T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM CEZA MUHAKEMESİ USÛLÜ SORUŞTURMA EVRESİ İHTİYATİ TEDBİRLERİ

(OSMANLI UYGULAMASI ÖRNEKLİ 1650-1750)

Yüksek Lisans Tezi

KAMER KAL HUSSIEN

İstanbul 2014

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLAM CEZA MUHAKEMESİ USÛLÜ SORUŞTURMA EVRESİ İHTİYATİ TEDBİRLERİ

(OSMANLI UYGULAMASI ÖRNEKLİ 1650-1750)

Yüksek Lisans Tezi

KAMER KAL HUSSIEN

Danışman: PROF. DR. ABDULLAH KAHRAMAN

İstanbul 2014

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi Kamer KAL HUSSIEN'nın İSLAM CEZA MUHAKEMESİ USÛLÜNDE İHTİYATİ TEDBİRLER (OSMANLI UYGULAMASI ÖRNEKLİ) adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 30.12.2014 tarih ve 2014/42-46 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 25.03.2015

Öğretim Üyesi Adı Soyadı			**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. ABDULLAH KAHRAMAN	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. KEMAL YILDIZ	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. SAMİ ERDEM	

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı : Kamer Kal Hussien

Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri

Programı : İslam Hukuku

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Abdullah Kahraman

Tez Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans – Temmuz 2014

Anahtar Kelimeler : Ceza, Muhâkeme, Soruşturma, Tedbir

ÖZET

İSLAM CEZA MUHAKEMESİ USULÜ SORUŞTURMA EVRESİ İHTİYATİ TEDBİRLERİ

(OSMANLI UYGULAMASI ÖRNEKLİ 1650-1750)

Soruşturma evresi, bir kimsenin kanunlarca yasak olan bir fiili irtikâp edip etmediğinin araştırıldığı sürece verilen isimdir. Muhakemenin üç evresinden biri olan soruşturma evresinde devlet görevlisi meydana gelmiş olayı ve olay mahallini inceleyerek mahkeme için deliller toplar. Bu sayede muhakemenin görülmesi mümkün hale gelir. İhtiyati tedbirler de soruşturma evresinde başvurulan bir takım önlemlerdir. Arama, yakalama, gözaltına alma, tutuklama gibi tedbirler sayesinde zanlının kaçması ya da delilleri karartması engellenmiş olur. Zanlı hakkındaki soruşturma sağlıklı bir şekilde yapılır ve sonuçta zanlı devlet görevlilerince mahkemeye teslim edilir. Bu çalışmada ihtiyati tedbirlerin İslam hukukundaki teorik boyutu ile Osmanlı hukukunda pratiğe yansıması incelenmiştir. Bu sayede hürriyeti sınırlandırıcı ve zanlıya haksız yere zulüm etme ihtimali niteliği taşıyan bu uygulamaların hangi şekillerde caiz görüldüğü ve ne gibi durumlarda söz konusu uygulamalara başvurulduğu ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ayrıca ihtiyati tedbirlerin modern hukuktaki şekli olan koruma tedbirleri ile benzerlikleri yeri geldikçe ifade edilmiştir.

GENERAL INFORMATION

Name and Surname : Kamer Kal Hussien

Field : Theology

Programme :Islamic Law

Supervisor : Professor Abdullah Kahraman

Degree Awarded and Date : Master – July 2014

Keywords : Penalty, Justice, Investigation, Injuction

ABSTRACT

PRELIMINARY INJUNCTION OF INVESTIGATION STAGE IN ISLAMIC CRIMINAL JUSTICE

(Examples of Ottoman Law Practices and Applications 1650-1750)

Investigation stage is the name of a phase during which a person is being investigated on the account of his or her misconduct. Trials consist of three parts and the first part is an official investigation and collection of evidence from the crime scene by a government official. During this process, it becomes possible to closely observe trial's procedures. Court injunctions are types of measures that are reinforced during an investigation stage. Search, capture, detention and arrests of suspects are to prevent their escape or possible spoliation of evidence. After thorough investigation of suspects, they are handed to the court. This paper examines the theoretical dimension of injunction in Islamic law and its practical application in the Ottoman law. In this way, the paper sheds light on the permissibility of freedom limitation and the possibility of unjust persecution of suspects. Furthermore, when the occasion arises, it deals with similarities of the injunctions with their equivalences in protection measures of a modern law.

ÖNSÖZ

İslam hukukunda, hem nazari hem de tatbiki yönleriyle, üzerinde çalışılmasına ihtiyaç duyulan pek çok alan vardır. Bu alanlardan özellikle yargılama usulü ayrı bir önemi haizdir. Zira yargılama usulü, teorinin yanı sıra zengin bir de uygulama literatürüne sahiptir. İslam tarihinin her döneminde yargılama usulüne dair örnekler bulmak mümkündür. Özellikle Osmanlı dönemi bu konudaki yazılı kaynaklar yönünden oldukça zengindir.

Osmanlı dönemi kadi sicil defterleri ve ahkam defterleri yüzlerce uygulama örnekleri ile doludur. Söz konusu belgelere belli konular çerçevesinden yaklaşılarak bir takım çalışmaların ortaya konulması çok önemlidir. Nitekim çalışmamızda Osmanlı'nın 1650-1750 yılları arası uygulamalarını örnek olarak seçmemiz bu sebeptendir.

Yüzyıllık zaman dilimine ait *İstanbul Kadı Sicilleri* ile *İstanbul Ahkam Defterleri*'ndeki belgeler taranmış ve ihtiyati tedbirlere ait örnekler ilgili konu başlıkları altında zikredilmiştir. Bu sayede konuların pratikteki yansımaları daha net hale getirilmeye çalışılmıştır. Zira seçmiş olduğumuz İslam Ceza Muhakemesi ihtiyati tedbirleri konusunun daha net ortaya konulabilmesi bu yolla mümkün olmuştur.

Örneklerin derlendiği bu yüzyıllık süreç elbetteki önemlidir ancak yeterli değildir. İşte bu sebeple ceza muhamesinin bu ve benzeri konuları Osmanlı uygulamaları ile irtibatlandırılarak ele alınmalı bu alandaki boşluklar doldurulmaya çalışılmalıdır. Umuyoruz ki çalışmamız bu doğrultuda yazılacak tez ya da makaleler için bir basamak niteliğinde olur.

Tez çalışmalarım sırasında bilgi ve tecrübeleri ile yolumu aydınlatan çok değerli danışman hocam Prof. Dr. Abdullah Kahraman Bey'e, tez savunma jürimde bulunarak tezime önemli katkılarda bulunan Prof. Dr. Kemal Yıldız ve Doç. Dr. Sami Erdem hocalarım ile yardımlarıyla tezde hızlı bir şekilde yol almamı sağlayan Yrd. Doç Dr. Yunus Uğur Bey'e teşekkürü bir borç bilirim. Bana karşı gösterdiği sabır ve desteklerden dolayı sevgili eşim Ömer Kalhussien'e ve eğitimimde her zaman destekçim olan canım aileme çok teşekkür ederim.

Kamer KAL HUSSIEN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ III
İÇİNDEKİLER IV
KISALTMALAR VI
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
İSLAM CEZA MUHAKEMESİNİN EVRELERİ VE MAHKEMELER

I. İSLAM CEZA MUHÂKEMESİNİN EVRELERİ 22
A. SORUŞTURMA EVRESİ 22
1. SORUŞTURMANIN TANIMI VE DAYANAĞI 23
2. SORUŞTURMA EVRESİNE KATILAN KİŞİLER 25
a. Kâdî (hakim) 25
b. Güvenlik Görevlileri (Velâyet-i Cerâim) 27
c. Nâib 34
d. Zanlı (Müttehem) 35
e. Mağdur 40
3. SORUŞTURMANIN HANGİ DURUMLARDA CAİZ OLACAĞI TARTIŞMALARI 40
a. Mücerret Zan ile Soruşturma Yapılması 41
b. Galib-i Zan ile Soruşturma Yapılması 46
c. İlmin Hasıl Olmasıyla Soruşturma Yapılması 50
4. SORUŞTURMA EVRESİNİN İCRASI 51
B. DAVA EVRESİ 53
C. KARAR VE İNFAZ EVRESİ 55
II.MAHKEMELER 57
A. İSLAM TARİHİNDE MAHKEMELERE GENEL BİR BAKIŞ 57
B. OSMANLI MAHKEMELERİ 58
1. Şeriyye Mahkemeleri 58
2. Diğer Mahkemeler 59

İKİNCİ BÖLÜM
SORUŞTURMA EVRESİ İHTİYATİ TEDBİRLERİ

I. İHTİYATİ TEDBİR KAVRAMI 62
II. İHTİYATİ TEDBİRLERİN ÇEŞİTLERİ 62
A. YAKALAMA (AHZ-I MÜTTEHEM) 62
1. Genel Olarak Yakalama 62
2.Yakalama İcrası 65
B.GÖZALTI VE ZORLA GETİRME (GÖZ HAPSİ VE İHZAREN CELB) 67
1. Gözaltı Şartları 68
2.Gözaltı Ve Zorla Getirme İcrası 68
C.ARAMA (TEFTİŞ) 70
1.Arama Şartları 72
2. Kadınların Aranması 73
3. Arama İcrası 73
D.TÖHMET HAPSİ (TEVKİF) 75
1. Töhmet Sebebiyle Hapsetmenin Şartları 78
2.Töhmet Hapsinin İcrası 81
3. Töhmet Sebebiyle Hapsedilen Kişinin Hakları 84
4. Töhmet Hapsinin Süresi 90
E. TÖHMET SEBEBİYLE DARP 92
SONUÇ 98
KAYNAKÇA 101

KISALTMALAR

AJISS	: American Journal of Islamic Social Sciences
Bkz.	: Bakınız
b.y.	: Basım Yeri Yok
BOA	: Başbakanlık Osmanlı Arşivleri
c.c.	: Celle Celaluhu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
CÜİFD	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DEÜ	: Dokuz Eylül Üniversitesi
DİA	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
h.	: Hicri
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı
İKS	: İstanbul Kadi Sicilleri
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
m.d.	: Madde
ö.	: Ölüm Tarihi
s.a.	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TALİD	: Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
Trc.	: Tercüme Eden
t.y.	: Tarih Yok
Vb.	: Ve Benzeri
YL	: Yüksek Lisans

GİRİŞ

İslam Muhâkeme Usulü pek çok yönüyle İslam Hukuku araştırmacılarının dikkatini çekmiş ve konu hakkında oldukça fazla çalışma ortaya konulmuştur. Bu çalışmalarda dikkat çeken en önemli husus, üst başlıklarda hukukî ve cezaî yargılama ayrımının yapılmamasıdır. Araştırmacılar bu iki yargılama tipi arasındaki ayrıma, eserlerinin alt başlıklarında değinmekle yetinmişlerdir. Bu durum ise özellikle Türkçe çalışmalarda ceza yargılamasına yönelik çok önemli konuların gözden kaçmasına sebep olmuştur.

Ceza yargılaması sırasında başvurulan "İhtiyati Tedbirler" konusu da bu kabildendir. Davanın görülmesini mümkün hale getiren, delillerin toplanması ve zanlının mahkemeye iletilmesini sağlayan ihtiyati tedbirler, ceza yargılaması için oldukça önemli bir yere sahiptir. Zira zanlının delilleri karartması ya da muhâkeme olunmaktan kaçması ihtimali her zaman söz konusudur. Devletin ise böyle bir duruma mahal vermemek için söz konusu hususta teşkilatlanması gerekir. Nitekim "velayet-i ceraim" statüsüyle görev yapan "şurta" ya da "muhtesipler" İslam Tarihi boyunca bu görevi yerine getirmişlerdir. Zanlının yakalanması, aranması, mahkemeye getirmek için gözaltına alınması, gerekli görülmesi durumunda hapsedilmesi ya da darbedilmesi ihtiyati tedbirler cümlesinden olup, zikri geçen görevlilerce yerine getirilmişlerdir.[1]

Klasik furû' fıkıh kitaplarında tek başlık altında toplanmamış olan İhtiyati Tedbirlerin sonraki dönemde bir bütün olarak ele alındığını görüyoruz.[2] Her ne kadar müstakil bir başlık altında incelenmiş olmasa da özellikle arama, töhmet hapsi ve töhmet darplerinin fukahâ arasında şiddetli tartışmalara sebep olduğunu belirtmemiz gerekir. Zira ihtiyati tedbirler şüpheliye uygulandığı için suçsuz olma ihtimaline binaen bir müslümana haksız yere zulüm edilmesine sebep oluyormuş gibi anlaşılmaya müsaittir. İşte konunun önemi tam da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Fukahanın büyük çoğunluğu, genel ilke olarak töhmet sebebiyle herhangi bir şahsa yaptırım uygulamanın hukuka aykırılığını benimsemiş olsa da toplumun maslahatı için töhmetin ortadan

[1] Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul t.y., III, 33.

[2] Üsame Ali Mustafa el-Fakir el-Üsame Ali Rababi'a, *Usulü'l-Muhakemati'ş-Şeriyyeti'l-Cezaiyye*, Daru'n-Nefais, Ürdün 2005; Hüsni Cündî, *Usulü'l-İcraati'l-Cezaiyye fi'l-İslam*, b.y. 1991.

kaldırılması gereğinden yola çıkarak bir takım tedbirlere başvurmanın kaçınılmaz olduğunu kabul ederler.[3]

Modern hukukta koruma tedbirleri olarak isimlendirilen ihtiyati tedbirler hakkında, güncel pek çok çalışma vardır.[4] Bu çalışmaların ortak noktası ise koruma tedbirlerine hangi durumlarda başvurulabileceği ve şüpheliye asgarî düzeydeki yaptırımın nasıl uygulanacağı yönündedir. Aynı şekilde Arapça ve İngilizce İslam Ceza Muhâkemesi Usulü kitaplarındaki tartışmalar da bu yöndedir. İhtiyati tedbirlere hangi şartlarda ve nasıl başvurulabilir? İnsan haklarına nasıl riayet edilir?[5] vs. Söz konusu hususun İslam hukuku açısından ve Türkçe olarak çalışılması da oldukça önemlidir. Çünkü Osmanlı devletinde bu konudaki uygulamalar çok fazladır.

Yapısı gereği nasıl olacağı daha çok uygulamada şekillenen İhtiyati Tedbirlerin Osmanlı uygulaması yönüyle ortaya konulması konunun teoriden pratiğe indirilerek net bir şekilde anlaşılmasını mümkün kılacaktır. Bu çalışma söz konusu minvalde yazılmış olup, konuyla ilgili literatürü kendi çerçevesinden ele almıştır. Osmanlı'nın uygulamada hangi kitapları kaynak aldığı, ilk dönem ve Tanzimat'tan sonraki uygulamaların nasıl olduğu gibi konular ayrıca araştırma konularıdır. Çok yönlü araştırma ve inceleme isteyen ceza muhâkemesi usulünün bu ve benzeri konularının Osmanlı uygulaması ile birlikte ortaya konulması oldukça önemlidir. Umuyoruz ki tezimiz araştırmacıların dikkatini bu konular üzerine çekmeye vesile olur.

Çalışmamızda, ihtiyati tedbirlerin ceza muhâkemesi usulündeki yerini ortaya koyabilmek için Ceza muhâkemesi üst başlığından başlanarak konu anlatılmıştır. Bu surette öncelikle *giriş* bölümünde ceza muhâkemesinin neliği, ilkeleri ve kaynaklarından, *birinci bölümde* ise soruşturma evresi üzerinde durularak, bu evreye

---

[3] Kadî Burhaneddin İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kasım İbn Muhammed b. Ferhûn, *Tabsıratu'l-Hukkam fi Usuli'l-Akzıyye ve Menahici'l-Ahkam*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2007, II,137; İmam Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Halil et-Tarablusi, *Muinu'l-Hukkam fima Yeteraddedü Beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkam*, Matbaatü Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1983, s.169; Atiyye Adlan, *el-Ahkamu'ş-Şeriyye li'n-Nevazili's-Siyasiyye*, Daru'l-Yusr, Kahire 2011, s.136.

[4] Nur Centel, *Ceza Muhâkemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta Basım-Yayım, İstanbul 1992; Mustafa Açar, *Ceza Muhâkemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ve El Koyma*, Y.L. Tezi, Kırıkkale Üniversitesi SBE, 2010; Âdem Yeşilkaya, *İnsan Hakları Açısından Ceza Muhâkemesinde Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri*, Y.L. Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, 2008.

[5] Awad M. Awad, *The Rights Of The Accused Under Islamic Criminal Procedure*, (The Islamic Criminal Justice System, Editor: M. Cherif Bassiouni), Oceana Publications, New York 1982, s.96.

devletin hangi görevlilerinin katıldığı ile zanlının şahsiyetinin soruşturma evresine nasıl yön verdiği üzerinde durulmuştur. *İkinci bölüm de* ise soruşturma evresi ihtiyati tedbirlerine, Osmanlı uygulaması örnekleriyle, hangi durumlarda ve nasıl başvurulduğu anlatılmıştır.

İhtiyati tedbirlerin neler olduğu tespit edilirken güncel Arapça İslam ceza yargılaması kitaplarından faydalanılmıştır. Ancak *yakalama* gibi bazı tedbirler Osmanlı belgelerinde sıkça geçerken, modern Arapça çalışmalarda bu tedbirlere yer verilmediği görülmüştür.[6] Aynı şekilde ceza muhâkemesi evreleri de Arapça çalışmalarda tezde geçtiği şeklinden farklı olarak ele alınmıştır. Ceza muhâkemesinin evrelerini *soruşturma, kovuşturma* ve *infaz*[7] şeklinde ele alırken modern hukuk kitaplarının tasnifini göz önünde bulundurduğumuzu söyleyebiliriz. Zira her ne kadar İslam hukukunda davanın seyri aynı şekilde olsa da bu tarz bir tasnife klasik kitaplarda rastlamak mümkün değildir.

Tezimizde konuların tasnifi yapılırken Fahrettin Atar[8] ve Mustafa Avcı'nın[9] muhâkeme usulü ile ilgili çalışmaları da dikkate alınmıştır. Böylece tasniflerde modern hukuk ile Arapça ve Türkçe güncel İslam Ceza yargılaması usulü çalışmalarından faydalanılarak teze çok yönlü bir nitelik kazandırılmıştır. Güncel Arapça çalışmalardan özellikle Üsama Ali Rababaa'nın *Usulü'l-Muhakemati'ş-Şeriyyeti'l-Cezaiyye*, Hüsni Cündi'nin *Usulü'l-İcraati'l-Cezaiyye fi'l-İslam ve* Hasan Ebu Gudde'nin *Ahkamu's-Sicn ve Muameletü's-Sücena fi'l-İslam* isimli kitaplarından istifade edilmiştir.

Klasik kaynaklarda *İhtiyati Tedbirler* müstakil başlık altında incelenmemekle birlikte İslam Hukukunun kazuistik yapısının sonucu olarak bu tedbirler "kaza" ve "edebü'l-kâdî" başlıkları altında kimi zaman doğrudan kimi zaman da dolaylı olarak ele alınmıştır. "Siyaset-i şeriyye" ve "ahkamu's-sultaniyye" kitapları töhmet ve töhmet altındaki kimseye uygulanabilecek tedbirler üzerinde dikkatlice durmuştur. Zira daha önce de zikrettiğimiz gibi suçlu olduğu kesin olmayan bir şahsa yaptırım yoluna

[6] Bkz, Üsame Ali Rababi'a, s.174; Hüsni Cündî, II, 79.
[7] Nurullah Kunter, *Muhâkeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhâkemesi Hukuku,* Kazancı Matbaası, İstanbul 1986; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku,* Kazancı Matbaacılık, İstanbul 2004.
[8] Fahreddin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Emek Ofset, Ankara 1991; Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İFAV, İstanbul 2013.
[9] Mustafa Avcı, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 1994.

gidilmesi içerisinde zulüm ihtimalini barındırmaktadır. Ancak toplumun maslahatı için böyle bir uygulamaya izin verilmiştir. Konu ise siyeset-i şeriyye çerçevesinde görülmüş ve ulema ihtiyatî tedbire bu bağlamda cevaz vermiştir. Tahir b. Aşur farklı bağlamda da olsa aynı tespiti yapar ve siyaset gereği genel ilkelerin aksi uyulamaların yapılabileceğini söylerek Endülüs alimlerinin siyaset konusunda zengin bir literatür oluşturduklarına işaret eder.[10]

Maverdi (ö.450)'nin *el-Ahkamu's-Sultaniyye ile Edebu'l-Kâdî*'si, İbn Teymiyye (ö.728)'nin *Siyasetü'ş-Şeriyye fi Islahi'r-Râ'î ve'-Raiyye'si,* İbn Kayyım (ö.751)'ın *et-Turuku'l-Hükmiyye'si,* İbn Ferhun (ö.799)'un *Tabsıratü'l-Hükkam fi Usulü'l-Akziyye ve Menahici'l-Ahkam,* Tarablusi (ö.849)'nin *Muinü'l-Hükkam fima Yetereddedu Beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkam'ı* ihtiyati tedbirler ile ilgili önemli bilgiler içeren kitaplardır. Ayrıca uygulama örneği olarak seçilen Osmanlı'nın 1650-1750 yılları arası belgeleri *İstanbul Kâdî Sicilleri* ile *İstanbul Ahkâm Defterleri*nden derlenmiştir. İstanbul Kâdî Sicilleri ve İstanbul Ahkâm Defterlerinin tercih edilmesinin sebebi ise bu belgelerin transkribe edilmelerinden dolayı ihtiyati tedbirlere ait kavramları taramayı kolaylaştırması sebebiyledir. 1650-1750 tarih aralığının tercih edilme sebebi ise Tanzimat'tan önce ancak Tanzimat'a yakın yılların çalışılması isteğidir. Bunun sebebi ise Tanzimat'tan sonra hukuki anlamda çeşitliliğin ortaya çıkmasıdır.

Soruşturma evresinden bahsetmeden önce genel olarak İslam ceza muhakemesi usulünden bahsetmek, soruşturma evresinin muhakeme usulü içerisinde nereye ait olduğunu daha belirgin hale getirecektir.

İslam muhâkeme hukuku, modern hukukun aksine, ceza ve medeni muhâkeme usulü olarak ikili taksime tabi tutulmamıştır. Ancak klasik kaynaklarda yeri geldikçe ceza muhâkemesinin kendine has işleme usulü ulema tarafından zikredilmiştir. İslam ceza muhakemesi usulünü[11] şu şekilde tanımlamak mümkündür:

[10] Muhammed Tâhir b. Âşûr, *Makâsıdu'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, eş-Şeriketü't-Tunusiyye, Tusus 1985, s.195; el-Allame el-Lugavî Mecdiddin Muhammed b. Yakub el-Firûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-Muhît*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1987, s.1242; eş-Şerif Ali b. Muhammed el-Cürcânî, *Kitabu't-Tarifât*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983, s.28; Muhammed b. Ebi'l-Feth b. Ebi'l-Fadl el-Ba'lî, *el-Muttali' ala Elfazı'l-Mukni*, Mektebetü's-Sevadi, Cidde 2003, I, 290; eş-Şeyhu'l-İmam Muhammed b. Ebî Bekr Abdi'l-Kâdîr er-Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh*, Daru Mısır, Mısır t.y., s.148.

Bir kimseye Allah hakkı ile ilgili bir hususta suç isnat edildiği takdirde; zanlı hakkında hüküm verilmesi, hükme itiraz yolları ve muhâkemenin iadesi gibi kaza göreviyle görevli kimselerce yapılan bir takım şeri icraatlardır. Ceza Muhâkemesi daha çok Allah hakkı ile ilgili konularla alakalı olduğu için özellikle bu noktada Medeni Hukuktan ayrılmaktadır.[12]

Yukarıda da söz edildiği gibi genel kanaat İslam Hukukunda muhâkeme usulünde ceza ve hukuk davası ayrımının açık olmadığı yönündedir. Her ne kadar bablara ayırmamış olsa da fukanın zihninde muhâkemede ikili bir taksimin olduğu kabul edilir. Buna göre fukahâ ceza muhâkemesi ile hukuk muhâkemesinin kurallarının birbirinden bazı noktalarda ayrıldığını biliyordu ancak böyle ikili bir taksim yapma yoluna gitmedi.[13]

Ceza Muhâkemesi Usulünün, Medeni Muhâkeme Usulü ve ahval-i şahsiye davalarından farklı olduğu birkaç noktaya şöyle işaret edilebilir:

1- Ceza davalarında şahitlerin şehadeti, ortada bir iddia olmasa da kabul edilir. Ancak Medeni muhâkemede böyle bir şey söz konusu değildir.[14] Yani ortada hakkını arayan bir davalı olmadığı sürece dava da yoktur. Ortada dava olmadığı için de şahitlerin şehadeti bir anlam ifade etmez. Ceza davalarında ise mahkemeye kim başvurursa vursun söz konusu dava kamu davası niteliğinde olduğu için muhâkeme yapılır ve şahitler dinlenir.

2- Ceza davaları, dava sahibi davadan çekilse bile düşmez. Ayrıca devlet başkasının ceza davalarına affetme ya da sulh gibi herhangi bir şekilde müdahil olamaz. Kısas davaları bu durumun istisnasıdır. Zira kısas davalarında velinin affetme yetkisi vardır. Ancak ahval-i şahsiye ve hukuk davalarında dava sahibi davasından vazgeçtiği

[12] Üsame Ali Rababi'a, s.52.
[13] Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2008, s.235; Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011, s.396.
[14] İmam el-Allame Şeyhu'l-İslam Takiyyüddin Ebul-Abbas Ahmed b. Abdi'l-Halim b. Abdi's-Selam, *es-Siyâsetü'ş-Şeriyye fi Islahi'r-Rai ve'r-Raiyye*, eş-Şeriketü'l-Cezairiyye, Cezair 2006, s.57.

zaman dava düşebildiği gibi, bu davalarda af, sulh ya da ibra söz konusu olabilmektedir.[15]

Ceza davaları mahkemeye intikal ettikten sonra hiçbir surette düşmeyeceği prensibinin en güçlü delillerden biri Hz Aişe'den rivayet edilen şu hadisdir:

> *"Kureyş'in Mahzun kabilesinden olup, hırsızlık yapmış olan Fatıma binti Esved'in durumu bir hayli üzüntüye sebep olmuştu. Zira bu kadın Kureyş'in önemli mensuplarından birisiydi. "Bu konu hakkında Rasulullah ile kim konuşabilir?" denildiğinde, Üsame'den başkasının böyle bir konuşmaya cesaret edemeyeği söylendi. Bunun üzerine Üsame de Hz. Peygamberle konuşarak kadın için af diledi. Ancak Hz Peygamber: "Allah'ın haddi için şefaat mi ediyorsun? Ey İnsanlar! Sizden önceki İsrailoğulları, içlerinden mevki sahibi çalınca ona ceza uygulamayıp, zayıf biri hırsızlık yapınca onu cezalandırmalarından dolayı helak oldu. Allah'a yemin olsun ki çalan kişi Muhammed'in kızı Fatıma dahi olsaydı onun da elini keserdim."*[16]

Bu hadis gösteriyor ki hiçbir surette kamu davalarında af ya da şefaat söz konusu olamaz. Zira daha önce de zikredildiği üzere bu davalara konu olan suçlar kamuya karşı işlenmiştir ve bir topluluğun hakkının tek bir kimsenin iradesiyle ortadan kaldırılması İslam hukukuna ters düşen bir durumdur.

3- Ceza davaları ekseriyetle Allah hakkıyla ilgili davalardır. Ancak hukuk davaları ise kul hakkı ile ilgili konulardadır.

İbn Teymiyye (ö.728/1328) ceza davalarını, *"İnsanlar arasında hüküm hadler ya da hukuk konularında olur. Burada iki kısım vardır; hadlerle ilgili davaların faydası sadece belli bir takım kimseler için değil, toplumun tamamı için söz konusudur."*şeklinde nitelendirmektedir.[17]

İbn Nüceym (ö.970/1562) ise bu konuda şöyle söylemektedir: *"Hadler Allah hakkıyla ilgilidir. İnsanların tamamının maslahatı için bu davalar görülür. Böylece İslam Devletinde fesad'ın yayılmasının önüne de geçilmiş olmaktadır."*[18]

---

[15] İbn Teymiyye, *es-Siyasetü'ş-Şeriyye*, 2006, s.58; Ebu Muhammed İzzüddin Abdülaziz b. Abdisselâm, *Kavâidü'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm*, Daru'l-Marife, Beyrut t.y., s.21.

[16] Muhammed b. İsmail Ebu Abdillah el-Buhari, *el-Camiu's-Sahih*, Daru Tevki'n-Necat, Beyrut h.1422, "Hudûd, 12" VIII 160.

[17] İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-Şeriyye*, 2006, s.57.

[18] İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Daru'l-Kitab el-İslâmî, b.y. t.y., V, 2.

İslam Ceza Muhâkemesinde, ihtiyati tedbirlerin karakterini daha iyi anlamak için, ceza muhâkemesindeki genel ilkeleri tespit etmek oldukça önemli bir husustur. Zira soruşturma, muhâkemenin evrelerinden birisidir ve aşağıda bahsedilecek olan genel ilkeler doğrudan ya da dolaylı olarak soruşturma safhası için de geçerlidir.

Muhâkemenin sağlıklı yapılabilmesi açısından en önemli ilke *yargının bağımsızlığı* ilkesidir diyebiliriz. Zira kadî yetkisini devlet başkanından alır ve almış olduğu bu yetkiyle hiç kimseden korkmadan tarafsız bir şekilde yargılamasını yapar.[19] Kâdînin yargılamada bağımsız olması, davalı tarafların haklarının güvencesidir. Bu sebeple İslam hukukunda kâdînin her yönden bağımsız olmasına oldukça önem verilmiştir. Kâdîlere yüksek maaşlar verilmesi, kâdîlerin halktan hediye kabul etmemesi bu kapsamda değerlendirilebilir.[20]

Ceza Muhâkemesi ile ilgili önemli bir diğer ilke yargılamanın *aleni* şekilde yapılmasıdır.[21] Bununla duruşma salonunun kamuya açık olması, gerektiğinde isteyen herkesin davayı dinleyebilmesi kastedilmektedir. Hz. Peygamber (a.s.) ve Hulefa-i Raşidin döneminde mescitler mahkeme olarak kullanılmaktaydı. Zira mescitler bütün Müslümanların girip-çıkmasının serbest olduğu mekânlardı.[22] Bu durum gösteriyor ki ilk dönemlerden itibaren davalar açık bir şekilde görülmüştür. Hatta öyle ki aleni olarak görülmeyen davalar şüpheli addedilmiştir.[23] Ancak burada şunu eklemek önemlidir, genel ahlak ve kamu güvenliği gibi gerekçelerle kâdî duruşmayı gizli yapma salahiyetine sahiptir.[24]

Yine Osmanlı'da da ceza davaları açık ve sözlü şekilde yapılmıştır.[25] "Şühudu'l-hal" kurumu bunun en güzel örneğidir. Her ne kadar kâdînın kararlarına doğrudan müdahale edemeseler de bu kimseler varlıklarıyla yargılamanın adil

[19] Tahir b. Âşûr, s.340-341.
[20] İmam Alauddin Ebu Bekir b. Mesud el-Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî fi Tertîbi'ş-Şerâî*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, IX, 119; Ayrıca bkz. Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Avrasya Yayınları, Ankara 2005, s.118-127.
[21] Bilmen, VIII, 226.
[22] İmam Ebu Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şafiî, Kitâbu'l-Umm, Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabî, Beyrut 2001, VI, 221; Kâsânî, 1997, IX, 131; Ebu Muzaffer Muhyiddin Muhammed Alemgir, *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, el-Mektebetü'l-İslamiyye, Diyarbakır h.1310, III, 319; Damad Efendi, *Mecmau'l-Enhûr fi Şerhi Mülteka'l-Ebhûr*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998, III, 220.
[23] Şafiî, VI, 169.
[24] Cündî, II, 165.
[25] Cin-Akgündüz, s.397.

olmasında etkili olmuşlardır. Hemen her belgenin sonunda da şuhûdu'l-hâl denilen kişilerin isimleri zikredilmiştir.[26]

Muhâkemenin aleniliği ilkesiyle bağlantılı olarak zikredilebilecek diğer bir esas ise, muhâkemenin kayıt altına alınmasıdır. Yalnızca dava esnasında değil muhâkemenin her evresinin kayıt altına alınması, davaya olan güveni artıracağı gibi hakime doğru karar vermede de yardımcı olabilecektir.[27]

Dava aşamasının kayıt altına alınması ile ilgili İslam hukukunda bir takım şartlar vardır. Buna göre hakimin izni olmadan yazılan şeylerin bir hükmü yoktur. Katibin salih ve iffetli olması gerekir, ayrıca biri hakimde diğeri davacıda kalacağı için iki nüsha yazılmalıdır. Sayılan şartlardan ulemanın davayı kayıt altına alarak olabildiğince tedbirli davrandıkları ve hata yapılmasını engellemek istedikleri anlaşılmaktadır.[28]

İslam ceza muhâkemesinde önemli bir diğer esas ise davanın olabildiğince *hızlı ve basit* şekilde görülmesidir.[29] İhtiyati tedbirler başlığı altında vereceğimiz Osmanlı belgelerinden de anlaşılacağı üzere daha ilk safhasından itibaren süreci hızlandırmaya yönelik uygulamaların olduğu dikkat çekmektedir. Özellikle soruşturmanın *bilirkişi* sıfatı taşıyan bir ya da birkaç kişinin eliyle yapılması bunun en güzel ispatı olabilir. Mahkemece soruşturma için görevlendirilen yetkili, olayın meydana geldiği bölge halkının ifadesini alma, olay cinayetse cesedi inceleme ve ölüm sebebini anlama, şüphelileri sorgulama, gözaltına alma ve mahkemeye getirme işlerinin tamamını yapmaktaydı. Söz konusu yöntemle soruşturmanın hızlanması ve bir an önce dava aşamasına geçilmesi gayet tabiidir.[30]

Osmanlı yargılamasına ait belgelerde soruşturmanın oldukça hızlı bir şekilde yapıldığı görülmektedir. Örneğin bir belgede özetle şöyle bir olay zikredilmektedir:

---

[26] Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda "Şühudu'l-Hal" Jüri: Osmanlı Devri Uygulaması*, Beyan Yayınları, İstanbul 1999, s.149-150.
[27] Şemsuddin Muhammed b. Muhammed el-Hatib eş-Şirbinî, *Mugni'l-Muhtâc*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2006, IV 457-458.
[28] Kâsânî, 1997, IX, 128.
[29] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.32.
[30] İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1047), XXV, 59; İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1047), XXV, 113; İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1065), XXVII, 77; İKS, Hasköy Mahkemesi, (t.1090), XXX, s.143.

Güvenlik güçlerinden Osman Çavuş ile soruşturma ile görevli Recep Efendi, bölgede güvenlikten sorumlu birkaç kişi kendilerine intikal eden cinayet ihbarını değerlendirmişler ve olay mahalline intikal ederek incelemelerde bulunmuşlardır. Bölge halkının ifadesini almışlar ancak cinayet ihbarının doğru olduğuna dair bir bilgiye rastlayamamışlardır. Bunun üzerine, iddia sahibinden beyyine talep etmelerine karşın iddia sahibi herhangi bir delil getirememiştir. Sonuçta görevliler ihbarın asılsızlığı yönünde durumu mahkemeye rapor etmişlerdir. Burada soruşturmayı yapanlar neredeyse olay yerindeki incelemeler ile davanın büyük bir kısmını çözerek, hâkimin işini büyük ölçüde kolaylaştırmışlardır.[31]

[31] "Da'vâ-yı âti'l-beyânın mahallinde istimâ'ı ve iktizâ ettiği üzre teftîş ve tefahhus olunması için dergâh-ı âlî -dâme mahfûfen bi'l-me'âlî- çavuşlarından Osman Çavuş mübâşeretiyle Kalender nâm kimesne yedinden bu tarafa hitâben emr-i şerîf-i cihân-mutâ' vârid olmağın imtisâlen li'l-emri'l-me'âlî merkūm **Osman Çavuş ve cânib-i şer'-i kavîmden mevlânâ Receb Efendi** irsâl olunup ol dahi zeyl-i kitâbda mastûrü'l-esâmî olan müslimîn ile dergâh-ı âlî yeniçerilerinin ağası kāimmakāmı olan umdetü'l-emâcid ve'l-ekârim sekbanbaşı Mehmed Ağa tarafından dahi husûs-ı mezbûra mübâşir ta'yîn olunan Havâss-ı Aliyye kazâsı müzâfâtından nâhiye-i Çatalca'da yeniçeri serdârı olan Mehmed Beşe ve hadâik-i sultâniyeden Çatalca hadîkası üstâdı Hasan Ağa tarafından irsâl olunan Ramazan Beşe ile Havâss-ı merkūme kazâsı müzâfâtından Silivri nâhiyesine tâbi' Köstemir ve Koryaş ve Mezidli nâm karyeler ve Çorlu kazâsına tâbi' Ermişe nâm karye ve Saray kazâsına tâbi' Beyceğiz nâm karye mâbeynlerinde Ahmed Fakīh pınarı demekle ma'rûf umrândan ba'îd ve hâlî mahalle varıp **kurâ-i mezbûre ahâlîsini bi ecma'ihim ihzâr edip akd-i meclis-i şer'-i mutahhar ettiklerinde** mezbûr Kalender meclis-i merkūmda ashâb-ı hâze'l-kitâb karye-i Köstemirli'den Mehmed Efendi el-İmâm ve Mustafa b. Ahmed ve Mehmed b. Abdullah ve Receb b. Musa ve Yusuf b. Abdullah ve Veli b. Mahmud ve Ali b. Arslan ve sâirleri ve karye-i Kutalmış'dan Mustafa Halîfe el-İmâm ve Ramazan b. Abdi ve İbrahim b. Mustafa ve Mehmed b. Osman ve Ahmed b. Mehmed ve sâirleri ve karye-i Mezidli'den Mehmed b. Durmuş ve İshak b. Mustafa ve Mustafa b. Abdullah ve sâirleri ve karye-i Ermişe'den Resûl b. Himmet ve Mustafa b. Ahmed ve sâirleri ve karye-i Beyceğiz'den İsmail b. Hasan ve Habib b. Mehmed ve Yusuf b. Abdullah nâm kimesneler ve sâirleri muvâcehelerinde üzerlerine takrîr-i da'vâ ve tasvîr-i müdde'â edip târih-i kitâbdan üç ay mukaddem li ebeveyn ammim Nasreddin nâm kimesnenin oğulları ve mûrislerim olan Ebûbekir ve Kalender ve Kulak Ahmed nâm kimesneleri ve Osman b. Mehmed ve Musa b. Mehmed ve İsmail b. Sinan nâm refîkleri ile İstanbul'dan Zağra-i Atîk tarafına giderken mahall-i mezbûrda Ahmed Fakīh pınarına gelip nüzûl eylediklerinde **zikr olunan altı nefer âdemi kurâ-i mezbûre ahâlîsinden bir kaç nefer âdem katl edip emvâl ve erzâklarını gāret eylemişlerdir**, ber mûceb-i emr-i âlî teftîş ve tefahhus ve mezbûrlardan suâl olunup şer'an ihkāk-ı hak olunmak matlûbumdur dedikde gıbbe's-suâl kurâ-i mezkûre ahâlîsinden mastûrü'l-esâmî olan kimesneler ve sâirleri cevâblarında **mahall-i merkūmda minvâl-i muharrer üzre âdem katl olunduğu ma'lûmumuz değildir mesmû'umuz dahi olmamışdır ve bu etrâfda âdem katl olunduğundan kimesnenin haber ve âgâhı yokdur** deyû husûs-ı mezbûru bi'l-külliye inkâr ile cevâb vericek müdde'î-i mezbûrdan da'vâsına mutâbık beyyine taleb olunup mehil-i şer'î ile imhâl olundukdan sonra **karye-i mezbûre ahâlîsi kemâ yenbağī bir kaç gün dikkat ve ihtimâm üzre teftîş ve tefahhus olunup mahall-i merkūmda vech-i merkūme üzre âdem katl olunduğundan ve devâb ve eşyâlardan ve bi'l-cümle müdde'î-i mezbûrun da'vâsı üzre mahall-i merkūmun etrâf ve eknâfından zikr olunan kimesnelerin kıtâllerine istidlâl olunacak alâimden bir şey zuhûr etmeyip müdde'î-i merkūm dahi ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz etmeğin kurâ-i merkūme ahâlîsi üzerlerine minvâl-i muharrer üzre olan da'vâsından bi'l-külliye ferâğ eylediğini** mevlânâ-yı mezbûr mahallinde ketb ve tahrîr ba'dehû gelip meclis-i şer'de vukū'u üzre ihbâr ve takrîr etmeğin mâ hüve'l-vâki' gıbbe't-taleb ketb olundu." iKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1047), XXV, 59.

Ceza davasının hızlı şekilde görülmesi kamu düzeni yararı açısından oldukça önemlidir. Zira şüphe altında bulunan kimse için suçsuz olmaması ihtimaline binaen dava süreci sıkıntılıdır. Mağdur taraf için de davanın uzaması eza verici olacaktır. İslam'daki genel kabule göre "gecikmiş adalet zulümdür"[32], dava taraflarının mağdur olmaması için davanın hızlıca ve kompleks hale getirilmeden görülmesi oldukça önemlidir. Osmanlı hukukçuları da bu düsturu benimsemiş belki en fazla iki celsede ceza davalarını sonuçlandırmışlardır.[33]

Muhâkemede adalet ilkesi ile zulmün ve dava delillerinin yeterince incelenmemesi durumunun önüne geçilmiş olur. Adaletin sağlanması için bir takım ahlaki ilkelere riayet edilmesi gerekir. Bunlardan en önemlisi ise eşitlik ilkesidir. Davalarda eşitlik ilkesine riayet edilmesi hususunda ulema icma etmiştir.[34] Hakim iki tarafa da eşit muamelede bulunmalıdır. Hükümdar ile vatandaş hakim karşısında eşittir. [35]Ayrıca rüşvet alan bir hakimin verdiği hüküm adalet ilkesini zedeleyeceği için geçerli görülmez.[36]

İnsanlar arasında hükmederken adalete riayet hususunda Allah c.c. şöyle buyurmuştur:

" إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا " [37]

[32] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.32.
[33] Abdulaziz Bayındır, *İslam Muhâkeme Hukuku: Osmanlı Devri Uygulaması*, İslami İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul 1986, s.129; Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, İstanbul 2004, s.22.
[34] Muhammed b. Adhmed Şemsüleimme es-Serahsi, *el-Mebsut*, Daru'l-Merife, Beyrut 1993, XVI 61; Kâsânî, 1997, IX, 119; Ebu Muhammed Muvaffaku'd-Din Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudame el-Makdisi, *el-Mugnî*, Mektebetü'l-Kahira, Kahire 1968, X, 71; Damad Efendi, III, 221; Şirbini, IV, 454; Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza Şihabeddin er-Remlî, *Nihayetü'l-Muhtac ila Şerhi'l-Minhac*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1984, VIII, 261.
[35] Alemgir, *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, III, 319.
[36] Alemgir, *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, III, 311; Damad Efendi, III, 213; Şirbinî, IV, 455.
[37] Nisa, 4/58. "Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor. Doğrusu Allah, bununla size ne güzel öğüt veriyor! Şüphesiz ki Allah, hakkıyla işitendir, hakkıyla görendir."

Ayetin tefsirinde müfessirler ayetin muhatabının bütün vali ve hakimler olduğunu ifade etmişlerdir. Hakim hüküm vereceği zaman tarafların haklarını gözetecek şekilde hüküm vermelidir.[38]

Yukarıda sayılan ilkelerin yanı sıra yargılamada maslahatın da gözetilmesi gerekir. Maslahatın gözetilmesinden maksat ise iki yönlüdür. Buna göre ceza davalarında davalı için bir maslahat söz konusu olmalıdır. Maddi ya da manevi bir maslahat olabilecek dava konusu, din, can, akıl, nesil, mal olarak ifade edilen erkan-ı hamse'den birisini muhafaza etmeye yönelik olmalıdır. İkinci yönü ise maslahatın Şari tarafından korunur nitelikte olması gerekmektedir. Yani işlenilen fiilin İslam ceza hukukunda belli bir cezai müeyyidesi olmalıdır.[39]

Bütün bu genel ilkelerin ve muhâkeme usulünün temelini oluşturan en önemli referanslardan birisi Hz. Ömer'in kâdîlere göndermiş olduğu aşağıdaki mektuptur. Hem klasik kaynaklarda, hem de modern çalışmalarda söz konusu mektuba pek çok kez yer verilmiştir. İbn Kayyım (h.691-751) bu mektubun değerli olduğunu ve ulemanın burada yazılı olanlar üzerine muhâkeme usulünü bina ettiğini ifade etmiştir.[40]

Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari ile diğer kadılara gönderdiği mektupta şu ifadeler yer almaktadır:

> *"Allah'ın kulu ve müminlerin emiri Ömer'den, Abdullah b. Kays'a. Allah'ın selamı üzerine olsun. Şunu bil ki, muhâkeme etmek son derece önemli bir mükellefiyet ve uyulması gereken bir sünnettir. Sana arzedilen meseleyi iyice anla, dinle. Zira yerine getirilmeyecek bir hakikatı söylemenin bir faydası yoktur. Huzurunda, meclisinde ve adli kararlarında insanlara eşit muamelede bulun. Aralarında fark gözetme ki, zayıf olanlar adaletinden ümit kesmesinler. Yüksek derecede olanlar da adaletsizliğe tamah edip, farklı muamele*

[38] Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed b. Ebi Bekir Şemsuddin el-Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kurân*, Dâru'l-Kutubi'l-Mısriyye, Kahire 1964, V, 256-258 (Kurtubi Taberi'nin de bu görüşte olduğunu eklemiştir); Abdurrahman b. Ebi Bekir Celaleddin es-Suyûtî, *ed-Durru'l-Mensûr fi't-Tefsîri bi'l-Me'sûr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut t.y., II, 571.

[39] Üsame Ali Rababi'a, s.235.

[40] Muhammed b. Ebi Bekir b. Eyyub b. Sad Şemsüddin İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn an Rabbi'l-Alemîn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991, I, 68; Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el-Basri el-Bagdadi el-Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilayatü'd-Diniyye*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2011, s.139-140; Kâsânî, 1997, IX, 117.

görebileceklerini sanmasınlar. Delil getirerek ispat etmek davacıya aitir. İnkar edene ise yemin gerekir. Müslümanlar arasında helali haram, haramı helal yapmadıkça sulh caizdir. Bir gün önce verdiğin kararın hatalı olduğunu anladıktan sonra onu bırakarak aklının ve izanının gösterdiği doğru yola dönmekten hiçbir şey seni alıkoymasın. Çünkü hak daha kâdîmdir. Hakka dönmek, devamlı batılda kalmaktan daha hayırlıdır… Gazaptan, can sıkıntısından, davalıları rencide etmekten, dava esnasında garip ve tuhaf davranışlardan sakın. Zira hak yerlerinde, hakkın izharı dolayısıyla Allah'ın sevabı büyüktür, manevi azığı güzeldir..."[41]

Mektupta Hz Ömer'in adalet ve eşitlik vurgusunda bulunduğu görülmektedir. Zira muhakemenin omurgası olan bu ilke halkın kendisini zulüm altında hissetmemesi için oldukça önemlidir. Ayrıca mektupta vurgulanan bir diğer önemli nokta ise hakkıyla görülen davanın, hakkı yerine getiren için manevi azık niteliğinde olduğudur.

İslam Hukukunun temel kaynakları "Kuran", "Sünnet", "İcma" ve "Kıyas"tır. Fukahâ İslam hukukunun her alanında öncelikle bu dört kaynağa başvurmuştur. Ceza ve yargılamaya yönelik hükümler de kaynağını "Kuran", "Sünnet" ve "İcma" dan alır.[42]

Söz konusu üç kaynaktan en önemlisi, şüphesiz Kuran-ı Kerim'dir. Kuran'da hukuki hükümler bazen genel prensipler tarzında ele alınır bazen de tafsili şekilde anlatılır.[43] Had cezaları ise ayrıntılı bir şekilde anlatılırken, yargılamaya yönelik daha çok genel kaidelerin zikredildiği görülmektedir. Bunlar, "*yargı önünde herkesin eşit olması*", *"yargılamada adalet ve hakkaniyete riayet edilmesi*" gibi ilkelerdir.[44]

Fukahâ, İslam hukukundaki uygulamaların meşru olduğunu göstermek için de Kuran'dan deliller getirmiştir. Örneğin ihtiyati tedbirlerden biri olan töhmet hapsi için her ne kadar Kuran'da doğrudan bir ayet olmasa da şu ayet ile bu uygulamanın delillendirildiği görülmektedir:

---

[41] Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 2011, s.91; İbn Kayyım, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn*, I, 67; Ziya Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan Yayınları, İstanbul 1991, s.111.

[42] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.17.

[43] Ahmet Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011, I, 83.

[44] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.19.

"Ey İnananlar! Ölüm birinize geldiği zaman vasiyet ederken içinizden iki adil kimseyi şahit tutun; Yahut yolculukta olup başınıza da ölüm musibeti gelmişse, sizden olmayan başka iki şahit olsun. Eğer şüpheye düşerseniz o iki şahidi namazdan sonra alıkorsunuz; "Akraba bile olsa yeminle hiçbir değeri değiştirmeyeceğiz, Allah'ın şahidliğini gizlemeyeceğiz, yoksa şüphesiz günahkârlardan oluruz" diye yemin ederler."[45]

Bu ayette şahitlerin alıkonulmalarının emredilme sebebi, şahitlerin hakkaniyetle şahitlik edip etmeyeceklerinin bilinmemesi töhmeti olarak yorumlanmıştır. Zaten şahitlerin hakkaniyetle şahitlik edecekleri bilinirse bu durumda hapsedilmeleri uygun değildir. Burada şahitlerin hapsedilmeleri bir hakkın icrası içindir.[46] Bu ayet ise töhmet sebebiyle bir kimsenin hapsedilebileceğine delil olarak gösterilmektedir.[47]

Genel olarak İslam hukukunda ikinci kaynak olarak sünnet zikredilmektedir. Yargılama alanında da sünnet pek çok konuda belirleyici olmuş ve yüzyıllardır uygulanan hükümlerin kaynağını oluşturmuştur. Hz. Peygamber (a.s.) yargılama hususunda bir takım yenilikler getirmiştir. Yargıyı devletin bir fonksiyonu haline getirmiş, kendisi de bizzat kâdî sıfatıyla pek çok davaya bakmıştır.[48]

Hz Peygamber (a.s.) hakimlik vasıfları, şahitlik şartları, yargılamada uyulacak ilkeler gibi konularda hadisler zikretmiş, yargılamanın nasıl yapılacağını hem kavli hem de fiili sünnetle ümmete göstermiştir.[49] Bu bağlamda ihtiyati tedbirlerden töhmet hapsi ile ilgili şu hadisi burada zikredebiliriz:

"Töhmet sebebiyle Hz Peygamber Gıfar'dan olan iki adamdan birisini hapsetmiştir. Rivayete göre bir gün Gıfar'dan iki adam Gatafan'dan bir grubun da yerleşmiş olduğu Medine çevresindeki bir suyun yakınında konaklarlar. Sabah olunca Gatafan'dan olan grup develerinden ikisini bulamaz. Bunun üzerine bu iki adamdan şüphelenirler ve durumu Peygamberimize anlatırlar. Hz Peygamber de bu iki adamdan birini tutuklar diğerinden de gidip develeri bulmasını ister. Adam develeri bulup gelince

[45] 5.Mâide, 106.
[46] Ebu Bekr Muhammed b. Abdillah İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kurân*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 2009, II, 167.
[47] Hasan Ebû Gudde, *Ahkâmu's-Sicn ve Muâmeletu's-Sücenâ fi'l-İslâm,* Matbaatu'l-Faysal, (b.y) 1987, s. 95.
[48] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.19.
[49] Örnek için bkz. İmam Hafız Ahmed Ali b. Hacer el-Askalani, *Bulûgu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*, Daru İbn Kesir, Beyrut 2006, s. 325.

Peygamberimiz tutukladığı mahpustan kendisi için Allah'tan af dilemesini ister. Adam affı dileyince Peygamberimiz de onun için af diler ve onun Allah yolunda şehit olması için dua eder. Rivayete göre bu adam Yemame Savaşı'nda şehit olmuştur."[50]

Bu olay töhmet sebebiyle hapsetmenin meşru olduğu hususunun yanı sıra, hapsetmenin süresi vb. gibi konuların kaynağı olarak fıkıh kitaplarında zikredilmektedir.

Diğer asli kaynak ise icma'dır. Fukahâ yargılama konusunda icma'a bir kaynak olarak sık sık başvurmuşlardır. Örneğin bir suçu alenen işleyen kimse hakkında devlet görevlilerinin soruşturma yapabileceği hususundaki delil icmadır. [51] Bu icmanın kaynağı ise aşağıdaki hadistir: *"Ümmetim affedilmiştir, açıktan günah işleyenler müstesnadır. Gece gizlice bir şey yapan kimse sabah kalkıp yaptığını anlatarak Allah ın setr ettiğini ifşa etmiş olur."*[52]

Hadise göre İslam toplumunda kötülüğün ifşa edilmesi affedilemeyecek günahlardandır. İşte bu sebeple her ne kadar bir Müslüman hakkında tecessüs caiz olmasa da, toplumu korumak adına yaptığı suçu ifşa eden kimse hakkında soruşturma yapılması caiz görülmüştür.

İslam ceza muhâkemesinde yukarıdaki asli kaynakların yanı sıra diğer feri kaynaklara da başvurulduğu görülmektedir. Özellikle "maslahat" prensibinin yargılamada oldukça etkin bir yerinin olduğu dikkat çekmektedir. Örneğin İslam'da insan hürriyetine çok fazla önem verildiği halde; arama, el koyma, töhmet hapsi gibi insan hürriyetini şüphe sebebiyle sınırlandıran bir takım ihtiyati tedbirlere[53] başvurulması tenakuz gibi görülmektedir. Ancak muhâkemenin sıhhati ve toplumun maslahatı için söz konusu tedbirlere cevaz verilmiştir. Bu husus siyaset-i şeriyye

[50]Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm, *el-Muhallâ,* İdâretü't-Tibâati'l-Münîre, Mısır 1352, XI, 131.
[51] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s.312.
[52] Buhari, *"Edeb",* 6069, VIII, 20.
[53] Bilmen, III, 33.

kapsamında değerlendirilmiş ve hakkındaki iddia kesinleşmemiş kimse için bir takım tedbirlere başvurulabilmiştir.[54]

Osmanlı hukuku, İslam hukukuna dayandığı için kaynak olarak da doğal olarak bu hukuka ait kaynaklardan yararlanmıştır. Ancak Ceza muhakemesinde temel İslami kaynakların yanı sıra kendine has bir takım kaynaklara daha başvurmuştur.

Osmanlı Ceza Yargılamasında -tezin dönemini de içeren (1650-1750) yılları dahil olmak üzere- Tanzimat öncesi dönemde, fıkıh kitaplarının dava ve ceza konuları içerisinde dağınık halde bulunan yargılamaya ilişkin esaslar ile bu konu hakkında yazılmış müstakil kaynaklardan hükümler elde ediliyordu. Tanzimat'tan sonra ise yargılamaya dair hükümler *Mecelle*'nin 14, 15 ve 16. kitaplarında kısmen de olsa toplanmıştır.[55] Daha sonra ise Batı'nın da etkisiyle bir takım kanunlaştırma hareketleri başlamıştır.

Osmanlı hukukunda diğer alanlarda olduğu gibi Muhâkeme Usulünde de Hanefi mezhebi esas alınmıştır. Bu sebeple Hanefi mezhebine ait kitaplar muhâkemenin şeklini ve esaslarını belirlemesi açısından oldukça önemlidir. Osmanlı hukuk sisteminde yararlanılan fıkıh kitapları çok fazla olmakla beraber, temelde aşağıda zikredilecek olan kitaplara bağlı kalındığını söylemek mümkündür.

Hicri VII. asrın sonları ile VIII. asrın başlarında Mevsılî (ö.683/1284), Burhânuşşerîa (ö.693/1293), İbnü's-Sâati (ö.694/1285) ve Ebü'l-Berekât en-Nesefî'den (ö.710/1310) oluşan dört hukukçu tarafından yazılan sırasıyla *el-İhtiyâr, el- Vikâye, Mecma'u'l- Bahreyn* ve *Kenzü'd-dekâik* adlı füru kitapları, Hanefi fakihleri arasında *Mütûn-i Erbaa/Dört Temel Metin,* bu metinlerden *el- Vikâye* ve *Kenzü'd-Dekâik* de *Muhtasaru'l-Kudûrî* ile *Mütûn-i Selase/Üç Temel Metin* olarak meşhur olmuşlardır. Hepsi birlikte yani *Mütûn-i Erbaa, Muhtasaru'l-Kudurî* ile Merginani'nin *el- Hidaye'si Mutun-i Sitte/ Altı Temel Metin'i* oluştururlar. Bu altı muteber metin, gerek genel olarak

[54] İbn Ferhûn, II, 129.
[55] Maddelerin detayları için bkz. Ali Himmet Berki, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye,* Hikmet Yayınları, İstanbul 1982.

Hanefi fakihleri, gerekse Osmanlı âlim ve yöneticileri nezdinde kanun gibi addedilmiş, bunlara aykırı fetva verilmesi ise pek hoş görülmemiştir.[56]

Osmanlı'da fukahânın devletin bir politikası olarak Hanefi Mezhebine bağlı olduğunu ve bu mezhep dışındaki görüşlere çok fazla itimat etmediklerini söyleyebiliriz. Bununla birlikte ulema Hanefi mezhebi içerisindeki görüşlerden birini tercih etme şeklindeki içtihada, lüzum gördükleri durumlarda başvurmuşlardır.[57]

Osmanlı hukukunda uygulamaların yer aldığı kaynakların başında fetva mecmuaları gelir.

Osmanlı âlimlerinin en çok başvurduğu fetva kitapları, *el-Hulâsâ, Kâdîhân, et-Tatarhâniyye* ve *el-Bezzâziyye'*dir.[58]

Şeyhu'l-İslam Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö.1692) *Fetâvây-ı Ali Efendi*; Feyzullah Efendi'nin (ö.1703) *Fetâvây-ı Feyziyye*, Yenişehirli Abdullah Rûmî Efendi'nin (ö.1742) *Behcetü'l-Fetâvâ* ve Dürrizâde Mehmed Arif Efendi'nin (ö.1810) *Netîcetü'l-Fetâvâ* adlı eserleri de muteber görülmüş fetva kitaplarındandır.[59]

Osmanlı hukukunda İslam hukukununun bir kısmını da olsa, daha sistemli hale getirme çabasının ürünü olan kanunnameler bir görüşe göre şeri hükümleri tamamlayıcı niteliktedir, diğer bir görüşe göre ise şerî ahkâmdan farklı olarak rasyonel bir şekilde ortaya konulmuştur.[60] Bunun sebebi ise kanunnamelerin padişah iradesi ile ortaya konulmuş olması gerçeğidir. Şer'i şerifin kendisine tanımış olduğu salahiyete binaen padişahlarca ortaya konulan bu kanunnameler, Osmanlı hukuk sisteminde bağlayıcı nitelikte görülmüştür.[61]

Kanunnamelerin sistemli ve devamlı bir hal alması II. Mehmed ile başlar. II. Mehmed döneminde Kanun-i Osmani olarak anılan iki büyük kanun vardır ki bunlar

[56] Ahmet Akgündüz*, Osmanlı Hukuku Külliyatı,* s.77.
[57] Konunun detayları için bknz. Recep Cici, *Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları*, *TALİD*, cilt 3, sayı 5, 2005, 215-248.
[58] Cici, s.225.
[59] Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku; Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınevi, 2008 İstanbul, s.90.
[60] İsmail Acar, *Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Hukuku, D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı 13-14, İzmir 2001, s. 53-68, s.54
[61] Ekinci, *Osmanlı Hukuku,* s.180

zina, katl, sövüşme, dövüşme, içki içme, hırsızlık ve iftira suçlarına verilecek cezaları tanzim eder. II. Beyazıd'ın Kavanin-i Örfiye-i Osmanisi ise birinci fasılda cezalara yönelik ahkamı içermektedir. Aynı şekilde Yavuz'un hazırlattığı kanunnamenin birinci bölümü de cezalara yöneliktir. Kanuni'nin biri padişah olduktan hemen sonra diğeri de vefatına yakın hazırlattığı iki kanunname vardır. Bu kanunnameler dedelerinin hazırlattığından farklı değildir ancak biraz daha genişletilmiştir.[62] Kanunnamelerin ortak özelliği ise Hanefi fıkhının temel alınmış olmasıdır.[63]

Osmanlı hukukunun bir diğer kaynağı ise şeriyye sicilleridir. İslam hukukunda mahkeme kayıtlarının yazıya geçirilmesi ilk devirlerden itibaren söz konusudur. Osmanlı Devleti de bu geleneği devam ettirmiş ve mahkeme kararlarını kayıt altına almıştır. Kadılar görev yaptıkları mahkemelerde sicil defterleri tutarlar ve gördükleri davaları iki kişinin şahitliğinde bu defterlere kaydederlerdi.[64]

Siciller tutuluş şekillerine göre üç farklı gruba ayrılabilir. Bunlardan birincisi ilam, huccet, tereke ve vekalet gibi tek bir konuya ait belgelerdir. İkincisi, *sicill-i mahfûz* denilen bir tarafına evlenme-boşanma, alacak-verecek, alım-satım, nafaka, vakıf, hibe, cürm-cinayet gibi mahalli olaylar ve *sicill-i mahfûz defterü* denilen öteki tarafına merkezden gelen ferman, berat, izinname gibi belgeler kaydedilen defterlerdir. Üçüncüsü ise kayıt sırasında konu ve tarih sırasına dikkat edilmeden tutulan defterlerdir. Ancak bu üçlü ayrıma her zaman uyulduğu söylenemez.[65]

Şeriyye sicilleri ile dava kayıt altına alınırdı ve söz konusu davanın tekrar görülmesi engellenirdi. Bunun yanı sıra hakkında hüküm verilmiş bir davanın ispatı niteliğinde de bu kayıtlar kullanılırdı. Söz konusu kayıtların muteber sayılması ise güvenilir olması şartına bağlanmıştır. [66]

Kayıt altına alınan bu belgelerde görülmüş davaların yanı sıra, görülecek davalar için yapılmış soruşturmaların kayıtlı olduğu belgeler de vardır. Söz konusu bu belgelere

[62] Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.321-322.
[63] Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s.324; Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu, Ankara 2010, s.103.
[64] Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s.184.
[65]Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şeriyye Sicilleri", *TALİD*, Cilt 3, Sayı 5, 2005, 187-213, s.189.
[66] Bilmen, VIII, 224; Mecelle, m.1736.

dayanarak hâkim yetkili kişi tarafından kendisine bildirilmiş olan ifadeler, olay yeri incelemesi gibi delillerle mahkemede karar verebilmekteydi. Bu yönüyle tahkikat niteliğindeki belgeler, o dönem itibariyle muhâkemeye yardımcı delil ve kaynak olmuştur. Günümüzden baktığımızda ise bu belgeler Osmanlı'daki yargılama usulüne dair bize detaylı bilgiler vermektedir. Bu detaylar adalet teşkilatı ile soruşturmanın nasıl işlediğine dair detaylardır.

Osmanlı toplumu geniş bir coğrafya üzerinde yer almış pek çok medeniyet, millet ve dini grupları bünyesinde barındıran bir toplum olmuştur. Bu durumun hukuki açıdan da bir çeşitlenmeye sebep olması kaçınılmazdır. Belgelerden öyle anlaşılıyor ki gayr-i Müslim vatandaşların uygulamaları da Osmanlı hukuk sisteminde yer almıştır.

İslam Hukukunda İslam devleti sınırları içerisinde yaşayan gayr-i müslimler, zimmi[67] olarak isimlendirilmişler ve Müslümanlardan farklı olarak bir takım hukuki muamelelere tabi tutulmuşlardır. İslam hukukuna göre zimmilere tanınmış hakların Osmanlı'da da geçerli olduğu görülmektedir. Buna göre zimmi vatandaşlar özel hukuka dair davalarını, meselelerini kendi ruhani liderleri önünde çözebiliyorlardı. Bu uygulama özellikle Fatih döneminde "Millet Sistemi" olarak, İslam Hukukunun *zimmet* kurumunun hükümlerine uygun şekilde biçimlendirilmiştir.[68] Osmanlı'nın ilk dönemlerinde Rumlar, Ermeniler ve Yahudiler millet statüsüne dahil edilmişlerdir. Bu statüdeki halk ile devlet arasındaki ilişkiyi, cemaatlerinin dini liderleri sağlıyordu ve söz konusu halkın devlet karşısındaki temsilcileri niteliğinde olmuşlardır.[69] Tanzimat'tan sonra ise durum değişmiş ve zimmilerin hakları oldukça genişletilmiştir.[70]

Buradaki önemli bir tartışma zimmilerin ceza davalarını kendi mahkemelerinde görüp göremedikleri meselesidir? İslam hukukunda ceza davalarında Müslim ve gayr-i Müslim ayrımının olmadığı herkesçe kabul edilmektedir. Osmanlı'da söz konusu uygulamanın aynı şekilde devam ettiğini söylemek mümkündür.

[67] Bilmen, III, 422. "Zimmet, sözlükte ahd, eman ve hak anlamlarına gelmektedir."
[68] Bozkurt, s.114.
[69] Ekrem Buğra Ekinci, *Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri*, İstanbul 1999, s.225.
[70] Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, s.226.

Osmanlı arşiv kaynaklarına bakıldığı takdirde ister ruhban sınıfından ister reayadan olsun gayr-i Müslimlerin ceza davalarının şeri mahkemelerce görüldüğü anlaşılmaktadır. Cemaat içi tedip durumlarında ise ruhani lider bir kişiyi cezalandırmak istediğinde devletten onay almak durumundaydı. Devletten onay aldığında ise disiplin cezası niteliğindeki kararını infaz edebilirdi. Ruhani liderlerin devlet onayı ile uygulayabildiği cezalar; sürgün, kalebend, küreğe vurma, kulebend ve değnek cezalarıdır.[71]

Ruhani liderler cezalandırma için devletten onay almadığı takdirde haklarında bir takım yaptırımlarda bulunulmuştur. Örneğin Kudüs'te David'e uygunsuz hareketlerinden dolayı hahambaşının elli değnek vurması düzene aykırı bulunmuş ve hakkında gerekli tahkikat ve işlemlerin yapılması istenmiştir.[72]

Osmanlı Devletinin yabancı ülkelerle yaptığı anlaşmalar, yargılamalarda göz önüne alınması zorunlu olan kaynaklardandır. Özellikle tanzimatla birlikte yabancılara verilen imtiyazların artması neticesinde Osmanlı hakimleri ceza davalarında dahi yabancı hukukunu bilip ona göre karar vermek durumunda kalmıştır.[73]

Osmanlı topraklarındaki yabancılar için 1535'ten itibaren yabancılara verilen imtiyazların gereği olarak kurulan konsolosluk mahkemeleri ise Osmanlı Devleti son bulana kadar işlevini devam ettirmiştir.[74] Bu da demek oluyor ki konsolosluk mahkemeleri yargılama işlerinin tek elden yürütülmesine engel olmuştur.

[71] Ayrıntılı bilgi için bkz. Macit Kenanoğlu, *Osmanlı Millet Sistemi*, Kalsik Yayınları, İstanbul 2004, s.185-244.
[72] "BOA Cevdet-i Adliye, no:2363, 2 Zilhicce" Bkz. Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri*, s. 245.
[73] Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s.186.
[74] Bozkurt, s.114'naklen bkz. Reşat Ekrem, *Osmanlı Muahedeleri ve Kapitülasyonlar*, İstanbul 1934.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM CEZA MUHÂKEMESİNİN EVRELERİ VE MAHKEMELER

I. İSLAM CEZA MUHÂKEMESİNİN EVRELERİ

A. Soruşturma Evresi

Tahkikatın yapıldığı evreye Türkçe bir ifadeyle soruşturma evresi de diyebiliriz. Soruşturma evresi CMK'daki tanımına göre, suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadarki süreçtir. Buna göre ihbar ya da şikâyet yoluyla kolluk güçlerine veya savcıya ulaşan bir suçun işlendiği izlenimi derhal araştırılmaya başlanılır.[75]

İslam Hukukunda Arapça kaynaklarda *tahkik*, Osmanlı belgelerinde ise genel olarak *tefahhus*[76] olarak isimlendirilen soruşturma evresi, meydana gelmiş bir suçun mutlaka bir faili olması gerektiği zaruretinden yapılır. Buna göre tahkikat yapılarak suçun kime nispet edileceği bulunmalıdır.[77] Klasik kaynaklarda soruşturma evresi şeklinde bir başlıkla karşılaşılmaz. Ancak bu soruşturma evresinin İslam Ceza Usulünde olmadığı anlamına gelmez. Zira deliller toplanmadan mahkemenin görülmesi pek mümkün değildir. Kadı doğrudan kendisi değil ancak, belki bir güvenlik görevlisi ya da bir pazar müfettişi yardımıyla delillerin toplanmasını sağlar. İşte ismen olmasa da şeklen bu süreç soruşturma evresidir.[78]

Tahkikat delillerin niteliğine göre iki şekilde yapılır. Birincisi, arama, suça sebebiyet veren eşyalara el koyma, teşhis gibi yöntemlerle yapılan tahkikat, ikincisi ise şahitleri sorgulama, ifade alma şeklinde yapılan tahkikattır.[79] Buna göre en genel anlamda tahkikatın şeklini belirleyen, ne tür ihtiyati tedbirlere başvurulduğudur.

Soruşturma evresi ile ilgili en önemli iki husus, fukahânın konuya hangi çerçeveden yaklaştığı ve ne gibi durumlarda bir kimse hakkında tahkikat yapılmasına cevaz verdikleridir. Konuyla ilgili detaylı bilgi ikinci bölümde verilecektir.

Genel olarak soruşturma evresine bakılacak olursa soruşturma evresi, bir suçun vukua gelmesi ya da vukua gelecek olma ihtimaline binaen başlar. Devlet tarafından bu

[75] Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2011, s.184.
[76] Eyüb Mahkemesi, (t.1047), XXV, 240; Eyüb Mahkemesi, (t.1090), XXVIII, 277.
[77] Cündî, II, 106.
[78] Awad M. Awad, s.96.
[79] Cündî, II, 106.

konu için görevlendirilmiş kişi, arama, ifade alma, gerektiğinde hapsetme gibi tedbirlerle mahkeme için deliller toplar. Osmanlı uygulamasında buna şöyle bir örnek verebiliriz: Söz konusu belgede Atanaş v. Aleksi'yi yaralayıp katline sebep olanların soruşturulması için, Halil Ağa isimli kişinin görevlendirildiği görülmektedir. Halil Ağa isimli kişi ise olay yerine giderek görgü tanığı olan iki kişinin ifadesini almıştır. Buna göre Abdi b. Pir Veli ve Kuloğlu Mustafa isimli kişiler yaralıyı ve yaralayanları gördüklerini beyan etmişlerdir. Örnekte de görüldüğü gibi soruşturma sonucunda edinilen bilgiler ve deliller mahkemeye iletilir ve bu sayede davanın görülmesi mümkün hale gelir.[80]

I.SORUŞTURMANIN TANIMI VE DAYANAĞI

Soruşturma modern hukuka ait bir kavram olup, İslam hukukundaki karşılığı Arapça kaynaklarda *tahkikat*[81], Osmanlıdaki karşılığı ise çoğunlukla *tefahhus*[82]tur. Soruşturma delillerin toplandığı, zanlı hakkında araştırmanın yapıldığı süreçtir.[83]

Bir kimsenin suçlu olup olmadığının incelenmesi İslam Hukukunda siyaset-i şeriyye çerçevesinde ele alınmıştır. Zira zanlı bir kimse hakkında tahkikat yapılmasına dair her durum ve uygulamanın cevazını İslam hukukunun birincil kaynaklarından bulmak mümkün olmamıştır. Zamanın değişmesiyle ortaya çıkan yeni problemlere

[80]"Havâss-ı Refî'a kazâsı müzâfâtından kasaba-i Çatalca sükkânından olup bundan akdem Havâss-ı merkūmeye tâbi' Kapadık nâm karyeye karîb yerde vâki' çeşme kurbunda cerh olunup, kasaba-i merkūmede mecrûhan hâlik olan **Atanaş v. Aleksi nâm zimmînin cârihlerini teftîş ve tefahhus içün mübâşir ta'yîn olunan Halil Ağa** yedi ile buyruldu-yı şerîf vârid olup mazmûn-ı şerîfinde cânib-i şer'den dahi merkūm Halil Ağa ile husûs-ı mezbûra nâib irsâl oluna deyû buyurulup imtisâlen li'l-emri'l-âlî hâlik-i merkūmun cârihlerini mahall-i merkūmda tecessüs ve tefahhus içün savb-ı şer'-i kavîmden dahi mevlânâ Receb Efendi ma'an irsâl olunup merkūm Halil Ağa ile mahall-i merkūma varub zeyl-i kitâbda mastûrü'l-esâmî olan müslimîn mahzarlarında akd-i meclis eylediklerinde Havâss-ı merkūme tevâbi'inden Büyükçekmece nâhiyesine tâbi' Dereköy demekle ma'rûfe olan karye ahâlîsinden **Abdi b. Pîr Veli ve Kuloğlu Mustafa nâm kimesneler meclis-i şer'de takrîr-i kelâm edip târih-i kitâb-ı şehr-i Şa'bâni'l-mu'azzamı'nın on altıncı vâki' olan Cum'a günü akşama karîb değirmenden gelir iken zikr olunan Kapadık çeşmesi'ne yakın geldiğimizde bir feryâd işittik ol hâlde mezbûr Atanaş'ı başınd[an] urup mecrûh etmişler yanımıza gelip bizden istimdâd eyledi mezbûr Atanaş bizim yanımıza gelmekle ol mahalde çukur içinden iki piyâde forsa kâfiri ve bir atlı âdem çıkıp tepe üzerine doğru firâr eylediler. Mezbûr Atanaş beni mecrûh eden bunlar idi deyip bize bu minvâl üzre cevâb verdi** dediklerinde mezbûrân Abdi ve Mustafa'nın minvâl-i muharrer üzre ihbârlarını mevlânâ-yı mezbûr mahallinde ketb ve tahrîr, ba'dehû gelip meclis-i şer'de vukū'u üzre ihbâr etmeğin mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu" Eyüp Mahkemesi, (t.1047), XXV, 240.

[81] Cündî, II, 106.

[82] Eyüb Mahkemesi, (t.1047), XXV, 240; Eyüb Mahkemesi, (t.1090), XXVIII, 277.

[83] Özbek, s.184.

şeriatça tanınan bir yetkiyle yani siyaset anlayışıyla çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Hedef ise suçları engelleyerek toplumun ıslahını sağlamaktır.[84]

Keşif ve tahkikat konularına kitaplarında oldukça geniş yer ayıran iki alim; Maverdi (ö.450/1058) ve İbn Ferhun (ö.746/1345)'un konu ile ilgili görüşlerine bakıldığında, soruşturma uygulamasına açık bir şekilde cevaz verdikleri görülecektir.

Maverdî (ö.450) suçun tanımını yaparken konuya değinir ve suçu: *"Allah'ın had ya da tazir cezalarıyla engellediği şer'i yasaklardır. Şüphe altındaki bir kimsenin bu şüpheden beri olması için dini siyaset gereği hakkında araştırma yapılır. Araştırma sonucunda suç sabit bulunduğu takdirde şeri hükümlerin gereği yapılır.*"[85] şeklinde tanımlar. Yani ona göre şüpheli bir kimse hakkında tahkikat yapmak şeriatın uygulanmasını mümkün kıldığı gibi şüpheliyi de zan altında kalmaktan kurtarır ve hakkında kesin bir yargının oluşmasını sağlar.

Maverdî (ö.450)'nin "*dini siyaset gereği tahkikat yapılır"* ifadesinden, konunun siyaset-i şeriyye ile doğrudan alakalı olduğu açıkça anlaşılır. Peki, ulemanın söz konusu çerçeveden siyaset-i şeriyyeye yaklaşımı nasıldır?

İbn Ferhûn (ö.746), siyaset-i şeriyyeyi şöyle açıklar:

"Siyaset-i şeriyye, hakkı zalimden almak ve zulmü ortadan kaldırmaktır. Fesad ehline engel olmak şeri maksatlara ulaşmaktır. Siyaset-i şeriyye oldukça önemli bir husustur, onun ihmal edilmesi hakların zayi olmasına sebep olur."[86]

İbn Ferhun (ö.746) bu konuda üç farklı yaklaşımın olduğundan bahseder. Birinci grup siyaset-i şeriyyeyi tamamen inkâr etmiş tefrite düşen gruptur. İkinci bir grup ise siyaset-i şeriyyede ileri gitmiş, şeri sınırların dışına çıkmış ifrat gurubudur. Üçüncü grup ise siyaset-i şeriyye ile şeriatın arasını cem etmiş olan orta yol ehlidir. Bu

[84] Üsame Ali Rababi'a, s.144
[85] Maverdi, *el-Ahkamu's-Sultaniyye,* s.273.
[86] İbn Ferhûn, II,115.

kimseler orta yolu tercih etmekle konuya daha ılımlı bir çerçeve kazandırmayı sağlamıştır. [87]

İbn Ferhun (ö.746)'un orta yol ehlini taltif ederken diğer iki yoldakileri eleştirir bir tutum takındığını görüyoruz. Ona göre doğru olan her konuda olduğu gibi orta yolda olmak ve siyaset ile şeriat arasındaki dengeyi sağlamaktır.

Siyaset-i şeriyye ulema tarafından şeriata aykırı değil bilakis yardımcı olarak görülmüştür. Zira ilk asırdan sonra fesadın çoğaldığı ve yayıldığı malumdur. Bu durumda her sorunun halli tamamen şeriatla mümkün olamaz hale gelmiştir. Böylesi bir durum ise toplumda bir takım zararların ortaya çıkmasına sebep olabilir. Maslahat gereği söz konusu zararların toplumdan bertaraf edilmesi icap eder. Sonuçta siyaset-i şeriyyenin uygulanması kaçınılmaz bir hal alır. Zira zaman ve durumların farklılaşması, bu durumlara uygun kanunların ortaya çıkmasına sebep olur. Bu kanunlar kaynağını şeraitten alan, toplum yararı ve ıslahı için olan kanunlardır.[88] Özetle siyâset-i şer'iyyenin amacı adaletin gerçekleştirilmesi, haksızlığın yapanın yanına bırakılmaması, hakkın hak sahibine ulaştırılması, kimsenin haksızlığa uğratılmaması ve kamu yararının sağlanmasıdır.[89]

II. SORUŞTURMA EVRESİNE KATILAN KİŞİLER

A.Kâdî (Hâkim)

Kâdîler, insanlar arasında vuku bulan anlaşmazlıkları şeri hükümlere uygun olarak çözümlemek üzere veliyyü'l-emr tarafından tayin olunan kazai ve adli salahiyeti bulunan kimselerdir. İslam hukukunda kimlerin kadi olacağı, hangi vasıfları taşıması gerektiği, kadinin görev süresi gibi konulara oldukça önem verilmiş ve bu konu fıkıh kitaplarında teferruatıyla işlenmiştir. Kısaca değinilecek olursa; İslam'da kadi olacak kişinin, Müslüman, âkil, bâliğ, hür, âdil, sağlıklı ve ilim sahibi olması şartları koşulmuştur.[90]

[87] İbn Ferhûn, II,115.
[88] İbn Ferhûn, II,115; Tarablusi, s.169; Adlân, s.136.
[89] Yunus Apaydın, "*Siyasset-i Şeriyye*", DİA, TDV Yayınları, İstanbul 2009, 299-304.
[90] Kâsânî, VII, 3.

Kâdîlerin görev süreleri olabildiğince kısa tutulmuştur. Bunun sebebi ise kâdîlerin sürekli görev yapmaları durumunda ilmi ortamlardan uzak kalmaları ve bu durumun ilmi yönden zayıflamalarına sebep olacağı düşüncesidir. Örneğin Osmanlı Devletinde belli bir bölgede sürekli görev yapan kâdînin bu bölgedeki insanlar ile yakınlaşmasının, kararlarının objektif olmasına engel olacağı düşüncesi ve mezun olan hukukçular için yeterli kadronun bulunmaması gibi sebeplerden dolayı kâdîlerin görev süresi 16. asırdan itibaren 3 yıl, daha sonra 2 yıl, 17. asrın sonlarından itibaren de bir yıl olmuştur. Kaza süreleri bir yılla sınırlı olanlar mevleviyet denilen büyük kadılıklardır. Küçük kadılıkların görev süreleri de sonraki yıllarda iki yıldan 20 aya indirilmiştir.[91]

Kâdîlerin görevleri ise davalara bakmak, hükümleri icra etmek, yardıma muhtaçları korumak, vakıflara nezaret etmek, vasiyetleri yerine getirmek, cezaları infaz etmek, şehrin emniyetini sağlamak gibi hususlardır.[92] Ancak kadi direk tahkikatı yapmak gibi bir görevinden söz edilmez. Şurta ve vali, kadi olmaksızın tahkikatı yapabilirler. Karafi'ye göre muhtesib de aynı şekilde bu görevi yerine getirebilir. Zira bir suçun failini araştırmak "iyiliği emredip kötülükten sakındırma" kabilindendir. Yukarıda ismi sayılan devlet memurlarının görevi ise zaten tam olarak budur.[93]

İslam hukukunda tahkikatı yapan kimse bizzat hakim değildir. Bununla birlikte, tahkikat evresinde hakimin görevi ithamları araştırmadan ve tespit etmeden davayı dinlememektir. Sanığın durumunu anladıktan sonra kendi yardımcı ve görevlilerinin sözünü dinler. Bu görevliler sanığın durumunu araştırırlar. Sanık hakikaten şüpheli şahıslardan mıdır? İtham edilen suçu yapıp, yapmayan bir şahıs olarak biliniyor mudur? Bunlara benzer soruların cevabını araştırır. Neticede suç sabit olmazsa sanık beraet eder, itham zayıflar, sanığa kötü muamele yapılmadan hemen salıverilir. Yukarıdaki sorular aleyhine sonuçlanır, benzeri suçları işlediği bilinir, şüpheli takımından biri olduğu anlaşılırsa itham kesinlik kazanır. [94]

[91] Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi,* Beta Yayınları, İstanbul 1995, s.83.
[92] Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.114.
[93] İbn Ferhûn, II, 149.
[94] Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye,* 2011, s.192.

Tahkikat yapmakla görevli devlet memurları yapılan tahkikatın sonucunu kadıya iletirler. Bu iletilen bilgiler ile kadı davayı gerekli gördüğü takdirde artık soruşturma evresi biter ve dava evresi başlar.

Osmanlı uygulamasında da söz konusu durum bu şekildedir. Örneğin hırsızlık suçu işleyen bir zimmînin yakalanarak davasının görülmesi talebi ile hırsızlığı ne şekilde yaptığı, ne kadar para çaldığına dair tahkikat neticesinde elde edilen bilgilerin yer aldığı belgenin kâdî ve nâibine gönderildiği görülmektedir:

> *(boş) ve (boş) kâdîlarına ve Silivri nâhiyesi nâibine ve zikr olınan kazalarda vâkı‘ ve zabithâne hüküm:*
>
> *Fahru'l-muhadderât iklîletü'l-muhsanât tâcü'l-mestûrât Safiyye Sultan dâmet ismetühâ ve zâdet iffetühânun kethûdalığı hıdmetinde olan Süleyman zîde mecdûhu gelüp müşârun ileyhanun Silivri nahiyesinde vâki‘ çiftliği kethudası olan Tanaş nâm zımmî müşarun ileyhanun malı olmak üzre iki bin iki yüz elli guruş akçesini alup firar ve gaybet eyledüğin bildürüp mesfur bulunduğu mahallede ahz ve Âstâne-i sa‘adet'ümde ihkak-ı hak olınmak bâbında emr-i şerîfüm recâ eyledüği ecilden vech-i meşrûh üzre amel olınmak içün yazılmışdur.*[95]

Görüldüğü üzere bu belgeye göre soruşturma neticesinin kadıya bildirildiği belge ile deliller mahkemeye iletilmiş, bu sayede davanın görülmesi ve hakkın haklıya teslim edilmesi mümkün hale getirilmiştir.

B.Güvenlik Görevlileri (Velâyet-i Cerâim)

Velayet, başkaları üzerine kurulu olan yetki ve bu yetkiye bağlı tasarruflardır. İslam hukukunda velayetin çok fazla çeşidi vardır. Kimi alimler bu çeşitleri yirmiye kadar çıkarmaktadırlar. Hilafet, vezirlik, velayet-i kaza, velayet-i hudud, velayet-i hisbe, ikta, divan bunlardan bazılarıdır.[96] Halkın güvenliğini temin ile sorumlu kimselerin velayeti ise velayet-i cerâim'dir.

Velâyet-i cerâim; halk arasında meydana gelen suçlar, yolsuzluklar hakkında idari, siyasi bir takım engelleyici tedbirler koyma yetkisine sahip kimselerdir. Bu

[95] Ahkam Defterleri, I, 38.
[96] İbnü'l-Arabî, IV, 45.

şahıslar yetkilerini "iyiliği emredip kötülükten sakındırma" yani toplumda fesadı engellemenin vücubiyetinden alırlar.[97]

Velâyet-i cerâim görevini yerine getiren kimseye vâli-i cerâim ya da vâli-i mezâlim unvanı verilmiştir. Bu gibi kimselerin memur oldukları kuruma divân-ı mezâlim ismi verilmiştir. Bu kimseler, bir nevi *müddeiumûmîler* (savcı), *müstantikler* (sorgu hakimleri) ve *zabıta* (polis) mesabesindedirler.[98]

Velayet-i ceraimle görevli kimselerin görevleri şöyle sıralanabilir:

Kazf ile, halka kötü söz söylemekle şüpheli şahıslar hakkında tahkikat icrası ve bu hususta bazı kimselerin sorgulanması ile söz konusu sorgulama neticesine göre tutuklama ya da tahliye etme, fuhuş ya da hırsızlık gibi bir suçla şüpheli olanların durumuna ve delillere nazaran şüphenin kesp edeceği kuvvet ve zaafa göre muamele etme ve ona göre engelleyici bir takım tedbirler uygulamatır. Ayrıca bir suçtan dolayı şüphe altındaki kimselerin hallerini tahkik ve keşif, şüpheleri ortadan kaldırmak için ihtiyaten hapsetmek, kuvvetli suç şüphesi olduğu takdirde zanlının suçunu itiraf etmesi için darp etmektir.[99]

Yukarıda sayılanların yanı sıra, şeri hadlerin uygulanması ile ıslah edilemeyen ve suçu mükerreren işleyen kimseleri ıslah oluncaya kadar tazir, şüphenin netleşmesini sağlamak amacıyla şüphe altındaki kimseye ağır yeminler ettirmektir. Suçlu kimselerin samimi bir şekilde tövbekâr olmaları için çabalamak, hakim huzurunda şehadetleri kabul olunmayacak kimselerin, sayıları çok olduğunda malumatlarına müracaat ve aralarında düşmanlık meydana gelen kimseleri sorgulama ve azarlama suretiyle cezalandırma ile aralarını düzeltmeye çalışmak, çirkin hareketlerde bulunan kimseleri teşhir etmek de yine vali-i ceraimin görevlerindendir.[100]

Bir kısım vülât-ı mezâlim de vardır ki yetkileri daha geniştir. Bunlar devlet memurlarının, mesela valilerin, beytülmal memurlarının ve sair devlet işlerinde memur olan kimselerin durumunu, icraatlarını tetkik ve teftişe çalışırlar, bunların yolsuz

[97] İbn Ferhûn, II, 148.
[98] Bilmen, III, 328.
[99] Bilmen, III, 328.
[100] Bilmen, III, 328-329.

hareketlerini tashihe, haksız yere aldıkları şeyleri sahiplerine redde, kanunların ve divanların hükümlerine riayet etmelerine temine ikdam ederler, bir müşteki bulunsun bulunmasın. Genel olarak valiy-i ceraimin vazifeleri kazai olmaktan ziyade idari, ahlaki ve siyasidir.[101]

Vali-i cerayim yukarıda zikri geçen görevleri yapma hususunda bazı noktalara dikkat etmelidir. Bunlardan ana konuyu da ilgilendirmesi açısından özellikle soruşturma yaparken, zanlının yaşam tarzını ve vasıflarını göz önünde bulundurması hususu önemlidir. Zira böylece şüpheli hakkındaki iddianın derecesine/güçlü olup olmadığına karar verir. [102]

Velayet-i ceraimi üçe taksim etmek mümkündür. Bunlar velayet-i şurta, velayet-i hisbe ve velayet-i mezalimdir. Biz burada güvenlik görevlisi yönü ağır olan velayet-i şurta ile velayet-i hisbeyi anlatmakla iktifa edeceğiz.

1.Velâyet-i Şurta

Şurta teşkilatı İslam tarihinin ilk dönemlerinden itibaren varlığını korumuş bir kurumdur. Şurtanın görevleri genel olarak idarî-sosyal alanla ilgili olanlar ve yargı alanını içerenler olmak üzere ikiye ayrılabilir. Birinciler emniyet ve asayişi sağlama, olağanüstü hallerde savaşa katılma, itfaiye işleri, diplomatların ağırlanması ve güvenliklerinin sağlanması, bayındırlık faaliyetleri, vergilerin denetimi, sınır ve gümrük kontrolü, ihbar ve ilân görevleridir. Yargıya ilişkin ise sanıkların yakalanıp sorguya çekilmesi, suçluların ortaya çıkarılması ve suçu sabit olanlar hakkında verilen cezaların infazı, sadece cezaî sahada yargı, hapishane güvenliğinin sağlanması, suçlara engel olma gibi görevleri vardır.[103]

Şurta soruşturma evresinde oldukça önemli bir yere sahiptir. Zira bu kimseler bilfiil soruşturmaya katılırlardı. Osmanlı'ya bakıldığında ise şurta mesabesinde olan

[101] Bilmen, III, 329.
[102] İbrahim b. Yahya Halife el-Meşhûr Dede Göngi, *es-Siyâsetü'ş-Şeriyye*, Müessesetü Şebabi'l-Camia, Mısır t.y., s.121.
[103] Ayrıntılı bilgi için bkz. Metin Yılmaz, *İslam Şurta Teşkilatı*, (Yayımlanmamış Doktara Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi SBE İslam Tarihi ve Sanatları Anabilim Dalı, 2003.

soruşturmayı ve ihtiyati tedbirleri gerçekleştiren pek çok görevli olduğu görülecektir. Bu görevlilerin en önemlilerinden birisi *bostancıbaşı*lardır.

İstanbul'un başta Boğaziçi ve adalar olmak üzere önemli bir kısmının asayişinden sorumlu olan bostancıbaşı, bostancıların en büyük amiridir. Bostancılar ise Topkapı sarayında bağ ve bahçe işlerinden sorumlu kimselerdir. Bunlar bostancı ocağına bağlı olarak iş yaparlardı. Başta İstanbul olmak üzere Edirne, Bursa, Amasya gibi padişaha mahsus bağ ve bostanların olduğu yerlerde de bostancı ocakları vardı. Saray dışı bir hizmete çıkarılan bostancılar kapıkulu süvariliğine ya da Tersane Ocağına verilirlerdi. [104]

Bostancıbaşının hükümet nezdindeki temsilcisi bostancıbaşılar odabaşısı olup devamlı sadrazamlık sarayında bulunurdu. 1826 yılında Yeniçeri ocağının kaldırılmasından sonra İstanbul'un asayişi yeni kurulan Asakir-i Mansure-i Muhammediye'ye devredilince Bostancı ocağının varlığına gerek duyulmamış ve aynı tarihte bu ocak da kaldırılmıştır.[105]

Bostancıbaşı soruşturma, yakalama ve mahkemeye celb gibi işleri yapardı. Örneğin Sütlüce ahalisinin bostancıbaşından evlerine giren hırsızın soruşturulması ve yakalanması için yardım istediği görülmektedir.[106] Söz konusu belge şöyledir:

Bir başka belgede ise çeşitli yerlerde hırsızlık ve gasp yapan Ramazan ve Nikola ile çetesinin bostancıbaşı tarafından yakalanıp suçlarını kabul ettikleri görülmektedir. [107]

---

[104] Abdulkâdîr Özcan , *"Bostancı",* D.İ.A, TDV Yayınları, İstanbul 1992, VI, 309.
[105] Özcan, VI, 309.
[106] İKS, Hasköy Mahkemesi, XXX, 173.
[107] "Husûs-ı âti'l-beyânın mahallinde tahrîri iltimâs olunmağla mahmiye-i İstanbul'da Saray-ı cedîd-i sultânî'de vâki' bostancılar odası demekle ma'rûf odaya varılıp zeyl-i kitâbda muharrerü'l-esâmî olan Müslimîn huzûrunda akd-i meclis-i şer'-i şerîf olundukda hâlâ **bostancıbaşı olup sürrâk ve kuttâ'-ı tarîki ahza memûr olan iftihârü'l-emâcid ve'l-ekârim câmi'ü'l-mehâmid ve'l-mekârim el-Hâc Mustafa Ağa** meclis-i ma'kūd-ı mezbûrda **Ramazan b. ( ) nâm kimesne ile Çakıroğlu Nikola** nâm zimmî muvâcehelerinde takrîr-i kelâm ve ta'bîr ani'l-merâm edip mezbûrân Ramazan ve Nikol bundan akdem eşkiyâdan birkaç kimesneler ile vilâyet-i Anadolu'da Sapanca kazâsına tâbi' Ada nâm karyede vâki' Sarmısakçı Bostanı demekle ma'rûf bostan[da] Sagari nâm bir zimmîyi katl edip malını nehb u gāret ettiklerinden sonra vilâyet-i mezbûrda Akhisar nâm karyede bir kimesnenin dahi evini basıp malını gāret ettiklerinden sonra mahrûse-i Üsküdar hâricinde Miskinlerin tekyesi'ni dahi basıp nice fesâd etmişlerdir, suâl olunup takrîrleri tahrîr olunmak matlûbumdur dedikde gıbbe's-suâl mezbûrân Ramazan

Subaşı da bostancıbaşı gibi şehrin güvenliğinden sorumlu kişilerdendi. Özellikle Osmanlı'nın ilk dönemlerinde şehir muhafızı konumundayken, daha sonraki dönemlerde suçluyu arayıp bulma, adalet huzuruna götürme ve gerektiğinde de teftiş görevini üstlenmeye başlamıştır. 1487'de düzenlenen Hüdavendigar Livası Kanunnamesi ile subaşının görevleri düzenlenmiş ve subaşılar aşayiş işlerine yönlendirilmişlerdir.[108]

XVII. yy'ın ikinci yarısında düzenlenen kapıkulu kanunnamesine göre ise İstanbul subaşı ve asesbaşının en önemli görevi hazineyi ve sancak-ı şerifi beklemek olmuştur. Bir takım törenlerde de görev olan subaşılar, asesbaşı, ihtisap ağası ve mimarbaşıyla birlikte İstanbul kadısının emrindeydi. Şehrin iaşesinin sağlanması, kalpazanlık takibi, kılık kıyafet, meyhaneler, tütün içme, ilaç imali, tabib ve cerrahların teftişi subaşıların görevlerindendi.[109]

Subaşının şüphelileri yakaladığı ve gerektiğinde hapsettiği belgelerden anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkemesi görülecek kişilerin mahkemeye götürülmesi işine de bakmaktadır.[110] Örneğin bir bostanda bulunan ceset için suçlanan Dimo v. Lazo isimli zimminin iyi haline kefil olunduğu, bu sebeple hapsedilmemesinin subaşından talep edildiği görülüyor.[111]

---

ve Nikola cevâblarında vech-i muharrer üzre gāibûn ani'l-meclis Kordoyo reisimiz olup Yuvan nâm zimmî bir arkadaşımız olup ve Macar Perligar ve Kolaki Yani ve Eflak Vasil ve Eflak Todoş ve Mare v. Perligar ve Karaca ve Palas ve Balaban Bulgar ve Kara Yılan ve İstifan nâm zimmîler ile bir yerde cem' olup ellerimizde âlet-i harb olduğu hâlde zikr olunan bostanı basıp Sağari nâm zimmî-i merkūmu merkūm **Yavanko katl edip malını ahz u kabz** ettikden sonra beynimizde iktisâm ettiğimizde her birimizin hissesine üç bin akçe düşüp ba'dehû mezbûrûn ile ma'an Akhisar nâm karyede sâkin Avcıbaşı ve Hasan nâm kimesneler delâletleri ile bir kimesnenin menzilini dahi basıp muharrer olan eşyâsından civan kaşı ta'bîr olunur bir sîm kemer kuşak ve bir sîm kılıç ve on bin nakid akçe ahz u kabz edip beynimizde iktisâm ettiğimizde her birimizin hissesine beşer yüz ellişer akçe ile beşer kuşak taftası düşmüşdür ve bunlardan gayrı Mustafa ve Şaban ve bundan akdem vefât eden Abdüllatîf ve Kefeli Ali nâm kimesneler ile çizmeci Yani ve Körki zimmî ve mezbûrân Milas ve Balaban ile bir yerde cem' olup mahrûse-i Üsküdar hâricinde Miskinlerin tekyesi'ni ellerimizde âlet-i harb olduğu hâlde nehb ü gāret etmek için menzillerini basmış idik deyû her biri ikrâr ve i'tirâf etmeğin mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu." İKS, Bab Mahkemesi, (t.1077), XVII, 552.

[108] Mücteba İlgürel, *"Subaşı",* DİA, TDV Yayınları, İstanbul 2009, XXXVII, 447.

[109] İlgürel, XXXVII, 448.

[110] İKS, Eyüb Mahkemesi, XXVIII, 59.

[111] "Mahmiye-i İstanbul'da Topkapısı dâhilinde Kürkçübaşı mahallesinde vâki' Seyyid Mehmed Çelebi bahçesi demekle ma'rûf bahçede bahçıvan olan bâ'isü'l-kitâb Dimo v. Lazo nâm zimmî meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkīrde takrîr-i kelâm ve ta'bîr ani'l-merâm edip bundan akdem mahmiye-i mezbûrda Sîmkeş mahallesinde vâki' Mehmed Efendi bostanında bir âdem katl olunmuş sen de bilir imişsin deyû bi gayrı hak beni mahmiye-i mezbûre **subaşısı ahz ve haps** etmeğin benim keyf-i hâlim ahâlî-i mahalle-i

Bostancıbaşı ve subaşı gibi asesbaşı, odabaşı hatta yeri geldiğinde imam ve cemaatin de Osmanlı'da soruşturma evresine katıldıkları ve suçlunun ortaya çıkarılmasına yardım ettikleri görülmektedir.[112]

2.Velâyet-i Hisbe

İslam dünyasında Hz.Peygamber'den bu yana bilinen hisbe, Hz. Ömer zamanında teşkilatlandırılıp bir müessese haline getirilmiştir. İhtisabın aslı iyiliğin emri ve kötülükten sakındırmadır. İhtisap müessesi İslam Tarihinde varlığını korumuş bir müessesedir. Endülüs'te, Fatimiler'de, Eyyubiler'de, Memlüklüler'de, Büyük Selçuklular'da ve nihayet Osmanlılar'da , bazı noktalarda farklılık gösterse de işlevsel bir kurum olmuştur.[113]

Muhtesip de kadı gibi umur-ı belediye ile meşgul bir memurdur. Aralarındaki fark ise şöyle açıklanabilir; Kadı bir davada delil üzerine hareket ederken muhtesip örfi ve idari surette de hüküm verebilir. Öte yandan kadı asayiş ve inzibattan sorumlu iken muhtesib özellikle zabıta-i belediyye ile meşguldür. Bu hususdan yola çıkarak da denilebilir ki muhtesib kadının icra memurudur. [114]

İslam dünyasında yayılan ihtisab kurumunun uygulayıcısına Osmanlı Devleti'nde muhtesib adı verilmiştir. Yine de bazen *ihtisab emini* yahut da *ihtisab ağası* olarak adlandırıldığı da görülmüştür.1242/1826 'da İhtisab Nezareti'nin kurulmasından

---

mezkûreden olup işbu hâzırûn bi'l-meclis olan müslimînden suâl olunup takrîrleri tahrîr olunması matlûbumdur dedikde, ahâlî-i mahalle-i mezkûreden İmâm Mustafa Efendi b. Şaban ve es-Seyyid Mehmed Çelebi b. es-Seyyid Mehmed ve el-Hâc Fîruz b. Abdullah ve Ömer Beşe b. Abdullah ve Mehmed b. Mustafa nâm kimesnelerden mezbûr Dimo'nun keyfiyyet-i hâli suâl olundukda mezbûr Dimo kendi hâlinde ve kâr-ı kesbinde olup bir cihetle mezbûrun sû-i hâline muttali' olmadık husûs-ı mezbûr merkūm Dimo'ya iftirâ-i mahzdır deyû her biri mezbûrun hüsn-i hâlini haber verdiklerinden sonra mezbûr Dimo'nun nefsine işbu hâzır bi'l-meclis olup kasaba-i Kasım Paşa'da Kulaksız mahallesinde bakkal olan Hristo v. Minho ve mahmiye-i mezkûrede Kaliçeciler köşkü kurbunda Mehmed Ağa bostanında bostancı olan Kiro v. Tolo nâm zimmîler **kefîl olmağın** mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu." İKS, Bab Mahkemesi, (t.1077), XVII, 428.

[112] İKS, Galata Mahkemesi, (t.1073), XXXX, 242, İKS, Eyüb Mahkemesi, XXIX, 189.

[113] Ayrıntılı bilgi için bkz. Ziya Kazıcı, *Osmanlı'da Yerel Yönetim (İhtisap Müessesesi),* Bilge Yayıncılık, İstanbul 2006.

[114] Cengiz Kallek, *"Hisbe",* DİA, TDV Yayınları, İstanbul, XVIII, 133.

sonra ise İhtisab Nazırı ünvanı kullanılmıştır. İlk defa ne zaman uygulanmaya başladığı bilinmese de Osman Bey'e kadar geriye gittiği bilinmektedir.[115]

Bir kimsenin muhtesib olabilmesi için müslüman olmak, erkek olmak (Hz.Ömer zamanında kadınlardan da örnek var), adalet ve kudret sahibi olmak, ilmiyle amil olmak, iyi ahlak sahibi olmak gibi şartları taşıması gerekirdi. Görev süreleri bir sene olmasına karşın bunun bazı durumlarda uzatıldığı da görülmektedir.[116]

Muhtesibin görevleri, esnafın kontrolü, (kalite, narh, fiyatın tesbit ve kontrollü gibi), iş yeri açma ruhsatının verilmesi, vergi kontrolü, ihtisab gelirlerinin dağıtılması, mürur tezkireleri verilmesi olarak sıralanabilir. Örfi olarak ise ahlak ve adabın denetlenmesi, umumi hayatın nizamını bozabilecek her türlü şeye anında müdahale etmek gibi görevleri vardı.[117]

İhtisab Ağalığı Nizamnamesi'nden sonra muhtesibin temel görevi olarak esnafın denetlenmesi belirlenmiştir. Bu hususta: *"ihtisab ağası tarafından asıl dikkat ve nezaret olunacak, esnaf taifesi olmak cihetiyle fi ma ba'd, ihtisab ağası bulunanlar, ekser evkatta kol ile gezüp her ne kadar terazu ve kantar ve arşın ve endaze ile ahz u ita eder esnaf var ise, cümlesinin vezn ve dirhem ve endaze ve arşunlarına bakup"* yani alım satım işleriyle ilgilenen ve kol gezmek ile beraber her türlü dirhem, endaze, metre vb. ile iş yapan esnafın ölçü ve tartılarına bakmak birincil görevleri olmuştur. Muhtesibin göz yumduğu haksızlıkların kadıya intikalinde cezalandırılması söz konusuydu.[118]

Muhtesibin özellikle bizi ilgilendiren görevi toplum içinde teftiş görevini ifa eden ve bu yetkisini yargı kurumundan almış olması yönüdür. İslam toplumunda adaletin temini ortak gaye olduğu için bu tür kurumlar gerektiğinde kendi görevi gibi görünmeyen yerlere ve olaylara da müdahil olabilmişlerdir.[119]

---

[115] Kazıcı, *İslam Müesseseleri Tarihi*, s.218.
[116] Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.178.
[117] Kallek, XVIII, 134.
[118] Kazıcı, *İslam Medeniyetleri ve Müesseseleri Tarihi*, s.218.
[119] Kazıcı, *İslam Medeniyetleri ve Müesseseleri Tarihi*, s.217.

Muhtesib toplum içerisinde bir tür kontrol mekanizmasıydı ve gerektiğinde cezalandırma yetkisine de sahipti. Muhtesipler iktisadi suçların faillerini cezalandırabilmekte ve bu konuda delile gerek duymaksızın işlem yapabilmekteydi. Borcunu ödemeyenin icra yoluyla tahsilini de muhtesib uygulardı. İhtisab nizamına aykırı hareket edenler falakadan sürgüne dek uzanan bir cezai işleme suçun derecesine göre yaptırıma uğrarlardı, öte yandan bu durumlar halk önünde teşhir edilir ve suçüstü yakalanma durumunda ise muhtesipler el kesme gibi cezaları da tatbik ederlerdi. Dini yönden de muhtesipler toplum içerisinde bir takım teftiş ve cezalandırmalarda bulunabiliyordu.[120]

İslam müesseselerine bakıldığında bir takım mesleklerin sırf belli alanda kalmayıp, diğer bir takım alandaki görevleri de ifa etmeleri temelde İslam toplumu anlayışının bir sonucudur denilebilir. Zira İslam toplumunda önemli olan fuhşiyatın engellenmesidir. Bu sebeple toplumla hemhal olan ve yanlış bir fiile denk gelen devlet görevlisinin kendi görev yetkisini aşmamak adına olaya ve şahıslara müdahale etmemesi söz konusu anlayışa oldukça terstir denilebilir.

C.Nâib

Çeşitli İslâm devletlerinde başlıca devlet ricâlinin kendilerine yardımcı olmak veya bulunmadıkları yerlerde ve zamanlarda işlerini yürütmek üzere tayin ettikleri görevlilere nâib adı veriliyordu. Farklı manaları olmakla birlikte nâib yerine halîfe, vekîl kelimeleri de kullanılmaktadır. Hz. Peygamber'in Medine dışına çıktığında İbn Ümmü Mektûm, Ebû Rühm Külsûm b. Husayn ve Muhammed b. Mesleme gibi sahâbîleri vekil bıraktığı, bu uygulamanın Hulefâ-yi Râşidîn döneminde de devam ettiği bilinmektedir.[121]

Terim anlamıyla nâib tayininin İslâm'ın ilk asırlarından itibaren uygulandığı anlaşılmaktadır. Bilhassa valiliğe getirilen bazı kişilerin çeşitli sebeplerle görev

[120] Kallek, XVIII, 134; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.179.
[121] Casim Avcı, *"Naib",* DİA, TDV Yayınları, İstanbul, XXXII, 311.

yerlerine bizzat gitmeyip nâib gönderdikleri görülmektedir. Adlî teşkilâtta da nâiblerin yer aldığı görülmektedir.[122]

Nâiblik Osmanlılar'da başlangıçtan beri mevcuttu. Nâibler genelde süresiz olarak tayin edilirdi, ancak belirli süreler içinde görev değişiklikleri olurdu. İstisnaî olarak yirmi beş-otuz yıl aynı yerde nâiblik yapanlar vardı. Nâibler kendisini bu göreve getiren kadı tarafından re'sen görevden alınamayacağı gibi nâibi olduğu kadının azli veya ölümüyle de görevleri sona ermezdi. Ancak yetersizlikleri, bilgisizlikleri, bir yolsuzluğa karışmaları, ehl-i örf ile iş birliği yapmaları gibi sebeplerle azledilirlerdi. Naiblerin başlıca görevlerinden birisi, keşif, teftiş ve tahkik için olay mahalline gitmeleridir.[123] Pek çok belgede bunun örneği görülmektedir. Mesela konuyla ilgili bir belge şöyledir:

> *Çatalca naibine ve çatalca ustadına hüküm:*
>
> *Hâslar muzâfâtından Fener karyesinden Todar zımmî gelüp bin yüz kırk senesinde diyâr-ı âharda iken yine karye-i mezbûreden Yuvan nâm zımmî zevcesi Furense nasrâniyye hevâlarına tâbi' zımmîler ile yekdil ve menzîline duhûl ve zevcesini darb ve bi gayrı hakkın katl ve iki bin beş yüz guruşdan mütecâviz nükûd ve eşyayı gâret idüp ziyade gadr ve fesad eyledüklerin ve mezbûrlar ziyade mütegallibeden oldukların bildürüb sen ki Çatalca nâib-i Mevlanay-ı muma ileysin Çatalca ustası muma ileyh marifetiyle şerle tefahhus ve der-i devlet medarıma ilam olınmak babında istid'ây-ı merhamet itmeğin vech-i meşrûh üzre şerle görile diyü yazılmışdur.*[124]

Belgede bir zimminin evine girerek karısını öldüren ve bir miktar parasını çalan kimselerin soruşturulmasının naibden talep edildiği görülmektedir.

D.Zanlı (Müttehem)

Zan ve tevehhüm olunan şeye ya da sübutu halinde ceza ve muahazeyi gerekli kılacak suça töhmet, bir kimseyi töhmetli saymaya "ithâm" veya "ittihâm", töhmetli olana da müttehem denir.[125] Müttehem (sanık), hakkında ceza davası açılan kimse,

[122] Avcı, XXXII, 311.
[123] Mehmet İpşirli, *"Naib",* DİA, TDV Yayınları, İstanbul, XXXII, 312-313.
[124] Ahkam Defterleri, I, 4-5.
[125] Bilmen, III, 25.

maznun, zanlı kimsedir. Ceza davasının sonuçlanması ile hakkında verilen hüküm kesinleşmiş ve cezası infaz aşamasına gelmiş sanığa da mahkûm denir.[126]

Soruşturma safhasında kişi henüz zanlı durumundadır. İslam Hukukunda zanlıya nasıl yaklaşılacağı farklı noktalardan ele alınmıştır. Burada belki de zikredilecek en önemli nokta zanlının kişiliğinin soruşturmaya ne derece yön verdiğidir. İslam ceza hukukunun en önemli özelliklerinden birisi tam da burada ortaya çıkmaktadır. Zira İslam insana en üst derecede değer verir ve ona bir bütün olarak yaklaşır. Klasik kaynaklar ve uygulamada örnek olması hasebiyle Osmanlı belgeleri incelendiği taktirde önemli olanın suç değil, suçu işleyen kişinin şahsiyetinin olduğu anlaşılacaktır.

Kişinin şahsiyetinin, ahlakının göz önüne alınmasının olayların çözümlenmesinde ve soruşturmanın sağlıklı devam etmesinde ne kadar önemli olduğu örneklerde daha net görülecektir. Modern hukukta da sanığın şahsiyetinin soruşturmaya ve alınacak koruma tedbirlerine yön verdiğine rastlıyoruz. Örneğin şüphelinin ikametgâh veya meskeninin bulunmaması ya da serseri ve şüpheli takımından olması veya kim olduğunu kanıtlayamaması gibi durumlarda tutuklama tedbirine başvurulmaktadır.[127]

İslam Ceza Muhâkemesinde de vali-i cerayim soruşturma yaparken, zanlının yaşam tarzını ve vasıflarını göz önünde bulundurur. Böylece şüpheli hakkındaki iddianın derecesine/güçlü olup olmadığına karar verir. Eğer zina ile itham edilen kişi kadınlara olan düşkünlüğüyle/zaafıyla bilinen birisi ise iddia güçlenir. Ya da hırsızlıkla itham edilen kişinin vücudunda –arbede sonucu oluşmuş- herhangi bir darb alameti varsa, hırsızlık yapmaya müsait güçlü bir bedeni varsa, kötülükleriyle bilinen bir gruba mensubiyeti biliniyorsa, hakkındaki iddia güçlenir. Bu özelliklerin olmaması durumunda iddia hafifler.[128]

İtham ve isnadın kuvvet veya zayıflığında sanığın o andaki durumuna, vasıflarına da riayet edilir. Sanığın o andaki durumu (psikolojik hali), vasıfları isnad edilen suçla tezad teşkil ediyorsa yapılan itham zayıftır. Mesela, isnad edilen suç

[126] Erdoğan, s.335, 583.
[127] Centel, s. 45.
[128] Dede Cöngi, s.121.

hırsızlık ise ve sanık hırsızlık yapan, bu işlerle tanınmış birisiyse veya vücudunda önceden bir başka suçtan verilmiş ve tatbik edilmiş dövme cezasının izleri henüz gitmemiş ise veya malı çalarken kendisiyle beraber bir de gözcü bulunmuşsa hakkında yapılan suç isnadı kuvvet kazanır. Söylenilenlerin tam aksi mevcutsa suç isnadı zayıflar.[129]

Fukahâ genel olarak şüpheliyi şu şekilde kategorize etmiştir:

1-Dindarlığı ve iffeti ile tanınan ve bu nedenle itham edildiği suçu işleme ihtimali olmayan kimse:

İlk kategoride olanlar hakkındaki suçlama, hukuken geçerli delillerle ispatlanmadıkça kabul edilmez. Bu gibi insanlara karşı, sadece bir suçlamaya dayanılarak herhangi bir hukukî yaptırıma gidilemez. Bu şekilde iffetli insanlar, onların şereflerini lekeleme niyetinde olanlardan korunabileceklerdir. Bu gibi insanlara yalan iddia ve suçlamalarda bulunan kişilerin cezasıyla ilgili olarak iki farklı görüş vardır. Âlimlerin çoğunluğuna göre böyle bir isnatta bulunan kimsenin cezalandırılması gerekir. İmam Malik'e göre ise suçlamayı yapan kimsenin niyeti, o kimseyi gözden düşürmek ya da suçladığı kişiye zarar vermek olduğu ispatlanmadıkça ceza verilemez.[130]

2-Haksızlıkları ve ahlaksızlığıyla tanınan ve bu nedenle itham edildiği suçu işleme ihtimali olan kimse:

Daha önce hırsızlık, yol kesme, cinayet vs gibi suçlardan herhangi birini işlemiş bir kimse günahkâr olduğu bilinen bir kimsedir. Bu şahıs hakkında bir takım ihtiyati tedbirlere başvurulması genel siyaset ve halkın maslahatı için caizdir. Dolaylı delilleri göz önüne alma ve daha ihtiyatlı olanı yerine getirme prensipleri gereğince de sanığın şahsi hürriyeti elinden alınabilir.[131] Bundan sonra, suçlamanın kabulüne ya da reddine karar vermek için iddia edilen haksızlıkla ilgili olarak bir araştırma

[129] Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 2011, s.192.
[130] Muhammed İbnü'l-Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyaseti'ş-Şeriyye,* Matbaatu'l-Adab ve'l-Müeyyed, Mısır h.1317, s. 100.
[131] Serahsî, XXIV, 35.

yapılmalıdır. Zira Allah (c.c.) hakkı ortaya çıkarmak için araştırmamızı istemektedir.[132] Sanığın iddiaları reddetmesi ya da yemin etmesi delil olarak yeterli değildir. Daha çok suçlamanın gerekliliğinin ya da asılsızlığının ispat edilmesi zaruridir. Bu gibi davalarda, mahkeme otoritesinin sanığı hapsetme hakkı vardır.[133]

3-Ahvali pek bilinmeyen ve bu nedenle itham edildiği suçu işleme ihtimalinin olup olmadığı tahmin edilemeyecek kimse:

Vali ya da hakim böyle bir sanığı hapsedebilir. Malik, Ahmed, Ebu Hanife ve onların arkadaşları ve öğrencileri de dahil olmak üzere alimlerin çoğu tarafından kabul edilen bu hüküm, Peygamber'in bir suçla itham edilen bir kimseyi, bir gün ve bir gece boyunca alıkoyması hakkındaki hadise dayandırılmıştır. Fukahânın anladığı manada alıkoymak, hapishaneye kapatmak, gözetletmek ya da belirli bir bölge dışına çıkmayı yasaklamak suretiyle hürriyete engel olmak veya sınırlama getirmektir.[134]

Osmanlı uygulamasının şeklini gösteren Dede Cöngi, zanlıları üç kısma ayırır:

Birinci kısım, töhmet ehlinden olmayan, salih olmasıyla bilinen zanlıdır. Bu kısımdaki insanın cezalandırılması ittifakla caiz değildir. Suçlayan/itham eden kişi ise 'zulüm ve şer ehlinin salih ve suçsuz insanların şeref ve haysiyetlerine musallat olmamaları için' cezalandırılır. Ayrıca burada Dede Cöngi şu bilgiyi de ekler, Ebu Hanife (r.a) *Şerh'üt- Tecrid*'de yukarda zikrettiğimiz görüşü şu şekilde teyid etmektedir: "Bir başkasına fasık veya hırsız diyen bir kişi eğer söylediği kişi bu özelliklerde bir insan değil ve salih bir insansa ta'zir cezasıyla cezalandırılır. Eğer bu özellikleri taşıyan, bu özelliklerle bilinen bir kişi ise, itham eden kişi cezalandırılmaz."[135]

İkinci kısım, zina, adam öldürmek, yol kesmek, hırsızlık gibi fucur/büyük günahla itham edilen kişidir. Bu kısımdaki insanların durumlarının araştırılması ve ortaya çıkartılması, ve kişilerin hallerine göre gerekirse davanın sonuna kadar gidilmesi

[132] 49.Hucûrât, 6.
[133] Ebu'l-Abbas Takiyüddîn Ahmed b. Abdilhalim b. Mecdiddin el-Harrani, *Mecmû'u Fetâvâ,* Matbaatü'l-Hukûme, b.y. 1386, XI, 400; İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s.103.
[134] İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s.101; İbn Ferhûn II, 119; Awad M. Awad, s.100.
[135] Dede Cöngi, s.121.

gerekir. Darb cezası ve darb olmaksızın hapis cezası da kişilerin hallerine göre verilebilir.

Üçüncü kısım, bir suçla itham edilerek hakkında dava açılan zanlı, eğer yönetici ve hâkim tarafından bilinmeyen/meçhul bir adam ise ve herhangi bir şekilde iyiliği ve kötülüğü ile maruf biri değilse, durumu ortaya çıkana kadar hapsedilir. Zira İslam âlimlerinin tamamı bu şekilde hükmetmiştir. Ve imamların ekseriyeti o kişinin kadı yahut vali tarafından hapsedileceği görüşündedir. [136]

Osmanlı'da zanlının şahsiyetinin soruşturmaya ve mahkemeye nasıl yön verdiğini anlamak açısından kadî sicillerine bakıldığı takdirde pek çok örnek görülecektir. Bunlardan birisi de Galata'da ikamet eden Mustafa isimli kimseye yönelik iddiaya ait belgedir. Hakkında hırsızlık iddiasında bulunulan Mustafa'nın mahalle sakinlerince "salih ve mütedeyyin" olarak nitelendirilmesi ile birlikte -her ne kadar davalı Ahmed, Mustafa'nın hırsızlığı yaptığına dair yemin dahi etmiş olsa da- davalının iddiasını delillendiremediği yönünde kaleme alınmıştır. [137]

Bir başka örnekte ise hırsızlık amacıyla girdiği evde bir kişiyi katleden kimse hakkında soruşturma yapan görevlinin, şüphelinin durumunu bölge halkına sorduğunu

[136] Ayrıntılı bilgi için bkz. Abdullah Sabit Tuna, *Osmanlı Siyasetname Geleneği İçerisinde Dede Cöngi'nin Yeri ve Eserinin Tahlili*, İ.Ü.S.B.E. Siyaset Bilimi Ve Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, Y.L Tezi, İstanbul 2011.

[137] "Mahmiye-i Galata hısnı ebvâbından Azabkapısı kurbunda vâki' Baltacı el-Hâc Ali odalarında sâkin Ahmed b. Nasuh nâm kimesne mahfil-i kazâda zikr olunan odaların odabaşısı olan **Mustafa b. Ali** mahzarında üzerine da'vâ ve takrîr-i kelâm edip târih-i kitâb günü sâkin olduğum odanın kilidi kırılıp ba'dehû beş yüz akçem sirkat olunmağla mezbûr odabaşıyı mazanna ittihâz ederim suâl olunsun dedikde gıbbe's-suâl ve akībe'l-inkâr müdde'î-i mezbûrdan müdde'âsını mübeyyine beyyine taleb olundukda ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz edip istihlâf etmeğin fi'l-vâki' zikr olunan odanın kilidini kırıp mezbûr Ahmed'in beş yüz akçesini ahz etmediğine yemîn teklîf olundukda ol dahi alâ vefki'l-mes'ûl yemîn billâhi'l-aliyyi'l-a'lâ ettikden sonra mezbûr Mustafa mahall-i mezbûrda merkūm Ahmed muvâcehesinde takrîr-i kelâm ve bast-ı merâm edip mezbûr Ahmed bana bu makūle şeyi isnâd etmekle işbu hâzırûn bi'l-meclis olan müslümanlardan keyfiyyet-i hâlim suâl olunup takrîrleri tahrîr olunmak murâdımdır dedikde zikr olunan oda ahâlîsinden Ebûbekir Beşe b. Mehmed ve Osman Çelebi b. İbrahim ve Mehmed Beşe b. Ali ve Şaban b. Yusuf ve İbrahim b. Hüseyin ve Hüseyin Beşe b. Mehmed ve Mahmud Çelebi b. Yusuf nâm kimesnelerden mezbûr Mustafa'nın keyfiyyet-i hâli istifsâr olundukda mezbûr Mustafa iyi **sâlih ve mütedeyyin** olup bu makūle şey ile **müttehem** olduğu ma'lûmumuz değildir deyû her biri mezbûrun hüsn-i hâlini alâ tarîki'ş-şehâde haber vermeğin mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu." İKS, Galata Mahkemesi, (t.1073), XXXX, 168.

görüyoruz. Sonuçta eşkıyadan olduğu öğrenilen şüpheli hakkındaki iddianın böylece güçlendiği de anlaşılmaktadır.[138]

Pek çok örnekte aynı duruma rastlanılmakta ve soruşturma ile görevli memurun, şüphelinin şahsiyetini bölge halkından öğrenerek, muhâkemeye yön vereceği sebebiyle tutanaklarına eklediği görülmektedir. [139]

E.Mağdur

Tahkikat evresinde yer alan son kişi ise mağdur ya da şikayette bulunan (davacı) kimselerdir. Gerekli görüldüğü takdirde soruşturmayı yapmakla görevli kimse mağdurun ifadesine başvurur.

Örmeğin dönemimize ait bir belgede, Ayşe isimli bayanın kötü halinden mağdur olan mahallelinin durumu ispat için ifadelerine başvurulduğu görülmektedir. Ancak mağdurların ifadesi yeterli görülmemiş ayrıca şüpheli kişinin durumu da araştırılmış bu şekilde bir sonuca varılmıştır.[140]

III. SORUŞTURMANIN HANGİ DURUMLARDA CAİZ OLACAĞI TARTIŞMALARI

[138] İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1066), XXVII, 221.

[139] İKS, Bab-ı Ali Mahkemesi, (t.1077), XVII, 428; İKS, Galata Mahkemesi, (t.1073), XXXX, 61; İKS, Galata Mahkemesi, (t.1073), XXXX, 212.

[140] "Medîne-i Hazret-i Ebâ Eyyûb el-Ensârî -dâme fî rıdvâni'l-Bârî-'de zâbitü'l-vakt olan Seyfullah Bey b. Ramazan târih-i kitâb günü meclis-i şer'a gelip takrîr-i kelâm ve ta'bîr ani'l-merâm edip medîne-i mezbûrede vâki' Zeyneb Hâtun mahallesinde Yusuf Ağa nâm kimesnenin menzilinde müste'cire olan **Ayşe bt. Mehmed nâm hâtun hâlâ kendisine nâ-mahrem olan iki nefer âdem ile menzil-i mezbûrda oturup mu'âmele-i fuhuş üzre oldukları mesmû'um olmağla cânib-i şer'den üzerine varılub vâki' müşâhede ve mu'âyene olunmak matlûbumdur** deyicek savb-ı şer'den üzerine mevlânâ Mehmed Efendi b. Hasan irsâl olunup ol dahi zeyl-i kitâbda muharrerü'l-esâmî olan müslimîn ile menzil-i mezbûra varıp husûs-ı mezbûr **tefahhus** olundukda, fi'l-hakīka mezbûre Ayşe Hâtun sâkine olduğu menzilde kendisine nâ-mahrem hâssa helvacılarından Yusuf b. Mehmed nâm helvacı ahz olunup suâl olundukda, mezbûr Yusuf cevâbında ben mezbûre Ayşe Hâtun'un zevci gāib ani'l-meclis Ahmed Ağa'nın karındaşıyım deyicek mahalle-i mezbûre imâmı Veli Efendi b. Mustafa ve müezzin olan Abdülkādir Halîfe b. İbrahim ve ahâlî-i mahalleden Eyüb Çelebi b. Süleyman ve İbrahim Çelebi b. Mustafa ve Derviş Çelebi b. Hüdâverdi ve Mehmed Çelebi b. Behram ve Hasan Beşe b. Mustafa ve Yusuf b. Torbalı nâm kimesneler meclis-i mezbûrda, merkūm Ayşe her bâr nâ-mahrem kimesneler ile muhtelit olup nâ-mahremden perhîzi olmayıp nâ-ma'kûl fi'l üzre idiği ma'lûmumuzdur merkūme Ayşe bu hâl üzre birkaç gün dahi kalır, menzil-i mezbûrda bu fesâd olmak üzre mukarrerdir. Hattâ biz nice def'a bu makūle işinden fâriğa ol deyû tenbîh eylediğimizde mütenebbih olmamışdır deyû her biri **mezbûre Ayşe'nin sû-i hâlini haber verdiklerinde** vâki'ü'l-hâli mevlânâ-yı mezbûr mahallinde ketb ve tahrîr olundu." İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1072), XXVIII, 245.

Fukaha, şüpheli bir kimse hakkında soruşturma yapılabilmesi için şahıs hakkındaki şüphenin belli bir derecede olması gerektiğini savunmutur. Şüphenin hangi durumlarda, ne şekilde şüpheli hakkında soruşturmayı gerekli kılacağı, aşağıda ilgili başlıklar altında izah edilecektir.

A.Mücerret Zan ile Soruşturma Yapılması

Ceza muhâkemesi usulünün amacı bir suçun vukuundan sonra devreye girmesi hasebiyle koruma değil, iyileştirmedir. Burada hakim, olmayan bir şeyi araştırmaktadır. Kendisine ulaşmayan olayları araştırır ya da bir suçun meydana gelmediğinden emin olmaya çalışır. Sadece zan ile soruşturma yapmak fukahâ tarafından caiz görülmemiş ve mücerred zan ile bir kimsenin evinin basılmayacağı ve araştırılamayacağı savunulmuştur.[141] Toplumu korumaya kendini adamış ya da suçları araştırmakla görevli kimseler tarafından söz konusu soruşturma yapılsa da hüküm aynıdır. Suç ister kamu hakkı isterse kul hakkıyla ilgili olsun durum değişmez. Nitekim sahip olunan bilgi, zan ve şek aşamasını geçememişse tahkikat yapılması caiz değildir.[142]

Mücerred zan ile araştırma ve keşfin caiz olmadığını savunan ulema, konu ile ilgili pek çok delil zikretmiştir. Örneğin:

"Şüphenin üzerine gidilmesi toplumda çözülmeye sebep olur."[143] hadisi bu delillerden birisidir. Ulema hadisin delaleti zahirdir der ve buna göre Valinin topluma şüpheyle yaklaşmasının toplumu fesada uğratacağını savunurlar. Fesada götüren şey ise fasittir. [144]Bir diğer hadiste ise:

"Sen insanların ayıplarını takip edersen onları ifsad etme durumuna getirirsin." [145] buyrulmaktadır. Buna göre gizlice günah işlemiş birisinin ayıbının izharı

[141] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s.314, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kurân,* Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2008, III, 540.
[142] Üsame Ali Rababi'a, s.151.
[143] İmamu'l-Hafız Süleyman b. el-Eşas es-Sicistani Ebu Davud, *Sünen*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Lübnan t.y., "el-Edeb", 4889, IV, 272.
[144] Üsame Ali Rababi'a, 152.
[145] Ebu Davud, *"el-Edeb",* (4888), IV, 271.

onun hayasının azalmasına sebep olur. Bu durumda bu kimse ayıpları insanların gözü önünde yapmaya başlar.[146]

Ancak realitenin hadis hakkında yukarıda yapılan yorumun aksine olduğu söylenebilir. Kötülüğün araştırılmasının sonucu bu değildir. Gizli şekilde suç işleyen kimse cezalandırılıyorsa suçu aşikâr olarak işleyen kimse bittabi cezalandırılacaktır. Bu durum ise cezanın caydırıcılığını artıracaktır. Bu hadisin doğru yorumu şöyle olabilir: İfsattan maksat insanların veliyyülemre olan itaatinin bozulmasıdır. Şöyle ki vali insanlara zan ve şüpheyle bakarsa insanlar ona itaat etmekten rahatsızlık duyarlar. Bununla birlikte insanlar bazen istemediği bir durumla karşı karşıya kalabilir. Eğer kasıtsız olarak yapmış olduğu bir fiilden dolayı bu insanlar cezalandırılırsa, böyle bir durumda cezalandıran hâkimin zalim olduğu duygusu halkta uyanacaktır. Mülk ise zulüm ile devam etmez. İnsanların valiye itaatkâr kalması için onlara mücerret zanla yaklaşmaması gerekir.[147]

Ayrıca hadiste imamın bazı zanlardan uzak durmasına teşvik söz konusudur. İmamın bazı şeyleri görmezden gelmesi, insanların ayıplarını araştırmaması konusu açıktır. Ancak hadiste kastedilen suçlara göz yummak değildir. İmamın bildiği hatalara göz yumması caiz değildir ki ceza vermese bile tedib etmesi gerekir. [148]

İmamın yalnızca bir durumda göz yummasına cevaz verilmektedir. O da suç işleyen kimse toplumun ileri gelenlerindense ve imamın kendisinin suçu işlediğine muttali olup, göz yummuş olduğunu bilirse bu tazirin derecelerindendir. Yani imamın göz yumması onun için bir tür ceza gibi olmuş olur. [149]

Konu ile ilgili diğer hadisler ise şunlardır:

"Bir topluluğun konuştuklarını onlar istemediği halde dinleyenlerin kulağına kıyamet günü erimiş kurşun dökülür."[150]

---

[146] Allame Ebu Tayyib Muhammed Şems'ul-Hak el-Azim Âbâdî, *Avn'ul-Ma'bûd Şerh'u Sünen-i Ebu Davud*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut h.1415, XIII, 159.
[147] Üsame Ali Rababi'a, s.152.
[148] Üsame Ali Rababi'a, s. 153.
[149] Bilmen, III, 311.
[150] Buhari, *"et-Tabir",* 7042, IX, 42.

"Bir Müslüman kardeşinin ayıbını araştıranın Allah da onun ayıbını araştırır. Allah bir kimsenin ayıbını araştırırsa evinin içinde de olsa onu rezil eder."[151]

Zan ile insanların ayıbını araştıran kişi bu hadislerde geçen öğütleri ihlal etmiş olur. Dolayısıyla hadislerin işaret etmiş olduğu cezalara da müstahak olmuş olur. Bütün bu hadislerin delaleti ile anlaşılmaktadır ki mücerret zan ile soruşturma yapılması doğru görülmemektedir. Öyle ki zahir olmayan yasakların bu işten sorumlu kişiler tarafından bile araştırılmasına cevaz verilmemiştir. Zira böyle bir araştırmanın ayıpların örtülmesi ilkesini ihlal etmek olduğu kabul edilmiştir.[152]

Eğer masumiyet prensibi terk edilecek olursa yerini, cemiyete zarar verme ihtimali olan bir şey alır mı? Bir kimsenin suçu ispat edilinceye kadar kanun önünde suçsuz kabul edilerek buna göre işlem görmesi gerekir. Ancak toplumda adaletin gerçekleşmesi ve kamu düzeninin korunması için zanlı hakkında soruşturma yapma ve gerekli tedbirleri alma zarureti bazı durumlarda kişi hürriyetini kısıtlamayı haklı kılabilmektedir.[153]

Cemiyet için barış ve huzurun korunması, menfaatlerinin desteklenmesi ve suçun yok edilmesi zaruridir. Eğer bu hakların korunması için geçici olarak kişinin haklarının sınırlandırılması ya da askıya alınması gerekirse o zaman, karşılıklı olarak, ihtiyacın getirdiklerine dayanan ve ihtiyacın derecesi tarafından belirlenen bu fiil yerine getirilecektir. İhtiyacın gerektirdiği şey, sanık üzerinde araştırmacıya verilen gücün otoriteler tarafından sınırlandırılmasıdır. Böylece araştırmacının gücü aslında, kanunen belirlenmiş bir prensipten, yine kanunen belirlenmiş, fakat başka türlü gerçekleşmesi mümkün olmayacak diğer bir prensibin yerine getirilmesi için ayrılmaktadır.[154]

Beraat-i zimmet asıldır[155] kaidesi ve yukarıdaki delillerden yola çıkıldığı takdirde, bir insan hakkındaki zannı araştırmak, casusluk yapmak, tutuklamak, ona vurmak kim olursa olsun caiz değildir. Böyle bir konuda İslam'ın kimseye hak

[151] Tirmizi, *"el-Birr ve's-Sıla",* 2032, III, 446.
[152] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s.314.
[153] Ali Bardakoğlu, *"Hapis",* D.İ.A., TDV Yayınları, İstanbul 1993, XVI, 57.
[154] Alvânî, s. 95.
[155] İmam Celalettin Abdurrahman b. Ebi Bekr es-Suyûtî, *el-Eşbah ve'n-Nezâir fî Kavâidi ve Furû'i Fıkhi'ş-Şâfiîyye*, Daru'l-Kitab, Beyrut 1987, s.122; Ali Haydar, *Dureru'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (m.y.), İstanbul (t.y.), I, 48.

tanınmadığı anlaşılmaktadır. *Beraat-i zimmet asıldır* kaidesi kati delillerle sabit bir kaidedir. İnsanın başlangıçta suçsuz olması delil olmadan onun hakkında bir hüküm vermekten yetkili organı men etmektedir. Çünkü masuniyet karinesi en az bu karine kadar güçlü başka bir delil olmadan ortadan kaldırılamaz.[156]

Yukarıdaki karineyi destekleyen başka bir takım karineler daha vardır ki onları şöyle sıralamak mümkündür: *"Hatası açık olan bir zan dikkate alınmaz"* [157], "*Tevehhüm dikkate alınmaz.", "Bir işte çokluk dikkate alınır, yoksa az ve şaz olan değil*."[158]

Zan asıl ve sabit olan şeye sonradan dâhil olur. Bu sebeple zannın asıl olana bir etkisi olmaz, onun hükmünü de değiştirmez. Zan ile masuniyet karinesini denk gören bir hakimin ise şeriata muhalif olmuş, şeriatın hükmünü nakzetmiş olduğu söylenebilir. Bunun hükmü ise batıl olarak görülmüştür.[159]

Hakimin zahire göre hükmetmesi de bu konu ile irtibatlandırılabilir. Gaybı kimse bilemez ve hakimin zahire göre hükmetmesi gerekir. Bu bağlamda da hakimin zan ve töhmetin üzerine gitmesi doğru görülmemiştir. Çünkü Peygamberimiz *"Ben sizden duyduğuma göre hüküm veriyorum."*[160] buyurmuştur. Kâdî gaybı bilemeyeceği için hata etme ihtimali vardır. Zira hakkı ancak Allah bilir. Kâdînin hakkı her ne kadar ehline vermesi gerekse de bu tam anlamıyla kesin bir şekilde mümkün değildir. Nihayetinde Peygamberimiz de hakkın teslimini insanların vicdanına bırakmıştır. İmam Şafii burada "töhmetle, niyet okumalarıyla hüküm verilseydi bunun en iyisini Nebi yapardı ancak o böyle yapmamıştır" diyerek mücerred zannın İslam hukukunda hukuki bir takım yaptırımları ya da uygulamaları gerekli kılacak derecede güçlü olmadığını belirtmektedir. [161]

---

[156] Üsame Ali Rababi'a, s.154.
[157] Bedreddin Muhammed b. Baha ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâid*, Vüzeratü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslamiye, Kuveyt 1982, II, 353.
[158] Ali Himmet Berki, *Mecelle*, "md.74", s.26
[159] İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Gırnati eş-Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, Dar İbn-i Affan, Kahire 1997, II, 222.
[160] Buhari, (Kitabu'l-Ahkam, 7168), IX, 69..
[161] Şafiî, VIII, 173.

Ulema, bir hakim suçluları takip etmek isterse bunun Allah'ın haram kıldığı hususlarda, zann-ı galibin olduğu şeylerde olabileceğini ifade etmektedir. Eğer bu karineler bulunup zann-ı galip hasıl olursa o zaman hakim suçu işleyene müdahale edebilir. Şayet zannı galip olmazsa bir insanın hürriyeti hakimin karine ve delillerden hali şüphesinden üstün görülmüştür.[162]

Nitekim Peygamberimiz: "*Zandan uzak durunuz çünkü zan sözün en yalanıdır*."[163] buyurmuştur.

Cessas(ö.370) bu hadis hakkında şunları söylemektedir:

> *"Mahzurlu olan zan, sebebi olmadan bir Müslüman hakkında olduğu için kötü olan zandır. Hâkimin bilmesinin muhtemel olduğu bir hususta, delilleri bırakarak zan ile hüküm vermesi sakıncalı görülmüştür. Ancak hüküm verdiği şeyde ilim derecesine ulaşacak bir yol yoksa ve o hükmü uygulamak onun görevi arasında ise galibi zanla hükmü icra etmesi caiz olur."*[164]

Mücerret zan ile hareketin insanların arasını bozacağı muhtemeldir. Oysa şeriatın maksatlarından birisi de insanlar arası ilişkileri sağlamlaştırmaktır. Kim de bunun zıttı ile amel ederse şeriata muhalif davranmış olduğunu söylemek mümkündür.

Maverdî (ö.450) bu hususta şöyle söylemektedir:

> *"Eğer hakime hırsızlık veya zina ile itham edilen bir kişi getirilirse o töhmetin hakim nezdinde itibara alınmaması gerekmektedir. Onu keşf ve istibra için hapsetmek olmaz. Zanlıyı güç kullanarak ikrara zorlamaması gerekmektedir. Yalnızca malının çalındığını iddia eden kimsenin şikâyetiyle hırsızlık davası dinlenir. Bu yukarıdaki genel ilkenin bir istisnasıdır. Yani sadece bir iddia ile dava dinlenebilir. Ve burada inkâr ya da ikrar eden şüphelinin beyanını hâkim göz önünde bulundurur."*[165]

Maverdî (ö.450), hırsızlığı istisna ederek diğer ceza davalarında töhmet sebebiyle bir kimse hakkında soruşturma yapmanın caiz olmadığını belirtmektedir. Öyle görünüyor ki kamu düzeni ve toplumda kargaşanın önlenmesi her şeyden daha önemli

---

[162] Üsame Ali Rababi'a, s.155.
[163] Buhari, *"Nikah",* 5143, VII, 19.
[164] Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmu'l-Kurân,* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2007, III, 540.
[165] Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 2011, s.273.

görülmüştür. Ulema arasındaki genel eğilim de mücerred zan ile soruşturmanın caiz olmadığıdır. İnsanların mücerret zan ile hapsedilmesi, soruşturulması günlük hayatı yaşanılmaz hale getirebilir. Öyleyse mahkemenin hangi konuları gündemine alacağı noktasında bir takım standartlar tayin etmesi, hem mahkemenin işini kolaylaştırması hem de toplumdaki düzenin korunması adına önemli bir husustur. Zira geniş çerçeveden bakıldığında konunun asıl hedefinin bunlar olduğu söylenebilir.

B.Galib-i Zan ile Soruşturma Yapılması

Eğer devlet görevlileri nezdinde bir kimse hakkında şeri şerifin cezalandıracağı bir şey yaptığına dair zan oluşmuşsa, ancak ilim kati dereceye ulaşmamışsa veya fiil, herkesin bileceği açık bir şekilde yapılmamışsa ve zan da açık bir karine ile sabit ise; güvenilir bir kimsenin ihbarı ise ya da suçlunun bu suçu işlediğine dair alametler varsa ancak ilim derecesinde değilse ulema bu konuda tecessüs, bahs ve keşf yapılması konusunda ihtilafa düşmüştür. Suç yalnızca kamu hakkını ihlal eden veya müşterek hakları ihlal eden bir suç ise her bir durum için özel hükümler zikredilmiştir.[166]

Eğer bir suç Allah hakkıyla ilgiliyse ve onda galib-i zan varsa, ulema bu konuda iki farklı görüştedir:

Birinci görüşe göre devlet görevlisinin galib-i zan ile şüpheli hakkında araştırma yapması caiz değildir. Zanlının fiilini derinlemesine araştırmaz. İsterse söz konusu fiil haram olsun araştırma yapılması caiz görülmemiştir. Bu görüşte olanlar: Hanefiler, Hanbeliler, ve Malikilerdir. Ayrıca Şafiiler'deki bir görüşe göre de caiz değildir.[167]

Bu görüşü savunanlar iki kısma ayrılmaktadırlar. Birinci kısım zanlıya nasihat verilemeyeceğini savunur. Böyle bir kimse hakkında su-i zandan sakındırmışlardır.

[166] Üsame Ali Rababi'a, s.156.
[167] Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye,* 2011, s.314, İbn Ferhûn, II, 186; Şemsuddin Ebu'l-Avn Muhammed b. Ahmed b. Salim es-Sefarini el-Hanbelî, *Gızâu'l-Elbâb fî Şerhi Manzûmeti'l-Âdâb*, Müessetü Kurtuba, Mısır 1993, I, 264.

İkinci kısımdaki âlimler ise nasihate cevaz verirken, olayı gören ve nasihat eden kişinin bunu hâkime aktarmasının doğru olmadığını savunurlar.[168]

Bu guruptakilere göre hakkındaki zan, zann-ı galip derecesinde olan kişi hakkında soruşturma yapılması, sırların izhar edilmesi anlamına gelir ki, bu ise İslam'da yasaklanmıştır. Hz. Ömer'den rivayet olunan bir olayı delil olarak gösterirler. Buna göre:

> *Hz. Ömer bir Kavim içki içip, ahşap ve kamıştan yapılmış bir evde ateş yakarken yanlarına girdi. Onlar ise "Ey Müminlerin emiri sen Allah'ın yasak kıldığı tecessüs fiilini işledin bunun yanı sıra Allah evlere izinsiz girmeyi de yasakladı sense bunu da ihlal ettin," dediler. Bunun üzerine Hz Ömer " Sizin iki hatanıza karşılık ben de iki hata yaptım" der ve onlara müdahale etmeden oradan ayrılır.*[169]

Yukarıdaki olayda suçlar Allah hakkıyla ilgilidir ve failinden başkasına zarar vermemektedir. İşte bu sebeple Hz Ömer olayın failleri hakkında soruşturma yapmayı doğru görmemiş ve onları suçüstü yakaladığı halde cezalandırmamıştır. İlk etapta suçun failleri fiillerini gizli yapmaktadırlar. Hz Ömer'de ise evde bir suç işlendiğine dair galib-i zan hasıl olmuştur. İçeri girdiğinde başta galib-i zan olan bilgisi daha sonra ilme dönüşmüştür. Ancak buna rağmen Hz Ömer suçluları cezalandırmamıştır.

İkinci görüşe göre ise, şeriata muhalif bir hususta hâkimde suçun işlendiğine dair zann-ı galib oluşursa, böyle bir kimse hakkında hâkimin casusluk, soruşturma ve keşif yaptırması caizdir. Maliki ve Şafiiler'deki diğer bir görüş böyledir. Bu grup görüşlerini maslahata dayandırarak delillendirirler. Zanlıların zararına bile olsa onların bir günahı işlemiş olma ihtimaline binaen haklarında keşif yapılması gerekmektedir.[170]

Yalnızca Allah hakkıyla ilgili olan hususlarda suçun örtülmesi ve zanlı hakkında tahkikat yapılmaması görüşünü savunanlar olmuştur. Sebebini ise şöyle açıklamışlardır; şayet valiy-i ceraimde falanca kişinin bir fiili işlediğine dair zann-ı galip oluşmuşsa, örneğin kapalı bir kapı arkasında bir kimsenin içki içtiğine ya da içmiş

---

[168] İbn Ferhûn, II, 186.
[169] Ebu Bekir Abdurrezzak b. Hümam b. Nafi es-Sanânî, *el-Musannef*, el-Meclisi'l-İlmi, Hind h.1403, X, 231.
[170] Remlî, VIII, 49.

bitirmiş olduğuna ya da birazdan içeceğine dair zann-ı galip varsa, böyle bir durumda fesada sebep olmayacak ise suçluya yalnızca tavsiye ve nasihatte bulunabilir. Valiy-i ceraim ya da polisin Allah hakkıyla ilgili bir konuda suç işleyen kimseyi uyarmasında bir beis yoktur ancak olayı mahkemeye bildirmemesi gerekir.[171]

Bu görüş şu delillerle de desteklenmiştir.

Naslar tecessüsü açık bir şekilde yasaklamıştır. *"Casusluk etmeyiniz."* [172] ayeti bütün Müslümanlara hitaptır. Vali ya da bir başkası casusluk yapmaktan men edilmiştir. Allah'ın yasakladığı bir suçu işleyen kimse hakkında casusluk yapmaktan men edildiğine dair Hakim (ö.405) *Müstedrek*'inde şöyle bir hadise geçer:

> *"Bir gece Medine sokaklarında kontrolde iken bir evin içinden karışık seslerin geldiğini duyarlar. Biraz yaklaşınca Halife sorar:*
>
> *- Ey Abdurrahman, bu evin kime ait olduğunu biliyor musun? Abdurrahman "Bilmiyorum." der. Şöyle açıklama yapar Halife Hazreti Ömer:*
>
> *- Burası Rebi'a bin Ümeyye'nin evidir. İçindekiler de sarhoşlar, Görüşün nedir?*
> *Abdurrahman bin Avf der ki: Allah casusluk yapmaktan bizi men etti, der. Bunun üzerine Hz Ömer müdahale etmeden oradan ayrılır."*[173]

Bu örnek umum ifade eden "*Casusluk yapmayınız.*" ayetinin bu konulara da şamil olduğuna delil olarak gösterilebilir.

Ebu Davud'un *Sünen*'inde şöyle bir rivayet yer almaktadır: *"Falancanın sakalından şarap damlıyor haberin var mı?" diye İbn Mesud'a sorulur. O ise " Allah azze ve celle bizi casusluk yapmaktan men etmiştir. Apaçık olarak bir yasak işlendiğinde ise onu cezalandırırız."* der. [174]

Yine bu örnekte de zann-ı galip ile Allah hakkıyla ilgili bir konuda hakimin araştırma yapmamasının doğru olduğu anlaşılmaktadır.

---

[171] Üsame Ali Rababi'a, s.159.
[172] 49.Hucûrât, 12.
[173] Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah en-Neysâbûrî, *el-Müstedrek Ale's-Sahihayn*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1990, IV, 419.
[174] Ebu Davud, *"Edeb",* 4890, IV, 272.

Allah hakkıyla ilgili yapılan suçlarda faili suçu göz önünde yapmıyor ve şeriatı da küçümsemek gibi bir amacı yoksa bu tarz gizli suçları araştırmaktan men eden hadisler vardır. Nitekim Ebu Hureyre'den rivayetle "*Bir kişi senin haberin olmadan seni inceliyorsa, bir çakıl taşı atıp gözünü çıkarsan bunda senin için bir günah yoktur.*"[175] buyrulmuştur.

Maız'ı Peygamberimize gönderen kişi olan Hezal isimli Sahabi'ye Peygamberimiz şöyle buyurmuştur "*Onu kendi elbisenle dahi olsa örtmen senin için daha hayırlıydı*."[176]

Safvan b. Ümeyye bir hırsızı yakalayıp Peygamberimize getirir, elinin kesilmesi için götürülürken, Safvan "Sadakam olsun Ya Rasulallah!" deyince Peygamberimiz *"Bana getirmeden önce şunu yapsaydın ya! Bana gelen bir haddi uygulamam vacibtir."* buyurur.[177]

Galib-i zan ile yapılan bahs, keşf ve tecessüs yasaktır demiştik. Ancak tecessüs olmadan kendisine suç isnad edilen kimsenin durumunu açıklığa kavuşturacak delilleri -insanın onurunu zedelemeden- aramak meşrudur. Hz Ömer'in akşamları teftiş için bizzat kendisinin gezmesi böyledir. Fukahâ demiştir ki Muhtesip (polis), çarşılara ani baskınlar yapabilir ya da çarşı da bu iş için çalışacak kimse atayabilir. [178]

Galib-i zanla müşterek bir hak ihlal ediliyorsa, örneğin güvenilir bir kişi bir adam hakkında cinayet işleyeceği ya da bir kadına tecavüz edeceği konusunda şikayette bulunursa böyle bir kimse hakkında tecessüs yapılması caizdir. Çünkü zikri geçen suçlar geri dönüşü olmayan suçlardır. Şafiilerden bir kavle göre böyle bir tecessüs vaciptir. [179]

İmam araştırma yapmak üzere bir görevli de tayin edebilir. Fukahâ borçlunun borcu veren kimse tarafından takip edilmesini caiz görmüştür. Alacaklı borçluyu açıktan

---

[175] Buhari, "*Diyât"*, 6902.
[176] Ebu Davud, *"Hudud"*, 4377, IV, 134.
[177] Ebu Davud, *"Hudud"*, 4376, IV, 133.
[178] Muhammed b. Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti'ş-Şeriyye*, Mektebetü Dari'l-Beyan, b.y. t.y., s.40; Abdurrahman b. Nasr b. Abdillah eş-Şizerî eş-Şafiî, *Nihayetü'r-Rütbe ez-Zarife fi Talebi'l-Hisbeti'ş-Şerife,* Matbaatü Lecneti't-Telif ve't-Terceme ve'n-Neşr, Mısır t.y., s.10.
[179] Ahmed b. Muhammed b. Hacer el-Heytemî, *ez-Zevâcir an İktirâf el-Kebâir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1987, II, 280.

takip edebildiği gibi suçluyu da görevli gizlice takip edebilir. Bu ikisi aynı şey olarak görülmüştür.[180]

C.İlmin Hasıl Olmasıyla Soruşturma Yapılması

Suçun daha önce işlenmiş olduğu biliniyorsa, şimdi işleniyor ya da ilerde işleneceğine dair kesin bilgi varsa böyle bir hususta soruşturma yapmak caiz midir? Fukaha bu konuyu da bir takım taksimata tabi tutmuştur.

Mesele, kimin mağdur olduğuna ve suçun açıktan işlenip işlenmemesine göre farklı şekillerde ele alınır. Suç gizli bir şekilde yapılmışsa; birisinin gizlice içki içtiğinin yakinen bilinmesinde olduğu gibi Allah hakkıyla ilgili bir konuda olabilir. Burada araştırma yapmak Şafii ve Malikilerdeki bir kavle göre caizdir.[181] Çünkü Vali haramları engellemekle görevlidir. Cumhura göre ise tecessüs caiz değildir. Ama ona nasihat etmesi ve imama götürmeksizin engellemeye çalışması caizdir.[182]

Fiilin hangi durumda açıktan yapılmış sayılacağı ise şöyle açıklanır: Kimsenin görmediği veya görürse de onu ifşa etmeyecek kişilerin yanında suç işleyen kimse açıktan yapmış sayılmaz. Yanındakiler komşuları da olsa suçu, evinin içinde işleyen kimse alenen yapmış sayılır. Eğer evinde kapısını kapatarak bir suç işlerse böyle bir durumda tecessüs caiz değildir. Zahir bir takım sesler olursa caiz görülmüştür.[183]

Şeriatın önemli hedeflerinden birisi de ümmet arasında faziletlerin yayılmasını sağlamaktır. Günah işleyen kimselerin günahlarının ifşası ehl-i İslam için bir ayıp olarak görülmüştür.[184]

Müşterek bir hakkın ihlal edildiği suçun gizli olarak işlenmesi durumunda ise suç (tecavüz ve katl gibi) müstetir olsa bile ittifakla tecessüs caizdir. Derhal imama götürülmeli ve tedbir alınmalıdır. Zira bu valiy-i ceraimin görevlerinden birisidir.

---

[180] İmam Burhaneddin Ebi'l-Hasen Ali b. Ebibekr el-Fergânî el-Merğinânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Erkam, Beyrut t.y., III, 280.
[181] Remlî, VIII, 49.
[182] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s.314; Heytemî, II, 280.
[183] Sefarânî, I, 263.
[184] Sefarânî, I, 264.

Ancak yapılan fiilde zorlama olmalıdır nitekim tecavüzde hak müşterek olmakla beraber karşılıklı rızayla işlenen zina suçu bu sınıfa girmez.[185]

Müşterek bir hakkı alenen ihlal eden bir kimse hakkında araştırma yapılması ittifakla caizdir. Bazı alimlere göre bu vaciptir. Gazali ve onun düşüncesinde olanlar bunun caiz olduğunu söylemişlerdir. Tecessüs yasak olmasına rağmen cevaz vermelerinin sebebi böyle bir durumda tecessüsün yapılmasının gerekliliğinin delilidir.[186]

"Ümmetim affedilmiştir, açıktan günah işleyenler müstesnadır. Gece gizlice bir şey yapan kimse sabah kalkıp yaptığını anlatarak Allah ın setr ettiğini ifşa etmiş olur."[187] Hadisin siyakı Ahiretteki muafiyet gibi anlaşılmaktadır, ancak bu muafiyet hem dünyayı hem de ahireti kapsıyor gibi görünmektedir.

Bir kimse bir suçu işler ve halkın bunu görmesini sağlarsa adabı çiğnemiş olur. Bu yaptığı ise işlediği günahtan daha büyük bir ayıptır. Bu sebeple bu edepsizliğe müdahale etmek vaciptir. Fuhşiyatın açıktan yapılması şeriatın temel emirlerine karşı gelmektir ve büyük günahlardandır.[188] İşte bu sebeple suç niteliği taşıyan bir fiilin açıktan işlenmesi durumunda, fiilin Allah hakkı ile mi yoksa kul hakkı ile mi ilgili olduğuna bakılmaksızın gerekli hukuki işlemler yapılır.

IV. SORUŞTURMA EVRESİNİN İCRASI

Bir zanlı ya da olayla ilgili soruşturmanın nasıl yapıldığını Osmanlı'daki uygulamalar çerçevesinde inceleyecek olursak;

Osmanlı'da adam öldürme, hırsızlık, zina gibi herhangi bir suç ihbarı olduğu takdirde olayla ilgili ilk inceleme yetkili kimseler tarafından yapılırdı. Bu görevliler şeriatı bilen, işinin ehli kimselerdi. Günümüzdeki karşılığıyla bilirkişi de diyebileceğimiz yetkili şahıs yanına aldığı subaşı, asesbaşı ya da odabaşı ve mahalle sakinlerinden birkaç kişi –özellikle imam- ile birlikte olay yerine gider ve gerekli

[185] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s.312; Heytemi, II, 280; Sefarânî, I, 262.
[186] Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, s.312.
[187] Buhari, "*Edeb",* 6069, VIII, 20.
[188] Sefarânî, I, 262.

incelemeleri yapardı. Örnek olarak söz konusu döneme ait Osmanlı belgelerinin birisinde adam öldürme ihbarı ile olay yerine giden Recep Efendi isimli görevlinin takip ettiği yöntemi inceleyebiliriz:

Recep Efendi olay yerine giderek ilk etapta olay mahalline yakın yerde oturan şahısların ifadesini almış, sonrasında ise etrafta arama yaparak cesedi bulmuştur. Burada önemli bir ayrıntı da cesetle ilgili incelemelerin yine aynı kişi tarafından yapılarak kayıt altına alınmış olmasıdır. Söz konusu kimse hem soruşturmayı yapmış hem de cesedi inceleyerek ölümün nasıl meydana geldiğini tespit etmiştir. [189]

Osmanlı'da soruşturma yapılırken pek çok hususa riayet edildiği görülmektedir. Bu hususların en önemlilerinden birisi, yapılan soruşturmanın her evresinin kayıt altına alınmasıdır. Zira bu kayıtlar ile mahkemede dava görüleceği için hiçbir ayrıntı atlanmadan yazılmalıdır. Öyle ki mahkemede şahitlik edecek kişiler dahi bu bilgiler ışığında tespit edilmektedir. [190]

---

[189] "Havâss-ı Aliyye kazâsı müzâfâtından merhûm ve mağfûrun-leh Fâtih Sultan Mehmed Hân -tâbe serâhû- kemeri demekle ma'rûf su kemeri kurbunda vâki' Kabasakal Mehmed Efendi'nin çiftliği hüddâmından bir kaç nefer zimmîler bir zimmî çoban katl eylediler deyû ihbâr olunmağla tecessüs ve tefahhus ve keşf ve tahrîr için savb-ı şer'-i kavîmden mevlânâ **Receb Efendi** irsâl olunup ol dahi bi'l-fi'l Havâss-ı mezkûre subaşısı olan Ahmed Bey ve zeyl-i kitâbda mastûrü'l-esâmî olan müslimîn ile târih-i kitâbdan yirmi beş gün mukaddem zikr olunan çiftliğe varıp çiftlik kethüdâsı olan Mustafa nâm kimesne ve mezbûr Mustafa'nın ortağı Andriye ve hizmetkârlarından işbu Yako ve Kiro nâm zimmîlerden suâl olundukda cevâblarında bu etrâfdan ol makūle âdem katl olunduğu ma'lûmumuz değildir hâlâ sizden mesmû' olunur demeleriyle mahall-i mezbûrda zikr olunan çiftlik etrâfında mazanna olan ba'zı mevâzi' tecessüs olundukda çiftlik civârında merhûm ve mağfûrun-leh Sultan Bayezid Hân -aleyhi'r-rahmetü ve'l-gufrân- vakfı'ndan olup bundan akdem **vefât eden Kabakulak Hüseyin Ağa hâtununun tasarrufunda olan ma'lûmü'l-hudûd çayırın zikr olunan çiftliğe âvaz yetişir yerinde zimmî-i mezbûr alnında ve çenesinin sol tarafında balta cerâhati ile maktûlen medfûn bulunup** mezbûrûn Mustafa ve Andriye ve İstoyko ve Kiro istintâk olunduklarında, mezbûr Mustafa husûs-ı mezbûru bi'l-külliye münkir olup lâkin merkūmûn **Andriye ve İstoyko ve Kiro cevâblarında zimmî-i mezbûru mevzi'-i merkūmda vech-i meşrûh üzre mecrûhan maktûl bulup ehl-i örf tarafından havfımızdan kaldırıp bu mahalle biz defn eyledik kātili kim olduğu ve ismi ve şahsı ma'lûmumuz değildir** dediklerini mevlânâ-yı mezbûr mahallinde ketb ve tahrîr ba'dehû gelip meclis-i şer'de vukū'u üzre ihbâr ve takrîr eylediğinden sonra bu hakīre hitâben buyruldu-yı şerîf vârid olup mazmûn-ı münîfinde bi'z-zât kendiniz mahall-i mezbûra varıp diyeti lâzım gelir şer'an ne lâzım gelirse göresiz buyurulmağın imtisâlen li'l-emri'l-âlî bi'z-zât zeyl-i kitâbda muharrerü'l-esâmî olan müslimîn ile mahall-i mezbûra varıp sâlifü'z-zikr çayırın vasatında **maktûl-i mezbûr tekrâr keşf ve müşâhede olundukda zimmî-i mezbûr minvâl-i merkūm üzre mecrûhan maktûl olup kim olduğu ve ismi ve şahsı kimesne ma'lûmu olmayıp ve kemâ yenbağī dikkat ve ihtimâm olunur kātili dahi ma'lûm olmamağla beytülmâl tarafından diyet taleb olunup ve mahall-i mezbûrdan zikr olunan çiftliğe âvaz yetişdiği muhakkak olmağla çiftlikde sâkin olanlar üzerlerine ba'de'l-kassâme şer'an diyet müte'ayyin olmağın** mâ hüve'l-vâki' gıbbe't-taleb ketb olundu."İKS, Eyüb Mahkemesi, t.1047, XXV, 59.

[190] İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1047), XXV, 113; İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1065), XXVII, 77; İKS, Hasköy Mahkemesi, (t.1090), XXX, s.143.

Soruşturmanın yapılması ihbara binaen olabileceği gibi kolluk güçlerinin suç niteliği taşıyan olaya denk gelmesiyle de olmaktaydı. İhbara binaen yapılan soruşturmalarda ihbar, tek kişi tarafından yapıldığı gibi bir bölgede yaşayan halkın toplu mahkemeye başvurmasıyla da olmaktaydı. Özellikle mahallelerindeki kötü ahlaklı kadınlardan rahatsızlık duyan ve bu kadınların fuhuş yaptığını yetkililere ihbar eden ahalinin ihbarlarına belgelerde sıkça rastlanmaktadır.[191]

Aşağıdaki örnekte ise bir gecede dört eve girerek hırsızlık yapan şahıs hakkındaki bölge halkının Bostancıbaşına yaptıkları soruşturma taleplerini görüyoruz:

> *"İzzetlü Bostancıbaşı ağa hazretleri izn-i şer'le tefahhus edeler deyû buyruldu. Devletlü sultânım hazretleri sağ olsun Eyüb'e tâbi' Sütlüce'de bir gecede dört menzil açılub eşyâlarımız serika ve gāret olmağla izzetlü bostancıbaşı ağa hazretleri ma'rifetiyle şer'le teftîş ve mazanne olanlar ahz ve huzûr-ı sa'âdete ihzâr için fermân-ı şerîf ricâ olunur. Sütlüce fukarâsı"*[192]

Soruşturma ihbara binaen olabileceği gibi kolluk güçlerinin bizzat denk gelmesi ile de olabilir demiştik. Örneğin bir subaşı tarafından Yahudi mezarlığında bıçaklanarak öldürülmüş olarak bulunan cesede dair belgede, Subaşının öncelikle cesetle ilgili incelemeleri yaptığını, sağ, sol yanları ile ensesinden aldığı bıçak darbeleriyle öldürüldüğünü belirttikten sonra katilin bulunması için bölge halkının sorgulanması talebinde bulunduğunu görüyoruz.[193]

B. Dava Evresi

Dava sözlükte dua, talep, niyaz, temenni, nida, rağbet anlamındadır. Terim olarak ise bir kimsenin bir hakkı hakimin huzurunda başkasından talep etmesi demektir.[194] Dava evresi ise davanın mahkemece kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evredir. Bu evreye modern hukukta "*kovuşturma evresi"* denilmektedir.[195]

---

[191] İKS, Galata Mahkemesi, (t.1073), XXXX, 61;İKS, Galata Mahkemesi, (t.1073), XXXX, 212; İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1091), XXXI, 599.
[192] İKS, Hasköy Mahkemesi, XXX, 173.
[193] İKS, Hasköy Mahkemesi, (t.1090), XXX, 143.
[194] Bilmen, VIII, 81.
[195] Özbek, s.495.

İslam hukukunda dava evresinin yürüyüşü, fukahânın dava nazariyesine göre şekil almakta ve mezhepler arasında farklılıklar göstermektedir. Örneğin Hanefiler'e göre davanın rüknü bir hakkı talep etmektir. Şartları ise davalı ile davacının âkil olmaları, davalının malum olması, davalının dava sırasında hazır bulunması, dava konusunun malum olması, davalının davasını açıkça belirtmesi, davanın sabit olması ile davalının bir şey ile mahkum olması ve davada tenakuz bulunmamasıdır.[196]

Cumhura göre ise davanın rükünleri, davacı, davalı, dava konusu ve davacının sözüdür. Cumhur davanın şartlarına yukarıdakilere ek olarak hâkimin daha önce söz konusu iddiayla ilgili bir hükmünün bulunmaması ile davacının davasında bir maslahat bulunması gerektiğini ekler.[197]

Yukarıda sayılan rükün ve şartların yerine gelip gelmediğini kontrol eden hâkim davayı kabul eder. Hukuk davalarında davanın görülebilmesi için davacının, mahkemeye şikâyette bulunması gerekir. Ancak ceza davaları kamu davası niteliğinde olduğu için hâkim davacının dava talebi olup olmadığına bakmaksızın re'sen yargılama yapabilir.[198]

Davayı kabul eden hâkim iddia makamından iddiasını ispatlamasını ister. Zira İslam hukukunda ilgili hadis gereğince, ispat edici delili getirmek davacı, yemin ise davalı üzerinedir.[199] İslam hukukunda davalarda ispat gücü olan delilleri şöyle sıralayabiliriz; ikrar, şahitler, yemin, nükul, kasame, hâkimin şahsen bilmesi, bilirkişi, karine, keşif ve yazılı deliller.[200]

Hanefîlere göre ceza davası sırasında şüphelinin hazır bulunması gerekir. Dava ister kul hakkıyla ilgili olsun ister Allah hakkıyla, gaib bir kimse hakkında hüküm verilmesi caiz görülmemiştir.[201] Şafiî, Hanbelî ve Malikîlere göre ise kul hakkıyla ilgili

[196] Ayrıntılar için bkz. Bilmen, VIII, 83, 84, 85.
[197] Üsame Ali Rababi'a, s.244,245.
[198] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları,* s.143.
[199] Tirmizi, *"Ahkam",* 1342, III, 19.
[200] Ayrıntılar için bkz. Celal Erbay, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, MÜİFV Yayınları, İstanbul 2000.
[201] İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 17.

davalarda şüphelinin davada hazır bulunması şart değildir. Buna göre kısas, kazf ve tazir davalarında hâkim gıyapta hüküm verebilir.[202]

Yukarıdaki şartları taşıyan ceza davası hâkim tarafından görülür ve sonuçta bir hükme bağlanır. Davaların uygulamada nasıl olduğuna dair Osmanlı tatbikatına bakılacak olursa, şu örnek bunu ortaya koymaktadır:

İbrahim b. Durak'ın kendisini yaraladığı iddiasıyla mahkemeye başvuran Ali b. Hüseyin'in davasında davalı Ali b. Hüseyin'in suçunu ikrar ettiği görülüyor. Bu sebeple hakkındaki iddia sabit olmuş ve tazir cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Belgede davanın davacının şikâyeti üzerine açıldığı ve hükmün davalının da dinlenilmesinden sonra verildiği görülmektedir.[203]

C. Karar ve İnfaz Evresi

Ceza davalarında hakim kararı verdikten sonra hüküm kesinleşir ve artık cezanın infazı safhasına geçilir. İnfazı ise devlet görevlileri yerine getirir. Osmanlı Devleti'nde de mahkemelerce alınan ceza kararları devlet tarafından infaz edilmiştir.

Örneğin bir belgede görevini hakkıyla yapmayan esnafın tazir cezasıyla cezalandırılması uygun görülmüş ve cezanın infazı yetkili makamlardan talep edilmiştir.[204]

---

[202] İbn Ferhûn, I, 98; Remlî, VIII, 280; İbn Kudame, X, 138.

[203] "Vilâyet-i Rumeli'nde vâki' Bihlişte kazâsına tâbi' Dilaverde nâm karyeden işbu sâhibü'l-kitâb Ali b. Hüseyin nâm kimesne meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımü't-tevkīrde Dârü'l-hilâfeti'l-aliyye mahmiye-i Kostantıniyye'de Küçük Karaman nâm mevzi'de sâkin İbrahim b. Durak nâm hayyât muvâcehesinde üzerine takrîr-i da'vâ edip işbu İbrahim târih-i kitâbdan bir gün mukaddem bir vakıf arsada mevzi'-i mezbûrda Aydın Çavuş Bozahânesi'nin ocağı kurbunda sol sağranımdan? amden bıçak ile vurup beni mecrûh eyledi. Suâl olunup mûceb-i şer'-i şerîf olunması matlûbumdur dedikde, gıbbe's-suâl mezbûr İbrahim cevâbında fi'l-hakīka müdde'î-i mezbûr Ali beni ta'cîz etmekle ben dahi vech-i muharrer üzre bıçak ile amden vurdum deyû tav'an ikrâr ve i'tirâf etmeğin mezbûr İbrahim üzerine ta'zîr ve ile'l-ber' mecrûh-ı mezkûrun ücret-i cerrâh ve kıymet-i edviyesiyle ilzâm olunup, mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu." İKS, Rumeli Mahkemesi, (t.1059), XV, 199.

[204] "Ma'rûz-ı dâ'î-i devletleridir ki Mahmiye-i İstanbul'da paçacı tâifesinin kethüdâları olan Murad Beşe ve ustalarından Osman ve sâir tâife-i mezbûreye mukaddemâ kazanlarını kalaylayıp ve tabh edecekleri baş ve ayağı ibtidâ ütüleyip, ba'dehû pâk ve tathîr eyledikden sonra a'lâ tabh ve narh-ı cârî üzre bey'a tâife-i mezbûreye bâ fermân-ı âlî kıbel-i şer'den tenbîh ve mezbûrlar dahi vech-i meşrûh üzre ta'ahhüd ve birbirlerine kefîl ve cümleye kethüdâları merkūm Murad Beşe kefîl olmuşdu hâlâ ba'dehû yoklandıkda ke'l-evvel kazanlarını kalaylamayıp ve lâşe olan baş ve ayaklarını mülevvesen tabh ve ibâdullâha bey' ile ızrâr ve hükkâmı dahi iğfâl ederler, mezbûrlara şer'an lâzım gelen ta'zîr-i şedîd hazret-i veliyyü'l-emre tefvîz olundu." İKS, İstanbul Mahkemesi, (t1138), XXI, 113.

Cezaların infazı geciktirilmeden yapılır ancak kimi durumlarda infaz mahkeme tarafından ertelenebilir. Gebe kadın çocuğunu doğuruncaya kadar, hasta kimse iyileşinceye kadar bu kişilere ceza verilmez. Örneğin bir belgede buluğa ermemiş suçlunun cezasının infazının buluğa erinceye kadar ertelendiği görülmektedir.[205]

Ceza davası sonucunda verilen hükmün suçluya tatbiki ertelenebileceği gibi bazı durumlarda ceza düşebilir. Bu durumlardan en önemlisi kısas cezaları için geçerli olan ve maktulün yakınlarına ait olan affetme yetkisidir. Maktul yakınları katili affederek, mahkemeden cezanın düşmesini talep ederse, katile kısas tatbik olunmaz.[206] Cezayı düşürücü diğer bir sebep zamanaşımı(mürur-ı zaman)dır. Maliki, Şafii ve Hanbeliler'e göre tazir cezaları zamanaşımıyla düşer ancak kısas ve had cezaları zamanaşımı ile düşmez.[207] Hanefiler'e göre ise tazir cezalarının yanı sıra -zina iftirası (kazf) cezası hariç[208] diğer- had cezaları da zamanaşımı ile düşer. Ancak bu konuda genel bir kaide vardır. Buna göre suç şahitler ile sabit olmuşsa ceza zamanaşımı ile düşer, ikrar ile sabit olmuşsa zamanaşımı ile ceza düşmez.[209]

Görüldüğü gibi ceza muhakemesi üç evreden oluşur. Ceza muhakemesinin ve evrelerinin anlatıldığı bu bölümde soruşturma evresi ile ihtiyati tedbirlerin muhakeme sürecinde nereye ait olduğu gösterilmek istenmiştir. İkinci bölümde ise, ilk bölümde giriş mahiyetinde ele alınan ve asıl konu olan soruşturma evresi farklı yönleriyle ele alınacaktır.

---

[205] "Babası bundan akdem maktûlen fevt olan Ali Bey'in Mustafa nâm sagīr oğluna tesviye-i umûru için kıbel-i şer'den mansûb vasî olan fahrü'l-akrân Şaban Ağa b. Abdülmennân meclis-i şerî'at-i şerîfe-i garrâ ve mahfil-i tarîkat-i münîfe-i zehrâda -sânehâ Allahu te'âlâ ani'l-be'sâi ve'd-darrâi- hâzır oldu. Onunla birlikte müteveffâ-i mezbûrun abd-i sâbıkı olan Rûsiyyü'l-asl Yusuf b. Abdullah nâm gulâm da hâzır oldu. Vasîyy-i merkūm, zeyilde mezkûr senenin Ramazân-ı mübârekinin on dördüncü gecesi gulâm-ı mezkûrun keskin bir âlet-i câriha ile efendisi mezbûru amden katlettiğini iddi'â etti ve kısas taleb etti. Gulâm-ı mezkûra soruldukda efendisini vech-i meşrûh üzre katlettiğini tâi'an ikrâr ve i'tirâf etti. Hâkim de kütüb-i şer'iyyede musarrah olduğu üzre imâmeyn-i hümâmeynin kavline iktidâen sagīr-i mezbûrun bülûğuna kadar kısasın durdurulmasına hükmetti" İKS, Rumeli Mahkemesi, (t.1072), XIV, 56.

[206] İmam Kadi Ebu'l-Velid el-Kurtubî el-Endelüsî eş-Şehîr İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2008, II, 438.

[207] Şafiî, VII, 59; İshak b. Mansur b. Behran el-Maruf bi'l-Kevsec, *Mesailü'l-İmam Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Rahuye*, el-Camiu'l-İslamiyye bi'l-Medinetü'l-Münevvere, Suudi Arabistan 2002, VII, 3671.

[208] Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsılî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Erkam, Beyrut t.y., IV, 329.

[209] İmam Kemaleddin Abdulvâhid es-Sîvâsî İbnü'l-Hümam el-Hanefî, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, V, 200; Mevsılî, IV, 334; Abdulkadir Avdeh, *et-Teşrîu'l-Cinâi'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vaz'î,* Dâru'l-Kâtibu'l-Arabi, Beyrut t.y., II, 323.

II.MAHKEMELER

A. İslam Tarihinde Mahkemelere Genel Bir Bakış

Mahkeme kelimesinin kökü hükümdür, hüküm ise kaza demektir.[210] Mahkeme, ise kadının davalara bakıp bir sonuca bağladığı yerdir.[211]

İslam'ın ilk devirlerinde yargılamanın yapıldığı yer anlamında mahkeme kelimesi kullanılmamakla birlikte, bu kelimeyi karşılayan farklı terimler kullanılmıştır. Bunlar "babu'l-kâdî", "ebvabu'l-kudat", "meclisü'l-kaza", "babu meclisi'l-kâdî", "meclisi'l-hükm" gibi sözcüklerdir. Mahkeme kelimesi ise 12. yy da Kâsânî ve Kâdîhan gibi fıkıh alimlerinin eserlerinde görülmeye başlanmış ve kullanımı da giderek artmıştır.[212]

Yine ilk devirlere bakıldığında mescitlerin mahkeme olarak kullanıldığı görülmektedir. Bunun sebebi ise muhâkemenin açık bir şekilde yapılmasının gerekliliğidir. Mahkemeye herkes gelebilmeli ve yapılan yargılamayı rahatça dinleyebilmelidir. Bunun sağlanacağı en ideal mekan olarak ise mescitler görülmüştür. Bu usul ile yargılamanın herkese açık, tarafsız ve hakimin zan altında kalmasını engelleyecek şekilde yapılması sağlanmıştır. [213]Ancak Şafiiler kimi yönlerden mescitlerin mahkeme olarak kullanılmasını uygun görmemişlerdir. Zira hayızlı kadınların mescide girmesi uygun değildir. Bununla birlikte mescitte dava gereği sert bir ortamın oluşmasını da uygun görmemişlerdir.[214]

İlk olarak bir mekanın mahkeme olarak tayin edilmesine Hz. Ömer döneminde rastlanılmaktadır. Mekke'de inşa edilen bu yerde davalara bakılırdı. Söz konusu mekana *"rahabe"* ya da *"batiha*" denilmekteydi. Hz Osman ise davalar için özel bir mekan yaptırmış ve burayı yalnızca davaların görülmesi işine tahsis etmiştir. Emeviler döneminde kadi olarak atanan kişilerin Emevi Camii'nden görevlerini halka ilan

[210] Firuzâbâdî, s.309.
[211] Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2005, s.335.
[212] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.73-74.
[213] Bilmen, VIII, 226.
[214] Şafiî, VIII, 171.

ettikten sonra burada davaları görmüşler[215] ise de, Ömer b. Abdulaziz'in camileri mahkeme olarak kullanmayı yasakladığı ve evlerin mahkeme olarak kullanılmasına izin vermediği de bilinmektedir.[216]

İslami yargılama geleneğinde genel olarak mahkemelerde tek hakim faaliyette bulunmuştur. Ancak az da olsa bazı mahkemelerde birden fazla hâkimin görev yaptığı görülmüştür.[217] Yani mahkemeler de kimi durumlarda birden fazla hâkim birlikte karar vermişlerdir. Bunun yanı sıra hâkimler gerekli gördükleri durumlarda müftüler ile şer-i şerifi iyi bilen kimselerle istişare yoluna gitmişlerdir.[218]

B. Osmanlı Mahkemeleri

1. Şeriyye Mahkemeleri

Kâdîlerin görev yaptığı mahkemelere şeriyye mahkemeleri denilmekteydi.[219] Kâdî ev, cami, mescit veya medreselerdeki belli odalarda görevini yerine getirmekteydi. Osmanlı Devleti'nde kâdîleri yetiştiren kaynak medreselerdi. Medreselerin ve dolayısıyla kaza teşkilatının başı ise şeyhülislam'dır. Şeyhülislamlık özü itibariyle bir müftülük makamıdır. Zira mahkemelerde görev yapan kâdîlerin meselelerin hallinde ihtiyaç duyduğu fetvalar Hanefi fıkhını çok iyi bilen şeyhülislamlarca verilirdi. Şeyhülislamların yargı yetkisi yoktu. Ancak özellikle örfi hukukun temelini teşkil eden ictihadi meselelerde kamu yararına uygun görüşün tercihi ve padişaha arzı şeyhülislama aitti.[220]

Tanzimat'a kadar yargı gücünü tek başına elinde bulunduran şeriyye mahkemelerinin Tanzimat'tan sonra yetkisinin sınırlandırıldığı görülmektedir. 1859 yılında bütün şeriyye mahkemelerine yeni bir yapı kazandırılmıştır. 1867 yılında ise şeriyye mahkemeleri dışında ayrıca bir takım idari ve adli mahkemeler de kurulmuştur. 1867 tarihli Divan-ı Ahkam-ı Adliye Nizamnamesi ile aile, miras, vakıf, şahsa karşı

[215] Ali bin el-Hasan bin Hibetullah bin Abdullah bin el-Hasan Ebu'l-Kasım ed-Dımeşki eş-Şafii İbn Asakir, *Tarihu Medineti Dımeşk*, Daru'l-Beşir t.y., LIV, 19.
[216] Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.160.
[217] Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s.75.
[218] Cin-Akgündüz, s.372.
[219] İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Kubbealtı, İstanbul 2008, III,2978.
[220] Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, I, 191,192.

işlenen suçlar gibi davalar dışındaki hususlar, şeriyye mahkemelerinin yetki alanından çıkarılmış ve aynı tarihli Şuray-ı Devlet Nizamnamesi ile şeriyye mahkemelerinin idari yargı yetkileri tamamen ellerinden alınmıştır.[221]

1913 Kanun-ı Muvakkat'i ile mülazamet usulü ve sınırlı süreli kadılık düzeni tamamen kaldırılmıştır. Kadılik için en az 25 yaşını doldurmuş olma şartı getirilmiş ve 1885'te Mekteb-i Nüvvab, 1908'de Mekteb-i Kudat ve 1909'da ise Medresetü'l-Kudat adını alan hukuk fakültesinden mezun olmayanların hakim olamayacağı hükme bağlanmıştır. 1916 yılında ise kâdîaskerlik ve Evkaf mahkemeleri de dahil olmak üzere bütün şeriyye mahkemeleri, Adliye nezaretine bağlanmış ve Temyiz mahkemesinde şeriyye adıyla yeni bir daire teşkil olunmuştur. 1919 tarihli kararname ile tekrar şeyhülislamlığa bağlanan şeriyye mahkemeleri, 1917 tarihli Usul-i Muhâkeme-i Şeriyye Kararnamesi ile sıhhatli bir yapıya kavuşturulmuş, TBMM'nin açılışından sonra 4 yıl daha aynı şekilde görev yapmış ancak 1924 tarihli Mahakim-i Şeriyye'nin ilgasına ve Makakimin Teşkilatına ait Ahkamı Muadil Kanunu ile bu mahkemelere son verilmiştir. [222]

2. Diğer Mahkemeler

Osmanlı Devleti'nde şeriyye mahkemelerinin yanı sıra farklı niteliklere sahip mahkemeler de vardı. Bunlardan en önemlisi Dîvân-ı Hümâyûn'dur. Tam gelişmiş şeklini Fatih Sultan Mehmed zamanında alan[223] *Dîvân-ı Hümâyûn*, hem kâdîlerin verdiği kararları yapılan başvuru üzerine temyiz edebilen yüksek bir adli mahkeme; hem doğrudan Divana başvuran veya ikinci defa yargılamayı haklı olarak talep edenler için bir istinâf mahkemesi; hem mahalli idare mahkemeleri demek olan Paşa Divanları kararlarının temyiz edilebildiği ve de doğrudan idari davalara bakılabilen yüksek bir yargı organı ve hem de bir anayasa mahkemesi mahiyetindedir.[224]

Dîvân-ı Hümâyûn şeriyye mahkemelerinden yetki yönüyle farklı olduğu gibi yetkinin alanıyla ilgili olarak da farklıdır. Zira Şeriyye Mahkemelerinde görevli kâdîler

[221] Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, I, 200,201.
[222] Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, I, 201,202.
[223] Ahmet Mumcu, *Dîvân-ı Hümâyûn,* DİA, TDV Yayınları, İstanbul 1994, IX, 430.
[224] Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, I, 199.

yalnızca kendi bölgelerindeki davalara bakabilirken, *Dîvân-ı Hümâyûn* ülkenin her tarafından gelen davalara bakabilmekteydi.[225] Ayrıca *Dîvân-ı Hümâyûn*'a herkes bireysel olarak başvuruda bulunabilmekteydi. [226]

Bir diğer mahkeme ise *Dîvân-ı Hümâyûn*'un yetkileri sınırlandırılmış şekli olan *Paşa Divanları*dır. Ayrıca Osmanlı'da askeri işlerden sorumlu kâdî'askerler, askeri kasamlar, yeniçeri ağaları ve kaptan-ı deryalar da vardı. Örneğin yeniçeri ağaları kendine bağlı ocak mensuplarını yargılama ve cezalandırma yetkisine sahipti.[227]

Tanzimat'tan sonra 1837 yılında kurulan Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye, Dîvân-ı Hümâyûn, Paşa Divanları ve sancak beylerinin yürütmüş olduğu idari yargı görevini yürütmeye başlamıştır. Yine Tanzimat'tan sonra 1868 yılında Divan-ı Ahkam-ı Adliye adıyla merkezde yüksek adli bir mahkeme kurulmuş ve bu mahkeme Şeriyye Mahkemelerine yardımcı çalışmalarda bulunmuştur. 1870 tarihli bir nizamname ile bu yüksek mahkemelere *Nizamiye Mahkemeleri* adı verilmiş ve yetkisi de artırılmıştır.[228]

[225] Abdullah Demir, *Osmanlı Mahkemesi*, Hazine Yayınları, İzmir 2010, s.35.
[226] Mumcu, IX, 431.
[227] Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, I,199.
[228] Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, I, 202,203.

İKİNCİ BÖLÜM

SORUŞTURMA EVRESİ İHTİYATİ TEDBİRLERİ

I.İHTİYATİ TEDBİR KAVRAMI

Şüpheli bir kimse hakkında yapılacak olan soruşturma esnasında bir takım tedbirlere başvurulmaktadır. Bu tedbirler sayesinde delillerin toplanması ve şüphelinin mahkeme önüne çıkarılması mümkün hale gelmektedir. İslam hukukunda bu tedbirlere ilk dönemlerde terimsel bir isim verilmemiştir. Ancak uygulamada varlıklarını devam ettirmişlerdir. Osmanlı dönemine gelindiğinde ise ilk dönemler için bilgi tespit edilememiş olmakla beraber son dönemde bu tedbirlere "ihtiyati tedbirler" ismi verildiği görülmektedir. [229]

Klasik fıkıh kitaplarında şüpheli bir kimsenin yakalanıp mahkemeye getirilebileceği, töhmet sebebiyle hapsedilebileceği hatta darb edilebileceği ifade edilmektedir. Günümüz çağdaş İslam ceza muhâkemesi usulü çalışmalarında bu sebebe binaen ihtiyati tedbirlere müstakil başlıklar altında yer verilmektedir.[230]

İhtiyati tedbirlerin birçok çeşidi vardır ve söz konusu tedbirlere modern hukukta da koruma tedbirleri denilmektedir. Soruşturma evresini sağlıklı bir şekilde tamamlamayı mümkün kılan söz konusu tedbirlere farklı isimlerle de olsa tüm hukuk sistemleri içinde görmek tabii olsa gerektir. Modern hukuktaki koruma tedbirleri şöyle sıralanabilir: Yakalama, tutuklama, adlî kontrol, zorla getirme, arama, elkoyma, iletişimin tespiti, gizli soruşturma, teknik araçlarla izleme, gözlem altına alma ve beden muayenesidir.[231] İslam hukuku kaynaklarında ihtiyati tedbirler ise yakalama, gözaltına alma, el koyma, töhmet sebebiyle hapis ve töhmet sebebiyle darptır. Bunlar aşağıda başlıklar halinde açıklanacaktır.

II. İHTİYATİ TEDBİRLERİN ÇEŞİTLERİ

A. Yakalama (Ahz-ı Müttehem)

1.Genel Olarak Yakalama

[229] Bilmen, III, 33.
[230] Cündî, II, 107; Üsame Ali Rababi'a, s.147.
[231] Özbek, s.250.

Yakalama modern hukuka ait Türkçe bir kavramdır. Modern hukukta muhâkemeyi gerçekleştirmeyi sağlayan koruma tedbirilerinden birisidir. Yakalama tedbirine İslam Hukukunda karşılık olarak "ahzı müttehem" ya da "kabz" ifadeleri kullanılmaktadır.[232]

Yakalama tedbirinin pek çok tanımı yapılmaktadır. Bu tanımlardan birisi şöyledir: *"Suç şüphesi altında olan kişilerin özgürlüklerinin, henüz bir hâkim tarafından verilmiş tutuklama kararı olmadan önce sınırlandırılmasıdır."* [233]

Yakalama tedbiri suç şüphesi altında bulunan bir kimsenin mahkemeye getirilmesi ile muhâkemeyi mümkün kılar. Yakalanan kişi mahkemeye çıkarıldıktan sonra hakim, şahıs hakkındaki iddiaları kuvvetli görüp bu kişiyi ya tutuklar ya da salıverir. Yani yakalama tutuklama tedbirinin uygulanılmasını sağlayan araç bir tedbirdir.[234]

Memurun şüphelendiği bir kimseyi hakim kararı olmaksızın yakalamasına, "önleme yakalaması" denir. Suçüstü durumlarındaki yakalama ile hakkında tutuklama kararı bulunan bir kimsenin yakalanmasına ise "adli yakalama" adı verilir.[235]

Modern hukukta yakalama yetkisi savcı ve kolluk görevlilerine aittir. Ancak herkesin yakalama yapabildiği durumlar da vardır. Buna göre suçu işlenirken gören kimse, suçluyu yakalama ve zor kullanma yetkisine sahiptir. Bununla birlikte silah kullanamaz. Yakalanan kişi kolluk güçlerine teslim edilmelidir.[236] Sıradan vatandaşların yakalama yetkisinin sebebi ise yakalamanın niteliğidir. Zira yakalamada hâkim kararına ihtiyaç duyulmaz. Ayrıca bir olaya rastlayan kimsenin faili yakalaması ona verilmiş bir yetki olmakla birlikte, söz konusu kimse için bir nevi vatandaşlık vazifesi de olmaktadır.[237]

Yakalama sonucunda yakalanan kimse artık serbest hareket edemez ve özgürlüğü kısıtlanmış olur. Yakalanan kişinin zorluk çıkarması durumunda elleri

[232] Cündi, II, 108.
[233] Yurtcan, s.275.
[234] Özbek, s.256.
[235] Yazgan, s.51.
[236] Özbek, s.259.
[237] Yurtcan, s.276.

bağlanabilir. Bu kişinin mahkemeye çıkarılıncaya kadarki hukuki statüsüne gözaltı denilir. Gözaltındaki kimsenin mahkemeye çıkarılmasında acele edilir ve mahkemeye çıkarılana kadar nezarethanede tutulabilir.[238]

Yakalanan kişiye hakkındaki iddialar bildirilir. Ne ile suçlandığının en geç hakim karşısına çıkarılana kadar bildirilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte şahsın ailesine de haber verilmelidir.[239]

Yakalama sadece suçüstü yapılan kimseler için gerekli bir tedbir değildir. Bunun yanı sıra mahkemeye çağrıldığı halde gelmeyen kimse ve kaçak sanık hakkında da yakalama emri çıkarılır. Bu emirde yakalanması istenen şahsın eşkali, kimliği, yüklenen suç ve yakalandığında nereye gönderileceği açıkça ifade edilir.[240]

Mahkemeye çağrıldığı halde gelmeyen kimsenin yakalanmasına *zorla getirme* denilmektedir. Zorla getirme, "Bir yargıç kararıyla, sanık ve tanıkların özgürlüklerinin kolluk tarafından sınırlandırılarak, bu kişilerin çağırılan makama götürülmesi" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tedbire başvurulmasının sebebi, mahkemeye çıkması gereken sanık ya da tanığın kendi iradeleriyle gelmemelerinin yanı sıra hakkında tutuklama kararı bulunan sanığın da mahkemenin çağrısına cevap vermemesidir.[241]

Modern hukuktaki şekliyle yakalama tedbiri yukarıda anlatıldığı gibidir. Bu tedbirin İslam hukukundaki karşılığını net bir kavramla ifade etmek zordur. Her ne kadar uygulamada mahkemeye çağrıldığı halde gelmeyen kimse ile kaçak bir sanığın yakalanması durumları söz konusu olsa da İslam hukukunda modern hukuktaki şekliyle bir kavramsallaşma ile karşılaşmak pek mümkün değildir.

Konunun İslam hukukundaki içeriğine kavramsal çerçeveden değil ancak uygulama yönünden bakıldığı takdirde ilk karşılaşılacak konu çağrıldığı halde

---

[238] Yurtcan, s.279.

[239] Yurtcan, s.280. "Yakalamadan ve yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin emirden yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, Cumhuriyet savcısının kararıyla gecikmeden haber verilir.", "Yakalanan şahıs bırakılmazsa, yakalanan yere en yakın sulh hakimine gönderilmesi için zorunlu süre hariç 24 saat içerisinde sulh hakiminin önüne çıkarılır ve sorguya çekilir." Madde 128, CMUK, Lütfi Başöz, Ramazan Çakmakçı, Legal Yayınları, İstanbul 2002.

[240] Özbek, s.260.

[241] Yurtcan, s.286.

mahkemeye gelmeyen sanığın yakalanması ve zorla getirilmesi olacaktır. Zira davalı İslam hukukunda *"Davaya zorlanan kimse"*[242] olarak tanımlanmaktadır.

Davacının iddiası ile şüphelinin yakalanarak mahkeme huzuruna getirilip getirilemeyeceği de mezhepler arasında ihtilafa sebep olmuştur. Nitekim böyle bir uygulama hürriyeti tahdit edici bir niteliğe sahiptir. Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre davacının talebiyle şüpheli mahkemeye getirilebilir. İmam Malik'e göre ise davacı iddiasına açıklık getirmek durumundadır. [243]

Hakim bir kimsenin yakalanmasına karar verdiği takdirde ise durum farklıdır. Hakimin kararı devlet görevlilerince uygulanır ve şüpheli mahkemeye getirilir. Zira hakim kararının olması yakalama tedbirini zorunlu hale getirir.[244].

2. Yakalama İcrası

Uygulama örneği olması hasebiyle Osmanlı hukukuna gelindiğinde ise yakalama tedbirine sıkça rastlamak mümkündür. Yakalamanın özellikle "ahz" kavramıyla ifade edildiği görülmektedir. Osmanlı ceza usulünde yakalama görevinin kolluk güçlerinin yanı sıra, olaya rastgelen kimselere, suçun işlendiği yerde oturanlara, suçlunun akrabalarına vs. de verildiğini görüyoruz.[245]

Dönemimize ait bir belgede, Süleyman isimli kimsenin, Tanaş isimli bir zımminin 2250 kuruşunu çalıp ortalıktan kaybolduğunu, bu kimsenin yakalanarak davanın görülmesinin Silivri Kâdîlerinden talep edildiğini görüyoruz. Burada davanın görülebilmesi için devlet görevlilerinden zanlıyı yakalamalarına dair talepte bulunulduğunu anlıyoruz. Zanlı devlet görevlilerinin yanı sıra bölge halkını iyi tanıyan kimselerce de yakalanabiliyordu.[246]

---

[242] Merginânî, III, 153.
[243] Behnesî, s.95.
[244] Cündî, II, 109.
[245] Akman, s.102.
[246] "Fahru'l-muhadderât iklîletü'l-muhsanât tâcü'l-mestûrât Safiyye Sultan dâmet ismetühâ ve zâdet iffetühânun kethûdalığı hıdmetinde olan Süleyman zîde mecdûhu gelüp müşârun ileyhanun Silivri nahiyesinde vâki' çiftliği kethudası olan Tanaş nâm zımmî müşarun ileyhanun malı olmak üzre iki bin iki yüz elli guruş akçesini alup firar ve gaybet eyledüğin bildürüp mesfur bulunduğu mahallede ahz ve Âstâne-i sa'adet'ümde ihkak-ı hak olınmak bâbında emr-i şerîfüm recâ eyledüği ecilden vech-i meşrûh üzre amel olınmak içün yazılmışdur." Ahkâm Defterleri, Belge No:1/230, t.1155 (1742), I, 38.

Örneğin, hâssa Bostancıbaşına yazılan maruzda ilim tahsili için yola çıkmış ve Silivri ile Bigados arasında öldürülmüş kişinin katilinin soruşturulup yakalanarak huzura getirilmesi ve bu görevin ise bölgeyi iyi bilen çanakçı ve yapağıcı ustalar marifetiyle yerine getirilmesi talep edilmektedir. [247]

Yine benzer bir örnekte Fener Köyü'nden Todar isimli bir zımminin yardımcıları ile birlikte, o esnada bölge dışında olan Yuvan isimli bir zımminin evine girerek Furense isimli hanımını öldürdükleri, 2.500 kuruşa denk gelen para ve eşyaları çalarak kaçtıkları, Çatalca naibine bildirilmekte ve bu şahısların Çatalca ustası marifetiyle yakalanmaları talep edilmektedir.[248]

Adam yaralama ve hırsızlık suçlarından şüpheli şahsın yakalanması ve hakkındaki davanın görülmesi için kaleme alınan bir başka belgede ise Hüseyin ve İbrahim adlı kişilerin hırsızlık ve adam yaralama suçlarını işledikleri haklarında kesinleştiği için evlerinden alınarak cezalarının verilmesi istenmektedir. Konuyla alakalı olan asıl kısım ise bu iki kişinin arkadaşı olan Ahmed ve Mehmed isimli kimselerin yol kesicilerden oldukları ve bu kişilerin yakalanmalarının talep edildiğidir. [249]

---

[247] Ahkâm Defterleri, Belge No:1/88, t.1155 (1742), I, 15-16.

[248] Ahkâm Defterleri, Belge No:1/13, t.1155 (1742), I, 4-5.

[249] "Gekbuze naibine ve koruy-ı mevlanay-ı muma ileyh Abdurrahman zide ilmuhusun Südde-i sa'adetüme mektup gönderip Medine-i Üsküdar'a muzafe Taşköpri nahiyesine tabi' Değirman çayırı divanından Çenekli nam karye ahalisinden **Halil b. Hüseyin ve Damadı İsmail b. Halil** nam kimesneler Gekbuze mahkemesine ihzar ettirdikleri Hüseyin b. İbrahim ve refiki bekar taifesinden İbrahim b. Halil nam şakiler muvacehesinde bundan on üç gün mukaddem ceyf-i leylde mezburan **Hüseyin ve İbrahim karye-i mezburede vaki' menzilimizi basıp ve gaibe ani'l-meclis kızım ve zevcem Aişe nam hatunun sopa ile sol koluna darb ve şikest eylediklerinden ma'ada yedlerinde mevcud rical ve nisvana mahsus eşyay-ı müteaddidemizi serika ve ahz ve kasaba-i Gekbuze ahalisinden İbrahim b. İbrahim nam kimesne dahi mezburan Hüseyin ve İbrahim bundan akdem kasaba-i mezburede vaki menzilime girip nisvana müteallik eşyay-ı müteaddidemi serika ve ahz etmeleriyle sual olunsun** diye her biri bade'd-dava ve's-sual cevaplarında **fi'l-vaki hal ber minval-i muharrer olup menzileyni mezkureyne girip ve Mezbure Aişe Hatun'un koluna darb ve şikest ve eşyay-ı mezkureyi ahz ettiklerini ikrar** v huzur-ı şer'de ashabına bade't-teslim divan-ı merkum ahalisinden İmam Mehmed Efendi ibn-i Mehmed ve Mustafa Beşe ve Himmet Beşe ve Ebubekir Beşe ve diğer Mustafa Beşe ve Mehmet Beşe ve İbrahim Beşe ve Osman Beşe ve Kara Mehmed ve Ahmed ve diğer Ahmed ve diğer Osman ve diğer Mehmed ve diğer Ahmed ve Kocabaşoğlu İsmail dimekle maruf kimseler ile Kasaba-i Gekbuze ahalsinden mazbutu'l-esami elli nefer kimseler meclis-i şer'de mezburan Hüseyin ve İbrahim muvacehelerinde mezburan **Hüseyin ve İbrahim ve refikleri kulaksız Abdurrahman ve Tokat'lı Mehmed nam şakiler öteden beri kendi hallerinde olmayıp kauuta-ı tarik eşkıyasından olmalarıyla mezburun ahali-i kuranun menzillerini basıp mürur u ubur eden ebna-i sebil ve ibadullahın yollarına inip malların nehb ü garet ve katl-i nüfus birle isal-i mazarrat ve hasaretlerinden min külli vücuh emnü rahatları meslüp olmağın eşkayay-ı mezburundan mezburan Ahmed ve Mehmed firar ve gaybet etmeleriyle mezburan bulundukları mahalde ahz ve cezay-ı ma yelikleri icra ve ibreten li's-sairin mezburan**

Yakalama görevi toplumun her ferdini ilgilendiren bir görev olması hasebiyle, birbirlerini iyi tanıyan gayr-i Müslim tebaa içerisinde de yakalamaya ilişkin örneklere rastlanabilmektedir. Mesela, ahkam defterlerindeki bir örnekte hırsızlık suçundan aranan şahsın buldurularak İstanbul'a gönderilme işinin bir hahambaşına verildiğini görüyoruz.[250]

B.Gözaltı ve Zorla Getirme (Göz Hapsi ve İhzaren Celb)

Bir kimse hakkında dava açıldığında hakim davalıyı mahkemeye çağırır ve onun hakkındaki şikayetleri söyler. Hakimin bu şekilde bir kimseye hakkındaki şikayeti bildirmesi, onun görevidir. Şüphelinin de mahkemenin çağrısına cevap vermesi ve mahkemeye gitmesi gerekir. Ancak şüpheli mahkemenin davetine rağmen mahkemeye gitmezse böyle bir tavır onun hakkındaki şüpheyi artırır.

Mahkemeye gitmeyen şüphelinin gözaltına alınması söz konusu olabilir mi? İslam hukukunda prensip olarak insan hürriyetini bağlayıcı tasarrufta bulunulmaz. Çünkü hürriyetin sınırlandırılması beşer tarafından yapıldığı için haklı olmama ihtimali vardır. Mücerret itham ile bir kimse gözaltına alınamaz. Böyle bir uygulama ile insanların haksız yere hürriyeti sınırlandırılmış olur. Nitekim Hz. Ömer de mücerret itham ile bir müslümanın hürriyetinin sınırlandırılmasına izin vermemiştir.[251] Ancak şüphelinin gözaltına alınması zaruri durumlarda uygulanagelmiştir. Bu tür zaruri durumlarda hakim şüphelinin gözaltına alınması için talimat verir.[252]

Soruşturmanın gerçekleştirilebilmesi için ithamının kuvvetli olması şartının arandığını görüyoruz. Bununla birlikte bir şahsın müddeinin mücerred bir iddiası ile mahkeme huzuruna getirilip getirilemeyeceği de mezhepler arasında ihtilafa sebep olmuştur. Nitekim bu da (ihzaren celb) tutuklama cinsinden hürriyeti tahdid edici bir durumdur. Ebu Hanife, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre müddeinin talebiyle

---

Hüseyin ve İbrahim'in mahallinde salb ile cezaları tertib olunmak babında emr-i şerifim sudur-ı recasına i'lam ediver diye ilahah etmeleriyle ol babda vaki hali hükm-i hümayunum verilmek recasına bi'l-iltimas zar eylediğin ecilden vech-i meşruh üzre ilamda isimleri mastur ve hala mahbus ve şekavet ve fesadları beyan olunan Hüseyin ve İbrahim naman şakileri'nin Mevlana Veliyüddin zide ilmuhu i'lam itmeğin ilamı mucebince amel olunmak için yazılmıştır." Ahkam Defterleri, Belge No: 5/699, II, 284.

[250] Ahkâm Defterleri, Belge No: 1/575, I, 92.

[251] İbn Hazm, *el-Muhallâ,* XIII, 26.

[252] Maverdi, *Edebu'l-Kâdî*, III, 170.

hasmı mahkemeye getirilebilir. İmam Malik'e göre ise müddei iddiasına açıklık getirmek durumundadır. [253]

1. Gözaltı Şartları

Fukahâ gözaltı uygulamasını olabildiğince dar bir çerçevede tutmak için pek çok şart ortaya koymuştur. Bu şartların en önemlileri şunlardır:

a) Hakkında gözaltı kararı çıkarılan kimsenin hakkında somut bir suç iddiası olmalı,

b) İddia güçlü olmalı, yani diğer bir tabirle iddianın emareleri güçlü olmalı,

c) Şüpheli kişiye haber verildiği halde mahkemeye gelmiyor olması. Şüpheli hakkında tahkikat yapan kimsenin, şüpheliyi mahkemeye çağırması gerekir. Şüpheli mahkemeye gelirse sorun olmaz ancak gelmezse hakim polise haber vererek bu kimseyi gözaltına aldırabilir. Böyle bir kimse mahkemeye gelmemekle böyle bir uygulamaya maruz kalmayı kendine layık görmüş demektir.[254]

Hakim mühürlü bir kağıt yazarak, onu bir polisle şüpheliye gönderir. Yani şüphelinin gözaltına alınabilmesi için polisin yanında gözaltı kararının olması gerekir. Eğer şüpheli saklanmış ise arama kararı çıkarılır, şayet bayanların içine saklanmışsa bir bayan görevlendirilir.[255]

2.Gözaltı ve Zorla Getirme İcrası

Osmanlı devleti uygulamalarında gerekli görüldüğü durumlarda şüphelinin gözaltına alınabildiği ve mahkemeye zorla getirildiği görülmektedir. Örneğin bir belgede cinayet zanlısının bulunduğu mahalden alınarak mahkemeye "ihzarı" talep edilmektedir.[256]

---

[253] Behnesî s.95.
[254] Cündî, II, 109.
[255] Cündî, II, 109.
[256] "…mahallinde ihkak-ı hak mümkin olmaduğın bildürüp ocaktan mübaşir marifetiyle mezburlar bulundukları mahalde ahz ve Asıtane-i saadetime ihzar olunmaları babında emr-i şerifüm rica etmeğin vech-i meşruh üzere amel olunmak fermanım olmağın imdi kıdvetü'l-emasil vel'l-akran beşinci bölüğün Veli Çavuş zide kadruhu mübaşir tayin ve irsal olunmuştur vusulünde gerektir ki sadır olan ferman-ı

Aynı olayla ilgili olarak katilin mahkemeye teslim edilmesi için zabit tarafından gözaltına alındıktan sonra kefaletle salıverildiğini bir başka belgede görüyoruz. Buna göre şahsın mahkemeye gideceğine dair üç kişi kefil olduğu için zabit şahsı salıvermiştir.[257]

Yine aynı belgedeki adam öldürme şüphesi altındaki kişilerin gözaltına alınarak mahkemeye sevk edilmeleri talep edilmektedir. Gözaltına alınma ise "ahz u habs" şeklinde ifade edilmektedir. Ayrıca gözaltı şartlarını sayarken zikredilen gözaltının resmi kararla yapılabileceği ve mühürlü bir belgenin varlığının gerekliliği aşağıdaki belgede sağlanmaktadır.[258]

Bir başka belgede ise Eyüp'te bir şahsın evinden para çalarak firar eden hırsızlardan Edirne'ye tabi Usta köyü yakınında olduğu haber verilen şahsın Bostancıbaşı tarafından yakalanıp gözaltına alınarak davası görülmek üzere Asitane'ye getirilmesine dair talepte bulunulmaktadır. [259]

Bir diğer belgede cinayet zanlıları yakalanarak gözaltına alınmış ancak iyi durumlarına mahallelinin kefil olması üzerine serbest bırakılmışlardır. Ancak mahkemeye çağırıldıklarında davete icabet etmeyerek kendilerini mahkemeye götürmek üzere gelenleri yaralamışlardır.[260] Belgeden öyle anlaşılıyor ki, gözaltına alınan şüpheliler hakkında kefil olunduğu takdirde serbest bırakılmaları olağan bir durumdur. Zira şüphelinin şahsiyetinin ihtiyati tedbirlere başvururken dikkate alındığı defaatle ifade edilmiştir.

---

celilü'ş-şanum mucibince amel ve hareket ve icra ve infazına dikkat ve ihtimam-ı tamm eyleyesiz diye iftiharu'l-umera ve'l-ekabir dergah-ı muallam yeniçerileri ağası olan Osman Ağa dame uluvvuhu tarafından mühürlü mektup verilmekle vech-i meşruh üzre amel olunmak babında ferman-ı alişan yazılmıştır." Ahkam Defterleri, Belge No:7/361, t.1178 (1764), II, 383.

[257] Ahkam Defterleri, Belge No:7/407, t.1178 (1764), II, 388.

[258] "Ömer nam kimesne gelüp bunun oğlı Hüseyin nam kimesne Şile nahiyesine (tabi) Azgara nam karye sakinlerinden sefayin rüesasından Abdullah nam reisün sefinesinde gemici iken mezbur Abdullah Sakarya tarafından sefinesine soğan yükledüp çıkar iken sefine-i mezbur deryaya gark oldukda yine garye-i mezbureden Timürcioğlu Macar Mehmed nam kimesne mezbur Abdullah'ın emriyle oğlı merkum Hüseyin'i piştov kurşunuyla darb ve katl ve laşesin deryaya ilka ve **Karasu zabiti merkum Timürcioğlu Mehmed'i ahz u habs** ve oğlı merkumun laşesin deryadan ihrac ve marifet-i şerle keşf ve mezbur Abdullah Reis firaren vilayetine gelüp merkum Mehmed'i tahlis sevdasında olduğın ve mezkurun yeniçerilik iddiasıyla ayan ve mütegallibe ve muin-i kesirelerine istinadları olduğundan…" Ahkam Defterleri, Belge No:7/361, II, 384-385.

[259] Ahkam Defterleri, Belge No: 3/1189, II, 50.

[260] Ahkam Defterleri, Belge No: 7/407, II, 388.

C.Arama (Teftiş)

Arama, ceza yargılamasını amacına ulaştırmak için, suç şüphesi altındaki kişilerin ya da suç delillerinin elde edilmesi amacıyla, konutta, başka kapalı yerlerde ya da kişilerin üzerinde yapılan işlemdir. Arama sonucunda yakalama ve el koyma gerçekleştiği için arama tedbiri araç olma özelliği ağır olan bir tedbirdir.[261]

İnsanoğlu Allah'ın lütuf ve keremine mazhar olmuş bir varlıktır. Allah tarafından insana verilen bu özel vasfın korunması vaciptir. İslam insanların huzur içinde hissetmesini önemser. Haksız yere teftişe izin vermez. İnsanın bizatihi dokunulmazlığı vardır ki bu onun sahip olduğu özel vasfın bir gereğidir. Örneğin bir evin dokunulmazlığı var ise o evin içinde oturan insanın da bir dokunulmazlığı olmalıdır. Çünkü o evin dokunulmazlığı şahsın dokunulmazlığından kaynaklıdır. Evin dokunulmazlığını insana nakledersek, bir kimsenin diğer bir kimsenin eşyalarını araştırması uygun değildir. [262]

Kişilerin özgürlüğünün ve güvenliğinin korunması için bazı insanların bir suç hakkında delil toplamak amacıyla bir takım icraatlere başvurması kabul edilebilir bir şeydir. Ancak söz konusu bu icraatler yerine getirilirken aşırı gidilmemesi gerekir.[263]

İslam'da genel prensip bir kimsenin evine izinsiz girilmemesi[264] ve bir kimse hakkında tecessüs yapılmamasıdır[265]. Ancak adli makamlarca gerekli görüldüğü takdirde arama tedbirine başvurulur. Kamu maslahatı birayin maslahatından üstün görülmüştür.[266] Toplum güvenliği için, belirli sınırlamalarla zanlı bir kimsenin evi, eşyaları ve yazışmaları aranabilir.[267]

---

[261] Yurtcan, s.300.
[262] Cündî, II, 114.
[263] Awad M. Awad, s.105.
[264] 24.Nur, 27-28; Bkz. Osman Abd el-Malek es-Saleh, *The Rights Of The Individual to Personal Security In Islam*, (The Islamic Criminal Justice System, Editor: M. Cherif Bassiouni), Oceana Publications, New York, 1982, s.68.
[265] 49.Hucurat, 12.
[266] İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 304; Alemgir, *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, III, 337.
[267] Matthew Lippman, Sean McConville and Mordechai Yerushalmi, *Islamic Criminal Law And Procedure*, Praeger, New York 1988 (First Puplished), s.65.

Arama tedbiri gerekli görüldüğünde İslam'ın ilk dönemlerinden itibaren başvurulan bir tedbir olmuştur. Hz Peygamber'in uygulamalarında arama tedbirine rastlıyoruz. Şu hadis buna örnektir:

> *Hz. Ali (r.a.)'den şöyle rivayet etmişlerdir: "Hz. Ali demiştir ki, "Resulullah (s.a.v) benimle Zübeyr ve Mikdad'ı gönderdi bize "Hemen gidin, ta Ravza-i Hah'a kadar varın, orada bir zaine (yani hevdec içinde yolcu bir kadın) vardır, onda bir mektub bulunmaktadır. Çabuk o mektubu alıp bana getirin." dedi. Hemen çıktık, atlarımızı koşturarak tam Ravza'ya vardık. Bir de baktık ki, Zaine'nin yanındayız. Ona, "Mektubu çıkar." dedik, "Bende mektub yok." dedi. "Ya mektubu çıkarırsın, yahut elbiselerini soyunursun." dedik. Bunun üzerine kadın ıkasından, yani saç bağından (İbnü Cerir ve İbnü Asakir'deki rivayetlerin bazısında hüczesinden, yani uçkurluğundan diğer bazısında da ön tarafından) çıkardı. Biz de mektubu alıp Hz. Peygamber (s.a.v)'e getirdik.*[268]

Hadis-i şerifte Hz. Peygamber'in emriyle gönderilen Hz Ali, Zübeyr ve Mikdad'ın mektubu vermemesi durumunda kadını arayacakları görülmektedir. Bu durum ise aramanın caiz olduğuna delalet etmektedir.

Atıyye el-Kurazi'den rivayet edilen başka bir hadiste ise şöyle bir olay anlatılmaktadır:

> *Rasulullah (s.a) Medine'yi teşrif ettiği zaman Medine'de Evs ve Hazrec kabilelerinin yanısıra Yahudi kabileler de vardı. Bu kabilelerden birisi de Benû Kureyza idi. Rasulullah (s.a) bunlarla bir anlaşma yapmıştı. Anlaşma gereği taraflar birbirlerine düşmanlık etmeyecekler ve Medine'ye yapılan hücumları birlikte karşılayacaklardı. Medine'deki Yahudi kabilelerden Benî Nadir ahidlerini bozdukları için daha önce Medine'den çıkartılmıştı. Benû Kureyza kabilesi de Hendek savaşı esnasında ahdi bozdu. Rasûlullah'a ihanet ederek müşrikler tarafına geçtiler. Bu hal, Medine Müslümanlarını büyük sıkıntıya soktu, korkulu anlar yaşamalarına sebep oldu.*
>
> *Müslümanlara karşı giriştikleri hücumlar sonuç vermeyen, aksine büyük zayiatlar veren Kureyş, çıkan fırtına ile ordugâhları darmadağın, hayvanları telef olunca geri çekilerek Mekke'ye döndü. Bunun üzerine Rasûllullah (s.a) ahdi bozup, vatana ihanet eden Benu Kureyzalıları cezalandırmak istedi. Ashabını derhal Benu Kureyza üzerine şevketti. Benu Kureyzalılar Hz. Peygamberden özür dileyip sulh isteyecekleri yerde kalelerine sığınarak savaşı*

[268] Buhari, "*Cihad ve Siyer"*, 3007, IV, 59-60.

seçtiler. Bununla da kalmayıp Rasûlullah hakkında yakışıksız şeyler söylediler. Müslümanlar Yahudilerin sığındıkları kaleyi kuşattılar. Kuşatma yirmi beş gün sürdü. Nihayet muhasaradan bıkıp savaşa başladılar ve mağlup oldular. Onlar da Benu Nadir kabilesi gibi Medine'den sürülmeye razı idiler. Fakat Rasûlullah bu isteklerini kabul etmedi, haklarında hüküm vermesi için bir hakem seçmelerini istedi. Onlar da müttefikleri olan Sa'd b. Muaz'ı hakem gösterdiler. Sa'd b. Muaz haklarında şu kararı verdi: Yahudilerden savaşanlar öldürülecek, çocuklar ve kadınlar esir edilecek, malları da ganimet sayılacaktır. Bu hüküm ilk bakışta biraz ağır gibi görünmektedir. Ama yahudiler hakkında verilen bu hüküm kutsal kitapları olan Tevrat'taki hükme tamamen uygun düşmektedir.

Bu hüküm gereğince Kureyza erkekleriden dört yüz kişi öldürüldü. Çocuk mu yoksa genç mi olduğundan şüphe edilenlerin eteklerine bakıldı. Kıllananlar savaşmış sayılarak öldürüldü, kıllanmayanlar esir edildi. Birinci hadisin ravisi Atıyye el -Kurazi (r.a)o zaman çocuk olduğu için öldürülmeyip esir olarak bırakıldı. Daha sonra da müslüman oldu.[269]

Müslümanlara ihanet eden buluğa ermiş erkek Yahudiler ölümle cezalandırılmışlar ve kimlerin buluğa erip kimlerin ermediğine beden teftişi yapılarak karar verilmiştir. Bu olay da gerekli durumlarda şahısların teftiş edilebileceği cevazına delil niteliğindedir.

Sonuç olarak Hz Peygamber döneminden itibaren aramanın Müslümanlar arasında kabul görmüş bir uygulama olduğunu söylemek mümkündür.

1.Arama Şartları

Şüpheli bir şahsın ya da bir mekânın aranması bir takım şartlara bağlanmıştır. Bu şartları şöyle sıralamak mümkündür:

a) Arama kararı yetkili merci tarafından verilmiş olmalıdır. Arama yapan muhtesip de bu yetkiyi, söz konusu makamdan almış olur.[270]

b) Hakim mücerret itham ile bir kimse hakkında arama kararı veremez. Öncelikle davacının iddiasını bir delille güçlendirmesini ister.[271]

---

[269] Tirmizî, "*Siyer"*, 1584, III, 197.
[270] Al-Saleh, s.69.

c) Suçun işlenmiş olduğuna ya da işlenmiş olabileceğine dair yeterince delil olması gerekir.

d) Bir günah açıkça işlenmişse bunun hakkında bir arama yapılması caizdir.[272]

2. Kadınların Aranması

İslam kadına dokunulmasına ve üzerinin aranmasına bir erkek aracılığıyla kesinlikle izin vermez. Eğer kadını teftiş etmek zaruri ise onun bir kadınla teftiş edilmesi gerekir. Etrafta kimsenin de olmaması gerekir. Kadının haysiyetini ve saygınlığını korumaya dikkat edilir. Şüphelinin aranması için gidildiğinde, aranan kişi bayansa ya da söz konusu mahalde bayanlar varsa görevlilerin yanlarında bir bayan olması gerekir.[273]

Fukahanın bu konu hakkındaki görüşlerini şöyle sıralayabiliriz:

İbn Kudame(ö.620)' ye göre: "Kadınlar, kadınlar tarafından aranır."[274] İbn Ferhun (ö.746): "Hakim, tanıdığı bir bayana bayanın aramasını yaptırır."[275]demiştir.

Feteva Hindiyye'de ise konu şöyle geçer: "Bayanlar arasında arama yapan memurlar aradıkları şeyi bulamazlarsa, bir bayan yardımıyla detaylı arama yaparlar."[276]

Fukaha kadınların hemcinsleri tarafından aranmaları konusunda ittifak etmişlerdir. Zira İslam'ın ruhuna uygun olan aramanın herhangi uygunsuz bir duruma sebep olmayacak şekilde yapılmasıdır.[277]

3. Arama İcrası

Arama, şahıs araması olabileceği gibi mekân araması da olabilir. Mekan aramasına Osmanlı belgelerinde rastlamak mümkündür. Örneğin bir belgede daha önce

---

[271] Awad M. Awad, s.105.
[272] Üsame Ali Rababi'a, s.190.
[273] Cündî, II, 116.
[274] İbn Kudâme, X, 107.
[275] İbn Ferhûn, s.369.
[276] Alemgir, *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, III, 337.
[277] Awad M. Awad, s.105.

silah bulundurdukları için uyarı almış medresenin aynı şüpheyle tekrar arandığı görülmektedir. Ancak arama sonucunda silah bulunamadığı kaydedilmiştir. [278]

Bir başka belgede ise kötü halinden mahallelinin şikayetçi olduğu Ayşe b. Mehmed'in evinin arandığından bahsedilmektedir. Buna göre aranan evde bahsi geçen kadına haram olan bir adam bulunmuştur. İfadesi alınan şahıs her ne kadar Ayşe isimli kadınla akraba olduğunu söylese de belgede dikkate alınanın mahallelinin ifadesi olduğu anlaşılmaktadır. Zira mahalleliye göre bu kadın her daim mahremi olmayan kimselerle görüşmektedir.[279]

Yine pek çok belgede ceset olduğu ihbarı ile şahsa ya da kamuya ait mekanların arandığı zikredilmektedir. Bu sayede bulunan cesetler incelenerek, detaylı bilgileri mahkemelere sunulmaktadır.[280]

Osmanlı'da devletten izinsiz gayr-i müslim tebaanın ibadethane açması yasaktı. Devletten izinsiz şekilde kilise olarak kullanıldığı iddia edilen mekanlarda da arama yapıldığı görülmektedir. Yapılan tespite göre mekan kapatılır ve mekanı açanlarla ilgili cezai işlem uygulanırdı.[281]

---

[278] "Bâ sah Mûcebince amel olunmak deyû buyruldu. Ma'rûz-ı dâ'îleridir ki Sâdır olan fermân-ı âlîlerine imtisâlen ahad günü ba'de'l-asr bu dâ'îleri bi'n-nefs Ayasofya-i kebîr medresesinde Darendeli Mehmed Efendi dâ'îlerinin sâkine olduğu hücreye varıp bi'l-cümle sükkânının odaları tefahhus olundukda medrese-i mezbûrede sâkine olup mukaddemâ hücresinde bir tüfenk bulunan kimesneye ta'zîr olunduğu vakitde fîmâ ba'd odalarında âlet-i harb bulunmamak üzerine kendilere tenbîh-i ekîd ile tenbîh olunduğuna binâen el-yevm mezbûrların odalarında kat'â tüfenk ve kılıç ve sâir âlet-i harb bulunmayıp ancak Molla Mahmud nâm kimesnenin hücresinde paslı ve kınsız bir köhne kılıç bulunup, onu dahi kuzâtdan hâlâ Bursa'da sâkin Mehmed nâm kimesne bi tarîki'l-emâne bırakıp gitmişdir deyû ihbâr olundukdan sonra medrese-i mezbûrenin fevkānî ve tahtânî kırk yedi hücerâtı derûnunda cem'an doksan nefer kimesne sâkin olmağla mezbûrlar ale'l-esâmî ba'de't-tahrîr, fîmâ ba'd odalarında ol makūle âlet-i harb vaz' ve kimesnenin vedî'asını kabûl etmeyip ve ders okumak bahânesiyle odalarına ba'zı emred ve sâir erâzil ve eşhâs gelmeyip ve ders okudanlar dahi câmi'de okudup ve bir hücrede ikişer âdemden ziyâde olmayıp ve arzıyla olmayıp ehl-i hevâ ve erâzil olanlar içlerinden ihrâc olunmak üzre medrese-i mezbûrenin mu'îdi Mehmed Efendi ile Ayasofya Kayyımbaşısı Mustafa Efendi'ye ba'de't-tenbîh sükkân-ı medrese-i mezbûre dahi minvâl-i meşrûh üzre ta'ahhüd ve birbirlerine tekeffül edip ve cümlesine dahi mu'îd-i mezbûr ile kayyumbaşı-i mezbûr tekeffül eyledikleri tescîl-i şer'î olunup huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu." İstanbul Mahkemesi, t.1139, XXI, 224.

[279] İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1047), XXV, 240.

[280] İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1072), XXVIII, 245;İKS, Eyüb Mahkemesi, (t.1065), XXVII, 77; İKS, Eyüb Mahkemesi, XXIV, 208.

[281] İKS, Eyüb Mahkemesi, XXIX, 189.

D.Töhmet Hapsi (Tevkif)

Töhmet hapsi ya da tutuklama ceza davası sürecinde tahkikatın sağlıklı devam etmesini ya da davadan sonra öngörülen hükmün sanık üzerinde uygulanabilmesini sağlayan bir tedbirdir.[282] İslam Hukukunda asıl olan davaların süratlice görülmesidir. Bu bakımdan töhmet sebebiyle hapsin fazla olmasına ve mahpusların gereksiz yere hapishanelerde uzun süreyle bırakılmasına fukahâ hoş bakmamıştır. Nitekim Halife Harun Reşid'e Ebu Yusuf şunları söylemektedir

"Şeri hadlerin ayakta tutulmasına ve titizlikle tatbikine emir buyurmuş olsaydınız, hapishanedekilerin sayısı azalırdı. Fısk ve fesat sahipleri bu cezaların korkusundan, bu marazi hallerini terk ederlerdi. Çünkü hapishanedekilerin çoğalması, cezai meseleler üzerinde hassasiyetle durulmamasından kaynaklanır. Buralara hapishane derler! Nahiye değildir ki çok insan bulunsun."[283]

Ebu Yusuf, insanların hürriyetlerinin töhmet sebebiyle ya da ceza amacıyla sınırlandırılmasını hoş görmemiştir. Ayrıca bu sözlerinden çok sayıda insanın hapiste olmasını hadlerin gereği gibi uygulanmadığına dayandırdığını anlıyoruz.

İslam tarihine bakıldığında töhmet hapsi meşru bir uygulama olarak görülmüş ve hakimler tarafından uygulanmıştır. Fukahânın töhmet hapsini delillendirmek için Hz Peygamber'in uygulamalarından örnekler getirdiği görülmektedir. Ancak burada şu hemen belirtilmelidir ki, Hz. Peygamber dönemindeki hapis uygulamalarının, şekil itibariyle, cezai nitelikteki hapisle değil daha çok töhmet hapsiyle benzerlik gösterdiğini söylemek mümkündür.[284]

Hz Peygamber'den naklolunan pek çok rivayet, töhmet sebebiyle hapsin Asr-ı Saadette uygulandığını göstermektedir. Hz Peygamber döneminde hapis, suçluyu te'dib veya suçlunun suçunun kesinleşeceği zamana kadar ev, mescit gibi mekânlarda veya

[282] Kunter, s. 613; Yurtcan, s. 400; Awad M. Awad, s.102 (İslam hukukundaki karşılığı olarak, ihtiyati hapsi, ihtibar ya da keşf ve istibrayı zikreder.)
[283] Ebû Yûsuf Yakub b. İbrahim, *Kitâbu'l-Harâc,* (m.y.), (b.y.) (t.y.), s. 89.
[284] Muhammed Abdulhay el-Kettanî, *Hz Peygamber'in Yönetimi (et-Terâtibu'l-İdâriyye),* (trc.Ahmet Özel), İz Yayıncılık, İstanbul 1990, II, 55.

davacının kendi evinde tutulması şeklinde gerçekleşmiştir. Bu sebeple Hz Peygamber mahkûmlara, *esir* ismini vermiştir.[285]

Daha önce de zikrettiğimiz gibi Hz Peygamber (s.a.v.)'in uygulamalarında söz konusu olan hapis cezasından çok şüpheli hapsi yani tevkiftir. Behz b. Hâkim'den nakledilen:

(قد حبس النبي في التهمة)

"Hz Peygamber töhmet sebebiyle bir adamı hapsetmiştir,"[286] hadisi önemli bir örnektir. Klasik fıkıh kaynaklarının pek çoğunda hapis cezasının meşruiyetine de delil olmak üzere bu hadis kullanılmıştır.[287] Bu hadis-i şerif Hâkim (ö.405)'in *Müstedrek*'inde ise "حبس رجلا في تهمة يوما وليلة استظهارا واحتياطا" "Hz Peygamber bir adamı töhmet sebebiyle ihtiyaten ve istizharen bir gün ve bir gece hapsetmiştir." şeklinde geçmektedir.[288] Ebû Hureyre'den naklolunan bir hadis-i şerîfte, şöyle buyrulmuştur:

> *Resûlullah (a.s.) Necd tarafına süvari gönderdi. Bunlar Benî Hanîfe (kabilesi) den Sümame b. Üsâl denilen bir adam getirdiler. Bu zât Yemâmeliler'in reisiydi. Onu mescidin direklerinden birine bağladılar. Derken Resûlullah (a.s.) onun yanına çıkarak "Ne haber Ya Sümâme?" dedi. Sümâme, "Bende ki Yâ Muhammed, hayırdır. Şayet öldürürsen kan sahibi birini öldürmüş olursun, İhsan edersen şükreden birine ihsan etmiş olursun. Eğer mal istiyorsan hemen dile! Sana dilediğin kadar mal verilir." Bunun üzerine Resulullah onun yanından ayrıldı. Ertesi gün gelince yine, "Ne haber Ya Sümame?" diye sordu. O da, " Sana söylediğimdir! Eğer ihsan edersen şükreden birine ihsan etmiş olursun. Eğer mal istiyorsan hemen dile! Sana dilediğin kadar mal verilir." dedi. Resulullah onun yanından yine ayrıldı. Ertesi gün yine sordu, " Ne haber Ya Sümame?" diye sordu. O da, "Ben de sana söylediklerim var. Eğer ihsan edersen şükreden birine ihsan etmiş olursun. Eğer mal istiyorsan hemen dile! Sana dilediğin kadar mal verilecektir." Bunun üzerine Resulullah (a.s.), "Sümame'yi serbest bırakın" buyurdu. O da mescide yakın bir hurmalığa*

[285] Kettanî, II,55; İbn Teymiye, Fetâvâ, XXXV, 398.
[286] Ebû Dâvud, "Kitâbu'l-Ekdıyye", 3630, III, 314.
[287] Bkz.Serahsî, XX, 88, Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Durri'l-Muhtâr*, Dâru'l-Beşâir, Dımeşk 2000, XVI, 355, İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s.101.
[288] Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Hakim en-Neysâbûrî, *el-Müstedrek Ale's-Sahihayn*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002, IV, 115, ("Kitabu'l-Ahkam", 62).

giderek yıkandı. Sonra mescide girdi ve "Allah'tan başka ilah olmadığına şehadet ederim…"[289]

Hadiste Sümame'nin hakkında bir karar verilene kadar iki günden fazla süreyle mescitte hapsedildiğini görüyoruz. Hz Peygamber de bu durumu görmüş ancak karşı çıkmamıştır. Aynı şekilde bu olayda Hz Peygamber'in ikrârının hasıl olduğunu da görüyoruz.

Bu örnek gibi yine pek çok rivayette Peygamberimiz'in, borçlarını vermeyenler, harp esirleri ile cinayetten zanlı olanları hapsettiği görülmektedir. [290]

Hulefa-i Raşidin'e bakacak olursak, Hz. Ali'nin şüphelileri suçlarını itiraf edene kadar hapsettiği rivayet olunmaktadır. Emeviler döneminde ise Ömer b. Abdulaziz (ö.101)'in Yezid b. Mühelleb'i devlet malını zimmetine geçirme şüphesiyle tutuklattığı zikredilmektedir. Yine Ömer b. Abdulaziz (ö.101) satın aldığını söylemesine rağmen beraberinde mal bulunan şüpheli bir şahsı hapsetmiştir.[291] Tarih boyunca da İslam hukukuyla yönetilen yerlerde töhmet hapsi, kabul görmüş bir uygulama olmuştur.

Dört büyük mezhep fukahâsının çoğu töhmet hapsinin meşru bir uygulama olduğu kanaatindedir.[292] Güçlü bir karine ile oluşan şüpheyle, töhmet altında bulunan bir sanığın ya da günahkâr olduğu bilinen bir sanığın hapsedilmesinin adil siyaset gereği olduğuna itibar edilmiştir. Ceza muhâkemesi hukukunda yalnızca töhmet ile bir takım tedbirlerin alınması dayanağını asli kaynaklardan alır. Öyle ki Peygamberimiz (s.a.v.) güçlü töhmet bulunduğu takdirde muhâkeme için tedbir aldığı gibi zanlı hakkında yaptırım yoluna dahi gitmiştir. [293]

---

[289] Ahmed Davudoğlu, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez Neşriyat A.Ş. Matbaası, İstanbul 1978, VIII 523.
[290] Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.220.
[291] İbn Hazm, XI, 132.
[292] Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Matbaatü's-Saade, Mısır 1909, s.193; Esad b. Muhammed b. Hüseyin en-Neysâbûrî, *el-Furûk li'l-Kerâbisî*, Şirketü'l-Matbaati'l-Asriye, Kuveyt 1986, I, 286; Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, Dâru'l-Menâr, (b.y.) 1367, IV, 225; Muhammed b. Ahmed b. Arefe ed-Düsûkî, *Haşiyetü't-Düsûkî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, IV, 450; Kemaleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmud el-Bâbertî, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1971, IV, 168.
[293] Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah eş-Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, Daru'l-Hadis, Mısır 1993, VIII, 58.

1. Töhmet Sebebiyle Hapsetmenin Şartları

Bir kimseyi töhmet sebebiyle hapsedebilmek için bir takım şartların yerine gelmiş olması gerekmektedir. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz;

a) Kuvvetli suç şüphesinin bulunması;

Bir şahsın töhmet sebebiyle hapsedilebilmesi için hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunması gerekir. Bu şahıs için töhmet söz ile sabit olabildiği gibi şahsın bilinen durumuna göre de sabit olabilir.[294]

b) Töhmet hapsi kararını yetkili merciin vermiş olması;

İslam Hukukunda itham olunan şahsı araştırma memuriyet yetkilerine göre ayrılmıştır. Kadî olmaksızın hapsetme kararını valiy-i ceraim verebilir. Valiy-i ceraim yoksa bir kimsenin hürriyeti sınırlandırılamaz. Bu Ebu Abdullah ez-Zübeyrî ve Maverdî gibi bazı Şafiî alimleri ile bazı Hanbelî mezhebi mensuplarının görüşüdür.[295]Yetkili kimse olmadığı takdirde bir kimse töhmet sebebiyle hapsedilemez.[296]

Töhmet sebebiyle hapsedilmiş kimse hakkındaki kararları hakim verir. Hâkim değişirse yeni hâkim hapisteki şüphelilerin durumunu gözden geçirir. Şayet bir şüpheli suçunu inkâr ederse bu durumda açık delil olmadıkça eski Hâkimin o kişi hakkındaki sözü geçersizdir. Çünkü görevden alınmakla eski Hâkim, halktan biri durumuna gelmiştir. Tek kişinin şahitliği de delil teşkil etmez. Burada hâkimin şahitliği kendi uygulamasına dairdir. Bununla beraber asıl olan eski hakimin yaptığının doğru olduğudur. Hakim başkasının hakkını çiğnememek için tahliyede acele etmez. Şüphelinin suçsuzluğuna dair açık delil bulunmazsa, hakim hasımlarını çağırtmadıkça ve durumunu iyice incelemedikçe onu çabucak tahliye edemez.[297]

---

[294] Maverdî, *el-Ahkâmus's-Sultâniyye*, 1909, s.192; İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s.103.
[295] İbn Teymiye, *Fetava*, XXXV, 399.
[296] Mâverdî, *el-Ahkamus's-Sultaniyye*, 1909, s.193.
[297] Merğinânî, III, 103.

c) Hapsetmenin gerekli olması;

Bir kimse ancak şeriatin suç saymış olduğu şeylerin muhâkemesinde hapsedilebilir ve hürriyeti sınırlandırılabilir. Örneğin bir had cezasının muhâkemesi sürecinde ya da hakkında kesinleşmiş hüküm kendisine uygulanana kadar bir kimse hapsedilebilir. Töhmet sebebiyle hapsin gerekli olduğu durumları en genel anlamda üçe ayırabiliriz:

Birincisi, şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların varlığının bulunmasıdır. Sanığın ahlaksızlığıyla tanınan bir kimse olması bu şüpheleri artırmaktadır. *İkincisi* bazı suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığıdır. *Üçüncüsü* ise şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunması hususunda kuvvetli şüphe oluşturmasıdır.[298]

Yukarıda bir kimsenin hapsedilmesi sebepleri sayılırken zanlının şahsiyetinin de hapsetme kararının verilmesinde etkili olduğunu gördük. Moder n hukukta da zanlının şahsiyeti tutuklama sebebi olarak görülmüştür. Sanığın karakterine bağlı olarak kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığı bir dereceye kadar hâkime fikir verebilir. Bu durumun sanığın karakterine bağlanmasının sebebi ise kaçma şüphesinin bulunup bulunmadığı konusunda genel bir kural koymanın mümkün olmamasındandır. Kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirecek yoğunlukta olup olmadığı, sadece somut vakalara dayanılarak takdir edilebilir. Bu takdirde somut olayın ve sanığın özellikleri de göz önüne alınmalıdır. Örneğin sanığın ikametgâh veya meskeninin bulunmaması ya da serseri ve şüpheli takımından olması veya kim olduğunu kanıtlayamaması gibi.[299]

Burada değinilmesi gereken önemli bir diğer konu ise töhmet hapsinin beraati asliye ilkesi ile zıt durumlar oluşturduğudur. Zira zanlı gereksiz yere hapsedilmiş olabilir.

[298] Özbek s.279.
[299] Centel, s. 45.

Beraeti-i asliye ilkesi gereği asıl olan bir kimsenin borçsuz, suçsuz ya da fakir olduğudur. Bu durumların aksi arizîdir. Arizi bir durumu iddia sahibinin ispatlaması gerekir. İşte bu sebepledir ki iddia sahibinin beyyinesi muhâkemede öncelenir. Örneğin bir borçlu ile alacaklı arasında ihtilaf çıksa ve alacaklı borçlunun zengin olduğuna dair bir beyyine ikame etse, borçlu da fakir olduğuna dair bir beyyine ikame etse, alacaklının beyyinesi kabule şayan bulunur. Çünkü beyyine ariz olan ziyadeyi ispat içindir.[300]

Şeriat, kişinin ahvale bağlı masumiyetiyle ilgilenmektedir ve fukahâ da birçok hukuki hükmü buna dayandırmıştır. Dahası bu ilke, sadece reddedilemez deliller ya da başka bir deyişle şüpheye yer bırakmayan deliller nedeniyle göz ardı edilebilir. Bu ilke, hakikatin hiçbir zaman şüphe nedeniyle silinmemesi prensibine bağlıdır. Aslında bir ilkenin diğeri ile olan ilişkisi, bir ağacın dalının gövdesiyle olan ilişkisi gibidir, çünkü bütün hukuk literatüründe birlikte yer alırlar. Buna ek olarak, ortaya çıkması kuvvetle muhtemel olan tehlikelere karşı önleyici tedbirler getirerek, ilkeler cemiyeti koruma prensibiyle uzlaşmalıdırlar. Aynı şey, cemiyet için zaruri olanın korunması hususunda da geçerlidir.[301]

Töhmet hapsi her ne kadar beraat-i asliye ilkesine ters bir uygulama gibi görünse de toplum maslahatı için gerekli olduğu noktası hukuk mantalitesi açısından kaçınılmazdır denilebilir. Bu gereklilik ve töhmet hapsi ile amaçlanan adaleti temin etme isteği, söz konusu uygulamanın İslam Tarihinde yer bulmasına neden olmuştur.[302] Müslümanlar tarafından kabul görmüş bu uygulamanın sınırlarını tespit ederken fukahâ Hz Peygamber ve Hulefâ-i Râşidîn'in uygulamalarını esas almıştır. Hem adaletin, kamu düzeninin ve hukuk emniyetinin sağlanmasına özen gösterdikleri gibi hem de sanığın haklarının korunmasına özen göstererek bu konuda dengeli bir yol takip etmeye çalışmışlardır.

---

[300] Merginânî, III, 105.

[301] Taha C. el-Alvâni, "İslam'da Sanık Hakları", ("The Rights of the Accused in Islam" , AJISS, Vol. 11 No. 3 (Fall 1994), s. 348-365.), *İslami Sosyal Bilimler Dergisi*, (trc. F. Mehveş Kayani), Cilt.3, Sayı.1, Yıl 1995, s. 95.

[302] İmam Ebu Bekir Ahmed b. Ömer el-Hassâf, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, s. 214.

2.Töhmet Hapsinin İcrası

Hapsetme kararı, kolluk güçleri tarafından infaz edilir. İslam Hukukunda hakkında hapsetme kararı verilen zanlı, mahkumlardan ayrı bir yerde hapsedilir. Ancak ayrı bir mekan yoksa mahpuslarla aynı yere de konulmuşlardır. Hapishaneler devlet fonksiyonlarının işleyiş kronolojisine göre önceleri ev, mescit vb. özel mekanlar olabilmiştir.[303] Merkezi otoritenin artması ile devlet hapishaneleri gelişmiş, böylece hapis kararları devlete ait hapishanelerde infaz edilmeye başlanmıştır.[304]Bununla birlikte bazı hapsetme kararlarını infazda davalı tarafa tercih hakkı tanınarak hapsin hapishaneden başka yerde infaz edildiğini de görüyoruz.[305]

İslam hukukçuları genel anlamda biri *velayet-i ceraim* görevini yapan kişinin sorumluğundaki infaz kurumu olan *sicnü'l-vali*, diğeri de genellikle hukuk davalarına bakan hakimlerin idaresi altındaki *sicnü'l-kâdî* denilen hapishaneden bahsederler. Abbasiler zamanında töhmet sebebiyle hapsedilecekler için olarak ayrı bir bina yapılmış ve buna *habsu'l-kâdî* denmiştir. Ağır suçlardan mahkum olanlar emniyet yönünden daha güvenli olan vali hapishanesine, hafif suçlar veya borç için hapis olunanlar ise kadıya ait hapishaneye konulurlardı. Firar tehlikesi varsa kadı hapishanesindeki mahpusun vali hapishanesine nakli mümkündü.[306]

İslam Hukukunda töhmet sebebiyle hapsedilen kimse ile mahkumun, kaldıkları mekan açısından farklı bir muameleye tabi tutulduklarını görüyoruz. Zira zanlı bir şüphe ile hapsedilmiş olması sebebiyle mahkumdan farklı olarak muamele görmesi gerekli olmaktadır. İşte bu sebeple mahkumlara ayrı bir hapishane ve şartları ittihaz edildiği gibi töhmet sebebiyle hapsedilmiş kimseye de ayrı bir hapishane ve şartları ittihaz edilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir.[307]

Hanefilere göre hapsedilme hususunda erkekler ile kadınlar arasında bir fark yoktur. Çünkü hapsi gerektiren sebep erkeklik kadınlık itibariyle muhtelif olmaz. Örneğin kadın da ceza muhâkemesi sürecinde bir suçu işlemiş olma ihtimaline binaen

[303] Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s.220.
[304] Atar, *İslam Adliye Teşkilatı,* s.221.
[305] İbn Âbidîn, XVI, 368.
[306] Fahreddin Atar, *İslam İcra İflas Hukuku*, Yıldızlar Matbaası, İstanbul 1990, s.256.
[307] İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s.103-105.

ya da hakkında verilmiş hükmün uygulanma zamanına kadar hapsedilebilir.[308] Ancak kadınlar erkeklerle karma olmayan ayrıca bir yerde hapsedilirler. Bu fitne ve töhmetten uzak olması, fitneyi önlemesi bakımından önemlidir.[309]

Malikiler'e göre kadınlar da çeşitli sebeplerden dolayı hapsedilebilir. Bunlar ya emin bir münferid kadın yanında veya iyi halli olarak bilinen kocası, babası ya da oğlu bulunan emin bir kadının yanında hapsolunabilirler.[310]

İki kardeş veya koca ile karı herhangi bir sebepten dolayı hapsedilecek olsalar birlikte hapsedilirler. Ancak hapishanede yabancı erkekler de bulunursa o zaman kadın ayrıca hapishaneye konulur. [311]

Hapishanelerin cinsiyete göre ayrılmasının yanı sıra İslam Hukuku ile yönetilen devletlerdeki uygulamalarda mahkumlar ve şüpheliler için de ayrıldığını görüyoruz. Örneğin Ömer b. Abdulaziz, borç için hapsedilenlerle ceza olarak hapsedilenlerin özellikle yüz kızartıcı suçlar sebebiyle mahkum olanların bir araya getirilmemesini emretmiştir.[312] Yine Osmanlı Devletinde de bu doğrultudaki uygulamaları görmek mümkündür. Zira hapis cezası ile tevkifin birbirlerinden farklı şeyler olduğuna dikkat çekilmektedir. "Hapis bir mahkemeden lahik olacak hüküm ve kararı mütezammin ilam mucibince infaz olunan bir cezay-ı kanunidir. Tevkif ise kable'l-hüküm ittihaz olunan zaruret-i kanuniyyeye müstenid bir tedbir-i kanunidir." [313] İşte bu sebeple hapishaneler; tevkifhaneler, kabahat, cünha, cinayet suçlarını işleyenlere mahsus olmak üzere dört çeşit olarak sınıflandırılmıştır. Tevkifhanelerde, çocukların, kabahat, cünha ve cinayet suçlarını işlemekten töhmet altında bulunanların tutulacağı dört daireye ayrılmıştır.[314]

Osmanlı Devletinde ise kaleler ve burçlar müstahkem mevkiler olduğu için bu gibi yerler daima hapishane olarak kullanılmıştır. Bunların yanı sıra Bizans'tan kalma binalar, Yedikule vs. hapishane olarak kullanılmıştır. Kaleler hapishane olarak

[308] Serahsî, IX, 73.
[309] İbn Âbidîn, XVI, 368.
[310] Abdurrahman Garyânî, *Müdevvenetü'l-Fıkhi'l-Mâlikî*, Müessesetü'r-Reyyan, Beyrut 2006, III, 684.
[311] Garyânî, III, 684.
[312] Bardakoğlu, XVI, s.61.
[313] Yorğakî, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu*, Hürriyet Matbaası, İstanbul 1326, s.97.
[314] Bozkurt, s.111.

kullanıldığı gibi tutukevi olarak da kullanılmıştır. Örneğin Hüsamettin Ankaravî (ö.964) bazı iddialar sebebiyle ahvali teftiş edilmek üzere Ankara Kalesine hapsedilmiş ve orada vefat etmiştir.[315] Yine Beyoğlu, Galata, Beşiktaş merkezleri ile Babıâli, Bab-ı Askeri vs. gibi yerlerin de tevkifhane olarak kullanıldığını görüyoruz.[316]

Günümüzde de aynı şekilde cezaevleri ile tutukevlerinin birbirlerinden ayrıldığını görüyoruz. Tutuklama kararının yerine getirilmesi 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun md.111 vd.'de düzenlenmiştir. Buna göre tutuklu ile mahkûmun aynı yerde tutulmamaları gerekir. Aksi takdirde tutuklu ve hükümlü aynı işleme tabi tutulacak bu da tutukluluğu peşin cezaya dönüştürecektir. Bu sebeple tutuklular normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde, bu mümkün değilse kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar.[317]

Osmanlı'da kuvvetli suç şüphesi altında bulunan kimselerin mahkemeleri görülünceye kadar hapsedildikleri ve bu hapsetme işini de belli memurların yaptığını görüyoruz. Aşağıdaki belgede bölge serdarının hapsettiği kişilerin muhâkeme olunmak üzere İstanbul'a gönderilmeleri talep olunmuştur.

> *"Karamürsel nahiyesi naibine hüküm:*
>
> *Nahiye-i mezbura tabi Ereğli karyesi sakinlerinden Mehmed nam kimesne gelüp bunun hilaf-ı şer' kimesneye vaz'u teaddisi yok iken yine karye-i merkum sükkanından eşkıya Hacı Mehmed ve oğlu Mustafa nam şakiler kendi hallerinde olmadıklarından naşi ehl-i ırza hilaf-ı şer' teaddi ve tecavüz etmek adet-i müstemirreleri olduğundan ma'ada bunu dahi karye-i merkume içinde alenen yatağan ta'bir olunur kebir bıçak ile sol kolu ve sağ elinin parmağını kat' ve mecruh ve gadr-ı külli eylediklerin ve ba'zı kimesnelere istinadları olmakla ol tarafta icray-ı hak mümkün olmadığı ve mezburlar hala serdar habsinde oldukların bildürüp tayin olunan mübaşir marifetiyle Asıtane-i saadetime izhar ve huzur-ı asafide terafu'ı şer' ve ihkak-ı hak olunmak babında istiday-ı merhamet eylediği ecilden vech-i meşruh üzre amel olunmak üzre yazılmıştır."*[318]

[315] Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş,* Mimoza Yayınları, Konya 2008, s.211,212.
[316] Bozkurt, s.111.
[317] Özbek, s.282.
[318] Ahkam Defterleri, Belge No: 1/1243, I, 185-186.

Bir başka belgede ise töhmet hapsinde bulunan eşkıyanın firar ettiği ve serdar vekili marifetiyle yakalanarak İstanbul'a gönderilmeleri talep edilmektedir.[319]

3. Töhmet Sebebiyle Hapsedilen Kişinin Hakları

Kişinin özgürlüğünü kısıtlama, cezaî bir nitelikte olduğu için mahpuslara uygulanacak muamelenin, hapsin içeriğindeki mevcut ıztırap vericilikten daha fazla ve daha ağır olmaması, yani mahpusun ceza veya tutukevi koşullarıyla ayrıca cezalandırılmaması gerekir. "İslamiyet hürriyet nimetinden mahrum kalanlara karşı büyük bir şefkat ve himaye göstererek onların haklarına riayet edilmesini kendi müntesiplerine emir ve tavsiyede bulunmuş, hürriyetlerini kaybetmiş olan insanları, tekrar hürriyetlerine kavuşturmayı esasen bir umde olarak iltizam etmiştir."[320]

Şüphelinin hapishane koşullarıyla cezalandırılmasının yanı sıra gereksiz yere hapiste tutuluyor olmasının önüne geçilmesi de şüpheli açısından bir diğer önemli haktır. İşte bu sebepledir ki hâkimin göreve hapisteki şüphelilerin durumuna bakarak başlaması müstehaptır. Gereksiz yere bir kimsenin hapiste tutulması zulümdür. Göreve yeni atanan hakim mahpusların isimlerini yazdırır ve şehirde ilan ettirir. Hâkim kendisi de bir gün onların durumlarına bakmayı ister ve hakimin görmeyi istediği mahpus da bu görüşme için hazırlanır. Aralarında husumet olan kimseler mahkemede hazır olurlar. Hapiste kalması gerekeni hâkim hapseder, serbest bırakılması gerekeni ise tahliye eder.[321]

Töhmet hapsinde bulunan kimselerin beslenme ve giyinme ihtiyaçlarına gelecek olursak; mahpus kimsenin yiyeceği ve giyeceği bulunmadığı takdirde zekât mallarından veya Beytülmal'den nafaka ve iaşe tahsisi yapılır. İhtiyaçların zekât mallarından mı yoksa Beytülmâlden mi yapılacağı hâkimin tercihine bırakılmıştır.

---

[319] Ahkam Defterleri, Belge No: 1/1250, I, 186.
[320] Bilmen IV, 32; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş*, s.212.
[321] İmam İbnü Abdi'l-Berr, *el-Kafî fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Malikî*, el-Mektebetü'lAsriyye, Beyrut 2007, II, 256; Ebû İshak eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi'l-Fıkhi alâ Mezhebi'l-İmam eş-Şafiî,* İsa el-Babu'l-Halebî ve Şerikahu, Mısır (t.y.), II, 298; Abdu'l-Gani el-Ganîmî el-Meydânî, *el-Lübab fi Şerhi'l-Kitâb,* Dâru'l-Kitabi'l-Azlî, Lübnan 2010, III, 157.

Ancak Beytülmâl'den sarf edilmesi daha iyi görülmüştür. Her ferde, günlük iaşesine yetecek miktar tahsis edilir, çünkü bundan fazlası helal ve caiz değildir.[322]

Hapisteki bir kimsenin temel ihtiyaçlarının devlet tarafından karşılanması, böyle bir kimsenin suçlu olması itibariyle ilk bakışta doğru gibi görünmeyebilir. Ancak İslam Hukukunda müşriklerden alınan esir, hakkında hüküm verilinceye kadar yedirilir, içirilir ve güzel muamele edilirken[323], hata etmiş veya günah işlemiş bir Müslümanın böyle temel ihtiyaçlarının giderilmesi oldukça doğal bir uygulamadır. Zira Halifeler de devamlı olarak mahpuslara, yemeleri, içmeleri, kış ve yazda giyimleri için kafi gelecek nafakayı tahsis etmişlerdir. Bunu sistemli olarak ilk defa uygulayan, Irak'ta Hz.Ali (ö.40) olmuştur. Sonra Muaviye de Şam'da aynı şeyi yapmıştır. Ebu Yusuf (ö.183) daha sonra bütün halifelerin aynı şekilde hareket ettiklerini söylemektedir.[324]

Ebu Yusuf (ö.183) *Kitâbu'l-Harac*'ında konuyla ilgili olarak şunları kaydeder:

"Hz. Ali hapsettiği kimsenin şahsi malı varsa, adama hapiste ondan harcar, yoksa Müslümanların hepsine ait olan Beytülmâl'den sarfederdi. Ve şöyle derdi: "O kimsenin kötülüğü Müslümanlardan uzak tutulur, buna mukabil kendilerine ait olan Beytülmâl'den ona sarfolunur." Ömer b. Abdulaziz (ö.101) bu konuda şöyle söylemiştir:

"Bir müslümanı, ayakta namaz kılmasına mani olacak bağlar içinde olduğu halde hapishanelerinde bırakmayınız. Katiller hariç hiç kimseyi zincire vurup geceletmeyiniz. Yeme, içme ve giyimlerine kifayet edecek miktarı zekat mallarından sarfediniz."[325]

Hapishanelerden sorumlu kimse mahpusların yeme, içme ve giyimlerine kifayet edecek miktarı takdir ve tesbit eder. Her ay ödenmek üzere onlara verilecek parayı ayırır ve nafakalarını para olarak verir. Çünkü onlara ekmek, yiyecek ve gıda maddeleri tahsis edilirse, hapishane müdürleri, bekçiler polislerin gıda maddelerini alıp

[322] Ebû Yusuf, s.88.
[323] Peygamberimiz esirlere güzel muamele yapılmasını emretmiştir.(İbn Hişam'dan Naklen) Ebu Gudde, s.352.
[324] Ebû Yusuf, s.88.
[325] Ebû Yusuf, s.88.

götürmeleri, mahpuslara vermemeleri, kendilerinin alıp yemeleri ihtimali vardır. Hapishane görevlileri hapishanede kendilerine nafaka verilmesi gerekli olan kimselerin isimlerini muntazam bir şekilde defterlere tespit edip kaydeder. İsimler, görevlilerin yanında muhafaza edilir. Tahsis edilen nafakalar, aydan aya mahpuslara ödenir.

Hapishane müdürü bir yere oturur, mahpusları birer birer adlarıyla ve defterdeki sıraya göre çağırır, her şahsın nafakasını kendi eliyle teslim eder. Hapishaneden çıkanlar, serbest bırakılanlar olunca kayıttan ve nafaka hesabından düşer. Her şahsa ayda verilecek nafakanın miktarı en az 10 dirhem olmalıdır. Hapishanede bulunanların hepsine maaş vermek gerekmez. Zira içlerinde zengin kimseler de olabilir.[326]

Mahpus giyimini kendisi karşılayamıyor ise yine devlet tarafından karşılanır. Her şahsın kışlık giyimi, bir gömlek ve bir de hırka, yazlık giyimi ise bir gömlek ve bir de izar (peştamal)dir. Kadın mahpuslara da aynı şekilde nafaka verilir. Kadınların kışlık elbisesi bir gömlek, bir baş örtüsü ve bir hırkadır. Yazlık elbisesi ise; gömlek, baş örtüsü ve izardır. Hapishanede tutuklu bulunanlardan birisi ölürse; ölüsüyle ilgilenecek bir velisi ve akrabası da bulunmaz ise, o kimsenin ölüsü, masrafı beytülmalden ödenerek yıkanır, kefenlenir, namazı kılınır ve defnolunur.[327]

Mahpus bir kimse hastalanır ve kendisine hapishanede bakacak bir hizmetçi de bulunursa hapisten çıkarılmaz.[328] Malikilere göre de hastalanan tutuklunun tedavi görmesine ve bir hizmetçi tarafından bakılmasına izin verilir.[329] Ancak bu tedavi hapiste yapılmalıdır. Aynı şekilde Hanefilere göre de töhmet hapsindeki kimsenin tedavi olabilmesi için hapisten çıkmasına izin verilmez. Ancak hapisten tedavi görmesine izin verilir.[330]

Hanefilerde mahpus hastalanıp da kendisine bakacak kimse bulamadığı takdirde kefaletle hapishaneden çıkarılıp çıkarılmayacağı hâkimin takdirine

[326] Ebû Yusuf, s.88.
[327] Ebû Yusuf, s.88-89.
[328] Mahmud b. Ahmed b. Abdulaziz b. Ömer b. Mazze el-Buhârî, *el-Muhitu'l-Burhanî fi'l-Fıkhi'n-Numanî,* Daru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Lübnan 2003, X, 99.
[329] Garyanî, III, 685.
[330] Fahruddîn Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik,* Daru'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrût 2000, V, 96.

bırakılmıştır. Hastalığın ölüme sebebiyet verecek derecede ağır olup olmadığına göre karar verilir. Bununla birlikte tutukluya hizmet edecek kimse bulunmazsa da İmam Muhammed (ö.189)'e göre tutuklu kefaletle salıverilir. İmam Ebu Yusuf (ö.183)'a göre ağır hasta dahi olsa, bu halde de hapishaneden çıkarılamaz. Çünkü ölüm kaderdir içerde veya dışarıda gerçekleşmesi eşit ihtimaldedir. Hanefilerde fetva İmam Muhammed'in rivayeti üzeredir.[331]

Hapsetmeden maksat o insanı öldürmek veya hastalandırmak da değildir. Mekke ve Medine gibi sıcak olan bölgelerin şartlarında her ne kadar mahpuslara yatak verilmemesi normal karşılanmış ise de soğuk olan yerlerde ölmeyecek ve hastalanmayacak kadar mahpusun kendisine örtünecek bir şeyin verilmesinin uygun olacağı kanaati de sonraları hasıl olmuştur.[332]

Hapishane personelinin de bir takım vasıfları haiz olmaları gerekli görülmüştür. Özellikle mahpusların haklarına riayet edecek, hayır ve salah ehlinden olmalarına büyük önem verilmiştir. [333]

Diğer ihtiyaçları gibi banyo yapma ve temizlik ihtiyacı için de mahpusun hapisten çıkmasına izin verilmez.[334]Ancak bu Hanefiler'e göredir. Malikiler'e göre ise mahpusun temizlenmesi için hamama gitmesine izin verilir.[335]

Mahpus kimsenin farz olan ibadetlerini yerine getirebilmesi için hapishane de uygun şartlar oluşturulmalıdır. Mahpusun ibadetlerini yerine getirmesine engel olunmamalıdır. Ancak hapisteki kimse Cuma, Bayram namazı ve cemaatle namaz kılmak için veya hacc farizasını ifa için veya cenaze namazında bulunmak için dışarıya çıkarılmaz.[336] Malikilere göre tutuklu kimsenin hapiste abdest ya da gusül alması için uygun ortam bulunmadığı takdirde dışarı çıkabilir.[337]

[331] İbn Âbidin, XVI, 364.
[332] İbn Âbidîn, XVI, 361.
[333] Ebû Yûsuf, s.88.
[334] Mahmud b. Ahmed Buhari, X, 99.
[335] Garyanî, III, 686.
[336] İbnü'l-Hümam, VII, 260; Garyanî, III, 686.
[337] Garyanî, III, 686.

Hanefilere göre mahpus cenaze namazı için çıkarılmaz ancak cenaze anne-babasından, dedelerinden, ninelerinden ya da çocuklarından birisinin cenazesi olursa kefaletle çıkmasına izin verilir. Ancak bunlardan başkası olursa çıkmasına izin verilmez ve Hanefi mezhebinde fetva da bu veçhiledir.[338] Malikilerde de aynı şekilde anne ve babanın cenazesi dışındakilerin cenaze işleri için mahpus kimse çıkarılmaz. Bununla birlikte anne veya babadan herhangi birisi hastalandığında ziyaret için de mahpusun çıkmasına izin verilmez. Ancak mezhepteki bir görüşe göre ise kefille çıkmasına izin verilir.[339]

Hanefilerde mahpusun yakın akrabalarının cenazesine kefaletle izin verilmesinin yanı sıra, şayet ölen kimse tutuklunun anne ya da babasından herhangi birisiyse ve onları yıkayacak ya da kefenleyecek başka hiçbir akrabası yoksa yine çıkmasına izin verileceğine dair *Nevadir*' de bir görüş vardır. Zira anne-baba hakkı olması veçhile bu, kıyasın gereğidir.[340]

Mahpus yalnızca yakın akrabalarıyla görüşmesine izin verilebilir. Çünkü tutuklunun akrabalarıyla görüşmesi hapis uygulamasının maksadını ihlal eder bir durum değildir. İzin verilen yakın akrabaları da yanında uzun süre kalmazlar. Çünkü onların oraya girmeleri onu teselli etmek, onun yalnızlığını gidermek için olmayabilir. Belki onlarla istişare etmesi gereken bir husus vardır, o hususu da kısa sürede giderebileceğinden fazla kalmalarına izin verilmez.[341]

Mahpus kimsenin hasta ziyareti ya da başka bir ziyaret için ve ziyafet için dışarı çıkmasına izin verilmez. Zira mahpusun ziyaret ya da ziyafet için çıkmasına izin verilmesi hapsetmekten beklenen amaca aykırı olmaktadır.[342]

Mahpus kimsenin yakın akrabalarının yanı sıra eşiyle görüştürülmesine de izin verilmiştir.[343] Bu durumdaki kişi eşine veya cariyesine ihtiyaç hissettiği zaman eğer eşi ile birlikte kalabileceği veya onunla halvet yapabileceği bir yer olacak olursa izin verilir

[338] İbnü'l-Hümam, VII, 260.
[339] Garyanî, III, 686.
[340] Mahmud b. Ahmed Buhari, X, 98.
[341] Kâsânî, 1910, X, 92; Garyanî, III, 685.
[342] Kâsânî, 1910, X, 92.
[343] Garyânî, III, 685.

ve eşi yanına konur. Hanefilerce tercih edilen görüş karısının yanında uzun süre bırakılmasına izin verilmemesi yönündedir.[344] Bununla birlikte mezhep içinde bir görüşe göre ise cinsel ihtiyaç havaic-i asliyeden olmadığı için mahpusun bu ihtiyacının karşılanması şart değildir.[345]

Malikilerdeki bir görüşe göre mahpus kimse kardeşiyle ya da başka bir akrabasıyla beraber hapsedilebilir. Ya da karı koca her ikisi de mahpus halde iseler mekan uygun olduğu takdirde beraber hapsedilebilirler. Bunda bir sakınca görülmemiştir. Ancak mekan uygun olmazsa koca erkeklerle kadın da bayanlarla birlikte hapsedilir.[346]

Mahpusların mali tasarruflarda bulunmalarına Hanefiler cevaz verir.[347] Böyle tasarruflarda bulundukları takdirde akitleri nafiz bir akit olmuş olur. Mücerret hapis, tasarruf ehliyetinin batıl olmasını gerektirmez. Cumhura göre ise mahpus kimse mali tasarruflarından men edilir.[348]

Mahpusun şahsî tasarruflarına örnek olarak ise velayetle ilgili tasarrufu örnek olarak verilebilir. Mahpus bir kimsenin kızının nikâhındaki velayeti kendisinden sonra kızına en yakın olan akrabalarından birine intikal eder. Başka bir örnek olarak ise nafaka verilebilir. Mahpus üzerine de nafaka vacip olduğu için mahpus kimse malından nafakasını vermekle böyle bir tasarrufta bulunabilir.[349]

Mahpus bir kimse dinî bir tasarrufta da bulunabilir. Örneğin dinden dönebilir ya da dini değerlere hakarette bulunma suçunu irtikâp edebilir. Bu durumda bir yaptırım için şahitlerin ve mahpus üzerinde herhangi bir zorlama olup olmadığı gibi hususlar mahkemece incelemeye alınır.[350]

---

[344] Siracüddîn Ömer b. İbrahîm İbn Nüceym, *en-Nehru'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 2002, III, 612.
[345] İbnü'l-Hümam, VII, 261.
[346] Garyânî, III, 685.
[347] Kâsânî, 1910, X, 92; Merğinânî, III, 274.
[348] İbn Rüşd, II, 270.
[349] Muhammed b. Ahmed Buhari, X, 91; Ebu Gudde, s.456, 462.
[350] Ayrıntılar için bkz. Ebu Gudde, s.482.

Mahpus, bir dava hakkında da tasarrufta bulunabilir. Örneğin bir kimse aleyhinde bir borç davası açılırsa mahpusun muhâkemeyi izleyebilmesi için davaya katılmasına izin verilir. Dava görüldükten sonra yeniden hapishaneye iade edilir.[351]

Hanefi mezhebinde sahih olan görüşe göre mahpus kimsenin çalışmasına da izin verilmez.[352] Hanefilerdeki bir görüşe göre ise mahpus kendisinin ve akrabalarının nafakalarını temin etmek zorunda olduğu için çalışmasına izin verilir.[353]

Mahpuslardan mahkemelik işi olmayanların hapishanede tutulmamaları gerekir. Hâkim mahpusun durumuna bakar ve tedip edilmesi yeterli ise tedip edip salıverir. Ancak valilerin tedipte ileri gitmeleri, helal ve caiz görülmemiştir.[354]

4. Töhmet Hapsinin Süresi

Başlangıçta şunu belirtmek gerekir ki şüpheli bir kimse hakkındaki tahkikatın ertelenmesi caiz değildir. Aksine elden geldiğince hızlı bir şekilde töhmet hapsindeki bir kimsenin keşif ve istibrası yapılmalıdır. Mahpus bir kimsenin hapsedilme süresi bizatihi şahsın karakterine göre farklılık gösterebildiği gibi kimi alimlerce hâkime de bu noktada süre tayini yetkisi verilmiştir.

Töhmet hapsinin süresinin alt sınırında ihtilaf yoktur ve bu süre kendisinden kastedilen maksadın husule geldiği bir zaman dilimidir. Bu ise bir hadisi şerife dayandırılmaktadır. Rivayete göre Hz Peygamber (s.a.v.) bir adamı günün bir saati hapsetmiş ve daha sonra da serbest bırakmıştır. Yine Peygamberimiz Beni Anbar'dan bir kadının halısını alan adamı hapsetmiş sonra da serbest bırakmıştır.[355]

Töhmet hapsinin süresinin üst sınırında ise mezhepler arasında ihtilaf söz konusu olduğu gibi mezhep içi ihtilaflar da vakidir. Durumu bilinmeyen kimsenin en fazla bir gün hapiste tutulabileceğinin yanı sıra iki ya da üç gün hapiste kalabileceğini

[351] İbn Âbidîn, XVI, 365.
[352] İbn Abidin, XVI, 364.
[353] Muhammed b. Ahmed Buhari, X, 99.
[354] Ebû Yûsuf, s.89.
[355] İbn Ferhûn II, 137; Ebû Gudde, s.103.

düşünenler vardır. Bazı âlimler ise töhmet hapsinin bir aya kadar ulaşmasına cevaz vermişlerdir.[356]

Hanefî, Hanbelî ve Malikî mezheplerindeki genel kabule göre şüphelinin durumu ortaya konulana kadar süre tayini hâkimin ictihadına bırakılmıştır.[357] Malikiler'e göre ise meçhulu'l-hal olan şüphelinin hapsi uzatılmaz. Bir seneden uzun olan hapis, uzun hapis kategorisindedir.[358]

Fasık ve günahkar kimseye isnat edilen suçun ispatının araştırılması için hapsetme süresi Şafiî (ö.204)'nin talebelerinden Abdullahu'z-Zübeyrî (ö.219)'ye göre bir aydır. Daha fazla olamaz. Diğer Şafiî hukukçularına göre töhmet hapsi için belirli bir süre yoktur. Halifenin rey ve ictihadına bağlıdır. [359] Diğer mezheplere göre ise şüpheliye isnat edilen suç ortaya çıkana kadardır. Hatta ölene kadar dahi bu sebeple hapsedilmiş halde bırakılabilir. [360] Ancak bazı Maliki âlimlerine göre ise bir zanlı ölene kadar hapsedilemez.[361]

Özetle cumhur ulemaya göre zanlı ister meçhulu'l-hal olsun ister iyiliğiyle bilinen bir kimse olsun hapis müddetinin tayini hâkime bırakılır. Çünkü kişiler ve suçlar birbirlerinden farklıdırlar. Belli bir sınıflamaya tabi tutulmaları oldukça güçtür. Örneğin adam öldürme şüphesiyle yargılanan bir sanığın hapsedilme süresi tahkikat için yeterli olabilecekken aynı süre kalpazanlık ya da casusluk yapan kimsenin tahkikatı için belki de yeterli olmayacaktır.[362] Fukahanın tamamına göre zanlının tahkikatının yavaş yapılması caiz değildir. Bununla beraber hapis süresinin uzatılması kimi zaman zanlı için zulüm olmaktan çıkabilir. Her ne kadar hapis acı veren bir mekân da olsa orda kalma süresinin uzatılması kimi zaman hayırlı şeylere de sebep olabilir.[363] Nitekim

[356] Ebu Gudde, s.104.
[357] İbn Teymiye, *Fetâva*, XXXV, 398; İbn Ferhûn II,159; İbn Abidin, IV, 88.
[358] İbn Ferhûn I, 266.; Ebu Gudde, s.104.
[359] Mâverdî, *el-Ahkamus's-Sultaniyye*, 1909, s.193.
[360] Maverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 1909, s.193; İbn Ferhûn, II, 155; İbn Abidin, IV, 76.
[361] İbn Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s.105.
[362] İbn Ferhûn, II, 315.
[363] Tarablusi, s.196; Ebu Gudde, s. 105.

Allah (c.c.) Hz. Yusuf'u kendisinden başkasından bir istekte bulunması sebebiyle, hatasını anlaması için hapis süresini uzatması onun için bir ihsan olmuştur.[364]

Bunlarla beraber şayet hakim diğer bazı davalarla meşgulse ve kendisine intikal eden davaya derhal bakamayacaksa bu durumda da davanın görülmesi için uygun zamana kadar şüpheli kimse hapiste tutulabilir. [365] Bu durumda töhmet hapsinin süresi mahkemenin meşguliyeti bitene kadar olacaktır.

E. Töhmet Sebebiyle Darp

Oldukça tartışmalı olan bu son tedbir, zanlının soruşturma safhasında suçunu itiraf etmesi için uygulanır. Ayrıca zanlının hapisten kaçması halinde bir dahabunu yapmaması ya da mahkemeye zanlıyı zorla götürme amacıyla da uygulanır.[366] Zanlının kaçmasını ve delilleri karartmasını engellemek ya da soruşturmayı hızlı tamamlamak için dövülmesi hususunda fukaha arasında ihtilaf söz konusudur.

Şüphe altındaki bir kimsenin, suçunu itiraf için darb edilip edilemeyeceği tartışmalı bir konudur. Zira delil elde etmek amacıyla suçsuz olma ihtimali olan bir şahsı dövmek bazı alimlerce uygun bulunmamıştır. Fukaha bu konuda iki farklı görüştedir. Bazı âlimlere göre zanlının dövülmesi caizdir.[367] Bu âlimler görüşlerini ispat için pek çok delil getirmektedir. Örneğin bir hadis-i şerifte şöyle geçmektedir:

> *Hayber fethedilince, birçok emtia ile sığır, deve, davar vesaire ele geçirildi. Fakat, Hayber´dekilerin ne altınlarına, ne de gümüşlerine rastlanabildi. Halbuki, Benî Nadfr Yahudileri Medine´deki yurtlarından çıkıp Hayber´e giderlerken, Ebu Râfi1 Sellâm b. Ebi´l-Hukayk; içinde altın, gümüş ve kıymetli madenlerle zinet eşyası saklanılan deve tulu munu kaldırarak: "Bu, bizim dünyayı alçaltmak ve yükseltmek için hazırladığımız şeydir!" diyerek bağırmıştı. Bu hazine; önce koyun tulumuna doldurulmuştu. Çoğalınca, öküz tulumuna, daha çoğalınca da deve tulumuna konulmuştu. Bu hazine; Ebi´l-Hukayk hanedanının büyüklerinden, büyüklerine devredile edile saklanmakta idi.*

---

[364] 12.Yusuf , 42.
[365] Behnesî, II, 95.
[366] Üsame Ali er-Rababi'a, s.212.
[367] İbn Ferhûn, II, 141,142; İbn Kayyım, *et-Turuku'l-Hukmiyye*, s.88; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye*, 2011, s.274.

Mekke eşrafı, düğünleri olunca, Hayber´e gidip Ebi´l-Hukayk´ın büyüğüne başvurarak bu zinet eşyasından bazısını rehine karşılığında ondan bir ay süre ile emaneten alırdı. Hatta, bir kez, bu zinet eşyasından birşey kaybolmuştu. Onu kaybeden kişi, bedelini 10.000 dinar (altın) olarak ödemişti. İbn Ebi´l-Hukayk; bu hazineyi ve daha pek çok malları Peygamberimiz Aleyhisselamdan saklamıştı. Kinane b. Rebi´ b. Ebi´l-Hukayk ile Kinane´nin kardeşi ve amcasının oğlu Rebia, Peygamberimiz Aleyhisselamın huzuruna getirildiler.[336] Peygamberimiz Aleyhisselamın huzuruna getirilenler arasında Huyey b. Ahtab´ın amcası Sa´ye (Salebe) b. Sellâm (Amr) b. Ebi´l-Hukayk da bulunuyordu.

Peygamberimiz Aleyhisselam, onlara:

"Ey Ebi´l-Hukayk oğulları! Ben sizin Allah´a ve Allah´ın Resûlüne karşı duyduğunuz düşmanlığınızı biliyorum! Bununla birlikte, sizin bu düşmanlığınız, adamlarınıza verdiğim eman ve himaye taahhüdünü size de vermeme engel olmamış; ganimet mallarından herhangi birşeyi benden gizlememek, kaçırmamak şartıyla size eman vermişimdir! Benden birşey gizleyecek olursanız, kanlarınızı dökmek, bizim için helâl olur![338] Allah´ın ve Resûlünün eman ve himaye taahhüdünden uzak kalırsınız. Sizi Medine´den sürüp çıkardığım zaman, Medine´den getirdiğiniz,[340] Mekkelilere emaneten veregeldiğiniz zinet eşyasıyla nakitleri içinde sakladığınız hazine tulumlarınız nerededir? Filandaki, filandaki hazine tulumlarınızı ne yaptınız?" diye sordu.

"Ey Ebu´l-Kasım! Biz onları savaşlarımızda harcadık! Vallahi, elimizde onlardan hiçbir şey kalmadı. Bizi Medine´den çıkardığın zaman, onlarla geçindik. Savaşlar ve geçimler, onların hepsini sürüp götürdü. Onlardan, elimizde hiçbir şey kalmadı!" dediler ve bu hususta ki sözlerini de yeminler ederek pekiştirdiler. Peygamberimiz Aleyhisselam: "Söylediklerinize dikkat ediniz! (Aradan) geçen zaman az, (gizlenen) mal ise ondan çok fazladır!? (Az zamanda o kadar çok mal nasıl harcanıp tükenir?) Ne dersiniz? Bu hazineyi, sizin yanınızda bulursam, sizi öldüreyim mi?" diye sordu. "Evet! Öldür." dediler. Peygamberimiz Aleyhisselam: "Bu hazine sizin yanınızda çıkacak olursa, Allah´ın ve Resûlünün hakkınızda vermiş olduğu eman ve himaye taahhüdü sizden uzak kalsın mı?" diye sordu. "Evet! Uzak kalsın!" dediler.

Peygamberimiz Aleyhisselam: "Eğer benden birşey sakladığınızı tesbit edersem, kanlarınızı dökmeyi ve çoluk ve çocuklarınızı esir etmeyi helâl sayarım. Bütün mallarınızı almak, kanlarınızı dökmek, bana helâl olur. Size vermiş olduğum eman ve himaye taahhüdü ortadan kalkar!" buyurdu. "Olur! Eğer senden birşey sakladığımız anlaşılırsa, bize verdiğin eman sözünü geri al ve kanlarımızı dök!" dediler.

Peygamberimiz Aleyhisselam, onların bu sözlerine Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer, Hz. Ali ve Zübeyrb. Avvam ile Yahudilerden on kişiyi şahit tuttu. Yahudilerden bir adam, kalkıp Kinane b. Ebi´l-Hukayk´a doğru vardı ve yavaşça: "Muhammed´in senden istediği şey senin yanında ise veya bunun hakkında birşey biliyorsan ona bildir de, kanını, canını kurtar! Aksi takdirde, vallahi, o muhakkak bunu elde etmeye muvaffak olacak, Allah onu bundan başkasınada, bizim bildirmediğimiz şeylere de vâkıf kılacaktır!" dedi. Kinane b. Ebi´l-Hukayk azarlayınca, Yahudi bir köşeye çekilip oturdu.

Sonra Rasulullah Zubeyr bin el-Avvâm'a kendilerine işkence etmesini ve üzerlerinde bulunan eşyayı çıkarmasını söyledi. Kinane'yi yaralaymcaya kadar döğmesine rağmen bir itirafta bulunmadı. Rabia bin Ebi'l-Hukayk itirafta bulunarak şöyle dedi: Kinâne'nin her sabah bu harabeye uğradığını gördüm. Rasulullah Zubeyr'e orayı kazmasını söyledi. Zubeyr kazdı ve hazinesini çıkardı.[368]

Hz Peygamber savaş ganimetini sakladıkları şüphesiyle zanlıları sorguya çekmiş ancak zanlılar itirafta bulunmamışlardır. Daha sonra itiraf etmeleri için onları dövmeleri talimatını vermiş ve bu surette suçlarını itiraf etmelerini sağlamıştır. Başka bir hadiste ise:

Peygamberimiz (sav) ifk hadisesini soruşturmasında Berire'yi yanına çağırmıştır. Hz. Ali r.a ona vurarak "Allah'ın Rasulü'ne doğruyu söyle" demiş. Berire ise "Vallahi ben hayırdan başka bir şey bilmiyorum. Ben Aişe'nin hiçbir ayıbını görmedim. Onun tek kusuru, yoğurduğum hamuru ona emanet ettiğimde uyuya kalıp hamuru kuzuya yedirmesidir."[369]

Berire'nin gerçeği itiraf etmesi için Hz Ali ona vurmuştur. Bunlar ve benzeri hadisler töhmet altındaki zanlının dövülebileceğine cevaz olduğu hususuna delil olarak getirilmiştir.

İkinci görüşe göre ise zanlı sorgulama için dövülemez. Onların delilleri ise şunlardır:

[368]Şevkânî, VIII, 58.
[369]İbnü'l-Haccâc en-Neysâbûrî Müslim, *Sahîhu'l-Müslim*, Daru İhyau't-Turasi'l-Arabî, Beyrut t.y., *"Tevbe",* 2770, IV, 2129.

Allah Teala hiçbir şeyi unutmuş değildir.[370] Şayet böyle önemli bir konuda cevaz verilecek olsaydı, bu konu Kuran da ya da hadisler de açık emredilirdi. Öyleyse şüphelinin dövülmesi caiz değildir.

Töhmet sebebiyle Hz. Peygamber birisini dövmüş olsaydı muhakkak naklolunurdu. Ömer b. Abdilaziz, Yahya el-Gassani'yi Musul'a vali olarak gönderdiğinde Musul'da hırsızlığın çok yaygın olduğunu görmüş ve halifeye bir mektup yazarak memleketin durumunu anlatmış ve insanları zan ile suçlayıp, töhmetle darb edebilir mi yoksa beyyine ile daha önce sünneti uygulamalı mı şeklinde sormuştur. Ömer b. Abdizaziz insanları delil ile yargılamasını ve sünnetin gerektirdiği şekliyle davranmasını istemiştir. Ona zan sebebiyle insanları dövme hususunda izin vermemiştir.[371] Konuyla ilgili hadis şöyledir:

> *Resulullah (sav), kendisine Ebu Süfyan'ın gelmekte olduğu haber verilince, ashabıyla istişare etti. Önce Ebu Bekr (ra) konuştu. Ondan yüzünü çevirdi (iltifat etmedi). Sonra Hz. Ömer (ra) konuştu. Ondanda yüzünü çevirdi. Derken Sa'd İbnu Ubade (ra) (Resulullah'ın maksadı sezerek) ayağa kalktı ve "Ey Allah'n Resulü, biz (Ensariler)i mi kastediyorsunuz? Nefsimi kudret elinde tutan zata yemin ederim, eğer bize bineklerimizi denize sürmemizi emredecek olsanız, mutlaka (gözümüzü kırpmadan) daldırırız. Bize onlara binip Berkı'l Gımad'a gitmemizi emretseniz onu da yaparız!" dedi. Bunun üzerine Resulullah (sav) halkı hazırladı. Yola çıktılar ve Bedr'e kadar gelip indiler. Orada, Kureyş'in su almaya gönderdiği kimselerle karşılaştılar. İçlerinde Beni Haccac'a ait siyahi bir köle vardı. Onu yakaladılar. Resulullah (sav)'ın Ashabı Ebu Süfyan ve arkadaşları hakkında bilgi soruyorlardı. Köle: "Ebu Süfyan hakkında bilgim yok. Ancak (burada) Ebu Cehil, Utbe, Şeybe ve Umeyye İbnu Halef var!" dedi. O böyle söyleyince Ashab onu dövdü. O da: "Evet, ben size haber veriyorum. Bu Ebu Süfyan'dır!" dedi. Onu bıraktıkları zaman başkaları sordular. O yine: "Ben Ebu Süfyan hakkında bir şey bilmiyorum, lakin burada halkın içinde Ebu Cehil, Utbe, Şeybe, Umeyye İbnu Halef var!" dedi. Böyle söyleyince onlarda aynı şekilde dövdüler. Bu esnada Resulullah (sav) namaz kılıyordu. Bu hali görünce namazı bıraktı ve: "Nefsimi kudret elinde tutan Zat-ı Zülcelal'e yemin olsun, size doğruyu söyleyince onu dövüyorsunuz! Yalan söyleyince de bırakıyorsunuz" dedi. Ravi der ki: "Resulullah (sav) elini koyarak "Şurası falancanın öldürüleceği yer, şurası feşmekancanın öldürüleceği yer" diye teker teker gösterdi." Ravi der ki: "Allah'a yemin olsun onlardan hiçbiri,*

[370] 19.Meryem, 64.
[371] Abdurrahman b. Ebibekr Celalettin es-Suyûtî, *Târihu'l-Hulafâ*, Mektebetü Nizâr, b.y. 2004, s.178-179.

Aleyhissalatu vesselam'ın elini koyduğu yerin dışına sapmadan, gösterdiği yerlerde öldürüldüler."[372]

Yukarıdaki hadis-i şerifte Ebu Süfyan'ın yerini itiraf ettirmek amacıyla zanlı dövülmüştür. Ancak zanlının ikrarını Hz Peygamber (sav) dikkate almamıştır. Zira adam zorda kaldıkça yalan söylemektedir. İlk dönem uygulamalarında zanlıların itirafta bulunmaları için dövüldükleri görülüyor ancak bu dövme sonucunda elde edilen ikrarın muhâkeme için ne kadar sağlıklı olduğu tartışmalı bir husustur. Zanlının dövülmesi caiz olmakla birlikte elde edilen delilin katiyeti oldukça şüphelidir. İşte bu sebeple ulema arasında ihtilaf vaki olmuştur.

Hanefiler'deki bir rivayete göre mal, had ya da kısas davası sebebiyle hapsedilmeyi hak etmiş kişi dövülebilir.[373] Malikilerin bir kısmı ile Hanefi ile Şafiî fakihlerin çoğu zanlının dövülemeyeceği görüşündedirler.[374]

Ancak hapisten firar eden zanlının dövülebileceği görüşü yaygındır. Hakim uygun gördüğü takdirde zanlıya belli bir miktar kırbaç vurdurulabilir.[375] Bununla birlikte zanlıya 200 yahut daha az veya daha çok kırbaç veya sopa vurulması uygulamasını Ebu Yusuf (ö.183)'un eleştirdiğini görüyoruz ki ona göre bu asla caiz ve helal olmayan bir fiildir. Müminin sırtına vurmak yasaktır. Ancak ahlaksızlık, kazf ya da taziri gerektiren bir fiil işlediğinde durum başkadır. Sayılan fiillerin dışında kalan hiçbir durumda darb caiz değildir. [376]

Zanlının ikrarda bulunması için dövülebileceği görüşünde olan alimlere göre dayaktan sonra ikrarda bulunmuşsa dövme sebebine bakılır. Sırf ikrar etmesi için dövülmüşse ve dayak esnasında ikrar etmişse bu ikrarının hukuken hükmü yoktur. Durumunu düzeltmesi için dövülür ve dövme anında suçu ikrar ederse dövmeden vazgeçilir. İkrarını yeniden söylemesi istenir. Tekrar ikrar ederse bu ikrarı muteber sayılır. İlk ikrarı hüküm ifade etmez. İlk ikrarıyla yetinilir, ikinci bir defa daha ikrarı

[372] Müslim, *"Cihad ve Siyer",* 1779, III, 1404.
[373] Muhammed b. Ahmed Buhari, X, 100.
[374] İbn Teymiye, Fetava, XXXV, 401.
[375] Tarablusî, s.233; İbn Abidin, XVI, 365-366.
[376] Ebû Yûsuf, s.89.

istenmezse sanığın aleyhine ilk ikrarı için baskıda bulunulamaz. Buna rağmen âlimlere göre bu her iki ikrar da iyi sayılmaz.[377]

Hapishanedeki zanlının üzeri de soyulmaz. Zira böyle bir davranış tedip kastı ile de yapılsa adaba uygun olmayan bir davranıştır.[378]

Özetle ifade etmek gerekirse; şayet sanık iyi hali ile bilinen bir kimse ise sanığa suçunu itiraf etmesi için baskı ve işkencenin uygulanmaması İslam ceza muhâkemesi usulünde genel kabul görmüş bir uygulamadır. Suç itirafının sözlü bir şekilde mahkemede yapılması halinde geçerli olması ilkesi de yine bu amaca yönelik bir tedbirdir. Ancak sabıkalı kimselerin bir suç isnadı sebebiyle hapsedilerek itirafa zorlanmasının maslahata uygun olacağı görüşünde olan fukahâ da vardır.[379]

İşkence altında zihni fonksiyonlar düzenli çalışmadığından bu şartlarda verilen bilginin ve yapılan ikrarın gerçeği yansıttığı şüphelidir.[380] Ceza hukukunda şüphe suçun önündeki en büyük engeldir ve şüpheli durumdan da sanık yararlandırılır.[381] Öyleyse zanlının dövülerek suçunu itiraf etmesini sağlamak ceza muhâkemesi için çok sağlıklı görünmemektedir.

Bu sebebe binaen olsa gerek, tezin inceleme konusu olan Osmanlı döneminde şüphelinin darbedilmesine dair bir belgeye rastlanılamamıştır.

---

[377] Mâverdî, *el-Ahkamus's-Sultaniyye*, 1909, s.193.
[378] İbn Abidin, XVI, 368.
[379] İbn Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s.120.
[380] Şamil Dağcı, "İşkence", *D.İ.A.,* TDV Yayınları, İstanbul 1993, ?, 431.
[381] Ayrıntılar için bkz. Sabri Erturhan, "Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *CÜİFD*, VI/11, Sivas 2002, s.179-205.

SONUÇ

Ceza davalarının görülebilmesi için bir takım delillere ihtiyaç duyulabilir. Bunlar öldürülen bir kimsenin cesedi ve olay yerinin incelenmesine dair bilgiler olabileceği gibi, görgü tanıklarının ifadelerinin alınması da olabilir. Bunlar ve benzeri suretlerde elde edilen delillerle ceza davasının görülmesi mümkün hale gelir. Ancak soruşturma evresinde delilleri elde edebilmek için bazı uygulamalara başvurulması gerekmektedir.

Soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürümesini sağlayan bu uygulamalar ihtiyati tedbirlerdir. Modern hukukta koruma tedbirleri olarak isimlendirilen söz konusu tedbirler, soruşturma evresinin karakterinin tabi bir sonucudur. Zira zanlının delilleri karartmak ya da mahkemeden kaçmak istemesi gibi durumlar, insan tabiatı gereği karşılaşılması muhtemel durumlardır. İşte bu ve benzeri şeylere mahal vermemek için soruşturma evresinde ihtiyati tedbirlere başvurulması kaçınılmazdır.

Mahkemeye gelmek istemeyen zanlının zorla getirilmesi, kaçma şüphesi olan zanlının hapsedilmesi ya da darp edilmesi ayrıca delil toplamak amacıyla zanlının aranması ya da meskeninde arama yapılması bu tedbirlerin çeşitleridir. Böylece deliller toplanır ya da zanlı mahkemeye gönderilir. Her ne kadar zikri geçen tedbirler, hakkındaki suç iddiası kesinleşmemiş bir kimse için zulüm niteliği taşıyor gibi görünse de, realite bunun aksinedir. Zira vukua gelmiş bir suç topluma zarar vermiştir ve bu zararın bir an önce bertaraf edilmesi gerekir. Böylelikle toplumda huzur ve barış ortamı temin edilecektir. Aksi durumda ise işlenen fiillerin failleri meçhul kalacak, bu ise toplumda güvensizlik ve kaos ortamına sebep olacaktır.

Yukarıda sayılan sebeplerden dolayı bir takım tedbirlere başvurularak işlenen suçların faillerinin bulunup cezalandırılması toplumun refahı için oldukça önemlidir. Toplumun huzur ve refahı içinse tek bir şahsın zorlanması ya da şahsi alanına müdehale edilmesi hukuk mantalitesi açısından sakıncalı olmasa gerektir. İslam hukuku suçların toplumda yayılmamasına ve toplumun ahlaklı olmasına oldukça önem verir. Bu öneme binaen söz konusu uygulamaların meşruiyet alanı bulması tabiidir. Fukaha da zanlı için

başvurulan ihtiyati tedbirleri işte bu sebeple siyaset-i şeriyye kapsamında değerlendirmiştir.

İhtiyti tedbirlerden birisi *yakalama*dır. Klasik kaynaklardan tespit edebildiğimiz kadarıyla yakalamaya iki şekilde başvurulmuştur. Bunlardan birisi hakkındaki suç iddiası -dava henüz görülmemiş olmasına karşın- delillerle kesin gibi görünen kişinin kolluk güçlerince yakalanması olayıdır. Bir diğer yakalama şekli ise mahkemenin şikâyetler ya da deliller neticesinde şüpheli olduğuna kanaat getirdiği kimsenin, yakalanarak mahkemeye getirilmesi(celb)dir. İki şekilde de karşımıza çıkan yakalama tedbirine oldukça sık başvurulmuştur.

Arama tedbiri ise şahıs ya da mesken araması olmak üzere iki çeşittir. Şüpheli ancak yetkili makam arama kararı verdiği takdirde aranabilir. Kadınlar ancak kadın bir görevli tarafından aranabilir. Bunlar ve benzeri şartlardan öyle anlaşılıyor ki insan onurunu zedeleyecek şekilde bir arama yapılmasının önüne olabildiğince geçilmeye çalışılmıştır.

Şüphelinin *gözaltı*na alınması ve mahkemeye *zorla getirilme*si bir diğer ihtiyati tedbirlerdir. Gözaltı Osmanlı da ahz u habs, zorla getirme ise izhar olarak isimlendirilmiştir. Tabi söz konusu uygulama şekillerini sadece bu kavramlara sıkıştırmak doğru olmasa gerektir. Ancak inceleme dönemimiz ve belgeler çerçevesinde böyle bir sonuca varmak mümkündür.

Bir diğer ihtiyati tedbir ise töhmet hapsi yani tevkiftir. Şüphelinin kaçma ya da delilleri karartma ihtimaline binaen belli bir mekanda tutulmasıdır. Bu yolla şüpheli mahkemesi görülüp hakkındaki hüküm kesinleşinceye kadar kontrol altında tutulmuş olacaktır. Şüphe sebebiyle bir kimseyi özgürlüğünden mahrum bırakma zulüm gibi görünebilir ancak toplumun maslahatı için bu uygulamaya başvurulmuştur. Töhmet sebebiyle hapsetme örneklerine Hz. Peygamber döneminden itibaren rastlıyoruz. Osmanlı dönemine gelindiğinde ise tevkif edilen kimselerin hapis cezası almış kişilerden ayrı muameleye tabi tutulduklarını da görüyoruz.

Son tedbirimiz ise töhmet sebebiyle darptir. Ancak şüphelinin suçunu itiraf için dövülmesi cumhur fukahaya göre caiz görülmemiş ve bu şekilde elde edilen itirafın

delil niteliğinde olmadığı kabul edilmiştir. Dönemimize ait Kadi Sicilleri ve Ahkam defterlerinde de böyle bir uygulamaya rastlanılmamıştır.

Osmanlı belgelerinde ihtiyati tedbirlere dair pek çok örnek tespit edilmiştir. Gerekli görüldüğü takdirde şüpheli bir kimse yakalanmış, aranmış ya da hapse atılabilmiştir. Bu görevi ise subaşı, asesbaşı, bostancıbaşı gibi devlet görevlileri yerine getirmiştir. Öyle görünüyor ki, ihtiyati tedbirler Osmanlı'da belli bir sistem içersinde, belli görevliler tarafından uygulanmıştır.

İnceleme dönemimiz içerisinde Osmanlı'da ihtiyati tedbirlerin özellikleri şöyle sıralanabilir:

İhtiyati tedbirlere mahkeme kararı ya da, kuvvetli suç şüphesi sonucunda başvurulmuştur. Kadının talimatı olmadan hiç kimse özgürlüğünden alıkonulamaz. Bir olay hakkında delillere ihtiyaç duyulduğu takdirde kadı memurlarını görevlendirerek söz konusu delillerin elde edilmesini ister. Bu şekilde mahkemeden yetki almış olan memurlar bir kimseyi yakalayabilir, arayabilir ya da hapsedebilir.

İhtiyati tedbirleri devlet görevlileri yerine getirmiş kimi durumlarda suçun vukua geldiği mahallin sakinleri de devlet görevlilerine yardım etmiştir. Öyle görünüyor ki suçun failinin tespit edilmesi ve hakkın sahibine teslim edilmesi için ihtiyaç duyulan delillerin elde edilmesinde önemli olan bilgiye en doğru ve en kolay şekilde ulaşılmasıdır.

KAYNAKÇA

ACAR, İsmail, "Osmanlı Kanunnameleri ve İslam Hukuku", *D.E.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 13-14, İzmir 2001.

AÇAR, Mustafa, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama ve El Koyma*, Y.L. Tezi, Kırıkkale Üniversitesi SBE, 2010.

ADLÂN, Atiyye, *el-Ahkamu'ş-Şeriyye li'n-Nevazili's-Siyasiyye*, Daru'l-Yusr, Kahire 2011.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011.

AKMAN, Mehmet, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, İstanbul 2004.

ALEMGİR, Ebu Muzaffer Muhyiddin Muhammed Bahadır, *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, el Mektebetü'l-İslamiyye, Diyarbakır h.1310.

ALİ HAYDAR, *Dureru'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (m.y.), İstanbul (t.y.).

ALVÂNÎ, Taha C., "İslam'da Sanık Hakları", ("The Rights of the Accused in Islam" , AJISS, Vol. 11 No. 3 (Fall 1994), s. 348-365.), *İslami Sosyal Bilimler Dergisi*, (trc. F. Mehveş Kayani), Cilt.3, Sayı.1, Yıl 1995.

APAYDIN, Yunus, "Siyasset-i Şeriyye", *DİA*, TDV Yayınları, İstanbul 2009.

ASLAN, Nasi, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Avrasya Yayınları, Ankara 2005.

_____, *İslam Yargılama Hukukunda "Şühudu'l-Hal" Jüri: Osmanlı Devri Uygulaması*, Beyan Yayınları, İstanbul 1999.

ATAR, Fahreddin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Emek Ofset, Ankara 1991.

_____, *İslam İcra İflas Hukuku*, Yıldızlar Matbaası, İstanbul 1990.

_____, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İFAV, İstanbul 2013.

AWAD, M. Awad, *The Rights Of The Accused Under Islamic Criminal Procedure*, (The Islamic Criminal Justice System, Editor: M. Cherif Bassiouni), Oceana Publications, New York 1982.

AVCI, Casim, "Naib", *DİA*, TDV Yayınları, İstanbul.

AVCI, Mustafa, *Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş,* Mimoza Yayınları, Konya 2008.

_____, *Hürriyeti Bağlayıcı Cezalara Seçenekler*, İstanbul Üniversitesi SBE, 1994, (Yayınlanmamış Doktora Tezi).

AVDEH, Abdulkadir, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyil-İslâmî Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vaz'î,* Dâru'l-Kâtibi'l-Arabi, Beyrut t.y.

AYDIN, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayınları, İstanbul 1995.

AYVERDİ, İlhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Kubbealtı, İstanbul 2008.

AZİMÂBÂDÎ, Allame Ebu Tayyib Muhammed Şems'ul-Hak, *Avn'ul-Ma'bûd Şerh'u Sünen-i Ebu Davud*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut h.1415.

BÂBERTÎ, Kemaleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmud, *el-İnâye Şerhu'l-Hidâye,* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1971.

BA'LÎ, Muhammed b. Ebi'l-Feth b. Ebi'l-Fadl, *el-Muttali' ala Elfazı'l-Mukni*, Mektebetü's-Sevadi, Cidde 2003.

BARDAKOĞLU, Ali, *"Hapis",* D.İ.A., TDV Yayınları, İstanbul 1993.

BAYINDIR, Abdulaziz, *İslam Muhâkeme Hukuku: Osmanlı Devri Uygulaması*, İslami İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul 1986.

BAŞÖZ, Lütfi, Ramazan Çakmakçı, *CMUK*, Legal Yayınları, İstanbul 2002.

BEHNESİ, Ahmed Fethi, *el-Mevsûatü'l-Cinâiyye*, Daru'n-Nehazati'l-Arabiyye, Beyrut1992.

BERKİ, Ali Himmet, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1982

BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul t.y.,

BOZKURT, Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, Türk Tarih Kurumu, Ankara 2010.

BUHÂRÎ, Muhammed b. İsmail Ebu Abdillah, *Sahîhu'l-Buhari*, Daru Tevki'n-Necat, Beyrut h.1422.

BUHÂRÎ, Mahmud b. Ahmed b. Abdulaziz b. Ömer b. Maze, *el-Muhitu'l-Burhanî fi'l Fıkhi'n-Numanî*, Daru İhyai't-Turasi'l-Arabî, Lübnan 2003.

CENTEL, Nur, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tutuklama ve Yakalama*, Beta Basım-Yayım, İstanbul 1992.

CESSÂS, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Ahkâmu'l-Kurân*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2007.

CİCİ, Recep, "*Osmanlı Klasik Dönemi Fıkıh Kitapları"*, TALİD, cilt 3, sayı 5, 2005

CİN, Halil, Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011.

CÜNDÎ, Hüsni, *Usulü'l-İcraati'l-Cezaiyye fi'l-İslam*, m.y., b.y. 1991.

CÜRCÂNÎ, Şerif Ali b. Muhammed, *Kitabu't-Tarifât*, Daru'l-Kütübi'l-İlmyye, Beyrut 1983.

DAĞCI, Şamil, *"İşkence", D.İ.A.,* TDV Yayınları, İstanbul 1993.

DAMAD EFENDİ, *Mecmau'l-Enhûr fi Şerhi Mülteka el-Ebhûr*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.

DAVUDOĞLU, Ahmed, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez Neşriyat A.Ş. Matbaası, İstanbul 1978.

DEDE CÖNGÎ, İbrahim b. Yahya Halife, *es-Siyâsetü'ş-Şeriyye*, Müessesetü Şebabi'l-Camia, Mısır t.y.

DEMİR, Abdullah, *Osmanlı Mahkemesi*, Hazine Yayınları, İzmir 2010.

DÜSÛKÎ, Muhammed b. Ahmed b. Arefe, *Haşiyetü't-Düsûkî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

EBÛ DÂVÛD, İmamu'l-Hafız Süleyman b. el-Eşas es-Sicistani, *Sünen*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Lübnan t.y.

EBÛ GUDDE, Hasan, *Ahkâmu's-Sicn ve Muâmeletu's-Sücenâ fi'l-İslâm,* Matbaatu'l-Faysal, (b.y) 1987.

EBÛ YÛSUF, Yakub b. İbrahim, *Kitâbu'l-Harâc,* (m.y.), (b.y.) (t.y.),

EKİNCİ, Ekrem Buğra, *Osmanlı Hukuku; Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul 2008.

_____, *Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri*, İstanbul 1999.

EKREM, Reşat, *Osmanlı Muahedeleri ve Kapitülasyonlar*, İstanbul 1934.

ERBAY, Celal, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İFAV Yayınları, İstanbul 2000.

ERDOĞAN, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2005.

ERTURHAN, Sabri, "Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi", *CÜİFD*, VI/11, Sivas 2002.

FİRÛZÂBÂDÎ, el-Allame el-Lugavî Mecdiddin Muhammed b. Yakub, *el-Kamusu'l-Muhit*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1987.

GARYÂNÎ, Abdurrahman, *Müdevvenetü'l-Fıkhi'l-Maliki*, Müessesetü'r-Reyyan, Beyrut 2006.

GEDİKLİ, Fethi, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şeriyye Sicilleri", *TALİD,* Cilt 3, Sayı 5, 2005.

HASSÂF, İmam Ebu Bekir Ahmed b. Ömer, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, Dâru'l-Kütübi'l İlmiyye, Beyrut 1994.

HEYTEMÎ, Ahmed b. Muhammed b. Hacer, *ez-Zevâcir an İktirâf el-Kebâir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1987.

İBNÜ ABDİLBER, el-İmam, *el-Kafî fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Malikî*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2007.

İBN ABDİSSELAM, Ebu Muhammed İzzüddin Abdülaziz, *Kavaidü'l-Ahkam fi Mesalihi'l-Enam*, Daru'l-Marife, Beyrut t.y.

İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtar ale'd-Durri'l-Muhtâr*, Dâru'l-Beşâir, Dımeşk 2000.

İBN ASAKİR, Ali bin el-Hasan bin Hibetullah bin Abdullah bin el-Hasan Ebu'l-Kasım ed-Dımeşki eş-Şafii, *Tarihu Medineti Dımeşk*, Daru'l-Beşir t.y.

İBN ÂŞÛR, Muhammed Tâhir, *Makâsıdu'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, eş-Şeriketü't-Tunusiyye, Tusus 1985.

İBN FERHÛN, Kadî Burhaneddin İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kasım İbn Muhammed, *Tabsıratu'l-Hukkam fi Usuli'l-Akzıye ve Menahici'l-Ahkam*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2007.

İBN HACER, İmam Hafız Ahmed Ali el-Askalani, *Bulûgu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*, Daru İbn Kesir, Beyrut 2006.

İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, İdâretü't-Tibâati'l-Münîre, Mısır 1352.

İBN KAYYIM, Muhammed el-Cevziyye (ö.751), *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti'ş Şeriyye*, Matbaatu'l-Âdâb ve'l Müeyyed, Mısır h.1317.

_____, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn an Rabbi'l-Alemîn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991.

İBN KUDÂME, Ebu Muhammed Muvaffaku'd-Din Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisi, *el-Mugnî Şerhu Muhtasarı'l-Hıraki*, Mektebetü'l-Kahire, Kahire 1968.

_____, *el-Muğnî*, Dâru'l-Menâr, (b.y.) 1367.

İBN MANZUR, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed, *Lisânu'l-Arab*, Daru'l Mutevassitiyye li'n Neşr ve't-Tavzi, Tunus 2005.

İBN NÜCEYM, Siracüddîn Ömer b. İbrahîm, *en-Nehru'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 2002.

İBN NÜCEYM, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Daru'l-Kitab el-İslâmî, b.y. t.y.

İBN RÜŞD, İmam Kadi Ebu'l-Velid el-Kurtubî el-Endelüsî el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2008.

İBN TEYMİYYE, Ebu'l-Abbas Takiyüddîn Ahmed b. Abdilhalim b. Mecdiddin el-Harrani, *Mecmû'u Fetâvâ,* Matbaatü'l-Hukûme, b.y. 1386.

_____, *es-Siyasetü'ş-Şeriyye fi Islahi'r-Rai ve'r-Raiyye*, eş-Şeriketü'l-Cezairiyye, Cezair 2006.

İBNÜ'L-ARABÎ, Ebu Bekr Muhammed b. Abdillah İbnü'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kurân*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 2009.

İBNÜ'L-HÜMAM, İmam Kemaleddin Abdulvâhid es-Sîvâsî el-Hanefî, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

İLGÜREL, Mücteba, *"Subaşı",* DİA, TDV Yayınları, İstanbul 2009.

İPŞİRLİ, Mehmet, *"Naib",* DİA, TDV Yayınları, İstanbul.

KALLEK, Cengiz, *"Hisbe",* DİA, TDV Yayınları, İstanbul.

KARAMAN, Hayrettin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku,* Ensar Neşriyat, İstanbul 2008.

KÂSÂNÎ, İmam Alauddin Ebi Bekir b. Mesud, *Bedâiu's-Sanâî fi Tertîbi'ş-Şirâî*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.

_____, Matbaatü'l-Cemâliyye, Mısır 1910.

KAZICI, Ziya, *Osmanlı'da Yerel Yönetim (İhtisap Müessesesi),* Bilge Yayıncılık, İstanbul 2006.

_____, *İslam Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan Yayınevi, İstanbul 1991.

KENANOĞLU, Macit, *Osmanlı Millet Sistemi*, Klasik Yayınları, İstanbul 2004.

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

KEVSEC, İshak b. Mansur b. Behran, *Mesailü'l-İmam Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Rahuye,* el-Camiu'l-İslamiyye bi'l-Medinetü'l-Münevvere, Suudi Arabistan 2002.

KUNTER, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku,* Kazancı Matbaası, İstanbul 1986.

KURTUBÎ, Ebû Abdillah Muhammed b. Ahmed b. Ebi Bekir Şemsuddin, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kurân*, Dâru'l-Kutubi'l-Mısriyye, Kahire 1964.

LİPPMAN, Matthew, Sean McConville and Mordechai Yerushalmi, *Islamic Criminal Law and Procedure*, Praeger, New York 1988 (First Puplished).

MAVERDÎ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib el-Basari el-Bagdadî, *el-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Vilayatü'd-Diniyye*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2011.

_____, *el-Ahkâmu's-Sultaniyye*, Matbaatü's-Saade, Mısır 1909.

MERGİNÂNÎ, İmam Burhanüddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebibekr el-Fergânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Erkam, Beyrut t.y.

MEVSILÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Erkam, Beyrut t.y.

MEYDÂNÎ, Abdu'l-Gani el-Ganîmî, *el-Lübab fi Şerhi'l-Kitâb,* Dâru'l-Kitabi'l-Azlî, Lübnan 2010.

MUMCU, Ahmet, "Dîvân-ı Hümâyûn", *DİA*, TDV Yayınları, İstanbul 1994.

MÜSLİM, İbnü'l-Haccâc en-Neysâbûrî, *Sahîhu'l-Müslim*, Daru İhyau't-Turasi'l-Arabî, Beyrut t.y.

NEYSÂBÛRÎ, Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Hakim, *el-Müstedrek Ale's-Sahihayn*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.

NEYSÂBÛRÎ, Esad b. Muhammed b. Hüseyin, *el-Furûk li'l-Kerâbisî*, Şirketü'l-Matbaati'l-Asriye, Kuveyt 1986.

ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku,* Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2011.

ÖZCAN, Abdulkadir, *"Bostancı",* D.İ.A, TDV Yayınları, İstanbul 1992, VI, 309.

RABABİ'A, Üsame Ali Mustafa el-Fakir, *Usulü'l-Muhakemati'ş-Şeriyyeti'l-Cezaiyye*, Daru'n-Nefais, Ürdün 2005.

RÂZÎ, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, *Ahkâmu'l-Kurân*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2008.

RÂZÎ, Şeyhu'l-İmam Muhammed b. Ebî Bekr Abdi'l-Kadir, *Muhtâru's-Sıhâh*, Daru Mısır, Mısır t.y.

ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2011,

ÖZCAN, Abdulkâdîr, *"Bostancı",* D.İ.A, TDV Yayınları, İstanbul 1992.

REMLÎ, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza Şihabeddin, *Nihayetü'l-Muhtac ila Şerhi'l-Minhac*, Daru'l-Fikr, Beyrut 1984.

al-SALEH, Osman Abd el-Malek, *The Rights Of The Individual to Personal Security In Islam*, (The Islamic Criminal Justice System, Editor: M. Cherif Bassiouni), Oceana Publications, New York, 1982.

SANÂNÎ, Ebu Bekir Abdurrezzak b. Hümam b. Nafi, *el-Musannef*, el-Meclisi'l-İlmi, Hind h.1403.

SEFERÂNÎ, Şemsuddin Ebu'l-Avn Muhammed b. Ahmed b. Salim el-Hanbelî, *Gızâu'l-Elbâb fî Şerhi Manzûmeti'l-Âdâb*, Müessetü Kurtuba, Mısır 1993.

SERAHSÎ, Muhammed b. Ahmed Şemsüleimme, *el-Mebsut*, Daru'l-Merife, Beyrut 1993.

SİCİSTÂNÎ, Ebû Dâvud İmamu'l-Hafız Süleyman b. el-Eşas, *Sünen*, Mektebetü'l-Mearif, Riyad 2000.

SUYÛTÎ, İmam Celalettin Abdurrahman b. Ebi Bekr, *el-Eşbah ve'n-Nezair fi Kavaidi ve Furui Fıkhi'ş-Şafiiyye*, Daru'l-Kİtab, Beyrut 1987.

_____, *ed-Durru'l-Mensûr fi't-Tefsîri bi'l-Me'sûr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut t.y.

_____, *Târihu'l-Hulefâ*, Mektebetü Nizâr, b.y. 2004.

ŞAFİ'Î, İmam Ebu Abdullah Muhammed b. İdris, *Kitâbu'l-Umm*, Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabî, Beyrut 2001.

ŞÂTIBÎ, İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Gırnati, *el-Muvâfakât fi Usuli'ş-Şeria*, Dar İbn-i Affan, Kahire 1997.

ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah, *Neylü'l-Evtâr Şerhi Münteka'l-Ahbar* , Daru'l-Hadis, Mısır 1993.

ŞİRÂZÎ, Ebû İshak, *el-Mühezzeb fi'l-Fıkhi alâ Mezhebi'l-İmam eş-Şafiî,* İsa el-Babu'l-Halebî ve Şerikahu, Mısır (t.y.).

ŞİRBİNÎ, Şemsuddin Muhammed b. Muhammed el-Hatib, *Mugni'l-Muhtâc*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2006.

ŞİZERÎ, Abdurrahman b. Nasr b. Abdillah eş-Şafiî, *Nihayetü'r-Rütbe ez-Zarife fi Talebi'l-Hisbeti'ş-Şerife,* Matbaatü Lecneti't-Telif ve't-Terceme ve'n-Neşr, Mısır t.y.

TARABLÛSÎ, İmam Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Halil, *Muinu'l-Hukkam fima Yetereddedü Beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkam,* Matbaatü Mustafa el-Babi el-Halebi, Mısır 1983.

TİRMİZÎ, Muhammed b. İsa b. Sure b. Musa, *Sünenü't-Tirmizi*, "ed-Deavat, 3455", Daru'l-Garbi'l-İslami, Beyrut 1998.

TUNA, Abdullah Sabit, *Osmanlı Siyasetname Geleneği İçerisinde Dede Cöngi'nin Yeri ve Eserinin Tahlili*, İ.Ü.S.B.E. Siyaset Bilimi Ve Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı, İstanbul 2011, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

ÜNSAL, Ahmet, *İslam Ceza Hukukunda İnfaz Yetkisi,* Mizan Yayınevi, İstanbul 2008.

YEŞİLKAYA, Adem, *İnsan Hakları Açısından Ceza Muhakemesinde Şahsi Hürriyeti Bağlayıcı Koruma Tedbirleri*, Marmara Üniversitesi SBE, 2008, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

YILMAZ, Metin, *İslam Şurta Teşkilatı*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, (Yayınlanmamış Doktora Tezi).

YORGÂKÎ**,** *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunu*, Hürriyet matbaası, İstanbul 1326.

YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Beta Yayın Dağıtım, İstanbul 1987,

_____, *Ceza Yargılaması Hukuku,* Kazancı Matbaacılık, İstanbul 2004.

ZERKEŞİ, Bedreddin Muhammed b. Baha, *el-Mensur fi'l-Kavaid*, Vüzeratü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslamiye, Kuveyt 1982.

ZEYLA'Î, Fahruddîn Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik,* Daru'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrût 2000.

ARŞİV BELGELERİ

İstanbul Ahkam Defterleri *İstanbul'da Sosyal Hayat*, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Kültür İşleri Daire Başkanlığı İstanbul Araştırmaları Merkezi, İstanbul 1997.

İstanbul Kadi Sicilleri *Bab Mahkemesi* 3 Numaralı Sicil (1077-1078), İSAM, İstanbul 2011.

İstanbul Kadi Sicilleri *Eyüb Mahkemesi* 37 Numaralı Sicil (1047-1048), İSAM, İstanbul 2011.

İstanbul Kadi Sicilleri *Eyüb Mahkemesi* 61 Numaralı Sicil (1065-1066), İSAM, İstanbul 2011.

İstanbul Kadi Sicilleri *Eyüb Mahkemesi* 90 Numaralı Sicil (1065-1066), İSAM, İstanbul 2011.

İstanbul Kadi Sicilleri *Galata Mahkemesi* 90 Numaralı Sicil (1090-1091), İSAM, İstanbul 2011.

İstanbul Kadi Sicilleri *Hasköy Mahkemesi* 10 Numaralı Sicil (1085-1090), İSAM, İstanbul 2011.

İstanbul Kadi Sicilleri *İstanbul Mahkemesi* 24 Numaralı Sicil (1138-1151), İSAM, İstanbul 2011.