

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

İSLAM MUHAKEME USULÜNDE İŞKENCE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Betül DAL

**Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı : İslam Hukuku**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Osman GÜMAN

HAZİRAN – 2021

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İSLAM MUHAKEME USULÜNDE İŞKENCE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Betül DAL

Enstitü Anabilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı : İslam Hukuku

“Bu tez sınavı 24/06/2021 tarihinde online olarak yapılmış olup aşağıda isimleri bulunan jüri üyeleri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ
Prof. Dr. Osman GÜMAN	Başarılı
Dr. Merve ÖZAYKAL	Başarılı
Dr. Ahmet Selman BAKTI	Başarılı

 SAKARYA ÜNİVERSİTESİ	T.C. SAKARYA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ SAVUNULABİLİRLİK VE ORJİNALLİK BEYAN FORMU	Sayfa : 1/1
Öğrencinin		
Adı Soyadı	:	Betül DAL
Öğrenci Numarası	:	Y186008001
Enstitü Anabilim Dalı	:	Temel İslam Bilimleri
Enstitü Bilim Dalı	:	İslam Hukuku
Programı	:	☒ YÜKSEK LİSANS ☐ DOKTORA
Tezin Başlığı	:	İslam Muhakeme Usulünde İşkence
Benzerlik Oranı	:	%14
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE,		
☒ Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi beyan ederim.		
20/05/2021		
☒		
Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Tez Çalışması Benzerlik Raporu Uygulama Esaslarını inceledim. Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen öğrenciye ait tez çalışması ile ilgili gerekli düzenleme tarafımda yapılmış olup, yeniden değerlendirilmek üzere@sakarya.edu.tr adresine yüklenmiştir. Bilgilerinize arz ederim.		
...../...../20..... İmza		
Uygundur		
Danışman Unvanı / Adı-Soyadı: Prof. Dr. Osman GÜMAN Tarih: 20.05.2021 İmza:		
☐ KABUL EDİLMİŞTİR	EYK Tarih ve No:	Enstitü Birim Sorumlusu Onayı
☐ REDDEDİLMİŞTİR		

ÖNSÖZ

Bizleri varlık sahasına taşımakla kalmayıp kendi varlığının şuuruna ulaştıran ve ilim yolunun talibi kılan Allah’a hamdeder, ilmin kıymetini kendisinden öğrendiğimiz başmuallimimiz Hz. Muhammed’e salât ederiz.

İnsan davranışları, gerek ilahi bildirim gerek insani tasarım ürünü olan tüm hukuk düzenlerinde belli ölçüde sınırlandırılmış ve “suç” olarak tanımlanan davranış kalıpları ortaya çıkmıştır. Ne var ki insan, işlediği davranışın suç olduğunu kolayca kabul eden bir varlık değildir. Bu da suçun varlığını tespit için bazı araçlar kullanılmasını gerektirmiştir ki bugün muhakeme usulü dediğimiz alanın büyük kısmını teşkil eder. Delil sistemini oluşturan bu araçlarda öncelikli hedef insanın suçunu kabul etmesini sağlamak olmuştur. İslam dini insanların vicdanlarını eğiterek dolaylı yoldan bunu gerçekleştirmeye çalışsa da her zaman istenen netice alınamamıştır. Bu kapsamda, suç isnat edilen şahsın kendini koruma içgüdüsünden faydalanıp istemeyerek de olsa kusurlu fiilini itirafa mecbur bırakma yöntemi gündeme gelmektedir ki bu, bazen işkence niteliği kazanmaktadır.

Fıkıh ilmi, hayatın her alanını olduğu gibi muhakeme usulünü de bünyesine dâhil ederek söz konusu zorlamaların meşruiyetini tartışmaya açmıştır. Bu çalışma söz konusu tartışmaları düşünsel ve sosyal zeminlerini ortaya koyarak, modern işkence kavramının fıkıh literatüründeki izini sürüp mukayese yaparak ve konuyla ilgili fıkıh birikiminin güncel yorumunda yaşanan problemlere değinerek ilmi bir netice elde etmeyi amaçlamaktadır. Kendimize mektep edinip öğrenme sürecimizin bir parçası olarak gördüğümüz bu mütevazı çalışmanın, ilgilenenlere katkı sağlamasını umarım.

Bizzat teşekkürlerimi arz ederek bu sonuca erişmemde emeği geçenlere minnetimi ifade edebilmeyi umarım. Öncelikle yalnızca tez sürecinde değil ilahiyat serüvenimin en başından itibaren manen elini üzerimden çekmeyen danışmanım, kıymetli hocam Prof. Dr. Osman Güman’a teşekkürü bir borç bilmekteyim. Öğrenim hayatım boyunca maddi-manevi desteklerini esirgemeyen, çalışmalarına vakit ayırabilmem için bana alan açan aileme minnettarım. Savunma sınavındaki değerli katkılarından ötürü Dr. Merve Özaykal ve Dr. Ahmet Selman Baktı’ya; bu güne kadar kendisine talebe olma nasibine eriştiğim tüm hocalarım ve ilim yolunda refikim olan dostlarıma da teşekkürlerimi sunarım.

Betül DAL

24.06.2021

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iii
RESİM LİSTESİ	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi

GİRİŞ	1
-------------	---

BÖLÜM 1: İŞKENCE KAVRAMI VE KLASİK FIKIHTAKİ ANLAMI	10
---	----

1.1. İşkencenin Lügat ve İstilah Manaları	12
1.2. Naslarda ve Fıkıh Metinlerinde İşkence	17
1.3. Fıkıh Doktrinde İşkence Olarak Nitelenen Durumlar	21
1.4. İşkence Fiillerinin Değerlendirilmesi	28
1.4.1. Fail Açısından	28
1.4.2. Mağdur Açısından	29
1.4.3. Fiil Açısından	31

BÖLÜM 2: İSLAM MUHAKEME USULÜNDE İŞKENCE	38
--	----

2.1. Mutlak Karşı Çıkış: İkrarın Fesadı Argümanı	38
2.1.1. İkrar Psikolojisi	38
2.1.2. İşkence-İkrah İlişkisi	39
2.1.3. İşkenceye Karşı Çıkan Doktrin Görüşleri	41
2.2. Sınırlı Cevaz: Maslahat ve Siyâset-i Şer'îyye Argümanı	51
2.2.1. İşkenceye Sınırlı Cevazla İlgili Doktrin Görüşleri	54
2.2.2. Sınırlı Cevaz Görüşünün Dayanakları	64
2.2.3. İtirafa Zorlamada Sabıka Durumunun Dikkate Alınması	72
2.2.4. Şüpheliyi İtirafa Zorlama Yetkisi Kime Aittir?	74

BÖLÜM 3: İSLAM MUHAKEME USULÜNDE İŞKENCENİN TARİHSEL GELİŞİMİ	78
3.1. Asr-ı Saâdet ve Hulefâ-yi Râşidîn	78
3.2. Osmanlı Öncesi Dönem.....	81
3.3. Osmanlı Dönemi.....	90
3.4. Modern Dönem.....	99
SONUÇ	106
KAYNAKÇA.....	109
ÖZGEÇMİŞ	128



KISALTMALAR

a.mlf.	:	Aynı müellif
b.	:	Bin, İbn (oğlu)
bk.	:	Bakınız
b.y.	:	Basım yeri yok
BM	:	Birleşmiş Milletler
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
drl.	:	Derleyen
ed.	:	Editör
haz.	:	Hazırlayan
Hz.	:	Hazreti
H	:	Hicri
krş.	:	Karşılaştırınız
M	:	Miladi
r.a.	:	Radiyallahu anh
md.	:	Madde
nşr.	:	Neşreden
ö.	:	Ölüm tarihi
s.a.v.	:	Sallallahu aleyhi ve sellem
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TDV	:	Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	:	Tahkik eden
t.s.	:	Tarihsiz
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve diğerleri
y.y.	:	Yayıncı yok
yy.	:	Yüzyıl

RESİM LİSTESİ

Resim 1: Deprivasyon Düzeneği	34
Resim 2: Kene Kuyusu (Buhâra Zindan Müzesi)	86
Resim 3: Kazıklama İşkencesi	97
Resim 4: Hapishane Memuru Salim Efendi'nin Kırbaçı	97
Resim 5: Domuz Topu İşkencesi	97
Resim 6: Darp İçin Kullanılan Kızılıcık Sopası.....	97
Resim 7: Tuvalet Hapsindeki Bir Mahkûm	98



Sakarya Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Özeti

Yüksek Lisans	✓	Doktora	
Tezin Başlığı: İslam Muhakeme Usulünde İşkence			
Tezin Yazarı: Betül Dal		Danışman: Prof. Dr. Osman Güman	
Kabul Tarihi: 24.06.2021		Sayfa Sayısı: vi + 128	
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri		Bilim Dalı: İslam Hukuku	
Modern dönemdeki küresel çaplı insan hakları hareketi ile birlikte muhakeme alanındaki işkence uygulamalarının önüne geçmek üzere çeşitli ölçeklerde, çok sayıda faaliyet yürütülmektedir. Bu da işkence olgusu üzerine ilmi çalışmalar yapılmasını beraberinde getirmiştir. Konunun İslam hukuk sistemi açısından incelenmesi de önem arz etmektedir. Bu çalışma öncelikle fail, mağdur ve fiil açısından belli niteliklerle sınırlandırılmış modern işkence kavramının klasik fıkıh birikiminde var olan bir tasavvur/şema olup olmadığı sorusu üzerinden kavramsal bir inceleme yapmayı hedeflemektedir. Ardından muhakeme sürecinde, hapis, dayak, korkutma, tehdit vb. fiillerin, davalıyı itirafa zorlamak amacıyla uygulanmasına dair klasik fıkıh doktrinindeki tutumlar mümkün olduğunca objektif biçimde sunulmaktadır. Bu kapsamda itirafı hukuken geçersiz kılacağı düşüncesiyle mutlak olarak işkenceye karşı çıkan menfi yaklaşım ile <i>maslahat</i> ve <i>siyâset-i şer'îyye</i> kavramlarına dayanarak sınırlı bir serbestlik alanı açan müspet yaklaşım ayrıntılı olarak incelenmiştir. Neticede “toplum menfaati ve sanık menfaati” çatışmasında hangisine öncelik verileceğinin, işkenceye karşı tutumlarda belirleyici olduğu sonucuna varılmıştır. Doktrin görüşlerini daha anlaşılır hale getireceği düşüncesiyle, Hz. Peygamber döneminden başlayarak modern döneme kadarki tarihi süreçte yaşanan bazı işkence örnekleri ve bunlara dair yaklaşımlar da bu çalışmada ele alınan bir diğer konudur. Bu araştırma, modernizm sonrası Müslüman araştırmacılar tarafından yapılan akademik çalışmalarda işkence konusunun ele alınma biçimi, klasik doktrinin kullanılması ve yorumuna dair problemlere de temas etmektedir.			
Anahtar Kelimeler: İslam Muhakeme Usulü, Kötü Muamele, İşkence, Şüpheli, İtirafa Zorlama			

Sakarya University
Institute of Social Sciences Abstract of Thesis

Master Degree	☒	Ph.D.	☐
Title of Thesis: Torture in İslamic Judgment Procedure			
Author of Thesis: Betül Dal		Supervisor: Prof. Dr. Osman Güman	
Accepted Date: 24.06.2021		Number of Pages: vi + 128	
Department: The Basic Islamic Science		Subfield: İslamic Law	
First of all, this study aims to make a conceptual inspection on the question of whether the concept of modern torture, which is limited to certain qualities in terms of perpetrator, victim and action, is a concept/scheme that exists in the classical fiqh (Islamic law) literature. Afterwards, the approaches in Islamic legal doctrine in terms of application of acts such as imprisonment, bashing, intimidating, threatening, etc. in order to force the suspect or the defendant to confess during the judgment process is presented as objectively as possible. In this context, the negative approach which absolutely objects torture with the idea that it would render the confession legally invalid and the positive approach which creates a limited field of freedom based on the concepts of <i>maslaha</i> and <i>Siyasah Al-Syar'iyah</i> are discussed in detail. As a result, whether to focus on “interest of the society or interest of the defendant” has been a definitive factor for approaches against torture. With the thought that it would make doctrine opinions more understandable, another issue included in this in this study is examples of torture from the period of Prophet Mohammad until the modern age as well as approaches to these incidents. This research also discusses the problems of handling the issue of torture as well as the use and interpretation of the classical doctrine in studies conducted by postmodern Muslim researchers.			
Keywords: Islamic Judgment Procedure, Maltreatment, Torture, Suspect, Forced Confession			

GİRİŞ

İnsanların uyum içinde yaşayabilmeleri ancak topluluk üyelerinin ortak değerler ve belirli kurallar etrafında bir araya gelmesiyle mümkündür. Bu durum -ilahi ya da beşeri- bir toplumsal kurallar bütününe gereksinim duyulmasını beraberinde getirmiştir. Hukuk kuralları da toplumsal düzenin sağlanmasında büyük rol oynamaktadır. İnsanlar arası ilişkileri düzenleyen, anlaşmazlıkları çözüme kavuşturan hukuk kurallarının tespiti kadar bu kuralların hangi usuller çerçevesinde kullanılacağı, hukuk uygulayıcılarının nasıl hareket edeceği de önem arz etmektedir. Bireyler arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde takip edilecek usuller bazı hukuk sistemlerinde zımnen mevcut olmakla beraber sistemleşmemiş, bazılarında ise farklı isimlerle ifade edilmiştir. Günümüz hukuk sisteminde bu işlevi yerine getiren hukuk dalı genellikle “usul hukuku” olarak anılmakta ve buna bağlı olarak farklı hukuk alanlarına özel usul düzenlemeleri yapılmaktadır.

Muhakeme, hukuki çekişme içinde olan tarafların adli makamlar önünde talep ve delillerini serdetmesidir. Muhakeme usulü ise dar çerçevede, dava sırasında mahkemelerin ve tarafların uymak zorunda olduğu usul kuralları; geniş çerçevede ise adliye teşkilatının yapısı ve işleyişini, hatta bazı durumlarda icra ve infaz kurallarını da içine alan hukuk dalıdır. Fıkıh literatüründe, dar anlamıyla muhakeme usulünü konu edinen eserler “edebü’l-kâdî” ismiyle müstakil bir telif alanı oluşturmuş; erken dönemden itibaren konuyla ilgili zengin bir doktrin birikimi elde edilmiştir. Edebü’l-kâdî eserleri, geniş anlamıyla muhakeme usulü konularına dair bazı bilgiler ihtiva ediyorsa da “el-ahkâmü’s-sultâniyye” ismiyle kaleme alınan eserler mahkemelerin hiyerarşik yapısını, yetki alanlarını ve normatif usul ilkelerini belirleyerek İslam adliye teşkilatını hem şekillendirmiş hem de ayrıntılarıyla resmederek özel bir literatüre dönüşmüştür. Gerek edebü’l-kâdî gerek el-ahkâmü’s-sultâniyye literatüründe hakların nasıl ve ne şekilde talep edileceği, iddiaların nasıl/hangi vasıtalarla ispat edileceği, hükümlerin uygulanma biçimleri gibi pek çok usul konusu detaylı şekilde ele alınmaktadır. Bu konular, Tanzimat sonrası Batı etkisinde yeniden biçimlenen fıkıh dilinde “usul hukuku, muhakeme usulü hukuku, yargılama hukuku” gibi farklı isimler altında incelenmeye başlanmıştır.

Ayetler, Hz. Peygamber’in söz ve uygulamaları, sahâbenin ileri gelenleri ve bazı tâbiîlerin benimsedikleri kurallar, şeriatin genel maksatları, halkın menfaati ve Müslüman toplumların tecrübeleri gibi pek çok unsur üzerine inşa edilen İslam muhakeme usulü, “şüphenin sanık lehine kullanılması, kesin olarak ispat edilmediği sürece sanığın

masumiyeti, hâkimlerin tamamen tarafların ileri sürdüğü delillere bağlı hüküm vermesi, mahkemelerin bağımsızlığı, tarafların hâkim önünde eşitliği, yargılamanın aleni ve en kısa sürede gerçekleşmesi” gibi gelişmiş bir hukuk sisteminde görülen hususiyetler taşımaktadır. Modern dönemde hukuki, cezai ve idari davalarda farklı yargı usulleri takip edilirken İslam muhakeme usulünde açıkça böyle bir ayırım yapılmamış, sadece gerekli yerlerde muamelat ve ukûbat alanındaki farklılıklara temas edilmekle yetinilmiştir. Örneğin muamelat davalarına nispetle ukûbat kapsamına giren davalarda ispat vasıtalarında daha sıkı ve ağır şartlar aranır. Ancak delil çeşitleri ve kuvveti bakımından ortaya çıkan bu farka istinaden iki alan arasında muhakeme usulü bakımından ayrıma gidilmemiştir.

Adil şahitlerin şahitliği, şüpheli/sanığın yemin etmesi veya yemin etmekten kaçınması (nükûl), ikrar/itiraf, yazılı belge, keşif, güçlü karine ve işaretler İslam muhakeme usulündeki başlıca ispat vasıtalarıdır. Konumuzla doğrudan ilişkili olması bakımından ikrar konusuna kısaca değinmek istiyoruz.

Fıkıh dilinde “kişinin, kendisi üzerindeki başkasına ait bir hakkı haber vermesi” olarak tanımlanan ikrarın meşru bir ispat vasıtası oluşu kitap, sünnet, icmâ ve kıyasa dayandırılır. Konuyla ilgili en çok vurgulanan ayet en-Nisâ 4/135’deki “...kendiniz, anne babanız ve yakınlarınızın aleyhine bile olsa Allah için şahitlik eden kimselerden olun...” emridir. Şüphesiz ikrarın ispat aracı oluşunu temellendiren en güçlü delil bu konuda icmâ vaki olmasıdır. Doktrinde bazen itiraf kavramı da ikrar ile aynı anlamda kullanılmış; bazı modern hukukçular tarafından itirafın daha çok ceza hukuku alanında kullanıldığı öne sürülmüştür. Aleyhine itirafta bulunan kişiye *mukir*, lehine itirafta bulunulan kişiye *mukarrun leh*, itirafın konusu olan hakka ise *mukarrun bih* denilmektedir. Bunlar, *ikrar sigası* ile birlikte ikrarın unsurlarını oluşturur.

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre şahitlikten daha güçlü bir delil olarak kabul edilen ikrarın hukuken geçerli olabilmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bunları “mukirrin âkil, bâliğ ve malum olması, mahcur olmaması, ikrarın vakıya uygun olup töhmet taşımaması ve aklen/şer’an imkânsız olmaması, mukirrin ikrarında ciddi olup zorlamaya maruz kalmaması, mukarrun lehin malum ve lehine sabit olacak hakkı elde etmeye yetkili olması” şeklinde özetleyebiliriz. İkrarın hükmü, geçmiş bir hakkın ortaya çıkması ve mukirri ilzam etmesidir. İkrardan vazgeçilmesi veya ikrarın zorlama sonucu

yapıldığıının ileri sürülmesi ile -kul hakkı davalarında olmasa da- Allah hakkı kapsamındaki davalarda ikrar sonuç doğurmaz.

İkrarı hükümsüz kılan zorlamaya/ikraha dair mezheplerde farklı yaklaşımlar görürüz. Fıkıh literatüründe ikraha dair birbirine yakın pek çok tanım mevcuttur. Bunların genelini dikkate alarak “Bir kimsenin, tehdit ettiği fiili yapmaya muktedir bir kimse tarafından korkutulmak suretiyle, normalde yapmak istemeyeceği bir şeye zorlanması” şeklinde bir tanım yapmak mümkündür. Zorlayana *mükrih*, zorlanan kişiye *mükreh*, zorlamaya konu olan yani mükrihin yapılmasını talep ettiği fiile *mükrehün aleyh* ve zorlama şekline *mükrehün bih* denir. Literatürde “icbar, tehdit, ilcâ, haml ve tahvîf” gibi lafızlar da ikrah ile yakın anlamda kullanılmıştır. Fakihler zorlamayı *haklı-haksız* şeklinde iki kısımda değerlendirmiş ve bir zorlamanın ikrah olabilmesi için hukuka aykırı şekilde yapılması gerektiğini belirtmişlerdir. Hukuki ve meşru zorlamalar ise daha ziyade icbar olarak isimlendirilir. Örneğin hukuken yetkili kişinin, şer’î bir hükmü gerçekleştirmek amacıyla bir şeyi zorla yaptırması İslam hukukçuları nazarında ikrah olarak değerlendirilmez.

İrade, kişinin herhangi bir fiile yönelmesi, *ihtiyar* o şeyi yapıp yapmama seçeneklerinden birini tercih etmesi, *rıza* ise o fiili memnuniyetle kabullenmesi ve neticesinden hoşnut olmasıdır. Fakihler fiilde bu üç unsurun ne oranda var olduğuna bağlı olarak ikrahın sonuçlarını belirlemeye çalışmışlardır. Genel itibariyle herhangi bir zorlamanın kişinin iradesini ortadan kaldırmayacağı bu sebeple ehliyetin devam edeceği kabul edilmekle birlikte, kişinin bir başkası tarafından birinin üzerine itilmesinde olduğu gibi iradenin söz konusu olmadığı durumlar ikrah değil genellikle “ilcâ” kavramıyla ifade edilmiştir. Zira burada kişinin iradesi, fiilin kendisine nispet edilmesini imkânsızlaştıracak ölçüde ortadan kalkmıştır. Bu gibi sınırlı durumlar haricinde kişiye uygulanan zorlamalar, şiddeti ve kişinin tercihindeki etkisine göre *mülcî* ve *gayri mülcî* olmak üzere iki kısımda ele alınır. Her iki çeşidiyle de ikrahın, fiile dair rızayı ortadan kaldıracağı ittifakla kabul edilir. Ancak ihtiyar yani tercih özgürlüğünün ikrah anında var olup olmadığıyla ilgili Hanefî mezhebiyle diğer mezhepler arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Hanefîler “öldürme, vücuttaki herhangi bir organı yok etme veya işlevsizleştirme, ağırlaştırılmış hapis, şiddetli darp, işkence ve -toplumda itibar sahibi kimseler için- küçük düşürücü muameleyle tehdit etme” gibi mülcî ikrah durumunda, kişinin fiile yönelik rızasının tamamen ortadan kalkıp ihtiyarının ise önemli ölçüde zarar göreceğini öne sürmüş; mükrehün aleyhin nikâh, boşama, ric‘at (boşamadan dönüş) îlâ (kocanın eşiyle cinsî

münasebette bulunmamaya yemin etmesi), kısıstan vaz geçme, köle azadı, adak ve yemin gibi sözlü tasarruflardan biri olması durumunda ikrahın, tehdide konu olan tasarrufu geçersiz hale getirmeyeceğini savunmuştur. Çünkü rıza ve ihtiyar birbirinden farklı şeylerdir ve kişi, sözün neticesi açısından olmasa da söylenmesi açısından bir irade göstermiş ve tercihte bulunmuştur. Diğer yandan Hanefîler bu görüşü, söz konusu tasarrufların mükrihe nispetinin mümkün olmaması ve ister ciddi ister gayri ciddi şekilde yapılsın bu tasarrufların şâri‘ tarafından geçerli sayılması ile de izah ederler. Bunlar dışındaki sözlü tasarruflarda ise ikrah butlanı değil fesadı gerektirmektedir. Cumhura göre ise mükrehin sözlü tasarruflarının hiçbirinin hukuken bir değeri yoktur ve hüküm doğurmaz.

Fiilî tasarruflarda, mülcî olmayan ikrah sonucu yapılan fiillerin sorumluluğu faile aittir. Mülcî ikrahta ise fiilin niteliğine göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. İçki içmek, domuz eti yemek gibi fiillere zorlanması halinde kişinin bunları yapması vacip, terk edip kendini zarara uğratması haram kabul edilmiştir. İnancını inkâr etmesi, alaya alması, Peygamber’e (s.a.v.) hakaret etmesi gibi fiilleri yapmakta dinî ve dünyevi bir sorumluluk yoktur. Ancak kişi yapmamakta direnirse sevap kazanır. Bir başkasını öldürme, yaralama, zina etme gibi fiiller ise zorlamanın şiddeti ne olursa olsun caiz görülmez. İkrah halinde bu fiilleri işleyen kimsenin cezai sorumluluğu ise mezheplerde tartışılmıştır. Fakihlerin çoğunluğu böyle bir durumda hem mükrihin hem de mükrehin asli cezaya çarptırılması gerektiğini savunurken, Hanefîlerden Züfer kısasın mükrehe, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed mükrihe uygulanmasından yanadır. Ebû Yusuf ise iki taraf açısından da suç unsurlarının tam oluşmamasından ötürü asli cezanın düşeceğini ve mükrihin bedelî cezaya çarptırılacağını söylemiştir.

İhbar nitelikli sözler ise ikrahın türü mülcî ya da gayri mülcî olsun batıl kabul edilmekle birlikte özellikle ceza davalarında şüphelinin niteliğine göre, maruz kaldığı ikrahın suç ikrarını geçersiz hale getirmeyeceğine dair görüşler de mevcuttur. İslam muhakeme usulünde işkence konusunun izini sürerken ağırlıklı olarak bu görüşleri inceleyerek bir netice elde etmeye çalıştık.

Çalışmanın Konusu

En genel anlamıyla “bir kimseye maddi ya da manevi olarak eziyet etme” anlamına gelen işkencenin neredeyse insanlık tarihi kadar eski bir geçmişi olduğu söylenebilir. Gerek insanların birbirlerine gerek devlet mekanizmasının insanlara uyguladığı işkenceler ne

yazık ki tarih kitaplarında büyük bir yekün teşkil etmiş, mağdurlar ve yöntemler değişse de işkence olgusu varlığını hep sürdürmüştür.

Hukuk dilinde işkence kavramı hem muhakeme hem de infaz süreciyle ilişkili bir konu olarak görünmektedir. Zira soruşturma sürecinde sanığın/şüphelinin ifadesine başvurulurken işkence yapılması söz konusu olabileceği gibi bir cezalandırma biçimi veya meşru cezanın infazından önce cezayı ağırlaştırmak amacıyla işkence uygulanması da söz konusudur. İşkencenin teknik anlamının muhakeme süreciyle daha fazla ilişkili olmasından ötürü çalışmamızı muhakeme usulü ile sınırlandırdık ve işkence ile ikrar arasındaki nedensellik bağına merkeze aldık. Bu kapsamda İslam muhakeme usulünde işkence ile örtüşen bir kavramın var olup olmadığı, varsa hangi bağlam içerisinde kendine yer bulduğu, şüpheliyi itirafa zorlama ve işkencenin bir muhakeme aracı olarak kabul görüp görmediği, işkencenin tarihsel gelişimi ve teori ile pratik uygulama arasındaki ilişki, modern dönemde konunun Müslüman hukukçular tarafından nasıl değerlendirildiği gibi hususlar bu çalışmanın içeriğini oluşturmaktadır.

Çalışmanın Önemi

Modernizm sonrası ortaya çıkan, zihni Batılılaşmış Müslüman profili bir yandan inancını kulaktan dolma bilgilere değil araştırma neticesinde ulaştığı sağlam delillere dayandırmak için çaba göstermekte, diğer yandan bu araştırma sürecinde karşılaştığı ve dönüşüm içindeki zihninin kabullenemediği bazı konuları anlamlandırmaya çalışmaktadır. Bunun bir neticesi olarak insan hakları ve özgürlük söylemi üzerinden eleştirilen birtakım konular bazı Müslümanlar tarafından ya hiç mevzu edilmemekte ya da tevil edilerek çağın kabullerine yaklaştırılmaktadır. Çalışmamızın konusu olan işkence de kanaatimizce bu kapsama giren konulardan biridir. Zira gözlediğimiz kadarıyla gerek Türkiye’de gerek Arap dünyasında İslam hukuk sisteminin hiçbir şekilde ve şartta işkence uygulamalarına müsaade edemeyeceği ileri sürülmekte; tarihte Müslüman yönetimlerin yaptığı işkenceler ise “İslam hukukuna rağmen” yapılan hukuk dışı muameleler olarak takdim edilmektedir. Birer genellemeden ibaret olan bu söylemlerin vakıya mutabık olup olmadığının tespit edilmesi kanaatimizce önem arz etmektedir. Çünkü bu tarz genellemeci yaklaşımlar gelenekle yüzleşmemizin ve ondan istifade etmemizin önündeki engellerden biridir.

Bu çalışmayı önemli kılan bir diğer husus ise İslam hukukunda işkenceye dair bugüne kadar oluşmuş literatürdeki kaynak ve yönteme ilişkin sorunları tespit ve imkân

ölçüsünde doğru bilgileri ikame işlevi görecektir. Buna binaen çalışmanın İslam hukuku özellikle de İslam muhakeme usulü alanına katkı sağlayacağını umuyoruz.

İslam hukukunda maslahat prensibiyle temellendirilen çok sayıda görüş/hüküm mevcut olmakla birlikte daha ziyade muamelat alanındaki örnekler ön plana çıkmaktadır. Bazı şüphelilerin işkenceyle itirafa zorlanmasını maslahat ile temellendiren görüşlere de değinecek olan bu çalışma, maslahata dayalı hukuk anlayışına dair ceza hukukundan bazı örnekler sunacaktır.

Çalışmanın Amacı

Bu çalışma, öncelikle yazarın konuyla ilgili önceki çalışmalarda ihmal edildiğini düşündüğü kavramsal bir çerçeveyi sunmayı amaçlamaktadır. İşkenceye dair ortaya çıkan yazılı birikim, daha ziyade modern dönemde benimsenen işkence tanımını öne çıkararak İslam hukuk literatüründe böyle bir kavramın var olup olmadığını sorgulamamıştır.

İşkence kavramının incelenmesinin akabinde, muhakeme usulü çerçevesinde konuya dair doktrin görüşlerini objektif bir biçimde yansıtmayı ve değerlendirmeyi hedefliyoruz. Çünkü modern dönemde konuya dair yapılan çalışmaların büyük kısmında doktrin görüşlerine yeterince atıf yapılmadığı veya görüşlerin tek yönlü olarak sunulduğu gözlenmektedir.

Bu çalışmanın amaçladığı bir diğer husus ise, tarihi süreçte sorgu aşamasındaki şüpheli veya yargılama süreci başlamış olan sanığı itirafa zorlamanın pratik uygulamalara ne ölçüde yansıdığının ve teori ile pratik ilişkisinin incelenmesidir. Diğer yandan modern dönemde meselenin hangi ön kabuller üzerine inşa edildiği, ne şekilde gerekçelendirildiği ve bunlar üzerinden modern Müslüman araştırmacıların düşünce üretme biçiminin somut bir örneğinin gösterilmesi de hedeflenmektedir.

Çalışmanın Yöntemi

Çalışmanın bir yönü işkence kavramının analiziyle ilgili olduğundan bir hukuk terimi olarak işkencenin -varsa- fıkıhtaki karşılığının izini sürmeye çalıştık. Bu amaçla gerek Türkçe gerek yabancı dillerde yazılmış lügatler ve kavram sözlüklerini taradık. Bunun yanında klasik fıkıh eserlerini de inceleyerek fakihlerin zihninde hukuki bir işkence kavramının var olup olmadığını, varsa niteliklerini ortaya çıkarmaya çalıştık. Çalışma, muhakeme usulü ile sınırlandırılmış olsa da kavramsal çerçevenin eksik kalmaması ve tutarlı bir bütünü yansıtmayı açısından birinci bölümde yalnızca muhakeme usulünü konu

alan eserlere değil işkence kavramıyla irtibatını tespit ettiğimiz lafızların yer alabileceği her türlü fıkıh eserini, konu ve mezhep ayrımı yapmaksızın imkânımız ölçüsünde incelemeye gayret ettik. Modern hukuk terimi olarak işkencenin fıkıhtaki karşılığını yorumlarken psikoloji verilerinden de istifade ettik.

Araştırma konusunu belirlerken başlangıçta Hanefî mezhebi ile sınırlandırma niyetinde olsak da çalışma ilerledikçe bunun, İslam hukukundaki işkence tasavvurunu eksik biçimde yansıtacağını, konuyla ilgili Hanefî görüşlerin büyük ölçüde Hanefî ekolü dışında yer alan öncü literatürden etkilenmesi sebebiyle bizi sürekli başka eserlere yönlendirdiğini fark ettik ve çalışmayı dört Sünnî fıkıh mezhebinin görüşlerini de içine alacak şekilde genişlettik. Bu kapsamda çalışmanın ikinci bölümünde muhakeme şüpheli veya sanığı ikrara zorlayıcı muamelelere ilişkin görüşleri incelerken hem mezhepler arası hem de mezhep içi kronolojiyi dikkate aldık. Konuya dair fikir beyan edenlerin dayandığı temel argümanlar üzerinden “Mutlak Karşı Çıkış: İkrarın Fesadı Argümanı” ve “Sınırlı Cevaz: Maslahat ve Siyâset-i Şer‘iyye Argümanı” şeklinde ikili bir sınıflandırma yaptık. Görüşleri objektif bir şekilde verip gerektiğinde yorum ve çıkarımlarda bulunarak anlamlandırmaya çalıştık. Doktrin görüşlerine dair imkân ölçüsünde birincil kaynaklara müracaat etmeye özen gösterdik. Mâverdî ve Ebû Ya‘lâ el-Ferrâ’nın *el-Ahkâmü’s-sultâniyye* adlı eserleri, Takiyyüddin İbn Teymiyye’nin *es-Siyâsetü’s-şer‘iyye fî ıslâhi’r-râ‘i ve’r-ra‘iyye*’si ve İbn Kayyim el-Cevziyye’nin *et-Turuku’l-hükmiyye* adlı eseri ahkâm-ı sultaniye literatürü içerisinde sıklıkla başvurduğumuz eserlerdir. Muhakeme usulüne dair yazılan İbn Ferhûn’un *Tebşiratü’l-hükkâm*’ı, İbnü’ş-Şihne’nin *Lisânü’l-hükkâm fî ma‘rifeti’l-ahkâm*’ı, Trablusî’nin *Mu‘înü’l-hükkâm fî mâ yeteraddedü beyne’l-haşmeyni mine’l-ahkâm*’ı gibi meşhur eserlerden de büyük ölçüde yararlandık. Bu iki telif sahası dışında *Vâkıât*, *Fetâvâ* ve *Nevâzil* türünde yazılmış bazı eserler ve her mezhebin temel fûru kaynaklarından da faydalandık. Hanefîlerde Ebû Yûsuf, İmam Muhammed, Serahsî, İbn Nuceym, Haskefî, İbn Âbidîn; Mâlikîlerde Sahnûn, Ebu’l-Velîd el-Bâcî, Karâfî; Şâfiî mezhebinde Gazzâlî, Nevevî, Hatîb eş-Şirbînî; Hanbelîlerde ise Muvaffakuddin İbn Kudâme ve Şemseddin İbn Müflih eserlerine sıkça başvurduğumuz müelliflerdendir.

İslam hukukunda işkencenin tam anlamıyla kavranması için teorinin tek başına yeterli olmayacağı düşüncesinden hareketle pratikteki uygulamaları da genel hatlarıyla ortaya koymaya çalıştık. Bu kapsamda bazı tarih kitapları yanında arşiv belgelerine dair yapılmış

güncel çalışmalardan da istifade ettik. Modern dönemde Müslüman araştırmacıların İslam hukukunda işkence konusunu ele aldıkları çalışmalara ve görüşlerine de tarihsel sürecin bir parçası olmalarından ötürü tezin üçüncü bölümünde yer verdik. Burada modern literatür taramasında karşılaştığımız birkaç güçlükten bahsetmekte fayda mülâhaza ediyoruz.

Arapça literatürde İslam hukukunda işkence konusuna doğrudan ya da dolaylı olarak değinen tez ve makale türünden yaklaşık 20 çalışmanın olduğunu tespit ettik. Lahdârî Abdülhak'ın *el-Mes'ûliyyetü 'l-cinâiyye 'an cerîmeti 't-ta'zîb dirâse muḳârene beyne 'ş-şerî'ati 'l-İslâmiyye ve 'l-kânûni 'l-vaḍ'î* adlı doktora tezi, Ahmed Salih el-Matrûdî'nin *Cerîmetü Ta'zîbi 'l-Müttehem li Hamlihî 'ale 'l-Î'tirâf ve 'l-Mes'ûliyyetü 'l-Cinâiyye fihâ ve Taḫbîḳâtuhâ fî 'n-Nizâmi 's-Su'ûdî* adlı yüksek lisans tezi, Hânî es-Sibâ'î'ye ait *Hükümü Darbi 'l-Müttehem ve Hidâ'ihî ve 't-Teḥâyülü 'Aleyh* adlı makale çalışması ve Vâfiye b. Dâde'nin *Cerîmetü 't-ta'zîb fî iṭâri 'ş-şerî'ati 'l-İslâmiyye ve 'l-Kânûni 'l-Cezâirî* adlı kitabı öne çıkan akademik çalışmalardandır. Ancak bu çalışmaların neredeyse tamamında, doktrin görüşleri eksik ya da hatalı olarak verilmiştir. Bilhassa şüpheliyi belli şartlar altında ikrara zorlamayı savunan görüşler ya hiç zikredilmemiş, dolayısıyla İslam hukukunda konuyla ilgili tek seslilik imajı oluşturulmuş ya da söz konusu müspet tavır yalnızca belirli bir mezheple -ki bu mezhep, çalışmalarda araştırmacıya göre değişebilmektedir- ilişkilendirilmiştir. Bu ise kanaatimizce ilmî olmaktan uzak bir üsluptur. Arapça literatürde karşımıza çıkan bir diğer sorun ise atıflarda son derece gayri müdakkik olunmasıdır. Görüşlerin ilişkilendirildiği müellifler ve eserlerindeki alıntılar, orijinal metindeki bağlamdan koparılmakta, bazen de metinde mevcut olmayan fikirler müellife isnat edilmektedir. Bu durum nicelik olarak oldukça fazla olan bu birikimden istifadeyi neredeyse imkânsızlaştırmakta ve araştırmacının gereğinden fazla vakit harcamasına sebep olmaktadır.

İlahiyat alanına dair Türkçe literatürde Hakkı Aydın'a ait 1997 yılında yayınlanmış “İslam ve Modern Hukukta İşkence” isimli kitap haricinde müstakil olarak işkenceyi ele alan bir çalışma tespit edemedik. Aydın'ın eseri ise Modern hukuka ve İslam hukukuna ayrılan hacim dikkate alındığında daha ziyade bir pozitif hukuk kitabı karakteri taşımakta (272 sayfalık eserin sadece 67 sayfası İslam hukukuna ayrılmıştır) ve yazar, işkencenin bir fıkıh kavramı olarak neye karşılık geldiğine değinmemektedir. Eserde şer'î metinlerde “ezâ” kökünden türeyen neredeyse her lafız “işkence” olarak tercüme edilmiş, işkence

konusu “işkence yasağı” olarak takdim edilerek doktrin görüşlerine hiç yer verilmemiştir. “İslam hukukunda işkence yasağı”na dolaylı olarak yer veren akademikalışmalar da mevcuttur. Bualışmalarda müsle yasağı, işkence yasağı olarak yorumlanmakta ve İslam hukukunda işkencenin hiçbir koşulda caiz olamayacağı ilkesel olarak benimsenmektedir. Bualışmalarda da yazarların teziyle uyuşmayan diğer doktrin görüşlerine temas edilmediği görülür.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir kialışmanın başlığını “ceza muhakemesi” şeklinde sınırlandırmamak da doktrindeki işkence tartışmaları ceza davaları üzerinden yürütüldüğü için itirafa zorlama konusunda muamelat davalarına ilişkin bir malumata ulaşamadık. Bu, klasik muhakeme usulünde ceza ve hukuk davası şeklinde bir ayırımın açıkça mevcut olmamasından kaynaklanabileceği gibi pratik ihtiyaçların konuyu ceza alanına taşıma sonucunu doğurduğu da söylenebilir. Bu sebeple başlıkta bir değişikliğe gitmedik.

BÖLÜM 1: İŞKENCE KAVRAMI VE KLASİK FIKİHTAKİ ANLAMI

Öncelikle bugün işkence kavramını/yasağını neden tartıştığımızı anlamaya yardımcı olması düşüncesiyle işkence olgusunun tarihine kısaca değinmek istiyoruz. Toplumdaki hâkim düşünceye muhalif oluşumları ve sapmaları sindirerek engellemek, toplumun bir kesimini dışlamak veya ortadan kaldırmak, suçluları cezalandırmak ya da cezayı ağırlaştırmak, şüpheliyi itirafa mecbur etmek gibi amaçlarla uygulanan; vücuda çeşitli aletlerle yapılan müessir fiillerden (fiziksel işkence) modern dönemde gündeme gelen psikotekniklere (psikolojik işkence) kadar pek çok çeşidinden bahsedilen işkencenin insanlık tarihi ile başladığını söylemek mübalağa olmayacaktır. Fiziksel işkence olarak nitelenebilecek pek çok uygulama ilkel topluluklarda bir ritüel ve kabul töreni olarak uygulanmaktaydı. Devlet yapılanmalarının oluşumu ile birlikte işkence, siyasi ve hukuki bir boyut kazanıp otoritenin tehdit olarak gördüğü oluşumları bertaraf etmek, suç olaylarını aydınlatmak ya da suç failini cezalandırmak için kullanılmaya başlandı. Bu bağlamda Avrupadaki Engizisyon işkence tarihi açısından bir dönüm noktası kabul edilir. Zira Papa IV. İnnocentius tarafından 1252'de yayınlanan resmi bir mektupla işkence, ceza yargılaması usulünde bir itiraf aracı olarak tanınmış ve Engizisyon yargılamalarında en acımasız şekliyle uygulanmıştır. Bu durum Avrupa'da işkencenin yaygınlaşması ve kurumsallaşmasını beslemiş; Engizisyonu dinsel şiddet ve işkencenin sembolü haline getirmiştir. Orta Çağ'da işkence neredeyse tüm Avrupa'da olağan bir uygulama olarak görülürken İngiltere'de kişi güvenliği ve dokunulmazlığını teminat altına alan 1215 Magna Carta Libertatum, 1679 Habeas Corpus Act, 1689 Bill of Rights (İngiltere İnsan Hakları Bildirisi) gibi belgeler imzalanmıştır. İngiltere'de işkenceye karşı yasal düzeyde bir muhalefet ortaya çıksa da pratiğe yansımada aynı kararlılık gösterilememiş ve neredeyse 400 yıl daha işkence uygulanmaya devam etmiştir. XVII. yüzyıl itibarıyla Avrupadaki devletlerin gerek kendi vatandaşlarına gerek sömürgelerindeki yerlilere yönelik insanlık dışı muamele ve işkenceleri ağır biçimde eleştirildi. Montaigne, La Bruyere, Beccaria, Montesquieu ve Voltaria gibi Aydınlanma Çağı düşünürleri adaletsiz yargılama ve işkencelere karşı çıkmış; dönemin özgürlük anlayışı ve artan eleştirilerin neticesinde 1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi gibi işkenceyi yasaklayan metinler ortaya çıkmıştır. XVIII. yüzyılın

sonlarından itibaren devletler bazen doğrudan, bazen kademeli biçimde işkenceyi yasaklayan kararlar almışlardır.¹

Görüldüğü gibi II. Dünya Savaşı öncesinde hakların korunup güvenceye alınması ve adil yargılanma, bir iç hukuk sorunu olarak ele alınmıştır. Savaşın elim neticeleri, insanın insan olarak değerinin gündeme getirilmesine vesile oldu. Böylece işkence ve diğer insanlık dışı fiillerin yasaklanmasına dair uluslararası bir teşkilatlanma faaliyeti başladı. 1948 BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi konuyla ilgili en önemli uluslararası bildirilerdendir.²

Müslüman coğrafyada ise Engizisyon gibi sistematik işkence kurumları var olmamakla birlikte dinî gerekçelerle, eziyet ederek otoritenin istediği sözlü beyanı elde etmeye dayalı mihne olayları yaşanmıştır. Çalışmamızda detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere İslam hukuk kaynaklarında toplumun bir kesimine yönelik ayrıştırıcı ve yok edici tutum, meşru cezanın orantısız şekilde ağırlaştırma ve infaz sürecinde işkence uygulamanın meşru olmadığı belirtilmekte; muhakeme sürecinde davanın aydınlatılması amacıyla belli niteliklere sahip şüphelilerin itirafa zorlanması ise tartışılmaktadır. Doktrinde tartışılan, Osmanlı döneminde kanunnamelerle meşruiyet kazanan bu tür işkencelere yönelik Avrupadaki Aydınlanma hareketine benzer bir karşı duruşu Müslüman coğrafyada göremiyoruz. Doktrinde itirafa zorlamak için uygulanan işkenceye karşı çıkan görüşler var olsa da bu, İslam coğrafyasında işkence karşıtı bir harekete dönüşmemiş; özel olarak işkenceyi yasaklayan hukuk metinleri Tanzimat sonrası Osmanlı döneminde ortaya çıkmaya başlamıştır. 1856 Islahat Fermanı, 1851 ve 1858 tarihli Ceza Kanunları ve 1876 tarihli ilk anayasa işkencenin yasaklandığı hukuk metinleridir. Çalışmada değinileceği üzere Osmanlı hâkimiyetinden ayrılan Müslüman ulus devletlerde, farklı süreçlerle de olsa işkence gayri meşru bir eylem olarak tanınmış ve yasaklanmıştır. Bugün uluslararası hukukta işkence bir insanlık suçu olarak kabul edilse de işkence olaylarının önüne tamamen geçilememekte, işkenceyi önleme mekanizmaları oluşturulup ihlallerin

¹ George Ryley Scott, *İşkencenin Tarihi*, çev. Hamide Koyukan (Ankara: Dost Kitabevi, 2003), 18-21, 83, 146-147; Guy Testas - Jean Testas, *Engizisyon [Orta Çağ Hristiyan Dünyasında Dinsel Şiddet]*, çev. Ali Erbaş (İstanbul: İnsan Yayınları, 2003); Hakkı Aydın, *İslam ve Modern Hukukta İşkence* (İstanbul: Beyan Yayınları, 1997), 101-179; Hasan Doğancı, “İşkencenin Tarihi, Yasaklanma Süreci, Uluslararası İnsan Hakları Metinlerindeki ve İç Hukukumuzdaki Yeri”, *Çağın Polisi Dergisi* (Erişim 14 Temmuz 2021).

² Abdulvahap Darendeli, “İnsan Hakları Açısından İşkence Yasağı ve İşkencenin Önlenmesi”, *Adalet Dergisi* 1 (Ekim 1999), 52-69.

telafisine çalışılmaktadır. İşkence uygulamaları bir yandan insan hakları bağlamında, gelişmekte olan ülkelere yönelik bir baskı unsuru olarak kullanılırken diğer yandan pek çok devlet farklı sebeplerle işkence uygulamaya devam etmektedir. Bu sebeple işkence kavramı ve işkence yasağına ilişkin tartışmalar güncelliğini korumaktadır.

1.1. İşkencenin Lügat ve İstilah Manaları

İşkence olgusunun tarihi serüvenine kısaca değindikten sonra kavram incelemesine geçebiliriz. İşkence kelimesi dilimize Farsçadan geçmiş olup “kırmak, kıvrım, ezmek, parçalamak, öfkelenmek, utanmak, yutmak, yenilgiye uğratmak” gibi anlamları olan şikesten (شکستن) fiilinden türemiştir.³ Türkçe sözlüklerde işkence kelimesine verilen karşılıklardan bazıları şunlardır:

- “Aşırı gerginlik, sıkıntılı durum, azap.”⁴ Örneğin Gülşehrî’nin *Mantıku’t-Tayr* adlı mesnevi tercümesinde (*Çün yoluñ işkencisine düşdiler / Girü Hüdhüd yöresine üşdiler*)⁵ yolculuğun zahmet ve sıkıntısını ifade etmek için işkence kelimesine yer verilmiştir.

- “Bir kimseye maddi ve manevi olarak yapılan aşırı eziyet.”⁶
- “İskelet; marangozların bir parçayı sıkıştırmakta kullandıkları alet.”⁷ Mahmud b. Kâdî-i Manyas’a ait *Gülistan* tercümesinde “... *Gâh birisinün billûr topuğunu şikenceye ururdt...*”⁸ cümlesinde şikence (işkence), ayakların sıkıştırıldığı falaka anlamında kullanılmıştır.

- “Atları nallarken üst dudağına takılan ağaç kısaç; semerlere yük sarmaya yarayan boynuz biçimindeki ağaç çengel.”⁹

³ Mütercim Âsım Efendi, “Şikesten”, *Tibyân-ı Nâfi’ der Terceme-i Burhân-i Kâfi* (b.y.: Matbaa-i Âmire, 1287), 2/156; Muallim Nâci, “Şikeste”, *Lügat-ı Nâci* (İstanbul: Asır Matbaası, 1322), 445; Nişanyan Sözlük Çağdaş Türkçenin Etimolojisi, “Şikeste” (Erişim 5 Mayıs 2021.).

⁴ *Türk Dil Kurumu Okul Sözlüğü*, “İşkence” (Ankara: TDK Yayınları, 2000), 500.

⁵ Kemal Yavuz, *Gülşehrî’nin Mantıku’t-tayr’ı [Gülşen-nâme]*, (PDF: Kültür ve Turizm Bakanlığı, t.s.), 97.

⁶ Okul Sözlüğü, “İşkence”, 500.

⁷ *Derleme Sözlüğü: Türkiye’de Halk Ağzından*, “İşkence” (Ankara: TDK Yayınları, 1974), 7/2563.

⁸ Mahmud b. Kâdî-i Manyâs, *Gülistan Tercümesi Giriş-İnceleme-Metin-Sözlük*, haz. Mustafa Özkan (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1992), 211.

⁹ *Derleme Sözlüğü*, “İşkence”, 7/2563. Develerin üzerine konulan ve semer işlevi gören *havutun* sabitletmesinde de işkence adında sabitleme parçaları kullanılmaktadır. Mehmet Ali Yolcu – Mustafa Dinç, “Çanakkale Halk Kültüründe Devecilik”, 2. *Uluslararası Selçuk-Efes Devecilik Kültürü ve Deve Güreşleri Sempozyumu*, ed. Devrim Ertürk – Özgür Gökdemir (b.y.: Selçuk Belediyesi Selçuk Efes Kent Belleği Yayınları, t.s.), 1/120.

Türkçe sözlüklerde kelimeye verilen karşılıkların ortak noktası, belli bir hedefe yöneltilen baskı ve meydana getirdiği etkidir. Bu baskı ve sıkıştırma eylemi canlılara yönelik olduğunda eziyet çekertmek anlamına gelirken -ki bu eziyet salt sözlük anlamından hareketle fiziksel eziyetle sınırlandırılmaz- bazı aletlere de isim olmuş ve o nesnenin fonksiyonunu tanımlamak için kullanılmıştır.

Modern kavram ve hukuk sözlüklerinden önce Şemseddin Sâmî (ö. 1904) *Ķâmûs-ı Türkî* adlı eserinde işkenceyi “Evâilde mücrimîn ve mazlûmîne verilen azap ve ukûbet ki envâ‘ı olub, mahsus âlât-ı iblisâneleri de var idi.”¹⁰ şeklinde tanımlamıştır. Bir lûgat çalışması olan bu eserde işkencenin hukuki anlamının öne çıkarıldığı görülmektedir. *Türk Hukuk Lûgati*’nda işkenceye dair şöyle bir tanım yer alır: “Herhangi bir maksatla, birisine cismen eza verici harekette bulunmak veya maznunlara suçlarını itiraf ettirmek için canlarını yakıcı muameleler yapmak.”¹¹ Bu tanım işkenceyi fiziksel olana indirgerken herhangi bir amaçla yapılan tüm eziyetlerin işkence kapsamına girdiğini düşündürecek derecede işkencenin kapsamını genişletmektedir. Oysa Türk Dil Kurumu’nun da benimsediği gibi işkence kelimesinin anlam çerçevesi, manevi/psikolojik ezayı da kapsar. Bunu göz önünde bulunduran bazı sözlüklerde “ruhsal acılar” da işkence kavramına dâhil edilerek tanım geliştirilmiştir. Örneğin “Herhangi bir amaçla, birisine maddi veya manevi, büyük acı verici harekette bulunmak.”¹² şeklindeki tanım, işkencenin bu geniş çerçevesini yansıtmaktadır. Bu tanımda “büyük acı” kaydı tam anlamıyla objektiflik sağlamasa da basit acıların işkence olarak değerlendirilmesini önlemeye matuf görünmekte, ancak işkence fiilinin amacına dair bir sınırlandırma içermemektedir.

Psikoloji sözlükleri de işkenceyi geniş çerçevede ele almıştır. Örneğin “Bir kişiye, bir eylemi yaptığı ya da bir sözü söylediğini kabul ettirmek; rızası olmadan kişiyi bir konuda konuşturmak, öğ almak ya da elezer (sadist) duyguları doyuma ulaştırmak gibi amaçlarla yapılan maddi ve manevi baskı ya da eziyet.”¹³ şeklinde bir tanımlama, işkenceyi hem

¹⁰ Şemseddin Sâmî, “eşk”, *Ķâmûs-ı Türkî*, haz. Ahmet Cevdet (Dersaadet: İkdâm Matbaası, 1317/1901), 119; Hüseyin Remzi, “eşk”, *Lûgat-ı Remzî*, haz. Ali Birinci (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2018), 1/67.

¹¹ bk. Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, “İşkence” (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 174-175. İşkenceyi fiziksel yönüyle ele alan bazı tanımlar için bk. Hüseyin Özcan, “İşkence”, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Seçkin Kitabevi, 1985), 383.

¹² Ejder Yılmaz, “İşkence”, *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), 328. Manevi yönüne değinen tanımlar için bk. Selahattin Bağdatlı, “İşkence”, *Hukuk Sözlüğü* (İstanbul: Der Yayınları, 1997), 227; Ali Şafak, “İşkence”, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Selim Kitabevi, 2002), 231.

¹³ bk. Rasim Bakırcıoğlu, *Ansiklopedik Eğitim ve Psikoloji Sözlüğü* (Ankara: Anı Yayıncılık, 2012), 693.

amaç hem de şekil yönünden en geniş çerçevede ele alma eğilimindedir. Adli Tıp biliminde ise işkencenin neticelerine odaklanıldığı görülmektedir. Nitekim Adli Tıp terimi olarak işkence “Kişinin bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar.” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁴ Hukuki bir terim olarak işkence tanımlarında -sözlük anlamında olduğu gibi- “belli bir hedefe yöneltilen -maddi veya manevi- baskı” ortak anlam olarak mevcut olup çeşitli ilim dalları, kendi bakış açıları ve problem alanlarına göre buna farklı unsurlar eklemiştir.

Almancada *folter*, İngilizce ve Fransızcada *torture* kelimeleri hukuki anlamda işkenceyi ifade etmek üzere kullanılır.¹⁵ Ayrıca Almancada “baskı” anlamındaki *mater*, “şiddetli acı” anlamındaki *qual*¹⁶ ve Fransızcada “eziyet” anlamındaki *tourment* kelimesi de, kavram sözlüklerinde işkencenin karşılığı olarak verilmektedir.¹⁷ Arapçada ise genel olarak kişiye eziyet veren durumlar için -aralarında bazı nüanslar olsa da- *azâb*, *elem*¹⁸, *ricz*, *ezâ*, *nekâl*, *mihne*¹⁹ gibi kelimeler kullanılmakla birlikte²⁰ belli bir amaçla, kişiye maddi-manevi acı çektirmeyi ifade etmek üzere daha ziyade *ta‘zîb* (تعذيب) kelimesinin

¹⁴ bk. Logos Yayıncılık, “Adli Tıp Terimleri” (Erişim 1 Eylül 2019).

¹⁵ *Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache*, “Folter” (Erişim 8 Nisan 2020); *Cambridge Dictionary*, “Torture”, (Erişim 12 Eylül 2020); *Larousse*, “Torture”, (Erişim 12 Eylül 2020); Erol Ulusoy, “İşkence”, *Hukuk Sözlüğü Kısmen Açıklamalı Türkçe-Almanca Almanca-Türkçe* (İstanbul: Beta, 1999), 136.

¹⁶ M. Sait Çakar, “İşkence”, *Hukuk Sözlüğü Türkçe-Almanca Almanca-Türkçe* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), 133. Alman Ceza Kanunu (StGB) 343. madde *Aussageerpressung/Zorla İfade Alma*’yı suç olarak tanımlarken işkence tabirini kullanmak yerine suçun kapsamını belirleyen unsurları sıralamaktadır. *Psikolojik eziyet* bunlardan biri olup *seelisch quält* şeklinde ifadelendirilmiştir. bk Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV), “Strafgesetzbuch (StGB)” (Erişim 20 Kasım 2019).

¹⁷ *Larousse*, “Tourment” (Erişim 9 Nisan 2020); Mustafa Ovacık, “İşkence”, *İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000), 307; Zeynep Mennan, *Çeviri Amaçlı Terimler Sözlüğü Türkçe-Fransızca* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 152.

¹⁸ *Azâb* ve *elem* lafızları arasında tam girişimlilik (her azâb elemdir ancak her elem azâb değildir) bulunduğu dair bk. Ebû Hilâl el-Hasen b. Abdillâh el-Askerî, *el-Furûku’l-luğaviyye*, thk. Muhammed İbrahim Selim (Kahire: Dâru’l-İlm ve’s-Sekâfe li’n-Neşr ve’t-Tevzî‘, t.s.), 239.

¹⁹ Ebû’l-Fazl Cemâlüddîn İbn Manzûr, “mhn”, *Lisanü’l-Arab*, (Beyrut: Dâr Sâdır, 1414), 13/401-402.

²⁰ Ebû Abdîrrahmân el-Halîl b. Ahmed el-Ferâhidî, “rcz”, *Kitâbü’l-‘ayn*, thk. Mehdî Mahzûmî – İbrahim es-Sâmerrâî (b.y.: Dâr ve Mektebetü’l-Hilâl, t.s.), 6/ 64-66; Ebû’l-Hasen İbn Sîde Ali b. İsmâîl ed-Darîr, “azb”, *el-Muhkem ve’l-muhîfü’l-a‘zam*, thk. Abdülhamîd Hindâvî (Kahire: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1421/2000), 2/83-84; Ebû’l-Kâsım Mahmud b. ‘Amr ez-Zemahşerî, *el-Fâ‘ik fî ġaribi’l-hadîsi ve’l-eser*, thk. Ali Muhammed el-Bicâvî - Muhammed Ebû’l-Fazl İbrahim (Lübnan: Dâru’l-Ma‘rife, t.s.), 2/406; Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Feyyûmî el-Hamevî, “azb”, *el-Mişbâhu’l-münîr fî ġaribi’ş-Şerhi’l-Kebîr* (Beyrut: el-Mektebetü’l-‘İlmiyye, t.s.), 2/398; Ebû’t-Tâhir Muhammed b. Ya‘kûb Fîruzâbâdî, “ezy”, *el-Kâmusu’l-muhîf*, thk. Mektebetü Tahkîki’t Tûrâs fî Müesseseti’-Risâle (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle li’t-Tıbbâ‘ati ve’n-Neşr ve’t-Tevzî‘, 1426/2005), 1258; Ebû’l-Feyz Muhammed Murtazâ ez-Zebidî, “rcz”, *Tâcü’l-‘arûs min cevâhiri’l-kâmûs*, thk. Mecmû‘a mine’l-Muhakkikîn, (b.y.: Dâru’l-Hidâye, t.s.), 15/149; “elm”, 31/226; Mecma‘u’l-lugati’l-arabiyye bi’l-Kâhire, “azb”, *el-Mu‘cemü’l-vasîf* (Kahire: Dâru’d-Da‘ve, t.s.), 2/589.

kullanımı öne çıkmaktadır.²¹ Müfessir ve dil âlimi Zeccâc (ö. 311/923), azap kelimesinin esasen “bir şeyden alıkoymak, engellemek” anlamına gelen عَذْبًا mastarından türediğini öne sürer. Ona göre nasıl ki tatlı su (‘azb) susuzluğu önlüyorsa azap da kişiyi işlediği cürmü tekrarlamaktan, başkalarını ise benzer davranışlara meyletmekten alıkoymak.²² Gerçeğe aykırı beyan vermekten vazgeçirmek, ispat vasıtası olarak kullanıp hakların zayı olmasını önlemek, otoriteye karşı faaliyetleri sindirerek engellemek gibi işkence fiillerinin arkasında yatan unsurlara bakıldığında, işkenceyi ifade etmek üzere çoğunlukla ta‘zîb lafzının kullanılması ile kelime kökündeki “önleme” anlamı arasında semantik bir ilişkinin bulunduğu söylenebilir.

İşkencenin terim anlamları bütün olarak değerlendirildiğinde failin veya mağdurun vasfı, fiilin niteliği, yargılama sürecinde gerçekleşip gerçekleşmediği gibi değişkenlere göre farklı işkence tanımları ortaya çıkacaktır. Örneğin bugün pek çok ülkenin ve uluslararası antlaşmaların benimsediği gibi işkenceyi *şüpheliye, görevli memur tarafından uygulanan baskı ve eziyet* olarak tanımladığımızda memur olmayan kişilerin birbirlerine karşı işledikleri fiziksel/ruhsal eziyet verici eylemler işkence suçu olarak değil, müessir fiil veya gayri insani muamele olarak değerlendirilecektir. Yine işkence fiilinin olağanüstü bir durum olan savaş esnasında, esirlere yönelik gerçekleşmesi bu davranışı savaş suçu haline getirip işkenceyi farklı bir seviyeye taşıyacaktır. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda hukuk dilinde işkencenin iki farklı anlam boyutu olduğunu söyleyebiliriz. Bunların ilki **genel-hukuki anlam** ki bu, failin veya mağdurun vasfına göre değişiklik göstermez. TDK ve *Türk Hukuk Lugatı*’ndaki tanımları bu genel çerçeveye örnek gösterebiliriz. Diğeri ise fiili genellikle *muhakeme süreci* ile, faili de *resmi görevli* ile kayıtlayan **dar-hukuki anlam**dır. Muhakeme sonrası kanuni ceza dışında kişiye uygulanan eziyetler de dar-hukuki anlama dâhil edilmektedir. Aşağıdaki örneklerde görüleceği üzere modern hukuk sistemlerinde, özellikle uluslararası platformlarda *insanlığa karşı işlenen suçlardan* biri kabul edilen işkence, dar-hukuki çerçevede ele alınmaktadır.

²¹ bk. İbn Manzûr, “ftn”, 13/319; Mütercim Âsım Efendi, “et-Ta‘zîb”, *Kâmusu’l-Muhîd Tercümesi: el-Okyânûsu’l-basîr fî tercemeti’l-Kâmûsi’l-Muhîd*, haz. Mustafa Koç - Eyüp Tanrıverdi (İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2013), 1/539. Yalnızca insanlara değil hayvanlara yönelik eziyet için de *ta‘zîb* ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. bk. Ebû Hayyân Muhammed b. Yûsuf b. Ali b. Yûsuf b. Hayyân el-Endelüsî, *el-Baḥrû’l-muḥîṭ fî’t-tefsîr*, thk. Sıdkî Muhammed Cemil (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1420), 3/615.

²² Zebîdî, “‘azb”, *Tâcû’l-‘arûs*, 3/327-330. Zebîdî, “i‘zâb ve ta‘zîb” mastarlarının da aynı kökten türeyip “engellemek” ortak anlamını taşıdıklarını belirtmiştir.

İşkencenin bir delil elde etme yöntemi olarak kabul edilmemesi ve tüm dünyada önlenmesi için uluslararası çapta faaliyetler yürütülmekte, bu konuda standart bir uygulamaya ulaşmak adına alternatif işkence tanımları ortaya çıkmaktadır. Birleşmiş Milletlerin 1984 tarihinde kabul ettiği ve işkence konusunda en kapsamlı uluslararası sözleşmelerden biri olan *BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi*'nin 1. maddesinde işkence şöyle tanımlanmıştır:

“Bir kişi üzerinde kasıtlı biçimde uygulanan ve o kişiden yahut üçüncü bir kişiden bilgi edinmek yahut itiraf elde etmek; o kişinin ya da üçüncü bir kişinin gerçekleştirdiği yahut gerçekleştirdiğinden şüphelenilen eylemden ötürü cezalandırmak; ya da o kişiyi ya da üçüncü kişiyi korkutmak yahut yıldırma/sindirmek için; ya da ayrımcılığın herhangi bir türüne dayanan herhangi bir nedenle, bir kamu görevlisi ya da resmi sıfatla hareket eden bir başka kimse tarafından bizzat yahut bir kimsenin teşviki ya da rızası ya da bu eylemi onaylaması suretiyle yapılan ve gerek fiziksel gerekse manevi/zihinsel ağır acı ve ızdırıp veren herhangi bir eylemdir. Bu, kanuna uygun yaptırımların sadece uygulanmasından doğan ya da bu yaptırımların kendisinde var olan yahut arızı biçimde oluşan acı ve ızdırabı içermez.”²³

Bazı hukukçular, bireysel farklılıklardan ötürü aynı eylemin farklı kişilerde farklı düzeyde acıya sebep olması ve bunun objektifliğe hâle getireceği düşüncesiyle tanımdaki “ağır acı ve ızdırıp” kaydını isabetli bulmayıp işkenceyi “ağır acı” ile sınırlandırmayan *1985 Amerikalılar Arası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi*'ndeki tanımı daha uygun bulmuşlardır.²⁴ 5237 sayılı TCK işkenceyi kamu görevlisince, insan onuruyla bağdaşmayan ve kişinin bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar şeklinde tanımlayarak işkenceyi muhakeme süreci ile sınırlandırmamış, muhakeme süreci dışındaki fiilleri de işkence olarak kabul etmiştir.²⁵ Bu tanımlar işkencenin unsurlarını

²³ Mehmet Semih Gemalmaz, *İşkence Yasağına İlişkin Ulusüstü Belgeler* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002), 45.

²⁴ İşkenceye dair diğer uluslararası ve yerel bildiriler için bk. Gemalmaz, *Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı* (İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002), 28, 42-43, 435, 522; a.mlf. *İşkence Yasağına İlişkin Ulusüstü Belgeler*; Françoise Bouchet-Saulner, *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*, çev. Selahattin Bağdatlı (İstanbul: İletişim Yayınları, 2002), 177-180.

²⁵ Türk Ceza Kanunu (TCK), *Resmî Gazete* 25611 (12 Ekim 2004), Kanun No. 5237, md. 94.

ortaya koyma amacına matuf olup işkence fiillerini tam anlamıyla kuşatan bir tanıma ulaşma gayesi taşımamaktadır. Bu yaklaşım, daraltıcı bir yorumla bazı fiillerin işkence kapsamından çıkarılması suretiyle mağdurların yaşayacağı hak kayıplarını önlemeye hizmet edebilecek niteliktedir. Bu sebeple hukukçular işkenceyi tam anlamıyla/her yönüyle tanımlamayı tercih etmemişlerdir.²⁶

1.2. Naslarda ve Fıkıh Metinlerinde İşkence

Kur'ân-ı Kerîm'de "hastalık, gönül kırmak, üzülmek, sözlü sataşma, şiddetli yağmur"²⁷ gibi maddi-manevi sıkıntı veren durumlar için *ezâ* (الْأَذَى) lafzı kullanılırken; *azâb* (العَذَاب) ise -tespit ettiğimiz üç ayet dışında- ilahi ceza ve musibet anlamında kullanılmaktadır. en-Nûr 4/2²⁸, el-A'râf 7/141²⁹ ve Yûsuf 12/25'de³⁰ *azâb* kelimesi ilahi cezadan farklı bir mana ifade etmektedir. Nûr suresinde zina suçunun cezasına Müslüman bir topluluğun şahitlik etmesi istenirken وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا "onların azaplarına tanıklık etsin" ibaresiyle ilahi bir azap değil, dünyevi bir ceza olan recm cezası/bu cezadan kaynaklanan fiilî acı kastedilmektedir. A'râf suresinde ise Hz. Mûsâ'nın kavmine, Firavun'un eziyetinden kurtarılmalrı hatırlatılırken سُوءَ الْعَذَابِ "işkencenin en kötüsü" ibaresiyle İsrâiloğullarına uygulanan eziyetlere gönderme yapılmaktadır. Nitekim ayetin devamında erkek çocukların öldürölüp kız çocukların sağ bırakılması bu işkencelerden biri olarak zikredilmektedir. Yûsuf suresindeki ayette ise Mısır azizinin eşı tarafında Hz. Yûsuf'a yapılan çirkin itham ve bunun cezası olarak teklif edilen hapis ve işkenceden bahsedilmektedir. Ayetin bağlamından hareketle عَذَابٌ أَلِيمٌ "elem veren bir işkence" tamlamasının genel-hukuki işkence anlamına geldiğı söylenebilir. Zira Mısır azizinin hanımı tarafından önerilen hapis ve işkence cezaları (أُو) atıf harfiyle sıralanmıştır ki kanaatimizce bu, işkencenin hapisten bağımsız bir ceza olarak talep edildiğı şeklinde yorumlanabilir. İşkence o dönemin hukuk sisteminde tanımlanmış ceza türlerinden biri

²⁶ Mehmet Kaya, *İşkencenin Belgelenmesine Dair İstanbul Protokolü* (Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 5-8.

²⁷ el-Bakara, 2/196, 262; el-Âl-i İmrân 3/111; en-Nisâ, 4/102.

²⁸ "Zina eden kadın ile zina eden erkeğin her birine yüz sopa vurun. Allah'a ve âhiret gününe inanıyorsanız, Allah'ın dinini uygulama hususunda o ikisine karşı merhamet duygusuna kapılmayın. Müminlerden bir grup da onlara uygulanan cezaya tanık olsun."

²⁹ "Hani Firavun'un adamlarından sizi kurtarmıştık. Onlar sizlere işkencenin en kötüsünü yapıyorlardı; oğullarınızı öldürüyorlar, kızlarınızı sağ bırakıyorlardı. İşte bunda rabbinizden büyük bir imtihan vardır."

³⁰ "İkisi de kapıya doğru koştular. Kadın onun gömleğini arkadan yakalayıp yırttı. Kapının yanında kocası ile karşılaştılar. Kadın kocasına dedi ki: "Senin ailene kötülük etmek isteyen cezası, zindana atılmaktan veya elem verici bir işkenceden başka ne olabilir?"

değilse -ki buna dair bir veriye ulaşamadık- bu durumda dar-hukuki çerçevedeki işkenceyle ilişkilendirmek de mümkün olabilir.

Kur'an'da اَذَى (âzâ) fiilinin de, genel-hukuki işkence olarak anlaşılması mümkün kullanımları mevcuttur. Örneğin Âl-i İmrân 2/195'de³¹ وَأُوذُوا فِي سَبِيلِي “benim yolumda eziyet görenler” ifadesindeki ezânın, ayetin siyak ve sibakı dikkate alındığında, Müslümanların gördüğü fiziksel eziyet ve işkence anlamına geldiği söylenebilir. Şöyle ki ayetin öncesinde müminler, kendilerine gelen davetçiye hemen itaat ettiklerini söyleyerek hatalarının bağışlanması ve çektikleri sıkıntıların karşılığının verilmesi için Rablerine yakarmaktadırlar. Bu ayette ise sırf iman etmeleri sebebiyle türlü sıkıntılara ve işkencelere maruz kalan kadın erkek herkese mükâfatlarının eksiksiz olarak verileceği müjdelenmiştir. Bilindiği üzere Mekke döneminde Müslümanlar büyük bir baskı altında bulunuyor, maddi-manevi eziyetlere maruz bırakılıyordu. Bu bilgiler ışığında ayetteki “Allah yolunda eziyet görmek” ifadesini genel-hukuki çerçevedeki işkence ile ilişkilendirmek mümkün görünmektedir. el-En'âm 6/34'de³² Hz. Muhammed'den önceki peygamberlerin de eziyet gördüğü anlatılır. Ayette فَصَبَرُوا عَلَى مَا كُذِّبُوا وَأُوذُوا “Onlar, yalancılıkla itham edilmelerine ve eziyete uğramalarına rağmen sabrettiler.” buyrulurken sözlü eziyet haricinde başka fiziksel eziyetlere de maruz kaldıklarına işaret edilmiştir. el-A'râf 7/129'da³³ Hz. Mûsâ'nın kavmi, Firavun'un tehditleri üzerine endişelerini dile getirirken أُذِينَا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَأْتِيَنَا “Sen bize peygamber olarak gelmeden önce de biz işkence görüyorduk.” diyerek bu işkencelerin devam etmesinden korktuklarını dile getirmişlerdir. Bu ayet, peygamberler tarihi ve Hz. Mûsâ öncesi İsrâiloğullarına yapılan muameleyi anlatan diğer ayetlerle³⁴ birlikte düşünüldüğünde اَذَى (âzâ) fiilinin genel-hukuki çerçevede işkence olarak nitelenebilecek haksız fiilleri ifade ettiği söylenebilir.

³¹ “Rableri onların dualarına şöyle karşılık verir: “Şüphesiz ben, erkek olsun kadın olsun -ki birbirinizden meydana gelmişsinizdir- sizden bir şey yapanın emeğini boşa çıkarmam. Hicret edenlerin, yurtlarından çıkarılanların, benim yolumda eziyete uğratılanların, savaşılanların ve öldürülenlerin, işte onların günahlarını elbette sileceğim. And olsun ki, Allah katından bir mükâfat olarak onları altından ırmaklar akan cennetlere koyacağım. Şüphe yok ki nimetin güzeli Allah'ın katındadır!”

³² “Andolsun ki senden önceki peygamberler de yalanlanmıştı. Fakat onlar, yalancılıkla itham edilmelerine ve eziyete uğramalarına rağmen sabrettiler; sonunda yardımımız onlara yetişti. Allah'ın sözlerini değiştirebilecek hiç kimse yoktur. Muhakkak ki peygamberlerin haberlerinden bazıları sana da geldi.”

³³ “Onlar da, ‘Sen bize gelmeden önce de geldikten sonra da bize işkence edildi’ dediler. Mûsâ, ‘Umulur ki rabbiniz düşmanınızı helâk eder ve nasıl hareket edeceğinizi görmesi için onların yerine sizi yeryüzüne hâkim kılar’ dedi.”

³⁴ bk. el-Bakara 2/49; el-A'râf, 7/141; İbrâhîm 14/6; Tâhâ 20/47; eş-Şu'arâ, 26/17; el-Kasas 28/4; ed-Duhân 44/31; Ebü'l-Fidâ 'İmâdüddîn İsmâîl b. Kesîr, *el-Bidâye ve'n-Nihâye Büyük İslam Tarihi*, çev. Mehmet Keskin (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1994), 1/377, 386-387, 394; Ahmet Cevdet, *Kıyas-ı Enbiya*, haz. Mahir İz (İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı, 1972), 19-27.

Bazı ayetlerde فتنه (fitne) kavramı, yaygın anlamı dışında “inkâr ve şirke döndürmek amacıyla uygulanan baskı, eziyet, ateşe atarak işkence etmek” gibi manalar ifade etmektedir. Örneğin el-Burûc 85/10’da “مُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ” “Mümin erkek ve kadınlara işkence edenler” ibaresindeki فتن fiili İslâmiyet’ten önceki bir devirde, dinden döndürmek için müminlerin ateş dolu hendeklere atıldığı işkence türünü anlatır.³⁵ Bu yönüyle *fitne* kavramı, Kur’ân’da genel-hukuki işkenceyi ifade eden lafızlardan biridir. Hadis metinlerinde eziyet veren durumlar *âzâb*³⁶, *ta’zîb*³⁷, *ezâ*³⁸, *müsle*³⁹, *darar*⁴⁰, *ricz*⁴¹ gibi lafızlarla; fiziksel eziyetten kötü kokunun verdiği rahatsızlığa varıncaya kadar çok geniş bir çerçevede yer almaktadır. Hukuki anlamda işkence olarak değerlendirilebilecek fiiller için ise hadis metinlerinde genellikle farklı formlarıyla عَذَّبَ (*azzebe*) fiili kullanılmıştır. Örneğin;

- Hz. Peygamber’in ateşle işkenceyi yasaklamasına dair اللَّهُ لَا يُعَذِّبُ بِهَا إِلَّا اللَّهُ “Ateşle ancak ateşin Rabbi azap edebilir.” şeklinde aktarılan rivayet.⁴²
- “Allah’ın yarattıklarına işkence etmeyin.”⁴³ Rivayetin sebebi-vürûd ve bağlamına bakıldığında köle sahiplerinin, uyum sağlayamayan köleleri çeşitli kaba kuvvet yöntemleriyle uslandırmalarının önüne geçmek istendiği söylenebilir.
- Hudeybiye Antlaşması (6/628) hakkındaki hadis rivayetinde râvinin, Ebû Cendel (ö. 18/639[?]) hakkında “وَكَانَ قَدْ عَذَّبَ عَذَابًا شَدِيدًا فِي اللَّهِ” Allah yolunda şiddetli işkence

³⁵ Fitne kelimesinin Kur’an’daki kullanımları için bk. Hayrettin Karaman vd., *Kur’an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006), 1/294-299

³⁶ Ayet ve hadislerde *âzâb* kelimesi dünya için kullanıldığında hayatın sıkıntı ve meşakkatleri ve dünyada insanın başına gelebilecek musibetleri; ahirete veya kabir hayatına yönelik kullanıldığında ise ilahi cezayı ifade etmektedir. bk. en-Nûr 24/2, el-A’râf 7/141; el-Bakara 2/90; Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâîl el-Buhârî, *el-Câmi’u’s-şâhîh*, thk. Muhammed Zühayr b. Nâsir (b.y.: Dâru Tavki’n-Necât, 1422/2001), “Ezân”, 147; Ebû’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc, *el-Câmi’u’s-şâhîh*, thk. Muhammed Fuad Abdûlbaki (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, t.s.), “Âdâb”, 94.

³⁷ Ebû’l-Kâsım Süleyman b. Ahmed et-Taberânî, *el-Mu’cemü’l-evşâf*, thk. Tarık b. İvazullah – Abdûlmuhsin b. İbrahim (Kahire: Dâru’l-Harameyn, t.s.), 2/48.

³⁸ Hadis metinlerinde necasetler, yol üzerinde insanlara sıkıntı verebilecek durumlar, saç gibi kesilmesi gereken ve aksi halde kişiye rahatsızlık verecek şeyler, kötü kokuların verdiği rahatsızlıklar vb. insana sıkıntı verecek pek çok durum *ezâ* kelimesiyle ifade edilmiştir. bk. Buhârî, “Gusûl”, 1, “Mezâlim”, 23, “Akîka”, 2, “Merdâ”, 2; Müslim, “Mesâcid”, 74.

³⁹ Buhârî, “Zebâih”, 25.

⁴⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd b. Mâce, *Sünen*, thk. Muhammed Fuad Abdûlbaki (b.y.: Dâru İhyâi’l-Kütübi’l-Arabî, t.s.), “Ahkâm”, 17; Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik, *Muvatta’*, thk. Muhammed Fuad Abdûlbaki (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, 1406/1985), “Mukâteb”, 13.

⁴¹ “الطَّاعُونَ رَجَسُ أَرْضِ عَلَى طَائِفَةٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ، أَوْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَهُمْ” Buhârî, “Ehâdîsü’l-enbiyâ”, 51.

⁴² Buhârî, “Cihâd”, 148.

⁴³ Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş’as es-Sicistânî, *Sünen*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid (Beyrut: Mektebetü’l-‘Asriyye, t.s.), “Edeb”, 134. Sözün söyleniş sebebi kölelere kötü muamele olsa da “Allah’ın yarattıkları” ifadesinin umumu, sosyal statüsü ne olursa olsun tüm insanlara hatta hayvanlara yönelik kötü muamele ve işkencenin yasaklığına delalet edebilir.

görmüştü.” nitelemesinde bulunması, babası Süheyl b. Amr tarafından Ebû Cendel’e uygulanan işkencelere gönderme yapıyor olmalıdır.⁴⁴

• إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ فِي الدُّنْيَا “Dünyada insanlara işkence edene Allah da (ahirette) azap edecektir.”⁴⁵ Rivayetteki يُعَذِّبُونَ lafzını işkence olarak tercüme etmemizin nedeni râvilerden Hişâm b. Hakîm’in (ö. 15/636’dan sonra) Şam’da, haraç vergilerini ödemedikleri için başlarına zeytinyağı döküp güneş altında bırakmak suretiyle işkence edilen kişileri görünce bu hadisi aktarmış olmasıdır.

Fıkıh kitaplarında *ta’zîb* kelimesi “ilahi ceza”⁴⁶, şiddetli acı, zorluk”⁴⁷ gibi anlamlar ifade etmekle birlikte hukuki işkence anlamında da kullanılmıştır. Özellikle fûrû eserlerinin ikrar ve ikrah bahislerinde, şüpheliden ikrar elde etmek amacıyla veya düşman esirlerine yönelik uygulanan baskı ve eziyeti ifade etmek üzere *ta’zîb* kelimesi⁴⁸ öne çıkmakla birlikte *darb*, *imtihân/mihne*⁴⁹ ve *ta’zîr* kelimeleri de kullanılmaktadır.⁵⁰

⁴⁴ Buhârî, “Şurû’”, 15; Asri Çubukçu, “Ebû Cendel”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/118-119.

⁴⁵ Müslim, “Feğâil”, 117; Ebû Dâvûd, “İmâre”, 32.

⁴⁶ Örneğin kediye bağlayıp ölünceye kadar yemek vermeyen kadın ile ilgili hadis, fıkıh kitaplarında “ta’zîbü’l-mer’e fî hirra” ifadesiyle sunulmaktadır. Arkasından ağıt yakılıp ağlanan ölü için de “ta’zîbü’l-meyyit” ifadesi kullanılmaktadır. bk. İbrahim b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âli Selmân (b.y.: Dâru İbn Affân, 1417/1997), 2/338.

⁴⁷ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-şanâi’ fî tertîbi’s-şerâi’* (b.y.: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1406/1986), 5/84; Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr şerhu’l-Uşûli’l-Bezdevî* (b.y.: Dâru’l-Kitâbi’l-İslâmî, t.s.), 1/190; İbnü’l-Hümâm Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid el-İskenderî, *Fethu’l-kadîr* (b.y.: Dâru’l-Fikr, t.s.), 9/495,497; Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed Bedrûddîn el-Aynî, *el-Binâye şerhu’l-Hidâye* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1420/2000), 4/278; Şemsüddîn Muhammed b. Ebî’l-Abbas Şihâbüddîn er-Remlî, *Gayetü’l-beyan şerhu Zebed b. Raslân* (Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, t.s.), 39.

⁴⁸ Kişinin oturmak, sıcağın korunmak gibi mubah olan fiilleri terk ederek kendisine eziyet etmesi ve ölenin yakınlarının üzüntüsünden dolayı ruhsal açıdan yaşadıkları sıkıntı için “ta’zîbü’n-nefs” terkibi kullanılmıştır. bk. Ebû’l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs el-Karâfî, *el-Furûk* [İbnü’s-Şât’ın *İdrâru’s-şurûk* ve Muhammed b. Ali b. Hüseyin’in *Tehzîbü’l-Furûk* haşiyeleri ile birlikte] (b.y.: ‘Âlemü’l-Kütüb, t.s.), 2/173; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/230.

⁴⁹ İbnü’d-Deyrî’nin (ö. 867/1463) *el-Habs fî t-töhme ve’l-imtihân ‘alâ talebi’l-ikrâr ve izhârî’l-mâl* adlı eseri, imtihan kelimesinin işkence anlamında kullanımına örnek verilebilir.

⁵⁰ Zikredilen kelimelerin bu anlamda kullanımına dair örnekler için bk. Abdullah b. Abdurrahmân b. Ebî Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve’z-ziyâdât ‘alâ mâ fî’l-Müdevvene ve gayrihâ mine’l-ümmehât*, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulvî (Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, 1999), 14/216; Maverdi, *el-Hâvi’l-kebîr*, 12/110; 13/357; Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfi (b.y.: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1413/1993), 176; Kâsânî, *Bedâi’*, 7/120; Ebû’l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverî, *el-Hâvi’l-kebîr fî fîkhi mezhebi’l-İmâm eş-Şâfi’î*, thk. Ali Muhammed Muavviz – Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1419/1999), 12/110; 13/357; Zeynüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr er-Râzî, *Tuhfetü’l-mülûk*, thk. Abdullah Nezâr Ahmed (Beyrut: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 1414), 240; Ebû’l-Hasen Alâüddîn Ali b. Halîl et-Trablusî, *Mu’inü’l-hükkâm fî mâ yeteraddedü beyne’l-haşmeyni mine’l-aşkâm* (b.y.: Dâru’l-Fikr, t.s.), 175; Tâceddîn Abdülvehhâb b. Takiyyüddîn es-Sübkî, *el-Eşbah ve’n-nezâir* (b.y.: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1411/1991), 1/151; Muhammed Saîd Ramazân el-Bûtî, *Davâbi’ü’l-maşlahâ fî ş-şerî’ati’l-İslâmiyye* (b.y.: Müessesetü’r-Risâle, t.s.), 190.

Osmanlı dönemine ait mühimme defterlerindeki bazı kararlar incelendiğinde gerek şahısların birbirlerine karşı gerekse kamu erkini kullananların şüpheli veya sanıklara karşı belli amaçlarla uyguladıkları eziyet verici fiillerin *ışkence* veya *örf/örf-i maruf* olarak nitelendiği görülür.⁵¹

Modern dönemde ışkenceye dair Arap dünyasında yapılan çalışmalara bakıldığında da ışkencenin *ta'zib* kelimesiyle karşılandığı görülmektedir. Bunun yanında bazı Arapça hukuk sözlüklerinde “Ceza vermek, yaptığı bir şeyi itiraf ettirmek, bilgi edinmek ya da sadece zevk için bir kimseye fiziksel ya da duygusal olarak şiddetli acı çektirmek” *ta'zib* ile ifade edilmekte, bu kavram *torture* kelimesinin müradifi olarak verilmektedir.⁵²

1.3. Fıkıh Doktrinde ışkence Olarak Nitelenen Durumlar

Fiiller, ister fiziksel ister sözlü biçimde ortaya çıksın farklı insanlar tarafından farklı şekillerde algılanır ve yorumlanır. İnsan davranışlarının algılanma ve yorumlanmasındaki bu izafilik bir fiilin ışkence olarak nitelenmesine de etki etmektedir. Eziyet verici herhangi bir muamele, bir bölgede veya bölgenin içindeki farklı gruplarda ışkence olarak nitelenirken başka bir yörede veya grupta böyle algılanmayabilir. Yine bir fiilin ışkence olarak nitelenmesi, sebep olduğu ızdırabın ağırlık derecesiyle de yakından ilgilidir. Bu durum fiillerin ışkence olarak algılanmasında farklılıklar meydana getirebilmektedir. Mevcut çağın insan anlayışı ve insan haklarına bakış açısı, hangi davranışların ışkence kapsamına dâhil edileceğine etki eden bir diğer faktördür. Örneğin sanığın, öldürdüğü çocuğun cesedi yanında sorgulanmasını Alman Yargıtay’ı ışkence olarak niteleyebilmektedir.⁵³ Yine bir ülkede darp fiili ışkence olarak görülmezken bir başka ülkede bir kadının yalnızca kıyafetini yırtmak dahi ışkence olarak değerlendirilebilir.⁵⁴ ışkence algısındaki görelilik sebebiyle bu çalışmada modern dönemdeki ışkencenin klasikte birebir karşılığını bulmak değil İslam hukukunda ne tür fiillerin ışkence olarak değerlendirildiğini tespit etmek amaçlanmıştır. Dolayısıyla doktrinde ışkence olarak

⁵¹ Murat Avcı, “Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: ışkence (Örf-i Maruf) Uygulaması”, *Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi* 147 (Aralık 2003), 45-76.

⁵² Superior Court of California County of Sacramento, “English Arabic Legal Glossary” (Erişim 02.09.2019). *el-Mevsû‘atü’l-‘arabiyyetü’l-‘âlemiyye* adlı eserde de dar-hukuki bakış açısına göre uluslararası tanımlarla uyumlu bir tanım zikredilmiştir. bk. *el-Mevsû‘atü’l-‘arabiyyetü’l-‘âlemiyye* (Riyad: Müessesetü A‘mâli’l-Mevsû‘a li’n-Neşri ve’t-Tevzî‘, 1999), 6/494.

⁵³ Faruk Erem, *Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi-Usul Psikolojisi-Mahpusun Psikolojisi* (Ankara: Başkent Klişe Matbaacılık, 2003), 335 vd.

⁵⁴ Camille Giffard, *ışkencenin Rapor Edilmesi El Kitabı*, çev. Orhan Kemal Cengiz (İzmir: Egetan, 2001), 48.

nitelenen fiiller dönemsel, kültürel ve bireysel farklılıklar ile birlikte yorumlandığında anlam kazanacaktır.

Dört Sünni mezhep literatüründe genel bir inceleme yapıldığında *ta'zîb*, *darb*, *müsl*, *mihne/imtihân* gibi lafızların, genel veya dar-hukuki işkence olarak yorumlanabilecek durumları ifade etmek üzere kullanıldığı görülmektedir.⁵⁵ Buna göre fakihlerin işkence olarak nitelediği fiilleri şöyle sıralayabiliriz:

a. Hapis: Hanefî mezhebi içerisinde hapsin ta'zîb/işkence olarak değerlendirilmesiyle ilgili iki farklı yaklaşım mevcuttur. Alâeddin et-Trablusî (ö. 849/1445) ve İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) gibi bazı Hanefî âlimler, hapsin mutlak anlamda ta'zîb/işkence olarak değerlendirilemeyeceğini ve buna bağlı olarak da ikrar veya yeminleri geçersiz kılmayacağını savunmuşlardır.⁵⁶ Bu görüş, hapishane koşulları dikkate alınarak ortaya konan bir görüş olarak yorumlanmalıdır. Çünkü süresine göre hapsin işkence niteliği alıp alamayacağı konusu ihtilaflıdır. Trablusî, şüpheliyi suçunu itiraf edinceye dek -uzun bir süre olsa dahi- hapsedmenin caiz olacağını hatta Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720) ve Leys b. Sa'd'ın (ö. 175/791), şüphelinin ölünceye dek hapsedilebileceği kanaatinde olduklarını aktarır. Hanefîlerin bir kısmı ise uzun süreli hapsin bir işkence olduğunu öne sürmüşlerdir. Bu görüşteki âlimler Yûsuf suresi 25. ayette Mısır azizinin karısının “Elem veren işkence veya zindana atılmaktan başka senin ailene kötülük etmek isteyeninin cezası ne olabilir?” şeklindeki sözüne dayanmış ve uzun süreli hapsin, şâri‘ tarafından fiziksel işkenceye eş değer kabul edildiğini ifade etmişlerdir.⁵⁷ XVII. yüzyıl Osmanlı âlimlerinden Şeyhîzâde (ö. 1078/1667), dönemindeki uygulamalara göre hapis ile

⁵⁵ Çalışmamız muhakeme usulü ile sınırlı olsa da İslam hukukunda mevcut işkence tasavvuruna ulaşabilmek adına muhakeme hukuku dışındaki örnekler göz ardı edilmemiştir. Bu başlıkta insana yönelik fiillerle ilgili kullanımları derledik. Hayvanlara yönelik bazı fiillerin ta'zîb olarak nitelenmesi ve yasaklanmasıyla ilgili bk. Buhârî, “Zebâih”, 25; Kâsânî, *Bedâi'*, 4/39-40; Cemâlüddîn Ebû Muhammed Ali b. Ebî Yahyâ Zekerîyyâ b. Mes'ûd el-Menbecî, *el-Lübâb fî'l-cem'*, *beyne's-sünneti ve'l-kitâb*, thk. Muhammed Fazl Abdülaziz el-Murâd (Dimeşk-Beyrut: Dâru'l-Kalem-ed-Dâru's-Şâmiyye, 1414/1994), 1/423; Mâverîdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 4/372; Ebû'l-Hüseyn Yahya b. Ebi'l-Hayr el-'Umrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l- İmâm eş-Şâfi'i*, thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1421/2000), 5/127-128; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğnî* (b.y.: Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968), 9/387; Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Rüşd, *el-Beyân ve't-tahşîl*, thk. Muhammed Hacî vd. (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1408/1988), 18/207; İbnü'l-Hâc Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed el-Abderî el-Fâsî, *el-Medhal* (b.y.: Dâru't-Türâs, t.s.), 4/55; Aynî, *el-Binâye*, 4/278, 309.

⁵⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 5/194; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 178.

⁵⁷ Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 179.

korkutmanın bile muteber bir ikrah olacağını, çünkü bunun süreli bir hapis olmadığını, dolayısıyla ta'zib/işkence olacağını söylemektedir.⁵⁸

Şâtıbî (ö. 790/1388), hapsin bir işkence türü olarak kabul edilebileceğini ancak buna rağmen İmam Mâlik'in, şüpheliyi hapsedmeye cevaz verdiğini aktarmaktadır.⁵⁹ Gazzâlî (ö. 505/1111) *el-Vasîf* adlı eserinde, çocuğuna borcu olan ve ödemeye yanaşmayan ebeveynin hapsedilmesini ta'zib olarak niteleyen bir görüşten bahseder. Ancak burada hapsin kendisinin mi yoksa çocuk sebebiyle ebeveyni hapsedmenin mi ta'zib olacağı net değildir.⁶⁰ Ta'zib lafzı, Şâfiî eserlerinde geniş bir kullanım alanına sahip görünmektedir.⁶¹ Bu tespitimize dayanarak Gazzâlî'nin aktardığı örnekteki ta'zibin mecazi anlamda kullanıldığını söyleyebiliriz.

b. Darp: Bazı fıkıh metinlerinde mutlak anlamda darbın, ta'zibden farklı olduğuna işaret eden ifadeler bulunmaktadır. Hanefî mezhebinin meşhur eserlerinde, hırsızlık iddiasıyla yöneticinin karşısına çıkarılan ve itiraf etmesi için darpedilip hapse atılan bir şahsın durumu üzerinden ta'zib ve darp korkusunun ihtiyara etkisi tartışılmıştır. Bazı âlimler bu ta'zib korkusunu ikrah olarak değerlendirmektedir.⁶² Serahsî (ö. 483/1090 [?]) kişinin kırbaçlanmasını ta'zib kapsamına alıp kırbaçla işkenceyi (et-ta'zib bi's-sevt) de muteber ikrah türleri arasında zikretmiştir.⁶³

⁵⁸ Şeyhîzâde Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-Ebhur* [Haskefî'nin *ed-Dürrü'l-müntekâ fî şerhi'l-Mülteka*'sı ile birlikte] (Beyrut: Menşûratü Muhammed Ali Beydun, 1419/1997), 4/43.

⁵⁹ Şâtıbî, *el-İ'tisâm*, thk. Selîm b. İyd el-Hilâlî (b.y.: Dâru İbni Affân, 1412/1992), 617.

⁶⁰ Gazzâlî, *el-Vasîf fî'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmûd İbrahim – Muhammed Muhammed Tâmir (Kâhire: Dâru's-Selâm, 1417), 4/19.

⁶¹ Ta'zib lafzının “ceza, haksızlık, basit fiziksel acı, manevi sıkıntı, şiddetli acı” gibi farklı anlamlarda kullanımlarına dair örnekler için bk. Ebû Zekerîyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Muhezzeb* (b.y.: Dâru'l-Fikr, t.s.), 20/23; İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdülazîz Mahmûd ed-Dîb (b.y.: Dâru'l-Minhâc, 1428/2007), 17/181; Zekerîyyâ b. Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Ğureru'l-behiyye fî şerhi'l-Behcetü'l-Verdiyye* [Ahmed b. Kâsım el-İbâdî ve Şirbînî'nin haşiyeleri ile birlikte] (b.y.: el-Matbaatü'l-Meymuniyye, t.s.), 5/86; a.mlf. *Fethu'l-vehhâb fî şerhi Minhâcü't-Tullâb* (b.y.: Dâru'l-Fikr li't-Tıbbâti ve'n-Neşr, t.s.), 2/257; İbn Hacer Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Heytemî. *Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc* [Şirvânî ve İbâdî'nin haşiyeleri ile birlikte] (b.y.: el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, 1357/1983), 1/235, 3/282, 4/123, 9/196; Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muḡnil muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc* (b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmîyye, 1415/1994), 1/39.

⁶² Lisânüddîn Ebû'l-Velîd Ahmed b. Muhammed İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hukkâm fî ma'rifeti'l-aḥkâm* (Kahire: el-Bâbî el-Halebî, 1393/1973), 313; Trablusî, *Mu'inü'l-hukkâm*, 1/156; İbn Nuceym Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-Deḳâik* [Muhammed b. Hüseyin'in tekmilesi ve İbn Âbidîn'in haşiyesi ile birlikte] (b.y.: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, t.s.), 5/75-76; *el-Fetava'l-hindiyye* (b.y.: Dâru'l-Fikr, 1310), 2/173; İbn Âbidîn Muhammed Emin b. Ömer ed-Dimeşkî, *Reddû'l-muhtâc ale'd-Dürri'l-Muhtâc* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1992), 4/88.

⁶³ Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 24/46-47.

Bazı Mâlikî eserlerinde yeminin geçersiz sayılmasını gerektirecek ikrah türleri sayılırken ölüm, darp, sîc (hapis) ve ta'zîb ayrı ayrı zikredilmiştir.⁶⁴ Bu ifadelerde ta'zîbin ayrı bir tür olarak zikredilmesi, mutlak biçimdeki (şiddetli veya nitelikli hale gelmeyen) darp eyleminin ta'zîbden farklı olduğunu, ancak nitelik bakımından bu farkın hükme (muteber ikrah kabul edilmesine) etki etmediğini göstermektedir. Bazı Mâlikî âlimler ise şiddetli dayanın müslle olarak değerlendirileceğini belirtmişlerdir.⁶⁵

İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî (ö. 478/1085), *Nihâyetü'l-maṭlab* adlı eserinde “Döverek bir kimseyi öldüren, kısasen dövülerek öldürülür. Ancak fiziksel görünüşünden bu kimsenin dayak ile ölmeyeceği anlaşılırsa bu durumda kılıçla idam edilmelidir. Çünkü darp ile ölmeyeceği bilinen kişiyi dayağa maruz bırakarak acı çektirmek mahzâ ta'zîbdir.” der.⁶⁶ Kısas infazına dair bu ifadeye göre kişinin uzun süre acı çekmesine sebep olacak şekilde darp edilmesi Cüveynî tarafından ta'zîb olarak nitelenmiştir.

c. Aç ve Susuz Bırakmak: Hanefî müelliflerden Kâsânî (ö. 587/1191), esirlerin infaz öncesinde aç ve susuz bırakılmasını ta'zîb olarak nitelemiş; esirlere uygulanabilecek diğer ta'zîb türlerinin de caiz olmayacağını ifade etmiştir.⁶⁷ İşkence kastıyla kişinin aç ve susuz bırakılması (ve neticede ölüm gerçekleşmesi) bazı Mâlikî âlimlere göre diyet bazılarına göre ise kısas gerektiren bir fiil olarak kabul edilmektedir.⁶⁸ Şâfiî mezhebine ait *Esne'l-meṭâlib* adlı eserde (işkence kastı olmasa dahi) esiri aç bırakmak ve bunun neticesindeki ölüm ta'zîb olarak nitelendirilmiştir.⁶⁹

d. Nefessiz Bırakmak: Şâfiî müelliflerden İbn Kâsım el-İbadî, *Tuhfetü'l-muḥtâc* haşiyesinde kanı masum olmayanları dahi boğmak veya yakmak suretiyle öldürmenin

⁶⁴ İbn Rüşd, *el-Beyân*, 6/119; Ebû Abdîllah el-Mevvâk Muhammed b. Yûsuf, *et-Tâc ve'l-iklîl li Muḥtaşari'l-Ḥalîl* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416/1994), 5/312; Ebû Abdîllah Muhammed b. Ahmed Meyyâre el-Fâsî, *el-İṭḥân ve'l-iḥkâm fî şerhi Tuhfeti'l-Hükkâm (Şerhu Meyyâre)* (b.y.: Dâru'l-Ma'rife, t.s.), 1/231.

⁶⁵ Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef el-Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvaṭṭa'* (b.y.: Matbaatü's-Saâde, 1332), 6/270.

⁶⁶ Cüveynî, *Nihâyetü'l-maṭlab*, 16/181.

⁶⁷ Kâsânî, *Bedâi'*, 7/120.

⁶⁸ Ahmed b. Muhammed ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ Muḥtaşari Sîdî Ḥalîl* [Desûkî'nin haşiyesi ile birlikte] (b.y.: Dâru'l-Fikr, t.s.), 4/242; Ebû'l-Abbas Ahmed b. Muhammed es-Sâvî, *Bulḡatü's-sâlik li Akrebi'l-Mesâlik* (b.y.: Dâru'l-Maârif, t.s.), 4/339; Hasan Ali Şâzelî, *el-Cinâyât fî'l-fıkhî'l-İslâmî dirâse muḥârene beyne'l-Fıkhî'l-İslâmî ve'l-Kânûn* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-Câmi'i, t.s.), 58, 89.

⁶⁹ Zekerîyya el-Ensârî, *Esne'l-Meṭâlib fî şerhi Ravḍi't-Ṭâlib* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.s.), 3/453. Hanefî doktrininde de aç ve susuz bırakarak öldürme konusu kısas veya diyet gerektiren bir fiil olması bakımından tartışılmış ancak ta'zîb olarak nitelenmemiştir. bk. İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 390.

caiz olmadığını, bu tür öldürme biçimlerinin ta‘zîb olduğunu ve Resûlullah’ın “en güzel şekilde öldürme” emrine uygun olmadığını ifade etmektedir.⁷⁰

e. Ateşle Eziyet: Bazı Mâlikî ve Şâfiî eserlerinde tedavi maksadı olmaksızın, dağlama vb. şekilde ateşle vücuda verilen zararın ta‘zîb olduğu belirtilmektedir. *Şerhu Meyyâre*’de ateşle eziyet edilmesi durumunda kişi organını kaybetmese dahi müsle olarak değerlendirileceği ifade edilir.⁷¹

f. Ağırlık Taşımaya Zorlamak: Fıkıh kitaplarında kölelerin boynuna ağır zincirlerin takılıp takılamayacağı da mevzu edilmiştir. Hanefî âlimlerden Muhammed b. Ebu Bekr er-Râzî (ö. 666/1268’den sonra), *Tuhfetü’l-mülûk* adlı eserinde “ta‘zîbü’l-hayevân ve’l-insân” şeklinde bir başlık açmış ve insana ta‘zîbin örneği olarak kölenin boynuna zincir veya halka takılmasını zikretmiştir. Eserinin *kerâhiye* bölümünde zikrettiği bu örnekte kölenin boynuna takılan zincirin niteliğine dair detay verilmemiştir.⁷² İbnü’l-Hümâm ise sarf akdine dair farazi bir örnek verir. Bu örnekte kendisi 100 miskal gümüş, boynundaki halka da 100 miskal gümüş değerinde olan bir kölenin satımındaki faiz ihtimali değerlendirilmektedir. İbnü’l-Hümâm, bu değerde bir gümüş halkanın en az 10 Mısır rıtlı (yaklaşık 4 kg) ağırlığında olacağını, (taşımada yaşanacak büyük güçlük sebebiyle) bunun bir ta‘zîb/işkence türü olduğunu ifade etmiştir.⁷³ İlk bakışta büyük bir ağırlık olarak görülmesi de 4 kg’lık bir halkanın köle tarafından uzun süre taşınması durumunu İbnü’l-Hümâm ta‘zîb olarak nitelemiştir.

g. Uzun Süreli Fiziksel Acı: Serahsî, Sahâbeden Huzeyfe (r.a.) ve tâbiînden Mesrûk’un işkenceye uğramaktansa ölmeyi yeğlediklerine dair rivayeti şöyle izah etmektedir: “Çünkü kılıç darbesiyle ölüm esnasında bir anlık acı hissedilmektedir. Oysa kırbaçlama fiilinde kişi (bir an değil) ölünceye dek acı çekmeye devam etmektedir. Buna bağlı olarak ölüm tehdidi ikrah olduğu gibi kırbaçla işkence de ikrah olarak kabul edilmelidir.”⁷⁴

İlk dönem Mâlikî fakihlerinden İbnü’l-Kâsım’ın (ö. 191/806) aktardığı görüşe göre kısas cezasının zehirli su içirmek suretiyle tatbik edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu hükmün

⁷⁰ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü’l-muhtâc*, 6/49. Hanefî mezhebinde kişinin herhangi bir şekilde nefessiz kalarak ölmesi kısas veya diyet gerektirmesi açısından mevzu edilmekle birlikte bu fiil ta‘zîb olarak nitelenmemiştir. bk. İbnü’s-Şihne, *Lisânü’l-hükkâm*, 390.

⁷¹ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü’l-muhtâc*, 6/49, 7/176; Meyyâre el-Fâsî, *Şerhu Meyyâre*, 2/200.

⁷² Muhammed b. Ebî Bekr er-Râzî, *Tuhfetü’l-mülûk*, 1/241.

⁷³ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, 7/142. Rıtlı ölçüsündeki farklılıklar için bk. Cengiz Kallek, “Rıtlı”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2008), 35/52-55.

⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/46-47.

gerekçesi ise ölümün hemen gerçekleşmeme olasılığıdır.⁷⁵ Çünkü kişinin ölüm süreci zamana yayılmakta, bu süre içinde acı çekmeye mecbur bırakılmaktadır. İbnü'l-Kâsım bunu ta'zîb olarak niteler. Benzer bir yorum, zina haddinin normalden daha küçük taşlarla infaz edilmesi için de yapılmaktadır. İbn Hacer el-Heytemî (ö. 852/1449), zina haddinin infazında çok küçük taşların kullanılmaması gerektiğini, acıyı arttırmasından ötürü bunun ta'zîb olarak niteleneceğini ifade etmiştir.⁷⁶

Konuyla ilişkili bir diğer örnek ise hirâbe suçunun cezası ve infaz şekliyle alakalıdır. Hem adam öldürme hem de hırsızlık suçunu işleyen eşkiyaya uygulanacak ceza/cezalar hakkında mezhepler farklı görüşler ileri sürerken bazı Şâfiî ve Hanbelî âlimler bu kişinin önce (kılıçla) idam edilip daha sonra (ibret-i âlem için) asılması gerektiğini savunmuşlardır. Bu âlimlere göre hayatta olan bir kimsenin asılıp ölüme terk edilmesi ta'zîbdir ve Resûlullah ta'zîbi yasaklamıştır.⁷⁷ İster kişiyi el ve ayaklarından bağlayarak vücuduna yaralar açıp kan kaybindan ölmesi şeklinde ister sadece bağlayarak açlık, susuzluk, sıcak, soğuk veya yırtıcı hayvanların saldırısıyla ölümün gerçekleşmesini beklemek şeklinde olsun hayatta olan kişiye salb cezasının tatbik edilmesi “Öldürdüğünüz zaman en güzel şekilde öldürün...”⁷⁸ buyruğuna aykırı bir yol olacaktır. Hanefî ve Mâlikî mezhebinde de önce (kılıçla) idam edip daha sonra asmanın daha uygun olduğunu savunanlar mevcut olmakla birlikte bu görüş ta'zîb ile gerekçelendirilmemiştir.⁷⁹

⁷⁵ Karâfî, *ez-Zehîre*, thk. Muhammed Hacî – Saîd A'râb – Muhammed Bû Hubze (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 12/347.

⁷⁶ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 8/440.

⁷⁷ Mâverîdî, *el-Havî'l-kebîr*, 13/357; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 9/160-161; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/147-148; Abdulkâdir Üdeh, *et-Teşri'u'l-cinâiyyi'l-İslâmî mukârenen bi'l-kânûni'l-vad'î* (Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, t.s.), 1/657. Burada Resûlullah'a isnat edilen ta'zîb yasağı daha önce bahsi geçen “Allah'ın yarattıklarına ta'zîb etmeyin.” şeklindeki rivayet olmalıdır.

⁷⁸ Müslim, “Şayd”, 57; Ebû Dâvûd, “Daḥâyâ”, 12; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre et-Tirmizî, *Sünen*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir – Muhammed Fuâd Abdülbaki – İbrahim Atve (b.y.: Mektebetü ve Matba'atü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1395/1975), “Diyât”, 14; Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali en-Nesâî, *Sünen*, thk. Abdulfettah Ebû Gudde (Halep: Mektebetü'l-Matbû'âtî'l-İslâmiyye, 1406/1986), “Daḥâyâ”, 21.

⁷⁹ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî, *Muhtaşaru'l-Tahâvî*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî, haz. Rıdvân Muhammed Rıdvân (Haydarâbâd: Lecnetü İhyâi'l-Ma'ârifî'n-Nu'mâniyye, t.s.), 276. İbn Rüşd el-Hafîd Ebû'l Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid* (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1425/2005), 4/239. Bazı Hanefî kaynaklarda salb, suçlunun el ve ayakları bağlandıktan sonra vücuduna mızrakla yaralar açarak ölüncüye dek asılı halde bırakılması şeklinde tarif edilmektedir. Bu şekilde öldürülen kişiye ayrıca kılıçla idam cezası uygulamak bazı Hanefîlerce müslâ olarak değerlendirilmiş, bazılarınca ise müslâ yasağının bir istisnası olarak görülmüştür. bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/115.

Zikredilen örnekler dışında kişinin yavaş ve acı çekerek ölmesine sebebiyet verecek diğer yöntemler de bu kategoriye dâhil edilebilir. Örneğin yüksek bir yerden fırlatma veya taşla ezme gibi fiillerin de ta'zîb olarak nitelenip yasaklanmasının⁸⁰ nedeni bir anda ölümün gerçekleşmeyip kişinin uzun müddet acı çekmesine sebebiyet vermesi olmalıdır. Öte yandan sadece ölüm cezasının infazı esnasındaki acı çektirme değil, sorgulama yöntemi olarak şiddetli acı çektirme durumu da işkence olarak nitelenebilir ki çalışmamız bu anlam üzerine odaklanacaktır. Örneğin Zübeyr b. Avvâm'ın Hz. Peygamber'in emriyle, bir Yahudiye konuşturmak için çakmak taşı/demiri ile eziyet etmesi Hanefî âlim İbn Ebû'l-İz (ö. 792/1390) tarafından ta'zîb/işkence olarak nitelenmiştir.⁸¹

h. Vücut Bütünlüğüne ve Organların Fonksiyonuna Zarar Vermek: Mâlikî fıkında tedavi amaçlı dağlama dışında işkence anlamına gelen (bi-vechi't-ta'zîb) dağlamadan bahsedilmektedir. Örneğin *Şerhu Meyyâre* adlı eserde İmam Mâlik'e nisbet edilen görüşe göre işkence olarak cariyesinin uzvunu dağlatıp organının şeklinin bozulmasına neden olan kişi, bu cariyeyi azat etmekle mükelleftir.⁸² Yine aynı eserde kölelere uygulanan, parmakların tırnaktan veya boğumlarından kesilmesi, kulakların yarılması, dişlerin sökülmesi veya törpülenmesi gibi fiiller müsle olarak nitelenmiştir. Bazı Mâlikîler yüze dövme yaptırılmasını da müsle kapsamına almaktadır.⁸³

Şâfiî fıkında kadınların süslenme amaçlı burun, kulak vb. organlarını deldirmeleri konusunda genel kaide, bunun bir ta'zîb olduğu, bu sebeple kısas gerektiren yasak fiiller içine dâhil edileceğidir. Bununla beraber bazı Şâfiîler, konuyla ilgili umumi bir örf bulunup ta'zîbin de hafif şiddetli olmasına (ta'zîbün sehlün) ve iyileşme sürecinin hızla tamamlanmasına dayanarak buna cevaz vermektedir. Şâfiî âlimlerden Abdülhamîd eş-Şîrvânî ise kadınların kulaklarını deldirmesini faydasız bir ta'zîb (ta'zîbün bilâ fâide)

⁸⁰ Karâfî, *ez-Zehîre*, 12/347.

⁸¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/87.

⁸² Mâlikî fıkındaki bu hüküm "Kim kölesini tokatlar veya döverse bu işten dolayı keffâret olarak köleyi azat etmesi gerekir." şeklindeki hadis rivayetine dayandırılmaktadır. Hadis için bk. Müslim, "Eymân", 29, 30; Ebû Dâvûd, "Edeb", 133; Ebû Avâne Ya'kûb b. İshak b. İbrahim en-Nîsâbü'rî el-İsferâyînî, *Müstahrecü Ebî 'Avâne*, thk. Eymen b. Ârif ed-Dimeşkî (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1419/1998), 4/68; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, thk. Hamdî b. Abdilmeccid es-Selefi (Kahire: Mektebetü İbni Teymiyye, t.s.) [Eserin 13., 14. ve 21. cildi Sa'd b. Abdillâh el-Hamîd ve Hâlid b. Abdirrahmân el-Cerîsî gözetimindeki araştırma grubu tarafından tahkik edilerek Mektebetü İbni Teymiyye tarafından Kahire'de yayımlanmıştır.], 13/98, 109; Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin el-Horasânî el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003), 8/17.

⁸³ Meyyâre el-Fâsî, *Şerhu Meyyâre*, 2/200. Ayıca bk. İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/176.

olarak nitelenmiş ve şartlar oluştuğu takdirde kısas gerektiren bir fiil olacağını söylemiştir.⁸⁴

1.4. İşkence Fiillerinin Değerlendirilmesi

Modern hukuk anlayışı işkenceyi, faili için özel nitelikler belirlenen “özü suç” kapsamında değerlendirme eğilimindedir. Buna bağlı olarak bir fiilin işkence olup olmadığına karar verirken fiilin niteliği ve amacı, failin vasfı gibi hususlar göz önünde bulundurulmaktadır. İslam hukukunda işkence olarak nitelenen fiillerin fail, mağdur ve fiilin niteliği açısından değerlendirilmesi, İslam hukukunda işkencenin tam olarak ne ifade ettiğinin ortaya çıkması ve imkân dâhilinde bir işkence tanımına ulaşılması açısından önem arz etmektedir.

1.4.1. Fail Açısından

Doktrinde işkence olarak nitelenen fiilleri incelerken zikrettiğimiz örnekler ve konuyla ilgili görüşler bir arada değerlendirildiğinde yönetici ya da yöneticinin vekâletinde yargılama yapan hâkimlerin şüpheliye, efendinin kölesine, infaz memurunun suçlu veya savaş esirlerine karşı (meşru ceza dışında) işledikleri eziyet verici fiiller için ta‘zîb/ışkence kavramının kullanıldığı görülmektedir.⁸⁵

İkinci bölümde ayrıntısıyla görüleceği üzere ikrar almaya yönelik işkence fiillerini bazı şartlarla caiz gören yaklaşım sahipleri bunu yapacak yetkili organın kim olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürmektedirler. Bazı âlimlere göre itiraf ettirmek için işkence uygulama yetkisi genel hâkimlere değil, yönetici/vali veya yönetici vekâletinde görev yapan mezâlim mahkemelerine aittir.⁸⁶ Bir ispat vasıtası olan itirafa ulaşmaya

⁸⁴ İbn Hacer el-Heytemi, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 3/282, 9/161, 196.

⁸⁵ Nitekim Hanefî eserlerde karşımıza çıkan, darp ve işkence korkusuyla firar girişiminde bulunan ve bu esnada ölen şüpheli şahısla ilgili örnekte hırsızlıkla itham edilen bu kişiyi ikrar etmesi için darp ettiren, yöneticinin kendisidir. Mâlikî mezhebinde kölenin âzat edilmesini gerektiren dağlama, vücut bütünlüğüne zarar verme, darp etme gibi ta‘zîb türlerinin fâili, kölenin sahibidir. Özellikle cezaların infazında aşırıya kaçılmaması, meşru sınırların ihlal edilmemesi adına infaz usullerini ayrıntılı bir şekilde tartışan fakihler dikkat edilmesi gereken hususları tespit etmiş; zehirleme, yüksek bir yerden aşağıya atma, taşla ezme, asarak ölüme terk etme, infazı geciktirip acıyı arttırma gibi suçluya eziyet veren ta‘zîb türlerinin meşru olmadığını belirtmişlerdir. Bu fiillerin muhtemel fâilleri de infaz memurları veya infaza iştirak eden insanlardır.

⁸⁶ Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* (Kahire: Dâru'l-Hadîs, t.s.), 322; Ebû Ya'îla Muhammed b. Hüseyin b. Halef el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, tsh. Muhammed Hâmid el-Fıkhî (Beirut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1421/2000), 257-260; Karâfî, *ez-Zehîre*, 10/48; İbn Ferhûn Ebû'l-Vefâ Burhânüddîn İbrahim b. Ali b. Muhammed el-Ceyyânî, *Tebşiratü'l-hükkâm fî uşûli'l-ağdiye ve menâhici'l-ahkâm* (b.y.:

yönelik işkence fiillerinin kamu gücünü elinde bulunduranlarla sınırlandırılması, bu fiilleri işkence olmaktan çıkarmayıp sadece “kontrollü” şekilde uygulanması anlamına gelmektedir. Nitekim bu sınırlamayı yapan fakihler bu “kontrollü işkence” için farklı bir kavramsallaştırmaya gitmemişlerdir. Bu bilgiler ışığında fakihlerin, fiilin ta‘zîb/işkence niteliği alabilmesi açısından failer arasında fark gözetmediklerini; fiilin otoriteyi temsil eden şahıslar tarafından işlenmesini dikkate almadıklarını söylemek mümkündür.

1.4.2. Mağdur Açısından

Bedene zarar veren, organların tahribine veya fonksiyonunu yitirmesine neden olan bazı kusurlu fiiller için hadis metinlerinde ve doktrinde *müsle* kavramı kullanılmaktadır. Bir rivayete göre kölesi kaçan İmran isimli bir sahâbi “Onu yakalarsam elini keseceğim.” diye yemin etmişti. Kölesini yakaladığında yemini yerine getirmesinin doğru olup olmadığını sormak üzere oğlu Heyyâc’ı İmran b. Husayn ve Semure b. Cündeb’e gönderdi. Bu iki sahâbi birbirlerinden bağımsız şekilde “Resûlullah hutbelerinde bizi sadaka vermeye teşvik eder, müsle yapmaktan ise sakındırırdı.” diye cevap vererek Peygamber’in uygulamasını aktarmış; İmran’a yemin kefareti ödüyüp köleye dokunmamasını tavsiye etmişlerdir. Her iki sahâbi de yaşayan bir insanın uzuvlarının şer‘î cezaların tatbiki dışında kesilmesini müsle olarak nitelemiştir.⁸⁷ Fıkıh metinlerinde de müsle kavramı yer yer müessir veya tahkir amaçlı fiiller için kullanılmıştır.⁸⁸ Örneğin Hanefî mezhebinde erkeğin sakalını kadının ise saçını kazıtması -bunlar her iki cinse mahsus ziynetler olduğundan- yüzdeki güzelliği ortadan kaldıran müsle uygulaması olarak nitelenir.⁸⁹ Örneklerde kişinin kendi sakalını kesmesi durumu söz konusu edilmekle beraber başkası tarafından yapılması da kişinin şahsiyetine zarar vereceğinden

Mektebetü'l-Külliyyâtî'l-Ezheriyye, 1406/1986), 2/160-161; Muhammed b. Ebî Bekr Şemsüddîn İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuğu'l-hükmiyye* (b.y.: Mektebetü Dâru'l-Beyân, t.s.), 90-91.

⁸⁷ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel, *el-Müsned*, thk. Şuayb el-Arnaûd – Âdil Mürşid (b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1421/2001), 33/81; Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 2667; Ebû Muhammed Abdullah b. Ali b. el-Cârûd en-Nisâbûrî, *el-Müntekâ*, thk. Abdullah Ömer el-Bârûdî (Beyrut: Müessesetü'l-Kitâbi's-Sekâfiyye, 1408/1988), 264. Peygamber'in müsleden sakındıran beyanlarının Uraniyyîn hadisesinden sonra olduğuna dair bk. Serahsî, *el-Mebsûr*, 10/5.

⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsûr*, 10/29, 26/150; Kâsânî, *Bedai*, 2/162, 7/59; Menbecî, *el-Lübâb*, 1/423; Meyyâre el-Fâsî, *Şerhu Meyyâre*, 2/200. Müsleyi hayatta olan kişiye veya hayvana yönelik müessir fiiller olarak tanımlayan lügatler için bk. Ebû'l-Kâsım Mahmud b. Amr ez-Zemahşerî, *Esâsü'l-belâğa*, thk. Muhammed Bâsil Uyûn es-Sûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1998), 2/193; Sa'dî Ebû Habîb, “mşl” *el-Kâmûsu'l-fikhî lügaten ve'stılâhan* (Dimeşk: Dâru'l-fikr, 1408/1988), 336-337.

⁸⁹ Kâsânî, *Bedai*, 2/141; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen ez-Zeylâî, *Tebyînül hakâik şerhu Kenzi'd-Değâik* [Şehâbeddin eş-Şilbî'nin haşiyesi ile birlikte] (Kahire: el-Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313), 2/39

bu kapsama dâhil edilebilir.⁹⁰ Onurunu zedeleyeceği gerekçesiyle İmam Mâlik'in itibar sahibi köle ve cariyelerin saç/sakalını kesmeyi müsle kabul etmesi de bu bakış açısını yansıtmaktadır. Ancak buna rağmen literatürde benimsenen yaygın kanaat, müsle kavramının ölü bedenine yönelik burun yarma, göz çıkarma veya herhangi bir organı kesmeyi içine aldığı yönündedir.⁹¹ Bu uygulama Cahiliye adetlerinden biri olarak bilinir.⁹²

Özellikle Hz. Peygamber'in müsleyi yasaklayan beyanlarının bağlamına bakıldığında savaş sonrasında düşman neferlerinin cesetlerine yönelik fiillerden sakındırma manası ön plana çıkmaktadır. Müsle yasağına ilişkin Hz. Peygamber'den aktarılan rivayetler, genellikle hadis mecmualarının *cihâd*, *siyer*, *ganîme* gibi savaş hukukuna dair genel ilkeleri içeren bölümlerinde yer alır.⁹³ Peki, müsle kapsamına giren burun yarma, göz çıkarma, kulak veya diğer organları kesme gibi vücut bütünlüğüne zarar veren fiillerin işkence olarak değerlendirilmesi mümkün müdür? Hem hadis metinleri hem de doktrinde müsle olarak ifade edilen fiillerin vücudun belli bir organını kesmek, yaralamak, telafisi mümkün olmayacak şekilde zarar vermek gibi fiilleri kapsadığı yukarıda ifade edilmişti. Oysa doktrinde işkence olarak nitelenen fiillerin geneline bakıldığında kavramın müsleyi de içine alacak şekilde daha geniş bir anlam çerçevesine sahip olduğu söylenebilir. Ta'zîb/işkence olarak nitelenen durumların çeşitliliği göz önüne alındığında işkenceyi

⁹⁰ Örneğin Serahsî, kişinin saç/sakalının kesilmesi sebebiyle üzüntü duyacağını belirterek, ölüm tehdidi altında başkasının saç/sakalını kesen bir kimsenin günahkâr olmayacağını; çünkü canın korunması için başkasını üzecek fiilleri yapmanın bir ruhsat olduğunu ifade etmiştir. bk. Serahsî, *el-Mebşût*, 24/76.

⁹¹ Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Neseî, *İlbetü't-talebe* (Bağdat: el-Matbaatü'l-Âmire, 1311), 80; Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer er-Râzî, *Mefatihu'l-gayb* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1420), 19/10-11; Zeynüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr er-Râzî, *Muhtârü's-sıhah*, thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed (Beyrut-Sayda: el-Mektebetü'l-Asriyye-ed-Dâru'n-Nemûzeciyye, 1420/1999), 290; İbn Manzûr, "mşl", *Lisânü'l-Arab*, 11/615; Feyyûmî, "mşl", *el-Mişbâhu'l-münîr*, 2/563; Zebîdî, "mşl", *Tâcu'l-arûs*, 30/385. Tahâvî gibi bazı Hanefîler, müsle yasağının ihlal edileceği gerekçesiyle, hirâbe suçunun infazında salbedilerek öldürülen kişinin ayrıca kılıçla da idam edilmesine karşı çıkmaktadır. bk. Serahsî, *el-Mebşût*, 9/135,196; Kâsânî, *Bedâi'*, 7/95; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr el-Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi'l-Bidâyetü'l-Mübtedî*, thk. Talâl Yûsuf (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, t.s.), 2/376; Zeylaî, *Tebyînül haqâik*, 3/237.

⁹² Örneğin Uhud Savaşı'nda müşrikler şehit olan Müslümanların cesetlerine müsle yapmışlardı. Öyle ki Ensar'dan bazı sahâbiler "Şayet biz de bir başka savaşta onlara galip gelirsek onların yaptıklarından daha fazla kişiye müsle yapacağız." diye yemin ettiler. Bazı rivayetlerde Hz. Peygamber'in amcasına müsle yapıldığını öğrenmesi üzerine müşriklerden 30 veya 70 kişiye müsle yapacağına dair yemin ettiği, bunun üzerine el-Âl-i İmrân 3/128'in (başka bir rivayette en-Nahl 16/126) nazil olduğu aktarılmaktadır. bk. Fahrüddîn er-Râzî, *Mefatihu'l-gayb*, 8/355, 20/288-289; İbrahim Sarı, *Uhud Savaşı* (Googlebooks: Nokta E-kitab, 2017), 13-15.

⁹³ Tirmizî, "Diyât", 13; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 6/527; Ebû'l-Hasen Nurüddîn Ali b. Ebî Bekr el-Heysemî, *Mevâridü'z-zamân ilâ Zevâidi İbn Hibbân*, thk. Muhammed Abdurrezzak Hamza (b.y.: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, t.s.), 1/362.

müsle ile sınırlandırmak isabetli görünmemektedir. Modern dönemdeki Müslüman araştırmacıların iddia ettiği gibi hayatta olan kişiye yönelik müsle ile işkence arasında bir ilişki kurulması mümkünse de bu -iddiaların aksine- ayniyet değil tam girişimlilik (yaşayan bireylere yönelik her müsle ta‘zîbdir, ancak her ta‘zîb müsle değildir) ilişkisi olabilir.

Öte yandan yaşayan kimsenin uzuvlarının kesilmesini müsle olarak niteleyen metinler mevcut olmakla birlikte bu kavram daha ziyade ölü beden üzerindeki fiiller için kullanılmaktadır. Yukarıda sıralanan işkence niteliğindeki fiiller ise henüz hayatta olan şüpheli veya suçluya tatbik edilmektedir. Bu açıdan da aralarında farklılık olduğu görülür. Buradan hareketle işkence mağdurunun, hali hazırda hayatta olması gerektiği söylenebilir. Nitekim XVII. yüzyıl Mâlikî âlimlerinden Haraşî, ölü hayvan veya insana uygulanan eziyet verici fillerin ta‘zîb olmadığını, işkencenin canlılara yönelik bir fiil olduğunu ifade etmiştir.⁹⁴

1.4.3. Fiil Açısından

Yukarıda doktrinden verilen örneklerle binaen sadece itiraf ettirmek amacıyla işlenen fiiller değil infaz memurlarının meşru ceza sınırını aşan uygulamaları⁹⁵ ve köle veya cariyelere sahipleri tarafından uygulanan eziyetlerin de ta‘zîb kavramıyla ifade edildiği söylenebilir. Dolayısıyla doktrinde işkence olarak nitelenebilecek fiiller için “malumat veya ikrar alma kastının bulunması” gibi bir kayıt konulmamıştır. Bu açıdan fıkıhtaki ta‘zîb kavramının kullanımı modern terminolojideki genel-hukuki işkence kavramıyla benzerlik göstermektedir.

Fıkıh metinlerinde ikrarın geçerliliğini ortadan kaldıran zorlamalar zikredilirken *darb*, *ħabs/sicn* ve *ta‘zîb* kelimeleri و (vâv) atıf harfiyle sıralanmaktadır. Buradan hareketle *darb*, hapis ve ta‘zîbin hükümde (muteber ikrah olma) aynı olmakla beraber mahiyet olarak aralarında nüanslar olduğu ve bunun bir sonucu olarak fakihler nezdinde mutlak

⁹⁴ Ebû Abdullah Muhammed b. Abdillâh el-Haraşî, *Şerhu Muħtaşari'l-Ĥalîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr li't-Tibâ'a, t.s.), 3/118

⁹⁵ Had ve kısas cezalarının ağır cismani yaptırımlar olduğu Müslüman âlimlerce de kabul edilmiş ancak bunlar işlenen suça denk cezalar olarak görülüp işkence olarak nitelenmemiştir. Bununla birlikte âlimler had ve kısas cezalarının sübutunu ve infazını sıkı şartlara bağlamış, cezaların infazında aleniyet prensibini benimseyerek işkenceye varan hukuk dışı uygulamaların ortaya çıkmasını önlemeye çalışmışlardır. bk. Şamil Dağcı, “İşkence”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/432.

hapis ve darbin işkenceden farklı olduğu söylenebilir.⁹⁶ Hanefî mezhebinde uzun süreli (veya müebbet) hapsi fiziksel işkenceye benzeterak ta'zîb olarak niteleyen âlimlerin olduğu daha önce belirtilmişti.⁹⁷ Mâlikî âlimlerden Şâtîbî, her ne kadar hapsin bir çeşit ta'zîb olduğunu (nev'un mine't-ta'zîb) ve İmam Mâlik'in buna cevaz verdiğini söylese de İmam Mâlik'in ömür boyu hapse karşı çıkıyor olması,⁹⁸ Şâtîbî'nin aktarımındaki hapsin süreli veya ağırlaştırılmamış nitelikte olması gerektiğini göstermektedir. İbn Kayyim el-Cevziyye de zindan veya hücre olarak nitelenebilecek yalıtılmış bir mekânda tutmanın, meşru olmayan bir hapsetme şekli olduğunu söyler.⁹⁹

İbnü'l-Hümâm, hapsin ta'zîb olarak değerlendirilmesine karşı çıkmamakla birlikte kendisi mutlak olarak hapsi ta'zîb kategorisine dâhil etmemektedir. Ona göre bir kimse "Sana işkence etmeyeceğim." diye yemin edip ardından o kişiyi hapsetse yeminini bozmuş sayılmaz. Çünkü hapis, mutlak ta'zîbe dâhil değildir (ta'zîbün kâşırın).¹⁰⁰ İbnü'l-Hümâm'ın hapsi kâsır ta'zîb olarak nitelemesi kanaatimizce *bir şey (kayıtlanmaksızın) mutlak olarak zikredildiğinde o şeyin kemâl (mertebes)ine hamlolunur* ilkesine¹⁰¹ dayanmaktadır. Buna göre ta'zîb olarak nitelenecek durumların kâmil manada/ciddi eziyete yol açması gerekecektir. Bu görüşlere dayanarak doktrinde işkence olarak kabul edilen hapis türünün, uzun süreli/müebbet veya hücrede bırakma şeklinde ya da ayakta bekletme, pranga vurma gibi kötü koşullar altındaki tutukluluk durumlarını kapsayacağını söyleyebiliriz. Nitekim *Mecma'u'l-enhur* adlı eserde o günkü (XVII. yy.) tutukluluk hallerinin, süresi belli olmayan bir nitelik arz ettiği ve bu sebeple ta'zîb/işkence olacağı söylenmiştir.¹⁰² İbn Kayyim de bazı hapis şekillerinin darptan daha fazla eziyet verdiğini hatırlatarak borçluyu darp etme konusunda ihtiyat gösterildiği gibi hapsetme konusunda da ihtiyatı tavsiye etmektedir.¹⁰³

⁹⁶ Örneğin Serahsî, alelaide dayağın değil şiddetli eleme neden olacak dayağın ikrah olarak kabul edilebileceğini, bunun için de (darp sayısı tayin etmek gibi) bir ölçü konulamayacağını, bunun kişiden kişiye değişen bir karaktere sahip olduğunu söylemekte ve bu sebeple hâkimin takdirini devreye sokmaktadır. bk. Serahsî, *el-Mebşûr*, 24/51.

⁹⁷ Trablusî, *Mu'ini'l-hükkâm*, 179.

⁹⁸ İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 158; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 92.

⁹⁹ İbn Kayyim el-Cevziyye *et-Turuku'l-hükmiyye*, 90

¹⁰⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kâdir*, 5/194.

¹⁰¹ Fâhru'l-İslâm Ali b. Muhammed el-Pezdevî, *Usûlü'l-Bezdevî* [İbn Kutluboğa'nın *Tahrîcû ehâdîsi Usûli'l-Bezdevî*'si ve Kerhî'nin *Usûl*'ü ile birlikte] (Karaçi: Mîr Muhammed Kütübhâne-i Merkez-i 'İlm ü Edeb, t.s.), 163.

¹⁰² Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 4/43.

¹⁰³ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 57.

Benzer çıkarımlar işkence olarak nitelenen darp fiili için de yapılabilir. Kaçma girişimi esnasında ölen şüpheli örneğinde basit nitelikli darbin ta'zîb kapsamında görülmediğine dair işaret vardır. Bu örnekte hırsızlık şüphesi ile yöneticinin huzuruna çıkarılan kişi iddiayı yalanlamaktadır. İddia sahibi (müddeî), yöneticiden şüpheliyi darp etmesini talep etmekte; yönetici de bu talep üzerine bir veya iki defa şüpheliyi darp ettirdikten sonra ilave bir ta'zîbde bulunmadan hapsedilmektedir.¹⁰⁴ Bu anlatım -en azından Hanefî müellifler nezdinde- basit nitelikteki darp fiillerinin ta'zîb olarak nitelenmediği yorumuna imkân sağlamaktadır. Serahsî kırbaçlamayı ta'zîb olarak görüp bunu muteber bir ikrah olarak kabul ederken insanlar arasında şaka konusu dahi olabilecek birkaç kırbaç darbesini ikrah olarak görmez.¹⁰⁵ Şâfiî âlimlerden Cüveynî, kısas infazında dahi olsa kişiyi bir anda öldürmeyen, uzun süre acı çekmesine neden olan darp eylemini mahzâ ta'zîb olarak nitelemektedir.¹⁰⁶ Buna göre fakihlerin ta'zîb olarak gördükleri darp eylemi ağır nitelikli¹⁰⁷ veya uzun süreli olmalıdır.

Doktrinde ta'zîb olarak nitelenen fiilleri sıralarken değindiğimiz aç-susuz bırakma, organların tahrip edilmesi, ateşle eziyet, soluksuz bırakma, bir anda ölümün gerçekleşmeyeceği infaz usulleri kâmil ta'zîb olarak nitelenebilecek fiillerdir. Zira bu ve benzeri fiiller ağır acıya sebebiyet vermekte veya ağır olmasa da önemli ölçüde ve uzun süreli elem verdiği için ağır acıya dönüşmektedir. Bireyin boynuna (veya vücudunun başka yerlerine) ağırlıklar takılması da uzun süreli olması halinde yine ta'zîb kapsamına alınabilecek bir davranıştır. Bazı Mâlikîlerin yüze yaptırılan dövmeyle müsl ve bazı Şâfiîlerin ziynet amacıyla vücudun belli bölgelerinin delinmesini ta'zîb olarak nitelemesi bu iki kavramın anlam çerçevesinin, hafif şiddetteki acıları da içine alması ile izah edilebileceği gibi o günkü şartlardaki uygulama biçimleriyle de izah edilebilir. Günümüz anestezi imkânlarından büyük ölçüde yoksun ve alet teknolojisinin gelişmiş olmadığı klasik dönemde dövme veya kulak, burun deldirme gibi uygulamalar ve sonrasındaki komplikasyonlar kişiye ciddi acı veriyor olabilir.

¹⁰⁴ İbn Nüceym, *el-Baḥru'r-râik*, 5/75; Trablusî, *Mu'inü'l-ḥukkâm*, 156; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-ḥukkâm*, 313.

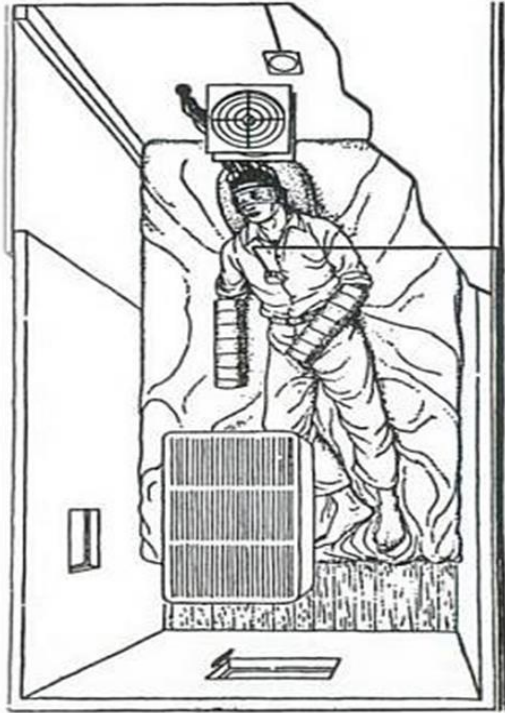
¹⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/46-49.

¹⁰⁶ Cüveynî, *Nihâyetü'l-maḥlab*, 16/181.

¹⁰⁷ Son dönem bazı mahkeme kararlarında benzer yaklaşımlara rastlamak mümkündür. Örneğin Yenimahalle 1. Asliye Ceza Mahkemesi 1987 tarihli kararında, bir darp eyleminin işkence sayılması için doktor tarafından en az 10-15 gün rapor verilmiş olması gerektiği ifade edilmiştir. bk. Faruk Erem, "İşkence", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 2 (1988), 207.

Sorgu esnasında fiziksel güç kullanımı dışında uzun süre sorguda bekletme, azarlama, şüphelinin kurtulma imkânının olmadığını söyleyip direncini kırma gibi uygulamaları işkence olarak niteleyen bir örneğe rastlamadık. Bu tarz uygulamalar pozitif hukuk sistemlerinde işkence suçlamalarına mesnet kılınmaktadır. Fıkıh doktrinde ise bunun aksine örnekler bulmak mümkündür.¹⁰⁸

Doktrinde ta'zîb veya müsele olarak nitelenen fiiller ağırlıklı olarak fiziksel eziyet verici karakterde görünmektedir. Peki, modern hukuk sistemlerinde işkence suçu kapsamında değerlendirilen manevi/psikolojik işkence türlerinin İslam hukukunda bir karşılığı var mıdır? İzini sürdüğümüz İslam hukukundaki işkence tasvirinin eksik kalmaması adına manevi işkencenin doktrinde karşılığının olup olmadığı, varsa bunun ta'zîb olarak nitelendirilmesinin imkânını araştırmak önemlidir.



Resim 1: Deprivasyon Düzeneği

Manevi/Psikolojik İşkence Kavramı

İşkence denilince öncelikli olarak elektrik şoku, soluksuz bırakma, organların travmatik veya tıbbi olarak koparılması, yakma veya insan zihninin ürettiği, fiziksel ve ani acıya sebep olan diğer uygulamalar akla gelmektedir. C. Keller, tıpkı fiziksel işkencede olduğu gibi saçının teline dahi dokunmadan kişiye gaddarca, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele edip zorla itiraf ve bilgi almanın mümkün olduğunu söylemektedir. İnsan hakları hareketinin baskın olduğu çağımızda bir devletin işkence faaliyetlerinde bulunması uluslararası mecrada itibarını sarsacağından

mağdurda belirti bırakmayan, zaman kaybedilmesini önleyen ve işkencecilerin iş koşullarını da etkileyen yöntemler kullanılmaya başlanmıştır. Literatürde “temiz işkence (la torture probe)” olarak bilinen beyin yıkama, hipnotik telkin, deprivasyon teknikleri¹⁰⁹

¹⁰⁸ Örnekler için bk. İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 27, 44.

¹⁰⁹ Resimdeki düzenek CIA finansmanıya 1951-1954 yılları arasında gerçekleştirilen deneylerden birini tasvir etmektedir. Nöropsikolog Donald O. Hebb başkanlığında yürütülen bu deneylerden elde edilen

(uyku, tınlama, duygunluk deprivasyonu vd.), çift bağlanma vb. iletişim teknikleri ve psiko-farmaka gibi pek çok farklı metot, tutuklunun benliğini parçalamak ve direncini kırarak istenen bilgi ve itirafı almak için kullanılmaktadır.¹¹⁰ Gerek ülkemizde suç olarak kabul edilen işkencenin tanımında gerekse uluslararası belgelerdeki tanımlamalarda fiziksel işkence türleri gibi manevi/psikolojik işkenceler de yasaklanmıştır. Burada amacımız psikotekniklerle uygulanan işkencelerin klasikte karşılığını bulmak veya bunun üzerinden İslam hukukunda psikolojik işkence kavramının varlığını/yokluğunu iddia etmek değil, fakihlerin zihinlerinde ruhsal anlamda acı veren şeylerin işkence olarak kabul görüp görmediğini incelemek ve İslam hukukundaki işkencenin niteliğini ortaya koymaktır.

Fıkıhıh metinlerinde ta'zîb olarak nitelenen fiiller genellikle kişiye fiziksel ve şiddetli acı veren bir özelliğe sahip olsalar da bu niteliğin dışına çıkan bazı örnek kullanımlar mevcuttur. Bazı Şâfiî âlimler, insanın kendi memleketi dışında kadılık görevi yapmak için zorlanamayacağını belirtmektedir. Çünkü kadılık, (o dönemin şartlarıyla düşünüldüğünde ölüm ya da azil olmadıkça devam eden ve) belli bir müddet ile sınırlı olmayan bir vazifedir. Kişinin külliye yurdunu terk etmek zorunda bırakılması ta'zîbdir ve buna sebep olacak taleplerde bulunulmaması gerekir.¹¹¹ Bu değerlendirmeler fiziksel bir ta'zîbden ziyade gurbet psikolojisi içerisinde değerlendirilebilecek manevi bir ta'zîbi ihsas etmektedir. Şâfiî fıkıhına dair *Tuhfetü'l-muhtâc* adlı eserde hac ibadeti için ihrama girmiş, fakat vakfeyi kaçırmış olan kişinin gelecek yıla kadar ihramlı kalması *maḥḍu ta'zîbi nefsin* şeklinde nitelenmiştir.¹¹² Burada kişinin bir yıl boyunca ihramlı durmakla pek çok mubah fiilden kaçıp bazı temel ihtiyaçlarından yoksun kalma neticesinde yaşayacağı maddi-manevi sıkıntılar vurgulanmış olmalıdır. Karâfî *el-Furûk* adlı eserinde dinde yasak olan ağıt ve mersiye'nin niteliklerini açıklarken yakınının kaybeden ailenin tesellisine zarar verecek, kederlerini arttıracak, tahammüllerini zedeleyip ruhsal olarak sıkıntıya sokacak (ta'zîbü nufûsihim) sözler içeren mersiyelerin yasaklandığını ifade etmektedir.¹¹³ İmam Mâlik'e isnat edilen görüşe göre toplumda saygınlığı olan köle veya

veriler pek çok işkence uygulamasında kullanılmıştır. bk. Biamag, “Üniversite Laboratuvarlarından Hapishane Hücrelerine Tecrit” (Erişim 22 Haziran 2021).

¹¹⁰ Sistematik olarak bu uygulamalara maruz kalan bazı mağdurlar, verdiği ızdırıp karşısında fiziksel işkenceyi yeğlediklerini ifade etmişlerdir. bk. Gustav Keller, *İşkence Psikolojisi*, çev. Mührican Özdem (İstanbul: Fırat Yayınları, t.s.), 38-44.

¹¹¹ Zekerîya el-Ensârî, *Fethu'l-vehhâb*, 2/257; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 10/105.

¹¹² İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 4/123.

¹¹³ Karâfî, *el-Furûk*, 2/173.

cariyelerin saçlarını/sakallarını kazıtmak onları rencide eder ve bu sebeple müsle olarak değerlendirilmelidir.¹¹⁴

Kişiyi içine doğduğu sosyal çevreden süresiz olarak uzaklaştırmak (sürgün), bazı zaruri ihtiyaçlarını gidermekten yoksun bırakmak, kişiye ruhsal acı veren ve onurunu zedeleyen sözlü veya fiili eylemlerde bulunmak şeklinde ifade edilmesi mümkün olan bu durumların doktrinde ta'zîb veya müsle olarak nitelenmesi fakihlerin zihninde manevi/psikolojik işkence tasavvurunun varlığına tek başına delil olacak nitelikte değildir. Bu, ta'zîb veya müsle lafızlarının anlam çerçevesinin, böyle kullanımlara imkân vermesiyle de izah edilebilecek bir durumdur. Ancak özellikle konumuzla ilgili olan, şüpheli veya sanığın konuşturulması için uygulanan şiddetli darp, uzun süreli hapis, bağlama/zincire vurma gibi fiiller yanında bunlara yönelik korkutmanın da zikrediliyor olması, psikolojik bir hadise olan korkunun ikrar elde etme aracı olarak görülmesi, “et-ta'zîbü'n-nefsî” şeklinde kavramsallaşmış olmasa da manevi/psikolojik işkence tasavvurunun varlığına işaret edebilir.

Fakihler insanı saf biyolojik obje olarak görmeyip onun ruhsal durumunu ve buna yönelik fiilleri de mevzu etmiş, ancak ta'zîb kavramını geniş anlamıyla kullandıkları için ta'zîbin mahalli açısından maddi-manevi şeklinde bir ayırım yapmamışlardır. İkrâhın muteberliği konusundaki tartışmalara bakıldığında da bunun yansımaları görmek mümkündür. Klasik dönemdeki fukaha kişinin rıza ve ihtiyarını fesada uğratacak ikrah türlerini sıralarken sadece bedensel zorlamaları değil, kişinin yakınlarıyla tehdit edilmesi veya itibarının zedelenmesi gibi manevi zorlamaları da değerlendirmiş, ancak genel olarak maddi-manevi şeklinde bir ayırma gitmemişlerdir. Özellikle Hanefî doktrinde mülcî ve gayri mülcî ikrahın yanında üçüncü bir tür olarak zikredilen, kıyasen olmasa da istihsânen ikrah kategorisine dâhil edilen bu durumlar,¹¹⁵ modern dönemde İslam hukuku çalışmaları yürüten âlimler tarafından *manevi ikrah* veya *edebi ikrah* olarak kavramsallaştırılmakta ve bu kullanımlar Hanefî mezhebine nispet edilmektedir.¹¹⁶ Ancak bu çalışmayı

¹¹⁴ Ebu'l-Velîd el-Bâcî, *el-Müntekâ*, 6/270. Sıradan köle ve cariyelere uygulanan bu fiiller müsle olarak değerlendirilmese de sahiplerinin te'dib edileceği belirtilmektedir. Bazı Mâlikîler kölenin yüzüne dövme yaptırılmasını da müsle olarak niteler. bk. Meyyâre el-Fâsî, 2/200; İbn Hacer, *Tuhfetü'l-muhtâc*, 7/176.

¹¹⁵ Abdülaziz Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/383; Serahsî, *el-Mebşûr*, 24/143-144; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/160. Üçüncü bir ikrah türü olarak kabul edilmese de Mâlikî mezhebinde -Hanefîlerden daha dar kapsamlı olarak- bu tür durumlar ikrah kapsamına alınmıştır. bk. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 2/368.

¹¹⁶ bk. Muhammed Mahmud Mintâvî, *Hukûku'l-müttehem vefka me'âyiri'l-kânûni'd-düvelî ve'l-fikhi'l-İslâmî* (Kahire: el-Merkezü'l-Kavmî li'l-İsdârâtî'l-Kânûniyye, 2015), 200-202. Vebhe ez-Zühaylî, *el-*

yürütürken, klasik Hanefî doktrini içerisinde *edebi ikrah* şeklinde bir kavrama rastlamadık.

Vâfiye b. Dâde, işkence suçuna dair çalışmasında, üçüncü kişilere yönelik eziyet ve bununla tehdit etme gibi durumları psikolojik işkence (et-ta'zîbü'n-nefsî) olarak nitelemekte ve bunun *edebi ikraha* dâhil olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁷ İbn Dâde'nin bu tasnifi kanaatimizce, tüm ikrah türlerinin işkence olacağı ön kabulüne¹¹⁸ dayanmaktadır. İkinci bölümde "İşkence-İkrah İlişkisi" başlığında konuya değinileceğinden burada ayrıntıya girmeyeceğiz. Ancak yalancı infaz, ölüm bekleyişi, zorla infaza tanık olma, üçüncü kişilere yönelik işkence ve tecavüzle korkutma gibi manevi/psikolojik işkence türlerinin klasik Hanefî doktrindeki üçüncü tip ikrah ile ilişkilendirilmesi mümkünse de doğrudan bireye uygulanan beyin yıkama, hipnotik telkin, deprivasyon, iletişim teknikleri, farmakolojiyi kötüye kullanma gibi metotların varlığı göz önüne alındığında psikolojik işkenceyi edebi ikraha dâhil ederken ihtiyat ile hareket etmek gerektiğini söylemeliyiz.

Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh (Dimeşk: Dâru'l-Fikr, t.s.), 4/569, 6/253; Muhammed Zekerîyya el-Berdîsî, *Usulü'l-fıkh* (Kahire: Dâru's-Sekâfe li'n-Neşr ve't-Tevzî', t.s.), 155-158.

¹¹⁷ Vâfiye b. Dâde, *Cerîmetü't-ta'zîb fi itâri's-şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Cezâirî* (İskenderiye: Mektebetü'l-Vefâi'l-Kânûniyye, 2018), 25-26.

¹¹⁸ Ahmed Salih el-Matrûdî'nin işkenceye dair yaptığı çalışmada da benzer bir ön kabul mevcuttur. bk. Ahmed Salih el-Matrûdî, *Cerîmetü Ta'zîbi'l-Müttehem li Hamlihî 'ale'l-İ'tirâf ve'l-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fihâ ve Taṭbîkâtuhâ fi'n-Nizâmi's-Su'ûdî* (Riyad: Câmi'atü Nâyif el-'Arabîyye li'l-'Ulûmi'l-Emniyye, Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ Kısmü'l-'Adâleti'l-Cinâiyye, Yüksek Lisans Tezi, 2003), 34.

BÖLÜM 2: İSLAM MUHAKEME USULÜNDE İŞKENCE

Ta'zîb kavramının fıkıh eserlerinde nasıl ele alındığı ve işkence kavramıyla münasebetini inceledikten sonra çalışmamızın bu bölümünde meseleyi daha derin bir düzleme taşıyarak hem doktrin görüşleri ve delillerini hem de tarihi örneklerle birlikte görüşlerin arka planını incelemeye çalışacağız. Birinci bölümde de bahsedildiği gibi fıkıh doktrininde ta'zîb/işkence olgusu yargılama ile sınırlandırılmamış olsa da çalışmamızın odak noktası muhakeme süreci olduğundan dar-hukuki anlamdaki ta'zîb/işkence tartışmaları bu bölümün ana konusunu oluşturmaktadır.

2.1. Mutlak Karşı Çıkış: İkrarın Fesadı Argümanı

Muhakeme sürecindeki sanığa, müsnet suçu itiraf etmesi için baskı ve zor kullanma konusunda fakihlerin görüşleri ve gerekçelerini zikretmeden önce konunun anlaşılmasına katkı sağlayacağını düşündüğümüz bazı hususlara kısaca temas etmek istiyoruz. İkrarın sıhhatini hukuken kabul edilemeyecek şekilde zedelediği için şüphelinin itirafa zorlanmasını reddeden görüşler, ikrarın psikolojik yönüne dayandığından kısaca ikrar psikolojisine; itirafa zorlamaya dair görüşler ikrah ile ilişkili olduğu ve modern müellifler görüşlerini temellendirmede buna vurgu yaptığı için de işkencenin ikrah ile münasebetine değineceğiz.

2.1.1. İkrar Psikolojisi

İslam muhakeme usulünde ikrarın meşru bir ispat vasıtası olarak kullanılması, nasların delaleti yanında ikrarın psikolojik yönüyle de ilişkilendirilmektedir. Buna göre kişinin aleyhine sonuçlar doğurabilecek bir beyanda bulunması, insanın kendini koruma güdüsüyle çelişen bir hareket olarak değerlendirilmiştir. Zira nefis, başkası hakkında yalan beyanda bulunma veya gerçeği gizleme temayülünde olup kendisine zarar verecek bir beyanda bulunmaktan kaçınır. Bu sebeple kişinin aleyhine olan neticeleri göze alarak bir beyanda bulunması, bu beyanın doğruluk ihtimalini oldukça güçlendirmektedir. Çünkü normal şartlarda insan acıdan kaçınma dürtüsüyle hareket eder. Dolayısıyla gerçekte işlemediği herhangi bir suçu üstlenmesi çok zayıf bir ihtimaldir.

İbn Kudâme, ikrah durumunda kişinin, hali hazırda maruz kaldığı acıdan/zarardan kurtulmak için ileriye dönük zararı göze alıp gerçek dışı itiraflarda bulunabileceğini; bu sebeple ikrah düzeyindeki zorlamaların, ikrarın doğruluk ihtimalini zedeleyeceğini ifade

etmekte ve zorla elde edilen ikrara hüküm bağlanamayacağını belirtmektedir. Serahsî de inkârın fayda vermeyeceğini anladığı anda kişinin, şiddetin dozu daha fazla arttırılmasını diye işkencecinin isteği doğrultusunda ifade verecek hale geldiğini aktarır. Çünkü insan tabiatında hayatta kalma güdüsü vardır. Bu güdü, insanı hayatta kalmak için gereken şeyi yapmaya mecbur bırakır. İşte kişinin yaşama güdüsü ile yapmak istemediği şey arasında kaldığı böyle durumlarda seçim yapma özgürlüğü, üzerine hüküm bina edilemeyecek derecede zayıflamaktadır.¹¹⁹ İbn Vehb'den (ö. 197/813) nakledilen “İşkence neticesinde suç ikrar eden kişi, bu ikrarını destekleyen harici deliller bulunmadıkça muaheze edilmez. Bu nitelikteki ikrar, kişinin işkence eylemlerinden kurtulmak için beyanda bulunma endişesinden dolayı sahih bir ikrar gibi değerlendirilemez.”¹²⁰ sözü de bu düşüncenin ürünüdür.

Adalet psikolojisine dair malumatlar da fakihlerin görüşleriyle paralellik arz etmekte; insandaki kendini koruma güdüsünün, en samimi itirafları bile lehine manipüle etmeye sebep olabileceğini belirtmektedir. Bu alanın öncülerinden Faruk Erem, -fiziksel zorlamalar bir yana- ayakta, uykusuz, aç ve susuz şekilde uzun süren sorgulamaların neticesinde ulaşılan ikrarda dahi gerçeklik payının az olacağını ve böyle bir durumda uyuşturucu madde kullanmışçasına beyin fonksiyonlarının etkilendiğini ifade eder.¹²¹ Aşağıda, muhakeme sürecinde şüphelinin itirafa zorlanmasına dair menfî yaklaşımın, izah ettiğimiz psikolojik gerçeklere dayandığını; bu gerçeği doğrulayan nasların da gerekçe olarak zikredildiğini söylememiz mümkündür.

2.1.2. İşkence-İkrah İlişkisi

Çalışmanın giriş bölümünde detaylandırdığımız üzere zorlama sonucu yapılan şahitlik ve ikrar gibi ihbar nitelikli sözlü tasarruflar, zorlamanın şiddeti ne olursa olsun geçersiz kabul edilmektedir. Bu genel kabule dayalı olarak klasik dönem âlimlerinin bir kısmı, muhakeme sürecinde itiraf amacıyla şüpheliye uygulanan hapis, tehdit, darp gibi zorlamaların caiz olmadığını ve bu şekilde elde edilen itirafa hukuki sonuç bağlanamayacağını öne sürmüşlerdir. Klasik fıkıhta bugünkü dar-hukuki anlamda işkencenin hukuk ıstılahı haline gelmediği, fakihlerin ta'zîb kavramını hem muhakeme

¹¹⁹ Serahsî, *el-Mebsûr*, 9/185, 24/70, 74, 17/185; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/67-68; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 312.

¹²⁰ İbn Hazm, *el-Muḥallâ bi'l-âşâr*, 12/328-329.

¹²¹ Erem, *Adalet Psikolojisi*, 336, 341.

hem infaz hukuku çerçevesinde ağır maddi-manevi zorlama örnekleri için kullandığı çalışmamızın birinci bölümünde ifade edilmişti. Bu sebeple şüpheliyi itirafa zorlama konusu genellikle ikrah tartışmaları bağlamında kendine yer edinmiştir. Klasik dönemde zikredilen, şüpheliye yönelik ta‘zîb örneklerine bakıldığında hürriyetin kısıtlanması, darp, tehdit ve korkutma fiilleri öne çıkmaktadır. İkrahın sözlü tasarruflara etkisinde, mükrehin rıza ve ihtiyarını önemli ölçüde zedeleyen bu fiillerin ikrah olarak kabul edilmesi ve fiilin hukuken geçersizliği sonucunu doğurması hususunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Bu bağlamda fukahanın şüpheliye yönelik ta‘zîb nitelikli fiilleri ikrah olarak değerlendirmeleri tutarlı görünmektedir.

Ta‘zîb-ikrah arasında kurulan münasebete dair klasikten birkaç örnek vererek fakihlerin düşüncelerini daha net ortaya koyabiliriz. Serahsî, işkence tehdidinin ölümle tehditten daha ağır bir ikrah türü olduğunu öne sürerek şu olayı aktarır: Muâviye’nin bir savaşta ganimet olarak ele geçirilen heykelleri satmak üzere Hindistan’a gönderdiğini gören Mesrûk “Vallahi Muâviye’nin beni öldüreceğini bilsem bu heykelleri denize atardım. Ancak korkarım ki o beni öldürmeyip işkence yapacaktır.” diyerek işkence korkusundan ötürü duruma müdahale edemediğine dikkat çekmiştir. Zira kılıçla kişinin öldürülmesi anlık bir acı vermekteyken, dayakla eziyet edilmesi ölene dek kişiyi acı çekmeye mecbur bırakmaktadır.¹²² Bunun yanında Serahsî, darp eyleminin ikrah niteliği alabilmesi için sayılara değil kişi üzerindeki tesirine itibar edilmesi gerektiğini söyler.¹²³ Bu durumda kişiye ciddi ızdırıp verecek iki kırbaç darbesi, bu nitelikte olmayan çok sayıda kırbaç darbesiyle kıyaslandığında ikrah olmaya daha uygundur. Abdullah b. Mes‘ûd’dan nakledilen “Sultan olmasa bile, beni güç ve hâkimiyet sahibi birinin iki kırbacından koruyacak her türlü sözü söylerim.” şeklindeki rivayet, bu görüşü destekler niteliktedir.¹²⁴ Modern dönemde ise ikrah ile işkence arasında ayniyet ilişkisi kuranlar bulunmaktadır. Kanaatimizce klasik dönemdeki ikrah örneklerinin, günümüzdeki bazı işkence örnekleriyle kesişmesi, modern araştırmacıları böyle bir yaklaşıma sevk etmiştir. Ancak işkence metotlarındaki çeşitlilik dikkate alındığında ikrah ile işkence arasında mutlak ayniyet ilişkisi kurmak ne kadar isabetlidir? Örneğin duygunluk deprivasyonunu ele alalım. Bu uygulamada tutuklunun sert-yumuşak, aydınlık-karanlık, sesli-sessiz gibi

¹²² Serahsî, *el-Mebsûr*, 24/46-47.

¹²³ Saygın ve yüksek sosyoekonomik kesimden kimselere yönelik tek bir kırbaç veya bir günlük hapsin dahi ikrah olabileceği görüşü de bu düşünceyle bağlantılıdır. bk. İbnü’ş-Şihne, *Lisânü’l-hükkâm*, 311.

¹²⁴ Serahsî, *el-Mebsûr*, 24/50-51.

duyulardan yoksun bırakılması söz konusudur. Bir müddet duyarsız bırakılan kişinin algı ve düşünme kabiliyeti sarsılmakta ve kendisinden itiraf almak çok kolay hale gelmektedir.¹²⁵ Modern hukuk anlayışında bu yöntem işkence örneklerinden biri olarak sunulsa da buna ikrah diyebilir miyiz? Burada kişiye bedensel acı veren bir muamele veya bir tehdit/korkutma söz konusu değildir. Belki de kişi, iradesinin manipüle edildiğini dahi fark etmemektedir. Kanaatimizce beyin yıkama, hipnotik telkin, deprivasyon yöntemleri, iletişim teknikleri, psikofarmaka gibi işkence türleri, doğrudan şahsın algı ve bilincini hedef aldığı ve mağdurun dahi farkında olmayacağı biçimde iradeye etki ettiği için bunları ikrah ile değil ilcâ kavramıyla ilişkilendirmek daha uygundur. Diğer yandan doktrindeki haklı ikrah-haksız ikrah ayrımı göz önüne alındığında ikrah ile işkence arasında bir ayniyet ilişkisi kurulması, “haklı işkence” şeklinde yeni bir tür ortaya çıkaracaktır ki modern hukukçuların bunu benimsemeyeceği açıktır.

Muhakeme sürecindeki işkence ile ikrah arasında amaç bakımından (zorla itiraf ve bilgi alma) bir ayniyet olduğu ve bu sebeple bu iki kavramın birbiri yerine kullanıldığı şeklinde bir itiraz öne sürülebilir.¹²⁶ Ancak aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere fukahanın bir bölümü şüpheliden bilgi ve itiraf almak amacıyla yapılan bazı zorlamaları meşru kabul etmektedir. Şüpheliyi itirafa zorlamak için yapılan her türlü uygulamayı ikrah/işkence olarak kabul etmek, söz konusu fakihlerin işkenceye sınırlı da olsa ruhsat verdiği sonucuna götürmektedir. Belki de bu sonuçtan kaçınmak için modern dönemde işkence konusunda yapılan çalışmaların neredeyse tamamında şüphelinin itirafa zorlanmasına cevaz veren doktrin görüşlerine değinilmemiştir.

2.1.3. İşkenceye Karşı Çıkan Doktrin Görüşleri

Konuyla ilgili menfi ve müspet tutumu, Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebi bünyesinde ayrı ayrı ve mezhep içi kronolojik sırayı takip ederek gerekçeleriyle birlikte ele alacağız.

¹²⁵ Bu işkencenin mağdurdaki etkilerini ölçmek üzere organize edilen bir deneyde, denekler en fazla 48 saat dayanabilmişlerdir. bk. Keller, *İşkence Psikolojisi*, 38-39.

¹²⁶ Nitekim işkence hususunda mukayeseli bir çalışma yapan Ahmed Sa'îd el-Aselî, “İşkence ve ikrah, belli bir amaca yönelik gerçekleşmesi yönüyle birbiriyle örtüşür.” diyerek, ikraha dair doktrin görüşlerini işkencenin yasaklığını temellendirmede kullanmasına izah getirmektedir. Bk. Ahmed Sa'îd el-Aselî, *Ḍâmânâtü Mukâfehati Cerîmeti't-Ta'zîb fi'l-Kânûni'l-Filîsînî Dirâse Tahlîliyye Mukârene* (Gazze: el-Câmia'tu'l-İslâmî 'Îmâdetü'l-Bahşi'l-İlmî ve'd-Dirâsâtü'l-Ulyâ Külliyyetü's-Şerî'a ve'l-Kânûn, Yüksek Lisans Tezi, 1438/2017), 10.

Hanefî âlimlerden Ebû Yûsuf (ö. 182/798), kendisine suç isnat edilen kişi darp, korkutma veya tehdit ile itirafa zorlandığı takdirde beyanının hukuken geçerli olmayıp, bu şartlar altında alınan ikrara dayanarak şer‘î cezaları infaz etmenin helal olmayacağını belirtir. Müellif, bu görüşünü Hz. Ömer’in şu sözüyle destekler: “Açlık, korku, hapis neticesinde kişinin kendi aleyhinde yapmış olduğu beyana/ikrara güvenilmez.” Ebû Yûsuf, bu sözün pratik uygulaması niteliğinde olan bir durumu da naklederek iddiasını pekiştirmektedir. Buna göre Şam’da yaşanan bir hırsızlık olayında iddiayı reddeden şüpheli, darp neticesinde hırsızlık suçunu itiraf etmek zorunda kalmıştı. Bu durum Abdullah b. Ömer’e sorulunca “Bu adamın eli kesilmez, o dayak yüzünden ikrar etmiştir.” şeklinde yanıt vermiştir.¹²⁷ Ebû Yûsuf, halife Hârûnreşid’e de bu yönde tavsiyede bulunarak, yerel yöneticiler ve hapishane memurlarının, suçu sabit olmayan kişilere 200-300 değnek vurdukları şeklinde haberler aldığını ve hüküm sabit olmaksızın böyle bir uygulama yapılamayacağını söylemiş; halifeyi gereken tedbirleri alma konusunda uyarmıştır. Ebû Yûsuf, tutukluların itiraf veya uslandırmak için darp edilmeleri arasında meşruiyet açısından herhangi bir ayırım yapmayıp şer‘an belirlenmiş olan cezalar dışında Müslümanların beden masuniyetinin asıl olduğuna vurgu yapmaktadır.¹²⁸

İmam Muhammed (ö. 189/805) *el-Asl*’ında had, kısas veya ta‘zîr gerektiren bir suçla itham edilenin, kadı tarafından darp, tehdit, hapis veya pranga gibi yöntemlerle itirafa zorlanması halinde beyanının geçersiz olacağını belirtmiştir.¹²⁹ Hatta tutuklanıp işkenceye maruz bırakılan bu kişiye “İkrar ettiğin şeyden seni sorumlu tutmayacağız. Darp veya pranga da uygulamayacağız. Şimdi ister ikrar et istersen etme.” denilse ve neticede kişi ikrarda bulunsa bu durumda da ikrar geçerli olmaz. Çünkü tutuklu olduğu sürece hâkimin elinde hapis konumundadır ve yukarıda belirtildiği gibi müellif hapis neticesinde ortaya çıkan itirafa hüküm bağlamamaktadır. İmam Muhammed’e göre bu şekilde alınan bir ikrar üzerine hüküm bina edilerek had veya kısas türünden bir ceza infaz edili(p daha sonra masum olduğu ortaya çıkarsa) iki durum söz konusudur. Şayet ölen kişi kendisine isnat edilen suçtan sabıkalı, bu suçu işlemekle maruf bir kimse ise kıyas

¹²⁷ Ebû Yûsuf Ya‘kûb b. İbrahim b. Habîb Sa‘d el-Ensârî, *Kitâbü’l-Harâc*, thk. Tâhâ Abdurraûf Sa‘d - Sa‘d Hasan Muhammed (b.y.: el-Matba‘atü’l-Ezheriyye li’t-Türâs, t.s.), 191.

¹²⁸ Ebû Yûsuf, *Kitâbü’l-Harâc*, 165.

¹²⁹ Müellif *es-Siyeru’l-kebîr* adlı eserinde casusluk suçu isnat edilen ancak bu isnadı inkâr eden müste‘menin dayak, zincire vurma veya tehditle itiraf ettirilmesini caiz görmeyip; bu itirafın delil değeri taşımadığını belirtmiştir. bk. Serahsî, *Şerhu kitâbi’s-Siyeri’l-Kebîr*, thk. Ebû Abdillâh Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfî (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1417/1997), 5/230-231.

gereği itirafa zorlayana, kısas yapılmasının mümkün olduğu durumlarda kısas, diğer durumlarda ise erş gerekir. Ancak İmam Muhammed burada istihsânen her iki durumda da erş gerekeceğini söylemektedir. Eğer ölen kişi kendisine isnat edilen suçla maruf biri değilse bu durumda kıyasa göre amel edilerek kısasın mümkün olduğu durumlarda kısas, değilse erş cezasına çarptırılır.¹³⁰ Burada İmam Muhammed zanlının sabıka durumunu kısası düşüren bir şüphe, bir istihsân sebebi olarak görmektedir.¹³¹ Zanlının sabıka durumu müteahhir dönem fukaha tarafından da önem verilen bir husustur. Bu konuya yeri geldiğinde değinilecektir.

Ebü'l-Leys es-Semerkandî (ö. 373/983) *en-Nevâzil* adlı eserinde şöyle bir olay nakleder: Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in öğrencilerinden olan 'İsâm b. Yûsuf (ö. 210/825),¹³² Belh emirini¹³³ ziyaret etmişti. O esnada emirin huzuruna hırsızlık suçuyla itham edilen bir kişi getirildi. Şüpheli, suçu inkâr etmekteydi. Bunun üzerine 'İsâm "İnkâr edene yemin ettirilir." deyince emir, "Hırsız ve yemin ha!" diyerek şaşkınlığını belirtti. Ardından kırbaç ve cellatlar getirterek hırsızın darp ile konuşturulmasını emretti. Henüz 10 kırbaç vurulmuştu ki¹³⁴ şüpheli hırsızlık suçunu itiraf etti ve devamında çalıntı malı getirdi. Bu olay üzerine 'İsâm "Subhânallah! Adalet bu kadar benzeyen bir zulüm görmedim." dedi. Semerkandî bu hadiseyi naklettikten sonra itiraf için darp ettirmenin meşru (muhâkemenin) hilafına bir tutum olup bu doğrultuda fetva verilemeyeceğini belirterek konuyla ilgili görüşünü ortaya koymuştur.¹³⁵ 'İsâm'ın inkâr eden şüpheliye yalnızca

¹³⁰ Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın (Beyrut: Dâru İbni Hazm, 1433/2012), 7/320-321. Kâsânî bu durumu, şer'an kabul edilebilir şekilde ortaya çıkmamış ikrarın varlığı ve yokluğu arasında sonuç açısından bir fark olmamasıyla açıklamıştır. Zorla alınan ikrar yok hükmünde olduğundan sabıkası olmayan şüphelinin cezalandırılması başlı başına öldürme ve yaralama suçu sayılmalıdır. Bu sebeple mükrihe kısas uygulanır. bk. Kâsânî, *Bedâi'*, 7/190.

¹³¹ Serahsî, kısas cezasının düşmesinin sebebinin şüphelinin işkenceyle konuşturulması ve ortaya çıkan itirafa hüküm bağlanması konusunda âlimler arasındaki ihtilaf olduğunu öne sürmektedir. Serahsî, *el-Mebsût*, 24/70-71.

¹³² Said b. Mansûr, tam adının Ebû 'İsmet ez-Zâhid 'İsâm b. Yûsuf b. Meymûn el-Belhî olduğunu belirtmiştir. bk. Ebû Osmân Sa'îd b. Mansûr b. Şu'be el-Horasânî el-Cüzcânî, *et-Tefsîr min Süneni Sa'îd b. Mansûr*, thk. Sa'd b. Abdillâh b. Abdilâziz Âli Hamîd (b.y.: Dâru's-Samî'î li'n-Neşr ve't-Tevzî', 1417/1997), 1/61. Eserin muhakkiki, 'İsâm b. Yûsuf'un 210 tarihinde vefat ettiği bilgisini vermektedir. Huzeyfe Çeker de makalesinde vefat tarihini hicri 210 olarak vermiştir. bk. Huzeyfe Çeker, "Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri (Ebû Hanîfe'den Hicri VI. Asrın Sonuna Kadar)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012), 165.

¹³³ Trablusî, yöneticinin isminin Hannân b. Ebî Habele; İbn Âbidîn ise Hibbân b. Cebele olduğunu belirtir. bk. Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 176; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/87.

¹³⁴ Trablusî cellatların uyguladığı işkencenin detaylarını da zikreder. bk. Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 176 *هَاتُوا بِالسُّوْطِ وَالْعَقَابِيْنَ، وَهَمَّا عَوْدَانِ يُنْصَبَانِ مَفْرُوقَيْنِ فِي الْأَرْضِ يُشَجُّ بَيْنَهُمَا الْمَضْرُوبُ أَوْ الْمَصْلُوبُ، كَذَا فِي الْمَغْرِبِ*

¹³⁵ Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed b. İbrahim es-Semerkandî, *Fetâva'n-nevâzil*, thk. Seyyid Yûsuf Ahmed (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1425/2003), 265

yemin tevcih edilmesi gerektiğini söylemesi ve her ne kadar çalıntı malın ortaya çıkarılmasını adalete benzetse de darp eylemini zulüm olarak nitelemesi, zorla itiraf almanın cevazı konusunda müspet bir yaklaşıma sahip olmadığını söylememize imkân tanımaktadır. Rivayetin ardından şüphelinin darp edilemeyeceğine dair görüş beyan ettiğine göre Semerkandî de hadiseyi böyle yorumlamış olmalıdır.

Serahsî *el-Mebsûât* adlı eserinde İmam Muhammed'in yukarıda zikrettiğimiz görüşünü naklettikten sonra Hz. Ömer'in zorla alınan itirafın geçersizliğine dair sözüne atıf yapar ve darp veya hapisle tehdit ederek alınan itirafın doğruluk ihtimalinin ortadan kalkacağını belirterek İmam Muhammed'in görüşünü gerekçelendirir. Çünkü mükreh işkenceye uğrayana kadar itiraf etmekten kaçındığına göre işkence neticesinde ortaya çıkan beyan da yalan olmalıdır.¹³⁶ Yine meşhur Hanefî âlimlerden Merğînânî (ö. 593/1197) ve Kuhistânî (ö. 962/1555) de menfi kanaat belirtenler arasındadır.¹³⁷

el-Fetâva'l-Hindiyye'de Burhâneddin el-Buhârî (ö. 616/1219) ve Zahîrüddin el-Buhârî'nin (ö. 619/1222) eserlerine atıf yapılarak mütekaddim Hanefîlerin ikrah ile yapılan ikrarın geçersizliği görüşünde oldukları ifade edilmiş, cevaz veren bazı âlimlerin de mevcut olduğu belirtilmiştir. Eserde mütekaddim görüş öne çıkarılarak hırsızlık vb. suçlarla itham edilen kişilerin darp ile konuşturulmasının caiz olmadığı, davacının böyle bir talepte bulunamayacağı ve müftünün bu gibi şer'î aykırı fetvalar veremeyeceği ifade edilerek işkence ile ikrar elde etme tutumunun hukuka aykırılığı benimsenmektedir.¹³⁸ Eserin yazıldığı yüzyılda yaşamış bir Osmanlı âlimi olan Şeyhîzâde de şüphelilerin zorla konuşturulmasını caiz gören mütekaddim görüşlerin müftâ bih olamayacağını belirtmiştir.¹³⁹

Mâlîkî mezhebinde erken dönemden itibaren tehdit, hapis, darp vb. işkence uygulamalarının itiraf almak amacıyla kullanılması konusu tartışılmış ve detaylarda farklı görüşler olsa da esasen bazı şüphelilerin zorla ikrar ettirilmesi fikrine yönelik müspet bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu görüşlere bir sonraki başlıkta değinilecektir. Ancak burada

¹³⁶ Serahsî, *el-Mebsûât*, 9/185, 24/70. Serahsî, şüphelinin tutukluluk hali devam ederken "Sana işkence etmeyeceğim. Şimdi ister ikrar et istersen etme." denilmesini bir aldatma olarak nitelemiş ve bunun mevcut ikrah durumunu ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir. Serahsî'nin bu çıkarımına referansla şüpheliyi geçersiz vaatler ve hilelerle itirafa yönlendirmenin meşru olmadığını temellendirmeye çalışanlar olmuştur. bk. Hânî es-Sibâ'î, "Hükümü Darbî'l-Müttehemi ve Hîdâ'ihî ve't-Tehâyülü 'Aleyh", *SCRIBD*, (Erişim 3 Şubat 2021).

¹³⁷ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/401; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/87.

¹³⁸ *el-Fetava'l-hindiyye*, 2/173.

¹³⁹ Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/380.

konuyla ilgili İmam Mâlik’e yönelik isnatları değerlendirmek istiyoruz. Gazzâlî, hırsızlık şüphesiyle yargılanan kişiyi darp ile konuşturmanın maslahat gerekçesiyle caiz olduğu görüşünü İmam Mâlik’e isnat etmiştir.¹⁴⁰ Meyyâre el-Fâsî (ö. 1072/1662), Ahmed ed-Derdîr (ö. 1201/1786) ve Muhammed b. Ahmed ed-Desûkî (ö. 1230/1825) gibi bazı geç dönem Mâlikî âlimlerinin eserlerinde de darp ile itiraf almanın cevazı İmam Mâlik’e nispet edilir. S. Ramazan el-Bûtî (ö. 2013) ve Ahmed b. Mahmûd eş-Şinkîfî gibi modern dönem müellifleri İmam Mâlik’e atfedilen söz konusu görüşün bir yanılğı olduğunu öne sürmektedirler. Buna göre Sahnûn’a (ö. 240/854) ait görüş, ondan nakledenler tarafından İmam Mâlik’e nispet edilmiş olmalıdır.¹⁴¹

Sahnûn, *el-Müdevvene* adlı eserde öncelikle İbnü’l-Kâsım’a yönelttiği soruları aktarır. İbnü’l-Kâsım, sorunun içeriğine dair kendisine İmam Mâlik’ten bir görüş ulaşip ulaşmadığı bilgisini verdikten sonra şayet böyle bir görüş kendisine ulaşmışsa bunu nakleder. İbnü’l-Kâsım ve Sahnûn, bazı soruları cevaplarken kendi kanaatlerini de zikretmişlerdir. Bu sistematik üzere yazılmış olan eserde Sahnûn veya İbnü’l-Kâsım’a ait bir görüşün İmam Mâlik’in kanaati gibi anlaşılması ihtimali mevcuttur. Hırsızlıkla suçlanan kişinin zorla ikrar ettirilmesine yönelik görüşlerin yer aldığı bölüm incelendiğinde tehdit, korkutma, zincire vurma, darp ve hapis gibi zorlamalarla had cezası gerektiren bir suç itirafında bulunan kişiye, bu itirafa binaen ceza tatbik edilmeyeceği görüşü açıkça İmam Mâlik’e isnat edilmektedir. Peki, şüpheli ikrarından rücû etmemesine rağmen böyle bir durumda serbest mi bırakılacaktır? Sahnûn bu soruyu İbnü’l-Kâsım’a yönelttiğinde konuya dair İmam Mâlik’ten herhangi bir görüşün kendisine ulaşmadığını söyler. Bu ifadeden sonra “Bence bu kişi serbest bırakılmaz. Suçlamalardan aklanana dek hapsedilir.” şeklinde bir cümle yer alır.¹⁴² Bu cümle İbnü’l-Kâsım veya Sahnûn’a ait olabilir.¹⁴³ Yine aynı eserde beyyine getirmeksizin başkasına suç isnadında bulunan davacının iddiasına dayanarak davalıdan yemin talep etmenin caiz olup olmadığı sorulduğunda İbnü’l-Kâsım açıkça İmam Mâlik’e dayandırmaksızın “Şayet davalı müsnet suçu işlemekle tanınan biriye hâkim ondan yemin isteyebilir; hatta tehdit ve zor

¹⁴⁰ Gazzâlî, *el-Mustaşfâ*, 1/176.

¹⁴¹ Bûtî, *Đavâbiđü’l-mašlađa*, 191-192, 336-340; Ahmed b. Mahmud b. Abdilvehhâb eş-Şinkîfî, *el-Vaşfî’l-münâsib li’ş-şer’i’l-hükm*, nşr. Medine İslam Üniversitesi İlmi Araştırmalar Enstitüsü (b.y.: y.y., 1415), 277-279.

¹⁴² Sahnûn Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî, *el-Müdevvene* (b.y.: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1415/1994), 4/547-548.

¹⁴³ Burada hapsetmenin amacı kişiyi yeniden itirafa zorlamak mı yoksa soruşturmayı derinleştirip yeni deliller elde etmek mi net değildir.

kullanma uygulayabilir.” diye cevap vermiştir.¹⁴⁴ Bu görüş İmam Mâlik’e aitse bu durumda konu ile ilgili kendisinden iki farklı görüş nakledilmiş olacaktır. Bazı modern dönem hukukçular bu olasılığı tercih etmektedirler.¹⁴⁵ Şayet İbnü’l- Kâsım’a aitse bu durumda da onun menfî tavrı izah beklemektedir. Biz İmam Mâlik’e ait olması muhtemel bu iki görüşün uzlaştırılabileceğini düşünüyoruz. *el-Müdevvene*’de zikredilen ilk görüş sabıkalı olmayan veya sabıka durumu bilinmeyen şüphelinin zorla yaptığı itirafa hamledilebilir. Zira tehdit, darp, hapis gibi zorlamalarla yapılan ikrarın geçersizliği genel bir muhakeme prensibi olarak benimsenip eserlerde her zaman bu genel prensip zikredilirken, sabıkalı şahsın durumu -ayrıntı bir hüküm olduğu için- genel kuralın dışında gündeme getirilmiş; bazen de hiç temas edilmemiştir. Bu izah, İmam Mâlik’e atfedilen diğer görüşlerle de çelişmemesi açısından makuldür.

Mâlikî âlimlerden İbn Ferhûn’un aktardığına göre İmam Mâlik’e devlet başkanının gerçek dışı vaatler vererek, şüphelileri birbiri aleyhine konuşmaya zorlayıp baskıyla onlardan bilgi almasının hükmü sorulduğunda kendisi bunu bir tür aldatma ve birbirine düşürme olacağı gerekçesiyle mekruh addetmiştir.¹⁴⁶ Halil b. İshak el-Cündî (ö. 776/1371[?]) de şüpheli, çalıntı malı getirmiş veya maktulün yerini göstermiş olsa dahi zorla elde edilen itirafa dayanarak hadlerin tatbik edilemeyeceğini öne sürmektedir.¹⁴⁷ Ahmed ed-Derdîr’e göre her ne kadar yargı kararlarında Sahnûn’un cevaz görüşü öne çıkarılmış ve benimsenmiş olsa da İbnü’l-Kâsım’a nispet edilen, sabıkalı olsa dahi şüphelinin itirafa zorlanamayacağı ve zorla alınan itirafın geçerli olmayacağı görüşü şer’î kaidelere daha uygun gözükmektedir.¹⁴⁸

Görüldüğü gibi işkence olarak nitelenebilecek zorlamalarla şüphelinin konuşturulmasının maslahat gereği caiz olduğu yönündeki Mâlikî mezhebince benimsenen görüşün

¹⁴⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/550-551.

¹⁴⁵ Bu yaklaşıma dair bazı örnekler için bk. Teysîr Muhammed Bermû, *Ahkâmü’l-İkrâh ve Taṭbîkâtuhû fî’l-Fıkhî’l-İslâmî Dirâse Muḳârene me’a’l-kânûn* (b.y.: Dâru’n-Nevâdir, 1433/2012), 468.

¹⁴⁶ İbn Rüşd ise bunun mekruh olma sebebini, bilgi almak amacıyla yapılan bir ikrah türü (nev’u’l-ikrah ‘ale’l-iḥbâr) olmasına dayandırır. Öte yandan eziyetten kurtulmak için yalan beyanda bulunma ihtimali de vardır. Bu sebeple tıpkı tehdit altında yapılan ikrar gibi değerlendirilmeli ve bağlayıcı olmamalıdır. bk. İbn Ferhûn, *Tebşiratü’l-hükkâm*, 2/148.

¹⁴⁷ bk. Meyyâre el-Fâsî, *Şerhu Meyyâre*, 2/267; Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed ez-Zürkânî el-Vefâî, *Şerhu’z-Zürkânî ‘alâ Muḥṭaşari Sîdî Ḥalîl* [Bennânî’nin hâşiyesi ile birlikte], thk. Abdüsselâm Muhammed Emîn (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2002), 8/185.

¹⁴⁸ Ebû’l-Abbâs Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Halvetî, *Bulḡatü’s-sâlik li-Aḳrebi’l-mesâlik* [*Şerhu’ş-şagîr ‘alâ Aḳrebi’l-mesâlik* ile birlikte] (b.y.: Dâru’l-Ma’ârif, t.s.), 4/486. Modern dönem Mâlikî âlimlerden Tüsûlî, İbnü’l-Kâsım’ın meşhur görüşünün yerine Sahnûn’un görüşüyle amel edilmesini, suç oranındaki değişim ve fesat ortamı ile izah etmektedir. bk Ebû’l-Hasen Alî b. Abdisselâm b. Alî el-Vertâcî et-Tüsûlî, *el-Behce fî şerhi’t-Tuhfe*, thk. Abdülkadir Şahin (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1418/1998), 2/597.

doğrudan İmam Mâlik'e dayandırılması¹⁴⁹ isabetli olmayıp Mâlik'in ashabına ait olması daha muhtemel görünmektedir. Öte yandan bu görüşün, İmam Mâlik'in genel ceza siyasetine ve maslahat anlayışına uygun düşeceği şeklinde bir akıl yürütme de mümkündür. Belki de bu sebeple İmam Mâlik'e yönelik isnadın kendisine aidiyeti, içinde bulunduğumuz yüzyıla kadar tartışma konusu edilmemiştir.

Şâfiî fûrû eserlerinde Mâverdi'ye (ö. 450/1058) kadar olan süreçte, itiraf alma aracı olarak işkencenin hükmü tartışma konusu edilmemiştir. Mükrehin ikrarı muamelat örnekleri çerçevesinde ele alınmış, mükrehe ceza verilemeyeceği ifade edilse de suç itirafına zorlanan şahsın durumuna özel olarak değinilmemiştir.¹⁵⁰ Mâverdi'nin kendisi dahi şüpheliye doğruyu söyletmek için yapılan zorlamaların meşruiyetine dair iddiasını fûrû eserinde değil *el-Ahkâmü's-sultâniyye*'sinde dile getirmiştir.¹⁵¹ Mâverdi'den sonra da bu konu bir müddet Şâfiî fûrû eserlerinde yer bulmamış, mükrehin ikrarının sahih olmadığına yönelik genel kabuller zikredilmiştir.¹⁵² Nevevî (ö. 676/1277) ile birlikte Mâverdi'nin konuya dair görüşlerinin fûrû eserlerine taşınıp tartışıldığını söyleyebiliriz. Nevevî'den önce Gazzâlî de konuya dair görüşünü fûrû eserlerinde değil usul eserinde, maslahat tartışmaları bağlamında ortaya koymuştur.

Konunun fûrû eserlerine taşınmasıyla birlikte kabul ve ret yönünde farklı görüşlerin ortaya çıktığı görülür. Ezraî (ö. 783/1381), Bedreddin ez-Zerkeşî (ö. 794/1392), Şemseddin er-Remlî (ö. 1004/1596), Şebrâmellisî (ö. 1087/1676) ve Ebû Bekir ed-Dimyâtî (ö. 1302) gibi Şâfiî âlimler, hem Mâverdi'nin iddialarına hem de onunla aynı kanaatte olan âlimlerin gerekçelerine karşı çıkmışlardır. Örneğin Ezraî, Mâverdi'nin temel tezi olan gerçeği söyletmek ile itiraf ettirmek için yapılan zorlamaları birbirinden ayırmanın pratikte farklı sonuçlara götürmediğine dair eleştiri sunmaktadır. M XIV. yüzyılda, Memlûk Devleti hâkimiyetindeki Suriye bölgesinde yaşamış olan Ezraî, kendi döneminde yerel yöneticilerin huzuruna hırsızlık ve adam öldürme gibi suçlamalarla getirilen şüphelilerin gerçeği söyletmek adına darp edildiğini aktarır. Teoride böyle

¹⁴⁹ Muhammed Emîn eş-Şinkîti ise İmam Mâlik'e yapılan isnadı isabetli bulmaktadır. bk. Muhammed el-Emîn b. Muhammed el-Muhtâr b. Abdilkâdir el-Cekenî eş-Şinkîti, *el-Meşâlihu'l-mürsele* (Medine: el-Câmi'atü'l-İslâmiyye, 1410), 10.

¹⁵⁰ bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Üm* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1410/1990), 3/240.

¹⁵¹ Mâverdi'nin bu tercihi, şüpheliyi itirafa zorlama yetkisini kamu yöneticilerine has bir yetki olarak görmesiyle ilişkili olabilir.

¹⁵² Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrahim b. Ali b. Yûsuf eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.s.), 3/354; Cüveynî, *Nihâyetü'l-ma'âlab*, 7/98.

olmasına rağmen bu zorlamaların asıl amacının davacı tarafın iddiasını zorla kabul ettirmek ve itiraf almak olduğunu söyleyen Ezraî, bunu ikrarın sıhhatini ortadan kaldıran bir ikrah türü olarak değerlendirmektedir.¹⁵³ Ezraî'nin çağdaşı Zerkeşî de yöneticilerin zulme son derece cüretkâr olması dolayısıyla bu görüşü daha isabetli bulur.¹⁵⁴

Gerek Şâfiî mezhebi gerek diğer mezheplerde şüphelinin itirafa zorlanmasını kabul etmeyenler arasında Şebrâmellisî, bunu açıkça “haram” diye niteleyerek dikkat çekmektedir.¹⁵⁵ Şâfiî âlimlerden Büceyrimî (ö. 1221/1806), konuya dair kanaatini açıklamazken, şüpheliyi itirafa zorlamayı “haklı ikrah” olarak niteleyen görüşleri tatmin edici bulmayıp eleştirmesi olumsuz kanaatte olduğu şeklinde yorumlanmaya müsaittir.¹⁵⁶

Gazzâlî, *el-Mustaşfâ* adlı eserinde maslahat prensibine değinirken maslahata dayandırılan görüşlere de yer vermektedir. Bu bağlamda “Hırsızlık suçlamasıyla yargılanan kişiden ikrar almak için onu darp etmek bir maslahattır. Buna katılıyor musunuz?” şeklinde kendisine yöneltilen muhtemel bir soruyu yanıtlarken bunun şüpheli şahsın maslahatıyla çelişeceğini, zira masum olma ihtimalinin mevcut olduğunu ve masumları darp etme kapısını açacağını belirterek bu görüşe katılmadığını ifade etmiştir.¹⁵⁷

Hanbelî mezhebinin kurucu âlimi Ahmed b. Hanbel'e (ö. 241/855), sorgulama esnasında korkutulan ve ifadeye zorlanan kişinin durumu sorulduğunda bu beyana dayanarak muaheze edilemeyeceğini söylemiştir. Bu bilgiyi aktaran öğrencisi İshak b. Mansûr el-Kevsec (ö. 251/865) de hocasıyla aynı kanaattedir.¹⁵⁸ İbn Hanbel, bu görüşünü nakille de desteklemeye çalışır. Buna göre Hz. Ömer halife iken huzuruna hırsızlık suçuyla itham edilen bir kişi getirilmişti. Hz. Ömer, muhakeme esnasında hırsızlık yaptığını itiraf eden kişiye “Gördüğüm el bir hırsızın eline benzemiyor.” diyerek söz konusu ikrarı gerçeğe uygun bulmadığını belirtti. Bunun üzerine sanık “Vallahi ben hırsızlık yapmadım. Ancak

¹⁵³ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/273. Esasen Nevevî de darp vb. uygulamalar esnasındaki itirafa itimat edilmesindeki müşkile değinmekle birlikte aksi görüşü benimsediğine dair açıkça bir beyanı yoktur. Hatta doğruyu söyletmek için yapılan zorlamaların neden ikrah olarak görülemeyeceğini izah etmeye çalışmıştır. Konuyla ilgili malumat ileride gelecektir.

¹⁵⁴ Ebû Bekir ed-Dimyâtî, *Î'ânetü't-tâlibîn 'alâ hilli elfâzi Fethi'l-Mu'in* (b.y.: Dâru'l-Fikr, 1418/1997), 3/222.

¹⁵⁵ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* [Şebrâmellisî ve Ahmed b. Abdurrezzak'ın haşiyeleri ile birlikte] (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1404/1984), 5/71. Dimyâtî de hangi amaçla olursa olsun şüphelinin itirafa zorlanmasını “haram” olarak nitelemiştir. bk. Dimyâtî, *Î'ânetü't-tâlibîn*, 3/222.

¹⁵⁶ Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî el-Mısırî, *et-Tecrid li nef'i'l-'abîd (Hâşiyetü'l-Büceyrimî 'alâ Şerhi'l-menhec)* (b.y.: Daru'l-Halebî, 1369/1950), 3/73-74.

¹⁵⁷ Gazzâlî, *el-Mustaşfâ*, 1/176.

¹⁵⁸ Ebû Ya'kûb İshâk b. Mansûr b. Behrâm el-Kevsec el-Mervezî, *Mesâilü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel ve İshâk b. Râhûye*, nşr. Medine İslam Üniversitesi İlmî Araştırmalar Enstitüsü (b.y.: y.y., 1425/2002), 7/3629.

davalılar beni (ikrarda bulunmam için) tehdit ettiler.” deyince Hz. Ömer, sanığı serbest bırakmış ve el kesme cezası uygulamamıştır.¹⁵⁹ Ahmed b. Hanbel, Şüreyh’in (80/699 [?]) de kendisiyle aynı kanaatte olduğunu aktarmaktadır. Kendi istekleri doğrultusunda ikrarda bulunması için bir genci korkutanlar hakkındaki davada Şüreyh, “Bu kimse kendisi isterse itirafa bulunur. Tehdit ile itiraf ettirilmesine cevaz verilemez.” diyerek zorla yapılan ikrarın hukuken geçerli olmayacağını ve bu zorlamanın meşru olmadığını belirtmiştir.¹⁶⁰

Hırâkî (ö. 334), Kelvezânî (510) ve Mecdüddin İbn Teymiyye (652) gibi Hanbelîler, mükrehin sözlü tasarruflarının geçerli olmadığına dair genel prensipten söz etse de muhakeme sürecinde itirafa zorlama konusuna değinmemişlerdir. Öte yandan Kelvezânî, beyan için kişinin hapis veya darp ile zorlanabileceğini ifade etmiştir. Örneğin mücmel bir ikrarda bulunan kişiden bu ikrarını açıklaması istenir. Açıklama yapmamakta direnirse zorlanması meşrudur.¹⁶¹ Muvaffakuddin İbn Kudâme (ö. 620/1223), *hata, unutmaya ve zorlama halindeki fiillerden sorumlu olunmadığına* dair hadis rivayetine dayanarak haksız yere ikrara zorlanan¹⁶² kişinin mali ve sözlü tasarruflarını hukuken geçersiz saymıştır. Örneğin darp suretiyle zina ikrarında bulunmaya zorlanan kişinin suçunun sübut bulmayacağını belirtmektedir. Zincire vurma, hapsetme, nefessiz bırakma, ayakta asma gibi işkence olarak nitelenebilecek fiiller de ikrarın sıhhatine manidir. Ebü’l-Ferec İbn Kudâme (ö. 682/1283) de amcasının görüşlerini paylaşmaktadır.¹⁶³ Geç dönem

¹⁵⁹ Söz konusu rivayet için bk. Abdürrezzâk, *el-Muşannef*, 10/193; Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî, *el-Muşannef*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût (Riyad: Mektebetü’r-Rûşd, 1409), 5/520.

¹⁶⁰ bk. Abdürrezzâk, *el-Muşannef*, 10/192.

¹⁶¹ Ebü’l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen el-Kelvezânî el-Bağdâdî, *el-Hidâye ‘alâ mezhebi’l-İmâm Ebî ‘Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel*, thk. Abdülatif Hemîm - Mâhir Yâsin el-Fahl (Kuveyt: Şeriketü Ğaras li’n-Neşr ve’t-Tevzî’, 1425/2004), 608.

¹⁶² Muvaffakuddin İbn Kudâme ve Ebü’l-Ferec İbn Kudâme “haklı ikrah” ifadesiyle tam olarak ne kastedildiğini izah etmemişlerdir. Kanaatimizce burada kişiyi bir konuda açıklama yapmak için zorlama kastedilmektedir. Örneğin Takiyyüddin İbn Teymiyye, belirsiz bir hak ikrarında bulunan kişiye zorla beyan ettirilmesini meşru kabul eder. Ona göre söz konusu hakkın zorla alınan beyan sayesinde elde edilmesi meşruiyeti zedelemeyiz. bk. Ebü’l-Berekât Mecdüddîn İbn Teymiyye Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hadır el-Harrânî, *el-Muharrer fi’l-fikh ‘alâ mezhebi’l-İmâm Ahmed b. Hanbel* [İbn Müflih’in *en-Nüket*’i ile birlikte] (Riyad: Mektebetü’l-Ma’ârif, 1404/1984). Bunun dışında bazı Hanbelî âlimlerin, hâkimin kişiyi bazı durumlarda talâka zorlamasını meşru kabul etmesine dayanarak “haklı ikrahın” buna benzer durumlar için icbâr anlamında kullanıldığı da söylenebilir.

¹⁶³ Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Kâfi fi fikhî’l-İmâm Ahmed* (b.y.: Dâru’l-Kütübîl-‘İlmiyye, 1414/1994), 4/298-299; a.mlf., *el-Muğnî*, 9/62-63, 67-68; Ebü’l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu’l-kebîr ‘alâ metni’l-Muğnî*, haz. Muhammed Reşîd Rızâ (b.y.: Dâru’l-Kitâbîl-‘Arabî, t.s.), 10/194.

Hanbelî âlimlerinden Mer'î b. Yûsuf (ö. 1033/1624)¹⁶⁴ ve Buhûtî (ö. 1051/1641)¹⁶⁵ konuyla ilgili menfi kanaate sahiptir. Takiyyüddin İbn Teymiyye'nin fikirlerinden büyük ölçüde etkilenmesine rağmen Mer'î b. Yûsuf, şüpheliyi itirafa zorlamanın cevazına dair görüşünü benimsememiştir.

Burada “İşkence olarak nitelenebilecek zorlamalarla elde edilen ikrarın geçersizliğini kabul etmek bu zorlamaların meşru olmadığını kabul etmeyi gerektirmez.” şeklinde bir itiraz öne sürülebilir. Elbette ikrarın geçersizliğinden yola çıkarak itirafa zorlamanın da yasaklığının zorunlu olduğunu iddia etmiyoruz. Ancak itiraf bir hüküm ifade etmeyecekse bu durumda zor kullanarak itirafa ulaşmanın gerekçesinin ne olduğu izah edilmelidir.¹⁶⁶ Kanaatimizce bu izah edilmesi zor bir durumdur. Zira had ve kıyas gibi ağır bedenî cezaların şartları oluşmasa dahi karine ve şüphelinin durumu göz önünde bulundurulmak suretiyle kişiye te'dip ve ta'zîr uygulamak mümkündür. Bu sebeple ta'zîr uygulayabilmek için bu tarz zor kullanmalara başvurulduğu öne sürülemez. Kanaatimizce âlimlerin ta'zîb neticesinde elde edilen ikrara hüküm bağlanamayacağı ve geçersiz kabul edileceği görüşü, şahit bulunmayan davalarda en güçlü ispat vasıtası olan ikrara ulaşmak amacıyla yapılacak hukuk dışı uygulamaların önüne geçme amacına matuftur.

Son olarak modern müellifler tarafından işkence yasağını temellendirmede görüşlerine başvuru İbn Hazm'ın (ö. 456/1064) konuyla ilgili yaklaşımına da değinmek istiyoruz. Herhangi bir amaç için darp, hapis veya tehdit etmek suretiyle işkence etmenin helal olmadığını, zira Kur'ân, Sünnet ve icmâda buna dair herhangi bir yönlendirme bulunmadığını,¹⁶⁷ aksine Hz. Peygamber'in koymuş olduğu dokunulmazlık prensibinin (can, mal, şeref ve haysiyetin dokunulmazlığı) yakînî olarak hukuk dışı işkence

¹⁶⁴ Müellifin *Şerhi Ġâyetü'l-Müntehâ* adlı eserini şerh eden Ruhaybânî (1243) de aynı kanaati paylaşmaktadır. bk. Mustafa b. Sa'd b. 'Abdeh es-Süyûtî er-Ruhaybânî, *Me'tâlibü üli'n-nühâ fî şerhi Ġâyetü'l-Müntehâ* (b.y.: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1415/1994), 6/246, 657.

¹⁶⁵ Buhûtî, *De'âi'ku üli'n-nühâ li şerhi'l-Müntehâ (Şerhu Münte'ha'l-İrâdât)* (b.y.: 'Âlemü'l-Kütüb, 1414/1993), 3/618.

¹⁶⁶ Şâtibî bu konuda bir izah denemesi yapmıştır. Buna göre işkence neticesinde elde edilen ikrar hukuken geçerli olmasa dahi bu ikrara bağlı olarak, örneğin hırsızlık davalarında şüpheliden çalıntı malın yeri öğrenilebilir. Böylece davacının incelemesiyle çalıntı ihbarı yapılan mal olup olmadığı tespit edilebilir. Bu durumda kişinin elinde çalıntı malın bulunması ikrardan bağımsız bir delil olarak mahkeme tarafından değerlendirilebilecektir. Bir diğer yarar ise ta'zîbe uğrayan şüphelinin bir daha benzer bir suçla hâkim karşısına gelmesini engelleme ihtimalidir. bk. Şâtibî, *el-İ'tisâm*, 618.

¹⁶⁷ İşkenceye dair Arapça bir tez çalışmasında İbn Hazm'ın bu görüşü Hz. Ali'ye nispet edilmiştir. İbarenen başındaki *قَالَ عَلِيٌّ* ifadesi esasen İbn Hazm'a raci iken söz konusu çalışmanın sahibi bunu Hz. Ali olarak anlamıştır. krş. İbn Hazm, *el-Mu'hallâ*, 12/39, Lahdârî Abdülhak, *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye 'an cerîmeti't-ta'zîb dirâse mu'ârene beyne's-şer'i'ati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'l-vaq'î* (Batna: Câmi'atü'l-Hâc Lahdar, Külliyyetü'l-'Ulûmi'l-İnsâniyye ve'l-İctimâiyye ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Doktora Tezi, 2013-2014), 15.

muamelelerinin yasaklığını gösterdiğini söyleyen İbn Hazm, bu prensipten ancak nas veya icmâya dayalı olarak vaz geçilebileceğini öne sürer. Meseleyi bir adım öteye taşıyan Zâhirî âlim, zorlamaya maruz kalan kişinin, kendisine uygulanan haksız uygulamalardan dolayı kısas talep etme hakkı olduğunu öne sürer. Diğer yandan İbn Hazm, görüşünü ikrahın irade beyanının sıhhatini ortadan kaldırmasıyla da izah etmeye çalışır.¹⁶⁸ İşkence uygulamaları dışında, şüphelinin takip edilmesi veya tehdit edilmeksizin çapraz sorguya alınması gibi yöntemler ise İbn Hazm tarafından yapılması gereken faydalı uygulamalar olarak görülmektedir.¹⁶⁹

2.2. Sınırlı Cevaz: Maslahat ve Siyâset-i Şer‘iyye Argümanı

Sözlükte “bir şeyi faydasına olacak şekilde koruyup gözetmek” anlamındaki ساس fiilinden türeyen siyaset (سياسة) kelimesi¹⁷⁰ “belli bir insan topluluğunu yönetmek” anlamında terimleşmiştir.¹⁷¹ Siyaset kavramı mutlak olarak kullanıldığında belirli bir hukuk nizamına uygun olsun ya da olmasın, adil veya zalim her türlü yönetici uygulamasını içine alır. Müslüman âlimler, siyaset ve şeriat arasında ayrılmaz bir ilişki tesis ederek kamu hukukuna dair şeriatın hüküm ve tatbikatlarını ifade etmek üzere es-siyâsetü’ş-şer‘iyye şeklinde bir kullanım benimsemişlerdir. Hüseyin Vâiz-i Kâşifi (ö. 910/1504-1505), “Meliklerin siyaseti şeriatı, şer‘î ahkâm ise mülkü destekler.” diyerek ulemâ nezdindeki siyaset-şeriat ilişkisine vurgu yapar.¹⁷² Fıkıh literatüründe siyâset-i şer‘iyye tabiri dar anlamda, mevcut ya da muhtemel fesadın önlenmesi için verilen ta‘zîr cezası veya cezaların ağırlaştırılmasını ifade etmek için kullanılırken¹⁷³ geniş anlamda ise kamu

¹⁶⁸ İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, 12/328-329.

¹⁶⁹ İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, 12/39-41. Arapça bir makale çalışmasında, İbn Hazm’ın fiziksel ta‘zîb dışında asılsız vaatte bulunma ve aldatma gibi sorgu yöntemleriyle ikrar veya bilgi almanın caiz olduğu görüşü yeterince tahkik edilmeyip Hanefî ve Şâfiî mezhebinden bazı fakihlerin de bu kanaatte olduğu şeklinde hatalı bir çıkarım yapılmıştır. bk. Rûhiye Mustafa el-Cenş, “Ḥükümü Ta‘zîbi’l-Müttehami ve’l-İhtiyâlî ‘aleyh li’l-İkrârî bi’t-Tühme”, *Câmi ‘atü’l-Ezher Külliyyetü’ş-Şer‘î’a ve’l-Kanûn Tefahna’l-Eşrâf Dekahliye* (Erişim 4 Şubat 2021).

¹⁷⁰ İbn Manzûr, “svs”, 6/108.

¹⁷¹ Türkçede “atların bakımıyla ilgilenen kişi” anlamına gelen seyis, sâis (سائس) kelimesinden gelir. At kültürü MÖ 2000’lerde İranî kavimler tarafından Mezopotamya’ya getirilmiş, Orta Asur döneminden itibaren kraliyet atlarının bakıcıları devletin en önemli yöneticileri arasına katılmışlardır. Siyaset masterının yönetmek, hükmetmek gibi anlamlar kazanmasında bu sürecin tesiri olabilir. Siyaset kelimesine dair etimolojik izahlar için bk. Nişanyan Sözlük Çağdaş Türkçenin Etimolojisi, “Siyaset” (Erişim 24 Kasım 2020).

¹⁷² Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset-Osmanlılarda Siyâset-i Şer‘iyye* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 31-33.

¹⁷³ Asım Cüneyd Köksal, siyâset-i şer‘iyye kavramının İbn Teymiyye sonrasında, onun tesiri ile semantik bir daralma yaşayıp devlet idaresinin, tüm unsurlarıyla şeriata uygun şekilde işlemesi anlamını yitirdiğini ve muhakeme ve ceza hukuku alanına indirgendini iddia eder. bk. Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, 33-34.

otoritesinin, toplumun yararı için dinin genel ilkeleriyle ters düşmeyecek düzenlemeler yapma yetkisi ve bu yetkiyle yapılan düzenlemeler için kullanılır. Siyasetin terimleşmesi ve teorik çerçeveye oturtulması sürecinde Hanefilerden ziyade diğer üç mezhebin fakihleri öne çıkmaktadır.¹⁷⁴ Özellikle Mâverdî, Karâfî, İbn Teymiyye ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye, bu konuda sonrakileri etkileyen isimlerdir. Hanefi literatürde bu kavrama yer veren Trablusî, Dede Cöngî gibi müellifler de Karâfî ve İbn Kayyim el-Cevziyye'den oldukça iktibas yapmıştır.

Tarihi süreçte dönem ve şartların değişmesine paralel olarak ortaya çıkan ihtiyaçlar sebebiyle idari, mali, askeri ve cezai alanda yeni düzenlemelere gitmek kaçınılmaz olmuştur. Bu durum, yerleşik kuralların dışında (bazen de bu kurallara aykırı olarak) ortaya çıkan siyaset uygulamalarının meşruiyetini temellendirme problemini gündeme getirmiştir.¹⁷⁵ Doktrinde bu alandaki uygulamalar daha ziyade *umumun maslahatı/istislâh* ile izah edilmektedir. İbn Nüceym'in *hakkında cüzî nas olmasa bile idarecinin, maslahat olarak gördüğü şeyi yapmasını* siyaset olarak nitelemesi,¹⁷⁶ siyâset-i şer'îyye ile maslahat arasındaki sıkı ilişkiyi göstermektedir. Nitekim siyaset kapsamında değerlendirilen, râşit halifelerin icthatlarına dair verilen örnekler, aynı zamanda istislâh metodu için verilen örneklerdendir.¹⁷⁷ Yunus Apaydın siyâset-i şer'îyye şeklinde bir yetki alanının ve buna dair yürütülen tartışmaların alt yapısını, bazı sebeplerle şer'î hukukun etkisini yitirmesi üzerine kurgulamaktadır. Apaydın, Cengiz yasası gibi güçlü bir hukuki yapıyla karşılaşmanın Müslüman âlimleri derinden etkilediğini, özellikle devlet başkanının - doğrudan şeriatın düzenlediği alan dışında- düzenleme yapma yetkisine sahip olması fikrini ulemânın gündemine getirdiğini belirtir. Buna göre dinî hassasiyetlerin

¹⁷⁴ Erken dönem Hanefî eserlerde siyaset terimi farklı anlamlarda kullanılsa da teknik bir tanım yapılmamıştır. Örneğin Serahsî, yargılama yetkisi ve cezanın ağırlaştırılması anlamında siyaset kavramını kullanmaktadır. bk. Serahsî, *el-Mebsûr*, 16/60, 145. İbn Nüceym, kendinden önceki Hanefî eserlerinde (hicrî X. yüzyıla kadar) siyâset-i şer'îyye kavramına dair bir tanıma rastlamadığını ifade ettikten sonra kendisi de bir tanım önerisi sunmaksızın Mısırlı tarihçi Makrizî'ye (ö. 845) nispet edilen “Âdâb, mesâlih ve intizâm-ı emvâlî (intizâm-ı ahvâl şeklinde rivayetler de bulunur) korumak için konulmuş kanun” şeklindeki tanımı nakletmiştir. bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/76. Oysa İbn Nüceym'den yaklaşık bir asır önce yaşamış olan Alâeddin Trablusî siyaseti *ağırlaştırılmış şeriat/şer'-i mugallaz* diye tanımlamıştır. bk. Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 169.

¹⁷⁵ Siyâset-i şer'îyye kapsamına giren uygulamaların ve bu yetkinin meşruiyetine dair detaylı bilgi için bk. İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/137-146.

¹⁷⁶ Siyasetin bu şekilde geniş çerçevede değerlendirilmesi, bazı yönetimlerin dinin genel maksatları ve ilkeleriyle açıklanması zor veya imkânsız uygulamalarını meşrulaştırmak için kullanılabilmektedir. Siyâseten katl uygulaması buna örnek verilebilir.

¹⁷⁷ Şükrü Özen, “İstislâh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/387.

zayıflaması, genel ahlâkın bozulması ve istismarların çoğalması, ümmetin genel maslahatı ve düzenin korunması için -özellikle kamu hukuku alanında- özel naslar üzerine bina edilmeksizin ve genel maksatlarla çelişmeme şartıyla¹⁷⁸ ilave düzenlemeler yapılmasını gerekli kılmıştır. Bu, siyasetin laikleşmesi olarak yorumlanmamalı, aksine bu alanın fikhî tamamladığı göz önünde bulundurulmalıdır.¹⁷⁹

Maslahatla amel etme konusundaki spekülasyonlar ve hangi gayelerin maslahat olacağı konusundaki nisbî subjektiflik, siyâset-i şer‘iyye uygulamalarının tartışma konusu olmasına ve farklı görüşlerin benimsenmesine yol açmıştır. Çalışmamızın konusu olan bilgi veya itiraf almak amacıyla şüpheliye işkence olarak nitelenebilecek zorlamalarda bulunmanın meşruiyetine dair farklı yaklaşımların ortaya çıkmasında maslahata dair yaklaşımların da etkisi olduğu kanaatindeyiz. Esasen yargılama usulünde beyyine ve ikrar temel ispat vasıtası olarak kabul edilmişken, adaletin yerini bulmadığı yönünde kuvvetli bir kanaatin belirmesi, fesâdü’-zamân, kamu maslahatı gibi sebeplerle bu usulün aşılması ve genel amaç uğruna karine ve emarelerin de dikkate alınması gibi sonuçlar meydana gelmiştir. Sorgulama esnasında darp, bağlama, hapis, korkutma ve tehdit yoluna başvurmak ve bazı dava türlerinde söz konusu şekilde elde edilen ikrara sonuç bağlamak da bu kapsamda ele alınmaktadır.¹⁸⁰ İslam muhakeme ve ceza hukuku kurallarının katı şekilde uygulanmasının bazı alanlarda adaleti gerçekleştirmediği, teoride hukukun gereği uygulanıyor olsa da geniş çerçevede sorunların çözülmediği düşüncesi, bazı fukahâyı yerleşik yargılama usulünün dışında bir takım uygulamaların cevazına yönlendirmiş olmalıdır. İbn Kayyim el-Cevziyye’nin hırsızlık suçlamasını inkâr eden şüphelinin yeminle salıverilmesini, hiçbir müctehide yakışmayacak şekilde fesadın artmasına sebep olacak bir düşünce olarak görmesi buna örnek verilebilir. Fakihlerin görüşleri incelendiğinde mesele daha net anlaşılabacaktır.

¹⁷⁸ Siyâset-i şer‘iyye kapsamında yapılan uygulamalar için özel hüküm içeren naslara uygunluk değil de *genel maksatlara aykırı olmamanın* şart koşulması, hakkında sınırlı düzenleme bulunan kamu hukuku alanında, şartlara bağlı örfi icthatlara alan açma ve bu sayede dinamik bir yapı oluşturma amacına matuftur. Bu açıdan külli prensiplerden hareket etme metodu olarak isimlendirebileceğimiz istislâhın ve makâsıd düşüncesinin, siyaset uygulamalarına mesnet teşkil etmesi tabii bir neticedir. Bu netice, Mecelle’de “Raiyye yani teb‘a üzerinde tasarruf maslahata menuttur.” (md. 58) kaidesiyle ifade edilmiştir.

¹⁷⁹ Yunus Apaydın, “Siyâset-i Şer‘iyye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/299-301.

¹⁸⁰ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2019), 51-56.

2.2.1. İşkenceye Sınırlı Cevazla İlgili Doktrin Görüşleri

Görüşleri zikretmeden önce temas edilmesi gereken önemli bir husus, şüpheli şahsı işkenceyle itirafa zorlama ve bu itirafı hukuken geçerli kabul etmenin, İslam muhakeme usulünde benimsenen “şüpheyile cezaların düşürülmesi, şüphenin sanık lehine kullanılması ve Müslümanlardan zorla yaptıkları fiillerin sorumluluğunun kaldırılması” gibi genel ilkelere aykırı olacağı iddiasıdır. Aşağıda zikredilecek cevaz görüşleri ilk bakışta böyle bir eleştiriye kapı aralamaktadır. Zira şüpheliyi itirafa zorlama ve bu itirafı sahih kabul etme yönünde görüş beyan eden pek çok âlim, itiraf alındıktan sonraki sürecin işleyişine temas etmemiştir. Örneğin bir hırsızlık davasında suç ispat edilememiş ancak müddeâ aleyhe yönelik şüpheler mevcut ise şüpheli zorla itiraf ettirildiğinde bu itirafa dayalı olarak el kesme cezası uygulanacak mıdır? Şüpheliyi itirafa zorlamanın cevazını savunanlar bu kısmı muğlak bırakmışlardır.¹⁸¹

İbn Âbidîn’e göre cevaz görüşünde olan ulemânın görüşlerinin zahirinden hareketle zorla alınan ikrara dayalı olarak had ve kısas türünden cezaların tatbik edilebileceği sonucu çıkarılabilirse de bu itirafın tazmin (ve ta‘zîr) sorumluluğu getirmesi daha uygundur. Zira başka bir delil mevcut değilken şüphelinin müsnet suçu inkâr ediyor olması, iddiaya yönelik güçlü bir şüphe durumudur ve şüphelerin asli cezaları düşüreceği açıktır.¹⁸² Trablusî ve İbnü’l-Deyrî gibi âlimler ise bu sınırlamayı açıkça ifade etmektedirler.¹⁸³ Bu önemli ayrıntıya temas ettikten sonra konuyla ilgili doktrindeki müspet görüşlere ve ileri sürülen delillere geçebiliriz.

Hanefî doktrinde bazı müteahhir âlimlerin, hırsızlık vb. suçların işkence ile itiraf ettirilmesi ve bu itirafa sonuç bağlanmasına cevaz verdiği bilgisi yer alır. Bu cevaz hükmü Hasan b. Ziyâd’a (ö. 204/819) dayandırılmaktadır.¹⁸⁴ Hanefî mezhebinin teşekkül

¹⁸¹ Konuya dair erken dönemde sarîh açıklamaların bulunmaması bu itirafa dayanarak, gereken her türlü cezai yaptırımın uygulanabileceği yorumuna kapı aralamıştır. Serahsî’nin, *ehl-i Medîne’nin görüşü* diye nitelediği şu ifadeler buna örnektir: “Yöneticinin darp veya hapis gibi yöntemler kullanarak müsnet suçla maruf bir şüpheliyi itirafa zorlama yetkisi vardır. Çünkü hırsızlık, adam öldürme gibi suçları işleyen kişilerin kendi rızalarıyla bu tarz suçları itiraf etmeleri çok nadir görülen bir durumdur. Bundan ötürü zorla itiraf ettiklerinde onlar için bu itiraf geçerlidir ve gereken ceza uygulanabilir (tuğâmu ‘aleyhi’-‘uğûbe).” bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 24/70.

¹⁸² İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 85-86.

¹⁸³ Trablusî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 179; İbnü’l-Deyrî Ebü’s-Saâdât Sa’düddîn Sa’d b. Muhammed b. Abdillâh en-Nâblusî, *el-Habs fi’t-töhmeh ve’l-imtiân ‘alâ talebi’l-iqrâr ve izhârî’l-mâl*, haz. Bordo Baş Şehbenderi Muhammed Rûhî el-Hâlidî el-Makdisî (b.y.: y.y., 1331), 31-32.

¹⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/185; Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir* [İbn Âbidîn’in *Nüzhetü’n-nevâzir*’i ile birlikte], thk. Muhammed Mutî‘ el-Hâfiz (Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 1426/2005), 300; Kazasker Kadri Efendi, *Vâkı‘âtü’l-müftîn* (Bulak: el-Matba‘atü’l-Mîriyye, 1300), 62 (1 numaralı dipnot).

döneminde yazılmış bazı eserlere baktığımızda Hasan b. Ziyâd'a ait olduğu öne sürülen bu görüşe dair herhangi bir aktarıma rastlamadık.¹⁸⁵ Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu rivayete ilk değinen kişi Serahsî'dir. *el-Mebsûr*'taki aktarıma göre Hasan b. Ziyâd'a "Hırsızlıkla itham edilen kişiyi itiraf edene dek darp etmek helal midir?" diye sorulmuştu. Soruyu "Et kesilmeden kemik görünmez." şeklinde cevaplayan Hasan, zımnen de olsa buna fetva vermiş oldu. Ancak verdiği fetvayı uygun görmeyip pişman olunca kendisine soruyu yönelten emirin huzuruna vardı. Emir, şüpheliyi darp ettirerek itiraf ettirdiği ve çalıntı malın ortaya çıkarıldığını görünce "Adalet/hakikate bu denli benzeyen bir zulüm görmedim." dedi. Dikkat edilecek olursa Serahsî'nin Hasan b. Ziyâd'a nisbet ettiği bu cümle, yukarıda 'İsâm b. Yûsuf olayında aktarılanla birebir örtüşmektedir. Hasan b. Ziyâd'ın fetvasına ilişkin Hanefî doktrindeki diğer aktarımlarla kıyaslandığında Serahsî'nin iki olayı mezcederek aktardığı söylenebilir. İbnü's-Şihne (ö. 882/1477), İbn Nuceym, Haskefî (ö. 1088/1677), Kazasker Kadri Efendi (ö. 1084/1674), Hamevî (ö. 1098/1687), İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) gibi Hanefîler de eserlerinde müteahhir görüşü Hasan b. Ziyâd'ın fetvasına dayandırmış ancak "Adalet/hakikate bu denli benzeyen bir zulüm görmedim." şeklinde bir cümle nakletmemişlerdir. Aksine "Et kesilmeden kemik görünmez." cümlesini aktardıktan sonra -belki de Serahsî'deki karışıklığı bertaraf etmek adına- Hasan b. Ziyâd'ın, bu cümleye bir şey ilave etmediğini belirtmişlerdir.¹⁸⁶

Şüphelinin işkenceyle konuşturulmasına dair müstakil eser kaleme alan Hanefî fakihî İbnü'd-Deyrî (ö. 867/1463), Hasan b. Ziyâd aktarımına dair bazı detaylara yer verir: "Nasr b. Yahya'dan (ö. 268) nakledildiğine göre Kûfe emirine hırsızlıkla suçlanan bir şüpheli getirilmişti; suçlamayı inkâr etmekteydi. Konuyla ilgili Hasan b. Ziyâd'a danışıldığında 'Ben İbn Şübrûme'nin 'Kemiğe ancak eti kesmekle ulaşılabilir.' dediğini işittim.' diye cevap verdi. Hasan'ın görüşünü öğrenen elçi, emirin yanına dönüp fetvayı aktardı. Emir de şüphelinin darp edilmesini emretti. Akabinde hırsız suçunu itiraf etti ve çalıntı mallar ortaya çıkarıldı." İbnü'd-Deyrî bu rivayetten hemen sonra yukarıda

¹⁸⁵ *Kitâbü'l-Harâc, el-Asl, el-Câm'u's-Sağîr, Şerhu's-Siyerî'l-Kebîr, Edebü'l-kâdî li'l-Haşşâf, Muhtaşaru't-Taḥâvî, el-Kâfî, en-Nevâzil* gibi hicrî 4. asrın sonlarına kadar yazılmış temel metinler üzerinde yaptığımız incelemede Hasan b. Ziyâd'a atfedilen görüşe dair herhangi bir kayıt tespit edemedik.

¹⁸⁶ bk. İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, 313; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/56; Kadri Efendi, *Vâkı'âtü'l-müftîn*, 62 (1 numaralı dipnot). Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hüseynî el-Hamevî, *Ğamzu 'uyûni'l-beşâir fî şerhi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir* (b.y.: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1405/1985), 3/43; İbn Âbidîn *Reddü'l-muhtâr*, 4/87.

zikrettiğimiz ‘İsâm b. Yûsuf olayını nakletmiştir.¹⁸⁷ Her iki olayı ayrı ayrı aktarması da Serahsî’nin anlatımında bir karıştırma olduğunu desteklemektedir.¹⁸⁸

Hasan b. Ziyâd’ın “Et kesilmeden kemik görünmez.” diye çevirdiğimiz sözüne değinmek de yerinde olacaktır. Bu fetvayı aktaranlar, söz konusu cümlede manayı değiştirecek bazı tasarruflarda bulunmuşlardır. Serahsî eserinin bir yerinde *مَا لَمْ يَقْطَعْ اللَّحْمَ وَلَا يَتَبَيَّنِ الْعَظْمُ* şeklinde,¹⁸⁹ başka bir bölümünde ise *مَا لَمْ يَقْطَعْ اللَّحْمَ أَوْ يَبَيَّنِ الْعَظْمُ* şeklinde cümleyi nakletmiştir. İbnü’ş-Şihne *مَا لَمْ يَقْطَعْ اللَّحْمَ أَوْ يَظْهَرِ الْعَظْمُ*, Kazasker Kadri Efendi bazı fetva mecmualarına dayalı olarak *مَا لَمْ يَقْطَعْ اللَّحْمَ وَلَمْ يَشْنِ الْعَظْمُ* şeklinde, Hamevî *مَا لَمْ يَقْطَعْ اللَّحْمَ وَلَا يَظْهَرِ الْعَظْمُ*, Haskefî doğrudan görüşü zikrederek *يَجْلُ ضَرْبُهُ حَتَّى يُقَرَّ مَا لَمْ يَظْهَرِ الْعَظْمُ*, İbn Âbidîn ise *مَا لَمْ يَقْطَعْ اللَّحْمَ لَا يَتَبَيَّنِ الْعَظْمُ* şeklinde,¹⁹⁰ İbn Âbidîn ise *مَا لَمْ يَقْطَعْ اللَّحْمَ لَا يَتَبَيَّنِ الْعَظْمُ* şeklinde rivayet etmiştir. Bu aktarımlar, Hasan b. Ziyâd’ın şüpheliye uygulanacak darbin ölçüsüne dair bir sınırlama yaptığı veya veciz bir üslupla hırsızlık gibi davalarda şüpheli zorlanmadıkça gerçeğin açığa çıkamayacağını belirttiğine dair farklı çıkarımlar yapmaya imkân tanımaktadır. Biz rivayeti tercüme ederken ikinci ihtimali esas aldık.¹⁹¹ Zira Hasan b. Ziyâd’a işkencenin ölçüsü değil bizzat meşruiyetine dair bir sual yöneltilmektedir. İspat imkânı zayıf olan suçlamalarda zorlama olmaksızın neticeye ulaşamadığı gerçeğinin sevk ettiği bu cevaz görüşünü İbn Şübrûme’den işittiği veciz bir sözle ifade etmek istemiş olabilir. Kısa bir süre sonra -davalıya uygulanan işkence miktarına dair malumatı yokken- görüşünden rücû ettiğine dair rivayetleri de dikkate aldığımızda fetva içeriğinin, sınırlandırmadan bağımsız olarak işkencenin hükmüne dair olduğu yorumu yapılabilir. Nitekim İbn Âbidîn de bu ifadenin bir darb-ı mesel olduğunu öne sürmektedir. Ona göre burada anlatılmak istenen şüpheliye işkence (mu’âkabe) edilmezse suçun/çalıntı malın açığa çıkarılamayacağıdır.¹⁹²

¹⁸⁷ İbnü’d-Deyrî, *el-Habs fi’t-töhma*, 31-32. İbnü’d-Deyrî’nin bu rivayeti alıntılacağı Zeynüddin Abdullah el-Cürcânî (ö. 867), Hasan b. Ziyâd’ın verdiği fetvadan pişmanlık duyduğunu belirtirken müellif bu bilgiyi eserine almamıştır. bk. Ebû Ya’kûb Yûsuf b. Ali el-Cürcânî el-Haneî, *Hizânetü’l-ekmel fi furû’i’l-fikhi’l-Haneî*, thk. Ahmed Halil İbrahim (Beyrut: Dâru’l-Kütübîl-İlmiyye, 1436/2015), 2/260.

¹⁸⁸ Haskefî de ‘İsâm b. Yusuf olayını ayrıca zikretmiştir. bk. İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 4/87.

¹⁸⁹ İbn Nuceym de bu haliyle cümleyi nakletmektedir.

¹⁹⁰ İbn Âbidîn, hocasının bu aktarımını yazım hatası olarak değerlendirir. Çünkü Haskefî, *Mülteka* şerhinde Hasan b. Ziyâd’ın cümlesini kendi aktarımıyla aynı biçimde nakletmektedir. bk. İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 4/87. krş. Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur*, 2/401.

¹⁹¹ Bu rivayet *Mebûsû* tercümesinde “Eti kesmeyecek ve kemiği ayırmayacak bir dayak caizdir.” şeklinde Türkçeye çevrilmiştir. bk. Serahsî, *Mebûsû (1000 Yılın İslam Fıkhi Temel Eseri Deliller ve Hükümler)*, ed. M. Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008), 9/304, 24/102.

¹⁹² İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 4/87.

Serahsî, mütekaddim Hanefî ashâbından -Hasan b. Ziyâd dışında- şüphelinin itirafa zorlanması ve bu itirafın geçerliliğine dair görüş beyan eden kimsenin bulunmadığını belirtir.¹⁹³ Hanefî mezhebinde mütekaddim-müteahhir ayrımıyla ilgili bazı tarihler zikredilmekle beraber mezhebin hâkim paradigmalarını belirleyen Mâverâünnehir ekolünün gelişimini tamamladığı H V. yüzyılın ilk yarısından sonrası müteahhirîn dönemi olarak adlandırılmaktadır.¹⁹⁴ Ancak Ebû Bekir el-A‘meş’e (ö. 340/952)¹⁹⁵ dayandırılan bir görüş, mütekaddimîn arasında şüpheliden zorla alınan ikrarın geçerliliğini öne süren tek kişinin Hasan b. Ziyâd olmadığı yorumuna imkân tanımaktadır. Ebû Bekir el-A‘meş’e göre hırsızlık şüphelisi müsnet suçu inkâr ettiğinde, yargılama yapan devlet başkanı (veya hâkim) kendi değerlendirmesine göre en uygun seçeneği uygulama hakkına sahiptir. Şayet şüphelinin gerçekten hırsız olduğuna ve çalınan malın kendisinde bulunduğu dair güçlü bir kanaati varsa bu durumda işkence (ile suçu ispat edecek ikrara ulaşması) caizdir. Örneğin yöneticinin, davalıyı içki meclislerinde fâsıklarla oturup kalkarken veya hırsız olduğu bilinen başka kimselerin yanında gezerken görmesi, şüpheliden zorla itiraf almasına dayanak olabilecek işaretlerdir. Benzer durum katil zanlısı için de geçerlidir.¹⁹⁶

Hasan b. Ziyâd ve Ebû Bekir el-A‘meş’i hariç tutarsak H VIII. yüzyılın ortalarına kadar Hanefî mezhebinde şüpheliden zorla ikrar alınması ve bunun geçerliliği ya eserlere konu edilmemiş ya da ikrarın sıhhatini ortadan kaldırdığı ve zulme yol açtığı gerekçesiyle mutlak olarak reddedilmiştir. Bu tarihten itibaren cevaz yönünde görüşler serdedilmiş ve bu görüşleri temellendirmek adına bazı argümanlar sunulmuştur. Osman b. Ali ez-Zeylaî (ö. 743/1343), Hüseyin b. Muhammed es-Semenkânî/es-Sem‘ânî (ö. 740/1339), İbn Ebû'l-İz (ö. 792/1390), Trablusî, İbnü'd-Deyrî, Sirâceddin İbn Nuceym (ö. 1005/1596) ve İbn Âbidîn gibi âlimleri cevaz görüşünü ön plana çıkaran ve temellendirmeye çalışanlara örnek verebiliriz.¹⁹⁷ Tekrara düşmemek adına bu müelliflerin görüşlerine ayrıca değinmemeyi uygun gördük. Zira konuyla ilgili müspet kanaat bildiren Hanefî

¹⁹³ Serahsî, *el-Mebsûr*, 24/70.

¹⁹⁴ Eyüp Said Kaya, “Mütekaddimîn ve Müteahhirîn (Fıkıh)”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/188.

¹⁹⁵ A‘meş’in H 328 tarihinde vefat ettiğine dair bilgiler de mevcuttur. bk. Çeker, “Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri”, 179.

¹⁹⁶ Zeylaî, *Tebyînül haqâik*, 3/240.

¹⁹⁷ Zeylaî, *Tebyînül haqâik*, 3/240; Trablusî, *Mu‘înü'l-hükkâm*, 175, 178-180; İbnü'd-Deyrî, *el-Habs fi't-töhma*, 15-16, 31-32; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/86-88. Şeyhîzâde, Timurtâşî'nin *Minehu'l-gaffâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr* eserinden, sabıkalı olan şüphelilerin zorla konuşturulmasına yönelik görüşler aktarmaktadır. bk. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/380.

müellifler, büyük ölçüde kendilerinden önceki müktesebatı kullanmış; meseleyi mezhep usulü çerçevesinde yeniden temellendirme çabasına girmemişlerdir.

Şüpheliden zorla ikrar alınmasının cevazına dair görüşün doğrudan İmam Mâlik'e dayandırılmasının isabetli olmayacağından yukarıda bahsedilmişti. Bunun yanında erken dönem **Mâlikî** ulemâsı arasında bazı şüphelilerin itirafa zorlanması dolaylı olarak kabul edilmiş görünmektedir. Şöyle ki İmam Mâlik, Eşheb el-Kaysî (ö. 204/820), Asbağ b. Ferec (ö. 225/840), İbn Habîb es-Sülemî (ö. 238/853), Sahnûn (ö. 240/854), Îsâ b. Sehl (ö. 486/1093) ve Mutarrif gibi erken dönem Mâlikî âlimlerin görüşlerine göre suç isnadı, şüphelinin sabıka durumu ve toplumdaki itibarına göre farklı şekillerde soruşturulur. Müsnet suçu daha önce de işlediği bilinen bir şüpheli, iddia davalı tarafından ispat edilemese dahi yargı makamı tarafından hapsedilip korkutulabilir ve şüphelinin sabıka derecesine göre kırbaç dahi vurulabilir.¹⁹⁸ Örneğin Mâlikî eserlerinde şöyle bir olay nakledilir: Hişâm b. Abdülmelik'in¹⁹⁹ Medine kadılığı sırasında kalabalık mekânlarda çocukları taciz ettiği bilinen bir adam, bir çocuğu tutmuşken yakalanıp huzura getirildiğinde (bu kişiye ne ceza verilmesi gerektiğini sormak üzere) İmam Mâlik'e danıştı. (Suçunu inkâr eden ancak sabıka durumundan dolayı töhmet altında olan bu kişiyi) öldürmesinin caiz olup olmadığını sordu. İmam Mâlik bu kişiye ölüm cezası verilemeyeceğini ancak ağır şekilde cezalandırılabileceğini söyledi. Bunun üzerine Hişâm, bu kişiyi 400 kırbaç cezasına çarptırdı ve akabinde hapse attı. Kırbaç darbelerinden ötürü tüm vücudu şişen adam çok geçmeden öldü. Adamın ölümü İmam Mâlik'e haber verilince herhangi bir hoşnutsuzluk belirtisi göstermedi.²⁰⁰ Bu örnekten de anlaşılacağı üzere kendisine isnat edilen suç daha önceden de işlediği bilinen, toplum nezdindeki şöhreti suç işleme potansiyelini destekleyen şüpheliler (müttehem), yargılama neticesinde kesin delillerin ortaya çıkarılamaması durumunda delil yetersizliğinden serbest bırakılmayıp şüpheleri oranında cezalandırılırlar.²⁰¹ Bu, suça meyilli ve ahlâki

¹⁹⁸ Bazı Mâlikîler ise sadece hapsedilebileceğini savunurlar. bk. Bermû, *Ahkâmü'l-İkrâh*, 474.

¹⁹⁹ Araştırmamız neticesince Medine'de kadılık görevi yapmış bu isimde bir fakih bilgisine ulaşamadık.

²⁰⁰ İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/160, 182; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 179; İbnü'l-Ezrak Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Esbahî el-Mâlekî el-Gırnâtî, *Bedâ'î'u's-silk fî tabâ'î'l-mülk*, thk. Ali Sâmi en-Neşşâr (b.y.: *Vüzâratü'l-İ'lâm*, t.s.), 2/158.

²⁰¹ Ebü'l-Hasen el-Lahmî (ö. 478/1085), beyyine ile ispat edilemeyen davalarda itirafa zorlamak yerine uslandırmak ve suçun tekrarını önlemeye yönelik ceza verilmesini önermektedir. bk. İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/151.

zafiyeti bulunan kişilerden toplum huzurunu, ümmetin mal ve can güvenliğini korumaya yönelik devlet yönetimine verilmiş bir yetkidir.²⁰²

Yine erken dönem Mâlikî ulemâsının tehdit veya hapis sonucu yapılan suç ikrarının geçerliliğine dair görüşleri incelendiğinde üç farklı yaklaşım olduğu söylenebilir. Bunlardan orta yolu temsil eden görüşe göre salt bu ikrara dayalı olarak değil, iddiayı destekleyen ilave göstergeler olması durumunda cezanın tatbik edilebileceği görülür.²⁰³ Örneğin işkenceden korkmadığı bir durumda tekrar ikrar etmesi veya çalıntı malı veya maktulün yerini söyleyip ben yaptım demesi gibi şeyler ikrarın sıhhatini gösterir. Müttehemin yargılanması ve zorla alınan ikrarın geçerliliğine dair görüşler birlikte değerlendirildiğinde erken dönem Mâlikî ulemâsı nezdinde, dolaylı biçimde müttehemin itirafa zorlanmasının kabul gördüğü söylenebilir. Şöyle ki sabıka ve itibar durumuna göre müttehem olarak değerlendirilen bir şüpheli, aleyhine kesin deliller olmasa da hapsediliyor, tehdit ediliyor ve yargı makamının takdirine göre hapiste kalmaya devam ediyordu. Bazı Mâlikîler hapis sürecinde şüphelinin darp edilebileceğini de savunmuşlardır. Bu süreçte (suçunu itiraf etmeyen) şüpheli töhmet durumuna göre ya yeminle serbest bırakılacak ya da -gerekirse ömür boyu- hapsedilmeye devam edecektir.²⁰⁴ Bu durumdaki bir kişinin hapis, darp ve tehdit baskısıyla veya ömür boyu hapsedilmektense muvakkat acıya dayanmayı tercih edip müsnet suçu ikrar etmesi neredeyse kaçınılmaz bir durumdur. Görünen o ki müttehem kişiye uygulanan yargılama ve tedbir uygulamaları, neticede itirafa zorlamayı beslemiştir. Nitekim Sahnûn, müttehemin hapis sürecinde müsnet suçu ikrar etmesini hukuken geçerli kabul etmiş; bu hapsin -velev ki aylar sonra ikrar etmiş olsun- ikrah olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir. Ona göre müttehemi caydırmak adına cezalandırmak caiz olduğu gibi bu ceza neticesinde ikrar alınırsa bunu bağlayıcı kabul etmek de caizdir.²⁰⁵ İbn Ât (ö. 609/1212), Şehâbeddin el-Karâfî (ö. 684/1285), Burhâneddin İbn Ferhûn (ö. 799/1397), İbn Âsım (ö.

²⁰² bk. Bâcî, *el-Müntekâ*, 7/166; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/160-162, 165.

²⁰³ Bâcî, *el-Müntekâ*, 7/168; Hattâb Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdîrrahmân er-Ruaynî. *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1992), 5/216.

²⁰⁴ İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/156-162.

²⁰⁵ Bazı Mâlikîler ise hırsızlık şüphelisinin hapis altında gerçekleşen ikrarına ancak çalınan malı ince ayrıntılarına varıncaya dek tarif etmesi ve bunun davacı tarafından doğrulanması (ta'yîn) halinde sonuç bağlanabileceğini söylemektedirler. Bazıları ise ister ta'yîn edilsin ister edilmesin hapis sürecinin ikrarı zedelediğini savunmuşlardır. bk. İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/165.

829/1426) gibi Mâlikî âlimler ise müttehemin itirafa zorlanabileceğini ve bu itirafa bazı hükümler bağlanabileceğini açıkça kabul etmiş²⁰⁶ ve temellendirmeye çalışmışlardır.

Şâfiî âlim Mâverdi'den büyük ölçüde iktibasta bulunan Karâfî, Şâfiî mezhebinde vurgulanan “doğruyu söyletmek için darp-itiraf ettirmek için darp” ayrımını Mâlikî mezhebinde gündeme getirmeye çalışmıştır.²⁰⁷ İbn Ferhûn ise bu ayrıma karşı çıkar. Kendisi, ikrar için yapılacak zorlamaların sınırlarını da çizmektedir. Ona göre örneğin şüpheli dayakla konuşturulmaya çalışılıyorsa had cezalarında belirlenen sınırın üstünde bir darp uygulanamaz.²⁰⁸ Yine İbn Ferhûn müsnet suçu işleyebileceği düşünülen müttehemin, suç delille sabit olmamışken tehdit edilmesi veya hapsedilmesinin ne gibi bir faydası olduğu sorusunu gündeme getirir. Ona göre bu tarz zorlamalarla, örneğin hırsızlıkla suçlanan kişi şayet gerçekten bu suçu işlemişse çaldığı malı getirebilir. Bu durum çalınan malın niteliklerinin detaylı şekilde bilinmesi durumunda geçerlidir. Aksi takdirde tehdit neticesinde kişi çalmadığı herhangi bir şeyi de getirebilir ki bu durumda kişinin tekrar ikrar etmesi beklenir.²⁰⁹

Muhakeme sürecinde şüpheliye yönelik işkence niteliğindeki zor kullanmaların cevazına dair Şâfiî mezhebi içerisindeki yaklaşımlarda en etkili isim şüphesiz Mâverdi'dir. *el-Ahkâmü's-Sulţâniyye* isimli eserinde şer'î mahkeme ile mezâlim mahkemeleri arasında yetki açısından ayırım yapan Mâverdi, devlet başkanı ve kamu alanındaki yöneticilere ait olduğunu iddia ettiği 9 yetki alanı sayar. Bunlardan bir tanesi de muhakeme sürecinde delil üretmektir. Şöyle ki Mâverdi'ye göre dava eğer kadiya arz edilmişse -zahir delil olmaksızın- salt şüphe, kadının hüküm vermesi için yeterli değildir. Ayrıca kadı, şüpheye dayanarak soruşturmayı derinleştirmek, şüpheliyi itirafa zorlamak, hakkında araştırma yapmak gibi yetkilere de sahip değildir. Oysa vali vb. kamu yöneticileri, zahir delil bulunmasa bile salt şüphe durumuna dayanarak olayı aydınlatmak için gerekli olan şeyleri yapabilir. Yönetici, şüphelinin sabıka durumu ve toplum nezdindeki itibarına dair memurlarına araştırma yaptırabilir. Bu araştırma sonuçlarına göre şüphe güçlenirse soruşturmayı derinleştirmek için şüpheliyi hapsedebilir ya da iddiaya yönelik *doğruları söylemesi için* had niteliğine ulaşmamak şartıyla darp ettirebilir. Örneğin hırsızlık

²⁰⁶ bk. Ebû Bekr Muhammed b. Muhammed b. Âsım el-Gırnatî, *Tuhfetü'l-hukkâm fî nüketi'l-'uqud ve'l-ahkâm*, thk. Muhammed Abdüsselam Muhammed (b.y.: Dâru'l-Âfâki'l-'Arabiyye, 1432/2011), 106-107; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hukkâm*, 2/151.

²⁰⁷ Karâfî, *ez-Zehîre*, 10/41.

²⁰⁸ İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hukkâm*, 2/151.

²⁰⁹ İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hukkâm*, 160.

iddiasıyla emir veya vali huzuruna getirilen şüpheli hakkında yapılan araştırma neticesinde, müsnet suçu işleyebileceğine dair toplumda bir kanaat olduğu ya da bir şeyden kaçır gibi yürüdüğü, vücudunda darp izleri bulunduğu, tutuklanma esnasında yanında delici aletler taşıdığı gibi şeyler rapor edilirse hakkındaki şüphe güçlenir. Bu durumda yönetici, itirafta bulunmayan şüpheliyi doğruyu söylemesi için darp ettirmeye yetkilidir.²¹⁰ Böylece yönetici erkini taşıyanlar sadece delile dayalı hüküm verme değil delil üretme yetkisine de sahip olmaktadır.

Mâverî, “gerçeği yansıtıp yansıtmamasına bakmaksızın suçu ikrar ettirmek ile gerçeği/doğruyu söyletmek için yapılan darp” arasında hukuki sonuçlar açısından fark olduğunu öne sürer. Ayrıca doğruyu söyletmek için²¹¹ darp edilen şüphelinin darp esnasında suçu itiraf etmesi durumunda, mekruh da olsa bu ikrarın bağlayıcı olacağını söylemekte, böyle bir durumda şüpheliye yönelik darbin kesilip ona yeniden ikrar etmesi için fırsat verilmesini daha uygun bulmaktadır.²¹² Mâverî’nin bu yaklaşımına Şâfî ulema tarafından yapılan itirazlara bir önceki başlıkta değinilmişti. Burada Nevevî, Zekerîya el-Ensârî (ö. 926), İbn Hacer el-Heytemî (ö. 974), Müzecced (ö. 930), Melibârî (ö. 991/1583) ve Hatîb eş-Şîrbînî (ö. 977) gibi Mâverî’nin yaklaşımını benimseyen ve temellendirmeye çalışanların görüşlerine kısaca değinmek istiyoruz.

Nevevî, meşhur *Ravdatü’l-tâlibîn* adlı eserinde darp esnasında şüphelinin müsnet suça dair itirafını geçerli saymanın bazı problemler barındırdığını itiraf etmekle birlikte bu görüşü savunmaya devam eder. Ona göre şüphelinin darp esnasında yaptığı itiraf ikraha yakın olsa da tam olarak ikrah sayılamaz. Çünkü mükreh, belli bir şeye zorlanan kişidir. Oysa burada doğruyu söylemesi için darp edilmektedir. Doğru ise ikrar ile sınırlandırılmaz (yani şüpheli darp esnasında bildiklerini söyleyebileceği gibi inkârda veya yeni bir iddiada da bulunabilir). Darp kesildikten sonra ikrar talep edilir de şüpheli susarsa yeniden darp edilmesi de söz konusudur.²¹³ Zekerîya el-Ensârî ise “haklı ikrah-haksız ikrah” ayrımını kullanarak konuyu temellendirmeye çalışmıştır. Ona göre

²¹⁰ Mâverî, *el-Ahkâmü’s-sultânîyye*, 322-323.

²¹¹ Dimyâtî, doğruyu söyletme amacıyla yapılan darbu şüpheliden nefîy veya ispat yönünde bir beyan almak amacıyla yapılan darp olarak izah etmiştir. bk. Dimyâtî, *İ’ânetü’l-tâlibîn*, 3/222 Buceyrimî ise “Evet bende.” veya “Hayır bende değil.” gibi beyanlarda bulunmak olarak açıklar. bk. Buceyrimî, *et-Tecrîd*, 3/73.

²¹² Şayet ilk beyanından farklı bir ikrarda bulunursa bu durumda ikinci ifade dikkate alınır. Dayak kesildikten sonra şüpheliden ikrarını tekrar etmesi istendiğinde susarsa bu durumda da ilk ikrara göre hareket etmek mekruh olmakla birlikte caizdir.

²¹³ Nevevî, *Ravdatü’l-tâlibîn ve ‘umdetü’l-müttakîn*, thk. Zühre eş-Şâvîş (Beyrut: el-Mektebetü’l-İslâmî, 1412/1991), 4/335-336.

mükrehin ikrarının hukuken geçersiz sayılması için haksız bir ikrah söz konusu olmalıdır.²¹⁴ İbn Hacer el-Heytemî, haklı ikrahı şöyle açıklar: “Şüpheli iddiaya yönelik müphem bir ikrarda bulunur, kendisinden bunu açıklaması istendiğinde imtina ederse hâkim tarafından açıklamaya zorlanabilir.”²¹⁵ Görünen o ki burada ikraha ilkesel bir karşı duruş değil hak kavramı çerçevesinde değerlendirme vardır. Hatîb eş-Şîrbînî, en- Nahl 16/106’daki “... Ancak kalbi imanla dopdoluyken küfre zorlananlar hariç...” ifadesini, *bir şeyi itiraf etmesi için kişiyi darp etmek* şeklinde açıklayarak ikrahı, itiraf ettirmek için yapılan zorlamalar ile sınırlandırmış; doğruyu söyletmek için yapılan zorlamaları kavramın dışına çıkarmıştır. Şîrbînî, bu ikrarın hukuken geçerli sayılmasındaki problemlere ise hiç değinmez.²¹⁶

Görüldüğü gibi Mâverdî’nin yaklaşımını benimseyen âlimler Mâverdî’nin bunu yöneticiye ait bir yetki olarak görmesi konusuna değinmemekte; hatta bazı örneklerde (İbn Hacer el-Heytemî’nin haklı ikrahı açıklarken yaptığı gibi) hâkimi zikrederek farklı kanaat benimsediklerini düşündürmektedirler.

Şâfiî mezhebinde Mâverdî ile yaşanan kırılma, **Hanbelî** mezhebinde Mâverdî’nin çağdaşı Ebû Ya‘lâ el-Ferrâ (ö. 458/1066) ile yaşanmıştır. Ferrâ öncesinde muhakeme sürecindeki şüpheliye hapis, darp vb. zorlamaların uygulanması konusunda ya menfi görüş beyan edilmiş veya hiç değinilmemiştir. Tehdit, korkutma gibi psikolojik zorlamalarla ilgili ise meşhur bir örnek zikredilmektedir. Buna göre kul hakkı kapsamındaki bir davada davalı, hâkimin/sultanın huzuruna çıkarılıp bekletilmekte ve tehdit edilmektedir. Davalı bu durumdan etkilenip ne yapacağını şaşırması ve davacının iddiasını doğrular nitelikte bir ikrarda bulunmuştur. Bu ikrar neticesinde kendisinden söz konusu hak tahsil edildikten sonra davalı, ikrarı tehdit üzerine, düşünmeden hareket ederek yaptığını iddia etmektedir. Buna göre bu iddia önceki ikrarı geçersiz mi kılacaktır? Bu örneği aktaran Hanbelî âlimlerden İbn Hâni’ (ö. 275) ve Ebû Bekir el-Hallâl (ö. 311/923), tehdit etkisiyle sağlıklı karar veremediğini iddia eden kişinin bu ikrardan rücû edemeyeceğini belirtmiştir. Çünkü onlara göre bu kişinin sabırsızlıktan mı yoksa gerçekten tehdit yüzünden mi ikrarda

²¹⁴ Zekeriyâ el-Ensârî, *Fethu’l-vehhâb*, 1/263.

²¹⁵ Dimyâtî, *Î‘ânetü’l-îlâibîn*, 3/222. Büceyrimî ise İbn Hacer’in izahını tatmin edici bulmaz. Zira burada şüpheli, ikrara değil açıklama yapamaya (tefsir) zorlanmaktadır. Ona göre konuyu “haklı ikrah” ile izah edenler geçerli bir örnek getirememişlerdir. bk. Büceyrimî, *et-Tecrîd*, 3/73-74.

²¹⁶ Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni’l-muhtac*, 3/272-273; Zeynüddin b. Abdilaziz b. Zeynüddin b. Ali el-Ma‘berî el-Melîbârî, *Fethu’l-mu‘în bi şerhi Kurratî’l-‘ayn bi Mühimmâti’d-Dîn* (b.y.: Dâru İbn Hazm, t.s.), 417-418.

bulunduğu kesin olarak bilinemez. Böyle bir durumda kişinin tahammülsüzlüğünden dolayı ikrarda bulunması ihtimali dikkate alınıp rücûya itibar edilmez.²¹⁷

Mâverdî ile Ferrâ'nın eserleri karşılaştırıldığında büyük bir benzerlik göze çarpar. Muhakeme sürecinde delil üretme yetkisinin vali, emir gibi yönetici kesimine verilmesi, şüpheyi zayıflatan veya güçlendiren delillerin toplanıp buna göre muamele edilmesi, şüphe güçlendiğinde müddeâ aleyhi dava konusuna dair doğruyu söylemeye zorlamak, dayak esnasında had cezası sınırının aşılması gibi hususlar, aynı kaleminden çıktığını düşündürecek biçimde Ferrâ'nın eserinde de yer bulmaktadır.²¹⁸ Ferrâ sonrasında, şüpheliyi itirafa zorlama ve suç ispat edilemese dahi mütteheme ceza verme yaklaşımı Takiyyüddin İbn Teymiyye (ö. 728/1328) tarafından hem fûrû hem siyâset-i şer'îyye eserlerinde tartışılmış ve öğrencisi İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) tarafından güçlü bir şekilde savunulmuştur. İbn Teymiyye, müttehemin gerçeği gizlediğine dair hâkimde bir kanaat oluştuğunda, ikrar ettirmek için²¹⁹ işkence olarak nitelenebilecek zorlamalarda (mu'âkabe) bulunmayı meşru görmektedir. İbn Teymiyye burada muamelat alanı ile bir mukayese yapar. Nasıl ki ödenmesi gereken bir borcu eda etmekten kaçınan kişi, sorumluluğunu yerine getirmesi için hapis, dayak vb. yollarla bir fiile zorlanabiliyorsa ceza davalarında da ikrardan kaçınıp hak sahibinin hakkını zayi eden müttehem ikrara zorlanabilmelidir.²²⁰

Gerek Hanbelî mezhebi gerek diğer mezhepler içerisinde konuyla ilgili tartışmalarda kendisine sıklıkla atıf yapılan İbn Kayyim el-Cevziyye, hocasıyla paralel bir görüş

²¹⁷ Şemsüddîn İbn Müflih, Ahmed b. Hanbel'in de bu görüşte olduğunu öne sürer. bk. Mecdüddîn İbn Teymiyye *el-Muharrer*, 2/365. İbn Hanbel'in daha önce değindiğimiz menfî tutumu ile bu rivayeti birlikte değerlendirdiğimizde iki ihtimalden söz edebiliriz. İkrara zorlama konusunda Ahmed b. Hanbel, ya Allah hakkı kapsamındaki cezalar ile kul haklarının tazminindeki zorlamayı farklı değerlendirmiştir ya da söz konusu isnadın sıhhati problemlidir. Bu örneğe değinen diğer eserler için bk. Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Müflih b. Muhammed el-Makdisî, *Kitâbü'l-fürû'* [Merdâvî'nin *Taşhîhu'l-fürû'* eseriyle birlikte], thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî (b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2003.), 11/406; Buhûtî, *Değâiku'üli'n-nühâ*, 3/618; a.mlf., *Keşşâfü'l-kına' 'an metni'l-İkna'* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.s.), 6/455; Ruhaybânî, *Meğâlibü'üli'n-nühâ*, 6/658.

²¹⁸ Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 257-260. krş. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 322-325.

²¹⁹ Şemseddin İbn Müflih, Takiyyüddin İbn Teymiyye'nin de doğruyu söyletme ve ikrar ettirme amaçlı zorlamaları birbirinden ayırdığını iddia eder. Bu iddiaya göre “Doğruyu itiraf et.”, “Yalan söylediğinde seni cezalandırırım.” veya “Yalan söylediğini anlarsam seni cezalandırırım.” gibi sözlerle şüpheliyi yalan söylememesi için tehdit etmek meşrudur. Bu, şüpheliye doğruyu söylemesini emretmek gibidir ki aslen güzel bir davranıştır. bk. Mecdüddin İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, 2/366-368. Biz Takiyyüddin İbn Teymiyye'nin eserlerinde bu yönde bir izaha rastlamadık.

²²⁰ Takiyyüddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Abdülhalîm b. Abdüsselâm b. Abdullah b. Ebi'l-Kâsım b. Muhammed b. Teymiyye el-Harrânî, *el-İhtiyârâtü'l-fikhiyye* [el-Fetâva'l-kübrâ 4. cilt içerisinde], drl. İbnü'l-Lahhâm Alaüddîn Ebi'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Abbâs el-Ba'li (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1397/1978), 605.

benimsemiştir.²²¹ Ona göre müftî veya hâkim iki türlü anlama faaliyeti yürütmelidir: ilki karine, işaret ve göstergeleri dikkate alarak vakıayı/gerçekliği anlama; ikincisi vakıaya uygun olan şer‘î hükmü anla(yıp uygulama). İşte gerçek âlim, var olan gerçekliğin bilgisiyle şer‘î hükme ulaşabilen kimsedir. İbn Kayyim’in zikrettiği örneklerden anlaşıldığı kadarıyla güçlü şüphe taşıyan kişilerin emarelerden hareketle ikrara zorlanması veya suç beyyine ile sabit olmasa da cezaya çarptırılması, doğru anlama faaliyetinin neticesidir.²²² Şüpheliyi zorla konuşturma yetkisinin kime ait olduğu konusunda açık bir görüş beyan etmeyen İbn Kayyim, verdiği bir örnekte valiyi zikretmektedir. Buna göre vali, karinelere dayanarak, hırsızlık iddiasıyla yargılanan kişinin yalan söylediğini düşünüyorsa itiraf ettirmek için ona işkence (ta‘zîb) edebilir. Bu, bizzat şeriat kapsamında değerlendirilecek bir uygulamadır; bu uygulamanın gayri meşru olduğu söylenemez.²²³ İbn Kayyim emareleri dikkate alma konusunda ifrat ve tefrit niteliğinde zıt iki yaklaşımdan bahseder. İspat vasıtalarında emareleri dışlamak (ifrat) pek çok hakkın zayi olması ve meselelerin hükümsüz kalmasına sebebiyet verirken, hükme ulaştırılan alamet çerçevesini haddinden fazla genişletmek (tefrit) ise zulüm ve haksızlığa götürmektedir.²²⁴

Şemseddin İbn Müflih (ö. 763/1362) ve Merdâvî (ö. 885/1480), şüpheliyi itirafa zorlama konusunda kendi tercihlerini açıkça dile getirmeseler de eserlerinde, müspet görüşlere yer vermeleri; karşıt görüşlere hiç değinmemeleri dikkat çekicidir.²²⁵ Bu durum, İbn Müflih’in beyana zorlamak amacıyla hapis, darp vb. zorlamaları meşru görmesi²²⁶ ile birlikte değerlendirildiğinde kendisinin, zımnen müspet bir tutum içerisinde olduğu yorumuna imkân tanımaktadır.

2.2.2. Sınırlı Cevaz Görüşünün Dayanakları

Yukarıda dört Sünni mezhebin doktrinine yansıyan görüşler dile getirildi. Bu başlıkta şüphelinin itirafa zorlanması ve bunun için hapis, bağlama, darp vb. yöntemlerin kullanılmasına cevaz veren âlimlerin, görüşlerini temellendirmek için kullandıkları

²²¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 89-90.

²²² İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ’lâmü’l-muvakkî’in ‘an rabbi’l-‘âlemîn*, thk. Muhammed Abdüsselâm İbrahim (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1411/1991), 1/69.

²²³ bk. İbn Kayyim el-Cevziyye, *Bedâi’u’l-fevâid* (Beyrut: Dâru’l-Kitâbi’l-‘Arabî, t.s.), 4/14.

²²⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 91.

²²⁵ Şemsüddîn İbn. Müflih, *Kitâbü’l-fürû’*, 10/97-98, 11/197-199.

²²⁶ Mecdüddin İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, 2/474.

argümanlara temas edeceğiz. Fakihler yaşadıkları dönem ve mensup oldukları fıkıh geleneğine bağlı olarak farklı dayanaklar öne sürse de bunları iki başlık altında toplamamız mümkündür:

I. Siyâset-i Şer‘iyye Uygulamaları/Rivayete Dayalı Temellendirme: Hz. Peygamber ve sahâbenin bazı uygulamaları, cevaz görüşünü savunan âlimler tarafından siyâset-i şer‘iyye kapsamında değerlendirilmiş ve şüphe belli oranda güçlendiği takdirde davalının ikrara zorlanmasının ilkesel olarak meşruluğu temellendirilmeye çalışılmıştır. Bu âlimlerin delil olarak öne sürdüğü tatbikatlar şunlardır:

* Hz. Peygamber’in Zübeyr b. Avvâm’a işkence talimatı vermesi: Hayber’in fethinden sonra yapılan antlaşmaya göre Hayberli Yahudiler, tüm mal varlıklarını Müslümanlara teslim etmek zorundaydı. Benî Nadîr’den Huyey b. Ahtab’ın hazinesi, Medine’den beri halk arasında şöhret bulmuştu. Resûlullah (s.a.v.), Huyey’in amcası Kinâne’ye gelerek hazineyi neden teslim etmediklerini sorunca “Savaş ve ailenin geçim masraflarına harcadık.” cevabını verdi. Resûlullah, “Kuşatmanın süresi bu kadar kısa ve hazine de bu kadar fazla olduğu halde mi!? (Madem öyle), eğer hazine senin elinde ortaya çıkarsa seni öldüreyim mi?” diyerek Kinâne’nin iddiasını gerçekçi bulmadığını belirtmiş ve ona gerçeği söyleme imkânı tanımıştı. Ancak Kinâne, hazinenin kendisinde olduğunu reddetmeye devam etti. Bazı rivayetlerde hazinenin yerinin vahiyyle Resûlullah’a bildirildiği, bazı rivayetlerde ise bir Yahudi’nin onu ihbar ettiği aktarılır. Hazinenin bir kısmı bulununca Kinâne’ye malların geri kalanı soruldu. Söylememek konusunda ısrar ettiği için Resûlullah, Zübeyr b. Avvâm’a hazinenin yerini söyleyene dek Kinâne’ye işkence etmesini söyledi (عَذَبَهُ حَتَّى تَسْأَلَ مَا عِنْدَهُ). Zübeyr çakmak taşı/demiri ile işkence ederek onu konuşurmaya çalıştı.²²⁷ Göğsü delinecek oldu; neredeyse ölecekti. Her şeye rağmen Kinâne’yi konuşurmaya başaramayan Zübeyr, onu Hz. Peygamber’e teslim

²²⁷ فَعَذَبَهُ الرَّبِيرُ حَتَّى جَاءَهُ بِرَنْدٍ يَقْدَحُهُ فِي صَدْرِهِ ifadesinde geçen *zend* kelimesinin çakmak taşı veya demiri değil “korkutmak, sıkıştırmak, baskı yapmak” anlamına geldiği, dolayısıyla Zübeyr’in Kinâne’ye fiziksel işkencede bulunmayıp hazinenin yerini söylemesi için korkuttuğu da öne sürülmektedir. bk. Sorularla İslamiyet, “Peygamberimiz’in Safiyye’nin Kocasına İşkence Yapıp Öldürttüğü Doğru Mu?” (Erişim 23 Nisan 2020). Ancak Zübeyr’in işkencesi neticesinde Kinâne’nin neredeyse ölecek duruma gelmesi (حتى (أشرف على نفسه ve rivayeti aktaran bazı eserlerde *zend* kelimesinin özellikle “çakmak demiri” olarak açıklanması bu iddiayı zayıflatmaktadır. bk. Ebû Abdîrrahman Halil b. Ahmed el-Ferâhidî, “znd”, *Kitâbü’l-‘ayn*, thk. Mehdî Mahzûmî - İbrahim es-Sâmerrâî (b.y.: Dâr ve Mektebetü’-Hilâl, t.s.), 7/356; Ebû’l-Ferec Nûrüddîn Ali b. Burhâniddîn İbrahim b. Ahmed el-Halebî, *es-Sîretü’l-Halebiyye* (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1427), 3/63.

etti.²²⁸ Resûlullah da Muhammed b. Mesleme'ye ölüm cezasının infaz edilmesi için emir verdi.²²⁹ Karâfî, Takiyyüddin İbn Teymiyye, İbn Kayyim el-Cevziyye, İbn Ebû'l-İz, Trablusî, İbnü'd-Deyrî, Dede Cöngî, İbn Âbidîn gibi âlimler bu hadiseye dayanarak müddeâ aleyhe yönelik şüphe güçlendiğinde yargılama merciinin emrine dayalı olarak, işkenceyle şüphelinin ikrara zorlanmasının meşruiyetini savunmuşlardır.²³⁰ Hatta İbn Kayyim şöyle bir yorumda bulunur: "Allah (cc.) hazinenin tamamının yerini bildirebilirdi. Ancak mütteheme işkence etmek suretiyle gerçeğe ulaşma biçiminde bir yöntem ortaya koymak ve böylece ümmete hükme ulaşma yollarını kolaylaştırmak istemiştir... (Neticede) müttehemi itirafa zorlamak siyâset-i âdile kabilinden bir uygulamadır."²³¹

* Berîre'nin darp ile konuşmaya zorlanması: İfk hadisesinin akabinde Hz. Ali'nin önerisi²³² üzerine Resûlullah, Hz. Âişe'nin cariyesi Berîre'yi çağırttı. Berîre'nin sorgulamasını Resûlullah'ın refakatinde bizzat Hz. Ali gerçekleştirdi. Hz. Ali, Berîre'yi

²²⁸ Bazı aktarımlarda Zübeyr'in işkencesi sonucu Kinâne'nin itirafa bulunduğu belirtilir. bk. Ebû Bekr Muhammed b. el-Hüseyin b. Ali el-Beyhakî, *Delâilü'n-nübüvve ve ma'rifetü ahvâli sâhibi's-şerî'a* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1405), 4/232; Ahmed Ahmed Galûş, *es-Sîretü'n-nebeviyye ve'd-da'vetü fî ahdi'l-medenî* (b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2004), 539.

²²⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer b. Vâkid es-Sehmî el-Vâkîdî, *el-Megâzî*, thk. Marsden Jones (Beyrut: Dâru'l-A'lemî, 1409/1989), 2/672; Ebû Zeyd Ömer b. Şebbe en-Nümeirî el-Basrî, *Târîhu'l-Medîne*, thk. Fehîm Muhammed Şeltût (Cidde: y.y., 1399/1979), 1/328; Ebû Hâtîm Muhammed b. Hibbân b. Ahmed el-Büstî, *Sâhîhu İbni Hibbân*, thk. Şuayib el-Arnaûd (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1414/1993), 11/607; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 9/231; Ebû'l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed b. Ali b. Abdilkâdir el-Makrizî, *İmtâ'u'l-esma' bimâ li'n-Nebîyyi mine'l-ahvâli ve'l-emvâli ve'l-hafedeti ve'l-metâ'*, thk. Muhammed Abdülhamid en-Nemîsî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1420/1999), 1/315; Hüseyin b. Muhammed b. el-Hasen ed-Diyârbekrî, *Târîhu'l-hamîs fî ahvâli enfesi'n-nefis* (Beyrut: Dâr Sâdır, t.s.), 2/46.

²³⁰ Takiyyüddîn İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye fî işlâhi'r-râ'î ve'r-ra'îyye* (b.y.: Vüzâratü's-Şuûnî'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da've ve'l-İrşâd, 1418), 37; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Bedâi'u'l-fevâid*, 4/14; a.mlf., *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, 1/69, 4/284-285; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/141; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 171; İbnü'd-Deyrî, *el-Habs fî't-tühme*, 15-16; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/87. Ramazan el-Bûtî, Mâlikî âlim Sahnûn'un da bu rivayete dayanarak hırsızlık şüphelisinin işkenceyle konuşturulmasına cevaz verdiğini, bu cevazın karıştırma neticesinde İmam Mâlik'e nispet edildiğini aktarır. bk. Bûtî, *Devâbihu'l-maşlahâ*, 191-192.

²³¹ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-me'âd fî hedyi hayri'l-ibâd*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1415/1994), 3/132-133, 307. İbn Kayyim bu rivayeti delil göstererek hırsızlık davasında işkenceyle malın yeri öğrenilip inceleme sonunda bunun çalıntı mal olduğu tespit edildiğinde el kesme cezası uygulamanın meşruiyetini savunmaktadır. Zira bu, mükrehin ikrarı ile değil bu ikrar sonucu ulaşılan çalıntı malın bulunması ile sabit olan bir suçtur. bk. İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 8.

²³² Hz. Ali'nin "Gerçeği öğrenmek istiyorsan onun cariyesini korkut ve doğruyu söylemesi için darp et ki bildiklerini anlatsın." dediği, bunun üzerine Resûlullah'ın sorgulanmak üzere Berîre'yi çağırıp Ali'ye sorgulattığı da aktarılmaktadır. bk. İbn Dîzîl İbrahim b. el-Hüseyin b. Ali el-Hemedânî, *el-Cüz'ü fîhi hadîsü'l-Hâfız İbn Dîzîl*, thk. Abdullah b. Muhammed Abdirrahman el-Buhârî (Medine: Mektebetü'l-Gurabâi'l-Eseriyye, 1413), 26; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebîr*, 23/111; Ebû Muhammed Takiyyüddîn Abdülğânî b. Abdilvehhâb el-Makdisî el-Cemmâilî, *Hadîsü'l-İfk [Menâkıbü'n-nisâi's-Şahâbiyyât ile birlikte]*, thk. İbrahim Salih (b.y.: Dâru'l-Beşâir, 1994), 31.

şiddetli şekilde darp ederek konuşturmaya çalışıyordu.²³³ Berîre ise “Vallahi onda hayırdan başka şey bilmem. Onda herhangi bir kusur da görmedim ancak ben hamur yoğurur, beklemesi için ona emanet ederdim. O da uyurdu ve hamurları koyunlar yerdı.” şeklinde ifade verdi.²³⁴ İbn Ferhûn ve Trablusî bu hadiseyi görüşlerini destekleyen siyaset uygulaması olarak kabul etmişlerdir.²³⁵ Berîre’nin, yanında darp ve tehdit edilmesi üzerine Resûlullah’ın herhangi bir müdahalede bulunmaması, bu iki âlim tarafından takrîr olarak yorumlanmış olmalıdır.

* Hâtıb İbn Ebû Beltea’nın mektubunu Mekke’ye götüren kadına yapılan muamele: Mekke’nin fethi için yapılan hazırlıkları gören Hâtıb, Mekke’deki akrabalarının güvenliğinden endişe duydu. Kureyş’e bu durumu haber verirse Mekke’deki yakınlarının himaye edileceğini düşünerek Ebû Leheb’in cariyesi Sâre’ye verdiği mektupla Mekke’ye yönelik harekât haberini gönderdi. Vahiy ile bu durumdan haberdar olan Hz. Peygamber, Hz. Ali, Zübeyir b. Avvâm ve Mikdâd b. Amr’ı cariyenin peşinden gönderip mektubu almalarını emretti. Başta mektubun kendisinde olduğunu inkâr eden Sâre’yi konuşturmak üzere Hz. Ali “Ya mektubu çıkarırsın ya da üstünü arar ve sonrasında boynunu vururum.” diyerek tehdit etti ve neticede mektup Hz. Peygamber’e teslim edildi.²³⁶ Hz. Ali’nin davranışı ve bunun kınanmamış olması, İbn Kayyim el-Cevziyye, İbn Ferhûn ve Trablusî gibi âlimler tarafından ispat vasıtasına ulaşmak için korkutma ve tehdide başvurma meşruiyetine hamledilmiştir.²³⁷

* Şüreyh’in serbest bıraktığı kişileri Hz. Ali’nin çapraz sorguya çekmesi: Babasının, birlikte yolculuğa çıktıkları kişiler tarafından öldürüldüğü iddiasıyla kadı Şüreyh’e şikâyetle bulunan bir kadın, iddiasını somut delillerle ispat edemeyince -davalılar da ikrar etmediklerinden- Şüreyh, davalılara yemin ettirdikten sonra onları serbest bıraktı. Daha

²³³ Ashaptan bazılarının “Resûlullah’a doğruyu söyle.” diyerek Berîre’yi azarlayıp üstüne yürüdükleri, baskı yaparak konuşturmaya çalıştıkları da nakledilir. bk. Müslim, “Tevbe”, 58.

²³⁴ Bazı rivayetlerde Hz. Ali’nin Berîre’yi darp etmesinden bahsedilmez. Resûlullah’ın, bizzat Berîre’yi sorguladığı, şüphelendiği bir şey varsa söylemesini istediği, Berîre’nin ise şüpheli bir durum olmadığını beyan ettiği aktarılır. bk. Ebû Bekr Abdürrezzak b. Hemâm b. Nâfi‘ es-San‘ânî el-Himyerî, *el-Muşannef*, thk. Habîbürrahmân el-A‘zamî (Beyrut: el-Mektebetü’l-İslâmî, 1403), 5/410; Buhârî, “Şehâdât”, 15, “Meğâzî”, 36; Müslim, “Tevbe”, 56.

²³⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hükmîyye*, 9; a.mlf., *İ’lâmü’l-muvakki’in*, 1/69; İbn Ferhûn, *Tebşiratü’l-hükkâm*, 2/142; Trablusî, *Mu’inü’l-hükkâm*, 171. Modern dönem âlimlerinden Muhammed Emin eş-Şinkîti (ö. 1974) ise bu uygulamayı mürsel maslahat ile izah eder. bk. Muhammed Emîn eş-Şinkîti, *el-Meşâlihu’l-mürsele*, 11.

²³⁶ Muhammed Hamîdullah, *Mecmû‘atü’l-vesâîki’s-siyâsiyye li’l-‘ahdi’n-nebevî ve’l-hilâfeti’r-râşidiyye* (Beyrut: Dâru’n-Nefâis, 1407), 87.

²³⁷ İbn Ferhûn, *Tebşiratü’l-hükkâm*, 2/144; Trablusî, *Mu’inü’l-hükkâm*, 172.

sonra bu olay maktulün varisi tarafından Hz. Ali'ye intikal ettirilince, kolluk güçlerinin her bir şüpheliyi ayrı mekânlarda tutmaları ve sorgulama esnasında söylediklerini kayda geçirmeleri için emir verdi. İlk şüpheli sorgulandıktan sonra Hz. Ali ve beraberindeki memurlar yüksek sesle tekbir getirdiler. Bu sesleri duyan diğer şüpheliler, arkadaşlarının gerçeği itiraf ettiğini düşünüp paniğe kapıldılar. Daha sonra diğer şüphelilere doğruyu söylemeden buradan kurtulamayacakları telkin edildi. Nihayetinde ilk sorguya çekilen kişi cinayeti itiraf edince onu diğerleriyle yüzleştirdi ve onlar da itiraf ettiler. Şüphelilerin yeminle serbest bırakılmasını isabetli bulmayan Hz. Ali çapraz sorguya çekip onları korkutmuş; böylece dirençlerini kırarak onları itiraf etmeye mecbur bırakmıştır. Hz. Ali'nin bu uygulaması müttehemin itirafa zorlanması konusundaki görüşlere dayanak oluşturmaktadır.²³⁸

* Casuslukla itham edilen kişinin işkenceyle konuşturulması: Karâfî, Resûlullah'ın bir savaş sırasında casusluk şüphesiyle huzuruna getirilen bir kişiyi düşman adına casusluk yaptığını itiraf edene dek işkence ettirdiğini (فَعَاقَبُوهُ حَتَّى أَقَرَّ) öne sürer. İbn Ferhûn ve Trablusî de bu olayı Karâfî'den nakletmektedir.²³⁹ Karâfî'nin aktardığı olayı hadis mecmualarında bulamadık. Ancak bazı siyer kaynaklarında Bedir savaşı öncesinde casusluk şüphesiyle yakalanan iki kişinin, casusluğu kabul edene dek ashap tarafından dövüldüğü aktarılır. Bu rivayete daha sonra değineceğiz ancak Karâfî'nin atıfta bulunduğu olayın bu mu yoksa farklı bir savaştaki başka bir hadise mi olduğu net değildir.

II. Maslahat Prensibi/Yoruma Dayalı Temellendirme: Yargılama hukukunda özellikle Mâlikî ve Hanbelî fukaha tarafından öne çıkarılan maslahat düşüncesi, muhakeme sürecinde şüpheli şahsa yönelik uygulamaların izahında kullanılan farklı gerekçeleri²⁴⁰ içine alan bir üst kavram niteliğindedir.

Karâfî, müttehemin muhakeme sürecine ait özel düzenlemelerin *tahsîniyyât* düzeyinde mürsel maslahatlar olduğunu, hatta bir yönüyle dinde asıl olan maslahat grubuna dâhil edilebileceğini öne sürer. Nasıl ki dünyaya gelen insan belli bir döneme kadar latif gıdalarla besleniyorsa insanlık da ilk toplumsal yaşamın ortaya çıktığı çağlarda farklı, ilerleyen dönemlerde daha farklı hükümlere muhatap olmuştur. Buradan anlaşılmaktadır

²³⁸ bk. Karâfî, *ez-Zeḥîre*, 10/45; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Ṭuruḳu'l-ḥükmiyye*, 45; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-ḥükkâm*, 2/141-142, 144-145.

²³⁹ Karâfî, *ez-Zeḥîre*, 10/45; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-ḥükkâm*, 2/142; Trablusî, *Mu'înu'l-ḥükkâm*, 171.

²⁴⁰ Mürsel maslahatla amel, fesâdü'z-zamân, emir bi'l-ma'rûf nehiy ani'l-münker, örf, makâsîd, ispat vasıtaları arasında yanlışlığı açısından önemli bir fark olmayışı gibi gerekçeleri maslahat düşüncesi altında incelemek mümkündür.

ki zaman ve şartlara göre hükümlerin değişmesi, sünnetullahtır. Bu açıdan mütteheme yönelik uygulamalar, şâri'in hüküm koyma biçimini örnek almak olup mürsel maslahattan da öte asli maslahatlara (mu'teber) dâhil edilebilir.²⁴¹

İbn Kayyim ise muhakeme sürecinde kullanılan şahit, yemin, ikrar gibi ispat vasıtalarının bizzat kendisinin değil gerçekleştireceği amacın mühim olduğunu iddia eder. Bu amaç dinin asli maksatları(nın korunması)dır. Buna göre söz konusu amacı gerçekleştiren - şüphenin kuvvet derecesi ve buna bağlı olarak ikrara zorlama gibi- diğer vasıtalar da muhakeme sürecinde dikkate alınıp hükme mesnet olabilir. Öyle ki İbn Kayyim, beyyineler ile karineler arasında yanılma ihtimali açısından bir fark görmez. Örneğin üzerinde daha önceden çalıntı ihbarı yapılmış bir mal bulunan kişi, hırsızlık iddiasını inkâr ettiğinde sırf çalıntı mal ile yakalandığı için veya onu itirafa zorlayarak hüküm vermek ne kadar hataya açık bir durum ise bu kişinin malı çaldığını söyleyen iki şahidin beyanına dayanarak verilen hüküm de o kadar hataya açıktır.²⁴²

Maslahat düşüncesiyle ilişkilendirebileceğimiz bir diğer gerekçe ise “fesâdü’z-zamân” olgusudur. Karâfi, fesadın -asr-ı saâdetin aksine- nitelik ve nicelik olarak çoğaldığını, buna bağlı olarak da şeriatın sınırlarını esnetmeden hükümlerde değişikliğe gitmenin zorunlu olduğunu söyler. Bu zorunluluğu reddetmek zarar meydana getirecektir ki Resûlullah'ın beyanıyla zarar vermek yasaklanmıştır.²⁴³ Menfaat temini değil zararın bertarafı öncelikli olduğundan burada toplumun genel zararını önlemek adına bireyin menfaati geride bırakılmış görünmektedir.

Gazzâlî'nin, toplumun genelinin zararını önlemek adına bireyin menfaatini feda eden yaklaşıma eleştirisini burada hatırlamakta fayda var. Gazzâlî, şüpheli birey ile toplum menfaati arasında bir çatışma söz konusu olduğunu öne sürmektedir. Şüphelinin darp edilmeden/konuşturulmadan salıverilmesi çalınan malların sahiplerine iade edilememesi sonucunu doğurduğu gibi darp edil(ip itirafa zorlanması) da masum bir şahsı haksız yere darp etme sonucunu doğurmaktadır. Gazzâlî burada “Suçlu olma ihtimali olan birinin salıverilmesi masum birinin darp edilmesinden evlâdır.” diyerek bireyin menfaatini öne

²⁴¹ Karâfi, *ez-Zehîre*, 10/45-47.

²⁴² İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, 3/16, 4/284.

²⁴³ Karâfi, *ez-Zehîre*, 10/45. Gazzâlî, sahâbe döneminde de suç oranlarının yüksek olduğunu ancak ashaptan kimsenin meşru ispat vasıtaları dışında bir delil üretme yöntemini benimsemediğini söyleyerek Karâfi'nin gerekçesine itiraz etmektedir. bk. Gazzâlî, *Şifâu'l-galil fi beyâni's-şebih ve'l-muḥîl ve mesâliki't-ta'lîl*, nşr. Muhammed Ali Beydûn (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 111.

çıkarmıştır.²⁴⁴ Kanaatimizce bu yaklaşım Gazzâlî'nin maslahat anlayışıyla da uyumludur. Zira Gazzâlî, mürsel bir maslahatın şer'î hükümlere mesnet olabilmesi için **zarurî, kat'î ve küllî** olmasını gerekli görür. Şüpheliyi darp ile itirafa zorlayıp çalıntı malı hak sahibine iade etme örneğinde zarurîlik yoktur. Çünkü beyyine ile ispat edilemeyen durumlarda davalının yemini ile birlikte salıverilmesi İslam muhakeme usulünün esas prensiplerindendir. Yani yapılması gerekenin ne olduğuna dair bir çözümsüzlük yoktur. Davalı her ne kadar şüpheli konumda olsa da masumiyet ihtimali mevcut olduğundan darp ile itiraf ettirilmesinde kesin bir maslahat (kat'îlik) da söz konusu olmamaktadır. Sabıkalı müttehem örneklerinde olduğu gibi davalının müsnet suçu işlediğine dair bir zannı galip olsa dahi zorla ikrar ettirip çalıntı mala ulaşılması bireysel ölçekli bir maslahat olacağından küllîlik şartını da haiz değildir.

Şâtıbî'nin konuyla ilgili izahı Gazzâlî'ye cevap olarak yazılmış gibidir. Şâtıbî'nin ifadesine göre şayet müttehem darp veya hapsedmek (meşru) olmasaydı Müslümanların mallarını hırsız ve gaspçıların elinden almak imkânsız hale gelirdi. Çünkü hırsızlık ve gasp gibi davalarda kesin delillere ulaşmak çok zordur. Ta'zîbde var olan maslahat, zayi olan mala ulaşmaya ve şüphelinin itiraf etmesine vesile olmaktadır. Eğer (Gazzâlî'nin dediği gibi) "Bu masumlara işkence etme kapısını aralamak anlamına gelir."²⁴⁵ şeklinde bir itiraz öne sürülürse şu şekilde cevap verilebilir: "MütteHEME yönelik işkenceden vaz geçildiğinde - mala yönelik suçlarda- zayi olan malı sahibine iade etme imkânı ortadan kalkmaktadır. Bundan ötürü işkence ile (itiraf almayı) terk etmek, izin vermeye göre daha büyük zarar içermektedir. Çünkü mücerret suçlamaya dayalı olarak işkence yapılmamakta, iddiayı destekleyen karineler ve şüphelinin müsnet suçu işlemiş olduğuna dair galip zan ortaya çıkınca itirafa zorlanmaktadır. Böyle bir durumda masum birine işkence edilmesi pek mümkün değildir. Mümkün olduğu farz edilse bile tıpkı sanatkâra getirilen tazmin sorumluluğunda²⁴⁶ olduğu gibi buradaki yanılma ihtimali de dikkate alınmaz."²⁴⁷ Gazzâlî ise darp ile konuşturmanın sabıkalı müttehemler hakkında caiz olduğunu söylemenin kabul edilebilir bir temellendirme olmadığını savunur. Ona göre müttehem kadar davacı da zan altındadır ve masumluluğu kesin değildir. Ayrıca bir

²⁴⁴ Gazzâlî, *el-Mustaşfâ*, 1/176.

²⁴⁵ Gazzâlî, *el-Mustaşfâ*, 1/176.

²⁴⁶ Müşteriye ait elindeki malı koruma hususunda gevşeklik gösterdikleri gözlemlendiği için herhangi bir zarar görmeleri halinde esnaf ve sanatkâra malların değerini tazmin etme sorumluluğu getirilmiştir. Burada sanatkârın kusurlu davranıp davranmadığı kesin olarak bilinmese de tazmin sorumluluğu sabit olmaktadır.

²⁴⁷ Şâtıbî, *el-İ'tişâm*, 617.

kimsenin bir kere suç işlemesi, aynı suçu tekrar işleyeceğini göstermez. Zira had cezalarının caydırıcılığı bunu amaçlamaktadır.²⁴⁸ Gazzâlî'nin hocası Cüveynî de maslahat gerekçesiyle gerek soruşturma gerek ceza sisteminin esnetilmesini ağır bir dille eleştirmekte, yalnızca hapis süresinin uzatılmasını meşru kabul ederek diğer hususlarda yapılan genişletici uygulamaları şeriatın sınırlarına karşı bir tecavüz olarak değerlendirmektedir.²⁴⁹

Karâfî, “Bir işte darlık söz konusu olduğunda genişletme cihetine gidilir.” kaidesine atıfta bulunarak yaşadığı dönem ile İslam'ın ilk asrını mukayese eder; iyi-kötü algısı değişmiş, önceden yapılması dahi tasavvur edilmeyen kötülükler artık kolayca işlenir hale gelmiştir. Bu sebeple fesadı önleme konusunda yaşanan darlıktan kurtulmak için (muhakeme usulünde) genişlik cihetine gidilmelidir.²⁵⁰ Hanefî âlimlerden Sirâceddin İbn Nüceym, Merğînânî'nin konuyla ilgili menfî tavrını “kendi döneminin şartlarında verilmiş bir hüküm” olarak kabul edip yaşadığı çağda fesadın çoğalmasından ötürü (şüphelinin itirafa zorlanması konusunda) müteahhirînin cevaz görüşüne uymak gerektiğini savunur.²⁵¹

Hanefilerden İbn Ebü'l-İz, Kinâne'ye yapılan işkenceyi şer'î delil olarak sunduktan sonra itirafa zorlamanın öteden beri uygulanan bir şey (örf) olduğunu ve hırsızlık benzeri olaylarda tanıklığa pek rastlanmadığını belirtir (ki böylece diğer bir ispat vasıtası olan ikrara, herhangi bir şekilde ulaşma ihtiyacı gündeme gelmiştir).²⁵²

Hanbelî âlim Şemseddin İbn Müflih bir hakkın, sahibi elinden alınmasını münker bir iş olarak niteler. Münkerin ortadan kaldırılması ise imkânlar ölçüsünde gerçekleştirilmesi gereken bir sorumluluktur. Şayet ikrar elde etmek suretiyle bu münker ortadan kalkacaksa bu durumda hapis, darp, korkutma vb. yollarla (mücmeli beyan veya doğruyu söylemeye) zorlamak gerekli hale gelir.²⁵³

²⁴⁸ Gazzâlî, *Şifâu'l-galîl*,

²⁴⁹ Cüveynî, *el-Gıyâşî*, thk. Abdülazim ed-Dîb (Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 1432-2011), 352-361.

²⁵⁰ Karâfî, *ez-Zehîre*, 10/46.

²⁵¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/88. Serahsî, -asr-ı saâdetteki örneklerin aksine- yaşadığı dönemde gönüllü suç itiraflarının söz konusu olmadığını belirterek müteahhirînin bakış açısını anlamaya yardımcı olur. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 9/185.

²⁵² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/87; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 176. Gazzâlî ise hırsızlık, gasp, adam öldürme gibi suçların, تنها vakitlerde ve mekânlarda gerçekleşmesinden ötürü delil ile ispatlanmasının güçlüğü ve suçluların kendi rızalarıyla itiraf etmekten kaçınmalarını gerekçe göstererek müttehami darp etmenin isabetli olmadığını belirtir. Gazzâlî, *Şifâu'l-galîl*, 110.

²⁵³ Mecdüddin İbn Teymiyye, *el-Muharrer*, 2/474.

2.2.3. İtirafa Zorlamada Sabıka Durumunun Dikkate Alınması

Şüpheliyi itirafa zorlama özelinde olmasa da muhakeme sürecinde şüpheliyi bazı niteliklerine göre kısımlara ayırma yaklaşımı, kurucu imamlar döneminden itibaren mevcut bir yaklaşım olarak görünmektedir. Daha önce bahsedilen İmam Muhammed'in ölüm cezasına çarptırılan şüphelinin sabıka durumunu, mükrih üzerinden kısası düşüren bir sebep olarak görmesi; İmam Mâlik'ten itibaren Mâlikî fukahanın, şüphelinin sabıka ve itibar durumunu muhakeme sürecinde ve ta'zîr cezalarında dikkate alması gibi verilere baktığımızda, fıkıhın teşekkülünden itibaren müddeâ aleyhi belli kriterlere göre sınıflandırma fikrinin var olduğunu söylenebiliriz.²⁵⁴ Erken dönemde bu ayırım sistematik hale getirilmemiş ve sadece örneklerle yansımış olsa da fıkıhın teşekkülünü tamamlamasından sonra açıkça dile getirildiğini ve -özellikle ceza davalarında- İslam muhakeme usulünün bir parçası haline geldiğini söyleyebiliriz. Bu çalışma kapsamında incelediğimiz eserler içerisinde açıkça şüpheliyi üç kısma ayıran ve her birine yönelik muhakeme sürecinin nasıl işleyeceğini izah eden ilk müellif Takiyyüddin İbn Teymiyye'dir. İbn Teymiyye müddeâ aleyhe yönelik bu üçlü ayrımı göz ardı etmenin, iddia ispat edilemediğinde -güçlü şüpheler varken- davalının serbest bırakılması gerektiğini söylemenin zulme dönüşen uygulamalara kapı araladığını iddia eder. Müttehami gözaltında tutma, soruşturmayı derinleştirme ve gerekirse itirafa zorlamanın, üzerinde icmâ gerçekleşmiş bir görüş olduğunu iddia eden İbn Teymiyye, müddeâ aleyhin sorumluluğunu yemin etmeye indirgeyen yaklaşımı büyük bir yanılğı olarak niteler. Ona göre bu tarz genel kabuller, yöneticiler nezdinde şer'î ilkelerin yetersiz görülmesine yol açmıştır. Buna dayanarak yöneticiler, şeriat sınırlarını aşan zulüm ve haksızlıklara yeltenmiş, siyaset alanında bid'atler ortaya çıkarmışlardır.²⁵⁵

Takiyyüddin İbn Teymiyye'den sonra bu ayırım yaygınlık kazanmış, gerek Hanbelî mezhebi içerisinde gerek diğer mezheplerde şöhret bulmuştur. Buna göre yargı makamına bir suç isnadıyla getirilen şahıslar (müddeâ aleyh) üç kısma ayrılır:²⁵⁶

²⁵⁴ İbn Teymiyye'nin, şüpheliye yönelik üçlü ayrımı *cumhurun görüşü* olarak sunması, erken dönem itibarıyla açıkça zikredilmese de fakihlerin zihninde benzer bir sınıflamanın varlığına işaret edebilir.

²⁵⁵ Takiyyüddin İbn Teymiyye, *Mecmû' u'l-fetâvâ*, thk. Abdurrahmân b. Muhammed b. Kâsım (Medine: Mecma'u'l-Melik Fehd li Tıbbâ'ati'l-Mushafî's-Şerîf, 1416/1995), 35/400.

²⁵⁶ Şüpheliyi üç kısımda değerlendiren görüşler için bk. Takiyyüddin İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-kübrâ li'bni Teymiyye* (b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1408/1987), 3/440, 520-522; a.mlf., *el-İhtiyârâtü'l-fikhiyye*, 605; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turukü'l-hükmiyye*, 90-91; Şemsüddîn İbn Müflih, *Kitâbü'l-fürû'*, 11/199; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/148, 156-160; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, 178-180;

1) Sabıkalı Olanlar (maruf bi'l-fücur): Herhangi bir mal varlığı olmayıp kumar düşkünlüğü bilinen, hırsızlık, yol kesme, adam öldürme gibi suçları işleyebileceğine dair toplumda bir kanı mevcut olan, ahlâki zafiyetleri bulunan veya daha önce benzer bir suçtan sabıkası olan şüpheliler bu kısma dâhil edilir. Bu nitelikteki şüpheliler daha çok “müttehem” olarak ifade edilmekte ve dava süresince hapsedilebileceği kabul edilmektedir. Töhmetsin kuvvetine göre soruşturma derinleştirilir, delil toplamakla yetinilmeyip delil üretmeye çalışılır. Bunun tipik örneği de müttehemi darp, hapis, tehdit, bağlama vb. yollarla suçunu itirafa (veya doğruyu söylemeye) zorlamaktır. Bu kişilerden zorla alınan itiraflar hukuken geçerli kabul edilir ve kul haklarının tazmini ve ta'zîr cezasına mesnet teşkil eder. Müttehemnin ne kadar süre hapsedileceği ise tartışmalıdır. Bazı âlimler ikrar edene dek, bazıları ise imamın tayin edeceği bir süre hapsedilebileceğini söylemişlerdir. Ömer b. Abdülaziz ve Leys'in, şayet ikrar etmezse ölene dek hapsedilebileceği görüşünde olduğu, İmam Mâlik'in ise ömür boyu hapis görüşünü kabul etmediği zikredilir. Muhammed Emîn eş-Şinkîtî, sabıka durumunu şâri'in de dikkate aldığını söyler. Örneğin daha önceden zina yaptığı bilinen bir kimseye yönelik kazif suçu işlendiğinde kâzife had cezası uygulanmamaktadır. Kazif haddini düzenleyen ayet, mağduru “muhsanât” ile sınırlandırarak sabıka durumunu dikkate almıştır.²⁵⁷

2) Sabıka Durumu veya Toplumdaki İtibarına Dair Bilgi Bulunmayanlar (Mechulü'l-hâl): Mûsnet suçu daha önce işleyip işlemediğine dair kesin bilgi bulunmayan veya iyi ya da kötü bir itibar oluşturunacak kadar toplum nezdinde tanınmayan kişiler bu kısma dâhildir. Bu nitelikte bir kişi aleyhine dava açılacak olursa, durumundaki kapalılık giderilinceye dek hapsedilebilir. Ancak âlimler bu hapis süresinin çok fazla uzamaması konusunda hassasiyet göstermişlerdir.²⁵⁸ Bazıları mechulü'l-hâl olan şüphelinin sadece bir ay süreyle hapsedilebileceğini, bazıları ise yargılamayı yapan merciin bu süreye karar vereceğini söylemiştir. Bazı Hanefiler mechulü'l-hâl olan şüphelinin bir defaya mahsus hapsedilebileceğini söylerken Ebû Yusuf ve Züfer ise iki kez de hapsedilebileceğini belirtir. Âlimler genel olarak mechul şüphelinin hapsi ile müttehemnin hapsinin nitelik

İbnü'd-Deyrî, *el-Habs fi't-töhma*, 15-16, 31-32; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, 5/75-76; Meyyâre el-Fâsî, *Şerhu Meyyâre*, 2/266-267; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/380; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/87-88.

²⁵⁷ Muhammed Emîn eş-Şinkîtî, *el-Meşâlihu'l-mürsele*, 11. Modern adli psikoloji de mükerrer veya itiyadî suçlularda gönüllü itiraflara çok nadir rastlandığını, kolluk ve yargı organlarıyla birden fazla muhatap olmanın bu kişilerde sorguya bağışıklık doğurduğunu öne sürmektedir. Erem, *Adalet Psikolojisi*, 340.

²⁵⁸ Ebû'l-Velîd el-Bâcî ve İbn Ebû Zeyd gibi bazı âlimler, meçhul şüphelinin ihtiyaten hapsine karşı çıkmışlardır. bk. İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, 2/161-162.

olarak da farklı olması gerektiğini, hatta bunun ev hapsi niteliğinde dahi olabileceğini belirtmişlerdir.

3) Sabıkasız ve Toplum Nezdinde İyi Bilinenler (Maruf bi'l-birr): Bu nitelikteki bir şahsa dava açıldığında, davacı taraf iddiasını ispat edemediği takdirde davalı ikrara zorlanamaz veya ta'zîren cezalandırılmaz. Ancak böyle bir şüphelinin -iddia ispat edilemese dahi- yemin etme sorumluluğun olup olmadığı tartışılmıştır. Bazı âlimler bu nitelikteki şüpheliye müsnet suçu işlemediğine dair yemin tevcih edileceğini, bazıları ise şüphelinin böyle bir yükümlülüğünün olmadığını söylemişlerdir.

Sabıkasız olan müddeâ aleyhe suç isnat edip bunu delil ile ispat edemeyen müddeînin durumu da âlimler tarafından tartışılmıştır. Ehl-i hayr olan bu kişilerin itibarının korunması ve ahlâki zafiyeti olan kimselerin asılsız iddialarının önlenmesi adına bu kişilere yönelik iddiasını ispat edemeyen davacıların ta'zîren cezalandırılması -bazı Mâlikîler itiraz etse de- genel kabul görmüştür. İmam Mâlik ve Eşheb gibi bazı Mâlikî âlimler ise davacının cezalandırılması için, karşı tarafın itibarını sarsmayı kastetmiş olmasını şart koşarlar.

Toplum nezdinde iyi haliyle bilinen ve sabıkası bulunmayan bu kişiler itirafa zorlanır ve daha sonra masumiyetleri açığa çıkarsa, davacı taraftan kısas (eğer mümkün değilse ers) talep edilebileceğine dair İmam Muhammed'in ifadesini burada hatırlatmakta fayda vardır. Benzer bir görüş Zahîrûddin Buhârî, Zâhidî, Takiyyüddin İbn Teymiyye ve İbn Âbidîn gibi âlimler tarafından da dile getirilmiştir. Örneğin asılsız suç isnadında ehl-i hayr olan şüpheliye dayak atılır, dişi veya kolu kırılır veya bir para cezası verilip şüpheli de bunu öderse, davacı taraf ers/tazmin bedelini ödemelidir. Zahîrûddin Buhârî'ye nispet edilen görüşe göre davacının talebi üzerine şüpheliye işkence edilse, şüpheli tekrar işkence edileceğinden korkup firar girişiminde bulunurken ölse, daha sonra vefat eden şüphelinin masumiyeti ortaya çıkarsa varisler diyet talebinde bulunabilir. Zira burada bir düşmanlık kastı gözlenmektedir ve davacı ölüme sebebiyet vermiş gibi kabul edilir.

2.2.4. Şüpheliyi İtirafa Zorlama Yetkisi Kime Aittir?

Şâfiî mezhebindeki müspet yaklaşımı izah ederken Mâverdî'nin, genel yetkili mahkemeler/hâkimler ile mezâlim mahkemeleri/hâkimleri arasında yetki açısından ayrım yaptığından bahsetmiştik. Kadı ile yerel yöneticiler arasındaki farklardan biri de güçlü şüphe durumunda şüpheliyi itirafa/doğruyu söylemeye zorlama yetkisidir. Mâverdî'nin

bu ayrımı, çağdaşı Ebû Ya‘lâ tarafından Hanbelî mezhebine, Karâfî tarafından da Mâlikî mezhebine taşınmış;²⁵⁹ mezheplerin gerek fûrû gerek siyâset-i şer‘iyye literatüründe tartışılmıştır. Kaynaklar konuya dair bilgi verirken görüşleri şahıslara isnat etmek yerine “bazı Şâfiîler/Hanbelîler” şeklinde müphem ifade kullandığından kadı-vali ayrımının mezheplerde ne ölçüde benimsendiğini tespit etmek zordur. Çalışma kapsamında incelediğimiz eserlerde Mâverdî, Ferrâ ve Karâfî dışında söz konusu ayrımı benimsediğini açıkça belirten bir başka müellife rastlamadık. İmam Mâlik,²⁶⁰ Eşheb, İbn Ferhûn, Trablusî, Dede Cöngî, İbn Âbidîn ise bu ayrımı benimsemediğini tespit ettiğimiz âlimlerdir.²⁶¹ Takiyyüddin İbn Teymiyye²⁶² ve İbn Kayyim el-Cevziyye de bu ayrımı bazı Şâfiî ve Hanbelîlere isnat edip kendi kanaatlerini açıkça belirtmese de konuyla ilgili görüşleri tartışmışlardır.

Şüpheliyi işkenceyle itirafa zorlama yetkisini sadece devlet başkanı, emir, vali gibi yönetici erkini elinde tutanlara hasreden bakış açısı fakihler tarafından velâyet kavramıyla izah edilmektedir. İslam hukukunda kişi veya eşya üzerindeki bazı yetkiler velâyete dayandırılır. Tüm bunların üzerinde velâyet-i uzmâ denen bir velâyet türü vardır ki esasen devlet başkanının yetkisini ifade eder. Bu yetki bazı kurumlara da tanınmıştır. Bu sebeple siyâset-i şer‘iyye eserlerinde velâyet-i mezâlim, velâyet-i hüküm, velâyet-i hisbe gibi tasniflerle bir velâyet hiyerarşisi inşa edildiği görülür. Şüpheli şahsa yönelik muhakemede kadı ve vali arasındaki yetki farkı, velâyetlerinin bu hiyerarşideki konumuna dayandırılmıştır. Buna göre velâyet-i harb ile yetkilendirilmiş vali ve emir, yeryüzünde fesadı ortadan kaldırmak ve bozguncuları bastırmak için her icraatı yapmak ile mükelleftir. Bu da ancak (delil yetersizliğinden serbest bırakılması söz konusu olmaksızın) müttehem şahısları (sorgulayıp) cezalandırmak, şeriatın tayin ettiği darp müeyyidesine ilave olarak (ikrar için mütteheme) uygulanan darp ile mümkün olabilir. Velâyet-i hüküm ile yetkili hâkim ve kadılar ise ortada bir hak ihlali olup olmadığını tespit edip hak sahiplerine teslim etmek, şeriatın tayin ettiği darp müeyyidesinin sebeplerine

²⁵⁹ Ferrâ, *el-Ahkâmü’s-sulţânîyye*, 257-260; Karâfî, *ez-Zehîre*, 10/41.

²⁶⁰ İmâm Mâlik’in, suçu sabit olmayan müttehemî cezalandırma yetkisini kadılara da vermesi (Medine kadısı Hişâm b. Abdûlmelik’e verdiği fetva) bazı âlimler tarafından onun vali-kadı ayrımını benimsemediği şeklinde yorumlanmıştır. bk. İbn Ferhûn, *Tebşiratü’l-hükkâm*, 2/160; Trablusî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 179.

²⁶¹ Takiyyüddin İbn Teymiyye, *Mecmû‘u’l-fetâvâ*, 35/401-402; İbn Ferhûn, *Tebşiratü’l-hükkâm*, 2/151; Trablusî, *Mu‘înü’l-hükkâm*, 176; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 4/76.

²⁶² Takiyyüddin İbn Teymiyye’nin kadı-vali ayrımını temellendirmeye çalışması, kendisinin de bu kanaatte olduğu şeklinde bir yoruma açık olsa da İbn Müflih’in, ayrımı benimsemeyen görüşü Takiyyüddin İbn Teymiyye’ye nispet etmesi bu yorumu zayıflatmaktadır. bk. Mecdüddîn İbn Teymiyye *el-Muharrer*, 2/366.

ulaşmak ve uygulamak ile yükümlüdür. Her ne kadar hem kadı hem de valinin bu yetkiyi taşımasında şer‘an bir mani bulunmasa da her birim kendi yetki alanında faaliyet göstermelidir. Örneğin zekât ve harac gelirleri ayrı birimlerce toplanır ve -her ne kadar ikisi de şer‘î gelir olsa da- velâyet-i sadaka yetkisine sahip zekât memurları harac gelirlerine yönelik bir tasarrufta bulunamaz. Tıpkı bu örnekte olduğu gibi kadı da yöneticinin yetki alanına dâhil olan şeyleri yapamayacaktır.²⁶³

Şüpheliye yönelik uygulamalarda kadı ve vali arasında herhangi bir yetki ayrımı yapmayan müellifler ise ikisi arasında şer‘an yapılmış bir yetki taksimi bulunmadığını, bunun coğrafya ve döneme göre değişebilecek bir örf olarak değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir. İbn Kayyim buna şöyle bir misal verir: “Bu dönemde (H XIV) Şam, Mısır ve civarındaki bölgelerde had, kısas, ta‘zîr gibi cezaları tatbik ile birlikte mütteheme yönelik (ikrara zorlama veya ta‘zîr gibi) yaptırımlar velâyet-i harb yetkisine dâhildir. Velâyet-i kaza ise bu bölgelerde dava taraflarının iddialarını değerlendirmek, sabit olan hakları sahiplerine teslim etmek, velisi olmayanların velisi olmak, vakıf işlerini denetlemek gibi yetkileri içine almaktadır. Oysa başka bölgelerde velâyet-i harb bu yetkilere sahip değildir.”²⁶⁴

Fahrettin Atar, İslam yargılama hukukuna dair eserinde İbn Nüceym’in ifadesine referansla, Hanefî mezhebinde kadıya siyaset-i şer‘iyyeye dayanarak tasarrufta bulunma yetkisi verilmediğini öne sürmüştür.²⁶⁵ İbn Nüceym, Zeylaî’den “İmam, had cezasıyla uslanmayıp defaatle suç işleyen kişinin öldürülmesinde bir maslahat mülâhaza ederse bunu uygulamaya yetkilidir.” şeklinde bir nakilde bulunur. Ardından “(Bu gibi) siyaset kapsamına giren hükümlerde imamın zikredilmiş olması, zahiren kadının böyle bir yetkiye sahip olmadığını göstermektedir.” yorumunu yapar.²⁶⁶ Ancak yalnızca İbn Nüceym’in bu yorumuna atıf yaparak, Hanefî mezhebinde kadıya siyaset yetkisi verilmediği şeklinde bir genelleme yapmayı isabetli bulmuyoruz. Zira İbn Nüceym, yukarıda aktardığımız görüşüne yer verdiği eserin farklı bir bölümünde “Kadı

²⁶³ Takiyyüddin İbn Teymiyye, *Mecmû‘u’l-fetâvâ*, 401-402; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Ṭuruḳu’l-ḥükmiyye*, 91.

²⁶⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Ṭuruḳu’l-ḥükmiyye*, 200-201; İbn Ferhûn, *Tebşîratü’l-ḥükkâm*, 2/146, 151, 160-161.

²⁶⁵ Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 55-56.

²⁶⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, 5/18. İbn Nüceym, siyaset yetkisini de hâkim (hükümdar) üzerinden tanımlamakta, cüz’i delile dayalı olmaksızın maslahat temelli uygulama yapma yetkisini hâkime vermektedir. Ancak Hanefî mezhebinde siyasetin anlamına dair tek bir yaklaşım söz konusu değildir. Siyaseti ta‘zîr ile ilişkilendiren bir yaklaşım da mevcuttur. bk. Apaydın, “Siyâset-i Şer‘iyye”, 37/300.

gerektiğinde siyaset yetkisine dayanarak yalancı şahitleri teşhir etmek için çeşitli uygulamalar yapabilir.”²⁶⁷ diyerek esasen, Zeylaî’nin *imam* kaydının ihtirazi olmadığı yorumunu desteklemektedir. İbn Âbidîn de siyasetle hükmetme konusunda asıl yetkilinin imam olduğu ancak kadının naib olarak siyaset yetkisini kullandığını belirtmek için Zeylaî’nin imam örneği verdiğini savunur.²⁶⁸ Biz de İbn Âbidîn’in izahını Hanefîler’in genel yaklaşımına daha uygun buluyoruz. Nitekim Trablusî, Dede Cöngî ve İbn Âbidîn gibi Hanefîler, şüphelinin ikrara zorlanması gibi siyaset kapsamına giren bir uygulamaya kadının da yetkili olduğunu açıkça ifade etmişlerdir.

²⁶⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râîk*, 7/126.

²⁶⁸ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 4/15, 27.

BÖLÜM 3: İSLAM MUHAKEME USULÜNDE İŞKENCENİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Bu bölümde İslam muhakeme hukukunun ana kaynağı olan asr-ı saâdet ve sahâbe tatbikatlarından başlayarak modern döneme kadarki süreçte müddeâ aleyhe uygulanan işkence fiillerine yönelik tutumlar incelenecektir. Bu inceleme, konunun teorik çerçevesinin daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacağı gibi teori ile pratik arasında ilişki kurulmasına da imkân tanıyacaktır.

3.1. Asr-ı Saâdet ve Hulefâ-yi Râşidîn

Kabile geleneğinin hâkim olduğu Arap toplumunda, hicret sonrasındaki teşkilatlanma faaliyetlerine kadar yürütme ve yargı fonksiyonu üstlenen belirli bir kurum mevcut değildi. Tıpkı İslam öncesi dönemde olduğu gibi hakemler ve kabile reisleri bir danışma işlevi görüyor, icra ve infaz yetkileri bulunmuyor, kararların uygulanması tarafların ve toplumun kabulüne bırakılıyordu.²⁶⁹ Hicret sonrası döneme kadar Resûlullah'ın Müslümanlar arasındaki anlaşmazlıkları çözmek üzere hüküm verdiği de bilinmemektedir.²⁷⁰

Mekke'nin ileri gelenleri tarafından gerek Hz. Peygamber'in şahsına gerekse diğer Müslümanlara uygulanan “kızgın kumlara yatırma, güneşin en yakıcı olduğu saatlerde demirden zırhlar giydirip bekletme, kor ateşe atma, demirle dağlama, su veya dumanla nefessiz bırakma, aç susuz bırakma, oda hapsi, manevi tehdit, darp, tahkir” gibi fiziksel ve manevi işkenceler, tarih ve siyer kitaplarında genişçe zikredilir.²⁷¹ Yasama, yürütme ve yargı fonksiyonuna sahip bir devlet teşkilatının var olmadığı bu dönemde, çekişmeleri

²⁶⁹ Cahiliye döneminde kabile örfü, inanç unsurları ve saygın yöneticilerin kararları, anlaşmazlıkların çözümünde başvurulmuş bir nevi hukuki kaynak görevi görüyordu. Her kabilede uyuşmazlıkları çözmesi için başvurulmuş hâkimler/hakemler mevcut olmakla birlikte sorunu hakemlere taşıma zorunluluğu bulunmuyor, taraflar kendi adalet ölçülerine göre anlaşma sağlayabiliyorlardı. Örneğin Velîd b. Muğîre, hüküm vermesi için kendisine çokça başvurulmuş; hırsızın elinin kesilmesi, faili meçhul cinayetlerde kasâme uygulanması ve hamr içmekten men etme gibi uygulamaları Arap toplumunda ilk kez uygulayan biriydi. Cahiliye dönemi adalet sistemine dair daha fazla bilgi için bk. Cevâd Ali, *el-Mufaşşal fî târîhi 'l-'Arab kabile'l-İslâm* (Beyrut: Dâru's-Sâkî, 1422/2001), 10/149-160, 307-326.

²⁷⁰ Muhammed Hamîdullah, *İslâm Peygamberi*, çev. Mehmet Yazgan (İstanbul: Beyan Yayınları, 2013), 716-720, 764-767.

²⁷¹ Mekke döneminde Müslümanların maruz kaldığı işkence örnekleri için bk. Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik b. Hişâm el-Himyerî, *es-Sîretü'n-nebeviyye*. thk. Tâhâ Abdürreâûf Sa'd (Kahire: Şeriketü't-Tibâ'ati'l-Fenniyyeti'l-Müttehîde, t.s.), 1/258-260; Ahmed Cevdet, *Kıyas-ı Enbiyâ*, haz. Mahir İz (b.y.: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1985), 84; Asım Uysal, *Kelime-i Tevhid Uğrunda Peygamberimize ve Ashâbına Yapılan İşkenceler* (Konya: Uysal Kitabevi, 1991), 174-478; İhsan Süreyya Sırma, *İslâmî Tebliğin Mekke Dönemi ve İşkence* (İstanbul: Beyan Yayınları, 1998), 75; Aydın, *İslam ve Modern Hukukta İşkence*, 114-123.

belli bir muhakeme usulü çerçevesinde sonlandıracak mekanizmalar bulunmadığından bilhassa Mekke döneminde yaşanan fiziksel ve ruhsal işkence uygulamaları birinci bölümde bahsettiğimiz modern terminolojideki genel-hukuki işkence çerçevesine dâhil edilebilecek fiillerdir. Zira burada ispat vasıtası olarak, itiraf veya bilgi elde etmek amacıyla yürütme veya yargı erki tarafından uygulanan işkenceler değil, yıldırma ve cezalandırma amacıyla toplumun üst kesiminden kimselerin talimatı veya bizzat teşebbüsüyle yapılan işkenceler söz konusu olmuştur. Örneğin Yasir ailesi ve Bilâl Habeşî buradaki sembol isimlerdendir.

Medine'ye hicret sonrası Hz. Peygamber'in devlet teşkilatı kurmaya yönelik girişimleriyle, taraflar arasındaki çekişmeleri belli usullerle sonlandıracak mekanizmalar oluşmaya başladı. Öyle ki bizzat Hz. Peygamber yargılama faaliyetinde bulunuyor, farklı beldelere de bu görevle sahâbiler gönderiyordu. Peki, Hz. Peygamber ve onun ardından kaza vazifesini üstlenen halifeler, muhakeme sürecinde ta'zîbi bir yöntem olarak benimsediler mi? Bu başlıkta bu sorunun cevabını aramak üzere örnek olayları zikredip değerlendirmeye çalışacağız. Bu olaylardan bir kısmı yukarıda “Sınırlı Cevaz Görüşünün Dayanakları” başlığında zikredildiği için burada tekrar etmeyecek, o rivayetlerin haricindeki olayları değerlendireceğiz.

- Bedir savaşı için sefere çıkıldığında Hz. Ali, Zübeyr b. Avvâm ve Sa'd b. Ebû Vakkâs, düşman ordusuyla ilgili malumat almak için önden gönderilmişlerdi. Onlar Ebû Süfyân'ın casusu olduğunu düşündükleri iki kişiyi yakaladılar. Mescit içerisinde gerçekleşen sorgulama esnasında yakalananlar, “Biz Kureş'in sucularıyız.” deyip casusluk suçlamasını reddettikleri zaman ashap tarafından darp edildiler. Dayağın şiddeti artınca o iki kişi “(Evet) Biz Ebû Süfyân'ın adamlarıyız.” diyerek itirafta bulundular. Beklenen itiraf gelince ashap da darp işlemine son verdi. Tüm bunlar yaşanırken Resûlullah (s.a.v.) yanlarında namaz kılıyordu. Namazını tamamladıktan sonra “Doğru söylediklerinde onları dövdünüz, yalan söylediklerinde ise dövmeyi bıraktınız. Onlar doğru söylüyorlar. Gerçekten Kureş'in sucularıdırlar.” buyurdu.²⁷²

- Hz. Ömer, faili mechul bir cinayeti yaklaşık bir yıl boyunca soruşturmuş, feraseti neticesinde bir yıl sonra katil zanlısını tespit etmişti. Aleyhine olan tüm delilleri önüne

²⁷² İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, 1/616-617; Muhammed Şit Hattâb'ın *er-Resûlü'l-kâid* adlı eserinde Resûlullah'ın bu iki kişiyi konuştuğu belirtilmiş, öncesinde kendisine uygulanan darp olayı zikredilmemiştir. bk. Muhammed Şit Hattâb, *er-Resûlü'l-kâid* (Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1422/2002), 105-106.

sererek zanlının direncini kırmaya çalışsa da kadın cinayet suçunu kabul etmiyordu. Nihayetinde Hz. Ömer, öldürmekle tehdit ederek zanlıyı itirafa mecbur bıraktı. Yine Hz. Ömer'in halifelîği sırasında bir kadının tecavüz suçlaması ve buna dair delil getirmesi üzerine tutuklanan bir genç, masum olduğunu söyleyerek halifeden iddiayı dikkatle soruşturmasını istedi. Hz. Ali'den bu davayı incelemesi talep edildi. Delil numunesini tekrar tahkik eden Hz. Ali, delilin sahte olduğunu ortaya çıkardı. Bunun üzerine davacı olan kadın sıkıştırıldı ve nihayetinde yalan isnatta bulunduğunu itiraf etti.²⁷³

- Hz. Ömer tarafından kendisine tevcih edilen bir davada Hz. Ali, şüphelinin inkâr mekanizmasını çökertmek için farklı bir yöntem izlemiştir. Bir nesep davasında siyahi bir genç, Ensarlı bir kadının oğlu olduğunu iddia etmiş; kadın ise o güne kadar hiç evlenmediğini söyleyerek beyyineler öne sürmüş ve iddiayı reddetmişti. Zahir delillere göre gence kazif haddi tatbik edilmesi gerekirken, oğlu olduğunda ısrarcı olan gencin tavırlarını görmezden gelemeyen Hz. Ali kadından şüphelendi. Hileyle onu itirafa zorlayacaktı. Bunun için (velilerinden izin aldıktan sonra) kadına “Madem bu genç senin oğlun değildir, o halde ikinizi nikâhladım.” dedi. Gence de “Haydi al, karını evine götür.” dedi. Bunun üzerine kadın telaşa kapılarak gerçeği itiraf etmek zorunda kaldı. Yıllar önce siyahi biriyle evlendiğini, kocası savaşta şehit olunca ondan doğan zenci bir çocuğun annesi olmayı kendisine yediremediğini, bu sebeple çocuğu başkasına verdiğini belirtti.²⁷⁴

Yukarıdaki rivayetleri değerlendirecek olursak casusluk ithamıyla şüphelilerin darp edilmesinde Hz. Peygamber'in tavrı, farklı yorumlarla değişik sonuçlara götürebilecek niteliktedir. Bu olay bir yandan itirafa zorlamanın gerçek dışı beyanlar ortaya çıkarması gerçeğini vurgulayarak klasikteki menfi tutumu destekliyor görünmektedir. Diğer yandan ise -rivayetlerden anlaşıldığı kadarıyla- o esnada nâfile namaz kılan Resûlullah'ın, gerçeği ortaya çıkarmadığını bizzat ifade ettiği bu haksız durumu düzeltmek üzere namazdan ayrılması ve ashabın darp eyleminin özüne/yanlışlığına değil de amacını gerçekleştirmemesine vurgu yapması düşündürücüdür. Hz. Ömer'in ölümle tehdit ederek katil zanlısı kadını itirafa zorlaması ise kadının aleyhine güçlü delillerin bulunması ile birlikte düşünüldüğünde müttehemi itirafa zorlamanın meşruiyetini destekler gibi

²⁷³ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 43-44.

²⁷⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 27, 43-44; Hayrettin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1999), 130.

görülmektedir. Nesep iddiasını reddeden kadına yönelik Hz. Ali'nin uygulamasına gelince, burada kadını istemeyeceği iki şeyden birini tercih etmek zorunda bırakacak manevi bir zorlama uyguladığı görülmektedir. Dava konusunun nesep olması da dikkat edilmesi gereken bir husustur.

3.2. Osmanlı Öncesi Dönem

Şüpheliyi çeşitli yöntemlerle itirafa zorlamaya dair doktrindeki müspet ve menfi yaklaşımları ve delillerini inceledikten sonra bu görüşlerin ortaya çıktığı yüzyıllarda, muhakeme sürecine ilişkin yönetici ve kadıların tutumlarına değinmek, hem doktrin görüşlerini anlamak hem de teori ile pratik arasında nasıl bir ilişki olduğunu göstermek açısından faydalı olacaktır. Burada klasik Osmanlı dönemine kadar İslam coğrafyasında, yönetim ve kaza mekanizmalarının, şüpheli şahsa yönelik tutumu ve itirafa ulaşmak için nasıl bir yol izlendiğinin örneklerine yer vereceğiz. Osmanlı dönemini ayrı bir başlıkta değerlendirmemizin nedeni ise kanunnâmeler vasıtası ile işkencenin hukuki bir kimlik kazanması ve dar kapsamlı da olsa resmî muhakeme sürecine dâhil edilmesidir.

Bu dönemdeki itiraf almaya yönelik işkence örneklerini reâyânın yargılandığı ceza davaları ve devlet ricalinin yargılandığı davalar olmak üzere iki kategoride toplamamız mümkündür. Her ikisine dair örnekler verip nihayetinde döneme ilişkin bir tasavvur elde etmeye çalışacağız.

Dimaşk kadılığına atanan sahâbi Fudâle b. Ubeyd'e (ö. 53/673) hırsızlıkla suçlanan ve çalıntı mal ile yakalanmış bir zanlı getirildi. Fudâle, muhakeme esnasında "Belki onu bulmuş ve (lukata diye) almışsındır." şeklinde bir yönlendirmede bulununca davacı taraf "İnnâ lillâhi ve innâ ileyhi râci'ûn! (Hâkim) zanlıya telkinde bulunuyor." diyerek beklentilerinin, hâkimin zanlıyı konuşturmaya çalışması şeklinde olduğunu ima etti. Zanlı, davacıya "Allah seni ıslah etsin! Bu malı (çalmadım,) buldum." diye çıkışınca Fudâle zanlıyı serbest bıraktı.²⁷⁵ Bu aktarımda davacının, zanlıdan itiraf almak suretiyle gerçeğin ortaya çıkarılmasını istemesi, hâkimin ise şüpheyi sanık lehine işletme ve imkân ölçüsünde had cezalarını düşürme prensibine uygun hareket etmesinin örneği görülmektedir. Benzer bir muhakeme tatbiki ashaptan Nu'mân b. Beşîr'e (ö. 64/684) aittir. Kendisine intikal eden bir hırsızlık davasında Kelâiyyîn kabilesine ait bazı malların

²⁷⁵ Ebû Bekir Muhammed b. Halef b. Hayyân Vekî' ed-Dabbî, *Aḥbârü'l-kuḍât*, thk. Abdülazîz Mustafa el-Merâğî (Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, t.s.), 3/201.

Hâkim kabilesinden bazı kişilerce çalındığı iddia edilmiş; sanıklar huzura çıkarıldıktan sonra birkaç gün delillerin toplanması için gözaltında tutulmuştu. Davacı taraf şahit getiremeyince iddianın sübutu davalıların ikrarına kaldı. Onlar da suçu inkâr ettiği için serbest bırakıldılar. Davacılar Nu‘mân’a dönüp “Onları döverek (ikrar etmelerini sağlamadan) ve (başka yollar) denemeden salıveriyorsun (ha)!” dediler. Nu‘mân ise “(Daha) ne istiyorsunuz? İsterseniz onları dövdüreyim. Mal onların elinde çıkarsa ne âlâ! Aksi halde sizi de dövdürmem icap eder.” şeklinde cevap verdi. Davacılar “Bu senin hükmü(ne göredir).” dediklerinde ise Nu‘mân, “Bu Allah ve Resûlünün hükmüdür.” diye karşılık verdi.²⁷⁶ Burada Nu‘mân b. Beşîr’in muhakeme usulündeki yerleşik kaidelere uygun şekilde hüküm verdiği görülmektedir. Ancak davacı tarafın darp ile ikrara zorlama talebine esastan karşı çıkmadığı da dikkat çekmektedir. Zira darp neticesinde şüpheli, çalınan malın yerini itiraf ettiğinde ve mal ortaya çıkarıldığında, davacılara herhangi bir yaptırım uygulanması söz konusu edilmemiştir. İkrar amacıyla uygulanan darbin beklenen sonucu doğurmaması durumunda ise şüphelinin masumiyet karinesine dayanarak davacı tarafa bir nevi kısas tatbiki gündeme getirilmiş olmalıdır.

Abbâsî halifesi Mu‘tazîd-Billâh (ö. 289/902), zenci bir gencin tavırlarına bakarak hırsız olabileceğinden şüphe etti. Genci konuşturmak için yaklaşık 100 kamçı vuruldu ve vezir İbn Hamdûn “Eğer doğruyu söylemezsen senin başını uçururum.” diye yeminle tehdit edip cellatları çağırdı. Genç, “Ben eman sahibi biriyim.” diye bağırda da İbn Hamdûn, “O eman, had gerektirecek bir suç işlememen durumunda geçerliydi.” dedi. Tüm bu darp, tehdit ve korkutmalar neticesinde genç, çalıştığı taş ocağına para kesesiyle gelen birini yakalayıp etkisiz hale getirdikten sonra tuğla fırınında yakarak öldürdüğünü, kemiklerini de Dicle nehrine attığını itiraf etti. Gencin evinde yapılan aramada da söz konusu kese bulununca boynu vurulup cesedi tuğla ocaklarının olduğu yere asıldı. Yine Mu‘tazîd’in, bir gence saldırı düzenleyenleri işkence aletleri kullanarak konuşturduğu ve faili ölüm cezasına çarptırdığı nakledilir.²⁷⁷ Mu‘tazîd-Billâh değişik sorgulama ve işkence metotları kullanan bir halife olarak öne çıkmaktadır. Şüphelilere öncelikle nazik davranarak duygularını harekete geçirmeye çalışıyor, bu sayede onları ikrara hazırlıyordu. Bundan

²⁷⁶ Ebû Davûd, “Hudûd”, 10; Nesâî, “Kaṭ‘u’s-sârık”, 2; Mecidüddîn el-Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed b. el-Cezerî, *Câmi‘u’l-uşûl fî eḥâdîsi’-Reşûl*, thk. Abdülkâdir el-Arnaûd (b.y.: Mektebetü’l-Halvânî, 1390/1970), 3/577.

²⁷⁷ Ebû Ali el-Muhassin b. Ali b. Muhammed el-Kâdî et-Tenûhî, *Nişvârü’l-muḥâḍara ve aḥbârü’l-müzâkere*, thk. Abbûd eş-Şâlcî (Beyrut: Dâr Sâdır, 1995), 7/68-69; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turukû’l-hükmiyye*, 39.

sonuç alamayınca ağır işkencelerle tehdit ediyor, direncini kırmayı hedefliyordu. Bu aşamadan sonra şüpheli inkârda ısrar ediyorsa fiziksel işkence metotları ile konuşturuluyor, bazen ters psikolojik etki diyebileceğimiz yöntemler bunlara eşlik ediyordu. Örneğin orduya ait 100 bin dirhemi çalmakla suçlanan bir şüpheliyi (sorgulamasını bizzat gerçekleştirmek üzere) huzuruna çağırdı. Öncelikle zanlıya yumuşak davranıp ikna metodu kullanarak itiraf ettirmek istedi ancak zanlı suçlamaları reddetti. Daha sonra onu tehdit etmeye başladıysa da şüpheli inkârını sürdürdü. Bunun üzerine kırbaç, kamçı ve urgan gibi aletlerle vücudunda darp edilmedik yer kalmayana dek dayak attırdı. Bir müddet dayağa ara verilmesini emredip (muhtemelen itiraf etmeden ölmesine engel olmak için) kendini toparlamasını istedi. Yemek yiyip uyumasına izin verdi. Uykusunun derin anında birden uyandırarak (şaşkınlığından istifade etmek için) tekrar sorgulamaya başladı ve adam suçunu ikrar etti. Beklenen itiraf alınmasına rağmen işkenceler sona ermiyordu. İtirafçının vücuduna körükle hava verilerek tüm vücudu şişene dek işkenceye devam edildi.²⁷⁸

Büveyhî hükümdarı Muizzüddeve dönemindeki (H IV) Bağdat polis teşkilatı reisi, birini itiraf ettirmek istediği zaman şüpheliye fark ettirmeden, bir değnek ile kafasına vurulmasını emrettikten sonra vuran kişiye “Eli ayağı kırılınca! Sana vurmanı kim emretti, neden vurdun?” diye çıkışır; (şüphelinin kendisine güvenmesini sağlamak için) “Doğruyu söyle de seni bu durumdan kurtarayım. Eğer ikrar edersen kurtulursun. Etmezsen bu değnek sonsuza dek kafana inecek” derdi. Bu uygulamayı dava konusu ayırt etmeksizin her türlü şüpheliye uygulardı.²⁷⁹ Bu örnekte, şüphelinin güvenini kazanmak için farklı yöntemler izlendiği, ona kurtuluş ümidi vererek itirafa zorlandığı görülmektedir.

H IV. asırda Bağdat’ta yaşanan şu olay da şüphelilerin tahkikatında kırbaçlamanın bir sorgu aracı olarak kullanıldığını göstermektedir. Cenaze taşımaya yardım etmek isterken, yardım ettiği kişilerin cenazenin katilleri olduğu ortaya çıkan ve kendisini bir anda cinayet şüphelisi olarak bulan bir adam kolluk güçleri tarafından kırbaçlanarak itirafa zorlandı. Adam masum olduğunu biliyor ancak tüm deliller aleyhine görüldüğünden

²⁷⁸ Abbûd eş-Şâlcî, *Mevsû‘atü’l-‘azâb* (b.y.: ed-Dâru’l-‘Arabiyye li’l-Mevsû‘ât, t.s.), 7/81, 91.

²⁷⁹ Şâlcî, *Mevsû‘atü’l-‘azâb*, 2/207.

susmakla yetiniyordu. Daha sonra yapılan tahkikat neticesinde cinayeti başka birinin işlediği sabit olmuş ve yardım eden adam serbest bırakılmıştır.²⁸⁰

Kurtuba'da gerçekleşen bir cinayet soruşturmasında da işkenceyle ikrar alma yönünde tavsiye veren görüşlere rastlanmaktadır. 462 yılında Rahîme bnt. Abdurrahman isminde bir kadının kocası (Futays b. Îsâ) kadını öldürmekle itham edildi. Kadın elleri bağlı şekilde evinde ölü bulunmuştu. Dönemin Kurtuba hâkimi davayı incelemek üzere Sâhibü'l-Medîne Muhammed Yezîd'i görevlendirdi. Evde yapılan inceleme neticesinde eve dışarıdan birinin girdiğine dair bir ize rastlanmayınca Futays birinci şüpheli olarak tutuklandı. Maktulenin kocası suçlamaları reddettiği için soruşturmayı yürüten Muhammed b. Yezîd, fakihlerle istişarede bulundu. Danışma meclisindeki bazı âlimler, Futays'ın tutukluluğunun devam ettirilmesini, ikrar için zincirlenerek bukağılarla boynunun bağlanmasını önerdiler. Şayet hapiste bir süre bu halde kalıp ikrar etmez ve aleyhine beyyine ortaya çıkmazsa bu durumda kasâme yoluna başvurulabileceğini söylediler.²⁸¹

557'de İbnü'n-Nizâm isminde bir müderris, aleyhine açılan davanın muhakemesinde suçlamayı inkâr ederek yemin etmiş olmasına rağmen işkenceyle ikrara zorlanmış; nihayetinde yalan söylediğini itiraf ederek görevinden azledilmişti. Benzer şekilde 679'da Bağdat'ta kocasını öldürmekten yargılanan bir kadın, iddiaları inkâr etmesine rağmen işkenceye maruz kalmış; nihayetinde cinayeti itiraf etmiş ve idam edilmişti.²⁸²

Eyyûbî hükümdarlığı döneminde Zâhiriye medresesinde eğitim veren Veliyyüddin Ubeydullah b. Muhammed es-Semerkindî (Bârşâh), 701 tarihinde boğularak öldürülmüştü. İki ay süren soruşturmadan sonra medresenin kapıcılarından biri olan Ali el-Hayrânî, şüpheli vasfıyla tutuklandı ve konuşmaya zorlandı. Zorlamalar neticesinde müderrisi boğarak öldürdüğünü itiraf etti. Kapıcı, Veliyyüddin'i öldürdüğü medresenin kapısına asılarak cezalandırıldı.²⁸³

²⁸⁰ Tenûhî, *Nişvârü'l-muhâdara*, 5/148-150.

²⁸¹ Muhammed Abdülvehhâb Hallâf, *Veşâ'ik fî ahkâmî'l-kaḍâ'i'l-cinâ'i fî'l-Endelüs müstahreceten min maḥḥûṭi'l-Ahkâmî'l-Kübrâ* (Kahire: y.y., 1400/1980), 26-27.

²⁸² Şâlcî, *Mevsû'atü'l-'azâb*, 2/211, 3/281. Benzer işkence örnekleri için eserin şu sayfalarına bakılabilir: 2/43, 49, 6/69, 71, 89.

²⁸³ İbn Hacer el-Askalânî, *ed-Dürerü'l-kâmine fî a'yânî'l-mi'eti's-sâmine*, thk. Muhammed Abdülmü'îd Dâd (Haydarâbâd: Meclisü Dâirati'l-Ma'ârifî'l-Usmâniyye, 1392/1972), 3/242; Şâlcî, *Mevsû'atü'l-'azâb*, 6/104; Mustafa Sinanoğlu, "Semerkandî, Ubeydullah b. Muhammed", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/480-481.

Fakihlerin yerleşik usule göre verdikleri hükümlerin bazen yöneticiler nezdinde kabul görmediği de olmuştur. 919 yılında Kahire’de zina ile suçlanan bir kadın ve erkek tutuklanıp hâcibü’l-hüccâbın huzuruna çıkarıldı. Bu iki şüpheliye darp uygulanınca zina suçunu ikrar ettiler. Dönemin Memlûk sultanı Gavri’nin huzuruna getirildiklerinde ise ikrardan rücû ettiler. Bunun üzerine sultan bir âlimler meclisi tertip etti. Kadı Şemseddin ez-Zenklûnî ve oğlu, bu iki sanığın rücû etmelerinin hukuken geçerli olduğu yönünde görüş bildirince sultan öfkelenerek kadı ve oğlunu ölünceye dek darp ettirdi; zina sanıklarını da Zenklûnî’nin evinin önünde idam ettirdi.²⁸⁴

Reâyânın yargılandığı dava ve muhakeme örneklerini zikrettikten sonra devlet yönetiminde vazife almış yüksek rütbeli şahısların muhakemesine dair örneklerle geçebiliriz. Hükümdar veya yerel yönetici değişiklikleri akabinde müsâdere, devletler tarihinde oldukça sık karşılaşılan bir uygulamadır. Sâbık hükümdar veya valinin tüm mal varlığını tespit etmek ve el koymak amacıyla kendileri ve yakın çevresine işkence uygulanması, adeta müsaderenin bir parçası haline getirilmiştir. İncelediğimiz dönemde de bunun örneklerine çok sık rastlanmakla birlikte burada birkaç tanesine yer vereceğiz. Abbâsî halifesi Kâhir-Billah (ö. 339/950) kendinden önceki halifenin annesi Seyyide Şugeb Hanım’ı, sahip olduğu mal varlığını söyletmek üzere huzuruna çağırdı. Hasta olmasına rağmen zorla getirtilen kadın ziynet eşyaları ve giysilerinin yerini söyleyip para ve kıymetli mücevherlerden bahsetmeyince Kâhir, kadının dövülmesini emretti. İnsani ihtiyaçlarını görmesine dahi müsaade edilmeyen ve ayaklarından baş aşağı asılan kadına türlü eziyetler edildikten sonra taşınmaz mallarını halifeye sattığına dair zorla ikrar alındı.²⁸⁵ Tarih kitaplarında Gazneli hükümdarı Sultan Mes‘ud (ö. 432/1041) döneminde sâbık vezir Hasanak’ın, mallarını zorla satması için işkence gördüğü,²⁸⁶ M 1291’de Memlûk emiri Toruntay ölünce mal varlıklarını söyletmek için aile üyelerine işkence edildiği; yine Memlûk emirlerinden Tengiz’in gözden düşmesi üzerine mal varlıklarını söylemeleri için yakın adamlarının ağır işkencelere maruz kaldığı²⁸⁷ aktarılmıştır.

Müsadere uygulamaları dışında devlet görevlilerine yönelik zimmet davalarında da işkencenin bir sorgulama biçimi olarak kullanıldığı görülür. Öyle ki kaynaklarda Emevî

²⁸⁴ Şâlcî, *Mevsû‘atü’l-‘azâb*, 6/78-79.

²⁸⁵ İbn Kesîr, *Büyük İslam Tarihi*, 11/299, 307. Müsadere amacıyla uygulanan işkence örnekleri için bk. Şâlcî, *Mevsû‘atü’l-‘azâb*, 2/94-95, 98-99, 114.

²⁸⁶ Doğan Avcıoğlu, *Türklerin Tarihi* (İstanbul: Tekin Yayınevi, 1979), 3/2064.

²⁸⁷ Altan Çetin, “Memlûk Devletinde Cezalar ve İşkencelere Dair”, *Belleten* 74/270 (Ağustos 2010), 360-361.

valilerinden Ziyâd b. Ebîh (ö. 53/673) döneminde kurulan ve Haccâc döneminde de faal olarak kullanılan *dâru'l-istihrâc* isimli bir işkence merkezinden bahsedilir. Burada daha ziyade rüşvet veya zimmete para geçirmekle suçlanan devlet memurlarından itiraf almak için işkence uygulandığı belirtilmektedir. Sorgulamaları yürütüp zanlıları konuşturmakla



Resim 2: Kene Kuyusu (Buhâra Zindan Müzesi)

görevli olanlara ise *sâhibü'l-azâb* veya *sahibü'l-istihrâc* denilmektedir. Burada falakadan ağır yaralamaya kadar pek çoğu ölümle sonuçlanan işkenceli sorgulamalar gerçekleştirilmiştir.²⁸⁸

Emevî halifeleri Hişâm b. Abdülmelik ve Velîd b. Yezîd döneminde Hâlid b. Abdullah el-Kasrî (ö. 126/743), devlet malını zimmetine geçirdiği suçlamasıyla yargılandı; suçu ve malların yerini itiraf etmesi için işkenceye uğradı. Zincirlerle darp edilmesine rağmen susmaya devam eden Hâlid, işkenceyle öldürüldü.²⁸⁹ Mâlikî âlimlerden Sahnûn, kendinden önceki kadı İbn Ebi'l-Cevâd'ı yetim malını zimmetine geçirme suçuyla yargılarken davalı suçlamayı ısrarla reddetmiş; aleyhine deliller olmasına rağmen darp vb. zorlamalara direnerek ikrar etmemişti. Hatta karısı dava konusu parayı verip kocasını serbest bırakması için Sahnûn'a geldiğinde “Kocan bu paranın, ölen şahsın parası veya

²⁸⁸ Metin Yılmaz, “İtaatkâr Toplum Oluşturma Aracı Olarak İşkence (Emevî Örneği)”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 8/4 (2008), 100-102.

²⁸⁹ Şâlcî, *Mevsû'atü'l-'azâb*, 2/41-42; Abdülkerim Özaydın, “Hâlid b. Abdullah el-Kasrî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 15/281-282; İsmail Hakkı Atçeken, “Yûsuf b. Ömer es-Sekafî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/22-23.

onun bedeli olduğunu itiraf etsin, ben de onu serbest bırakayım.” demiştir. En sonunda işkence nedeniyle hastalanan İbn Ebi’l-Cevâd, hapisteyken vefat etmiştir.²⁹⁰

Buhâra Hanlığı döneminde (IVİ-XX. yy.) başkent Buhâra’da mevcut olan zindanda mahkûmların kötü koşullarda tutulduğu bilinmekte, özel odalarda işkenceye maruz kaldıkları ifade edilmektedir. Derin bir çukura atıp tutukunun üzerine kene vb. böcekler atılması suretiyle gerçekleştirilen *kene odası işkencesi* bunlardan biridir (bk. Resim 1).²⁹¹ Bu zindanda uygulanan işkence yöntemleri, infazı ağırlaştırmak veya itiraf almak için kullanılabilirdi.

Yukarıdaki bilgilerin değerlendirmesine geçmeden önce İslam tarihindeki önemine binaen ve dar-hukuki işkence uygulamalarından ayrılan yönlerini açıklamak adına mihne kavramına kısaca değinmek istiyoruz. “Bir şeyi saf hale getirip düzeltmek” anlamındaki محن kökünden türeyen mihne kelimesi “sınamak” anlamında kullanılmakla beraber “kırbaçlamak” ile de ilişkilendirilmiştir. Bu ilişki kelimeye verilen “Yöneticinin, bir kimseyi yakalatıp eziyet ederek normalde yapmadığı bir şeyi yaptım demeye veya söylemeyeceği bir şeyi söyletmeye zorlaması.”²⁹² şeklindeki anlamı açıklamaktadır. Bu açıdan dar-hukuki işkence ile mihne kelimesinin anlam çerçevesi büyük ölçüde örtüşmektedir. Ne var ki İslami literatürde mihne kavramı büyük oranda sistematik mihne uygulamaları için kullanılmıştır.

Din adına konuşan, halkın teveccühüne mazhar olmuş âlimlerin ve kanaat önderlerinin, zamanın siyasi otoritesi tarafından potansiyel tehdit olarak görülmesi ile bir takım takip, kovuşturma, işkence ve infazlara maruz kalması olarak özetleyebileceğimiz mihne uygulamaları, ilk olarak Abbâsî dönemini akla getirirse de Emevîler’in, cebir anlayışını benimsemeyenlere uyguladığı baskı ve eziyetleri mihne dışında görmek isabetli değildir. Karahanlı, Selçuklu ve Osmanlı döneminde de “zındıklık” isnadı ve dinin korunması gerekçesiyle mihne faaliyetleri devam etmiştir. Siyaset, Hz. Ali döneminden itibaren dinî

²⁹⁰ Ebû’l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ el-Venşerîsî, *el-Mi’yâru’l-muğrib ve’l-câmi’u’l-muğrib ‘an fetâvâ ‘ulemâ’i İfrîkiyye ve’l-Endelüs ve’l-Mağrib* (Ribat: Vüzâratü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye bi’l-Memleketi’l-Mağribiyye, 1401/1981), 10/121-122. Sahnûn’un, i’tizâlî eğiliminden ötürü İbn Ebi’l-Cevâd’ı hapsettiği; zimmet iddiasının buna zemin oluşturmak için öne sürüldüğü de iddia edilmektedir. Bu aktarımın güvenilirliği ve yorumu için bk. Sibâ’î, “Hükmü Darbi’l-Müttehem”.

²⁹¹ Bugün Özbekistan sınırlarında yer alan Ark sarayının bir bölümünü oluşturan zindan, müze olarak kullanılmakta; balmumu heykeller ile bazı işkence sahneleri tasvir edilmektedir. Resimde kene kuyusuna atılmış bir mahkum gösterilmiştir. bk. *Gettyimages* (Erişim 15 Temmuz 2021).

²⁹² İbn Manzûr, “mhn”, 13/401-402.

kavramlar etrafında şekillendiğinden²⁹³ toplum nezdinde itibarı olan kimselerin, benimsediği fikirler etrafında insanları organize etme ve bunun kolayca siyasi muhalefete dönüşme ihtimali, yöneticiler için onları görüşünden vaz geçirip itibarlarını ve nüfuzlarını ortadan kaldırma zorunluluğu doğurmuştur. Ebû Hanîfe'nin Ali evladına karşı sempatisi ve iktidarın uygulamalarını eleştirmesi sebebiyle, halife Mansur tarafından kendisine teklif edilen görevi kabul etmemesi gerekçe gösterilerek hapse atılıp kırbaçlanması, İmam Mâlik'in zorla yapılan biatin geçersizliğine yönelik görüşlerinden ötürü kırbaçlanıp kollarından sakatlanacak kadar eziyet görmesi, Kur'an'ın yaratılmış olmadığı görüşü sebebiyle Ahmed b. Hanbel'in hapiste işkence görmesi, Selçuklu ve Osmanlı döneminde vahdet-i vücûd telakkisine sahip, halkın teveccühünü kazanmış Halvetî ve Melâmî tasavvuf erbabının din dairesinden çıktıkları gerekçesiyle işkenceyle öldürülmeleri tarihteki mihne uygulamalarına örnek verilebilir.²⁹⁴ Bu uygulamaları çalışmamızın konusu olan muhakeme esnasındaki işkencelerden ayıran husus sanıklara, isnat edilen suçu itiraf etmeleri için değil daha ziyade sahip oldukları fikirlerden rücû ettiklerini ilan etmeleri için eziyet edilmesi ve suçun gerçekten işlenip işlenmediğini ortaya çıkarmak değil potansiyel muhalifleri bastırmanın amaçlanmış olmasıdır. Mihne ile ilgili bu açıklamadan sonra Osmanlı öncesi dönemde gerçekleştiğini tespit ettiğimiz işkence örneklerine yönelik değerlendirmelere geçebiliriz.

Gerek devlet ricali veya reâyânın yargılandığı davalar gerekse müsâdere uygulamalarına bakıldığında, sadece zorla elde edilen ikrara hüküm bağlamayan doktrin görüşleri ile değil fâcir müttehemî ta'zîbe cevaz veren yaklaşım ile de bir paralellik söz konusu değildir. Zira bu görüş, müttehemînin sabıkalı olmasını ve müsnet suçu işleme yönünde galip zan oluşturacak derecede emarelerin mevcudiyetini şart koşmakta; ta'zîb

²⁹³ Örneğin Abbâsî dönemindeki mihne sorgulamalarında devlete karşı ayaklanma suçu isnat edilmemiş, Kur'an'ın yaratılmışlığı üzerinden sorgulama gerçekleştirilmiş ve dinin korunması amacı vurgulanmıştır. Muhammed Âbid el-Câbirî, *Arap-İslam Medeniyetinde Entelektüeller (İbn Hanbel Mihnesi & İbn Rüşt'ün Çilesi)*, çev. Numan Konaklı (İstanbul: Mana Yayınları, 2019), 123-124.

²⁹⁴ Subhî Mahmesânî, *Felsefetü 't-teşrî' fi 'l-İslâm* (Beyrut: Dâru'l-Keşşâf, 1371/1952), 38; Muhammed Ebû Zehre, *Ebû Hanîfe*, çev. Osman Keskiöğlu (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999), 19, 49-70; Hayrettin Yücesoy, "Mihne", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 27/ 26-28; Câbirî, *Arap-İslam Medeniyetinde Entelektüeller*, 64-65, 100-106, 108-144; Osman Aydın, "Buhârî", *Müslümanların Engizisyonu I / Ölümcül Kovuşturmalar*, ed. Mehmet Azimli (İstanbul: Mana Yayınları, 2019), 112-114; Fatih Mehmet Yılmaz, "Ebû Hanîfe", *Müslümanların Engizisyonu I*, 77-78; İhsan Arslan, "Ahmed b. Hanbel", *Müslümanların Engizisyonu II / Ölümcül Kovuşturmalar-Mihneler*, ed. Mehmet Azimli (İstanbul: Mana Yayınları, 2019), 165-168; Hatice Uluışık, "Mâlik b. Enes", *Müslümanların Engizisyonu II*, 134-136; Tahsin Koçyiğit, "Cüveynî", *Müslümanların Engizisyonu II*, 240-242; Ahmet Yaşar Ocak, *Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler 15.-17. Yüzyıllar* (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1998), 51-52, 68.

neticesinde ortaya çıkan ikrarın da bedelî veya tazmin cezaları için mesnet teşkil edeceğini öne sürmektedir. Oysa örneklerin neredeyse tamamında hem dava konusu hem de şüphelilerin niteliği açısından bir ayrıma gidilmediği, doktrindeki “had niteliğini aşmama” prensibine de riayet edilmediğini söylemek mümkündür.

Yukarıda zikredilen örneklerle tasvir etmeye çalıştığımız şartlardan bağımsız şekilde fikir yürütmenin mümkün olmayacağı gerçeğinden hareketle, işkenceye karşı menfi yaklaşımı konjonktürel bakış açısıyla yeniden değerlendirmek de mümkündür. Örneğin Hanefî mezhebinde -Hasan b. Ziyâd ve Ebû Bekir el-A‘meş haricinde- H VIII. yüzyılın ilk yarısına dek müttehemin ne surette olursa olsun ikrara zorlanmasına dair olumsuz tavrın sürdürüldüğünü daha önce zikretmiştik. Bu yüzyıla kadar yaşanan süreçte -gerek Emevî gerek Abbâsî döneminde- siyasal çatışmalar toplumda güvensizlik ortamı yaratmış, yönetimin toplumun belli bir kesimine yönelik yok edici tavrı iç çatışmaları, bu çatışmalar da idari ve ekonomik sıkıntıları tetiklemiştir. Böyle bir ortamda asayişî saqlamanın güçleşip suç oranlarının yükseleceğini; bunun da orantısız güç kullanımına ve muhakemenin, gerçeği ortaya çıkarmak adına değil toplumun önüne cezalandırılacak bir suçlu çıkartmak ve kamu vicdanını teskin etmek amacıyla işletilmesine sebep olduğunu söyleyebiliriz. Bu koşullarda Hanefî fakihlerin şüpheliyi ikrara zorlamaya cevaz veren bir görüş ileri sürmemeleri makul bir tavidir.²⁹⁵

H VIII. yüzyılın ikinci yarısından sonra müttehemi ikrara zorlamanın cevazı görüşünü Hanefî mezhebinde ilk seslendirenlere baktığımızda daha ziyade Kuzey Afrika bölgelerinde yaşamış, Şâfiî ve Mâlikî çevrelerle yakın temasta bulunmuş, sistematik mihne olaylarından nispeten uzak olan âlim profilleri ile karşılaşmaktayız. Örneğin Zeylaî ve Trablusî böyle bir çevrede yetişmiş; İbn Ebû'l-İz de Takiyyüddin İbn Teymiyye'nin görüşlerinden büyük ölçüde etkilenmiştir. Diğer mezheplerde ise Hanefî mezhebindeki kadar belirgin bir kırılma gözlenmemektedir. Aynı yüzyılda, aynı coğrafyada yaşamış, hatta hoca-talebe münasebeti bulunan âlimler dahi konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürebilmiştir. Örneğin Mâlikî âlimlerden İbn Ferhûn, Halil b.

²⁹⁵ Serahsî'nin aktardığı bir olay, bu tavrı anlayabilmek adına faydalıdır. Buna göre İmam Muhammed, ikrah konusuna dair bir kitap bölümü yazdıktan sonra zorla yapılan biat ve yeminin geçersizliğine dair görüşleri halifeye yanlış aksettirilmiş; bu fikirlerden hoşnut olmayan halife tutuklanmasını emretmişti. Söz konusu risalenin varlığına dair evinde arama yapılacağını ön gören talebesi Muhammed b. Semâa bu kitabı saklamış; aramada bir şey bulunamayınca İmam Muhammed serbest bırakılmıştı. Serbest bırakılmasının ardından İmam Muhammed söz konusu risale üzerindeki çalışmalarına devam etmiş, zorla yapılan ikrara ilişkin görüşlerini değiştirmemiştir. bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 24/40.

İshak'tan uzun süre tahsil görüp aynı beldede yaşamış olmakla beraber hocasının görüşünü, Hanbelîlerden Takiyyüddin İbn Teymiyye de hocası Ebü'l-Ferec İbn Kudâme'nin menfi tavrını benimsememiş; Takiyyüddin İbn Teymiyye'nin fikirlerinden büyük ölçüde etkilenmesine rağmen Mer'î b. Yûsuf da ondan farklı kanaat belirtmiştir.

3.3. Osmanlı Dönemi

Osmanlı'da, Tanzimat sonrası hukuk alanında gerçekleşen reformlar ve Batı tarzı kanunlaştırma faaliyetleri ile birlikte işkenceyi önlemeye yönelik girişimler görülmektedir. Ancak bu faaliyetlerden önce, Osmanlının klasik döneminde muhakeme sürecindeki işkenceye yönelik tutumu incelemek yerinde olacaktır. Zira dönemi bütüncül olarak değerlendirebilmek, işkence karşıtı yasal düzenlemelerin oluşumunu anlayabilmek için klasik dönemdeki hukuki durum ve pratiğe yansımalarını irdelemek gerekmektedir. Bu sebeple öncelikle klasik Osmanlı adalet sisteminde muhakeme veya infaz sürecindeki işkenceye yönelik düzenlemeler ve pratikteki örneklerine değindikten sonra Tanzimat sonrası düzenlemeleri inceleyeceğiz.

2. Bayezid, Yavuz Sultan Selim, Kanuni Sultan Süleyman ve 4. Mehmed dönemlerinde çıkarılan genel ve yerel kanun metinleri incelendiğinde, bir araç olarak işkenceye ruhsat verildiği görülür.²⁹⁶ Söz konusu kanunlarda dava konusunun hırsızlık ile kayıtlanması, şüphelinin *müttehem bi'l-fesâd* sınıfına dâhil olması, şüpheli aleyhine yorumlanabilecek emareler bulunması, işkencenin ölümle sonuçlanmamasına özen gösterilmesi, işkence neticesinde zanlı suç ortağını bildirirse ihbar edilen şahsın töhmet durumunun dikkate alınması gibi hususlara vurgu yapılmaktadır. Buna göre M XV. yüzyılın sonlarından itibaren -sınırlı da olsa- Osmanlı hukuk sisteminde, muhakeme sürecinde bir delil üretme aracı olarak işkencenin hukukileştirildiğini söylememiz mümkündür. İşkence hukuki zemine taşındığından dolayı bir nevi kanuni yetki hüviyeti kazanmış; her ne kadar işkencelerin ölüme yol açmaması esas olsa da bir şekilde işkencenin ölüme sebep olması

²⁹⁶ 2. Bayezid Umumi Osmanlı Kanunnâmesi (907/1501) 4. fasıl md. 32, 36, 39 ve 40, Aydın Sancağı Siyâsetnâmesi (898/1493) md. 8 ve 10, Yavuz Sultan Selim Kanunnâmesi (971/1563) md. 32 ve 35, Saruhan Sancağı Siyâsetnâmesi md. 10 ve 11, Niğbolu Sancağı Kanunnâmesi 4. fasıl md. 128, 135 ve 136, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnâmesi (1549-1553) md. 82, 89, 90, 4. Mehmed dönemi kanunnâmeleri (1623-1687), Zanaatkârlar Kanunu (1650 sonrası). Kanun maddelerinin metni ve ayrıntılar için bk. Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri* (İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1992), 2/43-44, 170, 3/92-93, 192-193, 427-429; Avcı, “İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması”, 68-69; *Zanaatkârlar Kanunu (Kânun-nâme-i Ehl-i Hıref)*, haz. Abdullah Uysal (Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1982), 73-76.

durumunda maktul yakınlarına dava hakkı verilmemiştir.²⁹⁷ 1524 Mısır Kanunnamesi 20. madde ise vergi tahsildarlarının usulsüzlük ve zimmet gibi suçlar işlemesi durumunda, işkence aracılığıyla mal varlıklarına dair bilgi alma yetkisi vererek müsadere uygulamalarında işkencenin bir yöntem haline gelmesine kapı aralamıştır.²⁹⁸

Tüm bunların yanında 1528 tarihli Kütahya Livâsı Kanunu 21. maddede “Suçlunun veya zanlıların cerimesi vilayet kadılığınca veya bağlı yargı yetkisine sahip mahkemelerce tespit edilip açıklanmadan ve infazı için yetkililere teslim edilmeden kişilerin alınıp götürülmesi, kendilerine işkence yapılması ve cezalandırılması şeriat hükümlerine ve kanunlara göre yasaktır ve bir yetki tecavüzü olur...”²⁹⁹ denilerek, gerek kolluk kuvvetlerinin tutuklama ve ihtiyati hapis sürecinde gerekse ceza infazından önce kanunun verdiği yetkileri aşan muamelelere karşı menfi bir tutum benimsenmiştir.

Hanefî fıkıh doktrininde XIV. yüzyılın (H VIII) ikinci yarısı itibarıyla, ceza davalarında şüpheliyi belli niteliklere göre sınıflandırma, müttehem şüphelinin aleyhine karinelerin mevcut olması durumunda ikrara zorlama ve bu ikrarı geçerli kabul etme yönünde görüşler ortaya çıktığını ve zamanla bu görüşün mezhepte ma‘mûlün bih olduğunu belirtmiştik. Bu yaklaşımı Tanzimat öncesi Osmanlı ulemasında da gözlemek mümkündür. Öyle ki klasik dönem Osmanlı âlimlerinden İbnü’l-Deyrî (ö. 867/1463) *el-Habs fi’t-töhma ve’l-imtiḥân ‘alâ talebi’l-ikrâr ve izhâri’l-mâl* ismiyle müstakil bir eser yazmış; Dede Cöngî (975/1567) Hanefî siyâset-i şer‘iyye literatürünün seçkin örneklerinden biri kabul edilen eseri *es-Siyâsetü’ş-şer‘iyye*’de³⁰⁰ beyyine ile suç ispat edilemediği zaman şüphelinin suçlu olduğuna dair kuvvetli emareler bulunduğu takdirde işkence ile itiraf almanın şeriatın genel kaidelerine aykırı olmadığı düşüncesini temellendirmeye çalışmıştır. Bunun yanında şüphelinin ikrara zorlanmasını zulüm olarak niteleyen ve mütekaddimîn görüşüne dayanarak bu yönde fetva verilemeyeceğini dile

²⁹⁷ 2. Bayezid döneminde düzenlenen Aydın Sancağı Siyâsetnâmesi md. 10, 2. Bayezid ve Yavuz Sultan Selim Kanunnâmeleri md. 32, Saruhan Sancağı Siyâsetnâmesi md. 10, Niğbolu Sancağı Kanunnâmesi 4. fasıl md. 128, Süleyman Kanunnâmesi md. 82. İşkence sonucu müttehemlin ölmesi durumunda kanının heder olacağı belirtilmiş olsa da şüpheli yakınlarının kolluk görevlilerine karşı açtıkları davalara rastlanmaktadır. Örnek bir dava için bk. *5 Numaralı Mühimme Defteri (973/15665-1566) Özet ve İndeks*, haz. Hacı Osman Yıldırım vd. (Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1994), 1/53-54.

²⁹⁸ Ömer Lütfi Barkan, *15 ve 16. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943), 1/335-336.

²⁹⁹ Barkan, *15 ve 16. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları*, 1/27.

³⁰⁰ Dede Cöngî’nin mezkûr eseri için bk. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, 4/122-173.

getiren âlimler de yok değildir.³⁰¹ Gerek Hanefî gerek diğer mezhep doktrinlerinde şüpheliyi itirafa zorlama konusunda hırsızlık suçuna dair örnekler ağırlıkta olsa da teoride ceza davaları arasında bir ayrım açıkça zikredilmemişken³⁰² Osmanlı kanunnâmelerinde mütteheme yönelik işkence hırsızlık suçu ile kayıtlanmış görünmektedir. Ancak uygulamada gasp, adam öldürme, adam kaçırma gibi suçların soruşturmasında da işkenceye/örf-i ma'rûfa başvurulduğu görülür. Aşağıdaki örnekler bunu teyit eder niteliktedir.

1558-1561 tarihlerinde, Beşiktaş mahkemesinde görülen bir cinayet davasında cinayetin gerçekleştiği mekân sahiplerinin sorgusunda işkence yapıldığı, bundan ötürü şüphelilerin tutarsız beyanlarda bulunduğu kayda geçmiştir. Yine aynı davada şüphelilerden birinin, cinayete tanıklık ettiği yönünde ikrarını işkence neticesinde yaptığı belirtilmektedir.³⁰³ XVI. yüzyılda Keşan kadılığı, çoklu hırsızlık vakasında şüpheliye suç ortaklarını söyletmek amacıyla işkence uygulanması için, Dîvân-ı Hümâyûn'dan müsaade istemiş, ölüme yol açmayacak şekilde işkence edilmesine izin verilmiştir.³⁰⁴ 1564-1565 yıllarında Kayseri'den İstanbul'a yolculuk yapan Mirza ve İbrahim isminde iki kişi ve ailesini öldürdükleri iddia edilen, görgü tanıklarının ifadeleri üzerine sorgulanan Bilgi ve Ramazan adlı şüpheliler müsnet suçlamayı inkâr etmekteydi. Cinayetin işlendiği Kırşehir bölge kadısına gönderilen yazılı talimatta şüphelilerin tutuklanması, iddia edilen suç işlem ihtimalleri bulunup sabıkalı müttehem oldukları anlaşılırsa örf-i ma'rûf/işkence ile itiraf ettirilmesi ve varsa suç ortaklarının söylenmesi istenmiştir.³⁰⁵

XVII. yüzyıl Osmanlı sosyal ve siyasi yapısını anlamada büyük öneme sahip eserlerden biri olan Evliya Çelebi *Seyahatnâme*'si, yaşadığı dönemde yapılan ve bizzat şahit olduğu işkence uygulamalarını aktarmaktadır. Özellikle devlet ricalinin müsaderesi sırasında, mal varlıklarının yerini tespit etmek amacıyla kış mevsiminde soğuk su havuzlarına atmak, kırbaçlamak, zincire vurup aç-susuz bekletmek vb. muamelelere maruz

³⁰¹ Şeyhîzâde, bu görüşü savunan âlimlerden biridir. bk. Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/380.

³⁰² Örneğin Ebû Bekir el-A'meş, adam öldürme suçlarında da müttehemini ikrara zorlanması ve bu ikrarın hukuken geçerliliğinden bahseder. bk. Zeylaî, *Tebyînül haqâik*, 3/240.

³⁰³ İstanbul Kadı Sicilleri, "Beşiktaş Mahkemesi 2 Numaralı Sicil" (Erişim 12 Şubat 2021).

³⁰⁴ Ahmet Mumcu, *Divan-ı Hümayun* (Ankara: Birey ve Toplum Yayınları, 1986), 106 (151 numaralı dipnot).

³⁰⁵ 6 Numaralı Mühimme Defteri (972/1564-1565) Özet-Transkripsiyon ve İndeks, haz. Hacı Osman Yıldırım vd. (Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1995), 1/166. Yerel kadılara yönelik Divân-ı Hümâyûn'dan gelen benzer örf-i ma'rûf talimatları için bk. aynı eser 1/182, 230, 236, 2/18; M. Tayyib Gökbilgin, "Ebussuûd Fetvalarında ve XVI. Asır Şer'iyeye Sicillâtında İsbat ve Şehadet", *İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 3/1-2 (1900), 120, 122.

kaldıklarını işkence sahnelerini betimleyerek anlatan Evliya Çelebi, hususi işkence aletleriyle geçit törenlerine katılan cellatlardan bahseder.³⁰⁶ Her ne kadar kanunnâmeler işkence iznini kayıt altına almış olsa da öyle görülüyor ki yetki aşımı ve kötüye kullanımların önüne geçilememiştir.³⁰⁷

Osmanlı hukuk sistemi üzerine çalışma yapan bazı çağdaş yazarlar, şer‘an yasak olmasına rağmen Osmanlı örfi hukuk sisteminde işkencenin yer aldığını öne sürmektedirler.³⁰⁸ Görüşlerini temellendirmek için kullandıkları ilk argüman, işkence neticesinde had veya kısas gerektiren bir suç işlediğini ikrar eden bir kimseye gerekli ceza tatbik edildikten sonra suçun başkası tarafından işlendiği sabit olursa kısas veya erş cezasına çarptırılması gerektiğine dair Dede Cöngî ve Ebussuûd’dan yapılan nakildir. Oysa bu görüş fâcir müttehemin aleyhine yorumlanabilecek emarelerin bulunduğu durumdan bahsetmemekte, zorla alınan ikrara göre hüküm infaz edildikten sonra hükmün yanlışlığını ortaya çıkaran bir durum söz konusu olduğunda (suçu bir başkasının işlemesi) kadı ve davacının mağduriyeti giderme sorumluluğu belirtilmektedir. Ayrıca bu hüküm İmam Muhammed’in *el-Asl*’ında yer alan ve erken dönemden itibaren doktrinde kabul gören bir görüş olup, Hanefî mezhebinde ikrara zorlamanın cevazına dair görüşler İmam Muhammed’in bu görüşünden habersiz ortaya atılmış değildir. Yine bazı Osmanlı âlimlerinin mükrehin ikrarını geçersiz kabul etmelerini de delil gösteren bu yazarlar, mükrehin ikrarının butlanı konusunun tüm mezheplerce kabul edilen genel bir prensip olduğunu ancak ikrarın konusu ve türüne göre farklı tartışmaların ve görüşlerin ortaya çıktığını göz ardı etmektedirler. Söz konusu iddia için öne sürülen diğer bir argüman ise mühimme defterlerinde bahsi geçen bir kadı görüşüdür. Akkirman sancağında

³⁰⁶ Evliya Çelebi’nin bahsettiği işkence olayları için bk. Taner Akçam, *Siyasi Kültürümüzde Zulüm ve İşkence* (b.y.: İletişim Yayınları, 1995), 74-75, 357, 436-439. Osmanlıda uygulanan işkence yöntemlerinden bahsedildiğinde hukuki işkenceyle örtüşmeyen yöntemlere rastlanır. Örneğin mahkumları konuşturmak amacıyla cellatlar tarafından usturayla diri diri deri yüzmek, saçı kazıyıp kızgın demirden taşı kafaya geçirmek, cımbızla sinirleri çekmek, bir organın içine burgu sokmak, kaynar sudan soğuk suya soğuk sudan kaynar suya sokmak, çekiç ile kol, bacak vb. uzuvlarda kırıklar meydana getirmek gibi çeşitli işkenceler yapıldığı aktarılır. bk. Reşat Ekrem Koçu, *Tarihimizde Garip Vakalar* (b.y.: Doğan Kitap, 2003), 34. Bu uygulamaların çoğu kişiyi ölüme götürecektir niteliktedir. Bu şartlarda, bunların izin verilen işkence sınıfına dâhil edilmesi doğru değildir.

³⁰⁷ Kötüye kullanma ve kanuni cezayı yetersiz görüp işkenceye başvurmaya dair bir kaç örnek için bk. Avcı, “İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması, 51; 6 Numaralı Mühimme Defteri, 1/406; Aydın Acar, 74 Numaralı Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (121-241) (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 40, 53, 87.

³⁰⁸ Avcı, “İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması”, 66-67; Ömer Menekşe, *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1998), 99-101.

gerçekleşen bir cinayet olayında sancak beyi, maktulün kısas talebinde bulunacak herhangi bir yakınının bulunmadığı için cinayeti ikrar eden kişiye kısas tatbiki yapılıp yapılamayacağını sormak üzere Dîvân'a mektup gönderdi. Sancak beyi, bölge kadısının “Bir kimsenin tōhmet-i sâbıkası olub örf-i ma‘rûfla olan ikrârı mu‘teber değildir.” şeklinde görüş belirttiğini de mektuba eklemişti. İşte iddia sahipleri mektupta zikri geçen kadı görüşüne dayanıp kanunnâmelere aykırı olarak bazı kadıların şer‘î hukuka uygun hüküm verdiklerini söylemektedirler. Sancak beyinin, belde kadısının hükmünü uygulamaması ve durumu Dîvân’a arz etmesi, kanaatimizce bu kadının yerleşik uygulamadan bağımsız bir görüş ortaya attığını işaret etmektedir. Ayrıca belde kadısının, bu hükmü söz konusu cinayet vakası özelinde vermiş olma ihtimali de göz ardı edilmemelidir.

Klasik dönemde işkenceye dair hukuki durumu kısaca arz ettikten sonra Tanzimat sonrası hukuk metinlerinde işkenceye karşı nasıl bir yaklaşım sergilendiğini görebiliriz. Birinci bölümün giriş kısmında değindiğimiz üzere XVIII. yüzyılın ikinci yarısından sonra Avrupa’da işkenceye yönelik ciddi tepkiler ortaya çıktı ve yaygınlaştı.³⁰⁹ Bu karşı duruşun sembol isimlerinden Beccaria “Hakikat sanki şüphelinin adaleleri ve sınırları içerisinde gizlenmiş gibi onu işkenceyle çıkarmaya çalışmak, vahşet ve budalalıktır.” sözüyle İtalya’da işkence karşıtı akımın yaygınlaşmasına öncülük etmiş, ülkede işkencenin yasaklanmasında önemli rol oynamıştır.³¹⁰ Benzer durum diğer Avrupa ülkeleri için de geçerliydi ve XIX. yüzyılın başlarına kadar ülkeler -kademeli olarak- işkenceyi yasaklayan kanunlar çıkardılar.³¹¹ İşkenceye karşı adeta küresel bir karşı duruş ve bunun neticesinde hukuki düzenlemeler söz konusuyken, batılılaşma sürecindeki Osmanlı hukuk sisteminin bu gelişmelerin dışında kalması düşünülemezdi. Tanzimat

³⁰⁹ Son dönem fıkıhçılardan Ahmed Abdullah el-Halife Avrupa’da işkence karşıtı akımın, İmam Mâlik’in fıkıh düşüncesinin etkisiyle oluştuğunu iddia eder. Ona göre işkenceyi yasaklayan hukuki normlar İmam Mâlik’ten iktibasla hazırlanmıştır. bk. Ahmed Abdullah el-Halife, “el-İ‘tirâf ve’l-ikrâr gayru’l-İrâdî”, *el-Müttehem ve Huḳûḳuhû fi’ş-şer‘i’l-islâmiyye (Ebḥâsü’n-Nedveti’l-‘İlmiyyeti’l-Ülâ)* (Riyad: el-Merkezü’l-‘Arabiyye li’d-Dirâsâti’l-Emniyye ve’t-Tedriḳ bi’r-Riyâd, 1406/1986), 2/123-124. Kanaatimizce bu problemli ve ispattan yoksun bir iddiadır. Zira doktrinde İmam Mâlik’e dayandırılan iki farklı görüş mevcut olup farklı yorumlara açıktır. İmam Mâlik’in kesin olarak işkenceye karşı çıktığı varsayılsa bile Mâlikî mezhebinde yaygınlık kazanmadığı, uygulamada Sahnûn’un cevaz yaklaşımının esas alındığı bilinmektedir. Hukuki ihtilafların çözümünde kullanılan ve mezhepte yaygınlık kazanmış görüş başkayken sırf doktrinde kendisine yapılan atıflardan dolayı İmam Mâlik’in Avrupa’da böyle bir dönüşüme sebep olması zayıf bir iddiadır.

³¹⁰ M. Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları* (b.y.: Kültür Basım Yayın Birliği, ts.), 149.

³¹¹ Avrupa’da işkencenin yasaklanma süreci için bk. George Ryley Scott, *İşkencenin Tarihi*, çev. Hamide Koyukan (Ankara: Dost Kitabevi, 2003), 146-150.

sonrası işkenceye karşı benimsenen tutum, bu arka plan ile birlikte daha doğru yorumlanabilecektir.

1840 tarihinde yürürlüğe giren Ceza Kanunnâme-i Hümayunu 3. fasıl 1. madde, zabıta ve raptiye memurlarının şüphelilere karşı muamelelerini iyileştirmeye çalışmakta, darp veya sözlü taciz gibi kötü muameleleri yasaklayıp uyarı veya hapis cezasına çarptırılacaklarını belirtmektedir.³¹² Tarihçi Taner Akçam, Osmanlıda işkencenin yasaklığına dair ilk resmi belgenin 1849 tarihli Eyalet Meclisleri Talimatı olduğunu öne sürer.³¹³ Ancak yukarıda da değindiğimiz gibi 1528 tarihli Kütahya Livâsı Kanunu -yerel ölçekte olup işkence yasağını ihlal edenlere cezai müeyyide takdir etmiş olmasa da- işkenceyi önlemeye yönelik ilk örnek olarak göz ardı edilmemelidir. Bunun yanında, zikrettiğimiz 1840 tarihli kanundaki ilgili maddelerin, kolluk güçleri tarafından uygulanan işkence muamelelerini önleme fonksiyonu göz önüne alındığında işkence yasağına zemin hazırladığı söylenebilir. Eyalet Meclisi Talimatı 7. fasıl 57. madde, işkence ve eziyet nevi olayların yaşanmaması için yerel meclislere uyarıda bulunmakta, bu tarz muamelelere göz yumulması durumunda meclis üyelerinin sorumlu tutulacağını belirtmektedir.³¹⁴ 1856 Islahat Fermanı ile *mücâzât-ı cismâniyye ve eziyet ve işkenceye müşâbih kâffe-i mu'âmele dahi kâmilten lağv ve iptâl* edilerek, bu muameleleri işleyen ve emredenlerin cezalandırılmaları hükme bağlanmıştır.³¹⁵ 1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayunu 5. fasıl 99. madde ile her kademedeki memurun resmî görev çerçevesinde müessir kuvvet kullanmaları yasaklanmış ve aksi halde hapis cezası ön görülmüş; 103. madde ise zanlıya suçunu itiraf ettirmek için eziyet ve işkence eden veya bunu emredenlerin kalebentlikle cezalandırılacağını belirtmiştir. Bu kanun ile sadece muhakeme sürecinde değil ceza infazındaki işkence de yasaklanarak hapis ve memuriyetten uzaklaştırma cezaları ön görülmüştür (md. 104). Kanunun bir diğer özelliği resmî görevli sıfatıyla gerçekleştirilmeyen âdi işkence fiillerine de cezai müeyyide tayin etmesidir (md. 204).³¹⁶ 1869 ve 1870 tarihli talimatlar ile zaptiye kuvvetlerinin yetki ve sorumlulukları ve tutuklulara muamele biçimleriyle ilgili yapılan düzenlemeler de işkencenin önlenmesi

³¹² 1851 tarihli Kanun-ı Cedid 2. fasıl 1. ve 2. maddeler de benzer hükümler içermektedir. bk. Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, 11/812-813.

³¹³ Akçam, *Siyasi Kültürümüzde Zulüm ve İşkence*, 177.

³¹⁴ İbrahim Özgül - Nazım Kartal, *Osmanlıda Yerel Yönetimlerin Gelişimi ve Yerel Yönetim Metinleri* (İstanbul: Hiperyayın, 2019), 221.

³¹⁵ Arslan Tekin, *Türk'ün Tarihi* (İstanbul: Kariyer Yayınları, 2012), 528.

³¹⁶ Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, 850-851, 866.

adına önemlidir.³¹⁷ 1876 tarihli ilk Kanun-i Esâsi ile (md. 26) işkence ve benzeri eziyetler anayasal düzeyde kesin olarak yasaklandı.³¹⁸ Yasal düzenlemelerle, bir yandan işkence mağdurları davalarla mağduriyetlerinin giderilmesini talep ederken diğer yandan işkence muamelelerinin sürdüğü görülmektedir. Aşağıdaki örnekler bunu desteklemektedir.

Tanzimat sonrası adalet işlerini yürütmek üzere kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'ye gelen bir şikâyetten anlaşıldığına göre Sultanhisarı kazası mal sandığından para çalınmış, sandık müdürü üç kişiyi hırsızlıkla itham etmiş ve tutuklatmıştı. İddiaya göre müdür, zaptiye memurlarına emrederek bu üç kişinin tırnakları arasına tahta çiviler çaktırmış, baş aşağı astırmış, uykusuz bırakarak eziyet ve işkence etmişti. Bu şikâyete binaen mahkemeye çıkarılan müdür, şüphelileri sadece iki gün uykusuz bıraktığını, başka bir eziyette bulunmadığını söylese de hem şüphelilerin sağlık durumları hem de görgü şahitleri işkenceyi doğruluyordu. Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, 1858 tarihli Ceza Kanunnâme-i Hümayunu 103. maddeye dayanarak, müdürün memuriyetten atılıp beş yıl süreyle kalebentliğe mahkûm edilmesine hükmetti.³¹⁹ Diğer yandan özellikle muhalif kesim üzerinde baskı oluşturmak amacıyla, beyyinesiz suçlamalarda bulunup ikrara zorlamak adına ağır işkence uygulamaları da varlığını sürdürmekteydi. 2. Abdülhamit tahta geçtikten bir süre sonra, öldürülen amcası Sultan Abdülaziz'in ölümüyle ilgili bir tahkikat başlatmış; Abdülaziz'i tahtan indiren isimler sanık olarak yargılanmıştı. Bu isimlerden biri olan Sultan Abdülaziz'in mabeyincisi Fahri Bey, bizzat kaleme aldığı hatıratında 27 Haziran 1881'de Yıldız Sarayı'nda görülen dava öncesinde sarayda uzun süre şiddetli darp, ateşle eziyet, kızgın yumurta işkencesi,³²⁰ uykusuz bırakma, tenasül uzuvlarına yönelik müessir fiil, nefessiz bırakma, göze mum sokma gibi işkenceler uygulandığını; bu işkencelerin büyük kısmını bizzat yaşadığını ve kendisiyle birlikte işkence gören üç kişinin dayanamayıp cinayeti kabul ettiklerini belirtir.³²¹

³¹⁷ Derya Gürtaş Dündar, "Osmanlı Ceza Sistemi ve İşkence", *Türkiye'nin Bölgesel Sorunları Osmanlı'dan Günümüze Ortadoğu*, ed. Mehmet Çelik - Alev Duran (İstanbul: Hiperyayın, 2020), 332.

³¹⁸ Hakkı Aydın, *İslam ve Modern Hukukta İşkence*, 64.

³¹⁹ Akçam, *Siyasi Kültürümüzde Zulüm ve İşkence*, 252.

³²⁰ Rumeli bölgesinde yaygın olarak uygulanan bir işkence yöntemi olduğu belirtilir. Kaynayan sudan çıkarılan pişmiş yumurtalar, mağdurun vücudunun hassas bölgelerine bağlanarak ileri derece yanıklar oluşturulmaktadır.

³²¹ Bekir Sıtkı Baykal, *İbretnüma - Mabeynci Fahri Bey'in Hatıraları ve İlgili Bazı Belgeler* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1989), 20-30, 68-75.



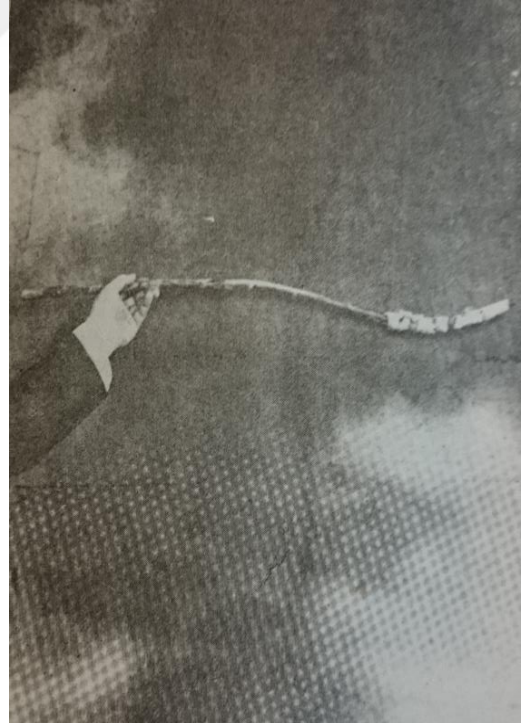
Resim 3: Kazıklama İşkencesi



Resim 4: Hapishane Memuru Salim Efendi'nin Kırbacı



Resim 5: Domuz Topu İşkencesi



Resim 6: Darp İçin Kullanılan Kızılıcak Sopası

Bekirağa bölüğü de 2. Meşrutiyet sonrası muhaliflere yönelik işkencelerle özdeşleşmiş bir mekân olarak kayıtlara geçmiştir. İttihat ve Terakki komitecileri tarafından muhalifleri bastırmak ve halka korku salmak amacıyla Cemiyet-i Hafıyye adında, devlet aleyhine faaliyette bulunduklarını iddia ettikleri bir teşkilat nazariyesi ortaya atıldı. Bu cemiyete üye olma suçlamasıyla gözaltına alınanlara Bekirağa bölümünde ölümle tehdit, kırbaçla ve kızılık sopasıyla darp (bk. Resim 4 ve Resim 6), cımbızla et çekme, falaka, kazıklama (bk. Resim 3),³²² domuz topu (bk. Resim 5)³²³, gemi çapası,³²⁴ gibi işkenceler; tuvalette



Resim 7: Tuvalet Hapsindeki Bir Mahkûm

uyumaya mecbur bırakma gibi kötü muameleler (bk. Resim 7)³²⁵ uygulanıp üyelik ve faaliyetlerini itiraf etmeleri isteniyordu. Bizzat bu işkencelere maruz kalan Süleyman Sırrı Bey, işkenceye dayanamayan bir gencin, uydurma isnatlar yaptıkça iyi muamele görmesi üzerine yalan ifade ve iftirada bulunduğunu, böylece masum çokça insanın tutuklandığını belirtmiştir. Öyle ki işkencelerin arkası kesilmeyince kurtuluş ümidini yitiren Süleyman Sırrı Bey,³²⁶ iki kez intihar girişiminde bulunduğunu aktarır.³²⁷

³²² Fotoğraf *Cemiyet-i Hafıyye İşkenceleri* kitabının ilk baskısının kapağına aittir. bk. Hafız Kemal, *Cemiyet-i Hafıyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn* (Dersaadet: Keteun Petrusyan Matbaası, 1327/1911).

³²³ Fotoğraflar için bk. Hafız Kemal, “Cemiyet-i Hafıyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn”, *Cemiyet-i Hafıyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn - Bekirağa Bölüğü’nde Neler Gördüm?*, haz. Muhammed Safi (İstanbul: Bedir Yayınevi, 1993).

³²⁴ Mahkûmun, devasa boyuttaki gemi çapasıyla prangaya vurulup yürümeye zorlanması.

³²⁵ Bazı tutuklular, iradelerini çözmek amacıyla uykudan mahrum edilmekteydi. Bunun için tuvalette hapsedilenler süpürge üzerinde uyumaya çalışıyordu.

³²⁶ Bahsi geçen Süleyman Sırrı Bey, Beyazıt Camii dersîâmlarından Ermenekli Süleyman Sırrı değildir. Bir dönem maarif memurluğu yapmış; Ahmet Samim (1910) ve Hasan Fehmi (1909) gibi İttihat ve Terakki yönetimine muhalif gazetecilerle aynı dönemde yaşamıştır. Muhalif bazı teşkilatlara yakınlık göstermiş ancak daha sonra bu oluşumlardan ayrılmıştır. Muhalif örgüte mensubiyetini itiraf ve örgüt yapısını ifşa etmesi için 1910 yılında Bekirağa Bölüğü’nde eziyet görmüştür.

³²⁷ Hafız Kemal, “Cemiyet-i Hafıyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn”, *Cemiyet-i Hafıyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn - Bekirağa Bölüğü’nde Neler Gördüm?*, haz. Muhammed Safi (İstanbul: Bedir Yayınevi, 1993); Süleyman Sırrı, “Bekirağa Bölüğü’nde Neler Gördüm?”, *Cemiyet-i Hafıyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn - Bekirağa Bölüğü’nde Neler Gördüm?*, haz. Günvar

3.4. Modern Dönem

Son bir buçuk asır boyunca işkence ve diğer insanlık dışı muamelelerin önlenmesi için ulusal ve uluslararası çalışmalar ve hukuk sistemlerindeki dönüşüme dair çok sayıda çalışma yapıldığından bu başlıkta Müslüman ülkelerdeki yasal dönüşüme değil farklı coğrafyalarda çalışmalar yürüten Müslüman ilim adamlarının İslam muhakeme hukukunda işkencenin meşru-gayrı meşru oluşuna dair görüşlerine ve Türkçe literatürde konunun ele alınış biçimine odaklanacağız.

Müslüman ülkeler ve bir araya gelerek oluşturdukları teşkilatlar, işkencenin her çeşidinin dinen yasak olduğu ortak fikrini deklare etmekte, bunun için yasal düzenlemeler yapıp bildiri metinleri yayınlamaktadır. İnsan hakları ve insan onuru, İslam'ın insana verdiği değer, dinin korumayı asıl maksat kabul ettiği maslahatlar ve Hz. Peygamber'in uygulamaları, işkenceye karşı yürütülen faaliyetlerin dayanak noktasını oluşturmaktadır. Bu faaliyetlerden bazılarını zikredek olursak 1980 İslam'da İnsan Hakları Kahire Bildirisi, 1981 Uluslararası İslam Konferansı bildirisi (md. 6), 1986 Arap İnsan ve Toplum Hakları Tasarısı (md. 3), 1990 İslam İşbirliği Teşkilatı Mısır toplantısı sonunda yayınlanan bildiri (md. 20), Arap İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 13) ve İslam Konseyi tarafından 2003 tarihinde yayınlanan belge ilk akla gelenlerdir. Bu gelişmelerle uyumlu olarak Mısır, Tunus, Suriye, Irak, Katar, Libya, Kuveyt, Sudan, Bahreyn, Birleşik Arap Emirlikleri, Umman Krallığı, Cezayir, Somali, Moritanya gibi Müslüman ülkelerde, farklı tarih ve süreçlerle de olsa anayasal ve yasal düzeyde işkence yasaklanmıştır.³²⁸ Türkiye Cumhuriyeti'nde 1924 (md. 73), 1961 (md. 14/3-4) ve 1982 (md. 17/2-3) anayasaları ve 5237 sayılı TCK md. 94-95 ile işkence yasaklanmış; 5271 numaralı CMK md. 175 ve 1412 numaralı CMUK md. 135 ise işkence ve benzeri zor kullanmalar altında alınan ikrarın hukuken geçerli olmayacağını hükme bağlamıştır. Bunun dışında, çalışmamızın birinci bölümünde sıraladığımız uluslararası sözleşmeler de Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konmuş ve Türk hukuk sistemine dâhil edilmiştir.³²⁹

Otmanbölük (İstanbul: Bedir Yayınevi, 1993); Rıza Nur, *Cemiyet-i Hafıyye* (İstanbul: Bedir Yayınevi, 1997).

³²⁸ Müslüman ülkelerdeki işkence yasağının gelişimine dair ayrıntılı malumat için bk. Zikrâ Cangîr Süleyman Hancer es-Sa'dî, *Münâhağatü't-ta'zîb fi'l-kânûni'd-düvelî* (Bağdat: Câmi'atü Bağdâd, Külliyyetü'l-Hukûk, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 16-20, 85-89; İbn Dâde, *Cerîmetü't-ta'zîb*, 21-25, 32-40.

³²⁹ İşkence yasağının Türk hukuk sistemindeki gelişimine dair ayrıntılar için bk. İlhan Üzülmöz, "Türk Hukukunda İşkence Cürmü", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/3-4 (2002), 147-174; Narin Boran, *Türk Ceza Hukuku'nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde İşkence Yasağı* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 14-28; İsa Başbüyük, "Türk Ceza

Arap dünyasında yapılan akademik çalışmalara bakıldığında işkencenin tanımı, kapsamı ve klasik doktrindeki yerine dair farklı yorum ve anlayışların mevcut olduğu görülmektedir. Lahdârî Abdülhak işkenceyi müessir fiile indirgeyerek beden, akıl ve ruh sağlığına yönelik ölümle sonuçlanmayan her türlü saldırıyı işkence suçu kapsamında değerlendirirken,³³⁰ Ahmed Sâlih el-Matrûdî, Vâfiye b. Dâde, Muhammed ed-Dûhân gibi çağdaş araştırmacılar her türlü ikrahın işkence olduğunu belirtmiş,³³¹ Hânî es-Sıbâ'î ise bedenî ikrahı işkence olarak yorumlayıp manevi zorlamaları kapsam dışı bırakmıştır.³³² Bazı Arapça çalışmalarda konunun İslami gelenekte nasıl ele alındığına ve doktrin görüşlerine değinilse de çalışmamızın giriş bölümünde detaylandırıdığımız gibi bunların çoğu objektiflikten uzak ve indirgemeci yaklaşımlardır.

Türkçe teliflerin genelinde, gerek şahısların birbirine gerekse resmî makamların şüphelilere yaptığı her türlü eziyetin İslam'da yasak olduğu tezi öne çıkarılarak doktrindeki ikrara zorlamaya dair görüşlere neredeyse hiç değinilmemiştir. Örneğin Türkçe literatürde İslam hukukunda işkence konusuna ilk temas edenlerden M. Cevat Akşit ve Hakkı Aydın, müsle ile işkence kavramını özdeşleştirmiş,³³³ naslardaki zulüm ve eziyet yasağı ile işkencenin haramlığını temellendirilmiş ve doktrindeki aksi görüşlere hiç yer vermemiştir. Bunları takip eden çalışmalarda da aynı yaklaşım devam ettirilmiş, işkence yasağı İslam ceza hukukunun bir ilkesi olarak takdim edilmiştir.³³⁴

Klasik *ikrah* örneklerinin bazı işkence uygulamalarıyla örtüşmesi, işkencenin anlam sınırının bazı *müsle* çeşitlerini de şamil olması, ölümle sonuçlanmayan bazı *müessir fiil* örneklerinin modern işkence yöntemlerine benzerliği gibi hususlar çağdaş araştırmacıları işkence ile bu kavramlar arasında bir özdeşlik tesis etmeye yöneltmiş olabilir. İşkence

Kanunu'nda İşkence Suçu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12 (2010 özel sayı), 1443-1485.

³³⁰ Örneğin Lahdârî Abdülhak, *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye*, 16-18.

³³¹ Matrûdî, *Cerîmetü Ta'zîbi'l-Müttehem*, 34; İbn Dâde, *Cerîmetü't-ta'zîb*, 25-26; Muhammed b. Abdurrahman el-Ali ed-Dûhân, *Hazru't-Ta'zîbi fi'l-Mevâşîk ve'l-İttifâkiyyeti'd-Devliyye beyne'n-Nuşûsi ve'l-Vâkı'* *Dirâse Te'sîliyye Mukârene* (Riyad: Câmi'atü Nâyif el-'Arabiyye li'l-'Ulûmi'l-Emniyye, Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ Kısmü'l-'Adâleti'l-Cinâiyye, Doktora Tezi, 1431/2010), 21-22.

³³² Sıbâ'î, "Hükümü Darbi'l-Müttehem".

³³³ Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, 104-112; Aydın, *İslam ve Modern Hukukta İşkence*, 230, 243-244.

³³⁴ Celal Erbay, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1999), 206-217; Avcı, "İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması", 72; Sabri Erturhan, "İnsan Onuru Bağlamında İslam Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 194-195; Murat Polat, "İslam Ceza Hukukunun Karakteristik Özelliklerinden Bazı Örnekler", *Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (AUID)*, 9 (Aralık 2017), 264-266; Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)* (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015), 149-166; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 194.

ikraha eşitlendiğinde beyin yıkama, hipnotik telkin, deprivasyon gibi ilcâ mahiyetindeki bazı işkence yöntemlerini izah sorunu doğması, modern tasavvurda işkence kapsamında mütalaa edilen direnci kırıp itirafa mecbur bırakacak uygulamaların klasik dönemde ikrah veya ta'zîb olarak değerlendirilmemesi, modern dönemdeki gibi kişiyi devlet ve onun temsil ettiği organlara karşı koruma amacı taşıyan bir işkence tanımının klasik dönemde var olmaması gibi gerekçeler bizi müslâ, ikrah ve müessir fiil kavramlarıyla modern işkence arasında ayniyet ilişkisi bulunmadığı sonucuna götürmektedir

Gerek Arapça gerek Türkçe literatürde İslam muhakeme usulünde işkencenin bir delil üretme aracı olarak kullanılmasının, şüpheli şahsın her ne şekilde olursa olsun itirafa zorlanmasının caiz olmadığı ve işkencenin her şekilde ve her koşulda yasaklandığını temellendirmek üzere öne sürülen delilleri şu şekilde sıralamak mümkündür:³³⁵

- Tezin ikinci bölümünde aktardığımız üzere şüphelinin ikrara zorlanmasına karşı çıkan klasik dönem doktrin görüşlerinde, ikrahın sıhhatine mani olma yönü öne çıkarılmış; rivayetler bunu desteklemek üzere zikredilmiştir. Oysa modern dönemde aynı kanaate sahip müellifler, insan onuru ve beden dokunulmazlığı kavramlarının yanında umum nitelikli naslar ve külli kaideler üzerine işkence yasağını bina etme eğilimindedirler. Tespit edebildiğimiz kadarıyla el-Ahzâb 33/58³³⁶ konuya dair en çok atıf yapılan ayettir. Bunu delil olarak kullananlar ayetteki “eziyeti” (يُؤْذُونَ) işkence kapsamına giren her türlü fiil olarak yorumlayarak işkencenin Kur'an nassı ile yasaklandığını öne sürmüşlerdir. Ayette yer alan eziyetin umum ifade ettiği öne sürülse de kanaatimizce “yapmadıkları bir şeyden ötürü” (بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا) ifadesi, işkence yasağına delaletini problemli hale getirmektedir. Zira bu kayda dayanarak “Aleyhine kuvvetli emareler bulunan sabıkalı şüpheli, işlemiş olabileceği suçtan dolayı değil, sabıkasıyla kuvvetlenen şüpheden dolayı ta'zîbe uğramakta ve bununla cezalandırma değil delile

³³⁵ İslam'ın işkenceyi her koşulda yasakladığına dair sıraladığımız deliller için bk. Akşit, *İslam Ceza Hukuku*, 104-112; Saffet Köse, “İslam Hukukunda İnsan Onuruna Dayalı Bazı Hükümler”, *Hz. Peygamber ve İnsan Onuru* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2013), 53; Dağcı, “İşkence”, 23/430-431; Lahdârî Abdülhak, *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye*, 15-17, 96-120, 275-278; Sibâ'î, “Hükümü Darbî'l-Müttehem”; Cenş, “Hükümü Ta'zîbî'l-Müttehem”; Matrûdî, *Cerîmetü Ta'zîbî'l-Müttehem*, 49-52, 63-70; Dûhân, *Hazru't-Ta'zîb*, 130-138; Bender b. Fehd es-Süveylî, *el-Müttehem mu'âmeletühû ve hukûkühû fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Riyad: Dâru'n-Neşr, 1408/1987), 101-108; Halife, “el-İ'tirâf ve'l-ikrâr gayru'l-İrâdî”, 2/116-119; Muhammed Ra'fet Sa'îd, “Ta'vîdu'l-Müttehem”, *el-Müttehem ve hukûkühû fi'l-ş-şer'i'ati'l-islâmîyye (Ebhâsü'n-Nedveti'l-İlmiyyeti'l-Ülâ)* (Riyad: el-Merkezü'l-'Arabîyye li'd-Dirâsâti'l-Emniyye ve't-Tedrib bi'r-Riyâd, 1406/1986), 2/324.

³³⁶ “Hak etmedikleri halde mümin erkek ve mümin kadınları incitenler apaçık bir bühân ve günah yüklenmiş olmaktadır.”

ulaşma amaçlanmaktadır.” şeklinde bir argüman ileri sürülebilir. el-Mâide 5/8,³³⁷ en-Nahl 16/106³³⁸ ve zulmü yasaklayan pek çok ayet de konuyla ilgili delillerdendir.

- İşkencenin dinen yasaklığını savunan modern görüşün hadis birikiminden en çok atıf yaptıkları husus müsle yasağına dair rivayetlerdir. ³³⁹ لَا تُمَتِّلُوا بِعِبَادِي hadis-i kutsisini “Kullarıma işkence yapmayın.” şeklinde tercüme ederek müsle-işkence özdeşliğini bu şekilde delillendirmektedirler.³⁴⁰

“Dünyada insanlara işkence edene Allah da (ahirette) azap edecektir.” gibi hadis rivayetlerine dayanarak işkencenin, insanı yeryüzünün efendisi olarak yaratan Allah’a karşı bir saygısızlık olduğu da iddia edilmiştir. Öldürürken dahi mümkün olan en acısız yöntemin tavsiye edildiği,³⁴¹ hayvana yönelik aç-susuz bırakma, hapsetme, hedef olarak kullanma gibi eziyet veren fiillerin yasaklandığı³⁴² rivayetlere atıfla, insana yönelik işkence gibi eziyet veren bir fiilin evleviyetle yasak olacağı ilkesel olarak benimsenmiş görünmektedir. Medine’de fuhuş yaptığı halk nezdinde malum olan ancak beyyine ile ispat edilemeyen bir kadın hakkında Resûlullah’ın “Beyyinesiz recm uygulayacak olsaydım falanca kadına uygulardım. Onun kötü bir iş yaptığı konuşmasından, evine girip çıkanlardan anlaşılıyor.” buyurması ve kadını itirafa zorlamaması da öne sürülen diğer bir delildir.³⁴³

“Sınırlı Cevaz Görüşünün Dayanakları” başlığında zikrettiğimiz Kinâne’ye yönelik işkence talimatına dair rivayet ile istidlal, Ramazan el-Bûtî gibi bazı âlimler tarafından eleştirilmiş; bu olayın savaş gibi olağanüstü bir koşulda yaşanması gerekçesiyle delil olarak kullanılamayacağını öne sürülmüştür.³⁴⁴ Asr-ı saâdetteki münferit işkence olayları arasında zikrettiğimiz Bedir savaşı öncesinde casuslukla itham edilen iki şahsın mescitte

³³⁷ “Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Herhangi bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adaletsiz davranmaya itmesin. Adaletli olun; bu, takvaya daha uygundur. Allah’tan korkun. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”

³³⁸ “Kalbi imanla dolu olduğu halde -baskı altında kalanın durumu müstesna olmak üzere- kim kalbini inkâra açarsa işte Allah’ın gazabı bunlaradır; bunlar için çok büyük bir azap vardır.”

³³⁹ İbn Hanbel, *el-Müsned*, 29/98, 109.

³⁴⁰ Oysa ravi Ya‘lâ b. Mürre, şahitlik beyanını değiştirmek isteyen dilini kesmek isteyen bir yöneticiye karşı bu hadisi rivayet etmiştir. Rivayet şüphelinin itirafa zorlanması için yapılan sert muameleleri kapsayacak bir yoruma açık olsa da doktrin görüşleri zaten ölüm veya kalıcı sakatlığa sebep olacak ağır işkencelere değil had niteliğini aşmayan kaba kuvvete cevaz vermektedirler.

³⁴¹ Müslim, “Şayd”, 57.

³⁴² Buhârî, “Zebâih”, 25; Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 56, 58; İbn Mâce, “Zebâih”, 10; Tirmizi, “Cihâd”, 30.

³⁴³ Modern dönem fıkıhçılarından Bender b. Fehd es-Süveylim, müttehemin darp edilemeyeceğine değil beyyine olmadan had vurulamayacağına delil olduğunu söyleyerek bu rivayetin şüpheliyi ikrara zorlamanın yasaklığını ispatlamak için kullanılmasını eleştirir. bk. Süveylim, *el-Müttehem*, 113-115.

³⁴⁴ Bûtî, *Đavâbiđü’l-maşlaħa*, 336-340; Avcı, “İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması”, 56; Erbay, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, 200.

darp edilmesinden sonra Resûlullah'ın "Doğruyu söylediklerinde dövdünüz, yalan söylediklerinde ise bıraktınız." buyurması, çağdaş müelliflerce işkencenin yasaklığına delil gösterilmiştir.

- Hz. Ömer'in "Açlık, korku, hapis neticesinde kişinin kendi aleyhinde yapmış olduğu beyana/ikrara güvenilmez."; "Memurlarımı halkı darp edip mallarına el koymaları için değil dinî konuda onları irşat etmeleri için gönderiyorum. Sizlere bu gibi (haksız) muameleler yapılırsa bana şikâyetle bulunun. Yeminle o görevliye kısas uygulayacağım..."³⁴⁵ gibi sözleri; efendisi tarafından delilsiz suç isnadıyla ateşle eziyete uğrayan bir köleyi azat edip efendisine 100 celde vurması, sahabe uygulamasından işkenceye karşı öne sürülen delillerdendir. Nu'mân b. Beşir'in zorla davalıyı konuşturmasını talep eden davacılar karşı tutumu da modern araştırmacıların referanslarından biridir.³⁴⁶

- "Mümkün oldukça şüpheli durumlarda Müslümanlardan had cezalarını düşürün."³⁴⁷ rivayetine binaen hâkimin, mevcut delillere dayalı olarak hüküm vermekle görevli olduğu, delil üretme gibi bir faaliyet yürütemeyeceği savunulmuş; İslam ceza hukukunda, mutlaka suçu ispat etmenin değil uslandırma ve cezaları düşürmenin öncelendiği belirtilmiştir.

- Mal, can ve insan onurunun İslam dini tarafından korumaya alındığına dair hadisler ve umumi kaidelere referans verilerek insanın beden, akıl ve ruh sağlığına zarar verecek her türlü işkencenin yasak olduğu öne sürülmüştür.

- Ahmet Salih el-Matrûdî gibi modern âlimlere göre işkence beraat-i asliyye prensibine aykırı olmasından ötürü de gayri meşrudur. Buna göre İslam'da hükümler yakînî bilgi üzerine inşa edilir, ihtimaller üzerine değil. Aslolan zimmetin sorumluluktan berî olmasıdır. Bu yakînî bilgi, ancak kendisi gibi kesin bir bilgiyle ortadan kalkacağından mükrehin şüpheli ikrarıyla beraat-i asliyye değişemez.³⁴⁸

³⁴⁵ İbn Hanbel, *el-Müsned*, 1/384.

³⁴⁶ Klasik dönemde İbn Kayyim, modern dönemde Bender b. Fehd es-Süveylim bu olayı farklı yorumlayarak şüphelinin ikrara zorlanabileceğine delil kabul etmişlerdir. Onlara göre Nu'mân, davacıların talebini şüphelilerin sabıkalı olmaması sebebiyle reddetmiştir. Zira onlara "Bu talep ettiğiniz şey meşru değildir." demiyor, "İsterseniz onları darp ettiririm. Ancak çalıntı mallar onlarda bulunmazsa haksız yere darp edilmelerine sebep olmanızdan dolayı aynı şekilde sizi de darp etmem gerekir." diyor. Bu açıdan müttehemin belli şartlarda itiraf için darp edilebileceğine delil olabilir. bk. İbn Kayyim, *I'lâmü'l-muvakkî'in*, 1/69; Süveylim, *el-Müttehem*, 113-115.

³⁴⁷ Tirmizî, "Hudûd", 2.

³⁴⁸ Matrûdî, *Cerîmetü Ta'zîbi'l-Müttehem*, 49-52.

Modern dönem Müslüman ilim adamlarının genel eğilimi, işkencenin her çeşidiyle ve her koşulda yasak olması yönünde olsa da aksi yönde bazı münferit görüşler de mevcuttur. Suudî âlimlerden Abdullah b. Cibrîn (ö. 2009), kuvvetli şüphe durumunda muhakeme sürecindeki şahsı darp ile ikrara zorlamanın meşru olduğu, karineyle desteklenmeyen mutlak şüphe durumunda ise buna cevaz verilemeyeceği yönünde fetva vermiştir.³⁴⁹ Yusuf Ali Mahmud, sabıkalı şüphelinin darp ile itirafa zorlanabileceğini, bu halde yapılan itiraftan sonra şüphelinin tekrar gönüllü olarak itiraf edebilmesi için süre tanınması gerektiğini belirtir.³⁵⁰ Bender b. Fehd es-Süveylim de daha güçlü delillere dayandığı gerekçesiyle ta'zîbe cevaz veren görüşü tercih etmekte ve bunu, cumhurun yoluna uymak olarak nitelemektedir.³⁵¹ Muhammed Ra'fet Sa'îd ise Kinâne'ye yapılan işkenceye dayanarak kuvvetli emareler bulunması durumunda şüphelinin darp ile ikrara zorlanabileceğini belirtmiştir.³⁵²

Görüldüğü gibi farklı tarih ve coğrafyalarda oluşsa da modern dönemde Müslüman ilim adamlarının çoğunluğu işkencenin İslam'da her şekliyle ve her koşulda yasak olduğunu savunmakta, tarihteki işkence olaylarının “yasağa rağmen” meydana geldiğini ima etmektedirler. Öyle ki Vâfiye b. Dâde gibi bazı araştırmacılar, İslam tarihindeki işkence ve zor kullanma olaylarını Emevî-Abbâsî dönemi ile ilişkilendirip, asr-ı saâdet ve Hulefâ-yi râşidîn dönemindeki münferit tatbikatları görmezden gelmektedir. Muhammed ed-Dûhân ise mezâlim kurumunu “işkenceyi önleme mekanizması”nın klasikteki örneği olarak sunmaktadır.³⁵³ Oysa doktrinde, işkenceyle müttahem şüpheliden itiraf alma yetkisini mezâlim kurumu ile sınırlayan görüşlerin varlığı bu iddiayı zayıflatmaktadır. Bu sebeple tarihte mezâlim kurumunun işkenceyi önleme gibi bir işlev yerine getirdiği tezi tartışmaya açıktır.

Çağdaş araştırmacıların, fıkıh doktrinindeki sınırlı ta'zîb iznine hiç atıf yapmaması, meseleyi umumi kaideler ve İslam'ın zulüm yasağı çerçevesinde değerlendirmesi Müslüman düşünürlerin modernizm sonrası düşünce biçimiyle ilişkili olmalıdır. Batı ülkelerinin insan hakları ve özgürlük kavramlarını adeta tekellerine alması, müsteşrikler

³⁴⁹ *Fetâvâ İslâmiyye*, drl. Muhammed b. Abdilaziz b. Abdillâh el-Müsne'd (Riyad: Dâru'l-Vatan, 1414), 3/506.

³⁵⁰ Sibâ'î. “Hükümü Darbi'l-Müttahem”.

³⁵¹ Müellif, ikrara zorlamak adına şüphelinin çalışma imkânını süreli olarak kısıtlanmayı da önermektedir. bk. Süveylim, *el-Müttahem*, 110-117, 132-133.

³⁵² Sa'îd, “Ta'vîdu'l-Müttahem”, 2/325-327.

³⁵³ Dûhân, *Hazru't-Ta'zîb*, 185-186.

tarafından özellikle ceza hukuku bağlamında İslam dinine yöneltilen ithamlar ve Müslüman ülkeler üzerindeki mahalle baskısı, Müslüman düşünürlerde savunma mekanizması oluşmasına sebep olmuş ve modern zihinlerin kabul etmekte zorlanacağı pek çok husus ya tevil edilmiş ya da göz ardı edilmiştir.



SONUÇ

İşkencenin “bir kimseye maddi-manevi olarak aşırı eziyet vermek” şeklindeki sözlük anlamı amaç, fail ve mağdur açısından herhangi bir sınırlamada bulunmaksızın genel-hukuki bir işkence tanımına imkân tanısa da teknik anlamda hukuki bir kavram olarak işkence dendiğinde genellikle muhakeme sürecinde (bazen meşru ceza haricinde uygulanan işkenceler de bu kısma dâhil edilmektedir), resmi görevli şahıslar tarafından şüpheli veya sanık olan kişiye ya da onlarla ilişkili üçüncü şahıslara yönelik belli bir amaçla (itiraf/bilgi almak ya da infaz edilecek cezayı ağırlaştırmak) uygulanan maddi-manevi eziyetler anlaşılmaktadır. Teknik anlamda işkence için fıkıh metinlerinde *darb*, *mihne/imtihân*, *ta‘zîr* gibi kullanımlar mevcut olsa da hem klasik hem de modern dönemde *ta‘zîb* kelimesi öne çıkmaktadır.

Modernizm sonrası yeniden şekillenen hümanist düşünce yapısı ve insan hakları olgusu, geçmiş dönemlerde işkence olarak yorumlanmayan pek çok fiili işkence kapsamına dâhil etmektedir. Bu sebeple modern çağın işkence olarak nitelediği davranışlardan hareketle klasik dönem İslam hukukunda işkence kavramını aramak anakronik bir hatadır. Modern dönemde işkence üzerine yapılan pek çok çalışmada var olduğunu düşündüğümüz, araştırmacıları öteden beri mevcut olan bir işkence yasağı fikrine götüren ve objektiflikten uzaklaştıran bu hataya düşmemek amacıyla klasik doktrin görüşlerinden hareketle dönemin fakihlerinin zihninde hukuki bir kavram olarak işkence tasavvurunun var olup olmadığının izini sürmeye çalıştık. Bunun neticesinde “uzun süreli veya ağırlaştırılmış hapis, herhangi bir materyal ile şiddetli/nitelikli darp, aç-susuz bırakmak, nefessiz bırakma, herhangi bir şekilde kişiye uzun süreli ve şiddetli acı verecek eziyetler, organların yok olması veya fonksiyonunu kaybetmesiyle sonuçlanan eziyetler” gibi kâmil manada ızdıraba sebep olacak fiilleri fakihlerin *ta‘zîb*/işkence olarak nitelediklerini tespit ettik. Bunlar gibi fiziksel ızdırab dışında ciddi korku durumunun da işkence kapsamına alınmasına imkân tanıyan kullanımların mevcut olduğunu gördük. Ancak fakihler fail (resmî görevli-sivil) ve amaç (itiraf/bilgi almak, infaz, infazı ağırlaştırmak, *te’dip*) bakımından sınırlandırma yaparak işkenceyi tanımlama cihetine gitmemişler, işkence mağdurunu “hayatta olan insan” olarak belirleyip müsleden ayırmışlardır. Bunun yanında modern dönemde işkence kapsamına alınan uzun ve yorucu sorgu, uykusuz bırakma, şüpheliyi umutsuzluğa sevk etme, direncini kırma, azarlama gibi uygulamaları *ta‘zîb* olarak niteleyen bir örneğe rastlamadığımız gibi bunların bir kısmını meşru gören fikirler

tespit ettik. Tüm bunları göz önünde bulundurarak klasik dönemdeki işkence tasavvurunu “Kişinin, haksız biçimde, dinî veya hukuki statüsü ne olursa olsun bir başkasına karşı herhangi bir amaçla işlediği ağır ve nitelikli fiziksel eziyet veya korkutma” şeklinde ifade etmemiz mümkündür. Bu, tespit edebildiğimiz kadarıyla olanı yansıtan bir tanımlama olup günümüz şartlarında olması gerekeni tartışma imkânını dışlamamaktadır.

İşkence olarak nitelenebilecek zorlamaların bir ispat vasıtası olarak İslam muhakeme usulüne dâhil olmasına dair doktrinde iki yaklaşım mevcuttur.

Mutlak olarak (işkence faili, dava konusu veya işkencenin amacı yönünden fark gözetmeyip) menfî bir tavır benimseyen birinci yaklaşım sahipleri, ikrarın psikolojik yönüne vurgu yapmaktadırlar. Bu yaklaşımı destekleyen rivayetleri de görüşlerini pekiştirmek için kullanmışlardır.

Siyâset-i şer‘iyye ve *maslahat* olmak üzere iki şemsiye kavrama referansla, bir delil üretme aracı olarak işkenceye olumlu bakan ikinci yaklaşımda ise mutlak bir cevaz sözü konusu edilmemekte; işkence faili/yetkilisi, mağdur/şüpheli, işkence amacı (gerçeği söyletmek-ikrar ettirmek) ve dava konusu (Allah hakkı-kul hakkı) gibi açılardan ayırım yapılmaktadır.

Dört Sünnî fıkıh mezhebi içerisinde her iki görüşü de savunan fakihler mevcut olmakla beraber H VIII. asra kadar neredeyse tamamen homojen bir yaklaşıma sahip olup bundan sonra sınırlı cevaz veren görüşün ma‘mûlün bih haline geldiği Hanefî mezhebi bu yönüyle diğer mezheplerden ayrılmaktadır.

Doktrindeki iki farklı görüşü, ortaya çıktıkları şartlar ve coğrafi farklılıkla izah etmek mümkün olduğu gibi referans noktaları ile izah etmek de mümkündür. Şöyle ki bu iki karşıt görüşün, “şüphelinin menfaati” (şüphelinin sanık lehine kullanılması ilkesi) ile “mağdur taraf ve toplumun menfaati” (adaleti tesis etme ilkesi) gibi iki farklı odak noktası bulunduğunu söyleyebiliriz. Şüpheli şahsın menfaatini öne çıkaran yaklaşım, her ne olursa olsun gerçeğin açığa çıkarılması ve ceza tatbik edilmesini zorunlu bir durum olarak görmemekte, bu sebeple kesin delil sistemine sadık kalarak delile yönelik en küçük bir şüpheyi, sanık lehine kullanma eğilimindedir. Mağdur ve toplum menfaatini öne çıkaranlar ise mağduriyetlerin mutlaka giderilmesi gibi bir düşünceden hareket edip kesin delil sistemini aşarak delil üretmeye çalışmışlar ve sabıka durumunu, masumiyet karinesini izale eden bir gerekçe olarak algılamışlardır. Diğer yandan işkenceyle itirafın cevazına yönelik getirilen sıkı şartlara bakılırsa kesin ve hukuki delil sisteminin bazı hak

kayıplarına ve toplumda fesadın yaygınlaşmasına sebep olmasından ötürü genel muhakeme usulünün dışına çıkma mecburiyeti hissedildiği yorumu da yapılabilir. Bu yorumla bağlantılı olarak, sınırlı da olsa ta'zîbe ruhsat verenler âlimlerin Müslüman devletlerdeki gayri hukuki işkence uygulamalarını legalize etmeyi amaçlamadıklarının altını çizmek gerekir. Onlar işkenceyi yaşanan bir vakıa olarak önlerinde bulmuşlardır.

Modern söylemlerde yer aldığı şekliyle İslam tarihinde yaşanan işkence olaylarını “doktrinde var olan işkence yasağına rağmen yapılan uygulamalar” şeklinde tasvir etmenin de uygun olmayacağı kanaatindeyiz. İslam dini gibi evrensellik iddiasında olan neredeyse tüm ideolojiler umum nitelikleri sebebiyle bünyesinde farklı tavır benimsemek isteyen topluluklara ihtiyaç duydukları düşünsel zemini sunabilmektedir. Nitekim yaşanan işkence olayları incelendiğinde umurun maslahatı, fesadın giderilmesi, siyâset-i şer‘iyye yetkisi vb. gerekçelerle bunların dinî meşruiyet çerçevesine dâhil edildikleri görülür.

Yukarıdaki çıkarım ile bağlantılı olarak biz, İslami literatürdeki metinleri kullanmak suretiyle (bazen aynı metin üzerinden) işkencenin yasaklığı ve serbestliğine dair farklı neticelere varılabileceğini düşünüyor ve İslam muhakeme usulünde işkencenin konumunu metin üzerinden değil sedd-i zerfa kaidesi üzerinden inşa etmeyi daha isabetli buluyoruz. Buna göre “İşkenceyi serbest bırakırsak ne olur, yasaklarsak ne olur?” sorusuna verilecek muhtemel cevaplar dikkatle değerlendirilmelidir. Ne yazık ki tarihi tecrübeler yetki sahibi olduğunda insanın adaletten kolayca ayrılabilindiğini, yönetici kesiminin zulme sebep olacak fiillere zaten yatkın olduğunu dolayısıyla burada verilecek en ufak tavizin kısa ve uzun vadede pek çok mağduriyete sebep olacağını göstermektedir. Diğer yandan son derece sınırlı biçimde ve denetleme mekanizmaları eşliğinde -ki dava konusuna dair sınırlama yapmak mümkün olsa da işkence uygulamalarını sınırlamak ve denetlemek oldukça güçtür- suç mağdurlarının menfaatiyle sonuçlanacağına dair galip zan bulunduğu işkenceye başvurulabileceği iddiası da peşinen göz ardı edilmemelidir. Özellikle terörle mücadele ve ulusal güvenlik gibi toplumun tamamını ilgilendiren meselelerde (zaruri, kat‘î, küllî) bu görüş öne sürülebilmektedir. Ancak hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin taraflardan biri için mağduriyet olasılığı dışlanamayacaktır.

KAYNAKÇA

- Abdürrezzâk b. Hemmâm, Ebû Bekr b. Nâfi‘ es-San‘ânî el-Himyerî, *el-Muşannef*. thk. Habîbürrahmân el-A‘zamî. 11 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü’l-İslâmî, 2. Basım, 1403.
- Acar, Aydın. *74 Numaralı Mühimme Defteri’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (121-241)*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.
- Akçam, Taner. *Siyasi Kültürümüzde Zulüm ve İşkence*. b.y.: İletişim Yayınları, 2. Basım, 1995.
- Akgündüz, Ahmed. *Osmanlı Kanunnâmeleri ve Hukukî Tahlilleri*. 11 Cilt. İstanbul: Fey Vakfı Yayınları, 1992.
- Akgündüz, Ahmed, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*. 3 Cilt. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- Akşit, M. Cevat. *İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları*. b.y.: Kültür Basım Yayın Birliği, ts.
- Ali, Cevâd. *el-Mufaşşsal fî târîhi’l-‘Arab kıable’l-İslâm*. 20 cilt. Beyrut: Dâru’s-Sâkî, 4. basım, 1422/2001.
- Apaydın, Yunus. “Siyâset-i Şer‘iyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/299-304. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Arslan, İhsan. “Ahmed b. Hanbel”. *Müslümanların Engizisyonu II / Ölümçül Kovuşturmalar-Mihneler*. ed. Mehmet Azimli. 164-168. İstanbul: Mana Yayınları, 2020.
- Aselî, Ahmed Saîd. *Ḍâmânâtü Mükâfeḥati Cerîmeti’t-Ta‘zîb fî’l-Kânûni’l-Filisḫîni Dirâse Tahlîliyye Muḳârene*. Gazze: el-Câmia‘tü’l-İslâmî ‘İmâdetü’l-Baḫṣi’l-‘İlmî ve’d-Dirâsâtü’l-‘Ulyâ Külliyyetü’ş-Şerî‘a ve’l-Kânûn, Yüksek Lisans Tezi, 1438/2017.
- Askerî, Ebû Hilâl el-Hasen b. Abdillâh. *el-Furûḳu’l-luḡaviyye*. thk. Muhammed İbrahim Selim. Kahire: Dâru’l-‘İlm ve’s-Sekâfe li’n-Neşr ve’t-Tevzî‘, t.s.
- Atar, Fahrettin. *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 3. Basım, 2019.
- Atçeken, İsmail Hakkı. “Yûsuf b. Ömer es-Sekaffî”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/22-23. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Avcı, Murat. “Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması”, *Türk Dünyası Araştırmaları* 147 (Aralık 2003), 45-76.
- Avcioğlu, Doğan. *Türklerin Tarihi*. 4 Cilt. İstanbul: Tekin Yayınevi, 1979.

- Aydın, Hakkı. *İslam ve Modern Hukukta İşkence*. İstanbul: Beyan Yayınları, 1997.
- Aydın, Osman. “Buhârî”. *Müslümanların Engizisyonu I / Ölümciül Kovuşturmalar*. ed. Mehmet Azimli. 112-114. İstanbul: Mana Yayınları, 2. basım, 2019.
- Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed Bedrüddîn. *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*. 13 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1420/2000.
- Bâcî, Ebû’l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa’d et-Tüçbî. *el-Müntekâ şerhu’l-Muvaṭṭa’*. 7 Cilt. b.y.: Matba’atü’s-Sa’âde, 1332.
- Bağdatlı, Selahattin. *Hukuk Sözlüğü*. İstanbul: Der Yayınları, 1997.
- Bakırcıoğlu, Rasim. *Ansiklopedik Eğitim ve Psikoloji Sözlüğü*. Ankara: Anı Yayıncılık, 2012.
- Barkan, Ömer Lütfi. *15 ve 16. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları*. 1. Cilt Kanunlar. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943.
- Başbüyük, İsa. “Türk Ceza Kanunu’nda İşkence Suçu”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12 (2010 özel sayı), 1443-1485.
- Başibek, Tuna. *Tanzimat And Penal Modernity: The Abolition of Torture in The Mid-Nineteenth Century*. İstanbul: Boğaziçi University, Atatürk Institute for Modern Turkish History, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Bayar, Mesut. *İslam Hukukunda İkrâh ve Hukuki Sonuçları*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012.
- Bayındır, Abdülaziz. *İslâm Muhâkeme Hukuku (Osmanlı devri Uygulaması)*. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2. Basım, 2015.
- Baykal, Bekir Sıtkı. *İbretnümâ- Mabeynci Fahri Bey’in Haturaları ve İlgili Bazı Belgeler*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2. basım, 1989.
- Berdîsî, Muhammed Zekerîyya. *Usulü’l-fıkḥ*. Kahire: Dâru’s-Sekâfe li’n-Neşr ve’t-Tevzî’, t.s.
- Bermû. Teysîr Muhammed. *Aḥkâmü’l-İkrâh ve Taṭbîkâtuhû fî’l-Fıkhî’l-İslâmî Dirâse Mukârene me’a’l-Ḳânûn*. b.y.: Dâru’n-Nevâdir, 1433/2012.
- Biamag. “Üniversite Laboratuarlarından Hapishane Hücrelerine Tecrit”. Erişim 22 Haziran 2021. <https://m.bianet.org/biamag/insan-haklari/155069-universite-laboratuarlarindan-hapishane-hucrelerine-tecrit>
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: bilmen Yayınevi, 1970.

- BMJV, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. “Strafgesetzbuch (StGB)”. Erişim 20 Kasım 2019. <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>
- Boran, Narin. *Türk Ceza Hukuku’nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde İşkence Yasağı*. Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü’l-esrâr şerhu Uşûli’l-Bezdevî*. 4 Cilt. b.y.: Dâru’l-Kitâbi’l-İslâmî, t.s.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâîl. *el-Câmi ‘u’s-şahîh*. thk. Muhammed Züheyr b. Nâsır. 9 Cilt. b.y.: Dâru Tavki’n-Necât, 1422/2001.
- Buhûti, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Hanbelî. *Keşşâfû’l-kına ‘an metni’l-İkna’*. 6 Cilt. b.y.: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, t.s.
- Buhûti, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Hanbelî. *Değâiku üli’n-nühâ li şerhi’l-Müntehâ (Şerhu Müntehâ’l-İrâdât)*. 3 Cilt. b.y.: ‘Âlemü’l-Kütüb, 1414/1993.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin el-Horasânî. *es-Sünenü’l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ. 10 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 3. basım, 1424/2003.
- Beyhakî, Ebû Bekr Muhammed b. el-Hüseyin b. Ali. *Delâilü’n-nübüvve ve ma’rifetü ahvâli sâhibi’s-şerî’a*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-‘İlmiyye, 1405.
- Bûtî, Muhammed Saîd Ramazân. *Davâbiñü’l-maşlahâ fi’s-şerî’ati’l-İslâmiyye*. b.y.: Müessesetü’r-Risâle, t.s.
- Büceyrimî, Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Mısırî. *et-Tecrîd li nef’i’l-‘abîd (Hâşiyetü’l-Büceyrimî ‘alâ şerhi’l-Menhec)*. 4 Cilt. b.y.: Daru’l-Halebî, 1369/1950.
- Câbirî, Muhammed Âbid. *Arap-İslam Medeniyetinde Entelektüeller (İbn Hanbel Mihnesi & İbn Rüşd’ün Çilesi)*. çev. Numan Konaklı. İstanbul: Mana Yayınları, 2019.
- Cambridge Dictionary. Erişim 12 Eylül 2020. <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/torture>
- Cemmâilî, Ebû Muhammed Takiyyüddîn Abdülganî b. Abdilvehhâb el-Makdisî. *Hadîsü’l-ifk [Menâkıbü’n-nisâi’s-Şahâbiyyât ile birlikte]*. thk. İbrahim Sâlih. b.y.: Dâru’l-Beşâir, 1994.
- Cenş, Rûhiye Mustafa. “Hükmü Ta’zîbi’l-Müttehemi ve’l-İhtiyâli ‘aleyh li’l-İkrâri bi’t-Tühme”. *Câmi’atü’l-Ezher Külliyyetü’s-Şerî’a ve’l-Kânûn Tefahna’l-Eşrâf Dekahliye*. Erişim 4 Şubat 2021. https://jfslt.journals.ekb.eg/article_10946.html
- Cevdet, Ahmed. *Kıyas-ı Enbiyâ*. haz. Mahir İz. b.y.: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2. Basım, 1985.

- Cevdet, Ahmet. *Kıyas-ı Enbiya*. haz. Mahir İz. İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı, 1972.
- Cürcânî, Ebû Ya'kûb Yûsuf b. Ali el-Hanefî. *Hizânetü'l-ekmel fî furû'î'l-fıkhi'l-Hanefî*. thk. Ahmed Halil İbrahim. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1436/2015.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rûknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh. *Nihâyetü'l-maṭlab fî dirâyeti'l-mezheb*. thk. Abdülazîz Mahmûd ed-Dîb. 20 Cilt. b.y.: Dâru'l-Minhâc, 1428/2007.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rûknüddîn Abdülmelik b. Abdillâh. *el-Ğiyâşî*. thk. Abdülazim ed-Dîb. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 1432-2011.
- Çakar, M. Sait. *Hukuk Sözlüğü Türkçe-Almanca Almanca-Türkçe*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.
- Çeker, Huzeyfe. "Hanefî Mezhebinin fıkıh Silsileleri (Ebû Hanîfe'den Hicri VI. Asrın Sonuna Kadar)". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012), 163-201.
- Çetin, Altan. "Memluk devletinde Cezalar ve İşkencelere Dair". *Belleten* 74/270 (Ağustos 2010), 351-368.
- Çubukçu, Asri. "Ebû Cendel", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/118-119. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Dağcı, Şamil. "İşkence", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/429-433. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Darendeli, Abdulvahap. "İnsan Hakları Açısından İşkence Yasağı ve İşkencenin Önlenmesi". *Adalet Dergisi* 1 (Ekim 1999), 52-69.
- Derdîr, Ahmed b. Muhammed. *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ Muhtaşari Sîdî Halîl* [Desûkî'nin haşiyesi ile birlikte]. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikri t.s.
- Derleme Sözlüğü: Türkiye'de Halk Ağzından*. 12 Cilt. Ankara: TDK Yayınları, 1974.
- Digitales Wörterbuch der deutschen Sprache. Erişim 8 Nisan 2020. <https://www.dwds.de/wb/foltern>
- Dimyâtî, Ebû Bekir. *İ'ânetü't-tâlibîn 'alâ ḥilli elfâzi Fethî'l-Mu'in*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikr, 1418/1997.
- Diyârbekrî, Hüseyin b. Muhammed b. el-Hasen. *Târîhu'l-ḥamîs fî ahvâli enfesi'n-nefis*. 2 cilt. Beyrut: Dâr Sâdır, t.s.
- Doğancı, Hasan. "İşkencenin Tarihi, Yasaklanma Süreci, Uluslararası İnsan Hakları Metinlerindeki ve İç Hukukumuzdaki Yeri". *Çağın Polisi Dergisi*. Erişim 14 Temmuz 2021. <https://www.caginpolisi.com.tr/iskencenin-tarihi-yasaklanma-sureci-uluslar-arasi-insan-haklari-metinlerindeki-ve-ic-hukukumzdaki-yeri/>

- Dûhân, Muhammed b. Abdurrahman el-Ali. *Hazru't-Ta'zîbi fi'l-Mevâsîk ve'l-İttifâkiyyeti'd-Devliyye beyne'n-Nuşûşi ve'l-Vâkı' Dirâse Te'sîliyye Muḳârene*. Riyad: Câmî'atü Nâyif el-'Arabîyye li'l-'Ulûmi'l-Emniyye, Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-'Ulyâ Kısmü'l-'Adâleti'l-Cînâiyye, Doktora Tezi, 1431/2010.
- Duran, Ahmet. "İslam Hukukunda Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 2013. 235-257.
- Dündar, Derya Gürtaş. "Osmanlı Ceza Sistemi ve İşkence". *Türkiye'nin Bölgesel Sorunları Osmanlı'dan Günümüze Ortadoğu*. ed. Mehmet Çelik - Alev Duran. İstanbul: Hiperyayın, 2020.
- Ebû Avâne, Ya'kûb b. İshak b. İbrahim en-Nîsâbü'rî el-İsferâyînî. *Müstahrecü Ebî 'Avâne*. thk. Eymen b. Ârif ed-Dimeşkî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1419/1998.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî. *Sünen*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid. 4 Cilt. Beyrut: Mektebetü'l-'Asriyye, t.s.
- Ebû Habîb, Sa'dî. *el-Ḳâmûsu'l-fıkhî lügaten ve'sılâhan*. Dimeşk: Dâru'l-fıkr, 1408/1988.
- Ebû Hayyân, Muhammed b. Yûsuf b. Alî b. Yûsuf b. Hayyân el-Endelüsî. *el-Baḥrû'l-muḥîṭ fi't-tefsîr*. thk. Sıdkî Muhammed Cemil. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1420.
- Ebû Yûsuf, Ya'kûb b. İbrâhîm b. Habîb Sa'd el-Ensârî. *Kitâbü'l-Ḥarâc*. thk. Tâhâ Abdurraûf Sa'd - Sa'd Hasan Muhammed. b.y.: el-Matbaatü'l-Ezheriyye li't-Türâs, t.s.
- Ebû Zehre, Muhammed. *Ebû Hanîfe*. çev. Osman Kesioğlu. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 3. basım, 1999.
- el-Fetava'l-hindiyye*. 6 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fıkr, 3. Basım, 1310.
- el-Mevsû'atü'l-'arabiyyetü'l-'âlemiyye*. 30 Cilt. Riyad: Müessesetü A'mâli'l-Mevsû'a li'n-Neşri ve't-Tevzî', 2. basım, 1999.
- Erbay, Celal. *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1999.
- Erem, Faruk. *Adalet Psikolojisi: Suçlu Psikolojisi-Usul Psikolojisi- Mahpusun Psikolojisi*. Ankara: Başkent Kışe Matbaacılık, 11. basım, 2003.
- Erem, Faruk. "İşkence". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 2 (1988), 197-207.
- Erturhan, Sabri. "İnsan Onuru Bağlamında İslam Ceza Hukukuna Genel Bir Bakış". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 21 (2013), 185-214.

- Ferrâ, Ebû Ya'lâ, Muhammed b. Hüseyin b. Halef. *el-Ahkâmü's-sultâniyye*. tsh. Muhammed Hâmid el-Fikhî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. basım, 1421/2000.
- Fetâvâ İslâmiyye*. drl. Muhammed b. Abdilaziz b. Abdillâh el-Müsned. 4 Cilt. Riyad: Dâru'l-Vatan, 1414.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevî. *el-Mişbâhu'l-münîr fî ġarîbi's-Şerhi'l-Kebîr*. 2 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, t.s.
- Fîruzâbâdî, Ebû't-Tâhir Muhammed b. Ya'kûb. *el-Kâmusu'l-muhîf*. thk. Mektebetü Tahkîki't Tûrâs fî Müesseseti'-Risâle. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle li't-Tıbbâ'ati ve'n-Neşr ve't-Tevzî', 1426/2005.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Mustaşfâ*. thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfi. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1413/1993.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *Şifâu'l-ğalîl fî beyânî's-şebek ve'l-muḥîl ve mesâlikî't-ta'îl*. nşr. Muhammed Ali Beydûn. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed. *el-Vasîf fî'l-mezheb*, thk. Ahmed Mahmûd İbrahim – Muhammed Muhammed Tâmir. 7 Cilt. Kâhire: Dâru's-Selâm, 1417.
- Galûş, Ahmed Ahmed. *es-Sîretü'n-nebeviyye ve'd-da'vetü fî ahdi'l-medenî*. b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2004.
- Gemalmaz, Mehmet Semih. *İşkence Yasağına İlişkin Ulusalüstü Belgeler*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- Gemalmaz, Mehmet Semih. *Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- Gettyimages. Erişim 15 Temmuz 2021. <https://www.gettyimages.com/detail/photo/uzbekistan-unesco-world-heritage-site-bukhara-royalty-free-image/1249985920?adppopup=true>
- Giffard, Camille. *İşkencenin Rapor Edilmesi El Kitabı*. çev. Orhan Kemal Cengiz. İzmir: Egetan, 2001.
- Gökbilgin, M. Tayyib. "Ebussuûd Fetvalarında ve XVI. Asır Şer'iyye Sicillâtında İsbat ve Şehadet". *İslam Tetkikleri Enstitüsü Dergisi* 3/1-2 (1900), 117-132.
- Hafız Kemal. "Cemiyet-i Hafîyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn". *Cemiyet-i Hafîyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn - Bekirağa Bölüğü'nde Neler Gördüm?*. haz. Muhammed Safî. İstanbul: Bedir Yayınevi, 1993.

- Halebî, Ebü'l-Ferec Nûrüddîn Ali b. Burhâniddîn İbrahim b. Ahmed. *es-Sîretü'l-Halebiyye*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 3. Basım, 1427.
- Halîfe, Ahmed Abdullah. "el-İ'tirâf ve'l-ikrâr gayru'l-İrâdî". *el-Müttehem ve Huķûkuhû fî ş-şerî'ati'l-islâmiyye (Ebḥâsü'n-Nedveti'l-İlmiyyeti'l-Ülâ)*. 2/87-126. Riyad: el-Merkezü'l-'Arabiyye li'd-Dirâsâti'l-Emniyye ve't-Tedrib bi'r-Riyâd, 1406/1986.
- Halîl b. Ahmed, Ebû Abdirrahmân el-Ferâhidî. *Kitâbü'l-'ayn*. thk. Mehdî Mahzûmî – İbrahim es-Sâmerrâî. 8 Cilt. b.y.: Dâr ve Mektebetü'-Hilâl, t.s.
- Hallâf, Muhammed Abdülvehhâb. *Veşâ'ik fî aḥkâmi'l-kaḏâ'i'l-cinâ'i fî'l-Endülüs müstahreceten min maḥṭûṭi'l-Aḥkâmi'l-Kübrâ*. Kahire: y.y., 1400/1980.
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hüseynî. *Gamzu 'uyûni'l-beşâir fî şerḥi'l-Eşbâh ve'n-Nezâir*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1405/1985.
- Hamîdullah, Muhammed. *İslâm Peygamberi*. çev. Mehmet Yazgan. İstanbul: Beyan Yayınları, 2013.
- Hamîdullah, Muhammed. *Mecmû'atü'l-veşâ'iki's-siyâsiyye li'l-'ahdi'n-nebevî ve'l-ḥilâfeti'r-râşidiyye*. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 7. basım, 1407.
- Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdillâh. *Şerḥu Muḥtaşari'l-Halîl*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr li't-Tibâ'a, t.s.
- Hattâb, Muhammed Şîr. *er-Reşûlü'l-kâid*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 6. Basım, 1422-2002.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer ed-Dimeşkî. *Reddü'l-muḥtâr ale'd-Dürri'l-Muḥtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2. basım, 1412/1992.
- İbn Âsım, Ebû Bekr Muhammed b. Muhammed el-Gırnatî. *Tuḥfetü'l-ḥukkâm fî nüketi'l-ukûd ve'l-aḥkâm*. thk. Muhammed Abdüsselam Muhammed. b.y.: Dâru'l-Âfâki'l-'Arabiyye, 1432/2011.
- İbn Dâde, Vâfiye. *Cerîmetü't-ta'zîb fî itâri's-şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-Kânûni'l-Cezâirî*. İskenderiye: Mektebetü'l-Vefâi'l-Kânûniyye, 2018.
- İbn Dîzîl, İbrahim b. el-Hüseyn b. Ali el-Hemedânî. *el-Cüz'ü fîhi hadîsü'l-Hâfiz İbn Dîzîl*. thk. Abdullah b. Muhammed Abdirrahmân el-Buhârî. Medine: Mektebetü'l-Gurabâi'l-Eseriyye, 1413.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed İbrâhîm el-Absî el-Kûfî. *el-Muşannef*. thk. Kemâl Yûsuf el-Hût. 7 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1409.
- İbn Ebî Zeyd, Abdullah b. Abdirrahmân el-Kayrevânî. *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât 'alâ mâ fî'l-Müdevvene ve gayrihâ mine'l-ümmehât*. thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv. 15 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1999.

- İbn Ferhûn, Ebû'l-Vefâ Burhânüddîn İbrahim b. Ali b. Muhammed el-Ceyyânî. *Tebşiratü'l-hükkâm fî uşûli'l-ağdiye ve menâhici'l-aḥkâm*. 2 Cilt. b.y.: Mektebetü'l-Külliyyâti'l-Ezheriyye, 1406/1986.
- İbn Hacer, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Heytemî. *Tuhfetü'l-muḥtâc fî şerhi'l-Minhâc* [Şîrvânî ve İbâdî'nin haşiyeleri ile birlikte]. 10 Cilt. b.y.: el-Mektebetü't-Ticâriyyeti'l-Kübrâ, 1357/1983.
- İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî. *ed-Dürerü'l-kâmine fî a'yâni'l-mi'eti's-şâmine*. thk. Muhammed Abdülmü'îd Dâd. 6 Cilt. Haydarâbâd: Meclisü Dâirati'l-Ma'ârifî'l-Usmâniyye, 2. basım, 1392/1972.
- İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed. *el-Müsned*. thk. Şuayb el-Arnaûd – Âdil Mürşid. 45 Cilt. b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1421/2001.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî. *el-Muḥallâ bi'l-âşâr*. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.s.
- İbn Hibbân, Ebû Hâtim Muhammed b. Ahmed el-Büstî. *Sâḥîḥu İbni Hibbân*. thk. Şuayib el-Arnaûd. 18 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 3. Basım, 1414/1993.
- İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik el-Himyerî. *es-Sîretü'n-nebeviyye*. thk. Tâhâ Abdürraûf Sa'd. 2 Cilt. Kahire: Şeriketü't-Tıbâ'ati'l-Fenniyyeti'l-Müttehîde, b.t.
- İbn Kâdî-i Manyâs, Mahmud. *Gülîstan Tercümesi Giriş-İnceleme-Metin-Sözlük*. haz. Mustafa Özkan. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1992.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr Şemsüddîn. *et-Ṭuruḳu'l-hükmiyye*. b.y.: Mektebetü Dâru'l-Beyân, t.s.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr Şemsüddîn. *Zâdü'l-me'âd fî hedyi ḥayri'l-'ibâd*. 5 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1415/1994.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr Şemsüddîn. *İ'lâmü'l-muvaḳḳi'în 'an rabbi'l-'âlemîn*. thk. Muhammed Abdüsselâm İbrâhîm. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1411/1991.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr Şemsüddîn. *Bedâi'u'l-fevâid*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, t.s.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ 'İmâdüddîn İsmâîl. *el-Bidâye ve'n-Nihâye Büyük İslam Tarihi*. çev. Mehmet Keskin. 15 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1994.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Kâfi fî fıkhi'l-İmâm Ahmed*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1414/1994.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muḡnî*. 10 Cilt. b.y.: Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968.

- İbn Kudâme, Ebü'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ metni'l-Mukni'*. haz. Muhammed Reşîd Rızâ. 12 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-'Arabî, t.s.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd. *Sünen*. thk. Muhammed Fuad Abdülbaki. 2 Cilt. b.y.: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-'Arabî, t.s.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn. *Lisanü'l-Arab*. 15 Cilt. Beyrut: Dâr Sâdır, 3. basım, 1414.
- İbn Müflih, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Makdisî. *Kitâbü'l-fürû'* [Merdâvî'nin *Taşhîhu'l-fürû'* eseriyle birlikte]. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî. 11 Cilt. b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2003.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed. *el-Eşbâh ve'n-nezâir* [İbn Âbidîn'in *Nüzhetü'n-nevâzir*'i ile birlikte]. thk. Muhammed Mutî' el-Hâfız. Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 4. basım, 1426/2005.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed. *el-Baḥru'r-râik şerhu Kenzi'd-Deḳâik* [Muhammed b. Hüseyin'in tekmilesi ve İbn Âbidîn'in haşiyesi ile birlikte]. 8 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 2. basım, t.s.
- İbn Rüşd el-Ced, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *el-Beyân ve't-tahşîl*. thk. Muhammed Hacî vd. 18 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 2. basım, 1408/1988.
- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1425/2005.
- İbn Sîde, Ebü'l-Hasen Ali b. İsmâîl ed-Darîr. *el-Muḥkem ve'l-muḥîṭü'l-a'zam*. thk. Abdülhamîd Hindâvî. 10 Cilt. Kahire: Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1421/2000.
- İbn Şebbe, Ebû Zeyd Ömer en-Nümeyrî el-Basrî. *Târiḥu'l-Medîne*. thk. Fehîm Muhammed Şeltût. 4 Cilt. Cidde: y.y., 1399/1979.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Muhammed el-Harrânî el-Hanbelî. *es-Siyâsetü's-şer'iyye fî işlâhi'r-râ'î ve'r-ra'iyye*. b.y.: Vüzâratü's-Şuûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da' ve'l-İrşâd, 1418.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Muhammed el-Harrânî el-Hanbelî. *Mecmû'u'l-fetâvâ*, thk. Abdurrahmân b. Muhammed b. Kâsım. 35 Cilt. Medine: Mecma'u'l-Melik Fehd li Tıbbâ'ati'l-Mushafi's-Şerîf, 1416/1995.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Muhammed el-Harrânî el-Hanbelî. *el-Fetâvâ'l-kübrâ li'bni Teymiyye*. 6 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye, 1408/1987.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takiyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Muhammed el-Harrânî el-Hanbelî. *el-İḥtiyârâtü'l-fikhiyye* [el-Fetâvâ'l-kübrâ 4. cilt içerisinde].

drl. İbnü'l-Lahhâm Alaüddîn Ebi'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Abbâs el-Ba'î. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1397/1978.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Berekât Mecdüddîn Abdüsselâm b. Abdillâh b. el-Hadır el-Harrânî. *el-Muḥarrer fî'l-fîḫ 'alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* [İbn Müfliḥ'in *en-Nüket*'i ile birlikte]. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü'l-Ma'ârif, 2. basım, 1404/1984.

İbnü'l-Cârûd, Ebû Muhammed Abdullah b. Ali en-Nîsâbü'rî. *el-Müntekâ*. thk. Abdullah Ömer el-Bârûdî. Beyrut: Müessesetü'l-Kitâbi's-Sekâfiyye, 1408/1988.

İbnü'd-Deyrî, Ebü's-Saâdât Sa'düddîn Sa'd b. Muhammed b. Abdillâh en-Nâblusî. *el-Habs fî't-töḥme ve'l-imtiḥân 'alâ talebi'l-iḳrâr ve iḫârî'l-mâ*. haz. Bordo Baş Şehbenderi Muhammed Rûhî el-Hâlidî el-Makdisî. b.y.: y.y., 1331.

İbn'ül-Esîr, Mecidüddîn el-Mübârek Muhammed b. Muhammed b. el-Cezerî. *Câmi'ü'l-uşûl fî ehâdisi'-Reşûl*, thk. Abdülkâdir el-Arnaûd. 11 Cilt. b.y.: Mektebetü'l-Halvânî, 1389/1969.

İbnü'l-Ezrak, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Esbahî el-Mâlekî el-Gırnâtî. *Bedâ'i'ü's-silk fî ṭabâ'i'l-mülk*. thk. Ali Sâmi en-Neşşâr. 2 Cilt. b.y.: Vüzâratü'l-İ'lâm, t.s.

İbnü'l-Hâc, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed el-Abderî el-Fâsî. *el-Medḫal*. 4 Cilt. b.y.: Dâru't-Türâs, t.s.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid el-İskenderî. *Fethu'l-ḳadîr*. 10 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikr, t.s.

İbnü's-Şihne, Lisânüddîn Ebü'l-Velîd Ahmed b. Muhammed. *Lisânü'l-ḥükkâm fî ma'rifeti'l-aḥkâm*. Kahire: el-Bâbî el-Halebî, 2. basım, 1393/1973.

İstanbul Kadı Sicilleri. "Beşiktaş Mahkemesi 2 Numaralı Sicil". Erişim 12 Şubat 2021. <http://www.kadısicilleri.org/arascl/ayrmetin.php?idno=10153>

Kallek, Cengiz. "Rıtl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 35/52-55. İstanbul: TDV Yayınları, 2008.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *ez-Zehîre*. thk. Muhammed Hacî – Saîd A'râb – Muhammed Bû Hubze. 14 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *el-Furûḳ* [İbnü's-Şât'ın *İdrâru's-şurûḳ* ve Muhammed b. Ali b. Hüseyin'in *Tehzîbü'l-Furûḳ* haşiyeleri ile birlikte]. 4 Cilt. b.y.: Âlemü'l-Kütüb, t.s.

Karaman, Hayrettin. *İslâm Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1999.

Karaman, Hayrettin vd., *Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*. 5 Cilt. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006.

- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiu's-şanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. 7 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1406/1986.
- Kaya, Eyüp Said. "Mütekaddimîn ve Müteahhirîn (Fıkıh)". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/188-189. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Kaya, Mehmet. *İşkencenin Belgelenmesine Dair İstanbul Protokolü*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Kazasker Kadri Efendi. *Vâkı'âtü'l-müftîn*. Bulak: el-Matba'atü'l-Mîriyye, 1300.
- Keller, Gustav. *İşkence Psikolojisi*. çev. Mihrican Özdem. İstanbul: Fırat Yayınları, t.s.
- Kelvezânî, Ebû'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen el-Bağdâdî. *el-Hidâye 'alâ mezhebi'l-İmâm Ebî 'Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel*. thk. Abdüllatif Hemîm - Mâhir Yâsin el-Fahl. Kuveyt: Şeriketü Ğaras li'n-Neşr ve't-Tevzî', 1425/2004.
- Kevsec, Ebû Ya'kûb İshâk b. Mansûr b. Behrâm el-Mervezî. *Mesâilü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel ve İshâk b. Râhûye*. nşr. Medine İslam Üniversitesi İlmi Araştırmalar Enstitüsü. 9 Cilt. b.y.: y.y., 1425/2002.
- Koca, Ferhat. "İkrar". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/38-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Koçu, Reşat Ekrem. *Tarihimizde Garip Vakalar*. b.y.: Doğan Kitap, 5. basım, 2003.
- Koçyiğit, Tahsin. "Cüveynî". *Müslümanların Engizisyonu II / Ölümçül Kovuşturmalar-Mihneler*. ed. Mehmet Azimli. 238-242. İstanbul: Mana Yayınları, 2. basım, 2019.
- Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh ve Siyaset-Osmanlılarda Siyâset-i Şer'îyye*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2. basım, 2017.
- Köse, Saffet. "İslam Hukukunda İkrarın Sözlü Tasarruflara Tesiri Konusundaki Tartışmalar ve Sosyal Hayattaki Yansımaları". *Diyanet İlmi Dergi* 32/2 1996. 35-53.
- Köse, Saffet. "İslam Hukukunda İnsan Onuruna Dayalı Bazı Hükümler". *Hz. Peygamber ve İnsan Onuru*. 50-56. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2. basım, 2013.
- Lahdârî Abdülhak. *el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye 'an cerîmeti't-ta'zîb dirâse mu'âhene beyne's-şerî'ati'l-İslâmiyye ve'l-kânûni'l-vaq'î*. Batna: Câmi'atü'l-Hâc Lahdar, Külliyyetü'l-'Ulûmi'l-İnsâniyye ve'l-İctimâiyye ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, Doktora Tezi, 2013-2014.
- Larousse. Erişim 12 Eylül 2020.
<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/torture/78580?q=torture#77654>

- Logos Yayıncılık. “Adli Tıp Terimleri”. Erişim 1 Eylül 2019.
<https://www.logosyayincilik.com/logosDATA/userfiles/file/adlitip.pdf>
- Mahmesânî, Subhî. *Felsefetü't-teşrî' fî'l-İslâm*. Beyrut: Dâru'l-Keşşâf, 2. basım, 1371/1952.
- Makrizî, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Ali b. Abdilkâdir. *İmtâ'u'l-esma' bimâ li'n-Nebîyyi mine'l-aḥvâli ve'l-emvâli ve'l-hafedeti ve'l-metâ'*. thk. Muhammed Abdülhamid en-Nemîsî. 15 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1420/1999.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh b. Mâlik. *el-Muvaṭṭa'*. thk. Muhammed Fuad Abdülbakî. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1406/1985.
- Matrûdî, Ahmed Salih. *Cerîmetü Ta'zîbi'l-Müttehem li Hamlihî 'ale'l-İ'tirâf ve'l-Mes'ûliyyetü'l-Cinâiyye fihâ ve Taṭbîkâtuhâ fî'n-Nizâmî's-Su'ûdî*. Riyad: Câmî'atü Nâyif el-'Arabîyye li'l-'Ulûmî'l-Emniyye, Külliyyetü'd-Dirâsâtî'l-'Ulyâ Kısmü'l-'Adâleti'l-Cînâiyye, Yüksek Lisans Tezi, 2003.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed. *el-Hâvi'l-kebîr fî fiḫhi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi'î*. thk. Ali Muhammed Muavviz – Âdil Ahmed Abdülmevcûd. 19 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1999.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed. *el-Aḥkâmü's-sultâniyye*. Kahire: Dâru'l-Hadîs, t.s.
- Mecma'u'l-lugati'l-arabiyye bi'l-Kâhire. *el-Mu'cemü'l-vaṣîṭ*. 2 Cilt. Kahire: Dâru'd-Da've, t.s.
- Melîbârî, Zeynüddin b. Abdilaziz b. Zeynüddin b. Ali el-Ma'berî. *Fethu'l-mu'in bi şerhi Qur'ânî'l-'ayn bi Mühimmâti'd-Dîn*. b.y.: Dâru İbn Hazm, t.s.
- Menbecî, Cemâlüddîn Ebû Muhammed Ali b. Ebî Yahyâ Zekerîyyâ b. Mes'ûd. *el-Lübâb fî'l-cem', beyne's-sünneti ve'l-kitâb*. thk. Muhammed Fazl Abdülaziz el-Murâd. 2 Cilt. Dimeşk-Beyrut: Dâru'l-Kalem-ed-Dâru's-Şâmiyye, 2. basım, 1414/1994.
- Menekşe, Ömer. *XVII ve XVIII. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu ve Cezası*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1998.
- Mennan, Zeynep. *Çeviri Amaçlı Terimler Sözlüğü Türkçe-Fransızca*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Merğînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye fî şerhi'l-Bidâyetü'l-Mübeddî*. thk. Talâl Yûsuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-'Arabî, t.s.
- Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf. *et-Tâc ve'l-iklîl li Muḥtaşari'l-Ḥalîl*. 8 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1416/1994.
- Meyyâre, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Fâsî. *el-İtkân ve'l-iḥkâm fî şerhi Tuḥfeti'l-Hükkâm (Şerhu Meyyâre)*. 2 Cilt. b.y.: Dâru'l-Ma'rife, t.s.

Mintâvî, Muhammed Mahmud. *Hukûku'l-müttehem vefka me'âyîri'l-kânûni'd-düvelî ve'l-fikhi'l-İslâmî*. Kahire: el-Merkezü'l-Kavmî li'l-İsdârâtî'l-Kânûniyye, 2015.

Muallim Nâci. *Lügat-ı Nâci*. İstanbul: Asır Matbaası, 1322.

Mumcu, Ahmet. *Divan-ı Hümayun*. Ankara: Birey ve Toplum Yayınları, 2. Basım, 1986.

Müslim, Ebû'l-Hüseyn b. el-Haccâc. *el-Câmi'u's-şâhih*. thk. Muhammed Fuad Abdülbaki. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, t.s.

Mütercim Âsım Efendi. *Tibyân-ı Nâfi' der Terceme-i Burhân-i Kâfî*. 2 Cilt. b.y.: Matbaa-i Âmire, 1287.

Mütercim Âsım Efendi. *Kâmusu'l-Muhît Tercümesi: el-Okyânûsu'l-basît fî tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît*. haz. Mustafa Koç - Eyüp Tanrıverdi. 4 Cilt. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2013.

Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali. *Sünen*. thk. Abdulfettâh Ebû Gudde. 8 Cilt. Halep: Mektebetü'l-Matbû'âtî'l-İslâmiyye, 2. basım, 1406/1986.

Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed. *Tilbetü't-talebe*. Bağdat: el-Matba'atü'l-Âmire, 1311.

Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref. *Ravdatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müttaķîn*. thk. Züheyr eş-Şâviş. 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 3. Basım, 1412/1991.

Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref. *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*. 20 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikr, t.s.

Nişanyan Sözlük Çağdaş Türkçenin Etimolojisi. "Siyaset". Erişim 24 Kasım 2020. <https://www.nisanyansozluk.com/?k=siyaset&lnk=1>

Nişanyan Sözlük Çağdaş Türkçenin Etimolojisi. "Şikeste". Erişim 5 Mayıs 2021. <https://www.nisanyansozluk.com/?k=%C5%9Fikeste>

Nur, Rıza. *Cemiyet-i Hafîyye*. İstanbul: Bedir Yayınevi, 1997.

Ocak, Ahmet Yaşar. *Osmanlı Toplumunda Zındıklar ve Mülhidler*. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1998.

Ovacık, Mustafa. *İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000.

Özaydın, Abdülkerim. "Hâlid b. Abdullah el-Kasrî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 15/281-282. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.

Özcan, Hüseyin. *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Seçkin Kitabevi, 1985.

- Özen, Şükrü. “İstislâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23/383-388. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Özgül, İbrahim - Kartal, Nazım. *Osmanlıda Yerel Yönetimlerin Gelişimi ve Yerel Yönetim Metinleri*. İstanbul: Hiperyayın, 2019.
- Pezdevî, Fâhru’l-İslâm Ali b. Muhammed. *Usûlü’l-Bezdevî* [İbn Kutluboğa’nın *Tahrîcû eḥâdîsi Usûli’l-Pezdevî*’si ve Kerhî’nin *Usûl*’ü ile birlikte]. 15 Cilt. Karaçi: Mîr Muhammed Kütübhâne-i Merkez-i ‘İlm ü Edeb, t.s.
- Polat, Murat. “İslam Ceza Hukukunun Karakteristik Özelliklerinden Bazı Örnekler”. *Amasya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi (AUID)*. 9 (Aralık 2017), 249-268.
- Râzî, Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer. *Mefatîhu’l-ğayb*. 32 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-‘Arabî, 3. basım, 1420.
- Râzî, Zeynüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr. *Tuhfetü’l-mülûk*, thk. Abdullah Nezîr Ahmed. Beyrut: Dâru’l-Beşâiri’l-İslâmiyye, 1414.
- Râzî, Zeynüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr. *Muhtâru’s-şihâh*. thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed. Beyrut-Sayda: el-Mektebetü’l-‘Asriyye-ed-Dâru’n-Nemûzeciyye, 5. basım, 1420/1999.
- Rebâbe, Üsâme Ali Mustafa el-Fakîr. *Usûlü’l-muhâkemâti’s-şer’yyeti’l-cezâiyye*. b.y.: Dâru’n-Nefâis, 1425/2005.
- Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebi’l-Abbas Ahmed b. Hamza Şihâbüddin. *Nihâyetü’l-muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc* [Şebrâmellisî ve Ahmed b. Abdurrezzak’ın haşiyeleri ile birlikte]. 8 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1404/1984.
- Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebi’l-Abbas Ahmed b. Hamza Şihâbüddin. *Ġāyetü’l-beyan şerhu Zebed b. Raslân*. Beyrut: Dâru’l-Ma‘rife, t.s..
- Remzi, Hüseyin. *Lügat-ı Remzî*. haz. Ali Birinci. 2 Cilt. İstanbul: Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2018.
- Ruaynî, Hattâb Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân. *Mevâhibü’l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Fikr, 3. basım, 1412/1992.
- Ruhaybânî, Mustafa b. Sa’d b. ‘Abdeh es-Süyûtî. *Meṭâlibü üli’n-nühâ fî şerhi Ġāyetü’l-Müntehâ*. 6 Cilt. b.y.: el-Mektebetü’l-İslâmî, 2. basım, 1415/1994.
- Sa’îd, Muhammed Ra’fet. “Ta‘vîdu’l-Müttehem”. *el-Müttehem ve huḳûkuḩu fî ş-şer’ati’l-islâmiyye (Ebḩâsü’n-Nedveti’l-‘İlmiyyeti’l-Ûlâ)*. 2/305-339. Riyad: el-Merkezü’l-‘Arabîyye li’d-Dirâsâti’l-Emniyye ve’t-Tedriḩ bi’r-Riyâd, 1406/1986.
- Sa’dî, Zikrâ Cangîr Süleyman Hancer. *Münâhadatü’t-ta’zîb fî’l-kânûni’d-düvelî*. Bağdat: Câmi‘atü Bağdâd, Külliyyetü’l-Hukûk, Yüksek Lisans Tezi, 2007.

- Sa'îd b. Mansûr, Ebû Osmân b. Şu'be el-Horasânî el-Cüzcânî. *et-Tefsîr min Süneni Sa'îd b. Mansûr*. thk. Sa'd b. Abdillâh b. Abdilaziz Âli Hamîd. 5 Cilt. b.y.: Dâru's-Samî'î li'n-Neşr ve't-Tevzî', 1417/1997.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvene*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Sâmî, Şemseddin. *Khâmûs-ı Türkî*. haz. Ahmet Cevdet. Dersaadet: İkdâm Matbaası, 1317/1901.
- Sarı, İbrahim. *Uhud Savaşı*. Googlebooks: Nokta E-kitab, 2017. https://books.google.com.tr/books?id=G0REDwAAQBAJ&pg=PA1&lpg=PA1&dq=uhud+sava%C5%9F%C4%B1+ibrahim+sar%C4%B1&source=bl&ots=r70h_qDKMa&sig=ACfU3U1zEILI3axegg34WRSrNJVcADxISA&hl=tr&sa=X&ved=2ahUKEwjbm7_53rXvAhXCzoUKHTYVAzAQ6AEwB3oECA8QAw#v=onepage&q=uhud%20sava%C5%9F%C4%B1%20ibrahim%20sar%C4%B1&f=false
- Saulner, Françoise Bouchet. *İnsancıl Hukuk Sözlüğü*. çev. Selahattin Bağdatlı. İstanbul: İletişim Yayınları, 2002.
- Sâvî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed el-Halvetî. *Bulğatü's-sâlik li-Akrebi'l-mesâlik [Şerhu 'ş-şagîr 'alâ Akrebi'l-mesâlik ile birlikte]*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Meârif, t.s.
- Scott, George Ryley. *İşkencenin Tarihi*. çev. Hamide Koyukan. Ankara: Dost Kitabevi, 2. basım, 2003.
- Sibâ'î, Hânî. "Hükmü Darbi'l-Müttehami ve Hîdâ'ihî ve't-Tehâyülü 'Aleyh". *SCRIBD*. Erişim 3 Şubat 2021. <https://www.scribd.com/document/390379609/%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%B6%D8%B1%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AA%D9%87%D9%85%D9%88%D8%AE%D8%AF%D8%A7%D8%B9%D9%87%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D8%A7%D9%8A%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%87>
- Semerkandî, Ebû'l-Leys Nasr b. Muhammed b. İbrâhîm. *Fetâva'n-nevâzil*. thk. Seyyid Yûsuf Ahmed. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1425/2003.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.
- Serahsî, Ebû Bekir Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed. *Mebsût (1000 Yılın İslam Fıkhu Temel Eseri Deliller ve Hükümler)*. ed. M. Cevat Akşit. 31 Cilt. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *Şerhu kitâbi's-Siyerî'l-Kebîr*. thk. Ebû Abdillâh Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfiî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1417/1997.

- Sırma, İhsan Süreyya. *İslâmi Tebliğin Mekke Dönemi ve İşkence*. İstanbul: Beyan Yayınları, 32. Basım, 1998.
- Sırrı, Süleyman. “Bekirağa Bölüğü’nde Neler Gördüm?”. *Cemiyet-i Hafıyye İşkenceleri Yahud Bir Sergüzeşt-i Hûnîn - Bekirağa Bölüğü’nde Neler Gördüm?*. haz. Günvar Otmanbölük. İstanbul: Bedir Yayınevi, 1993.
- Sinanoğlu, Mustafa. “Semerkandî, Ubeydullah b. Muhammed”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36/480-481. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Sorularla İslamiyet. “Peygamberimiz’in Safiyye’nin Kocasına İşkence Yapıp Öldürttüğü Doğru Mu?”. Erişim 23 Nisan 2020. <https://sorularlailslamiyet.com/peygamberimizin-safiyenin-kocasina-iskence-yapip-oldurttugu-dogru-mu>
- Superior Court of California County of Sacramento. “English Arabic Legal Glossary”. Erişim: 02.09.2019. <https://www.saccourt.ca.gov/general/legal-glossaries/docs/arabic-legal-glossary.pdf>
- Sübkî, Tâceddîn Abdülvehhâb b. Takiyyüddîn. *el-Eşbah ve’n-nezâir*. 2 Cilt. b.y.: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1411/1991.
- Süveylim, Bender b. Fehd. *el-Müttehem mu’âmeletühû ve huķûķuhû fî’l-fıķhi’l-İslâmî*. Riyad: Dâru’n-Neşr, 1408/1987.
- Şafak, Ali. *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Selim Kitabevi, 2002.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Üm*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 1410/1990.
- Şâlcî, Abbûd. *Mevsû’atü’l-‘azâb*. 7 Cilt. b.y.: ed-Dâru’l-‘Arabiyye li’l-Mevsû’ât, t.s.
- Şâtıbî, İbrahim b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-İ’tişâm*. thk. Selîm b. İyd el-Hilâlî. b.y.: Dâru İbni Affân, 1412/1992.
- Şâtıbî, İbrahim b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî. *el-Muvâfaķât*. thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Âli Selmân. 7 Cilt. b.y.: Dâru İbn Affân, 1417/1997.
- Şâzelî, Hasan Ali. *el-Cinâyât fî’l fıķhi’l İslâmî dirâse muķârene beyne’l-Fıķhi’l-İslâmî ve’l-Kânûn*. b.y.: Dâru’l-Kitâbî’l-Câmi’î, t.s.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. *Mecma’u’l-enhur fî şerhi Mülteķa’l-Ebhur* [Haskefî’nin *ed-Dürrü’l-munteķâ fî şerhi’l-Mülteķâ*’sı ile birlikte]. 4 Cilt. Beyrut: Menşûratü Muhammed Ali Beydun, 1419/1997.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbni Hazm, 1433/2012.
- Şinkîtî, Muhammed el-Emîn b. Muhammed el-Muhtâr b. Abdilkâdir el-Cekenî. *el-Meşâlihu’l-mürsele*. Medine: el-Câmi’atü’l-İslâmiyye, 1410.

- Şinkîti, Ahmed b. Mâhmûd b. Abdilvehhâb. *el-Vaşfû'l-münâsib li's-şer'i'l-hükm*. nşr. Medine İslam Üniversitesi İlmi Araştırmalar Enstitüsü. b.y.: y.y., 1415.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Mühezzebe*. 3 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, t.s.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*. 6 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1415/1994.
- Taberânî, Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed. *el-Mu'cemü'l-kebîr*. thk. Hamdî b. Abdilmecîd es-Selefî. 25 cilt. (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, t.s. [Eserin 13., 14. ve 21. cildi Sa'd b. Abdillâh el-Hamîd ve Hâlid b. Abdîrrahmân el-Cerîsî gözetimindeki araştırma grubu tarafından tahkik edilerek Mektebetü İbn Teymiyye tarafından Kahire'de yayımlanmıştır.]
- Taberânî, Ebü'l-Kâsım Süleyman b. Ahmed. *el-Mu'cemü'l-evsaf*. thk. Tarık b. İvazullah – Abdülmuhsin b. İbrahim. 10 Cilt. Kahire: Dâru'l-Harameyn, t.s.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed. *Muhtaşaru't-Taḥâvî*. thk. Ebu'l-Vefâ el-Efgânî. haz. Rıdvân Muhammed Rıdvân. Haydarâbâd: Lecnetü İhyâi'l-Ma'ârifî'n-Nu'mâniyye, t.s.
- TCK, Türk Ceza Kanunu. Kanun No. 5237. *Resmî Gazete* 25611 (12 Ekim 2004).
- Tekin, Arslan. *Türk'ün Tarihi*. İstanbul: Kariyer Yayınları, 2012.
- Tenûhî, Ebû Alî el-Muhassin b. Alî b. Muhammed el-Kâdî. *Nişvârü'l-muḥâḍara ve aḥbârü'l-müzâkere*. thk. Abbûd eş-Şâlcî. 8 Cilt. Beyrut: Dâr Sâdır, 2. basım, 1995.
- Testas, Guy - Testas, Jean. *Engizisyon [Orta Çağ Hristiyan Dünyasında Dinsel Şiddet]*. çev. Ali Erbaş. İstanbul: İnsan Yayınları, 2003.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *Sünen*. thk. Ahmed Muhammed Şâkir – Muhammed Fuâd Abdülbaki – İbrahim Atve. 5 Cilt. b.y.: Mektebetü ve Matba'atü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 2. basım, 1395/1975.
- Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Ali b. Halîl. *Mu'inü'l-hükkâm fî mâ yeteraddedü beyne'l-ḥaşmeyni mine'l-aḥkâm*. b.y.: Dâru'l-Fikr, t.s.
- Türk Dil Kurumu Okul Sözlüğü. Ankara: TDK Yayınları, 2000.
- Türk Hukuk Kurumu. *Türk Hukuk Lügatı* Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.
- Tüsûlî, Ebü'l-Hasen Alî b. Abdisselâm b. Alî el-Vertâcî. *el-Behce fî şerhi't-Tuḥfe*. thk. Abdülkadir Şahin. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1998.
- Üdeh, Abdulkâdir. *et-Teşri'u'l-cinâiyyi'l-İslâmî muḥârenen bi'l-kânûni'l-vaḍ'î*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, t.s.

- Uluişik, Hatice. “Mâlik b. Enes”. *Müslümanların Engizisyonu II/ Ölümçül Kovuşturmalar-Mihneler*. 133-137. İstanbul: Mana Yayınları, 2020.
- Ulusoy, Erol. *Hukuk Sözlüğü Kısmen Açıklamalı Türkçe-Almanca Almanca-Türkçe*. İstanbul: Beta, 1999.
- Umrânî, Ebû'l-Hüseyn Yahya b. Ebi'l-Hayr. *el-Beyân fî mezhebi'l- İmâm eş-Şâfi'î*. thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî. 13 Cilt. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1421/2000.
- Uysal, Asım. *Kelime-i Tevhid Uğrunda Peygamberimize ve Ashâbına Yapılan İşkenceler*. Konya: Uysal Kitabevi, 1991.
- Üzülmez, İlhan. “Türk Hukukunda İşkence Cürmü”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10/3-4 (2002), 147-174.
- Vâkıdî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer b. Vâkid es-Sehmî. *el-Megâzî*. thk. Marsden Jones. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-A'lemî, 1409/1989.
- Vekî', Ebû Bekir Muhammed b. Halef b. Hayyân ed-Dabbî. *Ahâbârü'l-kuḍât*. thk. Abdülazîz Mustafa el-Merâğî. 3 Cilt. Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb, t.s.
- Venşerîsî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Yahya. *el-Mi'yâru'l-muğrib ve'l-câmi'u'l-muğrib 'an fetâvâ 'ulemâ'i İfrîkıyye ve'l-Endelüs ve'l-Mağrib*. 13 Cilt. Ribat: Vüzâratü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye bi'l-Memleketi'l-Mağribiyye, 1401/1981.
- Yavuz, Kemal. Gülşehrî'nin. *Mantıku't-tayr'ı [Gülşen-nâme]*. PDF: Kültür ve Turizm Bakanlığı, t.s. <https://ekitap.ktb.gov.tr/Eklenti/10686,metinpdf.pdf?0>
- Yıldırım, Hacı Osman vd. *5 Numaralı Mühimme Defteri (973/15665-1566) Özet ve İndeks*. 2 Cilt. Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1994.
- Yıldırım, Hacı Osman vd. *6 Numaralı Mühimme Defteri (972/1564-1565) Özet-Transkripsiyon ve İndeks*. 3 Cilt. Ankara: Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü Osmanlı Arşivi Daire Başkanlığı, 1995.
- Yılmaz, Ejder. *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2003.
- Yılmaz, Fatih Mehmet. “Ebû Hanîfe”. *Müslümanların Engizisyonu I / Ölümçül Kovuşturmalar*. ed. Mehmet Azimli. İstanbul: Mana Yayınları, 2. basım, 2019.
- Yılmaz, Metin. “İtaatkâr Toplum Oluşturma Aracı Olarak İşkence (Emevî Örneği)”. *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 8/4 (2008), 77-116.
- Yücesoy, Hayrettin. “Mihne”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/26-28. İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Yolcu, Mehmet Ali – Dinç, Mustafa. “Çanakkale Halk Kültüründe Devecilik”. 2. *Uluslararası Selçuk-Efes Devecilik Kültürü ve Deve Güreşleri Sempozyumu*. ed. Devrim Ertürk – Özgür Gökdemir. 1/126-125. b.y.: Selçuk Belediyesi Selçuk Efes

Kent Belleği Yayınları, t.s.Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed Murtazâ. *Tâcü'l- 'arûs min cevâhiri'l-kâmûs*. thk. Mecmû'a mine'l-Muhakkikîn. 40 cilt. b.y.: Dâru'l-Hidâye, t.s.

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî. *Fethu'l-vehhâb bi şerhi Menheci't-Tullâb*. 2 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikr, 1414/1994.

Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî. *Esne'l-Metâlib fî şerhi Ravdi't-Tâlib*. 4 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.s.

Zekeriyyâ b. Muhammed el-Ensârî, İbn Ahmed. *el-Ğureru'l-behiyye fî şerhi'l-Behcetî'l-Verdiyye* [Ahmed b. Kâsım el-İbâdî ve Şirbînî'nin haşiyeleri ile birlikte]. 5 Cilt. b.y.: el-Matba'atü'l-Meymûniyye, t.s.

Zekeriyyâ b. Muhammed el-Ensârî, İbn Ahmed. *Fethu'l-vehhâb fî şerhi Minhâcü't-Tullâb*. 2 Cilt. b.y.: Dâru'l-Fikr li't-Tıbbâ'ati ve'n-Neşr, t.s.

Zemahşerî, Ebü'l-Kâsım Mahmud b. 'Amr. *el-Fâ'ik fî ğarîbi'l-hadîşi ve'l-eşer*. thk. Ali Muhammed el-Bicâvî - Muhammed Ebü'l-Fazl İbrahim. 4 Cilt. Lübnan: Dâru'l-Ma'rife, t.s.

Zemahşerî, Ebü'l-Kâsım Mahmud b. 'Amr. *Esâsü'l-belâğa*. thk. Muhammed Bâsil Uyûn es-Sûd. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1998.

Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen. *Tebyînül haqâik şerhu Kenzi'd-Değâik* [Şehâbeddin eş-Şilbî'nin haşiyesi ile birlikte]. 6 Cilt. Kahire: el-Matb'aatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.

Zanaatkârlar Kanunu (Kânun-nâme-i Ehl-i Hiref). haz. Abdullah Uysal. Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1982.

Zühaylî, Vebhe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*. 10 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 4. basım, t.s.

Zürkânî, Ebû Muhammed Abdülbâkî b. Yûsuf b. Ahmed el-Vefâî. *Şerhu'z-Zürkânî 'alâ Muhtaşari Sîdî Halîl* [Bennânî'nin haşiyesi ile birlikte]. nşr. Abdüsselâm Muhammed Emîn. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.

ÖZGEÇMİŞ

2012 yılında Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde lisans eğitimine başlayan Betül DAL, eğitimi süresince klasik eserlerin okunduğu çeşitli ders halkalarına dâhil olmuştur. 2017 yılında İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu. Bir yıl Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir okulda öğretmenlik yaptıktan sonra 2018 yılında Sakarya Üniversitesi'nde yüksek lisans eğitimine başladı.

