

**T.C.
YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ŞÜPHE KAVRAMI VE CEZALARA ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Safetullah ÇİÇEK

Danışman
Doç. Dr. Sahip BEROJE

VAN-2009

**T.C.
YÜZÜNCÜ YIL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ŞÜPHE KAVRAMI VE CEZALARA ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Safetullah ÇİÇEK

Van- 2009

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Bu çalışma jürimiz tarafından **TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI, İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI**'nda YÜKSEK LİSANS YETERLİK TEZİ olarak kabul edilmiştir.

İmza

Başkan :.....

Üye (Danışman) : Doç. Dr. Sahip BEROJE.....

Üye :.....

Üye :.....

Üye :.....

ONAY: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

....../....../2009

.....

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
ÖNSÖZ.....	IV
KISALTMALAR	VI
1.GİRİŞ.....	1
1. 1. SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI	1
1. 1. 1. SUÇ KAVRAMI	1
1. 1. 2. CEZA KAVRAMI.....	2
1. 1. 3. CEZALANDIRMANIN AMACI.....	2
1. 2. CEZA MUHÂKEME HUKUKUNDA İSPATIN ÖNEMİ.....	5
2.GENEL OLARAK ŞÜPHE KAVRAMI	6
2. 1. ŞÜPHE KAVRAMININ TANIMI VE BENZERİ KAVRAMLAR.....	6
2. 1. 1. SÖZLÜK ANLAMI	6
2. 1. 2. TERİM ANLAMI.....	6
2. 2. “ŞÜPHE” BENZERİ KAVRAMLAR.....	7
2. 2. 1. ZAN	7
2. 2. 1. 1. Genel Olarak Zan Kavramı.....	7
2. 2. 1. 2. Zan İle Şüphe Kavramlarının Benzerliği	8
2. 2. 2. VEHM	8
2. 2. 2. 1. Genel Olarak Vehm Kavramı	8
2. 2. 2. 2. Vehm İle Şüphe Kavramlarının Benzerliği	9
2. 2. 3. REYB	9
2. 2. 3. 1. Genel Olarak Reyb Kavramı	9
2. 2. 3. 2. Reyb İle Şüphe Kavramının Benzerliği	9
2. 3. CEZA MUHÂKEMESİ HUKUKUNDA İSPAT VASITALARI.....	10
2. 4. ŞÜPHE UNSURUNUN İSPATTAKİ ETKİSİ.....	14
2. 4. 1. KUVVETLİ ŞÜPHE	14
2. 4. 2. ZAYIF ŞÜPHE	16
2. 5. SUÇUN UNSURLARININ TESPİTİNDE ŞÜPHENİN ÖNEMİ	18
2. 5. 1. SUÇUN UNSURLARI.....	18
2. 5. 1. 1. Kanunî Unsur	18
2. 5. 1. 2. Maddî Unsur	20
2. 5. 1. 3. Hukuka Aykırılık Unsuru	22

2. 5. 1. 4. Manevî Unsur	25
2. 5. 2. ŞÜPHE KAVRAMININ SUÇUN UNSURLARI ARASINDAKİ YERİ 26	
3. ŞÜPHENİN MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ.....	28
3. 1. ŞÜPHENİN MAHİYETİ	28
3. 2. ŞÜPHENİN ÇEŞİTLERİ.....	29
3. 2. 1. DELİLDE ŞÜPHE.....	29
3. 2. 1. 1. İkrardan Doğan Şüpheler	29
3. 2. 1. 2. Görgü Şâhidinden Doğan Şüpheler	32
3. 2. 1. 3. Yeminden Doğan Şüpheler.....	38
3. 2. 2. MÜLKİYETTE ŞÜPHE	39
3. 2. 3. FİİLDE ŞÜPHE	40
3. 2. 4. BİLMEME (CEHALET) SEBEBİYLE DOĞAN ŞÜPHELER.....	41
3. 2. 5. NASLARIN UYGULAMASIYLA İLGİLİ ŞÜPHELER	42
3. 2. 6. DİĞER DELİLLERDEN DOĞAN ŞÜPHELER	43
4.ÖZEL CEZA HÜKÜMLERİ AÇISINDAN ŞÜPHENİN CEZAYA ETKİSİ	45
4. 1. ŞÜPHENİN HAD CEZALARINA ETKİSİ.....	45
4. 1. 1. HADDİN TANIMI.....	45
4. 1. 2. ŞÜPHE İLE HADD CEZALARININ DÜŞECEĞİNE DAİR DELİLLER.....	46
4. 1. 3. ZİNA SUÇUNDA.....	50
4. 1. 3. 1. Genel Olarak Zinâ Suçu.....	50
4. 1. 3. 2. İslâm Ceza Hukukunda Zinâ Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler.....	52
4. 1. 4. HIRSIZLIK SUÇUNDA	55
4. 1. 4. 1. Genel Olarak Hırsızlık Suçu.....	55
4. 1. 4. 2. İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler	57
4. 1. 5. İÇKİ SUÇUNDA	63
4. 1. 5. 1. Genel Olarak İçki İçme Suçu.....	63
4. 1. 5. 2. İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler	65
4. 1. 6. KAZİF (ZİNÂ İFTİRASI) SUÇUNDA	67
4. 1. 6. 1. Genel Olarak Kazif (İftira) Suçu	67
4. 1. 6. 2.İslâm Ceza Hukukunda Kazif (İftira) Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler.....	69

4. 2. ŞÜPHENİN KISAS CEZALARINA ETKİSİ.....	72
4. 2. 1. GENEL OLARAK KISAS GEREKTİREN SUÇLAR.....	72
4. 2. 2. ADAM ÖLDÜRME SUÇUNDA ŞÜPHENİN YERİ.....	73
4. 2. 2. 1. Genel Olarak Öldürme Suçu Ve Kısımları.....	73
4. 2. 2. 2. İslâm Ceza Hukukunda Öldürme Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler	74
4. 2. 3. MÜESSİR FİİL SUÇLARINDA ŞÜPHE.....	78
4. 2. 3. 1. Genel Olarak Müessir Fiil Suçları	78
4. 2. 3. 2. İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiil Suçlarında Cezayı Düşüren Şüpheler	80
4. 3. ŞÜPHENİN TA’ZİR CEZALARINA ETKİSİ.....	80
4. 3. 1. GENEL OLARAK TA’ZİR CEZASINI GEREKTİREN SUÇLAR...80	
4. 3. 2. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA TA’ZİR SUÇLARINDA CEZAYI DÜŞÜREN ŞÜPHELER	83
SONUÇ	86
BİBLİYOGRAFYA.....	88
ÖZET	92

ÖNSÖZ

Ceza hukuku, İslâm Hukuku içerisinde önemli bir yere sahiptir. İslâm Ceza Hukukunun yanlış bilgilendirme veya bilerek saptırma gibi nedenlerle asıl mahiyetinden farklı bir şekilde algılandığı olmuştur. Bu itibarla İslâm Ceza Hukukunun doğru bir şekilde tanıtılması ve anlatılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu durum dikkate alınarak İslâm Ceza Hukukunun önemli bir konusu olan suçun, tüm unsurlarıyla şüphelerden arındırılarak ispat edilmesi gerektiği hususunu ele almak maksadıyla çalışmamızın adı “İslâm Ceza Hukukunda Şüphe Kavramı ve Cezalara Etkisi” olarak ortaya konulmuştur. Suç işleyen failin, suçu ispat edildiğinde cezalandırılması ne denli önemli ise; suçunun tüm şüphelerden uzak bir şekilde ispat edilmesi de o kadar önemli bir husustur. Zira mağdurun korunduğu yerde, başka birinin mağdur edilmemesi esastır. Bu durumda her iki tarafın mağduriyetinin önüne geçmek için, hâkimler yargılama sürecinde, suçu ispat ve düşürme noktasında delil sayılabilecek her unsuru değerlendirmeye önem vermiştir. Özellikle ceza muhâkemesinde suçun ispatında bir şüphenin varlığı daima sanığın lehine yorumlanması esası benimsenmiştir. Bu açıdan, “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi ceza muhakemesinin olmazsa olmaz kuralı haline gelmiştir.

İslâm Ceza Hukukunda cezalandırmanın gayesi insanlara eziyet etmek değil; insanları ıslah etmek, onları suç işlemekten alıkoymak, kanunlara uymayı sağlamak ve sosyal düzenin bozulmasını önlemektir. Bu maksada ulaşabilmek için bazı prensipler ortaya konulmuştur. Çalışmamızın, bu alanda yapılan çalışmalardan farklı, yararlı ve özgün bir çalışma olması için, mümkün olduğu kadar klasik fıkıh kitaplarından ve günümüz hukuktan da faydalanılmaya çalışılmıştır.

Araştırmamız bir giriş ile üç bölümden oluşmaktadır. Çalışma, İslâm Ceza Hukuku bağlamında yapıldığından, giriş bölümünde bu alanın vaz geçilmez iki kavramı olan suç ve ceza kavramları kısaca ele alınıp değerlendirilmiştir. Ayrıca cezalandırmanın amacı ve ceza muhâkemesinde suçun ispatında bir şüphenin varlığı daima sanığın lehine yorumlanması esası benimsenmiştir. Bu açıdan “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi ceza muhâkemesinin olmazsa olmaz kuralı haline gelmiştir.

İkinci bölümde genel olarak şüphe kavramı, şüpheye benzer kavramlar, cezanın gerçekleşmesinde ispatın önemi, şüphe unsurunun yargılama ve cezayı tatbik etme aşamasında suçu ispattaki ve düşürmedeki etkisi ile şüphe kavramının suçun unsurları içerisindeki yeri anlatılmıştır.

Üçüncü bölümde şüphenin mahiyeti ve çeşitleri, her biri ayrı konu başlığı altında örnekler verilerek anlatılmıştır. Özellikle şüphe çeşitlerinin kendi içerisindeki kısımları ve neyin şüphe olup olmadığı konusunda mezheplerin şüphe çeşitlerine yaklaşım tarzı da bu bölümde anlatılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde, özel ceza hükümleri açısından şüphenin cezaya etkisi işlenmiştir. Bu bölümde özellikle telafisi mümkün olmayan “hadd” ile “kisas” ve bir kısım ulemaya göre “ta’zir” cezalarının hangi durum ve şartlarda şüpheyile düşürülebileceği hususu ele alınıp incelenmiştir. Bu bölümde örnekler verilirken her ne kadar klasik eserlere yer verildiyse de özellikle bunların günümüzdeki olaylarla ilişkilendirilmesine dikkat edilmiştir. Bu bağlamda biz, çalışmamız esnasında bazı mukayeseler yaparak tenkidler de getirdik. Bu yöntemle konuları daha iyi anlamayı daha iyi tahlil etmeyi ve sonuç olarak bir hükme varmayı amaçladık.

Çalışmamızda ayet mealleri verilirken Diyanet İşleri Başkanlığı “Kur’an-ı Kerim Meâli” esas alınmaya gayret gösterilmiştir.

Çalışmam boyunca konunun tespitinden bitimine kadar her türlü teşvik ve yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. Sahip BEROJE’ye, bu araştırmanın ortaya çıkmasında maddî ve manevî katkılarını esirgemeyen dostlarıma en içten şükranlarımı ve minnetlerimi sunarım.

Safetullah ÇİÇEK

Van - 2009

KISALTMALAR

a.e.	: aynı eser
a.s.	: aleyhisselam
a.g.e.	: adı geçen eser
a.y.	: aynı yer
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜİF	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
b.	: ibn, bin
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
TDVİS	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DİB	: Diyanet İşleri Başkanlığı
h.	: hicrî
h.n.	: hadis no
Hz.	: Hazreti
m.	: mîladî
md.	: madde
nşr.	: nâşir, neşreden
r.a.	: radiyallâhu anh, anha
s.	: sayfa
öl.	: ölüm tarihi
s.a.v.	: sallallâhu aleyhi ve selem
Tahk.	: Tahkik eden
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
trc.	: tercüme eden
ty.	: tarihsiz, baskı tarihi yok
vb.	: ve benzeri

1. GİRİŞ

1. 1. SUÇ VE CEZA KAVRAMLARI

1. 1. 1. SUÇ KAVRAMI

Arapça’da suç kelimesinin karşılığı olarak “الجرم-el- Cürm” veya “الجريمة-el-Cerime” lafızları kullanılmakta olup, bu kelime “suç - günah” anlamına gelmektedir. “Cürm” kelimesinin çoğulu “الجرائم- el-Ceraim” ve “الجروم- el-Cürûm” şeklinde gelmektedir.¹

Gerek İslâm hukuku gerekse modern hukukta “suç”un tarifleri şu şekilde yapılmıştır:

Bir İslam Ceza Hukuku terimi olarak suç, Allah’ın hadd veya ta’zir cezalarıyla cezalandırdığı hukuki yasaklara denir.² Suçun bu tanıma yakın birtakım tarifleri yapılmıştır.³

Modern hukukta suçun şu şekilde tanımlanmıştır. “ Suç isnat yeteneğine sahip bir kişinin, kusurlu iradesinin oluşturduğu, icraî ve ihmalî bir hareketin meydana getirdiği yasada yazılı tipe uygun, hukuka aykırı ve müeyyide (yaptırım) olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren bir eylemdir.”⁴ Bunun yanında farklı tarifler de yapılmıştır.⁵

Hem İslâm Hukukunun hem de modern hukukun yapmış olduğu tariflerden çıkan sonuca göre bir fiilin suç sayılabilmesi için; bu fiilin suç teşkil ettiği konusunda bir nassın yani kanunun bulunması (kanunî unsur), suç sayılan fiil hakkında özel bir cezanın takdir edilmiş olması ve fiilin cezâî ehliyeti haiz bir şahıs (mükellef) tarafından işlenmiş olması (maddî unsur) gerekmektedir.

Bu tarifler göz önünde bulundurulduğunda İslâm hukukuyla modern hukukun suç tariflerinin bağdaştığı görülmektedir. Suçun tanımı farklı zamanlara ve farklı toplumlara göre farklılık gösterebilir. Bu da, suç için bir evrensel tanım kullanma işini güçleştirmektedir.

¹ Ebû'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Manzûr, (öl. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Beyrut, 1994, XII, 91.

² Abdulkerim Zeydan, *el-Madhal lî'd-Diraseti's-Şeriatî'l-İslâmîyye*, Beyrut, 2003, s. 334.

³ Başka bir tanıma göre suç, yapılması durumunda ceza öngörülen haram bir fiili yapmak veya yapılmaması durumunda ceza öngörülmüş bir fiili yapmamaktır.³ Abdulkâdir Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyu'l-İslâmî*, Daru't-Turas, Kahire, t.y., I, 66.

Suçun bir başka tanımı da, İslâm hukukunun kanunla yasaklayıp karşılığında ceza takdir ettiği, sorumlu bir şahsın hukuka aykırı bir fiili veya terkidir. Mustafa Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsanî Esaslar*, Edebiyat Fakültesi Matbası, İstanbul, 1976, s. 41.

⁴ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, AÜHF Yay., Ankara, 1975, s. 10.

⁵ Başka bir tanımında: “Suç toplum tarafından onaylanmayan davranışların, kanun tarafından düzenlenip yaptırıma bağlanmasıdır.” Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yay., Ankara, 2002, s. 174.

1. 1. 2. CEZA KAVRAMI

Arapça bir kelime olan ceza, işlenen bir fiile verilen karşılık anlamına gelmektedir. Tabîî olarak yapılması tasvip edilen fiiller için bu karşılık bir mükafat iken, tasvip edilmeyen fiiller için ise bir acı veya elemenden ibarettir. Türkçede ise bu kelime Arapça'da ki anlamının bir kısmını kapsamak üzere uygunsuz davranışlarda bulunanlara uygulanan üzüntü, sıkıntı, acı verici işlem veya yaptırım demektir.⁶ Teknik bir terim olarak ise ceza "toplum adına suç fiiline uygulanan kanunî müeyyide" yi ifade etmektedir. Bu anlamı ifade etmek için Arapça'da "العقوبة- el-Ukûbe" kavramı kullanılmaktadır.⁷ Devlet toplumda geçerli hukuk kurallarının uygulanmasını, yani bu kurallardan doğan ödevlerin yerine getirilmesini sağlamak için, değişik cezâî önlemleri öngörmüştür. En çok kullanılan müeyyide türü ceza müeyyidesidir. Ceza, ferdi işlediği suçtan dolayı devlet güçleriyle karşı karşıya getiren en önemli müeyyidedir. Örneğin, hukuka aykırı bir kısım hareketlere karşı ölüm, hapis gibi cezalar belirlemiştir. Cezaya çarpılma korkusu, kişileri hukuk kurallarına ve onun yüklediği ödevlere uygun hareket etmeye zorlar. Suçun ağırlığına göre ceza yaptırımları da çeşitlidir.⁸

1. 1. 3. CEZALANDIRMANIN AMACI

Nasslardan ve İslâm hukukçularının yorumlarından anlaşıldığına göre İslâm Ceza Hukukunda cezalandırmanın gayesi insanları ıslah etmek, onları kötülükten korumak, kanunlara uymayı sağlamak ve sosyal düzenin bozulmasını önlemektir. Bu maksada ulaşabilmek için İslâm Ceza Hukukunda şu prensipler hâkim olmuştur.

- 1- Ceza suçu önlemeli, suçluyu ıslah etmeli ve başkalarına ibret (caydırıcı) olmalıdır.
- 2- Cezanın miktarı, gayenin gerektirdiği kadar olmalı bundan eksik veya fazla olmamalıdır. Cezanın gayesi, hapis ve ölümün de ceza olarak devreye girmesini gerektiriyorsa bu cezalar verilmelidir.
- 3- Gayeyi temin etmeyen cezalar üzerinde ısrar edilmemelidir.
- 4- Suçluyu ıslah etmek ve uslandırmak, ona işkence etmek veya ondan intikam almak demek değildir.⁹

⁶ Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu.

⁷ Şamil Dağcı, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, D.İ.B.Yayınları, Ankara, 1996, s. 31.

⁸ Necip Bilge, *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Turhan Kitapevi, 10.b.Ankara, 1995, s. 39.

⁹ Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, Envar Neşriyat, İstanbul, 1993, I, 238-239; Akşit, *a.g.e.*, s. 35.

Bu hakikat günümüz ceza hukukunda şu şekilde dile getirilmiştir. “*Ceza Kanunun amacı; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemektir*” TCK md. 1(1)

Bu gayelerle cemiyetin ve ferdin ıslahı amaçlanmıştır. Bu gayeler dikkate alındığında, cezalandırma sonucunda herhangi bir olay veya sorun ortaya çıkmaz. Çünkü bu gayeler gösteriyor ki, ceza cemiyet ve toplumun huzuru için vardır. Yüce Allah bu ümmete hitaben şöyle buyuruyor: “*Düzene sokulduktan sonra yeryüzünde bozgunculuk yapmayın*”¹⁰, bir başka ayette “*O (senin yanından) ayrılınca yeryüzünde bozgunculuk yapmaya, ekin ve nesli yok etmeye çalışır. Allah ise bozgunculuğu sevmez.*”¹¹ Yüce Şariîn sözü ettiği ıslahtan maksat, insanların hallerinin ve sosyal hayattaki ilişkilerinin düzeltilmesidir.

Bu maslahatların gerçekleşmesi için, İslâm ceza hukukunun şu noktalara yöneldiğini ifade edebiliriz:

Bunların başında, din ve dünya maslahatlarının devamının kendisi ile mümkün olan beş zaruri esas gelir. Bunlar; dini, canı, nesli, malı ve akli korumak şeklinde formüle edilmiştir. Şöyle ki bu maslahatlar olmazsa dünya maslahatları istikamet üzere kalmaz. Bilakis hayat fesatla dolar ve kargaşa çıkar. Diğer taraftan da ahiret kurtuluşu ve nimetleri elden gider ve sonuç apaçık bir hüsrana olur.¹²

Zaruri olan bu maslahatlar da şu iki şeyle korunur. Maslahatların şartlarını yerine getirmek ve kaidelerini sağlam zemine oturtmak ile maslahatların maruz kalacağı düzensizliği ortadan kaldırmakla olur.¹³

Dinin korunması gerekir çünkü dinin korunması demek, insanın değerinin yükseltilmesi demektir. Çünkü dindar olma özelliği canlılar arasında sadece insanlara hastır. Dolayısıyla insanın inancı mutlaka korunma altına alınmalıdır.¹⁴ Bunun için Şari’ dine saldıranların, dinden saptıranların ve dine çağrı görevini engelleyenlerin

¹⁰ Âraf: 7/56

¹¹ Bakara: 2/205

¹² İbrahim b. Musa b. Muhammed el-Humuyyi el-Ğirnâfî Ebû'l-İshak eş- Şâtibî (ö. 790/1388), *el-Muvafakat fi usûli' ş-Şaria*, Dâru'l Kitabi'l-Arabi, Beyrut, 2002, s. 202-203 (Muvafakatın bu baskısı tek cilttir) ; Muhammed Ebû Zehra, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, (Terc. İbrahim Tüfekçi), Kitapevi, İstanbul, 1994, II, 35.

¹³ Şâtibî, *a.g.e.*, a.y.

¹⁴ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 35.

cezalandırılması hükümlerini koymuş, dinden irtidat edip müslümanlara karşı bir saldırı konumunda olanların öldürülmesini gerekli kılmıştır.¹⁵

İslâm dini canın korunmasına büyük önem vermiştir. Canın korunması için bazı önlemler almıştır. Bunların başlıcaları şunlardır.1-Canın meşru türemeyle oluşması. 2-Yokluk aleminden varlık alemine çıktıktan sonra onun yaşantısının sürdürebilmesine imkan sağlanması. 3- Canın yok olma açısından korunması yani onu ortadan kaldırmaya yönelik eylemlerin engellenmesini öngörmüştür.¹⁶

İslâm dini, neslin korunması ve insana yaraşır bir mükemmellikte sürüp gitmesi için evliliği meşru kılmış zinâ ve her türlü gayri meşru ilişkiyi yasaklamış, zinâ edenler için cezâî hükümler koymuştur.¹⁷

Akıl, insanı diğer varlıklardan ayıran ve ona üstünlük kazandıran en üstün vasıftır. İslâm dini aklın korunması için onun sağlam kalmasını sağlayacak ve aktivitesini artıracak her şeyi mubah kılmış, etkisini kaybetmesine sebep olan şeyleri de yasaklamıştır.¹⁸ Akıl ve şuur bozukluğuna uğrayan fertler, toplum içinde başkalarına karşı olumsuz hareketlerde bulunmaları an meselesidir. Bu itibarla bir kimsenin akli o kimsenin özel mülkü değildir. Çünkü bir insanın aklında meydana gelebilecek her aksaklık toplum için bir tehlike demektir.¹⁹

Dinimizde fertlerin mal ve mülk sahibi olmaları kabul edilmiş, alım-satım, ticarî muameleler mübah kılınmıştır.²⁰ Yüce Allah malın korunması için hırsızlığı, zulmü, yetim malını yemeyi, israfı, ölçü ve tartıda hile yapmayı, faiz işlemlerini ve meçhul şeylerin satışını haram kılmıştır.²¹

Dolayısıyla suçlu için uygun görülen hadd, kısas ve ta'zir cezalarında umulan gayeye ulaşılmaya çalışılırken, hem yargılama hem de cezayı uygulama esnasında suçu ispat etme sürecinde sık dokuyup ince elemek gerekir. Eğer suç net ve açık bir şekilde ortadaysa suçlunun cezalandırılması, yok eğer bir şüphe söz konusu ise cezanın bertaraf edilmesi gerekir.

¹⁵ Zekiyuddin Şaban, *İslâm Hukuk ilminin Esasları*, (terc. İ. Kafi DÖNMEZ), TDV Yayınları, Ankara, 1996, s. 414.

¹⁶ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 36; Şâtibî, *a.g.e.*, s. 25-26.

¹⁷ Şaban, *a.g.e.*, s. 415; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 37.

¹⁸ Şaban, *a.g.e.*, s. 414

¹⁹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 36.

²⁰ Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, İFAV, İstanbul, 1998, s. 296.

²¹ Maide, 5/38; Nisâ, 4/2; Â'râf, 7/31; En'am, 6/152; Bakara, 2/275.

1. 2. CEZA MUHÂKEMESİ HUKUKUNDA İSPATIN ÖNEMİ

İslâm Ceza Hukuku, cezaları uygulamadan önce sanığın suçunun tam bir şekilde ispat edilmesini talep eder. Dolayısıyla İslâm hukukçuları, suçun her türlü şüpheden uzak net bir şekilde ortaya çıkarılması için değişik ispat yolları benimsemişlerdir. Klasik kaynaklarımızda genel olarak suçun ispat yolları; ikrar, şâhitler, kasâme (yemin) ve suça delalet eden karîneler şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu ispat vasıtalarıyla suç tam anlamıyla ispat edilene kadar hiç kimse suçlanamaz ve cezalandırılmaz. Buna en güzel delil İbn Abbas'ın Hz. Peygamberden yapmış olduğu şu rivâyettir. “Hz. Peygamber (a.s.), herkes tarafından zinâ ettiği bilinen ama suçu kesin delillerle ispat edilmeyen bir kadın hakkında şöyle buyurmuştur. *“Eğer delilsiz bir kimseyi recm etmiş olsaydım, falan kadını recm ederdim. Çünkü kadının konuşması, tavrı ve yanına girip çıkan erkekelerin bulunması (suç işlediği) konusunda şüphe uyandırmaktadır.”*²² Suç emareleri bu kadar güçlü olan birisi hakkında bile peygamberimiz (s.a.v.) herhangi bir suçlama ve cezalandırma yoluna yoluna girmemiştir.

Yargılama esnasında gösterilen bu titizliğin amacı, hem sanığın hem de mağdurun haklarının çiğnenmeden ispat faaliyetinin sonuçlandırılmasıdır. Zira hata ile verilen bir ceza bazen telafisi mümkün olmayan cinsten olabilir. İşte bunun önüne geçmenin yolu, yargılama sürecinde suçu kovuşturma safhasından, cezalandırma anına kadar ki süreçte geçen bütün şüpheleri değerlendirmekten geçer. Bu çalışmamızda özellikle şüphenin, İslâm ceza hukukunda suç çeşitlerini ispat etme hususunda hangi durumlarda kuvvetli olduğu hangi durumlarda zayıf kaldığı hususları göz önünde bulundurulmuştur. İslâm Ceza Hukukunda suçlar için öngörülen cezalar; hadd, kısas ve ta'zir olmak üzere üç ana madde altında toplanmıştır. Telafisi mümkün olmaması hasebiyle hadd ve kısas cezalarının uygulamasında şüphenin sıfır düzeyinde olması gerektiği hususunda İslâm hukukçularının hemfikir olduğunu söyleyebiliriz. Aynı görüş birliği ta'zir cezaları için geçerli değildir. Zira İslâm Hukukçularının çoğunluğuna göre şüphenin varlığına rağmen ta'zir cezası uygulanırken; bir kısım ulemaya göre cezalar arasında fark olmayıp cezanın cinsi ne olursa olsun ispatta şüphe varsa ceza düşürülür görüşü hakimdir.

²² İbn Mâce Muhammed b. Yezid Ebû Abdullah el-Kazvinî, (öl. 275/888), *Süneni İbn Mâce*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, t.y., *Hudûd*, 11, (h.no. 2559)

2.GENEL OLARAK ŞÜPHE KAVRAMI

2. 1. ŞÜPHE KAVRAMININ TANIMI VE BENZER KAVRAMLAR

2. 1. 1. SÖZLÜK ANLAMI

Şüphe, Arapça bir kelime olup sözlükte; iltibas, bir şeyi diğer bir şeyle karıştırmak,²³ benzer olmak²⁴ anlamlarına gelir. Çoğulu “الشبه- eş-Şübeh” ve “الشبهات- eş-Şübühat”tır.

Kur’ân-ı Kerim’de de aynı kelimenin değişik türevleri, karışma, benzer olma, benzetme ve misal anlamlarında değişik sûrelerin ayetlerinde geçmektedir.²⁵

2. 1. 2. TERİM ANLAMI

İslâm Hukuku literatüründe şüphenin farklı tarifleri yapılmıştır: Hanefîlere göre şüphe, “sabit olmadığı halde sabite benzeyen şeydir.”²⁶ Diğer bir tarifte şöyledir. “ Esasen hakikat olmadığı halde hakikate benzeyen şey” şeklinde tarif etmişlerdir.²⁷ “Sabite benzeyen, fakat sabit olmayan” şeklindeki tarif şöyle açıklanabilir: Şüphe cezayı düşürmedeki etkisi yönünden sabite benzer, fakat suçu yok edemediğinden (delil şüphesinde olduğu gibi kimi yerde yok etmekle beraber, genelde yok edemediğinden) dolayı da sabite benzemez. suç, şüphenin varlığına rağmen mevcuttur fakat suçun neticesi olan ceza düşmüştür.²⁸

Şâfiîlere göre ise şüphe; helal ile haram arasında tereddüt etmektir.²⁹ Cürcanî de bu tarife yakın olarak şüpheyi, “*haramlığı ve helalliği kesin olmayan*”³⁰ diye tarif etmiştir.

Bu tariflere bir örnek verecek olursak, Hanefîlerce kabul edilen akit şüphesinin delilleri zikredilirken, haddin düşmesini gerektiren şüphenin, nikah akdinin sureten mevcut olduğu belirtilir ve zaten şüphenin de “sabit olmayıp sabite benzeyen” şeklinde tarif

²³ İbn Manzûr, *a.g.e.*, XIII, 504.

²⁴ Muhammed b. Yakup Firûzâbâdî, (öl. 817/1414), *el-Kamûsu'l-Muhît*, Beyrut, 1986, s. 1610.

²⁵ Ali İmran, 3/7; Enam, 6/99-141; Nisâ, 4/157; Râ'd, 13/16; Zümer, 39/ 23.

²⁶ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve Istılahâtı Fıkhiyye Kamûsu*, Bilmen Yayınları, İstanbul, 1988, III, 23; Alaüddin Ebû bekr b. Mesud el-Kâsânî, (öl.587/1191), *Bedâiu's-Senâi fî Tertibi's-Şerâi*, Beyrut, t.y., VII, 36; Udeh, *a.g.e.*, I , 209.

²⁷ Fahrüddin Ebû Muhammed Osman b. Ali ez-Zeyleî, *Tebyînu'l Hakâyik Âla Kenzi'd-Dekâik*, Bulak, III, 180.

²⁸ Ali b. Muhammed b. Ali el-Curcanî, (öl.816/1413), *Ta'rifât*, Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut, t.y., s. 300; Bilmen, *a.g.e.*, III, 23.

²⁹ Ahmet b. Hamza b. Şihabuddin er-Remlî, (öl. h. 1004), *Nihâyetu'l-Muhtac İla Şerhi'l-Minhâc*, Daru'l-Fıkır, Beyrut, 1984, VII, 424; Ebû Yahya Zekerîya b. Muhammed b. Zekerîya el-Ensari, *el-Hudûdu'l-Eniketü ve't-Terifâtü'd-Dekika*, Dâru'l-Fıkır'l-Muasır, Beyrut, h. 1414, s. 77.

³⁰ Curcanî, *a.g.e.*, s. 165.

edildiği mesnet olarak sunulur.³¹ Aynı şekilde Şâfiîler şüphe ile gerçekleşen cinsel ilişkide haddin gerekmeişini, bu cinsel ilişkinin “helallik ve haramlıkla vasıflandırılmayışı” na dayandırır ki, bu da Şâfiîlerdeki “haramlık ya da helalliğin belli olmayışı” şeklindeki şüphe tanımına uygundur.³²

2. 2. “ŞÜPHE” BENZERİ KAVRAMLAR

2. 2. 1. ZAN

2. 2. 1. 1. Genel Olarak Zan Kavramı

Sözlükte “sanma, sezme, şüphe ve kesin olmayan bilgi”³³ anlamlarına gelen zan, ıstılahta hakkında kesin bir kanaat olmayan bilgi demektir.³⁴ Başka bir tarifi de, tereddüt edilen iki durumdan tercih edilen taraf demektir.³⁵ Bu durumda kişide biri zayıf diğeri bir az daha güçlü iki görüş bir araya gelir. Zayıf taraf kalbi tatmin etmediğinden atılır. Daha güçlü olan görüş tercih edilir ki, buna “zann-ı galip” denir. Galip zan da muteber bir delile dayandırıldığında bir çok konuda yakın (kesin bilgi) yerine geçer. Bir kimsenin, başkalarının sahiplenmediği bir malın kendisine ait olduğunu iddia etmesinde olduğu gibi. Burada o malın ona ait olmadığı hususunda iddia ve şahitlikte bulunan olmamıştır. Bu durum da adamın iddiasını haklı çıkarmaktadır.³⁶ Galip zannın geçerli olmadığı duruma şunu örnek verebiliriz. Birden fazla eşi olan bir kimse hangisi olduğu belli olmaksızın eşlerinden birini boşarsa, boşadığı eşin hangisi olduğu belli olana kadar galip zanna göre diğer eşleriyle de cinsi münasebette bulunması caiz değildir. Zira bu tür durumlarda galip zannın bir etkisi söz konusu değildir.³⁷

Kur’an-ı Kerimde kesin olmayan bilgi ile hareket edilmesi hoş görülmemiştir. “*Ey iman edenler, zandan çokça kaçının, Çünkü zannın bir kısmı günahtır.*”³⁸ Buradaki zandan maksat kötü zandan sakınmaktır. Müslümanlar hakkında iyi zanda bulunmak gerekir.³⁹ Diğer bir deyişle, bu ayette geçen yasaklama, hakkında ceza varid olan zandan sakınmayı

³¹ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 36.

³² Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf El-Firuz Abadi eş-Şirâzî, (öl.472/1079), *el-Muhezzeb fi Fıkhı’l İmam eş-Şâfiî*, Dâru’l-Fıkr, t.y, II, 268; Mustafa el-Hin ve dğr. *a.g.e.*, III, 421.

³³ İsmail Karagöz ve diğ., *Dinî Kavramlar Sözlüğü*, DİB Yayınları, Ankara, 2007, s.706.

³⁴ Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdulkadir er-Razî, (öl.666/1267), *Muhtaru’s- Sıhah*, , Mektebetu’l- Lübnan, Beyrut, 1999, s. 357

³⁵ Ebû Yahya, *a.g.e.*, s. 67.

³⁶ Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, (öl.1357/1935), *Şerhu’l- Kevâidi’l- Fıkhiyye*, Daru’l- Kalem, Dımeşk, 2001, 2.b. s. 80

³⁷ Zerkâ, *a.g.e.*, s. 80.

³⁸ Hucurât, 49/12

³⁹ Ebû Cafer Muhammed b. Cerir et-Taberî, (öl.310/923), *Câmiu’l- Beyan An Te’vili’l-Kur’ân*, Daru’l- İhvan et-Turasi’l- Arabi, Beyrut, 2001, XXVI, 155

emretmektedir. Aksi halde doğru olmazsa bile hüsn-i zanda bulunmak caizdir.⁴⁰ “....Zan ise hiç şüphesiz hakikat bakımından bir şey ifade etmez”⁴¹ Ayeti Kerimede zannın kesin bilgiden bir şey eksiltmediğini, dolayısıyla kesin bilginin olduğu bir yerde zan ile hareket edilemeyeceği açık bir şekilde belirtilmektedir.⁴² Beydavî de bu ayetin tefsirinde, hakkın ancak kesin bilgi ile elde edilebileceğini söylemektedir.⁴³ Açık bir şekilde hata içeren zanna dayanan bilgi ile hüküm verilemeyeceği hususu Mecelle’de, “*Hatası zahir olan zanna i’tibar yoktur*”⁴⁴ temel kaidesi ile dile getirilmiştir.

Zan ile hüküm verilemeyeceğini iddia edenler, “*Hakkında kesin bilgi sahibi olmadığın şeyin ardına düşme*”⁴⁵ ayeti kerimesini delil olarak ileri sürerler.⁴⁶

2. 2. 1. 2. Zan İle Şüphe Kavramlarının Benzerliği

Galip zan yakın derecesinde kesin bilgi verince hüküm vermede durum farklı olur. Örneğin bir kimse başkasının evine girse, ev sahibinde o kimsenin hırsız olduğuna dair galip zan meydana gelse; ev sahibi hırsız zannettiği şahsı öldürse kendisine bir ceza gerekli olmaz.⁴⁷ Görüldüğü üzere, şüphelerde olduğu gibi galip zanda da hüküm failin lehine verilir. Zira her zaman suçların tam olarak net beyyinelerle sabit olması esastır.

2. 2. 2. VEHM

2. 2. 2. 1. Genel Olarak Vehm Kavramı

Vehm, sözlük anlamı kuruntu demektir. Istılahta ise, iki görüş arasında, idrak edilen (kavranan) görüşten, tereddüt edilen görüşe meyletmektir. “*لا عبرة للتوهم*”⁴⁸ temel kaidesi göz önünde bulundurularak vehm üzerine yasal hükümler bina edilmez. Dolayısıyla vehmin olduğu durumlarda hak sahibinin hakkı sırf kuruntudan dolayı geciktirilmeden kendisine verilmesi gerekir.

Örneğin satışa sunulan bir evin, biri hazır diğeri kayıp iki şu’fa sahibi varsa, hazır olan şahıs şu’fa hakkını kullanmak istese, kayıp olanın şu’fa hakkını kullanmak isteyeceği

⁴⁰ Nasruddin Ebû said Abdullah b. Ömer b. Muhammed eş-Şirâzî el-Beydavî, (öl. 685/1286), *Tefsiru’l-Beydavî*, Muessesetu’l- Alami Li’l- Metbuât, Beyrut-Lübnan, 1990, IV, 170-171.

⁴¹ Necm, 53/ 27-28.

⁴² Taberî, *a.g.e.*, XXVII, 75.

⁴³ Beydavî, IV, 207.

⁴⁴ Mecelle, md. 72.

⁴⁵ İsrâ, 17/36.

⁴⁶ Taberî, *a.g.e.*, XV, 100; Beyzavî, *a.g.e.*, II, 446.

⁴⁷ Ali Haydar Efendi, (öl. 1355/1936), *Dureru’l- Hukkam Şerh’u Mecelleti’l-Ahkam*, 3. b. İstanbul, h. 1330, I, 39.

⁴⁸ Mecelle, md. 74.

vehmi yüzünden te'hir edilmez. Zira vehm üzerine hüküm bina edilmez.⁴⁹ Hazır olmayan diğer şahsın alıp almaması belli olmadığından, hazır olanın mağduriyetinin ortadan kaldırılması gerekir.

2. 2. 2. 2. Vehm İle Şüphe Kavramlarının Benzerliği

Şüphe ile vehm kavramları doğuracakları sonuçlar açısından büyük benzerlikler göstermektedirler. Şöyle ki, her ikisi de sonuç itibarıyla kesin bir bilgi vermediğinden, haklı tarafın kimin olduğu hususu kapalı kaldığından, hak iddiasında bulunan bir tarafın mağduriyeti söz konusu olacağından dolayı hüküm meydana gelmez.

2. 2. 3. REYB

2. 2. 3. 1. Genel Olarak Reyb Kavramı

Reyb kelimesinin sözlük anlamı, şek ve töhmet demektir. Araplar, hakkında şüphe ettikleri kişi için, رايبي فلان “Falanca kişi beni şüphede bıraktı.” derler.⁵⁰ Bu şekliyle reyb sözcüğü daha çok su’î zana benzediğinden dolayı cezayı düşürmedeki etkisi daha düşüktür.

Hz. Hasan (r.a.)’dan rivâyet edilen “*Seni şüpheye düşüreni bırak. Seni şüpheye düşürmeyen şeyi tut*”⁵¹ ile Tirmîzî’nin buna ilaveten yapmış olduğu “*Şüphesiz doğruluk tam kanaattir, yalan ise, şüphedir.*”⁵² rivâyeti, “reyb” kavramının su’î zana daha yakın olduğunu bize göstermektedir. Dolayısıyla tereddüt ve endişeyle verilen kararlarda gerçeğin ortaya çıkma imkanı güçleşir.⁵³

2. 2. 3. 2. Reyb İle Şüphe Kavramının Benzerliği

Reyb ile şüphe kavramları birbirlerine yakın anlamlar ifade etmekle beraber şüphe kavramı daha çok cezai müeyyideler ile ilgili kullanılırken; reyb kavramı ise daha çok ibadet ile ilgili konularda kullanılır. Verilen cezaların telafisinin bazen mümkün olmadığından suçsuz olabilir şüphesiyle sanık delil yetersizliğinden beraat ettirilir. Fakat aynı hüküm ibadet ve diğer muamelat konuları için söz konusu değildir. İbadet ve mumelatı ilgilendiren konularda şüphe ve reyb ile karar verilmez. Hz. Aişe (r.a.) ye ihramlıların avlanan hayvanların etinden yemeleri sorulduğunda, Hz. Aişe ihramlıların

⁴⁹ Zerkâ, *a.g.e.*, s. 363-364

⁵⁰ Râzî, *a.g.e.*, s. 233.

⁵¹ Ahmed b. Şuayb Ebû Abdurrahman en-Nesâî, (öl. 303/915), *el-Mucteba Mine’s-Sünen*, Mektebetü’l-Metbuatı’l-İslâmiyye, Halep, 1986. VIII, 327, (h.no. 5711).

⁵² Muhammed b. İsa Ebû İsa et-Tirmîzî, (öl. 279/892), *el-Câmiu’ s-Sahîh Sünenü’t-Tirmîzî*, Dâru İhyâi t-Turâsı’l-Arabî, Beyrut, t.y., IV, 668, (h.no. 2518).

⁵³ Zeynuddin Ebû’l-Ferec Abdurrahman Şihabuddin b. Ahmed b. Recep el-Hanbelî, *Câmiu’l- Ulûm ve’-*

şüpheli günler içerisinde bulunduklarından dolayı yememelerinin daha uygun olduğunu söyler.⁵⁴ Bundan da anlaşılıyor ki, şüphe kavramı hukukun bütün alanlarında aynı şekilde kullanılmamaktadır.

2. 3. CEZA MUHÂKEMESİ HUKUKUNDA İSPAT VASITALARI

İslâm Ceza Hukuku, cezaları uygulamadan önce sanığın suçunu bütün şüphelerden uzak bir şekilde ispat etme yoluna girer. Dolayısıyla İslâm hukukçuları, suçun tam olarak ortaya çıkması için, değişik ispat yolları benimsemişlerdir. Netice itibarıyla alimler –İkrar, şahidlik, kasâme ve suçu gösteren karîneler şeklinde- dört ana ispat yolunu benimsemişlerdir.⁵⁵ Şimdi bunları tek tek inceleyelim.

a) İkrar (İtiraf): Âkil, balığ ve mükellef olan bir kimsenin kendi aleyhinde suçu işlediğine dair itirafıta bulunmasıdır.⁵⁶ Alimler ikrar delilini bütün delillerden daha üstün görürler. Zira âkıl bir kimse kendisine bile bile zarar gelebilecek bir durumda aleyhinde ikrarda bulunmaz. Dolayısıyla ister hadd, ister kısas, isterse de ta’zir cezalarında olsun en önemli ispat yolu ikrardır.⁵⁷ Buna rağmen ikrarın bir ispat aracı olmadığını iddia edenler de olmuştur. Bunlara göre ikrar bir ispat vasıtası değildir. Çünkü ispat kabul edilmeyen bir iddianın doğruluğunu ortaya çıkarmak için yapılır. Halbuki ikrarda bir ispat faaliyeti olmadan kişi bir hakkı veya suçu kendiliğinden kabul etmektedir. İddia kabul edildikten sonra artık ispata gerek kalmaz. Yani ikrarın hükmü ikrar edilen şeyin ortaya çıkmasıdır, ispatı değildir.⁵⁸

İkrarın ispat delili olması, kitap, sünnet ve icma-i ümmet ile sabittir. Kur’ân-ı Kerim’de “*Ey iman edenler adaleti hakkıyla ayakta tutun ve kendiniz, ana-babanız ve akrabanız aleyhine de olsa şahitliği Allah için yerine getirin...*”⁵⁹ buyurmaktadır. Yüce Allah’ın bu buyruğu ikrarın delil oluşunun açık bir kanıtıdır. Sünnete gelince, Maiz’in ikrarı⁶⁰ ile Ğamidiyye’nin ikrarını⁶¹ ve Asif adındaki şahıs hakkında Hz. Peygamber’in:

Hikem, Dâru ibn Hazm, Beyrut, 2002, s. 283.

⁵⁴ Ebû'l-Ferec, *a.g.e.*, s. 286.

⁵⁵ Udeh, *a.g.e.*, II, 303.

⁵⁶ Abdullah b. Muhmud el-Mavsilî el-Hanefî, (öl. 683/1284), *Kitabu'l-İhtiyar Li Ta'lili'l-Muhtar*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 2002, IV, 97; eş-Şeyh Muhammed eş-Şirbînî el-Hatib, (977/1570), *Muğnî'l-Muhtac ila Ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac*, IV, 185.

⁵⁷ Udeh, *a.g.e.* I, 303.

⁵⁸ Beroje, *a.g.e.*, s. 179.

⁵⁹ Nisâ, 4/135.

⁶⁰ Müslim b. Haccac Ebû'l-Hüseyn el-Kuşeyrî, (öl. 216/831), *Sahîhu Müslim*, Dâru İhyâu't-Turâsı'l-Arap, Beyrut, t.y., *Hudûd*, 29, (h.no.1695); Süleyman b. El-Eşâs Ebû Dâvûd es-Siccistanî el-Ezdî, (275/888), *es-Sünen-i Ebi Dâvûd*, Dâru'l-Fıkr, t.y., *Hudûd*, 24, (h.no. 4419), II, 550.

“*Uneysciğim yarın şu kadına git eğer suçunu itiraf ederse onu recm et*”⁶² hadisinde geçen “*eğer itiraf ederse*” cümlesi itirafın bir ispat delili olduğuna örnek olarak verilebilir. Dört büyük mezhebin fıkıh bilginleri, ikrarın en üstün ispat delili olduğu hususunda müttefiktirler.⁶³ Bu konuda herhangi bir aykırı görüş beyan eden olmamıştır. Aynı şekilde alimler, ikrarın şüpheye yer bırakmayacak kadar açık ve detaylı olmasını da ileri sürerler. Hâkimin faile bu yönde detaylı sorular (kiminle, nerede, ne zaman vb.) sormasını da şart koşarlar.⁶⁴ Çünkü Hz. Peygamber(a.s.) in suçunu itiraf edenlere karşı uygulamaları bu yönde olmuştur.

b) Şâhitlik: Cezayı gerektiren suçların sübûtu hususunda alimlerin üzerinde karar kıldığı ispat delillerinin ikincisi şâhitlerin (görgü tanıklarının) tanıklığıdır.⁶⁵ Şâhitliğin ispat delili olmasının kaynağı kitap ve sünnettir.

Yüce Allah Kur’ân-ı Kerim’de “*Sizden adil olanları şâhit yapın*”⁶⁶ ile “*Alış veriş yaptığınız zaman şahit tutun*”⁶⁷ buyurarak şâhitliğin bir ispat delili olduğunu belirtmiştir. Sünnete gelince Vail b. İbn Hacer’den gelen rivâyette: Hadramut ve Kindi kabilelerinden iki adam Hz. Peygambere geldiler. Hadramutlu adam: Ey Allah’ın Resülü bu adam benim elimdeki arazimi benden aldı dedi. Bunun üzerine Kindli adam: O benim arazimdir, o benim elimdedir, onun hiçbir hakkı üzerinde yoktur dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (a.s.) Haddramutlu adama: “*Senin bir delilin (şâhidin) var mıdır?*” Adam: Hayır dedi. Hz. Peygamber “*Öyleyse o senin için yemin edecektir*” dedi.⁶⁸ Hadisi şeriften anlaşılan Hz. Peygamber’in adama iddiasını ispatlaması için önce şâhit getirmesini istemiş, şâhitler olmayınca sanık konumunda bulunan adamın suçsuzluğunu ispatlaması için yemin etmesini istemiştir.

İslâm ceza Hukukunda suçların çeşidine göre, şâhitlerin sayısı ve özellikleri değişebilmektedir. Zinâ suçunun ispatı için en az dört; (adil, müslüman ve hür) erkeğin

⁶¹ Müslim, *Hudûd*, (h.no. 1695); Ebû Davut, *Hudûd*, 24, (h.no. 4446), II, 550.

⁶² Müslim, *Hudûd*, 5, III, 1324, (h.no. 1698); Muvatta, *Hudûd*, II, 822, (h.no. 1502).

⁶³ Udeh, *a.g.e.*, II, 303.

⁶⁴ Muhammed Ali es-Sabûnî, *Fıkhu’l-Muamelât*, Mektebetu’l-Asriyye, Beyrut, 2003, IV, 117; Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 94.

⁶⁵ Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd , (öl. 595/1199), *Bidâyetu’l-Muctehid ve Nihâyetu’l-Muktesid*, Dâru’l-Marife, Beyrut, 1997, IV, 280.

⁶⁶ Talak, 65/2.

⁶⁷ Bakara, 2/282.

⁶⁸ Şemsuddin Ebi’l-Ferec Abdurrahman b. Ömer b. Kudame el-Makdisî, (öl. 630/1233), *eş-Şerhu’l-Kebir alâ Metni’l-Mukni*, Dâru’l-Fıkr, Beyrut, h. 1405.

şâhitlik etmesi gerektiği hususunda alimler ittifak halindedirler.⁶⁹ Zinâ suçu dışında kalan diğer hadd cezaları ve kısas cezalarının ispatı için iki erkek şâhidin yeterli olduğu konusunda mezhepler ittifak halindedirler.⁷⁰ Cana karşı işlenen cinayetlerin mali cezaları dışında kalan diğer organlara karşı işlenen suçların mali cezalarında, iki adil erkeğin şâhitliği veya bir erkek iki kadının şâhitliği veya bir erkeğin şâhitliği ile iddia edenin yeminiyle ispat edilebilir.⁷¹ Hanefîler beyyine konusunda yemini ispat aracı olarak kabul etmezler. Kadınların şâhitliklerinin mali konularda geçerli olduğu gerçeği Kur’ân-ı Kerim’de “*Ey iman edenler belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman...şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun*”⁷² Ayet-i Kerimesiyle dile getirilmiştir. Bu konuda alimler arasında bir ihtilaf mevcut değildir.⁷³

Şu sıralayacağımız beş yerde erkek şahit genelde bulunamayacağı için kadınların şâhitliği geçerlidir. Bunlar: Doğum, ay başı günleri, süt emzirme, iddetin bitmesi ile (bekaret, dulluk ve baras hastalığı gibi) erkeklerin muttali olmadığı mahrem durumlardır.⁷⁴

İkrarda olduğu gibi şâhitlerin söylediklerinin de her türlü şüpheden uzak net ve detaylı olması gerekir. Hâkim, şâhitlerin söylediklerinin birbirleriyle örtüşüp örtüşmediğini soracağı sorularla ortaya koymalıdır.⁷⁵ Şâhitler arasında meydana gelebilecek her türlü ihtilaf cezanın uygulamasını engelleyebilir.

c) Kasâme: İslâm Ceza Hukukunda karşımıza çıkan ispat vasıtalarından birisi de kasâmedir. Kasâme, kâtili mechul cinayetlerde maktulün bulunduğu köy veya mahalle halkından elli kişinin Allah’a yemin ederek “Öldürmedik ve öldüreni de görmedik” diye yemin etmeleri anlamında kullanılan bir İslâm Ceza Hukuku terimidir. Bunu talep etmek ve yemin edecek elli erkeği seçmek maktulün velisinin hakkıdır.⁷⁶ Cumhuru ulema (Şâfiîler, Hanefîler, Mâlikîler, Hanbelîler ve Zahirîler) kasâme ile hüküm verilebileceği kanaatindedirler.⁷⁷ Cumhurun delili Hz. Peygamberden gelen rivâyetlerdir. Bunlara örnek olarak, akrabalarından birini ölü olarak bulan şahısların Hz. Peygambere şikayetleri üzerine

⁶⁹ Abdurrahman el-Cezerî, *Kitabu’l-Fıkıh Ala’l Mezâhibi’l-Arbaa*, Çağrı Yay., İstanbul, 1986.; İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 6.

⁷⁰ İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 7; Udeh, *a.g.e.*, II, 315; Bilmen, *a.g.e.*, III, 193.

⁷¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII,10; Udeh, *a.g.e.*, II, 318.

⁷² Bakara, 2/285.

⁷³ Udeh, *a.g.e.*, II, 319.

⁷⁴ İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 16; Beroje, *a.g.e.*, s. 215.

⁷⁵ Mavsili, *a.g.e.*, IV, 94; İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 280.

⁷⁶ Mavsili, *a.g.e.*, V, 66.

⁷⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 273.

onlara: “yahudilerden elli kişi onu öldürmediklerine dair yemin etsinler” dedi. Onların Yahudilerin yeminine itibar etmeyeceklerini söylemeleri üzerine, onlara: “Öyleyse sizden elli kişi onların onu (akrabanızı) öldürdüğüne dair yemin etsin”⁷⁸ hadisi ile Said b. Müseyyeb’ten gelen rivâyette kasâme uygulamasının cahiliye döneminde var olduğunu, Hz. Peygamberin bunu İslâm’dan sonra da devam ettirdiğine dair rivâyetlerdir.⁷⁹ Bütün bu haberler kasâmenin bir ispat delili olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Fakihler, kasâme (yemin) ile ne tür cezaların sabit olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir. İslâm alimleri zinâ, içki içme, hırsızlık gibi sırf Allah haklarının taalluk ettiği ceza davalarının yeminle ispat edilemeyeceği konusunda ittifak halindedirler.⁸⁰ Ancak kul haklarıyla ilgili konularda ise farklı görüşler olmakla beraber yemin bir ispat delili kabul edilmektedir. Örneğin, Mâlikîler ve Hanbelîlere göre kasâme (yemin) delili ile, bilerek (amden) öldürmelerde kısas, hataen öldürmelerde ise diyet sabit olur. Şâfiîler ile Hanefîlere göre ise sadece öldürmenin gerçekleştiği o bölgedekiler için diyet sabit olur, kısas gerekli olmaz.⁸¹

d) Suçu Gösteren Karîneler: Sözlükte “maksadı gösteren işaret, eş, nefis” gibi anlamlara gelen karîne, bir fıkıh kavramı olarak, gizli bir durumla birlikte olup kendisine delalet eden her türlü açık belirti, alâmet demektir.⁸² Karînelerin suçları ispat konusunda zayıf bir delil olarak kabul edildiği bir gerçektir. İslâm alimlerinin bir ispat vasıtası olarak karîneye şahit, yemin ve ikrar delilleri kadar değer verdiklerini söyleyemeyiz.⁸³ Bununla birlikte bazı durumlarda emarelerin suçları ispat etme noktasında işe yaradığı görülmektedir. Hz. Peygamberin: “Çocuk yatak sahibinindir”⁸⁴ sözleri emarenin –kadın kime aitse o kadından doğacak çocuğun nesebinin de ona ait olduğu gerçeği- özel ispat delillerinden sayılabileceği yönünde bir kaynak teşkil etmektedir.⁸⁵

Bütün bunlara rağmen İslâm alimleri, genellikle hadd ve kısas suçlarında karîneleri genel ispat delillerinden saymamışlardır. Kârinenin ispata elverişli olması için, hükme delaletinin açık, kesin veya kesine yakın olması gerekir. Örneğin kesin ispat delillerinden

⁷⁸ Muhammed b. Ahmed Ebû Hatim İbn Hibban et-Temimî el-Bestî, (öl. 354/965), *Sahîhu İbn Hibban*, Müessesetü’r-Risale, Beyrut, 1993, *Kasâme*, (h.no. 6009), XIII, 358.

⁷⁹ Mavsilî, *a.g.e.*, V, 66.

⁸⁰ Beroje, *a.g.e.*, s.239.

⁸¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 265.

⁸² Karagöz ve diğ., *a.g.e.*, s.361.

⁸³ Beroje, *a.g.e.*, s. 280.

⁸⁴ İbn Hibban, *Nikah*, (h.no. 4104), IX, 413.

⁸⁵ Udeh, *a.g.e.*, II, 340.

biri olmadığı zaman, sırf hamile kaldığı için bekar ve dul kadına hadd cezası uygulanmaz. Hanefîler ve Şafîîler ayrıca hamile kadının zinaya zorlandığına veya evli olduğuna dair herhangi bir ispat delili de getirmesini de şart koşmazlar. Bunlar kadının soyut ifadesini haddin düşmesi için yeterli görürler.⁸⁶ Malikîlere göre himile kadın zinaya zorlandığına dair ya da evli olduğuna dair kuvvetli deliller getirmezse hamilelikten dolayı kendisine hadd uygulanır.⁸⁷

Ayrıca kaybolan bir malın özellikleri (emareleri) ortaya konularak o malın kime ait olduğu ispat edilebilir. Bu tür durumlarda emare bir ispat aracı olabilir.⁸⁸ Çünkü bu tür durumlarda meydana gelen yanlışlığın telafisi imkan dahilindedir.

2. 4. ŞÜPHE UNSURUNUN CEZAYI İSPATTAKİ ETKİSİ

Çalışmamıza konu olan şüpheler güç ve kuvvet bakımından eşit değildirler. Aksine bazı şüpheler kuvvetli iken diğer bazı şüpheler ise zayıf hükmündedir. Bu nedenle şüpheleri doğurmuş oldukları sonuç bakımından ikiye ayırmamız mümkündür. Bunlar; kuvvetli şüpheler ile zayıf şüpheler olarak karşımıza çıkmaktadır.⁸⁹

2. 4. 1. Kuvvetli Şüphe

Fiildeki suç olma vasfını tamamen ortadan kaldıran şüphelere kuvvetli şüphe denir. Böyle bir şüphenin söz konusu olduğu durumlarda fail fiili (suçu) hiç işlememiş sayılır. Haramlık sadece şekli olmaktan ibaret kalır ve gerçekten o fiil af kapsamına giren bir fiil olmuş olur.⁹⁰ Şüphenin kuvvetli olduğu yerler şunlardır.

a) Şer'î delilden kaynaklanan bütün şüpheler kuvvetli şüphelerdir.⁹¹ Örneğin üzerinde ihtilaf edilen nikahlarda delil şüphesi sebebiyle hadd düşer, faile de hiçbir ceza gerekmez.⁹² Çünkü her bir içtihadı geçerli kılan nassların bir dayanağı vardır. Hepsile amel etme noktasında cevaz vardır.

b) Mülk şüphesi de kuvvetli şüphelerden sayılır.⁹³ Baba ile oğlun birbirlerinin mallarını çalmalarında kuvvetli şüphe bulunur. Dolayısıyla hadd ve ta'zir gerekmez.⁹⁴ Bazı

⁸⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 186; İbn Rüşd, *a.g.e.*, VI, 280.

⁸⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, VI, 280.

⁸⁸ Udeh, *a.g.e.*, II, 340.

⁸⁹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 226.

⁹⁰ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 226.

⁹¹ Ebû Zehra, *a.y.*

⁹² Udeh, *a.g.e.*, I, 213.

⁹³ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 226.

⁹⁴ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 162.

alimler, bazı durumlarda mülk şüphesini kuvvetli şüphe kabul etmezler, dolayısıyla hadd düşse de ta'zir cezası gerekir derler.⁹⁵

c) Hak şüphesinde, şüphenin durumu hakkın kuvvetine göre değişir. Örneğin fakirlere veya belli bir gruba vakfedilen bir maldan o grubu oluşturan fertlerden birisinin veya fakirlerden birisinin o malı çalmasında kuvvetli bir hak şüphesi olduğundan hadd ve ta'zir cezası düşer.⁹⁶ Çünkü çaldıkları mal kendilerinin ihtiyacına bırâkılmıştır. Kendi paylarına düşen malı çalmış olma şüphesi mevcuttur.

d) Suçun unsurlarından birinde meydana gelen şüphe de kuvvetli şüphelerdendir. Başkasının malı olduğuna inanarak, kendi malını çalan kimseye hadd ve ta'zir cezası verilemez. Hırsızlık suçunun bir unsuru çalınan malın bir başkasına ait olmasıdır.⁹⁷ Her ne kadar da ortada bir hırsızlık kastı varsa da, kendi malını çaldığından dolayı ceza verilmez. Zira hırsızlığın şartlarından biri de başkalarına ait bir malı izinsiz almaktır. Halbuki bu şahıs kendi malını çalmış olabilir ihtimali vardır.

e) Cehaletten kaynaklanan şüpheler de cehaletin derecesine göre değişiklik arz eder. Yabancı bir ülkede yaşayan bir müslüman'ın bilmeme ihtimali kuvvetli olduğundan şüphe de kuvvetli olur. Aynı şekilde İslâm ülkesine yeni giren veya yerleşim bölgelerinden uzak yerde yaşayan bir müslüman'ın bilmeme iddiası da kuvvetlidir.⁹⁸ Fakat müslüman bir ana-babadan doğma ve müslüman bir beldede yaşayan bir kimsenin bilmeme ihtimalı ise kuvvetli şüpheyi değil de zayıf şüpheyi meydana getirir ki, bu durumda da t'azir cezası gerekli olur.

f) Fer'î ve içtihadî konulara ilişkin meselelerin bilinmesi herkes için mümkün değildir. İctihadî ve fer'î konuların bilinmesi genelde bir uzmanlığı gerektirmektedir. Bu nedenle bu konulardaki bilgisizlik kuvvetli şüphe oluşturur.⁹⁹

g) Suçun sübûtunda şüphenin bulunması da kuvvetli şüpheler arasındadır. Örneğin iki kişi bir kimsenin içki içtiğine şahitlik eder, daha sonra bu şahitliklerinden dönerlerse ve konuya dair başka bir delil de bulunmazsa, şahitlerin bu dönüşlerinde doğru oldukları kabul edilir ve sanık beraat eder.¹⁰⁰

⁹⁵ Udeh, *a.g.e.*, I, 215.

⁹⁶ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 164.

⁹⁷ Udeh, *a.g.e.*, I, 215.

⁹⁸ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 226.

⁹⁹ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, (öl. 204/819), *er-Risâle*, t.y., 359.

¹⁰⁰ Udeh, *a.g.e.*, I, 215.

2. 4. 2. Zayıf Şüpheler

Hadd ve kısas cezalarının düşmesinde etkili olmakla beraber, fiildeki suç vasfını tamamen ortadan kaldırmayan şüphelere zayıf şüpheler denir.¹⁰¹ Bunları birkaç örnekle açıklayalım.

a) Ebû Hanife, nikahları müebbeden haram olan kadınlarla haram olduğunu bildiği halde nikahlanan kimselerden şeklen nikah akdinin mevcudiyeti nedeniyle hadd cezasının düşeceği, bu kimselere ta'zir cezası verileceği görüşündedir. İmameyn bu kimselerin hadd cezasına çarptırılacağı görüşündedir.¹⁰² Ebû Hanifenin haddi düşürmedeki tek dayanağı şeklen de olsa mevcut olan nikah akdidir.

b) Gayri müslim bir erkekle evlenen bir kadının evliliği fesh edilir. ve şiddetli bir şekilde ta'zir edilir.¹⁰³ Çünkü ortada şeklen de olsa bir akit vardır. Bu da hadd cezasını bertaraf etmede yeterli bir şüphedir.

c) Hırsızlıkta, bir adam malı çaldığını ikrar ediyor, fakat malı çalınan ortada yoktur. Ona hadd uygulanmaz. Belki mal sahibi bu ikrarı tekzib edecektir şüphesi vardır.¹⁰⁴ Birkaç hırsız bir eve girseler, fakat malı kimin çıkardığı bilinmezse, hiç birine hadd uygulanmaz. Tek tek her birinin çalmama şüphesi vardır. Hadd uygulanması için her birinin payına dişenin nisap miktarına ulaşması gerekir. Ancak zayıf şüpheden dolayı ta'zir cezası verilir.¹⁰⁵ Misafir olduğu evde hırsızlık yapan kimseden hadd düşer. Çünkü hırsızlığın bir unsuru olan hırziyet (koruma altında bulunması gerektiği) noksan durumdadır. Fakat suç vasfı ortadan kalkmadığından, bu şahsın cezası ta'zire dönüşür.¹⁰⁶ Yol, bahçe, tarla, han gibi yerlerde yapılan hırsızlıktan dolayı da hadd gerekmez. Çünkü buralarda da hırsızlığın temel unsurlarından biri olan hırziyet (malın saklı olması) unsuru bulunmamaktadır. Fakat suç vasfı ortadan kalkmadığından ta'zir cezası gerekir.¹⁰⁷ Bu örneklerimizde de görüldüğü gibi, şüphenin – başta hadd cezaları olmak üzere bütün cezaları düşürmede müessir olabilmesi için- kuvvetli olması şarttır.

Diğer taraftan Hanefiler Hz. Peygamberin uygulamaları ve ilgili hadisler doğrultusunda en küçük bir şüphenin dahi dikkate alınarak haddin düşürüleceği

¹⁰¹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 226.

¹⁰² Bilmen, *a.g.e.*, III, 205.

¹⁰³ Bilmen, *a.g.e.*, III, 320.

¹⁰⁴ Akşit, *a.g.e.*, s.102.

¹⁰⁵ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 160.

¹⁰⁶ Ebû'l Hasan Ahmed el-Kudûrî el-Bağdadî, (öl. 428/1036), *Muhtasaru'l- Kudûrî*, t.y., s. 158.

¹⁰⁷ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 149.

görüştünderler.¹⁰⁸ Zira tam anlamıyla ispat edilmeyen bir suça tam cezanın verilmesi İslâm'ın temel ve evrensel prensipleriyle bağdaşmaz. Kanatimizce şüphe ne kadar zayıf olursa olsun haddin düşürülmesinde dikkate alınması gerekir. Çünkü herhangi bir şüphenin bulunması suçun unsurlarının tam anlamıyla oluşmasına engeldir. Haddin kalkması o kimsenin tamamen masum olmasını gerektirmez. Bu itibarla durumu şüpheli kalan kimselere hâkimin takdirine göre ta'zir cezaları verilebilir. Zaten şüphenin kuvvet dereceleri de farklı algılanmıştır. İslâm Hukuku bilginlerinin bir kısmı bir şüpheyi kuvvetli kabul ederken, diğeri onu zayıf kabul edebilmiştir. Bazı bilginler delil ve mülk şüphesi nedeniyle suç vasfının ortadan kalkacağını kabul ederken, diğeri bazıları da bu yerlerde suç vasfının kalkmayacağı fikrindedirler. İspata dair şüphelerde de durum bundan ibarettir.¹⁰⁹

İspatta Şâhitlerden Kaynaklanan Şüphenin Yeri

İşlenen bir suçun, mahkeme huzurunda, hâkimin nezdinde, kısacası hüküm veren kimsenin karşısında kesin delillerle ispat edilmesi şarttır. Bu ispatın, kesinlik niteliğini her yönüyle hüküm verme anından infaz gerçekleşene kadar devam etmesi gerekir.¹¹⁰ Buna göre şâhitlik görevi yerine getirilirken, kesinlik delilinin üç noktada devam etmesi icap eder.

1- Şâhitlikte kullanılan lafızların manaya delaletleri kesin olmalıdır. Bunun en iyi olanı da “شهادة” mastarından türeyen sözcüklerin kullanılmasıdır. Zira “أشهد” sözcüğü kesin bilgiyi ifade eder. Diğeri sözcükler tam olarak bu manayı vermeye bilir.¹¹¹ Aynı şekilde alimlerin bir kısmı, şâhitlerin; “*erkeğin kadınla cinsel birleşme yaptıklarını gördük*” deyip de “*zinâ (açık bir şekilde cinsi münasebette bulunmak) ettiğini gördük*” demiyorlarsa, alimler bu ifadeyi zinâ suçunu işlendiğine dair şâhitlikte kesin delalet açısından şüphe kabul ederler. Şâhitlerin özellikle zinâ edenleri hangi hal üzere gördüklerini detaylı bir şekilde anlatmaları gerekir.¹¹² Çünkü her cinsi münasebet zinâ değildir. Aleyhinde şâhitlik yapılanlar nikahlı eşler olabilir. Onun için şâhitlerin tarafları tanımaları, birbirlerine haram ve helallik yönünden yakınlık derecelerini iyice bilmeleri gerekir.

2- Yapılan şâhitlik işlenen suçun hemen peşinden ya da araya uzun bir zaman girmeden yapılmalıdır. Hanefi mezhebine göre sırf Allah hakları olması hasebiyle zinâ,

¹⁰⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 530.

¹⁰⁹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 226, Udeh, *a.g.e.*, I, 216.

¹¹⁰ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 209.

¹¹¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, XII, 101.

¹¹² Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 209.

şûrb-i hamr ve hırsızlık cezalarının şâhitlikleri zaman aşımı ile düşer. Diğer üç mezhebe göre düşmez.¹¹³ Mezheplerin ittifakıyla zinâ iftirası kul hakkı olduğundan cezası zaman aşımıyla düşmez.¹¹⁴ Hanefîlerden farklı görüşler olmakla beraber zaman aşımı süresinin miktarını bir ay olarak uygun görürler. Zamanın geçmesi beraberinde bazı şüpheleri getirmesi kaçınılmazdır.¹¹⁵

3- Şâhitlikte bulunan şahıslar ya da ikrarda bulunan kimselerin, bu şâhitlik veya ikrarına hüküm icra edilinceye kadar devam etmeleri gerekir. Şöyle ki, şâhitlerin hükümden sonra veya infazdan önce şâhitliklerinden dönmeleri ile şâhitlerden biri veya bir kaçının, fasık, mürted, deli, gözlri görmeyen, işitme engelli olmak gibi bir duruma düşüp şâhitlik ehliyetini kaybederlerse şüpheden dolayı hadd cezası düşer. Özellikle recm cezasında recme şâhitlerin başlamalarının şart olduğunu ileri sürenlere göre infazdan önce şâhitlerden biri ölürse şüpheden dolayı hadd düşer.¹¹⁶ Çünkü infaz gerçekleşene kadar şâhitlerden biri veya birkaçının, şâhitliklerinden dönmeleri mümkündür. Bu durumda da ölen, kaybolan veya deliren şâhitlerden birinin tanıklığından vazgeçmesi ihtimal dahilindedir. Ölen veya kaybolan şâhidin, tanıklığından dönme ihtimali göz önünde bulundurularak şüpheden dolayı sanıktan hadd düşürülür.¹¹⁷

2. 5. SUÇUN UNSURLARININ TESPİTİNDE ŞÜPHENİN ÖNEMİ

2. 5. 1. SUÇUN UNSURLARI

2. 5. 1. 1. Kanunî Unsur

Kanunî unsur, bir fiile suç denebilmesi için kanunda tasrih edilmiş olması ve karşılığında bir ceza bulunması gerekir. Bu esas “kanunsuz suç olmaz (nullum crimn sine lege)” prensibinin bir ifadesi olup, suçun çok önemli bir unsurunu oluşturur. Bu unsura “kanunî unsur” denir. Bu unsur keyfiliği önleyen, şahsî hürriyet ve masuniyeti teminat altına alan bir ilkedir.¹¹⁸

¹¹³ İsmail Burhanuddin Ebû'l-Hasan Ali İbn Ebi Bekr el-Merğînânî, (öl. 592/1196), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru İhyâi t-Turası'l-Arabi, Beyrut, t.y. II, 349; Cezerî, *a.g.e.*, V, 73; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 215.

¹¹⁴ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 349. Mavsilî, *a.g.e.*, IV, 96.

¹¹⁵ Mavsilî, *a.g.e.*, IV, 96.

¹¹⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 530.

¹¹⁷ Mavsilî, *a.g.e.*, IV, 100.

¹¹⁸ Akşit, *a.g.e.*, s. 68.

Modern hukukta, ceza hukukunun en temel ilkelerinden birisi olan kanunîlik ilkesi, hangi davranışların suç olarak düzenlendiğinin önceden kanun tarafından gösterilmesi ve bu suçu işleyenlerin görecekları yaptırımların kanun tarafından önceden belirlenmiş olmasıdır. Yani kanun tarafından açıkça yasaklanmayan her davranış serbesttir. O halde bu ilkeye göre, hiç kimse kanunun suç saymadığı bir fiil nedeniyle ceza verilemez ve kanunda gösterilenden başka bir yaptırım uygulanamaz. Böylece hâkimin önüne gelen bir olayda hâkimin kendi başına suç ve ceza belirtmesinin önüne geçilir.¹¹⁹ Bu gerçek TCK'da “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” TCK md. 2 (1) maddesiyle dile getirilmiştir.

İslâm hukukunda suç teşkil eden fiiller belirtilmiş, hangi suça, ne çeşit ve ne miktar ceza verileceği, ortaya konulmuştur. Bazı suç teşkil eden fiillerin cezalandırma şekli ve miktarı da mevcut yönetime bırakılmıştır.

Kur’ân-ı Kerimde, helal ve haramlar açıklandığında, “O size neleri haram kıldığını tek tek tafsil etmiştir.”¹²⁰ Başka bir ayeti Kerime de ise haram (yasak) kılınanların dışında kalan fiiller hakkında “Bunun dışındakiler size helal kılındı.”¹²¹ Hadisi şerifte de sevgili Peygamberimiz (a.s.) “ Muhakkak ki Allah Tebareke ve Taâla üzerinize gereken miktarı belli cezalar dışında, kanlarınızı akıtmayı, mallarınızı almayı, ırzlarınızı ihlali haram (yasak) kılmıştır.”¹²² buyruğuyla tayin edilen cezaların dışında bir cezanın verilemeyeceğini vurgulamaktadır. Bu nedenle, suç olarak sayılanların dışında işlenen herhangi bir fiilde kimse suç ve ceza ihdas edemez.¹²³ Böylece her türlü keyfi muamelenin önüne geçilmiştir.

Bu hakikat İslâm Fıkhi literatüründe: “الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة حتى يدل الدليل على الإباحة Haram olduğuna işaret eden bir delil olmadığı sürece; eşyada ve fiillerde asıl olan helal olmasıdır” , “لاحكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع” Yasama olmadan önce, insanların yaptıklarının bir hükmü (cezası) yoktur ” ve “Allah’tan başka hâkim, O’nun hükmünden başka hüküm de yoktur.” temel kaideleriyle dile getirilmiştir.¹²⁴

¹¹⁹ Demirbaş, a.g.e., s. 102.

¹²⁰ En’am, 6/119.

¹²¹ Nisâ, 4/24.

¹²² Muhammed b. İsmail Ebû Abdillâh el-Buhârî El-Cu’fî, (öl.256/870), el-Câmiu’s-Saîhu’l-Muhtesar, Dâru İbn Kesir, Beyrut, 1987, Hudûd, 9, (h. no. 6403).

¹²³ Akşit, a.g.e., s. 68.

¹²⁴ Dağcı, a.g.e., s. 18.

İslâm, hukukunda cezalar suç ile cezanın uygunluğu ilkesine dayandırılmıştır. İslâm imkan ölçüsünde verilecek cezanın suçun cinsinden olmasını gözetmiştir. Böyle davranmasının nedeni, mağdurun ve yakınlarının kalpleri rahat etsin, ceza işlenen suçun dengi olsun diyedir. Günümüz modern hukukunda cezalar daha çok kamu hakkını korumayı ön plana çıkarmıştır.¹²⁵ Verilen ceza eğer suçu ortadan kaldırmaya yönelik değil ise, bu ceza verilmemiş demektir.

2. 5. 1. 2. Maddî Unsur

Suçun maddî unsuru, hakkında yasaklama olan ve yargı organının tatbik edeceği bir ceza tayin edilen bir yasağı fiil veya söz ile çiğnemektir, diyebiliriz. Daha genel bir tarif ile ihmal suçlarını da içine almak üzere, Kanun koyucunun, ceza tayin ettiği bir fiili işlemektir.¹²⁶ Suçun teşekkül edebilmesi için ortada bir fiilin bulunması gerekir. İşte mevcut olan bu fiil suçun maddî unsurunu oluşturmaktadır.¹²⁷

İslâm dini, kalplerde kalan ve eylem haline gelmeyen şeylere ceza tayin etmemiştir. Çünkü insanın içinden geçen niyetlerine gerek dünyada gerekse ahirette ceza verilmeyeceğine dair birçok hadis ve haberler vardır. Resulullah (a.s.)'ın şöyle buyurduğu haber verilmektedir. *“Yüce Allah ümmetimin içinden geçenlerden ya da gönüllerde niyet olarak kalan şeylerden, bunları eyleme dönüştürmedikçe veya konuşmadıkça dikkate almaz.”*¹²⁸ Başka bir hadiste yine Resulullah (a.s.): *“ Muhakkak ki Allah iyilikleri de kötülükleri de yazmıştır. Her kim bir iyiliği yapmak ister fakat yapamaz ise kendisine bir iyilik yazılır, her kim bir iyilik yapmak ister de onu yaparsa ona on iyilikten yedi yüz iyiliğe kadar yazılır. Her kim de bir kötülük yapmayı içinden geçirirse ve onu yapmazsa Allah ona tam bir iyilik yazar. O kötülüğü işlerse ona sadece bir kötülük yazar.”*¹²⁹ buyurmuştur.

İslâm hukuku, hiçbir zaman insanların beynini okuyarak hüküm vermeye çalışmamıştır. İslâm dini bu prensibine o kadar sıkı sıkıya bağlıdır ki, dıştan müslüman görünüp içten kafir olan münafıklara bile bu prensibe göre muamele etmiş, kendilerine hakları paylaşma noktasında müslümanlara davrandığı gibi davranmıştır.¹³⁰ Halbuki Yüce Allah Kur'ân-ı Kerimde münafıklar hakkında sevgili Resulüne şu haberi vermektedir.

¹²⁵ Ebû Zehra, *a.g.e.*, I, 29.

¹²⁶ Ebû Zehra, *a.g.e.*, I, 327.

¹²⁷ Dağcı, *a.g.e.*, s. 14.

¹²⁸ Buhârî, *İtk*, 16, (h.no. 2391); Nesâî, *Talak*, 22, (h.no. 3433); İbn Mâce Muhammed b. Yezid Ebû Abdullah el-Kazvinî, (öl. 275/888), *Süneni İbn Mâce*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, t.y., *Talak*, 16, (h.no. 2044)

¹²⁹ Buhârî, *Rikak*, 31, (h.no. 6126); Müslim, *İman*, 59, (h.no. 131)

¹³⁰ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 329.

“Münafıklar sana geldiklerinde, şâhitlik ederiz ki sen Allah’ın peygamberisin derler. Allah da bilir ki sen elbette kendisinin peygamberisin. Allah hiç şüphesiz münafıkların yalancı olduklarına şâhitlik eder. Çünkü onlar yeminlerini kalkan yapıp inananları Allah’ın yolundan saptırdılar.”¹³¹ Hal böyle iken, müslüman olmadıkları apaçık ortada iken sevgili Peygamberimiz (a.s.) nikah kıymalarına, birbirlerine mirasçı olmalarına ve ganimetten pay almalarına müdahale etmemiştir.

Fiil, hareketle, hareketin neticesini içine alır. Hareketle netice arasında illiyet rabıtası da bulunmalıdır.

Suçta hazırlık teşkil eden hareketler, suçun işlenmiş olması demek değildir. Örneğin bir kısım insanlar ortaya şarap koyup etrafında toplansalar, kimse onları içerken görmezse, yani henüz içmiyor olsalar, onlara şarap içme cezası uygulanmaz.¹³² Aynı şekilde suç, düşünme ve planlama safhasında kaldığı sürece hadisi şerifin bildirdiği şekilde, İslâm hukukuna göre cezalandırma sebebi değildir.¹³³

Öte yandan maddî unsurun tam olarak gerçekleşmesi için illiyet rabıtasının tam olarak gerçekleşmesi gerekir. Şâyet failin hareketiyle netice arasında illî rabıta yoksa, fail neticeden sorumlu olmaz, o suçu işlemiş sayılmaz. Örneğin bir adam, başkasının karnını deliyor, diğer bir adam ise aynı adamın kafasını kesiyor. Bu durumda kısas kafası kesene uygulanır. Zira karın delme doğrudan öldürmeye teşebbüs değildir. O kimsenin bir nebze de olsa yaşama şansı vardır. Fakat kafa koparma ise tereddütsüz bir şekilde ölüme sebebiyet verir.¹³⁴

Modern hukukta, suçun gerçekleşmesi için bir fiilin bulunması gereklidir. Çünkü kişinin kafasındaki düşünce, ceza hukukunun müdahalesini gerektirmez.

Fiil ceza hukukunda hareket, netice ve nedensellik bağıını ifade eden bir kavramdır. Fiilin bu unsurlarını kısaca açmak gerekirse; hareket, açığa vurulan ve insandan çıkan bir faaliyettir. Diğer bir deyişle, dış dünyada iradenin açığa vurulmasını ifade eden her türlü davranıştır. Netice, hareketin dış alemde neden olduğu her türlü değişikliktir. Nedensellik bağı ise, hareket ile netice arasında bulunması gereken bağlantıdır.¹³⁵

¹³¹ Münafıkûn, 63/1.

¹³² Akşit, *a.g.e.*, s. 42.

¹³³ Udeh, *a.g.e.*, I, 348.

¹³⁴ Akşit, *a.g.e.*, s. 43.

¹³⁵ Demirbaş, *a.g.e.*, s. 188.

Netice itibarıyla, gerek İslâm ceza hukukunda, gerekse modern ceza hukukunda, suçta bulunması gereken maddî unsurun nasıl olması gerektiği hususunda, birbirine yakın bir yol takip edildiğini söyleyebiliriz.

2. 5. 1. 3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Şer’î, bir nass tarafından suç sayıldığı halde, bazı şartları taşımaları sebebiyle yine şer’î nasslarca suç kabul edilmeyen fiillerin mevcudiyeti, İslâm hukukunun, hukuka aykırılık ilkesini göstermektedir. Yasak fiili mübah hale getiren nassa fıkıh usûlünde terim olarak ruhsat denilmektedir.¹³⁶

İslâm ceza hukukunda fiilde suç vasfını kaldırıp, mübah kılan şu haller yer almıştır.

a) Hakkın İcrası: Ana, babanın çocuğunu te’ dip hakkı vardır. H.z.Peygamber (a.s.): “Çocuklarınıza yedi yaşında iken namazı kılmalarını tavsiye ediniz. Onları on yaşında namazı kılmaları için teşvik ediniz (zorlayınız) ve onların yataklarını ayırınız.”¹³⁷ Hadisi şerif mucibince babanın evladını terbiye etmek için bazı konularda zorlayabilir.

b) Vazifenin İfası: Hukuka aykırılığı kaldırın bir diğer sebep de vazifenin ifasıdır. Hırsızın elini kesen hâkim, gerekli önlemleri aldıktan sonra¹³⁸ eli kesilen hırsız, sonradan ölse de hâkime hiçbir şey gerekmez. Netice itibarıyla, hadd veya ta’zirin ifası esnasında meydana gelebilecek ölümlerden görevli sorumlu tutulmayacaktır. Zira onlar kanunun kendilerine vermiş olduğu görevlerini ifa etmişlerdir.¹³⁹ Mesleğini ifa eden doktor da gerekli önlemleri aldıktan sonra meydana gelebilecek ölümlerden sorumlu değildir.¹⁴⁰

c) Meşru müdafaa: Dine, hayata, mala ve namusa yapılan haksız tecavüzlere karşı savunma meşrudur. Kur’ân-ı Kerim’de: “....kim size saldırırsa, size saldırdığı gibi siz de ona saldırın”¹⁴¹ Hz. Peygamber (a.s.) de: “Kim malını koruma uğrunda öldürülürse şehittir. Kim Allah’ın dinine yardım ve onu koruma uğrunda öldürülürse şehittir. Kim nefisini müdafaa uğrunda öldürülürse şehittir. Ve kim ehlini koruma uğrunda öldürülürse şehittir.”¹⁴² buyurarak haksız saldırıyı defetmenin gereğine işaret etmişlerdir.

¹³⁶ Dağcı, a.g.e., s. 21.

¹³⁷ Ebû Dâvûd, *salat*, 26, (h. no. 494).

¹³⁸ Sevgili Peygamberimiz (a.s.), hırsızın zarar görmemesi için “اذهبا به فاقطعوه ثم احسموه” *Onu götürün elini kesin sonra kestiğiniz yeri dağlayın*” buyurmuştur. Ayrıca şiddetli soğuk ve sıcakta da hırsıza gelebilecek bir zararı önlemek için cezanın tatbik edilmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Mavsilî, a.g.e., IV., 103.

¹³⁹ Akşit, a.g.e., s. 45.

¹⁴⁰ Sabûnî, a.g.e., s. 222.

¹⁴¹ Bakara, 2/194.

¹⁴² Tirmîzî, *Diyât*, (h. no. 1421)

Nefsi müdafaa durumunda kalan kimselerin durumu, ikrah altında bulunan kimselere benzemektedir. Bu nedenle nefsi müdafaada bulunan kimsenin fiilinden suçu meydana getirme vasfı ortadan kalkmaktadır. Zira malı müdafaada bulunan kimse kendi malını müdafaa ederken bu suçu işlemiştir. Kısacası malını müdafaa durumunda kalan kimsenin hali ikrah altında kalan kimsenin haline benzemektedir. Bazı alimlere göre meşru müdafaa vaciptir.¹⁴³

Meşru müdafaa ve zorunluluk hali TCK'da “*Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” TCK m. 25 (1) hükmü ile haksız bir saldırıyı defetmek esnasında meydana gelebilecek bir fiilden dolayı, failin mesul olmayacağı, cezaya çarptırılmayacağı vurgulanmaktadır.¹⁴⁴ Örneğin memurun yetki sınırını aşarak yaptığı davranış, artık hukuka aykırıdır. İşte memurun bu tür bir keyfi hareketi devam ederken, buna muhatap olan kişi, memura hakaret, sövme veya müessir fiil şeklinde belirtilen hareketlerle karşılıklıta bulunursa, bunlar savunma hareketi olarak değerlendirileceğinden, faile ceza verilmeyecektir. Örneğin polis memurunun gözaltına alınan bir sanığa karşı yetkisini aşarak dayak atma ve sövme şeklindeki hareketlerine, mağdurun sövmek suretiyle cevap verilmesinde olduğu gibi.¹⁴⁵

Gerek İslâm hukuku, gerekse modern hukuk olsun, insana ayrı bir değer vermiş ona, canını, malını ve ırzını koruma hakkını vermiştir.

d) Mağdurun İzni İle öldürme veya Yaralama: Fıkıh bilginleri görüş birliği içinde derler ki; bir suç işlendikten sonra rıza unsurunun cezayı düşürdüğü suçlarda, suç daha işlenmeden önce mağdur tarafından verilen izin de suç niteliğini yok eder. Bir kimse eğer başkasını malını çalması için izin verirse, o kimsede onun malını çalarsa bu izin fiildeki suç niteliğini düşürür, gasp niteliğini ortadan kaldırır. Fakat bir borç ilişkisinde borçlunun borcunu fazlası ile geri ödemeye razı olması, bu işlemin faizli işlem olması hasebiyle fiildeki suç unsurunu ortadan kaldırmaz. Çünkü faizli işlemlerde zaten veren ile alanın rızası söz konusudur.¹⁴⁶ Başka bir örnekte ise, kendisinin öldürülmesine razı olan kimsenin bu rızası onun şahsî hakkını düşürür. Ancak fiil gene suçtur. Farklı görüşler olmakla

¹⁴³ Ebû Zehra, a.g.e., I, 463.

¹⁴⁴ Demirbaş, a.g.e., s. 256.

¹⁴⁵ Demirbaş, a.g.e., s. 259.

¹⁴⁶ Ebû Zehra, a.g.e., I, 467.

beraber diyet gerekir. Kisas gerekmez.¹⁴⁷ Şafiilere göre bu durumda ne kisas ne de diyet gerekir. Öldürülenin kanı heder olur.¹⁴⁸

e) Suçun İşlendiği Mahallin Mübahlığı Nedeni İle Suç Niteliğinin Düşmesi :

Bazen fiil oluşması itibarıyla mübah olmaz; lakin o fiilin gerçekleşmesini gerektiren meşru bir neden ile mübah olur. Yani fiilin gerçekleştiği mahal, fiilin işlenmesi için mübah bir mahal olabilir. Örneğin öldürülen kimse kan dokunulmazlığı olmayan yani herhangi bir sebepten dolayı öldürülmeyi hak eden birisi ise böyle bir kimsenin öldürülmesinde suç aranmaz. Haksız yere bir cana kıymak, İslâm hukukuna ve insan fıtratına göre haram (suç) dır. Fakat öldürme fiili müslümanlarla savaş halinde olan birine karşı işlenmiş ise, bu suçun unsurları oluşmamış demektir. Zira onun kanı İslâm dinine göre, heder olan kanlardandır.¹⁴⁹ Aynı şekilde kisas edilmeyi hak eden bir kimse, kisas hakkına sahip olan biri tarafından öldürülürse bu durumda öldüren için kisas gerekli olmaz. Çünkü kanı heder olmuştur. Heder olmuş bir kandan dolayı da ceza yoktur.¹⁵⁰

f) Izdırar (zor durumda kalma) Hali: İslam hukukunda ihtiyaçlar da zaruret menzilesinde kabul edilmiştir. Buna göre zarûret, insanın canına, uzuvlarına, kişiliğine, aklına, malına veya bunların tabiilerine bir zararın veya eziyetin gelmesinden korkulan tehlike veya eziyetin gelmesinden korkulan tehlike veya şiddetli meşakkat halidir. Ölümle tehdit, hastalık, çölde aç ve susuz kalmak böyledir.¹⁵¹ Izdırar hali de hukuka uygunluk sebebidir. Şarap içmek haddi gerektiren bir suçtur. Fakat zaruret halinde eşyadan faydalanma haramlılığı ortadan kaldırır. Bu nedenle susuzluk sebebiyle zor durumda kalan bir kimse-nin susuzluğunu giderecek kadar şarap içmesi suç teşkil etmez. Bu hakikat Kur’ân-ı Kerim’de şu şekilde dile getirilmiştir. “.....kim yeme zaruretinde olursa, başkasının kine el uzatmamak ve zaruret ölçüsünü aşmamak üzere ona günah yoktur.”¹⁵² Zor durumda gerçekleştirilen fiillerin suç oluşturmaması için; zaruretin başka bir yolla giderilememesi, ölüm tehlikesinin bulunması, zaruret miktarının aşılması ve başkalarının zarara sokulmaması gerekmektedir.¹⁵³ Zira bu durumlarda en gerekli olan en önemli olanı yani canı kurtarmaktır.

¹⁴⁷ Akşit, a.g.e., s.44.

¹⁴⁸ Şirbini, a.g.e., IV, 50.

¹⁴⁹ Ebû Zehra, a.g.e., II, 470.

¹⁵⁰ Şirbini, a.g.e., IV, 41.

¹⁵¹ Karagöz, a.g.e., s.707.

¹⁵² Bakara, 2/173.

¹⁵³ Akşit, a.g.e., s. 46.

2. 5. 1. 4. Manevî Unsur

Bir suçun mevcut olabilmesi için, kanunda tarife uygun ve hukuka aykırı olan bir fiilin özgür irade ile yapılması gerekir. Suçun, faile isnat edilen bir kusurla işlenmiş olması şarttır.¹⁵⁴ Buna göre suçun, maddî unsurunu oluşturan fiil ile failin iradesi arasındaki manevî ilişkiye “suçun manevî unsuru” denir.¹⁵⁵

Bu durumda olanları, üç kısma ayırabilmemiz mümkündür. Aklî ve ruhî güçleri eksik olan ya da âkilları tam ancak yaptıklarına rızaları olmayan, fiillerinin sonuçlarını istememiş bulunan kişilerle, içinde bulundukları durum nedeni ile fiillerinde cürüm niteliğinin varlığı sayılmayan kişilerden söz edeceğiz.¹⁵⁶ Bunlar kısaca şunlardır.

1- Birinci grubu teşkil edenlerde cezâ sorumluluğu üstlenmek için ehliyet unsuru vardır lakin bu ehliyet eksiktir. Bu gruba girenler âkıllı ve tam iradeye sahip olan kişiler gibi ceza almazlar, sorumlulukları eksiktir. Sözünü ettiğimiz bu grup çocuklar, deliler ve bunaklardır.¹⁵⁷ Bu durum Kur’ân ve sünnet ile sabittir. Yüce Allah, Kur’ân-ı Kerimde: *“Sizden olan hür çocuklar bülûğ çağına ulaştığı zaman kendilerinden evvelkilerin izin istediği gibi izin istesinler.”*¹⁵⁸ buyurmuştur. Bu ayetten bülûğ çağına kadar çocukların bazı yasaklardan sorumlu tutulamayağı anlaşılmaktadır. Hz. Peygamber (a.s.) bu konuya işaret ederek, *“Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır. Uyanmadıkça uyuyandan, bülûğa ermedikçe çocuktan, âkil hastalığı geçmeden deliden.”*¹⁵⁹ buyurmuştur.

2- İkinci grupta olanlar ise, yaptıkları fiilin her ne kadar suç teşkil ediyor ve bir başkasına nisbet olunuyorsa da cezadan muaf olanlardır. Bu gruba giren kimseler, geçerli bir tehdit sonucu bir fiili yani suçu zorla, kendi özgür iradesiyle istemeden işleyen kimselerdir.¹⁶⁰ Yüce Allah, Kur’ân-ı Kerimde *“...yemek zorunda kaldıklarınız dışında”*¹⁶¹ buyruğuyla bu duruma işaret etmektedir. Hz. Peygamber (a.s.) *“Ameller ancak niyetlere göre değerlendirilir. Her insanın niyet ettiği ne ise, eline geçecek olan ancak odur”*¹⁶² buyruğu ile *“Allah ümmetimin hatasını, unutarak yaptıklarını ve zor durumda bırâkılarak*

¹⁵⁴ Akşit, a.g.e., a.y.

¹⁵⁵ Dağcı, a.g.e., s.15.

¹⁵⁶ Ebû Zehra, a.g.e., I, 391.

¹⁵⁷ Ebû Zehra, a.g.e., I, 391.

¹⁵⁸ Nûr, 24/ 59.

¹⁵⁹ Buhârî, Talak, 10, (3781), Ahmed b. Hanbel Ebû Abdillâh eş-Şeybanî, (öl.241/885), *Müsnedu Ahmed b. Hanbel*, Müessesetü'l-Kurtuba, Kahire, t.y., I, 116, (h. no. 940).

¹⁶⁰ Ebû Zehra, a.g.e., I, 391.

¹⁶¹ Enam, 6/119.

¹⁶² Buhârî, Vahy, 1, (h.no. 1)

yaptıkları (fiilleri) affetmiştir”¹⁶³ hadisi şerifleri ile insanların kendi özgür iradesiyle yapmamış oldukları tasarruflarından dolayı hesaba çekilmeyecekleri, sorumlu tutulmayacakları müjdesini vermiştir. Bu hakikat *Mecelle*’de “*Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*”¹⁶⁴ temel kaidesiyle maddeleştirilmiştir.

3- Üçüncü grup, başkalarına zarar veren, ancak yaptıkları fiilin suç olma niteliğini yok eden bir durumun bulunduğu kişilerdir.¹⁶⁵ Bu grubu oluşturanların durumu, “*hukuka aykırılık unsuru*” ana başlığı altında maddeler halinde örnekleriyle beraber ana hatlarıyla anlatılmıştır.¹⁶⁶ Sayılan bu üç grupta tam ve serbest bir iradede söz etmemiz mümkün değildir. Dolayısıyla her ne kadar ortada suç teşkil eden bir fiil olsa da, bu fiilin failini cezaya çarptırılmasını gerektirmez. Binaaleyh bir suçun oluşması için suçu işleyen kimsenin tam ve serbest bir iradeye sahip olması gerekir.

2. 5. 2. ŞÜPHE KAVRAMININ SUÇUN UNSURLARI ARASINDAKİ YERİ

Bir fiili suç yapan temel unsur, kanun koyucunun belli bir fiili kendisine hadd ya da kısas gibi bir ceza sonucu bağlayarak haram kılmış olmasıdır. Örneğin kanun koyucu zinâyı haram kılmıştır ve zinâ fiiline has olan hadd cezasını tayin etmiştir. Hırsızlığı haram kılmış hırsızlık fiiline has bir ceza tayin etmiştir. Buna göre şâyet o fiildeki haramlık unsuru şüpheli bir konu için söz konusu ise ya da o haramlıkta şüphe varsa veya mübahlık biçim olarak gerçekleşmiş, fakat manen gerçekleşmemiş ise, bu durumda mübahlık konusunda şüphe var demektir ve bu da o fiilin haram olmadığına yeterli bir sebeptir.¹⁶⁷ Bir örnek vererek konuyu açıklayalım. Şâhidsiz nikahı ele alalım. İbn Abbas’tan gelen rivâyette Peygamber’imiz (a.s.): “*İki adil şâhit ve reşit bir veli izni olmadan nikah olmaz*”¹⁶⁸ buyurmuştur. Hadise göre şâhidsiz kılınan nikah geçerli değildir. Resulullah (a.s.) başka bir hadiste ise, “*Nikahı ilan ediniz, nikahta tefleri çalınız*”¹⁶⁹ buyurmuştur. Dolayısıyla, İmam Malik bu ikinci hadisi şerife dayanarak nikah akdinin meydana gelmesi için şâhitlerin şart olmadığı görüşündedir. İmam Malik’e göre şâhitlerin bulunması zifafa girmenin şartıdır. Ona göre nikahın sadece ilan edilmesi, evlilik akdinin gerçekleşmesi için

¹⁶³ İbn macce, *Talak*, 16, (h.n. 2043).

¹⁶⁴ *Mecelle*, Hikmet yay., İstanbul, md. 2.

¹⁶⁵ Ebû Zehra, *a.g.e.*, I, 391.

¹⁶⁶ Bu gruba girenleri kısaca, meşru müdafaa, terbiye etme, tıbbi müdahaleler, kanları masum olmayan harbi veya eşkıya gibi suçluların öldürülmesi ve meşru bir görevin ifası esnasında meydana gelen fiillerden failin sorumlu tutulmayacağı belirtilmiştir.

¹⁶⁷ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 195.

¹⁶⁸ İbn Hibban, *Nikah*, Babu’l-Veli, 14, (h.no. 4075).

¹⁶⁹ Tirmîzî, *Nikah*, 10, (h. no. 1089).

yeterlidir.¹⁷⁰ Her ne kadar İmam Malik'in bu söyledikleri diğerleri tarafından kabul görmemişse de, Malikîler kendi görüşlerini ispat etmek için deliller getirmektedir. Hiç şüphesiz bu deliller yapılan evliliğin haramlığı noktasında bir şüphe doğurmaktadır.¹⁷¹ Yani İmam Malik ve onun gibi düşünenlerin bu içtihatları, şâhitsiz yapılan nikah akdinin suç teşkil etmediği hususu için yeterli bir nedendir. Ancak ona göre de zifaf için şâhitlerin şart olduğu unutulmamalıdır.

Başka bir örnek daha vermek gerekirse, Ebû Hanife'ye göre kesici ve öldürücü aletler ile değil de sopa vb. ile vurmak suretiyle işlenen cinayetlerde kâtilin öldürmeyi kast ettiğinde şüphe vardır. Şu halde bu durumda kısas dışında başka bir ceza olan diyet mevzu bahis olur.¹⁷² Zira burada failin niyeti tam olarak öldürme olmayabilir.

Suç suçu yapan temel unsurlardaki şüpheler dört kısma ayrılır. Bunlar delilde, mülkte, hakta ve biçimde şüphedir. Bunlar detaylı bir şekilde “**şüphenin çeşitleri**” konusu başlığı kısmında açıklanmıştır.

¹⁷⁰ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 53.

¹⁷¹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 195.

¹⁷² Merğînânî, *a.g.e.*, IV, 446.

3. ŞÜPHENİN MAHİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

3. 1. ŞÜPHENİN MAHİYETİ

Şüphenin tarifini yaparken, “haramlığı ve helallliği kesin olmayan şey”¹⁷³ ve “sabit olmadığı halde sabite benzeyen”¹⁷⁴ şeklinde yapmıştık. Bu tanımlar gereğince mahiyeti itibarıyla şüphe kesin bilginin ortaya çıkmamasıdır diyebiliriz. Ayrıca Hz. Peygamberin ve sahabelerinin, insanlardan haddlerin mümkün mertebe kaldırılması gerektiğini vurguladıkları da ortada iken, haddler haddi gerekli kılan bir meselede kesin bilgiyi ortadan kaldıran bütün şüphelerle düşer. Bu da hiç kuşkusuz cezaların uygulama alanının daralması anlamına gelmektedir.¹⁷⁵

İslâm Hukukunun esas amacı insanları cezalandırmak değildir. Amacı insanları ıslah etmek ve tekrar onu topluma kazandırmaktır. Hadislerin birinde geçen şu rivayette Peygamberimiz (sav) şöyle buyurmaktadır. “Allah’ın yasaklamış olduğu zina benzeri günahlardan sakınınız. Kim ki zinaya bulaşırsa o kimse *günâHını* Allah’ın örtüsüyle örtsün ve Allah’a tövbe etsin. Her kim suçunu bize itiraf etse, biz de ona Allah’ın emrini uyguluyoruz.”¹⁷⁶ Bu hadis zina vb. bir suçta bulaşan kimsenin, kendini itirafa zorlamasına gerekli olmadığına ve suçunu örtüp tövbe etmesinin gerekliliğine işaret etmektedir. Maiz suçunu itiraf etmeden önce, kendisine suçunu itiraf etmemesi ve örtmesi hususunda telkinlerde bulunulduğu da gelen rivayetler arasındadır.¹⁷⁷ İşte bu ve buna benzer başka konular ile ilgili mevcut haberler gösteriyor ki, İslâm Ceza Hukuku’nda hadd gerektiren suçlardan ötürü tövbe edip örtülmesinin gerekliliği vurgulanmıştır.

Binaaleyh, şüphe mahiyeti itibarıyla, ister suçun unsurlarından birinde olsun, ister bilinmezlik sebebiyle olsun ister suçun ispatıyla ilgili bir konuda olsun, ister biçimde meydana gelen bir şüphe olsun¹⁷⁸ -suç tam olarak ispat edilmediği sürece- cezayı bertaraf etmek için yeterli bir sebeptir. Şüpheler mahiyetleri itibarıyla doğuracağı netice her zaman aynı değildir. Fiildeki şüphe kuvvetli olduğu durumlarda her türlü ceza düşerken, zayıf olduğu durumlarda ise, sadece cezanın cinsi değişmektedir. Yani cezada indirim meydana gelmektedir.

¹⁷³ Cürcanî, *a.g.e.*, s.126.

¹⁷⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 36; Udeh, *a.g.e.*, I, 209.

¹⁷⁵ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 193.

¹⁷⁶ Muhammed b. İsmail el-Emiru'l-Yemenî es-San'anî, (öl. 852/1448), *Sübülü's-Selâm Şerhu Bulûğü'l-Merâm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 2003, IV, 24.

¹⁷⁷ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 194.

¹⁷⁸ Udeh, *a.g.e.*, I, 209-210

3. 2. ŞÜPHENİN ÇEŞİTLERİ

Hadleri düşüren ya da gerek kısas olsun gerek hadd olsun şer' en tayin edilmiş cezaların bağlayıcılığına etki eden şüphe çeşitlerini aşağıdaki şekliyle sıralamamız mümkündür.

3. 2. 1. DELİLDE ŞÜPHE

3. 2. 1. 1. İkrardan Doğan Şüphe

a) İkrarı Tekzip Eden Bir Delilin Olması İle İlgili Şüpheler:

İkrarda bulunan bir şahsın ikrarını yalanlar mahiyette bir aksi delilin olmaması gerekir. Şâyet böyle olursa, bazı alimlere göre bu şahsa hadd uygulanmaz.¹⁷⁹ Bu şüphe çeşidinin en bariz örneği, zinâ ikrarında bulunan kişinin, beraber zinâ ettiğini iddia ettiği şahsın bu iddiayı kabul etmemesidir. Bu durumda ikrarda bulunan şahsa hadd vurulup vurulmayacağı hususunda ihtilaf vardır. Ebû Hanife ile Ebû Yusuf'a göre bu tür bir ikrarda bulunan bir kimseye hadd cezası uygulanmaz.¹⁸⁰ Aynı zamanda ikrarda bulunan kişinin, iktidarsız olması durumunda da hadd cezası uygulanmaz.¹⁸¹ Bu durumlarda ikrarda bulunanın söylediklerinin hiçbir kayda değer yönü yoktur. Çünkü olayın gerçekleşebilmesi için gerekli şartlar bulunmamaktadır.

b) İkrarın Adedi İle İlgili Şüpheler

İspat ile ilgili şüphelerden birisi de ikrarın edasında ortaya çıkar. Özellikle zinâ haddindeki ikrarın kaç kere olması gerektiği ve bu ikrarların ayrı meclislerde mi yoksa bir mecliste mi olması gerektiği konusunda mezhepler arasında ihtilaf meydana gelmiştir. Hanefîlere göre bu ikrarın dört kere ve her birinin ayrı ayrı meclislerde olması gerekir.¹⁸² Hanefîler bu görüşlerini Maiz hadisine¹⁸³ dayandırır. Hanbelîler, zinâ suçunda ikrarın dört kez olmasının gerekliliği görüşünü kabul etmekle beraber ikrarın ayrı meclislerde olmasını şart koşmamışlardır. İmam Şâfiî, Mâlikîler ve diğer bir kısım ulema, zinâ ettiğini itiraf eden suçluya, ikrarının tekrarını şart koşmazlar.¹⁸⁴ Bu durumda şüphenin tamamen bertaraf edilmesi için Hanefî mezhebinin görüşünü benimsemek yerinde olur.

¹⁷⁹ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 161.

¹⁸⁰ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 106.

¹⁸¹ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 151.

¹⁸² Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 96.

¹⁸³ Müslim, *Hudûd*, 5, (h.no.1695) ; Ebû Davut, *Hudûd*, 24, (h.no. 4419).

¹⁸⁴ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 150; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 96.

İslâm hukukçuları zinâ dışındaki diğer haddlerde ise, bir kez ikrar etmeyi suçun ispatı için yeterli görürler. Diğer hadler hakkında bir nass olmadığı için ikrarda tekrar şartı yoktur. Çünkü kişinin kendisi ile ilgili ikrarında yalanlama ithamı ve kişinin kendisini ihbarında şüphe yoktur.¹⁸⁵ Bir kimse durduk yerde kendini cezalandırmaz.

İkrarın tekrarının gerekliliğini iddia edenlerin delili, Peygamber (a.s.)'in uygulamasıdır. Peygamberimiz (a.s.), Maiz olayında görüldüğü gibi, kendisine gelerek zinâ ettiğini itiraf eden Maiz'i bir tek ikrarıyla iktifa etmeyip; dört kez farklı yerlerde ikrar ettirene kadar Maizi geri çevirmiştir.¹⁸⁶

İkrarın tekrar edilmesini şart görmeyenlere göre, tekrar etmedeki gaye, suçun ispatından çok suçun işlenip işlenmediğini teyit etmek içindir. Bundan dolayı, cumhurun genel kanaati, ikrarın tekrar edilmemesinden yanadır.¹⁸⁷ İkrarda tekrarın şart olması gerektiğini savunan görüşün, şu gayelerin gerçekleştirilmesinin istendiğini söyleyebiliriz. Bunlar sırasıyla:

1. Kişiyi mümkün olduğunca suçunu itiraf etmekten caydırmaya çalışıp hadd uygulanmasından ziyade, tövbeye yönlendirmek.¹⁸⁸

2. Ceza kesinleştikten sonra, ikrardan dönmenin (özellikle gururlu ve haysiyetli kimseler için), daha zor olmasından dolayı ikrarda tekrar şartıyla, kişinin cezasının kesinleşmesinden önce ikrarından dönebilmesi kolaylığını (rahatlığını) sağlamak.

3. Kişinin ikrarında son kararı olduğunu kesinleştirmek ve suçu tam olarak ortaya çıkarmak.¹⁸⁹

4. Bazı etkenlerle (ikrah ya da çevrenin psikolojik baskısı) ikrara yönelen kişiyi tekrar düşünmeye ve bu etkenlerin baskısından bu zaman zarfında kurtulmaya sevk etmek.

c) İkrardan Dönme İle İlgili Şüpheler

İkrarla ilgili şüphelerden birisi de ikrardan dönme ve dönme manasına geldiği kabul edilen hadd (recm) uygulama esnasında taşlamadan kaçma fiilinde vakidir.

Hanefîler, Şâfiîler ve Hanbelî alimlerine göre, sırf Allah hakkı olan haddlerde, kişi ikrarından dönerse ya da hadd esnasında kaçarsa hadd düşer, uygulanmaz.¹⁹⁰ Mâlikîler bu

¹⁸⁵ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 106.

¹⁸⁶ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 96; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 108.

¹⁸⁷ San'anî, *a.g.e.*, IV, 10.

¹⁸⁸ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 280; San'anî, *a.g.e.*, IV, 11.

¹⁸⁹ San'anî, *a.g.e.*, IV, 10.

konuda iki görüş ileri sürerler. Birinci görüşe göre ikrardan dönme olduğu için hadd düşer, ikinci görüşe göre ise, kararından dönen kimse için geçerli bir özür yoksa, kararından dönüşü kabul edilmez.¹⁹¹

İkrarından dönen kişiye, hadd uygulanmayacağı görüşünde olanlara göre, recmden kaçmasına rağmen Maiz'i recm edenlere ceza gerekmeyişinin nedenini, recmden kaçmanın sadece ikrardan dönmek demek olmadığı, bilakis bunun ikrardan dönme şüphesi olduğunu kabul etmeleri ve bu şüpheden dolayı da diyet gerekmediğini savunurlar.¹⁹² Kendi görüşleri için getirdikleri delil ise, Peygamberimiz (a.s.)'ın Maiz suçunu itiraf ettiğinde, "belki öpmüşsündür, belki dokunmuşsundur, belki bakmışsındır" gibi telkinleridir. Şâyet hadd cezası ikrardan dönmekle düşmeyecek olsaydı böyle bir telkinin manası olmazdı.¹⁹³ Aynı şekilde Maiz'in recm esnasında kaçmaya çalışması buna rağmen onların onu recm ettikleri zikredilince Peygamberimiz (a.s.) in "Bıraksaydınız ya, belkide tövbe ederdi, Allah'ta tövbesini kabul ederdi" sözlerini delil olarak kabul etmişlerdir.¹⁹⁴

Zahirîler, Hasan el-Basri, Said b. Cübeyr ve İbn Ebi Leyla'ya göre ise, hadd tamamlanır. Delillerine gelince, Maiz'le ilgili hadisin bir rivâyetinde "*Maiz kendini recm edenlere, beni Resulullah'a götürün, beni kavmim kandırdı. Bana Resulullah'ın beni öldürmeyeceğini söylediler dediği halde, onu bırakmayıp recm ettiler*"¹⁹⁵ şeklinde geçen ifadedir. Böylece, şâyet Maiz'in ikrardan dönmesi geçerli olsaydı onu recm edenlere diyet gerekirdi.¹⁹⁶ Bunlara göre kişinin kendi aleyhine herhangi bir zorlanma olmaksızın yapmış olduğu itiraf cezanın tatbik edilmesi için yeterli bir nedendir.

Ayrıca kişinin ikrarından dönmesi yalan ve doğru olması muhtemel olan bir şeydir. Bu ikrardan dönmenin yalan olduğunu ispatlamak kimse için mümkün değildir. Böylece, doğru konuşma payı bir nebze olsa dahi bir ihtimalden dolayı şüphe oluşmuştur. Şüphe bulunduğu sürece suç tam ispat edilmemiştir. Kaide gereği şüphe ile haddin düşürülmesi daha uygundur.

¹⁹⁰ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 150; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fıkr, Şam, 2006, VII, 5382.

¹⁹¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 279; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5382.

¹⁹² İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 167.

¹⁹³ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 98; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 1

¹⁹⁴ San'anî, *a.g.e.*, IV, 11.

¹⁹⁵ Ebû Davud, *Hudud*, 32, (h.n. 4420).

¹⁹⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 167; İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 279.

3. 2. 1. 2. Görgü Şâhidinden Doğan Şüphe

a) Şâhitliğin Sübûtu ile İlgili Şüpheler:

Suçun ispatını sağlayan en önemli iki unsurdan bir diğeri de görgü şâhitliğidir. Fakat şâhitliğin geçerli olabilmesi için de belirli bazı şartların yerine gelmesi gerekir. Bunlardan bir kısmı şâhitlerin bizzat kendisi ile alakalı olup –adalet sıfatını haiz olmak, erkek olmak, balığ olmak, müslüman olmak vb. gibi-¹⁹⁷, bir kısmı da şâhitlikte kullanılan ifade şekli ile ilgilidir.

Görgü şâhitliği ile ilgili olan en önemli husus ikrarda olduğu gibi şâhitlerin ifadelerinin açık ve net olmasıdır.¹⁹⁸ Bu açık ve net olma unsurunun gerçekleşmesinin sağlanması açısından değişik soruların görgü şâhitleri tarafından net bir şekilde cevaplandırılması gerekir. Bunlar özellikle suçun ne olduğu (şâhidin suçu tam olarak bilip bilmediğini tespit için) , ne zaman işlendiği (zaman aşımından dolayı haddlerin düşmesine binaen veya suçun zamanının teyidi açısından), suçun nerede meydana geldiği (şâhitler arası mekan birliğinin sağlanması açısından)¹⁹⁹, suçun türüne göre faillerinin kimler olduğunun (zinâda olduğu gibi, görgü şâhidinin fiili işleyeni tam net bir şekilde görüp görmediği açısından) zikredilmesi gerekir.²⁰⁰ İşte bu yaklaşımdan dolayıdır ki Hz. Ömer (r.a.) Müğire b. Şube'nin zinâ ettiğine dair şâhitlik eden şâhitlerden üçüne kazif cezası uygulamıştır. Çünkü bu üç şâhidin dördüncüsü olan Ziyad b. Ebihi, şâhitlik yaparken açıkça ifade edilmesi gereken noktaları ifade edip anlatmamıştı.²⁰¹

Şâhitliğin geçerli olabilmesi için, gerekli olan şeylerden birisi de, şâhitlerin hepsinin, farklı meclislerde şâhit oldukları olayın mekan, zaman ve meydana geliş şekli üzerinde birlik sağlamaları gerekir.²⁰² Şâyet böyle bir birlik sağlanmazsa şâhitlik geçersiz olur ve ortada bir şüphenin varlığından dolayı hadd cezası düşer.

Yukarıda saydığımız durumların daha iyi anlaşılabilmesi için, birkaç örnek zikretmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Örnek 1 : Dört erkek bir kadının zinâ ettiğine dair şâhitlik etseler, öte yandan dört kadın veya iki erkek veya bir erkek iki kadın, o kadının bakire olduğunu iddia ederlerse,

¹⁹⁷ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 119; Sabûnî, *a.g.e.*, 116; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5374.

¹⁹⁸ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 96; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 119.

¹⁹⁹ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 117.

²⁰⁰ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 94-95.

²⁰¹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 210.

²⁰² Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 116.

Şâfiîler, Hanefîler ve Hanbelîlere göre o kadından hadd düşer. Çünkü bekareti onun zinâ etmediğine dair bir karînedir.²⁰³ Buradaki şüphenin nedeni görgü şâhitlerinin gördüklerini iddia ettiği şey ile cinsi münasebetin meydana geldiği realitesi arasındaki çelişkidir..

Örnek 2: Cinsi münasebette bulunma özelliği olmayan bir kimse hakkında yapılan şâhitlikler kabul edilmez ve zinâ etme fiilini işleme özelliği olmadığı şüphesinden dolayı da kendisine hadd uygulanmaz. Bununla beraber böyle bir şâhitlikte bulunanlara da iftira haddi uygulanmaz. Çünkü şâhitlerin gördüklerinde de şüphe mevcuttur.²⁰⁴

b) Şâhitlikten Dönme İle İlgili Şüpheler

Şâhitlikten dönme ile ilgili şüpheleri başlıca üç kısımda ele alabiliriz. Bunlardan ilki, şâhitlerin hüküm verilmeden önce şâhitliklerinden dönmeleri. İkincisi, hükümden sonra ve uygulamadan önce şâhitliklerinden dönmeleri. Üçüncüsü ise kimi müctehitlere göre şâhitlikten dönme sayılan, şâhitlerin ölmesi veya bedeni bir arızanın ortaya çıkması ya da özellikle cezası recm olan zinâ suçunun (muhsen kişinin cezası) uygulamasına başlamaktan şâhitlerin çekinmeleridir.

Yukarıda saydığımız bu üç durumla ilgili hükümler aşağıda görüldüğü şekildedir.

1. Şâhitlerin Hükümden Önce Şâhitliklerinden Dönmeleri

Birkaç zayıf rivâyetin dışında bütün fakihler, tanıklıktan rucu etmenin caiz olduğunu, bundan dolayı da cezanın düşeceği görüşündedirler.²⁰⁵ Çünkü şâhitlik hükmün verilebilmesi için bir şarttır. Dolayısıyla şart olmadığı takdirde hüküm de verilemez. Böyle bir durumda, hakikatte şüpheden ziyade, bizzat suç olarak öngörülen fiilin gerçekleşmemiş olmasını gerektirir.

2. Hükümden Sonra ve Uygulamadan Önce Şâhitlerin Hepsini Ya da Bir Kaçının Şâhitlikten Dönmeleri

Hükümden sonra ve ceza uygulamasından önce şâhitlerin şâhitlikten dönmeleri durumunda ortaya iki mesele çıkmaktadır. Bunlardan birincisi aleyhinde şâhitlik yapılan sanıktan hadd düşer mi? ikincisi ise şâhitlikten dönen şâhitlere veya şâhitlikten dönmeyenlere de (zinâ şâhitliğinde olduğu gibi) kazf cezası icap eder mi?

Birinci meseledeki görüşler şu şekildedir:

²⁰³ Remlî, *a.g.e.*, VII, 431. Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 151.

²⁰⁴ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 151; Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 99.

²⁰⁵ Udeh, *a.g.e.*, 216; Akşit, *a.g.e.*, s. 136.

Birinci görüş: Hanefî, Şâfiî, Hanbelîler ve İmam Malik'ten bir rivâyete göre hadd düşer ve şâhitlik geçersiz olur.²⁰⁶

İkinci görüş: Mâlikîlerden gelen diğer bir rivâyete göre ise rucu bir şüpheye dayanıyorsa meşhur olan görüşe göre hadd düşer, zayıf görüşe göre hadd uygulanır.²⁰⁷

Şâhitlikten dönüldüğü zaman, haddin düşeceği yönündeki birinci görüşü savunanların delili gayet açıktır. Onlara göre, her bir suç için öngörülen şâhitlerin, şâhitlikleri tam ve noksansız bir şekilde olması gerekir. Buna göre şâhitlerden biri veya birkaçının şâhitlikten rücû etmesi suçun her türlü şüpheden uzak kalmasını engellemektedir.²⁰⁸ İkinci görüş için delil olabilecek kayda değer bir ibareye rastlanmamaktadır. Zaten bu da Mâlikî mezhebinin tercih edilmeyen görüşüdür.

Olayın diğer tarafını oluşturan şâhitlerin durumu hakkındaki görüşler ise şöyledir:

Birinci Görüş: Ebû Hanife, Ebû Yusuf, Mâlikîler ve Şâfiîlerin bazılarında sahih olan görüşe göre şâhitlerden biri veya bir kaç rucu ederse, şâhitliğin ispat yeter sayısı olmadığından şâhitlerin dördüne de hadd cezası gerekir. Ancak ceza uygulandıktan sonra şâhitlikten rucu eden her bir şâhit için kazif haddi ve diyet cezası gerekli olur. Diğerlerine bir ceza verilmez.²⁰⁹

İkinci Görüş: Yalnız şâhitlikten rucu edene hadd uygulanır görüşü. İmam Muhammed, İmam Zufer ve Şâfiîlerden tercih edilen rivâyet bu görüş doğrultusundadır.²¹⁰

Üçüncü Görüş: Hanbelîlerden Ebû Bekr ve İbn Hamid'in görüşüne göre ise şâhitlikten dönen kişiye değil, diğer üç kişiye hadd uygulanır.²¹¹

Dördüncü Görüş: Zahirîlerin görüşüne göre ise, bu durum sadece hükmün fesh-edilmesini gerektirir.²¹²

Ebû Hanife ve onun gibi düşünenlere göre, delilin yargılama safhasından cezanın infaz etme anına kadar kesin ispat edicilik niteliğinin devam etmesi gerekiyor. Buna karşılık cezanın yerine getirilmesinden önce herhangi bir aşamada ispattaki kesinlik niteliği

²⁰⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 279; Mavsilî, *a.g.e.*, III, 95.

²⁰⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 279.

²⁰⁸ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 280.

²⁰⁹ Kudûrî, *a.g.e.*, s. 154.

²¹⁰ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 182.

²¹¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 182.

²¹² İbn Hazm Ebû Muhammed Ali b.Said b.Ahmed el-Endulusî, (öl. 456/1064), *el-Muhalla bi'l-Âsâr*, Beyrut, t.y. IX, 429.

yok olacak olursa haddi yerine getirmek vacip olmaz. Şâhitler şâhitliklerinden döndüğü zaman, hadd yerine getirilmediği sürece şâhitlikten dönme olayı mahkemenin hükmünü vermesinden sonra bile olsa hadd yine düşer. Fakat şâhitler, iffete iftira cezasını engelleyen bir şüphe yoksa; iftira cezası ile cezalandırılırlar.²¹³

Yalnız şâhitlikten dönen kimseye hadd uygulanacağı yolundaki görüşe göre ise, burada ifade edilen şâhitlik yargı tarafından te'kit edilmiştir. Bundan dolayı, hüküm ancak rucû eden şahıs hakkında fesholmuş olur.²¹⁴ Bu şâhidin dönüşü ancak kendisini bağlar ve diğerlerinin şâhitliği bundan dolayı kazf'e (iftira) dönüşmez. İmam Şafiîye göre ise sadece rucû eden şâhide hadd uygulanmasının sebebi şudur: Şâhitlikten dönmesiyle kişi yalan söylediğini kabul etmiş ve kazf suçunu işlemiş olur. Diğer şâhitler ise, şâhitlikleri ile hadd vacip olmuş fakat; bir şâhidin rucû etmesiyle bu hadd delil yetersizliğinden dolayı düşmüştür. Şâhitliğiyle hadd gereken kişi ise kazifte bulunmuş olmaz.²¹⁵

Şâhitlikten dönen kişiye hadd vurulmayıp diğerlerine hadd vurulması yönündeki görüşe göre ise buradaki rucû kazf değil, bilakis tövbe ve doğru olana (hakkaniyete) yöneliştir. Bu kişiye cezanın uygulanması, bu durumdaki kişilerin hadd korkusundan dolayı rucû etmekten çekinmesine, dolayısıyla haksız yere kendisine hadd uygulanacak olan kişinin (zinâ ithamında bulunulan kişi) mağdur olmasına vesile olacaktır. Bu da büyük bir maslahatın ihmal edilmesi ve mefsedet (fitne) in artması demektir.²¹⁶

Konuyla ilgili yukarıdaki görüşler ve delillerin incelenmesinden sonra bizce doğru olarak gözüken görüş, İmam Muhammed ve Şâfiîlerin tercih edilen görüşü olan, sadece şâhitlikten dönen kişiye hadd uygulanacağı görüşü olmakla birlikte, özellikle mağdur durumundaki, aleyhinde şâhitlik yapılan kişinin maslahatına binaen, şâhitlikten rucû edene hadd vurulmamasının gerekliliğini savunan Ebû Bekr ve İbn Hamid'in görüşündeki haklılık payını da ihmal etmemek gerekir. Bundan dolayı şâhitlikten dönen kişiye hadd uygulanmayıp bir başka cezanın (ta'zir cezası) uygulanması en doğru olandır kanaatindeyiz. Böylece kişinin tam emin olmadığı bir şâhitliği ifa etmeye kalkışması da ceza ile önlenmiş olur.

Kişiye hiçbir cezanın verilmemiş olması ise, "çamur at izi kalsın" zihniyetindeki ahlaken zayıf insanlara yeni bir imkan sağlamış olur. Her ne kadar mağdur, suçtan beraat

²¹³ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 212.

²¹⁴ Merğînânî, *a.g.e.*, IV, 352.

²¹⁵ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 177.

²¹⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, a.y.

etmiş olsa da, toplum vicdanında bu kişi ile ilgili bir soru işareti ve “belki” şeklindeki bir yaklaşım hep var olacaktır. İşte bundan dolayı şâhitlikten dönen kişiye caydırıcı bir ceza verilmesi gereklidir. Bu durum, günümüzdeki manevî tazminat davalarıyla aynı felsefe ve düşünce tarzı içerisinde değerlendirilebilir.

3. Şâhitlerin Hükmen Şâhitlikten Dönmüş Olmaları

Şâhitlikten dönme ile ilgili şüphelerin üçüncüsü ise, bazı fakihlere göre sünnet, bazılarına göre şart olan, aleyHinde şâhitlik edilen kişiyi recm etmeye, şâhitlerin başlaması üzerindeki ihtilaflar ve bunun haddi düşüren bir şüphe olup olmadığı ile ilgilidir.

Meseleyi şu şekilde detaylandırabiliriz: Dört kişi zinâ şâhitliğinde bulunduktan sonra, şâhitlerden bir kısmının ölmesi veya ortadan kaybolması (ki bunlarda bir nevi recmden çekinme veya çekinebilme şüphesi vardır) ya da recmden imtina etmeleri durumunda hadd düşer mi?

Birinci görüş: Hanefîlere göre bunlar recm için gereken şartları ortadan kaldırdığı için şüpheyi gerektiğinden dolayı hadd cezası düşer. Hanefîlerde evla olan görüşe göre recme ilk önce şâhitler başlar. Şâyet şâhitler bundan çekinirlerse, onların bu çekingenlikleri beyyinenin şartlarını ortadan kaldırdığı için hadd düşer. Celde de ise ilk önce şâhitlerin başlaması gerekmez. Zira celd vurmada deneyimsiz olan şâhitlerin failin ölümüne sebep olmaları mümkündür. Recm de ise gerçekleştirilmesi istenen zaten failin öldürülmesidir.²¹⁷

Şâhitler recmden kaçınırlarsa, bir veya birkaçı ortadan kaybolursa, ölürse, gözlerini ve konuşma yeteneğini kaybederse, dinden çıkarsa, delirirse veya iftiradan dolayı kendisine hadd vurulursa, Ebû Hanife, İmam Muhammed ve İmam Ebû Yusuf’tan bir rivâyete göre aleyHinde şâhitlik edilen kişiden şüphe gereği hadd (recm) düşer.²¹⁸ Şâhitlikle hüküm arasındaki sıkı bir ilişki vardır. Dolayısıyla eksiksiz bir şekilde şâhitliğin, ceza tatbik edilene kadar devam etmesi gerekir.²¹⁹ Ebû Yusuf’tan diğer bir rivâyete göre ise şâhitler recmden kaçınır veya ortadan kaybolurlarsa, tıpkı celde de olduğu gibi şâhitlerin cezalandırmaya başlamasının şart olmadığı gibi imam recme başlar, sonra da insanlar başlar.²²⁰ Kanaatımızca recme ilk olarak şahitlerin başlaması daha uygun ve yerinde bir karardır.

²¹⁷ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 100.

²¹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 530; Mavsîlî, *a.g.e.*, V, 100; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 219.

²¹⁹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 219.

²²⁰ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 100.

Mezhebin, recme şâhitlerin başlaması hususundaki dayanağı sahabeye tabi olmak bakımından Hz. Ali'ye isnat edilen şu rivâyettir: Hz. Ali'nin yanına zinâ için şâhitler geldiği zaman, şâhitlere zinâ edeni recm etmeye başlamalarını emrederdi. Sonra o recm eder, sonra insanlar recm ederlerdi. Yine Hz. Ali'den gelen *“Ey insanlar zinâ iki türlüdür, gizli zinâ, açık zinâ. Gizli zinâ, şâhitlerin şâhitliği ile ortaya çıkan zinâdır ve ilk taşı atanlar şâhitlerdir, sonra imam (devlet reisi veya ona vekaleten hâkim) daha sonra insanlar atar. Açık zinâ ise, hamileliğin ortaya çıkması veya failerin itirafıyla olur.”*²²¹ şeklindeki rivâyetidir. Diğer bir rivâyet de yine Hz. Ali'den nakledilen şu rivâyettir. *“Recm iki türlüdür; ikrarla sabit olan recm ki, bunda recme ilk başlayan imam olur, daha sonra insanlar recm ederler, diğeri de şâhitle sabit olan recm ki, bunda da recme ilk olarak şâhitler başlar, daha sonra insanlar recm ederler.”*²²²

Recmden şâhitlerin imtina etmesiyle hadd düşer diyen Hanefîler ve diğerlerine göre buradaki imtina rücu'a delalet eder. Burada şâhitlerin recme başlamasından murat ufak ta olsa ilk taşları onların atmasıdır. Yoksa öldürmeye başlamaları değildir. Onun için bundan dahi çekinen şâhitlerin bu çekinmeleri şâhitlikten dönmelerine delalet sayılır.²²³ Zira Hanefîler ile bu görüşte olanlara göre recme şâhitlerin başlamaları vacip olup, özürsüz olarak kaçınmaları durumunda buna zorlanırlar.²²⁴ Belki şâhitlik yaparken, kişiye kolay gelmiş olabilir de recme gelince gözüne büyük gelir. Böylece meselenin ehemmiyeti iyice anlaşılmış olur.

İkinci Görüş: Cumhura (Şâfiîler, Mâlikîler, Hanbelîler ve Zahirîler) göre bu durumda hadd düşmez ve uygulanır. Cumhura göre, ikrar ile sabit olan suçlarda imamın recme başlaması ile şâhitlerle sabit olan suçlar da ise şâhitlerin recme başlaması vacip olmayıp müstahaptır. Bu görüşlerine delil olarak, suçlarını ikrar eden Maiz ve Ğamidiyye'nin recm edilışinde Peygamberimizin hazır bulunmayıışı ve Hz. Ali'den gelen rivâyette olduğu gibi, recme ilk önce O (a.s.) nun başlamadığı haberidir.²²⁵

İki görüşün gerekçelerini gördükten sonra uygun gözüken haddin suçludan düşürölmesi görüşüdür. Çünkü şâhitlerin haddin uygulanmasına kadar her an şâhitliklerinden dönmeleri muhtemeldir. Bu ihtimale binaen şâhitlerin olmadığı

²²¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 186.

²²² Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 59; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 124.

²²³ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 341; Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 99.

²²⁴ Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkanî, (öl.1255/1839), *Neylu'l-Avtâr, İdaretu't-Teba'etu'l-Münire*, VII, 160.

²²⁵ Şevkanî, *a.g.e.*, VII, 160; San'anî, *a.g.e.*, IV, 11.

durumlarda haddin düşürülmesi ya da en azından geciktirilmesi gerekir. Suçunu ikrar eden Maiz, recm edildiği esnada kaçmaya çalışırken yakalanıp öldürülmesi olayı Peygamberimize haber verildiğinde, “*Onu bana getirseydiniz ya*” başka bir rivâyette “*onu bıraksaydınız umulur ki, tövbe etmiştir Allah’ta onun tövbesini kabul etmiştir*”²²⁶ buyurarak ceza infaz edilmediği sürece ister şâhitlerden olsun isterse de failin kendisinden olsun her türlü kaçma ve imtina şüphe içerdiğinden dolayı hadd düşebilir.

3. 2. 1. 3. Yeminden Doğan Şüpheler

Bir hadis olarak karşımıza çıkan “*Beyyine iddia sahibine, yemin ise (kendisine yöneltilen iddiayı) inkar edene düşer*”²²⁷ temel kaideden anlaşıldığı üzere yemin etmek, iddiayı inkar eden kimse için geçerlidir.

Örneğin bir adam karısına: Sen altı aydan daha kısa bir süre içerisinde doğum yaptın, dolayısıyla senin doğurduğun çocuğun nesebi bana ait değildir diye iddia ederse, karısı da ben bu çocuğu normal sürede senin yanında doğurdum, çocuk senindir diye yemin ederse, kocanın iddiasını destekleyen bir ispat delili de yoksa kadının yemini dikkate alınır.²²⁸

Bu mesele davalardan kaynaklanan ispatla ilgilidir. Zinâ iftirası (kazf) hariç tutulursa, hırsızlık suçu dahil diğer haddler sadece ikrar ve beyyine (şâhitler) ile sabit olur. Zinâ iftirası olan kazf suçuna gelince, bu mesele ispat konusunda fıkıh bilginleri arasında ihtilâflıdır.²²⁹ Hanefîlerin de aralarında bulunduğu bir zümre, kazf suçunda zanlıya yemin teklif edilmez derler. Çünkü zanlıya yemin teklif edildiği zaman yemin etmezse kendisine hadd cezası uygulanmaz. Böyle bir durumda zanlıya ta’zir cezası uygulanır. Bunun nedeni, onlara göre diğer hadd cezaları gibi, kazf suçu hem Allah hem de kul hakkına girmesidir.²³⁰

Şâfiîlerin de aralarında bulunduğu başka bir gruba göre ise, kazf suçunda zanlıya yemin teklif edilir. Bunlara göre zanlı yeminden kaçındığı zaman kendisine hadd cezası uygulanır. Şâfiîlerin de aralarında bulunduğu Cumhur’a göre kazf suçu sırf kul hakkını ihlaldır. Diğer kul haklarında yemin geçerli olduğundan burada da geçerlidir.²³¹

²²⁶ San’anî, *a.g.e.*, IV, 11; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 188.

²²⁷ Tirmizî, *Ahkam*, 14, (h.no. 1341); Beyhâkî Ahmeb b. Hüseyin b. Ali b. Musa Ebû Bekir, (öl.458/1056), *Sünenü’l-Kübra*, Mektebetü Dâru’l-Baz, Mekke, 1994, X, 252, (h.no. 20990)

²²⁸ Zerkâ, *a.g.e.*, s. 371.

²²⁹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 63.

²³⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 509.

²³¹ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 606; Kâsânî, *a.g.e.*, V, 509; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 64.

Ebû Yusuf ve İmam Muhammed yeminden nükûlu içinde şüphe olan ikrar olarak görmektedirler. Bu ikrar sükut ile şüpheli hale gelmektedir. Susan kişiye de olumlu ya da olumsuz bir söz izafe edilmez. Fakat aynı zamanda yeminden kaçınma ikrar kabul edilmiştir. Çünkü söz konusu susma açıklama yapılması gereken bir yerde olmaktadır. Nükûl, içinde şüphe olan bir beyandır. Hadd ve kısas cezaları daima şüpheyile düşürülür. Bu nedenle hadd cezalarında zanlıya yemin teklif edilmez.²³²

Yukarıdaki görüşleri göz önüne bulduğumuzda ortaya çıkan sonuç, hadd cezalarının ispatında asıl olan ikrar ve beyyinenin olmasıdır. Ancak kul haklarını da ilgilendiren kazf vb. suçlarda olduğu gibi, bize göre zanlının yeminden kaçınması üzere kendisine hadd cezası değil de en azından bir ta'zir cezasının verilmesi uygundur.

3. 2. 2. MÜLKİYETTE ŞÜPHE

Buna mahalde şüphe veya hükmi şüphe de denir. Bu tür şüpheler failin zannından değil bilakis mahalde tasarrufun helal olduğunu ifade eden şer'î bir delilden kaynaklanan şüphelerdir.²³³ Bu itibarla fail, suç sayılan bir fiili, ister helal olduğuna, isterse haram olduğuna inanarak yapsın, şüphe delile istinaden oluştuğu için, ceza düşer.²³⁴

Mesela, hırsızlık suçunun cezası “*Hırsızlık yapan erkeğin ile hırsızlık yapan kadının ellerini kesin*”²³⁵ ayetiyle belirlenmiştir. Babanın kendi çocuğunun malını çalmasıyla hırsızlık cürmü gerçekleşmiş olur. Fakat “*sen ve malın babana aitsiniz*”²³⁶ hadisi, babaya hırsızlık cezasının tatbikine engel olan bir delil olarak karşımıza çıkmaktadır.²³⁷ Hadisi şerif, çocuğu ve onun malını babanın kendi malı olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla çocuğunun malını çalan bir baba bir bakıma kendi malını çalmış olmaktadır. Çocuğun malı tam olarak babasının malı sayılmasa da, babanın malı olma şüphesi bulunmaktadır. Bu da cezanın düşmesi için yeterli bir nedendir. Hanefîlere göre buradaki şüphe hükmi bir şüphe olduğundan babaya ta'zir cezası uygulanır.²³⁸

Başka bir örnek olarak şunu verebiliriz: Aynı evde yaşayan karı ile kocanın birbirlerinin malından çalmasından dolayı da hırsızlık suçu meydana gelmez. İmam Şafinin bir görüşüne göre hesapları farklı da olsa, yine ihtiyat gereği suç sabit olmaz. Çünkü

²³² Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 65.

²³³ Udeh, *a.g.e.*, I, 214.

²³⁴ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 106.

²³⁵ Maide, 5/38.

²³⁶ İbn Mâce, *Ticâret*, 64, (h.no. 2291); Ebû Dâvûd, *İcâre*, 79, (h.no. 3530)

²³⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 294; Kudûrî, *a.g.e.*, s. 158.

²³⁸ Udeh, *a.g.e.*, II, 215.

mallarının karışmış olma ihtimali söz konusu olup her biri çalarken kendi malını çalmış olabilir.²³⁹

3. 2. 3. FİİLDE ŞÜPHE

“İştibah şüphesi” veya “müşabehe şüphesi” adı da verilen fiilde şüphe; failin yaptığı fiilin helal veya haram oluşunu karıştırmasıdır.²⁴⁰ Başka bir ifadeyle, fiilin helal olduğu yönünde delil olmayan bir şeyi (fiilin helallığına) delil zannetmesidir. Burada cezayı düşüren şüphe işin (emrin) kendisinde bulunan bir şüphe olmayıp, söz konusu fiili failin helal zannetmesinden kaynaklanmaktadır.²⁴¹

Buna bir örnek verecek olursak, kocanın üç talakla boşadığı eşiyle iddeti dolmadan cinsel ilişkide bulunmasında olduğu gibi. Burada kadının kocasına helal olmadığına şüphe yoktur. Dolayısıyla burada şüphe sadece kocanın meseleyi bilip bilmemesi noktasında söz konusu olabilir.²⁴² Eğer koca boşanmış olduğu eşinin kendisine helal olduğunu zannettiğini iddia ederse, şüphe gereği hadd düşer. Ancak kendisine haram olduğunu bildiğini iddia ederse, bu durumda bir haramı bile bile işlediği için kendisine hadd uygulanır.²⁴³

Bir başka örnek de, bir mal karşılığında veya hulle yoluyla bâin bir talak ile eşini boşayan kocanın, iddet süresi içerisinde boşanmış eşiyle beraber olmasında da hadd uygulanmaz.²⁴⁴ Çünkü doğacak çocuğun nesebi, kadının iddet süresince başka bir erkekle evlenmemesi, kadının nafaka ve mesken ihtiyacının erkeğin üzerine vacip olması gibi sebeplerle nikâhın izlerinin devam etmesi, şüphe uyandıracak güçtedir.

Şafiîlerdeki failde şüphe, Hanefîlerdeki fiilde şüphe ile aynı anlama geldiğinden burada kısaca değinmek yerinde olacaktır. Failde şüphe, failin zannından ve inancından kaynaklanan bir şüphedir. Örneğin yatağında yabancı bir kadını kendi karısı zannederek veya önceden görmeyerek evlendiği karısının yerine “senin karın budur” denilerek gönderilen başka bir kadına cinsi münasebette bulunan kimsenin fiilinde şüphe söz konusudur.²⁴⁵ Her türlü şüpheden dolayı hadd cezası düşürülür.

²³⁹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 294; Kudûrî, *a.g.e.*, s. 158.

²⁴⁰ Udeh, *a.g.e.*, II, 213.

²⁴¹ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 107.

²⁴² Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 198.

²⁴³ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 108; Kudûrî, *a.g.e.*, s. 155; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5355.

²⁴⁴ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5356.

²⁴⁵ Udeh, *a.g.e.*, II, 212; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5357.

3. 2. 4. BİLMEME SEBEBİYLE DOĞAN ŞÜPHELER

Genel olarak şer'î hükümleri bilmemek bu hükümlerin doğuracak olduğu sonuçlardan insanı kurtaracak bir gerekçe olmaz. Aynı durum günümüzdeki medeni kanunlar için de geçerlidir.²⁴⁶

İmam Şâfiî, Er-Risale adlı eserinde ilmi iki kısma ayırır:

1-Kat'i şeyleri bilmek: İstisnasız her müslümanın bilmesi gereken bilgilerdir. Müslümanların içinde sadece belli bir zümrenin değil herkesin bilmesi mümkün olan bilgiler vardır. Şafiî buna "*İlmu'l Amme*" der. Bu bilgileri bilmemek, hiç bir müslüman için mazeret sayılmaz. Örnek olarak, namaz, oruç, hac, zekat, zinânın haramlığı ve adam öldürmenin haram olduğunu her bir müslümanın bilmesi gereken bilgilerdir.

2- İkinci kısım bilgiye gelince, ancak bir kısım müslümanların bilmesi gereken bilgilerdir. Farzların detayları ve bunlara dair özel hükümleri bilmek bu kısım bilgi çeşidine girer. Bunların çoğu hakkında kitapt ve sünnette açık bir delil yoktur. Bu açıdan herkesin bunları bilmesi mümkün değildir. Bunları ancak ilimde fakih olanlar kavrayabilir ve bundan hüküm çıkarabilir.²⁴⁷

Bu nedenle birinci çeşit İslâmî bilgileri bilmeme iddiasında bulunan müslümanlar iki kısımdır. Birincisi, hükmü bilmediğini iddia edenin gerçekte bilmemesinin olanaksız olması ve bilmeme iddiasını destekleyen bir cehaletin de bulunmaması. Örneğin müslüman bir ülkede ikamet eden bir müslümanın, zinânın haram olduğunu bilmediğini iddia ederek zina işlediğini söylerse, bu bilgisizliği mazeret sayılmaz ve bu cehaleti şüphe de sayılmaz. İkinciye örnek vermek gerekirse, İslâm'a yeni girmiş ya da gayr-i müslim bir ülkeden İslâmî bir ülkeye geçmiş bir kimsenin bilmeme iddiası mazerettir, şüphe doğurur. İçinde bulunduğu durum bilmeme iddiasını doğru kılabilir.²⁴⁸

Zinânın haramlığını bilmeyen kimseye, hadd uygulanmaz. Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali, hadd cezası ancak fiilin haram olduğunu bilen kimseye uygulanır derler. Buna göre herhangi bir kimse zinâ edip de bunun haram olduğunu bilmediğini iddia edecek olursa, bu iddiayı ileri süren adamın durumuna bâkılır. Şâyet İslâm'a yeni girmiş veya müslümanların bulundukları yerlerden uzakta yetişmiş gibi bir durumu varsa, bu iddiası

²⁴⁶ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 203.

²⁴⁷ Şâfiî, *a.g.e.*, s. 357.

²⁴⁸ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 202.

kabul edilir. Çünkü böyle bir iddianın doğru olması mümkündür.²⁴⁹ Aşağıda zikredeceğimiz örnekler ile mesele daha iyi anlaşılacaktır.

Hız. Peygamber (a.s.) ashabını Cüheyne Kabilesiyle savaşmaya göndermişti. İslâm askerleri galip gelerek düşman askerlerini esir aldı. Savaş esnasında Usame adındaki bir sahabe: “Allah’tan başka hiçbir ilah yoktur” diyen birisini öldürdü. Durum Peygamberimize intikal edince Hız. Peygamberimiz (a.s.) ona: “*Onu Allah’tan başka bir ilah yoktur dedikten sonra mı öldürdün*”²⁵⁰ buyurdu. Fakat Usame için kısas veya diyete hükmetmedi; çünkü o şahadet kelimesini söyleyen bir kimsenin kanının masum olduğunu yani öldürülemeyeceği hükmünü bilmiyordu.²⁵¹

Bir başka örnekte de, bir maktulun geride kısas talep edebilecek iki yakını kalıyor. Bunlardan birisi kâtili affederse, bu durumda kâtilden kısas kaldırılır. Ötekinin kısas hakkı diyete dönüşür. Fakat maktulün kâtilini affetmeyen yakını, bu durumda kâtilin artık öldürölmesinin haram olduğunu bilmeyerek, onu öldürürse, kendisi kısasen öldürölmez, çünkü mazurdur.²⁵² Çünkü bu tür bilgiler teferruat sayılır ve bilmemek mazeret kabul edilir. Toplumun bütün fertlerinin bunu bilme olanağı yoktur.

3. 2. 5. NASLARIN UYGULAMASIYLA İLGİLİ ŞÜPHELER

Suçları ispat sürecinde kullanılan nasslar ve tefsirleri göz önünde bulundurulduğunda, cezalandırmanın ne kadar dar tutulmuş olduğu görölmektedir. Hatta öyle olaylar vardır ki, bu olaylara cürüm niteliğini vermek mümkündür. Fakat bununla birlikte şüphe alanına girdiği için hadd uygulanmamakta daha hafif bir ta’zir cezası verilebilir.²⁵³ Hiç kuşkusuz bütün bunlar nassların uygulanmasıyla ilgili şüphelerdir ve yine unutulmamalıdır ki, kıyas delili herhangi bir hadd cezasını tayin ve tespit edemez.²⁵⁴ Konunun daha iyi anlaşılması için örnek vermek gerekirse:

Zinâ suçunda, ikrarda bulunanın her şeyi detaylı bir şekilde anlatmaması; şâhitlerin kullanmış olduğu ifadeler de suçu işleyen erkeğin, zina ettiğini bütün açıklığı ile ifade etmedikçe had uygulanmaz.²⁵⁵ Zira ilgili nassın, ele alınan müşahhas olaya uygulamasında şüphe vardır. Bir başka örneği de iftiradan verebiliriz. İffete iftira haddi hakkında Ebû

²⁴⁹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 152; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 202.

²⁵⁰ Buhârî, *Diyyât*, 1, (h. no. 6478); Müslim, *İman*, 41, (h. no. 158).

²⁵¹ Akşit, *a.g.e.*, s. 84.

²⁵² Akşit, *a.g.e.*, s. 86.

²⁵³ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 24.

²⁵⁴ Mavsilî, *a.g.e.*, IV, 108.

²⁵⁵ Kudûrî, *a.g.e.*, s.154.

Hanife, Şâfiî ve bir çok Hanbelî alimler şöyle derler: “İffete iftira dolaylı (tariz) ifadelerle yapılmışsa hadd uygulanmaz. İsterse bu tariz açık olsun ve hiç kafa yormadan ya da çok az zihni bir çaba ile zinâ iftirası anlamını ifade ettiği anlaşılın fark etmez.”²⁵⁶ Bilginlerin bu hükme varmalarının nedeni zayıf bile olsa cezayı düşürücü şüphe ile haddi uygulamamak içindir.

Son olarak Hz. Ömer’den gelen bir uygulamayı aktaralım. Hz Ömer (r.a.), bir kıtlık yılında yiyecek maddesi çalan Habib b. Ebi Belta’nın kölelerine hırsızlık cezası uygulamamıştır. Zira kıtlık döneminde yiyecek çalanlar; genellikle aç kaldıkları için çalmaktadırlar. Zaruratlar ise haram şeyleri mübah kılar.²⁵⁷ Bütün bu fiiller açık bir şekilde suç olarak görünse de netice itibarıyla cezanın uygulanmasında ihtiyatlı davranma gereği duyulmuştur. Fiilin suç teşkil edebilmesi ve ceza uygulanması için suça delalet eden nassların açık ve her türlü şüpheden uzak olması gerekir. Aksi halde bir şüpheden sözedilebilir.

3. 2. 6. DİĞER DELİLLERDEN DOĞAN ŞÜPHELER

a) Akitte Şüphe

Sadece Ebû Hanife tarafından kabul edilen akit şüphesi şu şekilde özetlenebilir. Kendileriyle ebedi olarak evlenmek haram olan anne, kız kardeş gibi akraba kadınlarla, haramlığını bile bile nikah yapması ve bu nikaha istinaden cinsel ilişkide bulunma sonucu meydana gelen şüphedir.²⁵⁸ Ebû Hanife böyle bir durumda haddin düşeceği görüşündedir. Çünkü evlilik akdi kadın ile erkek arasında helallik meydana getirmemiş olsa bile evlenmeye ehil olan iki kişi tarafından gerçekleştirilmiştir. İşte biçim itibari ile meydana getirilen böylesi bir evlilik haddi düşürücü bir şüphe doğurmaktadır.²⁵⁹ Burada haddi düşürücü şüphe yukarıda da ifade ettiğimiz gibi evlilik akdinin sureten (şeklen) bulunmasından dolayıdır.

Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve diğer üç mezhebin imamlarının da içerisinde bulunduğu fakihlerin çoğunluğu böyle bir şüphenin kabul edilemeyeceğini, çünkü böyle bir akd (nikah)in münasip olmadığını, cinsel ilişkinin mülk ve mülk şüphesi bulunmayan bir mahalde cereyan ettiğini ifade ederler. Failin böyle bir fiili bilerek irtikap ettiğini, bu

²⁵⁶ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5401.

²⁵⁷ Sabûnî *a.g.e.*, IV, 113; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 225; Ali Bardakoğlu, “Hadd”, *DİA*, İstanbul, 1996, XIV, 550.

²⁵⁸ Udeh, *a.g.e.*, II, 214; Ebû Zehra, *a.g.e.* II, 199.

²⁵⁹ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 107; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 199.

sebeple bu kimsenin mazeretinin kabul edilemeyeceğini, dolayısıyla haddin kendisine mutlaka uygulanmasının şart olduğunu savunurlar. Çünkü böyle bir akit hiç olmamış gibi hükmen geçersiz ve batıl bir akittir.²⁶⁰

Biz batıllığı üzerinde görüş birliği olan ve haramlığı üzerinde fikir birliği olan akraba kadınların nikahlanmasının haramlığı meselesinde, biçimsel nikah akdinin geçersiz olduğunu ileri süren alimlerin görüşünü isabetli görmekteyiz.

b) Cihette Şüphe:

Alimlerin bir konunun helal veya haram olması hususunda ihtilaf etmeleri sonucu oluşan şüphedir. Geçerliliği konusunda ihtilaf edilen nikahları bu konuda örnek verebiliriz. Şöyle ki: İmam Azam velisiz evlenmeye, İmam Malik şâhitsiz evlenmeye, İbn Abbas da mut'a nikahına cevaz vermişlerdir. Bu gibi nikahların fesadı konusunda müctehitler arasında bir ittifakın meydana gelmemesi şüphesi nedeniyle, böyle bir nikah sonucu meydana gelen cinsi münasebetten dolayı hadd uygulanmaz.²⁶¹ Netice itibarıyla ortada bir içtihat mevcut olduğundan, cihette şüphe vardır. Temel kaide gereği hadd cezaları şüphe ile düşer.

Diğer bir örnek hırsızlıkta haddi gerektiren miktar (nisap) hakkındaki ihtilaftır. Şöyle ki: Hanefîlere göre, hırsızlık haddi gerektiren nisap değeri bir dinar (yaklaşık 4 gr. altın para) veya on dirheme (yaklaşık 28 gr. gümüş para) denk olan miktar iken, Şâfiî ve Mâlikîlere göre ise bu miktar çeyrek dinar (1 gr. altın) veya üç dirheme (yaklaşık 10 gr. gümüş) denk değerdir.²⁶² Hadd cezalarının şüphe ile düşmesi kaidesi göz önünde bulundurulduğunda, çalınan malın miktarı üzerindeki ihtilaftan faydalanarak en yüksek miktar olan, Hanefi mezhebinin icthâdına göre hareket etmek gerekir. Bir dinar veya onun değerinden daha az bir mal çalandan, şüphe gereği ceza düşürülür.²⁶³ Bu ve benzeri durumlarda mezheplerin toplum için ne denli önemli olduğu ortaya çıkmaktadır. Bir mezhepte eğer bir içtihat varsa bu fert ve toplum için bir çıkış ve kolaylık demektir.

²⁶⁰ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 148; Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 107.

²⁶¹ Remlî, *a.g.e.*, VII, 425; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 145; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 151; Udeh, *a.g.e.*, I, 213.

²⁶² İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 287.

²⁶³ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 148.

4.ÖZEL CEZA HÜKÜMLERİ AÇISINDAN ŞÜPHENİN CEZAYA ETKİSİ

İslâm hukukunda genel olarak cezalar hadd, kısas ve ta'zir cezaları olmak üzere üç ana madde halinde karşımıza çıkmaktadır.²⁶⁴ Bu cezaların her biri farklı bir şekilde değerlendirilmiş ve belli bir sonuca bağlanmıştır. Şimdi bunları tek tek başlıklar altında inceleyip her birisinde şüphenin cezaları düşürmede ne oranda etkili olduğunu inceleyeceğiz.

4. 1. ŞÜPHENİN HADD CEZALARINA ETKİSİ

4. 1. 1. HADDİN TANIMI

“Hadd”in sözlük anlamı men etmektir.²⁶⁵ Bundan dolayı insanların kapıdan girmelerini engelledikleri için kapı bekçisine “*haddad*” denilmiştir.²⁶⁶ Haddin terim anlamı ise Allah’ın hakkı²⁶⁷ (kamu hakları)na karşı yapılan suçlar için miktar ve keyfiyeti nassla belirlenmiş cezaî müeyyidelerdir.²⁶⁸ Bu cezalara ta'zir cezası denilmez, çünkü miktarı nasslarla belirlenmiştir, değişmez. Ta'zir cezaları ise, bazen hapis, bazen celde olarak değişmektedir. Bu cezalara kısas ta denilmez; zira kısas cezası kul hakkına karşı işlenen suçlar için tayin edilmiş cezalardır.²⁶⁹ Hadd ise Allah hakkına karşı işlenen suçlar içindir. Kısası gerektiren suçlarda af ve sulh olabilirken haddi gerektiren suçlarda böyle bir imkan söz konusu değildir.²⁷⁰

²⁶⁴ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, *DİA*, İstanbul, 1996, VII, 472.

²⁶⁵ Kudûrî, *a.g.e.*, s. 153.

²⁶⁶ Ebû Yahya, *a.g.e.*, s. 65.

²⁶⁷ İslâm Hukukçuları suçlar sebebiyle ihlal edilen hakları iki kısma ayırmışlardır: a) Allah Hakkı, b) Kul Hakkı. Hak, sadece Allah’a ait ise veya Allah hakkı galipse bu hakkı, “Allah hakkı”, hak sadece şahsa aitse veya şahıs hakkı galipse, bu hakkı da “Kul Hakkı” olarak ifade etmişlerdir. Allah hakkı kamu düzeni ve menfaatine yönelik suçlardan, kul hakkı ise, fertlerin hayat ve hukukuna yönelik suçlardan kaynaklanmaktadır. İslâm Hukukçuları, hakkı Allah’a nisbet ederlerken, bu gibi suçların ne fert ne de toplum tarafından düşürülmesini sözkonusu olamayacağını kast etmektedirler. Hakkı kullara nisbet ederlerken de, bu suçların sadece fertler tarafından düşürülebileceğini kast etmektedirler. Gerçek şudur ki, kamu menfaatine zarar veren her suç sonuçta fertlerin menfaatine de zarar vermektedir. Fertlerin menfaatine zarar veren her bir suç, sonuçta kamu menfaatine de zarar vermektedir. İslâm Hukuku bazı suçları kamu menfaati açısından zararlı kabul ederken, bu yerlerde kamu menfaatinin, şahıs menfaatinden daha fazla bulunduğunu ifade etmektedir. Bazı suçları fertlerin menfaatleri açısından zararlı kabul ederken de, bu yerlerde şahıs menfaatini kamu menfaatinden daha fazla olduğunu ifade etmektedir. Cezanın konulması ve infazının Allah’ın hakkı olması İslâm’da temel bir kuraldır. Ama İslâm Hukuku kısas ve diyet gibi bazı cezaların infazını fertlerin hakkı haline getirmiştir. Fertler bu haklarını istemede veya feragat etmede serbesttirler. Şâyet fertler bu haklardan feragat ederlerse, toplumun o suçluyu, suçun ve suçlunu şartlarına uygun bir şekilde cezalandırma hakkı vardır. Buna göre bazı hakların infazı kulların yetkisine verilirken, bu suçlara başka cezalar verilmesi konusunda toplumun hakkı da elinden alınmamıştır. Hakkın Allah’a nisbet edilmesi, Allah’a bir fayda sağlamaz, fakat toplum ve fertleri böyle bir hakkın düşürülmesinden men eder; Çünkü hiçbir kimse Allah’ın hakkını düşürme yetkisine sahip değildir. Bkz. Mavsilî, *a.g.e.*, III, 105; Udeh, *a.g.e.*, I, 125

²⁶⁸ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 192; Karagöz ve dğr., *a.g.e.*, s.213.

²⁶⁹ Mavsilî, *a.g.e.*, IV, 93 ; Kudûrî, *a.g.e.*, s. 153.

²⁷⁰ Cezerî, *a.g.e.*, V, 5.

İslâm hukukunda hadd cezasını gerektiren suçlar mezheplere göre değişmektedir. Bazı mezhepler hadd cezasını gerektiren suç sayısını yediye kadar çıkarmışlar. Hanefîlere göre haddi gerektiren suçlar hırsızlık, zinâ, sarhoş edici içecekleri içmek, kazif (namuslu bir mümine zinâ iftirasını atmak) ve sarhoş olmaktır.²⁷¹ Öte yandan Zahirîler haddi gerektiren suçları yedi grupta toplamışlardır. Bunlar sırasıyla şunlardır: Muhariplik (devlete karşı savaş açmak), ridde (dinden çıkma), zinâ, zinâ iftirası, hırsızlık, yol kesme ve sarhoş edici içecekleri içme suçlarıdır.²⁷² Bununla birlikte biz bu çalışmamızda alimlerin genelinin üzerinde ittifak ettikleri hadd cezaları üzerinde duracağız. Genel olarak ele alacağımız hadd cezalarını gerektiren suçları beş başlık altında inceleyeceğiz. Bunlar sırasıyla; zinâ, hırsızlık, sarhoş edici içecekleri içme ve kazif haddleridir.

4. 1. 2. ŞÜPHE İLE HADD CEZALARININ DÜŞECEĞİNE DAİR DELİLLER

Kur’ân ayetleri, hadisler, Hz. Peygamber (a.s.) ve sahabe uygulamaları ve müctehitlerin bu konudaki ittifakları, cezaların şüphelerle düşürülmesinin kanunî dayanağını teşkil eder. Şimdi bunları ayrı ayrı inceleyelim.

a) Ayetler

Bu konu hakkında ki, görüşleri “Genel Olarak Zan Kavramı” adlı konu başlığı altında ele alındığından burada tekrar edilmeyecektir. Konuyla ilgili ayetler incelendiğinde, şüphe ve zan içeren bilgilerle hareket edilemeyeceği, aynı şekilde hüküm de verilemeyeceği görülmektedir.²⁷³

b) Hadisler

İslâm Ceza Hukukunda cezaların şüphelerle düşeceği hususunu, en net şekilde Hz. Peygamberimizin hadisleri ve uygulamalarında görmekteyiz. Burada birkaç hadisi zikrederim. “*Gücünüz yettiği kadarıyla müslümanlardan haddleri düşürünüz. Onun affedilmesi için bir çıkış yolu varsa serbest bırakınız. Şüphesiz ki, devlet başkanının (hâkimin) ahta hata etmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır.*”²⁷⁴ İbn Abbas’tan gelen hadiste Hz. Peygamber (a.s.), herkes tarafından zinâ ettiği bilinen ama suçu kesin delillerle ispat edilmeyen bir kadın hakkında şöyle buyurmuştur. “*Eğer delilsiz bir kimseyi recm etmiş olsaydım, falan kadını recm ederdim. Çünkü kadının konuşması,*

²⁷¹ Kâsânî, a.g.e., 33; Cezerî, a.g.e., V, 6.

²⁷² İbn Hazm, a.g.e., XXII, 3,

²⁷³ Konuyla ilgili bkz., Taberî, a.g.e., XV, 100-101; a.e., XXVI, 155; a.e., XXVII, 75; Beyzavî, a.g.e., II, 446, a.e., IV, 170, a.e., 207.

²⁷⁴ Tirmîzî, Hudûd, 2, (h.no. 1424).

tavri ve yanına girip çıkan erkeklerin bulunması (suç işlediği) konusunda şüphe uyandırmaktadır”²⁷⁵ Ebû Hureyre’nin rivâyet etmiş olduğu hadiste de Hz.Peygamber (a.s.): “Düşürmek için bir sebep (emare) bulduğunuz sürece, haddleri düşürünüz”²⁷⁶ buyurmaktadır.

Zahirîlerin bu konuda görüşlerini açıklayan İbn Hazm, şüphe ile cezaların düşürülmesine ilişkin hadislerin aslı olmadığını ileri sürerek, şüphe ile cezaların düşürülmesi diye bir olayın olmadığını ileri sürer.²⁷⁷ Bu konuda Zahirîlerin yalnız kalmaları, onların görüşlerini zayıf bırakmaktadır.

c) Sahabe Sözlere

Bu konuyla ilgili özellikle Hz. Ömer’den gelen rivâyetler, dikkate alınmaya şayandır. Hz. Ömer (r.a.): “Muhakkak ki şüphelerle haddleri düşürmem, onları şüphelerle uygulamamdan daha uygundur.”²⁷⁸, “Şüphesiz ki benim afa yanılmam, bana cezada yanılmamdan daha uygundur.”²⁷⁹ buyurmak suretiyle haddlerin şüphe ile düşürülmesi konusundaki kesin tavrını ortaya koymuştur.

Muaz, Abdullah b. Mesud ve Ukbe b. Amir (r.a.) den de, “Hadd (cezaları) ıstibah ettiğinde (tatbik edilebilirliğinde şüphe uyandığında) o haddi (ceza) düşürünüz.”²⁸⁰ şeklinde rivâyetler gelmiştir.

d) İcma

Haddlerin şüphelerle düşürüleceği konusu müctehitlerin ittifak (icma) ıyla sabittir. Zahirîlerin dışında, haddlerin şüpheyile düşürüleceğine karşı çıkan herhangi bir alim bulunmamaktadır. Zira onlar daha önce de belirttiğimiz gibi bu konuyla ilgili hadislerin sıhhatini kabul etmemektedirler.²⁸¹

Görüldüğü üzere cezaların şüphelerle düşürülmesi prensibinin dayanağı kitap, sünnet, sahabe kavli ve İslâm Hukukçularının konu üzerindeki icmasıdır. Bu prensip İslâm hukukçuları arasında büyük bir kabul görerek, “اليقين لا يزول بالشك” *şek ile yakin zâil*

²⁷⁵ İbn Mâce, *Hudûd*, 11, (h.no. 2559); Şevkanî, *a.g.e.*, VII, 154.

²⁷⁶ İbn Mâce, *Hudûd*, 5, (h.no. 2545); San’anî, *a.g.e.*, IV, 23.

²⁷⁷ İbn Hazm, *a.g.e.*, XII, 59.

²⁷⁸ İbn Ebi Şeybe, V, 511, (h.no. 28493).

²⁷⁹ Beyhâkî, VIII, h.n. 16838 s.o414.

²⁸⁰ İbn Ebi Şeybe, V, 511 (h.no.28494); Beyhâkî, *Hudûd*, 31, (h.no.16 840)

²⁸¹ Udeh, *a.g.e.*, I, 208.

olmaz”²⁸² ifadesiyle temel bir kaide haline gelmiştir. İslâm fıkHinda bunu destekleyen diğer bir kaide de “الأصل براءة الذمة *Berâet-i zimmet asıldır*”²⁸³ ilkesidir. İslâm muhâkeme hukukunda bütün davalarda bu kaideye riayet edilmesi gerektiği üzerinde önemle durulmuştur. Nasıl hukuk davalarında borçluluğu ispat edilmedikçe bir insanın zimmetine borç tahakkuk ettirilemezse, ceza davalarında da bir insanın suçlu olduğu kesin ispat edilmedikçe bir cezaya çarptırılamaz.²⁸⁴

e) Uygulama Örnekleri

H. Peygamber (a.s.) şüphelerle cezaların düşürülmesini emretmekle kalmamış, kendisine getirilen bu tür olaylara bu kuralı bizzat kendisi uygulamıştır. H. Peygamberin uygulamalarıyla ilgili şu örnekleri verebiliriz.

Maiz zina ettiğini itiraf için H. Peygamber’e geldiğinde, H. Peygamber ona: “*Belki sadece öpmüşsündür, belki dokunmuşsundur veya bakmışsındır.*” buyurdu. Maiz’in “hayır ya Resulallah” demesi üzerine kinayesiz bir şekilde cinsi münasebeti kastederek: “onunla cinsel ilişkiye mi girdin?” buyurdu. Maiz’in “evet” demesi üzerine de H. Peygamber onun recmedilmesini emretti.²⁸⁵

Ebû Hureyre şöyle bir olay anlatmaktadır: Bir adam mescitte H. Peygamber’e gelerek “Ya Resulallah ben zinâ yaptım” dedi. H. Peygamber ondan yüzünü çevirdi. Adam dört kere kendi aleyHinde itirafta bulunmasından sonra H. Peygamber ona: “*Sende delilik var mıdır?*” diye sordu. Adam: “hayır” diye cevap verdi. Bunun üzerine, “*Sen muhsan (evli)misin*” buyurdu. Adamın: “evet” demesi üzerine H. Peygamber (sav): “*Götürün onu recm edin*”²⁸⁶ buyurdu. Bu hadisten çıkarılan hükümlerden birisi de recm edilecek zinâ suçlusunun; muhsan, yani evli olması ya da başından bir evliliğin geçmiş olması gerekliliğidir. Böylece evliler için ön görülen cezanın şiddetinin bekarlara ön görülenden çok daha fazladır.

Zinâ yaptığını itiraf eden Ğamidiyye adlı kadına da H. Peygamber aynı telkinleri yapmıştır.²⁸⁷ Bütün bu uygulamalardan, cezaların en şiddetlisi olan zinâ haddinin tatbik edilmeden önce gösterilen hassasiyet anlaşılmaktadır.

²⁸² Mecelle, md., 4.

²⁸³ Mecelle, md., 8.

²⁸⁴ Beroje, *a.g.e.*, s. 158.

²⁸⁵ Buhârî, *el-Muhâribûn*, 13, (h.no. 6438);

²⁸⁶ Buhârî, *el-Muhâribûn*, 7, (h.no. 6430).

²⁸⁷ ed- Darekutnî Ali b. Ömer Ebû'l-Hasan, (öl.358/868), *Sünenü'd- Darekutnî*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1966, III, 91, (h.no. 39).

Başka bir örnek de şöyledir. Bir defasında Hz. Peygamber’e hırsızlık yapan biri getirildi. Getirilen adam suçunu itiraf etti. Fakat adamın yanında çalınan mal yoktu. Bunun üzerine Peygamber (a.s.): “*Hırsızlık yapmış olduğunu zannetmiyorum*”²⁸⁸ buyurdu. Bu sözü iki veya üç kere tekrarladıktan sonra, adamın da her seferinde suçunu itiraf etmesi üzerine cezayı uyguladı.²⁸⁹ Şâyet hırsız bu durumda sadece hırsızlık yapmadığını veya hırsızlık suçundan cezayı düşürecek bir neden söylerse kendisine ceza tatbik edilmeyip bırakılırdı.

Benzeri uygulamalar sahabe tarafından da yapılmıştır. Bir defasında kendisine zinâ yaptığını itirafa gelen Şuraha adlı bir kadına Hz. Ali (r.a.): “Belki o adam sen uyurken sana tecavüz etmiştir, belki sana zorla sahip olmak istemiştir veya belki efendin seni evlendirdi de sen bunu gizliyorsun”²⁹⁰ şeklindeki sözleriyle kadını iddiasından vazgeçirmek için telkinlerde bulunmuştur. Bütün bu örneklerden anlıyoruz ki, Hz. Peygamber (a.s.) insanları cezalandırmak için hemen onların mücerret itiraflarıyla veya bir takım kesin ispattan uzak karînelerle hareket etmemiş, bilakis son derece temkinli hareket etmiş ve en küçük bir ihtimalle dahi olsa cezayı düşürme yollarını aramıştır. Şâyet şüphe ile cezaların düşürülmesi caiz olmasaydı, Hz. Peygamber ve ashabı kararlarında bu kadar titiz davranmazlardı. Bu nedenle hâkimin sanık makamındaki bir şahsa suçun mahiyeti, yeri ve zamanı hakkında sorular sorması, sanığın aklî dengesinin yerinde olup olmadığını araştırması ve ikrarından cayması yönünden telkinde bulunması gerekir.

Bütün bu delillerden çıkan sonuç şudur. Haddlerin şüphelerle düşürülmesi kesinlik arzeden şer’î (hukuki) bir kuraldır. Bunun kesinliğinde şüphe eden, şer’î delilin kesinliğinden şüphe etmiş demektir. Böyle bir kimseye de itibar edilmez. Zira bütün bu rivâyetler telafisi mümkün olmayan cezaların şüpheyle düşürülebileceğinin bir delilidir. Her zaman dile getirildiği gibi İslâm Hukukunda cezalandırmadan asıl amaç suçluyu islah etmek, işlemiş olduğu suçu tekrardan işlemesini engellemek ve başkalarının da bundan ibret almasını sağlayarak suça yönelmelerinin önüne geçmektir. Bu amaç gerçekleşikten sonra ceza da uygulanmış demektir.

²⁸⁸ İbn Mâce, *Hudûd*, 29, (h.no. 2597).

²⁸⁹ San’anî, *a.g.e.*, IV, 36.

²⁹⁰ Udeh, *a.g.e.*, I, 208.

4. 1. 3. ZİNA SUÇUNDA

4. 1. 3. 1. Genel Olarak Zinâ Suçu

Zinâ, evlilik dışı cinsel ilişki anlamına gelmekte olup, dinen kesinlikle yasaklanmış büyük günahlardandır.²⁹¹ Zinânın kötü ve yasak bir fiil olduğunu hakkında varid olan ayet ve hadislerden anlıyoruz. Kur'ân'ı Kerim'de; “*Zinâyâ yaklaşmayınız ki o, fahiş bir şeydir ve kötü bir yoldur*”²⁹² ayet-i kerimesi zinânın fiilen yasaklanması bir yana, insanların ona yaklaşmasını da engellemeye çalışmıştır. Peygamberimiz (a.s.) den gelen hadislerin birinde; “*Bir kul zinâ ettiği anda imanı yoktur*”²⁹³. buyurmuştur. Zinânın büyük günahlardan olduğu hakkında İslâm alimlerinin ittifakı vardır. Zinânın haddi üzerinde küçük ihtilaflar bir yana, hemen hemen bütün fakihler aynı görüşü paylaşmışlardır.

İslâm hukukçularının, zinâ suçu için iki ceza üzerinde ittifak halinde oldukları söylenebilir. Bu cezalar celde ve recm cezalarıdır. Celde cezası Kur'ân'ın şüphe götürmeyen deliliyle sabit olup bütün alimler bu konuda ittifak halindedir. Bu ceza Kitap, Sünnet ve İcma-i ümmet ile sabittir. Kur'ân-ı Kerim'de; “*Zinâ eden erkek ve kadının her birine yüz celde (sopa) vurunuz*”²⁹⁴ diye geçmektedir. Bu ceza evli olmayan erkek ve kadınlar için geçerlidir. Öte yandan Muhsin (evli) olan erkek ve kadınların cezası recm (taşlanarak öldürme) dir.²⁹⁵ Her ne kadar recm cezası Kur'ân-ı Kerim'de belirtilmemişse de, Peygamberimiz (a.s.)in söz ve fiili ile sabittir. Dolayısıyla kadın olsun erkek olsun ikrar, beyyine ve şâhitler vasıtasıyla suçu kesinleşirse recm edilir.²⁹⁶

Zinâ suçunun ispatlanması için en az dört şâhidin bulunması gerekir.²⁹⁷ Bu konuda alimler ittifak halindedirler.²⁹⁸ Zira bu konuda Yüce Allah: “..... sonra (bunu ispat için) dört şâhit getiremeyenler”²⁹⁹ ile “....Kadınlarınızdan zinâ edenlere karşı, içinizden dört şâhit getirin”³⁰⁰ buyurarak kesin noktayı koymuştur.

²⁹¹ İsmail Karagöz ve dğr., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, DİB Yay., Ankara, 2007, s.716.

²⁹² İsra, 17/32.

²⁹³ Buhârî, *Hudûd*, 1, (h.no. 6390)

²⁹⁴ Nûr, 24/02.

²⁹⁵ Ebû Zekerîya Muhyiddin b. Şeref en- Nevevi, , (öl.676/1277), *Kitabu'l- Mecmu Şerhi Mühezzebi'-Ş-Şirâzî*, Mektebetu'l-İrşad, C.XXII, Cidde, s. 33-34.

²⁹⁶ Udeh, *a.g.e.*, I, 641; Cezerî, *a.g.e.*, V, 60; İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 273.

²⁹⁷ Kudûrî, *a.g.e.*, s. 153.

²⁹⁸ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 280.

²⁹⁹ Nûr, 24/4.

³⁰⁰ Nisâ, 4/15.

Asrı saadette Maiz adında bir sahabe Peygamberimiz (a.s.) e gelerek zinâ yaptığını itiraf eder, bu itirafını dört kere tekrarladıktan sonra Peygamberimiz (a.s.) in emriyle sahabeler tarafından recm edilir.³⁰¹ Aynı şekilde zinâ ettiğini itiraf eden ve hamile olduğu için doğumuna kadar cezası ertelenen, doğumundan sonra recm edilen Ğâmidîye isimli bir kadın da buna delil olarak gösterilebilir.³⁰² Peygamberimiz (a.s.) hadislerin birinde; “Üç kişi dışında bir üslüman kişinin kanı helal değildir. Bunlar, zinâ eden evli, haksız yere bir cana kıyan ve imandan sonra Müslüman toplumunda ayrılıp küfre giren kimse (mürted) dir”³⁰³ buyurarak evli olup ta zinâ edenlerin cezasının taşlanarak öldürme olduğunu belirtmiştir.

Zahirîlerin zinâ suçu için öngördüğü cezalar diğer mezheplerden farklılık gösterir. Onlar zinâ eden bekarlara yüz celde ile sürgün etmeyi, Muhsan (evli) olanlar için ise önce celde sonra recm etmenin gerekliliğini ileri sürerler. Mezhep içerisinde bu görüşte olmayıp diğer mezheplerle aynı görüşü paylaşanlar da vardır. Sonuç itibarıyla Zahirîler zinâ eden bekarlar için celde ve buna ilaveten sürgün etmeyi, evli olanlar ise recm cezasının olduğunu iddia etmektedirler.³⁰⁴ Zahirîler nasslarda kıyas ve yorumu kabul etmediklerinden dolayı böyle bir neticeye varmışlardır.

Cumhurun ittifakıyla zinâ suçunun gerçekleşmesi için zinâ edenin baliğ, âkil ve zinânın yasak olduğunu bilmesi gerekir. Dolayısıyla üç guruba, yani çocuk, deli, cahil – zinânın suç olduğunu bilmeyen kişilere zinâ haddi uygulanmaz. Çünkü Peygamberimiz (a.s.)in hadislerinde ifade edildiği gibi bu üç guruptan kalem (mesuliyet) in kaldırıldığı nakledilmiştir.³⁰⁵

İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre çocuk ile delinin bir kadın ile zinâ yapması durumunda her iki taraf için –hem kadına hem de çocuk ve deliye- hadd cezası gerekli olmaz. Çünkü onların yaptıkları fiiller suç sayılmadığı için yaptıkları fiil de zina sayılmaz. İmam Şâfiî ve İmam Zufer’e göre zinâ eden kadın âkil –baliğ ise hadd cezasına çarptırılır. Âkil ve baliğ olan bir erkeğin çocuk veya deli birisiyle zinâ yapması durumunda İmamların ittifakıyla erkek zânîye hadd cezası uygulanır. Ebû Hanîfe’ye göre, kadına olsun, erkeğe olsun dubürdan yapılan temaslardan dolayı her ne kadar günah olsa da hadd

³⁰¹ Müslim, *Hudûd*, 5, (h.no. 1691).

³⁰² Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 25, (h.no. 4442).

³⁰³ Buhârî, *Diyyât*, 5, (h.n. 6484); Müslim, *Kasâme*, 6, (h.no. 1676).

³⁰⁴ İbn Hazm, *a.g.e.*, XXII, 172-173.

³⁰⁵ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 116.

cezası verilmez.³⁰⁶ Şâfiî ve diğer iki imama göre ise arkadan temasta bulunan evliye recm, bekara ise celde cezası verilir. Üç imama göre arkadan yapılan temas, önden yapılan temas ile aynı cezayı gerektirmektedir.³⁰⁷

İslâm dini zinâ eden evli ve zinâ eden bekara ayrı cezalar öngörerek mühim bir noktaya işaret etmiştir. Bu toplumda meydana getirdiği tahribat bakımından evli olanların daha büyük bir cezaya çarptırılmasının gerekli kılar. Sonuç itibarıyla evli olsun bekar olsun her ikisinin de yaptığı büyük bir ahlaksızlıktır. Fakat evli olan konumu itibarıyla bu fiili gerçekleştirmesi daha vahim neticelere sebep olur. Yüce dinimiz her suçun cezasını o suça göre belirlemiştir. Zinâ suçu için ortaya konulmuş olan bu ceza bazılarının iddia ettiği gibi, elbette ki aşırı olmayıp yerli yerinde bir cezadır.³⁰⁸

4. 1. 3. 2. İslâm Ceza Hukukunda Zinâ Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler

Telifisi mümkün olmaması açısından alimler zinâ cezasını düşürme noktasında titiz davranmışlardır. Şimdi İslâm Ceza Hukukunda, zinâ suçunda cezayı düşüren şüpheleri değişik örneklerle açıklamaya çalışacağız.

Üç Talak İle Boşanmış İddet Bekleyen Kadının Durumu

Bir kimsenin üç talakla boşadığı karısına iddeti içerisinde va't etmesi haramdır ve zinâdır. Çünkü cinsel ilişkiyi helal kılan nikah, bu talaklarla ortadan kalkmış, dolayısıyla kocanın boşadığı bu karısına yaklaşma hakkı kalmamıştır. Fakat kadının firaş hakkı, kocasının evinde barınması, iddet süresi boyunca başka erkeklerle evlenememesi gibi nedenleri kadını kendisine helal kılan haklar zannederek ve böyle bir hakkı olduğuna inanarak kocanın, boşanmış olduğu bu haldeki karısına va't etmesi haddi düşüren bir şüphe meydana getirmiştir.³⁰⁹

Adamın Kendi Karısını Sandığı Yabancı Bir Kadınla Cinsi Münasebette Bulunması

Adamın birine, “bu kadın senin eşindir” denilerek yabancı bir kadın gönderilirse, veya kendi yatağında bulduğu yabancı bir kadını kendi karısı zannederek zifafa girerse, alimlerin ittifakıyla o kimseden şüphe sebebiyle hadd düşer.³¹⁰ Şâfiîlere göre koca eşini

³⁰⁶ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 246.

³⁰⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 116.

³⁰⁸ Konuyla ilgili detaylı bilgi için. Bkz. Cezerî, *a.g.e.*, V, 49-50.

³⁰⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 486; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 345.

³¹⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, V, 486.

çağırdığı zaman eşi değil de yabancı bir kadın yanına girer ve o da onu karısı zannederse, kendisine haram olan bir kadın olduğunu bilmediğini de iddia ederse, bütün bu durumlarda o kimseden şüphe sebebiyle hadd düşer.³¹¹ Hanefîlere göre, yatağında yabancı bir kadını görüp onunla cinsi münasebette bulunan kimse için herhangi bir şüphe yoktur. Zira o kimsenin bir vesileyle eşini tanıması mümkündür. O kimseye hadd uygulanır.³¹²

Bazı Durumlarda Zinânın Haram Olduğunu Bilmeyen Kimsenin Durumu

İddet bekleyen bir kadınla evlenmenin haram olduğunu bilmeyen kimseye hadd uygulanmaz. Zira Hz. Ömer (r.a.) iddet bekleyen bir kadınla nikah kıymanın haram olduğunu bilmediğini iddia eden kimsenin bu iddiasını kabul etmiştir. Bu gibi meseleleri bir çokları bilmezler. İlim ile meşgul olmayan kimseler iddet bekleyen kadınla evlenmenin haram olduğunu bilmeyebilirler.³¹³ Bu durum da beraberinde şüpheyi getirir.

Hamile Kadının Durumu

Şâfiî, Hanefî ve Hanbelîlere göre, evli olmayan bir kadın hamile kaldığında, ispat delillerinden olan, ikrar ve şâhitler olmadıkça; sırf hamile kaldığı için hadd cezası uygulanmaz. Zira haddler ancak ikrar ve beyyine (şâhitler) ile ispatlanabilir. Maliklere göre hamilelik beyinedir. Cezayı gerektirir.³¹⁴ Dolayısıyla cumhura göre, hamile kalan bu kadın zinâyâ zorlanmış veya kendi iradesi dışında başka bir yolla hamile kalmış olabilir. Bu da her halükarda şüpheyi gerektirir.³¹⁵

Geçici Bir Süreliğine Haram Olan Kadınlarla Yapılan Cinsi Münasebet

Geçici bir süreliğine nikahlanması haram olan kadınlar ile yapılan evlenmeden dolayı meydana gelen cinsi münasebetten dolayı hadd uygulanmaz. Çünkü ortada bir nikah mevcuttur. Bu nikahın varlığı, mülkiyette ve akitte şüpheyi meydana getirir. Bu duruma, kocanın boşadığı eşinin iddeti bitmeden eşinin kız kardeşi ile yaptığı nikahı, boşadığı dördüncü eşinin iddeti bitmeden beşinci eşi nikahlanmasını örnek verebiliriz.³¹⁶ Her iki durumda da rukünleri tam oluşmuş bir nikah akdi vardır. Lakin geçici de olsa ortada bir yasak vardır.

³¹¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 151.

³¹² Merğînânî, *a.g.e.*, II, 346.

³¹³ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 202.

³¹⁴ San'anî, *a.g.e.*, IV, 13.

³¹⁵ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 186; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 146.

³¹⁶ Zuhayli, *a.g.e.*, VII, 5354.

İhtilaf Edilen Nikahlardan Meydana Gelen Cinsi Münasebet

Alimler arasında ihtilaflı olan bir nikahla evlenmiş ve zifafa girmiş olan kimseye hadd cezası uygulanmaz. Bunlara örnek olarak, **Mut’a**, **Şiğar** ve **tahlil**³¹⁷ nikahlarını verebiliriz. Bu konu hakkında farklı deliller (ictihâdlar) varid olduğundan dolayı, delilde şüphe söz konusudur.³¹⁸ Öte yandan alimlerin haram olduğu noktasında ittifak ettiği konularda delilde şüphenin varlığından söz edilemez. Çünkü alimlerin bir meseledeki icma-ı o meselenin kesin haramlığına delalettir.

Ücret Karşılığında Meydana Gelen Cinsi Münasebet

İmam Ebû Hanife’ye göre, bir ücret karşılığında meydana gelen beraberliklerde hadd cezası uygulanmaz. Ebu Hanife bu görüşünü Hz. Ömer’den gelen bir rivâyete dayandırmaktadır. Yapılan rivâyette, kadının biri çobandan kendisine süt vermesini ister, çoban da ona ancak kendisinden faydalanma karşılığında süt verebileceğini söyler. Kadın da bunu kabul eder. Haber Hz. Ömer’e iletildiğinde, Hz. Ömer (r.a.) verilen sütü kadın mehrini sayarak her ikisinden haddi kaldırır. Ona göre bu tıpkı mut’e nikahı gibidir. Ortada bir istimta şüphesi olduğundan hadd düşmüştür.³¹⁹ Şâfiîler burada bir mülk veya akit şüphesinin varlığını kabul etmediklerinden dolayı cezanın düşmesini uygun görmezler. İmamey’nin görüşü de böyledir.³²⁰ Bu konu özellikle günümüz toplumunda su-ı istimale açık olduğundan, bu konuda İmameynin ve Şâfiîlerin görüşünü tercih etmekte daha yerinde olacaktır.

Fiili İşleyen Taraflardan Birinin Zinânın Suç Olduğunu Bilmediğini İddia Etmesi

Hanefîlere göre böyle bir durumda her iki taraftan da hadd düşürülür. Zira bir tarafın bilmeme durumu, ondan bu fiilin suç olma özelliğini kaldırır. Diğer taraf için ise şüphe doğmuş olur. Dolayısıyla fiilin tam suç sayılabilmesi için her iki tarafın da fiilin haram olduğunu bildiklerini belirtmeleri gerekir.³²¹ Burada bilmeme şüphesi mevcut olduğundan, tam ispat olmadığından hadd düşer.

³¹⁷ Mut’a Nikahı: Mut’a temettu veya istimta (faydalanma) gibi bir tabir ile bir müddet için yapılan nikahtır. Şiğar Nikahı: İki kadının mehir belirlenmeksizin biri birine karşılık olmak üzere iki erkekle evlendirilmesi demektir.

Tahlil Nikahı: Üç talak ile boşanmış ve ebediyen haram hale gelmiş olan kocanın boşadığı karısına yeniden nikahlanabilmesi için bir işlemdir ki buna hulle de denir. Bkz. Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 196.

³¹⁸ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 186; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5354.

³¹⁹ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 107-108.

³²⁰ Remlî, *a.g.e.*, VII, 426; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 146.

³²¹ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 107.

Kişinin Daha Önce Bilmediği Ve Görmediği Süt Kardeşiyle Zifafa Girmesi

Önceden hiç kimse tarafından kendisine bilgi verilmeksizin evlenip zifafa girdiği kadının, kendi süt kardeşi olduğu ortaya çıkan bir kimseye zinâ cezası verilmez. Çünkü süt emme dönemlerini çocukların kendiliklerinden bilmeleri mümkün değildir. İşte böyle bir durum kuvvetli bir şüphe oluşturur ve suç vasfı da ortadan kalkar. Bu konumdaki kimselere ne hadd ne de ta'zir cezası uygulanır.³²²

4. 1. 4. HIRSIZLIK SUÇUNDA

4. 1. 4. 1. Genel Olarak Hırsızlık Suçu

Arapça bir kelime olan (سرقة) sirkat (hırsızlık) ın sözlük anlamı gizli olan bir malın alınması demektir.³²³ Istilahî anlamı ise; âkil, baliğ bir kişinin başkasına ait bir malı, korunduğu yerden sahibinin bilgisi dışında almasıdır.³²⁴ Sirkat (hırsızlık) haddi (cezası) Kitap, Sünnet ve İcma-ı ümmet ile sabit olan haddlerdendir.

İslâm hukukçuları, hırsızlığın gerçekleşmesi için hırsızlık yapan kimsede ve çalınan malda bazı şartların bulunmasını ileri sürmüşlerdir. Hırsızlık yapan kimsede aranan şartlar genel olarak beş tanedir.

1- Bulûğ çağına ermiş olması gerekir. Buna göre çocuk hırsızlık yaparsa –ceza ehliyeti olmadığından- kendisine hadd uygulanmaz.

2- Çalan kimsenin akıllı ve özgür irade sahibi olması gerekir. Dolayısıyla deli ve mukreh (zorlanan) mükellef olmadıkları için fiilleri hırsızlık sayılmadığından elleri kesilmez.³²⁵

3- Çaldığı malda hak sahibi olmaması gerekir. Baba çocuğunun malını çalmaktan dolayı cezaya çarptırılmaz. Çünkü evladın malı aynı zamanda babanın malı hükmündedir.

4- Çalan kimsenin, malını çaldığı kimsenin velayetinde olmaması gerekir. Buna göre köle efendisinin malından çaldığı zaman eli kesilmez.³²⁶

5- Hırsızlık yapan kimse dar-ı harpta muharip olmaması gerekir.³²⁷

³²² Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 205.

³²³ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 158.

³²⁴ Karagöz, *a.g.e.*, s.255.

³²⁵ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 175; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5431.

³²⁶ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 183.

³²⁷ Cezerî, *a.g.e.*, V, 156.

Bu saydığımız şartlar bir kimsede toplanmamışsa onun yaptığına hırsızlık denilmeyeceği gibi ona sirkat (hırsızlık) cezası olan el kesme cezası da verilmez.

Hırsızlık yapanda birtakım şartlar arandığı gibi, hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için çalınan malda da birtakım şartlar aranmıştır. İslâm hukukçuları bunları dört ana maddede toplamışlardır.

1- Çalınan mal, nisap miktarına ulaşmış olacak. Nisap miktarının ne kadar olduğu hususunda fakihler, ihtilaf etmişlerdir. Hanefîlere göre, nisab miktarı en az bir dinar (yaklaşık 4 gr. altın para) veya on dirhem (28 gr. gümüş para) dir.³²⁸ Şâfiîlere göre nisab miktarı, en az çeyrek dinar (1 gr. altın para) dir.³²⁹ Mâlikîlere göre ise nisab miktarı üç dirhem (yaklaşık 10 gr. gümüş para) dir.³³⁰ Hanbelî mezhebinin de bu konudaki görüşü, Şâfiîlerle aynı yöndedir. Çalınan mal nisap miktarına ulaşmamışsa sirkat gerçekleşmediği için herhangi bir ceza söz konusu olmaz. Peygamberimiz (a.s.) bu konu hakkında şöyle buyurmuşlardır. “Çeyrek dinar veya daha fazlasını çalmadan hırsızın eli kesilmez”³³¹ Bu nisab miktarına ulaşmış bir malın çalınması durumunda hadd gerekir. Öte yandan Zahirîler ve Hasan-ı Basri’ye göre çalınan malda nisap miktarı aranmaz.³³² Bunlar ayetin mutlak anlamına göre hareket ettiklerinden çalınan malın miktarı ne kadar olursa olsun eğer çalma fiili varsa, suç işlenmiştir. Dolayısıyla ceza da vardır, derler.

2- Çalınan mal başkasının malı olacak.³³³ Çalınan malın, herhangi bir şekilde çalanın malı olabilme şüphesinin olmaması gerekir. Örneğin kendisine miras kalacak olan bir malın çalınmasından dolayı hırsızın eli kesilmez.³³⁴

3- Çalınan malda hırsızın malı olma şüphesi olmayacak. Öyleyse evladın annesinin ve babasının malını çalmasından dolayı eli kesilmez, aynı sebepten dolayı köle efendisinin malını çaldığında eli kesilmez.

4- Çalınan malın saklı ve korunma altında olması gerekir. Meydanda veya mescitte olan bir mal korunma altında olmadığından dolayı çalınması durumunda hırsızlık gerçekleşmez.³³⁵

³²⁸ Kudûrî, *a.g.e.*, 157; İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 289.

³²⁹ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 158.

³³⁰ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 269.

³³¹ Müslim, *Hudûd*, 1, (h.no. 1684); Şevkanî, *a.g.e.*, VII, 124.

³³² San’anî, *a.g.e.*, IV, 28.

³³³ Bilmen, *a.g.e.*, III, 267.

³³⁴ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 151.

³³⁵ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 158-164.

Hırsızlık haddinin ispatına gelince, bu kitap, sünnet ve icma-ı ümmet ile sabittir. Kur'ân'ı Kerim'deki; “*Yaptıklarına bir karşılık ve Allah'tan caydırıcı bir müeyyide olmak üzere hırsız erkek ile hırsız kadının ellerini kesin*”³³⁶ ayet-i kerimesi hırsızlık yapan erkek ve kadının ellerinin kesilmesini emrediyor. Bu ceza hakkında Peygamberimiz (s.a.v) den de çokça haber nakledilmiştir. Hadislerin birinde Peygamberimiz (a.s.): “*Çeyrek dinar ve daha fazlasını çalanın eli kesilir*”³³⁷ diye buyurmaktadır. Bu uygulama bizzat Hz. Ebû Bekir (r.a.) ve Hz. Ömer (r.a.) tarafından uygulanmıştır.³³⁸ İcma ile sabitliğine gelince dört büyük mezhebin yanı sıra diğer bütün ehl-i sünnet alimleri bu konuda ittifak halindedir. Çalınan malın kendilerince belirledikleri nisab miktarına ulaşması ve diğer şartların oluşmasıyla beraber, hırsızın elinin kesilmesinde hemfikirdirler.³³⁹

İslâm Hukuku'nun hırsızlık suçu için öngördüğü cezanın ne kadar mantıklı ve yerinde olduğunu, içinde bulunduğumuz zamanın hırsızlık olaylarından müşahade etmekteyiz. İslâm meşru kazançtan doğan malın korunmasını dinin temel hedeflerinden saymış telef olmaması için her türlü tedbiri almıştır. Bu tedbirlerin başında kişinin haksız olarak başkasının malına el uzatmasını haram kılmıştır. Şu halde hırsıza verilen ceza sadece hukuk düzenini korumayı değil, aynı zamanda ilahi emirlerin yaşatılmasını da amaçlar.

4. 1. 4. 2. İslâm Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler

Hırsızlık cezasının telafisi mümkün olmadığından, belki de zinâdan sonra şüpheyile düşürülmesi konusunda alimlerin üzerinde durduğu ikinci suç çeşitidir denilebilir. Şimdi hırsızlık cezasının hangi durumlarda şüphe ile düşürülebileceğine bazı örnekler verelim.

Çalınan Malın Nisap Miktarından Kaynaklanan Şüpheler

Herhangi bir mezhebin belirlemiş olduğu nisap miktarına ulaşmayan çalıntı mallarda hadd cezası uygulanmaz. Bu miktar Hanefîlerde, bir dinar veya on dirhem iken; Şâfiîlere göre çeyrek dinar ve buna denk gelen dirhemdir³⁴⁰, diğer iki mezhebe göre ise, çeyrek dinar veya üç dirheme denk gelen miktardır.³⁴¹ Buna göre, çalınan malın miktarı göz önünde bulundurularak failin lehine en yüksek miktarı –ki, bu Hanefîlerin nisabı olan bir

³³⁶ Maide, 5/38

³³⁷ Buhârî, *Hudûd*, 13, (h.no. 6407); Müslim, *Hudûd*, 1, (h.no. 1684).

³³⁸ Nevevî, *a.g.e.*, XXII, 145-146.

³³⁹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 235.

³⁴⁰ Cezerî, *a.g.e.*, V, 158; İbn Rüşt, *a.g.e.*, IV, 289.

³⁴¹ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5433. Cezerî, *a.g.e.*, V, 157.

dinardır- nisap olarak almak gerekir. Böylece diğer ictihâdlara göre şüpheden dolayı hadd cezası kaldırılmış olur.³⁴²

Hırsız, farklı zamanlarda aynı kişi veya farklı kişilerden nisaptan az miktarda çalarsa, farklı zamanlarda çaldıklarının toplamı nisap miktarına ulaşsa da, şüpheden dolayı hadd düşer. Zira hırsızlık olayının tam teşekkül edebilmesi için çalınan malın nisap miktarına ulaşması gerekir.³⁴³ Aynı şekilde, bir grup nisap miktarına ulaşan bir malı çalarsa, her birine bir nisap miktarı pay düşmediğinden hiç birinin eli kesilmez. Çünkü, asıl olan her birinin bir nisap miktarı çalmasıdır.³⁴⁴ Bir kimse nisaptan az eski bir elbiseyi çalar da içinden nisap miktarı kadar mal çıkarsa; şüphe gereği o kimseden hadd düşer.³⁴⁵ Burada suçta taksir vardır. Maksat nisap miktarına ulaşmış malı çalmak değil, sadece sıradan bir elbiseyi çalmaktır.

Son olarak, çalınan malın cezanın infazına kadar nisap değerini koruması gerekir. Hükümden önce veya hüküm esnasında malın değeri bir dinar veya on dirhem altına düşerse, hırsızlığın şartlarından olan nisap miktarı ortadan kalktığından şüphe gereği hadd cezası düşer.³⁴⁶ Hadd cezalarında suçun tüm unsurlarıyla sübûtu infaz anına kadar sürmesi gerekir. Aksi halde ceza uygulanmaz.

Hırsızlık Suçunda Mülkiyet Şüphesinden Kaynaklanan Şüpheler

Bir fiilin hırsızlık fiili sayılabilmesi için, alimlerin ittifakıyla çalan kimsenin o malda hak sahibi olma şüphesinin olmaması gerekir.³⁴⁷ Bu konunun daha iyi anlaşılması için konuyu birkaç örnekle açıklamaya çalışacağız.

Eşlerden biri diğerinin bir malını çalarsa, kendisine hadd gerekmez. İster bir evde isterse ayrı evlerde otursunlar hüküm aynıdır.³⁴⁸ Buna benzer bir durumda ortak olanlardan birisinin, ortağı olduğu maldan –hissesinde fazlası olsa bile- çalmasıyla kendisine hadd gerekmez. Çünkü bunların mallarının birbirlerine karışma olasılığı vardır. Kişi, kendi malını çalmış olma şüphesi mevcuttur.³⁴⁹

³⁴² Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 148; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 159; Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 124; Cezerî, *a.g.e.*, V, 157.

³⁴³ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 159; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5437; Bilmen, *a.g.e.*, III, 271.

³⁴⁴ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5438; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 289.

³⁴⁵ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 159; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5455.

³⁴⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 291; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5434; Bilmen, *a.g.e.*, III, 271.

³⁴⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 293; Bilmen, *a.g.e.*, III, 267.

³⁴⁸ Kudûrî, *a.g.e.*, s.158; İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 294; Bilmen, *a.g.e.*, III, 265.

³⁴⁹ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 131; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 162; Kudûrî, *a.g.e.*, s. 158.

Hanefîlere göre vasfı itibarıyla insanlar arasında kullanılması ortak olan, ammeye açık olan, kuş, balık, toprak, kamış, odun vb. bir malın (eşyanın) çalınmasında hadd cezası yoktur. Zira bunlar esas itibarıyla kimsenin mülkiyetinde olmayıp, ammenin ortak malı konumundadırlar.³⁵⁰ Şâfiîlere göre, bu tür mallar başkasına mülk olmadan önce herkesin ortak malı olsa da başkası bunu kendine mal edindikten sonra, çalınırsa hadd vardır. Zira artık büsbütün belli bir şahsın mülkiyetine girmiştir.³⁵¹

Bir kimse alacaklı olduğu kimsenin malından –alacağından fazla dahi olsa- çalarsa kendisine hadd gerekmez. Zira bu kimse kendi malını almış olabilir. Dolayısıyla mülkiyet şüphesinden dolayı kendinse hadd uygulanmaz.³⁵²

Bir kimse, başkasına ödünç olarak vermiş olduğu bir malı, reHine olarak bırakmış olduğu bir malı veya kiraya vermiş olduğu bir malı, o şahsın gizlemiş olduğu bir yerden çalarsa, kendisine hadd cezası gerekmez. Çünkü o mal haddizatında o kimseye aittir. Mülkiyet şüphesi mevcuttur.³⁵³ Bu durumda her ne kadar o mal çalana aitse de bir başkasının menfaati altında olup gizli alınmıştır.

Şâfiîler'e göre, yakın nesep akrabalığı olanların birbirlerinin malını çalmalarında mülkiyet şüphesi olduğundan kendilerine hadd uygulanmaz. Şöyle ki, dede oğlundan, oğul babadan ve torunlar da dedelerinden çalarsa bütün bu durumlarda mülkiyet şüphesi var olduğundan; hiçbirine hadd cezası uygulanmaz.³⁵⁴ Hanefîlere göre ise, sadece mahrem olmak suretiyle birbirlerine akraba olanların çalmalarında hadd gerekli olmaz. Bir kimse kendi babasının, annesinin, evladının, kardeşinin, eşinin veya amcasının malını çalsa kendisine hadd uygulanmaz.³⁵⁵

Hanefi ve Şâfiîlere göre beytü'l-mal ve ganimet malından çalan kimselere hırsızlık cezası verilmez. Çalanın o malda pay sahibi olma ihtimali vardır. Zira bu tür mallar ammenin ortak malı konumundadır.³⁵⁶ Mâlikîler ise beytu'l-maldan nisap miktarı çalanlar ile ganimet malından kendi hissesinden fazlasını çalanların cezalandırılmasından

³⁵⁰ Kudûrî, *a.g.e.*, s. 363; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5449.

³⁵¹ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 163.

³⁵² Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 162; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 366; Bilmen, *a.g.e.*, III, 268; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 151.

³⁵³ Bilmen, *a.g.e.*, III, 268; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 170.

³⁵⁴ Şirâzî, *a.g.e.*, II, 281; İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 293; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 4530; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 366.

³⁵⁵ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 131; Bilmen, *a.g.e.*, III, 264.

³⁵⁶ Cezerî, *a.g.e.*, V, 175; Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 131; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 163; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 365.

yanadırlar.³⁵⁷ Çalmanın her türlü günah olmasına rağmen, çalınan malda çalanın en küçük mülkiyet şüphesi göz önünde bulundurularak hadd cezası düşürülmüştür.

Muhrez (Korunma Altına Alınmış) Bir Malın Çalınmasında Meydana Gelen Şüpheler

Zahirîler³⁵⁸ dışında İslâm Hukuku alimleri, hırsızlığı tarif ederken, çalınan malın mutlak şekilde gizlenmiş ve koruma altında olması gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir.³⁵⁹ İslâm Hukukçuları hırzı, iki kısma ayırmışlardır. Birincisi, ev, dükkan ve malikane gibi haddi zatında hırz anlamı taşıyan yerler iken; ikincisi ise, bir bekçi veya benzeri bir koruma ile korunan yerlerdir.³⁶⁰ Ancak şu var ki, alimler arasında neyin hırz neyin hırz olmadığı konusunda, bazı konularda –evin kapısı ve kiliti gibi- ittifaklar olmakla beraber bazı konularda da –kap, kabir gibi- ihtilaflar mevcuttur.³⁶¹ Kısa bir giriş yaptıktan sonra konuyla ilgili örneklerimize geçebiliriz:

Sahra gibi bir yerden veya adeten bulunmaması gereken bir yerde bulunan, süs eşyası, para, değerli kap kakak gibi malları çalan kimseye hadd gerekmez. Çünkü bunlar muhrez (korunmuş) vaziyette değildirler. Hırsızlığın unsurlarından biri olan hırziyet yok olmuştur.³⁶²

Kişi açık bir alanda veya herkesin gelip geçtiği bir yerde eşyasını bırakıp yatsa, bu durumda çalana hadd gerekmez. Aynı şekilde kilitlenmesi mümkün olan bir evin veya dükkanın açık bırâkilması durumunda, içinden çalınan mallardan dolayı hadd gerekmez. Çünkü her iki durumda da hırziyyet (muhafaza) ortadan kalktığından, şüphenin varlığından hadd düşer.³⁶³ Hanefîler, evin ve dükkanın varlığını kilitlenmese de başlı başına hırz kabul ederler, ister uyusun isterse de uyumasın, kişinin kendi malının yanında bulunmasını da hırz sayarlar. Bu durumlardaki çalıntılarda haddin gerekli olduğu kanaatindedirler.³⁶⁴

³⁵⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 295; Cezerî, *a.g.e.*, V, 185.

³⁵⁸ Zahirîler bu konuda “السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما” *Erkek ve kadınlardan hırsızlık yapanların ellerini kesiniz.*” Ayeti Kerimesinin umum ifade ettiğini iddia ederler. Hırzla ilgili gelen haberleri kabul etmezler. Bkz., İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 292.

³⁵⁹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 291.

³⁶⁰ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 367; Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 125.

³⁶¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 292.

³⁶² Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 165.

³⁶³ Şîrbînî, *a.g.e.*, a.y.

³⁶⁴ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 367; Bilmen, *a.g.e.*, III, 273.

Müşterek olarak kullanılan evden, çalınan maldan, hırsızın izin alarak girdiği evden, işçinin çalıştığı yerden çalmasından dolayı hadd cezası gerekmez.³⁶⁵ Aynı şekilde hizmetçilik yaptığı bir evden çalan kimse ile bekçisi olduğu evden çalanın durumu da böyledir.³⁶⁶ Misafirin, konuk olduğu evden çalmasında da hadd yoktur.³⁶⁷ Hanefîlere göre mescitlerden çalınan, sergi, avize, kapı, pencere gibi eşyalardan dolayı hadd gerekmez. Şâfiîler ise, ancak herkesin ortak kullanımına sunulan çıra, halı gibi eşyanın çalınmasında hadd cezası yoktur derler.³⁶⁸ Zira bütün bu durumlarda malın korunması olayı ortadan kalkmış olup, şüphenin mevcudiyetinden dolayı hadd cezası düşer.

Bir kimse, bir evin, dükkanın duvarını delip içeri girmeden elinin uzatarak bazı şeyleri çalsa hakkında hadd gerekli olmaz. Çünkü malın gizlendiği yere girip, gizlilik şartını ihlal etmemiştir. İmam Ebû Yusuf'a göremuhrez bir mal çalındığından maksat hasıl olmuştur. Dolayısıyla hadd cezası gerekli olur.³⁶⁹ İki hırsız beraber bir evin duvarını yıksalar, biri eve girip eşyaları dışarı atarsa, diğeri de dışarı atılan bu eşyaları toplarsa, bu durumda her ikisinden de hadd cezası düşer. Zira birincisi için suç tam meydana gelmemiştir. İkincisi ise, eve girmedikten gizli bir malı almış sayılmaz. Her hangi birisi için tam bir suçlama olmadığından şüphe gereği hadd düşer.³⁷⁰

Son olarak alimlerin ihtilaf ettikleri kabirden çalma konusuna değinmek istiyorum. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre kabir hırsız olup nebbaşa kefen çalmadan dolayı hadd uygulanır. Hanefîlere göre nebbaşa hadd uygulanmaz. Zira kabir ne ölüye ne de ölünün üzerinde bulunan kefen için muhrez değildir.³⁷¹

Hırsızlık Cezasını Düşüren Diğer Bazı Şüpheler

Bir grup hırsızlık yaparsa bu grubun içinde de, deli, çocuk gibi mükellef olmayan kimseler bulunsa, o grupta bulunan hiç kimseye hadd cezası uygulanmaz. Çünkü çalanın tam olarak kim olduğu belli değildir. O malı grupta bulunan çocuk veya deli çalmış olabilir. Failde şüphe olduğundan hadd hepsinden düşer.³⁷²

³⁶⁵ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 4553; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 162; Bilmen, *a.g.e.*, III, 272.

³⁶⁶ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 183; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 167.

³⁶⁷ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 250.

³⁶⁸ Cezerî, *a.g.e.*, V, 186-187; Şirâzî, *a.g.e.*, II, 279.

³⁶⁹ Bilmen, *a.g.e.*, III, 273; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5441.

³⁷⁰ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 293; Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 127; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 171. Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5443.

³⁷¹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 276; İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 292; Cezerî, *a.g.e.*, V, 177.

³⁷² Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5432; Cezerî, *a.g.e.*, V, 193.

Hırsız, hiçbir beyyine (delil) getirmeden çaldığı malın kendisine ait olduğunu iddia etse, aksi bir ispat da yoksa, cumhura göre doğru söylediği şüphesi göz önünde bulundurularak hadd düşürülür.³⁷³ Hırsız çaldığı malın kendisine ait olduğunu inkar etse, karşı taraf ta çalınan malın hırsıza ait olduğunu iddia ederse, mülkiyet şüphesinden dolayı zanlıdan hadd cezası düşer.³⁷⁴ Cumhura göre, adamın biri hırsızlık yaparsa, bu suçu da ikrar veya beyyine (şâhitler) ile sabit olsa, malın sahibi bulunmadan zanlıya hadd uygulanmaz. Çünkü malı çalınan şahsın, o malı vakf etmiş veya hırsızın da içinde bulunduğu bir gruba helal etmiş olduğu şüphesi vardır. Mal sahibi gelene kadar zanlı haps edilir.³⁷⁵

Kıtlık döneminde gerçekleşen hırsızlıklarda hadd cezası uygulanmaz. Zira böyle bir dönemde kişinin zor durumda kaldığı ihtimali ve şüphesi ön plandadır. Aşırıya gidilmedikçe zaruretler yasakları mübah kılar.³⁷⁶

***Hain, Muhtelis, ve Müntehib'in*³⁷⁷ Durumu**

Peygamberimiz (a.s.) hadislerin birinde: “*Hain, zimmetine para geçiren ve gasp edene hadd cezası yoktur*”³⁷⁸ buyurmuştur. Bu hadisi şerifi göz önünde bulunduran alimler, ihanet ederek, zimmetine mal geçirerek ve gasp etmek suretiyle çalan kimseye hadd olmadığı konusunda icma etmişlerdir. Bunun nedeni de bütün bu durumlarda hırsızlık suçunda aranan gizlilik şartının ortadan kalkmasıdır.³⁷⁹ Buna binaen kendisine ödünç ve emanet verilen malı inkar eden kimseye hırsızlık cezası yoktur.³⁸⁰

Buna göre günümüzde meydana gelen, kapkaç, yan kesicilik ve gasp gibi suçlar hırsızlık mefhumuna girmediğinden, bütün bunlara hırsızlık haddi yerine ta'zir cezası verilir.³⁸¹ Zira bütün bu eylemler hırsızlık suçu için yapılan tanımın kapsamı içerisinde değerlendirilmesinde şüphe bulunmaktadır. Hırsızlık suçunda aranan şartların hepsi bu eylemlerde bulunmamaktadır.

³⁷³ Cezeri, *a.g.e.*, V, 184.

³⁷⁴ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 161.

³⁷⁵ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 294.

³⁷⁶ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 155; Bilmen, *a.g.e.*, III, 276.

³⁷⁷ Hain: İçindekini dışarıya vurmayan kimsedir.

Muntehib: Zor kullanarak, saldırarak çalan kimse.

Muhtelis : Sinsi bir şekilde zimmetine para geçiren kimse demektir. Bkz. San'anî, *a.g.e.*, IV, 34.

³⁷⁸ Tirmizî, *Hudûd*, (h.no. 1448); Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 13, (h.no. 4391)

³⁷⁹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 285; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 171; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 150.

³⁸⁰ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 171.

³⁸¹ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 151; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5425.

4. 1. 5. İÇKİ SUÇUNDA

4. 1. 5. 1. Genel Olarak İçki İçme Suçu

Sözlükte “örtmek, gizlemek ve mayalamak” gibi anlamlara gelen hamr, akli örttüğü için özelde şarap için, genelde bütün sarhoşluk veren maddeler için kullanılmaktadır.³⁸² Şarap sözcüğünün çoğulu eşribe, olup meşrub (içilen şey) anlamında kullanılmaktadır. Şerub, şaraba düşkün olan, onu sürekli olarak içen kimsedir.³⁸³ İçki içme cezası konusunda bazı farklılıklar dışında İslâm alimleri aynı görüşü paylaşmışlardır.

İçki içmenin haram olduğu ve haddi gerektirdiği Kur’ân, sünnet ve icma-ı ümmet ile sabittir. Yüce Allah (c.c.) Kur’ân’ı Kerim’de: “*Ey iman edenler! Muhakkak ki hamr (sarhoşluk veren her türlü içecek), kumar, tapılan taşlar ve kurbanları taksim için kullanılan oklar şeytanın işinden olan bir pisliktir. Öyleyse ondan kaçınınız ki felah bulasınız.*”³⁸⁴ buyurarak kesin bir dille içki içmeyi yasaklamıştır. Peygamber efendimiz (a.s.) den bu konu hakkında çokça hadis nakledilmiştir. Bunlardan birkaçını zikrederim: Hz.Peygamber (a.s.) in: “*Sarhoş eden her şey içki (hamr) dir ve her sarhoş eden haramdır Bir kimse şarabı dünyada içen de ona devam üzere iken tövbe etmeden ölürse ahrette kevser şarabını içemez*”³⁸⁵ ile “*çoğu sarhoş eden şeyin azı da haramdır*”³⁸⁶ buyrukları gereğince, sarhoşluk veren her şeyin haram olduğu ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere çoğu sarhoş eden şeyin azı da haramdır ve cezayı gerektirir. Ancak içki içen çocuk, deli, harbî, zimmi, içki içmeye zorlanan ve içtiği şeyin içki olduğunu bilmeyen birisi olmaması gerekir.³⁸⁷ İçki içene verilen cezanın miktarı Kur’ân’da belirtilmemiştir. Ancak Peygamberimiz (s.a.v) den gelen haberler ve uygulamalar ile Hulefa-i Raşidin’den gelen cezalandırma şekilleri, bize sarhoşluk ve içki içmenin cezası hakkında yeterli bilgiyi vermektedir.

İçki içme cezası hakkında iki temel görüş söz konusudur: Şâfiîler dışındaki diğer üç mezhep, Hz. Ömer ve Hz. Ali’nin uygulamalarını dikkate alarak hür olanlara seksen celde, kölelere ise kırk celde cezaya hükmetmişlerdir.³⁸⁸ Şâfiîler ise bizzat Peygamberimiz (a.s.)

³⁸² Karagöz, a.g.e., s.229.

³⁸³ Şirbînî, a.g.e., IV, 186.

³⁸⁴ Maide , 5/90

³⁸⁵ Müslim, Eşribe, 7, (h.n. 2003).

³⁸⁶ Tirmizî, Eşribe, (h.no. 1866); San’anî, a.g.e., IV, 53.

³⁸⁷ Şirbînî, a.g.e., IV, 187.

³⁸⁸ Kemaleddin Muhammed b.Abdulvahid b. Humam, Şerhu Fethu’l- Kadir, Dâru’l- Kutubı’l -İlmiye, Beyrut, V, 83.

in uygulamalarını göz önünde bulundurarak hür olanlara kırk celde, köle olanlara ise yirmi celdeye hükmetmişlerdir.³⁸⁹ Zahirîlere göre içki içene verilen ceza hadd cezası olmayıp aslında ta'zir cezasıdır. Çünkü Zahirîlere göre nasslar (Kitap-sünnet)da miktarı belli olmayan her ceza ta'zir cezasıdır. Dolayısıyla Zahirîler; içki içene verilen cezanın miktarı hadislerde belirtilmediği için bu hadd olmayıp ta'zir cezasıdır ve biz bunu hiçbir zaman haddi gerektiren suçlara kıyas etmeyiz derler.³⁹⁰

İçki içme suçu nasıl ispatlanır? Alimlerimiz bu konuda da birbirine yakın görüşler beyan etmişlerdir. Genel olarak ya içki içen içki içtiğini itiraf eder ya da iki kişi içki içtiğine şahitlik eder. Aksi halde içki kokusundan ve diğer bazı belirtilerden dolayı kişiye içki içme cezası verilmez. Alimlerin çoğunun görüşü bu yöndedir. İmam Ahmed'e göre içki kokusundan dolayı hadd uygulanır, yani ona göre koku bir beyinedir.³⁹¹ İmam Ahmed'in görüşüne dayanarak günümüz teknolojik gelişmelerden faydalanarak kişinin içki içip içmediği ispatlanabilir.

İçki içen haram işlediği gibi içki imalatını yapan, satan, içki taşıyan ve içki içenlere yardım edenler de günah işlemiş olur. Peygamberimiz (a.s.) bu konuya işaret ederek; “Şüphesiz Allah bir şeyi haram kılmışsa, satışını da haram kılmıştır”³⁹² ve “Şüphesiz içkinin içmesini haram kılan satışını da haram kılmıştır”³⁹³ buyurmuştur. Ayrıca bu işlemlerle uğraşanlar için ta'zir cinsinden bazı cezâ müeyyideler mevcuttur.

Kur'ân'ın birkaç yerinde kötülüklerine dikkat çekilen içkinin bir an önce terk edilmesi gerektiğine dair kesin emirler vardır. Zira içki Peygamberimizin (a.s.) den gelen rivâyetlerde kötülüklerin temeli olarak nitelendirilmiştir. Bu şu anlama gelmektedir. İçki her kötülüğe yol açabilecek bir niteliğe sahiptir. İçki içip de sarhoş olan kimse, her an her kötülüğü yapabilecek duruma gelebilir. Yapabilecek kötülükler arasında yalan, iftira, mala ve cana kast fiillerini sıralayabiliriz.³⁹⁴ Günümüz toplumunda içki ve sarhoşluk yüzünde meydana gelen kötü olayları basın ve yayın araçlarından en açık bir şekilde müşahade etmekteyiz.

³⁸⁹ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 189.

³⁹⁰ İbn Hazm, *a.g.e.*, XXII, 378-179.

³⁹¹ İbnKudâme, *a.g.e.*, X, 330.

³⁹² İbn Hibban, *Buy'û*, 6, (h.n. 4938)

³⁹³ Şevkanî, *a.g.e.*, IX, 41.

³⁹⁴ Cezerî, *a.g.e.*, V, 12-13.

4. 1. 5. 2. İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler

İçki haddi ile ilgili şüphelerin başında içki içme cezasının hadd mi yoksa ta'zir mi olduğu şüphesi gelir. Bu husustaki bir görüşe göre içki içme cezası hadd değil ta'zirdir. Onlara göre eğer hadd olsaydı Hz. Peygamber celde miktarını belirtirdi, lakin hadiste geçen sadece vurma emridir.³⁹⁵ İslâm Hukukçularının çoğunluğunun görüşüne göre ise, bu hadd cezasıdır. Bununla birlikte bu cezanın ne kadarının hadd olduğu hususunda da İslâm Hukukçuları arasında ihtilaf vardır. İmam Malik, Hanefîler, Leys, Hanbelîlerden ve Şâfiîlerden bir görüşe göre sarhoşa uygulanacak hadd seksen değnektir. Ebû Sevr, Hanbelîler ve İmam Şâfiî'den meşhur olan bir diğer görüşe göre bu hadd kırk değnektir. Diğer kırk değnek ise ta'zirdir.³⁹⁶ Bu girişten sonra içki içme cezasını düşüren halleri zikredebiliriz.

Hamr (İçki)ın Dışındaki Sarhoş Edici İçeceklerin Durumu Hakkındaki Görüşler

Bu konuda iki temel görüş vardır.

Birinci görüş: İbrahim en-Nehai, Ebû Vail ve Hanefîlerin görüşüne göre hamrın dışındaki diğer sarhoş edici içeceklerden sarhoşluk meydana gelmedikçe hadd cezası gerekli olmaz.³⁹⁷ Bu görüşlerini de “*Kim hamr (içki) içerse ona hadd (celde) vurunuz*”³⁹⁸ hadisi şerifte geçen “*خمر*” sözcüğünün mutlak anlam ifade ettiğini ayrıca bu konuda sahabenin icma ettiğini delil gösterirler.³⁹⁹

İkinci görüş: Şâfiîler, Mâlikîler, Hanbelîler ve diğer alimlere göre, hamr (içki) ve onun dışındaki diğer bütün sarhoş eden içeceklerin azı ve çoğu haddi gerektirir.⁴⁰⁰ Delillerine gelince Hz. Peygamberden gelen şu rivâyetlerdir. “*Her sarhoş eden içkidir ve her sarhoş eden (içecek) de haramdır*”⁴⁰¹ ile “*Çoğu sarhoş eden (içeceklerin) azı da haramdır.*”⁴⁰² Bunlara göre cinsi itibarıyla haram olan içeceklerin hepsinin hükmü birdir, ister çok olsun isterse de az olsun fark etmez.⁴⁰³ İki görüşü mukayese ettiğimizde, hamr

³⁹⁵ Şevkanî, *a.g.e.*, VII, 187.

³⁹⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 331; Şirâzî, *a.g.e.*, II, 287.

³⁹⁷ Mavsilî, *a.g.e.*, IV, 116; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5486; Bilmen, *a.g.e.*, III, 251.

³⁹⁸ Ebû Dâvûd, *Hudûd*, 37, (h.no. 4482).

³⁹⁹ Mavsilî, *a.g.e.*, IV, 116; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 354.

⁴⁰⁰ İbn Rüşt, *a.g.e.*, IV, 284; Cezerî, *a.g.e.*, V, 15.

⁴⁰¹ Müslim, *Eşribe*, 7, (h.no. 2003).

⁴⁰² Tirmîzî, *Eşribe*, (h.no. 1866); Ebû Davut, *Eşribe*, 5, (h.no. 3681).

⁴⁰³ San'anî, *a.g.e.*, IV, 50.

(içki)ın dışında başka bir içecek veya yiyecek sarhoş olana şüphenin varlığından dolayı sarhoşluk haddi gerekli olmaz.⁴⁰⁴ Zira ihtilaflar daima şüpheyi doğurur.

Kendisinden Şarap Kokusu Gelen Kimsenin Durumu

Alimler arasında sırf içki kokusundan dolayı hadd gerekir mi, konusunda ihtilaf meydana gelmiştir. Hanefîler ve Şâfiîler başta olmak üzere alimlerin ekseriyetine göre sırf birisinden içki kokusu geliyor diye hadd uygulanmaz. Çünkü o şahsın o içkiyi bilerek, isteyerek içmediği ihtimali kendisinden hadd cezasını düşürür.⁴⁰⁵ Buna benzer bir durum da sırf sarhoşluktan veya kusmaktan dolayı da hadd cezası uygulanmaz. Zira o kimsenin yemeğine içki kâtilmiş veya başka bir sebepten sarhoş olma şüphesi sözkonusudur.⁴⁰⁶ Ebû Hanefe ve Ebû Yusuf'a göre içki kokmayan birisinin aleyhine iki kişi şâhitlikte bulunsa, şâhitlikleri dikkate alınmaz. Zira şâhitlerle beraber kokunun da var olması gerekir.⁴⁰⁷

Bilmeme Sebebiyle Şüphe

Bir kimsenin içtiği veya yediği şeyin sarhoş edici bir şey olduğunu bilmediğini ya da yeni müslüman olmuş bir kimsenin içkinin yasak (haram) olduğunu bilmediğini iddia etmesi gibi durumlarda, kendilerinin doğru konuştukları ihtimali üzerine kendilerine hadd uygulanmaz.⁴⁰⁸ Sarhoş ayılmayana kadar hadd vurulmaz. Çünkü hangi sebepten dolayı sarhoş olduğu henüz şüphelidir. Hadd cezaları da şüphe ile düşer.⁴⁰⁹ Sağır ve dilsiz olanlara da hadd uygulanmaz. Çünkü bunların içinde bulunduğu durum şüpheyi gerektirir. Konuşacak olsalardı belki haddi düşüren bir sebep ileri sürerlerdi.⁴¹⁰ Yani içtikleri veya yedikleri şeyin sarhoş edici cinsten bir şey olmadığını ileri sürerlerdi.

Başka Maddelerle Karışan İçkinin Durumu

Başka maddelerle karışık bir şekilde kullanılan, sarhoş edici içeceklerin haddi gerektiği hususunda değişik rivâyet ve görüşler mevcuttur. Hanefîlere göre, içkiye su karıştırıldığında bâkılır. Eğer suyun miktarı içkiden fazla veya eşit ise, bunun içilmesi sarhoşluk versin vermesin haramdır, haddi gerektirir. Fakat su fazla ise, sarhoşluk vermedikçe haddi gerektirmez. Zira bu haliyle, içki (sarhoş edicilik) özelliğini

⁴⁰⁴ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 187.

⁴⁰⁵ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 286; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 190; Cezerî, *a.g.e.*, V, 27; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 166; Bilmen, *a.g.e.*, III, 256.

⁴⁰⁶ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 190; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 354.

⁴⁰⁷ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 354; Cezerî, *a.g.e.*, V, 27.

⁴⁰⁸ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 187-188; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5488.

⁴⁰⁹ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 117; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 190; Bilmen, *a.g.e.*, III, 254.

⁴¹⁰ Bilmen, *a.g.e.*, III, 254.

kaybetmiştir.⁴¹¹ Ayrıca hamuru içki ile yoğrulan ekmeği yiyen kimseye de ceza verilmez. Çünkü bu durumda içki aslını kaybetmiştir, fakat o ekmeği yemek haramdır.⁴¹² Bu iki örneği incelediğimizde varacağımız netice, içkinin özelliğini kaybettiği andan şüphe meydana gelir. Bu içecek ve yiyecekleri kullanan kimselere, normal içkiyi içenlere tatbik edilen ceza yerine daha hafif bir ceza verilebilir.

İçki Haddini Düşüren Diğer Bazı Şüpheli Haller

Alimler, lokmanın boğazda düğümlenmesi, aşırı susuzluk gibi zorunlu durumlarda içkinin ihtiyacı görecektir nisbette kullanılmasında sakınca olmadığı konusunda ittifak halindedirler.⁴¹³ Hanefîler ile Şâfiîlerden gelen bir görüşe göre bir kimsenin, meşru yolların tıkanması üzerine zaruri ihtiyaca binaen tedavi olmak amacıyla şarap içmesinden dolayı içki içme cezası yoktur.⁴¹⁴ Bu iki durumda da zarurata binaen içkinin içilmesinde ruhsat vardır. Aksi halde canın yok olma tehlikesi ortaya çıkar.

4. 1. 6. KAZİF (İFTİRA) SUÇUNDA

4. 1. 6. 1. Genel Olarak Kazif (İftira) Suçu

Lügatta kazif, “رمي” (atmak) demektir. Fıkıh ıstılaHinda ise muhsan (âkil, baliğ, hür, müslüman ve iffetli) olan bir kimseye açık veya dolaylı olarak zinâ ettiğini iddia etmektir.⁴¹⁵ Kazif haddinde taraflar arasında bazı şartlar aranmaktadır. Öncelikle zinâ iftirasında bulunan şahsın âkil, baliğ ve iddiasını en az dört şâhit ile ispatlaması gerekir.⁴¹⁶ İslâm hukukçuları kazif haddinde şâhitlik yapacak olanlarda bazı şartlar aramışlardır.

1- Şâhitlik edecekler dört kişiden oluşmalı. Bunun üzerinde icma vardır. Çünkü Kur’ân’da dört şâhidin getirilmesi emrediliyor.

2- Dört şâhidin erkek olması gerekiyor. Dolayısıyla bu konuda kadının şâhitliği kabul edilmemektedir. Bazılarına göre üç erkek ile iki kadının şâhitliği kabul edilir.

3- Şâhitlerin hür olması gerekir. Köle ve serbestçe hareket etme cesareti olmayanların şâhitliği kabul edilmez bu konuda da ittifak mevcuttur.⁴¹⁷

⁴¹¹ Bilmen, *a.g.e.*, III, 252.

⁴¹² Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 188.

⁴¹³ Ceziri, *a.g.e.*, V, 23.

⁴¹⁴ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 164; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 188.

⁴¹⁵ Ceziri, *a.g.e.*, V, 212.

⁴¹⁶ Kâsânî, *a.g.e.* VII, 40.

⁴¹⁷ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 155.

4- Şâhitlerin adalet sahibi olması gerekir. Bu konuda da ihtilaf sözkonusu değildir. Fasıkların ve toplumda dışlananların şâhitliği kabul edilmez. Zira bunların yalan konuşmaları kaçınılmazdır.

5- Şâhitlerin müslüman olması gerekir. Zimmilerin ve diğer müslüman olmayanların şâhitliği kabul edilmez.

6- Şâhitlerin dörttü de zinânın gerçekleştiğini hiç şüphe olmayacak şekilde görmeleri gerekir. Aralarındaki ihtilaf suçun ispatına engeldir.

7- Şâhitlerin dörttü de aynı meclise gelerek gördüklerini anlatmalıdırlar. Cumhur, şâhitlerin aynı meclise gelmelerini şart koşmazlar. Hanbelîler, şâhitlerin aynı mecliste toplanmalarını şart koşarlar.⁴¹⁸

Kendisine iftira edilen kişinin Muhsan (iffetli) olması gerekir. İffetli olmayan birisi hakkında söylenenler doğru olabilir. Zinâ iddiasında bulunan kişi iddiasını dört şâhit ile ispatlamazsa kendisine hadd uygulanır. Bu ceza Kur’ân ile sabittir Yüce Allah(c.c.): “*Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun. Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin*”⁴¹⁹ buyurarak bu konudaki kesin hükmü koymuştur. Kendisine iftira edilen, kadın olabildiği gibi erkek de olabilir. Ehl-i sünnet alimleri bu konuda hem fikirdirler.⁴²⁰

Kazif haddinde de hür olan ile köle olanlara ayrı miktarda hadd vurulur. Fıkıhçıların ittifakıyla hür olan iftiracılara seksen celde, kölelere bunun sadece yarısı yani kırk celde vurulur.⁴²¹

Yüce dinimiz asılsız sözlerin her çeşidini; iftira, yalan ve gıybeti şiddetli bir şekilde yasaklamıştır. Yüce Allah (c.c.) iftiranın kötülüğünü belirtmek için onu Kur’ân da şöyle dile getirmiştir; “*Sizden biriniz ölü kardeşinin etini yemek ister mi?...*”⁴²² buyurarak iftirayı ölü etine benzetmiştir. Böylece iftiranın ne kadar kötü bir şey olduğunu teyyid etmiştir. Hal böyle iken müslümanların özellikle masum, iffetli bir kadını iftira etmek suretiyle karalamaktan sakınmalıdır.

⁴¹⁸ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 192-194.

⁴¹⁹ Nûr, 24/4

⁴²⁰ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 355;

⁴²¹ Şîrbînî, *a.g.e.* IV, 156.

⁴²² Hucurât, 49/12.

4. 1. 6. 2. İslâm Ceza Hukukunda Kazif (İftira) Haddini Düşüren Şüpheler

Kazf suçundan cezayı düşüren şüphelere geçmeden önce, bu şüphelerin geçerli sayılıp sayılmaması açısından çok önemli bir konuya değinmemiz gerekir. Kazif haddinin şahıs hakkına mı, yoksa Allah hakkına mı girdiği ya da bunlardan hangisinin daha ağırlıklı olduğu üzerinde farklı görüşler vardır.

Şahıs hakkı veya Allah hakkı olmasının ölçütü, cezadan hasıl olması beklenen menfaatin toplum ya da şahsa yönelik olmasıyla tespit edilir. Şâyet bu cezadan beklenen topluma yönelik bir menfaat ise, yani toplumun korunması ile ilgili ise, Allah (kamu) hakkı; direk şahıslara dönük bir menfaat ise, şahıs (kul) hakkı olarak nitelendirilir.⁴²³

Kazf'in kul hakkı ya da Allah hakkı olduğu veya bu iki hakkın müşterek olması halinde hangisinin daha fazla olduğu hususundaki ihtilaflar ise şu şekildedir.

Birinci görüş: Kazf'te kul hakkı ve Allah hakkı müşterek olmakla birlikte Allah hakkı daha ağır basmaktadır. Bu görüş Hanefîlerin ağırlıklı olan görüşüdür.⁴²⁴ Hanefîlerden kul hakkının baskın olduğunu iddia edenler de olmuştur.⁴²⁵

İkinci görüş: Kazf'te yine kul hakkı ve Allah hakkı müşterek olmakla birlikte kul hakkının ağır bastığını dile getirenlerin görüşüdür. Şâfiîler, Mâlikîler ve Hanbelîler bu görüştedir.⁴²⁶ Ancak Mâlikîlere göre kazf haddi, yargıya intikal etmeden önce şahıs hakkı baskındır. Yargıya intikal ettikten sonra Allah hakkına dönüşür.⁴²⁷ Bundan sonra diğer haddler gibi değerlendirilir.

Kazf haddinin kul hakkı mı yoksa Allah hakkı mı olduğu üzerindeki şüphelerin en büyük etkisi mağdurun af etme yetkisinin olup olmaması meselesinde görülmektedir. Hanefîler ve Mâlikîlere göre dava hâkime intikal olduktan sonra mağdurun af etme yetkisi ortadan kalkar. Şâfiîler, Hanbelîler, Ebû Yusuf ve Mâlikîlerden gelen bir görüşe göre ise, iftiraya uğrayanın, dava hâkime ulaştıktan sonra da af etme yetkisi vardır.⁴²⁸ Bu ön bilgiden sonra kazf haddi ile ilgili bazı şüpheleri zikredebiliriz.

⁴²³ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 357;

⁴²⁴ Bilmen, *a.g.e.*, III, 239; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 357.

⁴²⁵ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 357

⁴²⁶ Cezerî, *a.g.e.*, V, 230; Udeh, *a.g.e.*, II, 487.

⁴²⁷ İbn Rüşt, *a.g.e.*, IV, 283; Udeh, *a.g.e.*, II, 487.

⁴²⁸ Bilmen, *a.g.e.*, III, 239; İbn Rüşt, *a.g.e.*, IV, 283; Cezerî, *a.g.e.*, V, 230.

Kazf'te Bulunan Sözler İle İlgili Şüpheler

Kazfle ilgili şüphe oluşturan en önemli unsurlardan biri, kazfte bulunan sözdür. Kazfte bulunan sözler üç kısma ayrılır. Bunlar: sarih, kinaye ve ta'riz lafızlarıdır.⁴²⁹

İslâm Alimleri, sarih (açık) ve onun anlamına gelen lafızlarla yapılan kazf (iftira) ten dolayı haddin gerekli olduğu hususunda ittifak halindedirler. Fakat kinaye (ima) ve ta'riz lafızlarla yapılan kazflerde ihtilaf vardır.⁴³⁰ Sarih sözlerle yapılan kazfe örnek olarak bir kimseye, “*ey zani*”, “*sen zinâ ettin*”, “*sen babana ait değilsin*” veya “*sen zinâ edensin*” ifadelerini verebiliriz. Bu durumlarda her şey açık olduğundan iftira cezası gerekli olur.⁴³¹ Birisine, “*piç*” demek de bu kabil lafızlardandır. Kinaye lafızlara gelince, buna da bir kimseye; “*ey fasık*”, “*ey habis*” veya “*üvey babanın (annesinin eşi) oğlu*” gibi ithamlarda bulunmaları örnek olarak verebiliriz. Şâfiî ve Hanefîlere göre, bu sözleri sarf eden kimseye, bu sözleriyle neyi kast ettiği sorulur. Eğer niyeti bu sözlerle iftira atmak ise, kazf cezası icap eder. Yok eğer bu sözlerle karşı tarafa günahkar demek istemiş ise hadd düşer, ta'zir gerekli olur.⁴³² Çünkü, yukarıdaki ifadelerin geneli toplumda mecaz anlamlarda da kullanılabilir. Niyet tam olarak ortaya çıkmadan, şüphe mevcut olmadığı için hadd uygulanmaz. Mâlikîlere göre kinayeli sözler, her ne kadar o anlama gelmese de, zamanla toplumda örf haline gelerek sarih anlamda kullanılır.⁴³³

Ta'riz lafızlara örnek olarak da bir kimseye; “*benim annem zinâkar değildir*”, “*ben zinâkar değilim*” veya başkasına zinâ isnat eden şahsa “*sen doğrusun*” ifadeleriyle başkalarını töhmet altında bırakan lafızları verebiliriz.⁴³⁴ Ebû Hanife ve İmam Şâfiîye göre ta'riz lafızlar kazf sayılmaz. Ancak, kazif (iftira eden): “ben bu sözlerimle kazfi kast ettim” derse, iftira haddi gerekli olur. Aksi halde her yönüyle şüpheli olan bu tür durumlarda hadd ortadan kalkar. İmam Malik'e göre ta'riz sözlerden dolayı hadd uygulanır.⁴³⁵

Kazf konusunda, zinâ kelimesiyle aynı manayı ifade eden başka dillerdeki lafızlarla yapılan iftirallardan dolayı da hadd icap eder. Şöyle ki, Türkçede; “*oruspu*” veya “*sen piçsin*” tabirleri kazf haddini gerektirir.⁴³⁶

⁴²⁹ Cezerî, *a.g.e.*, V, 214.

⁴³⁰ İbn Rüşt, *a.g.e.*, IV, 281; Cezerî, *a.g.e.*, V, 214.

⁴³¹ Mavsîlî, *a.g.e.*, IV, 111; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5398;

⁴³² Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 136; Mevsîlî, *a.g.e.*, IV, 111; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5399.

⁴³³ İbn Rüşt, *a.g.e.*, IV, 282.

⁴³⁴ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 139; Bilmen, *a.g.e.*, III, 234; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5400.

⁴³⁵ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 139; Bilmen, *a.g.e.*, III, 235.

⁴³⁶ Bilmen, *a.g.e.*, III, 236.

Kazf Haddini Düşüren Diğer Sebepler

Cumhura göre kadın olsa dahi ebeveynin evladına, dedenin de torunlarına yapmış olduğu iftiradan dolayı kazf haddi gerekmez. Çünkü kazf haddi kul hakkıdır. Kısasta olduğu gibi evlat hakkından dolayı ebeveyne kazf cezası gerekmez.⁴³⁷ Bir kimse hiç kimsenin bulunmadığı ve duymadığı bir yerde birisine iftirada bulunursa, mağdura bir eziyet, bir leke değmediği için iftira edene hadd cezası uygulanmaz.⁴³⁸ Çünkü yapılan iftiranın hiç kimse tarafından duyulmaması onu hükümsüz kılar.

Muhsan (iffetli) olmayan kadınlara yapılan iftiralarından dolayı da hadd gerekmez. Çünkü ortada bir şüphe vardır. Namuslu olmayan kadınların bu tür yollara sapmaları muhtemeldir.⁴³⁹

Haneffilere göre sağır ve dilsiz iftirada bulunsa, işaretleri anlaşılmaz olduğu için söyledikleri şüphelidir. Haddler şüpheyile tatbik edilmediğinden kendisine hadd vurulmaz.⁴⁴⁰ Kendinse iftira edilen kimsenin belli olması gerekir. Meçhul birine yapılan iftiradan dolayı, hadd cezası uygulanmaz. Örneğin, bir topluluğa hitaben “*içinizden biri zinâ etmiştir*” veya iki kişiye hitaben “*ikinizden biri zinâ etmiştir*” derse, her iki durumda da iftira edilen kişi meçhul olduğu için şüphe vardır.⁴⁴¹ İftira edilen şahsın belli olması ile iftira lafızlarının belli olması kazf suçunun işlenmesi için aranılan başlıca şartlardır.

Kazfin, mutlak olması gerekir. Gelecek zaman ve şarttan uzak olması gerekir. Bir kimseye, “*sen bu eve girersen zinâkarsın*” veya “*sen falan ayda zinâ edeceksin*” gibi ithamlarda bulunan kimseye hadd uygulanmaz.⁴⁴² Son olarak, kocası belli olmayan ve çocuğu olan bir kadına zinâ iftirasında bulunan kimseye kazf haddi icap etmez. Çünkü burada zinânın varlığına işaret eden doğum (karîne) söz konusudur ki bu evlilik dışı çocuk doğurmaktır. Şüpheden dolayı, kazf haddi kaldırılır.⁴⁴³ Kadına hadd uygulanmaz çünkü zinâ edip etmediği ikrar veya beyyineyle (şâhitle) ispat edilmemiştir. İthamda bulunana da kazif cezası uygulanmaz. Çünkü ortada babası belli olmayan bir çocuk vardır.

⁴³⁷ Şirâzî, *a.g.e.*, II, 272; Cezerî, *a.g.e.*, V, 227; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 157; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5408; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 357.

⁴³⁸ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 157;

⁴³⁹ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5407; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 130.

⁴⁴⁰ Cezerî, *a.g.e.*, V, 224;

⁴⁴¹ Bilmen, *a.g.e.*, III, Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5407;

⁴⁴² Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5409; Bilmen, *a.g.e.*, III, 238.

⁴⁴³ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 359.

4. 2. ŞÜPHENİN KISAS CEZALARINA ETKİSİ

4. 2. 1. GENEL OLARAK KISAS GEREKTİREN SUÇLAR

“Kıyas”, sözlük anlamı itibarıyla eşitlik, denklik manasına gelip bir şeyin izine tabi olmak, onun benzerini yapmaktır.⁴⁴⁴ Terim anlamı ise, caninin insanların canına veya onların azalarından bir uzva karşı yapmış olduğu cinayetin benzeriyle cezalandırılmasıdır. O halde, bir şahıs diğerini öldürdüğü zaman, kıyasa müstahak olur. Bu ise onun da kıyasen öldürülmesi demektir. Tıpkı onun başkasını haksız yere katlettiği gibi.⁴⁴⁵ Kıyas, Kitap (Kur’ân), Sünnet ve İcma-ı Ümmet ile sabittir. Başkasını haksız yere bilerek öldüren kimsenin aynı şekilde öldürülmesi konusunda ümmet ittifak halindedir.⁴⁴⁶ Yüce Allah bu konu hakkında: *“Ey iman edenler! öldürülenler hakkında sizin üzerinize kıyas farz kılındı, hüre karşı hür, köleye karşı köle, kadına karşı kadın kıyas edilir. Kim kardeşi (yani maktulün velisi) tarafından affedilirse, bundan sonra iyiye uymak ve (maktulün velisine)güzelce diyet ödemek gerekir. Bu Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Kim bundan sonra haddi aşarsa, onun için acı bir azap vardır”*⁴⁴⁷ buyurmuştur. Peygamberimiz (a.s.) hadislerin birinde şöyle buyurmaktadır: *“Her hangi bir kimsenin, bir yakını öldürülecek olursa, böyle bir kimse iki seçenekten birini tercih etmekte serbesttir. Ya caniyi kıyas ettirecektir ya da kendisini bağışlayacaktır.”*⁴⁴⁸ Hadisi şeriften anlaşılan bu durumda öldürülenin velisine kıyas, diyet ve affetme yetkisi verilmiştir.

Kıyas, yukarıdaki tariflerden de anlaşılacağı üzere, suçlu ve mağdur arasında denkliği sağlayarak; suça yönelme ihtimali olan diğer kişiler için bir uyarı ve ibret olması, mağdurlar için de intikam hissi vb. duyguların bastırılması bakımından çok önemli bir işlevi yerine getirmektedir. Kur’ân-ı Kerimdeki, *“Kıyasta sizin için hayat vardır...”*⁴⁴⁹ mealindeki ayet de bu noktaya dikkat çekmektedir. Ayrıca kıyas uygulamasında af hakkının (bir karşılık mukabilinde veya karşılıksız olarak) saklı tutulması ve teşvik edilmesi⁴⁵⁰ kıyas sisteminin mağdur ve suçluyu ayrı ayrı değerlendirip her ikisinin de menfaatini korumayı ve toplumu kaynaştırmayı amaçladığının önemli bir göstergesidir.

⁴⁴⁴ Bilmen, a.g.e., III, 18;

⁴⁴⁵ Cezerî, a.g.e., V, 244; Bilmen, a.g.e., III, 18.

⁴⁴⁶ İbnKudâme, a.g.e., X, 319.

⁴⁴⁷ Bakara, 2/178.

⁴⁴⁸ Tirmizî, *Diyât*, 13, (h.no. 1405)

⁴⁴⁹ Bakara, 2/179.

⁴⁵⁰ Bakara, 2/178; Maide, 5/ 45.

4. 2. 2. ADAM ÖLDÜRME CEZASINDA ŞÜPHENİN YERİ

4. 2. 2. 1. Genel Olarak Öldürme Suçu Ve Kısımları

İhtilaflı olmakla birlikte, Alimlerin çoğuna göre öldürme üç kısma ayrılır. Bunlar sırasıyla: Kasten (amden) öldürme, kasta benzer ve hataen öldürmedir.⁴⁵¹ İmam Malik'e göre sadece kasten ve hataen öldürme vardır. Zahirîler ve Mâlikîler, kasta benzer öldürmeyi reddederler.⁴⁵²

Bunlar için öngörülen cezalara gelince; bilerek (amden) yapılan öldürmelerde ümmetin ittifakıyla kısas gerekir. Hataen veya kasıt benzeri öldürmelerde kısas değil diyet veya kefarete gerekir. Öldürmeyi gerçekleştiren kişi âkil, baliğ ve hiçbir şüphe bırakmayacak şekilde öldürmeye teşebbüs etmiş olacak, aksi halde çocuk veya delinin öldürmesi neticesinde ve hataen veya zorlama sonucu gerçekleştirilen öldürmelerde kısas gerekmez.⁴⁵³

İslâm hukukçularının çoğuna göre, kasten öldürme iki şekilde meydana gelir:

1- Kılıç, bıçak, kurşun ve diğer kesici demir parçalarıyla vurulma sonucunda meydana gelen ölümlerde kısas gerekir. Çünkü bu aletler doğrudan bedeni parçalayan, delen aletler olup doğrudan ölüme neden olan aletlerdir. Bunda bir ihtilaf yoktur.⁴⁵⁴

2- Öldürme aletleri dışında olan ve vurduğunda ölüme neden olabilecek olan nesnelerle yapılan öldürmelerdir. Bu büyük bir taş, bir ağaç veya başka bir şey olabilir. Bunlar ile meydana gelen öldürmelerde, Hanefîler dışında kalan diğer üç mezhebe göre kısas gereklidir.⁴⁵⁵

Kasıt benzeri öldürmelerin keyfiyeti ve hükmü nedir? Bu tür öldürmelerde kasten öldürme söz konusu değildir. Terbiye veya başka bir şey için birisini değnek, küçük taş, yumruk veya tekme gibi darbelerle öldürmeye kasıt benzeri öldürme denir. Çünkü bu tür darbelerle öldürme değil, çoğunlukla dövme amacı güdülür. Burada darbeler kasıtlıdır; fakat öldürme kastı yoktur. Mâlikîlere göre bu çeşit öldürmeler kasıtlı öldürmeye girer. Bunun sonucunda kısas gerekli olur. Diğer üç büyük mezhep dahil, fıkıh alimlerinin çoğuna göre kasta benzer öldürme sonucunda meydana gelen öldürmelerde kısas değil

⁴⁵¹ Mustafa el-Hin ve dğr., *el-Fıkhu'l-Menheci ala Mezhebi'l-İmami şa-Şâfiî*, Dâru Şamiyye, Beyrut, 2003, III, 374. İbn Kudâme, *a.g.e.*, XI, 321.

⁴⁵² İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 214.

⁴⁵³ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 234-235

⁴⁵⁴ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 194.

⁴⁵⁵ İbn Kudâme, *a.g.e.*, IX, 322-224; Hin ve dğr., *a.g.e.*, III, 376.

diyet gerekli olur. Peygamberimiz (a.s.)in hadisinden de anlaşıldığı gibi bu diyet yüz deve vermek veya bir köleyi azad etmektir.⁴⁵⁶

3- Hataen Öldürme, kâtilin hiçbir şekilde maktulü öldürme niyeti ve kastı olmaksızın attığı alet sonucu maktulü öldürmesidir.⁴⁵⁷ Örneğin birinin, avına veya hedefe attığı kurşunun bir insana isabet edip onu öldürmesi hataen öldürme olur. Burada atıcı her haliyle başka bir hedefe yönelmiştir. Aleti atanın hedefinde birini öldürme veya vurma kastı yoktur. Ümmetin ittifakıyla bu durum hataen öldürme kabul edilmiştir. Dolayısıyla kısas değil, kâtil için diyet ve kefarete vacip olur. Öldürülen Müslüman olabileceği gibi gayrimüslim de olabilir.⁴⁵⁸ Hataen öldürmenin cezası Kur'ân'ı Kerim'de şu şekilde karşımıza çıkmaktadır: *“Bir mü'min bir mü'minin hata dışında öldürmesi düşünülemez, kim bir mü'mini hataen öldürürse mü'min bir köle azad etmesi gerekir. Ancak bağışlamaları hariç; eğer maktul mü'min size düşman bir kavimden ise, mü'min bir köle azad etmelidir. Eğer sizinle kendileri arasında anlaşma olan bir kavimden ise ailesine diyet ödemeli ve mü'min bir köle azad etmelidir. Mü'min köle bulamayan Allah'a tevbe etmesi için arka arkaya iki ay oruç tutar, Allah ilim ve hikmet sahibidir.”*⁴⁵⁹

4. 2. 2. İslâm Ceza Hukukunda Öldürme Suçunda Cezayı Düşüren Şüpheler

Kisas hakkında verilebilecek en güzel şüphe örneği, İslâm Hukukçuları arasında ihtilaf mevzûu olan kasta benzer (şibhu'l-amd) öldürme konusudur. İmam Malikten gelen meşhur rivâyete göre, böyle bir tasnif olmamakla birlikte, İslâm Hukukçularının çoğunluğuna göre, kasta benzer (şibhu'l-amd) öldürme de öldürme çeşidi içerisinde ayrı olarak ele alınır.⁴⁶⁰ Cumhur bunun varlığını kabul etmekle beraber, bu kavramın tarifinde birliktelik sağlamamışlardır. Ebû Hanife'ye göre: Taş, ağaç ve yumruk gibi yaralama aletlerinden olmayan silah dışı herhangi bir alet ile birisini kasten öldürmektir. İmameyn'e göre ise, genelde ölüm olayının kendisiyle gerçekleşmeyen ağaç ve küçük taşlar gibi aletlerle kasten vurma sonucunda meydana gelen öldürmedir.⁴⁶¹ İmam Şâfiî'nin tarifi de İmameyn'in tarifiyle benzerdir.⁴⁶²

⁴⁵⁶ İbn Kudâme, *a.g.e.*, IX, 338-339.

⁴⁵⁷ Hin, *a.g.e.*, III, 377.

⁴⁵⁸ İbn Kudâme, *a.g.e.*, IX, 339-340

⁴⁵⁹ Nisâ, 4/92.

⁴⁶⁰ İbn Rüşt, *a.g.e.*, IV, 225.

⁴⁶¹ Mavsılî, *a.g.e.*, IV, 31; Bilmen, *a.g.e.*, II, 28.

⁴⁶² Cezerî, *a.g.e.*, V, 275; Şirâzî, *a.g.e.*, II, 173; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 443.

İkinci olarak vereceğimiz şüphe örneği ise, hata yoluyla gerçekleşen öldürmelerdir. Hataen öldürme, öldürülenden başka bir şeye kast edildiği halde, kast edilene değil de başkasına isabet etmek yoluyla gerçekleşen öldürmedir.⁴⁶³ Hanefîler, hataen öldürmeyi hatanın failin zannından ve failin fiilinden meydana gelmek suretiyle ikiye ayırırlar. Örneğin, av veya başka şahıs zannıyla atılan bir kurşun ile başkasının ölümüne sebebiyet vermek failin zannından kaynaklanan hatadır. Belli bir şahsa veya belli bir hedefe atılan bir kurşun ile diğer bir insanın ölümüne sebebiyet vermek ise failin fiilinden kaynaklanan hatadır.⁴⁶⁴ Hataen öldürmeyi, kasten öldürmeden ayıran temel farklılık, öldürme fiilinin tamamen kasıttan uzak olmasıdır. Bu da her halükarda kısasın kaldırılmasına bir sebeptir. Kısa bir giriş yaptıktan sonra kısasın şüpheyile düşürüldüğü haller ile ilgili örneklerle geçebiliriz.

Kisasın Şüpheyile Düşürüldüğü Bazı Durumlar

Baba ile başka birisinin iştirak ederek gerçekleştirdikleri cinayette, cinayetin kimin darbesiyle gerçekleştiği noktasında şüphe doğabilir. Şâyet öldürme babanın darbesiyle gerçekleşmişse, evlattan dolayı babaya kısas uygulanmaz. Darbenin sahibi tam olarak belli olmadığı için her ikisinden de kısas düşer.⁴⁶⁵ Şâfiîlere göre bu ve buna benzer durumlarda mükellef olana kısas gerekir. Hanbelîler de bu görüştedirler.⁴⁶⁶ Aynı şekildeki kişi kayıp olan bir çocuk hakkında babalık iddiasında bulunsa, o çocuğun nesebinin onlardan birisine aidiyeti belli olmadan her ikisi birlikte o çocuğu öldürse, onlardan birisinin çocuğun babası olması hasebiyle öldürme darbesinin kime ait olduğu belli olmadığından şüpheyile kısas düşer. Zira ikisinden birinin o çocuğun babası olma olasılığı bulunmaktadır.⁴⁶⁷ Babanın evladının katlinden dolayı kısas edilemeyeceğinin delili Hz. Peygamber'den gelen şu rivâyettir. “*Baba oğlu sebebiyle kısas edilmez.*”⁴⁶⁸ Ebeveyn evlatlarının varlık sebebidirler. Binaaleyh evlatlar baba ve annelerinin yok olma sebebi olamazlar. Cumhurun görüşü böyledir.⁴⁶⁹ Anne, dede ve nineler de baba gibidirler. Onlar da baba gibi kendi canlarından bir parça olanlardan dolayı kısas edilmezler. Ayrıca anne, baba, dede vb. insanların

⁴⁶³ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 173;

⁴⁶⁴ Kudûrî, *a.g.e.*, 145; Bilmen, *a.g.e.*, III, 29; Mavsîlî, *a.g.e.*, V, 32.

⁴⁶⁵ Cezerî, *a.g.e.*, V, 295.

⁴⁶⁶ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 20; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 174; Cezerî, *a.g.e.*, V, 294.

⁴⁶⁷ Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 174; Cezerî, *a.g.e.*, V, 313.

⁴⁶⁸ İbn Mâce, *Diyât*, 22, (h.no. 2662); Tirmîzî, *Diyât*, (h.no. 1400).

⁴⁶⁹ San'anî, *a.g.e.*, III, 365; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 375-385,

evlatlarının canına bile bile kast ederek öldürmeleri düşünülemez. Bunlar ancak hatayla evlatlarını öldürebilir.⁴⁷⁰ Dolayısıyla bunların fiilinde şüphenin varlığı kaçınılmazdır.

Kıyası düşüren başka bir durum da şudur. Cinayeti işleyen kimse anne- babadan birisi olursa ve öldürülen bu anne-babanın kanını talep eden kendi evladıysa kıyas yine caiz olmaz. Çünkü ebeveynden herhangi birisi çocuğunun katlinden dolayı kıyas edilemeyeceği gibi, onların talebiyle kıyas edilmemeleri daha evladır.⁴⁷¹ Fakat babasını, anasını ve ecdadından birisini öldüren kimse kıyas edilir.⁴⁷²

Öldürülen kimsenin birden fazla akrabası bulunsa, bunlardan bir kısmı kâtili affeder veya bir miktar diyette anlaşılırsa, diğer bir kısmı kıyas isterlerse, kıyas düşer. Çünkü kıyas bir bütündür parçalanamaz.⁴⁷³ Cumhura göre bu konuda kadınlar ve erkeklerin farkı yoktur. Kadın da kıyas hakkından feragat ederse diğerlerinin kıyas hakkı düşer. İmam Malik’e göre, velayet sadece erkeklere hastır.⁴⁷⁴ Bir kimse öldürülürse, geride iki kardeşi varsa bunlardan biri baliğ, diğeri çocuksa veya biri hazır diğeri kayıp ise, kıyas bekletilir. Çocuk olan baliğ olana kadar, kayıp olan da ortaya çıkana kadar. Çocuk ve kayıp olan şahısların kıyas haklarından vazgeçmeleri, diyette anlaşmayı veya sulh yapmayı kabul etmeleri muhtemeldir. Zira hak talep etme hususunda öldürülenin velileri aynı haklara sahiptirler.⁴⁷⁵ Buna benzer bir durum da şudur: Maktulün velisi çocuk veya akıl hastası biri ise, çocuk baliğ oluncaya kadar akıl hastasının da iyileşinceye kadar kıyas ertelenir. Bunların kısıstan vazgeçip diyete veya sulha razı olma ihtimali vardır.⁴⁷⁶

Şâfiîler, Hanbelîler ve Ebû Sevr’e göre, affetmede kâtilin rızası aranmaz. Öldürülenin velileri, kâtile sormadan ister kıyas, ister diyet isterse sulh yapmayı talep edebilir.⁴⁷⁷ Hanefîler ise, kâtilin rızasının gerekli olduğunu savunurlar.⁴⁷⁸ Bu da Yüce Allah’ın İslâm ümmetine bir kolaylığı ve rahmetinin bir göstergesidir. Yüce Allah bu hususa işareten Kur’ân-ı Kerim’de “*Haklı bir sebep olmadıkça, Allah’ın öldürülmesini haram kıldığı canı öldürmeyin. Kim haksız yere öldürülürse, biz onun velisine bir yetki verdik. O da öldürmede aşırı gitmesin. Çünkü ona (dinin kendisine verdiği yetki ile) yardım*

⁴⁷⁰ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 229; Mavsilî, *a.g.e.*, V, 35; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 210; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 376.

⁴⁷¹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 385.

⁴⁷² Bilmen, *a.g.e.*, III, 64.

⁴⁷³ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 48; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 196; İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 231.

⁴⁷⁴ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 232.

⁴⁷⁵ Merğînânî, *a.g.e.*, IV, 446; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 213.

⁴⁷⁶ Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 215; Cezerî, *a.g.e.*, V, 273.

⁴⁷⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 230; Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 48; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 494.

⁴⁷⁸ Mavsilî, *a.g.e.*, V, 30.

olunmuştur”⁴⁷⁹ ve “Ama her kim, ölenin kardeşi tarafından bir şey karşılığı bağışlanırsa, o zaman örfe uyması, ona diyeti güzellikle ödemesi gerekir”⁴⁸⁰ buyurarak bu konuya dikkat çekmiştir. Enes b. Malik’ten gelen bir rivâyette: “Hiçbir kısas olayı yoktur ki, Resulullah’a arz edildiğinde o affetmeyi emretmesin.”⁴⁸¹ Başka bir hadiste ise, Peygamberimiz (a.s.) :“Kimin bir yakını öldürülürse, o iki seçenek arasında serbesttir. Ya kâtili affeder ya da onu kısas eder”⁴⁸² buyurmuştur.

Bir şahıs kendini yaralasa, akabinde yabancı biri onu yaralasa ve en son olarak da bir yılın tarafından sokulup ölürse, bu durumda onu yaralayan adama kısas gerekli olmayıp sadece diyetin üçte biri vacip olur. Çünkü adamın ölümünün kimin tarafından gerçekleştiği şüphelidir. Kendi darbesiyle de ölmüş olabilir.⁴⁸³ Şâfiîlerden gelen bir görüşe göre bir şahıs kendini yaralasa, akabinde bir hayvan tarafından yaralansa ve en sonunda bu adam yabancı biri tarafından yaralanıp ölürse bu şahıstan şüphe gereği kısas düşer. Adama diyet vacip olur.⁴⁸⁴ Aynı şekilde bir adamı, birincisi kasten ikincisi de hatayla veya şibh-i amd ile yaralarsa, adam da bu yaralardan dolayı ölürse hiç birine kısas gerekli olmaz. Maktulün hatalı darpten ölmüş olabilme ihtimalinden dolayı ortada şüphe vardır. Bu durumda faillere diyet gerekli olur.⁴⁸⁵ Bir kimse birini kasten yaralasa, yaralanan uzun bir zaman sonra yarası iyileşmeden ölürse kâtile kısas gerekli olmaz. Zira bu ölüm ya hata ile ya da şibh-i amd ile olmuştur. Aynı kişiyi başkaları da yaralarsa, durum değişmez kısas değil tam diyet gerekli olur.⁴⁸⁶

Yasaların dövülmesine izin verdiği kimselerin, dayak esnasında ölmelerinden dolayı kısas gerekmez. Buna kastı aşmadığı sürece; devlet başkanının cezaları tatbikini, babanın evladını, kocanın eşini terbiye etmek için ve öğretmeninin ise eğitim için talebesini dövmesini örnek olarak verebiliriz.⁴⁸⁷ Bu gruba girenlere öldürme ruhsatı verilmemiş sadece örfün uygun gördüğü ve maksadın hasıl olması kadar bir dövme yetkisi verilmiştir. Unutulmamalıdır ki bunlar yetkilerinde haddi aştıkları her durumdan mesuldurlar.

⁴⁷⁹ İsra, 17/33.

⁴⁸⁰ Bakara, 2/178.

⁴⁸¹ Ebû Davut, *Diyât*, 3, (h.no. 4497); İbn Mâce, *Diyât*, 35, (h.no. 2692).

⁴⁸² Tirmizî, *Diyât*, (h.no. 1405).

⁴⁸³ Merğînânî, *a.g.e.*, IV, 446; Cezerî, *a.g.e.*, V, 295.

⁴⁸⁴ Şirâzî, *a.g.e.*, II, 174.

⁴⁸⁵ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 21; İbn Kudâme, *a.g.e.*, IX, 380; Bilmen, *a.g.e.*, III, 74.

⁴⁸⁶ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 76;

⁴⁸⁷ Cezerî, *a.g.e.*, V, 292.

Ebû Hanife, İmameyn, İmam Malik ve Şâfiîlerden gelen bir görüşe göre, öldürülmeye razı olan maktulun, kâtilinden kısas düşer. Her ne kadar da böyle bir emir caiz olmazsa da ortada bizzat suça rıza gösteren ve hakkından feragat eden şahsın kendisi vardır. Bu da ister istemez kısası engelleyen bir şüphe doğurur.⁴⁸⁸ Düello sebebiyle meydana gelen öldürmelerden dolayı da kısas gerekli olmaz. Çünkü burada açık bir izin olmazsa da izin ihtimali vardır. Bu da şüpheyi doğurur. Şüphe ile kısas uygulanmaz.⁴⁸⁹ Eğer bir şahıs başka bir şahsa, “beni öldür sen beni öldürmezsen be seni öldürürüm” derse, o da onu öldürürse ne kısas ne de diyet gerekir. Ortada bir nefsi müdafaa şüphesi vardır.⁴⁹⁰ Kısas edilmesi gereken bir kimse kısas talep etme hakkına sahip olan biri tarafından öldürülürse, ona kısas vacip olmaz. Başkası tarafında öldürülürse kısas gerekir. Çünkü bu ikincisinin hiçbir hak talep etme hakkı yoktur. Her ne kadar öldürülmesi gereken birisi olsa da kanı ona haramdır.⁴⁹¹ Yukarıda saydığım bu üç durumda öldürülenin kanı bir vesileyle helal olmuştur. Ya kendi rızası ya kanının heder olmasını gerektiren bir suçu işlemesi ya da nefs-ı müdafaadan dolayı öldürülmüş olabilir şüphesi söz konusudur.

Davacının çelişkili ifadeleri de kısasın düşmesi için yeterli bir sebeptir. Şöyle ki, davacı önce A şahsın kâtil olduğunu iddia eder, daha sonra bu iddiasından vazgeçip B şahsın kâtil olduğunu iddia ederse, bu durumda iddaları birbirini nakz ettiğinden, her iki taraftan da kısas düşer. Zira ortada açık bir şüphe ve belirsizlik mevcuttur.⁴⁹² Buna göre, davacının öldürme şekli üzerindeki her türlü çelişkili iddialarının kısasın şüpheyile düşürülmesi için yeterli bir sebep olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü çelişkili haberlerin olduğu bir yerde mutlak doğru bir bilgiden söz etmek mümkün değildir. Bu durumda da çelişkili haberler olduğundan davacının iddialarında doğru olduğu konusunda şüpheler mevcuttur.

4. 2. 3. MÜESSİR FİİL SUÇLARINDA ŞÜPHENİN CEZAYA ETKİSİ

4. 2. 3. 1. Genel Olarak Müessir Fiil Suçları

İslâm Ceza Hukukunda müessir fiil, şahıslara karşı işlenen ve ölümle sonuçlanmayan, yaralama, dövme, bir organı kısmen veya tamamen koparma veya yok etme, organların fonksiyonlarını izale etme, gibi her türlü cismani zararı kapsadığı gibi;

⁴⁸⁸ İbn Rüşd, *a.g.e.*, IV, 232; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 50; Bilmen, *a.g.e.*, III, 66; Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 387; Cezerî, *a.g.e.*, V, 268.

⁴⁸⁹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 390.

⁴⁹⁰ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 11.

⁴⁹¹ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 41; Cezerî, *a.g.e.*, V, 326;

⁴⁹² Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 110;

aklî ve ruhî meleke ve fonksiyonlarda teşevvüşe sebep olmak gibi vücut bütünlüğünü ve sağlığını bozma şeklindeki her türlü haksız tecavüzü kapsayan suçlardır.⁴⁹³ Bir kişi ki bir insanın uzvunu telef eder, onun için bir ceza olmayıp ancak ceza olarak ondan işte bu uzvun telef edilmesidir.⁴⁹⁴ Nitekim Yüce Allah şöyle buyuruyor: “*Bir kötülüğün cezası yine onun gibi bir kötülüktür, ama kim affeder, bağışlarsa onun mükafatı Allah'a aittir. Şüphesiz ki Allah, zalimleri sevmez.*”⁴⁹⁵ Başka bir ayet-i Kerime’de ise Yüce Allah: “*Biz Tevrat'ta onlara, cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş ve yaralara karşılıklı kisas (ödeşme) yazdık. Bununla beraber kim kisas hakkını bağışlarsa, bu kendi günahlarına keffaret olur*”⁴⁹⁶ buyurarak organlara karşı işlenen suçlardan dolayı kisasın gerekliliğini vurgulamaktadır.

Fakat yaralarda kisasın uygulanabilmesi için, yaraların miktar, mahal ve menfaat bakımından kisas yapılacak organla tam bir denklik arz etmesi gerekmektedir. Eğer denklik bulunmazsa suçluya hak ettiğinden daha fazla veya daha az bir cezanın uygulanması sonucu doğacağından, kisas uygulanmaz.⁴⁹⁷ Kisasın mümkün olmadığı bu gibi durumlarda bedel olarak “erş”⁴⁹⁸ adı altında bir diyet ödenir. Organlar için yasal olarak belirlenmiş diyete “erş-i mukadder”, miktarı yasal olarak belirlenmeyip takdir ve tayini ehl-i vukufa bırakılan diyete de “erş-i gayr-i mukadder (erş-i hukume/hukumetu’l-adl)” adları verilir.⁴⁹⁹

Bedeni yaralama şeklindeki cinayetler (suçlar) iki kısma ayrılır. Birincisi baş ve yüzde meydana gelen on çeşit yaralama olup, bunlardan sadece “el-mûdiha”⁵⁰⁰ denen yaralamada kisas gerekli olur. Diğerlerinde ise sadece diyet gerekli olur. İkincisi ise, bedenin baş ve yüz dışındaki yaralardır. Bu yaralarda eşit bir şekilde kisas etme imkanı olduğundan, fail (suçlu) aynı fiil ile kisas edilir. Özellikle fazlalığın ve aşırılığın olmayan mafsalsahibi organlarda bu durum geçerlidir.⁵⁰¹ Konuyla ilgili kısa bir giriş yaptıktan sonra müessir fiil suçlarında kisası düşüren şüphelerle ilgili örneklerle geçebiliriz.

⁴⁹³ Dağcı, *a.g.e.*, s. 41.

⁴⁹⁴ Cezerî, *a.g.e.*, V, 335; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 225.

⁴⁹⁵ Şura, 42/40.

⁴⁹⁶ Maide, 5/ 45.

⁴⁹⁷ Mavsîlî, *a.g.e.*, V, 38; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 178; Bilmen, *a.g.e.*, III, 81;

⁴⁹⁸ Erş: Yaralanan ve kesilen organlardan dolayı verilmesi gereken diyetdir. Bilmen, *a.g.e.*, III, 13.

⁴⁹⁹ Udeh, *a.g.e.*, II, 261; Bilmen, *a.g.e.*, III, 36.

⁵⁰⁰ El-mûdiha: Et ile baş kemiği arasındaki zar gibi olan yerin yırtılıp kemiğin meydana çıkmasıdır. Bilmen, *a.g.e.*, III, 20.

⁵⁰¹ Hin ve diğ, *a.g.e.*, III, 390-391; Şîrâzî, *a.g.e.*, II, 187; İbn Kudâme, *a.g.e.*, IX, 417; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 226.

4. 2. 3. 2. İslâm Ceza Hukukunda Müessir Fiil Suçlarında Cezayı Düşüren Şüpheler

Cana karşı işlenen suçlarda olduğu gibi, organlara karşı işlenen suçlarda da, fiilde kasıt unsuru aranır.⁵⁰² Örneğin oyun ve şakalaşma esnasında meydana gelen yaralamalarda kısas gerekli olmayıp tam diyet gerekli olur. Çünkü ortada bir şüphe vardır.⁵⁰³ Aralarında İmam Malik ve Ebû Hanife'nin de bulunduğu bilginlerin çoğuna göre, organlara karşı işlenen suçlarda yara iyileşene kadar kısas bekletilir. Bu da işlenen suçun kısas değil de başka bir yolla halledilebileceği şüphesini doğurur.⁵⁰⁴

Müessir fiil suçları, hüküm bakımından kısas gerektiren suçların durumuna benzer. Dolayısıyla öldürme suçunda cezayı düşüren şüpheleri, müeesir fiillere de tatbik edilebilir. Aynı şeyleri burada uzun uzadıya anlatmaya gerek yoktur.

4. 3. ŞÜPHENİN TA'ZİR CEZALARINA ETKİSİ

4. 3. 1. GENEL OLARAK TA'ZİR CEZASINI GEREKTİREN SUÇLAR

Ta'zir cezasına gelince; sözlükte, men, red, icbar ve te'dip⁵⁰⁵ anlamlarına gelen ta'zir; ıstilahta ise, ta'zir cezası kanun koyucunun yani Allah'ın haram kılmış olduğu bir fiilin cezasının miktarını takdir ve beyan etmediği ve takdirini devlet başkanına ya da müctehit olan hâkimlere bırakmış olduğu cezalardır.⁵⁰⁶ Bir kimse, hakkında ne hadd, ne kısas ne de kefarete cezaları belirtilmemiş, aynı zamanda haram kılınmış bir fiili işlerse, bu taktirde hâkimin üzerine, onu yeniden işlemekten men etmek için uygun gördüğü bir şey ile ta'zir etmesi gerekli olur. Bu ceza dövmek, hapsedmek, kınamak veya mali ceza vermek şeklinde olur ki buna ta'zir denir.⁵⁰⁷ Dolayısıyla ta'zirde suçlunun organlarından birini kesme veya yaralama şeklinde cezalandırılması caiz değildir.⁵⁰⁸

Tarifinden de anlaşılacağı gibi hakkında hadd veya kısas varid olmayan suçlar için ta'zir cezaları devreye girmektedir. Bu demektir ki hiçbir suç cezasız kalmayacaktır.

Ta'zir cezası Kur'ân ve sünnet ile sabittir. Yüce Allah Kur'ân'ı Kerim'de şöyle buyuruyor: *"...Şerlerinden, serkeşliklerinden yıldığınız kadınlara gelince; onlara (evvela) öğüt verin (vazgeçmezlerse) kendilerini yataklarında yalnız bırakın, (yine kar etmezse) onları*

⁵⁰² Sabûnî, a.g.e., IV, 225;

⁵⁰³ İbn Rüşd, a.g.e., IV, 237;

⁵⁰⁴ İbn Kudâme, a.g.e., IX, 446;

⁵⁰⁵ Bilmen, a.g.e., III, 24; Şirbînî, a.g.e., IV, 191; Sabûnî, a.g.e., IV, 187.

⁵⁰⁶ Şirbînî, a.g.e., IV, 191; Ebû Zehra, a.g.e., II, 71; Udeh, a.g.e., I, 685; Zuhaylî, a.g.e., VII, 5300.

⁵⁰⁷ Şirbînî, a.g.e., IV, 192; Cezerî, a.g.e., V, 397; Sabûnî, a.g.e., IV, 187; Zuhayli, a.g.e., VII, 5301.

⁵⁰⁸ Sabûnî, a.g.e., IV, 190.

*dövün.*⁵⁰⁹ Kadının huysuzluk yapmasından dolayı kocanın eşine karşı öfkelenebileceğini bu ayetten anlamaktayız. Kocanın öfkesinin miktarının belli olmaması, bu cezanın ta'zir (te'dip) olduğunu göstermektedir. Peygamberimiz (a.s.) hadislerin birinde; “*Hiç kimseye Allah'ın hadleri dışında on değnekten fazla ceza vermek helal değildir.*”⁵¹⁰ buyurarak Allah'ın haddleri dışında hâkimin miktarı belli olmayan celdeleri uygulayabileceğini beyan emektedir. Bu belirtilmemiş olan celde sayısı, daha sonra hâkimin uygun gördüğü sayı ta'zir cezasıdır.

Hanefîlere göre ta'zir'in gerekli olma şartı akıldır. Akıllı olan herkese bu ceza uygulanır. Dolayısıyla ta'zir edilenin; hür, köle, erkek, kadın, müslüman, kafir, balığ ve çocuk olması arasında fark yoktur. Gerektiğinde bunların hepsine ta'zir cezası uygulanır. Çocuğun suç işleme ehliyeti olmadığına kendisine ceza verilemez diye bir itiraz olabilir. Ta'zir cezası hem ceza hem de te'dip olması hasebiyle çocuğa uygulanan ta'zir cezası te'dip niteliğindedir, ceza değildir. Peygamberimiz (a.s.) çocukların on yaşına geldiklerinde namaz kılmaları için hafiften dövülmelerini tavsiye ediyor. Âkil hastaları için te'dip ve ceza söz konusu olmadığından onlar için ta'zir cezası da yoktur.⁵¹¹

Alimlerimiz, ta'zir cezasının hadd cezasından daha az olması gerektiği konusunda büyük oranda ittifak halindedirler. Fakat ta'zir cezasının sınırı yani en çok ne kadar olması gerektiği hususunda ihtilaf etmişlerdir. İmam-ı Şâfiî ve Ebû Hanife'ye göre ta'zir cezası hadd cezasının en azı olan kırk celdeden daha az olması gerekir ki bu da otuz sekiz celdedir.⁵¹² İmam Ebû Yusuf ve İbn Ebi Leyla gibi müctehitlere göre ise haddin en azı seksen celdedir. Dolayısıyla ta'zir cezasının da en çoğu yetmiş beş celde olur.⁵¹³ Hanbelîler, Peygamberimizin hadisini delil göstererek ta'zir cezasının üst sınırının en çok on celde olabileceği görüşündedirler. İmam Malik'e göre hâkim uygun görürse ta'zir cezasını hadd cezasının üzerine çıkarabilir. Buna da Hz. Ömer (r.a) in bir uygulamasını delil göstermişlerdir.⁵¹⁴ Bu ihtilaflardan anlaşılıyor ki, her suçun cezası farklı olabilir. Bu cezalar verilirken suçun meydana geldiği zaman, mekan ve tahribat gücü göz önünde bulundurulmuştur.

⁵⁰⁹ Nisâ, 4/34

⁵¹⁰ Abdullah b. Abdurrahman Ebû Muhammed ed-Darimî, Sunenü'd-Darimî, Daru'l-Kitabi'l-Arabi, Beyrut, h.1407, *Hudûd*, 13, (h.n. 2314).

⁵¹¹ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 63-64.

⁵¹² Merğînânî, *a.g.e.*, II, 320.

⁵¹³ Udeh, *a.g.e.*, I, 690; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5282; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 320.

⁵¹⁴ İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 348-353

Ta'zir cezasını gerekli kılan suçların bazıları şunlardır:

1- Nisap miktarına ulaşmayan bir malı çalan hırsıza ve emanete ihanet eden kimselere ta'zir cezası gerekli olur.

2- Zinâ iftirası dışında yapılan iftiralarda müfteriye ta'zir cezası verilir.

3- Kisas gerektirmeyen cinayetlerde de ta'zir cezası lazım gelir.⁵¹⁵

4- Namaz vakti çıkıncaya kadar bilerek namaz kılmayana ta'zir cezası verilir.

5- Hayvanlarla cinsi münasebette bulunanlara ta'zir cezası verilir.⁵¹⁶

6- Bir kimse, başka birine “sen kafirsin” veya “sen hırsızsın” diyerek hakarete bulunursa kendisine ta'zir cezası gerekli olur.⁵¹⁷

7- Yalancı şahitlikte bulunan şahıslara da ta'zir cezası verilir.⁵¹⁸ Son olarak Ramazan ayında özürsüz bir şekilde oruç yiyen kimselere ta'zir cezası verilir.⁵¹⁹ Çünkü bütün bu saydıklarımız netice itibarıyla toplumda fitnenin meydana gelmesine sebebiyet vermektedir. Bunun önüne geçmenin yolu bazı caydırıcı cezalar koymak suretiyle mümkündür.

Ta'zir cezası, hâkimin uygun gördüğü şekilde olur. Hâkim suçluyu gerekirse haps eder, gerekirse değnek ile infaz eder, gerekirse tokat cezası verir veya sözle azarlar. Bu cezaların cinsi ve miktarı hâkimin elindedir. Hâkim kul hakkına karşı işlenen suçlar hariç, diğer suçları gerekli gördüğü durumlarda affeder. Fakat kul hakkının ihlal edildiği suçlarda mağdurun kendisi suçluyu affetmedikçe hâkim affedemez.⁵²⁰ Hanefî, Mâlikî ve Hanblîlere göre ta'zir cezasının uygulaması imam üzerinde vacip iken; Şâfiîlere göre, ta'zir cezası Allah'ın haddlerden olmadığı için uygulayıp uygulamamak ta caizdir.⁵²¹

Ta'zir cezasının uygulanması esnasında ölen veya herhangi bir organ kaybına uğrayan suçlunun tazmin durumu İslâm hukukçuları arasında ihtilaflıdır. Hanefîler, Mâlikîler ve Hanbelîlere göre ta'zir cezasından dolayı ölen veya bir organını kaybeden mağdur için hadd cezalarında olduğu gibi tazminatı söz konusu değildir. Çünkü o ceza

⁵¹⁵ Nevevi, *a.g.e.*, XII, 300; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5301.

⁵¹⁶ İbn Hazm, *a.g.e.*, XII, 383-387; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 187; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5301.

⁵¹⁷ Kemaleddin Muhammed b. Abdolvahid İbnü'l-Hümmam (öl. 861/1456), *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Dâru'l - Kutubi'l- İlmiye, Beyrut, V, 114.

⁵¹⁸ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 191.

⁵¹⁹ Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5301.

⁵²⁰ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 192-193; Ebû Zehra, *a.g.e.*, I, 274.

⁵²¹ Ebû Zehra, *a.g.e.*, I, 275; Zuhaylî, *a.g.e.*, VII, 5283.

şeran uygulanmasına müsaade edilmiş bir cezadır.⁵²² Şâfiîler ve diğer bazı alimlere göre, ta'zir cezasından dolayı ölen veya herhangi bir organını kaybeden mağdur için tazminat gereklidir. Ölmesi veya sakat kalması durumunda diyeti beytu'l-maldan ödenir.⁵²³ Hadd cezaları ise böyle değildir. Çünkü hadd cezaları tazmin altına alınmamıştır.⁵²⁴ İkinci görüş tercih etmeye daha uygundur. Zanlıda meydana gelen kayıpların garanti altına alınması, ta'zir cezasının uygulanması esnasında meydana gelebilecek aşırılıkları ve keyfiligi ortadan kaldırmaktadır. Birinci görüşe göre ise cezalar arasında fark gözetilmemiş "ceza cezadır" mantığı hâkim olmuştur.

Görüldüğü gibi İslâm ceza hukuku, kısas ve haddlerle sınırlı kalmayıp bütün suçlara şamil olan ta'zir cezasını öngörmüştür. Ta'zir cezaları, İslâm Ceza Hukukunun her döneme ve her şarta uyabilmesini sağlayan en esnek kısımdır. Bu da İslâm ceza hukukunun evrenselliğini göstermektedir. Devletin daha önce olmayan ve cezası belirlenmeyen suçlara karşı ceza koyabilme yetkisi demek olan ta'zir cezaları özellikle bu açıdan gayet ehemmiyetli bir mevkiye bulunmaktadır. Hatta kanaatimizce bu cezalar uygulamadaki ihtiyaca binaen günümüzde ortaya çıkan suç çeşitlerinin çokluğunu da göz önünde bulundurulursa hadd ve kısas cezalarından daha büyük bir önem arz etmektedir. Haddlerin ve kısasın şüphe ile ve başka sebeplerle düştüğü ya da mümkün olduğu kadar düşürüldüğü ve bunların yerine ta'zir cezalarının uygulanması zorunda kalındığı geçen konular içerisinde bir kaç yerde ele alınmıştır.

4. 3. 2. İSLÂM CEZA HUKUKUNDA TA'ZİR SUÇLARIDA CEZAYI DÜŞÜREN ŞÜPHELER

Ta'zir cezasının şüpheyle düşmesi hakkında iki görüş mevcuttur. Bir görüşe göre ta'zir cezaları şüpheyle düşer, diğer bir görüşe göre düşmez.

Ta'zir cezalarının şüpheyle düşebileceği görüşünü savunanlara göre, şüphe ile cezanın düşmesi kuralı hadd ve kısas için konmakla beraber, ta'zir gerektiren suçlarda da bu kuralın uygulanmasına engel bir durum yoktur. Çünkü bu kuralın konmasında hedeflenen gaye sanığın haksız yere cezaya çarptırılma ihtimalini ortadan kaldırmadır. Bu durumda cezanın hadd mi ta'zir mi olması arasında fark yoktur.⁵²⁵

⁵²² İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 344; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 320; Sabûnî, *a.g.e.*, IV, 190.

⁵²³ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 321; Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 191.

⁵²⁴ Şîrbînî, *a.g.e.*, IV, 191.

⁵²⁵ Udeh, *a.g.e.*, I, 216.

İkinci görüşe göre ise ta'zir cezaları şüphe ile düşmez. Çünkü şüphe ile cezanın düşmesi hadd ve kısas için konulmuş bir kaidedir.⁵²⁶

Yukarıdaki görüşlerden sonra bir değerlendirme yapacak olursak, aslında her iki görüşünde farklı yaklaşımlarla doğru olabileceğini görürüz. Şöyle ki; ta'zir cezası gerektiren suçların cezaları şâyet devlet tarafından belirlenmiş ve hâkime sadece bu cezalar arasından uygun olanını tercih hakkı verilmiş ise, hâkimin, suç için asıl belirlenmiş olan cezayı, şüpheden dolayı daha alt seviyedeki bir başka ta'zir cezasına indirgemesi ya da tamamen düşürmesi mümkündür. Fakat devlet böyle bir belirleme yoluna gitmeyip cezanın takdirini hâkime bırakmışsa, bu durumda şüphenin ceza üzerinde herhangi bir etkisi olması beklenemez. Çünkü hâkim karar aşamasında zaten bu şüpheleri göz önünde bulunduracak ve kararını ona göre verecektir. Ayrıca alimler, tazir cezasının uygulanabilmesi için üç temel unsurun gerçekleşmiş olması gerektiği kanısındadırlar. Bir, suçun tespiti inceleme yapmadan mümkün olmalıdır. İki, suç açığa vurulmamış gizli bir suç olmamalıdır. Üç, suçlu tevbe etmiş olmamalıdır.⁵²⁷ Bu değerlendirmeden sonra şüphenin ta'zir cezaları üzerindeki etkisi ile ilgili örneklere geçebiliriz.

Delil üzerinde doğan bütün şüpheler güçlü şüpheler kısmına girer. Çünkü bunların temelinde haramlılığın bulunmaması ihtimali vardır. Mülkiyetle ilgili şüpheler böyledir.⁵²⁸ Örneğin evladının malından çalan kimseye hadd cezası uygulanamayacağı gibi delil ve mülkiyet şüphesinin kuvvetliliğinden dolayı ta'zir cezası da uygulanmayabilir.⁵²⁹ Aynı şekilde ilk sefer zifafa girecek olan bir adama, kadınlar yabancı bir kadın için bu senin eşindir deseler o adam da onların bu şahitliğiyle o yabancı kadınla zifafa girerse kendisine ne hadd ne de ta'zir cezası gerekmez. Sadece mehir vermesi gerekli olur. Burada delile (kadınların şahitliğine) dayanan kuvvetli bir şüphe vardır.⁵³⁰ Adam eşiyle ilk defa değil de, ikinci veya üçüncü defa beraber oluyorsa, eşini tanıma ihtimalinin yüksek olması hasebiyle Hanefîlere göre o adamın eşini tanımama şüphesinden bahsedilemez. Bir kimsenin alacaklı olduğu kimseden, borcu kadar çalarsa buradaki mülkiyet şüphesinden dolayı hadd ve ta'zir cezası uygulanmaz.⁵³¹

⁵²⁶ Bilmen, *a.g.e.*, III, 326.

⁵²⁷ Ebû Zehra, *a.g.e.*, I, 277.

⁵²⁸ Ebû Zehra, *a.g.e.*, II, 226.

⁵²⁹ Şirâzî, *a.g.e.*, II, 281; Kudûrî, *a.g.e.*, s. 158.

⁵³⁰ Kudûrî, *a.g.e.*, s. 155; Merğînânî, *a.g.e.*, II, 346.

⁵³¹ Merğînânî, *a.g.e.*, II, 366.

Netice itibarıyla hadd ve kısas cezalarında olduğu gibi ta'zir cezalarının da gayesi, suçluyu tekrar suç işlemekten alıkoymak, suçsuzlar için caydırıcı bir unsur oluşturmaktır. Madem ki bunlar birer cezadır, şu halde hâkimin nazarında bir şahsın suçlu olduğuna dair deliller kesin sübût bulmadıkça hâkimin onu cezalandırması caiz değildir. Binaaleyh aksi ispat edilmedikçe hadd ve kısas cezalarında olduğu gibi, ta'zide de aynı kaideleri uygulamamız mümkündür.⁵³² Suçun ağırlık derecesi ne olursa olsun kişinin şüphe ile cezalandırılmasının mantıki bir açıklaması yoktur. Çünkü şüpheyile gerçekleşen mağduriyetin miktarı ne kadar da küçük olursa olsun bu haksızlık ve zulmü doğurur. Dolayısıyla ister hadd ister kısas isterse de ta'zir olsun her durumda cezalandırmada sıfır hata aranmalı ve suçu ispat etme noktasında her türlü şüphenin varlığı değerlendirilmelidir.

⁵³² Beroje, *a.g.e.*, s. 166.

SONUÇ

Diğer hukuk sistemleri gibi İslâm Hukuku da toplum düzeninin sağlanması için çeşitli kurallar koymuştur. Bu kurallara uymayanlar için çeşitli cezalar öngörmüştür. Bu cezalardan kimisi toplumun temel yapısını zedeleyen çok önemli suçlar için konulmuş ve Şari' tarafından belirlenmiştir. Bunlar suçun büyüklüğü ölçüsünde ağır cezalar olan hadd ve kısas cezalarıdır. Bu cezaları gerektiren suçların dışındaki diğer suçlarda ise, ceza miktarı yargının inisiyatifine bırakılmış, değişen şartlara göre cezaların da değişebilmesine imkan sağlanmıştır. Bu cezalardan, suçlunun ıslah edilmesi, mağdurun teskini ve diğer suça meyilli kişiler için ibret vesilesi teşkil etmesi gibi bazı önemli gayeler hedeflemiştir.

Cezalandırmadan asıl amaç toplum düzenini sağlayıp huzuru temin etmek olduğuna göre, toplum düzenini sarsacak olan yanlış cezalandırma yapılmaması da en az suçlunun cezalandırılması kadar önemlidir. İşte bu yüzden suçun başlangıcından sonuna kadar iyi araştırılması, ancak gerektiği taktirde ve gerektiği miktarda ceza verilmesi gerekmektedir.

İslâm Ceza Hukukunda bir suça karşılık ceza verilebilmesi için suç kabul edilen fiillerin hem ismen, hem şeklen hem de mahiyet itibariyle tam olarak gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Suçun bu vasıflarında bir eksikliğin bulunması durumunda suç tam anlamıyla gerçekleşmiş sayılmayacak, dolayısıyla bu kabil durumlarda cezanın uygulanabilirliği şüpheli bir durum arz edecektir. Diğer taraftan hadd ve kısas cezaları ağır cezalar olduğundan sanığın masumluğuna dair en zayıf bir şüphe ve ihtimalin bulunması bu cezaların tatbikini mümkün kılmayacaktır. Bu itibarla şüphelerle hadd ve kısas cezalarının kaldırılması veya hafifletilmesi, İslâm hukukunda yerleşik bir kural haline gelmiştir. Bu kuralın dayanağı nasslar, Hz. Peygamber ve ahabın uygulamaları ile müctehitlerin bu konudaki içtihatlarıdır. Bu ilke İslâm'ın evrensel adalet ve merhamet yönlerini ortaya koyan insanî bir ilkedir. Bununla ağır cezaların sözkonusu olduğu kısas ve hadd cezaları gerektiren suçlarda daha titiz davranılmış, diğer cezaların ispatlanması için gerekli görülmeyen bazı şartlar bu cezaların ispat edilmesi için gerekli görülmüştür.

Kisas ve hadd cezalarında görülen bu hassasiyetin en önemli göstergelerinden birisi de, yargılama sürecinde bu cezaları gerektiren suçların ispatında herhangi bir şüpheye mahal vermeyecek şekilde, hakimlerin yargılamanın her safhasında titizlikle hareket etmeleridir. Hakimlerin bu hassasiyeti, İslâm Ceza Hukukunda şüphe ile birlikte hadd cezalarının uygulanmayacağına dair varid olan bir kısım nassa dayanmaktadır. Bununla beraber şüphenin hadd ve kısas cezalarında hangi durumlarda etkili olduğu hangi

durumlarda etkisiz kaldığı, ayrıca şüphenin ta'zir cezalarına etkisi müctehitler arasında ihtilaf söz konusu olmuştur.

İslâm mezheplerinin çoğu şüphelerin hadd ve kısas cezalarının düşmesinde müessir olduğunu kabul etmişler, fakat şüphe anlayışları farklı şekillerde tezahür etmiştir. Yalnız bu şüpheleri; delilde, mülkte, hakta, bilmeme sebebiyle şüphe şeklinde bir takım kısımlara ayırmışlardır. Fakat şüpheleri bunlarla sınırlandırmak mümkün değildir. Bu şüpheler daha değişik başlıklar altında ele alınabilir. Şüphe konusunun fıkıh kitaplarında zinâ konusu içerisinde ele alınması ve örneklerin ağırlıklı olarak zinâ üzerinde yoğunlaşması, şüphenin sadece zinâyâ özgü olduğu imajını verebilir. Oysaki durum böyle değildir. Hadd, kısas ve bir kısım ulemaya göre ta'zir cezaları kapsamına giren her türlü suçta şüphe oluşabilir. Fıkıh kitaplarında yeri geldikçe bu suçların şüpheyile düşürülebileceğine değinilmiştir.

Şüphelerin zayıflık ve kuvvetlilik dereceleri vardır. Şüphenin zayıf veya kuvvetli oluşu kabul edilmekle birlikte, bu konuda İslâm hukuk bilginleri arasında bir birlik bulunmamaktadır. Dolayısıyla birinin kuvvetli kabul ettiği bir şüpheyi diğeri zayıf kabul edebilmekte veya aksi de olabilmektedir. Biz, şüphenin kuvvetlilik veya zayıflık derecesine bakmaksızın suçu ispat etme noktasında mevcut olan her türlü şüphenin cezayı ya düşüreceği ya da hafifleteceği kanaatindeyiz.

Modern hukukta olduğu gibi İslâm Ceza Hukukunda da “şüpheden sanık yararlanır” kuralı işletilmiş hatta şüphe kavramının sınırı neredeyse, belirlenemez olmuştur. Bunun sebebi ise, İslâm Ceza Hukuku içerisinde mağdurun haklarının korunması kadar suçlunun ya da sanığın haklarının korunmasına ve ceza vermekten ziyade ıslah etmeye verilen önemdir. Netice itibarıyla İslâm Hukuku toplumun birer ferdi olan mağdur ve sanığın düzen ve saadetini temin etmeye çalışmaktadır. Çünkü bunlar toplumun bünyesini oluşturan en önemli faktör, yani insandırırlar.

Sonuç olarak şunu ifade edebiliriz ki; İslâm Ceza Hukukunda suçun ispat edilmesine ilişkin kurallar, sanığın suç işlediğini bir an önce ispat edip onu cezalandırmaktan ziyade, onun suçu kesin bir şekilde işleyip işlemediğini araştırıp her türlü şüphenin ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Şu bir gerçektir ki, bazı yanlış kanaatlerin aksine İslâm'da bir şahsın cezalandırılması o kadar basit bir olay değildir.

BİBLİYOGRAFYA

ABDULHAMİD, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahvâlu'sh-Şahsiyye fî'sh-Şer'ati'l-İslâmiyye*, el-Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.

AKŞİT, Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsani Esaslar*, Edebiyat Fak. Matbası, İstanbul, 1976.

ALACAKAPTAN, Uğur, *Suçun Unsurları*, AÜHF Yay., Ankara, 1975.

ALİ HAYDAR, (öl. 1355/1936), *Dürârü'l- Hükkâm Şerh'u Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, 1330.

ATAR, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, İFAV Yayınları, İstanbul, 1998.

BARDAKOĞLU, Ali, "Ceza" DİA, TDV Yay., İstanbul, 1996, VII, 469-482.

-----, ----, "Hadd" DİA, TDV Yay., İstanbul, 1996, XIV, 447-550.

BEROJE, Sahip, *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara, 2007.

BEYHÂKÎ, Ahmeb b. Hüseyin b. Ali b. Musa Ebû Bekir (öl. 458/1056), *Sünenü'l-Kubrâ*, Mektebetu'd- Dâru'l-Baz, Mekke, 1994.

BEYDÂVÎ, Nasruddin Ebû said Abdullah b. Ömer b. Muhammed eş-Şirazi (öl. 685/1286), *Tefsir'u-l Beydavî*, Muesseset'u-l Alami Li'l -Metbuat, Beyrut-Lübnan, 1990.

BİLMEN, Ömer Nasuhî, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamûsu*, Bilmen Yay., İstanbul, 1988.

BOZKURT, Enver, *Hukukun Temel Kavramları*, Nobel Kitabevi, Ankara, 2002.

BUHÂRÎ, Muhammed b. İsmail Ebû Abdullah (öl. 256/1870) *el-Câmiu'l-Sahihu'l-Muhtasar*, Dâru İbn Kesir, Beyrut, 1987.

CEZERÎ, Abdurrahman, *Kitabu'l-Fıkıh Ala Mezâhibi'l-Arba'i*, Çağrı Yay., İstanbul, 1986.

CÜRCANÎ, Ali b. Muhammed b. Ali (öl. 816/1413), *et-Ta'rifat*, Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut, t.y.

DAĞCI, Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, DİB Yay, Ankara, 1996.

DEMİRBAŞ, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yay., Ankara, 2002.

DAREKUTNÎ, Ali b. Ömer Ebû'l-Hasan (öl. 385/868), *Sünen-i Darekutnî*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1966.

DARİMÎ, Abdullah b. Abdurrahman Ebû Muhammed, *Sünenü'd-Darimî*, Daru'l-Kitabi'l-Arabî, Beyrut, h.1407.

EBÛ DÂVÛD Süleyman b. El-Eşas es-Siccistanî el-Ezdî (öl. 275/888), *es-Sünenî Ebî Dâvûd*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, t.y.

EBÛ'L-FEREC Zeyneddin Ebûl Ferec Abdurrahman Şihabeddin b. Ahmed b. Recep el- Hanbelî, *Câmiu'l- Ulûm'i-l Hikem*, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2002.

EBÛ YAHYA, Zekeriya b. Muhammed b. Zekeriya el-Ensarî, *el-Hudûdu'l-Eniketü ve't-Terifâtü'd-Dekikâ*, Dâru Fıkrı'l-Muasır, Beyrut, h.1414.

EBÛ ZEHRÂ, Muhammed, *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, (Çev. İbrahim Tüfekçi), Kitapevi, İstanbul, 1994.

FİRÛZÂBÂDÎ, Muhammed b. Yakub (öl. 817/1414), *Kamûsu'l-Muhît*, Beyrut, 1986.

HİNN, Mustafa ve diğ., *el-Fıkhü'l-Menhecî ala Mezhebi'l-İmami's-Şâfiî*, Dâru Şamiyye, Beyrut, 2003.

İBN HANBEL, Ahmed Ebû Abdullah eş-Şeybanî (öl.241/885), *el-Müsned*, Müessesetü'l-Kurtuba, Kahire, t.y.

İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b.Said b. Ahmed el-Endulusî, *El-Muhâlla bî'l-Asar*, Beyrut, t.y.

İBN HİBBAN, Muhammed b. Hıbban b. Ahmed Ebû Hatim et-Temimî el-Bestî, *Sahîhu İbn Hibban*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1993.

İBNÛ'L-HÛMAM, Kemaleddin Muhammed b. Abdulvahid (öl. 861/1456), *Şerhu Fethi'l- Kadir*, Dâru'l Kutubı'l İlmiyye, Beyrut, t.y.

İBNÛ'L-KAYYİM, Şemsuddin Ebi Abdillâh Muhammed b. Kayyım el-Cevziyye (öl. 751/1350), *Turûku'l-Hukmiyye fî Siyaseti's-Şer'îyye*, (Tahk. Muhammed Cemil Ğazi), Metbe'atü'l-Medeni, Kahire, t.y.

İBN KUDÂME, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, (öl. 630/1233), *el-Muğnî*, Mektebetü't-Tehariyye, Mekke, t.y.

İBN MÂCE, Muhammed b. Yezid Ebû Abdullah el-Kazvinî (öl. 275/888), *Sünenu İbn Mâce*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, t.y.

İBN MANZÛR, Ebû'l-Fadl Cemaluddin Muhammed (öl. 711/1311), *Lisanu'l-Arab*, Beyrut, 1994.

KARAGÖZ, İsmail ve diğ., *Dini Kavramlar Sözlüğü*, DİB Yay., Ankara, 2007.

KARAMAN, Hayrettin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku-I*, Envar Neşriyat, İstanbul, 1993.

KÂSÂNÎ, Aladdin Ebi Bekr b. Mes'ud (öl. 587/1191), *Kitabu Bedâiu's-Senâi*, Beyrut ,t.y.

İBN RÜŞD, Muhammed b. Ahmed (öl. 595/1199), *Bidâyetu'l-Muctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1997.

MAKDÎSÎ, Şemsuddin Ebi'l-Ferec Abdurrahman b. Ebi Ömer b. Kudâme (öl. 682/1283), *eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni'*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, hc. 1405.

MERĞİNANÎ, İsmail Burhanuddin Ebû'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr b. Abdulcelil er-Reşidanî (öl. 592/1196), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru İhyai't-Turası'l-Arabî, Beyrut, t.y.

MECELLETÜ'L-AHKÂMÎ'L-ADLİYYE, Hikmet yay., İstanbul, t.y.

MAVSİLÎ, Abdullah b. Muhmud el-Hanefi (öl. 683/1284), *Kitabu'l-İhtiyar Lî Ta'lîli'l-Muhtar*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 2002.

MÜSLİM, İbnu'l-Haccac Ebû'l-Hüseyn el-Kuşeyrî en-Neysaburî (öl. 216/831), *el-Câmiu's-Sahih*, Dâru İhya'ı-Turâsı'l-Ârabî, Beyrut, t.y.

NESÂÎ, Ahmed b. Şuayb Ebû Abdurrahman (öl. 303/915), *el-Muctebâ Mine's-Sünen*, Mektebetu'l-Metbuatı'l-İslâmiyye, Halep, 1986.

NEVEVÎ, Muhyiddin, *Kitabu'l-Mecmu Şerhi Mühezzeb lî's-Şirâzî*, Mektebetu'l-İrşad, Cidde, t.y.

RÂZÎ, Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdulkâdir (öl. 666/1267), *Muhtârû's-Sihâh*, Mektebetu Lübnan, Beyrut, 1999.

REMLÎ, Ahmet b. Hamza b. Şıhabuddin, (öl. h. 1004), *Nihâyetu'l-Muhtac İla Şerhi'l-Minhâc*, Daru'l-Fıkr, Beyrut, 1984.

SABÛNÎ, Muhammed Ali, *Fıkhu'l-Muâmelat*, Mektebetu'l-Asriyye, Beyrut, 2003.

SAN'ANÎ, Muhammed b. İsmail el-Emiru'l-Yemenî es-San'anî (öl. 852/1448), *Subûlü's-Selam Şerhu Bulûğî'l-Meram*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 2003.

ŞA'BAN, Zekiyuddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, TDV yay., Ankara, 1996.

ŞÂFÎÎ, Muhammed b. İdris, (öl.204/819), *er-Risâle*, t.y.

ŞÂTİBÎ, Ebû İshak İbrahim b. Musa, (öl. 790/1388), *el-Muvafakât fî Usûlî's-Şariâ*, Dâru Kutubi'l-Arabi, Beyrut, 2002.

ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed (öl. 1255/1839), *Neylu'l-Avtar*, İdaretu't-Teba'ati'l-Münîre, t.y.

ŞİRÂZÎ, el-Fîrûzâbâdî (öl. 472/1079), *el-Muhezzeb fî Fıkhi'l İmami's-Şâfîî*, Dâru'l-Fıkr, t.y.

ŞİRBÎNÎ, Şeyh Muhammed el-Hatîb (öl. 977/1570), *Muğnî'l-Muhtâc ila Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, 1958.

TABERÎ, Ebû Cafer Muhammed b. Cerir Et-Taberî (öl. 310/923), *Câmiu'l-Beyan Ân Te'vili'l-Kur'ân*, Dar'u-l İhvan et-Turas'i-l Arabî, Beyrut-Lübnan, 2001.

TİRMÎZÎ, Muhammed b. İsa Ebû İsa es-Sülemî (öl. 279/892), *el-Câmiu's-Sahih Sünenü't-Tirmîzî*, Dâru İhyai't-Turâsı'l-Arabî, Beyrut, t.y.

UDEH, Abdulkadir, *et-Teşrîu'l-Cinaıyyu'l-İslâmî*, Daru't-Turas, Kahire, t.y.

ZERKÂ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l- Kevâidi'l- Fıkhiyye*, Dâru'l- Kalem, Dimeşk, 2001.

ZEYDAN, Abdulkarim, *el-Madhal li'd-Diraseti's-Şerîati'l-İslâmiyyi*, Beyrut, 2003.

ZUHAYLÎ, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fıkr, Şam, 2006.

ÖZET

“İslâm Ceza Hukukunda Şüphe Kavramı ve Cezalara Etkisi” adlı tez çalışmamızda, İslâm Hukukunda şüphenin cezaları düşürmedeki etkisi incelenmiştir. Bu çerçevede çalışmamız bir giriş üç bölüm olmak üzere dört bölümden oluşmuştur:

Giriş bölümünde, İslâm Ceza Hukukunun iki temel kavramı olan suç ve ceza kavramları kısaca anlatılmıştır. İkinci bölümde ise, şüphe kavramının tanımı, şüphe benzeri kavramlar, suç fiillerini ispattaki etkisi genel hatlarıyla anlatılmıştır. Ayrıca bu bölümde suçun unsurları ile şüphe kavramının suçun unsurları arasındaki yeri de anlatılmıştır.

Üçüncü bölümde; şüphenin mahiyeti, çeşitleri, bunların kendi arasındaki kısımları, mezheplerin görüş farklılıkları da göz önünde bulundurularak örneklerle anlatılmıştır.

Dördüncü bölümde ise; özel ceza hükümleri açısından şüphenin cezaya etkisi; özellikle hadd, kısas, müessir fiiller ve ta’zir cezalarını gerektiren suçları ele alarak konunun mahiyetini anlatır bir şekilde örnekler verilerek anlatılmıştır.

Sonuç olarak, çalışmamızda Medeni Hukukta “Şüpheden sanık faydalanır” şeklinde ifade edilen prensibin, İslâm Ceza Hukuku’nda da “Cezaları şüphelerle kaldırınız” temel prensibiyle gündeme gelen temel kaidenin, İslâm Ceza Hukuku’nda özellikle telafisi mümkün olmayan, hadd ve kısas gibi cezaların düşürülmesinde ne kadar önemli ve etkili olduğu gerçeği dile getirilmeye çalışılmıştır.

ABSTRACT

In the study “The conception of suspicion and its effect on the punishment in Islâmic Punitive Law” the effects of suspicion on decrecsing the punishments in Islâmic Law are analized in that frame, the study consists four parts.

In the introduction port, the notions “crime and punishment” which are the main conseptions of Islâmic punitive law are briefly explained. In the second part the definition of “suspicion”, its related conceptions, its effects on proving of crime actions are largely explained. Moreover, in this part components of crime and the place of “suspicion” among those components are also introductot.

Then in next part, the nature and types of suspicion and also their subdivisions are told with axsamdes. In this procoss divergences of religiovs sects are taken into account.

In the last part, the effect of suspicion on punishment in respect of spesial punishment commands is explained with examles. By doing this the crimes which regvire especially haad, retaliation, assault and battery and ta’zir punishments are analized.

This main principle, the suspicion, is mentioned as “Suspect benefits suspicion” in Civil Law. In Islâmic Punitive Law it is expressed as “abolish the punishments by suspicions”. In this study, consecvently, the importance and effect of this truth on reducing the uncompensatable punishments such as hadd and retaliation are tried to be explained.