

## Şâfiî Mezhebinde Şüphenin Had Cezalarına Etkisi

Hüsamettin ECER\*

**Dr. Öğrencisi**, Marmara Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul/Türkiye

**E-mail:** mollaecer@gmail.com

**ORCID:** 0000-0001-8449-4906

**ROR:** 02kswqa67

**Makale Türü:** Araştırma Makalesi

**Geliş Tarihi:** 24 Mart 2024

**Kabul Tarihi:** 14 Haziran 2024

**Yayın Tarihi:** 30 Haziran 2024

**Değerlendirme:** Bu makalenin ön incelemesi iki iç hakem (editörler - yayın kurulu üyeleri) içerik incelemesi ise iki dış hakem tarafından çift taraflı kör hakemlik modeliyle incelendi. Benzerlik taraması yapılarak intihal içermediği teyit edildi.

**Etik Beyan:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.

**Etik Bildirim:** ahif@ahievran.edu.tr -  
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahif>

**Çıkar Çatışması:** Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.

**Finansman:** Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.

**Telif Hakkı & Lisans:** Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.



<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahif>

### Öz

Tarihin her döneminde insanlar, zamanının toplumsal değerlerine aykırı kabul ettikleri bazı davranışları suç olarak kabul etmiş ve bu suçlar için de caydırıcı müeyyideler koyarak toplum olarak varlıklarını devam ettirmeye çalışmışlardır. Bu nedenle cezaların insanoğlunun varlığıyla beraber varlık gösterdiği söylenebilir. Nitekim insanlık tarihiyle birlikte varlık gösteren geçmiş ilahi dinler de buldukları dönem itibarıyla işlenen suçlara yönelik cezalar koymuştur. Hayatın içerisinde yer alan son din İslam da toplumda düzen ve huzuru tesis etmek için bazı suçlara belirli cezalar vazetmiştir. Bu suçlardan bazılarının cezası naslar ve icma ile belirlendiğinden sabit ve değişmez niteliklere sahiptir. Bazıları ise naslarla tayin edilmeden yöneticilerin takdir ve değerlendirmelerine bırakılmıştır. Birinci kısımda yer alan suçlara yönelik cezalar -naslarda yer alan ismiyle ve ulemanın beyanlarıyla had/hudûd diye isimlendirilmiştir. Hadler özellikleri itibarıyla ağır cezalar kısmında yer aldığından ispatında ilave şartlar getirilmiştir. Bu şartlardan en önemlisi de işlenen suçun şüphe barındırmama şartıdır. Hadlerin şüphe gerekçesiyle ıskatına (düşürüldüğüne) dair klasik fıkıh kitaplarında birçok bilgi ve uygulama mevcuttur. Mezheplerin bu hususta çok hassas davrandıkları ve şüpheye mahal bırakmamak için kendi usulleri doğrultusunda şüpheyi kategorize ettikleri ve kabulü için şartları ileri sürdükleri görülmektedir. Biz bu çalışmamızda Şâfiî mezhebi bağlamında şüphe konusunu ele alıp söz konusu şüphenin hadleri düşürmede nasıl bir fonksiyon icra ettiğini örnekleri ile göstereceğiz. Şâfiî mezhebinin bu bağlamda şüpheyi üç kısma ayırdığı görülmektedir. 1. Mahalde şüphe, 2. Failde şüphe, 3. Cihette şüphe. Ancak, had cezalarının zayi olmaması, mağduriyetin önüne geçilmesi için her şüphe gelişi güzel haddi ıskat eden şüphe kategorisinde değerlendirilmediği, bazı kuralların getirildiği de bilinmektedir. Özellikle, Şâfiî fukahanın, görüş farklılıklarının meydana getireceği şüphenin bir dayanağının olması gerekir anlayışı doğrultusunda cihette şüphe (ulemanın ihtilafı) kısmında yer alan her ihtilafı, şüphe olarak değerlendirmede bir dizi şartın bir araya gelmesini ileri sürdükleri görülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Şâfiî Mezhebi, Had, Suç, Ceza, Şüphe.

**Atıf:** Ecer, Hüsamettin. "Şâfiî Mezhebinde Şüphenin Had Cezalarına Etkisi". *AHİF* 2 (Haziran 2024), 27-40.



# The Effect of Doubt on Hadd Punishments in the Shafi'i Sect

Hüsamettin ECER\*

## Abstract

In every period of history, people have considered some behaviors that they considered contrary to the social values of their time as crimes and have tried to continue their existence as a society by imposing deterrent sanctions for these crimes. For this reason, it can be said that punishments exist together with the existence of human beings. As a matter of fact, past divine religions that have existed along with human history have also imposed penalties for crimes committed during their period. Islam, the last divine religion that exists in life, has prescribed certain punishments for some crimes in order to establish order and peace in society. The punishment of some of these crimes has fixed and unchangeable characteristics as it is determined by the texts and consensus. Some of them are not appointed by statutes and are left to the initiative, discretion and evaluation of the administrators. The punishments for the crimes in the first part are called had/hudud with the name in the texts and the statements of the ulema. Since the terms are included in the heavy penalties section due to their characteristics, additional conditions have been introduced in their proof. The most important of these conditions is that there is no suspicion of the crime committed. There is a lot of information and practices in classical fiqh books regarding the removal of hudud due to doubt. It is seen that the sects act very sensitively on this issue and, in order to avoid any doubt, they categorize the doubt in line with their own methods and put forward conditions for its acceptance. In this study, we will discuss the issue of doubt in the context of the Shafi'i sect and show with examples how the doubt in question functions in lowering the hudud. In this context, it is seen that the Shafi'i sect divides doubt into three parts. 1. Doubt at the location, 2. Doubt at the perpetrator, 3. Doubt at the direction. However, it is also known that not every doubt is considered arbitrary and in the category of suspicion that falls short of the hadd, and some rules have been introduced in order to avoid wasting the hadd penalties and to prevent victimization. In particular, it is seen that the Shafi'i scholars, in line with the understanding that the doubt caused by differences of opinion must have a basis, put forward the combination of a series of conditions that do not consider every disagreement in the section of doubt (the disagreement of the ulema) as doubt.

**Keywords:** Law, Shafi'i Sect, Hadd, Crime, Punishment, Doubt.

**PhD Student,** Marmara University Social Sciences Institute, Istanbul/Türkiye

**E-mail:** mollaecer@gmail.com

**ORCID:** 0000-0001-8449-4906

**ROR:** 02kswqa67

**Article Type:** Research Article

**Date Received:** 24 March 2024

**Date Accepted:** 14 June 2024

**Date Published:** 30 June 2024

**Review:** Single anonymized - Two Internal (Editorial board members) and Double anonymized - Two External Double-blind Peer Review

**Ethical Statement** It is declared that scientific and ethical principles have been followed while conducting and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

**Complaints:** ahif@ahievran.edu.tr  
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahif>

**Conflicts of Interest** The author(s) has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author(s) acknowledge that they received no external funding to support this research.

**Copyright & License** Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the CC BY-NC 4.0.



<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ahif>

**Citation:** Ecer, Hüsamettin. "Şâfiî Mezhebinde Şüphenin Had Cezalarına Etkisi". *AHİF* 2 (June 2024), 27-40.

## Giriş

Toplumsal düzenin sağlanması adına mal, can ve nesebin güvence altına alınması birtakım hukuki müeyyide ve yaptırımları gerekli kılmıştır. İnsanın sosyal bir varlık olması hasebiyle bir arada yaşamak zorunda olması ona haklar sağladığı gibi birçok sorumluluk ve yükümlülüğü de beraberinde getirmiştir. Bu hak ve sorumlulukların hakkıyla yerine getirilmesi adına ortaya konulan müeyyide ve yaptırımlar genel olarak cezalar şeklinde tebarüz etmiştir. Bu nedenledir ki cezalar, insanoğlunun hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmiş ve günümüze kadar varlığını korumuştur.

İnsanlığın dünya ve ahiret huzurunu temin etmeyi gaye edinen İslam dini hem sosyal düzenin sağlanması hem de uhrevi hayatın inşası için bazı cezalar öngörmüştür. Bu cezaların değişen ve değişmeyen yönleri olmakla birlikte diğer ceza sistemlerine göre daha sabit bir yönü olduğu söylenebilir. Nitekim diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak, İslam ceza hukukunda had cezaları gibi cezalar çoğunlukla, zaman, zemin ve kişi bağlamında değişkenlik göstermezken, ta'zir cezalarında ise, yetkili merciin uhdesinde, zaman, coğrafya ve kişiyle bağlantılı olarak değişkenlik arz edebilmektedir. İslam hukuk tarihinde de, mezheplerin had cezalarının değişime kapalı olduğu veya yerine başka cezaların ikame edilemeyeceği anlayışını muhafaza ettikleri açıkça görülmektedir. Ancak, hadler İslam dininde ağır cezalar kısmında yer aldığı için, diğer suçlara nispetle ispatı zor şartlara bağlanmış olup, şüpheye mahal bırakmayacak tarzda sübut bularak uygulanmasına önem verilmiş, aksi takdirde düşürülmesine veya ikame cezalara dönüştürülmesine gayret edilmiştir. Bu nedenle şüphenin mevcudiyeti hadlerin ıskatında önemli bir konuma ve role sahiptir.

Hizmet Peygamber ve ashabından gelen sözlü ve fiili uygulamalar da haddin şüphe sebebiyle düşürüleceği yönündedir. Mezheplerin de şüphenin haddi ıskat ettiği hususunda görüş birliği içerisinde oldukları görülmektedir.<sup>1</sup> Ancak bu noktada şüphenin hangi durumlarda etkili olacağı ve hangi durumların şüphe olarak değerlendirileceği hususunda ihtilafların olduğu da belirtilmelidir. Yani temelde şüphenin haddi ıskat edeceği ittifakla kabul edilirken, nelerin bu kapsamda değerlendirileceği ihtilafa konu olmuştur. Örneğin; İmam Ebû Hanife'nin (ö. 150/767) nikâh akdini şüphe bağlamında değerlendirdiği, bu nedenle evlenmesi haram olan mahremlerinden biriyle, haram olduğunu bildiği halde evlilik yapılması durumunda, akdin meydana getirdiği şüphe nedeniyle had cezası uygulanmayacağını söylediği kaynaklarda geçmektedir.<sup>2</sup> Oysa Ebu Hanife'nin şüphe kapsamında değerlendirdiği bu durumu, Şâfiîler şüphe olarak kabul etmezler. Dolayısıyla bu fiil had cezasını gerektiren bir suç olarak kabul edilir. Yine, evli olmayan bir kadın hamile kalır veya çocuk doğurursa, ikrarı veya şahitlerle zina yaptığı ispatlanmaması durumunda zina yapmadığını söylemesi, Şâfiî mezhebinde şüphe bağlamında değerlendirilirken<sup>3</sup>, Mâlikî mezhebinde bu durum haddi gerektirmektedir.<sup>4</sup> Örneklerde de görüldüğü gibi şüphenin

- 1 Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî*, thk. Taha ez-Zeynî vd. (Kahire: Mektebetu'l-Kahire, 1969), 9/57.
- 2 Ali b. Ebî Bekir b. Abdilcelil el-Ferğânî el-Merğînânî Ebu'l-Hasan Burhanuddin, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Tallal Yusuf (Beyrut: Dâru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, t.s.), 2/245.
- 3 Ebû Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn ve 'umdetu'l-muftîn*, thk. Züheyr eş-Şâveys (Beyrut: el-Mektebetu'l-İslâmî, 1991), 10/91.
- 4 Behrâm b. Abdillâh b. Abdilaziz b. Ömer Ebu'l-Beka Tacuddin ed-Demîrî, *eş-Şâmil fî fikhi'l-ımam Malik* (Dublin: Merkezi Necibeveyh li'l-Mahtûtât ve Hidmeti't-turâs, 2008), 2/923.

haddi düşürmesi hiçbir mezhep veya âlim tarafından mutlak algılanmamış, kurallar ve kaideler doğrultusunda değerlendirilmiştir. Bu çalışmada Şâfiî mezhebi özelinde şüphenin çeşitleri ve haddi ıskat edebilmesi için geçerlilik şartlarının neler olduğu incelenmiştir. Çalışma; şüphenin tanımı, şüphenin haddi ıskat etiğine dair fıkhi dayanakların neler olduğu, şüphenin kısımları ve geçerlilik şartlarının neler olduğuyla sınırlandırılmıştır.

### 1. Şüphenin Tanımı

Had cezalarının ıskatında önemli bir role sahip olan şüphenin, hangi manalara geldiğinin bilineni önem arz etmektedir. Literatür incelendiğinde şüpheyile alakalı birbirine yakın tanımların yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda (i) Şüphe, haram ile helal arasında tereddüt etmek, kararsızlık kalmaktır.<sup>5</sup> (ii) Şüphe, bir yönüyle hakkın batıla, batılın hakka benzediği, ancak dikkatlice düşünüldüğünde hakikatin ortaya çıkacağı durumdur.<sup>6</sup> (iii) Şüphe, gerçekte sabit olmadığı halde, sabit gibi gözüken şeye denir. Şüphenin diğer bir tanımı ise, haramlığı veya helalliği kesin olmayan şeydir.<sup>7</sup>

Şüphe kelimesiyle mana yakınlığı olan bir diğer kelime de Şek'tir. Şek; (i) Birbirine zıt iki şeyin arasında kalmak anlamındadır. (ii) Birbirine zıt iki mana arasında kalmaktır. (iii) Şüphe edenin, tercihi gerektirecek bir şeyin olmadığı, birbirine zıt iki şey arasında tereddüt etmesidir. (iv) Birbirine zıt iki şeyin, ya eşit emareler veya emarenin olmaması nedeniyle kişiye göre eşit seviyede olmalarıdır<sup>8</sup> ve (v) Birbirine üstünlüğü olmayan iki şey arasında gidip gelmek manalarında kullanılmıştır.<sup>9</sup> Görüldüğü üzere şek ve şüphe kelime manaları itibariyle birbirine yakın olup, haddi ıskatı noktasında bu manaların tamamının kastedilmesi mümkün görünmektedir.

### 2. Şüphenin Çeşitleri

Fakihler had cezasını düşüren şüphenin neler olabileceği hususunda ihtilaf etmiş, belirlemiş oldukları kıstaslar doğrultusunda şüpheyi taksim etmişlerdir. Örneğin Hanefî mezhebinde zina haddinin şüphe durumunda sakıt olacağı ifade edilmiş ve şüphe fiilde şüphe ve mahalde şüphe olmak üzere iki kısma ayrılmıştır: (i) Fiilde şüphe; failin delil olmayan bir şeyi delil zannetmesinden kaynaklanan şüphe olarak tanımlanır. Bu nedenle yani şüphenin failin kendi kusurundan kaynaklanması nedeniyle, nesep iddiasında nesebi sabit olmaz. Çünkü bu fiilde mahza zina durumu söz konusudur. (ii) Mahalde şüphe; suçlunun zannından kaynaklı olmayıp, haramlığın olmadığını gösteren bir delilin söz konusu olduğu şüphe durumdur. Böyle bir durumda kişi, nesep iddiasında bulunursa nesebi sabit olur. Çünkü bu fiilde mahza bir zina durumu söz konusu değildir. Ancak şüpheden dolayı her iki durumda da had sakıt olur. İmam Ebu Hanîfe bu şüphelere, akitte şüpheyi eklemiş ve kişinin nikâh akdi nedeniyle, haram olduğunu bildi-

5 Zekeriya b. Muhammed b. Ahmed b. Zekeriya el-Ensârî, *el-Hudûdu'l-enkiye ve't-tarîfâtî'd-dakîka*, thk. Mâzin el-Mubârek (Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Muâsır, 1990), 77.

6 Zeynuddin Muhammed b. Tacularifin b. Ali b. Zeynilabidin el-Münâvî, *et-Tevkîf 'alâ muhimmâtî't-te'ârif* (Kahire, 'Âlemu'l-Kutub, 1990), 201.

7 Muhammed 'Amîmulihsan el-Muceddidî el-Berketî, *et-Tarîfâtu'l-fikhiyye* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2003), 119.

8 Münâvî, *et-Tevkîf*, 207.

9 Celaluddin Abdurrahman b. Ebî Bekir es-Suyûtî, *Mu'cemu Mekâlîdî'l-ulûm fi'l-hudûdi ve'r-rusûm*, thk. Muhammed İbrahim Abbade (Kahire: Mektebetu'l-Âdâb, 2004), 64.

ği halde gerçekleşen cinsel birlikteliğin haddi gerektirmediğini söylemiştir.<sup>10</sup> Şâfiî mezhebinde ise şüphe, genel olarak üç kısımda değerlendirilmiştir. (i) Mahalde şüphe, (ii) Failde şüphe, (iii) Cihette şüphe. Şâfiî mezhebinin bu şekildeki taksimatının zina bağlamında yapıldığı, diğer suçlarda böyle bir taksimatın yapılmadığı görülmektedir.<sup>11</sup> Çünkü sadece zina haddini gerektiren tanımda “şüphe”<sup>12</sup> ifadesi yer alırken, diğer hadlerin tanımlarda şüphe tanımda değil haddi düşüren maddeler içerisinde sayılmaktadır.<sup>13</sup>

### a. Mahalde Şüphe

Zina haddi bağlamında fiilin mahalli (konusu) olan kadından kaynaklanan şüpheye mahalde şüphe denir ki buna milk/mülkiyet şüphesi de denmektedir. Mahalde şüphe, kişinin aralarında evlenme engeli bulunan bir kadınla helâl olduğu zannıyla yaptığı nikâh akdine dayanarak ya da kendisine haram olan bir kadınla yanlışlıkla cinsel ilişkiye girmesi durumunda meydana gelen şüpheyi ifade etmektedir. Kişinin hanımıyla adetli, oruçlu veya ihramlı iken, cariyesiyle istibra<sup>14</sup> etmeden önce veya çocuğunun cariyesiyle cima etmesi konumuza örnek teşkil eden hususlardandır. Kişinin, babasının veya oğlunun ilişkide bulunduğu cariyeye, kız kardeşi, sütannesi veya sütukızı gibi, radâ' nesep veyahut sıhriyet yoluyla kendine haram olan cariyesiyle ilişkide bulunması durumunda azhar<sup>15</sup> olan görüşe göre had cezası gerekmez.<sup>16</sup> Zira burada mülkiyet şüphesi vardır; bu ilişkiler haram olmakla birlikte mahaldeki mülkiyet haddi düşüren bir şüphe oluşturur.

Mahalde şüphenin bu tanımdan yola çıkarak, suça konu olan şeyin kendisinden kaynaklanan şüpheyi, mahalde şüphe kapsamında değerlendirilebileceğini söyleyebiliriz. Örneğin, kazif<sup>17</sup> yapan birinin had cezasına çarptırılacakken, mağdurun kaziften sonra, ancak had uygulanmadan önce zina yaptığı ortaya çıktığında, kazif cezası sakıt olmaktadır. Çünkü davacının mağdur olduğu konuda suç işlemiş olması, onun muhsanlık<sup>18</sup> sıfatını zedeler bu da şüphenin meydana gelmesine sebebiyet verir.<sup>19</sup> Şüphe mahalde gerçekleştiği için bu mesele mahalde şüphe bağlamında değerlendirilebilir. Yine, müşterek cariyeye ilişki zina haddini gerektirmediği gibi,

10 Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/344-345.

11 Diğer had cezalarında şüphenin bu şekilde taksim edilmeyeceğini gösteren veya bunu düşündürecek bir ifadeyle de karşılaşılmadı. Bu durum, Şâfiî mezhebinde diğer suçlarda böyle bir taksimatın yapılmayacağı manasına gelmemektedir. Nitekim hadler konusunun işlendiği yerlerde şüphelerin cezaları düşürdüğü beyan edilmiştir. Dolayısıyla şüphenin bölümlerini açıklarken, diğer suçlardan bazılarını da örneklendirerek şüphenin bu kısımlarına dâhil edilebileceğini gösterilmeye gayret edildi.

12 Ebû Zekerîya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn ve 'umdetu'l-müftîn fi'l-fikh*, thk. 'Avvid Kasım Ahmed 'Avvid (Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 2004), 295. إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى.

13 Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, 297.

14 İstibra, cariyenin birinin mülkiyetine geçtiğinde veya biriyle yaşadığı cimadan sonra veyahut evlendirilmek istendiğinde beklemesi gerek süreye denir. Suyûtî, *Mu'cemu mekâlidi'l-ulûm*, 58.

15 Azhar, bir meseleyle alakalı ihtilafı kuvvetli olan iki kavilden tercih edilen görüş manasına gelir. Nevevî, *Minhâcu't-tâlibîn*, 8.

16 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 10/93.

17 Kazif, Mükellefin mükellefe haddi gerektirecek zina ve benzeri sövme ifadeleri kullanmasıdır. Suyûtî, *Mu'cemu mekâlidi'l-ulûm*, 57.

18 Muhsan, Sahih bir evlilikten sonra cinsel birliktelik yaşamış olan mükellef hür kişidir. Suyûtî, *Mu'cemu mekâlidi'l-ulûm*, 59.

19 Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şîrâzî, *el-Muhezzeb fi fikhi'l-imam eş-Şâfiî* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, ts.), 3/347.

iki ortaktan biri, içerisinde kendisinin bir dinar değerinde malı da olsa, ortağının koruması altında olan ortak malı çalsa, iki görüşten azhar olana göre had uygulanmaz. Çünkü hırsızlık suçuna konu olan malın içerisinde suçlunun kendi parasının bulunması, hırsızlığı şüpheli hale getirmiştir.<sup>20</sup> Örneğin, kişi müskirattan olmadığı zannıyla içki içse had uygulanmaz.<sup>21</sup> Zikredilen örnekler ve benzeri durumların tamamı mahalde şüphe bağlamında değerlendirilebilir.

### b. Failde Şüphe

Akdin mahalli olan kadının helâl veya haramlığıyla alakalı olmayıp tamamen ilgili kişinin yanlış kanaati ve karıştırmasına dayalı fiili nedeniyle meydana gelen şüpheye failde şüphe denir. Kişinin yatağında gördüğü yabancı bir kadınla, karısı veya cariyesi olduğunu zannederek ilişkiye girmesi buna örnek gösterilebilir. Böyle bir durumda failin yemin etmesi durumunda had cezası düşer.<sup>22</sup> Failde şüphe bağlamında zikredilen bu ve benzeri örnekler çoğaltılabilir. Örneğin, yeni Müslüman olan biri, helal olduğu zannıyla içki içer ve haram olduğunu bilmediğini iddia ederse, had uygulanmaz.<sup>23</sup> Çünkü haddin uygulanmama sebebinin failin kendi oluşturmaktadır. Şayet kişi, gasp ettiği bir yerde malını muhafaza ediyorsa, mülkün sahibi oraya girip bir şeyler çalacak olsa, hırsızlık nedeniyle uzvu kesilmez. Mülk sahibinin malın muhafaza edildiği yere girmesi caiz olduğundan o yer, mülk sahibi için hırs yani korunaklı yer<sup>24</sup> vasfına sahip değildir.<sup>25</sup> Bu meselede şüphe, hırsızlık yapan kişinin kendisinden kaynaklanması sebebiyle failde şüphe bağlamında değerlendirilebilir. Zira burada şüphe suçun mahallinde değil suçu işleyen kimse bağlamında dikkate alınmaktadır.

### c. Cihette/Tarikte Şüphe

Mezhepler arası ihtilaftan kaynaklanan şüphe cihette şüphe olarak ifade edilir. Örneğin Şâfiî mezhebinin haram kabul ettiği bir ilişki (fiil), diğer mezhep âlimlerince mubah kabul edildiğinde bu durum cihette şüphe kapsamında değerlendirilmektedir. Bu sebeple böyle bir ilişkide bulunan kişi, işlediği fiilin haram olduğuna inansın inanmasın fark etmeksizin kendisine had cezası uygulanmaz. Hanefi mezhebinde velisiz<sup>26</sup> nikâhın geçerli olması, Maliki mezhebinde şahitsiz kıyılan nikâhın akabinde yapılan ilanın şahitliğin yerine kabul edilmesi<sup>27</sup> ve İbn Abbas'tan (ö. 68/687) gelen bir rivayete göre muta nikâhının mubah olması<sup>28</sup> gibi ihtilaflar sebebiyle bu nikâhlar neticesinde gerçekleşen cinsel münasebet, had cezasını gerektirmez.<sup>29</sup>

Şâfiî âlimler, daha sonra açıklanacağı üzere cihette şüphenin haddi ıskat edebilmesi için şüphenin kuvvetli olması gerektiği görüşündedir. Bu sebeple ulema arasındaki her fikir ayrılığı

20 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 10/117.

21 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 10/170.

22 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 10/93.

23 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 10/170.

24 Ebû Zekerîya Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî, *Tehrîru elfâz'it-Tenbîh*, thk. Abdulğani ed-Dark (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1987), 207.

25 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 10/132.

26 Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/191

27 Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm, *el-Muhalla bi'l-âsâr*, thk. Abdulğaffar Süleyman el-Bendârî (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1988), 9/48.

28 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 7/327, (14145).

29 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 10/93.



haddi ıskat eden şüphe olarak kabul edilmez. Buna göre haddi gerektiren nisap miktarı hususundaki farklı yaklaşımlar kuvvetli bir şüphe meydana getirdiği için cihette şüphe kapsamında ele alınır. Nitekim Şâfiî mezhebinde kabul edilen nisap miktarı<sup>30</sup> Hanefi mezhebinde kabul edilen nisap miktarının<sup>31</sup> altında kaldığı için Şâfiî mezhebinde belirlenmiş nisap miktarı değerinde bir malın çalınması durumunda had cezası uygulanmayabilir. Mezheplerin farklı yaklaşımlarından kaynaklanan bu ihtilaflar had cezasının belirli durumlarda ıskat edilmesini gerekli kılan sebepler arasında zikredilebilir.

Şâfiî fukaha şüphenin söz konusu olabileceği hususları belirleyip bu doğrultuda genel prensipler oluşturmaya çalışmış ve had cezalarının ıskatında bu prensipleri tatbik etmeye çalışmıştır. Bunu yaparken ayet, hadis ve sahabe uygulamalarını esas almışlardır. Zira daha sonra açıklanacağı üzere kaynaklarda, suçun şüpheyle sakıt olmasının yanı sıra suçun izhar edilmemesi de vurgulanmaktadır. Nitekim işlenen bir suçun mahkemeye intikali sonrası sanığın mahkeme tarafından iddiasından vazgeçmeye yönlendirilmesine imkân tanınmaktadır. Böylece Hırsızlık gibi had cezasını gerektiren suçlarda hâkim, Allah/kamu hakkı olan uzvunun kesilmesini engelleyecek şekilde üstü kapalı yönlendirmelerde bulunabilmektedir. İmam Nevevî (ö. 676/1277), maslahat doğrultusunda mahkemenin Allah hakkı olan suçlarda şahitlerin şahitlik yapmamasını yönünde tarizde bulunulabileceğini söylemiştir.<sup>32</sup>

Cezalarla alakalı naslardan da anlaşılacağı üzere, İslam ceza hukukunda haddi gerektiren suçlarda zanlıyı cezalandırmak için bahaneler üreten bir anlayış benimsenmemiştir. Dahası imkân dâhilinde had cezalarının uygulanmamasına yönelik çabaladığı görülmektedir. Nitekim Hz. Peygamber, zina yaptığını itiraf eden bir adama celde cezası uygulamış ve “Ey insanlar artık Allah’ın hududunu çiğnememe vakti gelmiştir. Kim bu pisliklerden bir şeyi yaparsa Allah’ın örtüsüyle kendini gizlesin. Çünkü kim yaptığını izhar ederse Allah’ın hükmünü uygularız”, buyurmuştur.<sup>33</sup> Hadisten de anlaşılacağı gibi kul hakkı olmaması kaydıyla Hz. Peygamber’in suçların izhar edilmemesini tavsiye etmesi, suçlunun cezalandırılmamasının öncelikli olduğunu ifade etmektedir.

Hz. Peygamber, suçlunun işlediği suçu gizlemesini tavsiye ettiği gibi, başkalarının işlediği suçu bir şekilde öğrenen kimsenin de bunu izhar etmemesini tavsiye etmiştir. Nitekim Hz. Peygamberin, “Kim bir Müslümanın dünyadaki (bir hatasını) örterse Allah da onun ahiretteki (bir hatasını) örter”,<sup>34</sup> hadisi bu bağlamda değerlendirilebilir. Meşhur recm hadisesinde Mâiz, “Hz. Peygamber’e gelmeden önce, Hz. Ebû Bekir’e gelip zina yaptığını itiraf etmiş, Hz. Ebû Bekir, kimseye anlatıp anlatmadığını sormuş, anlatmadığını söyleyince tövbe etmesini, işlediği günahı kimseye söylememesini, Allah’ın tövbeleri kabul ettiğini söylemişti. Tatmin olmayan Mâiz, bu sefer

30 Şâfiî mezhebinde hırsızlıkta uzvun kesilmesini gerektiren nisap miktarı, tabedilmiş bir dinarın ¼’dür. Nevevî, *Ravzatu’t-tâlibîn*, 10/110.

31 Hanefî mezhebinde hırsızlıkta uzvun kesilmesini gerektiren nisap miktarı, tabedilmiş 1 dinar veya 10 dirhemdir. Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/362.

32 Nevevî, *Ravzatu’t-tâlibîn*, 10/145-146.

33 Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Malik b. Ebi Âmir el-Asbahî el-Medenî, *el-Muvatta*, thk. Muhammed Mustafa el-A’zamî (Birleşik Arap Emirlikleri: Muessesetu Zeydan b. Sultan Âlu Nehyân li’l-A’mâli’l-Hayriyye ve’l-İnsaniyye, 2004), “Hudûd”, 12, (No. 3048).

34 Ebu’l-Hüseyn Müslim b. Haccac, el-Kuşeyri en-Nîsâbûrî, *el-Câmiu’s-sahîh*, thk. Muhamed Fuad Abdalbaki (Kahire: Matbaatu İsa el-Bânî el-Halebî ve Şurekâuhû, 1995), “Birr”, 58, (No. 2580).

de Hz. Ömer'in yanına gitmiş, durumu anlatınca O da Hz. Ebû Bekir'in söylediklerinin aynını söylemişti. Mâiz Hz. Ömer'in söyledikleriyle de tatmin olmadı ve Hz. Peygamber (s.a.v.)'e gelip işlediği suçu haber verdi. Hz. Peygamber üç defa Mâiz'den yüz çevirdi. Fakat Mâiz ısrarla zina yaptığını tekrar edince, Hz. Peygamber "Bu hasta mıdır, deli midir?" diye sordu. Oradakiler sağlıklı olduğunu söyleyince, onun evli olup olmadığını sordu. Evli olduğu söylenince recmedilmesini emretti ve Mâiz recmedildi".<sup>35</sup> Benzer şekilde Hz. Peygamber'in yanına hırsızlığını itiraf etmiş ve çaldığı mal yanında bulunamamış biri getirildi. Hz. Peygamber ona iki veya üç defa "Senin hırsızlık yaptığını zannetmiyorum" dedi.<sup>36</sup> Yani tariz yoluyla ona bu ikrarından vazgeçmesi için yol gösterdi.

Bu tavsiye, ispatı kesin olmayan, şüpheli durumlarda ihtiyatlı olmayı, suç kesinleşene kadar kişilerin suçsuzluğunun öncelikli olacağını göstermektedir. Peygamber ve sahabe'nin bu tutumu Müslümanların hatalarını örtmek için ortaya konan gayret ve çabanın en güzel göstergesidir. Öte yandan Hz. Peygamber "Eğer bir çıkış yolu varsa gücünüz yettiğince Müslümanlardan cezayı def edin. Çünkü devlet başkanının af konusunda hata yapması, ceza konusunda hata yapmasından daha hayırlıdır."<sup>37</sup> buyurarak suçlunun lehine şartların zorlanmasını emretmiş ve böylece İslam ceza hukuk sistematığının suçun tespiti ve cezalandırılması hususundaki yaklaşımını ortaya koymuştur. Bunun sonucu olarak, şüphenin söz konusu olduğu had suçlarında, cezanın ıskat edilmesi genel bir prensip ve anlayış haline gelmiştir.

### 3. Şüphenin Haddi Iskat Edeceğine Dair Fıkhi Dayanak

Allah/kamu hakkı olan suçların ifşasından sakınılmasını tavsiye eden İslam Hukuku suçun ifşası söz konusu olduğunda da ibraya yönlendirmektedir. Şüphenin hadleri ıskat etmesinin bir prensip olarak kabul edilmesi de bunun göstergesi olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde Kur'an ve Sünnet'te, şüphenin hadleri ıskat etmesinin sübutuna pek çok delil bulunması da bu yaklaşımın hukuki bir prensibe dönüşümünü kanıtlar niteliktedir.

Şüphenin hadleri ıskat etmesinin sübutunun delillerinden bazıları şu şekilde sıralanabilir:

1. Konumuzla alakalı bir ayette Allah (c.c.) "Hâlbuki onların bu hususta hiçbir bilgileri yoktur. Onlar sadece zanna uyuyorlar. Şüphesiz zan, hakikat namına hiçbir şey ifade etmez."<sup>38</sup> Başka bir ayette ise, "Ey iman edenler! Zannın birçoğundan sakının. Çünkü zannın bir kısmı günahtır."<sup>39</sup> buyurmaktadır.
2. Hz. Ömer (r.a.) (ö. 23/644) şöyle buyurmuştur: "Mahkeme için yanımıza geldiğinizde gayretinizi affedilmeyi istemekte harcayın. Çünkü yanlışlıkla affetmeyi, yanlışlıkla cezalandırmaya tercih ederim."<sup>40</sup>

35 Malik, *Muvatta*, "Hudûd", 2, (No. 3036).

36 Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as el-Ezdî es-Sicistânî, *es-Sünen*, thk. Şuayib el-Arnâvut-Muhammed Kamil Karabaleli (Beyrut: Dâru'r-Risaleti'l-Âlemiyye, 2009), "Hudûd", 8, (No. 4380); Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid b. Mace el-Kazvînî, *Sünen-u İbn Mâce*, thk. Şuayib Arnâvut vd. (Beyrut: Dâru'r-Risaleti'l-Âlemiyye, 2009), "Hudûd", 29, (No. 2597); Ebû Abdirrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Sinan en-Nesâî, *es-Sünen*, thk. Râid b. Sabri b. Ebî Alfete (Riyad: Dâru'l-Hadâreti li'n-Neşri ve't-Tevzî', 2015), "Sârik", 3, (No. 4877).

37 Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Hâkim en-Nisâbü'rî, *el-Mustedrek 'ala's-Sahihayn*, thk. Mustafa Abdulkadir 'Atâ (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1990), 4/426 (No. 8163); Ebû Bekir Ahmed b. el-Huseyn b. Ali b. Musa el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkadir 'Atâ (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2003), 8/413, (No. 17057); Suyûtî, *el-Câmiu's-sağîr fi ehâdisi'l-beşîri'n-nezîr* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2004), 25, (No. 313).

38 en-Necm, 53/28 وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا

39 el-Hucurât, 49/18. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ

40 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/414, (No. 17061).



3. Hz. Aişe (r.anha)'den (ö. 58/678) rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Gücünüz yettiğince Müslümanlardan hadleri düşürün. Müslümanın cezalandırılmaması için bir çıkış yolu bulursanız onu serbest bırakın. Çünkü devlet başkanının af konusunda hata yapmış olması, hata ile cezalandırmasından daha hayırlıdır."<sup>41</sup>
4. Hz. Ali (r.a.)'den (ö. 40/661) konuyla alakalı şöyle bir rivayet nakledilmektedir: "Hadleri şüpheyile düşürün. Devlet başkanının hadleri uygulamaması caiz değildir."<sup>42</sup> İbn Abbas (r.a.)'dan rivayet edilen bir hadiste, "Şüphelerle hadleri düşürün. Şerefli insanların hadler hariç, tökezlemelerini (hatalarını) affedin."<sup>43</sup> buyurulmaktadır.
5. İbni Abbas (r.a.)'tan rivayet edilen bir hadiste, Hz. Peygamber (s.a.v.), "Şayet ben delil olmadan birini recmedecek olsaydım falanca kadını recmederdim. Çünkü onun durumu, konuşması, hareketleri, yanına (evine) girip çıkan erkeklerden dolayı şüphe uyandırmaktadır."<sup>44</sup> buyurmuştur. Ebû Hureyre (r.a.)'den (ö. 59/679) gelen bir rivayette ise, "Haddi uygulamaya mani bir sebep olduğu sürece, Allah'ın kullarına haddi uygulamayın."<sup>45</sup> buyurulmaktadır. Ukbe b. Amir (r.a.)'den (ö. 58/678) munkatı olarak rivayet edilen, "Had konusunda şüphelenirsen elinden geldiğince haddi düşür."<sup>46</sup> hadisi de konumuza delil niteliğindedir.
6. İbn Mesûd (r.a.)'dan (ö. 32/653) mevkuf olarak rivayet edilen bir hadiste: "Gücünüz yettiğince haddi uygulamayın. Çünkü affederek hata yapmanız, cezalandırarak hata yapmanızdan daha hayırlıdır."<sup>47</sup> buyurulmuştur.
7. Abdullah (r.a.)'tan (ö. 73/693) mevsûl olarak rivayet edilen, "Sopa ve ölüm cezalarını Allah'ın kullarından elinizden geldiğince düşürün."<sup>48</sup> hadisi konumuza delil niteliğindedir.
8. Said b. Müseyyeb (r.a.)'den (ö. 94/713) konumuzla alakalı gelen bir rivayette: "Şam'da bir grup insan aralarında zinanın haram olduğundan konuşurken adamın biri, 'Ben dün akşam zina yaptım' deyince oradakiler 'Sen ne diyorsun?' diye tepki gösterdiler. O da 'Allah zinayı haram mı kıldı? Ben Allah'ın zinayı haram kıldığını bilmiyordum' dedi. Durum mektupla Hz. Ömer'e iletildi. O da eğer biliyorsa had cezasını uygulayın. Eğer bilmiyorsa öğretin ve bir daha yaparsa haddi uygulayın."<sup>49</sup> dediğini nakletmiştir.

Şüphenin hadleri ıskat etmesinin sübutuna delil olarak zikredilen bu hadis ve eserlerden bir kısmı hüküm olarak merfu-zayıf, bir kısmı mevkuf-hasen olsa da şüphenin haddi ıskatı noktasında birbirlerini desteklediklerinden dolayı, kesin olmayan; ihtimalli ve şüpheli durum-

41 Tirmizî, Vekî' tarihiyle mevkûf olarak zikredilen bu hadisin, merfû olarak nakledilmesinden daha sahih olduğunu ifade etmiştir. Ebû İsa Muhammed b. İsa, *Sünen-ü Tirmizî*, thk. Beşşar Avvad Maruf (Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1996), "Hudûd", 2, (No. 1424).

42 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/414, (No. 17060); Suyûtî, *el-Câmiu's-sağîr*, 25, (No. 315).

43 Suyûtî, *el-Câmiu's-sağîr*, 25, (No. 314).

44 İbn Mâce, "Hudûd", 11, (No. 2559).

45 Suyûtî, *el-Câmiu's-sağîr*, 25, (No. 317).

46 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/414, (No. 17063); Ebu'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed b. Mehdî b. Mesûd b. Numân ed-Dârekutnî, *es-Sünen*, thk. Şuayib el-Arnâvut vd. (Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 2004), 4/62, (No. 3097).

47 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/414, (No. 17062).

48 Süleyman b. Ahmed b. Eyüb b. Mutayr el-Lahmî et-Taberânî, *el-Mu'cemu'l-kebîr*, thk. Hamdi b. Abdulmecid es-Selîfî (Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, 1994), 9/192, (8947); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, 8/414, (No. 17064).

49 Ebû Bekir Abdurrezzak b. Humâm es-San'ânî, *el-Musannef*, thk. Habiburrahman el-A'zamî (Beyrut: el-Mektebtu'l-İslâmî, 1983), 7/402, (No. 13642).

larda hadlerin düşürülmesi gerektiği noktasında hüccet değerine sahiptir.<sup>50</sup> Bu ve benzeri hadisler ve sahabe uygulamaları şüphenin hadlerin düşürülmesindeki etkisini ve kesin biçimde emin olunmadığı sürece uygulanmaması gerektiğini ve had cezasının ıskatının tercih edilmesi gerektiğini bizlere talim etmektedir.

Nitekim İbnü'l-Münzir (ö. 318/930) *el-İcmâ* adlı eserinde, şüphenin olduğu yerde hadlerin uygulanmayacağı hususunda ulemanın görüş birliği içerisinde olduğunu söylemiştir.<sup>51</sup> Bu temel prensip, İslam dinin temel anlayışının insanları cezalandırmak değil onları topluma ve bireye yönelik suç işlemekten caydırmak olduğunu ortaya koymaktadır.

#### 4. Şüphenin Haddi İskat Edebilmesinin Şartı

Şüphenin had cezalarında etkin bir role sahip olduğu aşikârdır. Ancak mezhepler, şüpheleri kendi usulleri doğrultusunda değerlendirip taksim etmektedir. Şâfiî ulema haddi ıskat edecek şüphenin kuvvetli olması gerektiğini söylemektedir. Bu bağlamda “Ulemanın ihtilafı şüphe-dir”<sup>52</sup> sözü Şâfiî mezhebinde mutlak algılanmamıştır. Çünkü onlara göre mahza ihtilaf haddi ıskat edecek şüphe vasfına sahip değildir. Bu nedenle Şâfiî mezhebinde, efendisinin zina yapmasına müsaade ettiği bir cariyeyle zina yapmak haddi ıskat edecek bir şüphe olarak kabul edilmez. Efendinin izni şüphe olarak değerlendirilmez. Bu hususta tabiinden ‘Atâ’ b. Ebî Rebah’tan (ö. 114/733) rivayet edilen; sahibinin izni varsa cariyelerle ilişkiyi mubah kabul etmesi yönündeki münferit/şaz görüş de haddi ıskat eden şüphe kategorisinde değerlendirilmemiştir. Aynı şekilde Şâfiî âlimler Hanefilerin hırsızlık haddinde; odun gibi çalınan eşyanın aslı itibariyle mubâh bir mal olmasının haddi ıskat ettiği görüşüne<sup>53</sup> karşı çıkarlar. Şafilere göre bu haddi ıskat edecek kuvvette bir şüphe değildir. Nitekim Şafilere göre şahitlik yapıyormuş gibi yapılarak kazifte bulunulması da haddi ıskat etmez ve Ebu Hanife’nin görüşünün<sup>54</sup> aksine nebiz içen bir kimsenin de had cezasına çarptırılması gerektiği belirtilir.<sup>55</sup>

Şâfiî fıkıh sistematüğinde ihtilafın haddi düşürmesi için ihtilafın kuvvetli olması gibi bazı şartlar öne sürülmüştür. İhtilafın kuvvetli olması ise birtakım unsurların ve şartların bir araya gelmesiyle mümkün olmaktadır. İlk olarak ihtilafa sebep olan delilin kuvvetli olması gerekir. Bu doğrultuda daha önce bahsi geçen, efendisinden izin alınması durumunda cariyeyle ilişkinin haddi gerektirmeyeceği görüşü ve diğerleri, zayıf delillere dayandığı için haddi ıskat edecek ihtilaf- lar arasında değerlendirilmez. İkinci olarak ulemanın ihtilafının dikkate alınması icmanın dışına çıkmaya sebep olmaması şart koşulmaktadır. Şâfiîlerden İbn Süreyc’in (ö. 306/918) abdest alırken, kulakların yüzün veya başın bir parçası olduğu ya da müstakil bir uzuv olduğu yönündeki görüşlerin hepsini dikkate alarak; yüzüyle beraber kulaklarını yıkayıp, başıyla beraber kulak-

50 Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah eş-Şevkânî, *Neclu'l-evtâr*, thk. ‘Usamuddin es-Sabâbetî (Mısır: Dâru'l-Hadîs, 1993), 7/125.

51 Ebû Bekir Muhammed b. İbrahim İbnü'l-Münzir en-Nîsâbü'rî, *el-İcmâ*, thk. Ebû Abdi'l-a'lâ Halid b. Muhammed b. Osman (Kahire: Dâru'l-Âsâr, 2004), 118.

52 Ebû Muhammed İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebü'l-Kâsım Süleymî İbn Abdüsselam, *Kavâ'idü'l-ahkam fi ıslahî'l-en'am*, thk. Taha Abdurrauf Sa'd (Kahire: Mektebetü'l-Kulliyâtî'l-Ezheriyye, 1991), 2/110.

53 Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/363.

54 Merğînânî, *el-Hidâye*, 4/397-398.

55 Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 124; Ebû Muhammed İzzeddin Abdulaziz b. Abdisselam b. Ebi'l-Kasım es-Sülemî, *Kavâ'idü'l-ahkâm fi masâlihî'l-enâm* (Kahire: Mektebetü'l-Kulliyâtî'l-Ezheriyye, 1991), 2/110.

larını da mesh etmesi, ayrıca kulaklarını müstakil olarak yıkaması buna örnek gösterilebilir. Çünkü bunların cem edileceğini kimse söylememiştir. İbn Süreyc böyle yaparak icmanın dışına çıkmıştır. Nevevî, İbn Süreyc'in bu görüşüyle icmanın dışına çıkmadığını söylemiş ve buna itiraz etmiştir.<sup>56</sup> Üçüncü olarak da ihtilafa riayet edilmesi durumunda mezheplerin arasını cem etmenin mümkün olması gerektiği belirtilmiştir. Ancak bunun mümkün olmadığı durumda ihtilafa riayet etmek için tercihe şayan olduğuna inanılan görüş terk edilemez. Zira bu durumda zann-ı galibe göre hareket edilmemesi, vacip olan görüşü terk etmek olur. Bu da caiz değildir. Örneğin; köyde de olsa Cuma namazı için gerekli olan sayıya (kırk kişiye) ulaşıldığında Cuma namazının kılınmasının gerekli olduğunu ve öğle namazının da Cuma namazının yerine geçmeyeceğini söyleyen Şâfiî bir kimsenin, cumanın geçerli olması için şehir şartını ileri süren İmam Ebu Hanife'nin görüşüne<sup>57</sup> uyması ve Cumayı terk etmesi mümkün değildir. Zira bu durumda iki görüşün cemedilmesi imkânsızdır.<sup>58</sup>

Ulema cezalandırmada yanlışa düşmemek adına bir taraftan cezayı defetmeye çalışırken, diğer taraftan da hakkın zayi olmaması için birtakım kaideler oluşturmuştur. Bu nedenle şüphe had cezasını zaman zaman ıskat eden bir hüviyete sahip olsa da âlimler bunu da bazı hususlara bağlı kılmıştır. Nitekim verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere şüphenin etkili olması varlığıyla değil, kuvvetli olmasıyla mümkün olmaktadır. Bu nedenle yaptığı işin haram olduğunu bilmediğini söyleyen kimsenin bu iddiası kabul edilmemiş ve bu kimsenin durumunun değerlendirilmesi için bazı hususların göz önünde bulundurulması şart koşulmuştur. Buna göre yaptığı fiilin haddi gerektirdiğini ve haram olduğunu bilmediğini söyleyen kişi: (i) Yeni Müslüman olmuş olmalıdır. (ii) Veya bu bilgileri öğrenemeyecek kadar insanlardan uzak yerlerde yaşıyor olmalıdır. (iii) Veyahut akıl hastalığından yeni iyileşmiş ve zinanın haram olduğunu öğrenmeden zina yapmış olmalıdır. Ancak bir kimse, Müslümanların yaşadığı bir belde ikamet ettiği halde böyle bir iddiada bulunursa, o kişinin yalan söylediğine hükmedilir ve kendisine had cezası uygulanır. Çünkü o kişinin yalan konuştuğu aşikârdır.<sup>59</sup> Şafii âlimlerin bu yaklaşımından da anlaşıldığı üzere harici karineler, cehaletin iddia edildiği yerlerde dikkate alınmış fakat mahza iddia haddi ıskat eden şüphe olarak kabul edilmemiştir.

## Sonuç

İslam Hukukunun mağduriyet yaşanmaması adına suçların ispatına yönelik getirdiği kuralların had cezaları söz konusu olduğunda ağırlaştığını söyleyebiliriz. Suçların ispatı konusunda şüphenin, hüküm verilmesine ve had cezalarının ıskatına yönelik etkisi açıktır. Nitekim Hz. Peygamber ve ashabı bunu dikkate almış sonraki dönemlerde de ulema bu meseleye hassasiyetle yaklaşmıştır. Âlimler kendilerince geliştirdikleri usul sistematiği doğrultusunda şüpheyi tasnife tabi tutmuş ve kategorize etmiştir. Bu bağlamda şüphe, her mezhebin kendi fıkıh usulü yaklaşımı doğrultusunda değerlendirilmiş ve mezhepler arasında farklı tasniflere tabi tutulmuştur. Şüphenin belirlenmesindeki bu farklılıkların arka planında naslara yüklenen farklı

56 Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, 1/61.

57 Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/82.

58 Ebû Abdillâh Bedruddin Muhammed b. Abdillâh b. Bahadır ez-Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâidi'l-fikhiyye*, thk. Teysîr Faik Ahmed Mahmud (Kuveyt: Kuveyt Vakıflar Bakanlığı, 1985), 2/129-132.

59 İbn Ebî 'Usrûn Abdullâh b. Ebi's-Serî Muhammed b. Hibetullah b. Mutahhar b. Ali, *el-İntisâr*, thk. Şeyheyn Muhammed Kerdem el-Abdelî (Suudi Arabistan: Medine-i Münevvere Üniversitesi, Şeriat Fakültesi, Doktora Tezi, 2015), 62-64.

manalar, lafızların farklı değerlendirilmesi vb. gerekçeler yatmaktadır. Bu nedenle, bir mezhebin veya bir âlimin şüphe olarak kabul ettiği herhangi bir durum bir başka mezhep ya da âlim tarafından şüphe olarak kabul edilmemiş bu da şüphenin haddi ıskat etmesi noktasında herkes tarafından aynı şekilde değerlendirilmediğini göstermiştir. Şafii mezhebinin görüşlerinin esas alındığı çalışmamızda şüphenin mahalde, failde ve cihette şüphe olmak üzere üç kısımda tasnif edildiği belirtilmiştir. Şüphe tasnifinde cihette şüphe, diğerlerinden ayrı bir konuma sahiptir. Çünkü diğer şüphe çeşidinin sınırları, şartları mezhebin kendi kuralları doğrultusunda şekillendirilirken cihette şüphede ise diğer mezhep imamlarının ve âlimlerinin görüşleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu da hadd cezalarının tatbikinden önce mezheplerin ilgili meseleye yaklaşımları ve konuyla alakalı görüşlerinin saptanmasının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Zira suçlunun had cezasından kurtulması hayati bir öneme sahiptir. Öte yandan daha önce belirtildiği üzere şüphe mutlak yani kayıtsız şartsız ıskat edici bir kıstas olarak kabul edilmemektedir. Cezanın tatbikini engelleyecek şüphenin kuvvetli olması dolayısıyla da mezhebin belirlediği kıstaslar doğrultusunda değerlendirilmesi gerekli görülmüştür. Bu nedenle, mahza görüş ayrılığının var olmasının haddi sakıt etmeyeceği de belirtilmektedir. Şüphenin diğer çeşitlerine gelindiğinde, kuvvetli olabilmesi ve haddi ıskat edebilmesi için zaman zaman suçlunun yemin etmesi gerekli görülmüş bazen de harici karineler dikkate alınmıştır.

Yapılan açıklamalar ve örneklendirmelerden de görüldü ki; Şâfiî mezhebinde zina haddinde şüphenin çeşitlerine yönelik taksimin genelleştirilerek, diğer haddi gerektiren suçlara tatbik edilebilmesi mümkündür. Buna engel bir durum da söz konusu değildir.

Son olarak; şüphenin İslam Ceza Hukukunda çok önemli bir role sahip olduğu açıktır. Bu nedenle hadlerde şüphe meselesinin mezhepler arası kolektif bir çalışmayla ele alınıp incelenmesi, şüphe nazariyesinin kapsamlı bir şekilde anlaşılıp değerlendirilmesine ve İslam ceza hukukunun şekillenmesine büyük katkı sağlayacaktır.

## Kaynakça

- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. el-Huseyn b. Ali b. Musa. *es-Sünenü'l-kübrâ*. thk. Muhammed Abdulkadir 'Atâ. 11 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 3. Basım, 2003.
- Berketî, Muhammed Amîmulihsan el-Muceddidî. *et-Tarifâtu'l-fikhiyye*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1. Basım, 2003.
- Dârekutnî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed b. Mehdî b. Mesûd b. Numân. *es-Sünen*. thk. Şuayib el-Arnâvut vd. 5 Cilt. Beyrut: Muessesetu'r-Risâle, 1. Basım, 2004.
- Demîrî, Behrâm b. Abdillâh b. Abdilâziz b. Ömer Ebu'l-Beka Tacuddin. *eş-Şâmil fi fikhi'l-imam Malik*. 2 Cilt. Dublin: Merkezu Necibeveyh li'l-Mahtûtât ve Hidmeti't-turâs, 1. Basım, 2008.
- Ensârî, Zekerîya b. Muhammed b. Ahmed b. Zekerîya. *el-Hudûdu'l-enkiye ve't-tarifâti'd-dakika*. thk. Mâzin el-Mubârek. Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Muâsır, 1. Basım, 1990.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as el-Ezdî es-Sicistânî. *es-Sünen*. thk. Şuayib el-Arnâvut-Muhammed Kamil Karabeleli. 7 Cilt. Beyrut: er-Risaletu'l-Alemiyye, , 1. Basım, 2009.

- Hâkim, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh en-Nîsâbü'rî. *el-Mustedrek 'ala's-Sahihayn*. thk. Mustafa Abdulkadir 'Atâ. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1990.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvînî. *Sünen-ü İbn-i Mâce*. thk. Şuayb el-Arnâvut vd. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'r-Risâleti'l-Alemiyye, 1. Basım, 2009.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Said. *el-Muhalla bi'l-âsâr*. thk. Abdulğaffar Süleyman el-Bendârî. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1988.
- İbnü'l-Münzir, Ebû Bekir Muhammed b. İbrahim en-Nîsâbü'rî. *el-İcmâ'*. thk. Ebû Abdi'l-A'lâ Halid b. Muhammed b. Osman. Kahire: Dâru'l-Âsâr, 1. Basım, 2004.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. thk. Taha ez-Zeynî vd. 10 Cilt. Kahire: Mektebetu Kahire, 1. Basım, 1969.
- İbn Ebî 'Usrûn, Abdullâh b. Ebi's-Serî Muhammed b. Hibetullah b. Mutahhar b. Ali. *el-İntisâr*. thk. Şeyheyn Muhammed Kerdem el-Abdelî. Medine: Medine-i Münevvere Üniversitesi, Şeriat Fakültesi, Doktora Tezi, 2015.
- İzzeddin b. Abdisselâm, Ebû Muhammed Abdulaziz b. Abdisselâm Ebu'l-Kasım es-Sülemî. *Kavâidu'l-ahkâm fi masâlihî'l-enâm*. 2 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Kulliyâtî'l-Ezheriyye, 1991.
- Mâlik b. Enes, b. Malik b. Ebi Âmir, el-Asbahî el-Medenî. *el-Muvatta*. thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî. 8 Cilt. Birleşik Arap Emirlikleri: Muessesetu Zeydan b. Sultan Âlu Nehyân li'l-A'mâlî'l-Hayriyye ve'l-İnsaniyye, 1. Basım, 2004.
- Merğînânî, Ali b. Ebî Bekir b. Abdilcelil el-Ferğânî Ebu'l-Hasan Burhanuddin. *el-Hidâye fi şerhi Bidâyeti'l-mübtedâ*. thk. Tallal Yusuf. 4 Cilt. Beyrut: Dâru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, ts.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccac, el-Kuşeyri en-Nîsâbü'rî. *el-Câmiu's-Sahîh*. thk. Muhamed Fuad Abdalbaki. 5 Cilt. Kahire: Matbaatu İsa el-Bânî el-Halebî ve Şurekâuhû, 1955.
- Münâvî, Zeynuddin Muhammed b. Tacularifin b. Ali b. Zeynilabidin el-Haddâdî. *et-Tevkîf 'alâ muhim-mâti't-te'ârîf*. Kahire: Âlemu'l-Kutub, 1. Basım, 1990.
- Nevevî, Ebû Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref. *Ravzatu't-tâlibîn ve 'umdetu'l-muftîn*. thk. Züheyr eş-Şâveys. 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebetu'l-İslâmî, 3. Basım, 1991.
- Nevevî, Ebû Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref *Minhâcu't-tâlibîn ve 'umdetu'l-müftîn fi'l-fikh*, thk. 'Avvid Kasım Ahmed 'Avvid, Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 1. Basım, 2004.
- Nevevî, Ebû Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref. *Tehrîru elfâz'it-Tenbîh*. thk. Abdulğani ed-Dark. Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 1. Basım, 1987.
- Nesâî, Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Sinan Ebû Abdirrahman. *es-Sünen*. thk. Râid b. Sabri b. Ebî Alfete. 2 Cilt. Riyad: Dâru'l-Hadâreti li'n-Neşri ve't-Tevzî', 2. Basım, 2015.
- San'ânî, Ebû Bekir Abdurrezzak b. Humâm. *el-Musannef*. thk. Habiburrahman el-A'zamî. 12 Cilt. Beyrut: el-Mektebtu'l-İslâmî, 2. Basım, 1983.

## Hüsâmettin Ecer

- Suyûtî, Celaluddin Abdurrahman b. Ebî Bekir. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1983.
- Suyûtî, Celaluddin Abdurrahman b. Ebî Bekir. *el-Câmiu's-sağîr fi ehâdisi'l-beşîri'n-nezîr*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2. Basım, 2004.
- Suyûtî, Celaluddin Abdurrahman b. Ebî Bekir. *Mu'cemu mekâlîdi'l-ulûm fi'l-hudûdi ve'r-rusûm*. Thk. Muhammed İbrahim Abbade. Kahire: Mektebetu'l-Âdâb, 1. Basım, ts.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah. *Neylu'l-evtâr*. thk. 'Usamuddin es-Sabâbetî. 8 Cilt. Mısır: Dâru'l-Hadîs, 1. Basım, 1993.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf. *el-Muhezzeb fi fihhi'l-imam eş-Şâfî*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2020.
- Taberânî, Süleyman b. Ahmed b. Eyüb b. Mutayr el-Lahmî. *el-Mu'cemu'l-kebîr*. thk. Hamdi b. Abdulmecid es-Selefî. 25 Cilt. Kahire: Mektebetu İbn Teymiyye, 2. Basım, 1994.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa. *Sünen-ü Tirmizî*. thk. Beşşar Avvad Maruf. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1. Basım, 1996.
- Zerkeşî, Ebû Abdullah Bedruddin Muhammed b. Abdullah b. Bahadır. *el-Mensûr fi'l-kavâidi'l-fikhiyye*. thk. Teysîr Faik Ahmed Mahmud. 3 Cilt. Kuveyt: Kuveyt Vakıflar Bakanlığı, 2. Basım, 1985.