



2024, 8 (2), 206-226 | Araştırma Makalesi

İslam Ceza Hukukunda Had Cezalarında Suçun İspatı Açısından Hâkimin Yetkileri ve Şahıslara Tanınan Haklar

Kenan YILDIZ¹

Öz

İslam ceza hukukunda miktarları bizzat Allah tarafından belirlenmiş olan ve kamu davası kapsamında ele alınan “*had cezaları*” üzerinde önemle durulmuştur. Bu tür davaların önemi cezalarının ağırlığı sebebiyledir. Verilen bir yanlış karar geri dönüşü olmayan sonuçlar doğurmaktadır. İslam hukukçuları bu geri dönülmez sonuçlara neden olmamak adına afa yanılmayı cezada yanılmaya tercih etmişlerdir. Ayrıca Peygamber Efendimiz’in şüphelerle hadleri düşürme emri gereği bu tür davalarda hâkime verilen yetkiler ve şahıslara tanınan haklar tespit edilirken zanlının lehine olan hüküm esas alınmış ve haddin düşseğine hükmedilmiştir. Fakat kul hakkının da içinde bulunduğu had davalarında Allah hakkı olan hadlerin düşmesine hükmedilirken kul hakkı kısmında mağdurun hakkının da zayi olmaması için mağdurun lehine olan hüküm tercih edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Had Cezaları, Dava, İspat, Yetki.

Yıldız, Kenan. “İslam Ceza Hukukunda Had Cezalarında Suçun İspatı Açısından Hâkimin Yetkileri ve Şahıslara Tanınan Haklar”. Türkiye İlahiyat Araştırmaları Dergisi 8/2 (Haziran 2024), 206-226. <https://doi.org/10.32711/tiad.1465473>.

| | |
|---|------------|
| Geliş Tarihi | 05.04.2024 |
| Kabul Tarihi | 13.06.2024 |
| Yayın Tarihi | 30.06.2024 |
| *Bu CC BY-NC lisansı altında açık erişimli bir makaledir. | |

¹ Uzm. Öğr., Meb, Oltu İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü, Erzurum, Türkiye, ky457384@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6120-5710



Powers of the Judge and Rights Granted to Persons in Terms of Proof of Crime in Hadd Penalty in Islamic Criminal Law

Kenan YILDIZ¹

Abstract

In Islamic criminal law, great emphasis is placed on "*hadd penalties*", the amounts of which are determined by Allah and are handled within the scope of public litigation. The importance of such cases is due to the severity of the penalties. A wrong decision can lead to irreversible consequences. In order not to cause these irreversible consequences, Islamic jurists preferred to be wrong in amnesty than in punishment. In addition, in accordance with the Prophet's order to abolish hadd penalties due to suspicions, the ruling in favor of the suspect was taken as a basis when determining the powers given to the judge and the rights granted to individuals in such cases, and the verdict was given that the hadd punishment would be abolished. However, in the hudud cases, which include the rights of the people, it is decided that the limits that belong to God are reduced, while in the part of the rights of the people, the provision in favor of the victim is preferred so that the victim's rights are not lost.

Keywords: Islamic Law, Hadd Penalties, Case, Proof, Authority.

Yıldız, Kenan. "Powers of the Judge and Rights Granted to Persons in Terms of Proof of Crime in Hadd Penalty in Islamic Criminal Law". *Türkiye Journal of Theological Studies*, 8/2 (Haziran 2024), 206-226. <https://doi.org/10.32711/tiad.1465473>.

| | |
|---|------------|
| Date of Submission | 05.04.2024 |
| Date of Acceptance | 13.06.2024 |
| Date of Publication | 30.06.2024 |
| *This is an open access article under the CC BY-NC license. | |

¹ Specialist., Meb, Oltu District Nat,onal Education Directorate, Erzurum, Türkiye, ky457384@gmail.com, ORCID: 0000-0001-6120-5710

Giriş / Introduction

İslam ceza hukukunda cezalar had cezaları, kısas-diyet cezaları ve ta'zîr cezaları şeklinde üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur. Had cezaları, miktarları bizzat Şâri' tarafından belirlenen cezaları; kısas-diyet cezaları, bizzat kulun hakkı olarak icra edilmesi gereken cezaları; ta'zîr ise kamu düzenini sağlamak amacıyla miktarı tayin edilmeyen fiillere yönelik olarak yönetici tarafından konulan cezaları veya miktarı hâkim tarafından belirlenen cezaları ifade etmektedir.

Bu cezalar içerisinde Allah hakkı olmaları ve cezalarının ağırlığı sebebiyle had cezalarının ayrı bir önemi vardır. Bundan dolayı İslam hukukçuları bu tür davalar üzerinde hassasiyetle durmuş, telafisi imkânsız sonuçlara varmamak adına âdeta kılı kırk yarmışlardır. Kimsenin mağdur edilmemesi için bu tür davaların her aşaması bütün ihtimaller göz önünde bulundurularak incelenmiş ve ona göre hükümler konulmuştur.

İslam hukukunda şahitlik konusuyla alakalı birçok çalışma mevcuttur.¹ Gördüğümüz kadarıyla konumuzla direk alakalı iki makale vardır. Birisi, Adem Çiftçi'nin "*Hadlerde Hüküm-İnfaz İlişkisi*"² adlı makalesi, diğeri ise Betül Acar'ın "*Klasik Fıkıh Doktrininde Ceza Davalarında Şahitlikte Aranılan Sıkı Şartlar ve Şahide Yüklenen Sorumluluklar*"³ adlı makalesidir. İlk makalede had cezaları, verilen hükmün infazın bir parçası olup olmaması açısından değerlendirmeye tabi tutulmuş, ikinci makale de ise genel olarak ceza davalarında şahitlik konusu işlenmiş, yemin, yeminden dönme ve ikrar gibi ispat vasıtalarına yer verilmemiştir. Biz ise makalemizde had davalarının ispat edilme safhasında İslam hukukunun hâkime verdiği yetkilerden ve davanın tarafları ve şahitlere tanıdığı haklardan bahsedeceğiz.

1. Had Cezalarının Genel Hususiyetleri

Sözlükte "*engellemek*" anlamına gelen had, bir İslam ceza hukuku istilâhi olarak "*Allahu Teala'nın hakkı olarak gereken, miktarı belli cezanın adıdır*"⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

En yaygın tasnife göre had suçları yedi çeşittir: "Hırsızlık (serika), zina, zina iftirası (kazf), içki içme (şürb veya sükr), devlete isyan (bağy) yol kesme veya eşkıyalık (kat'u't-tarîk veya hırâbe) ve İslâm'dan dönme (irtidât)".⁵

Haddin tanımında hadlerin Allah hakkı olduğu özellikle vurgulanmıştır. Bu vurgunun yapılması hadleri diğer cezalardan ayırma amacına yöneliktir. Had cezaları, miktarının belli olması nedeniyle miktarı tayin edilmeyen ta'zîr cezalarından; Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gerektiğinden dolayı da kul hakkının esas olduğu kısas cezalarından ayrılmaktadır.⁶ Bu cezaların Allah'a nispet edilmesinin diğer önemli bir nedeni de bu tür

1 Bu çalışmalardan bazıları için bkz. Hüseyin Yüner, *Klasik Fıkıh Doktrininde Kadımların Ceza Konularındaki Şahitliği* (Kayseri: Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2005); Recep Çetintaş, *İslâm Muhâkeme Hukukunda Şahitlikten Dönmenin Yargısal Sonuçları* (Aile, Borçlar ve Ceza Hukuku) (İstanbul: Asalet Yayınları, 2022); Yaşar Yiğit, "İslam Ceza Hukukunda Kadınların Şahitliği", *Marife* 1/1 (2001), 77-94.

2 Adem Çiftçi, "Hadlerde Hüküm-İnfaz İlişkisi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 34 (Ekim 2019), 185-209.

3 Betül Acar, "Klasik Fıkıh Doktrininde Ceza Davalarında Şahitlikte Aranılan Sıkı Şartlar ve Şahide Yüklenen Sorumluluklar", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 9/2 (Eylül 2022), 1144-1164.

4 Şemsü'l-eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrût: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 9/36.

5 Ahmet Yaman - Halit Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, (İstanbul: İFAV Yayınları, 2015), 161.

6 Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, (Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1405/1985), 6/12.

davaların şahıslar tarafından affedilemeyeceği ve düşürülemeyeceğidir. Fakat kazf ve hırsızlık suçunda bir istisna söz konusudur. Bu iki suçta kul hakkının galip olduğunu söyleyen Şafii ve Hanbelî müçtehitler ceza için hüküm verilmiş olsa bile mağdurun suçluyu affedebileceğini söylemişlerdir. Diğer mezhepler ise mağdurun suçluyu affetmesini suçun mahkemeye intikaline kadarki dönemle sınırlamış, suç mahkemeye intikal ettikten sonra artık affın söz konusu olamayacağı yönünde görüş bildirmişlerdir.⁷

Allah hakkı olan bu davalarda infaz yetkisi devlete aittir. Kamu davası olarak değerlendirilen bu suçlarda dava açılması -hırsızlık ve kazf suçu hariç- şikâyete bağlı değildir. Hâkim, bu tür bir suçtan haberdar olduğu zaman şikâyet edilmesine bakmaksızın re'sen soruşturma başlatır.⁸

Had cezalarının önemli bir özelliği de cezaları düşürmenin teşvik edilmiş olmasıdır. Nitekim Peygamber Efendimiz "Şüphelerle had cezalarını düşürünüz"⁹ buyurmaktadır. Bundan dolayı İslam hukukçuları bu tür davalar üzerinde hassasiyetle durmuş ve en ufak bir şüphede haddin düşeceği şeklinde hüküm vermişlerdir.¹⁰

2. Suçun İspatında Hâkime Tanınan Yetkiler

2.1. Hâkimin Şahitler Üzerindeki Yetkileri

Hâkim olan zat, had cezasını mucip bir davada şahit olarak bulunan şahıslar üzerinde birtakım yetkilere sahiptir. İslam hukukunda hâkime tanınan bu yetkileri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- Şahitler hakkında âşikare veya gizli bir şekilde araştırma yapmak.¹¹ Tezkiye adı verilen bu işlem şahitlik yapacak kişi ya da kişilerin adalet vasfına¹² sahip olup olmadıklarının ortaya çıkarılması amacıyla yöneliktir. Yapılan soruşturma¹³ sırasında emin sıfatını haiz kimselerin şahit hakkında müspet görüş beyan etmelerine "ta'dil", menfi görüş beyan etmelerine ise "cerh" adı verilmektedir. İlk aleni tezkiyenin Hz. Ömer tarafından, gizli tezkiyenin ise Kâdî Şüreyyh (ö. 80/699 [?]) tarafından yapıldığı nakledilmiştir.¹⁴ Tezkiye

7 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kâmusu*, (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.) 3/187; Ali Bardakoğlu, "Had", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 14/547, 550.

8 Bardakoğlu, "Had", 14/550.

9 Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd b. Mâce el-Kazvînî, *es-Sünen*, (by.: Dârü'l-Risâleti'l- 'Âlemiyye, 2009), Hudûd, 5.

10 Serahsî, *el-Mebsût*, 9/38; Abdullâh b. Mahmûd el-Hanefî Mevsilî, *Kitâbü'l-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, (Umman: Dârü'l-Ma'rife, 1441/2020), 6/188; Hacı Mehmet Günay, "Şüphe" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 39/264.

11 Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebû'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir el-Merginânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, (el-Medînetü'l-münevver: Darü's-Sirac, 1440/2019), 4/141.

12 Ulema mabeyninde şahitlik yapacak şahıslarda adalet vasfının şart olduğu konusunda ittifak vardır. Kur'an-ı Kerim'de " rıza göstereceğiniz şahitlerden..." (Kur'an Yolu (Erişim 15 Ocak 2024), el-Bakara 2/282), " içinizden adaletli iki kişiyi şahit tutun..." (et-Talâk 65/2) buyrulurken şahitlik yapacak şahısta adalet vasfının olması gerektiği bildirilmiştir. Hanefîlerden çoğunluğun görüşüne göre fasık kimselerin şahitliği kabul edilmez. Ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 8/309.

13 Mesela "Şâhidler, gerek sırrın ve gerek alenen mensûb oldukları cânibden ya'nî talebe-i ulûmdan ise sâkin oldukları medrese müderrisi ile mu'temed ahâlîsinden ve askerîden ise taburu zâbitân ve kâtiblerinden ve ketebeden ise kalemi zâbitân ve hulefâsından ve tüccârın mu'teberânından ve esnâftan ise kethudâsıyla lonca ustalarından ve sunûf-ı sâireden ise mahalle veya karyelerinin mevsûk ve mü'temen ahâlîsinden tezkiye olunur." (Mecelle, md. 1717). bk. Cemalettin Şen, *Sistematik Mecelle: Kategorik Giriş ve Tam Metin* (Bursa: Emin Yayınları, 2022), 522.

14 Tuncay Başoğlu, "Tezkiye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 41/77.

işlemini hâkim bizzat kendi yapabileceği gibi görevlendireceği müzekkiler vasıtasıyla da yapılabilir.¹⁵

Ebû Hanîfe (ö. 150/767) şahitlerin adalet sıfatına sahip olup olmadıklarının araştırılması konusunda had ve kısas cezaları ile diğer cezaları ayrı tutmuştur. “*Kazf (zina iftirası) sebebiyle had vurulmuş kimse müstesna, Müslümanlar birbirlerine karşı adildirler*”¹⁶ hadîs-i şerîfine istinat eden Ebû Hanîfe hadler ve kısas dışında taraflar şahitler hakkında tenkitle bulunmazlarsa tezkiye işleminin yapılmasına gerek kalmadığını, had ve kısasta ise ister tenkit olsun ister olmasın tezkiye işleminin yapılması gerektiği konusunda görüş belirtmiştir. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805) ise davanın türü fark etmeksizin, tarafların birbirlerinin şahitlerini tenkitlerine bakılmaksızın tezkiye işlemini gerekli görmüşlerdir.¹⁷ Ebû Hanîfe ile diğer iki imam arasındaki bu ihtilafın delile dayanan bir ihtilaf olmadığı, iki hüküm arasındaki zaman farkından kaynaklandığı, iki imam zamanında insanların değişip yalanın artması dolayısıyla böyle bir hükme vardıkları şeklinde -sonraki Hanefî âlimler tarafından - yorumlar¹⁸ yapılmıştır ki bu da göz ardı edilmemesi gereken bir ayrıntıdır.

İmâm-ı Âzam Ebû Hanîfe tezkiye işleminin gizli yürütülmesi görüşündedir. İmam Muhammed de Ebû Hanîfe gibi, açıktan yapılacak olan soruşturmanın fitneye sebep olacağı gerekçesiyle tezkiyenin gizli yapılması görüşünü benimsemiştir.¹⁹

2- Şahitlik sıfatlarına²⁰ sahip olmayan kişilerin şahitliklerini reddetmek. Hâkim yaptığı araştırma sonucunda şahitlik yapmak isteyen şahısta şahitlik sıfatlarından birinin veya birkaçının eksik olduğunu tespit ederse o şahsın şahitliğini reddeder.²¹

3- Şahitlere sorular sormak. Mesela zina suçu için şahitlikte bulunacaklara zinanın mahiyetini bilip bilmedikleri hususunda sorular sorması, zina işlenen yeri, zamanı sorması, zinanın ne şekilde işlendiğini sorması gibi.²² Bu sorular had gibi cezası ağır olan davalarda yanılma payını en aza indirmek için elzemdir.²³

15 Fahreddin Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı: Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Teşkilatı, ts.), 200.

16 Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, (Mekke: Mektebetu Dâri'l-Bâz, 1994), 10/150.

17 ez-Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 6/565-566.

18 Ulemayı böyle bir yoruma sevk eden amil Efendimiz'den varid olan bir hadistir. (Ebû 'Abdullah Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Cami' u's-sahîh*, (İstanbul: Çağrı Yayınları-Daru Sahnûn, 1992), Şehâdât, 9, İman ve Nüzûr 10; Ebû'l-Hüseyn el-Haccâc Müslim, *el-Cami' u's-sahîh*, (İstanbul: Çağrı Yayınları-Daru Sahnûn, 1992), Fedâilü's-Sahabe 210) Hadîsin “*İnsanların en hayırlısı benim dönemimin insanıdır. Sonra onu izleyenler, sonra da onları izleyenlerdir*” bölümü Ebû Hanîfe dönemindeki insanların adil olduğuna delalet ettiği gibi, “*Sonra yalan yayılır. Öyle ki bir kimse tanıklık etmesi istenmeden tanıklık eder*” bölümü ise yalanın yayıldığı ve insanların adilliklerinden şüphe edildiği iki imamın zamanına işaret etmektedir. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/88; ez-Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 6/566.

19 Merginânî, *el-Hidâye*, 4/142-143.

20 İslam hukuku eserlerinde şahitlerin sahip olmaları gereken sıfatlar altı madde olarak sıralanmıştır: İslam, hürriyet, akıl, bulûğ, adalet ve göz, dil ve kulak duyularının sağlam olması. Geniş bilgi için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/113-116.; Alâu'd-Dîn Ebu Bekr b. Mesud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi'ş-şerâi'*, (Beyrut: Darü'l-Kitabî'l-Arabi, 1394/1974), 6/ 266-282.

21 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 8/154.

22 ez-Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 6/52.

23 Bilmen, zinaya şahitlik edenlere bahsi geçen suallerin sorulmasındaki hikmeti şöyle açıklamaktadır: “*Bu sualdeki ve şahidlerin teaddüdündeki hikmet ise pek çirkin olan bir hadîsinin hakikaten vaki olup olmadığını araştırmaktan ve pek içreç bulunana bu hadîsinin şüyuuna, tesciline meydan vermeyib fuş ile itihâm edilen bir insanı bu fazihadan kurtarmağa vesile aramaktan vesaireden ibaretdir. Maahaza zina tabiri, ihtimalli bir lafz olduğundan*

4- Şahitleri ayrı ayrı dinlemek. Hz. Ali zamanına kadar hâkimler şahitleri bir arada bulundurur ve dinlerlerdi. Hz. Ali ise kendisine gelen bir davada şahitleri birbirlerini görmeyip işitmeyecekleri farklı yerlerde bulundurarak tek tek huzuruna alıp dinledi. Bu şekilde bir yol izledikten sonra suçlu tespit ederek gereken cezayı verdi ve şahitleri bu şekilde ayıran ilk kimsenin kendisi olduğunu söyledi.²⁴

2.2. Hâkimin Şahitliği ve Şahsi Bilgisi ile Hüküm Vermesi

İslam hukukunda şahitlik şartlarını taşıyan her bir fert şahitlik yapabilir. İnsanlar arasından seçilerek vazife başına getirilmiş olan hâkimler de şahitlik yapmalarına engel bir durumları yoksa başka insanlara şahitlik yapabilirler. Fakat bir hâkim kendi yürüttüğü bir davada şahitlik yapamaz. Hz. Ömer'in baktığı bir davada taraflardan biri kendisini şahit göstermek istemişti. Hz. Ömer bunun mümkün olmayacağını şu sözleriyle bildirdi: “Şayet benim şahitlik etmemi istiyorsan, o zaman ben hâkimlik yapamam, şayet beni şahit göstermezsen o zaman hâkimlik yaparım.” Hz. Ömer'in bu sözleri, bir kişi de hâkimlik ve şahitlik sıfatlarının aynı anda bulunamayacağını açıkça göstermektedir. Bu mesele hakkında Hz. Ebû Bekir'in “Şayet ben bir adamın had gerektiren bir suç işlediğini görsem beraberimde şahit olmadığı müddetçe ona had uygulamam” sözleri de nakledilmiştir.²⁵

Kādî Şüreyh'in hâkim olarak görev yaptığı bir davada taraflardan biri Kādî Şüreyh'i şahit olarak göstermişti. Şahsın bu talebine Kādî Şüreyh “şayet sen davayı imama (devlet reisine veya farklı bir hâkime) götürsen o zaman senin için şahitlik yapardım” şeklinde karşılık verdi. İmam Şa'bi de “Ben hem hâkim hem de şahit olamam” demiştir.²⁶

Modern hukukta “hâkimin, mahkeme dışında edindiği ve başka kişi ya da kişilerce bilinmeyen bilgisi”²⁷ şeklinde tanımlanan hâkimin bilgisi kavramı için “hâkimin, muhakeme safhaları dışında, dava konusu olabilecek her türlü anlaşmazlık ile ilgili olarak sübut sebeplerini veya tarafların ikrarını, bizzat görme ve duyma veya başkalarından duyma yoluyla edindiği ve kendisine dayanarak şahitlik yapabileceği özel bilgisidir”²⁸ şeklinde daha kapsayıcı bir tanım vermek mümkündür. Hâkim olan şahsın hâkimlik vazifesinden önce ya da sonra elde etmiş olduğu veya bizzat şahit olmuş olduğu bir olay hakimlik yaptığı bir davada karşısına çıksa hâkim bu bilgisiyle hüküm verebilir mi veremez mi meselesi hukukçular arasında tartışılmıştır.

Öncelikle şunu ifade edelim ki, İslam hukukunda hâkimin tezkiye işlemi yaparken şahsi bilgisini kullanmasında herhangi bir engel yoktur. Bu konuda başka kişilere gerek

şahidlerden bu lafz ile ne kasd ettiklerini araştırmak ihtiyat icabındanandır. Çünkü bazı kimseler, birtakım mukarenetleri zina sanarlar ki bu mukarenetler, haddi zatında zina mahiyetinde bulunmaz. Sonra iddia edilen zinanın vuku bulunduğu mekândan sual edilmesi bu hadisenin haddi icab etmeyecek bir mahalde mesela: dari harbe vuku bulmuş olması ihtimaline mebnidir. Bu hadisenin vuku bulunduğu vakitten suale gelince bu da hadisenin sebavet halinde vuku bulub bulmadığını ve hadisede tekadümi ahd bulunub bulunmadığını anlamak içindir. Çünkü sabavetle tekadümi ahd, bu hususda şahadetin kabulüne manidir. ...Hâsil hadleri iskat için ihtiyatde bulunmak, bunları şühbelere binaen def ve men etmek hâkimler için mendubdur.” Bilmen, *Hukû-ı İslâmiyye*, 3/213-214.

24 Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, 201.

25 Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, (Mekke: Daru Alemlî'l-Fevaid, ts.), 523.

26 İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 524.

27 Nurullah Kunter - Feridun Yenisey, *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000), 506.

28 Celal Erbay, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1999), 234; Ahmet Çetinkaya, “İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, II (2015), 158.

duymadan şahsi bilgisi ile karar verebilir. Fakat hâkimin şahsi bilgisi ile nihai hükme varması farklı değerlendirilmiştir.

Haneffiler hâkimin şahsi bilgisini -elde ediliş şekline bakılmaksızın- had gerektiren ceza davalarında kullanamayacağını söylemişlerdir. Fakat had davalarının şahsi haklarla alakalı kısmı bundan istisna edilmiştir.²⁹ Mesela, hâkim hırsızlık suçu ile ilgili bir davada şahsi bilgisi ile el kesmeye hükmedemezken, çalınan malın tazmin edilmesine hükmedebilir. Yine sarhoş birisine te'dip maksadıyla ta'zîr cezası verebilir. Buradaki hırsıza verilen malın tazmini ve sarhoşa verilen ta'zîr hükmü malı çalınan şahsın mağduriyetini izale etmek ve sarhoşun kötülüğüne engel olmak amacıyla mütevakkıf bir hükümdür.³⁰

Hâkimin şahsi bilgisini kendi yürüttüğü davada kullanması konusunda en serbest görüş İbn-i Hazm'a aittir. Ona göre hâkim ister görevi sırasında olsun isterse sonrasında elde ettiği bilgiyi mali meselelerle ilgili davalarda kullanabileceği gibi hadlerle kısas ve diyette de kullanılabilir. Şafii mezhebinin ekserisi ile Hanbeli mezhebi ve İmamiyye de bu görüştedir.³¹

Bu konudaki en keskin görüşe sahip olan Malikilerde ise tam tersine ister hâkim olmadan önce isterse hâkimlik esnasında elde edilmiş olsun hâkim şahsi bilgisini hükmüne mesnet edemez.³²

Hâkimin şahsi bilgisini hükmüne mesnet edebileceği görüşünü benimseyen hukukçular "Ey iman edenler, kendiniz, ana babanız ve yakınlarınız aleyhine de olsa, Allah için şahitler olarak adâleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun"³³, "Aralarında adâletle hüküm ver"³⁴ ayetlerini delil olarak göstererek ayetlerin kapsamına hâkimlerinde dâhil olduklarını ve hâkimlerin "adaleti ayakta tutma" sorumluluklarını ancak bildikleri ile hükmettikleri zaman yerine getirmiş olacaklarını söylemektedirler.³⁵

Hâkimin şahsi bilgisini hükmüne mesnet edemeyeceği görüşünü savunanlar ise "İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen celde vurun ve onların şahitliklerini ebediyen kabul etmeyin, onlar fâsık olanlardır"³⁶ ayetini -suçu ispat vasıtası olarak şahitliği zikredip hâkimin şahsi bilgisinden bahsetmemesi dolayısıyla- delil olarak sunmaktadırlar.³⁷ Hakimin şahsi bilgisini davada kullanamayacağını söyleyenlerin en güçlü delilleri ise şu hadistir: "Ben de sizin gibi bir insanım, siz bana davalarınızı getiriyorsunuz, içinizden bazıları, delilini diğerinden daha güçlü sunmak suretiyle beni ikna

29 Kâsâni, *Bedâiu's-sanâi'*, 7/7; Mevslî, *Kitâbü'l-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 3/282.

30 Kâsâni, *Bedâiu's-sanâi'*, 7/7; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 522.

31 Ebû Muhammed Ali bin Ahmed İbn Hazm, *el-Muhalâ bi'l-âsâr fi şerhi'l-Mücellâ bi'l-ihtisâr*, (Beyrut: Daru İbn-i Hazm, 1437/2016), 12/312; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâli el-Makdisî, *el-Muğni*, (Riyad: Daru 'alam el-kütüb, 1417/1997), 14/31; Ebû Abdillâh Muhammed b. İsâ b. Muhammed b. Asbağ b. el-Münâsif, *Tenbihü'l-hükkâm 'alâ me'âhizi'l-ahkâm*, (Tunus: Dâru't-Türki li'n-Neşr, 1988), 198.

32 İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 519.

33 en-Nisâ 4/135.

34 el-Mâide 5/42.

35 İbn Hazm, *el-Muhalâ*, 12/317

36 Nûr 24/4.

37 Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir huve şerhu muhtasari'l-Müzenî*, (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1414/1994), 16/321. Her iki görüş sahiplerinin delillerini toplu halde görmek için bkz. Çetinkaya, "İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?", 164 vd.

etmeyi başarabilir. Ben de duyduğuma göre hükmederim. Verdiğim bir hükümle bir kimseye hakikatte din kardeşinin hakkını verecek olursam, o, onu asla almasın. Zira benim ona bu şekilde vermiş olduğum şey ancak ateşten bir parçadır.”³⁸

2.3. Hâkimin Suçun Tespitinde Yemini Kullanması

“And ve kalem” anlamları taşıyan yemin ıstılahta “bir şeyi, hakkı veya bir sözü olumlu ya da olumsuz olarak Allah’ın adı veya sıfatlarından birisi ile te’kit etmek kuvvetlendirmek”³⁹ demektir.

Efendimiz’in *“delillerle davasını ispat etmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene düşer”⁴⁰* hadisini delil olarak gösteren Hanefî hukukçular yemini ispat için değil müdafaa için delil olarak kabul etmişlerdir.⁴¹ Şafii âlimler ise yemini hem ispatta hem de müdafaada delil kabul ederek davalıya da davacıya da yeminin teklif edilebileceğini söylemişlerdir.⁴²

Normal davalarda durum bu şekildedeyken had davalarında durum farklılık arz etmektedir. Mezhep imamları sırf Allah hakkı olan had suçlarında (zina, içki içmek gibi) hâkimin davalı olan şahsa yemin teklifinde bulunamayacağı konusunda ittifak etmişlerdir. Bu farklılık bu tür suçlarda ikrardan dönmenin sahih kabul edilmesi dolayısıyladır. İkrardan dönme sahih olunca yemin verdirmenin bir faydası olmayacağı aşikârdır.⁴³

Hırsızlık suçu görülen bir davada içerisinde kul hakkı da mevcut olduğundan dolayı hâkim davalı olan kişiye yemin teklifinde bulunabilir. Şayet hâkimin teklif ettiği yemini zanlı reddederse hâkimin had cezasına hükmedemeyeceği konusunda ittifak vardır. Bazı hukukçular ise yeminden dönmenin had cezasını düşüreceği fakat malın tazmininin gerekeceği şeklinde görüş beyan etmişlerdir.⁴⁴

Kul hakkını da içerisinde barındıran kazf davasına gelince hâkimin yemin teklifi konusunda fıkah bilginleri arasında ihtilaf vardır. Bu meselede Hanefî mezhebinin görüşünü son dönem ulemasından Ömer Nasuhi Bilmen (1883-1971) şu şekilde özetlemiştir: *“İmam Kerhî’nin beyanına nazaran bu hususda Hanefî fukahasına göre istihlâf (yemin teklifi) carî olmaz. Çünkü bu babda hakkullah galibdir. Hakkullahda ise istihlâf carî değildir. Maahaza Hanefî imamlarından zahirürrivaye olmak üzere nakl edilen bir kavle göre bu hususda istihlâf caizdir, kazif yeminden nükül ederse hakkında haddi kazf, diğer bir rivayete göre de ta’zîr icra edilir.”⁴⁵* İmam Şafii ise kazf davasında zanlıya yemin teklifinde bulunulabileceği ve zanlı yeminden nükül ederse cezanın sabit olacağı şeklinde görüş bildirmiştir. Çünkü Şafii’ye göre kazf suçu kulun halis haklarından. Bundan dolayı

38 Buhârî, Mezâlim 17, Şehâdât 27; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevrâ Tirmizî, *Sünenü’l-Tirmizî*, (b.y.: Şirketu Mektebe ve Matba’a Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, 1968/1388), Ahkâm, 11.

39 ez-Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletüh*, 6/588.

40 Tirmizî, Ahkâm, 12.

41 Serahsî, *el-Mebsût*, 17/28; Hüsameddin Ömer b. Abdulaziz b. Mâzze el-Buhârî Sadruşşehid, *Şerhu Edebi’l-kâdi li’l-Hassâf*, (Bağdat: Matbaatu’l-İrşâd, 1397/1977), 2/111-112.

42 Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Firûzebâdî eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe fi fıkhi’l-İmami’ş-Şafii*, (Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1416/1995), 3/412-413.

43 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs eş-Şâfiî, *el-Üm*, (Beyrut: Daru’l-Vefâ, 1422/2001), 7/388; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/117; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/236-238; Ebû’l-Vefâ (Ebû İshâk) Burhânüddin İbrâhîm b. Ali b. Muhammed b. Ferhûn, *Tebşirâtü’l-hükkâm fi usûli’l-aşkâniyye ve menâhici’l-aşkâm*, (Dumaşk: Dâru’l-Kalem, 2016), 1/624; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/ 245; ez-Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve edilletüh*, 6/ 608.

44 Şâfiî, *el-Üm*, 7/388; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/106; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/237-238; Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ Ebû Zehre, *el-Cerîme ve’l-ukûbe fi’l-fıkhü’l-İslâmî*, (Kahire: Dâru’l-Fikri’l-Arabî, 1976), 70.

45 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/244.

mali davalarda geçerli olan bütün ispat vasıtaları kazf davasında da aynen geçerlidir.⁴⁶ İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel'e göre de kazf suçunda zanlıya yemin teklif edilir fakat zanlı yeminden kaçınırsa yemin davacıya dönmez.⁴⁷

3. Suçun İspatında Şahıslara Tanınan Haklar

3.1. Kadınların Şahitlikte Bulunma Hakları

Şahitlik, İslam hukukunda en önemli ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilmektedir. Kur'ân-ı Kerim'in çeşitli ayetlerinde şahitliğe temas edilmiş,⁴⁸ hatta bazı davaların ispatının şahitlikle mümkün olacağı bildirilmiştir.⁴⁹ Efendimiz de kendisine intikal eden davalarda öncelikle şahit istemiştir.⁵⁰

İslam hukukunda davanın çeşidine göre şahitlerin sayısı değişiklik gösterdiği gibi, şahitlerin cinsiyeti de değişiklik arz etmektedir. Kadınlar fitratları gereği erkeklere nispeten daha hisli ve narin bir yapıya sahip olup unutma ve yanılmaları ise daha fazladır. Bu nedenle Kur'an'da "Erkeklerinizden iki şahit tutun; eğer iki erkek bulunmazsa, şahitlerden razı olacağımız bir erkek, -biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatacak- iki kadın olabilir..."⁵¹ buyrulurken şahitlik konusunda iki kadın bir erkeğe denk tutulmuştur.

Şahitlikte iki kadının bir erkeğe denk tutulması konusunda İslam uleması mabeyninde ittifak mevcuttur.⁵² Ulemanın ihtilafı ise kadınların hangi konularda şahitlik hakkına sahip oldukları noktasında ortaya çıkmaktadır.⁵³

Fakihler yukarıda verdiğimiz ayete istinaden nikâh, boşanma davaları, borçlar hukukuyla ilgili davalar gibi hukuk davalarında iki erkeğin, iki erkek bulunmadığı durumlarda bir erkek ile iki kadının şahitliğini kabul etmişlerdir.⁵⁴

Ceza davalarında ise durum farklıdır. Hadlerle kısas davalarında yanılma ve unutma gibi arızaların sebep olacağı geri dönülemez sonuçların (mesela hırsızlıkta el kesme gibi) önünü kesmek için bu tür davalarda kadınlara şahitlik hakkı tanınmamış, şahitlerin erkek olması şart koşulmuştur. İslam ceza hukukunda zina cürmünün ispatı için dört, içki içme cürmünün ispatı için iki erkeğin şahitliği şarttır. Hırsızlık suçunun ispatında da iki erkek şahit şart olmakla birlikte bir erkekle birlikte iki kadın bu tür bir davada şahit olsalar suçluya had cezası olan el kesme cezası verilemez, fakat malın tazminine hükmedilir.

46 Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, 17/10; Ebû Zehre, *el-Cerîme*, 70; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/245.

47 ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 6/88.

48 el-Bakara 2/282, 283; en-Nisâ 4/135; el-Mâide 5/8, 106; et-Talâk 65/2.

49 en-Nisâ 4/15; Nûr 24/4.

50 Buhârî, *Musâkât*, 6.

51 el-Bakara, 2/282.

52 Mevsilî, *Kitâbü'l-İhtiyâr li-ta'lîl-i-Muhtâr*, 4/90; Kemâleddin Muhammed b. Abdilvâhid İbnü'l- Hümmâm, *Şerh'u Fethi'l kadir*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1424/2003), 7/344-345; Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Hafid İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, (Kahire: Mektebetü İbn-i Teymiyye, 1415), 4/438; Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hafib eş-Şirbini, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife 1418/1997), 4/588; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/129; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 183, 396.

53 İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 396; Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, (İstanbul: Hacegan Akademi Kitaplığı, 2005), 101.

54 Serahsî, *el-Mevsûl*, 16/115; Mevsilî, *Kitâbü'l-İhtiyâr li-ta'lîl-i-Muhtâr*, 4/84; İbnü'l- Hümmâm, *Şerh'u Fethi'l kadir*, 7/344; Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, 196.

Kadınların şahitliklerinin hadlerde kabul edilmemesinin sebebi kadınların şahitliğindeki şüphe ve zayıflık sebebiyledir. Çünkü şüphe hadlerin düşmesi için bir sebeptir.⁵⁵

İslam hukukçuları zina suçunun ispatı için dört şahit şartını “Kadırlarımızdan çirkin fiilde bulunanlara karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye yahut Allah onlara bir yol açmıyaya kadar evlerde tutun.”⁵⁶, “İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin.”⁵⁷, “Bu iddialarına dört şahit getirselers ya!”⁵⁸ ayetleriyle delillendirmişlerdir.⁵⁹ Ayette (en-Nisâ 4/15) geçen “minkum” lafzı erkekler için kullanılmaktadır. Zina dışındaki haddi gerektiren suçlarla kısası gerektiren suçların ispatında ise “...Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun...”⁶⁰ ayetine istinaden iki erkek şahit şart kılınmıştır.⁶¹

Başta dört büyük mezhep olmak üzere fıkıh bilginlerinin cumhuru had ve kısas davalarında kadınların şahitliğini -ister hemcinsleriyle isterse de erkeklerle birlikte olsun-kabul etmemişlerdir.⁶² Konu hakkında Zührî’den şöyle bir rivayet nakledilir: “Rasulullah ve ondan sonra gelen iki halifeden beri sünnet olan (takip edilen yol), kan ve had davalarında kadınlarmın şahitliğinin kabul edilmeyeceğidir.”⁶³

Çoğunluğun görüşünün aksine Atâ (ö. 114/732), Hammâd (ö. 120/738) gibi tâbiîn âlimleri, Zâhirîler ve bir kısım fakihler, diğer hukuk davalarında olduğu gibi ceza hukuku davalarında da (iki kadın bir erkek olacak şekilde) kadınların erkeklerle beraber şahitliklerinin kabul edileceği görüşündedirler.⁶⁴ Bu görüşü benimseyenlere göre, zina suçu haricindeki suçlarda ve hukukun diğer alanlarında bir erkekle birlikte iki kadının şahitliği geçerli kabul edilir. Erkek bulunmadan sadece kadınların şahitliği ise geçerli değildir. Zinada ise, kadınların (bir erkek yerine iki kadın olması koşuluyla) yapacakları şahitlik geçerlidir.⁶⁵

Sonuç olarak had davalarında, had cezasının uygulanabilmesi için, âlimlerin çoğunluğu kadınların şahitlikte bulunma haklarının olmadığını sadece hırsızlık suçunda malın tazmin edilmesi konusunda ve yol kesmede ta’zîr cezası uygulanması⁶⁶ konusunda

55 Şâfiî, *el-Üm*, 7/388; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/113-114; İbnü'l- Hümmâm, *Şerh'u Fethi'l kadîr*, 7/343; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/132-133; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/438; Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 1986), 148-149, 158.

56 en-Nisâ, 4/15.

57 Nûr 24/4.

58 Nûr 24/13.

59 Mevsli, *Kitâbü'l-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/ 89; ez-Zühayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 6/47-48.

60 el-Bakara 2/282.

61 Mevsli, *Kitâbü'l-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, 4/ 89.

62 Serahsî, *el-Mebsût*, 16/113-114; Kâsâni, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/ 279; İbnü'l- Hümmâm, *Şerh'u Fethi'l kadîr*, 7/343; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, 17/7; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 404-410; ; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/438.

63 Kâsâni, *Bedâiu's-sanâi'*, 6/279; İbnü'l- Hümmâm, *Şerh'u Fethi'l kadîr*, 7/343.

64 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/132; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 401; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 8/126; Yiğit, “İslâm Ceza Hukukunda Kadınların Şahitliği”, 92.

65 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 224; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 8/126.

66 Yol kesme suçunda suçun niteliğine göre cezada farklılaşmaktadır. Yol kesiciler sadece insanların mallarını gasp etmişlerse her birinin sağ eli ile sol ayağı kesilir. Mal gasp etmemiş sadece öldürmüşlerse öldürülürler. Hem öldürmüş hem de malı gasp etmişlerse yönetici el ve ayaklarını çaprazlama kesip sonra öldürmek, el ve ayaklarını kesmeden sadece öldürmek veya sadece asmak cezalarını vermede muhayyerdir. Şayet yol güvenliğini ihlal edip kimseyi öldürmemiş ve mal da gasp etmemişlerse bu durumda yol kesiciler ta'zir cezası

şahitliklerinin geçerli olacağını kabul etmişlerdir. Zahiriler, Atâ b. Ebî Rebâh ve Hammâd b. Ebî Süleyman ise tüm hukuk davalarında kadınların -iki kadın bir erkeğe denk tutulmak şartıyla- şahitlik haklarının bulunduğunu kabul etmişlerdir.

3.2. Şahitlik Üzerine Şahitlik Yapma Hakkı

Bilmen şahadet üzerine şahadeti şöyle tarif etmiştir: *“Bazı hadiselerde şahid olan kimselerin kendi yerlerine mahkemede şahadetde bulunmaları için başka şahısları işhad etmeleri, yani: ‘Biz şu husûsa şu veçhile şahidiz, fakat biz şu mazeretimize mebni mahkemeye gidib şahadetde bulunamayacağız, bizim yerimize siz şu veçhile şahadet ediniz’ demeleri ve buna binaen o şahısların da o veçhile mahkemede şahadet etmeleri caizdir ki buna ‘Şehâdet aleşşehâde’ denilir.”*⁶⁷ Hanefiler kıyasen caiz olmayan şahitlik üzerine şahitliği istihsanen caiz görmüşlerdir. Caiz görülme nedeni bu tür bir duruma olan ihtiyaçtır. Şahitlik üzerine şahitlik caiz görülmezse birçok hakkın zayı olma durumu ortaya çıkacaktır.⁶⁸

Fıkıh bilginlerinin çoğunluğu had ve kıyas davalarında şahitlik üzerine şahitliği kabul etmemiş fakat had ve kıyas haricindeki davalarda kabul etmişlerdir.⁶⁹ Hadlerle kıyas davalarında şahitlik üzerine şahitliğin kabul edilmeme nedeni şu şekilde izah edilmiştir: *“Hadler, üstünün örtülme, şüpheler sebebiyle infazın düşürülme ve ikrardan dönülmesi halinde de uygulanmaması esasına dayanmaktadır. Halbuki şahitlik üzere şahitlik etmede bir tür şüphe yer almaktadır, yalan ve yanlış ihtimaline kapı aralamaktadır. Buna ek olarak, asıl şahitlerdeki ihtimalin yanında fer’i şahitlerdeki yalana da kapı aralamaktadır. Bu ise asıl şahitlerde yer almayan zait bir ihtimal olarak gündeme gelir ki, bu da muteberdir ve buna delil de asıl şahitler üzerinde muktedir olmanın yanı sıra şahitliğin makbul olmayacağıdır. O vakit şüphelerin yer alması sebebiyle cezanın infazı kalkacağından dolayı şahitliğin makbul olmayacağı zorunluluk oluşturur. Çünkü şahitlik, ancak ihtiyaçtan dolayı makbuldür, oysaki had konusunda buna ihtiyaç yoktur.”*⁷⁰

İmam Şafii kul haklarında şahitlik üzerine şahitliği geçerli kabul etmiş, ceza ve diğer davalar arasında ayırım yapmamıştır. Ona göre şahitlik üzerine şahitlik asıl şahitlerin şahitliğinin kabul edildiği konularda asli bir delildir. Bu şekilde şahitlik yapanların şahitliği asıl şahitlerin şahitliği gibidir. Allah haklarında ise kendisinden iki farklı görüş nakledilmiştir. Birinci görüşüne göre zina suçu dışındaki had davalarında şahitlik üzerine şahitlik geçerlidir. Zina suçunda bu durumun kabul edilmemesinin nedeni, bu suçun cezası olan recmin infazında şahitlerinde bulunma zorunluluğudur. Diğer had cezalarında ise böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Diğer görüşü ise şahitlik üzerine şahitliğin had davalarında delil olmadığı yönündedir. Şafii asıl şahitlerin şahitliğine şahitlik etmeyi ikrar edenin ikrarına şahitlik etmek gibi gördüğünden bunun Allah hakkı olan had davalarında delil kabul edilemeyeceğini söylemiştir. Ayrıca şahitlik üzerine şahitlik ihtiyaç hâlinde ve zorunluluktan dolayı caiz görülmüştür. Allah hakkı olan davalarda ise ihtiyaç ve zorunluluktan bahsedilemez.⁷¹

olarak tövbe edip ıslah oluncaya kadar hapis cezasına çarptırılırlar. Serahsî, *el-Mebsût*, 9/321, 327. Şafii mezhebinde de yol kesip insanları korkutanlar adam öldürmemiş ve mal da almamışlarsa ta’ziren hapsedilirler. Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebir*,13/359.

67 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 8/148.

68 Merginânî, *el-Hidâye*, 4/181.

69 Serahsî, *el-Mebsût*, 16/115; Mevslî, *Kitâbü’l-İhtiyâr li-ta’lîl’l-Muhtâr*, 4/121-122; İbnü’l- Hümâm, *Şerh’u Fethi’l kadîr*, 7/431; Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, 17/221; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/352-354; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/199.

70 İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/199.

71 Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, 17/219, 221.

Zina davasında zanlının zina yaptığına dair şahitlik eden dört şahsın şahitliği üzerine şahitlik yapılırsa dört mezhebinde (Hanefî, Mâlikî, Hanbelî ve bir kavle göre Şâfiî) ittifakıyla zanlıdan had cezası sakıt olur. Çünkü bu durumda iki şüphe ortaya çıkmış olur. Birincisi asıl şahitlerin şahitliği yüklenmesindeki şüphe, diğeri de asıl şahitlerin kendileri yerine şahitlik yapacak kişilere detayları aktarmadaki şüphedir.⁷²

3.3. Şahısların Şahadetten Rücu' (Dönme) Hakları ve Sonuçları

Şahadetten rücu' "*şahitlerin önce ispat ettikleri şeyi sonradan yok saymaları, geçersiz hale getirmeleridir.*"⁷³ Şahıslar şahitlik yapma hakkına sahip oldukları gibi şahitlikten dönme hakkına da sahiptirler. Fakat İslam hukukunda şahitlerin şahadetten rücu'larına birtakım sonuçlar bağlanmıştır.

Şahadetten dönme ya hâkim daha hüküm vermeden önce ya hâkim hüküm verip fakat ceza infazı gerçekleşmeden önce yahut ta hâkimin verdiği hüküm icra edildikten sonra gerçekleşebilir. Bu üç durumda da farkı sonuçlar ortaya çıkar.

Fıkıh bilginlerinin cumhuru hükümden evvel gerçekleşen rücu'un hükmü geçersiz kılacağını kabul etmişlerdir.⁷⁴ Çünkü şahadetten dönüldüğü zaman şahitler veya taraflar arasında bir düşmanlık yahut mal intikali gerçekleştiği veyahut şahitlerin fasık oldukları anlaşılır. Şahidin şahadetten rücu' etmesi hükmün sebebi olan şahadeti ortadan kaldırdığı için hükmü de ortadan kaldırır ve hüküm durdurulur. Bu durumda şahitler bunu bilerek yaptıklarını söylerlerse fasık olarak tescillenerek ta'zîr cezasına çarptırılırlar.⁷⁵ Şayet herhangi bir şeye zararları dokunmuşsa bunu tazmin etmekle yükümlü tutulurlar. Örneklendirecek olursak, bir zina davasında görgü tanığı olarak bulunan şahitler, henüz hüküm verilmezden evvel şahitlikten dönseler, davalının ifetine iftira atmış olacaklarından hepsi ispata çağrılırlar. Şahadetlerinden dönme konusunda ısrarcı olurlarsa cumhura göre bütün şahitler kazf cezasıyla cezalandırılırlar. Suç ispat edilemediği için de zina suçu ile yargılanan şahıslara had cezası verilemez. Zanlılardan zina haddinin düşmesinin bir nedeni de hâkimin şahitlerin hangi beyanlarında doğruyu söylediklerini bilmemesidir. Çünkü şahitler ya önceki şahitliklerinde ya da şahitliklerinden dönerken yalan söylemişlerdir. Yalan yere şahitlik yapanların şahadetleri geçerli olmayacağı için hüküm de geçersiz olur. Fakat herhangi bir zarara sebebiyet vermediklerinden dolayı tazminle yükümlü değillerdir.⁷⁶

72 Serahsî, *el-Mebsût*, 16/115; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, 17/221; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/199; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12/352-354; Abdurrahman Cezîrî, *el-Fikh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'*, (Mansura/Mısır: Daru'l-Çadde'l-Cedid, 1426/2005), 1184.

73 Muhammed b. Hüseyin b. Ali el-Kadiri et-Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik*, (Beirut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye 1418/1997), 7/ 214.

74 Serahsî, *el-Mebsût*, 16/178; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/464; Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Müsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, (Beirut: Dâru'l-fikr, 1411/1990), 8/240; Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, (Beirut: Daru'l-beşairi'l-İslamiyye, 1403/1983), 5/156; Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire alâ Muhtasarî'l-Kudûrî*, (Doha: Dirâsât, 1436/2015), 6/ 187.

75 Yûsuf Ziyauddîn, *el-Câmi' Envâri's-Sükûk ve Lâmi' üz Ziyâ li Zevî's-Şukûk*, (İstanbul: Matbaa-i Âmira, 1284), 415.

76 Mergînânî, *el-Hidâye*, 4/192-193; Ebû'l-Hüseyin Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, (Beirut: Müessesetü'l-reyyan, 1426/2005), 1/547; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 6/187.

Şahit olan şahıslar hâkimin hükmünden sonra fakat daha ceza infaz edilmeden önce rücu' ederlerse hâkim verdiği hükmü fesheder.⁷⁷ Çünkü şahadetten dönmede açıkça bir şüphe vardır ve şüphe haddin düşmesine sebeptir.⁷⁸

Bir zina davasında dört şahit bir adamın bir kadınla zina yaptığına şahitlik yapsa, diğer dört şahit de aynı adamın farklı bir kadınla zina yaptığına şahitlik yapsa ve dava sonucunda zanlı recmedildikten sonra şahitlerin hepsi şahadetlerinden dönseler bütün şahitler zanlının diyetini ödemekle yükümlü tutulurlar. Bu konu icmâ ile sabittir. Ebû Hanîfe ve talebesi İmam Yusuf bu durumda şahitlere kazf cezası uygulanır demiştir. İmam Muhammed ise kazf uygulanmayıp sadece diyet ödettilir demiştir. Şafilere göre recmden sonra şahitlerden biri rücu' ederse -haksız yere bir kişinin ölümüne sebebiyet verdiği için- dolaylı- rücu' eden şahit öldürülür.⁷⁹

Hanefî fakihlere göre bir zina davasında recm gerçekleşikten sonra şahitlerden birisi şahitliğinden dönse, şahadetinden dönen bu şahıs hem hadle hem de diyetin dörtte birini ödemekle cezalandırılır. Fakat henüz ceza infaz edilmeden şahitlerden biri rücu' etse - şahit sayısı dörtten aşağı düştüğü için- bütün şahitlere had cezası verilir.⁸⁰

Fıkıh bilginlerinin cumhuru şahitlik yapan şahsın şahitliğiyle veya şahitlikten dönmesi ile herhangi bir zarara sebep olmuşsa bu zararın o şahsa ödetirileceği kanaatinde idirler.⁸¹ Çünkü şahit olan kişi hükümden sonra rücu' etmekle kendisini yalanlamış ve zanlının malının veya canının telefine sebep olmuştur.⁸²

Cumhura göre, dört şahit bir şahsın zina yaptığına şahitlik etse diğer iki şahit de muhsan olduğuna şahitlik etse ve muhsanlığa şahitlik eden şahıslar rücu' etseler bunların bir şey tazmin etmesi gerekmez. Bunun nedeni recm cezasının şahsın muhsan olduğuna dair yapılan şahitlikle değil zina ettiğine dair yapılan şahitlikle sabit olmasıdır.⁸³

Fıkıh bilginlerinin çoğunluğuna göre henüz had tamamlanmadan şahit veya şahitler şahadetlerinden dönerse rücu'ları geçersiz sayılarak hadde devam edilir. Fakat ashâb-ı re'ye göre bu durumda rücu' geçerlidir ve had durdurulur.⁸⁴

Cumhura göre bir zina davasında zanlı hakkında hadde hükmedilip had sopa cezası olarak infaz edildikten sonra şahitlerden biri rücu' etse sadece rücu edene kazf cezası verilir, diğerlerine herhangi bir ceza verilmez.⁸⁵ Hanefilerin çoğunluğuna göre had cezası recm şeklinde infaz edildikten sonra şahitlerden biri rücu' ederse -şahitliğiyle zanlının ölümüne sebep olduğundan dolayı- rücu' eden şahsa kazf cezası verilir. İmam Züfer ise

77 Kudûrî, *el-Muhtasar*, 1/547.

78 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/464.

79 Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'*, 1183.

80 Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'*, 1183.

81 Mevsîlî, *Kitâbü'l-İhtiyâr li-ta'lîl'l-Muhtâr*, 4/127; Abdullah b. Ahmed en-Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, (Meddinetü'l-Münevvere: Daru's-sirac, 1432/2011), 480-481; ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 6/577.

82 Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, 195.

83 Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, 8/259; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/465; Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, 5/165-166; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 6/196.

84 Serahsî, *el-Mebsût*, 17/23; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/464.

85 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiye*, 3/218.

bu durumda şahsa kazf cezası verilemeyeceği görüşündedir. Çünkü şahidin rücu'u zina isnadı olmayıp zanlının iffetli olduğu anlamını taşımaktadır.⁸⁶

Beş kişi bir şahsın zina ettiğine şahitlik yapsa ve zanlıya recm cezası uygulandıktan sonra şahitlerden biri rücu' etse Şafiilere göre rücu' eden şahsa beşte bir diyet cezası verilirken diğer üç mezhebe göre herhangi bir şey gerekmez.⁸⁷ Fakat kalan dört şahstan birisi daha rücu' ederse -İmam Muhammed'e göre- rücu eden bu şahıs dörtte bir diyet öder. Şayet bu rücu' hükümden önce vuku bulursa Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'a göre tüm şahitlere; İmam Şâfiî, İmam Züfer, ve İmam Muhammed'e göre sadece rücu' eden şahide kazf haddi verilir. Zanlıdan da had cezası düşer.⁸⁸

Üç şahit bir şahsın bir malı çaldığına şahitlik etse, hâkim de şahsa had cezası uyguladıktan sonra şahitlerden biri rücu' etse cumhura göre rücu' eden şahsın herhangi bir şey ödemesine gerek kalmaz. Çünkü suçun ispatı için iki kişinin şahitliği yeterlidir. Ceza infaz edildikten sonra şahitlerin hepsi rücu' ederse kesilen elin diyetine hükmedilir fakat kısas uygulanmaz. Kısasa hükmedilmemesinin nedeni şahitlerin rücu'larıyla şahsın elinin kesilmesine bilfiil neden olmadıklarından dolayıdır. Bu durum yola taş koyarak veyahut bir kuyu kazarak birinin bundan zarar görmesine sebep olan kişinin durumuna benzetilmiştir. Bu durumda taşı koyanın ya da kuyuyu kazanın şahsa bizzat zarar verdiği söylenemez.⁸⁹ İmam Şafii bu durumda cumhura muhalefet etmektedir. Ona göre iki kişi bir şahsın hırsızlık yaptığına şahitlik yapsalar, hâkimin cezayı infazından sonra da şahitlerin yalan söyledikleri ortaya çıksa hâkim bu durumu şahitlerden sorar. Şahitler bunu bilerek yaptıklarını itiraf ederlerse ikisine de kısas uygulanır. Şafiiler bu hükmeye mesnet olarak Hz. Ali'nin uygulamasını göstermektedirler. Hadise şöyledir: *"İki kişi, Ali b. Ebû Tâlib'in (r.a.) huzurunda bir kimsenin hırsızlık yaptığına tanıklık ettiler. Ali de onun elini kesti. Tanıklar bir süre sonra başka birini getirip 'Biz önceki kimsenin hırsızlık yaptığını sanmıştık, hırsız bu' dediler. Bunun üzerine Ali (r.a.) onlara, 'İkinci kimse hakkında sizi doğrulamıyorum. Birincinin de elinin diyetini ödemenize hükmediyorum. Sizin bunu, kasten yaptığınızı bileydim, sizin ellerinizi keserdim' demiştir."*⁹⁰

3.4. İkrarda Bulunan Zanlının Sonradan İkrardan Vazgeçmesi ve Sonuçları

Hukuk ve ceza davalarında ispat vasıtalarından biri de ikrardır. Kişi ikrarıyla gerçeği itiraf ettiği için hâkim davada hüküm verirken kişinin ikrarını hükmüne mesnet kılar. Diğer davalarda olduğu gibi had davalarında da ikrar ispat vasıtası olarak kullanılır.⁹¹ Nitekim Hz. Peygamber ve ilk iki halife zina ve hırsızlık gibi had davalarında kişinin ikrarı ile hüküm vermişlerdir.⁹²

Bir davada kişi ikrarda bulunabileceği gibi daha önceki ikrarından rücu da edebilir. Bu şahsa tanınmış haklardanır. Had davalarında kişinin ikrarından dönmesi hâkimin hükmünü değiştirecek bazı sonuçlar doğurur.

86 Serahsî, *el-Mebsût*, 9/48; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed b. Ebi Bekir el-Mısrî İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzü'd-dekâik*, (Beirut: Dârul-Kütübü'l-İlmiyye, 1418/1997), 7/215; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/219.

87 Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'*, 1185.

88 Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'*, 1183

89 Serahsî, *el-Mebsût*, 16/180.

90 Şîrâzî, *el-Mühhezzeb*, 3/464; Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'*, 1330-1331.

91 Serahsî, *Mebsût*, 17/184-185; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi'*, 7/207.

92 Buhârî, *Hudûd*, 22; Müslim, *Hudûd*, 16, 23, 25; İbn Mâce, *Hudûd*, 9.

Cumhura göre bir şahıs zina ikrarında bulunsa hâkim de bu ikrara binaen hadde hükmettikten sonra ceza infaz edilmeden ya da infaz esnasında şahıs ikrarından dönse had cezası terkedilir. Hatta had cezası uygulanırken şahıs kaçsa yine had cezası düşer. İkrardan dönmenin haddi düşürmesi rücu'un doğruya da yanlışa da ihtimali olması dolayısıyladır. İhtimal şüpheye, şüphe ise haddin düşmesine sebeptir.⁹³ Cumhur delil olarak Maiz'in recmedilmesi sırasında yaşanan hadiseyi anlatan hadisi delil olarak sunmuştur: "*Maiz (recmedilirken) kaçtığı vakit bu durum, Hz. Peygamber (sallallahu aleyhi ve sellem) 'e haber verildi. O da bunun üzerine: "Onu keşke bıraksaydınız! Belki tevbe etmiştir ve Allah' u Teala da onun tövbesini kabul etmiştir."* buyurmuştur."⁹⁴ İkrardan dönmenin haddi ıskat etmesinin bir diğer nedeni ise halis Allah hakkı olan davalarda rücu' u yalanlayacak belirli bir hak sahibinin bulunmamasıdır. İhsan hakkındaki ikrardan dönme de aynı hükme tabidir.⁹⁵

Ebû Leylâ ile Osman el-Bettî diğer davalarda olduğu gibi had davalarında da ikrardan dönmeyi kabul etmemişlerdir. İmam Malik ise "*Eğer gerçekten zina etmediğini gösteren bir karine varsa, kabul olunur*" demektedir. Böyle bir karinenin mevcut olmaması durumunda ise İmam Malik'ten iki rivayet nakledilmiştir. Birincisine göre ikrardan rücu' kabul edilmez. Meşhur olan diğer rivayet ise kabul edilir şeklindedir.⁹⁶

Bir hırsızlık davasında suçunu itiraf eden zanlı henüz ceza infaz edilmeden ikrarından dönse kendisinden had cezası düşer fakat malın tazminine hükmedilir. Tazmine hükmedilmesi malı çalınan şahsın zanlının ikrarını yalanlamasından dolayıdır. Çünkü malı çalınan şahsın hakkıdır.⁹⁷ Hatta müştereken hırsızlık suçundan yargılanan iki şahıs suçlarını itiraf edip had cezasına hükmedildikten sonra zanlılardan birisi veya her ikisi ikrarından dönse her ikisinden de had cezası düşer. Çünkü bu durumda suçun ortak bir şekilde işlendiğinde şüphe ortaya çıkmış ve şüphe de haddi düşürmüştür. Müşterek hırsızlık davasında ikrar safhasında iki zanlıdan birisi inkâr diğeri ikrar etse Ebû Hanîfe'ye göre sadece ikrar edene had cezası verilir, diğerine verilmez. Fakat İmam Yusuf'a göre her ikisinden de had cezası sakıt olur. Çünkü suçu ikrar eden şahıs sadece kendisi için değil müşterek hırsızlık için ikrar da bulunmuş ve diğer şahıs bu ikrarı inkâr etmiştir. Bu inkâr da haddi düşürmüştür.⁹⁸

İçki içme suçunda da zanlının ikrardan dönmesi haddi düşürür. Bir şahıs şarap veya sarhoş edici içkilerden herhangi birisini içtiğini ikrar ve itiraf ettikten sonra henüz ceza infaz edilmeden ikrarından dönse had cezası düşer. Çünkü bu rücu'unda doğru olma ihtimali vardır. İhtimaller ise had cezası verilmesine engeldir.⁹⁹

Yok kesme davasında da had cezası infaz edilmeden gerçekleşen ikrardan rücu' had cezasının düşmesine sebeptir. Fakat zanlı adam öldürmüş ve maddi zarar vermişse ikrardan dönmesi kisası ve malın tazminini düşürmez.¹⁰⁰

93 Şîrâzî, *el-Mülhezzeb*, 3/473; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 4/399.

94 Müslim, *Hudûd*, 22, 23.

95 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/218.

96 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 4/385.

97 Serahsî, *el-Mebsût*, 9/183.

98 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/286; ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, 6/ 126.

99 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/257.

100 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/303.

3.5. Zanlının Yemin Etmeme Hakkı

Zina ve hırsızlık gibi halis Allah hakkı olan suçlarda hâkimin zanlıya yemin teklif edemeyeceğini içerisinde kul hakkını da barındıran hırsızlık ve kazf suçlarında ise hâkimin yemin teklif etme yetkisinin olduğunu daha önce izah etmiştik.

Hâkim zanlıya kendisi bizatihi yemin teklifinde bulunabileceği gibi, davacı olan şahsın talep etmesi üzerine de davacı şahsa yemin teklifinde bulunabilir.¹⁰¹ Davacı şahit, zanlının ikrarı gibi yollarla davasını ispat edemezse hâkimden davalı şahsın yemin etmesini isteyebilir. Şayet hâkim davacı şahsa yemin teklifinde bulunursa bu durumda davalı yemin etme veya yeminden kaçınma (nükul) hakkına sahiptir. Fakat her iki durumda da farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır.¹⁰²

Hırsızlık davasında davalı teklif edilen yemini kabul ederek yemin ederse davacı olan şahıs davayı kaybetmiş olur ve hâkim davacının davalıdan talep ettiği hakkı reddeder. Fakat davalı şahıs yemin teklifine olumsuz yanıt vererek yeminden kaçınırsa bu durumda had cezasının düşeceği konusunda ittifak vardır. Hukukçulardan bir kısmı böyle bir durumda haddin düşeceğini fakat malın tazminine hükmedileceğini söylemişlerdir.¹⁰³

Kazf davasında zanlı hâkimin yemin teklifini kabul ederek yemin etse -yeminden başka suçu ispatlayacak bir delil yoksa- suç ispatlanamadığı için dava düşer. Yemin teklifi karşısında zanlı yeminden kaçınma hakkını kullanırsa bu durumda Hanefî mezhebinden gelen iki görüş vardır. İlk görüşte kazf davasında Allah hakkı ağır bastığı için zaten zanlıya yemin teklifi yapılamaz. Dolayısıyla zanlının yeminden kaçınması herhangi bir sonuç doğurmaz. Diğer görüşe göre kazf haddinde yemin teklif edilebilir. Zanlı yeminden kaçınırsa bir rivayette kazf haddi cezası diğer rivayette ise ta'zîr cezası verilir.¹⁰⁴

İmam Şafii kazf haddini kulun halis haklarından saydığı için diğer davalarda geçerli olan bütün ispat vasıtalarını kazf için de geçerli saymıştır. Dolayısıyla zanlıya yemin teklif edilir. Şayet zanlı yeminden kaçınırsa cezaya hükmedilir.¹⁰⁵ İmam Malik ve İmam Şafii'ye göre zanlı teklif edilen yeminden nükul ederse yemin davacıya döndürülemez. Çünkü had davaları diğer davalar gibi değildir. Yemin davacıya dönmez. İmam Ahmed'e göre de davalı yeminden nükul ederse aleyhine hüküm verilir, yemin davalıya dönmez.¹⁰⁶

Sonuç / Conclusion

İslam ceza hukuku içerisinde kamu hakkı olması ve ağırlığı dolayısıyla had cezaları üzerinde önemle durulmuştur. İslam hukukunda bu tür davaların davanın açılmasından cezanın infazına kadar her safhası hassasiyetle incelenmiş, hâkimin yetkileri ve şahıslara tanınan haklar tek tek belirlenmiştir.

101 *Mecelle*, md. 1742. bk. Şen, *Sistematik Mecelle*, 526-527.

102 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem, (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları 2017), 4/3138-3139.

103 Serahsî, *el-Mebsût*, 16/117; Ebû Zehre, *el-Cerime*, 70.

104 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/244.

105 Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 3/245

106 ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmi ve edilletüh*, 6/88.

Had davalarında diğer safhalarda olduğu gibi ispat safhasında da Allah hakkı olması ve cezalarının ağırlığı göz önünde bulundurularak hüküm verilmiş ve zanlının lehine olan hüküm tercih edilmiştir.

Had davalarında şahitlik yapacak şahısların tezkiyeleri mutlaka şarttır. Hâkim bunu şahsi bilgisi ile yapabileceği gibi müzekkiler vasıtasıyla da yapabilir. Hâkim şahitlik sıfatlarını taşımayan kişilerin şahitliğini reddetme, şahitlere sorular sorma ve şahitleri ayrı ayrı dinleme yetkisine sahiptir. Fakat kendi yürüttüğü davada şahitlik yapamaz.

Malikiler ne şekilde ve ne zaman elde edildiğine bakılmaksızın hâkimin şahsi bilgisini hükmüne mesnet edemeyeceğini, Hanefiler had davalarının şahsi haklara taalluk eden kısmı hariç hâkimin şahsi bilgisini hükmüne mesnet edemeyeceğini söylerken İbn-i Hazm diğer davalarda olduğu gibi had davalarında da hâkimin şahsi bilgisiyle hüküm verebileceğini söylemiştir.

Sırf Allah hakkı olan had suçlarında (zina, içki içmek gibi) hâkimin davalı olan şahsa yemin teklifinde bulunamayacağı konusunda ittifak vardır. Hırsızlık davasında hâkim zanlıya yemin teklifinde bulunabilir. Hâkimin yanı sıra davacı olan şahsın da hâkimden davalının yemin etmesini isteme hakkı vardır. Zanlı yeminden nükul ederse ittifakla had cezası verilemez. Bazı hukukçular yeminden nükulün haddi gerektirmeyeceği fakat çalınan malın tazminine hükmedileceği görüşündedirler. Kazf davasına gelince Hanefilere göre kazf de Allah hakkı galip olduğundan yemin teklif edilemezken bir kavle göre zanlıya yemin teklifinde bulunulur. Zanlı nükul ederse bir rivayete göre kazf haddi diğer rivayete göre ta'zîr lazım gelir. İmam Şafii'ye göre kazfde zanlıya yemin teklifi edilir, zanlı nükul ederse hakkında ceza sabit olur.

İslam hukukçularının çoğunluğu had davalarında kadınların şahitlik haklarının olmadığını yalnız hırsızlıkta malın tazmini ve yol kesme suçunda ta'zîr cezası söz konusu olduğunda şahitliklerinin geçerli olduğunu kabul etmişlerdir. Zahiriler, Atâ ve Hammâd ise bütün hukuk davalarında kadınların erkeklerle birlikte şahitlik haklarının olduğunu, zina davasında ise kadınların hemcinsleriyle birlikte şahitlikte bulunabileceği görüşünü benimsemişlerdir.

İslam hukukçularının çoğunluğu had davalarında şahitlik üzerine şahitliği kabul etmemişlerdir. Bu konuda İmam Şafii'den iki rivayet nakledilmiştir. Bir rivayette zina hariç diğer hadlerde şahitlik üzerine şahitlik caizdir. Diğer rivayette ise Allah hakkı olan had davalarında şahitlik üzerine şahitlik caiz değildir.

Diğer davalarda olduğu gibi had davalarında da şahitlik yapan şahısların şahadetten rücu' hakları vardır. Şahitlerin rücu'u gerçekleşme zamanına göre farklı sonuçlar doğurur. Had davalarında henüz hüküm verilmeden evvel şahidin rücu'u hükmü geçersiz kılar. Şahitler bilerek rücu' ettiklerini söylerse ta'zîrle cezalandırılırlar. Herhangi bir zarar vermişlerse tazmin ettirilir. Şahitler hâkimin hükmünden sonra fakat daha ceza infaz edilmeden önce rücu' ederlerse hâkim verdiği hükmü fesheder.

Cumhura göre zina davasında şahitler, henüz hüküm verilmezden evvel şahitlikten dönseler, davalının iffetine iftira atmış olacaklarından hepsi ispata çağrılırlar. Şahadetlerinden dönme konusunda ısrarcı olurlarsa kazf cezasıyla cezalandırılırlar. Suç ispat edilemediği için de zina suçu ile yargılanan şahıslara had cezası verilemez.

Cumhura göre, dört şahit bir şahsın zina yaptığına şahitlik etse diğer iki şahit de muhsan olduğuna şahitlik etse ve muhsanlığa şahitlik eden şahıslar rücu' etseler bunların bir şey tazmin etmesi gerekmez.

Cumhura göre henüz had tamamlanmadan şahit veya şahitler şahadetlerinden dönerse rücu'ları geçersiz sayılarak hadde devam edilir. Fakat ashâb-ı re'ye göre bu durumda rücu' geçerlidir ve had durdurulur.

Zina davasında had icra edildikten sonra şahitlerin rücu'unda kazf haddi gerekip gerekmeceği konusunda ihtilaf vardır.

Hırsızlık davasında zanlının eli kesildikten sonra şahitler rücu' etse cumhura göre kısas değil diyet gerekir, Şafii'ye göre ise şahitler bunu bilerek yaptıklarını itiraf ederlerse ikisine de kısas uygulanır.

Cumhura göre had davalarında zanlı suçu ikrar ettikten sonra rücu' edebilir. Zanlının ikrardan dönmesi had cezasını düşürür. Ebû Leylâ ile Osman el-Bettî had davalarında ikrardan dönmeyi kabul etmemişlerdir. İmam Mâlik'ten ise iki farkı görüş nakledilmiştir.

| | |
|------------------------------|--|
| Değerlendirme | İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körleme |
| Etik Beyan | * Bu çalışma Murtaza Köse danışmanlığında 2014 tarihinde sunduğumuz "İslam Ceza Hukukunda Haddi Gerektiren Suçlarda Devletin ve Şahısların Yetki Alanları" adlı yüksek lisans tezinin ikinci bölümünün ikinci alt başlığının yeniden düzenlenmesi ve genişletilmesiyle hazırlanmıştır. Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur. |
| Benzerlik Taraması | Yapıldı – Turnitin |
| Etik Bildirim | turkiyeilahiyat@gmail.com |
| Çıkar Çatışması | Çıkar çatışması beyan edilmemiştir. |
| Finansman | Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır. |
| Peer-Review | Double anonymized - Two External |
| Ethical Statement | * This article is extracted from my master thesis dissertation entitled "Jurisdiction of Government and Individuals in Penalties Whose Amounts are Obvious in Islamic Crown Law", supervised by Murtaza Köse (Master's Thesis, Atatürk University, Erzurum/Türkiye, 2014). It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited. |
| Plagiarism Checks | Yes - Turnitin |
| Conflicts of Interest | The author(s) has no conflict of interest to declare. |
| Complaints | turkiyeilahiyat@gmail.com |
| Grant Support | The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research. |

Kaynakça | References

Ali Haydar Efendi. Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm. 4 Cilt. çev. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.

Atar, Fahreddin. İslâm Adliye Teşkilatı: Ortaya Çıkışı ve İşleyişi. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Teşkilatı, ts.

Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye. 12 Cilt. Beyrût: Dâru'l-fikr, 1411/1990.

Bardakoğlu, Ali. "Had". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 14/547-551. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.

Başoğlu, Tuncay. "Tezkiye". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 41/77-79. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.

Bayındır, Abdülaziz. İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması). İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 1986.

Beyhakî, Ahmed b. el-Hüseyin b. Ali. es-Sünenü'l-kübrâ. thk. Muhammed Abdülkadir 'Atâ. 10 Cilt. Mekke: Mektebetu Dâri'l-Bâz, 1994.

Bilmen, Ömer Nasuhi. Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.

Buhârî, Ebû 'Abdullah Muhammed b. İsmâ'il. el-Câmi'u's-sahîh. İstanbul: Çağrı Yayınları- Dâru Sahnûn, 1992.

Cezîrî, Abdurrahman. el-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbaa'. 5 Cilt bir arada. Mansura/Mısır: Daru'l-ğadde'l-cedid, 1426/2005.

Çetinkaya, Ahmet. "İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?". Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, II (2015), 153-188.

Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ. el-Cerîme ve'l-'ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1976.

Erbay, Celal. İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda İspat Vasıtaları. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1999.

et-Tûrî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali el-Kadiri. Tekmiletü'l-Bahri'r-Raik. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye 1418/1997.

ez-Zühaylî, Vehbe. el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletüh. 8 Cilt. Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1405/1985.

Günay, Hacı Mehmet. "Şüphe" Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. 39/263-265. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.

Haddâd, Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed. el-Cevheretü'n-neyyire alâ Muhtasari'l-Kudûrî. 6 Cilt. Doha: Dirâsât, 1436/2015.

İbn Ferhûn, Ebû'l-Vefâ (Ebû İshâk) Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî b. Muhammed. Tebşiratü'l-ḥükkâm fi uşûli'l-aḳẓiyye ve menâhici'l-aḳḳâm. thk. Osman b. Cuma Dumeyriyye. Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2016.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali bin Ahmed. el-Muḥallâ bi'l-âşâr fî şerhi'l-Mücellâ bi'l-iḥtişâr. 19 cilt. Beyrut: Daru İbn-i Hazm, 1437/2016.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed. et-Turuku'l-hükmiyye fî'ssiyaseti'ş-şer'iyye. thk. Nayif b. Ahmed el-Hamed. Mekke: Daru Alemi'l-Fevaid, ts.

İbn Kudâme Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî. el-Muğnî. 15 cilt. Riyad: Daru 'alam el-kütüb,1417/1997.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. es-Sünen. thk. Şuayb Arnavut. by.: Dâru'l-Risaleti'l-Âlemiyye, 2009.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed b. Ebi Bekir el-Mısrî. el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzü'd-dekâik. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1418/1997.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafîd. Bidâyetü'l-muctehid ve nihâyetü'l-muktesid. 4 Cilt. Kahire: Mektebetü İbn-i Teymiyye, 1415.

İbnü'l- Hümmâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdilvâhid. Şerh'u Fethi'l Kadîr. 10 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1424/2003.

İbnü'l-Münâsîf, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsa b. Muhammed b. Asbağ. Tenbîhü'l-ḥukkâm 'alâ me'âhizi'l-aḥkâm. Tunus: Dâru't-Türki li'n-Neşr, 1988.

Kâsânî, Alâu'd-Dîn Ebu Bekr b. Mesud b. Ahmed. Bedâiu's-sanâi' fî terfibi'ş-şerâi'. 7 cilt. Beyrut: Darü'l-Kitabi'l-Arabî, 1394/1974.

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed. Muhtasarü'l-Kudûrî. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'l-reyyan, 1426/2005.

Kunter, Nurullah - Yenisey, Feridun. Ceza Muhâkemesi Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000.

Kur'anYolu. Erişim15 Ocak 2024. <https://kuran.diyamet.gov.tr>

Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed. el-Hâvi'l-kebîr huve şerhu muhtasari'l-Müzenî. Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1414/1994.

Mergînânî, Şeyhü'l-İslâm Burhanüddin Ebü'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir. el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî. 7 cilt. Thk. Said Bektaş. el-Medînetü'l-münevvere: Darü's-Sirac, 1440/2019.

Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd el-Hanefi. Kitâbü'l-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr. 4 cilt. Umman: Dâru'l-Ma'rife, 1441/2020.

Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde. el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb. 5 Cilt. Beyrut: Daru'l-beşairi'l-İslamiyye, 1403/1983.

Müslim, Ebü'l-Hüseyn el-Haccâc. el-Câmi'u's-sahîh. İstanbul: Çağrı Yayınları - Dâru Sahnûn, 1992.

Nesefî, Abdullah b. Ahmed. Kenzü'd-dekâik. Medînetü'l-Münevvere: Daru's-sirac, 1432/2011.

Sadrüşşehîd, Hüsameddin Ömer b. Abdulaziz b. Mâzze el-Buhârî. Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassâf. Bağdat: Matbaatu'l-İrşâd, 1397/1977.

Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. el-Mebsût. 31 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. el-Üm. thk. Rif'at Fevzî Abdülmuttalib. Beyrut: Daru'l- Vefâ, 1422/2001.

Şen, Cemalettin. Sistemantik Mecelle: Kategorik Giriş ve Tam Metin. Bursa: Emin Yayınları, 2022.

Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yûsuf el-Fîrûzebâdî. el-Mühezzebe fî Fıkhî'l-İmami'ş-Şafiî. 3 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1416/1995.

Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife 1418/1997.

Tirmizî, Ebû İshâ Muhammed b. İshâ b. Sevra. Sünenü't-Tirmizî. thk. Ahmed Muhammed Şâkir vd. 5 Cilt. b.y.: Şirketu Mektebe ve Matba'a Mustafâ el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, 2. Basım 1968/1388.

Yaman, Ahmet – Çalış, Halit. İslam Hukukuna Giriş. İstanbul: İFAV Yayınları, 2015.

Yıldız, Kemal. İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik. İstanbul: Hacegan Akademi Kitaplığı, 2005.

Yiğit, Yaşar. "İslâm Ceza Hukukunda Kadınların Şahitliği". Marife 1/1 (2001), 77-94.

Ziyauddîn, Yûsuf. el-Câmi' Envâri's-Sükûk ve Lâmi' üz Ziyâ lî Zevi'ş-Şukûk. İstanbul: Matbaa-i Âmira, 1284.