

*Cumhuriyet İlahiyat Dergisi-Cumhuriyet Theology Journal*

ISSN: 2528-9861 e-ISSN: 2528-987X

CUID, December 2017, 21 (3): 1705-1738

**Hadler Bağlamında İslam Ceza Hukukunda İtiraftan Dönme ve Hâkimin  
Sanığa Bu Konuda Telkini**

*Retracting A Confession and The Judge's Suggesting This to The Suspect  
in The Context of Hadd (Punishment) in Islamic Criminal Law*

**Recep Çetintaş**

Yrd. Doç. Dr., Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı  
Assistant Professor, Bulent Ecevit University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law  
Zonguldak, Turkey

[recepçetintas2006@yahoo.com.tr](mailto:recepçetintas2006@yahoo.com.tr)

ORCID ID <https://orcid.org/0000-0003-0806-9996>

**Makale Bilgisi / Article Information**

**Makale Türü / Article types:** Araştırma Makalesi / Research Article

**Geliş Tarihi / Received:** 28 Temmuz/July 2017

**Kabul Tarihi / Accepted:** 03 Kasım/November 2017

**Yayın Tarihi / Published:** 15 Aralık/December 2017

**Yayın Sezonu / Pub Date Season:** Aralık/December

**Cilt / Volume:** 21 **Sayı / Issue:** 3 **Sayfa / Pages:** 1705-1738

**DOI:** <https://doi.org/10.18505/cuid.331642>

**Atf/Cite as:** Çetintaş, Recep. "Hadler Bağlamında İslam Ceza Hukukunda İtiraftan Dönme ve Hâkimin Sanığa Bu Konuda Telkini-Retracting A Confession and The Judge's Suggesting This to The Suspect in The Context of Hadd (Punishment) in Islamic Criminal Law". *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi-Cumhuriyet Theology Journal* 21, sy. 3 (Aralık 2017): 1705-1738. doi: 10.18505/cuid.331642.

**İntihal /Plagiarism:** Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi. / This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software. <http://dergipark.gov.tr/cuid>

**Copyright ©** Published by Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi-Cumhuriyet University, Faculty of Theology, Sivas, 58140 Turkey. All rights reserved.

For Permissions: [ilahiyat.dergi@cumhuriyet.edu.tr](mailto:ilahiyat.dergi@cumhuriyet.edu.tr)

**Hadler Bağlamında İslam Ceza Hukukunda İtiraftan Dönme ve Hâkimin Sanığa  
Bu Konuda Telkini**

**Öz:** İslam hukukunun gayelerinin başında toplumsal hayatın dirlik ve düzen içerisinde varlığını sürdürebilmesi için belli değerlerin korunması gelir. Bu değerler din, can, nesil, akıl ve maldır. Şâri bu değerlerin korunması için onlara karşı işlenen suçlara belli cezalar koymuştur. Şâri tarafından konulan miktarı belli bu cezalara had adı verilir. İslam hukukunda hadlerin uygulanabilmesi için suçun şüpheye mahal olmayacak şekilde ispat edilmesi prensibi getirilmiştir. Bu sebeple suçun sübutunda şüphe olursa hadler uygulanmaz. Suçun sübutunda şüphe oluşturan sebeplerin başında itirafta bulunan sanığın itirafından dönmesi gelir. İslam hukukçuları itiraftan dönmenin hadleri iskat edip etmeyeceği konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Çoğunluk, zina, hırsızlık, sarhoşluk ve hirâbe/yol kesme gibi Allah hakkı sayılan hadlerde itiraftan dönmekle cezanın düşeceği görüşünü benimserken bazı hukukçular bunun hadleri düşürmeyeceğini ileri sürmüşlerdir. İslam hukukçularının çoğunluğu zina ve hırsızlıkta hâkimin sanığa itiraftan dönmelerini telkin etmesini de müstehab kabul etmişlerdir. Buna karşılık kazif ve kısas gerektiren suçlarda itiraftan dönmenin geçerli olmadığı konusunda ittifak edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Had, İtiraf, Sanık, Kamu Hakkı, İnsan Hakkı.

**Retracting A Confession and The Judge's Suggesting This to The Suspect  
in The Context of Hadd (Punishment) in Islamic Criminal Law**

**Abstract:** One of the main the purposes of Islamic Law is to protect certain values in order to sustain the existence of social life in order and order. These values are religion, life, generation, reason and possessions. Shari' put particular punishments for crimes committed against these values. These punishments are called *hadd*. In order to apply *hadd* (punishments) the crime must be proved without doubt. That's why if there is doubt about the crime, the hadds can not be inflicted. Suspect's retraction of his confession is the main reason leads to the doubt. The jurists disagreed about whether the *hadd* become invalidated dues to a retraction of the confession. While the majority agreed that *hadd* is invalidated by the retraction of the confession, especially in the matters directly related to Allah, some claimed that they would not be invalidated. The majority adopted that the judge's suggestion to the suspect retracting his confession is recommended.

Nevertheless, it was also agreed that the *hadd* (punishment) of slandering and the penalty of killing cannot be invalidated by a retraction of the confession.

**Keywords:** Hadd, Confession, Suspect, Right of Public, Right of Human.

#### SUMMARY

One of the general purposes of Islamic Law comes the protection of certain values in order to sustain the existence of social life in order and order. These values are religion, life, generation, reason and goods. The protection of these values is the basic human rights. Because the happiness of man in the world depends on the preservation of these values. When these are not protected, the order of the society is degraded. Eventually, people lose their worldly happiness as well as they lose their ethereally happiness. For this reason, the *Shari'a* (God) put particular penalties for crimes committed against these values.

In Islamic Law, these certain penalties put by *Shari'a* (God) are called *hadd* (pl. *hadds*). The Islamic jurists have divided legal punishments to six categories: punishment of adultery, punishment of stealing, punishment of slandering men, punishment of drinking alcohol, punishment of inebriation and punishment of cutting road, and they have called them *al-hudūd al-hālisa*. These punishments have been legitimized in order to provide a number of benefits to the servants, such as preserving the generations of people, their lives, their goods, their honor and their minds. According to Islamic law, in order to inflict these legal punishments, it is necessary to prove the crime so that there is no possibility of doubt. Because if there is any doubt about the occurring of the crime, the legal punishments can not be inflicted. At the head of the doubts about the occurring of the crime comes the suspect's retraction of his confession. But the Islamic jurists have disagreed about whether the legal punishments become invalidated or not with suspect's retracting of his confession. Osman al-Battī (d. 143/760 [?]), Ibn Abu Laila (d. 148/765) and the followers of Davud ibn 'Alī (d. 270/884) claimed that the legal punishments would not be invalidated by suspect's retraction of his confession.

The majority of the Islamic jurists included in the imams of the four sects, by observing the individual and the public interest, agreed on that legal punishments become invalidated with the suspect's retraction of his confession for the

crimes of adultery, stealing, cutting road and drinking alcohol within the framework of the fixed evidences in this context. Corresponding to this, they also agreed on the subject that the legal punishments of slandering men, paying the stolen goods, at the same time, the penalties of killing the passengers and the paying goods taken from them would become invalidated by retraction of the confession in the cases of cutting road. At the same time, the Islamic jurists have disputed whether the judge will be able to recommend to the suspect retracting his confession in criminal cases. Some of the jurists like Ibn Hazm refuses the opinion that it is permissible for Judge to recommend retracting to the suspect of his confession. Corresponding to this, the majority of the Islamic jurists including the sectarian imams of four sunnah sects, have adopted the opinion that the recommendation of the judge to the suspect to give up from his confession was recommended in the cases of legal punishments of adultery and stealing. Because The prophet and many of His companions had recommended the suspect to retract his confession in the cases of adultery and stealing. But there are no statements of Islamic jurists about whether or not the judge should recommend suspect to retract his confession in the criminal cases other than adultery and stealing. It is possible to say that the judge may recommend the suspect to return from his confession as long as the crime is not repeated in the case of crimes which are considered to be the right of publicity, like qualified looting that means cutting roads and drinking drunk beverages as compared with the tradition of the Prophet about the circumcision of the adultery and stealing. Because, the majority of the Islamic jurists agreed on retracting the confession is valid in these cases. It is also accepted that the judge may recommend the suspect to retract his confession when it is permissible. Corresponding to this, it is necessary to note that it is not permissible for the judge to recommend the suspect retracting his confession in the compensation of the goods stolen, slandering men and cruel crimes. Because these are included in the individual rights. In the cases like these, it is not valid to retract the confession.

### GİRİŞ

“Had” kelimesi (çoğulu hudûd) masdar olarak sözlükte "engel olmak, birbirine karışmaması için iki şeyin arasını ayırmak", isim olarak "bir nesnenin uç ve kenar kısmı, iki şeyin birbirine karışmasını önleyen şey, sınır" gibi anlamlara

gelir.<sup>1</sup> Kelimenin bu anlamından dolayı başkalarının girip çıkmasına mâni olduğu için kapıcıya haddad denmiştir. Bir şeyin özelliklerini bir araya topladığı ve başka şeylerin girmesine mani olduğu için efradını cami, ağyarını mani olan tanıma da had denir.<sup>2</sup> Bu münasebetle kamu menfaatlerini korumak ve toplumun geneline yönelik kötülükleri defetmek için yerine getirilmesi gerekli olan ve miktarları şer'an belirlenmiş cezalara "hudûdullah" ve "hudûd-ı şer'iyye" denilmiştir. Bu hadler suçlular hakkında birer ceza, başkaları hakkında da birer caydırıcılık vesilesi olup kamu yararlarını korumayı ihtiva eder.<sup>3</sup> Bir fıkıh terimi olarak hudûd, Allah hakkı olmak üzere yerine getirilmesi vacip olan sınırlı ve belli cezalardır.<sup>4</sup> Bu terim bazı fakihler tarafından "Hem Allah hakkına hem de kul haklarına şamil olmak üzere şer'an miktarı belli cezalardır" şeklinde de tarif edilmiştir.<sup>5</sup> Kanaatimizce bu tanım daha kuşatıcıdır. Çünkü hadlerin bir kısmı Allah hakları (kamu düzeni) bir kısmı da kul haklarıyla (özel haklar) alakalıdır.

İslam hukukunda fert ve toplumun huzur içinde varlığını devam ettirebilmesi için vazgeçilmez olan bu haklara karşı işlenen suçların cezaları kamu otoritesinin takdirine bırakılmayıp bizzat Şâri' tarafından belirlenmiştir. Bu da İslam toplumunda hukukun üstünlüğü ve suçun kanunîliği prensibi yanında kanun karşısında eşitlik ve cezalandırmada adaleti sağlamıştır.<sup>6</sup> İslam ceza hukukunun bu özelliği İslam'ın toplum ve onun bir üyesi olan şahsın haklarının korunmasına verdiği önemin tabii bir sonucudur. İslam hukukuna göre, bu cezaların uygulanabilmesi için suçun sübutunda herhangi bir şüphenin bulunmaması gere-

<sup>1</sup> Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükrim b. Ali b. Manzûr, *Lisânü'l-Arab* (Beirut, 1414), "hdd" md.

<sup>2</sup> Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût*, thk. Ebû Abdillâh Muhammed Hasen Muhammed Hasen İsmail (Beirut: Dâru'l-kütüb'l-ilmîyye, 2009), 9: 41; Alâuddin Ebû Bekir b. Mes'ûd el- Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz- Âdil Ahmed Abdülmevcûd (Beirut: Dâru'l-kütüb'l-ilmîyye, 2010), 9: 177; Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dâik* (Kâhire: Bulak, 1313), 3: 163.

<sup>3</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kâmusu* (İstanbul, ts.), 3: 14, 188.

<sup>4</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 41; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, 9: 177; Burhaneddin Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekir b. Abdülcelil el-Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (Mısır: Bulâk, ts.), 2: 94; Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadir ale'l-Hidâye* (Beirut: Dâru'l-fikr, 2012), 5: 212; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dâik*, 3: 163; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kâmusu*, 3: 188; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul, 1996), 1: 179.

<sup>5</sup> Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kâmusu*, 3: 187-188.

<sup>6</sup> Bk. Ali Bardakoğlu, "Had", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, c. 14 (İstanbul: TDV Yay., 1996), 549.

kir. Zira suçun sübutunda şüphe bulunduğu zaman bir tedbir olarak cezalar uygulanmaz ve hadler düşürülür. Suçun sübutunda şüphe oluşturan hususların başında sanığın mahkemede aleyhine hüküm verilmeden önce veya sonra itirafından vaz geçmesi gelir.

Sözlükte “bilmek, tanımak; kendini tanıtmak; ikrar etmek” manalarına gelen itiraf bir hukuk terimi olarak “kişinin kendisi aleyhine bir başkasına ait hakkı haber vermesi” anlamındaki ikrarla eş,<sup>7</sup> inkârla karşıt anlamdadır. Ancak ikrar daha çok borçlar, aile, miras gibi medenî hukuk, itiraf ise ceza hukuku alanında kullanılmaktadır. Günümüz yargılama usulünde “sanığın kendisine yapılan isnadı kabul etmesi” ya da “suçun işleyen tarafından açıklanması” şeklinde tarif edilir.<sup>8</sup> Biz bu çalışmamızda başta dört sünnî mezheb imamı ve diğer müçtehitlere göre şer’î ceza davalarında sanığın itirafından dönmesi ve hâkimin bu konuda telkinde bulunmasının İslam ceza hukukunda cezanın sübutu ve iskatı bakımından yerini ele alacağız. İslam Ceza hukukunda bir de bağı (isyan) ve irtidad cezaları olmakla birlikte bu iki cezanın şer’î had kapsamına girip girmediği hukukçular arasında tartışmalı olduğundan onlar bu çalışmamızın kapsamı dışında kalacaktır.

## 1. CEZA DAVALARINDA SANIĞIN İTİRAFINDAN DÖNMESİ

Had cezalarının bir kısmı Allah hakları (Kamu Hakları) bir kısmı da kul hakları (özel haklar) kapsamına girdiğinden İslam hukukçuları varit olan naslar doğrultusunda Allah hakkı sayılan hadlerde suçun ispatı konusunda daha titiz davranmışlardır. Bu sebeple çoğunluk hukukçular bu nevi davalarda, suçun sübutunda şüphe oluşturduğu gerekçesiyle itirafından dönen sanık hakkında cezanın infaz edilemeyeceği görüşüne sahip olmuşlardır. Ağırlıklı olarak insan hakkı olan davalarda ise ittifakla itiraftan dönmeyi muteber saymamışlardır.

### 1.1. Zina Suçu Davasında İtiraftan Dönme

Haddi gerektiren zina ıstılahta; ergenlik çağına giren akıllı bir erkeğin kendisine helal olmayan ve helal olma şüphesi de bulunmayan şehvet duyulabilir canlı bir kadınla, kendi rızası ile önden ilişkide bulunmasıdır.<sup>9</sup> Ergenlik çağına

<sup>7</sup> Ebû Ceyb, Sa’dî, *el-Kâmûsü’l-fıkhîyye* (Dimeşk, 1988), 299.

<sup>8</sup> Ferhat Koca, “İtiraf”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 23 (İstanbul: TDV Yay., 2001), 461.

<sup>9</sup> Benzer tanımlar için bk. Merginânî, *el-Hidâye*, 2: 100; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 5: 247; Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1993), 1: 220.

giren akıllı bir kadın da kendi rızası ile böyle bir fiile imkân verirse o da zina yapmış olur. Zina haddi Kur'an'da muhsan ve muhsana ayrımı yapılmaksızın hürler için yüz,<sup>10</sup> köleler için elli celde (sopa) olarak belirlenmiştir.<sup>11</sup> Hz. Peygamber'in tatbikatlarında ise muhsan ve muhsana olanlar için recm, ihsan sıfatını haiz olmayanlar için celdeden ibarettir. Bu celde hürler için yüz, köleler için ellidir.

Zina suçu, âdil dört erkek şahidin zina fiilini gördüklerine şahadet etmeleri veya suçlunun ayrı ayrı dört mecliste zina fiilini itiraf etmesi ve bu itirafından rücû etmemesi ile sabit olur. Sanık itirafından dönerse ceza sabit olmaz. Zira zina haddi Allah hakları (kamu hakları) kapsamında mütalaa edildiği için İslam hukukçularının cumhuri zina suçu davalarında sanığın itirafından dönmesini muhter kabul etmişlerdir.<sup>12</sup> Bu sebeple ispatında gösterilen titizlik ilkeleri gereği sanığın itirafı ile sabit olan zina suçunun cezası onun itirafından vazgeçmesiyle sakıt olur.<sup>13</sup> Sanık ister yargılamadan önce ister sonra, ister infazdan önce isterse birkaç celde vurulduktan veya recm cezasında birkaç taş atıldıktan sonra henüz canlı iken itirafından vazgeçsin fark etmez.<sup>14</sup> Ebû Hanîfe (ö. 150/767), Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî (ö. 189/805) ittifakla bu görüşü benimsemişlerdir.<sup>15</sup> Hatta Ebû Hanîfe'ye göre iki şahit bir adamın zina ettiğine tanıklık etse, kendisi de hâkimin huzurunda suçunu itiraf etse ve hâkim had vurulmasını emrettikten sonra itirafından dönse yine kendisinden zina suçunun cezası olan had, şahitlerden de kazif haddi düşürülür.<sup>16</sup> İmam Malik'ten (ö.

<sup>10</sup> en-Nur 24/2.

<sup>11</sup> en-Nisâ 4/25.

<sup>12</sup> Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Üm*, thk. Rıfat Fevzi Abdülmuttalip (Dâru'l-Vefâ, 2008), 8: 136; Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 168; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 263; Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Mahmûd Ebû Dakîka (Kâhire, 1937), 4: 83.

<sup>13</sup> Bardakoğlu, "Had", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 14 (İstanbul: TDV Yay., 1996), 550.

<sup>14</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 262-263; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 5: 222.

<sup>15</sup> Ebû Yusuf Ya'kub b. İbrahim, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ*, nşr. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî (Mısır, 1357), 156-157; Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 7: 180.

<sup>16</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 223.

179/795) meşhur olan rivayet ile<sup>17</sup> İmam Şâfiî (ö. 204/820)<sup>18</sup> ve Ahmed b. Hanbel'in<sup>19</sup> (ö. 241/85) benimsedikleri görüş de bu şekildedir.<sup>20</sup> Çünkü bunlara göre sanığın itirafından dönmesi suçun sübutunda şüphe doğurur. Şüphe ile de had düşürülür.<sup>21</sup> Zira Hz. Peygamber, “Şüphelerle hadleri kaldırınız.”<sup>22</sup> buyurmuştur.

İslam hukukçuları ayrıca suçun hâkimden başkaları yanında itiraf edilmesi meselesini de tartışmışlardır. Hanefiler itirafa şehadeti suçun işlenmiş olması için yeterli bir ispat vasıtası olarak görmemişlerdir. Onlara göre bir kimse hâkimin dışında başka kişiler yanında dört defa zina itirafında bulunsa bu itirafına binaen şahitler aleyhinde şehadet etseler bu kimseye zina haddi infaz edilemez.<sup>23</sup> Çünkü itiraf doğruya da yalana da ihtimali olan bir haberden ibarettir. Kişi inkârında doğru ise itirafında yalan söylüyor, inkârında yalancı ise itirafında doğru söylüyor demektir. Bu durum haddin sübutunda şüphe doğurur. Zina davasında itiraf-tan dönme geçerli olduğuna göre şehadet ancak suçunu inkâr eden aleyhinde makbul olur. Sanığın suçunu inkârı kesinlikle önceki itirafından dönmesi anlamına geldiğinden şahitler geçersiz bir itiraf üzerine şahitlik etmiş olurlar. Bu sebeple de şehadetleri kabul edilmez.<sup>24</sup>

<sup>17</sup> Sahnûn Ebû Abdillâh Muhammed b. Sahnûn Abdisselâm et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, thk. Âmir el-Cezzâr- Abdullah el-Münşâvî (Kâhire, 2005), 6: 217; İbn Rüşd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid* (İstanbul, 1985), 2: 367; Ebû Muhammed Abdülvehhab b. Ali b. Nasr es- Sa'lebî, *et-Telkîn fi'l-fikhi'l-Mâlikî*, thk. Muhammed Sâlis Saîid el-Kânî (Mekkketü'l-Mükerrreme, 1415), 2: 499; İbn Abdilber Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed, *el-Kâfi fi fikhi ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Ahyed Velid el-Moritânî (Riyâd, 1980), 2: 170.

<sup>18</sup> Şâfiî, *el-Ûm*, 7: 327.

<sup>19</sup> Ebû Yakub İshak b. Mansur b. Behrâm el Mervezî, *Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel ve İbn Raheveyh*, thk. Halid b. Mahmud er-Rabat vd. (Riyad, 2004), 7: 3520.

<sup>20</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni fi Şerhu Muhtasari'l-hirakî* (Beyrut: Dâru't-türâsi'l-Arabî, 1985), 8: 76; 10: 156; Şemsüddin Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî, “eş-Şerhu'l-kebîr”, *el-Mukni'* ve *el-İnsâf* içinde, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî- Abdulfettah Muhammed el-Huluv (Kahire, 1995), 23: 419.

<sup>21</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, 9: 262.

<sup>22</sup> Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed Bedruddîn el- Aynî, *Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî* (Beyrut, ts), 20: 259. Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf ez- Zeylaî, *Nasbu'r-râye li ahâdîsi'l-Hidâye* (Kâhire: Dâru'l-hadîs, ts.), 3: 333.

<sup>23</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 168.

<sup>24</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 168.



İmam Mâlik'e göre ise itiraf eden kimsenin itirafını inkâr etmesine rağmen şahitler onun hırsızlık yaptığını yahut zina ettiğini itirafında bulunduğuna tanıklık ederlerse şahitliğin muteber olmaması için sanığın itirafından dönmesine mazur sayılacağı bir mazeret göstermiş olması gerekir. Mesela itirafından dönen kimse "şu şu sebeple itiraf ettim" şeklinde mazur sayılacağı bir durumdan dolayı itirafından dönmüşse bu mazereti kabul edilir ve had sakıt olur.<sup>25</sup> Zira bir kimse zina ettiğini itiraf eder ve itirafında ısrar ederse ona hadd-i zina vacip olur fakat ısrar etmez de en küçük bir şüpheye binaen bu itirafından dönerse kendisine had infaz edilmez.<sup>26</sup>

Osman el-Bettî (ö. 143/760 ?), İbn Ebû Leylâ (ö. 148/765), Ebû Sevr (ö. 240/854) ve zâhirîler cumhura muhalefet ederek hadler konusunda sanığın itirafından dönmesine hiçbir şekilde itibar edilmeyeceği ve sanığın önceki itirafıyla kendisine zinanın cezası olan haddin vacip olacağı görüşünü benimsemişlerdir.<sup>27</sup> İbn Ebû Leylâ'ya göre öldürme ve zina isnadında bulunma gibi cezayı mucip diğer sebeplere kıyas edilerek Allah hakları kapsamına giren suçlarda da itirafında bulunan kimseye had infaz edilir. Aynı şekilde bu konularda suçunu ikrar ettiğine dair şahadet de kabul edilir ve ikrarından dolayı şahadet ile sabit olan bizzat görme ile sabit sayılır.<sup>28</sup> İbn Hazm da (ö. 465/1074) sanığın itirafından dönmesiyle haddin sakıt olacağı görüşünün anlamsız bir iddia olduğunu, hadleri itirafın diğer hakları itirafa kıyas yapılarak suçlunun itirafından dönmesine itibar edilmeyeceğini ve önceki itirafıyla kendisine hadd-i zina cezasının vacip olacağını söylemiştir.<sup>29</sup>

Cumhur zina suçu davalarında sanığın itirafından dönmesinin sahih olduğu konusunda Mâiz hadisiyle istidlâl etmiştir. Zira Mâiz, Hz. Peygamber'in huzurunda dört kere zina ettiğini itiraf edince Hz. Peygamber onun recm edilmesini emretmiş fakat Mâiz kendisine taşlar isabet edince kaçmıştır. Bu durum Hz. Peygamber'e haber verilince "Keşke onu bıraksaydınız"<sup>30</sup> buyurmuştur. Ebû

<sup>25</sup> Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 6: 303.

<sup>26</sup> İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fihhi ehli'l-Medîne*, 2: 170.

<sup>27</sup> Ebû Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ*, 156-157; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr* (Beyrut, ts.), 7: 103; İbn Rüşd, *Bidâyeti'l-müctehid ve nihâyeti'l-muktesid*, 2: 367.

<sup>28</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 168.

<sup>29</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7: 103.

<sup>30</sup> Ebû Yusuf, *Kitabü'l-âsâr*, *thk. Ebü'l-vefâ el-Afgânî* (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, ts.), 157; Ebû Davud, "Hudûd", 23; "Diyât", 10; Nesâî, "Tahrîm", 9; İbn Mâce, "Hudûd", 9.

Hanîfe'nin de dâhil olduğu cumhura göre Hz. Peygamber bu sözü, Mâiz'in kaçmasını itirafından dönmesine delil saydığı için söylemiştir.<sup>31</sup>

İbn Hazm ise Mâiz hadisinde kesin olarak onun itirafından döndüğüne ve Hz. Peygamber'in Mâiz'in dönüşünü kabul ettiğine dair bir delil bulunmadığını iddia etmiştir. Ona göre Hz. Peygamber “keşke onu bıraksaydınız ve bana getirseydiniz” sözünü sadece suçu işlediğinden emin olmak için söylemiştir, asla haddi düşürmek için değil.<sup>32</sup> O, aynı zamanda “Şüphelerle hadleri düşürün” hadisinin müsned ve mürsel olarak Hz. Peygamber'den gelmediğini, bu hadisin Hz. Ömer (ö. 23/644) ile İbn Mes'ud'un (ö. 32/652-53) sözü olduğunu söyleyerek Hanefîlerle Mâlikîlerin delilsiz iddiada bulduklarını ileri sürmüştür.<sup>33</sup> İbn Hazm'ın bu görüşüne katılmak zor görünüyor. Zira “Şüphelerle hadleri düşürün”<sup>34</sup> hadisi sırf senedindeki İbn Lehîa (ö. 174/790) sebebiyle zayıf sayılmış olsa da onun sıhhatini teyid eden sahâbe fetvaları vardır.<sup>35</sup> Mesela Şeybânî'nin rivayetine göre Hz. Ömer “Elinizden geldiği kadar hadleri düşürünüz. Müslüman için bir yolunu bulursanız kendisinden haddi kaldırınız. Çünkü devlet başkanının ahta hata etmesi cezada hata etmesinden daha hayırlıdır.”<sup>36</sup> demiştir. İbn Hazm'ın da sahih bir senetle rivayet ettiğine göre Hz. Ömer “Şüphelerle hadleri iskat etmem bana şüphelerle onu infaz etmemden daha sevimlidir”<sup>37</sup> demiştir. İbn Mes'ûd da “Şüphelerle had-

<sup>31</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 30: 168; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, 2: 367; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 6: 281; Ferhat Koca, “İtiraf” 462.

<sup>32</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7: 103.

<sup>33</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7: 103-104.

<sup>34</sup> Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed Bedruddîn el- Aynî, *Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî* (Beyrut, ts), 20: 259; Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf ez- Zeylaî, *Nasbu'r-râye lihâdîsi'l-Hidâye* (Dâru'l-hadîs, ts.), 3: 333. Zeylaî, hadisin bu lafızla garip olduğunu söylemişse de hadis başka tariklerden de rivayet edilmiştir. bk. Muhammed Abdullah b. Muhammed b. Yakub b. Halil el-Hârîsî, *Müsnedü'l-İmami'l-Az'azam Ebî Hanîfe*, thk. Latîfü'r-Rahman el-Behrâicî el-Kâsımî (Mekketü'l-Mükerreme, 2010), 1: 184.

<sup>35</sup> Tirmizî, “Hudûd”, 2; Ebû Davud, “Salât”, 114.

<sup>36</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 273.

<sup>37</sup> Abdullah b. Muhammed b. İbrahim İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, thk. Kemal Yusuf el-Hût (Riyâd, 1409), 5: 511; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7: 103-104; Ebü'l-Fidâ İsmail b. Ömer İbn Kesîr, *Müsnedü'l-Faruk Emîri'l-mü'minîn Ebî Hafs Ömer ibni'l-Hattâb ve akvâlihi alâ evvâbi'l-ilm*, thk. İmam b. Ali b. İmam (Mısır, 2009), 55; Ebü'l-Fazl Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed İbn Hacer, *et-Telhîsü'l-habîr fi tahrîci Ahâdîsi'r-Râfi'i'l-kebir* (Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1989), 4: 105; 4: 161-162; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş- Şevkânî, *Neylû'l-evtâr min ahâdîsi Seyyidi'l-ahyâr Şerhu Münteka'l-ahbâr* (Kâhire, Dâru'l-hadîs), 7: 105.

leri düşürünüz. Elinizden geldiği kadar Müslümanlardan katli (öldürmeyi) kaldı-  
rınız.”<sup>38</sup> demiştir. Buhârî (ö. 256/870), İbn Mes’ud’un bu sözünün bu konudaki en  
sahih hadis olduğunu söylemiştir.<sup>39</sup> Ukbe b. Âmir (ö. 58/678) ile Muaz b. Cebel de  
(ö. 17/638) “Haddin vücubunda şüpheye düştüğün zaman onu kaldır” demişler-  
dir.<sup>40</sup>

Güvenilir hadis otoritelerince sahih olduğu ifade edilen bu fetvaları, Hz.  
Ömer, Abdullah İbn Mes’ud, Muaz b. Cebel ve Ukbe b. Âmir gibi seçkin sahabilerin  
Allah tarafından cezası belirlenmiş suçlar hususunda kişisel görüşleriyle verme-  
leri düşünülemeyeceğine göre onların bunu Peygamber’den işiterek söyledikleri  
ortaya çıkmış olur. Çünkü akıl ve içtihad yoluyla ispat edilmesine imkân olmayan  
şer’î ceza miktarları konusunda hiç kimsenin re’yi ile görüş beyan etmesi müm-  
kün değildir. Hanefî usulcülere göre bu miktarları beyan etmenin yolu Peygam-  
ber’den işitme veya icmâ’a dayanır. Sahâbînin bu konuda kesin hüküm vermesi  
onu Peygamber’den işiterek söylemiş olduğuna delalet eder. Çünkü onların bu  
sözü zan ve tahminde bulunarak söylediklerini düşünmek caiz değildir.<sup>41</sup> Şu hâlde  
bu rivayetler, Hz. Peygamber’in yukardaki hadisinin, sırf senesinde İbn Lehîa’nın  
bulunmasından ötürü zayıf sayılmasıyla hakikatte zayıf olmadığını ispat eder. İbn  
Lehîa’nın zayıf bir ravi sayılması aslında onun güvenilir bir kimse olmamasından  
değil sadece (ölümünden 4 yıl önce yanan eviyle birlikte) hadis kitapları yandığı  
için başka ravilerin kendi eserinden istinsah ettikleri nüshalarına tabi olmak  
zorunda kalmış olmasındandır. Bu durum onun kitaplarının yandığı tarihten  
sonraki rivayetlerinin zayıf sayılmasına sebep olmuştur. Zira hadis usûlü kriterle-  
rine göre bu nüshalardan rivayet etmemesi gerekiyordu.<sup>42</sup> İbn Hacer (ö.

<sup>38</sup> İbn Hacer, *et-Telhisü'l-habîr fi tahrîci Ahâdisi'r-Rafi'i'l-kebîr*, 4: 105, 161.

<sup>39</sup> İbn Hacer, *et-Telhisü'l-habîr*, 4: 105, 161.

<sup>40</sup> İbn Hacer, *et-Telhisü'l-habîr*, 4: 105, 161-162.

<sup>41</sup> Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el- Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, thk. Acîl Câsim en-Neşmî (Kuveyt: el-  
Mektebetü'l-irşâd, 1994), 3: 365.

<sup>42</sup> Muhammed Mustafa el- A'zamî, *Hadis Metodolojisi ve Edebiyatı*, trc. Recep Çetintaş (İstanbul: İz  
yayıncılık, 2015), 137. Mâlik b. Enes, Ahmed b. Hanbel, Süfyân es-Sevrî, Leys b. Sa'd ve Abdullah b.  
Vehb'in güvenilir bir râvi kabul ettikleri İbn Lehîa 170/786 yılında yanan eviyle birlikte rivayetle-  
rini kaydettiği kitapları yok olduğundan ve hayatının sonlarına doğru felç geçirdiğinden hafızası-  
nın zayıflamasını gerekçe gösteren bir kısım âlimler bundan önceki rivayetlerini muteber görür-  
ken sonraki rivayetlerini şüpheyle karşılayarak zayıf saymışlardır. Bk. Nihat Dalgın, "İbn Lehîa",  
*Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, c. 23 (TDV yayınları: 1999), 159.

852/1449), İbn Adîyy'nin (ö. 365/976) rivayet ettiği bu hadis için, "Bu sened İbn Adîyy ile İbn Lehîa arasında makbul ise o zaman hadis hasendir" demiştir.<sup>43</sup> Molla Ali el-Kârî de (ö. 1014/1605) bu hadisin sahih olduğunu söylemiştir.<sup>44</sup> Bu durumda şüphelerle hadlerin düşürülmesini emreden hadis sahabe fetvaları ve Mâiz hadisiyle birlikte değerlendirildiğinde İbn Hazm ve onunla aynı kanaatte olanların görüşlerinin isabetli olmadığı ortaya çıkar.

Fakihlerin cumhuru bu deliller yanında temel insan hakkı olan bireyin hayat hakkının korunmasına gösterdikleri titizliğin bir gereği olarak mümkün olduğu kadar bu suçun gizlenmesi ve şüphe ile haddin düşürülmesi ilkesini benimsemişlerdir. Suçun örtülmesinde ayrıca kamu yararını da göz önünde bulundurdıkları anlaşılmaktadır. Zira haddin uygulanmasıyla böyle bir suç tescil edildiği zaman suçun mağduru olan taraflar ebedî bir utanç duygusu içerisinde yaşayacaklar ve bu çirkin fiil insanlar arasında yayıldığı zaman toplumda sarsıntıya yol açacaktır. Suç mümkün olduğu ölçüde gizlenirse suça muhatap olan birçok kimse böyle bir mahucubiyet hissinden kurtulacak ve böyle bir çirkinliğin duyulmaması ile toplum hayatında da bir sarsıntı yaşanmamış olacaktır. Bu sebeple kamu yararı adına şüpheye binaen haddin iskat edilmesi infaz edilmesinden daha hayırlı gözükmektedir.

### 1.2. Kazif/Nitelikli Hakaret Suçu Davasında Sanığın İtirafından Dönmesi

Kazif cezası muhsan veya muhsana yani mükellef, hür, Müslüman ve iffetli olduğu bilinen bir kimseye darulislamda namus ve şerefine dil uzatma ve küfür kastıyla zina isnad eden mükellef bir şahıs hakkında infaz edilecek bir ceza olup hürler hakkında seksen, köleler hakkında kırk değildir.<sup>45</sup>

Kazif cezası âdil şahitlerin şehadetiyle sabit olacağı gibi sanığın itirafı ile de sabit olur. Bunda sanığın itirafından dönmesi, sonucu değiştirmez. Kazif haddi sırf insan hakkı bulunan cezalardan olduğu için sanığın itirafından dönmesine itibar edilmeyeceği konusunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı yoktur.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Bk. Zeynüddîn Muhammed Abdür-raûf b. Tâcil'ârîfîn b. Nûriddîn Alî el-Haddâdî el-Münâvî, *Feyzu'l-kadir* (Beirut, ts.), 1: 94.

<sup>44</sup> Molla Ali el-Kârî Ebü'l-Hasen Nûreddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Herevî, *Mirkâtü'l-Mefâtiḥ Şerhu Mişkâti'l-mesâbih* (Beirut, 2002), 4: 1514.

<sup>45</sup> Bilmen, *Hukûkî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3: 15-16.

<sup>46</sup> Şâfiî, *el-Üm*, 8: 136; İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fikhî ehli'l-Medîne*, 2: 170; Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmam eş-Şâfiî*, 3: 737; Serahsî, *el-Mebsût*, 26: 41; Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedâ*, 2: 105; İbn

Sanık bu suçu işlediğini itiraf ederse hâkim, itirafı sebebiyle aleyhinde kazif haddine hükmeder ve bu ceza infaz edilir, itirafından dönmesi cezanın infazını engellemez.<sup>47</sup> Burada kazif yüzünden bir günah işlenmiş, toplum hayatında bir sarsıntı meydana gelmiş, bazı masum kimseler töhmet altında kalmış, aralarında yardım ve dayanışma olması gereken cemiyet fertlerinden bazılarına isabet edecek utançtan bütün toplum az çok etkilenmiş olacaktır. Bu sebeple bu iftira âmme hukukuna dokunmuş olur. Fakat diğer taraftan bu iftira doğrudan doğruya muayyen bir şahsa yöneliktir. Bu sebeple bu isnat şahsî haklara ait bulunmaktadır. Şahsî haklar ise şahsî davalar neticesinde elde edilir.<sup>48</sup> Dolayısıyla sanığın cezası herhâlükârda infaz edilir.

Zina iftirasına uğrayan kimsenin suçluyu affetmesiyle haddin sakıt olup olmayacağı konusunda ise fukaha ihtilaf etmiştir. Ebû Hanîfe'ye göre hâkim, zina isnadında bulunan kimse aleyhinde kazif haddine hükmettiği zaman zina iftirasına uğrayan kimse bedelli veya bedelsiz olarak iftira eden kimseyi affetse bile mağdurun affetmesiyle had cezası düşmez. Çünkü kazif haddinde Allah hakları (kamu hakları) ağır basmaktadır. Dava devlet başkanına intikal ettiği zaman mağdurun suçluyu affetme hakkı yoktur.<sup>49</sup> Kazif haddindeki insan hakkı Allah hakkına (kamu hakkına) tabidir. Kamuya intikal ettiğinde mağdurun affetmesi geçersiz olur.<sup>50</sup> Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778) ve Evzâî'ye (ö. 157/774) göre de bu konuda af geçerli olmadığı için mağdurun affetmesiyle had cezası sakıt olmaz.<sup>51</sup> Ebû Sevr'in görüşü de budur. Ona göre suçlu kısas ve kazif haddi gibi insan hakkı olan bir suçu ikrar ederse itirafından dönmesiyle had sakıt olmaz.<sup>52</sup>

İmam Mâlik'e göre ise zina iftirasına uğrayan mağdur, davayı hâkime intikal ettirmeden önce iftirada bulunan kimseyi affederse bu geçerlidir.<sup>53</sup> Aynı şe-

---

Kudâme, *el-Kâfi*, 5: 405, 411; Mûsa b. Ahmed b. Mûsa b. Sâlim el-Hacâvî, *el-İknâ' fi fikhî'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, thk. Abdüllatîf Muhammed Mûsa es-Sübki (Beyrut: Dârul-ma'rife, ts), 4: 259.

<sup>47</sup> Şâfiî, *el-Üm*, 8: 136; İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fikhî ehli'l-Medîne*, 2: 170; Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmam eş-Şâfiî*, 3: 737; Serahsî, *el-Mebsût*, 26: 41; Merginânî, *el-Hidâye*, 12: 105; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5: 405, 411; Hacâvî, *el-İknâ' fi fikhî'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, 4: 259.

<sup>48</sup> Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3: 238.

<sup>49</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 195.

<sup>50</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 195; Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 126.

<sup>51</sup> İbn Rüşd, *Bidâyeti'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 2: 369-370.

<sup>52</sup> Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmam eş-Şâfiî*, 3: 737.

<sup>53</sup> Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 6: 257, 258.

kilde mağdur davayı hâkime iletmeden önce zina isnadında bulunan kimsenin itirafından dönmesi halinde de mağdurun onu her hâlükârda affetmesi caizdir. Fakat hâkime iletildikten sonra mağdurun iftira edeni affetmesinin caiz olup olmadığı konusunda Mâlik'ten iki görüş nakledilmektedir. Birinde hâkime iletildikten sonra nitelikli hakarete uğrayan kimsenin şahsını gizlemek istemesi durumu haricinde affetmesi caiz değil derken diğer rivayete göre mutlak caiz olduğunu söylemiştir.<sup>54</sup> Fakat İbnü'l-Kâsım (ö. 191/806), Mâlik'in mağdurun affetmesinin caiz olduğu görüşünden daha sonra döndüğünü söylemektedir.<sup>55</sup> Mâlikî hukukçulara göre bir kimse kadının şahsını zikretmeksizin zina itirafında bulunursa ona kazif haddi uygulanmaz fakat kadının şahsını zikrederek zina isnadında bulunup sonra bu itirafından dönerse kadına zina isnadında bulunduğu için kendisine kazif haddi infaz edilir.<sup>56</sup> İmam Şâfiî de kazif suçunun kul hakkı yönü üstün olan bir suç olması sebebiyle haddin hiçbir şekilde sakıt olmayacağını söylemiştir.<sup>57</sup> Fakat Şâfiî hukukçulara göre kazif haddi sırf insan hakkıdır. Dava ettiği zaman hakkını tastamam alır. Fakat iftira eden kişiyi affederse kazif haddi düşer. Zira dava etmediği sürece hakkını alamayacağı konusunda ihtilaf yoktur. Bu sebeple hak sahibi kısasta olduğu gibi suçluyu affetme hakkına sahiptir.<sup>58</sup> Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayete göre ise kazif haddi Allah (kamu) hakkıdır. Buna göre insan dava talebinde bulunmadıkça hakkını alamaz. Fakat hırsızın elini kesme cezasında olduğu gibi had vacip olduktan sonra mağdurun affetmesiyle kazif haddi sakıt olmaz.<sup>59</sup> Ancak Ahmed b. Hanbel'den gelen bu rivayete Hanbelî hukukçuların uymadıkları anlaşılıyor. Zira Hanbelî hukukçular bunun insan hakkı olduğunu dolayısıyla bir kimseye zina iftirasında bulunduğunu itiraf eden kimsenin itirafından dönmesinin kabul edilemeyeceğini fakat mağdurun affetmesiyle kazif cezasının sakıt olacağını söylemişlerdir.<sup>60</sup>

İslam hukukçuları kazif haddinde zaman aşımının da itirafı ortadan kaldırmayacağı görüşünü benimsemişlerdir. Çünkü zaman aşımı hudûd-ı hâlisada

<sup>54</sup> Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 6: 258; İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fikhi ehli'l-Medîne*, 2: 1078.

<sup>55</sup> Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 6: 258.

<sup>56</sup> İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fikhi ehli'l-Medîne*, 2: 1076.

<sup>57</sup> Şâfiî, *el-Üm*, 8: 136.

<sup>58</sup> Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fikhi'l-İmam eş-Şâfiî*, 3: 551.

<sup>59</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5: 411.

<sup>60</sup> Hacâvî, *el-İknâ' fi fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, 4: 259; Mansur b. Yunus el-Buhûtî, *el-Kınâ' an metni'l-İknâ'* (el-Memleketü'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye, 2000), 14: 73.

şüpheden dolayı şehadete engeldir. Şüphe ise haddin vücubuna manidir. Dolayısıyla zaman aşımı sadece hudûd-ı hâlisada şehadeti iptal eder. Kazif haddinde itirafı ortadan kaldırmaz. Bu sebeple cezanın infazına engel olmaz.<sup>61</sup> Zira kazif haddi insanın şeref ve haysiyetini korumak ve zina iftirasına maruz kalan kimse-den zina şâibesini gidermek için vacip kılınmıştır. İnsan böyle bir ithama maruz kaldığında suçlunun itirafından dönmesiyle bu şâibe üzerinden kalkmayacak, zedelenen şerefi tamir edilmeyecektir. Dolayısıyla itiraftan dönmekle bu hakkın sakıt olmaması ve önceki itirafı ile mağdurun hakkının alınması gerekecektir.

### 1.3. Hırsızlık Suçu Davasında Sanığın İtirafından Dönmesi

Haddi gerektiren hırsızlık; akli başında ve bülûğ çağındaki bir kimsenin, başkasına ait, hemen bozulmayan, muayyen miktarda bir malı gizlice, muhafaza altındaki yerden almasıdır.<sup>62</sup> Hırsızlık suçu sabit olduğu zaman Kur'an'a göre el kesme cezası uygulanır.<sup>63</sup>

İslam Hukukçularına göre insan kendi aleyhine ikrarda bulunduğu zaman kendine zarar vermekle itham edilemez. Dolayısıyla suç şahadet (beyyine) ile sabit olduğu gibi sanığın itirafıyla da sabit olur ve eli kesilir.<sup>64</sup> Ancak Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçulara göre sanık hâkim huzurunda hırsızlık yaptığını bir defa itiraf edip sonra itirafından rücû ederse kendisinden had düşürülür ve çaldığı mal aynı ile mevcutsa sahibine geri verir, malı tüketmişse bedelini tazmin eder.<sup>65</sup> Zira sanığın itirafından dönmesi şüphe doğurduğundan had düşürülür. Fakat çaldığı mal konusunda itirafından dönmesi kabul edilmez. Çünkü mal insan hakkıdır. Suçunu itiraf eden sanığın itirafından dönmesi sırf Allah hakkı (kamu hakkı) olan hususlarda kabul edilir, kul hakları (özel haklar) konusunda kabul edilmez.<sup>66</sup>

İmam Mâlik'in görüşü de aslında cumhurun görüşüyle paralellik arz eder. O, sadece itirafından dönen kimsenin ifadesinde "şu şu sebeple itiraf ettim" demesi gibi bir şüphe bulunması kaydını koymuş ve bu durumda el kesme cezasının sakıt fakat malı tazmin etmesinin vacip olacağını söylemiştir. Böyle bir şüpheden

<sup>61</sup> Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 6: 296-297; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, 9: 322-323.

<sup>62</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam hukuku*, 1: 180; Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam hukuku*, 1: 219.

<sup>63</sup> el-Mâide 5/39.

<sup>64</sup> Şâfiî, *el-Ûm*, 8: 354; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, 9: 324.

<sup>65</sup> Ebû Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ*, s. 156; Şeybânî, *el-Asl*, 7: 267; Şâfiî, *el-Ûm*, 8: 136.

<sup>66</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 285; Şâfiî, *el-Ûm*, 8: 136; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, 2: 379.

başka bir sebebe binaen itirafından dönerse bu konuda İmam Mâlik'ten biri haddin infaz edileceği diğeri edilmeyeceği şeklinde iki görüş nakledilmiştir.<sup>67</sup>

İbn Ebû Leylâ cumhura muhalefet ederek sanığın itirafından dönmeyişinin kesinlikle kabul edilemeyeceğini ve kendisine el kesme cezası uygulanacağını söylemiştir.<sup>68</sup> İbn Ebû Leylâ'nın bu görüşü Hz. Peygamber'in "Elinizden geldiği kadar Müslümanlardan hadleri düşürün; onun bir yolu varsa bırakın gitsin; devlet başkanının ahta hata etmesi, cezada hata etmesinden hayırlıdır."<sup>69</sup> hadisi ile yukarıda sunduğumuz sahabe fetvalarıyla da uyuşmamaktadır.

Sanığın itirafından dönmesi suçun sübutunda şüphe oluşturduğu için el kesme cezasının düşürüleceği şeklindeki cumhurun görüşü nasların ruhuna ve İslam hukukunun gayelerine daha uygundur. Zira hırsızlık suçu hukukullah sayılan bir kamu hakkıdır. Şüphe taşımayacak şekilde suçun sabit olmasını ve haddin infazına engel bir durumun olmamasını gerektirir. İtiraftan vazgeçme halinde ise suçun sübutunda şüphe oluşmaktadır. Diğer taraftan vücut bütünlüğünün korunması hukuku'l-ibad sayılan kişiye ait bir haktır. Kamu yararı ile kişi yararı karşı karşıya gelip kamu yararı zan, kişi yararı kesinlik ifade ediyorsa kişi yararı üstün tutulur. Dolayısıyla bu konuda el kesme cezasının sakıt olacağı görüşü insana ait haklar açısından daha isabetlidir.

Sonraki Hanefî hukukçular arasında itiraftan dönmenin haddi düşürüp düşürmeyeceği konusunda ihtilaf olduğu anlaşılıyor. Zira Serahsî'ye göre hırsızlık suçu cezası (hadd-i sirkat) sırf Allah hakkı olduğundan onda hırsızın itirafından dönmeye itibar edilmez. Malı çalınan kişinin, hırsızın elinin kesilmesi konusunda davacı olup olmamasına da itibar edilmez. Suçun takibi şikâyete bağlı değildir. Mağdurun hakkı sadece malı dava etmede geçerlidir. İtiraf eden sanık itirafıyla zaten bunu reddetmemiştir.<sup>70</sup> Kâsânî'ye göre ise sanığın, hırsızlık yaptığına dair itirafından dönmesi haddi düşürür ve el kesme cezasının infazını engeller fakat malı tazmine engel olmaz. Çünkü itiraftan dönme hadler konusunda kabul görür. Malın tazmini konusunda ise ikrardan dönmeye itibar edilmez. Çünkü ikrardan dönme itirafta şüphe doğurur bu sebeple had sakıt olur fakat malın tazmin yü-

<sup>67</sup> İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fikhi ehli'l-Medîne*, 2: 1084; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9: 78; İbn Rüşt, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid*, 2: 379; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, 26: 357.

<sup>68</sup> Ebû Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ*, 156.

<sup>69</sup> Ebû Davud, "Salât", 114; Tirmizî, "Hudûd", 2; İbn Mâce, "Hudûd", 5.

<sup>70</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 18: 178.



kümlülüğü sakit olmaz.<sup>71</sup> Cumhurun da kabul ettiği bu görüş hem insanın vücut bütünlüğü hem de mülkiyet hakkının korunması ilkesine daha uygun gözükmektedir. Zira insanların her iki hakkı da korunmuş olmaktadır.

İtirafın hırsızlık suçunu ispat etmesi için malı çalınan kimsenin davacı olmasının şart olup olmadığı konusunda ise görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe ve Şeybânî itirafın hırsızlık suçunu ispat etmesi için malı çalınan kimsenin davacı olmasını şart saymışlardır. Hatta bunlara göre hırsız hazırda olmayan bir kimsenin malını çaldığını itiraf etse bile malı çalınan kimse gelip davacı olmadığı müddetçe eli kesilmez.<sup>72</sup> Ebû Yûsuf'a göre itiraf halinde malı çalınan kimsenin dava etmesi şart olmayıp suç re'sen kovuşturulur. Malı çalınan kimsenin hazırda olmaması durumunda da hırsızın eli kesilir. Ebû Yûsuf'un gerekçesi şudur: Hırsızın hırsızlığı ikrarı kendi aleyhinde bir itirafıdır. İnsanın kendi aleyhine itirafında töhmet olmadığı için doğru söylediği kabul edilir. Bu sebeple gâib olan bir kadınla zina ettiğini itiraf eden kişinin ikrarı kabul edilir ve kendisine had infaz edilir. Hırsızlık da böyledir.<sup>73</sup> İbn Ebû Leylâ'ya göre de kişi hırsızlık yaptığını iki kez itiraf ettiğinde malı çalınan kimse hazırda bulunmasa da eli kesilir.<sup>74</sup>

İmam Mâlik'e göre de hırsızlık davasında malı çalınan kimsenin hazırda bulunmamasına itibar edilmez, şahitler hırsızın aleyhinde şahitlik ettiklerinde hırsızın eli kesilir. Aynı şekilde malı çalınan kimse "benden bir şey çalınmadı" diyerek davacı olmasa da şahitler malın çalındığına şehadet ederlerse hırsızın eli kesilir.<sup>75</sup> İmam Şâfiî'nin, malı çalınan kimsenin gaip olması halinde geldiğinde hırsızdan haddi iskat edecek bir çıkış yolu ortaya koyabileceği ihtimaliyle kendisi hazır oluncaya kadar hırsızın hapsedileceği ve davacı olmadığı zaman hırsıza had uygulanmayacağı görüşünü benimsediği anlaşılıyor.<sup>76</sup>

Hanbelî hukukçulara göre mal sahibi gelip dava etse fakat suçunu itiraf eden hırsıza "sen benim malımı çalmadın fakat gasbettin yahut benden hibe aldın yahut bana ihanet ettin ya da emanetimi inkâr ettin" diyerek itiraf eden hırsız

<sup>71</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 351.

<sup>72</sup> Ebû Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ*, 152-153; Şeybânî, *el-Asl*, 7: 267; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 328.

<sup>73</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 328.

<sup>74</sup> Ebû Yusuf, *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ*, 152-153; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 328.

<sup>75</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, 6: 278.

<sup>76</sup> Şâfiî, *el-Ûm*, 8: 355-356.

yalanlarsa el kesme cezası infaz edilmez.<sup>77</sup> Aynı şekilde malı çalınan kimse “Bu mal benim değildir yahut sen benden bir şey çalmadın veya onu almasına ben izin verdim” diyerek suçluyu yalanlarsa el kesme cezası infaz edilmez. Çünkü bu durum itiraf edenin itirafından vaz gemesine benzer.<sup>78</sup> Ancak onlara göre malı çalınan kimse suçluyu dava edip el kesme cezası sabit olduktan sonra davadan vaz geçse bile el kesme cezası sakıt olmaz. Çünkü ridası çalınan Safvân adlı bir sahâbînin hırsızın dava etmekten vaz geçmesine rağmen Hz. Peygamber hırsızın elinin kesilmesi cezasını iskat etmemiştir.<sup>79</sup> Hanbelîlerin bu delili mezkûr hadislerle neshedilmiş olabileceği gibi sanığın bu fiili mükerreren işleyip inkâr etmesi sebebiyle de eli kesilmiş olabilir. Çünkü Hz. Peygamber’in, ödünç aldığı eşyayı inkâr eden bir kadının bu fiili tekrar tekrar işlediği için siyaseten elini kestiği malumdur.<sup>80</sup>

#### 1.4. Hırâbe/Nitelikli Yağma Suçu Davasında Sanığın İtirafından Dönmesi

Silahlı gasp, soygun ve isyan olarak da ifade edilebilecek nitelikli yağma suçu dârulislam'da müslümanların veya zimmîlerin mallarını zorla ellerinden almak, hayatlarına kastetmek, halkı korkuya düşürmek için birtakım kimselerin veya kuvvet ve güç sahibi bir şahsın yolları tutmasıdır.<sup>81</sup> Yol kesme, Kur’an-ı Kerim tarafından Allah’a ve Peygamber’ine karşı savaşma ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarma olarak vasıflandırılmış, bu suçları işleyenlerin cezası da öldürülmele-ri, asılmaları, çapraz olarak el ve ayaklarının kesilmesi ve sürgün olarak belirlenmiştir.<sup>82</sup> Bu suçlar mağdur şahısların şikâyeti, âdil şahitlerin şehâdeti ve sanığın suçunu itirafıyla sabit olur. Ancak itirafa dayalı hırâbe davasında sanığın suçunu itiraftan vaz geçmemiş olması gerekir. Çünkü sanığın itirafından vazgeçmesiyle öldürme, yaralama ve mal gassetme fiilleri gerçekleşmemişse çoğunluk hukukçulara göre yol kesme haddi sakıt olur.

Ebû Hanîfe yol kesen kişinin yetkili mercilerin huzurunda yol kestiğini itiraf ettikten sonra ceza infaz edilmeden itirafından dönmesi halinde haddin infazının düşeceğini kabul etmiştir. Fakat bu kişi hem yol kesmiş hem de mal almışsa

<sup>77</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5: 366.

<sup>78</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5: 367-368.

<sup>79</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5: 367.

<sup>80</sup> Ebû Davud, “Hudûd”, 10; Nesâî, “Sârik”, 5, 6; Dârimî, “Hudûd”, 4, 16; Ahmed, *Müsned*, 3: 151; 6: 162.

<sup>81</sup> Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3: 17.

<sup>82</sup> el-Mâide 5/33-34.

yol kesme haddi düşer ancak yolculardan aldığı malı tazmin yükümlülüğü sakıt olmaz. Yol kesen kişi adam öldürdüğünü itiraf eder ve daha sonra itirafından vazgeçerse maktulün yakınları kısas edilmesini talep etme hakkına sahiptir.<sup>83</sup> Kasten adam öldürme ve yaralama suçları için konulan kısas cezası, bir yönüyle kamu hukukunu ilgilendirmekle birlikte esasen kul hakkının ağır bastığı bir cezadır. Zira bu ceza öncelikli olarak bu suçun mağduru olan insanların haklarını, ikinci derecede ise kamu düzenini korumak için meşru kılınmıştır. Bu sebeple sanık bu suçu işlediğini itiraf ettiğinde hâkim, itirafı sebebiyle aleyhinde kısas cezasına hükmeder ve itirafından dönmesiyle maktulün yakınları affetmedikçe bu ceza sakıt olmaz.<sup>84</sup> Diğer taraftan maktulün yakınları istemediği zaman kısas cezası infaz edilemeyeceği gibi maktulün yakınlarına rağmen yetkili merciler de kısas cezalarını affedemez. Ebû Hanîfe, yol kesme haddini kamu hakkı kabul ettiğinden suçlunun bu konudaki itirafından dönmesiyle cezanın düşürüleceği, yolculardan alınan malın tazmini ile adam öldürme suçunu şahıs hakkı (özel hukuk ilişkisinden doğan haklar) kabul ettiği için bu iki hususta yol kesenin itirafından dönmesinin muteber olmayacağı görüşünü benimsemiştir.

Ebû Hanîfe hırsızlık ve zina suçunda olduğu gibi hirâbe suçunda hukuku'l-ibad ile ilgili zararın tazmini meselesinde zaman aşımına itibar etmiş ve bu suçları işlemelerinin üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra yakalanırlarsa suçu sabit olan hırsız ve yol kesen kişilerin insanlardan çaldığı malı tazmin edeceklerini kabul etmiştir. Bu kişilerden bu suçlar için gerekli olan haddin ise düşeceği kanaatine varmıştır.<sup>85</sup> Bu konuda Ebû Hanîfe Hz. Ömer'in "Bir topluluk bir adam aleyhinde herhangi bir had cezasına şahitlik eder de onun huzurunda buna şahitliklerini tekrar etmezlerse ancak bir kine binaen şahitlik etmiş olurlar" sözüyle amel etmiştir.<sup>86</sup> Bu haber sebebiyle o, "bu suçların üzerinden belli bir zaman geçerse ve kişi yaptığına tevbe ederse haddin düşürülmesini güzel görürürüm" demiştir.<sup>87</sup>

<sup>83</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 293.

<sup>84</sup> Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3: 737; Serahsî, *el-Mebsût*, 26: 41; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, 9: 238; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, 5: 12.

<sup>85</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 295.

<sup>86</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 295.

<sup>87</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 295.

İmam Mâlik'in de bu görüşte olduğu anlaşılıyor. Zira o, kişi itirafını inkâr ettiği halde şahitler itirafına şahitlik ettiklerinde ona yol kesme haddinin infaz edilmeyeceğini söylemiştir.<sup>88</sup> Bundan, itirafından dönen kimseye yolculardan herhangi birini öldürmemiş yahut yaralamamış ve mallarını almamışsa yol kesme haddini vacip görmediği sonucu çıkıyor. Ancak ona göre hırâbe haddi Allah hakkı olduğundan yol kesenler insanları öldürmüş yahut yaralamış ve mallarını almış olarak kamu otoritesine intikal ederse ölen ve yaralanan insanların velilerinin de mal sahiplerinin de kamu otoritesinin de onları affetme yetkisi yoktur.<sup>89</sup> Yol kesenler yakalanmalarından önce tevbe ederler de öldürülen yolcuların velileri gelip onun hakkını dava ederlerse, suçluları cezalandırma hakkı maktûlün velilerine bırakılır, onlar dilediklerinin öldürülmesini talep eder, dilediklerini affeder ve dilediklerinden diyet alırlar.<sup>90</sup> Zaman aşımı konusunda İbnü'l-Kâsım, İmam Mâlik'ten bir şey duymadığını fakat kendisinin ele geçirilmeden önce işlemekte oldukları suçları terk etmişlerse haklarında yol kesenlere vacip olan haddin infaz edilmemesini uygun gördüğünü söylemiştir.<sup>91</sup>

İmam Şâfiî'ye göre de bir kimse yol keserek bir kimseyi öldürdüğünü, yaraladığını ve yolcuların malını aldığını itiraf etse bu suçlardan herbirini bir defa ikrar etmesi kâfi olup yaptığı itirafına göre suçların her biri için had vacip olur. Her bir suçun haddi birlikte uygulanır. Kısası gerektirenlerden dolayı kısas uygulanır ve kendisine vacip olanı borçlanır. Aleyhinde âdil şahidin şehadeti olsa da böyledir. Anlatılan şeyleri hâkim huzurunda itiraf ettikten sonra kendisine had infaz edilmeden önce itirafından dönerse yol kesmesi sebebiyle el kesme, öldürme ve asma haddi infaz edilmez fakat aldığını itiraf ettiği insanların mallarının kıymetini tazmin etmesi vacip olur. Fakat itirafında adam öldürdüğünü söylemişse öldürdüğü kimsenin velisi isterse onun öldürülmesini talep eder, isterse ondan diyet alır ve isterse affeder.<sup>92</sup>

Sonraki Şâfiî hukukçular bu konuda iki farklı görüş benimsemişlerdir. Birinci görüşe göre yol kesme ve hırsızlık suçunda suçlunun itirafından dönmesi kabul edilmez. Çünkü bu suçlara verilecek ceza insan hakkını korumak için vacip-

<sup>88</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, 6: 316.

<sup>89</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, 6: 312.

<sup>90</sup> Sahnun, *el-Müdevvene*, 6: 311-312.

<sup>91</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, 6: 313.

<sup>92</sup> Şâfiî, *el-Üm*, 7: 388-389.

tir. Dolayısıyla kazif haddinde olduğu gibi bu konularda da itirafından dönmesiyle yol kesme ve hırsızlık haddi sakıt olmaz.<sup>93</sup> İkinci ve sahih kabul edilen görüşe göre hırsızlık ve yol kesme Allah hakkı (kamu hakkı) olduğu için bu konularda suçlunun itirafından dönmesine itibar edilir. Bu görüş sahipleri Hz. Peygamber'in hırsızlık yaptığını itiraf eden bir şahsa üç kez "senin hırsızlık yaptığını sanmıyorum"<sup>94</sup> diyerek onu itirafından dönmeye teşvik etmesini delil gösterirler. Bunlara göre hırsızın ve yol kesenin itirafından dönmesi makbul olmasaydı Hz. Peygamber'in ona telkinde bulunmaması gerekirdi.<sup>95</sup> Ancak ikinci görüşü savunan Şâfiî hukukçuların bu hadisle istidlal ederken sadece yol kesme haddinin düşürüleceğini kastettikleri anlaşılmaktadır. Zira yol kesme Allah haklarından olduğundan bu suçu işleyen kimse itirafından döndükten sonra yol kesme haddi düşse de kısas insan haklarından olduğundan kısas gerektiren suçlarda itirafından dönmesi bu hakkı düşürmez. Dolayısıyla yolcuyu öldürdüğünü veya yaraladığını itiraf edip sonra itirafından dönerse İmam Şâfiî'nin de belirttiği gibi kul hakkı olan kısas cezasından velileri affetmedikçe muaf tutulmaz.

#### 1.5. Sarhoşluk Verici Madde Alma Davasında Sanığın İtirafından Dönmesi

İslam hukukçuları sarhoşluk haddini; hadd-i hamr ve hadd-i sükr olmak üzere iki ayrı başlık altında ele almışlardır. Hadd-i hamr, az veya çok miktarda kendi iradesiyle şarap denilen sarhoş edici sıvının içilmesinden dolayı uygulanması gereken bir cezadır. Bu ceza sahabenin icmâ'ı ile hürler hakkında seksen, köleler hakkında kırk celde şeklinde sabit olmuştur.<sup>96</sup> Hadd-i sükr ise, şaraptan başka sarhoş edici içeceklerden birinin isteyerek içilmesinden hâsıl olan sarhoşluktan dolayı gereken bir cezadır. Cezası hadd-i hamr gibidir.<sup>97</sup> Suçun sanığın itirafıyla sabit olması ve itirafından dönmesiyle cezanın infaz edilmemesi yönünden aralarında fark olmadığı için biz burada her ikisini aynı başlık altında ele alacağız.

Şarhoşluk haddi bir kimsenin şarap içip ağzında şarap kokusu mevcutken yakalanması yahut insanların sarhoş olarak hâkime getirip şarap içtiğine dair

<sup>93</sup> Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3: 737.

<sup>94</sup> Ebû Davud, "Hudûd", 8-9; Nesâî, "Sârık", 3; İbn Mâce, "Hudûd", 29; Dârimî, "Hudûd", 6, Ahmed, *Müsned*, 5: 93.

<sup>95</sup> Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3: 737.

<sup>96</sup> Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3: 15.

<sup>97</sup> Bilmen, *Hukûkî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3: 14.

aleyhinde şahitlik etmesiyle infaz edilir. Ağzında şarabın kokusu bulunduğu halde şarap içtiğini itiraf ettiğinde de yine had infaz edilir.<sup>98</sup> Ancak İslam hukukçularının cumhuri şarap ve diğer sarhoş edici içecekleri içen kimseye gereken hadleri sırf Allah hakkı kabul ettiklerinden<sup>99</sup> bir kimse hâkim karşısında şarap veya sarhoş edici içecekleri içtiğini itiraf edip sonra bu itirafından dönerse kendisine hadd-i hamr ve hadd-i sükr cezası infaz edilmez.<sup>100</sup> Zira itirafından dönmesi konusunda kendisini yalanlayacak kimse olmadığından bu inkârı kabul edilir.<sup>101</sup> Ebû Hanîfe bir kimse zina ettiğini veya şarap içtiğini hâkimin huzurunda itiraf edip sonra bu itirafından vazgeçip suçunu inkâr ettiğinde onun bu inkârı kabul edileceği için bu kimsenin zina ettiğini ve şarap içtiğini itiraf ettiğine dair şahitler tanıklık ettiklerinde de ona had gerekmeyeceğini söylemiştir.<sup>102</sup> İkrarında yalan söyleme ihtimali fazla olduğu için sarhoşun kendisi aleyhinde itirafa bulunması ve şahitlerin buna şehadet etmesiyle had infaz edilmez. Keza Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf'a göre ağzından içki kokusu ve sarhoşluk emaresi gittikten sonra şahitler bir kimsenin şarap içtiğine dair tanıklık etseler bu kimseye hadd-i şürp cezası infaz edilmez. Çünkü zaman aşımı şehadetin kabulüne engeldir.<sup>103</sup> İtirafa zaman aşımı müddeti ise sarhoşluğun ve ağzından içki kokusunun gitmesiyle tahakkuk eder. Dolayısıyla ağzından içki kokusu gittikten sonra itirafa bulunsu yahut sarhoşluk ve ağzının kokusu gittikten sonra şahitler aleyhinde tanıklık etseler had infaz edilmez.<sup>104</sup>

Şeybânî'ye göre ise zaman aşımı cezanın infazına engel olmadığı için ağzından içki kokusu ve sarhoşluk emaresi gitmiş olsa da itirafa şehadet sebebiyle böyle bir kimseye hadd-i şürp cezası infaz edilir.<sup>105</sup> Ebû Hanîfe bu konuda İbn Mes'ûd'un sözüyle amel etmiştir. Çünkü İbn Mes'ûd kendisine sarhoşluk verici

<sup>98</sup> Merginânî, *el-Hidâye*, 2: 110.

<sup>99</sup> Şâfiî, *el-Üm*, 7: 136; Serahsî, *el-Mebsût*, 24: 39; Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, 2: 111; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5: 436.

<sup>100</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 24: 39; Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, 2: 111; Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik* (Beirut, 1997), 5: 11.

<sup>101</sup> İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 5: 312.

<sup>102</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 9: 183.

<sup>103</sup> Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, 2: 110; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 5: 302.

<sup>104</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, 4: 97.

<sup>105</sup> Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, 2: 110; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, 5: 302.

içecekleri içtiğini itiraf eden bir adam getirildiğinde “ağzında şarap kokusu bulursanız had vurun!” diyerek kokuyu şart saymıştır.<sup>106</sup>

İmam Şâfiî ile Ahmed b. Hanbel’e göre de sarhoş edici içecekleri içen kimse suçunu itiraf ettikten sonra kendisine had cezası infaz edilmeden önce itirafından dönerse bu dünyada Allah hakkı olan had üzerinden sakıt olur ve kişi serbest bırakılır.<sup>107</sup>

Sarhoşluk suçu Allah hakları kapsamına girdiğinden sanığın itirafından dönmesiyle haddin sakıt olacağı görüşü nasların ruhuna ve kamu düzeninin korunması prensibine daha uygun gözükmektedir. Zira Hz. Peygamber kamu hakları kapsamına giren suçlar konusunda sahabeyi her fırsatta ikaz ederek onları kendisine getirmeden ve toplumda yayılmadan önce aralarında halletmeye ve suçu ellerinden geldiği kadar gizlemeye teşvik etmiştir. Çünkü suçun yayılması ve ceza infaz dilerek tescil edilmesi toplumda çalkantıya yol açar. Bu da kamu düzenini bozar. Bu sebeple Hz. Peygamber, “Had cezalarını gerektiren bir suç işlediğinizde onları aranızda halledin. Zira had gerektiren bir suç bana ulaşırsa onu infaz etmem farz olur”<sup>108</sup> buyurmuştur. Bu hadisin birinci cümlesi, Hz. Peygamber’in Allah hakları kapsamına giren suçları işleyenleri mümkün olduğu kadar affetme ve gizleme yolunu seçtiğini gösteriyor. İkinci kısmı ise mağdur olan şahısların şikâyeti ve şahitlerin şehadetiyle yahut sanığın suçunu itirafı ile suç kesin olarak sabit olunca hem mağdur olan şahısların hem de toplumun ma’şerî vicdanını tatmin etmek ve başkalarını caydırmak için cezanın uygulanacağını ifade ediyor. Çünkü cezalandırmada amaç intikam almak, suçluyu tahkir veya onun insanlık onurunu ayaklar altına almak değil, suçluyu ıslah ederek toplumu onun kötülüklerinden korumaktır.<sup>109</sup> Böylece toplum düzenini bozacak ve insanların huzurunu yok edecek fenalıklar henüz meydana gelmeden caydırıcı tedbirlerle önlenmiş olacaktır.

<sup>106</sup> Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-mübtedî*, 2: 110; Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr*, 4: 98; İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, 5: 303.

<sup>107</sup> Şâfiî, *el-Üm*, 8: 136, 356; Mervezî, *Mesâilü’l-İmam Ahmed b. Hanbel ve İbn Rahuyeh*, 2: 266; 7: 3537.

<sup>108</sup> Ebû Davud, “Hudûd”, 6; Nesâî, “Sarık”, 5.

<sup>109</sup> Abdullah Çolak, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)* (Ankara: Öncü Yayınevi, 2017), 77-78.

## 2. CEZA DAVALARINDA HÂKİMİN SANIĞA İTİRAFINDAN DÖNMESİNİ TELKİN ETMESİ

### 2.1. Zina Suçu Davasında Hâkimin Sanığa İtirafından Dönmesini Telkin Etmesi

Telkin; zina suçunu itiraf eden bir şahsa itirafından dönmesi için hâkim tarafından “belki aranızda bir nikâh vardı” veya “bu hâdise bir şüpheye binaen vuku bulmuş olmasın” veya “bir rüya görmüş olmayasın” şeklinde yapılan bir ikazdır.<sup>110</sup>

Bütün Fıkıh Mezhepleri zina haddini kamu haklarından saydıkları ve bu suçu itiraf edenin itirafından rücû etmesini haddin düşürülme sebebi kabul ettikleri için hâkimin suçluya itirafından vazgeçmesini telkin etmesini de meşru kabul etmişlerdir. Onlar bu konuda Hz. Peygamber’in Maiz ve başkalarına, belki itiraflarından dönerler diye tekrar tekrar telkinde bulunduğunu ifade eden hadislerle istidlal etmişlerdir.<sup>111</sup> Rivayete göre zina eden Mâiz, Hz. Peygamber’in huzurunda bu suçunu itiraf edince Hz. Peygamber ona “Belki onu öpmüşsündür, belki ona dokunmuşsundur, belki ona bakmışsındır.”<sup>112</sup> diyerek itirafından dönmesini telkin etmiştir.<sup>113</sup>

İmam Şâfiî ayrıca hâkimin, zina ettiğini itiraf eden sanığa itirafından dönmesini telkin etmesi konusunda Hz. Ömer’e dayandırdığı şu rivayeti de delil getirmiştir: Hz. Ömer Şam’da iken bir adam gelerek bir adamı karısıyla birlikte yakaladığını haber vermişti. Bunun üzerine Hz. Ömer yanında bulunan Ebû Vâkîd el-Leysî (ö. 68/687-88) adlı sahabîyi adamın karısına bu meseleyi sorması için gönderdi. Ebû Vâkîd kadının yanına geldi. Kadının etrafında birtakım kadınlar da bulunuyordu. Ebû Vâkîd kadına kocasının, Hz. Ömer’e söylediği sözleri zikrederek kendisinin kocasının söyledikleri sebebiyle cezalandırılmayacağını haber verdi. Ve kadına iddiayı reddetmesi için telkinde bulunmaya başladı. Fakat kadın red-

<sup>110</sup> Krş. Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fikhîyye Kâmusu*, 3: 24.

<sup>111</sup> Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6: 186-187; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, 2: 367; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'i fî tertîbi's-şerâi'*, 9: 262; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 26: 344; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz ibn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr* (Beirut, 1992), 4: 10.

<sup>112</sup> Buhârî, “Hudûd”, 28; Ebû Davud, “Hudûd”, 23; Ahmed, *Müsned*, 1: 238, 255, 270.

<sup>113</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, 2: 367; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'i fî tertîbi's-şerâi'*, 9: 262; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 26: 344.



detmekten kaçındı ve itiraf etmekte ısrar etti. Bu sebeple Hz. Ömer kadının recmedilmesini emretti.<sup>114</sup>

Cumhurun gerekçesi şudur: Hâkimin telkini sonucunda cezanın düşürülmesi muhtemel olmasaydı Hz. Peygamber'in ve sahâbenin sanığa itirafından dönmesi için telkinde bulunmasının bir anlamı olmazdı. Dolayısıyla devlet başkanı veya hâkimin, huzurunda zina suçunu işlediğini itiraf eden kimseye Hz. Peygamber'in yaptığı gibi itirafından dönmesini telkin etmesi dört sünnî mezhebin imamına göre müstehaptır.<sup>115</sup> Aynı şekilde hâkimin, huzurunda zina itirafında bulunan kimseyi itiraftan men etmesi, bundan hoşlanmadığını göstermesi ve meclisinden üç kez kovması gerekir. Zina ettiğini dördüncü kez itiraf ederse hâkimin ona zinanın mahiyetini sorması gerekir. Kişi zinanın mahiyetini anlatırsa hâkimin kendisine "belki onu nikâhlamışsındır ve belki de onunla bir şüpheden dolayı birleşmişsindir" demesi müstehaptır.<sup>116</sup> Zira Hz. Peygamber, zina ettiğini itiraf eden Mâiz'e böyle yapmıştır. Hz. Ömer de "Zina ettiğini itiraf edenleri huzurunuzdan kovunuz."<sup>117</sup> demiştir.<sup>118</sup>

Hz. Peygamber ve onun sünnetini takip eden İslam hukukçularının ortaya koydukları bu sıkı prensipler İslamda insanı cezalandırmanın amaç olmadığı aksine insanın hayat hakkını korumak için haddin mümkün olduğunca iskat edilmesinin istendiğini göstermektedir. Zinaya şahitlik eden şahısların sayısı ve her birinin bu fiili ne şekilde gördükleriyle ilgili şartlara bakıldığında da İslam hukukunun bu cezanın infazından mümkün olduğu kadar kaçınılması hususunda son derece titizlik gösterdiği anlaşılacaktır. Nitekim Hz. Peygamber had cezaları-

<sup>114</sup> Şâfiî, *el-Üm*, 7: 391.

<sup>115</sup> Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3: 738; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 262-263; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, 2: 367; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 262; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, 26: 344; Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, 4: 83; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, 5: 12; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr ale'l-Hidâye*, 5: 223.

<sup>116</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 179-180; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 239; Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, 4: 83; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr ale'l-Hidâye*, 5: 223; Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kâhire, 1313), 3: 166; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, 5: 12.

<sup>117</sup> Abdullah b. Muhammed b. İbrahim İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, thk. Kemal Yusuf el-Hût (Rıyad, 1409), 5: 512.

<sup>118</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 179-180; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 239; Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, 4: 83; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Kâhire, 1313), 3: 166.

nın tatbikinden mümkün olduğu kadar kaçınmış ve suçların ortaya çıkarılmasını arzu etmemiş aksine suçların örtülmesini tavsiye etmiştir.<sup>119</sup>

Hiz. Peygamber had kapsamına giren bu nevi suçların gizlenmesini ve bu suçları işlediğini itiraf edenlerin itirafından vaz geçmelerini telkin ederken bir yandan insanın hayat hakkını korumaya bir yandan da suçun toplumda şüyû bulmasını önleyerek kamu düzenini korumaya özen göstermiştir. Bu amaçlarla Hiz. Peygamber Mâiz'e suçunu itiraf etmesini emreden Hezzâl adındaki sahabîyi ikaz ederek "Ey Hezzâl onu elbisenle örtseydin bu senin için daha hayırlı olurdu" buyurmuştur.<sup>120</sup> Mâiz'in recmedilmesinden sonra da minbere çıkarak "Ey insanlar! Allah'ın size yasakladığı şu pislikten sakınınız. Her kimin başına böyle bir şey gelirse onu gizlesin"<sup>121</sup> buyurmuştur.

Kur'an ve sünnet terbiyesi almış olan sahabe de aynı yolu izlemişlerdir. Nitekim Eslem kabilesinden bir adam Hiz. Ömer'e gelip Mâiz hakkında o alçak zina etti deyince Hiz. Ömer ona; "bunu benden başka bir kimseye söyledin mi?" diye sormuş. Adam "hayır söylemedim" deyince Hiz. Ömer "Allah'a tövbe et ve onu Allah'ın perdesiyle gizle! Çünkü Allah kullarının tevbelerini kabul eder. İnsanlar aldanırlar fakat ayıplanmazlar." demiştir. Fakat adam kendine hâkim olamamış ve Hiz. Ebû Bekir'e (ö. 13/634) gelip Hiz. Ömer'e söylediğinin aynısını ona da söylemiştir. Hiz. Ebû Bekir de ona Hiz. Ömer'in söylediklerinin aynısını söylemiştir. Fakat adam nefesine yenik düşmüş ve durumu Hiz. Peygamber'e iletmiştir. Hiz. Peygamber'in, Mâiz'i itirafından vaz geçirmek için ayrı ayrı zamanda dört kez telkinde bulunmasına ve başka tedbirlere başvurmasına rağmen Mâiz itirafından vaz geçmeyince recmedilmiştir.<sup>122</sup>

İslam hukukçularının çoğunluğu bu rivayetleri delil alarak had gerektiren suçlarda sanığın itirafından dönmesinin câiz olduğu gibi hâkimin ona itirafından dönmesi için telkin ve tavsiyede bulunmasının da müstehap olduğu görüşünü benimsemişlerdir.<sup>123</sup> Ancak açıkça telkinden söz etmese de İbn Hazm'ın ifadele-

<sup>119</sup> İbrahim Çalışkan, "İslam hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları" *AÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31: 388.

<sup>120</sup> Muvatta, "Hudûd", 3; Ebû Davud, "Hudûd", 7; Ahmed, *Müsned*, 5: 217.

<sup>121</sup> Abdürrezzâk Ebû Bekir b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef, thk. Habîbürrahman el-A'zamî* (Beirut, 1987), 7: 323.

<sup>122</sup> Muvatta, "Hudûd", 2; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 7: 323.

<sup>123</sup> Ferhat Koca, "İtiraf", 462.

rinden bu konuda cumhurla aynı görüşte olmadığı anlaşılıyor. Zira İbn Hazm, Mâiz'in kaçtığı haber verildiğinde Hz. Peygamber'in, "keşke onu bıraksaydınız ve bana getirseydiniz" sözünü sadece onun suçu işlediğinden emin olmak için söylediğini, asla haddi düşürmek için söylemediğini iddia etmiştir.<sup>124</sup> İbn Hazm'a göre Hz. Peygamber'in Mâiz'e "Belki onu öpmüşsündür, belki dokunmuşsundur yahut bakmışsındır" demesi de sadece aklından ve zinanın mahiyetini bilmediğinden kuşkulandığı içindir.<sup>125</sup> İbn Hazm'ın Mâiz hadisinde Hz. Peygamber'in kesin olarak onun itirafından dönüşünü kabul ettiğine dair bir delil bulunmadığını ifade etmesi de telkini kabul etmediğini göstermektedir.<sup>126</sup>

Bu konuda cumhurun görüşünün daha isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Zira hâkimin sanığa itirafından dönmesini telkin etmesi ve bunun sonucunda sanığın itirafından vaz geçmesiyle had infaz edilmeyeceğinden son derece utanç verici bir hadise toplumda duyulmamış, bu yüzden suçun mağduru olan birçok insan utanç altında yaşamak zorunda bırakılmamış olacaktır.

## **2.2. Hırsızlık Suçu Davasında Hâkimin Sanığa İtirafından Dönmesini Telkin Etmesi**

Dört sünnî fıkıh mezhebi el kesme cezasının (hadd) tatbiki bakımından Allah hakkı (kamu hakkı) kabul ettikleri hırsızlık suçu davalarında suçlunun itirafından dönmesini geçerli saydıkları gibi itirafından dönmesi için hâkimin suçluya telkinde bulunmasını da müstehap görmüşlerdir.<sup>127</sup> Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, Ebû Hanîfe'ye "Kamu otoritesine bir adam getirilip 'bu kişi hırsızdır' denilse hâkimin ona telkinde bulunmasını uygun görür müsün?" diye sorduğunda Ebû Hanîfe "bunu uygun ve güzel görürüm" demiştir. Ebû Hanîfe fetvasını temellendirmek üzere de şöyle demiştir: "Bize ulaştığına göre, Hz. Peygamber'e hırsızlık yapan bir adam getirilmiş ve 'Ey Allah'ın Resûlü bu adam hırsızlık yaptı.' denilmişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber: 'Onun hırsızlık yapacağını zannetmiyorum! Sen hırsızlık yaptın mı?' diyerek itirafından dönmesi için telkinde bu-

<sup>124</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7: 103.

<sup>125</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 12: 95.

<sup>126</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7: 103.

<sup>127</sup> Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, 6: 186-187; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3: 738; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, 2: 367; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'i fi tertîbi's-şerâi'*, 9: 262; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebîr*, 26: 344.

lunmuştur.<sup>128</sup> Keza İbn Mes'ûd'a hırsızlık yapan bir kadın getirilmiş. İbn Mes'ûd kadına 'hırsızlık yaptın mı? Hayır yapmadım de!' şeklinde telkinde bulunmuştur.<sup>129</sup> Bu sebeple hâkimin hırsızlık yapan kimseye telkinde bulunması müstehaptır."<sup>130</sup>

Ahmed b. Hanbel de Hz. Peygamber'in, suçunu itiraf eden hırsıza "senin hırsızlık yaptığını zannetmiyorum"<sup>131</sup> hadisiyle Hz. Ali'nin hırsızlık yaptığını itiraf eden bir kimseyi huzurundan kovması ve Hz. Ömer'in huzuruna getirilen hırsıza "hırsızlık yaptın mı? Hayır yapmadım de!"<sup>132</sup> şeklinde telkinde bulunmasına ve adamın "hayır yapmadım" demesi üzerine onu bırakmasına binaen hâkimin sanığa ikrarından dönmesi için telkinde bulunmasında bir sakınca olmadığını söylemiştir.<sup>133</sup> Hanbelî hukukçu İbn Kudâme de (ö. 620/1223) devlet başkanı ile hâkimin ve suça şahit olan bazı kimselerin bu suçu gizlemesinin ve onu itiraf eden kimseye itirafından dönmelerini veya hiç itiraf etmemelerini telkin etmesinin müstehab olduğunu söylemiştir.<sup>134</sup>

Hırsızlık suçunu itiraf eden şahıslara Hz. Peygamber ve sahabenin itirafından dönmelerini telkin ettiklerini gösteren bundan başka birçok rivayet bulunmaktadır. Mesela bir rivayette Hz. Peygamber'e suçunu itiraf eden bir hırsız getirildi. Bunun üzerine Hz. Peygamber: "Ben senin hırsızlık yaptığını zannetmiyorum" dedi. Adam 'evet hırsızlık yaptım' dedi ve bu sözünü iki veya üç kez tekrarladı. Adam ısrarından vazgeçmediği için Hz. Peygamber cezayı infaz etti.<sup>135</sup>

Ebü'd-Derdâ'ya (ö. 32/652 [?]) Selâme adında hırsızlık yapan bir kadın getirildiğinde ona "Ey Selâme! Hırsızlık yaptın mı? 'Hayır yapmadım de!'" şeklinde telkinde bulunmuş, kadın da 'hayır yapmadım' demiş bunun üzerine Ebü'd-Derdâ kadına had infaz etmemiştir.<sup>136</sup>

<sup>128</sup> Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 7: 389-390; İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, 5: 520.

<sup>129</sup> Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 10: 224.

<sup>130</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 7: 270.

<sup>131</sup> Ebû Davud, "Hudûd", 8-9; Nesâî, "Sârik", 3; İbn Mâce, "Hudûd", 29; Dârimî, "Hudûd", 6, Ahmed, *Müsned*, 5: 93.

<sup>132</sup> Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 10: 224.

<sup>133</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 5: 364.

<sup>134</sup> İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-kebir*, 30: 111; 36: 343.

<sup>135</sup> Ebû Davud, "Hudud", 8-9; Nesâî, "Sârik", 3; İbn Mâce, "Hudûd", 29; Dârimî, "Hudûd", 6, Ahmed, 5: 93.

<sup>136</sup> Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 10: 225.

İkrime b. Hâlid'den rivayete göre Ömer İbnü'l-Hattab'a (hırsızlık yapan) bir adam getirilmiş. Hz. Ömer ona "hırsızlık yaptın mı? 'Hayır yapmadım' de!" şeklinde telkinde bulunmuştur. Bunun üzerine adam: "Hayır yapmadım" demiş, Ömer de onu bırakmış ve cezayı infaz etmemiştir.<sup>137</sup>

Yine İkrime b. Hâlid'den rivayete göre Hz. Ömer'e hırsızlık yapan bir adam getirildi ve adam suçunu itiraf etti. Hz. Ömer de "Muhakkak ki ben hırsızlık yapan bir kimsenin eline benzemeyen bir adamın elini görüyorum" dedi. Bunun üzerine adam: "Allah'a yemin ederim ki ben hırsız değilim" dedi. Ömer de onu serbest bıraktı ve elini kesmedi.<sup>138</sup>

Bu hadislerin tamamında hırsızlık suçunun görüldüğü ceza davalarında hâkimin sanığa itirafından dönmesini telkin etmesinin caiz olduğu ve bunun sonucunda el kesme cezasının sakıt olacağı anlaşılmaktadır. Şâfiî hukukçu Şirâzî'nin de (ö. 476/1083) belirttiği üzere İslam hukuku kamuyu ilgilendiren haklarda işlenen suçun örtülmesini ve insan uzvunun bütünlüğünü korumaya özen gösterilmesini teşvik etmiştir.<sup>139</sup> Zira elin kesilmesinde cana zarar verildiği gibi toplum içinde kesilmiş bir elle dolaşan kimse herkes tarafından ayıplanacağı için ebediyyen bir utanç altında yaşamının acısını çekecek ve bundan maddi-manevî büyük zararlar görecektir. Bu sebeplere binaen İslam hukuku bu suçun gizlenmesi için hâkimin sanığa itirafından vazgeçmesini telkinde bulunmasını meşru kabul etmiş ve neticede el kesme haddinin düşürülmesini teşvik etmiştir.

Bununla beraber naslardan, telkinin ve sonucunda sanığın itirafından dönmesinin cezayı tamamen iskat etmesi için kişinin suçu itiyat haline getirmiş olmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Kişi had gerektiren suçu nadiren değil de alışkanlık haline getirmişse gerek telkin sonucunda gerekse kendiliğinden itirafından dönmesiyle ceza tamamen sakıt olmaz. Aksine şer'î had sakıt olsa bile sanığın kamu otoritesi tarafından siyaseten hapis veya daha ağır bir ceza ile cezalandırılması gündeme gelebilir.<sup>140</sup> Zira Hz. Peygamber, ödünç aldığı eşyayı sürekli inkâr eden Mahzum kabilesine mensup bir kadının elinin kesilmesini emretmiş

<sup>137</sup> Abdürrezzâk, *el-Musannef*, 10: 224.

<sup>138</sup> İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, 5: 520; 10: 193.

<sup>139</sup> Bk. Şirâzî, *el-Mühezebe*, 3: 737.

<sup>140</sup> Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülaziz b. Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beirut, 1992), 4: 93.

ve kadının cezası infaz edilmiştir.<sup>141</sup> Hanefî hukukçular Hz. Peygamber'in bu ceza-yı şer'î bir had olarak değil siyaseten uyguladığı görüşündedirler.<sup>142</sup> Bu sebeple onlar üçüncü ve dördüncü kez hırsızlık fiilini tekrar edenleri kamu otoritesinin siyaseten hapsedmek, elini kesmek ve yeryüzünde bozgunculuk çıkardıkları için öldürmek suretiyle cezalandırabileceğine dair fetva vermişlerdir.<sup>143</sup> Sadece hırsızlık haddinde değil, aynı şekilde bütün had davalarında itiraftan dönmekle şer'î had sakıt olduktan sonra kamu otoritesi bir maslahat görürse siyaseten sanığa hapis veya daha ağır bir ceza ile tazir cezası verebilir. Çünkü hapis, itirafından dönen herkes hakkında meşru bir cezadır.<sup>144</sup>

### SONUÇ

İslam hukukunda gerek kamu hakları gerekse şahıs haklarına karşı işlenen suçlar şahitlerin beyanıyla sabit olacağı gibi sanığın itirafıyla da sabit olur. Ancak sanığın itirafından vazgeçmesi halinde hadlerin düşürülüp düşürülmeyeceği konusunda İslam hukukçuları görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Osman el-Bettî, İbn Ebû Leylâ ve zâhirîler ister kamu hakları ister özel haklar kapsamına girsin sanığın itirafından dönmesinin hiçbir şekilde had cezalarının infazına engel teşkil etmeyeceği görüşünü benimsemişlerdir.

Fukahanın çoğunluğu ise İslam hukukunun gayelerini ve bu hususta varid olan nasları delil olarak gerek hüküm verilmeden önce gerekse hüküm verildikten sonra sanığın itirafından vazgeçmesiyle kamu hakları kapsamına giren had cezalarının düşürüleceği konusunda görüş birliği etmişlerdir. Aynı şekilde fukahanın çoğunluğu, zina ve hırsızlık haddinde Hz. Peygamber ve sahabenin sünnetine uyararak sanığın itirafından dönmesi için hâkimin telkinde bulunmasını da müstehab kabul etmiştir. Zira İslam hukukunda cezalar fertlerin ıslahı, toplumun himayesi ve kamu düzenin korunması için konulmuştur. İslam'da ceza bir amaç değil, insanların zararlı davranışlarını önlemek suretiyle fert ve toplum menfaat-

<sup>141</sup> Ebû Davud, "Hudûd", 10; Nesâî, "Sârik", 5, 6; Dârimî, "Hudûd", 4, 16; Ahmed, *Müsned*, 3: 151; 6: 162.

<sup>142</sup> Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzü'd-dekâik*, 3: 217.

<sup>143</sup> Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhî Zade, *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, thk. Halil İmran el-Mansûr (Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1998), 2: 393; Alâuddin Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Hisnî el-Haskefî, *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr ve câmi'i'l-bihâr*, thk Abdülmü'im Halil İbrahim (Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2002), s. 325; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut, 1992), 1: 325.

<sup>144</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 10: 118.

lerini korumak için araçtır.<sup>145</sup> Bu sebeple Hz. Peygamber mümkün olduğu kadar had cezalarını infaz etmekten kaçınmış ve toplum düzeninin bozulmaması için suçun gizlenmesini tavsiye etmiştir. Ancak sanık itirafından vazgeçmediği takdirde mağdur olan şahısların ve toplumun ma'şeri vicdanını tatmin etmek için suçluları cezalandırmıştır.

İslam hukukçularının, zina ve hırsızlık suçu dışındaki davalarda telkinin caiz olup olmadığı konusunda ifadelerine rastlanılmamaktadır. Ancak Hz. Peygamber'in, kamu haklarına giren hırsızlık ve zina hadleri konusundaki sünnetine kıyasla kamu hakkı sayılan sarhoşluk ve cana kastetme bulunmayan hırâbe (nite-likli yağma) davalarında da suç tekrarlanmadığı sürece hâkimin sanığa itirafından dönmesi için telkinde bulunmasının caiz olacağını söylemek mümkündür. Zira bu davalarda sanığın itirafından dönmesinin geçerli olduğunda çoğunluk görüş birliği etmiştir. Sanığın itirafından dönmesi caiz olunca hâkimin bunu telkin etmesi de caiz olur. Kısas ve kazif suçlarıyla çalınan malın tazmininde insan hakkı ağır bastığından bunlarda sanığın itirafından dönmesi caiz olmadığı gibi hâkimin telkinde bulunmasının da caiz olmayacağını belirtmek gerekir.

Diğer taraftan hirâbe suçunda eşkıyalar yolculardan herhangi birini öldürmüş veya mallarını ellerinden almışsa kısas ve malları sahiplerine tazmin yükümlülüğü ortadan kalkmaz. Keza kazif cezası ve hırsızlıkta çalınan malı tazmin yükümlülüğü sanığın itirafından dönmesiyle sakıt olmaz. Bu konuda bütün İslam hukukçuları ittifak etmişlerdir. Bunun yanında itiraftan dönmekle şer'î hadler sakıt olsa da kamu otoritesinin sanığı başka bir ceza ile cezalandırma hakkının ortadan kalkmayacağını da belirtmemiz gerekir.

#### KAYNAKÇA

- Abdürrezzâk, Ebû Bekir b. Hemmâm es-San'ânî. *el-Musannef*. thk. Habîbü'r-rahmân el-A'zamî. Beyrut: y.y., 1987.
- Aynî, Bedruddîn Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed. *Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî*. Beyrut: y.y., ts.
- A'zamî, Muhammed Mustafa. *Hadis Metodolojisi ve Edebiyatı*. trc. Recep Çetintaş. İstanbul: İz Yayıncılık, 2015.

<sup>145</sup> Abdullah Çolak, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*, 74.

## 1736 | Çetintaş, Recep. Retracting A Confession and The Judge's ...

- Bardakoğlu, Ali. "Had", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 14: 547-551. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bilmen, Ömer Nasûhi. *Hukûkî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: y.y., ts.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. Mugîre el-Cûfeî. *el-Câmi'u's-sahîh*. nşr. Muhammed Muhsin Hân, Medînetü'l-münevvere: y.y., ts.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *Keşşâfu'l-Kınâ' an metni'l-İknâ'*. Byy.: el-Memleketü'l-Arabiyyeti's-Suûdiyye, 2000.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. thk. Acîl Câsim en-Neşmî. Kuveyt: el-Mektebetü'l-irşâd, 1994.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî. *Şerhu Muhtasaru't-Tahâvî*. thk. İsmetullah İnâyetullah Muhammed-Said Bektaş vd. Byy.: Dâru'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 2010.
- Çalışkan, İbrahim. "İslam hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları", *Anakara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31 (Fakültenin Kuruluşunun 40. yıl özel sayısı) 367-397.
- Çolak, Abdullah. *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*. Ankara: Öncü Yayınevi, 2017.
- Dalgın, Nihat. "İbn Lehîa" *Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23: 159. İstanbul: TDV yayınları: 1999.
- Sa'dî, Ebû Ceyb. *el-Kâmûsü'l-fıkhiyye lügaten ve istilahan*. Dımeşk: y.y., 1988.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî. *Sünen-i Ebî Davud*. nşr. Muhammed Muhyiddîn Abdulhamîd. Byy.: Dâru İhyâi's-sünneti'n-nebeviyye, ts.
- Ebû Yûsuf, Ya'kub b. İbrâhim. *İhtilâfu Ebî Hanîfe ve İbn Ebû Leylâ*. nşr. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî. Mısır: y.y., 1357.
- Ebû Yusuf. *Kitabü'l-âsâr*. thk. Ebü'l-vefâ el-Afgânî. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, ts.
- Hacâvî, Mûsa b. Ahmed b. Mûsa b. Sâlim. *el-İknâ' fi fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*. thk. Abdül-latif Muhammed Mûsa es-Sübkî. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.
- Hârisî, Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed b. Yakub b. Halil. *Müsnedü'l-İmami'l-A'zam Ebî Hanîfe*. thk. Latîfû'r-Rahman el-Behrâicî el-Kâsmî. Mekketü'l-Mükerreme: y.y., 2010.
- Haskefî, Alâuddin Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Hısnî. *ed-Dürrü'l-muhtâr Şerhu Tenviri'l-ebşâr ve câmi'i'l-bihâr*. thk Abdülmü'im Halil İbrahim. Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed. *el-Kâfi fi fıkhi ehli'l-Medîne*. thk. Muhammed Ahyed Velid el-Moritânî. Riyâd: y.y., 1980.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz. *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. Beyrut: y.y., 1992.
- İbn Ebû Şeybe, Abdullah b. Muhammed b. İbrahim. *el-Musannef*. thk. Kemal Yusuf el-Hût. Riyâd: y.y., 1409.
- İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Ahmed b. Ali b. Muhammed b. Ahmed. *et-Telhîsü'l-habîr fi tahrîci Ahâdisi'r-Râfi'i'l-kebîr*. Byy: Dâru'l-kütübi'l-İlmiyye, 1989.



- İbnü'l-Hümmam, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvahid es-Sivâsî. *Fethu'l-kadîr ale'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-fikr, 2012.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ İsmail b. Ömer. *Müsnedü'l-Faruk Emîri'l-mü'minîn Ebî Hafs Ömer ibni'l-Hattâb ve akvâlihi alâ evvâbi'l-ilm*. thk. İmam b. Ali b. İmam. Mısır: y.y., 2009.
- İbn Kudame, Ebü Muhammed Muvaffakuddin Abdullâh b. Muhammed el-Makdisî. *el-Muğnî fî Şerhi Muhtasari'l-hurakî*. Beyrut: Dâru't-türâsi'l-Arabî, 1985.
- İbn Kudâme, Ebü Muhammed Muvaffakuddin. *el-Kâfi*. thk. Abdullâh b. Abdülmuhsin et-Türkî. Byy.: Dâruhicre, 1997.
- İbn Kudame, Şemsüddin Ebü'l-Ferec Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-kebîr (el-Mukni' ve el-İnsâf içinde)*. thk. Abdullâh b. Abdülmuhsin et-Türkî-Abdulfettâh Muhammed el-Huluv. Kahire: y.y., 1995.
- İbn Mâce, Ebü Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvînî. *Sünen-i İbni Mâce*. nşr. M. Fuat Abdalbâkî. Byy.: Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, 1975.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükrim b. Ali. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: y.y., 1414.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed. *el-Bahru'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*. Beyrut: y.y., 1997.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*. İstanbul: Kahraman Yayınları, 1985.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul: Nesil yayınları, 1996.
- Karaman, Hayrettin. *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1993.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebü Bekir Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. thk. Ali Muhammed Muavviz-Âdil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 2010.
- Koca, Ferhat. "İtiraf" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 23: 461-462. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Merginânî, Burhaneddin Ali b. Ebî Bekir. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*. Mısır: y.y., ts.
- Mervezî, Ebü Yakub İshak b. Mansur b. Behrâm. *Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel ve İbn Rahûyeh*. Halid b. Mahmud er-Rabat vd. Riyad: y.y., 2004.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. nşr. Mahmûd Ebü Dakîka, Kâhire: y.y., 1937.
- Molla Ali el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nüreddin Ali b. Sultân Muhammed el-Herevî. *Mirkâtü'l-Mefâtîh Şerhu Mişkâti'l-mesâbih*. Beyrut: y.y., 2002.
- Molla Hüsvrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali. *Dürrerü'l-hükkâm Şerhu Gureri'l-ahkâm*. Dâru İhyâi'l-kütübi'l-Arabî, ts.
- Münâvî, Zeynüddin Muhammed Abdürraûf b. Tâcil'ârifîn b. Nüreddîn Ali el-Haddâdî. *Feyzu'l-kadîr*. Beyrut: y.y., ts.
- Nesâî, Ebü Abdurrahman Ahmed b. Şuayb. *Sünen-i Nesâî*. nşr. Abdülfettâh Ebü Gudde. Beyrut: y.y., 1988.

**1738 | Çetintaş, Recep. Retracting A Confession and The Judge's ...**

- Sahnûn, Ebû Abdullâh Muhammed b. Sahnûn Abdüsselâm et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*. thk. Âmir el-Cezzâr- Abdullah el-Münşâvî. Kâhire: y.y., 2005.
- Sa'lebî, Abdülvehhab b. Ali b. Nasr Ebû Muhammed. *et-Telkîn fi'l-fikhi'l-Mâlikî*. thk. Muhammed Sâlis Saîd el-Gânî. Mekketü'l-Mükerreme: y.y., 1415.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl. *el-Mebsût*. thk. Muhammed Hasen Muhammed Hasen İsmail. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 2009.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris. *el-Ûm*. thk. Rifat Fevzî Abdülmuttalib. Byy.: Dâru'l-vefâ, 2008.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed. *Neylü'l-evtâr min ahâdîsi Seyyidi'l-ahyâr Şerhu Münteke'l-ahbâr*. Kâhire: Dâru'l-hadîs, ts.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen b. Ferkad. *el-Asl*. thk. Muhammed Boynukalın. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şeyhî Zade, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman. *Mecmau'l-enhur fi şerhi Mülteke'l-ebhur*. thk. Halil İmran el-Mansûr. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1998.
- Şirâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf. *el-Mühezzeb fi fikhi'l-İmam eş-Şâfiî*. thk. Âdil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Avaz. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 2003.
- Zeylaî, Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen el-Bâri'î. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Kâhire: y.y., 1313.
- Zeylaî, Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdullâh b. Yûsuf. *Nasbu'r-râye li ahâdîsi'l-Hidâye*. Kâhire: Dâru'l-hadîs, ts.