

CİLT 3

YAZ 1416/1995

SAYI 2



İSLÂMÎ SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ

inkılâb

İslâm'da Sanık Hakları (II)*

*Tâhâ C. 'Alvânî***

İslâm hukukunda sanık birçok hakka sahiptir. Bunlar aşağıda özetlenecektir.

Savunma Hakkı

Sanığın herhangi bir suçlamaya karşı kendini savunma hakkı vardır. Bu, ortaya konulan delilin geçersiz olduğunu ispatlamakla ya da karşı delil sunmak yoluyla yapılabilir. Her davada, suçlamanın mahkûmiyete dönüşmemesi için sanığın bu hakkı kullanmasına izin verilmelidir. Suçlama, şüphe ihtimalinin olması anlamına gelir ve işte bu şüphenin derecesi savunmanın boyutlarını belirleyecektir. Savunmanın sunduğu delille, suçlamayı yapan tarafın sunduğu delilin karşılaştırılması neticesinde gerçek ortaya çıkacaktır, ki soruşturmanın asıl hedefi de budur.

Bu nedenle kendini savunma sanığın, yalnızca kendi isteğine bağlı olarak kullanacağı ya da kullanmayacağı bir hakkı değil, aynı zamanda bir bütün olarak toplumun hakkı ve vazifesidir. Gerçekte masum olan bir kişinin başlıca kaygısı

* Taha J. al 'Alwani, "The Rights of the Accused in Islam" (Part Two), *AJISS*, Vol. 11 No. 4 (Winter 1994), ss. 504-518. [Makalenin birinci bölümünün çevirisi için bkz., *İSBD*, c. 3, no. 1 (Bahar 1415/1995), ss. 85-100].

** Tâhâ C. 'Alvânî, İslâm Konferansı Teşkilâtı'nın Fıkıh Akademisi üyesi, Kuzey Amerika Fıkıh Konseyi vekili ve Uluslararası İslâmî Düşünce Enstitüsü (Virginia, Herndon) başkanıdır. Makalenin Arapça aslı Yusuf Talal DeLorenzo tarafından İngilizce'ye çevrilmiştir. Metinde geçen "mütercim" kayıtları DeLorenzo'ya aittir.

olan, mahkûm olmamak kaygısı toplum için de daha önemsiz değildir. Masumların mahkûm edilmemeleri ve suçluların da cezadan kurtulmamalarını sağlamak toplumun vazifesidir. İşte bu sebepten dolayı Şeriat, savunma hakkını teminat altına almış ve her ne şartla ya da sebeple olursa olsun reddedilmesini yasaklamıştır.

Meşhur bir hadiste Peygamber (s.a.v.)'in, Yemen'e vali olarak tayin edilen Hz. Ali'ye şöyle dediği rivayet edilir: "Ey Ali! İnsanlar hükmetmen için sana geleceklerdir. Anlaşmazlığa düşen iki taraf sana geldiğinde, her iki tarafın da söyleyeceklerini dinlemeden birinin lehine karar verme. Sadece bu yolla doğru bir karara varabilir ve gerçeğe ulaşabilirsin." Ömer bin Abdülaziz'in, hâkimlerinden birine şunları söylediği rivayet edilir: "Bir davacı bir gözü çıkmış olarak sana gelse, lehinde karar vermek için acele etme. Kim bilir, belki de diğer taraf iki gözü çıkmış olarak sana gelecektir!"

Savunma ile ilgili olarak başlıca kaide, sanığın hakkı olduğu için, eğer muktedirse onun sanık tarafından yapılmasıdır. Eğer sanık bunu yapmaya muktedir değilse mahkûm edilmeyebilir. Bazı hukukçuların, delille alakalı bütün şartlar eksiksiz olarak yerine getirilse bile, bir dilsizin hadd suçları için cezalandırılmayacağını düşünmelerinin nedeni budur. Çünkü eğer dilsiz kişi konuşabilecek durumda olsaydı belki de *hadd* cezasını (daha hafif bir *ta'zîr* ya da para cezasına) iptal edecek bazı şüpheleri ortaya koyabilirdi, ama sadece işaret diliyle söylemek istediği her şeyi ifade edemeyebilir. Bu nedenle bu gibi durumlarda hadd cezası tatbik edilecek olursa, adâlet yerine gelmeyecektir, çünkü şüphe ortadayken *hadd* uygulanmış olacaktır.

Sanığın Bir Avukattan Kanunî Savunma İstemesi

İlk dönem hukukçuların, sanığın bir avukattan yardım istemesine izin veren fikirlerini duymuş değiliz. İslâm hukuk usûlü (*ahkâm-ı kadâ*) ve hâkimlerin davranışları (*âdâb-ı kadî*) hakkındaki kitaplarda bu konudan bahsetmemektedir. Bu aşikâr ihmâl, tarihte mahkeme duruşmalarının halka açık olması unsuruna bağlı olabilir. Bu duruşmalara, mevcudiyetleriyle hakim adâleti yerine getirmesine aktif olarak yardımda bulunan dürüst ve sorumlu kanuni istişare heyetini temsil eden çok sayıda hukuk âlimleri ve uzmanlar katıldıkları için, hiç bir zaman profesyonel bir danışmaya ihtiyaç duyulmamıştır.

Bununla beraber Ebû Hanîfe'ye göre, mahkemede kendisini temsil etmesi için birisini tayin eden kimse, hüküm verilirken kendisi hazır bulunmasa bile verilen hükmü kabul etmek zorundadır. Diğer hukukçular da benzer düşünceler ile ri sürmüşlerdir. Sahih bir hadiste Peygamber (s.a.v.)'in şöyle dediği rivayet edil-

miştir: “Ben sadece bir insanım. Ve bazılarınız diğerlerine göre daha belâgatlidir. Bazen bir davacı bana gelebilir ve onu doğru görerek onun lehinde hüküm verebilirim. Fakat eğer (yanlışlıkla) bir Müslüman’ın hakkının diğerine verilmesine hükmedersem, o zaman bilin ki bu cehennem ateşinden bir ateştir. Bunu kabul edin ya da (başkasına ait olduğunu biliyorsanız) terk edin.”

Gereken her türlü vasıta ile anlaşmazlıkları çözmeye olan ihtiyacı vurgulayan birçok Şer’î metin vardır. Davalıların arasında mevcut olan büyük hüner ve kabiliyet (özellikle yeterli bir şekilde tartışma ve ispat etme kabiliyeti) farklılıklarını göz önünde bulundurduğumuzda, hatta Peygamber’in karşısına getirilenlerde bile, âdil bir çözüm sağlayacak herhangi bir yöntemin kanunen meşru kabul edilmesi gerektiğini görürüz. Bu nedenle, sanığın kendini savunmasında yardım isteme kararı, yardımın tarafsız ve bağımsız bir danışmandan gelmesi şartıyla meşru görülmelidir. Bu gibi bir danışmanın yardımıyla sanık, kendisine karşı yöneltilen suçlamaları, kanunun bu konuda söylediklerini, sunulan delilin ağırlığını ve bu delili çürütmek için ne yapmak (ve nasıl yapmak) gerektiğini daha iyi anlayabilir. Bütün bunlar göz önüne alındığında, sanığın kendini savunma ve aynı zamanda bir başkasının yardımını isteme hakkına sahip olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

Bazı kimseler, böyle bir danışmanın savunulan kişiden daha kabiliyetli bir savunmacı olmakla kalmayıp, aynı zamanda davacı olan taraftan da daha kabiliyetli olabileceği gerçeği nedeniyle buna karşı çıkabilirler. Bunun sonucunda hiç bir zaman âdil bir çözüme kavuşulamayabilir. Fakat arzu edilen şeyin mümkün olduğu kadar âdil bir çözüm olduğu ve bir kimseyi, davasını dile getirmek ve diğer tarafın delillerini çürütmek için gereken yardımdan yoksun bırakmaktansa ona danışma şansını vermenin daha iyi olduğu ileri sürülerek bu fikre karşı çıkılabilir. Aynı zamanda bu, hakimin kafasında ne gibi bir cezanın verilmesi gerektiğine dair bir şüphe bırakmaktan daha iyidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, nihai hükmün geçerliliği hakkında hiç bir şüpheye yer bırakılmamalıdır.

Hâşinî, *Kurtuba Kadılarının Tarihi* isimli eserinde, iki adamın anlaşmazlıkları için Ahmed bin Bâkî’ye müracaat ettiklerini anlatır. Ahmed bin Bâkî davalılardan birinin neden bahsettiğini bilerek konuştuğunu, (doğru ve dürüst görünen) diğerinin ise bir şey bilmediğini görerek, ikincisine kendisi adına konuşacak birisini bulmasını tavsiye etti. Adam, sonuçlarına aldırılmaksızın sadece gerçeği anlattığı cevabını verince, hâkim şöyle dedi: “Bu, (rakibinin) hakikati katletmesinden daha kötü olamaz.” Bununla beraber Marîdî’ye göre, eğer hâkim davalıya birinden yardım istemesini söylerse, danışman olarak seçilen kimse ancak bir iddiayı (çürütmeye değil) ortaya koymaya yardımcı olabilir. Hakim bir kimseyi temsil etmesi için birisini tayin etmeyebilir.

Bu konuda (iki hâkime ait) iki görüş vardır: Davalının savunma avukatı tutmasını tavsiye eden görüş ve böyle bir tavsiyeyi doğru bulmayan görüş. O halde bu iş açıkça içtihad meselesidir. Bu gibi bir durumda en iyi ve Şeriat'ın ruhuna en yakın olan düşüncenin, davalıya hukukî istişare izni veren görüşüdür. Hukukî danışma hakkının, iddia edilen suçun hem Allah hem de kul haklarını içerdiği davalarda (*hudûd*), ceza hukuku davalarında belirtilmiş olması ise çok daha büyük bir ihtimal dahilindedir.

Günümüzdeki hukuk mahkemelerinin üsüllerine göre sanığın, kendinden çok daha belâgatli ve kanuni noktalara kendinden çok daha vakıf bir rakiple, bir avukat ya da savcıyla karşılaşması kaçınılmazdır. Bu şartlarda sanığın, davasını ortaya koyabilecek ve davacı tarafından öne sürülen iddiaları çürütebilecek birinin hizmetlerine ihtiyacı vardır. Fakat burada ortaya çıkan soru, sanığın danışma hakkına davanın araştırılması safhasında mı, yoksa sadece mahkeme safhasında mı sahip olduğudur. Eğer soru içtihad konusu yapılır ve sanığa hukuki danışma için izin verilmesine hükmedilirse, o zaman sanığın her iki safhada da hukuki danışmaya başvurması en iyisi olabilir. Bu aynı zamanda dava delillerinin ortaya konulmasına yardımcı olacaktır. Buna ek olarak eğer bir kimse etkili bir savunma hazırlayacaksa, ithamların çürütülmesi için iddia edilen suç ve delilleri çok iyi anlaması gerekmektedir. Ayrıca sanığın suçsuzluğunu ispatlayan bilgiler de toplanmalı ve etkili bir şekilde ortaya konulmalıdır. Bu da, ithamların kayda geçirilmesinden itibaren sanığa hukuki danışma için izin verilmesi gerektiğini gösterir.

Sanığın Konuşma ve Konuşmama Hakkı

Sanığın, misilleme korkusu olmadan ya da kendi isteğiyle vermeyeceği bilgiyi elde etmek için doğruluk serumu, haplar veya hipnotizma kullanılmadan özgürce ifade verme hakkı vardır.¹ Sanık soruları cevaplandırmamayı tercih edebilir. Eğer soruları cevaplandırır ve daha sonra verdiği cevapların yanlış olduğuna karar verilirse, yalancı şahitlik yapmakla itham edilemez ya da cezalandırılmaz. Eğer sanık bir *hadd* suçunda sorumluluk kabul eder ya da itirafta bulunursa, ifadesini geri alabilir ve böylece ilk itirafını geçersiz kılabilir.

Baskı Altında Alınan İfadeler

Sanık itiraf etmeye zorlanmamalıdır. İbn Hazm şunları yazmaktadır:

(1) Samîr el-Cenzûrî, *el-Mecelletu'l-'Arabiyye*'de bir araştırma, No. 7 (Mart 1978), s. 119.

Bu nedenle bir kimseyi, dayakla, hapisle ya da tehditlerle sıkıntıya sokmak kanunsuzdur. Kur'ân'da, Sünnet'de ya da *icmada* bu gibi bir davranışı kanuni gösterecek hiç bir şey yoktur ve bu üç kaynağın birinden gelmeyen bir şeyin dinde hiç bir yeri yoktur. Tam tersine, Yüce Allah bunu yasaklamış ve Elçisi'ne şunları söyletmiştir: "Doğrusu sizin kanınız, malınız, şerefiniz ve deriniz sizin için mukaddesdir." Dolayısıyla Allah, bedeni ve şerefi mukaddes kılarak, Kur'ân ve Sünnet tarafından konulan kanunların gerektirdiğinin hâricinde Müslümanların maddî ve manevî olarak sıkıntıya sokulmasını yasaklamıştır.²

Bir itirafın kabul edilebilmesinden önce sağlanması gereken en önemli şartlardan biri seçim yapabilme özgürlüğüdür. Bir kimsenin kendi isteğiyle yaptığı itiraf, gerçek olması yalan olmasından daha büyük bir ihtimal dahilinde olduğu için geçerli kabul edilir. Bu faraziye, akli başında bir insanın ortada kayda değer bir sebep olmadıkça kendisi için zararlı bir şeyi kabul etmeyeceği hakikatine dayanmaktadır. Eğer suçun ya da sorumluluğun itirafı ya da kabulü zorlama yoluyla elde edilirse, baskı unsuruna bağlı olarak bunun yanlış olma ihtimalinin, doğru olma ihtimalinden çok daha fazla olduğu kabul edilir. Bu itiraf daha büyük (ya da daha kesin ve yalan) bir zarardan kaçınmak ümidiyle yapıldığı için, özgürce yapılmış bir itiraf olarak kabul edilemez ve bu sebeple *fukahânın* büyük bir çoğunluğu, baskı altında elde edilen suç ya da sorumluluk kabulünün geçersiz ve kanunen caiz olmadığı konusunda birleşmişlerdir.

Kur'ân'da şöyle denmiştir: "Gönlü imanla dolu olduğu hâlde zor altında olan kimse müstesna" (16: 106) Allah zorlamayı, inançsızlık günahı ve dinden dönme (*irtidat*) için emredilen cezanın kaldırılma nedeni olarak göstermiştir. Bu sebeple zorlama, başka şeylerin de kaldırılmasına neden olarak görülebilir. Bir hadiste Peygamber şöyle der: "Hata, unutkanlık ve baskıdan ileri gelen mesuliyet benim ümmetimin üzerinden kaldırılmıştır."³ Ebû Davud şunları rivayet eder:

Kalâ'î kabilesinden mallar çalınmıştı ve onlar bazı dokumacıları [mallarını çalmakla] suçladılar. Meseleyi Ashâb'dan Numan bin Beşir'e getirdiklerinde o, dokumacıları birkaç gün için hapsedti ve sonra onları serbest bıraktı. Kabile mensupları Numan'a gittiler ve "Onlara dayak atmadan ya da başka herhangi bir baskı yapmadan gitmelerine nasıl izin verirsin" dediler. Numan cevap verdi: "Ne istiyordunuz? Onlara zarar vermemi mi? Eğer [onları nerede bulduklarını itiraf etmeye zorladıktan sonra] mallarımız ortaya çıksaydı, olan olmuş [ve siz de mallarınızı geri almış olacaktınız]. Bu durumda ben de, [bir itiraf elde etmek için kırbaçla] onların sırtından soyduğum kadar [deriyi] sizin sırtınızdan soymak zorunda kalacaktım." Kabile

(2) İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. 11, s. 141.

(3) Bu hadisin, bazıları sahih olan birçok farklı rivayeti vardır. Hadis'in nakli ve sahih oluşuyla ilgili ayrıntılar için, er-Râzî'nin benim baskım olan *el-Mahsul*'üne bakınız, c.1 (Beyrut: er-Risâle, 1992), s. 233.

mensupları “Yani senin hükmün bu mudur?” dediler. Numan cevap verdi: “Bu Allah'ın ve Onun Peygamberi'nin hükmüdür.”⁴

Ömer (r.a.) şöyle demiştir: “Eğer bir adam aç bırakılmış, zincirlenmiş ya da dövülmüşse kendinden mesul değildir.”⁵ Şüreyh şöyle demiştir: “Sınırlama baskıdır, tehdit baskıdır, hapis baskıdır ve dayak baskıdır.”⁶ Şa‘bî şöyle demiştir: “[İnsanları] sıkıntıya sokmak [ayıplanacak] bir şeydir.”

Bizden önceki âlimlerin, sanığa karşı yetkililerin zor kullanmalarının Şeriat tarafından mazur görüleceğini hiç bir zaman kabul etmedikleri aşikârdır. Tam tersine, bu gibi bir davranış Elçisi'ne “Doğrusu, bir Müslümanın herşeyi diğer bir Müslüman için mukaddestir; kanı, malı ve şerefi.” dedirten Allah tarafından açıkça yasaklanmıştır.

‘Urâk bin Mâlik tarafından Peygamber (s.a.v.)'in şunları söylediği rivayet edilmiştir:

Gaffâr kabilesinden iki adam, Medine'nin sularıya beslenen ve Gatafân kabilesinden bir grup insanın develerini otlattıkları bir vahaya yaklaştılar. Gatafân kabilesinin adamları ertesi sabah uyandıklarında iki develerinin eksildiğini gördüler ve iki Gaffârî'yi suçladılar. İkisini alıp Hz. Peygamber'in karşısına çıkardıklarında ve ona olanları anlattıklarında, Peygamber birini alıyordu ve diğerine: “Git ve bak” dedi. Arkadaşı iki deveyle dönünceye kadar nezaretteki adama mahbus muamelesi yapıldı. Peygamber o iki adamdan birine ya da alıkoymadığına “Allah'dan beni bağışlamasını iste!” dedi. Gaffâr kabilesinden olan adam “Allah seni affetsin, Ey Allah'ın Elçisi!” dedi. Ve sonra Peygamber şöyle dedi: “Seni de! Ve Allah Kendi yolunda sana şahadet nasip etsin!” Daha sonra bu adam Uhud Savaşı'nda şehit oldu.⁷

Abdullah bin Ebî ‘Âmir anlatmıştır ki:

Bazı süvarilerle yola çıktım ve Zu'l-Merve'ye geldiğimizde elbise çantalarımın biri çalındı. Aramızda, şüpheli olarak gördüğümüz bir adam vardı. Arkadaşlarım ona “Hey sen, ona çantasını geri ver” dediler. Fakat adam “Ben almadım” diye cevap verdi. Geriye döndüğümde Ömer bin Hattâb'a gittim ve olanları anlattım. Bana kaç kişi olduğumuzu sordu. Ona [kimlerin orada bulunduğunu] söyledim. Ayrıca “Ey Müminlerin Emiri, o adamı zincire vurarak geri getirmek istedim” dedim. Ömer cevap verdi: “Hiç bir şahit olmadığı halde onu zincire vurarak buraya getirecektin, öyle mi? Zararını telafi etmeyeceğim ve hiç bir şekilde soruşturma da yapmayacağım.” Ömer son derece sükût-u hayale uğramıştı. Asla zararımı karşılamadı ve herhangi

(4) Ebû Davûd, *Sünen*, hadis no. 4382. Aynısı *Nese'î* tarafından da rivayet edilmiştir, hadis no. 4878.

(5) Abdürezzak, *el-Musannef*, c. 10, s. 193.

(6) *a.g.e.*

(7) *a.g.e.*, s. 216.

bir araştırma da yapmadı.⁸

Bu misallerde de görüldüğü gibi, Peygamber (s.a.v.) bir itham dışında hiç bir dayanak olmadan alikoyduğu bir kimseden affını istemiştir. Malı çalınan bir kimsenin hakları ise, adam şüphelinin suçlu olduğunu gösterecek hiç bir delil olmadan onun tutuklanmasını istediği zaman, Ömer tarafından geçersiz sayılmıştır. Baskı altında söylenen bir şeyin geçerliliği konusuna gelince, âlimlerin büyük bir çoğunluğu baskıyla elde edilen bir ifadenin aynı şekilde geçersiz olduğu ve ondan hiç bir kanuni sonuç çıkmayacağı konusunda birleşmişlerdir.⁹

Böyle olduğu halde bazı âlimler, sanık hırsızlık ve benzeri gibi ahlâksızlıkları ve kötülükleriyle tanınıyorsa baskı altında elde edilen itirafı geçerli kabul etmişlerdir. Bu âlimler İbni Ömer'in, Hz. Peygamber'in Hayber sakinleriyle onları kalelerine sığınmaya mecbur edene kadar savaşmasını anlattığı hadisten bahsetmişlerdir. Topraklarının, ekinlerinin ve meyva bahçelerinin Müslümanların ellerine geçtiğini gören Hayber sakinleri, hayatlarının korunacağına ve taşıyabilecekleri kadar malı yanlarında götürebileceklerine dair bir anlaşma imzalamışlardır. Bununla beraber bütün altın ve gümüşleri Hz. Peygamber'e bırakılacaktı. Bütün bunlar hiç bir şeyi saklamayacakları şartına bağlıydı. Eğer bu şartı çiğneyecek olurlarsa hiç bir anlaşma ve koruma olmayacaktı. Fakat onlar Huyeyy bin Ahtab'ın Nadîr kabilesinden sürüldüğü zaman beraberinde getirdiği, ona ait parayı ve mücevheratı biraz miskle birlikte sakladılar. Peygamber (s.a.v.) Huyeyy'in amcasına sordu: "Yeğenin Nadîr'den gelirken getirdiği miske ne oldu?" O da "Savaşlar ve diğer harcamalar nedeniyle gitti" dedi. Peygamber cevap verdi: "Fakat yeni geldi ve bundan daha fazla para vardı..." Peygamber adamı, onu cezaya çarptıran Zübeyr'e havale etti.¹⁰ Bu arada Huyeyy bazı harabelerin arasında saklanırken görüldü. Böylece o yere giderek etrafı aradılar ve harabelerin içine saklanan miski buldular.¹¹

(8) Abdürezzak, *el-Musannef*,

(9) Bkz. *el-Mugnî*, cilt 15, s. 12; *Keşşâf el-Kınâ*, c. 6, s. 454; *el-İnsâf*, c. 12, s. 133; *Mugnî el-Muhtâc*, c. 2, s. 240; *el-Muhazzab*, c. 2, s. 362; *Bedâi' u's- Sanâi'*, c. 7, s. 189; *el-Hidaye*, c. 3, s. 275; *el-Mebsût*, c. 9, ss. 184-85; *ed-Desûkî 'alâ eş-Şerhi'l-Kebîr*, c. 3, s. 348; *el-Haraşî*, c. 6, s. 87; *el-Muhallâ*, c. 2, s. 288 ve *el-Bahru'z-Zehâr*, c. 5, s. 3.

(10) Meselâ, bilgi vermeye veya itirafa zorlamak için. Bununla beraber hadisin bu kısmından, daha sonra nakledilen bir çok rivayetlerin sadece birinde bahsedilmiştir. Bundan sonraki dipnota bakınız.

(11) Hadisin bu rivayeti, Beyhâkî'nin *Sünen el-Ahkâm*'ında, c. 9, s. 137'de yer alan sağlam bir rivayetçiler zinciri tarafından nakledilmiştir. Hadisi (3006) Ebû Davud, amcanın Zübeyr'e havale edildiğinden bahsetmeden nakletmiştir. Bu, İbn Hâcer tarafından *Fethu'l-Bârî*'sinde, c. 7, ss. 366-67'de rivayet edilen şeklidir. Ayrıca bakınız İbn 'Âbidin'in *Haşiye*'si, c. 3, s. 270 ve İbn Kayyım'ın *et-Turuku'l-Hükmiye*'si, ss. 7-8.

Fakat bu hadis, bir anlaşmayı (savaşarak) bozup öbür anlaşmada kurtuluş arayan fakat onu da bozan savaş hâlindeki Yahudilerle ilgilidir. Bu durum, suçlu sabit görülmemiş masum bir Müslümanı sıkıntıya uğratmakla nasıl kıyas edilebilir?

Daha sonraki bazı Hanefî âlimleri, baskı altında elde edilen bir itirafın geçerliliğini tasvip etmişlerdir. Serahsî, *Mebisûl*'unda şunları yazmıştır: “Şeyhlerimizin arasından çıkan daha sonraki bazı âlimler, günümüz hırsızlarının suçlarını kendi istekleriyle kabul etmedikleri gerekçesine dayanarak, hırsızlık davalarında baskı altında elde edilen itirafların geçerliliğini tasvip eden *fetvâ*lar vermişlerdir.” Ebû Hanife'nin iki arkadaşıyla beraber bulunan¹² 'İsâm bin Yusuf'a, (hırsızlık yaptığını) inkâr eden bir hırsızın durumunun sorulduğu rivayet edilir. 'İsâm “Bunun için ona yemin ettirin”¹³ der. Fakat emir buna karşı çıkar: “Bir hırsız ve yemin etmek? Kırbağı getirin!” Daha on kırbaç atılmadan adam suçunu itiraf eder ve çalınan mallar sahibine iade edilir. 'İsâm şöyle der: “Allah'a hamdolsun! Adâletsizliğin bu derece adâlet gibi görüldüğü başka bir davaya daha rastlamadım.”

Bezâziye'nin *fetvâ* derlemelerinde de, baskıyla elde edilen itirafların geçerliliği desteklenmiştir. Hasan bin Ziyâd kendisine, (şüphelenilen) bir hırsıza yaptığını itiraf edene kadar dayak atma izni olup olmadığı sorulduğunda şöyle cevap vermiştir: “Et açılıp kemik gözükmedikçe olur.”¹⁴

İbni 'Âbidin şunları yazmıştır: “Hırsızlıkla suçlanan bir sanığa dayak atmak siyasi bir meseledir. Zeyla'î böyle düşünmüştür. Siyaset sadece imama ait bir sahha olmadığı için bir *kadı* da siyasete uygun olanı yapabilir.”¹⁵ Fakat bu âlimlerin ileri sürdükleri fikirleri destekleyecek hiç bir şey yoktur. Bir Hanefî olan 'İsâm bin Yusuf'un (tekzib yoluyla) baskıyı adâletsizlik olarak tanımlaması, onun öyle kabul edilmesi için yeterli olmalıdır.

(12) Bunlar, Ebû Hanife'nin hukukî düşünce ve fikirlerinin muhafazasını ve yayılmasını en fazla sağlayan iki dostu, Ebû Yûsuf ve Muhammed bin Hasan eş-Şeybânî idiler. Yoksa Ebû Hanife'nin, içtihad sürecine ortaklaşa katılan dostlarıyla çevrili olduğu çok iyi bilinmektedir. Bkz. Zahid el-Kevserî, *Fıkhu Ehli'l-'Irâk ve Hadîsuhum* (Mütercim). [Türkçesi için bkz. *Hanefî Fıkhnın Esasları*, çev. A. Şener, C. Sofuoğlu, Pars Matbaası Ankara 1982 ve Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1991].

(13) Bir iddiayı içeren davalarda genel kaide, eğer davacı delil gösteremezse davanın, iddiayı reddeden tarafın ettiği yeminle karara bağlanmasıdır. Bu, “delil iddiada bulunana ve yemin inkâr edene düşer” hukuk ilkesine de uymaktadır. Bu, hırsızlık gibi *hadd* cezalarını içeren davalarda pek sık uygulanmıyordu. Emir in bu karara neden karşı çıktığını açıklamaktadır. [Mütercim]

(14) Bkz. *Tenvîrül-Ebsâr* ve İbni 'Âbidin'in onun hakkındaki yorumu, c. 3, s. 270.

(15) Bkz. İbni 'Âbidin, *Hâşiye*, c. 3, s. 259.

Dahası bu sebeplerden hiç biri, hukukçuların büyük bir çoğunluğu tarafından, zor kullanarak (ya da bununla tehdit ederek) bir itiraf elde etmenin kanunsuz olduğunu gösteren delilleri tekzip etmez, hatta zayıflatmaz bile. Baskı taraftarlarının fikirleri, ancak sanığın açıkça suçlu olduğunu, onun çalınmış mal(lar)ı sakladığını gösteren ilâve durumlar varsa ve eğer (davayı *hadd* davası olarak yürütmek için) şart olan delil mevcut değilse geçerli olabilir. Bu gibi bir durumda hakim, çalınan şeyin sahibine iadesi için zor kullanabilir.

Fakat bu takdirde dahi onların fikirlerini destekleyecek hiç bir delil yoktur. Hanefî âlimlerinin büyük bir çoğunluğu, hırsızlık davaları dışında, baskı altında yapılan bir itirafın daima geçersiz olduğu fikrinde birleşmişlerdir. Hırsızlık davalarında bile, sadece çalınan malların sahibine iadesi için baskı yoluna gidilmesini desteklemişlerdir. Aksi takdirde eğer zor kullanıldığına dair şüphe bile varsa birinin elini kesmek olan *hadd* cezası tatbik edilmeyebilir.¹⁶

İbn Kayyım, şeyhi İbn Teymiye'nin fikrini takip ederek, hırsızlıkla itham edilenlere, eğer zaten kötü ameller işlemekle şöhretliyseler dayak atılmasını desteklemiştir. Fakat bu sadece çalınan malları geri almak için yapılmıştır. Ona göre, baskı altında kabul, hırsızın çalınan mallara sahip olmasının onu cezalandırmaya yeterli olduğundan, *hadd* cezasının tatbikine teşkil etmezdi. İbn Kayyım şunları yazmıştır: “Eğer sanığa itirafını sağlamak için dayak atıldıysa ve itiraf ettiyse ve sonra çalınan mallar bulunacaklarını söylediği yerde bulunmuşsa, sanığın eli kesilebilir. Mahkûmiyet kararı, baskıyla elde edilen itirafa dayanılarak değil, fakat çalınan mallar sanığın itirafında bulunacaklarını söylediği yerde bulunduğu için *hadd* cezası olarak tatbik edilecektir.”¹⁷

İbni Hazm şunları yazmıştır:

Eğer bir davada baskıyla elde edilen itiraftan başka bir [delil] şey yoksa, o zaman bu hiç bir işe yaramaz, çünkü bu gibi bir itiraf Kur’ân, Sünnet ya da *icmada* yer alan hiç bir şey tafından mazur görülmez. Dahası kişinin etinin ve kanının mukaddesati ortaya konmuş bir hakikattir. Bu nedenle nassa ya da *icmaya* dayanmayan hiç bir şey kanun haline dönüştürülemez. Ama bununla beraber eğer itirafa ek olarak sanığın itirafını isbatlayan ve onun hiç şüpheye yer kalmadan suçlu olduğunu gösteren deliller varsa, o zaman ona karşı *hadd* cezasını tatbik etmek zaruri hâl gelir.¹⁸

İbn Kayyım'ın, İbn Hazm'in davanın sadece itirafa dayanmaktan ziyade, kendileriyle bir neticeye ulaşabilecek başka yollarla elde edilmiş kati delillerden

(16) *a.g.e.*, c. 4, s. 651. [*Hadd* cezalarıyla ilgili genel kaide, en küçük bir şüphe olduğunda bile onların uygulanmayabilmesiydi. Mütercim.]

(17) Bkz. İbn Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s.104.

(18) İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. 11, s. 142.

bahsederken kastettiği şeyden başka bir şeyi kastettiğini zannetmiyorum. Daha önce de bahsedildiği gibi, hukukçuların büyük çoğunluğu baskıyla elde edilen itirafı geçersiz saymışlardır. Dahası, çalınmış malların sanığın evinde bulunması gibi şartlara bağlı deliller aksini gösterse bile, bu malların oraya sanığı suça karıştırmak isteyen bir kimse tarafından konulması ihtimaline dayanarak, bunun böyle olduğunu iddia etmişlerdir.¹⁹

Hiç şüphesiz ki çoğunluğun fikri, baskıyı yasaklamakta ve baskıyla elde edilen herhangi bir şeyin kanuni neticesini ortadan kaldırmakta ağırlıklı olarak kabul edilmelidir. Bu düşünce, doğruluğu ve adâleti desteklemek gerektiğiyle alâkalı Kur'ân ve Sünnet öğretileriyle de uyumaktadır. Baskıyla elde edilen bir itiraf doğru olarak kabul edilemez ve buna dayanılarak tayin edilen ceza adâlet olarak görülemez. Dahası cemiyeti tehdit eden tehlikelere karşı tek hakiki engel, doğruluğun ve adâletin üstün gelme garantisidir. İşte bu nedenle baskı, sayısız kötülüğün kaynağı olarak kabul edilmelidir.

Aldatma Yolu İle Elde Edilen İtirafılar

İbn Hazm, Peygamber (s.a.v.)'in, bir kızın başını taşla ezen bir Yahudiyi tuzağa düşürmek için aldatmaya başvurduğunu rivayet eden bir hadisi²⁰ anlatarak, sanığın suçunu kabul etmesini sağlamak için aldatmaya başvurulmasını tercih etmiştir. Bu misalde Peygamber, (ölmeden önce kızdan adamın ona saldırdığını öğrendikten sonra) adamı sorguya çekmiş ve adam nihayet teslim olup, suçunu kabul edene kadar onu sorgulamaya devam etmiştir.²¹

Yine İbn Hazm, Ashab'ın, suçu kabul ettirmek için aldatmaya başvurduklarından bahsetmiştir. Zorlama ve işkence olmadığı için İbn Hazm aldatmayı iyi bir yöntem olarak görmüştür. Daha önce İmam Mâlik, aldatmanın doğru olmadığını belirtmiştir, Fakat İbn Hazm onun fikirlerine katılmamış ve onları reddetmiştir. Bununla beraber İmam Malik'in bakış açısının İslâm hukukunun ilkelerine daha yakın olması muhtemeldir, çünkü ne de olsa aldatma sanığa karşı bir zarar ya da zarar tehdidi içermiyorsa da, kişinin seçimini ve itirafın isteğe bağlı tabiatını geçersiz kılmaktadır. Hakikatte baskının yasaklanması zarar unsurundan çok, İslâm'ın üzerinde şiddetle durduğu özgür irade meselesine dayanmaktadır.

(19) Bkz. ez-Zerkânî, *Şerhu'l-Muvattâ*.

(20) Bu hadis Enes bin Malik tarafından rivayet edilmişti ve *Buhârî, Müslim, Ebû Dâvûd, İbn Mâce, İmam Ahmed* ve diğerlerinin derlemeleri içinde yer almaktaydı. [Mütercim]

(21) İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. 11, s. 142.

Sanığın Suçu Kabul Etmesi ve Vazgeçme Hakkı

Sanığın sorumluluğu kabulden vazgeçmesinin geçerliliği söz konusu olduğunda haklar iki türdür:

İlki: Kabulden vazgeçmenin meşru olduğu haklar vardır. Bunlar Allah'ın hakları olan ve bunlarla alâkalı şüpheler olduğunda terk edilebilen *hudud*'dur. Yani *hadd* suçuyla itham edilen bir kimse suçu kabulden vazgeçerse, ilk kabulünün yanlış ve vazgeçmenin gerçek olma ihtimali vardır. Şüphe olduğu zaman *hadd* cezalarının terk edilmesi gerektiği için, meselâ zina yaptığını itiraf eden bir kişi itirafından vazgeçerse cezasını iptal ettirebilir. İbn Ebî Leylâ, Osman el Battî, İbn Ebî Sevr ve *ehl-i zâhir* (metne aşırı bağlı yorumcular) dışında bütün klasik hukukçular bunda müttefiktirler.²² Bununla beraber İmam Mâlik'in, sadece şüpheye yol açıyorsa suçtan vazgeçmenin kabul edilebilir olduğunu söylediği rivayet edilmiştir. Gerçekte, vazgeçmenin ne zaman-bir şüpheye yol açmadığı konusunda Mâlik'in fikrinin iki türlü nakli vardır. En iyi bilinen fikri vazgeçmenin kabul edilmesidir, kabul edilmemesi yönündeki fikri daha zayıftır.²³

Hukukî görüşlerdeki farklılıklar, hırsızlık ve sarhoşluk için olan *hadd* cezaları konusunda ortaya çıkmıştır. Hukukçular genellikle iftira (*kazf*) davasında vazgeçmenin kabul edilmemesi fikrinde birleşmişlerdir. Ayrıca silahlı soygun konusunda da farklı görüşler vardır. Bir düşünceye göre böyle bir suçta herhangi bir vazgeçme kabul edilemez, çünkü (masum olanın haklarının korunması gereken) iftira davasında olduğu gibi, burada da korunmaya ihtiyacı olan insanların hakları söz konusudur. İkinci düşünce ise, tıpkı zina davasında olduğu gibi bu davada da vazgeçmenin kabul edilebileceğidir.²⁴

Haddi gerektiren bir suçun itirafından vazgeçilmesinin kabulüne delil teşkil edebilecek bir hadiste Peygamber (s.a.v.), Mâ'iz'i zina itirafından vazgeçmesi için teşvik etmiştir: “Belki sadece öptün, dokundun ya da baktın...” Eğer vazgeçme bir seçenek olmasaydı Peygamber, rivayet edildiği şekilde Mâ'iz'i teşvik etmezdi. *Hadd* cezası gerektiren bir itiraftan vazgeçmek “İtirafımdan vazgeçiyorum” diyerek bunu ilan etmekle ya da, bir kimsenin cezanın uygulanacağı yerden kaçmasında olduğu gibi, bunu göstermekle olabilir. Aynı şekilde bir vazgeçme

(22) Bkz. *el-İfsâh*, c. 2, s. 406; *Kesfu'l-Kındâ'*, c. 6, s. 99; *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, s. 344; *Bidâyetu'l-Müctehid*, c. 2, s. 477; *Mugnî'l-Muhtâc*, c. 4, s. 150; *Bedai'u's-Sânâi'*, c. 7, s. 61 ve *el-Mebsût*, c. 9, s. 94.

(23) Bkz. İbn Rüşd, *a.g.e.*, c. 2, s. 477.

(24) Bkz. Navvavî, *el-Muhezzeb*, c. 2, s. 364.

hakim hükme vardıktan önce ya da sonra yapılabilir.

İkincisi: Bir itiraftan vazgeçmenin geçerli olmadığı mâlf ya da başka haklar vardır. Bunlar insanların haklarıdır. Açıkçası, itirafı yapan kimsenin başka bir insanın malı üzerinde tasarruf hakkı yoktur. Bununla beraber itiraf bu gibi bir hakkı başkasına verme neticesini doğurduğu için ondan vazgeçilmesi, başka bir kimsenin hakkının geçersizliğine yol açar. Bu nedenle ilanla ya da göstermekle olsun, böyle bir vazgeçme kabul edilmeyebilir.

Hükümdeki Hatalar İçin Sanığın Tazminat İsteme Hakkı

Bazı âlimler Şeriat'ın, bir tedbir olarak alıkonulan, fakat daha sonra suçsuzluğu anlaşılan sanığa tazminat ödemesi gerektiği görüşündedirler. Buna delil olarak da Hz. Ali'nin, bir görevlinin hadiseyi yanlış bir şekilde ele alması neticesinde düşük yapan anneye tazminat (*gurre*) ödenmesi hükmüne varması gösterilir.

Ömer bin Hattâb'a, kocası evden uzaklarda olan bir kadının erkek ziyaretçiler kabul ettiği ihbar edilmiştir. Bundan hoşlanmayan Ömer kadını sorgulamak amacıyla birisini gönderir. Kendisine Ömer'in, davranışlarını açıklaması için onu çağırdığı söylenilince kadın "Vay başıma gelenler! Ömer gibi birisi karşısında benim ne şansım olabilir!" diye feryad eder. Yolda korkusuna yenik düşer ve sancuları başlar. Yola devam edemeyerek bir evde durur ve doğduktan sonra iki kere çığlık atıp ölen bebeğini dünyaya getirir. Bu olay üzerine Ömer, Ashab'ın çoğunun fikirlerini sorar. Onlar Ömer'e olanlardan sorumlu olmadığını söylerler. Sonra Ömer bu arada hep sessiz kalmış olan Ali'ye döner ve onun fikrini sorar. Ali cevap verir: "Eğer kendi fikirlerine dayanarak konuşuyorlarsa, fikirleri yanlıştır. Yok eğer seni memnun etmek için konuşuyorlarsa, onların nasihatlerinin sana bir faydası dokunmayacaktır. Benim fikrime göre hadiseden sen sorumlusun ve kan parası (diyet) ödemelisin. Çünkü kadını korkutan sendin. Eğer onu korkutmamış olsaydın erken doğum yapmış olmayacaktı." Böylece Ömer paranın ödenmesini emretti.²⁵

Hanbeli mezhebinin bakış açısına göre kan parasını ödemek hakim sorumluluğundadır. Eğer aynı sebepten dolayı anne ölecek olursa, onun kan parası da hakim tarafından ödenmek zorundadır.²⁶ Bu konuda Şafii hukukçular da, bebeğin kendinde olan bir hata yüzünden ölmediğini ileri sürerek ve hadd cezası netice-

(25) Bu hadise şu eserlerde anlatılmıştır: Abdürrezzak, *el-Musannef*, c. 9, s. 454, c. 10, s. 18, c.11, s. 18; İbn Kudâme, *el-Mugnl*, c. 9, s. 579; İbn Hazm, *el Muhalla*, c. 11, s. 24 ve Nattivî, *el-Muhezzab*, c. 2, s. 192.

(26) İbn Kudâme, *el-Mugnl*, c. 9, s. 579.

sinde düşük yapan hamile bir kadının davasında hakimin kan parası ödemek zorunda olduğunu belirterek, Hâfibeliler'in fikrine katılmışlardır.²⁷

Hadd cezası vermek hakimin vazifesidir. Eğer vazifesini yerine getirmede dikkatsizse, Allah'a ve Peygamber'ine karşı günah işlemiş olacaktır. Kocasını uzaklardayken bir kadının yabancı erkeklerce ziyaret edilmesi ihmâl kaldırmayacak bir mesele olduğundan, sosyal kötülöklere yol açmaması için yetkililer tarafından araştırılması gerekir. Anlatılan hâdisede Ali'nin, meseleye daha farklı bir şekilde yaklaşılması gerektiğini hissettiği için ileri sürdüğü fikre varmış olması muhtemeldir. Meselâ kadınla evinde ve tehdit edici olmayan bir tavırla konuşulabilirdi. Belki de Ali'nin anlatmak istediği şey, eğer bir kimseyle konuşmayı istiyorsa hakimin o kimseyi kabaca değil nazik ve vakur bir şekilde çağırması gerektiğiydi. Böylece hakimin sanığı uygun bir şekilde çağırması, kendi haklarını aşır sanığınkileri çığnemedikçe, onun asla böyle bir sorumluk taşımamasına neden olmayacaktır.²⁸

Aynı zamanda kadının, hiç bir şeyle suçlanmadan ve Ömer'in kendisini neden çağırıldığını bilmeden doğum yaptığını dikkat edilmelidir. Bu nedenle bu hadiseyi, bir kimse nezaretteyken ölürse hakimin kan parası ödemek zorunda olduğunu söylemek için misal göstermek pek kolay değildir. Fakat muhakkak ki Şeriat'ın ilkeleri devletin, cemiyetin ve vatandaşlarının haklarını korumayı üzerine alırken, kendi hataları neticesinde zarar gören kimseler için de iyilik yapmasına karşı değildir. Bu iyilik bir özür dileme şeklinde ya da maddi veya hukukî bir tazminat olabilir. Hakikatte Şeriat'ın ilkeleri bu gibi fiilleri teşvik eder. Hz. Peygamber alıkoyduğu Gaffârî kabilesinden olan adamdan özür dilemiş ve ondan kendisi için Allah'tan bağışlama istemiştir. Adam bunu yaptığında Hz. Peygamber hemen onun için dua etmiş ve Allah'dan ona şahadet vermesini dilemiştir. Bu Peygamber'in durumunda basit bir özür dilemeden daha fazlasıydı ve bu misal isbatlanmamış bir itham nedeniyle çektiği her türlü sıkıntı için sanığa tazminat ödenmesi fikrinin doğruluğunu göstermektedir.

İnsanlara Allah'ın lütfettiği hakları ve imtiyazları çığneyen bazı idareciler tarafından kullanılan zâlim ve baskıcı muamelelere gelince, ümmetin tamamı bu

(27) Tabii ki hamile bir kadına, bebeğini dünyaya getirip sütten kesinceye kadar *hadd* cezası verilemez. Bununla beraber eğer bir hata yapıp da cezalandırılırsa, imam bunun bütün neticelerinden sorumludur. (Mütercim).

(28) Zahirî hukukçuların görüşlerine göre, hâkim ya da onun temsilcisi bu gibi durumlardan mesul tutulamazdı. Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. 11, ss. 24-25. Hem Mâverdi hem de Ebû Ya'lâ *hadd* ve *ta'zir* cezaları arasında ayırım yapmışlar ve sadece bu ikinci ceza mahkûmun ölümüne yol açtığında hâkimi sorumlu tutmuşlardır. Bkz. Mâverdi, *el-Ahkâm's-Sultâniye* (238) ve Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâm* (282).

gibi idarecilerin ve onların görevlilerinin hem niyet ettikleri hem de niyet etmedikleri zararlardan sorumlu oldukları ve herkes gibi onların da bunun hesabını vermeleri gerektiği fikrindedir. Peygamber (s.a.v.) bile bunu yapmıştır.

En son olarak da, hakimın hataları ya da ihlalleri için yapılacak ödemenin kendi özel servetinden mi, 'âkile'sinin (ailesi ve komşularının) servetinden mi yoksa kamu serveti (*beytü'l-mâlden*) mi olması gerektiği konusunda hukukçuların fikirleri farklı olmuştur. Her fikrin de destekleyicileri vardır.²⁹

Sonuç

Bu makalede amaçlanan İslâm'da sanığın bütün haklarını saymak değil, fakat bazı önemli olanlarına işaret etmektir. Aksi takdirde, sanığın şahsiyetini ve haysiyetini korumak için ortaya konmuş olan bütün hukukî prosedürleri, şartları ve usulleri incelemek gerekecekti. Bugün Müslümanların çoğunlukta oldukları bazı devletlerde insan haysiyetine ve haklarına hiç bir şekilde aldırılmadığını ve bu hakları korumak için ortaya konulan güvencelerin bilerek göz ardı edildiğini görmek bizim için utanç vericidir. Gerçek, bazı halkı Müslüman ülkelerde Müslüman olarak adlandırılanların, İslâm ve Müslümanların üzerinde bir lânet haline gelmiş olduklarıdır. Onların zulmü sadece İslâm hakikatini ve onun adâleti destekleme yollarını tahrif etmeye ve aynı zamanda vatandaşlarının hayatlarını bu dünyada cehenneme çevirmeye hizmet etmektedir. Eğer dünyanın geri kalanı, Müslümanları genelde zâlim ve baskıcı olarak görüyorsa, bunu sebebi bu idarecilerin barbarlığı ve onların insan haysiyetini hiçe saymalarıdır. Bu nedenlerden dolayı dünya toplumları ne sebeple olursa olsun, sadece Müslümanların saldırgan olduklarına inandıkları için, daima İslâm düşmanlarıyla birleşmeye hazırdırlar. Kendi vatandaşlarının haklarını çiğneyen ve onların mukaddesatını ihlâl edenlerin, düşmanlarına ve rakiplerine karşı saldırgan olmamalarını izah etmek son derece güçtür.

Çeviren: F. Mehveş Kayani

(29) Bkz. bir önceki dipnotta sıralanan kaynaklar.