

İSLAM HUKUKUNDA ZİNA SUÇUNDA BEYYİNE KÜLFETİ

Mücahit ÇOLAK (*)

Özet: Çalışmanın, giriş kısmında 'suç' kavramının tanımı yapılmıştır. Cezalandırmanın gaye olmayıp fert ve toplumun korunması için son çare olduğu belirtilmiştir. Miktarı Kuran ve Sünnette belirlenmiş, hâkime takdir hakkı tanınmamış cezalarda, suçlunun kesin delillerle ispatının mümkün olmadığı yerde cezasız kalmasının tercih edildiği prensibine vurgu yapılmıştır. Suç türlerine göre ispat yükünün farklılık gösterdiği belirtilmiş, en ağır ispat yükünün ise zina suçunun ispatında uygulandığı açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İspat yükü, şahitlik, zina, suç.

Burden of Proof at Fornication Crime in Islamic Criminal Law

Abstract: In the introduction part of this study, it was made definition of crime. It was explained that punishing is not aim, but is last choice for protection of individual and society. It is stressed that, in the punishments which was made amount explicit in the Holy Koran and Sunna, was not given to judge discretion is preferable that is guilty be unpunished in state of proof with decisive evidences is impossible. It was explained that burden of proof is different in point of crime types. Also, in this part, it was disclosed that there the intensest proof is in fornication.

Key Words: Burden of proof, witness, fornication, crime

(*) Dr., Erzincan Fen Lisesi Din Kült. Ve Ahl. Bil. Öğretmeni.
(e-posta: muc.colak@gmail.com)

Giriş

İnsanın olduğu yerde suç, suçun olduğu yerde de ceza kaçınılmaz bir vakiydir. İslâm ceza hukukunda suç: nass ile sabit olan hudud, Kuran ve Sünnette hükmü varid olmayan tazir cezalarıyla menedilen hukuki yasaklardır. (Maverdî, 1990: 361; Ebû Zehra, t.y: 23) Suçlar, yasaklanmış bir fiili yapmak veya yapılması emredilen bir fiili terk etmenin neticesinde gerçekleşmektedir. Bir fiilin suç sayılabilmesi için faili aleyhinde cezanın bulunması gerekir (Udeh, 1993: I, 66,67).

Pozitif hukukta ise suç, kanunun cezalandırdığı, hukuken yasaklanan ve failine müeyyide uygulanan fiillere denir. (Taner, 1949: 79; Şener, 2001,716) Bu fiiller icrâî veya ihmâlî olabilir. İcrâî hareket, kanunun işlenmesini menettiği fiili işlemek, ihmâlî hareket, kanunun işlenmesini emrettiği fiili işlememektir (Kunter,1954: 53).

İslâm ceza hukukunda bir kısım suçlar naslarda belirtilmiştir. Bu çerçeveye giren ve hudud olarak nitelenen suçlara verilecek cezaların değiştirilmesi, azaltılması veya çoğaltılması mümkün değildir. Bu suçlar sabit olduğunda hâkim, suçluya naslarda belirtilen miktar ve şekildeki bir ceza ile hükmetmek zorundadır.

Müeyyidesi naslarda tayin edilmeyen, fakat Kur'an ve sünnet mantığıyla değerlendirildiğinde suç kabul edilen fiiller ise, İslâm hukukunun evrenselliğini ve dinamizmini gösteren tazir cezalarıyla cezalandırılır.

I. Cezalandırmada Gaye

İslam ceza hukukunda cezalar, ferдин ıslahı ve toplumun menfaatlerinin korunması maksadına ma'tufdur (Ebû Zehra, t.y: 27). Cezalar, suçun işlenmesinden önce suç işlemeye engel olmalıdır. Ayrıca suç işleyen ıslah, suç işlemeye namzet olanları da caydırma özelliğine sahip olmalıdır (Karaman, 1991: I, 153).

Cezalandırma gaye değil, İslam'ın hedef aldığı gayelerin gerçekleşmesi ve korunmasında son çare olarak başvurulmuş bir araçtır. Cezalandırmanın gayesi; genelde suçun aleniyetine ve yayılmasına engel olarak içtimai vicdanı ve yapıyı korumak; özelde ise suçu önlemek, suçluyu tedip ve ıslah etmektir. Bundan dolayı suçluya verilecek ceza toplumun hukukunu ve ortak değerlerini koruyacak, suçun işlenmesine ve tekrarına engel olacak, suçluyu ıslah edecek, toplumun vicdanını tatmin edip mağdurun intikam hissini dindirecek miktar ve şekilde olmalıdır. Bu çerçeve içinde verilen ceza İlâhî adalet ve rahmetin bir tezahürüdür.

Bir suçun işlenmesi, sadece Allah'a karşı bir itaatsizlik değil, aynı zamanda topluma karşı bir saldırı ve haksızlıktır. İslam dini, şahsî hakların ağırlıklı olduğu cezalar da dâhil olmak üzere cezalandırmayı devlete ait bir görev kılmakla devlet ceza hukuku fikrini tesis etmiştir (Bardakoğlu,1993: "Ceza md." *DİA*, VII, 472).

II. Haddi Gerektiren Suçlarda Beyyine Külfeti

İslam Ceza Hukukunda hadler Allah hakkının öncelikli olduğu ve miktarı önceden belirlenmiş cezalardır (Kâsânî, t.y:VII,33; Mevsili,1987:IV,79).

Bu cezalar, fiilden önce önleyici, fiilden sonra ıslah edici özelliğe sahip cezalardır (Zeydan,1976:589). Nitekim Kur'an'da "Bunlar Allah'ın yasak sınırlarıdır. Bu sınırlara yaklaşmayın" (Bakara, 2,187) buyrulur, helal ve haramlığı Allah (cc) tarafından beyan edilen şeyleri aşmadan öte, yaklaşmanın dahi insan için tehlike arz edeceği ifade edilmiştir. Netice olarak hadler, sırf kul hakkı olduğu için kısasın, miktarı açıklanmadığı için de ta'zirin dahil olmadığı ve Allah hakkının galip olduğu, miktarı belirli cezalardır (İbnü'l- Hümâm, ty: V, 212).

Had cezasını gerektiren suçların ispat kurallarının sağlamlığına olağanüstü dikkat ve itina gösterilmiştir. Suçun tahkik ve ispatında mutlaka açıklık ve kesinlik aranmıştır.

Beyyine: Hakkı batıldan ayıran şeydir. İslâm muhâkeme hukukunda kesinlik ifade eden belli ispat vasıtalarına verilen bir ad olup, bir hakkın veya kendisine hukukî sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan özel kati delil demektir. (Mecelle mad.1676; Ali Haydar:1330: IV,367;Yaylalı,1980: 15; Bardakoğlu,1992:VI, 97) İspat ise, mahkemede hukuken kendisine birtakım neticeler bağlanabilen herhangi bir hak veya olayla ilgili, İslam hukukunun belirlediği kurallara bağlı kalarak delil getirme faaliyetidir (Beroje,2007:49).

Suçun kesin delillerle ispatlanması usulündeki bir eksiklik nedeniyle suçsuz bir kimsenin cezalandırılmasındansa suçlunun cezasız kalması tercih edilmiştir.

Kur'an'da "Ey iman edenler! Eğer bir fâsik size bir haber getirirse onu tahkik edin. Yoksa bilmeyerek bir topluluğa kötülük eder de yaptığınıza pişman olursunuz" (Hucurât, 49,6) buyrulmaktadır. Burada haberi tahkik etmek, bilmeyerek bir kimseye kötülük yapmaktan uzak olmak için sebep gösterildiğine göre, cezalara dair haberlerde yalnız adaletli şahitlerin kabul edileceğine delalet vardır.

Miktarı Kur'an ve Sünnette belirlenmiş, hâkime takdir hakkı tanınmamış (had) cezalarda cezanın ağırlığı oranında beyine de güçleştirilmiştir. Suçun türüne göre beyyine külfeti de farklılık arz eder. Had cezalarında hâkimin şahsi bilgisi, hâkimin hâkime yazısı, şahitlik üzerine şahitlik, yemin ve yeminden kaçınma delil olarak kabul edilmemiştir (Kâsâni, t.y: VII, 53; Akşit, t.y: 128).

III. Zinada Beyyine Külfeti

Hukuk davalarını ispat için yeterli olan deliller ceza davalarını ispatta yeterli sayılmadığından ilave bazı şartlar aranır (Yaylalı,1980:190).

Zina suçunun ispatında, karine ile hüküm verilmeyişi*, (Buhari, Talak, 31, 36, Hudud, 43) şüphe ile cezasının düşürülmesi, şahitlikte zaman aşımına itibar edilmesi,

* Bekar veya kocası belirli bir zaman önce ölen bir kadının hamile olması neticesinde had cezası verilip verilmeyeceği konusunda mezhepler arasında ihtilaf vardır. Bu durum bazılarında göre karine ile hüküm verme konusuna girmektedir. Ebu Hanife, Şafii ve Ahmed b. Hanbel bu tür hamileliği zina suçunun ispatı konusunda kesin delil olarak kabul etmemektedirler. Zira hamileliğin haddi gerektirmeyecek ikrah gibi bir durumla meydana gelmesi muhtemeldir (İbn Kudâme,1984:IX,73-92;Udeh, 1993:II,441; Yaylalı,1984:198).

kadının şahitliğinin kabul edilmeyişi beyyinedeki külfeti göstermektedir. Bununla beraber her had cezasının kendisine ait beyyine külfeti vardır. Fakat konumuz gereği sadece zina suçundaki ağırlaştırılmış beyyine külfeti üzerinde duracağız.

Zinanın Tanımı:

Nikah akdi veya nikah akdi şüphesi olmaksızın erkeğin kadınla cinsel ilişkide bulunmasıdır (İbnü'l-Hümâm, t.y:V,247; İbn Rüşd,t.y: II,362; İbn Abidin,1987:III,141). Zina, ırz aleyhine işlenmiş, nesebin karışmasına neden olan bir cinayettir. Haram ve suç oluşu ise Kur'an'ın "Zinaya yaklaşmayın, şüphesiz ki o pek çirkin bir şeydir ve pek kötü bir yoldur"(İsra, 17, 32) hükmü ile sabittir.

IV. Zinada Suçu İspatta Aranılan Şartlar Şahitlik(Tanık Beyanı)

Şahitlik hakkın ortaya çıkması için bir ispat aracıdır. İslam ceza hukukunda zina suçunun ispatı için gereken şahitlik ölçüsü Kur'an nasları tarafından belirlenmiştir. Diğer suçlarda ise bu ölçü değişmektedir. Bu çalışmamızda şahadette aranılan umumî şartlar ve zina suçunun ispatıyla ilgili özel şartlar olarak iki ayrı başlık altında incelenecektir.

A. Umumî Şartlar

1. Akıl:

Şahitlik yapacak kişinin akıllı olması gerekir. Akıl hastasının fiilleri muahezeye tabi tutulmadığı gibi sözlü tasarrufları da değerlendirmeye tabi değildir. Zira akıl hastası iyiyi-kötüyü, zararlıyı-faydalıyı ayırt edecek temyiz gücüne sahip değildir.

Akıl hastasının mükellef olmadığını Resulullah (a.s.m): "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Buluğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, şifa buluncaya kadar akıl hastasından." (Buhârî, Hudud, 22, Talak,11; İbn Mace, Talak, 15; Tirmizi, Hudud, 1 ;Ahmed b. Hanbel, VI, 100-101) hadisiyle beyan etmiştir. Bu hüküm akıl hastasının şahitliğinin kabul edilmeyişinde İslam hukukçularının delili olmuştur (Kâsânî, t.y: VI, 266).

2. Buluğ Çağına Gelmek:

Resulullah (a.s.m) in "buluğa erinceye kadar çocuktan sorumluluk kaldırılmıştır" (Buhârî, Hudud, 22; İbn Mace, Talak, 15; Tirmizi, Hudud, 1; Ebu Davud, Hudud, 17) hadisi çocuğun şahitliğe ehil olmadığına delildir. Zira şahitlik, sorumluluğu da beraberinde getirmektedir. Çocuk ise sorumluluğa ehil olacak vasıfta değildir (Kâsânî, t.y: VI, 266).

3. Şahitlik Edilen Hadiseyi Görmek:

Şahidin şahitlik ettiği hadiseyi bizzat görmesi gerektiğinden ona bu isim verilmiştir (Yaylalı, 1980,47). Zira Hz. Peygamber (s.a.v) "Güneş gibi bildiğinde şahitlik yap, yoksa terk et" (Beyhaki, Sünen X,156) buyurmuştur. İmam-ı Aza'm, İmam-ı Muhammed ve İmam-ı Şafii şahadette görmeyi şart koşup, âmânın şahitliğini kabul etmemektedirler. Çünkü gözü görmeyen bir kimse insanları ancak seslerinden ayırt edebilir. Böyle bir durumda şüphe ihtimali olduğundan âmânın şahitliği kabul edilmez

(Kâsâni, t.y:VI, 268). Zina suçunun ispatında şüpheye yer vermemek için suçun vukuunu şahitlerin ayrıntılı olarak belirtmelerinin gerekliliği hususi şartlar kısmında işlenecektir.

İmam-ı Malik, İmam-ı Ahmed ve Ebu Yusuf'a göre âmâ, hakkında şahitlik ettiği kimsenin sesini yakinen tanıyorsa şahitliği kabul edilir. Buna dair delilleri ise, şahitliği beyan eden ayetlerde "görme" kaydının bulunmamasıdır (İbn Kudâme,1984: IX, 67).

4. Konuşmak:

Dilsiz kişinin şahitliği konusunda farklı görüşler vardır. Mâlikî'ler dışında diğer mezhep imamları şahitlikte bulunacak kimsenin konuşabilir olması şartını getirmişlerdir.

Hanefî mezhebinde dilsiz kişinin yazmak suretiyle de olsa şahitliği kabul edilmemektedir. Maliki mezhebinde ise dilsizin işareti kesin olarak anlaşıldığı takdirde şahitliği kabul edilir. Özellikle şahsıyla ilgili konularda işareti, konuşması niteliğinde kabul edilmiştir. (İbn Kudâme, 1984: IX, 62, 63; Kâsâni, t.y: VI, 268).

5. İfade Farklılığının Olmaması:

Şahitlerin ifadeleri, bütünlük ve suçun vukuuna dair tam bir kanaat telkin etmelidir. Şahitler suçun vuku bulduğu zamanda, mekânda ve fiilin vafında birbiriyle çelişen ifade verdikleri takdirde şahitlikleri reddedilir. Çünkü böyle bir durumda bir kısmının yalancı olması mümkündür (İbnü'l-Hümâm, t.y: V, 285; İbn Kudâme,1984: IX, 68).

6. Adalet:

Kelime olarak adalet, davranış ve hükümde doğru olmak, hakka göre hüküm vermek, eşit olmak dibi manalara gelen bir isimdir (Çağrı, 1988:I,341). Diğer bir tanımla arzusuna göre hareket etmeyen, müstakim olan, hakkında şüphe ihtimali olmayan kişinin vasfıdır (İbn Manzûr, t.y:XI, 431).Bu tanım şahitliğin kabul edilmesi hususunda şart koşulan ahlâkî adalettir. (Karaman, 1988; I,344).

Adalet, şahitliğin temel unsurlarından biridir. İslam hukukçuları şahadetle alakalı konularda şahidin adalet sahibi olması hususunda ittifak ederek mutedil bir akla sahip olup İslam'ın emirlerine uyan büyük günahlardan kaçınan, farz olan vazifeleri yerine getiren, davranışlarının iyisi kötüsünden daha çok olan kişiyi adil olarak kabul etmişlerdir. (İbnü'l- Hümâm, t.y: V, 289; Karaman, 1988,I,344). Yalancılıkla tanınmış, doğru ve yalan yere çok yemin eden kişinin adalet vasfını kaybettiği için şahitliğinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir (Ali Haydar,1330:IV465). Zira ayette "aramızdan adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun" (Talak, 65, 2) buyrulmuş şahitlikte adalet şartı getirilmiştir.

Hz. Peygamber (a.s.m) de "hain erkek ve hain kadının şahitliğinin kabul edilmeyeceğini"(Tirmizi, Şehadet, 2; İbn Mace, Ahkâm, 30; Ebu Davud, Akdiye, 16) beyan etmiştir.

Hıyanetin meşhur manası insanların emanetlerine riayet etmemek ve büyük günahları işleyip küçük günahlara devam etmektir (İbn Mace,1992: VI, 464).

Had cezasını gerektiren kazif (ispat edilemeyen zina ithamı) suçunu işleyenler “adalet” vasfını kaybetmişlerdir. Ebu Hanife’ye göre fâsık, şahadeti eda edebilecek vasfı taşımaktadır. Fakat şahadeti yerine getirmesinde fiskından dolayı şüphe olduğundan şahitliği geçerli değildir. (İbnü’l- Hümâm, t.y: V, 289). Netice olarak, şahadetle sabit olan suçlarda isabetli karar verilebilmesi için şahitlerin doğruluk sıfatının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir.

7. Müslüman Olmak:

Şahitte aranan niteliklerden biri de Müslüman olmasıdır. Bu şartın nassdaki yeri ise “Sizlerden adalet sahibi kişileri şahit tutun” (Talak, 65,2) ayetidir. Küfür fısık en üst düzeyde yaşandığı bir haldir. Böyle bir durumda kâfirlerden adalet beklemek mümkün değildir. Şahitlikte bir insanın lehine ya da aleyhine olabilecek bir tasarruf hakkı verilmektedir. Kâfirler Müslümanların dini konusunda yanlış kanaat sahibi oldukları için Müslümanlara karşı düşmanlık hissi içerisindedirler. Onlara Müslümanlar hakkında şahitlik etme imkânı verilirse, bunu Müslümanlar aleyhinde kullanıp kullanmayacaklarından emin olunamaz (Beroje, 2007:204). Bu gerçeğe binaen Kur’an’ın birçok ayeti (Tevbe 9/7–8,10; Bakara 2/105; Mâide 5/82) kâfirlerin Müslümanlar hakkında adil olmadıklarını beyan etmiştir. Bu konuda zimmîlerin şahitliği geçerli değildir. Zimmîler hakikatte kâfir oldukları için şahadette aranan “adalet” vasfını kaybetmişlerdir. (Serahsî, 1983:XVI,113; İbn Kudâme, 1984: IX, 65).

8. Hür Olmak:

Ahmed b. Hanbel’in dışındaki diğer üç mezhep imamı şahitlikte hürriyeti şart koşmuşlardır. Hanbelîler ise bu konudaki nassların umumîliğini dikkate alarak had ve kısas dışındaki konularda kölelerin de şahitliğinin kabul edildiği görüşündedirler (Kâsâni, t.y: VI, 268; İbn Kudâme, 1984: IX, 65).

9. Şahitliğe Engel Bulunmama:

Şahitliğin kabulü için şahitliğe engel olacak durumların bulunmaması gerekir. İslam hukukçuları töhmet altında yapılan şahadetin kabul edilmeyeceği hususunda ittifak etmişlerdir. Nitekim Hz. Peygamber (a.s.m) “töhmet altında düşmanlık sahibi kişilerin şahadeti geçerli değildir” (Tirmizi, Şehadet, 2) buyurmuştur. Töhmet, şahidin şahitlik ettiği kimseye bir menfaat sağlaması veya ondan bir zararı bertaraf etmesi manasına gelmektedir. Birbirlerine düşman olan kimselerin haklarında yaptıkları şahitlik de kabul edilmeyip, aynı konu içinde değerlendirilmektedir.

Eşlerin birbirleri lehine şahitlikleri ise hukukçuların çoğunluğu tarafından reddedilmiştir. İmam-ı Şafii’ye göre eşlerin birbirleri hakkındaki şahitlikleri caizdir. İmam-ı Azam’a göre usûl ve furuun birbirleri lehine yaptıkları şahitlikleri kabul edilmez (Kâsâni, t.y: VI, 272; İbn Rüşd, II, 386).

Şahitlerin nitelikleri konusunda ifade ettiğimiz vasıflar şahadeti gerektiren bütün konularda aranan vasıflardır. Zina suçunun ispatında ise bu şartlara ilaveten özel şartlar getirilmiştir.

B. Hususî Şartlar

Zina suçunun ispatında, suçun vukuunu müşahede eden kişi şahitliği yerine getirmede muhayyerdir. İsterse Allah rızası için şahitlik eder; isterse Hz. Peygamberin "Her kim bir Müslüman'ın ayıbını örterse Allah da kıyamet günü onun ayıplarını örter" (Buhâri, Mezâlim 3; Müslim, Birr,58) hadisini kendine rehber ederek susmayı tercih edebilir. (Yaylalı,1980: 49). Maiz'in zina ettiğini Hazzâl isimindeki bir şahıs görmüş ve Maiz'e, suçunu Resullullah'ın huzurunda ikrar etmesi için teşvikte bulunmuştu. O da gelip dört defa ikrarda bulununca Resullullah (s.a.v) Maiz'in recmine hükmetti. Hazzâl'e de "onu gizleseydin senin için daha hayırlı olurdu"(Ebu Davud, Hudûd,6) buyurmuştur. Bu hadis-i şeriften, bu tür suçların şüyu bulmaması için saklı kalmasının daha hayırlı olacağı anlaşılmaktadır. Dava konusu olan bir zina isnadında umumi şartlara ilave olarak aşağıdaki hususî şartlar da bu suçun ispatında beyine külfetini gösterir.

1. Görgü Şahitlerinin Adedi:

Zinanın dışındaki suçlarda ispat için iki şahit yeterli iken, zina suçunun ispatı için dört erkek şahidin şahadeti gerekir. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de "kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı içinizden -siz erkeklerden şahadete ehil (Elmalılı, 1982: II, 1314) dört şahit getirin" (Nisa, 4, 15). "Hür ve iffetli kadınlara zina isnat edip sonra dört şahit getirmeyen kimseler..." (Nur, 24, 4) buyrulurken zina suçunu ispat hususunda dört şahit getirmenin gerekliliğini açıklamaktadır.

Sünnetten delile gelince: Hilal b. Ümeyye, karısının Şerik b. Sehma ile zina ettiğine dair ithamı Resullullah'a arz edince Resullullah:"Dört şahit getir, aksi takdirde sırtına had cezası tatbik edilecektir" (Buhari, Tefsir-u Sureti'n Nur, 3;Nesâi,Talak, 38; İbn Mace, Talak,27) buyurmuştur. Aşağıdaki ayetten de anlaşılacağı üzere bu hadis *lian* ayetinden önce varid olmuştur.

Ancak, zina isnadında bulunan koca ise mesele farklı bir boyut kazanır. Koca karısının zina ettiğini dört erkek şahitle ispat edemezse, ayette emredilen ve İslâm hukukunda *lian* denilen özel bir yeminleşme prosedürüyle dava neticelendirilir. Buna göre koca eşinin zina ettiğine dair dört defa Allah'a yemin eder. Beşincisinde eğer yalancılardan ise Allah'ın lanetinin üzerine olmasını diler. Kocanın yemininden sonra eğer kadın zina yapmadığını iddia ediyorsa kocasının isnadının yalan olduğuna dair dört defa Allah'ı şahit tutarak yemin eder. Beşincisinde eğer kocası doğru söylüyorsa Allah'ın gazabının üzerine olmasını diler (Nur, 24/ 6-9). Eğer koca bu yemini ederse ayette geçen (Nur 24/4) seksen celdelik kazif cezasından kurtulur. Şayet koca bu yeminden kaçınırsa kazif suçu işlemiş sayılacağından cezaya çarptırılır.

Görüldüğü gibi birine zina isnadında bulunan yabancı biri ise, iddiasını dört şahitle ispat etmek, (Nur 24/4) koca ise yukarıda öngörüldüğü şekilde mülâene yeminine katılmak mecburiyetindedir. Kur'an,(Nur 24/4) zina isnadında bulunana ispat mecburiyeti getirerek beyine külfetiyle birlikte beyyine mükellefiyeti de getirmiştir. İddiasını ispat edemeyen kendisi suç işlemiş durumuna düşer (Beroje, 2007:74-75).

Zina suçuna şahitlik yapan kimselerin sayısı dörtten az olduğunda şahitlere kazif cezası uygulanır (İbnü'l- Hümâm, t.y: V, 289; Mevsilî,1987: IV, 80). Fakat şahitlerin

sayısı beş olup da birisi şahitlikten vazgeçecek olursa suçlu hakkında değişen bir hüküm yoktur. Zira şahadet için gereken sayı tamamdır (İbnü'l- Hümâm, t.y: V, 294).

Allah (cc) zina suçunda şahitliğin asgari sayısını dört ile sınırlandırmakla bu gibi olayların halk arasında şüyu bulmamasını ve gizli kalmasını murad etmiştir (İbnu'l Arabi, ty: III, 1334). Dört kişinin şahadeti ile sabit olan bir suçun gizli kalması ise artık mümkün değildir.

2. Zaman Aşımı:

İslam hukukçuları haddi gerektiren suçların ispatında zaman aşımı konusunda farklı görüş beyan etmişlerdir.

İmam-ı Azam ve Ahmed b. Hanbel'in bir görüşüne göre zina suçuna şahadette uzun bir zamanın geçmemesi gerekir (Serahsi,1983: IX, 38). Çünkü şahadetle sabit olan zina suçunda "Allah için şahadette bulunmak" şahitlerin görevidir. Suçun vukuuyla şahadetin ifası arasında uzun bir sürenin geçmesi "şahitliğin Allah için olması" esasına hanel getirmektedir. Bu durum şahitliğe engel olacak "töhmetsi" çağrıştırmaktadır. Hanefilerin bu konudaki delili ise "şahitliği Allah için eda edin" (Talak, 65,2) hükmü gereği şahidin Allah için, garazsız, hadiseyi anlatmasıdır. Veya "her kim bir Müslüman kardeşinin ayıbını örterse Allah da onun kıyamette ayıbını örter"(Müslim, Birr,57, 72; Ebu Davud, Edeb, 38, 60; Tirmizi, Hudud, 3; İbn Mace, Hudud, 5) hadisi gereği mü'min kardeşinin hoş olmayan bir halini gizlemede muhayyerdir. Kişinin, suçu gördüğünde şahitlik yapmayarak bu suçun zaman aşımına uğraması, suçu gizlemeyi tercih ettiğini gösterir. Fakat aradan uzun bir zaman geçtikten sonra aynı suç için kişinin şahitliğe teşebbüsü, hakkında şahitlik yapmak istediği kimseye kin ve düşmanlığın belirtisi olarak kabul edildiğinden reddedilmiştir (İbnü'l- Hümâm, t.y: V, 279; İbn Kudâme,1984: IX, 71; Mevsili,1987: IV, 81).

Haddi gerektiren suçlarda zaman aşımını kabul edenlere göre belli bir zaman geçtikten sonra suça şahitlik yapmak isteyen kişinin kin ve düşmanlık ihtimali akla gelir.

Suça şahit olan bir kimsenin şahadeti yerine getirme niyetinde olup, mazeretsiz geciktirmesi yahut böyle bir suçu gizlemeyi tercih edip daha sonra bu niyetinden vazgeçerek şahitliğe teşebbüs etmesi düşmanlığa alamet kabul edilmiştir. Ebu Hanife şahadette zaman aşımı konusunu dikkate alarak şahitlerin düşmanlık ihtimaliyle şahitlik yapmalarını önlemiştir.

Zaman aşımı sayılabilecek süre ise İmam-ı Muhammed'e göre bir aydır. Bir kısım hukukçular ise bu süreyi altı ay ile sınırlandırmışlardır. İmam-ı Azam zaman aşımına ilişkin süreyi şahitlerin durumu ve insanların örfünü nazara alarak hâkimin takdirine bırakmıştır (İbnü'l-Hümâm, t.y: V, 282; Yaylalı, 1992:4,7).

İmam-ı Malik, İmam-ı Şafii ve İmam-ı Ahmet zaman aşımını kabul etmemekte ve uzun bir zaman geçmesine rağmen zina konusundaki şahitliği kabul etmektedirler. Zira zina hakkında şahitliği beyan eden ayetlerde böyle bir kayıt ve daha sonra yapılacak şahadetin reddini açıklayan bir nass mevcut değildir (İbn Kudâme, 1984:IX, 66; Cezeri,1986: V, 73).

3. Bizzat Şahadet Şartı:

Şahidin şahidi olarak verilen ifade dikkate alınmaz. Had ve kısas gibi konularda asıl kişilerin şahitliği aranır. Zira nakilde şüphe ihtimali vardır. Had cezaları içerisinde beyyine külfeti noktasından en ağırlaştırılmışı da zina suçunun ispatıdır. Zina suçunun ispatında şahadete şahitlik kabul edilmemekte ve asıl kişinin şahitliği aranmaktadır (İbnü'l-Hümâm, t.y: V, 291).

4. Zina Suçunu Vasıflandırmaları:

Zina suçuna şahitlik yapanların açık ve net ifadelerle hadiseyi anlatmaları gerekir (İbn Kudâme, 1984: IX, 65; Kâsâni, t.y: VI, 281). Zira Resulullah (a.s.m) “gözler de zina eder, bunların zinası bakmaktır; eller de zina eder, bunların zinası tutmaktır; ayaklar da zina eder, bunların zinası (zinaya) yürümektir. Cinsiyet organı ise bunu ya tasdik eder, ya da yalanlar” (Ahmed b. Hanbel, 2, 243, 372) buyurmakla tenasül uzuvlarının zinasıyla tamamlanmayan zina fiilleri için haddin söz konusu olmayacağını belirtmiştir.

5. Şahadette Israr Şartı:

Suçun ispatı ve hükmün infazı için şahitlerin şahadetlerinde ısrarlı olmaları gerekmektedir.

İmam-ı Azam'a göre dört şahit zina suçu hakkında şahadette bulunmaları sonucu hüküm infaz edildikten sonra şahitlerden birisi şahadetten vazgeçtiğini ifade etse kendisine kazif cezası uygulanır (İbn Kudâme,1984: IX, 68; Mevsilî, 1987:IV,81). Şayet hükmün infazından önce şahitlerden birisi şahadetten vazgeçerse hepsine kazif cezası verilir. İmam-ı Züfer'e göre ise sadece şahitlikten vazgeçene ceza verilir (İbnü'l-Hümâm, t.y: V, 294; Serahsi, 1983: IX, 49).

Cezanın ifasına şahitlerin başlaması gerekir. Şahitler cezanın infazına başlamaktan geri dururlarsa suçludan had cezası düşer (İbnü'l-Hümâm, t.y: V, 227; İbn Abidin, 1987: III, 145). Zira bu durum karşısında şahitlerin şahadette ısrarlı olmadıkları açığa çıkmıştır.

İmam-ı Şafii ise görüşünü şu şekilde ifade etmektedir: Şahitlikten vazgeçme hâkimin hüküm vermesinden önce ise şüphe ihtimalinden dolayı hüküm verilmez. Şahitlerin hepsi şahitlikten vazgeçer ve düşmanlıklarından dolayı şahitlik ettiklerini itiraf ederlerse hepsine kazif cezası verilir (İbn Kudâme,1984: IX, 68).

6. Duruşmada Şahitlerin Beraber Olması (Meclis Birliği)

İmam-ı Şafii dışında üç mezhep imamı zina suçuna şahitlikte “meclis birliği” şartını getirirler. Suçun ispatında duruşmanın başından itibaren şahitlerin hazır olması gerekmektedir (Kâsâni, t.y: VII, 48; İbn Kudâme,1984:IX, 66; İbn Abidin, 1987: III, 142)

İmam-ı Şafii ise şahitliği ve şahitlerin adedini açıklayan ayetlerde böyle bir kayıt olmadığından meclis birliğini kabul etmemektedir. (İbn Kudâme,1984: IX, 66).

7. Tezkiye Şartı:

Hız. Peygamber (a.s.m) bir davaya bakacağı zaman, şahitlerin ifadelerini kabul etmezden önce durumlarını araştırdığı; "töhet altında, zanlı kişilerin şahitliğinin caiz olmadığı"(Tirmizi, Şehadet 2) hadisinden hareketle varılan bir sonuçtur (Hamidullah, 1987: 4, 487).

Tezkiye diye isimlendirilen bu araştırma şahitlerdeki adalet vasfını öğrenmek içindir. Zina suçuna şahitlik yapacak kimselerin durumları bilinmiyorsa, hâkim adalet, hürriyet ve İslam sıfatını haiz olduklarına dair araştırma yaptırır. (Serahsi, 1983: IX, 38; İbnü'l-Hümâm, t.y: V, 295).

Şahitler hakkında yapılan araştırma neticesinde adalet vasfını haiz ve şahadeti kabul edilebilecek kimselerden oldukları belirlendikten sonra şahitlerin ifadeleri dikkate alınır.

Yapılan araştırma sonucu şahitlere kazif suçundan dolayı had cezası verildiği veya içlerinden birinin zina suçuna şahitliğini engelleyecek âmâlık gibi bir vasıfta olduğu tebeyyün ettiği takdirde sanıktan had cezası düşer. Şahitliğe teşebbüs eden kimselere de kazif cezası uygulanır. (İbnü'l-Hümâm, t.y: V, 217, 288).

8. Erkek Olma:

İslam hukukçuları haddi gerektiren zina suçunun ispatı için daha önce sıraladığımız şartlarla birlikte dört erkek şahidin olmasını şart koşmuşlardır. (İbn Abidin,1987:III,142).

Zira ayette "kadınlarınızdan fuhşu irtikab edenlere karşı içinizden dört şahit getirin" (Nisa, 4, 15) buyrulmaktadır. Mealini verdiğimiz bu ayette "kadınlarınızdan" kelimesinden sonra "içinizden dört şahit getirin" buyrulması fukahayı şahitlerin erkek olması gerektiği sonucunu çıkarmaya sevk etmiştir. (İbnü'l- Arabi, t.y: I, 356; Kurtubî, 1993: VI, 56). İbn Hazm ise zina suçunun ispatında kadınların şahitliğini kabul edileceği görüşündedir. (İbn Hazm, 1988: XII, 21-,211).

Hanefilere göre kadının had ve kısas konularında şahitliği kabul edilmez. Fakat had cezasını gerektiren suçların ispatlanamaması, cezanın düşürülmesi konusunda ve kadınlardan başkasının muttali olamayacağı -bekâretin ispatı gibi- konularda şahitlikleri geçerlidir. (İbn Kudâme, 1984: IX, 71; İbn Rüşd, II, 338; Kâsâni, t.y:VI, 2, 279; Aktan,1993: 9).

V. Zina Suçunu İspat Yollarından Biri Olarak İkrar

Kelime olarak "ikrar" haber vermek, hakkı kabul etmek, itiraf etmek manalarına gelmektedir. (İbn Manzûr, t.y: V, 88).

İstılahta ise; başkasına ait olan bir hakkın kendi üzerinde olduğunu haber vermesi, ifade etmesidir (Ali Haydar,1330:IV,92).

İkrarın nassdaki yeri "Ey iman edenler! Adalet üzere olun ve Allah için şahitlik edin, kendi aleyhinize olsa bile" (Nisa, 4, 135). buyrularak kişinin kendi aleyhine olan şahitliği ifade edilmiştir. (İbnü'l- Arabi, t.y. I, 506).

İslam âlimleri, kesin bir bilgiye dayandığı için ikrara dayalı olarak verilen hükmün diğer delillerden daha sağlam olduğunu belirtmişlerdir. (Trablusî, 1973:125)

Zina hususundaki ikrar: Akıllı ve buluğ çağıyla rüste ulaşmış şahsın zina ettiğini mahkeme huzurunda itiraf etmesidir (Mâverdi, 1990: 369).

İmam-ı Azam ve İmam-ı Muhammed'e göre zinada dört şahide kıyasla ve Resulullah (a.s.m) döneminde zinası ikrarla sabit olan Maiz'in dört defa suçunu ikrar etmesine binaen ikrarın dört defa olmasını şart koşarlar. (İbn Kudâme,1984: IX, 60; İbn Rüşd, t.y: II, 366; İbnü'l- Hümâm, t.y: V, 218). Olay şöyle nakledilir: Resulullah (a.s.m.) mescitte olduğu bir anda Müslümanlardan bir adam gelerek "Ya Rasulallah ben zina ettim" dedi. Resulullah (asm) ondan yüzünü çevirdi. Tekrar Hz. Peygamber'e muhatap olarak 'ben zina ettim' dedi. Resulullah yine yüzünü çevirdi. Bu ifadesini dört defa tekrarlayarak nefsi aleyhinde dört defa şahitlik yapınca Resulullah (a.s.m) çağırdı ve "sende delilik var mı?" diye sordu. Maiz 'hayır' dedi. Resulullah, 'Muhsan (evli) mi idin?' dedi. Maiz 'evet' dedi. Bu ikrar üzerine Hz. Peygamber (a.s.m): "onu götürün ve recmedin" hükmünü vererek recmettirmiştir. (Buhârî, Ahkâm, 19; Müslim, Hudud, 16; Ahmed b. Hanbel, 2, 453).

Resulullah döneminde vuku bulan bu hadiseye dayanarak Ebu Hanife ikrarın dört ayrı mecliste olması görüşündedir. Ahmed b. Hanbel ise meclislerin bir veya farklı olmasını dikkate almamaktadır. (İbn Kudâme,1984: IX, 66; İbnü'l-Hümâm, t.y:V, 221). Resulullah'ın Maiz'e ikrarını dört defa tekrar ettirmesi ise onun aklından şüphe ettiği içindir. (İbnü'l- Hümâm, t.y: V, 219; İbn Rüşd, t.y: II, 366; Ebu Dâvud, Hudud, 23).

İkrarda bulunan kişiye suçun işlendiği zaman sorulur. Bu sorudan gaye suçun işlendiği anda suçlunun bâliğ olup olmadığını öğrenmek içindir.

Zina suçunu ikrar, mukirr (ikrar eden) aleyhinde geçerlidir. Suçunu ikrar edenin ifadesi başka bir kimseye ceza vermek için yeterli değildir. Nitekim bir adam Resulullah'a gelerek zina ikrarında bulundu ve zina ettiği kadının ismini söyledi. Hz. Peygamber durumu tahkik için kadına birisini gönderir, kadın suçunu kabul etmez; Bunun üzerine suçunu ikrar eden erkeğe had cezası uygulanır, kadına ise had cezası uygulanmaz. İmam-ı Azam ve Ebu Yusuf'a göre bu durumda suçunu ikrar eden hakkında da had cezası düşer. Zira kadının suçu kabul etmeyişi ve böyle bir suçu inkârı doğru kabul edildiğinden şüphe ihtimali var demektir. (İbn Kudâme,1984: IX, 61; İbnü'l-Hümâm, t.y: V, 223).

İkrarda zaman aşımı geçerli değildir. Çünkü kişi kendi aleyhine olan bir durumu ifade etmektedir. (İbnü'l- Hümâm, t.y: V, 222; İbn Abidin, 1987: III, 143).

Çocuğun, akıl hastasının ve uyku halindeki kişinin ikrarı geçerli değildir. Zira Hz. Peygamber (a.s.m) "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır; uyanıncaya kadar uyuyandan, buluğa ulaşıncaya kadar çocuktan, şifa buluncaya kadar akıl hastasından" buyurmuştur. (Buhârî, Hudud, 22, Talak, 11; İbn Mace, Talak, 15; Tirmizi, Hudud, 1; Ebu Davud, Hudud, 17). Bu tür şahıslar mükellef olmadıkları için sözlerine hüküm bina edilemez.

İkrarın geçerli olması için ikrarda bulunan kişinin hür olması gerekir. Zira mükrehin (baskı ve tehditle ikrarda bulunan) ikrarı geçerli değildir. İşkence ve baskı altında yapılan itiraflar kişi aleyhine delil olarak kabul edilemez. (İbn Kudâme,1984: IX, 63).

Ebu Hanife'ye göre had suçları açık, kesin ve net ifadeler neticesinde hükme bağlandığı için dilsizin işaret ve yazısı ikrarı olarak kabul edilmemektedir. Zira işaret ve yazısında kinaye ihtimali olup açık ve net bir ikrar değildir. Şüphe ihtimali vardır (İbn Kudâme, 1984: IX, 63; İbnü'l- Hümâm, t.y: V, 218; İbn Abidin, 1987: III, 141).

Maiz başından geçen bu kötü durumu Hz. Ebu Bekir'e anlattığında Hz. Ebu Bekir: "Bunu benden başkasına haber verdin mi?" diye sorunca Maiz, "hayır" dedi. Hz. Ebu Bekir, "Allah'ın günahları gizlediği gibi sen de bunu gizle, Allah'a tövbe et ve bunu kimseye söyleme" buyurmuştur. Maiz'in durumu Resulullah'a ulaştırıldığında ise Resulullah : "onu gizleseydin daha hayırlı olurdu" (Ebu Davud, Hudud, 7; Muvatta, Hudud, 1; Ahmed b. Hanbel, 5, 217) buyurarak ikrardan dönmenin ve bu tür suçların şüyu bulmamasının daha hayırlı olacağını ifade etmiştir. (İbn Kudâme, 1984: IX, 74).

Sonuç

İslam ceza hukukunda, suç kesinlik kazanıp, suçlu tam olarak ispatlandıktan sonra ceza vermek esastır.

İslam ceza hukuku zina suçunun ispatında çok ağır şartlar aramıştır. Cezaların ağırlığı oranında ispatının da zorlaştırılması sonucu cezada adalet esası temin edilmiş ve şahsın hukuku korunmuştur.

Cezaların şüphe ile kaldırılacağı İslam'da emredici bir kanun maddesi halinde yer almıştır. (Akşit, t.y. : 99). "Şüpheden sanık faydalanır" ilkesi sanığın bir suçtan dolayı cezalandırılmasının, suçun şüpheye yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmiş olmasına bağlı olduğunu, şüpheli olay ve iddialara dayanılarak sanığın zararına hüküm verilmeyeceğini ifade eder.

Resulullah (a.s.m) bu konuda "Şüphe ile hadleri düşürünüz. Eğer bir çıkış yolu varsa salıverin. Hâkimin affetmede hata etmesi ceza vermede hata etmesinden daha hayırlıdır" (Tirmizi, Hudud, 2) buyurmuştur.

İslam hukukunda zina suçu kamu hukuku (*hukukullah*) kapsamında değerlendirilmesine rağmen Kur'ân zina isnadında bulunan davacının iddiasını nasslarda belirtilen ölçüde ispat etmesini emretmiş; İddiasını ispat edemediği takdirde müfteri durumuna düşerek kazif suçundan cezalandırılacağını belirtmiştir.

Zina suçunun ispatının ağırlaştırılmış beyine külfetine bağlanması bir takım hikmetlere binaendir. Bu durum suç ve ceza siyaseti açısından incelendiğinde suçun gizli kalmasının daha hayırlı olacağı; cezalandırmanın ise gaye olmayıp ferdi, toplumu ve nesli korumak için başvurulmuş son çare olduğu daha iyi anlaşılmaktadır.

Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel (1992). *El-Müsned*, I-VI, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Akşit, C. (t.y). *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, Kültür Basın Yayın Birliği.
- Ali Haydar Efendi (1330), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul.
- Aktan, Hamza (1993). "İslâma Göre Kadının Sosyal Aktivitesi" *Ebedi Risalet Sempozyumu*, I-II, İzmir.
- Bardakoğlu, A. 1992) "Beyyine", *DİA*, VI, İstanbul.
- Bardakoğlu, A. (1993). "Ceza", *DİA*, VII, İstanbul.
- Beroje, Sahip,(2007), *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Ankara.
- Beyhâkî, Ebu Bekr Ahmed b. Hüseyin (1355). *Sünenü'l-Kübrâ*, Haydarabat.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail (1992). *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul.
- Cezerî, Abdurrahman (1986). *Kitâbu'l-Fıkh Alâ Mezahibi'l-Erbaa*, I-V, Beyrut.
- Çantay, Hasan Basri (1990). *Kur'an-ı Hakîm ve Meal-i Kerim*, I-III, İstanbul.
- Ebu Davud, Süleyman b. el-Eş'as es Sicistânî (1992). *es-Sünen*, I-V, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Ebû Zehra, Muhammed (t.y). *el-Cerîme ve'l-Ukûbe fi'l- Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire.
- Elmalılı, Hamdi Yazır (1982). *Hak Dini Kur'an Dili*, I-X, İstanbul: Eser Neşriyat.
- Hamîdullah, Muhammed (1987) "İslamda İsbat Hukukunun Doğuşu", trc., Salih Yavuzer, *Dokuz Eylül Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C. IV.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed (1988). *el-Muhalla*, I-XII, Beyrut.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebu Muhammed b. Ahmed (1984). *El-Muğnî*, Beyrut.
- İbn Mace, Muhammed (1992) *Sunenu İbn Mace*, I-II, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- İbn Mace (1992). (Trc. Haydar Hatiboğlu), I-X, İstanbul.
- İbn Manzûr (t.y). *Cemâlüddîn Muhammed, Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Daru's Sâdir.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed (t.y). *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktasid*, I-II, Kahire.
- İbn Abidin, Muhammed Emin (1987). *Reddu'l-Muhtar Ala'd-Dürri'l-Muhtar*, Beyrut.
- İbnü'l- Arabî, Ebu Bekr, Muhammed b. Abdillâh (t.y.). *Ahkamu'l-Kur'an*, I-IV, Beyrut.
- İbnü'l- Hümâm, K. M. (t.y.). *Şerh'u Fethi'l Kadîr*, Beyrut.
- Karaman, H. (1991). *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-III, İstanbul: Nesil Yayınları.
- Kâsânî, Alâu'd-Dîn Ebu Bekr (t.y.). *Bedâiü's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi'*, Beyrut.
- Kurtubî, Ebu Abdillâh, Muhammed b. Ahmet el-Ensari (1993). *el-Cami' li Ahkami'l-Kur'an*, I-XX, Beyrut.
- Malik b. Enes (1992). *el-Muvatta*, I-II, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed (1990). *el-Ahkamü's-Sultaniyye*, Beyrut.
- Mevsilî, A. (1987). *El-İhtiyar, Li Ta'lili'l-Muhtar*, I-V, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyin (1992). *Es-Sahih*, I-V, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Nesâî, Ahmed b. Şuayb (1992). *Es-Sünen*, I-VIII, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Nurullah, Kunter (1954). *Suçun Maddî Unsurları Nazariyesi*, İstanbul.

- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (1983). *El-Mebsût*, İstanbul.
- Şener, Esat (2001). *Hukuk Sözlüğü*, Ankara.
- Taner, Tahir (1949). *Ceza Hukuku* (Umumî Kısım), İstanbul.
- Tirmizi, Muhammed b. İsa (1992). *Es-Sünen*, I-VIII, İstanbul: Çağrı Yayınları.
- Trablusî, Alâuddin Ali b. Halîl (1973). *Muînu'l-Hükkâm fi mâ Yeteraddedü Beyne'l-Hasmeyn Mine'l-Ahkâm*, Mısır.
- Yaylalı, Davut (1992). "İslam Hukukunda Zaman Aşımı". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 4, 7.
- Yaylalı, Davut (1980), *İslam Hukukunda Adlî Deliller*, (Öğretim Üyeliği Tezi), Erzurum.
- Zeydan, A. (1976). *İslâm Hukukuna Giriş*, (trc. Ali Şafak), İstanbul: Sırdaş Yayınevi.