

İSLÂM CEZA MUHÂKEMESİNDE İSPAT VÂSİTALARI ve MODERN HUKUKTAKİ KARŞILIKLARI



Dr. Muhammed Emin AK

İSLÂM CEZA MUHÂKEMESİNDE İSPAT VÂSİTALARI ve MODERN HUKUKTAKİ KARŞILIKLARI

Dr. Muhammed Emin AK



KimlikYayıncılık

E-kitap

İnsan sosyal bir varlıktır. Fertler zaman zaman menfaat çatışması yaşamaktadırlar. Sorunların âdil bir şekilde halledilebilmesi için hukuka ihtiyaç vardır. Hukukun amacı ise toplumda düzeni sağlayarak, güven ve huzuru tesis etmektir. Bundan dolayı her hukuk sistemi suçluyu doğru bir şekilde tespit edip cezalandırmak, yani adaleti temin etmek için ispat vâsıtalarına ihtiyaç duymaktadır. Bu vâsıtalar yaşanan çağın bilimsel ve teknolojik imkânları doğrultusunda şekillenmektedir. Dolayısıyla zamanın değişmesi ile bazı ispat vâsıtaları da değişime uğramaktadır.

Çağımızdaki bazı bilimsel ve teknolojik gelişmeler ispat vâsıtaları sahasına büyük katkılar sağlamaktadır. Bu katkının İslâm hukuk sistematığı içerisinde değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Çünkü İslâm hukukunun oluştuğu çağlarda bulunmayan, suçlunun tespitini sağlayacak yeni vâsıtalar bulunmaktadır. Ayrıca klasik dönemde var olan ispat vâsıtalarının bugünkü gelişmeler ışığında değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Bu kitapta yeni ortaya çıkan ispat vâsıtalarının ve imkânların klasik dönemde had, kısas ve ta'zîr alanlarında var olan ispat vâsıtalarına etkileri ve sebep olduğu değişim incelenmeye çalışılacaktır. Bu değişim, İslâm ceza muhâkemesinde ispata esas olan vâsıtaların günümüz ceza muhâkemesi hukukundaki ispat vâsıtalarıyla mukayese edilerek incelenmeye çalışılacaktır.

ISBN: 978-625-5951-69-4



9 786255 195169 4

**İSLÂM CEZA MUHÂKEMESİNDE
İSPAT VÂSİTALARI ve MODERN
HUKUKTAKİ KARŞILIKLARI**

Dr. Muhammed Emin AK

KimlikYayınları

İSLÂM CEZA MUHÂKEMESİNDE İSPAT VÂSİTALARI ve MODERN HUKUKTAKİ KARŞILIKLARI

Yazar

Dr. Muhammed Emin AK

Editör

Dr. Selman DEMİRBOĞA

İç Tasarım ve Yayına Hazırlayan

Cihan ER

Kapak Tasarımı ve Grafik

Erol ATICI

E - Kitap

Mayıs 2026

ISBN

978-625-5951-69-4

T.C. Kültür Bakanlığı

Yayıncılık Sertifika No

52115



Köşk Mah. Ahmet El Biruni Cad. No: 8

Melikgazi / KAYSERİ

Tel: 0 352 207 66 66 / 31029 – 0 544 616 00 38

web: www.kimlikyayinevi.com / tezmer@yandex.com

Kitabın içerisindeki tüm bilgilerin hukuki ve cezai sorumluluğu yazarına aittir. Yayınevinin yazılı izni olmadan, hiçbir biçimde ve hiçbir yolla, bu kitabın içeriğinin bir kısmı ya da tümü yeniden üretilemez, çoğaltılamaz ve dağıtılamaz.

Aslen Kozan'lı olan yazar 1991 yılında Develi'de doğdu. 2009 yılında Yahyalı İmam-Hatip Lisesi'nden, 2013 yılında Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden mezun oldu. 2017 yılında Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Ana Bilim Dalı yüksek lisans programından "İslâm Ceza Muhâkemesi Usûlünde İspat Vâsıtaları ve Değişim" isimli tezle mezun oldu. 2024 yılında Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Ana Bilim Dalı doktora programından "İsmâil b. Sinân es-Sivâsî'nin *Ferâidu Mülteka'l-ebhur* isimli Eserinin Tahkik ve Tahlili (Kitâbu't-Tahâre - Kitâbu'l-i'Tâk arası) isimli tezle mezun oldu.

2013 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'nda Müezzin-Kayyım olarak göreve başladı. 2017-2020 yılları arasında Kayseri Dini Yüksek İhtisas Merkezi'nde yüksek ihtisas eğitimi aldı. 2020-2025 yılları arasında Kozan'da vaiz olarak çalıştı. 2025 tarihinden itibaren Develi'de vaiz olarak çalışmaktadır. İslam Hukuku alanında çeşitli kitap, kitap bölümü ve makaleleri olan yazar iyi derecede Arapça bilmekte olup evli ve iki çocuk babasıdır.

*Bu eseri zorlukları kolaylaştıran anne ve babama ithaf
ediyorum...*

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	4
ÖN SÖZ.....	7
KISALTMALAR.....	8
GİRİŞ	1
1. Araştırmanın Konusu, Sınırları ve Metodu	1
2. Araştırmanın Kaynakları.....	1
3. İslâm Hukukunda Suç ve Ceza Kavramları	4
3.1. Suçun Unsurları	5
3.2. İslâm Hukukunda Cezalar	8
3.3. Cezaların Tasnifi	11
3.3.1. Hadler.....	12
3.3.2. Kısas.....	14
3.3.3. Ta'zîr.....	17

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM CEZA MUHÂKEMESİ USÛLÜ

1. Muhâkeme	19
1.1. Mahkemede Görevli Memurlar	25
1.1.1. Hâkim.....	26
1.1.2. Mahkemede Yardımcı Konumdaki Memurlar	38
1.2. Dava.....	44
1.2.1. Dava Çeşitleri	46
1.2.2. Davanın Kabul (Sıhhat) Şartları.....	47
1.2.3. Davanın Tarafları ve Vazifeleri.....	49
1.2.4. Davayı Sonlandıran Taraf Muameleleri	50
1.2.5. Karşı Dava	53
1.3. Hüküm (Kazâ).....	55
1.3.1. Hüküm Verilebilmesi İçin Gerekli Şartlar.....	56
1.3.2. Hüküm Çeşitleri	59

1.3.3. Gıyâbî Hüküm	60
1.4. İslâm Ceza Muhâkemesinin Genel Kaideleri	61
1.4.1. Zanlının Hak ve Hürriyetlerinin Korunması.....	62
1.4.2. Düzenin Muhafaza Edilmesi.....	66
1.4.3. Hakikatin Tespiti	68
1.4.4. Verilecek Ceza İle Muhâkeme Arasındaki Münasebet	69
1.4.5. Muhâkemedede Zaman ve Maliyet.....	71
1.5. İslâm Ceza Muhâkemesi Düzeni.....	71
1.5.1. İslâm Ceza Muhâkemesinde Dava Açma ve Yürütme Hakkı.....	73
1.5.2. İslâm Ceza Muhâkemesinin Yürütülebilmesi İçin Aran Şartlar	73
1.5.3. Suçluluğun Saptanması ve Müeyyidenin Tayini İşlemlerinin Birbirinden Ayrılması	77

İKİNCİ BÖLÜM

İSPAT VÂSİTALARI VE DEĞİŞİM

1. İspat Vâsıtaları ve Değişim.....	81
1.1. Şâhitlik.....	85
1.1.1. Şâhitliğin Şartları	87
1.1.2. Davalarda Aranılan Şâhit Sayısı	95
1.1.3. Şehâdetin Mahkemece Kabulü İçin Gerekli Şartlar	98
1.1.4. Şâhitlik Yapma Usûlü	100
1.1.5. Şâhitlik ile Dava Uyumu	101
1.1.6. Şehâdetlerde İhtilaf	103
1.1.7. Şâhitlerin Tezkiyesi (Güvenilirlik Soruşturması).....	105
1.1.8. Şâhitlere Yemin Ettirmek.....	113
1.1.9. Yalancı Şâhitlik.....	114
1.1.10. Şâhidin Sorumlulukları.....	118
1.1.11. Davalının Mahkemeye Getirdiği Şâhitlerin Durumu.....	118
1.1.12. Başkasından Duyulanla Yapılan Şâhitlik (Şehâdeh ale's- Şehadeh).....	119
1.1.13. Şâhitlikten Dönme	124
1.1.14. Günümüz Ceza Muhâkemesi Hukukunda Şâhitlik	125

1.1.15. Şâhitliğin İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi	130
1.2. Yemin	136
1.2.1. Yeminden Nükûl	142
1.2.2. Günümüz Ceza Muhâkemesinde Yemin	143
1.2.3. Yeminin İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi	144
1.3. İkrar	147
1.3.1. İkrarda Şekil	150
1.3.2. İkrarda Şümûl	156
1.3.3. İkrarın Konusu Açısından Sınıflandırılması	157
1.3.4. İkrarın Rükünleri	158
1.3.5. İkrarda Tekrar	161
1.3.6. İkrardan Dönme	162
1.3.7. İkrar ve Şâhitliğin İspat Gücü Açısından Kıyası	163
1.3.8. Günümüz Ceza Muhâkemesi Hukukunda İkrar	164
1.3.9. İkrarın İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi	166
1.4. Hâkimin Şahsî Bilgisinin İspat Değeri	170
1.4.1. Hâkimin Şahsî Bilgisini Elde Etme Yolları	171
1.4.2. Hâkimin Şahsî Bilgisinin İspat Değeri	172
1.4.3. Günümüz Ceza Muhâkemesi Hukukunda Hâkimin Şahsî Bilgisi	175
1.4.4. Hâkimin Şahsî Bilgisinin İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi	175
1.5. Karîne	176
1.5.1. İslâm Muhâkeme Hukukuna Göre Karîne Çeşitleri	177
1.5.2. İspat Vâsıtası Olabilmesi Açısından Karînelerin Değeri	186
1.5.3. Günümüz Ceza Muhâkemesinde Karîne	195
1.5.4. Karînenin İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi	197
SONUÇ	199
KAYNAKLAR	203

ÖN SÖZ

İnsan sosyal bir varlıktır. Fertler zaman zaman menfaat çatışması yaşamaktadırlar. Sorunların âdil bir şekilde halledilebilmesi için hukuka ihtiyaç vardır. Hukukun amacı ise toplumda düzeni sağlayarak, güven ve huzuru tesis etmektir. Bundan dolayı her hukuk sistemi suçluyu doğru bir şekilde tespit edip cezalandırmak, yani adaleti temin etmek için ispat vâsıtalarına ihtiyaç duymaktadır. Bu vâsıtalar yaşanan çağın bilimsel ve teknolojik imkânları doğrultusunda şekillenmektedir. Dolayısıyla zamanın değişmesi ile bazı ispat vâsıtaları da değişime uğramaktadır.

Çağımızdaki bazı bilimsel ve teknolojik gelişmeler ispat vâsıtaları sahasına büyük katkılar sağlamaktadır. Bu katkının İslâm hukuk sistematigi içerisinde değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Çünkü İslâm hukukunun oluştuğu çağlarda bulunmayan, suçlunun tespitini sağlayacak yeni vâsıtalar bulunmaktadır. Ayrıca klasik dönemde var olan ispat vâsıtalarının bugünkü gelişmeler ışığında değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Bu kitapta yeni ortaya çıkan ispat vâsıtalarının ve imkânların klasik dönemde had, kısas ve ta'zîr alanlarında var olan ispat vâsıtalarına etkileri ve sebep olduğu değişim incelenmeye çalışılacaktır. Bu değişim, İslâm ceza muhâkemesinde ispata esas olan vâsıtaların günümüz ceza muhâkemesi hukukundaki ispat vâsıtalarıyla mukayese edilerek incelenmeye çalışılacaktır.

Bu kitap giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Girişte araştırmamanın konusu, sınırları, metodu, kaynakları ve kavramsal çerçeve yer almaktadır. Birinci bölümde, İslâm ceza muhâkemesi usûlü başlığı altında, muhakemeyi yürüten memurlar, dava, karşı dava, hüküm, İslâm ceza muhâkemesinin genel kaideleri ve nizâmı yer almaktadır. İkinci bölümde ise İslâm ceza muhâkemesinde ve günümüz ceza muhâkemesinde ispat, şahitlik, yemin, ikrar, hâkimin şahsî bilgisinin ispat değeri ve karîne konuları değişim açısından değerlendirilmektedir. Sonuç bölümünde ise ulaşılan sonuçlara yer verilmektedir.

KISALTMALAR

a.e.	: Aynı Eser
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.m.	: Aynı Makale
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	: Bin, ibn
bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı Sayısı
c.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhâkemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhâkemesi Usûlü Kanunu
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
Ed.	: Editör
HMK	: Hukuk Muhâkemeleri Kanunu
Hz.	: Hazreti
md.	: Madde
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfa Sayısı
sav	: Sallallahu Aleyhi ve Sellem
sy.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
thk.	: Tahkik eden
trc.	: Tercüme, tercüme eden
ty.	: Basım Tarihi Yok
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
yy.	: Basım yeri yok

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu, Sınırları ve Metodu

Bu kitabın konusu, İslâm ceza muhâkemesi usûlünde ispat vâsıtaları ve değişimdir. İslâm ceza muhâkemesinin ispata esas kabul ettiği hükümlerinde değişimin söz konusu olabilmesi, bilim ve teknolojinin ispat sahasına sağladığı imkânlarla ilgili yeni bir durumdur. Bu kitapta bu vâsitalardaki değişim tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu amaçla İslâm hukukunda hadler, kısas ve ta'zîr suçlarının ispatında esas olan şahitlik, yemin, ikrar, hâkimin şahsî bilgisi ve karîne konuları Hanefî mezhebi esas alınarak incelenmiştir. Bazen diğer mezheplerin görüşlerine de yer verilmiştir. Sonra bu ispat vâsıtalarının günümüz ceza muhakemesindeki durumu tespit edilmiştir. Ardından şahitlik, ikrar, yemin, hâkimin şahsî bilgisi ve karîneler alanındaki değişim tespit edilmeye çalışılmıştır.

2. Araştırmanın Kaynakları

İslâm ceza muhâkemesi usûlünde ispat vâsıtaları, klasik fıkıh literatüründe çeşitli bölümlerde konunun özelliğine göre yer verilmiştir. Bu sebeple çalışmada Hanefî fıkıh eserlerinin edebü'l-kâdî, hudûd, kısas, ta'zîr, şehâdât, ikrar, yemin, nükûl ani'l-yemin ve ilmu'l-kâdî bölümleri tezin kaynaklarıdır. Bunların yanı sıra diğer ekollerden de istifade edilmiştir.

Ceza muhâkemesi usûlü vb. başlıklar altında yazılan çeşitli kitap, tez, makale, araştırma ve ansiklopedi maddeleri de faydalanılan kaynaklar arasındadır. Bu kaynaklardan bazıları

şunlardır: İbnü'l-Kayyım'ın (ö. 751/1350) *et-Turuku'l-Hükmiyye'si*,¹ İbn Ferhûn'un (ö. 799/1397) *Tebsıratü'l-Hükkâm'ı*,² Trablusî'nin (ö. 849/1445'ten sonra) *Mu'înü'l-Hukkâm'ı*,³ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, Ali Haydar'ın (1853-1935) *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm'ı*,⁴ Bilmen'in (1883-1971) *Hukuk-u İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu*,⁵ Zeydân'ın (1921-2014) *Nizâmu'l-Kazâ'sı*,⁶ Behnesî'nin *Nazariyyetü'l-İsbât'ı*,⁷ Terhûnî'nin *Hucciyyetü'l-Karâin'i*,⁸ Bayındır'ın *İslâm Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*⁹; Beroje'nin *İslâm Ceza Muhâkemesi Hukukunda Beyyine Külfeti ve İspata Hâkim Esaslar*¹⁰ isimli tezi ve aynı yazarın "*Günümüz İspat İmkânları ve Anlayışı Işığında Kadının Şâhitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi*"¹¹ isimli makalesi, Çetinkaya'nın "*İslâm Muhâkeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi İle Hüküm Verebilir mi?*"¹² isimli makalesi, Duran'ın "*İslâm Hukukunda Muhtevası ve*

1 İbnü'l-Kayyım, Ebî Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fî Siyâseti's-Şer'iyye*, yy., Dâru'l-Alemi'l-Fevâid, ty..

2 İbn Ferhûn, İbrahim b. Ali b. Muhammed, *Tebsıratü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Ekdiyyeti ve Menâhic'il-Ahkâm*, 1. bs., yy, Mektebetü'l-Külliyatu'l-Ezheriyye, 1986.

3 Trablusî, Ebû'l-Hasen Alaaddin Ali b. Halil, *Mu'înü'l-Hukkâm fî mâ Yeteradedü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*, yy., Dâru'l-Fikir, ty..

4 Ali Haydar, Hoca Emin Efendizade, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, Hukuk Matbaası, 1330.

5 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhıyye Kamusu*, İstanbul, Bilmen Basım Yayın Evi, 1967-1970.

6 Abdülkerim Zeydân, *Nizâmu'l-Kazâ fî's-Şerâti'l-İslâmiyye*, 2. bs., Beyrut, Müessesetü'r-Risale, 1989.

7 Behnesî, Ahmed Fethî, *Nazariyyetü'l-İsbât fî'l-Fıkhî'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, 5. bs., Kâhire, Dâru's-Şurûk, 1989.

8 Terhûnî, Muhammed Ahmed Dav, *Hucciyyetü'l-Karâin fî'l-İsbâtî'l-Cinâiyyi fî'l-Fıkhî'l-İslâmiyyi ve'l-Kânûnî'l-Vad'*, 1. bs., Bingazi, Câmîâtü'l-Karnûs, 1993

9 Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1986.

10 Sahip Beroje, *İslâm Ceza Muhâkemesi Hukukunda Beyyine Külfeti ve İspata Hâkim Esaslar*, (Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999).

11 Sahip Beroje, "Günümüz İspat İmkânları Ve Anlayışı Işığında Kadının Şâhitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi", *Ekev Akademi Dergisi*, s. 19, (Bahar 2004).

12 Ahmet Çetinkaya, "İslâm Muhâkeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi İle Hüküm Verebilir mi?", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. 2, (2015).

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı"¹³ isimli makalesi, Gökmenoğlu'nun "*İslâm Muhâkeme Usûlü Hukukunda Bir İspat Vâsıtası Olarak Yemin Delili*"¹⁴ isimli makalesi ve Yaylalı'nın "*İslâm Hukukunda Karine*"¹⁵ isimli makalesi yararlanılan kaynaklar arasında zikredilebilir.

Günümüz pozitif hukuk ceza muhâkemesi alanında da yararlanılan bazı eserler vardır. Meselâ Kunter'in *Muhâkeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhâkemesi Hukuku*,¹⁶ Özbek ve diğerleri tarafından hazırlanan *Ceza Muhâkemesi Hukuku*,¹⁷ Yurtcan'ın *Ceza Yargılaması Hukuku*,¹⁸ Soyaslan'ın *Ceza Muhâkemesi Hukuku*¹⁹ eserleri başta olmak üzere; Kurt'un "*Ceza Yargılamasında Tanıklık*"²⁰ isimli tezi; Güngör'ün "*Ceza Muhakemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*"²¹ isimli makalesi, Kiper'in "*Ceza Usûlünde İkrar*"²² isimli makalesi olmak üzere günümüz ceza muhâkemesi ve ispat hukukuyla ilgili kanun maddelerinden, çeşitli kitap, makale ve sözlükler yararlanılan eserler arasında yer almaktadır.

¹³ Ahmet Duran, "İslâm Hukukunda Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", *İslâm Hukuku Araştırmalar Dergisi*, sy.21, (2013).

¹⁴ Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, "İslâm Muhâkeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.3, (1994).

¹⁵ Davut Yaylalı, "İslâm Hukukunda Karine", *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, Ankara, c.2, sy.6, (1988).

¹⁶ Nurullah Kunter, *Muhâkeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 6. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.

¹⁷ Veli Özer Özbek vd., *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

¹⁸ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 9. bs., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 2002.

¹⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 5. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

²⁰ Derya Kurt, "Ceza Yargılamasında Tanıklık", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014)

²¹ Devrim Güngör, "Ceza Muhâkemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.6, sy.2, (2015).

²² Osman Kiper, "Ceza Usulünde İkrar", *Ankara Barosu Dergisi*, c.32, sy.2, (1981).

3. İslâm Hukukunda Suç ve Ceza Kavramları

Suç sözlükte “törelere ve ahlâk kurallarına aykırı davranış ya da bir toplumda haksız sayılıp yazılı yazısız kurallarla yasaklanan ve yaptırıma bağlanan eylem”²³ anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle suç, “hukukun yasakladığı ve cezaî bir müeyyideye bağladığı eylem”²⁴ şeklinde de tanımlanmaktadır. Fıkıhta ise suç kelimesini genel olarak cürm ve cerîme kelimeleri karşılıkmaktadır. Sözlükte c-r-m kökünden türeyen kelimeler “günah, suç, çalışmak ve kesmek”²⁵ anlamlarına gelmektedir. Bu kelime fıkıhta günah, suç ve haksız fiili kapsayacak genişlikte kullanılmaktadır.²⁶ Cinayet kelimesi “suç” anlamını da içermekle birlikte “kişinin kendisine ya da başkalarına verdiği zararı kapsayan yasak fiillerin hepsi”²⁷ olarak da tarif edilmektedir. Âyet ve hadislerde de c-r-m kökünden türeyen kelimeler suç ve günah işlemeyi ifade etmek üzere sıkça geçmektedir.²⁸

Klasik İslâm hukukunda suç geniş ve dar olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Dar manada suç, dinî ve ahlakî değil, sadece cezaî müeyyide ile desteklenmiş hukuk kurallarını ihlal eden ve cezası yargı kararına bağlı olarak devlet tarafından uygulanan davranışları ifade etmektedir. Geniş manada suç ise, ilahi irade tarafından belirlenen emir ve nehiyleri ihlal eden günah kavramı kapsamına giren her türlü fiili ifade etmektedir. Bu mana da kullanılan suç, dünyevi ya da uhrevi bir müeyyideye sahip olabilmektedir. Bu durumda suç; din, ahlak ve hukuk kurallarını ihlal eden her türlü fiil sonucunda teşekkül etmektedir.²⁹

²³ Mehmet Boynukalın, “Suç” md., *DİA*, XXXVII, İstanbul, 2009, 453.

²⁴ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 4. bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2013, s. 512.

²⁵ İbn Manzûr, Ebî Fazl Cemâleddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut, Dâru Sâdır, ty., XII, 90.

²⁶ Şâzelî, Hasen Ali, *el-Cinâyâtü fi'l-Fıkhi'l-İslâmiyyi Dirâseten ve Mukâraneten beyne'l-Fıkhi'l-İslâmi ve'l-Kânûn*, 2. bs., yy., Dâru'l-Kitâbi'l-Câmiî, ty., s.12.

²⁷ Cürcânî, Seyyid Şerif, *et-Ta'rifât*, 4. bs., Beyrut-Lübnan, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2013, s. 83.

²⁸ el-En'âm, 6/124; el-Hûd, 11/89; et-Tâhâ, 20/74; el-Meâric, 70/11; es-Sebe', 34/25.

²⁹ Talip Türcan ve Ünal Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, (Ed. Talip Türcan), *İslâm Hukuku*, 1. bs., Ankara, Grafiker Yayınları, 2012, s. 304.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

Bazı fakihler suççu “Allah’ın had ya da ta’zîr ile cezalandırdığı yasak fiiller”³⁰ şeklinde tarif etmişlerdir. Bu bağlamda had ve kısas/diyet suçları dışında kalan hukuka aykırı her fiil, ta’zîr suçu olarak nitelenmektedir.³¹ Kamu otoritesinin bu fiillerle ilgili yasal düzenleme yapabileceği kabul edilmektedir. Günümüzde disiplin suçu ve idarî suç diye nitelenen fiillerin cezalandırılması fıkıh eserlerinde belirli kişilerin tedip hakkı ile muhtesibin yetkilerinin söz konusu edildiği yerlerde ta’zîr kavramı kullanılarak incelenmiştir.³²

İslâm hukukunda her bir suç türü ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Suçlara ilişkin bazı umûmî prensiplere de yer verilmiştir. Genel olarak kanunî unsur, maddî unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevî unsur ortaya çıkmaktadır.

3.1. Suçun Unsurları

XVIII. asırdan beri Batı hukuklarının kabul ettiği suç ve cezanın kanuniliği unsuru, İslâm hukukunun başından beri uyguladığı bir prensiptir.³³ Modern hukukta fiilin suç sayılabilmesi için söz konusu fiili suç olarak düzenleyen ve buna bir cezaî müeyyide belirleyen kanun maddesinin olması gerekir. Buna suçun kanunilik unsuru denmektedir.³⁴ İslâm hukukunda bir fiilin suç sayılabilmesi için bu fiilin Allah’ın şeriatında suç olarak kabul edilmiş

³⁰ İbnü'l-Ferrâ, Muhammed b. el-Huseyn b. Muhammed b. Halef Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* (thk. Muhammed Hâmid el-Fakî), 2. bs., Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000, s. 257; Şâzelî, *a.g.e.*, s. 12; Abdülkâdir Udeh, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'î*, Beyrut, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ty., I, 66; Komisyon, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, 2. bs., Kuveyt, Kuveyt Evkaf Bakanlığı, 1986, XVI, 59; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 15. bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2011, I, 224.

³¹ İbnü'l-Hümâm, Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethü'l-Kadîr*, yy, Daru'l-Fikr, ty., V, 343-344; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XII, 254.

³² Boynukalın, *a.g.e.*, XXXVII, 454.

³³ Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 225.

³⁴ Mustafa Cevat Akşit, *İslam Ceza Hukukunda İnsanî Esaslar Üzerine Bir Deneme*, (Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, İslâmî İlimler Fakültesi), s. 38; Hakan Hakeri, *Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 79.

ve karşılığında cezanın da bildirilmiş olması gerektiği sonucu çıkarılmaktadır.

Bu açıdan hadlere ve kısas cezalarına baktığımızda suç ve karşılığında cezası naslar tarafından net olarak tayin edilmiştir. Ancak suç ve ceza çeşidi bakımından daha geniş bir alanı kapsayan ta'zîr cezalarının kanunî olmadığı, hadler ve kısaslarda net olan suç ve karşılığındaki cezaya bakarak iddia edilebilmektedir. Fakat ta'zîr cezalarında suç ve karşılığında ceza belirtilmemişse de İslâm'da suç teşkil edebilecek şeyler ve bunlara verilebilecek cezalar İslâm hukuk gayesi ve siyaseti açısından belirlenebilmektedir. Örneğin, ta'zîrde uygulanabilecek cezanın üst sınırı belirlenmiş olmakla birlikte³⁵ cezayı gerektirecek bir şekilde suç teşkil eden şeylerde de genel olan kaideler belirlenmiştir.³⁶

Bir suçun maddî unsuru, suç oluşturabilecek bir niyetin ya da düşüncenin eyleme dönüşerek dış dünyamızda vuku bulmasını ifade etmektedir. Dış âlemde suç teşkil edecek bir şekilde değişiklik oluşturmayan niyet ya da düşünce suç oluşturmamaktadır.³⁷ Şöyle ki "*Siz içinizdekini (niyet-düşünce) gizleseniz de saklasanız da Allah bundan dolayı sizi hesaba çeker*"³⁸ ayeti nazil olduğu zaman Müslümanlara ağır gelmiştir. Hz. Peygamber'in (sav) yanına gelerek diz çökmüşler ve "*Ey Allah'ın Resulü! Biz şimdiye kadar gücümüzün yettiği amellerle; namaz, oruç, cihat, sadaka ile mükellef kılınmıştık. Şimdi ise sana şu ayet nazil oldu ki bizim buna gücümüz yetmez. Biz içimizden geçirdiklerimiz sebebiyle de cezalandırılacaksak mahvolduk!*"³⁹ demişlerdir. Bundan sonra ise "*Allah bir kişiye ancak gücünün yeteceğini yükler.*"⁴⁰ ayeti nazil olmuştur. Bu iki ayet birlikte değerlendirildiği zaman, artık bir kişinin niyet/düşünce boyutundaki suç oluşturabilecek ancak madde âleminde eyleme dönüşmeyen şeylerin suç olmaktan çıkarıldığı

³⁵ Bkz. Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Mısır, 1324, XXIV, 35-36; Kâsânî, Alaaddin Ebî Bekir b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Şerâi*, Beyrut, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1982, VII, 64.

³⁶ Udeh, *a.g.e.*, I, 148.

³⁷ Akşit, *a.g.e.*, s. 39; Hakeri, *a.g.e.*, s. 87.

³⁸ Bakara, 2/284.

³⁹ Müslim, "İman", 199.

⁴⁰ Bakara, 2/286.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

anlaşılmaktadır.⁴¹ Aynı zamanda niyet/düşünce boyutundaki suçun işlenmesi için harekete geçmek fakat henüz suçu işlememiş olmak durumunda o suç işlenmiş gibi ceza verilemez.⁴²

Hukuka aykırılık unsuru, bir fiilin işlenmesinin şer'an (kanunen) yasaklanmış olmasına karşın, bu hareketin herhangi bir kanun tarafından hukuka uygun sayılmamış olmasıdır.⁴³ Bir diğer ifadeyle, ceza kanununda formüle edilmiş bir yasağın başka bir hukuk kuralı yoluyla ihlaline izin verilmemiş ve bu yolla haksız fiilin hukuka uygun hale getirilmemiş olması gerekmektedir.⁴⁴ Örneğin, gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.⁴⁵ Burada görüldüğü gibi yasak olan bir fiil başka bir kanun tarafından belirli bir şarta bağlanarak suç olmaktan çıkarılmıştır. Bir suçu suç olmaktan çıkaracak olan şeyler kısaca, hakkın icrası (ebeveynin çocuğunu te'dip için dövmesi), mağdurun rızası (sahibinin çalınan malını hırsıza hibe etmesi ya da hırsızın affetmesi), vazifenin ifası (hırsızın elini kesen memurun görev icabı bu fiili yapması), meşrû müdafaa ve zaruret (zorla şarap içirilmek) halleridir.⁴⁶

Bir diğer unsur kusurdur. Failin kusurlu sayılabilmesi için hem kusurlu hareket etmeye ehil hem de somut olayda kusurlu hareket etmiş olması gerekir. Bu açıdan manevî unsur; isnat yeteneği ve kusurluluk olarak ikiye ayrılır. Anlama ve davranışları yönlendirme yeteneği anlamına gelen isnat yeteneğini ortadan kaldıran sebepler yaş küçüklüğü ve akıl hastalığı ile sağır/dilsizliktir. Kusur, bir fiilin isnat yeteneği bulunan bir kimse tarafından bilerek ve isteyerek veya en azından bilerek yapılmasıdır. Ceza hukukunun

⁴¹ Bkz. İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî, *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ), 1. bs., Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2014, I, 205; Akşit, *a.g.e.*, s. 39.

⁴² *a.e.*, s. 39.

⁴³ *a.e.*, s. 40.

⁴⁴ Hakeri, *a.g.e.*, s. 122

⁴⁵ TCK md., 25/1.

⁴⁶ Akşit, *a.g.e.*, s. 40-43.

en önemli ilkelerinden, “Kusursuz suç ve ceza olmaz.” ilkesi faili hak etmediği aşırı yaptırımlara karşı korur.⁴⁷ Suçun manevî unsurunun ilk kısmını oluşturan kusur yeteneği ise, failin, kusurlu bir şekilde hareket edebilme yeteneğidir.⁴⁸ Bir kimsenin kusur kabiliyeti, o kimsenin akıllı ve bülûğa ermiş olup olmamasına göre belirlenir. İslâm ceza hukukunda bülûğ çağı kusur yeteneğinin tespitinde temyiz kudretiyle beraber temel bir ölçü olarak kabul edilmiştir.⁴⁹

3.2. İslâm Hukukunda Cezalar

Ceza, sözlükte isim olarak ceza “bir şeyin mükâfatı, karşılığı”, mastar olarak da “iyi ya da kötü olan bir fiil ve davranışın tam olarak karşılığını vermek”⁵⁰ anlamına gelmektedir.

Ceza, İslâmî kaynaklarda terim olarak biri genel, diğeri özel olmak üzere başlıca iki anlamda kullanılmaktadır. Genel anlamda ceza, dünyevî veya uhrevî mahiyette özendirici veya caydırıcı müeyyideden ibarettir. Özel anlamda ise dünyada hukuk düzeni tarafından suçluya tatbik edilecek maddî ve manevî müeyyideyi ifade eder. Bu anlamdaki cezayı Arap dilinde ukûbet kelimesi,⁵¹ İslâm ceza hukukunda ise suç kavramında olduğu gibi *el-fikhü'l-cinâî* veya *et-teşrû'l-cinâî* terimleri karşılamaktadır.⁵²

Cezanın amacı, meşrû uygulamalarla insanlara fayda sağlamaktır. Örneğin, kısas cezası can güvenliğini sağlamak; zina cezası nesepleri ve meşru aile hayatını korumak; hırsızlık cezası malları güvence altına almak; iftira cezası iffetlere dil uzatılmasını önlemek içindir.⁵³

⁴⁷ Boynukalın, *a.g.e.*, XXXVII, 456.

⁴⁸ Hakeri, *a.g.e.*, s. 160, 161.

⁴⁹ Akşit, *a.g.e.*, s. 40-43, 78-80; Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 315.

⁵⁰ Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, I, 251.

⁵¹ Bkz. Udeh, *a.g.e.*, I, 609.

⁵² Adil Bebek, “Ceza” md., *DİA*, VII, İstanbul, 1993, 469.

⁵³ Serahsî, *a.g.e.*, X, 110.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

İslâm'da cezaların amacı insanlığı korumak, ıslah etmek, kanunlara itaati sağlamak ve sosyal düzeni korumaktır.⁵⁴ Bu amaçlara ulaşabilmek için ceza hukukunda şu ilkeler hâkim olmuştur:

1) Ceza suçu önlemeli, suçluyu ıslah etmeli ve başkalarını da bu suçu işlemekten caydırıcı olmalıdır.

2) Cezanın miktarı, amacın gerektirdiği kadar olmalıdır. Bundan eksik ya da fazla olmamalıdır.

3) Cezanın amacı hapis ve ölümün de ceza olarak devreye girmesini gerektiriyorsa bu cezalar verilmelidir.

4) Amaca ulaştırmayan cezaları ver-mekte ve uygulamakta ısrar edilmemelidir.

5) Suçluyu ıslah etmek ve akıllandırmak, ona işkence etmek ve ondan intikam almak demek değildir.⁵⁵

Bir eylemin cezalandırılabilmesi için onun kanunda suç olarak belirtilmesi ve karşılığında da cezasının bildirilmesi gerekmektedir. Örneğin, zina suç olarak bildirilmekle birlikte cezası da bildirilmiştir.⁵⁶

İslâm hukuku suç ve cezanın kanunîliği prensibini benimsemiştir. Ancak teferruatta ve tatbikatta had ve kısas ile ilgili suçlarda ifadeler kesin ve kapsamı da dardır. Yalnız belirli suçları içine almaktadır. Cezalar ikili üçlü bir tarzda değil tek bir ceza tarzındadır. Ta'zîrde ise suçlar hem genel ve kapsamlı ifadelerle verilmiş hem de cezalarda takdire yer verilmiştir.⁵⁷

Cezalarda şahsîlik prensibi, belli bir suçun karşılığında belirtilmiş olan bir cezanın ancak o suçu işleyen kimseye verilebileceğini ifade etmektedir.⁵⁸ İslâm hukukuna göre herkesin

⁵⁴ Behnesî, Ahmed Fethî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyyetü fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, 2. bs., Kâhire, Dâru's-Şurûk, 1988, s. 334-335.

⁵⁵ Akşit, *a.g.e.*, s. 31-36; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 226-227.

⁵⁶ Bkz. en-Nûr, 24/2; Müslim, "Hudûd", 12; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23.

⁵⁷ Udeh, *a.g.e.*, I, 119-126.

⁵⁸ Akşit, *a.g.e.*, s. 49.

kendi işlediği suçun cezasını kendi çekmesi, suçludan başka birisinin bu suçun cezasını çekmemesi esastır.⁵⁹

İslâm ceza hukukunda diyet bazı durumlarda suçlu tarafından değil de, suçlu ile âkilesi tarafından beraber veya yalnızca âkile tarafından ödenmektedir.⁶⁰ Diyetin ceza değil de bir tür tazminat özelliği taşıyan hukukî bir müeyyide olduğu dikkate alındığında söz konusu uygulamanın cezaların şahsiliği ilkesi ile çelişmediği ve şahsilik ilkesinin bir istisnası olarak değerlendirilebileceği anlaşılmaktadır.⁶¹

Umûmîlik prensibi cezaların uygulan-masında şahısların eşitliğini ifade etmektedir. Yani ceza kurallarına uymakla mükellef olan herkesin işlediği suçtan dolayı cezalandırılmasını ifade eden bir prensiptir.⁶²

Cezada eşitlik, cezanın suça uygun olması, aynı suçu işleyenlere aynı cezanın verilmesi; suçlunun zenginlik, makam, mevki ve benzeri vasıflarının cezayı etkilememesidir. İslâm hukukunda uygulanan bu ilkeye göre kanun önünde herkes eşittir.⁶³ Toplumda sayılır bir yeri olan bir kadın hırsızlık yapmıştır. Hz. Peygamber'den (sav) bu kadının yaptığı hırsızlık sonucunda kendisine verilecek cezanın affedilmesi talep edilmiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sav) "*Allah'a yemin ederim ki! Bu durumda Muhammed'in kızı Fatıma da olsa cezayı uygulardım.*"⁶⁴ buyurmuşlardır. Bu hadis, kanunlar önünde herkesin eşit olmasının, yani cezaların umûmîlik ilkesinin bir delilidir.⁶⁵

⁵⁹ el-En'âm, 6/164; el-Fâtır, 35/38; en-Necm, 53/39; en-Nisâ, 4/123.

⁶⁰ Bkz. Bardakoğlu, "Kasâme" md., *DİA*, XXIV, 528-530.

⁶¹ Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 317.

⁶² Akşit, *a.g.e.*, s. 49-50; Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 317.

⁶³ Akşit, *a.g.e.*, s. 49-50.

⁶⁴ Buhârî, "Fedâilu Ashâbi'n-Nebî", 18, "Meğâzî", 53, "Hudûd", 11, 12, "Enbiyâ", 54; Müslim, "Hudûd", 8, 9.

⁶⁵ Akşit, *a.g.e.*, s. 50.

3.3. Cezaların Tasnifi

Cezalar aralarındaki ilgiye göre asli cezalar, bedel cezalar, ek cezalar ve tamamlayıcı cezalar olmak üzere dörtlü bir sınıflandırmaya tabi tutulurlar. Asli cezalar kısas, recm ve el kesme gibi suç için asıl olarak belirlenmiş cezalardır. Bedel cezalar, asıl cezaların uygulanamadığı durumlarda bu asli cezaların yerine belirlenmiş cezalardır. Ek cezalar, suç için asıl olarak belirlenmiş cezaya karar kılınmasıyla doğrudan açığa çıkan ve ayrıca hükmedilmesine gerek duyulmayan cezalardır. Örneğin, murisini öldüren kişinin katl suçundan hüküm yemesiyle birlikte mirastan da mahrum olması ek cezadır. Tamamlayıcı cezalara gelince, suç için belirlenmiş olan asıl cezaya bağlı bir şekilde verilen fakat hâkimin ayrıca hüküm vermesiyle kesinleşen cezalardır. Örneğin, hâkimin zina eden bir kimseye zina cezasını uygulamakla birlikte tamamlayıcı bir nitelikte hapis cezası vermesi tamamlayıcı cezadır.⁶⁶

Tatbik tarzı açısından cezalar, cisme karşı (bedeni), hürriyeti bağlayıcı, malî ve manevî olmak üzere dörtlü bir tasnife tabi tutulmaktadır. Bedeni cezalar, ölüm ve el kesme gibi suçlunun cisminde vuku bulan cezalardır. Ruhi cezalar, kınama, teşhir etme, tehdit etme tarzındaki suçu işleyen kimseye manevî olarak baskı oluşturan cezalardır. Hürriyeti bağlayıcı cezalar, hapis cezalarıdır. Malî cezalar, para cezası ve müsadere⁶⁷ olmak üzere iki kısımdır.⁶⁸

Cezalar Kitap ya da Sünnet tarafından belirlenmiş olup olmamasına göre ve Allah hakkı (kamu hakkı) ya da kul hakkı olmasına göre had, kısas ve ta'zîr biçiminde üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutulurlar. Had ve kısas cezaları naslarla belirlenirken ta'zîr cezaları ise devlet başkanı ya da hâkim tarafından belirlenir.⁶⁹ Ancak

⁶⁶ Udeh, *a.g.e.*, I, 632-633.

⁶⁷ Müsadere, devletin suçlunun malına el koymasıdır. (Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügati*, 3. bs., Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1991, s. 258)

⁶⁸ Udeh, *a.g.e.*, I, 633-634; Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 318-319.

⁶⁹ Kudûrî, Ebi'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî* (thk. Mevlana Gulâm Mustafa es-Sindî el-Kâsımî), 2. bs., Beyrut, Dâru İbni'l-Kesîr, 2014, s. 431, 451, 459; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 33; İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, 2. bs., yy., Dâru'l-Kütübü'l-İslâmî, ty., V, 2, 44; Meydânî, Abdülğani b. Talib b.

ta'zîr cezalarındaki belirleme keyfiyet/nitelik olarak değil, bilakis kemmiyet/nicelik olaraktır.⁷⁰ Yani ta'zîr suçları ve cezaları naslardan iktibas edilmektedir. Burada devlet başkanı ya da hâkime bırakılan belirleme hakkı, İslâm'ın suç saydığı konularda olmak üzere İslâm'ın cezalandırmada kullandığı yöntemleri kullanarak devlet başkanının ya da hâkimin bu cezaların kemmiyet/nicelik boyutunu tayin etmesini ifade etmektedir.

İslâm hukukunda suçlar ve cezalar, hadler, kısas ve ta'zîr olmak üzere üçlü bir tasnife tabi tutulmaktadır.

3.3.1. Hadler

Had kelimesi sözlükte “iki şeyin arasını ayırmak, bir şeyin sonu, bitimi, engel olmak”⁷¹ gibi anlamlara gelmektedir. Engel olmak anlamından hareketle, ceza gerektiren suçları işlemeye engel olmalarından ötürü cezalara “hudûd” denmiştir.⁷²

Had kelimesi (çoğulu hudûd) İslâm hukukunda: “Allah hakkı olarak yerine getirilmesi gereken, miktar ve keyfiyeti nassla belirlenmiş cezaî müeyyideleri”⁷³ ifade etmektedir. Tarifte haddin Allah hakkı olarak ifade edilmesinin nedeni, bu cezaların Allah'ın bir emri olarak yerine getirilmesi ve bu cezaların tatbikinde kişilerin ve toplumun herhangi bir müdahalesinin mümkün olmamasıdır.⁷⁴ Bu özelliği ile had, kul hakkı olan kısas cezasından; miktarının belirlenmiş olmasıyla da, miktarı belirlenmemiş olan ta'zîr cezasından ayrılmaktadır.⁷⁵

Hammade el-Guneymî, *el-Lübâb fi Şerh'il-Kitâb* (thk. Abdürrezzak el-Hindî), Beyrut, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 2012, III, 57; Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 318.

⁷⁰ Udeh, *a.g.e.*, I, 148.

⁷¹ Fîrûzâbâdî, Ya'kub b. Muhammed, *el-Kâmûsü'l-Muhît* (thk. Mahmûd Mes'ûd Ahmed), 1. bs., Beyrut, el-Mektebetü'l-Asriyye, 2009, I, 316.

⁷² Serahsî, *a.g.e.*, 1324, IX, 36.

⁷³ *a.g.e.*, IX, 36; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XVII, 129; Ali Bardakoğlu, “Had” md., *DİA*, XIV, İstanbul, 1996, 574.

⁷⁴ İbrahim Çalışkan, “İslâm Ceza Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Ankara, sy.36, (1989), s. 373.

⁷⁵ Kudûrî, *a.g.e.*, s. 451; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 33; İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 2; Meydânî, *a.g.e.*, III, 57.

Hadler konusunda mezhepler arasında ittifak yoktur. Hanefî mezhebine göre haddi gerektiren suçlar zina, hırsızlık, şarap içmek, kat'ı tarîk ve kazf olmak üzere beş tanedir. Hanefî fukahâsından bazıları kat'ı tarîk suçunu hırsızlık suçuyla bir değerlendirdiklerinden dolayı bu sayı dörde düşmektedir.⁷⁶

Mâlikî mezhebinde haddi gerektiren suçlar, cana ve bedene yönelik işlenen suçlar, isyan, zina, kazf, hırsızlık, irtidat, hırâbe, içki içmek üzere sekiz tanedir.⁷⁷ Şâfiî mezhebinde haddi gerektiren suçlar yedi tanedir. Bunlar, yaralama/kıyas/diyet gibi kıyasın kapsamında olan suçlar, isyan, irtidat, zina, kazf, hırsızlık, haram olan içkileri içmedir.⁷⁸

Hanbelîler, kul hakkı olarak uygulanması gereken kıyası had suçu olarak kabul etmelerinden dolayı sınıflandırmaları Şâfiî ve Mâlikîlerin tasnifinden farklı değildir.

Had gerektiren suçlar (cerâimü'l-hudûd) ve cezaları maddeler halinde şöyledir:

1) Hırsızlık suçu (sirkat): Hırsızlık suçunun cezası sağ elin bilekten kesilmesidir.⁷⁹

2) Zina suçu: Zina suçunun cezası zâni muhsan, zâniye muhsana ise recmdir.⁸⁰ Zina suçunun cezası zâni muhsan, zâniye muhsana değilse yüz celdedir.⁸¹ Zina eden kölelerin cezası ise elli celdedir.⁸²

⁷⁶ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 33; İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 3.

⁷⁷ Abdurrahman Cezîrî, *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, Beyrut, el-Mektebetü'l-Asriyye, 2013, V, 7. Cezîrî, *a.g.e.*, V, 7.

⁷⁸ *a.e.*, V, 7.

⁷⁹ el-Mâide, 5/38; Merğînânî, Burhânüddin Ebû'l-Hasan Ali b. Ebûbekir, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Beyrut, Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, ty., II, 407.

⁸⁰ Buhârî, "Vekâlet", 13, "Hudûd", 13; Müslim, "Hudûd", 25; Tirmîzî, "Hudûd", 5; İbn Mâce, "Hudûd", 7; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 24; es-Serahsî, *a.g.e.*, IX, 37; Mâverdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Hanîb el-Basrî el-Bağdâdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyetü'd-Dîniyye* (thk. Hâlid Abdullatîf se-Sıbgî el-Alemî), Beyrut, Dar-i Kitâbi'l-Arabi, 1999, s. 368.

⁸¹ en-Nûr, 24/2-3.

⁸² Mâverdî, *a.g.e.*, s. 367; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li't-Ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut, Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, ty., IV, 318.

3) Zina iftirası suçu (kazf): Kazf suçunun cezası hürlere seksen, kölelere kırk celdedir.⁸³

4) İçki içme suçu (şürb): İçki içmenin cezası hürlere seksen, kölelere kırk celdedir.⁸⁴

5) Yol kesme/eşkıyalık suçu (kat'ı tarık/hırâbe): Yol kesme suçunun cezası suçun teşekkülüne göre değişmektedir. Bu değişkenliğe göre uygulanabilecek cezalar, sırasıyla ta'zîr, sağ el ve sol ayağın çaprazlama kesilmesi ve ölümdür.⁸⁵

6) İsyan suçu (bağy): Bağilerle savaşılır. Bu esnada öldürme eylemi olabilir. Ancak isyan edenler kaçarsa kovalanmazlar. Canlı olarak ele geçirilenler ise öldürülmezler. Fakat bunlar ta'zîrle cezalandırılır.⁸⁶

7) Dinden dönme suçu (irtidat/riddet): Dinden dönme suçunun cezası müctehitlerin çoğunluğuna göre idamdır.⁸⁷ Fakat Hanefî mezhebine göre dinden dönen erkekler hapsedilir, kendilerine İslâm arzedilir. Şüpheleri varsa giderilir. Bu işlemlerden sonra tövbe edip iman etmezlerse öldürülürler. Kadınlar ise tövbe edip İslâm'a dönünceye kadar hapsedilirler.⁸⁸

3.3.2. Kıyas

İslâm hukukunda diğer bir suç türü ise kıyastır. Kıyas sözlükte mastar olarak, "iz sürmek, arkasından gitmek, kesmek, eşitlemek" gibi anlamlara gelmektedir.⁸⁹ Fıkıhta kıyas, bir kişiye yaptığı suçun misliyle karşılık verilmesidir.⁹⁰ Daha geniş bir ifadeyle kıyas, kasıtlı olarak işlenen adam öldürme ya da yaralama suçunun fâilinin

⁸³ en-Nûr, 24/4; Mevsilî, *a.g.e.*, IV, 329.

⁸⁴ Merğınânî, *a.g.e.*, II, 399-400; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 2. bs., Dimeşk, Dârü'l-fıkr, 1985, VI, 151.

⁸⁵ el-Mâide, 5/33-34; Serahsî, *a.g.e.*, IX, 195-199; Merğınânî, *a.g.e.*, II, 421-422; Mevsilî, *a.g.e.*, IV, 355.

⁸⁶ Serahsî, *a.g.e.*, X, 124-128; Merğınânî, *a.g.e.*, II, 462-465.

⁸⁷ Buhârî, "Cihâd", 149; İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd el-Kurtubî el-Endülüsî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Müktesid*, Beyrut, Mektebetü'l-Asriyye, 2010.

⁸⁸ Mevsilî, *a.g.e.*, IV, 399.

⁸⁹ Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, IV, 1258-1259.

⁹⁰ Cürçânî, *a.g.e.*, s. 176; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XXXIII, 259.

işlediği fiil cinsinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılmasını, fıkhîteki teknik kullanımıyla kasten öldürdüğü kişiye karşılık öldüren kişinin öldürülmesini, kasıtlı olarak yaralama sonucu mağdurda bedenî-fizikî zarar meydana getiren kimsenin benzeri şekilde cezalandırılmasını ifade eder.⁹¹

Kıyas suçlarının cezası Kitap ve Sünnet tarafından belirlenmiştir. Genel olarak kul haklarını ihlal eden suçlardır. Kıyas suçlarını hadlerden ayıran özelliği, kul haklarına tealluk etmesidir.⁹²

Kıyas yaralama ve öldürme suçlarında uygulanan ve genel olarak misilleme (göze göz; dişe diş) esasına istinat eden ceza türüdür. Kıyas da hadler gibi sınırları belirli bir cezadır. Fakat kıyasta kul hakkı hâkimdir. Bu durum, mağdurun ya da yakınlarının affı halinde cezanın düşmesi ya da mahiyet değiştirmesi ile kendisini göstermektedir.⁹³

Kıyas bağlamında öldürme suçu: Öldürme peşinden ruhun çıktığı yaralamadır.⁹⁴ Başka bir tanımla öldürme, canın cesetten çıkmasına sebep olan bir fiildir. İnsanlar tarafından yapılan ve o sebeple hayatın izale edildiği, yani insan bünyesini yıkmaya sebep olan bir fiildir.⁹⁵

Hanefî mezhebi, adam öldürme suçunu kusur unsurunu esas alarak beşli bir tasnife tabi tutmuştur. Bunlar, kasten (amden), kasıt benzeri (şibh-i amd), hatâen, hata benzeri (mâ cerâ mecra'l-hata) ve sebebiyet verme (tesebbüb) şeklinde öldürmedir.⁹⁶

Yukarıdaki tasniften kasten adam öldürme dışındaki diğer dördünün müeyyidesi diyettir.⁹⁷ Bu suçlar bakımından diyet, asli yaptırım olup bir tür tazminat niteliğindedir. Diyetin ağırlaştırılmış

⁹¹ Şamil Dağcı, "Kıyas" md., *DİA*, XXV, İstanbul, 2002, 488.

⁹² Kudûrî, *a.g.e.*, s. 451; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 33; İbn Nüceym, *a.g.e.*, V, 2; Meydânî, *a.g.e.*, III, 57.

⁹³ Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 214.

⁹⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 147.

⁹⁵ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 217.

⁹⁶ Mevsilî, *a.g.e.*, V, 474.

⁹⁷ Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 123.

olup olmaması kusurun derecesine göre belirlenmektedir.⁹⁸ Hanefilere göre diyeti katil ve katilin âkilesi birlikte öderler.⁹⁹

Kasten adam öldürme katilin kılıç, bıçak, mızrak ya da kurşun gibi bir silahla ya da silah yerine geçecek sivriltilmiş tahta, taş, ateş kullanarak, can alıcı yerlere iğne batırarak bir insanı haksız yere öldürmesini ifade etmektedir.¹⁰⁰

Kasten adam öldürmenin cezası: Büyük günah. Kasten adam öldüren ebediyen cehennemdedir. Ayette şöyle buyurulmaktadır: “Kim bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde ebediyen kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu lanetlemiştir.”¹⁰¹ Diğer bir cezası kısas ayeti dolayısıyla kısastır.¹⁰² Aynı zamanda “Katil mirastan hiçbir şey alamaz”¹⁰³ hadisi mucibince mirastan mahrumiyettir.

Kısasın herhangi bir sebebe dayanarak düşmesi durumunda da diyet gerekmektedir. Diyet, Hz. Peygamber (sav) ve sahabe devirlerinde yüz deve ya da bin miskal (dinar) altın ya da on bin dirhem gümüş ya da iki yüz sığır ya da iki bin koyun ya da iki yüz kat elbise olarak belirlenmiştir. Bu miktarlar maktulün erkek olması durumundadır. Kadın olması durumunda ise bahsedilen miktarlar yarıya düşmektedir.¹⁰⁴

Müessir fiillerin cezası: Müessir fiil, bir organın kesilmesi, yaralanması veya kullanılamaz hale getirilmesi gibi vücut bütünlüğüne yönelik olup kişinin ölümüne sebep olmayan fiillerdir.¹⁰⁵

Bazı yaralamalar ve sakatlamalar da kısas cezasını gerektirmektedir. Örneğin, telef edilen uzuvlar ve kemiğe kadar dayanarak kemiği ortaya çıkaran yaralamalarda kısas

⁹⁸ Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 328.

⁹⁹ Serahsî, *a.g.e.*, XXVII, 125.

¹⁰⁰ *a.e.*, XXVI/122-125; Meydânî, *a.g.e.*, III, 26.

¹⁰¹ en-Nisâ, 4/93.

¹⁰² Bakara, 2/178; el-İsrâ, 17/33.

¹⁰³ Ebû Dâvûd, “Diyât”, 18.

¹⁰⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 75-84.

¹⁰⁵ Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 329.

uygulanmaktadır. Bunun delili “yaralar da kısastır”¹⁰⁶ ayeti kerimesidir. Müessir fiillerde kısasın tatbik edilebilmesi için telef edilen ya da yaralanan uzuv ile buna karşı kısas edilecek uzuv ve yara arasında benzerlik ve eşitlik (mümâselât) bulunması gerekmektedir. Eşitlik temini mümkün değilse kısas uygulanamaz.¹⁰⁷ Bunun delili “kemikte kısas yoktur” hadisi şerifidir. Çünkü kırılan kemiğe karşı kısas uygulandığında aynı yerden eşit bir şekilde kemiği kırmak mümkün olamayabileceğinden dolayı kısas uygulanmaz.¹⁰⁸

Kısas herhangi bir sebeple uygulanamazsa diyet gerekir.¹⁰⁹ Vücutta tek bulunan uzuvların kesilmesi ya da sakat bırakılması durumunda katildeki diyetin aynısı gerekir. Çift uzuvlardan birisinin telefinde mevzubahis diyetin yarısı, dört adet olan uzuvlardan birisi içinse mevzubahis diyetin dörtte biri gerekmektedir.¹¹⁰ Şer’an belirtilmeyen ve sınırlandırılmayan yaralama ve sakatlamalardaki diyeti (erş) devletin yetkili organları belirlemektedir.¹¹¹

3.3.3. Ta’zîr

İslâm hukukunda hadler ve kısas suçları dışında kalan diğer suçlar ta’zîr suçları bağlamında incelenir. Ta’zîr kelimesi sözlükte “menetmek, engellemek, edeplendirmek, kınamak, sert dövmek”¹¹² gibi anlamlara gelmektedir. Ta’zîr fıkhıta, had suçları ve cinayetlerde olduğu gibi hakkında belirli bir ceza tayin edilmeyen suçlara verilecek, miktarı ve uygulanması yöneticiye ya da hâkime bırakılmış cezaları ifade etmektedir.¹¹³

¹⁰⁶ el-Mâide, 5/45.

¹⁰⁷ Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 135; Mevsilî, *a.g.e.*, V, 484.

¹⁰⁸ Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 135.

¹⁰⁹ Mevsilî, *a.g.e.*, V, 485.

¹¹⁰ Serahsî, *a.g.e.*, XXVI, 75-84.

¹¹¹ Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 217.

¹¹² Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, III, 1026.

¹¹³ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, V, 343-344; *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XII, 254; Tuncay Başoğlu, “Ta’zîr” md., *DİA*, XL, İstanbul, 2011, 198.

Ta'zîr suçları iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısmı, Kitap ya da Sünnet tarafından yasaklanmış olmakla birlikte hakkında herhangi bir cezaî müeyyide tayin edilmemiş fiiller oluşturmaktadır. İkinci kısmı ise, Kitap ve Sünnet'te doğrudan düzenlenmemiş olmakla birlikte belirlenmeleri toplumsal koşullara göre yetkili mercie bırakılmış suçlar oluşturmaktadır.¹¹⁴

Ta'zîr cezaları, ölüm, sopa, hapis, sürgün, kınama, tehdit, nasihat, teşhir ve malî ceza gibi cezalardan oluşur.¹¹⁵ Ta'zîrde hangi suça hangi cezanın uygulanacağı, belirtildiği üzere, yöneticinin ya da hâkimin takdirine bırakılmıştır. Ancak takdire bırakılan cezada alt sınır, üst sınır doktrinde tartışılmıştır.¹¹⁶ Çoğunluğa göre hiçbir ta'zîr suçu karşılığında ölüm cezasıyla cezalandırılmaz.¹¹⁷ Ancak İmam Mâlik'e (ö. 179/795) göre devletin bekası, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması için had cezalarından daha fazla cezalar da tatbik edilebilir.¹¹⁸

Ta'zîrlerde, ceza miktarları tayin edilmemiş olması, nasların tayin etmediği ispat vasıtalarıyla da cezalandırılabilmesi (şüpheyle ispatlanabilmesi olarak da ifade edilmektedir), mümeyyiz çocukların da bu suçları işleyebilmesi, bu suçlarda affın geçerli olması özellikleri bulunmaktadır.¹¹⁹

Ta'zîr bir ceza ve te'dipten ibaret olmasından dolayı bu hususta hür ile köle, erkek ile kadın, Müslüman ile zimmi, bâliğ ile gayri bâliğ denktir. Şu kadar var ki, gayri bâliğin mümeyyiz olması şarttır.¹²⁰

¹¹⁴ Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 306.

¹¹⁵ Bilmen, *a.g.e.*, III, 306-309; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 201-202, 205-207.

¹¹⁶ Serahsî, *a.g.e.*, IX, 71-72, XX, 108, XXIV, 36-37.

¹¹⁷ Türcan ve Yerlikaya, *a.g.e.*, s. 330.

¹¹⁸ Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 223. Şâfiî usulcülerden Cüveynî'nin (ö. 478/1085) bu konuda Mâlik'e yönelttiği eleştiriler ve söz konusu eleştirilere verilen cevaplar için bk. Selman Demirboğa, "Cüveynî'nin Mezhep İmamlarına Yönelik Tutumu: el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh Adlı Eseri Örneğinde", Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 30 (2023), 420-423.

¹¹⁹ İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîr'ul-Ebsâr*, ty., yy., IV, 60.

¹²⁰ Bilmen, *a.g.e.*, III, 310.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM CEZA MUHÂKEMESİ USÛLÜ

İslâm adliye teşkilatının başlangıcından itibaren muhâkeme hukuku, İslâm medeni muhâkeme hukuku ve İslâm ceza muhâkemesi hukuku gibi bir ayrıma tabi tutulmamıştır. Fakat İslâm muhâkeme hukuku incelendiğinde ceza muhâkemesine taalluk eden birtakım husûsî hükümler vardır.¹²¹ Ceza muhâkemesine taalluk eden husûsî hükümler derlendiğinde bir İslâm ceza muhâkemesi hukuku teşekkül etmektedir.¹²² Bu başlık altında muhâkeme hukukuna dair genel bilgiler verildikten sonra İslâm ceza muhâkemesiyle ilgili husûsî hükümlere yer verilmeye çalışılacaktır.

1. Muhâkeme

Muhâkeme kelimesi sözlükte “yargılamak, koğuşturmak, soruşturmak, mahkemeye çağırarak, suçlamak, dava açmak”¹²³ gibi anlamlara gelmektedir. Terim olarak, “hukukî bir uyuşmazlığı çözmek üzere yargılama organlarının ifa ettikleri faaliyet dolayısıyla meydana gelen hukukî ilişkilerin özneleri tarafından yapılan işlemlerin bütünüdür.”¹²⁴

Günümüz Türkçesinde yargılama kelimesiyle de karşılanan muhâkeme Arapça’da, kazâ kelimesiyle ifade edilmektedir.¹²⁵ Kazâ kelimesi muhâkeme anlamında şöyle tarif edilmiştir: “İnsanlar arasında meydana gelen niza ve ihtilâfları usûlüne uygun olarak

¹²¹ Geniş bilgi için bkz. Akşit, *a.g.e.*, s. 29-30.

¹²² Bayındır, *a.g.e.*, s. 79.

¹²³ İlyas Karşlı, *Arapça-Türkçe Yeni Sözlük*, 1. bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2013, s. 608.

¹²⁴ Özbek vd., *a.g.e.*, s. 41.

¹²⁵ Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, IV, 1264.

sonuçlandırmak; şer'î hükümlerin yargı yetkisine sahip kimselerce taraflar arasında vuku bulan nizalı olaylara uygulanmasıdır.”¹²⁶ Bazen de yargı kararına ağırlık verilerek “yargı yetkisi bulunan bir kişiden sâdır olup tarafların uymakla mükellef tutulduğu söz (hüküm)”¹²⁷ şeklinde tanımlanmaktadır.

Muhâkemeye ilgili genel kavramlar Hanefî fıkıh kitaplarının kaza, dava, şehâdet, ikrar, beyinat, yemin, sulh ve vekâlet bölümlerinde geçen hükümlerle, her bab ve kitabın kendilerine özel yargılama usûlleriyle ilgili bölümlerinde yer verilmiştir. Mecelle bu hükümlerin birçoğunu buralardan iktibas etmiştir. Burada Mecelle'nin iktibas ettiği bu esaslara yer verilecektir.

1) Salâhiyet: Hâkimlerin yargılama yetkileri coğrafi olarak bir yerleşim yeri ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırları devletin idari kurumları belirlemektedir.¹²⁸ Mesela, A şehrinin hâkimi sadece A şehrinin merkezinde yargılama salahiyetini haizdir. A şehrinin dışındaki bir kazada yargılama yetkisini haiz değildir. Bölge itibariyle yetkili mahkeme, davalının ikamet ettiği bölge mahkemesidir. Fakat bu ikamet süresinde devamlı ikamet etme şartı yoktur. Bir yerleşim yerinde misafir olarak bulunan kişinin aleyhine, o yerleşim yerinin mahkemesinde dava açılabilir.¹²⁹

2) Görev: Bir hâkim, kaide olarak bölgesi sınırları içindeki tüm davalara bakmaya salahiyetlidir. Ancak hâkimlerin salahiyetleri, ulü'l-emr ya da onun yetkilendirdiği bir görevli tarafından sınırlandırılabilir. Mesela A şehrindeki birtakım mahkemeler bazı davalara bakmakla yetkilendirilmiş olduklarında diğer mahkemeler bu davalarda karar veremezler.¹³⁰

3) Davacı ve davalının belirlenmesi: Dava, mahkemede bir şahsın diğer bir şahıstan hakkını istemesidir. Hakkını isteyene davacı,

¹²⁶ Fahrettin Atar, “Kazâ” md., *DİA*, XXV, İstanbul, 2002, 114.

¹²⁷ Mevslî, *a.g.e.*, II, 343.

¹²⁸ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 691.

¹²⁹ Mecelle, md., 1807; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 708-709.

¹³⁰ Mecelle, md., 1801; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 689; Ahmet İnanır, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslâm Hukuku*, 1. bs., Ankara, Gece Kitaplığı, 2015, s. 152-153.

hakkı yerine getirmek zorunda olana da davalı denmektedir.¹³¹ Herhangi bir mahkemenin davaya bakabilmesi için davanın bir kişi tarafından mahkemeye arz edilmiş olması gerekmektedir. Davanın açılabilmesi için davalının bir dilekçe vermesi şart değildir. Davanın muhâkeme işlemine konması için davacı olan kişinin hâkime başvurması yeterlidir. Bir bölgede birden fazla mahkeme olurda ve taraflardan biri, bir mahkemede diğeri ise diğeri mahkemede dava açar ve aralarında hangi mahkemede yargılanacakları hususunda anlaşamazlarsa davalının istediği mahkemede yargılama işlemi yürütülür.¹³² Çünkü beraet-i zimmet asıldır.¹³³ Nitekim davalı, davacının iddia ettiği şeyle alakasının olmadığını ortaya çıkarılmasını istemektedir. Davacı da davalı üzerindeki hakkını almak istemektedir. Ayrıca davalı davacının seçmiş olduğu mahkeme veyahut da hâkim hakkında şüphe sahibi de olabilir. Bundan dolayı davalının isteğini uygulamak, davacının isteğini uygulamaya tercih edilir.¹³⁴

4) Muhâkeme: Fitne ve töhmete mahal verebileceğinden ötürü hâkimin mahkemede yalnız başına bulunması doğru değildir. Öte yandan vermiş olduğu hükümler daha sonra tekrardan incelenmek ve ispat edilmek zorunda kalınacağından dolayı hâkim mahkeme huzurunda şahitlik yapabilecek vasıflara sahip olan, dürüst ve güvenilir kimseleri huzurunda bulundurmaya ihtimam göstermelidir. Bu nedenden dolayı mahkemeler muhâkemeleri herkese açık olarak yapmak mecburiyetindedirler. Bunun uygulandığının bir kanıtıdır ki, kadı sicillerinde bulunan tüm delil ve bildirimlerin (ilâm) sonunda şuhûdu'l-hâl adı altında muhâkeme esnasında muhâkemeye dinleyici vasfıyla iştirak eden insanlardan bir kısmının isimleri kaydedilir. Ceza davaları için de aynı uygulama söz konusudur.¹³⁵

¹³¹ Mecelle, md., 1613.

¹³² Mecelle, md., 1803.

¹³³ Mecelle, md., 8.

¹³⁴ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 702.

¹³⁵ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 581; Mecelle, md., 1815; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 676.

İslâm mahkemelerinde yargılama işlemi son derece sadedir. Mahkemelerde davaların uzamasına sebep olacak gereksiz unsurlar özenle ayıklanmıştır. Bu yüzden gecikmiş adaletin ferde ya da topluma vereceği zarardan ve bu gecikmenin doğuracağı adaletsizlikten oldukça uzaktır. Bir hâkim, eğer davayı gereksiz yere uzatıyor ve muallakta bırakıyorsa bu, onun hâkimlik görevini sonlandırmayı gerektirmektedir.¹³⁶

Davacı davasını ya kendisi bizzat ya da vekili aracılığıyla yürütür. Bir şahsın muhâkemedede davacının vekili olduğu hâkim huzurunda iki şâhitle ya da vekâletname ile ispatlanır.¹³⁷

Taraflar mahkemeye geldiklerinde hâkim davacıdan önce davasını anlatmasını ister. Davacının ifadesini kayıt altına alır. Ancak hâkim, davayı düzeltmesi için davacıya herhangi bir yardımda bulunmaz. Fakat dava açmasını bilmeyen bir zata gereken usûlü öğretmesi için bilirkişiyi yönlendirebilir.¹³⁸

Bir dava önceden kayıt altına alınmış ise bu, davacının yüzüne okunur ve içerik kendisine onaylatılır. Bunu müteakiben hâkim, davalıya döner ve davacının kendisinden istemiş olduğu şeye karşı söylemek istediklerini söylemesini talep eder. Bunun üzerine davalı da dava konusunu itiraf ya da kabul ederse hâkim, bu kabul üzerine hükmünü verir. Davalıya ayrıca davacının hakkını iade etmesini ifade eder. Kendilerine kararın bir suretini de teslim eder.¹³⁹ Davalı davacının iddiasını kabul etmezse hâkim, davacıdan iddialarını ispat etmesini talep eder.¹⁴⁰

Davayı ispat etmek için gerekli olan deliller *şâhitlik, ikrar, yemin ve yeminden nükkûl* olarak sıralanmaktadır. Mecelle'nin yürürlüğe konmasına kadar (1877) yazılı olan ispat vâsıtalarının doğru olup olmadığı şâhitle ispat edilmek zorundaydı. Bu uygulamanın sebebi

¹³⁶ Dâmâd, Şeyhîzâde Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmâu'l-Enhûr Şerhu Mülteka'l-Ebhûr*, İstanbul, Matbaayı Amire, 1289, II, 160.

¹³⁷ Mecelle, md., 1736-1739, 1821.

¹³⁸ Dâmâd, II, 159; Mecelle, md., 1816.

¹³⁹ Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Dürrü'l-Hükkâm fî Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*, yy., ty., II, 409; Mecelle, md., 1816, 1817; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 721-728.

¹⁴⁰ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 244.

sahte belgelerle mahkemenin aldatılmasının önüne geçmekti. Çünkü ispat denilince kabul edilmeyen bir dava ya da iddianın doğru olduğunu ortaya koymak için gerekli olan şeyler akla gelmektedir. İkrara gelince, ikrar karşı tarafın iddialarının kabul edilmesini ifade etmektedir. Bir iddia kabul edildikten sonra artık onun ispat edilmesine ihtiyaç yoktur.¹⁴¹ Şâhitliğe gelince, şâhitlik davacının delilidir. Çünkü İslâm hukukunda delil getirmek ya da iddiasını ispatlamak davacıya düşer. Çünkü davacı gizli olan bir şeyi iddia etmektedir. Dolayısıyla bunu açığa çıkarması gerekmektedir. Delil getirmesi ya da iddiasını ispat edecek şeylerden diğer bir şeyi getirmesi de iddiasını ispatlaması anlamına gelir. Bu vâsitalardan birisi de şâhitliktir. Yemine gelince bu da davalının delili kabul edilmektedir. Çünkü İslâm hukukunda yemin davalıya düşer. Eğer davalı yemin edecek olursa, davacı iddiasını ispat edebilecek bir delil getirinceye kadar hâkim davanın sona erdiği hükmünü verir ve böylece sona erer.¹⁴² Yeminden nükûla gelince, Hanefîler ve meşhur görüşlerinde Hanbelîler'e göre yemin davacıya geri çevrilmez. Hâkim davalının yemin etmek istememesi halinde onun aleyhine hüküm verir ve davacının hakkındaki iddiasının gereğini yerine getirmeye onu icbar eder.¹⁴³

5) Karşı dava: Muhâkemedede davalı, davacının davasını kabul etmez ya da reddetmez ancak davacının davasını sonuçsuz bırakmak için yeni bir dava açarsa bu açtığı yeni davaya "*karşı dava*" denmektedir. Tüm davalıların karşı dava açma hakkı vardır. Karşı dava, diğer normal davalar gibi, muhâkemenin sonucunda karara bağlanabilir.¹⁴⁴

6) Sulh teklifi: Hâkim, davacı ve davalının anlaşmaya meylini anladığı anda ya da akrabalar cihetinden birbirini aleyhine açılan davalarda hüküm vermek için acele etmez. Yargılama sırasında taraflara birkaç defa karşılıklı olarak anlaşmalarını tavsiye edebilir. Zira vereceği karar isabetli olsa bile bu karar, tarafların arasında

¹⁴¹ a.e., II, 157; Mecelle, md., 1821; Ali Haydar, a.g.e., IV, 676.

¹⁴² Zuhaylî, a.g.e., VI, 517.

¹⁴³ a.e., VI, 517.

¹⁴⁴ Mecelle, md., 1631.

husumetin meydana gelmesine sebep olabilir. Bu gibi birbirinden şikâyetçi olan akrabalar arasında ya da böyle bir bağ bulunmayan taraflar arasında karşılıklı anlaşmanın yapılması husumetin doğmasını engelleyeceğinden dolayı daha uygun olur.¹⁴⁵

Eğer davacı ve davalı karşılıklı anlaşmayı kabul ederlerse, hâkim anlaşmayla alâkalı hükümlere bağlı kalarak tarafları anlaştırır. Anlaşmalarıyla ilgili kendilerine bir belge verir. Fakat taraflar davayı uzatacaklarsa hâkim, taraflara ikiden çok anlaşma teklifi yapmaz. Eğer taraflar mahkemede anlaşmak istemiyorlarsa o takdirde hâkim, normal yargılamasına devam ederek kanunlara göre hükmünü verir ve dava sonlanır.¹⁴⁶

7) Hüküm: İslâm devletinin mahkemelerinde hâkim, İslâm hukukunun hükümlerini uygulayarak davayı nihayete erdirerek hükme bağlamak zorundadır. Hâkim muhâkemenin sonucunda kararını verdikten sonra hem kendisini hem de davanın taraflarını ilzam eder. Hâkim muhâkemede hükmünü vermesiyle muhâkemeyi sonlandırmış olur. Daha sonra mahkeme kararı düzenlenerek taraflara verilir. Bu kararı içeren mahkeme ilâmını taraflara ulaştırılması hükmün tamamlanması için gerekli olan unsur değildir.¹⁴⁷

Bir davada hükmü şartları ve sebebi kesin olarak tespit edildikten sonra hâkimin kararını daha sonraya bırakması ya da geciktirmesi caiz değildir.¹⁴⁸ Ancak herhangi bir sebep olmaksızın hâkim hükmünü sonraya bırakırsa bu sebepten dolayı günaha girmiş olur. Çünkü şartları oluşan ve sebebi kesin olarak tespit edilen bir hükmü geciktirmeksizin açıklamak vaciptir. Ortada bir sebep yokken hâkimin, hükmünü geciktirmesi görevden alınmasına da sebep olabilir. Çünkü adaletin geciktirilmesi bir zulümdür ve geciktirilmiş adalet, adalet değildir.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 110; Mecelle, md., 1826; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 763.

¹⁴⁶ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 160; Mecelle, md., 1826.

¹⁴⁷ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 727.

¹⁴⁸ Mecelle, md., 1828.

¹⁴⁹ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 160.

Hüküm ancak belli başlı deliller incelenerek ortaya koyulur. Hâkimin hükme götüren vâsıtaları gerekçeli olarak taraflara bildirmesi gerekmektedir.¹⁵⁰

8) Bildirinin taraflara iletilmesi: Hâkim, muhâkemenin sonucunda kararını verince, gerekçeli olarak hükmünü içeren ilâm düzenleyip taraflara iletir. Bu ilâmın bir kopyasını da kendi koruması altında muhafaza eder. Toplum, genelde hâkimler hakkında ileri geri laflar ederler. Bundan dolayı taraflardan birinin hâkimin aleyhinde haksız olarak propagandada bulunmasına engel olmak için verilen hükmün gerekçesini ilâma yazması gerekir. Hâkim, ilâmı gerekçeli olarak taraflara verdiğiğinde, aleyhine hüküm verilen taraf eğer bu kararın adaleti yansıttığına inanmıyorsa bu kararın şer'î hükümlere ve İslâm muhâkeme usûllerine uygun olup olmadığını kontrol etmek için ilâmı İslâm hukukunu iyi bilen bir âlime gösterebilir. Bu surette İslâm hukukçuları muhâkemeyi denetlemiş olurlar. Bazı zamanlarda devletinde bu konuya müdahale etmesine ihtiyaç duyulabilir. Muhâkemedeki yanlışlık ispatlanırsa tekrar mahkemede dava açılması mümkündür.¹⁵¹

1.1. Mahkemede Görevli Memurlar

Yargılama, dava, ceza muhâkemesi, mahkeme gibi ifadeler kullanılınca akla ilk gelen hâkim kavramıdır. Hâkim mahkemede gerekli incelemeler yapıp, bilgi toplamayı gerçekleştirdikten sonra bunları kontrol eden ve sanık hakkında kararı veren yetkilidir. Hâkim bu işlemi gerçekleştirirken pek çok yardımcıya ihtiyaç duyar. Bu ihtiyaca cevaben de mahkemede görev alanların sayısı doğal olarak artmıştır. Burada önce hâkim ve daha sonra da hâkime yardımcı konumdaki görevlilere yer verilecektir.

¹⁵⁰ a.e., II, 158; Ali Haydar a.g.e., IV, 767.

¹⁵¹ Feyzullah Efendi, *Fetâvâyı Feyziyye*, yy., ty., s. 286-287; Mecelle, md., 1837-1840; Ali Haydar, a.g.e., IV, 868.

1.1.1. Hâkim

Sözlükte “*hüküm veren, yönetici, kadı*”¹⁵² anlamlarına gelen hâkim kelimesi Kur’ân-ı Kerîm’de ilk anlamda beş âyette çoğul şekliyle¹⁵³ geçmektedir. “*Yönetici ve kadı*” anlamında ise muhtelif hadislerde kullanılmıştır.¹⁵⁴

Hâkim ıstılahta, “*insanlar arasında meydana gelen dava ve muhasamayı, ahkam-ı meşruasına uygun olarak fasl ve hasm için veliyyü’l-emr tarafından nasb ve tayin olunan zattır.*”¹⁵⁵ Hâkim mahkemede yargılama görevini yöneten asıl unsurdur. Devletin kendisine verdiği yetkiyle karar verme makamıdır. Bu makamda oturan şahısların birtakım özellikleri haiz olması gerekmektedir. Bu özellikler Mecelle’de “*Hâkim: Hakîm, fehîm, müstekîm, emîn, mekîn ve metin olmalıdır*”¹⁵⁶ şeklinde sıralanmıştır.

Hz. Peygamber’in (sav) Medine’ye hicret etmesiyle birlikte bir İslâm devleti teşekkülü süreci başlamıştır. Hz. Peygamber (sav) bu teşekkül eden devlette devletin kurucusu, başkanı, komutanı ve benzeri görevleri icra etmenin yanında bizzat hâkimlik görevini de icra etmiştir. Bu süreç içerisinde vahiy destekli bir İslâm muhâkeme usûlü oluşum süreci başlamış ve Hz. Peygamber (sav) de bu süreçte fiilî ve kavli bir şekilde yol göstererek İslâm muhâkeme usûlünün temellerini atmıştır. Örneğin: “*Rasulullah her iddia ve talep için genel olarak iki şâhit isterdi. Az rastlanan ve özellik arz eden bazı davalarda ise, iddia sahibinin isteğini özel bir törene tabi tutulan yemin ile desteklemesi şartıyla bir tek şâhitle yetindiği de olurdu.*”¹⁵⁷ Bu uygulama İslâm muhâkeme usûlünde, davalarda iki şâhidin getirilmesi zorunluluğunu göstermektedir. Bazı özel durumlarda ise bir şâhit ve yeminle de yargılama yapılabileceğini göstermektedir.

152 Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, I, 364.

153 el-A’râf, 7/87; Yûnus, 10/109; Hûd, 11/45; Yûsuf, 12/80; et-Tîn, 95/8.

154 Buhârî, “İ’tisam”, 21, “Ahkam”, 15, 16, 21, 29, 39, 40; Müslim, “Akdıye”, 15; Ebû Dâvûd, “Akdıye”, 2, 8.

155 Mecelle, md., 1785.

156 Mecelle, md., 1792.

157 Müslim, “Akdıye”, 1; Ebû Dâvûd, “Akdıye”, 21.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

Hz. Peygamber'e (sav) hâkimlik yetkisinin Allah-u Teâlâ tarafından verildiğini "Sana da o kitabı hak, önündeki kitapları doğrulayıcı, onları gözetici olarak indirdik. Bundan sonra Allah'ın indirdiği ile aralarında hükmet ve sana gelen haktan ayrılıp da onların arzularına uyma"¹⁵⁸ ayetinden anlamaktayız. Buradan da anlaşılmaktadır ki Allah'ın indirdiği ile yargılama yapılarak adaletle hüküm verilecek ve dünyevi birtakım sebeplere istinaden adaletten taviz verilmeyecektir.

Hz. Peygamber (sav) kurduğu adlî sistemde bizzat kendisi yargılamada bulunmakla birlikte verilen hükmün de uygulayıcısı ve takipçisidir. Yani bu adlî sistem devlete bağlı ve verilen hükümler de devlet tarafından uygulanmaktadır.¹⁵⁹

Medine'de Hz. Peygamber'in (sav) hazırladığı Medine Anayasası'ndaki bazı maddeler muhâkeme ile ilgilidir. Medine Anayasası'nın 23. maddesi "Üzerinde ihtilafa düştüğünüz herhangi bir şey Allah'a ve Muhammed'e götürülecektir."¹⁶⁰ buna örnektir.

Hz. Peygamber (sav), kısa zamanda yeni yerlerin fethedilmesiyle birlikte bu yerlere, yargılamada bulunabilecek bilgi ve yetenekteki bazı sahabeleri, görevlendirildikleri bölgede yargı faaliyetini gerçekleştirmeleri için göndermiştir. Ma'kil b. Yesar, Hz Ali ve Muaz b. Cebel bunlardandır.¹⁶¹

Hz. Ebu Bekir'in halifeliği dönemindeki uygulamaları şeklen Hz. Peygamber'in dönemiyle hemen hemen aynıdır. Tek farklılık arz eden durum ise bir mesele hakkında Kur'an ya da Sünnet'te bir çözüm bulunamadığında içtihat yoluna gidilmesidir. Hz. Peygamber (sav) bu uygulamayı zaten bizzat kendisi hâkim olarak görevlendirdiği ashabına öğretmiştir.¹⁶²

¹⁵⁸ el-Mâide, 5/48.

¹⁵⁹ Gazi Barut, "İslâm Hukuku'nda Edebü'l-Kâdî ve Günümüz Hâkimlik Mesleği İle Karşılaştırılması", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006) s. 24.

¹⁶⁰ Muhammed Hamidullah, İslâm Anayasa Hukuku (Ed. Vecdi Akyüz), İstanbul, Beyan Yayınları, 2005, s. 281.

¹⁶¹ Mâverdî, *a.g.e.*, s.132.

¹⁶² Bkz. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, Mısır, ty., IV, 205.

Hız. Ebu Bekir'den Hız. Ali dönemine kadar, bir meseleyle karşılaşıldığında, sahabeler çağırılır ve onlara bu konuda Hız. Peygamber'den (sav) bir şey işitip işitmedikleri sorulurdu.¹⁶³ Böylece meseleler çözüme kavuşturulabilirdi.

Hız. Ömer dönemiyle birlikte fetihler çoğalmış, devletin sınırları genişlemiştir. Böylece idarî ve yargı işleri çoğalmıştır. Mısır, Suriye ve Irak'a hâkimler görevlendirilmiştir. Valiler sınır ve cinayet işlerine bakarken, hâkimler medenî davalara ve ta'zîr grubundan davalara bakmışlardır. Daha sonra ise valiler yargı işlerinin tamamını hâkimlere yüklemişlerdir. Hız. Ömer böyle bir hâkim tayin eden ilk halifedir.¹⁶⁴

Hulefâ-i râşidîn ve Emevîler döneminde hâkimler davalara evlerinde bakmaktaydılar. Daha sonra ise mescitlerde bakmaya başlamışlardır.¹⁶⁵ Hız. Osman zamanında Medine'de dâru'l-kazâ (adalet sarayı) yapıldığı kaynaklarda yer almaktadır.¹⁶⁶

Hâkim olabilmek için belli başlı vasıfları haiz olmak gerekmektedir. Bu vasıflar, o makamın çok önemli bir makam olması sebebiyledir. Aynı zamanda çok büyük bir sorumluluğu haizdir. Tabi bu sorumluluk beraberinde dünyevî ve uhrevî boyutları da taşımaktadır. Hız. Peygamber (sav) bu konuda "İnsanlar arasında hâkim olarak tayin edilen kimse bıçaksız olarak boğazlanmıştır."¹⁶⁷ buyurmuştur. Efendimizin bu hadisi, bu makamın ciddiyetine, zorluğuna ve çetinliğine işaret etmektedir.

Hâkimlerin esasen görevleri kanunları sosyal ilişkilere uygulamak ve fertlerin müşahhas haklarının muhafaza edilmesini temin eden tedbirleri almaktır. Bundan dolayı hâkim olacak kişinin hukuk ilmini derinlemesine öğrenmiş ve kavramış olması gerekmektedir. Toplumun kültürüne iyi bir şekilde vakıf olmalıdır.

¹⁶³ Nebhân, Muhammed Fazl, *İslâm Anayasası İdare Hukukunun Genel Esasları* (trc. Servet Armağan), İstanbul, Sönmez Neşriyat, 1980, s. 561.

¹⁶⁴ Nebhân, *a.g.e.*, s. 559.

¹⁶⁵ Hayreddin Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, 6. bs., İstanbul, İz Yayıncılık, 2009, s. 245.

¹⁶⁶ Fahreddin Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ankara, TDV Yayınları, s. 81.

¹⁶⁷ Ebû Dâvûd, "Akdiye", 1; Tirmîzî, "Ahkam", 1.

Aynı zamanda dışarıdan gelebilecek olan baskılara ve tesirlere karşı sağlam kişilik ve karakter sahibi olmalıdır. Kaza fonksiyonunun sorumlulukları fazla olduğu için, bu fonksiyonu eda edecek şahıslarda teknik, manevî ve ahlakî vasıflar aranmaktadır. Çünkü bu vasıflara sahip olmayan bir hâkimin topluma vereceği zararlar çok ciddi ve onarılmaz olacaktır.¹⁶⁸

Müslüman mahkemelerinde yargılanan Müslümanların hâkiminin de Müslüman olması gerekmektedir.¹⁶⁹ Ebû Hanîfe'ye dayandırılan bir görüşe göre kâfirler, Müslümanların yargılama işlemlerine bakamaz. Bu iş için de tayin edilemezler. Ancak kendi din gruplarına ait bir mahkemede dindaşlarını yargılamak üzere tayin edilebilirler.¹⁷⁰

Erkekler velayetin her çeşidine sahiptirler. Ancak kadınlar velayet yönünden nakıstırlar.¹⁷¹ Kadınlar ceza davaları haricinde kadı olarak tayin edilebilirler.¹⁷² Bu konu İslâm âlimleri arasında tartışılmıştır. Ancak tatbikatta kadınların kadı tayin edilmesine rastlanılmamaktadır.¹⁷³

Bu konu etrafındaki tartışmalarda Kur'an ve Sünnet'ten deliller sunulmaktadır. *"Erkekler kadınlar üzerinde hâkim dururlar, çünkü bir kere Allah birini diğerinden üstün yaratmış, bir de erkekler mallarından infak etmektedirler..."*¹⁷⁴ İran Kısrası vefat edince yerine kızı geçmiştir. Hz. Peygamber (sav) bu hadiseden haberdar olunca, *"İşlerini kadına tevdi eden bir millet payidar olamaz."*¹⁷⁵ buyurmuşlardır.

Hz. Peygamber (sav) bir hadisi şerifinde *"akıl hastası, uyku halinde, bülûğa ermemiş insanların yaptıklarından mesul olmadığını"* buyurmuştur.¹⁷⁶ Bu hadisten anlaşılıyor ki bülûğa ermemiş insanların yaptığı işlemlerin sonucunda mesul olmamaları temyiz gücüyle

¹⁶⁸ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 99.

¹⁶⁹ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 143.

¹⁷⁰ Mâverdi, *a.g.e.*, s.131.

¹⁷¹ Mâverdi, *a.g.e.*, s. 130.

¹⁷² Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 103.

¹⁷³ *a.e.*, s.104.

¹⁷⁴ en-Nisâ, 4/34.

¹⁷⁵ Nesâî, "Âdâb'ul-Kudât", 8; ; Beyhakî, "Edebü'l-Kadı", 21.

¹⁷⁶ Tirmîzî, "Hudûd", 1; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 17.

alakalıdır. Çocuklar kötü niyet beslemek, kasıtlı kötülükte bulunmak, erişkinler gibi doğruyu ve yanlışını ayırmak gibi, insanın bülûğa erdikten sonra kazandıkları beyinsel fonksiyonlardan nakıstırlar. Bundan dolayı yaptıkları şeylerin sonucundan sorumlu olmadıkları gibi hâkimlik gibi bir işin de sorumluluğunu alamazlar.¹⁷⁷

Bülûğ bahsinde geçen hadiste akıl hastalığı mefhumu da geçmektedir. Yani mecnun olan insanlara da sorumluluk yüklenemez, yaptıkları işlerin sonucunda da bir cezaya muhatap olmazlar. Bunun yanında bunaklık olarak tarif edilen hastalığa müptela olanlar ve benzeri akıl noksanlığı bulunan insanlar da hâkim olamazlar.¹⁷⁸

Köleler hâkim olamazlar. Köle ister mukateb¹⁷⁹ ister müdebber¹⁸⁰ olsun eşittir. İki halde de hâkim olarak görevlendirilemezler.¹⁸¹

Hâkimde aranan bir diğer vasıf da adalet vasfıdır. Adalet mefhumu çok geniş bir yelpazesi olan bir kavramdır. Doğru olan, haksızlık ve zulümden kaçınan, bunları korumakta istikrarlı olan kişiye, aynı zamanda ferdi ve sosyal düzende düzeni ve dirliği koruyan, eşitlik esaslarına uygun şekilde hareket eden, hakkaniyetli davranan kişilere âdil denir. Aynı zamanda bu vasıfla muttasıf kişiler her bağlamda, her kişiye layık olduğu değeri verir, hakkı sahibine iade eder. Her bağlamda hakkı ve doğruyu taraf edinirler.¹⁸²

Hanefiler hâkimlerde adalet sıfatına farklı açıdan bakmışlardır. Hanefilere göre hâkimde adalet sıfatı şart değil, bu göreve getirilecek kişiler arasında tercih sebebidir.¹⁸³

Hız. Peygamber (sav) ve sahabe dönemlerinde Kur'an'ı ve Sünnet'i iyi bilenler kadı olarak tayin edilebiliyordu.¹⁸⁴ Sonraki

¹⁷⁷ Mecelle, md., 1794.

¹⁷⁸ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 151; Mecelle, md., 1794.

¹⁷⁹ Efendisi ile kitabet akdi yapmış köle. (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 417)

¹⁸⁰ Azat olması efendisinin ölümüne bağlanmış köle. (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 413)

¹⁸¹ Mâverdi, *a.g.e.*, s. 130.

¹⁸² Mâverdi, *a.g.e.*, s.130; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 11.

¹⁸³ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 3.

¹⁸⁴ Mâverdi, *a.g.e.*, s.131-132.

dönemlerde, fıkha vakıf olan, yargılama hukukunu iyi bilen ve bunları mahkemede, yani pratik sahada, uygulayabilecek kişiler hâkim olabilmekteydiler.¹⁸⁵ Hâkim Mecelle'de şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Hâkim, mesâil-i fikhîyyeye ve usûl-i muhâkemeye vâkıf ve deâvi-i vakıayı anlara tatbikan fasl ve hasme muktedir olmalıdır.*"¹⁸⁶

Hukuk bilgisine vakıf olmayan bir kişinin bu görevi üstlenmesi doğru değildir. Eğer cahil bir kişi göreve getirilirse bilgisiz olarak hüküm vermesinde bir mecburiyet yoktur. Çünkü o konuda öğrenme yolunu tercih edebilir ya da ilim sahiplerine danışarak onların fetvalarıyla hüküm verme imkânı elde edebilir. Bundan dolayı cahil bir kişi araştırmadan bilgisiz bir şekilde hüküm verirse ahirette azapla cezalandırılır.¹⁸⁷

Hanefilere göre cahil bir kişi hâkim olarak tayin edilirse, bu atama caizdir. Bunun sebebi hâkim cahil olsa bile başkalarının fetvalarını esas alarak "*hak sahibine hakkını ulaştırmaya*" muktedir olabilmesidir.¹⁸⁸

Hâkim olacak kişilerde temyiz kudreti aranır. Kişinin temyiz kudretinde olabilmesi için çocuk (bülûğa ermemiş) ve mecnun olmaması gerekir. Bu ikisine yukarıda müstakil başlık olarak yer verilmiştir. Diğerlerine gelince bunlar, bunak olması, ama olması, dilsiz olması, muhâkeme esnasında tarafların seslerini duyamayacak kadar sağır olmasıdır. Bu hastalıkları ve kusurları olan kişiler hâkim olamazlar.¹⁸⁹ Mecelle'nin bu konudaki maddesi şöyledir: "*Hâkimin temyiz-i tâmmeye muktedir olması lazımdır. Binâenaleyh sağır, ma'tuh ve âmâ ve tarafeynin savt-ı kavilerini işitemeyecek merteye sağır olan kimsenin kazası caiz değildir.*"¹⁹⁰

Hâkimlerin birtakım ahlakî kurallara uyması zorunludur. İslâm dininin öğrettiği adaleti yaymak, haksızlığı, zulmü ortadan kaldırmak, görevinde herhangi bir dünyevi meyle kapılmamak, şer'î

185 Dâmâd, *a.g.e.*, II, 153.

186 Mecelle, md., 1793.

187 Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 72.

188 İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, VII, 256.

189 Dâmâd, *a.g.e.*, II, 151.

190 Mecelle, md., 1794.

hadleri yerine getirmek ve Sünnet'e ittiba etmek hâkimin uyması gereken kurallardır.¹⁹¹

Hâkim başında bulunduğu kurumun ciddiyetinden dolayı mahkemede şahsî bir satın alma ya da bir şey satma işlemi bulunmamalıdır. Hâkim muhâkeme ortamında taraflarla ya da herhangi birisiyle şakalaşmamalıdır.¹⁹² Hâkim muhâkeme meclisinde yalnız oturmamalıdır.¹⁹³ Hâkim düşün, sünnet düşün; cenaze, hasta ziyareti gibi ziyaretler haricinde, hakkında yargılamada bulunduğu kimselerin davetine icabet etmemelidir.¹⁹⁴

Hâkim, muhâkeme bir karara bağlanmadan, taraflardan herhangi birisini tek başına evine kabul etmek, muhâkemede taraflardan birisiyle yalnız kalmak, taraflardan birine el, göz ve benzerleri aracılığıyla işaret etmek, gizli bir konuşma yapmak, taraflardan birinin bildiği ancak öbürünün bilmediği bir dil ile konuşmak, taraflardan birine delilini telkin etmek gibi fitne çıkaracak ve töhmet altında bırakacak hal ve davranışlarda bulunamaz.¹⁹⁵

Hâkim muhâkemede ve sonrasında taraflar arasında hal ve hareketlerinde eşit olmalıdır. Birine sesini yükseltip öbürüne yumuşak davranmak, birine bakıp öbüründen yüz çevirmek ve benzeri davranışlardan kaçınmalıdır.¹⁹⁶

İslâm'ın ilk dönemlerinde hâkimin göreve getirilmesi işlemi merkezi yönetim tarafından gerçekleştirilmiştir.¹⁹⁷ Osmanlı döneminde ise hâkimler sultanlar tarafından göreve getirilmiştir.¹⁹⁸ Hâkimler bu görevlerini ifa ederken sultanın vekili olarak bu görevi yerine getirmişlerdir.¹⁹⁹

¹⁹¹ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 343.

¹⁹² Mecelle, md., 1795.

¹⁹³ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 675.

¹⁹⁴ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 349; Meydânî, *a.g.e.*, III, 160; Dâmâd, *a.g.e.*, II, 158.

¹⁹⁵ Merginânî, *a.g.e.*, III, 104; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 348-349; Meydânî, *a.g.e.*, III, 161; Mecelle, md., 1789.

¹⁹⁶ Mecelle, md., 1799; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 685-688.

¹⁹⁷ Muhammed Hamidullah, *İslâm Peygamberi* (trc. Salih Tuğ-Said Mutlu), İstanbul, İrfan Yayınevi, 1969, II, 197.

¹⁹⁸ Mecelle, md., 1785.

¹⁹⁹ Mecelle, md., 1800.

Bu tarihi uygulamalara değindikten sonra ifade edilmelidir ki; yargı ümmetin temsilcisi olması itibariyle halifeden gücünü alan velayet alanlarından birisidir. Bundan dolayı hâkimin en üst yetkiliden (halife) ya da onun vekalet verdiği birinden alınacak bir karar ile tayin edilmesi gerekmektedir. Bu en üst yöneticinin âdil ya da zâlim olması arasında fark yoktur. Hâkimin kendi kendisini tayin etmesi ya da raiyyeden bir topluluğun onu bu makama getirmesi sahih değildir.²⁰⁰

Hâkimi göreve getiren otorite, hâkimin görevine istediği zaman son verebilmektedir. Görevden alınması bir sebebe bağlı olabildiği gibi sebepsiz de olabilmektedir. Ancak evlâ olan, bir sebebe dayanarak hâkimin görevden alınmasıdır. Aynı zamanda hâkim kendisi de görevi bırakabilmektedir.²⁰¹

Hâkimlerinin geçimi devlet tarafından karşılanmıştır. Ömer b. Hattab'tan rivayet edilmiştir ki o, Süleyman b. Rebîa el-Bahilî'ye hâkimlik maaşı olarak aylık beş yüz dirhem maaş vermiştir. Buda göstermektedir ki, hâkimlik görevine tayin edilen kişinin kendisinin, ailesinin, geçiminden mesul olduğu kimselerin ve yardımcılarının geçimleri beytü'l-malden karşılanır. Yani geçimini devlet üstlenir.²⁰² Bu yaptığı işin kamu görevi olmasından dolayıdır. Aynı zamanda görevinde zafiyete düşmemesi içindir.

1.1.1.1. Hâkimin Yargılayamacağı Kişiler

Hâkimin âdil ve tarafsız olması her zaman için geçerlidir. Bazı durumlarda ve kişilerde hâkimin, eğer bu yargılamayı yaparsa, o zaman taraflardan birine meyletmesi, bazı durumlarda da aleyhine meyletmesi söz konusu olabilir. Hâkim böyle davalara bakarak âdil ve tarafsız olarak hüküm verse de ortaya çıkabilecek bir fitneyi ve zannı defetme amacıyla bu davadan çekilmesi gerekmektedir.²⁰³

²⁰⁰ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 752.

²⁰¹ *a.e.*, VI, 752.

²⁰² Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 102.

²⁰³ Bayındır, *a.g.e.*, s. 92.

Hâkim, lehine şâhitlik yapması kabul olunmayan birisi için hüküm vermesi caiz değildir. Çünkü onun lehine şâhitlik yapmasını engelleyen sebepler, muhâkemedede daha güçlü bir şekilde bulunmaktadır.²⁰⁴

1) Hâkim, usûl ve fûrû'undan olan kimselerden birinin ve karısının lehine hükmedemez. Eğer böyle bir muhâkeme gerçekleşirse hâkimin verdiği hüküm geçersizdir.²⁰⁵

2) Kendi yerine tayin ettiği vekilinin ya da vekiline vekâlet eden kimsenin lehine hükmedemez. Eğer hükmederse bu hüküm de geçersiz sayılır.²⁰⁶

3) Mahkemede hükme konu edilen malda, kendisiyle ortak olan kişinin lehine hükmedemez.²⁰⁷

4) Hâkim, davaya konu olan malda, kendisine ya da usûl ve fûrû'una vekâlet eden bir kimsenin ya da vekilinin vekiline lehinde hüküm veremez.²⁰⁸

5) Hâkim, geçimini sağladığı kimsenin ve kendi işinde çalıştırdığı kimsenin lehine hüküm veremez.²⁰⁹

6) Hâkimin çocuğu birinin davasına vekâlet etse, o davada vekil olan çocuğunun lehinde hükmedemez.

7) Hâkim, ölen bir kimsenin mirasçısına vekil olsa, onun lehine hüküm veremez.

8) Menfaati kendisine şart koşulmuş olan vakfın aslına ve menfaatine hükmedemez.²¹⁰

Hâkimin, yukarıda açıklanan kimselerin lehine hüküm verememekle beraber aleyhine vereceği hüküm geçerlidir. Çünkü

²⁰⁴ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 351; Mecelle, md., 1808; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 709.

²⁰⁵ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 107; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 709; Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 121.

²⁰⁶ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 709.

²⁰⁷ *a.e.*, IV, 709;.

²⁰⁸ *a.e.*, IV, 709.

²⁰⁹ Mecelle, md., 1808; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 709.

²¹⁰ *a.e.*, IV, 710.

töhmet ihtimali bulunmamaktadır ve bu husustaki şehâdet de geçerli olur.²¹¹

Hâkimin, hasmının aleyhine hüküm vermesi caiz değildir. Çünkü kendisi bu konuda töhmet altında kalabilir. Ancak hasmının lehine hüküm verirse, verdiği hüküm geçerli ve caiz olur; zira burada töhmet altında kalma ihtimali yoktur. Hâkimin, bu sebeplerle bu kişiler hakkında hüküm vermesi caiz olmadığından dolayı, bu kişiler hakkında halife veya başka bir hâkim hüküm verir. Böylece hükümdeki itham ihtimali ortadan kalkmış olur.²¹² Bu durumun İslâm tarihindeki örneklerine baktığımız zaman Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali gibi halifeler bu şekildeki davalara kendileri değil, zamanlarının hâkimleri bakmışlardır. Hâlbuki kendileri aynı zamanda birer hâkimdirler. Töhmet olacağı düşüncesiyle başka hâkimlere davalarını havale etmişlerdir.²¹³

1.1.1.2. Toplu Hâkim Sistemi

İslâm'da yaygın olan muhâkeme sistemi, hâkimin muhâkemede tek olmasıdır. Buna göre bir bölgeye tayin edilen hâkim, o bölgedeki davaları tek başına hükme bağlar.²¹⁴ Ancak Hanefî fakihlerine, bazı Hanbelî ve Şâfiî fakihlerine göre topluluğun hüküm vermesinde bir mahzur yoktur. Topluluğun hüküm vermesi ise birden çok hâkimin beraberce davalara bakmasını ifade etmektedir. Birden fazla hâkimin davalara bakabilmesinin sebebi, hâkimin, yöneticinin nâibi ya da vekili olmasıdır. Hâkim bu durumda müvekkil olmasından dolayı başkasına vekâlet verme yetkisine sahiptir.²¹⁵ O takdirde davalara bakma halinde, vekâlet verilenlerin hepsinin davaya katılmaları ve şura usûlünce hüküm vermeleri zorunlu olur.²¹⁶ Ancak bir

²¹¹ Merğınâni, *a.g.e.*, III, 108.

²¹² Bekir Bektaş, "İslâm Yargılama Hukukunda Hâkim", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), s. 86.

²¹³ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 122.

²¹⁴ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, s. 754.

²¹⁵ *a.e.*, VI, 754.

²¹⁶ Mecelle, md., 1802.

mahkemeye iki hâkim tayin edildiği halde, hâkimlerden her birine tek başına muhâkeme yetkisi verilirse o halde hâkim tek başına diğerinin gelmesi şart olmaksızın muhâkemedede bulunabilir.²¹⁷

Osmanlı mahkemelerinde de tek hâkim sistemi hâkimdir. Genel olarak tek hâkim sisteminin olmasının yanında bazı mahkemelere müşavir ve muâvinler atanmış ve bunlara da hüküm verme yetkisi verilmiştir.²¹⁸

1.1.1.3. Hâkimin Muhâkeme Yetkisinin Sınırlandırılması

Hâkimin yetkileri çeşitli suretlerde sınırlandırılabilir. Örneğin zaman açısından bir hâkim sınırlandırılabilir. Ulü'l-emr bir hâkimi bir sene görevlendirmiş ise, bu bir sene dolduktan sonra hâkimin hükmü artık geçersiz olur. Çünkü görev süresi dolmuştur. Tekrar görevlendirilmez ise kazâ faaliyeti sonlanır. Kazânın takyit edilme şekillerine beş başlık altında yer verilecektir. Bunlar şöyledir:

Ulü'l-emr tarafından kazâ faaliyetini yürütmek üzere atanan hâkim zaman itibarıyla sınırlandırılabilir. Mesela bir bölgeye kazâ faaliyetini yürütmek üzere iki sene müddetle gönderilen hâkim bu süre ile kısıtlanmıştır. Bu süre başlamadan önce hükmedemez. Eğer takdir edilen süreden önce kazâ faaliyetinde bulunursa hükmü geçersizdir. Aynı zamanda bu sürenin dolmasından sonra da kazâ faaliyetinde bulunamaz. Aynı şekilde eğer hüküm verirse hükmü geçersizdir. Ancak Osmanlı devletinin son zamanlarında bir hâkimin görevlendirilmesinde süre şartına pek rastlanmamaktadır. Genel olarak göreve getirilmekte ve herhangi bir görevden alma ya da başka yerde bir göreve tayin olma ve benzeri durumlar olmadıkça hâkim görevine devam etmektedir.²¹⁹

Muhâkeme mekân ile de sınırlandırılabilir. Belirli bir bölgeye hâkimlik yapmak üzere görevlendiren kişi, o bölgenin tamamına hükmeder.²²⁰ O bölge dışında herhangi bir yerde

²¹⁷ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 701.

²¹⁸ *a.e.*, IV, 701.

²¹⁹ Mecelle, md., 1801; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 689-690.

²²⁰ Mecelle, md., 1801; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 691.

muhâkemedede bulunamaz. Bölge kavramı coğrafi yerleşim yerlerini ifade eder. Örneğin hâkim bir bölgeye atandığı zaman o bölgeye bağlı köylere de hükmeder. Hemen kendi bölgesine bağlı bir köyün yanında bulunan ancak başka bir bölgeye bağlı bulunan köye hükmedemez. O bölgede muhâkemedede bulunabilmesi için ulü'l-emr tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir.²²¹

Muhâkeme konu açısından da sınırlandırılabilir. Muhâkemenin konu açısından sınırlandırılması kamu menfaati açısından, adaleti muhafazaya binaen, ulü'l-emr tarafından hâkimin falan konuya ait muhâkemeyi yürütmemesine karar verilmesidir. Hâkim hakkında muhâkeme yapamayacağına dair belirlenen konuda hüküm verir ise bu hükmü geçersizdir. Çünkü kamu menfaatine ve adaletin korunmasına yönelik böyle bir karar alınmıştır.²²²

Bazı davaların mahkeme tarafından dinlenmeleri menedildiği zaman, muhâkeme makamları konu açısından umûmî bir takyide tabi tutulmuşlar demektir. Örneğin, üzerinden on ya da on beş sene geçmiş bir davanın dinlenmesinden hâkimler menedilmişlerdir. Mecelle'nin 1160. ve sonrasındaki maddeler bu konuları hükme bağlamışlardır. Örneğin, "On beş sene önce borç olarak verdiğim beş altını isterim" diyerek bir kişi dava eder ve davalı da bunu reddederse, hâkim davacıya davayı dinleyemem der. Bu konuda davalının "dava mürur-u zamana uğradı" demesini beklemez. Aksi durumda verdiği hüküm geçersiz olur. Eğer isterlerse taraflar bu konuda hâkimi hakem olarak tayin edebilirler. Bu şekilde de davalarını çözüme kavuşturabilirler. Çünkü mürur-u zamana uğrayan davanın dinlenmesinin menedilmesi ulü'l-emrin koyduğu yasaktan dolayıdır. Bu yasak hâkimin yetkisi ile alakalıdır. Verilecek hükümle alakalı değildir.²²³

Muhâkemedede husûsî sınırlama da mümkündür. Ulü'l-emr bir zatın davasının dinlenmesini yasakladığı takdirde, hâkimler o zatın davasını dinleyemezler. Aynı zamanda falan kişinin davası falan

²²¹ a.e., IV, 691.

²²² a.e., IV, 691.

²²³ Mecelle, md., 1801; Ali Haydar, a.g.e., IV, 691-692.

zamana kadar dinlenmeyecek emri de bu kabildendir. Başka bir durumda hâkim, bir bölgeye o bölgede bulunan iki şahsın arasındaki bir davayı (örneğin miras davası) çözmek üzere müvellâ olarak tayin edilse, sadece o davayı muhâkeme edebilir. O bölgedeki başka kişilerin davasına bakamayacağı gibi, özel bir davalarına bakmak üzere görevlendirdiği kişilerin başka bir davalarına (örneğin alacak davası) da bakamaz.²²⁴

1.1.2. Mahkemede Yardımcı Konumdaki Memurlar

Sorumluluğu ve yetkileri oldukça geniş olan hâkimlerin, bütün sorunları tek başlarına çözebilmeleri muhaldir. Hâkim görevlendirildiği yere kendi kapı halkıyla beraber gider ve gittiği bölgeden kendisine yardımcıları atayabilir. Bunlar hâkim tarafından belirli bir süre ya da belirli bir iş için görevlendirilen yardımcılarıdır. Hâkimin kendilerine verdiği yetki ile hareket ederler.²²⁵ Şimdi bunlara yer verilecektir.

1.1.2.1. Müftü

Muhâkemede yardımcı konumdaki görevli memurların ilki müftüdür. Müftü kelimesi günümüz Türkçe'sinde kullanılan kalıptır. Arapça'da müfti şeklindedir. Müftüler İslâm muhâkeme hukukunda önemli bir yer işgal etmektedirler. Müftü hâkimin danışmanı mesabesinde dir.

Müftü fetva veren, şer'î bir meselenin hükmünü açıklayan ehil kişi²²⁶ demektir. Fetva da aynı kökten türemiştir. Fetva şer'î, dinî-hukukî bir meselenin çözümlenmesi ve açıklanması bağlamında vâki olan sorunun cevabıdır. Şer'î meselelere dair soruların cevaplarına fetva denilmiştir. Hukukî ve dinî soruya cevap vermeye de ifta

²²⁴ *a.e.*, IV, 914.

²²⁵ İnanır, *a.g.e.*, s. 161.

²²⁶ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 415.

denmektedir. İstifta, fetva istemek demektir. Müstefti bir konuda hüküm soran kişiye denmektedir.²²⁷

İslâm'ın ilk dönemlerin de ifta teşkilatı özel bir teşkilat idi. Emevi Halifesi Ömer b. Abdülaziz döneminde, yani hicri birinci asrın sonlarında, resmî bir teşkilat haline gelmiştir. Eyyub b. Şurahbil, Ömer b. Abdülaziz tarafından Mısır'a vali olarak atandığında, Cafer b. Rebiâ, Yezid b. Ebi Habib ve Ubeydullah b. Ebi Cafer'i resmî olarak müftü tayin etmiştir.²²⁸

Hâkim ihtiyaç duyduğu zamanlarda müftü ve fıkıh iyi bilen zatlara danışabilmektedir.²²⁹ Müftüler aynı zamanda muhâkeme sırasında hâkimin yanında bulunabilmektedirler. Hâkimler aktif olarak davayı gören kişilerdir. Yani zamanının büyük bir kısmı resmî işlemlerle geçen kimselerdir. Müftüler ise zamanın büyük bir kısmını ilmi mülâhazalarla geçirmektedirler. İşte bundan dolayı hâkimler gerek gördüklerinde müftü ya da fıkıh çok iyi bilen zatlara danışarak daha isabetli karar verebilirler.

İslâm fıkıh geleneğinde fetva veren kimselerin, yaklaşık olarak hâkimlerde aranan birtakım ahlakî ve ilmî vasıflara sahip olmaları gerekmektedir. Bu vasıflar İslâm, akıl, adalet, bülûğ ve ilimdir.²³⁰ Bu konu hâkimlerde aranan vasıflar başlığı altında açıklanacağından dolayı burada sadece bu vasıfların isimleri zikredilmekle yetinilmiştir.

1.1.2.2. Savcı

Muhâkemede yardımcı konumdaki görevli memurların ikincisi savcıdır. Savcı kelimesi, Osmanlı'da Tanzimat'tan sonra çıkarılan 1286 tarihli nizamnamenin 71. maddesinde müdde-i umûmî

²²⁷ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, Bilmen Basım ve Yayınevi, 1967-1970, VIII, 206.

²²⁸ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 122.

²²⁹ Mecelle, md., 1811; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 714

²³⁰ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, VII, 252-253.

olarak kullanılmıştır.²³¹ Türkiye Cumhuriyeti'nde bir süre kullanıldıktan sonra bu kelimenin yerini savcı kelimesi almıştır.

Savcının görevi, kamu davası açmak, ceza davalarının büyük bir kısmında kamunun temsilcisi sıfatıyla taraf olarak bulunmak, bazı hukuk davalarında kamu menfaatlerini temsil etmek ve sonunda verilen hükümlerin icrasını izlemek ve sağlamaktır.²³²

İfade edilen bu görevler İslâm hukukunda özel bir yetkili tarafından yerine getirilmiş midir, getirilmemiş midir? İslâm adliye teşkilatında ve Avrupa'da savcılıkların yapmış oldukları görevleri yerine getiren herhangi bir memuriyet yoktur. Savcılık görevini İslâm devletlerinde Halife, kadı (hâkim), muhtesip, güvenlik görevlileri ve sivil müslümanlar yapmışlardır.²³³

1.1.2.3. Mübaşir

Mübaşir, mahkemenin idare ve inzibatı ile alakalı hâkimin emirlerini ifa etmek, duruşma sırasında davanın taraflarını ve şahitleri çağırarak ve adli evrakları tebliğ etmek gibi görevlerle görevli adliye memurudur.²³⁴ İslâm adliye teşkilatında bu görevleri yapan kişilere rastlanmaktadır. Ancak mübaşir ismi kullanılmamaktadır. Tahminen Bilal b. Ebi Bürde (Basra kadısı) Âzin isminde mahkemede görevlendirdiği kişiler aşağı yukarı mübaşirin görevini yapmışlardır.²³⁵ Başka bir kaynaktan ise duruşmada tarafların yerlerine geçirilmesi, duruşma vakti gelenlerin çağırılması gibi görevlerle mahkemede yardımcı görevlilerin edinilmesi gerektiği yazmaktadır.²³⁶

²³¹ Coşkun Üçok, "Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye'de Kuruluşu", *Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY'ın Hatırasına Armağan*, Ankara, 1964, s.35.

²³² Üçok, *a.g.e.*, s.46

²³³ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 137.

²³⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 408.

²³⁵ Veki', Muhammed b. Halef b. Hayyân, *Ahbâru'l-Kudât*, Kahire, 1947, I, 37, 41.

²³⁶ Nüveyrî, Ahmed b. Abdülvahhab, *Nihâyetü'l-Ereb fi Fünûni'l-Edeb*, 1. bs., Kahire, Daru'l-Kütüb ve'l-Vesâiki'l-Kavmiyye, 1423, VI, 260-261.

1.1.2.4. Kâtip

Kâtip, İslâm adliye teşkilatında hâkimin yardımcılardan biridir. Bu memurların görevleri, dava dosyalarını düzenlemek, korumak ve duruşmada ifadeler alınırken bu ifadeleri yazmak, kayda geçirmektir.²³⁷

Davaların kayda geçirilmesi, kâtiplerin İslâm adliye teşkilatında yer alması İslâm'ın ilk devirlerinde görülmektedir. Hz. Peygamber (sav) ve Hulefa-i Râşidin döneminde davaların az olması sebebiyle bu dava işlemlerinin kayda geçirmek gerekmiyor ve kâtiplere ihtiyaç duyulmuyordu.²³⁸ Hz. Ali'nin hilafeti zamanında bir duruşmanın kaydedildiği, bu duruşmada ifadelerin kayıt altına alındığı kaynaklarda geçmektedir.²³⁹ Bu dönemden sonra kâtiplik resmî memuriyet halini almaya başlamıştır. Örneğin Fâtımîler döneminde zabıt kâtiplerine 300 dirhem maaş verilmiştir.²⁴⁰

Kâtiplik, muhâkemede geçen olayların ve konuşmaların yazılması için hâkimin ihtiyaç duyduğu bir görevdir. Çünkü hâkimin olayların ve konuşmaların hepsini yazması mümkün değildir. Kâtip, dürüstlükte ve iffette hâkim gibi olmalıdır.²⁴¹ Aynı zamanda kâtinin fıkhu bilmesi de gerekli görülmüştür. Çünkü fıkhu bilmeyen bir kâtip, sicilleri ve hâkimin ihtiyaç duyduğu hükümleri yazmayı beceremez. Kâtip, davalı ya da davacılarından rüşvet alarak hile yapmaması için yazdığı ve yaptığı hâkim tarafından görülebilecek bir yere oturtulur.²⁴²

Görüldüğü gibi kâtiplik, İslâm adliye teşkilatında çok önemsenmektedir. Bundan dolayı sadece yazmayı güzel bilen kişilere bu görevin tevdi edilmesi uygun görülmemiştir. Çünkü kâtip davayı kayda geçirerek unutulmasını engelleyen kişidir. Aklın unuttuğu ileriki bir zaman diliminde hâkime bir itham yöneltildiğinde bu

²³⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 12; Trablusî, *a.g.e.*, s. 16.

²³⁸ Kettâni, Abdulhayy, *et-Terâtib'ul-Idâriyye*, Rabad, 1346, I, 276.

²³⁹ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 48-49.

²⁴⁰ Adam Mez, *el-Hadârat'ül-İslâmiyye*, (trc. Muhammed Abdulhadi), Kahire, 1957, I, 401.

²⁴¹ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 90.

²⁴² Mevsilî, *a.g.e.*, II, 348.

kayıtlar incelererek gereken yapılacaktır. Bundan dolayı kâtiplik müessesesi çok önemlidir.

1.1.2.5. Müzekkî

Müzekkî şâhitlerin şâhitlik etmeye uygun olup olmadığını araştıran, tespit eden kişidir.²⁴³

Şâhitlik mefhumunun İslâm Hukukunda çok önemli bir yeri vardır. Hâkimin karar vermesinde önemli bir katkısı bulunmaktadır. Ancak her şâhit gelişi güzel kabul edilememektedir. Âdil ve gerçeği yansıtan şâhitlik kabul edilebilmektedir. Bu noktada şâhitlerin âdil, güvenilir olup olmadıklarını araştırmak İslâm kültüründe bir adet haline dönüşmüştür.²⁴⁴

Taraflardan birisi, şâhidin şehâdetini reddetmediği durumlarda, Ebû Hanîfe'ye göre, şâhitlik yapan kimsenin şehâdetini reddetme nedeninin olup olmadığının araştırılması gerekli değildir. Taraflardan birisi şâhidi herhangi bir şeyle itham etmediği sürece hâkimin ek bir teziyeye ihtiyaç duymaksızın görünürde olan adalete istinaden hüküm vermesi doğru kabul edilmiştir.²⁴⁵

Ancak Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed, taraflardan birisinin şâhit hakkında olumsuz bir şey söylememesi durumunda da hâkimin şâhitleri güvenilirlik soruşturmasına tabi tutması gerektiği görüşündedirler. Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in ifade edilen görüş farklılıklarının sebebi zamandır. Ebû Hanîfe hicrî üçüncü asırda fetva vermekteydi.²⁴⁶ Bu bağlamda Rasulullah "İnsanların en hayırlısı benim dönemimdeki insanlardır. Sonra onu izleyenler. Sonra da onu izleyenlerdir"²⁴⁷ buyurmuştur. Bu hadise dayanarak Ebû Hanife dönemindeki şâhitlere bir şüphe ya da kötüleme olmaksızın bir güvenilirlik soruşturması açılmasına ihtiyaç duyulmamıştır.

²⁴³ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s.148; Erdoğan, *a.g.e.*, s.442.

²⁴⁴ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s.148.

²⁴⁵ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 88.

²⁴⁶ *a.e.*, XVI, 88.

²⁴⁷ Buhârî, "Şehâdât", 9, "İman ve Nüzûr", 10; Müslim, "Fedâilu's-Sahâbe", 210; Ebû Davud, "Sünne", 9; Tirmizî, "Fiten", 45; İbn Mâce, "Ahkâm", 27.

Daha sonraki dönemler de ise Rasulullah'ın “*Sonra yalan yayılır. Öyle ki bir kimseden tanıklık etmesi istenmediği halde tanıklık eder*”²⁴⁸ hadisi delil gösterilerek şâhidin herhangi bir şüpheye ya da kötüleyme ihtiyâç duyulmaksızın tezkiyeye tabi tutulması gereklidir denmiştir.²⁴⁹

Hicrî ilk üç asırda müzekkîliğin sistematik bir hal almadığı anlaşılmaktadır. Çünkü müzekkîye ancak ihtiyâç duyulduğunda başvurulmaktadır. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in döneminden itibaren artık her şâhit hakkında tezkiye işlemi yapılmış ve o dönemden itibaren müzekkî muhâkeme sistemindeki yerini almıştır.

1.1.2.6. Tercüman

Muhâkemede yardımcı konumdaki görevli memurların altıncısı tercümândır. İslâm coğrafyasının belli bölgelerinde birden fazla dil kullanılabilmekteydi. Böyle bir bölgede çalışan hâkimlerin bu bölgede konuşulan bütün dilleri bilmesi mümkün değildir. Böyle durumlarda tarafların ifadelerini hâkimin diline aktaracak tercümânlarla ihtiyâç duyulmaktadır. Bu işlemi yapanlara ise tercümân denmektedir.²⁵⁰

Tercümân tutma ihtiyacı cahiliye döneminde bulunan ve İslâm'ın gelmesiyle de devam eden bir uygulamadır. Hz. Peygamber (sav) Zeyd b. Sâbit'e İbranice'yi öğrenmesini buyurmuştur. Zeyd b. Sâbit böylece Hz. Peygamber'in (sav) huzuruna gelerek İbranice konuşanların konuşmalarını tercüme etmiştir.²⁵¹

Tercümânın âdil ve Müslüman olması konusunda ittifak vardır.²⁵² Muhâkemede tercümânın, tercüme edilen kişinin sözünü güvenilir bir şekilde tercüme etmesi için adalet sıfatını haiz olması gerekmektedir. Aynı zamanda tercümânın Müslüman olması da

²⁴⁸ Buhârî, “Şehâdât”, 9, “İman ve Nüzûr”, 10; Müslim, “Fedâilu's-Sahâbe”, 210; Ebû Davud, “Sünne”, 9; Tirmizî, “Fiten”, 45; İbn Mâce, “Ahkâm”, 27.

²⁴⁹ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 88.

²⁵⁰ *a.e.*, XVI, 89.

²⁵¹ *a.e.*, XVI, 89.

²⁵² *a.e.*, XVI, 89.

gerekmektedir. Çünkü kâfirler müslümanın potansiyel düşmanıdır. Bu sebeple böyle ciddi konularda hainlik etme ihtimalleri çok yüksektir.

Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre tercüme işlemi için bir kişi yeterlidir. Ancak iki kişi olması tedbir açısından daha iyidir. İmam Muhammed ise bu konuda “*şehâdette ki şartlar tercümân içinde geçerlidir*” demiştir. Bu ise iki erkek ya da bir erkek iki kadın, özgürlük, adalet, İslâm gibi şartlardır.²⁵³

1.1.2.7. Askerî Güç

Muhâkemedede yardımcı konumdaki görevli memurların yedincisi askerî güçtür. Askerî güç tabiriyle, hâkimin gerekli gördüğü zamanlarda, gerekli gördüğü kişileri mahkemeye, hâkimin huzuruna getirmekle görevli kişiler kastedilmektedir. Bu görevi günümüzde savcılık emrinde polis ya da jandarma yerine getirmektedir. Daha önceleri de farklı güvenlik güçleri kullanılmaktadır. Biz burada genel bir isim olarak askerî güç ismini tercih ettik. Osmanlı'da muhzir ve hademeler bu türlü faaliyetleri gerçekleştiren görevlilerdir.²⁵⁴

1.2. Dava

Sözlükte “çağırarak, seslenmek, dua etmek, getirilmesini istemek” manalarına gelen da'vâ (çoğulu deâvî, deâvâ), fıkhıdaki terim anlamıyla bir kimsenin başka bir kimseden hâkim huzurunda hakkını istemesini ifade etmektedir.²⁵⁵ Buradaki “hak” kelimesiyle hem hakkın tespit edilmesi ve temin edilmesi, hem de haksız taleplere karşı kişinin hukuken korunması ve hakkının ihlâl edilmesinin önlenmesi kastedilmektedir. Davacıya müddei, davalıya müddeâ aleyh, dâva konusu hakka müddeâ veya müddeâ bih denilir. Tarafları ifade için hasım, tâlib ve matlûb gibi tabirler de kullanılabilir. Bir dâvanın mahkemede dinlenip sonuca

²⁵³ a.e., XVI, 89-90.

²⁵⁴ Bayındır, a.g.e., s. 81.

²⁵⁵ Cürcânî, a.g.e., s. 108; Bilmen, a.g.e., VIII, 81.

bağlanması işlemine de murâfaa, muhâsame ve daha yaygın bir tabirle muhâkeme adı verilir.²⁵⁶

Dava, bir kimsenin hâkimin huzurunda başkasının yanında bulunan bir hakkını bildirmek ya da sahibi olduğu ve başkasında bulunan hakkını talep edilmesini yahut o hakkının korunmasını veya bu hakkının verilmesine icbar edilmesini talep etmek niyetiyle söylenen ve hâkim tarafından kabul edilebilir olan bir sözdür.²⁵⁷

Mecelle’de dava, “bir kimsenin, diğer bir kimseden huzur-u hâkimde hakkını talep etmektir.” şeklinde tarif edilmiştir.²⁵⁸

Genel olarak dava hakkındaki tariflere bakıldığında şu maddeler ortaya çıkmaktadır:

1) Dava hem iddia hem de talep içermelidir. Kullanılan ifadede uyuşmazlık konusu olan hak beyan edilip teslimi talep edilmiyorsa dava açılmamış kabul edilir. Mesela bir kimsenin, “*falandan bir milyon alacağım var, ama o inkâr ediyor; zaten ben de istemiyorum*” gibi bir açıklamada bulunması, dava açmak için yeterli değildir. Çünkü kullanılan ifadede bir hak iddia edilmekle birlikte, onun teslimi talep edilmemektedir.

2) Dava, iddia ve talep edilen mevcut bir hakkı konu edinmelidir. İddia ve talep edilen hakka “*müddeâ*” denmektedir. Uyuşmazlık konusu olan bu hak yani müddeâ, hukuken bir değere sahip olmalıdır. Aksi takdirde yapılmış olan talep dava hüviyetini kazanamamaktadır. Örneğin bir kimsenin “*falandan önümüzdeki ay meydana gelecek alacaklarımı talep ediyorum*” şeklinde bir talepte bulunması, dava olarak değerlendirilememektedir. Çünkü henüz oluşmamış alacakların şu anda hukuken herhangi bir değeri yoktur.

3) Uyuşmazlık konusu hakkın sahibi olduğunu iddia eden bir kişi veya makam bulunmalıdır.

4) Üzerinde hak iddiasında bulunulan bir kimse vardır ki ona “*müddeâ aleyh*” (davalı) denmektedir. Müddeâ aleyh belirtilmeksizin

²⁵⁶ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 81; Cevdet Yavuz, “Dâva” md., *DİA*, IX, İstanbul, 1994, 12.

²⁵⁷ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 772.

²⁵⁸ Mecelle, md., 1613.

veya belli olmaksızın ileri sürülen iddialar dava olarak kabul edilmemektedir.

5) Yukarıdaki özelliklere sahip olan iddianın, davaları sonuçlandırmakla yetkili bir kimsenin önünde yapılması gerekmektedir. Bu yetkili kimse, toplumun idaresini temsil eden halife (devlet başkanı) veya onun tayin ettiği hâkimler olabileceği gibi bazı konularda tarafların birbirleriyle anlaşıp tayin edecekleri hakemler de olabilmektedir.

6) Tanımlardan davanın sözlü ya da yazılı açılabileceği anlaşılmaktadır. Ancak dava talebinin geçerli olabilmesi için davanın sıhhat şartlarını taşıması zorunludur. Hâkim ancak sıhhat şartlarını taşıyan bir davaya bakmakla mesuldür.²⁵⁹

İslâm hukukuna göre dava yazılı ya da sözlü olarak açılabilmektedir. Şöyle ki, hakkı ihlal edilen kişi bir dava dilekçesiyle mahkemeye müracaat ederek hakkının belirlenmesini ve geri verilmesini ister. Mahkeme bu durumda dava dilekçesinin gelmesiyle faaliyete geçer. Hakkı ihlal edilenin hakkını belirlemeye çalışır. Ancak, her dava dilekçesi işleme konulmaz. Bütün işlemlerden önce dava dilekçesinin şekil yönünden usûlüne uygun olarak düzenlenmesi gerekir.²⁶⁰ Dava dilekçesinde dava edilen şeyin kıymet ve vasfı belirtilecek, dava edilen şey taşınamaz mal ise sınırları belirtilecek ve davalının oturduğu yer ile birlikte açık adresi gösterilecektir. Aksi halde, dava şekilsel özelliklerinin usûlüne uymaması sebebiyle kabul edilemez.²⁶¹

1.2.1. Dava Çeşitleri

Sahih dava: Tüm şartlarına uygun olarak açılan davadır. Sahih davaya, dava ile alakalı bütün hükümler tatbik edilir.²⁶² Yani hasım

²⁵⁹ Kemal Yıldız, "İslâm Muhâkeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhâkeme Süreci" *Ekev Akademi Dergisi*, Erzurum, sy.24, (2005), s. 119.

²⁶⁰ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 188.

²⁶¹ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 378.

²⁶² Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 195; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 86.

çağırılır ve ondan cevap istenir. Yemin ya da beyyine²⁶³ cihetine gidilir.²⁶⁴

Şartları eksik dava (fâsit dava): Aslı bakımından sahih, ancak bazı eksiklikleri nedeniyle usûlüne uygun olarak gerçekleştirilmemiş olan davadır. Örneğin, açılan dava mevzusunun bilinmemesi gibi. Bu şekilde açılan davalar tashih edilebilmektedir.²⁶⁵

Bâtıl dava: Aslı bakımından eksik ya da bozuk olan davadır. Bâtıl davaların düzeltilmesi mümkün değildir.²⁶⁶ Örneğin, komşusunun beş tane dairesi olan ancak kendisi kirada oturan birisi, komşusunun evlerinden bir tanesini kendisine vermesi yönünde dava açamaz. Bu davanın temelindeki kusuru düzeltmek de mümkün değildir.

1.2.2. Davanın Kabul (Sıhhat) Şartları

Her şeyden önce davacı iddia ya da talep ettiği şeyin kendisine ait olduğunu sarih bir şekilde belirtmelidir. Davacı, eğer bir alacak davası açacaksa alacağının mahiyetini ve onu talep ettiğini, menkul bir mal davası açacaksa, davalının haksız bir şekilde malını zapt ettiğini, malının kendisine iade edilmesini, bir gayrimenkul davası açacaksa gayrimenkulün davalının elinde bulunduğunu açık bir şekilde belirterek ispatlamalıdır. Bu zikredilen şeyler, davanın esası ve aslı ile alakalı olduğu için eğer bunlar dilekçede belirtilmez ise söz konusu davalar baştan reddedilir.²⁶⁷

1) Davalı ve davacının akıllı olmaları ve temyiz çağına gelmiş olmaları gerekmektedir. Akıllı olmayanın, akıl hastası (deli, mecnun) olanın ve henüz temyiz kudretine erişmemiş çocukların davanın tarafları olmaları sahih değildir. Ancak bir veli ya da vasi çocuk ya da

²⁶³ Beyyine: Delil, şâhit, bir davayı ispat etmek için ortaya konulan hüccettir. Bkz. Mevsilî, *a.g.e.*, II, 377.

²⁶⁴ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 195; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 86.

²⁶⁵ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 195; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 86.

²⁶⁶ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 195; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 86.

²⁶⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 222; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 581.

deli için davacı ve davalı olabilirler. Çünkü davaya taraf olabilmeleri, veli ya da vasi olmalarından dolayıdır.²⁶⁸

Bir kimsenin davada taraf olabilmesinin sahih olabilmesi için bülûğa ermiş olması zorunlu değildir. Temyiz kudretine erişmiş, ticaret yapabilecek aklî kudrette olan bir çocuk mahkemede davacı ya da davalı olabilir.²⁶⁹

2) Davalının malum olması şarttır. Yani davalının kimliğinin bilinmesi gerekmektedir. Örneğin, birisi bir köyde bulunan insanlardan birisinin kimliğini belirtmeksizin şu kadar meblağ alacağını bulduğunu iddia etse sahih olmaz. Çünkü alacaklının kimliği bilinmekle beraber borçlunun kimliği muğlak kalmaktadır.²⁷⁰

3) Davalının dava, şehâdet ve hüküm zamanında asaleten ya da niyabeten hazır bulunması şarttır. Çünkü dava ve beyyine davalının bulunmasıyla dinlenilir.²⁷¹ Eğer davalı mahkeme tarafından yapılan davete icabet edip, muhâkemeye katılmazsa o zaman dava ortamına zorla da olsa celp edilir. Eğer davalının mahkemeye zorla celp edilmesi de mümkün olmazsa vekil-i musahhar tayin edilir.²⁷²

4) Davanın konusunun cins ve miktar olarak bilinmesi şarttır. Cins ve miktar olarak meçhul olan bir şey hakkındaki dava sahih olmaz. Çünkü bu durumda hüküm vermenin imkânı yoktur. Ancak bu durumdan beş mesele müstesnadır. Şöyle ki, iddia edilen taşınabilir bir mal mahkeme meclisindeyse ona el ile işaret etmek yeterlidir. Mahkeme meclisinde değil ise vasfını ve kıymetini belirtmek yeterlidir. Böylece malum kabul edilerek hakkında dava açılabilir. Gayrimenkul bir mal ise sınırlarını belirtmek yeterlidir. Davaya konu olan şey borç ise, borcun cinsini, vasfını, türünü ve miktarını açıklamak gerekmektedir. Aksi takdirde dava açılmaz.²⁷³

5) Dava konusunun gerçekleşebilmesi muhtemel olan şeylerden olması gerekmektedir. Dolayısıyla düşünüldüğünde olması

²⁶⁸ Mecelle, md., 1616; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 83.

²⁶⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 222; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 199; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 83.

²⁷⁰ Mecelle, md., 1617; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 83.

²⁷¹ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 201; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 83.

²⁷² Mecelle, md., 1791; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 665.

²⁷³ Mecelle md., 1620, 1621; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 84.

imkân dâhilinde olmayan şeyler hakkında dava açılmaz. Örneğin bir kimsenin yaşça kendisinden büyük birisinin kendi çocuğu olduğunu dava etmesi bu kabildendir.²⁷⁴

6) Dava sabit olunca ve ispat edilince davalı aleyhine bir şey ile hükmedilebilmesi şarttır. Örneğin, bir zat başka bir zata, ödünç olarak arabasını verse ve başka bir zat da ortaya çıkıp “*ben onun akrabasıyım, o arabayı bana ödünç olarak versin ben kullanacağım*” diyerek dava açsa bu sahih olmaz. Böyle bir durumla karşılaşıldığında davalı aleyhine hüküm verilemez.²⁷⁵

7) Davada herhangi bir tenakuz bulunmamalıdır. Tenakuz, davacının kendi söylemini hükümsüzleştirecek bir söz söylemesidir.²⁷⁶

8) Davanın kazâ meclisinde ya da muhâkeme için belirlenen yerde yapılması şarttır. Hâkimin hazır bulunduğu bir mecliste muhâkemenin yapılması gerekmektedir.²⁷⁷

1.2.3. Davanın Tarafları ve Vazifeleri

Davacı, şartlarına uygun bir şekilde dava açar ise hâkim, davalıya iddia edilen şey hakkındaki görüşlerini sorar. Ya da kendisine isnat edilen eylem hakkında ne söyleyeceğini sorar. Davalı hakkındaki iddiaları kabul ederse hâkim, davalının ikrar ya da itirafına dayanarak hükmünü açıklar. Fakat davalı, dava konusunu (müddeâ bih) reddederse ya da sessiz kalırsa ki, bu kabul ettiğini de reddettiğini de açıklamamakla olur, hâkim bu durumda davacıdan iddiasını ispat etmesini ister. Binaenaleyh davacı iddiasını şâhitle ispat ederse hâkim davalıyı mahkûm eder. Böylece davacının iddiasının doğruluğu ortaya çıkmış olur. Aynı zamanda davanın konusu da kesin olarak ortaya çıkmış olur. Ancak, davacı iddiasını şâhitle ispat edemezse bu durumda hâkim davacıdan yemin etmesini isteyebilir. Yemin de davacının isteği üzere hâkim tarafından ettirilir.

²⁷⁴ Mecelle, md., 1629; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 84.

²⁷⁵ Mecelle, md., 1630; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 85.

²⁷⁶ Mecelle, md., 1615; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 85.

²⁷⁷ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 250.

Çünkü Hz. Peygamber (sav), “Eğer yalnızca dava açmalarıyla insanlara iddia ettikleri her şey verilmiş olsaydı birçok kimse, diğerlerinin canlarını ve mallarını dava açarak alırlardı. Yani davacı dava etti diye ona istediği verilmez. Ancak yemin etmek davalıya düşer”²⁷⁸ buyurmuştur. Yeminin gerekliliğinin hukukî ifadesi şöyledir: “Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.”²⁷⁹

Şayet davalı, yemin ederse davacı da iddia ettiği şeyi şahit ya da yazılı belge ile ispat edemez ise dava ortadan kalkar.²⁸⁰ Hâkim yemin teklif etse davalı da yeminden kaçsa (nükûl etmek) ya da gerekmediği halde sussa ve yemin etmese hâkim onun yeminden kaçması üzerine aleyhine hükmeder.²⁸¹

Bu durumda davalı, davanın konusunu inkâr etse, davacı iddiasını ispatlamakla mükelleftir. Mahkemede davalıdan suçsuz ya da haksız olduğunu ispat etmesi talep edilemez. Çünkü beraet-i zimmet asıldır.²⁸²

1.2.4. Davayı Sonlandıran Taraf Muameleleri

Davayı sonlandıran taraf muameleleri, mahkemeye ulaşmadan önce ya da ulaştıktan sonra birtakım şekillerle, hâkimin hükmüne gerek kalmadan, davanın sonlanmasını ifade eder. Örneğin, davalı olabilecek kişi karşı tarafa borç para vermiştir ve hakkını istemektedir. Bu mahkemeye ulaştıktan sonra davacı davasından vazgeçerek, “verdiğim borç parayı karşı tarafa hibe ettim” dediğinde dava sonlanmış olur.

Af ve hakkından feragat etmek, İslâm mahkemelerine ulaştırılan kısas ve diyet cezalarının haricinde söz konusu değildir. Yani hudûd davalarında söz konusu değildir.²⁸³ Örneğin, Mekke fethedildiğinde, soylu bir kabileye mensup birisi hırsızlık yapmıştır. Bu olay Hz. Peygamber’e (sav) ulaşmıştır. Hz. Peygamber (sav)

²⁷⁸ Müslim, “Akdiye”, 1.

²⁷⁹ Mecelle, md., 67.

²⁸⁰ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 224.

²⁸¹ *a.e.*, II, 243-244.

²⁸² Mecelle, md., 8.

²⁸³ Fahreddin Atar, “Af” md., *DİA*, I, İstanbul, 1988, 395.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

muhâkemeyi yürütmüş ve sonucunda hırsız el kesme cezasına çarptırılmıştır. Muhâkeme sonucunda böyle bir hükme ulaşıncaya kadar bazıları araya girip cezanın affını Hz. Peygamber'e (sav) arz etmişlerdir. Hz. Peygamber (sav) bu talep karşısında had davalarında aftan bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.²⁸⁴ Buna benzer başka bir hadisede de davalının affedilmesi istenince Hz. Peygamber (sav) şöyle cevap vermiştir: *"Bir hırsızlık sonucu cezaya çarptırılmış bir suçluyu ben affetsem dahi Allah affetmez."*²⁸⁵

Af ve hakkından feragat etmek hukuk davalarında mevzu bahis olabilir. Yani kamu hakkı ya da Allah hakkı denen hudûd davaları dışında kalan davalarda söz konusu olabilir. Örneğin, davacı, davalı üzerindeki kişisel hakkından vazgeçebilir. Böylece dava sonlanmış olur. Hz. Peygamber'e (sav) gelen böyle bir davada, davacı hakkından feragat etmiş ve dava sonlanmıştır.²⁸⁶

Hz. Peygamber (sav) dönemi ve sonrası incelendiğinde, kısas ve diyet davalarında af ya da hakkından feragat görülmektedir.²⁸⁷ Ancak hudûd ile ilgili davalar söz konusu olduğunda hakkından feragat ve af söz konusu olmamıştır.²⁸⁸

Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken bir husus daha vardır ki o da hudûd davalarında davanın mahkemeye ulaşmadan önceki ve sonraki durumudur. Hudûd davalarında tarafların ihtilafı mahkemeye gelmeden önce aralarında haktan feragat ya da af şeklinde çözülebilir. Dava mahkemeye intikal ettikten sonra af mevzubahis olamaz. Muhâkeme sonucu verilen hüküm tenfiz edilir.²⁸⁹

Ta'zîr grubu cezalara gelince, af mevzubahis olabilir. Fakat bazı hallerde taraflar af ya da hakkından feragat yolunu tutsalar da

²⁸⁴ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 4; İbn Mâce, "Hudûd", 6.

²⁸⁵ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 15; İbn Mâce, "Hudûd", 28.

²⁸⁶ Beyhakî, "Sulh", 1.

²⁸⁷ Buhârî, "Sulh", 7; İbn Mâce, "Diyet", 16, 34, 35; Nesâî, "Kasâme", 15-16.

²⁸⁸ Vekî', *a.g.e.*, III, 128.

²⁸⁹ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 6.

hâkim kamu menfaatini düşünerek muhâkeme sonucunda varılan hükmü uygulayabilir.²⁹⁰

Davayı sonlandıran bir başka muamele sulhtür. Allah Teâlâ sulhü hayır olarak nitelemiş ve “*sulh daima hayırlıdır*”²⁹¹ buyurmuştur. Bu ayet sulhün caiz olduğunu göstermektedir. Hz. Peygamber (sav) bu konuda “*Müslümanlar arasında helali haram, haramı da helal kılmamak şartıyla sulh kabul edilebilir*”²⁹² buyurmuştur. Aynı şekilde Hz. Peygamber (sav) kendisine arz edilen davalardan bazısında karşılıklı anlaşmaları için tarafları bu cihete davet etmiştir.²⁹³ Hz. Ömer de bu bağlamda, “*Müslümanlar arasında yapılan sulh caizdir. Fakat haramı helal kılan sulh bu hükmün dışındadır.*”²⁹⁴ demiştir.

Taraflar muhâkemededen önce ya da muhâkeme hâlihazırda sürerken davayı kendi aralarında anlaşarak çözebilirler. Eğer davalarını mahkemeye arz etmişlerse hâkim de tarafları aralarında anlaşmaya davet edebilir. Böyle bir şeyin İslâm hukukunda mümkün olması davanın daha çabuk görülmesine ya da feshedilmesine yardımcı olur. Böylece mahkemenin yükü bu açıdan biraz daha hafiflemiş olur. Ancak karşılıklı anlaşma hukuk davalarında söz konusu olabilirken hudûd davalarında mümkün değildir.²⁹⁵

İmam Şâfiû, “*Müslümanlar arasında helali haram, haramı da helal kılmamak şartıyla sulh kabul edilebilir*” hadisinde bulunan istisnanın durumuna bakarak, iddiayı inkâr ettikten sonra gerçekleşen sulhün geçersiz olduğunu söylemiş ve şöyle demiştir: “*İnkârdan sonra sulh helali haramlaştıran, haramı helalleştiren bir sulhtür. Bunun sebebi, davacı haksız ise iddia ettiği malı alması haramdır. Sulh bunu helal kılmaktadır. Haklı ise sulh genellikle hakkın bir kısmında olur. Yani haklı olan kimse hakkının birazını alır, birazından feragat eder. Sulhten önce hakkının tamamını alması helalken sulh nedeniyle bir kısmını alması haram olmuştur.*”

²⁹⁰ İbn Ferhûn, *a.g.e.*, II, 298.

²⁹¹ en-Nisâ, 4/128.

²⁹² Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 12; Tirmîzî, “Ahkâm”, 17; İbn Mâce, “Ahkâm”, 23.

²⁹³ Beyhakî, “Sulh”, 1, 5.

²⁹⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 61.

²⁹⁵ *a.e.*, XVI, 61.

Davalıya da sulhten önce hak sahibine hakkını vermemesi haram iken sulh ile helal kılınmıştır.”²⁹⁶

Hanefilere göre bu hadisteki haramı helal, helali haram kılmaktan maksat İmam Şâfiî'nin dediği gibi değil, kendisi aslen haram olan bir şeyin helal kılınması ya da kendisi helal olan bir şeyin haram kılınmasıdır. Mesela şarap üzerine sulh yapmak, domuz üzerine sulh yapmak, hanımıyla cinsel ilişkiye girmemek üzere sulh yapmak gibi sulhler haramı helal, helali haram kılan sulhtür.²⁹⁷

1.2.5. Karşı Dava

Karşı dava, İslâm fıkında ıstılah olarak def'in karşılığıdır. Davacının iddiasını kabul etmemek üzere davalı tarafından açılan davaya karşı dava (def') denmektedir.²⁹⁸ Sıhhat şartlarından birini taşımayan bir davaya da karşı dava açılabilir. Şayet davacının davasındaki eksiklikleri ortadan kaldırmasına gerek kalmadan bu şekildeki davayı, davalı bir karşı dava ile reddedecek ya da delillendirecek olsa davası mahkemece kabul edilir.²⁹⁹

Bir davada tenakuz bulunması durumunda karşı dava açılmaz. Örneğin bir kimse, “*Falancanın bana olan bin lira borcuna kefil olmuştun, o parayı bana ver!*” diyerek davacı olsa ve bu kefaleti o şahsın inkârına bağlı olarak ispat ederek o şahıs “*Sen beni bu kefaletten ibra etmiştin!*” diye müdafaada bulursa bu karşı davası mahkeme tarafından dinlenmez.³⁰⁰

Dava çeşitlerine göre karşı dava kabul edilen iddialar vardır.

1) Alacak iddiasında bulunan kişi, kendisinin borç verdiği ve miktarı belli bir bedel için dava açtığı anda borçlu kişi aşağıda gelecek olan ifadelerden herhangi birisini dillendirirse, bu durumda karşı dava açmış kabul edilir.

²⁹⁶ a.e., XVI, 61-62.

²⁹⁷ a.e., XVI, 62.

²⁹⁸ Mecelle, md., 1631.

²⁹⁹ Muhammed b. Hüseyin, *Fatâvâ'l-Ankaravî*, Matbaayı Amire, 1281, II, 154.

³⁰⁰ Bilmen, a.g.e., VIII, 101.

2) Kefil olan bir şahıstan borç iddiasını ileri süren bir şahıs, kefile “A kişisinden alacağım şu miktardaki paraya sen kefil olmuştun” iddiasında bulunarak dava açar ve kefil olan şahısta borçlu olan kimsenin davaya konu olan borcu ödemediğini iddia ederse böylece karşı dava açmış olur.³⁰¹

3) Bir şahıs diğer bir şahsın zilyesinde bulunan bir malın kendisine ait olduğunu iddia ederse ve bu iddiasını da ispat ederse, karşı taraf, “bundan daha önce bu söz konusu malı benden falanca şahıs dava ettiğinde sen de onun bu iddiasında şahitlik etmiştin” derse karşı dava açmış bulunur.³⁰²

4) Bir şahıs ölen bir şahsın bırakmış olduğu mirasından malum bir meblağı alacak olduğu iddiasında bulursa, mirasçılardan bu iddiayı inkârı üzerine iddiasını ispat ettikten sonra, ölen şahıs hayattayken o borcu ödemediğini ya da alacaklının ölüyü ibra ettiğini, mirasçısı iddia etmiş olsa bu durumda karşı dava açmış olmaktadır.³⁰³

Bir şahıs karşı dava açar ve bunu da ispat edebilirse hâlihazırda yürüten dava (esas dava) nihayete erer. Bu şahıs açtığı karşı davayı ispatlayamazsa davacıya yemin ettirilir. Davacı bu yeminden kaçındığı takdirde karşı dava sübut bulur. Esas dava da yine bu durumda düşmüş olur. Davacı yemin ederse bu durumda da karşı dava düşer. Esas dava devam eder. Karşı dava açılması söz konusu olduğunda, karşı dava açan kişiye davasını ispatlaması için yeteri kadar süre tanınır. Genel olarak karşı dava açan davalı, esas davayı itiraf etmiş kabul edileceğinden dolayı, şayet kendi iddiasını ispatlayamazsa davacının davasını ispat etmesine gerek kalmaksızın esas dava sübut bulur.³⁰⁴

Karşı dava açmak için belirlenen herhangi bir zaman dilimi söz konusu değildir. Muhâkeme yürürken karşı dava açılabileceği

³⁰¹ Feyzullah Efendi, *a.g.e.*, s. 351.

³⁰² *a.e.*, s. 350.

³⁰³ Çatalcalı, Ali Efendi, *Fetâvâyı Ali Efendi*, yy., ty., II, 430; Mecelle, md., 1632; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 99.

³⁰⁴ Mecelle, md., 1633; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 117-119.

gibi muhâkeme sonuçlandıktan ve hüküm uygulandıktan sonra da karşı dava açabilmek mümkündür.³⁰⁵

Karşı davaya karşı ikinci bir karşı dava açılmasına fıkıh ıstılahında def'üd-def' denmektedir. Karşı dava açmak mümkün olduğu gibi bu karşı davaya karşı ikinci bir karşı dava açmakta sahihtir.³⁰⁶

1.3. Hüküm (Kazâ)

Hüküm kelimesinin çoğulu ahkâm'dır. Sözlükte "karar vermek, bir şeyi diğer şeye ispat etmek ya da nefi' suretiyle isnat etmek" anlamlarına gelmektedir.³⁰⁷ Hüküm (kazâ)³⁰⁸ terim olarak, "yargı yetkisi bulunan bir kişiden sâdır olup tarafların uymakla mükellef tutulduğu söz"³⁰⁹ şeklinde tanımlanmaktadır.

Hüküm Mecelle'de kazâ anlamında şöyle açıklanmaktadır: "Hüküm, hâkimin muhâkemeyi kat' ve hasm etmesidir."³¹⁰ Yani hüküm, hâkimin muhâkemeyi karara bağlayıp bitirmesini ifade etmektedir.

Hüküm, özel bir yetki üzerine terettüp eden mahkeme kararıdır. Başka bir ifadeyle bir kimseyi, bir şeyi yaptırmaya yetkili olan hâkimin şer'î bir karar ile bir şeyi yapmaya mahkûm etmesidir. Daha sade bir şekil de ifade etmek gerekirse hüküm, davacı ile davalı arasında dava konusu olan çekişmeyi çözen hâkim kararıdır. Hüküm verildiği takdirde dava sonlanmış demektir.³¹¹

İslâm fıkıh ıstılahatında fetva ile hüküm kelimeleri arasında bir yakınlık olduğu aşikârdır. Burada akla "ikisi de aynı manayı mı ifade etmektedir?" sorusu gelmektedir. Fetva kelimesiyle hüküm kelimesi hemen hemen aynı anlamlara gelmektedir. Ancak aralarında bir fark

³⁰⁵ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 99.

³⁰⁶ *a.e.*, VIII, 98.

³⁰⁷ Firûzâbâdî, *a.g.e.*, I, 364; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 207.

³⁰⁸ Arapça'da kazâ kelimesi hüküm anlamında da kullanılmaktadır. (İbn Manzûr, *a.g.e.*, XV, 186).

³⁰⁹ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 343.

³¹⁰ Mecelle, md., 1786.

³¹¹ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 654-657.

vardır ki o da hükmün bağlayıcı olmasıdır.³¹² Örneğin, birisi kafasında oluşan bir soru hakkında yolda geçen bir hâkime soru sorsa, hâkimin vereceği cevaba fetva denmektedir. Burada soru soran kişi hâkimin fetvasını dilerse hayata tatbik eder, dilerse tatbik etmez. Tercih hakkı vardır. Ancak hüküm mahkemede bağlayıcı olarak verilen karardır. Hüküm verildikten sonra hakkında hüküm verilen kişinin tercih hakkı yoktur. Verilen hüküm, aleyhine olan kişi tarafından istense de istenmese de ilgili makamlar tarafından uygulanır.

1.3.1. Hüküm Verilebilmesi İçin Gerekli Şartlar

Mahkeme tarafından bir hükmün verilebilmesi için önceden bir davanın açılması gerekmektedir. Aynı zamanda davalı ve davacının da muhâkeme esnasında mahkeme huzurunda bulunması gerekmektedir. Muhâkemenin yürütüldüğü sırada davalı ve davacının mahkemede bulunması gerektiği gibi hüküm sırasında da davalı ve davacının mahkemede bulunması gerekmektedir.

Kul hakkına taalluk eden hukuk (hukuk-ı ibâd/şahıs hukuku) ile kamu hakkına taalluk eden hukuk (hukukullah) alanına dâhil olan zina iftirası (hadd-i kazif) ve hırsızlık suçları alanında bir hüküm verebilmek için kişisel dava açılmış olması şart koşulmuştur. Bunun sebebi ise, hâkimin halkın hukukunu bilmemesi ve haklarını istemeleri için halkı zorlayamamasıdır. Halk, hakkını aramak ya da hakkından feragat etme konusunda hürdür. Hâkim bu konuda halkı tercihe zorlayamaz. Halk isterse dava açar hakkını talep eder, isterse bu konuyu hukuk alanına taşımaz.³¹³

Bir hırsızlık suçunun ortaya çıkarılması için her şeyden önce çalınmış olan şeyin bir başkasına ait olduğunun belirlenmesi gerekir. Mahkeme tarafından bu işin yürütülebilmesi için eşyası çalınmış olan kişinin, mahkemeye resmî bir talepte bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde birinin, diğer birine “*Sen zina eden birisin!*” diyerek zina iftirasında bulunduğu, iftiraya uğrayanın böyle bir iftiradan

³¹² Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 86.

³¹³ Mecelle, md., 1829; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 771; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 229.

kurtulması için mahkemeye başvurması gerekmektedir. Bu suçun gerçek olup olmadığı, ancak bu müracaat üzerine mahkemenin incelemesi neticesinde ortaya çıkar.³¹⁴

Bu halde kişisel davaların mahkemelerde görülebilmesi için mağdurun bir dava açması gerekmektedir. Mahkemelerin kamuyu ilgilendirmeyen konularda doğrudan doğruya dava açmak gibi bir görevi yoktur.

Tarafların muhâkemenin sonuçlanması anlamına gelen hüküm verme işlemi sırasında mahkemede hazır bulunmaları şarttır.³¹⁵ Taraflardan biri bizatihi hüküm sırasında mahkemede bulunamıyorsa, o takdirde hukukî olarak vekili bulunabilir.³¹⁶

Hanefî fukahâsından bir kısmına göre gâip aleyhine hüküm verilmesi sahih değildir. Hanefî mezhebinde meşhur görüş budur. İmam Muhammed'e göre böyle bir durumda verilen hüküm geçerli değildir. Ancak genel olarak kabul edilen görüşe göre gaibin aleyhine hüküm verilebilir.³¹⁷

Hâkim davacının davası doğrultusunda davalıyı mahkemeye çağırır. Bu durumda davalı makbul bir mazereti olmaksızın mahkemeye gelmekten ya da vekil göndermekten kaçınırsa mahkemeye cebren getirilir. Eğer cebren getirilmesi de mümkün olmazsa hâkim, davacının isteğiyle mahkemeye mahsus olan davetiye yaprağını ayrı ayrı günlerde üç defa göndererek davalıyı mahkemeye davet eder. Eğer davalı mahkemeye gelmez ise davalıya bir vekil tayin edilir ve muhâkeme yürütülür.³¹⁸

Bununla beraber, bir şahıs başka bir şahıstan bir konuyu dava ettiği zaman davalı, hâkimin önünde dava konusu iddiayı kabul ve itiraf ederse ve bu durumda hüküm verilmeden önce mahkemeden

³¹⁴ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, III, 158; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85.

³¹⁵ Mecelle, md., 1618.

³¹⁶ Mecelle, md., 1830; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 775; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 497.

³¹⁷ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 231.

³¹⁸ *a.e.*, VIII, 229-230.

ayrılırsa, hâkim davalının ikrarına dayanarak, davalı mahkeme huzurunda olmasa da hüküm verebilir.³¹⁹

Aynı zamanda davacı, hâkimin önünde davalıyı davasından ibra ettikten sonra davalı ortadan kaybolsa, hâkim ibra bildiriminde bulunabilir. Hâkim böyle bir tasarrufta bulunduğu zaman hüküm davalının yüzüne karşı verilmiş addedilir. Aynı zamanda hâkimin böyle bir durumda verdiği hüküm kesin hüküm olmuş olacağından artık itiraz edilemez. Karşı dava açılmaz. Çünkü bu kararın kaldırılabilmesi için hukukî bir yol yoktur.³²⁰

Davalının hüküm verilirken mahkemede bulunması şart olmayan ikinci bir husus şöyledir: Davacının açtığı dava, davalı tarafından inkâr edilse ve davacı bu davayı ispat etse, hali hazırda şahitlerin şahitliğe ehil olup olmadıkları (tezkiye-i şuhûd) araştırılıp hüküm verilmeden davalı mahkemeyi terk etse ya da ölse, böylece gıyabında şahitler hakkında tezkiye işlemleri yürütülüp güvenilir oldukları anlaşıldıktan sonra mahkeme davalının gıyabında kararını verebilir. Bu şekilde verilen hüküm de davalının huzurunda verilmiş addedilir.³²¹

Davalının naibine karşı delil ortaya koyulduktan sonra, davalı bizatihi gelip muhâkemeye katılsa, hâkim şahitleri tekrar dinlemeden davalı aleyhine hükmedebilir. Yine davalının yüzüne karşı delil ortaya koyulduktan sonra davalının naibi yargılamaya katılsa, hâkim önceden dinlediği şahitlerle nâib aleyhine hüküm verebilir.³²²

Vefat eden bir kimsenin mirasçılarında her birinin taraf olabileceği bir davada, varislerden sadece birinin yüzüne karşı şahit dinlendikten sonra o mirasçı kaybolsa ve mahkemeye başka bir mirasçı alınsa, hâkim bu ikinci mirasçının yüzüne karşı önceden dinlenmiş olan şahitlerin ifadesine istinat ederek hüküm verebilir. Şahitlerin tekrardan dinlenmesi icap etmez.³²³

³¹⁹ Mecelle, md., 1830; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 774.

³²⁰ *a.e.*, IV, 774.

³²¹ Mecelle, md., 1830; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 770; Bilmen, *a.g.e.* VIII, 229.

³²² Mecelle, md., 1831; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 229-230; Bayındır, *a.g.e.*, s. 113.

³²³ Mecelle, md., 1832; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 230; Bayındır, *a.g.e.*, s. 113.

1.3.2. Hüküm Çeşitleri

Muhâkemenin sonucunda varılan hüküm iki çeşittir. Bunlar kazâ-i istihkak ve kazâ-i terktir.

Kazâ-i istihkak, hâkimin duruşmayı belirli bir şekil üzere sonuca bağladıktan sonra “*şu şekilde hükmettim, iddia konusu olan şeyi davacıya ver*” şeklinde bir sözle dava konusu olan şeyi davalıya lazım kılmasıdır.³²⁴ Burada dikkat edilmesi gereken nokta, davacının davasında haklı çıkmış olmasıdır. Başka bir deyişle, davacının davasında haklı çıkması sonucu verilen hükme kazâ-i istihkak denmektedir.³²⁵ Böyle bir durumda dava şahitler aracılığıyla ya da davalının ikrarı veyahut da yeminden nükûl etmesiyle ispatlanmıştır.³²⁶

Kazâ-i istihkak ile dava kesin hüküm (kazıyye-i muhkeme) şeklini alır. Artık yeni bir delil ortaya çıkmadıkça, aynı konuda yeni bir davanın açılması mümkün değildir. Örneğin, A, B'nin elinde olan bir eşyanın kendisine ait olduğunu mahkemede hâkim önünde iddia etse ve bu iddiasını da ispat etse ve bundan dolayı da hüküm A'nın lehine verilmiş olsa fakat sonrasında C söz konusu eşyanın kendisine ait olduğu iddiasıyla A'nın aleyhine bir alacak davası açsa bu dava kabul edilemez. Çünkü bu dava artık kesinleşmiştir. Fakat mahkeme hükmünden sonra davaya konu olan eşyayı C, A'dan satın aldığını iddia ederek mülkiyetin kendisine iade edilmesini yeni delillerle ispat etse bu takdirde bu dava mahkemede karara bağlanabilir.³²⁷

Kazâ-i terk, mahkemeye arz edilen dava da hâkimin “*hakkın yoktur, nizadan vazgeçeceksin*” gibi bir sözle davacıyı husumetten menetmesidir.³²⁸ Kazâ-i terkte davacının davasını ispat edememesi söz konusudur. Yani davacı hukuk prensipleri açısından haksız yere bir davada bulunmuştur. Kazâ-i terk kesin hüküm değildir. Yani davacı olan kimse davasını daha sonra ispat edebilecek vâsıtaları

³²⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 298.

³²⁵ Mecelle, md., 1786; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 659.

³²⁶ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 253.

³²⁷ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 659 vd.; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 238.

³²⁸ Mecelle, md., 1786; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 299.

bulduğu takdirde tekrar dava açarak mahkemeden lehine bir karar çıkartabilir. Örneğin, A B'nin elinde olan bir malın kendisine ait olduğunu iddia etmektedir. B ise iddiayı reddetmektedir. A bu durum üzerine iddiasını ispat edemeyerek B'ye yemin teklif etmektedir. B de yemin ettiği için hâkim kazâ-i terk ile A'nın aleyhine hüküm verecek olsa, A tekrar dava açıp iddiasını ispat etmek suretiyle lehine hüküm verilmesini sağlayabilir.³²⁹

1.3.3. Gıyâbî Hüküm

Hanefî fukahâsından bir kısmına göre gaip aleyhine hüküm verilmesi sahih değildir. Hanefî mezhebinde meşhur görüş budur. İmam Muhammed'e göre böyle bir durumda verilen hüküm geçerli değildir. Ancak genel olarak kabul edilen görüşe göre gaibin aleyhine hüküm verilebilir.³³⁰

Davacı mahkemeye dava dilekçesini arz ettiği zaman davalı bundan haberdar edilir ve mahkemeye muhâkeme için davet edilir. Eğer davalı bu daveti almasına rağmen mahkemedeki muhâkemeye kendi rızası ile iştirak etmez ise mahkeme tarafından mahkemedeki muhâkemeye katılmaya icbar edilir. Davalının mahkemeye zorla getirilmesi mümkün olmaz ise ya da muhâkemeye katılmaktan kaçıp saklanırsa davacının isteği üzere mahkemenin davetini içeren kağıt yaprağı farklı farklı günlerde olmak üzere üç kere davalıya gönderilir. Bütün bunlar yapıldıktan sonra davalı mahkemeye gelmezse mahkeme tarafından yerine bir nâib tayin edilir. Bu naibin fıkıh istilâhatındaki ismi vekil-i musahhardır.³³¹ Mahkeme tarafından tayin edilen vekil-i musahhar ile muhâkeme asıl davalının gıyabında yürütülür.³³²

³²⁹ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 661-664.

³³⁰ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 231.

³³¹ Vekil-i musahhar: Davalının rızasıyla mahkemenin davetini kabul ederek muhâkemeye katılmadığı gibi icbar ile de mahkemeye getirilmesinin mümkün olmaması üzerine, bu davalıyı temsil etmek üzere mahkeme tarafından tayin edilen kişiye vekil-i musahhar denmektedir. (Mecelle, md., 1791)

³³² İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 465-471; Mecelle, md., 1791, 1834, 1844; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 788; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 231-232.

Mahkeme tarafından muhâkemeyi asıl davalının gıyabında yürütmek üzere tayin edilen vekil-i musahharın vazifesi, davacının dava ettiği iddiasını kabul etmemektir. Vekil-i musahharın iddiayı kabul etmemesi, muhâkemedeki şekilsel usûlü yerine getirmek içindir. Çünkü davacının iddiasını ispatlaması için davalının iddiayı reddetmesi icap etmektedir. Ancak vekil-i musahhar karşı dava açarak vekili olduğu asıl davalıyı müdafaa edemez.³³³

Vekil-i musahharın tayin edilmesiyle vekil-i musahharın yüzüne, asıl davalının gıyabında verilen hüküm yani gıyâbî hüküm davalıya bildirilir.³³⁴ Gıyâbî hüküm eğer davalının aleyhine verilmişse, bu halde davalı mahkemeye başvuru yaparak davacının iddiasına karşı yeni bir dava açarsa bu dava dinlenir. Böylece bu dava hukuk usûlüne uygun bir şekilde yürütülerek sonuca kavuşturulur. Gıyabında hüküm verilen davalı karşı dava açmaz ise ya da karşı dava açmak istemesine rağmen davası uygun görülmeyip reddedildiği takdirde verilen hüküm infaz edilir.³³⁵

1.4. İslâm Ceza Muhâkemesinin Genel Kaideleri

Batı Avrupa'da XVIII. yüzyılın ilk yarısına kadar, muhâkeme hukuku açısından, zanlı ile kesin suçlu aynı kabul ediliyordu. İtham edilen ya da suçu işlediği kesin olarak belli olmayan zanlının suçsuz çıkabileceği fikri amaca ters görülüyordu.³³⁶ XVIII. yüzyılın ikinci yarısından başlayan süreçle o dönemin felsefi ve hürriyetçi akımlarının tesiriyle zanlının da korunması dönemine ulaşılmıştır. Bu şekilde hareket edilerek devletin gücünün suistimal edilmesinin engellenmesi ve şahsı koruma hedefine varmak amaçlanıyordu. Hâkimlerin gerekçesiz olarak hüküm vermelerine ve zanlıyı kesin olarak suçlu görme ve cezalandırma eğilimlerine karşı bir aksülamel olan bu ikinci merhalenin hukukî ifadesi, "*Zanlı, mahkeme kararıyla, suçlu olduğu ortaya konulup kesinleşinceye kadar suçsuz kabul edilir.*"

³³³ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 788; Bayındır, *a.g.e.*, s. 116.

³³⁴ Mecelle, md., 1835.

³³⁵ Mecelle, md., 1836; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 232.

³³⁶ Kunter, *a.g.e.*, s. 17-18.

prensibidir. Bu prensip daha sonraları İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bir esası olarak bugün de yürürlüktedir.³³⁷

Zamanımızda insan haklarını konu edinen uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri, bütün davaların tamamıyla eşitlik esasıyla, tarafsız ve bağımsız mahkemelerce, adaleti geciktirmeksizin kanuna, hukuka ve hakkaniyete uygun bir biçimde herkese açık olarak karara bağlanmasını bir insan hakkı olarak kabul etmiştir.³³⁸

İslâm ceza muhâkemesi hukukunun temel amacı hem şahısların hem de toplumun hak ve hukukunu güvence altına almaktır. Aynı zamanda toplumun düzenini korumaktır. İslâm hukukunun ortaya koyduğu ve İslâm hukukçularının uyguladığı muhâkeme hukuku bu kuralları içerisinde barındırmaktadır. İslâm muhâkeme hukuku ortaya çıktığı andan itibaren merhametli ve objektif muhâkeme kurallarını beraberinde getirmiştir. İslâm'ın ortaya koyduğu muhâkemenin en temel özelliklerinden biri de delillere dayalı olmak suretiyle süratli bir muhâkeme sonucu adaletin en kısa zamanda temin edilmesidir.³³⁹

1.4.1. Zanlının Hak ve Hürriyetlerinin Korunması

İslâm hukukunun temel prensipleri muvacehesinde, bir suçla itham edilen şahıs mahkeme kararını verinceye kadar bu suçu işlemiş gibi muamele göremez. Aynı zamanda bu ithamla da özgürlüğü kısıtlanamaz ve hakları elinden alınamaz.

Berâet-i zimmet asıldır.³⁴⁰ Zimmet, insanları borçlanmaya ehil kılan vücut ehliyetinin gerektirdiği bir şey olup, bu ehliyet sebebiyle hukukun insanlarda var saydığı manevî bir varlıktır.³⁴¹ Usûlcülere göre zimmet, kişinin leh ve aleyhine olan şeyler konusunda kendisiyle ehil sayıldığı vasıftır. Örneğin, bir şahıs bir malı satın aldığı anda o mala sahip olma menfaatine ehil olduğu gibi, parasını

³³⁷ a.e., s. 18-19.

³³⁸ a.e., s. 22-23; Hakkı Aydın, *İslâm ve Modern Hukukta İşkence*, 1. bs., İstanbul, Beyan Yayınları, 1997, s. 19-43.

³³⁹ Dâmâd, a.g.e., II, 160.

³⁴⁰ Mecelle, md., 8.

³⁴¹ Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 31-32.

satıcıya vermek zorunda olması sebebiyle sorumluluk yüklenmeye de ehil olmaktadır.³⁴²

İnsanlar her türlü borç ve sorumluluktan beri olarak dünyaya gelirler. Kişinin zimmetini meşgul eden durumlar, doğumdan sonra oluşan ârızî-geçici şeylerdir. Ârızî olan işlerde ise esas olan âdemdir. Buna göre bir kimse, başkası hakkında bir suç iddia eder ve davalı da bunu reddederse, davacı iddiasını ispat etmek zorundadır. Çünkü davalı için zimmetten beri olma temel kuralı söz konusudur. Dolayısıyla davalının berâetinin tersine bir delil olmadıkça görünen hal onun lehinedir.³⁴³

Şek ile yakîn zâil olmaz.³⁴⁴ Şek, yakînin aksi olan şeydir.³⁴⁵ Yani kesin olarak bilinen bir şeyin aksi olan bir şeydir ki, bu da kesin olarak bilinmeyen, doğruluğu hakkında şüphe bulunan şeydir. Başka bir şekilde tarif edecek olursak şek, doğru olup olmadığı tam olarak yüzde elli oranında olan bilgi.³⁴⁶ Yani şek, yüzde elli doğru olma, yüzde elli yanlış ihtimali olma durumudur. Zanlı dava başlangıcında böyle bir durum içerisindedir.

Yakîn ise, bir bilgide şekkin, şüphenin olmamasıdır.³⁴⁷ Yani kesin bilgi anlamına gelmektedir.³⁴⁸ Her olayda, durumda veyahut da bilgide yüzde yüz doğru bir şekilde bilgi sahibi olmak mümkün değildir. Böyle bir durumla karşılaşıldığı zaman zann-ı galib esastır.³⁴⁹ Bu durumda muhâkemenin başlangıcında zanlının suçsuz olma halini ifade etmektedir. Çünkü kişiler doğduklarında dünyaya suçsuz olarak gelirler. Genel kabul gören bu yargıda kimsenin şüphesi yoktur. Her insan suç işlemeye müsaittir. Ancak az önce

³⁴² Ali Haydar, *a.g.e.*, II, 48.

³⁴³ Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fıkhiyyu'l-Âmm el-Fıkhu'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedîd*, Dimeşk, Dâru'l-Kalem, 1998, II, 981.

³⁴⁴ Mecelle, md., 4.

³⁴⁵ Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, III, 831.

³⁴⁶ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 524

³⁴⁷ Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, IV, 1700.

³⁴⁸ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 609.

³⁴⁹ Bkz. Ali Haydar, *a.g.e.*, I, 39.

ifade edilen durumdan dolayı kişilerin suç işledikleri bir delil ile ispat edilemedikçe suçsuzluğu esastır.³⁵⁰

Yüzde yüz kesin bilgi anlamına gelen yakîne ulaşamadığı zaman zann-ı galib esastır. Zann-ı galib ise yakîn derecesine yakın bilgi³⁵¹ demektir. İki ihtimalden ikincisi ihtimal dâhilinde görülmediği takdirde birinci ihtimal hakkında varılan kanaate zann-ı galib denmektedir. Zann-ı galib de kesin bilgi değerindedir. Çünkü her durumda bir şeyi yüzde yüz bilmek insanların kudretinde değildir. Bu durum ise, suçluluğun iki dürüst ve güvenilir şahitle ispat edilme halidir. Şâhitlerin yalan söylemesi de imkân dâhilindedir. Ancak genellikle şahitlerin itibara alınmasından başka yapacak bir şey yoktur.³⁵²

Bir kimsenin, diğer bir kimsenin borçlu ya da suçlu olduğunu iddia etmesi durumunda ya da bu konuda suç duyurusunda bulunması halinde bunu kabul edilebilir delillerle ispat etmesi gerekir. Çünkü davacının mahkemeye delil sunması, suçsuzluğun aksine suçluluğun ispat edilmesidir. Mecelle'nin ifadesiyle "*beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat içindir.*"³⁵³ İddianın kesin delil (yakîn) ile desteklenmesi, bu da mümkün değilse zann-ı galib ile ispat edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Hanefî mezhebinde tek şahitle borcun ya da suçun ispatı uygun görülmemiştir. İspat için en az iki şahit istenmektedir.³⁵⁴

Ayrıca İslâm hukukuna göre herkesin şahitliğinin kabul edilmemesi, şahitlerin şahitlik ehliyetine sahip olup olmadığının araştırılması ve buna karar verilmesinin lüzumu, hâkimin gerçek ve müşahhas delillerle hüküm vermesinin temini, İslâm ceza muhâkemesinin baştan itibaren hemen her safhasında açıktan yapılması zanlının hak ve özgürlüklerinin korunması için konulmuş kurallardır. Mecelle'nin diğerlerinin yanı sıra şu iki külli kaidesi de önem arz etmektedir.

³⁵⁰ Bayındır, *a.g.e.*, s. 125.

³⁵¹ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 616.

³⁵² Bayındır, *a.g.e.*, s. 125.

³⁵³ Mecelle, md., 78.

³⁵⁴ Bakara, 2/282; en-Nisâ, 4/15; et-Talâk, 65/2; en-Nûr, 24/4.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

1) “Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.”³⁵⁵ Yani geçmişte sabit olduğu kesin olarak bilinen bir şeyin, aksine delil olmadıkça geçmişteki kesin olarak bilinen hali üzerinde bulunduğuna itibar edilmesi esastır.

Bu maddedeki “şey” ifadesi sadece maddî varlıkları kapsamamaktadır. Genel olarak, var olabilen, düşünülebilen, iddia, savunma ve hükme konu olabilen her şeyi kapsamaktadır.³⁵⁶ Bu madde de iddia anlamında konumuzla alakalı düşünüldüğünde zanlı, iddia edilen şey ispat edilinceye kadar asıl olan suçsuzluk halinin devam etmesi ve buna göre muamele görmesini ifade etmektedir.

2) “Sıfat-ı ârızada asl olan ademdir.”³⁵⁷ Sıfat ya aslidir ya da arızidir. Bir şeyin zatıyla kaim (örneğin sağlık, bir maddede kusursuzluk) olan sıfatlar aslî olarak isimlendirilirler. Bir şeyde sonradan meydana gelebilen sıfatlar ise (örneğin hastalık, bir malda kusur bulunması) ârızî olarak ele alınır.³⁵⁸

Mecelle'nin bu maddesinde ifade edilen “sıfat-ı ârızâ” ile kastedilen asıl ya da umûmî özelliği yokluk olan sıfattır. Çünkü yokluk onun için doğal bir durumdur. Varlık sahasına çıkması şüpheli ve ârızîdir.³⁵⁹

Bir kimse başka bir kimsenin suç işlediğini iddia ederse, o kişi de bu iddiayı inkâr ederse, davacı iddiasını ispatlayıncaya kadar söz davalının olur. Çünkü suçsuzluk asıl, suçluluk ârızîdir.

İslâm muhâkeme hukuku şüpheyi daima sanık lehine değerlendirmiştir. Her türlü ceza konusunda, özellikle de had ve kısas cezaları konusunda şüphe, davayı düşürücü rol oynamıştır. “Gücünüz yettiği kadar Müslümanlardan cezaları kaldırınız.” ve “Elinizde beraat etmesi için delil varsa, sanığı serbest bırakınız.” ve “Hâkimin af

³⁵⁵ Mecelle, md., 5.

³⁵⁶ Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*, 3. bs., İzmir, İzmir İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2012, s. 39.

³⁵⁷ Mecelle, md., 9.

³⁵⁸ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 46.

³⁵⁹ Zerkâ, *a.g.e.*, II, 982.

konusunda yanılması ceza konusunda yanılmasından hayırlıdır."³⁶⁰ hadis-i şerifleri bu konuda, İslâm muhâkeme hukukunda iyi değerlendirilmişlerdir.

Had ve kısas cezaları ağır cezalar olmasından dolayı hâkimin, bu türlü davaların soruşturmasını yürütürken bir şüpheyeye rastladığı zaman cezayı düşürmesi gerekmektedir. Hatta bu konuda sanığa ve şâhitlere sorulacak sorular bile fıkıh kitaplarımızda teferruatlı bir şekilde yer almıştır.³⁶¹

1.4.2. Düzenin Muhafaza Edilmesi

Sanığın, adalet ve hakkaniyetle muamele görmesi için objektif muhâkeme kaideleri belirlenmiş olduğu gibi, İslâm toplumunun düzeninin korunması için de gereken tedbirler alınmış, düzenlemeler yapılmış, hükümler konulmuştur. Şimdi bunlara değinelim:

Önceden ceza almış bir kimse (sabıkalı), ta'zîr cezasını gerektiren bir suçtan dolayı mahkemeye sevk edilirse bu durumda hâkim, tek şâhitle ya da kendi mâlûmâtıyla onun hakkında hafif ceza verebilir.³⁶²

Bir kimse cezayı gerektirecek bir suç işlerken suçüstü yapıldığında, suçüstü yapanlar tarafından da cezalandırılabilir. Eğer kanunlar çerçevesinde kalınmışsa ve suçüstü yapan kişi, suçüstü hal ispat edilebilirse cezalı duruma da düşmeyebilir. Örneğin, gece vakti bir evin kapısını açarak eve giren bir yabancı kimseyi evin sahibi öldürse, suçlu sayılmaz. Yalnız suç işlendikten sonra ceza verme konusunda mahkemeler yetkilidir.³⁶³

Kasâme, kim tarafından öldürüldüğü bilinmeyen fakat üzerinde öldürme eseri görülen bir maktulün bulunduğu yer halkından elli kişinin onu öldürmediklerine, öldüreni bilmediklerine

³⁶⁰ Tirmîzî, "Hudûd", 2, 3, 5.

³⁶¹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 81; Dâmâd, *a.g.e.*, I, 544-545.

³⁶² Bilmen, *a.g.e.*, III, 323.

³⁶³ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, III, 181; Muhammed b. Hüseyin, *a.g.e.*, I, 144.

dair yemin etmeleridir.³⁶⁴ Bu elli kişinin adı geçen kimseyi öldürmediklerine dair yemin etmeleri üzerine onun diyetini ödemeleri gerekir. Kasâmenin sebebi, canların korunması, maktulün kanının heder olmaması ve herkesin içinde yaşadığı ortama sahip çıkmasının teminidir.

Kasâme şöyle yapılmaktadır:

Örneğin, bir mahallede herhangi bir kimseye ait olmayan bir yerde öldürülmüş bir insanın cesedi bulunur. Bu ölünün velisi, mahalle halkına karşı bu ölümden onları sorumlu tutarak dava açar. Böylece hâkimden kasâme isteğinde bulunur. Hâkim bu durum karşısında mahalle sakinlerine bu durum hakkındaki görüşlerini sorar. Mahalleliler bu iddiayı reddederseler, ölünün velisi olan kişi mahallenin erkeklerinden elli kişiyi seçer. Bu kişileri hâkime arz eder. Hâkim kasâme için seçilen elli erkeğe yemin teklifinde bulunur. Mahallenin bu elli erkeği ölüyü kendilerinin öldürmediğine ve katilini de bilmediklerine yemin ederler. Eğer hepsi böyle yemin ederlerse, mahallenin tüm halkına ölünün diyeti bölüştürülerek bu diyetin ödenmesi sağlanır. Bu elli kişi içerisinde yeminden sakınanlar olursa hâkim, eğer ölen kişinin velisi kısas gerektiren bir iddiada bulunmuşsa bu kişiler yemin edinceye kadar ya da öldürdüklerini itiraf edinceye kadar bu yeminden sakınan kişileri hapse atar. Ancak ölen kişinin velisi diyet cezası verilmesini gerektirmeyen bir iddiada bulunmuşsa o zaman, yemin etmekten kaçınan kim ise, bütün diyet ona ödettirilir.

Katilin kim olduğunu yemin eden kişilerden biri bilirse, yeminde *“Onu ben öldürmedim, falancadan başka onu öldüreni de bilmem!”* diye yemin eder.

Kasâme suretiyle yemin edecek kişilerin sayısı mahalledeki nüfustan dolayı elliye ulaşmıyorsa, o takdirde kendilerine elliye kadar yemin yöneltilir.³⁶⁵ Örneğin kırk sekiz kişiye içlerinden seçilecek iki kişiye artı olarak birer yemin ettirilebilir.

³⁶⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 293; Ali Bardakoğlu, “Kasâme” md., *DİA*, XXIV, İstanbul, 2001, 528.

³⁶⁵ Bilmen, *a.g.e.*, III, 156.

Bir kimse hata ile bir kişiyi öldürürse, öldürenin yakın erkek akrabaları, ölenin varislerine ortaklaşa diyet öderler. Burada suç işlenmesine mani olmak için, suç ve cezaların şahsiliği kuralına bir istisna getirilmiştir. Doğacak zararın kendisine dokunmaması için herkes yakınlarını ya da iş arkadaşlarını ikaz etmek ve suç işlemelerine mani olmak üzere bir çaba içine girerler. Ve böylece bazı suçların işlenmesinin önüne geçilmeye gayret edilir.³⁶⁶

Eğer bir İslâm ülkesinde kamu hakları³⁶⁷ ihlal ediliyorsa ve suç işleniyorsa bunu gören herkes harekete geçebilir ve hukuku ihlal etmeksizin gücü yetiyorsa suçluyu hâkim önüne çıkarır ya da en uygunu emniyet mensuplarına bu bilgiyi ulaştırır. Eğer kamu hukukuyla ilgili bir dava açılmışsa bunu takip edebilir.³⁶⁸

Bunların hepsi, düzeni muhafazaya yönelik ve toplumda otokontrol mekanizmasının oluşturulup yürütülmesini amaçlayan prensiplerdir. Bu yolla herkes, kendisini toplumun hakkının savunucusu ve koruyucusu addedecek ve hiçbir kimse, nemelazım demeyerek hadiseleri görmezden gelmeyecek ve takibini bırakmayacaktır. Aksi bir durumda zarar hem kendisine hem de etrafındaki sevdiklerine doğrudan ya da dolaylı olarak muhakkak dokunacaktır.³⁶⁹

1.4.3. Hakikatin Tespiti

İslâm'a göre insanın onuru ve şerefi çok değerlidir. Açık, kesin, müşahhas, akl-ı selim tarafından kabul edilebilir deliller olmaksızın vicdanî kanaatle hiçbir insanın aleyhine hüküm verilemez. İslâm ceza muhâkemesinde hâkimlerin takdir hakkı son derece sınırlıdır. Çünkü vicdanî kanaat, herkes tarafından kabul edilebilir şekilde açık, doğru ve âdil olmayabilir. Hâkimlerin de insan olma cihetleriyle yanlış, taraflı ve keyfi karar vermeleri olağandır.

³⁶⁶ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 156; Bilmen, *a.g.e.*, III, 53.

³⁶⁷ Kamu hakkı: İslâm hukuku literatüründe kamu menfaatinin yerine Allah hakkı (Hukukullah) tabiri de kullanılmaktadır.

³⁶⁸ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 601; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 692.

³⁶⁹ Bayındır, *a.g.e.*, s. 128.

Bundan dolayı kesin ve müşahhas deliller ile hâkimlerin yanlış karar vermelerinin önüne geçilmesi gerekmektedir. İslâm fıkhı, tarihin şehâdetiyle, diğer konular gibi en ince teferruatına kadar bu konuyu da düzenlemiş ve devlet, hâkimlerin yetişmesi için her türlü gayreti ve imkânı seferber etmiştir.

İslâm muhâkeme hukuku tamamen eşitlik, tarafsızlık ve adalet üzerine kurulmuştur. Ayrıca muhâkeme hukukunun aşamalarının dileyen herkese açık olması teminat altına alınmıştır. Böylece davayı dileyen herkes takip ederek muhâkemenin adalet dağıtıp dağıtmadığını bizzat kendi kulakları ve gözleriyle takip edebilir.

Hz. Peygamber (sav), *“Ben de bir insanım. Bana bir davacı davasını getirir. Belki biriniz, diğerinden daha güzel konuşur ve delilini daha iyi ortaya koyabilir ve savunmasını daha iyi yapabilir. Ben de onun doğru olduğunu zanneder ve lehine karar verebilirim. Şurası bir hakikattir ki ben bir müslümanın bir hakkını bu şekilde diğerine vermek üzere hükmedersem, bu hak onun için cehennem ateşinden bir parçadır. İster onu alsın, isterse bıraksın!”*³⁷⁰ buyurmuşlardır. Bu hadisi şerifte gösteriyor ki, mahkemede hâkimler adalet üzere hüküm vermek için çabalamalarına rağmen, bu hâkimlerin insan olmaları hasebiyle bazen bazı deliller ya da davada hakikati tespit ettirebilecek şeyler dikkatten kaçabilir. Hâkim de böylece delillere dayanarak zahiren adaleti sağlamış olur. Ancak davanın taraflarından haksız olan taraf, bu zahiri adaletin kendisine verdiği hakkın esasen karşı tarafa ait olduğunu bilmektedir. Böyle bir durumda ise tercih kendisine kalmıştır. Dilerse hakkı iade ederek zulümden sakınır, dilerse zahiren verilen âdil hükümle zulmü kabul eder. Sonucundan mutlak adaletin olduğu ahiret yurdunda sorumlu tutulur.

1.4.4. Verilecek Ceza İle Muhâkeme Arasındaki Münasebet

Allah ve resulünün en âdil bir şekilde belirledikleri suç ile ceza arasında çok sıkı bir oran ve ölçü vardır. Ayrıca ceza verilirken

³⁷⁰ Buhârî, “Mezâlim”, 16; “Müslim”, “Akdiye”, 5.

takip edilecek muhâkeme kurallarıyla suç arasında da bir ölçülü sistem mevcuttur. Nitekim ağır cezalarla hafif cezalarda bir olmaz. Örneğin, suçluya verilecek olan el kesme cezası ile ta'zîr bağlamında verilecek olan birkaç sopa ya da tokat aynı değildir. Hapis cezası ile recm cezası ağırlık ve mahiyet itibarıyla birbirinden tamamen farklıdır. İslâm hukukundaki had³⁷¹ ve kısas cezaları çok ağır cezalardır. Suçlu zannedilerek insanlara bu ağır cezalar uygulandıktan sonra muhâkeme sırasında yanlış yapıldığı tespit edilirse eski hali getirmek mümkün olmaz.

İslâm hukukunda şüphyle yakînin zail olmaması prensibinin Avrupa'da muhâkemedede bir prensip olarak kabul görmemesi, yargı tarihlerinde pek çok yanlış ve eski haline döndürülmesi mümkün olmayan sonuçlar doğurmuştur. Bundan dolayı muhâkeme esnasında hâkimin çok dikkatli hareket etmesi, savunma için davanın taraflarını her türlü imkânı sağlaması, ceza vermeden önce yardımcılılarıyla ya da gerekli görüldüğü takdirde İslâm hukukunu çok iyi bilen diğer hukukçularla istişare etmesi ve delilleri inceden inceye güzel bir şekilde değerlendirmesi gerekmektedir. Bundan dolayı, zina cezası verebilmek için dört âdil erkeğin zina olayını bizzat gözleriyle gördüklerine dair hepsi ayrı ayrı ve aynı celsede yemin etmeleri gerekir. Davada şüpheli bir durum varsa hâkimin bunu derhal dikkate alıp ona göre hüküm vermesi icap eder.

Âdil olduğu kadar merhametli de olan İslâm hukuku, hâkimin sanığa karşı bir baba şefkati ile yaklaşmasını emretmiştir. Nitekim Allah Resulü, *"Gücünüz ve imkânınız varsa şüphelerle had cezalarını düşürünüz. Zira hâkimin yanılarak affetmesi, yanılarak ceza vermesinden hayırlıdır"*³⁷² buyurmuştur.

Doğru bir şekilde ceza verebilmek için had ve kısas cezalarında hanımların şâhitliği kabul edilmemiştir. Zira belki onlar yaratılışlarından gelen bir duygusallık, aşırı merhamet ve benzeri kadına has özelliklerle yanılabilirler. Bunun haricindeki cezalandırmalar, medeni muhâkemedede olduğu gibi iki erkek ya da iki

³⁷¹ Had hakkında geniş bilgi için bkz. Bardakoğlu, "Had" md., XIV, ss. 547-551.

³⁷² Tirmîzî, "Hudûd", 2.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

kadın bir erkeğin şâhitliğine dayanılarak yapılabilir. Aynı şekilde bir kısım hafif cezalarda güvenilir bir şâhidin şâhitliğine ya da hâkimin tecrübesine istinaden ceza verilebilir. Ancak suçların ağır ya da hafifliğine bakmaksızın, her zaman kanuna bağlı kalarak davaları karara bağlamak en önemli dinî farizalardan biridir.³⁷³

1.4.5. Muhâkemedede Zaman ve Maliyet

Günümüzde pek çok basit davalarda bile yargılama süresi makul zamanı aşmaktadır.³⁷⁴ Böylece zamanında gelmeyen adalet insanlara tam anlamıyla adalet dağıtamamaktadır.

Osmanlı döneminde yargılama esnasında, gerçeğin ortaya çıkarılmasına vesile olan araştırmalara azamî önem verilmekle birlikte, yargılamanın bir an önce nihayete erdirilmesi bu muhâkeme sisteminin ayırıcı ve çok önemli bir özelliğidir. Osmanlı bu özelliğini İslâm muhâkeme hukukundan elde etmiştir. Muhâkeme sade ve basit yöntemlerle yapılır. Muhâkemenin süresini uzatan ve hükmü geciktiren şeyler tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bundan dolayı da muhâkemenin sonucuna süratle varılmaktadır.³⁷⁵

Davayı uzatacak ve yoracak bütün fazlalıkların ayıklanması elbette davanın devlete ve fertlere maliyetini düşürecektir. Hem zaman açısından uzun olmayan hem maliyet açısından pahalı olmayan ve uygulamalar açısından pratik bir muhâkeme sistemi toplumu ve adliye teşkilatını rahatlatacaktır.

1.5. İslâm Ceza Muhâkemesi Düzeni

İslâm hukukunun bütünü gibi, ceza muhâkemesi hukuku da kendine özgü bir hukuktur. İslâm ceza muhâkemesi hukuku Dünya'da diğer hukuk sistemlerinin hiçbirisine benzememektedir.

³⁷³ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 81; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 396-400; Bilmen, *a.g.e.*, III, 323.

³⁷⁴ Bkz.<http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/YARGILAMA%20S-%C3%9CRELER%C4%B0N%C4%B0N%20UZUNLU%C4%9EU.pdf>

³⁷⁵ Bayındır, *a.g.e.*, s. 129.

Batı kaynaklı hukuklarda üç türlü muhâkeme sistemi bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla itham, tahkik ve işbirliği sistemidir.³⁷⁶

İslâm muhâkeme hukukuna göre halka açık olan mahkemede dava, hâkim, savcı, davacı, davalı ve bunların varsa vekilleri arasında açık, sözlü olarak ve her türlü savunmaya yer verilerek yapılır. Yalnız bu sayılan şahıslardan her birinin görevleri ayrı ayrıdır. Bunlardan hiçbiri bir diğèrinin görevini ifa edemez. Şahıs haklarıyla (hukuk-u ibâd) alakalı olarak herhangi bir dava açılmadan hâkim işe el koyamaz. Genellikle İslâmî muhâkemede savcılık müessesesi yoktur. Hakaret, küfretme, yaralama ve öldürme gibi şahsî suçlarda hâkimin davaya bakabilmesi için mağdurun dava açması gerekmektedir. Hırsızlık ve zina iftirası gibi bir yönüyle de kamuyu ilgilendiren suçlarda da davaya bakılması için şahsî dava açılması gerekmektedir. Toplumla karşı işlenmiş suçlarda dava re'sen açılmış kabul edilir. Bütün Müslümanalar bu suçları mahkemeye bildirmek ve ihbar etmekle mükelleftir.³⁷⁷

Had ve kısas cezalarını gerektiren suçlarda şahitler, şahitlikte bulunduktan sonra tezkiye edilinceye kadar, zanlı tutuklanabilir. Bu bir emniyet tedbiri olarak uygulanmaktadır.³⁷⁸ Adı geçen suçlardan başka suçlar için emniyet tedbiri olarak tutuklama, ancak sabıkalı olan ve kaçmasından ya da suç delillerini yok etmesinden korkulan kimseler hakkında uygulanır. Yalnız kefilin varlığı halinde her tutuklu serbest bırakılabilir.³⁷⁹ Tutuklama arızî bir tedbirdir. Eğer bir dava iki şahit ile ispat edilemiyorsa hâkim, mevcut delillerle zanlıyı suçlu olarak değerlendirirse ona hafif cezalar verebilir.³⁸⁰

³⁷⁶ Kunter, *a.g.e.*, s. 44 vd.

³⁷⁷ Mecelle, md., 31,1616, 1829, 1830, 1832; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 601; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 770-775; Bilmen, *a.g.e.*, III, 18.

³⁷⁸ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, III, 177.

³⁷⁹ Mecelle, md., 612, 642, 663, vd.

³⁸⁰ Bilmen, *a.g.e.*, III, 323.

1.5.1. İslâm Ceza Muhâkemesinde Dava Açma ve Yürütme Hakkı

Suç konusu olay öldürme, adam yaralama, küfretme ve hakaret gibi kişisel davayı açmayı gerektiriyorsa o zaman iddia hakkı ve suçla ilgili uyuşmazlık mevzuu hak ayrı ayrı şeyler sayılmazlar. İddia hakkı ile suç konusu olan hakla alakası dava türüne göre değişir. Kamu davası açılması icap eden konularda iddia hakkı ile dava konusu olan suç mutlak olarak birbirinden ayrı sayılmıştır. Bunlardan ikincisinde dava re'sen var kabul edilmiştir. Mahkemede davayı takip etme konusunda tüm Müslümanlar görevli ve mükellef sayılmışlardır.³⁸¹

1879 tarihinde usûl-i muhâkemât-ı cezâiyye kanunu çıkarılarak Osmanlı Devleti'nde ilk olarak savcılık müessesesi kurulmuştur.³⁸² Bu tarihten itibaren artık kamu davası açma ve takip etme görevi savcılara verilmiştir.

Batı kaynaklı hukuklar incelendiğinde görülecektir ki, iddiaya konu olan hak ile iddia hakkı ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Bu kabule göre iddia, kişisel menfaate değil, muhâkeme işlemi gibi kamu faydasına istinat etmektedir. Bunun sebebi muhâkemenin de iddianın da amacı, hukukî düzenin kurulması ve yürütülmesidir. Muhâkeme görevini yerine getirmek için nasıl hâkimler görevlendiriliyorsa kamu adına da dava açıp takip etmek için savcılar görevlendirilmektedir. Dava açma hakkının bazen mağdur tarafa bırakılması, dava konusundaki kamu hakkının kişisel hak sahibi tarafından daha iyi muhafaza edileceği düşüncesinden dolayıdır.³⁸³

1.5.2. İslâm Ceza Muhâkemesinin Yürütülebilmesi İçin Aranılan Şartlar

Mahkemede muhâkemenin yürütülebilmesi için birtakım şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar yerine getirilmeksizin

³⁸¹ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 46 vd.; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 692.

³⁸² Kunter, *a.g.e.*, s. 391.

³⁸³ *a.e.*, s. 125-137.

muhâkemenin yürütülebilmesinden bahsedilemez. Şimdi İslâm ceza muhâkemesinin yürütülebilmesi için gereken şartlara yer verilecektir.

Ceza davalarında mağdur olan kişinin mahkemeye başvurarak dava açması gerekmektedir. Bu davalar diyet, kısas, hırsızlık, zina iftirası, hakaret, küfretme, adam dövme ve tazminatı mucip ta'zîr grubu ve benzerleridir. Bu ceza davalarına dikkat edildiğinde hukuk-u ibad (kişisel) davalarıdır. Kamu davalarına taalluk eden had davalarıyla beraber birtakım ta'zîr suçlarına bakmak için dava açılmış olması şartı aranmaz. Kamu hakkına taalluk eden konularda zaten dava kendiliğinden var kabul edilmektedir.³⁸⁴

Bir diğer şart, davanın zamanı içerisinde açılmış olmasıdır. Mağdurlar eğer kişisel bir dava açacaklarsa bu davalar için zamanaşımı söz konusu değildir. Mağdur, davasını istediği bir zaman diliminde açabilir. Fakat devlet, zamanaşımı ile ilgili bir süre belirlemişse işte bu durumda bu süreye dikkat etmek gerekmektedir. Sadece kamu aleyhine irtikâp edilmiş olan suçlarda davanın görülmesi için mazeretsiz olarak üzerinden uzun bir zamanın geçmemesi lazımdır. Daha önce de kaydettiğimiz gibi bu tür suçlarda dava açmak tüm Müslümanların üzerinde bir yükümlülüktür. Bu gibi suçlar had cezasını gerektiren suçlarla, herhangi bir haramın işlenmesiyle alakalı eylemlerdir.³⁸⁵

Günah-ı kebâirden birinin işlendiğine şahit olan Müslümanların mahkemeye başvurması gerekmektedir. Böyle bir durumda mahkemeye başvuru süresi en az beş gün olarak tayin edilmiştir. Dikkat edilmesi gereken bir husus, böyle bir durumla karşılaşan Müslümanların bu süreyi geçirmemeleridir. Eğer mazeret bulunmaksızın bu süre geçirilmiş ise, o takdirde hâkime başvuruda bulunamazlar. Aynı zamanda bahsi geçen davada şahitlik de yapamazlar. Örneğin, evli olmayan bir erkek ve kadının nikâhlı gibi yaşadıklarına şahit olanlar beş gün içerisinde mahkemeye bu durum hakkında başvuruda bulunmadıklarında, daha sonra bu durum hakkında mahkemeye şikâyette bulunamadıkları gibi bu durum

³⁸⁴ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 692; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 127; Bayındır, *a.g.e.*, s. 133.

³⁸⁵ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 692.

hakkında şâhitlik de yapamazlar. Çünkü vaktinde mahkemeye başvurmamak ya da şâhitlikte bulunmamak bir günahın işlenmesine göz yummak manasını taşır. Büyük günahların işlenmesine göz yuman ve bunun işlenmesine de karşı çıkmayanların şâhitlikleri de dinlenmez.³⁸⁶

Kamu hakkını ilgilendiren suçlara şâhit olan Müslümanlar, bu suçları hâkime bildirmekle bildirmemek arasında muhayyerdirler. Eğer suçu hâkime bildirmek istiyorlarsa hemen mahkemeye müracaat etmeleri gerekmektedir. Bir şahıs suçu haber vermeyerek gizledikten sonra hâkime haber verirse, bu haliyle o karşısındaki şahsa bir kininin ya da düşmanlığının olduğuna işaret sayılabilir. Aynı zamanda haber vermediği süre içerisinde suçu işleyen kişiyi "*Bana ya şu kadar para vereceksin ya da işlediğin suçu mahkemeye götürürüm!*" gibi şeylerle tehdit edebilir. Bu ve benzeri töhmetlere sebep olabilir. Bu haliyle suça şâhit olan kişi, şüpheli ya da müttehem durumuna düşmüş olacağından adı geçen suçla alakalı olarak şâhitliği ve ihbarı geçerli sayılmaz.³⁸⁷

Öte yandan bu gecikmede kayda değer bir mazeret söz konusu ise, o takdirde mahkemeye gelen bu gecikmeli başvuru kabul edilir ve davaya bakılır. Örneğin, bir köyde suç işlenmiştir ve şehir merkezinde bulunan mahkemeye gidecek yollar kar sebebiyle bir hafta boyunca kapanmıştır. Yollar açılınca kişi bu davayı mahkemeye götürürse, mahkeme bu mazereti gecikme için geçerli bir mazeret kabul ederek davaya bakar.

Gecikme süresi konusunda İmam-ı Azam belli bir zaman tayin etmemiştir. Bunu hâkimin takdirine bırakmıştır. Gecikme bir mazeret sebebiyle vuku bulduğu ve mazeretin de farklı farklı değerlendirilmelere tabi olduğu gerekçesiyle belirli bir süre belirlenmemiştir. İmam-ı Azam bu meselenin hâkimin takdirine bırakılmasını uygun görmüştür. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed suçun işlenmesinden itibaren ortaya çıkacak bir aylık

³⁸⁶ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85.

³⁸⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 46; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85.

gecikmenin davaya engel olacağı görüşündedirler.³⁸⁸ Pratikte ise bir aylık gecikme esası uygulanmıştır.³⁸⁹

Hırsızlık suçunu işlemiş bir kimse zaman aşımından dolayı el kesme cezasına çarptırılmasa dahi mal sahibinden çalmış olduğu malı tazmin etmekle mükelleftir.

Bir kimse namuslu bir kimseye karşı zina iftirasında bulunsa, bunun mahkemede karara bağlanması ve iftira edene ceza verilebilmesi için iftira edilen mağdurun hadiseyi mahkemeye taşınması gerekmektedir. Bu davanın mürur-u zamanla düşmesi mümkün değildir.³⁹⁰

Şâribu'l-hamrın (şarap içenin) bu suçunun davasına bakılabilmesi için içki kokusunun henüz ağzında devam ediyor olması şart koşulmuştur. İmam Muhammed bu konuda da bir aylık gecikmeyi esas almıştır.³⁹¹ Davanın mürur-u zamana uğramasıyla zanlı tamamen cezadan kurtulamamaktadır. Bu durumda hâkim, değerlendirmeleri sonucu gerekirse ta'zîr cezası uygulayabilir.

Suçun üzerinden zaman aşımı oluşturacak kadar bir süre (en az beş gün, İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre bir ay) geçmesine rağmen kişinin suçunu itiraf etmesi durumunda mürur-u zamana bakılmaz.³⁹²

Muhâkemenin yürütülebilmesi için aranan şartlardan bir diğeri gâipliğin ortadan kalkmış olmasıdır. Yangın, harp, su baskını, deniz kazası ve benzeri afetlerin sonucunda ölüm tehlikesi bulunan haller içinde kayıp olan ya da nerede olduğu bilinmeyen kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan kimseye gâip denmektedir.³⁹³

Gaipliğin kalkması ceza muhâkemesi için şart olduğu gibi medeni muhâkeme için de şarttır. Davalı mahkemeye iştirak etmekten ya da nâib göndermekten kaçındığı, aynı zamanda zorla

³⁸⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 47.

³⁸⁹ Akşit, *a.g.e.*, s. 51.

³⁹⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 47; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85.

³⁹¹ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, II, 158-159.

³⁹² Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85; Akşit, *a.g.e.*, s. 51.

³⁹³ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 152.

getirilmesi de imkân dâhilinde olmadığı durumlarda muhâkeme usûlü uygulanır. Bu konuya daha önce yer verilmiştir.³⁹⁴

Muhâkemenin yürütülebilmesi için aranan şartlardan bir diğeri dokunulmazlığın kaldırılmasıdır. Osmanlı Devleti'nde bir çeşit dokunulmazlık bulunmaktadır. Bazı kimseleri bazı mahkemeler işlemiş oldukları suçlardan dolayı muhâkeme edememektedirler. Suçları sabit olduğu halde onlar hakkında tutuklama kararı verememektedirler. Örneğin, IV. Mehmed'in Ceza Kanunnamesi'nin birinci faslında şunların kayıtlı olduğu nakledilmektedir: Muhâkeme, eğitim-öğretim, valilik, komutanlık, şeyhülislâmlık, imamlık, irşat faaliyeti gibi vazifelerde görevli olanlara ta'zîr gerekse onlar ta'zîr edilmezler. Hâkim onlara bir kere sertçe söylese onlara bu ceza olarak yeter. Hâkim onları hapsedmek yerine saraya göndersin. Ancak ismi zikredilen bu meslek gruplarında çalışanlar suç işlemişlerse, kefil göstermemişlerse ve firar ihtimalleri de varsa o zaman hapsedilirler.³⁹⁵

Kamu hukuku alanına dâhil suçlarda halifenin dokunulmazlığının olduğu kabul edilmiştir. Fakat şahıslarla ilgili diyet, kısas davalarında devlet başkanının herhangi bir dokunulmazlığı söz konusu değildir.³⁹⁶

1.5.3. Suçluluğun Saptanması ve Müeyyidenin Tayini İşlemlerinin Birbirinden Ayrılması

Her hukuk sistemi adalet için ihdas edilmiştir. Amacı ve prensipleri adalete hizmet etmek zorundadır. Bu nokta da İslâm ceza hukukunda eyleme dönüşen suç ile bu suçun cezası arasında adaletin ihdas edilmesi önemli bir prensiptir. İslâm ceza hukukunda amaç suçlunun sadece cezalandırılması değil, o suçun da eylem sahasına çıkmadan engellenmesidir. Bundan dolayı cezalarda caydırıcılık temeldir. İnsanlar farklı farklı karakter ve yapılaraya sahip

³⁹⁴ Bkz. s. 50-51.

³⁹⁵ Ahmed Lütfi, *Mir'ât-ı Adâlet*, İstanbul, 1306, s. 78-79.

³⁹⁶ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, III, 158.

olmalarından dolayı uygulanacak cezalar da farklılık arz edebilecektir.

Had grubu ve kısas grubu cezaları gerektiren suçu işlemiş şahısların toplumsal durumları ceza konusunda dikkate alınmamaktadır. Fakat ta'zîr grubundan bir suçu işlemiş şahısları bazı fıkıhçılar şu dört bölümde değerlendirirler:

1) Eşraf'ül-eşrafa tatbik edilecek olan ta'zîr cezası. Bunlar, Hz. Peygamber'in (sav) soyundan olan kişiler ve fakihlerdir. Bu ta'zîr cezasında kişi hâkimin huzuruna getirilir ve hâkim o kişiyle yüz yüze görüşerek uyarır.

2) Eşrafa uygulanacak ta'zîr. Eşraf tabiri, aşiret reisleri, yerel idareciler ve komutanları kapsamaktadır. Bu ta'zîr, hâkimin bir görevlisini o kişiye göndererek "Senin şöyle şöyle yaptığın benim kulağıma geldi" dedirterek uyarmasıdır.

3) Orta sınıfa uygulanacak ta'zîr. Bunlar ise esnaflardır. Bu ta'zîr cezasında bildiri, celp ve hapis olabilir.

4) Halka tatbik edilecek ta'zîr. Bu sınıfta ise celp, dayak ve hapis olabilir.³⁹⁷

Bu konu Osmanlı ceza kanunlarında da görülmektedir.³⁹⁸

Ta'zîr cezalarında aslolan işlenen suç karşılığında kişiyi zecr etmek/ azarlamaktır. İnsanların azarlanması bu dört vecih ile olmaktadır. Ayrıca ta'zîr cezalarının miktarının sınırı had cezalarının miktarının altında olmak zorundadır. Çünkü Hz. Peygamber (sav) "Had suçunun dışındaki bir konuda hadde ulaşan, haddi aşanlardır" buyurmuştur. Bundan dolayı Ebû Hanîfe ve Muhammed ta'zîr cezalarında üst sınırı otuz dokuz celde, Ebû Yûsuf yetmiş beş, başka bir rivayete göre yetmiş dokuz celde olduğu yönünde görüş bildirmişlerdir.³⁹⁹

Hâkim ta'zîr bağlamında ceza verirken hevasına göre hareket edemez. İki durumla mukayyettir.

³⁹⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 64; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, V, 345; Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye*, s. 355.

³⁹⁸ Bkz. Ahmed Lütfi, *a.g.e.*, s. 170.

³⁹⁹ Serahsî, *a.g.e.*, XXIV, 35-36; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 64.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

1) Suç olma yönüyle takyit: Hâkim her fiili cezalandıramaz. Sadece suç olan bir fiili yapanı cezalandırabilir. Ve günümüzde suç oluşturan şeyler kanunlarla belirlenen suçlardır.⁴⁰⁰

2) Ceza yönüyle takyit: Fukahâ ta'zîr cezasının miktarını tartışmıştır. Ancak ta'zîr miktarında bir ittifaka ulaşamamıştır. Ama uygulanacak cezalar konusunda ittifak etmişlerdir. Ayrıca Hâkim, Kur'an'da, Sünnet'te örneği bulunan ve halifelerin uygulamada birleştiği cezalar haricinde cezalar veremez.⁴⁰¹ Örneğin, bir kişi kızgın şişeyle millenerek cezalandırılmaz.

Birinci bölümde İslâm ceza muhakemesi hukuku sistemi ve temel kavramlarına yer verildi. Böylece tezin ikinci bölümünde yer verilen ispat vâsıtaları ve değişim konusunun, İslâm ceza muhakemesi hukuku sistematığı ve temel kavramları göz önünde bulundurularak değerlendirilmesine imkân verilmiş oldu.

⁴⁰⁰ Behnesî, *es-Siyâsetü'l-Cinâiyye*, s. 355.

⁴⁰¹ *a.e.*, s. 356.

İKİNCİ BÖLÜM

İSPAT VÂSİTALARI VE DEĞİŞİM

İslâm hukukuna göre muhâkemenin her aşaması her şahsa açıktır. Soruşturmalar güvenilir insanların da bulunduğu oturumlarda yapılır. Hâkime sınırlı takdir hakkı tanınmıştır. Soruşturma ve delilleri değerlendirme meselesinde yeterli kurallarla muhâkeme ince noktasına kadar hukuk tarafından düzenlenmiştir. Genel kurallar konularak hâkimin bunları istediği gibi değerlendirmesine fazla imkân tanınmamıştır. İslâm muhâkeme hukukunda asıl olan hâkimin vicdanî kanaati değil, objektif delillerdir. Yani hâkimi yönlendiren ve karar vermesini sağlayan kesin delillerdir. İslâm muhâkeme hukuku açık, kesin, net ve objektif deliller olmadıkça had, kısas ve bazı diyetlere tam cezanın yerine ta'zîr cezalarının verilmesi ya da hiç ceza verilmemesi yönünde uygulamaların yapılmış olmasıdır.

Hâkimin ceza verecekken suçluyu affetmesi, affedecekken yanlışlıkla ceza vermesinden evladır. Ceza vermek kesin delile ve kesin reye dayanmalıdır. Şüphe ile hiçbir had cezası verilemez. Şüphe halinde hâkim had cezasını uygulamaz ve cezayı düşürür. Mecelle'ye göre senedin bile kesin delil olabilmesi için her türlü şüphe ve şâibeden uzak ve usûlüne uygun olarak düzenlenmiş olması lazımdır.⁴⁰²

Değişim Dünya gerçeklerindedir. Zamanın değişmesiyle şartlar değişebilmektedir. Şartlar değişince de hükümlere etkisi

⁴⁰² Mecelle, md., 1736.

olabilmektedir. Bundan dolayı Mecelle'de değişim fikri "ezmânın tağayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr edilemez"⁴⁰³ şeklinde ifade edilmektedir.

İslâm hukukunda hükümlerin değişebilmesi, nassın olmadığı konularda maslahat ilkesine dayanmaktadır. Bu konu, hak olanı tahakkuk ettirebilmeyi ve faydalı olanı elde edip zararlı olanı izale etmeyi ilke edinen İslâm hukukunda, Şâri'in gayesine ulaştıracak vesilelerin değişmesi olarak düşünölebilmektedir. İslâm hukuku bu vesileleri tek tek belirlememiştir. Böylece zaman içerisinde uygun olanın tercih edilmesine olanak tanımıştır.⁴⁰⁴ Bu bölümde bu açıdan ispat vâsıtalarına yer verilecektir.

1. İspat Vâsıtaları ve Değişim

İspat sözlükte "delil getirmek, gerçekleştirmek, kaydetmek, sağlam yapmak"⁴⁰⁵ gibi anlamlara gelmektedir. İstilah olarak "başka bir şeyin varlığından hareketle elde edilen hüküm"⁴⁰⁶ anlamına gelmektedir.

Bu istilah anlamı, kelim ve mantık gibi diğer ilim dalları da dikkate alınarak verildiğinden dolayı hukuktaki terim anlamından daha kapsamlı bir tariftir. Tarifte özellikle ispatın mahiyetine yer verilmektedir. Bu tanıma göre ispat dolaylı bir faaliyettir. Bu durum ceza muhâkemesi açısından şöyle değerlendirilebilir: Maddî olaylar bir vâsıtayla belli bir zaman periyodu içerisinde meydana gelir. Olay vukûu bulduktan sonra zaman geri döndürölemez. Bu durumda ispat doğrudan doğruya ihtilaf mevzuu olayı değil de o olaya işaret eden başka olayların ispatı olacaktır. Bu da hâkimi zihni bir işlem sonrasında ispatı gerekli olan olaya götürecektir. Bu durum ilmi bir ispat olmayıp, hukuken kabul görmüş ölçölere göre yapılmış bir ispattır. Bu sebeple ceza muhâkemesindeki bu ispat iddiası hiçbir

⁴⁰³ Mecelle, md., 39.

⁴⁰⁴ Bkz. Zerkâ, *a.g.e.*, II, 941 vd.

⁴⁰⁵ İbn Manzûr, *a.g.e.*, II, 19-20; Karşlı, *a.g.e.*, s. 319; *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, I, 232; Ali Bardakoğlu, "İsbat" md., *DİA*, XXII, İstanbul, 2000, 492.

⁴⁰⁶ Cürcânî, *a.g.e.*, s. 13.

zaman laboratuvarlarda tecrübe ile elde edilen ilmi ispatın kesinliğini vermez.⁴⁰⁷

Terhûnî, ceza muhâkemesi açısından ispatı şöyle tanımlamıştır: “İspat, belli bir şahsa nispet edilen suç irtikâbının ispatı için ispat yükünü taşıyan tarafça (itham makamı) mahkeme önünde delil ikamesidir.” “Delil ikamesi” ifadesiyle, ceza vermede hâkime kanaat verebilecek her türlü delil kastedilmiştir. Bir şartla ki bu delil meşru olacak ve mahkeme meclisinde ortaya konacaktır. İspat yükünü taşıyan tarafla kastedilen, bu delili ikame ile görevli olan itham makamıdır. Bu makam savcı veya sanığın, kanunda belirtilen suçu işlediğini iddia eden kişi de olabilir.⁴⁰⁸

Kur’an-ı Kerim’deki bazı ayetlerden anlaşılmaktadır ki ispat yükü davacıya (iddia sahibine) yüklenmiştir. Bu ayetlerden bazıları mealen şöyledir: “...Alışveriş yaptığınızda şahit tutun. Ta ki yazana da şahitlik edene de zarar verilmesin...”⁴⁰⁹; “...mallarını kendilerine teslim edin... Mallarını kendilerine teslim ettiğiniz zaman da karşılarında şahit bulundurun...”⁴¹⁰; “Ey iman edenler! Herhangi birinize ölüm hali geldiği o vasiyet zamanı şahitlik; ya kendinizden âdil iki erkek ya da yolculuk halindeyseniz sizin gayrinizden iki kişidir...”⁴¹¹; “Müddetlerini doldurmaya yaklaştıklarında onları güzellekle tutun yahut güzellekle ayrılın ve sizden âdil iki erkeği şahit tutun...”⁴¹² âyetinde şahit tutulması tavsiye edilmektedir.

Beyyine külfetine esas olması açısından bu ayetlerden çıkarılacak sonuç şöyledir: Yüce Allah borç konularında ve medeni ilişkilerimizde bizden ispat araçlarını önceden hazırlamamızı istemektedir. İspat araçlarının taraflardan istenmiş olması, ileride bir anlaşmazlık durumunda, davacının davasında ispat yükü altında olduğunun en açık delilidir. Aksi takdirde bu ilahi talebin bir anlamı kalmazdı. İkinci bir husus önceden yazı ya da şahitle tespiti istenen

⁴⁰⁷ M. Salih Yavuzer, *İslâm Yargılama Usûlünde Deliller ve Takdiri*, (Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1985), s. 8-9.

⁴⁰⁸ Terhûnî, *a.g.e.*, s. 30-31.

⁴⁰⁹ Bakara, 2/282.

⁴¹⁰ en-Nisâ, 4/6.

⁴¹¹ el-Mâide, 5/106.

⁴¹² et-Talâk, 65/2.

ilişkilerin hepsi ya borçlar hukuku ya da aile hukukuna taalluk eden davalarla ilgilidir. Buradan hareketle Kur'an'ın şahsî davalarda beyyine külfetini öngördüğü söylenebilir.⁴¹³

Kur'an'da had cezalarına gelince, zina isnadında bulunan bir kimsenin bu iddiasını dört erkek şâhitle ispat etmesi gerekmektedir.⁴¹⁴ Burada da bir ispat mükellefiyeti mevzubahistir. İspat mükellefiyeti denilmesinin sebebi, zina isnadında bulunan kimsenin bu iddiasını dört şâhitle ispatlama mecburiyetidir. Diğer taraftan şahsî davalarda ispat mecburiyeti olmamakla birlikte zina isnadında ispat bir mecburiyettir. Aksi takdirde kazf cezasına müstahak olunur.

Bir erkeğin karısına zina isnadında bulunması durumunda ise liân söz konusu olmaktadır. Buradaki yeminleşmede dört defa Allah'ı şâhit tutmak ve beşinci seferde yalancı için lanet dilemek şeklinde mahkeme önünde gerçekleştirilen bir işlemdir.⁴¹⁵ Bu durumda eşlere ispat mükellefiyeti olarak yemin ve lanetleşme yüklenmiştir. Liândan kaçınılması durumunda bir ceza söz konusu olmaktadır.

Diğer had, cinayet ve hırâbe suçlarının ne şekilde ve kim tarafından ispat edilmesi gerektiği konusunda Kur'an'da sarih bir hüküm bulunmamaktadır. Şahsî hukukta beyyine külfeti, zina konusunda ise sıkı bir beyyine mükellefiyeti getiren Kur'an'ın diğer suçların ispatı konusunda da sarih bir hüküm koymaması, Kur'an'ın ceza muhâkemesi hukukunda ispata yarayacak ya da kolaylık sağlayacak tüm delil ve yöntemlere açık olduğu ve buna imkân verdiği şekilde anlamak mümkündür.⁴¹⁶

Konuyla ilgili delil getirilen hadis şöyledir: “*Beyyine davacı, yemin ise inkâr eden üzerinedir.*”⁴¹⁷ İspat yükü konusunda muhâkeme hukukunun temele yerleştiği hadis budur. Bu hadisi mana ve

⁴¹³ Beroje, *a.g.e.*, s. 53-54.

⁴¹⁴ en-Nûr, 24/4; en-Nisâ 4/15.

⁴¹⁵ en-Nûr, 24/6-9.

⁴¹⁶ Beroje, *a.g.e.*, s. 56.

⁴¹⁷ Beyhakî, “Dava ve Beyyinât”, 1.

uygulama açısından destekleyen başka sahih hadislerde bulunmaktadır.⁴¹⁸

Bu hadiste ispat yükü iddia sahibine yüklenmiştir. Yani, bir kimse herhangi bir iddiada bulunduğunda mahkemeye ya beyyine getirecek ya da davalının yeminine rıza gösterecektir.

Genel olarak şöyle bir değerlendirme yapılabilir: İslâm ceza muhâkemesinde cinayet ve müessir fiiller bu suçların zararına muhatap olan fertleri ilgilendirmektedir. Bundan dolayı bu suçların kovuşturulabilmesi için şahsî davanın açılması gerekmektedir. Çünkü bu türdeki suçlardan zarar gören mağdur ya da mağdurun velileridir. Bundan dolayı suçtan zarar görenler kısas talep edebildikleri gibi suçluyu affedebilir ya da kısas cezasını diyete çevirebilirler. Yani şahsî davalarda davacının şahsî bir hakkı söz konusudur. Dolayısıyla bu nevi davaları takip etmenin bir kamu görevi olmadığından hareket ederek, ispat yükünü de şahsî olarak iddia sahibinin yüklenmesi gerekmektedir.⁴¹⁹

O günlerde toplum hayatı sadedir. Adlî tıp, kriminalistik, sorgu taktik ve teknikleri gibi suç ispat araçları gelişmediği için devlet suçluları tespit ve suçları ispatta fazla bir imkâna sahip değildir. Böyle bir ortamda en kuvvetli ispat araçları şahitlik, ikrar, yemin ve kesin karîneden ibarettir. Beyyine getirmenin davacının görevi olduğu şeklindeki anlayışa, istenen delillerin ikamesinin davacı açısından aşırı bir külfet getirmemiş olması, cinayet davalarında da beyyine külfetinin davacıya düştüğü şeklindeki anlayışın yerleşmesine zemin hazırlamıştır. Devletin suç ispatında günümüzde olduğu gibi büyük imkân ve teknolojiye sahip olmaması, devletin suç kovuşturmasındaki önemini azaltmıştır.⁴²⁰

Ceza muhâkemesinde ispat vâsıtaları konusunda ikrar, şahitlik, yemin, yeminden nükûl, hâkimin şahsî bilgisi, karîne konularına yer verilecektir. Her müstakil başlıkta önce İslâm ceza

⁴¹⁸ Buhârî, "Ahkâm", 19; "Husûmât", 4; Müslim, "Eymân", 220, 223, 224; Ebû Dâvûd, "Akdiye", 23; İbn Mâce, "Ahkâm", 7.

⁴¹⁹ Beroje, *a.g.e.*, s. 66.

⁴²⁰ *a.e.*, s. 66.

muhâkemesi ardından günümüz ceza muhâkemesi açısından konuya yer verilecek ve sonunda iki hukuk sistemi arasında değişim açısından mukayese yapılacaktır.

1.1.Şâhitlik

Şâhit, “hazır olmak, tanık olmak, görmek, kesin haber, bilgi” gibi anlamlara gelen şehâdet kelimesinin ism-i fâilidir.⁴²¹

Hukuk ve ceza davalarında hüküm dayanaklarından biri kabul edilen şehâdet Mecelle’de “Bir kimsenin başka bir kimsede bulunan hakkını ispat etmek için hâkimin huzurunda ve tarafların yüzüne şehâdet lafızlarıyla yani şâhitlik ederim lafzıyla haber vermesidir” şeklinde tarif edilmiştir. Ayrıca onunla alakalı istilâhlar “İşte bu haber verene şâhit ve lehine şâhitlik edilene meşhûdun leh ve aleyhine şâhitlik edilene meşhûdun aleyh ve o hakka meşhûdun bih denir.” şeklinde tarif edilmiştir.⁴²²

“Şâhitler, şâhitlik yapmak için çağırıldıklarında kaçmasınlar.”⁴²³ ayeti ve “Şâhitliği gizlemeyin. Kim onu gizlerse muhakkak onun kalbi günah içindedir.”⁴²⁴ ayeti mucibince, davacının istemesi şartıyla, şâhitlikte bulunmak farzdır. Davacının istemesi şartının sebebi ise şâhitliğin onun hakkı olmasıdır. Bundan dolayı diğer haklar gibi o da hak sahibinin isteğine bağlıdır.⁴²⁵

Şehâdet delili İslâm hukukunda en önemli delillerden biridir. Kur’an-ı Kerim’in birçok yerinde şehâdete değinilmektedir.⁴²⁶ Yine Kur’an-ı Kerim’de bazı davaların şehâdetle ispat edilebileceği belirtilmiştir.⁴²⁷ Peygamber Efendimiz kendisine dava getirildiği

⁴²¹ İbn Manzûr, *a.g.e.*, III, 239; Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, III, 846; H. Yunus Apaydın, “Şâhit” md., *DİA*, XXXVIII, İstanbul, 2010, 278.

⁴²² Mecelle, md., 1683; Benzer tarifler için bkz. Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 11, 112; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 456; Erdoğan, *a.g.e.*, s. 522.

⁴²³ Bakara, 2/282.

⁴²⁴ Bakara, 2/283.

⁴²⁵ Merğînânî, *a.g.e.*, III, 115.

⁴²⁶ Bakara, 2/282-283; el-Mâide, 5/8, 106; et-Talâk, 65/2.

⁴²⁷ en-Nûr 24/4; en-Nisâ 4/15.

zaman şahit istemiştir.⁴²⁸ Bu da şahitliğin ispat vâsıtaları içerisinde çok önemli bir yerinin olduğunu bizlere göstermektedir.

Şehâdet usûlüne uygun bir şekilde muhâkemede gerçekleştirildiğinde, hâkim şahit hakkında güvenlik soruşturması yaptırır. Akabinde ise bu şehâdete uygun olarak davayı sonuçlandırması hâkime zorunlu olur.⁴²⁹

Muhâkemede taraflardan birisi diğerinden bir hak talebinde bulunduğu ve kendisinden hak talep edilen de bu talebi reddettiğinde iddia sahibi iddiasını ispat etmek için ispat vâsıtalarından biri olan şahitliğe başvurması gerekmektedir. Şahit yoksa kendisinden hak talep edilene yemin teklifinde bulunabilir.⁴³⁰

Davada bir ispat aracı olarak şehâdete başvurulması mantık kurallarına uygun değildir. Çünkü şehâdet doğru ve bir o kadar da yanlış olabilecek bir pozisyonadır. Her iki durumu da üzerinde taşıyan bir olgu bağlayıcı delil olamaz. Şahitlerde aranan sayı alt sınır olarak zina davasında dört, diğer davalarda iki erkektir. Bu sayıdaki kişinin ise verdiği habere haber-i vâhid denmektedir. Haber-i vâhid ise kesin bilgi ifade etmez. Hal böyleyken hâkimin verdiği karar kesin ve aynı zamanda bağlayıcıdır. Bu duruma göre yargının kesin bilgi ifade eden bir delile dayanması gerekmektedir. Çünkü şahitlik, yargıdan daha aşağıda bulunmasına rağmen kesin bilgi gerektiren bir sebebe, hadiseyi bizzat görmüş olmaya bağlıdır. Öyleyse yargının öncelikle kesin bilgiye dayalı olması gerekmektedir.⁴³¹

Hal böyleyken, hâkimlerin kararlarında şahitliğe göre hareket etmelerini emreden naslar⁴³² ve bu yönde oluşan icmâ⁴³³ sebebiyle bu mantık kuralı terkedilmiş ve şahitlik muhâkemede delil olarak kullanılmıştır. Burada genel bir ihtiyaca cevap verme düşüncesi olabilir. Çünkü insanlar arasında çekişme ve anlaşmazlık çok vuku bulur. Böylece her dava için mahkemeye kesin bilgi sunmakta imkân

⁴²⁸ Buhârî, "Musâkât", 6.

⁴²⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 457.

⁴³⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 224.

⁴³¹ Bayındır, *a.g.e.*, s. 143.

⁴³² Bakara, 2/282; et-Talâk, 65/2.

⁴³³ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 457.

dâhilinde değildir.⁴³⁴ Ancak iki şâhit getirmek genel olarak mümkündür.

1.1.1. Şâhitliğin Şartları

Hâkim şâhidin ifadesiyle bir nevi bağlanmışır. Yani şâhidin ifadelerini izlemek zorundadır. Bundan dolayı bir kişinin şâhitlik yapacağı muhâkeme ortamına şâhit olarak katılabilmesi için birtakım şartlar koşulmuştur. Bu şartların koşulma sebebi ise şâhitlikte sahtekârlığı ve yalancı şâhitliği defetmektir. Bu sağlanamadığı takdirde hâkim yanlış yönlendirilebilir ve bir zulme sebep olabilir.

Hâkim, şâhidin verdiği ifadenin doğruluğundan şüpheye düşürecek bir sebep görse, bu şâhitliği kabul etmeyerek başka şâhitlerin getirilmesini isteyebilir.⁴³⁵ Şâhitlikte aranan şartlar iki başlık altında incelenecektir. Birincisi tahammül-i şehâdet, ikincisi ise edâ-i şehâdetir. Tahammül-i şehâdet, bir kimsenin, kendisinden hakkında şehâdet etmesi istenilecek hususu ihata etmesi anlamına gelmektedir.⁴³⁶ Bunlar şunlardır:

1) Akıllı olmak: Mecnunlar ve mümeyyiz olmayan çocuklar şâhit olamazlar. Bunun sebebi, bir akit gerçekleştirilirken ya da olay olurken bunları doğru bir şekilde anlayıp akılda koruyabilmektir.⁴³⁷ Böylece olayı doğru bir şekilde anlamış ve mahkemeye kadar da aklında tutabilmiş ve doğru anlatmış olur.

Mümeyyiz olmayan çocuk ve mecnun, akli yetmezken şâhit olduğu bir olaya akli ermeye başladıktan ya da deliliğinden iyileştikten sonra şâhitlik etse kabul edilmez. Böyle bir durumda olmasına rağmen bunu mahkemeden gizlerse yalancı şâhit olmuş olur.⁴³⁸

2) Görmek: Şâhidin kelime anlamlarından bir tanesi de olayı görendir. Şâhitlik yapacak kimsenin olay esnasında gözlerinin

⁴³⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 122; Bayındır, *a.g.e.*, 143-144.

⁴³⁵ Bkz. Mecelle, md., 1719.

⁴³⁶ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 534.

⁴³⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 266; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 456.

⁴³⁸ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 378.

görmesi şarttır. Gerçekleşen olayda tarafları görmelidir. Sesler birbirine benzeyebileceğinden dolayı şahidin olayı işitmesi yeterli görülmemiştir.⁴³⁹ Bir kişi, gözleri görmezken işitmiş olduğu bir olay hakkında gözleri görmeye başladıktan sonra şahitlik etse kabul edilmez. Böyle bir durumda olmasına rağmen bunu mahkemeden gizlerse yalancı şahit olmuş olur.⁴⁴⁰

3) Olaya şahit olmak: Şahitlik yapacak kişinin, şahitlik yapacakları şeyi ya da delillerini bizzat kendisinin görerek müşahede etmesi şarttır. Başka bir kimsenin sözüne istinaden şahitlik yapılamaz.⁴⁴¹ Örneğin, bir şahıs, iki kişi arasında gerçekleşen alış-verişi görmemesine rağmen, iki şahıs o iki kişinin arasında alış-veriş yaptıklarını o kimseye şahitlik yapmak suretiyle bildirirse, bu davaya kendisi görmüş gibi şahitlik yapamaz. Böyle bir durumda şahitlik yaparsa yalancı şahit konumundadır. Eğer başkasından duyduğu için şahitlik yaptığını ifade ederse şahitliği kabul edilmez.⁴⁴² Fakat zifaf, mehir, vali ya da hâkim olma, vakıf, ölüm, nikâh ve nesep davalarında olayı bizzat görme ve müşahede etme şartı yoktur. Bu durumlarda şahit duyduklarıyla da şahitlik yapabilir.⁴⁴³

Şahitlikte aranan şartların ikincisi edâ-i şehâdetdir. Edâ-i şehâdet, bir şahsın bilgisi dâhilinde olan bir şey hakkında mahkemede fiilen şahitlikte bulunmasıdır.⁴⁴⁴ Şahitler bildiklerini mahkemede, hâkimin huzurunda söylemeleri gerekmektedir. Mahkemenin dışında yapılan şahitlikler geçersizdir.⁴⁴⁵ Örneğin, mahkeme dışında herhangi bir yerde bazı kimselerin kendi davalarına şahitlik ettiklerini hâkimin önünde iki şahit ile ispatlasalar kabul edilmez.⁴⁴⁶

⁴³⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 266; Mecelle, md., 1686; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 403.

⁴⁴⁰ *a.e.*, IV, 379.

⁴⁴¹ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 266-267; Mecelle, md., 1688; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 380, 412; Bayındır, *a.g.e.*, 146.

⁴⁴² Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 379.

⁴⁴³ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 149; Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 266; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 460; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 378-412.

⁴⁴⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 112.

⁴⁴⁵ Mecelle, md., 1687.

⁴⁴⁶ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 411.

Kişilerin mahkemede şahitlik yapabilmeleri için belli başlı şartları haiz olmaları gerekmektedir. Bu şartlar husûsî ve umûmî olarak incelenmiştir.

1) Şâhitliğin husûsî şartları

Mahkemede davalının Müslüman olması halinde şahitlerin Müslüman olması gerekmektedir. Müslüman olmayan birinin müslümana şahitliği kabul edilmemiştir. Bunun nedeni ise şehâdette velayet manasının olmasıdır. Velayet bir başkasını bağlayıcı söz söyleyebilme yetkisidir. Müslüman olmayanın müslümana böyle bir durumda velayeti söz konusu değildir. Bundan dolayı da müslüman bir kimsenin aleyhine olarak bir gayri müslimin şahitlik yapması kabul edilmemiştir.⁴⁴⁷ Başka bir sebep tayini de Meksû'ta şöyle yapılmıştır: Gayri müslimler durduk yere müslümanlara düşmanlıkta bulunurlar. İşte bundan dolayı da müslümanın aleyhine yalan uydurma mecburiyetinde kalırlar. Bu da gayri müslimlerin şahitliğinin kabul edilmemesine bir sebeptir.⁴⁴⁸

Ölmüş bir gayri müslim adına açılmış ve vesayet ve nesep davası, ifade edilen hükümden istisna edilmiştir. Örneğin, bir kişi ölmüş bulunan bir yahudinin bir müslümanı mirasçısı tayin ettiğini iddia edip davasını iki yahudi şahitle ispat etse kabul edilir.⁴⁴⁹ İslâm devletinde yaşayan, müslüman olmayan kişilerin birbirleri aleyhine mahkemede yaptıkları şahitlik kabul edilmiştir. Dinlerinin aynı ya da farklı olması arasında fark yoktur.⁴⁵⁰

Diğer bir şart da İslâm hukukunda had ve kısas davalarında şahitlerin erkek olması şartıdır. Binaenaleyh kadınların şahitliğiyle had ve kısas cezası verilmez. Bunun sebebi kadınların şehâdetinde şüphenin olmasıdır. Kadın unutkan ve yanılmaya çok müsait olarak değerlendirilmiştir. Bu ve benzeri sebeplerden dolayı had ve kısas davalarında cezaların verilmesi ve doğabilecek şüphelerle bu cezaların uygulanmaması İslâm ceza muhâkemesinde esastır. Şüphe

⁴⁴⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 280; Bayındır, *a.g.e.*, s. 159.

⁴⁴⁸ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 135.

⁴⁴⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 466.

⁴⁵⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 280-281.

ile uygulanmayan ceza şüphe ile de sabit olmaz. Bu cezanın düşmesinin kolaylaştırılması içindir.⁴⁵¹

Bununla birlikte had ve kısas davaları dışında kadınların şâhitliği kabul edilmektedir. ⁴⁵² Örneğin, hırsızlık davasında bir kadın iki erkek şâhitlik etse zanlının çalınan malı tazmin etmesi yönünde karar verilir. Bu suç had davası bağlamında görüldüğü için ve kadının da bu davada şâhitlik edememesinden dolayı el kesme cezası uygulanamaz.⁴⁵³

Bir diğer şart davanın mürûr-u zamana uğramamış olmasıdır. Had davalarında ve herhangi bir haramın işlenmesine neden olan durumlara yapılan şehâdetin geçerli olabilmesi için mürûr-u zamana uğramamış olması gerekmektedir. Had davalarında şâhitlik etmek için önceden dava açılmış olması şart değildir. Şâhit olayı saklamakla şâhitlik etmek konusunda muhayyerdir. Öncelikle olayı saklayıp daha sonra şâhitlikte bulunmaya kalkışması, içindeki bir art niyetten olabilir. Böyle bir durum da şâhidin daha sonra şâhitlik etmesi şâhidi zan altında bırakabilir.⁴⁵⁴

Mürur-u zaman konusundan haddi kazif istisna edilmiştir. Çünkü bu konuda şâhitlik yapabilmek için önceden bir davanın açılmış olması şart koşulmuştur. Hırsızlık olayının üzerinden uzun bir zaman geçmiş ise hırsızın eli kesilmez. Ancak tazmin ettirilebilir.⁴⁵⁵

Nikâh ve talak konusunda da aynı hüküm geçerlidir. Bir erkekle kadının karı koca gibi yaşadığına, görmesine rağmen ses çıkarmayan kimseler, bir başka kimsenin o kadının kendi nikâhlısı olduğu doğrultusundaki davasına şâhitlik yapamazlar.⁴⁵⁶

İçki içme suçunda şâhitlik yapılabilmesi için içki içenin sarhoş olması ya da ağzında içki kokusunun alınması gerekmektedir. Fakat mahkemeye ulaşıncaya kadar ağız kokusu geçecek kadar

⁴⁵¹ *a.e.*, VI, 279; Bayındır, *a.g.e.*, s. 158.

⁴⁵² Mecelle, md., 1685; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 396-401.

⁴⁵³ *a.e.*, IV, 397.

⁴⁵⁴ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85.

⁴⁵⁵ *a.e.*, II, 85.

⁴⁵⁶ Kâsânî, *a.g.e.* VII, 46; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 85.

mahkemeden uzak bir yerde bulunanlarda bu şart aranmamaktadır.⁴⁵⁷

Bir diğer husus, had ve kısas davalarında başka bir şahıstan naklen şahitlikte bulunulamamasıdır. Şâhidin suçu bizzat gözleriyle görmüş olması gerekmektedir. Hâkim mektupları da had ve kısas davalarında delil olarak kullanılmaz.⁴⁵⁸

2) Şâhitliğin umûmî şartları

Şâhitlerde aranan umûmî şartlar akıl, ergenliğe girmiş olma, görme, konuşma, hürriyet, adalet, haddi kazifle cezalandırılmamış olmak, gafil ve mücazif olmamak, davada şâhidin bir menfaatinin olmaması, şâhidin taraflarla husumetinin olmaması ve davanın şâhidin davası olmaması olarak belirlenmiştir. Şimdi bunlara yer verilecektir.

Akıl olayları değerlendirmek, olduğu gibi doğru anlamak ve muhafaza etmek için gereklidir. Akıllı olmayan insan şahitliği bilemez. Aynı zamanda şahitlik yapacak akıllı da haiz değildir. Bundan dolayı akıllı olmayan insanların şahitliği kabul edilmez.⁴⁵⁹

Şâhit olacak kimsenin bülûğa ermiş olması şart koşulmuştur. Bir çocuğun akli başında olsa bile şahitliği kabul edilemez.⁴⁶⁰

Bir kimsenin şahit olabilmesi için gözünün görüyor olması gerekmektedir.⁴⁶¹ Gözleri görmeyen kimsenin şahitliği kabul edilmemektedir. Davaya konu olan olay meydana geldiğinde gözlerinin görmesi ile görmemesi arasında fark yoktur. Bu görüş Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göredir. Bu konuda Ebû Yûsuf'un görüşü, olay meydana geldiği sırada gözleri gören kimsenin dava sırasında gözleri görmese de şahitliğinin kabul edilmesi yönündedir.⁴⁶² Bu görüş, davada şahitlik yapılacağı zaman davaya

⁴⁵⁷ a.e., II, 85.

⁴⁵⁸ Kâsânî, a.g.e., VII, 47.

⁴⁵⁹ Kâsânî, a.g.e., VI, 267; Bilmen, a.g.e., VIII, 167; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 32.

⁴⁶⁰ Bilmen, a.g.e., VIII, 167; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 31-32; Geniş bilgi için bkz. Bayındır, a.g.e., s. 150-151.

⁴⁶¹ Mecelle, md., 1686.

⁴⁶² Serahsî, a.g.e., XVI, 129; Kâsânî, a.g.e., VI, 268.

konu olan şeye işaret edilmesi gerekmediği durumlarda geçerlidir. Ancak şâhitlikte dava konusu olan şeye işaret etmek gerekiyorsa o takdirde Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in zikrettiğimiz görüşünde ittifak edilmiştir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in bu görüşteki dayanakları şöyledir: Muhâkemedede şâhitlik yapan kimsenin davacıyı görmesi ve ifade verirken ona işaret etmesi şarttır. Gözleri görmeyen kişi davacıyı başkalarından ayıramayacağından dolayı şâhitlikte bulunamaz. Ebû Yûsuf'un bu görüşündeki dayanağı da şöyledir: Dava konusunu bilebilmek için gözlerin görür halde olması şarttır. Olay olduğu sırada gözleri gören kimsenin olayı gözleriyle görmesinden dolayı bu şart gerçekleşmiş olmaktadır.⁴⁶³

Dilsiz kimse ifadesini yazılı olarak verse ya da malum işaretlerle işaret etse şâhitliği kabul edilmez.⁴⁶⁴ Bunun sebebi, şehâdetin sahih olması için ifade verilirken şehâdet kelimesinin söylenmesinin şart olmasıdır.⁴⁶⁵ Dilsiz olan kimse bunu dillendiremeyeceğinden dolayı şâhitlik yapamaz.⁴⁶⁶

Bir kimsenin şâhitlikte bulunabilmesi için özgür olması şarttır. Binaenaleyh, kölelerin şâhitliği kabul edilmemektedir. Ancak kölenin, özgürlüğüne kavuşmasının akabinde, köleyken vakıf olduğu bir olay hakkında şâhitliği kabul edilmektedir.⁴⁶⁷

Şâhidin âdil olması şarttır.⁴⁶⁸ "Ve içinizden adaletli iki kişiyi de şâhit tutun"⁴⁶⁹ ayetinde şâhide sıfat olarak adalet kelimesi kullanılmıştır. Bu da şâhidin âdil olması gerektiğini göstermektedir.

Mecelle'de adaletli kimsenin tanımı "*âdil, hasenâtı seyiyatına galib olan kimsedir*"⁴⁷⁰ şeklinde yapılmıştır. Yani bu tanıma göre bir kimsenin âdil olarak değerlendirilebilmesi için yaptığı iyi ve güzel şeylerin kötü ve çirkin şeylerden daha fazla olması gerekmektedir. Şâhitlikte kişide adalet sıfatının aranmasının sebebi mahkemeye

⁴⁶³ a.e., VI, 268; Bilmen, a.g.e., VIII, 167.

⁴⁶⁴ Kâsânî, a.g.e., VI, 268; Mecelle, md., 1686.

⁴⁶⁵ Mevslî, a.g.e., II, 413.

⁴⁶⁶ Ali Haydar, a.g.e., IV, 402; Bilmen, a.g.e., VIII, 167.

⁴⁶⁷ Kâsânî, a.g.e., VI, 267; Bilmen, a.g.e., VIII, 167.

⁴⁶⁸ Mevslî, a.g.e., II, 413; Mecelle, md., 1705.

⁴⁶⁹ et-Talâk, 65/2.

⁴⁷⁰ Mecelle, md., 1705.

doğru haber sunmasıdır. Mahkemede, verilen haberin, delil olabilmesi için bu haberin doğru olması gerekmektedir. Her insan yalan söyleyebilmektedir. Yani insanlar Allah tarafından yalan söylemekten korunmuş değillerdir. Bundan dolayı insanların verdikleri habere güvenebilmenin başka bir yolu yoktur. Adalet, dürüstlüğü ifade etmektedir. Dürüstlük için tam anlamıyla bir sınır çizilmemiştir. Bundan dolayı normal bir ölçü kullanılır. Bu ölçü de insanın inandığı dinindeki yasaklardan sakınmasıdır.⁴⁷¹

Haddi kazifle cezalandırılmamış olmak şarttır. Hadd-i kazif, mükellef, hür, Müslüman ve zinadan uzak bilinen bir kimseye (muhsan) dâr-ı adlde zina isnad eden mükellef bir şahıs hakkında uygulanacak bir cezadır ki, hürlere seksen, kölelere kırk celdedir.⁴⁷² Namuslu bir kimseye zina isnadında bulunan bir kimsenin dört erkek şâhit getirmesi gerekmektedir. Eğer böyle bir isnatta bulunarak dört şâhit getiremezse, bu iftiraya uğrayanın talebiyle, bu iddianın sahibine hür ise seksen değnek,⁴⁷³ köle ise kırk değnek vurulur.⁴⁷⁴ Hadd-i kazifle cezalandırılmış bir kimsenin artık ebediyen şâhitliği kabul edilmez.⁴⁷⁵ Hadd-i kazifle cezalandırılmış kimsenin şâhitliğinin ebediyen kabul edilmemesi konusunda ulema ihtilaf etmiştir. Bu ihtilaf tevbe ettikten sonra şâhitliği kabul edilip edilmeyeceği noktasındadır. Hanefilere göre tevbe etse bile şâhitliği kabul edilmez. Diğer mezheplere göre ise tevbe ettikten sonra şâhitliği kabul edilir.⁴⁷⁶

Gafil ve mücazif olmamak da şarttır. Şöyle ki, fazlaca gafil olup şâhitlik edilen şey hakkında yapılan telkinlere binaen şâhitlik etmesinden korkulan kimsenin şâhitliği kabul edilmez. Böyle bir kimsenin saflığından kötü anlamda yararlanılabilir.⁴⁷⁷

⁴⁷¹ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 113.

⁴⁷² Erdoğan, *a.g.e.*, s. 167.

⁴⁷³ en-Nûr, 24/2.

⁴⁷⁴ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 89-94.

⁴⁷⁵ en-Nûr, 24/2.

⁴⁷⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 423.

⁴⁷⁷ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 167.

Mücazife gelince, bu kimse sözünün meşrû ya da gayri meşrû olduğunu düşünmeden dinen ve ahlaken tasvip edilmeyen sözleri söyleyip duran kimsedir. Böyle bir kimsenin de şâhitlikte laubali olacağından korkulduğundan dolayı şehâdeti kabul edilmemektedir. Örneğin, Ebû Yûsuf bir hadiseye dair şâhitlikte bulunmuş, Vezir Fazıl İbni Rebî'in şâhitliğini reddetmiştir. Bunun sebebi sorulduğunda şöyle demiştir: "Bu adam bir mecliste halifeye -kulunuz- diyordu. Şayet bu sözünde sadıksa (ki bu durumda köle oluyor) şâhitliği kabul edilmez. Yok eğer bu sözünde sadık değilse bu durumda da yalancı olmuş oluyor. Ve yalancılardan şâhitliği kabul edilmez."⁴⁷⁸

Davada şâhidin bir menfaatinin bulunmaması şarttır. Şehâdette def'i mağrem ve cerri mağnem, yani şehâdetler için def'i mazarrat ve celbi menfaat dâisi olmamak şarttır.⁴⁷⁹ Bundan dolayı bir kişinin usûl ve fûru'unun lehteki şâhitlikleri kabul edilmemektedir. Baba ve dedeler, anne ve nineler lehine yapılan şâhitlikle, evlat ve torunlar lehine yapılan şâhitlikler kabul edilmez.⁴⁸⁰ Bunun sebebi, bunlar normal bir şekilde aralarında birbirlerinin mallarından istifade ederler. Böylelikle bunların birbirlerine yapacakları lehteki şâhitliklerde bir menfaat sağlama töhmeti mevcuttur. Usûl ve fûru'dan olmayan diğer akrabalar ise bu durum çerçevesinde değerlendirilmemektedir. Usûl ve fûrûdan olmayan akrabaların birbirleri lehindeki şâhitlik dinlenir.⁴⁸¹ Birbiri lehine şâhitlikleri kabul edilmeyecek başka bir grup ise karı kocadır.⁴⁸² Bir erkek karısını talâk-ı bainle boşadığında ya da boşanmasının ardından iddetinin bitmesiyle o kadının lehine şâhitlikte bulunabilir. Böyle bir durumda aralarında töhmete mahal verecek bir bağ kalmamıştır.⁴⁸³ Bir kimse tarafından geçimi sağlanan kişi, geçimini sağlayan kişi lehine şâhitlikte bulunamaz.⁴⁸⁴ Aynı bağlamda işçisi işverenin lehine

⁴⁷⁸ a.e., VIII, 167.

⁴⁷⁹ Mecelle, md., 1700; Ali Haydar, a.g.e., IV, 447.

⁴⁸⁰ Kâsânî, a.g.e., VI, 272; Mecelle, md., 1700; Bayındır, a.g.e., s. 155.

⁴⁸¹ Kâsânî, a.g.e., VI, 272; Bayındır, a.g.e., 155.

⁴⁸² Serahsî, a.g.e., XVI, 122-123; Mecelle, md., 1700.

⁴⁸³ Serahsî, a.g.e., XVI, 137.

⁴⁸⁴ Çatalcalı, a.g.e., I, 359.

şâhitlikte bulunamaz.⁴⁸⁵ Ortakların, ortaklıkları bulunan konuda birbirleri lehine yaptıkları şâhitlik kabul edilmez.⁴⁸⁶ Bir mala kefil olan bir kişinin malın, kefil olunan kişi tarafından sahibine geri verildiği konusundaki şâhitliği kabul edilmez.⁴⁸⁷ Bir vakfın geliriyle alakalı konuda bu gelirden istifade eden ya da edecek olan kimseler bu konuda lehteki şâhitlikleri kabul edilmez.⁴⁸⁸ Bir diğer şart, şâhidin taraflardan aleyhine olduğu kişi ile arasında düşmanlık olmaması gerekmektedir.⁴⁸⁹ Çünkü böyle bir durum töhmet sebebidir. Bu husumet dinî bir nedene istinat ediyorsa birinin diğeri aleyhine yaptığı şâhitliği dinlenir.⁴⁹⁰

Bir kimsenin kendi davasında şâhitliği kabul edilemez. Bundan dolayı vasinin yetime, vekilin vekâlet ettiği kimseye şâhitlikleri dinlenmez.⁴⁹¹ Bunun sebebi bir kimsenin kendi davasında kendi lehine şâhitlikte bulunmasıdır ki böyle bir şey kabul edilemez. Bu konuda Hz. Peygamber (sav): “*Davada taraf olanın ve şüpheli kişinin şâhitliği geçersizdir*”⁴⁹² buyurmuştur. Aynı bağlamda bir kimse kendisinin icra ettiği işe şâhitliği dinlenmez. Örneğin, bir hâkim görevden alındıktan sonra, görevli olduğu zamanda vermiş olduğu bir hükme şâhitlik yapamaz.⁴⁹³

1.1.2. Davalarda Aranan Şâhit Sayısı

Bu başlık altında yer verilecek sayılar, davalarda aranan şâhit sayısının alt sayılarıdır. Alt sayılar nas ile tayin edildiğinden⁴⁹⁴ dolayı tayin edilen miktardan az olamamakla beraber fazla olmasında bir sakınca yoktur.

⁴⁸⁵ a.e., I, 359; Mecelle, md., 1700.

⁴⁸⁶ Kâsânî, a.g.e., VI, 272; Mecelle, md., 1700.

⁴⁸⁷ Çatalcalı, a.g.e., I, 364; Mecelle, md., 1700.

⁴⁸⁸ Çatalcalı, a.g.e., I, 362-363.

⁴⁸⁹ Mecelle, md., 1702.

⁴⁹⁰ Serahsî, a.g.e., XVI, 133.

⁴⁹¹ Kâsânî, a.g.e., VI, 272; Mecelle, md., 1703; Bayındır, a.g.e., s. 157.

⁴⁹² Kâsânî, a.g.e., VI, 272.

⁴⁹³ Mecelle, md., 1704; Ali Haydar, a.g.e., IV, 462.

⁴⁹⁴ Bakara, 2/282; et-Talâk, 65/2; en-Nisâ, 4/15; en-Nûr, 24/4; vs.

Zina davasında aranan şâhit sayısı dört erkektir.⁴⁹⁵ İslâm ceza davalarında zina haricindeki davalara bakıldığında dört şâhit aranmamıştır. Dört şâhidin arandığı tek dava zina davalarıdır. Bu ise zina davalarının ciddiyetini göstermektedir. Şöyle ki, Allah-u Teâlâ bununla kullarının suçunu dünyada örtmek istiyor. Bu tür ahlaksızlığın insanlar arasında duyulmasına ve yayılmasına rıza göstermiyor. Bundan dolayıdır ki, bir kimse bir kimsenin zina ettiğini iddia eder de akabinde dört erkek şâhit getiremezse haddi kazif bağlamında seksen değneğe müstahak olur.⁴⁹⁶ Ve bununla birlikte artık tevbe etse bile ebediyen şâhitliği kabul edilmez.⁴⁹⁷

İslâm ceza muhâkemesinde eşler arası zina isnadında ise farklı bir uygulama söz konusudur. Çünkü bir erkek evine girdiğinde karısının zina ettiğini görse dışarıdan dört şâhit toplaması garip bir iş olacaktır ve aynı zamanda da onur incitici olacaktır. Bu ve benzeri sebeplere istinaden bu noktada farklı bir muhâkeme usûlü ortaya koyulmuştur ve bunun ismi de mülâ'ane/liândır. Liânın kelime manası karşılıklı olarak lanetleşmektir. Terim olarak liân, kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şâhit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hâkim huzurunda şer'î usûlüne uygun olarak dörder defa şehâdette bulunduktan sonra kendilerine lanet ve gazap okumalarıdır. Koca *"zina isnadında doğru olduğuna, eğer yalancılardan ise Allah Teâlâ'nın lanetinin üzerine olmasını"*; kadında da *"kocasının kendisine zina isnadında yalancı olduğuna, eğer doğru ise Allah Teâlâ'nın gazabının üzerine olmasını"* yeminle ifade eder.⁴⁹⁸ Yapılan bu yeminler, koca hakkında haddi kazif, karı hakkında da haddi zina yerine geçer ve hâkim tarafından araları ayrılır.⁴⁹⁹

Zina davalarında kadınların şâhitliği kabul edilmemektedir. Şâhitlerin erkek olması gerekmektedir.⁵⁰⁰ Had ve kısas davalarında iki erkek şâhidin olması şarttır. Bir önceki başlıkta ifade edildiği gibi

⁴⁹⁵ en-Nisâ, 4/15; en-Nûr, 24/4; Kudûrî, *a.g.e.*, s. 451, 504.

⁴⁹⁶ en-Nûr, 24/4; Kudûrî, *a.g.e.*, s. 457; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 109.

⁴⁹⁷ en-Nûr, 24/4.

⁴⁹⁸ en-Nûr, 24/6-9.

⁴⁹⁹ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 327.

⁵⁰⁰ en-Nisâ, 4/15; en-Nûr, 24/4.

zina da had grubunda olmasına rağmen alt şâhit sayısı dört erkek şâhittir. Had ve kısas davalarında da şâhitlerin erkek olması şarttır.⁵⁰¹

Hırsızlık davasında bir erkek ve iki kadın şâhitlik etseler zanlıya el kesme cezası verilmez. Ancak davaya konu olan mal tazmin ettirilir.⁵⁰² Yukarıda belirtilenler dışındaki davalarda iki erkek ya da bir erkekle iki kadın şâhidin olması yeterlidir. Dava konusunun mal olmasıyla nikâh, talak, vekâlet, vasiyet ve tazmin gibi şeyler olması arasında fark yoktur.⁵⁰³

Sadece kadınların şâhitliğinin kabul edilebileceği konular, çocuğun diri olarak doğduğuna şâhitlik,⁵⁰⁴ kadınların erkeklerin bakamayacakları organlarındaki kusurları hakkındaki şâhitlik,⁵⁰⁵ doğuma şâhitlik,⁵⁰⁶ bekâret,⁵⁰⁷ kadın hamamlarında öldürme hadisesinin meydana gelmesiyle buna dair diyet konusundaki şâhitlik⁵⁰⁸ olarak belirlenmiştir. Kadınların bilebilecekleri mal hakkındaki konularda kadınların şâhitlikleri kabul edilmektedir.⁵⁰⁹ Bu hükmün kaynağı, Huzeyfe (r.a)'ın rivayet ettiği, “*Rasulullah ebenin doğum konusundaki şâhitliğini kabul etti ve şöyle buyurdu: Erkeklerin bulunmaları mümkün olmayan yerlerde kadınların şâhitliği geçerlidir*”⁵¹⁰ hadisidir.

Yukarıda bahsi geçen olayların sadece bir kadının şâhitliğiyle sabit olması gibi yalnız bir erkeğin şâhitliğiyle de sabit olur. Bunun sebebi, şehâdet konusunda erkeklerin şâhitliğinin kadınların şâhitliğinden daha kuvvetli olmasıdır. Bir kadının şâhitliğiyle bir

501 Kudûrî, *a.g.e.*, s. 504.

502 Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 346; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 113.

503 Kudûrî, *a.g.e.*, s. 504; Mecelle, md., 1685.

504 Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 400.

505 Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 142.

506 Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 123.

507 Kâsânî, *a.g.e.*, II, 322-325.

508 Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 40; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 123.

509 Kudûrî, *a.g.e.*, s. 504; Mecelle, md., 1685.

510 Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 142.

konu sabit oluyorsa, aynı konu bir erkeğin şahitliğiyle öncelikli olarak sabit olabilir anlamına gelmektedir.⁵¹¹

1.1.3. Şehâdetin Mahkemece Kabulü İçin Gerekli Şartlar

Şehâdetin mahkemece kabul edilebilmesi için belli başlı şartlar belirlenmiştir. Bunlar, önceden bir davanın açılması, şehâdetin gerçeklerle çelişmemesi, şehâdetin mütevatire aykırı olmaması, şehâdette çelişkinin olmaması ve şehâdetin ispat için olmasıdır. Şimdi bunlara kısaca yer verilecektir:

Şahıs hukukuyla alakalı davalarda şehâdette bulunabilmek için önceden bir davanın açılmış olması şarttır.⁵¹² Çünkü şahitlik bir iddiayı doğru çıkarmak içindir. Bu iddianın ortaya çıkma ihtiyacının doğması için de davacının ya da vekilinin dava açması gerekmektedir.⁵¹³

Allah hakkına (kamu hukuku) ilişkin davalarda şehâdette bulunmak için ortada bir dava açılmış olmasına gerek yoktur. Çünkü bu kamuya ait bir davadır. Ve kamu hakkını savunmak her Müslümanın görevidir. Müslümanların hepsi bu tür davada hasım addedildiğinden dolayı dava fiili olarak ortaya çıkmamış olsa da hükmen mevcuttur.⁵¹⁴

Dava açılmadan şehâdette bulunulabilecek konular esbâb-ı hurûmât, esbâb-ı hudûd ve vakıf olarak tayin edilmiştir. Esbâb-ı hurûmât, talak ve benzeri davalardır. Örneğin, iki şahit hâkim huzurunda: “*Şu Ahmet burada bulunmayan hanımı Ayşe’yi üç talak ile boşadı*” diye şehâdette bulunsa kabul edilir.⁵¹⁵ Esbâb-ı hudûd ise, zina, sarhoşluk, şarap içme, yol kesme suçlarıdır. Had davaları içinde sadece hırsızlığa ve zina iftirası davasına şehâdette bulunabilmek için dava açılmış olması gerekmektedir.⁵¹⁶ Vâkıfa gelince, fakirler ve

⁵¹¹ a.e., XVI, 144; Bayındır, a.g.e., s. 166; Geniş bilgi için bkz. Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 121-123.

⁵¹² Mecelle, md., 1696.

⁵¹³ Kâsânî, a.g.e., VI, 272.

⁵¹⁴ Ali Haydar, a.g.e., IV, 442; Bilmen, a.g.e., VIII, 127.

⁵¹⁵ Ali Haydar, a.g.e., IV, 443; Bayındır, a.g.e., s. 167.

⁵¹⁶ Molla Hüsrev, a.g.e., II, 85; Bayındır, a.g.e., s. 167.

mescit için yapılan vakıflar konusunda şehâdette bulunabilmek için önceden bir davanın açılmış olması şartı aranmaz.⁵¹⁷ “*Mahsusun hilafına ikame olunan beyyine makbul olmaz.*”⁵¹⁸ Yani, gerçeklerle çelişen şehâdet kabul edilemez. Hatta yalan söylemek üzere birleşmeleri mümkün olmayan bir grup tarafından bile bu beyyine ortaya konulmuş olsa kabul edilemez. Bu başlık altında yer verilen gerçeklerle çelişmek, duyu organlarıyla bilinene aykırı şehâdette bulunmayı ifade etmektedir.⁵¹⁹ Örneğin, bir adamın hayatta olduğu ortada olmasına rağmen, adamın vefat ettiği yönündeki şehâdet bu bağlamdadır.

Şehâdetin mütevatir habere aykırı olmaması gerekmektedir. Mütevatir haber, yalan söylemek üzere ittifaklarını âdeten aklın kabul etmeyeceği kalabalık cemaatin, yine kendileri gibi kalabalık cemaatlerden naklettikleri haberdur.⁵²⁰ Başka bir deyimle, herkesçe bilinen hususlar da denebilir.⁵²¹

Bu tanıma göre, mütevatir habere aykırı bir biçimde yapılan şahitlik kabul edilemez. Çünkü tevatür yakîn bilgi ifade etmektedir. Mütevatir haberin hilafına yapılacak bir şehâdet yalan olacağından dolayı reddedilir.⁵²²

Şehâdette tenâkuz olmamalıdır.⁵²³ Bir kimse ilk başta bir malın sahibi olarak Ahmet'i ifade ettikten sonra bu malın sahibi Mehmet dese bu takdirde şehâdeti reddedilir.

Şehâdet bir hakkı ortaya çıkarmak içindir. Bundan dolayıdır ki falan kişi o işi işlemedi ve falan şey falan kimsenin değildir, ya da falanın falana borcu yoktur gibi bir şeyin olmadığı ve meydana gelmediği yolunda yapılan şahitlik reddolunur.⁵²⁴

⁵¹⁷ *a.e.*, s. 168.

⁵¹⁸ Mecelle, md., 1697.

⁵¹⁹ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 443.

⁵²⁰ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 440.

⁵²¹ Bayındır, *a.g.e.*, s. 169.

⁵²² Mecelle, md., 1698.

⁵²³ Mecelle, md., 80.

⁵²⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 148-149; Mecelle, md., 1699; Bayındır, *a.g.e.*, s. 169.

Ancak bir iddianın olmadığı yönündeki tevatür delili kabul edilir. Örneğin, bir kişi “A’ya iki hafta önce şu yerde on lira ödünç verdim” diye bir davada bulunsa da A’nın o vakitte belirtilen yerde olmayıp başka bir yerde olduğu tevatürle ispat edilse, bu tevatür beyyinesi kabul edilerek davacının davası dinlenmez.⁵²⁵

1.1.4. Şâhitlik Yapma Usûlü

Mahkemede muhâkeme yapılırken şâhitlerin yerine getirmesi gereken birtakım usûller vardır. Meselâ şâhitler şehâdette bulunurken “şâhitlik ederim ya da şehâdet ederim” kelimelerini kullanırlar. Bu sözlerden birisini söylemek şarttır.⁵²⁶ Yalnız şehâdet ederim demeden “bu konuyu böyle bilirim” ya da “haber veririm” gibi ifadeler kullansa şehâdette bulunmuş olmaz. Ancak bunun üzerine hâkim bu kişiye “buna şehâdet eder misin?” şeklinde soru yöneltse ve o kişi de “evet böylece şehâdet ederim” dese bu surette şehâdette bulunmuş olur.⁵²⁷

“Şâhitlik ederim ya da şehâdet ederim” lafzını kullanmanın sebebi Kur’an-ı Kerim’de emredilmesinden dolayıdır. Bu ayet “şâhit bulundurun”⁵²⁸ şeklindedir. Bu ayet şâhitliği şâhitten istemenin gerekliliğini açık bir şekilde bildirmektedir. Öyleyse şâhitliği “şehâdet ederim ya da şâhitlik ederim” lafzıyla uygulamak gerekmektedir. Çünkü şehâdet yemin lafızlarındandır.⁵²⁹

Şâhit ifade verirken taraflar ve dava konusu olan şeye, hali hazırdaki mecliste bulunuyorsa, eliyle işaret eder. Bu işaretiyle kimin lehine, kimin aleyhine ve neye şâhitlik ettiği kesin olarak anlaşılacağından dolayı davacı ile davalının isimlerini, babalarının ve dedelerinin isimlerini söylemesi ve konusunu tarif etmesi gerekmemektedir.⁵³⁰

⁵²⁵ Mecelle, md., 1699; Bayındır, a.g.e., 169-170.

⁵²⁶ Kâsânî, a.g.e., IV, 273; Mevsilî, a.g.e., II, 413.

⁵²⁷ Mecelle, md., 1689.

⁵²⁸ Bakara, 2/282.

⁵²⁹ Mevsilî, a.g.e., II, 413.

⁵³⁰ Muhammed b. Hüseyin, a.g.e., s. 403; Bayındır, a.g.e., s. 170.

Şâhit işaret yoluyla şehâdetini yaptığında tarafların isimlerini bilmesi, bu durum şâhitliğine zarar vermez.⁵³¹ Ancak taraflardan birinin muhâkemedede bizzat kendisi değil de kendisine vekâlet eden biri olsa ya da dava ölmüş birinin davası olsa şâhit, müvekkil ve ölünün baba ve dedelerinin isimlerini söylemelidir.⁵³²

Şâhidin dava konusunu tam olarak bildiğinin anlaşılması bağlamında dava konusu ne ise onu kâfi derecede tanımlaması ya da işaret ederek yerinde göstermesi gerekmektedir.⁵³³ Bu tanımlama davanın türüne göre değişmektedir.⁵³⁴

1.1.5. Şâhitlik ile Dava Uyumu

Davalardaki şehâdetin geçerli olabilmesi için davaya uygun olması ve şâhitlerin ifadelerinde çelişki olmaması gerekmektedir. Şehâdetin davaya uygun olması, aralarında uygunluk olması gereken yerlerde aranmaktadır. Yoksa bunların arasında söylenmesi gerekmeyen konulardaki fazlalık ya da eksiklik açısından aykırılık olması şehâdetin kabulüne engel ifade etmemektedir.⁵³⁵ Örneğin, davacı, Ahmet'e iki ay önce Ahmet'in evinde bin lira emanet ve teslim etmiş olduğunu iddia ettiği halde şâhitler sadece bin lirayı davacının Ahmet'e emanet ve teslim ettiğine şâhitlik etseler ve yerini ve zamanını bilmeseler şâhitlikleri geçerlidir.

Allah hakkıyla alakalı davalarda şehâdetin davaya uygunluğu şart değildir. Çünkü bu alana dâhil şehâdetlerde davaların daha önceden açılmış olması ya da daha önceden açılmamış olması denktir. Örneğin, bir kadın "*kocam beni boşaması için falan kişiyi vekil tayin etmişti ve o da beni boşadı*" diye dava ettiği halde şâhitler, bizzat kocasının boşadığına şehâdetinde bulunsalar kabul olunur.⁵³⁶

⁵³¹ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 427.

⁵³² Mecelle, md., 1690; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 428.

⁵³³ Muhammed b. Hüseyin, *a.g.e.*, I, 403; Bayındır, *a.g.e.*, s. 171.

⁵³⁴ Bkz. Mecelle, md., 1623, 1691, 1692, 1693, 1694.

⁵³⁵ Bayındır, *a.g.e.*, s. 174.

⁵³⁶ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 136.

Özel hukukta (şahıs hukuku) şehâdetin davaya uygunluğu şarttır. Bu alanda şehâdet davaya uygun olmadığı takdirde reddolunur.⁵³⁷ Alacağın sebebinde, mülkiyetin sebebinde ve sebebe istinat eden mülkiyet davasında şehâdet ile dava arasında uygunluğun tam olması gerekmektedir.

Şehâdet eğer alacağın sebebinde davaya aykırı olursa reddolunur. Örneğin, davacı, bir şahsın kendisinden bin lira borç aldığı yönünde bir iddiada bulunsa ve şahitlerde bu açıdan bin liraya şehâdette bulunsalar şehâdetleri kabul olunur. Ancak şahitler bu davadaki paranın, satılan bir malın bedeli olduğuna şehâdette bulunsalar şehâdetleri reddolunur.⁵³⁸

Mülkün sebebi konusunda davaya aykırı olan şahitlik reddolunur.⁵³⁹ Örneğin, bir kimse “*bu miras babamdan kalma*” şeklinde bir iddiada bulunsa, şahitlerde bu mirasın annesinden kalma olduğu doğrultusunda şehâdette bulunsalar reddolunur.⁵⁴⁰

Davacı örneğin bir tarlada mülk-i mukayyed⁵⁴¹ dava ettiğinde bakılır. Satın aldığı kimseyi ya da ismini söylemeden “*ben bu tarlayı satın aldım*” derse bu mülk-i mutlak⁵⁴² davasını hükmüne girer. Buna göre şahitler, “*bu bağ davacının mülküdür*” diyerek mülk-i mutlaka şahitlik etseler kabul edilir. Ancak davacı “*ben bu tarlayı falan kimseden satın aldım*” diye satın aldığı kişinin adını zikrettiğinde şahitler mülk-i mutlaka şahitlik etseler şehâdetleri reddolunur.⁵⁴³

Şehâdetin davaya manen uyması da yeterlidir. Bu konuda lafza itibar olunmaz. Örneğin, davacı emanet ya da gasp davasında bulunduğu halde şahitler davalının emaneti ya da gaspı ikrar ettiğine

⁵³⁷ a.e., VIII, 136.

⁵³⁸ Mecelle, md., 1711; Bilmen, a.g.e., VIII, 137.

⁵³⁹ Ali Haydar, a.g.e., IV, 471.

⁵⁴⁰ Mecelle, md., 1711.

⁵⁴¹ İrs, satın alma, hibe gibi mülkiyet sebeplerinden biriyle kayıtlı olan malîkiyettir. “Bu evi falancadan satın aldım” denilmesi halinde yapılan bir iddia, bir mukayyed mülk davasıdır. (Erdoğan, a.g.e., s. 419).

⁵⁴² Miras gibi, satın almak gibi mülk sebeplerinden biriyle kayıtlı olmayan malîkiyettir. “Bu ev benimdir” denilmesi halinde bir mülk-i mutlak iddiasında bulunulmuş olur. (Erdoğan, a.g.e., s. 419).

⁵⁴³ Bilmen, a.g.e., VIII, 139.

şehâdette bulunsalar yeterli olur. Aynı şekilde borçlu borcunu ödediğini iddia eder de şâhitler alacaklının borçluyu ibra ettiğine şâhitlik ederlerse kabul edilir.⁵⁴⁴

Şâhitliğin davaya uygunluğu, şâhidin belirttiği miktarın dava konusundan daha az olmasıyla da ortaya çıkar. Bunun sebebi, bu halde şâhitlerin şehâdette buldukları miktar bir yönüyle davacının davası kapsamına girmiş olmaktadır.⁵⁴⁵ Örneğin, davacı “*bu mala iki senedir mâlikîm*” diye iddia edip de şâhitler o malın bir seneden beridir onun olduğuna şehâdette bulunsalar kabul edilir. Davacı bin lira dava edipte şâhitler beş yüz liraya şehâdette bulunsalar, şehâdetleri beş yüz lira hakkında kabul edilir.⁵⁴⁶ Ancak şâhidin ifade ettiği miktar dava konusunda fazla olduğu zaman bu şehâdet reddolunur. Çünkü davacı bu halde şâhitlerini bu fazlalık ile yalanmış olur. Ancak şehâdetle dava arasını uyuşturmak mümkün olduğunda davacı gereken uyuşmayı sağlarsa o zaman şâhitlik kabul edilir.⁵⁴⁷

1.1.6. Şehâdetlerde İhtilaf

Şehâdetin makbul olabilmesi için mahkemede yapılan şehâdetin ikisinin de birbiriyle uyum içerisinde olması gerekmektedir. Bu iki şehâdet arasında uyum yoksa reddedilir. Çünkü şehâdetlerin birbirine ihtilaf etmesi şâhitlik ile davanın birbirine aykırı olmasını gerektirir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda davaya uygun olan şehâdet muteberdir. Öbürü ise kabul edilmez. Bu durumda ise şâhitlerin sayısı düşer ve gerekli nisap sağlanamamış olur.⁵⁴⁸ Şehâdet dava konusuna uyum sağlamazsa reddolunur.⁵⁴⁹ Örneğin, şehâdetin biri bin dolar diğeri ise bin riyal şeklinde olsa bu şehâdet reddolunur. Şehâdetin dava konusuna

⁵⁴⁴ Mecelle, md., 1706; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 137; Bayındır, *a.g.e.*, s. 176.

⁵⁴⁵ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 472; Bayındır, *a.g.e.*, s. 176.

⁵⁴⁶ *a.e.*, s. 176.

⁵⁴⁷ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 138; Bayındır, *a.g.e.*, s. 176.

⁵⁴⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 278.

⁵⁴⁹ Mecelle, md., 1712.

uyum sağlamaması, cinstе, malda, miktarda ve sebepte vuku bulur. Şimdi bunlara değinelim:

Cinsteki uyumsuzluk ya akdin cinsinde ya da malın cinsinde olur. Akdin cinsindeki uyumsuzluk, şâhitlerden birinin satım akdine diğеr şâhidin de hibeye şâhitlik etmeleri şeklinde olur. Her iki akit şекlen ve manen ayrı ayrıdır. Bundan dolayı şâhitlerden her biri farklı farklı konularda şâhitlikte bulunmuş olurlar.

Maldaki uyumsuzluğa gelince, şâhitlerden biri ağırlık ölçüsüyle işlem gören bir mala şâhitlikte bulunurken diğeri ise hacim ölçüsüyle işlem gören bir mala şehâdette bulunması ya da birinin altına diğерinin gümüşе şâhitlik etmesidir.⁵⁵⁰

Miktardaki uyumsuzluğa gelince, şâhitlerden biri bir eşyanın beş yüz liraya diğeri ise 250 liraya satıldığına şehâdette bulunmasıdır. Böyle bir durumda da şâhitlikleri reddolunur.⁵⁵¹ Çünkü bedellerin farklı olması akitlerin farklı olmasını gerektirir. Bu durumda da şâhitlerin her biri ayrı bir akde şâhitlikte bulunmuş olurlar. Böylece de akitlerden hiçbirini iki şâhitle ispat edilmiş olmaz.⁵⁵²

Sebepteki uyumsuzluğa gelince bu da malda ve borçta vuku bulur. Maldaki uyumsuzluk, mal davasında şâhitler mülkiyetin sebebinde ihtilaf etseler şehâdetleri reddolunur. Örneğın, şâhitlerden biri mülkiyet sebebine satın alma diğeri ise bağış dese şehâdetleri reddedilir. Böyle bir durumda davacı şâhitlerden hangisini kabul etse diğерini yalanlamış durumuna düşer.⁵⁵³ Böylece şâhitlerin sayısı bire düşecek ve gerekli nisaba ulaşılmamış olacaktır. Borca gelince, borcun sebebindeki uyumsuzlukta şehâdetin reddedilmesini gerektirir. Örneğın, alacak davasında şâhitlerden birisi bu borca, emanet olduğu doğrultusunda şehâdette bulunsa reddolunur. Ancak, davacı sebep göstermeksizin bin kuruş dava etse ve şâhitlerden birisi

⁵⁵⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 278; Bayındır, *a.g.e.*, s. 177.

⁵⁵¹ Mecelle, md., 1715.

⁵⁵² Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 279; Bayındır, *a.g.e.*, s. 178.

⁵⁵³ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 487.

bin kuruş borcu, diğeri de bin kuruş emaneti davacının ikrar ettiğine şâhitlikte bulunsalar kabul edilir.⁵⁵⁴

1.1.7. Şâhitlerin Tezkiyesi (Güvenilirlik Soruşturması)

Bir şâhidin şehâdetini reddetmeye esas olacak bir kusurunu meydana çıkarmaya cerh,⁵⁵⁵ mahkemede şâhidin dini bütün, sözünde güvenilir olduğunu ortaya koymaya ta'dîl ya da tezkiye denmektedir.⁵⁵⁶

Mahkemede şehâdette bulunacak kimselerin dürüst olup olmadıklarını ortaya koymak önemlidir. Çünkü yapılan şehâdet mahkemenin seyrini etkileyecek ve nihayetinde verilecek kararın doğru ya da yanlış olmasında katkıda bulunacaktır. Muhâkeme, şâhidin dünyevî bir menfaat için yalancı şâhitlikte bulunabileceği göz önünde bulundurularak bu tür bir şehâdeti mümkün olduğu kadar bertaraf edebilmek için böyle bir yöntem ortaya koyulmuştur. Bu bağlamda yapılan işlemlere Arapça'da ta'dîl ya da tezkiye; Türkçe'de ise güvenilirlik soruşturması denmektedir.

Mahkemede şâhitler ifadesini verdikten sonra hâkim davalıya "*ne söylersin, şâhitlerin ifadeleri doğru mudur?*" şeklinde soru yöneltir. Davalı da hâkimin yönelttiği bu soruya "*evet ifadeleri doğrudur ya da şâhitler şehâdetlerinde dürüsttürler*" şeklinde cevap verirse dava konusunu ikrar ve itiraf etmiş olur. Böyle bir durumda hâkim kararını yapılan şehâdete değil, davalının ikrar ve itirafına istinat eder. Ancak davalı, "*bu şâhitler yalancı şâhitlikte bulunuyorlar*" ya da "*bu şâhitler dürüsttürler*" demesine rağmen dava konusunu kabul etmeyecek olsa hâkim bu durumda karar vermeyip şâhitlere gizli ve açık güvenilirlik soruşturması açar.⁵⁵⁷ Bu soruşturmayı yapmaksızın hâkimin vereceği karar geçersizdir.⁵⁵⁸ Had ve kısas davalarından başka davalarda şâhitlik edenlere davalı tarafından ta'n edilmezse

⁵⁵⁴ Mecelle, md., 1581; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 487-488.

⁵⁵⁵ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 71; Tuncay Başoğlu, "Tezkiye", md., *DİA*, XLI, İstanbul, 2012, 77.

⁵⁵⁶ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 533; Başoğlu, "Tezkiye", md., XLI, 77.

⁵⁵⁷ Mecelle, md., 1716.

⁵⁵⁸ Çatalcalı, *a.g.e.*, I, s. 357.

Ebû Hanîfe'ye göre tezkiye gerekmez. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre de her hal ve şartta şâhitlerin tezkiye edilmeleri lazımdır. Şâhitler tezkiye edilmeksizin verilen kararlar sahih olmaz. Eğer davalı, şâhitleri ta'n eder ya da had ve kısas davalarına ait davalarda şâhitlik edilirse şâhitlerin tezkiyesi icmâ gereği lazımdır.⁵⁵⁹ Mecelle 1716'ncı maddesi İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in bu husustaki görüşlerini esas almıştır.

Şâhitlerin açık ve gizli tezkiyeleri bağlı buldukları yerlerden yapılır. Öğrenci ise hocalarından ve o kurumun güvenilir mensuplarından, asker ise taburunun subay ve memurlarından, memur ise amiri ve görevlilerinden, ticaret erbabı ise o kişiyi tanıyan güvenilir tüccarlardan, bunların haricinden ise mahalle ya da köyünün güvenilir halkından soruşturulup tezkiye edilirler.⁵⁶⁰

İstisnaî bir durumu yabancılar oluştururlar. Böyle bir durumda şâhit yabancı ise (örneğin davaya şâhit olarak katıldığı yere turist olarak ya da misafir olarak gelen kimseler böyledir) hâkim şâhide kendisini o bölgede tanıyanın olup olmadığını sorar. Eğer şâhit isim zikrederse ve aynı zamanda bu kişiler de güvenilir ise bunlara sorularak şâhit tezkiye edilir. Ancak güvenilir bulunmazlarsa ya da şâhit o yöreden kendisini tanıyan kimse ismi zikredemezse, o şâhit, hâkimin mükellefiyetinde bulunan bölge haricinden gelmiş ise o bölgenin hâkimi aracılığıyla tezkiye ettirilir.⁵⁶¹

Tezkiye işlemleri hem açık hem de gizli olarak yapılmaktadır. Gizli tezkiye işlemleri mestûre ismi verilen belge ile yapılır. Bu belgede şunlar yazılır:

- 1) Davacının ve davalının isimleri ve dava konusu
- 2) Şâhitlerin isimleri, baba ve dedelerinin isimleri, şöhret ve sanatlarıyla eşkâli.

Eğer bir bölgede gayet iyi tanınan biriye sadece isim ve şöhretlerinin yazılması yeterli görülmüştür. Yani bu tarifte esas olan şâhitleri başka insanlardan ayıracak şeylerin ifade edilmesidir.

⁵⁵⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 459.

⁵⁶⁰ Mecelle, md., 1717.

⁵⁶¹ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 512.

3) Bunlardan her birinin ikametgâhı yazılır.

Belge böylece hazırlandıktan sonra hâkim tarafından bir zarf içine konur. Üzeri de mühürlenir. Şâhitlerin tezkiye işlemlerinin yürütecek kişilere (müzekkî) gönderilir. Müzekkîler mestûreyi açıp okurlar. Mesturede isimleri zikredilen şâhitler güvenilir kimselerse müzekkî tarafından isimleri altına “*âdil ve şehâdetleri makbuldür*” yazılır ve imzalanır. Sonrasında mestûre kimseye gösterilmeden zarfa konur ve zarfın üzeri müzekkîye ait bir mühürle mühürlenerek hâkime gönderilir.⁵⁶²

Müzekkîler, mesturede şâhitler hakkında “*âdil değildirler, hallerini bilmeyiz, Allah bilir*” gibi lafızlar kullanmışlarsa ya da hiçbir şey yazmayarak mesture iade edilmişse bu durumda şâhitler güvenlik soruşturmasından olumsuz not almışlardır ve hâkim tarafından şehâdetleri reddolunur.⁵⁶³

Davacı, cerh edilen şâhitlerini güvenilir başka kişiler tarafından tezkiye edileceğini iddia eder ya da şâhitlerimin durumunu başka kimselerden sor derse hâkim bu talebi kabul eder. O şahıslar dürüst ve güvenilir olup şâhitleri tezkiye ederlerse hâkim önceki müzekkîlere şâhitleri uygun görmemelerinin sebeplerini sorar. Eğer bu müzekkîlerin belirtecekleri sebepler şehâdetin reddini gerekli kılacak şeyler ise hâkim önceden yapılan cerhi kabul ederek ikinci tezkiyeyi reddeder. Ancak hâkim, birincilerin belirttikleri sebepler makbul olmazsa ikinci tezkiyeyi kabul eder. Gizli tezkiye işlemi böylece sona erer.⁵⁶⁴

Gizli soruşturma yürütüldükten sonra mesturede şâhidin güvenilir olduğu ifade edilirse açık tezkiye işlemi başlatılır.⁵⁶⁵ Açık tezkiye şöyledir: Hâkim müzekkîleri çağırır. Davalı, davacı, şâhitlerde hazır bulunurlar.⁵⁶⁶ Hâkim müzekkîlere “*sizin tezkiye*

⁵⁶² Mecelle, md., 1718.

⁵⁶³ Mecelle, md., 1719; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 514; Bayındır, *a.g.e.*, s. 183.

⁵⁶⁴ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 155; Bayındır, *a.g.e.*, s. 183.

⁵⁶⁵ Mecelle, md., 1719.

⁵⁶⁶ Mecelle, md., 1720.

*ettiğinizin şahitler bunlar mıdır?" der. Ya da "bunlar âdil ve makbulü'ş-şehade midirler?" sorusuna açıklık getirirler.*⁵⁶⁷

Bundan başka, şahitler, davacı ve davalıyla tezkiye memurunun refakatiyle müzekkilerin yanlarına gönderilerek yerinde açık tezkियeleri yapılabilir.⁵⁶⁸ Açık tezkiyeyle de şahitlerin güvenilir oldukları tespit edildikten sonra hâkim onların şehâdetlerine istinat ederek hükmünü vermek mecburiyetindedir.⁵⁶⁹ Çünkü artık şahitlik delil olarak kullanılabilir kadar objektif boyut kazanmıştır.⁵⁷⁰

Gizli soruşturma şahitlik gibi olmadığından dolayı sadece bir şahsın bilgisine başvurulması yeterli olsa da ihtiyat gereği iki kişi olmalıdır.⁵⁷¹ Gizli soruşturmada bulunacak kişiler şahitlerin anne-babası ve evladı-torunları gibi usûl ve fûrûdan kimseler olabileceği gibi eşlerden birisi de olabilmektedir.⁵⁷²

Açık tezkiyeye gelince bu şehâdet kabilinden olduğu için burada şahitliğin şartları ve nisabı aranır.⁵⁷³ Buradan da anlaşılıyor ki açık soruşturma yapacak kimsenin dürüst, bülûğa ermiş, hür, gözleri görür, hadd-i kazifle cezalandırılmamış olması ve deli olmaması gerekmektedir.

Davacı ve davalının belirli bir kimsenin yapacağı güvenilirlik soruşturmasına razı olurlarsa bu durumda o belirli kişinin yapacağı tezkiye yeterlidir. Bu hükümde icmâ oluşmuştur.⁵⁷⁴ Açık tezkiyede bulunan kimselerin şehâdet cümlelerini kullanmaları gerekmez. Bu, tezkiyenin bilirkişilik bağlamında değerlendirilmesinden dolayıdır.⁵⁷⁵ Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı gibi gizli ve açık tezkiyede bulunan kimselerin aynı kişiler olması gerekmemektedir.⁵⁷⁶

⁵⁶⁷ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 155.

⁵⁶⁸ Mecelle, md., 1720.

⁵⁶⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 457.

⁵⁷⁰ Bayındır, *a.g.e.*, s. 185.

⁵⁷¹ Mecelle, md., 1721.

⁵⁷² Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 155.

⁵⁷³ Mecelle, md., 1722.

⁵⁷⁴ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 512.

⁵⁷⁵ Mecelle, md., 1722.

⁵⁷⁶ Bayındır, *a.g.e.*, s. 185.

Müzekkî dürüst, güvenilir, şehâdetin reddini mucip hususlara vakıf, maddî durumu iyi olmalıdır. Aynı zamanda dünya hırsı olmayan biri olmalıdır. Fakir bir kimsenin dünya malıyla aldatılabilme tehlikesi vardır.⁵⁷⁷ Bu hususları haiz bir Müslüman tarafından Müslüman olmayan bir şâhit bile tezkiye edilebilir.⁵⁷⁸

Şâhitle onu tezkiye edecek kimseler arasında husûmet bulunmamalıdır. Aralarında bilinen bir husûmet varsa müzekkîye şâhit tezkiye ettirilmez.⁵⁷⁹ Tezkiyede bulunacak kimseler tezkiye edilmezler.⁵⁸⁰

İki şâhitten biri diğerini tezkiye edebilir.⁵⁸¹ Ancak bu tezkiye kendi şâhitliğinin kabul edilmesi amacına yönelik bir töhmetten beri olmayacağından dolayı bazı fakihler tarafından kabul edilmemiştir.⁵⁸²

Müzekkîler halk arasına girip onların durumlarına vakıf olabilen kadınlardan da olabilir. Bir kadın kendi kocasına ya da bir başkasını gizli olarak tezkiye edebilir. Tezkiye, dinî konulardan addedildiğinden dolayı bu konuda erkek-kadın birdir. Ancak şâhit kadın olursa onun kadınlara tezkiye ettirilmesi daha makbuldür. Çünkü kadınların evlerde olan durumlarını aslında kadınlardan daha iyi bir şekilde erkekler bilemez. Ancak halk arasına girmeyen kadınların tezkîyeleri muteber olmaz. Çünkü halkın durumunu bilmezler.⁵⁸³

Tezkiye işlemlerinin tamamlanmasından sonra dahi hâkimin şâhitlerden şüphesi olursa ifadelerine göre hüküm vermeyi biraz daha erteleyip şâhitlerin durumunu tekrar araştırabilir. Örneğin, davacı davasını şâhitlerle ispat ettiği ve şâhitler usûlüne uygun bir biçimde gizli ve açık tezkîyeye tabi tutularak soruşturulduğu zaman hâkim meşru bir sebebe istinaden şâhitlerin yalancılığından şüphelenirse durumlarını soruşturmak için güvenilir bir görevlisini

⁵⁷⁷ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 511.

⁵⁷⁸ *a.e.*, IV, 511.

⁵⁷⁹ *a.e.*, IV, 511.

⁵⁸⁰ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 353.

⁵⁸¹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 480.

⁵⁸² Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 511; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 153; Bayındır, *a.g.e.*, s. 186.

⁵⁸³ Bayındır, *a.g.e.*, s. 186.

şâhitlerin içli-dışli buldukları ve sözlerine güvenilir kimselere göndererek iyice soruşturabilir. Sonuçta güvenilmeyecek bir durumda oldukları ortaya çıkarsa şehâdetlerini reddeder.⁵⁸⁴

Müslüman olmayan şâhitlerde tezkiye işlemine tabi tutulurlar. Kendi dinlerine göre dindar, elinden ve dilinden emin olunan, ahlaklı ve güvenilir bir ehl-i kitap zahiren güvenilir ve dürüst sayılır. Bunun sebebi, yalan söylemek her dinde yasaklanmıştır. Kendisinde bu özellikler bulunan bir gayrı müslim de görünüşte yalan söylemek istemez.⁵⁸⁵

Bir hukuk davasında şâhitler ifadelerini vermelerinin akabinde vefat etseler ya da kaybolsalar, hâkim bu durumda şâhitleri soruşturarak karar verebilir.⁵⁸⁶ Her ne kadar açık soruşturma yapılırken şâhitlerin hâkim huzurunda hazır bulunmaları şartsa da bu madde istisna tutularak kabul edilmiş ve şâhitler doğal bir sebeple hazır bulunamadıkları takdirde gizli ve açık soruşturmalarının yapılması caiz kabul edilmiştir. Ancak şehâdette bulunduktan sonra âmâ, dilsiz ya da fasık olsalar bundan sonra şehâdetleriyle hüküm verilemez.⁵⁸⁷

Had ve kısas davalarına şehâdette bulunan kimseler ölseler ya da kaybolsalar hâkim onların şehâdetlerine istinat ederek bu davalarda hüküm veremez. Hüküm verdikten sonra cezanın uygulanması konusunda da hüküm aynıdır. Henüz ceza uygulanmadan şâhitlerde körlük ya da dilsizlik gibi şehâdete engel bir durum ortaya çıkarsa bu durumda verilen hüküm uygulanamaz. Tekrardan yargılama yapılması ve şâhit dinlenmesi gerekmektedir.⁵⁸⁸

Müzekkilerden bir kısmı şâhidi cerh ederek şehâdetini reddetse, bir kısmı da tezkiye etse hâkim cerhi tercih eder ve onların şehâdetiyle hüküm vermez.⁵⁸⁹ Tezkiyede bulunanlar on kişi olmaları durumunda, cerh edenler de iki kişi olsalar yine de cerh tarafı ihtiyar

⁵⁸⁴ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 770; Bayındır, *a.g.e.*, s. 187.

⁵⁸⁵ *a.e.*, s. 187.

⁵⁸⁶ Mecelle, md., 1726.

⁵⁸⁷ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 524.

⁵⁸⁸ *a.e.*, IV, 524.

⁵⁸⁹ Mecelle, md., 1725.

olunur. Ancak şehâdette bulunanları bir kişi cerh etse ve iki kişi tezkiye edecek olsa bu durumda şehâdet kabul olunur.⁵⁹⁰

Bir hâkim yanında bir husus için güvenilirliği sabit olan şâhitler, yine o hâkimin huzurunda başka bir hususa şehâdette bulunsalar, eğer aradan altı ay geçmişse hâkim onları tekrar soruşturmaya tabi tutmayabilir.⁵⁹¹ Müzekkîler şâhitlerin durumuna tamamen vakıf olmadıklarında tezkiyeden kaçınmalıdırlar. İmam Muhammed bu konuda şöyle görüş beyan etmiştir: “Şâhitliklerini kabul edeceğim birçok kişi vardır ki, tezkiyelerini kabul etmem.”⁵⁹²

Müzekkî tezkiyede bulunmak için aşağıda yer verilecek şartların var olup-olmadığına bakmalıdır:

- 1) Şâhitlik adaletli bir hâkimin huzurunda yapılmış olmalıdır.
- 2) Müzekkî, şâhitle ortaklık ya da yolculuk gibi bir şey yapmış olmalı ve o şekilde şâhidin halini tecrübe etmiş olmalıdır.
- 3) Şâhit Müslümansa, cami ve mescitlerde namaza devam ettiğini bilmelidir.
- 4) Şâhit alış-verişte doğru dürüst biri olmalıdır.
- 5) Şâhit, emanete ihanet etmemelidir.
- 6) Şâhit doğru sözlü olmalıdır.
- 7) Günah-ı kebâirden uzak, günah-ı sağâiri de sürekli işlemeyen ve onur kırıcı davranışlardan sakınan bir kimse olmalıdır.
- 8) Mahalleye yeni gelmiş ve kısa süreli tanışıklığı olan bir kimse olmamalıdır.⁵⁹³

Tezkiye kapsamında olan bir başka kavram vardır ki o da cerhtir. Cerh, “bir şâhidin şehâdetinde redde esas olacak bir kusurunu ortaya çıkarma”⁵⁹⁴ anlamına gelmektedir. Aynı zamanda davalı, şâhitleri herhangi bir biçimde suçluyorsa buna cerh denmektedir. Ali

⁵⁹⁰ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 156.

⁵⁹¹ Mecelle, md., 1723.

⁵⁹² Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 516.

⁵⁹³ *a.e.*, IV, 516-517.

⁵⁹⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 71.

Haydar'ın tanımıyla da cerh, şâhidin dürüstlüğünü zedeleyen ve fışkınlı gösteren herhangi bir şeyi meydana çıkarmaktır.⁵⁹⁵

Muhâkemedede şâhitlerin tezkiyesinden önce ya da sonra, davalı şâhitleri, bir menfaat elde etmek ya da kendilerine dokunacak bir zararı defetmek için şâhitlik yaptıklarıyla itham ederse, hâkim davalıdan bu iddiasını ispat etmesini ister. Bundan sonra davalı bu iddiasını ispat edebilirse şâhitler reddedilir. Ancak davalı bu iddiasını tezkiyeden önce ispat edemezse şâhitler tezkiye edilir. Bu iddia tezkiyeden sonra olmuşsa o takdirde yapılan tezkiye geçerlidir. Ve tezkiyenin akabinde hâkim şâhitlerin şehâdetine dayanarak hükmünü verir.⁵⁹⁶

Cerh, cerhi mücerret ve cerhi mürekkep olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Cerhi mücerret, şâhidi fasık durumuna düşüren ancak haklarında herhangi bir dava açılmasını mucip olmayan suçlamalardır.⁵⁹⁷ Örneğin, davalının şâhit hakkında "*fasıktır ya da faiz yemektedir ya da davacı şâhitleri ücretli tutmuştur*" şeklindeki suçlamaları bu kapsamdadır. Çünkü bu iddialara dayanılarak mahkemede dava açılıp bir hükme varılamaz. Çünkü fasık, tevbe ettiğinde fasıklığından kurtulur. Şâhitlerin ücret mukabilinde tutulduğu iddiası, ithamdan öte bir iddia olmakla beraber, bunu ispat etmek için bir davacının bulunması gerekmektedir. Çünkü bu sözü söyleyen davalının, verildiğini iddia ettiği ücretle bir ilişkisi bulunmamaktadır.⁵⁹⁸ Davalının bu iddialarını ispat etmesi tamamen sonuçsuz kalmaz. Şâhidin ilgili konudaki şehâdeti kabul edilmediği gibi ücret mukabili şehâdetinde bulunduğu ispat olunursa kendisine ta'zîr grubundan bir ceza uygulanır.⁵⁹⁹

Cerhi mürekkebe gelince, mahkemede karar altına alınabilecek surette ya kamu hakkının (hukukullah) ya da şahıs hukukunun ihlal edilmiş olmasını gerektiren bir suçlamadır. Davalının "*bu şâhitler şu kadar paramı çaldılar ya da aleyhime şâhitlik*

⁵⁹⁵ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 521.

⁵⁹⁶ Mecelle, md., 1724.

⁵⁹⁷ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 470.

⁵⁹⁸ *a.e.*, II, 470; Bayındır, *a.g.e.*, s. 190.

⁵⁹⁹ *a.e.*, s. 190.

etmemek üzere benden şu miktarda rüşvet aldılar” şeklinde iddiada bulunması gibi. Çünkü davalı bu iddiayı ispat ederse o parayı şâhitlerden geri alabilir.⁶⁰⁰ Davacının şâhitler hakkında “fasık olduklarını ya da yalancı şâhitlikte bulduklarını ya da bu şehâdeti para karşılığında yaptıklarını, bizzat şâhitlerin kabul ve itiraf ettiklerini” iddia etmesi durumunda da durum aynıdır.⁶⁰¹ Bu iddiaları ispat etmek üzere gelen şâhitler dinlenir. Çünkü bunların bir kısmı şahıs hakkı bir kısmı da Allah hakkı ile alakalıdır. Bu hakların korunması gerekmektedir.⁶⁰²

Davalı yaptığı suçlamayı ispat edemezse, iddia, şahıs hakkı ile alakalıysa şâhitlere yemin ettirilir. Örneğin, davalı aleyhinde şehâdette bulunmaması için şâhitlere kendisinin rüşvet verdiğini iddia ettiği halde bu iddiayı ispat edemezse şâhitlere parayı almadıklarına dair yemin ettirilir. Yemin ederlerse davalının yaptığı suçlama geçersiz olur ve şâhitler kabul edilir.⁶⁰³ Hâkimin şâhitleri tezkiye ederek karar vermesinden sonra yapılan her türlü suçlama geçersizdir.⁶⁰⁴

1.1.8. Şâhitlere Yemin Ettirmek

Hz. Ali ve fukahâdan İbn Ebî Leylâ şâhîde, ifadesinin yalan olmadığı mevzusunda yemin ettirilmesi görüşündeydiler.⁶⁰⁵ Bu görüş, birçok fıkıhçı tarafından muteber görülmemiştir. Bununla birlikte Mecelle ve fetva kitaplarının bazılarında şâhîde yemin ettirilmesi kabul edilmiştir.⁶⁰⁶

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin bu konudaki ifadeleri şu şekildedir: Hüküm henüz verilmeden karşı taraf hâkimden şâhitlere şehâdetlerinde yalancı olmadıkları hususunda yemin ettirilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda yapılan şehâdetin yemin ile

⁶⁰⁰ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 157; Bayındır, *a.g.e.*, s. 191.

⁶⁰¹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 471.

⁶⁰² *a.e.*, II, 471.

⁶⁰³ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 157.

⁶⁰⁴ Çatalcalı, *a.g.e.*, I, 357; Bayındır, *a.g.e.*, s. 191.

⁶⁰⁵ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 118; Ali Haydar, *a.g.e.*, VI, 524.

⁶⁰⁶ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 119.

kuvvetlendirilmesine ihtiyaç duyulursa, hâkim şâhitlere yemin ettirebilir. Hatta hâkim şâhitlere: “Yemin etmeniz durumunda şehâdetinizi kabul ederim yoksa reddederim!” diyebilir.⁶⁰⁷

1.1.9. Yalancı Şâhitlik

Bir şâhidin yalancı çıkması ya kendi kendini yalanlamasıyla ya da mahkemeye verdiği ifadenin gerçeklere aykırılığının ortaya çıkmasıyla olmaktadır.⁶⁰⁸ Şâhidin kendi kendisini yalanlaması hâkimin huzuruna çıkarak, yalancı şâhitlik ettiğini ya da ifadesinin yanlış olduğunu ifade etmesiyle meydana çıkar.⁶⁰⁹ Şâhitlerin yalancılıkla ilgili ikrar ve itirafları hâkim önünde olursa bir hukukî netice ortaya çıkarır. Hâkim huzuru dışındaki yerlerde yaptıkları ikrar ve itirafları muteber değildir.⁶¹⁰ Bu konuda dava açılıp şâhit dinlenemez. İnkâr halindeyse, karşı tarafa yemin teklif edilemez.⁶¹¹

Mahkeme dışındaki yerlerde şâhitlikten dönüş sahih olmadığına göre, aleyhinde şehâdette bulunulan kişi iki şâhidin yaptıkları şehâdetten döndüğünü iddia edecek yahut şehâdetlerinden dönemediklerine dair yemin etmelerini isteyecek olursa, bu durumda yemin etmezler. Aynı şekilde aleyhinde şehâdette bulunulan kişi böylece bir dönüşe dair delil getirecek olursa kabul edilmez. Çünkü o batıl bir dönüşün yapıldığı iddiasındadır. Zira bu şehâdetten dönüş mahkemeden başka bir yerde yapılmıştır. Delilin ortaya koyulması ve yemin yapılmasının istenmesi ise ancak sahih bir iddia hakkında kabul edilmektedir. Bunun delili, eğer fiilen beldenin hâkiminin huzurunda şâhitlikten döndüğüne ve hâkimde onun aleyhinde mal tazminatı hükmünü verdiğiine dair delil ortaya koyacak olursa o zaman onun bu delili kabul edilir.⁶¹²

Bazı fıkıhçılar şâhitlerin yalancı şâhitlikte bulduklarını itiraf ettiklerinin davalı tarafından ispat edilmesini kabul etmişlerdir.

⁶⁰⁷ Mecelle, md., 1721.

⁶⁰⁸ Bayındır, *a.g.e.*, s. 192.

⁶⁰⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 482.

⁶¹⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 285; Mecelle, md., 1731.

⁶¹¹ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 285.

⁶¹² Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 577.

Bunlara göre davalının getireceği şâhitler, esas davaya şâhit olanların yalancı şâhitlikte bulduklarını ya da yanlış ifade verdiklerini hâkim huzurunun dışında bir yerde ikrar ve itiraf ettiklerine şehâdette bulunurlarsa bu şâhitlerin gelerek hâkim önünde kendilerini yalanlamaları gibi kabul edilmektedir.⁶¹³

Şâhitlerin yalancı çıkmasının bir diğer şekli de verdikleri ifadenin gerçeklere aykırı olduğunun ortaya çıkmasıyla olmaktadır. Bu duruma “*hükmen ikrar*” denmektedir. Örneğin, Bir kimsenin ölümüne şâhitlikte bulunmuşken o kimsenin yaşadığının ortaya çıkması bu bağlamdadır.⁶¹⁴ Mecelle’nin 1731. maddesine göre bir kimse, bir hâkimin önünde şehâdette bulunmasının akabinde başka bir hâkimin önünde kendini yalanlarsa bu da geçerlidir.

Şâhitler hâkim kararını vermeden önce şehâdetlerinden dönerlerse verdikleri ifadeler hüküm için değerlendirilmeyip kendilerine ta’zîr cezası uygulanır.⁶¹⁵ Ancak, şâhitler hâkimin hükmünü vermesinden sonra şehâdetlerinden dönerseler bu sahih değildir. Böyle bir durumda verilen hüküm bozulmaz ve hâkimde hükmünü feshetmez. Bu konu da fukahâ ittifak etmişlerdir.⁶¹⁶

Hükmün verilmesinden sonra şâhitlikten dönüş şu sonuçları doğurur: Şâhitler aleyhinde şâhitlik ettikleri kimsenin şehâdetleri sebebiyle telefine sebep oldukları mal ya da diyetin tazminatını öderler.⁶¹⁷ Çünkü şâhitler tazminat sebebini kendi aleyhlerine ikrar etmişlerdir. Çünkü şâhitler haksız yere aleyhinde şehâdette bulunduğu kimsenin elinden malın çıkmasına sebep olmuşlardır. Böyle bir durumda tazminat şâhitler arasında paylaşılır. Şayet aleyhinde şâhitlik ettikleri kimse telef edilen şeyinin bedelini almış ise şâhitlerin tazminat ödemeleri gerekmez. Eğer şehâdet, örneğin hadd-i zinaya dair olursa, sonra şâhitlerin tamamı ya da bir kısmı şehâdetlerinden dönecek olurlarsa bu durumda da onlara hadd-i

⁶¹³ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 526.

⁶¹⁴ *a.e.*, IV, 526.

⁶¹⁵ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 483.

⁶¹⁶ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 577.

⁶¹⁷ Mecelle, md., 1729; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 483.

kazif uygulanır.⁶¹⁸ Eğer hâkimin verdiği hüküm had ve kısas cezalarıyla ilgili olup henüz uygulanmamışsa bu durumda ceza uygulanmaz.⁶¹⁹

Mahkemede yalancı şâhitlikte bulunan ve bu yalancı şâhitliği tespit edilen şâhitlere birtakım cezalar uygulanmaktadır. Zina davasında şehâdette bulunan kişilerin yalancı oldukları ispatlanırsa, bu kişilere zina iftirası cezası tatbik edilir. Zina davası haricindeki bir davada yalan şehâdette bulunanlar için had cezası uygulanmamaktadır.⁶²⁰

Zina, ancak dört erkeğin şâhitliği ile hüküm altına alınabilen bir davadır. Hâkim kararını vermeden önce, şâhitlerin tamamının ya da bir kısmının yalancı şâhitlikte buldukları ispatlanırsa hepsine de hadd-i kazif tatbik edilir.⁶²¹

Hâkim hükmünü vermiş ve ceza henüz tatbik edilmemiş ise, bu durumda da şâhitlerin hepsine hadd-i kazif tatbik edilir. İmam Muhammed'e göre bu durumda yalnız kendini yalanlayana hadd-i kazif uygulanır.⁶²² Ancak zanlıya hadd-i zina cezası uygun görülüp de tatbik edildikten sonra, şâhitlerden kendisini yalanlayan olursa, yalnızca kendisini yalanlayan şâhide hadd-i kazif cezası tatbik edilir.⁶²³

Hâkimin hüküm vermesinden önce şâhitler yalancı çıkarlarsa kendilerine ta'zîr cezası tatbik edilir.⁶²⁴ Şâhidin yalancı çıkması, kasıtlı olarak yalancı şâhitlikte bulunması anlamına gelmektedir. Zina davası haricinde yalancı şâhitlikte bulunmanın kesin olarak belirlenmiş bir cezası bulunmamaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre şâhide uygulanacak ta'zîr cezası onu teşhir etmektir. Şâhit yalan yere (zûr) şehâdette bulunduğunu itiraf ve ikrar edecek olursa Ebû Hanîfe'ye göre, pazar esnafındansa pazarlarda teşhir edilir. Bu da ikinci

⁶¹⁸ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 177; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 577.

⁶¹⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 87; Bilmen, *a.g.e.*, III, 249, 257-258.

⁶²⁰ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 577-582.

⁶²¹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 87.

⁶²² Bayındır, *a.g.e.*, s. 195.

⁶²³ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 289; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 582.

⁶²⁴ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 221; Mecelle, md., 1728.

namazından sonra insanların yoğun olduğu bir yerde icra edilir. Onunla beraber olan bir kişi şöyle der: *“Biz bunun yalan yere şehâdette bulunduğunu gördük. Bundan sakınınız. İnsanlara da bundan sakınmalarını söyleyiniz.”* Dövmekle ya da hapsedilmekle ta’zîr edilmez. Çünkü bundan maksat yalancı şahitlikte bulunan kimsenin bundan vazgeçmesini temin etmektir. Bu da teşhir ile gerçekleşir. Hatta insanlara göre bu teşhir o kimseyi dövmekten daha da etkilidir. Bu bakımdan bu teşhir ceza olarak kâfidir.⁶²⁵ Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre, yukarıdaki uygulamayla beraber kendisine birkaç değnek vurulur ve ayrıca hapsolunur.⁶²⁶ Bu ihtilaf, yaptığına pişman olduğu durumdadır. Yalancı şehâdetine pişman olmayıp *“ben yalan yere şehâdette bulundum, yine de bulunurum”* derse o zaman dövülerek cezalandırılması noktasında icmâ oluşmuştur.⁶²⁷ Hâkimin hüküm vermesinden sonra yalancı çıkan şahitlere tazminatın yanında ta’zîr cezası da tatbik edilir.

Şâhitler karar verdikten sonra hâkimin önüne varıp kendi kendilerini yalanlarsa, hâkim verdiği hükmü bozmaz. Hüküm konusu şeyi şahitlere tazmin ettirir. Burada tazminatın sebebi malın ya da canın itlafıdır. Çünkü şahitler hâkimin hüküm vermesinin akabinde kendilerini yalanlamaları sebebiyle dava hakkında telefe sebep oldukları anlaşılır. Tazmin konusunda itlafa sebep olma bizzat itlaf addedilir.⁶²⁸ Bu da malın ya da canın telef edilmesi şeklinde ortaya çıkar. Her birinde ödenecek tazminat farklıdır.

Şâhitler aleyhinde şahitlik ettikleri kimsenin şehâdetleri sebebiyle telefine sebep oldukları mal ya da diyetin tazminatını öderler.⁶²⁹ Çünkü şahitler tazminat sebebini kendi aleyhlerine ikrar etmişlerdir. Çünkü şahitler haksız yere aleyhinde şehâdette bulunduğu kimsenin elinden malın çıkmasına sebep olmuşlardır. Böyle bir durumda tazminat şahitler arasında paylaşılır. Şayet

⁶²⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 289; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 582.

⁶²⁶ *a.e.*, VI, 583.

⁶²⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 289.

⁶²⁸ *a.e.*, VI, 283; Bayındır, *a.g.e.*, s. 196.

⁶²⁹ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 483; Mecelle, md., 1729.

aleyhinde şâhitlik ettikleri kimse telef edilen şeyinin bedelini almış ise şâhitlerin tazminat ödemeleri gerekmez.⁶³⁰

1.1.10. Şâhidin Sorumlulukları

Bir akit sırasında ya da bir olayın gerçekleşmesi sırasında şehâdette bulunacak kimseler yoksa kişinin şehâdetten kaçınması caiz değildir. Şâhit olduktan sonra da talep edildiğinde mahkemeye gelerek şehâdette bulunması o kimseye farz olur. Kendisinden başka şehâdette bulunacak kimselerin olması durumunda o takdirde şehâdetten kaçınabilir.⁶³¹

Kişilerin, hadlerle ilgili davalarda şâhit olduğu şeyi gizleyerek o konuda şehâdette bulunmaması daha uygundur. Hadlerden hırsızlık davasına şehâdette bulunurken de “*malı aldı*” demeli “*çaldı*” dememelidir.⁶³² Had cezasını gerektirecek davaların dışındaki Allah hakkına (kamu hukuku) hiç kimsenin isteği olmadan şehâdette bulunulması dinî bir görevdir. Örneğin, kadını kocasının boşaması, köleyi efendisinin özgürlüğüne kavuşturması gibi konular böyledir.⁶³³ Mahkemeye davet edildiği halde mazeretsiz olarak şehâdetten kaçınan bir kimse bu hali ile günaha girmiş ya da fasık olmuş olacağından dolayı daha sonra şehâdette bulunmaya kalkacak olsa bu durumu kabul edilemez.⁶³⁴

1.1.11. Davalının Mahkemeye Getirdiği Şâhitlerin Durumu

Davalı, karşı dava açtığı takdirde iddiasını şâhitlerle ispat edebilir. Karşı dava açılmadıkça davalının getireceği şâhitler kabul edilmez. Örneğin, bir kimse hakkını talep etmek için dava açıp şâhitlerle ispat ettiği için hâkim, lehine hüküm verdiğinde aleyhine karar verilen taraf, “*o malın benim olduğu konusunda şâhit getirebilirim*”

⁶³⁰ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 177.

⁶³¹ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 185-186.

⁶³² Bayındır, *a.g.e.*, s. 198.

⁶³³ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 282.

⁶³⁴ Bayındır, *a.g.e.*, s. 198.

dese hâkim onun bu sözünü dinlemez. Ancak dinleyecek olsa, aynısını karşı tarafta tekrar eder ve dava uzar.⁶³⁵

1.1.12. Başkasından Duyulanla Yapılan Şâhitlik (Şehâdeh ale'ş-Şehadeh)

Bazı davalarda başka birisinden alınan bilgiler ve duyularla da şehâdette bulunulabilir. Asıl şâhit hastalık, şehir merkezinden uzakta olma, hapiste olma yahut ölüm gibi sebeplerle mahkemeye gelerek ifade veremeyecek bir halde olursa bir başkasının, onun ağzından aldığı ya da ondan duyduğu bilgiyi hâkime şehâdet yoluyla haber vermesine şehâdeh ale'ş-şehadeh denmektedir.⁶³⁶ Bu nevi şehâdet, İslâm hukuku haricindeki hukuk sistemlerinde mevcut değildir.⁶³⁷

Bu başlık altında başkasından naklen şehâdette bulunabilme usûlü, şehâdeti yüklenme usûlü, başkasından naklen şehâdette bulunabilmenin şartları, böyle bir duruma mani olmayan haller, böyle bir durumda şehâdeti iptal eden haller, şâhitler hakkında güvenilirlik soruşturması açma usûlü ve başkasından naklen şehâdette bulunanların yalancı çıkmalar incelenecektir.

Herhangi bir mazeretten dolayı mahkemeye giderek ifade veremeyecek bir halde olan şâhit, iki kişiyi çağırıp, “*ben şu mevzuuya şu şekilde şâhidim, benim adıma siz şu şekilde şehâdette bulununuz*” diyerek kendisinin üzerinde bulunan şâhitlik vazifesini o çağırıldığı iki kişiye verir. O iki kişi de bu görevi üstlenmeyi kabul ederseler, mahkemeye giderek asıl şâhitten duyduklarıyla şehâdette bulunabilirler. Burada şâhide “*asıl*”, asıl şâhitten duyduklarıyla şehâdette bulunacaklara da “*fer'*” ismi verilir. Şâhitliğin üstlenilmesi, asıl ile fer'ler arasında bir akitle olur. Asıl şâhit, hangi konuya, ne şekilde şehâdette bulunduğunu açıkladıktan sonra fer' şâhitlerden kendi adına bu şekilde şehâdette bulunmalarını talep eder. Fer' şâhitlerde bu talebi

⁶³⁵ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 148.

⁶³⁶ *a.e.*, XVI, 115; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 608; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 500-506; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, s. 148.

⁶³⁷ Bayındır, *a.g.e.*, s. 199.

kabul eder ya da susarak karşılarsa görevi üstlenmiş kabul edilirler. Örneğin, asıl şahit “*falan kızı falanın, benim yanımda falan kimseye on altı borcu olduğunu ikrar ve itiraf ettiğine şehâdette bulunurum. Bu şehâdetime sizde şehâdette bulunun*” şeklinde konuştuğunda fer’ konumunda olan şahit bu talebi kabul eder ya da susarak karşılarsa, o kişiden naklen şehâdette bulunma vazifesini üstlenmiş olur.⁶³⁸

Başkasından duyulanla şehâdette bulunmanın da bir usûlü vardır. Buna göre fer’ konumunda olan şahitler hâkim önünde aslın adı ile baba ve dedesinin adını söyleyerek “*falan oğlu falan oğlu falan, bu davalının bu davacıya on altın borcu olduğunu ikrar ettiğine şahitlik etti ve beni kendi şehâdetine şahit tuttu. Bende onun bu suretteki şehâdetine şahitlik ederim*” diyerek ifadesini verir.⁶³⁹

Başkasından duyulanla şehâdette bulunabilmek için gerekli şartlar şunlardır:

1) Asıl şahidin mahkemeye gelmesini önleyen bir mazeret olmalıdır. Bu mazeret olmadığı durumda şahitlikte bulunmak asıl olan şahide farzdır. Bu farzın düşmesi, ancak bir mazeretin ve zaruretin varlığına dayalıdır.⁶⁴⁰ Bu mazeretler şöyledir:

- a) Asıl konumunda olan şahidin ölmesi.
- b) Asıl konumunda olan şahidin mahkemeye gelemeyecek kadar hasta olması.⁶⁴¹
- c) Asıl Konumunda olan şahidin bir sefer mesafesi uzakta olması. Sefer mesafesi uzaklık, Mecelle’nin 1664’üncü maddesine göre, normal bir yürüyüşle üç günlük, yani on sekiz saatlik bir mesafedir.
- d) Asıl konumunda olan şahidin erkekler arasına girmeyen bir kadın olması da mazeret kabul edilir. Bu durumdaki bir kadının işini yürütmek ya da hamama gitmek için evinden ayrılması buna engel değildir.⁶⁴²

⁶³⁸ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 504-505.

⁶³⁹ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 608; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 505.

⁶⁴⁰ Muhammed b. Hüseyin, *a.g.e.*, I, 451.

⁶⁴¹ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, s. 282; Muhammed b. Hüseyin, *a.g.e.*, I, 451.

⁶⁴² İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 608.

2) Fer' konumunda olan şâhit, şehâdette bulunduğu zaman, asıl şâhidin şâhitlik ehliyetinin devam etmesi şarttır. Buna göre fer' daha şehâdette bulunmadan asıl şâhit kör olsa ya da delirse yahut fasık durumuna düşse fer'in şehâdeti kabul edilmez.⁶⁴³

3) Fer' konumunda olan şâhit, şâhitlikte bulunurken asıl şâhidin adını, dedesinin ya da babasının isimlerini söylemeli ve kendisine şâhitlik görevini verdiğini söylemelidir. Bu surette, bilerek şehâdette bulunduğu anlaşılır. Eğer şâhitlik yapma vazifesini kendisine yüklediğini söylemezse şehâdeti kabul edilmez.⁶⁴⁴

4) Şehâdette bulunanların tamamının fer'en şâhit olması şart değildir. Ancak şehâdette bulunanlardan birinin kendi yerine asaleten, diğerinin yerine de fer'en şâhitlikte bulunması reddedilir. Çünkü bu durumda şâhitliğe konu olan şeyin yarısı kendisinin asaleten yaptığı şâhitlikle dörtte biri de başkasından yaptığı şâhitlikle sabit olmuş olur. Hâlbuki bir şâhitle şâhitlik konusu şeyin dörtte üçünün sabit olması meşru değildir.⁶⁴⁵

5) Kadın ya da erkek olsun, her asıl şâhit adına şehâdette bulunacak fer'lerin iki erkek ya da bir erkek iki kadın olmaları şarttır.⁶⁴⁶

Aşağıda üç maddede yer verilecek durumların olması başkasından duyulanla şâhitlikte bulunmaya engel değildir. Bunlar şöyledir:

1) Bir dava da iki şâhitten biri, asıl şâhit olarak, diğerinin yerine de fer' şâhitler dinlenebilir.

2) Bir asıl şâhidin adına şehâdette bulunan fer' şâhitler aynı davada ikinci asıl şâhidin adına da şehâdette bulunabilirler.⁶⁴⁷ Böyle bir halde, yöntemine uygun bir şekilde, ilk olarak birincinin sonra da ikincinin adına şehâdette bulunurlar.⁶⁴⁸

⁶⁴³ a.e., IV, 610; Bilmen, a.g.e., VIII, 149.

⁶⁴⁴ Ali Haydar, a.g.e., IV, 502.

⁶⁴⁵ Serahsî, a.g.e., XVI, 138; Bayındır, a.g.e., s. 201.

⁶⁴⁶ Serahsî, a.g.e., XVI, 138-139.

⁶⁴⁷ a.e., XVI, 138-139.

⁶⁴⁸ Bilmen, a.g.e., VIII, 149-150.

3) Fer' konumunda olan şahitler davalıyı tanımayabilirler. Bu halde aleyhinde şehâdette bulunacakları kişinin kim olduğunu davacının ispat etmesi gerekmektedir.⁶⁴⁹

Başkasından duyulanla yapılan şahitlik had ve kısas davaları dışında bütün davalarda geçerlidir.⁶⁵⁰ Had ve kısas insana uygulanabilecek en ağır cezalardır. Beraat-i zimmet asıl⁶⁵¹ olduğundan dolayı bir insana böyle ağır bir ceza uygulayabilmek için suçun bütün şüphelerden arınmış bir şekilde ispatlanması gerekmektedir. Ancak başkasından duyularak yapılan şahitlik hiçbir durumda şahsın bizzat tanık olduğu bir olaya yaptığı şahitlik gibi değildir. Haber, ağızdan ağıza dolaşınca, onda ufak tefek fazlalıklar ya da eksiklikler olması mümkündür. Başka bir kimseden duyularak icra edilen şehâdet bir erkek ve iki kadın tarafından yapılan şahitlik kadar bile güçlü değildir. Çünkü burada kadınlar bizzat gördükleri hadiseye şehâdette buldukları halde başkasından duyduklarıyla şehâdette bulunanların hadiseye tanık olmadıkları ortadadır. Kadınların erkeklerle beraber yapacakları şehâdete istinat ederek had ve kısas cezaları uygulanılamamaktadır. Çünkü kadınların yanılma ve unutmaları şüpheyi beraberinde getirmektedir. Başkasından duyularak icra edilen şahitliğin olaya tam bir uyum sağlaması konusunda daha çok şüphe edileceğinden dolayı bunun had ve kısaslarda öncelikle kabul edilmemesini gerektirir.⁶⁵²

Her şahidin hâkim önünde ifade vermesinden önce aşağıda yer verilecek şeylerden biri gerçekleşirse, başkasından duyularak icra edilecek şahitlik geçersiz olur. Bunlar şöyledir:

- a) Asıl şahidin şahitlik ehliyetini kaybetmesi.
- b) Asıl şahidin şahitliğinde hata ettiğini söylemesi.
- c) Asıl şahidin şahitliğini hal ile ya da sözü ile inkâr etmesi.

⁶⁴⁹ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 610.

⁶⁵⁰ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 115.

⁶⁵¹ Mecelle, md., 8.

⁶⁵² Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 155; Bayındır, *a.g.e.*, s. 202.

d) Fer' konumunda olan şâhitlerin şehâdetiyle karar verilmeden asıl şâhitlerin mahkemeye gelmesi durumunda.⁶⁵³

Başkasından duyularak yapılan şâhitlikte hem asıl şâhitlerin hem de fer' şâhitlerin tezkiyeleri lazımdır. Bu tezkiye uygulanmadıkça yapılan şâhitlik ispat için kullanılamaz.⁶⁵⁴ Fer' konumunda olan şâhitlerin asıl konumunda olan şâhitleri tezkiye etmeleri mümkündür. Çünkü eğer güvenilir kimselerse, tezkiyeleri kabul edilir. Eğer güvenilir değilse şehâdetleri reddolunur. Fer' şâhitlere asıl şâhitlerin durumu sorulduğunda sükût ederek bir şey söylemezlerse hâkim asıl şâhitleri güvenilir olan kimselerden soruşturarak tezkiye eder. Eğer güvenilir oldukları tespit edilirse kararını verir; yoksa karar vermeyerek başkaca şâhitlerin getirilmesini ister.⁶⁵⁵ Fer' konumunda olan şâhitler şehâdetlerinde yalancı çıkarlarsa sebep oldukları zararı öderler. Bunun sebebi şâhitlik yaparak davalının zararına sebep olmalarıdır. Bunların şehâdetine istinat edilerek hüküm verildikten sonra asıl olan şâhitler şehâdetlerinden rücû' etseler ve "biz fer' şâhitleri kendi şehâdetimize şâhit tutmadık" deseler, hâkimin verdiği hüküm bozulmadığı gibi şâhitlere de tazminat ödettilmez. Çünkü asıl konumunda olan şâhitlerin verdikleri bilgiyle fer' konumunda olan şâhitlerin vermiş olduğu bilgi arasında teâruz ortaya çıkmıştır. Hâkimin hükmünü vermesinin akabinde artık böyle şeyler dikkate alınmaz.⁶⁵⁶

Hüküm verildikten sonra asıl olan şâhit şehâdetinde yanlış olduğunu ve böylece fer' şâhitlere aktardığını beyan etse, bu durumda tazminatı asıl şâhidin ödemesi gerekir. Çünkü fer' konumunda olan şâhitler asıl olan şâhidin kendilerine verdiği malumatla şehâdetinde bulunmuşlardır.⁶⁵⁷ Hâkimin kararından sonra asıl ve fer' şâhitlerin ikisinin de yalancı oldukları tebâruz etse, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre tazminatı sadece fer' konumunda olan

⁶⁵³ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, IV, 610; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 504; Bayındır, *a.g.e.*, s. 202.

⁶⁵⁴ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 150.

⁶⁵⁵ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 480.

⁶⁵⁶ *a.e.*, II, 486.

⁶⁵⁷ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 220.

şâhitler öderler. İmam Muhammed'e göreyse davacı asıl ve fer' şâhitlerden hangisini isterse ona ödettirir.⁶⁵⁸

1.1.13. Şâhitlikten Dönme

Şâhitlikten dönme, şâhidin mahkemede yapmış olduğu beyanından “*yapmış olduğum şahitlikten döndüm, beyanımı geri aldım*” gibi ifadelerle vazgeçmesidir.⁶⁵⁹ Şâhidin şahitlikten dönmesi, hakikate dönmenin bâtilı devam ettirmekten hayırlı olduğu fikriyle ve sebebiyet verilen zararın telâfisine imkân vermesi sebebiyle muteber sayılmıştır.⁶⁶⁰

Şâhitlikten dönmenin sahih olması için şâhidin mahkemede, hâkim huzurunda beyanından vazgeçmiş olması şarttır.⁶⁶¹ Aleyhinde şâhitlikte bulunulan kişi, şâhitlerin mahkeme haricinde şâhitlikten döndüklerini söylese ve şâhitlerin yemin etmesini talep etse, şâhitlere yemin ettirilmez. Çünkü yemin sahih bir davada istenir. Şâhitlikten dönme mahkeme dışında olduğu için, bâtilıdır. Ancak şâhitlerin, davanın muhâkeme edildiği mahkemeden başka bir mahkemede, şâhitliklerinden dönmeleri muteberdir.⁶⁶² Böylece mağduriyet giderilmiş olacaktır.

Hâkim hüküm vermeden önce şâhitlikten dönülmesi durumunda, hüküm şâhitlikten dönmeye göre verilir.⁶⁶³ Fakat hüküm verildikten sonra şâhitlikten dönülürse şu hükümler uygulanır: Genel olarak ceza davalarında hüküm infaz edilmeden önce şâhitlikten dönülürse hüküm infaz edilmez.⁶⁶⁴ Mal ve mala taalluk eden davalarda, hüküm verildikten sonra bu hüküm bozulmaz. Böylece sebep olunan zararın bir kısmı⁶⁶⁵ şâhitliğinden

⁶⁵⁸ *a.e.*, II, 220.

⁶⁵⁹ İbn Nüceym, *a.g.e.*, VII, 127.

⁶⁶⁰ Apaydın, *a.g.e.*, XXXVIII, 282.

⁶⁶¹ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 177.

⁶⁶² Merğınânî, *a.g.e.*, III, 132; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 577.

⁶⁶³ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 180; Behnesî, *Nazarîyyetü'l-İsbât*, s. 131.

⁶⁶⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XVII, 23; Mevsilî, *a.g.e.*, IV, 313.

⁶⁶⁵ Şâhitlikten dönme sonucu tahakkuk eden tazminat miktarları ve oranı hakkında geniş bilgi için bkz. Merğınânî, *a.g.e.*, III, 132-134; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 578-582.

dönen şâhîde ödetilir.⁶⁶⁶ Ceza davalarında şâhitlikten dönme, hüküm infaz edildikten sonra olursa, zarar ister bedenî olsun ister malî olsun, tazminle hükmolunur.⁶⁶⁷ Bu hükümden zina davasında hüküm infaz edilmeden önce şâhitlikten dönme istisna tutulmuştur. Bu durumda şahitler hadd-i kazf ile cezalandırılırlar.⁶⁶⁸

İslâm hukukunda şahitlik konusu kısaca incelendi. Şimdi günümüz ceza hukukunda şahitlik konusuna kısaca yer verilecektir.

1.1.14. Günümüz Ceza Muhâkemesi Hukukunda Şâhitlik

Günümüz hukukunda tanıklık (şâhitlik) şöyle tanımlanmaktadır: “Tanık, yargılamanın tarafı olmayan ve beş duyusu ile elde ettiği bilgileri hâkim önünde anlatan kişi olup; yaptığı açıklamalar ise tanık beyanı olarak adlandırılır.”⁶⁶⁹

17/12/2004 tarihinde resmî gazetede yayımlanan 5271 numaralı ceza muhâkemesi kanununda tanıklığın işleyiş esasları şöyle maddeleştirilmiştir: (md. 43): Tanıkların çağırılması; (md. 44): Çağrıya uymayan tanıklar; (md. 45): Tanıklıktan çekinme; (md. 46): Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme; (md. 47): Devlet sırrı niteliğindeki bilgilerle ilgili tanıklık; (md. 48): Kendisi veya yakınları aleyhine tanıklıktan çekinme; (md. 49): Tanıklıktan çekinme sebebinin bildirilmesi; (md. 50): Yemin verilmeyen tanıklar; (md. 51): Tanıklıktan çekinebilecek kimsenin çekinmemesi; (md. 52): Tanıkların dinlenmesi; (md. 53): Tanığa görevinin önemini anlatma; (md. 54): Tanıklara yemin verilmesi; (md. 55): Yeminin biçimi; (md. 56): Yeminin yerine getirilmesi, sağır veya dilsizin yemini; (md. 57): Tanığın tekrar dinlenmesi; (md. 58): Tanığa ilk önce sorulacak hususlar ve tanığın korunması; (md. 59): Tanığa söylenecek şeyler ve

⁶⁶⁶ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 178-179.

⁶⁶⁷ *a.e.*, XVI, 178, 180.

⁶⁶⁸ Mevsilî, *a.g.e.*, IV, 313. (Şâhitlikten dönme konusunda geniş bilgi için bkz. Cemil Liv, *İslam Muhakeme Usûlünde Şahitlikten Dönmenin Kararlara Etkisi*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006).

⁶⁶⁹ Kunter, *a.g.e.*, s. 449; Özbek vd., *a.g.e.*, s. 659.

sorulacak sorular; (md. 60): Tanıklıktan ve yeminden sebepsiz çekinme; (md. 61): Tanığa verilecek tazminat ve giderler.

Vicdanî delil sisteminin geçerli olduğu CMK'da bütün deliller serbestçe değerlendirilmektedir.⁶⁷⁰ Bir vâsitanın delil olabilmesi için öncelikle olayı temsil etmesi, akla, maddî gerçeğe ve hukuka uygun olması şartları aranmaktadır.⁶⁷¹ Günümüz ceza muhâkemesini medeni muhâkemededen ayıran belki de en önemli özelliği delil serbestliğinin bulunmasıdır. Delil sertbestliği, modern ceza muhâkemesinde şahit beyanının delil değerinin olmasını da kapsamına almaktadır. Hâlbuki medeni muhâkemede şahitlerin dinlenmesi birkaç istisna haricinde mümkün değildir. Şüphesiz delil serbestliğinin olması ceza muhâkemesinde bir ispat kolaylığı sağlamaktadır.⁶⁷²

Günümüz hukukunda tanıklık gerçeğin ortaya çıkarılmasında hâkime ışık tutan delil kaynaklarından biri olarak değerlendirilmektedir.⁶⁷³ Burada tanıklık bir delil ya da delil aracı olarak değil, delilin kaynağı olarak kabul edilmiştir. Bu açıdan delil olan, tanığın yetkili makamlar önünde verdiği beyanıdır.⁶⁷⁴

Günümüz ceza muhâkemesi hukukunda delillerin sertbestliği söz konusudur. Dolayısıyla maddî gerçeğe götürecek her türlü delil ileri sürülebilir. Ve bu ilke aynı zamanda delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi ile birlikte düşünülmelidir. Bu anlamda bu ceza muhâkemesi hukukunda her şey delil kaynağı olmakla birlikte hâkim bu kaynakları hüküm verirken serbestçe değerlendirir.⁶⁷⁵ Tanık beyanı, en çok başvuru delil kaynaklarından olmasına rağmen güvenilir bir delil olarak kabul görmemiştir. Tanıkların beyanlarının kıymeti olayı hafızalarda gerçek bir şekilde canlandırabilmesine göre farklılık göstermektedir. Bazı nedenlerden

⁶⁷⁰ Soyaslan, *a.g.e.*, s. 438.

⁶⁷¹ Özbek vd., *a.g.e.*, s. 723.

⁶⁷² Güngör, *a.g.m.*, s. 308.

⁶⁷³ Yurtcan, *a.g.e.*, s. 443; Soyaslan, *a.g.e.*, s. 438.

⁶⁷⁴ Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhâkemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996, s. 26.

⁶⁷⁵ Özbek vd., *a.g.e.*, s. 712-713.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

dolayı tanık beyanı ispat konusu olayı tam olarak aksettiremeyebilir. Bazen tanık istemeden olayı yanlış açıklayabilir ya da hatırlamadığı kısımları uydurabilir, bazen de yanlış duymuş ya da başkasının etkisiyle duymadığı ve/veya görmediği olayı duymuş ve/veya görmüş gibi beyanatta bulunabilir. Bazen tanıklar bilerek yalan/yanlış beyanatta da bulunabilirler.⁶⁷⁶ Bundan dolayı Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinde yalancı tanıklık suç olarak düzenlenmiş olup yaptırıma bağlanmıştır.

Tanık olabilmek için bizzat tanığın kendisinde birtakım özellikler aranmamıştır. Tanık olabilmek için ehliyet şartı aranmamıştır. Buna göre herkes tanık olabilmektedir. Kadın/erkek; akıllı/deli; bulüğe ermiş/ermemiş; müslim/gayr-i müslim herkes tanıklık yapabilmektedir. Bunun temelinde yatan sebep ise tanığın ifadesinin hâkim için bağlayıcı olmayıp, olayın aydınlatılması için ışık tutan bir vâsıta olmasıdır.⁶⁷⁷

Günümüz ceza muhâkemesi hukukunda tanıklık bir görev olarak görülmüştür. Bundan dolayı bir olaya tanık olan kişinin mahkemeye beyanda bulunması bazı istisnalar hariç mecburi olarak görülmüştür. Bu mecburiyet CMK md. 44/1'de şöyle maddeleştirilmiştir: *“Usûlüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usûlüne göre ödettilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır.”*

Bununla birlikte bazı durumlarda tanıklıktan çekinme bir yasal hak olarak tanınmıştır. Bu durumlar ise şöyle maddeleştirilmiştir:

CMK md. 45'e göre:

- 1) Aşağıdaki kimseler tanıklıktan çekinebilir:
 - a) Şüpheli veya sanığın nişanlısı.

⁶⁷⁶ Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 3.

⁶⁷⁷ Yurtcan, *a.g.e.*, s. 443; Özbek vd., *a.g.e.*, s. 660; Soyaslan, *a.g.e.*, s. 438; Kurt, *a.g.e.*, s. 16.

- b) Evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi.
- c) Şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoyu.
- d) Şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kan veya ikinci derece dahil kayın hısımları.
- e) Şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar.

2) Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin önemini anlayabilecek durumda olmayanlar, kanunî temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilirler. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise, bu kişilerin çekinmeleri konusunda karar veremez.

3) Tanıklıktan çekinebilecek olan kimselere, dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler.

CMK md. 46'ya göre

1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.

CMK md. 48:

1) Tanık, kendisini veya 45. maddenin 1. fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara

cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir.

Yukarıda sıralanan maddeler tanıklıktan çekinme hakkı bulunanlarla ilgilidir. Yani bu maddelerde sıralanan kimseler isterlerse tanıklıkta bulunabilirler. İstemezlerse tanıklıktan çekinebilirler. Ancak bir husus vardır ki o da hâkim tarafından, tanığın sanığa yakınlık derecesinin, ifadenin sıhhati değerlendirilirken göz önünde bulundurulmasıdır.⁶⁷⁸

Günümüz ceza muhâkemesinde herkes tanık olabilmekle beraber, bu durumdan birkaç kişi usûlen ayrı tutulmuştur. Bu anlamda tanık olamayacak kişilerin başında sanık gelir. Çünkü bu durum sanığın susma hakkının bulunması ve daha sonra da tanığın objektif taraflar dışında olması mecburiyeti ile bağdaşmaz. Ayrıca hâkim aynı zamanda tanıksa, tanıklık görevi hâkimlik görevinden önce gelir. Çünkü bir davada başka tanık bulunmadığı durumlar vardır. Böylece tanıklık görevini üstlenen hâkime görev yasağı oluşur.⁶⁷⁹ Yine benzer düşünce savcılar için geçerlidir. Yine tanığın tarafsız olması gereğinin bir sonucu olarak müdafinin ya da vekilinde tanıklık yapamayacağı söylenmelidir.⁶⁸⁰

Başka bir konu tanıkların dinlenmesi konusudur. Tanıklar, dava konusu olayla ilgili bildikleri mâlûmâtları doğru ve tam olarak anlatmakla sorumlu olmalarından dolayı tanıkların dinlenmesinde temel kural tanıkları ayrı ayrı ve sonradan dinlenecek tanıklar yanında bulunmadan dinlenmesidir. Bu usûl tanıkların beyanları dinlenirken birbirlerine telkinde bulunmalarının engellenmesi için belirlenmiştir. Dinlenen tanık mahkeme başkanının çıkmasına izin verinceye kadar beyanının alındığı yerde bekler. Böylece diğer dinlenecek tanıkların hangi soruların sorulduğunu öğrenmesi engellenmiş olur.⁶⁸¹

⁶⁷⁸ Soyaslan, *a.g.e.*, s. 440.

⁶⁷⁹ CMK md., 22/1-h.

⁶⁸⁰ Özbek vd., *a.g.e.*, s. 660-661.

⁶⁸¹ CMK md., 52/1; Özbek vd., *a.g.e.*, s. 675-676; Soyaslan, *a.g.e.*, s. 448.

Soruşturma ve koğuşurma evrelerinde tanığa yemin verdirilmektedir. CMK md. 54/1’de bu konu “*Tanıklar tanıklıktan önce ayrı ayrı yemin ederler. Gerektiğinde ya da bir kimsenin tanık sıfatıyla dinlenilmesinin uygun olup olmadığında tereddüt varsa yemin, tanıklığından sonraya bırakılabilir.*” şeklinde kanunlaştırılmıştır.

Yemin, Medeni Usûl Hukuku’nun aksine Ceza Muhâkemesi Hukuku’nda bir delil ya da delil vâsıtası değil, delil vâsıtası tanık beyanının doğruluğunu sağlamayı amaç edinen bir tedbir olarak benimsenmiştir.⁶⁸²

Ceza muhâkemesi hukukunda yeminin içeriği dinî değil, vicdanîdir. Buna göre tanıklıktan önce verilen yemin “*bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim*” şeklinde iken, tanıklıktan sonraysa “*bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim*” şeklindedir.⁶⁸³

1.1.15. Şâhitliğin İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi

İslâm ceza muhâkemesinde şâhitliğin kabul edilebilmesi için erkek olma, âdil olma, bülûğa ermiş olma şartları aranmıştır. Bir diğer şart şâhitlikte nisaptır. Şâhitliğin nisabı zina cezasında dört âdil, bâliğ, hür, akıllı erkek iken diğer had cezalarında ise iki âdil, bâliğ, hür, akıllı erkektir.

Günümüz ceza muhâkemesinde şâhitlik için bir şart öngörülmemiştir. Çünkü günümüz ceza muhâkemesi hukukunda vicdanî delil sisteminin benimsenmesi hâkime neyin delil olabileceği, neyin delil olamayacağı konusunda takdir yetkisi vermiştir.

İslâm ceza muhâkemesine göre hâkimin, şartlarını haiz şâhitlerin ifadeleri doğrultusunda hüküm vermesi mecburidir. Örneğin hâkimin, bir zina davasında, soruşturma yaptırması sonucunda güvenilir bulunan dört erkek, âdil, bâliğ, hür, akıllı şâhidin şek ve şüphe olmaksızın bir zinaya şâhitlik etmeleriyle zâniyi

⁶⁸² Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 130.

⁶⁸³ Özbek vd., *a.g.e.*, s. 678-679.

gerekli cezaya çarptırması mecburidir. Çünkü bir ceza davasında nelerin ispata esas olacağını belirleyen naslar ve ictheadlar şâhitliği doğrudan bir delil kabul etmiştir. Bundan dolayı da nasların delil kabul ettiği delillerle amel etmek mecburidir. Bu sisteme de kanunî delil sistemi denilmektedir.

Günümüz ceza muhâkemesinde ise vicdanî delil sisteminin CMK'da kabul edilmesinden dolayı tanık beyanları hâkim için bağlayıcı bir delil olmayıp, hâkime yol gösteren delil kaynaklarından biri olarak kabul edilmiştir. Örneğin tecavüze uğrayan bir kadına, falanca kişinin tecavüz ettiği yönündeki tanık beyanları neticesinde doğrudan hâkim o sanığa ceza vermez. Bu tanık beyanları hâkime yol gösterir. Hâkim de hukukî, teknolojik ve bilimsel açıdan gerekli araştırmaları yaptırır ve sonunda bir karara varır.

İslâm ceza muhâkemesinde âdil şâhitlik ispata esas kabul edilen delillerdendir. Bu delil klasik dönemin ispat ve delil anlayışını oluşturmaktadır. Hukuk davalarında ispata esas kabul edilen şehâdet aynı zamanda ceza davalarında da ispata esas olmuştur. Bu durum o zamanın şartları muvacehesinde değerlendirilmelidir.

Günümüz ceza muhâkemelerinde adli tıp, iz bilimi ve benzeri ispata yardımcı bilimsel buluşlar ispat vâsıtalarının kapsamının içine girmiştir. Binaenaleyh günümüz ispat vâsıtalarında bu gelişmelerin dikkate alınması gerekmektedir. Bu durum İslâm'ın ispat vâsıtalarını kökten değiştireceği anlamına gelmemektedir. Bilakis adalete götüren yardımcı unsurlar olarak değerlendirilmelidirler. Örneğin zina suçunun ispatı için naslarla tayin edilen dört âdil, bâliğ, hür, akıllı, erkek şâhidin şehâdetlerinin kabul edilip edilmeyeceği bir güvenilirlik soruşturmasıyla belirlenmekteydi. Günümüzün gelişmeleri de bu şâhitlerin iddialarının güvenilirliğini kendi usûl ve yöntemleriyle inceleyebilir. Hatta doğruya daha emin adımlarla ilerlenmesi açısından iddiaların güvenilirliğinin incelemesi günümüzün şartlarında mecburi olduğu da söylenebilir.

Günümüz ceza hukukunu besleyen felsefe açısından bakıldığında kendi içerisinde tutarlıdır. Çünkü modern hukukta akılcılık ve objektivizm esastır. Bundan dolayı adalet, erkek olmak,

ergin olmak gibi subjektif ölçüler anlam ifade etmemektedir. Bu bakış açısı, evreninde manevî değerlere yer vermeyen seküler bir zihniyetin ürünüdür.⁶⁸⁴

Değişim bağlamında incelenecek bir husus da ceza davalarında kadının şâhitliğidir. Zina davasında dört erkek şâhit, diğer hadlerde iki erkek şâhit davanın sübutu için şart koşulmuş, bu konuda kadınların şâhitliği kabul edilmemiştir. Ceza davalarında kadınların şâhitliğinin kabul edilmemesinin temelinde Bakara Suresi'nin iki yüz seksen ikinci ayetine "eğer iki erkek bulamazsanız bir erkek ve iki kadın şâhit tutun..." getirilen o zamanın ispat şartlarındaki bakış açısıdır. Bu bakış açısına göre, kadınların şâhitliğinin kabul edilmesi, erkeklerin bulunmaması koşuluna bağlanmıştır. Şâhitlikte asıl olan erkek olmaktır. Burada kadının şâhitliği erkeğin şâhitliğinin yerine konulmuştur. Bu yerine koymanın beraberinde getirdiği şüpheden dolayı kadınların hadler ve kısas davalarında şâhitlikleri kabul edilmemiştir. Çünkü şüphelerle had ve kısas cezaları düşmektedir.⁶⁸⁵ Ayrıca aynı ayette kadının unutkan olmasından⁶⁸⁶ bahsedilmesi de kadının şâhitliğinde bir şüphe oluşturduğunu göstermektedir.⁶⁸⁷

Günümüzde ise bu konuda farklı yorumlar yapılmıştır. "Kadının fitratından kaynaklanan hassas psikolojisi nedeniyle olaylar karşısında çok etkilenmesi ve bu çok etkilenmenin unutkanlığa neden olduğu"⁶⁸⁸ yorumu yapılmıştır. Bu yoruma karşıt, kadının şâhitliğinin reddinin yaratılışıyla alakasının olmadığı, ancak bu konunun, kadının o dönemdeki sosyal ve kültürel durumu ve ticari sahada nadiren bulunmasıyla alakalı olduğu yorumunu savunanlar olmuştur. Zamanımızda kadının sosyal, kültürel düzeyinin değiştiği,

⁶⁸⁴ Beroje, *a.g.e.*, s. 207.

⁶⁸⁵ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 114-115; IX, 38; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 46.

⁶⁸⁶ "...Eğer iki erkek bulamazsanız bir erkek ve iki kadın şâhit tutun ki biri unuttuğunda diğeri hatırlatsın..." (Bakara, 2/282)

⁶⁸⁷ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 114.

⁶⁸⁸ Elmalılı Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, Eser Kitabevi, ty., II, 982.

ticarî sahada daha yoğun bulunduğu ve dolayısıyla illetin değişmesiyle hükmün de değiştiği görüşü de vardır.⁶⁸⁹

Bakara Sûresi'nin 282. ayetinde iki kadın şâhidin istenmesinin illeti, kadınlarda genel olarak daha çok bulunan unutma/yanılma/sapmadan kaynaklanacak muhtemel şüphenin ortadan kaldırılmasına yöneliktir.⁶⁹⁰ Bu durum ayette ifade edilmektedir. Bir kadının şâhitliğinde bulunan şüphenin giderilmesi için ikinci bir kadın şâhit istenmiştir. İki kadının birlikte yaptığı şâhitlikte şüphe devam ediyor olsaydı Allah-u Teâlâ'nın iki kadının birlikte yaptığı şâhitliği de kabul etmemesi gerekirdi. Hâlbuki fukahâ ayette tek kadın için söz konusu olan unutma/yanılma/sapma ihtimalini iki kadın için de geçerliymiş gibi kabul etmiştir. Yani fukahâ burada aşırı bir ihtiyatla hareket etmiştir.⁶⁹¹ Bu ihtiyatın o zamanın ispat şartlarında tabii olduğu düşünülebilir. Çünkü hadler ve kısas cezalarına bakıldığında ağır ve geri dönüşü olmayan cezalar olduğu görülmektedir. Bu durumda her ne kadar titiz davranılırsa, adalete o kadar hizmet edilmiş olunur. Ancak günümüz şartlarında ceza davalarında, kadınların şâhitliğinin Bakara Sûresi 282. ayetindeki şekliyle, yani bir erkekle beraber iki kadının şâhitliğinin de (zina hariç) kabul edilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.⁶⁹² Ancak bu durumun muhâkemeye yardımcı teknolojik ve bilimsel unsurların ispatta destekleyici olma durumuyla sınırlı olması gerektiği düşünülmektedir. Zira klasik dönem ispat şartları düşünüldüğünde, hadlerde olması gereken aşırı ihtiyat neticesinde bir erkekle beraber iki kadının şâhitliğinin ceza davalarında muteber olmamasıydı. Günümüzde de klasik dönemin ispat şartlarının üzerine hadlerde olması gereken bu aşırı ihtiyatı karşılayacak, kadınların şâhitliğinde bulunan unutma/yanılma/sapma durumunda bu yanlışlığı düzeltecek bilimsel ve teknolojik verilerin

⁶⁸⁹ Ali Bulaç, "Mekasidu's-Şeria Bağlamında Kadının Şâhitliği Konusu", *İslâmî Araştırmalar*, c.5, sy.4, (Ekim 1991), s. 306; Hayreddin Karaman, "Kadının Şâhitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslâmî Araştırmalar*, c.10, sy.4, (1997), s. 274.

⁶⁹⁰ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 570; Karaman, "Kadının Şâhitliği", s. 273.

⁶⁹¹ Beroje, *a.g.m.*, s.115.

⁶⁹² *a.m.*, s. 127.

olmaması durumunda klasik dönemle günümüz arasında bir fark kalmamaktadır. Bundan dolayı da günümüzde ceza davalarının (zina hariç) ispatında kullanılan teknolojik ve bilimsel unsurları, bu olması gereken aşırı ihtiyatı karşılayan bir yöntem olarak kabul edilebilir.

Zina davasında bir erkekle birlikte iki kadının şâhitliğinin kabulünün mümkün olmamasının sebebi şudur: Fukahâ, Nisâ' Sûresi'nin 15. ayetinde zina iftirasının isbatı için istenen "sizden dört şâhit" (erbeaten minkum) lafzının erkekleri kastettiğini ifade etmişlerdir. Buradaki *kum* (siz) zamiri erkekler için kullanılan bir zamirdir.⁶⁹³ Arapça'da bir kural olarak sayı ile temyiz durumunda olan ismin (aded-ma'dûd) arasında cinsiyet bakımından bir zıtlık söz konusudur.⁶⁹⁴ Sayı müzekkerse isim müennes; sayı müennes ise isim müzekkerdir. Dolayısıyla ayette geçen erbeaten sayısı müennestir ve isim müzekker olmaktadır. Yani bu dört şâhidin erkek olması gerekmektedir. Rivayetler ve uygulama da bu durumu teyit etmektedir. Bu durumu teyit eden başka bir delil ise şu ayetlerdir: "İffetli kadınlara zina isnat edip sonra dört şâhit getirmeyenlere..."⁶⁹⁵ ve "Onlar bu iddialarına (zina iddiası) dair dört şâhit getirselerdî ya!"⁶⁹⁶ Zinanın ispatı için dört erkek şâhit getirilmesi istenmiştir.⁶⁹⁷ Binaenaleyh zinada dört şâhit getirilmesi taabbudî bir hüküm⁶⁹⁸ olmasından dolayı bu sayıda ve erkek olması konusunda bir değişim söz konusu değildir.

Günümüz ispat imkânları açısından had, kısas ve hadlerin içerisinde olmasına rağmen şâhitlikte sayı ve cinsiyet bakımından farklı olan zina davalarının ispatında şâhitlikte ısrar edilmesinin sebebi İslâm ceza siyasetinin gayesidir. Modern dönem ispat imkânları açısından suçların ispat imkânlarına bakıldığında genel olarak şâhitsiz de birçok suç, şüpheyne mahal bırakmayacak şekilde ispatlanabilmektedir. Böyle olmasına rağmen neden had ve

⁶⁹³ İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, I, 271.

⁶⁹⁴ Hüseyin Günday ve Şener Şahin, *Arapça Dilbilgisi-Nahiv Bilgisi*, 8. bs., İstanbul, Alfa Yayın Dağıtım, 2014, s. 287.

⁶⁹⁵ en-Nûr 24/4

⁶⁹⁶ en-Nûr 24/13.

⁶⁹⁷ Serahsî, *a.g.e.*, IX, 37.

⁶⁹⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50.

kıyaslarda nasların tayin ettiği şekliyle cezanın infazı için şahit şartı aranması kanaatine ulaşılmıştır? Çünkü had ve kısas cezaları oldukça ağır cezalardır. Hırsızlık sonucu el kesme cezası, zina sonucu bekâr ise yüz celde, evli ise recm cezaları, kat'ı tarîk sonucu en ağır şekliyle çapraz olarak el ve ayak kesme cezaları hadlere; amden bir adam öldürme sonucu öldüren kişinin de öldürülmesi kısas cezasına örnektir. Görüldüğü gibi bu cezaların telafisi yoktur. Ayrıca had ve kısas cezalarında alt ve üst şeklinde bir sınır yoktur. Bunlar nas tarafından tayin edilmiş olup cezası sabittir. Aynı zamanda bu cezalar için hafifletici bir sebep de yoktur. Ehliyetli olarak suçu işlemiş olduğu ispat edilenler sabit/değişmez olan cezaya çarptırılırlar. Had cezaları affedilemez, herhangi bir bedel karşılığında veya bedelsiz bir şekilde (örneğin sulh yoluyla) kaldırılamaz. Çünkü bu cezalar Allah hakkı kapsamına (kamu hakkı) girmekte ve Allah hakkı (kamu hakkı) namına verilmektedir.⁶⁹⁹

Böylesine net ve ağır bir ceza şekli olan hadlerin ispatı son derece güçleştirilmiştir. Hz. Peygamber (sav) ve sonraki dönemler incelendiğinde hadler en ufak bir şüpheyle düşürülmüş, adeta uygulanmamak için sebepler aranmıştır.⁷⁰⁰ İslâm ceza hukukunda hadlerde aslanan setretmektir, yani örtmektir prensibi benimsenmiştir.⁷⁰¹ Buda göstermektedir ki had cezaları suçluyu cezalandırmaktan çok suçları engellemeye yöneliktir.⁷⁰²

Hadlerin en önemli özelliği nas tarafından tayin edilmesidir. Yani bu suçlar kanunî, cezaları kanunî ve ispat tarzı da kanunîdir. Dolayısıyla suçluları, bu cezaların tatbikatı için kanunî olmayan (naslar tarafından bildirilmeyen) bir delil sistemini uygulayarak

⁶⁹⁹ Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 218.

⁷⁰⁰ Bkz. Serahsî, *a.g.e.*, IX, 38.

⁷⁰¹ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 187; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 109; Muhammed Mustafa Zuhaylî, *Vesâilu'l-İsbât fi's-Şerîati'l-İslâmiyye fi'l-Muâmelâti'l-Medeniyye ve'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 1. bs., Beyrut, Mektebetü'l-Dâri'l-Beyan, 1982, I, 380; Hafenâvî, Mansur Muhammed Mansur, *eş-Şubuhâtü ve Eseruhâ fi'l-Ukubâti'l-Cinâiyeti fi'l-Fikhi'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûn*, 1. bs., yy., Matbaatü'l-Emâne, 1986, s. 233-235.

⁷⁰² Geniş bilgi için bkz. Nazım Büyükbaş, *Klasik İslam Hukukçularına Göre Cezalandırmanın Gayesi*, (Basılmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), s. 58 vd..

nasların tayin ettiği ağır cezalarla cezalandırmak şüpheli bir eylemdir. Ve dolayısıyla şüpheler hadleri düşürür. Ancak şunu belirtmeliyiz ki teknolojik ve bilimsel yöntemler sanığın lehine kullanılmalıdır. Örneğin, şahitlik konusuyla ilgili olarak, bir sanık yeterli sayıda ve şekilde şahit bulundu diye hemen cezası infaz edilmemelidir. Bu dava bilim ve teknoloji kullanılarak da incelenmeli ve daha güvenilir bir sonuca ulaşılmalıdır. Çünkü, daha önce de belirttiğimiz gibi, had ve kısas cezaları son derece ağır ve telafisi olmayan cezalardır.

Buna karşılık sanık, suçu naslar tarafından tayin edilmeyen bir delil sistemiyle (örneğin adli tıp yardımıyla) ispat edildiğinde, cezasız mı kalacak? Cezasız kalması ya da bir hak mağduriyetinin giderilmemesi hukuk ve ferdî/ictimaî maslahatlar açısından doğru değildir. Bu konuda gerekli hukuksal düzenlemeler ta'zîr grubunda düzenlenebilir. Dava konusu mal olduğu durumlarda da (hırsızlık sonucu bir malın telef olması gibi) tazmin ile hükmedilebilir. Kısas olması durumunda da diyet ile hüküm verilebilir.

1.2. Yemin

Yemin sözlükte *“sağ el, sağ taraf, gerçek, ant, kuvvet ve bereket”* gibi anlamlara gelmektedir. Yeminin kelime anlamlarından biri kuvvet demektir. Yemin, bir haberin müspet ya da menfi olan iki tarafından birini, Allah Teâla'nın ismini anarak ya da bir şeye bağlayarak takviye etmektir. Örneğin, *“Vallahi bu iş şöyledir”* ifadesi bir yemin olduğu gibi *“bu iş böyle değilse kölem azat olsun”* ifadesi de bir yemindir. Allah'ın mukaddes ismi söylenerek edilen yemine kasem de denmektedir. Yemin, haberin iki tarafından birini Allah'ın yüce isimlerinden birini kullanarak takviye etmeye denir. Yeminin birçok çeşidi vardır.⁷⁰³

Yemin hukuk davalarında hükümlere dayanak olacak delillerden biri olarak kabul edilmektedir.⁷⁰⁴ Hz. Peygamber (sav), *“delillerle davasını ispat etmek davacıya, yemin ise iddiayı reddeden kişiye*

⁷⁰³ Cürcânî, *a.g.e.*, s. 255; Ertuğrul Boynukalın, "Yemin" md., *DİA*, XLIII, İstanbul, 2013, 417-420.

⁷⁰⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 116-117.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

düşer"⁷⁰⁵ hadisi ile yeminin taraflardan hangisine yöneltileceğini beyan etmektedir. Aynı zamanda Mecelle'nin bu konuyla ilgili maddesi şöyledir: "*Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.*"⁷⁰⁶

Hz. Peygamber (sav), Hadramut ve Kinde'li iki kişinin arazi davasında önce davacıdan delil ile davasını ispat etmesini istemiştir. Davacı, davasını ispat edecek bir delil sunamayınca Hz. Peygamber (sav), davalıya yemin teklif etmiştir.⁷⁰⁷ Tek şahidi bulunan bir davacıya Hz. Peygamber'in (sav) yemin teklif ettiğini hadisler de vardır.⁷⁰⁸

Müellifler şahitlere doğru şehâdette bulunacaklarına dair yemin ettirilebileceğini söylemektedirler.⁷⁰⁹ Hanefî fakihler, yeminin ispat için değil, müdafaa için bir karîne olduğunu iddia ederek yeminin ancak davalının üzerine olduğunu söylerler.⁷¹⁰ Şâfiî fakihler ise yeminin hem ispat hem de müdafaa için bir delil olabileceğini iddia ederek yeminin hem davacıya hem de davalıya teklif edileceği kanaatindedirler.⁷¹¹

İslâm hukukuna göre yemin ederken birtakım şekil ve prensiplere uyulması gerekmektedir. Hz. Peygamber (sav) Allah'ın adı üzerine yemin ettirmiştir.⁷¹²

Davacıya yemin teklif edilebilmesi için aşağıdaki şartlar gerekmektedir:

Davacının dava açmasından sonra hâkim davalıya, "*Davacı senin aleyhine şu iddialarda bulunmaktadır, ne dersin?*" der. Bu durumda davalı iddiayı kabul ederse dava bu ikrar ve itirafa dayanılarak hükme bağlanır. Ancak davalı, davacının iddiasını reddederse, davacıdan iddiasının ispatı istenir. Eğer davacı iddiasını ispat

⁷⁰⁵ Tirmîzî, "Ahkâm", 12; Buhârî, "Rehin", 6; İbn Mâce, "Ahkâm", 7.

⁷⁰⁶ Mecelle, md., 76.

⁷⁰⁷ Tirmîzî, "Ahkâm", 12; Buhârî, "Musakat", 5.

⁷⁰⁸ Ebû Dâvûd, "Akdiye", 2; Tirmîzî, "Ahkâm", 13.

⁷⁰⁹ İbnü'l-Kayyım, *a.g.e.*, I, 372.

⁷¹⁰ Serahsî, *a.g.e.*, XVII, 35.

⁷¹¹ *a.e.*, XVII, 29, 32.

⁷¹² Ebû Dâvûd, "Akdiye", 24.

edebilirse bu ispata istinaden hüküm verilir. Eğer davacı iddiasını ispat edemezse, davacının talebiyle, hâkim davalıya yemin ettirir.⁷¹³

Davalı yalan yere yemin ettiği durumda⁷¹⁴ davacıyı maddî bir zarara sokmuş olur. Ancak kendisini de manevî olarak bir felakete sürüklemiş olur. Böyle bir durumda da davacı maddî, davalı da manevî bir zarara uğramış olmaktadır. Yani iki tarafta zarara uğramış olmaktadır. Hz. Peygamber (sav) bu konuda şöyle buyurmuştur: “Bir kimse yemin ve mücadelesiyle bir Müslümanın bir parça malını alırsa, Allah ona cenneti haram eder.” Eğer aldığı az bir şey ise diye Efendimiz’e sorulduğunda şöyle cevap vermiştir: “İsterse ağaçtan kopmuş bir dal parçası olsun.”⁷¹⁵

Davalıya yemin teklif edilebilmesi için şu şartların tahakkuk etmiş olması gerekmektedir:

1) İlk olarak usûlüne uygun bir davanın açılmış olması gerekmektedir.

2) Davalının, davacının yapmış olduğu iddiayı reddetmesi gerekmektedir.

3) Davacının iddiasını delille ispat edememesi gerekmektedir.

4) Davacının yemin teklifinde bulunmuş olması gerekmektedir.

5) Yeminin hâkimin ya da naibinin önünde verilmesi gerekmektedir.

6) Yeminin bizzat davalının kendisine verdirilmesi gerekmektedir.

7) Dava konusunun ikrara elverişli türden olması gerekmektedir.

8) Dava konusunun devredilebilir türden olması gerekmektedir. Örneğin, nikâh, kölelik ve nesep davalarında davalıya yemin verilmez.

⁷¹³ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 253-254.

⁷¹⁴ Bilerek yalan yere yemin etmeye yemin-i ğâmûs denmektedir. (Cürcânî, *a.g.e.*, s. 255)

⁷¹⁵ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 116.

9) Davanın Allah hakkına (kamu davası) ilişkin olmaması gerekmektedir.⁷¹⁶ Esasen konuyu teşkil etmesinden dolayı bu madde açıklanacaktır.

Allah hakkı ikiye ayrılmaktadır. Birinci kısmı hadler oluşturmaktadır. Bunlardan sırf Allah hakkına tealluk eden hırsızlık, zina ve içki içme suçları; Allah hakkının galiben bulunduğu zina iftirası (kazf) suçu ve lian konusuyla hâkim önüne çıkma halinde tüm müctehidlerin ittifakıyla yemin ispat vâsıtası olamaz ve bunlardan birinde yemin verdirilemediği gibi yemin teklifinde de bulunulamaz. Hakeza kasâme haricindeki kısas davalarında da aynı durum söz konusudur.⁷¹⁷

Allah hakkına müteallik olmasına rağmen malî boyutu olan konularda, örneğin resmî olarak zekât toplamakla görevlendirilen memur, mal sahibinin aleyhine “*malının üzerinden bir sene geçtiği ve nisabın tamamlandığı*” iddiasıyla dava açmış olsa, Hanbelîlere göre mal sahibinin sözü muteberdir. Kendisine yemin teklifinde bulunulmaz. Burada delil bu konunun da hadler gibi Allah hakkına müteallik olması ve namaz gibi, yemin teklifinde bulunamayacak bir ibadet addedilmesidir. İmam Şâfiî, Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göreyse bu konu, şahsî hak olan bir davaya benzeyen ve lehdarı fakirler olan bir davadır. Bundan dolayı da bu davada mal sahibine yemin teklifinde bulunulabilir.⁷¹⁸

Hırsızlık suçunda, davacı sadece çalınan malının geri verilmesi ya da malî değerinin geri verilmesi için dava açtığında, bu durumda davalıya yemin teklif edilebilir. Çünkü burada had ve ceza istenmemektedir. Sadece şahıs hakkına tealluk eden kısım dava edilmektedir.⁷¹⁹

⁷¹⁶ Mecelle, md., 1742-1746, Gökmenoğlu, *a.g.m.*, s. 184-186; Bayındır, *a.g.e.*, s. 207.

⁷¹⁷ Zeydân, *a.g.e.*, s. 202-203; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 187.

⁷¹⁸ Zeydân, *a.g.e.*, s. 204.

⁷¹⁹ *a.e.*, s. 204.

Yemin davalının üzerinedir.⁷²⁰ Ancak bazı durumlarda davacıya da yemin teklif edilebilmektedir. Davacıya yemin ettirilmek mevzu bahis olduğunda davalının bu yöndeki bir talebine ihtiyaç duyulmaksızın hâkim yemin teklif edebilir.

Davacıya yemin teklif edilebilen hususlar:

1) Bir şahıs, ölmüş bir kişinin mirasından alacak iddiasında bulunur ve davasını ispat ederse hâkim bu hususta davacıya, *“Bu hakkını ölüden tamamen ya da kısmen, hiçbir surette almadığına ya da başkaları aracılığıyla aldırmadığına, onu ibra ya da havale etmediğine, mevzu bahis alacağın başkaları tarafından ödenmediğine ve bu alacağın karşılığında ölen kimsenin sen de bir rehininin olmadığına yemin et!”* der.⁷²¹ Böyle bir yemini varisler teklif etmeseler bile hâkim bu yemini davacıya ettirir.⁷²² Davacı bu konu da bu şekilde yemin etmediği takdirde lehine karar verilmeyeceği gibi eğer yemin etmeden maldan almış ise bu mal geri alınır.⁷²³

2) Bir şahıs bir malı sahiplenerek davasını ispat ettiğinde, *“o malı hiçbir kimseye satmadığına, hibe etmediğine ve hiçbir surette mülkünden çıkarmadığına”* hâkim tarafından yemin ettirilir.⁷²⁴

3) Şüf'a hakkının doğduğu yönünde karar verileceğinde hâkim, bu hakkın sahibine *“şüf'a hakkını hiçbir surette üzerinden devretmediğine”* dair yemin ettirir.⁷²⁵

4) Bir şahıs satın aldığı malı, bu maldaki bir ayıp sebebiyle iade edecek olduğunda, bu konudaki davaya bakıp karar verecek olan hâkim malı satın alan kişiye *“malın kusurlu olduğunun farkına vardıktan sonra sözlü ya da malı sahibi gibi kullanarak üstü kapalı bir biçimde ayıplarına rıza göstermediğine”* dair yemin ettirir. Davacı bu konuda böylece yemin etmez ise lehine hüküm verilemez.⁷²⁶

⁷²⁰ Tirmîzî, “Ahkâm”, 12; Buhârî, “Rehin”, 6; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Mecelle, md., 76.

⁷²¹ Bu şekilde bir yemine, yemin-i istizhâr denmektedir. (Dâmâd, *a.g.e.*, II, 254)

⁷²² *a.e.*, II, 254; Mecelle, md., 1746.

⁷²³ Bayındır, *a.g.e.*, s.213.

⁷²⁴ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 254; Mecelle, md., 1746.

⁷²⁵ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 254; Mecelle, md., 1746.

⁷²⁶ Mecelle, md., 1746; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 576.

5) Bir şahıs, davacının istediği borcu hâkim huzurunda ikrar ve itiraf ettikten sonra ve henüz karar verilmeden önce “*ikrarımda yalancıydım*” diyerek vazgeçecek olsa hâkim davacıya davalının ikrarında yalancı olmadığına ve kendisinin hakkı olmayan bir istekte bulunmadığına yemin ettirir.⁷²⁷

6) Kaybolan kocasının aleyhine bir kadın, nafaka davası açtığına, hâkim hükmünü vermeden önce, kocasıyla boşanmamış olduğuna ve aynı zamanda kendisine bir nafaka vermediğine ve mal da bırakmadığına yemin ettirir.⁷²⁸

Muhâkemede davalıya yemin verilmesi gerektiğinde davanın yürütüldüğü mahkemede ya da o mahkemece görevlendirilen nâibin önünde ve davacının yüzüne karşı davalıya yemin ettirilir. Bu yemin ettirme şöyle olur: Hâkim ya da nâib konuyu açıklar. Sonra davalıya, “*Bu konuda yemin eder misin?*” şeklinde soru yöneltir. Davalı da “*evet yemin ederim*” dedikten sonra, hâkim, yeminin şekil ve özelliğini belirterek, “*vallahi*” diye Allah’ın ismine yemin ettirir.⁷²⁹

Taraflardan birisi gerek Müslüman olsun gerek Hristiyan ya da Yahudi gibi ehli kitap ya da müşrik olsun yemin ettirilecek olduğunda “*vallahi, billahi, tallahi*” gibi Arapça lafızlarla ya da “*Allah’ant içerim*” gibi Türkçe ya da başka dillerde aynı manaya gelen lafızlarla Allah’ın ism-i şeriflerinden biri üzerine yemin ettirilir. Başka isim ve lafızlar üzerine yemin ettirilmez. Hatta başka isim ya da lafızlar üzerine yemin ettirilse ve daha sonra nükûl etse aleyhine verilecek bir hüküm sahih olmaz.⁷³⁰

Davalı mahkemede yemin ettiğinde, davacı şâhitlerle iddiasını ispat edene dek davanın yürütülmesine son verilir. Davacı şâhit getirdiği zaman dava ve şâhitler kabul edilir.⁷³¹

Davacı “*Bu davamda hiçbir şâhit yoktur.*” demesine rağmen şâhit getirirse ya da “*Şu kimselerden başka şâhit yoktur.*” dedikten sonra

⁷²⁷ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 417; Bayındır, *a.g.e.*, s. 214.

⁷²⁸ Molla Hüsrev, *a.g.e.*, II, 417.

⁷²⁹ Mecelle, md., 1743; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 570.

⁷³⁰ *a.e.*, IV, 569.

⁷³¹ Kâsânî, *a.g.e.*, VI, 229.

başka şâhitler de “*vardır dese*”, Ebû Hanîfe’ye göre kabul edilir. Ancak, İmam Muhammed bu görüşü reddetmektedir. Mecelle ise, İmam Muhammed’in görüşünü kabul etmiştir.⁷³²

1.2.1. Yeminden Nükûl

Davalı ya da davacının kendisine tevcih edilen yemine yanaşmaması, yemin etmekten kaçınmasına nükûl anî’l-yemîn denmektedir. Bu anlamda yeminden kaçınan kimseye de “*nâkil*”⁷³³ denmektedir.

Hâkim, davalı ya da davacıya yemin tevcih ettikten sonra “*yemin etmem*” şeklinde açık bir ifadeyle ifade ettiğinde ya da yemin teklifini mazeretsiz olarak susarak karşıladığında davalı ya da davacı yeminden nükûl etmiş olur ve hâkim onun bu nükûlüyle karar verir.⁷³⁴ Bu bağlamda Hz. Osman bir davada, davalının yeminden nükûl etmesi neticesinde, davalının aleyhine hüküm vermiştir.⁷³⁵ Hz. Ömer de bir davada yeminden nükûl ile hükmetmiştir.⁷³⁶ Çünkü yeminden kaçınmak ya davacının davasını ikrar ya da dava konusu şeyin davacıya iade edilmesine rıza göstermek olarak itibar edilir.⁷³⁷

Mahkemede davalı ya da davacıya yöneltilen yeminden kaçınıldıktan sonra hâkim bu nükûle göre hükmünü verse ve hüküm verildikten sonra nâkil yemin etmeye kalkışsa, buna itibar edilmez ve hâkimin hükmünde bir değişme olmaz.⁷³⁸

Hâkimin bir kere teklif etmiş olduğu yeminden kaçınan tarafın aleyhine karar verilir. Ancak yemin teklifinin uygun olanı hâkimin üç kere tekrar etmesidir. Hâkim davalıya üç kere, “*Sana yemin teklif ediyorum, şayet yemin etmezsen aleyhine hükmederim!*” demelidir. Böylece üç kere gerçekleştirilen yemin teklifi üzerine davalı, “*Yemin etmem!*” diyerek açıkça yeminden kaçınmışken, hâkim

⁷³² Mecelle, md., 1753.

⁷³³ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 459.

⁷³⁴ Mecelle, md., 1751.

⁷³⁵ İbnü’l-Kayyım, *a.g.e.*, I, 231-232.

⁷³⁶ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 211.

⁷³⁷ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 254-255.

⁷³⁸ *a.e.*, II, 254; Mecelle, md., 1751.

henüz kararını vermeden, “*Yemin edeceğim!*” derse, davalı yemin ettirilir ve aleyhine de bir hüküm verilmez. Çünkü hâkim henüz kararını vermeden yemin yapılmıştır.⁷³⁹ Kendisine yemin teklif edilen taraf karar vermesi için üç gün süre isteyebilir. Hâkim bu talebi kabul ederek kişiyi yeminden kaçınmış saymaz.⁷⁴⁰

Kasten adam öldürme ya da bir organı kesme iddiasıyla açılan kısas davasında, sanık iddiayı reddedip davacı ispattan aciz kalınca sanığa yemin verilir. Eğer yemin etmekten kaçınırsa Ebû Hanîfe’ye göre suçunu itiraf edinceye ya da yemin edinceye kadar hapsedilir. Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre sanığın yeminden kaçınması üzerine, kendisine diyeti ödeme cezası verilir.

Kasıtlı olarak bir organ kesme iddiasıyla yargılanan sanık yeminden kaçınırsa Ebû Hanîfe’ye göre kısas cezası uygulanır. Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre suçun durumuna göre diyet ya da erş⁷⁴¹ ile hükmolunur.⁷⁴²

1.2.2. Günümüz Ceza Muhâkemesinde Yemin

Günümüz ceza muhâkemesinde sadece tanık ve bilirkişi yemini söz konusuysen, hukuk muhâkemeleri usûlünde kesin delil kabul edilen “*taraf yemini*” ile “*ifade, beyan ve mütalaanın doğruluğunu te’kid yemini*” olmak üzere, iki tür yemin bulunmaktadır.⁷⁴³ Ancak konumuz itibarıyla hukuk davalarındaki yemin kavramına yer verilmeyecektir.

Günümüz ceza muhâkemesinde bir şeyin delil olarak kabul edilebilmesi için bu şeylerin rasyonel ve realist olması şartı aranmıştır.⁷⁴⁴ Bundan dolayı, delillerde rasyonel ve realist olma şartı arandığında, yeminin delil olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

⁷³⁹ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 254; Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 585.

⁷⁴⁰ Dâmâd, *a.g.e.*, II, 254-255.

⁷⁴¹ Erş: Yaralanan ve kesilen organdan dolayı verilmesi gereken diyet. (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 125).

⁷⁴² Dâmâd, *a.g.e.*, II, 257; Bayındır, *a.g.e.*, 221.

⁷⁴³ Ali Türkmen, “Türk Özel Hukuk Yargı Sisteminde Yemin Müessesesi”, *International Journal Of Legal Progress*, c.1, sy.2, (2015), s. 121.

⁷⁴⁴ Kunter, *a.g.e.*, s. 417-418.

Yemin Medenî Usûl Hukukunun aksine Ceza Muhâkemesi Hukukunda bir delil ya da delil vâsıtası değil, tanık beyanı delil vâsıtasının doğruluğunu sağlamayı amaç eden bir tedbir olarak benimsenmiştir.⁷⁴⁵ Yani ceza yargılamalarında yeminde müstakil bir beyyine rolü ve kuvveti bulunmamaktadır.⁷⁴⁶

Ceza muhâkemesi hukukunda tanıklara verdirilecek yeminin içeriği dinî değil, vicdanîdir.⁷⁴⁷ Buna göre tanıklıktan önce verilen yemin “*Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*” şeklinde iken, tanıklıktan sonraysa “*Bildiğimi dosdoğru söyledime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*” tarzındadır.⁷⁴⁸

Günümüz ceza muhâkemesi hukukunda hâkim, bir kişiyi ceza soruşturması ya da koğuşturmasıyla karşı karşıya bırakacak konularda yemin teklifinde bulunmamaktadır.⁷⁴⁹

1.2.3. Yeminin İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi

Hadlerde yemin bir ispat vâsıtası olarak kabul edilmemiştir. Çünkü esasen bu suçlarda Allah hakkı (kamu hakkı) galiptir. Bu da suçun şahıslardan çok kamuya karşı işlenmiş bir suç olması anlamına gelmektedir. İslâm ceza muhâkemesinde yeminin ya davayı sonlandırıcı bir işlevi ya da bir hak (mal, tazmin vb.) sağlama işlevi bulunmaktadır. Binaenaleyh, İslâm hukukunda sırf kul hakkı ya da kul hakkı galip olan davalar ya mal davalarıdır ya da mala dönüştürülebilir davalardır. Mal davalarında ve mala dönüştürülebilir davalarda yemin bir delil görevi görmüştür. Örneğin, bir yaralama suçunda, ceza malla tazmine dönüştürülmüşse burada yemin bir delil olarak kabul edilmiştir. Başka bir örnekte

⁷⁴⁵ Fezyioğlu, *a.g.e.*, s. 130.

⁷⁴⁶ Sabri Şakir Ansay, “Mahkemelerimizde Yemin”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.11, sy.3-4, (1954), s. 115.

⁷⁴⁷ *a.m.*, s. 116.

⁷⁴⁸ Özbek vd., *a.g.e.*, s. 678-679.

⁷⁴⁹ HMK 226/1-c.

çalınan malın el kesme cezası olmaksızın tazmin ettirilmesi durumudur.⁷⁵⁰

Günümüz ceza muhâkemesinde devletin kendisini ve sınırları dâhilinde beraber yaşayan fertlerini muhafaza etmek için suçluları cezalandırma hakkı vardır. Bu hakkın kullanılması ve bunun amaçlarına ulaşılabilmesi, suçu koğuşturma vazifesinin ve hakkının da devlete verilmesi ile tahakkuk edebilir. Suçu koğuşturma hakkı devlete verilmediği takdirde, devletin suçluyu cezalandırma hakkı ve bununla hedeflenen sonuçlar eksik kalmış olur. Binaenaleyh koğuşturma devletin tarafından yürütülmesi, suçu koğuşturmada o suçtan zarar gören şahsın koğuşturma yapılması ya da yapılmaması hususundaki iradesini önemsememe neticesini verir. Yani bir suç işlendiğinde, o suçtan zarar gören ya da o suça hedef olan kişi sanıkların koğuşturulmaya uğratılmasını istemese bile, devlet koğuşturmaya yürütecektir. Burada suçtan zarar gören kişi suçu ihbar edebilir. Bu durumda da suç haberi koğuşturma yapacak organlara ulaşmış olur. Suçtan zarar gören kişi bu suçu koğuşturma yapacak organlara bildirmemesine rağmen, ilgili organ bu suçtan haberdar olduğunda koğuşturma işlemine kendisi başlayacaktır.⁷⁵¹

İki hukuk sistemi arasında meseleye koğuşturma açısından bakıldığında bir farklılık görülmektedir. İslâm ceza muhâkemesi hukuku her suçu kamuya karşı işlenmiş olarak değerlendirmez. Suçlar sırf Allah hakkı olan (kamu hakkı), Allah hakkı galip olan (yine kamu hakkı), içerisinde Allah hakkı (kamu hakkı) bulunmakla birlikte şahıs hakkı galip olan ve en son sırf şahıs hakkı olan suçlar şeklindedir. Günümüz ceza muhâkemesinde kanunlar tarafından belirlenen her suç kamuya karşı işlenmiş olarak kabul edilerek koğuşturulmaya başlanır. Bundan dolayı kamuya karşı işlenilmiş bir suçta (İslâm hukukunda da olduğu gibi) bir şahsın yemini bir delil olarak değerlendirilememektedir.

İslâm ceza muhâkemesinde yeminin bir delil olarak değerlendirilmesi, mal davalarında ve tazmini mümkün suçlarda söz

⁷⁵⁰ M. Zuhaylî, *a.g.e.*, I, 380-381; Zeydân, *a.g.e.*, s. 204.

⁷⁵¹ Yurtcan, *a.g.e.*, s. 121-122.

konusudur. Burada bir kişi yemin etmemesi durumunda malî bir zarara uğrayacaktır ya da malî bir zarardan kurtulacaktır. Hz. Peygamber (sav) bu konuda şöyle buyurmuştur: “Bir kimse yemin ve mücadelesiyle bir Müslümanın bir parça malını haksız yere alırsa Allah ona cenneti haram eder.” “Aldığı az bir şey ise” diye Hz. Peygamber’e (sav) sorulduğunda şöyle cevap vermiştir: “İsterse bir ağaçtan kopmuş bir dal parçası olsun.”⁷⁵² İslâm’da kişi yemin ederek bir kişiden haksız yere bir mal alma karşısında cennete giremeyecektir. Genel olarak dinin hayatın merkezinde olduğu dönemlerde yeminin malî davalarda bir delil olma özelliği olarak bir gerçekliğinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak günümüz ceza muhâkemesinde aynı perspektiften yemine bakarak, yeminin delil olma özelliğinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü ilk başta bu hukuk sisteminde dinî değerler delil olarak bir şey ifade etmemektedir. Hatta tanık ve bilirkişilere verdirilen yeminler dahi dinî değil vicdanîdir. Aynı zamanda delil değil, buradaki beyanın doğru söylenmesi için etkili olacağı düşünülen psikolojik bir muharriktir. Günümüz ceza hukukunda delillerin objektifliği kuralı da düşünüldüğünde yeminin bir delil olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

26.09.2004 tarihli 5237 numaralı Türk Ceza Kanunun’da (TCK) suçlara öngörülen ceza hapis cezasıdır. Kısa süreli hapis⁷⁵³ cezaları da bir yaptırım bağlamında adlî para cezasına dönüştürülebilmektedir.⁷⁵⁴ Bu yönüyle İslâm ceza hukukunda bazı suçlarda söz konusu olan diyet, erş, tazmin gibi malî cezalar günümüz ceza hukukunda bulunmamaktadır. Örneğin, bir kavga sonucu parmağının birinin kaybetmiş bir kişi davacı olsa, İslâm hukukunda bu kişinin parmağının erşi ödetilir. Yani bedeni bir ceza, para cezasına dönüştürülebilir. Bu durumda da dava şahsî bir hak davası olmuş olmaktadır. Mağdurun bu davada beyyinesi yoksa ya

⁷⁵² Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 116.

⁷⁵³ TCK md., 49/2: “Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.”

⁷⁵⁴ Bkz. TCK md., 45-50.

da yeterli beyyinesi yoksa davayı sonlandırmak için yemine başvurabilir.

İslâm ceza muhâkemesinde meseleye birde yeminden nükûl boyutundan bakılmıştır. Yeminden nükûl aslen ikrar gibi değerlendirilmiştir. Çünkü davalıya yemin teklif edilmesiyle amaçlanan onun yeminden nükûlüdür. Yeminden nükûl ettiğinde de bir nevi ikrarda bulunmuş olmaktadır. Bu ikrar şüpheli bir ikrar olmasından dolayı hadler gibi kat'î delil aranan ceza davalarında etkili değildir.

İslâm Muhâkeme hukukunda beyyine külfeti davacıya yüklenmiştir. Kat'î olsun olmasın davayı sonlandırmak için birtakım makul ve dinî ispat vâsıtaları belirlenmiştir. Birtanesi de yemindir. Günümüz ceza hukukunda yeminin bir şey ifade etmemesinin temelinde bugün beyyine külfetini yargı organının aracılığıyla ilgili kurumların üstlenmesinin etkisi vardır. Asıl sebep ise bilimsel ve teknolojik yöntemlerle beyyine temininin yeterli ve objektif olmasıdır. Bilimsel ve teknolojik yöntemlerle kesin beyyine temini mümkün iken zannî ve subjektif beyyinelerle iştigal etmek, davalarda meşruyetini tartışmak bugün için manasızdır.

1.3. İkrar

İkrar sözlükte “*sabit kılmak*,⁷⁵⁵ *yerine getirmek, ispat etmek, itiraf etmek, bir şeyi haber vermek*”⁷⁵⁶ gibi anlamlara gelmektedir. İkrar eden kimseye mukırr, lehinde ikrarda bulunulan kimseye mukarrun leh ve ikrar edilen hakka mukarrun bih denilmektedir.⁷⁵⁷

İkrar ıstılahta, bir kimsenin, diğeri bir kimsenin kendisinde olan hakkını haber vermesidir.⁷⁵⁸ Hanefiler genel olarak ikrarı bu şekilde tarif etmişlerdir. İkrarda haber vermek söz konusudur. Yani

⁷⁵⁵ el-Hâc, 22/5. (Bu ayette bu anlamda kullanılmıştır.)

⁷⁵⁶ Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, IV, 1233; Ferhat Koca, “İkrar” md., *DİA*, XXII, İstanbul, 2000, 39.

⁷⁵⁷ Ali Haydar, *a.g.e.*, IV, 92; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 37.

⁷⁵⁸ Cürçânî, *a.g.e.*, s. 36; Serahsî, *a.g.e.*, XVII, 184; Mecelle, md., 1572; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 37.

hakkı gasp eden kimsenin üzerinde bulunan hakkı ilgili makamlara haber vermesi, bildirmesi, itiraf etmesidir. Bu hukuk davaları esas alınarak yapılmış bir tariftir. “Başkasının kendi üzerindeki hakkı” hadleri kapsamdan çıkarmaktadır. Çünkü hadlerde Allah hakkı söz konusudur. Zaten klasik kaynaklar incelendiğinde ikrar bahsi altında tamamen hukuk davalarıyla alakalı ikrar konuları incelenmiştir.⁷⁵⁹ Had ve kısastaki ikrara ilgili konular altında yer verilmiştir.

İkrar doğru ve yalan olma ihtimali bulunan bir haber vermedir. Ancak ikrar aklî delil ile de ispat vâsıtası kabul edilmiştir. Bu da doğru olma ihtimalinin yalan olma ihtimalinden açık bir şekilde daha yüksek olmasındandır. İnsana kendi aleyhine ikrar ettiği şeylerden dolayı ithamda bulunulmaz.⁷⁶⁰ Çünkü insan doğal olarak kendi aleyhine bir itirafta bulunmaz.⁷⁶¹ Bu açıdan yalan yere başkası lehine ve kendi aleyhine mal ikrarında bulunmaz. Buna dayanarak ikrarda itham ve şüphe galiben bulunmaz.

Fukahâ şartlarını haiz olan bir ikrar ile hüküm vermenin vacip olduğu yönünde fikir birliği etmişlerdir.⁷⁶² Onlar Kur’an-ı Kerim’deki bazı ayetleri ikrara mesnet olarak değerlendirmiştir. Bir ispat vâsıtası olarak ikrarın hükme mesnet olacak şer’î bir delil olduğunu gösteren ayette “*hak üzerinde olan kimse (borçlu) de yazdırsın. Rabbinden çekinsin ve borcunu asla eksik yazdırmasın...*”⁷⁶³ denilmektedir. Bu ayette borçlu olan kimsenin borcunu yazıya dökerek kayıt altına alması emir kipiyle ifade edilmektedir. Bu emir borcun kayıt altına alınmasının önemli ve dolayısıyla gerekli olduğunu göstermektedir. Borcun yazıya geçirilerek kayıt altına alınması (imlâl) ise, oldukça güçlü ispat kuvvetine sahip bir yazılı ikrardır. Başka bir ayet ise şöyledir: “...adaleti titizlikle ayakta tutun, kendiniz, anneniz, babanız ve yakınlarınız aleyhinde de olsa Allah için şahitlik eden kimseler olun...”⁷⁶⁴ Bu ayette yer

⁷⁵⁹ Merğınâni, *a.g.e.*, III, 179-185; Mevsılî, *a.g.e.*, II, 398-410.

⁷⁶⁰ Serahsî, *a.g.e.*, XVII, 185.

⁷⁶¹ İbn Kudâme, Muvaffakuddîn el-Makdisî, *el-Muğnî*, yy., Mektebetü'l-Kahire, 1968, V, 109.

⁷⁶² İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 450.

⁷⁶³ Bakara, 2/282.

⁷⁶⁴ en-Nisâ, 4/135.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

alan “kişinin kendi aleyhindeki şehâdeti” ifadesi ise bir ikrardır.⁷⁶⁵ Diğer bir ayet ise şöyledir: “Allah peygamberlerden şöyle söz almıştı: ‘Bakın, size kitap ve hikmet verdim, sonra nezdinizdekileri tasdik eden bir peygamber geldiğinde, ona mutlaka inanıp yardım edeceksiniz; Bunu ikrar (kabul) ettiniz ve bu ahdimi üzerinize aldınız mı?’ demişti. ‘İkrar ettik’ dediler. Bunun üzerine Allah : ‘O halde şâhit olun, ben de sizinle beraber şâhit olanlardanım’ dedi.”⁷⁶⁶ Burada da iltizam için ikrarın istendiği görülmektedir.⁷⁶⁷

Sünnet’te ikrarın bir ispat vâsıtası olduğuna dair çok sayıda uygulamadan söz etmek mümkündür. Hz. Peygamber (sav) bir zina davasına bizzat bakmış, bu davada zina suçunu işleyenlerin zina ettiklerine dair ikrarlarını kabul etmiş ve bu ikrarlarına dayanarak ceza uygulanmıştır.⁷⁶⁸ Şüphe halinde tatbik etmekten kaçınılması emredilen had cezalarını gerektiren davalarda ikrar hüccet kabul edilirse, hadlerin dışındaki davalarda ikrarın, evleviyetle bir ispat vâsıtası kabul edilmesi gerekir. Sünnet’te, Hz. Peygamber’in (sav) uygulamasında zina, cinayet, hırsızlık ve genel anlamda had davalarında⁷⁶⁹ ikrarın ispat vâsıtası olarak hükmün tesisine dayanak oluşturduğu açıkça görülmektedir.⁷⁷⁰

Hz. Peygamber (sav) döneminden bugüne kadar Müslümanlar, ikrarın sıhhati ve onun bir ispat vâsıtası olduğu noktasında icmâ etmişlerdir.⁷⁷¹ Kıyas ile de ikrarın ispat vâsıtası olduğu sabittir. Şöyle ki, Bizler kişinin başkasına şehâdetini kabul ettiğimize göre mutlak olarak ikrarı kabul etmemiz öncelikle söz konusudur.⁷⁷²

⁷⁶⁵ İbnü’l-Arabî, *a.g.e.*, I, 373; Mevsilî, *a.g.e.*, II, 398.

⁷⁶⁶ Âl-i İmrân, 3/81.

⁷⁶⁷ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 611.

⁷⁶⁸ Buhârî, “Hudûd”, 28; Müslim, “Hudûd”, 16, 22; Ebû Davûd, “Hudûd”, 24, 25; Nesâî, “Cenâiz”, 65.

⁷⁶⁹ Bkz. Buhârî, “Hudûd”, 22; “Ahkâm”, 19; “Diyet”, 4, 21; Müslim, “Hudûd”, 16, 23, 25; Tirmîzî, “Hudûd”, 8, 9; Ebû Davûd, “Hudûd”, 9; İbn Mâce, “Hudûd”, 24.

⁷⁷⁰ Duran, *a.g.m.*, s. 242.

⁷⁷¹ Mevsilî, *a.g.e.*, II, 398; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 611.

⁷⁷² *a.e.*, VI, 611.

1.3.1. İkrarda Şekil

İkrarın bir hukukî sonuç doğurabilmesi için birtakım şekli şartlar ileri sürülmüştür. İkrar söz, yazı, işaret, delâlet ve sükût gibi farklı şekillerde ifade edilebilir. İkrar beyanının en üst seviyedeki ifade aracı, ikrara açıkça ya da zımnen delâlet eden sözdür. Kişi, sarîh lafızla ikrarda bulunabileceği gibi işaret, delâlet ve sükût gibi vâsıtalarla da ikrar beyanında bulunması mümkün olabilir. Burada mühim olan örf olarak mukırrın amacını beyan etmiş olmasıdır.⁷⁷³

İcap ve ilzam ifade eden lafızlarla yapılan ikrarlara “sarîh”, bu şekilde olmayan ikrarlara da “zımnî” (delâleten) ikrar denir.⁷⁷⁴ Sarîh ikrar, ikrarın sarîh söz ile ifade edilmesidir. Sarîh lafız, açık, her türlü şaibeden uzak, hakikat olsun mecaz olsun kendisinden ne kastedildiği apaçık anlaşılan lafızdır.⁷⁷⁵ Örneğin, “Ahmet’e yüz lira borcum var” denmesi gibi. İkrarı ifade etmek için birçok tabir, kelime, yazı veya işaret kullanılabilirse de bunların tamamı ikrar ifade etmeyebilir. İcap ve ilzam ifade eden lafızlarla yapılan ikrarlara “sarîh” ikrar denmektedir. Fıkıh kitapları, meseleci özelliklerinden dolayı ikrarla ilgili kelimelerin kullanımına ait çok sayıda örnek verirse de bu lafızları kullanmada Arapça gramerinin incelikleri değil örfteki kullanım önemlidir.⁷⁷⁶

Had ve kısas cezasını gerektirecek davalarda ikrarın sarîh lafızla ifade edilmesi şart görülmüştür.⁷⁷⁷ Çünkü sarîh olmayan ikrarda şüphe söz konusudur. Kişi had gerektirmeyen bir haddi gerektiriyor zannedebilir. Suç fiilinin açık ve net itirafı gerekir. Nitekim Mâiz b. Mâlik zina suçunu işlediğine dair ikrarını bu şekilde açık bir sözle beyan etmiştir. Mâiz, Hz. Peygamber’e (sav) gelip açık bir ifadeyle “Ey Allah’ın Peygamberi, ben zina ettim” demiştir. Mâiz’in bu sarîh ifadelerle ikrarı sonucunda Hz. Peygamber (sav) gereken cezayı tatbik etmiştir.⁷⁷⁸

⁷⁷³ Duran, *a.g.m.*, 252.

⁷⁷⁴ Koca, *a.g.e.*, XXII, 39.

⁷⁷⁵ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 495.

⁷⁷⁶ Koca, *a.g.e.*, XXII, 39.

⁷⁷⁷ Serahsî, *a.g.e.*, XVIII, 172.

⁷⁷⁸ Buhârî, “Hudûd”, 28; Müslim, “Hudûd”, 16; Ebû Davûd, “Hudûd”, 24.

İkrarın bir şekli de yazılı ikrardır. İkrar bir kimsenin, diğer bir kimsenin kendisinde olan hakkını haber vermesidir. Bu haber verme söz ile olabileceği gibi yazı ile de olabilmektedir. Yazıyla yapılan ikrar daha çok tevsikî özellikte olmasından dolayı farklı bir öneme sahiptir. Bundan dolayı insanların pek çok muameleleri senetle tevsik edilerek ihtilaflar giderilmiş olur.⁷⁷⁹ Hatta dil ile yapılan ikrarın unutulma durumu söz konusuyken; yazılı olarak yapılan ikrarın unutulması söz konusu değildir.⁷⁸⁰ Fukahâya göre “*mükâtebe, muhataba gibidir.*”⁷⁸¹ Bu temel prensipten hareketle “*kitabette ikrar lisan ile ikrar gibidir*” prensibi kabul edilmiştir.⁷⁸² Bu bağlamda ilmühaber, mahkeme sicilleri, mektup ve ticarî defterlerle diğer husûsî evrak gibi yazılı belgeler ikrar vâsıtası olarak kabul edilmektedir.⁷⁸³

Had ve kısas cezasını gerektirecek davalarda ikrarın sarih lafızla ifade edilmesi şart görülmüştür.⁷⁸⁴ Nitekim Mâiz b. Mâlik zina suçunu işlediğine dair ikrarını bu şekilde açık bir sözle beyan etmiştir. Mâiz, Hz. Peygamber’e (sav) gelip açık bir ifadeyle “*Ey Allah’ın Peygamberi, ben zina ettim*” demiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sav) Mâiz’e: “*Sen öpmüş, dokunmuş ya da bakmış olabilir misin?*” şeklinde soru yönelmiştir. Mâiz “*Hayır Rasulallah*” şeklinde cevap vermiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sav) Mâiz’e tekrar zina yaptım ifadesiyle kinâyeli bir anlatım yapıp yapmadığını sormuş, Mâiz de kinâye yapmadığını ifade etmiştir. Böylece ikrarın mahiyeti iyice soruşturulmuş ve şüpheler giderilerek netleştirilmiştir. Mâiz’in bu sarih ifadelerle ikrarı sonucunda Hz. Peygamber (sav) gereken cezayı tatbik etmiştir.⁷⁸⁵

İkrarın bir şekli de delâlet yoluyla yapılan ikrardır. Bu şekildeki ikrarda dolaylı bir anlatım söz konusudur. Ancak dolaylı da olsa doğrudan ikrara işaret etmektedir. Bu tür ikrara ikrar-ı zımnî de

⁷⁷⁹ Duran, *a.g.m.*, 243.

⁷⁸⁰ Serahsî, *a.g.e.*, XVIII, 172.

⁷⁸¹ Mecelle, md., 69.

⁷⁸² Mecelle, md., 1606.

⁷⁸³ Mecelle, md., 1606-1612.

⁷⁸⁴ Serahsî, *a.g.e.*, XVIII, 172; Koca, *a.g.e.*, XXII, 39.

⁷⁸⁵ Buhârî, “Hudûd”, 28; Müslim, “Hudûd”, 16; Ebû Davûd, “Hudûd”, 24.

denmektedir.⁷⁸⁶ Örneğin, A şahsı B şahsından bin lira borcunu istese, B şahsı da tamam öderim dese, bu ifade borcu ikrardır. Çünkü buradaki “tamam” kelimesi tek başına kullanılmamaktadır. Bu kelime cevap olmaya uygun olduğundan, bu kelimeyle daha önceki konuşmada geçen şey tekrar edilmiş olmaktadır. “Tamam” cevabını veren şahıs, bu cevapla “tamam ben sana bin lira olan borcumu ödeyeceğim” demiş olmaktadır.⁷⁸⁷

Ayrıca bir hakta sulh ya da ibra istemek ikrar demektir.⁷⁸⁸ Mecelle’de: “Bir maldan sulha talip olmak ol malı ikrar demek olur. Amma bir malın davasından sulha talip olmak ol malı ikrar emek olmaz. Şöyle ki bir kimse diğer kimseye, ‘zimmetinde bin kuruş alacak hakkımı ver’ der, o kimse de ‘mezkiûr paradan yedi yüz kuruşa sulh olalım’ diyerek sulha talip olsa, matlup olan bin kuruşu ikrar etmiş olur. Ama ‘şu bin kuruş davasından sulh olalım’ diye mücerret münazaayı defetmek için sulha talip olsa zikredilen meblağı ikrar etmiş olmaz”⁷⁸⁹ denmektedir. Mecelle’nin diğer bir maddesinde: “Bir kimsenin yedindeki malı diğer kimsenin şirâyâ veya isticâra veya istiâreye talip olması yahut bu malı bana hibe et veya vedi’â olarak ver demesi veyahut ol kimse ona bu malı vedia olarak al deyip de onun dahi kabul etmesi ol mal kendisinin olmadığını (zımnen) ikrardır.”⁷⁹⁰ denmektedir.

Görüldüğü üzere delâlet yoluyla yapılan ikrar hadler ve kısas davaları için geçerli değildir. Yapılan incelemelerde bu başlıkla alakalı bölümlerde hadler ve kısas konusunda bir örnek ya da bir açıklamaya rastlanılmamıştır. Daha öncede geçtiği gibi hadler ve kısas davalarında ikrarın sarih lafızlarla ortaya konması şart koşulmuştur.

Delâlet yoluyla yapılan ikrar çeşidinden birisi işaretle ikrardır. İşaret, beyanın bir türüdür. Dilsizin (ahras) işareti, fukahânın ittifakıyla, eğer yazı bilmiyorsa, bilinen ve anlaşılan işaretlerin yer aldığı bütün sözlü teâmülî tasarruflarında normal olarak gerçekleşen

⁷⁸⁶ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 37.

⁷⁸⁷ Serahsî, *a.g.e.*, XVIII, 15.

⁷⁸⁸ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 614.

⁷⁸⁹ Mecelle, md., 1582.

⁷⁹⁰ Mecelle, md., 1583.

dil ile konuşmanın yerine geçer.⁷⁹¹ Bu fikirden hareketle Mecelle'de şu kaide konulmuştur: "*Ahrasın işaret-i ma'hûdesi lisan ile beyan gibidir.*"⁷⁹²

Yazı bilmeyen dilsizin ma'hut işaretleriyle ikrarı, fukahânın ittifakıyla makbuldür. Ancak ahras yazı yazmayı biliyorsa, tercih edilen görüşe göre, ikrarı ancak yazı ile sahih olabilir. Çünkü yazmak her açıdan konuşmak gibidir. Yazma imkânı varsa o halde işaret kabul edilmez.⁷⁹³

Dilsizler için hüküm böyleyken, konuşabilmesine rağmen, işaret ile ikrarda bulunan bir kimsenin ikrarı muteber değildir. Örneğin, bir kimse konuşabilen bir şahsa "*falanın sende şu kadar malı var mıdır?*" dediğinde o şahıs bir şey söylemeden başını eğse, bu işaretiyle o sorulan şeyi ikrar etmiş olmaz.⁷⁹⁴ Mecelle'nin ilgili maddesinde bu kural şöyledir: "*Dilsizin işaret-i ma'hûdesi ile ikrar muteberdir. Ama nâtik olan kimsenin işareti ile olan ikrarı muteber değildir.*"⁷⁹⁵

İşaret ile ikrar, ceza davalarında kısas ve başka kişilere ait haklar konusunda geçerli olmakla birlikte hadler konusunda geçersizdir. Çünkü hadlerde zina, hırsızlık gibi kelimeleri sarâhaten söylemek gerekmektedir. Bunlar işaretle yerine gelmez. Bu durumda oluşan şüpheyile hadler düşer. İçinde işaretle anlatamayacağı bir şüphe bulunabilir. Bu durumda delille sabit olması durumunda bile dilsizlere hadler uygulanmaz. Çünkü bu halde uygulanan hadler, şüphe bulunduğu halde uygulanmış olmaktadır.⁷⁹⁶

Sükûtun ikrar değeri konusu tartışılmıştır. Bir insan sükût ile bir şey beyan etmiş olmaz. Yani kişinin sükûtuna bir mana yüklenmez.⁷⁹⁷ Bu genel bir kaide olmakla birlikte konuşulması gereken bir yerde suskunluk yerine göre bir şey ifade edebilir. Yerine

⁷⁹¹ Zerkâ, *a.g.e.*, I, 413.

⁷⁹² Mecelle, md., 70.

⁷⁹³ Zerkâ, *a.g.e.*, I, 413.

⁷⁹⁴ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 49.

⁷⁹⁵ Mecelle, md., 1586.

⁷⁹⁶ Serahsî, *a.g.e.*, XVIII, 172.

⁷⁹⁷ Zerkâ, *a.g.e.*, I, 436.

göre sükût olumlu ya da olumsuz olarak maksada işaret eden bir araç olabilir. Fakat dikkatsizlik, dalgınlık, öfke, hayret, ciddiye almama, ret, alaya alma, yok sayma, kabul, inkâr, ikrar, rıza gösterme ya da nezaket gibi çok farklı tavırların göstergesi olabilecek sükûtta baskın karakter ret ve inkâr olmasından dolayı kişinin sükûtu, kaide düzeyinde değil, sadece belirli hallerde irade beyanı olarak kabul edilebilir.⁷⁹⁸

İslâm hukuku genel olarak sükûta itibar etmemekle birlikte kişinin, konuşması gereken yerde konuşmayıp sükût etmesini zımnî ikrar kabul etmiştir.⁷⁹⁹ Bu beyanda Mecelle’de “*Sâkite bir söz isnat olunmaz; lâkin ma’riz-i hâcette sükût beyandır.*”⁸⁰⁰ şeklinde ifade edilmiştir. Yani sükût eden kimseye şu sözü söyledi denilemez. Fakat konuşmak gereken yerde sükût etmesi ikrar ve beyan olarak kabul edilir. Örneğin, bir tacirin, malının satıldığını görmesine rağmen buna ses çıkarmaması satışı onayladığı anlamını iktiza etmez. Ancak aynı tacirin, müşterinin bu malı alarak götürmesine de sessiz kalması, bir beyan sayılarak, tacirin malı sattığına hükmedilir.⁸⁰¹

Sükûtta sözün olmadığı kesindir ve tercih edilen karfneler onu desteklemedikçe, sükûtun delâleti, sükût içinde şüphelidir.⁸⁰² Çünkü daha önce geçtiği gibi, sükût pek çok sebebe dayanabilir. Bu açıdan sükûtu bir manada almak ve ona belli bir netice ve hüküm bağlamak uygun olmaz.⁸⁰³ Mecelle’de şöyle bir madde vardır: “*Mu’îrin (âriyet verenin) sükûtu kabul sayılmaz. Binaenaleyh bir kimse birinden bir şey âriyet isteyip de sahibi sükût eylemiş olduğu halde alsa gâsıp (gaspeden) olur.*”⁸⁰⁴

“*Sâkite bir söz isnad olunmaz*” genel kaidesinin haricinde sükûtun ikrar kabul edildiği istisnâî durumlar Mecelle’de ve kavâid

⁷⁹⁸ Saffet Köse, “Sükût” md., *DİA*, XXXVIII, İstanbul, 2010, 52.

⁷⁹⁹ Duran, *a.g.m.*, 245.

⁸⁰⁰ Mecelle, md., 67.

⁸⁰¹ Yıldırım, *a.g.e.*, 155.

⁸⁰² Zerkâ, *a.g.e.*, II, 986.

⁸⁰³ Duran, *a.g.m.*, 245.

⁸⁰⁴ Mecelle, md., 805.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

kitaplarında maddeler halinde yazılmıştır.⁸⁰⁵ Bu maddeler incelendiğinde sükûtun rıza olarak kabul edilmesinde özellikle şu etkenlerin etkili olduğu görülür: “Sükûtun rızaya delâlet edeceğine dair açık bir hükmün veya bu hususta taraflar arasında özel bir uygulamanın bulunması, sükût edenin psikolojik yapısı, işin mahiyeti, işlemin sükût edene hak sağlaması fakat borç yüklememesi, yani icap sahibinin tek taraflı fedakârlığına dayanması, örf ve maslahat ilkesi.”⁸⁰⁶

Fukahâ, davalının yeminden kaçınmasının ikrar olup olmayacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler ve Hanbelîlerin meşhur görüşlerine göre davalının yeminden nükûlüyle, malî konularda, davacının davasını ikrar ettiği kabul edilir ve bu nükûl ile davalının aleyhine hükmedilir. Hanefiler burada yemin teklifinin hâkim tarafından davalıya üç kere yinelenmesini usûl olarak kabul etmişlerdir.⁸⁰⁷ Bu görüşte olan fukahâ, Hz. Peygamber’in (sav), “Beyyine davacıya, yemin de inkâr edene düşer”⁸⁰⁸ hadisini delil göstermektedirler. Ayrıca Hz. Ömer bir davada yeminden nükûlü ikrar olarak değerlendirerek davalı aleyhine hükmetmiştir.⁸⁰⁹ Hz. Osman da Abdullah b. Ömer’in yeminden kaçınmasını ikrar saymış ve bununla aleyhine hüküm vermiştir.⁸¹⁰ Kûfe kadısı Şureyh Hz. Ali’nin de bulunduğu bir davada, davalı yemin etmek istemeyince bunu davacının davasını ikrar saymış ve nükûl etmesi sebebiyle davalının aleyhine hüküm vermiştir. Bunun üzerine Hz. Ali kendisine “doğru yaptın” demiştir.⁸¹¹

Hanefî fukahâsına göre malî konuların haricinde ya da kendisinde mal amacı olmayan nikâh, nesep, talâk, kısas, vesayet ve vekâlet gibi konularda davalının yeminden kaçınmasıyla davalı

⁸⁰⁵ İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Muhammed, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (thk. Muhammed Muti' el-Hâfız), 1. bs., Dımeşk, Dâru'l-Fikir, 1983, s. 178-180.

⁸⁰⁶ Köse, *a.g.e.*, XXXVIII, 52.

⁸⁰⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 448.

⁸⁰⁸ Beyhakî, “Dava ve Beyyinât”, 1. Buhârî, “Rükun”, 6; Nesâî, “Kudât”, 35.

⁸⁰⁹ Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 211.

⁸¹⁰ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 231-232.

⁸¹¹ Serahsî, *a.g.e.*, XVII, 34.

aleyhine hükmedilmez.⁸¹² Hırsızlık davasında, hırsız olarak yargılanan tanığa yemin teklif edilir. Eğer yemin etmekten kaçınırsa kendisine had uygulanmaksızın tazmin ile aleyhine hükmedilir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre kısas davasında, dava ister adam öldürme ister yaralamadan dolayı açılmış olsun, nükûl ile kısasa hükmedilmeksizin erş ya da diyet ödemeye hükmedilebilir. Adam öldürmeden dolayı açılan kısas davasındaki nükûl konusunda Ebû Hanîfe'nin görüşü ise kısas ile de diyet ile de hükmedilemeyeceğidir. Nâkil bu durumda ya ikrar edinceye ya da yemin edinceye kadar hapsedilir. Ebû Hanîfe'nin yaralamadan dolayı açılan kısas davasındaki nükûl konusundaki görüşüne gelince, bu tür davaların cezası mal olabildiğinden dolayı, amden yaralamalarda kısasla, hatâen yaralamalarda ise diyet olarak davalının nükûlü ile aleyhine hüküm verilebilir.⁸¹³

Hadlerde davalının nükûlü ile davalıya had cezası verilemez. Ta'zîr grubundan cezalarda ise, davalının nükûlüyle, davalının aleyhine hükmedilebilir.⁸¹⁴ Görüldüğü gibi yeminden nükûl malî konularda ikrar olabilirken, kısas davalarında bazı durumlarda ikrar olabilmekte, bazı durumlarda olamamaktadır. Yeminden nükûl hadlerde ikrar olarak değerlendirilememektedir.

1.3.2. İkrarda Şümül

İkrarda şümül konusu, ikrar konusunu olan şeyi (mukarrun bih) açıklayan ve belirleyen lafzın şümülünü ifade etmektedir. İkrar-ı hâss ve ikrar-ı âmm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

1) İkrar-ı Hâss: Hâss lafız, tek bir manayı ifade etmek için konulan ve tek bir ferde delâlet eden lafızdır.⁸¹⁵ Bu tanımdan

⁸¹² Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 519.

⁸¹³ *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XLI, 361.

⁸¹⁴ *a.e.*, XLI, 361.

⁸¹⁵ Abdülkerim Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Dımeşk, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, 2014, s. 260.

hareketle ikrar-ı hâss, muayyen bir şey hakkında yapılan ikrardır. “Bu kitap Ahmet’indir” denilmesi gibi.”⁸¹⁶

2) İkrar-ı Âmm: Âmm lafız, delâlet ettiği fertlerin tamamını sınırsız ve sayısız bir şekilde içine alan lafızdır.⁸¹⁷ İkrâr-ı âmm ise, birtakım şeylerin bütünü hakkında yapılan ikrardır. “Elimde bulunan az çok her mal Ahmet’indir” demek gibi.⁸¹⁸

1.3.3. İkrarın Konusu Açısından Sınıflandırılması

Bu başlık altında Allah hakkına müteallik ikrarlar ve kul haklarına müteallik ikrarlar olmak üzere ikrarlar iki konu açısından incelenecektir.

Allah hakkına müteallik ikrarların başında sırf Allah hakları kapsamına giren zina, hırsızlık, alkollü içki kullanmak, irtidat, yol kesme gibi hadlerin uygulanmasını gerekli kılan ikrarlar gelir. Bu ikrarlar sahihtir.⁸¹⁹ Mukırr, had cezasının tatbikinden önce ya da had uygulanırken yapmış olduğu ikrardan dönerse had cezası artık tatbik edilmez.⁸²⁰ Çünkü ikrarından dönmesinde yalan söyleme ihtimali bulunmakla birlikte doğru söyleme ihtimali de bulunduğundan dolayı ortaya bir şüphe çıkmıştır.⁸²¹ Hadiste bildirildiği üzere, hadler şüphe ile düşer.⁸²²

Hanefiler kişinin, zina haddi dışında kalan davalarda, bir kere ikrarda bulunmasının hukuken bağlayıcı olması açısından yeterli olduğu görüşündedirler. Zina haddinde ise kişinin, ikrar beyanını dört kere huzurda ikrar etmesini zorunlu görürler. Zina ikrarında dört kere tekrar prensibi taabbudî bir hüküm olarak vaz

⁸¹⁶ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 37.

⁸¹⁷ Zeydân, *el-Veciz*, s. 283.

⁸¹⁸ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 37.

⁸¹⁹ Bkz. Cezîrî, *a.g.e.*, V, 72, 138.

⁸²⁰ Serahsî, *a.g.e.*, IX, 94; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50; Mevsîlî, *a.g.e.*, IV, 316.

⁸²¹ Cezîrî, *a.g.e.*, V, 76.

⁸²² Tirmîzî, “Hudûd”, 2.

olunmuştur.⁸²³ Nitekim Hz. Peygamber (sav) Mâiz'e ikrarını dört defa tekrar ettirmiştir.⁸²⁴

Kul hakkına müteallik ikrarlar kısas, diyet, mal, talâk, nesep ve benzeri haklarla ilgili ikrarlardır. Bu tür ikrarlarda Allah hakkına ait ikrardaki şartlar aranmamaktadır. Örneğin, ikrarın birden fazla olması, mahkemede hâkim huzurunda ve sarih lafızla yapılması şart değildir. Dilsizin, sarhoşun bu tür ikrarları muteberdir. Şüphe ile bu haklar düşmediği gibi bunlara dair yapılan ikrardan dönmek de geçersizdir.⁸²⁵

Kanûnen ikrar iki kısımdır. Bunlar dava içi resmî ikrar ve dava dışı resmî olmayan ikrarlardır. Dava içi resmî ikrardan maksat, yargı süreci içerisinde ve mahkeme huzurunda yapılan ikrardır. Dava dışındaki resmî olmayan ikrar ise yargı süreci içerisinde ve mahkeme huzurunda olmayan ikrardır.⁸²⁶ Özel mektuplardaki beyanlar, idari makamlara verilen dilekçeler, kişinin bir başka davadaki ikrarı, savcılıkta veya zabıtada gerçekleşen beyanlar, dava dışı ikrar için birer örnek teşkil ederler. Dava içi resmî ikrara dava evraklarında ya da yargı sürecinde hâkim önünde yapılmış ikrarlar örnek teşkil ederler.⁸²⁷

1.3.4. İkrarın Rükünleri

İkrarın dört rüknü vardır. Bunlar, ikrar eden (mukırr), lehine ikrarda bulunulan (mukarrun leh), ikrar konusu (mukarrun bih), ikrar siygasıdır.⁸²⁸ Burada rükünler sadece İslâm ceza muhâkemesi açısından incelenecektir.

İkrarda bulunan kişi âkil ve bâliğ olmalıdır. Bu bağlamda çocuğun, delinin, baygın kimsenin aynı zamanda uyuyanın ikrarı

⁸²³ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50.

⁸²⁴ Buhârî, "Hudûd", 28; Müslim, "Hudûd", 16; Ebû Davûd, "Hudûd", 24.

⁸²⁵ Serahsî, *a.g.e.*, IX, 205; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 388, 619.

⁸²⁶ Behnesî, *Nazarîyyetü'l-İsbât*, s. 164-165; M. Zuhaylî, *a.g.e.*, I, 285.

⁸²⁷ Erol Cihan, "Ceza Muhâkemesi Hukukunda İkrar", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c.31, sy.1-4, (1965), s. 116-117.

⁸²⁸ *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, VI, 49; Muhammed Rafet Osman, *en-Nizâmu'l-Kazâî fi Fıkhı'l-İslâmî*, 2. bs., yy., Dâru'l-beyan, 1994, s. 276.

muteber değildir.⁸²⁹ Genel olarak hadler çocuğun ikrarıyla delillendirilmiş olmamaktadır. Çünkü çocuğun fiili cinayet olarak nitelendirilemezken,⁸³⁰ çocuktan sadır olan sözler ve fiiller gayesiz olarak nitelendirilmiştir.⁸³¹

Ceza davalarında sarhoşun ikrarının geçerli olup olmaması noktasında ihtilaf vardır. Mâlikîler'e,⁸³² Şâfiî fukahâsının cumhurunun ve Hanbelîler'in de sahih kabul edilen görüşüne göre sarhoşun ikrarı sahihtir. Bir kişi baygınlık geçiren biri gibi oluncaya kadar içip sarhoş olsa bile, lehine ve aleyhine olan diğer tasarrufları gibi ikrarı da geçerlidir. Çünkü haram olan bir fiili gerçekleştirerek aklını izale etmiştir. Sarhoş olmadan öncede bu durumun farkındadır.⁸³³

Hanefî mezhebine göre zina, şürb, hırsızlık gibi hadlerde sarhoşunun ikrarı sahih değildir. Ebû Hanîfe, sarhoşun aklı tamamen izale olmuşsa, ikrarının geçersiz olacağı görüşündedir. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed, sarhoşun konuşması hezeyan boyutuna ulaşmışsa, ikrarının geçersiz olacağı görüşündedirler. Bu durumla şüphe oluşur ve şüpheler de haddin düşmesi için yeterlidir. Sarhoşun kısas, diyet ve kazif haddinde yaptığı ikrarı sahihtir. Çünkü bunlar kul haklarıdır ve kul haklarındaki ikrarlar, malî ve medenî tasarruflar gibi, mukırr sarhoş olsa da geçerlidir. Sarhoş ayıldığında ikrarına devam ederse bu durumda ikrarı sahih olur ve had tatbik edilir. İnkâr ederse inkârı rücû olarak değerlendirilir. Yani rücû Allah hakkına ilişkin davalarda kabul edilir, ancak kazif ve amden katilde kabul edilmez.⁸³⁴

⁸²⁹ M. Zuhaylî, *a.g.e.*, I, 248.

⁸³⁰ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 49.

⁸³¹ Osman, *a.g.e.*, s. 276.

⁸³² *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, VI, 50-51.

⁸³³ Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, 1. bs., Beyrut, Dâru'l-Marife, 1997, III, 369; Osman, *a.g.e.*, s. 277.

⁸³⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50.

Bir kişinin ikrarının sahih olabilmesi için tam ehliyet sahibi olması gerekmektedir. Bu kaideyi âlimler “*inşaya muktedir olan ikrara da muktedirdir*”⁸³⁵ şeklinde tarif etmişlerdir.

İkrar mahiyeti açısından bir suç ya da başkasının kendisi üzerinde bulunan bir hakkını itirafıdır. Bu itirafta kişinin gerçeği yansıtarak işlediği bir suçtu itiraf etmesi esastır. Ancak bazı durumlarda kişi tehdit edilerek işlemediği bir suçtu kabullenmeye zorlanmaktadır. Kişi bundan dolayı kendisine dokunabilecek büyük bir zarardan kurtulmak için kabule zorlandığı suçtu kendisi işlemiş gibi mahkeme huzurunda ikrar edebilmektedir. Aslında bu durumda mukırr işlememiş olduğu bir suçtu ikrar ederken suçsuzdur. Hangi açıdan bakılırsa bakılsın mukırrın ikrah altında yaptığı ikrarda bir şüphe doğmaktadır. Bundan dolayı mukırrın suçunu ikrar ederken bu ikrarını tamamen hür bir iradeyle yapmış olması şarttır. İkrah ile (başkasının zorlamasıyla) yapılan ikrar muteber değildir.⁸³⁶ Mecelle’de bu kural “*ikrarda mukırrın rızası şarttır. Binaenaleyh cebren ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih olmaz*”⁸³⁷ şeklinde kanunlaştırılmıştır. Ayrıca Mecelle’nin 1006’ıncı maddesinde ikrah ile geçerli olmayacak uygulamalar arasında “*ikrar*” da ifade edilmiştir.

İkrar, kişinin kendisinin aleyhine yaptığı şehadetidir. Allah-u Teâlâ ayet-i kerimede: “*Ey inananlar, adaleti tam yerine getirerek Allah için şahitlik edenler olun, kendinizin.. aleyhinde bile olsa...*”⁸³⁸ buyurmuştur. Şehadet ise töhmetle reddedildiğinden dolayı aynı şekilde üzerinde töhmet olan bir kimsenin ikrarı da muteber olmayıp reddedilir.⁸³⁹ Örneğin, ağır hastanın ya da borcu bütün malını kapsayan sefih bir borçlunun kendi yakınlarına yapacağı ikrar töhmetten beri olmayacağından dolayı sahih olmaz.⁸⁴⁰

Mukırr, hadlerde ceza uygulanıncaya kadar ki zaman diliminden herhangi bir zamanda ikrarından rücu ederse had cezası

⁸³⁵ Şirbînî, *a.g.e.*, II, 308.

⁸³⁶ *a.e.*, II, 311.

⁸³⁷ Mecelle, md., 1575.

⁸³⁸ en-Nisâ, 4/135.

⁸³⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 223; M. Zuhaylî, *a.g.e.*, I, 249.

⁸⁴⁰ Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 46.

uygulanmaz. Had cezalarının infaz edilebilmesi için davada herhangi bir şüphenin bulunmaması gerekmektedir. Bundan dolayı mukırr ikrarından rücû ettiğinde ortaya bir şüphe çıkar. Bu şüphede cezanın infazına mani olur.⁸⁴¹ Ancak kul hakkına taalluk eden suç ve haklarda ikrardan rücû kabul edilmez.⁸⁴²

1.3.5. İkrarda Tekrar

Hanefî fuhakası hırsızlık, içki ve sarhoşluk cezasını gerektiren suçların ikrarının adedinde ihtilaf etmiştir. Ebû Yûsuf hırsızlık, içki ve sarhoşluk cezasını gerektiren suçların ikrarının iki kere tekrarını farklı meclislerde olmak üzere koşul olarak görürken, Ebû Hanîfe ve Muhammed tek bir ikrarı yeterli görmüşlerdir. Yol kesme, kazif, kısas ve diyet suçunda bir kere ikrar cezanın tatbiki için yeterli görülmüş; zina ikrarının haddi mucip olması için ikrarın dört farklı mecliste dört kere tekrarının gerektiği konusunda da ittifak edilmiştir.⁸⁴³ Hanefîler bu hükme Mâiz b. Mâlik'in dört farklı mecliste dört kere ikrar etmesi sonucunda cezalandırılması olayını delil göstermişlerdir.⁸⁴⁴ Ancak cumhura göre (İmam Mâlik, İmam Şâfiî, Davud, Ebu Sevr, Taberi de bunların içindedir) ikrarın cezayı mucip olması için tekrar şart değildir. Bunun delili Hz. Peygamber (sav) zamanında yaşanan şu olaydır: Bir adam oğlunu para karşılığı çalışması için bir adamın yanına verir. Bu işçi yanında para karşılığı çalıştığı adamın karısıyla zina eder. İşçinin babasıyla kadının kocası bu olayı Hz. Peygamber'e (sav) bildirirler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sav) Hz. Enes'e, "bu adamın karısına git, eğer suçunu itiraf ederse onu recmet" buyurur. Bunun üzerine kadın Hz. Enes'e suçunu itiraf edince Hz. Enes kadını cezalandırmıştır.⁸⁴⁵ Bu hadisten yola

⁸⁴¹ Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 387; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 186.

⁸⁴² Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 388; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 186.

⁸⁴³ Serahsî, *a.g.e.*, XVIII, 171, IX, 204, IX, 91; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50.

⁸⁴⁴ Buhârî, "Hudûd", 28; Müslim, "Hudûd", 16; Ebû Davûd, "Hudûd", 24.

⁸⁴⁵ Buhârî, "Hudûd", 30; Müslim "Hudûd", 25; Tirmîzî, "Hudûd", 8. Nesai, "Kudat", 22; İbn Mâce, "Hudûd", 7.

çıkan fukahâ burada ikrar için “*adedin*” zikredilmediğini ifade etmektedirler.⁸⁴⁶

Cumhurun görüşünün aklî açıdan değerlendirilmesine gelince, ikrarın muhâkeme hukukunda delil sayılması, doğru olma ihtimalinin yalan olma ihtimaline göre kuvvetli olmasıdır. Çünkü ikrar ihbardır. Haberin tekrar edilmesi doğru olma ihtimalini artırmaz. Şâhitlikte ise durum farklıdır. Şâhitlerin fazla olması davacının iddiasının doğru olma zannını kuvvetlendirir. Zinadaki dört şâhit şartı tabbudîdir.⁸⁴⁷ İkrar, sayı açısından zinadaki şâhit sayısı ile kıyaslanamaz. Çünkü diğer davalarda da şâhitlik için bir nisap konulmuşken aynı davalarda ikrar için sayı açısından bir nisap bulunmamaktadır. Sayı açısından ikrarın şâhitlikle kıyaslanması gerekiyorsa aynı kıyası diğer şartlar için de yapmak gerekmektedir. Örneğin, had davalarında şâhitlerin âdil ve erkek olmaları şart koşulduğu halde, mukırrda böyle şartlar aranmamaktadır.⁸⁴⁸

1.3.6. İkrardan Dönme

İkrardan dönme, sanığın suç ikrarında bulunduktan sonra ikrarından dönmesini ya da ikrarını inkar etmesini ifade etmektedir.⁸⁴⁹ İkrardan dönme hukuk ve ceza davalarında olabilmektedir.

Kul hakkına müteallik ikrarlar kisas, diyet, mal, talâk, nesep ve benzeri haklarla ilgili ikrarlardır. Bu tür ikrarlarda Allah hakkına ait ikrardaki şartlar aranmamaktadır. Bundan dolayı şüphe ile bu haklar düşmediği gibi bunlara dair yapılan ikrardan dönmek de geçersizdir.⁸⁵⁰

Allah hakkına müteallik ikrarların başında sırf Allah hakları kapsamına giren zina, hırsızlık, alkollü içki kullanmak, irtidat, yol kesme gibi hadlerin uygulanmasını gerekli kılan ikrarlar gelir. Bu

⁸⁴⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 418; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, V, 228-221.

⁸⁴⁷ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50.

⁸⁴⁸ Serahsî, *a.g.e.*, IX, 91.

⁸⁴⁹ Koca, *a.g.e.*, XXII, 40.

⁸⁵⁰ Serahsî, *a.g.e.*, IX, 205; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 388, 619.

ikrarlar sahihtir.⁸⁵¹ Mukırr, had cezasının tatbikinden önce yapmış olduğu ikrardan dönerse had cezası artık tatbik edilmez.⁸⁵² Çünkü ikrarından dönmesinde yalan söyleme ihtimali bulunmakla birlikte doğru söyleme ihtimali de bulunduğundan dolayı ortaya bir şüphe çıkar.⁸⁵³ Hadiste bildirildiği üzere, hadler şüphe ile düşer.⁸⁵⁴ Bu genel kâidenin istisnası hadd-i sükrdür. İçki içen birisi, üzerinde sarhoşluk alâmeti olmasına rağmen ikrarından dönerse, kabul edilmez. Kendisine had tatbik edilir.⁸⁵⁵

1.3.7. İkrar ve Şâhitliğin İspat Gücü Açısından Kıyası

İkrarla şâhitlik arasında birtakım farklar vardır. İkrarın bizzat kendisi hüccet-i kâmilemdir. Bu açıdan hüküm ikrarın gereğine göre sabit olur. Şehâdetin ise bizzat kendisi bir hüccet değildir. Bundan dolayı mücerret şehâdet üzerine hüküm terettüp etmez. Ancak şehâdet yargıyla birlikte bir hüccet olabilir. Bu sebeptir ki hüküm vermeden önce şehâdetten rücû sahihtir. İkrarda ise hükümden önce de sonra da rücû sahih olmamaktadır. Çünkü şâhitlikle yapılan yargılama zanna dayanmaktadır.⁸⁵⁶ İkrarla yapılan yargılama ise, ikrarla hâsıl olan galip zanna dayanır. Bundan dolayı ikrar şehâdete göre daha güçlü bir ispat aracıdır ve ikrarın doğru olma ihtimali yalan olma ihtimaline daha ağır bastığından dolayı şehâdete göre daha güçlü beyyinedir.⁸⁵⁷

İkrar şahısları şümulü açısından da şehâdetten farklıdır. İkrar mukırrdan başkasını kapsamazken şehâdet, şâhidin lehine ya da aleyhine şehâdetinde bulunduğu kişiyi kapsayan bir hüccettir.⁸⁵⁸ Bu

⁸⁵¹ Bkz. Cezîrî, *a.g.e.*, V, 72, 138.

⁸⁵² Serahsî, *a.g.e.*, IX, 94; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50; Mevsîlî, *a.g.e.*, IV, 316.

⁸⁵³ Cezîrî, *a.g.e.*, V, 76.

⁸⁵⁴ Tirmîzî, "Hudûd", 2.

⁸⁵⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 50.

⁸⁵⁶ M. Zuhaylî, *a.g.e.*, I, 257.

⁸⁵⁷ Serahsî, *a.g.e.*, XVII, 184.

⁸⁵⁸ Behnesî, Nazariyyetü'l-İsbât, s. 162; M. Zuhaylî, *a.g.e.*, I, 257.

konu Mecelle'de, "*Beyyine teaddî eden, ikrar kâsır delildir*"⁸⁵⁹ şeklinde maddeleştirilmiştir. Yani ikrar sadece mukırrı bağlayan, mukırrı haricinde birine etki etmeyen bir delildir.⁸⁶⁰

Fukahâ muhâkeme hukukunda ikrarın genellikle töhmetin bulunmamasından dolayı en güçlü şer'î delil olduğunda ittifak etmişlerdir. Bu bağlamda Hanefîler ikrarı şehâdetin üzerinde, Mâlikîler en kuvvetli, Şâfiîler şehâdete oranla kabulü evlâ bir hüccet olarak görürken, Hanbelîler ikrarın olduğu yerde şâhitlerin dinlenmeyeceğini ifade ederek ikrarın delil olma açısından şehâdete oranla daha güçlü olduğuna işaret etmişlerdir.⁸⁶¹

1.3.8. Günümüz Ceza Muhâkemesi Hukukunda İkrar

Günümüz ceza muhâkemesinde ikrar kesin bir delil olarak kabul edilmemiştir. Duruşma salonunda ifa edilen ikrar, günümüz ceza muhâkemesinin diğer delillere yaklaşımında da olduğu gibi, hâkimi bağlamaz. Bir şahsın, suçlu olmadığı durumlarda kendisini suçlu kabul etmesi ya da bir başkasının suçunu üzerine alması mümkündür. Vicdanî delil sisteminde, tüm deliller serbest bir şekilde değerlendirilmekle birlikte, bazılarının tek başına delil olup olamayacağı düşünülebilir. Bu bağlamda zanlının kendi aleyhindeki açıklamalarının yalnız başına delil olmaması bir teminat oluşturmaktadır.⁸⁶² Fakat ikrar, hukuk davalarında ceza muhâkemesinin aksine, kesin bir delil olarak kabul edilmiştir. İlgili madde şöyledir: "*Taraflarının veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.*"⁸⁶³

Ceza davalarında ikrarın kesin delil kabul edilmemesi kişinin işlemediği bir suçu üstlenmesi ve benzeri durumlar için teminat olarak görülürken; hukuk davalarında hâkim, kişilerin

⁸⁵⁹ Zeylaî, Fahrüddîn Osman b. Ali, Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Hâşiyetü's-Şelebî, 1. bs., Kâhire, Matbaatü'l-Kübra'l-Emîrî, 1313, IV, 273; Mecelle, md., 78.

⁸⁶⁰ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, VIII, 321.

⁸⁶¹ *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, I, 235.

⁸⁶² Kunter, *a.g.e.*, s. 462-463.

⁸⁶³ HMK, 188/1.

vazgeçebildikleri çıkarlarını korumaya yetkili görülmemiş, hâkimin bizzat kendisi ikrarın tam aksi bir kanaate ulaşsa bile, taraflardan birinin yaptığı ikrarı kesin bir delil olarak kabul etmekle yükümlü tutulmuştur.⁸⁶⁴

Günümüz ceza muhâkemesinde maddî hakikat aranmaktadır. Bundan dolayı hâkim her vakıayı ve delili vicdanî kanaate göre serbest bir şekilde değerlendirecektir. Bu değerlendirmede hâkim yine ikrar edilen olayın gerçeğe uyup uymadığını serbest bir şekilde araştıracaktır. Bundan dolayı sanığın ikrarı hâkimi bağlamamaktadır.⁸⁶⁵ İkrarın günümüz ceza hukukunda kesin bir delil olmadığına şu beraat kararını örnek verebiliriz: Bir kişi başka suçlardan hakkında başlatılan soruşturma gereği, Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği ifadesinde, esrar kullanmakta olduğunu belirtmesi nedeniyle hakkında kamu davası açılan sanığın, kendisine ait uyuşturucu madde ele geçirilemediği gibi uyuşturucu madde kullandığının tıbben de saptanamaması sonucunda beraat kararı verilmiştir. Bu karara gerekçe olarak *“ikrarın delil niteliğinin yetersizliği”* ifadesi yazılmıştır.⁸⁶⁶

Sanığın salt ikrarına dayanarak ceza verilememiştir. Çünkü ikrar delil olma niteliği kazanamamıştır. İkrarın delil niteliği kazanabilmesi için kişinin yanında ikrar ettiği uyuşturucu maddenin bulunması ve aynı zamanda geçirildiği muayene sonucunda da bir belirtiyeye rastlanması gerekmektedir. İkrara delil niteliği kazandıracak takviye unsurlara rastlanmadığı için de ceza verilememiştir.

Günümüz ceza muhâkemesinin ikrara bakış açısı, ilk olarak ikrarın olay hakkında en çok bilgisi olanın (sanığın) beyanı olmasıdır. İkinci olarak ikrar soruşturmayı ciddi anlamda kolaylaştırıcı bir delil kaynağıdır. Üçüncü olarak, zor kullanılmadan elde edilen ve hakikate uygun olan ikrarın, hâkimin vicdanî kanaatinin oluşturulmasında çok kıymetli bir hizmet görmesidir. Dördüncüsü, hakikate uygun ikrar adlî hata ihtimallerini de bertaraf edebilecektir. Beşincisi, hâkimin

⁸⁶⁴ Kiper, *a.g.m.*, s. 243.

⁸⁶⁵ Cihan, *a.g.m.*, s. 111.

⁸⁶⁶ www.kazanci.com.tr, Y10. CD, 15.2.2010, E. 2008/834, K. 2010/3241.

mahkûmiyet kararını vermesinde daha çok bir vicdan rahatlığı temin edecektir.⁸⁶⁷

Günümüz ceza muhâkemesi hukukunda ikrarın kesin bir delil olarak kabul edilmemesinin temelde sebebi hakikati yansıtıp yansıtmadığı noktasındaki şüphedir. Kişiyi suçlu olmadığı halde, ikrara sevkeden sosyal ve psikolojik faktörler olabilmektedir. İşsizlerin hapisaneye girmek için aslı olmayan suç ikrarında bulunmaları, bazı durumlarda kamuoyunun hayranlığını kazanmak, meşhur olmak için buna uygun suçların failliğini üstlenmek, bazen de kişinin kendi yakınına cezadan kurtarmak için onların işlediği suçu üstlenmek, maruz kalınan tehditten dolayı ailesine gelecek bir zararı önlemek amacıyla suçu üstlenmek ve benzeri olaylar akla gelenlerdir.

Günümüz ceza muhâkemesi hukukunda mukırr ikrarından dönebilir. Fakat hâkim ikrarı değerlendirme konusunda nasıl yetkili ise, aynı şekilde ikrardan dönülmesi durumunda da bu durumu değerlendirmek üzere yetkilidir.⁸⁶⁸

1.3.9. İkrarın İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi

İslâm ceza muhâkemesi hukukunda şartlarını haiz bir şekilde yapılan ikrarın gerek ceza davalarında gerek hukuk davalarında, hâkimi bağlayacağı noktasında bir ihtilaf yoktur. Buna göre bir kimsenin bir kimseyi öldürdüğünü ikrar etmesi ile, borç alıp ödemediğini ikrar etmesinin İslâm ispat sistemi açısından bir farklılığı yoktur. Şu var ki, hadlerde ikrardan rücû bir şüphe doğurması hasebiyle muteber kabul edilmiştir.

Günümüz ceza muhâkemesinde, hukuk davalarında ikrar hâkimi bağlayıcı kesin bir delil kabul edilmişken ceza davalarında salt ikrar kesin bir delil kabul edilmemiştir.⁸⁶⁹ Bunun sebebi ise hukuk davalarında hâkimin şahısların feda edebildikleri çıkarlarını

⁸⁶⁷ Cihan, *a.g.m.*, s. 112.

⁸⁶⁸ *a.m.*, s. 127-128.

⁸⁶⁹ HMK, 188/1; Kiper, *a.g.m.*, s. 243.

korumakla mükellef olmaması; ancak, ceza davalarının kamusalılığı itibariyle kamu menfaatlerinin korunması sorumluluğunun bir gereği olarak ikrarın hakikati yansıtıp yansıtmadığı noktasında ikrarı takviye edici unsur aranması şarttır. Bu perspektiften bakıldığında bir ikrar sonucu şahıs kendi hakkını feda ediyorsa hâkim bu ikrarın kabul etmeye mecbur tutulmuştur. Ancak ceza davalarında feda edilen kamu hakkı olduğu için ikrarın gerçeği yansıtıp yansıtmadığının diğer delillerle doğrulanması ya da yalanlanması gerekmektedir.

Günümüz ceza muhâkemesinde hukuk davalarındaki ikrar ile İslâm muhâkeme hukukunda mala taalluk eden davalardaki ikrar arasında bir farklılık yoktur. İki sistemde de ikrar hâkimi bağlayıcı kesin bir delil olarak kabul edilmiştir. Ancak ayrılık ceza hukuku konusundadır. Günümüz ceza muhâkemesi hukuku bu alanda salt ikrarı kesin delil kabul etmemişken, İslâm ceza muhâkemesi hukuku kesin bir delil kabul etmiştir.

TCK'nın öngördüğü ceza türleri ile İslâm ceza hukukunun cezaları arasında farklılıklar vardır. TCK'da cezalar en ağır şekliyle hapis iken; İslâm ceza hukukunda celde cezaları, el kesme cezası, el ve ayakları çaprazlama kesme cezası, idam cezası, recm cezası gibi çok ağır ceza türleri bulunmaktadır. Hapis cezası bağlamında yalan ikrar ile kişiler birtakım amaca binaen suçu üstlenebilseler bile İslâm ceza hukuku bağlamında ifade edilen cezalar karşısında yalan ikrar ile bu ağır cezaları göze almak pratik sahada gerçekten çok zor olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca bu suçların cezaları ağır olduğu gibi, bu suçları işleyenlere, İslâm ahlakıyla ve mantığıyla yoğurulmuş bir toplumun bakış açısının getirdiği zorluklar da ağırdır.⁸⁷⁰ Bu yönüyle hadlerde kimsenin kahraman olma ya da meşhur olma gibi toplumun dikkati çekmek için ikrarda bulunabileceği düşünülememektedir. Ayrıca

⁸⁷⁰ Tezde bahsedilen psikoloji suçunun içine itilmesi benimsenen değil, suçlunun doğal olarak hissedeceği psikolojidir. Yoksa İslâm'da suçun cezasını çeken kişinin toplumdaki dışlanmaması, onun dışlanarak suçluluk psikolojisiyle şeytanın kucağına itilmemesi, onun tekrardan topluma kazandırılmaya çalışılması bir ilke olarak benimsenmiştir. (Büyükbâş, *a.g.e.*, s. 121)

hadler ve kısas cezaları bağlamında işsizlerin, evsizlerin, kışın soğuşundan kurtulmak isteyenlerin, bu cezaların ikrarla ispatı sonucunda cezası hapis olmayıp bedenî ya da malî bir ceza olacağından ötürü, suç ikrarında bulunabilecekleri düşünölememektedir.

Had cezalarında yapılan ikrar konusunda ikrarın sıhhatine açıkça aykırı bir delil bulunmadığı durumlarda hâkime takdir hakkı tanımak mümkün olmadığı gibi gerekte görölmemelidir. Çünkü hadler Allah hakkına mütealliktir. Allah ile kul arasındadır. Herhangi bir kişi hadlere müteallik bir suçu ikrar etmemişse ve bu suç şahitlerle de ispat edilememişse, bu suçu ispat etmek için çaba sarfetmekte bir fayda olmadığı düşünölmüştür. Bu suçların gizli kalmaları toplumun muhafazası için daha doğru olduğu kabul edilmiştir. Bu açıdan araştırma olmadığı için bu suçlarla alakalı sanıkların diğer suçlarda olduğu gibi uzun bir şekilde sorgulanmaları, baskı altında kalmaları gibi bir durumda olmayacağı için ikrarın psikolojik ve maddî baskı altında yapılmış olması gibi bir etkenden de söz edilemeyecektir. Öyle ki bu tür ikrarlarda ikrarda bulunanların, ikrarlarından rücû etmeleri için hâkimin telkinde bulunması bile şart koşulmuştur. Bu suçları ikrar eden cezanın uygulanacağı anda bile rücû edebilir ve bu kabul edilir.⁸⁷¹

Had cezalarında şahısların hakikati yansıtmayan ikrarda bulunmalarının nadir olacağı düşünölmektedir. VeleVKi nadir olarak mümkün olsa bile, bu nadirat ikrar delilinin hâkimin takdirine bırakmayı düşündürecek kadar ciddi değildir. Binaenaleyh fukahânın, hadler bağlamında ikrarın cezayı gerektirecek şekilde sübut bulması halinde hâkimin bu durumda bir takdir yetkisinin olmadığı şeklindeki görüşleri doğrudur. Takdir yetkisi yerine, nadir karşılaşılan durumların kanun tarafından tanzim edilmesi daha münasip olacaktır.⁸⁷²

Günümüz ceza muhâkemesi hukukunda ikrarın kesin bir delil olmasını engelleyen gerekçeler, genel olarak İslâm ceza

⁸⁷¹ Beroje, *a.g.e.*, s. 163.

⁸⁷² *a.e.*, s. 164.

muhâkemesinde kısas, diyet ve ta'zîr grubu suçlar için öne sürülebilir. Ancak İslâm ceza hukukunda katl ve yaralama suçları kısas ile cezalandırılmaktadır. Bu durumda ceza idam, bir uzvun kesilmesi veya darp şeklinde uygulanabilmektedir. Bu cezaların ağırlığı bakımından düşünüldüğünde, yine bu cezalarda, günümüz ceza muhâkemesinde ikrarın kesin delil olması önünde engel teşkil eden ihtimallerle, suçlu olmamasına rağmen bir kişinin ikrarda bulunması durumu çok zordur. Fakat hadlere nazaran ihtimal daha yüksektir. Örneğin, birisi katledildiğinde bu kişinin katilini bulmak için koğuşturma kaçınılmazdır. Kısaslar bu yönüyle hadlerden farklıdır. Koğuşturma bağlamında zanlılar sorgulanırlar. Sorguda elde edilen itirafın psikolojik ya da maddî bir baskı sonucunda olma ihtimali bulunmaktadır. Böyle bir durumda hâkime takdir yetkisi verilmesi uygun olacaktır. Bu alanda hiçbir koğuşturma olmaksızın kendiliğinden yapılan ikrarlarda hâkime takdir yetkisi verilmesi uygundur. Çünkü bazı durumlarda insanlar yakınlarına gelecek bir zararı engellemek için bir cinayeti üstlenebilmektedirler. Bu durum hadlerde mümkün olmamakla birlikte kısas suçlarında mümkün olabilmektedir.

Ta'zîr suçlarında hâkime takdir yetkisi vermenin bir sakıncası yoktur. Hatta ta'zîrlerde hâkimlere takdir yetkisi verilmesi daha doğru bir uygulama olacaktır. Çünkü ta'zîr suçları ağırlığı ve katlanılabilirliği bakımından günümüzde takdir edilmiş ceza çeşitlerine uymaktadır. Yani ta'zîr grubu cezalarda günümüz ceza muhâkemesi hukukunun varsayımlarının olma ihtimali yüksektir. Bu bağlamda hâkime takdir yetkisinin verilmesiyle bu alandaki vuku bulacak hakikati yansıtmayan ikrarların önüne geçilmiş olunacaktır.

Tazmini mümkün kısas suçlarında diyetle tazmini mecburi olan ya da diyete çevrilmiş kısas cezalarında, ikrar kesin bağlayıcı bir delil olarak kabul edilmelidir. Bu davalar bir yönüyle hukuk davaları gibidir. Kişinin ikrarıyla borçlu duruma düşmesinin araştırılmasında bir kamu menfaati bulunmamaktadır. Bununla beraber ikrarda bulunan kişi başka birini kurtarmak için böyle bir ikrarda bulunduysa gerçek faillerin diyetini ödeyecekleri de bir gerçektir. Bu

durum ikrar eden açısından da gerçek bir mağduriyet doğurmayacaktır. Suç mağdurları ya da velileri için de değişen bir şey olmayacaktır. Çünkü diyete hükmedildiğinde önemli olan diyetin ödenmesidir. Diyetin suçu işleyen tarafından ödenmesiyle, yalan ikrarda bulunan tarafından ödemesi arasında bir hak mağduriyeti doğmamaktadır. Önemli olan diyetin ödenmesidir.⁸⁷³

1.4. Hâkimin Şahsî Bilgisinin İspat Değeri

Hâkimin şahsî bilgisiyle kastedilen kavram, hâkimin meslekî, hukukî ve fikhî bilgileri değildir. Bu kavramla hâkimin görevi deruhte etmeden önce ya da sonra, yargılamakla mükellef olmadığı zaman ve mekânda, bakmakta olduğu ya da daha sonra bakacağı bir davayla alakalı olarak edindiği gözleme, duyuma ve hislere dayanan bir bilgidir. Bu bağlamdaki bilgiler yakîn ve kesinlik ifade etmekte olup zan ifade etmeyen bilgilerdir.⁸⁷⁴

Hâkimin şahitliği, hâkimin muhâkeme süreci ve mekânı dışında şahit olduğu herhangi bir suçtur. Hâkim muhâkeme süreci ve mekânı dışarısında görev alanına giren bir suçu bizzat görebilir. Böylece hâkimin bir zinayı görmesi ya da bir zina ikrarını duyması buna örnektir. Fıkıh kitaplarımızda hâkimin şahsî bilgisi hakkında bazen de herhangi bir tanımlama yapılmadan hâkimin şahsî bilgisine dayanarak hüküm verip veremeyeceğiyle alakalı konulara yer verilmiştir.⁸⁷⁵

Hâkimin şahsî bilgisini muhâkeme süreci ve mekânı içerisinde elde etmesi konumuzun kapsamı dışındadır. Çünkü hâkim muhâkeme meclisinde davanın vakıalarını ve sübutunu öğrenmesi, örneğin bir suç ikrarını dinlemesi, bizzat kendileri birer ispat vâsıtalarıdır.⁸⁷⁶ Hâkim böyle bir durumla karşılaştığında buna göre hüküm verebilir mi? Verebilirse hangi davalarda hüküm verebilir?

⁸⁷³ a.e., s. 166.

⁸⁷⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 6-7; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 207.

⁸⁷⁵ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 104.

⁸⁷⁶ Zeydân, *a.g.e.*, s. 209.

İslâm ceza muhâkemesinde fukahâ hâkimin kendi şehâdetiyle yargılamada bulunup bulunamayacağı konusuna suça ilişkin hak açısından bakmışlardır. Bu bağlamda konumuz “Allah hakkı ve kul haklarına ilişkin davalarda hâkimin şâhitliği/ şahsî bilgisi” şeklinde yer verilecektir.

1.4.1. Hâkimin Şahsî Bilgisini Elde Etme Yolları

Hâkim suçu bizzat kendisi görerek ya da duyarak bilgi edinebileceği gibi, bir kişiden ya da bir topluluktan öğrenerek de bilgi edinebilir. Hâkimin bizzat görme ve duyma yoluyla elde ettiği bilginin şahsî bilgi olduğunda bir şüphe yoktur. Ancak başkalarından duyma yoluyla elde ettiği bilginin “*hâkimin şahsî bilgisi*” kavramıyla ne kadar bağlantılı olduğu açıklanmaya muhtaçtır.

Hâkimin insan olması sebebiyle sosyal hayatın bir ferdidir. Hâkim, ceza ya da hukuk suçlarına bizzat şâhit olabilir veyahutta duyabilir. Hâkimin bu şekilde mahkemeye ulaşan uyuşmazlıkla ilgili daha önceden edindiği bilgi, mahkeme dışında bizzat şâhit olarak ya da duyarak elde etmiş olduğu bilgi olup hükme dayanak olup olmaması tartışılan hâkimin şahsî bilgisi kapsamındadır.⁸⁷⁷

Hâkimin davaya konu olan şeyin bilgisinin toplumda yaygın olarak bilinen bir malumata dayanması ya da şâhitler dışında belirli sayıdaki kişilerden dinlediği malumata dayanması halinde, bu malumata dayanarak hüküm vermesinin sıhhati konusunda bir ayırım yapılmamıştır. Hâkimin (hukuk davalarında) gerçekleştiği yönünde şüphe olmayan, toplumda yaygınlaşmış bir haberi duymasına istinaden yargılama yapabileceği söylenmiştir. Çünkü toplum tarafından bilinen ya da gerçekliğinde şüphe bulunmayan bilgi şahsî bilgi olmaktan çıkmıştır.⁸⁷⁸

⁸⁷⁷ Serahsî, *a.g.e.*, XVI, 104.

⁸⁷⁸ Çetinkaya, *a.g.m.*, s. 161.

1.4.2. Hâkimin Şahsî Bilgisinin İspat Değeri

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre zina, hırsızlık, şüreb, hırâbe gibi sırf Allah hakkına müteallik suçlarda hâkim şahsî bilgisine istinaden hüküm veremez.⁸⁷⁹

İmam Şâfiî'den *"Kötü niyetli hâkimlerin korkusu olmasaydı hâkimlerin şahsî bilgisiyle hüküm vermelerine fetva verecektim"* sözü nakledilmiştir. Şâfiî'lerde tercih edilen görüşe göre hâkim sırf Allah haklarına müteallik suçlarda şahsî bilgileriyle hükmedemez.⁸⁸⁰

Hâkimin sırf Allah haklarına müteallik suçlarda şahsî bilgisine istinaden hüküm verememesi temelde şu iki rivayete dayanmıştır: Hz. Ömer Abdurrahman b. Avf'a *"Birisini had cezasını gerektiren bir şey yaparken görsen sonra oradan ayrılсан ona had cezası uygular mısın?"* diye sormuştur. Abdurrahman b. Avf'ta: *"Benimle birlikte başkası şahit olmadıkça, hayır!"* diye cevap vermiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer: *"Doğru söyledin!"*⁸⁸¹ buyurmuştur. İkinci rivayet ise, Hz. Ebubekir'e aittir. Şöyle buyurmuştur: *"Eğer birisini had gerektiren bir suçu işlerken görürsem, benimle birlikte başka bir şahit bulunmazsa, hükmetmem!"*⁸⁸²

Fukahâ hâkimin sırf Allah haklarına müteallik suçlarda şahsî bilgisiyle hüküm verememesi konusunu farklı şekillerde açıklamışlardır. Fukahânın açıklamaları incelendiğinde hâkimin şahsî bilgisiyle hüküm verememesi temelde töhmete dayanmaktadır. Hâkimin bu töhmet altına girecek olması da hadleri düşürmektedir.⁸⁸³

Kur'an-ı Kerim'de şahitlik açısından Müslümanlar eşittirler. Hâkim haricinde bir kişinin şehâdetiyle hadler tatbik edilmediği gibi hâkiminde tek kaldığı şahitlikte hadler tatbik edilemez.⁸⁸⁴

⁸⁷⁹ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 52; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 449-450; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 490-492; Zeydân, *a.g.e.*, s. 210-214.

⁸⁸⁰ *a.g.e.*, s. 211-212.

⁸⁸¹ Buhârî, "Ahkam", 21.

⁸⁸² Beyhakî, "Âdâbü'l-Kâdi", 60.

⁸⁸³ Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 209-210; M. Zuhaylî, *a.g.e.*, II, 571.

⁸⁸⁴ Trablusî, *a.g.e.*, s. 121.

Hanefî mezhebine göre kul hakkı ve Allah hakkının birleştiği ve kısas, diyet gerektiren suçlarla tazmin gerektiren hırsızlık gibi yalnız kul hakkının olduğu yargılamalarda hâkim şahsî bilgisiyle hüküm verebilmektedir. Burada şart koşulan hâkimin bu bilgiyi fiilen hâkimlik görevindeyken öğrenmiş olmasıdır. Hâkim bu bilgiyi eğer göreve getirilmeden önce öğrenmişse burada bilgisiyle hüküm veremez. Fakat hâkimin yargıya memur olduğu bölgenin dışında öğrendiği bilgiyle veyahutta görevdeyken öğrenmiş olmasına rağmen görevden azledilmiş ancak tekrar göreve getirilmiş olduğu durumda bu bilgiyle hüküm verip veremeyeceği konusunda Hanefî fukahâsı arasında ihtilaf vardır. Ebû Hanîfe hâkimin böyle bir durumda edindiği bilgiyle hüküm veremeyeceği görüşündedir.⁸⁸⁵

Hâkimin şahsî bilgisiyle hüküm verip veremeyeceği konusunda Şâfiîler de ihtilaf etmişlerdir. Şâfiîler'de muteber olan görüş hâkimin hudûd dışındaki davalarda şahsî bilgisiyle amel edebileceği yönündedir. Bu bilginin, hâkimin görevi deruhte etmesinden önce ve sonra olma arasında bir ayrım gözetilmemiştir. Şâfiîler başka bir boyuta değinerek hâkimin şahsî bilgisinin aksine hüküm veremeyeceğini ifade etmişlerdir.⁸⁸⁶ Örneğin bir mahkemede öldürmekle suçlanan birisinin masum olduğunu delillerin aksine de olsa hâkim biliyorsa, bu durumda delillerle değil, kendi bilgisiyle hareket ederek masum olarak bildiği kişinin aleyhine hüküm vermez.

Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde muteber olan görüş, hâkimin şahsî bilgisiyle ceza ya da hukuk davalarında hüküm veremeyeceğidir.⁸⁸⁷ Bunun delili Hz. Peygamber'in (sav) münafıkları bilmesine rağmen onları cezalandırmamasıdır.⁸⁸⁸ Çünkü Hz. Peygamber (sav) bunu sadece kendisi biliyordu.

⁸⁸⁵ Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 52; Trablusî, *a.g.e.*, s. 122.

⁸⁸⁶ Şirbînî, *a.g.e.*, IV, 531-533.

⁸⁸⁷ Kurtubî, Ebû Amr Yusuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdu'l-Berr b. Âsım en-Nemirî, *el-Kâff fi Fıkhi Ehli Medîne* (thk. Muhammed Muhammed Ehid Velel Mâdik el-Murâtânî), 2. bs., Riyâd, Mektebetü'l-Riyâd el-Hadise, 1980, II, 957; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 449; Zerkeşî, Şemseddin Muhammed b. Abdullah, *Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hirakî*, 1. bs., yy., Dâru'l-Abîkân, 1993, VII, 253.

⁸⁸⁸ İbnü'l-Kas, Ebû'l Abbas Ahmed b. Ebi Ahmed, *Edebû'l-Kâdî*, 1. bs., Mektebetü's-Siddik, Taif, 1989, I, 147-148.

Mâlikîlere göre hâkim bir suçu görürse bu şahsî bilgisiyle hüküm veremez. Fakat bu suçu hâkimle birlikte başka bir gören de varsa, hâkimin bir şâhit olarak diğer şâhitlerle birlikte bir üst mahkemeye başvurması gerekmektedir.⁸⁸⁹

Zâhirîlerden İbn Hazm, hâkimin (ister ceza olsun ister hukuk davalarında olsun) şahsî bilgisiyle hüküm vermesinin hâkime bir mecburiyet olarak görür. Hâkimin bu bilgiyi, görevi deruhte etmesinden önce ya da sonra edinmiş olması arasında bir fark görmez. Hatta hâkimin bilgisini ikrar ve beyyineden daha evla bir delil olarak değerlendirir.⁸⁹⁰

Yukarıda verilen tartışmalara yer verdikten sonra hâkimin şahsî bilgisiyle hüküm veremeyeceği görüşü tercih edilmiştir. Çünkü hâkimin şahsî bilgisiyle hüküm vermesine cevaz verilirse mahkemede hüküm verilmeden önce delillerin doğruluğunun saptanması için yapılan münakaşa ve değerlendirmelere imkân tanımadan hüküm doğrudan sıhhat derecesi bilinmeyen hâkimin şahsî bilgisi üzerine bina edilmiş olacaktır. Hâlbuki hâkimin mahkeme dışında elde ettiği bilgide yanılma ve hataya düşme ihtimali her zaman bulunmaktadır. Hâkim görmede ve duymada yanılabilceği gibi gördüğü karîneleri de yanlış değerlendirmiş olabilir.⁸⁹¹

Hanefilerin sonraki dönem âlimleri şöyle söylemişlerdir: Fetvaya esas olan görüş, günümüz hâkimlerinin bozulması sebebiyle zamanımızda hâkimlerin edindikleri şahsî bilgileriyle hükmetmelerinin mutlak olarak caiz olmadığı yönündeki görüştür.⁸⁹²

⁸⁸⁹ Kurtubî, *a.g.e.*, II, 957.

⁸⁹⁰ İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Saîd el-Endülüsî, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Beyrut, Dâru'l-Fikr, ty., VIII, 523.

⁸⁹¹ Zeydân, *a.g.e.*, s. 218.

⁸⁹² *a.e.*, s. 214; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 492.

1.4.3. Günümüz Ceza Muhâkemesi Hukukunda Hâkimin Şahsî Bilgisi

Hâkimin şahsî bilgisiyle kastedilen, hâkimin bir olayı görmesi, duyması ya da gören ya da duyan kimselerden dinlemesidir. Yani hâkimin bir davada kendi şahitliğine dayanarak hüküm verip verememesi ve bu bilginin muhâkeme mekânının dışında elde edilmiş olması konusudur.

Günümüz ceza muhâkemesinde hâkimin kendi şahsî bilgisine istinaden hüküm vermesi kabul edilmemiştir. Çünkü hâkimin şahsî bilgisi subjektif bir bilgidir. Bu bilginin objektif öğelerle desteklenmesi gerekmektedir.⁸⁹³ Aynı kural günümüz ceza muhâkemesinde tanıklıklar için de geçerli olan bir kuraldır.

Ayrıca hâkimin şahsî bilgisiyle, hâkimin olaya bizzat şahit olmasının kastedildiğini ifade etmiştik. Günümüz yargılama hukukunda hâkim aynı zamanda tanıkta, tanıklık görevi hâkimlik görevinden önce gelmektedir. Çünkü bir davada başka tanık bulunmadığı durumlar vardır. Böylece tanıklık görevini üstlenen hâkime görev yasağı oluşmaktadır.⁸⁹⁴ Hâkim bir olaya şahit olduğunda kendi bilgisiyle hüküm vermesini bırakalım, aynı davada hâkimlik görevini bile, tanıklık görevinin hâkimlik görevinden önce gelmesine binaen, sürdürmemekte, kendisine görev yasağı doğmaktadır.

1.4.4. Hâkimin Şahsî Bilgisinin İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi

Mâlikî, Hanbelî, Şâfiîlerin bir kısmı davalarda hâkimin şahsî bilgisiyle hüküm veremeyeceği görüşündedirler. Hanefiler sırf Allah hakkına müteallik konularda hâkimin şahsî bilgisiyle hüküm veremeyeceği görüşündedirler. Bu konuda günümüz açısından

⁸⁹³ Bkz. Kunter, *a.g.e.*, s. 417-422.

⁸⁹⁴ CMK md., 22/1-h; Kunter, *a.g.e.*, s. 255; Özbek vd., *a.g.e.*, s. 571.

fetvaya esas alınacak olan görüş, hâkimin gerek ceza gerek hukuk davalarının hiçbirisinde şahsî bilgisiyle hüküm veremeyeceğidir.⁸⁹⁵

Günümüz ceza muhâkemesinde de aslolan, hâkimin şahsî bilgisiyle hüküm veremeyeceğidir. Ancak iki hukuk sisteminin hareket noktası aynı olmamakla birlikte sonuç aynıdır. İslâm ceza muhâkemesinde hareket noktasını, hâkimin hüküm vermesi konusunda oluşan töhmet ve kısmen algıda yanılma ihtimali oluştururken; günümüz ceza muhâkemesinin hareket noktasını, hüküm vermek için gerekli delillerin özellikleri ve hâkimin tanık olduğu davada hâkimlik görevini sürdürememesi konuları oluşturmaktadır.

1.5. Karîne

Karîne kelimesi karn kökünden gelmektedir. Sözlükte karn kelimesi *“bir şeyin beraberinde, yakınında, yanında olmak, ona eşlik etmek, onunla birlikte bulunmak, bir şeyi bir şeye bağlamak veya yaklaştırmak”* anlamlarına gelmektedir. Karîne, *“bu beraberlik nedeniyle başka bir şeye işaret eden durum, maksada delâlet eden ipucu, alâmet, emâre”* gibi anlamlara gelmektedir.⁸⁹⁶ *“Kelimenin dil ve belâgat, mantık ve fıkıhta kazandığı terim mânaları da bu sözlük anlamına dayanır. Karînenin hükme delâleti, bilinen bir durumdan hareketle bilinmeyen bir durum hakkında fikir yürütme şeklinde olduğundan dil, belâgat ve mantık ilimlerini yakından ilgilendirir. Arap dilinde karîne, lafızla anlam arasında ilişki kurulurken zihni lafzın gerçek anlamından vazgeçirip mecâzi anlama yöneltlen durumun adı olup lafzın içinde yer alan bir unsur olduğunda lafzî, lafız haricinden geldiğinde aklî, mânevî, hâlî karînedir söz edilir.”*⁸⁹⁷

Karîne fıkıh istilahında farklı şekillerde tarif edilmiştir. Karîne bu tariflerde genel olarak, emâre kelimesiyle eşanlamlı olarak

⁸⁹⁵ Kurtubî, *a.g.e.*, II, 957; Kâsânî, *a.g.e.*, VII, 52; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 449-450; Zerkeşî, *a.g.e.*, VII, 253; Trablusî, *a.g.e.*, s.122; Zeydân, *a.g.e.*, s. 210-214, 218; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 490-492.

⁸⁹⁶ İbn Manzûr, *a.g.e.*, XIII, 336-337; Fîrûzâbâdî, *a.g.e.*, IV, 1245.

⁸⁹⁷ Davut Yaylalı, “Karîne” md., *DİA*, XXIV, İstanbul, 2001, 492; Bkz. Cürçânî, *a.g.e.*, s. 175.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

kullanılmıştır.⁸⁹⁸ Mecelle'de karîne “kesin bilgi ifade eden emâre”⁸⁹⁹ şeklinde tarif edilmiştir. Cürcânî karîneyi “elde etmek istenilen şeye işaret eden alâmet, belirti” şeklinde tarif ederken emâreyi “zan yoluyla bilinmeyen bir şeye işaret eden bilinen bir emâre”⁹⁰⁰ şeklinde tarif etmiştir. Başka bir tarif “gizli olan bir şeyle ilişkili olup bu gizli olan şeye işaret eden her türlü açık emâreye karîne denir”⁹⁰¹ şeklindedir.

Cürcânî'nin tarifinden karîne de şu iki özelliğin bulunması gerektiği anlaşılmaktadır.

1) Esasen itimat edilerek güvenilmeye uygun olan ve zahir bir durumun varlığı.

2) Zahir olan durum ile gizli olan durum arasında buna işaret eden bir ilişkinin bulunması.⁹⁰²

1.5.1. İslâm Muhâkeme Hukukuna Göre Karîne Çeşitleri

Karîneler farklı yönlerden çeşitlere ayrılmaktadır. Bu başlık altında farklı yönleriyle karîneler incelenerek ilgili başlık altında yer verilecektir. Bunlar kaynağı bakımından, ispat kuvveti bakımından, medlulü bakımından karîneler olmak üzere üç başlıktan oluşmaktadır.

1.5.1.1. Kaynağı Bakımından Karîneler

Kaynağı bakımından karîneler üçe ayrılmaktadır. Bunlar “nassa ve kanuna dayanan, ictihada dayanan ve kazâî karinler”dir. Nassa dayanan karîne, Şari'in muayyen bir şeye emâre kıldığı, Kur'an ve/veya Sünnet'te beyan edilen karînelerdir.⁹⁰³ Kanunî karîne ise, kanun koyucunun bir olayı başka bir olayın olduğuna ya da olmadığına delil olarak kabul etmesi ya da yaptığı istidlale

⁸⁹⁸ Fâiz, İbrahim b. Muhammed, *el-İsbâtu bi'l-Karâin fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, 2. bs., Riyâd, el-Mektebetü'l-Esâme, 1983, s. 62.

⁸⁹⁹ Mecelle, md., 1741.

⁹⁰⁰ Cürcânî, *a.g.e.*, s. 175, 39.

⁹⁰¹ Zerkâ, *a.g.e.*, II, 936.

⁹⁰² Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 644-645.

⁹⁰³ Fâiz, *a.g.e.*, s. 70.

denmektedir.⁹⁰⁴ Tanımdan anlaşıldığı üzere nassa dayanan karîne şeklinde asıl olan Kur'an'da ve/veya Sünnet'te bir örneğinin olmasıdır. Aynı zamanda kanunî karîne kavramı da nassa dayanan karîne kavramını şümulüne almakla beraber arasındaki fark modern dönem kanunlarının karîne olarak belirlediği maddeleri de içine almasıdır. İslâm'da hüküm koymada Kur'an ve Sünnet ilk hareket noktasını oluşturduğundan dolayı nassa dayanan karîne doğrudan Kur'an ve Sünnet'i; kanuna dayanan karîne Kur'an ve Sünnet'i de içine alabilecek bir nitelikte olmakla birlikte, ayrıca kanun koyucu olarak belirlenen başka bir kurum ya da kuruluşu da içine alabilecek niteliktedir.

Nassa dayanan karînelerin örnekleri:

*"Onların secde izlerinden olan alâmetleri yüzlerindedir."*⁹⁰⁵ Bu ayetten anlaşılmaktadır ki, yüzünde secde izinin olması namaz kılmaya ve mümin olmaya karînedir.⁹⁰⁶

*"Eğer o (Hz. Yusuf)'un gömleği önden yırtılmışsa kadın doğrudur. O yalancılardandır. O (Hz. Yusuf)'un gömleği arkadan yırtılmışsa o doğrudur. Kadın yalancılardandır."*⁹⁰⁷ Hz. Yusuf'un gömleğinin arkadan yırtılmış olması Hz. Yusuf'un kadının isteğine cevap vermeyerek kaçtığına dair bir karîne olarak değerlendirilmiştir.⁹⁰⁸ Buna benzer bir olay vuku bulduğunda buradaki nassî karîne ile amel edilebilmektedir.⁹⁰⁹

Nassa dayanan karîneler sadece ispat hukuku bağlamında kullanılmamıştır. Örneğin, Kur'an-ı Kerim'deki *"Yol bulmada yararlanacağınız daha birçok alâmetler koydu. Yıldızlarla da birtakım insanlar yol bulurlar."*⁹¹⁰ ayeti gereğince yıldızların insanların yönlerini tespit etmede bir nassa dayanan karîne olduğunu ifade eden âlimler

⁹⁰⁴ Osman, *a.g.e.*, s. 459.

⁹⁰⁵ el-Feth, 48/29.

⁹⁰⁶ İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, IV, 1197-1198.

⁹⁰⁷ Yûsuf, 12/26-27.

⁹⁰⁸ Cessâs, Ahmed b. Ali Ebû Bekr er-Râzi, *Ahkâmu'l-Kur'ân* (thk. Muhammed Sâdik el-Kamhâvî), Beyrut, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1405, IV, 385.

⁹⁰⁹ İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, III, 770-771.

⁹¹⁰ en-Nahl, 16/16.

de olmuştur.⁹¹¹ Kibleyi tespit etmede Allah'ın koyduğu birtakım alâmetler, Hz. Peygamber'in (sav) "Bir kişinin mescide sürekli olarak gelip gittiğinde onun mümin olduğuna şehâdette bulununuz."⁹¹² ve "Münafığın alâmeti üçtür: Konuştuğunda yalan konuşur, söz verdiğiğinde sözünde durmaz, emanete ihanet eder."⁹¹³ hadislerinin işaret ettiği kişinin mümin ya da münafık olmasını gösteren alâmet ve karîneler de nassa dayanan karînelerdir.

İctihada dayanan karîneler, fukahânın karşılaştıkları olaylara yaptıkları ictehadları sonucunda elde edilen, fıkıh kitaplarında belirtilen karîne örnekleridir. İctihada dayanan karîneler aynı zamanda fıkhi karîneler olarak da isimlendirilmektedir.⁹¹⁴

Bu karîneler muhâkemeyi ilgilendiren birçok meselede delil olarak kullanılmıştır. Örneğin fukahâ, ölüm döşeginde olan kişinin malının hepsini satmasını mirasçılarının tümünün iznine bağlamışlardır. Ölüm döşegindeki insanın böyle bir tasarrufunun sağlıklı kişilere oranla daha duygusal olabileceğini ve bu durumun mirasçılara zarar verirken alıcının da büyük menfaat elde edebileceğini karîne olarak göstermişlerdir.⁹¹⁵ Aynı zamanda ağzında ya da kusmuğunda içki kokan birisi için bu kokunun içki içtiğine karîne olduğu ve kocası olmayan bir kadının hamile kalması kadının zina yaptığına bir karîne olarak değerlendirilmiştir.⁹¹⁶

Kazâî karîneler, hâkimin kendisine arz edilen davada, kendi yetenek ve zekâsına istinaden hakikati tespit etmek için elde ettiği birtakım karînelerdir. Bu karîneler aslen Kur'an'da, Sünnet'te ya da fıkıh kitaplarında örnek olarak bulunan karînelerden biri değildir. Bu tür karîneler tamamen hâkimin kendi kıvrak zekasına istinat ederek

⁹¹¹ İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, III, 817.

⁹¹² İbn Mâce, "Mesâcid ve'l-Cemâat", 19.

⁹¹³ Buhârî, "İmân", 23; Müslim, "İmân", 25.

⁹¹⁴ Fâiz, *a.g.e.*, s. 72; Aclân, Abdullah b. Süleyman b. Muhammed, *el-Kazâ bi'l-Karâini'l-Muâsıra*, 1. bs., Riyâd, Silsiletü'r-Resâili'l-Câmiyye, 2006, I, 115.

⁹¹⁵ Fâiz, *a.g.e.*, s. 72

⁹¹⁶ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 11-12; İbn Ferhûn, *a.g.e.*, 120.

elde ettiği karînelerdir. Kazâî karîneler hâkimlerin istidadına, davaların mahiyetine göre farklılık arz ederler.⁹¹⁷

Örneğin, Bedir savaşında adı Afra olan bir sahabenin iki oğlu vardır. İkisi birden Ebu Cehil'in selebine⁹¹⁸ sahip olabilmek için onu kendisinin öldürdüğünü iddia etmiştir. Hz. Peygamber (sav) onlara "kılıçlarınızı temizlediniz mi?" diye sormuştur. Onlar "hayır" derler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sav) "bana kılıçlarınızı gösterin" buyurur. Kılıçları incelediğinde üzerinde kan olan kılıcın sahibine Ebu Cehil'in selebini alma hakkını verir. Hz. Peygamber (sav) burada kanı bir karîne olarak değerlendirerek hakkı sahibine teslim etmiştir.⁹¹⁹

Bir diğer örnek Hz. Peygamber'in (sav) anlattığı şu hadisedir: İki kadın yanlarında birer çocuk yolculuğa çıkarlar. Yolculukta çocuğun birini kurt götürür. İki kadında çocuğun kendine ait olduğunu savunurlar. İki kadın birden Hz. Davut'a giderler. Hz. Davut çocuğu, gerçekte annesi olmayan büyük kadına, ona benzemesinden ve onun elinde olmasından dolayı⁹²⁰ verir. Sonra Hz. Süleyman'a giderler. Bunun üzerine Hz. Süleyman "bana bir bıçak getirin çocuğu ikinize pay edeyim" der. Bunun üzerine küçük kadın Hz. Süleyman'a "Allah sana merhamet versin, o onun çocuğudur" der. Bu kadındaki çocuğa olan şefkati gören Hz. Süleyman çocuğun küçük kadına ait olduğuna hükmeder.⁹²¹ Hz. Süleyman bu olayda bir hile ve latifeyle anne şefkatini bir karîne olarak belirlemiş ve bu karîne üzerinden hüküm vermiştir.⁹²²

⁹¹⁷ Fâiz, *a.g.e.*, s. 73; Aclân, *a.g.e.*, I, 117.

⁹¹⁸ Seleb: Öldürülen kimseye ait olan elbise, para, kılıç, binek gibi şeylerin hepsi. (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 500-501).

⁹¹⁹ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 24-25; İbn Ferhûn, *a.g.e.*, II, 120.

⁹²⁰ Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahyâ b. Şerif, *el-Minhâc Şerhu Sahîhi Müslim*, 2. bs., Beyrut, Daru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1392, XII, 18.

⁹²¹ Buhârî, "Enbiyâ", 40; Müslim, "Akdiye", 10; Nesâî, "Kazâ", 14.

⁹²² Nevevî, *a.g.e.*, XII, 18.

1.5.1.2. İspat Kuvveti Bakımından Karîneler

Karîneler ispat kuvveti bakımından üçe ayrılmaktadır. Delâleti kesin olan karîneler ki buna karîne-i kâtia da denmektedir, delâleti zannî olan karîneler ve zayıf olan karînelerdir.

Mecelle delâleti kesin olan karîneyi (karîne-i kâtî'a) “ *haddi yakîne bâliğ olan emâre*”⁹²³ şeklinde tarif etmiştir. Burada da yakîn kelimesiyle kesin olan bilgi,⁹²⁴ emâre kelimesiyle de alâmet, belirti⁹²⁵ anlamı kastedilmektedir. Sade bir ifadeyle, kesin bilgi seviyesine ulaşan belirtiye karîne-i kâtî'a denmektedir. Karîne-i kâtî'a farklı bir şekilde şöyle tarif edilmiştir: Karîne-i kâtî'a, delâleti yakîn derecesine ulaşacak kadar güçlü olan karînedir.⁹²⁶ Meselâ bir kişi elinde kanlı bir bıçakla ve yüzünde bir dehşetle bir evden çıksa ve orda kimse bulunmasa bu olay görülür görülmez bu eve girilse ve evde daha yeni boğazlanmış birisi bulunsa o kişinin boğazlanan kişinin katili olduğuna hükmedilir.⁹²⁷ Şayet o kişi intihar etmiş ya da başka birisi gelip öldürmüş ve sonra da duvarı yıkıp kaçmış gibi bir ihtimal ya da zan olsa da itibar edilmez.⁹²⁸ Ancak hâkim böyle bir durumda hüküm verirken çok dikkatli hareket etmeli ve olayı teferruatlı bir şekilde incelemeli ve araştırmalıdır. Zira Hz. Ali zamanında buna benzer bir olay gerçekleşmiş, elinde kanlı bir bıçak olan kişinin kasap olduğu, ihtiyacını gidermek için harabe bir yere gittiği, bu harabede ölü olarak bulunan kişiyle bu cihette hiçbir alakasının olmadığı ortaya çıkmıştır.⁹²⁹

Karînelerle amel etmenin, makâsıd-ı şerî'a açısından, vacip olduğu savunulmuştur. Bu görüşte olanlar tarafından bazı karînelerin, beyyine olarak ifade edilen en üst şahitlik türünden dahi güçlü olduğu savunulmuştur. Örneğin, bir hırsız çaldığı mal ile yakalandığında el kesme cezasına çaptırılır. Bu elindeki mal bir

⁹²³ Mecelle, md., 1741.

⁹²⁴ Erdoğan, *a.g.e.*, s. 609.

⁹²⁵ *a.e.*, s. 120.

⁹²⁶ Osman, *a.g.e.*, s. 449.

⁹²⁷ İbn Ferhûn, *a.g.e.*, II, 125; *el-Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, XXXIII, 157; Fâiz, *a.g.e.*, s. 72; Osman, *a.g.e.*, s. 449.

⁹²⁸ Mecelle, md., 24: “*Mâni' zâil oldukça memnû' avdet eder.*”

⁹²⁹ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 140-143.

karînedir, beyyine ve ikrardan daha kuvvetlidir. Çünkü beyyine ve ikrar doğruluğa ve yalana ihtimali olan bir ispat vâsıtasıdır. Hırsızın çaldığı mal ile yakalanması ise üzerinde şüphe taşımaz.⁹³⁰

Hâkimlerin hükümlerine mesnet yapabilecekleri karîneler karîne-i kâtî'adır.⁹³¹ Mecelle'de bu görüş karîne-i kâtî'anın tarifinden önce "*Esbâb-ı hükümden birisi dahi karîne-i kâtî'adır.*" şeklinde ifade edilmiştir.⁹³²

Karîne-i kâtîa, hakkında aksine imkân olmayacak bir şekilde kesin emâre gibi bir fikir oluşmaktadır. Ancak bu durum karîne-i kâtî'anın mevcudiyetiyle hemen hüküm verilebileceği hükmünü haiz değildir. Şöyle ki karîne-i kâtîanın tek başına bir suçlunun ya da hak davasında haklının tam ve kesin olarak tespiti için yeterli olmasının ancak gerekli tahkikat ve yeterli inceleme yapılması sonucunda olacağına dikkat çekilmektedir. Bundan dolayı aksini ispat edecek bir delil olmadığında ancak bu karîneler ile amel edilebileceği anlayışı bulunmaktadır. Öyle ki karînenin hem ceza hem de hukuk davalarında tek başına delil olabilecek nitelikte olduğunu ifade eden âlimler de bu yöne dikkat çekici örnekler vermişlerdir. Nitekim bu başlık altında verilen Hz. Ali ile kasap arasında geçen olay karîne-i kâtî'anın bu yönüne dikkat çeken bir olaydır.

Delâleti zannî olan karîneler, başka bir delil ile aksinin ispatı mümkün olan karînelerdir.⁹³³ Bu türden karînelerde aslolan zannı galiptir.⁹³⁴ Genel olarak, hâkimin hüküm verirken değerlendirebileceği ancak sadece kendisine istinaden hüküm veremeyeceği bir karînedir. Fukahâ delâleti zannî olan karîneleri hükme mesnet olabilmesi açısından karîne-i kâtî'adan sonra değerlendirirler. Zannî olan bu karîneler davacı ve davalı arasında, zannî olan karîne kimin lehineyse, lehine hüküm verilmesinde

⁹³⁰ a.e., I, 12-13.

⁹³¹ Zerkâ, a.g.e., II, 936; Zuhaylî, a.g.e., VI, 645; Osman, a.g.e., s. 472; Terhûnî, a.g.e., s. 132-133.

⁹³² Mecelle, md., 1740.

⁹³³ Aclân, a.g.e., I, 125.

⁹³⁴ el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye, XXXIII, 157.

etkileyici olabilmektedir.⁹³⁵ Bu anlamda örfî karînelere, davanın vakıaları, davanın tarafları arasında gerçekleşen tasarruflar bu türden karînelerdir.⁹³⁶

Delâleti zannî olan karînelere hâkime, davada bir hüküm vermek için kat'î bir surette kanaat sunmayan karînelerdir.⁹³⁷ Davada (özellikle hukuk davalarında) bu türden bir karînesi olan taraf yemin etmesi durumunda iddiasının doğruluğu yönündeki kanaati güçlendirir. Elinde böyle zannî bir karîne olmasına mukabil karşı tarafın daha güçlü bir beyyine getirmesi halinde zannî karîneye artık bakılmaz.⁹³⁸

Delâleti zannî olan karînelerin muhâkemede kullanılması için çok dikkatli bir şekilde incelenmesi ve mümkün mertebe bu tür karînelere ihtiyatla yaklaşılması gerekmektedir.⁹³⁹ Genel olarak bakıldığında sadece bu karîneye istinat ederek hüküm vermek pek mümkün değildir. Kendisine ilaveten başka karîne ya da delillerle takviyesi gerekmektedir. Eğer diğer bir delil bu zannî karîne ile tearuz ediyorsa, bu mütearız delil zannî karînedeki kuvvetli ise bu karîne ile amel etmemek gerekmektedir. Ancak karîne daha kuvvetli ise bu durumda mutearız olan delil değerlendirilmez.⁹⁴⁰

Delâleti zannî olan karînelere adlî davalarda amel etmek, diğer karînelere de olduğu gibi, hâkimin bilgi ve yeteneğine bağlıdır. Hukuk yetkinliğini haiz bir hâkim önüne gelen davalarda her türlü zahir durumu değerlendirmeye alarak hakkı sahibine vermeye gayret eder.⁹⁴¹

Zayıf olan karînelere, delâleti yok hükmünde addedilecek kadar düşük ihtimale istinat eden karînedir.⁹⁴² Bu karînelere delâlet

⁹³⁵ Zerkâ, *a.g.e.*, II, 937; Zuhaylî, *a.g.e.*, VI, 645; Terhûnî, *a.g.e.*, s. 133.

⁹³⁶ *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XXXIII, 157-158.

⁹³⁷ Terhûnî, *a.g.e.*, s. 134.

⁹³⁸ Zerkâ, *a.g.e.*, II, 937-938; Yaylalı, *a.g.m.*, s. 55.

⁹³⁹ İbn Ferhûn, *a.g.e.*, II, 131; Terhûnî, *a.g.e.*, s. 133.

⁹⁴⁰ *a.g.e.*, s. 133.

⁹⁴¹ Yusuf Şen, "İslâm Muhâkeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karîne", (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997), s. 51.

⁹⁴² Osman, *a.g.e.*, s. 449; Fâiz, *a.g.e.*, s. 68.

açısından kat'î ve zannî olmayan karînelerdir. Bu karînelerde karşısında daha kuvvetli bir delilin bulunması söz konusudur. Karînelerin delâlet açısından en zayıf olanıdır. Zayıf karîneler yargıda delil olarak kullanılmazlar. Çünkü zayıf karînelerde şüphe galiptir. Yargıda hükümler şüphe üzerine bina edilemezler.⁹⁴³

Zayıf karîneye şu ayetten örnek verilmiştir: “Onlar Yusuf’un gömleğine sahte bir kan bulaştırarak getirmişlerdi. Babaları Yakub: ‘Hayır!’ dedi, nefisleriniz sizi aldatmışta bu işe sevketmiştir. Artık bana ümitvar olarak sabretmek düşer.”⁹⁴⁴ Oğulları tarafından Hz. Yakub’u Hz. Yusuf’un kurtlar tarafından yendiğine inandırmak üzere getirilen Hz. Yusuf’un kanlı gömleğinin üzerinde kan bulunmasına rağmen sapa sağlam olması zayıf bir karînedir. Gömlek Hz. Yusuf’u kurtların yediğine dair bir karîne olarak sunulmuş ancak gömlekte yırtıklığın bulunmaması onun üzerine yalancı bir kanın bulaştırıldığına ve Hz. Yusuf’un kurt tarafından yenilmediğine karîne olmuştur. Bu durumda bir karîneye daha güçlü bir karînenin tearuz etmesi sonucunda güçlü karîne diğer karîneyi zayıf bir karîne kılmıştır.⁹⁴⁵

1.5.1.3. Medlûlü Bakımından Karîneler

Medlûlü bakımından karîneler ile, delâlet ettiği şey ile arasında olan ilişki bakımından karîneler kastedilmektedir. Bu ilişki ya aklî ya da örfî olmaktadır. Aklî karîne, medlûlü ile arasında genel olarak aklî ve mantıkî açıdan münasebet bulunan karînelerdir.⁹⁴⁶ Örneğin, çalınan bir malın hırsızlıkla suçlanan birinin elinde bulunması o kişinin hırsız olduğuna işaret eden, evli olmayan bir kadının hamile kalması o kadının zina ettiğine işaret eden,⁹⁴⁷ bir yerden dumanın çıkması oradaki ateşe işaret eden, öldürülen bir kimsenin cesedinde kesik izinin bulunması o kişinin kesici bir aletle

⁹⁴³ Terhûnî, *a.g.e.*, s. 134; Aclân, *a.g.e.*, I, 125; M. Fatih Turan, “İslâm Hukukunda Karîne”, (Basılmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011) s. 236.

⁹⁴⁴ Yûsuf, 12/18.

⁹⁴⁵ Cessâs, *a.g.e.*, IV, 382; İbnü'l-Arabî, *a.g.e.*, III, 766.

⁹⁴⁶ Zerkâ, *a.g.e.*, II, 936; Aclân, *a.g.e.*, I, 121; Turan, *a.g.e.*, s. 238; Şen, *a.g.e.*, s. 52.

⁹⁴⁷ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 11-12.

katledildiğine işaret eden,⁹⁴⁸ bir kişinin ağzında alkol kokması o kişinin alkol aldığına işaret eden birer aklî karînelerdir.⁹⁴⁹

Nassa ve kanuna dayanan karîneler ile kazâî karîneler bir yönüyle aklî karînelerin kapsamına girmektedir. Çünkü bunlarda daima medlûlüyle aklen ve mantıken bir uyum vardır. Bu durumda hâkim de karîne ile bir hüküm verirken delil ile medlûl arasında olan bu uyuma dikkat etmek zorundadır.⁹⁵⁰

Örfî karîneler, delil ile medlûlünün arasındaki uyumun örfle ya da adetle sabit olmasıdır. Örneğin Müslümanların Kurban Bayramı öncesinde bir koyun almaları Kurban Bayramına işaret eden bir karînedir. Bir sarrafın altından ve gümüştan mallar alması onun bunları ticaret amaçlı aldığını gösteren bir karînedir. Kurban kesme ve sarraflık örfte olmasaydı bu anlamda bir karîne de olmayacaktı.⁹⁵¹

Örfe dayanan karîneler aklen alışıl gelmiş örfî bir halin teyit ettiği ilişki ve bağlara istinaden bir ihtimalin öbürüne tercih edildiği kazâî delillerdir. Dolayısıyla akılla bilinirler. Örfe dayanan karîneler ispat kuvveti bağlamında zannî karîneler kısmına dahil edilebilirler. Çünkü örfî karîneler bir durumun zahiridirler. Ve zahirin delâleti zannîdir. Mesela yemin ile beraber tarafeynden birisinin durumunun kuvvet kazanmasına ve aksi ispat edilmedikçe onun lehine karar verilmesine sebep olmaktadır.⁹⁵² Örfe dayanan karîneler başka bir açıdan kazâî karîneler kısmına da dâhil edilebilirler. Çünkü hâkim hakikati ortaya koyabilmek için örften de yararlanabilmektedir.⁹⁵³

Şer'î karîneler açısından örfî karîneler değerlendirildiğinde şunları söylemek mümkündür: Şer'î karîneler ile delâlet ettiği şey arasındaki uyum her zaman bulunmaktadır. Koşullara ya da zamana göre değişmemektedir. Örfe dayanan karînelerde ise örf ya da âdetin değişmesi söz konusu olduğunda bu karînelerde de bir değişim söz

⁹⁴⁸ Aclân, *a.g.e.*, I, 121-122.

⁹⁴⁹ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 12; Yaylalı, *a.g.m.*, s. 56.

⁹⁵⁰ Terhûnî, *a.g.e.*, s. 134; Turan, *a.g.e.*, s. 238.

⁹⁵¹ Zerkâ, *a.g.e.*, II, 936; Terhûnî, *a.g.e.*, s. 135; Aclân, *a.g.e.*, I, 122; Turan, *a.g.e.*, s. 239; Şen, *a.g.e.*, s. 53.

⁹⁵² Zerkâ, *a.g.e.*, II, 937; Turan, *a.g.e.*, s. 239-240.

⁹⁵³ *a.e.*, s. 240.

konusudur. Bu bağlamda örfî karînelerde delâlet ettiği şey ile arasındaki uyum koşullar ya da zaman değiştiğinde ortadan kalkabilmektedir.⁹⁵⁴

1.5.2. İspat Vâsıtası Olabilmesi Açısından Karînelerin Değeri

Fukahâ, muhâkeme hukuku alanında karînelere ikrar, şâhit, yemin gibi beyyineler verdikleri değeri vermemişlerdir. Çünkü klasik fıkıh kaynaklarında ikrar, şâhit, yemin gibi beyyineler bizzat özel başlıklar altında mütalaa edildikleri halde karîne bu tarzda incelenmemiştir.⁹⁵⁵ Hatta Avad Abdullah karînenin tanımını yaparken, klasik fıkıh kitaplarında, et-Ta'rifât'ın haricinde, karînenin tarifine rastlayamadığını ifade etmiştir.⁹⁵⁶

Klasik fıkıh kaynaklarında karîne bahsine özel başlıklar altında yer verilmemiş olmasına rağmen karînelere amel edildiğine dair örnekler mevcuttur. Karîneye en fazla değer veren mezhep Mâlikî ve Hanbelî mezhepleridir. Hanefiler, Mâlikî ve Hanbelîlere göre daha az, Şâfiîler ise en az değer veren mezheptir.⁹⁵⁷

Karîneler konusunda hukuk davaları ve ceza davaları olarak ayırım yapılarak bir değerlendirme yapıldığında görülmektedir ki hukuk davalarında karînelerin bir delil olarak değerlendirilmesinde ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak ceza davalarında karînelerin bir delil olması noktasında ihtilaf bulunmaktadır.⁹⁵⁸

Bu noktada ceza davaları açısından karînelerin ispata esas olabilir diyenler ile olamaz diyenlerin delillerine yer verilecektir.

Karînelerin ispata esas olabileceği görüşünde olan âlimler Kur'an-ı Kerim'den, Hz. Peygamber'in (sav) Sünnet'inden, sahabe ve

⁹⁵⁴ Aclân, *a.g.e.*, I, 122-123; Turan, *a.g.e.*, s. 240.

⁹⁵⁵ Terhûnî, *a.g.e.*, s. 14; Beroje, *a.g.e.*, s. 249; Turan, *a.g.e.*, s. 245.

⁹⁵⁶ Avad, Abdullah Ebû Bekir, "el-Hükm bi'l-Ferâseti ve'l-Karâin", *Mecelletü Câmîati'l-İslâmiyye*, sy.62, (Medînetü'l-Münevvera, 1404), s.126.

⁹⁵⁷ *el-Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, XXXIII, 159; Zeydân, *a.g.e.*, 221-222; Osman, *a.g.e.*, s. 478; Ebû Bekir, *a.g.m.*, s. 129; Beroje, *a.g.e.*, s. 249; Turan, *a.g.e.*, s. 246.

⁹⁵⁸ Trablusî, *a.g.e.*, s. 166-167; İbn Ferhûn, *a.g.e.*, II, 121-126; Beroje, *a.g.e.*, s. 249; Turan, *a.g.e.*, s. 246.

selef-i ümmetin uygulamalarından örnekler sunmuşlardır. Şimdi biz bunları ceza muhâkemesinin kapsamına girdiği kadarıyla örneklendirelim. “Eğer o (Hz. Yusuf)’un gömleği önden yırtılmışsa kadın doğrudur. O yalancılardandır. O (Hz. Yusuf)’un gömleği arkadan yırtılmışsa o doğrudur. Kadın yalancılardandır.”⁹⁵⁹ Hz. Yusuf’un gömleğinin arkadan yırtılmış olması Hz. Yusuf’un kadının isteğine cevap vermeyerek kaçtığına dair bir karîne olarak değerlendirilmiştir.⁹⁶⁰ Buna benzer bir olay vuku bulduğunda buradaki nassa dayanan karîne ile amel edilebilmektedir.⁹⁶¹ Yüce Allah’ın indirdiği her bir ayet insanlığın faydasıdır. Bu ayetlerde de emâre ve alâmetlerle beyyine olmadığında hüküm verilebileceğine dair bir işaret vardır.⁹⁶²

Asr-ı saadette bir kadın kafasına taş vurularak yaralanmıştır. Bu eylemi kimin yaptığı da bilinmemektedir. Kadın can çekişmekte ve konuşamaz bir haldedir. Hz. Peygamber (sav) kadına bu işi yaptığına dair şüphe duyduğu kişilerin isimlerini sayarak bunların hangisinin yaptığını sormuştur. İsimler zikredildikçe kadın kafasıyla hayır anlamına gelen işaret yapmıştır. Bir Yahudi’nin ismi zikredildiğinde kadın evet anlamına gelen bir işaret yapmıştır. Bunun üzerine adam hapsedilip sorguya çekilince kadının kafasına taşla vurduğunu itiraf etmiştir.⁹⁶³

Sünnet’ten bir başka örnek ise şudur: Hz. Peygamber (sav) beytü’l-malın çobanlarını öldüren Ureyneliler’i cezalandırmıştır.⁹⁶⁴ Hz. Peygamber (sav) burada şevâhid-i hal deliline istinaden, onların yaptıklarını gösterir bir beyyine istemeksizin, hatta cezalandırmak için onların ikrarını da talep etmeden onları cezalandırmıştır.⁹⁶⁵

⁹⁵⁹ Yûsuf, 12/26-27.

⁹⁶⁰ Cessâs, a.g.e., IV, 385.

⁹⁶¹ İbnü’l-Arabî, a.g.e., III, 770-771.

⁹⁶² İbn Ferhûn, a.g.e., II, 118.

⁹⁶³ Tirmîzî, “Diyât”, 6; Müslim, “Kasâme”, 3; İbnü’l-Kayyim, a.g.e., I, 37.

⁹⁶⁴ Buhârî, “Hudûd”, 17, 18; “Diyât”, 66; Müslim, “Hudûd”, 10; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 3; Tirmîzî, “Tahâret”, 55, Nesai, “Tahrîmu’d-Dem”, 7-8.

⁹⁶⁵ İbnü’l-Kayyim, a.g.e., I, 37; İbn Ferhûn, a.g.e., II, 120.

Hiz. Ömer, Hiz. Osman ve Hiz. Abdullah b. Mesud ağzında ya da kusmuğunda içki kokan birisi için bu kokuyu içki içtiğine karîne kabul ederek had uygulamışlardır.⁹⁶⁶

Hiz. Ömer ve onunla birlikte sahabe tarafından, kocası olmayan bir kadının hamile kalması, kadının zina yaptığına bir karîne olarak değerlendirilmiş ve recm edilmiştir.⁹⁶⁷

Hulafa-i Raşidîn, hırsızlık suçuyla suçlanan bir kimsenin yanında çalınan malın bulunması halinde ona had uygulamışlardır. Hatta İbnü'l-Kayyim bu durumu beyyineden de ikrardan da daha kuvvetli bir ispat vâsıtası olarak açıklamaktadır. Çünkü beyyine ve ikrarda doğru ve yalan olma ihtimali bulunurken, müttehemin elinde çalınan malın bulunması şüpheye mahal bırakmayacak bir beyyinedir.⁹⁶⁸

Bir başka delil, Hiz. Peygamber'in (sav) kasamede levse⁹⁶⁹ istinaden, Hanefilere göre tanıklara yemin ettirilmesi, cumhura göreyse davacılara yemin ettirilmesi temelde karîne ile amel etmektir.⁹⁷⁰

Yemin teklifinde bulunulan tarafın yeminden nükûlü ile aleyhine hükmedilebileceği meselesi karîne-i zâhire ile hüküm vermektir. Eğer davalı yeminden nükûl ediyorsa, bu davacının doğruluğuna işaret etmektedir. Bu da bir delil olarak değerlendirildiğinden dolayı beraat-i zimmet kaidesinin önüne geçmiştir.⁹⁷¹

Karînenin ispat vâsıtalarından birisi olduğunu ve hükümlere dayanak olabileceği görüşünü savunanlardan İbnü'l-Kayyim Kur'ân-ı Kerim'den, Sünnet'ten ve sahabi uygulamalarından getirdiği deliller yanında bazı aklî deliller de sunmuştur. İbnü'l-Kayyim aynı zamanda

⁹⁶⁶ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 11-12; İbn Ferhûn, *a.g.e.*, II, 120.

⁹⁶⁷ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 11-12; İbn Ferhûn, *a.g.e.*, II, 120.

⁹⁶⁸ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 11-12.

⁹⁶⁹ Levs: Bir maktulün velilerinin iddialarında doğru olduklarına dair bir zann-ı galip husule getiren bir hal ya da fiil karinesidir. Örneğin katl zanlısının yakalandığında üzerinde kan bulunması gibi. (Erdoğan, *a.g.e.*, s. 326)

⁹⁷⁰ İbn Ferhûn, *a.g.e.*, II, 119; Terhûnî, *a.g.e.*, 158; Beroje, *a.g.e.*, s. 252.

⁹⁷¹ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 13-14; Trablusî, *a.g.e.*, s. 167; Beroje, *a.g.e.*, s. 252.

delillerin sınırlandırılmaması gerektiği görüşünü savunmuştur. Bu konudaki aklî açıklamaları da genelde delillerin sınırlandırılmasının, dolayısıyla karînenin ispat vâsıtalarından biri olarak kabul edilmemesinin oluşturacağı sıkıntıları açıklamak şeklinde olmuştur. İbnü'l-Kayyim'a göre beyyine hakkı ve hakikati ortaya çıkaran her şeyin ismi olup, her türlü ispat vâsıtası bunun şümulündedir. Beyyinelerin sınırlandırılmasına dayanak olabilecek herhangi bir delil bulunmamaktadır ve bu şekilde bir sınırlandırmayla hataya düşülmüş olunur. Delilleri sadece birkaç tane ile sınırlandırmak ve karîneyi delil olarak değerlendirmemek, birçok hakkın ortaya çıkarılamayıp yitirilmesine sebep olacaktır. Örneğin her işlenen cinâyet için iki şâhit bulmak çok zordur ya da her suç işleyenin itirafta bulunması mümkün değildir. Ayrıca kimi insanlar yalan yere yemin de edebilmektedirler. Aynı zamanda bazı karînelerin şâhitlikten ya da diğer başka delillerden daha güçlü olduğu durumlar da vardır. Allah Teâlâ, peygamberlerini ve kitaplarını insanlar arasında, göklerin ve yerin dirliği için gerekli olan adaletin sağlanması için göndermiştir. Hangi yoldan adalet emâreleri belirir, ortaya çıkarsa işte Allah'ın dini ve şeriatı o yoldur. En iyi bilen, en iyi hüküm veren Allah, bazı alâmetler ve emârelerin adaletle götürdüğünü buyurup, diğer daha güçlü bazı emâre ve deliller ile hüküm verilemeyeceğini buyurmamıştır. Bilakis Allah, dini göndermekten amacının insanlar arasında adaleti sağlamak olduğunu belirtir. Dinin maksatlarına, ruhuna ve özüne bakıldığında adaleti ortaya çıkaracak yolların mubah olduğu görülmektedir. Şu halde adaletin temin edildiği her yol dine uygun olup, ona zıt değildir. Bu yollardan birisi olan karînenin delil olmadığı kabul edilir ve hüküm vermede karînelere itibar edilmezse, kimi zaman adaletle uyuşmayacak hükümler verilebilecektir. Bundan dolayı karînelere delil olarak itibar edilmemesi dinin maksatlarına aykırı olacaktır. Bu yüzden dinin temel maksatları dikkate alındığında, insanların haklarının zayı olmaması için karînelere delil olarak itibar edilmesi gerekmektedir.⁹⁷²

⁹⁷² İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 25-27, 29-32; Beroje, *a.g.e.*, s. 253-254; Turan, *a.g.e.*, s.

Hanefiler, Şâfiiler ve Hanbelîlerden bazıları ceza davalarında karîne ile hüküm verilemeyeceği görüşündedirler.⁹⁷³ Bu görüşlerini aşağıda verilecek delillere dayandırmaktadırlar.

Ceza davalarında, özellikle de had cezalarında, karînelere amel edilemeyeceğini savunan fukahânın hareket noktasını hadlerin şüphe ve töhmet bulunduğu takdirde tatbik edilemeyeceği hususu oluşturmaktadır.⁹⁷⁴ Karînelerde şüphenin bulunduğu ise daha öncede geçen Hz. Ali'nin yaşadığı bir olay örnek gösterilmektedir. Bu olayda Hz. Ali'ye, cesedin başında üzeri kanlı ve elinde bıçakla yakalanan bir adam getirilmiş ve Hz. Ali de adama durumu sorunca öyle ki adam da onu öldürdüğünü ikrar etmiştir. Daha sonra cezası verilmek üzere götürülürken başka bir adam gelerek adamı onun değil kendisinin öldürdüğünü söylemiştir. Daha sonra Hz. Ali üzeri kanlı, elinde bıçakla yakalanıp adamı da öldürdüğünü söyleyen kişiye, öldürmediği halde neden öldürdüğünü söylediğini sorunca adam da cesedin başında elim kanlı yakalandım ne diyebilirdim ki demiştir. Burada adamın kasap olduğu, ihtiyacını gidermek için harabe bir yere girdiği, o anda da oradaki cesedin başında dehşete kapıldığı ve bu haldeyken başkaları tarafından yakalandığı ortaya çıkmıştır.⁹⁷⁵ Bu olaya bakıldığında aslında kat'î olarak görünen bir karîne bile daha sonra zayıf bir karîne olduğu ortaya çıkabilmektedir. Buradan hareket eden bazı fukahâ karînenin tamamen zan, şüphe ve tahmine göre hüküm verme olduğunu ifade etmiş ve hükümlerin sağlam ve kesin olan deliller üzerine kurulabileceğini söylemişlerdir.

İbn Abbas'tan nakledilen bir rivayette, Medine'de fuhuş yaptığı bilinen bir kadın vardı. Kadının fuhuşu, kadının konuşmasından, durumundan, yaygın olan söylentilerden ve ayrıca evine uğrayan erkeklerden dolayı bilinmekteydi. Bu duruma Hz. Peygamber (sav) “*Şayet bir beyyine olmadan birini recmedecek olsaydım*

262-263; Yaylalı, *a.g.m.*, s. 58.

⁹⁷³ Terhûnî, *a.g.e.*, s. 202; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 196-202; Osman, *a.g.e.*, s. 478.

⁹⁷⁴ Terhûnî, *a.g.e.*, 203; Osman, *a.g.e.*, s. 487.

⁹⁷⁵ İbnü'l-Kayyim, *a.g.e.*, I, 140-143.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

*falanca*yı (sözü edilen kadını) *recmederdim*.”⁹⁷⁶ buyurmuşlardır. Burada Hz. Peygamber (sav) kadının fuhşunu bilinmesine rağmen, kadın suçunu ikrar etmiyor ya da zinasına bir beyyine bulunmuyor ve Hz. Peygamber (sav) de had tatbik etmiyorsa bu durumda yalnız söylenti karînesine istinaden hüküm verilemeyeceği sonucu çıkarılmaktadır.⁹⁷⁷ Ayrıca bu hadisten hareketle, had ve kısas suçlarında Şâri’in naslarda açıkça belirtmediği delillerle hükmedilemeyeceği sonucunu çıkaranlarda olmuştur.⁹⁷⁸

Karînelere hükmedilemeyeceğine dair getirilen bir başka delil⁹⁷⁹ ise “*Şüphenin bulunması durumunda hadleri düşürünüz*.”⁹⁸⁰ hadisidir.

Karînelere amel edilmeyeceğine dair serdedilen iki görüşe şöyle cevap verilmiştir: Hz. Peygamber’in (sav) bu kadın hakkında karîneyle hüküm vermemesinin nedeni karîneyle hükmedilemeyeceğinden değil, bizzat bu karînelerin zayıf olmasındandır. Şayet bu karîneler bir kadının kocası olmadığı halde hamile kalması kadar kuvvetli olsaydı Hz. Peygamber (sav) böyle kuvvetli bir karîneyle hükmederdi.⁹⁸¹ Ayrıca “*Onlar zanna ve nefislerin arzusuna tabi oluyorlar*.”⁹⁸² Bu ve buna benzer manayı ifade eden ayetler,⁹⁸³ karînelere hüküm verilemeyeceğine delil getirilmiştir. Çünkü karîneler zanna istinat etmektedir. Zanlar da şüphe ifade ettiklerinden dolayı hadler tatbik edilemez.⁹⁸⁴

Zan ile amel edilmesini nehyeden ayet ve hadisler değerlendirildiğinde görülmektedir ki burada nehyedilen zan ya itikadi mevzularla ilgilidir ki inanç esasları gaybla alakalı olmasından

⁹⁷⁶ Buhârî, “Hudûd”, 43; “Talâk”, 31.

⁹⁷⁷ Askalânî, Ahmed b. Ali b. Hacer Ebû'l-Fadl, *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut, Daru'l-Ma'rife, 1379, XII, 181.

⁹⁷⁸ Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah, *Neylü'l-Evtâr* (thk. İsamü'd-Dîn es-Sabâbetî), 1. bs., Mısır, Daru'l-Hadîs, 1993, VII, 124.

⁹⁷⁹ Terhûnî, *a.g.e.*, 203; Osman, *a.g.e.*, s. 488.

⁹⁸⁰ Tirmîzî, “Hudûd”, 2.

⁹⁸¹ Osman, *a.g.e.*, s. 486-487.

⁹⁸² en-Necm, 53/23.

⁹⁸³ Bkz. Âl-i İmrân, 3/154; en-Nisâ, 4/157; en-Necm, 53/28.

⁹⁸⁴ Serahsî, *a.g.e.*, IX, 52.

dolayı zanla sabit olmaz, bu konularda kat'î delillerle sabit olabilir. Ya da bir delile istinat etmeden birisinin suç işlediğine ya da bir kötülük yaptığına dair suizan taşımaktır. Naslarda yasaklanan işte bu iki zan şeklidir. Bu konuların dışındaki şer'î konularda zannî delillerle istidlalde bulunulabileceği mevzusunda fukahâ arasında ittifak bulunmaktadır.⁹⁸⁵ İtikadi konularda ya da herhangi bir delile müstenit olmaksızın ortaya konulan zanlar haricinde şer'î konularda zanlarla amel edilmiştir. Çünkü böyle durumlardaki zannın yanılışı nâdirâtan; doğruluğu galibendir. Eğer nâdirât kısmına itibar edilerek bu zanlarla amel etmenin getireceği fesattan korkulur ve amel edilmezse o zaman genel olarak elde edilecek maslahatlar zayıf edilmiş olacaktır. Bu durum şeriatı maslahatlar üzerine bina eden Şârî'nin hikmetine aykırı bir davranış olacaktır. Ancak her zanla da amel etmek caiz değildir. Çünkü zanlar da kendi arasında zayıf, orta ve güçlü kısımlarına ayrılır.⁹⁸⁶ Böylece zannı galip ifade eden şeyler yakın olarak değerlendirilir ve yakın ile amel etmek gerekir.⁹⁸⁷

İspat vâsıtalarının hiçbirisi kat'î (yani tam anlamıyla şüpheden ârî) değildir. Genel olarak ispata esas olan beyyinelerin özelliği doğru olma ihtimalinin yalan olma ihtimaline ağır basmasıdır. Bunun akside mümkün olabilmektedir. Ancak bu durum sadece karînelere has bir durum değildir. Bundan dolayıdır ki, kendisiyle birlikte olması uzak olan bütün ihtimalleri galiben çürüten kat'î delilleri hüküm vermek için kullanmak bir zarurettir. Zannî delillere gelince, bunlar da detaylı bir incelemeden geçirildikten sonra güçlü olan zayıf olana tercih edilir.⁹⁸⁸ Buradan hareketle zaten karînelere amel edileceğini savunan İslâm âlimleri karîneleri de gruplara ayırarak hangileriyle amel edilip edilmeyeceğini ortaya koymuşlardır. Had ve

⁹⁸⁵ Aclân, *a.g.e.*, I, 177-178.

⁹⁸⁶ Sülemî, Ebû Muhammed İzzet'd-Dîn Abdulaziz b. Abdusselam b. Ebi'l-Kâsım el-Hasen, *Kavâidu'l-Ahkâm fi Mesâlihi'l-Enâm* (thk. Taha Abdu'r-Raûf Said), Kahire, Mektebetü'l-Külliyâtî'l-Ezheriyye, 1991, II, 27.

⁹⁸⁷ İbn Nüceym, *a.g.e.*, s. 64.

⁹⁸⁸ Ahmed İbrahim Bek ve Vâsıl Alâaddin Ahmed İbrahim, *Turuku'l-İsbâti's-Şer'iyyi mea Beyâni'l-İhtilâfi'l-Mezâhibi'l-Fıkhıyye Vüsûku'l-Edilleti ve'l-Muvâzeneti beynehâ sümme Mukâraneti bi'l-Kânûn*, 4. bs., yy., 2003, s. 710-711; Aclân, *a.g.e.*, s. 180.

kıyas davalarında amel edilecek karînelerde ihtimal ve şüphe olmamasını şart koşmuşlardır.⁹⁸⁹ Bundan dolayı amel edilebilecek kadar kat'î olan karînelerin de İslâm'da genel olarak beyyine kabul edilen ispat vâsıtalarıyla (özellikle çağımızın şartlarıyla bu meseleye bakıldığında) zanniyet ve kat'iyet açısından aynı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla şartlarını haiz karîneler ister ceza olsun ister hukuk olsun her türlü davalarda muterberdir.

Karînerle amel edilir ve edilmez diyen fukahâ ayetlerden, hadislerden, selef-i ümmet tatbikatından örnekler vermişlerdir. Bu örnekler incelendiğinde karînelerle bazı durumlarda amel edildiği ve bazı durumlarda amel edilmediği görülmektedir. Bu örnekler bir bütün şeklinde değerlendirildiğinde karînelerle amel edilmeyeceğinden ziyade zayıf karînelerle amel edilemeyeceğinin anlaşılması daha makuldür. Aksi bir anlayışta karînelerle amel edildiğine dair sunulan örnekler bir zemine oturtulamamaktadır. Ve bu durumda bir tearuz oluşmaktadır. Bu tearuz da ancak beyyine kuvvetine ulaşan karîlerle amel edilir; beyyine kuvvetine ulaşamayan karînelerle amel edilemez şeklinde bir anlayışla giderilebilir.

Hukuk siyaseti açısından karînelerin hükme esas olabilmesi gereklidir. Çünkü kanun koyucu suçluların cezalandırılmasını emretmiştir. Kat'î karînelerle suçluluğu tespit edilen bir suçlunun cezalandırılmaması, ilahi emre aykırı davranmaktır. Aynı zamanda suçlunun cezasız kalmasına sebep olur ki, bu da cezayla amaçlanan sonuçlara ulaştıramaz. Böylece hem suçluların artmasına bir zemin oluşturulmuş hem de suçluların cezalandırılmamasından dolayı mağdurların kin ve nefretlerinin artmasına, intikam duygularının kabarmasına sebep olacağından toplumsal barış zedelenmiş olur.⁹⁹⁰

Bu meseleyi bir de ispat şartlarının ve ceza muhâkemesinin günümüzde kaydettiği ilerlemeyle değerlendirmek gerekmektedir. Günümüz ceza yargılamasında objektif verilerle hakikate ulaşmak için sadece şâhit ve güçlü karîneler gibi delillerle birlikte diğer deliller de değerlendirilmelidir. İster zayıf ister güçlü olsun suç ve suçluya

⁹⁸⁹ Terhûnî, *a.g.e.*, s. 204.

⁹⁹⁰ Beroje, *a.g.e.*, s. 262.

delâlet eden her karîne, ipucu, iz, emâre gibi delil olmaya uygun bütün unsurlar toplanarak hepsinin incelenmesinden suçlunun kim olduğu ve suçun nasıl işlendiği ortaya çıkarılmaya çalışılmalıdır. Çünkü zamanımızda birçok iz, belirti ve zayıf kabul edilen karîneler kriminalistik ve adlî tıp bilimi yardımıyla suçluyu tespit eden delil olabilmektedir. Artık deliller güçlü olsa da diğer deliller, ipuçları ve izler incelenmeden tek başına baştan kesin bir delil olarak kabul görmemelidir. Bundan dolayı ceza yargılamasında kat'î karînelerle hüküm verilip verilemeyeceğini tartışmak zamanımızın şartlarında manasızdır. Bu çeşit karînelerin delil olup olamayacağını takdiri hâkime bırakılmalıdır. Hâkim bu çeşit karînelerin delil olup olamayacağını gerekli olması halinde bilirkişi raporları, sorgu teknikleri ve başka delillerle karşılaştırdıktan sonra takdir etmelidir.⁹⁹¹

Hz. Ali zamanında yaşanan harabe bir yerde maktûlün yanında, üzeri ve elindeki bıçağı kanlı olarak yakalanan adamı bu çağdaki teknolojik ilerlemeler zaviyesinden değerlendirilecektir. Bu adam bir kasaptı. Harabe bir yerde bir maktûl vardı. Kasap ihtiyacını gidermek üzere bu harabeye girince maktûlün yanında dehşete kapılmış bir vaziyette bazı kimseler tarafından yakalandı. Maktûl kesici bir aletle öldürülmüştü. Kasabın da üzerinde ve bıçağında kan bulunmaktaydı. Hz. Ali'nin yanına götürülüp olay anlatıldığında adam suçu işlememesine rağmen söyleyecek bir söz bulamayıp cinayeti kabullenmişti. Bu olay günümüzde yaşanmış olsaydı kasabın üzerinde ve bıçağında bulunan kan ile maktûlün kanı incelemeye alınarak bu iki kanın aynı kan olup olmadığı tespit edilebilirdi. Ayrıca kasabın elinde bulunan bıçak ile maktûlün üzerinde bulunan bıçak yaraları incelemeye alınarak bu yaraları kasabın elinde bulunan bıçağın açıp açmadığı tespit edilebilirdi. Sözün özü bu ve buna benzer modern teknoloji ile gerçekleştirilen teftişin nihayetinde kasabın katil olmadığı ortaya çıkardı. Bu da bize göstermektedir ki, karîneler ile amel etme, günümüz teknolojisiyle birlikte

⁹⁹¹ a.e., s. 263.

değerlendirildiğinde aslında diğer beyyinelerden daha kuvvetli bir ispat vâsıtası olarak önümüze çıkmaktadır.

Günümüzde bilimsel gelişmeler sayesinde bir karînenin güvenilirlik derecesini belirlemek mümkündür. Bu imkânlar mevcut iken karîne ile hüküm verilip verilmeyeceğini, hangi karînelere hüküm verilebileceğini, hangisiyle hüküm verilemeyeceğini belirlemek üzere baştan konacak mücerret bir hüküm aslında bir anlam ifade etmemektedir. Ceza muhâkemesinde bilimsel araçlar ve yöntemler kullanılmadan hangi karînenin kuvvetli, hangi karînenin zayıf olduğunu dışa yansıyan görüntüsünden teşhis etmek yanıltıcı olabilecektir.

1.5.3. Günümüz Ceza Muhâkemesinde Karîne

Türk Hukuk Lügati'nde karîne kavramının tanımına bakıldığında, İslâm hukukundaki karîneyle aynı kapsamda tanımlandığı görülmektedir. Hatta bazı tanımlarını Mecelle'den iktibas ettiği anlaşılmaktadır.⁹⁹² Başka bir tanımla karîne, bir hüküm vermek için "*tecrûbe kuralıyla karşılaştırma*" denilen faaliyetin daha önceden benzer olaylar dolayısıyla yapılması ve gelecekteki tüm vakialarda tatbik edilecek mücerret sonucun önceden çıkarılmasıdır. Çıkarılan bu sonuca da karîne denmektedir.⁹⁹³ Bir meyhaneden çıkan ve sağa sola yalpalayarak yürüyen kimsenin sarhoş olduğu sonucunun çıkarılması bu tanıma bir örnektir.

Günümüz ceza muhâkemesi hukukunda karîneler kendi başına bir delil olarak değerlendirilmemiştir. Çünkü karîneler bir ihtimal hükmüne dayanmaktadır.⁹⁹⁴ Bu durum aynı zamanda günümüz ceza yargılamasında delillerin özelliği kavramıyla da alakalıdır. Meyhaneden çıkan adam sarhoş olmamasına rağmen başka nedenlerden dolayı sağa sola yalpalayarak yürüyor olabileceği ihtimali, ihtimal hükmüne örnektir.

⁹⁹² Bkz. *Türk Hukuk Lügati*, s. 215

⁹⁹³ Kunter, *a.g.e.*, s. 433.

⁹⁹⁴ *a.e.*, s. 433.

Kunter, karîne kavramının çoğu zaman belirti/emâre kavramlarıyla karıştırıldığını ifade etmektedir. Günümüz ceza muhâkemesinde belirtiler bir delil kabul edilirken yukarıdaki tanımın kapsamı dahilindeki karîneler kendi başlarına bir delil olarak kabul edilmemiştir.⁹⁹⁵

İslâm hukukundaki karîne kavramı aynı zamanda belirti/emâre kavramlarını da içine almaktadır. Zira karîneler günümüz ceza muhâkemesinde kriminalistik ve bilimsel çalışmaların sonucunda bir delil değeri kazanmaktadır. Buradan hareketle, günümüz ceza muhâkemesinde belirti/emâre kavramlarına yer verilecektir.

Belirti, ispat edilecek olan vakıanın dolaylı bir surette ispatına yardımcı olan vakıalara ve izlere denmektedir. Mesela suç mahallinde bulunan kan, kıl, tükürük, meni, mermi kovanı vakıanın aydınlatılabilmesi için çok önemlidir. Bununla beraber bazı belirtiler teknolojinin yardımıyla delil olma niteliği kazanabilmektedir. Örneğin olay mahallinden elde edilen kan, kıl, tükürük, meni örneği DNA analizine sokulmuş olması durumunda önemli bir delil niteliği kazanmaktadır.⁹⁹⁶

Belirti delilleri, vakıadan geriye kalan bütün izler ve eserlerdir. Suçu işleyenin iradesi dışında arda kalan tabanca üzerindeki izler ve olay mahallindeki ayak izleri ve benzeri izler ve eserlere tabii (doğal) belirti denmektedir. Suçu işleyenin iradesiyle ya da bir kişi tarafından belirli bir maksatla hazırlanmış olan düğme, tabanca, bıçak gibi nesnelere ise suni (yapay) belirti denmektedir. Vakıadan arda kalan kan, meni, parmak izi, tükürük, izmarit, saç gibi kalıntılar elde edilip analiz edildiğinde vakıanın aydınlatılmasında çok önemli rol üstlenmektedir. İz/belirti bilimi olarakta isimlendirilen kriminalistik biliminin verilerine göre belirti delilleri

⁹⁹⁵ *a.e.*, s. 433.

⁹⁹⁶ Özbek vd., *a.g.e.*, s.690.

değerlendirilmekte ve bilimsel olarak ispata büyük katkılar sağlamaktadır.⁹⁹⁷

1.5.4. Karînenin İslâm Ceza Muhâkemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi

Karînenin/belirtinin ceza davalarında bir delil olup olamayacağı konusunun günümüzde tartışılması manasızdır. Çünkü modern yöntemler karînenin/belirtinin şâhitlikten, yeminden hatta ikrardan bile daha güvenilir bir delil olduğunu ortaya koymuştur. Güvenilirliği yüksek olan deliller ceza muhâkemesinde elbette delil olabilirler.

İslâm muhâkeme hukukunun karîne/emâre/belirti anlayışı ile günümüzdeki belirti kavramı arasında büyük fark vardır. Bu fark, teknolojik gelişmeler sonucunda oluşmuştur. Örneğin Hz. Ali zamanında yaşanan olayda kasabın katil olduğuna hükmedilmiştir. Elinde kanlı bir bıçak, cesedin başında, dehşete kapılmış olması kasabın katil olduğunun karîneleri kabul edilmiştir. O zamanın şartlarında hüküm ancak bütün bu durumlara bakılarak verilmiş ve bu durumlar bir karîne oluşturmuştur. Günümüz ispat imkânları açısından olayı değerlendirecek olursak, kasabın elindeki bıçağın üzerindeki kan, cesedin üzerinde bir boğuşma esnasında katilden arda kalabilecek olan deri kalıntısı, kan kalıntısı, kıl ve benzeri bütün kalıntılar, maktûlün kesiklerinin kasabın elindeki bıçak tarafından olup olmadığı gibi konular bilimsel olarak araştırılmaktadır. Böyle bir çalışmanın ardından, kasabın elindeki bıçakta ve üzerinde bulunan kanın, maktûle değil herhangi bir hayvana ait olduğu ortaya koyulacaktır. Daha sonrasında yargılamada bir delil olarak kullanılacak ve bu delillerden hareketle katile ulaşılmaya çalışılacaktır.

İslâm ceza muhâkemesi hukuku bağlamında mezheplerin karînelere yaklaşımına daha önce yer verildi. Buna göre Hanefiler,

⁹⁹⁷ Şenel Sarsıkoğlu, "Ceza Muhâkemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 6, sy.22, (Temmuz 2015), s. 443.

Şâfiîler ve Hanbelîlerin de bir kısmına göre, hadler ve kısaslarda karînelerin hükme mesnet edilememesi esas alınmaktadır. Yukarıda karînelerle amel edilip edilemeyeceği konusundaki tartışmalarda İslâm'ın hadler ve kısas bağlamındaki cezalara bakış açısına yer verilmektedir. Daha önce açıklandığı üzere meseleye bir de İslâm ceza siyaseti ve makâsıdı açısından bakmak gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında böylesine net ve ağır bir ceza şekli olan hadlerin ispatı son derece güçleştirilmektedir. Hz. Peygamber (sav) ve sonraki dönemler incelendiğinde hadler en ufak bir şüpheyle düşürülmekte, adeta uygulanmamak için sebepler aranmaktadır.⁹⁹⁸ İslâm ceza hukukunda hadlerde aslolan setretmektir, yani örtmektir prensibi benimsenmektedir.⁹⁹⁹ Buda göstermektedir ki had cezaları suçluyu cezalandırmaktan çok suçları engellemeye yöneliktir.

Hadlerde ve kısaslarda naslar tarafından tayin edilen suçların, naslar tarafından tayin edilen cezalarla cezalandırılması için naslar tarafından tayin edilen beyyinelerin aranması gerektiği kanaatine ulaşılmıştır. Burada aslolan bir suçu ispat etme imkânı değil, ceza ile amaçlanan hedeftir. Binaenaleyh İslâm'ın belirlediği suçların, İslâm'ın öngördüğü ispat vâsıtalarının haricinde yeni imkânlar ile ispatlanabileceği konusunda bir endişe yoktur. Buradaki endişe nasların tayin ettiği suçların, nasların tayin ettiği cezalarla cezalandırılırken nasların tayin etmediği ispat imkânlarının kullanılmasıdır. Burada yapılması gereken modern imkânların sanığın lehine kullanılması ve suçsuz ise bu suçsuzluğunun ispatlanmasıdır. Nasların suç saydığı konular, eğer nassın tayin etmediği ispat imkânları ile ispat edilmişse (ki çağımızda muhakkak modern yöntemler kullanılmalıdır), bu durumda yapılması gereken bu suçların ta'zîr grubu kapsamında cezalandırılması, bu yolla suçun cezasız kalmaması, haksızlıkların ve zulmün giderilmesi hedeflenmelidir. Kısaslarda ise aynı durum söz konusu olduğunda diyet ile hüküm verilmelidir.

⁹⁹⁸ Bkz. Serahsî, *a.g.e.*, IX, 38.

⁹⁹⁹ M. Zuhaylî, *a.g.e.*, I, 380; Bilmen, *a.g.e.*, VIII, 187; Hafenâvî, *a.g.e.*, s. 233-235.

SONUÇ

Suçlarda ve suç aletlerinde her geçen gün çeşitlilik artmaktadır. Bu durum beraberinde ispat vâsıplarında da değişimi ve çeşitliliği getirmektedir. Bu nedenle “İslâm Ceza Muhâkemesi Usûlünde İspat Vâsıtaları ve Değişim” başlıklı tezde bu sahadaki değişim, tarihi arkaplanıyla birlikte incelenmeye çalışılmış ve aşığıdaki sonuçlara ulaşılmıştır:

İslâm’ın ilk devirlerinden Osmanlı devrinin sonlarına kadar İslam hukukunun hâkim olduğu dönemler incelendiğinde suçlarda ve suç aletlerinde büyük bir değişimin olmadığı bununda beraberinde ispat vâsıtalarındaki değişimi sınırlandırdığı anlaşılmaktadır. Bu dönem ispat vâsıtalarının genellikle şahitlik, ikrar, yemin, yeminden nukûl ve karîne-i katia ile sınırlı olduğu görülmektedir. Ancak bu durum İslam ceza muhâkemesinin o dönemdeki ispat vâsıtalarıyla sınırlı olduğu anlamına gelmemektedir. Zira adalete, değerler hiyerarşisinde en üst seviyede yer veren bir dinin, değişen şartlara göre adaleti temin etmeye yardımcı olacak her türlü yeni vâsıtaları da sistemine katabilecek esnekliğe sahip olduğu açıktır.

Zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesi kaçınılmazdır. Burada önemli olan neyin değişip neyin değişmeyeceği konusunda İslâmî ölçülere ve makasıda riayet etmektir. Bu değişim naslara ve İslâmî makasıda aykırı olmamalıdır.

Çalışmada değişimin çift yönü bulunduğu tespit edilmektedir: Birincisi yeni ispat vâsıtalarının kabul edilmesi; diğeri ise bunların hâkimi bağlayıcı olup olmayacağı konusudur. Günümüzde bilimsel ve teknolojik yeni yöntemlerin keşfedilmesi ispat sahasına da yansımaktadır. Bunun sonucunda ceza muhâkemesi hukuku

alanında şâhitlik, ikrar ve yemin gibi deliller tarihte sahip olduğu ispat değerini yitirmiş, özellikle de şâhitlik ve ikrar hâkime, sadece davayı ispat etme yolunda ışık tutan birer delil kaynağı olarak işlev görür hale gelmiştir. Yemin ise tamamen delil olmaktan çıkarılmıştır.

İslâm ceza muhâkemesinde bir kişinin şâhitlik yapabilmesi için şart koşulan adalet, bülûğ, akıl ve erkeklik şartlarının hadlerde ve kısas suçlarında aranması gerekmektedir. Yalnız erkeklik konusunda, zina suçu hariç, eğer günümüzdeki teknolojik ve bilimsel imkânlar kullanılıp suçun ispatında bir veri sağlayarak Bakara Sûresi 282'nci ayetinde kadınların şâhitliklerinde bulunan unutmama/yanılma/sapma ihtimalinin ortadan kaldıracı bir görev yaptığı durumlarda bir erkekle beraber iki kadının şâhitliği de geçerli olmalıdır. Fakat hadler ve kısas suçlarında suçun ispatında da bilimsel ve teknolojik yöntemlerle bir veriye ulaşılamadıysa bu durumda bir erkekle beraber iki kadının şâhitliğiyle had ya da kısas cezası verilmemelidir.

Zina suçunda ise, zina suçuna özel naslarda geçen dört erkek şâhit şartı bulunmasından dolayı bu türden davaların had gerektirecek şekilde sonuçlanması için dört erkek şâhit aranmalıdır. Aksi halde naslara aykırı davranılmış olunacaktır. Ancak hadler ve kısas davaları haricinde kalan ta'zîr grubu suçlar ve cezalarda kadının şâhitliği kabul edilmelidir. Çünkü çağımız imkânları açısından konuya baktığımızda, aslında davayı ispat görevini üstlenen salt şâhitlik değil, bilimsel ve teknolojik verilerdir. Binaenaleyh kadının şâhitliği bu durumda hâkime yol gösterici bir görev üstlenecektir. Hâkim de bu şâhitlikten hareketle bilim ve teknoloji yardımıyla müşahhas delillere ulaşabilecek ve dolayısıyla davayı kadının şâhitliği değil, hâkimin bilim ve teknoloji aracılığıyla ulaştığı müşahhas veriler ispat etmiş olacaktır. Bu fikirden hareketle bülûğa ermemiş, gayri müslim, akılsız ve âdil olmayan şâhitlerde de durum aynı olmalıdır.

Şâhitlikle ilgili bir diğer konu ise şâhitliğin hâkimi bağlayıcı olup olmaması konusudur. Delil serbestisinin bulunduğu günümüz ceza muhâkemesinde şâhitler hâkimi bağlayıcı değildir. Ancak İslâm hukukunda asıl olan şâhitlerin kendilerinde, şâhitliğinde ve şâhit

olduğu konuda zahiren bir kusur bulunmadığında hâkimi bağlayıcı olmasıdır. Bu durum günümüz şartlarında düşünüldüğünde hadler, kısas ve ta'zîrlerde hâkimin şâhitlerin şâhitliğiyle hüküm vermesinde mecbur tutulması gerekmektedir. Bir farklı İslâm'daki tezkiye faaliyetiyle şâhitlerin güvenilirliğinin araştırılması gibi hâkimin bilim ve teknolojinin gereğiyle şâhitlerin iddiasının doğruluğunun araştırması gerekmektedir. Böylece Şâri'in delil kabul ettiği şâhitliğin delil olma özelliği reddedilmemiş olacak ve diğer taraftan da şâhitlerin iddialarının hakikatı yansıtıp yansıtmadığı bilim ve teknolojiyle tespit edilerek bilim ve teknoloji reddedilmemiş olacaktır. Eğer bilim ve teknoloji şâhitlerin iddiasının hakikatı yansıtmadığına ulaşırsa, bu durumda da şâhitler değil, bilim ve teknoloji esas alınmalıdır.

Yemin konusuna gelince, İslâm ceza muhâkemesinde yemin Allah hakkına müteallik suçlarda bir ispat vâsıtası olarak değerlendirilmemiştir. Diğer taraftan sırf kul hakkı ya da kul hakkı galiben bulunan davaların ortak noktasının mal davası ya da mala dönüştürülen bir dava olmasına binaen yemine bir ispat gücü atfedilmiştir. Fakat günümüzde dinî hassasiyetlerin zayıflaması, ceza hukuku alanında beyyine külfetini devletin üstlenmesi, bilim ve teknolojinin sağladığı alternatif ve sağlam ispat yöntemlerinin bulunması ve benzeri sebeplere binaen yemine bir ispat gücü atfedilmemelidir.

İkrar konusunda ise bir değişim söz konusu değildir. Her ne kadar günümüz ceza muhâkemesinde ikrar hâkimi bağlayıcı bir delil olarak değerlendirilmemiş olsa da İslâm ceza muhâkemesi açısından, günümüz ceza muhâkemesinde ikrarın delil olma özelliği üzerinde öne sürülen şüpheler mevzu bahis değildir. Fakat günümüz yargı sisteminde, ceza hukuku alanında, devletin beyyine külfetini üzerine almasından dolayı şüphe uyandıran ikrarlar kamu menfaatinin korunması için soruşturulmasında bir sıkıntı yoktur.

Karîneler konusu ise en çok değişimin söz konusu olduğu alandır. İslâm muhâkeme hukukunda doğduğu ve geliştiği dönemin şartları gereği bir delil teşkil etmeyen birçok unsur günümüz

şartlarında şâhitlikten hatta bazı durumlarda ikrardan daha güvenilir bir delil olma özelliği kazanmıştır. Bunun sebebi ise bilim ve teknolojinin ispat sahasına sağladığı objektif verilerdir. Örneğin, klasik dönemde bir şey ifade etmeyen kan, deri parçaları, kıl, meni, bıçak yaraları, ayak izleri ve benzeri belirtiler günümüzde doğrudan suçlunun kimliğine ulaştırılan ispat vâsıtalarıdır.

Karîneler bilim ve teknolojinin sağladığı imkânlarla güvenilir bir delil olma özelliği kazanmıştır. Hatta güvenilirlik açısından bir sıralamaya koymak gerekirse, klasik dönem ispat vâsıtaları olan şehâdet, ikrar ve yemin arasında ilk sırayı alacağı, bu ispat vâsıtalarına göre daha objektif olmasından dolayı muhakkaktır. Bu da karîne/belirti/emâre ile elde edilen verilerin ceza hukuku alanında bir delil olarak kullanılabilceği sonucuna götürmektedir.

Fakat suç, ceza ve ispat yöntemi naslarla belirlenen konularda karîne/belirti/emâre ile ispat edilmesi konusuna gelince şöyle bir sonuca ulaşıldı: Hadlerde ve kıyaslarda naslar tarafından tayin edilen suçların, naslar tarafından tayin edilen cezalarla cezalandırılması için naslar tarafından tayin edilen beyyinelerin aranması gerektiği düşünülmektedir. Burada aslanan bir suçu ispat etme imkânı değil, ceza ile amaçlanan hedeftir. Binaenaleyh İslâm'ın belirlediği suçların, İslâm'ın öngördüğü ispat vâsıtalarının haricinde modern imkânlar ile şüpheye mahal bırakmayacak bir kesinlikte ispatlanabileceği konusunda bir endişe yoktur. Buradaki endişe nasların tayin ettiği suçların, nasların tayin ettiği cezalarla cezalandırılırken nasların tayin etmediği ispat imkânlarının kullanılmasıdır. Burada yapılması gereken yeni imkânların sanığın lehine kullanılması ve suçsuz ise bu suçsuzluğunun ispatlanmasıdır. Nasların suç saydığı konular, eğer nasın tayin etmediği ispat imkânları ile ispat edilmişse (ki çağımızda modern yöntemler kullanılmalıdır), bu durumda yapılması gereken bu suçların ta'zîr grubu kapsamında cezalandırılması, bu yolla suçun cezasız kalmaması, haksızlıkların ve zulmün giderilmesi hedeflenmelidir. Kıyaslarda ise aynı durum söz konusu olduğunda diyet ile hüküm verilmelidir.

KAYNAKLAR

- Aclân, Abdullah b. Süleyman b. Muhammed, *el-Kazâ bi'l-Karâini'l-Muâsıra*, 1. bs., Riyâd, Silsiletü'r-Resâili'l-Câmiyye, 2006.
- Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, Mısır, ty..
- Ahmed Lütüfi, *Mir'âtü Adâlet*, İstanbul, 1306.
- Akşit, Mustafa Cevat, *İslam Ceza Hukukunda İnsanî Esaslar Üzerine Bir Deneme*, Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, 1975.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, Hukuk Matbaası, 1330.
- Ansay, Sabri Şakir, "Mahkemelerimizde Yemin", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.11, sy.3-4 (1954), ss. 115-118.
- Apaydın, H. Yunus, "Şahit" md., *DİA*, XXXVIII, İstanbul, 2010, ss. 278-283.
- Askalânî, Ahmed b. Ali b. Hacer Ebu'l-Fadl, *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1379.
- Atar, Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1999.
- _____ "Kazâ" md., *DİA*, XXV, İstanbul, 2002, ss. 113-117.
- _____ "Af" md., *DİA*, I, İstanbul, 1988, ss. 395-396.
- Avad, Ebû Bekir Abdullah, "el-Hükm bi'l-Ferâseti ve'l-Karâin", *Mecelletü Câmiati'l-İslâmiyye*, Medînetü'l-Münevvera, sy.62, (1404), ss. 126-139.
- Aydın, Hakkı, *İslâm ve Modern Hukukta İşkençe*, 1. bs., Beyan Yayınları, İstanbul, 1997.
- Bardakoğlu, Ali, "Had" md., *DİA*, XIV, İstanbul, 1996, ss. 547-551.
- _____ "Kasâme" md., *DİA*, XXIV, İstanbul, 2001, ss. 528-530.

- _____ "İsbat" md., *DİA*, XXII, İstanbul, 2000, ss. 492-495.
- Barut, Gazi, *İslâm Hukukunda Edebü'l-Kâdî ve Günümüz Hâkimlik Mesleği ile Karşılaştırılması*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.
- Başoğlu, Tuncay, "Ta'zîr" md., *DİA*, XL, İstanbul, 2011, ss. 198-202.
- _____ "Tezkiye", md., *DİA*, XLI, İstanbul, 2012, ss. 77-79.
- Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1986.
- Bebek, Âdil, "Ceza" md., *DİA*, VII, İstanbul, 1993, ss. 469-470.
- Behnesî, Ahmed Fethî, *Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-Fıkhî'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, 5. bs., Kâhire, Dâru's-Şurûk, 1989.
- _____ *es-Siyâsetü'l-Cinâiyyetü fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, 2. bs., Kâhire, Dâru's-Şurûk, 1988.
- Bek, Ahmed İbrahim ve Vâsıl Alâaddin Ahmed İbrahim, *Turuku'l-İsbâti's-Şer'îyyi mea Beyâni'l-İhtilâfi'l-Mezâhibi'l-Fıkhîyye Vüsûku'l-Edilleti Ve'l-Muvâzeneti Beynehâ Sümmе Mukâraneti bi'l-Kânûn*, 4. bs, yy., 2003.
- Bektaş, Bekir, *İslâm Yargılama Hukukunda Hâkim*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Beroje, Sahip, *İslâm Ceza Muhâkemesi Hukukunda Beyyine Külfeti ve İspata Hâkim Esaslar*, Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.
- _____ "Günümüz İspat İmkanları ve Anlayışı Işığında Kadının Şâhitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi", *Ekev Akademi Dergisi*, sy.19, (Bahar 2004), ss. 111-134.
- Beyhakî, Ebî Bekr Ahmed b. El-Huseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ* (thk. Muhammed Abdülkâdir ATÂ), Beyrut-Lübnan, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-u İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhîyye Kamusu*, İstanbul, Bilmen Basım ve Yayın Evi, 1967-1970.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

- Boynukalın, Ertuğrul, “Yemin” md., *DİA*, XLIII, İstanbul, 2013, ss. 417-420.
- Boynukalın, Mehmet, “Suç” md., *DİA*, XXXVII, İstanbul, 2009, ss. 453-457.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail, *Sahîhu'l-Buhârî* (thk. Abduazîz b. Abdullah b. Bâz), yy., Dârü'l-Fikr, 1991.
- Bulaç, Ali “Mekasıdu's-Şeria Bağlamında Kadının Şâhitliği Konusu”, *İslâmî Araştırmalar*, c.5, sy.4, (Ekim 1991), ss. 292-309.
- Büyükbâş, Nazım, *Klasik İslam Hukukçularına Göre Cezalandırmanın Gayesi*, Basılmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Cessâs, Ahmed b. Ali Ebu Bekr er-Râzi, *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed Sadık el-Kamhavi), Beyrut, Dâru İhyai't-Turasi'l-Arabi, 1405.
- Cezîrî, Abdurrahman, *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa*, Beyrut, el-Mektebetü'l-Asriyye, 2013.
- Cihan, Erol, “Ceza Muhâkemesi Hukukunda İkrar”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c.31, sy.1-4, (1965), s. 116-117.
- Cürcânî, Seyyid Şerif, *et-Ta'rifât*, 4. bs., Beyrut-Lübnan, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2013.
- Çalışkan, İbrahim, “İslâm Ceza Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları”, *AÜİFD*, sy.31, (1989), ss. 367-397.
- Çatalcalı, Ali Efendi, *Fetâvâyı Ali Efendi*, yy. ty.
- Çetinkaya, Ahmet, “İslâm Muhâkeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi İle Hüküm Verebilir mi”, *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c.2, (2015), ss. 153-188.
- Dağcı, Şamil, “Kıyas” md., *DİA*, XXV, İstanbul, 2002, ss. 488-495.
- Dâmâd, Şeyhîzâde Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmâu'l-Enhûr Şerhu Mülteka'l-Ebhûr*, İstanbul, Matbaayı Amire, 1289.
- Demirboğa, Selman. “Cüveynî'nin Mezhep İmamlarına Yönelik Tutumu: el-Burhân fî Usûli'l-Fıkh Adlı Eseri Örneğinde”.

- Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 30 (2023).
<https://doi.org/10.35415/sirnakifd.1254523>
- Duran, Ahmet, "İslâm Hukukunda Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", *İslâm Hukuku Araştırmalar Dergisi*, sy.21, (2013), ss. 235-257.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as, *Sünenu Ebu Dâvûd*, Dımeşk, Risâletü'l-Âlemiyye, 2009.
- Ebu Ya'la İbnü'l-Ferra, Muhammed b. el-Huseyn b. Muhammed b. Halef, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye* (thk. Muhammed Hâmid el-Fakî), 2. bs., Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 4. bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2013.
- Fâiz, İbrahim b. Muhammed, *el-İsbâtu bi'l-Karâin fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 2. bs., Riyâd, el-Mektebetü'l-Esâme, 1983.
- Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhâkemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara, US-A Yayıncılık, 1996.
- Feyzullah Efendi, *Fetâvâyı Feyziyye*, yy., ty..
- Fîrûzâbâdî, Yakub b. Muhammed, *el-Kâmûsü'l-Muhît* (thk. Mahmûd Mes'ûd Ahmed), 1. bs., Beyrut, Mektebetü'l-Asriyye, 2009.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin, "İslâm Muhâkeme Usûlü Hukukunda Bir İspat Vâsıtası Olarak Yemin Delili", *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.3, (1994), ss. 179-195.
- Günday, Hüseyin ve Şener Şahin, *Arapça Dilbilgisi-Nahiv Bilgisi*, 8. bs., İstanbul, Alfa Yayın Dağıtım, 2014.
- Güngör, Devrim, "Ceza Muhâkemesinde Tanık Beyanının Delil Değeri Üzerine Bazı Tespit ve Değerlendirmeler", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.6, sy.2, (2015), ss. 307-318.
- Hafenâvî, Mansur Muhammed Mansur, *eş-Şubuhâtü ve Eseruhâ fi'l-Ukubâti'l-Cinâiyyeti fi'l-Fıkhi'l-İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûn*, 1. bs., yy., Matbaatü'l-Emâne, 1986.
- Hakeri, Hakan, *Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

Hamidullah, Muhammed, *İslâm Anayasa Hukuku* (Ed. Vecdi AKYÜZ), İstanbul, 2005.

_____ *İslâm Peygamberi* (trc. Salih TUĞ-Said MUTLU), İstanbul, İrfan Yayınevi, 1969.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîru'l-Ebsâr*, yy., ty..

İbn Ferhun, İbrahim b. Ali b. Muhammed, *Tebsratu'l-Hükkâm fî Usûli'l-Ekdiyeti ve Menâhici'l-Ahkâm*, 1. bs., yy., Mektebetü'l-Külliyyatu'l-Ezheriyye, 1986.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn el-Makdisî, *el-Muğnî*, yy., Mektebetü'l-Kahire, 1968.

İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Muhammed, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, 2. bs., yy., Dâru'l-Kütübü'l-İslâmî, ty..

_____ *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* (thk. Muhammed Muti' el-Hâfız), 1. bs., Dimeşk, Dâru'l-Fikir, 1983.

İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd el-Kurtubî el-Endülüsî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Müktesid*, Beyrut, Mektebetü'l-Asriyye, 2010.

İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Saîd el-Endülüsî, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Beyrut, Dâru'l-Fikr, ty..

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekir Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî, *Ahkâmu'l-Kur'an* (thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ), 1. bs., Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2014.

İbnü'l-Kas, Ebu'l Abbas Ahmed b. Ebi Ahmed, *Edebu'l-Kâdî*, 1. bs., Mektebetü's-Sıddik, Taif, 1989.

İbn Mâce, Ebû Abdullâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, *Sünenü İbn-i Mâce* (thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî), Kahire, Dâru'l-Hadîs, 1994.

İbn Manzûr, Ebî Fazl Cemâleddin Muhammed b. Mükerrerem, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut, Dâru Sâdir, ty..

- İbnü'l-Hümâm, Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdülhamid b. Mes'ûd es-Sîvâsî el-İskenderî, *Fethü'l-Kadir*, yy., Dâru'l-fikr, ty..
- İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi Siyâseti's-Ser'îyye*, yy., Dâru'l-Alemi'l-Fevâid, ty..
- İnanır, Ahmet, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslâm Hukuku*, 1. bs., Ankara, Gece Kitaplığı, 2015.
- Karaman, Hayreddin, *Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku*, 15. bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2011-2013.
- _____ *İslâm Hukuk Tarihi*, 6. bs., İstanbul, İz Yayıncılık, 2009.
- _____ "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslâmî Araştırmalar*, c.10, sy.4, (1997), ss. 271-278.
- Karlı, İlyas, *Arapça-Türkçe Yeni Sözlük*, 1. bs., İstanbul, Ensar Neşriyat, 2013.
- Kâsânî, Alaaddin Ebî Bekir b. Mes'ûd, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertîbi's-Serâi*, Beyrut, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, 1982.
- Kettâni, Abdülhayy, *et-Terâtibu'l-İdâriyye*, Rabad, 1346.
- Kiper, Osman, "Ceza Usûlünde İkrar", *Ankara Barosu Dergisi*, c.32, sy.2 (1981), ss. 243-252.
- Koca, Ferhat, "İkrar" md., *DİA*, XXII, İstanbul, 2000, ss. 38-40.
- Komisyon, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, 2. bs., Kuveyt, Kuveyt Evkaf Bakanlığı, 1986.
- Köse, Saffet, "Sükût" md., *DİA*, XXXVIII, İstanbul, 2010, ss. 51-53.
- Kudûrî, Ebî'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Muhtasari'l-Kudûrî* (thk. Mevlana Gulâm Mustafa es-Sindî el-Kâsımî), 2. bs., Beyrut, Dâru İbn-i Kesir, 2014.
- Kunter, Nurullah, *Muhâkeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 6. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.
- Kurt, Derya, "Ceza Yargılamasında Tanıklık", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

- Kurtubî, Ebû Amr Yusuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdu'l-Berr b. Âsım en-Nemirî, *el-Kâfî fî Fıkhi Ehli Medîne* (thk. Muhammed Muhammed Ehud Veled Mâdik el-Murîtânî), 2. bs., Riyâd, Mektebetü'l-Riyâd el-Hadise, 1980.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Hanîb el-Basrî el-Bağdâdî, *el-Ahkâmu's-Sultâniyye ve'l-Vilâyetü'l-Dîniyye* (thk. Hâlid Abdullatîf se-Sıbgî el-Alemî), Beyrut, Dar-i Kitâbu'l-Arabi, 1999.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, İstanbul, 1299.
- Merğınânî, Burhânüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebubekir, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Beyrut, Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, ty..
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li't-Ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut, Dârü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, ty..
- Meydânî, Abdulgani b. Talib b. Hammad el-Guneymî, *el-Lübab fî Şerhi'l-Kitab* (thk. Abdürrezzak el-Hindî), Beyrut, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 2012.
- Mez, Adam, *el-Hadârati'l-İslâmiyye* (trc. Muhammed Abdülhadî), Kâhire, 1957.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, yy.. ty..
- Muhammed b. Hüseyin, *Fetâvâ'l-Ankaravî*, M. Amire, 1281.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. Haccâc el-Kuşeyri, *Sahîhu'l-Müslim*, Beyrut-Lübnan, Dârü'l-Ma'rife, 1998.
- Nebhân, Muhammed Fazl, *İslâm Anayasası İdare Hukukunun Genel Esasları* (trc.Servet Armağan), İstanbul, Sönmez Neşriyat, 1980.
- Nesâi, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâi* (thk. Ebû Fettah Ebû Ğudde), Beyrut, Dârü'l-Beşeri'l-İslâmiyye, 1994.
- Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahyâ b. Şerif, *el-Minhâc Şerhu Sahîhi Müslim*, 2. bs., Beyrut, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1392.
- Nüveyrî, Ahmed b. Abdülvahhab, *Nihâyetü'l-Ereb fî Fünûni'l-Edeb*, 1. bs., Kahire, Dâru'l-Kütüb ve'l-Vesâiki'l-Kavmiyye, 1423.,

- Osman, Muhammed Rafet, *en-Nizâmu'l-Kazâi fî Fıkhı'l-İslâmî*, 2. bs., yy., Dâru'l-Beyân, 1994.
- Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Sarsıkoğlu, Şenel, "Ceza Muhâkemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl 6, sy.22, (Temmuz 2015), ss. 427-454.
- Serahsî, Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Mısır, 1324.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, 5. bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Sülemî, Ebû Muhammed İzzeddin Abdulaziz b. Abdusselam b. Ebi'l-Kâsım el-Hasen, *Kavâidu'l-Ahkâm fî Mesâlihi'l-Enâm* (thk. Taha Abdu'r-Raûf Said), Kahire, Mektebetü'l-Külliyâtî'l-Ezheriyye, 1991
- Şazelî, Hasen Ali, *el-Cinâyâtü fi'l-Fıkhî'l-İslâmiyyi Dirâseten ve Mukâraneten beyne'l-Fıkhî'l-İslâmi ve'l-Kânûn*, 2. bs., yy., Dâru'l-Kitâbi'l-Câmiî, ty..
- Şen, Yusuf, "İslâm Muhâkeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1997.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed b. Abdullah, *Neylü'l-Evtâr* (thk. İsamu'd-Dîn es-Sabâbetî), 1. bs., Mısır, Dâru'l-Hadîs, 1993.
- Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Marifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, 1. bs., Beyrut, Dâru'l-Marife, 1997.
- Terhûnî, Muhammed Ahmed Dav, *Hucciyetü'l-Karâin fî'l-İsbati'l-Cinaiyyi fi'l-Fıkhî'l-İslâmiyyi ve'l-Kânûni'l-Vad'î*, 1. bs., Bingazi, Câmiâtu'l-Karnûs, 1993.
- Tirmizî, Muhammed b. İsa, *Sünenü Tirmîzî*, Beyrut-Lübnan, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, ty..

İslâm Ceza Muhâkemesinde İspat Vâsıtaları Ve Modern Hukuktaki Karşılıkları

- Trablusî, Ebü'l-Hasen Alaaddin Ali b. Halil, *Mu'în'ül-Hukkâm fî mâ Yeteradeddü beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm*, yy., Dâru'l-Fikr, ty..
- Turan, M. Fatih, “İslâm Hukukunda Karine”, Basılmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Türcan, Talip, Ünal Yerlikaya, “Ceza Hukuku”, (Ed. Talip Türcan), *İslâm Hukuku*, 1. bs., Ankara, Grafiker Yayınları, 2012, ss. 303-331.
- Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lügatı*, 3. bs., Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1991.
- Türkmen, Ali, “Türk Özel Hukuk Yargı Sisteminde Yemin Müessesesi”, *International Journal Of Legal Progress*, c.1, sy.2, (2015), ss. 107-132.
- Udeh, Abdülkâdir, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyü'l İslâmî Mukâranen bi'l-Kânûni'l-Vad'î*, Beyrut, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ty..
- Üçok, Coşkun, “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu”, *Ord. Prof. Sabri Şakir ANSAY’ın Hatırasına Armağan*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1964.
- Veki’, Muhammed b. Halef b. Hayyân, *Ahbâru'l-Kudât*, Kahire, 1947.
- Yavuzer, M. Salih, *İslâm Yargılama Usûlünde Deliller ve Takdiri*, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1985.
- Yaylalı, Davut, “Karîne” md., *DİA*, XXIV, İstanbul, 2001, ss. 492-493.
- _____ “İslâm Hukukunda Karine”, *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, Ankara, 1988, c.2, sy.6, ss. 54-60.
- Yazır, Elmalılı Hamdi, *Hak Dini Kur’an Dili*, İstanbul, Eser Kitabevi, ty..
- Yıldırım, Mustafa, *Mecellenin Küllî Kâideleri*, 3. bs., İzmir, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2012.

Muhammed Emin AK

- Yıldız, Kemal, "İslâm Muhâkeme Hukukunda Dâvanın Şartları ve Muhâkeme Süreci", *Ekev Akademi Dergisi*, Erzurum, sy.24, (2005), ss. 117-134.
- Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 9. bs., İstanbul, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 2002.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalu'l-Fikhiyyu'l-Âmm el-Fıkhü'l-İslâmî fi Sevbihi'l-Cedîd*, 1. bs., Dımeşk, Dâru'l-Kalem, 1998.
- Zerkeşî, Şemseddin Muhammed b. Abdullah, *Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasari'l-Hirakî*, 1. bs., yy., Dâru'l-Abîkân, 1993.
- Zeydân, Abdulkerim, *Nizâmu'l-Kazâ fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, 2. bs., Beyrut, Müessesetü'r-Risale, 1989.
- _____ *el-Vecîz fi Usûli'l-Fıkh*, Dımeşk, Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, 2014.
- Zeylaî, Fahrüddîn Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik ve Hâşiyetü'ş-Şelebî*, 1. bs., Kâhire, Matbaatü'l-Kübra'l-Emîrî, 1313.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *Vesâilu'l-İsbât fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye fi'l-Muâmelâti'l-Medeniyye ve'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 1. bs., Beyrut, Mektebetü'l-Dâri'l-Beyan, 1982.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 2. bs., Dımeşk, Dâru'l-Fıkr, 1985.
- www.kazanci.com.tr, Y10. CD, 15.2.2010, E. 2008/834, K. 2010/3241.