

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ



İBN KAYYİM EL-CEVZİYYE'YE GÖRE
MUHÂKEME USULÜ (ET-TURUKU'L-HÜKMİYYE
BAĞLAMINDA)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN

DOÇ. DR. ABDULLAH ÇOLAK

HAZIRLAYAN

ÖMER TOZAL

MALATYA-2015

T.C.
İNÖNÜ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**İBN KAYYİM EL-CEVZİYYE'YE GÖRE
MUHÂKEME USULÜ (ET-TURUKU'L-
HÜKMİYYE BAĞLAMINDA)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

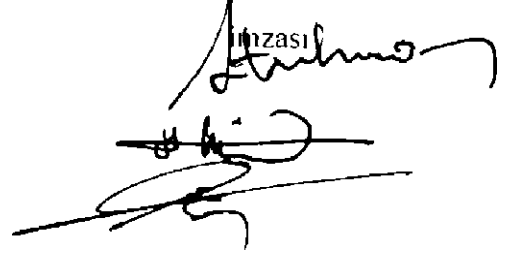
DANIŞMAN
Doç. Dr. Abdullah Çolak

HAZIRLAYAN
Ömer TOZAL

Jürimiz 27.07.2015 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda bu Yüksek Lisans oybirliği ile başarılı bulunarak Temel İslam Bilimleri Anabilim İslam Hukuku Bilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyelerinin Unvan Ad Soyadı

1. Prof. Dr. Sabri ERTURHAN (Cumhuriyet Üniv.)
2. Doç. Dr. Abdullah ÇOLAK (İnönü Üniv.)
3. Doç. Dr. Mehmet BİRSİN (İnönü Üniv.)



İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun tarih ve sayılı kararıyla bu tezin kabulü onaylanmıştır.

Prof.Dr. Mehmet KARAGÖZ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ONUR SÖZÜ

Doç. Dr. Abdullah ÇOLAK danışmanlığında yüksek lisans tezi olarak hazırlamış olduğum “İbn Kayyim el-Cevziyye’ye (ö. 751) göre Muhâkeme Usulü (et-Turuku’l-Hükmiyye Bağlamında)” isimli tez çalışmam, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın tarafımdan hazırlanmıştır. Tez çalışması sırasında yararlandığım tüm kaynakların, hem çalışmamda hem de kaynakçada görüldüğü gibi yöntemine uygun bir biçimde gösterilenlerden oluştuğunu belirtir, bunu onurumla doğrularım.

Ömer TOZAL

İÇİNDEKİLER

ONUR SÖZÜ.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR	IX
ÖNSÖZ	X
ÖZET	XII
ABSTRACT.....	XIII

GİRİŞ

I. KONUNUN BELİRLENMESİ VE SINIRLANDIRILMASI.....	1
II. ÇALIŞMANIN AMACI.....	6
III. KULLANILAN YÖNTEM.....	7
IV. ÇALIŞMANIN PLANI.....	7

BİRİNCİ BÖLÜM

İBN KAYYİM'İN HAYATI, YETİŞTİĞİ ORTAM VE ESERLERİ

I. İBN KAYYİM'İN HAYATI	10
A. Hayatı.....	10
B. İlmî Şahsiyeti	11
C. Hocaları ve Talebeleri.....	13
II. İBN KAYYİM'İN YETİŞTİĞİ ÇEVRE.....	14
A. Siyasi Çevre	14
B. Sosyal Çevre	15
C. İlmî Çevre	16
III. İBN KAYYİM'İN ESERLERİ	17

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM MUHÂKEME HUKUKUNDA MAHKEMENİN ANA UNSURLARI

I. KADI.....	22
A. Sözlük ve Terim Anlamı	22
B. Kadıda Aranılan Şartlar ve Özellikleri	23
İbn Kayyim'e Göre Kadıda Bulunması Gereken Özellikler	24
C. Kâdînin Yetkileri ve Uyması gereken Kurallar	32
II. TARAFLAR	36
III. DAVA.....	37
A. Sözlük ve Terim Anlamı	37
B. Davada Aranılan Şartlar ve Dava Çeşitleri	38
C. Davanın Keyfiyeti	39

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM MUHÂKEME HUKUKUNDA

İSPAT YÜKÜ (BEYYİNE) VE İSPAT VASİTALARI

I. İSLAM MUHÂKEME HUKUKUNDA İSPAT YÜKÜ.....	40
A. Beyyine Kelimesinin Sözlük Anlamı	41
B. Beyyine Kelimesinin Terim Anlamı	41
II. İSLAM MUHÂKEME HUKUKUNDA İSPAT VASİTALARI	46
A. İkrar	46
1. Sözlük ve Terim Anlamı	46
2. İspat Değeri ve Hükmü	47
3. Rükünleri ve Şartları	49
3.1. Mukirrede Aranılan Şartlar	49
a)Mükellef olmak	49
b)Hacr altında olmamak	50

c)İhtiyarın bulunması.....	50
d)Mukirrin töhmet altında bulunmaması.....	51
e)Mukirrin malum olması.....	52
f)Mukirrin ikrarının muhal olmaması.....	52
3.2. Mukarrun Lehde Aranan Şartlar	53
3.3. Sığada Aranan Şartlar	53
3.4. Mukarrun bihde Aranan Şartlar	55
B. Şahitlik.....	56
1. Sözlük ve Terim Anlamı.....	56
2. İspat Değeri.....	57
3. Şahitlikte Lafız.....	61
4. Şahitliğin Aşamaları, Hükümü ve Şartları	62
4.1. Şahitliğin Hükümleri.....	62
4.2. Şahitliğin Şartları ve Buna İlişkin Hükümleri.....	63
a)Akıllı Olmak.....	64
b)Buluğ	64
c)Adalet	65
d)İslam.....	68
e)Hürriyet	71
f)Cinsiyet	73
fa)Erkeğin Şahitliği.....	73
i) En az dört erkek şahitle hükmedilmesi	73
ii)Üç erkek ile hükmedilen yerler	74
iii)İki erkek ile hükmedilen yerler.....	75
iv)Bir erkek ve davacının yemin ettirilmesi ile hükmedilmesi	75
v)Tek erkek şahit ve nükûl ile hükmedilmesi	79

vi)Tek erkek şahitle hükmedilmesi	80
fb)Kadının şahitliği	83
i)Bir erkek ve iki kadın ile hükmedilmesi	83
ii)Davacının yemini ve iki kadının şahitliği ile hükmedilmesi	85
iii) Sadece kadınların şahitliği ile hükmedilmesi	86
g) Nisab	88
h) Zabıt olmak	89
i) Davalının lehinde veya davacının aleyhinde şahitlik etmek için muhtemel sebepler olmayacak	89
5. Şahitlikte Tezkiye	92
6. Şahitlikten Rücu' (الرجوع عن الشهادة)	94
7. Dolaylı Şahitlik (الشهادة على الشهادة)	95
8. Emanet Şahitlik (إيداع الشهادة)	96
9. Hisbe Şâhitliği	97
C. Yemin	98
1. Sözlük ve Terim Anlamı	98
2. Yeminin İspat Değeri ve Hükümü	99
3. Yeminde Lafız	100
4. Yeminin Şartları	100
5. Yeminin Kısımları	102
6. Nükûl (النكول)	104
7. Liân (اللعان)	108
8. Kasâme (القسامة)	112
8.1. Tanım ve Mahiyeti	112
8.2. Meşruiyeti	113
8.3. Şartları	114

8.4. Keyfiyeti.....	117
8.5. Hukukî Neticeleri	118
D. Karine	120
1. Kelimenin Sözlük ve Terim Anlamı	120
2. Karine Çeşitleri ve İspat Değeri.....	120
E. Hâkimin Şahsi Bilgisi	124
F. Kur'a.....	126
1. Sözlük ve Terim Anlamı.....	126
2. Kur'anın İspat Değeri	126
3. Kur'anın Uygulandığı Yerler.....	128
G. Yazılı Belge	130

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN TOPLANMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. DELİLLERİN TOPLANMASI	132
A. İz Bilimi Yoluyla Delil Toplama.....	132
B. Sorgulama Teknikleri ile Delil Toplama	137
C. Keşif Yoluyla Delil Toplama.....	139
D. Bilirkişi Yoluyla Delil Toplama	141
1. Kavram Anlamı.....	141
2. İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişinin Yeri.....	141
3. Mahiyet ve Nisabı	143
II. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	145
İbn Kayyim'e Göre Delillerin Değerlendirilmesi.....	149
SONUÇ	152
KAYNAKÇA.....	156

KISALTMALAR

AÜİFD	: Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b	: Bin, İbn
bkz	: Bakınız
by	: Baskı yeri yok
CÜİFD	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
ÇİFD	: Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
HÜSBED	: Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
Hz	: Hazreti
İFAV	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları
İHAD	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KMİAD	: Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi
Mv.F.	: Mevsûâtü'l-fıkhiyye
s	: Sayfa
SÜSBED	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
ŞİAD	: e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi
Thk	: Tahkik Eden
ty	: Tarih yok
vb	: ve benzeri
vd	: Ve diğerleri

ÖNSÖZ

Günümüzde artan suç çeşitliliğine bağlı olarak suç oranlarında ciddi artışların olduğu istatistiki verilerle bilinmektedir. Bu durum geçmişte olduğu kadar yaşadığımız çağda yargılama usulünün önemini giderek artırmaktadır. Buna bağlı olarak yargılama usul ve kaidelerine dair süregelen zihni-entelektüel çaba daima kendini güncellemesi gerekir. Bunu yaparken de geçmişin mevcut birikiminden yeterince istifade etmelidir. Çünkü insan unsurunun değişmez yapısı, geçmişin hukuki mirasının değişen şart ve koşullara göre yeniden uyarlanması noktasında bize imkân tanımaktadır. Fakat itiraf etmeliyiz ki çalışmamız böyle bir karşılaştırma metodu dikkate alınarak hazırlanmış değildir. Bu yüzden biz, yargılama usulünde önemli gördüğümüz hususları tespit edip, daha çok örnekler üzerinden bir sentez yöntemini takip ettik. Bunu da bütünsel bir bakış açısı ile ele almanın zorluğunu bildiğimizden belli bir şahsın görüşleri doğrultusunda inceledik. İlim tarihimizde önemli bir yere sahip olan İbn Kayyim'in yargılama usulüne dair fikirlerine dikkat çekmek ve bu doğrultuda görüşlerini bugüne taşımak önem arz etmektedir. Özellikle onun bu konuyu ihtiva eden bir eser kaleme alması yaşadığı dönem itibariyle tartışılan bir mevzuu olduğuna işaret etmektedir. Aynı zamanda bu, onun kendine özgü bir düşünce ve metodu olduğuna dair ciddi bir kanıt oluşturmaktadır.

İbn Kayyim, hem siyasî hem de toplumsal olarak sıkıntılı olan bir dönemde yaşamıştır. Bu sebeple o, zamanın problemleriyle ilgilenmiş, onlara çözüm üretmeye çalışmış ve bu hususta birçok eser kaleme almıştır. Dolayısıyla onun eserleri incelenerek hicrî yedinci asırda İslam dünyasının sorunları tespit edilmek suretiyle döneme ışık tutulabilir. İbn Kayyim'in yargılama usulüne dair yazdığı en önemli eseri *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye* adlı eseridir. Biz de bu çalışmamızda bu eseri merkeze alarak İbn Kayyim'in bu alandaki görüşlerini tespit etmeye çalıştık.

Tez çalışmamız giriş ve dört ana bölümden oluşmaktadır. Girişte konunun sınırlandırılması, çalışmanın amacı, çalışmanın planı ve kullanılan yöntemleri bahsettik. Birinci bölümde İbn Kayyim'in hayatı, ilmi şahsiyeti, hocaları ve talebelerini, yetiştiği ortamı ve eserleri hakkında genel bir bilgi verdik.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, yargılama usulünün esasını oluşturan insan unsurunu ele aldık. Özellikle mahkeme denilince ilk akla gelen kadı, davalı-davacı ve dava konularını ele aldık. Bu bölümde genel bir bilgiyle beraber İbn Kayyim'in görüşlerini tespit etmeyi amaçladık.

Üçüncü bölümü iki ana başlık altında inceledik. İlk ana başlık altında ispat yükü ve bunun merkezinde yer alan beyyine hakkında bilgi verdik. İspat vasıtaları adıyla ikinci ana başlığın altında ise sırasıyla ikrar, şahit, yemin, karine, hâkimin şahsi bilgisi ve kur'a konularını gerekli detayları ile beraber inceledik ve İbn Kayyim'in görüşlerini diğer görüşlerle birlikte mukayeseli olarak verdik.

Dördüncü bölümü, üçüncü bölümde olduğu gibi iki ana başlık altında inceledik. İlkinde delillerin toplanması konusunu, ikincisinde ise delillerin değerlendirilmesi mevzusunu ele aldık. İlk ana başlığın altında iz bilimi, sorgulama teknikleri, keşif, bilirkişi yollarıyla delil toplama konularını bazen doğrudan İbn Kayyim'in görüşlerini aktarmak suretiyle bazende İbn Kayyim'in verdiği örnekleri zikretmek suretiyle açıkladık. İkinci ana başlığın altında ise ispat vasıtaları ihtilaf ettiğinde takip edilmesi gereken usulü ortaya koymaya çalıştık.

Çalışmam esnasında tez danışmanım olarak gerekli yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. Abdullah Çolak'a, tezimin hazırlanması safhasında değerli görüşlerinden istifade ettiğim diğer hocalarıma teşekkür etmeyi, ifa edilmesi gereken bir borç bilirim.

Gayret bizden, tevfik Allah'tandır.

Ömer TOZAL

Malatya 2015

ÖZET

Bu tez çalışmasında İbn Kayyim'in muhakeme usulüne dair görüşlerini tespit etmeye çalıştık. Tezimizin ilk bölümünde İbn Kayyim'in hayatını, ilmi şahsiyetini, yetiştiği ortamı ve eserlerini açıkladık. İkinci bölümde kadı, kadıda aranan nitelikler, davacı ve davalının nitelikleri, dava çeşitleri ve davada aranan şartlar hakkında genel bir bilgi verdik. Bununla birlikte kadı ve dava kelimelerinin terim ve sözlük anlamlarını da izah ettik. Üçüncü bölümde ispat yükünü ve ispat vasıtalarını açıkladık. İkrar, şahitlik, yemin, kasâme, liân, karine, kur'a, hâkimin şahsi bilgisi olmak üzere ispat vasıtalarını gerekli detaylarıyla birlikte açıklamaya çalıştık. Dördüncü bölümde ise bilirkişi, keşif, sorgulama teknikleri, iz bilimi gibi vasıtalarla delillerin toplanması mevzularına değindik. Ardından da toplanan bu delillerin değerlendirilmesi hakkında genel bir bilgi verdik. Zikrettiğimiz bu bölümlerde İbn Kayyim'in görüşleri hakkında bilgi vermekle beraber mezheplerin görüşlerini de izah ettik. Bu sayede okuyuculara muhakeme usulü konularındaki farklı görüşleri mukayese etme fırsatı vermeyi amaçladık.

Anahtar Kelimeler: İbn Kayyim, Kadı, Beyyine, Şahit, Yemin, Karine

ABSTRACT

In this thesis we have tried to put forth Ibn Qayyim's methodology of arbitration. In the first part of our thesis we have explained Ibn Qayyim's life, scholarly identity, the environment in which he grew in and his works. In the second part we gave general information regarding a qadi (Muslim judge), the qualifications required of a qadi, the various types of litigation and the necessary conditions required for it. Alongside this we elucidated upon the technical and dictionary terms for qadi and litigation. Within the third part we explained what the word bayyineh is and the medium for substantiation. We tried to elaborate upon avowals, testimony, oaths, kasâmah (group testimony), liân, presumptions, lottery, individual knowledge of judges, and in detail upon mediums for substantiation. As for the fourth part we touched upon topics of gathering evidence using mediums such as expert witness, discovery, inquisition techniques and criminal science. After this we gave general information regarding the evaluation of the evidence that is gathered. Within these parts which we mentioned, alongside providing Ibn Qayyim's views, we also explained the views of the school of thoughts and some scholars. With this regard, we aimed at providing the opportunity for the readers to compare the different views of opinion within the topics of methodology of arbitration. In conclusion, it is apparent that Ibn Qayyim does not follow any specific school of thought and that he holds contradictory views against the consensus. At times he's in complete agreement with Hanafî, Mâlikî, Şâfiî and Hânbilî opinion and at times he opposes all of them.

Key Words: Ibn Qayyim, Qadi, Bayyineh, Witness, Oath, Presumpt

GİRİŞ

I. KONUNUN BELİRLENMESİ VE SINIRLANDIRILMASI

“Fıkıh Medeniyeti” olarak vasıflandırılan İslâm medeniyetinde muhâkeme usulü, İslam hukukunun en önemli konularından biridir. Zira toplumun ve bireylerin haklarının muhafaza edilmesi ve güvence altına alınması ancak sağlam bir yargılama usulü ile mümkündür. Yargılama usulü, fıkıh literatüründe fûru fıkıh eserlerinin içerisinde başlıklar altında incelenmekle beraber genellikle “Edebu’l-kadâ”, “Edebu’l-kâdî” adıyla müstakil eserlerde ele alınmıştır. Bununla birlikte farklı isimlerle de müstakil olarak incelenmiştir. Bu bakımdan yargılama usulüne dair geniş bir bilgi birikimi söz konusudur. Bu konudaki literatür hakkında Muhyî Hilal es-Serhân’ın, İbn Ebi’d-Dem’in *Edebu’l-Kadâ* adlı eserinin tahkiki için hazırladığı mukaddimesinde yaptığı derleme kapsamlı görünmekle beraber onlarca eserden sadece bir kısmını kapsamaktadır. Bu konudaki zengin birikimin ufak bir kısmını göstermek ve bu alandaki zengin birikimin anlaşılması için bu derlemeyi burada vermeyi uygun gördük¹:

Hanefî mezhebi;

1- *Edebu’l-Kâdî* – Ebû Yusuf Yakub b. İbrahim (182/798). Üzerine şerh yapanlar;

* Ebû Cafer Muhammed b. Abdillâh el-Hemdevânî (362/ 972)

* Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (483/1090)

* Sadruşşehid Hüsameddin Ömer b. Abdulaziz b. Mâzze el-Buhârî (536/1141)

2- *Edebu’l-Kâdî* – Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (189/805)

3- *Edebu’l-Kâdî* – Ebû Alî el-Hasen b. Ziyâd el-Ensârî el-Kûfî el-Lü’lûî (204/820)

¹ İbn Ebi’d-Dem, Şehabeddin Ebû İshak İbrahim b. Abdullâh el-Hemedânî el-Hemavî, *Edebu’l-Kazâ (Muhakkikin Önsözü)*, Matbaatu’l-İrşâd, Bağdat 1984, I, 52-62.

4- *Edebu'l-Kâdî* – Muhammed b. Semâ'a (233/848)

5- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Bekr Ahmed b. Ömer (Amr) b. Müheyr el-Hassâf (261/875). Üzerine şerh yapanlar;

* Ebû Ca'fer Muhammed b. Abdillâh el-Hemdevânî

* Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs (380/980)

* Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed el-Kudûrî (438/1047)

* Abdulaziz b. Ahmed el-Hilvânî (456/1064)

* Ali b. Hüseyin es-Sa'dî (461/1069)

* Serahsî

* Ebû Bekir Muhammed Hohor Zade (483/1090)

* Sadruşşehid (536/1141)

* Ebû'l-Mehâsin Fahrüddîn Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendî el-Ferganî Kâdîhan (592/1196)

* Muhammed b. Ahmed el-Kâsimî (920/1514)

6- *Edebu'l-Kâdî ve'l-Kadâ* – Ebu'l-Mihleb Heysem b. Süleyman (275/889)

7- *Edebu'l-Kâdî li'l-Kâdî* – Ebû Hazim Abdulhamid b. Abdulaziz (292/905)

8- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Cafer b. İshak el-Enbârî en-Nahvî (318/930)

9- *Edebu'l-Hukkâmi'l-Kebîr- Edebu'l-Hukkâmi'l-Sağîr* – Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Mısrî et-Tahâvî (321/933)

10- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Hâmid Ahmed b. Bişr b. Âmir el-Âmirî el-Merverrûzî (362/973)

11- *Edebu'l-Kâdî* – Kudûrî (428/1037)

12- *Ravzatu'l-Kudât ve Tarîku'n-Necât* – Alâuddin Ali b. Muhammed es-Simnânî (499/1106)

13- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Bekir Ömer b. ez-Zerencerî (548/1153)

14- *Fusûlu'l-Ahkâm li Usuli'l-Ahkâm* – Ebu'l-Feth Abdurrahim b. Ebî Bekr b. el-Merğînânî (651/1197)

15- *Edebu'l-Kâdî* – Ebu'l-Abbas Ahmed b. İbrahim es-Serûcî (710/1310)

16- *Mu'înu'l-Hukkâm fîmâ Yetereddedü Beyne'l-Hasmeyni mine'l-Ahkâm* – Ebû'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Trablusî (844/1440)

17- *Lisânu'l-Hukkâm fî Ma'rifeti'l-Ahkâm* – Ebu'l-Velîd İbrahim b. Muhammed İbnu's-Şihne (882/1477)

18- *el-Fevâkihü'l-Bedriyye* – Bedruddin İbnu'l-Ğers Muhammed b. Muhammed el-Mısırî (932/1525)

19- *Ravzatu'l-Kudât Fi'l-mehâdir ve's-Sicillât* – Mustafa b. Muhammed er-Rûmî (1098/1687)

20- *Edebu'l-Kâdî* – Ahmet Efendi b. Revhullah el-Ensârî

21- *Edebu'l-Kudât* – Kamil el-Minelî

Şâfiî mezhebi;

1- *Edebu'l-Kâdî* – Muhammed b. İdria eş-Şâfiî (204/819)

2- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Ubeyd Kasım b. Selam el-Luğavî (224/839)

3- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Sa'îd Hasan b. Ahmed el-Ustuhri (328/940)

4- *Edebu'l-Kâdî* – Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Ebî Ahmed İbnu'l-Kâss (335/946)

5- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed İbnu'l-Haddâd el-Mısırî (345/956)

6- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Bekr Muhammed b. Ali el-Kaffâl eş-Şâşî (365/976)

7- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Muhammed Hasan b. Ahmed el-Haddâd el-Mısırî

8- *Edebu'l-Kadâ* – Ebu'l-Hasen Muhammed b. Yahya b. Sürâka el-Âmirî (410/1019)

9- *Edebu'l-Kadâ* – Ebû Mansûr Abdulkahhar b. Zâhir el-Bağdâdî (429/1038)

- 10- *Edebu'l-Kâdî mine'l-Hâvi'l-Kebîr* – Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverî (450/1058)
- 11- *Edebu'l-Kadâ* – Ebu'l-Hasen Ali b. Ahmed ed-Dîbelî
- 12- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Âsım Muhammed b. Ahmed el-İbâdî el-Herevî(458/1066)
- 13- *el-İşrâf 'alâ Ğevamidi'l-Hukûmât* – Ebû S'ad Muhammed b. Ahmed el-Herevî (518/1124)
- 14- *Ravzatu'l-Hukkâm ve Zînetu'l-Ahkâm* – Ebû Nasr Şurayh b. Abdulkerim er-Revyânî (550/1155)
- 15- *Edebu'l-Kadâ* – Ebu'l-Meâlî Mücellâ b. Cemî' el-Kureşî (550/1155)
- 16- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû S'ad Abdulkerim b. Muhammed es-Sem'ânî (562/1167)
- 17- *Melceu'l-Hukkâm inde İltibâsi'l-Ahkâm* – Ebu'l-Mehâsin Yusuf b. Râfî' el-Esedî (632/1235)
- 18- *Edebu'l-Kadâ* – İbn Ebi'd-Dem (642/1244)
- 19- *Edebu'l-Kudât* – Şerefuddin Ahmed b. Müslim el-Kureşî el-Milehî ed-Dımeşkî (793/1391)
- 20- *Edebu'l-Hukkâm fî Sulûki Turuki'l-Hukkâm* – Şerefuddin İsa b. Osman el-Ğazzî (799/1397)
- 21- *Tevkîfu'l-Hukkâm 'alâ Ğevamidi'l-Ahkâm* – Şehabuddin Ahmed b. el-İmâd el-İkfehsemî (808/1406)
- 22- *Edebu'l-Kâdî* – Zekeriya b. Muhammed el-Ensârî (910/1504)
- 23- *Edebu'l-Kadâ* – Celaluddin Abdurrahman b. Ebî Bekr es-Suyutî (911/1505)
- 24- *el-Cevâhiru'l-'Ukûd ve Mu'înu'l-Kudât ve'l-Muvakkûn ve's-Şuhûd* – Şemsuddin Muhammed b. Ahmed el-Minhâcî el-Esyûtî
- 25- *Edebu'l-Kâdî* – Celaluddin Muhammed b. Ahmed el-Muhallâ (890/1485)

Mâlikî mezhebi;

- 1- *Edebu'l-Kadâ* – Ebû Abdillâh Esbağ b. el-Ferec (225/840)
- 2- *Edebu'l-Kudât* – İbnu Abdilhakim Muhammed b. Abdillâh (282/895)
- 3- *el-Akdiye* – Ebu'l-Kâsım Ahmed b. Muhammed b. Ziyâd el-Lehmî (312/924)
- 4- *el-İstiğnâ' fî Âdâbi'l-Kadâ* – Ebu'l-Kâsım Halef b. Müslime b. Abdulğafûr (440/1049)
- 5- *Fusûlu'l-Ahkâm ve Beyânu mâ Medâ 'aleyhi'l-'Amelü 'inde'l-Fukahâi ve'l-Hukkâm* – Velid b. Süleyman b. Halef el-Bâcî (474/1081)²
- 6- *Sirru's-Surrât fî Edebi'l-Kudât* – Ebu'l-Fazl İyaz b. Musa el-Yahsubî (554/1159)
- 7- *Edebu'l-Kadâ* – Abdulmun'im b. Muhammed b. Feres el-Ğirnâtî (598/1202)
- 8- *el-Mufîd li'l-Hukkâm fîmâ Yu'redu lehum min Nevâzili'l-Ahkâm* – Ebu'l-Velîd Hişâm b. Abdullah el-Ezdî (606/1210)
- 9- *Tenbîhu'l-Hukkâm 'alâ Meâhızı'l-Ahkâm* – Muhammed b. İsa İbnu'l-Munâsîf (620/1223)³
- 10- *el-İhkâm fî Temyîz'l-Fetâvâ 'ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Kâdî ve'l-İmâm* – Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris el-Karâfî (684/1285)⁴
- 11- *Tabsiratu'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm* – İbn Ferhûn (799/1397)
- 12- *el-Akdu'l-Munazzam li'l-Hukkâm* - İbn Selmûn
- 13- *Tuhfetu'l-Hukkâm fî Nüketi'l-'Ukûd ve'l-Ahkâm* – Ebû Bekr Muhammed b. Muhammed b. Âsım el-Kaysî (829/1425). Üzerine yapılan şerh;
**el-İtkânu ve'l-İhkâm fî Şerhi Tuhfeti'l-Hukkâm* – Muhammed b. Ahmed Meyyare el-Fâsî (829/1425).⁵

² Alak, Musa, "İslâm Muhâkeme Hukûku Edebiyatı", *KMİAD*, II, 16-17-18 (1999), 228.

³ Alak, "İslâm Muhâkeme Hukûku Edebiyatı", *KMİAD*, 228.

⁴ Alak, "İslâm Muhâkeme Hukûku Edebiyatı", *KMİAD*, 229.

14- *Akdiyetu Resulillah (s.a.v)* – Abdullah b. Muhammed İbn Ferec el-Kurtubî İbnu't-Tallâ' (671/1273)

15- *İhkâmu'l-Ahkâm 'alâ Tuhfeti'l-Hukkâm fî mâ Yelzemu'l-Kudât ve'l-Hukkâm* – Muhammed b. Yusuf el-Kâfî (1379/1959)⁶

Hanbelî mezhebi;

İbn Kayyim'in *et-Turuku'l-Hükmiyye* ve *İ'lâmu'l-Muvakkiîn* adlı eserleri.

Diğerleri;

1- *Edebu'l-Kâdî* – Dâvud b. Ali el-İsfahânî (270/884)

2- *Edebu'l-Kâdî* – Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr et-Taberî

3- *Kitâbu'l-Kadâyâ ve Âdâbu'l-Hukkâm* – Ebû'n-Nadr Muhammed b. Mes'ûd el-İyâşî ez-Zeydî (320/932)

Yukarıda görüldüğü gibi muhakeme usulüne dair çok geniş bir mirasa sahibiz. Bu sebeple çalışmamızı İbn Kayyim el-Cevziyye'nin (751/1350) “*et-Turuku'l-Hükmiyye fî's-Siyâseti's-Şer'iyye*”(siyaset-i şer'iyyede hüküm verme yolları) adlı kitabı ile konuyu sınırlandırmayı uygun gördük. İbn Kayyim'in bu alandaki yeri ve eserinin ansiklopedik ve mukayeseli olması onu merkeze almamızda önemli bir sebep olmuştur. İbn Kayyim'i merkeze alarak İslâm yargılama hukukunda özellikle ispat vasıtaları hakkındaki görüşleri tespit edip değerlendirmek ve İbn Kayyim'in farklı görüşlerini açıklamaya çalıştık.

II. ÇALIŞMANIN AMACI

Şüphe yok ki suç oranlarının arttığı ve yeni suç çeşitlerinin ortaya çıktığı bu dünyada yargılama usulü geçmişte olduğu gibi günümüzde de çok önemlidir. Bu sebeple yargılama usulüne dair yapılan tefekkür her çağda canlı kalmalıdır. Toplumda suçlunun hak ettiği ceza ile tecziyesi, mağdurun razı edilmesi adil bir yargılamayla mümkün olur. Bu da titiz bir yargılama usulü ile mümkündür. Bundan dolayı gerek tarihi tecrübe ve birikimi istifadeye sunmak suretiyle olsun gerekse yeni açıklamalar

⁵ Alak, “İslâm Muhâkeme Hukûku Edebiyatı”, *KMİAD*, 229.

⁶ Alak, “İslâm Muhâkeme Hukûku Edebiyatı”, *KMİAD*, 229.

getirmek suretiyle olsun bu sahada zihin dünyasına katkı sağlayacak her çalışma önemlidir. Bu bakımdan İslam hukukçularının görüşlerinin incelenmesi önem arz etmektedir. Çalışmamızın konusunu oluşturan İbn Kayyim el-Cevziyye İslam muhâkeme hukuku bakımından önemli bir yeri bulunmaktadır. İbn Kayyim'in hayatı ve fıkhi görüşleri üzerinde birçok makale ve tez çalışmaları yapılmıştır. Ancak onun muhâkeme usulün hakkındaki görüşleri üzerinde tespit edebildiğimiz kadarıyla daha önce bir çalışma yapılmamıştır.

İbn Kayyim hem siyasî hem de toplumsal olarak sıkıntılı olan bir dönemde zamanın problemleriyle ilgilenmiş, onlara çözüm üretmeye çalışmış ve bu hususta birçok eser kaleme almıştır. Dolayısıyla onun eserleri incelenerek hicrî yedinci asırda İslam dünyasının sorunları tespit edilmek suretiyle döneme ışık tutulabilir. Ben de bu çalışmamda onun “*et-Turuku'l-hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*” adlı eseri çerçevesinde aynı çağda yargılama usulü hakkında yazılmış bazı eserlerle mukayese ederek hem İslam muhakeme usulüne genel bir bakış kazandırmayı hem de o dönemin bu alandaki tefekkürünü temsil eden şahsiyetlerden biri olan İbn Kayyim'in görüşlerine ışık tutmayı amaçlıyorum. Yine bu alanda yazılmış makale ve kitapları inceleyerek içeriği zenginleştirmek ve bu hususta doyurucu bir bilgi sunmayı hedefliyorum.

III. KULLANILAN YÖNTEM

Tezimizin hazırlık aşamasında ilk olarak İbn Kayyim'in hayatı, görüşleri ve eserleri ile ilgili çalışmaları tespit ettik. Ardından onun İslam yargılama hukukunda görüşlerini yansıtan eserleri belirledik ve bunları temin etmeye çalıştık. Çalışmamızda, İslam yargılama hukukuna dair ansiklopedi maddesi, makale, tez, klasik ve modern dönem eserlerinden de istifade ettik. İbn Kayyim'in *Turuk*'unda yargılama hukukundaki görüşlerini tespit edip belirlediğimiz bir sistematik içerisinde bunları sunmaya çalıştık.

IV. ÇALIŞMANIN PLANI

Çalışmamızın isminden anlaşılacağı üzere çalışmamızın merkezini İbn Kayyim'in *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*'u almaktadır. Eserin birçok baskısı bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi Nâyif b. Ahmed el-Hamed'in tahkik çalışmasıdır. *et-Turuku'l-Hükmiyye*'nin altı nüshası esas alınarak tahkiki yapılan eser 1111 sayfadan oluşmaktadır. Tahkikte esas alınan altı nüsha sırasıyla şunlardır:

- 1- Muhammed b. Abdurrahman el-Hanbelî'nin 811 yılında yazıya aktardığı Bağdat'ta Mektebetu'l-Evkâfu'l-Âmme'de bulunan nüsha. 198 sayfa olup her sayfa 17 satırdır.⁷
- 2- Abdurrahman b. Ahmed b. Abdurrahman et-Tedmîrî'nin 797 yılında yazıya aktardığı Medine'de Arif Hikmet kütüphanesinde bulunan yazma. 293 sayfadan oluşmakta olup her sayfa 12-13 satırdır.⁸
- 3- 800 yılında yazılmış olan ve İrlanda'da bulunan nüsha. 298 sayfadan oluşmakta olup her satır 17-18 satırdır.⁹
- 4- Tunus'ta Dâru'l-Kütübü'l-Vataniyye'de bulunan nüsha. Hangi tarihte kopyalandığı bilinmemektedir. 253 sayfadan oluşmakta olup her satır 23 satırdır.¹⁰
- 5- Ebu'l-Hasan Ali b. Hüseyin b. Urve el-Hanbelî'ye (838/1434) ait “el-Kevâkibu'l-Dirârî fî Tertîbi Müsnedi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel” adlı eserin bir bölümü olan nüsha Riyad'da mikrofilm olarak bulunmaktadır. Eserin 33. cildinde yer alır.¹¹
- 6- Eserin ilk matbu nüshası olduğu düşünülen Matbatu'l-Adâb ve'l-Müeyyid tarafından basılan nüsha. Hicrî 1318 yılında Mısır'da basılmıştır. 308 sayfadan oluşmakta olup her sayfa 20 satırdır.¹²

Şunu belirtmek gerekir ki biz çalışmamızın planını İbn Kayyim'in eserinden bağımsız olarak belirledik. Bizi buna sevk eden bazı saikler bulunmaktadır. Bunları maddeler halinde şu şekilde sıralayabiliriz:

a) İbn Kayyim eserde yer yer konulara gereğinden fazla değinmekte ve fazlaca açıklamalara yer vermesi. Bununla birlikte eserde çokça tekrarlar mevcuttur. Aynı konuya eserin farklı birçok yerinde değinmekte ve değindiği yerlerde de geniş izaha yer vermektedir.

⁷ İbn Kayyim, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fî's-Siyâseti's-Şer'iyye (Muhakkikin Mukaddimesi)*, tah: Nâyif b. Ahmed el-Hamed, Dâru Âlemi'l-Fevâid, Riyad 2007, I, 82.

⁸ İbn Kayyim, *Turuk (Muhakkikin Mukaddimesi)*, thk: Nâyif b. Ahmed, I, 82.

⁹ İbn Kayyim, *Turuk (Muhakkikin Mukaddimesi)*, thk: Nâyif b. Ahmed, I, 82.

¹⁰ İbn Kayyim, *Turuk (Muhakkikin Mukaddimesi)*, thk: Nâyif b. Ahmed, I, 83.

¹¹ İbn Kayyim, *Turuk (Muhakkikin Mukaddimesi)*, thk: Nâyif b. Ahmed, I, 83.

¹² İbn Kayyim, *Turuk (Muhakkikin Mukaddimesi)*, thk: Nâyif b. Ahmed, I, 84.

b) İslam muhâkeme hukukunun konularını Kitap, sünnet, sahabe ve tâbiîn kavli, mezhep görüşleri çerçevesinde incelemektedir. Ancak belli bir sistematik içerisinde konulara sırasıyla değinmemektedir.

c) Eserin mevcut sistematığının muhâkeme hukukunun birçok konusuna değinmektedir. Ancak muhâkeme hukukunun bütün konularına değinmemektedir.

d) İslam yargılama hukukundaki her konuyu aynı oranda açıklamaması veya hiç değinmemesi ya da verdiği örneklerin dolaylı olarak muhakeme usulündeki bazı konulara işaret etmesi

Çalışmamızın ilk bölümünde İbn Kayyim hakkında, ikinci bölümde ise kadı, taraflar ve dava hakkında genel bir bilgi verdik. Üçüncü bölümde beyyine ve ispat vasıtalarını açıkladık. Dördüncü bölümde de delillerin toplanması ve tercihi meselesine yer verdik. İlk iki bölümü ele almadaki sebebimiz konuların merkezinde İbn Kayyim, dava, taraflar ve kadı olmasından kaynaklanmaktadır.

İbn Kayyim'in hiç görüş belirtmediği meselelerde başka konulardaki görüşlerine mukayese ederek İbn Kayyim'in görüşlerini bu bölümlerde açıklamaya çalıştık. Çalışmamızda sadece İbn Kayyim'in görüşlerini açıklamadık, mezheplerin ve bazı âlimlerin görüşlerine de çalışmada yer verdik. Bunun sebebi ise okurlara İbn Kayyim'in fikirlerinin bu alanda hangi yaklaşımın içerisinde olduğunu göstermek ve onun görüşleri ile diğer görüşleri mukayese etme fırsatı vermektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İBN KAYYİM'İN HAYATI, YETİŞTİĞİ ORTAM VE ESERLERİ

I. İBN KAYYİM'İN HAYATI

İbn Kayyim'in hayatını üç başlıkla ele alacağız. İlk önce hayatı hakkında genel bir bilgi vereceğiz. Sonra ilmi şahsiyetini bazı alıntılarla inceleyeceğiz. Ardından da hocalarını ve talebelerini zikredeceğiz.

A. Hayatı

İsmi Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb b. Sa'd b. Harîz ed-Dimeşkî el-Hanbelî, lakabı Şemsüddin, nisbesi ez-Zürâî¹³, künyesi ise Ebû Abdullah'tır.¹⁴ Babası o dönem Dimeşk'te bulunan Cevziyye medresesinde¹⁵ kayyimlik yaptığından ona İbn Kayyim el-Cevziyye denmiştir ve bu isim ile meşhur olmuştur. Âlimlerin ittifakıyla Hicrî 691 senesinin Safer ayının 7'sinde doğmuş ve 751 senesinde Receb ayının 13'ünde vefat etmiştir. Dimaşk'ta Bâbüssagîr Mezarlığı'na annesinin yanına defnedilmiştir.¹⁶

Kardeşi Zeynüddin Ebu'l-Ferec Abdurrahman b. Ebî Bekir de İbn Kayyim ismi ile meşhurdur. İbn Kayyim, Ebû Muhammed Takıyyüddin Abdullah b. Muhammed es-Sâlihî el-Makdisî el-Attâr (761/1360), Şâfiî âlimi İbn Kayyim el-Mısırî (710/1310) ve

¹³ Havran yakınlarındaki Zer'a nisbettir. Züra şeklinde de okunuşu vardır. (Abdulazîm Abdusselam Şerefuddin, *İbni Kayyim el-Cevziyye Asruhu ve Menhecuhu ve Ârâuhu fi'l-Fıkhi ve'l-Âkâidi ve't-Tasavvuf*, Dâru'l-Kalem, Beyrut 1984, 67).

¹⁴ İbn Kesîr, 'İmâdüddîn Ebû'l-Fidâ İsmail b. Ömer b. Kesîr el-Kureşî ed-Dimeşkî, *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, Mektebetu Hicr, VIII, 523.

¹⁵ Şam'da bulunan bu medrese Hanbelîlerin en büyük medreselerindendir. Muhyiddin Yusuf b. İmam Ebû'l-Ferec Abdurrahman b. Ali b. Muhammed b. Ali b. Ubeydullah b. el-Cevzî el-Kureşî el-Bekrî el-Bağdâdî el-Hanbelî (v.656) tarafından yaptırılmıştır. İbnü'l-Cevzî ismiyle meşhur olduğu için Cevziyye ismi medreseye verilmiştir. (Akıncı, Hüseyin, *İbn Kayyim el-Cevziyye: Hayatı, Eserleri, İctihad Anlayışı*, (basılmamış yüksek lisans tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü, Konya 2006, 14).

¹⁶ Zehebî, Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî, *el-Mu'cemu'l-Muhtass bi'l-Muhaddisîn*, Mektebetu's-Siddîk, Tâif 1988, 269; Safedî, Salâhuddin Halil b. Aybeg, *Kitâbu'l-Vâfi bi'l-Vefeyât*, Dâru'l-İhyâi't-Türâsu'l-Arabî, Lübnan 2000, II, 195; İbn Kesîr, *a.g.e.*, VIII, 523; İbn Receb, Abdurrahman b. Ahmed b. Receb, *ez-Zeylu alâ' Tabakâti'l-Hanâbile*, Mektebetu'l-Abîkân, Riyaz 2005, V, 170, 171.

Hanbelî âlimi Ebü'l-Ferec İbnü'l-Cevzî (597/1201) ile zaman zaman karıştırılmıştır. Bu sebeple kendisinin telif etmediği bazı eserlerin müellifi olarak zikredilmiştir. Takiyüddin es-Sübkî (756/1355) ve Zahit el-Kevserî (1951) bazı âlimler onu aşağılamak maksadıyla anne dedesinin ismine nispetle “İbn Zefîl” lakabıyla zikretmişlerdir. Zira kişinin anneden bağlandığı dedesine nispet edilmesi Araplarda aşağılamak maksadıyla yapılır.¹⁷

İbn Kayyim Cevziyye Medresesi'nde imamlık, Necmeddin İbn Hallikân'ın yaptırdığı camide 736 (1336) yılından sonra hatiplik yapmıştır. Hicrî 743 yılından önce hocalık yapmış olsa da düzenli olarak Sadriyye Medresesi'nde bu tarihten itibaren vefat edinceye kadar hocalık yapmıştır.¹⁸

İbn Kayyim hocası gibi Memlûk idarecilerinin baskısına maruz kalmıştır. Bunun sebebi sadece hocasıyla beraber bulunması olmayıp kendisinin bazı görüşleri buna sebebiyet vermiştir. Görüşleri sebebiyle dönemin birçok âlimi ile tartışmıştır. Bunlardan talebesi Takiyüddin es-Sübkî ile yaptığı tartışma meşhurdur. Hocası İbn Teymiyye Mısır'dan 712 yılında döndükten sonra İbn Kayyim hocası hicrî 728 (1327) yılında vefat edinceye kadar beraberinde bulunmuştur. Birlikte Dimaşk Kalesi'nde hapsedilmiş ve hocası vefat ettiğinde ise serbest bırakılmıştır.¹⁹

B. İlmî Şahsiyeti

İbn Kayyim özellikle tefsir, hadis, fıkıh, kelam olmak üzere birçok ilim dalında derinleşmiş ve öne çıkmıştır. Döneminin birçok âliminden dersler almış ve birçok kitabı onlarla okumuştur. Aynı zamanda pek çok kimseden de hadis *sema* ²⁰ında bulunmuştur. Bunlar arasında kâdi'l-kudât, kâdi gibi üst düzey idareciler de bulunmaktadır. Büyük bir kütüphanesi olduğu söylenen İbn Kayyim hemen hemen her alanda eser kale almış ve eserlerinden birebir verdiği alıntılarla da kütüphanesinin geniş olduğunu hissettirmektedir.

¹⁷ Yavuz, Yusuf Şevki, “İbn Kayyim el-Cevziyye”, *DİA*, İstanbul 1999, XX, 109; AKINCI, Hüseyin, *İbn Kayyim*, 15.

¹⁸ Yavuz, “İbn Kayyim el-Cevziyye”, *DİA*, XX, 109.

¹⁹ Zehebî, *el-Muhtass*, 269; İbn Kesîr, *el-Bidâye*, VIII, 523; İbn Receb, *ez-Zeyl*, V, 170, 171; Yavuz, “İbn Kayyim el-Cevziyye”, *DİA*, XX, 110.

²⁰ Hocanın huzurunda okunması suretiyle hadis öğretilmesi, hadis alınması (Aydın, Abdullah, *Hadis İstılahları Sözlüğü*, Hadisevi Yayınları, İstanbul 2006, 278).

O eserler kısmında da görüleceği üzere belirli alanlarda kitaplar yazmakla beraber belirli meselelere dair risaleler de kale almıştır. Bununla birlikte görüş belirtmekten, içtihat etmekten geri durmayan bir âlimdir. Zehebî (748/1348) onun hakkında şöyle der: *“O içtihat etmeyi seven ve birçok işte cüretkâr olan biridir”*²¹ İbn Kesir (774/1372) onun hakkında şu ifadeleri kullanmaktadır: *“İbn Kayyim birçok ilim dalında eşsiz biridir. Bununla birlikte gece gündüz araştırma yapan, ilim talebinde bulunan, namaz kılan, ibadet eden bir şahsiyettir. Kıraati ve ahlakı güzel sevgi dolu biriydi. Kimseye hased etmez, eza vermez ve kimseyi ayıplamaz, kıskanmazdı. Ben onun arkadaşlarından olup onu en çok sevenlerdenim. Zamanımızda onun kadar ibadet eden kimseyi bilmiyorum. O namazda tilaveti, secdeyi ve rukuyu uzun tutardı. Onun birçok arkadaşı pek çok zaman onu kınadığı halde o karşılık vermedi ve onlarla tartışmadı.”* İbn Kayyim’in talebesi İbn Kesir’in bu sözleri İbn Kayyim’in şahsiyeti hakkında genel bir tablo çizmektedir.²²

İbn Kayyim dönem itibariyle haçlı seferlerinin, Moğol istilasının, siyasi çalkantıların ve bidatlerin yaygın olduğu bir toplumda yetişmiştir. Bununla birlikte böyle bir dönemde ıslahçı bir yaklaşımı olan İbn Teyyime’nin uzun süre talebeliğini yapmış ve fikir dünyasında ondan büyük oranda etkilenmiştir. Bu sebeple o kendi dönemindeki siyasi problemlere çözüm yolları aramış, bidatlere karşı mücadele etmiş ve bu alanlarda birçok eser kaleme almıştır.

Bazı âlimler İbn Kayyim’in hocası İbn Teymiyye’den etkilenmesini ve İbn Kayyim’in eserlerindeki bazı ifadelere dayanarak onun, eserlerini hocasının fikirlerini tehzib etmek ve yaymak maksadıyla ve taassup sebebiyle kaleme aldığını iddia etmiştir. Diğer bir kısım âlim ise onun hocasıyla aynı doğrultuda fikirler beyan etmesini hocasına olan bağlılıktan ve onun fikirlerini yayma maksadından değil onun fikirlerini delilleri açısından kendisine daha yakın bulmasına bağlamıştır. Zira o hocasının değinmediği konular üzerinde de durmuş ve yer yer hocasına muhalif görüşler ileri sürmüştür. İbn Teymiyye ile onun arasında geçen uzun hoca talebe ilişkisi ile birlikte onun taklitçiliğe karşı tutumu beraber düşünüldüğünde ikinci görüşün daha isabetli olduğu görüşündeyiz. O sadece İbn Teymiyye’den etkilenmemiş İbn Hazm, Gazzâlî (505/1111), İbn

²¹ Zehebî, *el-Muhtass*, 269.

²² İbn Kesîr, *el-Bidâye*, VIII, 523, 524.

Abdisselam (660/1262) ve Ebu'l-Ferec İbnu'l-Cevzî (795/1392) gibi âlimlerden de etkilenmiştir. Genel olarak Hanbelî mezhebinin de yoğun etkisi eserlerinde gözükmektedir.²³

İbn Kayyim'in, hocası gibi ıslah hareketinde bulunması, felsefî tasavvufa, mezhepçiliğe, taklide karşı duruşu ve siyaset-i şer'iyede maslahatı çok öne çıkarması, üç talak mevzusu gibi bazı meselelerde cüretkâr yorumları sebebiyle gerek kendi döneminde gerekse sonraki dönemlerde birçok âlim tarafından destek görmüş ve aynı zamanda birçok alim tarafından ağır eleştirilere de maruz kalmıştır. En büyük desteği de selefilik ve benzeri akımlar yaygınlaştığı zaman görmüştür. Bu sebeple bu tarz akımların fikri altyapısında İbn Teymiyye gibi İbn Kayyim'in etkisi çoktur. Hatta bu görüşün öncüsü sayılabilir. Şevkânî (1250/1834), Muhammed b. Abdulvehhab (1206/1792), Muhammed Abduh (1322/1905), Reşit Rıza (1353/1935) ve Mevdûdî (1400/1979) gibi isimleri ondan etkilenenlerin arasında zikredebiliriz.²⁴

İbn Kayyim'in etkisi sadece ıslah hareketlerinde olmayıp aynı zamanda muhakeme hukukunda da kendinden sonra gelen İbn Ferhun (769/1367), Trablûsî (833/1430) gibi bu alanda eser kaleme alan birçok kimseyi etkilemiştir. Onun bu alandaki kitapları son dönemde İslam yargılama usulüne dair eser kalem alan her kimsenin kitaplarında yer vermesi ve göz ardı edilmemesi gereken bir öneme sahiptir.

C. Hocaları ve Talebeleri

İbn Kayyim, Mecdüdîn Ebû Bekr b. Muhammed et-Tünîsî (ö.715/1315) ve Muhammed b. Ebu'l-Feth el-Ba'lebekkî'den Arap dili ve edebiyatı dersi almıştır. Fıkıh ilminin tahsiline babasıyla (723/1323) feraiz ilmiyle başlayan İbn Kayyim daha sonra usul-u fıkıh ve fıkıh derslerini İsmail b. Muhammed el-Harrânî (729/1328), Ebu'l-Feth el-Ba'li (709/1309), Safiyyüddîn el-Hindî (715/1315) ve İbn Teymiyye'den almıştır. Kâdi'l-Kudât Takiyuddîn el-Makdîsî'den (715/1315) de hadis ilmini tahsil etmiştir. Bunların dışında Ebû Bekir b. Abdiddâim (718/1318), İsa el-Mut'im (719/1319), İbnu's-Şirâzî (714/1314), İsmail b. Mektûm (716/1316), Şihâb en-Nablûsî el-Âbirî

²³ Yavuz, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *DİA*, XX, 110.

²⁴ Yavuz, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *DİA*, XX, 111.

(697/ 1297), Fatıma b. Cevhere (711/1311), el-Behâu b. Asâkir (723/1323) ve daha birçok kimselere de öğrencilik yapmıştır.²⁵

İbn Kayyim'den birçok kimse ders almıştır. Onlardan önde gelenleri Zeynüddin Ebu'l-Ferec İbn Receb, Şemsüddin Muhammed b. Abdülkâdir en-Nablûsî, 'İmâdüddîn Ebu'l-Fidâ İbn Kesir ve kendisinden sonra Sadriyye Medresesi'inde ders okutan iki oğlu Cemâlüddîn Abdullâh ile Burhânüddîn İbrâhim'dir. Şemsüddîn İbn Abdhülhâdî (744/1343), Zehebî (748/1347), Takiyyüddîn es-Subkî ve İbn Kudâme el-Makdisî (744/1343) gibi akranlarının da ondan faydalandığı kaydedilmektedir.²⁶

II. İBN KAYYİM'İN YETİŞTİĞİ ÇEVRE

İbn Kayyim'in yetiştiği ortamı üç açıdan ele alacağız. Bunlar sırasıyla siyasal, sosyal ve ilmî çevre olmak üzere üç şekildedir.

A. Siyasi Çevre

İslam devleti Râşid halifeler döneminde ve Emevî döneminde tek devletti. Ancak Abbâsîlere gelindiğinde doğuda Abbâsîler kurulurken batıda Emevî ailesine bağlı bir hükümdarlık kuruldu. Daha sonra Müslümanlar daha da küçük devletler haline geldi.

Merkezî otoritenin zayıflamış olduğu, sultanlar arasında çekişmelerin olduğu bu dönemde Müslümanlar, 656 yılından itibaren 722 yılında Moğollarla anlaşma yapıncaya kadar Moğollar tarafından saldırılara uğradı. 656 yılında Moğollar Çin'in kuzeyinden Hülâgu Han'ın liderliğinde gelerek Bağdat'ı işgal edip halife Mu'tasım'ı öldürdüler. Onu öldürmekle de yetinmediler Bağdat'ı yağmaladılar. Bağdat'ta çocuk yaşlı demeden binlerce kişiyi öldürdüler, kütüphaneleri yok ettiler. Kırk gün süren bu yıkım Abbâsî devletinin yıkılmasına sebebiyet verdi. Tarihte eşi benzeri görülmemiş olan bir yıkıma maruz kalan Müslümanlar, Sultan Kutuz (658/1259) komutasındaki Memlükler tarafından 658 yılında Aynicâlût'ta aynı isimle tarihe geçmiş savaşta Moğollar hezime uğratılınca rahatlayabilmişlerdir. Moğollar Abaka Han (680/1282) ve Gâzân Han

²⁵ Safedî, *el-Vâfi*, II, 195, 196; Abdulazîm Abdusselam Şerefuddin, *a.g.e.*, 73.

²⁶ Abdulazîm Abdusselam Şerefuddin, *İbn Kayyim*, 74; Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî, *İbn Kayyim el-Cevziyye ve Cuhûduhu fi'd-Difâ' an Akîdeti's-Selef*, yayınlanmamış doktora tezi, Câmiatu Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1984, 44-48; Yavuz, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *DİA*, XX, 109.

(704/1304) döneminde yeni teşebbüsler de bulunsalar da başarısız oldular. Gâzân Han'ın hicri 702 yılında Memlûklülerle Hımıs'ta yaptığı savaş sonucunda Moğollar tekrar ağır bir yenilgiye uğradılar. Bunun sonucunda bir daha toplanamadılar.²⁷

Müslümanlar bu dönemde sadece Moğollarla mücadele etmemiş hicrî 490 yılından beri süre gelip hicrî 690 yılına kadar devam eden Haçlı Seferleri ile de mücadele etmiştir. Bu tarihten önce Papalık haçlı seferlerini başlatmak istemiş, ancak bunu gerçekleştirememiştir. Hicrî 479 yılında Selçuklu Sultanı I. Süleyman Şah'ın ölümü, devletin bölünmesi ve 486 yılında da Melikşah'ın ölmesiyle hanedan arasında başlayan mücadeleler Türkleri zor duruma düşürmüş ve bu Bizans İmparatoru I. Aleksios için Türklerin gücünü tamamen kırmak için bir umut olmuştur. Diğer taraftan zengin doğuya karşın açlık ve sefalet içerisindeki Avrupa çözümler arıyordu. Bu çerçevede doğuya yapılacak bir sefer bu zenginliği Avrupa'ya taşıyabilirdi. Ancak doğuya yapılacak seferde sadece maddî söylemler geniş kitlelere hitap etmeyeceği için sefere çağrı söylemleri daha çok dini söylemlerle olmalıydı. Hem Papalığın menfaatleri hem de Bizans'ın menfaati çerçevesinde bir araya gelen bu iki taraf haçlı çağrısında bulunmak üzere anlaştılar ve Papa II. Urbanus, Clermont Konsilinde din adamlarından ve halktan oluşan bir kalabalığa haçlı çağrısında bulundu. Hz. Ömer döneminden beri Müslümanların elinde olan Kudüs, haçlı çağrısına kadar Batıda hiçbir tepkiye sebep olmamışken ve Bizans dahi bu durumu kabullenmişken haçlı çağrısında dini söylemlerin merkezinde oldu. Sonuç olarak iki asır sürecektir haçlı seferleri başlamış oldu ve bu süre içinde nice insan telef oldu. Hicrî 626 yılında da bu seferler neticesinde Kudüs Müslümanların elinden alındı.²⁸

Sonuç olarak İbn Kayyim, Moğol işgalinin bulunduğu ve Müslümanların haçlı saldırılarını maruz kaldıkları bir dönemde yaşamıştır.

B. Sosyal Çevre

İbn Kayyim'in yaşadığı bu dönemde Mısır, Suriye ve Hicaz Memlûklülerin hâkimiyetinde idi. Memlûklerin idaresindeki bu bölgede genel olarak üç sınıf vardı. Bunlardan birincisi sultanın beldelerin idaresi için atadığı emîrlerdir. Emîrlerin çok

²⁷ İbn Kesîr, *el-Bidâye*, VIII, 21; Özgüdenli, Osman Gazi, "Moğollar", *DİA*, İstanbul 2005, XXX, 226.

²⁸ Demirkent, Işın, "Haçlılar", *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 525, 546.

geniş yetki ve nüfuzu vardı. Halkın fakirlik çektiği bu dönemde emîrlar daha iyi şartlarda aristokratik bir şekilde hayatlarını idame ettiriyorlardı.²⁹

Toplumdaki ikinci sınıfı âlimler oluşturmaktadır. Âlimler arasında da fikirleri sebebiyle baskı görenler olduğu gibi idare ile arası çok iyi olanlar vardı. Savaşların olduğu bu dönemde halkı tek bir amaçta toplama noktasında İslam önemli bir rol üstlenmiştir. Bu musibetler halkta cihad şuurunu ve dini bilinci harekete geçirdi. Bunun neticesinde idareciler âlimlere hürmet ederdi. Bununla birlikte âlimler; kadılık, hatiplik, medrese hocalığı ve hazine, hapis gibi işlere bakmak gibi görevler almaktaydı.³⁰

Bu dönemde toplumdaki üçüncü tabakayı ise çiftçilerin, esnafın, tüccarların dâhil olduğu halk oluşturmaktadır. Emîrların lüks içinde yaşamalarına karşın savaşlar sebebiyle halk fakirlik içerisindeydi. Halkın fakirlik içerisinde olmasının yanında kuraklığın da olması hırsızlık, yağmacılığın toplumda yaygınlaşmasına sebebiyet vermiştir. Bununla birlikte Râfîzîlerle Sünniler arasında tartışmalar bu yüzyılda çoğaldı. Halkın bir birlik oluşturamaması idareciler nezdinde sözlerini etkisiz bıraktı. Bu dönemde halk arasında suçların çoğalmasının yanında hurafeler de yaygınlaşmıştır.³¹

C. İlmî Çevre

Hicrî yedinci yüzyılda Moğol istilas ve haçlı seferleri sebebiyle Müslümanların büyük bir ilmi serveti yok edildi. Hicrî sekizinci yüzyıl da bu savaşlar neticesinde Müslümanlar maddi anlamda bir takım zorluklar çekti. Ancak Moğol istilas ve haçlı seferleri neticesinde Müslümanlarda otorite boşluğu olması, fikrî anlamda serbest bir ortamın oluşmasına ve âlimlerin belirli ölçülerde siyasi işlere karışmasına sebebiyet vermiştir. Bununla birlikte bu sıkıntılı durum Müslümanları umutsuzluğa düşürmemiş tam tersine ilmi anlamda hareketlilik getirmiş ve birçok alanda eserler kaleme alınmasına sevk etmiştir. Bu sebeple hicri sekizinci yüzyıl her ne kadar maddi anlamda sıkıntıların yaşandığı bir dönem olsa da ilmi anlamda zengin bir dönem olmuştur.

Şunu da belirtmek gerekir ki bu dönemde oluşan fikrî serbestlik sebebiyle fikri yenilenmeye dayalı, mezhep taassubuna ve halkın genelinin düşâr olduğu hurafelere karşı eserler yazan âlimler olmuştur. Ancak ilmi anlamda genel tavır taklitçiliğe

²⁹ Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî, *İbn Kayyim*, 15.

³⁰ Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî, *İbn Kayyim*, 15, 17.

³¹ Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî, *İbn Kayyim*, 17.

dayalıydı. Yani mezhep taassubunun ön planda tutulduğu, genellikle mezheplerin ana kitaplarına şerh ve ihtisar çalışmaları yapıldığı bir dönemdir. Bu sebeple İbn Teymiyye, İbn Kayyim gibi yenilikçi, ıslahçı söylemlerde bulunan bazı âlimler bir takım baskılara maruz kalmıştır.³²

Moğol istilasını sebebiyle o dönemde önemli ilim merkezlerinden olan Bağdat'ta bulunan âlimler Mısır ve Şam'a sığındılar. Bunun neticesinde bu dönemde Mısır ve Şam en önemli ilmi merkezlerden oldu ve ilmi anlamda ön plana çıktı. Eğitim faaliyetleri ise mescitler, medreseler, tekkeler ve ribatlarda yapılmaktaydı. Bununla birlikte hoca ile birebir dersler yapılarak da eğitim faaliyetleri gerçekleştirilmiştir.³³

III. İBN KAYYİM'İN ESERLERİ

İbn Kayyim üzerine son dönemlerde yapılmış kapsamlı çalışmalardan olan Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî'nin doktora çalışması İbn Kayyim'e nispet edilen eserleri incelemiş ve İbn Kayyim'e nispet edilip onun olduğu kesin olan eserleri, müellif 67 olarak tespit etmiştir.³⁴ Biz tespit edilen 67 kitabı, konularına göre zikredip başka kaynaklarda ona nispet edilen kitapları da numara koymaksızın vereceğiz:

Fıkıh;

*Ahkâmu ehli'z-zimme

1- et-Turuku'l-hükmiyye fî's-siyâseti's-şer'iyye

2- İ'lâmu'l-muvakkiîn an rabbi'l-âlemîn

3- el-İctihad ve't-taklîd

4- el-İ'lâm bi'ttisâi' turuki'l-ahkâm

5- İğâsetu'l-lehfân fî hükmi talâki'l-ğazbân

6- el-Hâmilu hel tuhîdu em lâ

7- Hükmi eġmâmi hilâli ramazân

8- et-Tuhfetu'l-mevdûd fî ahkâmi'l-mevlûd

³² Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî, *İbn Kayyim*, 19.

³³ Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî, *İbn Kayyim*, 20.

³⁴ Detaylı bilgi için bkz; Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî, *İbn Kayyim*, 57-83.

- 9- Hükmi târiki's-salâti
- 10- Refu'l-yedeyni fi's-salât
- 11- Nakdu'l-menkûl ve'l-muhikki'l-mümeyyiz beyne'l-makbûl ve'l-merdûd
- 12- el-Mesâilu't-tirâblûsî
- 13- Mukteza's-siyâsiyye fi şerhi nuketi'l-hemâse
- 14- Nikâhu'l-mahrem
- 15- Keşfu'l-ğitâ' 'an hükmi semâi'l-ğinâ'
- 16- el-Furûsiyyetu's-şer'iyye
- 17- et-Tehbîr limâ yuhillu ve yuharrimu min libâsi'l-harîr
- 18- Cilâu'l-efhâm fi's-salâti ve's-selâm alâ hayri'l-enâm

Akaid;

- 19- İctimâu'l-cuyuşi'l-islamiyye alâ ğazvi'l-mu'tile ve'l-cehmiyye
- 20- er-Rûh
- 21- er-Ruh ve'n-Nefs
- 22- Miftâhu dari's-saâde ve menşuru vilayeti'l-ilmi ve'l-irâde
- 23- Hâdi'l-ervâh ilâ bilâdi'l-efrâh
- 24- Şifâu'l-alîl fi mesâili'l-kazâi ve'l-kaderi ve'l-hikmeti ve't-ta'lîl
- 25- es-Sevâiki'l-mursele ala'l-cehmiyye ve'l-mu'tile
- 26- Hidâyetu'l-hıyârâ fi ecvibeti'l-yehûd ve'n-nasârâ
- 27- el-Kâfiyetu's-şâfiyetu fi'l-intisâr li'l-fırkati'n-nâcie (el-Kasîdetu'n-nûniyye)
- 28- Şerhu'l-esmâu'l-hüsnâ
- 29- el-Kebâir

Ahlak-Tasavvuf;

30- Medâru's-sâlikîn beyne menâzili iyyâke na'budu ve iyyâke neste'in

31- İğâsetu'l-lehfân min mesâdiri's-şeytân

32- Tarîku'l-hicreteyn ve babu's-saâdeteyn

33- es-Sabr ve's-sukûn

34- 'Uddetu's-sâbirîn ve zehîretu's-şâkirîn

35- Kurretu 'uyuni'l-muhibbîn ve ravzati kulûbi'l-ârifîn

36- el-Kelîmu't-tayyib ve'l-amelu's-sâlih

37- ed-Dâ' ve'd-devâ'

38- er-Resâilu'l-halebiyye fî't-tarîki'l-muhammediyye

39- el-Fevâid

40- Nüzhetu'l-müştâkîn ve ravzatu'l-muhibbîn

41- Fazlu'l-ilmi ve ehluhû

*er-Risâletu't-Tebûkiyye³⁵

Tefsir;

42- et-Tibyân fî aksâmi'l-kur'an

43- Emsâlu'l-Kur'an

44- Bedâiu'l-fevâid

45- er-Resâilu's-şafiyye fî ahkâmi'l-muavvizeteyn

*Tefsîru'l-fâtiha³⁶

Hadis;

46- Tehzîbu muhtasari süneni ebî davûd

³⁵ Yavuz, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *DİA*, XX, 120.

³⁶ Yavuz, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *DİA*, XX, 121.

47- el-Menâru'l-munîf fî's-sahîh ve'd-da'îf

48- el-Câmiu beyne's-süneni ve'l-âsâr

Diğerleri;

49- el-Emâli'l-mekkî

50- Butlânu'l-kimyâi min erbaine veçhen

51- Beyanu'l-istidlâl alâ butlânî iştirâtî muhallî's-sibâk ve'nidâl

52- et-Tuhfetu'l-mekkî

53- Tuhfetu'n-nazilîn bi civâri rabbi'l-âlemîn

54- Tafdîlu Mekke ala'l-medine

55- Zâdu'l-musâfirîn ilâ menâzili's-sa'dâu fî hedyi hâtemi'l-enbiyâ

56- Zâdu'l-meâd fî hedyi hayri'l-ibâd

57- Şerhu esmâi'l-kitâbi'l-azîz

58- es-Sırâtu'l-mustekîm fî ahkâmi ehli'l-cehîm

59- el-Fethu'l-kudsî

60- el-Fethu'l-mekkî

61- el-Fark beyne'l-hille ve'l-muhibbeti ve munâzarati'l-halîl li kavmihi

62- et-Tâûn

63- Akdu muhkemi'l-ihyâi beyne'l-kelimu't-tayyib ve'l-ameli's-sâlihi'l-merfû' ilâ rabbi'semâ'

64- el-Kâfiyetu's-şâfiyetu fî'n-nahv

65- Meâni'l-edavât ve'l-hurûf

66- el-Mevridu's-sâfi ve't-tillu'l-vâfi

67- Nuru'l-mü'min ve hayatuhû

*el-Ğurre ve'l-iğtirâb³⁷

*et-Tıbbu'n-nebevî³⁸



³⁷ Yavuz, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *DİA*, XX, 122.

³⁸ Yavuz, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *DİA*, XX, 122.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM MUHÂKEME HUKUKUNDA MAHKEMENİN ANA UNSURLARI

Mahkemenin kâtip³⁹, bilirkîşi⁴⁰, hâzin⁴¹, hâcib⁴², şurtî⁴³, kasım⁴⁴, tercüman gibi birçok yardımcı unsurları bulunmaktadır. Ancak mahkeme denince ilk akla gelen kâdî, taraflar ve dava olmak üzere üç şeydir. Biz bu bölümde bu üç şeyden herbiri hakkında genel bir bilgi vermekle beraber İbn Kayyim'in konu ile ilgili görüşlerini zikredeceğiz.

I. KÂDÎ

A. Sözlük ve Terim Anlamı

“ق ض ی” (q-d-y) türeyen kadâ kelimesi sözlükte “hüküm vermek, ayırmak, son vermek, bir işi bitirmek, açıklamak” manalarına gelmektedir.⁴⁵ Fıkıhta terim olarak manası ise husumeti gidermek, anlaşmazlıkları çözmek manasına gelmektedir. Bunun haricinde çokça tarifi bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır: “*Taraflar arasındaki husumeti Allah'ın hükmü ile çözmek, şeriatın vakıadaki hükmünü ortaya çıkartmak; şer'î bir hükmü ilzam yoluyla (bağlayıcı bir şekilde/müeyyideler uygulayarak)*

³⁹ Mahkemede, ifade alınırken konuşmaları yazıp kaydeden kişi (Kazıcı, Ziya, *İslâm Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, İFAV, İstanbul 2010, 194).

⁴⁰ İleride müstakil bir başlık altında izah edilecektir.

⁴¹ Dava dosyalarını tanzim edip muhafaza eden kişi (Kazıcı, *İslâm Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, 194).

⁴² Mahkemeye başvuranların sırasıyla içeriye alınmasını sağlayan kişi (Kazıcı, *İslâm Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, 194).

⁴³ Mahkemede inzibatı sağlayan kişi (Kazıcı, *İslâm Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, 194).

⁴⁴ Miras davalarında bizzat dava mahalline giderek, gerekli tahkikatı yapıp ihtilaf hakkında bir neticeye vardıktan sonra davayı hükme bağlayarak gayrimenkulleri varisler arasında taksim eden kişi (Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1991, 146).

⁴⁵ İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-Arab*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ty, XV, 186, 187; Fîrûzâbâdî, Ebû't-Tâhir Mecdüddin Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed, *Kâmûsu'l-Muhîd*, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2008, 1336.

*bildirmek*⁴⁶; *umumi bir yetkiden kaynaklanan bağlayıcı söz*⁴⁷ Kâdı kelimesi ise bu fiilin ism-i faili olup kazâ işlemini gerçekleştiren kimsedir.

Kadâ kelimesi yerine hüküm kelimesi kullanıldığı gibi kadı kelimesi yerine hâkim kelimesi kullanılmaktadır. Bu kullanımın sebebi ise hüküm kelimesinin manaları ile irtibatlı olmasından kaynaklıdır. Ancak fıkıh literatüründe genel olarak hâkim kelimesi tekil kullanıldığında devlet başkanı; hükkâm şeklinde çoğul kullanıldığında ise üst düzey yöneticiler manasına gelmektedir. Ancak Edebu'l-kâdî eserlerinde az da olsa kadı manasında kullanıldığı zikredilmektedir. Mecelle ise kadı yerine hâkim lafzını tercih etmiştir.⁴⁸

B. Kâdıda Aranılan Şartlar ve Özellikleri

Kâdı olacak kimse âlimlerin ittifakıyla âkil, baliğ⁴⁹, hür, Müslüman, okuma yazma bilen, işiten, gören ve konuşan kimse olması gerekir. Adalet, erkek olma ve müçtehit olma gibi şartlarda ihtilaf vardır. Hanefiler dışındaki cumhur, hâkimin adil ve erkek olmasını da şart koşarlar. Hanefiler ise ihtiyaç durumunda fasığın kadılığını kabul etmektedir. Ancak prensip olarak onlar da fasığa hâkimlik görevi verilmemesi gerektiğini söyler.⁵⁰ Onlara göre adalet vasfı, hâkimlik görevi için şart değil, tercih sebebidir.⁵¹

Hanefiler, kadınlara hâkimlik görevi verilmesine karşı çıkmakla birlikte, kadınların hâkim olarak atanmış oldukları takdirde onların şahitliklerinin geçerli olduğu yerlerde onların hâkim olarak verdikleri hükmün de geçerli olduğunu söylemektedirler.⁵² Yani onlara göre kadınlar mâlî davalarda şahitlikte bulunabildikleri için hâkim olarak verdikleri hüküm geçerliyken zina haddinde sadece erkeklerin

⁴⁶ İbn Ferhûn, Burhaneddin Ebû'l-Vefâ İbrahim b. Muhammed b. Ferhûn el-Mâlikî, *Tabsiratu'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2007, I, 9.

⁴⁷ Zeydân, Abdülkerim, *Nizâmu'l-Kadâ fî's-Şer'ati'l-İslamiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1989, 12; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1985, VI, 480.

⁴⁸ Atar, Fahrettin, "Kadı", *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 66.

⁴⁹ Buluğa erişmiş bir kimse genç dahi olsa hâkimlik yapabilir, yaşlı olması şart değildir (Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 105).

⁵⁰ İbn Ebî'd-Dem, Şehabeddin Ebû İshak İbrahim b. Abdullah el-Hemedânî el-Hemavî, *Edebu'l-Kazâ*, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1984, I, 271, 272; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 21; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 25, 29, 30; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 481, 482.

⁵¹ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 106.

⁵² Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (683/1284), *el-İhtiyar li Ta'îli'l-Muhtâr*, Dâru't-Tibâ', Dimeşk 2004, I, 351.

şahitliklerini kabul ettikleri için kadınların verdikleri hüküm geçersizdir. Bu konuda en müsamahakâr davranan İbn Cerîr et-Taberî'dir (310/923). Ona göre kadınlar her davada hâkimlik yapabilir.⁵³

Hâkimin içtihadı ehil olması meselesine gelince Hanbelîler, Şâfiîler ve Mâlikîler bunu bir şart olarak ileri sürerken Hanefîler⁵⁴ ve bazı âlimler zaruret sebebiyle mukallidin hâkimliğini caiz görmüşlerdir. Zira müçtehit olan kişiler toplumda azdır. Ancak müçtehit kimseye öncelik verilmesi gerekir. Bulunmadığı takdirde mukallit görevlendirilebilir. İctihat ehliyeti ise naslarda ahkâm konularını, icmayı ve ihtilaf konularını, Arap dilini ve kıyası derinlemesine bilmek ve bu bilgileri kullanabilme yetkinliğidir.⁵⁵ Şunu da belirtmek gerekir ki hâkim olacak kişi her ne kadar müçtehit seviyesinde olmasa da âlimlerin ittifakıyla derin fıkıh bilgisine ve ahkâma dair nas bilgisine sahip olması gerekir.⁵⁶

Şâfiîler hâkimin taklit etme meselesini ikiye ayırmışlar ve birini caiz görürken diğerini caiz görmemişlerdir. Onlara göre ancak bir konuda uzmanlaşmış bir kimsenin o konudaki görüşünün taklit edilmesi caizdir. Çünkü bu kesin bilgi derecesinde sayılır. Bunun dışında bir âlimin içtihat neticesinde ulaştığı bilgi veya içtihatla verdiği fetva taklit edilemez. Çünkü içtihat ile ulaşılan bilgi kesin bilgi derecesinde olmayıp zan mertebesinde. Kısaca taklit edilecek bilginin kesinlik taşıması gerekir. Bununla birlikte sahabe ve tabiin fetvalarının taklit edilmesi de caizdir.⁵⁷

İbn Kayyim'e Göre Kâdıda Bulunması Gereken Özellikler

İbn Kayyim'e göre bilen ve araştıran bir kimse olup taassup, taklid ve karşı görüştekilere kini sebebi ile itikadda fasık olan bir kişinin şahitliği kabul edilmez ve ona hâkimlik görevi de verilmez. Buna binaen verdikleri hüküm de kabul edilmez. Ancak İbn Kayyim vakıayı gözetken bir kimse olarak zaruret durumlarında bu gibi kimselere

⁵³ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 30, 31; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 482, 483; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 103; Kazıcı, *İslâm Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, 185.

⁵⁴ Sadruşşehîd, Hüsameddin Ömer b. Abdulaziz b. Mâzze el-Buhârî, *Şerhu Edebi'l-Kâdî li'l-Hassâf*, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1977, I, 129; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 107.

⁵⁵ İbn Ebî'd-Dem, *Edebu'l-Kazâ*, I, 277, 285; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 29, 30; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 483, 284.

⁵⁶ Atar, "Kadî", *DîA*, XXIV, 67.

⁵⁷ Mâverdî, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî, *Edebu'l-Kâdî*, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1971, I, 269, 270.

kâdılık görevi verilmesini kabul eder.⁵⁸ Bununla birlikte o, iyi bir kâdıda bulunması gereken özellikleri çalıştığımız bu eserinde uzun uzun açıklar. Açıklamalarından bazı âlimlerin sözlerini nakil olsa da biz bu açıklamaların birçoğuna burada yer vermeye çalışacağız.

İbn Kayyim göre hâkim, kâdî olacak kimse emarelere bakıp hüküm vermede meleke sahibi kazanmış, hal ilmini bilen yani sanık, davalı ve şahitlerin hareketlerinden, konuşmasından ve görünüşü gibi özelliklerinden onların davadaki durumlarını tespit edebilen bir kimse olması gerekir. Bu bilgisiyle onlardan alacağı bilgilerin sağlamasını yapar ve kendi akıl terazisinde tartar. Bazen de herhangi bir beyyine olmadığı halde doğruya ulaşır.

İbn Kayyim fıkıhın iki çeşidinin olduğunu söyler ve bunların her hâkimin bilmesi gerektiğini söyler. Bunlardan birincisi külli olayların yani sık sık meydana gelen olayların hükümlerini içerir. Fıkıhın ikinci çeşidi ise özel durum ve olayları, insanların hal bilgisini içerir. Hâkim bu iki bilgiyle doğruyu yanlış ayırır ve hakkı hak sahibine verir. Bunlardan ilki fıkıh melekesini kazandırmak için önemlidir. İkinci ise her durumun istisnası olabileceği için özel kapsamda değerlendirilmesi gereken bir davayı genel kapsamda değerlendirip haksız hüküm vermeme açısından önemlidir.⁵⁹ Bazen sadece beyyineye bakmak haksız hüküm vermeye yol açabilir. Ancak hâkim bu ikinci bilgiyle doğru hükmü verir. Mesala Süleyman (a.s) ile iki kadın arasında geçen kıssa buna örnek verilebilir. Yanlarında bebekleri olan iki kadın ormandan geçerken karşılına bir kurt çıkar ve bebeklerden birini kapıp kaçar. Bebeğini kurda kaptıran anne çocuğunu kaybetmeyi hazmedemeyip diğer çocuğa sahiplenir, onun kendi çocuğu olduğuna iddia eder. Aralarında büyük bir münakaşa çıkar ve Hz. Davud’a yani mahkemeye başvururlar. Davud (a.s) büyük olan kadının savunmasını daha doğru bulur ve çocuğun onun olduğu hükmünü verir. Küçük olan kadın davayı Süleyman’a (a.s) götürür. O iki kadını dinledikten sonra adamlarından bir bıçak getirmelerini ister ve iki kadını da eşit derecede inandırıcı bulduğunu, bu durumda bebeği iki eşit parçaya böleceğini ve her birine bir parçasını vereceğini söyler. İşte tam da burada gerçek anne yani küçük olan kadın geri adım atar: “*Durun kesmeyin! Ben yalan söyledim, bebeğin*

⁵⁸ İbn Kayyim, *et-Turuku’l-Hükmiyye fi’s-Siyâseti’s-Şer’iyye ev el-Firâsetu’l-Mardiyye fi Ahkâmi’s-Siyâseti’s-Şer’iyye*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut-Lübnan 1971, 135.

⁵⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 4.

gerçek annesi odur” der. Bu durumda Hazreti Süleyman küçük kadın lehine hüküm verir.⁶⁰ Zira ilk davada büyük kadın savunmasını daha iyi yaptığı için ve ikinci davada da küçük kadının ikrarı gibi kuvvetli bir delil bulunduğu için zahirde, hüküm büyük kadın lehinde verilmesi gerekse de aslında o çocuğun gerçek annesi değildi. Bir annenin annelik şefkati sebebiyle çocuğundan vaz geçme pahasına çocuğunun kesilmesine mani olacağını bilen diğer taraftan çocuğunu kaybeden kadının sırf diğer kadınla aynı duruma gelerek ikisinin de çocuğunu kaybetmiş olmasıyla teselli bulmak isteyebileceğini gözeten Süleyman (a.s) zahire bakmayıp beyyinenin aksine bu şekilde bir yol izleyerek davayı sonuçlandırmıştır. Yani Süleyman (a.s) insanın en temel özelliklerini bilmesi ve pratikte bunu kullanabilmesi sayesinde bir haksızlığı mani olmuştur. Normal şartlarda kişinin kendi aleyhine ikrarı çok kuvvetli bir beyyinedir ve hâkim ikrar doğrultusunda hüküm vermesi gerekir. Ancak onu göz ardı etmesini gerektiren bir emare varsa ve yahutta hâkimin feraseti onu göz ardı ettirmesini gerektiriyorsa ikrar dikkate alınmaz.⁶¹

İbn Kayyim Hz. Süleyman’ın bu kıssasından hareketle hâkimin yapmayacağı şeyleri yaparım demesini caiz görmektedir. Zira Hz. Süleyman masum bir çocuğu kesmesi düşünülemez. Şunu da belirtmek gerekir ki Hz. Süleyman’ın hakkı hak sahibine ulaştırmak takip ettiği bu strateji her kadında aynı sonucu vermeyebilir. Bu sebeple Hz. Süleyman’ın bu strajiye başvurmada önce davalı ve davacının hal ve hareketlerini iyice inceleyip kişilik analizlerini yaptığı varsayılabilir.

Ölümcül hastalıkta olan bir kimsenin borç ikrarının varislerini mirastan alıkoyma ihtimali varsa aynı şekilde hâkim ikrarı göz ardı edebilir. Ancak bunda da hâkimin bu emarelere dikkat edebilecek ve bunlarla işin gerçeğini ortaya çıkarabilecek nitelikte olması gerekir.⁶²

Yukarıda zikrettiklerimizle birlikte hâkimin ve onunla birlikte idareci kimselerin makasıd-ı şeriayı bilmesi gerekir. İnsanların maslahatını gözetmesi gerekir. Bu da İbn Kayyim’e göre İslam şeriatinin ilke ve prensipleri ile oluşturulmuş adalet tasavvuruyla

⁶⁰ Buhârî, “Ehâdisu’l-Enbiya” 39; “feraiz” 30; Müslim, “Akdiye” 11.

⁶¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 4, 5.

⁶² İbn Kayyim, *Turuk*, 5.

olur. O siyasete de adalet merkezli yaklaşmış ve siyaseti adil siyaset-zalim siyaset diye ikiye ayırmıştır.⁶³

İbn Kayyim'in ifade ettiği adalet tasavvuruna sahip kimse ne idarede ne de hüküm vermede başka bir yola ihtiyaç duymaz. Bu yolla herkese kendi hakkını verir ve her bir kimsenin hakkını diğerinden ayırır. Her şeyi olması gereken yerde görür ve ona göre tanzim eder. İbn Kayyim adaleti “mahlûkatın arasını ayıran/tanzim eden şey” diye ifade ederek bu noktaya dikkat çekmektedir.⁶⁴

İmam Şâfi'ye (204/820) göre de idarecilerin ve hüküm verme konumunda olanların tek bir yolu vardır. O da şeriate uygun olan yoldur. Ebu'l-Vefâ İbn Akîl (513/1119) burada İmam Şâfi'nin şeriate uygunluk sözünden murat şeriatin yani İslam'ın getirdiklerine, söylediklerine aykırı olmayan manasındadır. Yoksa İslam dininin sadece getirdikleri yani onun söyledikleri arasında olan manasında değildir. İbn Kayyim, İmam Şâfi'nin bu görüşlerin naklettikten sonra İbn Akîl'in siyaset ile ilgili şu tanımlaması ile idarede ve cezalarda maslahat prensibinin önemini vurgular: “*Siyaset, İnsanların kendisiyle birlikte salaha, huzura en yakın olduğu ve fesada da en uzak olduğu fiildir.*” O da bu tanımlaması ile idarecilerin insanların maslahatını gözetmesi gerektiğini vurgular ve “fiil” kelimesini kullanarak siyasetin uygulama sahasına dikkat çeker. Diğer taraftan “fesattan en uzak fiil” sözüyle de fesadı önlemeye yönelik icraatların önemine dikkat çeker. Dört halifenin öldürme gibi eylemleri bu kapsamdadır. Gerek Hz. Osman'ın (35/656) ana Mushaf haricindekileri yaktırması olsun gerekse Hz. Ali'nin (40/661) kendisine onun ilah olduğunu söyleyenleri yaktırması bu kabildendir. Aynı şekilde Hz. Ebû Bekir'in (13/634) livata yapan kimseler için yaktırma emri vermesi, Hz. Ömer'in (23/644) kendisini ilgilendirmeyen konular hakkında soru yönelten bir kimseyi dövdürmesi de bu kabildendir. Sahabenin hayatında bunların örnekleri çoktur. Onlar bu uygulamalarıyla ümmetten fesadı gidermeyi ummuşlardır. Siyasetin bu iki temeli incelendiğinde idarecinin veya hâkimin bir zaman daha hafif cezalar öngördüğü bir suça başka bir zaman ölüm cezası vermesi anlaşılabilir bir olaydır. Diğer taraftan herhangi bir iş başlangıçta herhangi bir suç da içermeyebilir. Ancak bu meşru iş toplumu fesada götürecekse toplumun genel huzurunu bozacaksa

⁶³ İbn Kayyim, *Turuk*, 4.

⁶⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 4.

idareci buna ceza takdir edebilir.⁶⁵ Kısaca İbn Kayyim hâkimin sedd-i zerâi prensibini göz önünde bulundurup uygulaması gerektiğini söylemektedir.

Bir kimseyi kasten bir grup öldürse kısas bir kişiye değil herkese uygulanır ve hepsi öldürülür.⁶⁶ Bu konuda herhangi bir nas yoktur. Lakin maslahata binaen İmam Mâlik ve başka âlimler bu hükme varmıştır. Zira iştirak halinde işlenen cinayetlerde kısas hükmünün uygulanmadığının bilinmesi, cinayete azmetmiş kişilerin bu yolu tercih etmelerine sebep olacaktır. Bununla birlikte İmam Mâlik aynı hükmü uzuv kayıpları ve hırsızlık suçları için de geçerli görmüştür.

İbn Kayyim ise yukarıda İbn Akîl'in sözlerinin aktardıktan sonra iki grup idareci daha doğrusu hüküm koyucudan bahseder. Bu gruplardan ilki kanunları sadece belli başlı kalıplara koymuştur ve şeriate uygun olduğu, Allah ve Resûl'u yasaklamadığı halde hikmet-i ilâhîyi anlamadıkları, bilmedikleri için şeriate aykırıdır zannıyla insanların ihtiyaç duyduğu birçok maslahatı icra etmekten geri durmuşlar. İslam dininden kendi anladıklarıyla birçok işi yasaklamışlardır. Diğer grup ise meşru sahayı çok geniş tutmuş ve bizzat Allah'ın yasakladığı birçok işi uygulamaya koymuştur. Bu iki tutum dine aykırıdır ve İbn Kayyim'in bahsettiği adalet tasavvuruna terstir. Zaten ona göre adaletle çıkan her yol dindendir. Zira din de adalet ile hükmetmeyi emreder. Eğer gerçekten dine aykırı ise o kesinlikle adil değildir adalet zannıdır. Bundan dolayı adil siyasetin dine aykırı olduğu söylenemez. Bilakis o dinin bir parçasıdır. Resulullah (s.a.v) töhmet altındaki bir kimseyi hapsedmesi ve kendisinin suçlandığı işle alakalı ciddi şüphelerin olması sebebiyle onu cezalandırması buna örnektir. Zira her suçlanan insan kesin deliller bulunmaması sebebiyle sadece yemin ettirilip serbest bırakılsa birçok hak zayi olur ve fesat toplumda zuhur eder. Bu bakımdan hırsızlıkta "sadece şahitle hükmederim" demek hırsızlığın yaygınlaşmasını sebebiyet verir. Binaenaleyh bu tutum siyaset-i şer'iyyeye aykırıdır.⁶⁷ Sonuç olarak İbn Kayyim muhâkeme usûlünde şekli ilkelerin yanı sıra öze ilişkin ilkelerin gözetilmesi gerektiğini söylemektedir.

Şa'bî (104/722), Kâdî Şurayh'a (79/698) bir gün bir kadınla bir adamın davası geldiğini görür. Kadın adamdan şikâyetçidir ve gözlerinden yaşlar akıyordur. Bunu gören Şa'bî, Şurayh'a: "*Böyle ağlayan bir kadın ancak mazlum konumundadır*" der.

⁶⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 10-13.

⁶⁶ Malik b. Enes, *el-Muvatta*, Ebû Zabî 2004, "Ukûl", 20.

⁶⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 12.

Bunun üzerine Şurayh: “Hz. Yusuf’un kardeşleri de babalarına ağlayarak gelmişlerdi” şeklinde cevap verir.⁶⁸ Bundan anlaşılıyor ki sanığın mahkemede sergilediği bazı durumlardan hâkimin duygularının etkilenmemesi ve objektifliğini kaybetmemesi gerekir ki aldatıcı hareketlere kanıp yanlış hüküm vermesin.

Bir adam bir kimseye malını emanet etmiş. Daha sonra o kimseye gelip malını isteyince o kimse emaneti inkâr etmiş. Emanetini geri alamayan adam durumu Kâdî İyas b. Muaviye’ye (122/740) şikâyet etmiş. İyas b. Muaviye adama bu şikâyetini kimseye söylememesini, bunu gizlemesini ve iki gün sonra tekrar gelmesini söylemiştir. Sonrasında İyas emaneti inkâr eden o adama gidip yanında çokça mal olduğunu ve emanet verecek birisini aradığını söylemiş ve ondan emanetini kabul etmesini istemiş. Adam da kâdînin emanetleri için yer hazırlamış ve kabul edeceğini söylemiş. İki gün sonra ilk emanet veren kimse İyas’ın dediği gibi tekrar gelmiş ve İyas ona: “Git o adamdan malını şimdi iste. Eğer verirse mal zaten senindi. Ancak vermezse ona Kâdî İyas’a gidip şikâyet edeceğini söyle.” der. Kâdînin emanetleri için hazırlık yapmış olan adam haliyle İyas’a şikâyet gidip onun gözünde güvenilirliği zedelenmesin ve onun emanetlerini alabilsin diye emaneti sahibine vermiştir. Emanetleri kâdiya almaya gidince ise suçu ortaya çıkmış Kâdî İyas tarafından azarlanmıştır. Görüldüğü üzere şahit ve başka beyyine getirmekten aciz olan bu adamın hakkı zayi olmasın, suçlu ortaya çıksın diye İyas b. Muaviye böyle bir yola başvurur. Burada İyas b. Muaviye insanların genellikle yüksek mevkide kimselerle iyi ilişki kurma, onların gözünde iyi olma gibi şeylere meyilli olmasını gözetererek böyle bir yol izlemiştir. Doğrudan davalı ve davacıyı çağırıp davacıdan beyyine isteseydi belki davacının hakkı zayi olabilirdi. İşte kâdılık mevkisinde olan bir kimsenin bu hususları da gözetken ve yerine göre bu tarz davayı hükme bağlayabileceği stratejiler izleyebilecek bir nitelikte olması gerekir.⁶⁹ İbn Kayyim’in verdiği bu örnek doğrultusunda ona göre hâkimin formel ispat vasıtalarının dışına çıkabileceğini söyleyebiliriz.

İbn Kayyim’in yaptığı şu nakil onun kazâya ve dolaylı olarak kâdiya yaklaşımını açıkça ortaya koymaktadır: Bir adam İyas b. Muaviye’ye gelip bana kazayı

⁶⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 20.

⁶⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 20.

(yargılamayı/hüküm vermeyi) öğret dediğinde o: “Kazâ öğretilmez. Zira kazâ bir anlayış melekesidir. Lakin bana kazâ ile ilgili ilmi öğret de.”⁷⁰

İbn Kayyim’e göre kâdîda bulunması gereken en önemli nitelik firasettir. Ona göre firasetin bulunmadığı bir kâdî haksız hüküm verebilir. Firaset kelimesi “ف ر س” (f-r-s) fiilinin masdarı olup aslında “fe” nin kesrası ile “فِرَاسَة” /firâset” şeklinde okunmaktadır. Feraset şeklinde okunduğu vakit kelimenin manası diğer masdarlarında olduğu gibi daha çok binicilikle alakalı olup “at binmede uzmanlaşma, at sürme” gibi anlamlara gelmektedir. “Firaset” şeklindeki masdarı ise “herhangi bir işte uzmanlaşma, derinleşme” manasına geldiği gibi daha çok “Bir işin arka planını araştırma, bir konuyu teemmül etme, düşünme” gibi anlamlara gelmektedir.⁷¹ Aynı kökten gelen teferrüs kelimesi ise alamet yolu ile bilmek manasına gelmektedir. Firaset kelimesi bir fıkıh terimi olarak zahiri durumdan hareketle gizli durumları anlama manasına gelmektedir.⁷² İbn Kayyim’in, çalıştığımız bu eserinde firaset kelimesinin geçtiği çoğu yerde karinelerle hükmetmeye değinmesi onun da firaseti bu şekilde anladığını göstermektedir.

İbn Kayyim firasete delil olarak bazı ayetler zikreder: إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ “Andolsun onda ibret alanlar için işaretler vardır.”⁷³, أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ أَن لَّنْ يُخْرِجَ اللَّهُ أَضْغَانَهُمْ وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكَهُمْ فَاعْرِفْتُهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ “Kalplerinde hastalık olanlar, yoksa Allah’ın kinlerini ortaya çıkarmayacağını mı sandılar? Biz dileseydik onları sana gösterirdik de sen onları tanırdın. Şüphesiz sen onları konuşma tarzlarından tanırırsın. Allah işlediklerinizi bilir.”⁷⁴, لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا “Yapacağınız hayırlar kendilerini Allah yoluna adanmış, bu sebeple yeryüzünde kazanç için dolaşamayan fakirler için olsun. Bilmeyen kimseler onları iffetlerinden dolayı zengin zanneder. Sen onları simalarından tanırırsın.”⁷⁵ Bu ayetlerde geçen ibret alan, konuşma tarzlarından ve simalarında tanıyan kimse firaset sahibi kimse şeklinde yorumlanmıştır. İbn Kayyim bu ayetleri firasete delil olarak

⁷⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 27.

⁷¹ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, VI, 159, 160.

⁷² Tehânevî, Muhammed Ali, *Mevsûatu Keşşâfi Istılâhâtî’l-Funûni ve’l-Ulûm*, Mektebetu Lübnan, Lübnan 1996, 1265.

⁷³ Hicr 15/75.

⁷⁴ Muhammed 47/29, 30.

⁷⁵ Bakara 2/273.

zikrettikten sonra *لَلْمُتَوَسِّمِينَ* (ibret alanlar için) kelimesinin açıklamasını *هم المتفرسون* (onlar firaset sahipleridir) şeklinde yapar.⁷⁶ Tirmizî (279/892) *لَلْمُتَوَسِّمِينَ* kelimesinin izahını bu şekilde yapar ve şu hadisi nakleder: *“مؤمن فانه ينظر بنور الله اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله”* *Müminin firasetinden korkun. Şüphesiz o, Allah'ın nuruyla bakar.”*⁷⁷

Firaset ile ilgili İbn Kayyim daha çok İslam tarihinde hâkimlerin çeşitli hileler⁷⁸ ile meseleyi çözüme kavuşturmalarını örnek verir. Bundan da kastı firaset sahibi kimselerin problemlerde şahısların veya toplumun çeşitli durumlarda hangi tepkileri vereceğini firaset melekesiyle tahmin ederek sorunu çözmesidir. Mesela bir kimse Hz. Peygamber'e gelip komşusundan eziyet gördüğü gerekçesiyle şikâyetçi olur. Hz. Peygamber (sav) de eşyalarını evden çıkarmasını söyler. Bunu uygulayınca insanlar toplanır ve bunun sebebini öğrendiklerinde eziyet eden komşuya beddua etmeye başlarlar. Bunu duyan komşu bu durumdan rahatsız olur ve o kimseye eve dönmesini ve bir daha eziyet etmeyeceğini söyler. Burada Hz. Peygamber insanların genellikle böyle kimseleri dışladıklarını ve kimsenin de toplum tarafından dışlanmayı istemediğini gözetenerek meseleyi bu şekilde çözüme kavuşturmuştur.⁷⁹

Yukarıdaki örnekte İbn Kayyim hile kavramından söz ederken hileyi şeriyeye çerçevesinde verilen fetvalara karşı olduğu için buradaki hile ifadesini açıklamış ve Hz. Peygamber'in (sav) bu uygulamasının mübah sahasında ve mübah olan bir yolla olduğuna dikkat çekmiş ve bunun haramları mübah kılan veya farzları iskât eden bir hile olmadığını vurgulamıştır.⁸⁰ Bu gibi mübah sahada olan başka örnekler de getirmiştir. Örneğin cemaatle namazda olan birinin namazı bozulduğunda burnunu tutarak namazdan ayrılmasını Peygamberimiz (sav) emrederken de bu hile hakkı batıl, batılı hak kılan bir hile olmayıp mübah sahasındadır.⁸¹

Firaset sahibi kimse sözlerini dikkatlice seçer ve böylelikle olabilecek fitnelere mahal vermez. Bu şekilde sözlerinin çarpıtılmasının da önüne geçmiş olur. İbn

⁷⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 10.

⁷⁷ Nesâî, “Tefsîru'l-Kur'an” 16.

⁷⁸ Zahirî meşru olan bir yolla kanunun nehyettiği bir neticeyi elde etme kasdıyla bu neticeye ulaşmaktır. Hilenin bu bakımdan üç unsuru bulunmaktadır: 1- Muamelenin şeklen kanuna uygunluğu 2- Kanun koyucunun koyduğu normun ruhuna, maksadına aykırılığı 3- Hile kasdı (Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996, 112).

⁷⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 27.

⁸⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 27.

⁸¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 28.

Kayyim'e göre وَقُلْ لِعِبَادِي يَقُولُوا الَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ الشَّيْطَانَ يَنْزَغُ بَيْنَهُمْ إِنَّ الشَّيْطَانَ كَانَ لِلْإِنْسَانِ عَدُوًّا مُبِينًا “(Mü'min) kullarıma söyle: «(Kâfirlere) en güzel (söz) ne ise, onu söylesinler». Çünkü şeytan aralarına fesâd sokar. Zîrâ şeytan insanın apaçık bir düşmanıdır”⁸² ayetinin kastettiği şey de budur. Buna örnek olarak ise bazı sahâbî sözlerini zikreder. Bir gece devriyeye çıkan Hz. Ömer bir evde ateş(nâr) yandığını görür ve Onlara: “Ey Aydınlık ehli!” şeklinde hitap eder. “Ehl-i nâr” diye hitap etmez. Bir gün Hz. Abbas’a: “sen Resulullah’tan daha mı büyüksün.” dendiğinde o fitnelere mahal vermemek için: “Hayır o benden daha büyük. Ancak ben ondan daha yaşlıyım.” der.⁸³ Şunu da belirtmek gerekir ki bu örnekler sadece hâkimin konuşmasının başka taraflara çekilmemesi için sözlerine dikkat etmesi gerektiğine ifade etmemekte bu örneklerden hareketle hâkimin töhmet altında kalabileceği hal ve hareketlerden sakınması gerektiğine de işaret etmektedir.

C. Kâdının Yetkileri ve Uyması gereken Kurallar

İslam tarihinin ilk dönemlerinde yargı işlerini genellikle vilayetlere tayin edilen valiller yapıyordu. Yani idari işlerin yanında ek bir iş olarak yapılıyordu. Ancak sadece yargı işleri ile görevlendirilen memurlar da vardı. Dört halife döneminde sadece yargı işleri ile meşgul olan kâdılar bulunmakla beraber daha sonra halife ve hükümdarların görev yükü artınca kâdılarının görev sahası genişlemiştir. Dört halife döneminde bazı kâdırlara emniyet işleri de tevdi edilmiştir.⁸⁴

Emeviler döneminde kâdılarının yetkileri dört halife döneminden pek farklılık arz etmese de bu dönemde ilk defa yetimlerin mallarının kontrolü kâdırlara tevdi edilmiştir. Kâdılarının yetkilerindeki asıl artış Abbasî döneminde olmuştur. Bu dönemde içtihat ile hüküm verme biraz daha geri plana atılmış ve mezhep görüşlerine göre hüküm verme ön plana çıkmaya başlamıştır.⁸⁵

Görüldüğü gibi kâdılarının yetki sahası dönem dönem değişiklik göstermiştir. İbn Kayyim de bu durumu göz önünde bulundurarak Şeriatın, idareciler, kâdılar ve diğer birtakım işler hakkında yetki sahasını belirleme hususunda bir sınır koymadığını, örfün

⁸² İsrâ 17/53

⁸³ İbn Kayyim, *Turuk*, 33.

⁸⁴ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 110, 111.

⁸⁵ Kazıcı, *İslâm Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, 188, 189.

sınır koyduğunu söyler. Ona göre savaş zamanı idarecinin ve hâkimin yetkisi ile barış zamanı onların yetkisi farklılık gösterebilir. Zamana göre de değişiklik gösterebilir. Bu görevlerde genel ilke ehil olmak, doğru olmak ve adaletin gözetilmesidir.⁸⁶ İbn Ferhûn da bu konuda İbn Kayyim ile aynı görüşte olup bu meselede onun izahlarını kitabında vermek suretiyle görüşlerini savunur.⁸⁷

Kâdının yetkileri genellikle on şey üzerinde cereyan eder. Bunlar;

1- Taraflar arasındaki husumeti çözmek. Bunu ya tarafların karşılıklı rızası ile yapar ya da verilen hükme icbar ederek yapar.⁸⁸

2- Gasp, hırsızlık gibi suçların işlenmesini önlemek, bundan mağdur olan kimselere yardım etmek ve hakkı hak sahibine ulaştırmak⁸⁹

3- Hadleri tatbik etmek⁹⁰

4- Davalara bakmak⁹¹

5- Yetimlerin, akıl hastalarının, gaiplerin mallarını gözetmek ve bunun için vâsileri arasındaki önceliği belirlemek⁹²

6- Vakıf mallarını gözetmek⁹³

7- Vasiyetleri gerçekleştirmek⁹⁴

8- Velisi olmayan veya velisi olup onların tarafından engellenen kadınların nikâhını kıymak⁹⁵

9- Kamu maslahatını olan şeyleri gerçekleştirmek (şehrin asayişini sağlamak gibi)⁹⁶

⁸⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 183-185.

⁸⁷ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 16.

⁸⁸ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 166; İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 290; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 23; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 487; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 113.

⁸⁹ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 171; İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 290; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 23; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 487; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 113.

⁹⁰ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 341; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 487; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 114.

⁹¹ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 167; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 487.

⁹² Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 169; İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 344; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 487; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 113.

⁹³ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 170; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 487; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 114.

⁹⁴ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 170; İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 345; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 487; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 114.

⁹⁵ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 169; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 488; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 114.

10- Müeyyideler uygulayarak insanlara iyiliği emretmek, kötülükten sakındırmak ve hakları hak sahibine ulaştırmak⁹⁷

Kadının, zikrettiğimiz yetkileri bulunmakla beraber bir takım vazifeleri daha bulunmaktadır. Bunları başında davacının beyyinesini almak ve beyyine getirmesi için ona mühlet vermesi gelmektedir. Bununla birlikte kadının lehine hüküm vereceği kimsenin onun aynı zamanda lehinde şahitlikte bulunabileceği kimse olması gerekir.⁹⁸

Hâkimin, lehinde hüküm vereceği kimseye karşı vazifeleri olmakla beraber aleyhinde hüküm vereceği kişi için de bir takım görevleri bulunmaktadır. Aleyhinde hüküm vereceği kimse mahkemeye gelebileceği halde hâkimin hüküm belirtmesi caiz değildir, onun huzurunda hükmünü belirtmesi gerekir.⁹⁹

Hâkimin taraflar arasında adaleti sağlaması gerekmektedir. Bunun için uyması gereken bazı kuralları vardır. Bu kuralların bazıları mahkemenin olmazsa olmazlarından olmakla beraber bazıları, davanın sağlıklı bir şekilde seyri ve bir takım faydalar içerdiğinden dolayı gereklidir. Bunlar;

1- Bilmediği konularda bilirkişilere başvurmak suretiyle veya bir davada şehirde bulunan âlimlerle istişarede bulunması¹⁰⁰

2- Davalı ve davacıya her yönden eşit muamelede bulunması¹⁰¹

3- Tarafların hiç birisinden hediye kabul etmemesi¹⁰²

4- Düğün, sünnet gibi umumi davetlerin ve cenaze, hasta ziyareti gibi vazifelerin haricindeki tarafların özel davetlerine gitmemesi¹⁰³

5- Davadaki anlaşmazlığın iyice anlaşılması, tekrar tekrar düşünülmesi¹⁰⁴

⁹⁶ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 488; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 114

⁹⁷ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 167; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 488.

⁹⁸ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 49; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 496.

⁹⁹ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 497, 498.

¹⁰⁰ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 255; İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 327; Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 193; Zeydân, Abdülkerim, *Nizâmu'l-Kadâ*, 55; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 499.

¹⁰¹ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kazâ*, I, 353; Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 217, 218; Zeydân, Abdülkerim, *Nizâmu'l-Kadâ*, 136; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 499.

¹⁰² İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 333; Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 353; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 64; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 501.

¹⁰³ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 334-336; Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 348, 350, 351; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 502, 503.

6- Hüküm belirteceği zaman ruh halinin dingin olması, endişeli, kızgın, sıkıntılı, aç, susuz olmaması¹⁰⁵

7- Özellikle had ve kısas davalarında şahitleri tezkiye etmesi¹⁰⁶

8- Dava talebi üzerine davalıyı bir elçi veya belge ile mahkemeye çağırması¹⁰⁷

9- Mahkemede taraflara kadılık heybetini hissettirecek ve diğer insanlardan ayırt edici şekilde giyinmesi (siyah cübbe giymek gibi)¹⁰⁸

10- Kibleye doğru oturup me'sûr dualarla davaya başlaması¹⁰⁹

12- Müzekkî, tercüman ve buna benzer bilirkişileri hazırda bulundurması¹¹⁰

13- Alıveriş gibi muameleleri bizzat kendisi yapmaması, bir vekiline yaptırmaması¹¹¹

14- Mahkeme alanın sessiz hale getirmesi, mahkeme önünde izdihamı önlemesi¹¹²

15- Kendini eski fetvalarıyla sınırlamaması ve her davasında edindiği bilgi tecrübesiyle ilk defa ele alıyormuş gibi incelemesi¹¹³

16- Diğer hâkimlerin verdiği hükümlerle kendisini sınırlamamalı tam bir manada bağımsız olmalı¹¹⁴

17- Emsal davalara da bakması ve mukayese etmesi¹¹⁵

18- Mahkemede hiç kimseyle şakalaşmaması, tam bir ciddiyet içerisinde olmalı¹¹⁶

¹⁰⁴ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 224; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 504.

¹⁰⁵ Mâverdî, *Edebu'l-Kâdî*, I, 212-218; İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 329; Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 232, 340, 341, 342; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 121; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 504.

¹⁰⁶ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 505.

¹⁰⁷ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 318.

¹⁰⁸ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 319; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 122.

¹⁰⁹ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 328.

¹¹⁰ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 329.

¹¹¹ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 333; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 63.

¹¹² Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 232; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 122.

¹¹³ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 223; Yıldırım, Şahban, "İslam Hukukunda Yargıç Etiği", *ŞİAD*, 8 (2012), 40.

¹¹⁴ Yıldırım, "İslam Hukukunda Yargıç Etiği", 39.

¹¹⁵ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, I, 225, 226.

19- Tamahkârlıktan uzak olmak¹¹⁷

20- Husumet ve kavgalardan uzak durmak¹¹⁸

II. TARAFLAR

Dava ile ilgili hükümlerin cereyan etmesi açısından davacı ile davalının bilinmesi mahkemenin en önemli unsurlarıdır. Davacı ve davalının tespit edilmesiyle hangi tarafın beyyine getirmekle yükümlü olduğu ve hangi tarafın yemin edeceği tespit edilmiş olur. Diğer taraftan davacı ve davalının bilinmesi ile hangi tarafın davadan geri çekilme hakkı olduğu ortaya çıkar. Bu bakımdan davacıya, istemediği takdirde davada bulunmaya mecbur edilmeyen ve davayı bıraktığında davaya devam etmeye zorlanamayan kimse; davalıya ise istemese de davaya devam etmeye zorlanan kimse şeklinde tarif edilmiştir.¹¹⁹

Davacı, davada iddia makamı olduğu için ona müddei (المدعي/ İddia eden) denmiştir. Davalı ise aleyhinde iddiada bulunan olduğu için ona müddeaaaleyh (المدعى عليه/aleyhinde iddia edilen) denmiştir. Davalı aynı zamanda davada davacının iddiasını inkâr eden konumda olduğu için ona münkir(inkâr eden) de denmektedir. Davacıya *talib*, davalıya ise *matlub* da denmektedir. Bu çerçevede davalı ve davacı şu şekilde de tarif edilmiştir: “Davacı, söylediği söz ile başkasının elinde bulunan herhangi bir şeyi almaya çalışan yahut başkasının zimmetindeki bir hakkı ispata çalışan, davalı ise bunu inkâr eden kimsedir.”¹²⁰ Bu tarif davalı ve davacının mahiyetinin bilinmesi açısından önemlidir. Zira aynı davada dava sonuçlanmadan karşı iddiaların gündeme gelmesiyle davacı davalı konumuna, davalı da davacı konumuna gelebilir. Bu konuma göre ispat yükünün kime ait olduğu da tespit edilebilir.¹²¹

Davada davacı ve davalı, bir veya birden fazla gerçek ya da tüzel kişidir. Bu gerçek veya tüzel kişi davada taraf olabilmesi için vücut ehliyetinin olması yeterlidir.

¹¹⁶ Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul 1986, 83.

¹¹⁷ Kazıcı, *İslâm Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, 186.

¹¹⁸ Kazıcı, *İslâm Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, 186.

¹¹⁹ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 106, 107; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 514; Zühaylî, M. Mustafa, *Vesâilu'l-İsbât fi'ş-Şer'ati'l-İslâmiyye fi'l-Muâmelâti'l-Medeniyye ve'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, Mektebetu Dâri'l-Beyân, Beyrut 1982, 648, 649; Yavuz, Cevdet, “Dâva”, *DİA*, IX, 12.

¹²⁰ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 107; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 514.

¹²¹ Yavuz, “Dâva”, *DİA*, İstanbul 1994, IX, 12.

Yani bir davada cenin, akıl hastası kimseler de davada taraf olabilir. Ancak bu gibi kimselerin eda ehliyeti bulunmadığı için onları mahkemede hukukî yetkiye sahip kanunî temsilcileri temsil eder. Çünkü mahkemede savunma veya iddiada bulunabilmek için eda ehliyetinin olması gerekir. Bu bakımdan kendisine izin verilmiş mümeyyiz çocuk hâkim huzurunda savunma veya iddiada bulunabilir.¹²²

Hukuk davalarında ancak ilgili şahıs davacı olabilirken Allah hakkı(kamu hakkı) ile ilgili davalarda herkes davacı olabilir. Davalı ise hasım sıfatını taşıması gerekir. Hasım da dava konusunu ikrar ettiği takdirde aleyhinde hüküm verilen kimse şeklinde tarif edilmektedir. Bundan hareketle ceza davaları suçu işleyene, alacak davaları borçluya, aynı davalar malı elinde bulunduran kimseye açılır.¹²³

III. DAVA

A. Sözlük ve Terim Anlamı

“د ع و” (d-‘a-v) kökünden türeyen dava kelimesi, sözlükte “çağırarak, bir şeyi yapmaya mecbur bırakmak, seslenmek, dua etmek, istemek, temenni” gibi manalara gelmektedir.¹²⁴ Fıkıhta bir terim olarak ise; *kişinin hâkim huzurunda başkasında olan hakkını bildirmesi ve onu talep etmesi*¹²⁵ / *hakkı ihlal edilen kişinin, hakkının yerine getirilmesi için mahkemeye başvurusu*¹²⁶ şeklinde ifade edilmektedir.

Dava kelimesi Kur’an’da üç ayette geçmektedir ve her üç ayette sözlük manasında kullanılmıştır: “Azabımız onlara geldiğinde çağırışları, «Biz gerçekten zalim kişilermiyiz» demelerinden başka bir şey olmadı.”¹²⁷ “Onların oradaki duası: «Allah’ım! Seni noksan sıfatlardan tenzih ederiz!» (sözleridir). Orada birbirleriyle karşılaştıkça söyledikleri ise *selâm*dır. Onların dualarının sonu da şudur: *Hamd, âlemlerin Rabbi Allah’a mahsustur.*”¹²⁸ فَمَا زَالَتْ تِلْكَ دَعْوَاهُمْ حَتَّى جَعَلْنَاهُمْ حَصِيدًا خَامِدِينَ

¹²² Yavuz, “Dâva”, DİA, IX, 12, 13.

¹²³ Yavuz, “Dâva”, DİA, IX, 13.

¹²⁴ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, XIV, 257-260; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu’l-Muhîd*, 548.

¹²⁵ İbn Ebi’d-Dem, *Edebu’l-Kadâ*, I, 152; Zeydân, *Nizâmu’l-Kadâ*, 109; Zühaylî, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, VI, 510.

¹²⁶ Gözler, Kemal, *Hukukun Temel Kavramları*, Ekin Yayınları, Bursa 2014, 107.

¹²⁷ Arâf Suresi 7/5.

¹²⁸ Yunus 10/10.

“Biz kendilerini, kuruyup biçilmiş ekine, sönmüş ateşe çevirinceye kadar bu feryatları sürüp gider.”¹²⁹

B. Davada Aranan Şartlar ve Dava Çeşitleri

Bir davanın mahkeme tarafından kabul edilip dinlenebilmesi için davanın bir takım nitelikleri taşıması gerekir. Bu şartlar taraflarla, dava konusuyla, irade beyanıyla ve yargı mercii ile ilgilidir. Bunlar sırasıyla şu şekilde açıklanabilir:

1- Tarafların âkil olması gerekir.¹³⁰ Âkil olmayan kişilerin kanuni temsilcileri onlar adına mahkemede taraf olabilir. Kısaca tarafların vücut ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişi ya da kişiler olması gerekir.¹³¹

2- Davacının iddiası kesinlik ifade eden lafızlarla olmalıdır.¹³²

3- Davanın muhakemesi, yargı meclisinde yapılması gerekir.¹³³

4- Davacı ve davalı muhakeme sürecinde ve hükmün açıklanmasında hâkim huzurunda bulunması gerekir.(Zaruret durumu hariç)¹³⁴

5- Dava konusunun malum olması gerekir.¹³⁵

6- Dava konusu davacı için şer‘an bağlayıcı olabilecek vasıfta olması gerekir. Örneğin batıl bir satım akdi yok hükmünde olup temlik temellük hükmünü doğurmaz. Dolayısıyla böyle bir akitle taraflardan birinin mahkemeye başvurup hak talebinde bulunması geçersizdir.¹³⁶ Bir kimse hibe vadinde bulunup vadi gerçekleştirmezse aynı şekilde kendisine hibe vadinde bulunulan (mevhûbun leh) kimse mahkemeye başvurup hak iddia edemez. Çünkü hibe akdi taraflar için bağlayıcı olmayan bir akittir.

¹²⁹ Enbiyâ 21/15.

¹³⁰ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 511.

¹³¹ Yavuz, “Dâva”, *DİA*, IX, 12.

¹³² Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 109.

¹³³ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 511.

¹³⁴ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 135; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 511.

¹³⁵ İbn Ebi'd-Dem, *Edebu'l-Kadâ*, I, 462; Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 111; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 512.

¹³⁶ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 111; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 512.

7- Dava konusunun sabit olması muhtemel bir şey olması gerekir. Örneğin bir kimse, kendisinden yaşça büyük ve vefat etmiş bir kimsenin kendi çocuğu olduğunu iddia etmesi ve miras için mahkemeye başvurması durumunda dava açılmaz.¹³⁷

Zikredilen bu şartların tamamını taşıyan bir dava, *sahih dava*; bu şartlardan birini taşımayan bir dava ise *fâsid dava* veya *batıl davadır*.¹³⁸ Hanefîler ise muamelede olduğu gibi burada da *sahih*, *fâsid*, *batıl* şeklinde üçlü tasnifi benimser. Onlara göre batıl dava altıncı maddedeki örnekte olduğu gibi hiçbir şekilde tashih edilemeyen davadır. Fâsid dava ise fesadı giderilmesi mümkün olan bir davadır. Örneğin hak iddiasında bulunan davacı alacağının sebebini veya alacağının ne kadar olduğunu açıklayamazsa ondan bu eksiklikleri gidermesi istenir.¹³⁹

Davalar farklı açılardan farklı tasniflere tutulabilir. Mesela davanın Allah hakkı olup olmamasına göre Allah hakkıyla ilgili davalar, kul hakkı ile ilgili davalar diye tasnif edilebilir.¹⁴⁰ Ya da dava konusunun mahiyetine göre alacak davaları, ceza davaları, nesep davaları şeklinde tasnif edilebilir.

C. Davanın Keyfiyeti

Bir davada hâkim önce taraflara nasihatte bulunur. Ardından davacıya davasının ne olduğu sorulur. Davacı ifadesini verdikten sonra hâkim, davalıya iddiayı kabul edip etmediğini sorar. Davalı iddiayı kabul ederse aleyhine hüküm verilir. Ancak davalı inkâr ederse veya susarsa hâkim, davacıdan beyyine ister. Eğer davacının beyyinesi varsa lehine hüküm verilir. Şayet davacı beyyine için mühlet isterse hâkim mühlet verir. Davacı beyyine getiremezse hâkim, davalıdan yemin talep eder. Davalı yemin ederse lehine hüküm verilir. Ancak yemin etmezse nükûl hükümleri cereyan eder. Nükûlü ise yemin bahsinde detaylı olarak ele alacağız. Mahkeme sürecince tanık ifadeleri, beyyineler, tarafların ifadesi taraflar huzurunda alenen yapılır.¹⁴¹

¹³⁷ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 111; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 512, 513.

¹³⁸ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 513.

¹³⁹ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 111, 112; Yavuz, “Dâva”, *DİA*, IX, 14.

¹⁴⁰ Yavuz, “Dâva”, *DİA*, IX, 14.

¹⁴¹ Zeydân, *Nizâmu'l-Kadâ*, 139-142.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM MUHÂKEME HUKUKUNDA

İSPAT YÜKÜ (BEYYİNE) VE İSPAT VASITALARI

I. İSLAM MUHÂKEME HUKUKUNDA İSPAT YÜKÜ

Bir davada, iddia sahibinin yerine getirmesi gereken bir takım sorumluluklar vardır. Bu sorumluluk fıkıh ıstılahında beyyine külfeti, ispat yükü gibi tabirlerle ifade edilmektedir. Modern dönemde daha çok “عبء الاثبات” (ispat yükü) ifadesi kullanılmaktadır. Her ne kadar yük, külfet gibi ifadeler kullanılsa da temelde davacının beyyine getirme zorunluluğu yoktur. İlgili bahiste görüldüğü gibi davacı, davayı bıraktığında davaya zorlanamayan taraftır. Dolayısıyla beyyine ikame etmediği takdirde beyyine getirmeye mecbur edilmez. Ancak beyyine ikame etmesi neticesinde onun lehine hüküm verileceğinden dolayı lehine hüküm verilmesini istiyorsa beyyine, yerine getirmesi gereken bir sorumluluktur.¹⁴²

İspat yükünün davacıya ait bir vazife olduğu hem naslarla hem de aklen sabittir. Bu konuda en önemli delil şu hadistir: *“البينة على من ادعى واليمين على من أنكر”* *“Beyyine iddia sahibine gerekir, yemin ise inkâr eden aittir/ Beyyine davacıya, yemin ise davalıya gerekir”*¹⁴³ Davalının zahiri, bilinen duruma dayanması ve davacının da bilinenin aksine, zahirin hilafına iddia da bulunması ispat yükünün davacıya ait olması hususunda aklî delil olarak zikredilebilir.

İspat yükü ile davacı arasındaki bu zorunlu bağ sebebiyle bir davada önce davacı-davalı konumundakiler tespit edilir. Davanın seyrinde davalı, davacı; davacı da davalı olabilir. Taraflar ne zaman davada, davacı konumunda olursa o, zahiri, bilinen durumun aksine iddiada bulunduğu için beyyine getirmek zorundadır.

¹⁴² Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 44.

¹⁴³ Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, “Şehâdât” 6 (Hadis No:20557), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2003, X, 252-253.

Yukarıda beyyine hadisinde görüldüğü üzere davada, davacının beyyine ikame etmesi gerekir. Bundan dolayı hadiste geçen “beyyine” ifadesinin mahiyetinin doğru anlaşılması gerekmektedir. Zira bu çerçevede davacının ikame edeceği şey de tespit edilmiş olur. Bu sebeple biz, beyyineyi müstakil bir başlık altında incelemeyi uygun gördük.

A. Beyyine Kelimesinin Sözlük Anlamı

“ب ي ن”(b-y-n) kök harflerinden oluşan “بَنَ” (bâne) kelimesi sözlükte uzaklaştı, ortaya çıktı, açık oldu, açıkladı, ayrıldı gibi manalara gelmektedir.¹⁴⁴ Beyyine kelimesi ise bu kelimenin sıfat-ı müşebbehe kalıbında ve ism-i fail manasında olup açık, aşikâr manalarına gelmektedir.

Beyyine kelimesi çoğulu olan el-beyyinat kelimesi ile beraber Kur’an’da 77 defa geçmektedir. Kur’an’da sözlük anlamlarına yakın manalarda kullanılmakla beraber ayet ve mucize manasında da kullanılmıştır. Çoğul kalıbıyla genellikle ya ayetler kelimesini nitelemekte ya da tek başına *ayetler* manasında kullanılmaktadır. يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ “Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah’tan korkun. **Apaçık** bir hayâsızlık yapmaları hali bir yana, onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmasınlar”¹⁴⁵ ayetinde ise بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ ifadesinden kasıt ispat edilmiş zina olduğu açıktır.¹⁴⁶

B. Beyyine Kelimesinin Terim Anlamı

Beyyine kelimesinin terim manasına gelince temelde الحجة القوية (kuvvetli delil) ve الحجة الواضحة (açık delil) manasına gelmekte olup “bir hakkın veya kendisine hukuki sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan kat’i delildir.” şeklinde tarif edilmektedir.¹⁴⁷ Ancak kullanımda ve yüklenen mana bakımından fukaha arasında farklılıklar vardır. Bu konuda üç görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki beyyinenin şahit olduğu görüşüdür. Cumhur bu görüştedir. İbn Teymiye, İbn Kayyim ve İbn Ferhun’un

¹⁴⁴ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, XIII, 63,64, 67; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu’l-Muhîd*, 179.

¹⁴⁵ Talak 65/1.

¹⁴⁶ Beroje, Sahip, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara 2007, 29, 30.

¹⁴⁷ Bardakoğlu, Ali, “Beyyine”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 95; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 31.

içerisinde bulunduğu ikinci görüşe göre beyyine; hakkı ortaya çıkaran her şeyin genel ismidir. İbn Hazm'ın savunduğu üçüncü görüşe göre ise beyyine; şahit ve hâkimin şahsi bilgisidir.¹⁴⁸

Klasik fıkıh kaynaklarının genelinde beyyine şahit olarak anlaşılmış ve bu çerçevede kullanılmıştır.¹⁴⁹ Dolayısıyla البينة على من ادعى واليمين على من أنكر “Beyyine iddia sahibine gerekir, yemin ise inkâr eden aittir/ Beyyine davacıya, yemin ise davalıya gerekir”¹⁵⁰ hadisinde geçen beyyine kelimesini şahit olarak anlamışlardır. Fıkıh kitaplarında el-beyyinât kelimesi beyyine kelimesinin çoğulu olduğu ve beyyinenin de şahit olduğu şeklinde açıklamalara rastlanmaktadır. Hatta İmran b. Husayn beyyine hadisine binaen şöyle demiştir: “Resulullah (s.a.v) bu hadiste davacıya iki şahit getirmeyi, davalıya da yemin etmeyi emretmiştir.”¹⁵¹ Bunun sebebi bazı hadislerde beyyinenin şahit manasında kullanılmasıdır. Örneğin; لا نكاح إلا ببينة “beyyinesiz nikâh olmaz”¹⁵² hadisinde beyyinenin şahit olduğu açıktır. Yine karısının zina yaptığı iddiasında bulunan Hilal b. Ümeyye'ye Hz. Peygamber البينة أو حد في ظهرك “Ya beyyine getirirsin ya da sırtına had uygularım”¹⁵³ ifadesinde de beyyine kelimesinin şahit olduğu açıktır. Bu rivayetlerin bazı tariklerinde beyyine yerine şahit kelimesi de geçmektedir. Bu da beyyine kelimesinin şahit olduğuna başka bir delildir.

Beyyine mahiyetindeki genel tavır onun şahit olduğu yönünde iken İbn Teymiyye, İbn Kayyim, İbn Ferhun ve Trablûsî gibi âlimlere göre ise beyyine hakkı ortaya çıkaran her şeyin genel ismidir.¹⁵⁴ Bu fikrin öncüsü olan İbn Kayyim eserinde uzun uzun bu konuya değinir ve birçok örnek verip bir takım istidlallerde bulunur. Biz burada İbn Kayyim'in verdiği örnekleri ve istidlallerini çoğunu zikretmeye çalışacağız.

Bir davada asl olan hakkı ortaya çıkarmaktadır. Sadece şahitlik vasıtasıyla ise her zaman hakkı elde edemeyiz. Bu bakımdan şahitlik onun tümü değil bir parçasıdır. Bazen bir karine şahitlikten daha kuvvetli olabilir. Bazen de birçok meselede sadece şahitlik arandığı zaman birçok hak zayi olabilir. Bazen de sadece şahitlik hüküm

¹⁴⁸ Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 25, 26.

¹⁴⁹ Tehânevî, *Mevsûatu Keşşâfi Istilâhâtî'l-Funûni ve'l-Ulûm*, 357; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 31.

¹⁵⁰ Beyhakî, “Şehâdât” 6 (Hadis No:20557), X, 252-253.

¹⁵¹ Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, II, 114.

¹⁵² Tirmîzî, “Nikâh” 15.

¹⁵³ Buhârî, “Şehâdât” 21; Ebû Davud, “Talâk” 27.

¹⁵⁴ İbn Ferhûn, *Tabsîratu'l-Hukkâm*, I, 172; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 31.

vermeye yetmeyebilir. Diğer taraftan beyyine kelimesi cemi' olsun tekil olsun Kur'an'ı Kerim'de şahitlik manasında olmayıp delil, hüccet ve burhan gibi manalarda kullanılmıştır. Beyyineyi sadece şahitlik manasında kabul etsek bile klasik fıkıh kaynakları incelendiğinde görülür ki şeriat karine, emare, şevâhid-i hal ile hüküm vermeyi kaldırmamıştır. Bilakis İslam dininde bunun birçok örneği bulunmaktadır. Bununla birlikte beyyine kelimesi ile karine, delil, emare, alamet, burhan, ayet(açık delil), tabsıra gibi kelimeler incelendiğinde bu kelimelerin mana açısından birbirine ne kadar yakın olduğu görülür.¹⁵⁵

İbn Kayyim bu hususta sadece kendi görüşlerini ve delillerini zikretmemiş, yer yer kendi düşüncesiyle aynı doğrultuda görüş beyan eden âlimlerin açıklamalarına yer vermiştir. Bunlardan biri olan Ebu'l-vefâ İbn Akîl feraset ile hüküm vermenin aslında emarelerle hüküm vermek olduğunu söylemiş ve o da İslam'da fukahânın genelinin kullandığı manada beyyine olmaksızın emarelerle hüküm vermenin örneğinin çok olduğuna dikkat çekmiştir.¹⁵⁶ Mesela kıblenin hangi taraf olduğunu bilmeyen kimse kible tayin ederken yanında soracak kimse de yoksa kendisi çeşitli emarelere bakar ve ona göre içtihat edip kible tayin eder. Daha sonra belirlediği bu cihetin yanlış olduğu ortaya çıksa bile namazı iade etmez. Aynı şekilde hünsa bir kimsenin durumunu belirlerken hangi yönde daha fazla emare varsa o yönde hüküm verilir. Yine Yusuf (a.s) ile Züleyha'nın¹⁵⁷ kıssasında beyyine yoktu ancak emarelerle hüküm verilmiş ve ayet-i kerimede bu durum şöyle beyan edilmiştir: *“Eğer gömleği önünden yırtılmışsa (kadın) doğruyu söylemiştir. Bu ise yalancılardandır. (Yok) Eğer gömleği arkadan yırtılmışsa (kadın) yalan söylemiştir.”*¹⁵⁸

Hâkim her meseleyi beyyine/şahit ile çözmez. Bu durumda ikincil delillerle veya harici karine ve emareler ile dava hükme bağlanır. İslam yargılama usulü incelediğinde bunların delilleri gerek peygamberler tarihinde gerek ayeti kerimelerden gerekse sünnetten birçok örneğin olduğu görülür. Aynı zamanda sahabe, tabiin, tebe-i tabiin ve sonraki dönemlerde de bunun örnekleri çoktur. İbn Kayyim bu husustaki görüşünü desteklemek için Kitap, sünnet, sahabe kavli başta olmak üzere kendinden önceki

¹⁵⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 10.

¹⁵⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 3-4.

¹⁵⁷ Mukâtil b. Süleyman, *Tefsîru Mukâtil b. Süleyman*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2003, II, 144.

¹⁵⁸ Yusuf 12/26-27.

seleften birçok örnek zikreder. Mal davalarında, ayette geçtiği üzere¹⁵⁹ zimmi kimselerin seferde vasiyette bulunan Müslümana şahit olarak kabul edilmesi kitaptan örnek sayılabilir. Zira normal şartlarda zimminin Müslümana şahitliği kabul edilmez. Ancak burada davayı hükme bağlamak ve haksız hükümden kaçınmak için ihtiyaca binaen ayet-i kerimenin verdiği ruhsatla zimmilerin şahitliği kabul edilir. Yukarıda zikrettiğimiz Yusuf (a.s) kıssası gibi Kitapta beyyine haricinde karinelerle hüküm verilebildiğine dair birçok hüküm vardır.¹⁶⁰

Hiz. Peygamber'in (s.a.) *levse*¹⁶¹ binaen kasameyi kan diyetinde hüküm vermek için delil kabul etmesi hâkimin şahit ile sınırlandırılmadığı hususunda örnek verilebilir. Hâkim kasame ile kısas ve diyet hükümlerini de uygulayabilir.¹⁶²

Lukatayı alan kimsenin en önemli vazifesi lukatayı sahibine teslim etmektir. Ancak lukatayı teslim etmek için sahiplik iddia eden kimsenin lukatanın vasıflarını zikredebilmesi gerekir ve yahut mezheplerce beyyine ile onun kendisine ait olduğunu ispat etmesi, yani iki şahidin tanıklığı ile ispatlayabilmesi gerekir. Eğer beyyine getiremeyip sadece lukatayı ayırt edecek bir alâmetini zikredecek olursa, mesela içinde bulunduğu kabı yahut da bağı, niteliklerini, ağırlığını, sayısını zikredecek olursa, o takdirde mültekin lukatayı sahibine teslim etmesi helal olur. Bu konuda âlimlerin ittifakı vardır.¹⁶³ Zira bu hususta Hiz. Peygamber'in (s.a.v) şu hadisi vardır: “*Onu bir sene ilân et. Sonra ağız bağıyla çıkını iyice tespit et ve sonra harca. Eğer sahibi gelirse ona ver.*”¹⁶⁴ Sahiplik iddiasında bulunan kimsenin lukatayı vasfetmesi iddiasının doğruluğu için bir karine olmuş olur ve burada şahit getirmese bile bu karine, beyyine hükmünde olur ve lukatayı alır.¹⁶⁵

Hiz. Ömer'in halifeliği döneminde kocası bulunmadığı halde hamile kalmış bir kadına hamilelik karinesiyle şahit ve ikrar bulunmadığı halde Hiz. Ömer ona had uygulamıştır ve sahabeler de bunu onaylamıştır. Yine Hiz. Ömer ve Abdullah b. Mesud

¹⁵⁹ Maide 5/106.

¹⁶⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 5.

¹⁶¹ Hâkimde, davalının maktulü öldürdüğüne dair zann-ı galip oluşturan şüphedir (İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî, *Bidâyetu'l-Müctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabiyye, Lübnan 2010, 684); Detaylı bilgi için bkz: Turan, M. Fatih, “İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davatannda Zaytf Delil: Levs”, *AÜİFD*, 31 (2009).

¹⁶² İbn Kayyim, *Turuk*, 9.

¹⁶³ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, V, 779.

¹⁶⁴ Buhârî, “Lukata” 2, 3, 4; Müslim, “Lukata” 1.

¹⁶⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 8.

bir şahsa, ikrar ve şahit bulunmadığı halde ağızdan gelen şiddetli içki kokusu karinesiyle ona had hükmünü uygulamışlardır ve bu hükme hiçbir sahabenin itirazı bilinmemektedir.¹⁶⁶

Maktulün başında elinde bıçak olan ve maktule düşmanlığıyla bilinen bir kimse bulunsa ve mahkemeye götürülse cumhur ulemaya göre maktulün velisinin elli defa o kişinin katil olduğuna yemin etmesiyle maktulün öldürülme anında her hangi bir şahit veya suç ikrarının bulunmadığı halde o kimseye katil hükmü verilir. Ahmed b. Hanbel ve İmam Malik'e göre bu hükümle o kimse öldürülür yani kısas uygulanır. İmam Şafii'ye göre o kimsenin diyet vermesine hükmedilir.¹⁶⁷

Kendisinden yemin istenen davalı yemin etmekten çekindiği ve davacı da yemin ettiği zaman cumhura göre davacının elinde herhangi beyyine bulunmadığı halde davacı lehine hüküm verilir. Çünkü davalının yemin etmekten kaçınması onun suçlu olduğuna delalet eden bir karinedir. Diğer taraftan liân yapan karı koca arasında biri yemin etmekten imtina etse Şafiilere ve Mâlikîlere göre ona had uygulanır. Zira bu, yemin eden tarafın doğruluğu için bir karinedir.¹⁶⁸

İbn Kayyim'in verdiği bu örneklerde görüldüğü gibi emare ve karinelerle hüküm verilebileceğine dair kitap, sünnet ve selef-i salihinden birçok delil ve örnekler vardır. Öyleyse beyyine; şahit ile sınırlı olmayıp hakkı ortaya çıkaran her şeyin genel ismidir. Bu bazen şahit olur. Bazen yeminden nükûl olur. Bazen de şevahid-i hal olur. O halde beyyine hadisinin şöyle anlaşılması gerekir: *“İddiasını doğrulayacak şeyi ortaya koymak davacıya aittir.”* Kişi hangi suretle davasını doğrularsa onun lehine hüküm verilir. İşinde uzman olan idareci ve hâkimlerin hepsi emare, karine ve feraseti kullanarak hakkı hak sahibine vermişler, sadece şahit ile hüküm vermemişlerdir. O halde beyyine bunların hepsine şamil bir isimdir.¹⁶⁹ İbn Kayyim'in bu tarifi iz bilimi ve adli tıp ilminin son derece gelişmiş olduğu günümüzde daha isabetli gözükmemektedir. Zira günümüzde şahit bulunmadığı halde birçok suç davası bu saydığımız ilimlerin yardımıyla çözüme kavuşturulmaktadır.

¹⁶⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 6.

¹⁶⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 6.

¹⁶⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 9; Şirbînî, Şemseddin Muhammed İbnu'l-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut- Lübnan 1997, III, 497.

¹⁶⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 4, 19.

II. İSLAM MUHÂKEME HUKUKUNDA İSPAT VASITALARI

İspat, sözlükte bir şeyi durdurmak, hapsetmek, yerine koymak, kuvvetlendirmek, bir şeyi hakkıyla bilmek manalarına gelmektedir.¹⁷⁰ Bir fıkıh terimi olarak ise; ihtilaf mevzuu olan maddi veya hukukî vakıanın olduğu veya olmadığı hususunda hâkime kanaat verecek delil ve karineleri arz etmek demektir.¹⁷¹ Hâkime kanaat veren deliller ise ispat vasıtalarıdır.

İbn Kayyim çalıştığımız bu kitabında ispat vasıtası tamlaması yerine “et-turuku’l-hükmiyye” (hüküm verme yolları) ifadesini kullanmıştır. 25 tane ispat vasıtası zikretmiştir. İbn Ferhûn ise 70 başlık altında ispat vasıtalarını zikretmiştir. Bu farklılığın sebebi ise bir ana başlık altında toplanabilecek hususi meselelere müstakil başlık açılmasıdır. Biz ise ikrar, şahit, yemin, hâkimin şahsi bilgisi, karine, kur’a ve yazılı belge olmak üzere 7 ana başlık altında ispat vasıtalarını ve İbn Kayyim’in bunlarla ilgili görüşlerini inceleyeceğiz.

A. İkrar

Bu başlık altında ikrarın anlamı, ispat değeri, hükmü, rükünleri ve bunlara ilişkin şartlarını inceleyeceğiz.

1. Sözlük ve Terim Anlamı

“ق ر ر” (q-r-r) kök fiilinin if’âl vezninden gelen ikrar sözlükte “hakkı bildirmek, itiraf etmek, yerleşmek, sabit kılmak, bir şeyde karar kılmak ” gibi manalara gelmektedir.¹⁷² İkrarın terim anlamı ise: “*Kişinin kendi üzerinde başkasına ait olan bir haktan haber vermesidir.*”¹⁷³ Görüldüğü gibi bu tarifte “...başkasına ait olan bir haktan...” kaydı ile ikrarda daha çok kul hakkının merkeze aldıkları görülür ki bu başlık altında neredeyse konuların tamamı kul hakkı ile ilgili davalardır. Allah hakkı ile ilgili ikrar meseleleri genellikle Allah hakkıyla ilgili başlıklar altında incelenmiştir.¹⁷⁴ Bu

¹⁷⁰ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, II, 19, 20; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu’l-Muhît*, 207.

¹⁷¹ Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri, Sözlüğü*, Ensar Yayınevi, İstanbul 2010, 259.

¹⁷² İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, V, 584; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu’l-Muhît*, 1304.

¹⁷³ Mevsilî, Ebû’l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li Ta’lîli’l-Muhtâr*, Dâru’t-Tibâ’, Dimeşk 2004, I, 401; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, II, 308; Aliyyu’l-Kârî, Ebû’l-Hasan Nûruddîn Ali b. Sultan Muhammed el-Kârî el-Herevî, *Fethu Babi’l-Înâye fî Şerhi Kitâbi’n-Nukâye*, Dâru İhyâi’t-Türâs, Beyrut 2005, IV, 170.

¹⁷⁴ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 175.

bakımdan Mâlikî âlimlerinden Halil b. İshak'ın (ö.776) yaptığı tarifi daha şamil olduğu görülmektedir; “*Kişinin kendi nefsinde ona has olan bir şeyden haber vermesidir.*”¹⁷⁵

2. İspat Değeri ve Hükümü

İkrarın hücciyeti Kitap, sünnet ve icma ile Kur'an'da ikrara doğrudan veya dolaylı olarak işaret eden birçok ayet bulunmaktadır. Bunların başında: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا* “Ey iman edenler! ... **Kendi aleyhinize de olsa Allah'ın şahitleri olarak adaleti ayakta tutanlardan olun**”¹⁷⁶ ayeti gelmektedir. Zaten kişinin kendi aleyhine yaptığı şahitliğin ismi ikrardır. Müdayene ayetindeki “*üzerinde hak olan kimse bunu yazsın*”¹⁷⁷ ifadesi ise diğer bir delil olarak zikredilmektedir. Zira kişinin kendi aleyhinde tuttuğu yazılı belge ancak kişinin itirafı ile bir anlam kazanır.¹⁷⁸

Sünnetten ikrarın ispat değerine dair zikredilen delillerin başında ise recm ile ilgili rivayetler zikredilir. Bu rivayetlerin hepsinde Hz. Peygamber (s.a.v) kişilerin kendi itirafları ile onlara had uygulamıştır.¹⁷⁹

İkrarın ispat değeri hakkında naklî delillerin yanında aklî deliller de bulunmaktadır. Zira insan kendi zararına olacak bir şeyi itiraf ediyorsa beyanının yalan olma ihtimali azdır. Çünkü insanlık tecrübesiyle sabittir ki insan, kendisine zararı olacak şeylerden kaçınır.¹⁸⁰ Öte yandan kıyas-ı evlâ ikrarın delil olmasını gerektirir. Çünkü şeriat, başkasının aleyhine olan şahitliğe itibar etmiş ise kişinin kendi aleyhine olan şahitliğine evla tarikiyle itibar etmesi gerekir. Zira kişinin başkası aleyhinde yaptığı

¹⁷⁵ Halil b. İshak, *et-Tavzîh Şerh-u Muhtasari'bnü'l-Hâcib*, V, 574.

¹⁷⁶ Nisa 4/135.

¹⁷⁷ Bakara 2/282.

¹⁷⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 401; *Mv.F.*, IV, 47; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 176.

¹⁷⁹ Resulullah (sav)'a, Maiz İbnu Malik el-Eslemi (ra) gelerek: "Ey Allah'ın Resulü, ben nefsimi zulmettim, zina işledim, beni temizlemeyi istiyorum" dedi. Resulullah (sav) onu reddetti. Ancak Maiz ertesi gün tekrar geldi ve yine: "Ey Allah'ın Resulü, ben zina " diye ikinci sefer ikrarda bulundu. Adamı ikinci sefer geri çeviren Resulullah (sav) adamın kavmine birisini yollayarak: "Onun aklında bir noksanlık biliyor musunuz, normal bulmadığınız bir davranışına rastladınız mı?" diye tahkik ettirdi. Ancak hep beraber: "Biz onu gördüğümüz kadarıyla, aramızdaki Salih kişilere denk akıl sahibi biliyoruz" dediler. Maiz üçüncü sefer müracaatta bulundu. Hz. Peygamber (s.a.v) onlara yine birini göndererek Maiz hakkında sordurdu. Yine ne onda, ne aklında bir kusur olmadığını söylediler. Adam dördüncü sefer müracaat edince, ona bir çukur kazdırdı. Taşlanmasını emretti ve taşlandı.(Müslim, “Hudûd” 28; Ebû Davud, “Hudûd” 16).

¹⁸⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 401; *Mv.F.*, IV, 48.

şahitlikteki hata veya yalan ihtimali kişinin ikrarındaki hata ve yalan ihtimalinden daha fazladır.¹⁸¹

Görüldüğü gibi ikrarın hücciyetinde hiçbir şüphe yoktur. Ancak ispat vasıtası olarak zikredilip zikredilmemesi hususunda ihtilaf vardır. İkrarı ispat vasıtası saymayanlar ispat kelimesinin manasından hareket etmişlerdir. Zira ispat, kabul edilmeyen iddiayı sabit kılmak veya geçersiz kılmak için yapılır. Ancak burada bir inkâr söz konusu olmayıp kişinin kendi itirafı ile önceden sabit olan bir şeyi haber verme vardır.¹⁸²

İkrar sonucu ortaya çıkan şey ihbar mı inşâ mı olduğu tartışılmakla beraber cumhur ihbar olduğu görüşündedir. Ancak Hanefîlerden bazı âlimler ikrarın bir yönüyle ihbar bir yönüyle inşâ olduğunu söylemiştir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi ikrar yeni bir hükmü ispat etmeyip önceden sabit olan bir şeyden haber verir. İkrar hakkında yapılan tariflerin çoğunda ihbar yönü ön plandadır. Bu bakımdan ikrara “*muzhirun li'l-hak*” (hakkı ortaya çıkaran) ifadesi kullanılır. İkrar inşâ kabul edildiği takdirde ikrarın hükmü temlik manasında olmuş olur.¹⁸³ Temlik olduğu vakit ise önceden sabit olan bir haktan söz edilemez, hibeden veya sözün söylendiği anda karşı tarafı malik kılan herhangi bir akitten söz edilebilir.

İkrar, hilafına bir karine bulunmadığı müddetçe kabul edilmesi zorunlu olan bir delildir. Bu hususta hiçbir ihtilaf yoktur.¹⁸⁴ Mesela maraz-ı mevte olan bir kimsede varislerini mirastan men etme zannı veya töhmeti varsa onun yapacağı ikrarlar kabul edilmez.¹⁸⁵ Ancak şunu da belirtelim ki ikrar, sadece ikrarda bulunan için bağlayıcıdır. Bu bakımdan ikrar hakkında “*huccetün kâsiratun ala mukirrihi*” yani “*ikrar, ikrar edenle sınırlı bir hüccettir.*” denmiştir. Bu sebeple hadler dışındaki bir meselede ikrar sabit olduktan sonra ikrarda fesih ya da mazeret söz konusu değildir. Diğer taraftan lehinde ikrar yapılan kimsenin söz konusu ikrarı ret etmesi, ikrara konu olan malı ret manasındadır. Bu sebeple ikrar edilen şey, lehinde ikrar edilenin mülkiyetinde sabit olmaz. Bu durumda ikrar edilen şey fakihlerin çoğunluğuna göre ikrar edenin

¹⁸¹ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 177, 178.

¹⁸² Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 179.

¹⁸³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 401; Aliyyu'l-Kârî, *Fethu Babî'l-İnâye*, IV, 170; *Mv.F.*, IV, 46, 48; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 180.

¹⁸⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 150.

¹⁸⁵ Halil b. İshak, *et-Tavzîh*, V, 574.

mülkiyetinde kalır. Bir görüşe göre ise mâliki olmadığı için devlet hazinesine verilir ya da sahibi çıkıncaya kadar mukirrin elinde emanet olarak kalır. Mâlikîlere ve İbn Ferhun’a göre lehinde ikrar edilen kimse, ikrar konusu malı ret ettikten sonra mukirrdan ikinci bir ikrar vuku bulmadan mal için rücu edemez. Ancak Şâfiîlere göre o an karıştırdığını veya yalan söylediğini iddia ederse rücu edebilir. Bununla birlikte lehinde ikrarda bulunan kimse, ikrar edenin yalan söylediğini biliyorsa ikrar konusu malı alması mekruhtur. İkrar eden alması yönünde rızasını belirtmişse bir nevi hibe olduğu için alması caizdir.¹⁸⁶

Mukirrin ikrarı, mal veya kısas hususunda ise onun rücu etme hakkı yoktur. Hırsızlık, zina gibi hadler hususunda ikrarda bulunmuş ise rücu edebilir. Ancak hırsızlık ikrarından rücu edebilse de malı veya mal yoksa kıymetini vermesi gerekir, had ise uygulanmaz.¹⁸⁷

3. Rükünleri ve Şartları

Hanefiler dışındakilere göre ikrarın rükünleri *mukirr(ikrarda bulunan kişi)*, *mukarrun leh(lehinde ikrar yapılan kişi)*, *mukarrun bih(ikrar konusu şey)* ve *sığa* olmak üzere dörttür.¹⁸⁸ Hanefilere göre ise sadece sığadır.¹⁸⁹

3.1. Mukirde Aranan Şartlar

İkrarın geçerli olabilmesi için mukirrin yani ikrarda bulunan kimsenin bir takım şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlardan bazıları şunlardır:

a)Mükellef olmak: İkrarda bulunan kimsenin ikrarda bulunduğu vakit aklî melekelerinin tam olması gerekir. Bu sebeple mecnun ve gayr-ı mümeyyiz çocuğun ikrarı batıldır. Bununla birlikte bâliğ ve hür olması gerekir. Kısaca ikrarda bulunan kimsenin tam ehliyet sahibi olması gerekir. Bu sebeple fakihler: “*İnşaya(yani bir tasarrufta bulunmaya/bir hukuki işlem kurmaya) malik olan ikrara da maliktir*”

¹⁸⁶ İbn Kudâme el-Makdîsî, *el-Muğnî*, Beytu’l-Efkârî’d-Düveliyye, Lübnan 2004, 1133; Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, I, 401; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, II, 313; Halil b. İshak, *et-Tavzîh*, V, 578, 579; İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, II, 58; Koca, Ferhat, “İkrâr”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII, 39.

¹⁸⁷ İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, II, 57.

¹⁸⁸ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, II, 308; Halil b. İshak, *et-Tavzîh*, V, 574; *Mv.F.*, IV, 49; İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, II, 56.

¹⁸⁹ Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mes’ud el-Hanefî, *Bedâiu’s-Sanâi’fi Tertîbi’s-Şerâi’*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 2003, X, 172.

demişlerdir. Hanefîlere ve Hanbelîlere göre ne dediğini bilmeyecek derecede sarhoş olmuş bir kimsenin zina, hırsızlık gibi Allah hakkına ilişkin ikrarları geçersizdir. Dolayısıyla bu halde yaptıkları ikrar sebebiyle kendilerine had uygulanmaz. Ancak Mâlikî ve Şâfiîlerin çoğunluğuna göre bütün had ve kısas cezalarında sarhoşun ikrarı, sarhoş olma sebebi haram ise geçerlidir. Yani bir kimse tedavi maksadıyla zarureten içki içip sarhoş olmuşsa ikrarı geçersizdir.¹⁹⁰

Cumhurun mâlî meselelerde ikrarda buluş ve hürriyet şartı koşmasından maksat mukirrin hacr altında olmamasıdır. Dolayısıyla ticarete izin verilmiş olan mümeyyiz çocuk ve köle, hacr altında olmadığı için yaptığı bey akdi sahihtir. Dolayısıyla zarureten ikrarlarının da sahih olması gerekmektedir. Hacr altındaki kölenin ikrarı sahihtir, ancak efendisi için bağlayıcı değildir. Efendisi, onun ikrarını yerine getirmek zorunda değildir. Ancak köle azat edildiği takdirde ikrarını yerine getirmek zorundadır. Kölenin had ve kısasa dair ikrarları ise hürriyetini kazanmış olsun veya olmasın hemen geçerlilik kazanır. İkrarda bulunacak kimsenin Müslüman olması da şart değildir. Çünkü ikrar kişinin kendi aleyhinde olduğu için töhmet altında değildir.¹⁹¹

b)Hacr altında olmamak: Yukarıda da zikredildiği gibi hacr altında olan müflis, sefih, mümeyyiz çocuk ve kölenin borç ikrarları geçerli değildir.¹⁹²

İbn Kayyim'in ikrar ile ilgili bahsin başında “*İnşaya malik olan ikrara da maliktir*” sözünü nakletmesi çerçevesinde onun da mukirde hür, âkil ve buluş çağında olmayı ve hacr altında olmamayı şart koştuğunu söyleyebiliriz.¹⁹³

c)İhtiyarın bulunması: Cumhura göre ikrarda bulunacak kimsenin tam ihtiyara sahip olması gerekir. Zira ikrah altında yapılan ikrar geçerli değildir.¹⁹⁴ Eğer ikrar edilen husus zina hakkında ise hâkimin aynı şekilde ikrarda bulunanın hangi koşulda zina fiilini gerçekleştirdiğini sorgulaması gerekmektedir. Şayet ikrar, ikrah altında gerçekleşmiş ise İbn Kayyim had uygulanmayacağını söyler ve buna delil olarak Hz.

¹⁹⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 236, 238; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1126; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 308, 309; İbn Kayyim, *Turuk*, 150; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 181.

¹⁹¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 211; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1126; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 309, 310.

¹⁹² Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 211; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 309; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, II, 57.

¹⁹³ İbn Kayyim, *Turuk*, 150.

¹⁹⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 211; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1126; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 311; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, II, 57.

Ömer hakkında bir rivayet nakleder. Rivayete göre Hz. Ömer’e bir gün bir kadın gelir ve zina ikrarında bulunur ve ikrarını yineleyince Hz. Ömer had uygulanmasını emreder. Bunun üzerine Hz. Ali, sadece ikrar ile yetinmeyip kadına kendisini zinaya iten saikleri sorar. Bunun üzerine kadın: “Ben bir arkadaşımınla yolculuğa çıktım. Benim devemde su ve süt yoktu. Ancak onun devesinde vardı. Çok susadım ve ondan su istedim. Lakin su karşılığında beni bu işe zorladı. Ben de helak olmaktan korktuğum için bu işi yaptım.” Bunun üzerine Hz. Ali *إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ* *“O, size, yalnız hayvan ölüsü, kan, domuz eti ve Allah'tan başkası adına kesileni yasakladı. Ancak, kim bunlardan yemeye mecbur(muztarr) kalırsa başkasının hakkına tecavüz etmemek ve zorunlu olan miktarı geçmemek şartıyla ona da günah yükletilmez”*¹⁹⁵ ayetini okudu ve kadının da bu kapsamda olduğunu söyleyerek had uygulatmadı.¹⁹⁶ Tirmizi’de geçen rivayete göre de Hz. Peygamber (sav) ikrah altında zina yapan kadına had uygulamamıştır.¹⁹⁷

d)Mukirrin töhmet altında bulunmaması: İkrar bir nevi şahitlik olduğu için ikrarda bulunanın töhmet altında bulunmaması gerekir. Zira töhmet şahitliği geçersiz kılar. Bu sebeple mukirrin ikrarında, ikrarı ile bir başkasını cezadan kurtarmak veya menfaat sağlamak ve yahut da kendisinden daha büyük bir zararı def etme şüphesi varsa ikrarı geçersizdir. Aynı şekilde başkalarına zarar verme ithamı altında ise de ikrarı kabul edilmez. Mesela maraz-ı mevtte olan bir kimse, borç ikrarında bulunarak varislerini zarara uğratma ithamı altında ise ikrarı kabul edilmez. Hanefîlere ve Hanbelîlere göre maraz-ı mevt durumundaki murisin varislerden birine borç ikrarı, ona menfaat sağlama töhmeti altında olduğu kabul edilir ve ikrarı mutlak olarak geçersiz sayılır. Mukarrun leh hakkında ikrar beyyine ile sabit olur. Mâlîkîlerde ve Şâfîlerde ise murisin varis lehinde ikrarı doğrudan doğruya töhmet altında sayılmaz, itham varsa geçersiz kabul edilir.¹⁹⁸

İkrarın şahitlik olmasına binaen İbn Kayyim’in de mukirrin töhmet altında olmamasını şart koştuğunu söyleyebiliriz. O ilerde şahitlik bahsinde de görüleceği üzere usulün fûru, fûrunun usul lehindeki şahitliğini sadece aradaki baba-çocuk ilişkisi

¹⁹⁵ Bakara 2/173.

¹⁹⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 41.

¹⁹⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 44.

¹⁹⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, X, 211; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1153, 1154; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 411; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, II, 310; Halil b. İshak, *et-Tavzîh*, V, 574; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 182.

sebebiyle töhmetli sayıp kabul etmeyenlere karşı çıkar. Ancak itham varsa birbirleri lehlerinde şahitliklerinin kabul edilmemesini söyler.¹⁹⁹ Binaenaleyh maraz-ı mevtteki murisin herhangi bir varis lehinde yapacağı borç ikrarı, töhmet altında bulunmadığı müddetçe İbn Kayyim'e göre geçerlidir diyebiliriz. Zira bu meselede de muris ile varis arasında gerçekleşen ikrarda töhmet, baştan varsayılmış ve bu çerçevede ikrar geçersiz sayılmıştır.²⁰⁰

e)Mukirrin malum olması: Bu şartın konulmasının sebebi; borç ikrarını işiten mukarrun lehin mahkemeye başvurduğunda mahkemenin mukirri tespit edip ona ikrarı eda etmesi için müeyyide uygulayabilmesidir. Mahkeme tespit edemediği takdirde mukarrun lehin talep hakkının bir faydası yoktur.²⁰¹

f)Mukirrin ikrarının muhal olmaması: Mukirrin ikrarının aklen mümkün olması gerekir. Mesela bir kimse bir başkasının elinde bulunan kölenin kendi çocuğu olduğunu iddia etse ve o köle ondan yaşça büyük olsa bu iddia herhangi bir taraftan yemin istenmeksizin ret edilir.²⁰² Yine erkeklik organı kesik olan bir kimsenin zina ikrarı geçersizdir. Çünkü her iki örnekte de ikrar edilen şey muhaldir.²⁰³

Bu şartlara ilaveten ikrar konusu şey sadece Allah hakkıyla ilgili ise ceza infaz edilinceye dek mukirrin ikrarından rücu etmemesi gerekir. Zira ikrarından rücu etse had uygulanamaz. Ancak dava kul hakkına ilişkin ise rücu etmesi kabul edilmez.²⁰⁴

Hanefi mezhebine göre zina haddinde ikrarda bulunan kimsenin konuşabilmesi gerekmektedir. Bu sebeple onlara göre dilsizin, yazmak veya işaret yoluyla ikrarda bulunması had uygulamak için yeterli değildir.²⁰⁵

¹⁹⁹ İbn Kayyim, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-Muvakkî'in an Rabbi'l-Âlemîn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996, I, 88, 89.

²⁰⁰ İbn Kayyim'in maraz-ı mevtteki murisin varislerden biri lehinde borç ikrarının geçerliliği hususunda herhangi bir görüş tespit edemedik. Bu sebeple yukarıdaki gibi mukayese yoluyla görüşünü tespit etmeye çalıştık.

²⁰¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 211.

²⁰² İbn Kayyim, *Turuk*, 83.

²⁰³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 238; Koca, "İkrâr", *DİA*, XXII, 38.

²⁰⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 265; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1132; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, II, 57; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 182.

²⁰⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 236.

3.2. Mukarrun Lehde Aranan Şartlar

Mukarrun lehte aranan şartlar temelde ikidir. Bunlardan ilki mukarrun lehin malum olması, ikincisi ise mukarrun lehin ikrar edilen şeye şer'an veya hissen istihkaka ehil olmasıdır. İbn Ferhun da üçüncü bir şart olarak mukarrun lehin ikrarı yalanlamamasını zikreder.²⁰⁶

Bu şartlardan ilki olan mukarrun lehin malum olması şartı ikrarın maksadını gerçekleştirmek sebebiyle vardır. Zira meçhul bir kimse lehindeki ikrarın faydası yoktur ve onun hakkında mülkiyetin sabit kılınması mümkün değildir.²⁰⁷

Mukarrun lehin ikrar edilen şeye şer'an veya hissen istihkaka ehil olması şartı ile cansız maddeler ve hayvanlar dışarıda bırakılmıştır. Şayet bir hayvan lehine borç ikrarında bulunulduğu takdirde hayvan istihkaka ehil olmadığı için ikrar geçersiz sayılır. İstihkaka ehil olması çerçevesinde ceninin lehindeki ikrarın vasiyet, miras gibi makul sebepler belirtildiği takdirde ikrarın geçerli olacağına ancak uygun olmayan sebepler zikredildiğinde geçersiz olacağına fakihler ittifak etmişlerdir. Ancak sebep belirtilmeden cenin lehine ikrarda bulunulmuş ise yine fakihlerin çoğunluğuna göre ikrar geçerlidir. Şunu da belirtmek gerekir cenin lehindeki ikrarın tamamen geçerlilik kazanabilmesi için ceninin sağ doğması gerekir.²⁰⁸

3.3. Sığada Aranan Şartlar

İkrar açıkça ifade edilip edilmemesine göre sarahaten ve delaleten olmak iki şekildedir. Sarahaten ikrar kişinin: “Benim sana yüz lira borcum var” gibi kişinin zimmetindeki borcu ifade eden cümle veya kelimelerle açıkça ikrarda bulunmasıdır. Bu ifadeler her ne kadar fıkıh kitaplarında detaylı bir şekilde anlatılsa da buradaki esas alınması gereken husus zimmetteki borcu ifade eden örfteki kelime veya cümlelerdir. Örfte hangi kelimelerle ikrar gerçekleşiyorsa o kelimeler vasıtasıyla ancak ikrar gerçekleşir. Aynı şekilde bir kimseye: “Benim senden yüz lira alacağım var” dense o da “evet” gibi ifadelerle bunu onaylarsa bu beyanı sarahaten ikrar olur.²⁰⁹

²⁰⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1127; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, II, 58; Koca, “İkrâr”, *DîA*, XXII, 39.

²⁰⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 401.

²⁰⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1127, 1128; Halil b. İshak, *et-Tavzîh*, V, 576, 577; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 311, 312; Aliyyu'l-Kârî, *Fethu Babi'l-Înâye*, IV, 174. Koca, “İkrâr”, *DîA*, XXII, 39.

²⁰⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 172; Koca, “İkrâr”, *DîA*, XXII, 40.

Delaleten ikrara gelince o, mukirrin beyanında açıkça belirtilmeyen ancak zimnen ikrarı ifade eden cümlelerdir. Mesela bir kimse: “Bana ödemem için üç ay mühlet ver” dese bu ifadesiyle borç ikrarda bulunmuş olur. Aynı şekilde bir kimseye: “Bana yüz lira borcunu öde” dense o da: “Ben borcumu ödedim” dese dolaylı olarak geçmişte zimmetinde yüz lira borç olduğunu itiraf etmiş olur. Dolayısıyla istishab delili çerçevesinde alacaklı borcunu tahsil etmediğini iddia etse ancak beyyine getirdiği takdirde onun lehine hükmedilir.²¹⁰

İkrar ister saraheten olsun isterse delaleten olsun her iki şekilde de ikrarın anlaşılır olması ve müphem olmaması gerekir. Şayet ifadede kapalılık varsa mukirrdan bu kapalılığı gidermesi istenir. Bunun haricinde kapalılık örf ile hükme bağlanabiliyorsa örf çerçevesinde hüküm verilir. Mesela bir kimse: “Benim sana yüz bin borcum var” dese burada yüz bin ifadesinden sözün kullanıldığı yerde teamülde kullanılan para türü anlaşılır. Arapçada çoğul kalıbında kullanılan bir kelime en az üçten başlar. Bu sebeple Arapça olarak bir kimse: “Benim sana derahim(dirhem’in çoğulu) borcum var.” dese sayı belirtmese en az üç dirhem borcu olduğu kabul edilir.²¹¹

İkrarın sığası bir kayda/karineye bağlı zikredilip zikredilmemesine göre ise mutlak ve mukayyed olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak ikrar istisna, şart, izafe gibi bir kaydın zikredilmediği cümlelerdir.²¹²

Mukayyed ikrarın birçok şekli vardır. Bunlardan ilki ikrarın bilgi, zan gibi bir şeye bağlanmasıyla kayıtlanmasıdır. Bunun misali bir kimsenin: “Zannımca benin sana yüz lira borcum var” vb. ifadeler kullanmasıdır. Bu tarz ifadeler bazı Mâlikî âlimlere göre ikrar eden için bağlayıcıdır. Cümleye “inşallah” gibi kayıtlar zikredilirse ikrar bağlayıcı olmaz.²¹³

Mukirre ek bir fayda sağlayan kayıtlar batıl olmakla beraber ikrar bağlayıcı ve geçerlidir. Mesela bir kimse: “İki veya üç ay arasında muhayyer olup ödemem şartıyla

²¹⁰ Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’*, X, 175; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 404; Koca, “İkrâr”, *DîA*, XXII, 40.

²¹¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1136; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 402; Koca, “İkrâr”, *DîA*, XXII, 40.

²¹² Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’*, X, 178; İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, II, 58.

²¹³ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, II, 329; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 406; İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, II, 58.

sana yüz lira borcum var” dese muhayyerlik batıl olur ve yüz lira borç mukirrede sabit olur. Derhal ödemesi gerekir.²¹⁴

Bir kimsenin dilemesi şartı ile mukayyed olan ikrarlar mukirr için ittifaken bağlayıcı değildir. Mesela bir kimse: “Falanca dilerse(veya yemin ederse) sana yüz lira borcum var” dese ikrar batıl olur.²¹⁵

Mukayyed ikrarın diğer bir şekli istisna iledir. İkrarda istisna Hanefî mezhebine göre ancak mislî mallarda geçerli olup kıyemî mallarda geçerli değildir. Mesela bir kimse: “sekiz yüz lirası hariç on iki bin lira borcum var” dese istisna edilen “lira” mislî mal olduğu için istisna geçerli iken “bir koyun kıymeti hariç on iki bin lira borcum var” dendiğinde ise “koyun” kıyemî olduğu için istisna batıldır. Şâfiî mezhebinde ister kıyemî olsun isterse mislî olsun her malın istisnası caizdir. Misli mallarda da Hanbelîlere göre zikredilen miktarın yarısından çoğu istisna edilirse istisna batıl olur. Hanefî, Şâfiî ve Mâlikîlere göre ise hepsi istisna edilirse istisna batıl olur. Aynı şekilde ayırtırıldığı takdirde zarar görecektik şeylerin parçasını istisna edilmesi de batıldır. Örneğin: “Astarları hariç sana bir ceket borcum var” şeklinde ikrarda bulunulsa ceketin astarlarından ayrılması cekete zarar vereceğinden istisna batıldır.²¹⁶

3.4. Mukarrun bihde Aranan Şartlar

İkrara konu olan şey ya kul hakkı ya da Allah hakkı ile ilgilidir. Allah hakkına ilişkin ikrar bir suçun itirafı olduğu için yani mukirrin açıklamasının dışında bir şey olmadığı için bu bahiste mal, nesep, talak gibi kul hakkı ile ilgili ikrarlardaki şartları zikredeceğiz.

Cumhura göre mal ile ilgili ikrarlarda malın malum olması gerekir. Çünkü ikrar konusu malın mukarrun lehin mülkiyetinde sabit olabilmesi yani hakkın hak sahibine ulaştırılabilmesi için söz konusu malın malum olmasına bağlıdır. Ancak mukarrun bih meçhul olsa da ikrar geçerlidir. Mesela bir kimse: “Senin bende hakkın var” veya “Senin bende alacağın var” gibi açıkça söz konusu hakkı zikretmezse de ikrar geçerlidir.

²¹⁴ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, II, 58.

²¹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 407; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, II, 58.

²¹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1138; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 406, 407, 408; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, II, 333; Halil b. İshak, *et-Tavzîh*, V, 581, 582.

Ondan bu hakkın veya alacağın ne olduğu sorulur ve açıklaması gerekir. Açıklamaz ise cumhura göre hapis vb. yollarla açıklamaya icbar edilir.²¹⁷

Mukarrun bihdeki diğer bir şart mukirrin ikrar ettiği şeyi kendine izafe etmemesidir. Mukirr ikrar ettiği şeyi kendisine izafe ederse ikrar borç ikrarı olmaktan çıkar hibe akdine döner. Örneğin bir kimse “Benim şu malım senindir” dese söylediği şey hibe hükümleri ile ilgili olmuş olur. Bu sebeple mukarrun leh, mukirrin bu beyanıyla hak iddia edemez. Ancak “Benim şu malımda senin hakkın var” gibi mukirrin ikrar konusu malı kendine izafe etmesi ile beraber mukarrun lehin söz konusu malda hakkı olduğu açıkça beyan edilirse ise o malda mukirr ile mukarrun leh arasında şirket akdi olduğu ifade edilmiş olur. Dolayısıyla böyle bir ikrar ile mukarrun leh, mukarrun bihde hak iddia edebilir.²¹⁸

B. Şahitlik

1. Sözlük ve Terim Anlamı

“شَهِدَ وَ دَ” (şe-hi-de) fiilinden türeyen “eş-şehâde”(شهادة) ve “eş-şuhûd” (الشهود) masdarlarının manası sözlükte “hazır bulunmak, kesin bir şeyi haber vermek, bildirmek, tanıklık etmek, ikrar, bilmek ve kasem(yemin etmek)” gibi manalara gelmektedir.²¹⁹ Şahid kelimesi ise bu fiilin ism-i faili olup bildiğini haber veren, hazır bulunan, tanıklık eden gibi manalara gelmektedir. Şahit kelimesinin beyyine yani beyan eden manası da vardır. Nitekim şu ayet-i kerimedeki: “شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ”²²⁰ şehide fiili bu manadadır.²²¹ Naslarda iki masdarı ile ve fiil, ismi fail kalıplarında geçmektedir. Şahit kelimesinin ıstılah manası hususunda yapılan tarifler genelde aynı manaya gelmektedir.

²¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1142; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 401, 402; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, II, 327; Halil b. İshak, *et-Tavzîh*, V, 579; Koca, “İkrâr”, *DİA*, XXII, 40.

²¹⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 173; Koca, “İkrâr”, *DİA*, XXII, 39.

²¹⁹ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, III, 239; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu'l-Muhît*, 896; *Mv.F.*, XXVI, 214.

²²⁰ Ali İmran 3/18.

²²¹ Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzebe li'ş-Şîrâzî*, Dâru'l-İhyâi't-Türâsu'l-Arabî, Lübnan 1995, XXIII, 3; Nevevi'nin baştan "Babü'r-riba"nın üçüncü fasla kadar yaptığı şerh *el-Mecmu'*un yirmi ciltlik baskısında ilk dokuz cildi oluşturmaktadır. Onun kaldığı yerden "Babü beyi'Imurabaha" ya kadar Takıyyüddin es-Sübkî, sonraki kısım ise Muhammed Necîb el-Mutîî tarafından şerhedilmiştir. Bu sebeple el-Mecmu'dan kaynak verdiğimiz yerlerin şerhi Necîb el-Mutîî'ye aittir (Aybakan, Bilal, “el-Mühezzebe”, *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, 519).

Ancak bazıları daha şamil olmakta bazıları ise daha özel olmaktadır. Bu tariflerden bazıları şunlardır:

Mevsilî : “Bir kimsenin (olay yerinde) hazır bulunmasından dolayı bizzat gördüğü(fiili işler, katl gibi) ve yahut bizzat işittiği(akitler gibi) şeyleri haber vermesidir.”²²²;

Kasânî: “Bir kimsenin elinde başka bir kimseye ait olan bir şeyden haber vermesidir.”²²³;

İbn Ferhun : “Muayyen bir şeyden haber vermektedir.”²²⁴;

İbnu'l-Hümmam, Hassaf ve Fetavayı Hindiyeye: “Kaza meclisinde, hakkı ispat için şehadet lafzıyla doğru haber vermektir.”²²⁵

İbn Kayyim eserinde bir tarif yapmamakla birlikte şahitlikte lafız başlığı altında görüleceği üzere onun tarifinde “şehadet lafzıyla” gibi kayıtlar düşünülemez. Şahitlik lafızlarında kesinlik aradığı için Mevsilî'nin tanımı onun için daha uygundur diyebiliriz.

2. İspat Değeri

Şahitlik ispat vasıtaları arasında en kuvvetli delillerdendir. Yukarıda anlatıldığı üzere beyyine kelimesi üzerinden yapılan tartışmalar bile ona atfedilen değeri anlamak için yeterlidir. Şahitliğin bir ispat vasıtası olduğu Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. Onun ispat vasıtası olarak meşruiyeti hakkında aklî deliller de bulunmaktadır. Diğer taraftan insanlık tarihi de şahitliğin ispat değerini ortaya koymaktadır.

Şahitlikle alakalı Kur'an'ı Kerim'de beş konuda ayet geçmektedir. Bunlar borç, vasiyet, ric'î talak, zina ve zina haddinde kazfî def etme hususundadır. Sırasıyla zikrelelim: *وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى* “Erkeklerinizden iki de şahid tutun. Eğer iki erkek

²²² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 413.

²²³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 3.

²²⁴ İbn Ferhûn, *Tabsîratu'l-Hükkam*, I, 175.

²²⁵ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 193; *Mv. F.*, XXVI, 216.

bulunmazsa o halde razı olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın olur ki ...”²²⁶ ayeti borçlar hakkında nazil olmuştur. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ. Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda şahitlik etsin. Yahut seferde iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan, başka iki kişi (şahit olsun)”²²⁷ ayeti vasiyet hakkında nazil olmuştur. فَإِذَا بَلَغَ أَجَلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا. Kadınların iddet süreleri bittiği vakit onları ya uygun bir şekilde alıkoyun, ya da onlardan ayrılın; içinizden de iki adil şahit getirin”²²⁸ Bu ayet ric’i boşama hakkında dolaylı olarak da boşamanın geneli hakkında nazil olmuştur. لَوْلَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شَهَدَاءَ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَافِرُونَ. Onların (iftiracıların) da bu konuda dört şahit getirmeleri gerekmez miydi? Mademki şahitler getiremediler, öyle ise onlar Allah nezdinde yalancıların ta kendisidirler.”²²⁹ Bu ayet zina haddi hakkında nazil olmuştur. وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شَهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ. İffetli kadınlara zina isnat edip de, sonra dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun; ebediyen onların şahitliğini kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkmış kimselerdir.”²³⁰ Bu ayet iftiradan sakındırmak hususunda nazil olmuştur.

Şahitliğin meşruiyeti hakkında sünnetten birçok rivayet bulunmaktadır. Biz bunlardan bazısını zikretmekle yetineceğiz: شَاهِدَاكَ ، أو يمينه “Ya iki şahit getirirsin ya da ona yemin ettirilir (ve yemin ederse onun lehinde hükmolunur)”²³¹ أَكْرَمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ شَهِيدٌ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ عَاشِرٌ. Şahitliği hürmet edin/değer verin. Şüphesiz Allah Teâlâ onunla hakları ortaya çıkarır ve zulmü def eder.”²³²

Görüldüğü üzere şahitliğin ispat değeri şüpheye mahal vermeyecek derece açıktır. Ancak bunun ispat değerinin diğer bir boyutu vardır ki o da hâkim üzerindeki hükmünün ne olduğudur. Normal şartlarda kıyasa göre şahitliğin kabul edilmemesi gerekirdi. Zira iki kişinin şahitliği haber-i vahid hükmünde olup aslen zannî bir delildir. Haklarında cerh olmadığı halde şahitler yalancı şahitlik de yapabilir. Hâlbuki hâkimin hüküm verirken özellikle had uygulayacaksa kesin bilgiye dayanması gerekir. Ancak

²²⁶ Bakara 2/282.

²²⁷ Maide 5/106.

²²⁸ Talak 65/2.

²²⁹ Nur 24/13.

²³⁰ Nur 24/4.

²³¹ Buhârî, “Rehin” 6, “Şehâdât” 23; Müslim, “Eymân” 61.

²³² Şirbînî, Muğni’l-Muhtâc, VI, 599.

naslar ve zaruret sebebiyle kıyas terkedilmiş, şahitlikte zann-ı galip, yakîn derecesinde kabul edilmiştir.²³³ Zira davada kesine en yakın olan delillerden biri olan ikrar bile yüzde yüz kesinlik taşımamaktadır. İkrarın belki başkasına menfaat sağlama ya da başkasını zarardan kurtarma maksadı olabilir. O halde şunu söyleyebiliriz ki davada hükmetmek için yüzde yüz kesinlik aranmaz. Arandığı takdirde birçok hak zayi olur. Bu sebeple delillerin bizim için zann-ı galip oluşturması ya da meşrutiyetini naslardan alması yeterlidir. Bundan dolayı şahitlik şartlarını sağladığı ve doğru olma ihtimali yalan olma ihtimalinden ağır geldiği takdirde hâkim şahitlerin beyanları doğrultusunda hüküm verir.²³⁴ Sonuç olarak şahitlik takdiri bir delildir.

Şahitlikte asıl mesele hâkim, şahitlerin beyanları doğrultusunda hükmetmek zorunda mıdır değil midir? Genel görüş bu hususta şahitlik ile hükmetmeyi emreden ayetler gereği ve emrin fevriliği gerektirmesi sebebiyle şahitlik şartlarını taşıyorsa hâkim hemen şahitlerin beyanları doğrultusunda hükmeder. Şahitlik şartlarının ihtiva edildiği takdirde naslara binaen hakkı ortaya koyan bir delil olmuştur ki Allah Teâlâ Hz. Davud’a “*Hak ile onların arasında hükmet*”²³⁵ diye emretmiştir. Hakkın içerisine şahitlik ile hükmetmek de dâhildir. Dolayısıyla hâkim şahitlikle hükmetmediği zaman vacibi terk etmiş ve buna binaen günahkâr olmuş olur.²³⁶ Ta’zir cezasına çaptırılır, fıska düşmesi sebebiyle de azl edilir.²³⁷

İbn Kayyim’e göre ikrar olsun şahit olsun ispat vasıtalarının çoğu hâkim için yüzde yüz bağlayıcı ve hemen kendisiyle hükmetmesi zorunlu olan bir delil değildir. Bu bakımdan hâkime geniş yetkiler veren İbn Kayyim için o deliller ancak aksine daha kuvvetli karineler yoksa bağlayıcıdır. Ona göre iyi bir hâkim karineleri de gözeten hâkimdir. Mesela bazen bir meselede kuvvetli bir beyyine olan şahitlik olduğu halde davayla alakalı sadece birkaç emare sebebiyle şahitlik kabul edilmeyebilir. Bunun sebebi şahit her ne kadar ayet ve zaruret sebebiyle kesin delil mertebesine çıksa da asıl itibarıyla zannîdir ve ondan daha kuvvetli bir karine olması muhtemeldir. Peygamber Efendimiz’in (s.a.v) de karine sebebiyle şahitlik ile hükmetmediğine dair uygulaması

²³³ İbn Ferhûn, *Tabsıratu’l-Hükkam*, I, 174.

²³⁴ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 196, 197.

²³⁵ Sad 387/26.

²³⁶ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa’îd b. Hazm el-Endülüsî, *el-Muhallâ fî Şerhi’l-Muhallâ bi’l-Huceci ve’l-Âsâr*, Beytu’l-Efkârî’d-Düveliyye, Lübnan 2003, 1576; Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi*, IX, 63; Nevevî, *el-Mecmu’*, XXIII, 13.

²³⁷ Zühaylî, *Vesâilu’l-İsbât*, 140.

vardır. Bunlardan biri de Ebû Davud'da geçen şu rivayettir: Medine'den kovulan Beni Nadir Yahudileri beraberinde silah hariç bütün mallarını almış ve Hayber'e götürmüşlerdi. Hayber'e götürülen mallar arasında Huyey b. Ahtab'ın²³⁸ çokça malı bulunuyordu. Peygamberimiz (s.a.v) Hayber ahalisiyle savaşıarak onları kalelerine çekilmek zorunda bırakıp ekin, hurmalık ve arazilerine el koymuştu. On dört günlük bir muhasaranın ardından Hayberliler, hayvanlarının taşıyabileceği kadar yükleri dışında altın ve gümüşleri Hz. Peygamber'e (s.a.v) bırakarak Hayber'den çıkmak ve hiçbir şeyi de saklamamaları şartıyla O'nunla (s.a.v) anlaşma yaptılar. Sakladıkları takdirde anlaşmanın biteceği ve himayenin kalmayacağı kendilerine buyruldu. Fakat Yahudiler Huyey b. Ahtab'a ait mal ve ziynet eşyası dolu bir tulumu sakladılar. Hz. Peygamber de(s.a.v), Huyey b. Ahtab'ın amcasına: *"Huyey'in Nadîr'den getirilen tulumuna ne oldu?"* diye sordu. O da: *"Harcamalar ve savaşlar o tulumu aldı götürdü"* deyince Hz. Peygamber (s.a.v) *"Geçen zaman az ve mal bundan (geçen süre içerisinde harcanabilecek bir maldan) çok fazla"* buyurdu ve Huyey'in amcasını bu konuyla ilgilenmesi için Zübeyr'e gönderdi. Huyey'in amcası Zübeyr'e gitmeden önce bir harabeye girdi. Zübeyr, onu biraz sıkıştırınca: *"Huyey'i şuradaki bir harabede dolaşırken gördüm"* dedi. Harabeye gidip Huyey'in tulumunu orada buldular. Bunun akabinde de Resulullah (a.s) tarafından cezalandırıldılar.²³⁹

Görüldüğü üzere Peygamberimiz (s.a.v) Huyey'in malının geçen süre zarfında harcanamayacak kadar çok olduğu için Huyey'in amcasının şahitliğini kabul etmemiş ve konuyla ilgilenmesi için Zübeyr'e havale etmiştir. O halde diyebiliriz ki İbn Kayyim için şahitlik, şartlarını taşıya bile aksine daha kuvvetli karine bulunmadığı müddetçe bağlayıcıdır. Hâkim şahitlerden şüphelendiği takdirde de onları tek tek sorgulayıp şahitliklerini tahkik edebilir.²⁴⁰

²³⁸ Medine Yahudilerinin liderlerinden ve Benû Nadîr'in reisidir. Benû Kurayza gazvesinin sonunda öldürülünceye dek İslam aleyhinde çalışmalar yapmış ve düşmanlığını sürdürmüştür. (Detaylı bilgi için bakınız: Akdoğan, Leyla, *Huyey b. Ahtab*, (basılmamış yüksek lisans tezi), Selçuk Üniversitesi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2007).

²³⁹ Ebû Davud, "Harac" 24.

²⁴⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 6, 7, 19.

3. Şahitlikte Lafız

Âlimlerin çoğunun tariflerinde de görüldüğü üzere cumhur şahitliğin kabul edilmesi için “şahitlik ederim” gibi şehadet lafzını şart koşmuş ve bunu şahitliğin rüknü olarak zikretmiştir. Bunun temel sebebi ise ayet ve hadislerde “şehide” fiilinin kökünden olan kelimelerin kullanılmasıdır. Diğer bir sebep olarak şahit kelimesinin taşıdığı kase m manasıdır ve bu mana ile inşâî cümle olmasıdır. Zira yemin manasıyla şahitlik yapılan şeyin kesinliği daha da artmış olur ve inşâî cümle olduğu için de yalanlanabilir olmaktan çıkmıştır. Şayet şahit “şöyle gördüm, duydum” gibi ifadeler veya şehide fiilinin mazi sigasını kullansaydı ihbârî cümle olacağı için inşai cümledeki gibi bir kesinlik taşımayacak ve yalanlanabilir olacaktı. Diğer taraftan bütün hukukî tasarruflarda siğanın inşâî olması istenir.²⁴¹

İbn Hazm ve İbn Kayyim’e göre şahitlikte özellikle “şahitlik ederim” gibi şehadet lafzının kullanılması mecburi değildir ve şahit “şöyle şöyle gördüm/işittim” şeklinde şahitliğe delalet eden ve kesinlik manası taşıyan herhangi bir lafız kullanabilir. Zira Kuran ve sünnette açık bir şekilde şehadet lafzının kullanılması şart koşulmamıştır. Şahitlik lafzını şart koşanların delil getirdikleri: *قُلْ هَلْ مَشْهُدَاكُمْ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا* “De ki: Allah şunu yasak etti, diye şehadet edecek şahitlerinizi getirin”²⁴² ayeti ise özellikle şahitlik lafzını şart koşmamış sadece haramlığını haber vermek manasında şehadet lafzını kullanmıştır. Bununla birlikte bir kimse “Ben şehadet ederim ki Allah’tan başka ilah yoktur ve Muhammed onun elçisidir.” demek yerine sadece “Allah’tan başka ilah yoktur Muhammed onun elçisidir” dese ittifakla Müslüman olur. Öte yandan ikrara delil alınan ayette “aleyhinize de olsa şahitlik ederek hakkı gözetin”²⁴³ denmiş ancak hiç kimse ikrarda şehadet lafzını şart koşmamıştır. Malikiler de bu görüştedir.²⁴⁴ İbn Ferhun İbn Kayyim’in bu konudaki izahlarını aktardıktan sonra ona ilaveten sadece evet demeyeyle bile şahitliğin gerçekleştiğine dair bazı kaynaklardan alıntılar yaparak onu desteklemiştir. Yaptığı alıntılara göre bir davada birden fazla şahit

²⁴¹ Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’*, IX, 3; Merğînânî, *Burhânudîn Ebû’l-Hasan Ali b. Ebî Bekr, el-Hidâye Şerhu Bidâyetu’l-Mübtedî*, Dâru’l-Farfûr, Dimeşk 2006, III, 173; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2583; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 415; İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, I, 222; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 200.

²⁴² En’âm 6/150.

²⁴³ Nisâ 4/135.

²⁴⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1584; İbn Kayyim, *Turuk*, 157.

olsa biri şahitliğini yaptıktan sonra hâkim diğer şahitlere: “Siz de buna şahitlik ediyor musunuz” sorusuna “evet” deseler sadece bu lafızla şahitlik makbul olur.²⁴⁵

4. Şahitliğin Aşamaları, Hükümü ve Şartları

Şahitliğin genel olarak iki yönü bulunmaktadır. Bunlar “*şahidin gerektiğinde şahitlik yapmak için şehadeti muhafaza etme gayretidir*” demek olan **tahammül** ve “*bir kimsenin önceden bildiği ve taşıdığı şahitliği yerine getirmek için çağrıldığında gelip onu yerine getirmesidir*” demek olan **edadır**.²⁴⁶ İlk olarak bu şahitliği muhafaza etme yönü vardır. İkinci olarak ise bu şahitliğin mahkemede eda etme yönü bulunmaktadır. Bu iki aşamayı zikrettikten sonra her bir aşamanın hükümlerini ve şartlarını başlıklar altında inceleyelim.

4.1. Şahitliğin Hükümleri

Cumhura göre şahitliğin tahammülü ve edası evlilik, talak, ikrar ve mâli davalarda farz-ı kifayedir. Çünkü *لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ* “*Şahitlikleri gizlemeyin. Şüphesiz onu gizleyen kimsenin kalbi günahkârdır*”²⁴⁷, *وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا* “*Çağrıldığınız zaman şahitlikten yüz çevirmeyin*”²⁴⁸ gibi ayetler eda edilmesini emretmiş ve edilmediği takdirde de kişiyi günahkâr olmakla tehdit etmiştir. Ayete binaen başlangıçta şahitliğin edası farz-ı kifaye olsa bile şahit çağrıldığı zaman farz-ı ayna dönüşür. Ancak şahitliğin edası, eda makamının uzak olması gibi çok büyük meşakkat içeriyorsa ve yahut eda edildiği takdirde şahidin malına ya da kendisine bir zarar geliyorsa şahitlikte bulunulmayabilir. Diğer taraftan bir olayda iki şahit ve tek bir şahit haricinde başka şahit bulunmuyorsa bunlar için şahitliğin tahammülü de farz-ı kifaye değil farz-ı ayndır. Zira onlar tahammülü gerçekleştirmedikleri takdirde hakkın zayi olma ihtimali vardır. Bu sebeple “*gizlemeyin*” ayetine de istinaden çağrılmasalar bile davadan haberleri olmuşsa ve şahit olduklarını söylemeyip şahitlik etmedikleri takdirde hak zayi olacak ise yine ayetin muhatabı olurlar. Aynı şekilde İslam’a göre boşanmış hükmünde olan bir çiftin beraber yaşamaları haram olduğu için

²⁴⁵ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 223, 224.

²⁴⁶ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 197.

²⁴⁷ Bakara 2/283.

²⁴⁸ Bakara 2/282.

boşandıklarına şahit olup şahitlik etmeyen onların sürekli günahıta devam etmelerine göz yumacağı için günahkâr olur.²⁴⁹

Had cezalarında şahitliğe gelince bu hususta mezhepler şahitliğin gizlenmesinin yani eda edilmemesinin caiz olduğunda ittifak etmişlerdir.²⁵⁰ Hatta had suçunu işleyen kimsenin bu işte devamlı olmaması ve adet haline getirmemesi şartıyla şahidin şahitliğini gizlemesi yani eda etmemesi daha efdaldır. Çünkü من ستر على مسلم ستر الله عليه “Kim bir Müslümanın aybını örterse Allah da onun dünya ve ahirette ayıbını örter”²⁵¹ ve لو سترته بثوبك لكان خيرا لك “Elbisenle onu örtseydin senin için daha iyi olurdu”²⁵² gibi hadisler buna delalet etmektedir.²⁵³

Sonuç olarak kul hakkının tealluk ettiği davalar ve eda edilmediğinde sürekli haramlığın söz konusu olduğu meselelerde şahitliğin edası farz-ı kifaye olup Allah hakkına tealluk eden had suçlarında ise faili fiilinde ısrarcı olmamak şartıyla şahitliğin eda edilmeyip gizlenmesi efdaldır.

4.2. Şahitliğin Şartları ve Buna İlişkin Hükümleri

Şahitliğin tahammül şartları akıl ve şahidin tahammülü gerçekleştirebilecek ölçüde işitme, görme gibi birtakım niteliklere sahip olmasıdır. Mesela şahitlik anında görme özrü bulunan bir kimsenin şahitliği geçersizdir. İbn Rüşd ise şahitliğin tahammül şartını sadece temyiz ve zapt olarak tayin etmiştir.²⁵⁴ Aynı şartlar şahitliğin eda yönünde bulunmaktadır. Eda şartları çokça bulunmakla beraber biz bunları başlıklar altında ve konuyla ilgili tartışmalar varsa onlara da yer vererek açıklamayı uygun gördük. Bu şartların bazıısı şahidin kendisini ilgilendirmekle beraber bazıısı da eda edilen şahitlikle alakalıdır.

²⁴⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1580; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 63; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 169; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2552; Nevevî, *el-Mecmu'*, XXIII, 10; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, 599, 600; İbn Teymiye, Ebû'l-Berekât Mecdüddin Abdüsselam b. Abdillâh b. el-Hadır el-Harrânî, *el-Muharrar fi'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, by. ty, 243; İbn Kayyim, *Turuk*, 19; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hükkam*, I, 177, 178.

²⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2552; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, 599, 600; İbn Teymiye, *el-Muharrar*, 243.

²⁵¹ Ebû Davud, “Edeb” 68.

²⁵² Ebû Davud, “Hudud” 6.

²⁵³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 63, 64; Nevevî, *el-Mecmu'*, XXIII, 13, 14; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 169; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 413; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hükkam*, I, 177.

²⁵⁴ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hükkam*, I, 184.

a)Akıllı Olmak: Mezheplerin tamamı şahidin eda vakti şahitliği idrak edebilecek ölçüde aklî melekelerinin olmasını şart koşarlar. Bu sebeple eda vaktinde sarhoş gibi ne dediğini bilmeyen kimsenin şahitliği kabul edilmez.²⁵⁵

b)Buluğ: En az iki olmak kaydıyla mümeyyiz çocuğun şahitliği ile İbn Kayyim'e göre hüküm verilebilir. Bu konuda ihtilaf olmakla beraber temelde, kabul eden ve etmeyen şeklinde iki görüş vardır. Ancak kabul edenler arasında ilave şartlar ileri sürenlerle birlikte dört görüş olduğunu söyleyebiliriz: 1- Şafîilerin, Hanefîilerin, İbn Hazm'ın ve bir rivayetinde Ahmed b. Hanbel'in (241/855) aralarında bulunduğu bir grup tamamen kabul etmez.²⁵⁶ 2- Ömer b. Abdülaziz (101/720), Rebîa (136/753), İmam Mâlik (179/795) diyet meselelerinde çocukların birbirleri hakkında yapacakları şahitliği onlar birbirlerinden ayrılmadıkları müddetçe kabul etmektedirler. 3- Ebû'z-Zinad'dan (174/790) bir rivayete göre o çocukların şahitlikleri ile hükmetmek için ilaveten davacıların yemin etmesini de şart koşar ve çocukların birbirlerinden ayrılıp ayrılmamalarını şart koşturmaz. 4- Kâdî Şurayh (79/698), Said b. Müseyyeb (91/710), Zührî (124/742) ve Ebû bekir b. Hazm'a (120/738) göre ise çocuklar topluca ittifak halinde bir meseleye şahitlik ettikleri takdirde şahitlikleri geçerlidir. Ancak aralarında ihtilaf varsa şahitlikleri kabul edilmez.²⁵⁷

Çocuğun şahitliğini kabul edenler Hz. Ali'nin bir davasını rivayet etmektedir. Rivayete göre altı çocuk yüzmeye gider ve biri boğulur. Geride kalan beş kişiden üçü diğer ikisini boğdurtmakla itham ederken diğer ikisi de bu üçüne aynı ithamda bulunur. Mesele Hz. Ali'ye intikal edince o, üç çocuğa beşte iki, iki çocuğu da beşte üç diyet ödemelerine hükmeder. Bununla birlikte Abdullah b. Zübeyr'den bir rivayete göre o şöyle demiştir: “Onlar soruldukları vakit gördüklerine şahitlik etmede daha dikkatlidir.” Yani ona göre çocuklar gördükleri şeylerde detayları daha iyi zapt edebilecekleri için verdikleri beyan bu manada makbuldür. Yine konuyla alakalı bir soru İbn Abbas'a yöneltilince o: *مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ* “... Şahitliklerine razı

²⁵⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 12; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2560; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 185.

²⁵⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1574; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2560; İbn Kayyim, *Turuk*, 132, 133.

²⁵⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 132, 133.

olduklarınızdan...”²⁵⁸ ayetini zikretmiş ve: “*Onlar bizim şahitliklerine razı olduklarımızdan değildir*” diyerek çocukların şahitliklerini kabul etmemiştir.²⁵⁹

Mâlikîler ise şu şekilde aklî istidlallerde bulunmaktadır. Bilinmektedir ki çocuklar yaptıkları çoğu işten sorumlu tutulmayıp velileri sorumlu tutulur ve vakitlerinin çoğunu yaşlıları ile geçirmektedir. Şayet çocukların kendi aralarında gerçekleşen ve diyet gerektiren hadiselerde birbirlerine şahitlikleri kabul edilmezse çoğu zaman yanlarında bir büyük bulunmadığı için herhangi bir hüküm verilemez. Ancak şeriat canın korunması hususuna çok önem vermiş ve ihtiyatlı davranıp levs ve kasame ile de hüküm verme yolunu açmıştır. Hal böyleyken çocukların bu gibi durumlarda şahitliklerinin kabul edilmemesi düşünülemez.²⁶⁰

Çocukların birbirlerine şahitliklerinin kabulü için şu şartların bulunması gerekir:1-Şahitliği idrak etme çağında olacak 2-En az iki kişi olacak 3-Birbirlerinden ayrılmadan önce ifadeleri alınacak 4-Şahitliklerinde hiçbir ihtilaf etmeksizin aynı doğrultuda beyanda bulunacak 4-Diyet ve katl meselelerinde olacak 5- Aleyhinde şahitlik yaptıkları yine çocuk olacak. Üçüncü şartın konulmasının amacı çocukların dağılıp gittikleri vakit dış çevrenin şahitliklerinde etkisi olabileceği ihtimalidir. Bu sebeple bir çocuk şahitlik ettikten sonra başka bir beyanda bulunsun ve yahut şahitlikten rücu etse ilk beyanı esas alınır.²⁶¹ İbn Ferhun’nun da çocukların şahitliğini genel olarak kabul etmemekle beraber zaruret olan yerlerde kabul etmektedir.²⁶²

c)Adalet: Âlimlerin ittifakı ile şahidin adalet sahibi olması gerekir. Ayetlerde adl kelimesi şahit manasında kullanılmakla beraber şahitler için kullanılan “*razı olduklarınızdan*” ifadesiyle de adil kimseye işaret edilmiştir. Zira insan ancak adil bir şahidin şahitliğine rıza gösterir. Öte yandan adil kelimesi hakkında farklı tarifler bulunmaktadır. “*Karnı ve ferci hakkında ta’n edilmemiş kimse*”, “*Dini hususunda suç işleyip işlemediği bilinmeyen kimse*”, “*Büyük günahlardan sakınan, farzları eda eden ve iyilikleri kötülüklerinden fazla olan kimse*”, “*Büyük günahlardan kaçınan ve küçük*

²⁵⁸ Bakara 2/282.

²⁵⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 132, 133.

²⁶⁰ Sahnûn, Sahnun b. Sa’îd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetu’l-Kübrâ li’l-İmâm Mâlik*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1994, IV, 26.

²⁶¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 133.

²⁶² İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, I, 184, 252.

günahlarda ısrarcı olmayan kimse” gibi tarifler bunlardan bazısıdır.²⁶³ Bununla birlikte adalet vasfının hangi durumlarda sakıt olacağı konusunda da ihtilaf vardır. Bu konuda mezheplerin mükelleflerin fiillerini değerlendirmedeki hüküm farklılıkları tartışmaların sebebi olmuştur. Mesela Hanbelilerde satranç haram kabul edildiği için satranç oynayan kimsenin şahitliği kabul edilmez.²⁶⁴ Ancak Hanefilere ve Malikilere göre ise satranç oynamak adet haline gelmişse şahitliği kabul edilmez.²⁶⁵ Bu sebeple burada genel hatları zikredip mezhep içi adaleti sakıt eden her fiili (kuş uçurtmak, şarkı söylemek, şiir okumak gibi) zikretmeyeceğiz. Diğer bir tartışma ise hangi tür fıkta adalet vasfının sakıt olduğu hususundadır. Yani itikatta fasık olan ile amelde fasık olan aynı mertebede mi sayılır.

Âlimlerin ittifakıyla kişi büyük günah işlemişse veya vacibi terk etmişse ve yahut da küçük günahlarda ısrarcı ise adil sayılmaz dolayısıyla şahitliği de kabul edilmez. Büyük günah cumhura göre had gerektiren ve naslarda tehditle bitişik bir şekilde zikredilmiş fiillerdir.²⁶⁶ Aynı şekilde içki içmeyip içki masasında oturmak gibi büyük günah işlenen yerlerde özürsüz bulunmak da adalet vasfını zedeler. Çünkü bu da fısktır. Hatta günah işlemeyip kişilerin günah işlemelerine vesile olan kimseler de fasıktır. Veled-i zinaya gelince âlimlerin ittifakıyla anne babanın yaptığı iş onu cerh etmeyeceği için adalet vasfını taşıyabilir.²⁶⁷ İtikatta fasıka gelince cumhura göre böyle bir kimsenin inancı onu küfre sokuyorsa veya küfre sebebiyet vermeyip inancında mutaassıp ve inancının propagandasını yapıyorsa şahitliği kabul edilmez. Ancak mutaassıp olmayıp dini yaşamada muhafazakâr ise şahitliği kabul edilir. Bununla birlikte Rafizîlerin Hattabiyye kolu²⁶⁸ gibi yalanı bazı yerlerde tecviz eden veya sahabeye söven kimselerin şahitliği kabul edilmez.²⁶⁹ Yine Hanefilere göre kazif haddi uygulanmış bir kimse tövbe etse bile şahitliği kabul edilmez. Çünkü ayet ile ırza iftira atanın şahitliği ebediyyen merdud olur, dolayısıyla tövbe ettikten sonraki süreç de ebedi

²⁶³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 15; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 569; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 185.

²⁶⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 2563.

²⁶⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 20; Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 18; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 189.

²⁶⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1557; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 20-25; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 569, 570; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 186.

²⁶⁷ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 188.

²⁶⁸ Bu kimselere göre muhaliflerine karşı hısımları lehine yalan şahitlik caizdir. (Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 24).

²⁶⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 22, 24; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 581.

kelimesinin içerisinde bulunduğu için bu kimsenin bir daha şahitlik hakkı yoktur. İlgili ayette şu şekilde buyrulmaktadır: *“لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ”* *“onların şahitliğini ebediyen kabul etmeyin. Ve işte onlar fasıklardır.”*²⁷⁰ Kazif harici bir had uygulanmışsa tövbe ederse şahitliği kabul edilir.²⁷¹ Ancak cumhura ve İbn Kayyim’e göre kazif haddi uygulanmış kimsenin de tövbe ettiği ve doğru söylediğine kanaat getirildiği takdirde şahitliği makbuldür. Buna delil olarak *“onların şahitliğini ebediyen kabul etmeyin”* ayetinin hemen ardından gelen *“إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ”* *“Bundan sonra tövbe edip ıslâh olanlar hariç”*²⁷² ifadesi ile tövbe edenlerin istisna edilmesini zikrederler.²⁷³

İbn Rüşd (520/1126) muruet yani şahsiyet sahibi olmayı adalet kavramının dışında bir şart olarak zikreder. Ona göre toplum içinde bir kimsenin şahsiyetini zedeleyecek fiillerde bulunması şahitliğini etkiler. Şahsiyet sahibi olmayanın adaleti de yoktur.²⁷⁴ Şâfîlilere göre ise muruet, insanların adet kurallarına aykırılık olmamasını ifade ediyorsa muruetin olmaması adalete zarar vermez. Ancak dinin zaten ayıpladığı veya yasakladığı bir şey ise zarar verir.²⁷⁵

İbn Ferhun ehl-i bidatten olan yani itikatta fıskâ düşen bir kimsenin şahitliğini ancak zaruret varsa kabul ederken²⁷⁶ İbn Kayyim onlar amelde dinlerini muhafaza ediyorlarsa mutlak olarak kabul eder. Zira Allah Teâlâ fasıkın haberini reddedin dememiş onun haberi doğru mu yalan mı araştırın demiştir.²⁷⁷ Bu sebeple hâkim onun doğru söylediğine kanaat ederse kabul eder. Aynı şekilde İbn Kayyim bir şeyin günah olmadığına veya batıl bir şeye hak diye inanan bir kimsenin şahitliğini de kabul etmektedir. Bununla birlikte ehl-i bidatten olan kimsenin böyle inanmasındaki sebep onun basiretsizliğinden, cahilane mukallid olmasından ve doğruyu öğrenme imkânı olmadığından kaynaklanıyorsa şahitliği kabul edilir. Ancak o kimsenin itikadı tekfir edilecek ve onu İslam dairesinden çıkaracak derecede ise kabul edilmez. Diğer taraftan itikatta fasık olan kimse, hakkı ve doğruyu öğrenme imkânı olduğu halde dünya işlerine

²⁷⁰ Nur 24/4.

²⁷¹ Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’*, IX, 32, 34.

²⁷² Nur 24/5.

²⁷³ İbn Hazm, el-Muhallâ, 1557; Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 23; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2575; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, 585; İbn Kayyim, *’İlâm*, I, 95-99.

²⁷⁴ İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, I, 185.

²⁷⁵ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, 575.

²⁷⁶ İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, I, 187.

²⁷⁷ Hucurat 49/6.

düşkün olduğu için öğrenmiyor ve araştırmıyorsa bakılır: Eğer itikadının çoğunu bidat oluşturuyorsa şahitliği kabul edilmez. Şayet çoğu hakikat ise şahitliği kabul edilir. Öte yandan bilen ve araştıran bir kimse olup taassup, taklid ve karşı görüştekilere kini sebebi ile itikatta fasıksa aynı şekilde şahitliği kabul edilmez ve kendisine hâkimlik görevi de verilmez. Buna binaen verdikleri hüküm de kabul edilmez. Ancak zaruret varsa kabul edilir. Mübdi' olanlar halk içerisinde çoğunluğu teşkil ediyorsa da zaruret hasebiyle şahitlikleri kabul edilir. Kabul edilmediği takdirde birçok hakkın zayı olması ve büyük sorunlara sebebiyet vermesi söz konusudur. Amelde fasıka gelince bu hususta İbn Kayyim böyle bir kimsenin fısı yalan harici bir ma'siyet ise şahitliğinin kabul edilebileceği görüşündedir. Yani hâkim doğrudan şahitliğini inkâr veya kabul etmeyecek, araştırması sonucu fasığın doğru veya yalan söylediğine kanaati doğrultusunda hüküm verecektir. Çünkü ma'siyet çeşit çeşittir. Bir ma'siyeti işleyen diğer bir ma'siyetten sakınabilir.²⁷⁸

Ahmed b. Hanbel'e göre ise Rafiziler, Kaderiyye gibi itikatta fasık olanların ne arkasında namaz kılınır ne rivayeti kabul edilir ne de şahitliği kabul edilir. Zira bunlar yapıldığı takdirde bu kimselerin görüşlerine rıza gösterilmiş olur. Diğer taraftan arkasında namaz kılınmaması, şahitliğinin kabul edilmemesi, onun fikrinden dönmesi için bir ceza olmuş olur. İmam Mâlik'e göre mübdi' kimse ehl-i kible olsa ve namaz kılsa bile şahitliği kabul edilmez.²⁷⁹

d)İslam: Kâfirlerin şahitliği meselesine gelince bu konuda âlimler ittifakla onların Müslüman aleyhindeki şahitliğinin makbul olmayacağını söylemekle birlikte birbirleri hakkındaki şahitlikleri hakkında farklı görüşler ileri sürmüştür. Kâfirlerin şahitliğinin temelde iki şekli vardır. Bunlardan birincisi kâfirin Müslümana aleyhinde yapacağı şahitlik, ikincisi ise kâfirlerin birbirleri arasında yapacakları şahitliktir. Her ikisinde de şahitliklerini makbul görmeyenler (Hanbelîler gibi²⁸⁰) olmakla beraber Müslüman aleyhindeki şahitliklerini kabul etmeyip birbirlerine şahitlik yapabilecekleri görüşünde olanlar da vardır. Ancak kâfirin kâfire şahitliğini kabul edenler içerisinde de iki görüş vardır. Ömer b. Abdülaziz, Hammad b. Ebî Süleyman (120/738), Şa'bî

²⁷⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 134-136.

²⁷⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 134, 135.

²⁸⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2569.

kabul etmediğimiz takdirde onlar için bu durum büyük bir problem oluşturmaktadır.²⁸⁷ Bununla birlikte bazı kâfirler kendi kavimleri içinde çok adil olabilmekte, sadık olarak bilinmektedir ki öyle kimselerin şahitliğine kendi kavimleri son derece razıdır. Hatta bazı kâfirler Müslümanlar arasında da dürüstlüğü ile bilinebilmektedir. Öyle ki o kişinin şahitliğinin hâkime verdiği güveni bir Müslüman veremeyebilir. Nükûl ile hükmedildiği halde ondan daha fazla zann-ı galip oluşturan şahitle hükmedilmesi daha evleviyetlidir. Öte yandan şahitlikle alakalı ayetlerde geçen adalet²⁸⁸, razı olduğunuz, sizden şahitler²⁸⁹ gibi ifadeler Müslümanların kendi arasındaki muameleleri ve davaları kastetmektedir.²⁹⁰

Kâfirlerin Müslümanların aleyhindeki şahitliğine gelince burada görüşlerin merkezinde Maide Suresi'nin 106. ayeti yer almaktadır: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ* “*Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatinca vasiyet esnasında içinizden iki adalet sahibi kişi aranızda şahitlik etsin. Yahut seferde iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan, başka iki kişi (şahit olsun).*” Bu ayet çerçevesinde kimi âlimler, onların Müslüman hakkındaki şahitliğini sadece yolculukta vasiyet hususunda geçerli saymış, kimi âlimler vasiyete kıyasla mirası da dâhil etmiş, kimi âlimler de ayete zaruret vurgusu yaparak zaruretin olduğu her yerde geçerli görmüştür. Ancak genel görüş yolculukta vasiyet dışında şahitliklerinin caiz olmadığıdır.²⁹¹ İbn Kayyim de bu konuda sırasıyla her bir görüşte olan âlimleri zikretmiş ve ilgili ayetin mensuh olmadığını ispat etmeye çalışmıştır. Sonrasında ise hocası İbn Teymiyye gibi zaruretin olduğu her yerde kâfirin Müslüman aleyhindeki şahitliklerinin geçerli olduğunu beyan etmiştir. Bununla birlikte cumhurun içinde de ayette geçen “*sizden olmayan, başka iki kişi*” ifadesinden kasıt Müslümanların haricindeki herkes mi yoksa Müslümanların haricinde ehli kitaptan olanlar mı diye ihtilaf vardır. Said b. Müseyyib, Said b. Cübeyr (95/713), Şa'bî, Mücahid b. Cebr (103/721) gibi tabiin âlimleri ehli kitap kaydını koymuştur. Lakin “*sizden olmayan*” ifadesi bütün kâfirlere şamil olduğu ve böyle bir kaydın olduğuna dair bir delil olmadığı için birçok âlim de bu şekilde bir kayıt konulmasını kabul etmez. İlgili ayetin mensuh olduğu ise Zeyd b. Eslem'den (136/754) rivayet edilmiştir. Ancak gelen rivayetlerin

²⁸⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 58.

²⁸⁸ Talak 65/2.

²⁸⁹ Bakara 2/282; Nisa 4/15.

²⁹⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 139, 140.

²⁹¹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 21; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 56; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2569; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, IV, 581.

çoğu Maide Suresi'nde neshedilen ayet olmadığı şeklindedir. Hatta Maide Suresi'nin son sure olduğu ve nesih ilişkisi aranmaksızın onda haram olan şeylerin haram, helal olan şeylerin helal olarak alınması yönünde rivayetler²⁹² vardır.²⁹³

e)Hürriyet: Hanbelîlere göre kölenin şahitliği kısas ve hadler dışında hür kimselerin şahitliği gibidir. Hadlerde ve kısasta kabul edilmemesinin sebebi onlara göre bu meselenin ihtilaflı olmasından kaynaklanmaktadır ki bu alanlarda her türlü şüphe giderilmelidir.²⁹⁴

Bu konuda Enes b. Malik'in (r.a.): "*Kölenin şahitliğini kabul eden kimseyi bilmiyorum*" rivayeti bulunmaktadır. İbn Kayyim'e göre bu rivayet ilk zamanlarda "*kölenin şahitliğini kabul etmeyen kimseyi bilmiyorum*" şeklinde iken daha sonra İmam Mâlik zamanında Medine'de yukarıdaki gibi değişip meşhur olmuştur. İbn Kayyim'e göre kölenin şahitliği Kitap, sünnet ve sahabe sözleri ile makbuldür. İbn Kayyim'in Kur'an'dan delil aldığı ayetler, içerisinde şahit ifadesi geçen ve kölelere de şamil olan ayetlerdir. Mesela *وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ* "*Böylece sizi insanlara şahid ve örnek olmanız için tam ortada bulunan bir ümmet kıldık*"²⁹⁵ ayetinde geçen şahidin içerisine kölelerin de dâhil olduğu açıktır. İbn Kayyim'e göre Allah Teâlâ köleyi şahit olarak isimlendirdiği halde Müslümanların onları şahit olarak kabul etmemesi naslara aykırıdır. Diğer taraftan şahitlikle alakalı *وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ* "*Erkeklerinizden iki şahit getirin*"²⁹⁶ ayetinde geçen "erkeklerinizden" ifadesinde hür ya da köle diye bir kayıt bulunmamaktadır. Bununla birlikte "*adil kimselerden ilmi alınır. Çokça tahrif eden batılı sokmaya çalışanlar ve cahillerin tevilinden sakınılır*" gibi hadislerde de kölenin "adil" ifadesine dâhil olduğu açıktır. Zira köle olup ilim ehli olmuş pek çok kimse vardır. O halde kölenin hem adil hem de şahit kapsamında değerlendirilmesi nasla sabittir. Öte yandan sahabenin ve tabiinin de kölenin şahitliği ile hükmettiklerine dair uygulamaları vardır. İbn Kayyim üzerinde çalıştığımız bu kitabında buna dair çokça örnek vermiştir. Bununla birlikte Müslümanın şahitliğinin kabul edilmesinde aranan esas şart adaletli olup doğruluğu ağır gelmesi ve töhmet altında olmamasıdır ki

²⁹² Hz. Aişe Maide suresi hakkında şöyle demiştir: "*Maide Suresi son nazil olan ayahtır. Onda haram olarak ne bulursanız haram kabul edin.*" (İbn Kayyim, *Turuk*, 142).

²⁹³ İbn Kayyim, *Turuk*, 141-150.

²⁹⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2553; İbn Kayyim, *Turuk*, 128.

²⁹⁵ Bakara 2/143.

²⁹⁶ Bakara 2/282.

bu durumun kölede olması gayet muhtemeldir.²⁹⁷ Şahitlikte velayeti şart koşup kölenin şahitliğini kabul etmeyenler ise şahitliğin maksadına aykırı davranmış olur. Zira asıl olan şahit olunana şahit olanın şهادetidir. لَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا “Çağırıldıkları zaman yüz çevirmesinler”²⁹⁸ ayetini delil alarak kölenin efendisinin iznine bağlı olduğu için şahitlikte eda ve tahammülde tam bir yetki sahibi olmadığını dolayısıyla şahitliği kabul edilmeyeceğini söyleyenlere İbn Kayyim şu şekilde cevap verir: Ayette bir hüküm belirtilmişse köle olsun veya olmasın bu hükme uyma zorunluluğu olup şahitlik efendinin hakkından önceliklidir. Nasıl ki farz namaz kılmama hususunda efendinin kölede yetkisi yoksa burada da emir varken onun yetkisinden veya izninden bahsedemeyiz.²⁹⁹

İbn Kayyim kölenin şahitliğinde bir diğer delil olarak hadis usulünden istidlal eder. Zira hadis ravisinde hürriyet şartı yoktur ve kölenin şahitliğini kabul etmeyen pek çok âlim onun rivayetini kabul eder. Başka bir deyişle dünyevî bir meselede kölenin şahitliğini kabul etmezken kölenin Hz. Peygamber Efendimiz (s.a.v) hakkındaki şahitliğini kabul etmiş olurlar.³⁰⁰

Bu konuda Hanbelfiler haricindeki diğer üç mezhep kölenin şahitliğini reddetmektedirler. Çünkü onlara göre şهادet temlik ve velayet mecrasında cereyan eder. Zira şahitlik ile bir kimse başkasını etkileyecek söz söyleme ve hâkime de hüküm vermeyi temlik etme hakkına sahip olmuştur. Temlik ve başkası hakkında söz sahibi olmak demek olan velayet kölede bulunmamaktadır. Diğer bir delil olarak şu ayeti zikrederler: ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّْا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُونَ “Allah, hiçbir şeye gücü yetmeyen, başkasının malı olmuş bir köle ile katımızdan kendisine verdiğimiz güzel rızıktan gizli ve açık olarak harcayan (hür) bir kimseyi misal verir. Bunlar hiç eşit olurlar mı?”³⁰¹ Ayette kölenin bir şeye güç yetiremediği ifade edilmiş dolayısıyla kölenin bir şey ifade eden şahitliğe de güç yetirememesi gerekir.³⁰²

²⁹⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 129.

²⁹⁸ Bakara 2/282.

²⁹⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 131.

³⁰⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 129.

³⁰¹ Nahl 16/75.

³⁰² Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 12.

f)Cinsiyet: Biz bu mevzuyu iki başlık altında kadın ve erkeği ayrı ayrı ele aldık. Ardından her birisine ait durumları maddeler halinde yazdık ve durumlarına ilişkin tartışmaları ve hükümleri ilgili başlıklar altında yer verdik.

fa)Erkeğin Şahitliği: Erkeğin şahitliğini nisabı en yüksek olandan başlayıp nisabı en az olana doğru müstakil başlıklar altında incelemeyi uygun gördük.

i) En az dört erkek şahitle hükmedilmesi: Dört erkek şahit sadece zina haddinde gerekir. Zina haddindeki nisapta nas³⁰³ ve icma vardır. Bazı âlimler de livatada da buna kıyasen dört erkek şahit şartı aramıştır. Bir grup ise livatayı kıyasen değil zina isminin içerisinde zaten var olduğunu söyleyerek zinaya dâhil etmişlerdir. Zira onlara göre zina haram olan ferçten faydalanmadır. O halde livata kendiliğinden zina kelimesinin içerisinde olup zina daha şamil bir kavram iken livata daha hususidir. Bir grup ise evla tarikiyle had gerektiğini söylemiştir. Onlara göre livata hiçbir zaman helal olmayacak bir şekilde iken karşı cinsle yapılan zinanın evlilik yolu ile helal olması mümkündür. Bu sebeple o zina haddini uygulamada ve zina haddindeki nisabın şart koşulmasında daha önceliklidir.³⁰⁴

Hanefilere ve Zahirilere göre livata, diğer masiyetler cinsinden olup onun için ta'zir cezası gerektiği görüşündedir. Bu sebeple onlara göre iki şahit hükmetmek için yeterlidir.³⁰⁵ Mâlikiler, Ahmed b. Hanbel'in ve Şâfiî'nin bir görüşüne göre böyle bir kimseye evli olsun veya olmasın ta'zir olarak mürtede uygulanan had yani ölüm cezası uygulanır ancak en az dört şahit ile hüküm verilir.³⁰⁶

Zina haddinde en az dört şahit olduğunda ilgili ayet sebebiyle hiçbir ihtilaf olmamakla beraber zina ikrarında bulunan bir kimsenin ikrarı hakkında şهادette nisabın kaç olduğunda ihtilaf vardır. Mâlikîler, Şâfiler ve Hanbelilerde bu konu ile alakalı iki görüş vardır. İlkine göre nisap iki olup bunun sebebi yapılan şahitliğin zina hakkında değil ikrar hakkında olmasıdır ki ikrarda nisab ikidir. İkinci görüşe göre ise ikrara yapılan şهادet aslında fiile şahitlik olup zina fiilinde de dört şahit gerektiği için ikrarda da en az dört şahit gerekir. Diğer taraftan had hükmünü doğurması bakımından

³⁰³ "لَوْلَا جَاؤُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ" *"Onların (iftiracıların) da bu konuda dört şahit getirmeleri gerekmez miydi? Mademki şahitler getiremediler, öyle ise onlar Allah nezdinde yalancıların ta kendisidirler."* Nur 24/13.

³⁰⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 126.

³⁰⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 185, 186; İbn Kayyim, *Turuk*, 127.

³⁰⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2553; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 588; İbn Kayyim, *Turuk*, 127.

dört şahit de ikrar da aynı mertebededir. Verilecek hüküm de zina haddi olacağı için gerekli olan nisab ikisinde de dördtür.³⁰⁷ İbn Kayyim de bu görüştedir.³⁰⁸

Hayvanlarla cinsi münasebette bulunan kimsenin durumuna gelince bu meselede de iki görüş vardır. Bu görüşlerden ilkinde göre zina sayılır. Dolayısıyla dört şahit gerekir. Hanefîler, Şâfiîler ve Mâlikîlere göre ise bu sair suçlar gibi olup ta'zîr cezası gerekir. Ancak zinaya benzerlik gösterdiği için en az dört şahit şart koşanlar olmakla beraber ta'zîr cezalarının gerektiği davalarda dört şahit şartı aranmayıp iki şahitle kifayet edildiği için burada da iki şahidin yeterli olacağı görüşünde olanlar bulunmaktadır. İbn Kayyim ise iki şahidin yeterli olacağı görüşündedir.³⁰⁹

ii) *Üç erkek ile hükmedilen yerler:* İbn Kayyim bunu bir ispat vasıtası olarak zikretmekle beraber bu durum daha çok zengin bilinen bir kimsenin fakirlik iddiasında bulunduğu zaman olur ki sadece Ahmed b. Hanbel'in metinlerinde geçmektedir. Ancak bazı Hanbelîler iki şahidi yeterli görmektedir.³¹⁰ Üç şahit gerektiği hususunda Ahmed b. Hanbel'in delili, Sahih-i Müslimde geçen Kabîsa b. Muharik'in şu rivayetidir: "Büyük bir yük(kefalet) yüklendim ve bu sebeple Rasulullah'a gelip yardım istedim. O da bana şöyle buyurdu: 'Yanımızda dur. Bize (birazdan) zekât malları gelecek. Sana ondan verelim' ve sonra şöyle devam etti: 'Ey Kabîsa! Hiç kuşkusuz, şu üç sınıf dışında dilenmek hiçbir kimseye helâl değildir: 1. Kefalet altına giren kimseye, o malı elde edinceye kadar dilenmek helâldir. 2. Bütün malını yok eden bir felâkete uğrayan kimsenin i'âşesini sağlayıncaya dek dilenmesi helâldir. 3. Yoksulluğa uğrayan ve kavminden akli başında **üç kişinin 'Gerçekten, filan kişi yoksul düştü' diye şهادette** bulunacakları kimsenin i'âşesini sağlayıncaya kadar dilenmesi helâldir. Ey Kabîsa! Bunun dışında dilenmek haramdır. Dilenen, dilendiğini haram olarak yer."³¹¹

Bazı Hanbelî âlimleri, buradaki rivayetin umum değil sadece dilencilik meselesinde olduğunu diğer mali davalarda iki şahidin yeteceğini söylemiştir.³¹² İbn Kayyim de bu rivayeti umuma şamil olarak ele almıştır. Zira ona göre verilen üç rakamı

³⁰⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 237; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 588; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 225.

³⁰⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 127.

³⁰⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 185; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 588; İbn Kayyim, *Turuk*, 128.

³¹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2554; İbn Kayyim, *Turuk*, 125, 126.

³¹¹ Müslim, "Zekât" 36.

³¹² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2553.

zekât malı alma ve dilencilik meselesinde olduğu yani kulların doğrudan haklarına ilişkin olmayan bir sahada olduğu vakit borçların edası ve nafaka gibi kulların haklarına doğrudan ilişkin meselelerde evla tarikiyle olması gerekir. Dilencilik ve zekât almada özellikle bir rakamın belirtilmesinin sebebi ise helal olmayan bir şeyi almak hususundadır.³¹³

iii) *İki erkek ile hükmedilen yerler*: Zina haddi dışındaki davalarda diğer edâ şartlarını da taşıyan iki erkek şahidin şahitliği her davada ittifakla makbuldür.³¹⁴

iv) *Bir erkek ve davacının yemin ettirilmesi ile hükmedilmesi*: Hâkim hadler dışındaki davalarda tek bir kimsenin şahitliği ve davacının yemin etmesi ile eğer o kimsenin doğruluğu biliniyorsa hüküm verebilir. Cumhur ulema ve İbn Kayyim bu görüştedir.³¹⁵ Zira Allah-u Teâlâ sadece iki şahitle hüküm vermeyi hâkime vacip kılmamıştır. Ancak iki erkek şahit veya bir erkek ve iki kadın ile hak sahibinin hakkını korumayı emretmiştir ki bu, şahitlerin bu sayıdan az olmaması gerektiğine delalet etmez. Bilakis Hz. Peygamber (sav) yeminle beraber tek bir kimsenin şahitliği ile hükmettiğine dair rivayetler bulunmaktadır. Hatta sadece bir kişinin şahitliği ile hüküm verdiği rivayet edilmiştir. Münziri Hz. Peygamber'in (s.a.v) yeminle birlikte tek şahitle hükmettiğini Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Ömer, Abdullah b. Amr, Sa'd b. Ubâde, Muğire b. Şu'be ve birçok sahabinin rivayet ettiğini söylemektedir.³¹⁶ Bununla birlikte fukaha-ı seb'a gibi önde gelen tabiin ulemasından da aynı doğrultuda mürsel rivayetler bulunmaktadır. İbn Kayyim konu ile ilgili mürsel, muttasıl ve de mevkuf rivayetlerden çokça örnek senediyle beraber çalıştığımız bu kitabında yer vermiştir.³¹⁷

İbn Kayyim yukarıda Hz. Peygamber'den davacının yemin etmesiyle birlikte tek şahitle hüküm verdiğine dair rivayetleri zikrettikten sonra bu rivayetin müdayene ayetindeki: *وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى* "...Erkeklerinizden iki şahit gösterin. Eğer ikisi de erkek olamıyorsa o zaman doğruluğuna güvendiğiniz bir erkekle iki kadın şahit olsun ki, biri unutunca diğeri hatırlatsın,"³¹⁸ hükümlere aykırı olmadığını söylemek için Ebû

³¹³ İbn Kayyim, *Turuk*, 126.

³¹⁴ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 227.

³¹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2554; Şirbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, IV, 590; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 229.

³¹⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 51.

³¹⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 102, 103.

³¹⁸ Bakara 2/282.

Ubeyd'in (224/839) bu konudaki görüşlerini zikreder. Ebû Ubeyd sünnetin Kur'an'ı açıklayıcı fonksiyonuna ve Kur'an'da geçmediği halde sünnetle sabit olan bazı hükümlere dikkat çekerek buradaki durumun da aynı olduğunu ifade etmiştir. Zira Kur'an'da yemin ile beraber bir şahitle hüküm vermeye dair bir hüküm geçmemekle beraber bu durumu yasaklayan bir hüküm de geçmemektedir. Kur'an'da iki erkek şahit bulunmadığında bir erkek ve iki kadınla hüküm verilebileceği söylenmiş ancak bunun da bulunmadığı duruma işaret edilmemiş, sünnet de bir erkek iki kadın bulunmadığı takdirde tek erkek şahit ve yemin ile hükmedilebileceğini pratik olarak göstermiştir. Dolayısıyla sünnet işaret edilmeyen bu durumu tefsir etmiş açıklamış olur. Bütün bunlara binaen diyebiliriz ki mallar ile ilgili şahitliklerde üç durum söz konusudur. Bunlardan ikisi ayetle ifade edilmiştir ki onlar *iki erkek şahit* veya *bir erkek, iki kadın* şahittir. Üçüncüsü ise sünnetle sabittir ki o da *yeminle birlikte tek şahittir*.³¹⁹

İbn Kayyim Ebû Ubeyde'den sonra İmam Şâfiî'nin konu ile alakalı görüşlerini vermiştir. İmam Şâfiî de bu mevzuda çelişki olmadığını âmmın tahsis çerçevesinde ispat etmeye çalışmıştır. Şöyle ki Kur'an'da evlenilmesi haram olan kadınlar sayılmıştır. Ancak ilgili ayetlerde süt hısımlığı bulunanlar ve aynı anda halası veya teyzesi ile birlikte bir kadının nikâhlanamayacağına dair bir hüküm geçmediği bilakis "*bunların dışındakiler size helaldir*" ³²⁰ denildiği halde sünnetle bu hüküm tahsis edilmiştir.³²¹ Diğer taraftan İbn Teymiyye ise Hz. Peygamber'in tek şahit ve yemin ile hükmetmesinin şahit hakkında Kur'an'daki hükümlere muhalif olması halinde Kur'an'da geçmeyen *yeminden nukûlün* Kitaptaki naslara evleviyetle muhalif görülmesi gerektiğini ifade eder. Ancak birçok âlime göre nukûl bir ispat vasıtasıdır.³²² İbn Kayyim de İbn Teymiyye'nin açıklamalarına benzer cevaplar vermiş ve durumları hakkında hiçbir bilgi bulunmayan iki kimsenin şahitliği kabul edilirken güvenilirliği ile bilinen sika bir kimsenin yemin ile beraber şehadetinin kabul edilmemesini çok tuhaf bir iş olduğunu beyan etmiştir.³²³

İbn Kayyim bazı ulemanın görüşlerini naklettikten sonra meseleyi iki açıdan ele alır. Bunlardan ilki yeminle birlikte bir şahitle hükmettiklerine dair Hz. Peygamber

³¹⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 52.

³²⁰ Nisa 4/24.

³²¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 53.

³²² İbn Kayyim, *Turuk*, 54.

³²³ İbn Kayyim, *Turuk*, 104.

(sav) ve Raşit Halifelerin uygulamasıdır ki onların hepsinin batılda birleşmeleri mümkün değildir. İkincisi ise *إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ* “Doğrusu Biz sana gerçeğin ta kendisi olan kitab (Kur'an)'ı indirdik ki insanlar arasında Allah'ın sana gösterdiği şekilde hükmedesin”³²⁴ gibi ayetlerdir. Hz. Peygamber'in (s.a.v) verdikleri hükümler de ancak “...Allah'ın sana gösterdiği şekilde hükmedesin” ayetinin kapsamında olup Allah'ın gösterdiği yolun dışında değildir.³²⁵

İbn Kayyim yeminle birlikte tek şahitle hüküm verileceğini açıkladıktan sonra Yahya b. Yahya el-Leysi³²⁶ (234/849), Buhârî (256/870) gibi³²⁷ reddedenlerin sebeplerini iki madde ile açıklamış ve onlara cevap vermiştir:

1-Bu hüküm “...Erkeklerinizden iki şahit gösterin. Eğer ikisi de erkek olamıyorsa o zaman doğruluğuna güvendiğiniz bir erkekle iki kadın şahit olsun ki, biri unutulunca diğeri hatırlatsın”³²⁸ ayetine muhaliftir ki her Müslümanın Hz.Peygamber 'in (sav) sünnetinde Kur'an'a aykırı hüküm bulunmayacağına inanması gerekir. Binaenaleyh böyle rivayetlerin reddedilmesi gerekir.³²⁹

2-Yemin davalı için konulmuştur, davacı için değil. Zira Hz. Peygamber: “Beyyine davacıya, yemin davalıya gerekir” diye buyurmuştur. Binaenaleyh davacı yemin etmek zorunda değildir.³³⁰ Ancak İbn Kayyim şahit ve yeminle ilgili hadisin de meşhur olması ve iki rivayetin amm-husus çerçevesinde izah edilebildiği için bunu kabul etmez. Diğer taraftan yemin sadece davalı için değil davacı için de kullanılabilir. Yemin davalıdan istenmesinin sebebi ise yemin bahsinde de açıklanacağı üzere davacının elinde davadan başka bir şey olmaması nedeniyle davalının “beraat-i zimmet asıldır” gibi kaideler çerçevesinde daha güçlü taraf olduğu içindir. Yani davadaki iki taraftan davalı daha güçlü konumda olduğu için yemin onun için ispat vasıtasıdır. Ancak davada davacı levs, nükûl ve şahit gibi sebeplerle daha güçlü konumda olduğu zaman yemin onun için de ispat vasıtası olabilir. Buradaki meselede de davacı tek de olsa şahit getirmesi ve diğer tarafın elinde de sadece beraat-i zimmet ilkesi gibi zanni

³²⁴ Nisa 4/105.

³²⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 54.

³²⁶ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 229.

³²⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 104.

³²⁸ Bakara 2/282.

³²⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 55.

³³⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 56.

bir delilin olması sebebiyle davacı daha kuvvetli konumda olmuş olur. Binaenaleyh yemin artık onun için de bir ispat vasıtası olur.³³¹

Davacı tek bir şahit getirdiği takdirde onun yemininin hangi konumda olduğu hususunda ihtilaf vardır. Yani şahit konumunda mı yoksa sadece hakkı izhar eden bir sebep mi?³³² İbn Kayyim şahit konumunda olduğunu söyleyenlere karşı çıkar ve bazı mukayeselerde bulunur. Mesela iki şahit getirildiği takdirde hâkim dilediği şahidin şهادetini önceleyebilir. Yani istediğini önce dinler istediğini sonra dinler. Ancak tek şahit ve yemin de durum böyle olmayıp bu konuda ihtilaf vardır. Mesela Ahmed b. Hanbel önce yemin ettirmenin caiz olmadığı görüşündedir. Ona göre tek şahit getirildiğindeki yeminin diğer şahit makamında olduğu vakit hâkimin dilediği ile başlaması caiz olur. Ona göre bu durumdaki yemin şahit makamında olmayıp sadece davacının kendi lehinde hüküm verilmesini talep makamındadır. İbn Kayyim ve Şâfiîler ise tek şahitteki yemine yukarıda izah ettiğimiz gibi yemin istenen taraf cihetinden yaklaşmış ve yeminin davacıdan davacı daha güçlü konumda olduğu vakit isteneceğini söylemiştir. Dolayısıyla davacının şahidi şahitlik ettiği vakit daha güçlü konuma geldiği için yemin davacıdan istenir ve davacı için bir ispat vasıtası olur. Şâfiîlerde davacı ilaveten şahidinin doğruluğuna da yemin eder, etmez ise lehine hüküm verilmez. Ancak İbn Kayyim yemini gerekli görmez.³³³

Tek şahit ve yeminle hüküm verilebilecek yerlere gelince İbn Kayyim ve cumhur ulema ancak alım satım, kiralama, ödül, vasiyet, vakıf, ariyet, vedia, ölünün selbinin aidiyeti gibi kul hakkına ilişkin davalarda geçerli olduğunu bunların dışındaki hadler, boşama, nikâh gibi yerlerde makbul olmadığını söylemektedir. Bununla birlikte mala gelen zarar neticesinde gereken diyet meselelerinde de tek şahit ve yemin ile hükmedilebilir.³³⁴ Mâlikilere göre malî bir dava olup dava sonucunda firak veya azat etmeye sebebiyet verecek meselelerde de tek şahit ve yeminle hükmedilebilir. Mesela davacı davalıdaki cariyeyi aldığını iddia etse tek şahit getirip yemin ederse davalı ile cariyeye arasında ayrılık gerçekleşir. Yine bir köle efendisiyle mükatebe yaptığını ve

³³¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 57.

³³² İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 231.

³³³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 591; İbn Kayyim, *Turuk*, 107, 108.

³³⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 108, 109; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 228; İbn Abdirrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 664, 665.

sözleşmeyi yerine getirdiğini iddia etse ve tek şahit getirirse aynı şekilde azat gerçekleşir.³³⁵

İbn Kayyim'e göre şهادette bulunan kişi adil olduktan sonra davacının yemin etmek için Müslüman olması, erkek olması ve günahkâr olmaması gibi şartlar aranmayacağını sadece Ahmed b. Hanbel'in bu konuda söylediklerini rivayet ederek başka görüşleri zikretmeksizin söyler. Zira Ahmed b. Hanbel'e göre davacı kâfir de olsa, kadın da olsa adil bir şahit getirdikleri takdirde onların yemin etmesiyle lehlerinde hüküm verilebilir.³³⁶ Diğer taraftan İbn Kayyim'e göre davacının getirdiği şahidin doğruluğu hususunda yemin etmesi bu hususta delil olmadığı için şart koşulmaz. Ancak Hanbeliler ve Şafîiler davacının şahidin doğruluğuna yemin etmesini şart koşar. Çünkü davacı tek bir şahitle zayıf bir delil getirmiştir, bu zayıf delili yeminle kuvvetlendirmesi gerekir.³³⁷

v) *Tek erkek şahit ve nükûl ile hükmedilmesi*: Daha önce nükûl ile ilgili hükümleri naklettik. İbn Kayyim'e göre davacıdan da yemin alınmak suretiyle davacı lehinde hüküm verileceğine dair neredeyse icma vardır. İbn Kayyim'in bunu bir başlık altında incelemesinin sebebi konu ile ilgili geçen bir rivayettir. Bu rivayete göre Peygamber Efendimiz (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “*Bir kadın kocasının kendisini boşadığını iddia etse ve bir şahit getirirse kocasından yemin istenir. Kocasını boşamadığına dair yemin ederse şahidin şahitliği batıl olur. Ancak yemin etmezse bu nükûlü ikinci bir şahit yerinde olur ki talaka hükmedilmesi caizdir.*”³³⁸ Bu hadis İbn Kayyim'e göre dört şey içerir:³³⁹

1-Talak meselesinde tek şahitle birlikte davacıdan yemin alınsa dahi boşamaya hükmedilemez ki Ahmed b. Hanbel'e göre davacının yemini ile birlikte tek şahit ancak malî konularda ispat vasıtasıdır. Yoksa talak, nikâh, itk, hırsızlık, katl gibi alanlarda geçerli değildir. İbn Kayyim ise azat etme hususunda hakkında rivayet bulunduğu için tek şahit ve yemin ile hükmetmeyi kabul ederken talak meselesinde o da tek şahit ve yeminle hüküm verilmesini kabul etmez. Ancak davalı yemin etmezse bu hadise binaen

³³⁵ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 231; İbn Abdireffî, *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 664.

³³⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2555.

³³⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 109.

³³⁸ İbn Mâce, “Talâk” 12.

³³⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 121-123.

talağa hükmedilir. Diğer taraftan ona göre bu hadis tek şahit yanında davacıdan talep edilen yeminin ikinci bir şahit makamında olmadığı sonucunu çıkarmaktadır.

2-Normal şartlarda tek şahit getirildiğinde davacının hukuki olarak daha güçlü konumda olması gerekirken burada davalı daha güçlü konumda olmaya devam etmiştir. Yani kadın şahit getirdiği halde talak meselesinde koca ıstıshab delili ile daha güçlü taraf olmaya devam etmiş ve buna binaen yemin ondan istenmiştir.

3-Tek şahit ve kocanın nükûlü ile boşamaya hükmedilir ki mezhep imamları bu görüştedir. Birçok yerde ispat vasıtası olan nükûl talak meselesinde tek başına hüküm vermek için delil sayılmaz.³⁴⁰

4-Nükûl beyyine makamında olup şahit gibi bir hüküm verme vasıtasıdır.

vi) *Tek erkek şahitle hükmedilmesi*: İbn Kayyim seleften de bir grup ulemanın yemin olmaksızın doğruluğu bilinen tek bir kimsenin şahitliği ile hüküm verebileceği görüşünde olduklarını söyledikten sonra Ebû Ubeyd'in bu konudaki rivayetlerini zikreder. Ebû Ubeyd, Şurayh ve Zurâre b. Ebî Evfâ gibi büyük kâdîlerin tek bir şahitle yemin ettirmeksizin hüküm verdiklerini nakleder. İbn Kayyim ve İbn Ferhun da aynı şekilde meseleyi hâkimin takdirine bırakmıştır. Eğer hâkim şahidin yemin etmesine ihtiyaç duyarsa yemin ettirir. Ancak ihtiyaç duymazsa yemin talep etmeyebilir ve tek şahitle hüküm verilebilir.³⁴¹ Ebû Davud "Hâkim doğruluğunu bildiği zaman bir şahidin şahitliğiyle hüküm verebilir" bab başlığı altında şu rivayeti nakleder:

"Peygamber (s.a) bedevilerden birinden bir kısrağ satın aldı. Ona atının fiyatını ödemek için peşinden gelmesini istedi. Râsulullah (s.a.v) hızlıca yürüyordu. Bedevi ise yavaş yavaş gidiyordu. Derken halk bedevinin etrafını sarıp kısrağı satın almak üzere pazarlığa giriştiler. Bu atı Hz. Peygamber (s.a)'in bedeviden satın aldığını bilmiyorlardı. (Halkın elindeki kısrağa daha fazla fiyat verdiğini gören) bedevi, Resulullah (s.a.v)'a yüksek sesle 'Bu kısrağı alacaksan al, yoksa ben onu sattım.' dedi. Rasûlullah (s.a) bedevinin haykırışını işitince: 'Ben bu kısrağı senden satın almadım mı?' diye sordu. Bedevinin: 'Hayır Vallahi, ben bunu sana satmadım.' karşılığını vermesi üzerine Peygamber (s.a): 'Evet, ben bu kısrağı senden satın aldım' dedi. Bedevi de: 'Haydi öyleyse, şahit göster.' dedi ve Huzeyme b. Sabit: 'Ben senin bu hayvanı Hz.

³⁴⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 123.

³⁴¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 57; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 243.

Peygamber'e sattığına şahitlik ederim.' dedi. Peygamber (s.a.v) Huzeyme'ye dönerek: 'Neye (dayanarak) şahitlik ediyorsun?' diye sordu. Huzeyme de: 'Ey Allah'ın Rasûlü, ben, Allah'ın seni tasdik etmesiyle şahitlik ediyorum.' cevabını verdi. Bunun üzerine Rasûlullah (sav) Huzeyme'nin şahitliğini iki erkeğin şahitliğine denk saydı."³⁴²

İbn Kayyim tek şahitle hüküm verme hususunu sadece Huzeyme (r.a) ile sınırlandıramayacağını söyler. Çünkü Huzeyme'ye denk veya daha önde gelen sahabîler varken olayı sadece ona indirgemek İbn Kayyim'e göre tutarsızlık olur. Zira Hz. Ebû Bekir, Hz. Ali gibi sahâbîlerin tek başlarına şahitliklerinin evlâ tarikiyle kabul edilmesi gerekir. Burada esas alınması gereken ilke tek şahidin doğruluğundan emin olmaktır.

İbn Kayyim bu meseleye ikinci delil olarak Ramazan hilalinde tek bir bedevinin şehadeti ile Peygamber Efendimizin amel etmesini zikreder.³⁴³ Bu meselede "*Hilali görünce oruç tutun ve yine hilali görünce iftar edin; ona göre oruç tutun. Hava size kapalı olursa, onu otuz gün olarak tamamlayın. Eğer Müslümanlardan iki şahit şehadette bulunursa, ancak o takdirde oruç tutun ve iftar edin*"³⁴⁴ hadisini delil olarak Ramazan hilali hususunda iki şahit gerektiği görüşünde olanlara ise İbn Kayyim şu şekilde cevap verir: Ramazan hilalinde tek şahitle amel ettiğine dair birkaç hadis bulunmakla beraber iki şahit meselesinde yukarıda zikrettiğimiz hadis bulunmaktadır ve iki rivayeti cem etmek mümkündür. Zira tek şahit ile ilgili rivayetler Ramazan orucunun ilk günü yani ilk oruç tutulacak gün ile alakalıdır. İki şahidin istendiği rivayet ise Şevval hilali ile ilgili olup Ramazan bayramında oruç tutma ihtimali olabileceği için zikredilmiştir. Dolayısıyla bu iki farklı rivayet aynı hususta değil farklı meseleler hakkındadır.³⁴⁵ Bazı âlimler ise bu meselede şu şekilde bir kayıt koyar: Ramazan hilali ile alakalı tek kişinin haberi o kimse mukim olan bir grup içindeyken vuku bulmuşsa kabul edilmez. Zira grubundaki hiç kimse görmezken onun Ramazan hilalinin görmesi

³⁴² Ebû Davud, "Akdiye" 20.

³⁴³ İbn Kayyim, *Turuk*, 58; "İbn Abbas (r.a) şöyle demiştir: Bedevilerden bir adam, Peygamber (s.a.v) Efendimize gelerek dedi ki: 'Ben hilali gördüm.' Bunun üzerine Efendimiz ona: 'Allah'tan başka ilah olmadığına şehadet ediyor musun?' diye sordu. O da: 'Evet' dedi. Peygamber (s.a.v) ona: 'Muhammed'in Allah'ın Resulü olduğuna şehadet ediyor musun?' diye sordu. O da: 'Evet' diye cevap verince, Rasûlullah (s.a.v) Bilal'e: 'Ya Bilal! İnsanlara ezan oku ki yarın oruç tutsunlar.' (Ebû Davud, "Sıyâm" 14; Nesâî, "Sıyâm" 8).

³⁴⁴ Nesâî, "Sıyâm" 8.

³⁴⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 98.

düşük bir ihtimaldir. Ancak seferdeyken aynı durum olsa kabul edilir. Zira yolculukta iken meşguliyetlerin çok olması sebebiyle herkesin görmemesi normaldir.³⁴⁶

Diğer bir delil olarak İbn Kayyim ölünün selbi ile ilgili *sahihaynda* geçen rivayeti zikretmektedir. Orada da sadece Hz. Ebûbekir'in şahitliği ile Ebû Katâde hakkında selbi sabit kılınmıştır.³⁴⁷ Tek şahitle ölünün eşyalarının verildiği hakkındaki rivayetle çelişen veya bu uygulamanın caiz olmadığına delalet eden başka bir rivayet de yoktur.³⁴⁸

İbn Kayyim ve İbn Ferhun bilirkişiyi tek kişinin şahitliği meselesinde örnek olarak sunmuşlar ve davalarda belirli alanlarda uzmanlaşmış tek bir kimsenin bilgisiyle hüküm verebileceğini söylemişlerdir. Mesela dava tıp bilgisiyle çözebilecek ise bu konuda uzmanlaşmış tek bir kimsenin bilgisiyle hüküm verilebilir. Zira neseb tespitinde eski dönemlerde kaiflerden yararlanılmıştır.³⁴⁹

İbn Kayyim ve İbn Ferhun'nun bu hususta verdiği diğer bir örnek mahkeme tarafından atanan tercümanlardır.³⁵⁰ Zira hâkim tercümana ihtiyaç duyduğunda tek bir kimsenin tercümanlığı doğrultusunda davaya yön verebilmektedir ve iki tercüman şart koşulmamıştır. İbn Kayyim'in tek şahit meselesinde getirdiği diğer bir delil cerh tadil ilmi ile alakalıdır. Mesela bir ravi hakkında tek bir adil güvenilir kimsenin cerhi ve

³⁴⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 98.

³⁴⁷ Ebû Katâde şöyle demiştir: Biz Huneyn senesi Rasûlullah ile beraber sefere çıktık. Düşmanla karşılaştığımız zaman müslümân ordusu için bir ilerleme ve gerileme olmuştu. Bu sırada müşriklerden birini müslümânlardan bir kimse üzerine çıkmış hâlde gördüm. Hemen o düşman tarafına dolandım, nihayet arkasından onun yanına geldim ve boynu ile kürek kemiği arasından kılıçla onu vurdum. O hemen benden tarafa döndü ve beni öyle bir kucakladı ki, bu sıkı kucaklayıştan ölüm kokusunu hissettim. Sonra ona ölüm yetti de beni salıverdi. Müteakiben Ömer İbnu'l-Hattâb'a rastgeldim ve: 'Bu insanlara ne oluyor?' dedim. Ömer: 'Allah'ın işidir' dedi. Sonra insanlar döndüler, Peygamber de oturdu ve: 'Her kim bir düşmanı öldürür ve öldürdüğüne dâir beyyinesi de olursa, öldürdüğü kimsenin selbi (elbise, silâh ve diğer eşyası) onundur.' buyurdu. Ben hemen kalktım ve: 'Benim için kim şahid olur?' dedim, sonra oturdum. Sonra Rasûlullah yine: 'Her kim bir düşmanı öldürür ve öldürdüğüne dâir beyyinesi de olursa, öldürdüğü kimsenin selbi onundur.' Ben yine ayağa kalktım ve: 'Benim için kim şahid olur?' deyip, sonra oturdum. Sonra Rasûlullah üçüncü kez bu sözlerin benzerini söyledi. Bunun üzerine bir adam: 'Yâ Rasûlallah, Ebû Katâde doğru söyledi. O öldürülen düşman askerinin eşyası benim yanımdadır. Artık hakkı olan bu şeyler yerine onu başka şeylerle benden yana razı kıl.' dedi. Ebû Bekir es-Sıddîk: 'Allah'a yemîn olsun bu olmaz. Peygamber, Allah ve Rasûlü yolunda savaşan Allah'ın aslanlarından bir aslanın hakkını iptale yanaşmaz ve onun selbini sana vermez.' dedi. Bunun üzerine Peygamber (sav): 'Ebû Bekir doğru söyledi' buyurdu ve akabinde o ölü askerin eşyasını Ebû Katâde'ye verdi. (Buhârî, "Humus" 18; Müslim, "Cihad" 46).

³⁴⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 59.

³⁴⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 59; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 247, 248.

³⁵⁰ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 248.

yahut tadili bulunsa o doğrultuda ravi hakkında saduk mu, sika mı, kazib mi gibi mertebesi tespit edilir.³⁵¹

Hanbelîler ise diğer bir delil olarak süt emzirme hususunda tek bir kadının şahit olabildiğini zikreder. Onlara göre tek bir kadının şahitliği makbul olabiliyorsa bir erkeğin şahitliğinin evla tarikiyle makbul olması gerekmektedir.³⁵²

Şâfiîlere göre tek şahit ancak Ramazan hilalinin görülmesinde geçerlidir.³⁵³

fb)Kadının şahitliği: Kadınların şahitliği ile müdayene ayetinde geçen “*bir erkek şahitle beraber iki kadın şahit*” ifadesine ve ilgili bazı hadislerle binaen tartışmalar cereyan etmiştir. Hiç erkek olmasa ikiye bir oran sağlansa kadının şahitliği yine geçerli midir? geçerli ise hangi alanlarda geçerlidir? Erkeklerin muttali olamayacağı yerlerde kadının nisabı kaçtır? gibi sorular bu konuda genel çerçeveyi oluşturmaktadır.

i)Bir erkek ve iki kadın ile hükmedilmesi: Bir erkek ve iki kadının şahitliği hususunda açık ayet bulunmakla beraber bunun mahiyeti ve nerelerde geçerli olduğu hususunda ihtilaf vardır. Mahiyetinden kastımız iki kadın bir erkeğin şahitliğindeki iki kadının bir erkekten bedel olarak mı getirtildiği yoksa ayette geçen “...*Erkeklerinizden iki şahid tutun; eğer iki erkek bulunmazsa, şahitlerden razı olacağınız bir erkek, biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatacak iki kadın olabilir...*” ifadesinin kuvvet sıralaması mı? Yani ayet önce en kuvvetli durumu zikretmiş ardından da kuvvetçe daha düşük olanı mı zikretmiş yoksa ikinci durumdaki iki kadından kasıt bir erkeğe bedel olarak mı gelmiş? Bu meselenin pratikte şöyle bir yansıması vardır: Şayet iki kadın bir erkekten bedel olarak zikredildiği kabul edilirse ancak iki erkeğin bulunmadığı zaman bir erkek iki kadın şahit ile hüküm verilebilir. Şayet ayetin şahitler arasında kuvvet sıralamasını verdiği kabul edilirse böyle bir bedel olma söz konusu olmadığı için hangisi bulunursa bulunsun bir kuvvet ifade ettiği için hüküm verilebilir ki İbn Kayyim de bu görüştedir.³⁵⁴

İbn Kayyim bu meselede hocası İbn Teymiyye’nin şu görüşünü nakleder ve makul olduğunu söyler: Zira İbn Teymiyye’ye göre ayette bir erkek iki kadın şeklinde

³⁵¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 101.

³⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2557.

³⁵³ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, 587.

³⁵⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 115.

şahit istenmesi ve meşhur hadiste geçen: “...Kadınların aklının noksanlığı iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk olmasındandır”³⁵⁵ ifadeleri kadının fitrî bir noksanlığını kastetmemektedir. Örfî/kültürel bir noksanlığı ifade etmektedir. Yani hadiste geçen ifade: “Bu meselelerde akılları eksiktir/Bu meseleleri akıllarında tutmaları zordur” şeklinde anlaşılması gerekir. O dönemde kadınlar adeten ticari meseleler ile uğraşmadıkları için bu meseleleri akledemeyip buna binaen akıllarında tutmaları zor olabilir. Ancak kadınların adeten sık sık meşgul oldukları meselelere gelince unutmaları düşük bir ihtimal olduğu için oralarda hiç erkek şahit olmasa bile hüküm, beyanları doğrultusunda verilir. Süt emzirme, istihlâl ile ilgili meseleler buna örnek verilebilir.³⁵⁶

Tek erkek ile iki kadının şahitliğinin geçerli olduğu yerlere gelince İbn Kayyim ve cumhura göre tek şahit ve yemin nerede geçerli ise tek erkek ve kadının şahitliği orada geçerlidir. Yani hadler ve canda kısaslar dışında malî konularla ilgili yerlerde geçerlidir.³⁵⁷ İbn Ferhun’da bu görüştedir. İmam Malik’ten naklettiği görüşe göre bir erkek ve iki kadın mahkemede hırsızlığa şahitlik yapsa davacı da yemin etse mal davacıya verilir ancak el kesme cezası uygulanmaz. Hanbelîler de bu görüştedir.³⁵⁸ İhtilaf bulunmakla beraber nikâh ve talakta da İbn Kayyim’e göre iki kadın şahitle tek erkek şahit geçerlidir. Ancak İbn Kayyim’e göre muhâlaada iddia makamı erkekse kabul edilir, kadınsa kabul edilmez. Arasındaki fark ise şudur: erkek iddia makamı olursa mesele sadece malî boyutta kaldığı için tek erkek ve iki kadının şahitliği ile hükmedilir. Ancak iddia makamı kadın olduğu takdirde koca inkâr ettiği için boşanmış olmama ihtimali olduğu ve buna bağlı olarak haram bir evliliğe sebebiyet verme ihtimali bulunduğu için sadece mâli boyut yoktur.³⁵⁹

Zaruret durumlarında kâfirin şahitliği ile hükmedebileceğini söyleyen İbn Kayyim bu durumlarda aynı şekilde iki erkek kâfir veya bir erkek kâfir ile iki kâfir kadının makbul olabileceğini söylemiştir. Çünkü kadının erkekle beraber şahitliği ile ilgili hadislerde din kaydı getirilmemiş sadece cinsiyet üzerinden açıklama yapılmıştır.³⁶⁰

³⁵⁵ Müslim, “Eymân” 34; Ebû Davud, “Sünnet” 16.

³⁵⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 116.

³⁵⁷ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, 588-590.

³⁵⁸ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 29; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2555; İbn Ferhûn, *Tabsiratu’l-Hukkâm*, I, 229.

³⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2556; İbn Kayyim, *Turuk*, 117.

³⁶⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 149, 150.

ii) *Davacının yemini ve iki kadının şahitliği ile hükmedilmesi*: İbn Kayyim ve İbn Ferhun³⁶¹ bunu bir ispat vasıtası olarak zikretmiş ve Ahmed b. Hanbel'den bir rivayetine ve Mâlik b. Enes'e göre³⁶² malî alanlar ve haklarda davacının yemini ile iki kadın şahit ile hüküm verilebilir. Bunun sebebi ise müdayene ayetinde iki kadının bir erkek hükmünde sayılmasındandır. Bu konuda zikredilen hadisler de başka bir delil teşkil etmektedir. Mesala bir rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.v) hanımlara: “*Bir kadının şahitliği yarım erkek şahitliği değil midir?*” diye sorduğunda sahabe bunu onaylamıştır. Bir kadın yarım ise iki kadın tam şahit hükmünde olmuş olur. Diğer taraftan bu şekilde yemin ve iki kadın şahit ile hükmolunmayacağına dair naslarda bir mânâ yoktur. Bununla birlikte Hanbelîlerde buna karşı çıkanlar şu şekilde istidlalde bulunurlar: Mal konusunda müdayene ayetinde şahitlikte erkek şahit bulundurmak şart koşulmuştur. Şayet malî alanlarda iki kadın şahit bir erkek şahit eder dendiği takdirde bunun ayette üçüncü bir kısım olarak zikredilmesi gerekirdi. Diğer taraftan sadece malî alanlarda değil her yerde bu oranın kullanılması gerekirdi. O halde iki kadın şahit bulunması zayıf bir delil olup ancak bir erkek şahit bulunması ile kuvvetli olur. İki kadın şahidin zayıf bir delil olması ile birlikte davacıdan talep edilen yemin de zayıf delildir. İki zayıf delilin birbirini desteklemesi ise bir hüküm doğurmaz.³⁶³

İbn Kayyim ise yukarıdaki açıklamalara şu şekilde cevap verir: Mâlî konularda erkek şahit bulunma şartında zaten tartışma vardır. Bazı âlimler sadece dört kadın şahit olduğu halde hüküm verilebileceğini söylemiştir. Mesela Ahmed b. Hanbel vasiyet hususunda hiç erkek şahit bulunmadığı takdirde kadınların şahitliği ile hüküm verilebileceğini söylemiştir ki İbn Ferhun'da bu görüştedir.³⁶⁴ Bununla birlikte kadının erkek olmaksızın şahitliklerinin geçerli olduğu yerler zikredildi. Bu sebeple iki kadının şahitliğinin zayıf olduğu da söylenemez. Zira adil bir kadın doğrulukta, emanette ve din hususunda adil bir erkek ile aynı mertebededir. Unutma, hata etme ihtimali, ikinci bir kadın ile zayıfladığı için iki kadının şahitliğine zayıf denemez. Hatta iki kadının hâkime verdikleri bilgi ile bir erkeğin hâkimde oluşturacağı zan düşünüldüğü takdirde sayısı fazla olan kadının şahitliği daha kuvvetlidir. Diğer taraftan beyyineye hakkı ortaya çıkaran ve hâkimin hüküm vermesini sağlayan her şey dendiği vakit davacının yemin

³⁶¹ İbn Ferhûn, *Tabsîratu'l-Hukkâm*, I, 232.

³⁶² Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 28.

³⁶³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2555; İbn Kayyim, *Turuk*, 124.

³⁶⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 124; İbn Ferhûn, *Tabsîratu'l-Hukkâm*, I, 232.

etmesiyle beraber iki kadın şahit ile hüküm verilebileceği ortaya çıkar. Ancak İmam Ahmed'e göre erkeklerin muttali olamayacağı alanlarda yemine ihtiyaç yoktur.³⁶⁵ Şâfîiler ise erkeklerin muttali olabileceği alanlarda iki kadın ve davacının yemini ile hüküm vermeye karşı çıkarlar.³⁶⁶

iii) *Sadece kadınların şahitliği ile hükmedilmesi*: İbn Kayyim selef ve halef âlimlerinden bazılarına göre birden fazla kadının hadler ve kısas dışındaki meselelerde şahitlikleriyle hüküm verilebileceğini söyledikten sonra Ebû Ubeyd'in Hz. Ömer'in böyle bir uygulamasına dair rivayetini nakleder. Rivayete göre Hz. Ömer sarhoşken karısını üç talak ile boşayan bir adam ile karısının arasını dört kadının bu husustaki şahitliği ile ayırmıştır.³⁶⁷ Diğer taraftan İbn Kayyim bazı fakihlerin hadlerde de birden fazla olmak kaydıyla kadınların şahitliği hükmedebileceği görüşünde olduğu belirtmiş. Ancak erkek şahit olmaksızın kadınların şahitliği ile görüşlerin arasında ona göre en tercih-e şayan olanı kadınların şahitliğinin kadının hayız görüp görmemesi, doğan çocuğun ölmeden önce istihlâlde³⁶⁸ bulunup bulunmaması, süt emzirme gibi erkeklerin muttali olamayacağı yerlerde geçerli olmasıdır.³⁶⁹ O halde bu meselede bazı şaz görüşleri dışarıda bırakırsak kadınların tek başlarına şahitlik yapma hususunda iki alan vardır. Bunlarda biri kadınların erkek şahit bulunmaksızın şahitliklerinin kabul edilecekleri alan ki bu alan genel görüşe göre erkeklerin muttali olamayacağı yerlerdir. İkincisinde ise kadınların sayısı ne kadar çok olursa olsun erkek şahit bulunmaksızın şahitlikleri kabul edilmeyen yerlerdir.³⁷⁰ İbn Hazm'a göre ise hadler dahi her davada bire iki oranı olduğu müddetçe kadınların şahitliği kabul edilir. Yani her bir erkek yerine iki kadın olduğu müddetçe erkek şahit olmasa bile şahitlikleri kabul edilir. Mesela ona göre zinada dört adil erkek şahit gerekirken sekiz kadınla veya altı kadın bir erkek ile veya dört kadın iki erkek ile ve yahut iki kadın üç erkek şahit ile

³⁶⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 124, 125.

³⁶⁶ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 591.

³⁶⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 60.

³⁶⁸ Çocuğun ilk doğum anında çıkardığı canlı olduğuna delalet eden ses ya da bir organın hareket etmesidir. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 265).

³⁶⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 60.

³⁷⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 117.

hükmedilebilir.³⁷¹ Mâlikiler ise hataen öldürmede gibi mal ile ilgili meselelerde caiz görürken hadler, kısas, nikâh, talak, miras ve muvâlât gibi alanlarda kabul etmez.³⁷²

İbn Abdîrrefî‘ de bu genel görüşte olup kadının şahitliğinin mâli alanlarda geçerli olmasını beraberinde erkek şahit bulunmasına veya davacının yani şahit getiren tarafın yemin etmesine bağlar. Ancak kadınların kendi arasında yaptığı ve erkeklerin bulunmadığı merasim vb. yerlerde olan öldürme ve yaralama gibi meselelerde şahitlikleri erkek gibi kabul edilip iki adile kadın şahit yeterlidir.³⁷³

Kadınların şahitliğinin erkeklerin muttali olamayacağı yerlerde kabul edileceğine dair hemen hemen bütün fakihler arasında ittifak vardır. Ancak şahitliklerinin geçerli olduğu her bir yerde en az kaç kadın olması gerektiği, Yahudi veya Hristiyan olup olmamasının şahitlikte etkisi, hür olup olmaması gerektiği gibi meselelerde ihtilaf vardır.³⁷⁴ Mesela Şa‘bî ve İbrahim en-Nehaî‘den gelen bir rivayete, Katade, Ata, İbn Şübrûme gibi tabiin ulemasına ve Şafî‘, Davud ez-Zâhirî gibi âlimlere göre kadınların tek başlarına yapacakları şahitlikte nisab en az dört kadındır.³⁷⁵ Nisabı dört kabul edenlerin bazısına göre ise süt emzirmeye dair şahitliklerde nisab birdir ki bunun delili *sahihaynda*³⁷⁶ geçen bir rivayettir. Bu rivayete binaen kadınların nisabında farkı farklı sayı veren âlimlerin çoğu da süt emzirme meselesinde tek kadının şahitliğini kadın töhmet altında değilse kabul etmektedir. Osman el-Bettî‘ye göre ise genel olarak kadınların erkek olmadığı yerlerde şahitliklerindeki nisap üçtür. Zührî‘ye göre ise istihlal haricinde kadınların şahitliklerinin geçerli olduğu yerlerde nisap ikidir.³⁷⁷ Mâlikîler ise istihlalde dâhil olmak üzere sadece kendilerinin muttali olabildiği her yerde nisap ikidir.³⁷⁸ Son olarak Süfyan es-Sevrî gibi bazı âlimlere göre ise erkeklerin muttali olamayacağı alanlarda kadınların şahitliğinde nisap birdir, ama iki olması

³⁷¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1558.

³⁷² Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 225.

³⁷³ İbn Abdîrrefî‘, *Mu‘înu’l-Hukkâm*, II, 655.

³⁷⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 60.

³⁷⁵ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, 590.

³⁷⁶ Rivayete göre Ukbe b. el-Hâris bir kadınla nikâhlanınca siyahî bir kadın köle gelip ikisini de emzirdiğini söyler. Ancak Ukbe kadını yalanlar ve gelip durumu Rasûlullah’a (sav) anlatır. Bunun üzerine Hz. Peygamber (sav) yüzünü çevirir ve Ukbe ısrar edince: “İkinizi de emzirdiğini iddia ettiği halde sen hala o kadınla nasıl karı koca olarak yaşarsın? Bırak onu!” diye buyurur. Görüldüğü üzere Hz. Peygamber (sav) köle olduğu halde tek bir kadının şahitliği ile Ukbe’nin evliliğinde tefriğe hükmetmiştir. (Buhârî, “Şehâdet” 24).

³⁷⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2557; İbn Kayyim, *Turuk*, 120.

³⁷⁸ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 22.

ihtiyata uygun olandır.³⁷⁹ Hanefiler ve Hanbelîler de Süfyan es-Sevrî ile aynı görüştedir. Ancak Hanefiler istihlalde cenaze namazı için ebenin tek başına yapacağı şahitliği kabul ederken irs için kabul etmez.³⁸⁰

Ahmed b. Hanbel süt emzirme yani süt hısımlığının sabit olup olmamasına dair davalarda tek bir kadının şahitliğini ilgili rivayet sebebiyle kabul ederken, istihlal meselelerinde ebenin tek başına yapacağı şahitliği hususunda ondan iki görüş nakledilmektedir. İlk görüşe göre tek başına ebenin şahitliği eğer güvenilirliği biliniyorsa ve Müslümansa hükmedilir. İkinci görüşte ise istihlalde en az iki kadının olması gerektiğini söyler. Bir rivayete göre ona: “*Ebû Hanife (150/767), Hristiyan veya Yahudi olsa bile ebenin tek başına yaptığı şahitliği kabul ediyor. Sence dediği gibi mi?*” diye sorulunca o: “*Ben Müslüman bir ebenin tek başına yaptığı şahitliği kabul etmiyorum. Yahudi kadınıninkini nasıl ederim?*” der.³⁸¹

Şafiî ve Malik’e göre kadınların bu alanlarda şahitliğinde nisap dördttür. Çünkü dört kadın şahitlikte iki erkek makamında olmuş olur ki Allah Teâlâ iki erkek şahit getirmeyi emretmiştir. İki erkek şahit bulunmadığı takdirde iki kadın bir erkek şahit getirmeyi emretmiştir. Binaenaleyh iki kadın şahitlikte bir erkek makamında olmuş olur. Şafiî’ye göre Hz. Ali’nin tek ebenin şehadetine onay verdiği ile ilgili rivayet ve bu konudaki diğer rivayetler sahih değildir. Dolayısıyla bu rivayetle amel edilmez.³⁸²

g) Nisab: Davalarda gerekli olan nisapları yukarıdaki konuların içerisinde zikretmiş olup burada şahitlerin sayısının tevatüre ulaştığındaki hükmünü belirteceğiz. Haber verenler Müslüman, bâliğ ve adil olmasalar bile İbn Kayyim’e göre tevatür derecesine ulaşmışsa haberleri ile hüküm verilir ki bu açık beyyinelerdendir. Zira tevatür haber iki adil şahitten daha kuvvetlidir. Çünkü iki şahit ancak zann-ı galip oluştururken tevatür kesin bilgi olan ilim oluşturur. Tevatür edilen şey ne ise o doğrultuda hüküm verilir. Diğer taraftan İbn Akîl, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim’e göre tevatürde olduğu gibi kesin bilginin hâsıl olduğu yerlerde şahitlerin tezkiyesine gerek yoktur.³⁸³

³⁷⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 120.

³⁸⁰ Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’*, IX, 49; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2555; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 414, 415.

³⁸¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 60.

³⁸² İbn Kayyim, *Turuk*, 99, 100.

³⁸³ İbn Kayyim, *Turuk*, 155.

Yukarıda görüldüğü üzere zina haddinde dört erkek şahit şart koşulmuştur. İbn Kayyim ise bundaki hikmetin Allah Teâlâ'nın bu fiilin üstüne gidilmemesini ve onun teşhir edilmemesini istemesidir. Çünkü bu fiil kul hakkına ilişkin olmayıp sadece Allah hakkıyla ilişkilidir. Kısas gerektiren suçlarda daha az bir rakam ileri sürülmesinin hikmeti ise şeriatın can ile ilgili meselelerde daha ihtiyatlı davranması sebebiyledir. Zira her kısas davasında dört şahit aransa birçok can zayi olabilir.³⁸⁴

h) Zabıt olmak: Yani şahit müteyakkız olup gafletten de salim olacak. Bu bakımdan unutkan veya çokça karıştıran bir kimsenin şahitliği caiz değildir. Zira şahitlikte geçtiği üzere kesinlik aranır. Bu sebeple sığaya dahi dikkat edilmiştir.³⁸⁵ Hz. Peygamber (s.a.v) ashabına güneşi gördüğü gibi şahit olup hatırladığı şeylerde şahitlik yapmasını emretmiş, böyle olmadığı takdirde şahitlik yapmamasını emretmiştir.³⁸⁶

ı) Davalının lehinde veya davacının aleyhinde şahitlik etmek için muhtemel sebepler olmayacak: Burada zikredilecek sebepler şahitliğe engel olmakla beraber kişinin adaletine zarar vermemektedir. Bu sebeplerin başında akrabalık bağı gelmektedir. Nesep bağı olan kimselerin birbirine olan şefkat duygusu daha fazla olabileceği için bu durumdaki kimselerin birbirlerine şahitliği kabul edilmez. Bundan dolayı usulün fûrûya veya fûrunun usule yani oğlun babaya (dede ve daha yukarısı) ya da babanın oğluna (torun ve daha aşağısı) lehlerinde şahitlikleri kabul edilmez. Ancak aleyhlerinde yapacakları şahitlik veya babanın iki oğlundan biri lehinde diğeri aleyhinde yapacağı ve yahut başka davaya baba oğul yapacakları şahitlik kabul edilir. Kardeş, amca gibi nesep bağı olanlara gelince ihtilaf olmakla beraber genel görüşe göre onlar hakkında töhmet yoksa veya iç içe beraber yaşamıyorlarsa şahitlikleri kabul edilir.³⁸⁷

İbn Kayyim babanın evladına, evladın babaya, kardeşin kardeşe şahitliğini selefın kabul ettiğini hatta Hz. Ömer'in kabul ettiğine dair rivayetler olduğunu ancak sonradan gelen âlimlerin bunu yasakladığını söylemektedir. Konu ile ilgili Zührî'nin şu sözünü nakleder: “*Selef-i salihinden hiç kimse babanın evladına, evladın babasına,*

³⁸⁴ İbn Kayyim, *İ'lâm*, II, 50.

³⁸⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 39; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 582; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 184, 185, 190.

³⁸⁶ Beyhakî, “Şehâdât” 4.

³⁸⁷ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 18-20; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 45, 46; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 2572, 2573; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 579, 580; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 190, 191; İbn Abdîrrefî, *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 647, 648.

*kardeşin kardeşe, kocanın hanımına şahitliği sebebiyle itham edilmemiştir. Sonra insanlar bozuldular. Bu bozulma idarecilerin herkese suçlu gözüyle bakmalarına sebep oldu. Bundan dolayı kişinin akrabasının kendi lehindeki şahitliği terk edildi.”*³⁸⁸

İbn Kayyim baba-oğulun birbirleri lehlerinde yapacakları şahitlikleri kabul etmeyenlerin delilleri şu şekilde açıklar ve sonra bunlara tek tek cevap verir. Baba-evladın birbirlerine olan şahitliğini kabul etmeyenler bu konudaki bazı hadislerden ve ayetlerden istidlalde bulunur; Bu ayetlerden biri şudur: *وَجَعَلُوا لَهُ مِنْ عِبَادِهِ جُزْءًا إِنَّ الْإِنْسَانَ لَكَفُورٌ مُبِينٌ* “ve onlar Allah’ın kullarından bazısını ona cüz/parça(oğul) kıldılar.”³⁸⁹ Bu ayette cüz kelimesinden kastın oğul olduğu açıktır. O halde görüldüğü üzere ayette baba ile oğul arasındaki parça cüz ilişkisine işaret vardır. Zira baba çocuk arasındaki bu ilişki onların birbirlerine zekât vermelerine de manidir. Hatta kişi çocuğunu öldürmekle kısas veya ona zina iftirası atmakla had uygulanmaz. Binaenaleyh onların birbirleri lehlerinde şahitliği bu kuvvetli bağ sebebiyle caiz değildir. Baba ile çocuk arasındaki ayrılmaz olan bu bağa işaret eden diğer bir ayet de şudur: *لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ مَفَاتِحَهُ أَوْ صَدِيقَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةٌ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةٌ طَيِّبَةٌ كَذَلِكَ يَبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ* “Sizin için de, gerek kendi evlerinizden, gerekse babalarınızın evlerinden, annelerinizin evlerinden, erkek kardeşlerinizin evlerinden, kız kardeşlerinizin evlerinden, amcalarınızın evlerinden, halalarınızın evlerinden, dayılarınızın evlerinden, teyzelerinizin evlerinden veya anahtarlarını uhdenizde bulundurduğunuz yerlerden yahut dostlarınızın evlerinden yemenizde bir sakınca yoktur.”³⁹⁰ Bu ayette baba, anne, kardeş hatta arkadaşların evleri ifadesi bile zikredilirken çocuklarınızın evi ifadesi geçmemektedir. Bunun sebebi ise çocuk ile baba arasındaki bağın ayrıca onun zikredilmesine ihtiyaç hissetmemesidir. *إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ* “Muhakkak mallarınız ve çocuklarınız fitnedir”³⁹¹ gibi ayetler ise babanın çocukları üzerindeki zafiyetine işaret etmektedir. Aynı minvalde birçok hadiste bulunmaktadır.³⁹²

³⁸⁸ İbn Kayyim, *İ'lâm*, I, 88, 89.

³⁸⁹ Zuhruf 43/15.

³⁹⁰ Nur 24/61.

³⁹¹ Tegâbun 64/15.

³⁹² İbn Kayyim, *İ'lâm*, I, 88.

İbn Kayyim ise baba çocuk arasındaki şahitliklerin ba'ziyet çerçevesinde iptal edilmesine karşı çıkmaktadır. Zira din her bir mükellefi bağımsız birbirinden ayrı kılmıştır. Birine vacip olan diğerine vacip olmayabilir. Bu durumda parça cüz ilişkisini dini ve dünyevi ilişkilerde esas almak hatadır. Esas alındığı takdirde baba ile evladın birbirleri arasında yapacağı vekalet, kira, müdarebe gibi akitlerin de batıl olması gerekirdi. Baba evladın birbirlerine şahitliğini töhmet sebebiyle ret edenlere gelince töhmet zaten başlı başına bir mâniadır. Herhangi bir şahit töhmet altındaysa davalı ile akrabalık bağı olmasa veya ahabalık olmasa bile şahitliği kabul edilmez. Diğer taraftan şahitlikle ilgili naslarda usulün fûrûya veya fûrunun usule şahitliğinin istisna edildiği bir delil bulunmamaktadır. Sonuç olarak İbn Kayyim'e göre usulün fûrûya fûrunun da usule şahitliği töhmet yoksa caizdir.³⁹³ İbn Hazm da bu meselede İbn Kayyim ile aynı görüştedir.³⁹⁴

Bu başlık altında ikinci sebep olarak düşmanlık zikredilebilir. Yani bir kimsenin başka bir kimse hakkında düşmanlığı biliniyorsa o kimsenin düşmanlığı olan kimse aleyhinde şahitlik yapamaz. Ancak düşmanlık sebebi dini meselelerde ise şahitliği kabul edilir.³⁹⁵

Diğer bir sebep olarak davacı ile şahit arasında menfaat ilişkisi zikredilmektedir. Mesela kölenin efendisi (veya tam tersi), ecîrin müste'ciri lehinde yapacakları şahitlik kabul edilmez. Ancak ecîr adil biliniyorsa şahitliği caizdir, davacının çok yakın arkadaşı da böyle olup hakkında itham yoksa şahitliği kabul edilir.³⁹⁶ Borçlunun alacaklı lehine yapacağı şahitlikte bu kabildendir. Yine şahitlik neticesinde dolaylı olarak veya doğrudan doğruya bir fayda sağlanacaksa ve yahut bir zarar def edilecekse töhmet olduğu için bu durumdaki kişinin şahitliği kabul edilmez. Şahidin şahitlik neticesinde para veya ödül alması da bu bakımdan caiz değildir ki mezhepler bu hususta ittifak etmişlerdir.³⁹⁷ Vekilin müvekkiline şahitliği caiz değildir. Ancak İbn Kayyim'e göre bir

³⁹³ İbn Kayyim, *İ'lâm*, I, 89-92.

³⁹⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1571.

³⁹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1571; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2569; Şîrbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, IV, 580; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 192.

³⁹⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 18, 19, 21; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2571, 2573; Şîrbînî, *Muğnî'l-Muhtâc*, IV, 580; İbn Abdîrrefî, *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 649, 650.

³⁹⁷ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 28; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 34-37; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2557.

kimse vekili olan şahidini mahkeme öncesi vekillikten azl edip mahkeme sonrasında tekrar vekil yaparak hile yoluna gitse bu tarz bir hile caizdir.³⁹⁸

Şahitliğin eda şartları ile ilgili bazı mezhepler daha detaya girerken, bazıları ise dört beş tane madde sıralamıştır. Bazı mezheplerde bunların sayısı daha da artmaktadır. Mesela Hanefilerde dilsizin ve görme özürünün şahitlikleri kabul edilmezken Şafîîlerde dilsizin işaretlerle, görme özürünün de işittikleri ile kesin bilgi verebilecek ise yani isim, yer, adres, nesep gibi bilgileri duyup bu çerçevede verdiği bilgilerle şahitlikleri kesinlik kazanacaksa onların şahitliği geçerlidir. Hanbelîler ise görme özürünün şahitliğini Şafîîlerle aynı şartlarla kabul ederken, dilsizin şahitliğini kabul etmezler. Diğer taraftan görme özürünün kör olmadan önce tahammül ettiği şahitlikleri caiz görürler. Hanefîlerin dilsizin şahitliğini kabul etmemesinin sebebi ise şahitlikte lafzı şart koşmalarıdır.³⁹⁹

5. Şahitlikte Tezkiye

Tezkiye, hâkimin ikame edilen şahitlerin ehliyetlerini yani dürüst, güvenilir ve şahsiyetli kişiler olup olmadıklarını tespit amacıyla ya bizzat hâkimin yapmış olduğu veya müzekkî isimli adli memurlar vasıtasıyla yürütmüş olduğu soruşturmaya denir. Daha önce şahidin hüküm vermede hâkim üzerindeki etkisinden ve ispat değerinden bahsettik. Tezkiye bu çerçevede düşünüldüğü takdirde ne kadar önemli bir mesele olduğu anlaşılmaktadır. Tezkiyede ise genel olarak hâkimler şahitlerin ifadesini dinledikten sonra davalının yani aleyhinde şahitlik yapılan kimsenin şahitler hakkında itiraz edip etmediği sorulur. O doğrultuda tezkiye yapılırdı. İtiraz edilmediği takdirde tezkiyenin yapılıp yapılmaması hususunda ihtilaf vardır. Hanefîlerden Ebû Hanîfe bu durumda tezkiyeyi gerekli görmezken imameyn gerekli görmektedir.⁴⁰⁰ Ancak aleyhinde şahitlik yapılan kimse itirazda bulunduğu takdirde ittifakla tezkiyesi gerekir.⁴⁰¹

³⁹⁸ İbn Kayyim, *İ'lâm*, III, 286.

³⁹⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 14; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2571; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 594, 596.

⁴⁰⁰ Sağlam, Hadi vd, "İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesinin Değerlendirilmesi", *HÜSBED*, 2 (2012), 92.

⁴⁰¹ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Enes Sarmaşık Yayınları, İstanbul 1985, VIII, 152, 153.

Mahkeme tezkiyeyi alenen yapabileceği gibi gizli de yapabilir. Gizli tezkiye mesture denilen bir kâğıtla yapılır ve o kâğıda şahitlerle alakalı baba adı gerekirse dede adı, adresi, işi gibi ayırıcı nitelikler yazılıp müzekkîlere gönderilir. Araştırma sonucuna göre de adil ya da adil olmadığı yazılır. Gizli tezkiye karşı tarafın haberi olmaksızın yapılır. Tezkiye sonucu olumsuz yönde olduğu vakit şahit getiren taraftan başka şahitler getirmesi için mühlet verilir. Alenî tezkiye ise gizli tezkiyenin devamı olarak hâkim huzurunda yapılır. Müzekkîlerin ayrıca tezkiyesi yapılmaz. Çünkü o zaman iş zincirleme gider ki meşakkate dönüşür.⁴⁰²

Elde edilen bilgiler neticesinde şahitler hakkında hem cerh hem de ta'dilde bulunsa cerh yönü tercih edilir.⁴⁰³

Genel görüşe göre cerh-tadilde bulunacak kimsenin -bir nevi bu da şahitlik olduğu için- en az iki kişi olması gerekmektedir. Ancak bazı âlimler haklara ilişkin konularda bir kişinin ta'dilin yeterli olacağını söylemektedir. İmam Mâlik'ten nakledilen bir görüşe göre ise ta'dilde en az üç kişi olması gerekmektedir. Diğer taraftan şahitlik yapabilen herkes müzekkî olamaz. Müzekkînin adalet vasıflarını taşımakla birlikte aldatılamayacak, zeki bir kimse olması gerekir. Eğer bir kimse adaletiyle çok meşhur değilse onun tezkiyesi ancak komşusuna, namaz kıldığı caminin cemaatine, çarşı pazarda onla alışveriş yapan kimselere, beraber uzunluk yolculuk yaptığı kimselere ve çokça beraber bulundukları kimselere(mesala askerse askerdeki kimselere) sorulup adaleti hakkında bilgi alınır.⁴⁰⁴ Şunu da belirtmek gerekir ki müzekkînin adaleti düşüren durumları ve fışk alametlerini bilen bir kimse olması gerekir. Bunları bilmediği takdirde adaletle vafedilemeyecek bir kimseyi adalet zannı ile ta'dilde bulunabilir. Yani şahitlik yapamayacak bir kimsenin şahitlik yapmasına mani olmamış olur.⁴⁰⁵

Tezkiyede erkek de kadın da eşittir. Yani ikisinin verdikleri bilgi tezkiyede aynı bilgi değerinin taşır.⁴⁰⁶

⁴⁰² İbn Abdirrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 646; Bilmen, *İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 154, 155; Sağlam, "İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesinin Değerlendirilmesi", *HÜSBED*, 2 (2012), 92, 93.

⁴⁰³ İbn Abdirrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 647.

⁴⁰⁴ İbn Abdirrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 643, 644; Bilmen, *İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 153.

⁴⁰⁵ Behnesî, Ahmed Fethî, *Nazariyyetu'l-İsbât fi'l-Fikhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâruş-Şurûk, Beyrut 1983, 48.

⁴⁰⁶ Bilmen, *İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 153.

İbn Kayyim'e göre tezkiyede istifâza ile hüküm verilebilir. Kelime sözlükte *insanlar arasında konuşmakla meşhur olma* demek olup ıstılahta mütevatir ile haber-i ahad arasındaki bir mertebeyi ifade eder. Hanefiler ihbarı bu şekilde üçe ayırmış ve müstefiz olan delil ile ayetlerin umumunu tahsis etmişlerdir. İbn Kayyim istifazayı daha çok şahitlerin tezkiyesinde yani cerh tadilinde delil olarak kullanılacağı görüşündedir. Ona göre istifaza, hâkim ve şahitlerin ithamdan kurtulmasının yollarından biridir. Bu sebeple insanlar arasında bir kimsenin ahlaksızlığından veya ahlakından çokça bahsediliyorsa ve kulaktan kulağa duyulmuş ise o doğrultuda şahitliği hakkında hüküm verilebilir.⁴⁰⁷

6. Şahitlikten Rücu' (الرجوع عن الشهادة)

Yalancı şahitlik yapanın şahitliği sonucu telef ettiği şeyi tazmin edeceği hususunda genel görüş olmakla beraber şahitlikten rücu' ettiği vakit ne gerekip ne gerekmediği hususunda ihtilaf vardır. Şahitlikten rücu hâkim hüküm vermeden önce olmuşsa ve şahitler karıştırdığını söylerse hâkim onun şahitliği ile hüküm vermez. Hakkında bir şey de lazım gelmez. Ancak hâkim hüküm verdikten sonra rücu etse hâkimin önceki hüküm bozulmaz, geçerlidir. Şayet şahitliği ile bir had uygulanmışsa bir görüşe göre ona kısas uygulanır, bir görüşe göre ise tazmin ettirilir. Tazmin ettirilme hususunda ise iki görüş bulunmakta ve bu görüşlerden ilkinde göre tamamını tazmin eder, ikincisine göre ise kaç şahit varsa şahit sayısına oranla hissesi oranında öder. Ancak başka şahit bulunmayıp verilen hüküm o şahitle beraber davacının yeminine dayanıyorsa genel görüşe göre malın tamamını tazmin eder.⁴⁰⁸

Yukarıda tek şahit ve yemin bahsinde geçtiği üzere tek şahit ve yeminle yapılan hükümde yemin genel görüşe göre ikinci bir şahit konumunda olmayıp güçlü taraftan sadır olan bir vasıta olduğu için davanın sonuçlanmasında asıl merkez güç tek şahit olmuş olur. Dolayısıyla bu görüşte olanlara göre şahitliği ile aleyhinde hüküm verilen tarafın zararını tamamını ödemek zorundadır. Şunu da belirtelim ki şahitlerden biri şahitlikten rücu ettiği ve geride kalan şahitler de nisaba yettiği takdirde rücu eden için

⁴⁰⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 156.

⁴⁰⁸ İbn Abdirrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 663, 664.

hiçbir şey gerekmez. Ancak onsuz nisap eksik kaldığında yukarıda bahsedilen tazmin durumu ortaya çıkar.⁴⁰⁹

Şahitlikte rücu ancak hâkim huzurunda itibar edilir. Kaza meclisi dışında yaptığı rücuya itibar edilmez.⁴¹⁰

İbn Abdirrefî‘ diyet meselelerinde hüküm verildikten sonra şahitlikten rücu edildiği vakit ne gerektiği hususundaki görüşleri dört grupta toplamıştır:1-Niyet ne olursa olsun diyet rücu eden şahidin malından ödenir. 2-Kasden şahitlik yapıp rücu etmiş ise kısas gerekir, ancak şahitlikleri, olayları karıştırmışları ve hataen yanlış aktarmaları neticesinde ise sadece mallarından diyet karşılanır. İbn Nâfi‘ ve Eşheb bu görüştedir. 3-Kasden yapmışlar ise diyet onların malından ödenir. Karıştırmışlarsa diyet âkileye aittir. 4-Kasden yapmışlar ise diyet onların mallarından ödenir. Ancak karıştırmışlarsa dava nasıl sonuçlanmışsa o hal üzere devam eder, onlar adına bir şey gerekmez.⁴¹¹

7. Dolaylı Şahitlik (الشهادة على الشهادة)

Dolaylı şahitlikten kastımız bir kimsenin olaya bizzat tanık olan kimsenin şahitliğine dayanarak şahitlik yapması demektir. Kısasen caiz olmaması gerekir. Çünkü ilgili ayetler olaya bizzat tanık olmuş kimselere şahitlik sorumluluğunu yüklemektedir ve onlar için şahitlik farzdır. Bu tür bedenlen yerine getirilmesi gereken sorumluluklar ise niyabet kabul etmez. Ancak toplumun buna ihtiyaç duyması sebebiyle cumhur istihsânen caiz görmüştür.⁴¹²

Dolaylı şahitliğin kapsamını en dar tutan mezhep Hanefîler olup en geniş tutanlar ise İbn Hazm ve Mâlikîlerdir. Şâfîler ile Hanbelîler birbirlerine benzemekle beraber bu iki ucun arasındadır. Hanefîler kısas ve hadlerde dolaylı şahitliği kabul etmeyip sadece mâlî konularda geçerli görürken Mâlikîler bütün had ve kısas cezalarında da dolaylı şahitliği kabul ederler. Şâfîler ise Allah hakkına ilişkin hadler dışındaki kazif, diyet, kısas ve mal ile ilgili konularda dolaylı şahitliği makbul görmektedirler. Hanbelîler de hadler dışındaki sahada caiz görmüşlerdir. Hanefîler hem

⁴⁰⁹ Bilmen, *İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 161.

⁴¹⁰ Halebî, İbrahim b. Muhammed el-Halebî, *el-Mültekâ*, Şıfa Yayınevi, İstanbul 2013, 395.

⁴¹¹ İbn Abdirrefî‘, *Mu‘înu’l-Hukkâm*, II, 664.

⁴¹² Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 213.

had konularında hem de kısas meselelerinde şüpheyle cezanın düşürülmesi gerektiğinden hareket etmişlerdir. Şâfîîler ve Hanbelîler ise sadece Allah hakkına ilişkin konularda şahitliğin gizlenmesi evla olduğu ve bu konularda şüpheyle haddin düşürülmesi gerektiğini söylemiş ve bunun dışında kalan kul hakkına ilişkin had, kısas ve mâlî meselelerde esas olan hakkı korumak olduğundan hareketle bu alanlarda dolaylı şahitliği cevaz vermişlerdir. İbn Hazm ise, dolaylı şahitlik bir alanda caiz olduktan sonra bazı alanlarda caiz olmadığına dair nas bulunmadığı müddetçe her alanda makbul olması gerektiğini söylemektedir, hükmü tahsis etmeye sebebiyet veren herhangi bir nas bulunmadığı için her alanda dolaylı şahitliği kabul eder.⁴¹³

Şahidin şahitliğine şahitlik edecek kimselerin nisabı hususunda cumhur eda ve tahammül şartlarını aynen geçerli saymış ve en az iki şahit olması gerektiğini söylemişlerdir. Bununla birlikte Mâlikîlere göre davacıdan da yemin istenir. Ancak İbn Hazm'a göre ise her bir şahit için birer kimse yeterlidir.⁴¹⁴

Dolaylı şahitliğin geçerli olması için nisab dışında da bir takım şartların bulunması gerekir. Bunlardan en önemlisi asıl şahidin ölüm, uzaklık, hastalık gibi şahitliğini eda etmesini engelleyecek mâniaların bulunmasıdır. Diğer bir şart ise fer'in şahitliğinden sonra aslın fer'in şahitliğini inkâr etmemesi gerekir.⁴¹⁵

8. Emanet Şahitlik (إيداع الشهادة)

Emanet şahitlikten kasıt İbn Kayyim'in vereceği örneklerden de anlaşılacağı üzere bir kimsenin kendisinden bir zulmü def etmek veya hakkını korumak için yapacağı sahte beyanname hakkında iki kişiyi şahit tutmasıdır. İbn Kayyim, Mâlikî mezhebinin buna cevaz verdiğini belirttikten sonra bu uygulamanın Ahmed b. Hanbel'in prensiplerine de uygun olduğunu söylemektedir. İbn Kayyim şeriatın kişinin hakkını koruması için çeşitli yollar aramasını meşru kıldığını dolayısıyla bu uygulamanın da caiz olması gerektiğini söyler. Bu yolla kişi haram bir malı ya da

⁴¹³ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 23; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1586, 1587; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 59, 61; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2578, 2579; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 603; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 214, 215.

⁴¹⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 24; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1586, 1587; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2580; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 605, 606.

⁴¹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1587; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2579; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 606; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 213.

başkasının hakkını değil kendi hakkını elde eder.⁴¹⁶ Şimdi meseleyi örnekler üzerinde anlatalım:

Birinci örnek: Bir kimseye davalısı: “Benim sana olan borcumun yarısından veya üçte birinden beni ibra etmedikçe senin için borç ikrarında bulunmam ve benden hiçbir alacağın bulunmadığına şahitlik ederim” der. O da iki kişiye gelip şöyle der: “Falancada olan hakkımı istediğime, alacağımdan hiçbir şeyi ondan ibra etmediğime şahitlik ederim. Ayrıca hakkımın bir kısmını tahsil edebilmek için, alacağımın bir kısmı üzerine musalaha yapmış gibi gözükeceğime de şahitlik ederim. Ben bu şahit tutma işini ancak hakkımın bir kısmını elde etmek için yaptım.” Davacı şahitlerle davalı üzerinde hakkının baki olduğunu iddia edip mahkemeden hakkını talep ettirebilir.⁴¹⁷

İkinci örnek: Bir kadının bir adamdan alacağı olsa ve adam kendisiyle evlilik ikrarında bulunmadığı müddetçe borcunu inkâr edeceğini söylese kadın şu şekilde iki kimseyi şahit tutabilir: “Falanca kişinin hanımı değilim ve yapacağım evlilik ikrarı gerçeği yansıtmamakta olup tamamen yalandır. Bu ikrarı ancak alacağımı tahsil edebilmek için yaptım. Siz de şahit olun ki, benim evlilik ikrarım bâtıldır.” Bu şekilde kadın hem alacağını tahsil edebilir ve hem de batıl bir ikrarından kurtulur.⁴¹⁸

Görüldüğü üzere her iki örnekte de davacılar hem kendi alacaklarını tahsil etmiş hem de olası mağduriyetlerden kendilerini kurtarmışlardır. Bu şekilde haram olan bir şey de tahsil etmeyip kendi mallarını muhafaza etmişlerdir.

9. Hisbe Şâhitliği

Hisbe, ihtisâb kelimesinden alınmış olup bir şeyi ve işi, Allah’tan karşılığını ümit ederek yapmak manasına gelmektedir. Bu bakımdan hisbe şahitliği mahkeme tarafından çağrılmadan karşılığını Allah’tan bekleyerek şahitlikte bulunmak demektir. Hz. Peygamber (s.a.v): *ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها* “Size şahitlerin en hayırlısını haber vereyim mi? O, şahitliğini çağrılmadan yerine getirendir”⁴¹⁹ buyurmuş ve ashabını buna teşvik etmiştir.⁴²⁰

⁴¹⁶ İbn Kayyim, *İ’lâm*, IV, 24, 25.

⁴¹⁷ İbn Kayyim, *İ’lâm*, IV, 24.

⁴¹⁸ İbn Kayyim, *İ’lâm*, IV, 25.

⁴¹⁹ Müslim, “Akdiye” 9; Ebû Davud, “Akdiye” 13.

⁴²⁰ Yıldız, Kemal, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005, 51.

Konu ile ilgili başka rivayetlerde çağrılmadan şahitlikte bulunmanın kınanmasına binaen hisbe şahitliğinin hangi meselelerde cereyan ettiği tartışılmıştır. Ancak âlimler ittifakla Allah hakkına ilişkin olup örtülmesinde fayda bulunmayan meselelerde caiz olduğunu söylemektedir. Mâlikîler ve Şâfiîler ise muhtesibin, davada hak sahibinin hakkını sağlayabilecek bilgileri olduğunu ona haber vermesi suretiyle şahitlik talebinde bulunmasını kul hakkına ilişkin dava olsa dahi kabul ederler.⁴²¹ Ancak yine de kul hakkı olan davalarda davacı, dava açmadıkça muhtesibin şahitliği hâkim tarafından dinlenmez.⁴²²

İbn Kayyim hisbe şahitliğini, iyiliği emretmek-kötülükten sakındırmak emrinin bir gereği olarak görür. İyiliği emretmek ve kötülükten sakınmak ise bütün Müslümanların bir görevidir. Bu bakımdan imkânı olduğu halde bu görevi eda etmemek caiz değildir.⁴²³

C. Yemin

Yeminin davada ispat vasıtası olması haricinde çeşitleri ve buna dair hükümleri bulunmakla beraber biz burada sadece ispat vasıtası çerçevesinde ele alacağız.

1. Sözlük ve Terim Anlamı

Yemin kelimesi sözlükte “kuvvet, sağ el, bereket, kasem” gibi manalara gelmektedir.⁴²⁴ Araplar karşılıklı ant içtikleri vakit bunu kuvvetlendirmek için sağ ellerini üst üste koyarlardı. Bu sebeple kaseme yemin demişlerdir.⁴²⁵ Terim olarak manası ise *bir şeyi, hakkı veya bir sözü olumlu ya da olumsuz olarak Allah'ın adı veya sıfatlarından birisi ile tekit etmek kuvvetlendirmek* manasına gelmektedir. Bu bakımdan davada ispat vasıtası olarak zikredilen yeminin manası; *hâkimin önünde Allah'ın adını veya sıfatlarından birisini zikrederek bir şeyin veya bir hakkın ya da bir sözün sabit*

⁴²¹ Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, 51, 52.

⁴²² Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 196.

⁴²³ İbn Kayyim, *Turuk*, 183, 184.

⁴²⁴ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XIII, 458, 459; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu'l-Muhît*, 1795.

⁴²⁵ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 236.

oluşunu veya olmayışını tekit etmektir.⁴²⁶ Yeminin ıstılahta ikinci bir manası daha vardır ki o da *ta'lik*tir. “Filan şeyi yaparsam şu kadar sadaka borcum olsun” demek gibi.⁴²⁷

2. Yeminin İspat Değeri ve Hükümü

Yeminin delil olması bakımından kitap ve sünnetten birçok delil bulunmaktadır. Allah Teâla kuranda üç yerde Hz. Peygamber’e hak üzere yemin etmesini emretmiş, Allah’ın meşru olamayan bir şeyi Peygamberine emretmesi de düşünülemeyeceği için yeminin meşru olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte *لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّعْنَةِ فِي* *أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ* “Allah sizi sehven yaptığınız yeminlerden sorumlu tutmaz. Ancak bilerek ettiğiniz yeminlerden sizi sorumlu tutar”⁴²⁸ ayeti ile de yemin edenin ant içtiği şeydeki sorumluluğuna dikkat çekmiştir. Beyyine hadisinde görüldüğü üzere sünnetle de yeminin davadaki yerine dikkat çekilmiştir.

Davada beyyine olmadığı için davalıya yemin ettirildiği takdirde dava davalı lehinde sona erer. Ancak davacı daha sonra beyyine ikame ettiği takdirde dava yeniden açılabilir. Yani davalının yemin etmesi ile zimmeti beri olmaz, sadece dava sonar erer.⁴²⁹

İbn Kayyim yeminin önemine yeminin sağladığı faydalar üzerinden dikkat çeker ve yeminin beş faydasından bahseder: 1-Davalı yalan yere yemin etmenin uhrevî cezasından korkarak belki ikrarda bulunabilir. 2-Bu dünyada hakkını alamayan davacı işi Allah’a havale olması sebebiyle bu onun için dünyada alacağı kazançtan daha iyidir.3-Beyyinenin olmadığı durumlarda yemin ettirmek suretiyle dava hükme bağlanır. Ya davalının yemin etmesiyle dava onun lehine hükme bağlanır. Ya da bazı alanlarda davalının nükûl etmesiyle dava onun aleyhinde hükmolunur.⁴³⁰

⁴²⁶ Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 588.

⁴²⁷ Gökmenoğlu, H. Tekin, “İslâm Muhakeme Usukü Hukukunda Bir İsbat Vasıtası Olarak ‘Yemin’ Delili”, *SÜSBED*, 3 (1994), 179.

⁴²⁸ Maide 5/89.

⁴²⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 438; Karâfî, Ebû'l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdîrrahman el-Mısırî, *ez-Zehîra*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1994, XI, 74; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 632.

⁴³⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 86, 87.

3. Yeminde Lafız

Ulema Allah dışında hiçbir şeye yemin edilemeyeceği üzerinde ittifak etmektedir. Zira konu ile ilgili birçok nas bulunmakta ve naslarda Allah dışında şeyler üzerine yemin etmenin şirk olduğu ifade edilmiştir. Cumhura göre “*Âlemlerin Rabbine yemin olsun ki*”, “*ölmeyen Hayy’a yemin olsun ki*”, “*Allah’ın azametine yemin olsun ki*” gibi Allah’a has olan her bir sıfat ve isimle, zâtî sıfatları üzerine yemin edilebilir. Cumhur yeminde sadece Allah lafzını yeterli görürken Mâlikîler⁴³¹ Hz. Peygamber’in (s.a.v) bir adama “*Kendisinden başka hiçbir ilah olmayan Allah’a yemin et.*” söylemesine binaen “*kendisinden başka ilah olmayan*” ibaresini de bütün yeminlerde şart koşarlar. Bununla birlikte fukahaya göre yeminde “inşaallah”(Allah dilerse” gibi ifadeler veya kasemin cevap cümlelerinde belirsizlik ifadeleri bulunması yemini geçersiz kılmaktadır. Çünkü yemin bir şeyin haklılığını veya haksızlığını yani bu iki uçtan birini daha da kuvvetli hale getirmek için edilir. Oysa belirsizlik olduğunda veya kesinlik olmadığında tekit etmenin de bir faydası yoktur.⁴³²

4. Yeminin Şartları

Fukaha yemin hususunda altı şartta ittifak etmişlerdir. İttifak edilen altı şart şunlardır⁴³³:

1-Yemin edenin mükellef ve hür irade sahibi olması gerekir.

2-Davacı inkâr eden konumunda olmalıdır. Zira ikrar ederse ikrarı geçerli olduğu için yemin etmesine gerek yoktur.

3-Hasmın isteğine binaen hâkimin talebi üzerine olmalıdır.

4-Yemini şahsen yapılmalıdır. Vekilin, velinin yapacağı yemin geçersizdir.

5-Hadler gibi Allah hakkı olan meselelere dair olmamalıdır.

6-İkrarın caiz olduğu ve geçerli olduğu haklar hakkında olmalıdır. Yani davalının ikrarının mümkün olduğu yerlerde olmalıdır. İbn Kayyim bu meseleye

⁴³¹ Sahnûn, *el-Müdevvenetu’l-Kübrâ*, IV, 5.

⁴³² Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi’*, VIII, 434; Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 67; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2587-2589, 2592; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, IV, 628; Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, VI, 589-592.

⁴³³ Zühaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, VI, 597.

davacıdan yemin istenmeyip sadece onun inkâr etmesiyle hüküm verilmesi hakkındaki babta işlemekte ve bu konuda birçok örnek vermektedir. İbn Kayyim bu meselede verdiği en açıklayıcı örnek şudur: Bir kimse bir meyyit hakkında ondan alacağı olduğunu iddia etse veyahut meyyitin bir malını kendisine vasiyet ettiğini iddia etse meyyitin de borçlarını ödemesinden sorumlu vâsisi veya mirasçıları bunu inkâr etse iddia tarafının elinde beyyine de bulunmadığı takdirde hâkim herhangi bir taraftan yemin istemeksizin bu iddiayı ret eder. Zira vâsinin veyahut mirasçıların meyyit hakkındaki borç ikrarı mümkün olmadığı için kabul edilmez. Binaenaleyh vâsinin yemin etmesinin veya yeminden nükûl etmesinin bir manası yoktur.⁴³⁴

İbn Kayyim'e göre bu şartlara ilaveten davada yemin eden tarafın haksız veya haklı olma ihtimalinin de bulunması gerekir. Zira ona göre yemin haksız olma ihtimali bulunmakla beraber kuvvetli olan taraf için konulmuştur. Ancak haksız olma ihtimali de bulunmayacak derecede kuvvetli ise o zaman hâkim yemin dahi ettirmeksizin bu kişi lehinde davayı sonuçlandırır. Mesela bir kimse bir başkasının elinde bulunan kölenin onun çocuğu olduğunu iddia etse ve o köle de ondan yaşça büyük olsa bu iddia herhangi bir taraftan yemin istenmeksizin ret edilir.⁴³⁵

Şâfiîlerin hilafına cumhur “*Ya sen beyyine getirirsin ya da o yemin eder*” hadisine binaen davada beyyine getirmekten aciz olma veya beyyine bulunmaması şartını koşarlar. Şayet hâkimin huzurunda beyyine mevcut ise hâkimin davalıdan yemin talep etmesi caiz değildir. Şâfiîler ise “...*yemin inkâr edene aittir*” hadisini her şart ve durumda geçerli bir vecibe görmüşler ve hâkimin her durumda yemin talep edebileceğini söylemişlerdir.⁴³⁶

Mâlikîler ise bu şartlara ilaveten dava tarafları davacı ve davalı arasında karşılıklı bazı muamelelerin olmasını şart koşarlar. Bunun sebebi ise makam, mevki sahiplerinin her davada çağrılıp yemin etmeye zorlanmasına yol açmama ve bu şekilde yıpranmalarının önüne geçme düşüncesidir. Talak, muhalaa, vekâlet, nesep, irtidat ve Müslüman olma gibi mali olmayan meselelerde de tek şahit şartını ileri sürmüşlerdir.⁴³⁷

⁴³⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 84.

⁴³⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 83.

⁴³⁶ Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 598; Gökmenoğlu, “İslâm Muhakeme Usukü Hukukunda Bir İsbat Vasıtası Olarak ‘Yemin’ Delili”, 184.

⁴³⁷ Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 46, 50; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 598.

Şunu da belirtmek gerekir ki davalının yeminin geçerli olması için yeminin hâkim veya naibinin huzurunda verilmiş olması da gerekir. Başkasının önünde edilen yeminin hiçbir hukukî değeri yoktur.⁴³⁸

5. Yeminin Kısımları

Yemin davalı, davacı ve şahitten talep edilmek üzere üç türdür. Davalıdan istenen yemine yeterince değinmiş olup bilindiği üzere genellikle davada yemin eden taraf odur. Biz bu sebeple burada davacı ve şahitten istenen yemin üzerinde duracağız. Davacıdan istenen yeminin birçok şekli bulunmaktadır. Bunlardan ilki kanlarda kasame, ikincisi ise mallarda levs ile beraber kasamededir.⁴³⁹ Kasame mevzusunu ayrı bir başlık altında inceleyeceğimiz için burada sadece ismini zikretmekle yetineceğiz. Kasame haricinde davacıdan yemin talep edilmesi hakkında iki görüş bulunmaktadır. Hanefilerin ve bir rivayetinde Ahmed b. Hanbel'in içinde bulunduğu birinci görüşe göre yemin sadece davalıdan istenir, davacıdan hangi sebeple olursa olsun yemin istenemez.⁴⁴⁰ Onlara göre yemin ispat delili olmayıp müdafaa delilidir. İkinci görüşe göre ise tek şahit ve yemin ile hükmetme mevzuunda görüldüğü gibi yemin sadece davalıya has bir şey olmayıp davacıdan da istenebilir. Bu bakımdan yemin, onlara göre hem ipat hem de müdafaa delilidir.⁴⁴¹

İbn Kayyim ikinci görüşte olup bu meseleyi kitabın birçok yerinde bahsetmekte ve çeşitli izahlarla açıklamaya çalışmaktadır. Kısaca bu açıklamalarından bazıları şunlardır: Davalarda taraflar için üç şey söz konusudur. Bunlardan ikisi bir tarafın haksız veya haklı olduğu şüpheyne mahal vermeyecek derecede açıktır. Üçüncü durumda ise tarafın haklı veya haksız olma ihtimali vardır. Ancak bazı zannî veya daha da kuvvetli delillerle daha kuvvetli durumda olabilir. İbn Kayyim bu çerçevede yemin ettirilme hususunda güçlü olan tarafa dikkat çeker ve yeminin güçlü olan taraftan isteneceğini söyler. Binaenaleyh ona göre yemin davacıdan da istenebilir. Zira davalı davacının elinde davadan başka bir şey olmaması sebebiyle “beraat-i zimmet asıldır.” gibi kaideler çerçevesinde daha güçlü konumdayken tek şahit, nükûl gibi sebeplerle

⁴³⁸ Gökmenoğlu, “İslâm Muhakeme Usukü Hukukunda Bir İsbat Vasıtası Olarak ‘Yemin’ Delili”, 186, 187.

⁴³⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 110.

⁴⁴⁰ Sadruşşehid, *Şerhu edebi'l-Kâdî*, II, 114; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2588; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 237.

⁴⁴¹ Gökmenoğlu, “İslâm Muhakeme Usukü Hukukunda Bir İsbat Vasıtası Olarak ‘Yemin’ Delili”, 182.

davacı daha güçlü taraf olabilir. Bu nedenle İbn Kayyim, “*Beyyine davacıya, yemin davalıya gerekir*” hadisine binaen davacıdan yemin istenmez görüşünü kabul etmez. İbn Kayyim şahit ve yeminle ilgili Huzeyme hadisinin de çok meşhur olması ve iki rivayetin amm-husus çerçevesinde izah edilebildiği için bunu kabul etmez. Diğer taraftan davalarda genellikle istishab prensipleri çerçevesinde davalı daha güçlü konumdadır. Hadis de bu genel duruma binaen bu şekilde ifade buyurulmuştur. Kısacası yemin davada güçlü taraf için konulmuş bir şeydir. Hangi taraf dava bakımından güçlü konumda ise yemin ondan istenir.⁴⁴² Şâfiîler ve Mâlikîler de İbn Kayyim ile aynı görüşte olup benzer açıklamalar yapmışlardır.⁴⁴³

İki erkek şahit bulunması gibi davacı lehinde hüküm vermeye yetecek kadar zaten beyyine bulunduğu takdirde davacıdan beyyinesi üzerine yemin istenip istenmemesi dair ihtilaf vardır. Ancak Şurayh, Evzaî gibi önde gelen âlimlerin davacıya beyyine getirdiği halde yemin ettirdiğine dair rivayetler vardır. Diğer taraftan Şa’bî gibi âlimlerin de yemin ettirmedine dair rivayetler de bulunmaktadır. Ebû Ubeyd ise Şurayh’ın bu uygulamasının insanların şahitlik hususunda gevşek davranma ihtimaline karşı ihtiyaten olduğunu söyler. Tahâvî ise Hz. Ali’nin bu şekilde bir uygulamasını nakleder. İbn Kayyim ise bu meselede de hâkim nazarından bakar ve hâkim şahitlerin töhmet altında olduklarını düşündüğü vakit davacıdan yemin isteyebileceğini söyler. Ancak töhmet yoksa yeminin bir manası yoktur.⁴⁴⁴

Yeminin üçüncü kısmı olan şahitlerden yemin istenmesi hususuna gelince İbn Kayyim buna dair görüşleri zikrettikten sonra son olarak hocası İbn Teymiyye’nin görüşünü nakleder ve ardından kendi görüşünü beyan eder. Birinci görüşe göre insanların ifsad oluşu bir yerde şahitlerden de yemin istenir. İkinci görüşte ise yolculukta vasiyet anındaki zimmî şahitlerden yemin istenmesine ve İbn Abbas’tan gelen süt emzirmedi şahitlikte bulunan kadından yemin istenmesi binaen sadece bu iki mahalde yemin şahitten istenir. Üçüncü görüş olan İbn Teymiyye’ye göre ise geçen ayet ve rivayette zaruret durumu vardır. İlkinde şahit kâfir olduğu için ikincisinde ise kadın olduğu ve tek bulundukları için zaruret vardır. Dolayısıyla zaruretin olduğu her yerde hâkim şahitten yemin isteyebilir. Son olarak İbn Kayyim kendi görüşünü nakleder ve

⁴⁴² İbn Kayyim, *Turuk*, 56, 87, 88, 89.

⁴⁴³ Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 77; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 237, 238.

⁴⁴⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 112, 113.

ona göre hâkimin nasıl şüphelendiği vakit şahitleri ayırıp biri diğerinden haberi olmaksızın ifadelerini alma varsa aynı şekilde hâkim şüphelendiğinde takdirde şahitlerden de yemin talep edebilir.⁴⁴⁵ Davacı bir kimsenin kendisinin davasında şahit olduğunu söylese ve o kimse bunu inkâr etse ona şahit olup olmadığına dair yemin ettirilmesi hususunda ise İbn Teymiyye yemin ettirilmesi gerektiğini söyler. Çünkü şehadet hak doğuran bir sebeptir. O kimse yeminden nükûl etse kendisine vacip olanı yapmadığı için telefin tazmininden sorumludur. Ancak o kimse fasık bir kimse olup adaleti cerh edilmiş bir kimse ise zaten şahitliği töhmet altında olacağı için şehadetinin gizlemesi bir hüküm ifade etmez.⁴⁴⁶

Yemin, yemin eden kimsenin kendi durumuna ilişkin olmasına veya başkasının durumuna ilişkin olmasına göre iki kısma ayrılır: Şayet yemin, yemin eden kimsenin kendi fiili ile ilgili ise buna *betate yemini* denir. Ancak başka bir kimsenin fiili ile ilgili ise buna *adem-i ilme yemin* denir.⁴⁴⁷ Mesela ileride geleceği üzere kasâmede, yemin eden taraf Hanefilere göre davalıdır. Davalı kasâmede maktulü öldürmediğine ve öldüreni de bilmediğine yemin eder. Maktulü kendi öldürmediğine dair yemin, betate yemini; öldürüreni de bilmediğine dair yemin adem-i ilme yemindir.

6. Nükûl (النكول)

Yemin ile çok yakın hatta birlikte düşünülmesi gereken bir kavram olan nükûl kelimesi ise sözlükte bir işten korkmak, caymak, çekinmek gibi manalara gelmekte olup⁴⁴⁸ ıstılahta hâkimin davada taraflardan birinden yemin talep etmesi üzerine yemin istenen kimsenin yeminden çekinmesini, yemin etmemesini ifade etmektedir. Bu kavram yeminin ispat vasıtası olması bakımından önemlidir.⁴⁴⁹

Hadlerde, canda kısas gibi alanlarda nükûl ile hükmedilmez. Çünkü bu gibi alanlarda açıkça ikrar gerekir. Bu bakımdan yeminden nükûl her ne kadar ikrar yerinde sayılsa da sarih bir ikrar sayılamaz. Bu sebeple nükûl ile had veya kısas(canla ilgili kısas) uygulanamayacağı için bu alanlarda cumhura göre yemin istenmez. Çünkü yemin

⁴⁴⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 110.

⁴⁴⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 114.

⁴⁴⁷ Gökmenoğlu, "İslâm Muhakeme Usukü Hukukunda Bir İsbat Vasıtası Olarak 'Yemin' Delili", 183.

⁴⁴⁸ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XI, 677; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu'l-Muhît*, 1650.

⁴⁴⁹ Gökmenoğlu, "İslâm Muhakeme Usukü Hukukunda Bir İsbat Vasıtası Olarak 'Yemin' Delili", 182.

ettirmenin faydası olmamış olur.⁴⁵⁰ Diğer görüşe göre ise bu alanlarda yemin iddia edilen taraftan istenir. Onlara göre her ne kadar nükûl ile had veya kısas uygulanmasa da nükûl ile davalı hapsedilmek vb. şekillerde ikrar alınma yollarına gidilebilir. Ebû Hanîfe'nin de kısaslarda bu görüşte olduğu nakledilmektedir.⁴⁵¹

Hanefîlere ve Ahmed b. Hanbel'e göre sadece nükûl ile nükûl eden taraf aleyhinde hüküm verilebilir. Ancak Evzaî, Nehaî, Şurayh ve İbn Sîrîn gibi âlimlere göre ise davalı yeminden nükûl ettiğinde yemin bu defa davacıdan istenir ve davacı yemin ettiğinde onun lehinde hüküm verilir.⁴⁵² İmam Malik, İmam Şâfiî de bu görüştedir. Onlara göre tek şahit olduğunda bile şahidin yeminle takviye edilmesi gerektiği halde şahitten kuvvetçe daha zayıf derecede olan nükûlde yemin istenmesi evleviyetle gerekir.⁴⁵³

Bu konudaki bir diğer görüşe göre nükûl ile hiçbir şekilde bir taraf lehinde ve aleyhinde hüküm verilemez. Lakin nükûl ile o kimseden ikrar ve yahut yemin alınmaya dek hapis vb. şeyler yapılabilir. Ahmed b. Hanbel bu görüştedir.⁴⁵⁴

Sonuç olarak İbn Kayyim nükûl hakkında aşağıdaki gibi beş görüş zikretmiş ardından genel değerlendirmesini yapmıştır:

1- Sadece Nükûl ile hüküm verilebilir. Hz. Osman'ın ve Kâdî Şurayh'in kendilerine gelen bir meselede nükûl eden taraf aleyhinde diğer taraftan yemin istemeksizin hüküm verdiği rivayet edilmektedir.⁴⁵⁵

2-Bir taraf nükûl ettiği zaman diğer taraftan yemin istenir. Yemin ettiği takdirde lehinde hüküm verilebilir. Hz Ali'den bu konu ile şu sözü nakledilmektedir: “*Tek şahitle beraber yeminle hüküm verilebilir. Ancak bu da bulunmazsa davadan yemin istenir. Davalı kem küm ederse (yani yemin edemezse) davacıdan yemin istenir*” Mürsel bir rivayet Hz. Peygamber (sav) şöyle buyurmuştur: “*Her kim bir hak talep ediyorsa ona*

⁴⁵⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 439.

⁴⁵¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 440; İbn Kayyim, *Turuk*, 85.

⁴⁵² Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 439; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2591; İbn Kayyim, *Turuk*, 89.

⁴⁵³ Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 76; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 633; İbn Kayyim, *Turuk*, 90.

⁴⁵⁴ Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, IV, 7; Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 76; İbn Kayyim, *Turuk*, 91.

⁴⁵⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 91.

*beyyine gerekir. Kendisinden hak talep edilen yemin etmeye daha evladır. Ancak o yemin etmekten çekinirse hak talep edilenden yemin istenir.*⁴⁵⁶

3-Nükûl eden taraf yemin etmeye ve yahut ikrara icbar edilir. Ancak nükûl ile bir tarafın lehinde veya aleyhinde hüküm verilmez. Bu görüşte olanalar için yemin sadece üç yerde karşı taraftan istenir. Bunlardan birisi kasame, birisi yolculukta edilen vasiyette zimmî dışında şahit bulunamadığında ve üçüncüsü ise davacı iki tek şahit getirdiğindedir. Onlara göre bu üç yerde kuran veya sünnetten delil bulunurken nükûl ile hükmetmeye ve yahut nükûl ile beraber karşı tarafın yemin etmesiyle hüküm vermeye dair ne kitapta ne sünnette bir delili yoktur ve buna dair icmada yoktur. İbn Hazm bu görüştedir.⁴⁵⁷

4-Nükûl ile hüküm verilemeyeceği gibi yeminden imtina eden kimse ikrara veya yemin etmeye icbar da edilmez.

5-Davalı yemin etmekten imtina ettiği zaman davacı suçlu veya itham altında bir kimse ise ondan yemin etmesi istenir. Eğer davacı itham altında değil ise onun doğru söylediği zannı vardır. Davalının nükûl etmesi de bu zannı kuvvetlendirmiş olur. Binaenaleyh davacıdan yemin istenmesine gerek kalmaz. İbn Ebî Leyla (148/765) bu görüştedir.⁴⁵⁸

Bu görüşlerden üç ve dördüncü görüşleri İbn Kayyim şaz ihtilaf olarak görür ve ona göre bir ve ikinci görüşleri cem ederek davalı nükûl ettiği zamana davacı da kendisinden bu sebeple istenen yemini ederse davacı lehine hükmolunacağında neredeyse icma vardır.⁴⁵⁹ Ancak davacıdan sadır olacak bu yeminin nükûl eden davalının isteği ve izni üzerine mi yoksa ona sorulmaksızın mı gerçekleşeceği üzerinde ihtilaf vardır. Ahmed b. Hanbel'e göre davalının iznine veya isteğine gerek yoktur. Zira o yemin etme imkânı varken imtina ettiği vakit karşı tarafın yeminine rıza göstermiş ve yemin davacıya intikal etmiş olur. Ancak Ebu'l- Hattab gibi bazı âlimler davacının yemin etmesini davalının iznine bağlar ve yeminin intikalini kabul etmez.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 92.

⁴⁵⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 92.

⁴⁵⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 95.

⁴⁵⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 93.

⁴⁶⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 97.

Nükûl ile ilgili bir diğer önemli mesele de onun mahiyetinin ne olduğudur. Mahiyetinden kastımız nükûl edildiği vakit nükûl ne ifade eder veya ne konumdadır. Bu bakımdan bezl(بذل)⁴⁶¹ mi ikrar mı yoksa bir karine mi tartışmaları yapılmıştır. Bu ihtilafa göre bir erkek bir kadınla nikâhlandığını iddia etse kadın da mahkemede yeminden nükûl etse bezl sayanlara göre nikâha hükmedilmezken ikrar sayanlara göre hükmedilir.⁴⁶² Şunu da belirtmek gerekir ki daha önce geçtiği üzere hadler ve canla ilgili alanlarda cumhura göre davalıdan yemin talep edilmez. Bu sebeple oralarda nükûlden de söz edilemez ve oralarda nükûlün mahiyetinden de bahsetmeye gerek yoktur.

Nükûl bezl diyenler şu şekilde iddialarını delillendirir: Şayet nükûlü ikrar sayarsak davalının davada davalının iddiası başlangıçta inkâr ettiği için kendisini yalanlamış olur. Yani yalan beyanda bulunduğunu da ikrar etmiş olur. Binaenaleyh adalet vasfı zedelenir ve şahitliği zarar görür. Davalıyı böyle bir zarardan korumak için nükûlü bezl kabul etmeliyiz.⁴⁶³ Ebû Hanife nükûlün bezl olduğu görüşündedir. Ona göre insanın yemin etmemesi sadece yemin edeceği şeyin yalan olması sebebiyle değildir. Başka psikolojik saikler de yemin etmemeye sevk etmiş olabilir. Belki nükûl eden kimse yeminin manevi sorumluluğuna girmektense maddi bedel ödemeyi göze de almış olabilir. Bu sebeple hadler dışında nikâh gibi hükmedilmesi için güçlü beyyineler gereken yerlerde nükûl ile hükmedilmez.⁴⁶⁴

Nükûl ikrar diyenler ise iddialarını şu şekilde delillendirir: Nükûl zahirde yalan yere yemin etmekten çekinmez. Zira yemin etmekle davadan kurtulma imkânı varken davalının yemin etmemesi davacının iddiasında doğru olduğunun itirafıdır. Ancak açık bir ikrar olmadığı için hadlerde ve kısaslarda nükûl ile hükmedilemez.⁴⁶⁵ Bu sebeple davalı nükûl ettikten sonra beyyine getirse bile dava açılmaz. İmameyn ve Şâfîiler bu görüşte olmakla beraber had ve kısas cezalarında onlarda nükûl ile hükmetmeyi kabul etmez. Çünkü her ne kadar ikrar konumunda olsa da içerisinde şüphe bulunan bir ikrardır.⁴⁶⁶ İmameyne göre ise bu kısasa hükmedilmese de erşe hükmedilir.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ Yemine bedel ve ivaz olarak mal feda etmektir. (Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*).

⁴⁶² İbn Kayyim, *Turuk*, 96.

⁴⁶³ İbn Kayyim, *Turuk*, 96.

⁴⁶⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 440; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 241.

⁴⁶⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 96.

⁴⁶⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 439; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 634; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 240.

İbn Kayyim ise nükûlü ne bezl olarak kabul eder ne de ikrar. Ona göre nükûl beyyine ve şahit konumundadır. Davalı davacının davasını inkâr ettiği ve inkârında ısrarcı olduğu halde onu mukirr kabul etmek çelişkidir. İkrar kabul edildiği takdirde davadan sonra davalı kendi lehinde hüküm verilmesini sağlayacak beyyine getirirse hâkimin onun beyyinesini kabul etmemesi gerekir. Çünkü ikrar bir nevi kişinin kendi haline şahitlik etmesi ve durumundan haber vermesidir. Diğer taraftan nükûlü böyle bir şeye niyet edilmediği halde bezl kabul etmek de doğru değil. Çünkü bezlde niyet önemlidir. Bununla birlikte davalı maraz-ı mevt durumunda olan bir kimse ise bezl olduğu takdirde davacının iddia ettiği mal davalının malının üçte birini aşılırsa aşan kısmın verilmemesi gerekir. Bu durumda nükûl ne tam manasıyla ikrar olur, ne de tam manasıyla bezl olur. İbn Kayyim'in nükûlü beyyine kabul etmesinin sebebi ise onun beyyineye verdiği anlamdan kaynaklanmaktadır. Daha önce geçtiği üzere o beyyineyi hakkı ortaya çıkaran her şeyin genel ismi olarak tarif etti. Dolayısıyla nükûl böyle bir vazife gördüğü için onu da beyyine kapsamında değerlendirmiştir.⁴⁶⁸

7. Liân (اللعان)

Liân kelimesi sözlükte kovmak, uzaklaştırmak (ib'âd) ve karşılıklı birbirine lanet etme manasına gelmektedir.⁴⁶⁹ Terim olarak liân ise Mevsilî'ye göre: "Allah'ın gazabı ve laneti ile güçlendirilmiş yemin ile desteklenmiş şehadetlerdir. " şeklinde tarif etmiş ve bu şekilde liân kelimesinin sözlük manasını da imada bulunmuştur. Terim olarak liân ise İslam hukukunda karısını zina yapmakla suçlayan veya çocuğunun kendisinden olmayıp veled-i zina olduğunu iddia eden ve iddiasını ispat etmek için dört şahit getiremeyen kocanın mahkeme huzurunda karısıyla özel bir şekilde karşılıklı yemin etmeleridir.⁴⁷⁰

Liân bizatihi ayet ile sabit olması ve ayette tarif edilmesi sebebiyle onun ispat vasıtası olduğundan ve ne surette yemin edecekleri hususunda bir ihtilaf yoktur. İhtilaf taraflardan biri yemin etmediği takdirde ne yapılacağı hususundadır. Liânın mahiyetini ifade eden ayet ise Nur Suresinin şu ayetleridir:

⁴⁶⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 439.

⁴⁶⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 96, 97.

⁴⁶⁹ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XIII, 387, 388; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu'l-Muhîd*, 1476.

⁴⁷⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 197; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 250, 251.

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ
وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرُؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ
وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ

“Eşlerine zina isnat edip de kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği; kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair, Allah adına dört defa yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada da; eğer yalancılardan ise, Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını ifade etmesiyle yerine gelir. Kocasının yalancılardan olduğuna dair Allah'ı dört defa şahit getirmesi (Allah adına yemin etmesi), beşinci defada da eğer kocası doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi, kadından cezayı kaldırır. Allah'ın size lütfu ve merhameti olmasaydı ve Allah tövbeleri kabul eden, hüküm ve hikmet sahibi olmasaydı haliniz nice olurdu?”⁴⁷¹

Nur Suresinin 4.ayetinde namuslu kadınlara iftira atanların cezası belirtilmiş ve altıncı ayette de bu genel hüküm Hanefî usul metodolojisine nesh, cumhura göre ise tahsis edilip koca bu genel hükümden çıkarılmıştır. O halde bir kimse, beyyine (zinada dört şahit) getirmeksizin iffetli bir kadının zina ettiğini iddia ederse iddiada bulunan kimse de kocası değilse kazif cezası uygulanır. İddia makamı kocası ise liânın hükümleri cereyan eder. Liân ile ilgili ayetler nazil olmadan önce Hz. Peygamber de (s.a.v) kendisine gelip karısına zina isnadında bulunan Uveymir'e Nur Suresinin 4.ayeti gereğince: “dört şahit getir yoksa sana kazif cezası uygulayım” demiş,⁴⁷² ardından liân ile ilgili ayetler nazil olunca Uveymir'e liânın hükümlerini uygulamıştır.⁴⁷³

Mahkemede liânın yapılma sureti şu şekildedir:

Hâkim koca ile başlar. Koca dört defa: “Ben Allah’a şهادet ederim ki Şüphesiz ben bu kadına zina isnadında/bu çocuğun nesebini nefy hususunda sadık kimselerdenim.” der ve beşinci olarak: “Şayet bu zina isnadında/çocuğun nesebini nefy hususunda yalancılardan ise Allah’ın laneti üzerine olsun” diyerek kendisine lanet okur. Sonra kadın dört defa: “Ben Allah’a şahitlik ederim ki bu kocam bana zina isnadında/çocuğumun nesebini nefy hususunda yalancı kimselerdendir.” der ve beşinci

⁴⁷¹ Nur 24/6-9.

⁴⁷² Buhârî, “Talâk” 30.

⁴⁷³ Mevsiîl, *el-İhtiyâr*, II, 197; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1905, 1911.

olarak: “Şayet kocası kendisine zina isnadında/çocuğunun nesebini nefy hususunda doğru söyleyenlerden ise Allah’ın gazabı kendi üzerine olsun” diyerek yalancılardan ise Allah’ın gazabını dilemiş olur. Ömer Nasuhi Bilmen erkeğin Allah’ın lanetini, kadının Allah’ın gazabını ifadelerini kullanmasının sebebini Mâlikî mezhebinin kitaplarında geçtiğini söyleyerek şu şekilde açıklıyor: “Zevc bu liân ile zevcesini veya çocuğunu kendi ailesinden teb’id ettiği (uzaklaştırdığı) için onun hakkında lanet okumak münasip bulunuyor. Kadın ise kötü hareketiyle kocasını iğzâb (kızdırdığı) etmiş olacağı cihetle onun da gazab ile dua etmesi uygun bulunmuştur.”⁴⁷⁴

Yukarıdaki gibi liân gerçekleşikten sonra hâkim karı koca arasında tefrike hükmeder. Ebû Hanife ve Hanbelilere göre hâkimin tefrike hükmetmesiyle karı koca arasında ayrılık gerçekleşir.⁴⁷⁵ İmam Mâlik ve Züfer’e göre ise liân gerçekleşikten sonra hâkimin hükmüne ihtiyaç olmaksızın ayrılık gerçekleşir.⁴⁷⁶ İmam Şâfiî de kocanın liânı yapmasıyla ayrılığın gerçekleşeceği görüşündedir.⁴⁷⁷ Bu ihtilafın pratikte şu şekilde yansıması vardır: Zira hâkim tefrik hükmü vermeden önce eşlerden biri ölse hâkimin hükmü ile ayrılık gerçekleştiğini söyleyenlere göre taraflar birbirine varis olabilirken kendiliğinden ayrılığın gerçekleştiğini söyleyenlere göre ise varis olamaz. Hâkim hükmü ile tefrikin olacağını söyleyenlere göre bu bain talak, kendiliğinden ayrılığın gerçekleştiğini söyleyenlere göre ise fesihtir.⁴⁷⁸ İmam Ebû Yusuf ise liânın sonucunun ne fesih olduğunu söyler ne de bain talak olduğunu söyler. Zira ona göre bu özel bir durum olup ebedi haramlık ifade etmektedir. Ancak Hanefîlerin genel görüşü bain talak olduğu yönündedir ve koca pişman olup kendini yalanlasa ona had uygulanır ve mütelain vasfı kendisinden kalkar. Dolayısıyla liân yaptığı karısı ile evlenebilir.⁴⁷⁹ Âlimlerin çoğu ise ilgili rivayetlere binaen ebediyen tekrar evlenemeyecekleri görüşündedir. Bununla birlikte liân sebebi nesebin nefyi ise ittifakla çocuğun nesebi kocadan çıkar anneye ilhak olur ve koca ile kadının çocuğu arasında nafaka, miras hükümleri cereyan etmez. Ancak kocanın ileride kendisini yalanlama ihtimaline karşı

⁴⁷⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 199; Bilmen, *İstılahatı Fikhiyye Kamusu*, II, 326.

⁴⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1912, 1916; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 199;

⁴⁷⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, II, 354; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 199; Aydın, Mehmet Akif, “Liân”, İstanbul 2003, *DİA*, XXVII, 172.

⁴⁷⁷ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, III, 486.

⁴⁷⁸ Aydın, “Liân”, *DİA*, XXVII, 173.

⁴⁷⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 200.

ihtiyaten kocada çocuk sebebiyle oluşan kan, sıhrî ve süt hısımlığından kaynaklanan evlilik engelleri sabit olur.⁴⁸⁰

Liânda koca yemin etmekten imtina ederse cumhura göre kazif haddi uygulanır.⁴⁸¹ Hanefîlere göre ise yemin edinceye veya kendini yalanlayıncaya kadar hapsedilir. İddiasını yalanladığı takdirde ona kazif haddi uygulanır.⁴⁸² Nükûl eden taraf kadın ise Mâlikîlere ve Şâfiîlere göre kocası ile zifaf gerçekleşmişse recm, gerçekleşmemiş ise zina haddi tatbik edilir.⁴⁸³ Ancak Hanefîlere ve Hanbelîlere göre nükûl ile kadına had uygulanmayıp yemin edinceye veya kocasının iddiasını onaylayıncaya kadar hapsedilir. Bununla birlikte kadının kocasını sadece tasdik etmesi bir ikrar olmadığı için de Hanefîlere göre kadın kocasının iddiasını tasdik ettiğinde serbest kalır, had uygulanmaz.⁴⁸⁴

İbn Kayyim'e göre kadının nükûlü ile ilgili mezheplerin görüşlerini açıkladıktan sonra Mâlikî ve Şâfiîlerin görüşlerini tercih ettiğini söylemektedir. Onlara göre kadına haddin tatbik edilme sebebi mücerred nükûl değildir. Nükûl ile birlikte kocanın yemin etmesidir. Kadının yemin etmek suretiyle kendisi hakkında gerçekleşen yemini def etmesi mümkünken yemin etmemesi kocanın yemini kuvvetlendirmiştir.⁴⁸⁵

Liânda diğer bir önemli mesele liânın hangi konumda olduğudur. Hanefîlere göre kazfın ikame edilebildiği, kazif suçunun işlenebildiği şahitlik konumundayken cumhura göre şahitlikten bağımsız özel bir yemin şeklidir. Bu ayrımın şu şekilde pratik sonucu vardır: Cumhura göre liân özel bir yemin konumunda olduğu için kadın hür olsun veya olmasın, Müslüman olsun veya olmasın liân uygulanabilir. Aynı şekilde kocanın daha önce kazif haddi uygulanmış olup olmaması da şart değildir. Ancak Hanefîlere göre ise muhsan⁴⁸⁶ olmayan kadına iftira sonucunda kazif cezası uygulanmayacağı için liân da uygulanamaz. Koca daha önce kazif haddi uygulanmış bir

⁴⁸⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, II, 354; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1915; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 200; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 498, 499; Aydın, "Liân", *DİA*, XXVII, 172, 173.

⁴⁸¹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, II, 358; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1911.

⁴⁸² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 198.

⁴⁸³ Sahnûn, *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ*, II, 358; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 498; Aydın, "Liân", *DİA*, XXVII, 172.

⁴⁸⁴ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 198; İbn Kayyim, *Turuk*, 90; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 252.

⁴⁸⁵ Karâfî, *ez-Zehîra*, IV, 294; İbn Kayyim, *Turuk*, 90.

⁴⁸⁶ Âkil, hür, Müslüman ve iffetli(daha önce zina haddi uygulanmamış kimse) (Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 486, 487).

kimse ise de liân talep edemez. Çünkü liân onlara göre şahitliktir ve kazif haddi uygulanmış kimsenin de şahitliği sakıttır.⁴⁸⁷

8. Kasâme (القسامة)

8.1. Tanım ve Mahiyeti

Kasâme kelimesi, sözlükte yemin etmek, yemin eden cemaat, ateşkes ve yüz güzelliği gibi manalara gelmektedir.⁴⁸⁸ İslam hukukunda bir terim olarak ise; fâilin kesin bir delille belirlenemediği bir cinayet davasında (1)*suç mahallinden sınırlı sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını def etmek* veya (2)*maktulün yakınlarının suç isnadında bulunmak* için mahkeme huzurunda yaptığı özel yeminin adıdır.⁴⁸⁹

Yukarıda görüldüğü üzere kasâmenin tarifinde iki tanımlama vardır. Bunun sebebi ise kasâmenin mahiyeti hakkında iki yaklaşımın bulunmasıdır. Bu yaklaşımların bir tarafında Hanefiler diğer tarafında Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlerin oluşturduğu cumhur bulunmaktadır. Hanefiler, kasâmeyi tebrîe olarak görmüşler ve kasâme ile ilgili tanımlamalarında yukarıdaki tariftaki : “*suç mahallinden sınırlı sayıda bir topluluğun haklarındaki suç isnadını def etmek*” kısmı esas almışlardır. Onlara göre kasâme ile ancak bir topluluğun veya bir şahsın üzerindeki suç def edilebilir. Buna *nefy kasâmesi* denir. Bir bölgede fâili meçhul bir cinayet işlendiğinde bölge halkından elli erkek, cinayeti işlemediğine ve cinayeti işleyeni tanımadıklarına yemin eder. Yemin ettikleri vakit suçtan beri olurlar. Yemin etmekten imtina ederler ise ikrar edinceye veya yemin edinceye kadar hapsedilirler. Hanefilerin bu yaklaşımı beyyine hadisine de uygunluk arz etmektedir.⁴⁹⁰ Yani bu şekilde davalıya yemin ettirilmiş olur. Kasâme ispat delili olarak alındığında ise davacı yemin etmek durumundadır. Hanefilere göre ise davacı hiçbir durumda yemin etmez.

Cumhura göre kasâmenin mahiyeti ise onun suçu ispat delili olduğu yöndedir. Yani kasâmede maktul yakınları, elli defa yemin eder. Yemin ettikleri vakit ise suç

⁴⁸⁷ Aydın, “Liân”, *DİA*, XXVII, 172.

⁴⁸⁸ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, XIII, 458, 459; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu’l-Muhît*, 1323.

⁴⁸⁹ Behneşi, *Nazariyyetu’l-İsbât*, 227; Bardakoğlu, Ali, “Kasâme”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 528.

⁴⁹⁰ Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 529.

onların, aleyhinde yemin ettiği kimsede sabit olur. Bu kasâme türüne *ispat kasâmesi* denir.⁴⁹¹

İbn Kayyim'in, beyyinenin sadece şahit olmadığını karinelere de şamil olduğunu bir takım örnekler zikretmiştir. Bu örneklerden biri ise levs ile kasâmeye gidilip kısasa veya diyete hükmedilmesidir. Diğer taraftan davacının yemin ettiği durumlara kasâmeyi örnek göstermiştir. Bu sebeple İbn Kayyim'in de ispat kasâmesini savunduğunu söyleyebiliriz.

8.2. Meşruiyeti

Kasâme, cahiliyye dönemi Arap toplumunda olan bir uygulamadır. Temelde genel ispat kurallarına aykırı gözüken kasâme; Hz. Peygamber'in uygulamaları ile meşruiyet kazanmış ve İslam yargılama hukukundaki yerini almıştır. Hulafâ-yı Râşidînden de kasâme uygulamaları nakledilmektedir. Bununla birlikte kasâmede bir takım maslahatlar zikredilmektedir. Kasâme ile toplum, can ve mal güvenliğinin sağlanması hususunda duyarlılık kazanır. Şayet cinayet davalarında sadece şahit aransa cinayetler genellikle تنها ve kimsenin olmadığı yerlerde işlendiği için birçok can zayi olur. Bu şekilde bunun önüne de geçilmiş olur. Diğer taraftan kasâme ile itham altındaki sanıklar haksız töhmetten kurtulmuş olur.⁴⁹²

Hz. Peygamber'in kasâme uygulamalarından en meşhuru Muhayyisa hadisidir. Her ne kadar farklı lafızlarla rivayetleri olsa da birçok hadis kaynağında geçmektedir. Rivayete göre ensarda Muhayyisa b. Mesud ile Abdullah b. Sehl, Haybere çalışmaya giderler. Daha sonra Hayber'de Abdullah b. Sehl öldürülmüş bir halde bulunur. Bunun üzerine Muhayyisa ile kardeşi Huvayyisa Hz. Peygamber'e gelerek şikâyetle bulunurlar. Hz. Peygamber onlara: "*Ellî defa yemin edip arkadaşınızın katilinin kanını hak etmek istiyor musunuz?*" diye sorar. Onlar da: "*Görmediğimiz bir şeye nasıl yemin edelim*" dediler. Resulullah (s.a.v): "*O halde onlar yemin ederler*" cevap verdiğinde ise: "*Kâfir*

⁴⁹¹ Bardakoğlu, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 529.

⁴⁹² İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî, *Bidâyetu'l-Müctehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Dâru'l-Kütübî'l-Arabiyye, Lübnan 2010, 683; Bardakoğlu, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 528.

bir kavmin yeminini nasıl kabul edelim” dediler. Bunun üzerine Resulullah (s.a.v) Abdullah b. Sehl’in diyetini beytûlmaldan verdi.⁴⁹³

Salim b. Abdillâh, Ebû Kilâbe, İbn ‘Uleyye ve Ömer b. Abdülâziz gibi âlimlerin bulunduğu bir grup tabiin uleması ise kasâme ile hükmedilmesine cevaz vermezler ve buna delil olarak bazı gerekçeler sunarlar. Bunlardan ilki kasâmenin âlimlerin ittifak ettiği usul kaidelerine aykırı olmasıdır. Yemin, âlimlerin ittifakıyla kesin bilgiye dayanan veya bizatihi şahit olunan bir şey hakkında olması gerekir. Ancak kasâmede taraflar görmedikleri, kesin bilgi sahibi olmadıkları bir şey hakkında yemin etmektedir.⁴⁹⁴ Bu sebeple Ömer b. Abdülâziz kasâme ile hükmedilmemesi hakkında ferman çıkartmıştır.⁴⁹⁵

Kasâme ile hükmedilmesini cevaz vermeyen âlimler, yukarıda Hz. Peygamber’den nakledin hadisin asıl maksadının yanlış anlaşıldığını söylemektedir. Onlara göre Hz. Peygamber’in Ensar’dan yemin istemesinin sebebi onlara Cahiliyye döneminden kalma bu uygulamanın bağlayıcı olmadığını göstermek içindir. Zira onlardan yemin talep ettiğinde onlar: “*Görmediğimiz bir şeye nasıl yemin edelim?*” dediler. Bunun üzerine Yahudilerden yemin talep edileceğini duyduklarında ise: “*Kâfir bir kavmin yeminini nasıl kabul edelim*” dediler. Şayet kasâme kişinin görmediği bir şeye yemin etmesi caiz olsaydı Resulullah (s.a.v) onlara bunun olabileceğini söylerdi.⁴⁹⁶

8.3. Şartları

Bir davada kasâmeye gidilebilmesi için bir takım şartların bulunması gerekir. Biz bu şartları maddeler halinde zikredip şartlarla ilgili farklı görüşleri açıklayacağız:

⁴⁹³ Buhârî, “Edep” 89; “Ahkâm” 38; Müslim, “Kasâme” 1; Nesâî, “Kasâme” 3; Ebû Davud, “Diyât” 8; Tirmizî, “Diyât” 23.

⁴⁹⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetu’l-Müctehid*, 652.

⁴⁹⁵ Ömer b. Abdülâziz bir gün huzuruna gelen cemaate kasâme hakkında ne düşündüklerini sorar. Onlar da Hulafâ-yı Râşidînin uygulamalarına binaen kasâme ile kısas uygulanmasının hak olduğunu söylerler. Bunun üzere Ömer b. Abdülâziz, Ebû Kilâbe’ye aynı soruyu yöneltir. O da halifeye: “Ey Müminlerin Emiri! Yanında Arapların önde gelenleri ve en şereflipleri var. Şayet elli kişi görmedikleri halde bir adamın Dimeşk’te zina ettiğine yemin etseler ne dersin? Recim tatbik eder misin?” soruyla karşılık verir halife recim tatbik etmeyeceğini söyler. Ebû Kilâbe aynı soruyu hırsızlık suçu hakkında da sorar. Ömer b. Abdülâziz yine had tatbik etmeyeceğini söyler ve kasâme hakkında şu fermanı verir: “Bir kimse cinayet davasında iki adil şahit getirirse kısas tatbik ederim. Ancak elli yeminle kimseyi öldürmem.” (İbn Rüşd, *Bidâyetu’l-Müctehid*, 682).

⁴⁹⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetu’l-Müctehid*, 682.

1-Kasâmeye başvurulacak davanın bir insanın cinayeti ile alakalı olması gerekir: Cumhura göre sadece adam öldürme suçlarında kasâmeye başvurulabilir. Hataen ve kasten öldürme arasında fark yoktur. Yaralama ve mal davalarında kasâmeye gidilmez. Çünkü kasâme aslen kıyasa aykırı olan bir uygulama olup sünnetle sabit olan bir şeydir. Bu sebeple sadece sünnetle istisna edilen caizdir.⁴⁹⁷

İbn Kayyim'e göre ise mal davalarında da kasâmeye başvurulabilir. Ancak ona göre mal davalarında kasâmeye başvurulmasından maksat davacının yemin etmesiyle davacı lehinde hüküm verilmesidir. Yoksa elli defa yemin etme şeklinde değildir. Normal durumlarda hâkim davalıdan yemin talep edip o yemin etmediği takdirde davacıdan yemin isterken levsin bulunduğu mal davalarında davalıdan yemin istemeksizin davacının yemin etmesiyle onun lehinde hüküm verir.⁴⁹⁸

Maktulün köle veya zimmî olup olmaması fakihlerin çoğunluğuna göre şart değildir. Şart olan maktulün insan olmasıdır. Ancak Mâlikîler ve Ebû Yusuf'a göre ise maktulün köle olması durumunda kasâme uygulanmaz.⁴⁹⁹

2-Levs bulunması gerekir: Cumhura göre kasâmeye gidilmesi için davalının cinayeti işlediğine dair levs bulunması gerekir.⁵⁰⁰ Bu şartı koşmalarının sebebi ise kasâmenin onlar için ispat vasıtası olmasıdır. Onlara göre kasâme ile bir kimsenin hataen veya kasten cinayet işlediğine hükmolunacağı için suçsuz bir kimsenin mağduriyeti levs ile önlenmiş olur.

Levs ise hâkimde, davalının maktulü öldürdüğüne dair zann-ı galip oluşturan şüphedir.⁵⁰¹ Levse "beyyine-i zâife" yani zayıf delil de denmektedir. Beyyine ile aynı kuvvette olsa kasâmeye gidilmez doğrudan hüküm verilebilirdi. Levsin hüküm vermek için yeterli delil olmaması sebebiyle kasâmeye başvurulur. Levs kavramı öldürülme belirtileri, maktulün kendiliğinden değil cinayet neticesinde veya birinin kusuru neticesinde öldüğünü gösteren karineler için de kullanılmaktadır.⁵⁰²

⁴⁹⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 380, 381; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 147.

⁴⁹⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 110, 111.

⁴⁹⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 381; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 147; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 685; Bardakoğlu, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 529.

⁵⁰⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 144.

⁵⁰¹ İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 684.

⁵⁰² Turan, M. Fatih, "İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davatannda Zaytf Delil: Levs", *AÜİFD*, 31 (2009), 174, 175.

Beyyine bahsinde görüldüğü üzere İbn Kayyim karine ile hüküm verildiğine dair verdiği örneklerden biri levs ile kasâmeye hükmedilmesi idi. Dolayısıyla İbn Kayyim için levs, karinedir.⁵⁰³

Fıkıh kitaplarında kasâmeye gidilebilecek levs örneklerinden bazıları şunlardır:

- a) Davalı ile maktul arasında düşmanlık bulunması⁵⁰⁴
- b) Davalının, elinde kanlı bıçakla maktulün başında bulunması⁵⁰⁵ veya elbiselerinde maktulün kanı bulunması⁵⁰⁶
- c) Sadece özel bir grubun girip çıktığı bir mahalde maktulün bulunması⁵⁰⁷
- d) İki grubun kavgasının ardından kavga mahallinde ceset bulunması⁵⁰⁸
- e) Tek erkek şahidin cinayete tanıklık etmesi⁵⁰⁹
- f) Maktul ölmeden hemen önce yanında bulunanlara katilin ismini söylemesi⁵¹⁰

Hanefiler kasâme için levsî şart koşmazlar. Onlara göre kasâme için cesedin cinayet neticesinde öldüğünün bilinmesi, davalıların aleyhlerindeki iddiayı inkâr etmesi ve cesedin özel mülkte bulunması kasâme için yeterlidir. Umumi yerlerde işlenen cinayetlerden devlet sorumludur ve bu tür durumlarda kasâmeye gidilmeksizin devlet hazinesinden maktulün yakınlarına diyet ödenir.⁵¹¹ Devlet hazinesinden ödenmesinin sebebi ise devlet başkanının sorumluluğundan kaynaklanmaktadır. Faili meçhul cinayetlerde kamu yönetimindeki ve emniyet teşkilatındaki kusurdan devlet başkanı doğrudan sorumludur.⁵¹²

3-Cinayet davasının davacılar tarafından onların talebi üzerine muayyen şahıs veya şahıslar hakkında açılmış olması gerekir: Bu şartı kasâmeyi ispat vasıtası olarak

⁵⁰³ İbn Kayyim, *Turuk*, 111.

⁵⁰⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 144; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 684.

⁵⁰⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 6.

⁵⁰⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 684.

⁵⁰⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 684.

⁵⁰⁸ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 144; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 258.

⁵⁰⁹ Mâlikîlere göre kasten öldürmede levs sadece tek adil şahittir. Adil erkek şahidin haricindeki şahitlerin levs sayılıp sayılmaması hususunda ise ihtilaf etmişlerdir. Ancak çoğunluğa göre erkek olması gerekir. (İbn Abdurrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 871; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 684).

⁵¹⁰ İbn Abdurrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 870.

⁵¹¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 379, 381, 382; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 476, 480.

⁵¹² Erturhan, Sabri, "Suçla Mücadelenin Fikhî Esasları", *CÜİFD*, 13/1 (2009), 71.

gören cumhur ulema ileri sürmektedir. Bu görüşte olanların çoğu davalının tek bir kimse olmasını da şart koşmuşlardır. Diğer taraftan ilgili davanın maktulün velilerinin talebi üzerine açılmış olması gerekir. Bununla birlikte velilerin tamamının aynı şahıs aleyhinde kasâme için talepte bulunması gerekir.⁵¹³ Hanefîlere göre davanın muayyen bir şahsa açılıp açılmaması önemlidir. Ancak maktulün bulunduğu bölge ahalisine maktulün velileri tarafından dava açılması ve onların kasâmeyi talep etmesi kasâme için şarttır.⁵¹⁴

8.4. Keyfiyyeti

Kasâmenin mahiyetindeki yaklaşım, kasâmenin hangi usul ve surette yapılacağı hususunda belirleyicidir. Kasâmeyi tebrîe kabul eden Hanefîler, kasâmede ilk yemin eden tarafın davalı olduğunu söyler. Davahılar maktulü kendilerinin öldürmediğine ve öldüreni de bilmediklerine kesin ifadeler kullanarak yemin eder.⁵¹⁵ Kasâmeyi ispat kabul eden cumhura göre ise kasâmeye davacıların yeminiyle başlanır. Davacılar, davalının veya davalıların maktulü öldürdüğüne kesin ifadelerle yemin ederler.⁵¹⁶

Kasâmede hangi tarafın yeminiyle başlanacağı hususunda her iki taraf Abdullah b. Sehl'in öldürülme hadisesindeki Hz. Peygamber'in (s.a.v) uygulamasına dair iki farklı rivayetten birini delil göstermişlerdir. Konu ile ilgili iki rivayet bulunmaktadır. Bunlardan ilkinde göre Hz. Peygamber davada önce Ensar'dan yemin talep etmiş ardından Yahudilerden yemin talep etmiştir. İkinci rivayette ise Hz. Peygamber önce Ensar'dan beyyine getirmelerini talep etmiş. Beyyine getiremediklerinde ise Yahudilerden yemin talep edeceğini söylemiştir. Onlar da Yahudilerin yeminine razı olmayacaklarını söylemiştir.⁵¹⁷

Kasâme ile ilgili her iki yaklaşıma göre de yemin eden taraf şahıs olarak elliden az olduğunda mevcut bulunan kimseler tekrarlamak suretiyle elliye tamamlanır.

⁵¹³ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 142, 143, 146; Bardakoğlu, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 529.

⁵¹⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 381.

⁵¹⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 395; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 476; Bardakoğlu, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 529.

⁵¹⁶ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 148; Bardakoğlu, "Kasâme", *DİA*, XXIV, 529.

⁵¹⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 683.

Hanefilere göre maktulün yakınlarının davalılardan dilediği kimselere tekrarlatarak yemini elliye tamamlatma hakkı vardır.⁵¹⁸

Cumhura göre kasâmede, maktulün tek varisi varsa onun elli defa yemin etmesi yeterlidir. Ancak maktulün varisi yoksa kasâmeye gidilmez. Mâlikîlere göre kasten adam öldürmede iki varis olması şarttır.⁵¹⁹ Ahmet b. Hanbel'den bir rivayete göre varis sayısı elliden az ise en yakın asabeye yemin ettirilir. Yemin edecek kimse akil, baliğ olmakla beraber Hanbelîlere ve Hanefilere göre erkek olması da gerekir.⁵²⁰ Şâfîîler ise mutlak olarak kadının kasâmede yemin etmesini kabul eder. Mâlikîler ise sadece hataen öldürmelerde caiz görür.⁵²¹ Hanefiler yemin edecek kimse için hür olma şartını da koşarlar.⁵²²

8.5. Hukukî Neticeleri

Nefy kasâmesini kabul eden âlimlerin bazısı, kasâmenin gerçekleşmesiyle sadece davanın düşeceği görüşündeyken bazısı, davanın düşmesiyle birlikte diyet ödeyeceği görüşündedir. Hanefilerin çoğu ikinci görüştedir.⁵²³ Hanefilere göre kasâmede yemin eden davalıların yemin ettiği halde diyet ödemesinin sebebi ise bölge halkının yeterince denetim ve koruma görevini yerine getirmemesidir.⁵²⁴

İspat kasâmesini kabul edenler de kasten öldürmede kasâmenin hukuki neticesinde ikiye ayrılmıştır. Hanbelîlerin ve Mâlikîlerin içerisinde bulunduğu ilk görüşe göre kasâme ile diyet ve kısasa hüküm verilir. Dayandıkları konu ilgili yukarıda zikrettiğimiz rivayettir. Orada geçtiği üzere Hz. Peygamber davacılara: “*Elli defa yemin edip arkadaşınızın katilinin kanını hak etmek istiyor musunuz?*” sormuş ve kısas

⁵¹⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 385, 386; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 476, 477; İbn Abdurrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 872; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 149; Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 530.

⁵¹⁹ İbn Abdurrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 871; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 152; Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 530.

⁵²⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 478; Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 530.

⁵²¹ Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 530.

⁵²² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 478.

⁵²³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 375; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 683.

⁵²⁴ Erturhan, “Suçla Mücadelenin Fıkîhî Esasları”, 72.

uygulanabileceğini ifade etmiştir. Bu görüşte olanların çoğu ise davalılar birden fazla kimse olsa bile sadece birisine kısas uygulanacağını söylemektedir.⁵²⁵

Şâfîîlerin içerisinde bulunduğu ikinci görüşe göre bu rivayeti zayıf kabul eder ve kasâme ile sadece diyete hüküm verileceğini söyler. Bunun sebebi ise onlara göre yemin ile ilgili durumlarda sadece mâlî şeylere hüküm verilir, canla ilgili hükümler verilmez. Mesela Allah hakkı olan meselelerde cumhura göre nükûl ile had tatbik edilmesi hükmü verilmez. Çünkü nükûl, yemin ile ilgili bir durum olup kesinlik taşımaz. Şâfîîlerin dayandıkları diğer bir delil ise Hz. Ömer'in şu sözüdür: “*Kasâme ile kısas tatbik edilmez. Sadece diyete hüküm verilir.*” Bununla birlikte kasâme beyyineden kuvvetçe daha zayıftır. Hadler ise ancak beyyine ile tatbik edilir.⁵²⁶

Hanefîlere göre nefy kasâmesinde davalıların nükûl etmesi durumunda davalılar yemin edinceye kadar veya ikrarda bulunana kadar hapsedilir.⁵²⁷ Cumhura göre davacılarından tek bir kimse dahi nükûl etse hepsi yemin etmemiş sayılır ve davalılardan yemin talep edilir. Davalılar yemin ederse beraat eder. Ancak onlar da yemin etmedikleri takdirde Hanbelîlere göre maktulün yakınlarına diyet beytûlmalden verilir. Bu durumda davalıların yemin edinceye kadar hapsedileceği, davacıların maktulün diyetini ödeyeceği gibi görüşler de bulunmaktadır. Mâlikîlerde bulunan bir görüşe göre davalı uzun süre hapis tutulduktan sonra yemin etmesinden veya ikrarda bulunmasından ümit kesilmesi durumunda onun diyet ödemesine hükmedilir.⁵²⁸ Şâfîîlere göre kasâme ile sadece diyet gerektiği için varislerden biri yemin etmezse diğer varisler yemini tamamlayabilir. Ancak yeminden kaçınan varis diyetten hiçbir hisse alamaz.⁵²⁹

Son olarak maktulün yakınları, delaleten veya sarahaten davalıyı ibra ettiklerinde kasâme uygulanmaz. Aynı şekilde davalı, suçu işlemediğine dair beyyine getirdiğinde davacılar sadece levse dayandıkları için kasâme uygulanmaz.⁵³⁰

⁵²⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 683, 685; Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 530; Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 530.

⁵²⁶ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 151; İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müctehid*, 683; Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 530.

⁵²⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 382; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 478.

⁵²⁸ İbn Abdurrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, II, 872; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 265; Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 530.

⁵²⁹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 150.

⁵³⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, X, 394; Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 530.

D. Karine

1. Kelimenin Sözlük ve Terim Anlamı

“ق ر ن” (qa-ra-ne) kökünden türeyen karine kelimesi sıfat-ı müşebbehe kalıbında olup mufâale babının mukârene masdarı manasındadır.⁵³¹ Mukarene kelimesi ise sözlükte “bir şeyi yaklaştırmak, bitiştirmek, bağlamak, mukayese etmek, ipucu” anlamlarına gelmektedir.⁵³² Fıkıh literatüründeki emare, alamet gibi kelimeler onun müradıfıdır.

Terim olarak karineyi Cürçânî; “*matluba delalet eden şey*” şeklinde tarif etmiştir.⁵³³ Terhûnî ise şu şekilde kapsayıcı bir şekilde tanım yapmıştır: “*Kanun koruyucunun, hâkimin, iddia makamının veya savunma makamının aralarındaki bir ilişki veya illiyet bağından dolayı bilinmeyen bir olayın ispatı için bilinen olaydan akıl ve mantık kaidelerine uygun olarak istinbat ettikleri delillerdir.*”⁵³⁴ Terhûnî’nin bu tarifi daha önce beyyine bahsinde incelendiği üzere İbn Kayyim’in karine anlayışına yakın bir tarif olduğunu söyleyebiliriz.

2. Karine Çeşitleri ve İspat Değeri

Karineler çeşitli açılardan farklı taksimlere tabi tutulmuştur. Biz burada ispata konu olması ve ispat değerindeki kuvvet açısından yapılan taksime yer vereceğiz. Bu açıdan karine, karine-i katia ve kati olmayan karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Karine-i katıyı mecelle: “*haddi yakîne bâliğ olan emare*”⁵³⁵ şeklinde tarif etmiş olup kati olmayan karineler ise karine-i katia kadar kuvvetli olmayan karinelerdir. Fakihler karine-i katia ile hükmedilebileceğini söylerken kati olmayan karinelere ise ihtiyatlı yaklaşmışlardır. Bu sebeple bazı âlimler kati olmayan karine ile karine sahibi tarafın yemin etmesi suretiyle lehinde hükmedilebilir demişlerdir.⁵³⁶ Bazı âlimler ise bu tarz karinelerle hüküm vermeyi tamamen men etmişlerdir.⁵³⁷

⁵³¹ Cürçânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed (816/1413), Mu’cemut-Ta’rifât, Dâru’l-Fazîle, Kahire ty, 146.

⁵³² İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, XIII, 336.

⁵³³ Cürçânî, *Ta’rifât*, 146.

⁵³⁴ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 275, 276, 277.

⁵³⁵ Ali Haydar, *Düreru’l-Hukkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, IV, 557.

⁵³⁶ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 278, 279.

⁵³⁷ Zühaylî, *Vesâilu’l-İsbât*, 501.

Bir kimsenin elinde kanlı bir bıçakla bir cesedin başında durması onun katil olduğuna, bekâr bir kadının hamile olması onun zina yaptığına, bir kimsenin içki kusması onun içki içtiğine alamettir. Bu tarz alametleri karine-i katıya örnek olarak zikredebiliriz.

Karine genelde fıkıh kitaplarında ayrı bir bab başlığı altında şahitlik, ikrar gibi diğer ispat vasıtaları gibi bahsedilmemiştir. Ancak bu mezheplerin karineye önem vermediğini göstermemektedir. Zira onların karinelerle hükmettiklerine dair birçok örnek vardır. Ancak her mezhep karineye aynı önemi vermemiştir. Karineye en fazla itibar eden mezhep Mâlikîler ve Hanbelîler olup en az itibar eden Şâfiîlerdir. Hanefî mezhebi ise bu iki ucun arasındadır.⁵³⁸

Karine ile şahitliğin hatta ikrarın terkedildiği durumları ilgili bahislerde İbn Kayyim'in örnekleri çerçevesinde ifade ettik. Hz. Süleyman ve Hz. Yusuf kıssalarını, Huyey b. Ahtab'ın amcasının şahitliği olduğu halde Hz. Peygamber (s.a.v) az zamanda çokça malın harcanamayacağı karine ile şahitliği kabul etmediği, sahabe ve önde gelen tabiin ulemasının karinelerle hükmettiğine dair birçok örneği beyyine bahsinde detaylı bir şekilde anlattık. Biz burada konunun daha iyi anlaşılması için İbn Kayyim'in zikrettiği diğer fetva örneklerini zikredeceğiz. Bu örneklerin tamamı mahkeme ile alakası olmamakla beraber İbn Kayyim'in zikretmesinin sebebi fıkıh kitaplarında geçen bu fetva örnekleriyle mezheplerin de karine ile hüküm verdiğini göstermektir:

Medine ulemasına göre uzun bir evlilik hayatı olduğu halde bir hanımın kocası aleyhinde onun kendisini yedirmedeği ve giyim gibi temel ihtiyaçlarını temin etmediği şeklindeki iddiasını kabul etmez. Hâlbuki istishab ile amel eden kimseler bu hususta istishaba dayanarak asıl olan kocanın üzerinde nafaka borcunun olmasıdır demişler ve bu konuda söz sahibi olarak kadını görmüşlerdir. Ancak mevcut karineler İbn Kayyim ve Medine ulemasının yaşadığı dönem çerçevesinde düşündüğümüz vakit kadının iddiasını yalanlamaktadır. Kocasına eve yiyecek ve içeceklerle girdiği, kadının da evden pek dışarı çıkmadığı, kadının kocası haricinde bir geliri olmadığı ve onun yemeden içmeden yaşayamayacağı göz önüne alınırsa kadının iddiasının yalan olduğu ortaya çıkar. İbn Kayyim'e göre bir tarafta zan ifade eden istishab delili bir tarafta da neredeyse kesin bilgi derecesinde olan bir karine varken zannı tercih etmek yanlıştır. O istishaba

⁵³⁸ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 280.

dayanarak söylenen “*Kocanın nafaka verip vermediği hususunda kadının sözü esastır*” ifadesini kabul etmez. Ona göre kadının nafaka hususundaki sözü ancak yalanlayan bir karine bulunmazsa esastır.⁵³⁹

İbn Kayyim, “*Falanca hususta falan tarafın sözü esastır*” gibi ifadelerin geçtiği fikhî meselelerde de sözü yalanlayan karinelerin bulunmamasını şart koşturmuştur. Mesela vedia akdinde emanet edilen mal helak olsa ve kendisine emanet edilen kimse kendi kusur ve kasdının bulunmadığını söylese o durumda onun sözü esas alınırken İbn Kayyim’e göre yalanlayan karineler yoksa esas alınır. Ona göre bu çerçevede müşteri ile satıcı maldaki ayıp hususunda ihtilafa düşseler ve iki taraf da maldaki aybın karşı tarafın elindeyken olduğunu iddia etse evvela mevcut durum hangisinin doğruluğuna delalet ediyorsa o tarafın lehinde hüküm verir. Şayet ikisinin iddiası kuvvet bakımından aynı derecede ise o zaman satıcının sözü esas alınır. Çünkü müşteri akit tamamlandıktan ve iki taraf için bağlayıcı olduktan sonra ayıp iddiasında bulunmuştur. Binaenaleyh satıcı bu durumda münkir yani inkârcı konumunda olduğu için müşterinin iddiasını ispatlaması gerekir ve beyyine sorumluluğu ona aittir.⁵⁴⁰

Bir misafir ev sahibinin lafzen izni olmaksızın önüne konan yemeklerden yiyebilir, evin tuvaletini kullanabilir. Her ne kadar ev sahibinden izin alınmasa da misafir olması ve önüne yemek konması lafzen izin konumundadır. O an ki durum bunu ifade eder.⁵⁴¹

Umumi yerlerde olan ve etrafında bir duvar ya da çit bulunmayan bir ağaçtan yoldan geçen bir kimsenin sahibinden izin almaksızın o ağacın meyvesini yemesinde yanına almamak kaydıyla beis yoktur. Çünkü mevcut durum izne delalet eder. Bundan dolayı ağacın sahibi dava açamaz. Aynı şekilde yol üzerlerinde bulunan etrafi çevrili olmayan çeşmelerden sahibinden izin almadan su içmekte de bir beis yoktur. Burada da durum izne delalet eder. Ancak bu sudan İbn Kayyim’e göre lafzen izin alınmaksızın abdest alınmaz. Buna gerekçe olarak İbn Kayyim bu yönde örf olduğunu zikreder.⁵⁴²

⁵³⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 16.

⁵⁴⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 17.

⁵⁴¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 15, 16.

⁵⁴² İbn Kayyim, *Turuk*, 16.

Ekmekçiye, değirmenciye veya aşçıya icare akdi açıkça yapılmamışsa bile müşteri istediği menfaati gerçekleştirdikten sonra ücret ödemek zorundadır. Çünkü mevcut durum icare akdi yapıldığı ifade etmektedir.⁵⁴³

İmam Malik'e göre borcun miktarı hususunda rehin malın kıymetinden fazla olmadığı müddetçe mürtehinin sözü esastır. Çünkü bu durumda mevcut hal onun doğruluğuna delalet eder. Rehinin kıymetinden alıyoruz ki mevcut borç ya rehinle aynı kıymete sahip ya da ona yakın bir değerdedir. Çünkü genellikle insanlar borcundan çok aşağı değere sahip bir malı rehin almazlar. Diğer taraftan borçlu kimseler de genellikle borcundan çok fazla değere sahip bir malı rehin vermezler. Bununla birlikte rehin verenin sözü esas alındığı takdirde rehin, bir güvence olmaktan çıkar.⁵⁴⁴

Bir kimse define bulsa beşte biri devlete geri kalanı ise bulana aittir. Ancak bulunduğu define üzerinde definenin asıl sahibinin Müslüman olduğuna dair alametler olsa bu mal define olmaktan çıkar ve lukata hükmüne girer. Artık o malda define hükümleri değil lukata hükümleri cereyan eder.⁵⁴⁵

Bir binek kiralayan kimse sahibi izin vermemişse hayvana vurmak suretiyle onu hareket ettiremez. Ancak hayvan inatçı ise sahibinden izin almaksızın vurmasında bir beis yoktur.⁵⁴⁶

Bir kimse başka bir kimsenin hayvanının ölmek üzere olduğunu gördüğünde et ziyan olmasın diye hayvanı boğazlasa bu sahibine bir iyiliktir. Zira hayvan kendiliğinden ölse eti mundar olur ve sahibi ondan yiyemez. Bu iyiliğinden dolayı hayvanı boğazlayan kimseden hayvan tazmin ettirilmez. Tazmin ettirildiği takdirde bu tarz bir iyiliğin önüne geçilmiş olur. Ancak burada mevcut karineler veya şahitler varsa incelenir ve incelendiğinde hayvanın gerçekten ölmek üzere olduğu anlaşıldığı takdirde tazmin sorumluluğu yüklenmez.⁵⁴⁷

⁵⁴³ İbn Kayyim, *Turuk*, 16.

⁵⁴⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 18.

⁵⁴⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 18.

⁵⁴⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 18.

⁵⁴⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 18.

İbn Kayyim'e göre bir kimse hanımı içerideyken evine günahkârlığıyla bilinen bir kimsenin girip çıktığını görse sadece mevcut bu karinelerle mulâanede bulunması caizdir.⁵⁴⁸

Sonuç olarak karine, klasik fıkıh kaynaklarında müstakil bir başlık altında incelenmese dahi birçok fikhî meselede kendini göstermektedir.

E. Hâkimin Şahsi Bilgisi

Hâkimin şahsi bilgisi ifadesinden kasıt hâkimin kendisine gelen dava ile ilgili hâkim olmadan önce veya hâkim olduktan sonra mahkeme dışında haklıyı haksızı tespit edebilecek düzeyde bilgi sahibi olması ve bununla hükmetme meselesidir. Yani kendisine dava gelmeden önce hâkim, bir kimsenin suç ikrarına veya doğrudan suç işlediğine şahit olsa daha sonra suçlu mahkemede karşısına geldiği zaman davacı taraf yeterli delil getiremese mahkemede ki zahiri durumla mı hükmedecek yoksa kendisinde bulunan bu kesin bilgiyle mi hükmedecek meselesidir. Bu bilgiyle hâkimin hükmedip hükmedemeyeceği tartışılmış kimi âlimler davanın kul hakkı Allah hakkı olması bakımından ayırmış, kimi âlimler hâkim açısından değerlendirmiş kimi âlimler ise mahkemede ki delillerden hareket etmiştir. Ancak genel olarak Allah hakkı olan mevzularda hâkim taraf konumunda olduğu için şahsi bilgisiyle hükmetmesine cevaz verilmemiştir. Hâkimden hareket edenlerden ise hâkimlik görevi öncesi ve sonrası şeklinde ayrıma tabi tutanlar da olmuştur.

Bu konuda en sert görüş Malikîlerindir. Onlara göre hâkim, ne hâkimlikten önce ne hâkimlikten sonra ne ilgili davayı yargılama esnasında⁵⁴⁹ ne de sonrasında kendi indinde hüküm vermeyi sağlayacak bir bilgi sabit olsa dahi bu bilgisiyle hükmedemez. Ancak Mâlikîlerden Sahnûn ve Abdülmelik'e göre mahkeme başladıktan sonra mahkeme sonuçlanmadan hâkimde böyle bir bilgi sabit olsa bununla hüküm verilebilir. Yargı meclisi dışında hâkimde bilgi oluşsa yani bizzat görse veya işitse bununla hükmedemez. Hükmettiği takdirde hükmü hem onun için hem de davadaki taraflar için nakz edilir. Ancak bu hüküm taraflarda tamamen yerleşmiş, uygulamaya geçilmiş ve

⁵⁴⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 17.

⁵⁴⁹ Mâlikîlere göre her ne kadar yargılama esnasında hâkimde oluşmuş bilgi ile hâkimin hükmetmesi caiz değilse de ikrar bu genel hükümden istisna edilmiştir. Şayet mahkemede taraflardan birinin ikrarda bulunup sonra ikrarından dönse hâkim bu durumda ikrara kendisi haricinde şahit olmasa bile ikrarın gereği ile hükmedilir (Karâfî, *ez-Zehîra*, X, 95).

kabul görmüş ise taraflar için hüküm bozulmaz. Şayet taraflar mahkemede hâkimin şahsi bilgisi ile hükmedilmesini onaylayıp mahkemeden sonra inkâr etseler o zaman İmam Malik ve İbn Kasım'a göre hüküm onlar için bozulur. Sahnun ve Abdülmelik ise asl olan mahkemedeki sözleri ve rızaları olduğu için hüküm bozulmaz.⁵⁵⁰ İbn Ferhun'a göre hâkim kendi şahsi bilgisi şahitlerin bilinenin aksine olduğu yönde olsa bile bu bilgisine göre şahitleri kabul veya ret edemez. Mesela şahitlerin adil oldukları bilinse hâkim de böyle olmadığını bilse yine onların şahitliğini kabul etmek durumundadır.⁵⁵¹ Ancak İbn Ferhûn'ye göre tezkiyede hâkim kendi bilgisiyle şahidin şahitliğini kabul veya ret edebilir.⁵⁵²

Hammad b. Ebî Süleyman ve Hanefilere göre ise hâkim, görev sırasında ve kendi görev yaptığı vilayette iken dava hakkında bilgisi oluşmuşsa ve dava, kul haklarına ilişkin bir dava ise hâkimin bu bilgisiyle hükmetmesi caizdir. Çünkü onun bilgisi iki şahitten bile daha evladır. Çünkü hâkimde zann-ı galip oluşturduğu halde iki şahit ile hükmedilirken hâkimin bizzat görmesi ve yahut bizzat işitmesi sebebiyle oluşan yakînî bilgi ile evla tarikiyle hükmedilmesi gerekir. Ancak daha hâkim olmadan ve yahut kendi hâkimlik yaptığı vilayetin dışında hâkimde bu bilgi sabit olsa bununla hükmedemez. Çünkü bu konumda o hâkim değil şahit konumundadır. Sonra orada görevli hâkim olsa bile onunla hükmedemez. Allah hakkı olan hadlere gelince yine onlara göre hâkim kendi bilgisiyle hüküm veremez. Çünkü Allah hakkı olan meselelerde o hâkim değil, taraf olmuş olur. Ancak kazif haddinde bilgisiyle hüküm verebilir.⁵⁵³

Hâkimin şahsi bilgisiyle hükmetmesi konusunda en geniş davranan İbn Hazm'dır. Ona göre diyet, kısas, malî konular ve hadlerde hâkimin şahsi bilgisiyle -ister görev almadan önce olsun ister görev sırasında bu bilgi oluşsun- hükmetmesi üzerine farzdır. Naslarda görev öncesi veya sonrası şeklinde ayırıma gitmeyi destekleyecek hiçbir delil yoktur. Öte yandan ayetlerde adalet ile hükmedilmesi emredilmiştir. Zira hâkim bir tarafın zalim bir tarafın mazlum olduğunu bildiği halde onları kendi halinde bırakması adalet değildir. Diğer taraftan münker bir iş görüldüğü zaman kişinin gücü

⁵⁵⁰ Karâfî, *ez-Zehîra*, X, 89, 90; İbn Kayyim, *Turuk*, 150, 151.

⁵⁵¹ İbn Ferhûn, *Tabsîratu'l-Hukkâm*, I, 212.

⁵⁵² İbn Abdirrefî', *Mu'înu'l-Hukkâm*, I, 643.

⁵⁵³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1579, 1580; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, IX, 240, 241; Sadruşşehid, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, III, 101; İbn Kayyim, *Turuk*, 151; Bilmen, *İstîlahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 177.

yetiyorsa eliyle onu düzeltmesi gerektiği naslarda bildirilmiştir. Hâkim bu güce haizdir. Sonuçta hâkimin görevi hakkı hak sahibine ulaştırmaktır.⁵⁵⁴

Kabul etmeyenler Hz. Peygamber'in (s.a.v) bazı uygulamalarını ve sahabenin konuyla ilgili sözlerini delil getirmektedir. Hz. Ebûbekir'in konu ile ilgili: “*Şayet ben bir adamın had gerektiren bir suç işlediğini görsem beraberimde şahit olmadığı müddetçe ona had uygulamam*” dediği rivayet edilmektedir. Yine Hz. Ömer'in Abdurrahman b. Avf'ı vali olarak tayin ettiğinde ona: “*Şayet ben (hâkim konumundayken) bir adamın içki içtiğini veya zina yaptığını görsem ne dersin?*” o da: “*Tanıklığın bir şahit hükmündedir*” diye cevap vermiş ve Hz. Ömer de bunu onaylamıştır. Yine benzer uygulama ve sözler Kâdî Şurayh, Şa'bî gibi tabiîn ulemasından da rivayet edilmiştir. İbn Kayyim bu genel uygulamaları esas alarak hâkimin şahsî bilgisiyle hükmetmesine cevaz vermemiş ve bunun toplum içerisinde hâkimi töhmet altında bırakacağını söylemiştir. Zira buna kapı aralandığında bazı art niyetli hâkimlere yol açılmış ve hâkime bu yetki ile düşmanlık beslediği kimseleri sindirme veya yok etme imkânı verilmiş olur. Diğer taraftan Hz. Peygamber münafıkları bildiği halde bu bilgisiyle onlar hakkında bir hüküm vermemiştir.⁵⁵⁵

F. Kur'a

1. Sözlük ve Terim Anlamı

“ق ر ع” (qa-ra-‘a) kök fiilinden türemiş olan kur'a (القرعة), sözlükte “hisse, pay” gibi manalara gelmektedir.⁵⁵⁶ Fıkıh ıstılahında ise payların birbirlerinden ayrılması veya kişiler arasında paylaşırma yapılırken öncelik sırasını belirlemek için yapılan bir yöntemdir.⁵⁵⁷

2. Kur'anın İspat Değeri

Kur'anın bir ispat vasıtası olduğu hususunda ayetten delil olarak Hz. Meryem hakkında kura çekilmesi zikredilir. ذَٰلِكَ مِنْ أَنْبَاءِ الْغَيْبِ نُوحِيهِ إِلَيْكَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَقُولُونَ أَفَلَا مَعَهُمْ آيَاتُهُمْ

⁵⁵⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 1579.

⁵⁵⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 151-155.

⁵⁵⁶ İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, VIII, 266.

⁵⁵⁷ Apaydın, H. Yunus, “Kur'a”, *DİA*, İstanbul 2002, XXVI, 382.

يَكْفُلْ مَرْيَمَ وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يَخْتَصِمُونَ “Bunlar, bizim sana vahiy yoluyla bildirmekte olduğumuz gayb haberlerindendir. İçlerinden hangisi Meryem'i himayesine alacak diye kur'a çekmek üzere kalemlerini atarlarken sen onların yanında değildin; onlar (bu yüzden) çekişirken de yanlarında değildin”⁵⁵⁸ ayetinde görüldüğü üzere kura ile söz konusu tartışma giderilmiştir. Diğer bir delil ise إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونِ فَسَاهَمَ “Doğrusu Yunus da gönderilen peygamberlerdendi. Hani o, dolu bir gemiye binip kaçmıştı. Gemide olanlarla karşılıklı kur'a çektiler de kaybedenlerden oldu”⁵⁵⁹ ayetidir. Hz. Yunus (a.s) kavminden uzaklaşmak için bir gemiye biner. Daha sonra fırtına çıkınca gemiden birisinin inmesi gerekir. Gemiden inecek kimsenin tespiti için kur'a çekilir. Kur'a sonucu Hz. Yunus çıkar. Görüldüğü üzere Biri Hz. Zekeriya (a.s) diğeri Hz. Yunus (a.s) olmak üzere iki peygamber kur'ayı bir çözüm olarak kullanmışlardır. Kur'an'da yaptıkları bu işlerin yanlış olduğuna dair bir şey de geçmemektedir. Sünnî dört mezhep, hakkında nesih edildiğine dair delil bulunmadıkça şer'u men kablena ile hükmedileceğini söylemektedir.⁵⁶⁰

Kur'anın meşruiyeti hakkında sadece ayet değil bir takım hadisler de zikredilmektedir. لَوْ يَعْلَمُ النَّاسُ مَا فِي النِّدَاءِ وَالصَّفِّ الْأَوَّلِ، ثُمَّ لَمْ يَجِدُوا إِلَّا أَنْ يَسْتَهْمُوا عَلَيْهِ لَاسْتَهْمُوا “İnsanlar ezan okumanın ve ilk safta yer almanın sevabını bilselerdi, ön safta durabilmek için kur'a çekmekten başka yol bulamazlardı”⁵⁶¹ hadisi bunlardan birisidir. Burada Hz. Peygamber ilk safta namaz kılmanın önemini anlatırken kur'a çekmeyi, örneklemesinde kullanmaktadır. Onun meşru olmayan bir şeyi bir şeyin önemini anlatma kastıyla da olsun kullanması düşünülemeyeceğinden kur'anın meşru olduğu görülür. Bununla Hz. Peygamberin (s.a.v) sefere çıktığı zaman hangi eşini beraberinde götüreceği hususunda kur'a çektiği rivayet edilmektedir. Hz. Peygamberin davada bir ispat vasıtası olarak da kullandığı da Müslim'de geçmektedir. Rivayete göre bir adam maraz-mevtte iken altı kölesini azat eder. Bu durumdaki bir kimsenin tasarrufu vasiyet hükmünde olduğu için tasarrufu malın sadece üçte birinde sadece gerçekleşir. Adamın altı kölesi haricinde de malı bulunmamaktadır. Bu sebeple sadece iki köle azat edilebilmektedir. Hz. Peygamber (s.av) de çözüm yolu kur'ayı kullanılır ve azat

⁵⁵⁸ Ali İmran 3/44.

⁵⁵⁹ Saffât 37/139-141.

⁵⁶⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 223.

⁵⁶¹ Buhârî, “Ezân” 9, 32; Müslim, “Salât” 132.

edilecek iki köleyi kur'a ile tespit eder. Başka bir rivayette Resulullah (s.av) bir miras davasında malların varislere dağıtımında kur'ayı kullandığı nakledilmektedir.⁵⁶²

İbn Kayyim yukarıdaki gibi, ayet ve hadisleri zikrettikten sonra mezhep imamlarının konu ile ilgili cevaza dair görüşlerini nakletmektedir. Bununla birlikte kur'ayı kumar ile aynı kapsamda değerlendirenleri, Ahmed b. Hanbel'in bu konu hakkındaki sözlerini nakletmek suretiyle tenkit etmektedir. Ahmed b. Hanbel kur'a ile hükmetmek yerine herkese aynı hükmü uygulamanın yanlış olduğu hakkında şöyle bir örnek verir: Şayet bir adam dört hanımından birini boşayıp beşinci hanımı alsa ve hangi hanımını da boşadığı bilinmese ne yapılır? Kur'a ret edildiği takdirde hepsini mirasçı kılmak ve aynı şekilde tümünün iddet beklemek zorunda bırakırsınız. Bu şekilde mirasçı olamayacak kişiyi mirasçı yapmış, ölüm iddeti beklemeyecek kadını da iddet bekletmek zorunda bırakılmış olur. Bu durumda ancak kur'a ile hak tespit edilebilir.⁵⁶³

Şunu da belirtmek gerekir ki kur'a hiçbir cihetle hüküm verilemediği zaman başvurulmuş bir yöntemdir. Şayet bir şekilde hüküm vermek mümkünse kur'aya başvurulması caiz değildir.⁵⁶⁴

3. Kur'anın Uygulandığı Yerler

Âlimlerin ittifakıyla kur'a ile hükmetmek caiz olmakla beraber hangi alanlarda kullanılabilir olduğu hususunda ihtilaf vardır. Cumhur miras, ganimet malları gibi bir takım malda beraber hak sahibi olmayı gerektiren veya doğrudan ortaklık olan mallarda karşılıklı rıza olmadığı vakit neyin kime verileceği hususunda ihtilafı gidermek için çözüm olarak kur'aya başvurulabileceğini söylemiştir. Aynı şekilde eşit oranda hak sahibi olan taraflar ihtilaf ettiğinde taraflar arasında önceliği belirlemede kur'a kullanılmaktadır. Mesela aynı kuvvette iki velisi bulunan bir kadının evlendirilmesinde hangi velinin evlendireceği üzerinde ihtilaf edildiği takdirde kur'a ile evlendirecek veli tespit edilebilir.⁵⁶⁵ Kur'anın alanını en dar tutan mezhep Hanefiler ve Mâlikîlerdir. En geniş tutan ise Hanbelîlerdir. Şâfîler ise Hanbelîlere yakındır.⁵⁶⁶ Ahmed b. Hanbel, İbn

⁵⁶² İbn Kayyim, *Turuk*, 223, 225.

⁵⁶³ İbn Kayyim, *Turuk*, 224, 229.

⁵⁶⁴ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, II, 97, 98.

⁵⁶⁵ İbn Kayyim, *Turuk*, 233, 234; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, II, 98; Apaydın, "Kur'a", *DİA*, XXVI, 382.

⁵⁶⁶ Apaydın, "Kur'a", *DİA*, XXVI, 382.

Kayyim'in kendisinden naklettiği sözlerde de görüleceği üzere kur'a'ya çok önem vermekle beraber talak dâhil birçok meselede de kur'anın kullanılacağı görüşündedir.⁵⁶⁷

Hanefiler önceden sabit olan hakta öncelik belirleme ya da malların paylaşılmasında kur'a'ya başvurulabileceğini söylemektedir. Ancak bir hakkın ispatı, istihkak gibi meselelerde kur'a'ya cevaz vermezler. Zira bu durumda kumar olur.⁵⁶⁸ Mesela iki kimse aynı kişide nesep iddiasında bulunsa ve iddiaları kuvvetçe eşit olsa kadınla münasebetleri tarih cihetiyle de bilinmiyorsa çocuğun nesebi her ikisi hakkında sabit olur. Görüldüğü üzere bir hakkın ispatı olduğu için hak ikisinde de sabit oldu ve kur'a'ya başvurulmadı.⁵⁶⁹ İstihkaka örnek ise iki kimse aynı mal üzerinde hak iddia etse ve aynı kuvvette beyyine getirselers kur'a çekilmez, ikisi arasında pay edilir. Aynı gerekçeyle Hanefiler Hz. Peygamber'in iki kölenin kur'a ile azat ettiğine dair rivayeti ve Hz. Ali'nin rivayetini kabul etmezler.⁵⁷⁰ Hanefiler talakta davalarında da kur'a ile hükmedilmesine cevaz vermezler. Şayet bir kimse hanımlarından birini boşasa ve kim olduğunu tayin etmese, tayin etmesi istenir ve dilediğini seçer. Ancak hanımlarından birisini boşamış ama hangisi olduğunu unutmuş ise kur'a çekilmez ve hatırlayınca kadar hiçbirisi hakkında talağa hükmedilmez. İmam Mâlik ise hepsine talak hükmünü verir. Şâfiîler ise aynı meselede Hz. Ali'nin kur'a ile hükmettiğine dair rivayetine binaen kur'a'ya cevaz vermektedirler.⁵⁷¹

İbn Kayyim Ahmed b. Hanbel gibi azat etme ve talak meselelerinde kur'a ile hüküm verileceğini söylemektedir. Talak meselesinde olduğu gibi azat etme meselesinde, sahipleri kölelerinden birini azat etse ve hangisi azat olduğu bilinmezse kur'a ile birisi azat edilir. İbn Kayyim talak ve azat meselelerinde kur'a ile tayin edilmesinin inşâ olmayıp ihbar olduğunu vurgulamaktadır. Zira kur'a ile birisinin tayin edilirken tayin edilen kişinin önceden de o olduğu kabul edilir. Hakikatte o olup olmadığı kadere havale edilir. Bu hüküm de kaderî şer'î hüküm olur ki kur'a uygulanması açısından şer'î, çıkan sonuç itibariyle kaderîdir.⁵⁷²

⁵⁶⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 224, 225.

⁵⁶⁸ Sadruşşehid, *Şerhu edebi'l-Kâdî*, III, 232; Apaydın, "Kur'a", *DîA*, XXVI, 382.

⁵⁶⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 172.

⁵⁷⁰ Sadruşşehid, *Şerhu edebi'l-Kâdî*, III, 231, 232; Apaydın, "Kur'a", *DîA*, XXVI, 382.

⁵⁷¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 230; Apaydın, "Kur'a", *DîA*, XXVI, 382.

⁵⁷² İbn Kayyim, *Turuk*, 229, 232.

Seferde yolculuğa çıkılacağı zaman eş tayini için kur'a yoluna gidilmesinin sebebini İbn Kayyim töhmeti gidermek olduğunu söylemektedir. Zira doğrudan birini seçse eşler arasında birisine daha fazla meylettiğini diğer hanımlarına hissettirmiş olur. Bununla birlikte kur'a ile eşler arasında adalet gözetilmiş olur.⁵⁷³

İbn Kayyim alışverişte kur'aya örnek olarak Ahmed b. Hanbel'den nakledilen şu örneği zikreder: Şayet bir topluluk beraberce bir şey satın alıp daha sonra onu ayrıştırıp kur'a ile hangi hissenin kime ait olduğunu tespit etseler bir sakıncası yoktur, caizdir.⁵⁷⁴

G. Yazılı Belge

Klasik fıkıh kaynaklarında yazılı belge (الكتابة) müstakil bir başlık altında zikredilmese de birçok fıkıh başlığının altında yazılı belgeye rastlanmaktadır. Fakihler yazılı belge ile ilgili bir tarif yapmamakla birlikte yazılı belge sayılan bazı evrakı kitaplarında incelemiştir. Bunların arasında mahkeme tutanakları, ticârî sözleşme belgeleri, kadı sicilleri gibi vesikalar vardır. Bu çerçevede Mustafa Zühaylî bir ispat vasıtası olarak yazılı belgeyi iki şekilde tarif etmektedir: 1- *Mahkemede kendisine başvurmak suretiyle hakların güvence altına alındığı ve haklarla ilgili olan yazılı evraktır.* 2- *Örfe göre ihtiyaç duyulduğunda kendisine başvurmak suretiyle hakların güvence altına alındığı yazılı evraktır.*⁵⁷⁵

Yazılı belgenin ispat değeri hakkında fukaha arasında ihtilaf bulunmaktadır. Cumhur, tek başına yazılı belgeyi bir ispat vasıtası olarak kabul etmemektedir. Mâlikîlerin çoğunluğu ve bir rivayetinde Ahmed b. Hanbel ise yazılı belgeyi ispat vasıtası olarak kabul etmektedir.⁵⁷⁶

Yazılı belgeyi meşru saymayanların delili yazıların karıştırmaya muhtemel bulunmasını ve birbirine benzemesini zikretmektedir.⁵⁷⁷ Yazılı belgeyi meşru sayanlar ise müdayene ayetinde ticari sözleşmelerde yazmanın emredilmesini⁵⁷⁸ zikrederler.

⁵⁷³ İbn Kayyim, *Turuk*, 236.

⁵⁷⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 251.

⁵⁷⁵ Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 415-417.

⁵⁷⁶ Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 422, 423.

⁵⁷⁷ Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 423, Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 214.

⁵⁷⁸ “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ” “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın. Bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın” (Bakara 2/282).

Sünnetten delil olarak ise Hz. Peygamber'in (s.a.v) birçok alanda yazıyı kullanmasını zikrederler. Öte yandan Kur'an'ı kerim ve hadisler yazılmak suretiyle güvence altına alınmıştır. Onlara göre Hz. Peygamber'e (s.a.v) söz isnat etmek gibi önemli bir hususta yazılı evraka itibar edilirken kul hakları hususunda yazılı belgelere itimat edilmemesi tutarlı bir davranış değildir.⁵⁷⁹ Bununla birlikte yazıların birbirine benzerlik göstermesi sebebiyle meşru sayılmaması çelişktir. Çünkü insanların sesleri ve görüntüleri de benzerlik gösterebilir. Bu sebeple ses ve görüntü benzerliğinden dolayı şahit yanlış tanıklık yapabilir. Buna rağmen şahitliği kabul edilir. Yazılı belgede sahtekârlık yapılma ihtimaline gelince şahitlikte ifadenin yalan olma ihtimali bulunmaktadır. Aynı şekilde hakkında cerh bulunmadığı için bu şahidin yalan beyanı kabul edilir.⁵⁸⁰

Cumhur yazılı belgedeki muhtemel şüpheler suretiyle yazılı belgenin iki şahitle desteklenmesi gerektiğini söylemektedir. Zira müdayene ayetinde yazmanın emredilmesiyle beraber şahit tutulmasının da emredilmesi bunu gösterir.⁵⁸¹

Yazılı belge hâkimin muhafaza edilen divanında ise hâkim bununla hükmedebilir. Diğer taraftan hâkimin divanında olmasa bile hâkim kendi yazısı olduğunu biliyor ve yazdığını da hatırlıyorsa -ihtilaf olmakla- beraber fakihler hâkimin yazılı belgeyi hüküm vermek için kullanılabileceğini söylemektedir. İbn Kayyim de yukarıda zikrettiğimiz gerekçeleri delil göstererek yazılı belgeyi bir ispat vasıtası olarak kabul etmektedir.⁵⁸²

Şunu da belirtmek gerekir ki İbn Kayyim yazılı belgeyi geçerli saymada kriter olarak mevcut karineleri esas alır. Şayet karineler, yazılı belgenin içeriğini destekliyorsa o yazılı belge ile hüküm verilir. Ancak karineler yazılı belgeyi desteklemiyor ve onun aksine delalet ediyorsa o hüküm vermede dayanak olamaz.⁵⁸³

⁵⁷⁹ Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 422, 425, 426.

⁵⁸⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 160, 164.

⁵⁸¹ Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 214.

⁵⁸² İbn Kayyim, *Turuk*, 158, 159.

⁵⁸³ İbn Kayyim, *Turuk*, 164.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN TOPLANMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. DELİLLERİN TOPLANMASI

Bir davada ilk yapılması gereken mahkemenin delil olabilecek şeyleri tespit etmesidir. Şayet delilleri toplama noktasında ihmalkâr davranıldığı takdirde mahkemeye yön verebilecek kuvvette deliller göz ardı edilebilmektedir. Binaenaleyh birçok hak zayı olabilir. Delilleri toplama noktasında belli başlı vasıtalar bulunmaktadır. Biz bunları aşağıda geleceği üzere sırasıyla başlıklar altında incelemeye çalışacağız.

A. İz Bilimi Yoluyla Delil Toplama

İz bilimi, *adlî ve idârî soruşturma esnasında elde edilen maddi delillerin, bilimsel usûllerle incelenmesi ve değerlendirilmesi suretiyle, suç ve suçlunun tespit ve ispatında elde edilen verilerle bilimsel analizleri birleştirip ortaya çıkarmaya çalışmasının bilimsel şeklidir*.⁵⁸⁴ Günümüzde bu faaliyeti özel birimler gerçekleştirmektedir. Bu şekliyle iz bilimi, her ne kadar ilk dönem İslam tarihinde özel bir birimin faaliyeti ve belirli kuralların olduğu bir disiplin olarak bulunmasa da İslam tarihinde iz bilimini çağrıştıran bazı uygulamalara rastlanmaktadır. Bu uygulamalar İslam yargılama hukukunda, iz biliminin yeri hakkında önemli bilgiler içermektedir.

İbn Kayyim *et-Turukû'l-hükmiyye* adlı eserinde hüküm verme yollarını tek tek zikretmiş, son olarak *kıyâfe*⁵⁸⁵ ilmi ile hükmetmeyi zikretmiştir. Kıyâfe ilmi ise İbn Kayyim'in ve onun verdiği deliller açısından İslam'ın iz bilimine yaklaşımı açısından önemlidir. Zira o dönem için kıyâfe ilmi ile hükmedilmesi parmak izleri gibi

⁵⁸⁴ Turan, M. Fatih, "İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi ve Adli Tıp Çalışmalarını Anımsatan Bazı Uygulamalar", *AÜİFD*, 33 (2010), 148.

⁵⁸⁵ Sözlükte "bir şeyi bilmek ve anlamak için onun izini takip etmek" anlamına gelen kıyâfe, fıkhi bir terim olarak, "iki kişinin fizyolojik yapıları ve organları arasındaki benzerlikten hareketle aralarında kan bağının (neseb) bulunduğunu tespit etmek ve birinin nesebini diğerine ilhak etmek" demektir. (Yılmaz, İbrahim, "İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu", *İHAD*, 22 (2013), 78, 79).

günümüzde önem kazanan izler hakkında İslam'ın genel yaklaşımına işaret etmektedir. Kâif her ne kadar uzman olursa olsun yine de yanlış olma ihtimali vardır. DNA testi ise % 99,9 kesinlik taşır. Bu test ile çocuğun kromozomlar aracılığı ile ebeveynin sperm ve yumurtasının birleşmesinden aldığı tüm genetik özellikleri bilimsel verilere dayalı olarak somut bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak çocuk ile baba arasındaki “fizyolojik benzerliği” esas alan kıyâfe ile hükmedilmesine kıyasla, çocuk ile ebeveyn arasındaki “genetik benzerliği” esas alan DNA parmak izi testi ile nesebin sübutuna hükmedilmesi evleviyetle caiz olması gerekmektedir.⁵⁸⁶

Kıyâfe ilmi ile hükmedildiğine dair gerek sünnetten gerekse hulafâ-ı raşidin ve sahabeden birçok uygulama nakledilmektedir. Sahabeden sonra tabiin ve tebe-i tabiin ulemasından birçok kimseden de bu yönde uygulama ve açıklamalar vardır.⁵⁸⁷ İbn Kayyim bütün bunlara binaen kıyâfe ilmi ile cumhurun hükmettiğini söylemiş ve çokça bu bahiste uygulama nakletmiştir. Diğer taraftan bu ilme yöneltlen eleştirilere cevap vermiş, bu ilmi ispat etmeye çalışmıştır.⁵⁸⁸ İbn Kayyim'in ifade ettiği gibi Hanefilerin dışındaki cumhur ulemaya göre kâifin verdiği bilgi ile hükmetmek caizdir.⁵⁸⁹

Hanefilerin kıyâfe ilmi ile hükmedilmesine karşı çıkmasının sebebi, kâifin verdiği bilginin tamamen benzerliklere dayanması nedeniyle şüpheli olmasıdır. Binaenaleyh şüphe ile akrabalık bağına veya akraba olmadıklarına hükmedilmiş olur. Bundan dolayı Ebû Hanife neseple alakalı durumlarda kâifin verdiği bilgiyi delil olarak almamış ve şöyle hüküm vermiştir: Tartışma çıkmadığı müddetçe çocuk doğduğu yatağın sahibine aittir⁵⁹⁰. Yani evlilik akdi veya efendi köle ilişkisi bağı olan kimseye aittir. Ancak iki kimse aynı çocuk hakkında nesep iddiasında bulunmuş ve tartışma çıkmışsa nesep iddiasında bulunan çocuğun dünyaya gelmeden önceki süreçte hangisinin daha önce çocuğun annesi ile evlilik akdi olduğu tespit edilir. Kadının iddet bekleme süreleri de göz önünde bulundurularak çocuğun nesebi iki iddia sahibinden birinde sabit olur. İki iddia sahibi, kadın ile münasebetlerinin bilinip bilinmemesinde eşit derecede olursa çocuk her ne kadar vakıada bir kimseye ait olsa da ikisinin

⁵⁸⁶ Yılmaz, “İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu”, *İHAD*, 80, 81.

⁵⁸⁷ İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 232.

⁵⁸⁸ İbn Kayyim, *Turuk*, 167-180.

⁵⁸⁹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 647; Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 542.

⁵⁹⁰ İlgili hadis için bkz. Buhârî, “Husûmât” 6; Müslim, “Rada” 36-37; Ebû Dâvûd, “Talâk” 34.

nesebinde sabit olur.⁵⁹¹ Ancak dediğimiz gibi Ebû Hanife başta olmak üzere Hanefilerin buradaki yaklaşımındaki dayanak noktası şüphe ile nesebi ret etmemektir. Dolayısıyla günümüzde böyle bir şüpheyeye mahal vermeyen izler Hanefiler açısından da delil teşkil edebilir.

Kıyâfe ilmini kabul etmeyenler delil olarak Hz. Süleyman ile iki kadın arasında geçen kıssayı⁵⁹² ve Hz. Ali'den rivayet edilen bir uygulamayı zikretmişlerdir. Hz. Süleyman bazı karinelere dayanarak kâif çağırmaksızın ve yahut benzerlik yoluna gitmeksizin hüküm vermiştir. İbn Kayyim İmam Şâfiî'den nakille buna şu şekilde cevap vermektedir: Zira kıssada iki kadın vardır. Nesep davalarında ise kadınların davaları ile erkeklerin davaları bir değildir. Kadınların tarafında sadece çocuğun aidiyeti söz konusu olup aidiyet sonucunda nesep de kocasının ikrarına bağlı olarak hilafsız zaten sabit olur. Ancak erkeklerin davasında sadece aidiyet değil birçok hükmün cereyan edeceği nesep söz konusudur. Daha kuvvetli bir delile ihtiyaç vardır. Hz. Ali'den nakledilen delil ise onun bir uygulamasıdır. Rivayete göre Hz. Ali'ye nesep ile ilgili bir dava gelir. İki iddia sahibinde eşit derecede nesep ihtimali olunca Hz. Ali kur'a ile bir tarafa hükmeder. Bunu Hz. Peygamber'e (s.a.v) haber verince Peygamber Efendimiz tebessüm ederek bunu onaylar.⁵⁹³

Görüldüğü gibi kaif çağırma yoluna gidilmemiştir. Ancak İbn Kayyim bu hadisin *muzdarib*,⁵⁹⁴ Buhari ve Ahmed b. Hanbel ise *münker*⁵⁹⁵ olduğunu söylemektedir. Dolayısıyla onlara göre bu rivayetle amel edilemez. Diğer taraftan rivayet sabit olsa bile kâif ile hükmedilemeyeceğine delalet etmez. Belki Hz. Ali'nin davaya baktığı sıralarda o belde kâif yoktu veya kaif vardı, mesele ona çok müşkil geldi. Bu şekilde birçok ihtimal söz konusu olabilir.⁵⁹⁶

Kıyâfe ilmi ile hükmetmenin delillerinden biri *sahihaynda* geçen Hz.Aişe'den (r.a) nakledilen şu rivayettir: “*Rasûlullah (s.a.v.), sevinçle yanıma girdi ve: ‘Ey Âişe, biliyor musun? (kâif) Mücezzez el-Müdlîcî benim yanıma girdi. Üsame ve Zeyd'i gördü.*

⁵⁹¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 469, 470; İbn Kayyim, *Turuk*, 167, 172.

⁵⁹² Geniş bilgi için bkz: sayfa 25, 26.

⁵⁹³ Ebû Davud, “Talâk” 32; İbn Kayyim, *Turuk*, 173.

⁵⁹⁴ Birbirlerine oldukları halde biri diğerine tercih imkânı bulunmayan hadislerden her biri(Aydınlı, *Hadis İstılahları Sözlüğü*, 244).

⁵⁹⁵ Zayıf râvinin kendisinden daha iyi durumda olan râviye aykırı bir şekilde rivayet ettiği hadis(Aydınlı, *Hadis İstılahları Sözlüğü*, 215).

⁵⁹⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 180, 181.

Başları örtülü ama ayakları dışarıda idi. Ayakları gördüğünde: 'Bu ayaklar birbirindendir' buyurdu."⁵⁹⁷ Nesep firaş ile sabittir. Ancak Üsâme b. Zeyd beyaz tenliyken babası Zeyd b. Harise siyah tenli idi. Bu sebeple insanlar arasında su-i zanna dayanan söylentiler dolaşıyordu. Hz. Peygamber (s.a.v.) bu durumdan rahatsız olduğu için kâif söylentilerin aksine açıklama yaptığında sevinmiş ve sevincini Hz. Aişe (r.a) ile paylaşmıştır. Hz. Peygamber'in (s.a.v) ise batıl bir şeyle sevinmesi düşünülemez. Hz. Peygamber'in talep üzerine kaif çağırdığı da rivayet olunmuştur.⁵⁹⁸

İbn Kayyim kâifleri bilirkişi olarak değerlendirmekte ve bilirkişinin önemi ile kıyas etmektedir. Mala kıymet tespiti için mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişi, hâkim için ne kadar gerekliyse kâifin de o denli gerekli olduğunu beyan etmiştir. Yine bilirkişinin tek bir kimse olabileceğini dolayısıyla tek kaifin bilgisiyle de hüküm verilebileceğini söylemektedir.⁵⁹⁹ Diğer taraftan kıyâfe ilminin ispat değeri onun karine, alamet olmasından kaynaklanmaktadır ki daha önce İbn Kayyim açısından karineler ile hükmetmenin önemini izah ettik.⁶⁰⁰ Bununla birlikte nesebin asıl sebebi firâşın, mahrem bir alan olması sebebiyle o dönemde nesep davalarında şahit getirilemeyeceği için kâiflerin göz ardı edilmesi durumunda birçok hak zayi olabilir.⁶⁰¹

İz bilimi hakkında bir diğer önemli delil de şu rivayettir: Bedir Savaşında Ensar'dan Mûaz b. Afra ile Muâz b. Amr ibni'l-Cemûh adlı iki genç Abdurrahman b. Avf'a Ebû Cehil Hz. Peygambere sövdüğü için Ebû Cehil'i gördüğünde kendilerine göstermelerini söylerler. Abdurrahman b. Avf, Kureyş ordusu arasında dolaşıp duran Ebû Cehil'i görünce bu iki gence haber verir. Onlar da Ebû Cehil'in yanına gidip kılıçlarıyla ona vururlar. Bu iki genç onu öldürdükten sonra "ben öldürdüm" diye münakaşaya girerler. İş Hz. Peygamber'e (s.a.v) intikal edince O: "Kılıçlarınızı sildiniz mi?" diye sorar. Onlar silmediklerinin söyleyince Hz. Peygamber (s.a.v) kılıçlarını ne kadar kan bulaştığını ve ne derece derinlikte battığını anlamak için kendisine göstermelerini ister ve ikisinin gönlünü hoş tutmak için ikisinin de öldürdüğünü söylese de onlara bakıp Ebû Cehil'in selbini Muâz b. Amr İbnu'l-Cemûh'a verileceğine hükmeder. Görüldüğü üzere kılıçtaki izlere binaen hüküm verilmiş izler iddia sahibi için

⁵⁹⁷ Buhârî, "Fezâilu's-Sahâbe" 17; "Ferâiz" 30; Müslim, "Ridâ' " 11.

⁵⁹⁸ Ebû Davud, "Hudûd" 3; İbn Kayyim, *Turuk*, 168.

⁵⁹⁹ İbn Kayyim, *Turuk*, 169, 178, 179.

⁶⁰⁰ İbn Kayyim, *Turuk*, 172.

⁶⁰¹ İbn Kayyim, *Turuk*, 176.

bir karine olmuştur. Başka bir beyyine aranmaksızın onla davada hüküm verilmiştir.⁶⁰² Öte yandan izler kişiye birçok bilgi de sağlayabilmektedir. Mesela Arapların meşhur dâhilerinden İyas b. Muaviye dostlarıyla şehirde dolaşırken bir şahsı göstererek “*şu adam, Basralı, muallim ve aynı zamanda kölesini kaybetmiş onu arıyor*” demiş ve adama sorduklarında bilgilerin doğru olduğunu öğrenmişler. İyas’a bunları nereden bildiğini sormuşlar, o da şöyle demiş “*Bu adamın ayaklarında yalnızca Basra’da olan bir tür toprağın çamurlarından gördüm. Basralı olduğunu buradan anladım. Adam çocukların yanından geçerken çocuklara onlar selam vermese de selam veriyor. Çocuk muallimi olduğunu buradan anladım. Nerede bir eski elbiseli bir kimse görse hemen onun yanına varıp onu inceliyordu. Ancak yeni iyi giyimli kimselere hiç dikkat bile etmiyordu. Kaçak kölesini aradığını da buradan anladım*” demiş. Görüldüğü üzere ayağındaki toprak izlerinden nereden geldiğini adama sormaksızın tespit edilebilmiştir.⁶⁰³

Kâdî İyas b. Muaviye’nin şu uygulaması iz bilimi ile delil toplamaya diğer bir örnek olarak zikredilebilir: Bir adam bir arkadaşına ağzı mühürlü bir kese dinar emanet verir. Emanet veren uzun süre ortada olmayınca emanet verilen kimse, kesenin altını açıp dinarları kullanır. Daha sonra dinar yerine dirhem koyar. Kesenin sahibi gelip bıraktığı emaneti alınca dinarların değiştirildiğini fark eder ve hemen dava eder. Dava İyas b. Muaviye’ye nakledilince Kâdî İyas emanet bırakılan adama emaneti ne zamandır muhafaza ettiğini sorar. Adam on beş senedir kendisinde olduğunu söyleyince İyas dirhemleri inceler. İnceleme sonucunda dirhemlerin birkaç sene önce basıldığı tespit edilir. Bu sayede davalının yalan söylediği ortaya çıkar.⁶⁰⁴

Sonuç olarak iz biliminin delil değeri bir alamet, karine olmasından kaynaklanmış olup karinenin delil değeri ile paraleldir. Günümüz şartlarında izlerden çıkarılan sonuçlar(parmak izinde olduğu gibi) daha kesinlik ifade ettiği için iz biliminin öneminin daha da arttığını söyleyebiliriz. Bu sebeple günümüzde bazı âlimler DNA parmak izini hüccet-i katia mı kesin olmayan karine mi tartışmalarından çıkarmış müstakil bir delil olarak kabul etmişlerdir.⁶⁰⁵

⁶⁰² Buhârî, “Humus” 18; Müslim, “Cihad” 13; İbn Kayyim, *Turuk*, 9.

⁶⁰³ İbn Kayyim, *Turuk*, 26.

⁶⁰⁴ İbn Kayyim, *Turuk*, 20, 21.

⁶⁰⁵ Yılmaz, “İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu”, 92, 93.

B. Sorgulama Teknikleri ile Delil Toplama

Terim olarak sorgu kelimesi şu şekilde tarif edilmektedir: “*Suç işlediği bilinen ve öğrenilen veya suçu işlediğine dair hakkında kuvvetli şüpheler bulunan kişi veya kişilerin ya da suç veya olay hakkında bilgisi olduğu halde çeşitli nedenlerle doğruyu söylemeyen, yanlış ifade veren, yalan söyleyen kişi veya kişilerin sistemli bir şekilde sorulara hedef tutularak doğruyu öğrenme, olayı aydınlatma yöntemidir.*”⁶⁰⁶

Günümüzde hakkında özel uzmanların olduğu ve çeşitli teknik ve yöntemlerin geliştirildiği sorgulamanın meşruiyeti zaruretten kaynaklanmaktadır. Zira her davada hüküm verebilecek ölçüde beyyine(hakkı ortaya çıkaran her şey) bulunmamakla beraber sanığın suçluluğu hakkında bazı emare ve ciddi şüpheler bulunabilmektedir. Bu durumda sanığa sadece yemin ettirip salıvermek suçun yaygınlaştığı ve daha profesyonel işlendiği toplumlarda birçok hakkın zayi olmasına sebebiyet verir.

İbn Kayyim siyaset-i şer’iyyeyi açıklarken Resulullah’ın (s.a.v) töhmet altındaki bir kimseyi hapsettiğini ve Hz. Peygamber’in ciddi şüphelerin olması sebebiyle bir sanığı cezalandırdığını rivayet eder. Bu rivayetlerin dinin genel prensiplerine aykırı olmadığını söyler. Zira her suçlanan insan kesin deliller bulunmaması sebebiyle sadece yemin ettirilip serbest bırakılsa birçok hak zayi olur ve toplumda fesat zuhur eder. Bu bakımdan hırsızlıkta “sadece şahitle hükmederim.” demek hırsızlığın yaygınlaşmasına sebebiyet verir. Binaenaleyh ona göre asıl bu tutum siyaset-i şer’iyyeye aykırıdır. Bu çerçevede düşünüldüğü takdirde şüpheliyi çeşitli tekniklerle sorgulayarak bilgi alıp bu bilgilerle hükmetmek İbn Kayyim’e göre İslam’a aykırı bir davranış değildir diyebiliriz.

607

İbn Kayyim firasetin güzelliklerini anlatırken İslam’ın önde gelen isimlerinden çokça örnek vermiştir. Bu örneklerden bazıları sorgulama tekniklerine de işaret etmektedir. Bunlar arasında sahabe ve tabiinden kimseler bulunmaktadır. Mesela Hz. Ömer bir cinayet davasını çözmek için sanığı sadece tehdit etmek suretiyle olayın iç yüzünü öğrenmeye çalışmıştır.⁶⁰⁸ Bir hırsızlık davasında Halife Mansur’un da aynı

⁶⁰⁶ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 321, 322.

⁶⁰⁷ İbn Kayyim, *Turuk*, 12.

⁶⁰⁸ Rivayete göre bir yerde terkedilmiş bir çocuk bulunur ve bu Hz. Ömer’e getirilir. Çocuk terkedilmeden bir sene önce bırakıldığı yerde bir gencin cesedi bulunmuş ancak öldürülen gencin faili bulunamamıştı. Bunun üzerine Hz. Ömer nafakasını hazineden karşılamak üzere çocuğu bir kadına verdi ve herhangi

şekilde itiraf almak için sanığa baskı uyguladığı rivayet edilmektedir.⁶⁰⁹ Hz. Ali'nin bir hırsızlık davasında hırsızlıkla suçlanan bir grup sanığı tek tek sorgulayıp itiraf aldığı kaynaklarda geçmektedir.⁶¹⁰

Daha önceki bahislerde mezheplerin hapis gibi kişiyi itiraf etmeye zorlayacak veya doğruyu söylemesini sağlayacak yöntemlere başvurduğunu gördük. Mesela meçhul bir şeye ikrar eden kimse cumhur ulemaya göre mukirrin ikrarı geçerli olmakla beraber ikrardaki meçhuliyeti gidermesi için o kimseye baskı yapılabilir. Liânda erkek olsun kadın olsun taraflardan biri nükûl ettiği vakit Hanefîlere ve Hanbelîlere göre nükûl eden taraf hapsedilir. İmam Mâlik sanık konumundaki birinin hapse atılmasının caiz olduğunu söylemektedir. Mâlikî mezhebindeki bazı âlimler ise dövmeye de cevaz vermişlerdir. Bunun sebebi ise yukarıda bahsettiğimiz gibi hapis veya dövme cezaları olmasaydı, her zaman delil bulmak zor olduğu için hırsızların ve gaspçıların ellerindeki

bir kadın gelip çocuğu kucığına alıp sever, öper ise o kadını kendisine bildirmesini tembihledi. Bir zaman sonra bir köle, çocuğa bakan kadına gelip ondan çocuğu efendisine göstermek ve sonra geri vermek istedi. Bakıcı kadın da bunu kabul edip köle kadına eşlik etti. Kölenin efendisi olan kadın çocuğu görünce kucığına aldı ve öptü. Bakıcı bunu Hz. Ömer'e nakledince Hz. Ömer kılıcını kuşanıp kölenin sahibesinin evine gitti ve evin önünde sahibenin babasını görünce ondan kızı hakkında bilgi aldı. Babası kızının yanına Hz. Ömer'i götürdüğünde Hz. Ömer kızıyla yalnız görüşmek istediğini söyledi. Kadınla tek kalınca Hz. Ömer kılıcını çeker ve kadının doğruları söylemediği takdirde kılıcı boynuna vuracağını söyler. Bunun üzerine kadın cinayeti o gencin kendisine tecavüz etmesinin hemen akabinde işlediğini itiraf eder. (İbn Kayyim, *Turuk*, 22, 23).

⁶⁰⁹ Bir gün Mansur'a bir adam gelir. Adam ticaretten çok mal kazandığını, bu malı karısına verdiğini, karısından geri istediğinde onun malın çalındığını söylediğini ancak çalındığına dair hiçbir emare, izin olmadığını söyler. Mansur da adama ne zamandır evli olduklarını ve karısı ile karısı dul iken mi yoksa bekârken mi evlilik yaptığını söyler. Adam da bir senedir evli olduklarını ve karısının evlendiğinde dul olduğunu söyler. Bunun üzerine Mansur nadir keskin özel bir koku adama verir ve bunu karısına vermesini söyler. Mansur sonrasında şehrin giriş çıkışlarına güvendiği adamlarını yollar. Görevlilerden biri bu kokunun üzerinden geldiği bir adamı tespit eder ve onu Mansur'a götürür. Mansur adamı sorguya alır ve kokuyu kimden aldığını söyler. Adam lafı ağzında geveler ve cevap veremez. Adam itiraf da etmeyince davalının malını getirip işin aslını söylemediği takdirde kırbaç cezası uygulayacağını Mansur söyler. Bunun üzerine adam kadınla ilişkileri olduğunu itiraf eder ve malı da getirir. Görüldüğü üzere Mansur o kimseyi sorgulamaya alıp onu itirafa zorlamasaydı davacının lehinde hükmetmek için delil olmadığı için davacının hakkı zayı olurdu. (İbn Kayyim, *Turuk*, 31).

⁶¹⁰ Bir genç Hz. Ali'ye gelip babasının bir grupla yolculuğa çıktığını, dönmediğini ve beraberindeki grubun onun öldüğünü söyler. Bununla birlikte grubun babasının yanında birçok malı olduğu halde hiçbir mal geride bırakmadığını kendisine söylediklerini Hz. Ali'ye nakleder ve onlardan şikâyetçi olur. Aynı davaya bakan önceki hâkim taraflara yemin ettirip serbest bırakmışken Hz. Ali sanıkların her birinin başına iki adam verir ve birbirleri ile görüşmelerini engeller. Akabinde tek tek onları sorguya çeker. Nerede öldü, nerede yıkandı, nerede defnedildi ne zaman çıktınız, malı ne surette harcadı gibi detaylı sorular neticesinde çelişkili cevaplar verirler. Hz. Ali her ifade aldığında kendisi ve sorgulama yaptığı yerdeki kimseler tekbir aldı ve ifadesini aldığı sanığı başka bir odaya aldırdı. Bu şekilde dışarıda sorgulama hakkında hiçbir bilgisi bulunmayan diğer sanıklar arkadaşlarının itiraf ettiği zannına kapıldılar. Hz. Ali her bir sanığa: "Arkadaşlarından aldığım bilgi çerçevesinde inat ettiğini ve yalan söylediğini biliyorum. Seni ancak doğru söylemen cezadan kurtarır." der. Nihayetinde sanıklardan biri gencin babasını öldürdüklerini itiraf eder ve akabinde diğerleri de itiraf etmek zorunda kalır. (İbn Kayyim, *Turuk*, 38).

malları kurtarmak neredeyse imkânsız olması düşüncesidir. Sanığın itiraf etmesine vesile olacağı düşünülerek sözü edilen cezaların uygulanmasında maslahat görülmüştür.⁶¹¹

Şunu da belirtmek gerekir ki sorgunun tanımında da anlaşılacağı üzere hiç kimse sadece iddia sebebiyle cezalandırılmaz veya baskı altına alınamaz. Verilen örnekler incelediğinde görülür ki sanık veya davalı, ancak kendileri hakkındaki iddialar desteklendiğinde bazı sorgulama tekniklerine maruz kalır. Dolayısıyla evvela iddiayı destekleyen karineler aranması gerekir. Bu şekilde her ne kadar bazı mağduriyetler yaşansa da suçsuz birinin mağdur edilmesi büyük ölçüde önlenmiş olur. Salim Öğüt bu ferdî mağduriyetlerin yaşanmasını icare akdinde müşterinin malının telef durumunda zanaatkârın tazminat ödemeye mahkûm edilmesine mukayese eder. Şayet müşterinin malı, zanaatkârın elinde zanaatkârın kusuru, kastı olsun veya olmasın telef olursa zanaatkârdan tazmin edilir. Bunun sebebi ise zanaatkârın ihmalkâr davranmasının veya müşterinin malının kasıtlı telef edilmesinin önüne geçilmesi düşüncesidir. Aynı şekilde bu meselede de ferdî mağduriyetler yaşanır ancak fetva bu cihetle verilmiştir.⁶¹²

C. Keşif Yoluyla Delil Toplama

Keşif kelimesi sözlükte örtüyü kaldırmak, kapalı olan bir şeyi açığa çıkarmak, var olan fakat niteliği bilinmeyen şey hakkında bilgi edinmek gibi manalara gelmektedir.⁶¹³ Terim olarak tasavvuf ilminde aklın ve duyuların yetersiz kaldığı ilahiyyat konularında bir bilgi edinme yolu⁶¹⁴ manasında zikredilmektedir. Fıkıh kaynaklarında bir ıstılah olarak ise “المعاينة” (el-muâyene) kelimesiyle tabir edilmektedir. Muâyene kelimesinin ıstılah manası ise hâkimin bizatihi kendisinin veya naibinin, davadaki taraflar arasında tartışmanın meydana geldiği mahalle gidip işin aslını öğrenmeye çalışmasıdır.⁶¹⁵ Hz. Peygamber (s.a.v) ve Hz. Ömer, Hz. Ali gibi önde gelen sahâbîlerin keşfe çıktıktan sonra hüküm verdikleri rivayet edilmektedir.⁶¹⁶

⁶¹¹ Öğüt, Sâlim, “Şâtıbî’ye göre Mesâlih-i Mürsele ile Bid’at Arasındaki Farklar”, *ÇİFD*, 2 (2002), 35, 36.

⁶¹² Öğüt, “Şâtıbî’ye göre Mesâlih-i Mürsele ile Bid’at Arasındaki Farklar”, 36.

⁶¹³ İbn Manzûr, *Lisânu’l-Arab*, IX, 300; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsu’l-Muhît*, 1419.

⁶¹⁴ Uludağ, Süleyman, “Keşf”, *DİA*, İstanbul 2002, XXV, 315.

⁶¹⁵ Zühaylî, *Vesâilu’l-İsbât*, 590.

⁶¹⁶ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 342.

Günümüz muhâkeme hukukunda bir terim olarak keşif şu şekilde tarif edilmektedir: “Esas olarak delillerin, olay yerinin, olayda kullanılan araçların, suçun konusunun durumlarına, olayın meydana geliş sürecine ilişkin bilgi ve kanaat elde edilmesi; ikincil olarak da bu faaliyet sırasında rastlanılan delillerin elde edilip toplanması için, suç oluşturan eylemin gerçekleştirildiği yer, suçla ilgili eşyalar, iz ve eserlerle kişiler üzerinde, bunların varlığı, konumu ve durumuna ilişkin olarak (hâkim tarafından) beş duyu ile gerçekleştirilen araştırmadır.”⁶¹⁷

Keşfin esas amacı mahkemede toplanmış tanık ve sanık ifadeleri, bilirkişi raporu gibi verilerin beş duyu organları ile sağlamasının yapılması ve bunun neticesinde olayın gelişimi hakkında sağlıklı bir kanaat oluşturulmasıdır. Zira duyulan bir delille beş duyu organından biri ile incelenen delil arasında fark vardır. Keşfin bu amacı çerçevesinde keşfi yapanın hâkim olması gerekir. Ancak zaruret durumlarında naibi yapılabilir.⁶¹⁸

Keşfin asıl amacının mahkemedeki verilerin değerlendirmesi olması itibariyle diğer delil toplama yöntemlerinden ayrılmaktadır. Ancak keşif sonucunda başka delillerin de bulunması ihtimal dâhilinde olması sebebiyle delillerin göz ardı edilmemesi için keşfin ikincil amacının delil toplamak olduğu söylenebilir.⁶¹⁹

Şunu da belirtmek gerekir ki keşif sadece olay yerinde yapılacak diye bir şey söz konusu olmayıp hâkim, mahkemede suç aletini veya delil olarak sunulmuş bir şeyi inceleyip keşifte bulunabilir.⁶²⁰ Ölü'nün selbi ile ilgili davada olduğu gibi Hz. Peygamber kılıcı bizatihi kendisi incelemiş ve hüküm vermiştir. Hz. Ali de bir davada beyyine olarak sunulan delili incelemiş ve incelemesi sonucunda delilin geçersiz olduğunu tespit etmiştir.⁶²¹

⁶¹⁷ Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, *İÜHF*, Cilt 65/2 (2007), 128.

⁶¹⁸ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 340, 342; Yıldız, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, *İÜHF*, 130.

⁶¹⁹ Yıldız, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, *İÜHF*, 131.

⁶²⁰ Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 591; Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 341.

⁶²¹ Rivayete göre bir kadın Ensar'dan bir gence gönül verir. Ancak genç, kadının arzusu doğrultusunda hareket etmez. Bu sebeple kadın iç elbisesine yumurta akı sürerek Hz. Ömer'e gelip elbiseyi de göstererek o gencin kendisine tecavüz ettiği iddiasında bulunur. Hz. Ömer de başka kadınlara elbisedeki izlerin sperm olup olmadığını inceletir. Ancak kadınlar da meni olduğu yönünde açıklamalarda bulunur. Gencin kaseyi ifadeleri ile böyle bir işi yapmadığını söylemesi üzerine Hz. Ömer durum hakkında Hz. Ali'nin fikrini sorar. Hz. Ali söz konusu elbisedeki izlerin kaynar su dökmek suretiyle incelenmesini söyler ve kaynar su dökülür. Dökülmesi neticesinde elbisedeki ıslaklık yumurta olduğu için pişer ve yumurta olduğu ortaya çıkar. (İbn Kayyim, *Turuk*, 37).

D. Bilirkişi Yoluyla Delil Toplama

1. Kavram Anlamı

Batı yargılama hukukunda bilirkişi şu şekilde tarif edilmektedir: “*Dava ile ilgili vakıanın takdirinde, hâkim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde, bilgi ve mütalaasına başvurulacak üçüncü kişidir.*” İslam fıkıh kaynaklarında bilirkişi için kullanılan kavramlar ve bilirkişinin işlevi çerçevesinde aynı tarif, İslam yargılama hukukunda da geçerlidir. Bilirkişi, Arapça fıkıh kaynaklarında أهل البصر “ehlu’l-basar”, أهل البصر والعقل “ehlu’l-basar ve’l-ma’rife”, أرباب المعرفة “erbâbu’l-ma’rife”, أهل الخيرة “ehlu’l-hibre”, الحكماء “el-hukemâ”, الخبير “el-habîr”, المقومون “el-mukavvimûn”; Osmanlıca kaynaklarda ise “erbâb-ı vukûf”, ehl-i vukuf, ehl-i hibre” kavramları ile ifade edilmektedir.⁶²²

2. İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişinin Yeri

Bilirkişilik hakkında dolaylı olarak işaret edilen bir takım naslar bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

“Eğer bir konuyu bilmiyorsanız bilen kimselere sorun.”⁶²³ Mahkemede hâkimin uzman bilgisi gereken meselelerde bilirkişiye sorması da bu ayetin kapsamına girmektedir.

قَالَ هِيَ رَأَوْنَتِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكِنَّ إِنْ كُنَّ يَدُوكُنَّ خُلِيَّتَيْنِ فَغِيْبُوا عَنْهُ حَتَّىٰ تَحْكُمَ لَهُمْ أَوَّلَ قَوْمٍ فِي الْأَرْضِ “Kadın dedi ki: Yusuf benden murat almak istedi. Kadının ehlinde bir şahit ise şöyle tanıklık etti: Eğer onun gömleği önden yırtılmışsa kadın yalan söylemiştir, Yusuf yalancılardandır. Şayet gömleği arkadan yırtılmışsa kadın yalan söylemiştir, Yusuf doğru söylemiştir.” Kadının kocası, gömleğin arkadan yırtıldığını görünce dedi ki: Şüphesiz bu kadınların tuzağıdır.”⁶²⁴ Görüldüğü üzere kıssada bilirkişinin açıklaması doğrultusunda Hz. Yusuf’un (a.s) masumiyeti kanıtlanmıştır.

⁶²² Tüfekçi, İbrahim, *Şer’iyye Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik*, basılmamış doktora tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2000, 24, 25.

⁶²³ Nahl 16/43.

⁶²⁴ Yusuf 12/26-28.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ
“Ey İman edenler! İhramlıyken av hayvanı öldürmeyin. Her kim
ihramlıyken onu kasten öldürürse ona ceza vardır. Bu ceza; Kâbe’ye hediye edilmek
üzere iki şahidin takdir edeceği öldürdüğü hayvanın dengi olan bir hayvan veya...”⁶²⁵
Burada ifade edilen adil iki şahit esasında kıymet takdir etmede uzman bilirkişilerdir.
Onların şahit olarak nitelenmesi ise hayvanın kıymeti hususunda verdikleri bilgilere
şahitlik etmesinden gelmektedir.

Bilirkişi ile ilgili sünnetten örnek olarak bazı rivayetler zikredilmektedir.
Bunların başında kâiflerle ilgili rivayet örnek gösterilmektedir. Diğer bir örnek ise Hz.
Peygamber’in (s.a.v) Hayber sulh anlaşması gereği Yahudilerden alacağı hurma
miktarının tespiti için Abdullah b. Revâha’yı bir uzman olarak onlara göndermesidir.⁶²⁶
Üçüncü bir örnek olarak Huzeyfe’nin bir miras davasının halli için Hz. Peygamber
tarafından görevlendirilmesi zikredilir. Huzeyfe davayı sonuçlandırdıktan sonra Hz.
Peygamber’e (s.a.v) gelip verdiği hükmü söyler ve “isabet etmişsin” cevabını alır. Şunu
da belirtmek gerekir modern dönemde yapılan bazı çalışmaların üzerinde durduğu gibi
bu üç örnek Hz. Peygamber’in ihtilafın olduğu bir davada bilirkişiye başvurduğuna dair
delil sayılamaz. Çünkü ilk iki örnekte bir dava söz konusu olmayıp üçüncü örnekte ise
Huzeyfe bilirkişi konumunda değil davayı hükme bağlayan hâkim konumundadır.⁶²⁷

Şunu da belirtmek gerekir ki kâifle ilgili rivayet her ne kadar Hz. Peygamber’in
davada bilirkişiye başvurduğunu örnek olmasa da kâiflerin sonraki dönemlerde bilirkişi
konumunda olmalarının meşruiyeti noktasında önemlidir. İz bilimi ile delil toplama
bahsinde ifade ettiğimiz gibi Hz. Peygamber’in meşru olmayan bir şeye sevinmesi ve
kâifin açıklamasını hakikat olarak direkt kabul etmesi düşünülemez. Bu sebeple cumhur
ulema kâifle hükmedilebileceğini söylemiştir.

İslam tarihinde en açık şekliyle davada bilirkişiye başvurulduğuna dair örnekler
Râşid Halifeler döneminde görülmektedir. Bunlardan biri Hz. Ebû Bekir’in bir kısas
davasında kısas gerekip gerekmediği hususunda Hz. Ömer’e başvurmasıdır. Rivayete
göre İbn Mâcide adlı bir şahıs başka bir kimseyle kavga eder ve kulağını keser. Hz. Ebû
Bekir’in önüne bu dava gelince o da kulağın kısas gerekecek kadar kesilip

⁶²⁵ Mâide 5/95.

⁶²⁶ Ebû Davud, “Zekât” 15.

⁶²⁷ Tüfekçi, Şer’iyye Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, 34-37.

kesilmediğine dair Hz. Ömer'e yaralıyı muayene ettirir. Hz. Ömer, incelemesi sonucunda kısas gerekecek kadar mağdurun kulağının kesik olduğunu söyler. Hz. Ebû Bekir de onun verdiği bilgi doğrultusunda davalıya kısas uygulanması emredilir.⁶²⁸

Klasik fıkıh kaynaklarında bilirkişi müstakil bir başlık altında ele alınmamakla birlikte mezhep ekollerinin bilirkişi hakkındaki uygulama ve değerlendirmeleri çeşitli meselelerde kendisini açıkça göstermektedir.⁶²⁹ Bütün mezheplerce kabul edilen ayıp muhayyerliği; taraflardan birinin akdin konusunu oluşturan bedellerden birinde akit yapıldıktan sonra ehil ve erbabı arasında malın değerine noksanlık getiren kusur bulunduğu takdirde ayıplı bu malı alan kimsenin akdi fesih hakkına sahip olmasıdır.⁶³⁰ Dolayısıyla ayıp ile ilgili davalarda hâkimin bu husustaki uzman kişilere yani bilirkişiye başvurmak durumundadır. Fıkıh kitaplarında kıymet verilmesi ile ilgili yerlerde genelde “يَقُومُ” (kıymet verilir) gibi ifadeler geçmekte olup kıymeti tespit edenin bu konunun uzmanları olduğu açıktır. Diğer bir örnek olarak ise kâsımları zikredilmektedir. Sünnî dört mezhebe göre hâkim mal davalarında paylaştırmaya hükmettikten sonra bölüştürmeyi sağlaması ve neyin kime geleceği gibi şeylerin tespiti hususunda kassam görevlendirilebileceğini söyler.⁶³¹ Kassam ise bilirkişidir.

Sonuç olarak bilirkişinin İslam yargılama hukukundaki yeri yadsınamaz bir gerçek olup günümüzde bilirkişi otopsi, dna testi, sanık şuurunun tetkiki, evrakın sahte olup olmadığının incelenmesi gibi birçok alanda önemini daha da artırmıştır.⁶³² Hâkimin davada bilirkişinin bilgisine ihtiyaç duyduğu zaman onun bilgisine başvurması zorunludur.⁶³³

3. Mahiyet ve Nisabı

Dört sünnî mezhebin kitapları incelendiğinde görülür ki bilirkişinin mahiyeti yerine göre şahit veya hâkim nâibi/yardımcısı konumundadır. Şahit olarak değerlendirildiği yerler bilirkişinin bilgisine başvurulduğu yerlerdir. Hâkim yardımcısı olarak değerlendirildiği yerler ise bilirkişinin içtihadî çaba sarf ederek hâkim adına iş

⁶²⁸ Tüfekçi, *Şer'iyye Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik*, 38.

⁶²⁹ Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 595.

⁶³⁰ Çolak, Abdullah, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*, Nobel Yayınevi, Malatya 2015, 217.

⁶³¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2543, 1154; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 338; Karâfî, *ez-Zehîra*, VII, 183, 184.

⁶³² Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 336, 337.

⁶³³ Behnesî, *Nazariyyetu'l-İsbât*, 205.

yaptığı durumlardır. Örneğin mukavvim sadece malın kıymeti hususundaki bilgisine tanıklık edip herhangi bir içtihatla bulunmazken kassam mal paylaşımında içtihat etmektedir. Dolayısıyla mukavvim şahit; kâsım hâkim yardımcısı konumundadır.⁶³⁴

Bilirkişinin nisabı hususunda bilirkişinin şahit olarak değerlendirildiği yerlerde nisap, şahitlik bahsinde görüldüğü şekilde aynı tartışmalar cereyan etmiştir. Yani şahitlikte nisabın iki erkek olduğu yerlerde iki bilirkişi şart koşulmuştur. Ya da davalının yeminden nükûl etmesi, ıstışhab delili gibi tek bilirkişiyi destekleyici deliller şart koşulmuştur. İbn Kayyim gibi zaruret durumlarında tek şahidin şahitliği ile hükmedileceğini söyleyenler ise tek bilirkişi ile hüküm verilebileceğini söylemektedir. Kadınların bilirkişi olduğu durumlarda da kadının şahitliğindeki nisap ile görüşler belirleyici olmuştur. Bilirkişinin hâkim naibi olarak değerlendirildiği yerlerde ise nisap genel olarak bir olarak tespit edilmiştir.⁶³⁵

İbn Kayyim, İbn Ferhun bilirkişiyi tek kişinin şahitliği meselesinde delil getirmede örnek olarak sunmuşlar ve davalarda belirli alanlarda uzmanlaşmış tek bir kimsenin bilgisiyle hüküm verebileceğini söylemişlerdir. Mesela dava tıp bilgisiyle çözebilecek ise bu konuda uzmanlaşmış tek bir kimsenin bilgisiyle hüküm verilebilir. Nesep tespitindeki kâfi de şahit gibi değerlendirmişlerdir.⁶³⁶

Bilirkişi klasik fıkıhta şahit olarak değerlendirilmekle beraber şahitle bilirkişi arasındaki farklar üzerinde durulması sonucunda son yüzyılda şahit ile bilirkişi arasında tamamen ayrıma gidilmiştir. Bu farklar şu şekilde zikredilmektedir⁶³⁷:

1- Bir olaya tanıklık etmiş herkes şahit olabilirken ancak belirli konularda uzmanlaşmış kimseler ilgili konularda bilirkişi olabilir.

2- Şahit sadece geçmişte yaşanmış bir olay hakkında bilgi verirken bilirkişi mevcut veya gelecekte yaşanacak olaylar hakkında da bilgi verebilir.

3- Bilirkişi mahkeme tarafından yetkilendirilirken şahit mahkemenin iznine ve yetkisine bağlı değildir, davacının getirdiği şahitler; şahitliğe mani olan bir durum bulunmadığı takdirde mahkeme tarafından kabul edilmek zorundadır.

⁶³⁴ Tüfekçi, *Şer'iyye Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik*, 67, 68.

⁶³⁵ Tüfekçi, *Şer'iyye Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik*, 67, 68.

⁶³⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 59; İbn Ferhûn, *Tabsiratu'l-Hukkâm*, I, 247, 248; II, 99.

⁶³⁷ Tüfekçi, *Şer'iyye Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik*, 73, 74.

4- Sadece olaya tanıklık edenler şahitlik yapabilir ve onların alternatifi bulunmazken ilgili mesleki bilgi sahip herhangi bir kimse bilirkişi tayin edilebilir ve yerine bir başkası bilirkişi olabilir.

5- Hâkim şahitleri dinlemek ve talep edildiğinde onları tezkiye etmek zorundadır. Ancak bilirkişi tayin etme hususunda muhayyer olup kendi kanaati doğrultusunda bilirkişi tayin eder.

6- Cumhur şahitlikte bulunurken şahitlik lafzını kullanmayı şart koşar. Ancak bilirkişi de herhangi bir lafız şart değildir.

II. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bir davada hâkimin hüküm verebilmesi için iki aşama bulunmaktadır. Bunlardan ilki hâkimin davada delil olabilecek şeyleri tespit etmesidir. Bunların ne olduğunu önceki bahislerde gördük. Hâkimin hüküm vermede ikinci aşaması ise tespit edilen bu delillerin değerlendirilmesidir. Mahkemedeki bütün deliller aynı doğrultuda bir hükme işaret ettiğinde hâkimin değerlendirmesi bir zorluk içermemektedir. Bu sebeple biz burada delillerin aynı şeye değil farklı şeylere işaret ettiğinde veya birbirleriyle çeliştiğinde hâkimin delilleri değerlendirmede nasıl bir metod izlemesi gerektiği üzerinde duracağız. Şunu da belirtmek gerekir ki aynı kuvvette olmayan delillerin çatışması hâkim için bir zorluk teşkil etmeyeceği için bu tür durumdaki ihtilaflar da konumuz değildir. Bu sebeple incelememiz tamamen aynı kuvvette delillerin birbirleriyle çatışması ve bu durumlarda tercih metodu üzerinde olacaktır.

Aynı kuvvetteki delillerin çatışmasına fıkıh usulü ve fıkıh kitaplarında *tearuz* denir. Fıkıh usulündeki delillerin çatışması *tearuzu'l-edille*, fıkıhta ispat vasıtalarının çatışması ise *tearuzu'l-beyyinat* şeklinde isimlendirilmiştir. Yine kaynaklarda *tearuz* kelimesi yerine *muaraza*, *tenâküz*, *teâdü'l*, *tezâd*, *temâbu'*, *tedâfu'* ve *ihtilâf* gibi kelimeler kullanılmaktadır. Mecelle ise usuldeki delillerin çatışması için *tearuz*, ispat vasıtalarının çatışması için *ihtilaf*, davacının veya davalının zıt ifadeler kullanması için ise *tenaküz* ifadesini kullanılmaktadır. Biz burada mecelledeki bu kullanımı gözeterek ispat vasıtalarındaki çatışma için ihtilaf kelimesini kullandık.⁶³⁸

⁶³⁸ Özen, Şükrü, "Tearuz", *DİA*, İstanbul 2011, XL, 208, 211.

İspat vasıtalarının tearuzunda söz etmek için evvela tearuz eden ispat vasıtlarının aynı kuvvette olması gerekir. İkinci olarak çatışan ispat vasıtalarının uzlaştırılmasının mümkün olmaması gerekir.⁶³⁹

İspat vasıtalarının ihtilafında ilk önce tercih sebebi aranır. Tercih sebebi bulunamadığında, mal davası ise malı bölüştürme veya kur'a çekmeye başvurulur.⁶⁴⁰ Bununla birlikte iki ispat vasıtasını cem' etmek mümkünse cem' edilir ve ikisiyle amel edilir.⁶⁴¹ Örneğin şahitlerden ikisi, bir kimsenin eşlerinden büyük olanı boşadığına tanıklık etse diğeri ikisi de küçük olanı boşadığına tanıklık etse hâkim, adamın iki hanımını da boşadığına hükmeder.⁶⁴² Daha önce geçtiği gibi Hanefiler, bir çocuk hakkında iki kimsenin nesep iddiasında bulunduğu ve biri diğerine tercih yapılamayacak bir nesep davasında çocuğun nesebini iki kimse hakkında sabit kılar.⁶⁴³

İslam Âlimleri, ispat vasıtaları tearuz ettiğinde bunları değerlendirirken bir takım prensipler tespit etmişlerdir. Bunlar maddeler halinde şu şekildedir:

1-İspat delili nefy deliline tercih edilir, ancak nefy delili mütevatir ise nefy delili ile hükmedilir: Bundan maksat delillerin bazısı davada zikredilen fiilin gerçekleştiğini bazısı da gerçekleşmediğini ifade ediyorsa gerçekleştiği yönündeki deliller esas alınır. Örneğin şahitlerden bir kısmı sanığın falan zamanda falanca yerde bir kimseyi öldürdüğüne şahitlikte bulunsa bir kısmı da sanığın o vakit yanlarında olup herhangi bir kimseyi öldürmediğine tanıklık etse öldürdü yönünde şahitlik yapanların şahitlikleri kabul edilir. Zira bu durumda öldürdüğünü ifade eden şahitler gördüklerini ifade ederken öldürmediğini iddia edenler görmediği bir olay hakkında şahitlik yapmış olur. Ancak cinayet zamanı cinayet mahallinde sanığın bulunmadığına şahitlik edenlerin sayısı tevatür derecesinde ise sanığın cinayeti işlemediğine hükmedilir.⁶⁴⁴ Bu meselede diğer bir örnek şunu zikredebiliriz: Davacı: “Şu mal benim bunu senden satın aldım” deyip beyyine ikame etse davalı da: “Hayır bu mal benimdir” deyip beyyine ikame etse davacı lehine hüküm verilir.⁶⁴⁵ Zira davalının şahitleri dolaylı olarak satım sözleşmesi

⁶³⁹ Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 804, 805.

⁶⁴⁰ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 636.

⁶⁴¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VIII, 451.

⁶⁴² Zühaylî, *Vesâilu'l-İsbât*, 808, 809.

⁶⁴³ Deyaylı bilgi için bkz: s. 133.

⁶⁴⁴ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 345.

⁶⁴⁵ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 638.

yapılmadığına, davacının şahitleri ise satım sözleşmesi yapıldığına şahitlik yapmaktadır. Dolayısıyla ispat delili alınır.

2-Delillerden biri fazla bilgi içeriyorsa fazlalık olanla hükmedilir: Cumhur bu görüşte olup bunun misali şudur: Dört şahidin olduğu bir davada iki şahit davalının davacının sırtına vurduğuna tanıklık etse diğer iki şahit de sırtıyla beraber başına da vurduğunu söylese davalının davacının hem sırtına hem de başına vurduğu kabul edilir.⁶⁴⁶ Yine satıcı ve müşteri semende veya malda ihtilaf etseler fazla olduğu yönündeki beyyine tercih edilir.⁶⁴⁷ Mâlikî fıkıh kitaplarında geçen diğer bir örneğe göre ise şahitlerden biri davalının davacıya elli lira borcu olduğuna diğer şahit yüz lira borcu olduğuna şahitlik etse fazlalık içeren kabul edilip davalının yüz lira borcu olduğuna hükmedilir.⁶⁴⁸ Hanefilerde ise fazlalık içeren şahitlik nisap miktarına ulaşmışsa kabul edilir.⁶⁴⁹

3-Istishâbu'l-hal veya eġlabiyet delili tercih edilir: Davalarda iki taraf aynı kuvvette beyyine ikame ettiğinde ıstışhab delili ile bir tarafa hükmedilebilecekse ıstışhab delili ile o taraf lehinde hüküm verilebilir.⁶⁵⁰ Mesela bir mal hakkında tarafların mülkiyet iddiasında bulunduğu bir davada iki taraftan tarih beyan olunursa tarihi daha önce olan lehinde hükmedilir. Zira asl olan onun elinde mülkiyetinde devam etmesidir. Örneğin bir arazi davasında bir şahıs: “Bu arsayı ben bir sene önce falanca kişiden aldım” deyip beyyine getirirse diğer taraf da: “Bana bu arsa beş sene önce babamdan kaldı” deyip beyyine getirirse tarih itibariyle mülk ilişkisi daha önce olduğu yönünde beyyine ikame eden lehine hükmedilir. Aynı şekilde tarihe izafe ederek mülkiyet iddia eden kimse tarihe izafe etmeksizin mülk iddiasında bulunan kimseye tercih edilir.⁶⁵¹ Şunu da belirtmek gerekir ki davalı “Bu mal şu kadar senedir benimdir” demeyip “bu mal şu kadar senedir bendedir” dese ve davacı da daha yakın tarihli: “bu mal falan tarihten beri benimdir” dese davacı lehine hüküm verilir.⁶⁵² Bunun sebebi

⁶⁴⁶ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 345.

⁶⁴⁷ Bilmen, *İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 194.

⁶⁴⁸ Sahnûn, *el-Müdevvene*, IV, 29.

⁶⁴⁹ Sadruşşehid, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, IV, 73, 74.

⁶⁵⁰ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 346.

⁶⁵¹ Sadruşşehid, *Şerhu Edebi'l-Kâdî*, III, 233, 234; IV, 75; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 639; Bilmen, *İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 193, 196.

⁶⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2612.

davalı sadece elinde bulunduğunu beyan etmiş davacı ise mülkiyet iddiasında bulunmuştur. Dolayısıyla burada tarih dikkate alınmaz.

4-İki beyyineden birinin adetçe fazla olması tercih sebebi değildir: Cumhura göre ihtilaf eden şahitler arasında sayı farkı dikkate alınmaz. Aynı şekilde taraflardan birinin getirdiği şahidin daha adaletli olup olmamasına itibar edilmez. Çünkü şahitlik yapabilecek kadar adil olduktan sonra çok olup olmamasının önemi yoktur. Diğer taraftan bir taraf, iki erkek şahit getirirken diğer tarafın bir erkek iki kadın şahit getirmesi de tercih sebebi değildir. Bu konuda ihtilaf edenler Mâlikîlerdir. Onlara göre şahitler arasındaki adet, adalet, cinsiyet farkı hüküm vermek için tercih sebebidir.⁶⁵³ Mesela bir kimse bir mülk davasında iki şahit getirse diğer tarafta üç şahit getirse cumhura göre fazla şahit getiren taraf lehinde hükmedilmeyip hüküm vermek için yeni deliller aranır. Zira iki tarafta naslarda bildirilen nisab adedince şahit getirmiştir. Dolayısıyla nisap miktarı yeterli olup aded, mütevatir olmadığı müddetçe önemli değildir.⁶⁵⁴

Davada taraflardan biri tek şahit getirip yemin ettiği diğer taraf ise iki şahit getirdiği takdirde ise iki şahit getiren taraf lehinde hüküm verilir.⁶⁵⁵ Zira şahit yeminden daha kuvvetli bir delildir. Tek şahit ise nisaba ulaşmamıştır.

Yukarıda zikrettiğimiz temel prensiplerin yanında daha hususi meselelere ait ilkeler de bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır: Ariyette ıtlak beyyinesi evladır⁶⁵⁶, sıhhat beyyinesi maraz beyyinesinden evladır⁶⁵⁷, temlik beyyinesi ariyet

⁶⁵³ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 346-348.

⁶⁵⁴ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 639; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 2614; Bilmen, *İstılâhatı Fikhiyye Kâmusu*, VIII, 196.

⁶⁵⁵ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 639.

⁶⁵⁶ Mesela atını ariyet olarak veren mu'ir: "Ben bu atı sana beş günlüğüne verdim. Ama sen beş gün kullandın ve onu beşinci gün elinde telef oldu" deyip atını müste'irden tazmin etmek için dava etse müste'ir de mu'irin kendisine atı süresiz olarak verdiğini bir zaman sınırlamasında bulunmadığını iddia etse müste'irin beyyinesi ile hükmedilir. (Bilmen, *İstılâhatı Fikhiyye Kâmusu*, VIII, 194).

⁶⁵⁷ Mesela bir kimse bir varisine bir malını hibe edip ona teslim etse ve hibe eden vefat ettikten sonra diğer varisler hibenin maraz-ı mevt olduğunu iddia edip beyyine getirselere kendisine hibe edilen de murisin sağlıklı iken hibede bulunduğu dair beyyine getirse hibe edilen tarafın beyyinesi ile hükmedilir. (Bilmen, *İstılâhat-ı Fikhiyye Kâmusu*, VIII, 194).

beyyinesinden evladır⁶⁵⁸, akıl beyyinesi cünun ve ateh beyyinesinden evladır⁶⁵⁹, bey' beyyinesi hibe, rehin ve icare beyyinelerinden evladır.⁶⁶⁰

Delillerin ihtilafında önemli bir mesele şahitle ikrardan rücunun ihtilaf etmesidir. Burada ikrardan rücu edilen mesele Allah hakkı ile ilgili davalardır. Zira daha önce ikrar bahsinde kul hakkına ilişkin meselelerde mukirrin rücusuna itibar edilmeyip rücunun geçersiz sayıldığını ifade etmiştik. Allah haklarında ise ikrardan rücu geçerlidir. Buradaki mesele şudur: Bir davada hem had uygulama nisabına ulaşmış şahit hem de ikrar varken ikrardan rücu edilse had uygulanır mı?

Hanefilere göre böyle bir durumda had uygulanmaz. Çünkü ikrar bulunduğu vakit şahide itibar edilmez ve yok hükmünde sayılır. Bu sebeple şahitlerin tekrar mahkemeye başvurması gerekir. Şâfiîlere göre ikrar şahitlikten sonra olmuşsa ikrardan rücu edildiği takdirde had düşmez. Zira şahitlik ile zaten had sabit olmuştur. Ancak şahitlikten önce ikrar gerçekleşmiş ise şahit değil ikrar ile hüküm verildiğinden dolayı rücu geçerlidir. Bu hususta diğer bir görüşü Mâlikîler, Hanbelîler ve İmam Muhammed oluşturmaktadır. Onlara göre ikrar şahitlikten önce de olsa sonra da olsa yeterli sayıda şahit var ise suçlu ikrardan rücu etse bile had uygulanır.⁶⁶¹

İbn Kayyim'e Göre Delillerin Değerlendirilmesi

Daha önce karine, ikrar, şahitlik meselelerinde görüldüğü üzere İbn Kayyim ispat vasıtalarının değerlendirilmesinde karineyi merkeze almaktadır. O, hâkimin firasetli olması gerektiğini ifade etmiş ve firasetin de hüküm beyan etmede karineleri gözetmek olduğunu söylemiştir.⁶⁶² Ona göre karine ile ikrar veya şahit ihtilaf ettiği vakit karine hâkimde zann-ı galip oluşturuyorsa ise karine ile hükmedilmesi gerektiğini

⁶⁵⁸ Mesela bir kimse, bir şahsın elindeki bir mal hakkında: "Bu benimdir, bu şahsa ariyet vermiştim, bana geri versin" diye dâva edip beyyine getirirse o şahıs da: " bu malı bana hibe etmiştin" diye iddia edip beyyine getirirse hibe diyenin beyyinesi tercih olunur. (Bilmen, *İstılâhatı Fikhiyye Kâmusu*, VIII, 194).

⁶⁵⁹ Mesela bir malı, ölmüş bir kimsenin akıl sağlığı yerinde değilken satmış olduğunu vârisleri iddia etse, müşteri de bu malı kendisine âkil olduğu halde satmış olduğunu iddia etse akıl beyyinesi tercih olunur. (Bilmen, *İstılâhatı Fikhiyye Kâmusu*, VIII, 195).

⁶⁶⁰ Mesela bir kimse: "Bunu malı sana sattım, parasını ver" diyerek beyyine getirip bir şahsa dava açsa o da: "Hayır sen bana hibe ettin" diye iddia da bulunsa ve beyyine getirirse iki tarafın beyyinesinden satım akdi hususundaki beyyine tercih edilir. (Bilmen, *İstılâhatı Fikhiyye Kâmusu*, VIII, 194).

⁶⁶¹ Beroje, *İslam İspat Hukuku*, 348, 349.

⁶⁶² Detaylı bilgi için bkz: s. 30.

söylemektedir ve bu konuda örnekler vermektedir.⁶⁶³ Aynı şekilde ıstıḥab delili ile karine çatıştığında İbn Kayyim karineyi tercih etmektedir.⁶⁶⁴ Yazılı belgenin geçerliliği karinelerle uyumlu olmasına bağlıdır.⁶⁶⁵

İbn Kayyim'e göre karineler arasında hangi karine hâkimde kanaat oluştuyorsa hâkim o doğrultuda hükmeder. Kısacası İbn Kayyim için herhangi bir delilin hâkim için yüzde yüz bağlayıcılığından söz edemeyiz. Firasetli olan ve karineleri gözetten bir hâkimde hangi delil onda kanaat oluştuyorsa hâkim o delil ile hükmeder. Daha önce kur'a bahsinde görüldüğü üzere İbn Kayyim tercih yapılamayacak durumda olan hak davalarında, kur'ayı bir çözüm olarak sunar.⁶⁶⁶

İbn Kayyim, kâfirin şahitliğini kabul ederken sunduğu gerekçelerden biri olarak bazı kâfirlerin dürüstlüğü sebebiyle bir Müslümandan dahi daha fazla hâkime güven verebileceğini zikreder.⁶⁶⁷ Yani şahidin hâkime vereceği kanaat üzerinde durur. İbn Kayyim'in, ispat vasıtalarının hâkimde oluşturduğu kanaat üzerinde durmasına binaen şahitler tearuz ettiğinde şahitler arasındaki adet farkı ve adalet farkının onun için tercih sebebi olduğu kanaatindeyiz.

İbn Kayyim *İ'lamu'l-muvakkîn*'nin *hiyel* bahsinde verdiği bir örnek çerçevesinde onun şahitle ikrardan rücunun çatışması durumunda Şâfîilerle aynı görüşte olduğunu söyleyebiliriz. Verdiği örnek ise şudur:

“Bir kişi devlet başkanına falanca kişinin zina ettiği hususunda bir dava açsa ve davalı inkârı halinde beyyine ikame edilip had cezası uygulanmasından korksa şu hileyi uygular: Onların şahitliklerini iptal için önce ilk soruda ikrarda bulunur. Daha fazlasını yapmaz. İkrarın olduğu yerde ise beyyine dikkate alınmaz. Hâkim ya da imamın kendisine gerekli miktarda ikrarda bulunmaya zorlamaya yetkileri yoktur. Aksine suçlu sustuğu zaman kendisine müdahale edilmez. Devlet başkanı tek ikrarla had cezasının uygulanacağını kabul eden biri ise o zaman şu hileyi uygular: İkrarından vazgeçer, böylece had cezası düşmüş

⁶⁶³ Detaylı bilgi için bkz: s. 48, 59, 60.

⁶⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz: s. 121, 122.

⁶⁶⁵ Detaylı bilgi için bkz: s. 131.

⁶⁶⁶ İbn Kayyim, *Turuk*, 234.

⁶⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz: s. 70.

*olur. Kendisine karşı beyyine getirilmesinden korkarsa yine önce ikrar eder, sonra vaz geçer. Bunu sonuna kadar böyle uygular...*⁶⁶⁸

Şunu da belirtmek gerekir ki zikrettiğimiz bu örnek günümüz hukuk normlarına uymamaktadır. İbn Kayyim'in bu hususta zikrettiğimiz gibi bir hile zikretmesi zikredilen zina fiilin kul hakkı olmamasından kaynaklanmaktadır. Daha önce geçtiği üzere adet haline gelmediği müddetçe bir kimsenin zina fiilinin gizlenmesi efdaldır. Hatta zina suçu işleyen de bu durumu gizlemesi istenir.⁶⁶⁹ Bize göre İbn Kayyim zina fiilindeki bu özel durumu göz önünde bulundurarak bu hususta daha müsamahakâr davranmıştır.



⁶⁶⁸ İbn Kayyim, *İ'lâm*, III, 296.

⁶⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz: Erturhan, Sabri, "Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslâm Ceza Hukuku açısından değerlendirilmesi", *CÜİFD*, 5/2 (2001), 266-268.

SONUÇ

Bu tez çalışmasında vardığımız sonuçları maddeler halinde şu şekilde sıralayabiliriz:

1- İbn Kayyim'in *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Ser'iyye* adlı eserinde yargılama hukuku ile ilgili konuları sırasıyla Kitap, sünnet, sahabe kavli, tabiîn kavli ve mezheplerin görüşleri çerçevesinde belirli bir sistematik içerisinde incelemektedir. Müellif bu saydıklarımızdan her birine genişçe yer vermektedir. Ancak yargılama hukuku konularını belirli bir sırayla ele almamıştır. Bu sebeple aynı konuya kitabın birçok yerinde genişçe değinmiştir. Bunun sebebi ise bir konuyu incelerken o konu içerisinde zikri geçen başka bir konuyu aynı yerde izaha çalışması ve ardından kitabın daha sonraki bölümlerinde onu müstakil olarak ele almasıdır. Yani konulara müstakil olarak yer vermekle beraber onun aynı konuyu başka yerlerde zikri geçtikçe açıklamaya çalışması eserde çokça tekrara sebebiyet vermiştir.

2- Konu ile ilgili görüşleri ve karşı görüşleri delilleriyle zikretmekte ve yer yer kendi kanaatini belirtmektedir. Bazen de kendi görüşünü belirtmeden konu ile ilgili görüşleri nakletmektedir. Bizde, böyle yerlerde ağırlıklı olarak delillerine yer verdiği ve üzerinde durduğu görüşte olduğu kanaati uyanmıştır.

3- Tez çalışmamızı hazırlarken mezheplerin görüşlerini o mezheplerin kaynak kitapları çerçevesinde açıklamaya çalıştık. Bunun neticesinde gördük ki İbn Kayyim âlimlerin ve mezheplerin görüşlerini genellikle kendi cümleleri ile değil birebir alıntılarla nakletmektedir. Örneğin İbn Kayyim, İbn Hazm'ın görüşlerini aktardığı yerlerde genellikle İbn Hazm'ın *el-Muhallâ*'sından aynen nakletmiştir. Sonuç olarak İbn Kayyim, *et-Turuk*'u hazırlarken beraberinde birçok kitap bulundurduğu ve onlardan yararlandığını söyleyebiliriz. Onun geniş bir kütüphanesinin bulunduğu ile ilgili rivayetlerin de doğru olduğu kanaatine vardık.

4- İbn Kayyim Hanbelî mezhebinden çokça etkilenmekle beraber onun yargılama hukukunda tam olarak Hanbelî olduğunu söyleyemeyiz. Yer yer diğer fıkıh ekollerinin görüşleriyle aynı doğrultuda görüş beyan etmekte olup yer yer cumhurun hilafına görüş beyan etmektedir.

5- İbn Kayyim yargılama hukukunda tazir gerektiren fiillerde maslahatı çokça ön planda tutmaktadır. Ona göre hâkimin vereceği cezalarda maslahat temel ilkelerden biridir. Maslahata göre bir dönem ceza verilmeyen bir fiile başka bir zaman ceza verilebilir. Ya da bir dönem daha az ceza verilen bir fiile başka bir dönem daha ağır bir ceza takdir edilebilir.

6- İbn Kayyim hâkimde olması gereken bir takım nitelikler zikretmektedir. Ancak zaruret durumlarında kaos olmaması için zikrettiği niteliklerin bulunmadığı bir hâkimin hükmünün geçerli olabileceğini söylemektedir.

7- İbn Kayyim'e göre hâkimde bulunması gereken en temel nitelik ferasettir. Feraset ise ona göre bir tür fıkıh melekesi olmakla beraber karineleri, emareleri gözetmektir. Davalarda karineleri ihmal etmek birçok hakkın zayı olmasına sebebiyet verir.

8- İbn Kayyim genel görüşün aksine beyyinenin şahit ile inhisar edilemeyeceği görüşündedir. Ona göre beyyine, hakkı ortaya çıkaran her şeyin genel ismidir. İbn Kayyim bu çerçevede hâkimlerin sadece şahit ile hüküm vermediğine dair sünnetten, sahabe ve tabiin uygulamalarından örnek vermektedir. Fıkıh ekollerinin fetvalarından da örnek vermektedir. O, beyyineyi tanımlarken özellikle karine ile hüküm verme hususunda durmaktadır. İbn Kayyim'in beyyine ile ilgili görüşleri kendinden sonra gelen birçok ismi de etkilemiştir.

9- İbn Kayyim'e göre cumhurun hilafına şahitlikte şهادت lafzı şart değildir. Ona göre şahitliğin kesinlik içeren ifadelerle gerçekleşmesi şahitliğin kabul edilmesi için yeterlidir.

10- İbn Kayyim, kölenin şahitliğinin ilk dönemlerde geçerli kabul edildiğini daha sonra gelenlerin kölenin şahitliğini yok saydığını iddia etmektedir. Bu konuda Enes b. Mâlik'in sözünün değiştirilip meşhur olduğunu söylemektedir. Ona göre şahitlerle ilgili naslar kölelere de şâmindir.

11- İbn Kayyim usulün fûru lehinde, fûrunun da usûl lehinde şahitliklerini cumhurun hilafına geçerli saymaktadır ve sadece akrabalık bağının töhmet sebebi sayılmasına karşı çıkmaktadır. Onun bu görüşünden hareketle murisin varislerinden

birine maraz-ı mevtte yapacağı borç ikrarını da cumhurun hilafına geçerli saydığını söyleyebiliriz.

12- İbn Kayyim'e göre yemin sadece davalıya ait değildir. Ona göre yemin davada güçlü konumda olana aittir. Davalı, davada genellikle zahiri duruma dayandığı için ıstışhab kaideleri çerçevesinde daha güçlü konumda olur. Beyyine hadisinde yeminin davalıya yüklenmesinin sebebi bu genel durumun beyanından ibarettir. Ancak davalının nükûl ettimesi gibi her ne zaman davacı daha güçlü konumda olursa o yemin edebilir ve bunun neticesinde lehine hüküm verilir.

13- İbn Kayyim'e göre nükûl ne bezldir ne de ikrardır. Hakkı ortaya koyan bir beyyineden ibarettir. İkrar veya bezl kabul etmenin devamında getirdiği sonuçlardan hareketle İbn Kayyim bu görüşe varmıştır. Zira nükûl, ikrar kabul edildiğinde nükûl eden tarafın bir daha beyyine getirememesi gerekir. Diğer taraftan nükûl, bezl kabul edildiğinde ise maraz-ı mevtte borcu olmadığına yemin etmekten sakınan davalı hakkında hâkim onun malının üçte birinden fazlasını davacı lehinde veremez.

14- Cumhur kasâmeyi sadece cinayet davalarında geçerli görürken İbn Kayyim mal davalarında da geçerli görmektedir. Buna delil olarak kasâme ile kısas ve diyete hükmedenlerin görüşlerini zikreder. Zira cinayet davalarında levs ile kasâme tatbik edip kısasa hükmedilebiliyorsa (yani can ile ilgili bir hüküm verilebiliyorsa) mal davalarında levs ile evleviyetle hüküm verilmesi gerekir.

15- İbn Kayyim hâkimin şahsi bilgisi ile hükmetmesine cevaz vermez. Zira bu durum hâkimi toplum nazarında töhmet altında bırakır. Bununla birlikte hâkimin şahsi bilgisi ile hükmetmesini kabul etmek, art niyetli hâkimlerin hasımlarını yok etmesi için fırsat vermektir.

16- İbn Kayyim'e göre kur'a önemli bir ispat vasıtasıdır. Bunun önemi hakkında naslardan birçok örnek göstermekte ve fetva örnekleri zikretmektedir. Kur'anın uygulandığı yerler göz önünde bulundurulduğu takdirde kur'a, anlaşmazlığı çözmede önemli bir yöntemdir.

17- İbn Kayyim, kıyâfe ilmi ile hükmetmek hususunda uzun açıklamalar yapmakta ve seleften uygulama örnekleri zikretmektedir. Sünnetten de çeşitli istidlallerde bulunmakta ve karşı görüşte olanlara karşı kıyâfe ilmi ile hükmetmeyi

şiddetle savunmaktadır. Onun bu konudaki görüşleriyle birlikte karine hususundaki yaklaşımı göz önünde bulundurulduğu takdirde bilimin gelişmesiyle günümüzde çokça önem kazanan DNA parmak izi testi, adli tıp ilmiyle delil toplama gibi hususların da onun için önemli olduğunu söyleyebiliriz.

18- İbn Kayyim'in zikrettiği bazı uygulamalardan hareketle onun bazı sorgulama teknikleri ile sanıktan itiraf almaya cevaz verdiğini söyleyebiliriz.

19- İbn Kayyim, mal ile ilgili davalarda tek şahitle hüküm vermenin caiz olduğunu savunurken delil olarak tek bilirkişi ile hüküm verileceğine dair görüşleri zikretmektedir. Bu sebeple ona göre bilirkişinin mahiyetinin şahit olduğunu söyleyebiliriz.

20- İbn Kayyim, ispat vasıtalarının tearuzuna hâkim merkezli yaklaşmaktadır. Deliller ihtilaf ettiğinde hâkim hangi delilin hakkı ortaya koyduğunu düşünürse onunla hüküm verir. Bu bakımında şahit, ikrar gibi ispat vasıtaları hâkim üzerinde yüzde yüz bağlayıcı değildir. Bunların aleyhinde kuvvetli bir karine varsa hâkim o karine doğrultusunda hüküm verir.

KAYNAKÇA

Abdullah Muhammed Cârû'n-Nebî, *İbn Kayyim el-Cevziyye ve Cuhûduhu fi'd-Difâ'an Akîdeti's-Selef*, (yayınlanmamış doktora tezi), Câmîatu Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1984.

Abdulazîm Abdusselam Şerefuddin, *İbni Kayyim el-Cevziyye Asruhu ve Menhecuhu ve Ârâuhu fi'l-Fıkhi ve'l-Âkâidi ve't-Tasavvuf*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt 1984.

Akdoğan, Leyla, *Huyey b. Ahtab*, (basılmamış yüksek lisans tezi), Selçuk Üniversitesi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2007.

Akıncı, Hüseyin, *İbn Kayyim el-Cevziyye: Hayatı, Eserleri, İctihad Anlayışı*, (basılmamış yüksek lisans tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Entitüsü, Konya 2006.

Alak, Musa, "İslâm Muhâkeme Hukûku Edebiyatı", *Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi*, 2/16-17-18 (1999).

Ali Haydar, Hoca Emin Zâde (1355/1936), *Düreru'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul 1330.

Aliyyu'l-Kârî, Ebu'l-Hasan Nûruddîn Ali b. Sultan Muhammed el-Kârî el-Herevî (1014/1605), *Fethu babi'l-Înâye fi Şerhi Kitâbi'n-Nukâye*, Dâru İhyâi't-Türâs, Beyrut 2005.

Apaydın, H. Yunus, "Kur'a", *DİA*, İstanbul 2002, XXVI.

Aydın, Mehmet Akif, "Liân", *DİA*, İstanbul 2003, XXVII.

Aydınlı, Abdullah, *Hadis Istılahları Sözlüğü*, Hadisevi Yayınları, İstanbul 2006.

Aybakan, Bilal, "el-Mühezzeb", *DİA*, İstanbul 2006, XXXI.

Atar, Fahrettin, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 1991.

----- "Kadı", *DİA*, İstanbul 2001, XXIV.

Bardakoğlu, Ali, “Kasâme”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIV.

----- “Beyyine”, *DİA*, İstanbul 1992, VI.

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

Behnesî, Ahmed Fethî, *Nazariyyetu'l-İsbât fi'l-Fikhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâruş-Şurûk, Beyrut 1983.

Beroje, Sahip, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara 2007.

Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali (458/1066), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Enes Sarmaşık Yayınları, İstanbul 1985.

Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (256/869), *el-Câmiu's-Sahih*, Dâru'l-Ulûmi'l-İnsâniyye, Dimeşk 1993.

Cürcânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed (816/1413), *Mu'cemut-Ta'rifât*, Dâru'l-Fazîle, Kahire ty.

Çolak, Abdullah, *İslam Hukuku (Ceza ve Borçlar)*, Nobel Yayınevi, Malatya 2015.

Demirkent, Işın, “Haçlılar”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV.

Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistanî (275/888), *es-Sünen*, Beytu'l-Efkâri'd-Düveliyye, Riyad ty.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri, Sözlüğü*, Ensar Yayınevi, İstanbul 2010.

Erturhan, Sabri, “Suçla Mücadelenin Fikhî Esasları”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 13/1 (2009).

----- “Kişisel Boyutlu Suçların Gizlenmesinin İslâm Ceza Hukuku açısından değerlendirilmesi”, *CÜİFD*, 5/2 (2001).

Fîrûzâbâdî, Ebû't-Tâhir Mecdüddin Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed (817/1415), *Kâmûsu'l-Muhît*, Dâru'l-Hadîs, Kahire 2008.

Gökmenoğlu, H. Tekin, "İslâm Muhakeme Usukü Hukukunda Bir İsbat Vasıtası Olarak 'Yemin' Delili", *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 3 (1994).

Gözler, Kemal, *Hukukun Temel Kavramları*, Ekin Yayınları, Bursa 2014.

Halebî, İbrahim b. Muhammed (956/1549), *Mülteka'l-Ebhur*, Şifa Yayınevi, İstanbul 2013.

Halil b. İshak, (693/1293), *et-Tavzîh Şerh-u Muhtasari'bni'l-Hâcib fî Fikhi'l-İmâmi Mâlik*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1971.

İbn Abdurrefî', Ebû İshak İbrahim b. Hasan b. Abdurrefî' (733/1332), *Mu'înu'l-Hukkâm ala'l-Kadâyâ ve'l-Ahkâm*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Tunus 2011.

İbn Ebî'd-Dem, Şehabeddin Ebû İshak İbrahim b. Abdullah el-Hemedânî el-Hemavî (642/1244), *Edebu'l-Kazâ*, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1984.

İbn Ferhûn, Burhaneddin Ebu'l-Vefâ İbrahim b. Muhammed b. Ferhûn (799/1397), *Tabsiratu'l-Hukkâm fî Usûli'l-Akdiye ve Menâhici'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2007.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd b. Hazm el-Endülüsî (456/1064), *el-Muhallâ fî Şerhi'l-Muhallâ bi'l-Huceci ve'l-Âsâr*, Beytu'l-Efkâri'd-Düveliyye, Beyrut 2003.

İbn Kayyim, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr İbn Kayyim el-Cevziyye (751/1350), *İ'lâmu'l-Muvakkî'in an Rabbi'l-Âlemîn*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996.

----- *et-Turuku'l-Hükmiyye fî's-Siyâseti's-Şer'iyye ev el-Firâsetu'l-Mardiyye fî Ahkâmi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1971.

----- *et-Turuku'l-Hükmiyye fî's-Siyâseti's-Şer'iyye*, tah: Nâyif b. Ahhmed el-Hamed, Dâru Âlemi'l-Fevâid, Riyad 2007.

- İbn Kesîr**, ‘İmâdüddîn Ebu’l-Fidâ İsmail b. Ömer b. Kesîr el-Kureşî ed-Dimeşkî (774/1373), *el-Bidâye ve’n-Nihâye*, Mektebetu Hicr, 1998.
- İbn Kudâme**, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâîlî el-Makdisî (620/1223), *el-Muğnî*, Beytu’l-Efkârî’ d-Düveliyye, Lübnan 2004.
- İbn Mâce**, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî (275/888), *es-Sünen*, Dâru İhyâi Kütübi’l-Arabiyye, by. ty.
- İbn Manzûr**, Ebu’l-Fazl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem (711/1311), *Lisânu’l-Arab*, Dâru’l-Fikr, Beyrut ty.
- İbn Receb**, Abdurrahman b. Ahmed b. Receb (795/1393), *ez-Zeylu alâ ‘Tabakâti’l-Hanâbile*, Mektebetu’l-Abîkân, Riyaz 2005.
- İbn Rüşd**, Ebu’l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî (520/1126), *Bidâyetu’l-Müctehid ve Nihâyetu’l-Muktesid*, Dâru’l-Kütübi’l-Arabiyye, Lübnan 2010.
- İbn Teymiyye**, Ebu’l-Berekât Mecdüddin Abdüsselam b. Abdillâh b. el-Hadır el-Harrânî (622/1225), *el-Muharrar fî’l-Fıkh alâ Mezhebi’l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, by. ty.
- Karâfî**, Ebû’l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdurrahman el-Mısırî (684/1285), *ez-Zehîra*, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut 1994.
- Kâsânî**, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mes‘ud el-Haneî (587/1191), *Bedâiu’s-Sanâi’ fî Tertîbi’ş-Şerâi’*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Kazıcı**, Ziya, *İslâm Medeniyeti ve Müesseleri Tarihi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2010.
- Koca**, Ferhat, “İkrâr”, *DİA*, İstanbul 2000, XXII.
- Köse**, Saffet, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996.
- Malik b. Enes**, (179/795), *el-Muvatta*, Müessetü Zâid, Ebû Zabî 2004.

- Mâverdi**, Ebu'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî (450/1058), *Edebu'l-Kâdî*, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1971.
- Merğînânî**, Burhânudîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr (593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyetu'l-Mübtedî*, Dâru'l-Farfûr, Dimeşk 2006.
- Mevsilî**, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (683/1284), *el-İhtiyar li Ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru't-Tibâ', Dimeşk 2004.
- Mukâtil b. Süleyman**, (150/767), *Tefsîru Mukâtil b. Süleyman*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Müslim**, Ebu'l-Hüseyin b. Haccac en-Neysâburî (261/874), *el-Câmiu's-Sahih*, Beytu'l-Efkârî'd-Düveliyye, Lübnan 1997.
- Mv. F.** (*Mevsûatu'l-Fıkhiyye*), Vizâratu'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmiyye, Kuveyt 1983.
- Nesâî**, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb (303/892), *es-Sünen*, Müessetü'r-Risâle, Beyrut 2001.
- Nevevî**, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref (676/1277), *el-Mecmu' Şerhu'l-Mühezzeb li's-Şîrâzî*, Dâru'l-İhyâi't-Türâsu'l-Arabî, Lübnan 1995.
- Öğüt**, Sâlim, “Şâtîbî'ye göre Mesâlih-i Mürsele ile Bid'at Arasındaki Farklar”, *Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2 (2002).
- Özen**, Şükrü, “Tearuz”, *DİA*, İstanbul 2011, XL.
- Özgüdenli**, Osman Gazi, “Moğollar”, *DİA*, İstanbul 2005, XXX.
- Sadruşşehîd**, Hüsameddin Ömer b. Abdulaziz b. Mâzze el-Buhârî (536/1141), *Şerhu Edebi'l-Kâdî li'l-Hassâf*, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1977.
- Safedî**, Salâhuddin Halil b. Aybeg (764/1363), *Kitâbu'l-Vâfî bi'l-Vefeyât*, Dâru'l-İhyâi't-Türâsu'l-Arabî, Lübnan 2000.
- Sahnûn**, Sahnun b. Sa'îd et-Tenûhî (240/854), *el-Müdevvenetu'l-Kübrâ li'l-İmâm Mâlik*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994.

- Sağlam**, Hadi vd, “İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesinin Değerlendirilmesi”, *Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 5 (2012).
- Şirbînî**, Şemseddin Muhammed İbnu'l-Hatîb (977/1570), *Muğni'l-Muhtac ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut- Lübnan 1997.
- Tehânevî**, Muhammed Ali (1158/1745'ten sonra), *Mevsûatu Keşşâfi Istılâhâtî'l-Funûni ve'l-Ulûm*, Mektebetu Lübnan, Lübnan 1996.
- Tirmizî**, Muhammed b. İsa b. Sevre b. Musa (279/892), *es-Sünen*, ys. 1962.
- Turan**, M. Fatih, “İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davatannda Zaytf Delil: Levs”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 31 (2009).
- “İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi ve Adli Tıp Çalışmalarını Anımsatan Bazı Uygulamalar”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 33 (2010).
- Tüfekçi**, İbrahim, “Şer'iyce Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik”, (basılmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2000.
- Uludağ**, Süleyman, “Keşf”, *DİA*, İstanbul 2002, XXV.
- Yavuz**, Cevdet, “Dâva”, *DİA*, İstanbul 1994, IX.
- Yavuz**, Yusuf Şevki, “İbn Kayyim el-Cevziyye”, *DİA*, İstanbul 1999, XX.
- Yıldız**, Kemal, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005.
- Yıldız**, Ali Kemal, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Keşif ve Yer Gösterme”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 65/2 (2007).
- Yıldırım**, Şahban, “İslam Hukukunda Yargıç Etiği”, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi*, 8 (2012).
- Yılmaz**, İbrahim, “İslâm (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübûtu”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 22 (2013).

Zehebî, Şemseddin Muhammed b. Muhammed b. Ahmed b. Osman ez-Zehebî, *el-Mu'cemu'l-Muhtass bi'l-Muhaddisîn*, Mektebetu's-Siddîk, Tâif 1988.

Zeydân, Abdülkerim, *Nizâmu'l-Kazâ fi's-Şerîati'l-İslamiyye*, Müessetü'r-Risâle, Beyrut 1989.

Zühaylî, M. Mustafa, *Vesâilu'l-İsbât fi's-Şerîati'l-İslâmiyye fi'l-Muâmelâti'l-Medeniyye ve'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Mektebetu Dâri'l-Beyân, Beyrut 1982.

Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dâru'l-Fikr, Dımeşk 1985.

