

T.C.
DÜZCE ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BÖLÜMÜ
FIKİH ANABİLİM DALI

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA YENİ İSPAT VASITALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Buşra DİNÇER

Düzce

Ocak, 2023

T.C.

DÜZCE ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BÖLÜMÜ

FIKİH ANABİLİM DALI

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA YENİ İSPAT VASITALARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Buşra DİNÇER

Danışman: Doç. Dr. Suat ERDOĞAN

Düzce

Ocak, 2023

T.C.
DÜZCE ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA YENİ İSPAT VASITALARI

Buşra Dinçer tarafından hazırlanan tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından Düzce Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda oy birliği ile **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Suat ERDOĞAN

Düzce Üniversitesi

Jüri üyeleri

Başkan (İmza)

Akademik Unvanı, Adı-Soyadı

Üye..... (İmza)

Akademik Unvanı, Adı-Soyadı

Üye..... (İmza)

Akademik Unvanı, Adı-Soyadı

Tez Savunma Tarihi: .../.../2023

ÖNSÖZ

İnsan toplum içerisinde yaşayan sosyal bir varlık olarak dünyaya gelir. Yaşadığı zaman zarfı içerisinde, bulunduğu toplumda sosyal ilişkileri gelişir ve bununla beraber hakları ve sorumlulukları oluşur. İçerisinde bulunduğu topluma karşı sorumlulukları olan insan, toplum tarafından belirlenen kuralları ihlal etmesi durumunda bir takım yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Toplum düzenini sağlamak açısından ortaya çıkan bu yaptırımlar kişilerin haklarını korumak için zorunlu bir durumdur.

Zaman içerisinde gelişen ve değişen toplum yapıları yaşadıkları döneme göre kurallar oluşturmuşlardır. Zira Allah'ın insana verdiği en önemli özellik olan akıl ve merak insanı yaşadığı müddetçe yeni bir şeyler bulma ve keşfetme yoluna götürmüştür. İnsanlık tarihi boyunca toplumun düzenini sağlamak ve insanların haklarını korumak için bir takım kurallar oluşturulmuş ve bu kuralların dışına çıkma durumunda cezalandırılma yoluna gidilmiştir. Toplumlar oluşturdukları bu kuralları bazen geleneklerinden, bazen tecrübelerinden bazen de dinlerinden yola çıkarak ortaya çıkarmışlardır. İslam dininde toplumun düzeni ve insanların sahip oldukları hakları korumak için ortaya konulan kurallar, Kuran-ı Kerim ve Hz. Peygamber'in sünneti esas alınarak oluşturulmuştur.

Toplum tarafından belirlenen kuralların ihlal edilmesi veya suç olarak görülen bir davranışın yapılması durumunda, fiili gerçekleştiren kişinin cezalandırılması için ispat edilmesi gerekmektedir. Suçun ispatlanması ise gerçeğin ortaya çıkarılmasıyla olur. Tarih boyunca suçluların cezalandırılması, hakkın kime ait olduğunun belirlenmesi için gerçeğin ortaya çıkarılmasına uğraşılmıştır. Her dönemde hukukun amacı gerçeği ortaya çıkarmak olurken, ispat vasıtaları dönemin koşullarına göre değişkenlik göstermiştir. İlk çağlardan itibaren şahitlik, ikrar, yemin gibi ispat vasıtaları en önemli delillerden sayılmıştır. Bu ispat vasıtaları günümüzde hala geçerliliğini sürdürmektedir. Ancak ispat vasıtaları suçun ve suçlunun durumuna, gelişen teknoloji ve yeni buluşlara göre zaman içerisinde çeşitlenmiş ortaya yeni ispat vasıtaları çıkmıştır. İslam dini naslarla çelişmediği müddetçe yeniliklere açık bir din

olmuştur. Tez çalışmamızda İslam muhakeme hukukunda yeni ortaya çıkan ispat vasıtalarından bahsedilmiştir. Gelişen teknoloji ve bilim sayesinde ortaya çıkan bu ispat vasıtalarının neler olduğundan, nasıl işlevi olduğundan, İslam dini ile çelişip çelişmediğinden bahsedilmiş ve İslam hukuku açısından geçerli olup olmaması değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Tez çalışmamın planlanması, hazırlanması, yazımı esnasında her zaman yardım ve destekleriyle yanımda olan, her türlü kaynağa ulaşmamda yardımcı olan, sorularıma cevap veren, tezimi titizlikle okuyup değerlendiren değerli tez hocam Doç. Dr. Suat ERDOĞAN'a minnettarlığımı belirtmek isterim. Bu günlere gelmeme vesile olan dualarıyla her zaman destek veren kıymetli ailem annem Saliha PEKKAYNAK'a ve babam Levent PEKKAYNAK'a ve yüksek lisans tez çalışmamın her aşamasında maddi ve manevi desteğiyle her zaman yanımda olan sevgili eşim Fatih DİNÇER ve çocuklarıma teşekkür ederim.

Buşra DİNÇER

ÖZET

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA YENİ İSPAT VASITALARI

DİNÇER, Buşra

Yüksek Lisans, Temel İslam Bilimleri Ana Bilim Dalı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Suat ERDOĞAN

Ocak 2023, 119 sayfa

İslam muhakeme hukukunda hakkı ortaya çıkarmaya yarayan en önemli şey ispat vasıtalarıdır. Bir davada haklı ile haksız, masum ile suçlu ancak gerçeği ispat ederek ortaya konulabilmektedir. İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtalarının tamamı nas tarafından belirlenmemiştir. Birçok farklı çeşit olarak karşımıza çıkan ispat vasıtaları günün şartlarına göre şekillenmiş, yeni ispat vasıtaları ortaya çıkmıştır. Günümüzde bilim ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak yeni ispat vasıtaları ortaya çıkmış, bunlar sayesinde suçluların yakalanması ve haksızlıkların önlenmesi kolaylaşmıştır.

Bilimin ve teknolojinin ilerlemesiyle yenilenen birçok şey gibi ispat vasıtalarında da yenilikler ortaya çıkmıştır. Adli tıp ilminin ortaya çıkmasıyla, gözle görülemeyen izler ortaya konulmaya başlanmıştır. Bilimin ilerlemesiyle DNA, parmak izi, otopsi incelemeleri, kimyasal analizler sayesinde eskiden bilinmeyen pek çok gerçek bugün kesinlik derecesinde ortaya konulabilir olmuştur. Teknolojinin gelişmesiyle mesafeler kısalmış, ulaşım, iletişim, bilgi ağı çok farklı bir boyuta taşınmıştır. Günümüzde teknoloji sayesinde alışveriş, ticaret, maddi kazanç yöntemleri değişmiş, artık tek bir tuşla uzaktan birçok iş halledilebilir hale gelmiştir. Teknolojinin getirdiği bu yenilikler muhakeme alanında insanların sorumluluk ve yükümlülüklerini de arttırmıştır. Ortaya çıkarılmak istenilen maddi gerçek bilim ve teknoloji sayesinde gözler önüne serilebilir olmuştur.

Çalışmamızda modern dünyadaki bilim ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ispat vasıtalarının neler olduğuna değinmeye çalıştık. Bu ispat vasıtalarını

İslam muhakeme hukuku açısından kabul edilebilirliğini naslar çerçevesinde ele almaya çalıştık.

Anahtar Kelimeler: İslam, Hukuk, Muhakeme, İspat, Adli Tıp



ABSTRACT

NEW MEANS OF PROOF IN ISLAMIC LAW OF REASON

DİNÇER, Buşra

Master of Science, Department of Basic Islamic Sciences

Thesis Advisor: Assoc. Doç. Dr. Suat ERDOĞAN

January 2023, 119 page

The most important thing that helps to reveal the right in Islamic law of reasoning is the means of proof. In a lawsuit, right and wrong, innocent and guilty can only be put forward by proving the truth. In Islamic law of reasoning, the means of proof are not determined by nas. The means of proof, which appear in many different types, have been shaped according to the conditions of the day, and new means of proof have emerged. Today, depending on scientific and technological developments, new means of proof have emerged, making it easier to catch criminals and prevent injustices.

As with many things renewed with the advancement of science and technology, innovations have emerged in the means of proof. With the emergence of forensic science, invisible traces began to be revealed. Thanks to the advancement of science, DNA, fingerprints, autopsy examinations, and chemical analyzes, many facts that were previously unknown can now be revealed with certainty. With the development of technology, distances have shortened and transportation, communication and information networks have moved to a very different dimension. Today, thanks to technology, shopping, commerce and financial gain methods have changed, and many jobs can be done remotely with a single click. These innovations brought by technology have increased the responsibilities and obligations of people in the field of reasoning. The material reality that is wanted to be revealed has been revealed thanks to science and technology.

In our study, we tried to touch on the means of proof that emerged depending on the scientific and technological developments in the modern world. We tried to deal with the admissibility of these means of proof in terms of Islamic law of reasoning.

Keywords: Islam, Law, Reasoning, Proof, Forensic Medicine



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1
I. Araştırmanın Amacı	1
II. Araştırmanın Önemi.....	2
III. Araştırmanın Konusu ve Sınırlandırılması.....	3
IV. Araştırmanın Yöntemi ve Literatür Değerlendirmeleri.....	4
V. Tezin Sunumu	4
1 BİRİNCİ BÖLÜM	1
1.1 MUHAKEME HUKUKU	1
1.1.1 İslam Öncesi Muhakeme Hukuku.....	2
1.1.1.1 Roma Döneminde Muhakeme Hukuku	2
1.1.1.2 Cahiliye Araplarında Muhakeme Hukuku	3
1.1.2 Günümüz Muhakeme Hukuku	5
1.1.3 İslam Muhakeme Hukuku	7
1.1.3.1 Hz. Peygamber (s.a.v) Döneminde Muhakeme Hukuku	8
1.1.3.2 Dört Halife Döneminde Muhakeme Hukuku.....	10
1.1.3.3 İslam Muhakeme Hukukunun Esas Aldığı İlkeler.....	12
1.1.3.3.1 Adalet İlkesi.....	13
1.1.3.3.2 Kanunilik İlkesi.....	14
1.1.3.3.3 Masumiyet İlkesi.....	14
1.1.3.3.4 Suçun Kesinliği ilkesi	15
1.1.3.3.5 Suç ve Cezanın Şahsiliği İlkesi.....	15

1.1.3.3.6	Delil Getirme İlkesi	16
1.1.3.3.7	Savunma İlkesi.....	18
1.1.3.3.8	Çabukluk İlkesi	19
1.1.3.3.9	Kolaylık İlkesi.....	20
1.1.3.3.10	Alenilik İlkesi	20
1.1.3.3.11	Eziyet ve İşkencenin Yasak Olması İlkesi.....	21
1.2	İSPAT	22
1.2.1	İspatın Tanımı	22
1.2.1.1	İslam Muhakeme Hukukunda İspatın Tanımı	22
1.2.1.2	Günümüz Muhakeme Hukukunda İspatın Tanımı.....	23
1.2.2	İspat Yüğü	24
1.2.2.1	İslam Muhakeme Hukukunda İspat Yüğü	24
1.2.2.2	Günümüz Muhakeme Hukukunda İspat Yüğü	24
2	İKİNCİ BÖLÜM.....	26
2.1	İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA KLASİK İSPAT VASITALARI	26
2.1.1	Şahitlik	26
2.1.1.1	Şahitliğin Tanımı	26
2.1.1.2	Şahitliğin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı.....	27
2.1.1.3	Şahitliğin Kısımları.....	27
2.1.1.4	Şahitliğin Şartları	28
2.1.1.5	Şahitlikte Nisab.....	30
2.1.1.6	Şahitliğin Kabulü ve Usulü.....	31
2.1.2	İkrar	31
2.1.2.1	İkrarın Tanımı	31
2.1.2.2	İkrarın İslam Hukukundaki Delil Dayanağı.....	32
2.1.2.3	İkrarın Özellikleri	32
2.1.2.4	İkrarın Şartları.....	33
2.1.2.5	İkrardan Dönme	35

2.1.3	Yemin.....	35
2.1.3.1	Yeminin Tanımı.....	35
2.1.3.2	Yeminin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı	36
2.1.3.3	Davalıya Yemin Teklif Edebilmenin Şartları	36
2.1.3.4	Davalının Yemininin Kabul Olmasının Şartları	37
2.1.3.5	Yemin Verme Usulü	37
2.1.3.6	Yeminin Hukuki Sonuçları	38
2.1.3.7	Yeminden Kaçınma (Nükûl).....	38
2.1.4	Yazılı Belge.....	39
2.1.4.1	Yazılı Belgenin Tanımı.....	39
2.1.4.2	Yazılı Belgenin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı	39
2.1.5	Karine.....	40
2.1.5.1	Karinenin Tanımı	40
2.1.5.2	Karinenin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı	40
2.1.5.3	Karinenin Çeşitleri.....	41
2.1.6	Bilirkişi.....	42
2.1.6.1	Bilirkişinin Tanımı.....	42
2.1.6.2	Bilirkişiye Danışmanın İslam Hukukundaki Delil Dayanağı	42
2.1.6.3	Bilirkişide Aranılan Şartlar	42
2.1.6.4	Bilirkişi Raporunun Hukuki Sonuçları	43
2.1.7	Hâkimin Şahsi Bilgisi	43
2.1.7.1	Hâkimin Şahsi Bilgisinin Tanımı	43
2.1.7.2	Hâkimin Şahsi Bilgisinin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı	43
2.1.7.3	Hâkimin Şahsi Bilgisinin Delil Değeri	44
2.1.8	Keşif.....	45
2.1.8.1	Keşfin Tanımı	45
2.1.8.2	Keşfin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı.....	45

2.1.8.3	Keşfin Hukukî Sonuçları	45
2.1.9	Kasâme.....	46
2.1.9.1	Kasâmenin Tanımı.....	46
2.1.9.2	Kasâmenin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı	46
2.1.9.3	Kasâmenin Şartları.....	47
2.1.9.4	Kasâmenin Usulü.....	47
2.1.9.5	Kasâmenin Hukuki Sonuçları	47
3	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	49
3.1	İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA YENİ İSPAT VASITALARI	49
3.1.1	Dijital - Elektronik Deliller	51
3.1.1.1	Dijital – Elektronik Delilin Tanımı Ve Araçları.....	51
3.1.1.2	Dijital – Elektronik Delillerin Özellikleri.....	52
3.1.1.3	Dijital – Elektronik Delillerin Elde Edilmesi Ve Güvenliği.....	52
3.1.1.4	Dijital – Elektronik Delillerin Geçerliliği.....	54
3.1.1.5	Ses ve Görüntü Kaydeden Cihazlar	55
3.1.1.6	Ses ve Görüntü Kayıtlarının Delil Olarak Kullanılması.....	55
3.1.1.7	Ses ve Görüntü Kayıtlarının Hukuka Aykırılık Hali	57
3.1.1.8	Sosyal Medya Delili.....	57
3.1.2	Biyolojik Deliller	59
3.1.2.1	DNA.....	59
3.1.2.2	Beden Muayenesi ve Vücuttan Alınan Örnek	61
3.1.2.3	Otopsi.....	62
3.1.3	Kimyasal Deliller	64
3.1.3.1	Patlayıcı Maddeler	65
3.1.3.2	Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddeler.....	66
3.1.3.3	Yanıcı ve yakıcı maddeler	66
3.1.3.4	Toksik maddeler	67

3.1.4	Fiziksel Deliller.....	68
3.1.4.1	Belge ve Dokümanlar	68
3.1.4.2	Ateşli ve Ateşsiz Silahlar	70
3.1.5	İz Delilleri	72
3.1.5.1	Parmak İzi	72
3.1.5.2	Diş İzi.....	74
3.1.5.3	Ayak ve Ayakkabı İzi	75
3.1.5.4	Araç Lastik İzi	75
3.2	İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDAKİ YENİ İSPAT VASITALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	76
3.2.1	Dijital – Elektronik Delillerin Değerlendirilmesi	78
3.2.1.1	Had Cezaları Açısından Dijital – Elektronik Deliller	79
3.2.1.2	Kıyas Cezaları Açısından Dijital – Elektronik Deliller.....	84
3.2.2	Biyolojik Delillerin Değerlendirilmesi	85
3.2.2.1	Had Cezaları Açısından Biyolojik Deliller	89
3.2.2.2	Kıyas Cezaları Açısından Biyolojik Deliller.....	93
3.2.3	Kimyasal Delillerin Değerlendirilmesi	94
3.2.3.1	Had Cezaları Açısından Kimyasal Deliller.....	94
3.2.3.2	Kıyas Cezaları Açısından Kimyasal Deliller	95
3.2.4	Fiziksel Delillerin Değerlendirilmesi	97
3.2.4.1	Had Cezaları Açısından Fiziksel Deliller	97
3.2.4.2	Kıyas Cezaları Açısından Fiziksel Deliller	99
3.2.5	İz Delillerinin Değerlendirilmesi	101
3.2.5.1	Had Cezaları Açısından İz Delilleri.....	102
3.2.5.2	Kıyas Cezaları Açısından İz Delilleri.....	103
	SONUÇ	106
	KAYNAKÇA.....	109

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı geçen eser
a.g.m	: Adı geçen makale
b.	: Bin
bkz.	: Bakınız
ev.	: Çeviren
DNA	: Dezoksiriboz nükleik asit
h.no	: Hadis numarası
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
H.z.	: Hazreti
s.a.v.	: Sallallah aleyhi ve sellem
T.D.V	: Türk Diyanet Vakfı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
v.d.	: Ve diğerkleri

GİRİŞ

I. Araştırmanın Amacı

İslam dininin temel gayelerinden biri olan adalet olgusu hem bu dünya hayatının hem de ahiret hayatının vazgeçilmez bir parçasıdır. İnsanların bir arada huzur, güven ve barışın olduğu ortamda yaşayabilmesi ancak hukuk müeyyidesi sayesinde gerçekleşir. Hukuk, toplumun uyması gereken kuralları belirlediği gibi, toplumsal sorunları çözüme kavuşturup suçluların cezalandırılmasını da sağlar. Suçluların cezalandırılması; hem haksızlıkları giderip adaleti sağlamak hem de meydana gelecek olan suçları önlemek maksadıyla yapılır. Hukukun ve adaletin olmadığı bir toplumda insanlar haklarını bizzat almaya çalışırlar. Suçluların cezalandırılmadığı bir toplumda, suç işleyenlerin sayısı giderek artar, toplumda kargaşa ve anarşi hâkim olur. Bu da toplumda daha çok haksızlıkların ortaya çıkmasına huzur ve barış ortamının bozulmasına sebep olur. Oysa İslam hukuku toplumun barış, huzur ve güven içerisinde yaşamasını öngörür. Allah’u Teâlâ insanların hem bu dünyada hem ahirette mutlu olmasını ister. İşte bu da adalet olgusunun tam olarak yerine getirildiği toplumlarda ortaya çıkar.

Hukukta haklıya hakkını vermek, zulme uğrayanı zulümden kurtarmak en önemli amaçlardan biridir. Hâkimin bu amacı yerine getirebilmesi için hakikatleri bilebilmesi gerekmektedir. Çünkü çekişme içerisinde olan karşılıklı tarafların ikisi de kendinin haklı olduğunu ya da zulme uğrayan olduğunu iddia eder. İşte burada hâkimin doğru karar verebilmesi için hakikatin ortaya çıkması gerekir. Hakikatin ortaya çıkabilmesi için de hakkı ya da zulmü ispatlamak gerekmektedir. İlk çağlardan itibaren toplumlar suçluları yakalamak, haksızlıkları ortaya çıkarmak için çeşitli ispat vasıtalarına başvurmuşlardır. Başvurdukları yöntemler dönemin koşullarına,

gelişmelerine uygun olmakla birlikte amaç her zaman gerçeği ortaya çıkarmak, adaleti sağlamak olmuştur.

İspat vasıtaları ilk dönemlerde belirli başlıklarla sınırlı tutulurken zamanla oluşan değişim ve gelişmelere bağlı olarak yeni ispat vasıtaları ortaya çıkmaktadır. Tezimizin amacı teknolojik ve bilimsel gelişmeler ışığında yeni ortaya çıkan ispat vasıtalarını tanıtmak ve bunların İslam hukuku çerçevesinde uygun olup olmadığını incelemektir.

II. Araştırmanın Önemi

İnsan hayatının her alanında değişim ve gelişmeler vardır. Hayatın her alanı bu değişim ve gelişmelerden etkilenir. Hayatın bir parçası olan hukuk sistemi de bütün olgularıyla değişimden etkilenmektedir. Yeni gelişen olaylara cevap üretemeyen bir hukuk sisteminin yürürlükte kalması mümkün değildir. Çünkü toplum, hukuk sisteminden karşılaştığı problemleri çözüme ulaştırmasını, toplum düzenini korumasını, hak ve adaleti ortaya çıkarmasını bekler. Bu da ancak kendini yeni gelişmeler karşısında yenileyebilen bir hukuk sistemiyle olur.

İslam hukuku çerçevesi Kuran ve Sünnet tarafından belirlenmiş, hak ve adalet değerlerini esas alan, toplumun değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap verebilen, olumlu sosyal gelişmelere açık, olumsuz gelişmelere direnç gösteren bir hukuk yapısına sahiptir. İslam hukukunun hayatın her alanındaki değişim ve gelişmelere açık olması onun uygulanabilirliğini göstermektedir. Bundan dolayı İslam hukuku kıyamete kadar dinamik ve bütün insanların ihtiyaçlarına cevap verebilecek usul ve esaslara sahiptir.

Günümüzde bilimsel ve teknolojik gelişmeler hayatımızın her alanını etkilemektedir. Bu bağlamda hukuk da bu gelişmelerden etkilenmiş bilim ve teknoloji, suçları ve ispatını etkilemiştir. Bilim ve teknolojik gelişmeler bir taraftan bilişim ve internet suçları gibi yeni suçların ortaya çıkmasına ortam sağladığı gibi, diğer taraftan suçların ispat edilmesinde de yeni yöntemler geliştirip teknolojik ve biyolojik delillerin önemini ortaya çıkarmıştır. Bilimin hukuk alanına girmesiyle birlikte objektif ve güvenilir ispat vasıtaları daha ön plana çıkmaya başlamıştır. Klasik ispat vasıtalarıyla çözülemeyen olayların çözülme imkânı doğmuştur.

Bir davanın kazanılması ya da kaybedilmesi, gerçeğin ve adaletin ortaya çıkması iddia edilen durumun ispatlanıp ispatlanamamasına bağlıdır. Çünkü hâkim karar verirken elinde olan delillerden hareketle kanaatini oluşturur. Bu sebeple muhakeme hukukunda ispat vasıtaları gerçeğin ve adaletin ortaya çıkmasında en önemli unsurlardan biridir. Hakkın ve adaletin ortaya çıkması için kullanılan ispat vasıtaları da zamanın değişiminden ve yeni gelişmelerden etkilenmiştir. Bu sebeple hukuksal bir durumu ispat etme vasıtaları gelişen teknolojiye, ilerleyen bilime ve değişen hayat koşullarına göre yeni yöntemler üretmiştir, üretmeye de devam edecektir. Tezimizde İslam muhakeme hukukunda yeni ispat vasıtalarının araştırılması, gelişen teknolojiyle ilerleyen bilimle ortaya çıkan ispat vasıtalarının adaletin ortaya çıkarılmasındaki öneminden yola çıkılmıştır.

III. Araştırmanın Konusu ve Sınırlandırılması

Araştırmamızın konusu “İslam muhakeme hukukunda yeni ispat vasıtaları”dır. Tezimizde İslam muhakeme hukukundaki klasik ispat vasıtaları ile yeni ispat vasıtaları ayrı ayrı ele alınmıştır. Günümüz hukuk sistemiyle İslam muhakeme hukuku karşılaştırılması yapılmakta ve konu İslam muhakemesi çerçevesinde incelenmektedir. Klasik ispat vasıtalarının İslam hukukundaki yeri ve önemi verilip ana hatlarıyla bahsedilmiş, her biri ayrı ayrı tez konusu olan başlıklarda ayrıntıya girilmemiştir.

İslam dini insanın her zaman araştırmasını ve düşünmesini istemiş, Kuran ve sünnete aykırı olmayan bilimsel çalışmaları desteklemiştir. Günümüzde değişen ve gelişen dünya şartlarıyla muhakeme hukukunda adaleti sağlayacak yeni deliller ortaya çıkmış ve çıkmaya da devam etmektedir. İslam hukukunun esaslarına uygun bir şekilde ortaya konan ispat vasıtaları hakikati ve adaleti ortaya çıkarmak için vardır. Bu noktada teknolojik gelişmeler ve ilerleyen bilim ile ortaya konan yeni ispat vasıtaları hem güvenilirlikleri bakımından hem de İslam hukukuna uygunluğu bakımından ele alınmıştır. Yeni ispat vasıtaları günümüz Türk hukukundan yararlanılarak incelenmiş, her bir delil yöntemi bilimsel ve teknik açıdan tanıtılmıştır. Bu delillerin İslam muhakeme hukukunda nasıl değerlendirileceği İslam’ın esas aldığı ilkeler göz önünde tutularak ele alınmıştır.

IV. Araştırmanın Yöntemi ve Literatür Değerlendirmeleri

Çalışmamızda İslam muhakeme hukuku üzerinde durulduğu için öncelikle konu ile alakalı klasik kaynaklardan araştırma yapılmıştır. Konu ile ilgili bölümler klasik kaynaklarda “Kitabü’l- Kâda”, “Edebü’l-Kâdi” başlıkları altında incelenmiş ve araştırılmıştır. İslam hukuku alanında dört ana mezhebin görüşlerinden yararlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca son dönemlerde yazılmış olan konu ile alakalı İslam hukuku kitaplarından, doktora ve yüksek lisans tezlerinden ve makalelerden yararlanılmıştır. Konu ile alakalı başlıklar öncelikle Diyanet İslam Ansiklopedisinden araştırılarak verilmiştir. Daha sonra klasik kaynaklardan ve çağdaş İslam hukuku kitaplarından yararlanılarak sunulmuştur. Tez çalışmamızda yeni ispat vasıtaları araştırılırken günümüz hukukundan, bilimsel makale ve kitaplardan yararlanılmış, konu ile ilgili özel terimler, tanımlamalar verilmiştir. Çağdaş Türk hukukuna ait temel kitaplar esas alınarak konu temellendirilmeye çalışılmıştır.

Yargılama hukuku alanında; İbn Kayyım el-Cevziyye’nin et-Turuk’ul-Hükmiyye, İbn Ferhun’un Tabsiratü’l-Hükkam fi Usuli’l-Akdiye ve Manahicü’l-Ahkâm, Ali Himmet Berki’nin İslam Şeriatında Kaza (Hüküm ve Hâkimlik Tarihi ve İfa Müessesesi) kitaplarından yararlanılmıştır.

Ayrıca günümüz İslam hukuku alanında Sahip Beroje’nin Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Vasıtaları, Celal Erbay’ın İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, Fahrettin Atar’ın İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı Ve İşleyişi, Şevket Pekdemir’in İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, Abdülaziz Bayındır’ın İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması), Nasi Aslan’ın İslam Hukukunda Yargılama Etiği eserlerinden ve Taha Yılmaz’ın Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi doktora tezinden yararlanılmıştır.

V. Tezin Sunumu

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışma giriş üç ana bölüm ve sonuç kısmından oluşmaktadır. Giriş bölümünde konunun anlaşılması için temel ve ön bilgiler verilmiştir. İslam dinin vazgeçilmez unsurlarından biri olan adalet olgusunun hukuka tam olarak yansımaları gerekliliğinden, günümüz teknoloji ve bilim çağında ortaya çıkan yeni durumlara İslam’ın bakış açısından bahsedilmiştir.

Araştırmanın birinci bölümünde muhakeme hukuku ve ispatın tanımı yapılmıştır. Muhakeme hukukunun İslam öncesi dönemde, günümüzde ve İslam hukukunda nasıl tanımlandığı ve ele alındığından bahsedilmiştir. Ayrıca İslam muhakeme hukukunun tarihinden ve esas aldığı ilkelerden bahsedilmiştir. İspat başlığı altında ise önce ispatın tanımı, ispat yükünün kime ait olduğu açıklanmıştır. Burada İslam hukuku ile günümüz hukuk arasında karşılaştırmalar yapılmıştır.

Tezimizin ikinci bölümde klasik kaynaklarımızda bulunan ispat vasıtaları ele alınmıştır. Klasik kaynaklarda bulunan ispat vasıtalarının sayısı değişkenlik göstermektedir. Bu sebeple genel kabul gören ve zaman içerisinde İslam toplumlarında başvurulan ispat vasıtalarından bahsedilmiştir. Bu ispat vasıtalarının tanımları, İslam hukukundaki dayanağı, şartları, usulleri ve muhakeme hukukundaki değeri alt başlıklarda incelenmiştir.

Tezimizin üçüncü ve asıl bölümünde İslam muhakeme hukukunda yeni ispat vasıtaları ele alınmıştır. Günümüz teknolojik ve bilimsel çalışmalar sonucunda ortaya çıkan yeni delil yöntemleri sunulmuştur. Bu yöntemlerin mahiyeti, oluşumu ve çeşitleri bilimsel ve teknik açıdan ele alınmıştır. Ayrıca yeni ortaya çıkan ispat vasıtalarının teknik ve bilimsel açıdan güvenilir olup olmamasından, hukuksal açıdan geçerliliğinden bahsedilmiştir. Yeni ortaya çıkan bu delillerin İslam hukukuna uygun olup olmaması, özellikle had ve kısas cezası bakımından ispat vasıtası olarak kullanıp kullanılamayacağı değerlendirilmeye tabi tutulmuştur.

Sonuç bölümünde ise bütün değerlendirmelere bağlı olarak İslam muhakeme hukukundaki yeni ispat vasıtalarının İslam hukukundaki konumu hakkında görüşler ortaya konulmuştur.

1 BİRİNCİ BÖLÜM

1.1 MUHAKEME HUKUKU

“ha-ke-me” (ح - ك - م) köklerinden türemiş olan Muhakeme “المحاكمة” kelimesi, mufaale babında mastar bir kelimedir. Hakeme, sözlükte hükmetmek, menetmek ve reddetmek anlamlarında kullanılır. Hükümü ile zalimi zulmünden alıkoyduğu için yargıca hâkim denilmiştir. Bu sebeple kelimenin aslı adaletle hükmetmek manasında kullanılmıştır.¹

Muhakeme, hukuki bir uyuşmazlığı çözüme ulaştırmak amacıyla yargılama organlarının yaptıkları faaliyetlerden meydana gelen hukuki işlemlerin taraflarınca ortaya konulan muamelelerin tamamıdır.² Bir dâvanın mahkemede dinlenip sonuca bağlanması işlemine **mürâfaa**, **muhasame** ve daha yaygın bir tabirle **muhakeme** adı verilmektedir.³ Muhakeme kaza (yargılama) teriminin karşılığı olarak da kullanılmıştır. Yani muhakeme hâkimin anlaşmazlık içindeki tarafların ifadelerini ve delillerini inceleyip hüküm vermesini de kapsamaktadır.⁴

Muhakemeyi düzenleyen hukuk kurallarına, yargılamanın nasıl başlayacağına, nasıl yürütüleceğine ve nasıl sonlanacağına, tarafların ve mahkemenin uyacağı kaidelere “Muhakeme Usulü Hukuku” denir.⁵

¹ Mecduddin Muhammed b. Yakup, Kamusu'l-Muhit Firuzabadi, Müessesetü'r-Risale, (Beyrut: 2005), 1415; Sahip Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku (Ankara: Fecr Yayınları, 2007), 105.

² Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, (İstanbul: Sermet Matbaası, 1986), 5.

³ Cevdet Yavuz, “Dava”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9: 12-16.

⁴ Fahrettin Atar, “Mürâfaa”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32: 38-40.

⁵ Abdullah Çolak, İslam Hukuk Tarihi ve İslam Hukukunun Kaynakları (İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2018), 58.

Muhakeme hukuku, Medeni Muhakeme Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Medeni muhakeme hukuku kişiler arasındaki ilişkileri düzenleme, özel hukuk anlaşmazlıklarına çözüm bulma faaliyetleri iken ceza muhakemesi hukuku kanun açısından bir ihlalin olup olmaması, ihlal eden varsa ona ne gibi ceza verileceğini belirleyen faaliyetlerdir.⁶ İslam muhakeme hukuku böyle bir ayrıma tabi tutulmazken ceza muhakemesiyle ilgili bir takım özel kaidelerin bulunması uygulamada ayrıldığını göstermektedir.⁷

1.1.1 İslam Öncesi Muhakeme Hukuku

İnsan topluluk halinde yaşayan sosyal bir varlıktır. İnsanın yaşadığı her dönemde insan ilişkileri, aralarındaki münasebetler, toplumsal ve bireysel sorunlar ortaya çıkmıştır. Bir arada yaşayan sosyal bir varlık olan insan bu sorunları çözüme kavuşturma, düzeltme çabasına girmiştir. İşte buna bağlı olarak insanın yaşadığı her dönemde muhakeme hukuku ortaya çıkmıştır. Biz bu bölümde Roma dönemi muhakeme hukukundan ve Arap topraklarında uygulanan İslam öncesi muhakeme hukukundan bahsedeceğiz.

1.1.1.1 Roma Döneminde Muhakeme Hukuku

Roma dönemi hukuku, Roma tarihinin ilk devirlerinden başlayıp miladi altıncı asırda Jüstinyen kanunlarıyla son bulan uzun bir gelişmenin ürünüdür. Yaklaşık olarak bin yıldan fazla sürmüş bir tarihi vardır.⁸ Roma hukukunun amme hukuku ve hususi hukuk olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir. Amme hukuku Roma devletine yönelik hukuki ilişkileri, hususi hukuk ise fertlerin menfaatine yönelik ilişkileri ifade eder.⁹

Roma Hukukunda dava açılabilmesi için iki önemli şartın yerine gelmesi gerekiyordu. Birincisi, başkasına zarar veren davranışın kanunda ismi ve yapısı belirlenmiş olmalı. İkincisi bu harekete karşı dava açma hakkı kanunda açıkça belirtilmiş olmalı. Bundan dolayı açılacak davaların sayısı sınırlıydı. Ortaya çıkan

⁶ Taha Yılmaz, Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, (Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2019), 19.

⁷ Abdülaziz Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015), 106.

⁸ Çolak, İslam Hukuk Tarihi, 47

⁹ Hayrettin Karaman, İslam Hukuk Tarihi, 8. Baskı, (İstanbul: İz yayıncılık, 2011), 35.

bütün hukuku durumları bu şartlara uydurmak her zaman mümkün olmuyordu. Bu sebeple birçok meşru haklar hukukun koruması dışında kalıyordu.¹⁰

Roma Hukukunda muhakeme iki aşamadan oluşurdu. Birinci aşamada davanın konusu tespit edilir, davacının delilleri ve davalının cevapları dinlenirdi. İkinci aşamada ise delillerin hangilerinin doğru olduğu tespit ederek karar ve hüküm verilirdi. Birinci aşamada yargılama işlerine bakan memura Pretor, ikinci aşamada tarafları dinleyip hüküm veren hâkimlere Judex adı verilirdi.¹¹

Mahkemenin her aşamasında yapılması zorunlu olan davranışlar ve söylenmesi gerekli olan sözler kanunla belirlenmişti. Eğer davacı veya davalı muhakeme esnasında kanunda belirtilmiş sözlerle davalarını savunmazlarsa dava hakkı ortadan kalkardı. Bunu yapan davacı ise dava açma hakkını, davalı ile savunma ve karşı dava açma hakkını kaybederdi. Ceza muhakemesinde, hukuk muhakemesinde olduğu gibi yapılması mecburi hareketler ve söylenmesi zorunlu ifadeler yoktu.¹²

Roma'da ceza muhakemesinde duruşma esnasında tarafların ileri sürdükleri deliller mahkeme önünde, davacı ve davalı veya bunların avukatları arasında tartışılabilir, itirazlar ortaya konabilir, mahkeme organları onlara soru sorabilir gerekirse yemin ettirebilirdi. En önemlisi muhakemenin bitiminde hâkim hiçbir mecburiyeti olmaksızın iddia, müdafaa ve ortaya konan delillerin kendisinde getirdiği kanaate göre kararını verir ve bunu derhal taraflara bildirirdi. Suçlu eğer ölüm cezasıyla cezalandırılmış ise on iki levha kanununda belirlenen esasa göre bu ceza Comitia Centuriata denilen halk meclislerine sunulur, halk meclisinin de cezayı onaylamasıyla infaz gerçekleştirilebilirdi.¹³

1.1.1.2 Cahiliye Araplarında Muhakeme Hukuku

İslam öncesi hicaz bölgesinde yerli ve göçebe kabile hayatı üzerine kurulmuş çok sayıda müstakil siyasi gruplar vardı. Hicaz bölgesi Araplarının çoğu göçebeydi. Birbirine akrabalık ve kan bağıyla bağlı küçük toplumlar halinde kabile hayatı

¹⁰ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 79.

¹¹ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 80.

¹² Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 80-82.

¹³ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 55-56.

yaşıyorlardı. Kabileler seyyid, şeyh, reis gibi isimlerle tanınan idareciler tarafından yönetiliyordu. Kabile reisi kabilenin siyasi, mali ve hukuki bütün işlerinden sorumluydu.¹⁴

Hicaz bölgesinde siyasi bir otorite mevcut olmadığı gibi, kazai işleri yürütecek bir kaza organı, muhakeme sistemleri de yoktu. Herhangi bir konuda anlaşmazlığa düşen kişiler çeşitli yollara başvurarak bu anlaşmazlığı gidermeye çalışıyorlardı. Bir suçun ya da hakkın tespit edilmesi ve cezalandırılması konusunda kabile reislerine, kendi seçtikleri bir hakeme, kâhine ya da aralarındaki anlaşmalara başvuruyorlardı.¹⁵

İslam öncesi Araplarda düzenli bir yargı teşkilatı yoktu, muhakeme usulü basit ve şifahi idi. İki tarafın üzerinde anlaştığı feraset, şeref, doğruluk ve nesep sahibi kişileri kendilerine hakem olarak seçip muhakemenin yer ve gününü tespit ediyorlardı. Hakemler tarafları dinliyor ve davacı tarafından delil getirilmesini istiyordu. “Davasını delil ile ispat etmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer.” Anlayışı benimsenmişti. Dava sırasında şahitler ve ehil kişiler dinlenilir bunlara doğru söyleyeceklerine dair yemin ettirilirdi. Deliller arasında kaseme de vardı. Kaseme, katili bilinmeyen bir ölünün, ölü olarak bulunduğu yer halkından elli kişinin onu öldürmediklerine dair yaptıkları bir yemindi.¹⁶

İslam öncesi Araplarda hakem tayin edilen kişilerin, hüküm verecekleri düzenlenmiş bir kanunları veya semavi bir kitapları yoktu. Bir dava hakkında hükmederken, toplumun örfüne, kendi şahsi tecrübe ve ferasetlerine göre hüküm verirdi. Eğer hakem olarak tayin edilen kişi kâhin ise, kura çekmek, fal oku çekmek, kuş uçurmak, gaipten haber almak gibi yöntemleri kullanarak haklıyı tespit etmeye çalışıyorlardı. Başvurulan hakemlerin verdikleri kararlar taraflar açısından bağlayıcı değildi.¹⁷

İslam öncesi Araplarda suçluyla birlikte akrabasının da sorumlu tutulması esası vardı. Arap kabilelerinden bir şahıs dövülse, öldürülse veyahut eşyası çalınsa, yağma

¹⁴ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku,, 82.

¹⁵ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 59-60.

¹⁶ Fahrettin Atar, İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı Ve İşleyişi, 5. Baskı, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), 66-67.

¹⁷ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 60.

edilse zarara uğrayan kişi asıl suçluyu ele geçiremediği takdirde onun hamsesinden yani beşinci dereceye kadar akrabalarından kimi ele geçirirse hakkını ondan alırdı.¹⁸

Siyasi bir otoritenin bulunmadığı yerde suçların tam tespiti ve cezası da mümkün olmuyordu. İnsanlar haklarını alabilmek için çatışmalara ve savaflara girmekten çekinmiyordu. Kabileler arası savaflar, kan davaları yıllarca sürüp gidebiliyordu. Bu sebeple cahiliye dönemi Araplarında güçlünün zayıfı ezdiği, zenginin hakkını fazlasıyla alırken, fakirin hakkının kaybolduğu bir muhakeme hukuku mevcuttu.

1.1.2 Günümüz Muhakeme Hukuku

Günümüz muhakeme hukuku kişiler arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarının yargı organları vasıtasıyla çözüme kavuşmasına, haklı ve haksızın belirlenmesine ve maddi gerçeğin temin edilmesine yönelik yolları ve usulü düzenleyen kurallardan oluşur. Günümüzde muhakeme hukuku, ceza muhakeme hukuku ve medeni muhakeme hukuku olmak üzere iki bölüme ayrılır. Aynı şekilde mahkemelerde hukuk mahkemeleri ve ceza mahkemeleri olarak iki bölüme ayrılmıştır.

Türk hukukunda hukuk disiplinlerinin öngördüğü ispat sistemleri arasında farklılıklar vardır. Medeni usul hukukunun kabul ettiği ispat sistemiyle ceza muhakemesinin veya idari yargılama hukukunun ispat sistemleri farklıdır.¹⁹

Medeni usul hukukunda tarafların özel hukuktan kaynaklanan menfaatlerine ilişkin anlaşmazlıklar dava konusudur. Hâkimin bir talep olmadan davaya bakması mümkün değildir. Ayrıca davanın delillerini de taraflar hazırlar. Hâkim tarafların göstermediği delilleri inceleyemez. Medeni usul hukukunda katı ispat kuralları ve delil hiyerarşisi vardır. Medeni usul hukukunda deliller, kesin deliller ve takdiri (vicdani) deliller olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Ancak bu ayrım hukuk muhakemeleri usulünü ilgilendirir. Çünkü ceza hukukunda böyle bir ayrım bulunmamaktadır.²⁰

¹⁸ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 88.

¹⁹ Yasin Çevik, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda İspatın Mahiyeti (Doktora Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2017), 4.

²⁰ Baki Kuru - Ramazan Arslan - Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınları, 2008), 335-386.

Kesin deliller; ikrar (HUMK, md. 236), kesin hüküm (HUMK, md. 237), senet (HUMK, md. 287) ve yemin (HUMK, md. 377) olmak üzere dört tanedir. Bu deliller kesin delil denmesinin sebebi hâkimi bağlayıcı nitelikte olmasıdır. Hâkim kesin delillerle ispat edilmiş bir iddiayı ispat edilmiş olarak kabul etmek zorundadır ve buna göre hüküm verir.

Takdiri deliller; şahit (HUMK, md. 245), bilirkişi (HUMK, md. 275), keşif (HUMK, md. 363) ve özel hüküm (HUMK, md. 367) sebepleridir. Hâkim bu delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir ve bu delillerle hüküm verme zorunluluğu yoktur.

İdari yargılama usulünde davanın konusu, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıklardır. İdari yargılamada re'sen araştırma ilkesi mevcuttur. Bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yaparlar. Maddi vakıaların araştırılması, delillerin toplanması, ileri sürülen vakıaların gerçeğe uygun olup olmadığının tespiti, delillerin değerlendirilmesi gibi hususlarda araştırma yapılması zorunludur. Tarafların talepleriyle, sunduğu delillere bağlı olmaksızın mahkeme kendiliğinden harekete geçip araştırma yapabilir.²¹

Ceza muhakemesi ise, toplumun düzenini bozan suç olarak tarif edilen bir fiilin işlenip işlenmediğine dair şüphe ile başlar.²² Ceza muhakemesindeki ispat faaliyeti ise, ceza muhakemesinin amacıyla sıkı bir bağlantı içindedir. Ceza muhakeme hukukunun amacı, insan hakları ihlaline yol açmadan maddi gerçeği araştırıp bulmaktır. Ceza muhakemesinde her şeyin delil olabilmesi ve ortaya çıkan delillerin ispat değerini hâkimin takdir etmesi söz konusudur. Hâkim ileri sürülen delillere bağımlı değildir ve delil araştırmasına da geçebilir.²³

Ceza muhakeme süreci kolektif bir tarzda ilerler. Yani bir ceza muhakemesinde davacı, davalı, dava vekili, savcı, hâkim, kolluk görevlileri ve bilirkişiler muhakeme

²¹ Ramazan Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016), 231.

²² Ferudun Yenisey – Ayşe Nuhoglu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı 2. Baskı, (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2014), 71.

²³ Celal Erbay, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları (İstanbul: MÜİF Vakfı Yayınları, 1999), 25.

sürecinin içerisinde dirler. Bu süreç sonunda hâkim bütün delil ve kanaatleri kendi mantık süzgecinden geçirerek en iyi sonuca varmaya çalışır.²⁴

1.1.3 İslam Muhakeme Hukuku

İslam hukuku, kaynağı vahye dayanan, İslam dinine uyan kişilerin benimsediği bir hukuk sistemidir. Temel kaynağı Kuran-ı Kerim ve Hz. Peygamberin (s.a.v) sünnetidir. İslam hukuku, vahiy kapısının kapanmasıyla insanların ihtiyaçlarına ve dönemin şartlarına göre gelişen, yeni olaylara vahiy çerçevesinde çözümler üreten dinamik bir yapıya sahiptir. İslam hukuku zaruriyatı hamse denilen can, mal, akıl, nesil ve dinin korunmasını esas almıştır. İslam muhakeme hukukunun temel amacı da bu prensipleri koruyarak toplumda adaleti ve güveni sağlamaktır.

İslam hukukun kaynakları asli deliller ve fer'i deliller olmaz üzere iki kısımda delillendirilir. Kitap, sünnet, icma ve kıyas asli delillerden, sahabe kavli, örf, maslahat, seddi zera'i, istihsan, istishab fer'i delillerdendir. İslam hukuku, karşılaştığı meselelerin çözümü için önce asli delillere bakar, orada bulamazsa fer'i delillere bakar. İslam muhakeme hukukunun kaynakları da İslam hukukuyla aynıdır. İslam muhakeme hukuku, kurallarını İslam hukukunun kaynaklarına bakarak oluşturur.

İslam muhakeme hukuku ve usulü, klasik fıkıh kitaplarında Kitabü'd-Dava, Kitabü'l-İkrar, Kitabü'l-Beyyinat ve't-Tahlif, Edebü'l-Kâdi, Akdiye gibi bölümlerde ele alınır.²⁵ İslam muhakeme hukukuyla ilgili yazılan eserlere genel olarak Edebü'l-Kâdi ismi verilmiştir. Muhakeme hukuku ve yargılama usulüyle ilgili birçok müstakil eser de kaleme alınmıştır. Ebû Yusuf'un (ö. 182/798) Edebü'l-Kâdi eseri hâkim, dava, mahkeme, taraflar, deliller gibi yargılama hukukunun temel konularını ayrıntılı ve sistematik bir şekilde ele alan ilk eserlerden biri olarak gösterilir. Hanefî ekolünde Hassâf'ın (ö. 261/875) Edebü'l-Kâdi adlı eseri ve bu eserin Sadrüşşehîd Ömer b. Abdülazîz tarafından yapılan şerhi ilk ve önemli kaynaklardan sayılmıştır.²⁶

²⁴ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 70.

²⁵ Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Selh Serahsi, "Edebü'l-Kâdi", el-Mebcut, (Beyrut: 1989), 16: 85; Muhammed b. Ahmed İbn Rûsd, Bidayetü'l-Müçtehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mevsili, el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar, (Beyrut), 2: 28.

²⁶ Salim Ögüt, "Edebü'l-Kâdi", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10: 408-410.

İslam muhakeme usulü; dava, ispat vasıtaları ve hüküm verme olmak üzere 3 aşamadan meydana gelmektedir. Dava, kelimesi sözlükte “çağırarak, seslenmek, dua etmek, getirilmesini istemek” demektir. Fıkıh terimi olarak dava, bir kişinin başka bir kişiden hâkim huzurunda hakkını istemesine denir. Davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunur. Davacı bir hakkı iddia eden, davalı da aleyhinde iddiada bulunulan taraf demektir. Şahsi hakları ilgilendiren davalarda sadece o şahıslar dava açabilir. Ancak muhakemesi şikâyetle bağlı olmayan, toplumun ortak düzeni Allah hakları dediğimiz hakların ihlali durumunda her bir ferdin davacı olma hakkı vardır. Davanın konusu aklen mümkün olması, hukuken tanınmış olması ve ispat edildiğinde karşı tarafı yükümlülük altına sokacak mahiyette bir hak olması gerekir.²⁷ İslam muhakeme hukukunda dava açıldıktan sonra hâkim her iki tarafı da dinler, iddia ve savunma yapmalarını ister. Hz. Peygamberin “beyyine getirmek davacıya, yemin etmek ise davalıya düşer” şeklindeki hadisi gereğince ispat yükü kural olarak davacıya aittir. İlk dönem İslam hukukçuları beyyineden maksadın şahitlik demek olduğunu söyleşeler de daha sonraki hukukçular beyyine kelimesine genel bir mana verip İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtaları anlamında kullanmışlardır.²⁸ Hüküm verme aşamasında ise hâkim davayı bir sonuca bağlar ve sonucu taraflara açıklar. Hâkimin verdiği hüküm şeriyeye sicilleri, kadı defterleri, mahkeme defterleri gibi belgelere kaydedilir. Dava usulüne uygun olarak görülmüş ve karara bağlanmışsa kural olarak yeniden yargılama yapılmaz ancak bazı istisnai durumlarda yargılamanın iadesi yapılır ve dava yeniden açılır.²⁹

1.1.3.1 Hz. Peygamber (s.a.v) Döneminde Muhakeme Hukuku

İslam muhakeme hukukunun temelleri Hz. Muhammed (s.a.v) döneminde atılmaya başlanmış, Hulefâ-i Râşidîn döneminde geliştirilmiş yıllar içerisinde sistematik bir şekilde uygulamaya konulmuştur.

Hz. Peygamber (s.a.v) dönemini iki açıdan ele almak gerekir. İlki Peygamberliğin başladığı ve yaklaşık on üç yılın geçtiği Mekke dönemi, ikincisi

²⁷ Yavuz, “Dava”, 9: 12-16.

²⁸ Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6: 97.

²⁹ Yavuz, “Dava”, 9: 16.

hicretten sonra İslam devletinin temellerinin atıldığı Medine dönemidir. Hz. Peygamber (s.a.v) döneminin Mekke dönemi, hukuk esaslarının temellerinin atıldığı bir başlangıç dönemidir. Bu dönemin asıl amacı insanlara İslam’a tanıtmak, tek Allah inancını ortaya koymak ve insanları İslam’a davet etmektir. Esasen bu dönem toplum olarak insanların hem zihnen hem de ruhen yeniden oluşma dönemi idi. İman esasları ve ahlak kuralları yavaş yavaş benimsetilmeye çalışılıyordu. Bundan dolayı 13 yıllık Mekke dönemi İslam dininin başlangıç evresidir ve bu dönem de hukuksal faaliyetler çok fazla gelişme kaydetmemiştir.³⁰

Hz. Muhammed (s.a.v) döneminde karşılaşılan ihtilaflı meseleler Peygambere götürülüyordu. Hz. Peygamber kendisine getirilen meselelerde önce olayın doğruluğunu araştırıyor, delillerle ispatlandıktan sonra karara bağlıyordu. Bu karara vahyin ışığında çözümler buluyordu. İşlenilen suçların cezası Kuran-ı Kerim’de belirtilmişse Kuran’a göre, belirtilmemişse ilahi vahye dayanan sünnetiyle çözümlüyordu. Hz. Peygamber (s.a.v) vahyin nazil olmadığı durumlarda davaları re’yiyle karara bağlıyordu.³¹

İslam devletinin her yerinden Hz. Peygamber (s.a.v)’e hukuk davaları geliyordu. Hz. Peygamber (s.a.v) bu davaları çözerken muhakeme hukuku hakkında bir takım prensipler ortaya koyuyordu.³² Bu prensipler Hz. Peygamber (s.a.v)’den sonra orta çıkan meselelerin çözümünde ve İslam Muhakeme Hukukunun sistemleşmesinde yol gösterici olmuştur. İslam öncesi var olan bazı uygulamalar aynen korunurken, bazı uygulamalar tamamen kaldırılmış ve yeni uygulamalar getirilmiştir.

Hz. Peygamberin (s.a.v) yaşadığı dönemin son zamanlarında Arap yarımadasında İslam dini yayılmış Müslümanların sayısı artmıştı. Hz. Peygamber (s.a.v) fethedilen veya kendi istekleriyle Müslüman olarak İslam hâkimiyeti altında yaşamayı kabul eden bölgelere vali tayin ediyordu. Valiler idari işlerle meşgul

³⁰ Hüseyin Vehbi İmamoğlu, “Hz. Peygamber Döneminde Hukuksal Gelişim ve Yargısal Örgütlenme”, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 3/2 (2013): 158.

³¹ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 79.

³² Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 80.

oluyorlardı. Bölgedeki kazai işleri yürütmek için Hz. Peygamber (s.a.v) bazen valileri, bazen de bu iş için görevli memurları yani hâkimleri görevlendiriyordu.³³

Bu dönemde muhakemenin yapılacağı yer veya zaman için bağlayıcı bir şeri hüküm yoktu. Muhakeme mescitler, evler veya çadır gibi yerlerde her zaman yapılabilirdi.³⁴

Hz. Peygamber (s.a.v) muhakeme görevini üstlenecek kişilerin buna uygun meziyetlere sahip olmasını istemiş, bu kişilerin hüküm verirken elinden gelen çabayı göstermesi halinde tıpkı müçtehit gibi yanılma bile yine ecir alacağını bildirmiş, yeterli şartları taşımayanların görev taleplerini geri çevirmiştir.³⁵

1.1.3.2 Dört Halife Döneminde Muhakeme Hukuku

Dört halife dönemi (11-40/632-661), Hz. Peygamberin (s.a.v) vefatından sonra Hz. Ebu Bekir'e biat edilmesiyle başlayan, Hz. Ömer ve Hz. Osman'ın hilafetleriyle devam eden ve Hz. Ali'nin halifeliğiyle son bulan döneme denir. Dört halife dönemi "doğru yolda giden halifeler" anlamına gelen Hulefa-yi Raşidin olarak adlandırılmıştır. İslam dininin Arap yarımadasının sınırlarını aşarak yaygınlaştığı bu dönemde İslam devletinin sınırları batıda Trablusgarb, doğuda Horasan ve kuzeyde Kafkasya'ya kadar genişlemiş, İslamiyet Asya ve Afrika'daki çeşitli milletlerce kabul edilmiştir. Daha sonra kurulacak yeni İslam devletlerinin temelleri de bu dönemde atılmıştır.³⁶

Hz. Peygamberin (s.a.v) vefatından sonra halife seçilen Hz. Ebubekir döneminde muhakeme hukuku alanında yeni bir yaklaşım tarzı görülmemektedir. Hz. Ebubekir kendisine bir mesele getirildiğinde önce Kuran-ı Kerim'e bakar, orada bulamazsa Hz. Peygamberin (s.a.v) sünnetine bakar, orada bulamazsa sahabelere Hz. Peygamberden bu konuda bir şey işitip işitmediklerini sorardı. Meselenin çözümünü Hz. Peygamberin (s.a.v) hadislerinde bulamayınca, sahabelerin seçkin âlimlerini

³³ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 82.

³⁴ Fahrettin Atar, "Mahkeme", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27: 340.

³⁵ Fahrettin Atar, "Kadı" Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24: 67.

³⁶ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 97.

toplar ve mesele hakkında onların görüşlerini alıp karar verirdi. Hz. Ebubekir'in kadılık görevi için Hz. Ömer'i tayin ettiği ancak kısa süren hilafeti zamanında kendisine dava gelmediği belirtilmiştir.³⁷

Hz. Ömer döneminde fetihlerin artması, İslam topraklarının genişlemesiyle idari, mali ve kazai işler çoğalmıştı. Bu sebeple Hz. Ömer idari işlerle kazai işleri birbirinden ayırmış ve her vilayete hâkimler atamıştı. Kendisi de Medine'de hukuki ve cezai davalara bakıyordu. Hz. Ömer'in Basra valisi ve aynı zamanda kadısı Ebu Musa el-Eşari'ye gönderdiği "risaletü'l-kadâ" adlı mektubu, yargılama hukuku alanında hem dönemine, hem de sonraki zamana ışık tutacak önemli notlara sahiptir. Bu mektup, sonraki dönem İslâm hukukçuları tarafından yargılama hukukunun esasları ortaya konurken kendisine sıklıkla başvuru alan temel bir kaynak olmuştur. Bu mektuptan Serahsi (v. 483/1090) el-Mebsut³⁸ adı eserin Edebü'l-Kâdi bölümünde bahsetmiş, İbn Kayyım el-Cevziyye (v. 751/1350) İ'lâmu'l-Muvakkîn adlı eserin birinci cildinde şerh etmiştir.³⁹

Hz. Ömer mektubuna yargılamanın, hâkimliğin kuvvetli bir farz ve uyulan bir sünnet olduğunu söyleyerek başlamış, yargının tarafsızlığa, tarafların delil getirme yükümlülüğüne, barışma ve hâkimin taraflarını iyice anlamasına, eğer yanlış karar verdiyse yanlış karardan dönmesi gibi muhakeme hukukunun temel meselelerine değinmiştir. Ayrıca Kuran ve sünnette bulunmayan meselelerde kıyasa başvurulması, yalancılığı sabit olmadıkça bütün Müslümanların dürüst birer şahit sayılması gerektiğinden bahsedilmiştir. Keyfi delillerin ortadan kalktığı, iddiasını ispatlayacak maddi ve objektif delil getirenin hakkını alması gerektiği, bu tür delillerin bulunmadığı durumlarda ise yemini onların yerine kullanması gerektiğinden söz edilmiştir.⁴⁰

Hz. Ömer muhakeme usulüne dair birçok yenilik getirmiştir. Bunlardan biri de bir mesleğe ait olan işlerde o meslekle uğraşanların görüşlerine başvurmak olmuştur. O dönemde Şair Hutaye, Zibrikan b. Bedr'i hicvetmişti. Zibrikan, Hutaye'nin

³⁷ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 99-100.

³⁸ Serahsi, el-Mebsut, 16: 85-95

³⁹ İbn Kayyım, İ'lâmu'l-Muvakkîn, (Beyrut: Dâru'l-Cil, 1973), 1; Abdüsselam Arı, "Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 2 (2003): 86.

⁴⁰ M. Yaşar Kandemir, "Ebu Musa el-Eşari", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10: 191.

aleyhinde dava açtı. Hz. Ömer hüküm vermeden önce o dönemin meşhur şairlerinden Hassan b. Sâbit'le istişare ederek onun görüşleri çerçevesinde hüküm vermişti. Ayrıca Hz. Ömer her yıl hac zamanında valilerin durumlarını araştırma, vergi memurları ve kadıların durumlarını halka sorma tarzında denetim yaptığı görülmektedir. Hac döneminde ise Mekke'de temyiz mahkemesi kurulur, eğer tarafların itirazları varsa kadıların daha önce vermiş oldukları hükümleri gözden geçirirdi.⁴¹

Hz. Osman döneminde muhakeme alanında bir yenilik ya da değişiklik olmamıştır. Hz. Ömer dönemindeki uygulamaları devam ettirmiştir. Hz. Osman'a bir dava geldiğinde bunu araştırır ardından istişare heyetinin görüşlerine başvurur ve karara bağlardı.

Hz. Ali kendinden önceki üç halife dönemindeki kadılık vazifeleri ve Hz. Peygamberin kendisini kadı olarak vilayetlere tayin etmesiyle kararları ve adaletiyle ön plana çıkmış bir şahsiyettir. Hz. Ali'nin bir davada davacıları ve şahitleri ayrı ayrı ve birbirlerini görmeden ifadelerini dinlemesi muhakeme usulüne getirdiği yeniliklerden biridir.⁴²

Dört halife döneminde muhakeme alanında hepsinin öncelikle Kuran-ı Kerim'e, sonra Hz. Peygamberin (s.a.v) sünnetine sonrasında da istişareyle önde gelen sahabelerin görüşlerine bağlı olduğunu görmekteyiz. Bütün halifeler yargı karşısında hem kendilerini hem de herkesi eşit kabul etmiş, verilen hükmün bağlayıcılığını ortaya koymuşlardır. Kendilerinin taraf oldukları davalarda da asla farklı bir muamele ve adaletsizliği kabul etmemişlerdir. Muhakeme alanında yaptıkları uygulamalar, getirdikleri yeniliklerle kendilerinden sonraki İslam devletleri için muhakeme alanının yönünü çizmişlerdir.

1.1.3.3 İslam Muhakeme Hukukunun Esas Aldığı İlkeler

İslam hukukun amacı kişilerin hak ve hürriyetini korumak, adaleti sağlamak, toplumdaki huzur ve düzeni oluşturmaktır. İslam muhakeme hukukunun da nihai

⁴¹ Murat Akarsu, "İlk Dönem İslam Tarihinde Yargının Kurumsallaşmasında Dört Halifenin Rolü", Eskiye Dergisi 37 (Aralık 2018): 63-64.

⁴² Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 124.

gayede amacı budur. Hem ferdin hem de toplumun menfaatinin korunması için hakikatin araştırılması ve ortaya çıkarılması esastır. İslam hukukunun genel kaynaklarına baktığımızda bu amacın gerçekleştirilebilmesi için hüküm ve prensipler ortaya konmuştur. Bu prensipler hem sanığı hem de toplumu korumaya yöneliktir.⁴³

1.1.3.3.1 Adalet İlkesi

Adâlet, “davranış ve hükümde doğru olmak, hakka göre hüküm vermek, eşit olmak, eşit kılmak” anlamlarına gelen mastar bir isimdir.⁴⁴ Bu kelime, kişi için kullanıldığında “heva ve arzularına göre davranmayan ve zulmetmeyen”, iş için kullanıldığında “orta bir iş”, hükümde kullanıldığında “hak ile hükmetmek”, söz için kullanıldığında “doğru sözlü olmak”, şahadet için kullanıldığında “doğru şahitlik yapmak” insanlar için sıfat olarak kullanıldığında ise “sözünden ve hükmünden razı olunan” anlamlarını taşır.⁴⁵

İslam muhakeme hukuku, muhakemenin her safhasında kişinin adil bir şekilde yargılanmasını, taraflara eşit davranılmasını, adaletli hüküm verilmesini ilke edinir. Kuran-ı Kerim’de ve Hz. Peygamberin (s.a.v) hadislerinde bu konuda birçok örnek bulunmaktadır. Nisa suresi 58. ayette “*Allah size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor.*”⁴⁶ buyrulmaktadır. Ayrıca Hz Peygamber (s.a.v) birçok hadisinde adalet ilkesinin önemini vurgulamıştır. Adil yargılama için hâkimin alacağı vasıta ve tedbirleri açıklamış, hâkimlik mesleğinin büyük bir sorumluluk olduğunu söylemiştir. Hâkimin insanlar arasında hüküm verirken Allah’tan korkmaları, sağlıklı düşünmeyi engelleyen durumlarda hüküm vermekten kaçınmaları gerektiğini, yargı işine rüşvet karıştıranların Allah’ın lanetine uğrayacaklarını, hâkimin adaletten ayrıldığı müddetçe cennete gideceğini ancak gerçeği bildiği halde haksızlık edenlerin cehennemde cezalandırılacağını bildirmiş.⁴⁷ Hz. Peygamber (s.a.v) hâkimin taraflara eşit davranması hususunda şöyle buyurmuştur; “sizden biri halk arasında hüküm vermekle görevlendirildiğinde onlara tavrıyla, işaretiyle ve oturuşuyla eşit

⁴³ Erbay, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, 32.

⁴⁴ Mustafa Çağrı, “Adalet”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1: 341.

⁴⁵ Nasi Arslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, 4. Baskı, (Ankara: Karahan Kitapevi, 2019), 158.

⁴⁶ Ayrıca bkz. Maide 5/8, Maide 5/42

⁴⁷ Fahrettin Atar, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, 2. Baskı, (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017), 27.

davranmalıdır, sesini hasımlarından yalnız birine karşı yükseltmesin (birine susup da diğerine bağırmasin).”⁴⁸

1.1.3.3.2 Kanunilik İlkesi

Suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi, bir kimsenin hukukta suç olarak tanımlanmamış ve cezası kanunda belirlenmemiş bir fiilden dolayı ceza verilmemesi anlamına gelmektedir.⁴⁹ Türk ceza kanununun 2. Maddesinde “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” ifadesi yer almaktadır.⁵⁰

Kanunilik ilkesi adalet ilkesinin bir sonucudur. Çünkü kişilerin önceden kanunla belirlenmiş yasak fiilleri ve cezalarını bilmesi buna göre hareket etmesine ve o fiilden uzaklaşmasına sebep olmaktadır. İslam muhakeme hukukunda da genel olarak kanunilik ilkesi kabul edilmektedir. Kuran-ı Kerim’de yasak olan davranışlardan, bunların dünyevi ve uhrevi cezalarından bahsedilmektedir. Ayrıca “*Biz, bir peygamber göndermedikçe azap edici değiliz*”⁵¹ gibi ayetler uyarma ve bilgilendirme olmadan cezalandırmanın olmayacağına işaret etmektedir.⁵²

1.1.3.3.3 Masumiyet İlkesi

Masumiyet ya da suçsuzluk, sanığın mahkûmiyet hükmü kesinleşinceye kadar suçlu sayılmamasını ifade eder. İslam hukuku sanıkla ilgili kaynaklarında “davalı” terimini kullanmıştır. Bunun temel sebebi davalının ilk başta suçsuz ve masum olarak kabul edilmesidir. Suçluluk durumu ise sonradan ortaya çıkan bir durumdur. Sonradan ortaya çıkan durum kanıtlanıncaya kadar davalıya masum gözüyle bakılır.⁵³

Mecellenin (Madde 8) “*Beraat-i zimmet asıldır*” külli kaidesi “kişinin aksine bir delil bulununcaya kadar suçsuzluğu ve borçsuzluğunun esas alınmasıdır.” şeklinde

⁴⁸ Arslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, 160.

⁴⁹ Arslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, 97.

⁵⁰ Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler 1, 2. Baskı, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015), 17.

⁵¹ En’am 6/119.

⁵² Suat Erdoğan, “Kuran Ve Sünnetteki Konuyla İlgili Nasların Suç Ve Cezada Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirmesi”, Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 4/1 (Ağustos 2020): 12-13.

⁵³ Arslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği Ve İlkeleri, 88.

ifade edilir.⁵⁴ Esas olan kişinin doğuştan suçsuz ve borçsuz olmasıdır. Bunun aksine bir iddia varsa delillerle kanıtlanması gerekir. Kişiler suçluluğu ispatlanıncaya kadar masum kabul edilmiştir. Böylece hem kişinin hakları korunmuş hem de toplumunda yararı gözetilmiştir.

1.1.3.3.4 Suçun Kesinliği ilkesi

İslam muhakeme hukukunda bir suçun kesin delillerle ortaya konması adaletin gerçekleşmesi için en önemli ilkelerden biridir. Bir kişinin yargılanabilmesi için kişinin yaptığı bir fiilin suç olduğu iddiası ortaya atılır. Muhakeme süresince suçun cezalandırılabilmesi için kişinin kesin suçluluğuna hükmedilebilmesi gerekir. Bu da ispat delillerinde hiçbir şüphenin kalmamasıyla mümkün olur.⁵⁵

Bu konuda Hz. Peygamber'in (s.a.v) bir hadisinde "Müslümanlardan gücünüz yettiğince cezaları kaldırmaya çalışın bir çıkış yolu bulursanız önünü açiverin, cezadan kurtarın. Hüküm makamında olan otoritenin affetmekte yanılması ceza da yanılmasından çok daha hayırlıdır."⁵⁶ buyurmuştur. Ceza uygulandıktan sonra, hükümlü açısından telafisi mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkar. Bu açıdan haksız mağduriyetlere ve acılara sebebiyet vermemek için muhakeme esnasında son derece dikkatli davranmak gerekir.

Mecellenin (Madde 4) "*Şek ile yakın zail olmaz*" küllü kaidesiyle suçun kesinliğinin ortaya çıkarılması, şüphe durumunda asıl olan masumluğun korunması ve suçluluğun düşürülmesi gerektiği ortaya konmuştur. Şüphe, zan, tereddüt, tahmin üzerine kesin hüküm verilemez. Kesin bilgi ile sabit olan kişinin suçsuzluğudur, aksine iddia edilen suçluluğu ise ispat edilmedikçe kesinleşmez ve kişiler şüpheye dayalı olarak suçlu kabul edilip, ceza verilemez.

1.1.3.3.5 Suç ve Cezanın Şahsiliği İlkesi

İslam dininde kişinin işlediği suçtan şahsen sorumlu tutulması ve cezasını da bizzat kendisinin çekeceği ilkesi benimsenmiştir. Nitekim Kuran-ı Kerim "Hiçbir

⁵⁴ Ali Bardakoğlu, "Berâet", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5: 470-471.

⁵⁵ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 158.

⁵⁶ Tirmizi, Hudud, 2.

günahkâr, başkasının günah yükünü yüklenmez.”⁵⁷ “Herkes kazandığına karşılık bir rehindir.”⁵⁸ ayetleriyle bu durumu ortaya koymuştur. Buna göre hiçbir kimse başkasının işlediği bir suçtan dolayı cezalandırılmaz. İslam öncesi Arap toplumunda bir başkasının işlediği suçtan dolayı haksız yere cezalandırılma ilkesi vardı. Kısas uygulanırken eğer öldürülen kişi güçlü bir kabileden ise ona karşılık iki kişi kısasen öldürülüyordu. Bu durumda asıl suçlunun dışında işlemediği suçtan dolayı bir başkası da cezalandırılmış oluyordu. İslam hukuku cahiliye adetlerinden kalma bu gibi haksız durumları ortadan kaldırmış ve yerine eşitlik ve adaletin öne çıktığı ilkeler getirmiştir.⁵⁹

1.1.3.3.6 Delil Getirme İlkesi

Muhakeme hukukunda delil, hukuki bir anlaşmazlıktan dolayı hakkın ispatı için mahkeme karşısında kullanılan her türlü araç, kanıt ve vasıtalar.⁶⁰ İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtalarına genel olarak delil kelimesi kullanılmaktadır. Ancak klasik fıkıh kitaplarında delil kelimesi yerine beyyine, karine, şahitlik, ikrar, nükül, gibi özel isimlendirmeler daha çok kullanılmıştır.⁶¹

İslam muhakeme hukukunda Hz. Peygamber’in (s.a.v) “İspat edip delil getirmek davacıya, yemin etmekte davalıya gerekir.”⁶² hadisi ve halifelerin uygulamalarından yola çıkılarak “davasını delillendirmek davacıya, yemin ise davalıya düşer” kaidesi genel kabul görmüş bir ilkedir. Bu sebeple davanın, bizzat iddia sahibi tarafından objektif ispat vasıtalarıyla delillendirilmesi gerekir. Hâkim bu delillere dayanarak davayı sonuçlandırır. Bir kişiyi cezalandırabilmek için suçluluğunun kesin olarak ispat edilmesi gerekir. İspat vasıtaları hem hâkimi, hem de tarafları bağlar. Bu kaide bir başkasını keyfi yere suçlamanın da önüne geçmektedir.

Hz. Peygamberin (s.a.v) "Şüphesiz ben de bir insanım. Şu muhakkak ki bana sizden iki hasım gelir de bazınız (haksızken) diğerinizden meramını daha düzgün ve açık anlatmış olabilir, ben de o belîğ sözleri doğru zannederek onun lehine

⁵⁷ Necm, 53/38

⁵⁸ Müddesir, 74/38

⁵⁹ Arslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, 90-91.

⁶⁰ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 171.

⁶¹ Ali Bardakoğlu, “Delil”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9: 140.

⁶² Tirmizi, Ahkâm, 12, (h.no: 1391); Ebu Davud, Akdiyye, 23.

hükmedebilirim. Bunun için ben kimin lehine bir Müslümanın hakkını hükmettim ise, bilsin ki, bu hak ancak ateşten bir parçadır. İster onu alsın yahut onu terk etsin!"⁶³ hadisi hâkimlerin muhakeme esnasında takip edecekleri metodu ortaya koymaktadır. Hâkim objektif ve zahiri delillere göre hüküm vermeye çalışır. Oysa bazen zahiri deliller gerçeği yansıtmayabilir. Bu durumda Hz. Peygamber (s.a.v) kişinin dini ve ahlakî vicdanına vurgu yapmış ve ahirette bu yaptığının karşılığını alacağını belirtmiştir.⁶⁴

İslam muhakeme hukukunda bir iddiayı ispatlamak üzere kullanılan delillerde bir takım özellikler aranmıştır. Bunlar;

- a) Delillerin rasyonel yani akla uygun olması gerekir.
- b) Delillerin maddi gerçeği yansıtmaması gerekir.
- c) Delil ile suç arasında nedensellik bağının bulunması gerekir.
- d) Delillerin müşterek olması yani muhakeme sükelerine açık olması gerekir.⁶⁵

Hukuk tarihinde kanuni delil sistemi ve vicdani delil sistemi olmak üzere iki çeşit delil sistemi vardır. İslam muhakeme hukukunda ise hangi delil sisteminin kullanılacağı âlimler tarafından tartışılmış ve farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bunun en önemli sebeplerinden biri Kuran-ı Kerim’de kesin ve belirlenmiş delil yöntemlerinin bulunmaması ve Hz. Peygamberin uygulamalarında farklı delil yöntemlerinin kullanılmasıdır.⁶⁶

İslam muhakeme hukukuyla ilgili klasik eserlere bakıldığında cumhurun kanuni delil sistemini benimsemiş olduğunu görürüz. Kanuni delil sisteminde, bir olayı ispatlamak için kullanılacak delil yöntemlerinin belirli olması ve hâkim açısından bu delillerin bağlayıcı olduğu görmekteyiz. Hâkim mahkemeye sunulan önceden belirlenmiş delillere göre hüküm vermek zorundadır. Bu delillerin dışında kendi görüşüne göre hareket edemediği gibi sonradan ortaya çıkan delil yöntemleri de kabul edilemez. Ancak az sayıda da olsa klasik dönemde de İbn Kayyım el-Cevziyye

⁶³ Buhari, Kitabü'l-Ahkâm, 29.

⁶⁴ Aslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, 150-151.

⁶⁵ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 172-174.

⁶⁶ Suat Erdoğan, “İslam Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri Ve Hâkimin Takdir Yetkisi”, Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 7/2 (Aralık 2017): 135.

gibi âlimlerin eserlerinde vicdani delil sisteminin yöntemleri görülmektedir. Vicdani delil sistemi olan delillerin serbestliği ilkesinde, bir olayı ispat için delillerde bir sınırlama olmadığını ve gerçeği ortaya çıkaran her şeyin delil olarak kullanılması gerektiği savunulmuştur. Ayrıca hâkimi deliller açısından bir bağlayıcılığı bulunmadığı gibi delillerin takdirinde de serbest bırakılmıştır.⁶⁷ İslam muhakeme hukukunun asıl gayesi adaletin sağlanmasıdır. Delillerdeki amaç maddi gerçeği ortaya çıkarmak, hakkı haklıya vermek ve suçluyu adalete teslim etmektir. Kuran ve sünnete bakıldığında İslam muhakeme hukukunun temel amacının adalet olduğunu görmekteyiz. Adaleti ortaya koyacak sistemin herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan ortaya çıkan tüm delilleri tarafsız bir şekilde değerlendirmesi, maddi gerçeği ortaya çıkarması beklenir. Çünkü Kuran-ı Kerim ispat yöntemlerini belirtirken bunların dışına çıkılamaz sınırlayıcı bir yöntem olduğunu belirtmemiştir. Kuran-ı Kerim’de belirtilen gerçeğin ortaya çıkması, adalettir. Tüm bunlar göz önüne alındığında vicdani delil sistemi İslam muhakemesinin amacına daha uygun görülmektedir.

1.1.3.3.7 Savunma İlkesi

Sözlükte savunma “saldırıya karşı koyma” olarak tanımlanmıştır. Muhakeme alanında ise savunma, kişinin aleyhinde yapılan iddialara karşı kendini koruması demektir. Ceza muhakemesi alanında savunma hakkı çok önemli bir konuma sahiptir. Çünkü ceza muhakemesinde bir kişinin suç işlediğine dair iddia ortaya atılır. Bu iddialar karşısında kişinin suçu işlemediğini ya da varsa suçunu azaltan sebepleri mahkemeye sunmalıdır. Çünkü sanık gerçekte suçlu olmayabilir veya suçunu düşüren bir gerekçesi olabilir. Bu sebeple adaletin tam olarak ortaya çıkması için savunmanın tam olarak yapılması gerekmektedir.⁶⁸

İslam muhakeme hukukunda, bir davada hâkimin her iki tarafı dinlemesi ve tarafların adil bir şekilde yargılanması emredilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v) Hz. Ali’yi Yemen’e kadı olarak gönderirken ona şu tavsiyede bulunmuştur. “İki kişi aralarında hüküm vermen için seni hakem tayin ederlerse birini dinler dinlemez hüküm verme, ikincisini de dinledikten sonra nasıl hüküm vereceğini daha iyi anlarsın”.⁶⁹ İslam

⁶⁷ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 132, Erdoğan, “İslam Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri Ve Hâkimin Takdir Yetkisi”, 135.

⁶⁸ Aydın Erdoğan, “Savunma Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi 3, (1984): 406.

⁶⁹ Tirmizi, “Ahkâm”, 5.

muhakeme hukukuna göre bir tarafın iddiasına göre isteği yerine getirilemez. İddia edilen şey hakkında davalıya bilgi verilmesi ve bu konuda savunma yapması istenilir.⁷⁰

İslam hukukunda avukatlık kurumu kabul edilmekle beraber sadece para kazanma gayesiyle her türlü davaların vekil tarafından savunulup, yürütülmesi caiz görülmemiştir.⁷¹ İslam hukuk tarihinde avukatlık terimi yerine mahkemelerde kişi adına davayı savunan veya iddia eden kimselere “dava vekili” adı verilmiştir.⁷² Bir davada savunma, davanın sonuçlanmasında en önemli etkenlerden biridir. Hz. Peygamber zamanında bir davada taraflardan birisi davada nasıl davranılacağını, muhakeme usulünü bilirken, diğer tarafın pek bilgisi yoktu. Muhakeme usulünü iyi bilen taraf haksız olmasına rağmen davasını daha iyi savunup davayı kazandı. Diğer taraf Hz. Peygambere haklı olduğunu söyleyince Hz. Peygamber yeni baştan tarafları çağırdı. Bunun üzerine tekrar dava oldular ve yine iyi savundu. Haksızlığa uğrayan taraf haklı olduğunu yine söyleyince, Hz. Peygamber tekrar tarafları çağırdı. Adam istersen yeniden mahkeme olurum, dedi. Hz. Peygamber ise “hayır, fakat şunu bil; her kim davada güzel konuşmasıyla ve iyi savunmasıyla Müslüman bir kimsenin hakkını alırsa ateşten bir parça almış olur” buyurdu. Bunun üzerine adam hak onun hakkıdır dedi.⁷³

İslam muhakeme hukukunda taraflara isterlerse kendi davalarını savunma, isterlerse bir vekil tarafından savunma hakkı verilmiştir. Kişiyi savunma yapmadan yargılamak ve hüküm vermek caiz görülmemiştir.

1.1.3.3.8 Çabukluk İlkesi

Muhakeme esnasında gerçeğin araştırılması adalet için bir öncelik olmakla beraber muhakemenin en kısa sürede sonuçlanması da adaletin bir gereğidir. Muhakemenin gecikmesi hakların yok olmasına ve tarafların mağduriyetine sebep olabilir. Bu sebeple muhakeme süreci geciktirilmeden yapılması gerekmektedir. Bu durum Mecellede (Madde 1813) “*Hâkim, duruşmada tetkikat yapmakla beraber işi sürüncemede bırakmamalıdır.*” Şeklinde ele alınmıştır. Ayrıca hüküm vermek için

⁷⁰ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 307.

⁷¹ Aslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, 94.

⁷² Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 221.

⁷³ Serahsi, el-Mebsut, 16: 131; Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 223.

gerekli sebep ve şartlar tamamlanınca hâkimin hüküm vermeyi geciktirmesi doğru değildir. Mecellede (Madde 1828) bu durum “*Hükümün sebep ve şartları tamamıyla bulunduktan sonra hâkimin hükmü ertelemesi doğru değildir.*” şeklinde ortaya konulmuştur.

1.1.3.3.9 Kolaylık İlkesi

İslam’ın ilk dönemlerinden itibaren adil bir yönetim için vatandaşların mahkemelere başvurmalarının zor ve pahalı olmaması için gerekli tedbirler alınmıştır. Hz. Ömer halife olduğu dönemde adaletin pahalıya mal olmamasına büyük önem vermiş, herkesin mahkemeye kolayca müracaatını sağlayacak kurallar koymuştur. Çünkü adaleti istemenin zor ve pahalı olması, kanun desteğini isteyenlerin haklarından vazgeçmelerine sebep olabilir. Böylece hak aramanın sadece zenginlere özel bir lüks olmaması sağlanmıştır.⁷⁴

1.1.3.3.10 Alenilik İlkesi

Alenilik ilkesi, mahkemede taraflar yargılanırken muhakemeyi dinlemek isteyen herkese mahkemenin açık olması demektir. İslam muhakeme hukukunda da yargılamanın aleniliği ilkesi esas kabul edilmiş ve bunun uygulanmasında dikkat edilmiştir. Bu durum Mecellede (Madde 1815) “*Hâkim, yargılamayı alenen yürütür. Fakat hüküm vermeden önce ne şekilde hüküm verileceğini açığa vurmaz.*” şeklinde maddeleştirilmiştir. İslam hukukunda muhakeme esnasında verilen hükme herhangi bir şüphe karışmaması için mahkeme salonuna taraflar dışında birkaç kişinin bulunması zorunlu tutulmuştur. Ancak özel durumlarda hâkim muhakemenin gizli yapılmasına karar verebilir.⁷⁵

Alenilik ilkesi adalet ilkesinin bir sonucudur. Hâkimin adaletli karar vermesine, tarafların haklarını korunmasına yönelik bir ilkedir. Ayrıca verilen hüküm toplum nezdinde de değerlendirilecek ve kamu vicdanı da rahatlatılacaktır. Hz. Peygamber (s.a.v) döneminde kendisine gelen davalara mescitte bakıyor ve isteyen herkesin davayı izlemesine izin veriyordu. Sahabe hem muhakemenin nasıl yapıldığını

⁷⁴ Şahban Yıldırım, “İslam Hukukunda Yargıç Etiği”, E-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi 8 (Kasım 2012): 35.

⁷⁵ Aslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, 169.

öğreniyor hem de kimseye bir ayrıcalık tanınmadığına şahit oluyordu. Ayrıca kendisinden sonraki İslam muhakeme usullerine de ışık tutuyordu.⁷⁶

1.1.3.3.11 Eziyet ve İşkencenin Yasak Olması İlkesi

İslam hukukunda kişinin canı, malı, nesli, akli ve dini dokunulmazdır. İnsanın canına, vücut tamamıyetine, malına ancak adaletin emrettiği yerlerde dokunulabilir. Ahzab suresi 58. ayette “*Erkek müminlerle kadın müminlere işlemedikleri bir günah yüzünden eza edenler muhakkak bir yalan ve apaçık bir günah yüklenmişlerdir.*” buyrulurak haksız yere eziyet etmenin yasak olduğu açıkça belirtilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v)’in hadislerinde de eziyetin yasak olduğu vurgulanmıştır. Hz. Peygamber (s.a.v) bir hadisinde “kullarıma işkence yapmayınız” buyurmaktadır.⁷⁷

İslam’da muhakemenin sorgu, duruşma ya da infaz hiçbir safhasında eziyet, işkence ya da baskı kabul edilemez. İslam muhakeme hukukunda sorgu sırasında suçlu itiraf ettirebilmek için eziyet ve işkence yapılması yasaklanmıştır. Zorlama sonucunda sanık suçunu itiraf etse bile sanığa ceza verilemez. Hz. Ömer (r.a), “İşkence, tehdit, hapis yoluyla kendi aleyhine ikrarda bulunan adamın bu aleyhine itirafına güvenilmez.” demiştir.⁷⁸ Bu ilkeyle insanın şerefli bir varlık olduğu bu sebepten kişinin hakkına zulmedilecek her türlü eziyet, işkence, onur ve haysiyet kırıcı davranışlar, bir suçun ortaya çıkarılması söz konusu olsa bile kabul edilemeyeceği benimsenmiştir.

Muhakeme esnasında hâkim sanığa ya da şahitlere baskı yapamaz. Herhangi bir telkinde bulunamaz. Hz. Peygamber (s.a.v)’in “elinizden geldiği kadar cezaları kaldırın.”⁷⁹ emrine uyarak muhakeme faaliyetinde çok dikkatli davranılması gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle hâkim, şahitlere, şahitlik ettikleri suçun mahiyetini, nasıl, ne zaman, nerede işlendiği ve kiminle olduğu sorar. Şüpheli bir nokta görürse haddi kaldırır ve had cezası verme yönüne gitmez. Sanığın yargılama sırasındaki hayatı ise bu süre zarfında dokunulmazdır. Suç ispat edilmeden infaz işlemi yapılamaz.

⁷⁶ Aslan, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, 169.

⁷⁷ Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, 2. Baskı, (İstanbul: çağrı yayınları, 1992) 5: 172.

⁷⁸ Serahsi, el-Mebhut, 9: 185. Mustafa Cevat Akşit, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2011) 150.

⁷⁹ Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, 5: 160.

Sanıkların canları her türlü ezadan, tecavüzden masumdur, korunmuştur. İnfaz sırasında da kişiye işkence yapmak, suçluyu hor ve hakir görmek İslam hukukunda yine yasaklanmış bir durumdur.⁸⁰

1.2 İSPAT

1.2.1 İspatın Tanımı

1.2.1.1 İslam Muhakeme Hukukunda İspatın Tanımı

Sözlükte “devam, istikrar, gerçekleşme” anlamlarında kullanılan “sebt (ثبت)” kökünden türeyen ispat (إثبات) kelimesi “bir şeyi açıklığa kavuşturma, delil getirme, bir hak veya olgunun gerçekliğini delille ortaya koyma” manasına gelir.⁸¹

İslami kaynaklarda ıstılah anlamı olarak ispat (إثبات) kelimesi (هو حكم بثبوت شيء) “başka bir şeyin sübutu ile bir konuda hükme varmaktır.” Şeklinde tarif edilmiştir.⁸²

İslam muhakeme hukukunda ise ispat “ mahkeme önünde, hukuken kendisine bir takım neticeler bağlanabilen herhangi bir hak veya olayla ilgili, İslam hukukunun belirlediği kurallara bağlı olarak delil getirme faaliyetidir.” şeklinde tanımlanmıştır.⁸³

İslam muhakeme hukukunda ispatın belirli şartları vardır. Öncelikle ispatın ortaya atılan iddiadan sonra ve hüküm verilmeden önce yapılması gerekmektedir. Yani mahkeme sonuçlanmadan iddianın ispat edilmesi gerekir. İspat, hukuka aykırı ispat vasıtalarıyla yapılmaması gerekir. Hukuka aykırı olarak elde edilen deliller geçersiz sayılır. İspatın mahkeme önünde taraflar ve hâkim huzurunda yapılması gerekir. İspat ile iddia edilen dava arasında konunun ortak olması gerekir. Ayrıca iddia edilen konunun ispatının da mümkün olması gerekmektedir.⁸⁴

⁸⁰ Yılmaz, Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 32.

⁸¹ İbn Manzûr, “s-b-t” Lisanü’l-arab, 2: 19; Feyyûmî, “s-b-t” el-Misbâhu’l-münîr, 1: 80; Fîruzâbâdî, “s-b-t” el-Kâmusu’l-muhîr, 149.

⁸² Şerif Ali b. Muhammed Cürcanî, *Kitabu’t-Ta’rifât*, (ö. 816/1413), 9.

⁸³ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 49.

⁸⁴ Ali Bardakoğlu, “İsbat”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22: 493.

1.2.1.2 Günümüz Muhakeme Hukukunda İspatın Tanımı

Türk dil kurumu sözlüğünde ispat, “tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarmak, kanıtlama, tanıt” şeklinde tarif edilmiştir.⁸⁵

Türk hukuk lügati ispatı “ihtilaf mevzuu olan maddi veya hukuki vakianın olduğu veya olmadığı hususunda hâkime kanaat verecek delil ve karineleri arz etmek, hâkimin kanaatini bu noktaya çekmektir” şeklinde tanımlanmıştır.⁸⁶

İspat faaliyeti, bir bilginin sağlamlığını ve güvenilirliğini test edebilmek, o bilgidен emin olabilmek için yapılır. İspatı sağlayan vasıtalarla genel olarak delil denir. İspat sonucunda hâkimin ulaşması gereken kanaat, bütün şüphelerden uzak olan kesin bir kanaat olmalıdır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138. Maddesinin 1. Fırkasında “Hâkimler, görevlerinde bağımsızlardır. Anayasa, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” hükmü yer almaktadır. Medeni kanunu madde 217’de “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırılabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatleriyle serbestçe takdir edilir.” denilerek delil serbestliği ve vicdani ispat sistemi kabul edilmiştir.⁸⁷

Bu durumda hâkim yargılamada ispatı gereken olayları belirli delillerle ispat etmek zorunda olmadığı gibi duruşmada ortaya konulan delilleri değerlendirmek bakımından da kanuni kurallara bağlı değildir. Ancak bu durum hâkimin hiçbir sınırlamaya tabi olmaksızın keyfî kararlar verebilmesi anlamı taşımamaktadır. Hâkimin vereceği karar, duruşmanın bütününden elde edilmiş olmalı, mantık kurallarına, tecrübe kurallarına uygun olmalı, gerçekliği kontrol edilmiş bilimsel veri ve delillere aykırı olmamalı ayrıca hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş delillere dayanmamalıdır.⁸⁸

⁸⁵ Ş. Haluk Akalın v.d. “İspat”, Türkçe sözlük, 10. Baskı, (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2005), 984.

⁸⁶ Türk Hukuk Lügati, 4. Baskı, (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998), 168.

⁸⁷ Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, (Ankara: Asil Yayınları, 2006), 153.

⁸⁸ Ali Kemal Yıldız, Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi, (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002), 139-140.

1.2.2 İspat Yüğü

1.2.2.1 İslam Muhakeme Hukukunda İspat Yüğü

İspat yüğü, iddianın ispat edilememesi halinde aleyhine karar verilecek olan tarafın yükümlülüğü manasında kullanılır. Bir davada ileri sürülen olay ve iddiaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiğı meselesine ispat yüğü ya da ispat külfeti denir.⁸⁹

İslam muhakeme hukukunda ceza davası ve hukuk davası ayrımı olmaksızın ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü belirlemede Hz. Peygamberin (s.a.v) “delil getirmek davacıya, yemin ise davalıya düşer”⁹⁰ hadisi öncü olmuştur. Ancak cinayet davaları gibi kamu güvenliğini ilgilendiren suçlar ya da bir haramın işlenmesi şeklinde Allah haklarıyla ilgili olan suçlar, takibi kamu adına devlete verilmiş olan suçlar ve devletin kamu adına takibine gerekli gördüğü suç davalarında ispat yüğü tek bir tarafa bağlamak yerine kolektif ispat esaslarının uygulanması İslam muhakeme hukukunun yapısına uygun kabul edilen yöntemlerden biridir.⁹¹ Çünkü ispat yüğü sadece davacıya yüklendiğı zaman, davacı davasını ispat etmekten aciz kaldığı durumlarda birçok suçlunun hak ettiğı cezayı görmesine engel olunacağı gibi birçok insanın da mağduriyetine sebep olacaktır.

Kendisine ispat yüğü düşen taraf, iddiasını delille ispat edemez ve davalı taraf da yemin ederse dava aleyhine sonuçlanır. İddiasını ispatlayamamasının yaptırımını sadece davayı kaybetmesidir. Ancak had cezasını gerektiren özel davalarda davacının iddiasını ispatlayamamasının bazı sonuçları olur. Mesele, zina isnadında bulunup ispat edemeyen kişiye kazif cezası uygulanır. Bu Kuran-ı Kerim’in zina suçuna olan özel yaklaşımından kaynaklanmaktadır.⁹²

1.2.2.2 Günümüz Muhakeme Hukukunda İspat Yüğü

Türk Medeni Kanununun ispat yüğü başlıklı 6. Maddesine göre “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190. Maddesine göre

⁸⁹ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 313.

⁹⁰ Tirmizî, Ahkâm, 12, (h.no: 1391); Ebu Davud, Akdiyye, 23.

⁹¹ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 101.

⁹² Atar, İslam Yargılama Hukukun Esasları, 230.

de “ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” Bu maddelere göre ispat yükü hak iddia eden tarafa bağlanmıştır. Eğer iddia ettiği hakkı ispat edemezse dava düşer ve o haktan mahrum kalır. Bu kurallar medeni muhakeme hukuku için geçerlidir.⁹³

Ceza muhakemesinde ise ispat yükü çok farklı bir konumdadır. Muhakeme, kanunda suç olarak tarif edilen bir fiilin işlenip işlenmediğine dair şüphe ile ortaya çıkar. Suçun işlendiğine dair deliller ortaya konmaya çalışılır yoksa suçun işlenmediğine dair deliller ortaya konulmaz. Ceza davası Cumhuriyet savcısının düzenlediği iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle başlar. Yaygın olarak kabul edilen görüş, ispat yükünün iddia makamında olduğu yönündedir. Sanık için herhangi bir ispat yükü zorunluluğu yoktur. Cumhuriyet savcısı iddianameyi düzenleyen makam olduğu için kendisinden iddiayı ispatlaması beklenebilir. Ancak iddiasını ispat edememesi durumunda herhangi bir yaptırımla karşılaşmaz.⁹⁴

Sonuç olarak, medeni muhakeme hukukunda ispat yükü önemli bir konu olup taraflara düşer ve taraflar iddianın ispatlanıp ispatlanamamasına göre sonuçlarına katlanırlar. Oysa ceza muhakemesinde tam olarak ispat yükü meselesi yoktur çünkü sanık kendi suçsuzluğunu kanıtlamak zorunda değildir. İddia ispatlanamazsa dava düşer ve sanığın masumiyeti kabul edilir.

⁹³ Çevik, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda İspatın Mahiyeti, 63.

⁹⁴ Çevik, Ceza Muhakemesi Hukukumuzda İspatın Mahiyeti, 63-65.

2 İKİNCİ BÖLÜM

2.1 İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA KLASİK İSPAT VASITALARI

İspat vasıtaları, İslam muhakeme hukukunda kabul edilen delil yöntemleridir. Klasik kaynaklarda değişkenlik göstermekle beraber genel olarak ispat vasıtaları şahitlik, ikrar, yemin, yazılı belge, karine, bilirkişi, hâkimin şahsî bilgisi, keşif ve kaseme şeklinde ele alınmıştır. Ancak bu delilleri bazı fakihler şahitlik, yemin ve yeminden nükül olarak çok az sayıda sınırlı tutarken bazı fakihler ise çok fazla sayıda delilden bahsetmişlerdir. Mesela İbn Kayyım (ö. 751/1350) yirmi altı,⁹⁵ İbn Ferhun (ö. 799/1398) yetmiş⁹⁶ ve Trablusî (ö. 844/1440) elli bir⁹⁷ çeşit delilden bahsetmişlerdir.⁹⁸

İspat vasıtalarının sayısı ve çeşitleri konusunda âlimler arasında farklı görüşler bulunsa da şahitlik ve ikrarın ispat vasıtalarında kuvvet yönüyle ilk iki sırayı aldığı görülmekte ve bu iki delilin geçerliliğinde ihtilaf bulunmamaktadır.⁹⁹

2.1.1 Şahitlik

2.1.1.1 Şahitliğin Tanımı

(ش • د) Köklerinden türeyen eş-şehadetü (الشهادة) kelimesi sözlükte hazır bulunmak, haber vermek, bilmek, gözlemek, görmek anlamlarında kullanılır.¹⁰⁰ Şeri anlamda şahitlik “şahitlerin hazır bulunup gördükleri bir hadiseyi haber vermeleri” demektir.¹⁰¹ Mecellenin 1684. maddesinde şehadet “bir kimsenin başkasındaki hakkını ispat için şahidin görerek bildiği şeyi hâkimin huzurunda ve tarafların karşısında şehadet sözüyle, yani şehadet ederim, diyerek ifade etmesi” şeklinde tanımlanmıştır.

⁹⁵ İbn Kayyım el-Cevziyye, et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyaseti's-Şeriyye, (Beyrut: Daru'l-Cil, 1998), 145-295.

⁹⁶ İbn Ferhun, Tabsirâtü'l-Hükkâm, (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2007), 1: 225.

⁹⁷ Trablusî, Muînu'l-Hükkâm, (Matbaatü Mustafa el-Halebî, 1973), 54-210.

⁹⁸ M. Fatih Turan, İslam Hukukunda Karine, (Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2011), 165-166.

⁹⁹ Bardakoğlu, “İspat”, 492.

¹⁰⁰ Firuzabadi, 372; Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 192; H. Yunus Apaydın, “Şahit”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38: 278.

¹⁰¹ Mevsîlî, el- İhtiyar li Ta'lîlî'l-Muhtar, 2: 139.

2.1.1.2 Şahitliğin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

İslam muhakeme hukukunda şahitlik, en önemli ispat vasıtalarından biri kabul edilmiştir. İslam âlimleri şahitliğin bir ispat vasıtası olarak kullanılması gerektiğini Kuran, sünnet ve icma ile kabul etmiştir. Kuran-ı Kerim’de birçok ayette şahitlik yaparken kişinin adaletten ayrılmaması gerektiği, yalan yere şahitlik yapmanın büyük günah olduğu ve şahitlik konusunda kişilerin şahitlikten kaçınmaması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁰² Nitekim Hz. Peygamber “Şahitlere ikram ediniz. Çünkü Allah onlar sebebiyle hakları ortaya çıkarır ve zulmü ortadan kaldırır”¹⁰³ şeklindeki hadislerinde de şahitliğin önemli bir yeri olduğunu vurgulamıştır.

İslam muhakeme hukuku maddi gerçeği ortaya çıkarmayı ve adaleti ortaya koymayı gaye edinir. Hüküm tüm şüphelerden uzak olmalıdır, çünkü hüküm kesin ve bağlayıcıdır. Oysa şahitlerin her zaman yalan söyleme ihtimali vardır. Bu ise şüpheyi doğurur. Ancak İslam âlimleri şahitlik hakkındaki naslardan yola çıkarak, şahitliğin kesinlik ifade eden bir ispat değerine sahip olabilmesi için bir takım şartlar ileri sürmüşlerdir. Bu şartlara uygun yapılan bir şahitliğin ispat yollarının en sağlam olduğunu kabul ederek, hâkimin şahitlik doğrultusunda hüküm vermesinin vacip olduğu konusunda görüş birliğine varmışlardır. Bu konuda Serahsi şöyle demiştir. “Kıyasa göre şahitlik hukuki hükümlerde delil olamaz. Çünkü şahitlik doğru ve yalan olma olasılığı olan bir haberdur. Böyle olasılıklı olan bir haber ise bağlayıcı bir delil olamaz. Diğer yandan tek kişinin verdiği haber kesin bir bilgiyi ifade etmez. Hüküm ise bağlayıcıdır. Fakat biz şahitlikle hüküm vermeyi emreden delillerden dolayı kıyası terk ettik.”¹⁰⁴

2.1.1.3 Şahitliğin Kısımları

İslam hukukunda şehadet, hukuken şahit olabilmek ve şahitlik yapabilmek üzere iki kısma ayrılır. Fıkıh literatüründe şahit olabilmeye “tahammül-i şehadet”, şahitlik yapabilmeye ise “eday-ı şehadet” denilir.¹⁰⁵

¹⁰² Bkz. Bakara, 2/282-283; Talak, 65/2; Maide 5/106; Nisa 4/135; Nur, 23/4.

¹⁰³ Celâleddin Abdurrahman b. Ebu Bekir es-Süyutî, el-Câmiu’s-Sağîr fî Hadisi’l-Beşîri’n-Nezîr. 4. Basım. (Kahire: Matbaatü Mustafa el-Bânî, 1954), 1: 54.

¹⁰⁴ Serahsi, el-Mebsut, 16: 112.

¹⁰⁵ İbn Ferhun, Tabsirâtü’l-Hükkâm, 1: 245.

A. Tahammül-i Şehadet

Bir kimsenin gerektiğinde şahitlik yapmak için istenilecek hususu muhafaza etmesidir. Cumhura göre, tahammül-i şehadet farz-ı kifayedir.¹⁰⁶

B. Eday-ı Şehadet

Bir kimsenin önceden bildiği ve muhafaza ettiği şahitliği yerine getirmek için çağırıldığında, onu hâkim huzurunda anlatmasıdır. Kuran-ı Kerim’de şahitlikten kaçınmanın büyük günah olduğu vurgulanmıştır. Bakara suresi 283. ayette “ şahitliği gizlemeyin. Kim onu gizlerse şüphesiz kalbi günah içerisindedir.” buyrulmuştur. Bu sebeple bu tür şahitliğin eda edilmesinin farz olduğunu söylemişlerdir.¹⁰⁷

2.1.1.4 Şahitliğin Şartları

Şahitlik, bir konuda üçüncü bir şahsın mahkemeyi bilgilendirmesidir. Şahidin verdiği haberin doğru ve yalan olma ihtimali her zaman vardır. Ancak şahitliğin mahkemede delil olarak kullanılabilmesi için doğruluk yönünü kuvvetlendirmek, şüpheyi en aza indirebilmek şarttır. Bu sebeple İslam âlimleri şahitlik yapacak olan kişiye bir takım şartlar getirmiştir. Kaynaklarda şahitlerde aranan şartlar iki kısımda incelenmiştir. Birincisi tahammül-i şehadet için şahit olabilmenin şartları, ikincisi eday-ı şehadet için şahit olabilme şartlarıdır.

A. Tahammül-i Şehadetin Şartları

Bir olay sırasında veya bir sözleşme yapılırken şahit olabilmenin üç şartı vardır. Akıllı olmak, gözü görür olmak ve olayı bizzat müşahade etmiş olmak.

- a) Akıllı Olmak: Deli olan ve henüz düşünecek çağıda olmayan çocukların şahitliği kabul edilemez. Çünkü şahit olmak, olayı iyice anlayıp mahkemede ifade verinceye kadar onu aklında muhafaza etmeyi gerektirir. Deli olanın ve akıl erdiremeyen çocuğun ise bunu yapması beklenilemez.¹⁰⁸

¹⁰⁶ İbn Ferhun, Tabsirâtü'l-Hükkâm, 1: 245.

¹⁰⁷ İbn Ferhun, Tabsirâtü'l-Hükkâm, 1: 245.

¹⁰⁸ Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, Bedâi'u's-Sanâi 'fi Tertibi's-Şerâi', (Beyrut: Darü'l-Kitabü'l-Arabî, 1986), 6: 266; Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 169; Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 201.

- b) Gözü Görür Olmak: İslam âlimleri kesin bilgi ve görmeye dayanmayan bir şahitliğin caiz olmayacağını söylemişlerdir. Şahitlik yapacak olan kişi olayın taraflarını teşhis edebilmesi gerekir. Bu sadece işitme ile olursa, sesin sese benzeme ihtimali olduğundan duymanın yeterli olmadığına kanaat getirilmiştir. Bu sebeple kör olanın şahitliği kabul edilmemiştir.¹⁰⁹
- c) Müşahede Etmiş Olmak: Şahidin, meşhudun bihi (şahitlik yapmaya konu olan durumu) veya delillerini bizzat görüp müşahede etmiş olması şarttır. Halktan şu şekilde işittim diye şahitlik yapılması caiz olmaz.¹¹⁰

B. Eday-ı Şehadetin Şartları

Mahkeme huzurunda eda edilecek bir şahitliğin geçerli olabilmesi için bir takım şartlar aranır. Bu şartlar genel ve özel olmak üzere iki kısma ayrılır.

Eday-ı Şehadetin Genel Şartları:

- a) Akıllı olmak
- b) Ergenlik çağına girmiş olmak
- c) Göz, dil ve kulak duyularının sağlam olmak
- d) Hür olmak
- e) Adalet sahibi olmak
- f) Kazif suçundan mahkûm edilmemiş olmak
- g) Dikkatli olmak ve uluorta konuşmamak
- h) Şahidin davada menfaati bulunmamak
- i) Şahit ile davalı arasında düşmanlık olmamak
- j) Başkasının davası olmak
- k) Başkasının işi olmak

Eday-ı Şehadetin Özel Şartları:

- a) Erkek olmak
- b) Müslüman olmak
- c) Davanın zaman aşımına uğramamış olmak

¹⁰⁹ Kâsâni, 6: 266; Bayındır, 169; Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 202.

¹¹⁰ Kâsâni, 6: 266; Bayındır, 169.

d) Had ve kısas davalarında bizzat görgü şahidi bulunmuş olmak¹¹¹

2.1.1.5 Şahitlikte Nisab

İslam muhakeme hukukunda tarafların iddialarını ispatlamak için gerekli şahitlerin sayısı fıkıh literatüründe “nisabü-ş şehadeh” olarak isimlendirilir.¹¹² Şahitlerin en az kaç kişi olacağı davanın türüne göre değişmektedir. Kuran ve sünnette açıkça belirtilmiş olan miktarlar asgari sınır olup bunlardan fazla şahidin şehadeti de kabul edilmektedir.

A. Zina Davasında Şahitliğin Nisabı

İslam hukukuna göre zina suçunun ispatı için gereken şahitlik miktarı Allah tarafından belirlenmiştir. Bu suçun sabit olması için ya kişinin ikrar etmesi ya da dört erkeğin bu konuda şahitlik etmesi gerekmektedir. Kuran-ı Kerim’de zina suçu ve şahitliğiyle ilgili pek çok ayet vardır. “Kadınlarınızdan zina yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin.”¹¹³, “Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun.”¹¹⁴

B. Had ve Kısas Davalarında Şahitliğin Nisabı

Zina dışındaki hadler (hırsızlık, içki içme, kazif gibi) ve kısas davalarında en az iki erkek şahidin şahitliği şarttır. Cumhur, bu suçlarda kadınların ne tek başına ne de erkeklerle beraber şahitliğinin kabul edilemeyeceği görüşündedir.¹¹⁵ Kuran-ı Kerim’de bu konuyla ilgili şu ayetler bulunur. “Erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun.”¹¹⁶, “İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun.”¹¹⁷

C. Hukuk Davalarında Şahitliğin Nisabı

¹¹¹ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 173-187.

¹¹² Cüneyit Ürebe, İslam Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitliğin Sonuçları, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2011), 31.

¹¹³ Nisa, 4/15.

¹¹⁴ Nur, 24/4.

¹¹⁵ Kâsânî, 6: 46; Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 210.

¹¹⁶ Bakara, 2/282.

¹¹⁷ Talak, 65/2.

İslam hukukçuları hukuk davalarında davanın ispatı için gerekli şahit sayısının Kuran-ı Kerim’deki “Eğer iki erkek bulamazsanız bir erkek ve iki kadını şahit tutun”¹¹⁸ ayetinden yola çıkarak iki erkek veya bir erkekle birlikte iki kadın olmalı şeklinde belirlemişlerdir.

Erkeklerin bulunamayacağı veya bilemeyeceği durumlarda kadınların yalnız başına şahit olması ittifak olarak kabul edilmiştir. Ancak bu konuda nisap miktarının ne olması gerektiği hususunda mezhepler arasında ihtilaf vardır. Hanefiler ve Hanbeliler tek kadının şahitliğini yeterli görürken,¹¹⁹ Şafiiler dört kadının şahitliğini,¹²⁰ Malikiler ise iki kadının şahitliğini şart koştuklarıdır.¹²¹

2.1.1.6 Şahitliğin Kabulü ve Usulü

Bir şahitliğin mahkemede geçerli kabul edilebilmesi için davanın önceden açılmış olması, şahitliğin açık gerçeğe aykırı olmaması, şahitliğin herkesçe bilinen hususlara aykırı olmaması, şahitliğin çelişkili olmaması, şahitliğin davayı ispat için yapılması şartları aranır.¹²²

Bir davada şahitlik yapılırken şahidin “şahitlik ederim, şehadet ederim” sözünü söylemesi, tarafların kim olduğunu ve dava konusunun ne olduğunu belirtmesi gerekir.¹²³

2.1.2 İkrar

2.1.2.1 İkrarın Tanımı

(ق ر ر) köklerinden türeyen el-ikrar (الافرار) kelimesi sözlük anlam olarak yerine getirmek, sabit kılmak, itiraf etmek, bir şeyi haber vermek anlamlarında kullanılır. İstilah anlamı olarak ise ikrar, “kişinin kendisi aleyhine başkasına ait bir hakkı haber vermesidir” şeklinde tarif edilmiştir. İkrarda bulunan kişiye mukir, kendi

¹¹⁸ Bakara, 2/282.

¹¹⁹ İbn Kayyım, et-Turuku'l-Hükmiyye, 151.

¹²⁰ Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, El-Muğni, (Mektebetül Kahire, 1965), 12: 17.

¹²¹ Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Rüşd El-Kurtubi, Bidayetü'l-Müçtehid Nihayetü'l-Muktesid, (Mısır: Mektebetu Mustafa, 1975), 2: 388.

¹²² Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 191-193.

¹²³ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 193-195.

lehine ikrar yapılan kimseye mukarrun leh, ikrara konu olan hakka mukarrun bih denir.¹²⁴

2.1.2.2 İkrarın İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

İkrarın hukuki bir delil olması kitap, sünnet, icma ve kıyas ile sabit olmuştur. İkrara dayanak olarak Kuran-ı Kerim’de “ Ey iman edenler, adaleti hakkıyla ayakta tutun ve kendi nefsiniz, ana babanız ve akrabanız aleyhine de olsa şahitliği Allah için yerine getirin.”¹²⁵ buyrulmaktadır. Burada insanın kendi nefsi aleyhine şahitlik yapması muhakeme hukukunda ikrar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hiz. Peygamberin bazı sahabeleri kendi ikrarlarına dayanarak cezalandırması ikrarın sünnet ile de sabit olduğunu göstermektedir. Hiz. Peygamber (s.a.v)’e gelen Maiz b. Malik zina suçu işlediğini ikrar etmiş, Hiz. Peygamber ona telkinde bulunmasına rağmen Maiz ikrarından dönmemiş ve bu ikrara istinaden Hiz. Peygamber onun ikrarını kabul edip, onu cezalandırmıştır.¹²⁶

İslam âlimleri ikrarın kesin ve bağlayıcı olduğu ve en kuvvetli delillerden biri olduğunu belirtmişlerdir. Bunun sebebini insanın fitri ve psikolojik yapısına dayandırmaktadırlar. Akıllı olan bir insanın kendi menfaatine ve canına dokunan bir ikrarda yalan söylemesi beklenemez, kendi aleyhine ikrar ettiyse bunun doğru olma ihtimali yalan olma ihtimalinden daha ağırdır. Bundan dolayı ikrar kendi başına hüküm ifade eder ve delil olarak hâkimi bağlar. Ayrıca ikrar ile sabit olan şeyin araştırılmaması esastır.¹²⁷

2.1.2.3 İkrarın Özellikleri

Mecelle 1572. Maddeye göre ikrar, “bir kişinin kendisi üzerinde başkasının hakkı olduğunu haber vermesidir.” Haber vermek konuşabilen kişiler için konuşma ile olur. Ancak konuşamayan kişilerin başkalarıyla iletişim kurma şekli yazı yazmak ya da anlaşılabilir işaretleridir. Bu sebeple dilsiz olanın ikrarı yazı ya da işaret şeklinde

¹²⁴ Ferhat Koca, “İkrar”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22: 38.

¹²⁵ Nisa, 4/135.

¹²⁶ Buhari, Hudûd, 30 (h.no: 6827); Müslim, Hudûd, 25; Tirmizi, Hudûd, 8.

¹²⁷ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 177.

olabilir. Konuşamayan kişinin yazı ya da anlaşılan işaretleriyle ikrarı haddi gerektiren suçlarda geçerli değildir. Çünkü dilsizin yazı ve işaretleri tam olarak anlaşılrsa da bu şekilde yapılan ikrarda şüphe vardır. Had cezaları şüphe ile ortadan kalkacağı için haddi gerektiren suçlarda yazı ya da işaret ile yapılan ikrara itibar edilmez.¹²⁸

İkrarın bir başka özelliği de kişiye özel, kâsır, olmasıdır. İkrar kişinin kendisine aittir ve bir başkasını bağlamaz. Çünkü insan sadece kendisinin söylemlerinden sorumludur. Bir başkası adına ikrar yapılamaz, bu ancak itham olur. Bir insan başkasıyla beraber işlediği bir suçu ikrar etse, bu ikrarı sadece kendi adına geçerli olur.¹²⁹

Bir kişi birden fazla yerde ikrarda bulunması durumunda bu ikrarların sebebine bakılır. Farklı zamanda ve yerde yaptığı ikrarın sebebi ortak ise bu bir ikrar sayılır, fakat ikrarın farklı sebepleri varsa sebep sayısınca ikrarı olduğu kabul edilir.¹³⁰

2.1.2.4 İkrarın Şartları

İslam muhakeme hukukunda ikrarın sahih olabilmesi için ikrarın unsurlarında bir takım şartlar aranır. Cumhura göre ikrarın unsurları dörttür. Bunlar; ikrar eden, lehine ikrarda bulunulan, ikrarda bulunulan şey ve ikrar sîgasıdır.¹³¹

A. İkrar Edenin Şartları¹³²

- a) İkrar edenin mükellef olması gerekir. Yani ikrar eden kişi akıl balığ olmalıdır. Çocuğun, delinin, uyuyanın ve baygın kimsenin ikrarı geçerli değildir.
- b) İkrar edenin ihtiyar sahibi olması gerekir. Yani ikrar eden kişi ikrarda bulunduğu anda tamamen hür bir iradeye sahip olmalıdır. Başkasının zorlaması altında yapılmış bir ikrarın hukuken geçerliliği yoktur.

¹²⁸ Elif Mazlum, Mecelle Mukaddimesinde Yer Alan İspat Vasıtalarıyla İlgili Kaideler, (Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi, 2020), 69.

¹²⁹ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 179.

¹³⁰ İmran Aktürk, Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları, (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2015), 145.

¹³¹ İbn Ferhun, Tabsirâtü'l-Hükkâm, 2: 51.

¹³² Kâsânî, Bedâi'u's-Sanâi, 7: 50. Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 182; Koca, "İkrar", 22: 38.

- c) İkrar edenin itham altında bulunmaması gerekir. Yani ikrarda bulunan kişi, ikrarıyla bir başkasına menfaat temin etmek veya onu kurtarmak ithamı altındaysa bu ikrarı geçerli değildir.
- d) İkrar edenin ikrarının kesintisiz olması gerekir. Yani ikrar eden herhangi bir aşamada ikrarından dönerse ikrarı geçerli olmaz.
- e) İkrar edenin ikrarın ciddi olması gerekir. Yani ikrarda bulunan kişi alay, şaka ve hileden uzak olması gerekir.
- f) İkrar edenin ikrarının zahiri hale ve kanuna uygun olması, aklen ve şeran muhal olması gerekir. Yani ikrar eden kişinin ikrarının görünen ve bilinen durumlara uygun olması gerekir.

B. Lehine İkrar Edilenin Şartları¹³³

- a) Lehine ikrar edilen kişinin mâlum olması, belirlenmiş olması, gerekir.
- b) Lehine ikrar edilen kişinin ikrar edilen şeyi istihkaka hissene ve şeran ehil olması gerekir. Bu şarta göre cansız bir nesnenin veya hayvanın menfaatine yapılan ikrar geçersiz sayılmıştır.

C. İkrarda Bulunulan Hakkın Şartları¹³⁴

- a) İkrar eden kişinin ikrar konusu hakkı kendisine nispet etmemesi gerekir. İkrar, kişinin ikrar konusu hak üzerindeki hakkını ortadan kaldırmak demek değil sadece ikrar edilen şeyin mukarrun lehin mülkü olduğunu haber vermek içindir.
- b) İkrarda bulunulan hakkın ikrar edilmesi sırasında ikrar eden kişinin elinde mevcut olması gerekir.

D. İkrar Sığasının Şartları¹³⁵

İcap ve ilzam ifade eden lafızlarla yapılan ikrarlara “sarih”, bu şekilde olmayan ikrarlara “zımni” ikrar denir.

- a) İkrar eden lafızların açık ve anlaşılır olması gerekir.

¹³³ Koca, “İkrar”, 22: 38.

¹³⁴ Koca, “İkrar”, 22: 39.

¹³⁵ Kâsânî, Bedâi’u’s-Sanâi, 7: 50. Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 184-185; Koca, “İkrar”, 22: 38.

- b) Had cezaları açısından ikrarda aranan özel bir şart da ikrarın sözlü olarak yapılmış olmasıdır. Yazı ve işaretlerle yapılan ikrar geçerli kabul edilmez.
- c) İkrarın mahkemede hâkimin huzurunda yapılması gerekir.

2.1.2.5 İkrardan Dönme

Geçerli olarak yapılan bir ikrardan sonra ikrar eden kişinin ikrarından vaz geçmesidir. Bunun için kişinin “ikrarımdan vaz geçtim, ikrarımdan döndüm” gibi sözler söylemesi gerekmektedir. İslam hukukçuları kul haklarını oluşturan her türlü mal davalarında ikrardan dönmenin caiz olmadığını belirtmişler. Ancak Allah hakkı olan had cezalarında ikrardan dönmeyi geçerli saymışlardır.¹³⁶ Allah haklarına ilişkin meselelerde ikrar eden kişinin ikrarından dönmesi şüphe oluşturur. Hadler şüphe ile düştüğünden dolayı buradaki ikrardan dönme geçerli olur.

2.1.3 Yemin

2.1.3.1 Yeminin Tanımı

Sözlükte yemin, “sağ el, sağ taraf, gerçek, ant, kuvvet, bereket” anlamlarına gelmektedir. Terim anlam olarak “bir kimsenin kararlılığını pekiştirmek ve başkalarını ikna etmek amacıyla söz ve beyanını Allah’ın adını veya bir sıfatını zikrederek kuvvetlendirmek” demektir.¹³⁷

İslam muhakeme hukukunda bir ispat vasıtası olarak yemin, davacı veya davalının bir olayın gerçekliği hakkında hâkim karşısında Allah’ın adını anarak söz söylemesidir. Davacı ya da davalıdan birine yemin verdirmeye “tahlif”, yemin edene “hâlif”, yemin edilen şeye “mahlûfun aleyh”, yemin ettirmeye ve yemin istemeye “istihlâf”, yemin teklif eden hâkime “müstahlif”, tarafların karşılıklı yemin etmesine “tehâlûf” denilir.¹³⁸

¹³⁶ Koca, “İkrar”, 22: 40.

¹³⁷ Ertuğrul Boynukalın, “Yemin”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 43: 417.

¹³⁸ Boynukalın, “Yemin”, 43: 419.

2.1.3.2 Yeminin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

İslam muhakeme hukukunda bir ispat vasıtası olarak yemin delilinin kullanılmasının dayanağı Kuran ve sünnettir. Kuran-ı Kerim’de yeminle alakalı ayetler doğrudan muhakeme hukukuyla ilgili değildir. Ancak insanların birbirleriyle olan ilişkilerinde söyledikleri sözleri kuvvetlendirmede yemini kullanmalarına izin verilmesi, karşısındaki kişiyi inandırmak için yalan yere yemin etmenin günah olarak atfedilmesi, Kuran’ın yemine verdiği değeri ortaya koymaktadır.¹³⁹ Kuran- Kerim’de “Allah’a karşı verdikleri sözü ve yeminleri az bir paraya satanlar, işte onların ahirette bir nasibi yoktur.”¹⁴⁰ buyrulmaktadır.

Yemin delilini bir ispat vasıtası olarak Hz. Peygamberin (s.a.v) hem hadislerinde hem de uygulamalarında görmekteyiz. Bu konuda “Delil getirmek davacıya, yemin ise davalıya düşer”¹⁴¹ hadisi yeminin muhakeme hukukunda bir delil olarak kullanılmasını açıkça ifade etmiştir.

2.1.3.3 Davalıya Yemin Teklif Edebilmenin Şartları

İslam muhakeme hukukunda davacı, dava açtıktan sonra hâkim davalıya “karşı taraf senin hakkında şöyle iddialarda bulunuyor sen ne dersin?” Diye sorar. Eğer iddia edilen şeyi kabul ederse, hâkim davalının ikrarını kabul eder ve davayı sonuçlandırır. Eğer davalı iddiayı reddederse, hâkim davacıdan iddiasını ispat etmesini ister. Davacı davasını ispat edemez ve davalının yemin etmesini isterse, davacının isteği üzerine hâkim davalıya yemin teklifinde bulunur. Hâkimin davalıya yemin teklif edilebilmesi için bir takım şartların yerine getirilmiş olması gerekir. Bu şartlar şunlardır:

- a) Usulüne uygun sahih bir davanın açılmış olması gerekir.
- b) Davalının iddiayı reddetmiş olması gerekir.
- c) Davacının davasını ispat edememiş olması gerekir.
- d) Davacının yemin talebinde bulunmuş olması gerekir.
- e) Dava konusunun ikrar edilebilir cinsten olması gerekir.

¹³⁹ H. Tekin Gökmenoğlu, “İslam Muhakeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 3, (1994): 181.

¹⁴⁰ Ali İmran 3/71, Ayrıca bkz. Maide 5/89.

¹⁴¹ Tirmizî, Ahkâm, 12, (h.no: 1391); Ebu Davud, Akdiyye, 23.

- f) Dava konusu hakkın devredilebilir veya feragat edilebilir cinsten olması gerekir.
- g) Davanın Allah haklarına ait olmaması gerekir.
- h) Yeminin Allah adına yapılması gerekir.¹⁴²

2.1.3.4 Davalının Yemininin Kabul Olmasının Şartları

- a) Yeminin hâkim ve naibinin huzurunda yapılması gerekir.
- b) Yeminin bizzat davalıya teklif edilmesi gerekir.
- c) Yeminin Allah'a kasem edilerek yapılması gerekir.¹⁴³

2.1.3.5 Yemin Verme Usulü

Davalı yemin vereceği zaman ya hâkimin huzurunda ya da hâkim tarafından gönderilen naip huzurunda ve davacının yüzüne karşı yemin ettirilir.

Davalı yemin edeceği zaman Allah'ın ismi üzerine yemin etmelidir. Allah'ın ismi dışında dinen kutsal sayılan herhangi bir varlığın üzerine yemin kabul edilmez. İslam hukukçuları gayrimüslimlerin de yine Allah adına yemin etmeleri gerektiğini kabul etmişlerdir. Hristiyan, Yahudi, müşrik ya da putperest olsun sadece Allah adına yemin etmesi gerekir.¹⁴⁴

Davalı istediği dilde yemin edebilir. Hâkim isterse yemin ifadeleri Allah'ın sıfatları eklenerek kuvvetlendirilebilir. Ancak bu sıfatların eklenmesi zorunlu değildir. Sadece Allah'ın ismine yemin etse bile yemini kabul olur.¹⁴⁵

Yemin edecek olan kişi dilsiz ise, kendilerine özel işaretlerle yaptıkları yeminler geçerlidir. Dilsizin okuma-yazma bilmesi ya da bilmemesi işaretle yemin etme şeklini değiştirmez. Mecelle madde 70 “*dilsizin malum işaretleri, dili ile beyanı gibidir*” kaidesi dilsizin işaretlerinin kendisini ifade etmeye yeterli olduğunu göstermektedir.

¹⁴² Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 228.

¹⁴³ Gökmenoğlu, “İslam Muhakeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, 184.

¹⁴⁴ Kâsânî, Bedâi'u's-Sanâi, 7: 282.

¹⁴⁵ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 237.

İslam Muhakeme hukukunda bazı durumlarda şahitlik yapanlara da yemin teklif edilmiştir. Şahitliklerinde yalancı olmadıklarına dair yemin versin, şeklinde bir talepte bulunulduğu zaman, hâkim de şehadetin yeminle kuvvetlendirilmesini gerekli görürse şahitlere yemin ettirebilir. Hâkim şahitlere “eğer yemin ederseniz şahitliğinizi kabul ederim, yoksa kabul etmem” şeklinde diyebilir.¹⁴⁶

2.1.3.6 Yeminin Hukuki Sonuçları

Davacı, davasını ispat edemediği ve davalının yemin etmesinden sonra davanın takibine son verilip, davalının lehine hüküm verilir. Davacı yeminden sonra davasını ispat edebilecek bir delil bulması durumunda bu delili kabul edilir ve ona göre hüküm verilir.¹⁴⁷

2.1.3.7 Yeminden Kaçınma (Nükûl)

Nükûl kelimesi sözlükte “kaçınma, geri durma, cayma, korkma, cesaret gösterememe” anlamlarına gelmektedir.¹⁴⁸ Yeminden nükûl ise İslam muhakeme hukukunda, mahkeme esnasında yemin teklif edilen kişinin yemin etmekten kaçınmasına, denir.¹⁴⁹

Davalının yeminden kaçınmasının ne anlama geldiği konusu İslam âlimleri arasında tartışılmıştır. Yeminden nükûl Ebu Hanife’ye göre şüpheli bir ikrara delalet ederken, İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre dolaylı olarak dava konusu iddiayı ikrar ettiğini gösterir.¹⁵⁰ Şafii ve Maliki mezhebine göre yeminden nükûl ikrar anlamına gelmez. Davalı yeminden kaçınırsa davacıya yemin teklif edilir.¹⁵¹ Hanbeli mezhebine göre ise yeminden nükûl beyyine getirmek gibidir.¹⁵²

Hâkimin bir kere teklif etmiş olduğu yeminden nükûl eden tarafın aleyhine hüküm vermek sahihtir. Ancak tavsiye edilen üç defa yemin teklifinin sunulmasıdır.

¹⁴⁶ Gökmenoğlu, “İslam Muhakeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, 188.

¹⁴⁷ Kâsânî, 7: 229.

¹⁴⁸ Fîruzâbâdî, “n-k-l”, 1065.

¹⁴⁹ Gökmenoğlu, “İslam Muhakeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, 182.

¹⁵⁰ Burhânüddin Ebu’l-Hasan Merğînânî, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedî, el-Mektebetü’l-Hanifiyye, 3: 157.

¹⁵¹ İbn Rüşd, Bidâyetü’l-Müçtehid, 833.

¹⁵² İbn Kudâme, el-Kâfî, 6: 182.

Hüküm verildikten sonra davalı yemin etmek isterse onun yemini kabul edilmez ve hüküm olduğu gibi kalır. Davalı, yemin teklifini kabul etmeyip bu teklifi davacıya yöneltme hakkı vardır. Buna yemin reddi denir. Bu durumda hâkim yemini davacıya yöneltir. Davacı yemin ederse hâkim davacının lehine, eğer yeminden kaçınırsa davacının aleyhine hüküm verir.¹⁵³ Kendisine yemin teklif edilen taraf yemin etmek için hâkimden üç gün süre isteyebilir. Hâkim onun bu talebini kabul edebilir ve bu sürede yeminden kaçınmış sayılmaz.¹⁵⁴

2.1.4 Yazılı Belge

2.1.4.1 Yazılı Belgenin Tanımı

Yazılı belge, “hakların ve onunla alakalı şeylerin belgelendirilmesi amacıyla ispata ihtiyaç duyulduğunda ona başvurulabilmesi için kendisine itimat edilen yazı” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵⁵

Taraflar arasında yapılan sözleşme ve borç-alacak ilişkisiyle ilgili belgeler, mahkeme kayıt ve kararlarını içeren yazılı belgeler İslam muhakeme hukukunda önemli ispat vasıtaları arasında yer almıştır.

2.1.4.2 Yazılı Belgenin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

Kuran-ı Kerim’de yazılı belgenin bir ispat vasıtası olarak kullanılmasını işaret eden ayetler de vardır. “Ey iman edenler, belli bir süre için birbirinize borçlandığınız zaman bunu yazın.”¹⁵⁶ buyrulurken yazılı belgenin borcu ispat edebilmek için önceden hazır edilmesi teşvik edilmiştir.

Mecelle madde 69 “*yazı hitap gibidir.*” kaidesine yer verilerek yazılı belgenin ispat vasıtası olarak kullanılabileceğine dikkat çekilmiştir. Ancak İslam muhakeme hukukunda yazılı belgeler içeriğine şahitlik eden iki kişi bulunmadığı zaman ispat vasıtası olarak kabul edilmiyordu. Çünkü yazı tahrif edilebilir veya yazı yazıya benzeyebilirdi. Bundan dolayı yazılı belge ancak şahitlerle hukukî bir özellik

¹⁵³ Gökmenoğlu, “İslam Muhakeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, 183.

¹⁵⁴ Bayındır, İslam Muhakeme Hukuku, 242.

¹⁵⁵ Muhammed Zuhayli, Vesâilü'l-İsbat fi's-Şeriatü'l-İslamiyye fi'l-Muamela'ti'l-Medeniyye ve'l-ahvali's-Şahsiyye, (Beyrut: Mektebetü Dari'l Beyan, 1994), 2: 417.

¹⁵⁶ Bakara, 2/282.

kazanmaktaydı. Mecelle madde 1751’de bu durum “ *yalnız yazı ve mühür ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvîr ve tasniden salim ise malumun bih yani medar-ı hüküm olur. Başka vecihle sübuta hacet kalmaz.*”¹⁵⁷ şeklinde açıklanmıştır. Ancak tahrif edilme ihtimali bulunmayan sultan beratları, tapu kayıtları ve mahkeme defterleri kesin delil olarak kabul edilmiştir.¹⁵⁸

2.1.5 Karine

2.1.5.1 Karinenin Tanımı

(ك ر ن) köklerinden türeyen karine kelimesi sözlükte “bir şeyin yanında ve yakınında olmak, ona eşlik etmek, onunla bir arada bulunmak” anlamlarına gelir.¹⁵⁹

İslam muhakeme hukukunda karine, emare ve alamet kelimeleriyle eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Bu bakımdan karine, bir şeyin varlığına ve yokluğuna delil olabilen emare ve alametler, şeklinde tarif edilmiştir.¹⁶⁰

Daha geniş bir anlamda karine, “yargılamada iki farklı olay arasında akli çıkarsama yoluyla bağlantı veya sebebiyet ilişkisi kurularak elde edilen ve bilinmeyen bir durumun ispatına yarayan delil” olarak ifade edilebilir.¹⁶¹

2.1.5.2 Karinenin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

İslam hukukunda karine ve emarelere dayanak hüküm verme Kuran, sünnet ve akli delillere dayanmaktadır.

Kuran-ı Kerim’de karine ve emarenin ispat vasıtası olarak kullanılmasının örneklerini görmekteyiz. Kuran-ı Kerim’de Hz. Yusuf kıssası anlatılırken Hz. Yusuf’u kuyuya atan kardeşleri, babalarını inandırabilmek için Hz. Yusuf’un kanlı gömleğini getirirler. Ancak Hz. Yakup kanlı gömlekte hiçbir yırtık olmamasının Hz. Yusuf’u kurdun parçalamadığının karinesi olarak değerlendirir ve oğullarına inanmaz.¹⁶²

¹⁵⁷ Mecelle, md. 1751.

¹⁵⁸ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 336.

¹⁵⁹ İbn Manzur, “k-r-n”, lisanü’l-arab, 13: 336.

¹⁶⁰ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 276.

¹⁶¹ Davut Yaylalı, “Karine”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24: 492.

¹⁶² Yusuf, 12/18

Hız. Peygamberin (s.a.v) uygulamalarında da karinenin örneklerine rastlanır. Ebu Cehil'in Bedir savaşında kimin tarafından öldürüldüğü ihtilaf konusu olur. Hız. Peygamber (s.a.v) de kılıç üzerindeki kanın öldürmeye bir karine olduğunu söyler ve öldüren şahsı tespit edip, ödüllendirir.¹⁶³

2.1.5.3 Karinenin Çeşitleri

İslam muhakeme hukukunda ispat kuvvetine göre karineler üç kısma ayrılır. Bunlar; katî karineler, zannî karineler ve zayıf karinelerdir.

A. Katî Karine

Katî karine Mecelle 1741. maddede, “*kesin bilgi verme derecesine ulaşan emare*” şeklinde tanımlanmıştır. Katî karine, tek başına delil olma kuvvetine sahiptir ve hükmün dayanağı olabilir. Kendisiyle hüküm verilen katî karine şüphe ve ihtimal taşımaz. Çünkü kazai hükümler zan, şüphe ve tahmin üzerine bina edilemezler. Bu sebeple İslam muhakeme hukukunda davalarda itibar edilmesi gereken karineler, katî karinelerdir.¹⁶⁴ Katî karineler aksinin ispat edilemeyeceği anlamına gelmez. Aksine bir delil bulunmadığında buna dayanılarak hüküm verilebileceği anlamını taşır.

B. Zannî Karine

Zannî karine, hüküm vermede göz önünde bulundurulabilen fakat tek başına kendisiyle ispatı mümkün olmayan karinelerdir. Bu tür karineler yardımcı bir delil olarak kullanılır. Eğer bu tür karineler başka bir delil ile çatışırsa ikisi de değerlendirilir. Delil karineden kuvvetli ise delil ile hüküm verilir, karine delilden kuvvetli ise karine ile hüküm verilir.¹⁶⁵

C. Zayıf Karine

Zayıf karine, delaleti katî olmayan yani her hangi bir hakkı ispat etmek için tek başına delil olamayan karinelerin en alt seviyesinde olan karinelerdir. Şüphe

¹⁶³ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 334.

¹⁶⁴ Yusuf Şen, İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1997), 49.

¹⁶⁵ M. Fatih Turan, İslam Hukukunda Karine, (Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2011), 235.

derecesinden daha alt seviyede olan bu karineler mahkemede delil olarak kullanılmaz.¹⁶⁶

2.1.6 Bilirkişi

2.1.6.1 Bilirkişinin Tanımı

İslam hukuk literatüründe “ehlü’l-ilm, ehlü’l-basar ve’l-ma’rife, ehlü’l-hibre, ehlü’l-vukuf” terimleriyle kullanılan bilirkişi, muhakeme hukukunda anlaşmazlık konusunun veya ispat edilen delillerin alanında uzman kişilerce anlaşılabilir özel ve teknik bir bilgi gerektirmesi durumunda uzmanlığına başvurulacak üçüncü kişi ya da kişiler demektir.¹⁶⁷

2.1.6.2 Bilirkişiye Danışmanın İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

Hâkimlerin her konuda bilgisinin olması imkânsızdır. Yargılama esnasında bazı özel ve teknik konularda uzman olan kişilerin bilgi ve görüşlerine başvurmak kaçınılmaz bir durumdur. Kuran-ı Kerim de “eğer bilmiyorsanız ehl-i zikre sorun”¹⁶⁸ ayetiyle bilinmeyen durumlarda bilene sorulması gerektiğinin üzerinde durulmuştur.

Hız. Peygamberin (s.a.v) sünnetinde de bilirkişiye başvurulduğuna dair birçok örnek mevcuttur. Hız. Peygamber (s.a.v) vergisi alınacak taze hurmanın miktarını tespiti için Abdullah b. Revaha’yı Yahudilere bilirkişi olarak göndermiştir.¹⁶⁹ Kuran-ı Kerimin tavsiyesi ve Hız. Peygamberin (s.a.v) uygulamaları bilirkişinin mahkemelerde başvurulacak bir ispat vasıtası olabileceğinin delilidir.

2.1.6.3 Bilirkişide Aranılan Şartlar

Muhakeme hukukunda bilirkişinin taşıması gereken iki şart vardır.

- 1) Alanında uzman olmalıdır.
- 2) Tarafsız olmalıdır.

¹⁶⁶ Şen, İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine, 51; Turan, İslam Hukukunda Karine, 236.

¹⁶⁷ Ali Şafak, “Ehl-i Vukuf”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10: 531.

¹⁶⁸ Nahl, 16/43.

¹⁶⁹ Ebu Davud, Zekât, 15

Bilirkişide bu ikisi dışında bir şart yoktur. Duruma göre bilirkişinin erkek ya da kadın olması, Müslüman ya da gayrimüslim olması, bir ya da daha çok kişinin olması kabul edilebilir.¹⁷⁰

2.1.6.4 Bilirkişi Raporunun Hukuki Sonuçları

İslam muhakeme hukukunda bilirkişinin görüşü takdiri delillerden olup hâkimi bağlayıcı kabul edilmemiştir. Bilirkişi olarak iki veya daha çok kişinin tayin edilmesi tavsiye edilmiştir. Bir dava için görevlendirilen bilirkişinin görüşü ile hâkimin kendi görüşü aynı olursa hâkim bununla hükmeder. Ancak bir dava da birden fazla bilirkişi görevlendirilmesi ve bunlar arasında görüş ayrılığının olması durumunda hâkim çoğunluğun görüşüne göre hüküm verir. Bilirkişilerin görüşleri arasında eşitlik olursa hâkim takdir hakkını kullanarak aralarında seçim yapar ya da yeni bir bilirkişi görevlendirir. Ancak hadlerle ilgili davalarda bilirkişilerin arasındaki görüş farklılığından sanık yararlanır ve hâkim sanık lehine hükmeder.¹⁷¹

2.1.7 Hâkimin Şahsi Bilgisi

2.1.7.1 Hâkimin Şahsi Bilgisinin Tanımı

Fıkıh kitaplarında “Kadâu’l-Kâdi bi İlmihi” başlığı altında incelenen, “ilmü’l-kâdi” olarak ifade edilen hâkimin şahsi bilgisi, İslam muhakeme hukukunda hâkimin mahkeme süreci dışında, dava hakkında edindiği şahsi bilgisidir, şeklinde tarif edilmiştir.¹⁷²

2.1.7.2 Hâkimin Şahsi Bilgisinin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

Hâkimin baktığı bir davada şahsi bilgisinin hükmüne dayanak olup olmayacağı konusu mezhepler arasında tartışılmıştır. Mezhepler arasında bu farklılığın sebebi bu konuda sarîh bir nassın bulunmamasından kaynaklanır. Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer kadı olarak baktıkları davalarda şahit oldukları olaylara ilişkin bilgileri hükümlerine dayanak oluşturmayacaklarını söylemişlerdir. Hz. Ömer kendisine getirilen bir davada

¹⁷⁰ Şafak, Ali, “Ehl-i Vukuf”, 10: 332.

¹⁷¹ Şafak, “Ehl-i Vukuf”, 10: 332.

¹⁷² Feyza Tenger, İslam Hukukunda Hâkimin Takdir Yetkisi Bağlamında Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006), 52.

tarafından birinin kendisini şahit göstermesi üzerine şöyle demiştir: “Şayet benim şahitlik etmemi istiyorsan böyle bir durumda hâkimlik yapamam. Şayet beni şahit göstermezsen hâkimlik yaparım.” Hz. Ömer bu sözyle bir kimsenin bir davada hem hâkim hem de şahit olamayacağına işaret etmiştir.¹⁷³

2.1.7.3 Hâkimin Şahsi Bilgisinin Delil Değeri

İslam hukukunda hâkimin şahsi bilgisinin hukukî bir delil değeri ifade edip etmemesi konusunda, fakihlerin bir kısmı hâkimin şahsi bilgisiyle hüküm vermesini caiz görürken, bir kısmı da tam tersi görüşte bulunmuştur. Diğer bir kısım âlimler ise hâkimin şahsi bilgisiyle hüküm vermesinin davanın çeşidine göre ve bir takım şartlara bağlı olarak caiz olduğunu savunmuşlardır.

A. Hâkimin Şahsi Bilgisini Delil Olarak Kabul Edenler

Şafiîlerin çoğunluğu, İbn Hazm başta olmak üzere Zahiriler, İmamiyye ve bazı Hanbeliler hâkimin hüküm verirken şahsi bilgisine dayanmasını kesin olarak kabul ederler.¹⁷⁴

B. Hâkimin Şahsi Bilgisini Delil Olarak Kabul Etmeyenler

İmam Malik, Ahmed b. Hanbel, Kadı Şureyh gibi âlimler hâkimin ne hukukullahı ait davalarda ne de bunun dışındaki davalarda şahsi bilgisiyle hüküm veremeyeceğini söylemişlerdir. Hâkim sadece mahkeme huzurunda edinilen delillere göre hüküm verebilir.¹⁷⁵

C. Hâkimin Şahsi Bilgisini Şartlara Bağlı Olarak Delil Kabul Edenler

Hanefî mezhebinde had cezasını gerektiren davalarda hâkimin şahsi bilgisine dayanarak hüküm veremeyeceği konusunda ittifak vardır. Kul hakkının taalluk ettiği davalarda ise hâkim şahsi bilgisiyle hüküm verebilir. Ancak hâkimin şahsi bilgisinin bazı şartları taşıması gerektiğini söylemişlerdir. Hâkimin şahsi bilgisinin delil

¹⁷³ İbn Kayyım, et-Turuku'l-Hükmiyye, 175.

¹⁷⁴ İbn Hazm, el-Muhallâ, (Kâhire: İdaretü't-Tıbaâti'l-Müniriyye, 1347), 9: 426; İbn Kudâme, el-Muğni, 9: 53.

¹⁷⁵ İbn Kayyım, et-Turuku'l-Hükmiyye, 174; İbn Kudâme, el-Muğni, 9: 53; Ahmet Çetinkaya, “İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsi Bilgisiyle Hüküm Verebilir Mi?”, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 2, (2015): 171.

olabilmesi için davanın şikâyetle bağılı türden olması, bilginin hâkimlik görevi esnasında edinilmiş olması, bilginin hâkimin yetkili olduğu yargı sınırları içerisinde edinilmiş olması gerekmektedir.¹⁷⁶

2.1.8 Keşif

2.1.8.1 Keşfin Tanımı

İslam muhakeme hukukunda keşif, hâkimin beş duyu vasıtasıyla suç mahallini, suç konusu eşyayı, suça hedef olan şahsı, suçun izlerini incelemesi ve araştırmasıdır. Keşif genelde olay yerinde yapılır ancak keşfe konu olan şey mahkemeye gelebiliyorsa hâkim keşfi mahkeme salonunda da yapabilir. Keşif kararını hâkim verir ve incelemeyi bizzat ya hâkim yapar ya da naib hâkim (vekâleten davaya bakan hâkim) veya istinabe olunan hâkim (geçici görevlendirilen hâkim) yapar.¹⁷⁷

2.1.8.2 Keşfin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

İslam hukukçuları keşfin muhakeme hukukunda kullanılmasına Kuran-ı Kerimden Yusuf suresini delil olarak getirmişlerdir. Ayrıca bir ispat vasıtası olarak Hz. Peygamber'in (s.a.v) davaları çözmek için keşfe başvurduğu belirtilmiştir. Peygamberimiz zamanında kendisine getirilen bir davada, iki arazi sahibi arasında bir araziden diğer araziye su geçirilmesiyle ilgili ihtilaf çıkmıştır. Hz. Peygamber (s.a.v) ihtilafı çözmek için bizzat araziye gitmiş, keşifte bulunmuş ve sonuca bu keşif sayesinde ulaşmıştır.¹⁷⁸

2.1.8.3 Keşfin Hukukî Sonuçları

Keşif dava hakkında bilgi elde etmede, suç belirtilerini tespit etmede ve muhafaza etmede büyük önem taşımaktadır. Hâkim yaptığı keşif ile tanıkların, sanığın ve mağdurun doğru söyleyip söylemediğini daha iyi anlayıp, gerçeği ortaya çıkarabilir.

¹⁷⁶ Çetinkaya, "İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsi Bilgisiyle Hüküm Verebilir Mi?", 179-182.

¹⁷⁷ Erbay, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, 242.

¹⁷⁸ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, 329.

2.1.9 Kasâme

2.1.9.1 Kasâmenin Tanımı

Kasâme sözlük anlam olarak “yemin etmek, yemin eden topluluk” demektir. İslam hukukunda ise, faili meçhul olan cinayet olaylarında suçun işlendiği bölgedeki insanların veya öldürülen şahsın yakınlarının üzerinden suç ithamını kaldırmak ya da suç ithamında bulunmak için mahkeme huzurunda yapılan özel bir yemin çeşididir.¹⁷⁹

Cahiliye dönemi Araplarda, yalan yere yemin etmenin başlarına kötü bir şey getireceğine dair inançları vardı. Bu sebeple faili meçhul cinayetlerde cinayetin işlendiği bölgedeki insanların cinayeti işlemediğine ve görmediğine dair yemin etmesi veya yeminden kaçınması suçu ispat etmek veya suçu defetmek açısından önemli görülürdü. Ayrıca ölen kişinin yakınları cinayeti bir şahsın işlediğine inanmaları ve böyle bir iddiada bulunmaları halinde onlardan cinayeti o şahsın işlediğine dair yemin etmesi isteniyor, yemin ederse sanığa diyet ödettiriliyordu.¹⁸⁰

2.1.9.2 Kasâmenin İslam Hukukundaki Delil Dayanağı

İslam hukukunda bir ispat vasıtası olarak Kuran-ı Kerim’de kasâmeye dair bir delil bulunmamaktadır. Ancak Hz. Peygamberin (s.a.v) ve Hulefâ-ı Raşidin uygulamalarında kasâmenin bir ispat vasıtası olarak kullanıldığını görmekteyiz. Ensar’dan Abdullah b. Selh b. Zeyd, Hayber hurmalıklarında öldürülmüş olarak bulunur. Bunu üzerine maktulün kardeşleri Rasulullah’a şikâyetle bulunurlar. Hz. Peygamber onlara arkadaşınızın kanına hak kazanmak için elli defa yemin eder misiniz diye sorar. Onlarda şahit olmadığımız bir olayda nasıl yemin ederiz derler. Hz. Peygamber, Yahudiler elli defa yemin ederler ve siz beri olursunuz buyurur. Bunun üzerine Hz. Peygamber adamın diyetini Beytü’l Maldan verir.¹⁸¹

¹⁷⁹ Ali Bardakoğlu, “Kasâme”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24: 528.

¹⁸⁰ Bardakoğlu, “Kasâme”, 24: 528.

¹⁸¹ Buhari, Ahkâm, 38; Müslim, Kasâme, 1. (h.no: 6).

2.1.9.3 Kasâmenin Şartları

Âlimlerin çoğuna göre kasâme, sadece adam öldürme, cinayet suçlarında başvurulmuş bir yöntemdir. Ölümle sonuçlanmayan yaralama ve diğer fiillerde kasâmeye başvurulmaz. Kasâme yardımcı bir ispat vasıtası sayıldığından cinayeti işleyen kimliği ve suç için yeterli delil bulunamadığında kasemeye başvurulur. Bir kişinin öldürülmesi yakınlarına ait şahsi hakkın ihlali olarak görüldüğünden kasâmede maktulün velilerinin davalı aleyhine dava açmış olmaları ve suç isnadı konusunda görüş birliği içinde olmaları şartı aranmıştır. Ayrıca davacının suç iddia ve isnadını destekleyecek güçlü bir karinenin bulunması şartı da aranmıştır.¹⁸²

2.1.9.4 Kasâmenin Usulü

Mezhepler arasındaki farklı görüşten dolayı kasâme farklı şekilde uygulanmıştır. Hanefî mezhebine göre yemin etmek davalıya düşer. Maktulün velileri yemin etmek üzere kasâmeden sorumlu bölge halkından elli kişi seçerler. Kadınlar, çocuklar, deliler ve köleler kasâme için seçilmez ancak gayrimüslimler kasâmeye katılabilirler. Hanefiler dışında diğer mezheplerin çoğunluğuna göre kasâmede yemin etmek davacılara düşer.¹⁸³

Bütün mezheplere göre kasâmede kural olarak elli kişinin yemin etmesi gerekmektedir. Eğer yemin edecek kişi sayısı elliden az olursa mevcut kişiler yemin tekrar ederek yemin sayısını elliye tamamlarlar. Ayrıca yemin edecek kişilerin ya ikrar etmesi ya da yemin etmesi gerekmektedir. Yemin etmekten kaçınırlarsa yemin edinceye kadar hapsedilirler.¹⁸⁴

2.1.9.5 Kasâmenin Hukuki Sonuçları

Kasâme yemininin hukuki sonucu üzerinde mezhepler arasında görüş birliği yoktur. Hanefilere göre kasâme yemininin sonucu diyetdir.¹⁸⁵ Maliki ve Hanbelilere göre kasâme yemini ile kısas sabit olur.¹⁸⁶ Ancak Malikilere göre bütün davacılar

¹⁸² Bardakoğlu, “Kasâme”, 24: 528.

¹⁸³ Serahsi, el-Mebsut, 26: 160-180.

¹⁸⁴ Serahsi, el-Mebsut, 26: 160-180.

¹⁸⁵ Merğînânî, el-Hidâye, 3: 565.

¹⁸⁶ İbn Rüşd, el-Muğni, 2: 358.

yemin ederse sadece bir kişi kısasen öldürölür. Bir kişi bile yeminden dönerse hepsi dönmüş gibi sayılır.¹⁸⁷ Kasâme sonucu diyete hüküm verildiğinde diyeti suçlunun kendisinin mi yoksa akılesinin mi ödeyeceğı ise cinayetin türüne ve mezheplere göre değışen bir konudur.¹⁸⁸



¹⁸⁷ Malik b. Enes, Muvatta, (Beyrut: Daru İhyâi'l-Ulûm, 1990) 675.

¹⁸⁸ Bardakoğılu, "Kasâme", 24: 530.

3 ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3.1 İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA YENİ İSPAT VASITALARI

Günümüzde gelişen bilim ve teknoloji hayatımıza birçok yenilik getirmiştir. Bu yenilikleri hayatımızın her alanında gördüğümüz gibi hukukta da karşımıza birçok yönden çıkmaktadır. Bu yenilikler bazen bir suç aleti, bazen bir suça sebep ya da bir suçu kanıtlayıcı nitelikte olabilmektedir. Muhakeme hukukunda yeni ortaya çıkan bu delillerin İslam muhakeme hukuku açısından kabul edilip edilmeyeceği, bunların hangi davalarda geçerli olup olmayacağı ayrıca bu delillerin güvenilirlikleri bakımından nasıl değerlendirilmesi gerektiği İslam hukukçuları arasında da tartışılmış bir meseledir. Bazı İslam hukukçuları klasik dönemdeki beyyine anlayışının devam ettiğini ve İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtasını şahitlik ve ikrarla sınırlı tutarken, bazıları biraz daha çeşitlendirip şahitlik, ikrar, yemin, hâkimin şahsi bilgisi gibi ispat vasıtalarını kabul etmektedir. Ancak günümüzde hem işlenen suçlar hem de bu suçları kanıtlayıcı, ortaya çıkarıcı ispat vasıtaları çeşitlenmiştir. Günümüz İslam hukukçularının bir kısmı ise vicdani delil sistemine dayanarak yeni ortaya çıkan ispat vasıtalarının İslam hukuku yönünden geçerliliğini savunmuştur.

İslam muhakeme hukukunda hâkimin takdiri bakımından kanuni delil sistemi mi yoksa vicdani delil sistemi mi hâkim olması âlimler arasında tartışılmıştır. Cumhurun kabul ettiği görüşe göre İslam muhakeme hukukunda kanuni delil sistemi hâkimdir. Kanuni delil sisteminde kanun tarafından belirlenmiş ispat vasıtalarının delil olarak kullanılması ve hâkimin bu delillere bağlı kalması zorunluluğu vardır. Vicdani delil sisteminde ise hem delil serbestliği hem de bu delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi vardır. Bu sistemde hâkim, maddi gerçeğe ulaşan her şeyi delil olarak kabul edebilir ve bu delillere bağlı kalmadan vicdani kanaatiyle hüküm verebilir.¹⁸⁹

Günümüz İslam hukukçuları bir kısmı cumhurun görüşünü kabul ederken bir kısmı da vicdani delil sistemini kabul etmektedir. Kuran ve sünnet kesin bir delil

¹⁸⁹ Beroje, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, 117-118.

sistemi ya da ispat vasıtaları belirlememiş olması aslında bu çelişkiyi ortaya çıkarmaktadır. İslam muhakeme hukukunda esas gaye adaletin ortaya çıkmasıdır. İslam muhakeme hukuku mağdurun, suçlunun ve toplumun haklarını koruyarak bir sonuca ulaşmaya çalışır. Bu amaca ulaşabilmek için ortaya konan her türlü delil ispat vasıtası olarak kabul edilip, değerlendirilebilmelidir. Tezimizin bu bölümünde teknoloji ve bilimin gelişmesiyle ortaya çıkan yeni ispat vasıtalarını bu açılardan hem tanıtılıp hem de değerlendirmesi yapılacaktır.

Hiç şüphesiz suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmasında maddi delillerin önemi büyüktür. Bu sebeple suçun işlendiği yerin incelenmesi ve delillerin ortaya çıkarılması gerekmektedir. Olay yeri incelemesi sonucu bulunan deliller gerçeğe ulaşmada yetkili kişilere bir takım bilgiler verir. Olay yeri, olayın işlendiği, mağdur ve suç faillerinin bağlantısının saptandığı, maddi delillerin tespit edilip, toplanacağı dinamik bölgeye denir.¹⁹⁰ Modern hukuk anlayışında suç ile suçlu arasında bağlantı kurmada olay yeri inceleme ve bilirkişi raporları soruşturmanın en önemli paçalarından biri olarak kabul edilmiştir.

Günümüzde adli bilimler vasıtasıyla olay yerinden toplanan deliller alanında uzman kişilerce incelenmekte ve olay ile bağlantısı araştırılmaktadır. Birçok çeşitli dallara ayrılan adli bilimler suçun ve suçlunun ortaya çıkarılmasında hukukun yardımcısı konumundadır. Adli bilimlerin en temel amacı, adli bir olay meydana geldikten sonra olaya dair delillerin olay yerinden toplanıp, bilimsel olarak incelenip, olayın aydınlatılmaya çalışılmasıdır. Adli bilimler her biri ayrı uzmanlık gerektiren ana kollara ayrılmaktadır. Bunlar; Adli tıp, adli patoloji, adli toksikoloji, adli biyoloji, adli psikiyatri, adli odontoloji, adli entomoloji, adli antropoloji, adli seroloji, adli botanik, adli balistik, adli belge incelemeleri gibi alanlardır.¹⁹¹

¹⁹⁰ Mehmet, Çiğdem, Olay Yerinden Elde Edilen Delillerin Hukuki Değeri, (Yüksek Lisans Tezi, Zirve Üniversitesi, 2015) 3.

¹⁹¹ Hüseyin, Delibalta, Ceza Muhakemesinde Maddi Deliller Ve Cinsel Saldırı Suçlarında İspat, (Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi, 2020), 41.

3.1.1 Dijital - Elektronik Deliller

3.1.1.1 Dijital – Elektronik Delilin Tanımı Ve Araçları

Teknolojinin gelişimi ve hayatımızdaki önemi yadsınamaz bir gerçektir. Bugün elektronik aletlerin insan hayatını düzenlemediği neredeyse hiçbir alan bulunmamaktadır. Teknolojinin ilerlemesi birçok bilgi ve verinin sanal ortamda depolanabilmesine, teknolojik gelişmelere bağlı yeni suç çeşitlerinin oluşmasına ortam hazırlamıştır. Bilişim ve iletişim araçları kimi zaman doğrudan bir suç unsuru olarak, kimi zaman da bir suçun kaydedilmesinde delil olarak ortaya çıkmaktadır.

Elektronik ve dijital kelimeleri, bilgisayar ve bilişim konusunda birbirlerinin yerine sıkça kullanılan kelimelerdir. Bilgisayar ve bilişim alanını ilgilendiren her türlü araç gereç ve teknolojik delillere elektronik delil ya da dijital delil terimi kullanılmaktadır. Türk hukuk sisteminde, dijital kavramından ziyade, daha kapsayıcı bir kavram olan elektronik kavramı tercih edilmektedir.¹⁹²

Elektronik delil, “elektronik ortamda oluşturulan, değiştirilen, iletilen ya da saklanan verilerin, kayıtların ya da belgelerin iddia edilen bir olayın ispatı için kullanılması” demektir.¹⁹³ Elektronik delil her şeyden önce elektronik ortamda tutulan veriyi ifade eder. Söz konusu verinin amacı, herhangi bir hukuki uyumsuzlukta bir hususu ispatlamak veya çürütmektir.

Teknolojinin hızla geliştiği günümüzde dijital verilerin bulunabileceği araç ve ortamlarda hızla çoğalmaktadır. Bu sebeple bir olayda dijital delil olarak kullanılabilecek araçları saymak zordur. Ancak genel bir bakış açısıyla bilgisayarlar, telefonlar, kameralar, ses kayıt cihazları, hafıza kartları ve usb bellekler, internet ağı, elektronik postalar, gps sistemleri, pos cihazları gibi daha birçok alanda dijital delillerle karşılaşmak mümkündür.

¹⁹² Resul Göksoy, Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi Ve Güvenilirliğinin Sağlanması (Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2017), 67.

¹⁹³ Mustafa Göksu, Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010), 37.

3.1.1.2 Dijital – Elektronik Delillerin Özellikleri

Dijital delillerin en önemli özelliği gözle görülemeyen soyut verilerden oluşmasıdır. Bu sebeple delilleri ortaya çıkarabilmek için yardımcı cihaz ve yazılımlar kullanılması gerekmektedir. Örnek olarak bir metin belgesinde bulunan veriyi görebilmek için yazıcıdan çıktı almak veya ekranda görüntülemek gerekir. Diğer bir deyişle dijital delillerin mahkemede incelenebilmesi için gerçek dünyaya aktarılması gerekmektedir. Aslında bu çıktılar delilin bizzat kendisi değildir, delilin kendisi dijital ortamdaki veri halidir.¹⁹⁴

Dijital verilerin bazı yapısal özellikleri bulunmaktadır. Dijital veriler kolaylıkla kopyalanabilir, çoğaltılabilir, bozulabilir, değiştirilebilir, silinebilir veya şifrelenebilirler. Bu özelliklerinden dolayı dijital verilerin, dijital delil olarak kabul edilebilmesi için aslına uygun olduklarının ve değiştirilmemiş olduklarının ispat edilmesi de zorunludur.¹⁹⁵ Bu da ancak alanında uzman olan kişiler tarafından yapılabilir.

Dijital delillerin bir diğer özelliği ise sınırlarının çok geniş olmasıdır. Bilişim ve iletişim araçlarının gelişmesiyle dünyayı saran internet ağı ve elektronik veriler sınırları kolaylıkla aşabilmektedir. Budan dolayı elektronik ortamda işlenen suçlarda yer ve uzaklık söz konusu değildir. İnternetin sanal sonsuzluğuyla dünyanın diğer ucundaki bilgisayar sistemlerine zarar vermek, internet üzerinden hırsızlık yapmak mümkündür. Bu da internet aracılığıyla işlenen suçlarda coğrafi sınırların aşıldığını göstermektedir.¹⁹⁶

3.1.1.3 Dijital – Elektronik Delillerin Elde Edilmesi Ve Güvenliği

Günümüzde bilişim sistemleri suç işlemek için kullanılabildiği gibi, suça ilişkin delilleri içerebilmekte ve hatta bizzat kendileri suçun hedefi olabilmektedirler. Bu bakımdan olaya ilk müdahale eden personelin elektronik delilin tanınmasında,

¹⁹⁴ Olgun Değirmenci, Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 132.

¹⁹⁵ Göksoy, Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi Ve Güvenilirliğinin Sağlanması, 71.

¹⁹⁶ Yusuf Başlar, Ceza Yargılamasında Elektronik Delil (Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2015), 88.

bulunmasında, korunmasında ve taşınmasında temel bilgilere sahip olması hassas bir yapıya sahip olan elektronik delil için oldukça önemlidir.¹⁹⁷

Dijital delillerin güvenli bir şekilde toplanabilmesi için bilişim araçlarının bulunduğu yerde güvenlik tedbiri alınmalıdır. Bilişim sistemlerine uzman olmayan kişilerin ve olay yerinde ise mağdur veya failin müdahale etmemesi sağlanmalıdır. Bu durum verilerin bütünlüğünün korunması açısından son derece önemlidir. Olay yerine giden uzmanların buldukları her delili fotoğraf ve kamera kaydına alması delillerin güvenilirliğini arttırmaktadır.¹⁹⁸

Olay yerinde ilk karşılaşılan dijital sistemin açık veya kapalı olması sisteme farklı müdahaleleri gerektirmektedir. Sistem açık ise uzaktan müdahale veya kendini yok etmesi engellenmeli, son yapılan işlemler tespit edilmeye çalışılmalıdır. Bu işlemler ancak alanında uzman kişilerin yapabilecekleri müdahalelerdir. Çünkü yapılan bir müdahalenin dijital verileri bozma, silme durumları söz konusudur. Ayrıca dijital delilin mahkemede kabul edilmesinde herhangi bir problem çıkmaması için, delilin uzman kişilerce elde edilmesi gerekmektedir. Adli kolluğun gözetimde uzmanlar tarafından elde edilen dijital deliller soruşturma açısından güvenilir olarak kabul edilebilir. Dijital veriler, yapıları gereği kolayca yok olma, değiştirilebilme veya sahte olarak oluşturulabilme tehlikesi altındadır. Bu sebeple, adli bilişim aşamalarında her safhada yapılan işlemlerin ayrıntılı olarak tutanağa geçirilmesi ve mümkünse kamera kaydına alınması, delil ile teması kurulan her kişinin de kayıt altında tutulması gereklidir.¹⁹⁹

Dijital delillerin analiz aşaması ise en önemli safhadır. Olay yerinden elde edilen bir bilgisayarın, hard diskin içerisinde bir sürü veri vardır. Bu verilerin hangisinin suçu kanıtlayıcı delil olduğunu ortaya çıkarmak adli bilişim uzmanının yeteneklerine bağlıdır. Adli bilişim uzmanının görevi hem suçla alakalı verilere ulaşmak hem de ulaştığı verilerin doğruluğunu, güvenilirliğini test etmektir.²⁰⁰

¹⁹⁷ Ali Osman Özdilek, Uygulamadan Örnek Olaylarla Bilişim Suçları ve Hukuku (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006), 202.

¹⁹⁸ Göksoy, Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi Ve Güvenilirliğinin Sağlanması, 96.

¹⁹⁹ Göksoy, Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi Ve Güvenilirliğinin Sağlanması, 97-99.

²⁰⁰ Göksoy, Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi Ve Güvenilirliğinin Sağlanması, 108.

Dijital delillerin son aşaması ise rapor hazırlanmasıdır. Adli bilişim uzmanı inceledikleri verilerden topladıkları delilleri tarafların ve hâkimin anlayabileceği gibi mahkemeye sunması gerekmektedir.²⁰¹

3.1.1.4 Dijital – Elektronik Delillerin Geçerliliği

Türk hukukunda dijital – elektronik delillerin yargılamada bir delil türü olarak kabul edilip edilmeyeceği, kabul edilirse tek başına hüküm vermek için yeterli olup olmayacağı tartışma konusu olmuş ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu tartışmaların ve farklı görüşlerin en büyük sebebi yapıları gereği dijital delillerin kolay değiştirilebilir veya bozulabilir yapıda olması ve dijital delillerin ortaya çıkarılması için teknik araç ve gereçlere, uzman bilgisine ihtiyaç olmasıdır. Bu da dijital delilleri, klasik fiziki delillerden ayıran en büyük özelliktir. Elbette ki teknolojinin gelişmesiyle elde edilen dijital delillerin güvenilirliğinin kanıtlanabilmesi için bazı doğrulama mekanizmaları geliştirilmiştir.

Çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre elektronik veriler ceza hukukunda delil olarak kullanılmasında bir problem yoktur. Çünkü ceza hukukunda delil serbestliği ilkesinin bir sonucu olarak her türlü şeyin delil olabileceğinin kabulü vardır. Ceza hukukunda maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yarayan her türlü dijital veri delil olarak kabul edilmelidir.²⁰² Ancak elektronik verilerin delil olarak kullanılabilmesi için bilirkişi tarafından inceleme yapılmalı, belgenin hazırlanma süreci ile ilgili tanık beyanı alınmalı ve hiçbir şekilde değişikliğe uğramadan mahkeme huzuruna getirilmelidir.²⁰³ Dijital delillerin geçerli olması, mahkûmiyet hükmü vermede tek başına yeterli delil sayılabilmesi için hukukî ve teknolojik güvenilirliği konusunda emin olunmalıdır.²⁰⁴

²⁰¹ Haydar Yener Arıcı, Adli Bilişim Adli Bilişimde Mücadele Ve Sonraki Süreçler (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 269.

²⁰² Başlar, Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, 107.

²⁰³ Nurullah Kunter - Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2010), 1109.

²⁰⁴ Başlar, Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, 112.

3.1.1.5 Ses ve Görüntü Kaydeden Cihazlar

Hızla ilerleyen teknoloji sayesinde ses ve görüntü kaydeden cihazlar hayatımızın birçok alanında kullanılmaktadır. Ses ve görüntüler bugün analog ya da dijital olmak üzere çok farklı boyut ve özellikteki araçlara kaydedilebilmektedir. Bu tür kayıtlar bazen kendi isteğimizle oluşturulduğu gibi bazen de hiç farkında olmadan başkaları tarafından kaydedilen kayıtların içerisinde olmak mümkündür.

Ses ve görüntü kayıtları muhakeme hukuku açısından büyük bir öneme sahiptir. Olay yeri incelemesi sonucu olay yerinde teyp kasetleri, CD, flash bellek, telefon kayıtları, video kayıtları, bilgisayar, güvenlik ya da trafik kamera kayıtları gibi içerisinde ses ve görüntü kayıtları saklayabilen birçok cihaz bulunabilir.

3.1.1.6 Ses ve Görüntü Kayıtlarının Delil Olarak Kullanılması

Ses ve görüntü kayıtları içeriği bir suçu oluşturabileceği gibi, bir suça ilişkin delili içermesi de mümkündür. Ses ve görüntü kaydedebilen cihazların muhakeme hukuku bakımından nasıl kullanılacağı, bu cihazların içeriğinin delil değeri hukuk açısından incelenmiş ve tartışılmıştır.

İlerleyen teknolojiyle birlikte elektronik cihazların çoğalması, gelişen bilgisayar programları hayatımızda birçok şeyi hızlı yapabilmemizi sağlamakta ve kolaylaştırmaktadır. Ancak aynı zamanda bu programların kötü niyetle kullanılmasının mümkün olması insanların teknolojiye olan güvenini de azaltmaktadır. Gördüğümüz bir videonun gerçek konuşan kişiye ait olup olmadığı, gerçekten söylediği kelimelerin ağzından çıkıp çıkmadığı, cihazlardan çıkan ses ve görüntülerin gerçeği yüzde yüz yansıtıp yansıtmadığı konusunda bir tereddüt yaşanmaktadır. Bunun en büyük sebebi gelişen teknolojik imkânlardır. Bugün teknoloji sayesinde ses ve görüntü kayıtlarında ekleme ve silme yapabilme, içeriğini değiştirebilme, hatta hiç olmayan ses ve görüntüler oluşturabilme bilgisayar programları sayesinde mümkündür. Ancak şunu da biliyoruz ki bilimsel ve teknolojik gelişmeler tek yönlü değildir. Ses ve görüntü kayıtları üzerinde nasıl tahrif yapılabiliriyorsa, bugün bu

kayıtların sahteliklerini saptayabilen, düzeltebilen yazılım ve programlar da mevcuttur.²⁰⁵

Yargılama esnasında usulüne uygun bir şekilde muhafaza altına alınmış ve usulüne uygun bir şekilde mahkemeye delil olarak sunulmuş olan ses ve görüntü kayıtlarının delil olduğu kabul edilmiştir.²⁰⁶ Türk ceza kanununa göre deliller ceza muhakemesi kanununda belirlenen yöntemlerle ortaya konulmalıdır. Ses ve görüntü kayıtlarının mahkemede hangi yöntemle ortaya konulacağı tartışılmış ve iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki ses ve görüntü kayıtlarının belge niteliğinde olduğu görüşüdür. Bu sebeple ses ve görüntü kayıtları belgelerin mahkemede ortaya konma usullerine bağlıdır. İkinci görüş ise ses ve görüntü kayıtları keşif niteliğindedir. Çünkü bu kayıtlar yazılı değildir. Mahkeme ses ve görüntü kayıtları dinlemek, izlemek suretiyle keşif faaliyetinde bulunur.²⁰⁷

Anayasa mahkemesi, 19.8.1971 tarih ve E. 1971/41, K 1971/67 sayılı kararında ses kayıtlarının kime ait olduğunun kesin olarak belirlenememesi ayrıca ses kayıtları üzerinde tahrifat ve eklemeler kesin belirlenemeyeceğinden başka inandırıcı ve pekiştirici kanıtlar bulunmadıkça ses kayıtlarına dayanılarak belirli hükümler oluşturulamayacağını kabul etmiştir.²⁰⁸

Anayasa mahkemesinin görüntü kayıtlarıyla ilgili verdiği bir kararında ise “videobantların, yasa dışı yollarla sağlanmadığı ve konuşmaların da görüntü ve içerik bakımından bunları yaptığı iddia edilen kişilere ait dosyada bulunan belgeler ve bilirkişilerce yaptırılan çözümle sabit olduğundan, videobantlar delil olarak kabul edilmiştir” hükmüne yer verilmiştir.²⁰⁹

Farklı görüşler bulunmakla birlikte genel olarak hukuka uygun elde edilmiş bir ses veya görüntü kaydının tahrifata uğramadığı veya sahte olarak oluşturulmadığı konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığı takdirde bu kayıtlar ispat vasıtası olarak

²⁰⁵ Ali Kemal Yıldız, “Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”, Ceza Hukuku Dergisi 2, (Aralık, 2006): 255-256.

²⁰⁶ Öztürk, Bahri, Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri, 226.

²⁰⁷ Yıldız, Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, 257-258.

²⁰⁸ Yıldız, Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, 259.

²⁰⁹ Başlar, Ceza Yargılamasında Elektronik Delil, 26.

kullanılabilir. Eğer bu kayıtların herhangi bir tahrifata uğradığına dair şüphe duyulursa hâkimin bu konuda teknik bir incele yaptırması ve bilirkişiye başvurması gerekir. Bu incelemenin sonucuna göre hâkim bu kayıtları delil olarak kullanabilir ya da kullanmayabilir.²¹⁰

3.1.1.7 Ses ve Görüntü Kayıtlarının Hukuka Aykırılık Hali

Ses ve görüntü kayıtlarının muhakemede delil olarak kullanılabilmesi için bunların elde edilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık hali bulunmaması gereklidir. Eğer bu kayıtların elde edilmesinde bir hukuka aykırılık söz konusu olursa bu kayıtların kullanılması ve hükme esas alınması mümkün değildir. Anayasanın 38/6. Maddesinde “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez” hükmüne yer verilmiştir.

Ses ve görüntü kayıtlarında hukuka aykırı bir şekilde elde edilme çeşitli biçimlerde ortaya çıkabilir. Ses ve görüntü kayıtları özel hayatın ve hayatın gizli alanının ihlali suretiyle elde edilmiş olabilir. Kişilerin özel hayatları, konut dokunulmazlığı ve haberleşme özgürlükleri Anayasa (Madde 20, 21, 22) ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde (Madde 8) yer alan hükümlerle korunmuştur. Bu tür kayıtların muhakemede delil olarak kullanılması mümkün değildir. Ayrıca ses ve görüntü kayıtlarının öngörüldüğü durumlarda, kaydın mevzuatta belirtilen usule uymaksızın gerçekleştirilmesi durumunda yapılan kayıtlar hukuka aykırı olduğundan muhakemede delil olarak kullanılamaz.²¹¹

3.1.1.8 Sosyal Medya Delili

Sosyal medya, “kişilerin internet üzerinden yer ve zaman sınırlaması olmaksızın görüşlerini belirtmelerine olanak sağlayan, internetin sunduğu multimedya özelliklerini sınırsız bir şekilde kullanım imkânı tanıyan, aynı zamanda başka

²¹⁰ Yıldız, Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, 256.

²¹¹ Yıldız, Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu, 262.

bireylerle karşılıklı görüş alışverişine ve paylaşımaya dayalı bir interaktif ortamın varlığını hayata geçiren geniş tabanlı platformdur.”²¹²

Sosyal medyayı kullanmamızı sağlayan şey sosyal medyayı oluşturan araçlardır. Bunlar; bloglar, mikro bloglar, sosyal ağ siteleri, wikiler, medya paylaşım siteleri, sosyal işaretleme siteleri, podcasting önemli sosyal medya araçlarıdır. Sosyal medya denilince ilk olarak aklımıza Facebook, Twitter, Instagram, Whatsapp, Youtube gibi birçok sosyal paylaşım siteleri gelmektedir.²¹³

Sosyal medya, kişilerin yaptıkları paylaşımlarıyla karşılıklı iletişim kurmasını sağlar. Kullanıcıların sosyal medya üzerinden duygu, düşünce, fotoğraf, video gibi paylaşımlarına “içerik” adı verilir. Sosyal medyanın başlıca amacı içeriklerin paylaşılmasıdır. Ancak bu içerikler ve bunların paylaşılması kimi zaman kişilik ihlallerine kimi zamanda suç oluşumuna yol açabilmektedir.²¹⁴ Ayrıca günümüzde sosyal medya üzerinden delil elde etme çok sık başvurulmuş bir yöntem olmuştur. Örneğin; Cumhurbaşkanı hakaret iddiasıyla ihbar edilen kişinin suçu işleyip işlemediğini araştırılırken şüphelinin paylaştığı tweetler incelenmiş ve bunun üzerine suçun işlendiğine kanaat getirilmiştir.²¹⁵

Bilişim sistemleri ve sosyal medya iç içe olan kavramlardır. Sosyal medyaya girebilmek için bilişim sistemleri ve araçları kullanılmaktadır. Sosyal medya kullanılarak işlenen suçlar, bilişim sistemleri kullanılarak işlenen suçlar şeklinde de adlandırılabilir. Bu suçlara bakacak olursak; (TCK Madde 84) intihara yönlendirme, (TCK Madde 105) cinsel taciz, (TCK Madde 106) tehdit, (TCK Madde 107) şantaj, (TCK Madde 124) haberleşmenin engellenmesi, (TCK Madde 125) hakaret, (TCK Madde 132) haberleşmenin gizliliğini ihlal, (TCK Madde 133) kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, (TCK Madde 134) özel hayatın gizliliğini ihlal , (TCK Madde 135) kişisel verilerin kaydedilmesi, (TCK Madde 136) verileri

²¹² Nurcan Arslan, “Ceza Muhakemesinde Sosyal Medyanın Etkisi”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi 4/1 (2020): 55.

²¹³ Mustafa Buğra Şengül, Sosyal Medya Yoluyla İşlenen Hakaret Suçu, (Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2020), 6.

²¹⁴ Sinan Sami Akkurt, “Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlali Halinde Ortaya Çıkacak Cezai Sorumluluğa Medeni Hukuk Bağlamında Bir Bakış”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 25/2, (2017): 336.

²¹⁵

hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, (TCK Madde 142) hırsızlık, (TCK Madde 158) dolandırıcılık, (TCK Madde 226) müstehcenlik, (TCK Madde 227) fuhuş, (TCK Madde 228) kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması sosyal medya kullanılarak işlenebilen veya bilişim sistemleri aracılığıyla işlenebilen suçlar olarak sayılabilir.²¹⁶

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte sosyal medya hayatımızın vazgeçilemez unsurlarından biri olmuştur. İnternet erişimi olan herkesin rahatlıkla kullanabildiği sosyal medya ortamı kişileri etkileyen bir takım hukuki meseleleri hatta bu alanda yeni hukukî problemleri de ortaya çıkarmaktadır. Sosyal medya üzerinden işlenen suçlar veya sosyal medya üzerinden bir suçun delillendirilmesi, sosyal medyada olan paylaşım ve yazışmaların hukukî durumu, bunların delil değeri taşıyıp taşıyamayacağı en çok tartışılan konulardan olmuştur. Mahkemeler, özellikle sosyal medya hesaplarının hacklenme ihtimaline, başkaları tarafından ele geçirilmesinin kolay olmasına, kullanıcı tarafından gerekli güvenlik ayarlarının yapılmamış olması ihtimaline binaen, bu platformlardan elde edilen delilleri tek başına güvenilir delil olarak kabul etmeme eğilimindedirler.²¹⁷

3.1.2 Biyolojik Deliller

Kan, tükürük, kıl, meni, doku parçaları, tırnak, kepek ve vücuttan kopan parçalar gibi canlı organizmaların vücudundan kopan, düşen veya akan her türlü delile biyolojik delil denir. Biyolojik delillerin incelemesinin asıl amacı kişilerin DNA'sına ulaşmaktır.

3.1.2.1 DNA

DNA İngilizce bir terim olan “Dezoksiribonükleik asit” kelimesinin kısaltmasıdır. DNA'nın yapısı 1950'li yıllarda keşfedilmiş, ceza muhakemesinde ise ilk kez 1980'li yıllarda delil olarak kullanılmaya başlanmıştır.²¹⁸

²¹⁶ Şengül, Sosyal Medya Yoluyla İşlenen Hakaret Suçu, 10.

²¹⁷ Servet Yetim, Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama Ve Değerlendirme, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2016) 543.

²¹⁸ Şevket Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, (Ankara: Sonçağ Matbaacılık, 2018), 198.

DNA molekülü nükleotit olarak adlandırılan birimlerden oluşan birbirini etrafına sarmal biçimde dolanmış iki zincirden meydana gelir. DNA molekülü tüm canlı hücrelerde ortak olarak bulunur ve aynı nükleotitlerden oluşur. Her bir nükleotit, dezoksiriboz denen özel bir şeker molekülü ile bir fosfat grubu ve Adenin, Guanin, Zitosin ve Timin'den oluşan dört azotlu bir bazın birinden meydana gelir. Periyodik olmayan bir şekilde sıralanmış olan bazlar asıl genetik bilgiyi içerir.²¹⁹

DNA'nın yapısında bulunan (A,T,G,O) bazların dizilimi her insanda farklı şekillerde bulunmaktadır. DNA parmak izi, belirli tekniklerle bu dizilimin bir izinin çıkarılması işlemine denir. DNA dizilimi herkeste farklı olduğu için hiçbir insanın DNA parmak izi birbirine benzemez. Sadece tek yumurta ikizlerinin DNA yapıları aynıdır. DNA'nın yapısal özellikleri kişiye özel olup değişmez ve değiştirilemez niteliktedir.²²⁰

DNA genetik yapının temel taşıdır ve hücrenin yönetici molekülüdür. DNA ile genetik bilgi yeni nesillere aktarılır. Saç rengi, burun yapısı gibi biyolojik özelliklerin hepsi DNA yapısının içinde kodlanmış halde bulunmaktadır. Bu bilgiler kişinin hem annesinden hem de babasından aldığı genetik özelliklerin birleşmesi sonucunda oluşur. Bireyler anne ve babası ile ortak genler taşırlar. Yapılan DNA testi ile anne-babadaki genetik bilgi çocuktaki genetik bilgiyle eşleşiyorsa biyolojik anne- babası olduğu tespit edilir. Eğer bilgiler eşleşmiyorsa biyolojik anne- babası olmadığı anlaşılır.²²¹

DNA analizi sonuçları günümüz hukukunda suçla ilgili olayların tespitinde, nesep tayininde, kayıp kişiler ve toplu ölüm felaketlerinde ölenlerin kimliklendirilmesinde güvenilir bir delil olarak kabul edilmekte ve kullanılmaktadır. Ancak DNA analizinde de bazı hata olasılıklarının bulunduğu söylenmektedir. Numunelerin karıştırılması, soruşturma materyalinin eski olması, analiz sırasında deformasyon, görsel değerlendirmede özensizlik ve yeterli popülasyon-genetik temel

²¹⁹ V. Özer Özbek, "Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (2020): 529.

²²⁰ İbrahim Yılmaz, "İslam (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübutu", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 22, (2013): 68-69.

²²¹ Ali Gün, İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak DNA İncelemesi, (Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2019), 6-8.

verilerin eksik olması gibi. Bu hata kaynakları DNA analizi sonuçlarının delil olarak değerlendirilmesinde mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır.²²²

Ayrıca çok nadir de olsa da bir bedende iki farklı DNA profili bulunmuştur. Bu olaya “kimerizm” denmektedir. Normalde gebeliğin oluşması için bir adet dişi yumurta hücresi ve bir adet erkek sperm hücresinin birleşmesi gerekir. İki adet yumurta hücresinin iki adet sperm hücresiyle birleşmesi durumunda ikiz gebelik meydana gelir. Çok nadiren gerçekleşen kimerizm durumunda iki döllenmiş yumurta ve sperm daha sonra tek bir fetüs meydana getirir. Oluşan fetüs iki bebeğin genlerini de taşır. Bu şekilde dünyaya gelen canlıya “kimer” veya “kimerik insan” denir. Kimerik insan yetişkin olup hamile kaldığında doğacak bebeğine sadece bir genetik yapı geçecektir. Bebek anneye mi ait diye yapılacak genetik araştırmada anneden alınan genetik materyal bebek ile farklı çıkabilir. Anneden alınan başka bir doku örneği bebek ile aynı çıkabilir.²²³

Günümüzde delil aracı olarak DNA analizinin sonucu önemli bir emare bir ispat vasıtasıdır. Bununla birlikte elde edilen sonuçların mutlak anlamda güvenilir bir delil değerine sahip olup olmadığı tartışmalı olup hükmün sadece DNA analizine dayanmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Hâkimin bu analizin istatistikî bir ifade içerdiğini düşünerek hareket etmesi gerekmektedir.²²⁴

3.1.2.2 Beden Muayenesi ve Vücuttan Alınan Örnek

Beden muayenesi günümüz hukukunda canlı bir insanın vücudunun izlenmesi veya kontrol edilmesidir. Canlı insanın vücudundan idrar, sperm, kan, sıvı alınması veya vücuda dışarıdan bir madde verilmesi ya da vücutta bulunan deri ve kaslarla örtülü iç bölümüne müdahale edilmesi anlamına gelir.²²⁵

Beden muayenesi iç ve dış olmak üzere iki kısımda incelenir. İç beden muayenesi kafa, göğüs, karın boşlukları ve cilt altı dokuların incelenmesidir. Dış beden

²²² Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi, 533.

²²³ Gün, İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak DNA İncelemesi, 11.

²²⁴ Özbek, Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi, 553.

²²⁵ Yılmaz, Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, 110.

muayenesi vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız çevrelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesini ifade etmektedir.²²⁶

İnsan bedeninde yapısı gereği herhangi bir temas veya darbe olduğunda izler oluşur ve bir yere dokunma sonucunda da iz bırakır. Beden muayenesi ve bedenden örnek alınması, olay yerinde bulunan izlerin sanık ya da mağdurla eşleştirme yapılabilmesi, sanık ya da mağdurun bedeninde olayı aydınlatabilecek izlerin oluşması, olayın nasıl olduğuna dair izler bulabilme maksadıyla yapılır.

İnsan bedeninde muayene yapılması ya da bedenden örnek alınması kişinin vücut dokunulmazlığını ihlal eden bir araştırmadır. Ancak Anayasa'nın 17. Maddesinde “tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında hiç kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” Bu durum belirtilmiştir.

Beden muayenesi ve örnek alımının hukuki bakımdan geçerli bir delil olabilmesi için bazı şartlara uyması gerekmektedir. İlk olarak beden muayenesi ve örnek alımı sadece yetkili makamların onayından sonra gerçekleşmelidir. Beden muayenesi ve örnek alımı kişinin sağlığı açısından zararlı olmamalıdır. Bu işlemler sadece doktor veya sağlık personeli tarafından yapılmalıdır. Ayrıca iki yıldan az cezayı gerektiren suçlarda beden muayenesi ve örnek alımı işlemi yapılamaz.²²⁷

3.1.2.3 Otopsi

Yunanca “oto” ve “opsis” kelimelerinden türeyen otopsi kelimesi “kendi gözü ile görmek” demektir. Otopsi tıbbi ve adli otopsi olarak ikiye ayrılır. Tıbbi otopsi; “patolojik olayların ortaya çıkarılması, bunların klinik olaylar ve anamnez ile ilişkisinin saptanması ve saptanan değişikliklerin belirlenmesi için cesette yapılan bilimsel incelemedir.” Adli otopsi ise; “kaza, cinayet, intihar veya beklenmedik şüpheli ölümlerde tıbbi kimlik, ölüm zamanı, ölüm nedeni ve ölüm şeklini belirlemek, delilleri elde etmek, mağdurun hakkını korumak, olası iddia ve şüphelere cevap

²²⁶ Hatice Yılmaz, Ceza Yargılamasında İsnadın İspatında Delillerin Önemi, (Yüksek Lisans Tezi, Üsküdar Üniversitesi, 2019), 101.

²²⁷ Feridun Yenisey - Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2014), 798-807.

verebilmek, adaletin sağlanmasına katkıda bulunmak için beden ve organların kesilip doğal kısımlarına ayrılması yapılan özel bir otopsi türüdür.”²²⁸

Tıbbi otopsiler, tıp ilminin gelişmesi, eğitim, hastalık sürecinin anlaşılması, tedavi yöntemlerinin geliştirilmesi maksadıyla yapılır. Bu tür otopsiler için yakınlarının rızasının olması gerekmektedir.

Adli otopsiler ölümün doğal yolla mı yoksa cinayet sebebiyle mi gerçekleştiği, cinayet aletinin ne olduğu, ölümün zamanı hakkında bilgi verir. Suçluya ulaşmada ya da masum kişilerin korunmasında bu bilgiler olayı aydınlatır. Ayrıca toplu ölüm olaylarında ya da yangın, patlama gibi cesetlerin tanınmayacak duruma geldiklerinde cesetleri kimliklendirmede otopsi yapılmaktadır. Bir bebeğin ölü doğması durumunda bebek anne karnın da mı yoksa doğum esnasında mı öldü bir ihmal ya da hata var mı tespit edilir. İş kazaları tazminatı açısından otopsi bilgileri davanın sonucunu etkilemektedir. İş yerinde çıkan bir kazada ölen kişi kendi hatası sonucu mu yoksa işyerinin ihmal ve hatası sonucu mu kaza geçirdiği bilgisine ulaşılır. Bu tür otopsilerde yakınların rızası beklenmez. Otopsi hâkim kararıyla, savcılık huzurunda yapılır.

Otopsi biri adli tıp uzmanı olmak üzere en az iki hekim tarafından yapılması gerekmektedir. Otopsinin yapılış amacı ölüm nedeninin belirlenmesidir. Bu sebeple otopsi yapan adli tıp uzmanlarının bu konudaki bilgi ve mesleki tecrübeleri çok önemlidir. Çünkü adli tıp uzmanının bulguları hâkimde bir fikir oluşturacak ve hükmünü etkileyecektir. Adaletin tam olarak sağlanabilmesi için adli tıp uzmanının doğru sonuçlara ulaşması gerekmektedir.²²⁹

Genel olarak otopsinin aşamaları şu şekildedir. Birincisi hazırlık aşamasıdır. Bu aşamada olay yerinden elde edilen bilgiler, tanık ifadeleri ve olay yeri fotoğrafları incelenir. Kişinin ölmeden önceki hastane, tahlil kayıtlarına bakılır. İkinci aşama dış muayenedir. Dış muayenede bedenin dıştan incelenmesi yapılır ve beden fotoğraflarını. Kişinin cinsiyeti, yaşı, boyu, kilosu, saç rengi, ten rengi, dövme gibi kişisel özellikleri varsa dıştan darp ya da yara izi raporlanır. Ölüm zamanının tespit edilmesi de dış

²²⁸ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 59-60.

²²⁹ Gökçe Yıldırım, Adli Tıp Yönünden AİHM Kararları Ve İç Hukukta Olay Yeri İncelemesi Ve Otopsi, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002), 18.

muayene esnasında olur. Vücut ısısının azalması, ciltteki renk değişimleri, çürümenin başlaması ölüm zamanını belirlemede kullanılan ölçütlerdir. Dış muayene ile bıçak ya da silah izleri, boğma olaylarında boyundaki ip izi, ciltteki kızarıkların yabancı madde kullanımına işaret etmesi gibi ipuçları ölüm sebebini belirlemede uzmana ön fikir verir. Üçüncü aşama ise iç beden muayenesidir. Ceza muhakemesi kanununda adli otopsielerde kafa içi, göğüs boşluğu ve karın boşluğu olmak üzere üç bölgenin de açılıp incelenmesi zorunludur. İç muayenede ölüme sebep olan patolojik bulgular incelenir. Birden fazla darp, bıçak ya da silah yaralanma izlerinde hangi darbenin öldürücü olduğunu tespit etmek özellikle birden fazla sanık olduğu durumlarda çok önemlidir. İyi bir otopsi sonucu uzman hangi darbenin ölüme sebebiyet verdiğini tespit edebilir. Dördüncü aşama vücuttan alınan parçaların laboratuvar incelemelerine gönderilmesidir. Bunlar; mikroskopik incelemeler, mikrobiyolojik incelemeler, toksikolojik incelemeler, moleküler genetik incelemeler, balistik incelemeler gibi birçok çeşidi bulunan ve ölüm sebebini araştırmak için yapılır. Beşinci ve son aşama raporlanma aşamasıdır. Bu aşamada otopsi sonlandırılır ve tüm bulgular rapor halinde mahkemeye sunulur.²³⁰

3.1.3 Kimyasal Deliller

Patlayıcı maddeler, ilaçlar, yanıcı ve yakıcı maddeler, boyalar, narkotik maddeler gibi olay yerinde mağdur, maktul, fail üzerinde veya çevresinde bulunan kimyasal özellik taşıyan ve üzerinde kimyasal inceleme gerektiren tüm delillere kimyasal deliller denir.²³¹ Adli kimya, bir suçla bağlantılı olan bulguların kimya, fizik, biyoloji gibi bilimlerin yardımıyla laboratuvar incelemeleri sonucunda analizinin yapılması ve suçla olan bağlantısının bulunmasına yardımcı olan bilim dalıdır.²³²

Doğada bulunan her maddenin, o maddeye özgü özellikleri ve onu diğer maddelerden ayıran kimyasal formüllerle ifade edilen bir yapısı ve bileşimi vardır. Maddelerin bu özellikleri kimyasal inceleme yoluyla suçu aydınlatmaya yarayan laboratuvar çalışmalarına imkân vermektedir. Dış görünüşü birbirine benzeyen ancak

²³⁰ Gökhan Ersoy - Sadık Toprak, “Güncel Durumu İle Hukuki Ve Tıbbi Açıdan Otopsi Süreci”, Klinik Gelişim Dergisi Adli Tıp Özel Sayısı 22 (2009): 66-72.

²³¹ Vural Demirkaya, Delil Güvenliği, (Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2009), 74.

²³² Ertan Seven, “Adli Kimya Ve Adli Kimyasal İncelemeler”, Çağın Polisi Dergisi 12, (Mart, 2002): 38.

çok farklı yapıda olan maddeleri kimyasal yapılarını inceleyerek ayırt etmek, hangi amaçla kullanıldığını tespit etmek bugün gelişen bilim sayesinde çok kolaydır. Örnek olarak kokain, un, pudra şekeri gibi maddeler dış görünüşü itibarıyla birbirine çok benzer yapıdadır. Ancak madde yapıları ve kullanım amaçları birbirlerinden çok farklıdır. Bu ve benzeri maddeleri tanımlayabilmek, kullanım yerlerini tespit edebilmek, suçla olan bağlantısını belirleyebilmek için kimyasal analiz yapılmaktadır.²³³

3.1.3.1 Patlayıcı Maddeler

Patlayıcı maddeler, kimyasal madde ya da madde karışımlarının darbe, kırılcım benzeri bir etki sonucu kimyasal olaylarla yüksek ısı, ses, darbe etkisi ve gazların ortaya çıkmasıdır. Üzerinde laboratuvar analizi yapılabilen TNT, C4, Barut, RDX, Nitrogliserin gibi patlayıcı maddeler, fûnyeler veya bomba yapımında kullanılan malzemeler ile patlama sonrası olay yerinden elde edilen kimyasal atıklar olayı aydınlatılması için çok önemli bulgulardır.²³⁴

Patlama olaylarında öncelikle olay yerinin güvenliği sağlanır. İlk müdahale bomba imha uzmanı ekipleri tarafından yapılır. Hala patlamamış şüpheli paket, bomba ihtimali ya da ikinci patlama olasılığı göz önünde bulundurularak çevrenin güvenliği sağlanır. Bomba imha uzmanlarının bomba düzeneklerini etkisiz hale getirmesinden sonra parçalar incelenmek üzere delil olarak toplanır. Patlama olaylarından sonra deliller yüksek ısı ve şiddete maruz kaldığından inceleme zorlaşmaktadır. Bu sebeple olay yerindeki en küçük deliller bile özenle toplanır.

Patlama olaylarında olay yerinden elde edilen maddeler üzerinde yapılan kimyasal analiz sonucunda patlayıcı maddenin çeşidi, özellikleri belirlenmektedir. Bu bulgulardan yola çıkarak maddelerin elde edildiği yerleri bulmak, bağlantılı olduğu kişileri tespit etmek, başka patlama olaylarıyla arasında ilişki olup olmadığını belirlemek kolaylaşmaktadır. Bu bilgiler olayın aydınlatılmasına ve suçluların bulunmasına yardımcı olmaktadır.

²³³ Demirkaya, Delil Güvenliği, 75.

²³⁴ Demirkaya, Delil Güvenliği, 75.

3.1.3.2 Uyuşturucu ve Uyarıcı Maddeler

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler, vücuda alındığı zaman merkezi sinir sistemini etkileyen fiziksel ve psikolojik bağımlılık yaparak olumsuz etkilere sebep olan, imalatı ve kullanımı yasak ya da izne tabi olan maddelerdir.²³⁵

Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler insan sağlığını bozan maddelerdir. Hukukumuzda uyuşturucu maddelerin kullanılması suç olarak belirtilmiştir. Türk ceza kanununun 188. Maddesinde uyuşturucu ve uyarıcı maddelerin ruhsatsız veya ruhsata aykırı olarak imal etmek, ihraç etmek, satmak, başkasına karşılıksız vermek, nakletmek, depolamak, bulundurmamak cezayı gerektiren, suç sayılan fiiller arasında sayılmıştır. Uyuşturucu ve uyarıcı maddeler aynı zamanda tedavi amacıyla kullanıldığından dolayı üretimi tamamen yasaklanmamış, devlet tarafından kontrollü izne tabi tutulmuştur.²³⁶

Olay yeri incelemesinde elde edilen delillerden biri de uyuşturucu ve uyarıcı maddelerdir. Bu maddeler direk suçla ilgili olabildiği gibi dolaylı yoldan bir suçla da ilgili olabilir. Örneğin cinayet veya intihar olaylarında elde edilen maddeler olayı aydınlatma açısından son derece önemlidir. Bu maddelerin tespit edilmesi, olay yerinden güvenli bir şekilde toplanması gerekmektedir. Olay yerinden elde edilen maddelerin uyuşturucu madde olup olmadığı adli kimya tarafından yapılan incelenmenin sonucuna göre belirlenir. Bulunan delillerin yaş ya da kuru madde olmasına göre delilleri toplama usulleri değişmektedir.

3.1.3.3 Yanıcı ve yakıcı maddeler

Yangın, ısı, yakıt ve oksijenin uygun ortamda bir araya gelmesi sonucunda ortaya çıkan kimyasal reaksiyondur.²³⁷ Yangın kendiliğinden tutuşma gibi doğal sebeple ortaya çıkabileceği gibi ihmal, kaza ile ya da kasıtlı olarak da ortaya çıkabilmektedir. Bir yangın olayından sonra olay yerinden elde edilen deliller yangın

²³⁵ Demirkaya, Delil Güvenliği, 77.

²³⁶ Ziya Koç, “Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Suçlarında Kişisel Kullanım Amacının Belirlenmesi (TCK m. 188/3-TCK m. 191)”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23/2, (2021): 1148-1149.

²³⁷ Şevket Kümüştas, Yangın Sonrası Olay Yeri İnceleme, (Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2011), 3.

olayının nasıl başladığı konusunda bilgi vermesi açısından önemlidir. Yangın çıktığı zaman önce bölge kontrol altına alınır ve yangın söndürülür. Daha sonra olay yeri ve etrafında kalan kalıntılar, yanıcı ve yakıcı maddeler olup olmadığı araştırılır. Yangının bir hata sonucu mu yoksa kasten mi yapıldığı sorusu cevaplanmaya çalışılır.

Yanıcı ve yakıcı maddeler kundaklama, molotof atma olaylarında sıklıkla karşılaşılmaktadır. Olay yerinin güvenli olduğundan emin olunduktan sonra çevre kontrolü yapılır ve olay yeri fotoğraflanır. Şüpheli yangın olaylarında olay yeri ve etrafında petrol, gaz, bidon kapları, çakmak, kibrit, mum, tutuşturucular, cam, şişe parçaları araştırılır, bu maddelerin bulaşmış olabileceği halı, kilim, toprak gibi yüzeylerden delil toplanır. Alınan deliller ayrı ayrı tekrar tutuşmayacak şekilde ambalajlanır. Deliller toplanırken bozulma, değişme ve kaybolma gibi durumlara mahal vermeyecek şekilde dikkat edilir. Daha sonra adli kimya laboratuvarlarında incelenmek üzere hemen laboratuvara ulaştırılır.²³⁸

Bilimin ilerlemesiyle adli kimya laboratuvarlarında uçucu bileşenlerin hassas ve güvenilir bir şekilde incelenmesinde kullanılan yöntemlerde gelişmektedir. Gaz Kromatografisi (GC), Fourier Transform Kızılötesi Spektrofotometrisi (FTIR), Yüksek Performanslı Sıvı Kromatografisi (HPLC), Head Space Gaz Kromatografisi (HS/GC), X-Ray analizörleri, Taramalı Elektron Mikroskobu (SEM) günümüzde yangın, patlama olaylarında kullanılan cihazlardır.²³⁹

3.1.3.4 Toksik maddeler

Toksik maddeler, zehirlenme ve zehirlenme olaylarında kullanılan uçucu bileşikler, ağır metaller, uçucu olmayan bileşikler ve tarım ilaçlarıdır.²⁴⁰ Toksikoloji incelemeler sonucunda bir kişinin bedeninde zehirli madde olup olmadığı belirlenir. Zehirlenme, herhangi bir kimyasal, bitkisel veya hayvansal maddenin insan vücuduna girip sağlığını bozmasıdır.

²³⁸ Kürşat Durmuş, Olay Yeri İncelemesinde Ve Örnek Alımında Delilin Devamlılığının Sağlanması, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2003) 22.

²³⁹ Kümüştas, Yangın Sonrası Olay Yeri İnceleme, 83.

²⁴⁰ Demirkaya, Delil Güvenliği, 81.

Adli bilimler içerisinde önemli bir yeri olan adli toksikoloji, kaza veya kasıtlı zehirlenme vakalarının hukuksal açıdan değerlendirilmesinde kimyasal maddelerin olup olmadığının belirlenmesi, varsa hangi maddelerin olduğunu inceleyen bilim dalıdır.²⁴¹

Ani ve şüpheli ölümlerde ölüm nedeninin bilinmesi hukukun ve adaletin sağlanması açısından son derece önemlidir. Hırsızlık, tecavüz suçlarında mağdurun bayılması, uyuşturucu etkisiyle şiddet ve cinsel suçların işlenmesi, alkol etkisiyle trafik kazalarına sebep olma, zehirleyerek adam öldürme gibi birçok suç olaylarında toksikolojik analizler olayın aydınlatılmasını sağlamaktadır.²⁴²

3.1.4 Fiziksel Deliller

Ceza muhakemesinde en önemli amaç maddi gerçeğe ulaşmaktır. Hiç şüphe yok ki maddi gerçeğe ulaşmak için maddi delillerin ortaya konması gerekmektedir. Bir olayın aydınlatılmasında maddi delillerin önemi büyüktür. Olay yerinde bulunan fiziksel deliller suçta kullanılan aletler olayın nasıl gerçekleştiği hakkında hâkime önemli bir fikir verir. Fiziksel deliller geçmişte yaşanmış olaylara ışık tutmaktadır. Fiziksel özellikler taşıyan ve üstünde inceleme yapılabilen belge ve dokümanlar, ateşli ve ateşsiz silahlar, kovan ve çekirdekler, cam ve cam kırıkları, paralar ve kalpazanlık araçları, suçta kullanılma ihtimali olan bütün araç ve gereçler fiziksel delillere girmektedir.²⁴³ Fiziksel deliller elle tutulur, gözle görülür olduğu için olay yerince kolayca tespit edilir. Ancak bu delillerin olayda kullanılıp kullanılmadığı, gerçek ya da sahte olup olmadığı laboratuvar ortamında incelenmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple günümüzde adli laboratuvarların çalışmaları delillerin gerçeğe ulaştırmasında büyük önem taşımaktadır.

3.1.4.1 Belge ve Dokümanlar

Olay yeri incelemesinde elde edilen delillerden biri de belge ve dokümanlardır. Her insanda bulunan kendini tanıtmak için kullandığı nüfus cüzdanı, pasaport, ehliyet

²⁴¹ Dilek Battal, “Adli Toksikoloji Analizlerinde Biyolojik Örnek Ve Analitik Yöntem Seçimleri”, Adli Tıp Dergisi 27/1, (2012): 46.

²⁴² Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 43.

²⁴³ Fatih Kolay, Adli Soruşturmalarda Olay Yeri İncelenmesinde Elde Edilen Meyve Sebzeler Üzerindeki Parmak İzinin Tespiti Ve Zamana Bağlı Değişimi, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021), 9.

belgesi, kurum kimlik kartları gibi belgeler ile ticari ve resmi kurumlarda belgeleri onayladığımızı dair kullandığımız kişisel imzalarımız bize belge ve dokümanları aidiyet kazandırır. Bu belgelerin sahte olup olmadığının tespit edilmesi ya da kişi ile aidiyetinin tespit edilmesi olayların aydınlatılmasında, suç ve suçluya ulaşmada önemli belgelerdir.

Adli belge incelemesi, anlaşmazlık içinde ve delil niteliği olan her türlü şüpheli belge ve doküman incelemesi yapan bir kurumdur. El yazısının, imzaların bir kişiye ait olup olmadığının belirlenmesi, nüfus cüzdanı, pasaport gibi belgelerin sahte veya orijinal olup olmadığının tespit edilmesi, mühür, imza, kaşe izlerinin asıllarıyla karşılaştırılmasının yapılması, fotokopi gibi belgelerin üzerinde montaj yapıp yapılmadığının tespit edilmesi gibi hususlarda incelemeler adli belge laboratuvarlarında yapılmaktadır.²⁴⁴ Bu incelemeler neticesinde olay ile ilgili, suç ve suçlular ile ilgili önemli bilgiler edinilmektedir.

Adli soruşturmaya konu olmuş tehdit, intihar veya şantaj mektubu gibi doğrudan suç unsuru bulunan yazılar, çek, senet gibi insanları borçlandıran belgeler üzerinde tahrifat yapılması mümkün olan belgelerdir. Tamamen veya bir kısmının sahtesinin kolayca oluşturulabilen bu belgelerin yazıyı yazan kişiye ait olup olmadığının tespit edilmesi gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli bir durumdur. Yazının kim tarafından yazıldığı ya da bir imzanın kim tarafından atıldığına tespiti adli bilimlerde el yazısı analizi ile ortaya çıkmaktadır. Adli soruşturma için el yazısı analizi İçişleri Bakanlığı'na bağlı Kriminal Polis Laboratuvarları ve Jandarma Kriminal Laboratuvarlarında, Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu Fizik İhtisas Dairesinde ve üniversitelerin bazı bölümlerinde yapılmaktadır.²⁴⁵

Yazı, kişinin bir hareketi, bir davranışı sonucu ortaya çıktığından dolayı kişiye özgü özellikleri yansıtır. Yazı kişinin eli ile beyninin işbirliği sonucu ortaya çıkar. Bu da yazıyı kişiye özgü yapmaktadır.²⁴⁶ El yazısı karşılaştırmaları, iki kişinin aynı yazıyı

²⁴⁴ Demirkaya, Delil Güvenliği, 96.

²⁴⁵ Yasin Ataç - Eyup Aydoğdu - Taner Bora, “Adli Bilimlerde El Yazısının Kişiyi Aidiyetinin Tespiti”, Polis Bilimleri Dergisi 14/4, (2012): 115.

²⁴⁶ Ayten Boz, Adli Olay Belgelerine İlişkin Uzman Raporlarında Yazı Ve İmza İnceleme Yaklaşımlarına Yönelik Görünümler, (Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi, 2019), 18.

aynı şekilde yazamayacağı iddiasına dayanmaktadır. İki kişinin yazdığı yazılar birbirlerine çok fazla benzeyebilir. Ancak kaligrafik özellikleri açısından farklar ortaya çıkmaktadır. Bir yazının kim tarafından yazıldığına yönelik yapılan incelemeler somut ve objektif verilere dayanmaktadır. Bu verilerin yeterli olması, usulüne uygun şekilde incelemeye tabi tutulması halinde ortaya konulan sonuçlar kesin ve güvenilir kabul edilmektedir. Suç unsuru olan yazı kim tarafından yazıldığı bilinmiyorsa şüpheli kişilerin yazılarıyla mukayese edilir. Bu inceleme laboratuvar ortamında mikroskop ve doküman inceleme cihazları kullanılarak karşılaştırılmalı olarak yapılır.²⁴⁷

Yazı ve imza incelemelerinde benzerlik ya da farklılık ortaya çıkarılması amaçlanır. Harf ve rakamların yazım şekillerine, karakteristik özelliklerine, uzunluk, kısalık, aradaki mesafe, boşluk ve noktalama işaretleri gibi birçok faktöre bakılır. Yapılan incelemelerde kasıtlı değiştirme var mı, kullanılan kalemin cinsi, yazarken duruş farklılıkları, hangi elle yazıldığı, farklı ve aynı sözcüklerin yazılışları gibi ayrıntılar incelenir. Sonuç olarak adli belge uzmanı dokümanın aidiyeti konusunda bir değerlendirme raporu hazırlar. Tespit edilen verilerin nitelik ve niceliğine göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilir.²⁴⁸ El yazısı ve imza incelemelerinde somut veriler kullanılsa da varılan sonuçlar kişisel inceleme ve değerlendirmeye tabi olduğundan “kanı” olarak belirtilir.²⁴⁹

3.1.4.2 Ateşli ve Ateşsiz Silahlar

Adam öldürme ve yaralama suçlarının birçoğu ateşli ya da ateşsiz silahlar vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Ateşli silahlar barut gazının itici gücüyle mermi atan silahlardır. Ateşsiz silahlar ise kesici, delici, yaralayıcı ve benzeri aletlerdir. Bu silahlarla işlenen suçlar arkalarında iz bırakırlar. İşte bu izlerden hareketle suçluyu tespit etme ve delilleri ortaya koymak uzmanlık isteyen bir olay yeri incelemesinden sonra ortaya çıkar.

Kovanlar üzerinde yapılan araştırma ve incelemeler sonucunda aynı marka farklı silahlardan atılan kovanların arasında farklar olduğu tespit edilmiştir. Birbiriyle

²⁴⁷ Ataç, “Adli Bilimlerde El Yazısının Kişiyi Aidiyetinin Tespiti”, 121-122.

²⁴⁸ Ataç, “Adli Bilimlerde El Yazısının Kişiyi Aidiyetinin Tespiti”, 123-127.

²⁴⁹ Boz, Adli Olay Belgelerine İlişkin Uzman Raporlarında Yazı Ve İmza İnceleme, 40.

aynı olsa bile içlerindeki milimetrik farklar merminin çıkışındaki sürtünme izlerinde farklılık olmasına yol açmaktadır. Kovanlar üzerindeki genel izlerin ölçümlerinde farklılık olmasının nedenleri; kullanılan fişekteki barutun miktarı, niteliği ve patlama basıncı, kullanılan tabancadaki yayların esnekliği, iğnenin tam vurmaması, tırnağın tam oturmaması gibi etkenlerdir. Bundan dolayı belirli bir tabancadan atılan kovanın balistik laboratuvarlarında yapılan inceleme ve karşılaştırmalarında sadece atıldığı silahın kovanlarıyla eşleştiği saptanmıştır.²⁵⁰

Balistik mermilerin itme kuvveti, uçuşu ve çarpma etkisini inceleyen bilim dalıdır. Balistik incelemeleri üç kısma ayrılmaktadır. İç balistik, merminin namludaki hareketini inceler. Dış balistik, mermi çekirdeğinin namlu ile hedef arasındaki hedeflerini inceler. Nüfuzi (etki) balistik, mermi çekirdeğinin hedef üzerindeki çarpma etkisini inceler.²⁵¹

Adli balistik, ateşli silahların, kullanılan mermilerin ve diğer patlayıcı maddelerin özelliklerini, bunların insan vücudunda açtığı yaraların incelemesini yapan ve davaların çözümüne katkı sağlayan bilim dalıdır. Günümüzde laboratuvar ortamında yapılan balistik incelemeler sonucunda merminin hangi silaha ait olduğu, merminin insan vücudunda bıraktığı yaranın hangi silaha ait olduğu tespit edilebilmektedir.²⁵² Silahın seri numarasından varsa üzerine kayıtlı olduğu kişiye ulaşmak olay hakkında adli güçlere önemli ipuçları vermektedir. Ayrıca silahın hangi yönden ateşlendiği, hangi mesafeden ateşlendiğini de tespit edebilmektedirler. Ateşli ve ateşsiz silahların üzerinde bulunabilecek parmak izleri de suçluyu tespit etmede önemli delillerdendir. Böylece olayda kullanılan suç aletine ve suçluya ulaşılabilen ve olayın nasıl gerçekleştiğini tespit edebilmektedirler.

²⁵⁰ Yusuf Alim, Aynı Marka Farklı Seri Numaralı Tabancalarda Çıkan Mermi Çekirdeğinin Hangi Tabancaya Ait Olduğunun Saptanması İçin Yapılan Balistik Analizler, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009), 2.

²⁵¹ Cemal Öztürk, “Ceza Muhakemesi Ve Silah İncelemesi (Balistik)”, Terazi Hukuk Dergisi 2/5, (Ocak, 2007): 123.

²⁵² Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 47.

3.1.5 İz Delilleri

Olay yerlerinde, dokunulan zeminde zorlamalardan ve temaslardan kaynaklanan izlere rastlanılmaktadır. İnsan bedenindeki, parmak, avuç, ayak, diş gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek bu izlere tanımlayıcı izler denir.²⁵³

3.1.5.1 Parmak İzi

Parmak izleri suçluların kimliğinin tespit edilmesinde, kimliği tespit edilemeyen cesetlerin, felaket kurbanlarının, hafıza kaybına uğrayanların kimliklerinin tespitinde, olay yerinde bulunan kişilerin tespitinde kullanılan en önemli delil türlerinden biridir. Bu nedenle olayın aydınlatılmasında, olay yerinde bulunan her parmak izi önemli bir ipucudur.

Parmakların birinci boğumundan tırnak ucuna kadar olan bölümde kabarık çizgisel hatlardan oluşan şekillerin herhangi bir yüzeye teması sonucunda bıraktığı ize “parmak izi” denir.²⁵⁴ Çizgileri oluşturan birbirine paralel sıralanmış deri kabarıklarının her birine papil hatları denir. Papil hatları parmak ucu, avuç içi ve ayak tabanlarında bulunur. Parmak izinin oluşmasını sağlayan diğer bir etken por delikleridir. Por delikleri, parmak uçlarından ter maddesinin çıkmasını sağlar. İnsanların parmak uçları bir cisme dokunduğu zaman, alt deriden salgılanan vücut sıvılarının cisim üzerinde kalmasıyla izler oluşur. Bu şekiller parmak izi olarak adlandırılır.²⁵⁵

Her insanın bedeninde bireysel olarak kendisine özel farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar kişinin tıbbi kimliğinin belirlenmesinde önemli bilgiler vermektedir. İnsan bedenine ait bir uzvun, dokunun ya da izlerin incelenmesi ile kimlik belirtimi yapılmaktadır. Hukuk alanında suçlunun ya da mağdurun kimliğinin belirlenmesi davanın çözümü için gerekli bir durumdur.²⁵⁶

²⁵³ Said Arı, Hırsızlık Olay Yeri İncelemesinde DNA Veri Tabanının Önemi; Dilovası Örneği, (Yüksek Lisans Tezi, Üsküdar Üniversitesi, 2021), 37

²⁵⁴ Yakup Gülekçi, Olay Yerinden Elde Edilen Patlama Ve Molotof Kokteyli Atma Olaylarında Kullanılan El Yapımı Yangın Çıkarıcılar Üzerinden Vücut İzi Ve Biyolojik Bulguların Araştırılması, (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2016), 9.

²⁵⁵ Mustafa Kaygısız, Kriminalistikte Parmak İzi İncelemesi, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1995), 3.

²⁵⁶ Ahmet Nezih Kök, “Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7/3-4 (Aralık, 2003): 5.

Parmak izi değişmez, benzemez ve tasnif edilebilir özelliklere sahiptir. Parmak izinin taşıdığı bu özellikler sayesinde bugün kimlik tespitinde parmak izi büyük bir öneme sahiptir. Kişinin anne karnındayken oluşmaya başlayan parmak izi, karakteristik yapısı ve özellikleri bakımından değişmeden ömür boyu aynı kalır. Büyüdükçe sadece çizgiler kalınlaşır. Doğal yollarla değişmeyen parmak izleri yanma, kazınma, yırtılma ve kesilme gibi durumlarda geçici olarak tahrip olabilir ancak zamanla kendini yeniler ve eski halini alır. Parmak izinin değişmesi, değiştirilmesi hatta sahtesinin yapılması da mümkün değildir.²⁵⁷ Ancak derin yanık ve yaralanmalar gibi durumlarda parmak alt deri tahrip olduğu zaman üst deride tekrar papil hatları oluşmaz. Parmak izi tahrip olur düz bir yüzey ortaya çıkar ancak farklı bir parmak izi ortaya çıkarılamaz.²⁵⁸

Parmak izinin en önemli özelliği ve kimliklendirmede kullanılmasının asıl sebebi her insanın parmak izinin kendine özgü olmasıdır. Hiçbir insanın parmak izleri birbirine benzemez. Parmak izleri Kriminalistikte kullanılmaya başladığından günümüze kadar birbirinin aynısı parmak izi tespit edilememiştir. Hatta tek yumurta ikizlerinin bile DNA yapıları birbirine benzerken, parmak izleri birbirinden farklıdır.²⁵⁹

Parmak izinin diğer bir özelliği de tasnif edilebilir olmasıdır. Parmak izleri sahip oldukları modellere göre sistematik olarak sınıflandırılabilir. Parmak izinin tasnif edilebilir olması aynı zamanda arşivlenebilmesini sağlar. Bu sayede milyonlarca parmak izi arasından aranılan parmak izi kolaylıkla bulunabilir. Eskiden belirli formüllere göre manuel yapılan bu tasnif şimdi bilgisayarlar aracılığıyla otomatik olarak yapılmaya başlanmıştır.²⁶⁰

Olay yerinde uzmanlarca teşhis edilen parmak izleri kabartma (üç boyutlu), görünür ve görünmeyen parmak izi olarak üç gruba ayrılmaktadır. Kabartma parmak izleri, parmağın cam macunu, balmumu, mum, ıslak boya, oyun hamuru ve benzeri

²⁵⁷ Kaygısız, Kriminalistikte Parmak İzi İncelemesi, 5.

²⁵⁸ Gülekçi, Olay Yerinden Elde Edilen Patlama Ve Molotof Kokteyli Atma Olaylarında Kullanılan El Yapımı Yangın Çıkarıcılar Üzerinden Vücut İzi Ve Biyolojik Bulguların Araştırılması, 12.

²⁵⁹ Deniz Arat, Parmak İzi Belirleme Tekniklerinin Sayısal Veri Depolayıcı Materyaller Üzerindeki Etkileri, (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021), 7.

²⁶⁰ Kaygısız, Kriminalistikte Parmak İzi İncelemesi, 6.

yüzeyle teması sonucunda üç boyutlu olarak oluşan izlerdir. Görünür parmak izleri olay yerinde çıplak gözle görünebilen parmak izleridir. Görünmez parmak izleri doğal gözle görünemeyen, gizli parmak izleridir. Bu tür parmak izleri bir takım araçlarla görünebilir hale getirilmesi gerekmektedir.²⁶¹

Olay yerinden alınan parmak izleri incelenmek üzere polis ya da jandarma Kriminal laboratuvarlarına ya da adli tıp kurumu fizik incelemeler dairesine götürülür. İncelenen parmak izlerinin kime ait olduğunun tespit edilmesi için belirli noktaların ve çizgilerin birbirine tutup tutmadığı araştırılır. 10-20 benzer noktanın tespit edilmesi iki parmak izinin aynı olduğuna karar vermek için yeterli kabul edilmiştir.²⁶²

3.1.5.2 Diş İzi

Dişteki çizgiler, oyuklar, dişlerin eğriliği, aralarındaki boşluklar sayesinde diş ve çene yapısı her insanda değişen karakteristik özelliklere sahiptir. Olay yeri incelemesinde diş izleri, ısırık izleri hem insan vücudunda hem de ortamda bulunan yiyeceklerde aranır. Isırma izlerine dayalı kimliklendirme yapabilmek için ağız yapısı, ısırma, dişlerin karakteristik dizilişleri incelenerek delil aranır. Bu alanda çalışmaları adli diş hekimliği yürütür.

Adli diş hekimliği, cinayet, kaza veya toplu ölüm olaylarında dişlerin yapısını inceleyerek kimlik tespit etmeye çalışan bilim dalıdır. Çene yapısından ve dişin fiziksel özelliklerinden izin hayvana mı yoksa insana mı ait olduğu, zanlının ya da mağdurun yaşı, cinsiyeti, kan grubu, DNA yapısı gibi özellikleri tespit edilebilir. Ayrıca zehirlenme vakalarının tespitinde de diştten yararlanılmaktadır. Yapısının sert olması, yüksek nem ve ısıda bozulmaması sebebiyle faili meçhul cinayetlerde, deprem tsunami gibi doğal afetlerde mağdurun kimliği, bazı cinsel saldırı ve cinayet olaylarında saldırganın kimliğini tespit edebilmede adli diş hekimliği önemli bir konuma sahiptir.²⁶³

²⁶¹ Arat, Parmak İzi Belirleme Tekniklerinin Sayısal Veri Depolayıcı, 9-11.

²⁶² Kök, "Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması", 7-8.

²⁶³ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 45.

3.1.5.3 Ayak ve Ayakkabı İzi

Olay yeri incelenirken orada bulunan kişilerin tespit edilmesinde kullanılan delil yöntemlerinden biri de ayak ve ayakkabı izidir. Geçmişte de başvurulmuş delil yöntemlerinden biri olan ayak ve ayakkabı izi günümüzde daha bilimsel yöntem ve uzman tarafından incelemeler sonucunda zanlının kimliğini tespit edebilmektedir. Zanlının yaşı, cinsiyeti, kilosu, boyu gibi özellikler belirlenebilmektedir.²⁶⁴

Ayak izi delil yöntemlerinden biri olarak kabul edilse bile tek başına suçlunun tespit edilmesinde yeterli delillerden biri değildir. Ancak olay yerinde bulunan ayak izleri olayın aydınlatılmasında hâkime bir fikir verir. Olay yerinden alınan ayak izi zanlının ayak iziyle eşleşmemesi suçsuz olduğunu kanıtlar. Yani ayak izlerinin eşleşmemesi nefye delaleti kat'idir. Ayak izinin eşleşmesi ise ispata delaleti zannidir. Olay yerinden alınan ayak izi ile zanlının ayak izi eşleşmesi şüphelinin herhangi bir zamanda olay yerinde bulunduğunu gösterir ancak bu suçlu olduğunu kesin ispat etmez.²⁶⁵

3.1.5.4 Araç Lastik İzi

Olay yeri incelemesinden elde edilen delillerden biri de araç lastik izidir. Olay yerinden alınan lastik izleri orada bulunan aracın marka, modeli hakkında bilgi verir. Ayrıca zanlının aracı ile izlerin eşleşmesi, lastikte kalan toprak ya da kalıntıların bulunması uzmanların aracı takip veya tespit etmesine yardımcı olur.

Trafik kazalarında araç lastik izlerinin önemi büyüktür. Fren izleri olayın bir kaza mı yoksa kasten mi yapıldığı, sürücü hataları hakkında bilgi verir. Bu da İslam ceza hukuku açısından kazanın hataen veya kasten ölüme sebebiyet verme açısından cezai durumu değiştirir.

Olay yerinde bulunan lastik iziyle aracın lastik izinin eşleşmesi tek başına suç ispat için yeterli bir delil değildir. Çünkü araçlarda aynı lastik modeli kullanılmış olması, aracı kullanan kişinin sahibi olmaması, aracın çalınmış olması ihtimalleri

²⁶⁴ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 218.

²⁶⁵ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 325.

vardır. Araç lastik izlerinin benzer olması, kullanan kişinin tam tespit edilememesi durumu bu izlerle suç tespitinde şüphe oluşturur.²⁶⁶ Ancak lastik izleri şüpheli araçlarla eşleştirme yapılabileceği gibi, elde şüpheli yoksa bile fikir verme açısından yardımcı delillerden biri olur.

3.2 İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDAKİ YENİ İSPAT VASITALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Muhakeme hukukunda bir davanın ispatlanması, gerçeklerin ortaya çıkarılması en önemli olgulardan biridir. İspat vasıtaları sayesinde ortaya çıkarılan hüküm, hukuk davalarında bir tarafın davayı kazanmasına ve haklar elde etmesine, ceza davalarında kişinin suçlu bulunmasına ve ceza çekmesine sebep olmaktadır. Günümüzde bilimsel ve teknolojik gelişmeler sayesinde ortaya çıkan yeni ispat vasıtaları gerçeğin ortaya çıkmasında, davaların aydınlatılmasında en büyük yardımcı unsurlardandır. Temel gayesi adalet olan İslam muhakeme hukuku yeni ortaya çıkan ispat vasıtaları karşısında elbette kayıtsız kalmamaktadır.

İslam hukukunda yasak bir davranışın yapılmasının sonuçları vardır. Bu sonuçlar dünyevi ve uhrevi olarak ikiye ayrılmaktadır. İşlenen suçların mahiyetine, oluşumuna, büyüklüğüne, kasıtlı veya kasıtsız yapılmasına, haklı ve haksız olunması durumuna göre cezası da değişkenlik göstermektedir. Bunun yanında bazı suçlar vardır ki cezaları bizzat Allah tarafından belirlenmiştir. Suçlar; had cezasını, kısas cezasını, tazir cezasını gerektiren suçlar olarak üç kısma ayrılmaktadır.²⁶⁷

Had; sözlük anlam olarak engel olmak demektir. Terim anlam olarak had, miktarı Allah tarafından belirli olan, Allah hakkı olan suçların cezasına denir. Bu suçlar tüm topluma karşı işlenmiş olarak sayılır. Affedilmesi ya da cezada indirim yapılması mümkün değildir. Kuran-ı Kerim ve sünnette miktarı ve nasıl olacağı belirtilmiş cezalardır. Fıkıh kitaplarında had cezasını gerektiren suçlar yedi başlık olarak incelenmiştir. Bu suçlar; zina haddi, kazf (zina iftirası) haddi, içki içme haddi,

²⁶⁶ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 286.

²⁶⁷ Ali Bardakoğlu, “Ceza”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7: 472.

hırsızlık haddi, irtidat (dinden dönme) haddi, bağı (meşru devlet başkanına isyan ve ihtilal) haddi, kat'ül tarik (yol kesme) haddi olarak geçmektedir.²⁶⁸

Kıyas; sözlük anlam olarak eşitlemek, iki tarafın birbirine denk olması demektir. İslam muhakeme hukukunda kıyas, kasten adam öldüren kişinin öldürdüğü kişiye karşılık öldürülmesi şeklinde olan ceza türüdür.²⁶⁹ İnsan hayatına ve vücut bütünlüğüne karşı zarar veren suçlara yönelik konulmuş cezalara kıyas ve diyet cezaları denir. Kuran-ı Kerim ve sünnet tarafından miktarı belirlenmiş cezalardandır. Kıyas cezasını gerektiren suçlar insan hakkı olan suçlardır. Bu suçlar bir şahsa yönelik olduğu için kişinin affetme ve bağışlaması mümkündür. Kıyas kasten yaralama, öldürme suçlarında suçluya yaptığı suça denk bir ceza verilmesidir. Diyet ise yaralama ve öldürme suçlarında mağdur olan tarafa kan bedelinin verilmesidir.²⁷⁰ İslam âlimlerinin çoğunluğu kıyas ve diyet cezasını gerektiren suçların ispatında adil iki erkek şahit ve ikrarın olması gerektiğini kabul etmişlerdir.²⁷¹

Tazir cezası, miktarı ve ölçüsü Kuran-ı Kerim ve sünnet tarafından belirlenmemiş had ve kıyas cezaları dışında kalan suçların cezalarıdır. Tazir cezasını gerektiren suçların sayısında herhangi sınırlama yoktur. Bu suçların neler olduğu ve cezaları İslam'ın ilkeleri doğrultusunda o günkü devlet yönetimi tarafından belirlenmesi kabul edilmiştir. Ayrıca had ve kıyas cezasını gerektiren suçların unsur ve ispat şartlarında eksik olması durumunda had ve kıyas cezası verilememesi durumunda tazir cezası verilmesi kabul edilmiştir. Tazir suçlarının ceza miktarı kesin olarak belirlenmemiştir. Suçun ağır ya da hafif olması, suçu işleyen kişinin özellikleri tazir cezasının miktarının belirlenmesinde etkili olmuştur. Tazir cezalarının ispatı için özel şartlar ve ispat vasıtaları aranmamıştır. Şüphe sebebiyle tazir cezalarının düşürülmesi diye bir durum yoktur. Ancak cezada hafifletici sebep olabilir.²⁷²

²⁶⁸ Serahsi, el-Mebsut, 9: 59.

²⁶⁹ Şamil Dağcı, "Kıyas", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25: 45.

²⁷⁰ Haluk Songur, "İslam Ceza Hukuku Üzerine Genel Kısım Ayrımı Ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 1, (2003): 192.

²⁷¹ Serahsi, el-Mebsut, 25: 104.

²⁷² Mehmet Koç, "Osmanlıda Ölüm Czası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme Ve Yaralama Suçları", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 33, (Nisan, 2019): 263; Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr" Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40: 198-202.

İslam âlimleri tazir cezası gerektiren suçlar için herhangi bir ispat vasıtası şartı koşmamışlardır. Bu sebeple tazir cezasını gerektiren bir suçun dijital – elektronik delillerle, biyolojik delillerle, kimyasal delillerle, fiziksel delillerle ve iz delilleriyle ispatlanması mümkündür. Had ve kısas cezası gereken durumlarda ancak suçun unsurlarında ya da ispat vasıtalarındaki eksiklik veyahut şüphe sebebiyle had cezasının düşürülmesi durumunda yeni ispat vasıtalarına istinaden tazir cezası verilebilir. Bu sebeple yeni ispat vasıtalarının İslam muhakeme hukuku açısından değerlendirilmesinde had ve kısas cezaları açısından değerlendirmeye tabi tutup tazir cezaları açısından değerlendirmeye tabi tutmadık.

İslam hukukunda bazı cezaların sonuçlarının ağır olmaları sebebiyle onların ispatı içinde özel delil şartları getirilmiştir. Zina suçunun ispatlanması için dört erkek şahidin bulunması veya kişinin ikrar etmesi²⁷³, kazf yani zina iddiasının ispatlanması için dört erkek şahidin getirilmesi²⁷⁴, hırsızlık suçunun ispatı için ikrar veya en az iki erkek şahidin olması gerekmektedir. Klasik kaynaklarda had cezasının uygulanabilmesi için bu delillerin dışındaki ispat vasıtalarını had cezaları için kabul etmemişler bu delillerin oluşmadığı durumda “Elinizden geldiğince Müslümanlardan hadleri düşürünüz”²⁷⁵ hadisini öncü alarak had cezası uygulamamışlardır.

3.2.1 Dijital – Elektronik Delillerin Değerlendirilmesi

Teknolojinin gelişmesiyle oluşan dijital – elektronik araçlar hayatımızda vazgeçilmez bir konuma gelmiştir. Ulaşım, iletişim araçları, günlük ve çalışma hayatımızın bir parçası olan dijital – elektronik araçlar adeta bizi takip etmekte, izlemekte ve kaydetmektedir. Geçmişte yaşanmış olayları gözler önüne seren, ordaymış gibi izleten video kayıtları, kişilerin özel bilgi ve çalışmalarını kaydeden dijital veriler, karşılıklı iletişim yapılabilen, fikir, görüş, paylaşımlarda bulunulabilen ve bunların kaydedildiği sosyal medya bugün hukuk için çok önemli bir kaynak teşkil etmektedir.

Günümüzde trafik kamera kayıtları, ev ve iş yerlerindeki özel güvenlik kayıtları, kişilerin kendi cep telefonu veya kayıt cihazlarıyla kaydettikleri fotoğraf ve

²⁷³ Nisa 4/15

²⁷⁴ Nur 24/4

²⁷⁵ Tirmizî, Hudud, 2

video kayıtları davalarda delil niteliğinde kullanılabilmekte ve davanın sonucunu etkilemektedir. Bu kayıtlar bazen bir cinayeti, bazen bir hırsızlığı kaydedebilmekte ve suçluyu anında kolayca tespit edebilmektedir. Bu gibi delillerin hukuka aykırılık halinin bulunmaması ve orijinalliğinin tespit edilmesi durumunda günümüz hukukunda belge delillerinden sayılmıştır.

İslam muhakeme hukukunda dijital verilerin, ses ve kamera kayıtların ispat vasıtası olarak kabul edilip edilmeyeceği, eğer kabul edilirse hangi suçlar için kabul edileceği hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki muhakemenin amacı adaleti sağlamaktır. Bu da ancak gerçeğin bilinmesiyle olur. Suç işleyen kişilerin ortak noktası bunu olabildiğince gizli yapmaya çalışmaktır. Oysa günümüz teknolojisi ve bilimi bizim gözle göremediğimiz izleri bulmakta ve delillerin ortaya çıkarmasını sağlamaktadır. Teknolojiyi kullanarak bir suçlu tespit ediliyor, hak yerini buluyorsa bundan yararlanmak gerekir.

Dijital – elektronik araçlar bir suçun tespit edilmesinde kullanıldığı gibi bizzat bir suç aleti olarak da kullanılmaktadır. Siber hırsızlıklar, dolandırıcılık, önemli verilerin yok edilmesi, banka hesap bilgilerinin çalınması gibi birçok suç bilgisayar ortamında işlenebilmektedir. Üstelik bu suçlar çok büyük maddi kayıplara, kurumların itibarlarının zedelenmesi açısından da manevi kayıplara sebep olmaktadır. Bu suçları tespit etmek de suçların delilleri de dijital ortamda bulunmaktadır. Elektronik suçların kapsamını, nasıl olduğunu, delillerinin suçluya götürmesi gibi bilgileri bilmek bu suçlara verilecek ceza açısından hâkime bir kanaat getirmektedir.

3.2.1.1 Had Cezaları Açısından Dijital – Elektronik Deliller

Had cezaları açısından dijital – elektronik delillerle ortaya çıkan zina, hırsızlık suçlarında fotoğraf ya da kamera kayıtlarında suçun tespit edilmesi, failin görülmesi, elektronik ortamda işlenmiş bir hırsızlık suçunun tespitinde failerin yakalanması durumunda bu suçlara had cezası mı yoksa tazir cezası mı verileceğinin tespit edilmesi İslam muhakeme hukuku açısından gerekli bir durumdur.

Had cezasını gerektiren bir suçun ispatlanmasında dijital - elektronik delillerin, fotoğraf ve video kayıtların ispat vasıtası olarak kullanılıp kullanılamayacağını savunan iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşü kabul edenler kamera, fotoğraf, dijital

delillerle had cezalarının uygulanamayacağını savunanlardır. Dijital- elektronik delillerle had cezasının verilemeyeceğini savunanlar şu görüşleri ortaya koymaktadır. Bu gibi delillerle had cezası uygulanamaz çünkü had cezasının özel ispat vasıtaları vardır. Bunlar bizzat Kuran-ı Kerim’de belirlenmiştir. Ayrıca Hz. Peygamberin uygulamaları da bu yöndedir. Zinada dört erkek şahidin, diğer hadlerde iki erkek şahidin olması hususundaki nasları ya da kişinin ikrarı bu suçların sabit olmasını sağlamaktadır. Ayrıca Hz. Peygamberin gücünüz yettiğinde Müslümanlardan hadleri düşürünüz hadisi de bu cezanın ağırlığını ve ispatının hiç şüphe barındırmayacak şekilde nasların belirlediği şekilde kesin olması gerektiğini savunmuşlardır.

İkinci görüşü kabul edenler ise kamera, fotoğraf, dijital delillerin eğer güvenilirliği ve doğruluğu tespit edilirse had cezalarında kabul edilebileceğini savunurlar. Bu görüşü savunanlar, muhakemede elektronik verilerin, fotoğraf ve video kayıtlarının delil olarak sunulması durumunda bu belgelerle suçun ispatlanması, had cezasını gerektiren suçlarda had verilip verilmeyeceği klasik dönemdeki karine ve hamilelikle zinanın ispatlanması ile had cezasının verilmesi görüşleriyle kıyas etmektedirler.²⁷⁶

Zina, aralarında şeri bir sözleşme bulunmayan bir erkek ve bir kadının birbirleriyle cinsel münasebette bulunmasıdır.²⁷⁷ Kuran-ı Kerim zina suçunun ispatında dört şahit ve ikrarın ispat vasıtası olduğunu söylemesi bunun dışında diğer delilleri reddettiğini göstermemektedir. Suçun ispatı için asgari ölçüyü belirtmektedir. Zira hukuka uygun bir şekilde elde edilen, orijinal olduğu tespit edilen, suçun açıkça görüntülediği fotoğraf ve video kayıtlarının had cezasını gerektiren zina suçunda ispat vasıtası olarak kullanılması ve had cezasının uygulanması gerekmektedir. Aksi halde aleni bir şekilde video kayıtlarıyla ortaya konulmuş zina suçunu cezasız bırakmak hem toplum maslahatı açısından hem de suçun çirkinliği açısından Kuran-ı Kerim ayetleriyle bağdaşmamaktadır. Zina suçu sadece kişiler arasında olan bir durum değil topluma karşı işlenmiş suçlar arasında sayılır. Bu suçu işleyenler toplumun

²⁷⁶ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 251.

²⁷⁷ İbn Rüşt, Bidayetü’l-Müçtehid, 2: 433.

ahlaken bozulmasına, aile kurumunun zedelenmesine, nesep ve soy bağlarının karışmasına sebep olmaktadır.²⁷⁸

Video kayıtlarının ve fotoğrafların zina suçunun ispatında kullanılabilmesi için bu kayıtların gizlice başkasının ayıbını araştırmak suretiyle elde edilmemesi gerekmektedir. Zira böyle kayıtlar günahların örtülmesini isteyen ayet ve hadislerle çelişmektedir. Zina suçunun ispatında özellikle tecavüz suçları gibi başkasının haklarının ihlal edilmesi durumunda video ve fotoğraf kayıtları delil olarak kullanılmalı ve bu kayıtlarda zina suçu tam olarak bütün şart ve unsurlarıyla tespit ediliyorsa had cezası uygulanmalıdır. Video kaydında suçun net belli olması gibi fotoğraf delilinde suçun tüm unsurları bulunamayabilir. Bu sebeple eğer fotoğraf dışında başka hiçbir delil yoksa ve tam olarak suçu ispat eden bir fotoğraf değilse fotoğraf delili tek başına had cezası vermek için yeterli olmaz.²⁷⁹

Had cezasını gerektiren bir diğer suç kazf haddidir. Kazf haddi; mükellef, hür, Müslüman ve muhsan (zinadan uzak bilinen bir kişi) bir kimseye zina isnadında bulunan mükellef bir şahıs hakkında uygulanacak cezadır.²⁸⁰ Kuran-ı Kerim’de “İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.”²⁸¹ buyrulmuştur. Bu ayette kazf suçunun hem cezası hem de ispat yöntemi belirtilmiştir.

Günümüz dijital delillerden olan video ya da ses kayıtlarıyla zina iftirasında bulunması durumunda had cezasının uygulanıp uygulanmayacağı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki hukuka aykırı yoldan, mahremiyet haklarını ihlal ederek, gizlice elde edilmiş hiçbir ses ve video kaydı had cezasının verilmesinde delil olarak kullanılamaz. Ancak kişilerin ses veya video kayıtlarıyla zina iftirasında bulunması durumunda kazf haddi uygulanabilmesi için bu kayıtların sesin sahibine ait olduğunun kesin olarak tespit edilmesi gerekmektedir.

²⁷⁸ Suat Erdoğan, Kuran-Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu, 2. Baskı (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2021), 172.

²⁷⁹ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 254-255.

²⁸⁰ Serahsi, el-Mebhut, 9: 111.

²⁸¹ Nur, 24/4.

Gelişen teknoloji sayesinde ses ve video kayıtlarında konuşan sesin sahibine ait olduğu kesin bir şekilde tespit edilirse, herhangi bir montaj ya da değiştirme söz konusu olmadığı uzmanlar tarafından belirtilirse ses ve video kayıtları kazf suçunu ispatlamaktadır.²⁸²

Had cezasını gerektiren diğer bir suç ise hırsızlık suçudur. Klasik kaynaklarda “sirkat” kelimesi kullanılan hırsızlık sözlük anlam olarak başkasının malını gizlice almak demektir.²⁸³ Hırsızlık suçunun sabit olması ve had cezasının verilebilmesi için iki erkek şahit ya da ikrar ile ispatlanması gerektiği konusunda ittifak edilmiştir.²⁸⁴ Hırsızlık suçunun cezası Kuran-ı Kerim’de “Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin.”²⁸⁵ Şeklinde belirlenmiştir.

Hırsızlık suçunda had cezasının verilebilmesi için suçluda ve çalınan malda bir takım şartların olması gerekmektedir. Suçlu olan kişi için şartlar; mükellef olması, özgür iradeyle suçu işlemesi, suç olduğunu bilerek yapmasıdır. Çalınan malda olan şartlar; belli bir nisap miktarının üzerinde olması, başkasının mülkiyetinde olması, hukuken mal sayılması, çalınan malın dayanıklı olması ve korunan bir yerden çalınmasıdır.²⁸⁶

İbn Kayyım, Terhuni ve Şafiilerin bir kısmına göre hırsızlık ve yol kesicilik suçlarında karinelerle suçun tespit edilebileceği ve had uygulanabileceğini söylemişlerdir. İbn Kayyım hırsız olduğu iddia edilen kişinin çalıntı malın yanında bulunması durumunda şahit ve ikrar olmaması halinde had cezasının uygulanabileceğini söylemiştir.²⁸⁷

Dört mezhebin içinde bulunduğu çoğunluğa göre iki şahit olmadıkça ve zanlı ikrar etmedikçe hırsızlık haddi uygulanmaz. Çalınan malın yanında olması kişiyi suçlu yapmaz. Çünkü başka bir sebeple mal yanında bulunuyor olabilir. Bu durumda şüphe

²⁸² Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 309.

²⁸³ Serahsi, el-Mebsut, 9: 133.

²⁸⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müctehid, 9: 237.

²⁸⁵ Maide 5/38.

²⁸⁶ Serahsi, el-Mebsut, 9: 137-150.

²⁸⁷ İbn Kayyım, et-Turuku'l-Hükmiyye, 151; İbn Kayyım, İ'lâmu'l-Muvakkıîn, 1: 103.

oluşur ve şüphe ile had düşer. Ancak birçok suç gibi hırsızlık da gizlice işlenen bir suçtur. Suçun tespitini sadece ikrar ve iki şahit ispat vasıtalarına bağladığımızda ortaya haksız mağduriyetler çıkmakta ve suçların işlenmesi kolaylaşmaktadır. Oysa günümüzde gerçekliği doğrulanmış fotoğraf ve video kayıtları suçluları tespit etmekte, sanki bir şahit gibi olayı izlemektedir. Hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş ve doğruluğu kanıtlanmış video kayıtları hırsızlık suçunu ispatlar ve had cezasını gerektirir. Delil olarak sadece fotoğrafın bulunması, başka hiçbir delilin bulunmaması durumunda ise had cezasının verilmesi uygun değildir. Çünkü tek başına fotoğraf suçun tam unsurlarıyla gerçekleştiğini ispatlamayabilir. Fotoğraf ve video kayıtlarında suç ile itham edilen kişi arasında benzerlik bulunmaması durumunda fotoğraf ve video kayıtları kişinin suçsuzluğunu ispatlar. Eğer fotoğraf ve video kaydında zanlının yüzü tam belli değilse suçlu ile sadece benzerlik bulunması durumunda had cezası verilmemelidir. Profesyonel suçlular bugün yüzlerini değiştirmek için özel teknikler kullanmakta ve yüzlerini değiştirerek kendilerini gizlemektedirler.²⁸⁸

Günümüzde teknolojik araçları kullanarak elektronik ticaret mallarına ve işlemlerine yapılan siber saldırılara bilişim hırsızlığı denilmektedir.²⁸⁹ Bilgisayar teknolojisi kullanılarak banka hesaplarından para çalınması, önemli kurumların verilerinin çalınması had cezasını gerektiren hırsızlık suç kapsamında kabul edilip edilmeyeceği günümüz İslam hukuku problemlerinden biridir.

Hırsızlık suçunun sabit olması ve had cezasının uygulanması için gereken şartlar bellidir. Mülkiyet ifade eden, alım satıma konu olan her türlü müteakvim mal hırsızlık suçuna teşkil eder. Bu tür malların sahibinin rızası olmadan korunduğu yerden alınması hırsızlık suçunu oluşturur. Bilişim hırsızlığı kişi ve kurumların büyük mal kaybına sebep olmaktadır. Ayrıca sanal ortamdaki veri, program, tasarım, hesap ya da kredi kartlarındaki paralar sanal veriler olarak gözüксе de karşılığı olan gerçek maldır ve mülkiyet ifade eder. Kurumlar verilerini korumak için yüksek teknolojik güvenlik önlemleri almaktadır. Koruma altında olan bu verilerin, hesaptaki paraların sahibinin izni olmadan korunduğu yerden dijital – elektronik araçlar kullanılarak çalınması

²⁸⁸ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 273.

²⁸⁹ Nasir Khalil Jalal, “İslam Ceza Hukuku Perspektifinden Elektronik Suç”, İslam Ceza Hukuku Uluslar Arası Sempozyumu Tebliğler Kitabı 1 (Antalya, 30 Nisan – 3 Mayıs), ed. Refik Korkusuz – Abdurrahman Eren, trc. Osman Güman, (İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017), 733.

hırsızlık kapsamına girer. Sonuç itibariyle gereken bütün şartları taşıyan bilişim hırsızlığının cezası olarak had cezası verilmelidir. Eğer şartlarda bir eksiklik veya suçun tespitinde bir şüphe bulunması durumunda had cezasının düşürülmesi gerekir.

3.2.1.2 Kısas Cezaları Açısından Dijital – Elektronik Deliller

Kısas cezasını gerektiren adam öldürme ve yaralama suçlarında fotoğraf, video, ses kayıtları gibi dijital delillerin ispat vasıtası olarak kullanılıp kullanılamayacağı eğer kullanılırsa kısas cezasının verilir verilemeyeceği İslam hukukunun güncel meselelerinden biridir.

Günümüzde birçok yerde bulunan kameralar sayesinde birçok olay kaydedilmekte ve izlenilebilmektedir. Bugün bir güvenlik kamerasının, trafik kayıtlarının ya da kişilerin kendi telefon ve kameralarıyla kaydettikleri görüntüler bazen adam öldürme ve yaralama olaylarını kaydetmektedir. Bu kayıtların delil olarak kullanılabilmesi için bütün delillerde olduğu gibi gerçek olduğunun tespit edilmesine ve hukuka aykırı yoldan elde edilmemesine bağlıdır.

İslam hukukunda kısas birini öldürme suçunun cezası olarak suçlunun hayatına son verilmesidir. İşlenen suçun ağırlığına denk bir ceza olarak konulmuştur. Elbette ki bu cezanın verilmesi için zanlının kesin olarak adam öldürdüğünden, suçlu olduğundan emin olunmalıdır. Çünkü telafisi mümkün olmayan cezalardandır. Bu sebeple İslam âlimleri kısas cezasını gerektiren suçların ispatında sıkı davranmışlar ikrar ve iki adil şahit dışındaki ispat vasıtalarını kabul etmemişlerdir.

Dijital delillerden olan fotoğraf, ses ve video kayıtlarının kısas cezasında ispat vasıtası olarak kullanılması şu şekillerde değerlendirilir. Şüphe içermeyen güvenlik güçleri tarafından yapılan kayıtlar, birçok kişinin şahit olduğu canlı yayın kayıtları, bir sürü açıdan çekilen trafik mobese kayıtları bir cinayeti kaydettiğinde bu ispat vasıtalarının kuvvetli delil olarak değerlendirilmelidir. İslam âlimlerinin çoğu sadece karinelere dayanarak kısas cezasının verilemeyeceği görüşünderken, İbn Kayyım, İbn

Ferhun gibi âlimler kati karinelere dayanarak kısas cezasının verilebileceğini ifade etmişlerdir.²⁹⁰

Fotoğraf delillerinde ise fotoğrafın orijinal olduğu kanıtlanırsa bile suçun tam niteliği belli olmayabilir. Zorlama veya tehditle çekilmiş bir fotoğraf olabilir. Suçlular tarafından masum biri suçluymuş gibi gösterilmeye çalışılabilir. Bu sebeple sadece fotoğrafa dayanarak kısas cezası verilmesi uygun görülmemektedir. Fotoğrafın delil olarak kullanılabilmesi için uzman kişiler tarafından, güvenlik güçleri tarafından çekilmiş olması, ekleme, silme, montaj gibi değişikliklerin olmadığından emin olunması gerekmektedir. Ancak bu koşulların sağlanması durumunda bile bir cinayet olayında fotoğraf dışında başka hiçbir delil yoksa fotoğrafa istinaden kısas cezası verilmesi uygun değildir. Çünkü fotoğraf, video kaydı gibi olayın detaylarını ve gerçekliğini yansıtamaz.

Ses kayıtlarının suçun ispatında ve cezaların verilmesinde etkisi gene güncel İslam hukuku meselelerindendir. Kısas cezasının ispat vasıtalarından biride ikrardır. Günümüzde ses kaydında olan bir ikrarın kısas cezasının verilmesi için geçerli bir delil olarak kullanılabilir mi sorusu karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle kime ait olduğu tam olarak bilinemeyen, gizli olarak yapılmış, ses kayıtları delil olarak geçerli değildir. Aleni olarak, resmi yetkililer önünde, baskı ve zorlama olmadan suçlunun itiraf ettiği ses kayıtları ise delil olarak geçerlidir. Ancak mahkeme önünde yaptığı itirafı suçlunun tekrar etmesi gerekmektedir. Eğer suçlu ikrarını mahkemede tekrarlırsa kısas cezası verilir, eğer ikrarından dönerse kısas cezası düşürülmesi daha uygundur.²⁹¹

3.2.2 Biyolojik Delillerin Değerlendirilmesi

Biyolojik deliller insanın yapısal özelliklerinden yararlanılarak elde edilen delillerdir. Kan, doku, tükürük, kemik, diş, saç, tırnak, idrar gibi biyolojik sıvılardan elde edilir. Bilim ve tıbbın ilerlemesiyle her insanda farklı yapıda bulunan DNA'nın keşfi insana özel biyolojik bir kimlik kazandırmıştır. Bu biyolojik kimlik dokunduğumuzda, insandan bir parça alındığında iz bırakmakta ve sadece sahibiyile

²⁹⁰ İbn Kayyım, Turuku'l-Hükmiyye, 28.

²⁹¹ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 331.

eşleşmektedir. İşte bu sebeple olayla zanlı arasında en kuvvetli bağlantıyı kuran maddi delillerden biri de biyolojik delillerdir.

İslam hukukunun ortaya çıktığı dönemlerde bulunmayan biyolojik delilleri günümüz İslam Hukukçuları Kuran ve Sünnet çerçevesinde ele almışlardır. Genetik özelliklerin DNA yoluyla aktarılmasına dayanak olarak Hz. Peygamberin (s.a.v) şu hadisi örnek gösterilir. Ebu Hüreyre'den rivayet olduğuna göre: Bir adam kendi ten rengine benzemediği için çocuğunun nesebini reddetmek üzere Hz. Peygamber'e gelip "Ey Allah'ın Resülü benim eşim siyah bir çocuk doğurdu" der. Bunun üzerine Hz. Peygamber adama "senin develerin var mı?" diye sorar. Adam, "evet" diye cevaplayınca Hz. Peygamber "bunların renkleri nasıl" diye sorar. Adam "kızıl" deyince Hz. Peygamber tekrar "aralarında boz renkli yok mu" der. Adam "evet" der. Hz. Peygamber bunun sebebini sorunca adam "onların bir damarına çekmiştir" cevabını verir. Bunun üzerine Hz. Peygamber "senin bu çocuğunda bir damara çekmiş olabilir" buyurur.²⁹²

Günümüzde adli tıp çalışmalarını hatırlatan bazı uygulamalar İslam'ın ilk çıktığı zamanlarda davaların çözülmesi, suçluların tespit edilmesi için kullanılmıştır. İslam hukukunun ortaya çıktığı dönemde olayların çözümünde bilirkişi gibi kendisine başvurulmuş özel yetenekli kişilere "kaif" denilmekteydi. İsabetli tahminleriyle meşhur olan kaifler benzerlik, iz sürme, araştırma yapma, inceleme suretiyle tahminlerde bulunurlardı. İslam öncesi Arap toplumunda kaiflik doğuştan kazanılan bir özellik olduğu ve bazı Arap kabilelerine özel olduğu kabul edilirdi.²⁹³

Nesep sübutu ve reddinde, şüpheli durumlarda kendisine başvurulmuş kaiflerin yaptığı bu ilme Kıyafe denirdi. Kıyafe, Kıyafetü'l-beşer ve Kıyafetü'l-eser olarak ikiye ayrılmaktaydı. Kıyafetü'l-beşer, insanların fizyolojik yapılarına bakarak dış görünüşteki yapısal benzerliklerinden hareketle kan ve nesep bağının bulunduğu söylenmesi olarak geçmektedir. Eski dönemlerdeki kıyafe ilmi bugün daha modern bilim olan DNA parmak izine kıyas edilmektedir. Kıyafetü'l-eser, izlere bakarak

²⁹² Buhari, "Talak", 24.

²⁹³ M. Fatih Turan, "İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi (Kriminalistik) Ve Adli Tıp Çalışmalarını Anımsatan Bazı Uygulamalar", Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 33, (2010): 150-153.

tahminde bulunma demektir. Tıpkı bir olay yeri inceleme uzmanı gibi izlerin insana mı yoksa hayvana mı ait olduğunu, izlerden hareketle kişinin yaşı, cinsiyeti gibi tahminlerde bulunmadır.²⁹⁴

İslam âlimleri DNA parmak izinin İslam muhakeme hukuku açısından bir ispat vasıtası olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Ancak DNA parmak izi delilinin hukuki vasfında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. DNA parmak izinin karine mi yoksa müstakil bir delil mi olarak kabul edilmesi yönünden tartışılmıştır. Karine olduğunu düşünenler bunun zannî bir karine mi, kesin bir karine mi yoksa kuvvetli bir karine mi olduğu konusunda gene farklı görüşlerde bulunmuşlardır. Konunun uzmanları bilim adamları ve araştırmacıların çoğu DNA testinin “kesinlik ve yakın” bildirdiğini söylemektedirler. Ancak tahlili yapan uzman kişiler, tahlilin yapıldığı cihazlar, olumsuz hava şartları, hücre dokularının nakliyesiyle ilgili sorunlar, DNA testine başka maddelerin karışması ve bozulmalar DNA testinin güvenilirliğini düşürmektedir. Bundan dolayı DNA parmak izi testi yüzde yüz bir kesinlik bildirmemektedir.²⁹⁵ Ancak bu testlerin farklı cihaz ve kişiler tarafından tekrarı testin güvenilirliğini yükseltebilir.

İslam dini insanı yüceltmış ve saygıya layık bir varlık olarak görmüştür. İnsanın canlısı kadar ölüsünün de muhterem olduğu ve ölü bedene de saygıyla yaklaşılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Hz. Peygamberin (s.a.v) “Ölünün kemiğini kırmak o kemiği, o kimse sağken kırmak gibidir.”²⁹⁶ Hadisi de ölü bedene saygı duyulması gerektiği ve intikam duygusuyla zarar verilmesini yasaklamıştır.

Klasik dönem İslam âlimleri ölü bedene yapılan müdahalelere sıcak bakmamıştır. Ancak zaruri hallerde mesela hamile kadının ölmesi ve karnındaki bebeğin yaşadığına dair şüphe duyulmasında annenin karnı açılarak bebeğin alınmasını caiz görmüşlerdir. Ancak bir başkasının malını yutup ölen kişinin bedeninin

²⁹⁴ Mehmet Serhan Tayşi, “Kıyafe”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25: 508.

²⁹⁵ Yılmaz, İslam (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübutu, 88-92.

²⁹⁶ Ebu Davud, “Cenaiz”, 64.

açılıp malın alınmasını caiz görmemişlerdir. Burada ölen kişinin bedenine ancak zaruri hallerde müdahale edilmesini caiz kabul etmişlerdir.²⁹⁷

Son dönemlerde tıbbın gelişmesiyle yapılan otopsi sonucunda ölüm saati, ölüm sebebi gibi ölen kişinin durumu hakkında çok önemli bilgiler edinilmektedir. Bu da şüpheli ölümlerin, intihar ve cinayetlerin aydınlatılmasında çok önemli bir rol oynamaktadır. Bundan dolayı son dönem İslam hukukçuların çoğunluğu adaletin yerine getirilmesi yani zaruri durumlarda otopsiyi caiz kabul etmişlerdir.²⁹⁸

İslam dinine göre insan eşref-i mahlûkattır yani yaratılmışların en şerefliisidir. İslam dini insanın hem ruhuna hem de bedenine saygı gösterilmesini istemiştir. Bir insanın şerefini düşürücü hakaretler nasıl suç ise bedenine zarar verici davranışlar da suç sayılmıştır. İnsanın sadece başkasına değil kendi bedenine zarar vermesi de İslam dininde yasaklanmıştır. Peygamberimizin ölümlerin cesetlerine de saygı duyulması gerektiği, ölü bedene işkencenin yasak olduğu rivayetleri insanın hem canlıyken hem de ölüyken bedeninin kutsal olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple ölü üzerinde araştırma yapılması bazı âlimlere göre İslam dinine uygun kabul edilmemektedir. Ancak Kuran ve sünnet çerçevesinden bakıldığında doğrudan otopsi yapılmasını yasaklayan ayet ya da hadisler bulunmamaktadır. Ancak tüm imkânlar ölçüsünde adaletin sağlanması gerektiği birçok ayet ve hadislerde vurgulanmaktadır. Otopsi yapılmasının amacı ise gelecek nesillere tıbbi ilimleri öğretmek ve adaletin ortaya çıkmasını sağlamaktır. Bu iki amaç değerlendirildiğinde ikisinin de toplum için yararı büyük ve zorunludur. Zaruretlerin yasakları kaldırması prensibine dayanarak İslam dinine göre tıbbî ve adlî otopsi yapılması caiz kabul edilmiştir. Otopsi yapılırken cesedin bir insan bedeni olduğu unutulmamalı, mümkünse beden bütünlüğüne dikkat edilmeli, işlem bittikten sonra düzgün bir şekilde tüm organları yerine konulmalı ve İslami usullere uygun bir şekilde defnedilmelidir.

²⁹⁷ M. Fatih Turan, “Fıkhi Açıdan Otopsi”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 23, (2014): 281.

²⁹⁸ Turan, “Fıkhi Açıdan Otopsi”, 288.

3.2.2.1 Had Cezaları Açısından Biyolojik Deliller

Had cezalarından olan zina, hırsızlık, sarhoşluk suçlarının kanıtlanmasında kan, idrar, sperm tahlili, DNA, hamilelik testi gibi biyolojik delillerle ispatlanması durumunda had cezasının verilip verilmeyeceği günümüz âlimleri tarafından tartışılmış bir konudur.

Adli tıp raporlarına istinaden had cezasının verilip verilmeyeceği hakkındaki görüşler şu şekildedir. Had cezalarında sadece ikrar ve şahitliği kabul edenler biyolojik delilleri had cezalarında ispat vasıtası olarak kabul etmemişlerdir. Tahlil sonuçları, hamilelik testi, DNA analizleri suçun işlendiği hakkında kuvvetli bir karine oluştursa da tek başına had cezasının verilmesi için yeterli görülmemiştir. Hanifeler, Şafiiler, Ahmed B. Hanbel, Zahiriler, Zeydiyye ve İmamiyye grupların çoğunluğuna göre kocası olmayan kadının hamile olması sebebiyle had cezası verilmez. Hamilelik zorlamayla, şüpheli bir birleşmeyle ya da hiç birleşme olmadan gerçekleşmesi mümkün bir durumdur. Bu durumda zina suçunun tam unsurları gerçekleşmemiş olabilir. Bu sebeple had cezası verilmesi doğru değildir. Zeylai, İbn Ğaras, Trablusi, İbn Teymiyye, İbn Kayyim el Cevziyye gibi âlimlere ve Malikilere göre kocası olmayan kadının hamile olması zina suçunu ispatlar ve had cezası verilir. Zinaya zorlandığı veya bağırıldığı ispat edilirse had cezası düşer demişlerdir.²⁹⁹

Kocası olmayan kadının hamile olması durumunda zina haddinin uygulanacağını savunanlar şu rivayetleri delil olarak gösterirler. İbn Abbas'tan rivayet olduğuna göre Hz. Ömer hutbedeyken “Bilesiniz recm, kadın ve erkekten muhsan olanların zinaları beyine veya hamilelik veya itiraf yoluyla sabit olduğu zaman, onlara verilmesi gereken Allah'ın kitabında bir haktır.” demiştir. İbn Mesudun rivayetine göre Hz. Ali “zina aleni ve gizli olmak üzere iki çeşittir. Gizli olan zina şahitlerin şahadet ettiği zinadır. Taşı ilk bu şahit, sonra imam, sonra diğer insanlar atar. Aleni olan zina ise itiraf veyahut hamilelikle ortaya çıkan zinadır. Burada ilk taşı imam atar.” demiştir.³⁰⁰ Bu rivayetlerden hamile olan kadının zina işlediğine delalet ettiği, zina

²⁹⁹İbn Kudâme, El-Muğni, 9: 79; İbn Ferhun, Tabsirâtü'l-Hükkâm, 2: 120; Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 235-237.

³⁰⁰ İbn Kudâme, El-Muğni, 9: 74.

suçunu ispatladığı ve had cezasının verileceği anlaşılmaktadır. Ayrıca evli olan ancak evlendikten altı aydan daha kısa sürede çocuk doğuran bir kadının da zina yaptığı ve hamilelik karinesiyle had cezasının verilmesi gerektiğini kabul eden âlimler de olmuştur. Bu âlimler gerekçe olarak bir kadının altı aydan daha kısa sürede doğum yapamayacağı dolayısıyla evlilik olmadan önce hamile kaldığı ve zina yaptığı düşüncesiyle bu sonuca varmışlardır.³⁰¹

Kocası olmayan kadının hamile olması durumunda zina haddinin uygulanamayacağını savunanlar ise şu rivayetleri delil olarak gösterirler. Ayete göre zina sadece dört erkek şahit ve ikrar ile ispatlanabilir, Hz. Peygamber (s.a.v) de gücünüz yettiğince Müslümanlardan hadleri düşürünüz demiştir. Ayrıca şu rivayetlerde kocası olmayan hamile kadına had uygulanmayacağı gösterdiği söylenir. Nizal b. Sübre'den rivayet olunan bir olaya göre "kocasız olmayan hamile bir kadın Hz. Ömer'e getirilir. Hz. Ömer kadından olayı anlatmasını ister. Kadın ben uykusu ağır bir kadıyım, ben uykumdayken bir adam bana tecavüz etti. Ben tam olarak kendime gelinceye kadar her şey bitmişti der. Hz. Ömer kadına had cezası vermez. Benzer bir olayda gene kocası olmayan ancak hamile olan bir kadın Hz. Ömer'e getirilir kadın bu işi yapmaya zorlandığını ifade edince Hz. Ömer kadını serbest bırakır.³⁰² Kocasız olmayan hamile kadına had cezasının uygulanmayacağının delilleri olarak sunulan bu olaylara baktığımızda burada kadınların kendi isteklerinin dışında zinanın gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Aslında bu durum kadın için zaten had cezasını gerektirmemelidir.

Kocasız olmayan bir kadının hamilelik durumunun ve cinsel ilişkiye girdiğine dair bilimsel raporlarının olması zina suçunda kuvvetli bir karine oluşturur. Ancak bu durumun kendi rızasıyla olduğunu ikrar etmediği sürece had cezasının verilmesi uygun değildir. Günümüzde hamilelik, cinsel ilişki olmadan dışarıda sperm ve yumurtanın dölleniş anne karnına konulması şeklinde olması da tıbben mümkün bir durumdur. Ayrıca dinimizde kişilerin günahlarının örtülmesi istenmektedir. Nitekim Kuran-ı Kerim ve Hz. Peygamberin uygulamalarında zina haddinin verilmesi için suçun unsurlarında ve ispatında ağır şartlar getirilmiştir. Peygamberimizin (s.a.v) şüphe ile

³⁰¹ Turan, İslam Hukukunda Karine, 275.

³⁰² İbn Kudâme, El-Muğni, 9: 80; Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 238.

hadleri düşürünüz hadisi burada daha kuvvetli gelmektedir. Dolayısıyla biyolojik delillerle hamile olduğu tespit edilen bir kadının zina suçunu işlediği kesin olarak sabit olmaz bu durumda had cezası verilmesi uygun değildir.

Zina tarafların kendi rızalarıyla olan bir durumdur. Ancak bir tarafın zor kullanmasıyla gerçekleşen zinada hem bir suçun işlenmesi hem de diğer tarafın haksız mağduriyetine sebep olmaktadır. Her ikisi de had cezasını gerektirdiği gibi sonuçları itibariyle farklı değerlendirilmelidir. Özellikle cinsel saldırı suçlarında zanlıdan alınan örneklerle mağdurun üzerindeki örneklerin eşleşmesi sonucunda suç hakkında kuvvetli bir delil oluşur. Eğer adli tıp incelemelerinde cinsel saldırının zanlı kişi tarafından kesin olduğuna dair rapor oluşturulursa bu rapora istinaden zina suçunun sabit olması ve had cezasının verilmesi daha uygundur.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki DNA analizlerinin, adli tıp muayene ve raporlarının her zaman yüzde yüz sonuç vermemesi, sonuçların mutlak manada güvenilir olmaması sebebiyle tek başına suçun ispatında yeterli delil olarak kabul edilmemiştir. Sonuç olarak DNA analizi ve raporlar istatistiki bir değer ifade eder. Hâkim hüküm verirken bu değeri göz önünde bulundurması ve gerçeği tamamen ortaya çıkaracak delillere göre hüküm vermesi gerekir.

Hırsızlık suçunun ispatlanmasında olay yerinden elde edilen biyolojik delillerin suç kanıtlaması bakımından ele alınması gerekmektedir. Hırsızlık suç gizlice bir başkasının izni olmadan malını çalmaktır. Kamu düzenin sağlanabilmesi, insanların güven içerisinde oturabilmeleri, çalınan malın geri alınabilmesi için hırsızın bulunması ve suçunun ispat edilmesi şarttır. Hırsız her ne kadar kimliğini gizlemeye dikkat etse de bir şeyler çalarken olay yerinde kendi vücudundan gözle görünmeyen izler bırakması mümkündür. Bu sebeple uzmanlar tarafından çok ayrıntılı bir şekilde incelenen olay yerinde hırsıza ait saç, kıl, kan gibi DNA'sını tespit edebilecek izler aranmaktadır. Bu izlerin bulunması durumunda zanlıların DNA'larıyla karşılaştırmalar yapılmaktadır. Bu karşılaştırmaların sonucunda olay yerinden alınan DNA ile zanlının DNA'sı ya örtüşür ya da örtüşmez. Olay yerinde tespit edilen DNA ile zanlının DNA'sının uymaması durumunda eğer hakkında başka bir delil yoksa kişinin suçsuzluğuna hükmedilmesi gerekmektedir. Olay yerinden alınan DNA ile zanlının DNA'sının uyması durumunda hırsızlığı yapan kişi olup olmadığı

sorgulanmalıdır. Elbette ki DNA gibi bugün geçerliliği yüksek maddi deliller kuvvetli bir karine oluşturmaktadır. Ancak hırsızlık haddinin uygulanabilmesi için hiç şüphe kalmadan o suçu zanlının işlediğinden emin olunmalıdır. Oysa DNA analizlerin uyması zanlının hırsızlık yapılan olay yerinde bulunduğunu gösterir ama hırsızlığı kesin yaptığını göstermez. Tek başına DNA analizi hırsızlık haddinin verilmesi için yeterli olmaz.

Had cezasını gerektiren bir başka suç ise içki içme suçudur. Klasik kaynaklarda şübh haddi olarak geçen kavram, hamr denilen içkinin az ya da çok bilerek içilmesi halinde uygulanan cezadır.³⁰³ Diğer had cezalarında olduğu gibi şübh haddinin ispat vasıtalarının şahitlik ve ikrar olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Ancak âlimler koku, kusma, sarhoşluk gibi karinelerle had cezasının verilip verilemeyeceği konusunda ihtilaf etmişlerdir.³⁰⁴

Hanefiler, Şafiiler ve Ahmed b. Hanbel'e göre koku, kusma, sarhoşluk karinesiyle içki içme haddi uygulanmaz. Çünkü bunlar haddin uygulanması için yeterli deliller değildir. Kişi zorlama, tehdit, ya da yanlışlıkla içki olduğunu bilmeden içki içmiş olabilir. Eğer kişi itiraf etmediyse ya da bilerek içki içtiğine şahit yoksa içki haddi şüphe ile düşmesi gerekir. Malikilere göre koku, kusma, sarhoşluk karinesi suç delili için yeterli görülmüştür.³⁰⁵

Bugün kan ve idrar tahlilleriyle kişinin vücudunda sarhoşluk veren madde olup olmadığı kolayca tespit edilebilmektedir. Biyolojik delillerle kişinin sarhoşluk veren madde alıp almadığının belirlenmesi sonucunda içki içme had cezasının uygulanması konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kişinin vücudunda kan, idrar tahlilleriyle sarhoşluk veren bir maddenin bulunduğunun tespit edilmesi, haram olan bir davranışın olduğu ihtimalini göstermektedir. Şayet bu kişinin bilinçli bir şekilde içki içtiği araştırmalar sonucunda ortaya çıkar, ikrar, şahit gibi deliller olur ve biyolojik

³⁰³ Serahsi, el-Mebsut, 9: 120.

³⁰⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l-Müçtehid, 2: 445; İbn Kudâme, el-Muğni 11: 500; Mustafa Yıldırım, "İslam Hukukunda İçki İçme Suçu Ve Cezası", Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 13-14, (2001): 39.

³⁰⁵ Yıldırım, "İslam Hukukunda İçki İçme Suçu Ve Cezası", 38; Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil, 295-306.

delillerle desteklenirse içki haddinin uygulanması gerekmektedir. Ancak tek başına kan ve idrar tahliline dayanarak şübh haddi uygulamak doğru olmaz.

3.2.2.2 Kıyas Cezaları Açısından Biyolojik Deliller

İslam hukukunda kıyas cezası adam öldürme veyahut yaralama suçlarında suçla denk bir ceza olarak karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde bu suçların tespitinde, kanıtlanmasında biyolojik delillerin önemi büyüktür. Bir cinayet davasında veya insan vücuduna karşı işlenmiş suçlarda olay yeri inceleme ekipleri olay yerinde bulunan kan, DNA gibi izleri bulmaya ve bunları analiz ettirmek üzere laboratuvarlara gönderir. Olay yerinden alınan izlerin zanlıyla veya zanlının üzerinde bulunan izlerin mağdurla eşleşmesi ekiplere olayın aydınlatılmasında büyük ipuçları sağlamaktadır. Klasik kaynaklardaki kan izleriyle, kuvvetli karinelerle kıyas cezasının verilip verilemeyeceği görüşleri ile günümüzdeki cinayet suçlarında kan tahlilleri, DNA izleri gibi maddi delillerle kıyas cezasının verilip verilemeyeceği kıyas edilerek biyolojik delilleri değerlendirmek gerekmektedir.

Hem klasik hem de çağdaş İslam hukukçuların genel görüşüne göre kuvvetli karinelerle kıyas cezasının verilmesi uygun değildir. Biyolojik deliller, cinayet davalarında olayın nasıl olduğunu anlamaya, suçluya ulaşmaya çalışmada yardımcı kuvvetli delillerden olduğu açıktır. Ancak İslam hukukunda kıyas cezasının uygulanması suçun büyüklüğü ve ağırlığı cezanın da büyüklüğü ve ağırlığıyla doğru orantılıdır. Bu sebeple Allah'ın bizzat koyduğu bu cezanın ispatını da Allah'ın belirlediği ispat vasıtalarıyla olması daha doğrudur. Aksi halde kesin emin olunmayan bir suçun karşılığında kıyas cezasının verilmesi telafisi mümkün olmayan hatalara sebep olabilir. Oysa Peygamber Efendimiz (s.a.v) hâkimin hatada yanılmasındansa doğrudan yanılmasını tercih etmesi haksız sonuçlara yol açılmasını istememesinden kaynaklanmaktadır.³⁰⁶

Kan tahlilleri, DNA izleri gibi biyolojik deliller bugün kesinlik derecesine ulaşan sonuçlar vermektedir. Bu gibi delilleri yok saymak suçların çok kolay işlenmesine, mağduriyetlerin artmasına sebep olabilir. Biyolojik deliller varsa başka

³⁰⁶ Tirmizî, Hudûd, 2 (h.no: 1424).

maddi delillerle desteklenirse ve bütün deliller aynı zanlıya götürürse hâkim emin olduktan sonra zanlının suçlu olduğuna kanaat getirebilir. Kıyas cezasına hükmedebilmesi için itiraf, şahit ya da orijinalliğinden emin olunan video kaydı gibi delillerle desteklenmesi gerekmektedir.

3.2.3 Kimyasal Delillerin Değerlendirilmesi

Kimyasal deliller maddelerin yapılarının farklı özelliklerinden dolayı ayırt edilmesinden oraya çıkmaktadır. Birçok olayı çözümlerken olay yeri inceleme ekipleri buldukları maddeleri kimyasal analizlere sokarak maddenin cinsine, nereden elde edildiğine, yasak olup olmamasına, zararlı olup olmamasına göre değerlendirmeye tabi tutarlar. İslam muhakeme hukuku açısından kimyasal delillerin önemi, maddelerin yapısal özellikleri ve bunların hukuksal yansımaları değerlendirilmesi gereken bir konudur.

Bir yangın, bombalama, zehirlenme ya da uyuşturucu madde kullanımında kimyasal deliller ortaya çıkar ve bu maddelerin kimyasal analizleri yapılır. İslam muhakeme hukukunda delil olarak bu analizlerin sonuçlarına göre hüküm verilip verilemeyeceği, had ve kıyas cezalarında bu analizlerin önemini belirlemek hukuksal açıdan önemli bir konudur.

3.2.3.1 Had Cezaları Açısından Kimyasal Deliller

Had cezaları bakımından zina, kazf, hırsızlık, içki haddi bakımından bu cezaları gerektiren suçların kimyasal delillerle ispat edilip edilemeyeceği meselesi karşımıza çıkmaktadır. Genel olarak had cezasını gerektiren suçların yapıları gereği kimyasal deliller pek karşımıza çıkmamaktadır. Burada ancak kimyasal delil analizi gerektirmesi bakımından uyuşturucu ve uyarıcı maddeler içki haddi olarak kabul edilip, edilemeyeceği bunların kanıtlanmasında kimyasal analiz sonuçlarının etkisi had cezaları bakımından değerlendirilebilir.

Maddeler dış görünüşü itibariyle birbirlerine benzese de yapıları, kullanım alanları gereği birbirinden ayrılmaktadır. Uyuşturucu maddelerin tespitinde de olay yeri ekipleri bu maddeleri adli kimya laboratuvarlarına göndererek inceleme yaptırmaktadır. İnsana sarhoşluk veren ve uyuşturan maddelerin incelenmesi ve analizi sonucu oluşan deliller kimyasal deliller kategorisine girmektedir. İslam dinine

göre insana zarar veren, uyuşturan, sarhoşluk veren maddelerin tümü haramdır. İslam âlimleri sarhoşluk veren ve uyuşturan maddelerin tümünün ekimi, üretimi, satımı ve kazancının haram olduğu konusunda görüş birliği içindedirler. Ancak bu maddelerin kullanım yerlerine göre bazı durumlarda haramlığı ortadan kalkabilir. Örneğin tedavi amaçlı insanı uyuşturan bir maddenin kullanılması durumunda haramlık ortadan kalkacağını ancak bu maddeler dışında tedavi imkânının olmaması gerektiği belirtilmiştir.³⁰⁷

Sadece keyif amaçlı uyuşturucu maddelerin kullanımı durumunda bu kişilere hangi cezanın uygulanacağı, içki haddinin burada geçerli olup olmayacağı İslam âlimleri tarafından tartışılmıştır. Cumhurun genel kanaatine göre insana sarhoşluk veren, uyuşturan maddeler ister katı olsun ister sıvı, ister ağız yoluyla alınsın isterse damar yoluyla bunların hepsi haramdır. Ancak bu suçun cezası tazir cezası olarak kabul edilmiş içki haddi kapsamında değerlendirilmemiştir. İbn Teymiyye, Zerkeşi gibi âlimler esrar, afyon benzeri uyuşturucu maddelerin tıpkı şarap gibi sarhoş edici özelliğinin olmasından dolayı şaraba kıyas ederek içki haddi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söylemişlerdir.³⁰⁸ Burada kimyasal deliller açısından konuya baktığımızda bir kişinin uyuşturucu maddeleri kullandığı ve bu maddeleri bulundurduğu durumunda İslam hukukuna göre haram olan bir fiili işlemiş olur ve bunun sonucunda da cezası verilir. Ancak had cezası ağırlığı ve vasıflarının farklı olması sebebiyle içki haddini uyuşturucu haddi gibi uygulamak tam olarak doğru olmamaktadır. Zira had cezaları bizzat Allah ve Resulü tarafından belirlenmiş cezalardır. Dolayısıyla bu cezalara kıyasla başka cezalar verilebilir ancak bunun adı had cezası değil, tazir cezası olmalıdır. Bu noktada kimyasal deliller tazir cezası vermek için ispat vasıtası olarak kullanılmalıdır.

3.2.3.2 Kısas Cezaları Açısından Kimyasal Deliller

Kimyasal delil olarak karşımıza çıkan bir delil çeşidi de zehirlenme vakalarında bulunan toksik maddeler ve bunların analizlerdir. Kısas cezası bakımından

³⁰⁷ Muhammed Ali El-Bar, “Modern Veriler Işığında İslam Hukukunda Uyuşturucular”, trc. Nusret Dede, Balıkesir Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 5 (Haziran, 2019): 173.

³⁰⁸ Tuncay Başoğlu, “Uyuşturucu”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42: 251.

ispat vasıtası olarak kimyasal delillerin bulunması bir cinayetin zehirleme yoluyla yapılmasını akla getirmektedir. Klasik kaynaklarda zehirleyerek adam öldürme meselesine mezhepler farklı bakış açılarından bakmışlar ve bu durumda kısas cezasının olup olmadığını tartışmışlardır. Burada Hanefi mezhebi diğer mezheplerden görüş olarak ayrılmaktadır. Maliki ve Hanbeli mezheplerine göre bir kimseyi zehirleyerek öldüren faile kısas cezası verilmesi gerekir. Ölüm aracı ne olursa olsun burada fail öldürme amacıyla bu eylemi yapmakta ve karşısındakinin hayatına kastetmektedir. Şafi mezhebine göre bir kimseye zorla zehir yedirilip, içirilirse o kimseye kısas gerekir. Ancak zehir yiyecek ya da içeceğine karıştırılır o kişinin ölümüne sebebiyet verilirse burada kısas gerekir diyenler olduğu gibi diyet ödemesi gerekir diyen âlimlerde olmuştur. Burada diğer mezheplerden tamamen ayrılan görüş Hanefilerin görüşüdür. Hanefi mezhebine göre zehirlenerek adam öldürme eyleminde kişinin ölümü zehir neticesinde olmaktadır. Zehri alan kişi onu kendi isteğiyle almış ve içmiştir. Dolayısıyla kişi kendi kendini öldürmüş olur. Zehri içen kişi zehir olduğunu bilmiyor olabilir ancak burada zehri veren kişinin kandırması söz konusudur. Kandırma olayında ise kısas veyahut diyet söz konusu olamaz. Fakat boğazına zehri zorla dökerse diyet gerekir görüşünü benimsemişlerdir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed öldüreceği kesin olarak bilinen bir zehir veren kişiye kısas gerekir, şeklinde görüş bildirmişlerdir. Burada Hanefi mezhebi öldürme aracı olan zehri ölüm aleti olarak kabul etmemekte ve failin niyetine ehemmiyet vermemektedir.³⁰⁹

Eski dönemden beri insan sağlığını bozan, ölümüne sebep olan zehirli maddelerin varlığı bilinen bir durumdur. Zehirlenme vakaları bazen zehirli bir hayvanın sokması ya da bilmeden zehirli bir yiyeceğin yenilmesi şeklinde olabileceği gibi bilinerek bir şahsa zarar vermek, öldürmek niyetiyle de karşımıza çıkmaktadır. Günümüzde kimyasal maddelerin çeşitliliği, ilaç sektöründeki çeşitlilik, doğal veya sentetik maddeler belirli dozların üstünde olduğunda insan sağlığını bozmakta ve ölümüne sebep olmaktadır. Dış görünüşünde doğal yolla ölmüş gibi görünen ölümler fazla dozda ilacın etkisiyle ya da kimyasal bir maddenin alımının sonucunda olabilmektedir. Bazı ilaç ya da kimyasalların alımı sonucunda sanki kalp krizi geçirmiş

³⁰⁹ Serahsi, Mebsut, 26: 222; Ahmet Aydın, “Hanefi Doktrininde Son Şart Nazariyesinin Öldürme Suçuna Etkisi” Usul Dergisi 16 (Aralık, 2011): 12.

gibi etkiyle ölüm doğal yolla olmuş gibi gösterilmek istenilebilir. Bu durumlar faili kimliğini, suçunu gizleyebilmek için zehirleme yoluyla cinayeti işleme yoluna götürmektedir. Bu sebeple günümüzde şüpheli olan ölümlerde, ansızın olan ölümlerde cesede otopsi yapılmakta ve vücudunda toksik bir madde var mı, hangi kimyasal ne kadar var araştırılmakta ve analizleri yapılmaktadır. Bu analizlerin sonucunda kişinin zehirlendiğinden kesin emin olunursa bu durumun intihar mı yoksa kasıtlı biri tarafından mı yapıldığı araştırılmaktadır. Tüm araştırma ve incelemeler sonucunda bir kişinin zehirlenerek, kasıtlı bir şekilde öldürüldüğünden emin olunup faili de bulunursa böyle bir durumda faile kısas cezası verilmesi gerekir. Burada kimyasal deliller kısas cezasının verilmesinde ispat vasıtası olarak kabul edilmelidir.

3.2.4 Fiziksel Delillerin Değerlendirilmesi

Fiziksel deliller şüpheli olayların aydınlatılması açısından son derece önemli delillerdendir. Cinsel saldırı, adam yaralama, cinayet ya da intihar vakalarında, hırsızlık, gasp olaylarında olayın gerçekleştiği yerde öncelikli olarak gözle görülür deliller dikkat çekmektedir. İlk incelemeler olayın nasıl gerçekleştiği hakkında bilgi verir ve şüpheli kişileri takip etmek ve yakalamak için ipucu vermektedir.

Fiziksel delilleri belirli sayıda tutmak mümkün değildir. Olay esnasında kullanılan, olay yerinde iz taşıyan birçok eşya fiziksel delil kapsamına girmektedir. Fiziksel delillerin İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtası olarak kullanılması, bu delillere istinaden had veya kısas cezasının verilip verilemeyeceği değerlendirilmesi gereken bir diğer başlıktır.

3.2.4.1 Had Cezaları Açısından Fiziksel Deliller

Had cezasını gerektiren suçların ispat edilmesinde fiziksel deliller söz konusu olabilir. Bir belgeden, yazıdan, eşyadan, silah ya da bıçak gibi yaralayıcı aletlerden yola çıkılarak suç ispat etmek, suçluyu belirlemek ipucular yakalamak mümkün olabilir. Ancak bu durumun had cezası gibi ağır bir ceza için yeterli bir delil olup olmayacağının tespit edilmesi gerekmektedir. Zira had cezaları geri dönüşümü olmayan cezalardır. Bu sebeple fiziksel delillerin tek başına olayı aydınlatma açısından incelenmesi gerekmektedir.

Günümüz hukukunda maddi delillerin tek başına ispata yetemeyeceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Kunter, Yenisey, Nuhoglu: “İlerleyen zamanlarda vicdani delil sisteminin yerini objektif delil sistemine bırakacağı söylenmiştir. Vicdani delil sisteminin sakıncalı olduğu, hâkimlerin takdir yetkisi altında keyfi hükümler verdikleri doğrudur. Bilimsel deliller bu sakıncayı önlediği de açıktır. Yanlış olan ise her bilimsel delilin objektif olduğu düşüncesidir. Bugün bilimsel delillerin çoğunluğu laboratuvar deneyi yapan kimseninki gibi bilimsel bir mütalaadır ve bu itibarla sübjektiftir. Yanılma daima mümkündür.”³¹⁰

Olay yerinde bulunmuş bir mektup, ya da yaralayıcı bir alet olay hakkında bir fikir oluşturabilir. Ancak bu delillerin oraya sonradan konulma, olayın gerçek yönünün anlaşılmasını engellemek için kasıtlı yapılması mümkündür. Bu sebeple fiziksel delillerin laboratuvar incelemeleri hâkime daha objektif bir karar vermek açısından önemli fikir verir. Ancak laboratuvar analizleri de insanlar tarafından yapılmaktadır. Her zaman bir hata, ihmal ya da kasıtlı değiştirme söz konusu olabilir. Bu sebeple hâkim had cezasını gerektiren bir durumda sadece bir fiziksel delile dayanarak hüküm vermemelidir. Günümüzde de maddi delillerin tek başına olayı aydınlatmada yeterli olmayacağını savunan hukukçular bulunmaktadır. Ancak ortaya konulan fiziksel delilleri göz ardı etmek, her şeye şüpheyile bakmak da olayların aydınlatılmasını, suçluların yakalanmasını ve cezalandırılmasını imkânsız hale getirebilmektedir. Bu sebeple fiziksel deliller laboratuvar ortamında da incelendikten sonra eğer olayda başka deliller varsa onları kuvvetli bir şekilde destekleyici, başka delillerle birleşince suçu ispat edici bir konumu olduğunu düşünmekteyiz. Böyle konumda olan fiziksel delillerle yani birçok delilin birlikte kullanılmasıyla had cezası verilebilir.

Burada kazf haddi için ayrı bir değerlendirme mümkün olabilir. Yazılı olarak bir kimsenin zina isnadında bulunması sonucunda kazf haddi verilip verilemeyeceği fukaha arasında tartışılmış meselelerdendir. Sarih olarak ifade edilen yazı ile kazf suçunun gerçekleştiği kabul edilmiştir. Ancak yazının kime ait olduğu tespit edilmesinin şüpheli bir durum olduğundan yazı ile zina isnadının gerçekleşmeyeceğini

³¹⁰ Kunter - Yenisey - Nuhoglu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 1325; Delibalta, Ceza Muhakemesinde Maddi Deliller Ve Cinsel Saldırı Suçlarında İspat, 80.

söyleyen âlimlerde olmuştur.³¹¹ Günümüzde adli belge uzmanları tarafından bir yazının kime ait olduğu laboratuvar ortamında özel cihazlarla incelenmesi sonucunda tespit edilmesi mümkündür. Bu incelemeler objektif somut delillere dayandırılrsa da incelemeyi yapan uzmanın şahsi görüşü olduğu kabul edilmiş ve incelemenin sonucu bir kanı olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple kazf suçu ile itham edilen kişi yazının kendisine ait olmadığını söylese sadece bir yazıya istinaden kazf haddinin uygulanması doğru değildir. Şayet kazf suçuyla itham edilen kişi yazıyı kendisi yazdığını söylese kazf haddi uygulanmalıdır.

3.2.4.2 Kıyas Cezaları Açısından Fiziksel Deliller

İslam muhakeme hukukunda adam öldürme ve yaralama suçlarında olayın gerçekleştiği suç aletin tespit edilmesi olayı belirlemek, suçu ispat etmek, ceza yükümlülüğünü ortaya çıkarmak, adam öldürme suçunu hangi niyetle yaptığının öğrenilmesi açısından son derece önemli delillerdendir.

Mezhepler arasında adam öldürme suçu farklı çeşitlerde sınıflandırılmaktadır. Maliki ve Zahirî mezhebinde kasten öldürme ve hataen öldürme olarak iki kısma ayrılırken, Şafii, Hanbelî ve Zeydiyye mezhebinde kasten öldürme, kasta benzer öldürme ve hataen öldürme olarak üç kısma ayrılmaktadır. Hanefî mezhebinde ise öldürme suçu beş kısma ayrılmaktadır. Bunlar; kasten öldürme, kasta benzer öldürme, hataen öldürme, hata mecrasına cari katl ve tessebbüben katl şeklindedir.³¹² Bir insanı kasten öldürme suçunu işleyen kişinin cezası kısasen ölüm cezası olarak belirlenmiştir. Kuran-ı Kerim’de belirlenmiş ağır ve geri çevrilmesi imkânsız olan cezalardandır. Bu sebeple kesin emin olunması gereken en ufak şüphe durumunda ortadan kalkan cezalardandır. Ancak Kuran-ı Kerim bu suça özel olarak ölen kişinin yakınlarına isterse suçluyu affetme ya da diyet ödetme şeklinde hakkı olduğunu belirtmiştir.³¹³

Hanefî mezhebinde öldürme suçu işlenirken kullanılan aletin niteliği öldürme çeşidini belirlemektedir. Bu sebeple hangi aletin kullanılarak cinayetin işlendiğinin

³¹¹ Aktan, Hamza, “Kazf”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25: 148.

³¹² Dağcı, “Kıyas”, 46.

³¹³ Bakara, 2/178.

belirlenmesi kısas ya da diyet hangi cezanın verileceğinin hükmedilmesinde önemli bir delildir. Örnek olarak birine kürekle vurma sonucunda ölmesi durumunda Hanefi mezhebinde küreğin demir kısmıyla mı vurdu yoksa ağaç kısmıyla mı vurduğuna bakılarak öldürme suçunun niteliği belirlenir. Küreğin demir kısmıyla vurması sonucunda kasten öldürme, küreğin ağaç kısmıyla vurulması sonucunda kasta benzer öldürme kabul edilir. Bu durumda da verilecek olan ceza kısas ya da diyet şeklinde birbirinden ayrılmaktadır.³¹⁴

Adam öldürme olaylarında birden fazla kişinin zanlı olduğu durumlarda cinayeti işleyen kim olduğunun belirlenmesi, öldürücü darbenin kimin vurduğunun tespit edilmesi cezalandırma bakımından son derece önemli bir durumdur.

Günümüzde bir cinayet olayı gerçekleştiğinde ilk olarak olay yeri inceleme uzmanları olay yeri ve çevresinde bu fiilin gerçekleştiği alete, eşyaya veya fiziksel bir delile ulaşmaya çalışır. Olay yerinde bulunan silah ve benzeri aletler olayın nasıl gerçekleştiği ve kimin tarafından kullanıldığı hakkında fikir verir. Özellikle günümüzde cinayetlerin çoğunda kullanılan ateşli silahların kalıntılarından yola çıkarak cinayetin aydınlatılması ve suçlunun kimliğine ulaşılması adli balistik incelemeleri sayesinde ortaya çıkmaktadır. Adli balistik incelemelerine göre hangi merminin hangi silaha ait olduğu kesin olarak tespit edilebilmektedir. Ayrıca silahın ateşlenirken elde bıraktığı barut izleri ateş eden kişinin tespit edilmesinde önemli ipuçlarındandır. Olay yerinde bulunan bir silahın ya da ölen kişinin bedeninden çıkarılan merminin tespit edilmesi, cinayetin işlendiği silahın kime ait olduğunun belirlenmesi o kişiyi şüpheli durumuna getirir. Ancak hemen kişiyi kesin suçlu yapmaz. Silahı çalınmış, başka kişi tarafından kullanılmış olma ihtimalleri vardır. Olay yeri inceleme uzmanları silah üzerinde balistik inceleme yaptığı gibi başka delillere de ulaşmaya çalışır. Birçok delilin bir arada bulunması durumunda (balistik raporlar, DNA veya parmak izleri, ses ya da görüntü kayıtları gibi) bütün deliller de aynı kişinin suçlu olduğu yönünde kanıt ortaya koyuyorsa suç işleyen kişi sabit olabilir. Ancak en ufak bir şüphe ya da delil yetersizliği olması durumunda had cezası kesinlikle

³¹⁴ Ahmet Aydın, Hanefi Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddi Ve Manevi Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi, (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013), 14-16.

verilmemelidir. Tek başına bir fiziksel delil, bir silah şüpheli kişiyi kesin suçlu yapmaz.

Fiziksel delillerin ortaya çıkarılması, ölüm sebebinin belirlenmesi bir öldürme olayının cinayet mi, intihar mı yoksa kendiliğinden mi öldüğünün tespit etmesi İslam muhakeme hukuku açısından son derece önemli bir durumdur. İnsanlar suç işlerken bunu en gizli şekilde yapmaya çalışırlar. İşlenen bir cinayeti kişinin intihar etmesi gibi göstermek ve olayın kapanmasını isteyenler bugün uzmanların incelemeleri sonucunda ortaya çıkarılmaktadır. Bu durum hem suçluların kaçmasına engel olmakta hem de ölen kişinin yakınlarına bir açıklama olup gönüllerini rahatlatmaktadır. Zira dinimizde intihar büyük günahlardan kabul edilmiştir.

3.2.5 İz Delillerinin Değerlendirilmesi

Günümüz hukukunda iz delilleri temas edilen yüzeyde bırakılan izlerden oluşmaktadır. Bu delillere parmak izi, diş izi, ayak veya ayakkabı izi, araç lastik izi gibi izler girmektedir. Bu bölümde cevap arayacağımız sorular şunlardır. Günümüz hukukunda delil çeşitlerinden biri olan iz delillerinin İslam muhakeme hukukunda yeri nedir, bunların benzerleri veyahut aynıları İslam muhakeme hukukunda delil olarak kullanılmış mıdır, bu delillerle suç ve suçlular tespit edilip had veya kısas cezası verilebilir mi?

Türkçesi iz bilimi olan Kriminalistik, bilimsel usuller vasıtasıyla suçu ve suçluyu tespit etmek için kullanılan yöntemlerdir. İslam muhakeme hukuku tarihine baktığımız zaman Hz. Peygamber ve sonraki dönemlerde bugünkü iz bilimine benzeyen yöntem ve tekniklerin kullanıldığı görülmektedir. Yerdeki izlerden, eşyaların üzerindeki izlerden hareketle suçluyu tespit etmeye, olayın nasıl gerçekleştiğini bulmaya çalıştıkları ve bunlardan hareketle hüküm verildiğine dair örnekler mevcuttur.

İslam muhakeme hukukunda iz bilimine en çok benzeyen yöntem kıyafe ilmidir. Bu bölümde iz bilimine benzeyen kıyafe ilminin Kıyafetü'l-eser kısmıdır. İnsan ve hayvanların bıraktığı izleri araştırıp takip ve tespit edebilen kimselerin uğraştığı ilimdir. Hz. Peygamber (s.a.v) döneminde gerçekleşen bir olayda izlerin takip edilmesi sonucunda suçluların tespit edilmesi ve cezalandırılmasında kıyafe

ilmiyle uğraşan kişilerin yardımına başvurulmuştur. Rivayete göre Ureyne kabilesinden bir grup Müslüman olmak için Medine'ye gelmiştir. Ancak Medine'nin havası kendilerini hasta edince Hz. Peygamber (s.a.v) onlara şehrin dışında zekât hayvanlarından faydalandıkları zaman şifa bulabileceklerini söyler. Hz. Peygamberin dediğini yaparlar, şifa bulurlar ve bir süre sonra şehri terk ederler. Şehri terk ederken yolda zekât hayvanlarının çobanı ile karşılaşp onu öldürürler. Çobanın öldürüldüğü haberi Hz. Peygambere ulaşınca, Hz. Peygamber suçluları tespit ettirmek ve yakalamak için kâfilerle birlikte yirmi kişi görevlendirir. Olay yerindeki ayak izlerini tespit eden kaifler, izleri takip ederek Ureynilileri yakalarlar. Kaifler çobanın öldürüldüğü yerdeki ayak izleri ile Ureynelilerin ayak izlerinin aynı olduğunu tespit ederler. Ureynelilerin suçlu sabit olur ve suçlular cezalandırılırlar.³¹⁵

3.2.5.1 Had Cezaları Açısından İz Delilleri

Had cezaları bakımından iz delilleri incelendiğinde İslam muhakeme hukuku tarihinde ayak izi, diş izi gibi deliller zina, hırsızlık gibi suçlarda suçluların tespitinde delil olarak gösterildiği kaynaklarda geçmektedir. Özellikle günümüzde iz delillerinden olan parmak izi tespiti birçok suç çeşidinde ilk incelenen maddi delillerden bir tanesidir. Çünkü parmak izi kişiye özeldir, başka hiçbir insanla eşleşmez. Adeta her insana özel yaratılmış çizgilerdir. Bu sebeple muhakeme alanında kullanılmaya başlandığından itibaren olay yerinde suçluların bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, suç aleti veya maktul olan kişiyle temas edip etmediği parmak izleri sayesinde kolayca tespit edilmektedir.

Olay yerinde veyahut çalınan malın üzerinde zanlıdan alınan parmak izi, ayak izi gibi izlerin eşleşmemesi suçsuzluğunun kanıtı olarak gösterilebilir. İzlerin eşleşmemesi suçun nefyinde kuvvetli delildir.³¹⁶

Zina suçunun ispatında parmak izi ya da diş izinin bulunması durumunda sadece iz delillerinden hareketle suç ispatlamak ise mümkün değildir. Sadece bir izin

³¹⁵ Buhari, Hudud, 15-17; Turan, İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi (Kriminalistik), 156.

³¹⁶ Pekdemir, İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Deliller, 280.

olması zinanın gerçekleştiğini kanıtlayamaz. Bu deliller ancak başka delil olan, kamera kaydı, ikrar, görgü şahidi gibi delillere destekleme niteliğinde sayılabilir.

Hırsızlık suçlarında hırsızlığın yapıldığı yerdeki izler ile çalınan mal üzerinde bulunan izlerin hırsızlık suçuna hükmedilmesinde yeterli bir delil olup olmaması günümüz hukuk açısından bile tartışmalı bir durumdur. Bazı ülkelerde sadece parmak izi, suçu ispata delil olarak yeterli görülürken, bazı ülkelerde başka delillerle desteklenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Burada had cezası verilmesi bakımından konuya bakıldığı için sadece parmak izinin olay yerinde veya çalınan mal üzerinde olması hırsızlık suçunu kesin bir şekilde kanıtlamaz. Çünkü daha önceden veyahut olay gerçekleştikten sonra izin oluşma ihtimali her zaman vardır. Şüpheli haller durumunda ise had cezası düşer. Eğer çok korunaklı bir yerden kıyemi bir malın çalınması ve hemen ardından zanlı kişinin yanında bulunması durumunda olay yerindeki ve malın üzerindeki parmak izleri delil olarak kullanılabilir. Çünkü burada suçun maddi ve manevi unsurları oluşmuştur. Ayrıca izler suçluyu yakalamak için bir sıcak takip imkânı sağlamış olur. Böyle bir durumda hâkim zanlının suçlu olduğuna hükmederse had cezası verilebilir. Ancak şüphe duyulması halinde başka delillerde desteklenmediği sürece had cezası değil tazir cezası verilmesi daha uygun olur.

3.2.5.2 Kıyas Cezaları Açısından İz Delilleri

Olay yerinde veya maktulün üzerinde bulunan iz delillerinin zanlıdan alınan izlerle eşleşmesi sonucunda kıyas uygulanıp uygulanmayacağı sorusu önemli durumlardan biridir. Cinayet davalarında özellikle ölen kişinin veya suç aletinin üzerinde izlerin bulunması çok karşılaşılan delillerden bir tanesidir. Günümüzde birçok davada parmak izlerinden hareketle suçluların tespit edildiği ve yakalandığı görülmektedir. Parmak izi hem suçlunun hem de mağdurun kimliğinin belirlenmesine yardımcı olmaktadır. Günümüzde parmak izi zanlının suçlu ya da suçsuz olduğunun tespit edilmesinde kullanılan güvenilir ispat vasıtalarından birisidir. Çünkü parmak izi bir başkası ile değiştirilme, sahtesinin yapılma imkânı yoktur. Yine de sadece parmak izinin bulunması suçu işlediğini kanıtlayabilir nitelikte olup olmadığı araştırılması gerekir.

Hz. Peygamber zamanında çobanı öldürüp develeri çalan Ureyneliler kaiflerin yardımıyla ayak izlerinden takip edilerek yakalanmış ve cezaya çarptırılmıştır. Burada ayak izleri ispat vasıtası olarak değerlendirilmiş ve Ureynelilere ceza verilmiştir. Ancak burada Ureyneliler olaydan hemen sonra takip edilmiş ve çalınan develer yanlarında yakalanmıştır. Hüküm verilirken ayak izlerinin yanında, çalınan develerin yanlarında olması, aralarında husumet olması, cinayetin hemen ardından izleri takip ederek peşlerine düşülmesi suçun ispatını kuvvetlendirmiştir. Sadece ayak izlerinin eşleşmesi tek delil olarak kullanılıp had cezası verilmemiştir.

Osmanlı döneminde Nesibe adlı bir genç kız Çelebi isimli kişi tarafından öldürülür. Ölmeden önce Çelebi isimli kişinin kendisine saldırdığını ona karşı koyarken kasaturasının kınını ısırıldığını ifade etmiş ve vefat etmiştir. Hemen yakalanan Çelebi cinayeti kabul etmemiştir. Ancak yakalandığı sırada gömleğinde kan izleri ve kasaturasının kınında diş izlerinin olduğu tespit edilmiştir. İncelenen izler sonucunda Çelebi isimli zanlının suçlu olduğu maddi delillerle ispat edilmiş ve cezaya çarptırılmıştır.³¹⁷

Bir cinayet olayında olay yerinde bulunan parmak izi zanlı ile eşleşmezse cinayeti işlemediğine kesin kanıt olarak gösterilebilir. Ancak parmak izinin eşleştiği durumda zanlı olayın şüphelisi durumuna gelmektedir. Bu durum zanlının olay yerinde bulunduğu bir delalettir. Ancak cinayeti işleyip işlemediğini kesin olarak göstermemektedir. Cinayeti kesin işlediğine hükmedilebilmesi için birçok durumun birbirini desteklemesi zanlının cinayeti işlediğine şüphe duyulmaması gerekmektedir. Örneğin olay yerinde herhangi bir eşya ya da kapıda parmak izinin bulunması ile cinayet aletinde parmak izinin bulunması ya da maktulün üzerinde parmak izinin bulunması aynı derecede kabul edilmemelidir. Maktulün üzerinde veya cinayet aletinde parmak izinin bulunması durumunda zanlının cinayeti işlemediğine dair kanıtlar ortaya koyması, cinayetin olduğu saatte başka yerde olduğunu kanıtlaması gerekmektedir. Zira şüpheli haller ve cevaplar, maktul ile zanlı arasında husumet

³¹⁷ Sedat Bingöl, “Osmanlı Devletinde Adli Olaylarda Kriminalistik Tekniklerin Uygulanması Ve Kriminalistik Biliminin Doğuşu”, 17. Türk Tarih Kongresi, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları 4/3 (Kasım, 2015): 1159.

bulunması, zanlının üzerinde maktule ait başka izlerin, biyolojik delillerin bulunması cinayeti işlediğine delalet eder. Bu durumda kısas cezası verilebilir.³¹⁸



³¹⁸ Şevket Pekdemir, “Hırsızlık Ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri”, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 15/30 (Aralık, 2016): 468-469.

SONUÇ

Hukuk, karşılıklı anlaşmazlık içinde olan tarafları çözüme ulaştırıp haklıya hakkını vermeye, ceza davalarında maddi gerçeği araştırıp suçu işleyeni tespit edip cezalandırmaya, toplumun düzenini korumaya çalışmaktadır. Bunun yapabilmesi için gerçeğin ortaya çıkması yani adaletin yerini bulması gerekmektedir. Hukukun adaletle karar verebilmesi, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için suçun ispat edilmesi gerekmektedir. Bu durum ise ispat vasıtaları, deliller sayesinde olur.

Hukuk alanında kanuni ve vicdani olmak üzere iki tür delil sistemi vardır. İslam hukukunun özellikle klasik döneminde kanuni delil sistemi kabul edilmiş, vicdani delil sistemine ise olumlu yaklaşılmamıştır. Klasik dönemde kanuni delil sisteminin esas alınması, cumhurun bu görüşü desteklemesi ispat vasıtalarını sınırlandırmış ve yeni ortaya çıkan ispat vasıtalarına kabul edilemez bir gözle bakılmasına sebep olmuştur. Vicdani delil sisteminin hâkime geniş takdir yetkisi vermesi hukukta keyfiliğe sebep olacağı iddia edilmiştir. Oysaki hâkimin görevi adaletle hükmetmektir. İspat yöntemlerinin çoğalması, hâkimin takdir yetkisinin genişlemesi adaleti ortadan kaldırmaz. Burada önemli olan hâkimin elde edilen delillere göre hukuk alanındaki tecrübe ve bilgisini kullanarak gerçeği ortaya çıkarıp ona göre hükmetmesidir. Ancak yeni ortaya çıkan ispat vasıtalarının reddedilmesi, hâkimin takdir yetkisinin sınırlandırılması gerçeğin ve adaletin ortaya çıkmasına engel olacaktır.

İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtalarının bir kısmı Kuran-ı Kerim tarafından açıklanmış ancak bunlar dışında başka ispat vasıtalarının kullanılması yasaklanmamıştır. Hz. Peygamber ve daha sonraki Müslüman âlimlerin uygulamalarında dönemin şartlarına göre ispat vasıtaları kullandıkları, suçluları tespit etmek ve gerçeği ortaya çıkarmak için farklı deliller ortaya koydukları görülmektedir. Gelişen bilim ve teknoloji sayesinde geçmişte bulunmayan ancak bugün her yerde karşımıza çıkan dijital – elektronik araçlar, gözle görünemeyen izleri ortaya çıkartan aletler, tıbbın gelişmesiyle insan bedenindeki kalıntılar ve izlerin tespiti, yeni ortaya çıkan kimyasal maddeler gibi birçok delil ortaya çıkmıştır. Geçmişte böyle bir teknoloji ve bilimin bulunmaması, klasik kaynaklarda bu deliller hakkında herhangi

bir bilginin olmaması günümüzde ortaya çıkan delillerin reddedilmesine gerekçe olarak gösterilmesi doğru bir bakış açısı değildir. İslam hukukunun açık hükümleriyle çelişmediği sürece yeni gelişmelerin geçerli olacağı kabul edilmektedir. Çünkü İslam dini kıyamete kadar geçerli evrensel bir dindir. Bu sebeple İslam hukuku da evrensel bir hukuk sistemidir. Bunun gereği olarak İslam muhakeme hukuku sonradan ortaya çıkan gelişmelere naslarla çelişmediği sürece açık olmuştur.

İslam muhakeme hukukunda en önemli kabul edilen ispat vasıtası şahitliktir. İslam hukuku şahitlik müessesesine çok önem vermiş, özellikle had ve kısas cezalarında şahitlerde olması gereken özellikler ve şahitlerin sayısı Kuran-ı Kerim tarafından belirlenmiştir. Ancak çoğu zaman suçluların tespitinde şahidin bulunması mümkün olmamıştır. İnsan doğası gereği suç olan bir davranışı yaparken elinden geldiğince gizli yapmaya çalışır. Bu durumda çoğu zaman suçların tespitinde şahitlerin bulunması zorlaşmaktadır. Görgü şahidinin olmaması suçların cezasız kalmasına sebebiyet vermemelidir. Suçluların cezasız kaldığı bir toplumda anarşinin yayılması ve toplum düzeninin bozulması kaçınılmazdır. Ancak günümüzde teknolojik araçlar ve olay yerinden toplanan izler suçlara bir nevi şahitlik etmektedir. Ortaya çıkan bu yeni delil çeşitleri had ve kısas cezası bakımından değerlendirilmesi çok önemli bir durumdur. İslam muhakeme hukukunda özellikle had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda özel delil şartlarının bulunması, bu suçların bilimsel yöntemlerle ya da dijital – elektronik delillerle kanıtlanması durumunda hangi konumda olacağını belirlemek gerekmektedir. Özellikle had ve kısas cezasını gerektiren suçlarda günümüz bilim ve teknolojik araçlarda ispat edilmesi durumunda suçlulara had ya da kısas cezası mı, tazir cezası mı, diyet cezası mı verileceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Günümüzde tecavüz, adam öldürme, hırsızlık, gasp gibi birçok suçun zanlısını tespit etmek için kamera kayıtları, DNA ya da parmak izleri, balistik raporlar en çok başvurulmuş ispat vasıtalarıdır. Bu ispat vasıtaları sayesinde gizlenmeye çalışılan suçlu ortaya çıkarılmakta veya masum olan biri masumiyetini kanıtlamakta ve adalet yerini bulmaktadır. İslam âlimleri günümüzde yeni ortaya çıkan bu delillere daha çok karene gözüyle bakmış güvenilirliklerine göre kati karene çeşidine girebileceğini ifade etmiştir. Kati kareneyle had veya kısas cezası verilebileceğini kabul eden âlimler olduğu gibi, İslam âlimlerinin çoğunluğu bunu kabul etmemişlerdir. Bu sebeple had

ve kısas cezasını gerektiren bir suç, yeni ispat vasıtalarıyla kanıtlanması durumunda tazir cezasının verilmesinin uygun olduğunu söylemişlerdir. Ancak bütün ispat vasıtalarını tek bir kategoriye sığdırmak, hepsini aynı kategoride değerlendirmek doğru değildir. Özellikleri, yapıları, güvenilirlikleri bakımından farklı olan bu ispat vasıtaları her biri müstakil bir delil olarak değerlendirilmelidir. Davanın seyrine, zanlının suçluluğu kanıtlanırken kullanılan delillerin güvenilirliğine göre had veya kısas cezası gereken suçlarda hiç şüphe bırakmayacak şekilde kanıtlanması durumunda bu cezaların verilebilmesi gerekir.

Had ve kısas cezalarını sadece şahitliğe bağlamak bu cezaları bir nevi ortadan kaldırmak demektir. Çünkü günümüzde insanlardaki ahlaki bozulmalar ve güvenilirliğin azalması, suç işlemenin daha profesyonelce yapılması şahitlik kurumuna büyük zarar vermiştir. Bir suçluya had veya kısas cezası verilmesi için görgü şahitleri yeterli kabul edilirken, günümüzde güvenilirliği ispatlanmış video kaydı, canlı yayın, DNA ve parmak izi gibi birçok ispat vasıtasıyla tespit edilen suçluya had veya kısas cezası için yeterli kabul edilmemesi doğru değildir. İslam muhakeme hukukunun amacı adaletle hükmedebilmektir. Bunun için zamanın koşulları neyi gerektiriyorsa Kuran ve sünnete uygun olduğu müddetçe kullanılmalıdır.

KAYNAKÇA

Ahmed b. Hanbel, el-Müsned. 2. Baskı, İstanbul: Çağrı Yayınları. 1992.

Ahmet Cevdet Paşa. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye. İstanbul: Matbaa-i Osmaniye. 1984.

Akalın, Ş. Haluk. “İspat”, Türkçe sözlük, 10. Baskı. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2005.

Akarsu, Murat. “İlk Dönem İslam Tarihinde Yargının Kurumsallaşmasında Dört Halifenin Rolü”. Eskiye Dergisi 37 (Aralık 2018): 57-79.

Aktürk, İmran. Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2015.

Akkurt, Sinan Sami. “Kişilik Hakkının Sosyal Medya Kullanıcıları Tarafından İhlali Halinde Ortaya Çıkacak Cezai Sorumluluğa Medeni Hukuk Bağlamında Bir Bakış”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 25/2 (2017): 329-273.

Akşit, Mustafa Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2011.

Alim, Yusuf. Aynı Marka Farklı Seri Numaralı Tabancalarda Çıkan Mermi Çekirdeğinin Hangi Tabancaya Ait Olduğunun Saptanması İçin Yapılan Balistik Analizler. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009.

Apaydın, H. Yunus. “Şahit”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 38: 278-283. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.

Arat, Deniz. Parmak İzi Belirleme Tekniklerinin Sayısal Veri Depolayıcı Materyaller Üzerindeki Etkileri. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021.

Arı, Abdüsselam. “Hz. Ömer’in Ebu Musa el-Eşari’ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi”. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 2 (2003): 85-99.

Arı, Said. Hırsızlık Olay Yeri İncelemesinde DNA Veri Tabanının Önemi; Dilovası Örneği. Yüksek Lisans Tezi, Üsküdar Üniversitesi, 2021.

Arıcı, Haydar Yener. Adli Bilişim Adli Bilişimde Mücadele Ve Sonraki Süreçler. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Arslan, Nasi. İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri. 4. Baskı. Ankara: Karahan Kitapevi, 2019.

Arslan, Nurcan. “Ceza Muhakemesinde Sosyal Medyanın Etkisi”. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi 4/1 (2020): 53-75.

Ataç, Yasin – Aydoğdu, Eyup - Bora, Taner. “Adli Bilimlerde El Yazısının Kişiyeye Aidiyetinin Tespiti”. Polis Bilimleri Dergisi 14/4 (2012): 113-132.

Atar, Fahrettin. “Mürâfaa”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 32: 38-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Atar, Fahrettin. “Mahkeme”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 27: 338-341. Ankara: TDV Yayınları, 2003.

Atar, Fahrettin. “Kadı”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 24: 66-69. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Atar, Fahrettin. İslam Yargılama Hukukunun Esasları. 2. Baskı. İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2017.

Atar, Fahrettin. İslam Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı Ve İşleyişi. 5. Baskı. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.

Aydın, Ahmet. “Hanefî Doktrininde Son Şart Nazariyesinin Öldürme Suçuna Etkisi”. Usul Dergisi 16 (Aralık, 2011). 7-26.

Aydın, Ahmet. Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddi Ve Manevi Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013.

Bardakoğlu, Ali. “Berâet”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 5: 470-471. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Bardakoğlu, Ali. “Delil”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 9: 138-140. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Bardakoğlu, Ali. “İsbat”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 22: 492-495. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

Bardakoğlu, Ali. “Beyyine”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 6: 97-98. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.

Bardakoğlu, Ali. “Kasâme”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 24: 528-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Bardakoğlu, Ali. “Ceza”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi 7: 470-478. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.

Başlar, Yusuf. Ceza Yargılamasında Elektronik Delil. Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2015.

Başıoğlu, Tuncay. “Ta’zîr” Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 40: 198-202. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.

Başıoğlu, Tuncay “Uyuşturucu”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 42: 248-253. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.

Battal, Dilek. “Adli Toksikoloji Analizlerinde Biyolojik Örnek Ve Analitik Yöntem Seçimleri”. Adli Tıp Dergisi 27/1, (2012): 44-53.

Bayındır, Abdülaziz İslam Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması. İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.

Beroje, Sahip. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku. Ankara: Fecr Yayınları, 2007.

Bingöl, Sedat “Osmanlı Devletinde Adli Olaylarda Kriminalistik Tekniklerin Uygulanması Ve Kriminalistik Biliminin Doğuşu”. 17. Türk Tarih Kongresi. Ankara. Türk Tarih Kurumu Yayınları 4/3 (Kasım, 2015): 1155-1170.

Boz, Ayten. Adli Olay Belgelerine İlişkin Uzman Raporlarında Yazı Ve İmza İnceleme Yaklaşımlarına Yönelik Görünümler. Yüksek Lisans Tezi, Pamukkale Üniversitesi, 2019.

Boynukalın, Ertuğrul. “Yemin”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 43: 417-420. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.

Buhari, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail. Camiu’s-Sahih. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1975.

Çağrı, Mustafa. “Adalet”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1: 341-343.

Çağlayan, Ramazan. İdari Yargılama Hukuku. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.

Çetinkaya, Ahmet. “İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsi Bilgisiyle Hüküm Verebilir Mi?”. Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 2, (2015): 153-187.

Çevik, Yasin. Ceza Muhakemesi Hukukumuzda İspatın Mahiyeti. Doktora Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, 2017.

Çiğdem, Mehmet. Olay Yerinden Elde Edilen Delillerin Hukuki Değeri. Yüksek Lisans Tezi, Zirve Üniversitesi, 2015.

Çolak, Abdullah. İslam Hukuk Tarihi ve İslam Hukukunun Kaynakları. İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2018.

Dağcı, Şamil. “Kıyas”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 25: 45-48. Ankara: TDV Yayınları, 2022.

Değirmenci, Olgun. Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Delibalta, Hüseyin. Ceza Muhakemesinde Maddi Deliller Ve Cinsel Saldırı Suçlarında İspat. Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi, 2020.

Demirkaya, Vural. Delil Güvenliği. Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2009.

Durmuş, Kürşat. Olay Yeri İncelemesinde Ve Örnek Alımında Delilin Devamlılığının Sağlanması. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2003.

Ebu Davud. Süleyman b. Eşas es-Sicistani. Sünen-i Ebu Davud. İstanbul: Şamil Yayınevi. 1987.

El-Bar. Muhammed Ali “Modern Veriler Işığında İslam Hukukunda Uyuşturucular”. trc. Nusret Dede. Balıkesir Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 5 (Haziran, 2019): 170-179.

Erbay, Celal. İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları. İstanbul: MÜİF Vakfı Yayınları, 1999.

Erdoğan, Aydın. “Savunma Hakkı”. Ankara Barosu Dergisi 3 (1984): 406-420.

Erdoğan, Suat. “İslam Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri Ve Hâkimin Takdir Yetkisi”. Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 7/2 (Aralık, 2017): 132-144.

Erdoğan, Suat. “Kuran Ve Sünnetteki Konuyla İlgili Nasların Suç Ve Cezada Kanunilik İlkesi Açısından Değerlendirmesi”. Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 4/1 (Ağustos, 2020): 8-21.

Ersoy, Gökhan - Toprak, Sadık. “Güncel Durumu İle Hukuki Ve Tıbbi Açından Otopsi Süreci”. Klinik Gelişim Dergisi Adli Tıp Özel Sayısı 22 (2009): 64-75.

Firuzabadi, Muhammed b. Yakup Mecdüddin. Kamusu'l-Muhit Müessesetü'r-Risale. Beyrut: 2005.

Gökmenoğlu, H. Tekin. “İslam Muhakeme Usulü Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 3 (1994): 179-194.

Göksoy, Resul. Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi Ve Güvenilirliğinin Sağlanması. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2017.

Göksu, Mustafa. Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2010.

Gülekçi, Yakup. Olay Yerinden Elde Edilen Patlama Ve Molotof Kokteyli Atma Olaylarında Kullanılan El Yapımı Yangın Çıkarıcılar Üzerinden Vücut İzi Ve Biyolojik Bulguların Araştırılması. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2016.

Gün, Ali. İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak DNA İncelemesi. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2019.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed Zahiri. El-Muhallâ. Kâhire: İdaretü't-Tıbaâti'l-Müniriyye, 1347.

İbn Ferhun, İbrahim Burhanuddîn b. Ali b. Kasım. Tabsirâtü'l-Hükkâm. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2007.

İbn Kayyım el-Cevziyye, Şemseddin Ebi Abdullah b. Muhammed. Et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyaseti's-Şeriyye. Beyrut: Dâru'l-Cîl, 1998.

İbn Kayyım el-Cevziyye, Şemseddin Ebi Abdullah b. Muhammed. İ'lâmu'l-Muvakkîn. Beyrut: Dâru'l-Cîl, 1973.

İbn Kudâme. Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed. El-Muğni. Mektebetül Kahire, 1965.

İbn Manzur, Cemaluddin Muhammed b. Mukerrem. Lisanü'l Arab, Beyrut, 1992.

İbn Rüşd. Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. El-Kurtubi. Bidayetü'l-Müçtehid Nihayetü'l-Muktesid. Mısır: Mektebetu Mustafa, 1975.

İmamoğlu, Hüseyin Vehbi. “Hz. Peygamber Döneminde Hukuksal Gelişim ve Yargısal Örgütlenme”. Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 3/2 (2013): 152-170.

Kandemir, M. Yaşar. “Ebu Musa el-Eşari”, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 10: 190-192. İstanbul: TDV Yayınları, 1994

Karaman, Hayrettin. İslam Hukuk Tarihi. 8. Baskı. İstanbul: İz yayıncılık, 2011.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. Bedâi'u's-Sanâi 'fî Tertibi'sh-Şerâi'. 6. Beyrut: Darü'l-Kitabü'l-Arabî, 1986.

Kaygısız, Mustafa. Kriminalistikte Parmak İzi İncelemesi. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 1995.

Koca, Ferhat. "İkrar", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 22: 38-40. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.

Koç, Mehmet "Osmanlıda Ölüm Cezası Verilen Zina, Hırsızlık, Öldürme Ve Yaralama Suçları", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 33. (Nisan, 2019): 261-287.

Koç, Ziya. "Uyuşturucu Veya Uyarıcı Madde Suçlarında Kişisel Kullanım Amacının Belirlenmesi (TCK m. 188/3-TCK m. 191)". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23/2. (2021): 1149.

Kolay, Fatih. Adli Soruşturmalarda Olay Yeri İncelenmesinde Elde Edilen Meyve Sebzipeler Üzerindeki Parmak İzinin Tespiti Ve Zamana Bağlı Değişimi. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2021.

Kök, Ahmet Nezi. "Parmak İzlerinin Delil Olarak Kullanılması". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 7/3-4 (Aralık, 2003): 3-8.

Kunter, Nurullah. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. 8. Baskı. İstanbul: Sermest Matbaası, 1986.

Kunter, Nurullah – Yenisey, Feridun - Nuhoğlu, Ayşe. Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku. 18. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2010.

Kuru, Baki – Arslan, Ramazan - Yılmaz, Ejder. Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2008.

Kümüştas, Şevket. Yangın Sonrası Olay Yeri İnceleme. Yüksek Lisans Tezi, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, 2011.

Malik b. Enes. Muvatta. Beyrut: Daru İhyâi'l-Ulûm, 1990.

Mazlum, Elif. Mecelle Mukaddimesinde Yer Alan İspat Vasıtalarıyla İlgili Kaideler. Yüksek Lisans Tezi, Yalova Üniversitesi, 2020.

Merğınânî, Burhânüddin Ebu'l-Hasan, el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî. El-Mektebetü'l-Hanifiyye.

Mevsili, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud. El- İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar. 2 (Beyrut).

Nasir Khalil Jalal. “İslam Ceza Hukuku Perspektifinden Elektronik Suç”. İslam Ceza Hukuku Uluslar Arası Sempozyumu Tebliğler Kitabı 1 (Antalya, 30 Nisan – 3 Mayıs). ed. Refik Korkusuz – Abdurrahman Eren. trc. Osman Güman. İstanbul: Lale Yayıncılık, 2017.

Öğüt, Salim. “Edebü'l-Kâdi”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 10: 408-410. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Özbek, V. Özer “Ceza Muhakemesi Hukukunda DNA Analizi”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. (2020): 523-572.

Özdilek, Ali Osman. Uygulamadan Örnek Olaylarla Bilişim Suçları ve Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.

Öztürk, Cemal. “Ceza Muhakemesi Ve Silah İncelemesi (Balistik)”. Terazi Hukuk Dergisi 2/5 (Ocak, 2007): 121-134.

Pekdemir, Şevket. İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp Maddi Delil. Ankara: Sonçağ Matbaacılık, 2018.

Pekdemir, Şevket. “Hırsızlık Ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri”. Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 15/30 (Aralık, 2016): 449-473.

Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ebi Selh. “Edebü'l-Kâdi”. El-Mebsut. Beyrut: 1989.

Seven, Ertan. “Adli Kimya Ve Adli Kimyasal İncelemeler”. Çağın Polisi Dergisi 12. (Mart, 2002): 38.

Süyutî, Celâleddin Abdurrahman b. Ebu Bekir es-Süyutî. El-Câmiu's-Sağîr fi Hadisi'l-Beşîri'n-Nezîr. 4. Basım. Kahire: Matbaatü Mustafa el-Bâni. 1954.

Songur, Haluk. “İslam Ceza Hukuku Üzerine Genel Kısım Ayrımı Ve Belirlenmiş Suçlar Bakımından Cezaların Taksimi”. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 1. (2003): 187-159.

Şafak, Ali. “Ehl-i Vukuf”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 10: 531-533. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Şengül, Mustafa Buğra. Sosyal Medya Yoluyla İşlenen Hakaret Suçu. Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, 2020.

Şen, Yusuf. İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1997.

Tayşi, Mehmet Serhan. “Kıyafe”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 25: 508. Ankara: TDV Yayınları, 2002.

Tenger, Feyza. İslam Hukukunda Hâkimin Takdir Yetkisi Bağlamında Kendi Bilgisiyle Hüküm Vermesi. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006.

Tirmizî, Ebu İshak b. İsa b. Serve. El- Camiu’s- Sahih. İstanbul, 1992.

Trablusî, Alâüddîn Ebi’l-Hasan Ali b. Halil, Muînu’l-Hükkâm, Matbaatü Mustafa el-Halebî, 1973,

Turhan, Faruk. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Asil Yayınları, 2006.

Turan, M. Fatih. İslam Hukukunda Karine. Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2011.

Turan, M. Fatih. “Fıkhi Açıdan Otopsi”. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 23, (2014): 271-296.

Turan, M. Fatih. “İslam Muhakeme Hukukunda İz Bilimi (Kriminalistik) Ve Adli Tıp Çalışmalarını Anımsatan Bazı Uygulamalar”. Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 33, (2010): 145-169.

Türk Hukuk Lügati. 4. Baskı. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1998.

Urebe, Cüneyit. İslam Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitliğin Sonuçları. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2011.

Yavuz, Cevdet. “Dava”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 9: 12-16. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Yaylalı, Davut. “Karine”. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi. 24: 492-493. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Yenisey, Feridun - Nuhoglu, Ayşe. Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi Yayınları, 2014.

Yetim, Servet. Sosyal Medyadan Elektronik Delil Toplama Ve Değerlendirme. Ankara: Seçkin Yayınları, 2016.

Yıldız, Ali Kemal. Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002.

Yıldız, Ali Kemal. “Ses ve/veya Görüntü Kayıtlarının İspat Fonksiyonu”. Ceza Hukuku Dergisi 2. (Aralık, 2006): 253-564.

Yılmaz, Hatice. Ceza Yargılamasında İsnadın İspatında Delillerin Önemi. Yüksek Lisans Tezi, Üsküdar Üniversitesi, 2019.

Yılmaz, İbrahim. “İslam (Aile) Hukukunda DNA Parmak İzi Testi İle Nesebin Sübutu”. İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 22. (2013): 63-112.

Yılmaz, Taha. Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, 2019.

Yıldırım, Gökçe. Adli Tıp Yönünden AİHM Kararları Ve İç Hukukta Olay Yeri İncelemesi Ve Otopsi. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002.

Yıldırım, Mustafa. “İslam Hukukunda İçki İçme Suçu Ve Cezası”. Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 13-14. (2001): 31-52.

Yıldırım, Şahban. “İslam Hukukunda Yargıç Etiği”. E-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi 8 (Kasım 2012): 33-50.

Yurtcan, Erdener. Yargıtay Kararları Işığında Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler 1. 2. Baskı. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2015.

Zuhaylî, Muhammed. Vesâilü'l-İsbat fi's-Şeriatî'l-İslamiyye fi'l-Muamelatî'l-Medeniyye ve'l-ahvalî's-Şahsiyye 2. Beyrut: Mektebetü Dari'l Beyan, 1994.

