

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA TEZİ

KUR'ÂN VE SÜNNETE GÖRE CEZA
YARGILAMASINDA İSPAT VASITALARI

Melek ŞAHİN

2502100339

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. Abdülaziz BAYINDIR

İstanbul-2021

ÖZ

KUR'AN VE SÜNNETE GÖRE CEZA YARGILAMASINDA

İSPAT VASITALARI

MELEK ŞAHİN

Ceza yargılamasında kabul edilen ispat vasıtalarını Kur'ân ve sünnet bağlamında ele alan bu çalışma bir giriş ile üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde bu tezin yazılmasına sevk eden âmiller ile tezin amacı, sınırları, yöntemi ve literatür gibi teknik konular üzerinde durulmuştur.

Ceza hukukunun amacı, ilkeleri, ceza yargılamasında kullanılan deliller ile hâkimin bu delilleri değerlendirirken uyması gereken temel ve etik ilkeler, ceza hukukunun önemli temel taşları olarak tezin muhtevasını oluşturmaktadır.

Birinci bölümde kaza ve muhakeme/hüküm kelimeleri ışığında yargının mahiyeti incelenmiştir. Yargının önemi ve meşruiyeti verilirken ceza yargısına ayrı bir başlık açılarak, ceza ve hukuk yargısı arasında kıyaslama yapılmış, suç tasniflerinin ceza yargılamasına etkisine değinilmiştir. Ceza hukukunun temel ilkeleri, genel ve etik ilkeler başlıkları altında ele alınırken, İslâm hukuku ile diğer hukuk sistemleri arasındaki farklara da dikkat çekilmiştir.

İkinci bölümü oluşturan ispat ve ispat vasıtaları, İslâm doktrindeki görüşler ve delilleri, getirilen eleştiriler ile birlikte verilmeye çalışılmıştır. Ayetlerin birbirini açıklaması usulü ile bir hikmete ulaşılabildiğinde bu bölümler “naslarda kadının şahitliği, Kur'ân-ı Kerîm’de gayrimüslimin şehâdeti, Kur'ân âyetleri ışığında karînenin taksimi, bilirkişilik gibi başlıklar altında işlenmiştir.

Üçüncü bölümde, hakimin delil değerlendirmesinde temel alması gereken denge, adâlet ve hakkaniyet kavramları üzerinde durulmuş, etik ilkelerin ışığında hâkimin konumu ve yargılaması arasındaki bağlantıya yer verilmiştir.

Ceza hukuku sistemlerinde görülen bir takım yanlış uygulama ve haksızlıklar bu tezin yazılmasına bizi sevk etmiş, evrensel adalet ve huzura bir katkıda bulunmak niyeti ile yola çıkılmıştır. Yer yer Batı kaynaklı hukukların, yer yer klasik İslâm hukuk doktrininin ve çağdaş fakihlerin görüşlerinin eleştirel bir şekilde ele alındığı bu çalışmada, cezanın amacı, kadının ve

gayrimüslimin şehadeti, karînenin yeri, İslâm ceza muhakemesinde ispat sistemi, hâkimin takdir yetkisi ve delil değerlendirmesinde uyması gereken ilkeler hususunda Kur'ân ve sünnet ışığında öneriler getirilmiştir. İspat vasıtalarından hâkimin şahsî bilgisinin meşruiyetinin olmadığı, ceza hukukunda önemli bir yer işgal etmeyen yazılı delillerin bilimsel gelişmeler sayesinde kesinlik kazanması sebebiyle takdirî deliller arasında sayılması gerektiği ortaya konulmuş, ikrar ve yemin konularında ise yeni bir görüş sunulamamış, genel bilgi verilmekle yetinilmiştir.

Anahtar kelimeler: Ceza hukuku ilkeleri, ispat, kadının ve gayrimüslimin şahitliği, yazılı deliller, hâkimin şahsî bilgisi, karîne, bilirkîşi, denge, adâlet, hakkaniyet, kıst, etik ilkeler.



ABSTRACT

THE MEANS OF PROOF IN CRIMINAL TRIAL ACCORDING TO THE QURAN AND THE SUNNAH

MELEK ŞAHİN

This study, which concentrates on the means of proof in the criminal trial in the context of the Quran and the sunnah consists of three sections with an introduction. In the introduction part, the motives that prompted the writing of this thesis and technical parts such as the purpose, limits, method and literature of the thesis were emphasized.

The main objective and principles of the criminal law, the evidences used in criminal trial and the basic and ethical principles that the judge should obey when evaluating these evidences constitute the content of the thesis as important cornerstones of the criminal law.

In the first chapter, the nature of the judgment is examined in the light of the words “kaza” and “muhakeme/hüküm” (judgment). While giving the importance and legitimacy of the judiciary, a separate chapter was opened for the criminal justice system, a comparison was made between the criminal and civil jurisdictions, and the effect of crime classifications on the criminal proceedings was also mentioned. While the basic principles of criminal law are discussed under the headings of general and ethical principles, attention is drawn to the differences between Islamic law and other legal systems.

The proof, and the means of proof, which constitute the second part, have been aimed to be presented together with the approaches and evidences in the Islamic doctrine in concurrence with its criticisms. When a wisdom is reached by the method of *verses explaining each other*, these chapters are covered under the titles "witnessing of women in the nass, the witnessing of the non-Muslim in the Quran, the division of the presumption in the light of the verses of the Qur'an, and being an *amicus curiae* (court expert).

In the third chapter, the concepts of balance, justice and fairness that the judge should consider as a basis during the evaluation of evidence are emphasized, and the connection between the judge's position and judge's trial in the light of ethical principles is included.

Some faulty practices and injustices seen in criminal law systems drive us to produce such thesis, and we set out with the intention of contributing to universal justice and peace. In this study, in which sometimes the western-based laws, sometimes the classical Islamic legal doctrine and the views of contemporary scholars are critically discussed, and in the light of Quran and the Sunnah, suggestions have been produced on the purpose of punishment, the martyrdom of women and non-Muslims, the place of presumption, the proof system in the Islamic criminal procedure, the judge's discretionary power and the principles to be followed in the evaluation of evidence. It's stated that as one of the means of proof, the judge's personal knowledge has no legitimacy; and, written evidence, which does not occupy an important place in the criminal law, has become definite thanks to scientific developments; therefore, it must be considered as one of discretionary evidence. Any novel approach on the issues of confession and oath was not touched upon except some general information.

Key words: Principles of criminal law, proof, testimony of women and non-Muslims, the presumption, judge's personal knowledge, the expert witness, written evidence, balance, justice, fairness, equity (rightness), ethical principles.

ÖNSÖZ

Medeniyet seviyesi ne olursa olsun tüm toplumlar yargı ve yargılamaya ihtiyaç duyar, ancak hak ve adâlet üzerine bina edilen İslâm toplumunda yargı hayatî öneme sahiptir. Dinin, canın, aklın, neslin ve malın korunması şeklinde adlandırdığımız hukukî değerlerin muhafazası, hem ferdî, hem toplumsal hayatın ikamesi için zarurîdir. Tüm semavî dinler bu değerleri korumak gayesi taşırlar, değerlerin ihlâli bu gayeye saldırı anlamına geldiği için suç kabul edilmiştir.

Suçun ispatı ve cezalandırılması amacıyla kurulan beşerî hukuk sistemleri adaleti sağlamak iddiasıyla ortaya çıkmıştır. Ancak, suç-ceza dengesinden dava açma hakkına, delillerin serbestçe takdirinin doğurduğu eşitsizlikten aynı suça verilen cezalar arasındaki büyük farka, hapishanede doğan çocuğa yapılan haksızlıktan geciken adaletin toplumda oluşturduğu infiale kadar bir dizi adaletsizlikle, eleştirildiği halde vazgeçilemeyen hukuk sistemleri vicdanları yaralamaktadır.

Allah Teâlâ'nın yeni elçi göndermesinde etkili âmilin artan zulüm olduğu düşünüldüğünde, yaşanan bu zulümlere son vermek gayesiyle, aramızda bulunan rasûlün Kur'ân-ı Kerîm olduğu bilinciyle âyetlere yönelmek ve Hz. Muhammed'in öğrettiği hikmeti aramak daha bir elzem olmuştur.

Kur'ân, kendine has sistematığıyla hukukî ilkeler ve bu ilkeleri hayata taşıyan örnek çözümler sunmaktadır. "İslâm denge dinidir" ifadesindeki manalardan biri inanç-ahlâk-hukuk arasında kurduğu dengede saklıdır. Ayetlerin birbirini açıklamasıyla bu dengeyi sağlayan Kur'ân, iman ve ahlâkî ceza hukukunun destekleyicisi kılmış, cezanın yanında öğüt vermek, tövbe ile affa davet etmek suretiyle ayırt edici yönünü göstermiştir. Cezaların bir kısmı sayısı belirli olan bedenî cezalardır, bir kısmı süresi belli olan hak mahrumiyeti cezalarıdır. Bir diğer denge suçlu-toplum-mağdur arasında hakların sahibine teslimi üzerine bina edilmiştir. İslâm ceza hukuku, toplumu korumak adına suçluyu izole ettikten sonra "topluma kazandırmak" adıyla ikinci bir çıkmaza girmez, suçlunun yanında tüm ailesini cezalandırmaz. İş gücünü eksiltmez, suçlunun bakımını üstlenmek suretiyle topluma ilave yük bindirmez. Suçluların birbirini eğittiği, ıslah oranının çok düşük olduğu hapishaneler ile sadece suçlulara değil insanlığa da zarar veren bir sistem kurmaz. Suç işlenmeden önlemine alır, suça meylettiren sebepler ortadan kaldırılmamışsa yargılamada bunu dikkate alır. Bu durumda başka bir denge devreye girer. İslâm hukuku bir yandan keyfiyetten uzak objektif kriterlere dayanmakta ve ölçülü olmakla suç-ceza dengesini sağlamaktadır. Kur'ân ahkâmında tek tek her fert hakkaniyet ve insaf ölçüleri içerisinde hak ettiğine ulaşmaktadır. Mizan-adâlet-kıst dengesi objektif hukukun üçlü sac ayaklarıdır.

Tez sürecinde elimizden geldiğince âyetler arasındaki bağlamı arayacağız ve ceza hukukunun bir takım hususlarında araştırma yapacağız. Rasûlullah'ın "İki kişiden başkası kıskanılmaz; biri Allah'ın verdiği serveti yerli yerinde tüketen kişi, diğeri de Allah'ın hikmet verdiği kişi ki, kararını ona göre verir ve onu öğretir" hadisi şerifindeki müjdeye nail olabilmek duasıyla çıktığımız bu uzun ve güzel yolda mezara kadar yürümek arzusundayız.

Beni ceza hukuku alanına yönelterek yeni bir pencere açan, benzer ve mesani âyetler arasındaki bağlam ile hikmeti aramayı öğreten ve kritik hususlarda önemli yönlendirmelerde bulunan danışman hocam Prof. Dr. Abdülaziz Bayındır'a, her çıkmaza girdiğimde fikirleri, ufuk açıcı sohbeti ve verdiği motivasyonla yanımda olan hocam Prof. Dr. Vecdi Akyüz'e, tezimi ince bir elekten geçirmek ve yeni fikirler sunmak suretiyle yardımlarını esirgemeyen hocam Prof. Dr. Necmettin Gökçır'a en içten şükranlarımı sunarım. Uzun ve zorlu doktora sürecimde izleme komitesinde yer alan ancak çeşitli mecburiyetler sebebiyle yola devam edemediğimiz Prof. Dr. Adem Sözüer, Prof. Dr. Hüseyin Hansu, Doç. Dr. Mustafa Can beylere görüş ve önerileri için teşekkür ederim. Süleymaniye Vakfı'nda çalışmamın her bir safhasında sunumlarımı sabırla dinleyerek kritize eden, eksiklerimi fark etmemi sağlayan ve fikirler sunan sayın Prof. Dr. Servet Bayındır, Doç. Dr. Fatih Orum, Dr. Yahya Şenol, Aydın Mülayim, Dr. Enes Alimoğlu, Cemal Necim, Dr. Abdurrahman Yazıcı, Erdem Uygan, Vedat Yılmaz beylere ve tüm vakıf çalışanlarına teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca kaynakları ile nezih bir çalışmaortamı imkânı sağlayan İSAM kütüphanesi personeline misafirperverliklerinden ötürü teşekkür ederim. Bugüne gelmemde emekleri olan, hayatıma dokunan ve kendisinden bir harf öğrendiğim tüm hocalarıma en derin şükranlarımı sunarım.

Hassaten bana öz güven veren sevgisiyle doyuran merhum babama, hep arkamda olduğunu hissettiren gidişiyile doğan boşluğu kapatamadığım merhum abime şükranlarımı bu naçizane eserin bir sevabı olacaksa ruhlarına bağışlamak suretiyle bildirmek isterim. Sevginin emek ve fedakârlık olduğunu öğrendiğim, evlat ve anne olarak eksiklerimi hoş gören ve tamamlayan anneme, gerek yurt dışı gezilerimde gerekse yurt içi çalışmalarımdaya benimle yorulan biricik kardeşime müteşekkirim. Maddî manevî desteğiyle her daim yanımda olan, ilim ve irfan yolculuğundaya beraber nice meşakkatlere katlanan hayat arkadaşımdaya, İngilizce eserlerin çevrilmesinde ve bilgisayar işlemlerinde yardım eden gurur kaynağım ilk göz ağrıma, varlığıyla gönlüme huzur ve sürur veren gelinim, minik torunum ve büyümeyen küçük oğluma, ilim ve irfan yolculuğundaya beraber yürüdüğüm sevgili arkadaşım Elif'e, bu süreçte dualarıyla manevî desteklerini sunan sevgili akraba ve arkadaşlarıma gönülden teşekkür ederim.

Melek ŞAHİN

12.04.2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	vi
Kısaltmalar Listesi.....	xiii
GİRİŞ.....	1
I. KONUNUN ÖNEMİ ve AMACI.....	1
II. YÖNTEM.....	4
III. PLAN.....	7
IV. LİTERATÜR.....	8
V. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	12

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI SİSTEMİ

I. YARGININ MAHİYETİ MEŞRUIYETİ ÖNEMİ.....	13
A. YARGININ MAHİYETİ.....	13
1. Yargının Tanımı.....	13
a. Kazâ.....	13
b. Muhakeme / Hüküm.....	18
2. Ceza ve Hukuk Yargısı Arasındaki Benzerlikler /Farklar.....	22
B. YARGININ MEŞRUIYETİ VE HÜKMÜ.....	23
C. YARGILAMANIN VE CEZA YARGISININ ÖNEMİ.....	26
1. Yargılamanın Önemi.....	26
2. Ceza Yargılamanın Önemi.....	29
3. Suç Tasniflerinin Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi.....	30
II. İSLÂM CEZA MUHAKEME HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ.....	37
A. GENEL İLKELER.....	38
1. Masumiyet Karinesi (Beraat-ı Zimme İlkesi).....	38
2. Şüpheden Sanığın Yararlanması.....	40
3. Yargılamada Çabukluk İlkesi.....	43
4. Kanunilik İlkesi.....	44
5. Kamusalılığı/ Herkesin Kamu Davasını Açabilmesi.....	50
B. YARGILAMANIN BİÇİMİNE İLİŞKİN İLKELER.....	51
1. Alenilik ve Kamu Vicdanı.....	51
2. Gıyabî Yargılama Yapılmaması.....	53
C. ETİK İLKELER.....	56
1. Bağımsızlık ve Tarafsızlık.....	58
2. Hâkimlik Mesleğinin Önemi ve Hâkimin Vasıfları.....	61
a. Hâkimlik Mesleğinin Önemi.....	61
b. Hâkimin Vasıfları.....	64

3. Dürüstlük.....	69
III. DEĞERLENDİRME.....	70

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT VASİTALARI

I. İSPAT.....	75
A. İSPAT KAVRAMI.....	75
B. CEZA MUHALEMESİNDE GENEL İSPAT SİSTEMLERİ.....	76
1. İlkel İspat Sistemi.....	76
2. Kanunî İspat Sistemi.....	77
3. Vicdanî İspat Sistemi.....	77
4. Bilimsel İspat Sistemi.....	78
C. İSLAM CEZA MUHALEMESİNDE İSPAT SİSTEMİ.....	79
1. İslam Kaynaklarında Delil Sistemi.....	79
2. Kur'ân ve Hadisler Işığında Delil Sistemi ve Hâkimin Takdir Yetkisi.....	80
II. İSLAM HUKUKUNDA KABUL EDİLEN İSPAT VASİTALARI.....	85
A. İKRAR.....	85
1. İkrar Kavramı.....	85
a. Sözlük Anlamı.....	85
b. Terim Anlamı.....	87
2. İkrarın Meşruiyeti.....	88
a. Kur'ân- Kerîm.....	88
b. Sünnet.....	90
3. İkrar şekilleri.....	92
a. Sarıh Lafızla Yapılan İkrar.....	92
b. Yazı ile Yapılan İkrar.....	93
c. Delâlet Yolu İle Yapılan İkrar.....	93
4. Ceza Hukukunda İkrar.....	93
a. Suçlarda İkrar mı Saklı Tutulması mı Tercih Edilmeli.....	93
b. Kamu Ağırlıklı Suçlarda İkrar.....	95
c. Kıyas Cezası Gerektiren Suçlarda İkrar.....	98
d. Ta'zîr Suçlarında İkrar.....	99
5. İkrarın Hükümü.....	100
B. YEMİN ve YEMİNDEN KAÇINMA (NÜKÛL).....	103
1. Yemin Kavramı.....	103
a. Sözlük Anlamı.....	103
b. Şer'î /Terim Anlamı.....	104
2. Yeminin Meşruiyeti.....	105
a. Kur'ân-ı Kerîm.....	105
b. Sünnet.....	108
c. Yargı Hukukunda.....	109

3. Yeminden Kaçınma (Nükûl).....	112
4. Yemin Çeşitleri.....	114
a. Kazâî Olmayan Yemin.....	114
b. Kazâî Yemin.....	114
5. Yeminin Delil Değeri.....	115
a. İslam Hukukunda.....	115
b. Türk Hukukunda.....	118
c. Kıyaslanması.....	119
6. Yemin Sebepleri ve Mükellefleri.....	121
7. Gayrimüslimin Yemini.....	122
8. Yemin Etme Karşılığında Davadan Kurtarma Şartı.....	123
C. KASÂME.....	124
1. Kasâme Kavramı.....	124
2. Kasâmenin Meşruiyeti.....	124
a. Kur'ân-ı Kerîm.....	125
b. Sünnet.....	125
3. Önemi ve Mahiyeti.....	127
D. YAZILI DELİLLER.....	128
1. Tanımı.....	128
2. Meşruiyeti.....	129
3. Hükmü.....	131
E. ŞAHİTLİK.....	132
1. Şahitlik Kavramı.....	132
2. Önemi ve Meşruiyeti.....	133
3. İspat Değeri ve Hükmü.....	136
4. Ceza Davalarında Şahitlikte Nisap.....	140
a. Zina Davalarında.....	140
b. Had ve Kısas Davalarında.....	142
c. Malî Tazmine Dönüşen Ceza Davalarında.....	143
5. Kadının Şahitliği.....	144
a. İslam Hukuku Doktrininde.....	144
b. Naslarda Kadının Şahitliği.....	159
6. Kâfir ve Fâsığın Şahitliği.....	166
a. İslam Hukuku Doktrininde.....	166
b. Gayrimüslimlerin Şehâdetini Kabul Edenler.....	175
c. Kur'ân-ı Kerîm'de Gayrimüslimin Şehâdeti.....	177
F. KARÎNE.....	181
1. Karînenin Tanımı.....	181
2. Önemi ve Meşruiyeti.....	182
a. Önemi.....	182

b. Meşruiyeti.....	186
3. Karînenin İspat Vasıtalarından Birisi Olmadığını Savunanlar ve Delilleri.....	210
4. İslam Hukuk Tarihinde Hâkimlerin Kullandığı Karîne Örnekleri.....	211
5. İslam Muhakeme Hukukunda Karîne Çeşitleri.....	227
a. Kaynağı Açısından Karîneler.....	227
b. İspat Kuvveti Açısından Karîneler.....	228
c. Medlûlüne Göre Karîneler.....	231
d. İspatı İstenen Olay Açısından Karîneler.....	231
6. Kur'ân Âyetleri Işığında Karînenin Taksimi.....	232
a. Allah'ın Tabiattaki Âyetlerine İşaret Eden İlmî ve Akli Kati' Karîne.....	233
b. Uzmanları Tarafından Bilinebilecek İlmî Karîne.....	237
c. Tahkik Gereken Yardımcı Karîne.....	243
d. Sahte Karîne.....	245
G. BİLİRKİŞİLİK (HİBRE).....	246
1. Bilirkişilik Kavramı.....	246
2. Bilirkişiliğin Önemi ve Meşruiyeti.....	247
a. İspat Hukukunda Bilirkişiliğin Önemi.....	247
b. Bilirkişiliğin Meşruiyeti.....	248
H. HÂKİMİN ŞAHSÎ BİLGİSİ.....	262
III. DEĞERLENDİRME.....	265

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. HAKİMİN DELİL DEĞERLENDİRMESİNDE UYMASI GEREKEN TEMEL İLKELER.....	276
A. DENGİNİN SAĞLANMASI.....	276
1. Mizan Kavramı.....	276
2. Ceza Hukukunda Denge.....	277
a. Suç-Ceza Dengesi.....	278
b. Kur'ân-ı Kerîm'de Suç-Ceza Dengesi.....	281
c. Cezanın Belirlenmesinde Etken Faktörler.....	286
B. ADÂLETİN SAĞLANMASI.....	288
1. Adâlet Kavramı.....	288
2. Hukukta Adâlet.....	290
a. İslam Hukuk Devletinde Adâlet.....	291
b. Gayrimüslimler İçin Adâlet.....	292
3. Suç-Ceza Dengesi İle Adâlet Arasındaki İlişki.....	293
C. HAKKANİYETİN SAĞLANMASI.....	294
1. Hakkaniyet Kavramı.....	294
2. Batı Hukukunda Adâlet ve Hakkaniyet.....	295
3. Adâlet Ve Kıst Kavramlarının Karşılaştırılması.....	296
4. Adâlet-Denge-Kıst Kavramları Arasındaki İlişki.....	297

5. Kur'ân-ı Kerîm'de Kıst Kavramı ve Adâletten Farkı.....	300
a. İnsaf Manasına Geldiği Âyetler.....	300
b. Hakkaniyet Manasına Geldiği Âyetler.....	306
c. Doğru Olan Manasına Geldiği Âyetler.....	309
d. Dengeli-Ölçülü Olma Manasına Geldiği Âyetler.....	311
e. Hak/Nisfet Manasına Geldiği Âyetler.....	313
f. “Hak Ettiği Şekilde” Manasına Geldiği Âyetler.....	316
6. Ceza Hukukunda Kıst.....	320
a. Kıstın İnsaf ve Hakkaniyet Anlamında Cezalara Yansıması.....	322
b. Kıstın Hak Edilen Anlamında Cezalara Yansıması.....	331
7. Nesafet İlkesi.....	339
a. Nesafet İlkesinin Tanımı.....	339
b. Nesafet İlkesinin Tarihi Süreci.....	340
c. Kıst İle Nesafet İlkesinin Karşılaştırılması.....	341
d. Kıst-Nesafet İlkelere ile Eşitlik-Ölçülülük İlkelere Arasındaki İlişki.....	344
8. Türk Ceza Hukukunda Cezayı Hafifletici Sebepler.....	346
II. HÂKİMİN DELİL DEĞERLENDİRMESİNDE UYMASI GEREKEN ETİK İLKELER.....	352
A. ETİK İLKELERİN TANIMI VE TANINMASI.....	352
B. MAKSATLAR BAĞLAMINDA HAKKANİYET ve ETİK İLKELER.....	353
1. Kanunların Va'z Edilişinde Hakkaniyet/Etik.....	353
2. Kanunların Hayata Geçirilişinde Hakkaniyet/Etik.....	356
III. DEĞERLENDİRME.....	361
SONUÇ.....	364
KAYNAKÇA.....	375
ÖZGEÇMİŞ.....	423

Kısaltmalar Listesi

a.s.	:	aleyhisselâm
AÜ	:	Atatürk Üniversitesi
bkz.	:	Bakınız
bs.	:	Baskı
b.	:	bin/ibn
C., c.	:	Cilt
CMUK	:	Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
çev.	:	Çeviren
der.	:	Derleyen
DİA	:	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
ed.	:	Editör
h.no.	:	Hadis numarası
haz.	:	Hazırlayan
HFD	:	Hukuk Fakültesi Dergisi
İFD	:	İlahiyat Fakültesi Dergisi
İHAD	:	İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
MÜ	:	Marmara Üniversitesi
ö.	:	Ölümü
SBE	:	Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.a.v.	:	Sallallahu aleyhi ve sellem
sy	:	Sayı
thk.	:	Tahkik eden
t.y.	:	Tarih yok
vd.	:	Ve devamı/ ve diğerleri
YCGK	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
y.y.	:	Yayın yeri yok

GİRİŞ

I. KONUNUN ÖNEMİ ve AMACI

İçinde bulunduğumuz 21. yy.da insanoğlu daha özgür, insan haklarına daha saygılı, bireysel hak ve özgürlükler konusunda daha duyarlı hale gelmiş, yönetimlerden de beklentileri artmıştır. Muhakeme hukukunda bugün uygulanan çeşitli sistemler, günümüz insanına kâfi gelmemektedir. İnsanlık yeni bir adâlet sistemi aramaktadır. Ne var ki elinde olan sistemi eleştirdiği halde bundan vazgeçememekte, çeşitli onarımlarla sistemi sürdürmeye çalışmaktadır. Haksızlıkların son bulduğu bir adâlet mekanizması ihtiyacı kendini her geçen gün daha fazla hissettirmektedir. Kamu vicdanını zedeleyen bu uygulamaların son bulması insanlığın ortak dileğidir. Adâletin en doğru, en objektif kriterlerle sağlandığı, tüm vicdanların tatmin olduğu bir sistemin ortaya konması acil ve vazgeçilemez bir mecburiyettir.

Hükümleri kıyamete kadar sürecek bir kitabın, adâlet mekanizmasını sağlam bir şekilde kurduğunu göstermek amacıyla çıktığımız bu yolda dünya hukuk sistemlerinde görülen haksızlıklar üzerinden yola çıkarak ilerleyeceğiz. Bu çalışmamızla, günümüz adâlet sistemindeki gözaltı süreleri, muhakeme süresi, dava açma yetkisi, zaman aşımı, suç isnat etme hürriyeti, ispat yükümlülüğü ve vasıtaları ile hâkimin değerlendirmede dikkat etmesi gereken ilkeler gibi üzerinde yoğun tartışmaların bulunduğu ve adâletin ibresinin oynadığı konularda “adâleti ayakta tutunuz”¹ diyen bir kitabın getirdiği ilkeleri tespit etmeye çalışacağız. Çünkü, “Rabbinin sözü doğruluk ve adâlet bakımından tamdır. O’nun sözlerinin yerine geçecek söz yoktur.”²

Adaletin sağlanmasında ihtiyaç duyulan hukuk sistemlerinin önemli bir bölümünü ceza hukukunda ispat sistemleri oluşturmaktadır. Bugün ceza muhakemesinde vicdanî delil sistemi yürürlükte. Bu sisteme göre her şey delil olabilmekte ve delil iddiasıyla ortaya konulanların ispat değerini hâkim serbestçe tayin edebilmektedir. Kanunî delil sistemi ise kanun koyucunun delilleri önceden tespit etmesidir. Diğer bir ifadeyle belirli konuların kanunlarda bildirilen belirli delillerle ve hâkimi bağlayacak şekilde ispat edilmesi demektir. Bu sistemle hâkimlerin akıl dışı delillere başvurması önlenmek istenmektedir. Aynı zamanda hâkimlerin keyfî hareket edebilmelerinin önü kesilmiştir. Zira vicdanî delil sisteminin sakıncalı olduğu, hâkimlerin takdir ismi altında keyfî hükümler verebildikleri doğrudur. Kanunî delil sisteminden vicdanî delil sistemine geçişte ise uydurma kanunî delillere başvurulması özellikle yalancı şahit ayarlanmasının önemli bir etken

¹ en-Nisâ 4/135; el-Mâide 5/8.

² el-En’âm 6/115.

olduğu ifade edilmektedir. Çağımızda özellikle teknoloji ve bilimin gelişmesi ile daha çok gündeme gelen bilimsel ispat sistemi, vicdanî delil sisteminin yerini mi alacaktır sorusu da araştırmamızda ele alınacaktır. Bugün ikame edilen delillerin tamamen objektif ve sübjektif kalma sakıncasından uzak bilimsel deliller olmadığı kabul edilmektedir. Tartışma konusu olan iddiaların üzerinde hiç bir şüphe kalmamasını mümkün kılan bu nitelikte delillerin olmaması ispatın tam olarak gerçekleşmesinin önünde bir engeldir.³

Bu araştırmanın temel soruları şunlardır:

İslâm hukukunda işaret edilen delil sistemi nedir? İslâm hukuk doktrindeki deliller, Kur'an ve sünnetin işaret ettiği deliller midir? Deliller ve delil sistemleri incelendiğinde günümüz hukuk sistemlerinde her şeyin delil olabildiğini, İslâm hukuk doktrinde ise sınırlı sayıda ve belirli delillerin olduğunu görmekteyiz. Bu konuda yazılan eserler de ya kanunî delil sistemini savunmakta ve sınırlı sayıda, belli delilleri mezheplerin görüşleri doğrultusunda ortaya koymaktadır ya da günümüz hukukuna hâkim olan serbest delil sistemi anlayışının etkisinde kalarak İslâm hukukunda bu görüşü savunan fakihleri ön plana çıkartmak suretiyle delillerin sınırlandırılmaması gerektiğini iddia etmektedir. Ancak ilginçtir ki bu iddia ortaya koyulurken doktrindeki deliller mezhepler temelinde ele alınmakta ve mezheplerin görüşüne, serbest delil sistemine kapı aralayan krimonolojiyi eklemekle yetinilmektedir. İslâm hukuk doktrindeki delillerin Kur'an'ın ve sünnetin işaret ettiği deliller olup olmadığını araştıran ve delil sistemlerini sadece Kur'an ve sünnette arayan bir çalışma ihtiyacı ortadadır.

Delilleri tek tek ele alan çalışmalar ise mezheplerin görüşlerini vererek aynı düşüncede olduğunu belirten eserler ve içinde yaşadığı çağın etkisinde kalarak mezheplerin görüşüne karşı çıkan ancak Kur'an ve sünnet ışığında fikirler üretmek yerine görüşlerine Kur'an ve sünnetten delil arayan ya da tarihselci bir bakışla bu delili bile aramaksızın iddialarını ortaya koyan eserler olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır. Bu çalışma, tartışmalı meseleler başlığıyla ele alınan şahitlikte nisap, kadının ve gayrimüslimin şahitliği konularını, Kur'an'ın Kur'an'ı açıklaması metodu ile ele almayı amaçlamaktadır. Karinenin İslâm ispat hukukundaki yerini Kur'an ve sünnet ışığında araştırırken, sadece mezheplerde karinenin yeri hakkında bilgi veren veya bilimsel gelişmeler ile günümüzde oldukça önem kazanan karinenin esasen İslâm'da var olduğunu/öne çıkması gerektiğini ispatlamaya çalışan eserlerden farklı bir yol izlemeyi hedeflemektedir.

Deliller ayrı ayrı ele alındığı zaman araştırılması gereken sorular, bu alanda yapılan çalışmalarda tespit edilen boşluklar ise şu şekilde sıralanabilir:

³ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, 1970, 463.

İslâm hukukunda şahitlik şartları arasında cinsiyet var mıdır? Kadınlar her konuda şahit olabilir mi, şahitliklerinin delil değeri nedir veya nisabı nasıl hesaplanmalıdır? Kadının şahitliği meselesinde klasik hukuk doktrindeki görüşler, naslara uygun mudur soruları birçok tez ve makalenin kaleme alınmasına sebep olmuştur. Bu çalışmalarda doktrinin görüşüne tamamen veya kısmen katıldığını açıklayan müellifler, daha çok nassın hikmetlerini tespit etme yoluna gitmiştir. Ancak, doktrinden farklı görüşler ileri süren çalışmalar, başka bir “soru”nun gündeme gelmesine sebep olmuştur: Kadının şahitliğine, tartışmalı meseleler başlığı altında yer vererek fıkıh mirasını eleştirenlerin çalışmaları, meselenin hukukî boyutu üzerindeki araştırmalara mı dayanmaktadır yoksa kadın hakları ve ekonomik, sosyo-kültürel etkilerin izlerini mi taşımaktadır ve naslara tarihselci bir anlayışla mı yaklaşmaktadır? Kadının şahitliği Kur’ân’da nasıl ele alınmıştır, doktrindeki görüşler naslara uygun mudur sorularına sadece Kur’ân ve sünnete bakmak suretiyle cevap aranması ve meselenin özellikle hukukî boyutunun ortaya konulması bu tezin amaçları arasındadır.

İslâm hukukunda karine bir delil olarak kabul edilmeli midir? Karine bir delil olarak kabul edilirse, delil değeri ne olmalıdır? Karine sınıflara ayrılabilir mi, her bir sınıfın farklı delil değeri olabilir mi? Karine, klasik İslâm hukukunda kabul edildiği gibi şüpheli bir delil midir, günümüz İslâm hukukçularının iddia ettiği gibi kesin delil midir? Doktrinde karinenin şüpheli delil kabul edilmesinin sebepleri ne olabilir? Bu alandaki eserler ya sadece karînenin yeri hakkında mezhepler boyutunda bilgi vermektedir veya bilimsel gelişmeler ile günümüzde oldukça önem kazanan karînenin esasen İslâm’da var olduğunu/öne çıkması gerektiğini ispatlamaya çalışmaktadır. Bu çalışma, karînenin İslâm ispat hukukundaki yerini Kur’ân ve sünnet ışığında araştırırken farklı bir yol izlemeyi, karînenin delil değerini naslara dayanarak ortaya koymayı ve doktrinde şüpheli delil olarak kabul edilmesinin sebeplerini keşfetmeyi hedeflemektedir.

Bilirkişilik, naslarda kabul edilen bir ispat vasıtası mıdır? Bilirkişiliğin delil değeri nedir? Bilirkişiliği konu edinen doktora tezinde Kur’an âyetlerinde bilirkişiliğe işaret edilmediği ve Hz. Muhammed’in uygulamalarında bilirkişilik başlığı altında verilen örneklerin bilirkişilik kapsamı altında değerlendirilemeyeceği öne sürülmekle birlikte Hulefâ-yi Râşidîn ve Osmanlı uygulamalarında bilirkişilik ele alınmaktadır. Çalışmamız, Râşid Halifeler tarafından başvuru, hukuk kitaplarımızda hibre başlığı ile yer alan ve Osmanlı uygulamalarında görülen bilirkişilik deliline âyetlerde işaret edilip edilmediğini araştırmayı amaçlamaktadır. Bu hedefe ulaşıldığında, Râşid Halifeler dönemi dahil olmak üzere daha sonraki uygulamaların dayanağının olup olmadığı sorusu da cevabını bulacaktır.

Bu tez, hâkimin hükme varırken konumu ne olmalıdır ki verdiği hüküm fitrata, adalet ve hakkaniyet kriterlerine uygun olsun sorusuna cevap aramaktadır. Bir başka ifade ile hâkimin delil değerlendirmesinde uyması gereken ilkeler nelerdir? Öteden beri öne çıkan adalet vurgusu dışında bulunması gereken ilkeler var mıdır? Bu ilkeler, cezanın ağırlaştırılması veya hafifletilmesini mümkün kılabilir mi? Hâkimin davalı karşısındaki konumu nedir? Hâkim, önüne gelen davada toplumsal düzene mi evrensel ilkelere mi göre hüküm vermelidir? Yoksa hâkim, davalı olsun davacı olsun her iki tarafa hakkını teslim ederken, yargıladığı insana karşı mı sorumludur? Yargılama faaliyeti, eylemler için bir kriter belirleme haline gelebilir mi? Cezada af veya indirim söz konusu olabilir mi? Zamanın değişmesi ile hadlerin de değişmesi gerektiği düşüncesi içerisinde sünnetten ve Hulefâ-yi Râşidînin uygulamalarından örnekler veren hukukçular, esasen zaten Kur'ân'da var olan bir ilkenin hayata geçirilişini kavrayamamış olabilir mi? Hâkimlerin bilhassa ceza hukukunda hüküm verirken göz önünde bulundurması gereken ilkeler, günümüze kadar yapılan araştırmalarda hâkimin nitelikleri ile iç içe girmiş durumdadır. Hâkimin ceza verirken davalının özelliklerini ve içinde bulunduğu durumu hesaba katması, hakkaniyet temelinde ele alınmamıştır. Adâlet vurgusu öne çıkmış veya cezanın belirlenmesinde suçun kriter alınması araştırılmış, ancak hakkaniyete uygun bir hükmün, davalının özellikleri dikkate alınmak suretiyle verilmesi gerektiği Kur'ân temelinde ortaya konmamıştır. Ayrıca, suç ceza dengesi ele alınmış ancak bu dengenin hakkaniyet ile ilişkisi ve adâlet-denge-hakkaniyet üçlüsü arasındaki bağ, âyetler ışığında ele alınmamıştır. Yapacağımız araştırma, hâkimin davalı karşısındaki konumunu, hâkimin verdiği hükmün adalet ve denge kriterlerinin yanında uyması gereken diğer kriterin kıst olması gerekliliğini ortaya koymayı, kıst, adalet, denge arasındaki ilişkinin niteliği ve ölçünün nasıl olması gerektiği meselelerindeki boşluğu kapatmayı hedeflemektedir.

II. YÖNTEM

Araştırmamız nitel araştırma yöntemini, durum çalışması (case study) ve metin analizi desenlerini ve çoklu durum çalışması modelini kullanmaktadır.

Önce veri toplayıp daha sonra bu verilerin gösterdiği özelliklere bakarak genel ilkelere ulaşan tümevarım ve veri toplamada döküman analizi gibi usulleri kullanan nitel araştırma yöntemi çalışmamız için uygun görülmüştür. Kadının ve gayrimüslimin şahitliği veya karinenin delil değeri gibi çeşitli konular üzerinde farklı görüşlerin nasıl oluştuğuna, zamanla hangi değişimlerin yaşandığına ve şu anda nasıl olduğuna baktığımız için durum çalışması deseni kullanılmıştır. Mezheplerin görüşleri, bu görüşlerin kritiğini yapan hukukçuların eserleri, zaman zaman da devlet yasalarındaki hukukî metinler üzerinde döküman analizi yaparak ve hem geçmiş kültürü, hem de

günümüzü incelerken, alternatif görüşler ortaya koymak suretiyle kendi kanaatimizi dile getirdiğimiz çoklu durum çalışması modeli tercih edilmiştir.

İslâm ceza hukukunda ispat vasıtaları, bugüne kadar yapılan çalışmalarda, doktrin temel alınarak mezheplerin görüşleri veya Osmanlı uygulamaları üzerinden verildiği için, doktrinde mevcut ispat vasıtaları temelinde tartışılmıştır. Bu delillerin sınırlı olup olmaması ve hâkimin delillerle bağlı olup olmaması araştırma konusunu oluşturmuş, ancak, bu delillerin gerçekte Kur'ân'ın belirlediği deliller olup olmadığı, doktrinden bağımsız sadece âyetler temelinde incelenmemiştir. Bu sebeple yaptığımız çalışma, ceza hukuku alanında delillerin Kur'ân naslarında var olup olmadığını ve Kur'ân'ın bu delillerin kullanımında gösterdiği usulü ortaya çıkarmak için âyetlerin âyetleri açıklaması yöntemini kullanmaktadır. Bu yöntem, farklı konular üzerinde kullanılmış olsa da, ceza hukukunda ispat vasıtaları, hâkimin takdir yetkisi, cezanın belirlenmesinde kriter olarak davalının seçilmesi gibi tezin temel başlıklarında ilk kez kullanılmaktadır.

Bu çalışma yönteminde sonuca ulaşabilmek için âyetler arasındaki bağlamı keşfetmenin ilk basamağı kavram çalışması yapmaktır. Kavram, kelimenin etimolojik kökeninin tespiti, terim anlamı, hukuk alanında kullanımı gibi çeşitli açılardan incelendikten sonra âyet ve hadisler temelinde araştırılmıştır. Kelimenin yer aldığı âyetler tespit edilirken muhkem ve müteşabih âyetler araştırılmış ve aralarındaki bağlam keşfedilmeye çalışılmıştır. Kitabın müteşabih ve mesani âyetleri tespit edilmeye çalışılırken, ahkamı bildiren her âyetin bir benzerinin olduğu ve bu ikili sistemin Kitab'ın tamamında aranması ile doğruya ulaşılabilceği bilinci içinde araştırma yapılmıştır.

اللَّهُ نَزَّلَ أَحْسَنَ الْحَدِيثِ كِتَابًا مُتَشَابِهًا مَثَابًا تَتَشَعَّرُ مِنْهُ جُلُودُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُمْ ثُمَّ تَلِينُ جُلُودُهُمْ وَقُلُوبُهُمْ إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ذَلِكَ هُدَى اللَّهِ يَهْدِي بِهِ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُضِلِلِ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ هَادٍ

“Allah müteşabih (benzeşmeli ve birbirini izah edici), ikişerli (âyetler içeren) bir Kitap olarak sözün en güzelini (Kur'an-ı Kerîm'i) indirdi. Rablerine karşı içleri titreyerek-korkanların O'ndan derileri ürperir. Sonra onların derileri ve kalpleri Allah'ın zikrine (karşı) yumuşar-yatışır (içlerine teslimiyet ve samimiyet yerleşir). İşte bu Allah'ın yol göstermesidir ki, onunla dilediğini hidayete erdirir. Allah, (Kur'an'dan yüz çevirdiğinden) kimi saptırırsa, artık onun için de bir yol gösterici bulmak mümkün değildir.”⁴

Doğruya ulaşmak doğru hükme ulaşmaktır. Hükümün doğru olanı ise hikmet olarak adlandırılmaktadır.⁵ Hikmet Allah'ın (cc) elçilerine⁶ ve son nebi Hz. Muhammed'e verdiği bir ilimdir. Hz. İbrahim ile Hz. İsmail'in dualarında Hz. Muhammed'e hikmet verildiğini öğrenmekteyiz.

⁴ ez-Zümer 39/23.

⁵ Hikmet (الْحِكْمَةُ), hüküm (حُكْم) kökünden gelmektedir, durum bildiren mastardır (master-ı binâ nev'i).

⁶ Allah'ın nebilerine hikmet vermesi ile ilgili âyetler için bkz.: el-En'âm 6/89; Âl-i İmrân, 3/81.

رَبَّنَا وَابْعَثْ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْهُمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِكَ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُزَكِّيهِمْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ

“Soyumuz içinden, onlara senin âyetlerini okuyacak, kitabı ve hikmeti öğretecek, onları arındıracak bir elçi çıkar rabbimiz! Çünkü yalnız sensin kudret ve hikmet sahibi.”⁷

Allah Teâla bu duanın kabul edildiğini haber verdiği âyetinde elçisine verdiği bu hikmetin bize de öğretileceği müjdesini vermiştir.

لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ

”And olsun ki içlerinden, kendilerine Allah’ın âyetlerini okuyan, onları arındıran, onlara kitap ve hikmeti öğreten bir peygamber göndermekle Allah, müminlere büyük bir lutufta bulunmuştur. Halbuki daha önce onlar, apaçık bir sapkınlık içinde bulunuyorlardı.”⁸

Rasûlullah efendimiz, Kur’ân’dan doğru hükümler çıkarıp uygulamış, bize de onun yöntemini öğretmiştir. Kur’ân’da bütün ayrıntıları ile yer alan bu yönteme göre davranıldığında Kitap ile sünnet arasında tam bir uyumun olduğu görülecektir.

Rasûlullah kendisine verilen bu ilim ile âyetler arasında mevcut bağlamı keşfetmiş, doğru hükümler vermiş ve ümmetine de bu ilmi öğretmiştir. Ancak, hikmete ulaşmanın şartları vardır.

يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ

“O, tercihini doğru yapana hikmeti verir. Kime hikmet verilirse, ona çokça iyilik yapılmış olur. Bu bilgiyi sağlam duruşlu (ulü’l-elbâb) olanlardan başkası elde edemez.”⁹

كِتَابٌ فُصِّلَتْ آيَاتُهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

“Bu bilen bir kavim için âyetleri Arapça okuyuş olarak açıklanmış bir kitaptır”¹⁰

Doğru tercih yapmak, sağlam duruşlu (ulü’l-elbâb) olmak, topluluğun sinerjisinden faydalanarak beyin fırtınası yapmak, Kitap arapça olduğu için arapçayı iyi bilmek gibi şartlar, hikmete ulaşma hususunda temel koşullardır ancak ne kadar yeterli olacağı Allah’ın izni ile doğru orantılıdır. Biz çalışmamızda bu şartları geçerli kılarak ilerlemeye gayret ettik.

Araştırmanın bir diğer aşaması, hikmetin keşfinde bize yol gösterecek hadislerin tespiti ve hadislerin metin/rivayet açısından tenkidi konusunda yazılan eserlerin incelenmesi olmuştur. Âyetlerin ve aralarındaki bağlamın tespitinden sonraki ilk adım, Ahkâmül-Kur’ân ve tefsirlerin açıklamaları ile tespit edilen bağlam arasındaki ilişkiyi incelemektir. Konu, Kur’ân ve sünnet ışığında ortaya konduktan sonra, mezheplerin görüşleri, varsa bu görüşlere getirilen eleştiriler

⁷ el-Bakara 2/129.

⁸ Âl-i İmrân 3/164.

⁹ el-Bakara 2/269.

¹⁰ Fussilet 41/3.

günümüzde kaleme alınan eserler ele alınmak suretiyle verildikten sonra kendi kanaatimiz dile getirilmiştir. Ayrıca, araştırılan konu hakkında Türk Ceza Hukuku yanında mümkün mertebe günümüz dünyasında ceza hukuku uygulamaları incelenerek, İslâm ceza hukuku ile mukayesesi yapılmaya çalışılmıştır.

III. PLAN

Tezin ismine konu olan ceza muhakemesinde ispat vasıtaları İslâm hukuk doktrinde kabul edilen ispat vasıtaları üzerinden verilecektir. Hâkimin şahsi bilgisine günümüzde yargılamanın bir parçası olmaması ve Kur'ân-ı Kerîm'de bu hususta bir nas mevcut bulunmamasına rağmen doktrinde adı geçtiğinden dolayı ve ceza yargılamasında deliller arasında sayılmamasını gerektiren sebepleri belirtmek üzere kısaca yer verilmiştir. İkrar, bir ispat vasıtası olmadığı halde ikrar ile ilgili hususlar muhakemenin içine girdiği için ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilmiş ve bu konuda sadece genel bilgi verilmiştir. Benzer şekilde ceza hukukunda önemli bir yer işgal etmeyen yazılı deliller ve yemin konularında bilgi verilerek geçilmesi uygun görülmüştür. İspat vasıtalarından şahitlik konusu oldukça geniş bir şekilde daha önceki eserlerde incelendiği için tekrara düşülmek adına sadece tartışmalı olan şahitlikte nisap ile kadınların ve gayrimüslimlerin şehadeti hususlarında araştırma yapılmıştır. Karîne konusu İslâm hukuk doktrinde şüphe içeren yardımcı delillerden biri kabul edilse de günümüzde bilimin gelişmesiyle önem kazanmıştır. Biz de bir tezin sınırları içinde kalarak âyetler bağlamında karînenin yerini tespit etmeye çalıştık ve İslâm hukuk doktrinde niçin süpheli delil kabul edildiğini de ortaya koyarak çok farklı bir tasnif yapmak suretiyle önemli sonuçlara ulaştık. Bilirkişilik adı verilen hibre, bizim Kur'ân naslarında var olduğunu tespit ettiğimiz bir başka ispat vasıtası olarak tezimizde yer almaktadır.

İspat vasıtalarının tespit edilmesi, delil sistemleri ve hakimin delilleri takdir yetkisi, delillerin değerlendirilmesi sürecinin de ele alınmasını elzem kılmıştır. Kur'ân ve sünnet açısından ortaya konan deliller yine Kur'ân'ın yol gösterdiği ilkeler bağlamında değerlendirilmelidir. Bu sebeple delillerin değerlendirilmesi bağlamında hakimin uyması gereken temel ilkeler tezimizin üçüncü bölümünü oluşturmaktadır. Bu başlık altında toplumsal dengenin sağlanması ilkesini “mizan” kelimesi, adaletin sağlanması ilkesini “adl”, ve hakkaniyetin sağlanması ilkesini “kıst” kelimelerini temel alarak inceledik. Kıst üzerine yaptığımız çalışma derinleşince gördük ki hâkimin uyması gereken etik ilkeler konusu da bu kavramın kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Muhtemelen müstakil bir tezin konusu olması gereken etik ilkeleri ve kıst kavramını ileride yapılacak yeni çalışmalar için bir fikir olarak kullanılması dileğiyle tezin bir bölümü ile sınırlamak durumunda kaldık.

IV. LİTERATÜR

Klasik İslâm hukuku eserlerinde muhakeme hukuku nasıl ele alınmıştır? Dava açma yetkisi kime tanınmıştır? İspat mükellefiyeti kime düşmektedir? Gözaltı süresi ne kadardır? İspat vasıtaları neler olmalıdır? Şahitlik konusu nasıl ele alınmaktadır?

Bu konularda yazılan eserlere baktığımızda ülkemizde dört eser karşımıza çıkmaktadır:

Prof. Dr. Abdülaziz Bayındır hocamız, *Şer’iyye Sicilleri-İslâm Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması* eseri ile bilhassa Osmanlı uygulamalarını ortaya koymuştur. Günümüz hukuk uygulamalarına da dikkat çeken eser, çeşitli adâletsizlikleri dile getirmiş, birtakım uygulamaların adâlet duygusunu zedelediğine dikkat çekmiştir.

Prof. Dr. Celal Erbay hocamızın *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları* adlı eseri, İslâm yargılama hukukunu, toplumsal şartlar ve olguların katkısıyla oluşan hukuk kültürünün ve hâkimlerin deneyimlerinin yer aldığı edebü’l kâdî türü eserlerin tasnif edilmesinde görülen kazuistik metodla ele alınan meseleleri soyut ve genel nitelik taşıyan kanunlar şeklinde sunmaktadır.

Prof. Dr. Sahip Beroje hocanın kaleme aldığı *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku* adlı eser günümüz ispat anlayışı ile asrımızda kriminalistik, adli tıp, sorgulama teknikleri gibi yardımcı bilimsel alanlarda ortaya çıkan gelişme ve buluşlardan edinilen sonuçların suç ispatına sağladığı imkânlarla yer vermek suretiyle, klasik doktrinde beyyineyi şahitlik gören, ispatı da belirli deliller ile sınırlayan bir delil sisteminin İslâm hukukunun ruhuna uygun olmadığını bilhassa İbn Kayyim’in görüşleri etrafında ispatlamayı amaç edinmiştir.

Abbas Abdolikolankouh tarafından kaleme alınan *İslam Hukukunda Suçun İspat Yolları ve Cezayı Düşüren Sebepler* isimli tez İmamiyye mezhebinin görüşlerini diğer dört mezhep ile birlikte sunmaktadır. Mezheplerin ispat vasıtaları hakkındaki görüşlerini cezalar temelinde vermiş, cezaların suç ile aynı cinsten olması gerektiği ve suçlara ceza tayin edilirken İslâm’ın maslahat ve faziletin himayesini hedeflediği sonucuna ulaşmıştır.

Tezimizin ele aldığı ve Kur’an’ın Kur’ân’ı açıklaması yöntemiyle farklı görüşler sunduğu birden fazla konu olduğu için tezin alt başlıklarında yer almış olsa da yapılan tezlerden ayrılan noktaları kısaca ele almak gerektiğini düşünmekteyiz.

Hâkimin takdir yetkisi hususunda, “İslâm Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi” isimli makalesinde Doç. Dr. Suat Erdoğan, doktrinde kanunî delil sisteminin kabulüne karşın, İbn Kayyim ile başlayan ve günümüz hukuk anlayışına hâkim olması sebebiyle çağımızda daha çok araştırmacı tarafından desteklenen serbest delil sisteminin İslâm’ın öngördüğü delil sistemi olduğu hususundaki tartışmaları vererek delilleri, naslarda verilenler ile sınırlamak ve

hâkime takdir yetkisi tanımamanın maddî gerçeğe ulaşmayı kısıtlayacağı kanaatinde olduğunu belirtmiştir.

Şahitlik konusunu ele alan birçok tez yapıldığı için biz şahitlikte nisap, kadının ve gayrimüslimin şahitlikleri hususlarına odaklanacağımızı belirtmiştik. Bu sebeple şahitlik hususunda yapılan tezlerin bu bölümleri hakkında bir literatür bilgisi sunmak istiyoruz.

Prof. Dr. Kemal Yıldız hocanın kaleme aldığı *İslâm Yargılama Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Şahitlik* isimli eser, İbn Kayyim, İbn Ferhûn ve Tarablusî'nin eserleri referans alınarak hazırlanmış ve kadının şahitliği hususunda klasik doktrindeki bilgileri bu üç fakihin eserlerine dayanarak vermiştir. Şahitlikte nisap konusunu da benzer şekilde klasik doktrindeki bilgiler üzerinden veren eser, gayrimüslimin şahitliği hususuna değinmemiştir. Kadınların şahitliği konusunda yazılan çeşitli yüksek lisans tezlerinde de klasik doktrindeki hükümler ya eleştirel tarzda ya da destekler mahiyette ele alınarak hazırlanmıştır. Hüseyin Yüner *Klasik Fıkıh Doktrinde Kadınların Ceza Konularındaki Şahitliği* tezinde, fukahânın içtihatlarının içinde bulundukları zamanın ve şartların etkisi altında verildiği düşünülse de tamamen Kur'an'a dayandığını, Mehmet Sait Yıldırım *Kur'an Açısından Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu* isimli tezinde doktrindeki hükümlerin Kur'an'a uygun olduğunu ve kadının psikolojik ve fizyolojik farkları sebebiyle verilen hükümlerin hikmet ve maslahatlara mebni olduğunu, Hacı Çiçek'in kaleme aldığı *İslâm Hukukunda Kadının Şahitliği* adını taşıyan tez ise doktrindeki hükümleri vermekle birlikte nikahta kadının şahitliğinin kabul edilmesi gerektiği hususunda kendi fikrini de sunmuştur. Sıdika Apalı *İslâm Hukukunda Kadının Şahitliği ve Hâkimliği İle İlgili Yaklaşımların Değerlendirilmesi* isimli tezinde, dört mezhebin serdettiği hükümlere varmada dayandıkları kriterleri ve sahip oldukları düşünce tarz ve yaklaşımlarını ele almaktadır.

Bu konuyu ele alan makalelere göz attığımızda Prof. Dr. Salih Akdemir'in "Tarih Boyunca ve Kur'an-ı Kerim'de Kadın" isimli makalesi, mülâane âyetini delil göstererek doktrindeki görüşlerin Kur'an'a aykırı olduğunu belirtmekte, bunun sebebinin de Kur'an yorumunun erkek yorumu olduğunu iddia ederek açıklamaktadır. Kadının şahitliğini konu alan Prof. Dr. Sahib Beroje de "Günümüz İspat Anlayışı ve İmkânları Işığında Kadının Şahitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi" isimli makalesinde, farklı asırların kültüründen farklı izler taşıyan klasik hukuk mirasımızda nasların ruhuna aykırı birtakım içtihatların bulunduğu kabul etmekte, hâkime takdir hakkı tanınmasıyla kadının şahitliği meselesinin çözüleceğini, had ve kısas suçlarının ispatında kriminal ve adli delillerin olmadığı, yetinilmesi gereken tek delilin şahitlik olduğu durumlarda bir erkek ve iki kadının şahitliğini şart görmektedir. Katıldığımız nokta, fıkıh mirasımızı eleştirirken, sosyo-kültürel ve ekonomik yönlerin, kadın haklarının veya tarihselci bakışın öne çıkarılması ile değil, bizim yapmayı hedeflediğimiz gibi, meselenin hukukî boyutunun ele alınması arzusudur. "Kadın ve

Erkeğin Şahitliği ile İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslâm Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme” isimli makalesinde Prof. Dr. Nihat Dalgın, malî hak davalarında bir erkeğin yanında bir değil iki kadının bulunmasının örfî olarak tavsiye edildiği, genel geçer bir düzenleme olmadığı; diğer hak ve ceza davalarında ise naslarda özel bir düzenleme bulunmadığı, insanlığın genelde benimsediği şahitlik kriterlerinin vahiy tarafından onaylandığı sonucuna ulaşmıştır. Prof. Dr. Hayrettin Karaman ise “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi” isimli makalesinde müdâyene âyetinin şifahî şahitlik ile ilgili olduğunu, yazı ile tespit edilen şahitlikte yanılma, unutma ihtimallerinin ortadan kalkacağını ve âyetin bu şahitliği kapsamayacağı görüşünde olduğunu belirtmektedir.

Gayrimüslimlerin şahitliği ilgili müstakil bir çalışma bulamadık, konu daha çok gayrimüslimlerle ilişkiler-dostluk veya velâyet başlıkları altında ele alınmıştır.

Hasan el-Hamûd Azâyizeh’in 1987’de Amman’da basılan *el-Karîne ve hucciyetuha fi isbâti’l-hukuk fi’s-şeriatî’l-İslâmiyye* ve 1993’de Muhammed Ahmed Dav Terhûnî tarafından kaleme alınan *Hucciyetû’l-karâin fi’l-isbâti’l-cinaiyi* isimli kitaplar, karînenin İslâm hukuk doktrinindeki yerini genel olarak tespit etmişlerdir. Abdullah b. Süleyman b. Muhammed Aclân’ın 2006 yılında Riyâd’da basılan *el-Kazâ’ bi’l-karâini’l-mu’âsıra* isimli eseri günümüzde öne çıkan bazı karîneleri ele almaktadır. Muhammed Nasr Muhammed’in 2014 yılında Beyrut’ta yayınlanan *el-Vâfi fi hucciyeti’l-isbât bi’l-karâin ve tatbikâtiha bi’l-kânûni’l-idârî: dirâse mukârene* eseri, kanunlarda kullanılan karînelerden örnekler vermektedir.

Amman’da Abdülkadir İdris, *el-İsbât bi’l-karâin fi’l-fikhi’l-İslâmî* isimli tezi ile mezhepler temelinde karînenin çerçevesini çizerken, Ürdün’de Sultan b. Ahmed Siyabî, *İsbâtü cerâimi’l-hudûd bi’l-karâin* ismini verdiği tezi ile İslâm hukuk doktrininde had cezalarında karîne ile ispat hususunda bilgi vermektedir.

Ülkemizde 1950 yılında Muhammed Cevâd, *Hükkamın Takdirî ve Karâin ile Amel* isimli eseri ile muhakeme hukukunda karînenin bir ispat vasıtası olduğunu ortaya koymuştur. Karîne hakkında yapılan bu ilk müstakil çalışmadan sonra 1988 yılında Davut Yaylalı, hakimın hükmüne mesned teşkil eden delillerden birinin karîne olduğunu hem ceza hukukunda, hem de özel hukukta karîne ile hüküm verilebileceğini ortaya koyan “İslâm Hukukunda Karîne” isimli makalesini kaleme almıştır. Yusuf Şen tarafından 1997’de kaleme alınan *İslâm Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karîne* adlı yayınlanmamış yüksek lisans tezi, karîne hakkında verdiği özet bilgiyi ceza muhakemesi ile sınırlamış ve Terhûnî’nin eserini referans almıştır. Davut Yaylalı hocanın danışmanlığında M. Fatih Turan’ın hazırladığı *İslâm Hukukunda Karîne* adlı doktora tezi karîneyi iki başlık altında ele almaktadır. Tezin bir bölümünde İslâm hukuk usulünde karînenin çerçevesini çizmiş diğer bölümünde muhakeme hukukunda karînenin yerini tespit etmiştir. İslâm muhakeme

hukukunda karînenin yerini belirtirken, günümüzde teknolojik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yeni karînelerin İslâm hukuku açısından ispat değerinin tespitini hedeflemiş, İslâm hukuk doktrinde karîne çeşitlerini ve had, kısas, ta'zîr davalarında kullanılan karînelerden örnekler vermek suretiyle açıklamıştır.

İslâm ispat hukukunu oluşturan çeşitli başlıklardan biri olan bilirkişilik üzerine İbrahim Tüfekçi tarafından kaleme alınan *Şerr'iyye Sicilleri Işığında İslâm Yargılama Hukukunda Bilirkişilik* isimli doktora tezinde, Kur'an âyetlerinde bilirkişiliğe işaret edilmediği ve Hz. Muhammed'in uygulamalarında bilirkişilik başlığı altında verilen örneklerin bilirkişilik kapsamı altında değerlendirilemeyeceği öne sürülmekte ve Osmanlı uygulamalarında bilirkişilik ele alınmaktadır.

Suç-ceza dengesi hususunda yapılan çalışmalardan biri yüksek lisans tezi olmasına rağmen yeni bir görüş ortaya koyan *İslâm Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi* isimli teziyle Adem Yıldırım'a aittir. Adem Yıldırım, İslâm hukukunda suça misliyle mukabele prensibini malî yönüyle ele aldığı eserinde, suça misliyle mukabele edilmesi gerektiğine dair âyetleri tespit ederek bu âyetlerin neshedildiğine ve âyetlerin cezaya değil tazmine delâlet ettiğine dair klasik İslâm hukukundaki görüşlerin nasların ifade ettiği hakikati ortaya koymaktan uzak olduğunu belirtmektedir. Prof. Dr Abdülaziz Bayındır'ın *Kur'ân Işığında Doğru Bildiğimiz Yanlışlar* isimli eserinde suça misliyle mukabele prensibini tekrar gündeme getirdiğini ve hadislerde adı geçen şeylerin ışığında her türlü malî konuda geçerli olacağı görüşünü dile getirerek misliyle cezanın yanında tazmin hakkının atlanmaması gereken bir sorumluluk olduğunu ifade etmektedir.

2014 yılında *Kur'ân ve Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu* isimli doktora tezi ile Doç. Dr. Suat Erdoğan, “bir suçun cezası ona uygun bir cezadır” ifadelerinin geçtiği âyetler üzerinde bir çalışma yaparak “misl” ve “seyyie” kelimeleri ışığında suç ve ceza arasında çok yönlü bir ilişki ve uygunluğun varlığını ortaya koymaktadır. Kur'ân ve sünnette ayrıntılı olarak verilen cezaların genel ilkeler ile bağlantılı, yerine farklı yaptırımların getirilmesi mümkün olmayan suça uygun cezalar ve örnek çözümler olduğu kanaatinde olduğunu belirtmektedir.

2015 yılında Murat Polat tarafından kaleme alınan *İslâm Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge* isimli eser de benzer bir çalışma yaparak had, kısas ve ta'zîr suçlarında suç ve ceza dengesinin kurulduğunu ortaya koymuştur. Had suçlarında cezanın ağırlığının caydırıcı etkisi sebebiyle, irtidat suçunun süreklilik arzemesi ile gelecekte işlenmekte ısrar edilerek tamamlanmış suçlar grubunda değerlendirilmesi, kazf suçunun ise cezalandırılmasında mağdurun şikâyetinin aranması suretiyle suç-ceza dengesini sağladığı üzerinde durmuştur. Kişinin şahsiyetinin sadece kazf suçlarında artma veya eksilme meydana getirebileceğini, had veya kısas suçlarında toplumsal hakkın ağırlığı sebebiyle suçlunun göz ardı edildiğini belirtmiştir. Had ve kısas suçlarında ağır

cezalar verilmesini suçun ağırlığı ile gerekçelendirmiş, suçun ağırlığını kendisine biçilen caydırıcılık oranında, suçun işleniş şeklinde, suçun tekerrüründe, ihlâl ettiği haklarda, cezaî sorumlulukta ve failin kastında ispat etmeye çalışmıştır. Had ve kısas cezalarının bu faktörler çerçevesinde suçun ağırlığı ile orantılı olarak tespit edilmiş olduğunu göstermiştir.

V. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Çalışmamızda ele aldığımız başlığın kavram, sözlük ve terim anlamı incelendikten sonra Kur'an- Kerîm'de kavramın geçtiği âyetler konumuzla ilgili olduğu anlam bağlamında kullanıldığı tüm yerler dikkate alınarak dört mezhebin önde gelen Ahkâmül-Kur'ân eserleri incelenmek suretiyle ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu hususta Hanefî ekolünden Tahâvî (ö. 321/933) ve Cessâs (ö. 370/981), Mâlikî ekolünden Kurtubî Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr (ö. 671/1273), Ebû Bekir İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148), Şâfiî ekolünden İmamı Şafii (204/819), Kiyâ el-Herrâsî (ö. 504/1110), Hanbelî ekolünden ise Ebû Ya'la el-Ferrâ (ö. 458/1065-66) Ahkâmül-Kur'ân olarak eserlerine başvurduğumuz müelliflerdir. Ayrıca Kur'an'ı başından sonuna kadar tefsir eden ilk müfessir Mukâtil b. Süleymân'ın (ö.150/767) et-Tefsîrül-Kebîr isimli eserinden de faydalanılmıştır. Kavramın Hz. Muhammed'in sözleri ve bilhassa uygulamalarında nasıl yer aldığı verildikten sonra Hulefâ-yi Râşidîn ve sahâbenin uygulamaları ele alınmıştır. İslâm hukuku eserlerinde mezheplerin ve fakihlerin görüşlerine değinilmiş, konu icma' ve fitrat açısından da değerlendirilmiştir. Bu şekilde bir çalışma sürdürmek, gerek kaza, muhakeme gibi kavramsal bilgiler olsun gerek ikrar, yemin, hibre, karîne nevinden bir ispat vasıtası olsun, konu ile ilgili yazılmış olan eserlere, tez ve makalelere bakmayı gerektirmiş bilhassa ceza hukukunda kaleme alınan eserler gözden geçirilmiştir. Ayrıca konu ile ilgisi oranında Batı kaynaklı hukukta ve T.C. kanunlarında nasıl yer aldığı bir karşılaştırma yapılmasına zemin hazırlamak gayesiyle sunulmuştur. Âyetler arasındaki bağlam keşfedilmek suretiyle bir hikmete ulaşabildiğimizi düşündüğümüz meseleler Kur'ân'ı Kerîm'de/naslarda başlıkları altında bir değerlendirme sunmak suretiyle verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamızda Diyanet Vakfı'nın meali esas alınmakla birlikte, farklı mealler verildiğinde dipnot ile bilgilendirme yapılmış, ayrıca kıst kavramı örneğinde olduğu gibi mealde kavrama verilen anlam yerine kavram yazılarak açıklama yapılmasına imkân sağlanmıştır.

Çalışmamızda gerek isim ve kelimelerin yazımında gerekse dipnotlarda arapça kelimelerde İslâm Ansiklopedisi, diğer kelimelerde TDK sözlüğü temel alınmıştır. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün dipnot gösterme kuralları uygulanmış, arapça kaynaklarda ise İsnad-Atıf Sistemi dikkate alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI SİSTEMİ

I. YARGININ MAHİYETİ MEŞRUIYETİ ÖNEMİ

A. YARGININ MAHİYETİ

1. Yargının Tarifi

a. Kazâ

Muhakeme hukuku anlamında kullanılan kazâ kelimesi aynı zamanda yargı kararı manasında da kullanılmaktadır. Türkçe telaffuzda kazâ olarak seslendirilen “قضي” kelimesi hüküm anlamında müfred bir kelimedir. Master olarak القضاء, قضايا, قضية kalıplarında görülen kelime “bir şeyi sona erdirmek” temel manası etrafında birçok manalar taşımaktadır. Hüküm vermek, borcu ödemek, ibadeti yerine getirmek, tamamlamak, münasebeti bitirmek, öldürmek, infaz etmek, bir şeyi başka bir şeyin yerine kaim kılmak, yaratmak, takdir etmek¹¹ gibi fiil anlamlarının yanında, isim görevinde yargı kararı/gücü/görevi ve hüküm ya da eda, ölüm, kader gibi oldukça geniş bir anlam içeriğine sahiptir.¹²

Kur'ân-ı Kerîm'de kazâ kelimesi, türevleri ile birlikte elliden fazla âyetle kullanılır, sözlük anlamının geniş yelpazesine uygun olarak âyetlerde de zengin bir mana içeriğine sahiptir.

(1). Hüküm manasına geldiği âyetler

وَلَقَدْ بَوَّأْنَا بَنِي إِسْرَائِيلَ مُبَوَّأً صِدْقٍ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ فَمَا اخْتَلَفُوا حَتَّىٰ جَاءَهُمُ الْعِلْمُ إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِيمَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ

“Andolsun biz İsrailoğullarını güzel bir yurda yerleştirdik ve onlara temiz nimetlerden rızık verdik. Kendilerine ilim gelinceye kadar ayrılığa düşmediler. Şüphesiz ki Rabbin, kıyamet günü onların, aralarında ihtilaf etmekte oldukları şeyler hakkında hükmedecektir..”¹³

مَا كَانَ لِلَّهِ أَنْ يَتَّخِذَ مِنْ وَلَدٍ سُبْحَانَهُ إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ

¹¹ İbn Manzûr, Lisânü'l-‘Arab, “Kazâ” mad. XI, 209-210.

¹² Ebû Abdullah Zeynüddin Muhammed b. Ebî Bekir b. Abdilkadir er-Râzî, (ö. 666/1268'den sonra), Muhtârü's-Sihâh (Mu'cemü'r-Râzî), thk. Mahmud Hâtır, Beyrût, Mektebetü Lübnân, 1995/1415, 540; İbrâhim Mustafa, vd. el-Mu'cemü'l-vasit, (y.y.), Dâru'd-da'va, (t.y.), II, 749; Haşim, Mahmud Muhammed, el-Kazâ ve nizâmü'l-isbât fi'l-fıkhî'l-İslâmî ve'l-enzimetü'l-vaz'iyye, Riyad, Câmiatü'l-Melik Suud, 1988, 9.

¹³ Yûnus 10/93.

“Allah'ın bir evlât edinmesi, olacak şey değildir! O, bundan münezzehtir. Bir işe hükmettiği zaman, ona sadece «Ol!» der ve hemen olur.”¹⁴

إِنَّ رَبَّكَ يَقْضِي بَيْنَهُمْ بِحُكْمِهِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْعَلِيمُ

“Muhakkak ki senin Rabbin, onların arasında kendi hükmünü verecek. Ve O; Azîz'dir (yüce), Alîm'dir (en iyi bilen)”¹⁵

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا

“Allah ve Rasûlü bir iş hakkında hüküm verdikleri zaman, hiçbir mü'min erkek ve hiçbir mü'min kadın için kendi işleri konusunda tercih kullanma hakları yoktur. Kim Allah'a ve ¹⁶ karşı gelirse, şüphesiz ki o apaçık bir şekilde sapmıştır.”¹⁷

اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

“Allah, (ölen) insanların ruhlarını öldüklerinde, ölmeyenlerinkini de uykularında alır. Ölümüne hükmettiklerinin ruhlarını tutar, diğerlerini belli bir süreye (ömürlerinin sonuna) kadar bırakır. Şüphesiz bunda düşünen bir toplum için elbette ibretler vardır.”¹⁸

(2). Emretmek, takdir etmek veya bildirmek manasına geldiği âyetler

وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا

“Biz, Kitap'ta (Tevrat'ta) İsrâîloğullarına, “Yeryüzünde muhakkak iki defa bozgunculuk yapacaksınız ve büyük bir kibre kapılarak böbürleneceksiniz” diye hükmettik.”¹⁹

¹⁴ Meryem 19/35.

¹⁵ en-Neml 27/78.

¹⁶ Rasûl kelimesine Kur'ân anlamı verilmesi ile ilgili bkz. Süleymaniye Vakfı meali: “Allah, yani (O'nun sözlerini içeren) Kitab'ı bir işi kesinleştirmişse inanıp güvenmiş bir erkeğin ve kadının, o konuda bir tercih hakkı kalmaz. Kim, Allah'a yani (O'nun sözlerini içeren) Kitab'ına baş kaldırırsa açık bir şekilde sapmış olur.” Süleymaniye Vakfı Meâli sitesinde 36. âyetin açıklama dipnotunda şu şekilde bir açıklama bulunmaktadır: “Rasûl (رسول), “gönderilen” anlamına gelmektedir. Rasûl hem bilgiyi ileten, hem de gönderilen manasına gelir. (Râgıb el-İsfahânî, el-Müfredât, “rsl” md.). Kur'ân'da geçen rasûl sözcüğü elçi veya Allah'ın kitabı manasındadır. Elçi fanidir, ölümlüdür, Kitap ise kalıcıdır. Uhud muharebesinde Hz. Muhammed'in öldüğü haberinin yayılması sonrasında Allah Teâlâ şöyle demiştir: “Muhammed sadece elçidir. Ondan önce de elçiler geldi. O ölse veya öldürülse, gerisin geri mi döneceksiniz?” (Âl-i İmrân 3/144) Aramızda daima kalacak olan rasûl, Kur'ân aramızda kalıcı olan rasûl olduğu için bu âyette geçen rasûl sözcüğüne ancak Kitap anlamı verilebilir.”

<https://www.suleymaniyevakfimeali.com/Meal/Ahzab.htm>

¹⁷ el-Ahzâb 33/36.

¹⁸ ez-Zümer 39/42.

¹⁹ el-İsrâ 17/4.

وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا

“Rabbin, sadece kendisine kulluk etmenizi, ana babanıza da iyi davranmanızı kesin bir şekilde emretti. Onlardan biri veya her ikisi senin yanında yaşlanırsa, kendilerine «of!» bile deme; onları azarlama; ikisine de güzel söz söyle.”²⁰

(3). Karar vermek, kararlaştırmak manasına geldiği âyetler

بَدِيعَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ

“Gökleri ve yeri, örneksiz yaratan O’dur. Bir şeyin olmasına karar verdi mi onun için sadece “Ol!” der, o şey oluşur.”²¹

قَالَتْ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ قَالَ كَذَلِكَ اللَّهُ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ إِذَا قَضَىٰ أَمْرًا فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ

“(Meryem), “Ey Rabbim! Bana bir beşer dokunmamışken benim nasıl çocuğum olur?” dedi. Allah, “Öyle ama, Allah dilediğini yaratır. O, bir şeyin olmasını dilediğinde ona sadece “ol” der, o da hemen oluverir” dedi.”²²

هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِّن طِينٍ ثُمَّ قَضَىٰ أَجَلًا وَأَجَلٌ مُّسَمًّى عِنْدَهُ ثُمَّ أَنْتُمْ تَمْتَرُونَ

“O öyle bir Rab’dır ki, sizi çamurdan yaratmış, sonra (her birinize) bir ecel tayin etmiştir. (Kıyametin kopması için) belirlenmiş bir ecel de O’nun katındadır. Siz ise hâlâ şüphe ediyorsunuz.”²³

(4). İş bitirmek /öldürmek manasına geldiği âyetler

فَوَكَرَهُ مُوسَىٰ فَقَضَىٰ عَلَيْهِ قَالَ هَذَا مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ عَدُوٌّ مُّضِلٌّ مُّبِينٌ

“Musa da ona bir yumruk indirip onu öldürdü.(işini bitirdi) Musa, “Bu şeytanın işidir. O, gerçekten apaçık bir saptırıcı düşmandır” dedi.”²⁴

وَقَالُوا لَوْلَا أُنزِلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ وَلَوْ أَنزَلْنَا مَلَكَ لَّفُضِيَ الْأَمْرُ ثُمَّ لَا يُنْظَرُونَ

“Bir de “şunun üzerinde bir Melek indirilse de görsek ya” diyorlar eğer öyle bir Melek indirse idik her halde iş bitirilmiş olur, kendilerine bir an bile göz açtırılmazdı.”²⁵

وَنَادُوا يَا مَالِكُ لِيَقْضِ عَلَيْنَا رَبُّكَ قَالَ إِنَّكُمْ مَّا كُنْتُمْ

²⁰ el-İsrâ, 17/23.

²¹ el-Bakara 2/117, bkz.: Süleymaniye Vakfı mealinde bu âyete, “ol der, hemen olur” şeklinde meal verilmiş ve “Allah Teâlâ, el-Kamer 5/49 âyetinde her şeyi bir ölçüye göre yarattığını bildirmiştir, “ol” der emri ile oluşum başlar.” şeklinde bir açıklama yapılmıştır. (Çevrim içi) <http://www.suleymaniyevakfimeali.com/Meal/Bakara.htm>, 20.05.2019.

²² Âl-i İmrân 3/47.

²³ el-En’âm 6/2.

²⁴ el-Kasas 28/15.

²⁵ el-En’âm 6/8.

“(Görevli meleğe şöyle seslenirler:) "Ey Mâlik! Rabbin bizim işimizi bitirsin." O da, "Siz hep böyle kalacaksınız" der.”²⁶

(5). İlişgi kesmek manasına geldiği âyetler

إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا

“Bunu yaptık ki, müminlerin evlatlıkları, eşleriyle ilişkilerini kesince onlarla evlenmeleri konusunda bir sıkıntı olmasın. Allah'ın buyruğu yerine gelmiştir.”²⁷

(6). İş tamamlamak, ibadetleri eda / ifa etmek manasına geldiği âyetler

فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَادْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ

“Namazınızı eda ettiğinizde, ayaktayken, otururken ve uzanmış bir haldeyken Allah'ı anın.”²⁸

فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ

“Hac ibadetinizi bitirdiğinizde,...”²⁹

قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ

“Musa, şöyle dedi: "Bu, seninle benim aramda bir iş. İki süreden hangisini tamamlarsam bana bir husumet yok. Allah, söylediklerimize vekildir.”³⁰

فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

“Namaz kılınca artık yeryüzüne dağılın ve Allah'ın lütfundan nasibinizi arayın. Allah'ı çok zikredin ki kurtuluşa eresiniz.”³¹

Ayrıca haber vermek, vahyetmek³², takdir³³ anlamlarında kullanılmıştır.

İstilahî olarak kazâ kelimesi, muhakeme hukukunda her yönüyle yargı gücünü ve yargı kararlarını ifade eder. Kazâ, “borçlanılan edimin gereği gibi yerine getirilmesi” manasında esasen bir borçlar hukuku terimi olmakla beraber, muhakeme hukuku ve yargı kararı anlamında fıkıhta özel bir yer edinmiş ve edebü'l-kâdî kitapları ile zengin bir literatür oluşturmuştur.³⁴ İslam fakihleri kazânın tarifi hususunda çeşitli tanımlar getirmişlerdir. Hanefî fakihleri “belirli bir usul gözetilerek insanlar arasında meydana gelen husumet ve çekişmelerin kesilmesini sağlamak³⁵” şeklinde

²⁶ ez-Zuhruf 43/77.

²⁷ el-Ahzâb 33/37.

²⁸ en-Nisâ 4/103.

²⁹ el-Bakara 2/200.

³⁰ el-Kasas 28/28.

³¹ el-Cum'a 62/10.

³² el-İsrâ 17/4.

³³ Fussilet 41/12.

³⁴ Atar, Fahrettin, “Kazâ”, **DİA**, XXV, 113-117; Yaşaroğlu, M. Kamil, “Kazâ”, **DİA**, XXV, 110-113.

³⁵ İbn Âbidîn Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşki (ö. 1252/1836), **Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr**, thk. Hüsameddin b. Muhammed Salih Ferfur, 16 c., Dımaşk, Ma'hedu Cem'iyetü'l-Fethi'l-İslâmî,

tanımlarken, Hanbelî fukahası “şer’i hükmün açıklanması, onunla ilzam edilmesi ve hükümlerin ayrılığıdır” tanımını getirir.³⁶ Mâlikîler “ilzam yolu ile (mecburiyet gerektirecek şekilde) şer’i hükmün haber verilmesi; yargı yetkisi elinde olan kişinin şer’i hükmü haber vermesi ile tarafların uymakla mükellef tutulduğu hüküm³⁷”, Şâfiîler “İki hasım arasındaki husumeti kaldırmakla Allah’ın hükmünü artırmak; yargı yetkisine sahip kimseler tarafından hasımlar arasındaki nizalı olaylara şer’i hükümlerin uygulanması³⁸olarak tarif ederler.

Kazânın tarifi hususunda fakihler lafzen farklı tanımlar yapmış olsa da bu tariflerin ortak noktası “husumetlerin sona erdirilmesi amacıyla şer’i hükmün bildirilmesi ve tarafların buna uymakla zorunlu kılınması” fikridir. Kanun yapıcılar nezdinde de bu tariflere yakın bir şekilde “toplumsal barışı muhafaza etmek amacıyla kanunlara uygun olarak nizaları sona erdirmeye ameliyesi” şeklinde tanımlamalar yapılmıştır.³⁹

Arapça kazâ kelimesinin Türkçe eş anlamlısı olan yargı kelimesi, hüküm, lüzum, bağlayıcılık ve gereklilik anlamlarına gelmektedir.⁴⁰ Kadı verdiği hükümle insanları ilzam ettiği için de yargıç ismini almıştır.⁴¹

Hükümde hikmet var olduğu için kazâya hüküm ismi de verilmektedir. Hikmet, bir şeyin gerçek yerine konması, aslına geri getirilmesidir. Hâkim, hikmetin gereğini yerine getirir, verdiği

2000/1421, IV, 459; İbn Nüceym, Zeynuddîn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısırî (ö. 970/1563), **el-Bahru’r-Râik Şerhu Kenzi’d-Dekâik**, thr. Zekeriyya Umeyrât, Beyrut, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997/1418, VI, 277; Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, 1354/1935, **Dürerü’l-hukkam şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, İstanbul, Osmanlı Yayınevi, (t.y.) IV, 518-521; Alâeddîn Ebû Bekir b. Mes’ûd b. Ahmed el-Haneî Kâsânî (ö. 587/1191), **Bedaiü’s-sanai’ fi tertibi’s-şerai’**, Kahire 1327-1328. (nşr. Ali M. Muavvaz - Âdil Ahmed Abdülmevcûd), Beyrut 1418/1997, IX, 4078.

³⁶ Ebü’n-Neca Şerefeddîn Musa b. Ahmed b. Musa Haccâvi (ö. 968/1560), **el-İkna’ li-talibi’l-intifa’**, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Cize, Hicr li’t-Tıbaa ve’n-Neşr, 1997/1418, IV, 363.

³⁷ Burhanuddîn Ebü ’l-Vefâi İbrâhim b. Ali Ebi’l-Kasım b. Muhammed b. Ferhûn el-Mâlikî (ö. 799/1396), **Tebşiratü’l-Hükkâm fi Usûli’l-Akdiyyeti ve Menâhici’l-Ahkâm**, thk. Tâhâ Abdurrauf Sâd, Kahire 1986, I, 8.

³⁸ Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatib Kahiri Şâfiî Şirbinî (ö. 977/1570), **Muğni’l-muhtâc ilâ ma’ rifeti me’ânî elfâzi’l-Minhâc**, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut, Darü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2006/1427, IV, 362; Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî Remlî (ö. 1004/1596), **Nihâyeti’l-muhtâc ila Şerhi’l-Minhac**, c. 8, Beyrut, Daru’l-Fikr, 1984, VIII, 79.

³⁹ Haşim, Mahmud, **el-Kazâ ve nizâmü’l-isbât**, 10.

⁴⁰ Ahmet Vefik Paşa (ö.1308/1891), **Lehçe-i Osmanî**, haz. Recep Toparlı, Ankara, Türk Dil Kurumu, 2000.

⁴¹ Ebü’t-Tâhir Mecduddîn Muhammed b. Yakûb (ö. 817/1415), **Kâmûsu’l-Muhit**, Müessesetü’l-Risale, Beyrut, 1993, “Kazâ” mad. 1708; Nasi Aslan, **İslâm Hukuku’nda Yargılama Etiği ve İlkeleri**, Ankara, İlahiyat, 2005, 57.

hükümle zalimin zulmünü engeller ve ondan mazlumun hakkını alıp iade ederek hakkı yerli yerine koyar.⁴²

b. Muhakeme / Hüküm

Muhakeme, hukukî bir niza içerisindeki iki tarafın hâkim huzurunda delil ve taleplerini sunması, hâkimin bu ifade ve delilleri inceleyerek bir hüküm vermesi anlamında yargılama kelimesi ile aynı manada kullanılmaktadır. Benzer şekilde muhakeme hukuku, muhakeme usulü veya usul hukuku olarak isimlendirilmektedir.⁴³

Kur'ân-ı Kerîm'de mahkemeleşmek olarak Türkçe'ye çevirdiğimiz kelime hakeme kelimesinin türevlerinden biridir.

أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنْزِلَ مِنْ قَبْلِكَ يُرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ
يَكْفُرُوا بِهِ وَيُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُضِلَّهُمْ ضَلَالًا بَعِيدًا

*“Sana indirilene ve senden önce indirilenlere inandıklarını ileri sürenleri görmedin mi? Onu tanımamaları kendilerine emredildiği halde tâgütun önünde mahkemeleşmek istiyorlar. Şeytan da onları büsbütün saptırmanın yollarını arıyor.”*⁴⁴

Muhakeme kelimesi, tarafların dava açma, yargı süresince iddia ve savunmalarını öne sürme, hakimlerin de davaları kabul etme ve yargılama esnasında uymaları gerekli olan şekil ve usule ait kurallar bütünüdür.⁴⁵ Mürâfaa ve muhaseme kelimeleri ile anlam benzerliği olan muhakeme kavramı, “yargı, yargılama, yargı teşkilâtı, yargı görev ve yetkisi, yargı kararı” anlamlarını içinde barındıran kazâ kavramına kıyasla bir alt kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶

Kazâ terimi ve türevleri, XIX. yüzyıldan itibaren muhakeme, mehâkim, hâkim, mahkeme gibi tabirlerle yer değiştirmiştir. İlk olarak h. VI. (m. XII.) yüzyılda Kâsânî (ö. 587/1191) ve Kâdîhan (ö. 592/1196) gibi hukuk bilginlerinin eserlerinde görülmeye başlanan mahkeme kelimesi daha sonra yaygın bir kullanıma sahip olmuştur.⁴⁷ Klasik hukuk eserlerinin kazâ bölümlerinde veya “Edebü'l-kazâ” ismini taşıyan müstakil eserlerde incelenen konular, Tanzimat dönemi Osmanlı'da, kanunlaştırma alanındaki gelişmelerle birlikte muhakeme hukuku, usul hukuku gibi isimler almıştır. Bu isimlendirmenin etkenlerinden biri Avrupa'dan iktibas edilen kanunların isimleri ve Batı hukuku terimleridir. Tanzimat dönemi reformların adli teşkilâta ve kanunlara yansımalarının sonucu olarak

⁴² Mustafa Hın, Musatafa Buğa, Ali Şerbecî, **Büyük Şâfiî Fıkhi**, çev. Ali Arslan, İstanbul, Arlan Yayınları, 1994, IV, 266.

⁴³ Atar, **İslâm Yargılama Hukukunun Esasları**, İstanbul 2013, 29.

⁴⁴ en-Nisâ 4/60.

⁴⁵ Abdülkerîm Zeydân, **Nizâmü'l-kazâ' fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye**, Amman, y.y., 1989/1409, 115; Zâfir el-Kâsımî, **Nizâmü'l-hükûm fi's-şerî'a ve't-târîhi'l-İslâmî**, Beyrut 1407/1987, II, 438.

⁴⁶ Atar, “Mürâfaa”, **DİA**, XXXII, 36.

⁴⁷ Atar, “Mahkeme”, **DİA**, XXVII, 338.

1868-1876 yıllarında yazılmış bir eser olan Mecelle’de⁴⁸ kazâ kelimesi “hüküm ve hakimlik” şeklinde kısaca özetlenmiştir.⁴⁹ Osmanlı ve Batı hukukunun etkisi altında kalan Arap ülkelerinde ise, “nizamü’l-kazâ” ismi altında çıkarılan yargılama usulü ile ilgili kanunlar, “usûlü’l-muhâkemât” ve “usûlü’l-mürâfaât” isimlerini almaya başlamıştır.⁵⁰

Bu isimlendirmelerde bir başka etken, hüküm kelimesi ile kazâ kelimesinin sözlük anlamları arasında kurulan ilişkidir. Hüküm kavramı, karar vermek, iyileştirme gayesi ile mani olmak gibi fiil manalarının yanında, isim olarak hikmet, ilim ve derin kavrayış/ince anlayış, hikmet ve yargı anlamlarıyla kazânın müradifi olarak kullanılmıştır. Kelam, mantık ve fıkıh ilimlerinde değişik şekillerde tanımlanan kelime, İslâm kamu hukukunda siyasî otoriteyi, muhakeme usul hukukunda ise mahkeme kararını ifade eden geniş anlamalı bir kavramdır.⁵¹

Kadı kavramı ise, zalimin zulmüne mâni olarak hakkı sahibine verdiği için hâkim kavramı ile ilişkilendirilmiştir. Kadının yargısına da hakkı yerli yerine koyma şeklinde ifade edilen hikmet kelimesinin sözcük anlamını taşımasından dolayı hüküm denilmiştir.⁵²

Hüküm, Kur’ân’da otuz yerde geçmektedir. Fiil kalıbındaki kullanımları ve diğer türevleri eklediğimizde bu sayı iki misline yükselir.⁵³ Hüküm kelimesi bir çok âyette “karar verme, yargılama” anlamında kullanılmaktadır.⁵⁴ Allah, ehli kitap hakkında⁵⁵ ve insanlar arasında⁵⁶ adâletli hüküm verilmesini istemiştir. Davut (a.s.)’a gelen iki davacı ondan adâlet üzere hüküm vermesini istemiş, Allah da ona adâlete uygun hüküm vermesini emretmiştir.⁵⁷

⁴⁸ Mehmet Âkif Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, **DİA**, Ankara 2003, XXVIII, 231.

⁴⁹ Ahmet Cevdet Paşa, (ö. 1312/1895), **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, yay. Haz. Ali Himmet Berkî, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1982, md. 1784; Atar, “Kazâ”, **DİA**, XXV, 113.

⁵⁰ Atar, “Mürâfaa”, **DİA**, XXXII, 39-40.

⁵¹ Tehânevî, Muhammed b. Ali b. Ali (ö.1158/1845), **Keşşâfu ıstılâhâtî’l-fünûn**, b.y.y., 1826, I, 370-380, II, 1336, 1353, 1446; Muhammed Fuâd Abdülbâkî b. Salih el-Mısırî (ö. 1882-1968), “hkm” md., **el-Mu‘cem’ül-müfehres li elfâzi’l-Kur’âni’l-Kerîm**, İstanbul, Çağrı Yayınları, 1990/1411; İbn Manzûr, **Lisânü’l-‘Arab**, “hkm” md.; Seyyid Şerif Cürcânî (ö. 816/1413), **et-Ta‘rîfât**, trc. Ârif Erkân, İstanbul, Bahar Yayınları, 1997, “hkm” md.; İlyas Üzümlü, “Hüküm”, **DİA**, XVIII, İstanbul, 1998, 466; Muhammed Abu Al-Fath Bayanunî, “Hüküm”, **DİA**, XVIII, İstanbul, 1998, 466.

⁵² Atar, **İslâm Yargılama Hukukunun Esasları**, 17; Bayanunî, “Hüküm”, **DİA**, XVIII, İstanbul 1998, 466.

⁵³ Üzümlü, “Hüküm”, **DİA**, XVIII, İstanbul 1998, 464.

⁵⁴ el-Mâide 5/42, 44, 95; el-Enbiyâ 21/78; en-Nûr 24/48, 51.

⁵⁵ el-Mâide 5/42.

⁵⁶ en-Nisâ 4/58.

⁵⁷ Sâd 38/22, 26.

Allah Teâlâ insanların yanlış akıl yürütme ile yanlış bir hükme vardıklarını, ulaştıkları yargının hatalı olduğunu bazen “Size ne oluyor? Ne biçim hüküm veriyorsunuz?”⁵⁸ şeklinde soru tarzında ifade etmiş ve tutumlarının hayret verici olduğuna dikkat çekmiştir:

وَجَعَلُوا لِلَّهِ مِمَّا ذَرَأَ مِنَ الْحَرْثِ وَالْأَنْعَامِ نَصِيبًا فَقَالُوا هَذَا لِلَّهِ بِرْ غَمِهِمْ وَهَذَا لِشُرَكَائِنَا فَمَا كَانَ لِشُرَكَائِهِمْ فَلَا يَصِلُ إِلَى اللَّهِ وَمَا كَانَ لِلَّهِ فَهُوَ يَصِلُ إِلَى شُرَكَائِهِمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ

“Allah’ın yarattığı ekin ve hayvanlardan Allah’a pay ayırıp zanlarınca, “Bu Allah’a, bu da ortaklarımıza (putlara)” dediler. Ortakları için ayrılan Allah’a ulaşmıyor, fakat Allah için ayrılan ortaklarına ulaşıyor! Ne kötü hüküm veriyorlar!”⁵⁹.

İslâm öncesi Araplar ekin ve hayvanlarının bir kısmını putlara bir kısmını da tanrıların en büyüğü olarak kabul ettikleri Allah’a adıyorlardı. Bu âyette, Kur’ân’ın uslubuna uygun olarak sadece Allah ile hayali tanrıları arasında kıyas yapılması kınanmamış, esasen Allah’ın özelliklerinin bu tanrılara da atfedilmesi yerilmiştir.⁶⁰ Yaptıkları davranışı ifade eden “حکم” kelimesinin fiil formunda verilmiş “تَحْكُمُونَ” kelimesi, akıl yürütme sonucu ulaştıkları bir yargıdır.

Yanlış akıl yürütme ile ilgili kınayıcı tarzda verilen âyetlerin tamamında yanlış düşünce tarzı sonucu ulaşılan yargı anlamı bulunmaktadır.

وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنْثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ

“Onlardan birine bir kız müjdelendiğinde, öfkelenerek yüzü mosmor kesilir. Verilen müjdenin (kendisine göre) kötülüğünden dolayı halktan gizlenir. Böyle bir alçaltıcı duruma rağmen onu yanında mı tutsun yoksa toprağa mı gömsün! Görün işte, ne kötü yargıda bulunuyorlar!”⁶¹

أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ أَنْ يَسْفُتُونَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ

“Yoksa kötülükleri yapanlar bizden kaçabileceklerini mi sandılar? Ne kadar kötü (ne yanlış) hüküm veriyorlar!”⁶²

أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ أَنْ نَجْعَلَهُمْ كَالَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ سَوَاءَ مَحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ

“Yoksa kötülük işleyenler ölümlerinde ve sağlıklarında kendilerini, inanıp iyi ameller işleyen kimseler ile bir mi tutacağımızı sandılar? Ne kötü hüküm veriyorlar!”⁶³

Hüküm kelimesi Rasûlullah’ın(s.a.v.) sözlerinde karar verme, yargıda bulunma anlamında kullanılmıştır. Kur’ân’ın insanlar arasında meydana gelen nizaların çözümünde hükümlerin kaynağı

⁵⁸ el-Kalem 68/36.

⁵⁹ el-En’âm 6/136.

⁶⁰ Muhammed Esed, **Kur’ân Mesajı**, çev. Ahmet Ertürk, Cahit Koytak, 6. bas., İstanbul, İşaret Yayınları, 2004, I, 255.

⁶¹ en-Nahl 16/59.

⁶² el-Ankebût 29/4.

⁶³ el-Câsiye 45/21.

olduğunu bildiren hadis, Kur’ân’ın kesin, nihaî ve doğru yargıya ulaştıracağını ifade etmektedir.⁶⁴ Hâkimlerin vasıflarını bildiren hadis, insanlar arasında hüküm verenlerin Allah’tan korkmaları gerektiğini ve öfkeli iken hüküm vermemelerini tavsiye ederken, dünyada yapılan yargılamaları söz konusu etmektedir.⁶⁵ Benzer şekilde Allah’ın laneti ile sakındırdığı grup yargıya rüşvet karıştıranlar⁶⁶, cehenneme girmekle uyardığı grup yargılama esnasında zulüm ile hüküm verenlerdir.⁶⁷

Hüküm kökünden türetilen bir başka kelime olan hakem kelimesi, sözlükte, hüküm vermek, menetmek manalarına gelmektedir. Hukuk dilinde, aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturması amacıyla tarafların kendi iradeleriyle başvurdıkları kişiyi ifade etmektedir. Bu uyuşmazlığı hakeme götürmeye tahkim adı verilmektedir.⁶⁸ Hakem kelimesi, Kur’ân’da dört âyette geçmektedir.

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

“Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.”⁶⁹

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

“Hayır! Rabbine andolsun ki onlar, aralarında çıkan çekişmeli işlerde seni hakem yapıp, sonra da verdiğin hükme içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın, tam bir teslimiyetle boyun eğmedikçe iman etmiş olmazlar.”⁷⁰

أَفَغَيْرَ اللَّهِ ابْتِغَى حَكَمًا وَهُوَ الَّذِي أَنْزَلَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ مُفَصَّلًا وَالَّذِينَ اتَّيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْلَمُونَ أَنَّهُ مُنْزَلٌ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ فَلَا تَكُونَنَّ مِنَ الْمُمْتَرِينَ

⁶⁴ Ebû Muhamed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl ed-Dârimî (ö. 255/868), “Fezâ’ilü’l-Kur’ân”, **Sünenü’l-Dârimî**, thk. Fevâz Ahmed Zemerli, Hâlid es-Sebi’ Alemi, Beyrut, Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, 1987, 1.

⁶⁵ Ebû’l-Hüseyin Müslim b. el-Haccâc Müslim (ö. 261/875), **el-Câmiü’s-Sahih**, Riyad, Dâru Tayyibe, 2006, “Akziye”, 16; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî İbn Mâce (ö. 273/887), **Sünenu İbn Mâce**, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Kahire, Dâru İhyâi’t-Türasi’l-Arabî, 1975/1395, “Zühd”, 1.

⁶⁶ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), **el-Müsned**, şrh. Ahmed Muhammed Şakir, Kahire, Dâru’l-Hadis, 1995/1416, II, 287-288.

⁶⁷ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî İmam Mâlik (ö. 179/795), **el-Muvaţta’**, nşr. Abdüvehhâb Abdüllatîf (Kahire: y.y., 1382/1962), “Cihâd”, 26; İbn Mâce, “Ahkâm”, 3.

⁶⁸ Tehânevî, **Keşşâf**, b.y.y., 1826, I, 370-380; II, 1336, 1353, 1446; M. F. Abdülbâkî, **el-Mu’cem**, “hkm” md.; İbn Manzûr, **Lisânü’l-Arab**, “hkm” md.; Cürcânî, **et-Ta’rifât**, “hkm” md.; Ahmet Akgündüz, “Hakem” **DİA**, İstanbul 1997, XV, 171.

⁶⁹ en-Nisâ 4/35.

⁷⁰ en-Nisâ 4/65.

*“Size Kitab’ı (Kur’ân’ı) hak olarak indiren O iken ben Allah’tan başka bir hakem mi arayacağım?” (de). Kendilerine kitap verdiklerimiz de onun, Rabbin katından hak olarak indirilmiş olduğunu bilirler. O halde sakın şüphecilerden olma.”*⁷¹

2. Ceza ve Hukuk Yargısı Arasındaki Benzerlikler /Farklar

İslâm yargılama sistemini, tarihi gelişimi ile birlikte ele aldığımızda dört başlık altında inceleyebiliriz: Adlî yargı, mezâlîm yargısı, hisbe yargısı ve askerî yargı. İslâm devletlerinde adâleti temel kabul eden bir toplum kurmak gayesiyle, genel idarenin başkent ve taşra teşekküllerinde yer alıp, hem ikisadî, hukukî, siyasî sahalarda hem de adlî ve idarî yargı sahalarında yüksek devlet memurlarının katılımıyla toplanan, konsey şeklinde görev yapan devlet organına mezâlîm yargısı adı verilir.⁷² İdarî makamlar amme hizmeti yürütürken meydana gelen nizaları konu alır. Bir başka deyişle konusu, idârî makamların idare hukuku alanındaki çalışmalarıyla ilgili idarî davalardır.⁷³ Alışverişin gerçekleştiği çarşı gibi mekânlarda alım-satım ile ilgili olan davalar, hisbe yargısının konusudur.⁷⁴ Askerî yargı ise askeriyece ceza hukuku alanına giren davaları ile meşgul olur. Adlî yargı, uygulama sahasının genişliği ve medenî yargı-ceza yargısı olarak iki ayrı bölümde incelenmesi sebebiyle farklılık gösterir.

Adli yargının şemsiyesi altında incelenen medenî yargı, kişilerin özel hukuk alanındaki münasebetlerini konu alan mahkemelerin, husûsî hukuk alanındaki faaliyetleridir.⁷⁵ Medenî yargı ile ilgili hukuk dalına “medenî usul hukuku” veya “hukuk muhakemeleri usulü” denir.⁷⁶

Ceza yargısının konusu, ceza gerektiren birtakım fillerin devlete ait olan yetki ile cezalandırılmasıdır. Ceza mahkemeleri, ceza hukuku alanındaki kazâî faaliyetler ile ilgilenir. Ceza yargısı ile ilgili hukuk dalına, ceza usulü hukuku veya ceza muhakemeleri usulü adı verilir.⁷⁷

İslâm hukuku klasik eserlerinde ceza yargısı ve medenî yargı ayrı ayrı ele alınmamış, yeri geldikçe aralarındaki farklılıklara işaret edilmek suretiyle birlikte incelenmiştir.⁷⁸ Günümüzde bazı

⁷¹ el-En’âm 6/114.

⁷² Vecdi Akyüz, **İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divân-ı Mezalîm**, İstanbul 1995, 19.

⁷³ Abdülhamid er-Rıfâî, **el-Kazâü’l-idârî beyne’s-şerîa ve’l-kânûn**, Dımaşk, Dârü’l-Fıkr, 1989, 84; Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, 32.

⁷⁴ Üsâme Ali Mustafa Fakîr Rabâbe, **Usûlü’l-muhâkemâti’s-şer’iyyetü’l-cezâiyye**, Amman, Dârü’n-Nefâis, 2005/1425, 62.

⁷⁵ Rabâbe, **Usûlü’l-muhâkemât**, 62.

⁷⁶ Bâki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara, S Yayınları, 1980, 3-8.

⁷⁷ Mehmet, Akman, **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004, 24.

⁷⁸ Rabâbe, **Usûlü’l-muhâkemât**, 62.

araştırmacılar her iki yargı türüne ait müstakil eserler vererek medenî yargı ile ceza yargısı arasındaki en temel farkları ortaya koymuşlardır.⁷⁹

Fıkhî hükümler ibâdât, muamelât ve ukûbât şeklinde taksim edilir. Muamelât, medenî yargı alanına giren konuları; ukûbât, ceza yargı alanına giren konuları inceler. Muamelâtı, bazı hukukçular, muamelâtü'l-maliyye, el-münâkehat, el-muhâsamât, el-emânat ve et-terîkat olmak üzere beş bölüme ayırmışlardır. El-muhâsamât, muamelât alanında şahıslar arasında ortaya çıkan ihtilaf ve nizalar ile ilgilidir ve medenî yargılamayı ifade eder.⁸⁰ Medenî usul hukukuna ait esaslar ve yargı teşkilâtı, muamelât bölümünün alt başlığı olan edebü'l-kazâ kısmında ele alınır.⁸¹

Ceza davaları ile hukuk davaları arasındaki bir diğer fark da ispat vasıtalarının tespiti hususundadır. İslâm hukukçuları, ceza davalarının ispat edilmesinde ispat vasıtalarını daha sıkı tutmuş ve ağır şartlar ileri sürmüşlerdir. Zira, sonradan haksız olarak verildiği ortaya çıkan bir yargı hükmü ile verilen cezanın hukuk davalarında geri alınması veya telâfisi mümkünken had ve kısas davalarında geri dönüşü imkânsız zararlar verilebilir.⁸² Bundan dolayı, gerek suçun tespitinde gerekse cezayı düşüren sebeplerin uygulanmasında sanık lehine düzenlemeler getirilmiş ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi benimsenmiştir. Hz. Muhammed “bir başkanın afta yanılması, cezalandırmada yanılmasından daha iyidir” buyurmuştur.⁸³

B. YARGININ MEŞRUIYETİ VE HÜKMÜ

Kur’ân-ı Kerîm’de yargılamanın nebiler için vacip olduğuna işaret eden birçok âyet nazil olmuştur.

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ

“Bak Davut! Bu topraklarda seni halife yaptık (gücü ve yetkiyi sana verdik); insanlar arasında doğru karar ver. Sakın duygusal davranma; duygusallık seni Allah’ın yolundan saptırır. Allah’ın yolundan sapanların hakkı; hesap gününü unutmalarına karşılık şiddetli azaptır.”⁸⁴

⁷⁹ Bu konuda, Rabâbe, **Usûlü’l-muhâkemât**, Muhammed Fâzıl, **el-Vecîz fî usûli’l-muhâkemeti’l-cezâiyye**, Muhammed Zühaylî, **el-Kazâü’s-şer’i:el-kâvâid ve’d-dâvâbitü’l-fıkhiyye ve el-İcrââtü’l-cinâiyyeti’s-şer’iyye**, Akman, Mehmet, **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması** adlı eserleri vermişlerdir.

⁸⁰ İbn Nüceym, **Bahru’r-râik**, I, 7.

⁸¹ Rabâbe, **Usûlü’l-muhâkemât**, 77.

⁸² Rabâbe, **Usûlü’l-muhâkemât**, 61.

⁸³ Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ b. Sevre es-Sülemi (Yezîd) et-Tirmizî (ö.279/892), **el-Câmiü’s-sahih: Sünenü’t-Tirmizî**, thk.ve şerh M. Fuâd Abdulbâki, 3. bs., Kahire, Mustafa el-Babi el-Halebi, 1976/1396, “Hudûd”, 2.

⁸⁴ Sâd 38/26.

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

“Sana da, daha önceki kitabı doğrulamak ve onu korumak üzere hak olarak Kitab'ı (Kur'an'ı) gönderdik. Artık aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet; sana gelen gerçeği bırakıp da onların arzularına uyma. (Ey ümmetler!) Her birinize bir şeriat ve bir yol verdik. Allah dileyseydi sizleri bir tek ümmet yapardı; fakat size verdiğinde (yol ve şeriatlerde) sizi denemek için (böyle yaptı). Öyleyse iyi işlerde birbirinizle yarışın. Hepinizin dönüşü Allah'adır. Artık size, üzerinde ayrılığa düştüğünüz şeyleri(n gerçek tarafını) O haber verecektir.”⁸⁵

وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ

“Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet; onların arzularına uyma. Dikkatli ol! Allah'ın indirdiği emirlerin herhangi birinden seni şaşırtabilirler. Yüz çevirirlerse bil ki bazı günahları sebebiyle Allah, kesinlikle onların başına bir kötülük gelmesini istiyordur. Zaten insanların çoğu yoldan çıkmıştır.”⁸⁶

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

“Gerçekleri içeren bu Kitab'ı sana biz indirdik ki insanlar arasında Allah'ın gösterdiği yöntemle hükmedesin. Sakın hainlerin savunucusu olma.”⁸⁷

سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاؤُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُوا شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

“Yalan için kulak kesilir, boyuna haram yerler. Sana başvururlarsa ister aralarında hakem ol, ister ilgilenme. Onlarla ilgilenmezsen sana bir zarar veremezler. Eğer hakem olursan aralarında hakça hüküm ver. Allah, hakka uygun davrananları sever.”⁸⁸

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

“Allah, size, emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adâletle hükmetmenizi emrediyor. Doğrusu Allah, bununla size ne güzel öğüt veriyor! Şüphesiz ki Allah, hakkıyla işitendir, hakkıyla görendir.”⁸⁹

Aşağıdaki âyette kitap ve nübüvvetle beraber hükmün de sayılıyor olması dikkat çekicidir.

⁸⁵ el-Mâide 5/48.

⁸⁶ el-Mâide 5/49.

⁸⁷ en-Nisâ 4/105.

⁸⁸ el-Mâide 5/42.

⁸⁹ en-Nisâ 4/58.

“Allah'ın kendisine Kitap'ı, hükmü, nübüvveti verdiği insanoğluna.....”⁹⁰

Kur'ân- Kerîm'de Hz. Davut'un yargılaması ve Hz. Yûsuf'un hayatından bahsederken bazı yargılama örneklerine yer verilir.⁹¹ Elçiler, insanlar arasında hüküm verirken adâleti gözetmekle, müslümanlar da verdiği hükmü kabul etmekle emrolunmuştur.⁹²

Hz. Muhammed'in gerek sözleri gerekse uygulamaları kazânın meşruiyetine delil olarak gösterilebilir. Hz. Muhammed (s.a.v.) şöyle buyurmuştur: “إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر ولا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا “ Hâkim hüküm verdiği zaman ictihad eder ve içtihadında isabet ederse iki ecir, hata ederse bir ecir kazanır.”⁹³ Bir başka hadisi şerifinde “ولا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا “ İki kişiden başkasına gıpta edilmez : Biri, Allah'ın kendisine verdiği malı hak yolunda harcıyıp tüketen kimse, diğeri, Allah'ın kendisine verdiği ilimle yerli yerince hükmeden ve onu başkalarına öğreten kimse.”⁹⁴ Rasûlullah, adâletle hükmeden hâkimlere Allah'ın gölgesinden başka gölgenin olmadığı kıyamet gününde, Allah'ın gölgesi altında gölgelenen yedi gruptan birisine dahil olduğu müjdesini vermiştir⁹⁵.

Allah Rasûlü, insanlar arasında bizzat kendisi yargılama yaparak öncü ve örnek olmuştur. İslâm'da ilk kadı Hz. Muhammed'dir.⁹⁶ Bazı sahâbelerini kendi bulunduğu ortamda yargılama ile görevlendirmiş, onların yargılama usullerini öğrenmelerini sağlamış ve onları denetlemiştir. Ali b.

⁹⁰ Âl-i İmrân 3/79.

⁹¹ Yûsuf 12/26-29, 35-36, 51, 74-76; Sâd 38/2 1-26.

⁹² en-Nûr 24/48-50.

⁹³ Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil b. İbrâhim Cu'fi Buhârî (ö. 256 /870), **Sahih-i Buhârî: el-Câmiu's-Sahih**, İstanbul, Dârü't-Tıbbâti'l-Âmire, 1315, “İtisam”, 13, 21; Müslim, “Aşkîye”, 15.

⁹⁴ Buhârî, “İlim”, 15, 73; Müslim, “Salâtü'l-müsafirîn ve kasruha”, 47.

⁹⁵ Buhârî, “Hudûd”, 19; Müslim, “Zekât”, 16; Tirmizî, “Zühhd”, 53; Nesâî, “Kudât”, 2.

⁹⁶ Abdülvehhab, Hallâf, **İlk dönem İslam hukuku: yasama, yargı ve yürütme (es-Sultatü's-selâse fi'l-İslam)**, çev. Abdülhâdî Timurtaş, İstanbul, Pınar Yayınları, 2006, 517; Muhammed Zühaylî, **Tanzîmu'l-Kazâî**, 40-41 ; Haşim, Mahmud, **el-Kazâ ve nizâmü'l-isbât**, 12.

Ebi Talib⁹⁷, Muaz b. Cebel⁹⁸, Amr b. Hazm⁹⁹, Attab b. Esîd,¹⁰⁰ Ebû Musa el-Eş'arî ve Ma'kil b. Yes'ar'ı¹⁰¹ vali olarak tayin ettiğinde onlara görevleri arasında yargılamanın da bulunduğunu bildirmiştir.

Medine'de yahudiler ve gayrimüslimlere özgürlük tanındığı halde bazı durumlarda onlar, aralarındaki münakaşaları Rasûlullah'a taşıyarak onun hakemlik etmesini istemişlerdir.¹⁰²

Hiz. Muhammed çeşitli vesilelerle yargılama ahkamından söz etmiştir. Hâkim olmanın getireceği büyük mesuliyetten söz ederek¹⁰³, hâkimlerin hüküm verirken Allah'tan korkmaları, hiddet, açlık, susuzluk veya uykusuzluk gibi, hüküm verirken doğru düşünmeye zarar verebilecek durumlardan kaçınmalarını istemiştir.¹⁰⁴ Hâkimlere adâletten ayrılmadıkları sürece Allah'ın onlarla birlikte olacağını müjdelirken, hükmüne haksızlık karıştıran ve rüşvet alanların ise Allah'ın lânetine uğrayacağını söyleyerek uyarmıştır.¹⁰⁵

⁹⁷ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, I, 149-150; Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdî Ebû Dâvûd es-Sicistanî (ö. 275/889), **Kitâbü's-Sünen:Sünenu Ebû Dâvûd**, thk. Muhammed Avvâme. Cidde, Dârü'l-Kıble li's-Sekâfeti'l-İslâmiyye, 1998/1419, "Akzıye", 6; Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyî Muhammed Hâkim Nisaburî (ö. 405/101), **el-Müstedrek ale's-Sahîhayn**, dirâse ve thk. Mustafa Abdülkadir Ata, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye 1990/1411, IV, 88.

⁹⁸ Muhammed Abdülhay b. Abdilkebir b. Muhammed Hasenî İdrîsî Kettânî (ö. 1382/1962), **Nizâmü'l-hükûmeti'n-nebeviyye**, Beyrut, Dâru İhyâi't-Türasi'l-Arabi, (t.y.), I, 421.

⁹⁹ Ebû's-Seâdât Mecdüddîn Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed Şeybânî Cezerî İbnü'l-Esir (ö. 606/1210), **Câmîü'l-usul fi Ehâdisi'r-Resûl**, thk. Abdülkadir Arnaut, Mektebetü'l-Halvanî, Lübnan 1970, IV, 214; Kettânî, **Nizâmü'l-hükûmeti'n-nebeviyye**, I, 318, 401-402.

¹⁰⁰ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkî el-Hanbelî İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), **et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şerriyye**, nşr. Muhammed Hâmid el-Fıkı, Beyrut, ts. (Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye), I, 126; Ebû'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed Askalânî İbn Hacer (ö. 852/1449), **Fethu'l-bârî bi-şerhi Sahihi'l-Buhârî**, tahkik Şuayb el-Arnaut, Adil Mürşid, Muhammed Kamil Karabelli, Selim Âmir, Dımaşk, er-Risâletü'l-Âlemiyye, 2013/1434, II, 541; Kettânî, **Nizâmü'l-hükûmeti'n-nebeviyye**, I, 256, 397.

¹⁰¹ Berkî, **İslâm'da Kazâ**, 10.

¹⁰² El-Mâide 5/42; Atar, "Kazâ", **DİA**, XXV, 113-117.

¹⁰³ Ebû Dâvûd, "Akzıye", 1; İbn Mâce, "Ahkâm", 1.

¹⁰⁴ Müslim, "Akzıye", 16; İbn Mâce, "Zühd", 1.

¹⁰⁵ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, II, 287-288.

C. YARGILAMANIN VE CEZA YARGISININ ÖNEMİ

1. Yargılamanın Önemi

Düşmanlığın, insanlığın gereği ve fikir ayrılığının getirdiği nizanın, fitrî olduğu gözlenebilir bir gerçektir. Güçlünden zayıfın, zalimden mazlumun ayırt edilmesini din emretmeseydi düzen bozulur, fesat meydana gelir, anarşi yaygınlaşırdı. Bundan dolayı eğer bir toplumda yaşamak istiyorsak kazâ zaruridir ve Allah (c.c.)’nun rasûllerine bir emri olarak vaciptir. Allah Teâlâ’ya imandan sonra ibadetlerin en şerefliyelerinden ve farzların en muhkemlerinden biridir.¹⁰⁶

Kazâ, insanların hayatî derecede ihtiyaç duyduğu en önemli makam ve toplumun yönetilmesinde kutsal tutulması gereken bir müessesedir. “Medeniyet derecesi ne olursa olsun kazâyâ itibar etmeyen bir toplum görülmemiş ve işitilmemiştir”.¹⁰⁷ Tüm sistemler yargılamaya önem verir ancak, adâlet ve eşitlik, hakkın yerini bulması, zalimin mazlumdan ayrılması, hak edene hakkının ulaştırılması üzerine bina edilen İslâm nizamında yargılama, hayati öneme sahiptir.¹⁰⁸

Allah Teâlâ bir düzen kurmuş, elçiler göndermiş ve kullarının toplum içinde yaşamasını sağlayacak düzenlemeleri bildirmiştir. Hukuk adını verdiğimiz bu düzenlemeleri incelediğimizde gayenin, ümmetin maslahatlarının gözetilmesi, aralarında adâletin sağlanması ve hukukun uygulanması olduğunu görürüz. Çünkü hukuk, ümmetin aralarındaki ilişkileri belirlemek ve hakların sahiplerini tayin etmek gibi, hükümlerini, mutlaka uygulanmasını isteyerek ve gasp etmek isteyenler olduğunda bile hakların sahiplerine ulaştırılmasını talep ederek düzenlemiştir. Haklar gasp edildiğinde hükümleri düzenlemenin bir anlamı kalmayacaktır. Bir düzeni kuran, güttüğü amacı zedeleyecek engelleri, ortaya çıkabilecek olumsuzlukları önceden takdir etmeli ve bunun için gerekli olan tedbirleri de almalıdır. Dinin tebliğ edilmesinden sonra yapılması gereken en önemli amaçlarından birisi de korunması ve uygulanmasıdır. Bu sebeple, dini tebliğ edecek, koruyacak ve uygulayacak hukukçuların yetiştirilmesi gereklidir.¹⁰⁹

Bu konuda Allah Teâlâ şöyle buyurmaktadır:

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

¹⁰⁶ Şemsu'l-Eimme Şemsuddîn Ebû Bekr Muhammed Ebî Sehl Ahmed Serahsî (ö. 483/1090), **el-Mebsût**, 30 c., Beyrut, Dâru'l-Marife, 1414/1993, XVI, 59-60; Haşim, Mahmud, **el-Kazâ ve nizâmü'l-İsbât**, 13.

¹⁰⁷ Berki, **İslâm Şeriatinde Kazâ**, 5.

¹⁰⁸ Haşim, Mahmud, **el-Kazâ ve nizâmü'l-İsbât**, 13.

¹⁰⁹ Muhammed Tahir İbn Âşûr (ö. 1394/1973), **İslâm Hukuk Felsefesi: Makasidu's-şeriatî'l-İslamiyye : gaye problemi**, çevirenler Vecdi Akyüz, Mehmet Erdoğan, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2013, 459.

“Bununla beraber müminlerin hepsinin toptan savaşa çıkmaları doğru değildir. Onların her kesiminden bir grup dinde yeterli bilgi sahibi olmaya çalışmak ve seferden dönen topluluklarını uyarmak üzere geride kalmalıdır. Umulur ki sakınırlar.”¹¹⁰

Hukuku hayata geçirecek yöneticilerin tayini ve hukukun uygulanmasını sağlayacak yardımcı bir kuvvetin bulunması gerekmektedir. Yöneticilerin ve devlet erkinin varlığı, hukukun geçerliliğini devam ettirmesi açısından bazı durumlarda mutlak surette gereklidir.¹¹¹

Toplum içindeki ilmî derecesi ve mevkîsi ne olursa olsun hiçbir bireyin diğer birey üzerinde yetkisi olmadığından bu hak yani hüküm ve kazâ hakkı, kamu yönetim hakkına sahip olan millete aittir. Buna yargılama kuvveti denir.¹¹² Toplum adına velâyeti elinde bulunduran halifenin görevlerinden biri de yargıdır, bu sebeple “kazâ halife üzerine vaciptir” denilmektedir. Halife, kazâ görevini kendisi yerine getirebildiği gibi görevlendirmeler de yapabilir.¹¹³

Fıkıh terminolojisinde kazâ görevi verilmesine taklîd-i kazâ denir. Taklîd, gerdanlık manasına gelen kılâde kelimesinin türevlerinden biridir. Bu kullanım, kazâ ile gerdanlık arasında bir bağ olduğuna, kazâ yetkisinin gerdanlık gibi korunması gerektiğine işaret etmektedir.¹¹⁴

Kadılar, ister toplumu oluşturan kişiler tarafından seçilmiş olsun, ister halife, devlet başkanı veya yetkili bir kişi tarafından tayin edilsin, milletin vekilidirler, millet nâmına hareket eder ve hükümlerini millet adına verirler.¹¹⁵ Kâsânî kadıyı vekile benzetmekle beraber aralarındaki farkı şöyle açıklar: “Vekil, müvekkilin verdiği yetkiyi kullanır, buna göre müvekkilin ehliyeti ortadan kalkınca vekil de azledilmiş olur, lâkin kadı, halifenin velâyetiyle ve onun namına hareket etmez. Devleti oluşturan müslümanların velâyetleriyle ve onlar namına hareket eder. Halife arada bir vasıttan ibarettir. Bu halde kadının emir ve hükmü, kamunun emir ve hükmü derecesindedir. Halifenin ölümü üzerine tayin ettiği kadılar azledilmiş olmaz. Ancak halife kadıyı azledebilir. Bu azletme, gerçekte halifenin değil, ammenin azletmesi demektir, yine halife arada bir vasıttır.”¹¹⁶

Bu önemli görevin ifasında rol alan hâkimler için çeşitli kıstaslar getirilmiştir. Hâkimde adâlet ve ilim şartı aranmış ve onun hür olması gerektiği kabul edilmiştir. Bugün hürriyetten maksadın hâkimin etki altında kalmaması şeklinde anlaşılması gerekir. Bu bağımsızlık, hem siyasî otoriteye karşı teminatının var olması, hem de kulüp, dernek vakıf, tarikat, cemaat, siyasî parti veya herhangi bir çıkar grubu ile bir ilişkisinin olmaması anlamına gelmektedir.

¹¹⁰ et-Tevbe 9/122.

¹¹¹ M. Tâhir İbn Âşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi**, 461.

¹¹² Berki, **İslâm Şeriatinde Kazâ**, 7.

¹¹³ Haşim, Mahmud, **el-Kazâ ve nizâmü'l-isbât**, 59.

¹¹⁴ Berki, **İslâm Şeriatinde Kazâ**, 11.

¹¹⁵ A. mlf., a.e., 7.

¹¹⁶ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 16.

Ancak, hakimin cinsiyeti hususu âlimler arasında tartışmalıdır. Kadının hâkim olması meselesi, ulemânın üzerinde ihtilaf ettiği konulardan biridir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler kadının hâkim olmasını caiz görmezken Hanefîler hadler ve kısas dışında kalan konularda, şahit olabildiği meselelerde caiz görürler. İbn Cerir et-Taberî (ö. 310/923) ve Hasenü'l-Basrî ise cumhur ulemâ içinde kabul edilmelerine karşın, kadının aynı erkekler gibi her konuda hâkim olabilmesine cevaz vererek farklı bir bakış sergilerler.¹¹⁷

Toplumdaki hukuk düzeni içinde karşımıza çıkan bir diğer kavram müftüdür. Kadı, velâyeti amme ile kendisine getirilen meseleyi tahkik ederek hüküm verir, müftü, hadiseyi tahkik etmekle meşgul olmaz. Beyana dayanarak hükmünü açıklar ki bu hüküm sadece ilmî bir açıklamadır, taraflar isterlerse kabul ederler. Kadı, amme velâyeti ile hareket ettiği için hükmüne uymak gerekir. Taraflar bu hükmü kabul emek ve uygulamakla mükelleftir. Aksi halde zorla icra olunur. Kadı ile müftü arasındaki en bariz fark da buradan kaynaklanır.¹¹⁸

2. Ceza Yargılamasının Önemi

İnsanoğlunun gerek ferdî gerekse toplum içindeki hayatının düzenli olarak devam etmesi için olmazsa olmaz hukukî değerlere terminolojide “maslahat” denilmektedir. Dinin, canın, aklın, neslin ve malın korunması şeklinde sıralayabileceğimiz bu değerleri, hukuk düzeninin de koruması gerekir. Kaldırılması haram kabul edilen ve zarûrât-ı hamse adı da verilen bu değerlerin kendi içinde bir sıralaması bulunmaktadır. Dini korumak bu skalada en üst sırada bulunduğundan dini korumak adına cihat farz kılınmıştır. Canın korunması, malın korunmasından öncelikli olduğundan ıztırar veya ikrah durumunda kişinin içki içmesine veya başkasının malına zarar vermesine cevaz verilmiştir.¹¹⁹

Korunması zorunlu olan bu değerler, bireysel ve toplumsal olarak iki başlık altında ele alınabilir. Din, akıl, hayat, vücut bütünlüğü, haysiyet, nesil ve mal, bireysel değerler; anayasal düzen, kamu düzeni ve kamu sağlığı ise toplumsal değerlerdir. Bu değerlere yönelik saldırılar suç

¹¹⁷ Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî (ö. 450/1058), **el-Ahkâmü's-sultânîyye ve'l-vilayatü'd-diniyye**, thk. Ahmed Mübarek Bağdadi, Kuveyt, Dâru İbn Kuteybe, 1989/1409, 65; Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî (ö. 1250/1834), **Neylül-evâr şerhu Münteķa'l-aḥbâr min Ehâdis-i Seyyid-i'l-Ahyâr**, 9 c., Beyrut, Dâru'l-Ceyl, 1973, IX, 166; Haşim, **el-Kazâ ve nizâmü'l-isbât**, 59.

¹¹⁸ Berki, **İslâm Şeriatinde Kazâ**, 9.

¹¹⁹ Zekiyyüddin Şaban, **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, çev.: İbrâhim Kâfi Dönmez, Ankara, 1996, 414-418; Hallâf, **İslâm Hukuk Felsefesi: İlmu Usûlî'l-Fıkh**, çev.: Hüseyin Atay, 2. bs., Ankara, AÜİF, 1985, 265-266.

tanımına girmektedir.¹²⁰ Şâtibî'ye (ö. 790/1388) göre, tüm semavi dinler bu değerleri korumayı hedeflemiştir; ihlâl etmek ise bu hedefe saldırı anlamına geldiğinden suç kabul edilmiştir.¹²¹

Hukuk düzeninin zarûrât olarak kabul edilen bu değerleri koruması, öncelikle bu değerleri tanınması ve saldırı halinde de hukukî yaptırımlara başvurması halinde mümkündür. Bu yaptırımlar son çare olarak cezaî yaptırım şeklinde uygulanır.¹²² Cezalar esas itibariyle zarardır lakin mecazen maslahat olarak kabul edilir. Adam öldürme suçunu işleyen kişi, ümmetten bir kişinin eksilmesine sebep olmuştur, bu ümmet için bir zarardır. Katil kısas edildiğinde ümmetten bir kişi daha eksilir, ümmete bir kez daha zarar verilir. Lakin katilin hayatta kalması, onun kötülüğün kaynağı olarak katle devam etmesine ve kötü örnek oluşturmak suretiyle katlin artmasına sebep olacaktır. Bunun toplumda oluşturacağı mefsedet kısasın vereceği zarardan daha fazla olacağından, maslahat-mefsedet dengesi gereği cezalandırılma yoluna gidilmiştir.¹²³ Esasen, bu noktada cezayı gerektiren iki husus vardır:

1. Katil ümmetin tamamına saldırmıştır.

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا

“İşte bundan dolayı İsrâiloğulları'na şöyle yazmıştık: "Bir cana kıymaya veya yeryüzünde fesat çıkarmaya karşılık olması dışında, kim bir kimseyi öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de bir can kurtarırsa bütün insanların hayatını kurtarmış gibi olur." ¹²⁴

2. Katile zarar vermemek herkese zarar vermek anlamına gelir. “Her kim bir canı kurtarırsa” ifadesi Kur’ân’ın "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ" *Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız*¹²⁵ âyetiyle birlikte değerlendirildiğinde, “kısasla bir canı kurtarırsa” anlamına gelmektedir.

Ceza vermek suretiyle toplumda fesadın ortadan kaldırılması hedeflenir. Bu ise asıl maslahattır, menfaatin elde edilmesinden daha önceliklidir. İzz b. Abdisselam (ö. 660/1262) cezayı kangren olan organı kesmek gibi kabul ederek “maslahata götüren mefsedet emrolunur veya mübah kılınır, had, kısas ve ta'zîr cezaları, cihadda insanların hayatını tehlikeye atmak

¹²⁰ Zeydân, *el-Medhal li-Dirâseti's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Bağdat, 1985, 400.

¹²¹ Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtûbî el-Gırnâtî (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât*, yay. haz. Ebû Ubeyde Al-i Salman, Huber, Dâru İbn Affan, 1997/1417, II, 3-4.

¹²² M. Tâhir İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 151.

¹²³ Ebû Zehre, *Suç ve Ceza*, çev.: İbrâhîm Tüfekçi, İstanbul, Kitabevi, 1994, 10-11.

¹²⁴ el-Mâide 5/32.

¹²⁵ el-Bakara 2/179.

gibidir” şeklinde bir açıklama ile yargılamanın ve suçların cezalandırılmasının toplumsal önemini dile getirmiştir.¹²⁶

Bir toplumda erdemleri hâkim kılmaya ve erdemli bir toplumda yaşamaya imkân veren bu değerlerin ihlâli halinde verilen cezalara İslâm terminolojisinde had cezaları denilmektedir.¹²⁷

3. Suç Tasniflerinin Ceza Muhakemesi Hukukuna Etkisi

İslâm ceza hukukunda suçlar had, kısas ve ta'zîr olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır. Had suçları, Allah hakkı olarak yerine getirilmesi istenen, yaptırımın şekli ve miktarı Allah tarafından belirlenmiş suçlardır. Kisas, kasten katl ve cerh (müessir fiil) suçlarını işleyenlerin yaptığı fiil nevinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılmasını ifade eder. Allah hakkı için vacip olma açısından farklılık gösterse de cezaî müeyyidesi Allah tarafından belirlenmiş olması açısından had suçlarına benzetilmektedir.¹²⁸ Had ve kısas suçları dışında kalan, müeyyidesi yöneticiye veya hâkimin takdirine bırakılan suçlara ise ta'zîr ismi verilmektedir.¹²⁹

Sözlük anlamı iki şeyin birbirine girmesini önlemek, iki şeyi birbirinden ayırmak, mani olmak, önlemek olan had kelimesi, Kur'ân-ı Kerîm'de on dört yerde “Hudûd” olarak geçer. Allah'ın bildirdiği hükümler, yasaklar, ölçü ve sınırlar anlamını taşıyan kelime on üç âyette Allah'a, birinde ise Allah'ın indirdiği vahye izafe edilir.¹³⁰ Had suçları için Kur'ân'da dört ceza belirlenmiştir: 1. Zina için *الرَّائِيَةُ وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ* *Zina eden kadın ve zina eden erkekten her birine yüzer değnek vurun*¹³¹ âyetiyle belirlenmiş yüz celde cezası 2. İffetli bir kadına asılsız zina iftirası için (kazf) *وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَا يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا* *İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin*¹³² âyeti ile açıklanan seksen sopa ve

¹²⁶ Ebû Zehre, *Suç ve Ceza*, 9-10.

¹²⁷ Ebû Zehre, *el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, Kahire, ty., 56.

¹²⁸ Mâverîdî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, 288; Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ' el-Hanbelî (ö. 458/1066), *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî, 2. bs., Kahire, Mektebetu Mustafa el-Babî el-Halebî ve Evladuhu, 1966/1386, 257; Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*, Kahire, el-Mektebetü't-Ticaretî'l-Kübra, (t.y.), II, 456; Kemâleddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457), *Şerhu Fetḥü'l-kadîr: Fetḥü'l-kadîr li'l-'âcizî'l-fakîr*, 10 c., (y.y.), Mustafa el-Babî el-Halebî, 1970/1389, V, 5; Şamil Dağcı, “Kisas”, *DİA*, XXV, Ankara 2002, 488.

¹²⁹ Tuncay Başoğlu, “Ta'zîr”, *DİA*, XL, İstanbul 2011, 198.

¹³⁰ el-Bakara 2/187, 229, 230; et-Tevbe 9/ 97, 112; en-Nisâ 4/13, 14; et-Talâk 65/1; el-Mücâdele 58/4.

¹³¹ en-Nûr 24/2.

¹³² en-Nûr 24/4.

şahitliğinin kabul edilmemesi cezası, 3. Hırsızlık suçu için “وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ” *Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin*”¹³³ şeklinde emredilen el kesme cezası, 4. Terör suçları için “إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ” *Allah ve Resûlüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acımadan) öldürülmeleri, ya asılmaları, yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi, yahut da bulundukları yerden sürülmeleridir.*¹³⁴ âyetiyle belirlenen cezalar, had cezaları olarak isimlendirilir. İçki içme¹³⁵, irtidat¹³⁶ ve isyan suçlarının¹³⁷ had kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu tartışmalıdır. Ayrıca Rasûlullah’ın sözlerinde had kavramı, Kur’ân’daki geniş muhtevası ve Hz. Muhammed’in uygulamaları ile ceza ve o cezaları gerektiren suçları ifade etmek üzere kullanılmıştır.¹³⁸

Kıyas kelimesi “mutlak eşitlik, bir şeyin iki tarafının birbirine denk olması; işlenen fiile ona denk bir fiille mukabele edilmesi” manasına uygun olarak fıkıhta, kasıtlı cinayet veya yaralama suçunun karşılığında, faile yaptığı fiilin cinsinden ve ona denk bir ceza verilmesidir. Cana kıyanın işlediği suça denk ceza, failin canıdır; fiziken veya bedenen zarar verenin işlediği suçun karşılığı, mağdurun gördüğü zararı aynen tatmaktır.

Kur’ân-ı Kerîm’de kıyas kelimesi, bir âyette denklik, üç âyette İslâm ceza hukukundaki terim manasında kullanılmıştır.

¹³³ el-Mâide 5/38.

¹³⁴ el-Mâide 5/33.

¹³⁵ İçki içme had kapsamında olup olmadığı yönündeki tartışmalar için bkz.: Serahsî, **el-Mebsût** IX, 36-205; XXIV, 2; Şevkânî, **Neylû'l-evâtâr**, VII, 161-162; Muhammed Selim Avva (d. 1942), **Fî Uşûli'n-nizâmî'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, 2. bs., Kahire, Dârü'l-Maârif, 1983, 142-150.

¹³⁶ İrtidat had kapsamında olup olmadığı hakkında farklı yorumlar için bkz.: Serahsî, **el-Mebsût**, X, 98; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 134; Ebû'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd Neseî (ö. 710/1310), **Kenzü'd-dekâ'ik**, haşiye Muhammed Ahsen es-Sıddiki, Karaçi, Mektebetü'l-Büşra, 2010/1431, VII, 129; Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî (ö. 428/1037), **el-Muhtaşar** (Abdülganî b. Tâlib el-Meydânî, **el-Lübâb** içinde), nşr.: M. Muhyiddin Abdülhamîd, Kahire 1961, III, 181-213; IV, 148-149; Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf eş-Şîrâzî (ö. 476/1083), **el-Mühezzeb fî fikhî'l-İmam eş-Şâfiî**, thk. Muhammed Zühaylî, Dimaşk, Dârü'l-Kalem, 1996/1416, II, 221-224, 265; Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî el-Hanbelî (ö. 630/1233), **el-Muğnî alâ Muhtasar**, Beyrut, Dâru Kitâbi'l-Arabî 1972, IX, 8, 34; İbn Âbidîn, **Reddû'l-muhtâr**, IV, 3, 221; Avva, **Fî Uşûli'n-nizâmî**, 161-166.

¹³⁷ Bağı suçu hakkındaki görüşler için: Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 127-128.

¹³⁸ İmam Mâlik, “Hudûd”, 10; Buhârî, “Hudûd”, 8, 9, 12, 21, 27, 42, “Büyü”, 96, “Şüf’a”, 1, “Şeriket”, 6, “Megazî”, 53, “Enbiyâ”, 54; Müslim, “Hudûd”, 8-9, 40; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 5, 10-12, 38, “Akziye”, 14; Ali Bardakoğlu, “Had”, **DİA**, XIV, İstanbul 1996, 547.

الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا
أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ

“Haram ayın karşılığı haram aydır; saldırmazlık kurallarına riayet karşılıklıdır. Şu halde kim size saldırırsa, onun saldırısının dengiyle siz de ona saldırın. Allah'ın hükmüne saygılı olun ve bilin ki Allah kendisine saygılı olanların yanındadır.”¹³⁹

Hudeybiye antlaşmasını konu alan âyete göre, haram aylarda savaşma yasağını çiğneyenlerin tutumu, onlara fillerinin aynıyla karşılık verilmesi hakkını doğuracaktır. “Dengiyle” ifadesi, aşırıya gitmeksizin, onların fiiline denk şekilde müslümanların saldırı haklarını ifade etmesi anlamı ile dikkat çekicidir. Kısas, cezanın suça denk olmasıdır ki esasen denklik, Kur’ân’ın temel kuralıdır.¹⁴⁰

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ
فَاتَّبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size gerekli kılındı. Hüre karşı bir hür, esire karşı bir esir (köleye karşı bir köle), kadına karşı bir kadın. Ancak her kime, kardeşi tarafından bir şey bağışlanırsa artık ona hakkaniyetle uymalı ve diyeti ona güzellelikle ödemelidir. Bu, rabbinizden bir hafifletme, bir rahmettir. Bundan sonra kim haddi aşarsa ona elem verici bir azap vardır.”¹⁴¹

Bu âyet ile kısas farz kılınmıştır. Hristiyanlar sadece affın vacib olduğuna inanıyorlardı. Yahudilerin bir kısmı öldürmenin bir kısmı da affın vacip olduğunu düşünüyorlar ancak insanlar ve kabileler arasında ayırım yapıyorlardı. Eğer öldürülen kişi, daha şerefli gördükleri bir kabilede ise esire karşılık hür, kadına karşılık erkek, hür bir erkeğe karşılık iki erkek kısas ediyorlar böylece Allah'ın hükmü yerine kendileri hüküm koymuş oluyorlardı. Hâlbuki Allah Teâlâ onlara canın karşılığının can olduğunu açıkça bildirmişti: “وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ” Tevrat'ta İsrâiloğulları'na, "Cana can, göze göz, buruna burun, kulağa kulak, dişe diş... ve yaralamalara da birbirine kısas vardır. Kim kısası bağışlarsa bu kendisi için bir kefarettir. Ve her kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerin ta kendileridir" diye yazdık.”¹⁴² Kısasta aranması gereken denkliğin, makam, soy veya zenginlik değil, can ve nefis benzerliği olduğunu, yaşama hakkının herkes için eşit olduğunu göstermişti.¹⁴³ Bakara

¹³⁹ el-Bakara 2/194.

¹⁴⁰ “Bir kötülüğün cezası, onun dengi bir kötülüktür. Kim bağışlar da arayı düzeltirse karşılığını Allah verir. O, yanlış yapanları sevmez.” (eş-Şûrâ 42/40)

¹⁴¹ el-Bakara 2/178.

¹⁴² el-Mâide 5/45.

¹⁴³ Muhammed Hamdi Yazır, Elmalılı (1878-1942), **Hak Dini Kur’ân Dili**, İstanbul, 1971, 63.

suresindeki 178. âyet ise, önce “hüre karşı hür, esire karşı esir, kadına karşı kadın kısas edilir” ifadeleriyle açıklamayı onların diliyle yapmış, kafalarındaki putları yıkmıştır. Âyet, hürün esire, erkeğin kadına karşılık ve bunun tersi olarak kısas edilebilmelerini yasaklamamaktadır. Eşitliğin nasıl sağlanacağı konusu mesanî özelliğine sahip Kur’ân’ın bir başka âyeti ile açıklığa kavuşturulmuştur: “Allah’ın dokunulmaz kıldığı canı öldürmeyin; haklı sebeple olursa başka. Kim haksız yere öldürülürse onun en yakınına (velisine) yetki vermişsinizdir. O da katili öldürme işinde aşırıya kaçmasın çünkü o yardım görmüştür.”¹⁴⁴ Davanın açılmasından cezanın infaz edilmesine kadar süreçte Kur’ân, mağdur tarafa yetki verir, onların mutmain olmasını sağlar.¹⁴⁵ Katili affetme ve diyete çevirme yetkisi ölen kişinin varislerine verilmiştir.¹⁴⁶ Kim bu emirlere uymaz haddi aşarsa, hem Allah hakkı, hem kul hakkı olan bu saygın yaşam hakkına saldırır ve bu sistemi yıkmak isterse yaptığıнын dengi bir kötülükle cezalandırılır, kendini yaşama hakkından mahrum etmiş olur. Bundan dolayı “وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ” *Ey akıl sahipleri! Kısasta sizin için hayat vardır. Umulur ki (bu hükme uyarak) korunursunuz.*”¹⁴⁷ buyrulur kısasın can güvenliğinin teminatı olduğu açıklanmaktadır.

Ta'zîr kelimesi ile aynı kökten türemiş fiiller Kur’ân-ı Kerîm’de desteklemek, saygı göstermek anlamı ile kullanılmıştır.¹⁴⁸ Ezdad kelimelerden biri olan ta'zîr, aynı zamanda engellemek, te'dip etmek anlamındadır. Fıkıhta kullanılan terim anlamı ise, had ve kısas cezaları dışında kalan ve cezası Allah tarafından belirlenmemiş, miktarı ve uygulanışı hâkime bırakılan cezalardır.¹⁴⁹ Ta'zîrin genel çerçevesinin çizilmesinde çok sayıda örnek uygulama sunduğu için

¹⁴⁴ el-İsrâ 17/33.

¹⁴⁵ el-İsrâ 17/33; Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148), **Ahḳâmü'l-Kur'ân**, thk. Ali Muhammed Bicavi, 3. bs., Kahire, İsâ el-Babî el-Halebi, 1974, III, 1208-1209; Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî er-Râzî (ö. 606/1210), **Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, 32 c., el-Matbaatü'l-Behiyye, Mısır, 1934-1938, XX, 203; Şevkânî, **Neylû'l-evṭâr**, III, 255; Ebû 'l-Kasım Mahmud İbn Ömer ez-Zemahşerî (ö. 538/1144), **el-Keşşâf 'an Hakâiki't-Tenzîl**, Riyad, Mektebetü'l-Abikân, 1988, II, 360.

¹⁴⁶ Öldürülenin velisinin katili affetmesi durumunda (el-Bakara 2/178) veya hata ile katillerde (en-Nisâ 4/92) diyet ödeneceği ifade edilmiştir (Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylâî (ö. 762/1360), **Naşbü'r-râye li-tahrîci eḥâdisi'l-Hidâye**, 4 c., thk.: Yûsuf el-Benûrî, Mısır, Dâru'l-hadis, 1357, IV, 327-328; ayrıca bkz. Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, I, 63; Ebû Dâvûd, “Diyât”, 15, 26; İbn Mâce, “Diyât”, 8; Nesâî, “Taḥrîm”, 14, “Kasâme”, 31).

¹⁴⁷ el-Bakara 2/179.

¹⁴⁸ el-Mâide 5/12; A'râf 7/157; Fetih 48/9.

¹⁴⁹ Abdullah el-Ali Reḳban, **en-Nazariyyetü'l-Amme li İsbâtî'l-Mücibati'l-Hudûd**, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1981, 65; Başoğlu, “Ta'zir”, **DİA**, XL, 198.

önemli bir rol üstlenen hadislerde ise terim manası ile geçmemektedir.¹⁵⁰ Ta'zir cezalarının niceliği ve niteliğini belirlemede, ceza hukukunun genel ilkelerini tespit eden âyet ve hadisler etkindir. Ta'zir cezaları, Allah hakkı ve kul hakkını muhafaza, kötülüklerin toplumu ifsat etmesini önleme, te'dip ve ıslah etme özelliklerine sahiptir. Had ve kısas cezalarında olduğu gibi makasıd-ı şerianın korunması şeklindeki beş temel amaca zarar veren fiillerin karşılığında verilen cezalardır. Ancak cezalar, toplumsal şartlara, zamana, bireylerin niyet ve durumlarına göre düzenlenmesi amacıyla miktar ve vasıf olarak tayin edilmemiştir.¹⁵¹

İslâm hukukçuları, hakları, sırf Allah hakları, sırf kul hakları, Allah hakkı ağır basan haklar ve kul hakları ağır basan haklar şeklinde hakkın sahipleri açısından dört gruba ayırmışlardır.

Cezaî müeyyidelerin ve hakların bu şekilde bir ayrıma tabi tutulması, suçların tasnif edilmesinden kanunlaştırmaya, yargılamadan infaz usullerine kadar İslâm ceza hukukunun bir çok alanında geçerli doktrinin oluşmasında temel alınmıştır. Cezaların af ve sulha konu olması, değişmezliği veya hakiminkin takdirine bağlı olması hükme doğrudan etki ettiği için, hangi tür suçların had kapsamına girdiği tartışması oldukça önemlidir. Bu yönde yapılan tartışmalar, Kur'ân'da bahsi geçen yaptırımlardan çok Hz. Muhammed'in sünneti ile uygulanan cezalarda yoğunlaşmaktadır. Hz. Muhammed'in uygulaması hakkında farklı rivayetlerin bulunmasının yanında, Rasûlullah'ın bu uygulamayı rasûl olarak mı devlet başkanı sıfatıyla yani takdir hakkı (ta'zîr) olarak mı gerçekleştirdiği ihtimalleri tartışmanın sebeplerindendir.¹⁵²

Kur'ân ve sünnetin tespit ettiği cezalar, bir başka ifade ile kısas ve diyet ile birlikte had cezaları, İslâm'ın korumayı gaye edindiği beş temel değerinkin korunmasını ve insanların kişisel ve toplumsal yararını bir denge içinde gözetmeyi hedeflemektedir. İslâm'ın “emri bi'l ma'ruf nehyi anil münker” olarak özetlenen, iyiliği hâkim kılma kötülüğü engelleme ilkesinin bir parçasıdır.¹⁵³ İslâm toplumunda suç oranını asgariye düşürme işlevi ile birlikte, işlenen suça denk bir ceza ile toplum hukukunu korumanın yanında şahsi hakları ve vicdanları da koruyan bu iki tip cezanın tespiti, egemen sınıfa bırakılmayarak bizzat Şâri' tarafından yapılmış, bu sayede cezalandırmada hukukun üstünlüğü, genellik ve eşitlik sağlanmıştır.

İnsanların bir arada yaşamaları amacıyla kurulmuş olan düzeni bozduğu için Allah'a karşı işlendiği kabul edilen had suçları, İslâm toplumuna zarar veren suçlardır. Topluma karşı işlenmiş,

¹⁵⁰ Meselâ bk. Buhârî, “Muḥâribîn”, 12, 19, 26, 29; Müslim, “Ḥudûd”, 40.

¹⁵¹ Mâverîdî, *el-Aḥkâmü's-sultânîyye*, 386-390; Muvaffakuddin İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 523-530; Ebü'l-Abbas Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddin Abdisselam el-Harrânî İbn Teymiyye (ö. 728/1328), *es-Siyâsetü's-şer'îyye fi ıslahî'r-rai ve'r-raiyye*, thk. Beşir Muhammed Uyun, Dimaşk:Mektebetu Dâri'l-Beyân, 1985/1405, 96-101, 140-142.

¹⁵² Bardakoğlu, “Had”, *DİA*, XIV, 547.

¹⁵³ M. Tâhir İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 273.

kamu haklarını ihlâl eden suçlar olarak kabul edilmektedir.¹⁵⁴ Bundan dolayı, suçtan zarar görenin şikâyetinde bulunması gerekmez, toplumun tüm bireyleri şikâyetinde bulunma ve dava açma hakkına sahiptir. Kişisel şikâyet ve talep gerektiren kazf ve hırsızlık suçu dışında kalan had suçlarında her iyi müslüman/vatandaş bu tür suçları ihbar etmelidir. Bu suçların işlendikleri kesin delillerle ispat olunduktan sonra, artık af ve sulh geçerli olmaz, cezaların miktarı Şâri' tarafından belirlendiği için cezalarda arttırma veya indirim uygulanmaz.¹⁵⁵

Kazf dışında kalan had cezalarında Allah hakkı galiptir. Kur'ân'da hırâbe olarak isimlendirilen eşkiyalık, yol kesme veya terör suçları idam cezası öngörüldüğü için kısas cezasına benzese de esasen had cezası grubundadır. Doktrinde tartışmalı olmakla beraber, muhsan kişinin zinası halinde verilecek recm cezası ve irtidat ederek saf değiştiren kişinin ölümle cezalandırılması da benzer şekilde kısas değil had cezası olarak nitelendirilmektedir.¹⁵⁶

Kisas cezası, had, cinayet ve ta'zir şeklinde yapılan üçlü tasnifte, Allah hakkı var olmakla beraber şahıs haklarının öncelikle çiğnendiği öldürme-müessir fiil suçları için belirlenen yaptırımlar kapsamında yer alır. Fıkıh usulünde ihlâl edilen haklar temel alınarak yapılan dörtlü tasnifte kısas cezası öngörülen suçlar, kamu ve birey haklarının birlikte çiğnendiği, ancak kul haklarının ön planda tutulduğu bölümde incelenmektedir. Bu ayrımın önemi, kısas gerektiren suçların şikâyetle bağlı olarak dava açılabilen suçlar kapsamında yer alması ve mağdurun veya varislerinin af yetkisine sahip olmasında görülmektedir. Zaman aşımının şahitliğe engel olması, dava hakkının mirasçılara geçmesi ve dava mahkemede görülürken mağdurun diyet hakkını kullanarak kısas hakkından feragat etmesinin caiz olması hatta af yetkisini hâkimin hükmünden sonra da kullanabilmesi gibi bir çok açıdan had cezalarından ayrılmaktadır.¹⁵⁷ Kısas cezasında kul hakkı ağır basmakla birlikte Allah hakkının da var olması, yani suçun topluma karşı da işlenmiş kabul edilmesi, kişinin içinde yaşadığı toplumun bir ferdi olması hasebiyledir. Kişi birinci dereceden mağdur olmakla birlikte toplum da ikinci dereceden mağdur edilmiştir. Kısasta bazı durumlarda siyasi otoritenin kısas talebinde bulunması veya devlet hazinesine ödenmek üzere diyet istemesi, cezanın içinde barındırdığı kamusal yön sebebiyledir. Kişisel hakkı olarak

¹⁵⁴ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 7. Bası, I, İstanbul 1999, 134; Önder, Ayhan, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul 1992, 34.

¹⁵⁵ Mustafa Cevat Akşit, **İslam Ceza Hukuku Ve İnsani Esasları**, İstanbul, Gaye Vakfı, 2004, 77; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, I, İstanbul 2002, 89; Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler", **Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası**, c. III, sayı I, İstanbul 1946, 125-146, 129.

¹⁵⁶ Mâverdî, **el-Ahkâmü's-sultânîyye**, 288; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 456; İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, V, 5; Bardakoğlu, "Had", **DİA**, XIV, 547.

¹⁵⁷ İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, VI, 549-550; Dağcı, "Kisas", **DİA**, XXV, 489.

mağdurun kısıstan vaz geçmesi, katili affetmesi, kisası ve diyeti düşürmekle beraber siyasi otoritenin gerekli görmesi durumunda ta'zir sınırları içinde kalmak şartıyla suçluyu cezalandırma hakkını elinden almaz.¹⁵⁸

Ta'zir cezalarında hem Allah hakkı, hem kul hakkı aleyhine işlenen suçlar söz konusu olabilir. Kul hakkının üstün geldiği suçlarda ceza verilebilmesi için hak sahibinin şikayetçi olması şarttır. Genel kabul hak sahibinin davacı olmadığı veya affettiği durumlarda hakimin ceza vermemesi yönündedir. Ancak işlenen her suçta Allah hakkının çiğnenmesi de söz konusu olduğu için hâkim, maslahata uygun gördüğü durumlarda ceza verme yetkisine sahiptir görüşünde olan fakihler de bulunmaktadır. İşlenen fiil, Allah hakkının galip geldiği bir meselede ise, şikâyet üzerine olabileceği gibi, hâkim, yönetici veya muhtesibin bilgisi olduğunda da dava açılabilir.¹⁵⁹ Ta'zir suçlarının ispat edilmesinde, had ve kisas suçlarında görülen kesin ve sıkı koşullar istenmemektedir. Yeminden nükûl, hâkimin veya muhtesibin bilgisi, şahitlik vasfına ulaşmayan haberler ve karîneler de ispat vasıtası olarak kabul edilmektedir. Ancak Allah hakkının galip olduğu ağır suçlarda verilecek cezanın büyüklüğü sebebiyle şahitlik için öne sürülen şartların tam olarak sağlanması ve kuvvetli delillerin bulunması istenmektedir. Bir kısım fakihler kul hakkının galip olduğu özellikle malî işlemlerle ilgili davalarda, daha kuvvetli ispat vasıtalarının aranması gerektiğini, hâkimin kendi bilgisinin delil sayılamayacağını savunmuşlardır.¹⁶⁰

II. İSLÂM CEZA MUHAKEME HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ

Rasûlullah yargılamaya ilişkin ilkeler belirlemiş kendisi de yargı işlevini yürütürken sünneti sayılabilecek şekilde bu ilkeleri uygulamıştır. Dört halife döneminde yargı, devletin temel fonksiyonu olarak kabul edilmiştir. Başkentte halifeler yargı görevini Rasûlullah'ın yaptığı gibi bizzat yürütmüşlerdir. Diğer şehirlerde valiler tarafından yerine getirilen yargılama görevi, devletin büyümesi sebebiyle Hz. Ömer'in (ö. 23/644) taşralara kadı ataması ile yürütmeden

¹⁵⁸ İbn Âbidîn, **Reddû'l-muhtâr**, VI, 549-550.

¹⁵⁹ Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 36; XVI, 145 ; Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Mürî Nevevî, 676/1277, **Ravzatü't-ţâlibîn**, nşr. Ali M. Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Riyad 1423/2003, VII, 380-383.

¹⁶⁰ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, IX, 270-274 ; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdris b. Abdirrahmân el-Mısırî el-Karâfî (ö. 684/1285), **el-Furûk**, Tunus 1302, XII, 118-122 ; Hücetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî (ö. 505/1111), **el-Vasîf fi'l-fıkh, el-Vasîf fi'l-mezheb**, (nşr. Ahmed M. İbrâhim - M. M. Tâmir), Kahire 1417/1997, VI, 513-516 ; İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, V, 344-352 ; Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî İbn Hazm, (ö. 456/1064), **el-Muhallâ bi'l-Asâr**, (thk. Abdulğaffar Süleyman el-Bendârî), Dârul-kutubî'l-ilmiyye, Beyrut, t.y. , XI, 373-418 ; Başoğlu, "Ta'zir", **DİA**, XL, 198.

ayrılmaya başlamıştır. Bu ayrışma, yargı ve yürütme görevini birlikte ifa eden valilerin bulunduğu bazı vilâyetlere kadı ataması ile daha da belirginleşmiştir. Yermük Savaşı'na katılan askerler arasında çıkan anlaşmazlıklara ve düşük miktartlı malî davalara bakması için de Medine'de kadılar tayin etmiştir. Ayrıca valilere kadı tayin etme yetkisi vermiştir. Mezâlim ve temyiz mahkemeleri de kuran Hz. Ömer'in bu uygulaması kendinden sonra gelen halifeler tarafından da sürdürülmüştür. Bu uygulamalar, ülkenin genişlemesi ile yargının teşkilâtlanması açısından önemli bir kaynak olmuştur. Yargılama bir yandan teşkilâtlanırken, bir yandan da Kur'an'ın konuya verdiği önem paralelinde fakihlerin icthadları ve kadıların uygulamaları ile kurumsallaşmıştır.¹⁶¹

Kurumsallaşan yargılama, Kur'an-ı Kerim'in ışığı ve Rasûlullah'ın uygulamaları doğrultusunda bazı temel ilkeler belirlemiştir.

A. GENEL İLKELER

1. Masumiyet Karînesi (Beraat-ı Zimme İlkesi)

Yeryüzünde bulunanların insan için yaratıldığını ve onun emrine verildiğini¹⁶² ve özel olarak yasaklananlar hariç yiyeceklerde haramlığın bulunmadığını¹⁶³ bildiren âyetler eşyada asıl olanın mübahlık olduğu şeklindeki ilkenin de kaynağı kabul edilmiştir.

وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ

“Herkesin yaptığığın sonucu kendisine aittir. Hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez.”¹⁶⁴

Allah Teâlâ âyetlerde insanı fitrat üzere yarattığını vurgulamaktadır.

فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ

“O halde sen hanîf olarak bütün varlığınla dine, Allah insanları hangi fitrat üzere yaratmışsa ona yönel! Allah'ın yaratmasında değişme olmaz. İşte doğru din budur; fakat insanların çoğu bilmezler.”¹⁶⁵

Rasûlullah'ın sözlerinde de fitratın İslâm olduğunu görmekteyiz.

¹⁶¹ Atar, “Kazâ”, DİA, XXV, 114.

¹⁶² el-Bakara 2/29; el-Câsiye 45/13.

¹⁶³ el-En'âm 6/145. (إِلَّا أَنْ يَكُونَ) De ki: “Bana gelen vahiyde yiyen kişiye yemesi haram kılınmış bir şey bulamıyorum; ölü (leş), akmış kan, tam bir zararlı olan domuz eti ya da fasıklık edip Allah'tan başkasının adı anılarak kesilen hayvan olursa başka. Kim zorda kalır da isyan etmeden ve aşırıya gitmeden bunlardan yerse senin Rabbin onu bağışlar ve ikram eder.”)

¹⁶⁴ el-En'âm 6/164.

¹⁶⁵ er-Rûm 30/30.

“Her doğan çocuk fitrat üzere doğar. Sonra anne babası onu Yahudi, Hristiyan veya Mecusi yapar.”¹⁶⁶

“Allah’ım! Kendimi sana teslim ettim.... Beni öldürürsen (bozulmamış) fitrat üzere öldür. Bu kelimeleri son sözlerim eyle.”¹⁶⁷

Fıtrat dini olarak kabul edilen İslâm dini, insanın yaratılış özellikleriyle bir insicam içindedir. Bu özellikleri muhafaza etmeyi amaç edinmiş olan İslâm hukukunda¹⁶⁸ ilke olarak kişinin borçlu ve suçlu olmadığı kabul edilir. Mecelle’de bu ilke “berâet-i zimme asıldır” ifadesiyle vücut bulmuştur.¹⁶⁹ Bu ilkeye göre kişi, hukuk önünde ispat edilinceye kadar suçsuz ve borçsuz kabul edilir. Kişinin borçlu veya suçlu olduğunu iddia eden tarafın bunu ispat etmesi de bu ilkenin gereğidir.¹⁷⁰ Bu ispat gereği gibi yapılamadığında, suçun veya borcun tespitinde şüphe ve tereddüt oluştuğunda, şüphe sanık lehine kullanılır ve kesin hüküm verilemez. Rasûlullah’ın “bir başkanın affetmede hataya düşmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha iyidir”¹⁷¹ hadisi, Mecelle’de “şek ile yakîn zail olmaz”¹⁷² maddesiyle hukuka geçirilmiştir.

Beraat-i asliyye adı da verilen bu ilkenin Batı hukukuna girmesi İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 1789’da kabul edilmesi ile mümkün olmuştur. Ne var ki Türk hukukuna açık bir ifade ile girişi 1982 anayasası ile gerçekleşmesi sebebiyle bir kısım hukukçular tarafından bu ilke, Anglo Sakson hukukun bir armağanı olarak kabul edilmektedir.¹⁷³

Ancak, masumiyet karînesi ifadesi üzerinde bir terim tartışması yaşanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde “presumed innocent” ifadesi kullanılmış¹⁷⁴, Adalet Bakanlığı’nın sitesinde “masum sayılır” olarak çevrilmiş¹⁷⁵ ve Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkı başlığını taşıyan 14. maddesinde “masumiyet” ifadesi tercih edilmiştir.¹⁷⁶

¹⁶⁶ Buhârî, “Tefsir” (er-Rûm), 2.

¹⁶⁷ Buhârî, “Deavat”, 6.

¹⁶⁸ M. Tâhir İbn Âşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi**, 56-59.

¹⁶⁹ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 8.

¹⁷⁰ Atar, **İslam Yargılama Hukukunun Esasları**, 32.

¹⁷¹ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, V, 160; Tirmizî, “Hudûd”, 2.

¹⁷² Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 4.

¹⁷³ Hatice Derya Ormanoğlu, “Anayasal Bağlamda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karînesi”, **AÜHFD**, 65 (4) 2016: 2241-2276, 2243.

¹⁷⁴(Çevrimiçi) [http://www.echr.coe.int/Documents/ Convention_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) 20.02.2019) Metnin ingilizce aslı için bkz. “Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

¹⁷⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, (Çevrimiçi) <http://www.inhak.adalet.gov.tr/temel/aihs.pdf> (20.02.2019).

¹⁷⁶(Çevrimiçi) [https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668- English.pdf](https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf) (20.02.2019) Metnin ingilizce aslı için bkz. “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde¹⁷⁷ ve Anayasada da “suçsuzluk” teriminin seçildiği görülmektedir.¹⁷⁸ Masumiyet karînesinin, suçsuzluk karînesi şeklinde de isimlendirilmesi bir terim sorunu olarak görülse de aslında sanığın haklarının tespitinden kaynaklanmaktadır. Hakkında suç isnadı olan kişi, sanık ismini almakla bazı hakları elinden alınmaktadır. Soruşturma ve kovuşturma safhalarında sanığın mahremiyetinin çiğnenmesi, evinin aranması, el koyma hatta özgürlüğünü kısıtlayacak yakalama ve gözaltı gibi koruma tedbirlerinin uygulanmasının açıklanabilmesi ve hakkaniyete uygun kabul edilebilmesi için masumiyet yerine suçsuzluk ifadesinin kullanılması uygun görülmüştür. Sanık/şüpheli, suçlu görülme de “masum” olarak isimlendirilmemekte, ikisi arasında bir çizgide suçu ispatlanıncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir. Bu sebeple suçsuzluk karînesi daha uygun bir isimlendirme olarak görülmüştür.¹⁷⁹ Bugün hukuk sanığa ayrı bir statü vermiş, suçlu görmese de masum kabul etmemiştir.

İnsanın temelde suçsuz olduğunun kabul edilmesi iki ilkeye ulaştırır: Birisi ispat külfetinin iddia makamına ait olmasıdır ki bu, sanığın suçsuzluğunu ispat etmek zorunda olmayışı ve kendisinden karşı delil getirmesinin beklenmeyişi anlamındadır. İkincisi ise şüpheden sanığın yararlanması ilkesidir.¹⁸⁰

Günümüzde anayasa ve uluslararası hukuk tarafından korunan bir ilke olan suçsuzluk karînesi, adli makamları, resmi kurumları ve basını da bağlamaktadır. Suçsuzluk karînesi, şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesi, susma hakkı, ispat külfetinin savcıya ait olması, tutukluluk halinde mâkul sürenin aşılması ve hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin değerlendirilme yasağı gibi bir takım sonuçlar doğurmaktadır.¹⁸¹

presumed innocent until proved guilty according to law.”

¹⁷⁷ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi. (Çevrimiçi) <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (20.02.2019).

¹⁷⁸ Anayasa, 38. maddenin 4. fıkrası.

¹⁷⁹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınları, 11. Bası, İstanbul, 2000, 24; Dönmezer, S. (1998), “Suçsuzluk Karînesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan**, İstanbul, 67-74; Metin Feyzioğlu (1999), “Suçsuzluk Karînesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **AÜHFD**, 48 (1-4), s.135-163, 137.

¹⁸⁰ Reşîd et-Telîlî, “el-Müsavâtü ve'l-hürriyyetü fi'l-İslâmî ve devruhüma fî tahkiki'l-adâleti li'l-müttehimîn”, **el-Müttehem ve hukukuha fi's-şeriatî'l-İslâmiyye**, Riyad, el-Merkezü'l-Arabiyye li'd-Dirasat, 1986/1406, 147.

¹⁸¹ Ormanoğlu, “ Suçsuzluk Karînesi”, 2271.

2. Şüpheden Sanığın Yararlanması

“Şüphelerle hadlerin düşürülmesi” ibaresiyle İslâm hukuk literatürüne giren bu ilke, cezanın asıl gaye olmadığı, kural dışı ve geçici bir çözüm olduğunun açık göstergesidir. İslâm hukukunun va’z edildiği andan itibaren temel insanî ilkelerinden biri kabul edilen ilke, 1789 yılında ilan edilen Fransız İnsan Hakları beyannamesi ile ceza hukuku sistemlerinde yerini alabilmiştir.¹⁸²

İlke, hukukî dayanağını, Kur’ân âyetleri, hadisler, Rasûlullah’ın ve sahâbelerin uygulamalarından alan geniş ve sağlam bir zemine bina etmiştir. Allah (c.c.), Kur’ân’da, “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا” “Ey iman edenler, zandan çokça kaçının, *çünkü bazı zanlar günahtır. Gizlilikleri araştırmayın.*”¹⁸³ âyetiyle tahmin ve şüpheden uzak durulmasını, şüphenin bir bölümünün yasak kapsamına dahil olduğunu bildirmektedir. Ayrıca açıkça ortaya konmadıkça, bir hak çiğnenmediği ve toplumda bir ahlâksızlığa sebebiyet vermediği sürece gizli olarak işlenen cürümlerin de araştırılmamasını emretmiştir. Farklı bir âyette ise şüphenin bilgi değeri olmadığını, şüphe üzerine hüküm bina edilemeyeceğini bildirmektedir. “وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا” *Oysa onların bu konuda bir bildikleri yok; sadece zanna uyuyorlar. Zan ise hiç şüphesiz hakikat bakımından bir şey ifade etmez.*”¹⁸⁴ Delile dayanmayan tahmin ve şüphe ile hüküm vermek haram kabul edilmiştir.¹⁸⁵

Hz. Muhammed (s.a.v.) de bizlere Kur’ân âyetini kendi ifadeleriyle açıklamıştır: “ادروا الحدود بالشبهات” Hadleri şüphelerle düşürünüz”¹⁸⁶, “Gücünüz yettiği oranda (mümkün olduğu kadarıyla) müslümanlardan hadleri düşürünüz, Onun (cezadan kurtulması) için bir çıkış yolu bulduğunuzda, onu serbest bırakınız. Şüphesiz ki devlet başkanının affetmekte hataya düşmesi, cezalandırmada hata etmesinden daha hayırlıdır”¹⁸⁷ ve “Düşürmek için bir gerekçe bulduğunuz sürece hadleri

¹⁸² Sabri Erturhan, “İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, *Cumhuriyet Ü.İ.F.D.*, 6 (2), 2002, 179-206, 179.

¹⁸³ el-Hucurât 49/12.

¹⁸⁴ en-Necm 53/28.

¹⁸⁵ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensarî el-Kurtubî, (ö. 671/1273), *el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân*, i’tena ve tashih Hişam Semir el- Buhârî, Riyad Dâru’l-Âlemi’l-Kütüb, 2003 /1423, VI, 331-332.

¹⁸⁶ Ebû’l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî (ö. 385/995), *Sünenü’l-Dârekutnî*, thk. Abdullah Hâşim Yemanî Medenî, Medine, Dâru’l-Mehasin, 1966, III, 84; Ebû’l-Fazl Celaleddin Abdurrahman b. Ebi Bekr Suyûtî (ö. 911/1505), *Câmiu’s-sağîr*, Kahire, 1352, I, 52; Zeylaî, *Naşbü’r-râye*, III, 333; Şevkânî, *Neylû’l-evâtâr*, VII, 125; Tehânevî, Zafer Ahmed, *İ’lâü’s-sünen*, 3. bs., Karaçi: İdaretü’l-Kur’ân ve’l-Ulûmi’l-İslâmiyye, 1415, XI, 487. Ebû Hanîfe’nin Müsned’inde Hz. Ali rivayetiyle merfû olarak geçen hadis için İbn Hacer merfû olarak bulamadığını, Zeylaî ise garip olduğunu bildirmiştir.

¹⁸⁷ Tirmizî, “Hudûd”, 2, IV, 33; Dârekutnî, *Sünen*, III, 84; Hâkim, *el-Müstedrek*, IV, 426; Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Abdillâh b. Musa el-Beyhakî (ö. 458/1066), *es-Sünenü’l-Kübra*, thk. Muhammed Abdülkadir Ata’,

düşürünüz”¹⁸⁸ Bir çok koldan rivayetlerle güçlenen bu hadisler, rivayetleri birlikte değerlendiren muhaddisler tarafından hasen olarak kabul edilmiştir.¹⁸⁹

H. Muhammed (s.a.v.)’den gelen uygulamalara baktığımızda da onun gelen davalarda en küçük bir şüphe kalmaması için farklı açılardan sorgulama yaptığını görmekteyiz. Zina ettiği itirafıyla gelen Mâiz’e ve Ğamid’li bir kadına itiraflarının kapsamını ve sonucunu tam olarak bildiklerinden emin oluncaya kadar sorular sorarak vazgeçirmeye çalışmış, aklî melekelerinin yerinde olup olmadığını da sorguladıktan ve tüm şüpheler ortadan kalktıktan sonra infaz yoluna gitmiştir.¹⁹⁰ H. Ali (ö. 40/661) de zina ettiği itirafıyla gelen Şurâha adlı bir kadına aynı şekilde davranmıştır.¹⁹¹ Rasûlullah’ın kesin delil olmadığı zaman şüpheli durumlarda ceza vermediğine dair örnekler de şüphenin varlığı cezanın düşmesine sebep olur ilkesinin hayata geçmiş uygulamalarıdır.¹⁹²

H. Ömer, şüpheler sebebiyle hadleri gerçekleştirmemesinin, bazı kuşklara dayanarak infaz etmesinden daha uygun bir davranış olacağını ifade etmiştir.¹⁹³ Ayrıca “hata yoluyla bir suçluyu

Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003, VIII, 413.

¹⁸⁸ İbn Mâce, “Hudûd”, 5, II, 850.

¹⁸⁹ Hadisler hakkında yapılan değerlendirmeler hakkında bkz. Zeylaî, **Naşbü'r-râye**, IV, 97-98; Ebû'l-Fidâ İsmâîl b. Muhammed b. Abdilhâdî el-Cerrâhî el-Aclûnî (ö. 1162/1749), **Keşfü'l-hafâ ve müzîlû'l-ilbâs : amma iştehere mine'l-ehâdis (ala elsineti'n-nas)**, tsh. Ahmed Kalaş, Haleb, Mektebetü't-Türasi'l-İslâmî, (t.y.), I, 71-72; Ebû İbrâhîm İzzüddîn Muhammed b. el-İmâm el-Mütevekkil-Alellâh İsmâîl es-San'ânî (ö. 1182/1768), **Sübülû's-selâm şerhi Bulûgü'l-meram min cem'i edilleti'l-ahkâm**, tsh. Fevvez Ahmed Zemerli, İbrâhîm Muhammed Cemel, 3. bs., Beyrut, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1987/1407, IV, 15; Şevkânî, **Neylû'l-evfâr**, VII, 124-125; Tehânevî, **İ'lâû's-sünen**, XI, 488.

¹⁹⁰ Buhârî, “Hudûd”, 28, VIII, 24 ; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 23, IV, 578; İbn Mâce, “Hudûd”, 9, II, 854; Ahmed b. Hanbel, I, 270, 289, 335; Dârekutnî, **Sünen**, III, 92, 196; Şevkânî, **Neylû'l-evfâr**, VII, 119-121, 159.

¹⁹¹ Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî es-San'ânî (ö. 211/826-27), **el-Musannef fi'l-hadis**, thk. Habiburrahman A'zami, 2. bs., Beyrut, el-Meclisü'l-İlmi, 1983, VII, 326; Beyhakî, **es-Sünenü'l-Kübra**, VIII, 384; İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, V, 249.

¹⁹² Zina yaptığına dair kuvvetli emâreler lakin kesin delil olmayan bir kadın için “Şâyet delilsiz birisini recm etse idim, şu kadını recm ederdim.” Bkz. İbn Mâce, “Hudûd”, 11, II, 855; Şevkânî, **Neylû'l-evfâr**, VII, 123. Karısının siyahî bir çocuk doğurması sonrasında, çocuğun kendisine ait olmadığı iddiasıyla H. Muhammed’e gelerek eşini eden bir adama H. Muhammed, olayı farklı renkli develerden farklı renklerde yavrular doğabileceğini bizzat adamın kendisine söyleterek kesin delil olmadan şüphe ile eşini itham etmemesi gerektiğini öğretmiştir. bkz. Buhârî, “İ'tisâm”, 12; Tirmizî, “Velâ”, 4; İbn Mâce, “Nikah”, 58; Ahmed b. Hanbel, II, 279; Tehânevî, **İ'lâû's-sünen**, XI, 489.

¹⁹³ Abdullah b. Muhammed İbn Ebî Şeybe (ö. 235/849), **el-Musannef**, 7 c., Riyad, Mektebetü'r-Rüşd, 1409, VIII, 514; İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, V, 248; Muhammed Revvâs Kal'acî, **Mevsû'atü fîhî 'Ömer b. el-Hattâb**, (y.y. : y.y.), 1981/1401, 354.

affetmem hata ederek bir suçluyu cezalandırmamdan daha hayırlıdır”¹⁹⁴ diyerek âdeta şüpheden sanık yararlanır ilkesinin esprisini dile getirmiştir. Kendisine getirilen bir davada hakkında tâciz suçlamasında bulunulan gencin suçluluğundan şüphelendiği için ensar hanımlarına inceleme görevi vermekle şüphesini izâle edememiş, Hz. Ali’yi de araştırması için görevlendirmiş ve sonuç olarak gencin iftiraya uğradığı ortaya çıkmıştır.¹⁹⁵ Sahâbelerden Muaz, Abdullah b. Mes’ûd ve Ukbe b. Âmir, şüphe bulunan davalarda hadlerin infaz edilmemesi gerektiğini bildirmişlerdir.¹⁹⁶

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçsuzluk karînesiyle birlikte gelen bir sonuçtur. Anayasal ve uluslararası korunma sağlanan temel ilkelerden biridir.¹⁹⁷

3. Yargılamada Çabukluk İlkesi

Hukuk doktrininde iyi bir muhakeme usulünün nitelikleri sadelik, çabukluk ve adâlet olarak belirlenmiştir.¹⁹⁸ İslâm ceza muhakemesinde genellikle bir veya iki celsede biten davalar günümüz ceza muhakemesi hukukunun da amaçladığı bir sonuçtur. Ancak çoğunlukla mümkün olamamaktadır.¹⁹⁹ İslâm yargı hukuku adâlete ulaşma amacını taşıyan ve amacı merkeze alan bir hukuk sistemidir. Yargılama usulünün sadeliği ile üstünlük kazanan İslam muhakeme hukuku, usul merkezli değildir.²⁰⁰

Orhan Gazi’ye izafe edilen “Adâletin en kötüsü geç tecelli edenidir, sonunda hüküm isabetli olsa da geciken adâlet zulümdür” vecizesi, bize İslâm hukukunun usul işlemlerine niçin gereğinden fazla önem vermediğini göstermektedir. Mecelle’de hâkimin araştırma işlemlerini yapmak suretiyle yargılama işlemlerinde işi askıda bırakmaması gereği ifade edilmiştir.²⁰¹

İslâm dini, toplumda kaosu son bulup huzurun hâkim olmasını amaç edinmiştir. Düzeni sağlamak için toplumda meydana gelen haksızlıkların bir an önce giderilmesi gereklidir. Rasûlullah

¹⁹⁴ Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübra*, VIII, 414; Kal’acî, *Mevsû’atü fişhi ‘Ömer*, 354.

¹⁹⁵ İbn Kayyim, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 70; Abdunnasır Muhammed Şeniver, *el-isbât bi’l-hibre beyne’l-Kazâi’l-islâmî ve’l-kanuni’d-devlive tatbikatüha’l-mu’âsıra*, Amman, Dâru’n-nefais, 2005/1435, 58; Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü’l-amme li’l-isbât fi’l-mevaddi’l-cinaiyye : dirâse mukârene*, Kahire, Dârü’n-Nehdati’l-Arabiyye, 1987, 976.

¹⁹⁶ İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VIII, 514; Dârekutnî, *Sünen*, III, 84; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, V, 248.

¹⁹⁷ Ormanoğlu, “Suçsuzluk Karînesi”, 2271.

¹⁹⁸ Taner, Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950, 14.

¹⁹⁹ Yurtcan Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, 45.

²⁰⁰ Akman, *Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması*, 22; M. Şerif Bassioni, “Sources of Islamic law and the protection of human rights in the Islamic Criminal Justice System”, *The Islamic Criminal Justice System*, ed. M. Cherif Bassiouni, Londra 1982, 40; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, 32.

²⁰¹ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, md. 1813.

müslümanları birbirlerine karşı merhamette bir vücuda benzetmiş ve bir uzvun hastalanmasının tüm vücudu etkileyeceğini bildirmiştir.²⁰² Toplum huzuru sağlıklı bir vücudu temsil ederse, toplumda meydana gelen haksızlıklar da vücuda giren bir virüse benzetilebilir. Virüsün girmesiyle tüm vücut ateşlenir, uykusu kaçar, huzurunu kaybeder. Yapılması gereken bir yandan virüsün vücuda girme ve yayılma sebeplerinin ortaya konması diğer yandan virüsün verdiği zarar ve tahribatın giderilmesi aynı zamanda tekrarlanmaması için gereken tedbirlerin alınmasıdır. İslâm nizamı, eğitim, sosyal devlet ve hukuk devleti olma özellikleri ile üçlü bir sac ayağına benzetilebilir. Yapılan haksızlık, toplum düzeninin dengesini bozulmuştur ve Allah Teâlâ bizden bu dengeyi korumamızı istemektedir.²⁰³ Meydana gelen haksızlıkta davalı veya davacı mağdur olabilir. Ceza hukukunda yargılamanın en kısa sürede tamamlanması bir çok yönden önem taşır. Ortada bir suç iddiası vardır, sanık eğer suçsuz ise, masumiyeti ortaya konmalı, ailevi ve sosyal açıdan itibarı iade edilmeli, kaybettiği maddî zarar tazmin edilmelidir. Allah Teâlâ zulmü yasaklamış, iftira edilmesini açık bir günah olarak nitelemiştir.

وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا

Mü'min erkeklere ve mü'min kadınlara irtikab etmedikleri (bir suç) sebebiyle eziyet edenler ise, gerçekten bir iftira ve açık bir günah yüklenmişlerdir."²⁰⁴

Sanık suçlu ise, suç kesin delillerle ispat edilmeli, mağdurların hakkı korunmalıdır. İşlenen cürüm, zulümdür. Bu zulme son vermek, İslâm toplumunun görevidir. Toplum, görevini yerine getirmediğinde virüs tüm vücuda yayılacaktır.

وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

*"Ve sizlerden yalnızca zulmedenlere isabet etmekle kalmayan bir fitneden korkup-sakinin. Bilin ki, gerçekten Allah (ceza ile) sonuçlandırması pek şiddetli olandır."*²⁰⁵

Bozulan huzur ve güven ortamı, kamu düzeni eski haline gelmeli, aynı suçu işlemeye niyetlenenler ise verilen ağır cezaları bilerek bu niyetinden vazgeçmelidir. Toplum, zalimlere eğilim göstermemeli, yapılan kötülükleri hoş karşılamamalı ve onların yanında yer almamalıdır.²⁰⁶ Bilakis

²⁰² "Mü'minler birbirlerini sevmekte, birbirlerine acımakta ve birbirlerini korumakta bir vücuda benzerler. Vücudun bir uzvu hasta olduğu zaman, diğer uzuvlar da bu sebeple uykusuzluğa ve ateşli hastalığa tutulurlar." (Buhârî, "Edeb", 27; Müslim, "Birr", 66)

²⁰³ er-Rahmân 55/8-9.

²⁰⁴ el-Ahzâb 33/58. (Kur'ân-ı Kerîm'de iftira ile alakalı tahmini 29 âyet geçmektedir.)

²⁰⁵ el-Enfâl 8/25.

²⁰⁶ Hayreddin Karaman vd., **Kur'an yolu : Türkçe meâl ve tefsir**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2003, III, 205.

suçlulara karşı hak ve adâleti yerine getirmek üzere dik durmalı, herhangi bir gevşeklik göstermemelidir.

وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ مِن أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ

“Zulmedenlere eğilim göstermeyin, yoksa size ateş dokunur. Sizin Allah'tan başka velileriniz yoktur, sonra yardım göremezsiniz.”²⁰⁷

4. Kanunîlik İlkesi

Yargılamanın Kur'ân'ın öğrettiği ilkelere göre yapılması²⁰⁸ başlığını da verebileceğimiz kanunîlik ilkesi cezaî yaptırım ile karşılanan ve suç olarak nitelenen hareketlerin kanun tarafından belirlenmesi ve memnu' fiillere ancak kanunun gösterdiği cezaların tatbik edilebilmesini ifade eder.²⁰⁹

وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

“Gerçekleri içeren bu Kitab'ı sana, önceki Kitapları onaylayıcı ve koruyucu özellikte indirdik. O halde aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet. Sana gelen doğruları bırakıp onların arzularına uyma. Her birinize bir şeriat (kitap) ve bir yöntem (hikmet) verdik. Allah sizi tek bir toplum (tek bir nebînin ümmeti) yapmayı tercih etseydi yapardı. Oysa verdiği şeylerle sizi yıpratıcı bir imtihandan geçirmek için (böyle yaptı). Öyleyse (tartışma yerine²¹⁰ iyi işlerde yarışın. Tekrar hayata döndünce hep birlikte Allah'ın huzurunda toplanacaksınız. O, anlaşmazlığa düştüğünüz konuları size bildirecektir.”²¹¹

Allah Teâlâ âyetle “شِرْعَةً” ve “منهاج” kelimelerini kullanmıştır. ش ر ع kök manası “su kaynağına götüren açık yol” anlamına gelmektedir. Su bol olup kesilmeyince bu şekilde isimlendirilir.²¹² Kök manası ile bu kökten türeyen isimler ve fiiller arasında güzel bir ilişki vardır.

²⁰⁷ Hûd 11/113.

²⁰⁸ “Lâ cerîmete velâ ukûbete bilâ nassin” Abdülkâdir Udeh (ö. 1954), *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, I, Kâhire, Mektebetu Dâru't-Turâs, ts., 117; Ebû Zehre, *el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 158; Avva, *Fî Uşûli'n-nizâmî*, 56.

²⁰⁹ Dönmezer, S., Erman, S., *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, I, 17.

²¹⁰ “Gerçek, senin Rabbinden gelendir. Sakın tartışmaya girenlerden olma! Herkesin bir hedefi olur ve ona yönelir. (tartışma yerine) İyi işlerde yarışın. Nerede olursanız olun, Allah sizi bir araya getirecektir. Her şeye bir ölçü koyan Allah'tır.” (el-Bakara 2/257-258)

²¹¹ el-Mâide 5/48.

²¹² İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, VIII, 175; Türcan, Talip, Şeriat, *DİA*, İstanbul, 2010, XXXVIII, 571-574,

Bireysel ve toplumsal hayatı düzenleyen kuralları veya bu kuralları hâkim kılmayı²¹³ ifade eden bu kelime ile Allah'ın dini şariat, insanı hayat kaynağına (ab-ı hayat) götüren yola benzetilmiştir. Çünkü din, kişiye bitmez tükenmez bir hayatın yolunu göstermektedir.²¹⁴

وَأَن اَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ

*“Aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet; onların arzularına uyma. Dikkatli ol! Allah'ın indirdiği emirlerin herhangi birinden seni şaşırtabilirler. Yüz çevirirlerse bil ki bazı günahları sebebiyle Allah, kesinlikle onların başına bir kötülük gelmesini istiyordur. Zaten insanların çoğu yoldan çıkmıştır.”*²¹⁵

Allah (c.c.), elçisinin hüküm verirken uyması gereken bir kitap olduğunu açıkça bildirmiştir. Onların arzularına uyma ifadesi, Allah'ın kitabının dışında kalan her türlü ilke, yöntem ve hukuku kapsamalıdır. İnsanların arzuları, onların uygulamak istediği çeşitli sistemler olabilir, bu sistemler Allah'ın kulları için arzu ettiği dengeyi ve huzuru sağlamakta yetersiz kalacaktır. Allah (c.c.), “eğer bir şekilde ikna olursan seni şaşırtabilirler” diyerek uyarmıştır.

فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ اٰمَنْتُ بِمَا اُنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْلِلَ بَيْنَكُمُ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمُ لَنَا اَعْمَالُنَا وَلَكُمْ اَعْمَالُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَالْيَهُ الْمَصِيرُ

*“İşte bunun için sen çağrına devam et ve emrolunduğun gibi doğru çizgini sürdür. Onların arzularına uyma ve şöyle de: "Ben Allah'ın indirdiği bütün kitaplara iman ettim ve bana aranızda âdil davranmam emredildi. Allah bizim de rabbimiz, sizin de rabbinizdir. Bizim yaptıklarımız bize, sizin yaptıklarınız size. Sizinle bizim aramızda tartışmaya gerek yok. Allah hepimizi bir araya getirecektir. Dönüş ancak O'nadır.”*²¹⁶

Bu âyet ile Allah Teâlâ, Hz. Muhammed'in adâlet sıfatını kazanabilmesi ve nübüvvet görevini ifa edebilmesini, insanların keyfî isteklerine uymamasına, Allah'ın indirdiği tüm kitaplara inanmasına ve Allah'ın emrettiği gibi dosdoğru olmasına bağlamıştır. Buna göre adâlet, başkalarının istek ve telkinlerinden, hevâ ve heveslerinden etkilenmeksizin dengeli ve kararlı bir biçimde doğruluktan ayrılmamak, ahlâken kemale ve ruhen dengeye ulaşmaktır.²¹⁷ Allah'ın

²¹³ el-Mâide 5/48; eş-Şûrâ 42/13, 21; el-Câsiye 45/18; Ebû'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râgıb el-İsfahânî (ö. V./XI. yüzyılın ilk çeyreği), **el-Müfredât fî garîbi'l-Kur'ân**, thk. Muhammed Seyyid Kilani, Kahire, Mustafa el-Babi el-Halebi, 1961, “şr'a” md.

²¹⁴ Ebû Saîd Nasırüddin Abdullah b. Ömer b. Muhammed Beyzâvî (ö. 685/1286), **Envârü't-tenzil ve esrârü't-tevil**, thk.: Muhammed Abrurrahman, Beyrut, Dâru İhyâi't-türâsî, 1418. II, 331; Ebû 'l-Fadl Âlûsî (ö.1270/1854), **Rûhu'l-Meânî fî Tefsîri'l-Kur'âni'l-Azîm**, 16 c., Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1415, XXIII, 13.

²¹⁵ el-Mâide 5/49.

²¹⁶ eş-Şûrâ 42/15.

²¹⁷ Mustafa Çağrı, “Adâlet”, **DİA**, İstanbul 1988, I, 341.

gönderdiği “hak”tan ayrılarak, başkalarının isteği üzere davranılması denge ve düzeni bozacaktır.²¹⁸ Burada dikkat etmemiz gereken nokta, insanlığın istek ve arzularının her zaman ve her şekilde adâlete düşman mahiyette olmadığıdır. Bazı durumlarda adâlet ve insanlığın arzuları kesişebilir. Bu durum teorik düzlemde, tesadüfen olabileceği gibi uzun bir süreci de içerebilir. Ancak gerçek hayatta durum farklıdır. Hevâ esasen bir bomba gibidir, bir tetikleme olmadığı sürece zarar vermeyen, ancak hayatın getirdiği çeşitli meselelerle iç içe geçtiğinde beklenmedik bir şekilde aniden patlayan bir bomba gibi umulmadık zararlar verebilir.²¹⁹ Kanunlarda zina cezasının olmayışı teoride bir zarar vermemekle birlikte, bazı durumlarda zina edenin eşi tarafından öldürülmesi, çocuklara tâcizde bulunanların süreli hapis cezasının akabinde serbest kalacağının bilinmesi gibi sebeplerle toplum tarafından linç edilmek istenmesi gibi örnekler insanların içindeki adâlet isteğinin pimi çekilmiş bomba gibi ortaya çıktığının bir göstergesidir.

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

“.... Sonra da seni din konusunda bir şeriat sahibi kıldık. Sen ona uy; bilmeyenlerin isteklerine uyma.”²²⁰

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

“Gerçekleri içeren bu Kitab’ı sana biz indirdik ki insanlar arasında Allah’ın gösterdiği yöntemle hükmedesin. Sakın hainlerin savunucusu olma.”²²¹

Bu âyet ise yargılamanın bir yönteminin olduğunu, bu yöntemin Şâri’ tarafından açıklandığını çok sarih bir şekilde ifade etmektedir. Allah’ın doğruluk ve adâlet üzerine bina edilen yöntemi, tamamlanmış ve bir hukuk sistemi oluşturulmuştur.²²² Bu sistemi terk etmek suretiyle hâlâ bilgisizce, doğru olanın tersine,²²³ adâletin değil, güçlünün sözünün geçtiği haksız uygulamaları isteyenler için Allah (c.c.), “أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَنْعُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ” Onlar hâlâ cahiliye devrinin hükmünü mü istiyorlar? Kesin olarak inanacak bir toplum için, kimin hükmü Allah’inkinden daha güzeldir?”²²⁴ buyurmaktadır. Hz. Muhammed, haklı olanın güçlü değil güçlü olan haklı olduğu cahiliye dönemini bir zaman dilimi olarak değil bir zihniyet olarak görmüş ve

²¹⁸ el-Mü’minûn 23/ 71.

²¹⁹ Mülhim Kurban, **Kazâyâ'l-fikri's-siyasi : el-adâlet**, Beyrut, el-Müessesetü'l-Câmiyye, 1992, 37.

²²⁰ el-Câsiye 45/18.

²²¹ en-Nisâ 4/105.

²²² el-En'âm 6/115.

²²³ Bkz.: Câhiliye kelimesi, sözlükte bilgisizlik anlamına gelen cehl kökünden türetilmiş olup, “bilgiden yoksun olmak, bir konuda gerçek olanın aksine inanmak” demektir (Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, “chl” md.)

²²⁴ el-Mâide 5/50.

ümmetini bu anlayışın tekrar ortaya çıkmasına karşı uyarılmıştır.²²⁵ Aramızda çıkan anlaşmazlıkları çözmenin yolunun da meseleyi Kur'ân'a taşımak, kanunlara uygun olarak hareket etmek olduğunu bildirmiştir.²²⁶

Kanunîlik ilkesi felsefî, sosyolojik ve hukukî bir takım gerekçelere dayanmaktadır.²²⁷ Hukuk devleti, yetkili otoritenin de fiillerinin kanun çerçevesine sokulmasıyla gerçekleşir ve böylece kişisel hak ve hürriyetlerin devlete karşı koruma altında olması mümkün olur.²²⁸ Tek başına hürriyeti sağlaması mümkün olmasa da kanunîlik ilkesi, şahıslar için bir güvence fonksiyonuna sahiptir.²²⁹ Özgürlükleri koruması gereken ve hürriyetin mevcudiyet şartı kabul edilen kanunlar, bizzat hürriyeti kaldırıcı da olabilir.²³⁰

Kanunîlik ilkesinin unsurları, kanunun tekerciliği, kanunun açık ve kesin olması ve geçmişe uygulanamazlığı şeklinde sıralanabilir.²³¹

Kanunun tekerciliği ilkesi, yazılı olmayan kaynakları kabul etmemek suretiyle hâkimi kanuna tâbî kılarak yargılama gücünün keyfiliğine; yasamanın dışında kalan yazılı kaynakları kabul etmemek suretiyle de yürütmenin keyfiliğine engel olmak demektir.²³² Kanunîlik ilkesinin ceza hukukunda taşıdığı mana, kanun koyucunun iradesinin tek ve gerçek hukuk kaynağı olmasıdır. Bu itibarla pozitif ceza hukukunda kanun koyucunun iradesini ortaya koyan yasalar asıl kaynaktır. Diğer pozitif hukuk kaynakları kanun koyucunun iradesinde bunlara yer verdiği takdirde bir hüküm ifade eder.²³³ İslâm ceza hukukunda her ne kadar Kitap ve sünnet kanun hükümleri mecmuası olarak addedilemezse de aslî kaynak olmaları ve diğer kaynakların meşruiyetlerini bu iki kaynaktan almaları, ayrıca müçtehit hukukçuların bir hukuk kuralı ortaya koyarken öncelikle Kur'ân ve sünnete başvurma ve bir hüküm buldukları takdirde onu dikkate alma mecburiyetinde olmaları göz önüne alındığında, İslâm ceza hukuku açısından kanunun tekerciliği unsuru geçerlidir denilebilir.

Kanunîlik ilkesinin tamamlayıcı esaslarından birisi de kanunun açık ve kesin olması, bir başka ifadeyle kanunun açıklığı ve belirlilik ilkesidir. Bu ilkeye göre kanun koyucu, kanun metninde genişlemeye uygun farklı manalar taşıyan çok kapsamlı ibareler kullanmamalıdır. İlke, kanunda sarîh şekilde öngörülmemiş hususlarda cezalandırma imkânını ortadan kaldırarak hâkimin

²²⁵ Buhârî, “Cenâiz”, 39, 40; “Menâkıb”, 8; Karaman vd., **Kur'ân Yolu**, II, 288-289.

²²⁶ en-Nisâ 4/59.

²²⁷ Dönmezer, S., Erman, S., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 18-19.

²²⁸ Bahri Savcı, (ö. 1997), **İnsan Hakları (Kanunilik ile Korunması)**, Ankara, 1953, 177.

²²⁹ Kayıhan İçel, Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, İstanbul, 1993, I, 73.

²³⁰ Savcı, **İnsan Hakları**, 89.

²³¹ Bayram Demir, **İslâm Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi**, İstanbul, 2018, 54.

²³² Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2011, 94.

²³³ Dönmezer, S., Erman, S., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 18-19.

keyfiligini engellemek için kanunun açıklığını güvence altına alır.²³⁴ Hâkime geniş takdir hakkı vermek suretiyle onu âdetâ kanun koyucu makamına çıkaran geniş çerçeveli kaideler, her türlü yoruma açık belirsiz ibareler ve cezaların tespitinde keyfî muamelelere sebebiyet verecek, eşitsizliğe götürececek hükümler, belirlilik esastan sapıldığını gösterir. Bu esastan sapmak, suçta belirlilik kaidesini çiğnemek demektir.²³⁵ İslâm ceza hukukunda Kitap ve sünnette yer alan suçlar, teknik manada bir kanun metninde yer aldığı şekliyle bulunmaz. İslâm hukukçuları suçun genel unsurlarını veya her suçla ilgili özel unsurları naslara bina ederek ortaya koymuşlardır. Bu şekilde hem suçları ortaya koymaya çalışmışlar, hem de suç kapsamına giren ve kapsam dışında kalan fiilleri saptamaya çalışmışlardır. Günümüz ceza hukukunda tam bir mutabakat olmamasına rağmen suçun unsurları, kanunî unsur, maddî unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevî unsur olarak kabul edilmektedir.²³⁶ İslâm hukukçuları suçun genel olarak unsurlarını sistematik olarak incelememiş, her suç için özel unsurları ayrı ayrı ele almışlar, ancak her ne kadar kaynaklarda dağınık bir şekilde yer verseler de suçta aranan bir takım unsurların belirlenmesinde öncülük etmişlerdir.²³⁷ Kanunî unsur, işlenen fiilin ceza hukukunda kaynak değerini haiz olan bir metinde daha önce tarif edilmiş olması ve işlenen fiilin bu tarife uygun olması şeklinde iki şart içermektedir. Suçun unsurlarından bir diğeri, suçun maddî unsurudur ki bu hukuka aykırı fiil anlamına gelir.²³⁸ Hz. Muhammed “ Allah, fiil haline dönüştürmedikçe veya sözlü olarak ifade etmedikçe, ümmetimin içinden geçenleri affetmiştir”²³⁹ buyurmuştur. Kötülük yapmaya niyet edene onu işlemedikçe günah yazılmayacağını belirtmiştir.²⁴⁰ Bu hadisler, İslâm ceza hukukunda fiilin suçun bir unsuru olarak kabul edildiğini sarîh bir şekilde ortaya koymaktadırlar. Suçun unsurlarından biri olan manevî unsur, failin kusurlu bir şekilde hareket etmesi (kusurluluk) ve failin kusurlu bir şekilde hareket etmeye ehil olması (isnad yeteneği) şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. İsnad yeteneğini İslâm hukukçuları, ehliyet başlığı altında ele almışlardır. Ehliyet, akıl ve irade fonksiyonlarına bağlı kabul edilmiş, akıl ve irade sahibi olmayan cansız eşya ve hayvanlar suç faili olarak kabul edilmemiştir.²⁴¹ Hz. Muhammed “üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır, uyanıncaya kadar uyuyandan, büyüyünceye

²³⁴ İçel, Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, I, 59, 75; Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 24-25; Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, 59-60.

²³⁵ İçel, Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, I, 54.

²³⁶ Dönmezer, S., Erman, S., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, I, 311.

²³⁷ Dağcı, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, Ankara 1999, 17.

²³⁸ Dönmezer, S., Erman, S., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, I, 362.

²³⁹ Buhârî, “Talâk”, 11; Müslim, “İman”, 202; Tirmizî, “Talâk”, 8; İbn Mâce, “Talâk”, 15.

²⁴⁰ Buhârî, “Rikâk”, 31, Müslim, “İman”, 203, 204.

²⁴¹ Dağcı, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, 20.

kadar küçükten, akledinceye kadar deliden”²⁴² buyurarak ehliyeti ortadan kaldıran faktörleri belirtmiştir. Bir başka hadisinde bunlara “ikrah hali”ni de eklemiştir.²⁴³ Suçun unsurlarından sonuncusu hukuka aykırılıktır ki işlenen ve kanundaki tanıma mutabık bulunan fiile, hukuk düzeni tarafından izin verilmemesi, fiilin, sadece ceza hukuku ile değil hukuk sisteminin bütünü ile tezat içinde bulunması demektir.²⁴⁴ Cezası Kitap ile belirlenmiş zina suçunu, suçun unsurları açısından ele aldığımızda, zinanın bir suç olduğunun Kur’ân-ı Kerîm’in müteaddit âyetlerinde belirtildiğini görürüz. ²⁴⁵ Zina cezasının maddî unsuru zina fiilidir. Fiilin şekli, mahiyet ve sınırları sarahatle belirtilmiştir.²⁴⁶ Hz. Muhammed “İnsanoğlunun her bir uzvunun zinadan bir nasibi vardır. Gözlerin zinası bakmaktır, ellerin zinası dokunmaktır, ayakların zinası yürümektir, ağzın zinası öpmektir. Kalp ise yönelir ve temenni eder. Tenâsül uzvu ise, (bu uzuvların hepsinin arzularını) ya gerçekleştirir yahut da bırakarak yalanlar”²⁴⁷ hadisiyle suçun unsurlarının tam oluşmasında suçun maddî unsuruna dikkat çekmiştir. Mâiz hadisi olarak bilinen rivayette Rasûlullah’ın yönelttiği soruları incelediğimizde suçun maddî ve manevî unsurlarının tam olarak oluştuğundan emin olmak için sorulduğunu görebiliriz.

5. Kamusalılığı/ Herkesin Kamu Davasını Açabilmesi

Kamusallık ilkesi, suçun tüm kamuya karşı işlenmiş olduğu ön kabulüyle yola çıkılarak, devletin kovuşturmayı bizzat kendi kurduğu kurumlar aracılığıyla yürütmesi demektir. Mağdurun şikâyetinin veya rızasının kovuşturmaya esas alınmamasıdır.

İslâm fakihleri, hakları, “hakkın sahibi” kriterine uygun olarak dört başlık altında incelemişlerdir: Sadece Allah hakları, sadece kul hakları, Allah hakkı ağır basanlar, kul hakkı ağır basanlar. Bu taksimin pratik sonucu, sırf Allah hakkını ihlâl eden suçlar, kamuya karşı işlenmiş kabul edileceğinden, mahkemelerin, suç mağduru olmasa dahi resmî sıfatı olsun olmasın herhangi birinin ihbarı (şehâdeti hisbe) ile re’sen dava açabilmesidir. Kur’ân-ı Kerîm’de, *مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ* “Kim kısas gerekmeksizin veya yeryüzünde fesad işlemeksizin bir kimseyi öldürürse, bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de

²⁴² Buhârî, “Talâk”, 11; İbn Mâce, “Talâk”, 15; Tirmizî, “Hudûd”, 1; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 17.

²⁴³ İbn Mâce, “Talâk”, 16.

²⁴⁴ Dönmezer, S., Erman, S., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, II, 1-2.

²⁴⁵ en-Nisâ 5/15, 16, 25; el-Furkân 25/68; el-İsrâ 17/32; et-Talâk 65/1.

²⁴⁶ Hüsrev Mehmet Efendi Molla Hüsrev (ö. 885/1480), **Dürerü’l-ḥukkâm fi şerhi Ğureri’l-aḥkâm**, İstanbul, Fazilet Neşriyat, 1978, II, 61-62; İbnü’l-Hümâm, **Fethu’l-ḳadîr**, V, 247; Ebü ’l-Fadl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Mevsîlî (ö. 683/1284), **el-İḥtiyâr li-ta’lîli’l-Muḥtâr**, (nşr. Ali Abdülhamîd Ebü’l-Hayr, M. Vehbî Süleyman), Beyrut, 1419/1998, IV, 80; İbn Âbidîn, **Reddû’l-muḥtâr**, III, 141.

²⁴⁷ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, II, 244, 343, 411.

onu kurtarırsa, bütün insanları kurtarmış gibi olur."²⁴⁸ âyeti, haksız yere bir cana kıymanın bütün insanları öldürmekle aynı manaya geldiğini ifade etmektedir. Bu sebeple, sırf Allah hakkı olan bir suç işlemek, topluma ve hatta bütün insanlığa karşı bir suç işlemek demektir. Bu suç, kamuoyunda ve vicdanlarda derin yaralar açar.²⁴⁹ Bu sebeple toplumu oluşturan her bir bireyin suç ihbar etme hakkı vardır.

Had suçları olarak nitelenen ve ihtilafa rağmen genel kabul gören yedi suçtan²⁵⁰ hırsızlık ve kazf re'sen kovuşturulmak yerine, şikâyet tabi olmasıyla diğerlerinden ayrılır.²⁵¹ Hırsızlık suçunun şikâyet tabi olma sebebi, çalınan malın başkasına ait olduğunun ispatının yapılması gerekliliğidir. Zina iftirasında ise, suçun aleni hale gelmesinin mağdura daha büyük zarar vermesi sebebiyledir.²⁵²

Kul hakları ile ilgili davalarda hak sahibinin şikâyeti ile dava açılır veya şikâyetini geri almasıyla dava düşer. Hak sahibi hakkından feragat edebilir. Mağdur ve varisleri, kısas veya diyet cezasını affedebilseler de, devletin ta'zir cezası verme yetkisi devam eder. Bir başka açıdan katl ve yaralama suçlarında mağdur veya varisleri davacı olmazlarsa katile kısas ve diyet cezası verilmezse de devlet, yetkisini kullanarak kovuşturma açabilir ve ta'zir cezası verebilir. Kul haklarıyla ilgili ta'zir suçlarında hak sahibinin şikâyeti ile dava açılır ve davacı suçluyu affedebilir. Ancak sırf Allah hakları ile ilgili ta'zir suçları kamuyu ilgilendirdiği için kovuşturma re'sen başlatılır, bu dava mahkemeye intikal ettikten sonra, affedilemez veya düşürülemez.²⁵³

İslâm hukukunda sadece kul hakkı olan suçlarda, ceza davalarına bakmaya tek yetkili mahkemelerdir ve kısas gibi şahsı ilgilendiren cezalar da dahil olmak üzere cezalandırma hak ve yetkisi/görevi devlete aittir. Bu ilke, insanların düşünce sisteminde ceza hukuku fikrinin oluşumunu sağlamanın yanında, had ve kısasın gerçekleştirilmesi ve diyetlerin ödenmesinde ortaya çıkabilecek düzensizlik, haddi aşma, şahsî kin ve nefret ile eşitsizliğe meydan bırakmamış, cezalandırmayı adil, genel ve kanunî esaslara bina etmiştir.²⁵⁴ Ceza verme yetkisi devlete ait olduğu için, özellikle ölüm cezası devlet başkanı veya onun yetkili kıldığı bölge valisi, mezâlim mahkemeleri gibi özel yetkililerin uhdesinde bulunmaktadır. Nitekim Hz. Ömer ve Hz. Osman (ö. 35/656) vali ve kadılara

²⁴⁸ el-Mâide 5/32.

²⁴⁹ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, VII, 46.

²⁵⁰ Hırsızlık, zina, kazf (zina iftirası), hirabe (yol kesme, eşkiyalık), şirb (içki içme), irtidat (dinden dönme/ihanet) ve isyan. (Bardakoğlu, "Had", *DİA*, XIV, 547.)

²⁵¹ Udeh, *Teşrîü'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, I, 204.

²⁵² Avva, *Fî Uşûli'n-nizâmî*, 82-84.

²⁵³ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, V, 2; Üsame, *Usûlü'l-muhâkemâtî's-şer'iyyetü'l-cezâiyye*, 63.

²⁵⁴ İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hükkâm*, I, 112; Bardakoğlu, "Ceza", *DİA*, VII, 472; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 38.

gönderdikleri yazılarda ölüm cezalarının kendi onayları alınmadıkça infaz edilmemesini emretmişlerdir.²⁵⁵

B. YARGILAMANIN BİÇİMİNE İLİŞKİN İLKELER

1. Alenilik ve Kamu Vicdanı

Yargıya taşınmış olan davalarda taraflar, davanın tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından alenî ve adil bir yargılama ile yapılmasını ister. Davaların herkese açık mahallerde ve alenî bir şekilde görülmesi İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren uygulanagelmiş bir kural olarak hukuk tarihinde yerini almıştır. Hz. Muhammed ve halifeler kendilerine getirilen anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak için mahkeme celselerini mescitlerde gerçekleştiriyorlardı. Yargılama, ibadet olarak kabul edildiği için celselerin camilerde yapılması caiz görülmüştür. Yargılama halka açık olan ibadet merkezlerinde yapıldığı için alenilik ilkesi zaten kendiliğinden gerçekleşmiş oluyordu. Yargılamayı evinde gerçekleştiren kadıların evleri de herkese açık bulunmaktaydı. Bu şekilde yargılamaları, tarafların dışında şahitler ve izleyiciler de takip edebiliyorlardı.²⁵⁶ S. Şakir Ansay'a göre alenilik ilkesi, İslâm'ın ilk dönemlerinde yargılanmanın mescit ve camilerde gerçekleştirilmesiyle sağlanmıştır.²⁵⁷

Halife Hz. Ömer'in oğlu, sarhoş olmuş, Mısır valisi ve kadısı da onu evinin bahçesinde gizli bir duruşma düzenlemek suretiyle yargılayarak cezalandırmış, yapılan yargılama sonucunda ceza verilmiş olmasına rağmen alenilik ilkesi ihlâl edilmiş ve ilkeye aykırı bir şekilde halifenin oğluna farklı bir uygulama yapılmıştır. Hz. Ömer, bunu duyar duymaz, oğlunun diğer suçlular gibi halkın önünde aleni olarak yargılanmamasından dolayı kadıyı paylamış, tekrar yargılama yapmış ve cezasını bizzat kendi vermiştir.²⁵⁸ Bu hadise, Hz. Ömer'in, toplumda makam sahibi kişiler ile sıradan bir kişinin alenî bir şekilde yargılanmadığı bir durumda ulaşılan hüküm ne olursa olsun, hükmün kamu vicdanında âdil olarak kabul edilmeyeceğini düşündüğünü göstermektedir.²⁵⁹

²⁵⁵ İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-Hükkâm*, I,18; Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Tarablusî (ö. 849/1445'ten sonra), *Muinü'l-hükkâm fimâ yetereddedu beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm*, 2. bs., Kahire, Mustafa el-Babi el-Halebi, 1973, 11; Rabâbe, *Usûlü'l-muhâkemât*, 379; Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-Taberî el-Bağdâdî (ö. 310/923), *Târîhu'l-ümem ve'l-mülûk: Tarihü't-Taberî*, thk. Muhammed Ebü'l-Fazl İbrâhim, Beyrut, Dâru Süveydan, 1967, III, 328; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 38.

²⁵⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî (ö. 204/820), *el-Üm*, Kahire, Dârü's-Şa'b, 1968/1388, VI, 221; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 46; Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, md. 1815; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 465

²⁵⁷ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, Ankara, Son Havadis Matbaası, 1954, 54.

²⁵⁸ Aslan, *Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 179.

İslâm hukuk sisteminde alenî yargılama, hâkimin kamu güvenliği için bazı özel durumlarda yargılamanın gizli yapılmasına karar vermesi dışında bir ilke olarak kabul edilmiştir.

Osmanlıda yargılamanın açık olması bir zorunluluktur.²⁶⁰ Yargının töhmet altında kalmasına izin vermeyen bu uygulama, Mecelle yürürlüğe girmeden önce de yargılamada ilke olarak mevcuttu. Mahkemeler tarafından verilen hüccet ve ilâmların bir ispat vasıtası sayılabilmesi için, şahillerle ispat edilmesi ve bir kopyalarının şer'iyeye sicilinde bulunması şarttı.²⁶¹ Bütün safhaları ile alenî bir şekilde yürütülen ceza yargılamasında bu ilke, mahkemede hazır bulunan ve kadının düzenlediği evrakın altında isimlerine yer verilen “şühûdü'l-hâl” isimli bir grup güvenilir insanın yargılamayı izlemesi ile hayata geçirilmiştir.²⁶² Şühûdü'l-hâl, Osmanlı yargı sistemi içinde kurumsal bir yapıdır. Yargı üzerinde sosyolojik denetim gibi birçok işlevi yerine getiren bu kurum, özellikle alenî yargılanma hakkının bir hak olarak düzenlenmediği devirlerde bu hakkın kullanımını sağlamıştır. Batı hukuk sistemlerinde neredeyse XIX. yüzyılda hayata geçirilen alenî yargılanma hakkı, mahkemenin denetimi ve tarafsızlığı gibi kavramlar, Osmanlı'da son derece başarılı bir biçimde uygulanmış ve bu açıdan Osmanlı hukukunu çağını aşan bir hukuk sistemi konumuna yükseltmiştir.²⁶³

2. Gıyabî Yargılama Yapılmaması

Dava hükme bağlanıncaya kadar, tarafların kendilerinin veya vekillerinin mahkemede yapılan celselerde hazır bulunmaları, iddia ve savunmayı bizzat yerine getirerek haklarını koruyabilmeleri için en sağlam yoldur. Davalının gıyabında hâkimin karar verebilmesi davalının dava konusu hususu ikrar ettikten sonra celseye katılmaması durumunda söz konusu olabilir. Veya davacı, davalının inkârı üzerine iddiasını şahitlerle ispat ettikten sonra şahitlerin tezkiyesi yapılmadan

²⁵⁹ Şahban Yıldırım, “İslâm Hukukunda Yargıç Etiği”, **e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi**, sayı:VIII Kasım 2012, 39; Mahmut Şen, “İslâm Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 0/6 (Ocak 2016), 505-534, 526.

²⁶⁰ Mecelle m. 1815.

²⁶¹ Ebü'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. Muhammed Hamevî (ö. 1098/1687), **Gamzu uyuni'l-besâir: şerhu Kitâbi'l-Eşbah ve'n-nezair**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985/1405, I, 338.; Mecelle mad. 1821.

²⁶² Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhîzâde (ö. 1078/1667), **Mecmaü'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur**, naşir Ahmed Hulusi, İstanbul, Şirket-i Sahafiye-i Osmaniyye, 1309, II, 157; Bayındır, **Şer'iyeye Sicilleri - İslâm Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması**, İstanbul, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1986, 147; Fethi Gedikli, “Kazâ”, **DİA**, Ankara 2002, XXV, 117.

²⁶³ Kayar, Gürçan- Yurtseven, Yılmaz, “Osmanlı Muhakame Sisteminde Şühûdü'l-hâl”, **Akdeniz ÜHFD**, C. VIII, sayı 1, Haziran 2018, 57.

davalı celseyi terk etse, şahitlerin tezkiyesi yapıldıktan sonra hâkim şahitliğe binaen hükmünü verebilir.²⁶⁴

يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ

“Ey Dâvûd! Biz seni yeryüzünde halife yaptık; onun için insanlar arasında hak ile hükmet.”²⁶⁵

Hiz. Davud’un hak ile hükmetmesi hakkı sahibine teslim etmesi anlamındadır. Aralarında niza olan iki taraf birlikte dinlenilmediğinde hakkın yerine gelmesi nasıl mümkün olacaktır? Hiz. Muhammed kendisine getirilen davalarda her iki tarafı dinleyerek hüküm vermiş ve Hiz. Ali’ye de böyle yapmasını tavsiye etmiştir.²⁶⁶ Hiz. Davud ile Hiz. Süleyman’ın yargılamasını anlattığı hadisinde de her iki tarafın dinlendiğini müşahade etmekteyiz. Hiz. Süleyman’ın hükme bağladığı bir dava, Ebû Hureyre’den nakledilen bir hadiste şöyle anlatılmıştır: Bir gün iki kadın yanlarında birer çocukları olduğu halde yolculuğa çıkarlar. Yolda çocuklardan birini kurt kapar. Çocuğu kurt tarafından kaçırılan anne, bunu kabule yanaşmaz ve diğer çocuğun kendi çocuğu olduğunu, kaçırılan çocuğun da diğer kadına ait olduğunu iddia eder. Davalaşan iki kadın Hiz. Davud’a başvururlar. Hiz. Davud, çocuğu kurt tarafından kaçırıldığı halde diğer çocuk üzerinde hak iddia eden büyük kadını haklı bulur, çocuğu ona verir. Çünkü çocuk gerçekten de o kadına benzemektedir ve kadının kucagındadır. Diğer kadın bu duruma rıza göstermeyince davayı Hiz. Süleyman’a götürürler. Hiz. Süleyman, gerçek anneyi tespit edebilmek amacıyla ‘bana bir bıçak getirin çocuğu ortadan ikiye böleyim, aranızda paylaştırayım’ diyerek hükmünü açıklar. Çocuğun annesi, annelik şefkatiyle atılır, ‘Allah sana merhamet etsin, kesme ne olur, çocuk onundur’ diyerek evladının hayatı için ondan vazgeçer. Hiz. Süleyman da annelik hissiyatı ile hareket eden bu kadının gerçek anne olduğuna kanaat getirerek çocuğu küçük kadına verir.²⁶⁷

Gıyaben yargılamayı ve hüküm vermeyi hiçbir sebeple kabul etmeyen Hanefî mezhebi²⁶⁸ bu görüşüne “ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ ” *Ey Dâvûd! Biz seni yeryüzünde halife yaptık; onun için insanlar arasında hak ile hükmet*”²⁶⁹ âyetinde hâkimin sadece “hak” ile hüküm verebileceğine işaret edilmesini delil göstermiştir. “Âyette geçen “Hak” kelimesi kesinlikle var

²⁶⁴ Hira, Ayhan, **Medenî Yargılama Hukuku Açısından İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama**, İstanbul, 2015, 99-105.

²⁶⁵ Sâd 38/26.

²⁶⁶ Tirmizî, “Ahkâm”, 6 ; Ebû Dâvûd, “Akzıye”, 6; İbn Mâce “Ahkâm”, 1; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, I, 111, 149, 150.

²⁶⁷ Buhârî, “Enbiyâ”, 41 (h.no: 3244) ; Müslim, “Akzıye”, 20 (h. no:1720).

²⁶⁸ Akman, **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, 32; Akgündüz, Ahmet, **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi**, Belleten, 1986, 196.

²⁶⁹ Sâd 38/26.

olana verilen bir isimdir, yokluk ihtimalinde kesinlikten söz edilemez. Hak ile hüküm vermenin yolu tarafların mahkemede hazır bulunması ve delillerini sunmalarıdır” şeklinde bir açıklama yapmışlardır.²⁷⁰ Hanefilerin sünnetten delili ise, Hz. Ali’ye yargılama usulünü öğreten Nebimiz Hz. Muhammed’in “Seni bir dava konusunda hüküm vermek üzere hâkim tayin ederlerse taraflardan sadece birini dinleyip acele hüküm verme. Diğerini de dinledikten sonra nasıl hüküm vereceğini daha iyi anlarsın” tavsiyesidir.²⁷¹ Hz. Muhammed’in “Ben bir beşerim. Sizler davalarınızı bana getiriyorsunuz. Biriniz delillerini diğerine göre daha iyi sunabilir ve ben de dinlediğime göre hüküm veririm...”²⁷² sözleri sünnetten bir başka delilleridir. “Hz. Muhammed’in dinlediğine göre hüküm vermesi, hâkimin ancak tarafları dinledikten sonra hüküm verebileceğini, gıyabi yargılama yapması durumunda hükme muhalefet etmiş olacağını göstermektedir²⁷³” açıklamasıyla sünnet delilini ifade etmişlerdir. Hanefilerin görüşlerini dayandırdıkları aklî deliller ise şu şekildedir:

-Gıyabî yargılama caiz olsaydı mahkemede bulunmak vacip olmazdı.

-Yargılamanın anlamı taraflar arasındaki çekişmeyi bitirmek olduğuna göre gaip mahkemede bulunmadığında çekişme kalmaz.

-Davacının delilinin kabul edilmesi, inkâr eden davalının kendisine karşı olan şahitlikleri çürütememesi halinde mümkün olduğuna göre gaip olan davacı bunu yapamadığında delil de geçersiz olacaktır.²⁷⁴

Hanefî mezhebinde Ebû Yûsuf’un (ö. 182/798) görüşüne göre ise gizlenmek veya kaçınmak amacıyla duruşmaya gelmeyen gaibe üç gün tebligat yapıldıktan veya mazereti için süre tanındıktan sonra gıyabi yargılama yapılması caizdir. Uzakta olup duruşmaya gelmekten kaçınma niyeti taşımayan gaipler adına bir vekil tayin edilmesi ile gıyabi yargılama yapılabilir.²⁷⁵ Mezhebin tercih edilen görüşüne göre, kamu davası kabul edilen suçlarda sanığın gıyabında dava açılabilir ve deliller mahkemeye sunulabilirse de sanığın savunma hakkına istinaden hüküm verilemez. Ancak davalı, mahkemeye gelmemekte ve vekil göndermemekte direndiği takdirde, kendisine tebligat gönderilerek dava sürdürülebilir, dava deliller ile ispatlanabilir. Hanefî hukukçuları, bu durumda zanlının cebren mahkemeye getirilmesi, bu mümkün değilse zanlının haklarını savunması amacıyla

²⁷⁰ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 222; İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik**, VI, 280.

²⁷¹ Tirmizî, “Ahkâm”, 6 ; Ebû Dâvûd, “Ağziye”, 6; İbn Mâce “Ahkâm”, 1; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, I, 111, 149, 150.

²⁷² Muvatta, “Ağziye”, 1; Buhârî, “Ahkâm”, 29, Müslim, “Ağziye”, 3; İbn Mâce, “Ahkâm”, 5; Ebû Dâvûd, “Ağziye”, 7; Tirmizî, “Ahkâm”, 11; Nesâî, “Kazâ”, 37.

²⁷³ Aynî, Ebû Muhammed (Ebû's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî (ö. 855/1451), **‘Umdetü'l-kârî fi şerhi Şahîhi'l-Buhârî**, Kahire, İdaretü't-Tıbaâti'l-Müniriyye, (t.y.), XXIV, 247, 257.

²⁷⁴ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 223; İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik**, VI, 279.

²⁷⁵ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik**, VII, 20.

mahkeme tarafından bir vekil (vekil-i muhassar) atanması suretiyle davaya devam edilmesi gerektiği görüşündedirler.²⁷⁶

Mecelle’de bu husus “Hîn-i davada hasmın huzuru şarttır”²⁷⁷ ve “Hîn-i hükümde tarafeynin huzuru şarttır”²⁷⁸ maddeleriyle açıklığa kavuşturulmuştur.

İslâm hukukunda ceza yargılamasında gıyabi yargılamanın cevazı hakkında farklı görüşler bulunmakla birlikte, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde kul haklarının ağır bastığı kısas ve kazif gibi suçlarda gıyabi yargılama yapılabileceği görüşü benimsenmiştir. Ancak bu görüş sahipleri de dahil olmak üzere ortak görüşe göre, Allah hakları grubunda yer alan zina, hırsızlık, içki içme gibi hadlerde ve bunlarla ilgili ta’zir cezalarında gıyabî yargılama yapmak caiz değildir. Çünkü bu davalarda esas olan mümkün olduğunca müsamahalı davranmaktır.²⁷⁹ Kişisel hak davaları olarak kabul edilen kazif ve kısas ise kul hakları sınıfında yer almakta olup mal davalarına benzediği için gıyabî yargılama yapılması caiz görülmüştür.²⁸⁰

İslâm hukukunda gıyaben yargılama hususunda hukuk ve ceza davaları arasında fark gözetmeyen Davud Ali ez-Zâhirî (ö. 883), Allah hakkı olsun kul hakkı olsun bir ayrıma gitmeden her hak türünde gıyabi yargılama yapılabileceği görüşündedir.²⁸¹

Sonuç olarak, gıyabî yargılama hususunda farklı fikirler öne sürülmesinde, yargı bölgesinin dışında bulunan davalının, yargı bölgesine uzaklığı, mahkemeye ulaşma imkânı, tebligat şartı, dava konusu hakkın içeriği gibi hususlar etken olmuştur. Hanefiler, bu durumda belli davalar ve şartlarda ve vekili musahhar ile gıyabi hükmü mümkün görürken, diğer fakihler gaip hakkında hüküm verilebilmesi için Allah hakkı ile ilgili ceza davaları ile nesep, ıtk, talâk gibi şahsa ait davalar olmamasını şart koşmuşlardır. Bu konudaki farklı içtihatların temelinde Hz. Muhammed’in farklı söz ve uygulamaları²⁸² yanında taraflardan hangisinin hakkının öncelikli olduğu hususundaki görüş ayrılıkları da bulunmaktadır. Bir topluluk adına açılan davalarda davalılardan birkaçının veya

²⁷⁶ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 1618, 1791.

²⁷⁷ A. mlf., **a.e.**, md. 1618.

²⁷⁸ A. mlf., **a.e.**, md. 1830.

²⁷⁹ “Gücünüz yettiğince hadleri düşürün” (Buhârî, “Hudûd”, 15; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 15; Tirmizî, “Hudûd”, 15) hadisi gereğince Allah haklarında kul haklarına nazaran daha müsamahalı davranılmalıdır. (İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X, 96.

²⁸⁰ Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî Sahnûn (ö. 240/854), **el-Müdevvenetü'l-kübrâ**, (y.y., t.y.) (Kahire, el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1324), IV, 285; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, IV, 255; İbn Ferhûn, **Tebşiratü'l-Hükkâm**, I, 98.

²⁸¹ Remlî, **Nihâyetü'l-muhtâc**, VIII, 280; İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 434.

²⁸² Müslim, “Aķızıye”, 7; Ebû Dâvûd, “Aķızıye”, 6.

müşterek alacaklılar veya borçlularda aralarında bağ bulunan kimselerden bir veya bir kısmının hazır bulunması yeterli kabul edilmiştir.²⁸³

Son dönem fıkıh çalışmalarında kul hakları bağlamında gıyabî yargılamanın kabul edilmesi hususundaki görüşün ağırlık kazandığı görülmektedir.²⁸⁴ Günümüzde CMUK'ta da gaip olan sanık hakkında son soruşturma açılması kanun tarafından engellenmiştir.²⁸⁵

C. ETİK İLKELER

Günümüzde kullanımı tercih edilen etik kavramını incelediğimizde klasik hukuk eserlerimizde gördüğümüz âdâb kavramına karşılık geldiğini görmekteyiz. Edeb kelimesinin çoğulu olan âdâb sözlükte, iyi terbiye, usluluk, zariflik, nezaket olarak tanımlanmaktadır.²⁸⁶ İslâm hukukunun son nesilde verilen geniş hacimli eserlerinden İbn Âbidîn, âdâbı “nâs ile mu’âşeret ve mu’âmelede ahlâk-ı cemîle ve hısâl-ı müstahsene (güzel sayılan huylar) ile tahalluktan (ahlâklanmadan) ibârettir” şeklinde tanımlamıştır.²⁸⁷ İnsanların bir arada yaşadıkları süreçte girdikleri ilişkilerde sahip oldukları güzel ahlâk, beğenilen ve takdir edilen huy anlamındaki bu tanım, etik kelimesinin ihtiva ettiği tüm anlamları fazlasıyla vermektedir. İnsanlar arasındaki ilişkiyi düzenlemeyi hedeflemesi, ahlâkî değerlere istinat etmesi, bu ahlâkî değerleri kabullenerek sahiplenmesi özellikleri hem etik, hem âdâb kelimelerinin taşıdığı ortak özelliklerdir. O halde etik kurallar başlığı, bizi İslâm ve Osmanlı literatüründe yer alan âdâb kavramını incelemeye götürecektir. Âdâb kavramı bir mesleğe uyarlandığında o sanata/işe ilişkin özel kuralları, incelikleri, o alanda uyulması gereken dînî, ahlâkî ve meslekî esasları ifade etmekle²⁸⁸ hâkimlik mesleği ile ilişkilendirildiğinde karşımıza İslâm literatüründe asırlardır incelenmiş olan Edebü'l-Kâdî ve veya Edebu'l-kazâ başlığı çıkmaktadır. Hâkimin kişiliğini, insan ilişkilerini ve resmi görevlerini düzenleyen bu başlığın seçilme amacı bir gelenek oluşturulmasıdır. Zaman içinde usul hukuku ve adliye teşkilâtı ile ilişkili konuların da ele alındığı özel bir bilim dalının adı haline dönüşmüştür.²⁸⁹ Hâkimin karakterinin ve özel hayatının, yargılamanın doğruluğu ve varılan yargının saygınlığını doğrudan etkilemesi sebebiyle İslâm hukuku, hâkimin sadece hukukî pozisyonunu değil, onun bağlı

²⁸³ Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ*, 149; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 203; Cevdet Yavuz, “Dava”, *DİA*, İstanbul, 1994, IX, 15.

²⁸⁴ Abdülaziz Ali Süleyman Hâti, *el-Kaza ve'l-Hükmâle'l-Ğaib fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, Dâru'l-Fetih, 2011, 285.

²⁸⁵ CMUK, md. 278.

²⁸⁶ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara, Aydın Kitabevi, 2007, 203.

²⁸⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l Hukkâm*, 431.

²⁸⁸ Abdülaziz Bayındır, “Âdâb”, *DİA*, İstanbul, 1998, I, 334.

²⁸⁹ Salim Ögüt, “Edebü'l-kâdî”, *DİA*, İstanbul, 1994, X, 408.

olması gereken dînî ve ahlâkî kuralları da ele almanın lüzumundan hareket etmiştir.²⁹⁰ Kanaatimizce burada iki önemli tespiti vurgulamakta fayda vardır. Birinci mühim nokta, İslâm hukuku eserlerinde yüzyıllardır önemine binâen hususi bir başlık altında ele alınan konu, Batı’da hâkimde bulunması gereken etik ilkeler başlığı altında ancak son yıllarda önem kazanmıştır. İkincisi ise Osmanlı Devleti’nde Mecelle’de bahsi geçen başlıkla 19.’uncu yüzyılda hayata geçirilmiş bulunan etiğin hukuk normu haline dönüşmesi gerektiği yönündeki pratik uygulamalar Batı’da 21 yüzyılda gerçekleşebilmiştir.²⁹¹

Meslek etik ilkelerini, daha somut bir şekilde ifade etmek istersek, yalnızca o mesleği yaptığı için normal şartlar altında yapılmasında bir mahzur olmayan davranışlar olarak tanımlayabiliriz.²⁹² Ali Himmet Berki, “Bazı davranışlar vardır ki bunlar mübah olduğu halde mahzurlarından dolayı hâkimlerin çekinmeleri lazımdır” diyerek bu tanıma açıklık getirmiştir.²⁹³ Bu durumda Osmanlı’da kadının âdâbı başlığı altında incelediğimiz hâkimlik meslek etik ilkeleri İslâm hukukunda övülen tutum ve davranışları, güzel ahlâkın tamamını kendisi için lüzumlu kabul etmesi, olmazsa olmaz görmesidir. Bu kabulün denetimi ise Osmanlı’da hâkimlerin kendi vicdanlarına bırakılmıştır. Mecelle’de hâkimlik âdâbı ile ilgili hükümler “..... fiilleri yapamaz” şeklinde emredici bir kalıpla düzenlenmemiş, “..... içtinâp etmelidir (kaçınmalıdır)”²⁹⁴ şeklinde kaleme alınarak hâkimin yapmaması gereken fiillerin denetimi, hâkimin kendi vicdanına bırakılmıştır. Böylece, bu mesleği ifa edecek kişilerin bu nevi fiilleri yapmamaları gerektiğini kabullenmiş olduklarına işaret edilmiştir. Bir müslüman için ahirette karşılaşacağı yaptırım dünyadaki maddî müeyyideden daha etkili olduğu için İslâm hukukunun uhrevi vasfı burada önemli bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke sayesinde ki Hz. Ömer, adil hükümler için merkezi otoritenin korkusundan evvel hâkimlerin kendi vicdanlarını murakebe makamı olarak görmelerini tavsiye etmiştir.²⁹⁵

²⁹⁰ Öğüt, “Edebü’l-kâdî”, **DİA**, X, 408.

²⁹¹ Aslan, **Yargılama Etiği ve İlkeleri**, 143.

²⁹² Ahmet Kılınç, “Osmanlı Devletinde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Âdâbı ” **Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, İstanbul, 2017, 147.

²⁹³ Berki, “İslâm’da Kazâ Tarihi”, **AÜİFD**, C. 17, sayı 1, Ankara, 1969, 162.

²⁹⁴ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 1795. : “*Hâkim; meclis-i muhâkemedede alış veriş ve mulâtafe gibi mehâbet-i meclisi izâle edecek ef’al ve harekâtdan içtinâp etmelidir.*” Bu hükmü Cengiz İlhan, “Madde 1795.- *Hâkim duruşma sırasında alış veriş ve şakalaşma gibi duruşmanın saygınlığını etkileyecek fiil ve hareketlerden kaçınmalıdır.*” şeklinde günümüz Türkçesi’ne çevirmiştir. (Bkz. Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçesi’yle Mecelle** (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.)

²⁹⁵ Muhammed Hamidullah, **İslam Anayasa Hukuku**, (çev. Fahrettin Atar) ed: Vecdi Akyüz, Umut Matbaacılık, (y.y) 1995, 319-320.

1. Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Hâkimin bağımsızlığına etki edecek iki taraf vardır, birisi kendisini o makama getiren yöneticiler, diğeri görevini ifa ederken muhatap olduğu insanlar. “Bu iki taraftan her birinin memnuniyetsizliği veya şikâyeti hâkimin azlini gerektirir mi?; Bağımsızlık ile denetim arasındaki ince çizgi nasıl olmalıdır?; Denetim, “şûrâ meclisi” gibi verilen kararların Allahın hükmüne uygun olduğunu denetleyen ve hiç bir makama karşı korkusu olmayan üst kurullar tarafından mı yapılmalı?” soruları gündeme sürekli düşen sorulardandır.

Hâkim velâyet açısından bağımsız olmalıdır. İslâm hukukunda hâkim müslümanların velâyeti ile hüküm verme konumuna getirilir. Müslüman toplum kendi aralarında hükmetmesi için hâkimi yetkilendirir. Milletin vekili sayılan devlet başkanı millet adına kadıyı yetkilendirir. Bu sebeple devlet başkanı öldüğünde veya değiştiğinde hâkim, görevden alınmış olmaz, çünkü velâyeti veren millet devam etmektedir. Milletin maslahatı gereği, hâkimin görevinden azledilmesi gerekiyorsa bu görevi yine millet adına yönetici yerine getirir.²⁹⁶ Hâkimin azledilmesi halk nezdinde bu kuruma duyulan saygıyı zedeleyeceğinden son derece titizlikle ele alınması gereken bir karardır. Ancak, görevine devam etmesinin verdiği zarar, azlinin vereceği zarardan daha büyük ise uygulanmalıdır.²⁹⁷ Hz. Ömer kendisinden şikâyet edilen Sâd b. Ebî Vakkas, Halid b. Velid, Şurahbil gibi bazı valileri görevden almıştır ancak bir hâkimi azlettiği yönünde bir bilgi yoktur.²⁹⁸

Millet adına vekalet görevini yürüten yönetici, milletin hâkimini de koruma altına almalıdır. Devlet tarafından güvenliği sağlanamayan her hâkimin cesurca kararlar vermesini beklemek doğru bir netice vermeyebilir.²⁹⁹ Güvenliği sağlayarak hâkimin endişe duymadan ve hiç kimseden korkmadan hüküm verebilmesini sağlamak devletin en önemli görevlerindendir.³⁰⁰ Bu teminat verilmeden yargı bağımsızlığından söz etmek mümkün olmayacaktır.³⁰¹

Devlet bir taraftan yargının bağımsızlığı adına güvenliğini temin ederken bir taraftan da yönetim erkini elinde bulunduran kuvvet olması hasebiyle yargı üzerinde baskı yapmamalı, yargı kararlarına müdahale etmemelidir. Hâkim görevini yerine getirirken bağımsız kararlar alma hakkına sahip olmalıdır. Bu hak, onun keyfî hareket etmesi anlamında yorumlanmamalı, hukuku hiçbir etki altında kalmadan uygulaması olarak anlaşılmalıdır. Yöneticilerin hukuk adamlarına baskı yapması

²⁹⁶ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, VII, 16.

²⁹⁷ Aslan, *Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 119.

²⁹⁸ M. Tâhir İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 472.

²⁹⁹ Aslan, *Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 119.

³⁰⁰ M. Tâhir İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 472.

³⁰¹ Orhan Bilgin, “Yargı ve Yargıç Bağımsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, yıl 54, sayı 1998/1, 121.

masiyet kabul edilir, bu durumdaki kadı hemen istifa etmelidir.³⁰² Adâlet vasfına hâlel getirecek her türlü baskıda hâkim, kınayıcının kınamasından korkmadan, Yaratan’a isyan varsa mahlûkata itaat olmayacağı ilkesine uygun hareket ederek yoluna devam etmelidir.³⁰³

İslâm tarihine kısaca göz attığımızda bir çok değerli hukuk bilgininin kendilerine teklif edilen hâkimlik görevini reddetmesi yargı bağımsızlığının önemine işaret etmektedir. Hâkimlik mesleğinin büyük mesuliyeti yanında baskı altında görev yapmaktan ve siyasi otoriteyi onaylamaktan kaçındıkları için bu kararı alan hukukçulara Ebû Hanîfe (ö. 150/767) güzel bir örnektir. Kendisine gelen kadılık teklifini geri çevirdiğinde devrin hukukçularının, “Canını tehlikeye atma! Bu görevi kabul et!” demelerine karşın Ebû Hanîfe, “Hayır, Vâsıt mescidinin kapılarını saymak gibi basit bir görev teklif etse, onu bile kabul etmem. Nasıl kabul edebilirim ki, o idam edeceği kişinin ölüm fermanını verecek ve ben bunu onaylayacağım, öyle mi? Yemin olsun ki, bu mesuliyele kesinlikle katlanamam” cevabını vermiştir.³⁰⁴ Haccac b. Zalim’in baskılarına dayanamayan Kādî Şüreyh (ö. 80/699 [?])³⁰⁵ ise istifa etmiştir.³⁰⁶

Hâkimlerin bağımsız olmaları gereken bir diğer alan ekonomik bağımsızlıktır. Yönetim, hâkimlerin bağımsızlığına hâlel getirecek şekilde ekonomik sıkıntı çekmesine izin vermemelidir. Bu malî bağımsızlığı sağlamak adına fıkıh kitaplarında “edebü’l-kādî” bölümlerinde “hâkimin hediye kabul etmemesi”, “özel davetlere katılmaması” şeklinde tavsiyeler verilmiştir.³⁰⁷ Hz. Ömer’in Ebû Musa el-Eşarî’ye “kadı seçiminde zengin ve asil olanını tercih etmesi” yönündeki tavsiyesini de bu bağlamda ele almalıyız. Hamidullah, zenginlikten kastın rüşvete meyletmekten koruyacak ekonomik bağımsızlık, asaletten kastedilenin ise toplum baskısına karşı direnebilecek saygınlığa sahip olmak suretiyle etki altında kalmaksızın hüküm verebilmek olduğu değerlendirmesini yapmıştır.³⁰⁸

³⁰² Zeydân, *Nizâmü’l-kazâ*, 71-74.

³⁰³ “Müslüman bir kimseye, kendisine ma’siyet emredilmediği müddetçe, hoşlandığı ve hoşlanmadığı her hususta (İslâm devleti yöneticisini) dinleyip ona itaat etmesi gerekir. Eğer ma’siyet emredilirse, ne dinlemek vardır, ne de itaat!” (Buhârî, “Ahkâm”, 4; Müslim, “İmâre”, 38 (h. no:1839).; Tirmizî, “Cihad”, 29 (h. no:707).; Ebû Dâvûd, “Cihad”, 96; Nesâî, “Bey’at”, 34; İbn Mâce, “Cihad”, 40 (h. no:2846).; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 111); “Allah’a isyan konusunda yaratılmışlara itaat edilmez.” (Müslim, “İmâre”, 38 (h. no:1839)); Aslan, *Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 120.

³⁰⁴ Aslan, *Yargılama Etiği ve İlkeleri*, 33; Ahmet Yaman, *Siyaset Hukuk İlişkisi*, Konya, Esra Yayınları, 1999, 139.

³⁰⁵ Ebû Ümeyye el-Kādî Şüreyh b. el-Hâris b. Kays el-Kindî el-Kûfî Kûfe kadısı, tâbiîn döneminin önde gelen fakihlerinden.

³⁰⁶ Fendoğlu, Hasan Tahsin, *Yargı Bağımsızlığı*, İstanbul, Beyan yayınları, 1996, 92.

³⁰⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 86.

³⁰⁸ Hamidullah, “Halife Hz. Ömer Devrinde Adlî teşkilât”, *İslam Anayasa Hukuku* içinde, haz. Vecdi Akyüz, 286.

Hâkimlerin atanması hususu Rasûlullah'ın danışarak aldığı kararlara bir örnektir. Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali de kadı atamalarını icma ile gerçekleştirmiştir.³⁰⁹ Hâkimlerin atanma ve denetiminin bir meclis tarafından yürütüldüğünü gördüğümüz Osmanlı Devleti'nin son zamanlarında padişahın bu meclise etki etme yetkisini kullanmadığını görmekteyiz. Hâkimlerin seçimini yapan Encümen-i Adliye'ye Meclis-i Vükelâ, Bab-ı fetava'dan iki kişiyi teamüllere aykırı olarak dışarıdan atamak istemiştir. Adliye nazırı Cevdet Paşa karara Teşkilât-ı Mehâkim Kanununa aykırı olduğunu belirterek itiraz etmiştir. Durum II. Abdülhamid'e sunulmuş, adlî işlere kanun dışı müdahale etmemek yönünde irade gösteren padişah, kanun hükmünün muhafaza edilmesini istemiş, encümenin kararını onaylamıştır.³¹⁰

Tarafsızlığın bir diğer ayağı hâkimin görev yaptığı toplum açısından ele alınmaktadır. Toplumun hâkimin verdiği hakka uygun kararları nasıl bir rıza ile kabul etmesi gerektiği yukarıda verdiğimiz âyetlerde açıkça ele alınmıştı. İnsanların kendi bakış açılarını bütünleyen en önemli olgu rıza ve onayın var olmasıdır. Bazı zamanlarda bireyler olumsuz bir sonuçla karşılaştığında bile “hakkaniyet” içeren ve olguya dışarıdan bakılabildiğini gösteren yargılarda bulunabilirler. Süreç, kişinin rıza ve onayını arayacak bir olumsuzluğa sahip olduğunda gerçekleşen bu durum³¹¹, hak üzere hüküm verildiğinde hüküm aleyhine bile olsa kişinin sisteme ve hâkime duyduğu inanç ve güveni zedelemeyiz. Kimi zaman da iman gönüllerine henüz yerleşmemiş kimseler, haksızlıklarını meşrulaştırmak gayesiyle hareket ederler. Allah Teâlâ bu kimseleri özel olarak uyarmıştır:

وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ

“Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin. Bile bile günaha girip insanların mallarını yemek için malınızı (rüşvet olarak) hâkimlere/yetkililere vermeyin.”³¹²

Hukukun işlemesi için şahitler de bu bağımsızlığa sahip olmalıdır. Şahitlerde aranan nitelikler ile hâkimlerde aranan nitelikler aynıdır.³¹³

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Ey inanıp güvenenler (müminler)! Allah için şahitlik yaparak hakkı ayakta tutan kişiler olun; ister kendiniz, ana babanız veya yakınlarınız aleyhine olsun; isterse zengin veya fakir

³⁰⁹ Mâverdi, Edebü'l-kâdî, I, 132-135.

³¹⁰ Fatmagül Demirel, Adliye Nezareti'nin Kuruluşu ve Faaliyetleri, İstanbul, Boğaziçi Ü. Yay., 2008, 1-33.

³¹¹ Mithat Sancar, Suavi Aydın, “Biraz Adil Biraz Değil” Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı, İstanbul, Tesev Yay., 2009, 7.

³¹² el-Bakara 2/188.

³¹³ İbrâhim Halebî, İzahlı Mülteka el-Ebhur Tercümesi, çev.: Mustafa Uysal, İstanbul, 1972, 191.

*olsunlar, Allah, onlara sizin yakınlığınızdan daha yakındır. Arzularınıza uymayın yoksa saparsınız. Ağzınızı eğip büker veya şahitlikten kaçarsanız bilin ki Allah, yaptığınız her işin iç yüzünü bilir.”*³¹⁴

O halde hâkimlikte ehliyet ve hâkimlerde bulunması gereken vasıflara kısaca bir göz atmamızda fayda hasıl olacaktır.

2. Hâkimlik Mesleğinin Önemi ve Hâkimin Vasıfları

a. Hâkimlik Mesleğinin Önemi

İnsanoğlu yaşadığı müddetçe insanlar arasında uyuşmazlık da olacaktır, dolayısıyla bu uyuşmazlıkların giderilmesi için yargılama yapılması ve bu ameliyeyi yerine getirecek hâkimlerin olması da elzem olmaktadır.³¹⁵

Kur’ân’ın bir çok âyetinin konu ettiği kıssalarda elçilerin yargılama yapmaları gerektiği ve bu yargılama sırasında gözetmeleri gereken ilkeler belirtilmiştir.³¹⁶

“*Ey Dâvud! Şüphesiz ki biz seni yeryüzünde bir halife yaptık*”³¹⁷ âyetinin tefsirinde Elmalılı: “Yani kendi keyfine göre asaleten hüküm vermek için değil, Allah’ın adına izafetle, O’nun hükümlerini yürütmekle görevli ki, Adem’in yaratılışındaki hikmeti de bu idi. Şimdi insanlar arasında gerçek ile hüküm ver. Çünkü halifelğin manası budur. Ve hevâya tabi olma. Nefsin arzusu arkasından gitme, keyfe göre hükmetme ki, bu durum seni Allah’ın yolundan saptırmasın”³¹⁸ ifadeleri ile hüküm verilirken Allah’ın kitabına uyulması gerektiğini çok açık bir şekilde izah etmiştir. Âyetin “*O halde insanlar arasında adâletle hükmet*” ibâresi, “yüce Allah’ın hükmü ile hükmet, çünkü halîfelik kesin biçimde bunu gerektirir ve Allah’ın hükmü tam adâlettir. Hâkim, O’nun hükmü ile âdil olur” anlamına gelmektedir.³¹⁹ Kur’ân-ı Kerîm’de bu âyetin bir benzeri “*Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma*”³²⁰ ibaresi ile adâlet kelimesi yerine Allah’ın indirdiği ibaresi konulmak suretiyle açıklanmıştır. Hükümler hak olan ilâhî şerîata uygun olursa âlemin düzeni sağlanır. İşte “Öyleyse sen de insanlar arasında adâlet ile hükmet” sözünden kastedilen budur.

³¹⁴ en-Nisâ 4/135.

³¹⁵ Mâverdî, **Edebü’l-kâfî**, thk.: Muhyi Hilâl Serhan, Bağdad, Dâru İhyai’t-Türasi’l-İslâmî, 1971/1391, I, 135.

³¹⁶ Bkz.: Yûsuf 12/26,29; 35-36, 45,51, 74-76 gibi veya Davud (a.s.)’a emredilen Sâd 38/26 gibi.

³¹⁷ Sâd 38/26.

³¹⁸ Elmalılı, **Hak Dini Kur’ân Dili**, 384.

³¹⁹ Beyzâvî, **Envârü’t-tenzil**, IV, 13; Neseî, **Medâriku’t-Tenzil ve Hakâiku’t-Te’vîl**, 4 c., thk.: Mervân Muhammed eş-Şa’âr, Beyrut, Dâru’n-Nefâis, 1416/1996, IV, 60.

³²⁰ el-Mâide 5/49.

Rasûlullah'ın Muaz'ı kadı olarak göndermeden önce nasıl hükmedeceğini sormak³²¹ suretiyle bir imtihana tabi tutması, kadılığın rastgele verilemeyecek önemde bir görev olduğunu ve nitelikli kimselerin seçilmesi gerektiğini bizlere göstermektedir.³²²

وَلَوْ تَقَوَّلَ عَلَيْنَا بَعْضَ الْأَقَاوِيلِ لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطَعْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ

“Eğer (Hz. Muhammed) bize isnat ederek bazı sözler uydurmuş olsaydı mutlaka onu kudretimizle yakalardık. Sonra da onun şah damarını mutlaka keserdik.”³²³

Bu âyet ile Allah Teâlâ, rasûlünün kendisinden aldığı vahyi değiştirmeksizin getirdiğini meydan okuyan bir üslûp ile anlatmaktadır. Kur'an'ın bir kahin veya şairin sözü olmadığını haber verdikten sonra Rasûlullah'ın onu uydurup Allah'a isnat etmesinin imkân dahilinde olmadığını da, böyle bir durum olsaydı onun şah damarının kesilmesi ile canının alınacağını ve bu cezayı da kimsenin engelleyemeyeceğini bildirmekle ispat etmiştir.³²⁴

Kur'an Allah kelâmı olduğu için Kur'an'ın belirlediği hükümler değiştirilemez ve mü'minler bu kararı kabul etmekle yükümlüdürler. Hâkim verdiği hükümde doğrudan Kur'an'a dayandığında bireyler bu kararı saygı ile kabul ederler ve razı olurlar.

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجاً مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيماً

“Hayır, rabbine andolsun ki, aralarında çıkan anlaşmazlık hususunda seni hakem kılıp sonra da verdiğin hükümden içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın onu kabullenmedikçe ve boyun eğip teslim olmadıkça iman etmiş olmazlar.”³²⁵

Hz. Muhammed, çeşitli hadislerinde Kur'an'a uygun davranan yöneticiye/hâkime itaat edilmesini istemiştir:

“Dinleyin ve itaat edin! Üzerinize tâyin olunan vâli/yönetici, başı siyah kuru üzüm gibi Habeş'li bir köle olsa bile, sizin aranızda Allah'ın kitabını uyguladığı müddetçe dinleyin ve itaat edin.”³²⁶

³²¹ Tirmizî, “Ahkâm”, 4 (h. no:1327).; Ebû Dâvûd, “Akâzîye”, 11.

³²² Melikşah Aydın, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik Ve Hâkimlerin Nitelikleri**, ed.: Mehmet Aykanat, İbrâhim Ülker, Süleyman Emre Zorlu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, 44.

³²³ el-Hâkka 69/44-46.

³²⁴ Şevkânî, **Fethu'l-kadîr**, Beyrut, Dâru İbn Kesîr, 1414/1993, V, 342; Ebü'l-Fida İmâdüddin İsmail b. Ömer İbn Kesîr (ö. 774/1373), **Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm**, thk.: Sami b. Muhammed Selamet, 2. baskı, Dâru tayyibe, 1420/1999, VIII, 218; Beyzâvî, **Envârü't-tenzil**, V, 243.

³²⁵ en-Nisâ 4/65.

³²⁶ Buhârî, “Ahkâm”, 4; Müslim, “İmâre”, 37; Nesâî, “Bey'at”, 27.

“Müslüman bir kimseye, kendisine ma’siyet emredilmediği müddetçe, hoşlandığı ve hoşlanmadığı (her) hususta (İslâm devleti yöneticisini) dinleyip ona itaat etmesi gerekir. Eğer ma’siyet emredilirse, ne dinlemek vardır, ne de itaat!”³²⁷

“Allah’a isyan konusunda yaratılmışlara itaat edilmez.”³²⁸

Âyetlerde itaat edilmesi gereken Kur’ân’dır. Rasûle itaat, rasûl ifadesini Hz. Muhammed olarak kabul ettiğimizde, rasûl sıfatı ile getirdiği âyetlere itaattir, Kur’ân olarak kabul ettiğimizde³²⁹ zaten Kur’ân’a itaat kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Kur’ân hak ve adâleti emreder, o halde hakka uygun ve adâlet üzere olmayan emirlere itaat etmek yoktur.

وَأَنِ احْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ

“Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet, onların arzularına uyma, Allah’ın sana indirdiği hükümlerin bir kısmından seni saptırmamaları için onlardan sakın (diye onu indirdik).”³³⁰

Hüküm verme yetkisi Kur’ân’a aittir ve hâkimlerin hâkimi olan Yaratıcı anlaşmazlığa düştüğümüz hususları kitabında ayrıntısıyla fasıl fasıl açıklamış³³¹, hiç bir şeyi eksik bırakmamıştır.³³² O halde Allah’a itaat eden mü’min kullar hak ve adâlet üzere davranan yönetici ve hâkimlere itaat ile aralarındaki nizaları hâkime götürürler.³³³ Hâkimliğin büyük mesuliyeti ve önemi bu âyetlerle açıkça ortaya konulmaktadır ki gerekli hassasiyetin gösterilmesi sağlansın.

Hz. Muhammed değişik vesileler ile genelde âdil yargılamadan özelde hâkimlik mesleğinin büyük sorumluluğundan bahsetmiştir.³³⁴ “Her kim hâkimliği üzerine alırsa muhakkak bıçaksız kesilmiştir”³³⁵ sözleriyle mesuliyetin büyüklüğünü anlatırken, “Hâkimler üç (nev’i) olup ikisi

³²⁷ Buhârî, “Ahkâm”, 4; Müslim, “İmâre”, 38; Tirmizî, “Cihad” 29; Ebû Dâvûd, “Cihad”, 96; Nesâî, “Bey’at”, 34; İbn Mâce, “Cihad”, 40; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, VI, 111.

³²⁸ Müslim, “İmâre”, 38.

³²⁹ Esasen Allah’ın kitabı olduğu şu âyetle bariz bir şekilde ortaya konmaktadır: أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ أُوتُوا نَصِيبًا مِّنَ الْكِتَابِ يُدْعَوْنَ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ يَتَوَلَّى فَرِيقٌ مِنْهُمْ مَّعْرُضُونَ Kendilerine Kitaptan bir pay verilenleri görmüyor musun ki, aralarında hüküm vermesi için Allah’ın kitabına çağrılıyorlar da sonra içlerinden bir kısmı yüz çevirerek dönüp gidiyor. (Âl-i İmrân 3/23) Âyette ehli kitabın çağrıldığı ve aralarında hüküm verecek olan Allah’ın kitabıdır. Hz. Muhammed onlara bu hükmü bildirecek olandır.

³³⁰ el-Mâide 5/49.

³³¹ “Elif Lâmi Râ. Bu Kur’ân; âyetleri, hüküm ve hikmet sahibi (ve her şeyden) hakkıyla haberdar olan Allah tarafından muhkem (eksiksiz, sağlam ve açık) kılınmış, sonra da Allah’tan başkasına kulluk etmeyesiniz diye ayrı ayrı açıklanmış bir kitaptır.” (Hûd 11/ 1-2)

³³² “Rabbinin sözü, doğruluk bakımından da, adâlet bakımından da tastamamdır. O’nun sözlerini değiştirebilecek yoktur. O, iştiridir, bilendir.” (el-En’âm, 6/115)

³³³ en-Nisâ 4/59.

³³⁴ Ebû Dâvûd, “Akâziye”, 1; İbn Mâce, “Ahkâm”, 1.

³³⁵ İbn Hacer, **Bulûgu’l-merâm min edilleti’l-ahkâm**, thk.: Rıdvan Muhammed Rıdvan, Kahire, Dâru’l-Kitabi’l-Arabi, 1954/1373, IV, “cihad”.

Cehennemde, biri Cennettedir. Hakkı bilerek onunla hükmeden Cennette; Hakkı bildiği halde onunla hükmetmeyerek hükümde zulmeden cehennemde; hakkı bilmediği halde halka cehaletle hüküm veren de cehennemdedir”³³⁶ buyurarak mesleğin hassasiyetini dile getirmiştir. Hâkimliğin değerine atıfta bulunduğu gibi işine rüşvet karıştıranların Allah’ın lanetine uğrayacağı³³⁷, gerçeği bildiği halde haksızlık edenlerin cehenneme girecekleri³³⁸ uyarısını yaptıktan sonra açlık, susuzluk, hiddet gibi kararına olumsuz etki edebilecek şartlar altındayken hüküm verilmemesi gerektiğini³³⁹ hatırlatmıştır. Elinden geldiğince çaba gösteren konunun ehli bir hâkimin adâletten sapmaksızın hüküm vermesinin de onu cennete ulaştıracığı ve Allah’ın onunla birlikte olduğu müjdesini de vermiştir.³⁴⁰

b. Hakimin Vasıfları

Hâkimin vasıfları farklı bir çok versiyonu ile çeşitli kaynaklarda yer alsa da adâlet, ilim, hikmet, bağımsızlık, dürüstlük gibi temel niteliklerde bir konsensüs sağlanmıştır.³⁴¹

Mecelle³⁴² hâkimin hangi niteliklere sahip olması gerektiğini veciz bir ifade ile belirtmiştir. Mecelle’nin 1792’inci maddesinde “hâkim, hakîm (adâletli, akıllı, bilge, âlim), fehim (anlayışlı, zeki), müstakim (dosdoğru, bağımsız, dürüst) ve emin (kendinden bilgisinden emin olmalı, güvenilir), mekin (şeref sahibi, saygın, vakar sahibi), metin (sabırlı, metanetli) olmalıdır” ifadeleri ile hâkimin nitelikleri sayılmıştır.³⁴³

Ömer b. Abdülaziz’in (ö. 101/720) belirttiği hâkimde bulunması gereken beş özelliği³⁴⁴ âyet ve hadislerin ışığında açıkladığımızda konu özetlenmiş olacaktır:

1. Kendisinden önceki ilimleri bilmek: Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmedeceği³⁴⁵ için bir hâkim Allah’ın yarattığı âyetler ile indirdiği âyetleri iyi bilmeli ve bunları iyi değerlendirmelidir.

³³⁶ İbn Hacer, **Bulûğu’l-merâm**, IV, “cihad”.

³³⁷ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, II, 287-288.

³³⁸ İbn Mâce, “Ahkâm”, 3; Tirmizî, “Ahkâm”, 1.

³³⁹ Müslim, “Aşkîye”, 16; İbn Mâce, “Zühd”, 1.

³⁴⁰ İbn Mâce, “Ahkâm”, 3; Tirmizî, “Ahkâm”, 1.

³⁴¹ Aydın, **Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri**, 251.

³⁴² Ahmet Cevdet Paşa riyasetinde bir komisyon tarafından hazırlanan, bir mukaddime, 16 kitap ve 1851 maddeden oluşan, İslâm hukuk tarihinin ilk medenî kanunudur. Hanefî mezhebine dayanılarak ve meseleci bir metodla hazırlanmıştır. İhtilafî konularda Hanefî mezhebi dışına çıkmaksızın ihtiyaca uygun ve asrın gerektirdiklerine uygun fetvayı tercih etmiştir. Bkz.: Mustafa Reşit Belgesay, “Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, **İÜHF**, C. XII, sy. 2-3, İstanbul, 1946, 561-562.

³⁴³ Cengiz İlhan, **Günümüz Türkçesi’yle Mecelle**, 569.

³⁴⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 71.

³⁴⁵ el-Mâide 5/44, 49; el-Bakara 2/213.

Böylece din ile bilim arasındaki ortak zemini temsil eden hikmete bir diğer ifadeyle doğru hükme³⁴⁶ daha kolay ulaşılabilir. Hâkim, Allah'ın rasûlüne verdiği³⁴⁷ ve rasûlünün bize öğrettiği hikmet ile âyetler arasındaki bağlamı bularak hüküm vermeli, kendi hevâsına uymamalıdır.³⁴⁸ Hz. Muhammed, kendisine verilen bu ilim ile Kur'ân'dan doğru hükümler çıkarmış, bu hükümleri hayatın her alanında uygulamış, ümmetine de bu yöntemi öğretmiştir. Bu ilim, bütün teferruatı ile Kur'ân-ı Kerîm'de yer almaktadır. Kitap ile Sünnet arasında tam bir uyumun olduğu da bu yönetime uygun davranıldığında görülecektir. Allah Teâlâ'nın iki türlü âyetinden biri, bütün ilimlerin kaynağı olan yarattığı âyetlerdir, kâinata bütün ihtişamıyla serilmiştir. İlim insanları, doğru bir yöntem takip etmek suretiyle mevcut olan bilgileri iyi bir şekilde öğrenir ve sağlam duruşlu olurlarsa yaratılmış olan bu âyetlerdeki hikmetleri bulabilirler. Bu şekilde doğru hüküm verme yeteneğini elde etmiş olacaklardır.³⁴⁹

işaret etmiştir. Âyet ve hadislerin ışığında, önemini ve öğrenilebilmesinin mümkün olduğunu idrak ettiğimiz hikmetin yani doğru hüküm verme yeteneğinin³⁵⁵ Kur’ân’dan doğru hüküm çıkarma hususunda Allah’ın emri olduğunu görmekteyiz.

إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا

*“Gerçekleri içeren bu Kitab’ı sana biz indirdik ki insanlar arasında Allah’ın gösterdiği yöntemle hükmedesin. Sakın hainlerin savunucusu olma.”*³⁵⁶

2. Aç gözlülükten sakınmak: Allah’ın öğrettiği şekilde ve O’nun indirdiği ile hüküm vermesi gereken hâkimler, dünyanın vereceği kısa süreli ve Allah rızası ile kıyaslandığında çok az gelecek menfaatler karşılığı haktan taviz vermemelidir. *“Âyetlerimi geçici/az³⁵⁷ bir bedelle değiştirmeyin. Allah’ın indirdiği hükümlerle hükmetmeyenler, kâfir olanlardır.”*³⁵⁸ Hz. Ali, hâkimlik için sınava tabi tuttuğu kişiye “bu işin düzgünlüğü ne iledir?” diye sormuş, “Allah korkusu iledir” cevabını almıştır. Hz. Ali “peki bozulması ne iledir?” diye sorusuna “açgözlülük iledir” cevabını aldığı anda “sen hâkimlik yapmayı hak ettin” diyerek bu vasfın hâkimlerde olmazsa olmaz vasfı olduğuna dikkat çekmiştir.

3. Sadece tek tarafın delilleriyle hüküm vermemek: Hadisler bize davanın her iki tarafın dinlenmesi ve getirdikleri delillerin değerlendirilmesiyle sonuçlandırılması gerektiğini öğretmiştir.³⁵⁹ Hz. Muhammed, kendisini Yemen’e hâkim olarak gönderirken nasıl hüküm vereceğini bilmediğini söyleyen Hz Ali’ye şöyle buyurmuştur. “Allah senin kalbini eriştirecek, dilini sabit kılacak. Huzuruna iki hasım geldiği zaman, birincisini dinlediğin gibi diğerini de dinleyinceye kadar hüküm verme. Bu (vereceğin) hükmün aydınlığa kavuşması için daha uygundur.”³⁶⁰ Hz. Ömer, hâkimliğin esaslarını öğrettiği mektubunda tahkikat yapılması gerektiğini belirtmektedir.³⁶¹

³⁵⁵ Bu konuda geniş bilgi için bkz.: Bayındır, “Kitap ve Hikmet”, (Çevimiçi) <https://www.suleymaniyevakfi.org/kutsanan-gelenek-ve-kuran/kitap-ve-hikmet.html> 14.02.2017

³⁵⁶ en-Nisâ 4/105.

³⁵⁷ قَلِيلًا kelimesi hem azlık, hem de istikrarsızlık(bir yerde kalamama, geçici olma) anlamına gelmektedir. (Bkz.: Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriyâ b. Muhammed er-Râzî el-Kazvîni el-Hemedâni İbn Faris (ö. 395/1004), **Mu’cemu mekâyis’il-luğa**, thk.: Abdusselam Muhammed Harun, y.y.; y.y.; 1399/1979, V, 3.)

³⁵⁸ el-Mâide 5/44.

³⁵⁹ Bu konuda: Müslim, “Aşkîye”, 1-5; Ebû Dâvûd, “Aşkîye”, 6-7, 9, 16, 21; Tirmizî, “Aşkîye”, 12; Zeylaî, **Naşbü’r-râye**, IV, 95, 390-391; Şevkânî, **Neylû’l-evfâr**, VIII, 306-309, 323-327, 341-344

³⁶⁰ Ebû Dâvûd, “Aşkîye”, 6; Tirmizî, “Aşkîye”, 5; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, I, 111, 149, 150.

4. Kınamaya aldırış etmemek: “*Ey iman edenler! Sizden kim dininden dönerse bilsin ki Allah öyle bir kavim getirecektir ki Allah onları sever, onlar da Allah’ı severler; müminlere karşı alçak gönüllü, kâfirlere karşı vakarlıdırlar; Allah yolunda cihad ederler ve hiç kimsenin kınamasından korkmazlar. İşte bu Allah’ın dilediğine verdiği bir lütfudur. Allah’ın lütfu geniştir; O, her şeyi bilir.*”³⁶² Âyette Allah Teâlâ müslümanların dinden dönmeleri halinde yerlerine getireceği kendisinin razı olduğu ve sevdiği yeni nesillerin özelliklerini saymıştır. Bu niteliklerden birisi Allah’ın varlığını görmezden gelenlere karşı vakar ile hareket ederek, taviz vermeden ve maddî hiç bir menfaat karşılığında satın alınamayacak üstün bir karakter ile doğru bildikleri yoldan gitmeleridir. Mü’minlere karşı hissettikleri şefkat onların sahip olduğu yetenek, servet, güç ve zekalarını mü’minleri ezmek ve onlara baskı yapmak için değil, müminler lehine kullanmalarını sağlar. Allah yolunda çaba ve gayret gösterirken hakkı ve adâleti gerçekleştirirler, böylelikle Yaradan’ın rızasını kazanmak uğrunda hiçbir kimsenin kınamasından korkmazlar. Allah’ın hükümleriyle hüküm verirler, muarızlarının muhalefet, tenkit, itiraz ve küçümsemelerine aldırış etmezler. Çünkü onların amacı sadece Allah’ın rızâsını kazanmaktır. İnsanların övgüsü ve menfaat elde etmek için değil, sadece hakkı gerçekleştirmek için çaba harcarlar.³⁶³

5. Fikir sahiplerine danışmak: Allah (c.c.), davetine uyanları “*Onların işleri aralarında şûrâ (danışma) iledir.*”³⁶⁴ ifadesiyle vasıflandırmıştır. Hz. Muhammed (s.a.v.)’in “danışma akılları aşılır”³⁶⁵ hadisi bu niteliğe dikkat çekmektedir. Hz. Ebû Bekir’in (r.a.) (573-634) ise yargılama sırasında Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali’yi yanında bulundurması, Hz. Osman’ın yanında en az dört kişi bulunduğu halde hüküm vermeleri de hâkimin duruşmada yalnız olmaması ve danışarak hükme ulaşması gerektiğini gösteren örneklerdir.³⁶⁶

Osmanlı klasik dönemde teşkil ettiği şühûdü’l-hâl uygulaması ile hâkimin yanında o yargı bölgesinin önde gelenleri arasından seçilmiş, sayıları altı veya daha fazla olabilen ve hâkimleri adil karar vermelerinde varlıklarıyla dolaylı olarak etkileyen kimseler vasıtasıyla hâkimin töhmet altında kalmasını engelleyen bir uygulamayı hayata geçirmiştir.³⁶⁷ Şuhûdü’l hâli oluşturan kimselerin

³⁶¹ Muhammed Hamidullah, **İslam Anayasa Hukuku**, (çev. Fahrettin Atar) ed: Vecdi Akyüz, Umut Matbaacılık, (y.y) 1995, 285.

³⁶² el-Mâide 5 /54.

³⁶³ Karaman vd., **Kur’ân Yolu**, II, 295-297

³⁶⁴ eş-Şûrâ 42/38.

³⁶⁵ Tirmizî, “Cihad”, 35; Beyhakî, **es-Sünenü’l-kübrâ**, IX, 218.

³⁶⁶ Ali Haydar Efendi, **Dürrü’l-hukkam**, 432; Aslan, **Yargılama Etiği ve İlkeleri**, 50.

³⁶⁷ Aydın, M. Âkif, **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul, Beta Yayın Dağıtım, 1995, 84-85; Fendoğlu, “Osmanlıda Kadılık Kurumu ve Yargının Bağımsızlığı”, VI, 465.

mahkemenin işleyişine ve karara herhangi bir katkıda bulunmadıkları iddiası³⁶⁸ yanında bu kurumun hâkimin istişare edebileceği kimseleri yanında bulundurma zorunluluğundan doğduğu iddiasında bulunanlar da vardır.³⁶⁹

“Bu bilen bir kavim için âyetleri Arapça okuyuş olarak açıklanmış bir kitaptır”³⁷⁰ âyetinde geçen kavim kelimesi topluluk anlamındadır. Arapça dilbilgisi kaidelerine göre üç ve daha fazlası cemi’ kabul edildiği için bu topluluğun asgari sayısı üç olmalıdır ve erkek sigası kullanılmış olması tağlib kuralı gereği kadınları da içerdiğini göstermektedir. Âyetler ve açıklamaları, bilen bir topluluk içindir, bilen bir kavim âyetleri ve âyetler arasındaki bağlamaları inceleyerek Kur’ân tarafından yapılan açıklamayı anlayabilecektir. Bunlar sıradan kimseler değil, ilimde derinleşerek yüksek bir payeye erişmiş ve sağlam bir bilgi ile kesin sonuçlara ulaşmış uzmanlardır.³⁷¹

3. Dürüstlük

Yargıda etik ilkelerden birisi de dürüstlük kuralıdır.

Hâkimin adâlet, hakkaniyet ve dürüstlük ilkesine uygun hareket etmesi Kur’ân-ı Kerîm’de bir çok âyette emredilmektedir.³⁷²

Dürüstlük kuralının muhatabı sadece hâkim değil aynı zamanda taraflar ve şahitlerdir.³⁷³

Hukukta dürüstlük “bir merkezi kavram olarak genel geçerliliği olup, bir sübjektif hakkın veya imkânın, hürriyetin, yetkinin kötüye kullanılmaması veya vaz’ olunma veya tanınma amacına uygun kullanılması manasına gelip bunun istismarı da mümkündür.”³⁷⁴

Günümüz muhakeme hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralı, davanın açılması, yürütülmesi, tarafların birbirlerine ve mahkemeye karşı yükümlü olmasını kapsar. Ancak, ne Batı hukukunda ne de HUMK’da -davada doğruyu söyleme sorumluluğuna temas edilmiş olmasına rağmen- açık bir şekilde kurala bağlanmamıştır. Bunun sebebinin, dürüstlük kuralına uyulmasının

³⁶⁸ Kılınç, “Osmanlı Devletinde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Âdâbı”, 147.

³⁶⁹ Aslan, **İslam Yargılama Hukukunda Jüri /Şühûdü’l-Hâl**, İstanbul, Beyan Yayınları, 1999, 50.

³⁷⁰ Fussilet 41/3.

³⁷¹ “Sana kitabı indiren O’dur. Onun (Kur’ân) bir kısım âyetleri muhkemdir, ki bunlar kitabın esasıdır, diğerleri ise müteşâbihtir. Kalplerinde sapma meyli bulunanlar, fitne çıkarmak ve onu (kişisel arzularına göre) te’vil etmek için ondaki müteşâbihlerin peşine düşerler. Hâlbuki onun te’vilini ancak Allah bilir; bir de ilimde yüksek pâyeye erişenler. Derler ki: Ona inandık, hepsi rabbimiz katındandır. (Bu inceliği) yalnız aklıselim sahipleri düşünüp anlar.” (Âl-i İmrân 3/7)

³⁷² en-Nisâ 4/58; el-Mâide 5/8; Sâd 38/26.

³⁷³ Şahitlerin muhatap olduğu dürüstlük emri için bkz.:en-Nisâ 4/135, el-Mâide 5/95, 106; et-Talâk 65/2; Ebû Dâvûd, “Ağziye”, 15; İbn Mace, “Ahkâm”, 32; Tirmizî, “Şehâdet”, 3.

³⁷⁴ Ramazan Arslan, **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, “S” Yayınları, 1989, 55.

tabi sayılması olabileceği kabul edilse bile bu kuralın uygulama alanında bir kesinlik yoktur.³⁷⁵ Usul hukukunun verdiği yetkinin suistimal edilmesi halinde getirilen müeyyideler yeterli değildir. Yalan iddiada bulunan ve savunma yapan taraf, bu kuralı ihlâl ettiği için dava giderleri ile karşı tarafın avukatlık ücretlerini ödemeye mahkum edilir. Kötü niyetle temyize başvurma tespit edildiğinde para cezası verilir. Dava sonucunu geciktirme amacıyla, şahit ve keşif delillerinin suistimal edilmesi halinde hâkim buna gerek görmeyebilir, ancak bunun bir cezaî yaptırımını yoktur.³⁷⁶

Bu müeyyidelerin dürüstlük kuralını geçerli kılmada yeterli olamayacağı açıktır. Günümüzde hukukî bir kurum olan avukatlık mesleğine güvenin sarsılmaması için, dürüstlük kuralına bağlı olmaları kanunun bir emri olmasına rağmen, kanundaki boşlukları kullanmak suretiyle mahkemeleri hak arama yerinden çok, hukuk savaşlarının yapıldığı arenaya dönüştüren, haklıyı haksız haksızı da haklı göstermekte bir beis görmeyen avukatlık kurumu bize, dürüstlük kuralının uygulanması hususundaki güçlüklerin devam ettiğini göstermektedir. Dürüstlük, hukukî bir kavram olmaktan çok ahlâkî ve vicdanî bir kavramdır. Manevî ve ahlâkî değerleri referans alan bir hukuk sisteminde ve ahlâk felsefesinde uygulanma imkânı daha fazladır.³⁷⁷

İslâm Hukuku diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak, imanın getirdiği bir müeyyide gücüne sahiptir. Bu dünyadaki cezaların yanı sıra ahirette, Allah'ın sevmemesi, yüzlerine bakmaması, hidayete erdirmemesi, can yakıcı bir azaba uğratması³⁷⁸ gibi bir mü'mini derinden etkileyecek farklı yaptırımlara sahiptir. Bu yaptırım gücü, hak ve adâletin tesisinde İslâm hukukunu diğer hukuk sistemlerinden üstün kılarak ayrıcalık kazandırır.³⁷⁹

Hız Muhammed tarafların yalan ifade vermesi ile hâkimin hatalı bir sonuca ulaşmasının mümkün olduğunu belirterek taraflardan dürüst olmalarını istemiştir. Bu istem de yine ahiret ile bağlantılı bir yaptırıma bağlanmıştır.³⁸⁰

Dürüstlüğü temin için ta'dîl ve tezkiye olarak isimlendirilen güvenlik soruşturması yapılır. Osmanlılarda şahitler hakkında bu soruşturmayı yapmadan, hâkimin hükmü geçerli olmaz ve yalancı şahitlerin beyanına istinad eden hükümler geçersiz kılınır, yargılama yenilenirdi.³⁸¹

³⁷⁵ A. mlf., a.e., 62.

³⁷⁶ A. mlf., a.e., 71.

³⁷⁷ Aslan, **Yargılama Etiği ve İlkeleri**, 145.

³⁷⁸ Bkz.: el-Bakara 2/10; en-Nisâ 4/112; el-En'âm 6/39, 49, 116; el-A'râf 7/182; en-Nahl 16/104; en-Nûr 24/11; el-Ankebût 29/68; es-Saf 61/3; el-Mürselât 77/37; el-Mutaffifin 83/10.

³⁷⁹ Hamidullah, **İslâm'a Giriş**, çev.: Cemal Aydın, Ankara, Diyanet Vakfı Yayınları, 1996, 162.

³⁸⁰ Buhârî, "Şehâdet", 27; Müslim, "Aşkîye", 4, İmam Mâlik, "Aşkîye", 1.

³⁸¹ Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 204, 210.

III. DEĞERLENDİRME

Bilimin hızla ilerleyişi, dünyanın içinde yaşadığı dönemi bilgi çağı olarak adlandırmasını sağlamış, teknolojinin keşifleri ile küçülen ve küreselleşen dünyada suç olgusu da hızla değişmiştir. Bu değişim, yargı sistemlerinin sorgulanmasına sebep olduğu gibi bir reforma da ihtiyaç hissettirmiştir. Günümüze kadar yargı hukuku üzerine çalışmalar yapılmış ancak insanoğlunun âdil, hakkaniyete dayanan, rızayı temel alan bir hukuk sistemine özlemi sona ermemiştir. Günümüzde mâkul sürede yargılanma, sistem içindeki insanların memnuniyeti ve dolayısıyla temyize gidiş oranının düşüklüğü gibi kriterler ile değerlendirilen hukuk sistemleri, gelişme göstermekle beraber istenilen seviyeden uzaktır.

Yargı, insanların şiddetle muhtaç olduğu en önemli merci' ve toplum idaresinde mukaddes tutulması gereken bir kurumdur. Medeniyette dereceleri ne olursa olsun kazâya itibar etmeyen bir toplum görülmemiş ve işitilmemiştir. Tüm sistemler yargılamaya önem verir ancak, adâlet ve eşitlik, hakkın yerini bulması, zalimin mazlumdan ayrılması, hak edene hakkının ulaştırılması üzerine bina edilen İslâm nizamında yargılama, hayatî öneme sahiptir. Yargılamanın nebiler için vacip olduğuna işaret eden âyetler ve Hz. Muhammed'in ilk hâkim olması yargının meşruiyetinin delilleridir. O, ashabını yargılama ile görevlendirmiş, onların yargılama usullerini öğrenmelerini sağlamış ve onları denetlemiştir. Elçiler, insanlar arasında hüküm verirken adâleti gözetmekle, müslümanlar da Rasûlün verdiği hükmü kabul etmekle emrolunmuştur. Medine'de bulunan yahudiler ve gayrimüslimlere özerklik tanındığı halde onların, aralarındaki münakaşaları Rasûlullah'a taşıyarak hakemlik etmesini istemeleri de adâlete güvenlerinin bir göstergesidir.

Ceza yargılamasının önemi, genel yargılama içinde daha farklı ve daha özel yere sahiptir. İnsanoğlunun gerek ferdî gerekse toplum içindeki hayatının düzenli olarak devam etmesi için olmazsa olmaz hukukî değerlere terminolojide "maslahat" denilmektedir. Dinin, canın, aklın, neslin ve malın korunması şeklinde sıralayabileceğimiz bu değerleri, hukuk düzeninin de koruması gerekir. Hukuk düzeninin zarûrât olarak kabul edilen bu değerleri koruması, öncelikle bu değerleri tanınması ve saldırı halinde de hukukî yaptırımlar uygulaması halinde mümkündür. Bu yaptırımlar son çare olarak cezaî yaptırım şeklinde uygulanır.

İnsanların bir arada yaşamaları amacıyla kurulmuş olan düzeni bozduğu için Allah'a karşı işlendiği kabul edilen had suçları, İslâm toplumuna zarar veren suçlardır. Topluma karşı işlenmiş, kamu haklarını ihlâl eden suçlar olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı, suçtan zarar görenin şikâyetinde bulunması gerekmez, toplumun tüm bireyleri şikâyetinde bulunma ve dava açma hakkına sahiptir. Her vatandaş bu tür suçları ihbar etmelidir. Sadece kazf ve hırsızlık suçlarında kişisel şikâyet ve talep gerekmektedir. Bu suçların işlendikleri kesin delillerle ispat olunduktan sonra, artık

af ve sulh geçerli olmaz, cezaların miktarı Şâri' tarafından belirlendiği için cezalarda arttırma veya indirim uygulanmaz.

Kıyas cezası öngörülen suçlar, Allah ve şahıs haklarının birlikte çiğnendiği, ancak kul haklarının ön planda tutulduğu bölümde incelenmektedir. Bu ayrımın önemi, kıyas gerektiren suçların şikâyetle bağlı olarak dava açılabilen suçlar kapsamında yer alması ve mağdurun veya varislerinin af yetkisine sahip olmasında görülmektedir. Zaman aşımının şahitliğe engel olması, dava hakkının mirasçılara geçmesi ve dava mahkemede görülürken mağdurun diyet hakkını kullanarak kıyas hakkından feragat etmesinin caiz olması hatta af yetkisini hâkimin hükmünden sonra da kullanabilmesi yönlerinden de had cezalarından ayrılmaktadır. Kıyas cezasında kul hakkı ağır basmakla birlikte Allah hakkının da var olması, yani suçun topluma karşı da işlenmiş kabul edilmesi, kişinin içinde yaşadığı toplumun bir ferdi olması hasebiyledir. Kişi birinci dereceden mağdur olmakla birlikte toplum da ikinci dereceden mağdur edilmiştir. Kısasta bazı durumlarda siyasi otoritenin kıyas talebinde bulunması veya devlet hazinesine ödenmek üzere diyet istemesi, cezanın içinde barındırdığı kamusal yön sebebiyledir. Kişisel hakkı olarak mağdurun kısıstan vaz geçmesi, katili affetmesi, kıyası ve diyeti düşürmekle beraber siyasi otoritenin gerekli görmesi durumunda ta'zir sınırları içinde kalmak şartıyla suçluyu cezalandırma hakkını elinden almaz.

İslâm ceza muhakeme hukukunun temel ilkelerinden biri “*masumiyet karînesi*”dir. Beraat-i asliyye adı da verilen bu ilkenin Batı hukukuna girmesi İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 1789’da kabul edilmesi ile mümkün olmuştur. Ne var ki Türk hukukuna açık bir ifade ile girişi 1982 anayasası ile gerçekleşmesi sebebiyle bir kısım hukukçular tarafından bu ilke, Anglo Sakson hukukun bir armağanı olarak kabul edilmektedir.

Ancak, bugün hukuk sanığa ayrı bir statü vermiş, suçlu görmese de masum kabul etmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Adalet Bakanlığı “masumiyet” mefhumu kullanmasına rağmen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde ve Anayasada “suçsuzluk” mefhumunun seçildiği görülmektedir. Bu adlandırma, bir terim sorunu olarak görülse de aslında sanığın haklarının tespitinden kaynaklanmaktadır. Hakkında suç isnadı bulunan kişi, sanık ismini almakla bazı hakları elinden alınmaktadır. Sanık/şüpheli, suçlu görülme de “masum” ismini alamamakta, ikisi arasında bir çizgide suçlu ispatlanıncaya kadar suçsuz kabul edilmektedir.

Cezanın asıl gaye olmadığı, kural dışı ve geçici bir çözüm olduğunun açık göstergesi olan “*Şüphelerle hadlerin düşürülmesi*” İslâm ceza muhakeme hukukunun bir diğer temel ilkesidir. İslâm hukukunun va’z edildiği andan itibaren temel insanî ilkelerinden biri kabul edilen şüpheden sanığın yararlanması ilkesi, 1789 yılında ilan edilen Fransız İnsan Hakları beyannamesi ile ceza hukuku sistemlerinde yerini alabilmiştir.

Hukuk doktrinde iyi bir muhakeme usulünün nitelikleri sadelik, *çabukluk* ve adâlet olarak belirlenmiştir. İslâm ceza muhakemesinde genellikle bir veya iki celsede biten davalar günümüz ceza muhakemesi hukukunun da amacıdır ancak çoğunlukla mümkün olamamaktadır. İslâm yargı hukuku adâlete ulaşma amacını taşıyan ve amacı merkeze alan bir hukuk sistemidir. Usul merkezli olmayan İslâm muhakeme hukuku, yargılama usulünün sadeliği ile üstünlük kazanmaktadır.

Yargılamanın Kur'ân'ın öğrettiği ilkelere göre yapılması başlığını da verebileceğimiz *kanunîlik ilkesi* ceza müeyyidesi ile karşılanan ve suç adı verilen hareketlerin kanun tarafından belirlenmesi ve yasak fiillere ancak kanunun gösterdiği cezaların uygulanabilmesini ifade eder. Kanunîlik ilkesi felsefî, sosyolojik ve hukukî bir takım gerekçelere dayanmaktadır. Hukuk devleti, yetkili otoritenin de fiillerinin kanun çerçevesine sokulmasıyla gerçekleşir ve böylece kişisel hak ve hürriyetlerin devlete karşı koruma altında olması mümkün olur. Tek başına hürriyeti sağlaması mümkün olmasa da kanunîlik ilkesi, şahıslar için bir güvence fonksiyonuna sahiptir. Allah, “Gerçekleri içeren bu Kitab’ı sana, önceki Kitapları onaylayıcı ve koruyucu özellikte indirdik. O halde aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet. Sana gelen doğruları bırakıp onların arzularına uyma. Her birinize bir şeriat (kitap) ve bir yöntem (hikmet) verdik.....” ve “Aralarında Allah’ın indirdiği ile hükmet; onların arzularına uyma.”³⁸² âyetleriyle rasûlünün hüküm verirken uyması gereken bir kitap olduğunu açıkça bildirmiştir.

Kanunîlik ilkesinin unsurlarından kanunun tekerciliği ilkesi, yazılı olmayan kaynakları kabul etmemek suretiyle hâkimi kanuna tâbî kılarak yargılama gücünün keyfiliğine; yasamanın dışında kalan yazılı kaynakları kabul etmemek suretiyle de yürütmenin keyfiliğine engel olmak demektir. Kanunîlik ilkesinin ceza hukukunda taşıdığı mana, kanun koyucunun iradesinin tek ve gerçek hukuk kaynağı olmasıdır. Bu itibarla pozitif ceza hukukunda kanun koyucunun iradesini ortaya koyan yasalar asıl kaynaktır. Diğer pozitif hukuk kaynakları kanun koyucunun iradesinde bunlara yer verdiği takdirde bir hüküm ifade eder. İslâm ceza hukukunda her ne kadar Kitap ve sünnet kanun hükümleri mecmuası olarak addedilemezse de aslî kaynak olmaları ve diğer kaynakların meşruiyetlerini bu iki kaynaktan almaları, ayrıca hukukçuların bir hukuk kuralı ortaya koyarken Kur'ân ve sünnete başvurma ve naslardan hüküm çıkarma mecburiyetinde olmaları göz önüne alındığında, İslâm ceza hukuku açısından kanunun tekerciliği unsuru geçerlidir denilebilir.

Ceza muhakeme hukukunun temel ilkelerinden bir olan *alenîlik ilkesi*, İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren uygulanagelmiş bir kural olarak hukuk tarihinde yerini almıştır. Hz. Muhammed ve halifeler celseleri mescitlerde gerçekleştiriyorlardı. Osmanlı'da Mecelle yürürlüğe girmeden önce de mahkemelerin verdiği ilâm ve hüccetlerin içeriği şahitlerle ispat edilmez veya onların bir kopyası şer'îye sicilinde bulunmazsa ispat vasıtası sayılmaması ve mahkemede hazır

³⁸² el-Mâide 5/48-49.

bulunan ve kadının düzenlediği belgenin altında isimlerine yer verilen “şühûdü’l-hâl” isimli bir grup güvenilir insanın yargılamayı izlemesi ile yargılamada ilke olarak mevcuttu.

Ceza davaları, özel veya kamu hukukunun çiğnenmesi sonucu açılır. Türkiye’de İsviçre ceza hukukundan alınan ceza muhakemesi usulü kanununa göre, mağdur taraf bizzat dava açamamakta, savcının uygun görmediği bir dava açılmadığı için de birçok hak kayıpları yaşanmaktadır. Suç kamuya karşı işlenmiş kabul edildiği için şahısların *dava açma* hakları ellerinden alınarak savcılık kurumuna verilmiş ve özel hukukun ihlâli ihmal edilmiştir. Suçtan direk zarar gören kişi olarak nitelenen mağdur, davaya katılma hakkına sahip olmakla birlikte savcının yanında yer almak zorundadır ve bu katılmanın bağımsız bir dava kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Mağdurun davası, ancak, açılmış olan kamu davasının bir parçası olabilmekte, kamu davası içinde erimektedir. Mağdurun bağımsız dava açma hürriyeti elinden alınarak Cumhuriyet savcısına verilmiştir.

İslâm’da hiçbir kişi ve kuruluşun dokunulmazlığı yoktur. Özel hukuk çiğnendiğinde dava hakkı mağdura aittir. Kamu hukuku çiğnendiği takdirde de kamunun her ferdi zarar göreceği için *her ferdin bir savcı gibi dava açma hakkı vardır*. Kişisel şikâyet ve talep gerektiren kazf ve hırsızlık suçu dışında kalan had suçlarında her vatandaş bu tür suçları ihbar etmelidir. Kul hakkının galip geldiği suçlarda ceza verilebilmesi için hak sahibinin davacı olması şarttır. Genel kabul, hak sahibinin davacı olmadığı veya affettiği durumlarda hakimın ceza vermemesi yönündedir. İşlenen fiil, Allah hakkının galip geldiği bir meselede ise, şikâyet üzerine olabileceği gibi, hâkim, yönetici veya muhtesibin bilgisi olduğunda da dava açılabilir.

Günümüzde savcıların devleti temsilen hâkimin yanında oturmaları ile İslâm hukukunda halifenin davalı olduğunda davacı ile yan yana bulunması, iki hukuk arasındaki adâlet anlayışının bir göstergesidir.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT VASITALARI

I. İSPAT

A. İSPAT KAVRAMI

Sebt (ثبت) kelimesi, sözlükte devam ve istikrar, gerçekleşmek, yerleşmek, doğru çıkmak manasındadır.³⁸³ İf'al kalıbında "ispat etti" anlamında ispat (الإثبات), istikrarın sürmesini mümkün kılan her türlü şeyi içeren genel bir mana taşır. Delil getirmek, bir şeyin gerçekliğini delille göstermek, gerçeği ortaya çıkarmak gibi anlamlarda kullanılır.³⁸⁴

Mantıktan kelama, felsefeden hukuka kadar çeşitli alanlarda kullanılan ispat kelimesi, yargılama hukukunda "mahkemede öne sürülen ve hukukî sonuçlar taşıyan, bir iddianın gerçekliği hususunda kesin bilgiye veya galip zanna ulaşmayı sağlayacak şekilde delil getirmek" anlamı ile özel bir mahiyet arzeder.³⁸⁵

"Başka bir şeyin sabit olması ile hükme varmaktır" şeklinde yapılan bir diğer tarifi ispatın dolaylı bir faaliyet olduğuna işaret etmektedir. Zaman için meydana gelen hadiselerin çeşitli vasıtalarla ortaya konması ve zamanın geri döndürülemez olduğu hakikati bizi, ispatın üzerinde niza edilen vakanın değil o vakaya işaret eden başka vakaların ispat edilmesi sonucuna götürecektir. İspat edilen bu vakalar, bir dizi zihinsel faaliyet ile harmanlandıktan sonra asıl vakaya ulaştırabilecektir. Bu, bize bilimsel bir ispatı değil, hukukun kabul ettiği asgari ölçüleri temin edebilir. O halde ceza hukukunun kabul ettiği ispat, bilimsel bir doğruluğa ulaşması mümkün olmayan, laboratuvarında doğru veya yanlış olduğu tekrarlanarak sınanamayan ve ilmi ispatın kesinliğine ulaşamayan bir ispattır sonucu çıkmaktadır.³⁸⁶

Kanûnî ispatın yapılan tüm tariflerinde tek bir ana nokta vardır: Tartışılan vakaların varlığı hususunda belirli yollar ile yargıcın önünde delil getirmek. Kanunî ispat bu nüansla, olayların veya istenilen neticenin elde edilmesi için tam bir hürriyetle ve mümkün olan bütün imkânlarla araştırmayı içeren genel ispattan veya tarihi ispattan ayrılır.³⁸⁷ Hâkimin önünde yapılması,

³⁸³ Firûzâbâdî, *Kâmûsu'l-Muhit*, I, 144-145.

³⁸⁴ Haşim, Mahmud, *el-Kazâ ve nizâmü'l-isbât*, 113.

³⁸⁵ Bardakoğlu, "İsbat", *DİA*, XXII, 492-495.

³⁸⁶ M. Salih Yavuzer, "İslâm Yargılama Usûlünde Deliller ve Takdiri", *AÜSBE*, 1985, 8 ; Sahip Beroje, *Ceza muhakemesi hukuku açısından İslâm ispat hukuku*, Ankara, Fecr Yayınları, 2007, 31.

³⁸⁷ Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî (ö.1391/1971), *el-Vasîf fî şerhi'l-kânûnî'l-medeniyyi'l-cedîd: Nazariyyetü'l-iltizâm bi-vechin 'âmmîn*, Beyrut, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, (t.y.), II, 20 ; Haşim, Mahmud, *el-Kazâ ve nizâmü'l-*

kanunen belirlenmiş usullerle ortaya konması ve tartışmalı vakaların kanunî olaya mutabık olması gerekliliği kanunî ispatın öne çıkan özellikleridir.³⁸⁸ Yargıç önünde taraflar arasındaki nizanın sebebi olan hak veya vakıa, kanunî ispatın konusunu oluşturur. Geçmiş zamanda yaşanmış maddî bir vakanın tespiti amacıyla yapılan çalışmalarda faydalanılan³⁸⁹ ve muhakemede geçerli kabul edilen deliller, ispat vasıtaları ismini almaktadır.³⁹⁰

Kur'ân-ı Kerîm'de Allah (c.c.), kendi birliğini ispat için bilimsel ve aklî deliller sunmuş³⁹¹, ahirette meydana geleceğini bildirdiği sorgu ve sualin belgelere dayanacağını bildirmiş³⁹², insanın elinde bir delil olmaksızın hareket etmesini kınamıştır³⁹³. Şahitlerin özelliklerinden bahsetmiş³⁹⁴, borca dayalı alış verişlerde yazılmasını, şahit tutulmasını veya rehin alınmasını istemiş³⁹⁵, boşama veya vasiyet gibi medenî hukuk alanına giren davalarda şahit bulundurma zorunluluğu getirmiş³⁹⁶, ceza verilmesinde suçun şahitler ile ispat edilmesini ilke olarak belirlemiştir³⁹⁷. Kur'ân'ın bu âyetlerinde, muhakeme hukukunda adâletin gerçekleşmesi ile ispat arasındaki bağın taşıdığı öneme ve yargılamada gözetilmesi gereken usule işaret edilmektedir.

B. CEZA MUHAKEMESİNDE GENEL İSPAT SİSTEMLERİ

1. İlkel İspat Sistemi

Suç hukukunun geçirdiği evrim, zaman dizisi kriter alınarak tarihsel açıdan incelendiğinde karşımıza dört evre çıkmaktadır: İlkel, ortak (müşterek), yeni zamanlar ve çağdaş suç hukuku evreleri.³⁹⁸ Ancak suç hukukunun evriminde kırılmalara yol açan belirleyici etkenler dikkate alınarak bir tasnif yapıldığında daha doğru bir yöntem kullanılmış olacaktır. Bu belirleyici etkenlerden ilki “devlet” olgusunun ortaya çıkmasıdır. Devlet, suç hukuku için keskin dönemeçlerden biri olmuş, devlet ile birlikte kamu yetkisi ortaya çıkmıştır. Kamu hukuku, suç

isbât, 114.

³⁸⁸ Haşim, Mahmud, **el-Kazâ ve nizâmü'l-isbât**, 114-115.

³⁸⁹ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 231.

³⁹⁰ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 231; Kunter, Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 500.

³⁹¹ Yûsuf 12/105; er-Ra'd 13/2-5; en-Nahl 16/10, 13, 65, 69; el-Hac 22/5; Yasin 36/33-44; Fussilet 41/33, 37, 53; eş-Şûrâ 42/29, 32; el-Câsiye 45/3, 6; el-Vâkıa 56/58-72; el-Gâşiye 88/17-20 vb.

³⁹² El-İsrâ 17/13, 14, 71; el-Kehf 18/49; el-Enbiyâ 21/47; Sâd 38/16 vb.

³⁹³ el-Hucurât 49/6.

³⁹⁴ el-Mâide 5/8; el-Furkân 25/72.

³⁹⁵ el-Bakara 2/282.

³⁹⁶ et-Talâk 65/2; el-Mâide 5/106.

³⁹⁷ en-Nûr 24/4.

³⁹⁸ Dönmez, S., Erman, S., **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, 54.

hukukunu kendi yetki alanı içerisinde değerlendirmiş, suçu kovuşturma ve cezalandırma kamu hukukunun kapsamında kabul edilmiştir.³⁹⁹ Salt zaman dizisi kriter olarak alındığında yapılan tasnifte karşımıza çıkan İlkel İspat Sistemi, suç hukukunun geçirdiği evrimin keskin dönemeçler, belirleyici kırılmalar baz alınarak yapılan tasnifindeki “devlet olgusu ortaya çıkmadan önceki dönem” ile paralellik arz etmektedir.

Bu dönemde delil kavramı henüz ortaya çıkmamıştı, bu kavramlar keyfî değerlendirmelere bağlanmış ve öç alma usulü geçerliydi.⁴⁰⁰ İnsanlar akılcı düşünme yetisini kullanarak ceza muhakemesinde bir sistem kurma düzeyine erişmemişlerdi. Suya atılan bir kişinin suçlu ise suya batması, suçsuz ise batmaması, ateşe atılan bir kişinin suçlu değilse yanmaması gibi akla dayanmayan deliller, o dönemin ispat araçları olarak kabul edilmekteydi.⁴⁰¹

2. Kanunî İspat Sistemi

Hukuk tarihinde uzunca bir süre uygulanan kanunî ispat sisteminde hangi vasıtaların delil olarak kabul edileceği ve hâkimi bağlayacağı kanunlar ile belirtilmiştir. Hâkim bu delillerle bağlıdır, kanunun kabul etmediği bir delili kullanamaz. Kanunların tespit ettiği delillerin varlığı halinde hâkim (hâkimin kendi bilgisi delil mahiyetini taşımadığı için) suçsuz olduğuna inansa bile sanığa mahkumiyet kararı vermek zorundadır. Kanunların belirlediği delillerin var olmadığı durumlarda hâkim istese de sanığa ceza veremez. Hâkim hem delillerin ikamesi, hem de değerlendirilmesi hususunda kanunlar ile bağlıdır. Hâkimlerin keyfî karar vermelerini engelleyen bu sistem, ağır cezaların var olduğu dönemlerde kanunların eksiksiz ve tavizsiz uygulanabilmesini mümkün kılmıştır.⁴⁰²

3. Vicdanî İspat Sistemi

Serbest veya takdîrî delil sistemi isimlerini de alan vicdanî delil sisteminde her şey delil olarak kullanılabilir ve mahkeme duruşma sürecinde elde ettiği kanaate göre bu delilleri serbestçe değerlendirebilir. Serbest delil sisteminin iki kısmı vardır, birincisi her şeyin delil olarak kabul edilebilmesi, ikincisi bu delillerin serbest bir şekilde hâkimin kanaati ile değerlendirilebilmesidir.

³⁹⁹ Sami Selçuk, “Eski Çağlarda Suç Hukuku”, Nevzat Toroslu’ya Armağan, Ankara, AÜ yay. no 459, 2015, 1013.

⁴⁰⁰ İçel, Donay, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 1. Kitap, 5. bsk., İstanbul, Beta Yayınları, 2006, 37; Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 157.

⁴⁰¹ Ali Kemal Yıldız, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, İÜSBE, İstanbul 2002, 12.

⁴⁰² Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 161; Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I**, 716; Yıldız, “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, 13.

Suç hukukunun tarihsel tasnifinde kanunî delil sisteminden sonra gelen vicdanî delil sistemi, her olayın her delille ispat edilmesini savunur. Ceza hukukunda maddî gerçeğin araştırılması amacına hizmet edebilecek tek sistemin delilleri sınırlamaksızın vicdanî kanaatin esas alındığı takdirde delil sistemi olduğu kanısı günümüz hukuk sisteminde rağbet görmüş ve Türk Ceza Hukuku, vicdanî delil sistemi'ni benimsemiştir.⁴⁰³

Ceza hukukunda delil serbestliği sisteminin, konu, vasıta ve yetki yönünden gruplayabileceğimiz istisnaları bulunmaktadır. Ayrıca, insan hakları bağlamında ele alınan istisnaları da vardır.⁴⁰⁴ Almanya'da delil serbestliği sistemi, delillerin değerlendirilmesinde ilke olarak kabul edilmiş olmasına rağmen, kabul edilen deliller bir katalog olarak tespit edilmiştir. Olayın akışı, cezanın tespiti ve failin kusurunda mahkeme, katı ispat kurallarını esas alır ve sadece kanunda gösterilen şahit, bilirkişi, keşif, belge ve sanığın beyanı delillerini kullanabilir.⁴⁰⁵ Avusturya ceza muhakemesi usulu kanunu da bu delilleri kabul etmiş olmasına karşın, gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayacak her şeyin delil olabileceğini kabul etmiş, Almanya'daki gibi bir kataloğa yer vermemiştir. Hollanda ise negatif kanunî ispat hukukunu kabul etmiş, delillerin belirli kurallara bağlı olması şartı ile hâkimin delilleri değerlendirmesinde serbest olmasını benimsemiştir.⁴⁰⁶ İngiltere, Fransa ve İsveç ise sadece delillerin değerlendirilmesinde değil hükme mesnet olacak delillerin ortaya konulmasında da hiç bir sınırlama olmaksızın her türlü delilin kullanılabilmesini kabul ederek bu ülkelerden farklı bir tutum sergilemişlerdir. Delillerin değerlendirilmesinde, mahkeme veya jüri üyeleri, mantık kuralları ve bilimsel verilerle bağlı kabul edilmiş, hukuka aykırı yoldan elde edilmiş deliller ise istisna tutulmuştur.⁴⁰⁷ Hâkim, bilirkişi raporunu görmezden gelemeyeceği gibi, hükmünü de gerekçelendirmek zorundadır.⁴⁰⁸

4. Bilimsel İspat Sistemi

Bilimin ilerlemesi ve bilimsel verilerle elde edilen delillerin artması neticesinde, bilimsel veriler, ceza muhakemesi alanında daha yaygın bir kullanım alanına sahip olmaya başlamıştır. Bilimsel verilerin güvenilirliklerinin ve çeşitlerinin artması, hâkimlerin bu veriler ile elde edilen

⁴⁰³ Kunter, Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 504.

⁴⁰⁴ Erem, Danışman, Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara 1997, 355.

⁴⁰⁵ Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", 9, 53. ("Das strengbeweisverfahren" kelimesi dilimize katı-sıkı ispat kuralları olarak çevrilmekte ve delillerin ikamesinin belli kurallar çerçevesinde mümkün olduğu anlamına gelmektedir.)

⁴⁰⁶ Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", 62.

⁴⁰⁷ A. mlf., a.e., 86.

⁴⁰⁸ A. mlf., a.e., 74-75.

delillerin kabulünü zorunlu kılmıştır. Delillerin elde edilmesi bilme dayanıyor olsa hatta bu oran hızla artsa bile bu, ispatın bilimsel olduğunu göstermemektedir. Delillerin bilimsel veriler ile elde edilmesi ve delillerin değerlendirilmesi, farklı kavramlardır.⁴⁰⁹ Ceza muhakemesinin hızla bilimsel delil sistemine doğru gittiği ve bu sistemin vicdanî ispat sisteminin yerini alması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, delillerin henüz Bilimsel Delil Sistemi ismini verebileceğimiz bir sistem oluşturmaya yetecek nitelikte olmadığı görüşünün yanında bu sistemin kanunî delil sistemine dönüş anlamına geleceği şeklinde eleştiriler de mevcuttur.⁴¹⁰

C. İSLAM CEZA MUHAKEMESİNDE İSPAT SİSTEMİ

1. İslam Kaynaklarında Delil Sistemi

İslam muhakeme hukukunda davacı iddiasını ispat ile mükelleftir ve bu ispatı objektif deliller ile gerçekleştirmelidir. Hâkim, ortaya konulan delilleri bir hiyerarşiye uygun olarak değerlendirir, deliller usulüne uygun olarak ortaya konduğunda ise keyfî bir tutum takınamaz, hükmünü bu delillere dayandırarak vermek zorundadır. Deliller arasında takdir yetkisi bulunmadığı için kanaatine göre bir değerlendirme yapamamaktadır. Bu türden bir delil değerlendirme sistemi, hâkimlerin keyfî kararlar vermesini engellemektedir. Çünkü hâkimlerin taraf olmaları ve kanaat adı altında sübjektif hüküm vermeleri her zaman ihtimal dahilindedir.⁴¹¹ Bu özellikler göz önüne alındığında, her ne kadar karşı görüşte olanlar bulunsun da İslam muhakeme hukukunda, kanunî delil sistemi anlayışı hâkimdir tezi ileri sürülebilir.⁴¹² Klâsik dönem fıkıh literatüründe ve uygulamalarda kanunî delil sisteminin baskın olduğunu gösteren bir başka misal de Hanefî mezhebine uygun olarak kaleme alınan Mecelle'nin kabûlüne kadar Osmanlı uygulamasında şahitle ispat edilmediği sürece yazılı belgenin delil kabul edilmeyişidir.⁴¹³

Cumhur ulemâ kanunî delil sistemini benimsemektedir. Naslarda sadece belirli ispat vasıtalarına yer verilmesinin yanında delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinin adâleti

⁴⁰⁹ A. mlf., a.e., 13.

⁴¹⁰ Tosun Öztekin, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I**, İstanbul 1984, 716-722; Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 159; Yıldız, "Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi", 13.

⁴¹¹ Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 128, 141, 142.

⁴¹² Kâsânî, **Bedâiü's-sanai'**, VII, 46; Rekban, **en-Nazariyyetü'l-Amme li İsbâtî'l-Mücîbatî'l-Hudûd**, 179; Şinkitî, Muhammed Abdullah Muhammed, **Teâruzu'l-beyyinât fi fıkhi'l-İslâmî: dirâse mukârene, beyne'l-mezahibi'l-erbaa**, Riyad, Dârü'l-Hilâl, 1992/ 1412, 44-50; Karâfî, **el-Furûk**, IV, 83; Celal Erbay, **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, MÜİF Yay., İst., 1999, 50.

⁴¹³ Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 120.

zedeleyeceği ve keyfilige yol açacağı endişesi, cumhurun bu kanaate ulaşmasında etkili olmuştur.⁴¹⁴ Cumhur ile aynı kanaati paylaşan çağdaş İslam hukukçularının dışında, bu görüşe karşı çıkarak adâletin gerçekleşmesine ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet eden her delilin kullanılmasının İslâm'ın emri olduğunu beyan eden hukukçular da vardır. Bu fikri savunan hukukçular, İslam hukukunun genel ilkelerini ve âyetlerin gönderiliş amacını esas almakta, nasların lafzından çok makâsıda dayanmaktadırlar.⁴¹⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) ile başlayan⁴¹⁶ ve İbn Ferhûn (ö. 799/1396)⁴¹⁷ ve Tarablusî'nin (ö. 849/1445'ten sonra)⁴¹⁸ desteklediği bu akım, günümüzde de pek çok hukukçu tarafından savunulmaktadır. İbn Kayyim'e göre, hâkimler, davada öne sürülen ikrar veya itiraftan daha çok, davacı-davalı tarafından öne sürülmeyen, karîne veya emâre gibi gerçeğin ortaya çıkmasında rol oynayacak farklı türden her delili kullanarak, feraset ile hüküm vermelidirler. Hâkimler bu şekilde davranmadıklarında zulme yol açacak, haksızlığa sebep olacak yanlış kararlara imza atabilirler.⁴¹⁹ İbn Kayyim bu ifadeleri ile adâlete ulaşma ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasında deliller için bir sınırlama olmadığı ve hâkimin takdir hakkının bulunduğu düşüncesinde olduğunu göstermektedir.

2. Kur'ân ve Hadisler Işığında Delil Sistemi ve Hâkimin Takdir Yetkisi

İslam muhakeme hukukunda kanunî delil sisteminin geçerli olduğu düşüncesinde olanların⁴²⁰ da delil serbestliği ve vicdanî kanaat sisteminin esas alındığı düşüncesinde olanların⁴²¹ da gerekçelerini incelediğimizde ortak bir paydada buluştuklarını söyleyebiliriz. Bu ortak payda, adâletin gerçekleşmesi ve hak ihlâllerinin meydana gelmemesi hususunda taşıdıkları endişedir. Bu endişenin bir göstergesi, Allah hakları ile ilgili suçlarda kanunî delil sistemi esas alınırken, kul hakları ile ilgili suçlarda serbest delil sisteminin baz alınması şeklinde bir ara formülün kurulmuş olmasıdır.⁴²²

⁴¹⁴ Beroje, *İslâm ispat hukuku*, 121.

⁴¹⁵ Beroje, *İslâm ispat hukuku*, 123.

⁴¹⁶ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 3.

⁴¹⁷ İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-Hükkâm*, I, 225, II, 114.

⁴¹⁸ Tarablusî, *Muinü'l-hükkâm*, I, 383- II, 304.

⁴¹⁹ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 3.

⁴²⁰ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, VII, 46; Rekban, *en-Nazariyyetü'l-Amme li İsbâtü'l-Mûcibati'l-Hudûd*, 179; Şinkitî, Muhammed Abdullah Muhammed, *Teâruzu'l-beyyinât fi fıkhi'l-İslâmî: dirâse mukârene, beyne'l-mezahibi'l-erbaa*, Riyad, Dârü'l-Hilâl, 1992/ 1412, 44-50; Karâfi, *el-Furûk*, IV, 83.

⁴²¹ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 3; İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-Hükkâm*, I, 225, II, 114; Tarablusî, *Muinü'l-hükkâm*, I, 383- II, 304.

⁴²² Beroje, *İslâm ispat hukuku*, 132.

Kur'ân adâletin gerçekleştirilmesini emretmekte, Rasûlullah da bize bunu uygulamalarıyla göstermektedir. İslam muhakeme hukukunun hedefi toplumda adâleti tesis ederek huzur iklimini sağlamaktır. Bu gayeye hizmet edecek sistem de Kur'ân'ın öngördüğü delil sistemi olacaktır. Bu sistemin kanûnî delil sistemi olduğunu iddia ederek delilleri o günün şartları ile sınırlamak zamanın ve bilimin getirdiği delillere kapıyı kapatmak nasıl adâletin gerçekleşmesi gayesine hizmet etmiyorsa, delilleri hâkimin serbestçe değerlendirmesine ve bir sınırlama olmaksızın her türden delilin kabulünü mümkün görmek de adâletin terazisini dengelemeye yetmeyecektir kanaatindeyiz. Kur'ân âyetlerinde, bazen ilkeler şekline bürünerek, bazen bir kıssanın içinde, bazen makâsıdı bildirmek suretiyle delillere işaret edildiğini gözlemlemekteyiz. Bu örnekleme ile delilleri çoğaltmak mümkünse de Kur'ân'da verilen ilkeler ışığında belli kurallar dahilinde hareket etmek gereklidir. Hâkim, delil hiyerarşisini davadan davaya değiştirme hakkına veya zayıf gördüğü bir delili kabul etmeyerek daha güçlü kabul ettiği bir delil üzerine hükmünü bina etme hakkına sahipse de akla gelen her türlü şeyi delil kabul etme yetkisine sahip değildir. Nitekim bu düşüncemizi doğrulayan naslar da bulunmaktadır. Hz. Yûsuf kıssasında Kur'ân'da şahit olarak isimlendirilen ve hadiseye dahil olan bir kişinin, *“Eğer gömleği önden yırtılmışsa, kadın doğru söylüyor, Yûsuf yalancıdır. Yok eğer gömleği arkadan yırtılmışsa, Yûsuf doğru söylüyor kadın yalancıdır.”*⁴²³ şeklindeki sözleri, bilirkişiliğin de geçerli delillerden biri olduğunu ortaya koymaktadır. İslam muhakeme hukukunda delil sistemi, kanûnî delil sistemidir düşüncesinde olan fakihler (cumhur ulemâ) bu delilleri, şehâdet, yemin ve yeminden kaçınma (nükûl) ile sınırlandırmışlardır.⁴²⁴ Eğer bu sınırlandırma doğru olsaydı, Kur'ân'ın bu delili reddetmesi gerekirdi. Ancak tam aksine Kur'ân, bu delili, gerçeğin ortaya çıkarılmasında örnek olarak göstermektedir. Ne var ki bu delilin Kur'ân tarafından reddedilmemesi, bazılarının⁴²⁵ öne sürdüğü gibi serbest delil sisteminin İslam muhakeme hukukunda nasların işaret ettiği delil sistemi olduğunu da göstermemektedir. Diğer taraftan Kur'ân'ın işaret ettiği sistemin, serbest delil sistemi olduğunu ispat amacıyla verilen bir çok örneğin karînenin çeşitleri kapsamında değerlendirilecek türden olduğunu görmekteyiz. Esasen aklî veya maddî karîne kapsamına giren deliller, bilimin ilerlemesi suretiyle Allah'ın kâinata yerleştirdiği âyetleri keşfedildikçe nitelik ve nicelik açısından çoğalacaktır kanaatindeyiz.

Serbest delil sisteminin, nasların işaret ettiği sistem olduğu düşüncesinde olanların, bu düşüncelerini ispat etmek için verdikleri örneklerden biri, bilinen deliller yetersiz kaldığında farklı

⁴²³ Yûsuf 12/26-27.

⁴²⁴ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 46; Rekban, **en-Nazariyyetü'l-Amme li İsbâtî'l-Mücîbatî'l-Hudûd**, 179; Sinkitî, Muhammed Abdullah Muhammed, **Teâruzu'l-beyyinât fi fıkhi'l-İslâmî: dirâse mukârene, beyne'l-mezahibi'l-erbaa**, Riyad, Dârü'l-Hilâl, 1992/ 1412, 44-50; Karâfî, **el-Furûk**, IV, 83.

⁴²⁵ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmîyye**, 3; İbn Ferhûn, **Tebîrâtü'l-Hükkâm**, I, 225, II, 114; Tarablusî, **Muinü'l-hükkâm**, I, 383- II, 304.

bir delile başvurduğunu iddia ettikleri Hz. Süleyman'ın hâkimliği rivayetidir. İki kadın, aynı çocuk üzerine analık davasıyla Hz. Süleyman'a gelir. Hz. Süleyman, bir bıçak ister ve “çocuğu aranızda paylaşıracağım” der. Bu ilginç hükme, kadınlardan biri sessiz kalırken diğeri, çocuğun hayatta kalması için hakkından feragat ederek razı olur. Hz. Süleyman da çocuğu ana şefkatiyle hareket ederek hakkından vaz geçen kadına verir.⁴²⁶ Bu örnek olay, iddia edildiği gibi klasik delillerin işe yaramadığı yerde, kural dışına çıkılması gerekliliğine değil, Kur'ân'ın kesin delil kabul ettiği aklî karîneye bir örnek olarak verilecek niteliktedir.

Hadis literatüründen verebileceğimiz bir başka örnek Hz. Ömer'e gelen delikanlı ile bir kadın davacı hakkındadır. Delikanlı, kadının anası olduğu iddiasıyla dava açarken, kadın, bu iddianın iffetine iftira olduğunu söyleyerek şiddetle karşı çıkar ve kazf cezası talep ederek karşı dava açar. Davasını ispat etmek için de hiç evlenmediğine dair şahitler getirir. Hz. Ömer, şahitlerin beyanına dayanarak kadının lehine karar verir ve delikanlının cezalandırılmasına hükmeder. Davaya vakıf olan Hz. Ali halifeden davayı tekrar görebilmek için izin ister. Hz. Ali delikanlıdan “nasıl ki bu kadın senin onun evladı olmadığını iddia ediyor, sen de onun annen olduğunu inkâr et” diye bir talepte bulunur. Delikanlının, bunu asla yapamayacağına dair söylemlerine rağmen, Hz. Ali onu ikna eder, kadının velilerini çağırır, izinlerini alır, mehri kendi cebinden ödemek suretiyle kadın ile delikanlıyı nikahlar. Delikanlıya dönerek “Bu kadın senin karındır, al evine götür, zifaktan sonra da bana gelin” dediği an, kadın olayın vahametini idrak ederek bir savaşta şehit olan siyahî kocasından olan bu çocuğu gururuna dokunduğu için gizlediğini itiraf eder.⁴²⁷ Bu vakada şahitlik delil olarak kullanıldığında ortaya çıkan hüküm, Hz. Ali'de gerçeğin ortaya çıkmadığı kanaati uyandırmıştır. Bu sebeple Hz. Ali, aklî karînelere başvurmuş, sorgulama yaparak olayı açıklığa kavuşturmuştur. Hz. Ali'nin hükme varmada kullandığı metot, kanûnî delilleri, şahitlik, yemin ve nükûl ile sınırlayan klasik hukuk anlayışının doğru olmadığını gösterir. Hz. Ali'nin insiyatif almak istemesi ve bir hâkim olarak gerçeğin ortaya çıkarılmasında şahitlik dışında deliller kullanmak istemesi, ilk bakışta, hâkimin kanaati ile hüküm vermesi gerekliliğine inananları destekliyor görünmesine rağmen bu, Hz. Ali'nin naslardan bağımsız, serbest bir ispat vasıtası ortaya koyduğunu göstermez. Hz. Ali'nin farklı muhakemesi, Kur'ân'da yer verilen karîne delili ile hareket ettiğine ve dolayısıyla kanûnî delilin dışına çıkmadığına işarettir.

Halife Hz. Ömer'in görevlendirmesi üzerine Hz. Ali'nin bilirkişi olarak aydınlattığı, ensardan bir gence açılan tâciz davası da serbest deliller ile değil karîne ile hükme ulaşıldığına bir örnektir. Bir kadın ensardan bir gence aşık olur, yüz bulamayınca genci elde etmek için bir plan yaparak elbisesine ve vücuduna sürdüğü yumurta beyazı ile Hz. Ömer'e gelir, gencin kendisine cinsel

⁴²⁶ Buhârî, “Ferâiz”, 30 ; Müslim, “Aşkîye”, 10.

⁴²⁷ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 8.

tâcizde bulunduğunu iddia eder. Hz. Ömer'in tahkikat emri verdiği kadınlar yumurta akını meni zannedince Hz. Ömer genci cezalandırmak ister. Suçsuz olan genç “ey Mü'minlerin Emîri, benim durumumu araştır. Ben hiç bir fahişeye yakın olmadım, o beni arzu etti ancak ben kabul etmedim, ona hiç yaklaşmadım” diyerek halini arz eder. Hz. Ömer durumu araştırması için Hz. Ali'yi görevlendirir. Hz. Ali, kadının elbisesinde meni olduğu düşünülen lekeler kaynar su döker, yumurta akının pişmesi ile durum açıklığa kavuşur. Hz. Ali kadını tekdir edince kadın delikanlıya iftira ettiğini kabul eder.⁴²⁸ Bu davada serbest delil sistemine uygun olarak farklı deliller kullanılmamış, Kur'ân'ın örnek gösterdiği bilirkişi ve karîne delilleri ile itiraf, hükme dayanak olmuştur.

Klasik İslamhukukunda da hâkimin takdir yetkisinin bulunduğunu gösteren örnekler bulunmaktadır. Mezheplerin şahitlik nisabındaki farklı içtihatlarını, Hz. Muhammed'in uygulamalarına dayandırmaları, nisabın altında kalan şahitliklerin hâkimin takdirine bırakılmış olduğuna bir işaret olarak kabul edilebilir. Hz. Muhammed'in nisaba ulaşmamış şahitlikler ile hüküm vermesi, bir hâkim olarak, takdir yetkisini kullandığının göstergesi olarak değerlendirilebilir. Hadler dışında kalan konularda bir kişinin şahitliğinin yeterli olabilmesi, şahidin doğruluğuna hâkimin kanaat getirmesi şartı ile mümkündür. Şahidin doğru söylediği kanaati uyanmadığında hâkimin şahitliği reddetmesi de hâkimin takdirine bir işaret olarak değerlendirilmelidir.⁴²⁹

Kanûnî delil sisteminde hâkim var olan deliller üzerine hükmünü bina eder, keyfî hüküm veremez. Serbest delil sistemini savunanlar, kanûnî delil sisteminin hâkimin elini kolunu bağladığı ve hâkimi inanmadığı kararlar almak zorunda bıraktığını iddia ederler. İslam hukukunda hâkimin hiçbir takdir yetkisinin olmadığını söylemek insafsızlık olur kanaatindeyiz. Keyfî kararlar vermesinin önü kesilen hâkimler, hakkın ortaya çıkması için mevcut deliller ile yetinmeyerek yeni delil isteme veya araştırma yapma hakkına sahiptirler. Ön soruşturma yapıldığı gibi şahitler için tezkiye sistemi de bulunmaktadır. Hâkimler, iddia edildiği gibi eli kolu bağlanmış bir mevkide değildirler. Hz. Muhammed'in hâkimleri öven sözleri, hâkimlerin alacağı ecirden ve mükafatlardan bahseden müjdeleri, hâkimlerin faaliyetlerinin önemli ve değerli bir çaba olduğuna işaretler. Benzer şekilde “*Hâkim hükmünde isabet ederse iki sevap hata ederse bir sevap alır.*”⁴³⁰ şeklindeki hadisi, hâkimlerin takdir yetkisine sahip olduğuna işaret etmektedir. Hâkim takdir etmeli ki kararının

⁴²⁸ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 70 ; Şeniver, **el-İsbât**, 58 ; Hilâlî, **en-Nazariyyetü'l-amme li'l-isbât**, 976.

⁴²⁹ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 67.

⁴³⁰ Buhârî, “İ'tisâm”, 20, 21 ; Müslim “Aşkîye”, 15 ; Ebû Dâvûd, “Aşkîye”, 2 ; Nesâî, “Ahkâm”, 2 “Kudât”, 3 ; İbn Mâce, “Ahkâm”, 3 ; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, IV, 198, 204, 205.

sonucu isabet veya hata ile sonuçlansın. Takdir yetkisi bulunmayan bir hâkim davanın adâlet veya haksızlıkla sonuçlanmasından sorumlu tutulamaz. Hz. Muhammed'in "ben de sizin gibi bir insanım. Siz davalarınızın halli için bana geliyorsunuz. Bazınızın hüccet yönüyle diğer bazınızdan daha ikna edici olması böylece benim işittiğime dayanarak onun doğru söylediğini zannetmem, lehine hükmetmem mümkündür. Ancak kimin lehine kardeşinin hakkından bir şey vermiş isem, onun için cehennemden bir ateş parçası kesmiş olduğumu bilsin. O ateşi ister yüklensin, isterse alsın"⁴³¹ şeklindeki ifadeleri de hâkimin takdir yetkisinin mevcudiyetine işaret etmektedir. Tarafların hâkimi sahte deliller ile hataya düşürebileceklerine işaret eden bu ifade, hâkimin haklının aleyhinde, haksızın lehinde hüküm verebilmesi, takdir yetkisini kullanarak verdiği kararda dava konusu fiilin vasıflarında yanılgiya düşmüş olması ile mümkün olabilir. "Zira, haksız olmasına rağmen bir kişinin lehine hüküm verilmesi, ancak hâkimin takdiri ile oluşabilecek adlî bir hata ile mümkündür" ifadesi ile S. Erdoğan da benzer bir görüşü ortaya koymaktadır.⁴³²

Netice olarak İslam muhakeme hukuku öğreti ve uygulamalarında kanunî delil sisteminin esas alındığı bilinmektedir. İbn Kayyim ile başlayan ve günümüzde revaç bulan akım ise İslam 'ın ruhuyla özdeş olan delil sisteminin, serbest delil sistemi ve vicdanî kanaat sistemi olduğunu savunmaktadır. Her iki grup âlim de hakkın ikamesi ve hak ihlâllerinin son bulması hususundaki hassasiyetleri neticesinde bu sonuçlara ulaşmışlardır. Ancak dikkatlerden kaçmaması gereken bir husus, İslam muhâkeme hukukunda serbest delil sistemi anlayışının modern dönemde daha çok taraftar bulmasının, bu düşüncenin günümüz hukuk anlayışı ile uyuşması ile açıklanabilmesidir.⁴³³ Kur'ân ve sünnetten verdiğimiz örneklerde bizim ulaştığımız sonuç, serbest delil sistemini savunan akımın "kanûnî delillerin yetmediği yerde farklı serbestçe delillerin kullanılması zaruridir" tezlerini ispat için verdikleri örneklerin tamamına yakınının karîne ve bilirkişilik ile ilgili olduğudur.⁴³⁴

Kanaatimize göre, deliller, naslarda verilen ilkeler baz alınmak suretiyle çoğaltılabilir ancak delillerin her biri bir isim altında yer almalıdır. Maddî gerçeği ortaya çıkarmak amacı ile hareket etmek, bir sınır olmaksızın keyfi hükümlerde bulunabilmek anlamına gelmemelidir. Günümüzde bir hâkimin idam/müebbet verdiği bir davaya bir başka hâkim beraat verebilmektedir. Hâkimlere sınırsız yetki tanımak, her zaman maddî gerçeğin ortaya çıkarılması veya adâletin tecelli etmesi sonucuna ulaştırmamaktadır. Krimonolojinin ve beşerî, fennî, aklî tüm imkânların kullanılması nasslara aykırı değildir, aksi bir düşünce, belki nasları yanlış anlamamanın bir sonucudur. Ancak

⁴³¹ Buhârî, "Şehâdet", 27, "Mezâlim", 16, "Ahkâm", 20; Müslim, "Akziye", 5 (1713); Ebû Dâvûd, "Akziye", 7 (3583, 3584); Muvatta', 1 (2, 719).

⁴³² Suat Erdoğan, "İslâm Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi", **DÜSBED**, yıl 7, sy. 2, 142.

⁴³³ Erdoğan, S., "Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi", 142.

⁴³⁴ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 8-28.

kullanılan tüm imkânlar ile elde edilecek deliller, üst başlığı verilen delillerin çeşitleri olabilecektir. Meselâ krimonoloji, grafoloji, adlî entomoloji, otopsi vs. ile elde edilen veriler karîne ve bilirkişilik nevinden; sorgulama, video ve ses kaydı gibi tekniklerle elde edilen veriler şahitlik ve itiraf nevinden bir grup oluşturacaktır. Hâkim de var olan bir dökümandan delilleri tanzim ve ferasetle takdir etmek suretiyle maddî gerçeğe ulaşmada rolünü oynayacaktır. Sınırsız yetkilerle donatılmadan, hakkın gereğini yerine getirmek için kendisine çizilen sınırlarda hüküm verecektir.

II. İSLAM HUKUKUNDA KABUL EDİLEN İSPAT VASITALARI

İslam hukuku, doktrinde delil çeşitlerini şahitlik, yemin, yazılı belge, karîne, bilirkişi, hâkimin şahsî bilgisi ve kasâme olarak kabul etmiştir.⁴³⁵ Ancak bu sınıflandırma statik değildir. Fakihlerin bir kısmı bu sayıyı üçe kadar indirgeyerek⁴³⁶ oldukça sınırlarken bir kısmı tam aksine çok artırmıştır. İbn Kayyim yirmi altı⁴³⁷, Tarablusî (ö. 849/1445'ten sonra) elli bir⁴³⁸, İbn Ferhûn (ö. 799/1396) ise yetmiş⁴³⁹ sayısına ulaşmıştır. Değişmeyen nokta ise şahitliğin ve ikrarın ilk iki sırayı alması ve bu iki ispat delilinin tüm fakihlerce geçerli kabul edilmesidir.⁴⁴⁰ Yazılı belgeler, kat'î karîneler ve yeminden nükûl de kuvvetli delil sayılmış ve hâkimi bağlayıcı deliller olarak kabul edilmiştir.⁴⁴¹

A. İKRAR

1. İkrar Kavramı

a. Sözlük Anlamı

İkrar kelimesi etimolojik olarak girdiği kalıplara uygun bir şekilde çeşitli anlamlar taşımaktadır. Kur'ân-ı Kerîm'deki âyetler temel alınarak incelendiğinde taşıdığı anlamları şu şekilde sıralayabiliriz:

⁴³⁵ İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-nezâir**, thk. Muhammed Mutî' el-Hâfız, Dımaşk, Dârü'l-Fikr, 1983/1403, 247.

⁴³⁶ Hayruddîn b. Ahmed b. Ali b. Zeynuddîn b. Abdulvehhâb Remlî (ö. 1081/1671), **el-Fetâvâ'l-Hayriyye fî Nef'il-Berriyye**, y.y, 1310/1892, II, 12; Tehânevî, **Keşşâf**, I, 492-499 ; Davut Yaylalı, "İslâm Hukukunda Adli Deliller", Erzurum, 1980, 17.

⁴³⁷ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 145-295.

⁴³⁸ Tarablusî, **Muinü'l-hükkâm**, I, 383- II, 304.

⁴³⁹ İbn Ferhûn, **Tebssiratü'l-Hükkâm**, I, 225, II, 114.

⁴⁴⁰ Bardakoğlu, "İspat", **DİA**, XXII, 492; Turan, M. Fatih, "İslâm ceza hukukunda cinayet davalarında zayıf delil "levs", **AÜİFD** (Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi), sayı:31, Erzurum 2009, 171-192.

⁴⁴¹ İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, VIII, 23; Erbay, **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, 57.

(1). Karra (قَرَّ) fiilinin if'âl vezninde mastar ismi olan ikrar (اقرار), “ikamet etmek, sabit olmak, karar kılmak, mutmain olmak, razı olmak” anlamlarına gelmektedir. Kur'ân-ı Kerîm'de iki âyette razı olmak, sevinmek, hoşnut olmak manasında kullanılmıştır.

فَرَدَدْنَاهُ إِلَىٰ أُمِّهِ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ وَلِتَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ

“Böylece biz, anasının gözü aydın olsun (gönlü rahatlasın) ve üzülmesin, Allah'ın va'dinin hak olduğunu bilsin diye onu anasına geri döndürdük. Fakat onların pek çoğu bunu bilmezler.”⁴⁴²

إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ فَرَجَعْنَاكَ إِلَىٰ أُمِّكَ كَيْ تَقَرَّ عَيْنُهَا وَلَا تَحْزَنَ

Hani kız kardeşin onlara gidip de, ‘Ona bakabilecek birini size göstereyim mi?’ diyordu.

Nihayet gözü gönlü şen olsun ve kederlenmesin diye seni annene kavuşturduk.”⁴⁴³

(2). Karra (قَرَّ) fiilinin mastarlarından biri olan el-karar (القرار) kelimesi suyun toplandığı alçak zemin veya bir şeyin sağlamca yerleşmesine, sabit ve elverişli olmasına uygun mekân anlamındadır. Çeşitli âyetlerde karar kelimesi bu manası ile kullanılmaktadır.

وَمَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ كَشَجَرَةٍ خَبِيثَةٍ اجْتُثَّتْ مِنْ فَوْقِ الْأَرْضِ مَا لَهَا مِنْ قَرَارٍ

Kötü bir sözün misali, gövdesi yerden koparılmış, o yüzden ayakta durma imkânı olmayan

(kötü) bir ağaca benzer.”⁴⁴⁴

أَمْ مَنْ جَعَلَ الْأَرْضَ قَرَارًا وَجَعَلَ خِلَالَهَا أَنْهَارًا وَجَعَلَ لَهَا رَوَاسِيًا وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا ؕ إِنْ إِلَهُ مَعَ اللَّهِ فَلَا أَكْثَرُ لَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ

“Peki yeryüzünü yerleşmeye elverişli kılan, vadilerinden nehirler akıtan, yerde sarsılmaz dağlar yaratan, iki deniz arasına engel koyan kim? Allah’tan başka bir tanrı mı? Doğrusu onların çoğu gerçeği bilmiyorlar.”⁴⁴⁵

ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ

“Sonra onu az bir su (meni) halinde sağlam bir karargaha (ana rahmine) yerleştirdik.”⁴⁴⁶

”⁴⁴⁷ Evlerinizde oturun وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ

(3). Rubâî mezid kalıbın if'âl vezninde ikrar mastar ismi, sözlükte sarsılan bir şeyi sağlam duruma getirmek veya ispat etmek manalarında kullanılmaktadır.

..... نُفِرُ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَسَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى

“.....Dilediğimizi belli bir süreye kadar rahimlerde durduruyoruz.....”⁴⁴⁸

⁴⁴² el-Kasas 28/13.

⁴⁴³ Tâhâ 20/40.

⁴⁴⁴ İbrâhim 14/26.

⁴⁴⁵ en-Neml 27/61.

⁴⁴⁶ el-Mü'minûn 23/13.

⁴⁴⁷ el-Ahzâb 33/33.

⁴⁴⁸ el-Hac 22/5.

Bu vezinde kullanıldığında geldiği bir diğer mana muvafakat etmek, onaylamaktır. Sahabinin bir söz veya davranışını Allah'ın Rasûlü reddetmiyor ve susuyorsa, muhaddisler bu rivayetleri “takriri sünnet” ismi altında değerlendirmektedir ki bu isimlendirme ikrarın onaylama anlamında kullanımına güzel bir örnektir.

(4). Lügatta ‘itiraf, söz, yazı veya işaretle hakkın ortaya çıkarılması’ anlamında inkârın zıttı, itirafın eş anlamlısı olarak kullanılmaktadır.⁴⁴⁹

قَالَ أَفَرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَفَرَرْنَا

“..... “Bunu kabul ettiniz mi; verdiğim bu ağır görevi üstlendiniz mi?” demişti. Onlar, “Kabul ettik” demişlerdi.”⁴⁵⁰

Mutlak manada olmasa da İslam hukuk ıstılahında medenî hukuk alanında daha çok ikrar lafzı tercih edilirken, cinayetler bahsinde ispat sadedinde itiraf lafzı kullanılmıştır.⁴⁵¹

b. Terim Anlamı

Istilahî manası ise “kişinin kendisinin aleyhine bir başkasının lehine bir hakkı haber vermesi” olarak ifade edilir.⁴⁵²

Mâlikî hukuk âlimlerinden İbn Arefe, ikrarın hukukçular arasında tarife ihtiyaç duymayan bir açıklığa sahip olduğunu belirttikten sonra kapsamlı bir tarif vermektedir: “İkrar, hükmü ikrar edene özel olan bir ihbardan ibarettir ve ikrarda bulunanın veya nâibinin lâfzıyla gerçekleşir. İkrar, “aldım-sattım”, “boşadım” gibi sözler ile meydana gelen bir inşâ değildir. Aksine “dava” ve “şehâdet” gibi ihbârdır. Ancak, bu ihbârın hükmü bir başkasını etkiliyorsa, ihbarda bulunanın lehine hüküm hüküm doğurduğu zaman dava, böyle bir hukuksal sonuç doğurmadığı zaman şehâdet ismini alırken bu ihbârın hükmü, başkasına haber verene münhasır olduğu zaman ikrar olur.”⁴⁵³

Şâfiî hukukçulardan Şirbinî “bir şahsın, ikrar vaktinden önce uhdesinde sabit olan, başkalarına ait bir hakkın varlığını haber vermesi” tarifiyle ikrarı inşâ değil ihbar olarak kabul etmektedir.⁴⁵⁴ Hanbelî hukukçular da aynı şekilde ikrarı, doğru veya yalan olma ihtimaline sahip haber olarak kabul etmektedirler.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ Fîrûzâbâdî, **Kâmûsu'l-Muhit**, II, 216; İbn Manzûr, **Lisânü'l-'Arab**, V, 3578.

⁴⁵⁰ Âl-i İmrân 3/81.

⁴⁵¹ et-Tevbe 9/102; Âl-i İmrân 3/81.

⁴⁵² Serahsî, **Mebcut**, IX, 38; İbn Ferhûn, **Tebîrâtü'l-Hükkâm**, II, 56; İbn Kudâme, **Muğnî**, V, 150; Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 1592; Ferhat Koca, “İkrar”, **DİA**, İstanbul, 2002, XXII, 38.

⁴⁵³ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahmân el-Hattâb er-Ruaynî (ö. 954/1547), **Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl**, 8 c., Riyad, Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003/1423, V, 216; Ahmet Duran, **İkrar Kavramı ve İkrarın Hukukî Dayanağı**, yay. haz. Tülay Çetinkaya, Şerif Esendemir, İstanbul, Ant Kreatif, 2008, 43.

⁴⁵⁴ Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, II, 238.

İnşâ, doğruluğu veya yalan olması ihtimali olmayan, alım satım akdi gibi talep içerikli lafızlardır. İkrarı ihbâr kabul eden cumhurun dışında, inşâ kabul eden ve bir yönüyle inşâ bir yönüyle ikrar kabul eden hukukçular da bulunmaktadır ve iddialarını çeşitli delillerle desteklemişlerdir.⁴⁵⁶

2. İkrarın Meşruiyeti

a. Kur'ân- Kerîm

Muhakeme hukukunda ikrarın ispat vasıtalarından biri olduğunu bildiren, bir kurum olarak kabul eden ve detaylarını veren asıl ve ana kaynak kitabımız Kur'ân-ı Kerîm'dir.

وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّنَ لَمَا آتَيْنَاكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ
وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ

“Hem Allah vaktiyle peygamberin şöyle misakını almıştır: Celâlim hakkı için size kitap ve hikmetten her ne verdimse sonra size beraberinizdekini tasdik eden bir elçi geldiğinde ona mutlak iman edeceksiniz ve kesinlikle ona yardımda bulunacaksınız, buna ikrar verdiniz mi? ve bunun üzerine ağır ahdimi boynunuza aldınız mı? buyurdu, ikrar verdik dediler, öyle ise, buyurdu: Şahid olun ben de sizinle beraber şahidlerdenim.”⁴⁵⁷

Bu âyette Allah Teâlâ, nebilerden ve dolayısıyla ümmetlerinden, kendilerinden sonra bir elçi geldiğinde onu destekleyeceklerine dair söz almış ve ikrar etmelerini talep etmiştir. İkrar, ikrar sahibi hakkında bir delil olmasaydı, Allah Teâlâ elçilerinden talepte bulunmazdı. Allah, kitap ehlini verdikleri sözü hatırlatarak iltizam etmekte, ikrarın kendi aleyhlerinde şahit olarak kabul edildiğini bildirmektedir. İbn Abbas bu şahitliğin, iddia sahibinin davasının doğruluğunun ispatı için açıklandığını belirtmektedir.⁴⁵⁸

Hakkın sübutunda ikrarın meşrû bir delil olduğunu gösteren âyette Allah Teâlâ, İsrâiloğullarını kendisine verdikleri sözü ikrar etmelerini delil kabul etmek suretiyle muaheze etmektedir:

وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ وَلَا تُخْرَجُونَ أَنْفُسُكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنْتُمْ تَسْهَوْنَ

“(Ey İsrâiloğulları!) Birbirinizin kanını dökmeyeceğinize, birbirinizi yurtlarınızdan çıkarmayacağınıza dair sizden söz almıştık. Her şeyi görerek sonunda bunları kabul etmiştiniz.”⁴⁵⁹

⁴⁵⁵ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn Buhûfî (ö. 1051/1641), **Değâ'îku üli'n-nühâ li-Şerhi'l-Müntehâ**, Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, (t.y.), I-III, III, 569.

⁴⁵⁶ İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik**, VII, 249.

⁴⁵⁷ Âl-i İmrân 3/81.

⁴⁵⁸ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, IV, 122.

⁴⁵⁹ el-Bakara 2/84.

İkrarın kendi aleyhine şahitlik olduğuna delâlet eden bir diğer âyette adâlet, toplumsal barışın temeli olarak gösterilmiş, insanlara kendileri veya sevdikleri aleyhine dahi olsa ikrar etmeleri emredilmektedir.⁴⁶⁰

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adâletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adâletten ayrılmayın. Eğer adâletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.”⁴⁶¹

Âyette geçen “kişinin kendi aleyhine şahitlikte bulunması” ifadesi, kişinin üzerinde hasmına ait bulunan bir hakkı ikrar etmesi anlamında kabul edilmiştir.⁴⁶² Kendi aleyhine şahitlik etmenin kendi aleyhine bir hakkı ikrar etmek anlamı taşıdığını gösteren bir diğer âyette, insanlar ve cinler dünyadaki inkârlarını ikrar etmişler, bu ikrar onlar aleyhinde bir delil olmuştur. Ahiret hayatı gibi geri dönüşü olmayan bir muahezede ikrar bir hüccet oluyorsa, dünyevî tasarruflar için evleviyetle hüccet olur.

يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِنْكُمْ يَقُصُّونَ عَلَيْكُمْ آيَاتِي وَيُنذِرُونَكُمْ لِقَاءَ يَوْمِكُمْ هَٰذَا قَالُوا شَهِدْنَا عَلَىٰ أَنْفُسِنَا وَغَرَّتْهُمُ الْحَيَوةُ الدُّنْيَا وَشَهِدُوا عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَاٰفِرِينَ

“Ey cin ve insan topluluğu! İçinizden size âyetlerimi anlatan ve bu günle karşılaşacağınıza dair sizi uyaran peygamberler gelmedi mi? Derler ki: «Kendi aleyhimize şahitlik ederiz.» Dünya hayatı onları aldattı ve kâfir olduklarına dair kendi aleyhlerine şahitlik ettiler.”⁴⁶³

Kişinin kendi hakkındaki sözlerinin muteber kabul edildiğini gösteren bir diğer âyette Allah (c.c.), kişiyi kendi kendinin şahidi kılmak suretiyle, kendisiyle ilgili sözlerinin ve onu ilzam eden ikrarlarının tamamını hüccet saymıştır.⁴⁶⁴

بَلِ الْإِنْسَانُ عَلَىٰ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ

“Hatta, mazeretlerini ortaya koysa da, o gün insan kendi aleyhine şahittir.”⁴⁶⁵

⁴⁶⁰ Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî Cessâs (ö. 370/981), **Ahkâmü'l-Kur'ân**, thk. Muhammed es-Sadık el-Kamhavi, Beyrut, Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabi, 1985, III, 232.

⁴⁶¹ en-Nisâ 4/135.

⁴⁶² Taberî, **Câmiu'l-beyân fî Tefsîri'l-Kur'ân** : Câmiu'l-beyân 'an te'vîli 'ayî'l-Kur'ân, Bulak, Matbaatü'l-Kübra, 1328, IV, 320; Kurtubî, **el-Câmi li Ahkâmi'l-Kur'ân**, V, 263.

⁴⁶³ En'âm 6/130.

⁴⁶⁴ Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, V, 370.

⁴⁶⁵ el-Kiyâme, 75/14.

Allah Teâlâ'nın kendi rububiyetinde insanların ikrarının gerekliliğini belirttiği âyetinde Adem'in soyunu kendi nefislerine şahit tuttuğunu haber vermektedir. İnsanlar da Allah'ın rab olduğunu itiraf ile kendi kullluklarını ikrar etmişlerdir. Âyetin devamında "kıyamet günü, biz bunlardan habersizdik demeyesiniz diye (sizden bu ikrarı istedik)" ifadesi, ikrarın hükme mesnet olan bağlayıcı bir delil olarak kabul edildiğini göstermektedir.⁴⁶⁶

وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَمَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ

*"Hani Rabbin (ezelde) Ademoğullarının sırtlarından zürriyetlerini almış, onları kendilerine karşı şahit tutarak, "Ben sizin Rabbiniz değil miyim?" demişti. Onlar da, "Evet, şahit olduk (ki Rabbimizsin)" demişlerdi. Böyle yapmamız kıyamet günü, "Biz bundan habersizdik" dememeniz içindir."*⁴⁶⁷

Muhakeme usulünün temel ilkelerini bildiren âyette, borçlunun borcunu yazı ile kayıt altına alınması ona emredilmektedir. Alım-satım akdinin yazılarak tutanak tutulmasına imlâl ismi verilmektedir. İmlâl, ispat vasıtalarında ispat gücü yüksek kabul edilen yazılı ikrar anlamına gelmektedir. Allah Teâlâ, bu âyette ikrarın yazı ile vesika altına alınmasını emretmiş ve onun hükme mesnet olacak bir şer'î delil olduğunu göstermiştir.⁴⁶⁸

وَلْيَكُنْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَخْسَ مِنْهُ شَيْئًا

*".....Kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu da yazdırsın; rabbi olan Allah'tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın....."*⁴⁶⁹

b. Sünnet

Rasûlullah, Kur'ân ve hikmetin kendisine verilmesiyle muhakeme usulünü bizzat Kur'ân'dan öğrenmiştir ve yargı erkinin en üst konumundaki kişi sıfatıyla bu usulü kendisine getirilen davalarda kullanmıştır. Allah rasûlünün hâkim sıfatıyla rol aldığı davalarda ikrarı bir ispat vasıtası olarak kullandığını görmekteyiz. Hz. Muhammed'in uygulamalarında zina, cinayet, hırsızlık gibi had cezalarını gerektiren davalarda ikrarın hükme mesnet teşkil ettiği ile ilgili çeşitli örnekler bulunmaktadır.

Mâiz isimli sahabî, kendi isteğiyle gelerek suçunu itiraf etmiş ve cezalandırılmak istemiştir. "Nefsime zulmettim, zina yaptım, beni temizlemeni istiyorum" talebiyle dört kez Rasûlullah'a

⁴⁶⁶ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, IV, 210; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, VII, 275; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, II, 176.

⁴⁶⁷ el-A'râf/172.

⁴⁶⁸ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 377.

⁴⁶⁹ el-Bakara 2/282.

gelen Mâiz için Nebimiz, aklî melekelerinde bir eksiklik olup olmadığını ve cezaî ehliyeteye sahip olduğunu kesinleştirmek amacıyla soruşturma yaptırmıştır.⁴⁷⁰ Hadise göre, Mâiz hakkında verilen had cezası hükmü, ikrar deliline dayandırılarak verilmiştir. Kendisi aleyhinde yaptığı şahitlik dörde ulaştığında zina haddi için gerekli olan dört âdil kişinin şahitliği delili gerçekleşmiş olmaktadır.

Cüheyne kabilesinden bir kadın zinadan dolayı hamile kalarak Hz. Muhammed'den kendisine had uygulamasını istediğinde Rasûlullah, onu geri çevirmiş, tövbe etmesini istemiştir. Kadın, tekrar tekrar gelip her defasında geri çevrilince Rasûlullah'ın kendisini de Mâiz gibi reddetmemesini istemiştir. Ancak, Allah rasûlü, önce doğurması sonra emzirmesi istemiyle onu iki sefer daha geri çevirmiştir. Bu süreçler tamamlandıktan sonra hâlâ ikrarından dönmeyen kadın hakkında had cezası uygulanmıştır.⁴⁷¹

Hz. Muhammed'in sanığın ikrarını delil olarak kabul edip, hüküm verdiği bir başka dava yine zina cezası davalarındandır. Rivayete göre, Bedevîlerden bir adam Hz. Muhammed'e "Ey Allah'ın rasûlü! Allah aşkına, senden benim hakkımda sadece Allah'ın kitabı ile hüküm vermeni diliyorum" dedi. Hasmı ise daha fazla anlayış göstererek "evet, ey Allah'ın rasûlü, aramızda Allah'ın kitabı ile hüküm ver, bana da müsaade et" dedi. Hz. Muhammed, anlatmasına izin verince o kişi "benim oğlum, bu adamın yanında işçi/çırak idi. Adamın karısı ile zina etti. Bana oğlumun recm edilmesi gerektiğini söylediler. Ben de oğlum namına yüz koyunla bir cariye fidye verdim sonra bilenlere sordum, oğluma yüz sopa ile bir sene sürgün cezası, bu adamın karısına da recm gerektiğini söylediler" dedi. Hz. Muhammed, "Nefsim kudret elinde olan Allah'a yemin ederim ki aranızda Allah'ın kitabı ile hükmedeceğim!.. Cariye ile koyunlar geri verilecek, oğluna yüz sopa ile bir yıl sürgün gerek! Ey Üneys, bu adamın karısına git, eğer suçunu ikrar ederse onu recmet" buyurdu.⁴⁷² Hz. Muhammed'in "ikrar ederse recmet" ifadesi ceza muhakemesinde ikrarın ispat vasıtalarından biri olduğunu açık bir şekilde ortaya koymaktadır. İkrar, üzerine hüküm bina edilecek bir hüccet olmasaydı, Allah'ın kitabı ile hüküm vereceğine yemin eden Allah rasûlü, bir hâkim sıfatıyla baktığı davayı kadının ikrarına bina ederek ona had cezası vermezdi. Benzer şekilde, bedevinin zımnî itirafı ile cariye ve koyunlarının iadesine hükmetmesi de ikrarın bir ispat vasıtası olduğuna delildir.⁴⁷³

⁴⁷⁰ Buhârî, "Hudûd", 25; Müslim, "Hudûd", 22, 24; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 23; Hâkim, **Müstedrek**, VI, 363; İbn Hanbel, **Müsned**, V, 217.

⁴⁷¹ Müslim, "Hudûd", 22; İbn Mâce, "Diyât", 36; İmam Mâlik, "Ebvâbü'l-hudûd fi'z-zinâ", 2 (695); Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, V, 348.

⁴⁷² Buhârî, "Âhad", 1; "Şurûd", 9; "Hudûd", 3; Müslim, "Hudûd", 25; Tirmizî, "Hudûd", 5; Nesâî, "Kudât", 22.

⁴⁷³ Bereke, Kevser Muhammed Selâme, "**Eseru'r-rucû' ani'l-ikrar fi'l-hudûd**", Gazze, El-câmiatü'l-İslâmiyye, 2015, 13.

İkrar deliline dayanarak Rasûlullah'ın hüküm verdiği bir başka dava haddi sirkat cezası verdiği hırsızlık davasıdır. Ebû Ümeyye el-Mahzumî'den gelen rivayete göre Hz. Muhammed'e hırsızlık yaptığı itirafı ile bir adam getirildi. Ancak adamın yanında herhangi bir mal yoktu. Rasûlullah "senin hırsızlık yaptığını zannetmiyorum" buyurdu. Adam "evet, ben hırsızlık yaptım" cevabını verdi. Bunun üzerine Hz. Muhammed adam hakkında had cezası verdi. Cezanın infazından sonra ona tövbe etmesini öğretti, kendisi de "Allah'ım onun tevbesini kabul et" diye dua etti.⁴⁷⁴

Bu rivayetler bize Hz. Muhammed'in ikrar deliline dayanarak hükümler verdiğini göstermektedir. İkrarda bulunanın aleyhinde bir delil olarak kabul edilmeseydi, Rasûlullah hâkim sıfatıyla baktığı davalarda sanığın ikrarına dayanarak hüküm vermezdi. İkrar, şüphelerle düşürülmesi istenen had cezası davalarında delil olarak kullanıldığına göre diğer davalarda delil olarak kabul edilmesi öncelikle gerekli olur.

3. İkrar şekilleri

a. Sarih Lafızla Yapılan İkrar

İkrar konusu olan hak, va'z olunduğu manaya açıkça delâlet eden sarih bir lafızla, ikrarın lehine yapıldığı kişiye kesin olarak sabit olur. "Benim şu kadar borcum var" sarih ifadesi ile A'nın B'ye borcu ikrar edildiğinde ikrarda söz konusu edilen hak B lehine sabit olur.⁴⁷⁵

İddia edilen hakkın kabul edilmesi ile ortaya çıkan ikrar da sarih ikrar kabul edilir.⁴⁷⁶ Soruda beyan edilen cümle tasdik edildiğinde cevap veren kişi o cümleyi söylemiş kabul edilir.⁴⁷⁷ Nitekim "Cennetlikler cehennemliklere, "Rabbimizin bize va'dettiğini biz gerçek bulduk. Siz de Rabbinizin va'd ettiğini gerçek buldunuz mu?" diye seslenirler. Onlar, "Evet" derler."⁴⁷⁸ âyeti de buna örnek teşkil eder.

Borçlar hukukunda bu şekilde kabul edilen ikrar, ceza muhakemesinde had ve kısas cezalarını gerektiren davalar söz konusu olduğunda sarih bir lafızla ifade edilmelidir. Te'vile mahal bırakmayan açık bir lafızla ikrar edildiğinde ikrar, hüccet kabul edilir.⁴⁷⁹

⁴⁷⁴ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 8, 9; Nesâî, Sârik, 3; İbn Mâce, "Hudûd", 29; **Dârimî**, "Hudûd", 6; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, V, 93.

⁴⁷⁵ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 207.

⁴⁷⁶ Şirâzî, **et-Tenbih fi'l-fikh ala mezhebi'l-imam eş-Şâîfî**, Kahire, Mustafa el-Babi el-Halebi, 1951/1370, 164; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 207.

⁴⁷⁷ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 66 : "Suâl, cevapta iade olunmuş addolunur."

⁴⁷⁸ el-Â'râf 7/44.

⁴⁷⁹ Serahsî, **el-Mebsût**, XVIII, 15; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 207 vd.; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, V, 349.

b. Yazı ile Yapılan İkrar

İkrarın yazılı olması vesikalandırma anlamına geldiğinden dolayı daha önemli kabul edilmiştir. İnsanlar arasındaki muameleler senet yazılmak suretiyle tevsik edilir. İslam hukukunda “mükâtebe, muhataba hükmünde”⁴⁸⁰ görüldüğü için kitabetle ikrar, yazı ile ikrar gibi sahih kabul edilmiştir.⁴⁸¹

Senedin sahte veya uydurma olma ihtimalini ortadan kaldırmak için, hâkim yazının kendisine ait olup olmadığını davalı tarafa sorar. Davalı ikrar ederse hak sabit olur. Aksi halde usulüne uygun imza/mühür aranır, yazının veya imzanın davalıya ait olduğunu tespit için bilirkişiye başvurulur.⁴⁸²

c. Delâlet Yolu İle Yapılan İkrar

İkrarın konusu olan hakkın, lehine ikrar olunan şahıs adına sabit olması için, ikrarda bulunan şahsın hakkı işaret eden ve zımnî ifadesi de yeterlidir. Bir şahıs “onun bana şu kadar borcu” var iddiası ile mahkemeye gelse, davalı “ben o borcu ödedim” veya “bana ödemem için yeni bir vade ver” dese, davalı borcu kabul etmiş olur.⁴⁸³ Aynı şekilde davalının davacıya ibra, hibe, tasadduk ettiğine dair iddiada bulunması da delâlet yolu ile ikrar sayılmaktadır.⁴⁸⁴

4. Ceza Hukukunda İkrar

a. Suçlarda İkrar mı Saklı Tutulması mı Tercih Edilmeli

İslam hukuk doktrininde, şahıslara ait haklar, kul hakları ağır basan ve had cezası gerektiren suçlar dışında kalan kamu hukukuna ait hakların ikrar edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.⁴⁸⁵ Bu görüşlerini şu âyete dayandırmaktadırlar:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَّوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adâletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adâletten ayrılmayın. Eğer adâletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.”⁴⁸⁶

⁴⁸⁰ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 69.

⁴⁸¹ A mlf., **a.e.**, md. 1606.

⁴⁸² İbn Ferhûn, **Tebîrâtü'l-Hükkâm**, I, 308; İbn Âbidîn, **Reddû'l-muhtâr**, IV, 699; Mâverîdî, **el-Ahkâmü's-sultânîyye**, 95.

⁴⁸³ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 51.

⁴⁸⁴ Vehbe Zühaylî, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu**, 9 c., 3. basım, Dimaşk, Daru'l-Fikr, 1989, VI, 616.

⁴⁸⁵ Şirâzî, **el-Mühezzeb**, II, 344.

⁴⁸⁶ en-Nisâ 4/135.

Kamu hukuku ağırlıklı suçlarda itiraf etmenin yanında saklı tutarak tevbe etmek topluma ifşâ etmemek de caiz görülmüştür. Cumhur had cezasını gerektiren bir suç işleyen kimsenin, tövbe ederek Allah’tan af dilemesinin o suçun topluma yayılması ve toplum ahlâkına zarar vermesinden daha iyi olacağı görüşündedir. Cumhurun bu görüşünü destekleyen çeşitli âyet ve hadisler bulunmaktadır.

لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا

“Allah, zulme uğrayanın dile getirmesi dışında, çirkin sözün açıklanmasını sevmez. Şüphesiz Allah, hakkıyla işitendir, hakkıyla bilendir.”⁴⁸⁷

Hz. Muhammed “Allah’ın yasakladığı şu kötü fiil ve sözlerden sakının! Kim bunları yaparsa hemen Allah’ın örtüsü ile örtünsün de Allah’a tevbe etsin. Zira bize yüzünü gösterirse, Allah’ın kitabını ona tatbik ederiz.”⁴⁸⁸

Zina ettiği itirafı ile Hz. Muhammed’e gelen Mâiz, Hezzâl’in yanında büyümüş bir yetimdi. Nefsine uyararak zina edince durumu Hezzâl’e anlattı. O da Rasûlullah’a haber vermesini söyledi. Rasûlullah recim hükmünü verdikten sonra Hezzâl’e "لو سَتَرْتَهُ بِرَدَائِكَ، لَكَانَ خَيْرًا لَكَ" Keşke onun yaptığı bu günahı gizleseydin, senin için daha iyi olurdu!” dedi.⁴⁸⁹

Enes b. Mâlik’den gelen rivayete göre birisi had cezası gerektiren bir suç işlediği itirafı ile Rasûlullahâ gelmiş ve kendisine ceza verilmesini istemişti. Rasûlullah o kişiye işlediği günahın ne olduğunu sormadı. Bu sırada namaz vakti girdi. O kişi, cemaatle birlikte namazını eda etti. Namazdan sonra, Rasûlullah’ın yanına gelerek, aynı şeyleri tekrar etti. Rasûlullah ona “Sen şimdi bizimle beraber namaz kıldın değil mi?” dedi. O da “Evet” dedi. Bunun üzerine Hz. Muhammed “Şüphesiz ki, Allah senin günahını mağfîret etmiştir!” buyurdu.⁴⁹⁰ Böylece Rasûlullah, hangi günahı işlediğini açıkça söylemeyen bu kimseye “ne işlediğini” sormayarak o kişinin günahının bilinmesine engel oldu.

Zeyd b. Eslem’den (ö. 136) gelen bir rivayete göre, Rasûlullah’a bir adam zina yaptığı itirafı ile gelince Rasûlullah bir sopa istedi. Kendisine kırk bir sopa getirildi, Rasûlullah daha sağlamını istedi. Budakları kesilmemiş sağlam ve yeni bir sopa getirilince “Biraz küçüğünü” buyurdu. Bu sefer de budakları kesilmiş eğilebilen ve bir düzgün sopa getirildi. Rasûlullah adama bu sopa ile vurulmasını emretti. Sonra şöyle buyurdu: أَيُّهَا النَّاسُ، قَدْ آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ حُدُودِ اللَّهِ، مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ الْقَادُورَاتِ شَيْئًا، فَلْيَسْتَرْ بِسِتْرِ اللَّهِ، فَإِنَّهُ مَنْ يَبْدِي لَنَا اللَّهَ آتَابَ عَلَيْهِ نَقْمَ صَفَحَتِهِ

⁴⁸⁷ en-Nisâ 4/148.

⁴⁸⁸ İbn Hacer, **Bulûgu’l-merâm**, IV, 35.

⁴⁸⁹ Hâkim, **el-Müstedrek**, IV, 514, (hadis Buhârî ve Müslim’in şartlarına göre sahihtir). Ayrıca bkz. İmam Mâlik, “Hudûd”, 2 (700); Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 7, (zayıf); Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, V, 217, (hadis sahih li-gayrihi).

⁴⁹⁰ Buhârî, “Hudûd”, 27.

ettiği suçlardan artık vazgeçme zamanı geldi (artık bu tür günahları işlemeyiniz)! Kim şu çirkin şeylerden birini işlerse Allah'ın örtüsüyle örtünsün (de onu açığa vurmasın, tevbe etsin, Allah'tan af dilesin). Zira kim işlediği (haddi gerektiren) bir günahı açığa vurursa biz de ona Allah'ın kitabını (hükmünü) tatbik ederiz.”⁴⁹¹

Ukbe b. Âmir'in Dühayn adında bir kâtibi vardı. O, Ukbe'ye komşularının şarap içtiğinden bahisle “Onları yakalaması için korucuları çağıracağım” dedi. Ukbe “Böyle yapma, onlara nasihatle bulun ve tehdit et” dedi. Dühayn, Ukbe'nin dediği şekilde hareket etti, ancak komşuları şarap içmekten vazgeçmedi. Dühayn tekrar Ukbe'ye gelip şikâyet etti, “Ben onları men'ettim ama vazgeçmediler. Onları yakalaması için korucuları çağıracağım” dedi. Ukbe ona “Yazıklar olsun sana, böyle yapma! Ben Rasûlullah'ın şöyle buyurduğunu işittim: “Bir mü'minin aybını görüp de onu örten kimse, diri diri mezara gömülen bir kız çocuğunu mezardan çıkararak hayata kavuşturan kimse gibidir”⁴⁹²

Rasûlullah'ın kendisine gelerek itirafta bulunan kimselerden yüz çevirerek onları geri çevirmesi, ilk itiraflarında günahlarını sormak yerine aklı başında olup olmadığına vs. dair sorular yöneltmesi suçu gizli tutmanın ifşâ ederek topluma yaymaktan daha isabetli olacağını göstermektedir. Aksi halde Rasûlullah yüz çevirmek yerine ilk seferde dinler ve kötülüğü hemen cezalandırırdı.⁴⁹³

Suçunu itiraf ederek had cezası alan Gamidiyye ve Cüheyneli kadın hadislerinde Rasûlullah'ın onların tövbelerinin kabul olduğu söylemini ve arkasından namaz kıldırmasını delil göstererek kişinin suçunu gizlememesini, itiraf etmesini daha tercihe şayan bulan müçtehitler de bulunmaktadır.⁴⁹⁴

b. Kamu Ağırlıklı Suçlarda İkrar

Toplum hakkını ve kamu düzenini birinci derecede etkilemesi sebebiyle kamu ağırlıklı şeklinde çevrilen suçlar Allah hakkı olarak uygulanan had cezalarının verildiği suçlardır. Cezası, miktarı ve sınırı Allah tarafından belirlenir. Cezayı Allah veya kul hakkı şeklindeki ayrıma göre değil, miktar ve sınırını nassın tayin etmesini kriter alarak sınıflandırdıkları için cumhur, cezası nas tarafından tayin edilen kısas ve dinden dönmeyi de had kapsamında kabul eder.⁴⁹⁵ Buna göre zina,

⁴⁹¹ İmam Mâlik, “Hudûd”, 2 (697); Ayrıca bkz. Hâkim, **el-Müstedrek**, IV, 373-374, (hadis Buhârî ve Müslim'in şartlarına göre sahihtir).

⁴⁹² Ebû Dâvûd, “Edeb”, 38, (zayıf); Buhârî, “el-Edebü'l-müfred”, s. 209, (Bab: Men setera müslimen), (zayıf); Hâkim, **el-Müstedrek**, IV, 539, (sahih); Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, IV, 147, (zayıf).

⁴⁹³ Ebû Abdullah Yahya ez-Zehrânî, **el-İkrar ve Eseruhû fî Subûti'l-Cerîme**, Mekke-i Mükerrreme, Câmiatü Ümmü'l-Kurâ, Külliyyetü's-Şeria ve'd-Dirâsetü'l-Ulyâ, 1402/1982, 27.

⁴⁹⁴ Zehrânî, **el-İkrar**, 29; Duran, **İkrar Kavramı**, 146.

⁴⁹⁵ Udeh, **et-Tesrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, 79; Ebû Zehre, **el-Cerîme vel-'Ukübe fî'l-fıkhî'l-İslâmî**, 64, 74.

hırsızlık, kazf, şûrb, bağı ve hirabe had suçlarını oluşturmaktadır. Bu suçların tespitinde ikrarın rolünü inceleyeceğiz.

Zina suçu dört şahidin şehâdetiyle sabit olabilen ve kesinleşmesi için ağır şartların konulduğu bir had suçudur. Şahitler ile yerine getirilmesi çok zor olan şartlar, ikrar ile sağlanabildiği için, ikrar ile zina suçu sabit olabilmektedir.⁴⁹⁶ İkrarın genel şartlarının yerine getirilmesi yanında, açık bir lafızla yapılması, ikrarın mahkeme huzurunda olması, fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği, hâkimin ikrarda bulunanın aklı melekelerini sorgulaması, mukırrın bu fiili işleme yeterliliğine sahip olup olmadığı, muhsan olup olmadığı, ikrah altında suçu işleyip işlemediği, şeklinde bir dizi soruşturmayı tamamlaması da ikrarın özel şartlarındanıdır.⁴⁹⁷ Zina davasında, bir kişi suçu ikrar ettiği halde suç ortağı inkâr ederse, Ebû Hanîfe doğacak şüphenin had cezasını düşüreceğini, cumhur ikrarda bulunanın ikrarıyla muâheze edileceğini ve had cezası alacağını, ortağının ise bu ikrardan etkilenmeyeceğini hükme bağlamıştır.⁴⁹⁸ Cumhur, ikrarın hüccet-i kâsıra olmasından hareket etmiş ve Hz. Muhammed'in benzer bir hadisede ikrar eden adama had uyguladığı halde, adamın suç ortağı olduğunu iddia ettiği kadın, suçlamayı inkâr ettiği için serbest bırakmasını delil olarak göstermiştir.⁴⁹⁹ Ebû Hanîfe ise Ebû Dâvûd'dan (ö. 275/889) başka bir tarikle gelen, ikrar eden adama kazf cezası uygulanan rivayeti dikkate almıştır.⁵⁰⁰

Kazf suçu adı verilen iffete iftira suçu, insan onurunu bu şekilde koruyan tek hukuk sistemi olan İslam hukukunda “وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا” *Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun. Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fâsık kimselerdir*”⁵⁰¹ âyetiyle tanzim edilmiştir. İftirasını dört şahitle ispat edemeyen kişinin, cezanın tatbikinden önce ikrarından dönmesi muteber sayılmaz. Kazf suçunda dava hakkı iftiraya uğrayan kişiye tanınmıştır, iftira edenin cezalandırılması için dava açılması şarttır. İftiraya uğrayan mağdurun affetmesi, kazf suçunu

⁴⁹⁶ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, VII, 46.

⁴⁹⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 344; Merdâvî, *el-İnsâf*, X, 189; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ'*, thk. Muhammed Emin Zinnavi, Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, 1997/1417, VI, 99; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzu'd-Dekâik*, Matbaatu'l-Kübra'l-Emiriyye, Kâhire, h.1313, III, 167; Serahsî, *Mebsut*, IX, 95; Şevkânî, *Neylül-evfâr*, VII, 95-99; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 215.

⁴⁹⁸ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, VII, 51; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 223.

⁴⁹⁹ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 31; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, II, 269; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, IV, 150.

⁵⁰⁰ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 31.

⁵⁰¹ en-Nûr 24/4.

kul hakkı sınıfında değerlendiren hukukçulara göre cezayı düşürürken, kamu hakkı ağırlıklı olarak değerlendiren hukukçular nezdinde cezanın uygulanmasını engellemez.⁵⁰²

Had cezasını gerektiren hırsızlık suçunda⁵⁰³, hırsızın bizzat mahkemede hâkim huzurunda ikrar etmesi gereklidir. İkrarın kabul edilmesini mümkün kılan genel şartların gerçekleşmesi şarttır. İkrarın yeter sayısı hakkında ihtilaf edilmiş, bazı hukukçular bir defa ikrar edilmesini yeterli görürken, bir kısım hukukçular hırsızlık suçunun ispatında şahit yeter sayısının iki olmasından hareketle iki kere ikrar edilmesini şart koşmuşlardır.⁵⁰⁴ Bir ihtilaf da hırsızlığın kamu hakkı olmasından dolayı, dava açılmasına ihtiyaç duyulmaksızın re'sen yargılanması gerekliliği ve şahsın malına karşı işlenmesi sebebiyle cezanın tatbik edilebilmesinin dava açma hakkı olan kişinin şikâyeti ile mümkün olabileceği hususunda görülmektedir.⁵⁰⁵

Bir kişinin bilerek ve hayatını tehlikeye düşüren bir zaruret olmaksızın sarhoşluk veren içki ve benzeri maddeleri içmek suretiyle iradesini devre dışı bıraktıran sarhoşluk durumuna sekr denilmektedir.⁵⁰⁶ Sekr suçunun ikrar ile sabit olabilmesi için ikrarın taşınması gereken genel şartların dışında, -her ne kadar hukukçular arasında görüş birliği sağlanamamış olsa da- ikrar yeter sayısının bir (şahit sayısına kıyas edilerek iki) defa olması ve Allah hakkı olan suçlar sınıfına girdiği için de ikrardan rücu hakkının bulunması gibi özel şartları bulunmaktadır.⁵⁰⁷

Hirâbe ismi verilen yol kesme suçu, başkasına ait olan bir malı, alenen ve zor kullanarak gasp etmek, soygun yapmaktır. Bu şekilde yol kesen kişi, adam öldürme ve hatta hiçbir mal çalmasa dahi suçu işlemiş kabul edilmektedir. Devlet nizamına son vermek amacıyla, silahlı bir ayaklanma ile devletin emirlerine karşı gelmek olarak tarif edebileceğimiz bağy, yol kesme ve adam öldürme suçları ile birlikte kamu düzenini ihlâl eden ve cezası “ *إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ* Allah'a ve rasûlüne karşı savaşılanların ve yeryüzünde bozgunculuk çıkarmaya çalışanların cezası ancak ya öldürülmeleri veya asılmaları yahut el ve ayaklarının çapraz olarak kesilmesi ya da bulundukları yerden sürgün

⁵⁰² Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, VII, 57; Şîrâzî, *el-Mühezzezb*, II, 274; Tarablusî, *Muinü'l-hükkâm*, 225; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 442; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, II, 480.

⁵⁰³ *حِرْصُ الْمَرْءِ عَلَى نَفْسِهِ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ* Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin” (el-Mâide 5/38.)

⁵⁰⁴ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, VII, 50; Şâfiî, *el-Üm*, VII, 150; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 176; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, IV, 175; Buhâtî, *Şerhi'l-Müntehâ*, III, 372; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 125.

⁵⁰⁵ Şîrâzî, *el-Mühezzezb*, II, 282; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 400; Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, VII, 82; Buhâtî, *Şerhi'l-Müntehâ*, III, 372; Ebû Zehre, *el-Cerîme vel- Ukübe*, 66.

⁵⁰⁶ Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, IV, 187.

⁵⁰⁷ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, VII, 50, 233; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 253.

*edilmeleridir*⁵⁰⁸ âyeti ile tespit edilmiş bir had suçudur.⁵⁰⁹ Büyük hırsızlık (es-sırkatu'l-kübrâ) olarak da isimlendirilen bağı suçunun ikrar beyanı ile sabit olabilmesi için aranan özel şartlar hırsızlık suçu ile benzerlik göstermektedir.⁵¹⁰ Haddin tatbik edilmesinden önce, isyan edenlerin haklı bir mazeretlerinin olup olmadığı, isyan etmelerine sebep olacak bir zulme uğrayıp uğramadıkları soruşturulmalıdır. Devlet böyle bir zulüm tespit ederse, bunu sona erdirdikten sonra onlara tövbe ve rucû etmelerini teklif etmelidir. Teklifin kabul edilmesi halinde had cezası düşmektedir.⁵¹¹

c. Kısas Cezası Gerektiren Suçlarda İkrar

Hukukî dayanağını “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ” Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında kısas size gerekli kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın....” ve “وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ” Kısasta sizin için hayat vardır, ey akıl sahipleri, umulur ki sakınırsınız.”⁵¹² âyetlerinden ve sünnetten⁵¹³ alan kısas cezası, yaralama ve öldürme suçlarında, suçluya işlediği suçun aynen uygulanmasıdır.⁵¹⁴ Kasdi olmayan öldürme ve yaralamalar gibi müessir fiil suçlarında, mağdura veya yakınlarına fail tarafından ödenmesi gereken malî cezaya ise diyet ismi verilmektedir. Türkçemizde kan parası olarak karşılık bulan diyet hukuku “وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا” Yanlışlıkla olması dışında, bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle âzat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir; ancak ölünün ailesi diyeti bağışlarsa o başka....”⁵¹⁵ âyetine ve sünnete dayanmaktadır.⁵¹⁶

İslam hukuk doktrininde, kısas ve diyet cezasına hükmedilen suçlar, ikrar, iki (erkek) kişinin şahadeti, kasame ve karîneler ile ispatlanabilir. Müessir fiil suçlarında ikrarın muteber bir ispat vasıtası olarak kabul edilebilmesi için bir takım şartları taşıması gereklidir. Kölenin kasten adam öldürme suçundaki ikrarını kabul etmeyen Hanbelî fukahası müessir fiil suçlarında farklı bir duruş sergilemektedir.⁵¹⁷ Dört mezhep imamı nezdinde ikrar eden hür olsun köle olsun ikrarı sahihtir.⁵¹⁸

⁵⁰⁸ el-Mâide 5/33.

⁵⁰⁹ Avva, *Fî Uşûli'n-nizâmî*, 190.

⁵¹⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 354; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, İstanbul, İÜHF, 1949, III, 261.

⁵¹¹ Buhâtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, VI, 161 vd.

⁵¹² Bakara 2/178, 179.

⁵¹³ Buhârî, “Diyât”, 6; Müslim, “Kasâme”, 25; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 1; Darimî, “Diyât”, 1; Tirmizî, “Diyât”, 10.

⁵¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 63; Udeh, *et-Tesrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, I, 663; Bakara 2/178 179.

⁵¹⁵ en-Nisâ 4/92.

⁵¹⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 385.

⁵¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 273.

⁵¹⁸ Şirâzî, *el-Muhezzeb*, II, 344; Sahnûn, *el-Müdevvene*, XVI, 175; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 387.

Mâlikî ve Hanbelîler sarhoşun ikrarını kabul etmezken, Hanefî ve Şâfiîler kendi isteğiyle ve ihtiyaç olmaksızın sarhoş olan mukirrin itirafını sahih kabul etmektedirler.⁵¹⁹ Suçun ispat edilebilmesi için yapılan itirafın, suçu her yönüyle açıklayan, nerede, nasıl, ne zaman, niçin sorularının cevabını içinde barındıran bir beyan olması gereklidir.⁵²⁰ İkrar eden şahsın bir başkasının suçunu üstlenmek suretiyle onları cezadan kurtarmak amacıyla beyan vermediğini tespit etmek, ikrarın töhmet altında olmamasını sağlamak da muteber bir ikrar için önemlidir.⁵²¹

İkrar beyanında bulunan kişinin, baskı ve tehdit altında olmaması gereklidir. İkrar altındaki kişinin ikrarı *مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيْمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيْمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ* Kim iman ettikten sonra Allah'ı inkâra sapsarsa -kalbi imanla dolu olduğu halde baskı altında kalanın durumu müstesna olmak üzere- kim kalbini inkâra açarsa işte Allah'ın gazabı bunlaradır; bunlar için çok büyük bir azap vardır.”⁵²² âyeti ve “ümmetimden üç şey kaldırılmıştır: hata, unutma ve zorlanarak yaptırılan şeyler” hadisi⁵²³ gereğince muteber kabul edilmez.⁵²⁴

Kıyas ve diyet cezalarını gerektiren bir suçun hâkim tarafından zorla itiraf ettirilmesi sonucu, ikrar eden kişinin öldürülmesi veya bir organının kesilmesi halinde onu zorlayan kişiye de aynı şekilde kıyas yapılması⁵²⁵, İslam hukuk doktrinde belki de en dikkat çeken ayrıntılardan biridir.

Ebû Yusuf ve İmam Züfer (ö. 158/775) ikrarın şahitler sayısına denk şekilde yeter sayısının iki olması gerektiğini şart koşarken diğer hukukçular bir defa yapılan ikrarı yeterli görmüşlerdir.⁵²⁶

Şüphelerle düşen kamu hukuku alanına giren haklarda ikrardan rücu edilebilir. Eğer suç, kul haklarına dahil ise ikrardan rücu kabul edilmez çünkü kul haklarında şüphelerle ceza sakıt olmaz. İkrar, yaralama, kesme veya doğmamış bir çocuğun ölümüne sebebiyet vermek şeklinde kişiye karşı işlenen suçlar kapsamında bir cürüm ile ilgiliyse, şüphelerle düşürülen hadler grubuna girmiş olmasına rağmen, kişisel yönü ağırlıklı olan suçlar kapsamında kabul edildiği için ikrardan rücu etmek cezayı düşürmez.⁵²⁷

⁵¹⁹ Şâfiî, *el-Üm*, III, 235; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 272; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 387.

⁵²⁰ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, II, 304; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 386.

⁵²¹ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, VII, 223; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, I, 5; Zehrânî, *el-İkrar*, 95, 96.

⁵²² en-Nahl 16/106.

⁵²³ İbn Mâce, “Talâk”, 16.

⁵²⁴ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, VII, 176; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, II, 311.

⁵²⁵ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, VII, 190; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, II, 314.

⁵²⁶ Şirbinî, *Muğnî'l-muhtâc*, IV, 118; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 254; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 388.

⁵²⁷ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, II, 314; Behnesî, *el-Cerâim fi'l-fıkhi'l-İslâmî: dirâse fıkhiyye mukârene*, 5. bs., Kahire, Dârü's-Şürûk, 1988, 235; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VI, 387.

d. Ta'zîr Suçlarında İkrar

Karşıt anlamlı (ezdâd) kelimelerden biri olan ta'zîr kelimesi engellemek, te'dip etmek ve saygı göstermek, desteklemek manalarına gelmektedir. Terim olarak, cinayetler ve hadler gibi cezası belirlenmemiş, miktar ve uygulama açısından hâkime/yöneticiye yetki tanınmış suçları ifade etmektedir.⁵²⁸

Ta'zîr suçlarında hükme mesnet olabilecek bir ikrar, öncelikle ikrarın, hür, müslüman, ergin, akıllı biri tarafından yapılmış olması genel şartları haiz olmalıdır.

Ta'zîr davalarında ikrar beyanının mahkeme huzurunda bir kere yapılması ikrar delilinin hükme mesnet edilmesi için yeterlidir. İkrarından rücu edene, bu davranışının hukukî bir tesiri olmaksızın, ta'zîrle cezalandırılacaktır. Çünkü ta'zîr cezaları te'dip ve eğitime gayesini taşımaktadır, şüphe ile düşmesi söz konusu değildir.⁵²⁹

5. İkrarın Hükümü

İkrarın ispat vasıtalarından biri olup olmadığı İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır. Esasen kabul edilmeyen bir iddianın doğruluğunu tespit amacıyla yapılan faaliyete ispat ismi verildiği düşünülecek olursa, ikrarın bir ispat faaliyeti olmadığı açıkça ortaya çıkar. İkrar, kişinin bir hakkı veya suçu kabul etmesidir, bir ispat ameliyesi değildir.⁵³⁰ İslam hukukunda ikrarın ispat vasıtası olarak kabul edilmesi mecazendir. Çünkü ispatta söz konusu olan, iddia ve savunmalardır, nesnel olaylardır. Karşı tarafın iddiayı kabul ettiğini gösteren ikrar gerçekleştikten sonra iddia kabul edilmiş ve artık iddianın ispatına gerek kalmamış demektir.⁵³¹ Taraflardan birinin kabul ettiği bir hadise, münakaşa konusu olmaktan çıkar ve artık ispatlanmasına da gerek kalmaz.⁵³² Ancak, ikrarın kabul edilmesi için bazı rükunler taşıması, mahkeme huzuruna gelen bir iddianın parçası olması, sübut değeri üzerindeki tartışmalar ve ikrarın hükümü gibi hususlar, ikrarı ispat vasıtalarından biri olarak değerlendirme ihtiyacını ortaya koymaktadır. Bu sebeple ikrar, İslam hukuk doktrinde ispat vasıtalarından biri olarak kabul görmüştür. Doğru olma ihtimali yalan olma ihtimalinden yüksek görülmesi açısından delillerin en kesin olanı sayılmıştır. Bu sebeple ikrar, hâkimin kararı üzerinde bağlayıcıdır.⁵³³

⁵²⁸ Başoğlu, "Ta'zir", *DİA*, XL, 198.

⁵²⁹ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 78-79.

⁵³⁰ Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, 142; Zeydân, *Nizâmü'l-ğazâ*, 159.

⁵³¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, VII, 272; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 174; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, 142.

⁵³² Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979, 201-202.

⁵³³ İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hükkâm*, II, 56; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 619; Zühaylî, M., *Vesâilü'l-isbât fi's-şerîati'l-islâmiyye fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli's-şahsiyye*, Beyrut, Dımaşk, 1982, I, 254-257.

Şahitlik ile ikrar hem hukuk, hem ceza davalarında en önde gelen iki delildir. Esasen ikrar, mefhum olarak ele alındığında gerçek bir şehâdetdir, kişinin kendi aleyhine olan şahitliğidir. Ancak usul açısından dar manada bir şahitlik değildir, aralarında teknik açıdan farklar bulunmaktadır. Şahidin olayla ilgisi yoktur, ancak ikrar sahibi kendi aleyhine şahitlik yaparken olayla doğrudan bağlantılıdır. İkrar başkasına sirayet etmez, şehâdet davalı ile sınırlı kalmaz. İkrarın hüccet olması, hâkimin hükmüne bağlı değilken, şehâdet ancak hâkimin hükmü ile delil olur. İkrar yargı kararına ihtiyaç duyulmadan bağlayıcı iken, şehâdet, hâkim hükmüne varmadan önce şehâdet edileni bağlamaz. Şahidin adil ve dürüst olması şarttır, yalan yere şahitlik eden kimse cezalandırılır; ikrar eden de böyle bir şart aranmaz, fasığın ikrarı da muteberdir.⁵³⁴ Şahitlik yalana ihtimali olduğu halde hukukî bir delil olarak kabul edildiğine göre ikrar daha ziyade kabule şayandır.⁵³⁵

İkrar hem hâkimi, hem de ikrar sahibini bağlayan bağlayıcı bir delildir. İkrarın gerektirdiği hukukî şartlar yerine getirildiğinde, ikrar eden kişi bunun sonuçlarına katlanmak, hâkim de bu ikrarı hükmüne mesnet kılmak zorundadır, hükmü erteleyemez, askıya alamaz veya hüküm vermekten sakınamaz.⁵³⁶

İkrar bir şeyin ispat edilmesinde başka bir delile ihtiyaç duyulmaksızın tam bir hüccet olarak yeterlidir. Ancak sadece ikrar edeni bağladığından dolayı ikrar eden için eksik bir hüccettir.

İkrardan dönmek, sırf Allah hakları kapsamına giren suçlarda meşrû kabul edilmiştir. Cumhura göre sanığın ikrarı ile hüküm verilen had cezalarında sanığın ikrarından dönmesi ile had düşürülür. Sanığın ikrarından dönmesinin hükmün öncesi veya sonrasında hatta infaz sırasında gerçekleşmesi sonucu değiştirmez. Hükmüne mesnet olan ikrar, sanığın vaz geçmesi ile şüpheli bir delile dönüştüğünden dolayı şüphe ile düşürülmesi istenilen had cezası sabit olmaz. Bu konuda Osman el-Bettî, (ö. 143/760 [?])⁵³⁷ İbn Ebû Leylâ (ö. 148/765)⁵³⁸ ve İbn Hazm (ö. 456/1064) farklı bir duruş sergilemiş ve hem kamusal, hem özel haklar kapsamında sanığın ikrarından dönmesinin had cezasının infazını engellemeyeceği görüşünü benimsemişlerdir.⁵³⁹

Mecelle ikrarın hükmünü şu şekilde özetlemiştir: “İkrarın hükmü mukarrunbihin zuhurudur, yoksa sonradan ortaya çıkması değildir. Bu sebeple ikrar, mülk edinme sebebi olamaz. Binanaleyh

⁵³⁴ Zehrânî, **İkrar**, 40.

⁵³⁵ Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed b. Ahmed Semerkandî, **Tuhfetü'l-Fukahâ**, Beyrut, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1984, III, 193; Remlî, **Nihâyeti'l-muhtâc**, V, 64-65; Zühaylî, M., **Vesâilü'l-isbât**, I, 245-246.

⁵³⁶ Karaman, **Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku**, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1987, I, 336.

⁵³⁷ Ebû Amr Osmân b. Süleymân b. Cürmüz el-Bettî, Basra'nın önde gelen âlimlerinden, fakih.

⁵³⁸ Ebû Abdîrrahmân Muhammed b. Abdîrrahmân b. Ebî Leylâ el-Ensârî el-Kûfî, Kûfe kadısı, mutlak müctehid, muhaddis.

⁵³⁹ Çetintaş, Recep, **İslâm Hukukunda İkrardan Dönmenin Yargı Kararlarına Etkisi**, Ank. 2018, 178-179.

müddei, sadece müddeaaleyhin ikrarını sebep tutarak ondan bir şey dava etse dinlenmez.”⁵⁴⁰ Hak için bir kaynak olarak telâkki edilmeyen ikrar, bir hakkın haber verilmesidir.⁵⁴¹ Rükunları yerine getirilmiş bir ikrar, hem hukuk, hem ceza davalarında hüccet olarak kabul görür ve hükme mesnet gösterilir.⁵⁴²



⁵⁴⁰ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 1628.

⁵⁴¹ Aynî, **el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye**, tsh. Muhammed Ömer, Beyrut, Dârü'l-Fikr, 1980/1400, III, 536.

⁵⁴² Zühaylî, M., **Vesâilü'l-isbât**, I, 254.

B. YEMİN ve YEMİNDEN KAÇINMA (NÜKÛL)

1. Yemin Kavramı

a. Sözlük Anlamı

Sözlük anlamıyla sağ el, sağ taraf, bereket, gerçek, kuvvet, ant manalarına gelmektedir.⁵⁴³

Kur’ân-ı Kerîm’de “فَرَاغَ عَلَيْهِمْ صَرْبًا بِالْيَمِينِ”⁵⁴⁴ âyetinde yemin kelimesine sağ el veya sağ elde bulunan aşırı güç nedeniyle kuvvet⁵⁴⁵ manaları verilmiştir. Nitekim Kur’ân-ı Kerîm’de “لَا أَخَذْنَا مِنْهُ”⁵⁴⁶ âyetinde kuvvet, kudret manasında kullanılmıştır.⁵⁴⁷

Yemin, söz verme, belgeleme ve güç anlamında da kullanılır. Yemin, el anlamına da gelir. Söz vermelerde en çok el kullanıldığı için, verilen sözün kendisi ile güçlendirildiği şeye o organın adı verilmiştir.⁵⁴⁸

Türkçe’de “iki kişinin birer damla kanını damlatıp şerbetle karıştırarak karşılıklı içmesi” şeklinde tanımlanan “and içme” anlamında yemin kelimesi kullanılmaktadır.⁵⁴⁹

Yemin kelimesi, karşılıklı söz verildiğinde kişilerin sağ ellerini göğüslerine götürmeleri veya birbirlerinin sağ ellerini tutmaları sebebiyle kasem anlamında kullanılmaktadır.⁵⁵⁰ Hz. Muhammed (s.a.v.) “يَمِينُكَ عَلَى مَا يُصَدِّقُكَ بِهِ صَاحِبُكَ”⁵⁵¹ hadisinde “Senin yeminin arkadaşının seni kendisiyle tasdik ettiği şeye göredir” buyurarak yemini, kasem, half anlamında kullanmıştır. Yemin ile aynı manada kullanılmasına rağmen kasem kelimesi, yemin etme anlamıyla birlikte, bir şeyi parçalara ayırmak, bölmek, şüphe edilen bir konuyu kesinliğe kavuşturmak manalarına da gelmektedir.⁵⁵² Ancak yemin kelimesi rehin, kefâlet ve tazmin gibi manalar içermekle kasemden daha geniş bir mana ihtiva

⁵⁴³ Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, “hlf” md., I, 29, “ksm” md. I, 403, “ymn” md. I, 532.

⁵⁴⁴ es-Sâffât 37/93.

⁵⁴⁵ İbn Manzûr, **Lisânü’l-‘Arab**, XIII, 458 – 459.

⁵⁴⁶ el-Hâkka 69/45.

⁵⁴⁷ İbn Âbidin, **Reddû’l-muhtâr**, VII, 499; Kâsânî, **Bedaiü’s-sanai’**, III, 2-5 ; Muhammed b. Yûsuf b. Ali b. Yûsuf Ebû Hayyan el-Endelûsî, (ö. 745/1344), **el-Bahru’l-muhît fi’t-tefsîr**, thk.: Sıdkî Muhammed Cemîl, Beyrut, Dâru’l-Fikr, 1420, X, 266,

⁵⁴⁸ Serahsî, **Mebsut**, edt.: Mustafa Cevat Akşit, “Yeminler Kitabı”, VIII, 205.

⁵⁴⁹ Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlük**, **Medenî Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 1966. (<http://www.tdk.gov.tr>) ; Ferdinand Mema, “İslâm Hukukunda Yemin ve Kefâreti”, Uludağ ÜSBE, Bursa 2011, 5.

⁵⁵⁰ Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, “ksm” maddesi, I, 403.

⁵⁵¹ Müslim, “Eymân”, 21 ; Ebû Dâvûd, “Eymân”, 8 ; Tirmizî, “Ahkâm”, 19.

⁵⁵² İbn Manzûr, **Lisânü’l-‘Arab**, XIII, 478.

etmektedir.⁵⁵³ Ayrıca kasem kelimesinin yemin anlamını alma sebebinin “kasâme” kelimesi olduğu da söylenmiştir.⁵⁵⁴

Fıkıhta yemin kadar yaygın bir kullanıma sahip olmayan ittifak ve dostluk manasındaki half kelimesi de yeminle eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Dostluk anlamının yanı sıra sırt, kendinden sonra gelen anlamlarını da taşıyan half kelimesinin, dostun korumasını elin korumasına benzettikleri veya sırtın, hareketi desteklemesi sebebiyle yemin anlamında kullanıldığı söylenmiştir.⁵⁵⁵ Yemin eden kişilerin ellerini birbirine vurmaları sebebiyle de yemin etmeye tahlif adı verilmiştir.⁵⁵⁶

Fıkıh kitaplarında, şehâdet, misak, azim ve ahid kelimelerinin de örf ve adete bağlı olarak yemin manasında kullanıldığını görmekteyiz. Nezir (adak) anlamına gelen sözler de niyetle birlikte değerlendirildiğinde yemin anlamına gelmektedir.⁵⁵⁷

b. Şer’î /Terim Anlamı

Yemin kelimesini fakihler birbirine çok benzeyen ibarelerle tarif etmişlerdir.

Hanefilerin “bir fiil veya terk hususunda yemin edenin azmini kendisiyle kuvvetlendirdiği akitten ibarettir” şeklindeki tarifi yeminin bütün kısımlarını ve formlarını içermeyen bir tariftir.⁵⁵⁸

Mâlikîler “Allah’ın ismi veya sıfatını zikretmek ile gerekli olmayan tahkiktir.(تحقيق ما لم يجب) ibaresiyle yeminül lağvın anlamını vermişlerdir. Lâkin yemini Allah’ın isim ve sıfatlarına hasretmekle yeminin kapsamını daraltmışlardır.⁵⁵⁹

Şâfiîler “mazi veya müstakbel, nefy veya ispat, mümkün veya mümteni’, doğru veya yalan gayri sabit bir işi araştırmaktır” demişlerdir.⁵⁶⁰

Yemin kelimesi İslamhukuku terimi olarak bir kimsenin kararlılığını kuvvetlendirmek ve diğerlerini ikna etmek amacıyla sözlerini Allah’ın isimlerini zikrederek söylemesini ifade eder.⁵⁶¹ Yemin, “bir şeyi, hakkı veya sözü, olumlu veya olumsuz olarak Allah’ın adı ve sıfatlarından birisi

⁵⁵³ Mevsilî, **el-İhtiyâr**, III, 338.

⁵⁵⁴ Ertuğrul Boyunukalın, “Yemin”, **DİA**, İstanbul, 2013, XLIII, 417.

⁵⁵⁵ İbn Hacer, **Fethu'l-bârî**, XI, 516; Hâlid b. Ali b. Muhammed Müşeykîh, **Ahkâmü'l-yemin billah azze ve celle: dirâse fıkhiyye mukârene**, 2. bs. ,Cidde, Dâru İbni'l-Cevzi, 1423, 20.

⁵⁵⁶ Abdülfettah Mahmûd İdris, **el-Kazâ bi'l-eyman ve'n-nükûl: bahsu fıkhi mukaren**, (y.y. : y.y.), 1993/1414, 8.

⁵⁵⁷ M. F. Abdülbâkî, **el-Mu'cem**, “hlf”, “ksm”, “ymn” maddeleri.

⁵⁵⁸ İbn Âbidîn, **Reddû'l-muhtâr**, 21; Şinkitî, **Teâruzu'l-beyyinât**, 164.

⁵⁵⁹ Müşeykîh, **Ahkâmü'l-yemin**, 21; Şinkitî, **Teâruzu'l-beyyinât**, 164.

⁵⁶⁰ Müşeykîh, **Ahkâmü'l-yemin**, 21; Abdülfettah Mahmûd İdris, **el-Kazâ bi'l-eyman**, 8; Şinkitî, **Teâruzu'l-beyyinât**, 164.

⁵⁶¹ İbn Manzûr, **Lisânü'l-‘Arab**, XIII, 458; Boyunukalın, Ertuğrul, “Yemin”, **DİA**, XLIII, 417.

“O (azap) bir gerçek midir?» diye senden haber istiyorlar. De ki: Evet, Rabbime andolsun ki o şüphesiz gerçektir ve siz âciz bırakacak değilsiniz.”⁵⁷⁰

وَقَالَ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا تَأْتِينَا السَّاعَةُ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتَأْتِيََنَّكُمْ عَالِمِ الْغَيْبِ لَا يَعْزُبُ عَنْهُ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ وَلَا أَصْغَرُ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْبَرُ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ

“İnkâr edenler: 'Kıyamet bize gelmeyecektir' dediler. De ki: 'Hayır, öyle değil; görülmeyeni bilen Rabbim'e and olsun ki, o saat size muhakkak gelecektir. Göklerde ve yerde zerre kadar olanlar bile O'nun ilminin dışında değildir. Bundan daha küçüğü ve daha büyüğü de şüphesiz apaçık Kitap'tadır.”⁵⁷¹

زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ وَذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ

“İnkâr edenler, kesinlikle, öldükten sonra diriltilmeyeceklerini iddia ettiler. De ki: “Hiç de öyle değil, Rabbime and olsun, mutlaka diriltileceksiniz, sonra da yaptıklarınız size elbette haber verilecektir. Bu, Allah’a kolaydır.”⁵⁷²

Allah’ın (c.c.) elçisine yemin etmesini emretmesi yeminin meşruiyetine bir delildir.

(3) Yemin Ahkâmını Düzenleyen Âyetler

Allah Teâlâ çeşitli âyetlerde de yemini zikrederek, yemin ile ilgili ahkâmı düzenlemiştir.

وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

“İyilik etmemek, takvaya sarılmamak, insanlar arasını ıslah etmemek yolundaki yeminlerinize Allah’ı siper yapmayın. Allah, hakkıyla işitendir, hakkıyla bilendir.”⁵⁷³

Yemin, eğer İslam ’ın ilkelerine aykırılık taşıyan bir gaye için edildiyse bu yemini tutmanın Allah’ın rızasına uygun olmadığını, Allah’ı bu tür bir ilkesizliğe siper etmenin uygun olmadığını açıklayan bu âyet yeminin amacına dikkat çekmektedir.

لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ

“Allah, boş bulunarak ettiğiniz yeminlerle sizi sorumlu tutmaz. Ama bile bile yaptığınız yeminlerle sizi sorumlu tutar. Bu durumda yeminin kefâreti, ailenize yedirdiğinizin orta hâllisinden on yoksulu doyurmak, yahut onları giydirmek ya da bir köle/esir azat etmektir. Kim (bu imkânı)

⁵⁶⁹ Berekat, Mahmut Muhammed Nasır, el-Yeminü'l-kazâiyye fi'l-isbât: fi'l-kazâya'l-maliyye ve'l-cinaiyye dirâse mukârene fi'ş-şeriatî'l-İslamiyye, Dimaşk, Darü'n-Nehda, 2008/1428, 67.

⁵⁷⁰ Yûnus 10/53.

⁵⁷¹ Sebe 34/3.

⁵⁷² et-Tegâbün 64/7.

⁵⁷³ el-Bakara 2/224.

bulamazsa, onun kefâreti üç gün oruç tutmaktır. İşte yemin ettiğiniz vakit yeminlerinizin kefâreti budur. Yeminlerinizi tutun. Allah, size âyetlerini işte böyle açıklıyor ki şükredesiniz.”⁵⁷⁴

Yemin kasdı olmaksızın sadır olan yeminlerden dolayı sorumlu tutulmayacağını bildiren bu âyet, kasıtlı yeminleri bozmanın getireceği yaptırımları açıklamakla yeminin meşruiyetine bir başka açıdan delil olmaktadır.⁵⁷⁵

لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ

“Allah, sizi kasıtsız yeminlerinizden dolayı sorumlu tutmaz, fakat sizi kalplerinizin kazandığı (bile bile yaptığınız) yeminlerden sorumlu tutar. Allah, çok bağışlayandır, halîmdir. (Hemen cezalandırmaz, mühlet verir.)”⁵⁷⁶

Allah (c.c.) insanların yemin kasdı olmaksızın, söz esnasında söylenen yeminlerden dolayı muaheze etmeyeceğini, muahezenin bilerek söylenen yalan sözlerden dolayı ve ahirette gerçekleşeceğini bildirdiği bu âyetle yeminin bağlayıcı olmasının şartlarını açıklamaktadır.⁵⁷⁷

وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ

“Antlaşma yaptığınız zaman, Allah’a karşı verdiğiniz sözü yerine getirin. Allah’ı kendinize kefil kılarak pekiştirdikten sonra yeminlerinizi bozmayın. Şüphesiz Allah, yaptıklarınızı bilir.”⁵⁷⁸

Bu âyette ahitten kastedilen yemindir. Bu âyet yemine vefanın vücubiyetine ve yemini tekit ettikten sonra dönülmemesi gerektiğine delâlet eder.⁵⁷⁹ Misak, akid, ahid ve vaad kelimeleri arasında sıkı bir bağ ve bir sıralama söz konusudur. Kur’ân-ı Kerîm’de yirmi beş âyette geçen misak kelimesi⁵⁸⁰, daha çok dini nitelik taşıyan ve kayda geçirilmiş anlaşma manasında; Allah’ın tevhide tebliğ etmek üzere tüm nebilerden, nebilere itaat konusunda ise tüm mü’minlerden aldığı sözü⁵⁸¹ ifade eden ve ilgili sözleşme hükümlerinden bahseden âyetlerde kullanılmaktadır. Bazı hadislerde insanlar arasındaki yemin veya anlaşma manasında kullanılan ahid ile misak kelimesi yan yana geçmektedir.⁵⁸² Bazı müfessirler ise Allah’ın kullarını sorumlu kıldığı tüm emir ve yasaklar ahid kelimesi ile, bunları kuvvetlendiren deliller de misak kelimesi ile ifade edilmektedir

⁵⁷⁴ el-Mâide 5/89.

⁵⁷⁵ Cânim, Cemil Fahri Muhammed, **el-Yeminü’l-kazâiyye**, Amman, Dârü’l-Hamid, 2009, 48.

⁵⁷⁶ el-Bakara 2/225.

⁵⁷⁷ Cânim, **el-Yeminü’l-kazâiyye**, 48.

⁵⁷⁸ en-Nahl 16/91.

⁵⁷⁹ Cânim, **el-Yeminü’l-kazâiyye**, 2009, 49.

⁵⁸⁰ M. F. Abdülbâkî, **el-Mu’cem**, “vsk” md.;

⁵⁸¹ el-Bakara 2/83-84; el-Mâide 5/ 12- 13.

⁵⁸² Buhârî, “Megazî”, 10; Müslim, “Cihad”, 98; Müslim, “Tevbe”, 27; Darimî, “Rikak”, 92.

görüştüğüdür.⁵⁸³ Ahid kelimesi akid kelimesi ile de eş anlamlı kullanılmakta⁵⁸⁴ ise de akid genellikle özel manadaki, ahid ise siyasî ve devletler arası anlaşmaları ifade etmek amacıyla kullanılmıştır.⁵⁸⁵

إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْتَظِرُ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُرْكِبُهُمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Şüphesiz, Allah’a verdikleri sözü ve yeminlerini az bir karşılığa değişenler var ya, işte onların ahirette bir payı yoktur. Allah, kıyamet günü onlarla konuşmayacak, onlara bakmayacak ve onları temizlemeyecektir. Onlar için elem dolu bir azap vardır.”⁵⁸⁶

Bu âyet, malî alışverişler esnasında yemin etmek suretiyle hakları gasbetmenin ahiretteki cezalarını bildirmektedir. Âyet, bu hataya düşenleri ahiret günü Allah’ın konuşmaması, rahmet ile bakmaması, günahlarından temizlememesi ile tehdit ederken cehennem azabı ile de korkutmaktadır. Bu şekilde âyet, yeminin hak iddiasında değil düşmanlıkları sona erdirmeye kullanılacağına işaret etmektedir.⁵⁸⁷

Kur’ân-ı Kerîm’de yeminle ilgili bu âyetler doğrudan muhakeme hukuku ile ilgili olmasa da insanların karşılıklı ilişkilerinde söyledikleri sözlerin doğruluğunu yeminle pekiştirmeye izin verilmesi ve karşısındaki insanı inandırmak amacıyla yalan yere yemin etmeleri durumunda karşılaşacakları dünyevî ve uhrevî cezaların belirtilmiş olması yeminin meşruiyetine açık bir delildir. Ayrıca muhakeme hukukunda da yapılan yalan yere yeminin bu cezaları evleviyetle hak etmesi gayet açık bir durumdur.⁵⁸⁸

b. Sünnet

Allah Rasûlünün yeminin meşrû olduğunu ifade eden çok sayıda hadisi bulunmaktadır. Rasûlullah bizzat kendisi ⁵⁸⁹ *واللذي نفس محمد بيده , لا واستغفر الله , لا مقلب القلوب* gibi çeşitli ifadelerle yemin etmiştir.

⁵⁸³ Fahreddîn er-Râzî, *Mefâtîhu’l-ğayb (et-Tefsîru’l-Kebîr)*, XIX, 46; Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân*, IX, 307-308.

⁵⁸⁴ Muhammed Hamidullah, Nisâ suresi 33. âyette geçen ahid ifadesinin akid anlamına geldiğini söylemektedir. Geniş bilgi için bkz. Hamidullah, *İslâm’a Giriş*, 157.

⁵⁸⁵ Geniş bilgi için bkz. Süleyman Uludağ ‘ahid’ , *DİA*, İstanbul, 1988, I, 533-534; Ahmet Özel, “Darussulh”, İstanbul, 1994, IX, 5-6; Karaman, “Akid”, *DİA*, İstanbul, 1988, II, 251-256; Saime Leyla Gürkan, “Mîsak”, *DİA*, İstanbul, 2005, XXX, 172-173.

⁵⁸⁶ Âl-i İmrân 3 /77.

⁵⁸⁷ Cânim, *el-Yeminü’l-kazâiyye*, 47.

⁵⁸⁸ Gökmenoğlu, Tekin, “İslâm Muhakeme Usûlu Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, *SÜ SBED* (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi), sy. 3 (Konya 1994), 179-195.

⁵⁸⁹ Müşeykîh, *Ahkâmü’l-yemin*, 20.

وعن أبي موسى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ أَحْلَفْتُ عَلَى يَمِينٍ فَأَرَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا إِكْفَرْتُ
veya benzer şekilde bir başka hadisi şerifinde buyurmuşlardır ki: ⁵⁹⁰

لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا في معصية الله ولا في قطيعة رحم ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها

⁵⁹¹ فليدعها وليأت الذي هو خير فإن تركها كفراتها

Rasûlullah (s.a.v.) buyurdular ki: “Ben, Allah’a yemin ederek söylüyorum: İnşâallah, herhangi bir şeye yemin edilince, yeminin aksini yapmayı daha hayırlı göreceğim olsam, yeminimi kefareterler, hayırlı gördüğüm şeyi yaparım.”⁵⁹²

Rasûlullah yemin etme ahkâmını da çeşitli şekillerde ifade etmiştir.

عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِأَبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا ، وَفَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ ، أَوْ لِيَصْنُمْتُ

İbni Ömer (r.a.)’dan rivayet edildiğine göre Nebî (s.a.v.) şöyle buyurdu: “Şüphesiz ki Allah Teâlâ sizin babalarınızın adı ile yemin etmenizi yasakladı. Yemin etmek isteyen kimse Allah’ın adı ile yemin etsin veya sussun.” ⁵⁹³

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : « مَنْ حَلَفَ فَقَالَ فِي حَلْفِهِ: بِأَلَاتٍ وَالْعُرَى ، فَلْيُقِلْ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ ، تَعَالَ أَقَامِرَكَ فَلْيَتَصَدَّقْ

Ebû Hüreyre (r.a.)’den rivayet edildiğine göre Nebî (s.a.v.) şöyle buyurdu: “Bir kimse ‘Lât ve Uzzâ hakkı için’ diye yemin edecek olursa, hemen ardından ‘lâ ilâhe illallah’ desin. Yine bir kimse arkadaşına ‘Gel, seninle kumar oynayalım’ derse, hemen sadaka versin.”⁵⁹⁴

İbnü’l-Münzir İcma’ adlı eserinde “Vallahi, Billahi ve Tallahi ifadesini söyledikten sonra geri dönen, terk eden kişi aleyhine kefareter gerektiği hususunda icma vardır” ifadesiyle; İbn Kudâme ise “yeminin meşrû’ ve ahkâmının sabit olduğu hususunda ümmetin icma’ vardır” ifadesiyle yemin hususunda icma’ oluştuğunu belirtir. ⁵⁹⁵

c. Yargı Hukukunda

Muhakeme hukukunda yeminin ispat vasıtalarından biri olmasının meşruiyeti Kur’ân-ı Kerîm’in aşağıdaki âyetiyle sabit olmuştur:

⁵⁹⁰ Buhârî, “Eyman”, 2 (6617, 6628); İbn Mâce, “Kefâret”, 1; Ebû Dâvûd, “Eyman”, 12 (3263).

⁵⁹¹ Ebû Dâvûd, “Kitabü’l-eyman ve’n-nüzûr”, 15 (3274).

⁵⁹² Buhârî, “Eyman” 14, Müslim, “Eyman” 3, (1649), Ebû Dâvûd, “Eyman” 17, (3278), Nesai, “Eyman” 15, (7, 9, 10), “Sayd” 33, (7, 206); Müşeykîh, **Ahkâmü’l-yemin**, 20.

⁵⁹³ Müşeykîh, **Ahkâmü’l-yemin**, 20.

⁵⁹⁴ A.mlf., **a.e.**, 20.

⁵⁹⁵ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XIII, 435; Müşeykîh, **Ahkâmü’l-yemin**, 20, 25.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ
ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُوهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ اَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى
وَلَا تَكُنْ شَهَادَةُ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْإِيمِينَ

“Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman, vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adâletli iki kişidir. Yahut; seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder. Eğer şüphe ederseniz, onları namazdan sonra alıyorsunuz da Allah adına, “Akraba da olsa, şahitliğimizi hiçbir karşılığa değişmeyiz. Allah için yaptığımız şahitliği gizlemeyiz. Gizlediğimiz takdirde, şüphesiz günahkârlardan oluruz” diye yemin ederler.”⁵⁹⁶

Rasûlullah yargılama yaparken yemine başvurmuş, yemini ispat aracı olarak kabul etmiştir. Bu konuda örnek olarak şu hadisleri zikredebiliriz.

من حديث ابن جريج عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لو يعطى الناس
بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه

Başka bir rivayetinde ise ifadesi bulunmaktadır.

“Eğer insanlara davalarıyla verilecek olsaydı, bir kısım insanlar bir kısım adamların kanlarını ve mallarını iddia ederdi, fakat yemin müddaa aleyhedir (davalıyadır).”⁵⁹⁷

Bu hadis yeminin meşruiyeti hususundadır ve yemini, üzerindeki töhmeti kaldırmak amacıyla kendisine suçlama yöneltilecek kişinin yapması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Rasûlullah herhangi bir delil olmaksızın sadece hak iddiasıyla dava açılmasını da yasaklamıştır.⁵⁹⁸ Dava açan davasını deliller ile ispat edemediği zaman, davalıya yemin teklif edilir ve dava düşer.⁵⁹⁹

“Nebi (s.a.v.) yemin ile davalı aleyhine hükmetti”⁶⁰⁰ hadisi Rasûlullah’ın yargılama faaliyeti içerisinde yemini bir ispat aracı olarak kullandığına delâlet eder.

جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقالا للحضرمي يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي
فقال الكندي هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم للحضرمي ألك بينة قال لا قال فلك يمينه قال يا رسول الله
إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء فقال ليس لك منه إلا ذلك فانطلق ليحلف فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم لما أدبر
أما لمن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض

⁵⁹⁶ el-Mâide 5/106.

⁵⁹⁷ Buhârî, “Şehâdet”, 20 (h. no. 2524); Müslim, “Aşkîye”, 1 (2).

⁵⁹⁸ Berekat, el-Yeminü'l-kazâiyye, 89.

⁵⁹⁹ Cânim, el-Yeminü'l-kazâiyye, 52.

⁶⁰⁰ Ebû Dâvûd, “Aşkîye”, 23 (h. no.: 3621). (ان النبي قضى باليمين على المدعى عليه)

Hadramevt ve Kinde'den gelen iki kişi, Yemen'de bulunan bir arazi hususunda Rasûlullah'ın (s.a.v) huzurunda davalaştılar. Hadramevtli: "Ya Rasûlallah! Bunun babası benim arazimi gasbetti" dedi. Rasûlullah (s.a.v): "Delilin var mı?" buyurdu. "Hayır, fakat onun; o arazinin sahibi olup, babasının benden gasbettiğini bilmediğine, Allah adına yemin etmesini istiyorum". Kindi, yemin etmek üzereyken Hz. Muhammed (s.a.v): "Yemin ederek bir mala sahip olan kimse, Allah'a (c.c) ancak elleri ayakları kesik olarak varır." buyurdu. Bunun üzerine Kindeli: "Arazi onundur", dedi.⁶⁰¹

Bu hadis açık bir şekilde delâlet eder ki davalıya yemin tevcih edilmesi hususunda, davacı davasını ispattan aciz olduğu zaman davalı ister muttaki ister günahkar olsun, davacının davalıdan isteyebileceğı sadece yemin etmesidir.⁶⁰²

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو عليه غضبان) . قال فقال الأشعث في والله كان ذلك كان بيني وبين رجل من اليهود أرض فجدني فقدمته إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم (ألك بينة) . قلت لا قال فقال لليهودي (احلف) . قال قلت يا رسول الله إذا يحلف ويذهب بمالي فأنزله الله تعالى { إن الذين يشتركون به عهد الله وأيمانهم ثنا قليلا } إلى آخر الآية

Abdullah b. Mes'ûd (r.a.) Rasûlullah'ın (s.a.v) şöyle buyurduğunu haber vermiştir:

"Bir kimse, müslüman bir kimsenin malını almak için yalan yere yemin ederse Allah kendisine gazaplı olduğu halde Allah'a ulaşır." Eş'as (r.a.) dedi ki: Vallahi bu hadis benimle ilgilidir. Bir yahudi ile aramızda çekişmeli bir arazi vardı. Benim arazide hakkım olduğunu yahudi inkâr edince olayı Hz. Muhammed'e haber verdim. Rasûlullah (s.a.v.) bana: "Delilin var mı?" diye sordu. Delilim yok dediğimde yahudiye: "Yemin et!" dedi. "Ya Rasûlullah! Öyleyse yemin eder, malımı alır götürür", dedim. Bunun üzerine Allah, "Allah'ın ahdini ve yeminlerini az bir değere değışenlerin,..." âyetini inzal etti."⁶⁰³

Bu hadis davacı davasını ispat edemediğı ve davalıya yemin teklif edildiğinde davalının müslüman olup olmadığına bakılmayacağına işaret etmektedir.⁶⁰⁴

Yeminin ispat vasıtalarından biri olduğu hususunda fakihler arasında ihtilaf yoktur, tamamı yemini ispat delillerinden biri olarak kabul eder.⁶⁰⁵

⁶⁰¹ Müslim, "İman", 61, 62; Ebû Dâvûd, "Kitâbü'l-eyman ve'n-nüzûr", 2; Tirmizî, "Ahkâm", 13.

⁶⁰² Cânim, *el-Yeminü'l-kazâiyye*, 53.

⁶⁰³ Buhârî, "Husumet", 3; Müslim, "İman", 61.

⁶⁰⁴ Cânim, *el-Yeminü'l-kazâiyye*, 54.

⁶⁰⁵ Abdülfettah Mahmûd İdris, *el-Kazâ bi'l-eyman*, 8.

3. Yeminden Kaçınma (Nükûl)

Nükûl kelimesi (النكول) lügatta “kaçınmak, sakınmak, geri durmak, imtina etmek, korkmak” manalarına gelen نكل kökünden türemiştir.⁶⁰⁶ الناكل zayıf, korkak anlamına gelmektedir.⁶⁰⁷

İslam hukuku literatüründe sözlük manasına uygun olarak kişinin yemin etmekten kaçınması anlamında kullanılmaktadır. Hâkimin, iddia sahibi davacının isteği üzerine, iddiayı reddeden davalıya yemin teklif etmesi ve davalının bu yeminden imtinâ etmesi manasına gelen nükûl mahkemede kabul gören bir delildir.⁶⁰⁸

Hukuk ekolleri şahitlik, ikrar, yemin ve nükûlun hâkimin hüküm verirken dayanacağı deliller olduğu hususunda görüş birliği içindedirler. Bu delilleri üçle sınırlayanlar, ilk iki sırayı şahitlik ve ikrara verirken üçüncü sıraya bir kısmı yemini bir kısmı ise nükûlu yerleştirmişlerdir.⁶⁰⁹ Bir başka bakış açısından üçüncünün yemin mi nükûl mü olacağı hususundaki tartışma, nükûlün önemli ve bağlayıcı bir delil olduğunu göstermektedir.

Hiz. Ömer bir davada yeminden nükûlu ikrar kabul etmiş, davalı aleyhine hükmetmiştir.⁶¹⁰ Hiz. Osman da Abdullah b. Ömer’in yeminden kaçınmasını ikrara hamlederek aleyhine hüküm vermiştir.⁶¹¹ Kādî Şüreyh’in davalarında nükûl ile hüküm verdiğiinden haberdar olan sahâbe buna karşı çıkmamıştır.⁶¹² İbn Teymiyye, nükûlu ispat vasıtalarından biri kabul etme hususunda sahâbeden muhalif görüş olmadığını dile getirmiştir.⁶¹³

Nükûlün bir delil olduğunda ittifak olmakla beraber hangi davalarda delil olarak kullanılabileceği hususunda ihtilaf vardır. Kul hakkı olarak nitelediğimiz şahsî davalarda nükûl delil olarak kullanılmaktadır. Allah hakkı şeklinde isimlendirilen kamu davalarında ise nükûl kuvvetli bir delil olarak kabul edilmemektedir. Kişi yeminden kaçınma sebebini açıkça izhar etmediğinde, suçu kabul mu ettiği yoksa susma hakkını mı kullandığı veya farklı bir sebebin mi var olduğu kesin olarak bilinemez, şüphe doğar. Allah hakkı olarak kabul edilen had ve kısas

⁶⁰⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, XI, 677.

⁶⁰⁷ A. mlf., *a.e.*, III, 719.

⁶⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 34; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, Kahire 1316, III, 181.

⁶⁰⁹ Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Ankara, Baysan Yayınları, 1955, 120; Zühaylî, M., *Vesâilü'l-İsbât*, II, 605; Bardakoğlu, “İsbât”, *DİA*, XXII, 493.

⁶¹⁰ Ebû Hafs Siraceddin Ömer b. İshak b. Ahmed Gaznevi, (ö. 773/1371), *el-Gurretü'l-münfe fî tahkîki ba'zı mesâilü'l-İmam Ebî Hanîfe*, (y.y., t.y.) (Kahire : Matbaatü's-Saade, 1950/1370), 183.

⁶¹¹ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 99-100.

⁶¹² Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 34.

⁶¹³ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 76-77.

cezaları caydırıcı türden ağır cezalar olduklarından “şüphle ile hadleri düşürünüz” emri gereği nükûl ile hüküm verilemez.⁶¹⁴

Bu tartışmanın odağında nükûlün taşıdığı anlam üzerindeki görüş farklılığı yatmaktadır. Bir kısım fukaha nükûlu ikrar, diğer bir kısmı şüpheli ikrar olarak görürken, mücerred sükut olarak kabul edenler de vardır. Nükûlu, ikrar olarak kabul fakihler, nükûl ile kısas cezasının sabit olacağını ifade ederken, şüpheli ikrar olarak kabul edenler erş veya diyet cezasının verilebileceğini belirtirler. Sükut anlamında kabul eden fakihler ise ikrar edinceye kadar hapsedilmesi veya malî cezaya çarptırılabilceği görüşündedirler.⁶¹⁵

Hâkim, özel hukukla ilgili davalarda kişi hakkını ilgilendiren konularda yeminden nükûl eden taraf aleyhine hüküm vermekle yükümlüdür. Hanefiler ve Hanbelîlerden gelen bir görüşe göre malî konularda davalının yeminden nükûlu ikrar anlamına gelmektedir.⁶¹⁶ Malî olmayan veya kendisinde malî bir kazanç amaçlanmayan nikâh, talâk, nesep, vesayet, vekâlet ve kısas davalarında davalının yeminden kaçınması ile davalı aleyhine hükmedilemez.⁶¹⁷ Evzâî, Kâdî Şüreyh, İbn Sîrîn, İmam Nehâî, Şâfiîler, Mâlikîler ve Hanbelîler’in doğru kabul ettiği görüşe göre nükûl ikrar sayılmaz, davalı taraf, yeminden nükûl ederse yemin, davacıya teklif olunur, davacı taraf yemin ederse davayı kazanmış olur. Yeminden kaçınmanın, hâkimin huzurunda yapılması gerekir.⁶¹⁸

Netice olarak şunu söyleyebiliriz; İslam hukuku, doktrinde delil çeşitlerini şahitlik, yemin, yazılı belge, karîne, bilirkişi, hâkimin şahsî bilgisi ve kasâme olarak kabul etmiştir.⁶¹⁹ Fakihlerin bir kısmı bu sayıyı üçe kadar düşürerek⁶²⁰ sınırlarken bir kısmı yetmişe kadar artırmıştır.⁶²¹ Değişmeyen nokta ise şahitliğin ve ikrarın ilk iki sırayı alması ve bu iki ispat delilinin tüm fakihlerce geçerli

⁶¹⁴ Haskefî, Muhammed Alâuddin (ö.1088/1677), **Dürrü'l-Müntekâ fî Şerhi'l-Mültekâ**, y.y., 1328, IV, 442, 443; Meydânî, Abdulğânî ed-Dımaşkî (ö. 1298/1881), **el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb**, Kahire, ts., IV, 30, 31.

⁶¹⁵ Beroje, **İslâm ispat hukuku**, 210-216.

⁶¹⁶ İbn Receb, Abdurrahman (ö. 795/1393), **el-Kavâid fî'l-Fıkh**, Mısır 1352, 25.

⁶¹⁷ Haskefî, **Dürrü'l-Müntekâ**, IV, 442, 443; Meydânî, **el-Lübâb**, IV, 30, 31.

⁶¹⁸ Şâfiî, **el-Üm**, VII, 38,39; Gazzâlî, **el-Vecîz fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî**, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, 1399 h., II, 266-267; Şirbînî, **Muğnî'l-Muhtâc**, IV, 444-445; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 100 vd.; Duran, Ahmet, “İslâm Hukukunda Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, **İHAD** (İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi), sy. 21, 2013, 246.

⁶¹⁹ İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-nezâir**, thk. Muhammed Mufî' el-Hâfiz, Dımaşk, Dârü'l-Fikr, 1983/1403, 247.

⁶²⁰ Remlî, **el-Fetâvâ'l-Hayriyye**, II, 12; Tehânevî, **Keşşâf**, I, 492-499; Davut Yaylalı, “İslâm Hukukunda Adli Deliller”, Erzurum, 1980, 17.

⁶²¹ Tarablusî, **Muinü'l-hükkâm**, I, 383- II, 304; İbn Ferhûn, **Tebîratü'l-Hükkâm**, I, 225, II, 114; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 145-295.

kabul edilmesidir.⁶²² Yazılı belgeler, kat’i karîneler ve yeminden nükûl de kuvvetli delil sayılmış ve hâkimi bağlayıcı deliller olarak kabul edilmiştir.⁶²³ Nükûl gerçekleştiğinde bunun ikrar olarak kabul edilip edilmeyeceği hususunda hukuk ekolleri arasında görülen ihtilaf da bu sıralamadan kaynaklanmaktadır. “Yemin etmekten kaçınan davalı ikrar edinceye kadar hapsedilir” görüşü hâkimin hükmünü en kesin delille vermesini sağlayacak ve dava şüphelerden uzak bir sonuca bağlanacaktır.⁶²⁴

4. Yemin Çeşitleri

Yemin, içerik, hüküm, beyanı/taahhüdü güçlendirme ve yöneltildiği kişiler yönünden çeşitli tasniflerle incelenmiştir. Biz konumuzla ilgili olan “kullanıldığı alan açısından yemin” ele alarak kazaî yemine yer vereceğiz.

Yemin, bir mahkemede hukuk alanı içinde veya mahkeme haricinde hukuk alanı dışında kullanılması itibarıyla kazâî yemin ve kazâî olmayan yemin şeklinde iki kısma ayrılır.

a. Kazâî Olmayan Yemin

Kefâret gerekli olup olmaması bakımından lağv, münakide ve gamûs yemini isimleri altında üç kısımda incelenir.

b. Kazâî Yemin

Hukuk ve yargı alanına giren ve asıl inceleme konumuz olan yemin kazâî yemindir.

Klasik fıkıh eserlerinde kazâî yeminin tarifini bulamadık. Ancak Mâlikî ekolünde müteahhir ulemânın bir kısmı eserlerinde kazâ bahislerinde bu tarife yer vermişlerdir. Ebû Bekir b. Hasan Kîşnavî, “Eshelü'l-medarik” isimli eserinde “yemin, beyyinenin olmadığı itiraf ile ispat olunamayan ispattır”⁶²⁵. Bu tarife kadı önünde eda edilmesi hususunu açıklamadığı için itiraz edilmiştir.

Türk hukuk sisteminde yemin kesin delillerden biri kabul edilir. Yargı tarihinde hiçbir delilin yemin delili kadar önemli bir yer edinmediğini belirten Alman hukukçu Heinrich Nagel’in söz konusu ettiği yemin, etkisi ve doğurduğu hukukî sonuçlar açısından dikkat çeken delillerden biri olmuştur. Muhakeme hukukunda bağlayıcı ve kesin delil olma özelliğine sahip olan yemin, taraf yeminidir. Takdiri delil niteliğine sahip olan tanık yemini ise bağlayıcı değildir.⁶²⁶

⁶²² Bardakoğlu, “İspat”, **DİA**, XXII, 492; Turan, M. Fatih, “İslâm ceza hukukunda cinayet davalarında zayıf delil “levs”, **AÜİFD**, sayı:31, Erzurum 2009, 171-192.

⁶²³ İbn Âbidîn, **Reddû'l-muhtâr**, VIII, 23; Erbay, **İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, 57.

⁶²⁴ İbn Ferhûn, **Tebziratü'l-Hükkâm**, I, 230.

⁶²⁵ Kîşnavî, Ebû Bekr b. Hasan, **Eshelü'l-medarik şerhi irşadi's-salik**, göz.geç. Muhammed Abdüss Şahin, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995/1416.

⁶²⁶ Ali Türkmen, “Türk Özel Hukuk Yargı Sisteminde Yemin Müessesesi”, **International Journal of Legal Progress**, volume 1, year 2015, number 2, sayfa 110. (Çevrimiçi) www.intjolep.com. 05.10.2016.

5. Yeminin Delil Değeri

a. İslam Hukukunda

İslam usul hukukunda “yemin”, önemli ispat vasıtalarındandır. Adlî delillerin tespitine yer veren ve bu delilleri beş maddeden başlayarak yetmiş maddeye kadar çıkaran İslam hukukçuları yemini ispat delillerinden biri olarak kabul etmiştir.⁶²⁷ Yargılama usulünde ilgiliye yemin verdirmeye “tahlif”, yemin edene “hâlif”; yemin ettirmeye ve yemin edilmesini istemeye “istihlaf” denilir.⁶²⁸

Hâkim önüne getirilen her davada yemin bir hüccet, bir adlî delil değildir. Hangi tür davalarda yeminin adlî değerinin olduğu İslam hukukçuları arasında tartışmalıdır. Genel olarak had cezalarının söz konusu olduğu sırf Allah hakkı başka bir deyişle kamu hakkı kabul edilen, zina, içki içme, hırsızlık gibi ceza davalarında yeminin ispat vasıtası olmadığı konusunda İslam hukukçuları görüş birliği içerisinde. Aynı şekilde özellikle malî haklarla ilgili davalarda yeminin, adlî delil olarak kabul edilmesinde ittifak etmişlerdir.⁶²⁹

Ancak, haddin tarifindeki farklı bakış açılarından kaynaklanan görüş ayrılıkları bulunduğu gibi, malî olmayan haklarla ilgili davalarda ve kısas ile diyet cezası gerektiren suçlarda yeminin bir ispat vasıtası olup olmayacağı ve yeminin şekli esasları üzerinde fakihler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.⁶³⁰

Davalının hücceti kabul edilen yemini, davalıya teklif etmekten kastedilen onun yeminden kaçınarak (nükûl) davacının iddiasını kabul etmiş sayılmasıdır. Çünkü yeminden kaçınma bir ikrar anlamı da taşır.⁶³¹ Nükûla farklı anlamlar yüklemeleri sebebiyle İslam hukukçuları doktrinde hangi davalarda davalıya yemin teklif edilebileceği, hangilerinde edilemeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

Yeminden kaçınmayı ikrar olarak kabul eden İmameyn, bu ikrara bir şerh koyarak nükûlu şüpheli bir ikrar kabul etmişlerdir. Şüphe bulunduğu için de had ve kısas cezalarının düşeceğini, had ve kısas dışındaki tüm davalarda nükûlün bir hüccet olacağını belirtmişlerdir.⁶³²

⁶²⁷ Sava Paşa, (ö. 1310/1892), **İslam hukuku nazariyatı hakkında bir etüd**, çev. Baha Arıkan, İstanbul, Kitabevi, 1955, II, 159; Karafî, **el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ 'ani'l-aḥkâm ve taṣarrufâtî'l-kāḍî ve'l-imâm**, thk.: Abdülfettah Ebû Gudde, Halep, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1967, 182; Bilmen, **Istilâhât-ı Fıkhiyye Kāmûsu**, VIII, 176; Yaylalı, “İslâm Hukuku'nda Adlî Deliller”, 54.

⁶²⁸ Boyunukalın, Ertuğrul, “Yemin”, **DİA**, XLIII, 419.

⁶²⁹ Beroje, **İslâm ispat hukuku**, 239; Boyunukalın, Ertuğrul, “Yemin”, **DİA**, XLIII, 419.

⁶³⁰ Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 210-212; Beroje, **İslâm ispat hukuku**, 239-247.

⁶³¹ Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II, 112.

⁶³² A. mlf., **a.e.**, II, 112.

Ebû Hanîfe'ye göre ise nükûl her zaman davalının ikrarı anlamına gelmez. Davalı çeşitli sebeplerden dolayı yemin etmekten kaçınarak kendi rızasıyla hakkından feragat edebilir veya üzerine düşen cezaya razı olabilir ki buna "bezl" denir. Ebû Hanîfe nikah⁶³³, istilâd⁶³⁴, neseb⁶³⁵, ric'a⁶³⁶, ilâ⁶³⁷, velâ⁶³⁸ davaları ile hadlerde nükulün bezl manasına gelemeyeceğini ifade etmiş, bu davalarda davalıya yemin teklif edilemeyeceği kanaatine varmıştır.⁶³⁹

İmam Şâfiî, nükûlu müddeinin yemini ile birleşince ikrar makamında kabul ederek zina ve içki içme suçları dışındaki bütün davalarda yemini bir delil olarak benimser.⁶⁴⁰ Davalı nükûl ettiğinde davacıya yemin teklif edilir, davacı yemin ederse davayı kazanmış olur. Nükûl davacının

⁶³³ Nikah Davası: Bir erkek veya kadın, mahkemeye dava açarak karşı cinsten bir kişiyle evli olduğunu iddia eder. Karşı taraf bunu reddederse davacıdan iddianın ispatı istenir. Davacının iddiasını ispat edemeyerek davalıya yemin teklif etmek istemesi, davalının yeminden kaçınması sonucu hâkimin evli olduklarına hükmetmesi amacıyla. Ancak bu davada davalıya yemin teklif edilemez. Bunun sebebi, nükûlün bezl anlamına da geldiği gerçeği düşünüldüğünde davalının, “aramızda nikah yoktur, ancak ben kendimi sana sunuyorum” demesinin mümkün olmamasıdır. (Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 232; Atar, “Nikah”, **DİA**, XXXIII, 117)

⁶³⁴ İstilâd Davası: Kadın veya erkek, eşinin/cariyesinin kendisinden bir çocuk doğurduğunu iddia etmesidir. Bu iddianın kabul edilmemesi durumunda, davalıya yemin teklif edilemez. Davalı “senden bir çocuk doğurmadım/ benden bir çocuğun doğmadı, ancak, madem iddia ediyorsun o halde doğurmuş olayım/ benden olduğunu kabul edeyim” şeklinde bir ifade veremeyeceği için yemin etmesi istenemez. (Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 233; Hamza Aktan, “İstilâd”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIII, 361-362.)

⁶³⁵ Neseb Davası: Soyu belli olmayan birisi ile diğeri arasında neseb bağı olduğunun iddia edilmesidir. Bir kişi ben aslında şu kişinin evladım veya şu kişi aslında benim evladım diyerek dava açsa, karşı tarafa yemin teklif edilemez. Davalı tarafın “esasen ben şu kişinin evladım lakin bu kişi böyle iddia ettiğine göre onun soyundan olmayı kabul ediyorum” deme ihtimali olmayacağı için bu yemin teklifi anlamsız olmaktadır. (Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 233; Dönmez, İbrâhim Kâfi, “Neseb”, **DİA**, İstanbul, 2006, XXXII, 575.)

⁶³⁶ Ric'a Davası: Boşanmış olan eşlerden biri, iddet tamamlandıktan sonra, iddet esnasında kocanın evliliği sürdürme niyetiyle geri döndüğünü iddia ederek mahkemeye başvursa, karşı tarafın bunu reddetmesi durumunda yemin teklif edilmesini isteyemez. Çünkü iddia gerçekse, yeniden nikah kıyılmasına gerek olmaksızın hâkim, evliliğin devam ettiğine hükmedecektir. Ancak kadının iddetinin bitmesinden sonra, kocası ile nikahı son bulmuş olacağından dolayı iki iddia arasında fark olmadığı ortaya çıkacaktır. (Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 233.)

⁶³⁷ İlâ Davası: İlâ terimi kocanın eşiyle cinsel açıdan birlikte olmamak üzere yemin etmesini ifade etmektedir. Yeminini tutarsa süre sonunda karısını bâin talakla boşamış olduğu kabul edilir. Süre bitmeden yemininden dönerse ki buna fey ismi verilir, o halde sadece kefâretini ödemek ve bir şart koşmuş ise bunu yerine getirmek zorundadır. İlâ süresi sona erdikten sonra fey iddiasıyla açılan bu dava, ric'a davasının aynıdır. (Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 233; Hamdi Döndüren, “İlâ”, **DİA**, İstanbul, 2000, XXII, 2000, 61.)

⁶³⁸ Velâ Davası: Kişi, bir başkası üzerinde velâyet hakkı iddia ederek, bu kişi önceden benim esirimdi, onu özgürlüğüne kavuşturdum, hâlâ üzerinde hakkım devam ediyor” şeklinde bir ifadeyle mahkemeye gelerek, davalıdan yemin etmesini isteyemez. Çünkü hiç kimse esir olmadığı halde, davacının iddiasını kabul edecek bir nükulde bulunamaz. Kölelik davası da velâ davasının aynıdır. (Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 233; Şükrü Özen, “Velâ”, **DİA**, İstanbul, 2013, XLIII, 15.)

yemini ile birlikte ikrar veya beyyine anlamına gelir diyen Şâfiîler kendi aralarında farklı görüşler serdetmiş olsalar da hem ikrar, hem de beyyine ile kısas sabit olduğundan kısas ve diyet gerektiren ceza davalarında nükûlu delil kabul ederek diğerlerinden ayrılmışlardır.⁶⁴¹

Mâlikîler, davalıya yemin teklif edebilmek için davalı ile davacı arasında bir ilişkinin olmasını şart koşarlar. Bu ilişki olmadığında mücerred bir dava ile davalıya yemin teklif edilemez. Kasâme ve liân dışındaki hadlerde yemini caiz görmezler. Yeminin caiz olma kriteri bir erkek ve iki kadın şahidin veya bunun altındaki şahitliklerin kabul edildiği bir dava olmasıdır. Kasıtlı yaralanmalarda yeminle kısas cezası verilemezken, hata ile yaralanmada malî ceza söz konusu olduğu için yaralı, bir şahit ve kendi yemini ile yarasının diyetini alabilir.⁶⁴²

Ahmed b. Hanbel nükûlu mücerred bir sükut olarak kabul eder. Kuvvetli bir delil olarak kabul etmediği için ne yemin ne de nükûl ile hadlerde hüküm verilemeyeceği görüşündedir. İbn Hanbel'e göre, kişi korktuğu, utandığı veya olayın aslına vakıf olamadığı için yemin etmekten kaçınabilir. İnsan hayatı gibi önemli bir davada böyle şüpheli bir delil ile hareket edilemez. Ayrıca İbn Hanbel, hadlerde davalıya yemin teklif edilemeyeceğini savunmaktadır. Teklif edilememesinin sebebi, yemin etmekten kaçınan davalı, ikrar edinceye kadar hapisle cezalandırıldığından yemin teklifi belki de masum birini cezalandırmayı gerektireceği sebebiyledir. Hanbelîlere göre hadler dışında yaralanmalardaki kısaslar dahil ceza davalarında ve malî hak davalarında nükûl ile hükmedilebilir.⁶⁴³

Ebü Hanîfe ve Hanbelîlerdeki bir görüşe göre, kasten adam öldürme veya bir uzvu kesme iddiasıyla açılan kısas davasında, davalı yeminden kaçınırsa yemin veya itiraf edene kadar hapsedilmesi ise davalıyı sanık durumuna düşürür. Davalının hapse zorlanması İbn Kayyim tarafından kabul edilmez. İbn Kayyim bu durumda kişinin hapis veya darp cezası verilecek bir suçu tespit edilemediğinden, suçu ispat edilene kadar masum olduğu ilkesine binaen takipsizlik kararı verilmesi gerektiğini belirtir.⁶⁴⁴

Görüldüğü gibi yemin ve yeminden nükûl İslam fakihlerinin çoğunluğu tarafından zayıf delil olarak kabul edilmiştir. Nükûl ve nükûl ile beraber davacının yeminini, tam bir delil (beyyine) kabul etmemişler, tam ikrar mertebesinde görmemişlerdir. Bundan dolayı, had ve kısas davalarında delil olarak kabul etmemişlerdir. “Şüpheden sanık yararlanır” ilkesine uygun olarak içinde şüphe

⁶³⁹ Mevslî, *el-İhtiyâr*, II, 112.

⁶⁴⁰ Şâfiî, *el-Üm*, VII, 95; Zeydân, *Nizâmü'l-każâ*, 203.

⁶⁴¹ Zeydân, *Nizâmü'l-każâ*, 203.

⁶⁴² İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemaleddin Yûsuf b. Abdullah b. Muhammed Kurtubî Nemerî (ö. 473/1071), *el-Kâfi fî fıkhi Ehli'l-Medîne*, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1992, II, 911.

⁶⁴³ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 123-130.

⁶⁴⁴ A. mlf., *a.e.*, 130; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, 220.

barındıran nükûl ile hükmedilmez. Hırsızlık suçunda çalınan maldan dolayı zanlıdan yemin istenir ve zanlı yemin etmekten kaçınırsa malı öder ama eli kesilmez. Çünkü mal kulun hakkı olup şüphe olduğunda da sabit olur. Bir erkek iki kadın şahidin tanıklığıyla sabit olan hırsızlıkta da el kesilmese de mal ödenir.⁶⁴⁵

b. Türk Hukukunda

Roma, Alman, İtalyan, Fransız, Avusturya, İsviçre, İngiliz-Amerikan hukuklarında özel yargı sisteminde yer alan yeminin değeri, Alman hukukçu Heinrich Nagel tarafından “yargı tarihinde hiç bir delil yemin delili kadar önemli bir yer işgal etmemiştir” ifadeleriyle ortaya konmaktadır.⁶⁴⁶

Yargı alanında gördüğümüz yemin türleri kesin delil özelliğini taşıyan “taraf yemini” ve takdiri delil niteliğini taşıyan “tanık ve bilirkişi yemini”dir. Ceza yargısında yemin bir delil olarak kabul edilmemiştir. Bundan dolayı ceza yargısında sadece tanık ve bilirkişi yemini söz konusudur. Hukuk yargılama usulünde ise yemin, kesin delillerden biridir ve taraf yemini olarak isimlendirilir. Ayrıca tanık veya bilirkişilerin ifadesinin ve mütalaalarının doğruluğunu te’kid etme sadedinde takdiri delil niteliğini taşıyan “tanık ve bilirkişi yemini” olarak ikinci bir çeşit yemin daha bulunmaktadır.

Yeminin yasal dayanağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’dur. 1927-2011 tarihleri arasında 84 yıl boyunca yürürlükte kaldıktan sonra ilga edilen HUMK’un 337-362. maddeleri yeminle ilgili hükümleri içermektedir. Bu kanun, yürürlükten kaldırıldıktan sonra yerine 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) yürürlüğe girmiştir. Yargısal yemin ve türleri HMK’da detaylı olarak açıklanmıştır.⁶⁴⁷

Türk hukukunda yeminden nükûl ikrar kabul edilir. Yemin için duruşmaya davet edilen taraf, geldiği halde yemin etmezse, yeminden kaçınırsa ya da teklif edilen yemini, teklif edene iâde etmezse, dava konusu olayı ikrar etmiş kabul edilir (HMK. md. 188; 229/1). Yemin etmesi istenen taraf, duruşmaya gelir ve “Ben yemin etmiyorum, bana yemin teklif edenin kendisi yemin etsin” ifadesiyle teklif edilen yemini iâde ederse bu takdirde iki seçenekten biri meydana gelir: Kendisine yemin iâde edilen taraf, yemin ederse, yemine konu iddia “kesin delil” ile ispat edilmiş sayılır. Kendisine yemin iâde edilen taraf, yeminden kaçınırsa yemine konu iddianın var olmadığını ikrar etmiş sayılır.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Serahsî, **Mebsût**, “Yeminler Kitabı”, IX, 178.

⁶⁴⁶ Ali Türkmen, “Türk Özel Hukuk Yargı Sisteminde Yemin Müessesesi”, 113’den naklen Nagel, Heinrich/Bajons Ena – Marlis: Beweis, Preuve, Evidence, Baden, 2003, 88.

⁶⁴⁷ Ali Türkmen, “Türk Özel Hukuk Yargı Sisteminde Yemin Müessesesi”, 131.

⁶⁴⁸ HMK. md. 229/2.

c. Kıyaslanması

(1) Taraf Yemini (Kat'i Yemin)

İslam muhakeme hukukunda yemin denildiğinde akla gelen mün'akit yemindir ve bununla Türk hukukunda taraf yemini olarak adlandırılan yemin kastedilmiş olur. Bu yeminin dava içindeki rolü ve önemi açısından iki hukuk arasında büyük benzerlikler vardır.⁶⁴⁹

Taraf yemini taraflardan birinin isteği üzerine diğer tarafa yemin ettirilmesidir. Mecelle'nin "Esbâb-ı hükümden biri dahi yemin veya yeminden nükûldur. Şöyle ki müddei, davasını ispattan izharı acz ettiği takdirde anın talebi ile müddeaya aleyhe yemin verilir"⁶⁵⁰ maddesine göre taraf yemini, davacı iddiasını ispatlayamadığı zaman davalıdan istenen yemindir. Davalı yemin ettiği takdirde kendisine yöneltilen suçlamalardan beraat etmiş olur.⁶⁵¹ Davalının yemin etmeyi reddetmesi yani yeminden nükûl, mezhepler arası ihtilaflıdır.

Taraf yemini (tarafın teklif ettiği yemin), Türk hukukunda Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nun 344. maddesinde "bir kimsenin esas davasının halline müessir olan bir fiilin ispatı için diğerine teklif ettiği yemine kat'i yemin denmektedir" şeklinde tarif edilmiştir.⁶⁵²

Kat'i yemin Türk hukukunda hâkimi bağlayan kesin delillerdendir. Bir olayın olup olmadığına dair yemin edilmesi durumunda hâkim o olayın olup olmadığına yemin doğrultusunda karar verir.⁶⁵³

Kat'i yemin, ispat yükü kendisine düşen tarafın karşı tarafa teklif ettiği bir yemindir. Türk hukukunda ispat yükü "kanun hilafını emretmedikçe iki tarafın her biri müddeasını ispata mecburdur" şeklinde ifade edilir ve bunun kaynak alınan İsviçre Medenî kanunundaki "kanun başka bir çözüm belirlemedikçe iddia edilmiş bir olayın varlığını bundan dolayı (olaydan) kendi lehine haklar doğan kimse ispat etmelidir" şeklinde anlaşılması gerektiği söylenir.⁶⁵⁴ Bu maddeye istinaden Türk hukukunda ispat yükü kendisine düşen tarafın isteği ile karşı tarafa yemin teklif edilir.

İspat yükü Türk hukukunda teorik olarak hem davacıya, hem davalıya düşebilirken İslam hukukunda davacıya düşmektedir. Çünkü o, var olan durumun aksini iddia etmekte ve kendi lehine hak talep etmektedir.⁶⁵⁵ Bundan dolayı zayıf tarafı temsil etmektedir ve kuvvetli hale gelebilmek için delil getirme mecburiyeti ona aittir. Davalı olan taraf ise hem hakkı elinde bulundurduğu, hem de "beraat-i zimme asıldır" kaidesine uygun olarak kuvvetli olan taraftır ve onun zayıf delil

⁶⁴⁹ Cemalettin Kapusuz, "İslam Muhakeme Usulünde Yemin", MÜSBE, İstanbul, 1992, 24.

⁶⁵⁰ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 1742.

⁶⁵¹ Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II, 111; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 466.

⁶⁵² Bâki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz,, **Medenî Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yay., 2008, 298.

⁶⁵³ Yılmaz, Ejder, **Medenî Yargılama Hukukunda Yemin**, Yetkin yayınevi, Ankara 1989, 50.

⁶⁵⁴ A. mlf., **a.e.**, 53.

⁶⁵⁵ Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 142.

getirmesi yani yemin etmesi yeterlidir. Davacı davalının elinde bulunan hakkın kendisine ait olduğunu ispat edinceye kadar *istishâbu'l-hal* ilkesi uyarınca davalıya ispat etme külfeti yüklenemez.⁶⁵⁶

Rasûlullah'ın bir hadisi bu konuya açıklık getirmektedir: “Eğer insanlara istedikleri şeyler mücerred davalarına binaen verilecek olsa birtakım kimseler halkın kanlarını, mallarını dava eder dururlar. Fakat böyle mücerred dava kâfi değildir, hüccet ikamesi davacıya aittir, iddia edilen şeyi inkâr edene de yemin tevcih olunur.”⁶⁵⁷

(2) Re'sen Teklif Edilen Yemin

Tarafın teklifine bağlı bulunmadan hâkimin re'sen yemin teklif etmesi takdiri hukuk sisteminin hâkim olduğu Türk hukukunda kurallara bağlı olarak açıklanmıştır. İslam hukukunda kanunî deliller ile hareket eden hâkimin davalıya yemin teklif etmesi ise daha az görülmektedir ve hangi durumlarda bunun gerçekleşebileceğine dair örnekler verilmiştir.

Hanefîlerin görüşüne göre müşteriye kusurlu malı iade isteminde bu kusura razı olmadığına; şufa davasında şefiye, şufa hakkını iskat etmediğine; kocası gaip olan kadına, nafaka davasında kocasının mal bırakmadığı veya göndermediğine; bir malda hak iddia eden müstehike, o malı satmadığı veya başka bir yolla elden çıkartmadığına; bir müteveffanın terekesinde alacak iddia eden kişiye, herhangi bir yolla bu alacağını almadığına veya ibrada ya da havalede bulunmadığına dair yemin ettirilir.⁶⁵⁸

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelîlerin görüşüne göre davalı kendisine yöneltilen yemini yerine getirmezse yemin hâkim tarafından davacıya yöneltilir. Yemin etmezse iddia ispatlanmamış olarak kabul edilir.⁶⁵⁹

Bugünkü Türk hukukunda hâkimin re'sen yemin teklif edebilmesi için iki şartın oluşması gerekmektedir:

1. İddia edilen vak'a, kesin delillerle ispat edilememiş olmalı: Kesin delillerle ispat edilemeyen dava eğer takdiri deliller ile ispat olunabilecek türden ise takdiri deliller mahkemeye sunulmuş ve hâkim bunlarla kesin bir kanaate ulaşamamış olmalı. Takdiri delil de yoksa hâkim re'sen yemin teklif edemez.⁶⁶⁰

2. İddia edilen vak'ayı ispat edebilmek için gösterilen delillerin hüküm vermesine yetecek ölçüde hâkimi ikna edememesi: Delillerin sunulmasından sonra hâkimde hüküm verebilecek kadar

⁶⁵⁶ Şirbinî, *Muğnî'l-muhtâc*, IV, 461; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VIII, 306; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 86.

⁶⁵⁷ Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kāmûsu*, VIII, 91; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7.

⁶⁵⁸ Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kāmûsu*, VIII, 180, 181.

⁶⁵⁹ Remlî, *Nihâyeti'l-muhtâc*, 36.

⁶⁶⁰ Yılmaz, E., *Medenî Yargılama Hukukunda Yemin*, 168.

kesin bir kanaat oluşmamışsa, vereceği hükme mesnet olması ve hükmü kuvvetlendirmesi için taraflardan birine yemin teklif eder. Hâkim yemin teklif ettiği durumlarda neden kesin kanaate varamadığını belirtmelidir.⁶⁶¹ Hâkimin bu yemini hangi tarafa yaptıracığı hem yargıtay kararlarında, hem de öğretilerde tartışmalıdır. Hâkimin dilediği tarafa yemin teklif edebileceği görüşü var olmakla birlikte ispat yükü kendisine düşen ve haklılığını gerçeğe yakın bir şekilde kanıtlamış ancak hâkimde kesin kanaat oluşturamamış olan tarafa yemin teklif etmesi gerektiği görüşü ağır basmaktadır.⁶⁶²

İspat yükü kendisine düşen taraf, re'sen teklif edilen yemini kabul etmek suretiyle yemin etse artık hâkim bu yeminle bağlıdır; yemin konusu olay mevcut kabul edilir yani taraf iddiasını kanıtlamış sayılır. Bundan sonra aynı dava hakkında delil gösterilemez. Hâkim, ispat yükü kendisine düşen taraf lehine hükmetmekle mükelleftir. Kendisine yemin teklif edilen taraf yeminden kaçındığı takdirde ise olay ispatlanamamış sayılır. Kendisine re'sen yemin teklif edilen taraf bu yemini karşı tarafa yöneltmez.⁶⁶³

6. Yemin Sebepleri ve Mükellefleri

Muhakeme hukukunda ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilen yemin, bir hakkın sübutu veya bir iddianın geçersizliğini tekit için Allah'ın adını anarak, hâkim önünde ifade vermesidir.⁶⁶⁴

Yemin hâkim önüne getirilen her davanın görülmesinde kabul edilen bir ispat vasıtası değildir. Aynı şekilde hâkim önünde yapılacak her yemin de asla ve şekle ait şartları taşımadıkça hükme esas alınmaz. Yemin, hadiste belirtildiği üzere davalının delilidir eğer davalı yeminden kaçınırsa onun bu davranışıyla davacının delili haline gelir.⁶⁶⁵

Yemini davalının etmesi gerektiği görüşünün yanında davacının da yemin edebileceği dolayısıyla yeminin davacı için de delil olabileceği hususunda farklı görüşler vardır. Hanefî ekolü hukukçuları, “yemin davalıya düşer” hadisinden yola çıkarak yemini davalının etmesi gerektiğini söyler ve yemini ispat delili değil müdafaa delili olarak kabul ederler.⁶⁶⁶ Şayet davalı yemin edecek olursa hâkim, davayı hükme bağlar ve davacı yeni deliller getirinceye kadar dava sona erer.⁶⁶⁷ Şâfiî

⁶⁶¹ A. mlf., a.e., 168.

⁶⁶² A. mlf., a. e., 175.

⁶⁶³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, II, 1754.

⁶⁶⁴ Boynukalın, E., “Yemin”, **DİA**, XLIII, 419.

⁶⁶⁵ Gökmenoğlu, “Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, 179-195.

⁶⁶⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, XVII, 35; Atar, **İslâm Adliye Teşkilâtı**, Ankara, 1979, 207.

⁶⁶⁷ Karaman, **Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku**, I, 335; Atar, **İslâm Adliye Teşkilâtı**, 207.

ekolü hukukçularına göre ise hem davacı, hem davalı yemin edebilir, davalı için müdafaa delili olan yemin, davacı için de iddiasını ispat delili olabilir.

Mahkemeye taşınan bir nizada davalı ikrarda bulunmadığı sürece davacı iddiasını ispat ile mükelleftir. Bu iddiasını şahit, yazılı belge, bilirkişi, keşif, ceza davalarında kasem, hâkimin şahsî bilgisi gibi ispat vasıtalarını kullanarak delillendirebilir. Davacı iddiasını bu delillerden bir veya birkaçını kullanarak hâkimde kesin kanaat oluşturacak şekilde ispat edebilirse artık yemine yer yoktur. Eğer bu delillere sahip değilse davalıdan yemin etmesini isteme hakkına sahiptir. Davacı bu isteğini hâkime bildirir, hâkim davalıya yemin teklif eder ki buna tahlîf denir. Davalı, eğer söz konusu olan hakkın üzerinde bulunmadığına, var olmadığına dair yemin ederse, artık hâkim davayı davalı lehine sonuçlandırır. Yemin edilmeden önce yeminin şartları, lafızları gibi şekle dair konularda hâkimin takdir hakkı bulunmaktadır ancak, yerine getirildikten sonra yeminin kesin delillerden biri olmasından dolayı hâkimin artık takdir yetkisi yoktur.⁶⁶⁸

Davalı, hâkimin kendisine yönelttiği teklifi kabul etmekten kaçınırsa, yeminden nükûl ismi altında ele alınan bu durumda, hâkim davacı lehine hüküm verir, davacının davalı üzerinde iddia ettiği hakkın var olduğuna kanaat getirir. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed (ö. 189/805), yeminden nükûlu tam bir ikrar kabul ederek delil olarak görürler. Ancak Ebû Hanîfe'ye göre yeminden nükûl şüpheli ikrara delâlet etmektedir. Yemin etmekten titizlikle kaçınan imanî sağlam bir müslüman dini saiklerle hareket ederek hakkından ferâgat edebilir, davacıya hakkını bağışlayabilir. İkrar ettiği açık olmadığı için de yeminden nükûl eden davalı hakkında hâkim aleyhte hüküm vermemelidir.⁶⁶⁹

Davalının yemin etmekten kaçınmasının bir diğer şekli yemini davacıya yöneltmesidir. Davalı “eğer davacı iddiasında samimi ise, iddia ettiği hakkın benim üzerimde olduğuna dair yemin etsin” manasında bir ifade ile yemin külfetini davacıya yükleyebilir ki buna yeminin reddi adı verilir. Hâkim, reddi yemin durumunda yemini, davacıya yönlendirir. Davacı yemin ederse lehine, yeminden kaçınırsa aleyhine hükmedilir.⁶⁷⁰

7. Gayrimüslimin Yemini

Bir zimmi müslüman olmadan evvel ettiği bir yemini müslüman olduktan sonra bozsa, Hanefîlere göre kendisine kefâret gerekmez, Şâfiî'ye göre gerekir. İmam Şâfiî'nin delili zimminin

⁶⁶⁸ Yavuzer, “İslâm Yargılama Usûlünde Deliller ve Takdir”, 191-192.

⁶⁶⁹ Zeydân, *Nizâmü'l-ğazâ*, 156-201.

⁶⁷⁰ A. mlf., *a.e.*, 207.

yemin etmeye ehil olmasıdır. Çünkü yemindeki amaç, yemin eden kişiyi bir şeyden uzak tutmak veya bir şeyi ona gerekli kılmaktır. Zimmi de bunu yapmaya ehildir. Allah Teâlâ antlaşma yapan ve buna ihanet eden gayrimüslimler hakkında şöyle buyurmuştur:

وَإِنْ تَكْثُرُوا أَيْمَانَهُمْ مِّن بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعْنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَيْمَةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنْتَهُونَ
أَلَا تَقَاتِلُونَ قَوْمًا تَكْثُرُوا أَيْمَانَهُمْ وَهُمْ بِإِخْرَاجِ الرَّسُولِ وَهُمْ بِدُؤُوكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ اتَّخَذْتُمُوهُمْ قَالَهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَوْهُ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ

“Eğer anlaştıktan sonra antlarını bozarlar ve dininize saldırırlarsa küfrün elebaşlarıyla o zaman savaşın. Çünkü verdikleri antlar artık bitmiş olur. Böyle yapın ki belki vazgeçerler. Antlarını bozan ve Elçiyi yurdundan çıkarmaya kararlı olan bir toplulukla savaşmayacak mısınız? Hâlbuki sizden önce savaşı başlatan onlardır. Yoksa onlardan korkuyor musunuz? Eğer inanıp güvenmiş kimselerseniz bilin ki Allah, kendisinden korkmanıza daha layıktır”⁶⁷¹.

Bu âyete göre Allah Teâlâ kâfirler için yeminin olduğunu söylemiştir. Zulümlerde (mezâlim) ve davalarda Allah (c.c.) adına yemin ettirilmesi buna delildir. Zimmi karısını boşama ve kölesini özgür kılma üzerine yemin etmeye ehil olduğuna göre Allah (c.c.) adına yemin etmeye de ehil olur. Yemini gerçek kabul edildiğine göre, yemini bozduğunda da kefâret gerekli olur. Yeminini müslüman olmadan önce bozarsa oruç tutmaya ehil olmadığından, kefâreti malla öder. Müslüman olmayanların da kefâret ödemesinin sebebi, kefârette ceza anlamının da var olmasıdır.⁶⁷² Hz. Muhammed (s.a.v.) "الْحُدُودُ كَفَّارَةٌ لِأَهْلِهَا" Cezalar ehilleri için kefârettir.” buyurmuştur.⁶⁷³

Mezâlimde ve davalarda zimmilere yemin ettirilmesi, onların mahkemeden beklenen hükme ehil olmaları sebebiyledir. O da ikrar ve yeminden kaçınmaktır.⁶⁷⁴

8. Yemin Etme Karşılığında Davadan Kurtarma Şartı

Davacı ve davalı, davalının yemini karşılığında sulh akdi yapsalar, davalı yemin etse, yapılan bu sulh geçerli olmaz. Davacının delil getirme hakkına engel oluşturmaz.⁶⁷⁵ Hz. Ömer şöyle buyurmuştur:

يَالَانَ يَرَدُّ مِنَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةُ أُولَى أَنْ يُرَدَّ مِنَ الْيَمِينِ الْعَادِلَةِ Yalan yere yapılan yemin, doğru bir şekilde yapılan yemine göre öncelikle reddedilir.”⁶⁷⁶

Davacının hem iddiasını deliller getirerek ispat hakkı, hem de davalıdan yemin isteme hakkı vardır. Kendisinin yapacağı bir sulh ile bu haklarından hiçbirini kaybetmez, hem delil getirmek suretiyle ispat hakkı, hem de hâkim huzurunda tekrar yemin isteme hakkı devam eder. Eğer

⁶⁷¹ et-Tevbe, 9/12,13.

⁶⁷² Serahsî, **Mebûsût**, “Yeminler Kitabı”, VIII, 239.

⁶⁷³ Buhârî, “İman”, 11; Müslim, “Hudûd”, 41.

⁶⁷⁴ Serahsî, **Mebûsût**, “Yeminler Kitabı”, VIII, 240.

⁶⁷⁵ Serahsî, **Mebûsût**, “Yeminler Kitabı”, XXI, 137.

⁶⁷⁶ Buhârî, “Şehâdet”, 27 ; Beyhâkî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, X, 182.

davalının yemin etmesini hâkim istemişse, davacı ikinci kez davalıya yemin teklifinde bulunamaz.⁶⁷⁷

C. KASÂME

Kasâme, sadece İslam hukukuna özgü bir müessese olmayıp, geçmişte var olan toplulukların da ihtiyaç duydukları ancak günümüzde uygulaması olmayan bir ceza ispat sistemidir. İslam hukukunda “ukubât” başlığı altında yer alan kasâme, cezaların şahsiliği ilkesine ters düşmesiyle dikkat çekmektedir.

1. Kasâme Kavramı

Kasâme, aksame (اقسم) veya kasume (قسوم) fiillerinin mastarıdır. Sözlük manası yemin, yemin etmek ve yemin eden topluluktur. Ayrıca yüz güzelliği ve barış manalarına da gelmektedir.⁶⁷⁸

İslam hukukunda kasâme, işlenen bir cinayet vakasında, fail kesin delil ile belirlenemediğinde, suçun işlendiği bölgede ikamet eden kişilerin üzerlerindeki töhmeti kaldırmak amacıyla hâkim huzurunda ettikleri özel bir yemindir. Cumhura göre ise, maktulun velilerinin suç isnadında bulunmak amacıyla ettikleri yemin, kasâme adını almaktadır. Hanefî mezhebi ile cumhurun kasâme tariflerinde çeşitli farklılıklar bulunmaktadır ancak, temel ayrılık yemin edenlerin farklı olması noktasındadır. Hanefîler, faili meçhul cinayetin işlendiği bölge sakinlerinden elli kişinin yemin etmesi şart koşarken, cumhur, maktulun velilerinin yapacakları elli yemin gerektiği görüşündedir.⁶⁷⁹

2. Kasâmenin Meşruiyeti

İslam hukuk literatüründe kasâmeyi meşrû kabul eden görüşün yanında kasâmenin meşruiyetine karşı çıkan bir görüş de bulunmaktadır. Sahâbenin ve tabiunun benimseyerek uyguladığı kasâme dört mezhep tarafından meşrû kabul edilmiştir. Ömer b. Abdülaziz, Ebû Kılâbe (ö. 104/722), Salim b. Abdullah (ö. 106/724), Süleyman b. Yesar (ö. 107/725), Katade (ö. 118/736) gibi bazı fıkıh bilginlerine göre ise kasâme İslam ceza hukukunda geçerli bir uygulama değildir.⁶⁸⁰

⁶⁷⁷ Serahsî, **Mebûsât**, “Yeminler Kitabı”, XXI, 138.

⁶⁷⁸ İbn Manzûr, **Lisânü'l-‘Arab**, XV, 381; Tacu'l-Arûs, IX, 26; Firûzâbâdî, **Kamusu'l-Muhit**, IV, 166.

⁶⁷⁹ Serahsî, **el-Mebûsât**, XXVII, 106; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 287; İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-ğadîr**, IX, 304; Şirâzî, **el-Mühezzebe**, II, 319; Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, IV, 109; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, VIII, 64.

⁶⁸⁰ Serahsî, **el-Mebûsât**, XXVII, 106; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 287; İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-ğadîr**, IX, 304; Şirâzî, **el-Mühezzebe**, II, 319; Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, IV, 109; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, VIII, 64; Behnesî, **el-Mevsûatü'l-cinâiyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî** 4 c., Beyrut, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1991, IV, 210; Şevkânî, **Neylû'l-evfâr**, VII, 39.

a. Kur'ân-ı Kerîm

Kur'ân-ı Kerîm'de kasameye doğrudan temas edilmemektedir, ancak bazı âyetlerin kapalı bir şekilde delâlet ettiği kabul edilmektedir. Hicaz bölgesinde cahiliye dönemi Arap toplumundan alınarak ıslah edilen bir uygulama olup orjini Sami geleneğe dayanır. Kur'ân-ı Kerîm'de İsrâiloğulları arasında meydana gelen faili meçhul bir cinayette failin tespiti amacıyla bir ineğin kesilmesinin emredildiği⁶⁸¹ hadise, Eski Ahit'te benzer şekilde anlatılmış ve ek olarak maktulün bulunduğu mevkîye en yakın yerleşim yerinde yaşayan ihtiyarların bu ineğin üzerinde ellerini yıkamak suretiyle, ellerinin bu kana bulaşmadığı, gözlerinin de bu cinayeti görmediklerine yemin etmesi usulünden bahsedilmiştir.⁶⁸² Bu usul, kasâmenin Tevrat'ta var olduğunu göstermektedir.⁶⁸³

Kasâmenin meşrû olduğu görüşünde olan klasik fıkıh literatürü eser sahipleri tarafından âyetin delâleti kapalı olmasından dolayı kasâmenin bir hüccet olduğunu istidlal için örnek olarak vermedikleri âyeti, günümüz âlimleri delil olarak getirmektedirler.⁶⁸⁴

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً

*“Haklı bir sebep olmadıkça Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın. Bir kimse haksızlıkla öldürülürse velisine yetki verdik; ancak o da öldürme hususunda haksızlığa sapmasın; çünkü o, yeterince yardıma mazhar olmuştur.”*⁶⁸⁵

Zulme uğrayarak öldürülen kişinin velisine Allah'ın bir “sultan” vermesi Hz. Muhammed tarafından kasâme ile açıklanmıştır. Zulmen öldürülen kişinin hakkının alınmasının kasâme ile mümkün olabildiği durumlarda bu uygulamaya gidilmesi kasâmenin Kur'ân'da var olduğu şeklinde yorumlanmıştır.⁶⁸⁶

Kasâmeyi meşrû bir uygulama olarak kabul eden hukuk bilginleri, maktulun failinin bilinmemesi ve beyyinenin bulunmamasını şart koşmuşlardır.

b. Sünnet

Kasâmenin ceza muhakemesinde kabul gören uygulamalardan biri olduğunu gösteren en kuvvetli delil, Rasûlullah'ın çeşitli uygulamalarıdır.⁶⁸⁷

Rasûlullah'ın kaza umresine gidişinden bir süre önce 629 yılında Abdullah b. Sehl'in cesedinin Hayber'de bulunmasını takip eden olaylar hadis kaynaklarının kasâme ve diyet

⁶⁸¹ el-Bakara 2/72-73; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, I, 482.

⁶⁸² Eski Ahit, Tesniye, 21/1-9.

⁶⁸³ Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*; XIV, İstanbul 2001, 528.

⁶⁸⁴ Beyyûmî, Semîre Seyyid Süleyman, *el-Kasâme ve ahkâmuha fi's-şeriatil-İslâmiyye*, (y.y.), Dârü't-Tıbaati'l-Muhammediyye, 1990, 32.

⁶⁸⁵ el-İsrâ 17/33.

⁶⁸⁶ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, X, 254.

⁶⁸⁷ Müslim, “Kasâme”, 7; Nesâî, “Kasâme”, 2.

bölümlerinde yer almaktadır. Rivayete göre, Abdullah b. Sehl ile Muhayyisa b. Mes'ud bir iş için Hayber'e giderler. Abdullah b. Sehl'in cesedi Hayber hurmalıklarında bir kuyuya atılmış halde . Maktulün yakınları ve yol arkadaşı Muhayyisa cinayetin yahudilerce işlendiğini iddia ederler. Yahudiler bu iddiayı kabul etmez ve dava Rasûlullah'a getirilir. Rasûlullah maktulün yakınları ve yol arkadaşına elli yemin teklif eder, ancak onlar gözleriyle görmedikleri bir olaya yemin edemeyeceklerini söylerler. Bu defa yahudilere elli kere yemin etmelerini teklif eder. Maktulün yakınları, yemin etmekle beraat edecekleri bilinen yahudilerin yeminini "onlar müslüman değiller" diyerek kabul etmezler. Bu durumda Rasûlullah gerginliği daha fazla uzatmaksızın maktulün diyetini beytûlmâlden öder.⁶⁸⁸

Bu hadisi kasâmenin meşruiyetine delil getirenler, Rasûlullah'ın yemin teklif etmesinin ancak meşrû bir konuda mümkün olabileceğini ifade etmişlerdir. Kasâmenin meşrû bir uygulama olmadığı görüşünde olanlar, bu hadisin muztarip olduğunu belirtmişler, ayrıca bu hadisin kasâmenin meşruiyetine değil, meşrû olmadığına dair bir delil teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir. Rasûlullah burada yemin ettirmediği gibi diyete de hükmetmemiş, kasâmenin, cahiliye döneminden kalan batıl bir uygulama olduğunu latife şeklinde açıklamıştır.⁶⁸⁹

Ebû Seleme b. Abdurrahman'ın ensardan olan bir kişiden naklettiğine göre, Hz. Muhammed kasameyi cahiliye döneminde uygulandığı şekli ile uygulamıştır.⁶⁹⁰ Hadisin sahihliği üzerinde ihtilaf olmakla birlikte benzer hadisler de bulunmaktadır. Süleyman b. Yesar'dan gelen bir rivayette ensardan bazı kişiler Yahudilerden davacı olmuşlar, Rasûlullah aralarında kasâme ile hükmetmiştir.⁶⁹¹

Hz. Muhammed'in cahiliye dönemindeki şekliyle kasâmeyi kabul ettiğine ve uyguladığına dair haberlerin⁶⁹² haricinde kasâme uygulaması ile diyet ödeyen yahudilerin Rasûlullah'ın bu uygulaması hakkında "nebimiz Musa'nın hükmettiği gibi hüküm vermiştir" ifadeleri⁶⁹³ de kasâmenin meşruluğuna getirilen delillerdendir⁶⁹⁴. Rasûlullah'ın "kasâme hariç, beyyine davacıya,

⁶⁸⁸ Buhârî, "Diyât", 22; Müslim, "Kasâme", 1; Nesâî, "Kasâme", 3; Ebû Dâvûd, "Diyât", 8, 9; Tirmizî, "Diyât" 23; İbn Mâce, "Kasâme" (2677); İmam Mâlik, "Diyât", 13 (babü'l-kasâme, (680).

⁶⁸⁹ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 358; Tahhân, Mahmut b. Ahmed, **Teyisîru Mustalâhi'l-hadis**, 8. b., Riyad, Mektebetü'l-Maârif, 1987, 112.

⁶⁹⁰ Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, IV, 395.

⁶⁹¹ Müslim, "Kasâme", 1; Nesâî, "Kasâme", 2.

⁶⁹² Buhârî, "Kasâme", 1; Nesâî, "Kasâme", 2; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, V, 375; Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, IV, 395.

⁶⁹³ Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, VIII, 123.

⁶⁹⁴ A.mlf., a.e., VIII, 123-125; Şevkânî, **Neylû'l-evtâr**, VII, 42.

yemin davalıya aittir” hadisi⁶⁹⁵ de kasâmenin genel ispat hukuku kaidelerinde bir istisna olarak yer aldığını göstermektedir. Doğal olarak davalıya ait olması gereken yeminin davacıya da yöneltilmesi uygulanan kuralların istisnasıdır.

H. Muhammed’in iki köy arasında bulunan maktulun diyetini, köylerin cinayet mahalline olan uzaklıklarını ölçmek suretiyle maktule bir karış daha yakın olan köylülere ödettiğini haber veren hadis senet ve metin yönünden zayıf olduğundan istidlal için kabul edilmese de cumhur bu hadisi başka hadisler ile destekleyerek kasâmenin meşruiyetini gösteren deliller arasında saymışlardır.⁶⁹⁶ Ayrıca H. Ömer’in benzer şekilde bir uygulama ile diyete hükmettiğini dile getirmişlerdir.⁶⁹⁷

Kasâmenin uygulanması ile diyete hükmedildiğine dair rivayetler üzerinde var olan tartışmalar, kasâme delili ile kısas hükmü verilmesinin mümkün olup olmayacağı hususunda yoğunlaşmaktadır. Rivayetlerin zayıf olması ve metin yönünden yapılan eleştiriler kısas hükmü verilmesine imkân tanımamaktadır.⁶⁹⁸

Kasâmenin meşrû bir delil olmadığını dile getirenler davacıların beyyine getirmesi gerektiğini, sadece yemin ile kısasa veya diyete hak kazanmalarının mümkün olmadığını ve görmedikleri bir şeye yemin etmenin nassa aykırı olduğunu belirtmişlerdir.⁶⁹⁹ Kasâme ile hüküm verilemeyeceğini ispat için çeşitli hadislerden de örnekler vermişlerdir. “Ma’mer şöyle demiştir: Abdullah b. Ömer’e (ö. 73/692) Rasûlullah’ın kasâme ile hükmettiğini biliyor musun? diye sordum. “Hayır” cevabını verdi. Ona aynı soruyu H. Ebû Bekir ve H. Ömer hakkında da sordum. Onlar için de hayır cevabını verdi. Öyleyse nasıl oluyor da kasâme sebebiyle kıyasa cesaret ediyorlar? diye sordum. Sustu.”⁷⁰⁰

3. Önemi ve Mahiyeti

İslam hukuk doktrinde ispat sistemi delil üzerine inşa edilmiştir. Delillerin sağlamlığında göze çarpan bir şüphe hadlerin düşürülmesi ile sonuçlanır. İlk bölümde verdiğimiz İslam ceza muhakemesinin ilkeleri arasında yer alan suçu ispat edilinceye kadar herkesin suçsuz kabul edilmesi, ispatın kesin ve şüpheden uzak bir delille yapılması arasında bir bağ bulunmaktadır. Kesin delillerin bulunmadığı durumlarda başvuru yemin ve yeminden kaçınma İslam toplumunun

⁶⁹⁵ Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VIII, 123-125; Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, VII, 42.

⁶⁹⁶ A.mlf., a.e., VII, 42.

⁶⁹⁷ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, X, 35.

⁶⁹⁸ Buhârî, “Diyât”, 22; “Meğâzî”, 36; Ebû Dâvûd, “Diyât”, 9; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, X, 37-44; Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 109.

⁶⁹⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 357; Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, VII, 41.

⁷⁰⁰ Abdurrezzâk, *el-Musannef*, X, 37.

değerlerini canlı tutma işlevine sahip yardımcı delil olarak bir ispat vasıtası haline gelmektedir. Yemin delilinin farklı bir mahiyete bürünmesi ile ortaya çıkan kasâme, birçok adlî, idarî ve sosyal maslahatlara dayanmaktadır.⁷⁰¹ Can güvenliğinin sağlanması amacıyla yönelik olarak cinayetin işlendiği bölge insanlarına yönelecek şüphe ve kin giderilecek, kan davasına giden yol kesilecek ve bölge halkının üzerindeki töhmet kalkacaktır. Bölge insanları ortak sorumluluk bilinci kazanacak, can güvenliğinin sağlanmasında daha duyarlı davranacaklardır. Masum insanların kanlarının heder olmasının engellenmesi ve maktulün yakınlarının acılarının madden ve manen hafifletilmesi de kasâmenin üstlendiği işlevlerdendir.⁷⁰² Kasâme, suçun şahsiliği ilkesine ters düştüğü, genel kaideyi tahsis ettiği ve ispat hukukunda bir istisna olduğu halde bu maslahatlara binaen ve Rasûlullah'ın uygulaması dikkate alınarak fakihler tarafından meşrû görülmüştür.⁷⁰³

D. YAZILI DELİLLER

1. Tanımı

Kitabet, “hakların ve onlarla alakalı olan şeylerin vesikalandırılmasında ve gerekli olduğu durumlarda, ispat için kendisine başvurmak amacıyla, bilinen usullerle hakları güvence altına alan yazı”⁷⁰⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Kitabet, ispat vasıtalarından biri olarak çeşitli sözcükler ile tarif edilmiştir. Bir kısım fakihler kitabetin kapsamını genişleterek bu sözcüklerin hepsini kitabet anlamında kabul ederken, bir kısmı ise kapsamı daha dar tutmuşlar ve tercih edilen sözcüklerin sadece bir türünü kullanmışlardır. Kitâbetin karşılığı olarak tercih edilen sözcüklerden biri çeşitli hukukî işlemlerin, ikrar ve edimlerin yazıldığı belge anlamındaki ‘sak’dır. Vekaletnâme, kefaletnâme, temliknâme, ibrânâme, iktânâme, mahzar, ödeme emri, istihkak senedi, çek, mükâtebe senedi, emanet ve rehin makbuzu, gibi çeşitli tür kıymetli ve resmî evrak da sa’k ismini almaktadır. Farsça’da “tasdiknâme” anlamında kullanılan çek sözcüğü Arapça’ya sak’ olarak geçmiş, daha sonra Haçlı seferleri sırasında Batı dillerine geçmiştir. Geniş manada yazılı belge, resmî evrak demektir.⁷⁰⁵

⁷⁰¹ Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, III, 157.

⁷⁰² A. mlf., a.e., III, 158.

⁷⁰³ Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA*, XXIV, 528.

⁷⁰⁴ Zühaylî, M., *Vesâilü'l-İsbât*, II, 417.

⁷⁰⁵ Kallek, “Sa’k”, *DİA*, İstanbul, 2008, XXXV, 584.

Günümüzde de kullanılan senet, hukukî bir işlemi belgeleyen, tarafların veya aleyhine delil oluşturan kişinin imzaladığı yazılı belge türlerinden birisidir. Senetlerin resmî bir makamın onayını taşıyan türleri de bulunmaktadır.⁷⁰⁶

Bir diğer yazılı belge mahkemede görülen dava konusu hadiseyi açıklayan, bir tarafın hâkim önünde yaptığı ikrarı diğer tarafın onayladığını gösteren ‘hüccet’ tir. Hüccet, üst tarafında hâkimin mührünü ve şahitlerin imzalarını taşımasına rağmen hâkimin hükmünün yer almadığı bir belgedir.⁷⁰⁷

Kitâbet yerine kullanılan diğer sözcükler, dava konusu olayları, tarafların ifadelerini, delilleri, hâkimin hükmünü içeren ‘mahdar, sicil ve vesika’ ifadeleridir.⁷⁰⁸

Buraya kadar örneklerini verdiğimiz yazılı belgeler daha çok medenî muhakeme usulünde görülmektedir. Ceza muhakemesinde delil olma özelliğini kazanabilecek yazılı belgeler farklı görünümelerde ortaya çıkmaktadır. İnsan yapısı itibariyle genelde yaptığı suçu saklama eğilimindedir. Bugüne kadar ortaya çıkan suçlarda itiraf veya kendinden teslim olma davranışından daha çok suç belirtilerini ortadan kaldırma ameliyesi ile karşılaşmıştır. Ceza hukukunda daha çok söz konusu olabilecek mahiyette yazılı belgeler sanığın suç hakkında kaleme aldığı mektup, günlük, günümüzde mesaj, e-mail, sanal alemde yazılan çeşitli yazılar olabilir. Fotoğraf, kamera kayıtları şeklindeki deliller de yazılı belge niteliği taşıyabilmektedir.

2. Meşruiyeti

Borçlar ve muhakeme hukuku sahasında İslam’ın getirdiği aslî prensiplerden bir kısmını ihtiva eden ve Kur’ân’ın en uzun âyeti olan müdâyene âyeti yazılı belgelerin bir ispat vasıtası kabul edildiğinin de en önemli delilidir.⁷⁰⁹

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“Ey o bütün iman edenler! Muayyen bir vaade ile borçlaştığınız vakit onu yazın, hem aranızda doğrulukla tanınmış bir yazı bilen yazsın, bir yazı bilen de kendisine Allah’ın öğrettiği

⁷⁰⁶ Mehmet Boynukalın, “Senet”, **DİA**, İstanbul, 2009, XXXVI, 518.

⁷⁰⁷ Atar, “Şurût ve sicillât”, **DİA**, XXXII, 272.

⁷⁰⁸ Zühaylî, M., **Vesâilü'l-isbât**, II, 415-417.

⁷⁰⁹ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân**, III, 377; İbnü'l-Arabî, **Ahkâmül-Kur'ân**, I, 247.

gibi yazmaktan kaçınmasın da yazsın; bir de hak kendi üzerinde olan adama söyleyip yazdırsın ve her biri Rabbi Allah'ı zül-celâl'den korkun da haktan bir şey eksiltmesin; Şayet borçlu bir sefih veya küçük veya kendisi söyleyip yazdıramıyacak ise velisi dosdoğru söyleyip yazdırsın, erkeklerinizden iki hazır şahid de yapın, şayet ikisi de erkek olamıyorsa o zaman doğruluğuna emin olduğunuz şahidlerden bir erkekle iki kadın ki biri unutulunca diğeri hatırlatsın, şahidler de çağrıldıklarında kaçınmasınlar, siz yazanlar da az olmuş çok olmuş onu va'desine kadar yazmaktan usanmayın, bu, Allah yanında adâlete daha muvafık olduğu gibi hem şehâdet için daha sağlam, hem şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir, meğer ki aranızda hemen devredeceğiniz bir ticaret olsun, o zaman bunu yazmamanızda size bir be-is yoktur, alım satım yaptığınız vakit de şahid tutun, bir de ne yazan ne şahitlik eden zarara uğratılsın, eğer ederseniz o mutlak kendinize dokunacak bir fışk olur, hem Allah'tan korkun Allah size ilim öğretiyor ve Allah her şeyi bilir.”⁷¹⁰

Müdâyene âyeti ticarî ve hukukî sözleşme ve işlemlerin yazı ile kayıt altına alınmasını emretmektedir. Şurût ilminin en önemli aslî kaynağı olarak kabul edilen müdâyene âyeti aynı zamanda karşılıklı borçlanma ilişkileri içerisinde değerlendirilen rehin, alış-veriş, şirket, mudârebe, sulh, kefâlet, nikah, talâk, el-mehâdir ve's-sicillât gibi şurût ilminin konusunu teşkil eden bütün hükümleri kapsamaktadır.⁷¹¹

Yazılı belgelerin ispat hukukunda bir delil olduğuna işaret eden diğer âyet ise esir ve sahibi arasında yazılı anlaşma yapılmasını istemektedir.

.....وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي الْتَيْكُمْ.....

“Sahip olduğunuz kölelerden "mükâtebe" yapmak isteyenlere gelince, eğer onlarda bir hayır görürseniz onlarla mükâtebe yapın. Allah'ın size verdiği maldan onlara verin.”⁷¹²

Mükâtebe şeklinde çevrilen “kitab” kelimesi yazışma anlamına gelmekte ve mufaale vezninde karşılıklı yazışmayı ifade etmektedir. Esir ve sahibi arasındaki azad etme taahhüdünü konu alan mükâtebe anlaşması daha sonra çıkabilecek anlaşmazlıkları önlemek adına kaleme alınan yazılı bir belgedir. Bu anlaşma, iki veya daha fazla kişi arasındaki yazılı anlaşmalar için bir belge oluşturulması gerekliliğine dair delil kabul edilmiştir.

Hz. Muhammed'in bizzat kendisinin taraf olduğu Medine vesikası, Hudeybiye barış anlaşması, devlet ve kabile başkanları ile yapılan yazışma ve anlaşmalar, ikta' (arazi tahsis) belgesi,

⁷¹⁰ el-Bakara 2/282.

⁷¹¹ Ahmet Mıdıkhan, “Tarihten Günümüze Noterlik”, Yalova ÜSBE, 2015, 50; Serahsî, **Mebûsât**, 219; Berki, **Hukuk Tarihinden İslam Hukuku**, 47; Abdullah Kahraman, “Müdâyene Âyetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Cumhuriyet Ü. İ.F.D.**, IV. sayı, Sivas, 2000, 193-224, 196.

⁷¹² en-Nûr 24/33.

esir satın alma ve azat etme ve yönetici görevlendirme belgeleri, yazılı belgenin bir ispat vasıtası olduğuna sünnetten delil olabilecek çeşitli örneklerdir.⁷¹³

3. Hükümü

Yazılı belgeler, daha çok medenî hukukta bir delil olarak kullanılmaktadır. Senet, resmî bir makam veya memurun katılımı ile düzenlendiğinde resmî senet adını almakta ve kesin delil kabul edilmektedir. Düzenlemesi resmi bir hüviyet taşımadığında da altındaki imzayı atan kişi inkâr etmedikçe aleyhine kesin delil teşkil etmektedir.⁷¹⁴

Belgenin şüpheden uzak olma derecesi onun kesin delil olma niteliği ile doğru orantılıdır. Değiştirilme veya yalan katılma ihtimali düşük olan devlete ait resmi belgeler veya sultan beratları kesin delil olarak kabul edilmektedir. Mahkeme önüne getirilen davada, davacı iddiasını bu resmi belgelere dayandığında, hâkimin belgeler gereğince hüküm vermesi gerekir. Bu türden yazılı belgeler, tam bir ispat kuvvetine sahiptirler. Hâkimler arası yazışmaların yer aldığı kitâbu'l-kâdî ismi verilen yazılı belgeler, iki âdil şahidin şehâdeti veya mühür ve imza ile vesikalandırıldığında, hâkimin bu belge ile amel etmesi zorunludur. Bu türden yazılı belgeler bağlayıcı delil olarak kabul edilir.⁷¹⁵ Hâkimin kendi kaleme aldığı eski bir davası ile ilgili hükmünün yer aldığı yazılı belgenin (sa'k), hâkimin hükmüne mesnet olup olamayacağı tartışılmıştır. Cumhuriyet, kendi yazısını tanısa bile belgede tahribat yapılmadığından emin olamayacağı için hâkimin ayrıntılarını hatırlayamadığı bir davaya ait eski bir hükmünü bu belgeye dayandırarak yürürlüğe koyamayacağını savunurken, Ebû Yûsuf, Ahmed b. Hanbel ve bir kısım Şâfiî fakihler kendi sorumluluğu altında muhafaza edilmesi şartıyla istihsanen kabul etmiştir. Serahsî ise kamu hukuku ile ilgili hususlarda bu istihsanı kabul etmemiştir. Bu türden yazılı belge kabul edilen mahkeme tutanakları veya kişinin kendi aleyhine yazılı beyanlarını içeren evraklar, yargı teşkilâtının gelişmesi, hukukî işlemlerde ve mahkemelerde yazının kullanımının yaygınlaşması ile birlikte şahitlik veya sözlü ikrar gibi kabul edilerek ispat vasıtaları arasında yer almıştır.⁷¹⁶

Bakara sûresinin 282'inci âyetinde ticarî ve hukukî sözleşme ve işlemlerin yazı ile kayda alınması istenmiştir. Bu yazılı senedin düzenlenmesi sırasında iki şahit bulundurulması şart koşulmuştur. Bundan dolayı, fakihler yazılı belgelerin delil olma niteliğine ulaşmasının ancak şahitlerin varlığı ile mümkün olabileceği görüşündedirler. Şahitlerin bulunmaması durumunda salt

⁷¹³ M. Tâhir İbn Âşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi**, 323.

⁷¹⁴ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 348.

⁷¹⁵ Zühaylî, M., **Vesâilü'l-isbât**, II, 436-437 ; Atar, **İslâm Yargılama Hukukunun Esasları**, 211-212.

⁷¹⁶ Süleyman Kaya, "Sa'k", **DİA**, İstanbul, 2008, XXXV, 586.

yazı ve mühür veya yazı ile birlikte mühür hâkimin hükmünü dayandıracağı kesin delil niteliği taşımayacaktır. Yazı veya mührün benzerlik taşıma ihtimali söz konusu olduğundan kesinlikten bahsedilemez. Bir başka ifade ile yazı veya mührün bir kimseye ait oluşu kesin olmadığı sürece kesin delil olması mümkün değildir. Kişinin kendisinin kaleme almadığı veya imzalamadığı bir vesika ile cezalandırılması ihtimali ortaya çıkmaktadır. Hâkim, yaptığı incelemeler sonucunda yazılı belgelerin sanığa ait olduğu hususunda şüpheyi gideremediği hallerde sanık bu şüpheden yararlanır, bilhassa Allah hakkı olan suçlarda ceza düşürülür. Kısas gerektiren suçlarda sanığın inkârı hâkimi kasâme deliline başvurmaya götürecektir.⁷¹⁷

Hâkim huzurunda sanık yazının kendisine ait olduğunu itiraf etmesi durumunda ikrar delili söz konusu olmaktadır. Sanığın mahkemede yazılı belgenin kendisine ait olmadığını iddia etmesi belgenin delil olma özelliğini ortadan kaldırmaktadır, zira sanığın beyanı ikrardan rücû kabul edilmektedir. Hâkim yazılı belgenin sanığa ait olup olmadığını tespit amacıyla şahit dinleyebilir. Mutlak olarak yazılı belgeler takdiri delil olarak kabul edilmektedir.⁷¹⁸

Yazılı belgenin meşruiyeti konusunda fakihler ihtilaf etmişler, mezhepler içinde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Şâfiîlerden gelen bir görüşe göre yazılı belge meşrû bir delil kabul edilirken diğer bir görüş cevaz vermemiştir. Mâlikî mezhebinde genel görüş cevazını benimserken, bir diğer kısmı ise bunu meşrû kabul etmemiştir. Hanefî mezhebinde yazılı belgenin meşruiyeti ihtilaflıdır. Ahmed b. Hanbel'den ise üç farklı rivayet gelmiştir.⁷¹⁹

E. ŞAHİTLİK

1. Şahitlik Kavramı

Şehide (شهد) fiilinin mastarı olan şehâdet kelimesinin lügat manası, beyan, bildirme, bildiğini ikrar etme ve yemin etmektir. Şuhud mastarı “hazır bulunma”, müşahade mastarı “muayene, muttali olma” anlamına gelir.⁷²⁰ Şehâdet, görerek olsun idrak ederek olsun hazır bulunduğu olayın künhüne

⁷¹⁷ Behnesî, *Nazariyyetü'l-isbât fi'l-fıkhi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 4. bs., Beyrut: Dârü's-Şurûk, 1983, 214.

⁷¹⁸ A. mlf., a.e., 214; Ahmed İbrâhim Bey, (ö. 1874/1945), *Turukü'l-isbâti's-şer'iyye maa beyâni ihtilafi'l-mezahibi'l-fıkhiyye*, der.: Vasil Alaeddin Ahmed İbrâhim, (y.y., t.y.), Kahire, Matbaatü'l-Kahireti'l-Hadise li't-Tıbaa, 1985, 65; Desûki, *Haşiyetu'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebîr*, IV, 171-172.

⁷¹⁹ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, 116; Gazzâlî, *el-Vecîz*, II, 241; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 184-192; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-Hükkâm*, I, 303-307; Zühaylî, M., *Vesâilü'l-isbât*, II, 422-423; Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, md.1736.

⁷²⁰ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, “şhd” md., III, 238; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “şhd” md.

vakıf olmak manasıyla müşahade anlamını da içerir.⁷²¹ Şehâdet kelimesinin bu manalarda kullanıldığı birçok âyet bulunmaktadır.⁷²²

İslam hukuku doktrinde “bir şahsın elinde bulunan hakkın başka birine ait olduğunu haber veren üçüncü şahsın ihbarına şehâdet denir”⁷²³ veya “şahitlerin hazır bulundukları ve müşahade ettikleri bir işten haber vermeleridir”⁷²⁴ şeklinde içeriği birbirine yakın çeşitli tarifler verilmiştir. Cürcânî’nin “Bir kimsenin, diğer bir kimsedeki hakkını, üçüncü şahsın kazâ meclisinde şehâdet lafzıyla gördüğü şekilde haber vermesidir”⁷²⁵ şeklindeki tarifi, “kazâ meclisi” ayrıntısıyla günümüz hukuk insanlarının “hariçte geçen olaylara ilişkin bildiklerini tanık dinlemeye yetkili makam önünde beyana mecbur olan üçüncü şahıstır”⁷²⁶ şeklinde verdiği tariflerle benzeşmektedir. Aynı tarifi İbnü’l-Hümâm (ö. 861/1457), İbn Âbidîn ve el-Fetâva’l-Hindiyeye müellifleri de benimsemiştir.⁷²⁷ Tarifteki kazâ meclisi ayrıntısı, şahitliğin hem hukûkî hem resmi yönünü, hem de bağlayıcı sonuç doğurması boyutunu vurgulamaktadır.

2. Önemi ve Meşruiyeti

Kur’ân-ı Kerîm’de şehid, şahid ve şehâdet sözcükleri hem sözlük, hem terim anlamında kullanılmıştır. Bu kelime ile aynı kökten türeyen fiiller ve isimlerle toplamda yüz altmış altı yerde geçen kelime, bazen açık bir şekilde terim manasında kullanılmıştır.⁷²⁸

Allah (c.c.) şahitliği bizzat kendisine nispet ederek şahitliğin taşıdığı büyük öneme dikkat çekmiştir.

لَٰكِنَ ٱللَّهُ يَشْهَدُ بِمَا أَنزَلَ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ ٱلْحَكِيمَ ۚ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةُ يَشْهَدُونَ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ شَٰهِدًا

“Fakat Allah sana indirdiğini kendi ilmiyle indirmiş olduğuna şahitlik eder. Melekler de buna şahitlik eder. Şahit olarak Allah yeter.”⁷²⁹

Allah Teâlâ, kendi varlığının ve nübüvvetin ispatı hususunda şahitliğe değer atfetmiş, gayb aleminin bilinmesinde âdil şahitliğin bir bilgi değeri taşıdığını göstermiştir. Şuhûd aleminde

⁷²¹ Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, “şhd” md.

⁷²² Meselâ el-Bakara 2/185; Âl-i İmrân 3/18; et-Tevbe 9/17; Hûd 11/103; el-İsrâ 17/78; el-Mü’minûn 23/92.

⁷²³ Kâsânî, **Bedaiü’s-sanai**, VI, 266.

⁷²⁴ Mevslî, **el-İhtiyâr**, II, 139.

⁷²⁵ Cürcânî, **Ta’rifât**, “şehâdet” md.

⁷²⁶ Artuk, Gökçen, Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. b., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, 630.

⁷²⁷ İbnü’l-Hümâm, **Fethu’l-kadîr**, VI, 446 ; el-Fetâva’l-Hindiyeye: **Fetâva’l-Alemgiriyye**, Bulak, Matbaatü’l-Kübra’l-Emîriyye, 1310, III, 450 ; İbn Âbidîn, **Reddü’l-muhtâr**, V, 461.

⁷²⁸ M. F. Abdülbâki, **Mu’cem**, “şhd” md.; Yûnus Apaydın, “şahit”, **DİA**, İstanbul, 2010, XXXVIII, 278.

⁷²⁹ en-Nisâ 4/166.

şahitliğin bilgi ifade eden bir değere sahip olduğunu kıyasen anlamamız için bu âyet, önemli bir bilgidir.

شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ

“Allah, hak ve adâleti ayakta tutarak, kendinden başka tanrı olmadığını bildirdi; melekler ve ilim sahipleri de bunu ikrar ettiler. (Evet) O’ndan başka tanrı yoktur; O mutlak güç ve hikmet sahibidir.”⁷³⁰

Kur’ân, bir kısım âyetlerinde şahit tutulmasını emretmek ve bir kısım âyetlerinde de bir müessese olarak detaylarını çizmek suretiyle İslam ceza hukukunda şahitliğin delil edinilmesini belirlemiştir.

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلٍ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاصِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“(Bu işleme) şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun. Bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona hatırlatması içindir. Şahitler çağırıldıkları zaman (gelmekten) kaçınmasınlar. Az olsun, çok olsun, borcu süresine kadar yazmaktan usanmayın. Bu, Allah katında adaletle daha uygun, şahitlik için daha sağlam, şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir. Yalnız, aranızda hemen alıp verdiğiniz peşin ticaret olursa, onu yazmamanızdan ötürü üzerinize bir günah yoktur. Alış-veriş yaptığınız zaman da şahit tutun. Yazana da, şahide de bir zarar verilmesin. Eğer aksini yaparsanız, bu sizin için günahkârca bir davranış olur. Allah'a karşı gelmekten sakının. Allah size öğretiyor. Allah her şeyi hakkıyla bilendir.”⁷³¹

Âyet peşin yapılmayan alış-veriş işlemlerinde ve borç alımlarında kayıt tutulmasını ve şahit tutulmasını buyurmaktadır. Ayrıca şahide zarar verilmemesini ve şahitlik için çağrılan kişinin bunu geri çevirmemesini emretmektedir. Akabindeki âyet “Bir de şahitliği gizlemeyin. Kim şahitliği gizlerse şüphesiz onun kalbi günahkârdır.”⁷³² ifadesiyle şahitliği gizlemeksizin yerine getirmeyi emrederken, şahitliği gizlemenin manevî bir kirlenmeden kaynaklandığını bildirmektedir.

Allah, yetimleri himaye eden kişilerin, yetim rüşd çağına erdiğinde onların bu olgunluğa erişip erişmediklerini kontrol etmek amacıyla ekonomik varlıklarını kendilerine teslim etmelerini isterken, bu işlem sırasında şahitler bulundurulmasını emretmektedir.

⁷³⁰ Âl-i İmrân 3/18.

⁷³¹ el-Bakara 2/282.

⁷³² el-Bakara 2/283.

..... فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللّٰهِ حَسِيبًا

“Mallarını kendilerine verdiğiniz zaman yanlarında şahit bulundurun; hesap sorucu olarak da Allah yeter.”⁷³³

Yolculuk esnasında meydana gelebilecek beklenmeyen bir ölüm durumunda vasiyet edilmesi halinde şahit bulundurulmasının emredildiği âyet de Kur’ân’ın şahit edinilmesini istediği durumlara örnek verilebilir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللّٰهِ إِنْ أَرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللّٰهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ

“Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir. Yahut; seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder. Eğer şüphe ederseniz, onları namazdan sonra alıyorsunuz da Allah adına, "Akraba da olsa, şahitliğimizi hiçbir karşılığa değişmeyiz. Allah için yaptığımız şahitliği gizlemeyiz. Gizlediğimiz takdirde şüphesiz günahkârlardan oluruz" diye yemin ederler.”⁷³⁴

Kur’ân’ın şahit tutulmasını emrettiği âyetlerden biri sahih boşanmada şahitlerin varlığını şart koştaktadır.

فَإِذَا بَلَغَ اَلْجُلُوهٗنَ فَاَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ اَوْ فَاَرْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَاَشْهَدُوا ذَوٰى عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَاَقِيْمُوا الشَّهَادَةَ لِلّٰهِ ذٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهٖ مِّنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللّٰهَ يَجْعَلْ لَّهٗ مَخْرَجًا

“İddet müddetlerini doldurduklarında onları ya meşrû ölçüler içerisinde (nikâhınız altında) tutun veya onlardan meşrû ölçülere göre ayrılın. İçinizden adâlet sahibi iki kişiyi de şahit tutun. Şahitliği Allah için yapın. İşte bu, Allah'a ve ahiret gününe inananlara verilen öğüttür. Kim Allah'tan korkarsa, Allah ona bir çıkış yolu ihsan eder. Ve ona beklemediği yerden rızık verir. Kim Allah'a güvenirse O, ona yeter. Şüphesiz Allah, emrini yerine getirendir. Allah her şey için bir ölçü koymuştur.”⁷³⁵

Yukarıda gördüğümüz âyetler bize, şahitliğin muhakeme hukukunda bir delil olarak kabul edilmesini emreden ana kaynağın Kur’ân olduğunu göstermektedir. Medenî hukukta borç ilişkilerinin tesisi, aile ve miras hukuku gibi hususlarda şahitlik bir ispat vasıtası olarak yerini almıştır. Aşağıdaki âyetlerde ise bütün uyuşmazlıkların halinde ve gerçeğin ortaya çıkarılmasında şahitlik genel olarak bir ispat vasıtası kabul edilmiştir.

⁷³³ en-Nisâ 4/6.

⁷³⁴ el-Mâide 5/106.

⁷³⁵ et-Talâk 65/2.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adâletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adâletten ayrılmayın. Eğer adâletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.”⁷³⁶

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إْعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Ey iman edenler! Allah için hakkı titizlikle ayakta tutan, adâlet ile şahitlik eden kimseler olun. Bir topluma olan kininiz sizi adâletsizliğe itmesin. Adil olun. Bu, Allah'a karşı gelmekten sakınmaya daha yakındır. Allah'a karşı gelmekten sakının. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan hakkıyla haberdardır.”⁷³⁷

Kur’ân’ın bildirdiği üzere kendisine hikmet verilen ve ancak vahiy konuşan Rasûlullah⁷³⁸, gerek medenî hukuk gerekse ceza hukuku muhakemesinde kendisine getirilen davalarda şahitliği bir delil olarak kabul etmiş, iddianın şahitlikle sübuta erdirilmesi yoluna gitmiştir. Bir müdahalenin men’i davasında kendisine mülkiyet iddiası ile gelen bir davacıya, Rasûlullah, “ya sen iki şahit getirirsin yahut o yemin eder” diyerek şahitlerin şehâdetiyle ondan hakkını ispat etmesini istemiştir. Şahitliğin muteber bir ispat vasıtası olduğunu öğrendiğimiz bu davada davacının şahit getirememesi üzerine davalıya yemin teklif etmiş ve müdahalenin hukuka aykırı olmadığını beyanla dava konusu taşınmazın davalıya ait olduğu kararını vermiştir. “Delil ikame etme külfeti davacıya, yemin külfeti ise davalıya aittir” prensibiyle İslam ceza hukukunda, muhakeme ana kurallarından birisini belirleyen bu uygulama Kur’ân’ın hayata geçirilmesidir. Bu prensibe ne yargı makamından ne de fakihlerden bir itiraz gelmemesi, genel sistematığına uygun olarak icma’nın da gerçekleştiğini göstermektedir.⁷³⁹ Şahitlik, Kitap, sünnet ve icma’ olarak subûta ermiştir diyebiliriz.

3. İspat Değeri ve Hükümü

Şahitliğin bir kamu hukuku müessesesi olduğu ve kamu görevi niteliği taşıdığı “Şehâdeti Allah için yapınız”⁷⁴⁰ ve “Allah için şahitlik eden kimseler olunuz”⁷⁴¹ âyetleri ve Rasûlullah’ın “en

⁷³⁶ en-Nisâ 4/10.

⁷³⁷ el-Mâide 5/8.

⁷³⁸ en-Necm 53/3-4; Âl-i İmrân 3/164; el-Bakara 2/129, 151.

⁷³⁹ İbn Kudâme, el-Muğnî, XII, 2.

⁷⁴⁰ et-Talâk 65/2.

⁷⁴¹ en-Nisâ 4/135.

iyi şahit davet ve celb beklemeden gördüklerini mahkemeye bildiren kişidir”⁷⁴² hadisinin ışığında genel bir kaide olarak kabul edilmiştir. İslam hukukçuları meseleye emanet penceresinden bakmışlar, şahitliği de bir emanet kabul etmişlerdir. Davacının hakkının gasp edilmesi tehlikesine binaen talep edildiğinde şahitlerin bu görevden kaçınmaması gerektiğini bildirmişlerdir. Âyet ve hadislerin şahitlik yapmayı emretmesi, İslam hukukçularını şahitliği farzı kifâye olarak kabul etmeleri sonucuna ulaştırmıştır. Davacının şahitten haberdar olmadığı ve hakkının zayi olması söz konusu olduğunda talebi olmasa da şahidin kendiliğinden mahkemeye gelerek bildiklerini anlatması gerekir. Nikah, talâk, esir azat edilmesi, zihar gibi kul hakkının ağır bastığı davalarda kişinin re’sen mahkemeye başvurması, davacının talebini beklemeden şahitlik etmesi farzdır. Ancak medenî hukukta geçerli olan bu genel kaide, ceza hukuku alanında geçerli değildir. Kamu hukukuna giren zina, içki içme gibi Allah hakkı ağır basan suçlarda kendisinden istenmediği halde şahitlik edenlerin yerildiği hadis devreye girmektedir. Rasûlullah, Mâiz’i itiraf etmesi için ikna eden Hezzalü’l-Eslemî’ye “onu elbisenle örtseydin senin için daha hayırlı olurdu” buyurmuştur.⁷⁴³ Şahidin re’sen mahkemeye giderek gördüklerini anlatması durumunda sanığın had cezasına çarptırılması söz konusu olacaktır. Suçlunun tövbe etmesi ve iyi hal göstermesi halinde, kötülüğün ve hukuka aykırı davranışların yaygınlaşmaması ve örnek olmaması açısından şahidin bildiklerini gizlemesi daha yerinde bir davranış olarak görülmüştür.⁷⁴⁴

Şahitliğin kesin delil olup olmaması meselesi hem nas, hem kıyas açısından değerlendirilmiştir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Ey iman edenler! Adâleti titizlikle ayakta tutan, kendiniz, ana-babanız ve akrabanız aleyhinde de olsa Allah için şahitlik eden kimseler olun. (Haklarında şahitlik ettikleriniz) zengin olsunlar, fakir olsunlar Allah onlara (sizden) daha yakındır. Hislerinize uyup adâletten sapmayın, (şahitliği) eğer, бүкер (doğru şahitlik etmez), yahut şahitlik etmekten kaçınırsanız (biliniz ki) Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”⁷⁴⁵

Âyet, şahitlik doğru bir şekilde yapıldığında adâletin ayakta tutulacağı ve hislere uymanın adâletten sapmanın sebebi olduğu bilgisini verdikten sonra şahitlerin gerçeği saptırma ihtimaline dikkat çekmektedir.

⁷⁴² İmam Mâlik, II, 720; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, IV, 117; Ebû Dâvûd, “Aşkîye”, 12; Müslim, “Aşkîye”, 10.

⁷⁴³ Buhârî, “Şehâdet”, 9.

⁷⁴⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 38; İbnü’l-Hümâm, **Fethu’l-kadîr**, IV, 114; İbn Hacer, **Fethu’l-bârî**, I, 246; V, 260; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II, 139.

⁷⁴⁵ en-Nisâ 4/135.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اءِدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun, adâletle şahitlik eden kimseler olun. Herhangi bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adâletsiz davranmaya itmesin. Adâletli olun; bu, takvâya daha uygundur. Allah’tan korkun. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır.”⁷⁴⁶

Bu âyet de benzer şekilde adâletin ayakta tutulmasını istemekte ve kin duygusunun kişiyi adâletten koparabileceği bilgisini vermektedir. Şahitliğin adâlete uygun bir şekilde yapılmasını isterken diğer ihtimalin mevcut ve mümkün olduğuna işaret etmektedir.

قُلْ هَلُمَّ شُهَدَاءَكُمْ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ هَذَا فَإِنْ شَهِدُوا فَلَا تَشْهَدْ مَعَهُمْ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا وَالَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ وَهُمْ بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ

“De ki: "Haydi, Allah sunu haram kildi" diye tanıklık yapacak şahitlerinizi getirin. Onlar şahitlik etseler de sen onlarla beraber şahitlik etme. Âyetlerimizi yalanlayanların ve ahirete inanmayanların arzularına uyma. Onlar Rablerine, baska seyleri denk tutuyorlar.”⁷⁴⁷

Hukuk alanının dışında da olsa âyette, yalancı şahitliğin yapılması durumunda Rasûlullah’a onlara uymaması emredilerek yalancı şahitliğin mümkün olduğuna işaret vardır.

ارْجِعُوا إِلَىٰ آبَائِكُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ

“Babanızın yanına dönün ve deyin ki: "Ey babamız! Şüphesiz oğlun hırsızlık etti. Biz de ancak bilip gördüğümüze tanıklık ettik. (Koruma sözü verdik ama) bilimiz dışında kalan olaylara karşı da onu koruyamazdık.”⁷⁴⁸

Âyet, doğrudan suç hukuku ile ilgilidir. Suç işleyen bir topluluğun yalancı şahitlik üzerinde anlaşarak cezadan sıyrılmaya çalışmasına, şahitlerin yalancı olabileceğine hatta suçlunun bizzat kendisi olabileceğine de işaret vardır.

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ

“Eşlerine zina isnat edip de kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği; kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair, Allah adına dört defa yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada da; eğer yalancılardan ise, Allah’ın lanetinin kendi üzerine olmasını ifade etmesiyle yerine gelir.”⁷⁴⁹

Bu konuda suç hukuku ile ilgili bir diğer âyet mülâane âyetidir. Eşleri hakkında zina suçlamasında bulunan kişilerin başka şahit olmaması durumunda dört defa yemin ederek Allah’ı

⁷⁴⁶ el-Mâide 5/8.

⁷⁴⁷ En’âm 6/150.

⁷⁴⁸ Yûsuf 12/81.

⁷⁴⁹ en-Nûr 24/6.

şahit göstermesi şeklinde ifade edebileceğimiz mülâane uygulamasında ya koca ya da karısı yalan söylemektedir.

Yalana şahitlik etmeyen topluluğu, güzel nitelikler ile vasıflayan âyetler de bu topluluğun dışında kalanların, yalan yere şahitlik edenler olduğuna bir işarettir.⁷⁵⁰

Nasların açık delâletinin yanında fitrat da bize kıyas yoluyla yalancı şahitliğin mümkün olduğunu göstermektedir.

Şahitlik, doğru olma ihtimali yanında yalan olma ihtimalini de beraberinde taşımaktadır. Kaynağının insan olması sebebiyle bu görevi yerine getiren kişinin güvenilirliği açısından en çok tartışılan ve belki de güvenilir olmadığına dair en çok kanaat beyan edilen ispat vasıtası şahitliktir.⁷⁵¹ İki kişinin şehâdeti kesin bilgi ifade etmeyen haberi vahid olarak kabul edilmiştir. Hüküm kesin ve bağlayıcı olan hâkim, hak ile hüküm vermelidir.⁷⁵² Şüphelerle hadlerin düşürülmesi emredilmekte, iki kişinin şehâdeti, içinde şüphe barındıran bir bilgi olduğu için hadlerde kesin delil olmamalıdır. Ancak insanlar arasındaki husumetin çokluğu ve her davada kesin delillerin bulunamayışı gibi sebeplerle meydana gelen zarurete binaen şahitlik, hâkimi bağlayıcı kesin delillerden biri olarak kabul edilmiştir.⁷⁵³ Yeryüzündeki bütün hukuk sistemleri bu zaruret sebebiyle şahit beyanına başvurmuşlardır ve yakın gelecekte de şahit beyanına başvurma mecburiyetinden arınmış bir muhakeme tasavvur edilmemektedir. Bu mecburiyet, muhakeme hukukunun bütün dallarında ve gerçekleştirilen kanunî düzenlemelerde şahitliğe başvurulmasını gerekli kılmıştır. Önceden delil hazırlamanın güçlüğü nedeniyle ceza muhakemesinde şahitlik, muhakemenin diğer alanlarına kıyasla daha büyük önem taşımaktadır.⁷⁵⁴

Yakın akrabaların birbirleri hakkındaki şahitlikleri ise farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. İslam'ın ilk devirlerinde galip olan Allah korkusu ve güzel ahlâkın, toplumun geçirdiği sosyal ve kültürel erozyon sonucunda, yerini menfaat ilişkilerine bırakması, adâletin sağlanamayacağı korkusunu güçlendirmiştir. Kurtubî, bu türden şahitliğin tartışma konusu olduğunu ve birçok müçtehit tarafından geçerli bir ispat vasıtası sayılmadığını bildirmiştir.⁷⁵⁵

Şahitlikte kaynağın insan olması ve bu temsil görevini yerine getirmedeki güvenilirlik açısından üzerinde en çok tartışılan ispat vasıtasının şahitlik olduğunu; buna rağmen tüm hukuk sistemlerinin muhakemelerde şahitlik müessesesine başvurmak zorunda kaldığından bahsetmiştik.

⁷⁵⁰ el-Furkân 25/72, el-Meâric 70/33.

⁷⁵¹ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara 1996, 3.

⁷⁵² Serahsî, **el-Mebsût**, VI, 112; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 223; Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 143.

⁷⁵³ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 223; Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 142.

⁷⁵⁴ Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 384; Erem, **Diyaletik Açidan Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara, Işın Yayınları, 1996, 379.

⁷⁵⁵ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, V, 411; Kıst, **DİA**, 502-503.

Bu handikapı adâletli şahitlik yapılmasını emreden⁷⁵⁶ ve bir fâsık haber getirdiğinde araştırma yapılmasını isteyen⁷⁵⁷ âyetler gereği, İslam hukuku, şahitler hakkında gizli ve açık güvenilirlik soruşturması (tezkiye) yapmak suretiyle aşmaktadır.

Tezkiyenin yapılması şahidin güvenilirliğini araştırarak ve şahidin adâletli olduğuna şahitlik eden (müzekkî) görevli seçilmesiyle başlamaktadır. Hâkimin görevi salih bir müzekkî seçmektir. Müzekkînin dünyalığa rağbet etmeyen, insanlar hakkında tecrübe sahibi, köşesine çekilmeksizin topluma katılan sosyal birisi olması gereklidir. Şahilik yapacak kişi araştırılırken onu mescide giderken gören, onunla sadece bir ay arkadaşlık eden ve ondan sadece iyilik görenlerin şahitliği kabul edilmemiş, onunla yolculuk yapıp yapmadığı veya aralarında para hususunda bir alışverişin gerçekleşip gerçekleşmediği sorulmuştur.⁷⁵⁸ Ayrıca müzekkî fakih olmalıdır, cerh ve ta'dîl sebeplerini bilmelidir. İnsanları tanıma ve kritik etme hususunda uzman olmalıdır.⁷⁵⁹

4. Ceza Davalarında Şahitlikte Nisap

Şahitlik nisâbı suçun türüne göre değişiklik göstermektedir. En yüksek şahitlik nisâbının arandığı zina suçunun ispatı, en az dört erkek şahidin şahitliği ile sabit olur. Zina dışında kalan had suçları ve kısas cezası verilen suçların ispatında iki şahidin bulunması gerekmektedir.

a. Zina Davalarında

İslam muhakeme hukukunda zina suçunun ispat edilebilmesi için gerekli olan şahitlerin asgari sayısı, diğer suçlardan farklı olarak Kur'ân âyetleri ile açık ve kesin şekilde belirlenmiştir.

وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا

*“Kadınlarınızdan fuhuş (zina) yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin. Eğer onlar şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye veya Allah onlar hakkında bir yol açıncaya kadar kendilerini evlerde tutun (dışarı çıkarmayın).”*⁷⁶⁰

⁷⁵⁶ en-Nisâ 4/135; el-Mâide 5/8 vb.

⁷⁵⁷ el-Hucurât 49/6.

⁷⁵⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadîr*, 1356, VI, 13; Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, IV, 152; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 62. Bkz. Bâcî, el-kadı Ebü 'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Said b. Eyyub (ö. 474/1081), *el-Müntekâ şerhu'l Muvatta'*, thk. Muhammed Abdulkadir Ahmed Ata', Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1332, V, 194; Behnesî, *Nazariyyetü'l-isbât*, 89.

⁷⁵⁹ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl ve's-şerhu ve't-tevcîhu ve't-ta'lîlu fi Mesâilü'l-müstahrece*, 20 c., thk. Muhammed Hacci, Ahmed eş-Şerkavi İkbâl, Beyrut, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1984/1404, X, 131; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-Hükkâm*, I, 308.

⁷⁶⁰ en-Nisâ 4/15.

Zina eden kadınların ispatı için dört şahit istenilmesi âyetin sarîh lafızla emrettiği bir hükümdür.⁷⁶¹ Bu hüküm, Kur’ân âyetlerinin ikişerli yapısına uygun bir şekilde muhkem âyetin benzeri olan bir diğer âyette tekrarlanmaktadır. Karısına zina isnadında bulunan ancak şahidi olmayan bir erkeğin boşanmak için yapması gerekenlerin bildirildiği mülâane âyetlerinde, bu durumdaki eşin dört şahidin yerini alacak şekilde dört kere yemin etmesi istenmektedir.

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ

“Eşlerine zina isnat edip de kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği; kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair, Allah adına dört defa yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada da; eğer yalancılardan ise, Allah’ın lanetinin kendi üzerine olmasını ifade etmesiyle yerine gelir.”⁷⁶²

İslam ceza hukuku, diğer tüm hukuk sistemlerinden farklı olarak zina suçunda iddiasını ispat edememesi halinde iddia sahibini cezalandırmaktadır⁷⁶³. Kazf ismi verilen bu ceza ile İslam hukuku, insan haysiyet ve onurunu bu şekilde koruyan tek hukuk sistemidir. Âyet, bu hükmü bildirirken iddia sahibinin iddiasını ispat edebilmesi için asgari şahit sayısının dört olması gerektiğini de ortaya koymaktadır.

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

“İffetli kadınlara zina suçu atan sonra dört şahit getiremeyenlere seksen kamçı vurun; ebediyen onların şahitliğini kabul etmeyin. Onlar yoldan çıkmış kimselerdir.”⁷⁶⁴

Muhkem âyet, kazf seksen kamçı ile cezalandırılmasını ve şahitliklerinin kabul edilmemesini hükme bağlamaktadır. Muhkem âyetin benzeri de yeterli sayıda şahit getirmeksizin bir kimsenin namusuna dil uzatanların Allah katında yalancı kabul edildiğini bildirmektedir. Burada söz konusu edilen kişi eşin dışında kalanlardır.⁷⁶⁵

لَوْلَا جَآؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ

“Onların (iftiracıların) da bu konuda dört şahit getirmeleri gerekmez miydi? Mademki şahitler getiremediler, öyle ise onlar Allah nezdinde yalancıların ta kendisidirler.”⁷⁶⁶

Âyetlerde geçen “أَرْبَعَةً” sayısı Arapça dil bilgisi kaidesine göre şahitlerin sayısını gösteren hâs lafızdır. Şahitlerin sayısında azalma olması âyetin hükmü dışına çıkmak manasına gelecektir.

⁷⁶¹ Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, III, 42; Şâfiî, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, thk. Abdü'l-Ganî Abdü'l-Hâlik, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1400/1980, II, 131.

⁷⁶² en-Nûr 24/6.

⁷⁶³ İbn Ferhûn, **Tebssiratü'l-Hükkâm**, I, 253.

⁷⁶⁴ en-Nûr 24/4.

⁷⁶⁵ Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısıri et-Tahâvî, (ö. 321/933), **Ahkâmü'l-Kur'âni'l-Kerîm**, thk. Sadettin Ünal, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998/1418, II, 434.

⁷⁶⁶ en-Nûr 24/13.

Bu sebeple şahitlerin sayısındaki eksilme yemin ile doldurulamaz. Ayrıca dört şahidin Tevrat ve İncil’de de istendiği belirtilmiştir.⁷⁶⁷

b. Had ve Kisas Davalarında

Zina davası dışında Allah hakkı ağır basan had davaları ile kisas davalarında ispat için şahit yeter sayısı, medenî hukuk davalarına kıyas edilerek tespit edilmiştir.

Kur’ân-ı Kerîm’deki malî alışverişleri düzenleyen âyette iki erkek şahit gösterilmesinin daha sağlam bir şahitlik olduğu bildirilmektedir. İki erkek şahidin bulunamadığı durumlarda bir erkek ile iki kadın şahidin yapacakları şahitlik geçerli kılınmıştır.

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْلَىٰ إِلَّا تَرَئَوْا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُقٌ بِكُمْ وَأَتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“ (Bu işleme) şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun. Bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona hatırlatması içindir. Şahitler çağırıldıkları zaman (gelmekten) kaçınmasınlar. Az olsun, çok olsun, borcu süresine kadar yazmaktan usanmayın. Bu, Allah katında adâlete daha uygun, şahitlik için daha sağlam, şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir. Yalnız, aranızda hemen alıp verdiğiniz peşin ticaret olursa, onu yazmamanızdan ötürü üzerinize bir günah yoktur. Alış-veriş yaptığınız zaman da şahit tutun. Yazana da, şahide de bir zarar verilmesin. Eğer aksini yaparsanız, bu sizin için günahkârca bir davranış olur. Allah'a karşı gelmekten sakının. Allah size öğretiyor. Allah her şeyi hakkıyla bilendir.”⁷⁶⁸

Zina dışındaki had suçları ve kisas davalarında istenen şahitlerin yeter sayısının tespitinde kıyas edilen bir diğer âyet, yolculuk halinde meydana gelebilecek bir ölüm durumundaki vasiyet için şahit edinilmesinin emredildiği âyettir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ أَحْرَانُ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ

“Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir. Yahut; seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder....”⁷⁶⁹

Yolculuk esnasında bulunan şahitler, zarureten şahitlik için aranan şartlara haiz olmasa da kabul edilmektedir. Ancak, bu şahitlerin yalan söyledikleri tespit edilirse, vefat edenin

⁷⁶⁷ Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân*, V, 83; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 175.

⁷⁶⁸ el-Bakara 2/282.

⁷⁶⁹ el-Mâide 5/106.

yakınlarından iki kişi şahit olarak onların yerine geçirilir. Bu âyet de medenî hukukta şahit yeter sayısının iki kişi olarak belirlendiği ve kıyasen ceza hukukunda iki şahidin kabul edilmesine mesned olan bir başka âyettir.

فَإِنْ عَثَرَ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَأَخْرَاجُ يَوْمَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولَآئِينَ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ

“(Eğer sonradan) o iki kişinin günaha girdikleri (yalan söyledikleri) anlaşılırsa, o zaman, bu öncelikli şahitlerin zarar verdiği kimselerden olan başka iki adam, onların yerine geçer ve "Allah'a yemin ederiz ki, bizim şahitliğimiz onların şahitliğinden elbette daha gerçektir. Biz hakkı da çiğneyip geçmedik. Çünkü o takdirde biz elbette zalimlerden oluruz" diye yemin ederler.”⁷⁷⁰

İki kişinin şahit tutulmasının emredildiği bir başka âyet sahih boşanma davalarıdır.

فَإِذَا بَلَغَ الْإِنْسَانُ أَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ

“Boşanan kadınlar iddetlerinin sonuna varınca onları güzelce tutun, yahut onlardan güzelce ayrılın. İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun. Şahitliği Allah için dosdoğru yapın.”⁷⁷¹

Hasan Basrî'nin (ö. 110/728) ölüm cezası verilecek suçların ispat edilebilmesi için şahit yeter sayısını dört kişi olarak kabul ettiği kaydedilmiştir.⁷⁷²

c. Malî Tazmine Dönüşen Ceza Davalarında

Öldürme kastının tam olarak bilinmediği ve öldürücü, yaralayıcı bir alet ve silahla değil de baston, kamçı, değnek, küçük taş parçası vb. maddelerle vurmak suretiyle gerçekleşen öldürme, kasta benzer (şibhi amd) ölüm olarak kabul edilir ve kısas cezası verilmez. Benzer şekilde hataen öldürme ve yaralamalarda kısas cezası yerine diyet ve erş cezasına hükmedilmektedir. Bu cezaların hükme bağlanmasında istenen şahit yeter sayısı bir erkek ile iki kadın olarak kabul edilmiştir.⁷⁷³

Malî düzenlemelerde kişiler arasındaki borç ilişkilerinin tespiti için bir erkek ile iki kadın şahidi, şahitlik için yeterli kriter olarak kabul eden âyet⁷⁷⁴, bir sınırlama içermediği için, malî tazmine dönüşen ceza davalarının kıyas edilmesi mümkün olmuştur.⁷⁷⁵

⁷⁷⁰ el-Mâide 5/107.

⁷⁷¹ et-Talâk 65/2.

⁷⁷² Apaydın, “Şahit”, **DİA**, XXXVIII, 279.

⁷⁷³ Behnesî, **el-Cerâim fi'l-fıkhi'l-İslâmî**, 122 ; A. mlf., **ed-Diyet fi Şeriatî'l-İslâmiyye**, Dâru's-Şuruk, Beyrut, 1984, 111.

⁷⁷⁴ el-Bakara 2/282.

⁷⁷⁵ Şâfiî, **el-Üm**, VII, 91-92; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X, 132, XII, 10; Ebü'l-Ferec 'Abdurrahmân İbnü'l-Cevzî, (ö. 597/1202), **et-Tahkîk fi ehâdisi't-Tâ'îk**, thk. ve tahrir Müs'ad Abdülhamîd Muhammed es-Sa'denî, Muhammed Faris, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1415, II, 392; İbn Kayyim, **İ'lâmü'l-Muvakkûn an Rabbi'l-Âlemîn**, 4 c., Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1411/1991, I, 94; Zeydân, **Nizâmü'l-ğazâ**, 190.

Kıyasen ölüm gerektiren fiiller dışında kıyas gerektiren durumlarda ve kasten işlenen müessir fiillerde davanın bir şahid ve davacının yemini ile hükme bağlanması konusunda ise ihtilaf edilmiştir. Kur'ân'da bu konuda nas bulunmayışı ve hadislerin âhâd olması bu ihtilafın ana sebebidir. Hulefâ-yi Râşidîn, Ömer b. Abdülaziz, İbn Ebî Leylâ ile Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri, tek şahit ve yemin ile ispatın gerçekleşmesini kabul ederlerken⁷⁷⁶ İmam Nehâî, İmam Evzâî ve Hanefî mezhebi reddetmiştir.⁷⁷⁷

5. Kadının Şahitliği

Şahitliği, şartları yönüyle ele alan İslam hukukçuları, şahitlikte aradıkları nisâp şartının yanında cinsiyet şartına da özel bir önem vermişlerdir. Bu bölümde, klasik dönem İslam bilginlerinin kadınların şahitliği hususundaki görüşlerine ve bu görüşlere getirilen eleştirilere kısaca değindikten sonra bu konudaki nasları ve naslar etrafında oluşan yorumları vereceğiz. Kendi değerlendirmemizi ise en sona bırakacağız.

a. İslam Hukuku Doktrininde

Kadınların şahitliğini naklî deliller yönüyle inceleyen klasik dönem İslam hukukçuları, konuyu malî, malî olmayan ve kadınlara özgü meseleler olmak üzere üç bölümde ele almışlardır.

Malî konularda kadınlar, erkeklerle birlikte bir erkek, iki kadın olmak şartıyla şahitlik yapabilirler. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri bu görüştedir.⁷⁷⁸ Şâfiî mezhebi, kadınları esasen şahitlik yapmaya ehil görmemelerine rağmen, insanların hayatın devamı için mütemadiyen alış veriş yaptıklarını, borç alıp verdiklerini ve bu işlem sırasında her zaman iki erkek şahidin bulunmasının güç olabileceğini belirterek, iki kadının bir erkekle beraber şahitlik yapabilmesini zaruret sebebiyle bir istisna olarak kabul etmişlerdir.⁷⁷⁹

Malî olmayan nikah, boşanma, vasiyet, vakıf, köle azadı, hibe, neseb gibi hukuk davalarında, bir erkeğin yanında olmak şartıyla iki kadının şahitliği sadece Hanefî mezhebi tarafından kabul edilmiştir.⁷⁸⁰ Erkekliği şahitliğin şartı olarak gören, Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî mezhepleri ile İslam bilginlerinden el-Evzâî, Ebû Ubeyd ve Ebû Sevr, erkeklerin vakıf olabileceği bu davalarda kadınların şahitliğinin erkeklerle beraber olsa da muteber sayılmayacağını kabul

⁷⁷⁶ İmam Mâlik, IV, 1049; Şâfiî, **el-Üm**, IV, 275-276, VI, 273, VII, 4; Şirâzî, **el-Mühezzebe**, III, 454; İbnü'l-Arabî, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, I, 255; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 67-68; İbnü'l-Cevzî, **et-Tahkîk**, II, 392; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, 830; İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 476; Udeh, **et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, 650.

⁷⁷⁷ Serahsî, **el-Mebsût**, XVII, 28.

⁷⁷⁸ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, XVIII, 154; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 7.

⁷⁷⁹ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 115.

⁷⁸⁰ İbnü'l-Hümâm, **Şerhu Fetḥu'l-kadîr**, VII, 370; İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 479-490.

etmektedirler.⁷⁸¹ Kadınların şahitliklerinin şüphe içerdiğinde bütün mezhepler hemfikirdir. Ancak Hanefiler, bu türden davaları, şüphe ile düşürülmesi istenen hadlerden ayrı tutmaları sebebiyle, şüpheli ispat vasıtaları ile de hükme bağlanabilen hukuk davalarında kadınların şahitliğine cevaz vermişlerdir. Hanefiler, şahitliğin şartları olan akıl, zabt ve adâletin insanlarda doğal olarak bulunduğundan hareketle, esasen kadınların da erkekler gibi şahitlik yapma ehliyetine sahip bulunduğunu kabul ettikleri halde, kadınların zabtının erkeklerden düşük olduğunu, bu açığın ancak iki kadının bir erkekle birlikte şahitlik yapması ile kapanabileceğini belirtmişlerdir. Bakara 282. âyet ve ilk dönemlerden beri süregelen uygulamanın bu yönde olması sebebiyle, iki kadının şahitliğinin bir erkeğin yerine geçmesi ve erkeklerle birlikte bulunması şartıyla, kadınların şahitlik yapabileceklerini kabul etmişler, ancak, kadınların erkek olmaksızın şahitlik yapmalarını mümkün görmemişlerdir.⁷⁸²

Had ve kısas cezasını gerektirecek suçların ispatına geldiğimizde, kadınların şahitliği erkeklerle beraber bulunmaları halinde dahi kabul edilmemiştir. Bu tür davalarda sadece erkeklerin şahitliğinin muteber görülmesi, dört büyük mezhebin ve hukuk bilginlerinin çoğunluğunun ittifakla kabul ettiği bir görüştür.⁷⁸³

Kadınlara özgü meseleler kadınların yalnız başına şahitliğinin kabul edildiği tek alandır. Erkeklerin haberdar olamayacağı sadece kadınların muttali olabileceği doğum, çocuğun erkek-dişi, ölü veya sakat doğması gibi davalar ile sadece kadınların bakabileceği organ yaralanmalarında kadınların tek başlarına şahitlik yapması caizdir.⁷⁸⁴ Ancak, bu durumda Mâlikîler kadınların iki olmasını şart koşarken Şâfiîler dört kadın olması gerektiği görüşündedirler.⁷⁸⁵ Hanefiler, tek kadının şahitliğini yeterli gördükleri halde “ihtiyaten iki kadın olması daha iyidir” şeklinde görüş açıklamışlardır.⁷⁸⁶ Tek kadının şehâdetini yeterli gören ve bunu mezheplerinin resmî görüşü olarak açıklayan Hanbelîler, bu konuda en müsamahalı davranan mezheptir. Erkeklerin bulunmadığı hamam gibi ortamlarda meydana gelen yaralanmalarda

⁷⁸¹ Şirâzî, **el-Mühezzebe**, V, 633; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 7; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 599; İbn Ferhûn, **Tebssiratü'l-Hükkâm**, I, 328; Sahnûn, **el-Müdevvene**, V, 161.

⁷⁸² Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 113; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II, 140; Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, IV, 441; Merginânî, **el-Hidâye**, III, 117; Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 158.

⁷⁸³ Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II, 140; Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, IV, 441; Merginânî, **el-Hidâye**, III, 116, 117; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 601.

⁷⁸⁴ Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II, 140; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 18; İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 478; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 139.

⁷⁸⁵ Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, IV, 449; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 17; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 388; Zühaylî Vehbe, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu**, VI, 572.

⁷⁸⁶ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 113; Merginânî, **el-Hidâye**, III, 117.

kadınların şahitliğini, bir kadın dahi olsa kabul eden tek mezhep Hanbelî mezhebidir.⁷⁸⁷ Hanefiler ise sadece kadınların şahitlik yaptığı bu tür cinayetlerde kısasa değil, diyete hükmedilebileceğini benimsemişlerdir.⁷⁸⁸

Hanefiler, süt emme konusunu kadınların yalnız başına muttalî olacağı meselelerden ayrı tutmuşlar ve bu hususta erkek olmaksızın kadınların şahitliğini kabul etmemişler, iki erkek veya bir erkek ve iki kadın şahidi şart koşmuşlardır.⁷⁸⁹

Kadınların şahitliği hususunda diğer mezheplerden farklı bir görüş sergileyen tek mezhep Zâhirî mezhebidir. İki kadının şahitliğini bir erkeğin şahitliğine denk kılmak şartıyla Zâhirîler kadınların had ve kısas dahil her türlü meselede şahitlik yapmaya ehil olduklarını belirtmişlerdir. Bu mezhebe göre, zina haddinde dört erkek yerine sekiz kadın şahitlik yapabilir. İbn Hazm, kendisine karşı çıkanları Kitap ve sünnetten hiçbir güçlü delilleri olmadığı halde farklı mülâhazalarla Kur'ân nassını keyfi bir şekilde sınırlandırmak ile suçlamıştır.⁷⁹⁰

Kadınların erkeklerle beraber veya yalnız olarak şahit yeter sayısına ulaştıklarında şahitlik yapabilecekleri görüşünde olan İbn Kayyim el-Cevziyye ise iki kadının şahitliğinin bir erkek şahide eşitlenmesi ve zina haddinin hariç tutulması şartını ileri sürmüştür.⁷⁹¹

Kadınların şahitliğine diğerlerinden daha geniş bir alan tanıyan Şu'bi⁷⁹² boşama ve hataen yaralamalarda, Süfyan es-Sevri (ö.161/777)⁷⁹³, Abdurrezzak es-San'ânî (ö. 211/826)⁷⁹⁴ ve Abdülmelik b. Abdilâzîz b. Cüreyc el-Kureşî (ö. 150/767) kısas davalarında, Hammâd (ö. 120/738)⁷⁹⁵ ve Ata b. Ebû Rebâh (ö. 114/732)⁷⁹⁶, ise zina dahil tüm had davalarında kadının şahitliğini geçerli kabul ederler.⁷⁹⁷ Ancak, hepsi, iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine eşit

⁷⁸⁷ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 90; Merdavî, Alauddîn Ebü 'l-Hasan, **el-İnsaf**, 12 c., Kahire, Matbaatü Sünneti Muhammediyye, 1958, XII, 86.

⁷⁸⁸ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 144; Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 166.

⁷⁸⁹ Zühaylî, Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu**, VI, 573.

⁷⁹⁰ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 476, 484.

⁷⁹¹ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 170.

⁷⁹² A. mlf., **a.e.**, 224.

⁷⁹³ A.mlf., **a.e.**, 225; Bkz. İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 480.

⁷⁹⁴ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 224; Bkz.: Harald Motzki, çev. Bekir Kuzudişli, "Hicrî I. Asırdaki Sahih Hadislerin Kaynağı Olarak Abdürrezzâk es-San'ânî, el-Musannef", **Hadis Tetkikleri Dergisi (HTD)**, V, 1, 2007, 117-141.

⁷⁹⁵ Ebû İsmâîl Hammâd b. Ebî Süleymân Müslim b. Yezîd el-İsfahânî el-Kûffî, Ebû Hanîfe'nin hocası, devrinin Kûfe fakihî.

⁷⁹⁶ Ebû Muhammed Atâ b. Ebî Rebâh Eslem el-Kureşî, Tâbiîn dönemi Mekke fıkıh ekolünün ünlü temsilcisi, muhaddis ve müfessir.

görülməsi koşulunun yanında bu iki kadının mutlaka bir erkekle birlikte olmasını da şart koşmuşlardır.

Kadının şahitliğinde Bakara 282. âyete kıyas etmek suretiyle iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk kabul edilmesi hususu, âlimlerin hiçbirinin karşı çıkmadığı, bir ilke halinde ittifakla kabul ettikleri tek görüştür.⁷⁹⁸

(1). Naslar Etrafında Oluşan Görüşler ve Tenkidi

Klasik İslam hukukunda doktrinin oluşumuna temel teşkil eden delilleri incelediğimiz bu bölümde, öncelikle âyetler etrafında oluşan yorumlara göz atacağız. Âlimler arasındaki ihtilaflara gerekçeleriyle birlikte temas edeceğiz. Günümüze geldiğimizde kadının şahitliği, farklı bir bakış açısıyla değerlendirildiği için klasik doktrinde oluşan görüşler hakkında yorumlar yapılmıştır. Getirilen bu eleştirilere de bu bölümde kısaca değineceğiz.

Had ve kısas suçlarının ispatında yalnızca erkeklerin şahitliğinin kabul edileceği kanaatinin oluşumunda, öncelikle bu emrin âyetler tarafından belirlendiği düşüncesi⁷⁹⁹ hâkimdir. Rasûlullah'ın hadlerin şüpheler ile düşürülmesi isteği⁸⁰⁰ bir başka naklî delildir. Bu rivayet, kadınların şahitliklerinin her halükârda şüphe içerdiği ön kabulü⁸⁰¹ ile birlikte ele alındığında kadınların had ve kısas suçlarının tespitinde şahitlik yapmaları mümkün görülmemiştir. Ayrıca, Hanefî mezhebi hukuk bilginleri, “Rasûlullah ve Râşit halifeler döneminde kadınların hadler ve kısas konusunda şahitlik etmeleri söz konusu olmamıştır” şeklindeki rivayeti, Rasûlullah'ın bir bayram sabahı kadınlara hitaben söylediği kabul edilen “kadınların aklı eksiktir”⁸⁰² cümlesi ile birlikte değerlendirmişlerdir. Böylece, kadınların had ve kısas suçlarında şahitlik edemeyeceği yönünde bir teamülün oluşmasına sebep olarak bu akıl noksanlığını görmüşlerdir.⁸⁰³

Bu konudaki aklî delilleri ise, kadınların zabt yetilerinin az, akıllarının zayıf olduğu, erkeklerin hem aklen, hem temyiz yetisi itibarıyla kadınlardan üstün olduğu inancıdır.⁸⁰⁴

⁷⁹⁷ Ebû Abdullah Muhammed b. Nasr b. Yahyâ el-Mervezî (ö. 294/906), **İhtilafu'l-Ulemâ**, thk. Subhi Samerrai, 2. bs., Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, 1986, 283–284; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 7.

⁷⁹⁸ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 601.

⁷⁹⁹ İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, VI, 454; Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, IV, 442.

⁸⁰⁰ “Şüpheli durumlarda hadleri düşürün...”, Tirmizî, “Hudûd”, 2.

⁸⁰¹ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 114. (Klasik döneminde, Allah'ın erkekleri hem akıl, hafıza, hem de temyiz kabiliyeti açısından kadınlardan daha üstün yaratmış olduğu kanaati hakimdir. Bkz. İbn Kayyim, **İ'lâmu'l-Muvakkiîn**, II, 114.)

⁸⁰² Bu rivayet ile ilgili kapsamlı bir bilgi metnin ilerleyen bölümlerinde verilecektir. Ayrıca İbn Hazm bu hadisin zayıf olduğunu bildirmektedir. Bkz. İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 488.

⁸⁰³ Merginânî, **el-Hidâye**, III, 117; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II, 140.

⁸⁰⁴ İbn Kayyim, **İ'lâmu'l-Muvakkiîn**, II, 114; Merginânî, **el-Hidâye**, III, 117.

Mevsîlî'nin (ö.683/1284) açıklamalarından Kur'ân âyeti ile kadının şahit olması istenmeseydi hiçbir şekilde kadının şahitlik yapmasının kabul edilmeyeceği, kadının şahitliğe ehil görülmediği anlaşılmaktadır.⁸⁰⁵

i. Âyetin “İki Erkek Olmazsa” İfadesi

Kur'ân-ı Kerîm'de borç ilişkilerini düzenleyen âyet, şahitlikle ilgili diğer âyetlerin değerlendirilmesinde ve kadının şahitliği hususundaki hükümlerde şablon olarak alınmıştır.

وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ

“.... (Bu işleme) şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun. Bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona hatırlatması içindir....”⁸⁰⁶

Bu âyet ile ilgili yorumları kısaca özetlersek:

a. Allah Teâlâ, vadeli borçlanmalarda hakları muhafaza altına almak ve daha sonra meydana gelebilecek anlaşmazlıkların mağduriyetlere sebebiyet vermesini önlemek için borcun yazdırılmasını ve bu işlem esnasında şahit bulundurulmasını istemektedir. Âyetin borcun yazdırılması ve şahit tutulması talebinin, vücup ifade eden bir emir mi yoksa tavsiye niteliği mi taşıdığı İslam hukukçuları arasında tartışılmış, tavsiye talebi olduğu yönündeki kanaat daha yaygın bir kabul görmüştür.⁸⁰⁷ İslam âlimleri şahit gösterilmesini tavsiye olarak kabul etmekle beraber, şahitliğin iki erkek şahidin hazır bulunmasıyla mümkün olabileceğini hükme bağlamışlardır.

b. Klasik dönemde vadeli borçlanmalarda şahit tutulmasının istendiği âyet ile ilgili yapılan açıklamalarda yazılı belge üzerine şahitlik yapıldığı açıkça belirtilmiştir.⁸⁰⁸ Ancak, şahitlerin yazılı belgeyi okuyarak imza atmaları gibi bir ayrıntıya değinilmemektedir. Şahit tutulmasının tavsiye edildiği vadeli borçlanma işleminde okuma yazma bilen kişi katip rolünde iken, muhtemelen taraflar ve şahitler ümmidir ve yazılı bir anlaşmaya imza atmamakta, şahitliklerini şifahen yerine getirmektedirler.⁸⁰⁹

c. İslam âlimleri, şahitliğin iki erkek veya bir erkek ile iki kadın şahidin hazır bulunmasıyla mümkün olabileceği hükmüne ulaştıkları bu âyeti bir prototip olarak ele almışlar ve kadınların

⁸⁰⁵ Nihat Dalgın, “Kadın Ve Erkeğin Şahitliği İle İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, C. V (2005), sy. 1, 7-37, 21.

⁸⁰⁶ el-Bakara 2/282.

⁸⁰⁷ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 386.

⁸⁰⁸ Beyhakî (ö. 458/1066), *Ahkâmü'l-Kur'ân: Mecmû'âtü kelâmi's-Şâfi'î fi ahkâmi'l-Kur'ân*, (thk. Abdulgani Abdülhalik), Daru İhyau'l-Ulûm, Beyrut, 1990, 467; İbn Kesîr, *Tefsiru'l-Kur'ânî'l-Azîm*, I, 724.

⁸⁰⁹ Hayrettin Karaman, “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, *İslâmî Araştırmalar*, C. 5, sayı 4, Ekim 1991, 287; Dalgın, “Kadın Ve Erkeğin Şahitliği İle İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme”, 28.

şahitliğinin caiz olduğunu kabul ettikleri tüm alanlara bu kriteri uygulamak suretiyle kadınların yanlarında bir erkek olmasını şart koşmuşlar, ayrıca iki kadının şahitliğini bir erkeğin şahitliğine eşit kılan bir formalizasyona gitmişlerdir.⁸¹⁰

d. İkinci şahit olarak iki kadın tercih edilebileceği görüşü, erkek bulunmadığı durumlarda geçerli olacaktır düşüncesinde olan âlimler yanında erkeklerin bulunmasına rağmen ikinci şahit olarak bir erkek değil iki kadın şahit seçilebilir düşüncesine sahip âlimler de bulunmaktadır.

Ebû Bekr Ahmed el-Cessâs (ö. 370/980), Ahkâmül-Kur'ân adlı eserinde “فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ” (Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle iki de kadın olsunlar) ifadesini, “su bulamazsanız toprak ile teyemmüm edin”⁸¹¹ âyetine kıyaslamış ve bedellerin farzların yerine geçtiğini ifade etmiştir.⁸¹²

Bir kısım âlimler, kadınları şahit göstermek için erkek bulunmamasının şart olmadığını, erkeklerin bulunduğu bir ortamda dahi (şahitlerden birinin erkek olması koşulu ile) ikinci şahidin iki kadın olarak tercih edilebileceğini belirtmişlerdir.⁸¹³ Mâlikî ekolünden İbnü'l-Arabî'nin düşüncesine göre, cumhurun âyetteki “فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ” *şayet iki erkek olmazsa..* ifadesinden bedeliyet anlamı çıkararak, kadının şahit olarak kabul edilmesini, iki erkek şahidin yokluğuna bağlı bir şart zannetmeleri hatalı bir görüştür. Allah'ın iradesi bu olsaydı “فَإِنْ لَمْ يَوْجَدْ رَجُلَيْنِ” *eğer iki erkek bulunmazsa*” ifadesini kullanırdı. Bu durumda bir çok erkeğin bulunduğu bir ortamda (iki kadının birlikte bulunması şartı ile) kadın şahit tercih edilebilmektedir.⁸¹⁴

e. Âyetin “أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى” (-biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- *iki de kadın şahit olsun*) ifadesinde geçen “أَنْ تَضِلَّ” kelimesi üzerinde hatırlayamaması⁸¹⁵, unutulması⁸¹⁶, şaşırması⁸¹⁷ anlamlarına geldiğine dair çeşitli yorumlar yapılmıştır. Asıl olanın kadınların şahitlik yapmaması olduğunu belirten İmam Şâfiî, bu düşüncesini kadınların akıllarının az, kavramalarının zayıf ve kabiliyetlerinin eksik olması ile gerekçelendirmiştir. Kâsânî de benzer şekilde kadınların akıllarındaki eksiklikten dolayı unuttuklarını, gaflete düştüklerini

⁸¹⁰ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 386-388; Kâsânî, *Bedaiü's-sanai'*, VI, 678-679.

⁸¹¹ en-Nisâ 4/43.

⁸¹² Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 684.

⁸¹³ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 386-388.

⁸¹⁴ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmül-Kur'ân*, I, 334.

⁸¹⁵ Zemahşerî, *el-Keşşâf*, I, 403; Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, 298.

⁸¹⁶ Fahreddîn er-Râzî, *Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)*, VI, 56; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 256.

⁸¹⁷ İbn Atiyye, Ebû Muhammed Abdülhak b. Gâlib b. Abdirrahmân b. Gâlib el-Muhâribî el-Gırnâtî el-Endelüsî (ö. 541/1147), *el-Muhârrerü'l-vecîz fî tefsîri'l-kitâbi'l-azîz*, X c., Muhammediye, Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1975, II, 382.

düşünmektedir.⁸¹⁸ Merginânî (ö. 593/1197) ise kadınların şahitlik yapabilmelerinin asıl olduğunu, onların ehliyetlerinin tam olduğunu, şahitlik için gerekli görme, kavrama, anlatabilme yetilerine sahip olduğunu ve hadis rivayetinin de bu sebeple kabul edildiğini düşünmekle birlikte, kadınların fazlaca unutulması sebebiyle meydana gelen bir kavrama eksikliğine sahip olduğunu eklemekte ve bunun ikinci bir kadınla kapatıldığını ifade etmektedir.⁸¹⁹

f. Şahitlik yapan iki kadının şahitliğin edası esnasında bulunacakları konum da tartışma konusu olmuştur. Kadınlar, şaşırma ihtimaline binaen birlikte mi bulunmalı yoksa şaşırma gerçekleşirse mi ikinci kadın devreye girmeli? Birisinin şaşırması durumunda ikinci kadının ifadesine başvurulacağı düşüncesinde olanlar, düşüncelerini “duvar yıkılırsa diye bu direği hazırladım; duvar eğilirse, direği ona destek olarak kullanırım” ifadesi ile açıklamışlardır.⁸²⁰

Bu görüşlere getirilen eleştirileri kısaca şu şekilde özetleyebiliriz:

a. Âyet tavsiye niteliğindedir: Vadeli borçlanmalarda hak kaybının önlenmesi amacıyla borcun yazdırılması ve şahit gösterilmesi isteğinin tavsiye olduğu görüşünde⁸²¹ hemfikir olan günümüz araştırmacıları, âyette kadın erkek şeklinde şahitlerde bir cinsiyet ayrımına gidilmediğini, kadınların da eşit bir şekilde şahitlik yapabileceklerini ve âyetin şahitlik mevzuatını düzenlemek için değil vadeli işlemlerde hak kaybını önlemek amacı ile indirildiğini, hakların korunması için kadınların iki kişi olmasının da bir tavsiye olduğunu belirtmektedirler.⁸²²

b. Şahitliğin gerek tahammülü esnasında ve gerekse edası yerine getirilirken istenilen şartlar hususunda farklı görüşler öne sürülmüştür.

Şahit tutulmasının tavsiye edildiği borçlanma işleminde şahitlerin şifahen mi yoksa bir belgeye imza atmak suretiyle mi şahitlik yaptıkları tartışma konusu olmuştur. Katip olarak seçilen kişinin okuma yazma biliyor olması gerektiği açıktır. Ancak okuma yazma oranının düşük olduğu bir zamanda ve özellikle yolculuk şartları içerisinde şahitlerin de okuma yazma bilmesinin şart koşulmadığı görülmektedir. Bu durumda, iki ihtimal bulunmaktadır. Şahitlerin okuma yazma bilmeleri halinde, şahitler yazılı metne imza atarak şahitlik yapabileceklerdir. Şahitler okuma yazma bilmiyorlarsa, yazılı bir anlaşmaya imza atmayarak, şahitliklerini şifahen yerine getireceklerdir.⁸²³

⁸¹⁸ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 678-679.

⁸¹⁹ Merginânî, **el-Hidâye**, III, 117.

⁸²⁰ İbn Atiyye, **el-Muharrerü'l-vecîz**, II, 382.

⁸²¹ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 386.

⁸²² Kırbaçoğlu, “Kur'ân'a Yöneltilen Eleştiriler”, **İslami Araştırmalar**, C.: 5, sayı: 4 Ekim 1991, 260; Akdemir, “Tarih Boyunca ve Kur'ân-ı Kerîm'de Kadın”, **İslâmî Araştırmalar**, C.: 10, sayı: 4, 1997, 252-254; Vedud-Muhsin Amine, **Kur'ân ve Kadın**, çev.: Nazife Şişman, İstanbul, İz Yayıncılık, 1997, 146.

⁸²³ Karaman, “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, 287.

Şahitlik yapacak iki kadının şahitliklerinin tahammül esnasında mı yoksa eda sırasında mı yerine getirileceği, kadınların birlikte mi ayrı olarak mı hâkim huzuruna çıkacakları, birbirlerine ne zaman ve nasıl hatırlatma yapacakları da üzerinde farklı fikirlerin olduğu konulardandır. İki kadın şahidin şahitliğinin unutma şartına bağlı olduğunu düşünenler, unutma gerçekleşmediğinde yani ilk kadın şahit unutmazsa diğerine gerek kalmayacağını belirtmişlerdir. “Bu durumda bir kadının şahitliği yeterli olacak ve bir kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine eşit ve denk olacaktır” açıklamasında bulunmuşlardır.⁸²⁴ Bu açıklamaya biz de eklemek istiyoruz ki, ilk kadının unutması halinde de şahitlik yapacak ikinci kadının ifadesi tek kalacak ve erkeğin ifadesine eşit olacaktır. Din İşleri Yüksek Kurulu’nun 17.10.2002 tarihli toplantısında Dinî Soruları Cevaplandırma Komisyonunca hazırlanan “Kadınların Şahitlik ve Mirastaki Durumları” konusundaki rapora göre, âyet, mahkemedeki şahitliğin ifa edilmesi esnasında iki kadının da birlikte bulunmasının şart koşulmadığına işaretle bir kadının unutabileceği kabul edilmek suretiyle kalan diğer kadının tek başına şahitliğinin yeterli olabileceğini göstermektedir.⁸²⁵

c. Klasik dönemde âyette geçen “dalle” (ضَلَّ) kelimesinin kadının şaşırması veya unutması anlamına geldiği yorumlarının ağır bastığını arz etmiştik. Günümüze geldiğimizde ise unutma ve/veya şaşırmanın sebepleri üzerinde farklı mülâhazalar oluşmuştur. Unutma sebebi olarak, kadının yaratılıştan eksik olması değil, hayat şartlarının oluşmasında kadına biçilen rol gösterilmektedir. Kelimenin unutma anlamına geldiği düşüncesinde olanlar, kadının ev işleri ile meşgul olma ve ticaretten uzak olması sebebiyle bu türden işlemlere vakıf olamayacağını ve çabuk unutabileceğini ifade etmiştir. Kimileri de bir başka âyette⁸²⁶ unutma anlamına gelen “nesiye” (نَسِيَ) kelimesi ile birlikte kullanılmasını delil göstererek, “dalle” (ضَلَّ) kelimesinin unutma anlamında değil şaşırma anlamında kullanıldığını ifade etmişlerdir. Buna göre kadınların mizacının unutmaya meyyâl olması ya da doğuştan aklındaki bir arıza veya eksikliğin bulunması söz konusu değildir, sadece hayatın realitesi kadınların iş hayatından uzak olması sebebi ile şaşırma ihtimallerine binaen hukukun, hakların zayi olmaması amacıyla gösterdiği ihtimamdan kaynaklanmaktadır.⁸²⁷ Bu

⁸²⁴ Kırbasoğlu, “Kur’ân’a Yöneltilen Eleştiriler”, 264; Akdemir, “K.Kerîm’de Kadın”, 253-255.

⁸²⁵ (çevrimiçi) <http://www.danimarkatdv.org/inc.php?m=5&id=1517> 05.10.2019

⁸²⁶ Tâhâ 20/52: قَالَ عَلَّمَهَا عِنْدَ رَبِّي فِي كِتَابٍ لَا يَضِلُّ رَبِّي وَلَا يَنْسَى. “Mûsâ, “Onlar hakkındaki bilgi rabbimin katındaki bir kitaptadır; rabbim ne yanılır ne unuttur” dedi.” (Elmalî meali: “Onun dedi: ilmi Rabbim’in indinde bir kitaptadır, Rabbim şaşmaz ve unutmaz.”)

⁸²⁷ Muhammed İzzet b. Abdülhâdi b. Dervîş Derveze, (ö. 1404/1984), **et-Tefsîru’l-hadîs**, çev. Vahdettin İnce-Mustafa Altinkaya, Ekin, İstanbul 1998, V, 320; A. mlf., **ed-Düstûrû’l-Kur’ânî ve’s-sünnetü’n-nebeviyye fi şuuni’l-hayat**, 2 c., (y.y., t.y.) (Kahire, Matbaatu İsa el-Babi el-Halebi, 1966/1386), I, 112; Carullah Bigi Musa b. Fatıma Tatari Türkistani Kazani Musa Carullah, (ö. 1369/1949), **Hatun: Kur’ân-ı Kerîm âyet-i Kerîmelerinin nurları huzurunda hatun**, yay. haz. Mehmet Görmez, İstanbul, Kitabiyat, 1999, 114; Seyyid Muhammed Reşîd Rızâ, (ö. 1354/1935),

durumun, sosyolojik yapının kadın açısından oluşturduğu dezavantajlar ve kadının psikolojik yönden taşıdığı hassasiyet sebebi ile kadının himayesini amaçlayan, kamu hukukunda kadına tanınan bir pozitif ayrımcılık olarak görülmesi gerektiği de belirtilmiştir.⁸²⁸

Günümüzde kaleme alınan eserlerde, kadınların işgal etmedikleri bir sahada bu türden işlemlere erkekler kadar vakıf olamayacakları, pasif kaldıkları bir sahada unutmalarının tabi olduğu belirtilmiştir. Ancak, dikkat çeken nokta, âyeti o dönem ile sınırlayarak tarihselci bir bakış açısıyla değerlendirmiş olmaları ve şartlar değiştiği için yasanın da değişmesi gerektiğini düşünmeleridir.⁸²⁹ Eserlerinde, aynı şartların gerçekleştiği her zaman ve mekânda aynı hükmün geçerli olacağını belirttiklerine rastlamadık.

ii. İşaret İsimlerinin Müzekker Olması

Kur’ân-ı Kerîm’de sahih boşanma ve vasiyet esnasında şahit bulundurulması istenmektedir.

فَإِذَا بَلَغَ الْأَجَلُ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارْقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنِ
كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا

“Boşanan kadınlar iddetlerinin sonuna varınca onları ya meşrû ölçüler içerisinde (nikahınız altında) tutun veya onlardan meşrû ölçülere göre ayrılın. İçinizden adâlet sahibi iki kişiyi de şahit tutun. Şahitliği Allah için yapın. İşte bu, Allah’a ve ahiret gününe inananlara verilen öğüttür. Kim Allah’tan korkarsa, Allah ona bir çıkış yolu ihsan eder.”⁸³⁰

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ
ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ

“Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adâletli iki kişidir. Yahut; seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder.”⁸³¹

Nidau li'l-cinsi'l-latîf: İslam’da kadının hukuku: kadınlara çağrı, çeviren Mehmet Çelen, Malatya, Nida Yayınları, 2008, 132; A. mlf., **Tefsirü'l-Kur’âni'l-hakîm : Tefsirü'l-menar**, 2. bs., Beyrut, Dârü'l-Ma’rife, (t.y.), III, 123; Karaman vd., **Kur’ân Yolu**, I, 316; Elmalılı, **Hak Dini Kur’ân Dili**, II, 982; Aydın, “Kadın”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIV, 86-94; (çevrimiçi) <http://www.diyaret.gov.tr/turkish/karar.asp?id=37&sorgu=1> ve <http://www.danimarkatdv.org/inc.php?m=5&id=1517> (Din İşleri Yüksek Kurulu’nun, 17.10.2002 tarihinde Kurul Başkanı Doç.Dr. Şamil Dağcı’nın başkanlığında toplanarak aldığı kararlar.). 25.02.2020

⁸²⁸ Erbay, **İslâm Ceza Muhakemesi Hukukuna İspat Vasıtaları**, 93.

⁸²⁹ Bkz.: Fazlurrahmân, **İslami yenilenme : makaleler I-IV**, çev. Adil Çiftçi, Ankara, Ankara Okulu, 2000-2003, 136 “Eğer bizim akıl yürütmemiz doğruysa, toplumsal şartlar, sadece kadınların erkeklerle eşit derecede eğitim aldıkları değil, iş ve malî muamelelerle daha aşına hale geldikleri kadar değişirse, niçin yasayı da değiştirmeyelim.”; Amine Vedûd-Muhsin, **Kur’ân ve Kadın**, 148.

⁸³⁰ et-Talâk 65/2.

⁸³¹ el-Mâide 5/106.

Müfessirler, işhad âyetindeki şahitliğin alanı ve hükmü yanında, şahitlerin cinsiyeti hususunda da farklı fikirler ileri sürmüşlerdir.⁸³²

Âyetlerin her ikisinde de şahitlere hitap için kullanılan “zevey” (ذَوِي) işaret isminin müzekker tesniye olması, şahitlerin erkek olması gerektiğine delil kabul edilmiş ve böylece boşanmada şahitlerin erkek olması şart koşulmuştur.⁸³³ Ancak, bilinmektedir ki arapça dil bilgisi kaidelerine göre müzekker (eril) kalıplar kullanılarak yapılan hitaplar, kadınları da içine almaktadır ki buna tağlip kuralı ismi verilmektedir. “Ey iman edenler” (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا) hitabı müzekkerlere yöneliktir ancak hiç bir âlim, kadınların Allah’ın bu hitabına muhatap olmadığını iddia etmez. O halde bu âyetlerdeki şahitlerin erkek olması gerektiğini şart kılmak için başka karînelere de ihtiyaç vardır.

Mezheplerin bu karîneler hususunda ittifak ettikleri ve ayrıldıkları noktalar vardır. Bu karîneler sebebiyle bir kısım âlimler kadınları şahitliğe ehil gördükleri halde bir kısmı kabul etmemişlerdir. İmam Şâfiî’nin amel ettiği karîneler, onu, kadını şahitliğe ehil kabul etmeme sonucuna götürmüş, vadeli alışverişlerin taşıdığı zaruret hali dışında, talâk da dahil olmak üzere hemen hemen hiç bir konuda kadınların şahitlik yapamayacakları görüşüne varmıştır. Hanefî mezhebi ise, kadınların nikah, boşanma, vasiyet, vakıf, köle azadı, hibe, neseb gibi hukuk davalarında şahitlik edebileceklerini benimsemiştir.⁸³⁴

Benzer şekilde zina suçunun tespiti için istenen dört şahidin erkek olması gerektiği düşüncesi de Arapça dil bilgisi kaidelerince aded-madud ilişkisi temel alınarak açıklanmıştır.

وَالَّذِينَ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ

“Kadınlarınızdan fuhuş (zina) yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin.”⁸³⁵

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ

“Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra (bunu **isbât** için) dört şahit getiremeyenlere...”⁸³⁶

Arapça dil bilgisi kaidesine göre âyetlerde geçen “erbeaten” (أَرْبَعَةً) sayısı müzekker isimler için kullanılmaktadır. Zina suçunun ispatı için gerekli olan şahitlerin erkek olması gerektiği düşüncesinde olan âlimler, bu kaideyi delil olarak göstermektedirler. Bu görüşte olan âlimlerin diğer delili de sayının hâs bir lafız olmasıdır. Kadınların şahitliği kabul edildiği takdirde malî

⁸³² Fahreddîn er-Râzî, **Mefâîlîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, XXX, 34; Ebü'l-Hasan Mukâtil b. Süleyman b. Beşîr (ö. 150/767), **et-Tefsîrü'l-kebir :Tefsiru Mukâtil b. Süleyman**, 5 c., thk. Abdullah Mahmûd Şehhate, (Kahire), el-Hey'etü'l-Mısriyyetü'l-Âmme li'l-Kitâb, 1979, IV, 236.

⁸³³ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, XVIII, 154, 157; Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, III, 456.

⁸³⁴ Merginânî, **el-Hidâye**, III, 116.

⁸³⁵ en-Nisâ 4/15.

⁸³⁶ en-Nûr 24/4.

konular için Bakara suresinde bildirilen bir erkek yerine iki kadın şahit alındığında dört sayısı aşılmış olacaktır. Hâlbuki hâs lafız özel bir adedi göstermektedir ve bu sayıya riayet edilmelidir görüşündedirler.⁸³⁷ Buna dayanarak “erbeaten” (أَرْبَعَةً) kelimesi şahitlerin sayısına bir isim teşkil etmekte ve şahitlerden birisinin yerine iki kadın şahidin getirilmesi de dört sayısının üzerine çıkılmasına sebebiyet vermektedir, bu ise âyete muhalefet emek anlamına gelir” yorumu yapılmıştır.⁸³⁸

İbn Hazm ise, dört şahit ifadesini cinsiyet farkı olmadan kabul etmiş ve zina suçunda kadınların şahitliğine cevaz vermiştir. Ancak, Bakara 282. âyeti şablon olarak almış, zina suçunun tespitinde kadın şahit bulunması durumunda asgari dört şahit şartının yerine gelebilmesi için, iki kadının bir şahit olarak sayılmasını şart kılmıştır.⁸³⁹ Bu hususta üç erkekle birlikte iki kadının şahitliğini yeterli kabul eden Ata b. Ebû Rebâh, Hammâd, ve Şia’nın İmamiyye kolu da İbn Hazm gibi cumhurdan farklı düşünmektedirler.⁸⁴⁰

(2) Doktrinin Oluşmasında Rol Alan Karîneler

i. Kadınların Aklı Eksiktir Rivayeti

Rasûlullah’ın bir bayram namazı sonrasında verdiği hutbe ile ilgili rivayet çeşitli kaynaklardan farklı varyantlarla gelmiştir. Klasik hukuk ekolünde kadınların şahitliğinin şüphe içerdiği anlayışını teyid eden bu rivayet şu şekildedir:

“Ebû Saidi’l-Hudrî anlatıyor:

Rasûlullah bir kurban veya ramazan bayramında, bayram namazı için mescide çıktı. Namazdan sonra insanlara vaaz etti ve “Ey insanlar sadaka veriniz” diyerek onlara nasihat etti. Sonra kadınların bulunduğu bölüme gitti ve onlara şöyle hitap etti: “Ey kadınlar topluluğu! Sadaka veriniz. Cehennemdekilerin çoğunun siz kadınlar olduğuna gördüm.” Kadınlar “Niçin ya Rasûlallah!” diye sordular. Şöyle buyurdu: “Çok lanet ediyorsunuz. Kocalarınızın sizin için yaptığı iyiliklere nankörlük ediyorsunuz. Aklı başında bir erkeğin aklını sizin kadar çelebilen aklı ve dini eksik başka bir varlık görmedim.” Sözlerini sona erdirip eve döndükten sonra İbn Mes’ud’un zevcesi Zeynep geldi, içeri girmek için izin istedi. “Ya Rasûlallah, Zeyneb geldi” dediler. Zeyneb şöyle dedi: “Ey Allah’ın elçisi! Bugün bize sadaka vermemizi emretmiştin, yanımda bazı zinetlerimi getirdim. Bunları sadaka olarak vermek istiyorum ama İbn Mes’ud kendisinin ve

⁸³⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 175.

⁸³⁸ Udeh, *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşeri Hukuk*, çev. Ali Şafak, Rehber, Ankara ts., IV, 77.

⁸³⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 476.

⁸⁴⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, I, 35; İbn Kayyim, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 152.

çocuğunun buna daha layık olduğunu söylüyor.” Hz. Muhammed şöyle dedi: “İbn Mes’ud doğru söylüyor. Kocan ve çocuğun senin sadakana daha layıktır.”⁸⁴¹

Hadisin bir başka varyantında ise Rasûlullah kadınlara hitaben cehennemdekilerin çoğunun siz kadınlar olduğunu gördüm diyerek sebebini açıkladıktan sonrası farklı gelmektedir:

“Kadınlar “aklınızın ve dinimizin noksan olması ne demek, ya Rasûlallah!” dediler. Şöyle cevap verdi: “Kadının şahitliği erkeğin şahitliğinin yarısı gibi değil mi?” Kadınlar “evet” dediler. Hz. Peygamber “işte bu, kadınların aklının noksanlığıdır. Adet olduğunuz zaman namaz kılamıyor ve oruç tutamıyorsunuz, değil mi?” Kadınlar “evet” dediler. Hz. Muhammed “işte bu da dinlerinin noksanlığıdır” dedi.”⁸⁴²

Bu rivayet, sübut ve delâlet açısından tartışmaya açık görülmekte, sebeb-i vürudu konuya delâletinin çok zayıf veya kapalı olduğunu göstermektedir. Şahitlik ahkâmını düzenlemek amacıyla söylenmeyen rivayete, metin yönünden de çeşitli eleştiriler getirilmiştir.⁸⁴³ Rivayetin sübutu ise çok farklı tenkitlere uğramıştır. Ravilerin tenkit edildiği, tamamına yakınının sahâbeden sonraki ilk ya da ikinci ravi olmasının hadisi şüpheli kıldığı, rivayetin bütün varyantlarında kıssacıların ve mürsel hadis rivayet edenlerin bulunması, an’ane⁸⁴⁴ ve tedlis⁸⁴⁵ yapanların ekseriyeti gibi sebepler, hadisin gerçekten ismi verilen sahabilerden geldiği hususunda şüpheleri beslemiştir. Hadisin tenkit edilmemiş tek bir isnadının bile bulunmadığı kaydedilmiştir.⁸⁴⁶

Rivayetin tüm tariklerini ele alarak isnadı üzerinde kapsamlı bir inceleme yapan Kamil Çakın’ın araştırmalarına göre Hz. Muhammed’in bayram hutbesi yirmi dört rivayet halinde bize ulaşmaktadır, bu rivayetlerin on dokuzu aynı bayram hutbesini anlatmakta diğerleri farklı

⁸⁴¹ Buhârî, Zekât, II. 126.

⁸⁴² Buhârî, “Hayız”, I, 78; “Şehâdet”, III, 153; “Savm”, II, 239.

⁸⁴³ Dalgın, “Kadın Ve Erkeğin Şahitliği İle İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme”, 21; Güler, Zekeriya, “Kadın Din ve Akıl Bakımından Eksik midir?”, **Mehir**, sy.2, Yaz 1998, 14-21; Ali Osman Ateş, **Hadis Temelli Kalp Yargılarda Kadın**, İstanbul, Beyan Yayınları, 2000, 174-248; Hidayet Şefkatli Tuksal, **Kadın Karşıtı Söylemin İslam Geleneğindeki İzdüşümü**, Ankara, Kitâbiyât, 2000, 127-160; Bütün kadınların kastedilip kastedilmediği ile ilgili yorumlar için bkz.: Ahmet Davudoğlu, **Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi**, Sönmez, İstanbul 1977, I, 351-352.

⁸⁴⁴ An’ane; Bir hadisin muteber hadis alma yollarından olmayan “an” (عن) sığasıyla rivayet edildiğini ifade eden terim. (çevrimiçi) (<https://islamansiklopedisi.org.tr/anane--hadis>) 14.04.2020

⁸⁴⁵ Tedlis: Hadis ravisinin görüşmediği veya görüştüğü halde hadis almadığı hocasından işittiği izlenimini verecek şekilde hadis rivayet etmesi. Görüşmediği halde veya kendisinden hadis işitmediği halde, işittiği zannını uyandıracak ifadelerle hadis nakleden ravi yalancı durumuna düşer ve böyle bir durum, ondan gelen tüm rivayetlerin reddedilmesine sebebiyet verir. (Erul Bünyamin, “Tedlis”, **DİA**, İstanbul, 2011, XL, 262-264, 262.)

⁸⁴⁶ Yasdıman, Hakkı Şah, “Kadının İslam Geleneğindeki Yeri ve Konumuna Yahudi ve Hristiyan Kültürün Etkilerinden Bazı Örnekler”, **SDÜİFD**, yıl 2005/1, sayı 14, 62.

zamanlardaki hutbelerden bahsetmektedir. Rivayetler arasında lafız birliği bulunmamakla birlikte on dokuz rivayetin tamamında “kadınların Cehennemdeki insanların çoğunu oluşturdıkları”, “kadınların çok lanet ettikleri” ve “kadınların kocalarının yaptığı iyiliklere nankörlük ettiklerini” bildiren ifadeler yer almaktadır. “Kadınların akıl ve din bakımından erkeklere göre eksik” sayıldığı ve bu eksikliğin “açıklanmasının yapıldığı” ifadeler ise sadece üç sahâbeden gelmektedir. Ancak Abdullah b. Mesud’dan gelen iki rivayet tabloyu tamamen değiştirmektedir. Darimî ve İbn Hıbban tarafından yapılan Abdullah b. Mesud ait bu iki rivayette, “kadınların akıl ve din bakımından eksik” olduğuna dair ifadeler bütünüyle İbn Mesud’a ait olarak görünmektedir. Rasûlullah kadınların nankörlük ettiğini söyledikten sonra Abdullah b. Mes’ud “işini sağlam tutan erkeklere, işlerinde galebe çalabilen, akıllı ve dini eksik, kadınlardan başka bir varlık yoktur” ifadesini kullanır ve kendisine kadının aklının ve dininin noksanlığı sorulunca da “iki kadının şahitliği bir kadının şahitliği gibidir ve belirli gün ve gecelerde namaz kılmadan beklerler” ifadeleri ile cevap verir. Ravi Vail b. Mihane, “Abdullah dedi ki” diyerek bu cümlelerin Abdullah b. Mes’ud’a ait olduğunu şüpheye yer vermeksizin rivayet etmiştir. Ayrıca “Akıllı başında bir erkeğin aklını sizin kadar çelebilen, akıllı ve dini eksik, başka bir varlık görmedim” ifadesi gerek rivayetlerin çeşitli varyantlarında yer almaması açısından, gerek Hz. Muhammed’in tebliğ metodu ve uslûbu ile uygunsuzluğu, gerekse Kur’ân âyetlerine ve kadınların aklının daha aşağıda olduğunu gösteren hiç bir delil olmaması gerçeğine ters düşmesi ile Hz. Muhammed’e ait olduğunda ciddi şüpheler barındıran bir cümledir. Abdullah b. Mes’ud’a ait olan bu ifade, onun kişisel tecrübelerine ters düşmediği gibi bu sözlerin Hz. Muhammed’e ait olduğuna kesinlikle inanan ulemâmızın düşüncelerine de ters düşmemektedir. “Kadınların aklının eksik olması yaratılıştan gelmektedir” diyen İbn Hacer (ö. 852/1449), “kadınların arasında nadiren çıkacak akıllı kişilerin genel hükmü değiştirmeyeceğini, kadınların çoğunluğunun aklının eksik olduğunu” belirten Mehmet Vehbi veya Buhârî Şarihi Aynî, bu ifadelerde bir sakınca görmedikleri gibi bu düşüncelerine Bakara 282. âyeti dayanak göstermektedirler.⁸⁴⁷

ii. Rasûlullah Zamanında Uygulama Bu Yöndedir

Rasûlullah ve Hulefâ-yi Râşidîn dönemi kadınların şahitliği hakkındaki rivayetler, klasik İslam hukukunda nasları anlamada başvuru olan karînelerden biridir.

Ceza davalarında “Ne Hz. Peygamber ne de sonraki halifeler döneminde kadınların had suçlarında şahitliği caiz görülmemiştir”⁸⁴⁸ ifadesiyle gelen rivayet, zina tespitinde istenilen dört şahidin erkeklerden olması hükmünün verilmesinin sebeplerinden biridir. Benzer şekilde Hz.

⁸⁴⁷ Daha geniş bilgi için bkz.: Kamil Çakın, “Kadınlar ile İlgili Bir Hadis ve Değerlendirilmesi”, **Dini Araştırmalar**, c. I, sayı 1, Ankara, 1998 .

⁸⁴⁸ Merginânî, **el-Hidâye**, III, 116, 117; Zeylâî, **Naşbü’r-râye**, IV, 79.

Muhammed'in had cezalarını şüpheler ile düşürünüz" emri, kadınların şahitliğinin her durumda şüphe içerdiği ön kabulü ile birlikte değerlendirilerek had cezalarında kadınların şahitliği caiz görülmemiştir. Ceza davalarında, şüpheli durumlarda düşürülmesi istenen had suçlarının tespiti, şüpheli delil ile sabit olmayacağından⁸⁴⁹ ceza davaları kadınların şahitlik yapabilecekleri bir alan olarak kabul edilmemiştir.

Ceza davalarında kadınların şahitlik yapmasının meşrû görülmemesine ve âyetin dört şahit ifadesinin erkekler şeklinde anlaşılmasına sebebiyet veren rivayetlerden bir diğeri "Sünnet, kadınların hadler, nikah ve talâk hususunda şahitliklerinin caiz olmadığı şeklindedir"⁸⁵⁰ ifadeleriyle Zühri'ye (ö.124/742) aittir. Bu rivayet ile amel eden cumhur, kadınların şahitliğini ceza davaları dışında nikah, talâk, vasiyet vb. gibi medenî hukuk alanına giren hemen hiç bir hususta kabul etmemiştir. Ancak, ceza davalarında bu rivayet ile amel ederek kadınların şahit olamayacağına hükmeden Hanefiler, nikah, talâk, vasiyet gibi konularda, bu rivayet ile amel etmeyerek, yanlarında erkek olması ve iki kadının şahitliğinin bir erkeğe denk kılınması şartı ile kadınların şahitliğini caiz görmüşlerdir. Bu kararlarına gerekçe olarak, bu türden hak davalarının şüpheli deliller ile de sabit olabileceğini göstermişlerdir.

Kadınların şahitliğini, erkeklerin muttali olamayacakları, kadınlara ait özel konulara hasreden âlimler, bu konuda Zühri'den gelen rivayetleri değerlendirmişlerdir: "Sünnet şöyleydi: Kadınlardan başkalarının muttali olamayacakları hususlarda kadınların (tek başlarına) şahitlikleri caizdir"; "Kadınların şahitliği ancak, erkeklerin muttali olamayacakları konularda olmak üzere caizdir"⁸⁵¹.

Rasûlullah'ın tek bir erkek veya tek bir kadının şahitliği ile hüküm verdiğini gösteren rivayetlerde ise âlimler amel edip etmeme hususunda ihtilafa düşmüşlerdir. Zeylaî (ö. 762/1360), bu rivayetlerin zayıf olduğunu dile getirirken⁸⁵² İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) mürsel olduğunu belirtmiş ve kendi mezhebinin bu rivayet ile amel ettiğini ifade etmiştir.⁸⁵³ Emîr es-San'ânî (ö. 1182/1768) bu rivayetlerin sıhhatini ve tek şahitle hüküm verilmesini tartışmalı bulmuştur.⁸⁵⁴ Buna benzer rivayetlere eserinde yer veren İbn Hazm ise, kadınların muttali olabileceği konularda kadınların şahitliğinin caiz olması gerektiğini kaydetmiştir.⁸⁵⁵

Rasûlullah'ın bazı konularda tek erkek veya tek kadının şahitliği ile hüküm verdiğini gösteren rivayetler bulunmaktadır. Bu konuda İbn Ömer'den "Hz. Muhammed'e emzirme meselesinde şahit

⁸⁴⁹ Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 158.

⁸⁵⁰ Abdurrezzâk, **el-Musannef**, VIII, 329, (h. no:15402, 15403); İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 478.

⁸⁵¹ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 478.

⁸⁵² Zeylaî, **Naşbü'r-râye**, IV, 81.

⁸⁵³ İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, VI, 454.

⁸⁵⁴ San'ânî, **Sübülü's-selâm**, IV, 1483.

⁸⁵⁵ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 480.

olabilecek kişiler sorulduğunda o, “adam ya da kadın” (bir başka rivayette ise; “Bir adam bir de kadın”) ifadeleriyle gelen rivayet ile benzer bir çok örnek verilebilir.⁸⁵⁶ Bir başka misal de Hz. Muhammed’e gelerek bir evli çifti emzirdiğini bildiren tek kadının ifadesiyle, Rasûlullah’ın evliliği sonlandırdığı rivayetidir.⁸⁵⁷ Ancak bu türden rivayetler, nâdirattan kabul edilerek üzerinde bir çok tartışmalar yapılmış ve kendileriyle amel edilmemiştir.⁸⁵⁸

iv. Dönemin Kültürü ve Aklî Delilleri

İnsanların içinde yaşadıkları çevrenin ve kültürün bakış açılarının oluşumunda etkili olduğu gerçeği inkâr edilemez. Klasik dönemde hukuk âlimleri, nasları yorumlarken aklî deliller de ileri sürmüşlerdir. Bu aklî delillerden biri, kadınların zabt kabiliyetlerinin yetersiz, akıllarının eksik olduğudur. Bu dönemde, erkeklerin akıl ve temyiz kabiliyeti açısından kadınlardan üstün yaratılmış olduğu inancı hâkimdir.⁸⁵⁹

İmam Şâfiî, asıl olanın kadınların şahitlik yapmaması olduğunu belirtmiş, bu düşüncesini kadınların akıllarının az, kavramalarının zayıf ve yetilerinin eksik olması ile gerekçelendirmiştir. Kâsânî de kadınların akıllarındaki eksiklikten dolayı unuttuklarını, gaflete düştiklerini düşünmektedir.⁸⁶⁰ Merginânî, kadınların şahitlik yapabilmelerinin asıl olduğunu dile getirmekle İmam Şâfiî’den ayrılmaktadır. Ancak, şahitlik için gerekli görme, kavrama, anlatabilme yetilerine sahip ve ehliyetlerinin tam olduğunu ve hadis rivayetinin de bu sebeple kabul edildiğini düşünmekle birlikte, kadınlarda fazlaca unutma sebebiyle meydana gelen bir kavrama eksikliği bulunduğunu eklemekte ve bunun ikinci bir kadınla kapatıldığını ifade etmektedir.⁸⁶¹ Mevsilî’nin (ö. 683/1284) açıklamalarından Kur’ân âyeti ile kadının şahit olması istenmeseydi hiçbir şekilde kadının şahitlik yapmasının kabul edilmeyeceği, kadının şahitliğe ehil görülmediği anlaşılmaktadır. Mevsilî kadınların şahitliği hususunda düşüncelerini şu şekilde açıklamaktadır: “Kadının şahitlik yapmaya ehliyetli oluşu Kur’ân nassı ile sabit olduğu için şahitlikte bulunma hakkı vardır. Çünkü, şahitlik için gerekli olan görme, gördüğünü zaptetme ve bunu bir başkasına anlatma kabiliyetlerine erkekler gibi kadınlar da sahiptir. Ancak kadında unutkanlık çok fazla olduğu için, kadının bu eksikliği, birden fazla kadının şahitliği ile kapatılmaktadır. Ancak, buna rağmen yine de kadınların şahitliğinde şüphe bulunmaktadır. Bu sebeple, had ve kısas cezası gerektiren suçlarda kadınların

⁸⁵⁶ Muhammed b. Muhammed b. Süleyman Rûdanî, *Cem’u’l-fevâid min Câmi’i’l-usul ve Mecmeu’z-Zevâid*, çev. Naim Erdoğan, İstanbul ts., II, h. no.: 4933, 4934, 4935, 4954, 4955.

⁸⁵⁷ Buhârî, “Şehâdât”, 14.

⁸⁵⁸ San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 1159.

⁸⁵⁹ İbn Kayyim, *İ’lâmu’l-Muvakkiîn*, II, 114; Merginânî, *el-Hidâye*, III, 117.

⁸⁶⁰ Kâsânî, *Bedaiü’s-sanai*, VI, 678-679.

⁸⁶¹ Merginânî, *el-Hidâye*, III, 117.

şahitliği kabul edilmemektedir. Çünkü, bu cezalar, suç, hiç şüphe bulunmaksızın ispat edildiğinde infaz edilebilir, aksi takdirde düşerler.”⁸⁶²

b. Naslarda Kadının Şahitliği

(1) Medenî Hukuk Alanında

Medenî hukuk kuralları, toplumsal yaşamı düzenlemektedir. Kişinin doğumundan ölümüne kadar tüm özel ilişkilerini düzenleyen bir disiplindir. Medenî hukuk, esasen oldukça geniş bir çerçeve çizmektedir. Kişiler hukuku, aile, eşya ve miras hukuku hatta borçlar hukuku alt dallarını da kapsayan bir üst başlıktır.⁸⁶³

i. Talaka Şahitlik

Kur’ân-ı Kerîm’de talâk âyeti olarak kabul edilen Talâk Suresinin ikinci âyetine işhad (şahit gösterme) âyeti de denilmektedir. Bu âyette Allah Teâlâ şöyle buyurur:

فَإِذَا بَلَغَ أَجَلَہُنَّ فَأَمْسِكُوہُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوہُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْہِدُوا ذَوٰی عَدْلِ مِّنْکُمْ وَأَقِیمُوا الشَّہَادَةَ لِلّٰہِ ذَٰلِکُمْ یُعْظٰی بِہِ مِنْ
كَانَ یُؤْمِنُ بِاللّٰہِ وَالْیَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ یَّتَّقِ اللّٰہَ یَجْعَلْ لَّہٗ مَخْرَجًا

“Boşanan kadınlar iddetlerinin sonuna varınca onları ya meşrû ölçüler içerisinde (nikahınız altında) tutun veya onlardan meşrû ölçülere göre ayrılın. İçinizden adâlet sahibi iki kişiyi de şahit tutun. Şahitliği Allah için yapın. İşte bu, Allah’a ve ahiret gününe inananlara verilen öğüttür. Kim Allah’tan korkarsa, Allah ona bir çıkış yolu ihsan eder.”⁸⁶⁴

Müfessirler, işhad âyetindeki “şahitliğin” sadece ric’î boşama ile mi yoksa sadece bâin boşama ile mi ya da hem ric’î, hem de bâin boşama ile ilgili olup olmadığı ve “...şahit tutunuz/ve eşhidu...” emrinin, vücup/zorunluluk ifade edip etmediği hususlarında ihtilaf etmişlerdir. Ayrıca şahitlerin cinsiyeti hususunda da farklı fikirler ileri sürmüşlerdir.⁸⁶⁵

Klasik hukuk doktrinde oluşan fikirleri verdiğimiz bölümde, âyette şahitlere hitap için kullanılan “ذَوٰی” işaret isminin müzekker tesniye olması, şahitlerin erkek olması gerektiğine delil kabul edildiğinden ve böylece boşanmada şahitlerin erkek olmasının şart koşulduğundan bahsetmiştik.⁸⁶⁶ Arapça dil bilgisinde var olan tağlib kuralı gereği bu tür eril hitapların kadınları içine aldığını ve âyetten sadece erkeklerin anlaşılması için başka karînelere ihtiyaç duyulduğunu da belirtmiştik. O halde sonuç olarak diyebiliriz ki âyet, şahitlik yapmada cinsiyet ayrımı yapmaksızın, kadın ve erkek şahitlerden birlikte bahsetmektedir. Bahsedilen karînelerin üzerinde

⁸⁶² Dalgın, “Kadın Ve Erkeğin Şahitliği İle İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme”, 21.

⁸⁶³ Kürşad Yağcı, **Medenî Hukuk**, İstanbul Üniversitesi, 1.

⁸⁶⁴ Talak 65/2.

⁸⁶⁵ Fahreddin er-Râzî, **Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, XXX, 34; Mukâtil, **et-Tefsîrü'l-kebir**, IV, 236.

⁸⁶⁶ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, XVIII, 154, 157; Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, III, 456.

tartışmaların olduğu, mezhepler ve hukuk bilginlerinin üzerinde ihtilaf ettikleri, bir kısmının kabul ederken diğer kısmının reddettikleri bilgisini de arz etmiştik. Mesela İmam Şâfiî'nin amel ettiği karîneler, onu, kadını şahitliğe ehil kabul etmeme sonucuna götürmüştür. İmam Şâfiî, vadeli alışverişlerin taşıdığı zaruret hali dışında, talâk da dahil olmak üzere hemen hemen hiç bir konuda kadınların şahitlik yapamayacakları görüşüne varmıştır. Hanefî mezhebi ise, karîneleri farklı yorumlayarak kadınların talâk, nikah gibi davalarda şahitlik edebileceklerini benimsemiştir.⁸⁶⁷

ii. Rağâ‘ (Süt Emzirme) Şahitliği

Hz. Muhammed (s.a.v.)'in süt emzirme konusunda tek kadının şahitliği ile hüküm verdiğini görmekteyiz.

“Ukbe b. el-Harise ile Ümmü Yahya binti Ebû İhâb evlenmişlerdi. Ukbe dedi ki: “Zenci bir cariyeye geldi ve “ben sizin her ikinizi de emzirmiştım” dedi. Rasûlullah’a giderek olanları anlattım, ancak, yüzüme bakmadı. Önünü kestim ve tekrar anlattım, “Nasıl olacak? Cariye ikinizi de emzirdiğini söylüyor” dedi. Sonra bu evliliği yasakladı.”⁸⁶⁸

Rasûlullah'ın uygulamasında tek kadının şahitliğinin evlilik, talâk gibi bir işlemde geçerli olduğunu görmekteyiz. Ancak, Hanefî mezhebine göre çocuk emzirmede tek kadının şahitliği kabul edilmemekte, iki erkek veya bir erkekle iki kadının şahitliği şart kılınmaktadır. İmam Mâlik, bu hususta farklı bir duruş sergileyerek “Eğer şahitlik eden kadın adâlet ile tanınıyorsa, emzirme, tek bir kadının şahitliği ile de kanıtlanır. Çünkü hürmet şeriatın bir hakkı olduğu için tek bir kişinin sözü ile de sabit olması gerekir” demektedir. Hanefî mezhebinde “emzirmenin tek bir kimsenin sözü ile sabit olması halinde kıyılan nikahın batıl olduğuna hükmedilmelidir, ancak nikahın butlanına iki erkek ya da bir erkek ile iki kadının şahitliği ile hükmedilebilir” gerekçesiyle İmam Mâlik'in bu görüşüne karşı çıkmıştır.⁸⁶⁹

Hanefî mezhebindeki bu görüş yukarıda verdiğimiz hadise aykırı bir uygulamadır.

iii. Borçlar Hukukunda

Borçlar hukuku, bir özel hukuk dalıdır ve medenî hukukun ayrılmaz bir parçasıdır. Medenî hukukun bir alt dalı olarak kabul edilen borçlar hukuku, kişiler arasındaki borç ilişkilerinin düzenlenmesini içeren bir disiplindir.⁸⁷⁰

Kur’ân-ı Kerîm’de borç ilişkilerini düzenleyen müdâyene âyeti borç alış veriş gibi ticari sözleşmelerin yazıya geçirilmesi, sözleşmeyi kaleme alacak kişinin hukukî ve ahlâkî bir görev üstlendiği, akdin taraflarından biri zayıf akıllı bir kimse ise vekillerinin sorumluluğu, şahitlerin

⁸⁶⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, III, 116.

⁸⁶⁸ Buhârî, “Şehâdât”, 13.

⁸⁶⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, I, 220; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, II, 352, III, 19.

⁸⁷⁰ Yağcı, *Medenî Hukuk*, İstanbul Üniversitesi, 1.

hazır bulunması ve akdin şartlarını iyi kavraması gibi bir çok noktayı açığa kavuşturduğu gibi, şahitlerin sayısı, cinsiyeti, şahitlik yapacak hukukî ehliyeti taşıması ve unutma/şaşıрма durumunda yapılması gereken işleme kadar bir dizi ayrıntıyı da vermiştir. Âyetin konumuzla ilgili bölümü şu şekildedir:

وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ

“.... Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar....”⁸⁷¹

Âyet, zamanın ve kültürün etkisi altındaki insani yorumların dışında ele alındığında iki nokta dikkatimizi çekmektedir.

1. Sağlam – Daha Sağlam İfadeleri:

Kur’ân âyetleri arasındaki bağlantılar esas alındığında ortaya farklı bir manzara çıkmaktadır.

Âyetler arasındaki bağlantılar üzerinde dikkatli bir inceleme, bize, âyette şahitlik hususunda kadın erkek ayrımına gidildiği şeklindeki bir anlayışın doğru olmadığını gösterecektir. Âyete ilk bakışta kadın erkek ayrımına gidildiği gibi bir kanaat edinilmesi mümkündür, nitekim ilk fakihler de bu kanaate ulaşmışlardır.⁸⁷² Onlar kadını zaten şahitlik yapmaya ehil görmedikleri halde âyet ile bu salâhiyet verilmiş olduğu için kadınların şahit olabileceklerini kabul etmişlerdir.⁸⁷³ Ancak, nassın emri olduğu için kabul ettikleri bu durumu, çeşitli karîneler ile âyetin konusunu teşkil eden malî davalara mahsus kılmışlardır.

Âyetin şahitler ile ilgili bilgi veren “Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar.” ifadesinden hemen sonra gelen kısmında “böyle yapmanız şahitlik için daha sağlamdır” ifadesi bulunmaktadır.

وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلٍ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا

“Çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler. Borç küçük olsun büyük olsun vadesini belirterek onu yazmaktan üşenmeyin. Böyle yapmanız Allah katında daha adâletli, şahitlik için daha destekleyici ve şüpheye düşmemeniz için daha uygundur.”

Bu ifade borcun yazı ile tespit edilmesi talebi açısından değerlendirilebileceği gibi şahitlik nisâbı açısından da değerlendirilebilir. Bu âyet içindeki niteleme sözcüğü “أَقْوَمُ”, daha sağlam, daha

⁸⁷¹ el-Bakara 2/282.

⁸⁷² (Çevrimiçi) <https://www.suleymaniyevakfi.org/kadin/kadinlarin-sahitligi.html> 13.12.2016

⁸⁷³ Kâsânî, *Bedâiü's-sanai*, VI, 678-679; Merginânî, *el-Hidâye*, III, 117.

kuvvetli, daha destekleyici anlamlarına gelmektedir. Daha belirteci, önüne geldiği sığata güç, kuvvet, üstünlük katarak anlamı pekiştirmektedir.⁸⁷⁴ Burada “daha sağlam, daha kuvvetli” ifadesi, sağlam ve kuvvetli olan iki şey birbiriyle kıyaslandığında kullanılabilinecek bir tabirdir. “Bir erkek ile iki kadının şahitliğı, “daha sağlam, daha kuvvetli” nitelemesine mazhar oluyorsa, bu şartı taşımayan şahitlik de sağlam ve kuvvetli bir şahitlik olarak nitelenmelidir. Sözleşmenin yazıyla tespit edilmesinin yanında şahitlik nisâbı ile ilgili olduğunu, vasiyet anında şahit gösterilmesinin istendiğı âyet göstermektedir.⁸⁷⁵

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ
ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ
فَإِنْ غَرَّ عَلَى أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّا إِنَّمَا فَاخِرَانِ يُقِيمَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهِدَانَا أَحَقُّ مِنْ
شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ

“Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir. Yahut; seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder. Eğer şüphe ederseniz, onları namazdan sonra alıyorsunuz da Allah adına, "Akraba da olsa, şahitliğimizi hiçbir karşılığa değışmeyiz. Allah için yaptığımız şahitliğı gizlemeyiz. Gizlediğimiz takdirde şüphesiz günahkârlardan oluruz" diye yemin ederler.”⁸⁷⁶

Vasiyet esnasında şahitlik edecek kişilerde aranan vasıf adil olmasıdır. Yolculuk gibi olağanüstü bir durum gerçekleştiğinde ise şahitlerde aranan vasıfar asgariye indirilmekte, adâlet vasfı dışında müslüman olma vasfından da feragat edilmektedir. Bu şahitlerin yalan söylediğı ispatlandığında ise merhumun yakınlarından iki kişi şahitlik yapmaktadır. Bu iki şahit için de adâlet, kadın erkek olma şeklinde bir vasıftan söz edilmemekte sadece ölenin yakınları olmaları dolayısıyla müslüman oldukları belirtilmektedir. Şahitliğin şahitte aranan şartların gözetilmeksizin yerine getirilmesi bir sonraki âyette “böylesi şahitliğı gereğı gibi yapmalarının en alt seviyesidir” (ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ) ibaresi ile ifade edilmektedir.

ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهٍ أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ

“İşte bu, şahitliğı gereğince yapmalarını sağlayacak veya yemin etmelerinden sonra yeminlerin reddedilmesinden korkmalarını önleyecek en uygun usuldür. Allah’a âsi olmaktan sakının ve iyi dinleyin. Allah yoldan çıkmış topluluğı doğruya eriştirmez.”⁸⁷⁷

⁸⁷⁴ Daha: Önüne geldiğı sıfatın anlamına güç, üstünlük ya da aşırılık, çokluk katar; daha kırmızı, daha büyük gibi.

⁸⁷⁵ (Çevrimiçi) <https://www.suleymaniyevakfi.org/kadin/kadinlarin-sahitligi.html> 13.12.2016

⁸⁷⁶ El-Mâide 5/106.

⁸⁷⁷ El-Mâide 5/108.

" ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ " Âyetinde geçen اَدْنَى kelimesi ile Bakara 282 müdâylene âyetindeki " ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ " ibarede geçen "أَقْوَمُ" kelimesi ile birlikte değerlendirildiğinde şahitlikte erkek olma özelliğinin mutlak olarak bulunması gereken bir şart olmadığı görülmektedir.⁸⁷⁸

2. Akıl Kelimesinin Anlamı:

Olaya bir başka açıdan baktığımızda rivayette geçen akıl kelimesinin "bilgi" manasına geldiğini görmekteyiz.⁸⁷⁹ Bu durumda "akıl noksanlığı" ifadesi, bilgi eksikliği anlamına gelmektedir. Kişinin bilmediği bir konuda şahitlik yapması, konunun esası ve ayrıntılarını kavrayamayacağı için şüpheye sebebiyet verebilir. Günümüzde erkeklerin dahi bir çoğunun bilmediği kambiyo, temerrüt, akreditif, arbitraj gibi ekonomik kavramlara kadınların çok büyük bir ekseriyeti yabancıdır. Bu bilgi eksikliği zabtın tam doğru bir şekilde yapılmasının önünde engeldir.⁸⁸⁰ O halde, âyetin hükmünü o zaman ile kısıtlamak yerine, ekonomik hayatın kavram ve kaidelerine yabancı oldukları için, işin aslını tâlî meselelerden ayırt edemeyerek hakların zayi olmasına sebebiyet verecek durumda olan kadınlara şahitlikte yardımlaşma hakkının tanındığı bu âyete, kadınların hak kaybına sebep olarak günaha girmesini ve alış verişi yapanlar tarafından zan altında bırakılmasını önleyen koruyucu bir âyet olarak bakılması daha uygundur. Âyeti kavramaya çalıştığımızda Kur'ân'ın genel uslûbunu mutlaka göz önünde bulundurmamız gerektiği bir gerçektir. Kur'ân, hangi suresinde hangi âyetinde cinsiyet ayrımına gitmiş, küçümseyici bir dil kullanmış ki bu âyette de kadınların yaratılıştan eksik akıllı olduklarını düşünebilelim. Yaratan ne zaman kullarına cinsiyet ayrımcılığı yapmış ki böyle bir düşünce, âyetleri anlamamızda bize bir pencere oluştursun. Aksine, Kur'ân'ın genel uslubuna uygun şekilde kadına karşı gösterilen pozitif ayrımcılığın bir başka örneğinin sergilendiği bu âyet, benzer şartların yaşandığı her zaman ve mekân için geçerlidir. Tarihe gömülü, işlerliği olmayan bir âyet olarak düşünülmesi son derece hatalıdır düşüncesindeyiz.

Kur'ân'ın kadınlara şahitlik hakkı tanınması, o zamana kadar kadının şahit olabileceği düşüncesine sahip olmayan insanlarda şaşkınlığa yol açmış olmalı ki, Kur'ân nassı söz konusu olduğunda kendi fikirlerini söylemekten imtina' eden müslüman hukukçular, yeni konulan bu hükmün uygulamasının nasıl yapılacağı konusunda farklı fikirler ileri sürmüşler, ihtilâfa düşmüşlerdir. Nas ile açıkça belirtildiği için kadının şahit olabileceğini kabul eden hukuk âlimleri, kadınların şahitlik yapmasının caiz olduğuna âyeti delil göstermek suretiyle, bu durumu sözleriyle

⁸⁷⁸ (Çevrimiçi) <https://www.suleymaniyevakfi.org/kadin/kadinlarin-sahitligi.html> 13.12.2016

⁸⁷⁹ "... iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk tutulması onun akıl eksikliğini gösterir" (Müslim, "İman", 132) rivayetinde geçen akıl kelimesi için bkz.: Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, "اقل" 'akl' mad.

⁸⁸⁰ Bayındır, "Kadınların Şahitliği" (Çevrimiçi) <https://www.suleymaniyevakfi.org/kadin/kadinlarin-sahitligi.html> 23.02.2018

açıkça dile getirmişlerdir.⁸⁸¹ Âyete bakarken ve ondan hüküm çıkarırken (bugün olduğu gibi o gün de) insanlar, düşünce altyapılarını oluşturan kültürel çevrenin etkisini yok edememişlerdir. Bugünkü bakış açılarıyla kadının şahitliği ile erkeğin şahitliği arasında ayrıma gitmeyen düşünürler⁸⁸², âyeti yorumlarken, kadının o tarihte evi, çocukları ve yuvası ile meşgul olduğunu, sosyal ve ticari hayata karışmadıkları için iki kadının ancak bir erkek gibi zabt edebileceğini açıklarken, âyetin tarihsel olduğunu ima etmektedirler. Sözlerinde, o tarih, o toplum ifadeleri bize âyetin o dönem ile ilgili olduğunu düşündükleri izlenimini vermektedir. Ancak, bizim bakış açımıza göre, tarihsel olan Kur'ân âyetleri değil, âyetlerden hüküm çıkarmak için çaba sarf eden çok değerli âlimlerimizin kendilerini yaşadıkları çağın etkisinden kurtaramayarak yaptıkları içtihatlardır.

(2) Ceza Hukukunda

i. Zinaya Şahitlik

Zina davalarında kadınların şahitlik yapabilmesi dört mezhep tarafından da kabul edilmez. Kur'ân-ı Kerîm'de bu konudaki âyet, kadın ve erkek arasında ayrım yapmamıştır. Allah (c.c.) şöyle buyurmaktadır:

وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ فَاِنْ شَهِدُوا فَاَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتُ اَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا

⁸⁸¹ Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, I, 686; Beyhakî, **Ahkâmül-Kur'ân**, 470; İbnü'l-Arabî, **Ahkâmül-Kur'ân**, I, 247.

⁸⁸² “Malî anlaşmalarla ilgili bu sınırlamalar, diğer meseleler için genellenemez. Malî anlaşmalar için bir erkek ve iki kadının şahitlik etmesi, ne kadınların katılımı ile ilgili genel bir kuralı ihtiva eder, ne de tüm şahitlikler için bu söz konusudur. Şahitler için gerekli olan diğer özelliklerin hepsi her iki cins için de aynıdır. O halde şahitlik yapabilecek özelliklere sahip olan herkes, şahit olma hakkına sahiptir.” (Amine Vedud, **Kur'ân ve Kadın**, 148.)

“Her şeyden evvel, Kur'ân, bu âyete dayandırılan yasanın iddia ettiğinin aksine; burada, erkeğin ve kadının şahitlik değeri hususunda genel bir kanun koymamaktadır. İkincisi, Kur'ân, hakikaten, bir kadının şahitliğine bir erkeğinkinin yarısı kadar değer biçiyorsa; niye dört kadının şehâdeti iki erkeğin şehâdetine eşit olmasın ve niçin iki erkekten sadece ‘birinin yerine iki kadın gelebilir’ densin! Öyle görünüyor ki, Kur'ân'ın kastettiği şeydu: Bu bir malî mesele olduğu ve kadınlar da, genellikle, böyle meseleler veya işlerle meşgul olmadıkları için, eğer kadınlardan şahit gösterilmek isteniyorsa, bir kadından ziyade iki kadının gösterilmesi ve eğer mümkünse, en az bir erkeğin şahit tutulması daha sağlıklı olurdu. Bu maksadı görmek zor değildir. Fakat bundan, nasıl olur da, her şart ve durumda, bir kadının şahitliği erkeğinkinden aşağıdır şeklinde genel bir hüküm çıkarılabilir?” (Fazlur Rahmân, **İslâmî Yenilenme**, 136, 137.)

“Öyle anlaşıyor ki, eğer Bakara suresi 282. âyeti nazil olmasaydı, kadının mallar vs. gibi konulardaki şahitliği diye bir olgunun İslâmî gelenekte yer alması mümkün olmayacaktı. Zira böyle oturaklı bir zihniyet yapılanmasında, ancak bu âyetteki açık ve başka anlama gelmesi mümkün olmayan “iki kadın” ifadesi, kadınlar için -neredeyse zoraki- bir mümkün kılınış görünmektedir.” (Tuksal, **Kadın Karşısı Söylem**, 140.)

“Kadınlarınızdan zina edenlere karşı içinizden dört şahit getirin. Eğer şahitlik ederlerse onları ölünceye veya Allah onlar için bir yol açıncaya kadar evlerde hapsedin.”⁸⁸³

Liân ile ilgili âyetler kadınların zina şahitliği konusuna açıklık getirir. Allah Teâlâ şöyle buyurur:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَنْذَرُ أَنَّ الْعَذَابَ أَنْ تُشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ

“Eşlerine zina isnat edip de kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği; kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair, Allah adına dört defa yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada da; eğer yalancılardan ise, Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını ifade etmesiyle yerine gelir. Kocasının yalancılardan olduğuna dair Allah'ı dört defa şahit getirmesi (Allah adına yemin etmesi), beşinci defada da eğer kocası doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi, kadından cezayı kaldırır.”⁸⁸⁴

Bu âyete göre erkek karısını zina ile suçlamaktadır ve bu iddiasını ispat edemezse kazf (zina iftirası) suçu işlemiş kabul edilecek ve cezalandırılacaktır. Bu cezadan kurtulmasının yolunu Allah Teâlâ âyetle göstermiş, erkeğin “Allah şahit, kesinlikle doğru söylüyorum” şeklindeki ifadelerin her biri bir şahitlik sayılmıştır. Bu şekilde dört defa tekrar etmesi, dört şahitlik sayılmakta, kocayı iftira suçundan kurtarmış olmaktadır.

Aynı şekilde kadının dört kere, “Allah şahit, kocam kesinlikle yalan söylüyor” demesi dört şahitlik sayılmaktadır ve kadın böyle söyleyerek cezadan kurtulmuş olmaktadır. Görüldüğü gibi kadının şahitliği, kocanın şahitliğine denk tutulmaktadır.

Kadının dört defa şahitlik etmesiyle erkeğin dört şahitliği geçersiz sayılmakta, kadın zina suçuyla suçlanmamaktadır.⁸⁸⁵

Kur’ân bir bütün olarak düşünüldüğünde ve âyetler arasında bağlantı kurulmak suretiyle, âyetlerin birbirini nasıl açıkladığı ortaya konduğunda, görülen gerçek, kadınların şahitliğinin, zina cezasının ispatında erkeklerin şahitliğine denk olduğudur.

ii. Had ve Kısasa Şahitlik

⁸⁸³ en-Nisâ 4/ 15.

⁸⁸⁴ en-Nûr 24/ 6-9.

⁸⁸⁵

<https://www.suleymaniyevakfi.org/kadin/kadinlarin-sahitligi.html>

;

<http://www.diyaret.gov.tr/turkish/karar.asp?id=37&sorgu=1> ve <http://www.danimarkatdv.org/inc.php?m=5&id=1517> (Din İşleri Yüksek Kurulu’nun, 17.10.2002 tarihinde Kurul Başkanı Doç.Dr. Şamil Dağcı’nın başkanlığında toplanarak aldığı kararlar.).

Âyetlerin arasındaki bağlantıdan zina haddinin ispatı hususunda kadın ve erkeğin şahitliklerinin eşit olduğunu görmekteyiz. Klasik dönem hukuk bilginleri bu konuda ihtilâf etmişler, bir kısım âlimler had ve kısasta kadınların şahitliğinin caiz olmadığını düşünürken, bir kısmı ise farklı düşünmüşlerdir.⁸⁸⁶

İbn Cüreyc'ten rivayet edildiğine göre İbn Şihâb şöyle demiştir: "Yüce Allah, borçlanma konusunda iki erkeğin şahitliğini emretti. Eğer iki erkek olmazsa, bir erkek iki kadın olsun. Bu konuda yanlarında erkek bulunmak şartıyla kadınların şahitliği engellenmemiştir. Beraberlerinde bir erkek olduğu takdirde, adam öldürme suçunun tespitinde bile kadınların şahitliği caizdir."⁸⁸⁷

Ata b. Ebî Rebâh ise "Eğer sekiz kadın, yanımda bir kadının zina yaptığına şahitlik etseler, şüphesiz o kadını recm ederim" diyerek, erkek olmaksızın kadınların şahitliği ile had cezası vereceğini açıklamıştır. Bu düşüncesini "kadınların erkeklerle beraber şahitlikleri her hususta caizdir. İki kadın-üç erkeğin zinaya şahitliği de caizdir" ifadeleriyle dile getirmiştir.⁸⁸⁸

El-Evzâî ve Zührî, kısas davaları için bir erkek ile iki kadın şahidi⁸⁸⁹, Zâhirîler zina suçunda sekiz, had ve kısas dahil olmak üzere tüm konularda dört kadın şahidi yeterli görmektedirler.⁸⁹⁰

İbn Hazm, cumhurun görüşlerini tek tek ele alıp inceledikten ve "Onların görüşlerinin fesadı, kesin bilgi ile ortaya çıktı" ve "âyetle olmayan şeyin hilafına ve âyetin aleyhine onda olmayan şeyi iddia etti" şeklindeki ifadelerle eleştirdikten sonra, "zikredilen naslarla onların bağlantısı düştü, Allah bizi korusun" diyerek yapılan yanlışlığın büyüklüğüne ve önemine işaret etmiştir.⁸⁹¹

6. Kâfir ve Fâsığın Şahitliği

a. İslam Hukuku Doktrinde

Klasik İslam hukukunda bir davada taraflardan biri müslüman ise, şahitliğin eda edilmesi esnasında şahidin de müslüman olması şarttır.⁸⁹² Bu konuda dört mezhep de ittifak halindedir.⁸⁹³

⁸⁸⁶ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 6; İbn Hazm, **el-Muhallâ**, IX, 396-398.

⁸⁸⁷ Abdurrezzâk, **Musannef**, VIII, 331.

⁸⁸⁸ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, IX, 398.

⁸⁸⁹ Şevkânî, **Neylül-evtâr**, VI, 315.

⁸⁹⁰ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, IX, 398.

⁸⁹¹ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, IX, 400-402.

⁸⁹² Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 74.

⁸⁹³ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 99; Sahnûn, **el-Müdevvene**, XII, 156 ; Şâfiî, **el-Üm**, VII, 87; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X, 281.

Müslüman aleyhine şahitlik yapan kişinin gayrimüslim olması davanın iptal edilmesine sebep olur.⁸⁹⁴

Hanefiler, zimmîlerin birbirleri aleyhine olan şahitliklerini kabul ederken⁸⁹⁵; Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler kâfirin ne müslüman ne de kâfir aleyhine olan şahitliğini kabul etmemişlerdir. Ayrıca müste'menin zimmî aleyhine şahitliği de kâfirin müslüman aleyhine şahitliğine kıyas edilerek kabul edilmemiştir. Kâfirin müslüman lehine de olsa şahitliği kabul edilmez.⁸⁹⁶

Ömer b. Abdülaziz, Hammâd, Şâbi, Kâdî Şüreyh, en-Nehâî, Süfyan-ı Sevrî gibi bir çok tabiûn 'âlimi, kâfirlerin birbirleri için olan şahitliklerini kabul eder. Ancak, şahitlik eden müste'menler aynı ülkeden olmalıdır, iki farklı ülkeden olurlarsa şahitlikleri yine kabul edilmez.⁸⁹⁷

(1) Mutlak Olarak Kabul Etmeyenlerin Delilleri

Taraflardan birinin müslüman olması durumunda, gayrimüslimlerin şahitliğini, müslümanlar hakkında geçerli görmeme görüşü yanında, mutlak olarak kendi aralarında bile geçerli olmayacağı yönünde görüşler vardır. Bu görüşlerin dayandıkları delilleri şu şekilde özetleyebiliriz:

i. Kitap

Gayimüslimlerin şahitliği kabul edilirse, mü'minler aleyhine yol verilmiş olacaktır. Oysa ki Allah Teâlâ şöyle buyuruyor: “*Allah mü'minlerin aleyhine kâfirlere hiçbir yol vermeyecektir.*” (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)⁸⁹⁸ Âyet, müslümanlar aleyhine hüküm tesisine mesnet teşkil edecek bütün yolları ebediyen kapadığını hükme bağlamıştır ve Allah'ın varlığını ve dinini yalanlayanların, Allah'ın varlığına ve dinine inanan müslümanlara karşı üstünlük tesis etmesine ve hâkimiyet kurmasına izin verilmesini men etmiştir.⁸⁹⁹ Ayrıca gayrimüslimler sebepsiz yere müslümanlara düşmanlık ederler. İşte bundan dolayı müslümanlar aleyhine yaptıkları şahitlik kabul edilmez.⁹⁰⁰ Gayrimüslimler kendi aralarında şahitlik yapabilirler. Eğer bir gayrimüslim kendi dininde haram kabul edilen şeylerden uzak duruyorsa, verdiği haberin doğru olduğuna da güvenilebilir. Ancak, müslümanlara karşı düşmanlık etmesi her zaman ihtimal dahilinde olduğu için bir müslümanın aleyhine şahitlik etmesi mümkün değildir. Ancak, kendi içlerinde böyle bir vaziyet söz konusu

⁸⁹⁴ Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 91. (Dört nasranî, iki nasranînin zinasına şahitlik etse ve bu zanilerden birisi müslümanlığı kabul etse, her ikisinden de had cezası düşer, dava batıl olur.)

⁸⁹⁵ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 140.

⁸⁹⁶ Serahsî, **a.e.**, XVI, 140.

⁸⁹⁷ Serahsî, **a.e.**, XVI, 140.

⁸⁹⁸ en-Nisâ 4/141.

⁸⁹⁹ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai**, VI, 280.

⁹⁰⁰ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 135.

olmayacağından dolayı birbirleri için şahitlik edebilirler.⁹⁰¹ Yani gayrimüslimlerin kendi aralarındaki şahitlikleri, müslümanların kendi aralarındaki şahitlikleri gibidir.

Şahitlikte velâyet anlamı olduğu için kâfirin müslüman aleyhinde şahitliği kabul edilmez. Velâyet bir başkasını bağlayıcı söz söyleyebilme yetkisidir. Yâni sözün başkası hakkında geçerli olmasıdır. Bir gayrimüslimin müslüman üzerinde böyle bir yetkisi olmadığı için müslüman aleyhine yapacağı şahitlik kabul edilmez.⁹⁰²

Müdâyene âyeti her ne kadar şahitlik ahkâmını düzenlemek amacıyla nâzil olmamış olsa da İslam hukuk bilginleri, âyetin şahitle ilgili ifadelerinden şahidin niteliklerini tespit etme yoluna gitmişlerdir. Şahidin niteliklerinin tespit edilmesinde başvuru diğer âyetler, boşanma anında ve vasiyet anında şahit bulundurulmasının emredildiği Talâk ve Mâide surelerinde geçmektedir.

Müdâyene âyetinde vadeli borçlanmalarda şahit tutulmasının tavsiye edildiği ifadede “...*Erkeklerinizden iki şahit tutun.*” (⁹⁰³وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ) buyrulmaktadır. İbarede “erkeklerden” (من الرجال) buyrulmayıp “erkeklerinizden” (من رجالكم) buyrulması, gayrimüslimin, müslüman aleyhine şahitliğinin kabul edilmeyeceğini göstermektedir.⁹⁰⁴

Âyetin devamında şahidin razı olunan kişilerden seçilmesi manasında kabul edilen “şahitlerden razı olacağınız” ifadesi geçmektedir. Şahitlikte rıza esastır, şahitlerin razı olunan kişilerden seçilmesi gerekir. “*Erkeklerinizden iki şahit tutun; Eğer iki erkek bulunmazsa, şahitlerden razı olacağınız bir erkek, -biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatacak- iki kadın olabilir...*” (⁹⁰⁵وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا) âyetinde geçen “şahitlerden razı olacağınız” (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) ifadesi şahidin razı olduğunuz kişilerden seçilmesi gerektiğini açık bir şekilde belirtir. Kâfir, müslümanlar nezdinde razı olunan bir kişi olmadığından şehâdeti geçerli değildir.⁹⁰⁶

Boşanma esnasında şahit bulundurulmasının emredildiği âyet, şahidin niteliklerinden biri olarak adâleti göstermiştir. Şahitlik Allah için yapılır ve şahitlerin âdil olmaları istenir: “*Sizden iki âdil kimseyi şahit tutun*” (⁹⁰⁷وَاسْأَلُوا نَوِيَّ عَدْلٍ مِنْكُمْ) âyeti adâleti şahitliğin şartı saymıştır. Gayrimüslim ehl-i zimmetten bile olsa âdil kabul edilmediği için şehâdeti makbul değildir.⁹⁰⁸

⁹⁰¹ Serahsî, **el-Mebsût**, XVI, 113.

⁹⁰² Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 280.

⁹⁰³ el-Bakara 2/ 282.

⁹⁰⁴ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 346; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 52; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 358, 365; Mevsilî, **el-İhtiyâr**, II, 404; Elmalılı, **Hak Dini Kur'ân Dili**, II, 260.

⁹⁰⁵ El-Bakara 2/ 282.

⁹⁰⁶ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 52; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 358.

⁹⁰⁷ et-Talâk 65/ 2.

⁹⁰⁸ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 358.

Günümüz İslam hukukçularından Celal Erbay, gayrimüslimlerin çifte standart uygulamalarına dikkat çekerek, İslam hukukunda şahidin müslüman olması gerektiğini ifade ederken Talâk sûresinin şahidin âdil olmasını şart koştuğunu hatırlatır, fıkın adaletin zıddı, küfrün de fıkın son mertebesi olduğunu belirttiği cümlesini “Dolayısıyla müslüman olma şartı adâlet şartının tabii sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır” yargısıyla tamamlar. Kâfirin şahitlikte tarafsız davranmasının mümkün olduğu iddiasına karşı çıkarken “onun Allah’ı inkâr etmekle hem fiili suç sayan iradeyi, hem de suça uygulanacak cezayı kabul etmediğini bilmek, davanın müslüman taraflarına zarar vermeyeceğinden yüzde yüz emin olmayı imkânsız kılmaktadır” iddiasındadır.⁹⁰⁹

ii. Sünnet

Şa’bî’den ve Ebû Hureyre’den rivayet edilen “Bir milletin diğer bir millete şahitliği caiz değildir. Ancak Ümmet-i Muhammed’in şahitliği hariç. Onların şahitliği diğerleri için caizdir.”⁹¹⁰ hadisi, gayrimüslimlerin şahitliğinin kabul edilmemesi gerektiğini gösterir.

Buhârî’nin kitap ehlini tasdik etmekten nehy maksadıyla Ebû Hureyre’den rivayetle verdiği “Siz kitap ehlinin sözlerini tasdik etmeyin; onları tekzip de etmeyin. Siz şunu söyleyin”⁹¹¹: “Biz Allah’a inandık ve bize indirilene; İbrâhim’e, İsmail’e, İshak’a, Ya’kûb’a ve torunlarına indirilenlere; Musa’ya, İsa’ya verilenlere ve bütün rasûllere Rableri katından verilen kitaplara imân ettik, onlardan hiçbirini diğerinden ayırmayız. Biz Allah’a teslim olmuşlarız.”⁹¹² hadisi, kitap ehlinin şahitliklerinin kabul edilmemesine delâlet eder. Kitabı kendi elleriyle değiştiren ehli kitabın getirdiği haberler kabul edilmez. Haberleri kabul olmayanların şahitlikleri hiç kabul edilmez. Çünkü şehâdet kapısı, rivayet kapısından daha dardır.⁹¹³

Şahitliğin şirk ehlinen istenmeyeceği konusunda Şa’bî’den şu rivayet nakledilir: “Diğer dîn sahiplerinin bazısının diğer bazısı üzerine şahitliği caiz olmaz. Çünkü Yüce Allah’ın şu kavli vardır:⁹¹⁴ “Biz hristiyanız diyenlerden de sağlam söz almıştık. Ama onlar da akıllarından çıkarmamaları istenen şeylerden önemli bir kısmını unuttular. Bu sebeple biz de aralarına kıyamet gününe kadar sürecektir düşmanlık ve kini salıverdük. Allah ne yapmakta olduklarını onlara bildirecek!”⁹¹⁵

⁹⁰⁹ Erbay, **İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, 94, 95.

⁹¹⁰ Beyhakî, **es-Sünenü’l-Kübrâ**, X, 163, (h.no. 20405) (Hadisi Ahmed b. Hanbel, Yahya b. Maîn ve nakilciler zayıf görmüşlerdir); Ebi Seleme b. Abdurrahman’dan gelen rivayet için bk. Abdurrezzâk, **el-Musannef**, VIII, 356, (h.no: 15525, 15529).

⁹¹¹ Buhârî, “Şehâdet”, 29.

⁹¹² el-Bakara 2/ 136.

⁹¹³ Aynî, **‘Umdetü’l-kârî**, XIII, 261. 515

⁹¹⁴ Buhârî, “Şehâdet”, 29.

⁹¹⁵ el-Mâide 5/ 14.

iii. İcma'

Kâfirlerin şahitliğinin kabul edilmesi, hâkimin hükmünü bu şahitliğe dayandırması anlamına gelmektedir. Bir müslümanın, kâfirin şahitliği ile bağımlı olması doğru değildir. Bu anlayış göstermektedir ki, kâfirlerin müslüman aleyhindeki şahitliği icma ile caiz görülmemektedir. müslüman aleyhine şahitliğe ehil olmayanlar, mutlak anlamda da şahitliğe ehil değildirler, çünkü ehliyet bir bütündür, bir kişi ile diğeri arasında değişiklik göstermez. Ayrıca kâfirlerin şahitliğini kabul etmek, onlara değer vermek ve mertebelerini yüceltmek anlamına gelir. Bu şekilde bir değer veriş ve mertebe yüceltilmesi, küfrün aşağılığını ortadan kaldırır.⁹¹⁶

Klasik fıkıh kaynaklarımızda müslümanın lehine bile olsa gayrimüslimin şehâdetinin müslüman için kabul edilmediğini gösteren fetvalar bulunmaktadır.⁹¹⁷ Gayrimüslimin şahitliğine istinaden mahkeme hüküm vermek üzereyken, davalının müslüman olması durumunda hâkim bu konuda hüküm verme yetkisini kaybeder. Çünkü, gayrimüslimlerin müslüman aleyhinde şahitlik yapmaları caiz değildir.⁹¹⁸ Osmanlı şer'iyye sicillerinde müslümanlar, gayrimüslimlerin davalarına şahitlik ettikleri halde gayrimüslimlerin bir müslüman davalı aleyhine şahitlik ettiğine rastlanmamaktadır.⁹¹⁹

iv. Akli Delil

Gayrimüslimlerin şahitliğinin kabul edilmemesi hükmünün akıl ve vakıadan başlıca iki delili bulunmaktadır. İlk delil, gayrimüslimlerin, müslümanların hakları konusunda titizlik göstermemeleridir. Şahitliği kesin delil kabul eden İslam muhakeme hukuku, şahitler hakkında tezkiye yaptırması ile diğer hukuk sistemlerinden ayrılmaktadır. İkinci aklî delil ise, gayrimüslimlerin dürüstlüğüne ölçebilme, dürüst olmayanlarını tespit edebilme hususunda müslümanların yeterli bilgiye sahip olmamalarıdır.⁹²⁰

Muhâkeme hususunda olduğu gibi aile hukukunu ilgilendiren meselelerde de gayrimüslimlerin şahitliklerinin kabul edilmediğini görüyoruz. Müslüman bir erkekle müslüman bir kadının nikahı bir kâfirin şahitliği ile mün'akit olmaz. Çünkü kâfir velâ ehlinden değildir. Eğer bir

⁹¹⁶ Mahmût Şeltût (ö. 1893-1963), Ali Sayis, **Mukâranetu'l-Mezâhib fi'l-Fıkh**, (Mukayeseli Mezhepler Hukuku), çev.: Sait Şimşek, İstanbul ts., 189.

⁹¹⁷ İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, XII, 481.

⁹¹⁸ İbn Âbidîn, **Reddü'l-muhtâr**, XII, 482. Bkz: "Zimmînin şehâdetinde, meşhudun aleyh müslüman olursa, hâkim, bunların şehâdetlerini kabul etmez ve geçerli saymaz. Şayet üzerine şahitlik yapılan şahıs hükümden sonra müslüman olmuşsa bu hüküm geçerlidir ve hak sahibinin hakkı ondan alınır." (el-Fetâva'l-Hindiyye, VII, 54.)

⁹¹⁹ Bayındır, **İslâm Muhakeme Hukuku**, 159.

⁹²⁰ Karaman vd., **Kur'ân Yolu**, I, 446

müslüman, zimmi bir kadınla evlenecekse Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf iki zimminin şahitliğini kabul ederken İmam Şâfiî caiz görmez.⁹²¹

Müslümanların evlenme, boşanma gibi aile ilişkilerinde şahitlerin müslüman olmaları şart koşulmaktadır. Yolculuk esnasında müslüman şahidin bulunmaması durumunda gayrimüslimlerin şahitliklerinin kabul edilip edilmemesi konusu ihtilâfıdır.

(2) Yolculukta ve Vasiyet Konusunda Kabul Edenlerin Delilleri

Gayrimüslimlerin şahitliğinin yolculuk anında vasiyet konusunda geçerli olacağını sadece Hanbelîler kabul eder. Ancak, onlara göre de gayrimüslimin müslümana şahitliği, seferilikte vasiyet konusu haricinde makbul değildir.⁹²²

Ahmed b. Hanbel, kâfirin şahitliğini kabul etmek hususunda beş şart öne sürmüştür: Şahitliğin konusu vasiyet olacak, müslümanın ölümü seferde iken olacak, vasiyete ehl-i zimmetten (Yahûdî veya Hristiyan) iki veya daha fazla şahit olacak, bu iki şahit de hainlik etmeyeceklerine, gizlemeyeceklerine dair yemin edecek, bu yemin ikindi namazından sonra olacak. İbn Kudâme (ö. 630/1233), zikri geçen şartların gerçekleşmesi durumunda kâfirin şahitliğinin kabul edileceğini tercih etmiştir. Dolayısıyla gayrimüslimin müslümana şahitliği, seferilikte vasiyet konusu hariç makbul değildir.⁹²³

Müslüman olmayanların şahitliğini yolculuk ve vasiyyet şartına bağlı olarak kabul eden Hanbelî fukahâsı, Mâide sûresi 106. âyetini ve Hz. Muhammed'in uygulamalarını delil olarak getirirler.⁹²⁴

i. Kitap

Mâide suresinde bir müslümanın yolculuk halinde iken vasiyet etmesi hakkında üç âyet nazil olmuştur.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَسْتُرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الْأَثِمِينَ (106) فَإِنْ عُرِ عَلَى أَنَّهَاسْتَحَقَّا إِنْمَا فَأَخْرَانِ يَقُومَانِ مَقَامَهُمَا مِنَ الَّذِينَ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأُولِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ (107) ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَى وَجْهٍ أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانُ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ

⁹²¹ Kâsânî, *Bedaiü's-sanai*, II, 253.

⁹²² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 52.

⁹²³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 52 : Ali b. Said Gâmidî, *el-İhtiyarât-ü İbn Kudâme el-fıkhiyye fi eşheri'l-mesaili'l-hilafiyye*, Riyad, Dâru Taybe, 1418, IV, 497, 498, 499.

⁹²⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 52; A. mlf., *el-Kâfi*, IV, 271.

“Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir. Yahut; seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder. Eğer şüphe ederseniz, onları namazdan sonra alıyorsunuz da Allah adına, "Akraba da olsa, şahitliğimizi hiçbir karşılığa değişmeyiz. Allah için yaptığımız şahitliği gizlemeyiz. Gizlediğimiz takdirde şüphesiz günahkârlardan oluruz" diye yemin ederler.”

“(Eğer sonradan) o iki kişinin günaha girdikleri (yalan söyledikleri) anlaşılırsa, o zaman, bu öncelikli şahitlerin zarar verdiği kimselerden olan başka iki adam, onların yerine geçer ve "Allah'a yemin ederiz ki, bizim şahitliğimiz onların şahitliğinden elbette daha gerçektir. Biz hakkı da çiğneyip geçmedik. Çünkü o takdirde biz elbette zalimlerden oluruz" diye yemin ederler.”

“Bu (usul), şahitliği layıkıyla yerine getirmeleri ve yeminlerinden sonra başka yeminlere başvurulacağından endişe etmelerini sağlamak için en uygun çaredir. Allah'a karşı gelmekten sakının ve dinleyin. Allah fasık toplumu doğruya iletmez.”⁹²⁵

Bu âyetler gayrimüslimlerin şahitliğinin seferilik durumundaki vasiyet konusunda geçerli olduğuna delildir. Burada müslüman şahit bulunmadığında gayrimüslimlerin şahitliğinin kabul edileceğine kapı aralanmaktadır. Böyle durumlarda gayrimüslimlerin şahitliklerini Hz. Muhammed ve ashâbı kabul etmiştir.⁹²⁶

Bu âyetin zâhirî, müslümanın yolculuktaki vasiyetine zimmînin şahitliğinin caiz olmasını gerektirir. Yani "yahut sizden olmayan diğer iki kişiyi (şahit tutun)" ifadesinin gayrimüslimler anlamına geldiği ve bunun da ehli zimmeye sarf edilmesi açıktır.⁹²⁷

Müfessirler, fıkıh bilginleri ve dil bilimciler tarafından bu âyetler gerek anlamı ve hükmü gerekse cümle yapısı açısından Kur'ân'ın en zor anlaşılan âyetlerinden biri kabul edilmektedir.⁹²⁸ Kurtubî âyetin ifadesinde “başka” kelimesinin sıfatı olan “sizden olmayan” ve “sizden başkasından” ifadelerinin âyetin çetrefilli kısmını oluşturduğunu söylemektedir. Bu ifadeler hakkında hukuk bilginlerinin âyetin muhkem olduğu, âyetin nesh edildiği ve nesh söz konusu olmaksızın “sizden olmayan” ifadesinin aşiretinizden olmayan anlamına geldiği şeklinde üç farklı görüş öne sürdüğünü belirtmektedir.⁹²⁹

Âyetin muhkem olduğu ve yolculukta vasiyet edilmesi halinde gayrimüslimlerin şهادetinin kabul edilmesi hükmünün geçerli olduğu düşüncesinde olan hukuk bilginlerine göre, Allah

⁹²⁵ el-Mâide 5/ 106-108.

⁹²⁶ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 52; A. mlf., **el-Kâfi**, IV, 271.

⁹²⁷ Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, IV, 160.

⁹²⁸ İbn Atiyye, **el-Muharrerü'l-vecîz**, II, 250; Fahreddin er-Râzî, **Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, XII, 121; Reşid Rızâ, **Tefsirü'l-Kur'âni'l-hakîm : Tefsirü'l-menar**, II, 250, VII, 224.

⁹²⁹ Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, VI, 321-325.

Teâlâ'nın "içinizden" (مِنْكُمْ) ifadesinde "küm" (كُم) zamiri müslümanlara râcidir. "Ya da sizden olmayan başka iki kişi" (أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) cümlesinde ise "küm" (كُم) zamiri ile kâfirler kastedilmektedir. Âyetin açık ifadesine göre, ehli kitabın müslüman hakkındaki şahitliği, seferilik halinde ve vasiyet konusunda gerçekleşmesi halinde caizdir. Âyetin akışından anlaşılması daha uygun olan anlam bu olduğu gibi, bu husustaki hadislerin ve uygulamaların gösterdiği anlam da budur.⁹³⁰

Bu görüşe göre âyet şu şekilde anlaşılmalıdır: "Allah (c.c.), ölümün yaklaştığını hisseden müslümanın yapacağı vasiyete şahitlik yapacak adâlet sahibi iki kişinin seçilmesi ile hükmünün yerine geleceğini haber vermektedir. Eğer vasiyet eden, yanında mü'minlerden herhangi bir kimse olmaksızın yolculuk ediyorsa, yanında gayrimüslimlerden iki kişiyi şahit tutmalıdır. Bu iki kişi yolculuk tamamlanınca bu şahitliklerini yerine getirip, namazdan sonra doğru söylediklerine, şahitliklerinde hiç bir şeyi değiştirmediklerine ve gizlemediklerine yemin ederler. Hüküm, onların yaptıkları şehadete dayanılarak verilir. Hüküm verilmesinden sonra, yalan söyledikleri ya da hainlik yaptıkları hususunda şüphe uyandıracak bir delil ortaya çıkarsa, vasiyet edenin velilerinden iki kişi yemin ederek onların yerini alır, onlar da yalan yere yemin etmenin cezasını ve hainliğin tazminatını öderler.

Mü'minlerin o sırada ticaret için kitap ehli, müşrikler ve kâfirler ile yol arkadaşlığı yaparak yolculuğa çıktıklarını ve âyetin Medine dışında mü'minin bulunmadığı bir dönemde nâzil olduğunu belirtmek suretiyle Zeyd b. Eslem, Nehâî, Mâlik, Şâfiî ve Ebû Hanîfe, Yüce Allah'ın "*Yahut içinizden olmayan başka iki kişi*" emrinin nesh olundu unu söylemektedir. İslam'ın yeryüzüne yayılması ile şahitlerin razı olaca ımız ve âdil kimselerden seçilmesi buyru unu içeren âyetler⁹³¹, daha sonra nazil olmuştur ve bu âyeti neshetmektedir görüşünü savunmaktadırlar.⁹³²

Müslüman bir şahit bulunduğu zaman zimmet ehlinin şahitliğini caiz görmeyen Kurtub , nesh iddialarını "Kur' n'ın indirili ine şahit olan hiçbir kimseden sizin iddia ettiğiniz neshe dair bir rivayet gelmiş değildir" diyerek kesin bir dille reddetmiştir. Son nazil olan surelerden biri olan M  de Suresi'nde mensuh bir hüküm olmad  n  delil getirerek onların nesh iddialarının gerçek olamayacağını ispat etmiştir. Nasih olduğu iddia edilen nassın, vasiyet ile al kal  ve zorunluluk hali ile ilgili bir olayın dışında nazil olduğunu, zaruret halinde ise hükmün farklı olmasının mümkün olduğuna dikkat çekmiştir. "Ayrıca şahit tutulan k fir, belki de müslüman nezdinde güvenilir ve

⁹³⁰ Kurtub , *el-C mi' li ahk mi'l-Kur' n*, VI, 322.

⁹³¹ el-Bakara 2/282; et-Tal k 65/2.

⁹³² Cess s, *el-Fus l fi'l-us l*, dir se ve tahkik Uceyl Casim en-Ne em , Kuveyt, Viz ret 'l-Evkaf ve' -  u ni'l-İslamiyye, 1985/1405, I, 399, 400.

zaruret halinde şahitliği kabul olunabilecek bir kimse olarak da görülebilir”⁹³³ ifadeleriyle nesheden bir emrin bulunmadığını belirten Kurtubî, esasen ilginç bir ayrıntıyı gündeme getirmiştir.

Âyetin neshedildiğini kabul etmeyen ez-Zührî, el-Hasen ve İkrime, Yüce Allah'ın “içinizden” buyruğunu, “aşiretinizden ve yakınlarınızdan” anlamında kabul etmektedirler.⁹³⁴ Ne var ki bu görüşleri, âyetin “Ey iman edenler” hitabıyla başlaması sebebiyle tercih edilmemiştir.⁹³⁵ Ayrıca bu görüş, âyetin “sizden olmayan” ibaresinin mü'minlerin dışındaki kişileri kastettiği ve zaten müslümanın şahitliğinin yolculuk şartına bağlanmaksızın kabul edildiği belirtilerek eleştirilmiştir.⁹³⁶

ii. Sünnet

Mâide suresinde nazil olan bu âyet, iki Hristiyanın sefer halinde bir müslümanın vasiyetine şahitlik etmesi üzerine indirilmiştir. İbn Abbas'ın âyetin sebab-i nüzûlü ile ilgili olarak naklettiği rivayette Benî Sehm'den Büdeyl b. Ebû Meryem isimli bir müslüman, iki Hristiyan (*Temîmü'd-Dârî ve Adiyy b. Beda*) ile yola çıkar ve yolda vefat eder. Yol arkadaşları, terikesini getirdiklerinde Büdeyl b. Ebû Meryem'in yakınları vasiyette adı geçen işlemeli gümüş kabı bulamaz ve Rasûlullah'a şikâyet ederler. Rasûlullah bu iki kişiye yemin ettirir, bir rivayette müslüman olmalarını telkin eder. Daha sonra kap Mekke'de ortaya çıkar, kab yanlarında bulunan kişiler “Biz bunu Temim ve Adiyy'den aldık” diye yemin ederler. Büdeyl b. Ebû Meryem'in yakınlarından iki kişi de yemin ederek “Bizim şahitliğimiz o ikisinin şehâdetinden daha doğrudur, kap da arkadaşımıza aittir” derler.⁹³⁷

Hadisten anlaşıldığına göre, bir müslüman, gayrimüslimlerin arasında bir başına kalır ve öleceğini hissederek vasiyet etmek isterse, bu vasiyetine de sadece gayrimüslimler şahitlik ederse bu şehâdet makbuldür. Çünkü âyet-i kerîmenin hükmü budur ki İbn Abbas hadisi de Rasûlullah'ın (s.a.v.) bu âyetle amel ettiğinin bir örneğidir.⁹³⁸

iii. İcma'

Ebû Musa el-Eş'arî, kendilerine yemin ettirdikten sonra, iki Yahûdînin şahitliğine göre hüküm vermiş ancak hiçbir sahâbî, Ebû Mûsâ'nın, bu hareketine itiraz etmemiştir. Binâenaleyh bu bir icma

⁹³³ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, VI, 321, 333.

⁹³⁴ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, VI, 325.

⁹³⁵ Taberî, *Câmiu'l-beyân*, VII, 100-102.

⁹³⁶ Fahreddin er-Râzî, *Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)*, IX, 263, 264; Taberî, *Câmiu'l-beyân*, V, 109.

⁹³⁷ Buhârî, “Vasâyâ”, 36; Ebû Dâvûd, “Ağzıye”, 19 (Elbânî hadisin sahih olduğunu belirtmiştir).

⁹³⁸ Ebû Muhammed Vecihüddin Abdurrahman b. Ali İbnü'd-Deyba' (ö. 944/1537), *Teysirü'l-vusul ila camii'l-usul min hadisi'r-Resul: Hadis ansiklopedisi: kütüb-i sitte*, haz. ve trc. İbrahim Canan, Ankara, Akçağ Basım Yayım Pazarlama A.Ş., (t.y.), II, 353, 354.

olmuştur.⁹³⁹ Söz konusu rivayeti Şa'bî'nin naklettiği bu hadis⁹⁴⁰, ehl-i zimmenin, özellikle yolculuk sırasında bir müslümanın vasiyetine şahitlik etmesinin meşrû kabul edileceğine delildir.⁹⁴¹

b. Gayrimüslimlerin Şehâdetini Kabul Edenler

Şahitlerin dini konusunda müslüman hukukçular arasında farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Bu farklı değerlendirmeler, gayrimüslimlerin şahitlik etmesini yasaklayan doğrudan bir âyet ve hadisin olmaması, başka maksatlar taşıyan âyetlerin hukukçuların yorumuyla şahitlik ahkâmını düzenlemek amacıyla kullanılması sebebiyledir.⁹⁴²

Âyetin gayrimüslimlerin şehadetinin kabul edilmesini açık bir şekilde ortaya koyduğunu ifade eden hukuk bilginleri, farklı düşünceler taşıma ve ihtilâfa düşme gerekçelerini dile getirdiklerinde farklı mülâhazalarla hareket ettikleri görülmektedir. Nas delili olarak öne sürülen “*Allah mü'minler aleyhine kâfirlere asla bir yol vermeyecektir*”⁹⁴³ âyetinin şahitlik ve muhakeme ile bir ilişkisinin olmadığını ifade eden Muhammed Şeltut, hüküm vermek için istenen, hakkı ortaya çıkaran ve ona ışık tutan beyyinenin şahitlik söz konusu olduğunda doğru ve emin olmaktan başka bir şeye dayanmadığını söyler. “Şahitlerden bahseden âyetler, bir muamele yapılırken şahit gösterme ve güvence altına almak için daha iyi olanı seçme hususunda yol gösterici olup, muhâkeme hukukundaki şahitlik için değildir. Şahit için şart olan, sözünde âdil ve güvenilir olmasıdır ve bu hususiyet gayrimüslim birinde de bulunabilir. Cumhur ulemânın, gayrimüslimlerin, müslümanlar aleyhindeki şahitliklerini kabul etmemeleri, dönemlerindeki özel şartlar ve ortama dayanır, mücerret delil ve bürhanları hâkim kılmaya dayanmaz.”⁹⁴⁴ sözleriyle hukuk bilginlerinin dönemleriyle ilgili kendi mülâhazalarının içtihatlarında etkili olduğunu açıklamaktadır.

Günümüz hukukçularından M. Sellam Medkûr ve AbdülKerîm Zeydân, aile hukuku dışında kalan muamelelerde gayrimüslimlerin müslümanlar hakkındaki şahitliklerini caiz görmektedirler.

⁹³⁹ Fahreddin er-Râzî, **Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, IX, 263.

⁹⁴⁰ “Bir müslüman Dakûka bölgesinde vefat etti. Ölmeden önce vasiyet etmek istedi ancak şahit olacak hiçbir müslüman bulamadı. Bundan dolayı vasiyetine ehli kitaptan iki kişinin şahitlik etmesini istedi. Bu kişiler, beraberlerinde ölen müslümanın terekesi bulunduğu halde Kûfe'ye gelerek durumu Ebû Musa el-Eş'arî'ye anlattılar. Ebû Musa (r.a.) onlara: “Bu hâdise, Rasûlullah (s.a.v.) devrinden sonra hiç görülmeyen bir hâdisedir” dedi. İkinci namazını kıldıktan sonra bu iki kişiye, yalan söylemedikleri, vasiyeti değiştirmedikleri, getirdiklerinin o adamın terekesi olduğuna dair yemin ettirdi. Akabinde şahitliklerinin gereğini yerine getirdi.” Ebû Dâvûd, “Ağzıye”, 19 (Elbânî hadisin isnadının sahih olduğunu belirtmiştir); Dârekutnî, **Sünen**, IV, 166 (h.no: 23).

⁹⁴¹ Ebû't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-Hak b. Emîr Alî ed-Diyânüvî el-Azîmâbâdî (ö. 1857-1911), **Avnü'l-mabûd**, 14 c., thk.: Abdurrahman Muhammed Osman, Medine 1388/1968, 10, 12.

⁹⁴² Heyet, **İlmihal**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2010, II, 207.

⁹⁴³ en-Nisâ 4/ 141.

⁹⁴⁴ Şeltût, **Mukâranetu'l-mezâhib fi'l-Fıkh**, 192, 193.

Onlar ile aynı görüşte olduğunu dile getiren Hayrettin Karaman, müslümanların gayrimüslimler ile ilişki kurmasına izin verilmesini ve bu ilişkinin kurulması esnasında müslüman olan üçüncü bir kişinin var olması şartının öne sürülmemesini delil getirir. Yolculuk sırasında vasiyet edilirken zaruret halinde gayrimüslimlerin şehâdetlerinin caiz ve geçerli sayılmasına kıyas ederek müslüman bir şahıs, müslümanların bulunmadığı bir ortamda ihtiyaç hâsıl olduğunda zarurete binâen diğer tasarruflarında da gayrimüslimleri şahit gösterebilir görüşündedir. Müslümanların yalan söylemeleri mümkün olduğu gibi gayrimüslimlerin doğru söylemelerinin de mümkün olduğunu belirten Karaman, müslümanların evlenme, boşanma gibi aile ilişkilerinde şahitlerin müslüman olmaları gerektiği düşüncesine Talâk suresi ikinci âyetinin şahidin “sizden” ifadesini delil göstermektedir. Gayrimüslimlerin şahitliğini kabul etmeyenlerin gösterdiği delillerden biri olan nesh iddiasının ispat edilemediğini, velâyet kavramının ise zorlama sonucu şahitlik ile birlikte değerlendirildiğini belirtmiştir.⁹⁴⁵

Muasır âlimlerimizden Süleyman Ateş, Mâide suresinde söz konusu edilen âyetlerin neshedilmiş olması veya yolculuktaki zarurettten kaynaklanması görüşünü ön yargı sonucu ortaya çıkmış bir varsayım olarak telâkki etmektedir. Ona göre, “Erkeklerinizden” kelimesi ile müslümanların içinde yaşadığı ve içinde başka din mensuplarının da bulunabileceği toplum kastedilmiştir. Bu görüşüne Hz. Muhammed’in Yahudilerin şahitliğini reddetmemesini göstermiştir. Şahitlikte temel alınması gereken özelliğin, din değil, adâlet olduğuna “*Kitap ehlinde öylesi vardır ki, ona yüklerle mal emanet etsen, onu sana eksiksiz iade eder. Fakat öylesi de vardır ki, ona bir dinar emanet etsen, tepesine dikilip durmadıkça onu sana iade etmez*”⁹⁴⁶ âyetini delil göstermek suretiyle müslüman toplum içinde de güvenilmez insanların bulunabileceğini ifade etmiştir.⁹⁴⁷

İbn Teymiyye, Ahmed b. Hanbel’den nakledilen gayrimüslimlerin şahitliklerinin zaruret durumunda caiz olmasının, sadece seferde değil, her türlü zaruret halinde şahitliklerinin kabul edilebileceğini gösterdiğini ifade etmektedir.⁹⁴⁸

İbn Kayyim el-Cevziyye, İmam Mâlik’in şöyle dediğini nakletmektedir: “İhtiyaç halinde kâfir doktorun müslüman hakkındaki şahitliği caizdir.”⁹⁴⁹

Âyette geçen “sizden olmayan başka iki kişi” ifadesini din anlamında değil, yakın çevre manasında anlayanlara göre de bu âyette gayrimüslimlerin şahitliğini yasaklayan bir durum söz

⁹⁴⁵ Karaman, **Mukayeseli İslam Hukuku**, III, 304, 305.

⁹⁴⁶ Âl-i İmrân 3/ 75.

⁹⁴⁷ Süleyman Ateş, **Kur’ân Ansiklopedisi**, 30 c., İstanbul, Kur’an Bilimleri Araştırma Vakfı (KUBA), (t.y.), XIX, 241; A. mlf., **Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri**, 12 c., Yeni Ufuklar Neşriyat, 1990, III, 79.

⁹⁴⁸ İbn Teymiyye, Takıyyüddîn **Mecmû‘u fetâvâ : Kitâbü’t-tefsir**, cem’, tertib: Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Asımi en-Necdi, (y.y., t.y.) (Riyad, Matabiü’r-Riyad, 1382), V, 575.

⁹⁴⁹ İbn Kayyim, **et-Turuku’l-hükmiyye**, I, 261; Şeltût, **Mukâranetu’l-Mezâhib fi’l-Fıkh**, 189.

konusu değildir. Âyeti bu şekilde yorumladığı halde şahitliğe cevaz vermeyenler farklı deliller ile hareket etmektedir.⁹⁵⁰

Günümüz kanunlarında şahidin dinî yönünün değerlendirilmeyip şahitlik delilinin zayıf, çürük bir beyyine olduğunun kabul edilmesinin nedenlerinden biri de din, ahlâk, haysiyet ve şeref gibi değerlere sahip olmayan, mânevîyatı zayıf olan kişilerin, bile bile hakikatin hilafına şahitlik yapmalarının mümkün olması gerçeğidir.⁹⁵¹ Tabiiyyetin ve milliyetin tanıklık üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Yabancı olanlar veya vatandaş olmayanlar da tanık olarak dinlenebilir. Herhangi bir dinsel inancı olmadığını beyan eden veya bu durumu bilinen tanık dinlenebilir. Böyle bir durumda, doğruyu söyleme zorunluluğunun bilincinde olmadığı da iddia edilemez. Çünkü kişinin dinsel inancının olup olmaması, dinlenebilir bir tanık olması için şart değildir.⁹⁵² CMUK md. 61 uyarınca tanığın adı, soyadı, yaşı, işi, ikametgâhı (meskeni) ile ilgili sorular, tanığın kim olduğunu tespit için sorulan sorulardır. Kanunun CMUK md. 61'e tekabül eden 67. paragrafından "din" ibaresi 1924 yılında yapılan bir değişiklikle çıkarılmıştır.⁹⁵³ Dolayısıyla tanığın dininin ne olduğu sorulmaz.

c. Kur'ân-ı Kerîm'de Gayrimüslimin Şehâdeti

Naslarda gayrimüslimlerin şehâdetini yasaklayan doğrudan bir âyet veya hadis bulunmamaktadır.⁹⁵⁴ Şahitlik ahkâmını düzenleyen âyetler arasında gayrimüslimlerin şehâdetinin geçerli olduğunu bildiren ve fukahânın üzerinde görüş bildirdikleri en önemli âyet Mâide suresinde bulunmaktadır. Âyetleri nüzûl sebebi olarak gösterilen rivayetlerle birlikte ele aldığımızda konu daha iyi anlaşılacaktır.

Âyetlerin nazil olmasına sebep olarak gösterilen olayda ticaret amacıyla Şam'a giden Büdeyl b. Ebû Meryem isimli bir müslüman yolda hastalanır. Yanında bulunan eşyaların bir listesini yaparak gizlice kumaşların arasına saklar. Sonra geri döndükleri zaman eşyalarını ailesine teslim etmeleri için yol arkadaşları olan Temîm ed-Dârî ve (bir rivayette kardeşi olan) Adî b. Bedâ'ya vasiyette bulunur ve vefat eder. Temîm henüz müslüman olmamıştır ve kardeşi ile ikisi Hristiyandır. Büdeyl'in vasiyeti gereği eşyalarını ailesine teslim ederler ancak içinden altın işlemeli gümüş bir kabı gizlice alıp satarlar. Ailesi listeye bakarak bu kabın eksik olduğunu görür ve

⁹⁵⁰ Bu konuda bkz. M. Tâhir İbn Âşûr, **Tefsîrû't-tahrîr ve't-tenvîr**, VII, 95-96; Zühaylî, Vehbe, **Tefsîrû'l-münir**, VII, 102-103; Ateş, **Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri**, III, 79-80.

⁹⁵¹ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, II, 557, 1769.

⁹⁵² Mesut Ertanhan, **Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, İstanbul Seçkin Yayıncılık 2005, 58, 60.

⁹⁵³ Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, 122.

⁹⁵⁴ Heyet, **İlmihal**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2010, II, 207.

onlardan bu eşyayı isterler. Ancak onlar inkâr yoluna gidince durumu Rasûlullah'a anlatırlar. Bu olay üzerine yolculukta vasiyet ahkâmını düzenleyen ilk âyet iner.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنْ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ

*“Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir. Yahut; seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder. Eğer şüphe ederseniz, onları namazdan sonra alıyorsunuz da Allah adına, "Akraba da olsa, şahitliğimizi hiçbir karşılığa değişmeyiz. Allah için yaptığımız şahitliği gizlemeyiz. Gizlediğimiz takdirde şüphesiz günahkârlardan oluruz" diye yemin ederler.”*⁹⁵⁵

Allah rasûlü âyetin emrettiği gibi namazın akabinde onlara yemin ettirir. Yalan yere yemin ederler ve olay bu şekilde kapanır. Daha sonra çalınan kap Mekke’de ortaya çıkar, kapın yanlarında bulunduğu kişilerin kabı Temîm ve kardeşinden satın aldıklarını söylemesi üzerine durum tekrar Rasûlullah’a arz edilir. Allah (c.c.), elçisine yol gösteren akabindeki âyeti indirir.

فَإِنْ عَزَرَ عَلَىٰ أَتَاهُمَا اسْتَحَقَّا إِثْمًا فَأَخْرَجَ الْوَلَّيَيْنِ اسْتَحَقَّ عَلَيْهِمُ الْأَوْلِيَانِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ لَشَهَادَتُنَا أَحَقُّ مِنْ شَهَادَتِهِمَا وَمَا اعْتَدَيْنَا إِنَّا إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ

*“Şayet bu ikisinin günah işledikleri (yeminlerinin gerçeği yansıtmadığı) ortaya çıkarsa, bunların haklarını gasbettiği kimselerden iki kişi onların yerini alır ve "Kesinlikle bizim şahitliğimiz onların şahitliğinden daha doğrudur ve biz hak tecavüzünde bulunmadık, aksi halde biz de zalimlerden oluruz" diye Allah'ın adına yemin ederler.”*⁹⁵⁶

Allah rasûlü âyet mucibince Büdeyl’in yakınlarından iki kişiye yemin ettirir ve onların lehine hükmeder. Bir diğer rivayette Rasûlullah'ın daveti ile müslüman olan Temîm tövbe ederek, kendi payına düşen kısmı aileye teslim eder. Varisler de Temîm'in kardeşine karşı şikâyetle bulunurlar ve âyete uygun olarak yemin etmek suretiyle davayı kazanırlar.⁹⁵⁷

ذَٰلِكَ أَذْنَىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهَادَةِ عَلَىٰ وَجْهِهَا أَوْ يَخَافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ آيْمَانِهِمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاسْمَعُوا اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ

"Bu (usul), şahitliği gerektiği şekilde yapmaya, yahut yeminlerinden sonra, yeminlerin (mirasçılar tarafından) reddedilmesinden korkmalarına (çekinmelerine çare olarak) daha

⁹⁵⁵ el-Mâide 5/106.

⁹⁵⁶ el-Mâide 5/ 107.

⁹⁵⁷ Buhârî, “Vasâyâ”, 36; Ebû Dâvûd, “Ağzıye”, 19; Tirmizî, “Tefsîr”, 6; Taberî, **Câmiu'l-beyân**, VII, 115-117; İbn Atiyye, **el-Muḥarrerü'l-vecîz**, II, 250-251.

uygundur. Allah'tan korkun ve (O'nu) dinleyin. Allah, yoldan çıkmışlar topluluğuna rehberlik etmez.”⁹⁵⁸

Âyetler vasiyet ahkâmını düzenlerken, varislerin yaşamaları muhtemel sorunları mümkün mertebe önlemekte ve bu hususta meydana gelebilecek davalarda ispat vasıtalarını bir usule bağlamaktadır. Nazil olan ilk âyet, ölüm emâreleri beliren bir müslümanın, vasiyet etmek istemesi durumunda, kendi dininden/yakınlarından olan en az iki âdil kişiyi, yolculuk anında bu mümkün değilse başka iki kişiyi şahit tutmasını istemektedir. Âyetin gösterdiği usul, bu şahitlerin ifadesinde bir şüphe bulunmadığı ve itiraz edilmediği sürece yeterli bir metot olacaktır. Buna göre şahitlerin ifadesi şüphe uyandırmaz ve itiraz vaki olmazsa geçerli olacak ve gayrimüslimlerin şahitliği âyetin emri gereği kabul edilmiş olacaktır.

Bir şüphe ve itiraz söz konusu olursa, âyet ispat yollarını göstermiş, öncelikle şahitlerin kendilerini manevî sorumluluk altında hissetmelerini sağlamak amacıyla ibadet mekânında/zamanında ve topluluk önünde yemin etmelerini istemiş daha sonra şüphe izâle olmazsa şahitliklerinin reddedilmesi yaptırımını getirmiştir.⁹⁵⁹

Şahitlik ahkâmını düzenleyen âyetlerden biri olan ve boşanma esnasında şahit gösterilmesinin emredildiği âyette geçen “İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun. Şahitliği Allah için dosdoğru yapın.”⁹⁶⁰ (وَاشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) âyeti üzerinde yapılan tartışmalar da göstermektedir ki şahidin âdil olması şart koşulduğu halde bu şahidin dini hakkında kesin bir bilgi yoktur. “Sizden” ifadesi şahidin mensub olduğu milleti, dini anlatmaktan öte çiftlerin yakınlarını ifade etmek amacıyla da kullanılmaktadır.⁹⁶¹

Kur’ân âyetleri bir çok defa bize kâfir ve fâsıkların sözlerine ve yeminlerine güvenilmemesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Ancak, bu onlarla anlaşma yapmamızı yasaklamamakta, belki daha tedbirli olmaya sevk etmektedir.

كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ عِنْدَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَمَا اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ

كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ

“Allah'a ortak koşanların Allah katında ve Resûlü yanında bir ahdi nasıl olabilir? Ancak Mescid-i Haram'ın yanında kendileriyle antlaşma yaptıklarınız başkadır. Bunlar size karşı dürüst davrandığı sürece, siz de onlara dürüst davranın. Çünkü Allah kendine karşı gelmekten sakınanları

⁹⁵⁸ el-Mâide 5/ 108.

⁹⁵⁹ Karaman vd., **Kur’ân Yolu**, II, 252-258.

⁹⁶⁰ et-Talâk 65/2.

⁹⁶¹ Kurtubî, **el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân**, VI, 325; M. Tâhir İbn Âşûr, **Tefsîrû’t-tahrîr ve’t-tenvîr**, VII, 95-96; Zühaylî, Vehbe, **Tefsîrû’l-münir**, VII, 102-103; Ateş, **Kur’ân Ansiklopedisi**, XIX, 241; A. mlf., **Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri**, III, 79, 80.

sever. Nasıl olabilir ki! Onlar size galip gelselerdi, sizin hakkınızda ne ahit, ne de antlaşma gözetirlerdi. Onlar ağızlarıyla sizi razı ediyorlar, halbuki kalpleri (buna) karşı çıkıyor. Çünkü onların çoğu yoldan çıkmışlardır.”⁹⁶²

Benzer şekilde âyetlerde inkâr edenlerin ve fâsıkların sözlerine ve yeminlerine güvenilmemesi gerektiğini bildiren ifadeler bulunmaktadır.⁹⁶³ Ancak onların getirmiş olduğu haberlerin araştırılması gerektiği ve deliller ile hareket edilmesinin istendiği âyet bu konuda yol göstericidir:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ

“Ey iman edenler! Bilmeden birilerine zarar verip de sonra yaptığınıza pişman olmamanız için, yoldan çıkmışın biri size bir haber getirdiğinde doğruluğunu araştırın.”⁹⁶⁴

Muhakeme kelimesinin tam anlamıyla araştırma ve delil getirme, bir delile dayanarak hüküm verme ameliyesi⁹⁶⁵ olduğundan bu âyet bize, fâsığın şahitliğinin gerekli adâlet kriterini sağladığı sürece geçerli olduğunu göstermektedir.

Nitekim gayrimüslimlerin içinde sözlerine güvenilir insanların bulunduğunu haber veren âyetler de yol göstericidir.

وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِطَارٍ يُودِّعَ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُودِّعَ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا لَيْسَ عَلَيْنَا فِي الْأُمِّيَّةِ سَبِيلٌ وَيَقُولُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ وَهُمْ يَعْلَمُونَ

“Kitap ehlinde öylesi vardır ki, ona yüklerle mal emanet etsen, onu sana (eksiksiz) iade eder. Fakat onlardan öylesi de vardır ki, ona bir dinar emanet etsen, tepesine dikilip durmadıkça onu sana iade etmez. Bu da onların, "Ümmilere karşı (yaptıklarımızdan) bize vebal yoktur" demelerinden dolayıdır. Onlar, bile bile Allah'a karşı yalan söylerler.”⁹⁶⁶

İslam hukuku kendi şartlarını oluşturan, özgün bir hukuk sistemidir. Şahitlik deliline verilen önem sebebiyle şahitlik ehliyeti ile ilgili olarak zor şartlar koymuştur. Şahitlerin tezkiyesi yapılırken gösterilen hassasiyet, şahitlerin müslüman olmasının şart koşulması ve bu şartın yerine getirilmesi ile tamamlanmaz. Şahitlerin âdil olması istenir ve adâlet vasfına etki edecek bir çok unsur gözden geçirilerek soruşturma titizlikle yürütülür. Şehâdete ehil olmada şahidin müslüman olması şart kılınmamıştır. Şahidin gayrimüslim olması durumunda İslam’a ve müslümanlara düşmanlık etme ihtimali taşıdığı için bu şart aramıştır.⁹⁶⁷ Bu meyanda şahidin İslam dinine ve müslümanlara

⁹⁶² et-Tevbe 9/7, 8.

⁹⁶³ et-Tevbe 9/94-98.

⁹⁶⁴ el-Hucurât 49/6.

⁹⁶⁵ Abdülkerîm Zeydân, Nizâmü'l-każâ' fi's-şer'i'ati'l-İslâmiyye, 115; Zâfir el-Kâsımî, Nizâmü'l-hükûm fi's-şer'i'a ve't-târîhi'l-İslâmî, II, 438. Atar, İslâm Yargılama Hukukunun Esasları, 29.

⁹⁶⁶ Âl-i İmrân 3/75.

⁹⁶⁷ İbn Kudâme, el-Muğnî, IX, 164.

düşmanlık etme ihtimali bulunan bir kişi olması halinde tezkiye işlemi terk edilmez, hassasiyetle yerine getirilen bir tezkiye soruşturmasından âdil vasfını alarak çıkan herkes şahit olabilmelidir.

بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ وَاتَّقَىٰ فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ

“Hayır! (Gerçek, onların dediği değil.) Kim sözünü yerine getirir ve Allah'a karşı gelmekten sakınırsa şüphesiz Allah da sakınanları sever.”⁹⁶⁸

F. KARÎNE

1. Karînenin Tanımı

Lügatta “eşitlik, bir şeyin yanında ve yakınında olmak, ona eşlik etmek, onunla bir arada bulunmak” manasına gelen (ق ر ن) kökünden türeyen karînenin fiil anlamı, “iki şeyi bağlamak, birleştirmek, karşılaştırmak”; isim anlamı ise “asır, güneş doğduğunda ilk görünen kısım, başın üst kısmı, dağın tepesi” olarak ifade edilir.⁹⁶⁹ Kur’ân-ı Kerîm’de on iki âyette قرن kelimesi fiil ve mastar olarak arkadaş, beraber bulunma⁹⁷⁰, bağlı olmak⁹⁷¹, güç yetirmek⁹⁷² ve nesil (ümme) ⁹⁷³ anlamlarında on üç kere geçmektedir.⁹⁷⁴

Karîne kelimesi sözlük manasına yakın olarak “kendinde bir açıklık olmaksızın maksada işaret eden şey, bir şeye delâlet eden durum”⁹⁷⁵ anlamında dil, belagat, mantık ve fıkıh gibi ilim dallarında kullanılan bir terimdir.

İslam hukukunda karîne ispat vasıtalarından biridir, ancak klasik fıkıh kaynaklarında terim anlamına yer verilmeden, emâre, alâmet kelimeleriyle eş anlamlı olarak kat’i ve kanunî karînenin kastedildiği örnekler verilmiştir. Maddî bir unsuru da içinde barındırmasıyla firsatten ayrılan karîne “yargılamada iki farklı olay arasında istidlâl yoluyla bağlantı veya sebebiyet ilişkisi kurularak elde edilen ve bilinmeyen bir durumun ispatına yarayan delil” şeklinde tanımlanabilir.⁹⁷⁶

⁹⁶⁸ Âl-i İmrân 3/76.

⁹⁶⁹ Turan, “İslâm Hukukunda Karîne”, AÜSBE, Erzurum, 2011, 10.

⁹⁷⁰ Zemahşerî, el-Keşşâf, V, 59.

⁹⁷¹ A. mlf., a.e., IV, 335.

⁹⁷² A. mlf., a.e., V, 429.

⁹⁷³ A. mlf., a.e., II, 324.

⁹⁷⁴ Ez-Zuhurf, 43/13, 53; el-Furkân 25/13; Sâd, 38/3, 38; İbrâhim 14/49; el-En’âm, 6/6; Meryem 19/23, 74, 98 ; es-Sâffât, 37/51; Kâf 50/23, 27.

⁹⁷⁵ Cürçânî, et-Ta’rîfât, “Krm” md. 116; Tehânevî, Keşşâf, III, 575; Yaylalı, “Karîne”, DİA, İstanbul, 2001, XXIV, 492.

⁹⁷⁶ Yaylalı, “Karîne”, DİA, XXIV, 492.

Klasik fıkıh eserlerinde karîne kelimesine yakın anlamlar taşıyan ve bazen aynı anlamda onun yerine kullanılan bazı kavramlar bulunmaktadır. Mesela beyyine, delil, emâre, delâlet, alâmet bunlardan en çok kullanılanlardır.⁹⁷⁷ Ancak beyyine ve delil karînedan ispat gücü açısından daha güçlü kabul edilir. Alâmet, emâre ve delâlet ise karînenin maddî unsurunu oluşturur ve karînenin bir derecesi sayılır ancak, ispat kuvveti ve yapılan aklî istidlâl açısından karine daha büyük bir öneme sahiptir. Neseb tespitinde ispat aracı olarak kabul edilen kıyafe kişilerin bedenî özelliklerinden faydalanılarak neseb tespitinde kullanıldığı için karînenin özel bir çeşidi sayılır.⁹⁷⁸

2. Önemi ve Meşruiyeti

a. Önemi

Hayatını bir toplum içinde idame ettirebilecek şekilde yaratılan insanoğlu,⁹⁷⁹ bu toplumu sürdürebilmek için fertlerin birbiriyle ilişkilerinde uymaları gereken ve yaptırımlar içeren bazı kurallara ihtiyaç olduğunu fitratı itibariyle fark etmiştir.⁹⁸⁰ Bu nedenle ilk insandan itibaren ilahî kaynaklı düzenlemeler olduğu gibi beşerî kaynaklı sistemler de var olmuştur. İlahî kaynaklı olanların hepsi, beşerî kaynaklı sistemlerin bir kısmı her hak sahibine hakkının verilmesini, ihtilafları en aza indirmeyi, toplumda huzuru sağlamayı amaçlar. Bu amacı gerçekleştirmede görev alan kişi ve kurumların uyması gereken birtakım kaideler de hukuk sisteminin bir parçası olarak ortaya çıkmıştır.⁹⁸¹ İspat hukuku olarak adlandırdığımız, yargılamanın bir parçası olan kurallar, insanlık tarihi boyunca farklılıklar göstermiştir. Beşerî kaynaklı sistemlerde, çeşitli işkencelerden sağ çıkanların doğruyu söylediğine inanmaktan “suçu ispatlanıncaya kadar herkes masumdur” ilkesine kadar bir tekâmül görülmektedir.⁹⁸² Günümüzde ispat için farklı tarifler yapılmaktadır. Ceza hukuku açısından yapılan tarif İslam hukukundaki tarife benzerlik taşımaktadır. Bu tarife göre ispat, “suç fiilinin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, hukuk düzenince kabul edilen vasıtalarla, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin etme ameliyesine”

⁹⁷⁷ Bardakoğlu, “Delil”, **DİA**, İstanbul, 1994, IX, 140; Topaloğlu, Bekir, “Beyyine”, **DİA**, İstanbul, 1992, VI, 96; Bardakoğlu, “Beyyine”, **DİA** VI, 98, 99; Bilmen, **İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, I, 195, 302.

⁹⁷⁸ Yaylalı, “Karîne”, **DİA**, XXIV, 492.

⁹⁷⁹ en-Nisâ 4/1; Necip Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, 22. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, 21; Musa Alak, “İslâm Muhakeme Hukuku Edebiyatı”, **Kur'ân Mesajı Dergisi**, sayı 16-17-18, Haziran 1999, 209.

⁹⁸⁰ İbn Haldun, Ebû Zeyd Veliyyüddin Abdurrahman b. Muhammed (ö. 808/1406), **Mukaddime**, haz. Süleyman Uludağ, İstanbul, Dergâh Yayınları, 1983, I, 100.

⁹⁸¹ Velidedeoğlu, Veldet Hıfzı, **Medenî Hukukun Umumî Esasları**, 4. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1951, 3; Bilge, **Hukuk Başlangıcı**, 21; Alak, “İslâm Muhakeme Hukuku Edebiyatı”, 210.

⁹⁸² Taner, **Ceza Muhakemeleri Usulü**, 160; Seviğ, Vasfi Reşit, “Kanuni Beyyine Usûlü”, **AÜHFD**, C. XVII, sayı. 1-4, Ankara 1960, 28.

denilmektedir.⁹⁸³ Medenî yargılamada ise ispat, “dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemidir.”⁹⁸⁴ Tanımlardan anlaşılacağı üzere medenî muhakemede davacı, istisnâî durumlar haricinde ispat etmekle yükümlü iken ceza muhakemesinde ispat yükümlülüğü kavramı, yerini araştıran, kanunî delillerle sınırlandırılmamış, takdirine göre karar veren bir hâkime bırakmıştır.⁹⁸⁵

İslam hukukunda ilkesel olarak ispat davacıya, yemin davalıya düşer. Ancak, ceza davalarında hâkimin ispatla yükümlü olduğu durumlar da var olabilmektedir.⁹⁸⁶

Kanûnî ispat sistemi, yargılamada ispat vasıtalarını etkin kılmaktadır. Hâkime objektiflik kazandırmasının yanında kanunîliği de sağlamaktadır. Ayrıca zan ve tahmine dayalı hükümlerin çıkmasını da engellemektedir. Bu sebeple klasik dönem fakihleri, ispat vasıtalarını belirleyerek her birine kıstaslar koymuş, beyyine terimini dar bir kapsamla sınırlamışlardır. Ancak kanunî ispat sistemi, belli bir sayı ve türle sınırlanan kanunî delillerin olmadığı durumlarda yardımcı delillerle ispat yolunu da zorlaştırmıştır. Ayrıca hâkime takdir hakkı tanımadığı için eleştirilmiştir. Bu sebeple fakihlerden bir kısmı, ispat vasıtalarında ispata elverişli her delilin kullanılabileceği tezini ileri sürmüştür. Böylece hâkim bu delilleri tanzim ve tercih etme hakkına sahip olarak takdir yetkisine sahip olacaktır. İspat vasıtalarını genişleten fakihler, beyyine kavramını tüm yardımcı delilleri ve de karîneyi içine alacak şekilde tanımlamışlardır. Bu usulün, adâletin gerçekleşmesini sağlamada daha etkin olacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak, bu etkinliğin sağlanabilmesi için delillerin genişletilmesinin yanında, ispat vasıtaları arasında bir kuvvet sıralamasına ihtiyaç olduğu gibi karînelerin kat’i olmasına, zayıf karînelerden kaçınılmasına da ihtiyaç vardır. Bu dengeyi sağlamada gösterilen kanaat farklılıkları karînenin ispat vasıtalarından biri sayılıp sayılmaması hususunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Klasik İslam hukuku eserlerinde şahitlik, yemin, ikrar, kasâme gibi deliller müstakil bir başlık altında incelenirken, karîneye ayrı bir bölüm açılmamıştır. Klasik eserler arasında et-Turuku’l-Hükmiyye adlı eseriyle İbn Kayyim karîneye özel bir önem vermiş, karînenin delil değerine dikkat çekmiş ve karîne ile hüküm vermemin gerekliliği üzerinde durmuştur.⁹⁸⁷ Ayrıca İbn Ferhûn ve Alaeddin et-Tarablusî, karîne ile ilgili örnekler veren, dönemlerine kadar ki fikhî birikim ve uygulamaları temel almak suretiyle karînelere dayanılarak hüküm verilebilecek durumları meselecî bir metodla misallendirmeye çalışan klasik dönem hukuk

⁹⁸³ Bahri Öztürk, “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, DEÜHF Yay., Ankara, 1995, 304;

⁹⁸⁴ Kuru, Arslan, Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 375.

⁹⁸⁵ Kunter, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 427.

⁹⁸⁶ “Beyyine getirmek müddeiye, yemîn ise inkâr edene düşer” ve “ya beyyine getirirsin ya da onun yemînine razı olursun” anlamında hadisler için bkz. Buhârî, “Rehn”, 6; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; İbn Kayyim, **et-Turuku’l-hükmiyye**, 18.

⁹⁸⁷ İbn Kayyim, **et-Turuku’l-hükmiyye**, 5-414.

âlimleridir. Meselâ İbn Ferhûn karîneye dayanılarak hüküm verilen elli mesele örnek verirken Alaeddin et-Tarablusî yirmidört mesele zikreder.⁹⁸⁸ Ancak, bu örnekler ihtilafların olduğu ceza hukukuyla ilgili olmaktan çok medenî hukuk ile ilgili, zamanın izlerini taşıyan, ilkesel olmaktan çok fer'i örneklerdir.

Hem ceza davalarında, hem de hukuk davalarında İslam âlimlerin çoğunluğu karîneye, kesin deliler arasında yer vermemiş, ceza davalarında karîneyi ispat vasıtalarından biri olarak kabul eden âlimler de kendi aralarında had, kısas ve ta'zîr cezalarında karînenin yeri konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Klasik eserlerde yukarıda isimlerini saydığımız üç âlimin dışında karîneyi ispat vasıtalarından biri olarak gören hukukçular şunlardır: Hanefîlerden Cessâs⁹⁸⁹, Alâeddîn Tarablusî⁹⁹⁰, Zeylaî⁹⁹¹, İbn Nüceym,⁹⁹² İbn Âbidîn,⁹⁹³ Hanbelîlerden İbn Teymiyye,⁹⁹⁴ İbn Kayyim,⁹⁹⁵ İbn Receb,⁹⁹⁶ Mâlikîlerden İbn Ferhûn,⁹⁹⁷ İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148),⁹⁹⁸ İbn Cüzey (ö. 741/1340) ,⁹⁹⁹ Karâfî (ö. 684/1285),¹⁰⁰⁰ Şâfîîlerden ise, İz b. Abdisselam,¹⁰⁰¹ İbn Hacer el-Askalanî,¹⁰⁰² Mâverî¹⁰⁰³ ve Emîr es-San'anî (ö. 1182/1768)¹⁰⁰⁴ Karîneyi ispat vasıtaları arasında telaffuz etmeyen fakihler de

⁹⁸⁸ İbn Ferhûn, **Tebsiratü'l-Hükkâm**, II, 105; Tarablusî, **Muinü'l-hükkâm**, 166, 167.

⁹⁸⁹ Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, III, 218, 221-223.

⁹⁹⁰ Tarablusî, **Muinü'l-hükkâm**, 166-168.

⁹⁹¹ Zeylaî, Osman b. Ali, **Tebyînu'l-hakâik**, III, 197.

⁹⁹² İbn Nüceym, **el-Eşbah ve'n-nezâir**, 247-249.

⁹⁹³ İbn Âbidîn, **Reddû'l-muhtâr**, V, 354-386.

⁹⁹⁴ İbn Teymiyye, Takıyyüddîn, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, 98.

⁹⁹⁵ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 3.

⁹⁹⁶ İbn Receb, Zeynuddîn Abdurrahman b. Ahmed (ö. 695), **Takrîru'l-Kavâid ve Tahrîru'l-Fevâid**, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âlû Selmân, Dâru İbn Afvân, b.y.y., ts. II, 386, III, 109, 110, 186.

⁹⁹⁷ İbn Ferhûn, **Tebsiratü'l-Hükkâm**, II, 101-115.

⁹⁹⁸ İbnü'l-Arabî, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, I, 44, 274.

⁹⁹⁹ İbn Cüzey, Ebû 'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, **el-Kavânînu'l-Fıkhiyye**, Beyrut, Dâru'l-Kalem, ts., 194, 233, 234, 238.

¹⁰⁰⁰ Karâfî, **el-Furûk**, IV, 189, 234 - 238, 252.

¹⁰⁰¹ Ebû Muhammed İzzeddîn Abdülazîz b. Abdüsselam b. Ebû'l-Kâsım Sülemi İbn Abdisselam, (ö. 660/1262), **el-Kavâidü'l-kübra : Kavâ'idü'l-Ahkâm fi ıslahî'l-En'âm**, thk. Neziyye Kemal Hammâd, Osman Cum'a Damiriyye, Dımaşk, Dâru'l-Kalem, 2000/1421, II, 107, 117; A.mlf., **İslâmî hükümlerin esas ve hükümleri**, çev.: Süleyman Kaya, Soner Duman, İstanbul, İz Yayıncılık, 2006.

¹⁰⁰² İbn Hacer, **Fethu'l-bârî**, VII, 399, 400, IX, 100.

¹⁰⁰³ Mâverî, **el-Ahkâmü's-sultânîyye**, 111, 112, 117, 118, 119.

¹⁰⁰⁴ San'anî, **Sübülü's-selâm**, V, 167, 248.

aleyhte bir hüküm vermemişlerdir. Literatürde karînelerin kullanılması ve takdiri, hâkimin ince zekasını kullanmasının bir örneği olarak sunulmaktadır.¹⁰⁰⁵

İslam hukukunda 7. yy.da ispat vasıtaları arasına girmeye başlayan karîne, ceza hukukunda daha dar kapsamda kullanılmış olmasına rağmen medenî hukukta geniş bir kullanım alanı bulmuş, Osmanlı döneminde 18. yy. kanunlaştırma hareketleri ile de “Esbab-ı hükümden (hüküm mesnetlerinden) birisi dahi karîne-i katiadır” şeklinde maddeleştirilerek Mecelle’ye girmiştir.¹⁰⁰⁶ Yardımcı ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilse de birçok davada delil olarak kullanılmıştır.

Batı kaynaklı hukuk sistemlerinde engizisyon muhakeme usulü adı verilen ve ne şekilde olursa olsun sanığın ikrar etmesi amaçlanan muhakeme usulü 19. yüzyıla kadar devam etmiştir. Bu yüzyıldan sonra ikrar dışındaki delillerin varlığı kabul edilmiş, muhakeme hukukunda takdiri delil sistemi benimsenmeye başlamıştır.¹⁰⁰⁷ Her şeyin delil sayılabildiği bu sistem ile birlikte yargılama usulünde hâkimin belirli delillerle bağlı olmayıp bütün delillerden, dolayısıyla her türlü karînedan faydalanabileceği kabul edilmiştir.¹⁰⁰⁸ Özellikle günümüzde teknolojik gelişmeler ile tıp ve kriminal alanda yeni yöntemlerin ortaya çıkması, suç izi inceleme programlarının kurulması sonucunda maddî karînelere muhakemenin neredeyse en önemli delillerinden biri olmuştur.¹⁰⁰⁹

Batıdaki bu gelişmeler çağdaş İslam hukukçularını da etkilemiş, karînenin önemi ve kullanımının yaygınlaşması hususunda birçok eser kaleme almışlardır.¹⁰¹⁰

¹⁰⁰⁵ Yaylalı, “Karîne”, **DiA**, XXIV, 492.

¹⁰⁰⁶ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 1740.

¹⁰⁰⁷ Kunter, Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 574.

¹⁰⁰⁸ A.mlf., **a.e.**, 415.

¹⁰⁰⁹ Cemal Öztürk, **Ceza Muhakemesinde İz Bilimi**, Ankara, Seçkin Yay., 2006, 33-38.

¹⁰¹⁰ Bunlardan bir kısmı : Kitaplar: Muhammed Ahmed Dav Terhûnî, **Hucciyetü'l-karâin fi'l-İsbâtî'l-cinaiyi**, Bingazi, Câmiâtü'l-Karnûs, 1993; Hasan el-Hamûd Azâyizeh, **el-Karîne ve hucciyetuha fi isbâtî'l-hukuk fi's-şeriatî'l-İslâmiyye**, Amman, 1987; Abdullah b. Süleyman b. Muhammed Aclân, **el-Kazâ' bi'l-karâini'l-mu'âsıra**, Riyâd, Silsiletü'r-Resâilî'l-Camiyye, 2006/1427; Emin Alî Abdurraûf Sâlih, **el-Karâinu'l-muhteffe bi'n-nassî ve eserühâ alâ delâletih**, el-Câmiâtü'l-Ürdüniyye, Amman, 2001; Muhammed Cevâd, **Hükkâmın Takdirî ve Karâin ile Amel**, İstanbul, Yeni Matbaa, 1950/1340; Muhammed Nasr Muhammed, **el-Vâfi fi hucciyeti'l-İsbât bi'l-karâin ve tatbikâtiha bi'l-kânâni'l-idâri : dirâse mukârene**, Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2014/1435; Zühaylî, M., **Vesâilü'l-İsbât**.

Tezler: Abdülkadir İdris, “el-İsbât bi'l-karâin fi'l-fikhi'l-İslami”, Amman, Dârü's-Sekâfe, 2010/1431; Sultan b. Ahmed Siyabî, “İsbâtü Cerâimi'l-Hudûd bi'l-Karâin”, Al'al-beyt Ü., Mafrak (Ürdün), 2004; M. Fatih Turan, “İslâm Hukukunda Karîne”, 2011; Mehmet Aslantaş, “İslâm Fıkhiına Göre Adli Tıp Verilerinin Karîne Değeri,” Elazığ, 2008; Yûsuf Şen, “İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat vasıtası Olarak Karîne”, Selçuk Ü. SBE, Konya 1997.

Makaleler: Muhammed bin Hasan Sefer, “Turûku'l- Hukmiyye fi'l-Karâin”, **Mecelletü Mecmei'l-Fikhi'l-İslâmî**, sy. 12, Cidde, 2000/1420; Muhammed Ahmed Hasan Kudât, “Hucciyetü'l-İsbât bi'l-Karâin fi'l-Fikhi'l-İslâmî”, **Dirâsât Dergisi**, C. 30, sy. 2, Amman, 2003; İkrime Said Sabri, “İsbât bi'l-Karâin ve'l-Emarât”, **Mecelletü**

b. Meşruiyeti

(1) Kur'ân-ı Kerîm'den Deliller

(i) Hz. Yûsuf'un Kanlı Gömleği

Yûsuf suresinde anlatılan Hz. Yûsuf'un kuyuya atılması hadisesi ve sonrasındaki gelişmeler karîneye delil olarak gösterilen âyetlerdendir. Hz. Ya'kûb'un çok sevdiği oğlu Hz. Yûsuf'u kardeşleri kıskanmaktadır. Yûsuf var olduğu müddetçe babalarının gözüne giremeyeceklerini düşünerek ondan kurtulmaya karar verirler. Birlikte bir plan yaparlar ve babalarını ikna ederek Hz. Yûsuf'u yanlarına alır, davarlarını otlatmaya giderler. Hz. Yûsuf'u bir içine atarlar, gömleğini de kestikleri bir oğlağın kanına bularlar. Sonra ellerinde kanlı gömlekle geri dönerek şöyle seslenirler:

قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ (17) وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ (18)

“Ey babamız! dediler, biz yarışmak üzere uzaklaştık; Yusuf'u eşyamızın yanında bırakmıştık. (Ne yazık ki) onu kurt yemiştir! Fakat biz doğru söyleyenler olsak da sen bize inanmazsın. Bir de üzerine, sahte bir kan bulaştırılmış gömleğini getirdiler. Yakub dedi ki: "Hayır! Nefisleriniz sizi aldatıp böyle bir işe sürükledi. Artık bana düşen, güzel bir sabırdır. Anlattıklarınıza karşı yardımı istenilecek de ancak Allah'tır.”¹⁰¹¹

Bu âyette Hz. Yûsuf'un kardeşleri iddialarını ispat edebilmek amacıyla Hz. Yûsuf'un kıyafetine kestikleri bir hayvanın kanını sürerek babaları Hz. Ya'kûb'a gelmişler ve gömlekteki kanı, kendilerinin doğru söylediklerine bir karîne olarak saymak istemişlerdir. Fakat Hz. Ya'kûb onların getirdiği bu delili “bugüne kadar böyle yumuşak huylu bir kurt görmedim! Oğlumu yemiştir fakat sırtındaki gömleği yırtmamış!”¹⁰¹² diyerek çürütmüştür. Hz. Ya'kûb'un getirdiği bu karîne, aklî bir karînedir. Bu karîne, ne örfle ne zamanla ne de farklı bir dava türü açısından değişmez. Bu öylesine bir karînedir ki, akıl bu delili inkâr edemez ve bu delilin aksini iddia edemez. Kur'ân-ı Kerîm bu örneği vererek kabul edilebilir bir karînenin taşınması gereken özelliklere dikkat çekmektedir. Âdeta kat'i karîne zamanla, örfle değişmemeli, bilimsel ve tamamen objektif olmalı; karîne, bu şekilde olduğunda kabul edilmeli demektedir.

Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî, sy. 12, Cidde, 2000/1421; Yûsuf Ziya Keskin, “Hz.Peygamber'in Savaşlarda Kullandığı Gizli Diller”, Harran Ü.İ.F., **İstem**, Yıl:4, sy. 7, 2006, 75 - 86; Şevket Pekdemir, “Hırsızlık ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri”, **Hitit Ü.İ.F. Dergisi** 2016/2, C. 15, sy. 30, 449-473.

¹⁰¹¹ Yûsuf 12/17, 18.

¹⁰¹² Taberî, **Câmiu'l-beyân**, XII, 164; İbnü'l-Arabî, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, III, 43, 44; Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, III, 218.

Ya'kûb (a.s.)'ın hükme ulaşmasında karîne en kuvvetli delil olmuştur. Şahitlik, yemin ve gösterilen diğer karîne Hz. Ya'kûb'un vardığı hükmü değiştirmemiştir.

Görüldüğü üzere, Hz. Yûsuf'un kardeşleri bir karîne ile sözlerini delillendirmek istemişler, fakat bu delile zıt bir şekilde Hz. Yûsuf'un gömleğinde herhangi bir yırtık ve parçalanma izi bulunmaması karînesi ile doğru söylemedikleri ortaya çıkmıştır. Bu yüzden bazı İslam âlimleri Kur'ân-ı Kerîm'de anlatılan bu olayın karînenin bir ispat vasıtası olduğuna delil olduğunu kabul ederler.¹⁰¹³

(ii) Hz. Yûsuf'un Gömleğinin Yırılması

Yûsuf suresinde anlatılan ve karîneye delil kabul edilen üç olaydan¹⁰¹⁴ biri de Hz. Yûsuf ile Züleyha arasında geçen gömleğin yırtılması hadisesidir.

وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهٖ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا اَنْ رَّا بُرْهَانَ رَبِّهٖ كَذٰلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوْءَ وَالْفَحْشَآءَ اِنَّهٗ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِيْنَ (24) وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهٗ مِنْ دُبُرٍ وَالْفَتٰى سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ قَالَتْ مَا جَرَّآ مِنْ اَرَادَ بِاَهْلِكَ سَوْءًا اِلَّا اَنْ يُسَجِّنَ اَوْ عَذَابَ اَلِيْمٍ (25) قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِيْ وَشَهِدَ شَآهِدٌ مِنْ اَهْلِهَا اِنْ كَانَ قَمِيصُهٗ قَدْ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَٰذِبِيْنَ (26) وَاِنْ كَانَ قَمِيصُهٗ قَدْ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَّبَتْ وَهُوَ مِنَ الصّٰدِقِيْنَ (27) فَلَمَّا رَا قَمِيصَهٗ قَدْ مِنْ دُبُرٍ قَالَ اِنَّهٗ مِنْ كَيِّدِكُنَّ اِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيْمٌ (28)

"Andolsun ki, kadın ona meyletti. Eğer Rabbinin işaret ve ikazını görmeseydi o da kadına meyletmişti. İşte böylece biz, kötülük ve fuhşu ondan uzaklaştırmak için (delilimizi gösterdik). Şüphesiz o ihlâslı kullarımızdandı. İkisi de kapıya doğru koştular. Kadın onun gömleğini arkadan yırttı. Kapının yanında onun kocasına rastladılar. Kadın dedi ki: Senin ailene kötülük etmek isteyenin cezası, zindana atılmaktan veya elem verici bir işkenceden başka ne olabilir! Yusuf: «Asıl kendisi benim nefsimden murat almak istedi» dedi. Kadının akrabasından biri şöyle şahitlik etti: «Eğer gömleği önden yırtılmışsa, kadın doğru söylemiştir, bu ise yalancılardandır. Eğer gömleği arkadan yırtılmışsa, kadın yalan söylemiştir. Bu ise doğru söyleyenlerdendir.» (Kocası, Yusuf'un gömleğinin) arkadan yırtılmış olduğunu görünce, (kadına): «Şüphesiz, dedi; bu, sizin tuzağınızdır. Sizin tuzağınız gerçekten büyüktür.»¹⁰¹⁵

Hz. Yûsuf'un gömleğinin yırtılma şeklinin suçluyu ortaya çıkaracağını objektif bir bakış açısıyla ortaya koyan kişi için tefsirler farklı yorumlar getirmişlerdir. Kur'ân'da şahit kelimesi ile verilen bu kişi olaya bizzat şahit olmamıştır, Züleyhanın kocası ile birlikte kapının dışında

¹⁰¹³ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 218; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 35; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, IX, 149; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 238; İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hükkâm*, II, 101.

¹⁰¹⁴ İbn Mac'uz, Muhammed, *Vesailü'l-İspat fi fıkhi'l-İslâmî*, Fas, 1984, 379

¹⁰¹⁵ Yûsuf 12/24-28.

bulunmaktadır. Ancak verdiği bilgi bilimsel bir akıl yürütmedir, objektiftir. Bilirkişi beyanı ile ortaya konan bu karîne, şahidin ifadesi gibi kuvvetli bir delil olarak görülmüştür.

Karînenin ispat vasıtalarından birisi olduğunu savunan İslam âlimleri, bu olayda gömleğin yırtıldığı yönün, hangi tarafın doğru söylediğini tespit edebilmek için karîne olarak kullanıldığını ifade eder. Bu âlimlere göre Kur'ân karînenin delil olarak kabul edilmesini yadırgamadığı gibi, aksine onu tasvip üslubu ile anlatmıştır.¹⁰¹⁶

(iii) Bünyamin'in Heybesinde Melik'in Eşyasının Bulunması

Karîneye Kur'ân'dan delil getirmek isteyen İslam âlimlerinin Yûsuf suresinde örnek verdikleri üçüncü olay ise Hz. Yûsuf'un, Melik'in bir eşyasını gizlice kardeşi Hz. Bünyamin'in çıkınına koydurtması, yapılan arama sonrasında da kardeşinin eşyaları arasında bulunması üzerine bunu hırsızlığa bir karîne saymasıdır.

قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ (75) فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وَغَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وَغَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ

“«Onun cezası, kayıp eşya, kimin yükünde bulunursa işte o (şahsa el koymak) onun cezasıdır. Biz zalimleri böyle cezalandırırız» dediler. Bunun üzerine Yusuf, kardeşinin yükünden önce onların yüklerini (aramaya) başladı. Sonra da onu, kardeşinin yükünden çıkarttı. İşte biz Yusuf'a böyle bir tedbir öğrettik, yoksa kralın kanununa göre kardeşini tutamayacaktı. Ancak Allah'ın dilemesi hariç. Biz kimi dilersek onu derecelerle yükseltiriz. Zira her ilim sahibinin üstünde daha iyi bilen birisi vardır.¹⁰¹⁷

Bu gruptaki İslam âlimlerine göre, âyette Hz. Yûsuf'un kardeşini alıkoymak için kabı onun yüküne koyup, daha sonra kabın yanında bulunduğu kişiyi hırsız olarak belirtmesi, zahir karîneye göre hüküm verileceğini gösterir.¹⁰¹⁸

Bu âyette işaret edilen karîne zayıf bir karînedir, aksi ispat edilebilir. Ancak bu karîne zayıf da olsa ispat yükünün karşı tarafa geçmesini sağlamaya yetmiştir. "Her bilen üstünde daha iyi bir bilen vardır" ifadesi de çok dikkat çekicidir. Bu ifade de karîneler ve deliller arası hiyerarşinin bilgi üzerine kurulduğuna bir işaret vardır. Gerekli durumlarda zahir karîne ile hüküm verilebileceğini de gösteren bu âyet, daha üstün bir bilgi ile karînenin çürütülebileceğine de işaret eder.

¹⁰¹⁶ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 221, 222, 223; Karâfi, *el-Furûk*, IV, 238; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 42,43,44; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 12; İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-Hükkâm*, II, 101.

¹⁰¹⁷ Yûsuf 12/ 75-76.

¹⁰¹⁸ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 227, 228.

(iv) Mütevessimîn İçin Kesin Belgelerin Var Olması

Karînenin delil kabul edileceğine işaret eden bir diğer âyet inceleme yapmak isteyenler için bilginin var olduğunu ifade eden âyetlerdir.

إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ

"İnceleme yapmak isteyenler için¹⁰¹⁹ bunda kesin belgeler (âyetler) vardır."¹⁰²⁰

Bu âyet Lût kavminden bahseden âyetlerden sonra gelmektedir. Bu âyetin tefsirinde Allah (c.c.) tarafından Lût kavminin başına gelenlere ve bu kavimden geriye kalanlara bakarak insanların düşünüp ibret almasının istendiği belirtilir.¹⁰²¹ Âyette geçen "mütevessîm" kelimesi düşünmek, ferasetle bakmak ve ibret almak manalarına gelmektedir.¹⁰²² Fakat kelimenin asıl manası dikkate alırsa, mütevessimîn kelimesinin bir şeyin batınına zahir bir alâmetle düşünebilenler, bir şeyin vasıflarından ve alâmetlerinden o şeyin iç yüzünü tanıyabilenler, işaretlerden anlam çıkarmasını bilenler şeklinde açıklandığı görülmektedir.¹⁰²³ Bu açıdan da karîneyi delil olarak kabul edenler, âyetin alâmetler ile istidlal yapmaya delâlet ettiğini ve böylelikle karînelere göre hüküm vermenin caiz kılındığını savunurlar.¹⁰²⁴

Ayrıca bu âlimler, Hz. Muhammed (s.a.v.)'in "Müminin firasetinden (anlayış ve keskin zekâsından) korkun, çünkü o Allah'ın nuru ile bakar"¹⁰²⁵ sözünden hemen sonra bu âyeti okuduğunu belirtirler.¹⁰²⁶ Firaset, insanların, olayların ve yaratılmış diğer varlıkların iç yüzünü anlama ve algılama yetisi¹⁰²⁷ anlamında kullanıldığında mütevessimîn kelimesi ile aynı manayı ifade etmektedir.

(v) Yıldızların Yön Tayininde Kullanılması

¹⁰¹⁹ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ (li el mutevessimîne) : Sözlüklere bakınca "inceleme yapacaklar için" anlamı çıkıyor.

¹⁰²⁰ Hicr 15/75.

¹⁰²¹ Karaman vd., **Kur'an Yolu**, 265; Zemahşerî, **el-Keşşâf**, II, 318; İbn Atiyye, **el-Muḥarrerü'l-vecîz**, III, 370.

¹⁰²² Taberî, **Câmiu'l-beyân**, XVII,121; İbn Kesîr, **Tefsiru'l-Kur'ânî'l-Azîm**, IV, 543.

¹⁰²³ Zemahşerî, **el-Keşşâf**, II, 586; İbnü'l-Arabî, **Ahkâmü'l-Kur'an**, III, 90; Fahreddîn er-Râzî, **Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, XIX, 156.

¹⁰²⁴ İbnü'l-Arabî, **Ahkâmü'l-Kur'an**, III, 90; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an**, X, 44; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 18.

¹⁰²⁵ Tirmizî, "Tefsirü'l-Kur'an", 17, (h. no: 3127); Suyûtî, **Câmiu's-sağîr**, I, 24; Aclûnî, **Keşfü'l-ḥafâ**, I, 41, (h. no. 80)

¹⁰²⁶ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 19.

¹⁰²⁷ Uludağ, "Feraset", **DİA**, XIII, 116.

Kur’ân-ı Kerîm’in işaret ve yıldızlarla yolların bulunabilineceğine dair âyeti karînenin kesin ve değişmez bilgi ifade edebileceğine bir delildir.

وَأَلْقَى فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيَ أَنْ تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَارًا وَسُبُلًا لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ (15) وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ

“Sizi çok sarsmasın diye yerin içine sabitleyen (oturaklı) dağlar yerleştirdi. Hedeflerinize ulaşabilmeniz için de ırmaklar ve yollar koydu. Birçok işaretler ve yıldızlarla yollarını bulurlar.”¹⁰²⁸

Bu âyette yıldızlar, rüzgar, dağlar ve daha bir çok şey, insanların yollarını bulmalarını sağlayacak maddî işaret ve emâreler olarak değerlendirilmiştir.¹⁰²⁹

Âyette geçen “نجم necm” kelimesi tekil olarak gelmekte ve harfî tarif almakla bilinen, belirli tek bir yıldızla işaret etmektedir ki bu, yön tayininde kesin bilgi veren kutup yıldızıdır. Kur’ân-ı Kerîm’de bu yıldızla işaret eden diğer âyetlerde¹⁰³⁰ gece çıkıp görünmesi ve karanlığı delmesi ile vasıflanan bu yıldızla yemin edilerek başlanan bir sure de bulunmaktadır. Yıldız kelimesinin “النجوم” olarak çoğul geçtiği En’âm¹⁰³¹ suresinde ise yıldızların bilenler topluluğu için yön tayininde kullanılabileceği bildirilmiştir. Astronomi ilmini bilenler tarafından yıldız ve yıldız kümeleri yön tayininde kullanılmış ve kullanılmaktadır.

Bazı İslam hukukçuları da bu âyetlerin yön bulmada bir karîne olarak Allah (c.c.) tarafından bize bildirildiğini ve bunun karînenin hükme delâletinin bir örneği olduğunu zikrederler.¹⁰³²

Yıldızların yön belirlemede kullanılabilecek bir karîne olduğuna işaret eden âyetler ışığında karîneler, bazen herkesin bazen sadece ehlinin anlayabileceği kesin ve kat’î bir bilgi ifade etmektedir.

(vi) Vakarla Evlerinde Oturan İhtiyaç Sahiplerinin Tanınması

İnsanların görünüşlerinden yaşadıkları hayat hakkında bilgi sahibi olunabileceğine dair âyet de karîneye işaret eder.

لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ

¹⁰²⁸ en-Nahl 16/15,16.

¹⁰²⁹ Kurtubî, el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân, X, 91; İbn Kayyim, et-Turuku’l-hükmiyye, 129.

¹⁰³⁰ et-Târik 86/3, en-Necm 53/1.

¹⁰³¹ el-En’âm 6/97.

¹⁰³² İbnü’l-Arabî, Ahkâmü’l-Kur’ân, III, 107, 108; İbn Kayyim, et-Turuku’l-hükmiyye, 129.

*"Harcamayı, özellikle, bütün vaktini Allah yolunda hizmetle geçiren ihtiyaç sahiplerine yapın. Onlar dışarıda dolaşıp çalışamazlar. Onurlu oldukları için de durumlarını bilmeyen onları zengin sanır. Onları yüzlerinden tanırırsın. Kimseden yalvar yakar bir şey istemezler. Hayra yaptığınız her harcamayı bilen Allah'tır."*¹⁰³³

Allah yolunda gayret göstererek zamanını geçiren ve insanlara kendi halini anlatmayan, onlardan hiç bir şey istemeyen ihtiyaç sahipleri, simalarındaki sararma ve bitkin halleriyle yüzlerinden tanınırlar.¹⁰³⁴ Onların taşıdığı alâmet ve izlerden tanınacaklarını bildiren âyete göre sima, insanın halini gösteren zahir bir alâmet olmaktadır.¹⁰³⁵ Bu alâmete binaen bir kişinin durumu itibara alınarak hakkında hüküm verilmesi mümkündür, bu hükmü de mütevessim olanlar, ilim, irfan ve feraset sahibi olanlar verebilir.¹⁰³⁶

Bu âlimlere göre âyetteki sima, alçakgönüllülük ve ihtiyaç hissi gibi manalar taşımakta, dolayısıyla âyette geçen sima, insanın halini gösteren zahir bir alâmet olmaktadır.¹⁰³⁷ Bu alâmetle de herhangi bir kişinin durumu itibara alınarak hakkında hüküm verilebilecektir.¹⁰³⁸

(vii) Hz.Muhammed Ashabının Tanınması

İnsan davranışlarının ruhuna ve bedenine yansiyarak onun tanınmasını sağlayacağına işaret eden bu âyet Hz. Muhammed'in ashabının özelliklerinden bahseder.

سَيِّمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ

*"Onları tanıtan, secdenin yüzlerinde bıraktığı etkidir."*¹⁰³⁹

Bu âyette Allah Teâlâ Hz. Muhammed'in ashabını "onları Allah'ın lütuf ve rızasına talip olarak hep rükûda ve secdede görürsün. Secdenin tesiriyle yüzlerine simaları oturmuştur. Tevrat'ta onlar için yapılan benzetme budur." ifadeleriyle vassfeder.

¹⁰³³ el-Bakara 2/273.

¹⁰³⁴ Zemahşerî, **Keşşâf**, I, 318.

¹⁰³⁵ Taberi, **Câmiu'l-beyân**, V, 27; Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, I, 560.

¹⁰³⁶ Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, I, 560; İbrâhim b İsmail Ebyârî (ö 1414), **el-Mevsuatü'l-Kur'âniyyeti'l-müeyyere : mu'cemü'l-Kur'ânî**, Kahire, Müessesetü Sicili'l-Arab, 1405, VIII, 593.

¹⁰³⁷ İbnü'l-Arabî, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, I, 317; Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, II, 181; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 341; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 18; Ebû Zehre, **Zehratu't-tefâsîr**, 10 c., Dâru'l-Fikri'l-Arabî, II, 1033.

¹⁰³⁸ Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, I, 561, 562; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 341; İbn Ferhûn, **Tebziratü'l-Hükkâm**, II, 101.

¹⁰³⁹ el-Fetih 48 /29.

Türkçe'ye de geçmiş olan sîmâ kelimesi, sözlükte “alâmet, iz, çehre, yüz özelliği, fizyonomi” manalarına gelmektedir. Secdeden dolayı veya çok ibadet etmekten kaynaklanan alında siyahlık şeklinde maddî bir iz; secdeden kaynaklanan yüzdeki huşû, tevazû, vakar, nur gibi manevî bir iz ya da ahirette çok namaz kılan, secde edenlerin bilinmesini sağlayan beyazlık, nur şeklindeki işaret olmak üzere âyetteki sîmâ hakkında üç ayrı yorum yapılmıştır. Yorumlar arasında zıtlık bulunmamakta, aksine yorumlar birbirini tamamlamaktadır. Bu üç iz/işaretin hepsi sahâbeler gibi çok ibadet eden kişiler de bulunabilir.¹⁰⁴⁰

Tevrat'ta Hz. Muhammed ümmetini vâsifetmesi, zamanı gelince tanınmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Bildirilen vasıflara uygun kişiler geldiğinde bu bilgiye sahip olanlar tarafından tanınacaklardır. O halde insanlar bazı karînelerle tanımlanabilir, zahir işaretlerle insanlar hakkında bilgi sahibi olunabilir. Nitekim İslam âlimleri bu âyetin tefsirinde kimliği belirsiz bir kişinin vefatı halinde gömülmesi gereken kabristanın tayininde bazı işaretlerden faydalandığını belirtmişlerdir.¹⁰⁴¹

(viii) Günahkârların Yüzlerinden Tanınması

İnsanların yüzlerindeki işaretlerden tanınacağını bildirildiği âyet her ne kadar ahiret ile ilgili olsa da görünen işaretlerin kimlik tespitinde kullanılabileceğine delâlet eder.

يُعْرِفُ الْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ فَيُؤْخَذُ بِالنَّوَاصِي وَالْأُقْدَامِ

"(Çünkü) Suçlular yüzlerinden tanınır; perçemlerinden ve ayaklarından yakalanırlar."¹⁰⁴²

Kıyamet günü ateşle damgalanan günahkârlar, yüzlerinin siyahlığı¹⁰⁴³ ve gözlerinin korkudan gömgök kesilmesi¹⁰⁴⁴ ile tanınır.¹⁰⁴⁵ Burada günahkârlardan kastın müşrikler olduğu, meleklerin bu müşrikleri yüzlerindeki kararma ve gözlerindeki morarma ile tanıyacakları, mazeretlerini dinlemeksizin cehenneme sürükleyecekleri tefsircilerin çoğunun ittifak ettiği bir husustur.¹⁰⁴⁶

Bu âyetle tanınmanın ahirette gerçekleşmesi ve tanıyanların melekler olması karînenin cevazına işaret edilmediği anlamındadır demek doğru olmaz. Nihayetinde melekler işin ehli ve bu

¹⁰⁴⁰ Şevkânî, *Fethu'l-kadîr*, V, 66.

¹⁰⁴¹ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 180.

¹⁰⁴² er-Rahmân 55 /41.

¹⁰⁴³ Âl-i İmrân 3/106.

¹⁰⁴⁴ Tâhâ 20/102.

¹⁰⁴⁵ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, XVII, 175.

¹⁰⁴⁶ Zühaylî, Vehbe, *Tefsirü'l-münîr fi'l-akîde ve's-şerîa ve'l-menhec*, Dımaşk, Dâru'l-fikr, 1991, XXVII, 184.

ilme sahip olanları temsil eder. Melekler mücrimleri bir iz, bir karîne ile tanımaktadır. Allah dileseydi melekler onları herhangi bir iz olmadan tanıyabilirdi, Allah'ın özellikle bu şekilde izlerden bahsetmesinin bir sebebi olmalı diye düşünüyoruz.

(ix) İnsanın İç Dünyasına İşaret Eden Söz Ve Davranışları İle Tanınabilmesi

وَلَوْ نَشَاءُ لَأَرَيْنَاكُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ

*"Tercihimiz farklı olsaydı onları sana gösterirdik, sen de yüzlerinden tanırdın. Ama onları, sözlerinin içeriğinden tanıyabilirsin. Allah bütün işlerinizi bilir."*¹⁰⁴⁷

İnsanın iç dünyasının, inanç, düşünce ve duygularının yüzünden değil hal ve davranışlarından, sözlerinden tanınabileceğine işaret ediyor bize bu âyet. İnsanın sözlerini ve davranış biçimini şekillendiren duygu ve düşünceleridir. İnsanoğlunun yüzünden duygu ve düşüncelerini okumak, gizlemek istediği inancını ortaya çıkarabilmek mümkün olmaz. Ancak her ne kadar gizlemek istese de ağzından kaçırıldığı bazı sözler düşünce yapısına bir işaret olabilir. Âyette Allah (c.c.) sanki “eğer isteseydik, eğer farklı bir tercihte bulunsaydık” ifadesi ile Hz. Muhammed’e “rasûl makamının getirdiği avantajlarla münafıkları sana tanıtabilirdik ancak tüm insanlar için bir örnek olmak üzere seni farklı kılmadık; İnsanoğlunun takip etmesi gereken usulun ortaya konması için bu konuda sana özel yetenekler vermedik” demektedir.

İnsanların takip etmesi gereken usulde ise araştırma yapılmasının gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Kendini gizlemeye çalışan bir insanı tanımak kolay değildir. Bu âyet bize din ve dünya işlerinde, şahit ve kadının tezkiyesinde ihtiyatlı olmanın gerekliliği hususunda bir tenbih ve işarettir. Hâkim, insanların görünen halleriyle karar vermemeli, araştırma yapmalı, iman ve ahlâkını tetkik etmeli, iç yüzünü ortaya çıkarmalıdır.¹⁰⁴⁸ Bu âyet araştırma yapılacak kişinin sözlerinin onu ele verebileceğine bir işarettir. Hz. Muhammed (s.a.v.) münafıklarla aynı şehirde birlikte yaşadığı halde onları tanıyamıyor ve Allah (c.c.) bu âyette âdeta “dileseydik, öyle bir tercihte bulunsaydık tanıyabilirdin, ama tercihimiz farklı oldu ve şimdi sen onları yüzlerinden tanıyamıyorsun, sözlerinden ortaya çıkan işaretlerden tanıyabilirsin; bunun için dikkatle incelemen, onları gözlemen gerekiyor” diyerek bize usul öğretiyor.

(x) Kâfirlerin Yüzlerinde Beliren Nefret İle Tanınması

وَإِذَا نُنَادِيهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ تَعْرِفُ فِي وُجُوهِ الَّذِينَ كَفَرُوا الْمُنْكَرَ يَكَادُونَ يَسْطُونَ بِالَّذِينَ يَتْلُونَ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا قُلْ أَفَأَنْتُمْ بِشِرِّ مَنِ دَلِكُمُ النَّارُ وَعَذَابُ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا وَيُسَّ الْمَصِيرُ

¹⁰⁴⁷ Muhammed 47/30.

¹⁰⁴⁸ Zühaylî, Vehbe, **Tefsirü'l-münîr**, II, 229.

"Kendilerine âyetlerimiz açık açık okunduğu zaman o kafirlerin yüz ifadelerinden inkarlarını anlarsın. Neredeyse, kendilerine âyetlerimizi okuyanlara hışımla saldıracaklar. De ki: "Şimdi size bu durumdan daha beterini haber vereyim mi: Ateş... Allah onu kafirlere vaad etti. Ne kötü varış yeridir orası!".¹⁰⁴⁹

Kâfirlerin Allah'ın âyetlerini dinlediklerinde içlerinin kin ve nefret ile dolduğuna,¹⁰⁵⁰ yüzlerine yansıyan bu öfke, nefret¹⁰⁵¹ ve kederin onların tanınmasında bir karîne, bir iz olduğuna işaret eden bu âyet, insanın iç dünyasının dışına yansıyabileceğini göstermektedir.

(xi) Araftakilerin Yüzlerinden Tanınması

وَيَبْنِيهِمَا جَبَابٌ وَعَلَى الْأَعْرَافِ رَجَالٌ يَعْرِفُونَ كُلًّا بِسِيمَاهُمْ وَنَادُوا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ أَنْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ لَمْ يَدْخُلُوهَا وَهُمْ يَطْمَعُونَ

"İkisi (cennet ve cehennem) arasında bir sur A'râf üzerinde de bir takım adamlar vardır. Cennet ve cehennemliklerin hepsini simalarından tanımaktadırlar. Cennetliklere, "Selam olsun size!" diye seslenirler. Onlar henüz cennete girmemişlerdir, ama bunu ummaktadırlar."¹⁰⁵²

وَنَادَى أَصْحَابُ الْأَعْرَافِ رَجُلًا يَعْرِفُونَهُمْ بِسِيمَاهُمْ قَالُوا مَا أَغْنَىٰ عَنْكُمْ جَمْعُكُمْ وَمَا كُنْتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ

"(Yine) A'râf ehli simalarından tanıdıkları birtakım adamlara seslenerek derler ki: «Ne çokluğunuz ne de taslamakta olduğunuz büyüklük size hiçbir yarar sağlamadı."¹⁰⁵³

Âyetin verdiği bilgiye göre Â'râf ahalisi/ehli şeklinde tanımlanan kimseler, iyileri de kötülerini de yüzlerine bakmak suretiyle tanıyabilecek kadar yetkin kimselerdir. Herkesin görülüp teşhis edilebileceği bir makamda duracaklar ve iyilerle kötülerini ayırt edebileceklerdir.¹⁰⁵⁴

A'rafta yetkinlik sahibi kişilerin nebiler veya melekler olduğuna dair rivayetler de vardır. Bu kişiler/melekler, cennet ehlini yüzlerindeki beyazlık ve güzellikten, cehennem ehlini de yüzlerinin kararması ve çirkinleşmesinden tanıyacaklardır.¹⁰⁵⁵ Ahiretle ilgili olduğu halde bu âyet de iyilerin ve kötülerin belirli alâmetlerle tanınabileceklerine bir misaldir.

(xii) İnsanın Mutluluğunun Yüzüne Yansıması

¹⁰⁴⁹ el-Hac 22 /72.

¹⁰⁵⁰ Zühaylî, Vehbe, Tefsirü'l-münîr, XVII, 276.

¹⁰⁵¹ Kurtubî, el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân, XII, 95.

¹⁰⁵² A'râf, 7/ 46.

¹⁰⁵³ A'râf, 7 /48.

¹⁰⁵⁴ Karaman vd., Kur'ân Yolu, 155.

¹⁰⁵⁵ Kurtubî, el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân, XII, 212.

"Nimetin verdiği mutluluğu yüzlerinden anlarsın."¹⁰⁵⁶

İnsanın içindeki mutluluğun, gözlerde sevinç parıltısı,¹⁰⁵⁷ yüzlerde güzellik, beyazlık ve nûr ile kendini gösterdiğini ve kişinin nimet verilenlerden olduğunu anlayacağımızı¹⁰⁵⁸ belirtir tefsirler. O halde gözlerdeki sevinç parıltısı insanın mutluluğuna bir karînedir.

(xiii) On Emrin Yazılı Olduğu Sandığın Risalet Karîne Kabul Edilmesi

وَقَالَ لَهُمْ نَبِيُّهُمْ إِنَّ آيَةَ مُلْكِهِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ التَّابُوتُ فِيهِ سَكِينَةٌ مِّنْ رَبِّكُمْ وَبَقِيَّةٌ مِّمَّا تَرَكَ آلُ مُوسَىٰ وَآلُ هَارُونَ تَحْمِلُهُ الْمَلَائِكَةُ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِّكُم إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ

"Nebîleri onlara dedi ki: "Ona komutanlık verildiğinin işareti, size Sandık'ın¹⁰⁵⁹ gelmesidir. İçinde Sahibinizden (Rabbinizden) sizi rahatlatacak bir şey, Musa ve Harun ailelerinin bıraktığı hatıralar olacak ve onu melekler taşıyacaktır. Eğer inanıyorsanız bunda sizin için gerçek bir gösterge vardır."¹⁰⁶⁰

Rivayete göre Hz. Musa'nın yaptırdığı bu sandık "ahid sandığı", içinde Tevrat'ın yazılı metinlerinin, Hz. Musa ve Harun'un elbiselerinin bulunduğu bir sandıktır. Yanlarında bulunması İsrâiloğullarına moral ve cesaret vermektedir. İsrâiloğulları dönemin elçisine başvurmuş, içinde bulundukları kötü durumdan onları kurtarması için bir komutan tayin etmesini istemişlerdi. Ancak komutan seçildiğinde onu beğenmemişler ve bizden ne farkı var diyerek karşı çıkmışlardı. Nebileri onlara bu seçimin Allah'ın iradesi olduğunu bildirmiş ve buna işaret olarak da sandığın komutan Talut'un yanında olmasını göstermişti.¹⁰⁶¹

(xiv) Yahudilerin Hz. Muhammed'i Oğullarını Tanıdıkları Gibi Tanınması

الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمُ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ

"Kendilerine kitap verdiklerimiz onu (Hz. Muhammed'i) kendi öz oğullarını tanıdıkları gibi tanırırlar. Kendilerini ziyana sokanlar var ya, işte onlar inanmazlar."¹⁰⁶²

¹⁰⁵⁶ el-Mütaffîfîn 83 /24.

¹⁰⁵⁷ Kurtubî, el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân, XIX, 264.

¹⁰⁵⁸ Muhiyyisünne Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ud el-Begavî (ö. 510/1116), Tefsirü'l-Begavî, thk. Abdürrezzak el-Mehdî, Beyrut, Dârü İhyai't-Türasî, 2000/1420, V, 226.

¹⁰⁵⁹ Üzerinde on emir yazılı olan levhalar bulunan sandık. (Abdurrahman Küçük, "Ahid Sandığı", DİA, I, 535).

¹⁰⁶⁰ el-Bakara 2 /248.

¹⁰⁶¹ genişbilgi için bk. Küçük, "Ahid Sandığı", DİA, I, 535; Karaman vd., Kur'ân Yolu, 39. (el-Bakara 2/248)

¹⁰⁶² el-En'am 6/20.

Allah Teâlâ, Hz. Muhammed'e ehli kitabın tanıyacağı, onun nebiliğine işaret eden bazı alâmetler, emâreler, davranış ve haller verdi. Bu âyet, karîne ve emârelerin, hükmün bina edilmesinde bir yol olduğuna delildir.

(2) Sünnetten Deliller

(i) Süre-Harcama Oranı Karînesinden Hazinesinin Tespiti

Hz.Muhammed (s.a.v.) hicretten yedi yıl sonra 1500 askerden oluşan bir ordu ile Hayber üzerine sefere çıkar ve üç günde orada bulunan yedi kaleden beşini fetheder. Hayberlilerin ellerinde sadece iki kale kalır, iyice sıkışır ve on dört gün süren muhasara sonrasında Hz. Muhammed'den sulh isterler.

Kinane b. Ebû'l-Hukayk, Hayberliler adına anlaşma yapar. Hayberliler canlarının bağışlanmasını, çoluk çocuklarını da yanlarına alarak Hayber'den ayrılmalarına izin verilmesini isterler. Hz. Muhammed (s.a.v.) herkesin canını bağışlayacağını, üzerlerindeki elbiselerle Hayber'i terk etmelerine izin vereceğini söyler. Bu anlaşmaya göre bütün elbise ve kumaşları, menkul ve gayri menkul malları, silah ve askeri teçhizatları müslümanlara bırakacaklardır. Rasûlullah, bırakılması gereken herhangi bir şeyi gizlerler veya buna tevessül ederlerse eman ve taahhüdünün dışında kalacaklarını kendilerine haber verir.¹⁰⁶³ Onlar, Rasûlullah'ın Tevrat'a göre hüküm vermesi durumunda bütün erkeklerin boynunun vurulacağı, kadın ve çocukların esir olarak satılacağını bildikleri için bu anlaşmadan çok memnun olurlar.¹⁰⁶⁴

Hayber fethedilince birçok mal ile deve, sığır vs. ele geçirilmiş fakat Hayberlilerin altın ve gümüşleri ortaya çıkarılamamıştır. Nadir Yahudilerinin Medine'den sürüldüğü sıralarda Huyey b. Ahtab'ın Hayber'e getirdiği, Ebû'l-Hukayk hanedanının büyüklerinden büyüklerine devredile edile saklanan, içinde ziynet eşyaları, altın, gümüş ve değerli madenler bulunan bir deve tulumunu Hz. Muhammed'den (s.a.v.) gizlerler. Bunun üzerine Hz. Muhammed (s.a.v.), Huyey b. Ahtab'ın amcasına; “Ey Ebû'l-Hukayk oğulları! Ben, sizin, Allah'a ve Allah'ın Rasûlüne karşı duyduğunuz düşmanlığınızı biliyorum. Buna rağmen, sizin bu düşmanlığınız, adamlarınıza verdiğim emân ve himaye taahhüdünü size de vermeme engel olmamış, ganimet mallarından herhangi bir şeyi benden gizlememek, kaçırmamak şartı ile, bu emânı size de vermişimdir. Benden bir şey gizleyecek olursanız, kanlarınız bizim için helal olur. Allah ve Rasûlünün emân ve himaye taahhüdünden uzak

¹⁰⁶³ Ebû Davûd, **Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi**, haz. Necati Yeniçel, Hüseyin Kayapınar, red. İ. Lutfi Çakan, yay. haz. M. Beşir Eryarsoy, İstanbul, Şâmil Yayınevi, 1987, XI, 307-308.

¹⁰⁶⁴ Hamidullah, “Hayber”, **DİA**, İstanbul, 1998, XVII, 22.

kalırsınız. Sizi Medine’den sürüp çıkardığımda, Mekkeliler’e emanet olarak verdiğiniz, ziynet eşyaları ve altınları içinde sakladığınız hazine tulumlarınız nerede?” diye sorar.

Ebü'l-Hukayk “onlar savaşlar ve nafaka için harcandı” cevabını verir. Bu cevaba inanmayan Hz. Muhammed (s.a.v.), “Zaman yakın, mal ise ondan çok fazla” karşılığını verir. Hazineyi yanınızda bulursam sizi öldüreyim mi, verdiğim eman ve himaye taahhüdü sona ersin mi şeklindeki sorularla onları sıkıştırır. Yanlarında gizli bir hazine tulumu olmadığı iddiasını sürdürerek her sorusuna evet cevabını verirler.¹⁰⁶⁵

Ardından, olayı açığa çıkarması için Zübeyr’i görevlendirir. Zübeyr de ilk olarak Huyey’in amcasını sorguya alır ve kendisinden bilgi alabilmek için baskı yapar; neticede amcası “Huyey daha önceleri şu harabeye girip dolaşırdı” şeklinde itirafta bulunur. Ardından Zübeyr ve adamları işaret edilen harabeye giderler ve aramaları neticesinde çuvalı bulurlar. Bunun üzerine Hz. Muhammed (s.a.v.), Ebü'l-Hukayk’ın iki oğlunu (ki biri Safiyye’nin kocasıdır)¹⁰⁶⁶ ve ailenin fertlerinden bazılarını da anlaşılmayı bozdukları için cezalandırır.¹⁰⁶⁷

Rasûlullah (s.a.v.) yahudilerin isteği üzerine Hayber arazilerinde ortaklık yapmalarına yani yetiştirdikleri mahsulün yarısını almalarına izin verdiği için bu hadis müsakat ve muzaraya delil olarak kullanılmıştır. Ancak bizim konumuz açısından önemli olan, bu hadisde geçen Rasûlullah’ın “süre az mal ise ondan çok fazla” ifadesinin karîneye örnek teşkil etmesidir. Allah Rasûlü, Ebü'l-Hukayk’ın hazineyi teslim etmemek için söylediği “nafaka ve savaşlar için harcadık” iddiasını kabul etmemiş, aklî bir karîne ile bu mazereti geçersiz kılmıştır. “Bu kadar kısa sürede o kadar çok mal, yemek ve silah için harcanamaz” düşüncesi aklî bir çıkarımdır ve her aklın kabul edeceği bir delildir.

(ii) Kılıçtaki İzlerden Öldüren Kişinin Tespiti

Bedir Savaşı sonunda iki sahâbenin de Ebû Cehil’i kendisinin öldürdüğünü iddia ettiğini, Hz. Muhammed’in (s.a.v.) de öldüreni tespit için kılıç üzerindeki kan izini alâmet olarak değerlendirdiğini görmekteyiz.

¹⁰⁶⁵ İmam Muhammed (ö. 483/1090), **Siyer-i Kebir İslam devletler hukuku: Şerhü's-siyeri'l-kebir**, çev. M. Said Şimşek, İbrahim Sarıms, (y.y., t.y.) (İstanbul : EVS Dağıtım, 1980), I, 279.

¹⁰⁶⁶ Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, IX, 231.

¹⁰⁶⁷ Ebû Dâvûd, “Kitabû'l-Harâc ve'l-İmârât ve'l-Fey”, III, 157, (h. no:3006); Ebû Abdullah Muhammed b. Fütuh b. Abdullah Mayurki Ezdi Humeydi (ö. 488/1095), **el-Cem'u beyne's-Sahihayn el-Buhârî ve'l-Müslim**, thk. Ali Hüseyin el-Bevvâb, Beyrut, Dâru İbn Hazm, 1998/1419, I, 45; İbnü'l-Esîr, **Câmiû'l-usul fî Ehâdisi'r-Resûl**, II, 642; Mustafa Âsım Köksal, **İslâm Tarihi Hz.Muhammed ve İslâmiyet**, İstanbul 1981, VII, 192-196.

Abdurrahman b. Avf, Bedir Savaşı'nda etrafında iki genç çocuk olduğunu görüp daha kuvvetli iki kişi arasında olmayı dilediği bir anda gençlerden biri onu dürtüp Ebu Cehil'i tanıyıp tanımadığını sorar. Tanıdığını söyleyen Abdurrahman'ın "ne yapacaksın" sorusuna Rasûlullah'a sövmesi sebebiyle bugün ikisinden biri ölmedikçe onun peşini bırakmayacağı cevabını verir. Gencin kararlılığı karşısında hayret eden Abdurrahman, çok geçmeden Ebu Cehil'i görür ve gence "aradığınız kişi telaş içinde durmaksızın hareket eden şu adam" diyerek gösterir. Her iki genç de kılıçlarıyla Ebû Cehl'e doğru koşarak onu öldürürler. Daha sonra gidip Rasûlullah'a Ebû Cehl'i öldürdüklerini haber verirler. Hz. Muhammed (s.a.v.): "Onu hanginiz öldürdü?" diye sorar. İki gençten her biri: "Ben öldürdüm" diye atılır. Efendimiz (s.a.v.): "Kılıçlarınızda kanı sildiniz mi?" diye sorar. "Hayır, silmedik" cevabı üzerine Hz. Muhammed (s.a.v.), kılıçlara bakıp: "Onu, ikiniz de öldürmüşsünüz" buyurur. Hz. Muhammed (s.a.v.), Ebû Cehl'in selebinin, Muaz b. Amr İbnu'l-Cemûh'a verilmesini emreder. Bu iki gençten diğeri de Muaz b. Afra'dır.¹⁰⁶⁸

Rasûlullah'ın kılıçtaki izlerden öldüren kişiyi tespit ettiği bir diğer olay da Ebû Râfi'nin öldürülmesinde gerçekleşmiştir.

Rivayete göre, Ebû Râfi' Sellam b. Ebi'l-Hukayk Benî Nadîr yahudilerinin din adamlarından biridir. Hayber'de kendine ait bir kalede oturmaktadır. Rasûlullah'a düşmanlıktan geri durmamakta, O'nu incitecek her türlü davranışta bulunmaktadır. Gatafanlıları ve çevredeki Arap müşriklerini müslümanlarla savaşmaları için kışkırtmaktadır.

Evs kabilesinden bazı sahabilerin Ka'b. Eşref'i öldürmeleri, hayırda yarışan Hazrec kabilesine mensup sahabileri harekete geçirmiş, Rasûlullah'a onun gibi düşmanlık eden kişiyi bulmaya ve öldürmeye sevketmiştir. Hazrec kabilesine mensup bazı sahabiler, kendi aralarında "Acaba Rasûlullah (a.s.)'a Ka'b b. Eşref gibi düşmanlık eden kimdir?" diye düşünürler ve bu kişinin ancak Hayber'de yaşayan İbn Ebû'l-Hukayk olacağına hemfikir olurlar, onu öldürmek için Efendimiz (s.a.v.)'den izin isterler. Rasûlullah (s.a.v.) de onlara bu izni verir. Ebû Râfi'i öldürmek amacıyla Abdullah b. Atîk'in komutasında Mes'ûd b. Sinan, Ebû Katâde, Huzâî b. Esved, Haris b. Rib'î, ve Abdullah b. Üneys yola çıkarlar. Ebû Râfi'nin Hayberdeki evi yüksekçe bir yerdedir ve merdivenle çıkılmaktadır. Çevredekilerin yardıma gelme ihtimaline karşılık geçtikleri her kapıyı kilitlerler. Hanımına kendilerini evin beyiyle görüşmek isteyen araplar olarak tanıtarak içeri girerler. İçerisi karanlıktır ve Ebû Râfi' yatmaktadır. Ebû Râfi'ye seslenirler, sesin geldiği tarafa doğru kılıçlarını

¹⁰⁶⁸ Buhârî, "Farzu'l-Humus", 18, "Megâzî", 8, 10; Müslim, "Cihâd ve's-Siyer", 13; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, I, 192; İbn Abdülhadi, Ahkâm Hadisleri (el-Muharrer fi'l-hadîs), terc. Ve thk.: Hanifi Akın, Çelik Yayınevi, 2019,

sallarlar ancak ölmez, yaralanır. Dışarı çıkıp tekrar içeri gelen Abdullah b. Üneys sesini değiştirerek “ne oldu” diye seslenir, Ebû Râfi' “birileri bana saldırdı” diye cevap verince sesin geldiği yerden yerini tespit eder. Bu sefer kılıcı karnından girip sırtından çıkacak şekilde saplar. Sahâbeler gizlice oradan uzaklaştıktan bir süre sonra Ebû Râfi'in ölmemiş olabileceğinden şüphelendiler. Abdullah b. Atık, Ebû Râfi'in evine yaklaşır ve ağıtçının “Hicaz halkının tüccarı Ebû Râfi'in vefat ettiğini bildiriyorum” şeklindeki feryadını işitir. Arkadaşlarının yanına gider, “Allah (c.c.), Ebû Râfi'yi öldürdü” diyerek haber verir. Hazreçliler Hz. Muhammed'in (s.a.v) yanına döndüklerinde Ebû Râfi'i kimin öldürdüğü konusunda ihtilaf ederler. Bunun üzerine Hz Muhammed (s.a.v) onlardan kılıçlarını göstermelerini ister. Kılıçları inceler ve Abdullah b. Üneys'in kılıcı için, “Ebû Râfi'i öldüren kılıç budur. Çünkü onda yemek kalıntısı (bir başka rivayete göre ise kemik kalıntıları) görüyorum.” der.¹⁰⁶⁹

Rasûlullah (s.a.v.)'in bu davada karar verirken kullandığı tek delil kılıçtaki kan izi¹⁰⁷⁰ veya kemik parçalarıdır.¹⁰⁷¹

(iii) Buluğa Erme Emârelerinden Düşman Askerlerinin Tespiti

Hendek savaşı esnasında verdikleri sözü tutmayan Kureyzalılar, üzerlerine Hz. Muhammed (s.a.v.)'in gönderdiği müslüman ordusuyla savaşır ve mağlup olurlar. Esir alınan Kureyzalılar buluğa ermemiş erkeklerin serbest bırakıldıklarını bildikleri için buluğa ermediklerini iddia ederler. Bunun üzerine ashap da, Hz. Muhammed (s.a.v.)'in emri ile onların etek altına bakarak balığ olup olmadığını anlama yolunu seçer.¹⁰⁷²

Bu olayda Rasûlullah (s.a.v.) zahir karîneye göre hüküm vermiştir. Ergenliğe ermenin görünen alâmetlerine¹⁰⁷³ göre kişilerin çocuk-mükellef ayrımını yapmıştır.

(iv) Lukata Sahibinin Tespiti

¹⁰⁶⁹ Buhârî, “Megâzî”, 13, “Cihad” bab: Müşrik Nuaym'ın öldürülmesi; Ebû'l-Hasen İzzüddin Alî b. Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî İbnü'l-Esîr (ö. 630/1233), **el-Kâmil fi't-Târih**, thk. Ömer b. Abdüsselam Tedmirî, Dârû'l-Kitabü'l-Arabî, Beyrut, 1997/1417, II, 37, 38; İbn Kayyim, **Zadü'l-mead fi hedyi hayri'l-ibâd**, 5 c., thk. Şuayb el-Arnaut, Abdülkadir Arnaut, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1979/1399, III, 275, 276.

¹⁰⁷⁰ İbn Kayyim, **Zâdû'l-Meâd**, III, 275, 276.

¹⁰⁷¹ İbnü'l-Esîr İzzeddin, **el-Kâmil fi't-Târih**, II, 37, 38.

¹⁰⁷² Tirmizî, “Siyer”, 29; İbn Mace, “Hudûd”, 4; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 17.

¹⁰⁷³ Laurence Steinberg, **Ergenlik**, çev.: Figen Çok, Ankara, 2007, 48; Murat, Recep, **Ergenlik Rehberi**, İstanbul, 2013, 44.

H. Muhammed (s.a.v.)’e kayıp eşya hakkında soru soran birisi gelir, Rasûlullah (s.a.v.) ona “bağını yahut kabını, kılıfını belle, sonra onu ötekine berikine bir sene bildir, tanı. Ondan sonra onu kullan. Ondan sonra da sahibi çıkarsa yine ona ver” diyerek yapması gerekeni öğretir.¹⁰⁷⁴

Buna göre H. Muhammed (s.a.v.), beyyine olarak kayıp eşyanın özelliklerini kabul etmiştir. Bazen bu vasıflar şahitlikten veya diğer bazı delillerden dahi daha açık ve doğru olabilir. Ancak kesinliğe yakın bir doğruluktan söz etmek de mümkün değildir. Kaybolan eşyanın özelliklerini sadece sahibinin bilebileceği tek ihtimal değildir. Farklı kişiler kötü niyetle kayıp mala sahip olmak için harekete geçebilirler. Ancak, burada bir mahkeme olmadığını dolayısıyla ileri sürülen farklı iddiaların da var olmadığını düşünürsek, kayıp eşyayı bulan kişinin, onun özelliklerini bilen mal sahibi olacağı karînesiyle eşyayı bu kişiye teslim etmesi doğruya en yakın davranıştır.

(v) Şifreli Dil/ Parola Kullanma

Cabir b. Abdullah’tan nakledilen bir rivayet şu şekildedir: “Ben Hayber’e gitmek istedim, Rasûlullah (s.a.v.)’e geldim, selam verdim ve kendisine ‘Hayber’e gitmek istiyorum’ dedim. Bana ‘Vekilimin yanına gittiğin zaman, ondan benim adıma 15 (diğer bir rivayette 30) vesk para al. Eğer yanına gittiğin zaman senden benim elçim olduğunu gösteren bir delil isterse, elini köprücük kemiğinin üstüne koy’ dedi.”¹⁰⁷⁵

Vekaletin meşruiyeti¹⁰⁷⁶ ile alâkalı bu hadiste Rasûlullah (s.a.v.)’ın vekili ile aralarında daha önce belirlenen bir işaret, bir şifre ile iletişim kurduğunu görüyoruz. Gönderdiği kişinin vekili tarafından tanınması, Rasûlullah (s.a.v.) tarafından gönderildiğinin bilinmesi bu işaret ile gerçekleşiyor. “Senden bir delil isterse” diyerek öğrettiği bu işaret, kişinin Rasûlullah’ın (s.a.v.) elçisi olduğuna bir karîne kabul ediliyor. Bu karîneyi belirleyen ve kullanan Rasûlullah (s.a.v.) bize karînenin bir delil olarak kullanılabileceğini göstermiştir.

İbn Ferhûn, bu hadiste Rasûlullah’ın (s.a.v.) karîneyi şahitlik yerine ikame ettiğini¹⁰⁷⁷ belirtmiştir.

H. Muhammed insanlığın eskiden beri kullandığı şifreli mesajlar, parola gibi gizli diller kullanmıştır. Müşriklerden gizli olarak yürütülen tebliğ faaliyetlerinde, hicret veya askerî faaliyetler gibi düşmana karşı gizliliğin korunması gereken durumlarda kullandığı gizli dillerin büyük rolü

¹⁰⁷⁴ Buhârî, “Lukata”, 1 (2426), 9 (2436), 10 (2437); Müslim, “Lukata”, 1 (1722, 1723).

¹⁰⁷⁵ Ebû Dâvûd, “Akzîye”, 30, (3632); Darekutnî, **Sünen**, “Vekalet”, 22, (4304); Beyhakî, **es-Sünenü’l-kübrâ**, III, 314, (2107).

¹⁰⁷⁶ İbnü’l-Hümâm, **Fethu’l-kadîr**, VII, 503.

¹⁰⁷⁷ İbn Ferhûn, **Tebziratü’l-Hükkâm**, II, 120; Karâfî, **el-Furûk**, IV, 239.

olmuştur. O, Arapların kullandıkları gizli dillerden de yararlanmıştı. Ayrıca kendi geliştirdiği taktiklerle düşmanın kendi stratejisi hakkında bilgi almasını engellemeye çalışmıştı. Onun kullandığı gizli diller, bugün de önemini korumaktadır. Ayak izleri, düşman hakkında istihbarât elde etmek, düşmanı yanıltmak, şifreli dil ve parola kullanmak, günümüzde de askerî güçlerin düşmana karşı kullandığı vasıtalarlardır. Yine Hz. Muhammed döneminde gizli dil özelliği olan selam, tekbir ve ezan, bugün de ayırt edici bir vasıf olarak ehemmiyetini muhafaza etmektedir.¹⁰⁷⁸

Rasûlullah'ın (s.a.v.) düşmanı yanıltmak ve asıl niyetini gizlemek için başvurduğu yollardan biri de tevriye (îhâm) sanatıdır. O, savaş, seriyye veya istihbarat gibi askerî bir harekâta karar verdiği zaman hedefini gizler, onu tevriyeli bir ifade ile söylerdi.¹⁰⁷⁹ Tевriye, birden çok manaya gelen bir kelimeyi, yaygın olmayan manalarını anımsatacak şekilde kullanma sanatıdır.¹⁰⁸⁰ Hz. Muhammed, Bedir savaşı öncesinde düşman hakkında bilgi toplarken yaşlı bir adama rastlamış, ondan bazı bilgiler elde etmiş, ancak yaşlı adamın kendi kimliğini sorması üzerine tanınmamak için “biz Irak’tan geliyoruz” diyerek tevriye yapmıştır. Irak, akarsu manasına gelen bir kelimedir.¹⁰⁸¹ Hz. Ebû Bekir de Medine’ye hicret sırasında yerleşim birimlerinin yanından geçerken yanındakinin kim olduğunu soranlara Hz. Muhammed’in kimliğini gizlemek amacıyla “O, benim kılavuzumdur” diyerek tevriye sanatına başvurmuştur.¹⁰⁸² Hz. Ebû Bekir bu ifadesiyle yol kılavuzluğunu değil, hidayet kılavuzluğunu kastetmiştir.¹⁰⁸³

Hz. Muhammed döneminde belli bir askerî üniforma giyme âdeti olmadığından birlikler arasındaki irtibat, parolalar sayesinde temin edilirdi. Parola kullanılmadığı takdirde müslümanların birbirlerini öldürmeleri mümkündü. Bu sebeple Rasûlullah (s.a.v.), savaşlarda müslümanların birbirlerini tanımalarına yardımcı olmak maksadıyla bazı parolalar belirlemiştir. Bazı rivayetlere göre Bedir Savaşı’nda müslümanların ortak parolası “Ahad! Ahad!” (Allah Bir, Allah Bir)¹⁰⁸⁴,

¹⁰⁷⁸ Yûsuf Ziya Keskin, “Hz. Peygamber’in Savaşlarda Kullandığı Gizli Diller”, 78, 85.

¹⁰⁷⁹ Buhârî, “cihâd”, 103 (IV, 6); “Megâzî”, 79 (V, 130); Köksal, **İslâm Tarihi**, I, 323; Keskin, “Hz. Peygamber’in Savaşlarda Kullandığı Gizli Diller”, 78, 86.

¹⁰⁸⁰ İbn Manzûr, **Lisânü'l-‘Arab**, “vry, md. ; İsmail Durmuş, “Tevriye”, **DİA**, İstanbul, ‘2012, XLI, 47.

¹⁰⁸¹ İbn Hişâm, Abdûlmelik b. Hişâm, **es-Sîretü’n-Nebeviyye**, thk.: Mustafa Saka, İ. Ebyari, A. Şelebî, 2. Baskı, Mısır 1375/1955, II, 55, 254; Hamidullah, **Hz. Peygamber’in Savaşları**, çev. Salih Tuğ, İstanbul, Yağmur Yayınları, 1962, 233; Köksal, **İslâm Tarihi**, II, 108 ; Heysemî, Ebü'l-Hasen Nürüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Süleymân el-Heysemî (ö. 807/1405), **Mecma‘u’z-zevâ‘id ve menba‘u’l-fevâ‘id**, 10 c., 2. bs., Beyrut, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1967, VI, 54.

¹⁰⁸² Heysemî, **Mecma‘u’z-zevâ‘id**, VI, 54.

¹⁰⁸³ Keskin, “Hz. Peygamber’in Savaşlarda Kullandığı Gizli Diller”, 78, 86.

¹⁰⁸⁴ İbn Hişâm, **es-Sîretü’n-Nebeviyye**, II, 275.

Hendek Gazvesi'nde ve ardından yapılan Benû Kurayza Gazvesi'nde parola “Hâ Mîm, lâ yunsarûn” (Hâ mîm, onlar yardım görmeyecekler) olup¹⁰⁸⁵ bunlar Kurân'dan alınma ifadelerdir.¹⁰⁸⁶

Hiz. Muhammed, Bedir Savaşı'nda müslümanlara yardım için gelen meleklerin üzerinde işaretler olduğunu bildirmiş ve savaşa katılan müslümanların, Müşriklerden ayırt edilebilmeleri için elbiselerine ayırt edici işaretler koymalarını istemiştir. Bu emir üzerine müslümanlar sarıkları veya miğferleri üzerine yünden yapılmış ibik şeklinde parçalar ilave etmişlerdir.¹⁰⁸⁷

(vi) Evliliğe Rızanın Tespiti

Hiz. Muhammed (s.a.v.) “Yetimi emredinceye, bekârı izin verinceye kadar nikâhlayınız.” buyurduğunda bekâr kızın izninin nasıl olacağı sorusuna “susmasıdır” şeklinde cevap vermiştir. Bir başka hadisine göre daha önce evlenmiş (dul) bir kadın kendisi üzerinde velisinden daha çok hakka sahiptir, ilk defa evlenecek bekar kızın ise fikri sorulur; susması rıza gösterdiği anlamına gelir.¹⁰⁸⁸

Bu hadiste bakire kızın evliliğe rızasının alâmeti sessiz kalmasıdır. Nikah akdi bu karîne ile tamamlanır. Rasûlullah (s.a.v.) genç kızın hayasından, edebinden cevap veremeyebileceğini düşünerek, rızanın tespitinde bir işaret, bir karîne kabul etmiş ve bu karîneyi şahitlik yerine ikame etmiştir. İslam âlimleri bu hadisi karînenin en güçlü delili sayarlar.¹⁰⁸⁹

(vii) Asker Sayısının Tespiti

Hiz. Muhammed (s.a.v.) Bedir gününde Kureyşlilerin dokuz ya da on deve kestiklerini öğrenmiş, düşman 900 veya 1000 kişi olduklarını tahmin etmiş ve tahmininde isabet etmiştir.¹⁰⁹⁰ Hiz. Muhammed (s.a.v.) kesilen deve sayısını karîne olarak değerlendirmiş ve bir devenin on kişi tarafından yenilebileceğini düşünerek onların gerçek sayılarını bilmiştir. Görüldüğü üzere Hiz. Muhammed (s.a.v.) maddî bir olgudan bilinmeyene ulaşmış ve tamamen karîneye göre hüküm çıkarmıştır.

¹⁰⁸⁵ İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd ez-Zühri Menî' el-Kâtib el-Hâşimî el-Basrî el-Bağdâdî (ö. 230/845), **et-Tabakâtu'l-kübrâ**, Beyrut 1957-58, II, 72; Vâkıdî, Muhammed b. Ömer b. Vâkıd el-Vâkıdî, **Kitâbu'l-meğâzî**, Beyrut 1404/1984, I, 474; Köksal, **İslâm Tarihi**, V, 224.

¹⁰⁸⁶ el-İhlâs 112/1; Âl-i İmrân, 3/111; el-Kasas, 28/41; Fussilet, 41/1, 16; ez-Zuhuruf, 43/1.

¹⁰⁸⁷ İbn Sa'd, **et-Tabakâtu'l-kübrâ**, II, 16; Hamidullah, **Hiz. Peygamber'in Savaşları**, 84; Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, çev.: Mehmet Yazgan, Beyan yayınları, 2004, II, 999.

¹⁰⁸⁸ İmam Mâlik, I, 179; Buhârî, “Nikâh”, 42; Müslim, “Nikâh”, 9; Nesâî, “Nikâh”, 30; Dârekutnî, **Sünen**, III, 241; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, III, 373; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 26.

¹⁰⁸⁹ İbn Ferhûn, **Tebîratü'l-Hükkâm**, II, 120; Karâfî, **el-Furûk**, IV, 239.

¹⁰⁹⁰ Karâfî, **el-Furûk**, I, 87.

Aynı şekilde Mekke'nin Fethi gününde her çadırda on kişi kalındığı bilindiğinden, Kureyşlilerin yakılan ateş sayısına göre savaşa katılan asker sayısını tahmin edeceklerini düşünerek, onların gözünü korkutmak amacıyla bir savaş hilesine başvurmuştur. Ordusunu Mekke'nin çevresini kuşatan dağların üzerine konumlandığında on bin askeri bulunmaktaydı. Her bir askere bir ateş yakmasını emretmesi ile bir tepeden etrafı kontrol eden Ebû Süfyân, on bin kadar ateşin yakıldığını görmüş ve yemek pişiren on binlerce asker olduğunu sanmıştır. Ebû Süfyân tamamen ele geçirilmesinden sonra tekrar şehre girdiğinde Mekkelileri direnişin yararı olmayacağı hususunda ikna etmiştir. Bunun üzerine Mekkeliler direnmemişler ve şehir savaşı bir şekilde kan dökmeden teslim alınmıştır.¹⁰⁹¹ Rasûlullah (s.a.v.), Hamraü'l-esed gazvesinde de beş yüz ateş yakmak suretiyle aynı savaş hilesini kullanmıştır.¹⁰⁹²

Bu hadislerin her ikisinde de Rasûlullah (s.a.v.) karîneyi kullanmıştır. Bu örfi bir karînedir. Bu kaîne, aynı zamanda bize örfi bir karînenin kesin, kat'i bir delil olmayacağını, istendiğinde yanıltma amacıyla kullanılabileceğini ve yanlış sonuçlara ulaştırabileceğini de göstermiştir.

(viii) Bedenî Vasıflar İle Nesep Tespiti

Kıyafe kelimesi sözlükte iz sürme, doğan çocuğun yüz çizgilerine bakmak suretiyle nesebin tespit edilmesi gibi anlamlara gelir. Sözlük anlamına uygun olarak, terim manası da bir kişinin fiziksel özelliklerine bakarak nesebi, karakteri ve hatta ahlâkı hakkında tespitte bulunmaktır. Bu işte uzman olan yetenekli kişilere kâif veya kavâf/kavvâf adı verilir. İki kişinin fizyolojik özelliklerine bakarak aralarında nesep bağı olup olmadığını tayin etmek ve insan veya hayvanın izini sürmek şeklinde iki ayrı alanda kullanılan pratik bir yöntemdir.¹⁰⁹³

İslam hukukunda kıyâfenin bir ispat vasıtası olarak kabul edilmesi hususu ihtilaflıdır. Cumhur ve İbn Hazm, Hz. Muhammed'in Üsâme ve Zeyd b. Sâbit hakkında bir kâifin verdiği bilgi üzerine sevinmesini temel alarak, başka bir delil olmadığında kıyâfe ile amel edilmesini meşrû kabul eder. Kıyâfe, Hanefî mezhebinde ise bir ispat vasıtası olarak kabul edilmez.¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹¹ Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, 225.

¹⁰⁹² Vâkıdî, **Kitâbu'l-meğâzî**, I, 338, II, 814; İbn Sa'd, **et-Tabakâtu'l-kübrâ**, II, 49; Hamidullah, **Hz. Peygamber'in Savaşları**, 123-24; Köksal, **İslâm Tarihi**, III, 245; VIII, 217.

¹⁰⁹³ İbn Manzûr, **Lisânü'l-'Arab**, IX, 293; Cürçânî, **et-Ta'rîfât**, "kıyâfe" md., 114; Mehmet Serhan Tayşi, "Kıyâfe", **DİA**, XXV, 508; Erdoğan, Mehmet, **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, 1998, 226.

¹⁰⁹⁴ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, .212-213; İbn Ferhûn, **Tebssiratü'l-Hükkâm**, II, 99-100; Şirbînî, **Muğnî'l-Muhtâc**, IV, 462; Zühaylî, M., **Vesâilü'l-isbât**, II, 542-543.

Hilâl b. Ümeyye, karısıyla mülâane yoluyla Hz. Muhammed (s.a.v.)’in huzurunda boşanmış¹⁰⁹⁵, sonradan doğan çocuğun nesebinin kime ait olacağı hususu Rasûlullah’a (s.a.v.) sorulmuştu. Rasûlullah (s.a.v.) alâmete itibar etmiş ve şöyle demiştir: “Bakın eğer kadın şöyle şöyle özellikleri olan bir çocuk dünyaya getirirse bu çocuk Hilal bin Ümeyye’nindir. Ama şöyle şöyle özellikleri olan bir çocuk dünyaya getirirse kadınla zina ettiği iddia edilen kişidir.” Bunun üzerine, zina isnadında bulunulan kişinin doğan çocuğun alâmetlerini taşıdığı kâifler tarafından Hz. Muhammed’e (s.a.v.) bildirildi. Ancak Hz. Muhammed (s.a.v.) çocuğun ona ait olduğuna hüküm vermedi.¹⁰⁹⁶ Çünkü zina isnadında bulunulan kişi çocuğun kendisine ait olduğuna dair bir iddiada bulunmamıştı. Çocuğu mülâanede bulunana da vermedi.¹⁰⁹⁷

İnsanların görünüm özelliklerini ebeveynlerinden alabileceği gerçeği yanında onlara benzemeyebileceği de bir gerçektir. Nitekim kendisine benzemeyen bir çocuk doğuran eşinden şüphelenen bir sahâbeye Rasûlullah (s.a.v.) develer üzerinden örnek vermiş, anne babasından farklı renkte yavruların da dünyaya gelebileceğini hatırlamasını sağlamıştır. Kâifler, bu işin uzmanları olarak, ince detaylarda nesep tespiti yapmaktaydılar. O günün ilmi birikimine göre karara varan kâiflerin bilgisine başvuran Rasûlullah (s.a.v.) insanın bedenî vasıflarını bir karîne olarak kabul etmiştir.

Nitekim Hz. Ayşe’den gelen bir rivayette, Hz. Muhammed’in (s.a.v.) bir takım karînelerle hüküm veren kâiflerin bilgisine itibar ettiği görülmektedir: Zeyd b. Harise beyaz tenli olmasına rağmen oğlu Üsame annesi Habeşli olduğu için esmer tenli idi. Münafıklar bu durumu dillerine doluyor ve baba oğul hakkında iftiralar üretiyorlardı. Bunun üzerine çağırılan ünlü nesep uzmanı Mücezziz b. Müdlicî örtünün altında yanyana uyuyan Zeyd ile Üsame’nin örtünün dışına çıkan ayaklarına bakarak “Şüphesiz bu ayaklar birbirindendir” demiştir. Bu söyleninin münafıkların da onayladığı bir uzmanın sözleriyle sona ermesi ile Hz. Muhammed (s.a.v.)’in yüzü sevinçten aydınlanmış ve Hz. Aişe’nin yanına girerek sevincini onunla paylaşmıştır.¹⁰⁹⁸

(ix) Ayak İzi/Hurma Çekirdeği İle Tespit

Ayak izi ve hurma çekirdeği düşman takibinde kullanıldığı gibi suçluların ele geçirilmesinde de kullanılan karînelerdendir. Bu karîneler, İslam öncesi dönemlerde Arabistan’da kâif adı verilen bilirkişilerin ortaya çıkmasında ve bu ilmi geliştirmelerinde oldukça önemlidir. Kâifler, toprak

¹⁰⁹⁵ Müslim, “Kitabü’l-Liân”, 19, (1496); Nesâî, “Kitabu’t-talâk”, 36, (3468).

¹⁰⁹⁶ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 27, (2254).

¹⁰⁹⁷ İbn Kayyim, *et-Turuku’l-hükmiyye*, I, 87.

¹⁰⁹⁸ Buhârî, “Feraiz”, 30 ; Erul, Bünyamin, “Zeyd b. Harise”, *DİA*, İstanbul, 2013, XLIV, 320.

üzerindeki bir ayak izinden hırsızın kimliğini dahi bulabilirlerdi.¹⁰⁹⁹ Ayak izinden kimlik tespitinde uzman olan Nübeyh b. Haccâc, Bedir Savaşı sırasında Hz. Muhammed'in bilgi toplamak amacıyla gönderdiği sahâbeler Ammâr b. Yasir ile İbn Mes'ûd'u ayak izlerinden tespit etmiştir.¹¹⁰⁰ İz sürmede kullanılan diğer bir karîne olan hurma çekirdeği, onu yiyen hayvanın dışkısında tespit edilir ve bu hayvanın hangi bölgeden geldiği konusunda ipucu verirdi. Bu ipucundan daha çok müşrikler faydalanmışlardır. Ebû Süfyan, kervanı ile dönerken Bedir'e vardığında, iki süvarinin bölgeye geldiğine dair bir istihbarat almış, ayak izlerini takip ederek süvarilerin geldiği yolu tespit etmiş ve yolda bulduğu deve pisliğini inceleyerek "Aman Allahım! Buradaki ahalinin develerine verdikleri yem bu olamayacağına göre, bunlar Medinelilere ait develerdir ve eminim ki bunlar, Muhammed'in askerlerinin develeridir" diye haykırarak kervanın yolunu değiştirmiş, Mekke'den yardım istemiştir.¹¹⁰¹ Bir diğer örnek de Ebû Süfyan'ın Hz. Muhammed'e bilgi sızdırdığından şüphelendiği Büdeyl b. Berkâ'nın Medine'ye gidip gitmediğini tespit etmek üzere Büdeyl'in devesine ait dışkıyı inceletmesidir. Medine hurmasının çekirdeğini görünce Hz. Muhammed'in casusu olduğunu anlamıştır.¹¹⁰²

Hz. Muhammed ve ashabı da, düşmanı takip etmek, düşmanın takibinden kurtulmak ve bazen de suçluları ele geçirmek için ayak izlerini kullanmışlardır. Meselâ sahâbî Alkame b. Mücezziz, ayak izlerini takip konusunda uzman biriydi.¹¹⁰³ Hz. Muhammed'in Medine'ye hicreti sırasında Hz. Ebû Bekir'in oğlu Abdullah, Mekke'de olup bitenleri onlara ulaştırmak için geceleyin gizlice Sevr Dağı'na gidiyordu. Düşmanın takibini önlemek için Ebû Bekir'in azatlı kölesi Âmir b. Führeyre de Abdullah'ın gidip geldiği yol üzerinde koyunlarını sürerek onun ayak izlerini kaybettirmeye çalışıyordu.¹¹⁰⁴ Tüm bu tedbirlere rağmen müşriklerin tuttuğu iz sürmekle meşhur iki kâif, Hz. Muhammed ile Hz. Ebû Bekir'n izini sürerek Sevr Dağı'nda mağaranın önüne kadar gelebilmişlerdir.¹¹⁰⁵

Rasûlullah (s.a.v.), Uhud savaşı öncesi düşmanın Medine yakınlarına geldiğini haber almış, haberin doğruluğunu teyit etmek üzere onların izlerini takip etmesi için iki casus göndermiş, onlar

¹⁰⁹⁹ Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, II, 866.

¹¹⁰⁰ Vâkıdî, **Kitâbu'l-meğâzî**, I, 54-55; Köksal, **İslâm Tarihi**, II, 121.

¹¹⁰¹ Vâkıdî, **Kitâbu'l-meğâzî**, I, 41; İbn Hişâm, **es-Sîretü'n-Nebeviyye**, II, 257; Hamidullah, **Hz. Peygamber'in Savaşları**, 73, 234-35; Köksal, **İslâm Tarihi**, II, 104.

¹¹⁰² Vâkıdî, **Kitâbu'l-meğâzî**, II, 792; İbn Hişâm, **es-Sîretü'n-Nebeviyye**, IV, 12; Köksal, **İslâm Tarihi**, VIII, 175.

¹¹⁰³ Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, I, 442.

¹¹⁰⁴ İbn Hişâm, **es-Sîretü'n-Nebeviyye**, II, 98 – 99; Köksal, **İslâm Tarihi**, 410.

¹¹⁰⁵ Ebû 'l-Abbâs Ahmed b. Yahya el-Belâzurî, **Ensâbu'l-eşrâf**, Kahire 1987, I, 260; Köksal, **İslâm Tarihi**, 409.

da takip ettikleri izlerden düşmanın Uhud Dağı'na yakın bir yere karargah kurduğunu tespit etmişlerdir.¹¹⁰⁶ Başka savaşlarda da düşmanın yeri, insan ve hayvanların ayak izlerinden hareketle bulunmuştur.¹¹⁰⁷

Rivayete göre Ureyne ve Uki kabilesi mensuplarından oluşan sekiz kişilik bir heyet müslüman olmak için Medine'ye gelirler. Fakat çöl havasına alışık olduklarından Medine havası ağır gelir ve hasta olurlar. Bunun üzerine Hz. Muhammed (s.a.v.), şehir dışında otlatılan zekât hayvanlarının sütünü içerlerse şifa bulabileceklerini söyleyerek onları çobanın yanına gönderir. Ureyneliler Hz. Muhammed (s.a.v.) tavsiyesini uygular ve iyileşirler. Bir süre sonra da irtidat eder ve şehirden ayrılırlar. Ancak, şehri terk etmeden Rasûlullah'ın (s.a.v.) azatlısı çoban Yesâr ile karşılaşır ve ellerini ayaklarını kesip gözlerini oyarak onu katlederler. Kısa bir süre sonra çobanın katledildiği haberi Hz. Muhammed (s.a.v.)'e ulaşır. Bunun üzerine Hz. Muhammed (s.a.v.), suçluların tespiti amacıyla olay yerindeki ayak izlerini incelemesi için kâifleri görevlendirir aynı zamanda Kürz b. Câbir komutasında yirmi kişilik bir süvari birliğini de suçluların yakalanması için kâiflerle birlikte gönderir. Beraberlerindekiyle Ureynelilere ulaşan kâifler, olay yerindeki ayak izlerinin Ureynelilere ait olduğunu ortaya çıkarır ve böylece Ureynelilerin suçlu oldukları açığa çıkar. Ardından da Ureynelilere kısas hükmü uygulanır.¹¹⁰⁸

Bu olayda Hz. Muhammed (s.a.v.), suçluların ikrarda bulunmalarına ve aleyhlerinde şahitlik edilmesine gerek duymamış, çalınan develer ile birlikte ortadan kaybolmalarından şüphelenerek çobanı Ureynenilerin öldürdüğünü tahmin etmiştir. Ancak, bu karîneler ile yetinmemiş, suçlu oldukları kâifler tarafından tespit ve teyit edildiği zaman cezalandırılmalarına hükmetmiştir. Hz. Muhammed (s.a.v.), bu olayda hal karînesine dayanarak hüküm vermiş, develeri çaldıktan sonra ortadan kaybolmaları sebebiyle çobanı katledenlerin onlar olduğuna hükmetmiş ancak bu hükmü, bilirkişinin mütalaasını vermesine kadar kesinleştirmemiştir. Ayak izi, hurma çekirdeği gibi ipuçlarıyla iz süren ve hedefe ulaşan kâifler vasıtasıyla suçluların ele geçirilmesini sağlamıştır. Yani Hz. Muhammed (s.a.v.), karîneler ile sonuca ulaşan kâiflerin verdiği bilgilere göre hüküm vermiştir.

(x) Hz. Süleyman'ın Davalaşan İki Kadından Anneyi Tespiti

Hz. Süleyman'ın hükme bağladığı bir davayı Ebû Hureyre'den nakledilen bir hadiste Hz. Muhammed sahâbelerine şöyle anlatmıştır: Bir gün iki kadın yanlarında birer çocukları olduğu halde

¹¹⁰⁶ İbn Sa'd, **et-Tabakâtu'l-kübrâ**, II, 37; Hamidullah, **H. Peygamber'in Savaşları**, 237-38.

¹¹⁰⁷ Vâkıdî, **Kitâbu'l-meğâzî**, I, 403, II, 550; İbn Sa'd, **et-Tabakâtu'l-kübrâ**, II, 62; Hamidullah, **H. Peygamber'in Savaşları**, 243; Köksal, **İslâm Tarihi**, V, 8, VI, 47.

¹¹⁰⁸ Buhârî, "Megazî", 36, "Hudûd" 16; Müslim, "Kasâme", 9, 11; İbn Sa'd, **et-Tabakâtu'l-kübrâ**, II, 89- 90; Elnure Azizova, "Ureyne", **DİA**, İstanbul, 2012, XVII, 175.

yolculuğa çıkarlar. Yolda çocuklardan birini kurt kapar. Çocuğu kurt tarafından kaçırılan anne, bunu kabule yanaşmaz ve diğerk çocuğun kendi çocuğu olduğunu, kaçırılan çocuğun da diğerk kadına ait olduğunu iddia eder. Davalaşan iki kadın Hz. Davud’a başvururlar. Hz. Davud, çocuğu kurt tarafından kaçırıldığı halde diğerk çocuk üzerinde hak iddia eden büyük kadını haklı bulur, çocuğu ona verir. Çünkü çocuk gerçekten de o kadına benzemektedir ve kadının kucağındadır. Diğerk kadın bu duruma rıza göstermeyince davayı Hz. Süleyman’a götürürler. Hz. Süleyman, gerçek anneyi tespit edebilmek amacıyla ‘bana bir bıçak getirin çocuğu ortadan ikiye böleyim, aranızda paylaştırayım’ diyerek hükmünü açıklar. Çocuğun annesi, annelik şefkatiyle atılır, ‘Allah sana merhamet etsin, kesme ne olur, çocuk onundur’ diyerek evladının hayatı için ondan vazgeçer. Hz. Süleyman da annelik hissiyatı ile hareket eden bu kadının gerçek anne olduğuna kanaat getirerek çocuğu küçük kadına verir.¹¹⁰⁹

Bu hadiste Hz. Süleyman’ın hüküm veriş şekli karîne ile hüküm vermenin meşruiyetini gösterir. Dava sonucunda Hz. Süleyman, çocuğun kesilmesine rıza göstermeme şeklinde kendini gösteren psikolojik durumu, annelik şefkatini gösteren kesin bir karîne olarak kabul etmiş ve bu karîneyi kadının diğerk lehine ikrarına tercih etmiştir.

(xi) Kişinin Mü’min-Münafık Olup Olmadığının Tespiti

Hz. Muhammed (s.a.v.), çeşitli hadisleriyle kişinin mümin veya münafık olmasının tespitinde de karînelerin önemini vurgulamıştır. Bir hadisinde “bir adam mescide devamlı gidip geldiğinde onun mümin olduğuna şahitlik ediniz”¹¹¹⁰ buyurmuş “إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر” *Allah’ın mescidlerini sadece Allah’a inanan, namaz kılan, zekât veren ve ancak Allah’tan korkan kimseler imâr eder*” âyetini¹¹¹¹ okuyarak sözlerinin Kur’ân âyetine dayandığını göstermiştir. Buna göre Hz. Muhammed (s.a.v.), mescide gitmeye devam etmeyi iman alâmeti saymıştır. Bu karîne ile kişinin mümin olduğuna şahitlik edilmesini istemiştir.

Hz. Muhammed (s.a.v.) “Münafığın alâmeti üçtür. Konuştuğunda yalan söyler, sözünde durmaz, emanete hiyanet eder.”¹¹¹², buyurmak suretiyle münafığın tanınması için çeşitli karîneler olduğunu bildirmiştir.

Görüldüğü üzere hadisteki vasıflar münafıklığa veya iman sahibi olmaya karîneler olarak değerlendirilmiştir.

¹¹⁰⁹ Buhârî, “Enbiyâ”, 41; Müslim, “Aşkızıye”, 20.

¹¹¹⁰ Tirmizî, “Tefsîru’l-Kur’ân”, 10 (3093).

¹¹¹¹ et-Tevbe 9/18.

¹¹¹² Buhârî, “İman”, 23; “Edeb”, 69; Tirmizî, “İman”, 15.

(xii) Çocuk Doğduğu Yatağa Aittir Karînesi

Hiz. Aişe'den gelen bir rivayete göre Sâd b. Ebî Vakkas ile Efendimizin hanımı Hiz. Sevide'nin kardeşi ve sahâbenin ileri gelenlerinden olan Abd b. Zem'a arasında Mekke'nin fethedildiği yıl bir tartışma çıkar. Tartışma konusu Abdurrahman isminde bir çocuktur. Sâd b. Ebi Vakkas, Abd b. Zem'anın kardeşi olarak bilinen çocuğun aslında kardeşi Utbe'ye ait olduğunu iddia eder. Utbe, Uhud Savaşı'nda Efendimizin dişini kıran ve yanağını yaralayan kişidir, Zem'a'nın cariyesi ile zina etmiş ve doğacak çocuğun kendi çocuğu olduğunu söyleyerek ona sahip çıkmasını Sâd b. Ebi Vakkas'dan istemiştir. Sâd da Mekke'nin fethinde çocuğu kardeşine benzerliğinden dolayı tanıyıp, cahiliye geleneklerine göre amcası olarak almak ister. Abd b. Zem'a ile Sâd b. Ebi Vakkas çocuğun nesebi konusunda tartışır ve Rasûlullah'a (s.a.v.) gelirler. Sâd: "Ey Allah'ın Rasûlü, bu çocuk kardeşim Utbe b. Ebi Vakkas'ın oğludur. Bunun kendi oğlu olduğunu bana vasiyet etti. Ona benzeyişine bak" diyerek durumu izah eder. Abdullah b. Zem'a da "Ey Allah'ın Rasûlü! Bu benim kardeşimdir. Babamın yatağı üzerinde onun cariyesinden doğmuştur" diye cevap verir. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v.) çocuğun açık bir şekilde Utbe'ye benzediğini görmesine rağmen "Ey Abd, bu çocuk sana aittir. Çünkü çocuk, yatak sahibine aittir. Zaniye de mahrumiyet vardır. Ey Sevide binti Zem'a sen de bu çocuğun yanında örtülü ol" buyurur.¹¹¹³

Hiz. Muhammed (s.a.v.), çocuk kimin yatağında doğdu ise, yatağın sahibine aittir kuralını koymuştur. Nesep meselesinde hüküm zahire göre verilir. Sevide (r.a.)'nın kapalı olmasını istemesinden de anlaşılıyor ki, çocuğun nesebi farklı da olsa zaniye mahrumiyet ve görünen karîne ile karar verilecektir.

Hiz. Muhammed (s.a.v.)'den "çocuk doğduğu yatağa aittir" şeklindeki rivayeti, Hiz. Muhammed (s.a.v.)'in nesebin sübutunda yatağı bir karîne olarak değerlendirdiğini ve yatak kime aitse çocuğun da ona ait olacağını belirtmesi açısından önemlidir.

(xiii) Yaralının Baş İşareti İle Tespiti

Hiz. Muhammed döneminde başı taşla ezilen yaralı bir cariye. Rasûlullah (s.a.v.) bu kadına kendisini kimin yaraladığını sorar ve şüpheli kişilerin isimlerini sayar. Kadın da başıyla hayır işareti yapar, nihayet bir Yahudinin ismini söylediğinde başıyla evet işareti yapar. Yahudi getirilir, suçunu itiraf eder. Rasûlullah (s.a.v.) da adamın kısas edilmesini emreder.¹¹¹⁴

¹¹¹³ Buhârî, "Büyu" 3, 100, "Husumat", 6, "İtk" 8, "Vesaya", 4, "Megâzi", 53, "Ferâiz" 18, 28, "Hudûd" 23, "Ahkâm", 29; Ebû Dâvûd, "Talak", 33-34 (2273); Nesâî, "Talak", 48; İbn Mace, "Nikah", 59 (2004); Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, VI, 37, 129, 200, 226, 237 246.

¹¹¹⁴ Buhârî, "Diyat", 3, 4, 6, 11, "Husumat", 1, "Vesaya", 5; Tirmizî, "Diyat", 6.

Rasûlullah (s.a.v.), kadının şahitliğini işaret karânesiyle yapmasını sağlamıştır.

(3) Sahabi Tatbikatından Deliller

Karîneyi delil olarak kabul eden İslam âlimleri, Hulefâ-yi Râşidîn ve sahâbenin de karîne ile hüküm verdiğine dair çeşitli örnekler vermektedirler.

Hiz. Ömer ve beraberindeki sahâbeler hamile bir kadın dul veya bekar olarak biliniyorsa, hamileliğini zina yaptığına karîne sayarak zina cezası vermiştir.¹¹¹⁵ Hiz. Ömer, Hiz. Osman ve İbn Mesud, ağzı alkol kokan veya kusmuğunda alkol izleri bulunan kişiye had cezası verileceğine hükmetmiş, alkol kokusunu veya kusmuğu bu durumda karîne olarak değerlendirmişlerdir.¹¹¹⁶

Halife Hiz. Ömer'in görevlendirmesi üzerine Hiz. Ali'nin bilirkişi olarak aydınlatığı, ensardan bir gencin tâciz davası da karîne ile hükme bir örnektir. Ensardan bir gence aşık olan kadın yüz bulamayınca genci elde etmek için bir oyun düşünür ve yumurta beyazını elbisesine ve vücuduna sürerek Hiz. Ömer'e gelir, gencin kendisine cinsel tâcizde bulunduğunu iddia eder. Hiz. Ömer'in tahkikat emri verdiği kadınlar yumurta akını meni zannedince Hiz. Ömer genci cezalandırmak ister. Suçsuz olan genç "ey mü'minlerin emîri, benim durumumu araştır. Ben hiç bir fahişeye yakın olmadım, o beni arzu etti ancak ben kabul etmedim, ona hiç yaklaştım" diyerek halini arz eder. Hiz. Ömer durumu araştırması için Hiz. Ali'yi görevlendirir. Hiz. Ali, kadının elbisesinde meni olduğu düşünülen lekelere kaynar su döker, pişen yumurta akı ile durum açıklığa kavuşur. Hiz. Ali kadına tepki gösterince kadın gerçeği itiraf eder.¹¹¹⁷ Bu hadise bir ceza davası niteliği taşıdığı için ceza hukuku açısından önem arz etmektedir. Hiz. Ömer bu davada iki ayrı bilirkişi tayin etmiş, bilirkişinin yaptığı tahliller ile ulaştığı sonuç suçluyu itirafa götürmüştür. Hüküm itiraf ile verilmiştir, ancak bu itiraf Hiz. Ali'nin kadının ifadesini dikkate almaması ve karîneler ile gerçeği açığa çıkarması neticesinde gelmiştir.

Raşit halifeler devrinde çalınan bir malın, hırsızlıkla itham edilen kişinin yanında bulunması durumunda el kesme cezası verilirdi. Bu karîne, doğru ve yalan ihtimallerini taşıyan ikrar ve şahitlikten daha kuvvetli bir delil sayılmıştır. Çalıntı malın bulunuşu açık bir nas kabul edilmiştir.¹¹¹⁸ İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre öldürülen bir kişinin yanında elinde kanlı bıçakla duran veya içinde yeni bir cinayet işlenmiş evden koşarak çıkan kişi, eğer öldürülen şahısla

¹¹¹⁵ İmam Mâlik, "Hudûd", (691) (III, 56); İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 6.

¹¹¹⁶ İmam Mâlik, "Hudûd", h.no: 3116 (V, 1233); Müslim, "Hudûd", 8.

¹¹¹⁷ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 70; Şeniver, *el-İsbât*, 58; Hilâlî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-İsbât*, 976; Rekban, *en-Nazariyyetü'l-Amme li'l-İsbât*, 241.

¹¹¹⁸ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 6.

aralarında bir düşmanlık varsa, maktulun ailesinin katilin o kişi olduğuna dair elli kez yemin etmesiyle kısas gerçekleşir.¹¹¹⁹

Hiz. Muhammed'in iz sürme ve nesebin sübutunda kâiflerin bilgisine başvurduğundan bahsetmiştik. Raşid halifeler de aynı şekilde hüküm vermişlerdir. Nesebin tespitinde kâiflerin verdikleri bilgiyi delil saymaları, sahâbelerin de karîne ve emârelere itibar ettiğine işarettir.¹¹²⁰

3. Karînenin İspat Vasıtalarından Birisi Olmadığını Savunanlar ve Delilleri

Bazı İslam âlimleri de karînelerin ispat vasıtalarından birisi olmadığını ve bunlara dayanılarak hüküm verilemeyeceğini ifade ederler. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi Hanefî ve Şâfiî mezhebinin genel kanaati bu şekildedir ve özellikle had cezalarında bu görüştedirler.¹¹²¹

Klasik kaynaklarda karînenin had cezalarında delil olarak kullanılmasına karşı olan âlimlerin genelde bu delilin töhmet ve şüphe barındırdığını savundukları, şüphelerle de had cezalarının düşeceğini öne sürdükleri görülmektedir. Bu âlimlere göre önceden kat'î gibi görünen bir karîne daha sonra zayıf ve tevehhüme dayanan bir karîne durumuna düşebilmektedir. Bu konuda, Hiz. Ali'nin zamanında, ölü adamın başında elinde kan akan bir bıçakla duran kasabın, gerçek katil ortaya çıkıp suçunu itiraf etmiş olmasaydı haksız yere cezalandırılacağını haber veren bir rivayeti¹¹²² örnek göstermektedirler. "Bütün bunlar da gösteriyor ki karîne tamamen zan, şüphe ve tahmine göre karar vermedir. Hâlbuki hüküm, sağlam ve kesin deliller üzerine bina edilir." şeklinde açıklamada bulunmuşlardır.¹¹²³

Eserlerinde beyyineyi şahitlikle bir gören ve ikrar, şahitlik ve yemîn/nükûlden ibaret sayan âlimler, bunlar dışında delillerle hüküm verilemeyeceğini ifade etmeleriyle, doğal olarak karîneyi ispat vasıtalarından birisi olarak kabul etmemektedirler.

Bu gruptaki âlimler, karînenin bir ispat vasıtası olmadığını göstermek için Hiz Muhammed'in (s.a.v.), zina yaptığı tespit edilemese de bu yönde bazı emâre ve işaretler gösteren bir kadın

¹¹¹⁹ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 1741; İbn Kayyim, **Turuku'l-hükmiyye**, 56-59.

¹¹²⁰ İbn Ferhûn, **Tebssiratü'l-Hükkâm**, II, 103; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 16, 89.

¹¹²¹ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 438, 440; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, V, 486, 487.

¹¹²² İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 28, 66, 67; Terhûnî, **Hucciyyetü'l-Karâin**, 278; Ahmed İbrâhim Bey, **Turukü'l-isbâti's-şer'iyye**, 147; Aclân, **el-Kazâ' bi'l-karâini'l-mu'âsıra**, 27.

¹¹²³ Mâverdî, **el-Hâvi'l-kebir hüve Şerhu Muhtasari'l-Müzeni**, thk. ve talik Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1414, XIII, 485; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 377. Şevkânî, **Neylü'l-evfâr**, VII, 131.

hakkındaki şu ifadelerini delil olarak gösterirler. “Şâyet delilsiz birisini recm etse idim, şu kadını recm ederdim.”¹¹²⁴ Bu âlimlere göre, hadiste bahsedilen kadın fahişelik yapma alâmetleri taşımasına ve bu tarzda hareketler sergilemesine rağmen, her hangi bir ikrar veya şahitlik eden olmadığından Hz. Muhammed (s.a.v.) kadına herhangi bir ceza vermeyerek karîne ile amel etmemiştir.

Mülâane hadisesinde doğan çocuğun benzemesine rağmen Hz. Muhammed’in (s.a.v.) hem hakkında zina isnadı kimseye, hem de kadına zina cezası vermemesini ve çocuğun nesebini kendisine benzeyen adama bağlamamasını, Hz. Muhammed’in (s.a.v.) karîneye itibar etmediğini gösterdiğine delil kabul ederler.

Yine bu âlimlere göre, Hz Muhammed (s.a.v.)’in kâifi çağırıp çocuğun kadının olup olmadığını tespit etmesini istemesi neticesinde, kâifin çocuğun zina isnadında bulunulan kimseye ait olduğunu belirtmesine rağmen, kadına zina cezası vermemesi de karînenin ispat vasıtası olarak değerlendirilemeyeceğinin göstergesidir. Ayrıca, Üsâme bin Zeyd ile Zeyd bin Harise yatarlarken kâifin onların ayaklarına bakarak “Şüphesiz bu ayaklar birbirinden değildir” demesiyle Hz. Muhammed (s.a.v.) neseb tespiti yapmamış, hüküm vermemiş, sadece arzu ettiği şeyi destekler bir ifadede dolayı sevinmiştir. Bu gruptaki âlimlerin diğer bir delili de şu şekildedir: Fezâre Oğullarından bir adam Hz. Muhammed’e (s.a.v.) gelerek “benim eşim siyahî bir çocuk doğurdu” deyince Hz. Muhammed (s.a.v.) ona, “senin develerin var mı?” şeklinde sorar. O da “evet” cevabını verince Hz. Muhammed (s.a.v.) hangi renkte olduklarını sorar. Adam da kızıl renkte olduklarını söyleyince, Hz. Muhammed de “hiç onların içinde boz yok muydu?” sorusunu yöneltir. Adam da “evet, içlerinde boz vardı” der. Hz. Muhammed (s.a.v.) de ona “peki bu nereden geldi?” şeklinde tekrar soru yöneltir. Adam da “onların damarına çekmiştir” cevabını verir. Bunun üzerine Hz. Muhammed (s.a.v.) de “o zaman senin bu çocuğun da soyuna çekmiş olabilir” der.¹¹²⁵ Bu âlimlere göre, Hz. Muhammed (s.a.v.) benzerliğe göre hüküm vermemiş, yani karîneye itibar etmemiştir.

4. İslam Hukuk Tarihinde Hâkimlerin Kullandığı Karîne Örnekleri

Had cezalarını gerektiren suçlar¹¹²⁶ muhakeme hukuku içerisinde bazı deliller ile tespit edilebilmektedir. Fıkıh kitaplarında had cezası gerektiren suçlardan, zina, kazf, şîrb ve sirkat

¹¹²⁴ İbn Mâce, “Hudûd”, 11, II, 855; Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, VII, 123.

¹¹²⁵ Buhârî, “Talâk”, 24, 26, “Hudûd”, 21; Müslim, “Liân”, 19, (1500); Nesâî, “Talâk”, 21.

¹¹²⁶ Had cezasını gerektiren suçlar, zina suçu, kazf (iffetli bir kadına zina isnadında bulunmak) suçu, şîrb (şarap içmek) suçu, sirkat (hırsızlık) suçu, hirâbe (yol kesicilik) suçu, ridde (İslâm dininden çıkmak) suçu ve bağı (sebepsiz yere devlet başkanına isyan etmek) suçudur. (Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, IV, 83; Zühaylî, M., *Vesâilü’l-İsbât*, 524-527.)

suçlarının tespitinde karîne ile ilgili bilgilere rastlanmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde had cezası gerektiren bu tür suçların tespitinde karînenin yerini inceleyeceğiz.

Kur'ân, zina eden erkek ve kadına verilecek cezalardan biri şahitliklerinin kabul edilmemesi diğeri yüz sopa vurulmasıdır.¹¹²⁷ Sünnette de Kur'ân'da bildirilen bedenî cezanın bekar kimselere uygulandığı ve ayrıca bu kimselerin bir yıl süresince sürgün edildiği, evli olan zani erkek ve kadının ise recm cezasıyla cezalandırılması yönünde uygulama yapıldığı rivayet edilmiştir.¹¹²⁸

Zina suçunun sabit olması için dört erkek şahidin olması veya ikrarın dört defa tekrarlanması şart koşulmuştur ki bu, suçun tespit ve ispatında şüpheli durumları ortadan kaldırmak içindir.¹¹²⁹ Şahidin ve ikrarın bulunmadığı durumda bazı karînelerle de bu suçun ispat edilip edilmeyeceği fıkıhta tartışılmıştır. Bu tartışmalar, bir adamın yabancı bir kadınla birlikte olması, kadının liândan dönmesi, hamilelik alâmetlerinin görülmesi gibi karînelerin zina suçunun tespiti için yeterli olup olmadığı etrafında yoğunlaşmıştır.¹¹³⁰

Bir adamın yabancı bir kadınla kapalı bir ortamda baş başa kalması yani halvetin gerçekleşmesi durumunda, Mâlikî, Hanefî ve Şâfiîler had cezasının gerekmeyeceği ancak harama yol açabileceği endişesiyle¹¹³¹ toplum ahlâkını koruma adına ta'zir cezası verilmesinin uygun¹¹³² olduğu görüşünde iken Hanbelîlerden bir kısmı, hanımının yanına kötü işleriyle tanınan bir kişinin girip çıktığını gören şahsın bu karîne ile amel edip yemin ederek liâna başvurabileceği görüşündedirler.¹¹³³

Hanefiler ve Hanbelîler kadının liândan dönmesi sonucunda yeminden nükûl karînesine göre cezalandırılmasının mümkün olmadığını ancak dört defa ayrı ayrı itiraf ederse cezalandırılabileceği görüşündedirler. Diğer mezheplere göre ise karı veya kocadan birisi liândan imtina ederse bu, suçunu itiraf ettiğini gösteren bir karîne kabul edilir ve kazf veya zina haddi cezalarına çarptırılır.¹¹³⁴

¹¹²⁷ en-Nûr 24/2, 4-5.

¹¹²⁸ Buhârî, “Hudûd”, 30, 32; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 23-25; Bardakoğlu, “Zina”, **İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi**, IV, 586, 587.

¹¹²⁹ Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 37; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 438.

¹¹³⁰ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 438.

¹¹³¹ Buhârî, “Nikâh”, 111, 112; Müslim, “Hac”, 424.

¹¹³² İmam Mâlik, 448; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, V, 488-496; Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, IV, 195.

¹¹³³ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 33.

¹¹³⁴ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 121; M. Âkif Aydın, “Lian”, **DİA**, Ankara, 2003, XXVII, 172.

Hamilelik karînesiyle zina haddinin uygulanması hususunda Mâlikîler ve bazı Hanbelîler, “kocası bulunmayan kadın, efendisi olmayan cariye şahitlik ve itiraf olmasa da cezalandırılır görüşündedirler.”¹¹³⁵ Bu konudaki delilleri ise şunlardır:

-Hz. Ömer, bir gün minberde, “kadınlardan ve erkeklerden muhsan olan ve zina eden kimseye, beyyine, hamilelik veya itiraf söz konusu olduğunda recm Allah’ın kitabında haktır.” demiştir. Ayrıca Hz. Ömer, kocası olmayan ve hamile kalan bir kadın hakkında recm hükmünü vermiştir.¹¹³⁶

-Osman b. Affan'a nikahlanmasının üzerinden altı ay geçtikten sonra doğum yapmış bir kadın, zina yapmış olabileceği suçlamasıyla getirilir. Kadın hakkında recm emri veren Hz. Osman’a Ali b. Ebi Talib, “kadının recmedilmesi gerekmez, çünkü Kur’ân’da “*İnsanın ana rahmine düşmesi ile sütten kesilmesi süresi otuz aydır*”¹¹³⁷ denilir, o halde gebelik altı ay olabilir” diyerek itiraz eder. Bunun üzerine Osman b. Affan, kadının arkasından haberci göndermişse de geç kalmıştır, kadın recmedilmiştir. Bu olay Hz. Osman’ın, hamileliği kadının zina ettiğine bir karîne olarak değerlendirdiğini gösterir.¹¹³⁸

-Hz. Ali şöyle demiştir: “Zina iki türlüdür. Biri açık zina, diğeri de gizli zina. Gizli işlenmiş bir zina suçu için şahitlik etme imkânı bulanlar, zina yapanlara ilk taşı atan şahitler olur. Açık zina ise hamileliğin ortaya çıkması ya da kişinin zina yaptığını itiraf etmesi iledir. Bu durumda devlet başkanı zina yapana ilk taşı atan kişi olur.”¹¹³⁹

Hamileliği zina için bir karîne kabul edenler, zina haddinde karîne ile amel etmenin sahâbelerin görüşü olduğunu, onların asrında buna itiraz eden herhangi bir insanın bulunmadığını, buna göre bu görüş hakkında icmanın gerçekleştiğini savunmuşlardır.¹¹⁴⁰

Ayrıca “bir kadının hamile kalması ancak bir ilişki neticesinde gerçekleşir, mantıken de kocası olmayan bir kadının hamileliği de ancak gayri meşrû bir ilişki ile mümkündür” diyerek aklî delil sunarlar. Böyle bir durumda karîneyi şahitlikten daha kuvvetli bir delil olarak kabul ederler.¹¹⁴¹

¹¹³⁵ İbn Rüşd, **Bidâyetü’l-müctehid**, II, 440.

¹¹³⁶ İmam Mâlik, “Hudûd”, 8, III, (691); İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 377.

¹¹³⁷ el-Ahkâf, 46/15.

¹¹³⁸ İmam Mâlik, “Hudûd”, 11; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 377.

¹¹³⁹ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 377.

¹¹⁴⁰ İbn Kayyim, **et-Turuku’l-hükmiyye**, 130; İbn Ferhûn, **Tebssiratü’l-Hükkâm**, II, 103-107.

¹¹⁴¹ İbn Kayyim, **et-Turuku’l-hükmiyye**, 130.

Kocası olmayan veya kısır olan kadının hamileliğini zinaya karîne sayan Mâlikîler, kadının ikrah neticesinde hamile kaldığı iddiası durumunda cezanın düşmesi için zinaya zorlandığında imdat dileyip yardımına gelinmesi veya bu yardım çağrısının başkaları tarafından da duyulmasını şart koşarlar. Bekar ise hamile olmadığını veya hamileliğin zina olmaksızın farklı yoldan gerçekleştiğini, yolcu ise yanında olmasa da eşinin var olduğunu ispat için hâkimi inandıracak deliller getirmesi kadının sorumluluğudur.¹¹⁴² Hâkimi inandıracak deliller getiremediği takdirde sözüne itibar edilmez, kendisine zina cezası tatbik edilir.¹¹⁴³ Seferde ve hamile olan kadının yanında kocası veya evli olduğunu gösteren bir yakını olmadığında, kişinin delil getirme hususunda çekeceği zorluk ve doğru söyleme ihtimalinden dolayı o kadının sözüne itimat edileceğini, “şüpheli hallerde hadleri düşürünüz” hadisi gereğince had cezası verilmeyeceğini ifade eden Mâlikî fakihler de vardır.¹¹⁴⁴

Hanefiler, Şâfiîler ve bazı Hanbelîler ise hamileliğin yeterli bir karîne olmadığını, ikrah veya başka yollarla da hamile kalınabileceğini ifade ederler. Kadın ikrarda bulunmadığı sürece zinaya hükmedilemeyeceği ve ceza verilemeyeceği görüşündedirler.¹¹⁴⁵

Zina tespitinde karîneyi delil olarak kabul etmeyenler görüşlerini şu şekilde delillendirmişlerdir:

-Hz. Muhammed’in “gücünüz yettiği kadar hadleri müslümanlardan düşürünüz. Bir müslüman için çıkış yolu bulursanız, onu serbest bırakın. Çünkü hâkimin af konusunda hata etmesi, ceza vermesinde hata etmesinden daha hayırlıdır” ve “hadleri kendisini ortadan kaldıracak bir şey bulduğunuzda ortadan kaldırın” şeklindeki hadis-i şerifleri.¹¹⁴⁶

-Rivayet edildiğine göre kocası olmayan hamile bir kadın Hz. Ömer’e getirilir. Hz. Ömer ondan mazeretini anlatmasını ister. O da “ben uykusuz ağır bir kadını, bir gün ben uyurken bir adam bana tecavüz etti. Ben tam olarak kendime gelince her şey bitmişti” şeklinde cevap verince Hz. Ömer ona herhangi bir ceza vermez.¹¹⁴⁷

¹¹⁴² İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 440.

¹¹⁴³ A. mlf., **a.e.**, II, 440, 441.

¹¹⁴⁴ A. mlf., **a.e.**, II, 440, 441.

¹¹⁴⁵ Mâverdî, **el-Hâvi'l-kebir**, XIII, 485; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 438, 440; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, V, 486, 487; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 377.

¹¹⁴⁶ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 378; Şevkânî, **Neylül-evtâr**, VII, 131.

¹¹⁴⁷ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 377; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 440; Mâverdî, **el-Hâvi'l-kebir**, XIII, 485.

-Bir kadın Hz. Ömer'e getirilir. Kadın kendisinin eşi olmamasına rağmen hamiledir. İfadesinde zorla kendisine sahip olunduğunu belirtir. Bunun üzerine Hz. Ömer kadını serbest bırakır.¹¹⁴⁸

-Aklî olarak şöyle bir izahta bulunurlar; "İslam dini zina haddinin uygulanabilmesi için çok ağır şartlar koymuştur. Bu suçun tespiti için en az dört şahidi veya zina yaptığını ikrar eden kişinin dört kere bunu tekrarlamasını şart koşmuştur. İspat hususundaki bu ihtiyat zina cezasının şiddetiyle uygunluk taşır. Zina haddinin uygulanması için hamilelik zayıf bir delildir. Çünkü böyle bir durumda hamilelik ikrah ile olmuş ya da ilişki dışında herhangi bir yolla hamile kalınmış olunabilir. Bir delilde şek ve şüphe varsa o delil mahiyetini kaybeder. Hz. Muhammed "hadleri şüphelerle düşürünüz" buyurmuştur. Bu durumda, içerisinde şüphe barındıran karîne ile hüküm vermek doğru değildir.¹¹⁴⁹

Had cezasını gerektiren suçlardan biri olan kazf, büyük günahlardandır.¹¹⁵⁰ Sözlük anlamı "herhangi bir şeyi atmak" olan "kazf" (قذف) kelimesi¹¹⁵¹, iffetli bir kimseyi zina ile suçlamak veya nesebini reddetmek manasına gelir.¹¹⁵² Erkek olsun kadın olsun namuslu bir kişiye "sen zina ettin" ya da "ey zani/zaniye" gibi ifadeler kullanmak zina isnadı ile suçlamak manasına gelir ki bu isnadına delil getiremeyenler seksen sopa vurulmak suretiyle had cezasına çarptırılırlar. Kur'ân-ı Kerîm'de "وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَاسِيُونَ *Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun. Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fâsık kimselerdir*"¹¹⁵³ âyetiyle cezası bildirilen kazf haddini Rasûlullah'ın (s.a.v.) ifk hadisesi sonrası âyetlerin nüzûlünden hemen sonra uyguladığı da Hz. Aîşe tarafından bildirilmiştir.¹¹⁵⁴

Bir kişiyi zina ile suçlamak, bu suçlamanın kasten yapılması ve zina isnat edilen kişinin iffetli olması kazf suçunu meydana getiren üç ana öğedir ve bu unsurlar üzerinde fakihlerin farklı yorumları vardır.¹¹⁵⁵ Zina isnadı sarîh ifadelerle yapıldığında kazfın sabit olduğu hususunda fukaha

¹¹⁴⁸ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 378.

¹¹⁴⁹ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 377; Mâverdî, **el-Hâvi'l-kebîr**, XIII, 485.

¹¹⁵⁰ en-Nûr 24/23; Muvatta', "Hudûd", 5; Buhârî, "Vesâyâ", 23, "Hudûd", 44-45; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 34.

¹¹⁵¹ Muhammed b. Ebî Bekir er-Râzî, **Muhtârü's-Sihâh (Mu'cemü'r-Râzî)**, I, 560; İbn Manzûr, **Lisânü'l-'Arab**, IX, 276; i'dad İbrâhim Mustafa, vd., **el-Mu'cemü'l-vasit**, II, 720.

¹¹⁵² Bilmen, **İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, III, 229-249; Aktan, "Kazf", **DİA**, Ankara, 2002, XXV, 148.

¹¹⁵³ en-Nûr 24/4.

¹¹⁵⁴ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, VI, 30, 35; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 34; Tirmizî "Tefsir", 25.

¹¹⁵⁵ Aktan, "Kazf", **DİA**, XXV, 148.

arasında görüş birliği varken, yazılı¹¹⁵⁶ veya imâ yoluyla ve dolaylı ifadelerle (ta'riz) yapılması halinde kazf suçunun tespit edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır.¹¹⁵⁷ Karîneler, bu imâ ve dolaylı ifadelerin kazfî işaret ettiğini gösteriyorsa had cezası uygulanmalı mıdır yoksa açık bir ifadeye mi ihtiyaç vardır?¹¹⁵⁸ Hanefiler ve Şâfiîler bu durumda kazf haddi tatbik edilemeyeceği şeklinde görüşlerini açıklarken¹¹⁵⁹ Mâlikîler bu imânın zina isnadı olduğunu gösteren karînelerin olması durumunda kazf haddinin uygulanması gerektiği şeklinde görüş bildirirler.¹¹⁶⁰ Ahmed b. Hanbel'den her iki görüş için de rivayet gelmiştir.¹¹⁶¹

Kazf haddinin tatbik edilemeyeceğini kabul eden fakihler, imâ ile sarîh ifadenin aynı kategoride değerlendirilemeyeceğini ifade ederek, “sizden bu hanımlarla evlenmeyi düşünenlerin bu müddet esnasında, onlara bu niyetlerini çitlatmalarında veya gönüllerinde tutmalarında bir beis yoktur”¹¹⁶² âyetinde Allah Teâlâ'nın imâyâ izin verirken açıkça söylemeyi yasaklamak sûretiyle imâ ve sarîh ifadeyi birbirinden ayrı tutmasını delil getirmişlerdir.¹¹⁶³ Fezâre oğullarından bir kişinin Rasûlullah'a (s.a.v.) karısının siyah bir çocuk doğurduğunu söyleyerek karısının zina yapmış olabileceğini imâ ettiği halde Rasûlullah'ın (s.a.v.) bu kişiye kazf haddi uygulamaması¹¹⁶⁴ da delillerinden biridir.¹¹⁶⁵ İmâ ile zina isnadında ve bunu şahitlerle ispat edemeyen kişiye kazf cezası tatbik edilemeyeceğini söyleyen fakihler, imâ ve dolaylı ifadelerin kesinlik taşıyamayacağını, birisinin zina isnadı kabul ettiği bir ifadeyi diğerinin zina isnadı kabul etmeyebileceğini, şüphenin var olduğu bir durumda da hadlerin düşeceğini iddia etmişlerdir.¹¹⁶⁶

İmâ ve dolaylı yoldan zina isnad edildiğinde karîneler ile asıl maksadın zina isnadı olduğu anlaşılırsa had cezası uygulanacağını savunan fakihler de görüşlerini delillendirmişlerdir. Kur'ân-ı Kerîm'de Hz. Şuayb'ın kavminin kendisine görünürde övgü cümleleri kurarak onu aşağılaması¹¹⁶⁷ ve Allah (c.c.)'nin müşriklere övgü dolu sözler kullandığı halde asıl kastının tam aksi olduğunun

¹¹⁵⁶ Bkz. Aktan, “Kazf”, **DİA**, XXV, 149; Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 111.

¹¹⁵⁷ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 441; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 392.

¹¹⁵⁸ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 44.

¹¹⁵⁹ Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 210; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, V, 500; Şirbinî, **el-İknâ' fî halli elfâzi Ebî Şücâ' (Şerhu Ğayeti'l-ihtisâr)**, thk.: Mektebetü'l-buhûs ve'd-dirasât, Beyrut, Dâru'l-Fikr, 1415, II, 459-463.

¹¹⁶⁰ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 44.

¹¹⁶¹ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 392.

¹¹⁶² el-Bakara, 2/235.

¹¹⁶³ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 392; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 19.

¹¹⁶⁴ Buhârî, “Talâk”, 24, 26, “Hudûd”, 21; Müslim, “Liân”, 19, (1500); Nesâî, “Talâk”, 21.

¹¹⁶⁵ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 392 ; İbn Hacer, **Fethu'l-bârî**, XII, 182.

¹¹⁶⁶ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, V, 500; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 392; Şirbinî, **el-İknâ'**, II, 527.

¹¹⁶⁷ Hûd 11/87 : “ sen yumuşak huylusun ve aklı başında bir adamsın” ifadesi ile.

sonraki âyetlerde ortaya çıkmasını¹¹⁶⁸ delil göstermişlerdir. Bu âyetlerle, asıl maksat zemmetmek iken alaycı bir şekilde övgü dolu sözler kullanılabildiğini göstermişler ve zina isnadında kullanılan imâlardan kastın zina suçlaması olduğu karînelerle ortaya konduğunda had cezası uygulanması gerektiğini söylemişlerdir.¹¹⁶⁹ Mâlikîler bu konuda Hz. Ömer'in hilafeti sırasında meydana gelen bir atışma sonrasındaki uygulamasını da örnek gösterirler. Rivayet edildiğine göre, Hz. Ömer zamanında iki adam karşılıklı birbirlerine söverler. Bunlardan biri diğerine: “Vallahi, ne babam zina etmiştir, ne de annem” der. Bunun üzerine Hz. Ömer, bu ifadenin dolaylı yoldan zina isnadı anlamı taşıyıp taşımadığı konusunda ahabıyla istişare eder. Ashabtan birisi: “Adam bununla anasını ve babasını övmüştür” derken bir başkası: “Anasını ve babasını başka türlü de övebilirdi. Sövuşme esnasında böyle demesi hasmının ana ve babasının iffetine laf atmaktır. Ona kazf haddi uygulaman gerekir” deyince Hz. Ömer, adama seksen sopa vurdurur.” Mâlikîlere göre bu olayda Hz. Ömer adamın ifadesinin kavga esnasında söylenmesini zina kasdı taşıdığına karîne kabul etmiş ve adama kazf cezası vermiştir.¹¹⁷⁰

Kazf suçunu oluşturan üç unsurdan birisi de bu isnadı yapan kişinin suç kastıdır. Koca karısına karşı zina isnadında bulunduğu, diğerlerinden farklı olarak iddiasını ispat edemediğinde kazf haddi uygulanmaz, mahkeme huzurunda karşılıklı yemin edilerek evlilik sona erdirilir.¹¹⁷¹ Ancak koca, liândan dönerse, bu, karısına haksız bir ithamda bulunduğu karîne kabul edilerek kazf suçu işlediği sabit olur ve had cezası tatbik edilir.¹¹⁷² Hanefiler bu görüşe karşı çıkarak, liândan nükûl eden kocanın kazf haddi ile cezalandırılmayacağını, karısına iftira ettiğini itiraf edinceye veya liân yapıncaya kadar hapsedilebileceğini, sadece yalan söylediğini kabul etmesi durumunda had cezasına çarptırılacağını ifade ederler.¹¹⁷³ Karîne ile amel etmedikleri gibi bu konudaki hadisleri âhâd kabul ederek bu hadislerin âyeti sınırlandırmayacağını ifade ile hadislerle de amel etmemişlerdir. Âyet-i kerîmede kocanın karısına zina isnadında bulunmasının liânı gerektirdiğini buna ilaveten hadden bahsedilmediğini belirterek, liândan kaçınmanın haddi gerektirdiğini savunmanın âyete ekleme olacağını iddia ederler.¹¹⁷⁴

¹¹⁶⁸ Duhân, 44/49 : “ Tat bakalım azabı! sen çok güçlü ve çok üstündün” ifadesi ile.

¹¹⁶⁹ İbn Arâbî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 21, 23; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, XI, 173.

¹¹⁷⁰ İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 441; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 190.

¹¹⁷¹ en-Nûr 24/6-7. (Bkz.: Aydın, M. Âkif, “Liân”, *DİA*, XXVII, 172.)

¹¹⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 123; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IX, 358; İbn Kayyim, *Zâdu'l-Meâd*, V, 374; Şirbinî, *el-İknâ*, II, 461; Aktan, “Kazf”, *DİA*, XXV, 149.

¹¹⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 70 ; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 214; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadîr*, IV, 251.

¹¹⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 70; İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 120.

Kur'ân-ı Kerîm'de içki içilmesi yasaklanmış olmasına rağmen cezası belirtilmemiştir. Bu konudaki hukukî dayanak, sünnet ve sahâbe tatbikatıdır.¹¹⁷⁵ Hz. Muhammed döneminde içki içene verilen cezalarda el, ihram, ayakkabı, hurma dalı gibi farklı materyallerle ve farklı sayılarda vurulmuş olması bazen ilave cezalar uygulanırken¹¹⁷⁶ bazen de hiç ceza verilmemesi¹¹⁷⁷, Hz. Ebû Bekir'in şarap içene kırk¹¹⁷⁸, Hz. Ömer'in ise seksen celde vurdurması¹¹⁷⁹, bu cezanın had olarak kabul edilmesi hususunda tartışmalara sebebiyet vermiştir.¹¹⁸⁰ Hz. Ali'den gelen bir rivayet aslında içki içme cezasının mahiyeti ile ilgili oldukça açıklayıcı bir bilgi vermektedir. “Had vurduğum kimselerden biri bu ceza sebebiyle ölecek olsa içimde üzüntü duymam. Ancak içki sebebiyle vurduğum kişi ölecek olursa ona üzülürüm ve diyetini öderim. Zira Hz. Muhammed, içkinin haddi ile ilgili kesin bir ceza miktarı belirlememiştir. Bu cezayı sadece biz takdir ettik”.¹¹⁸¹ Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî fakihleri seksen celdenin tamamını had; Şâfiîler, Zâhirîler ve Zeydîler ise ilk kırk sopayı had, ikincisini ta'zîr kabul ederler. Bu hususta icma' bulunduğu ileri sürülse de Hz. Muhammed ve Hulefâ-yi Râşidîn döneminde uygulamaların farklılığının haber veren rivayetler göz önüne alındığında sadece Hulefâ-yi Râşidîn'in değil Rasûlullah'ın (s.a.v.) uygulamalarının dahi ta'zîr grubunda değerlendirilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.¹¹⁸²

İçki içme suçunun tespitinde karîne ile amel edilmesi husunda farklı görüşler bulunmaktadır. Karîneyi içki cezasının verilmesi hususunda ispat vasıtası sayanlar Mâlikîler ile Hanbelîlerin bir kısmıdır.¹¹⁸³ Hanefîler ve Şâfiîler ve bazı Hanbelîler şîrb cezasının karînelere dayanarak tespit edilemeyeceği görüşündedirler.¹¹⁸⁴ Bu konuda tartışmalar genelde, görünen sarhoşluk, kusuntu ve koku gibi karînelere ile şîrb haddi verilip verilmeyeceği üzerinde yoğunlaşmaktadır.

¹¹⁷⁵ Mustafa Yıldırım, “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, **DEUİFD**, sy. 13-14, İzmir, 2001, 43.

¹¹⁷⁶ Buhârî, “Hudûd”, 4; Müslim, “Hudûd”, 35; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 36; Şevkânî, **Neylû'l-evtâr**, VII, 156-157; Yıldırım, M. “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, 43.

¹¹⁷⁷ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 36.

¹¹⁷⁸ Buhârî, “Hudûd”, 2; Müslim, “Hudûd”, 36.

¹¹⁷⁹ Buhârî, “Hudûd”, 4; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 37.

¹¹⁸⁰ Bardakoğlu, “Had”, **DİA**, XIV, 548.

¹¹⁸¹ Buhârî, “Hudûd”, 4; Müslim, “Hudûd”, 39; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 37; Yıldırım, M. “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, 45.

¹¹⁸² Şevkânî, **Neylû'l-evtâr**, VII, 161, 162; Bardakoğlu, “Had”, **DİA**, XIV, 548.

¹¹⁸³ Karâfî, **el-Furûk**, IV, 239; İbn Teymiyye, Takıyyüddîn, **es-Siyâsetü's-ş-şer'iyye**, 98; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 81, 130; İbn Ferhûn, **Tebsiratü'l-Hükkâm**, II, 104, 107.

¹¹⁸⁴ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, IV, 277; Şîrbînî, **Muğnî'l-Muhtâc**, IV, 249; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XI, 501; İbn Teymiyye, Takıyyüddîn, **Mecmû'u fetâvâ : Kitâbü't-tefsir**, XXVIII, 337.

İslam âlimleri, içki içme suçunun gerek kişinin ikrarı ve gerekse iki şahidin ifadesiyle sabit olduğunda ittifak halinde iseler de, içki içenin ağzından içki kokusunun duyulması ile bu suçun sabit olup olmadığında ihtilâf etmişlerdir.

Karînelerin içki suçunun ispatında bir delil olduğunu kabul edenler, bir kişiyi içerken görmediği halde onun nefesinde içki kokusu duyan iki âdil şahitin ifadesiyle cezanın sabit olacağını belirtirler. Bu görüşlerini Hz. Ömer'in yargıda hükme vardığı meşhur bir uygulamasıyla delillendirirler. Sa'b b. Yezid'den gelen rivayet şöyledir: "Hz. Ömer bir gün yanımıza geldi ve "Falan kimsede içki kokusu aldım. O bunun kaynatılmış üzüm şırası olduğunu iddia ediyor. İçtiği şeyi sorup araştıracağım. Şayet sarhoş ediyorsa ona sopa vuracağım" dedi. Araştırmanın sonunda, hamr olduğunu öğrenince ona seksen sopa vurdu"¹¹⁸⁵ Bu olayda koku karînesinin içkiye işaret sayıldığı ve soruşturmaya temel teşkil ettiğini, ayrıca sahâbelerin bu hükmün hilafına bir görüş öne sürmediklerini dolayısıyla da icma oluştuğunu belirtmişlerdir. Ayrıca koku karînesini, bir kişiyi içki içerken görmekten daha kesin bir delil kabul ederler, bir kişiyi içerken görmek içtiği şeyin mahiyeti hakkında kesin bilgi vermezken içki kokusu içilen şeyin şarap olup olmadığını gösterir. ¹¹⁸⁶

İçki kokusu gibi bir karîne ile hüküm verilmeyeceğini ifade eden İslam âlimleri ise, içki kokusuna benzer birçok kokunun bulunduğunu ve bunları birbirinden ayırmanın zor olduğunu, itham edilen kişinin içki ile mazmaza yapmış veya onu su ya da meyve suyu zannederek içmiş veya zorla içirilmiş olabileceği gibi bir çok ihtimal bulunduğunu savunurlar. Ayrıca içki kokusunu andıran bazı meyve suları da içmiş olabilir. Bu âlimlere göre ihtimalde şüphe, delil şüpheli olduğunda onunla istidlal mümkün değildir, hüküm de düşer.¹¹⁸⁷ Bütün bunların yanında kişinin ağız veya mide rahatsızlığı sebebiyle nefesinin farklı kokması ve bu kokunun içki kokusuyla karıştırılması da ihtimal dahilindedir. ¹¹⁸⁸

Ancak, Hanefiler koku karînesi ile içki suçunun tespit edilemeyeceğini kabul etseler de, Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, şahitlik veya ikrar durumlarında şarap veya alkol kokusu olmasını şart koşarlar.¹¹⁸⁹ Yani sarhoşluğun delil olma vasfını, tamamlayan yardımcı bir unsur olarak kabul

¹¹⁸⁵ Buhârî, "Eşribe", 10; İmam Mâlik, "Ebvâbü'l-hudûd", 6, III, 78 (708).

¹¹⁸⁶ İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 445; İbn Ferhûn, **Tebşiratü'l-Hükkâm**, II 87-88; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 98, 132.

¹¹⁸⁷ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, IV, 277; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 445; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 502.

¹¹⁸⁸ Yıldırım, M., "İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası", 38.

¹¹⁸⁹ İbnu'l-Hümâm, **Fetḥu'l-kadîr**, V, 287; Yıldırım, M., "İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası", 39.

etmişlerdir.¹¹⁹⁰ Hanefiler görüşlerine mesned olarak şu olayı zikrederler: “Abdullah b. Mesud’dan yapılan bir rivayete göre bir adam yanında yeğeni ile birlikte Abdullah b. Mesud’a gelir ve yeğeni içki içtiğini itiraf eder. Abdullah b. Mesud da adam için “bu yetimin velisi ne kötüdür ki, bu çocuğu küçüklüğünde terbiye edememiş, büyüdüğünde de suçunu örtememiş” der. Ardından yanındakilerden çocuğu sallayarak kusturmalarını ve eğer içki kokusu geliyor ise ona celde vurmalarını ister.”¹¹⁹¹ Hanefilere göre Abdullah b. Mesud had cezasına ancak koku olduğunda fetva vermiş ve ikrar ve şahitlik de olsa koku olmadıkça hüküm vermemiştir.¹¹⁹²

İslam hukukçuları sarhoşluğu tanımlarken benzer ifadeler kullanmışlardır. Ebû Hanîfe, sarhoşu “erkek ile kadını, beyaz ile siyahı, sema ile yeri ayıramayan kişi” olarak tanımlarken diğer İslam hukukçuları “çoğunlukla konuştuklarını karıştıran, saçmalayan, iyi ile kötüyü, elbise veya ayakkabısını başkasınınkinden ayırt edemeyen kişi” olarak tarif ederler. Cumhur “*Ey iman edenler! Siz sarhoş iken ne söyleyeceğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın*”¹¹⁹³ âyetindeki ne söyleyeceğinizi bilinceye kadar ifadesini temel almıştır.¹¹⁹⁴ Sadece içki kokusuyla dahi had vurulması gerektiğini düşünen Mâlikîler ve bazı Hanbelîler, sarhoşluk karînesi ile haddin vurulacağını, çünkü bir insanın içki içmeden sarhoş olmayacağını belirtirler.¹¹⁹⁵ Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf, üzümünden elde edilen şarap dışındaki bir içkiyle¹¹⁹⁶ bu suçun oluşması için sarhoşluk karînesini şart koşmakla kalmayıp sarhoşluğun delil sayılabilmesi için kokunun da var olması gerektiğini öne sürerler. İmam Muhammed, bu görüşlerinde onlardan ayrılır.¹¹⁹⁷ Ancak Hanefiler, ikrar veya şahitlik delilleriyle birlikte sarhoşluk karînesi de varsa had cezası uygulanmasını kabul ederler ve sarhoşluğu kokudan daha kuvvetli bir karîne olarak görürler.¹¹⁹⁸ Şâfiî ve Hanbelîlerden bir kısmına göre, içki ağız yolundan alınmadığında sarhoşluk görülse dahi had cezası uygulanmaz.¹¹⁹⁹

¹¹⁹⁰ Yıldırım, M., “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, 38.

¹¹⁹¹ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 318.

¹¹⁹² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 288.

¹¹⁹³ en-Nisâ 4/43.

¹¹⁹⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, I, 344; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 312-313; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 335.

¹¹⁹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 332.

¹¹⁹⁶ Geniş bilgi için bkz.: Yıldırım, M., “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası” ; Ayzada, Taştanova, “İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme ve Sarhoşluk Haddi (Haddü's-şürib ve haddü's-sükr) Ayırımı ve Hukukî Sonuçları”, Ankara 2012.

¹¹⁹⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, X, 301-302.

¹¹⁹⁸ Kâsânî, *Bedai's-sanai*, IV, 277, 285; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, V, 286-294.

¹¹⁹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 332.

Sarhoşluk karînesine dayanarak had uygulanmalı görüşündeki İslam hukukçularının¹²⁰⁰ delil olarak gösterdikleri rivayete göre Rasûlullah (s.a.v.)’a sarhoş bir adam getirilir. Adam kendisinin içki içmediğini, bir kapta karıştırılan hurma suyu ve üzüm suyunu içtiğini iddia eder. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v.) da el ve ayakkabı ile ona vurulmasını ister ve kuru üzüm ile kuru hurmanın aynı kap içinde sıra yapılmasını yasaklar.¹²⁰¹

Had tatbik edilmesi için sarhoşluk karînesini yeterli delil olarak kabul etmeyenler, aşağıdaki hadisi naklederek açık sarhoşluk karînesine göre hüküm verilmeyeceğini ifade ederler. İbn Abbas’ dan rivayet edildiğine göre, bir adam içki içip sarhoş olur ve yolda yalpa yaparken insanlar tarafından fark edilir. Rasûlullah (s.a.v.)’a götürülmek üzere yakalanır. İbn Abbas’ın evinin yanına gelince ellerinden kaçır ve oraya sığınır. Daha sonra olay Rasûlullah (s.a.v.)’a anlatılır. Rasûlullah (s.a.v.) olayı dinledikten sonra güler ve “böyle mi yaptı?” buyurur, ona hiçbir ceza vermez.¹²⁰²

Kusma karînesini, delil sayılması hususunda Hanefîler koku karînesi ile bir tutmuşlar, ona tek başına delil vasfı vermemişlerdir. Bu konuda Şâfiî ve Hanbelî ekolü de aynı görüştedir.¹²⁰³ Mâlikîler ise kusmayı içki suçu için delil kabul ederler ve gerekçe olarak Hz. Ömer ve Hz. Osman’ın bir uygulamasını gösterirler. Rivayete göre, “Osman b. Affân’a Velid getirilmişti. Çünkü Velîd, sabah namazını iki rekât kıldırılmış ve sonra da “size daha ziyâde edeyim mi?” demişti. Birisi şarap içtiğine, diğeri de kustuğuna şahit olan iki kişi aleyhinde şahitlik etti. Bunun üzerine Hz. Osman “bu adam şayet bu şarabı içmeseydi kusmazdı!” dedi ve “yâ Ali! kalk da şuna dayak vur!” şeklinde talepte bulundu.”¹²⁰⁴ “Adam ceza alırken sahâbenin karşı çıkmaması kusmaya binaen içki cezası verileceğini gösterir” diyen Mâlikîler ayrıca Hz. Ömer’in de İbn Kudâme’yi (ö. 630/1233) cezalandırdığını delil göstererek kusmanın bir nevi ikrar yerine geçeceğini belirtirler.¹²⁰⁵ Diğer ekoller ise bu uygulamaları Hz. Ömer ve Hz. Osman’ın kendi içtihatları olarak kabul eder ve kusmayı delil olarak kabul etmezler.¹²⁰⁶

¹²⁰⁰ Terhûnî, **Hucciyyetü'l-Karâin**, 252; Azâyizeh, **el-Karîne ve Hucciyyetuha**, 179; Aclân, **el-Kazâ' bi'l-karâini'l-mu'âsıra**, 143.

¹²⁰¹ Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, VIII, 317.

¹²⁰² Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 36, (4478).

¹²⁰³ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, IV, 277, 278; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 502; Şirbînî, **Muğnî'l-Muhtâc**, IV, 249.

¹²⁰⁴ Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, VIII, 316; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 502.

¹²⁰⁵ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 132; İbn Ferhûn, **Tebîrâtü'l-Hükkâm**, II, 88.

¹²⁰⁶ Udeh, **et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, II, 512-513; Yıldırım, M., “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, 39.

Hırsızlık haddinde karînelerin delil olarak kabul edilmesinde İslam hukukçularının görüşlerine değinmeden önce hırsızlığın tanımını yapalım. Farklı mezheplerdeki tanımları bir araya getirir ve suçun oluşması için aranan şartları da tanıma dahil edersek, hırsızlık “bulûğ çağına gelmiş ve temyiz gücüne sahip bir kişinin, başkasına ait olan, mülk edinmek kastıyla, muhafaza altında tutulan ve bozulmayan, hukukî-malî bir değer taşıyan, nisap miktarı bir malını gizlice çalması”dır. Ana unsuru, malın gizlice alınması teşkil eder.¹²⁰⁷

Hırsızlığın cezası Kur'ân-ı Kerîm'de, “*Hırsızlık yapan erkek ve kadının ellerini kesiniz*”¹²⁰⁸ şeklinde ifade edilmiştir. Hadisler dünyada ve ahirette birtakım müeyyideleri bulunan bu suçun büyük bir günah olduğunu haber vermiştir.¹²⁰⁹

Klasik İslam hukukunda kabul edilen görüşe göre hırsızlık suçu ya ikrar ya da şahitlik olarak kabul edilen beyyine yoluyla ispatlanmalıdır.¹²¹⁰ Bu suçların tespitinde karînelerden faydalanarak had cezasının tatbik edilip edilmeyeceği ihtilaflıdır. Genellikle, hırsızlıkla itham edilen kişinin yanında çalındığı iddia edilen malın bulunması karînesi ve davalının yeminden nükûl karînesinin cezanın verilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda tartışmalar yapılmıştır.¹²¹¹

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ile Hanbelî ekolleri hirabe (yol kesme) ve hırsızlıkta karîneye itimat edilemeyeceği görüşündedirler.¹²¹²

Klasik dönem fakihleri gibi Ali Karadağı ve Vehbe Zühaylî çağımızda eserler veren modern İslam hukukçularının birçoğu da had cezasının verilmesinde karineler ile hükmedilemeyeceği görüşünü benimsemiştir.¹²¹³ İslam Fıkıh Akademisi on beşinci ve on altıncı dönem kararlarında

¹²⁰⁷ Merginânî, **el-Hidâye**, II, 408; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 416; Döndüren, “Hırsızlık”, **Şâmil İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, Şâmil Yayınevi, 1990, II, 401-404; Bardakoğlu, “Hırsızlık”, **DİA**, XVII, 386.

¹²⁰⁸ en-Nisâ, 4/41.

¹²⁰⁹ Buhârî, “Enbiyâ”, 54; “Hudûd”, 12; Müslim, “Hudûd”, 6, 8, 9; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 4; Tirmizî, “Hudûd”, 16; Şevkânî, **Fethu'l-kadîr**, VII, 140.

¹²¹⁰ Bardakoğlu, “Hırsızlık”, **DİA**, XVII, 389.

¹²¹¹ Turan, “İslâm Hukukunda Karîne”, 292.

¹²¹² Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 30; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 463; İbn Ferhûn, **Tebziratü'l-Hükkâm**, II, 192; Udeh, **et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, II, 611-617.

¹²¹³ Remlî, **Nihâyeti'l-muhtâc**, VII, 430; Abdurrahman Ahmed er-Rifâî, **el-Basmatü'l-Virâsiyye ve Ahkâmuhâ fi'l-Fıkhi'l-İslâmî ve'l-Kânûnî'l-Vaz'î : Dirâse Fıkhiyye Mukârene**, Beyrut, Menşuratü'l-Halebi el-Hukukiyye, 2013, 220, 308, 572.

karîneleri suçun ispatı için kuvvetli delil olarak kabul etmekle birlikte karinenin şüphe içermesi sebebiyle had veya kısas cezalarında uygulanamayacağı şeklinde görüş bildirmiştir.¹²¹⁴

Bu konudaki fakihlerin delilleri, Rasûlullah'ın (s.a.v.) hadlerin uygulanması konusundaki hadislerine ek olarak Hulefâ-yi Râşidîn döneminde de ancak, şehâdet ve ikrar deliline dayanılarak ispat edilen suçlarda had cezası uygulanmasıdır.¹²¹⁵ Çalınan malın zanlının yanında ele geçirilmesi şeklindeki karînelerle had cezası uygulanmamıştır.¹²¹⁶ Hırsızlık ile itham edilen kişinin yanındaki mal, hediye olabileceği gibi emanet verilmiş veya başka birisi tarafından kendisinden habersiz olarak yanına konulmuş olabilir. Bu yüzden çalınan malın birisinin yanında bulunması, o kişinin hırsız olduğunu kesin olarak göstermez.

Bu görüşteki fukahânın istisnası sayılabilecek âlimler de vardır. İbn Kayyim¹²¹⁷ ve İbn Teymiyye¹²¹⁸ gibi Mâlikî fakihlerden bir kısmı¹²¹⁹ ile Ahmed b. Hanbel¹²²⁰ karînelerle had uygulanabileceği görüşündedir. Bu fakihler, hırsızlık ve yol kesicilik tespitinde karînelere itimat etmektedirler.¹²²¹ Çağdaş İslam hukukçularından Amr es-Sebil, İbrâhim el-Muhus ve Terhuni, kalıtsal delillerin had cezalarının verilmesinde hükme mesnet kılınabileceği görüşündedirler ve bu görüşlerini fakihlerin icthatlarından tahrir ettiklerini dile getirirler.¹²²² İbn Kayyim, şahit veya ikrar olmaksızın, çalınan bir malın hırsızlıkla itham edilen birisinin yanında bulunmasının, o kişinin malı çaldığını gösteren bir karîne olduğunu ve bu karîneye göre kişiye hırsızlık haddinin tatbik edileceğini savunmaktadır. Hulefâ-yi Râşidîn ve sahâbe döneminde karîne ile had cezası verildiğini

¹²¹⁴ Zühaylî, M., **Vesâilü'l-İsbât**, 526; Şevket Pekdemir, "Hırsızlık ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri", **Hitit ÜİFD**, 2016/2, C. 15, sayı: 30, 449-473, 463.

¹²¹⁵ Tirmizî, "Hudûd", 2; Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, VIII, 413; İbn Mace, "Hudûd", 5; Darekutni, **Sünen**, IV, 63; Hâkim, **Müstedrek**, IV, 539.

¹²¹⁶ Terhuni, **Hucciyetü'l-Karâin**, 261; Azâyizeh, **el-Karîne ve Hucciyetuha**, 196; Aclân, **el-Kazâ' bi'l-karâini'l-mu'âsıra**, 157.

¹²¹⁷ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, I, 10.

¹²¹⁸ Ebü'l-Berekât Mecdüddîn Abdüsselâm b. Abdullah İbn Teymiyye (ö. 652/1254), **el-Muharrer fi'l-Fıkhi ala Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel**, Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-Arabi, ts, II, 156.

¹²¹⁹ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 501; İbn Abdilber, **el-Kâfi fi fıkhi ehli'l-Medîne**, 578; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 440.

¹²²⁰ İbn Kudâme, **el-Kâfi (fi fıkhi'l-İmâmî'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel)**, 6 c., thk.: Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Cize, Hier li't-Tıbaa ve'n-Neşr, 1997/1418, V, 427; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, I, 11; Behnesî, **el-Cerâim fi'l-fıkhi'l-İslâmî**, 142.

¹²²¹ İbn Kayyim, **İ'lâmu'l-Muvakkiîn**, I, 103, III, 9; Terhûnî, **Hucciyetü'l-Karâin**, 268; Azâyizeh, **el-Karîne ve Hucciyetuha**, 198.

¹²²² Zühaylî, M., **Vesâilü'l-İsbât**, 524; Zeydân, **Nizâmü'l-İkzâ'**, 221; Terhuni, **Hucciyetü'l-Karâin**, 269.

iddia etmektedir.¹²²³ Ayrıca İbn Kayyim hırsızlık tespitinin karîneler ile mümkün olacağını belirtir, ikrar ve şahitliğin doğruya ve yalana ihtimali olduğunu da ifade eder.¹²²⁴

Şâfiî ekolünden bazı fakihler, çalınan malın hırsızlıkla itham edilen kişinin yanında bulunması karînesi sonrasında yeminden nükûl karînesi de gerçekleşirse hırsızlık sabit olacağını ve had vurulacağını savunurlar.¹²²⁵ Hanefiler ise yeminden nükûl karînesi ile ancak malın tazminini kabul etmişlerdir.¹²²⁶

Had cezasını gerektiren suçların dışında kalan suçlar, kısas ile diyet ve ta'zir'i gerekli kılan suçlar olmak üzere iki kısımdır.

Sözlükte isim olarak işlenen fiile denk bir fiille yapılabilecek karşılık vermek, mutlak eşitlik manalarını alan kısas kelimesi, masdar isim olarak birisini ardı sıra takip etmek, eşitleme yapmak ve misliyle karşılık vermek manalarına gelir. Hukuken “kasten işlenen adam öldürme veya yaralama (müessir fiil) failinin işlediği fiil cinsinden ve ona denk bir ceza ile cezalandırılmasını, fıkıhtaki teknik kullanımıyla kasten öldürdüğü kişiye karşılık failin öldürülmesini, kasten işlediği müessir fiil sonucu mağdurda bedenî-fizikî zarar meydana getiren kimsenin benzeri şekilde cezalandırılması” manasında kullanılır.¹²²⁷ Diyet ise vermek, ödemek manasındaki vedy kökünden türeyen, hukuken haksız olarak adam öldürme, sakat bırakma ve yaralamalarda zarar gören tarafa kan bedeli olarak verilen malî ceza anlamında bir kelimedir.¹²²⁸

İki âdil erkeğin şahitliği ve ikrar ile kısas ve diyeti gerektiren suçların tespitinin yapılacağında fakihler arasında ittifak varsa da karînelere dayanılarak bu hükmün verilmesi hususu tartışmalıdır.¹²²⁹ Yapılan tartışmalar genelde maddî bir takım karînelere ve yeminden nükûl karînesi ve kasâme ile hüküm verilip verilmeyeceği hakkındadır. Bu bağlamda bir diğer tartışma konusu da, öldürme ya da yaralama fiilinin kastî mi, şibh amden mi (kasta benzeyen, kastın aşılması ile), yoksa hata ile mi olduğunun tespitinde karînelere itibar edilip edilmeyeceğidir.

¹²²³ İbn Kayyim, **İ'lâmu'l-Muvakkîîn**, III, 9; Terhûnî, **Hucciyetü'l-Karâin**, 266.

¹²²⁴ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 11.

¹²²⁵ İbn Ferhûn, **Tebsiratü'l-Hükkâm**, II, 130.

¹²²⁶ Zeylaî, Osman b. Ali, **Tebyînu'l-hakâik**, 299; Tarablusî, **Muinü'l-hükkâm**, 165-168.

¹²²⁷ Dağcı, “Kisas”, **DİA**, XXV, 488.

¹²²⁸ Bardakoğlu, “Diyet”, **DİA**, IX, 473; Dağcı, **İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller**, 171, 172.

¹²²⁹ Serahsî, **el-Mebsût**, XXVI, 167; Zühaylî, Vehbe, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu**, VI, 386.

Kasten öldürme ya da yaralama cezası işleyene kısas uygulanmasıdır. Burada cana karşı işlenen kısas, candır. Organ kaybında ise cezası, aynı şekilde suçlunun yaralanmasıdır. Diğerlerinde ise suçlu diyet cezası ile cezalandırılır.¹²³⁰

Cumhur, hadlerde olduğu gibi kısas ve diyeti gerektiren suçlarda da karîne ile hüküm verilemeyeceği görüşündedir. Bu âlimlere göre, şüphe taşıyan bu delil ile ihtiyatlı olunması ve kesin bilgiye dayanması gereken ve de dönüşü olmayan bu tür cezaların verilmesi uygun değildir. Cezada hataya düşmektense afta hata etmek efdaldır. Hz. Ali zamanında bir kasabın elinde bıçakla öldürülmüş bir adamın yanında bulunması karînesine dayanılarak kısas edilmek üzereyken, katilin itirafıyla kurtulmasını örnek vermişlerdir.¹²³¹ “Hâlbuki bu karîne suçu o kişinin işlediğine dair güçlü bir karîne kabul edilmiş, kat’i karîneler arasında sayılmıştır. Görüldüğü üzere kat’i karîne, bir insanın haksız yere kısas edilmesine sebep olmak üzereyken gelen bir itiraf ile asılsız çıkmıştır. Tahmine dayalı olmaktan öte geçmeyen karîneler ile kısas cezasının verilmesi caiz değildir” görüşündedirler.

İbn Teymiyye, İbn Kayyim el-Cevziyye gibi bazı Hanbelî âlimler, İbn Ferhûn, Abdü’l-Mün’im (ö. 525-1129), Karâfî, İbn Cüzey gibi bazı Mâlikî âlimler ile İbnü’l-Garas, Zeylaî, ve İbn Âbidîn gibi bazı Hanefî fukahâsı cumhurdan ayrılarak, karînelere istinaden kısas cezası verileceğini savunmaktadır. Bu İslam âlimleri, karînenin ispat vasıtası olduğunu göstermek için sundukları delilleri burada da aynen belirtmişlerdir.¹²³²

Fakat cumhur, kısas ve diyet cezalarının karîneye istinaden verilemeyeceği görüşünü ileri sürse de, bazı durumlarda karîneye dayanarak hüküm verilebileceğini kabul ettiklerini gösteren örnekler bulunmaktadır. Bu misâllerden birisi kat’i karîne ile hüküm verilebileceğidir. Ne ilginçtir ki, buna örnek olarak da maktulun başında eli kanlı bir bıçakla dikilen kişiyi göstermişlerdir. Eğer bu kişi korku ve telâş içinde acele ile ayrılır ve maktûlun yanında başka kimse olmadığı iki âdil şahit tarafından görülürse, maktûlun intihar etmiş olabileceği düşünülmeyip, o kişinin kasten öldürme suçuyla yargılanacağı ifade edilmiştir.¹²³³ Bu görüş, Mecellede kendine yer bulmuş, kat’i karîne “haddi yakîne bağlı olan emâre” şeklinde bir madde ile ifade edilmiş ve bu maddenin

¹²³⁰ Udeh, *et-Teşrû’l-cinâiyyi’l-İslâmî*, I, 663-670; Dağcı, *İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, 86, 171, 172.

¹²³¹ İbn Kayyim, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 28, 66, 67; Terhûnî, *Hucciiyetû’l-Karâin*, 278; Ahmed İbrâhim Bey, *Turukû’l-isbâtî’s-şer’iyye*, 147.

¹²³² İbn Kayyim, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 28, 29; Terhûnî, *Hucciiyetû’l-Karâin*, 153, 284, 285.

¹²³³ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, VIII, 2.

şerhinde de yukarıdaki örnek verilmiştir.¹²³⁴ Bu istisnalardan bir diğeri de yeminden nükûl karînesidir. Ebû Hanîfe, yaralamalarda kasıt varsa kısasa, hataen ise diyete hükmedilebileceğini, itham edilen kişinin de itiraf veya yemin edinceye kadar hapsedilebileceğini kabul etmiştir.¹²³⁵ Ebû Yûsuf, İmam Muhammed ve Hanbelîlerden bazı âlimlere göre, katil ve yaralama suçlarında yeminden nükûl karînesi ile diyet cezası verilebilir.¹²³⁶

Karîneler ile hüküm verilebilecek bir diğerkonu da suçunkastî, kasta benzer ya da hataen mi işlendiğinin ve amacının tespit edilmesidir. Ebû Hanîfe'ye göre cinayet aletinin kılıç, bıçak, mızrak, ateş, cam, iğne ve benzeri gibi öldürücü nitelikte olması ve aletlerin öldürücü noktaya batırılması öldürmenin kasten olduğunu gösteren bir karînedir. Hz. Muhammed (s.a.v.) “Dikkat edin, kasta benzer hata yoluyla öldürülen kişi sopa veya kamçının öldürdüğüdür. Bu yüzden yüz deve icap eder. Bunlardan kırkının yavrusu da karnında olacaktır”¹²³⁷ hadisiyle suç aletinin niteliği ile suçun işleniş ve amacı arasında bir bağlantı kurmuştur. Ebû Hanîfe bu hadise dayanarak vurmaya uygun olmayan büyük tahta ve ağır taş gibi araçlarla gerçekleşen cinayetlerin kasten olmadığı yolunda görüş bildirmiştir. Az miktarda suda boğularak meydana gelen cinayeti kastî, küçük bir değnek veya taş ile öldürücü olmayacak şekilde veya küçük bir kamçıyla peşpeşe vurulmak sûretiyle gerçekleşen ölümleri de kaste benzer (şibhi amd) öldürme kabul etmiştir.¹²³⁸ Şâfî ve Hanbelî ekolü ise aletlerin niteliğinde kısıtlamaya gitmeksizin tüm öldürücü ve kesici aletleri kastî cinayete karîne kabul etmişlerdir. Hatta küçük sopa, kamçı veya tekme tokat ile öldürücü noktalara mütemadiyen vurulması da kastî cinayeti gösterir. Ancak hafif bir değnek ve kamçı gibi genel olarak öldürmeyecek cinsten bir alet ile peşpeşe can alıcı yerlere vurulmamasına rağmen, maktûl ölürse, bu durumda cinayetin kasten değil, kaste benzer bir öldürme olduğu anlaşılır.¹²³⁹ Ağır bir araçla öldürme durumunda katilin öldürme kastıyla hareket ettiğini ve kısas gerektiğini kabul eden Şâfî ve Hanbelî âlimler de, kafası taş ile yaralarak öldürülen cariyenin kendisini yaralayanın adını verdiğinde Hz. Muhammed’in o Yahudiye kısasen öldürtmesini delil gösterirler.¹²⁴⁰ Mâlikî fukahâsı, cinayette kullanılan araç, ne olursa olsun düşmanlık gibi bir karîne varsa kastî kabul ederler. Şaka

¹²³⁴ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 1741; Ali Haydar Efendi, **Dürerü'l-hukkam**, XV, 349; Cevâd, M., **Hükkamın Takdirî ve Karâin ile Amel**, 10, 12.

¹²³⁵ Zühaylî, M., **Vesâilü'l-İsbât**, 527 ; Terhûnî, **Hucciyetü'l-karâin**, 282.

¹²³⁶ Terhûnî, **Hucciyetü'l-karâin**, 282.

¹²³⁷ İbn Mâce, “Diyât”, 5 ; Tirmizî, “Diyât”, 1.

¹²³⁸ Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VI, 292-308, 368-392; Udeh, **et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, II, 204-279.

¹²³⁹ Şirbinî, **Muğnî'l-muhtâc**, XV, 187-380; Udeh, **et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, II, 80; Terhûnî, **Hucciyetü'l-Karâin**, 291.

¹²⁴⁰ Mâverdî, **el-Hâvi'l-kebîr**, XII, 36; İbn Hazm, **el-Muhallâ**, XI, 82.

veya terbiye etme gibi bir durum söz konusu ise cinayet aletinin niteliğine bakılır, öldürmekte kullanılmayan ve kesici olmayan sopa cinsinden bir alet ise hataen katl kabul edilir.¹²⁴¹

Bazı İslam âlimleri yaralama şeklini de suçun amacını tespitinde karîne olarak değerlendirmektedirler. Mesela darbe kol, bacak gibi ölümcül olmayan uzva yapılmışsa hataen kabul edilirken, kalp, baş gibi yaşamsal uzuvlara yapılan darbe sonucunda ölüm gerçekleşmişse kasıt aranır. Düşmanlık, tehdit ve benzeri karînelerin olup olmadığı da dikkate alınır.¹²⁴²

5. İslam Muhakeme Hukukunda Karîne Çeşitleri

Klasik fıkıh eserlerinde karînenin kapsamlı bir tarifi olmadığı gibi çeşitlerini açıklayan kapsamlı bir taksim de yapılmamış, kısmen bilgi verilmiştir. Son dönemlerde kaleme alınan ceza hukuku ile ilgili eserlerde Zerka ve Zühaylî gibi hukuk âlimleri karîneyi daha geniş olarak ele almış ve karîneyi çeşitli açılardan taksim etmiştir. Burada bu taksimlerden faydalanılarak kısa bir bilgi verdikten sonra muhakeme hukukunda ispat vasıtası olarak kabul edilebilecek bir karînenin özelliklerini irdelemeye çalışacağız.

Karîneyi farklı açılardan sınıflandırarak beş başlık altında taksim edebiliriz.

a. Kaynağı Açısından Karîneler

Karîne, kaynağı açısından ele alındığında şer'î ve kazâî karîneler adı altında iki başlıkta incelenebilir. Şer'î karîneler, Kur'ân ve sünnette karîneye misâl olabilecek örnekler içine alan nassî karîneler ve hâkimlerin içtihadları ile oluşan icthadî karîneler olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır.

Karînenin meşruiyeti başlığı altında incelediğimiz âyetler ve hadisler nassî karînelerin kaynağı ve örneğidirler. Hâkimlerin, bir dava konusu bu nassî karîneler ile uyumlu olduğunda bu karînelere göre hüküm vermek zorunda olduğu belirtilmektedir.¹²⁴³

Meselâ Hz. Yûsuf ile Züleyha arasında geçen olaya benzer bir dava olduğunda gömleğin önden mi arkadan mı yırtıldığı hükümde isabeti sağlayacaktır.¹²⁴⁴ Hz. Muhammed (s.a.v.)'den rivayet edilen “kendisiyle istişare edilmedikçe dul kadın, kendisinden izin alınmadıkça da kızın nikâhı kıyılmaz, kızın izin vermesi ise susmasıdır”¹²⁴⁵ hadisi “çocuk doğduğu yatağa aittir”¹²⁴⁶

¹²⁴¹ Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l Muvatta'*, VIII, 449, 453; İbn Ferhûn, *Tebssiratü'l-Hükkâm*, II, 116; Terhûnî, *Hucciyetü'l-karâin*, 293.

¹²⁴² A.mlf., a.e., 293.

¹²⁴³ A.mlf., a.e., 196.

¹²⁴⁴ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 43, 44.

¹²⁴⁵ Buhârî, “Nikâh”, 40; Tirmizî, “Nikâh”, 18; İbn Mace, “Nikâh”, 11.

¹²⁴⁶ Buhârî, “Buyu”, 3; Müslim, “Rağâ'”, 10.

rivayeti bir nassî karîne olarak, hâkimlerin nikah ve neseble ilgili benzer davalarda dikkate alacakları örneklerdir.¹²⁴⁷

Hz. Muhammed'in (s.a.v.) "bir adamın mescide devamlı gidip geldiğinde onun mü'min olduğuna şahitlik yapınız"¹²⁴⁸ ve "münafiğin alâmeti üçtür : Konuştuğunda yalan söyler, sözünde durmaz, emanete ihanet eder"¹²⁴⁹ hadisleri de nassi karîne olarak kabul edilir.¹²⁵⁰

Hâkimlerin icthad etmeleri sonucu ortaya çıkan karîneler üzerinde bir ittifak yoktur, bir kısım fakihler tarafından icthadi bir karîne olarak kabul edilen bir olay bazı fakihler tarafından kabul edilmez. Evli olmayan bir kadının hamile olması onun zina yaptığına, kusmuğu içki kokan birisinin içki içtiğine, ölümüne yakın tüm malını satarak varislerini düşünmeyen birinin hasta olduğuna veya duygusal durum bozukluğu yaşadığına karîne olup olmaması fakihler arasında tartışmalıdır.¹²⁵¹

Hâkimin kendisine gelen davalarda hükme varırken kullandığı karîneler, daha önce Kur'ân ve sünnette geçmemiş olursa, bu halde icthadî değil kazâî karîne adını alır. Kazâî karîneler hâkimin kendi firaset ve ince zekasının bulgularıdır. İbn Kayyim'in bir çok misâl verdiği kazâî karînelerin biri, Bedir Savaşı'nda Ebû Cehil'i kimin öldürdüğü ve selebini kimin alacağı hususunda çıkan ihtilâfı kılıçtaki izlere bakarak¹²⁵² sona erdirmesi hadisesidir.¹²⁵³ Bu olayda Hz. Muhammed, kendisine başvuru olan ihtilâfları çözmekte isabet kaydetmiştir. Hz. Muhammed (s.a.v.)'in rivayet ettiği Hz. Süleyman'ın kendisine başvuran iki kadından hangisinin gerçek anne olduğunu annelik sefkati karînesini kullanarak çözmesi¹²⁵⁴ de kazâî karîneye bir başka örnektir.¹²⁵⁵

b. İspat Kuvveti Açısından Karîneler

İslam hukuk âlimleri karîneleri hükme delâletinin kuvveti açısından bir ayrıma tabi tutmuşlar, bir kısmını kat'i karîne olarak kabul ederken diğer bir kısmını da zannî ve zayıf karîne olarak ayırmışlardır. Kat'i karîneler, kesin bilgi ifade eden karînelerdir ve yargılamada hüküm vermek için tek başına delil olabilecek kadar kuvvetli kabul edilmiştir.¹²⁵⁶ Ateş olmayan yerden duman çıkmaz

¹²⁴⁷ Yaylalı, "Adlî Deliller", 152; Terhûnî, **Hucciyetü'l-karâin**, 128, 129.

¹²⁴⁸ İbn Mâce, "Mesâcid ve'l-Cemaât", 19.

¹²⁴⁹ Buhârî, "İmân", 23; Müslim, "İmân", 25.

¹²⁵⁰ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 129.

¹²⁵¹ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 19; Terhûnî, **Hucciyetü'l-karâin**, 129;

¹²⁵² Buhârî, "Humûs", 18; Müslim, "Cihâd ve's-Siyer", 13.

¹²⁵³ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 17; İbn Ferhûn, **Tebîrâtü'l-Hükkâm**, II, 103.

¹²⁵⁴ Buhârî, "Cuma", h. no. 3173; Müslim, h. no. 3245.

¹²⁵⁵ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 17.

¹²⁵⁶ İbn Ma'cuz, Muhammed, **Vesailü'l-isbât fi'l-fikhi'l-İslâmî**, Dârülbeyzâ, Dârü'l-Hadisi's-Seniyye, 1984, 389.

atasözünün Zâhirî manası, yani uzakta görülen dumanın orada ateş yandığına işaret etmesi kesin bir bilgi olarak kabul edilmiştir.¹²⁵⁷

Hâkimlerin hükme mesnet kabul edecekleri karînenin kat'î karîne olması gerektiği belirtilmiştir. Mecelle'de "karîne-i katîa haddi yakine balîğ olan emâredir" cümlesiyle kat'î karînenin bu özelliği ifade edilmiş, "Esbab-ı hükümden (hüküm mesnetlerinden) birisi dahi karîne-i katîadır" maddesiyle de hâkimlerin hükümlerine dayanak gösterecekleri karînenin özelliğine atıfta bulunulmuştur.¹²⁵⁸

Kat'î karîneyi ispat gücü bakımından sıralamada şahitlikten sonra yeminden önce kabul edenler olduğu gibi beyyine ve ikrarın da üstüne çıkararak en kuvvetli delil olduğunu iddia edenler de vardır. Çünkü ikrar ve şahitlik bir haber vermedir, doğruya ihtimali olduğu gibi yalana da ihtimali vardır.¹²⁵⁹

Kat'î karîne için en sık verilen örnekler kanlar içinde yatan maktûlün başında eli kanlı bıçakla bir kişinin bulunmasının onun katil olduğuna¹²⁶⁰, evli olmadığı halde hamile olan kadının zina yaptığına ve kusmuğu içki kokan kişinin alkol aldığına dair karînelerdir.¹²⁶¹ Ancak bu örnekleri veren âlimler, aynı zamanda bu karînelerin doğru olmayabileceğine dair kanaatlerini belirtmişlerdir. Meselâ Hz. Ali döneminde bir harabede maktûlün başında yakalanan kasabın aslında suçsuz olduğunun katilin itirafı ile ortaya çıkmasını örnek göstererek kat'î karînelerin her zaman doğruyu göstermediğini, aksinin ispat edilmesinin mümkün olduğunu belirtmişlerdir.¹²⁶² Bu durumda katî karîne, aksini gösteren bir delil mevcut olmadığında hükme mesnet kılınabileceği anlamını taşır.¹²⁶³

Zannî karînelerin hükme delâleti katî değildir, aksinin başka bir delille ispatı kat'î delile göre daha kolaydır, galip zanna dayanır. Tek başına delil olma özelliği yoktur, başka deliller veya karîneler ile desteklendiğinde taraflardan birisinin iddiasını destekleyebilir, aksini gösteren bir delil mevcut olmadığında tercih sebebi ve yardımcı bir delil olmak üzere kullanılır.¹²⁶⁴ Karşı taraf daha kuvvetli bir delil getiremezse, bir yeminle desteklenen zannî delil davanın kazanılmasına yeterlidir.

¹²⁵⁷ Zerkâ', Mustafa Ahmet, *el-Fıkhu'l-İslâmî fî sevhî'l-cedid : el-Medhalu'l-Fıkhiyyü'l-Âm*, Dımaşk, Daru'l-Fikr, 1968, II, 918.

¹²⁵⁸ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, md. 1740 ve 1741 ; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam*, XIV, 34.

¹²⁵⁹ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 11; Cevâd, M., *Hükâmın Takdirî ve Karâin ile Amel*, 11; Sava Paşa, *İslam hukuku nazariyatı hakkında bir etüd*, 165.

¹²⁶⁰ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, md. 1741; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam*, XIV, 34.

¹²⁶¹ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 81, 130; İbn Ferhûn, *Tebisiratü'l-Hükkâm*, II, 107; Terhûnî, *Hucciyetü'l-karâin*, 133.

¹²⁶² İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 76, 77.

¹²⁶³ Zerkâ', *el-Medhal*, II, 919; Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, VI, 392; Yaylalı, "Karîne", *DİA*, XXIV, 493.

¹²⁶⁴ Terhûnî, *Hucciyetü'l-karâin*, 133.

Kat'i delile oranla güvenilirliği zayıftır, ihtiyatlı yaklaşılmalıdır, hâkimin bilgi ve ferasetine bağlı olarak davada rol üstlenir, çünkü birçok maslahat zanlar üzerine bina edilmiştir.¹²⁶⁵ İbn Ferhûn, zannî karîneyi, kuvvetli ve zayıf arasında orta grupta telâkki eder.¹²⁶⁶ Bu tür karînelere örnek olarak; karı-kocanın ev eşyalarının kime ait olduğu hususunda anlaşmazlığa düşmesi durumunda, kadınların kullanımına uygun olan eşyaların kadına, erkeklerin kullanımına uygun olanların ise erkeklere verilmesi ve zilyedlik gösterilmiştir.¹²⁶⁷

Örfî karînelere, hal karînelere ve cinayet davalarında levs olarak kabul edilen karînelere zannî karînelere, “zahir, zahirü'l-hal” olarak da adlandırılır.¹²⁶⁸ Bu tür karînelere günümüz ceza hukuku tasnifindeki yakın ve uzak karînelere ile, suçtan evvel, suçla beraber ve suçtan sonra olan karînelere benzemektedir.¹²⁶⁹

Üçüncü grupta yer alan zayıf karînelere, ispat gücü taşımaz, hükme delâleti şüphe içermektedir, yargı kararlarında göz önüne alınmaz ve genellikle muarız daha kuvvetli başka bir delilin olduğu, en alt derecedeki karînelerdir.¹²⁷⁰ Bu karînelere yalancı karînelere de denilmektedir. Bu tür karînelere Kur'ân-ı Kerîm'de Yûsuf suresinde anlatılan Hz. Yûsuf'un kanlı gömleği¹²⁷¹ misal olarak gösterilmektedir. Hz. Yakup'a oğullarının babalarını inandırmak için getirdikleri kurt tarafından yenildiği iddia edilen Hz. Yûsuf'un kanlı gömleği zayıf bir karînedir, onu zayıf kılan güçlü karîne, kurdun saldırısına uğramış olduğu iddia edilen gömleğin sapasağlam olmasıdır.¹²⁷² Evli olmayan bir kadının hamile kalması, onun zina yaptığına kat'i bir karîne kabul edilmekteyken, kadının zina dışında başka nedenlerle hamile kaldığı ispatlanırsa, artık hamilelik karînesi zayıf bir karîne olarak değerlendirilir.

Bu karîneyi zamanımıza taşıyarak, önemli ve kuvvetli karînelere sayılan ses kayıtlarını örnek verebiliriz. Teknik analizlerden sonra kaydın, ses benzeşmesi ya da montaj olduğu

¹²⁶⁵ Zerkâ', **el-Medhal**, II, 919; Zühaylî, Vehbe, **el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu**, VI, 392; Terhûnî, **Hucciyetü'l-karâin**, 133; Yaylalı, “İslâm Hukukunda Karîne”, **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, C. 2, sy. 6, 1988, 55, 56; Yûsuf Şen, **İslâm Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karîne**, 51.

¹²⁶⁶ İbn Ferhûn, **Tebşiratü'l-Hükkâm**, II, 110.

¹²⁶⁷ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X, 110; Zeylaî, Osman b. Ali, **Tebyînu'l-hakâik**, IV, 312; İbn Kayyim, **et-Turuku'l-hükmiyye**, 33; İbn Nüceym, **el-Bahru'r-Râik**, VII, 225.

¹²⁶⁸ Zerkâ', **el-Medhal**, II, 919; Terhûnî, **Hucciyetü'l-karâin**, 307; Yaylalı, “Karîne”, **DİA**, XXIV, 493.

¹²⁶⁹ Turan, “İslâm Hukukunda Karîne”, 236.

¹²⁷⁰ İbn Ferhûn, **Tebşiratü'l-Hükkâm**, I, 111; Terhûnî, **Hucciyetü'l-karâin**, 134; Yaylalı, “Karîne”, **DİA**, XXIV, 493.

¹²⁷¹ Yûsuf 12/17.

¹²⁷² İbnü'l-Arabî, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, III, 35.

ispatlanırsa artık o kayıt zayıf ya da yalancı karîne olarak değerlendirilir ve onun üzerine hüküm bina edilmez.¹²⁷³

c. Medlûlüne Göre Karîneler

Delâlet ettiği şey ile arasındaki uygunluğu akıl yoluyla anlayabildiğimiz karînelerdir. Bu karîneler, aklî ve örfî olmak üzere iki kısma ayrılırlar.

Delâlet ettiği şey ile kendisi arasında her hal ve durumda aklen ve mantıken uygunluk olan karînelere akli karîneler denilmektedir. Bir yerden dumanın çıkması, orada ateş yandığını; çalınan malın hırsızlıkla itham edilen kişinin yanında bulunması, malın o kişi tarafından çalındığını; bir kişideki içki kokusu, o kişinin içki içtiğini; maktûlün cesedindeki kesik izi, onun kesici bir aletle öldürüldüğünü gösteren akli karînelerdir.¹²⁷⁴

Şer'î karîneler, delâlet edilen şey ile aklen tam bir uygunluk taşıdığından aynı zamanda aklî karînelerdir. Hâkim, delil ile medlul arasında uygunluğu sağlayarak hüküm verdiğinde kazâî karîneler de aklî karînelere sayılabilir. Aklî karîneler, aynı zamanda kat'î karîneler olarak da ifade edilebilir.¹²⁷⁵

Delâlet ettiği şey ve kendisi arasındaki uygunluk örfî olan, örf ve âdetin değişmesi ile değişen karîneler örfî karînelerdir. Kurban bayramından hemen önce bir müslümanın koyun satın alması, onun kurban kesme kastına, boyacının bir boya eşyası satın alması, onu ticaret için satın aldığına karînedir.¹²⁷⁶ Bu şekilde örfî karîneler, özellikle yapılan akit ve muamelelerde bir çeşit açıklama yerine geçmektedir.¹²⁷⁷

Bu karîneler ispat kuvveti açısından zannî karîneler olarak da değerlendirilmektedir. Örfî karîneler de aynı zamanda kazâî karîneler kapsamında değerlendirilebilir. Çünkü hâkim gerçeği ortaya çıkartmak için örfî durumlardan da faydalanabilmektedir.¹²⁷⁸

d. İspatı İstenen Olay Açısından Karîneler

İspatı istenen şeyin şekli ve olay açısından hal karîneleri ve maddî karîneler olarak iki başlık altında inceleyebiliriz.

Muhakeme esnasında görünen ve aklın belli bir yargıya ulaşmasını sağlayan her türlü işaret hal karînesi olarak değerlendirilir. Davacı,davalı veya sanığın ifadesindeki tutarsızlıklar, sesinin

¹²⁷³ Turan, "İslâm Hukukunda Karîne", 237.

¹²⁷⁴ Zerkâ', *el-Medhal*, II, 919; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 13; Terhunî, *Hucciyetü'l-karâin*, 134; Cevâd, M., *Hükkamın Takdirî ve Karâin ile Amel*, 18; Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, II, 440, 44; Yaylalı, "İslâm Hukukunda Karîne", 56; Zühaylî, M., *Vesâilü'l-İsbât*, 493.

¹²⁷⁵ Zerkâ', *el-Medhal* II, 920; Terhunî, *Hucciyetü'l-karâin*, 134.

¹²⁷⁶ A.mlf., *a.e.*, II, 920.

¹²⁷⁷ Turan, "İslâm Hukukunda Karîne", 237.

¹²⁷⁸ Zerkâ', *el-Medhal*, II, 920.

titremesinden yüz ifadesine fizikî halleri, maksat, örf ve adet hal karînesi kapsamındadır. Halin görünümü, halin gereği, halin karînesi veya delâleti gibi isimler de verilen hal karînesi, zahir karîne olarak ifade edilir. Hz. Süleyman'ın annelik şefkatini karîne kabul ederek davayı çözmesi örneğindeki gibi hakların zayi olmaması için çok iyi yorumlanması gereken, firâset ve ince zeka gerektiren işaretlerdir. Yanlış yoruma da açık olmasından dolayı zannî karîne olarak telâkki edilir. İbn Kayyim, bu inceliği keşfetmenin büyük bir mesele olduğuna, faydasına ve kıymetine dikkat çekmekte, toplumda fesadın ve zulmün önlenmesindeki rolünden bahsetmektedir.¹²⁷⁹

Ölüm hastalığındaki kişinin vasiyeti, servetini mirasçılardan kaçırmak istediğini gösteren bir hal karînesi olduğu için kabul edilmez.¹²⁸⁰ Hz. Muhammed'in bekçi konmamış veya etrafı çevrilmemiş bir bahçeden geçen kişinin yükleyip götürmeksizin görünen karîneye dayanarak yemesine izin vermesi¹²⁸¹ veya yol üzerindeki tarla ve arazilerde defi hacet yapmanın ya da namaz kılmanın caiz olması örfî karîneler kapsamına giren hal karîneleridir.¹²⁸²

Mâlikî ve Şâfiîlerden bir kısım hukukçuya göre davasını ispat edemeyen müddei, davalının yemin etmesi sonucunda hal karînesine göre yalancı kabul edilir. İmam Mâlik “böyle bir durumda artık davacının ne iddiasına itibar edilir ne de yemin etmesi istenir. İnsanların şerefine haksız yere iftira atılmasını önleyici gibi gözüken bu karar, davasını ispat imkânı bulamayan kişilerin hakkının zayi olmasını sağladığı gibi davalının yeminin davacının yemininden kıymetli tutulması gibi bir sonuç verdiğinden insanlar arası adâlet kavramını da zedelemektedir” görüşündedir.

Hal karîneleri örfî karîneler gibi, zannî kabul edilir, yardımcı delil olarak değerlendirilir ve yeminle birlikte bir tarafın lehine hüküm verilmesine sebep olur.¹²⁸³

6. Kur'ân Âyetleri Işığında Karînenin Taksimi

Klasik hukuk literatürünü taradığımızda, yüzlerce yıllık birikim ile gerek ceza gerekse medenî hukukta ortaya çıkan davaların, karînelerin çeşit ve sayısında farklılıklara, bir kısım yeni örfî karîneler oluşurken bir kısmının ise kaybolmasına neden olduğunu görmekteyiz. Ayrıca farklı mekânlarda farklı yaşam biçimleri ve bakış açıları ile zaman faktörüyle karînelerin yeri ve öneminde değişiklikler meydana gelmiştir. Karîneleri taksiminde de gördüğümüz üzere fakihler farklı bakış açılarıyla değerlendirmiş, bir kısmının kat'i olarak gördüğü karîneyi diğerleri kabul etmemiş, bir kısmının karîneye verdiği rolü diğerleri vermemiş, aralarında birçok ihtilâf meydana

¹²⁷⁹ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 3, 31, 35, 36,42.

¹²⁸⁰ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 255.

¹²⁸¹ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-Hükkâm*, II, 104, 105.

¹²⁸² Zerkâ', *el-Medhal*, II 919.

¹²⁸³ A.mlf., *a.e.*, II, 919.

gelmiştir. Biz Kur'an âyetlerine bakarak asgari müştereklerde buluşabileceğimizi düşünüyor ve burada karîneyi âyetler ışığında taksim etmek amacıyla bir çalışma yapmak istiyoruz.

Kur'an-ı Kerîm'de karînenin meşruiyetine dair yukarıda verdiğimiz örneklerde bazı karînelerin aksinin ispatının aklen mümkün olmadığını bazı karînelerin ise örfe kullanıldığı halde istenildiğinde farklı amaçlara hizmet edebileceğini, yine bazı karîneleri herkesin bazılarını ise ehlinin anlayabileceğini görmüştük. Şimdi bu örnekler ışığında kendi anlayışımızla karînede olması gerekli özellikleri göz önüne alarak bir taksim yapacağız.

a. Allah'ın Tabiatındaki Âyetlerine İşaret Eden İlmî ve Aklî Katî' Karîne

Kat'i karînenin tanımında kesin olmakla birlikte aksinin ispat edilebilir olduğundan ve günümüz muhakemesinde var olan *aksi ispat edilemez karîne*'nin İslam hukukunda mevcut bulunmadığından bahsetmiştik.

Kur'an'ı Kerîm'de acaba aklın aksini kabul edemeyeceği karîne örnekleri var mıdır?

Hz. Yûsuf'un kardeşlerinin kıskançlık sonucu onu kuyuya attıktan sonra gömleğini kana bulamak suretiyle kendilerince sahte delil oluşturarak babalarına geldikleri olayın anlatıldığı âyetler bu türden bir karîneye örnek olarak verilebilir.

قَالُوا يَا أَبَانَا إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ وَتَرَكْنَا يُوسُفَ عِنْدَ مَتَاعِنَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ وَمَا أَنْتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا وَلَوْ كُنَّا صَادِقِينَ (17) وَجَاءُوا عَلَى

فَمِصْبِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ (18)

""Ey babamız! Biz yarışa girmiştik. Yûsuf'u da eşyamızın yanında bırakmıştık. (Bir de ne görelim) O'nu kurt yemiş. Her ne kadar doğru söylesek de sen bize inanmazsın" dediler. Bir de üzerine, sahte bir kan bulaştırılmış gömleğini getirdiler. Yakub dedi ki: "Hayır! Nefisleriniz sizi aldatıp böyle bir işe sürükledi. Artık bana düşen, güzel bir sabırdır. Anlattıklarınıza karşı yardımı istenilecek de ancak Allah'tır."''¹²⁸⁴

Hz. Yûsuf'un kardeşleri öldürmek suretiyle ondan kurtulmak istemişler, böylece babalarının sevgisinin kendilerine kalacağını ümit etmişler. Ancak, aralarında çıkan ihtilâf onu öldürmelerini önlemiş, ondan kurtulmanın başka yolunu ararken kuyuya atma fikri ortaya çıkmış. Babalarının Hz. Yûsuf'un yaşadığından ümidini kesmesi ve kendilerini de sözlerinde durmayan suçlular olarak görmemesi için Hz. Yûsuf'un gömleğini kestikleri bir hayvanın kanına bulamışlar. İddialarını ispat edebilmek amacıyla ürettikleri bu sahte delil ile babaları Hz. Ya'kûb'a gelmişler ve gömlekteki kanı kendilerinin doğru söylediklerine bir delil olarak göstermek istemişler. Fakat Hz. Ya'kûb "bugüne kadar böyle yumuşak huylu bir kurt görmedim! Oğlumu yemiş fakat sırtındaki gömleği

¹²⁸⁴ Yûsuf 12/17, 18.

yırtmamış!”¹²⁸⁵ diyerek onların sahte delilini çürütmüştür. Hz Ya'kûb'un getirdiği bu karîne, aklî bir karînedir. Bu karîne, zaman veya mekânın değişmesi ile geçerliliğini yitirmez. Yani ne örfle ne zamanla ne de dava türüne göre değişiklik göstermez. Bu öylesine bir karînedir ki, akıl bu delili inkâr edemediği gibi bu delilin aksini de iddia edemez. Kur'ân-ı Kerîm, bu örneği vererek kabul edilebilir bir karînenin taşınması gereken özelliklerini göstermektedir. Âdeta kat'î karîne zamanla, örfle değişmemeli, bilimsel ve tamamen objektif olmalı; karîne, bu şekilde olduğunda kabul edilmeli demektedir. Böylesi bir karîne de şahitlikle veya yeminle çürütülemeyecek, doğruyu apaçık ortaya çıkaracaktır.

Kur'ân-ı Kerîm'in işaret ve yıldızlarla yolların bulunabilineceğine dair âyeti de kesin ve değişmez bir bilgi ifade edebilecek karînelerin mevcudiyetine delildir.

وَالْقَى فِي الْأَرْضِ رَوَاسِيَ أَنْ تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَارًا وَسُبُلًا لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ (15) وَعَلَامَاتٍ وَبِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ

*“Sizi çok sarsmasın diye yerin içine sabitleyen (oturaklı) dağlar yerleştirdi. Hedeflerinize ulaşabilmeniz için de ırmaklar ve yollar koydu. Birçok işaretler ve yıldızlarla yollarını bulurlar.”*¹²⁸⁶

Âyette geçen “نجم” kelimesi müfred olarak gelmekte ve harfî tarif (ال) belirlilik takısı) almak suretiyle bilinen ve belirli tek bir yıldızla işaret etmektedir ki bu yön tayininde kesin bilgi veren kutup yıldızıdır. Kutup yıldızı, sıradan bir yıldız değil, aynı zamanda bir belirteçtir de. Kuzey kutbunda yaşayanlar için daima kuzey kutbunun bulunduğu yönü belirtir. Dünya'nın kendi eksenindeki dönüşü sebebiyle gece süresince yıldızların pozisyonu, aynen Güneş'in gündüz süresince devinimi gibi hareket eder. Dünya'nın kendi etrafındaki dönüşünü tanımlarken dönüş ekseninin baktığı doğrultuda yer alan Kutup Yıldızı'nın konumu ise hiç değişmez. Kur'ân-ı Kerîm'de bu yıldızla işaret eden başka âyetler de bulunmaktadır. Bu âyetlerde Kutup Yıldızı'nın, gece çıkıp görünmesinden ve karanlığı delmesinden bahsedilir, ayrıca, Necm Suresi Kutup Yıldızı'na yemin edilerek başlar.¹²⁸⁷

İslam'dan önce Arap dilinde tabiatla ilgili olarak kullanılan âyet kelimesi¹²⁸⁸ Kur'ân'da birden fazla anlamda kullanılmıştır.¹²⁸⁹ Allah âyetlerini evrene yerleştirmiş, Kur'ân'da zikretmiş, insanların tefekkür ve tedebbür etmelerini istemiştir. İnsanlık için değişmez kanunlar her zaman en güçlü

¹²⁸⁵ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 218; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 43, 44; Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XII, 164.

¹²⁸⁶ en-Nahl 16/15,16.

¹²⁸⁷ et-Tarık 86/3; en-Necm 53/1.

¹²⁸⁸ Toshihiko İzutsu, *Kur'ân'da Allah ve İnsan*, çev.: Süleyman Ateş, Ankara, Kevser Yay., 28

delildir. Aksi ispat edilemeyen bilgiler, Allah'ın bizim için yarattığı evrende çeşitli yasalar adı altında mevcuttur ve bunlar baz alındığında kesin delil olur. Kutup yıldızının yön bulmada sağladığı kesinlik, aksi ispat edilemeyen bir delildir.

Allah Teâlâ, ilk insan ve ilk nebi Hz. Adem'den son nebi Hz. Muhammed'e kadar birçok elçi göndermiştir. Elçiler ümmetlerine kendilerinden sonraki elçiyi ve bir de son elçiyi tanıtmışlardır.¹²⁹⁰ Her ümmete kendi nesillerinden ahir zamana ulaşacaklar için onlara yol gösterecek son nebiyi, nebiler halkasının son zincirini tanımakta çeşitli işaretler verilmiştir.¹²⁹¹ İsrâiloğullarına gönderilen elçiler bu bilgiyi Tevrat ile, Hz. İsa İncil ile ümmetlerine öğretmişlerdir. Kur'ân-ı Kerîm'de Hz. Muhammed'in Tevrat ve İncil âyetlerinde nasıl tanıtıldığı anlatılmaktadır. Allah (c.c.), bu bilgiyi onlara verdiğine göre bu bilgi değişmez, kesin bir bilgidir.

مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ ذَلِكَ مَثَلُهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَمَثَلُهُمْ فِي الْإِنْجِيلِ كَزَرْعٍ أَخْرَجَ شَطْطَهُ فَازْرَهُ فَاسْتَعْلَظَ فَوُتِيَ عَلَى سَوْفِهِ يُعْجَبُ الزُّرَّاعُ لِيُغَيِّظَ بِهِمُ الْكُفَّارَ وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ مِنْهُمْ مَغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا

"Muhammed Allah'ın elçisidir. Beraberinde bulunanlar da kâfirlere karşı çetin, kendi aralarında merhametlidirler. Onları rûkûya varırken, secde ederken görürsün. Allah'tan lütuf ve rıza isterler. Onların nişanları yüzlerindeki secde izidir. Bu, onların Tevrat'taki vasıflarıdır. İncil'deki vasıfları da şöyledir: Onlar filizini yarıp çıkarmış, gittikçe onu kuvvetlendirerek kalınlaşmış, gövdesi üzerine dikilmiş bir ekine benzerler ki bu, ekicilerin de hoşuna gider. Allah böylece onları çoğaltıp kuvvetlendirmekle kâfirleri öfkelenendirir. Allah onlardan inanıp iyi işler yapanlara mağfiret ve büyük mükâfat vâdetmiştir."¹²⁹²

Bu âyette Allah Teâlâ Hz. Muhammed'in ashabını "onları Allah'ın lütuf ve rızasına talip olarak hep rûkûda ve secdede görürsün. Secdenin tesiriyle yüzlerine simaları oturmuştur. Tevrat'ta onlar için yapılan benzetme budur" ifadeleriyle vâsfeder. Tevrat'ta Hz. Muhammed ümmetini vâsfetmesi, zamanı gelince tanınmalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Bildirilen vasıflara uygun toplum geldiğinde bu bilgiye sahip olanlar tarafından tanınacaklardır.

الَّذِينَ آتَيْنَاهُمُ الْكِتَابَ يَعْرِفُونَهُ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَاءَهُمُ الَّذِينَ خَسِرُوا أَنْفُسَهُمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ

¹²⁸⁹ Sözlükte nişan, alâmet, ibret ve işaret gibi anlamlara gelen âyet kelimesi, Kur'ân'da, Kur'ân'ın kendi âyetleri, mucize ve insanı da içine alan evrende görülen canlı/cansız bütün varlıklar anlamlarında kullanılmaktadır. Bkz.: Mevlüt Güngör, "Kur'ân ve Kâinat Kitabı", **Tasavvuf: İlmî ve Akademik Araştırma Dergisi**, yıl: 7 (2006), sy. 16, 107-124.

¹²⁹⁰ Bkz.: Ahmet Mithat Efendi, **Her Peygamberin Müjdesi Son Peygamber**, İstanbul, Seçkin Kitaplar., 2007.

¹²⁹¹ U. Ali, A. H. Vidyarthi, **Uzakdoğu Metinlerinde Hz. Muhammed**, çevirmen: Kemal Karataş, İstanbul, İnsan Yayınları, 1998, 146.

¹²⁹² el-Fetih 48 /29.

*“Kendilerine kitap verdiklerimiz onu (Hz. Muhammed’i) kendi öz oğullarını tanıdıkları gibi tanırırlar. Kendilerini ziyana sokanlar var ya, işte onlar inanmazlar.”*¹²⁹³

Allah Teâlâ, Hz. Muhammed’e ehli kitabın tanıyacağı, onun nebiliğine işaret eden bazı alâmetler, emâreler, davranış ve haller verdi. Bu âyet, karîne ve emârelerin, hükümün bina edilmesinde bir yol olduğuna delildir.

Kendisine Kur’ân ile birlikte "Hikmet" verilen, Kur’ân’ı en iyi anlayan, bize hem vahyi iletme, hem de yaşamak sûretiyle anlatan Hz. Muhammed bu şekilde olan kesin karîne ile hareket etmiş midir sorusuna "elbette etmiştir" diyebiliriz. Aynı şekilde bu nev’iden bir karîneyi muhakeme hukuku açısından kullanmasına örnek verebilir miyiz sorusuna da olumlu cevap verebiliriz. Hz. Muhammed’in "çocuk doğduğu yatağa aittir" hadisi, çocuğun doğuran anneye ait olduğunu kesin olarak belirtir. Her akıl sahibi doğum yapan annenin, çocuğun annesi olduğunu, çocuğun bu kadına ait olduğunu kabul eder. Herkes bilir ki çocuğun annesi onu doğurandır. Bu bilgi zamanla değişmez. Bu hadis İslam’ın, günümüzde insanlığın bulduğu, insan tabiatına ters bir işlem olan kiralık anneliği kabul etmediğini de ortaya koyar. Annelik sadece hücre ile gerçekleşmez, hücrelerin bölünürken aldığı kan ve can ile, dünyaya getirmekle gerçekleşir. Buna Allah Teâlâ da şu âyet-i kerîme ile işaret etmektedir.

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَفَصَّالَهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ الْمُسْلِمِينَ

*"Biz insana, ana-babasına iyilik etmesini tavsiye ettik. Annesi onu zahmetle taşıdı ve zahmetle doğurdu. Taşınması ile sütten kesilmesi, otuz ay sürer. Nihayet insan, güçlü çağına erip kırk yaşına varınca der ki: Rabbim! Bana ve ana-babama verdiğin nimete şükretmemi ve razı olacağın yararlı iş yapmamı temin et. Benim için de zürriyetim için de iyiliği devam ettir. Ben sana döndüm. Ve elbette ki ben müslümanlardanım"*¹²⁹⁴

Anneliğin hamilelik ile birlikte mümkün olduğuna işaret eden bir diğer âyet de şu şekildedir:

وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفَصَّالَهُ فِي سِمَانٍ لِّبِئْسَ الظَّنَّ بِمَا يَعْصُونَ لِأَلْفِ الْمَصِيرِ

¹²⁹³ el-En'âm 6/20.

¹²⁹⁴ el-Ahkâf 46/15.

*"Biz insana, ana-babasına iyi davranmasını tavsiye etmişizdir. Çünkü anası onu nice sıkıntılara katlanarak taşımıştır. Sütten ayrılması da iki yıl içinde olur. (İşte bunun için) önce bana, sonra da ana-babana şükret diye tavsiyede bulunmuşuzdur. Dönüş ancak banadır."*¹²⁹⁵

Bu iki âyet birlikte ele alındığında hamilelik süresinin asgari mikarının altı ay olduğu ortaya çıkmaktadır, Hz. Ali'nin dikkat çektiği bu incelik fıkıh eserlerinde altı aylık evli bir kadının çocuğunun eşinden olduğunun kabul edilme sebebidir.¹²⁹⁶ Âyetler ışığında ortaya çıkan bir başka incelik ise hamileliğin ilk üç aylık döneminin hafif geçmesi, son altı aylık döneminin ise daha sıkıntılı ve ağır geçmesi ve ilk üç ayın sonunda cenine ruh üflendiği ve artık insan olarak adlandırıldığıdır.¹²⁹⁷

Hz. Muhammed'in anlattığı; Hz. Süleyman'ın davalışan iki kadından anne olanı tespit etmek amacıyla annelik şefkatini esas alması hadisesi de kesin emârelerdendir. Her insan kabul eder ki annelerin evlatlarına karşı merhameti çok fazladır. Evladının ölümüne yol açan, ihmal veya kusur sebebiyle hatta bilerek ve kasten kendi çocuğunu öldüren canavar ruhlu anneler olduğu da -istisna da olsa- malumdur. Ancak hiç bir zorlama altında kalmaksızın, çocuğundan kurtulmak değil ona kavuşmak isteyen bir annenin, evladının gözünün önünde öldürülmesine razı olacağını kabul eden akıl sahibi kimse yoktur. Evladının bıçakla ikiye kesilerek kendisine bir yarısının verilmesine rıza gösterecek bir anne ise asla olamaz. Bu aksi ispat edilemeyecek bir gerçektir. O halde Hz. Süleyman'ın muhakeme esnasında kullandığı bu karîne aksi ispat edilemeyecek bir akli karînedir.

Günümüzde ortak aklın aksini kabul edemeyeceği deliller, uzmana ihtiyaç duyulmaksızın bilinebilen kânatta mevcut yasalar bu kategoride değerlendirilebilir.

b. Uzmanları Tarafından Bilinebilecek İlmî Karîne

Kur'ân-ı Kerîmdeki karînelerin bir kısmı işin uzmanları tarafından anlaşılabilir veya araştırılması gereken karînelerdir.

Yıldızlardan bahseden âyetlerde geçen النجوم kelimesi çoğuldur, uzmanının bilgi sahibi olduğu bir konuda yön gösterir veya düşünme, araştırma yolunu işaret eder.

وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ النُّجُومَ لِتَهْتَدُوا بِهَا فِي ظُلُمَاتِ الْبَرِّ وَالْبَحْرِ قَدْ فَصَّلْنَا الْآيَاتِ لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

¹²⁹⁵ Lokman 31/14.

¹²⁹⁶ Kurtubî, el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân, XVI, 188.

¹²⁹⁷ Bkz.: Süleymaniye Vakfı (<http://www.suleymaniyevakfi.org/kuran-dersleri/2-bakara-suresi-233-ayet.html>)

“O, sayelerinde, kara ve denizin karanlıklarında yolunuzu bulasınız diye sizin için yıldızları yaratandır. Bilen bir toplum için âyetleri ayrı ayrı açıkladık.”¹²⁹⁸

İnsanların yolculuklarında yön tayin etmek amacıyla bazı yıldız ve yıldız kümelerinden faydalanmaları çok eski dönemlere dayanmaktadır. Günümüzde de önemini koruyan bu durum, bilhassa pusulanın icat edilmediği yıllarda daha büyük bir öneme haizdir. Bilimsel ve teknolojik imkânların bulunmasıyla kozmik düzen, farklı açılardan yol gösterici olmuştur. Yıldızlarla ilgili bu gerçekler değişmez ve kesin olmakla birlikte, sadece uzmanlarının doğru çalışma ve araştırmaları ile doğru sonuçlara ulaşılabilir.

Yıldızlarla ilgili bir başka âyet ise yıldızların önemine dikkat çekmekte ve bu yeminin büyük bir yemin olduğu özellikle belirtilerek insanda “niçin?” sorusunun uyanmasına sebep olmaktadır.

فَلَا أُقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُومِ وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ

“Yıldızların yerlerine¹²⁹⁹ yemin ederim ki, -eğer bilerseniz, gerçekten bu, büyük bir yemindir.”¹³⁰⁰

Bu âyetlerde, yemin etmek suretiyle, konunun ciddiyeti vurgulanmış, konunun mütehasıslarının ilgisi çekilerek üzerinde düşünmeleri sağlanmıştır.¹³⁰¹ M. Tâhir İbn Âşûr (ö.1393/1973), nitelenen hakkında verilen özellikler ile, birden çok varlığın düşünülebileceğini belirterek âyetin icâz özelliğine dikkat çekmiştir.¹³⁰²

Kur’ân-ı Kerîm’de ince bir anlayışa sahip olan, inceleme ve araştırma yapma arzusu içindikilerin ulaşabilecekleri bilginin varlığına işaret eden âyet de muhataplarının anlayabileceği karînelere bir örnektir.

إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ

“İnceleme yapmak isteyenler için¹³⁰³ bunda kesin belgeler (âyetler) vardır.”¹³⁰⁴

¹²⁹⁸ el-En’âm 6/97.

¹²⁹⁹ Müfessirler tarafından “yıldızların doğduğu veya battığı yerler, dolaştığı yörüngeler” ve “kıyamette yıldızların düşeceği yerler” manası verilen “yıldızların yerleri” ifadesinin, astrofizik uzmanlarca “kara delik” olarak tabir edilen gök cisimlerine işaret ettiği yorumu yapılmaktadır. (Bkz.: Karaman vd., **Kur’ân Yolu**, 535.)

¹³⁰⁰ el-Vâkıa 56/75.

¹³⁰¹ İbn Atiyye, **el-Muḥarrerü’l-vecîz**, V, 171.

¹³⁰² M. Tâhir İbn Âşûr, **Tefsîrü’t-tahrîr ve’t-tenvîr**, Tunus, ed-Dârü’t-Tunisiyye, 1984, XXVI, 336; Karaman vd., **Kur’ân Yolu**, 519.

Âyetle geçen düşünmek, ferasetle bakmak ve ibret almak manalarına gelen¹³⁰⁵ "mütevessim" kelimesi asıl manası ile "bir şeyin batınını zahir bir alâmetle düşünebilenler, bir şeyin vasıflarından ve alâmetlerinden o şeyin iç yüzünü tanıyabilenler, işaretlerden anlam çıkarmasını bilenler" şeklinde açıklanmaktadır.¹³⁰⁶ O halde işin uzmanları çeşitli araştırmalar yaparak belli ve kesin delillere ulaşabilir. Mahkeme yürüten bir hâkim de bu bilgilere ulaşmada işin uzmanlarını kullanabilir ve kesin delillerle davayı sonuca bağlayabilir.

İnsanları tanımakla ilgili âyetlerin bir kısmında onları yüzlerinden, bir kısmında davranışlarından veya sözlerinden tanıyabileceğimiz belirtilir. Bu işaretler, şahitin tezkiyesinde kullanılabileceği gibi şüphelinin masumiyetini veya suçluluğunu ortaya çıkarmada da kullanılabilir. Ancak, yardımcı karînelerin bir araya gelmesiyle, uzmanların, bilirkişilerin görüşleriyle sağlamlaştırılmak suretiyle kesin bilgi haline gelir. Bu çeşit ifadelerin yer aldığı âyetleri inceleyelim:

Evinde vakarla oturan ihtiyaç sahiplerinden bahseden âyet onları tanımının yollarından bahsetmektedir.

لِّلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْبًا فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْأَلُونَ النَّاسَ إِلْحَاقًا وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ

*"Harcamay, özellikle, bütün vaktini Allah yolunda hizmetle geçiren ihtiyaç sahiplerine yapın. Onlar dışarıda dolaşıp çalışamazlar. Onurlu oldukları için de durumlarını bilmeyen onları zengin sanır. Onları yüzlerinden tanırırsın. Kimseden yalvar yakar bir şey istemezler. Hayra yaptığınız her harcamayı bilen Allah'tır."*¹³⁰⁷

Allah yolunda hizmetle zamanını geçiren ve insanlara durumunu belli etmeyen, şikâyetlenmeyen, onlardan hiç bir şey istemeyen ihtiyaç sahipleri, yüzlerindeki sararma ve bitkin halleriyle tanınırlar.¹³⁰⁸ Onlar, istemek şöyle dursun öyle onurlu davranırlar ki onları tanımak için gayret göstermeyen, onları yakından gözlemlemeyen onları zengin sanır. Hâlbuki simalarına dikkat eden, ince fikirli, dikkatli feraset sahibi kişiler yüzlerinden onları tanıyabilir. Bu âyetle insan yüzü,

¹³⁰³ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ (li el mutevessimîne) : Sözlüklere bakınca "inceleme yapacaklar için" anlamı çıkıyor.

¹³⁰⁴ el-Hicr 15/75.

¹³⁰⁵ Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XVII,121; İbn Kesîr, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm* IV, 543.

¹³⁰⁶ Zemahşerî, *el-Keşşâf*, II, 586; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 90; Fahreddîn er-Râzî, *Mefâtîhu'l-gayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)*, XIX, 156.

¹³⁰⁷ el-Bakara 2/273.

¹³⁰⁸ Zemahşerî, *el-Keşşâf*, I, 318.

insanın halini gösteren zahir bir alâmet olmaktadır.¹³⁰⁹ İşin ehli ve feraset sahibi olanlar (mütevessim) bu alâmete istinaden bir kişinin durumunu göz önüne alarak hakkında hüküm verebilir.¹³¹⁰ Bu âyetle, onların tespit edilmesine ve bunun için bir uzman ekip kurulmasına da işaret edilmektedir.

وَيَبْنِيهِمَا حِجَابٌ وَعَلَى الْأَعْرَافِ رِجَالٌ يَعْرِفُونَ كُلًّا بِسِيمَاهُمْ وَنَادَوْا أَصْحَابَ الْجَنَّةِ أَنْ سَلَامٌ عَلَيْكُمْ لَمْ يَدْخُلُوهَا وَهُمْ يَطْمَعُونَ

"İkisi (cennet ve cehennem) arasında bir sur A'râf üzerinde de bir takım adamlar vardır. Cennet ve cehennemliklerin hepsini simalarından tanımaktadırlar. Cennetliklere, "Selam olsun size!" diye seslenirler. Onlar henüz cennete girmemişlerdir, ama bunu ummaktadırlar."¹³¹¹

وَنَادَى أَصْحَابُ الْأَعْرَافِ رِجَالًا يَعْرِفُونَهُمْ بِسِيمَاهُمْ قَالُوا مَا أَغْنَىٰ عَنْكُمْ جَمْعُكُمْ وَمَا كُنْتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ

"A'râftakiler simalarından tanıdıkları bir takım adamlara da seslenir ve şöyle derler: "Ne çokluğunuz, ne de taslamakta olduğunuz kibir size bir yarar sağladı!"¹³¹²

Yukarıdaki âyetler de işin ehlinin, konunun uzmanın anlayabileceği işaretlere dikkat çeken âyetlerdir. Âyetlerdeki bilgilere göre Â'râf'ta iyileri de kötülerini de yüzlerinden tanıyacak olanlar yetkin, uzman kimselerdir. A'rafta yetkinlik sahibi bu kişilerin elçiler veya melekler olduğuna dair rivayetler de vardır. Bu kişiler/melekler, cennet ehlini yüzlerindeki beyazlık ve güzelliğinden, cehennem ehlini de yüzlerinin kararması ve çirkinleşmesinden tanıyacaklardır.¹³¹³

يُعْرِفُ الْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ فَيُؤْخَذُ بِالنَّوَاصِي وَالْأُقْدَامِ

"(Çünkü) Suçlular yüzlerinden tanınır; perçemlerinden ve ayaklarından yakalanırlar."¹³¹⁴

Kıyamet günü ateşle damgalanan günahkârlar, yüzlerinin siyahlığı¹³¹⁵ ve gözlerinin korkudan gömgök kesilmesi¹³¹⁶ ile tanınır.¹³¹⁷ Burada günahkârlardan kastın müşrikler olduğu, meleklerin bu

¹³⁰⁹ Taberi, Câmiu'l-beyân, V, 27; Cessâs, Ahkâmü'l-Kur'ân, I, 560.

¹³¹⁰ Cessâs, Ahkâmü'l-Kur'ân, I, 560; Ebyârî, el-Mevsuatü'l-Kur'âniyye, VIII, 593.

¹³¹¹ el-A'râf 7/ 46. Süleymaniye Vakfı mealinde a'râf üzerinde oturanlar hakkında "Cennet ile cehennem arasında bir engel vardır. O (engeldeki) yüksek yerler üzerinde de değerli şahsiyetler olur" ifadeleri yer almaktadır.

¹³¹² el-A'râf 7 /48.

¹³¹³ Kurtubî, el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân, XII, 212.

¹³¹⁴ er-Rahmân 55 /41.

¹³¹⁵ Âl-i İmrân 3/106.

¹³¹⁶ Tâhâ 20/102.

¹³¹⁷ Kurtubî, el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân, XVII, 175.

müşrikleri yüzlerindeki kararma ve gözlerindeki morarma ile tanıyacakları, mazeretlerini dinlemeksizin cehenneme sürükleyecekleri tefsircilerin çoğunun ittifak ettiği bir husustur.¹³¹⁸

Bu âyette tanınmanın ahirette gerçekleşmesi ve tanıyanların melekler olması karînenin cevazına işaret edilmediği anlamındadır demek doğru olmaz. Nihayetinde melekler işin ehli ve bu ilme sahip olanları temsil eder. Melekler mücrimleri bir iz, bir karîne ile tanımaktadır. Allah dileyseydi melekler onları herhangi bir iz olmadan tanıyabilirdi. Allah'ın özellikle bu şekilde izlerden bahsetmesinin sebebi ne olabilir?

Yüzlerdeki ifadenin iç dünyamızın yansıması olduğuna, karşımızdaki insanların iyi gözlemleyerek bu ipuçlarından gerçeği sezinleyebileceklerine işaret eden diğer bir âyet de *تَعْرِفُ فِي* "Nimetin verdiği mutluluğu yüzlerinden anlarsın."¹³¹⁹ âyetidir. İnsanın içindeki mutluluğun, gözlerine sevinç parıltısı,¹³²⁰ yüzüne güzellik ve beyazlık vermek suretiyle görünür olduğunu ve kişinin nimet verilenlerden olduğunu anlayacağımız¹³²¹ belirtilir. İnsanın içindeki mutluluk gibi nefreti de yüzüne yansır.

وَإِذَا تُتْلَىٰ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ تَعْرِفُ فِي وُجُوهِ الَّذِينَ كَفَرُوا الْمُنْكَرَ يَكَادُونَ يَسْطُونَ بِالَّذِينَ يَتْلُونَ عَلَيْهِمْ آيَاتُنَا قُلْ أَفَأَنْتُمْ بِشَرِّ مِنْ ذَلِكَُمُ النَّارِ وَعَذَابُ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا وَبَشِّرِ الْمَصِيرُ

"Kendilerine âyetlerimiz açık açık okunduğu zaman o kafirlerin yüz ifadelerinden inkarlarını anlarsın. Neredeyse, kendilerine âyetlerimizi okuyanlara hışımla saldıracaklar. De ki: "Şimdi size bu durumdan daha beterini haber vereyim mi: Ateş... Allah onu kafirlere vaad etti. Ne kötü varış yeridir orası!"¹³²²

Duygular insanın yüzüne yansır, iç dünyası insanın yüz fadesinden anlaşılır ancak bunu saklamak isteyenler başarabilir mi? Eğer bu başarılabılırsa o halde nasıl davranmalı, gerçeği anlamada nasıl bir yol izlemeliyiz?

وَلَوْ نَشَاءُ لَارَيْنَاكُمْ فَلَعَرَفْتَهُمْ بِسِيمَاهُمْ وَلَتَعْرِفَنَّهُمْ فِي لَحْنِ الْقَوْلِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ أَعْمَالَكُمْ

"Tercihimiz farklı olsaydı onları sana gösterirdik, sen de yüzlerinden tanırdın. Ama onları, sözlerinin içeriğinden tanıyabilirsin. Allah bütün işlerinizi bilir."¹³²³

¹³¹⁸ Zühaylî, Vehbe, *Tefsirü'l-münîr*, XXVII, 184.

¹³¹⁹ el-Mütaffîfin 83 /24.

¹³²⁰ Kurtubî, el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân, XIX, 264.

¹³²¹ Begavî, *Tefsirü'l-Begavî*, V, 226.

¹³²² el-Hac 22 /72.

¹³²³ Muhammed 47/30.

Bu âyet “duygu ve düşüncelerini saklamak, inancını gizlemek isteyen insanın yüzünden bu duyguları okumak mümkün müdür? Ağzından kaçırıldığı bazı sözler düşünce yapısına bir işaret olabilir mi” sorularına cevap mahiyetinde işaretler taşımaktadır. İnsanın sözlerini ve davranış biçimini şekillendiren duygu ve düşünceleridir. O halde bu âyet, bize insanın iç dünyasının, inanç, düşünce ve duygularının, yüzünden anlaşılamadığı durumlarda hal ve davranışlarından, sözlerinden tanınabileceğine işaret ediyor. Âyette Allah (c.c.) sanki “eğer isteseydik, eğer farklı bir tercihte bulunsaydık” ifadesi ile Hz. Muhammed’e “rasûl makamının getirdiği avantajlarla münafıkları sana tanıtabilirdik ancak tüm insanlar için bir örnek olmak üzere seni farklı kılmadık; İnsanoğlunun takip etmesi gereken usulun ortaya konması için bu konuda sana özel yetenekler vermedik” demektedir.

İnsanların takip etmesi gereken usulde ise araştırma yapılmasının gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Kendini gizlemeye çalışan bir insanı tanımak kolay değildir. Bu âyet bize din ve dünya işlerinde, şahit ve kadının tezkîyesinde ihtiyatlı olmanın gerekliliği hususunda bir tenbih ve işarettir. Hâkim, insanların görünen halleriyle karar vermemeli, araştırma yapmalı, iman ve ahlâkını tetkik etmeli, iç yüzünü ortaya çıkarmalıdır.¹³²⁴ Bu âyet, araştırma yapılacak kişinin sözlerinin onu ele verebileceğine bir işarettir. Hz. Muhammed (s.a.v.), münafıklarla aynı şehirde birlikte yaşadığı halde onları tanıyamıyor ve Allah (c.c.) bu âyette âdetâ “dileseydik, öyle bir tercihte bulunsaydık tanıyabilirdin, ama tercihimiz farklı oldu ve şimdi sen onları yüzlerinden tanıyamıyorsun, sözlerinden ortaya çıkan işaretlerden tanıyabilirsin; bunun için dikkatle incelemen, onları gözlemlemen gerekiyor” diyerek bize usul öğretmektedir.

Ehlinin gerçekleri ortaya çıkarabileceği ve araştırılması gereken karîneyi Rasûlullah (s.a.v.) ergenliğin emârelerinden savaşılan düşman askerlerinin tespitinde, ayak izi ve hurma çekirdeği ile yol iz sürmede, kaiflerin bilgisi ile nesep tayininde, şifreli dil veya parola kullanırken, kılıçtaki izlerden öldürenin tespiti, hatta kızın evliliğe rızasının tespitinde kullanmıştır.

Günümüzde cezaî ehliyet sahibi olduğunun tespit edilmesi kemik yaşının ölçümü ile gerçekleşmektedir. Bu, savaşa katılmadıklarını ve çocuk olduklarını iddia eden yahudilerin, iddialarının doğruluğunu tespit amacıyla Efendimizin ergenlik emârelerini kontrol ettirmesiyle benzerlik göstermektedir.

Bilimsel veriler ile ortaya konan Allah’ın kâinata yerleştirdiği âyetler bu karînenin konusunu oluşturmaktadır. Günümüzde ceza muhakemesinde suçun açıklamasını yapmak suçluların davranış modellemesini ortaya koymak suretiyle suçun önlenmesi ve suçlulukla mücadelede yardımcı olan

¹³²⁴ Zühaylî, Vehbe, **Tefsirü'l-münîr**, II, 229.

suç bilimi (krimnoloji); el yazısından karakter tahlili yapmak olarak tanımlayabileceğimiz ve her insanın şahsiyet ve davranışlarında gösterdiği tutarlılığın yazısına yansımaları neticesinde her türden yazılı belge ile failin tespitinde yardımcı olan grafoloji bu türden karîne örnekleridir. Günümüzde otopsi ile ölüm sebebi, ölüm zamanı, ölüme katkıda bulunan diğer tıbbî nedenlerin açığa çıkarılması, kimliği bilinmeyen cesetlerin kimliklendirilmesi, yaş tayini; ateşli silahlar ile meydana gelen yaralanmalara bağlı ölümlerde, atış sayısının tespiti, atış mesafesinin tayini, öldürücü silahların/yaralanmaların belirlenmesi, yara sayısının tespiti gibi farklı bilgilerin elde edilmesi imkânı bulunmaktadır. Ceza muhakemesinde dava konusu ölüm, yaralanma gibi vakalar olduğunda tıbbi yardımcı olan hatta tıbbın yetersiz kaldığı durumlarda ceset üzerindeki böcek ve diğer eklem bacaklıların ergin veya larvalarından faydalanmak suretiyle cesedin ölüm vaktinin tayin edilmesini sağlayan adli entomoloji (biyokriminal entomoloji, adli böcek bilimi) de benzer şekilde Allah'ın kâinata yerleştirdiği biyolojik yasaların uzmanlarınca okunması suretiyle elde edilen kesin karînelerin elde edilmesine imkân vermektedir. Tüm bu bilimsel veriler, uzmanlarınca anlaşıldığı için bu başlık altında değerlendirilebilir. Aksinin ispat edilemeyeceği karîneden ayrılan noktası, uzmanların insan olması faktöründe gizlidir. İnsan barındırması dolayısıyla içerdiği şüphe, bir şekilde ortadan kaldırıldığında birinci grup karîne alanına girerek hâkimi bağlayıcı özellik kazanır.

c. Tahkîk Gereken Yardımcı Karîne

Hz. Yûsuf'un kardeşi Bünyamin'i yanında alıkoymak amacıyla kardeşinin heybesine Aziz'in eşyasını koymasını ve görevlilere arattırarak onu bulması sonucu bunu hırsızlığa karîne sayması hadisesi, bize çalıntı bir eşya yanında bulunan kimsenin hırsız olmama ihtimalini düşündüren bir karînedir. Günümüz hukukunda da kullanılan ve insanların aklına ilk gelen, çalınan eşya yanında ele geçirilen kişinin hırsız olduğudur. Ancak, âyet bize, bu karîne ile hareket etmememiz, yanında başka karîneler de aramamız gerektiğini öğretmektedir.

قَالُوا جَزَاؤُهُ مَنْ وَجَدَ فِي رَحْلِهِ فَهُوَ جَزَاؤُهُ كَذَلِكَ نَجْزِي الظَّالِمِينَ (75) فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وَعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وَعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ تَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ

*“Kimin yükünden çıkarsa ceza olarak o alınır. Biz yanlış yapanları böyle cezalandırırız.” dediler. Yûsuf, öz kardeşinin yükünden önce ötekilerinin yüklerinde arama yapmaya başladı. Sonra taşı öz kardeşinin yükünden çıkardı. Biz Yûsuf için böyle bir oyun kurduk. Yoksa kralın kanununa göre Yûsuf kardeşini alıkoymazdı, Allah tercih ederse başka. Biz tercih ettiğimiz kişiyi kat kat yükseltiriz. Her bilenün üstünde daha iyi bilen vardır.*¹³²⁵

¹³²⁵ Yûsuf 12/ 75-76.

Bir grup İslam âlimine göre, âyette Hz. Yûsuf'un kardeşini alıkoymak için kabı onun yüküne koyup, daha sonra kabın yanında bulunduğu kişiyi hırsız olarak belirtmesi, zahir karîneye göre hüküm verileceğini gösterir.¹³²⁶ Ancak, bu zahir karînenin yanlış olduğu, âyet ile ortaya konmaktadır. Hz. Yûsuf'un bir elçi olarak iyi niyetle ve doğru bir amaç için gerçekleştirdiği bu fiil, kötü niyetli insanlar tarafından iftira amacıyla da kullanılabilir ki âyet bize zahir karîne ile amel etmenin mümkün olmadığını, onu destekleyen başka karîne ve delillerin de olması gerektiğini göstermektedir.

"Her bilenin üstünde daha iyi bir bilen vardır" ifadesi de çok dikkat çekicidir. Bu ifade karîneler ve deliller arası hiyerarşinin bilgi üzerine kurulduğuna ve daha üstün bir bilgi ile karînenin çürütülebileceğine işaret eder.

Hz. Yûsuf ile Züleyha arasında geçen gömleğin yırtılma hadisesi de tek başına yeterli olmayan, destekleyici delillerin de olmasını gerektiren bir karînedir. Bunu âyetlerde geçen kadının akrabasından bir kişinin, olayı görmediği halde bilirkişi olarak bilgi vermesi nedeniyle şahit olarak isimlendirilmesi açıklamalarından anlıyoruz.

وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنْ رَأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ (24)
وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ (25)
قَالَ هِيَ رَأَوْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ (28)

Kadın onu gerçekten istiyordu. Eğer Rabbinin bürhanını¹³²⁷ görmeseydi Yûsuf da onu isterdi. Hep böyle olur. Bu (ilham), kötülüğü ve çirkinliği ondan uzaklaştırmamız içindir. Çünkü o, yürekte bağlılığı olan kullarımızdandır. İkisi de kapıya doğru koşuştular. Kadın Yûsuf'un gömleğini arkasından çekip yırttı. Kapının önünde beyi ile karşılaştılar. Kadın beyine dedi ki "Ailene kötülük etmek isteyen cezası nedir? Zindana atılmaktan başkası var mı? Belki de acıklı bir azap gerekir değil mi?" Yûsuf dedi ki "İsrarla benden yararlanmak isteyen odur." Kadının ailesinden bir bilirkişi (şahit) şöyle dedi (şahitlik etti): "Eğer gömleği önden yırtılmışsa kadın haklı, o (Yûsuf) yalancının tekidir. Yok, eğer gömleği arkadan yırtılmışsa, kadın yalan söylüyor, doğru söyleyen odur." Kocasını gömleğin arkadan yırtıldığını görünce dedi ki "Bu, sizin oyunlarınızdır. Siz kadınların oyunu gerçekten büyük olur."¹³²⁸

¹³²⁶ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 227, 228.

¹³²⁷ Bürhan: eş-Şems 91/8: Allah dışlamadığı (lanetlemediği) kişiye yaptığı için iyi veya kötü olduğunu ilham eder. Bkz.: Süleymaniye Vakfı meali

¹³²⁸ Yûsuf 12/24-28.

İsrâiloğullarının Calût'un zulmü altında iken dönemin elçisine başvurmalarını, içinde bulundukları kötü durumdan onları kurtarması için bir komutan tayin etmesini istemelerini ve akabindeki olayları anlatan âyetler de bu konuda bir misâldir. Allah'ın rasûlü onlara bir komutan tayin eder, ancak komutan seçildiğinde onu beğenmezler ve bizden ne farkı var diyerek karşı çıkarlar. Bunun üzerine;

وَقَالَ لَهُمْ نَبِيُّهُمْ إِنَّ آيَةَ مُلْكِهِ أَنْ يَأْتِيَكُمُ التَّابُوتُ فِيهِ سَكِينَةٌ مِّنْ رَبِّكُمْ وَبَقِيَّةٌ مِّمَّا تَرَكَ آلُ مُوسَىٰ وَآلُ هَارُونَ تَحْمِلُهُ الْمَلَائِكَةُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّكُمْ إِن كُنتُمْ مُّؤْمِنِينَ

"Nebîleri onlara dedi ki: "Ona komutanlık verildiğinin işareti, size Sandık'ın gelmesidir. İçinde Sahibinizden (Rabbinizden) sizi rahatlatacak bir şey, Musa ve Harun ailelerinin bıraktığı hatıralar olacak ve onu melekler taşıyacaktır. Eğer inanıyorsanız bunda sizin için gerçek bir gösterge vardır."¹³²⁹

Hiz. Musa'nın yaptırdığı "ahid sandığı", içinde Tevrat'ın yazılı metninin, Hiz. Musa ve Harun'un elbiselerinin bulunduğu bir sandıktır. Yanlarında bulunması İsrâiloğullarına moral ve cesaret vermektedir. Bu ahid sandığı Talût'un komutan olarak tayininin Allah tarafından yapıldığına karînedir. Ancak, tek karîne bu değildir. Bu karîne, sandığın varlığını ve Talût'ta olduğunu haber veren bir nebi/elçi ve Tevrat âyetiyle yani yazılı metinle de desteklenmektedir.

Günümüz ceza hukukunda geçerli kabul edilen çalınan malın veya öldürücü silahın yanında bulunması, kişinin maktulun yanında görülmesi/ele geçirilmesi şeklindeki karîneler, kesin bir netice vermemektedir. Şahitlik gibi doğruya da yalana da eşit uzaklıkta bir delil olarak değerlendirilmek suretiyle üzerinde tahkikat yapılması gereken ve diğer karîneler ile desteklendiğinde kuvvetlenerek bir anlam kazanan karînelerdir. Klasik İslam hukukunda fakihlerin, kesin delil kabul etmekten imtina' ettikleri karîneler bu gruba girmektedirler. Üçüncü grubu oluşturan Tahkîk Gereken Yardımcı Karîne, kesin delil olarak kabul edilmemekte, hâkimin başka deliller ile kuvvetlendirilmeden üzerine hüküm bina etmemesi gereken ve sadece yardımcı delil niteliğine sahip bir karînedir.

d. Sahte Karîne

Hiz. Yûsuf'un kardeşleri tarafından kuyuya atılmasını takiben Hiz. Ya'kûb'un kandırılmasını sağlamak amacıyla suçlular tarafından üretilen kanlı gömlek örneği sahte bir karînedir. "وَجَاءُوا عَلَىٰ يَٰسُفَ بْنَ كَذِبٍ *Yûsuf'un başka bir kanla bulanmış gömleğinin başına toplashtılar.*"¹³³⁰ Hiz. Ya'kûb'un

¹³²⁹ el-Bakara 2 /248.

¹³³⁰ Yûsuf 12/18.

bu karîneyi çürütmekte kullandığı aksi mümkün olmayan, aklî karîne ise bu sahte karînenin aslında akla aykırı olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Bu âyetle Rabbimiz, suçluların üretebilecekleri sahte delillere karşı bizi uyarmakla kalmayıp, bu türden sahte delilleri aklî delillerle çürütmek gerektiğini göstererek bize usul de öğretmektedir.

G. BİLİRKİŞİLİK (HİBRE)

1. Bilirkişilik Kavramı

Hibre, ‘hâkimin talebi ile uyuşmazlığın hakikati ile ilgili olarak alanında uzman, konuya vâkıf kişilerin görüşlerini almak suretiyle elde edilen bilgi’ demektir. Mütalaasını bildiren uzmanlara “bilirkişi” denir. İslam hukukunda bilirkişi anlamında ‘ehlu’l-hibre, ehlu’r-re’y’, ehlu’l-ilim, ehlu’l-basar ve’l-ma’rife, ehlu’l-vukuf’ gibi terimler kullanılmıştır.¹³³¹

Bilirkişi kanunlarımızda kesin olarak tanımlanmamıştır. “Soruşturmalarla tespit edilen vakılardan ihtisası sebebiyle sonuç çıkarması için hâkim tarafından davet edilen kişiye; dava ile ilgili vakıların takdirinde hâkim tarafından bilinmeyen hususî ve teknik malumata ihtiyaç duyulan hallerde bilgi ve mütalaasına başvurulmuş üçüncü kimse olarak üçüncü kişiye ‘bilirkişi’ ismi verilir” şeklinde tanımlar yapılmıştır.¹³³² Bir delilin içeriğinin öğrenilmesi için bilimsel, teknik veya sanatsal bilgi gerektiğinde, sorunu çözebilecek uzmanlık, tecrübe ve bilime sahip kişiye bilirkişi denilmektedir.¹³³³

Keşif, şahit, bilirkişi-şahit, tercüman, hakem kavramları ile bilirkişi kavramı arasında benzerlikler varsa da bu kavramlar bilirkişi kavramından temel farklarla ayrılmaktadırlar. Şahitlik ve bilirkişilik arasındaki temel farkları şu şekilde özetleyebiliriz:

- Şahitlik yapan kişi, suç ile bir şekilde bağlantılıdır ve olay ile ilgili olarak kendi beş duyusunu kullanmak suretiyle ulaştığı bilgileri aktarır. Bilirkişiler ise suç ile herhangi bir bağlantıları olmaksızın vakıf oldukları bilgiler ile değerlendirme yaparlar.¹³³⁴

- Şahidin yerine başka bir şahidin ikamesi mümkün değilken bilirkişiler değiştirilebilir.¹³³⁵

¹³³¹ Serahî, **el-Mebsût**, XVII, 66; İbn Kayyim, **et-Turuku’l-hükmiyye**, 84; Abdunnasır Muhammed Şeniver, **el-isbât bi’l-hibre**, 58; Zühaylî, M., **Vesâilü’l-İsbât**, II, 594.

¹³³² Erem, Danışman, Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 685.

¹³³³ Yaprak Öntan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik**, Ankara Üniversitesi SBE, 2011, 8

¹³³⁴ Nurcan Abacı, “Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma”, **Uludağ Üniversitesi FEFSBD**, c. 3, sayı 2002/3, 76; Hüseyin Mecek, **Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik**, Selçuk ÜSBE, Konya, 2011, 7.

¹³³⁵ Hüseyin Mecek, **Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik**, Selçuk ÜSBE, Konya, 2011, 7.

- Şahitlik mecburi bir kamu görevi olduğu halde bilirkişilik için mecburiyetten değil belli bir ihtisasa sahip olmaktan söz edebiliriz.¹³³⁶

Hâkim, kendi bilgi düzeyinin yeterli olmadığı hususlarda, konunun uzmanlarına danışabilir. Kendi uzmanlık alanının dışında kalan tıp, değer biçme, kıymet takdiri, kusur tespiti, kira tespiti, yazı ve imza incelemesi gibi konularda zorunlu olabileceği gibi hukuk, dinî ilimler gibi kendisinin de vâkıf olduğu alanlarda kendi takdiri ile bilirkişinin görüşüne başvurabilir. Bu görüşü hükmüne mesnet kılabilir. Bu durumda bilirkişinin mütalaası, ispat için bir vasıta haline dönüşmüş olur.¹³³⁷

Bilirkişi sıfatıyla kendi uzmanlık alanında hâkime mütalaasını sunmak suretiyle yardımcı olan kişilere İslam hukuk literatüründe çeşitli isimler verilmektedir. Bilirkişi için arapça literatürde basiret ehli, bir konu hakkında vukûfu olan kimse anlamında “ehlü'l-basar” (اهل البصر)¹³³⁸, bir konu hakkında vukûfu ve bilgisi olan kimse manasında “ehlü'l-basar ve'l ma'rife” (اهل البصر و المعرفة)¹³³⁹ denildiği gibi bilgin ve feraset sahibi kimseler “el-hukemâ (الحكما)¹³⁴⁰, tecrübeli ve deneyimli kişi “habîr” (الخبير)¹³⁴¹ isimleri verilmektedir. Ayrıca değerlendirme yapan kişiler, “el-mukavvimun” (المقومون)¹³⁴², bir konu hakkında vukûfu ve aklı olan kişiyi tanımlama için “ehlül-basar ve'l-akl” (اهل البصر و العقل)¹³⁴³ terimleri kullanılmıştır.

2. Bilirkişiliğin Önemi ve Meşruiyeti

a. İspat Hukukunda Bilirkişiliğin Önemi

İlmî gelişmeler her çağda aşama kaydetmektedir. İnsanlar ihtiyaç duydukları hususlarda ihtisas sahibi kişiler yetiştirerek kendi çağlarına yetişirler. Bu uzmanlar, olaylara içinde bulundukları asrın ilmî seviyesine uygun çözüm üretirler. Eskiden farklı teknikler kullanılarak aydınlatılmaya çalışılan bir hakikat bugün çok farklı yollarla ortaya çıkarılmaktadır. Zaman içerisinde çok daha farklı bilgi ve tekniklerin keşfedilerek kullanılacağı da bir gerçektir.

¹³³⁶ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-Hükkâm*, II, 78;

¹³³⁷ Tarablusî, *Muinü'l-hükkâm*, 127-128; Zühaylî, M., *Vesâilü'l-İsbât*, II, 594-595; Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 204-205; Oral Mavioğlu, *Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu*, İÜHF Mecmuası, Fasikül 25, 371-387, 372-380.

¹³³⁸ Şâfiî, *el-Üm*, III, 104.

¹³³⁹ Tarablusî, *Muinü'l-hükkâm*, 127; İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-Hükkâm*, II, 81; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 73.

¹³⁴⁰ İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-Hükkâm*, I, 244; II, 81.

¹³⁴¹ Hilâlî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-İsbât*, 1002.

¹³⁴² Sahnûn, *el-Müdevvene*, XIV, 312.

¹³⁴³ Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VIII, 99.

Hâkimler hükme ulaşmada gerçeği ararlar. Gerçeğe ulaşmada katettikleri yol boyunca da bir çok farklı durumlar ile karşılaşırılar. Hâkimin, tıp, hendese, kimya, biyoloji, ziraat, ticaret gibi tüm bu farklı konulara vakıf olması mümkün değildir. Cinayet davalarında bugün katilin kanı, giydiği kıyafetlerdeki materyal, silahın cinsi, uzaklığı, geliş açısı gibi bir çok farklı uzmanlık gerektiren hususlar ortaya çıkmaktadır. Hâkimin tüm bu ilmi alt yapıya sahip olması veya tüm labaratuvar testlerini kendi yapması muhaldir. Gerçeğe ulaşma serüveninde farklı uzmanlardan görüş alır, tatmin olmadığı veya şüphelerini gideremediği durumlarda başka uzmanları da devreye sokabilir. Adâleti sağlamak amacıyla uzmanlara başvurması, kendisine yardımcı olabilecek görüşler alması, tespiti veya masumiyetin ortaya çıkarılmasında son derece önemlidir.

b. Bilirkişiliğin Meşruiyeti

(1) Kur'ân-ı Kerîm

(i) Bir Bilene Danışma

Kur'ân-ı Kerîm'in bilinmeyen hususların bir bilene sorulmasını isteyen âyetleri bilirkişilik uygulamasının meşruiyetine bir delildir.

Allah (c.c.) bir âyet-i kerîmede “ehlu’z-zikir” ifadesini kullanarak bilinmeyen hususlarda başvurulacak merciye işaret etmiştir:

وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رَجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

*"Senden önce de ancak kendilerine vahiy indirdiğimiz kişileri rasûl olarak gönderdik. Eğer bilmiyorsanız bilgi sahibi olanlara sorun."*¹³⁴⁴

Bu âyette geçen zikir ve zikir ehli ifadeleri tefsirlerde esasen “ilim ve araştırma sahibi, düşünen insanlara sorun”¹³⁴⁵ manasına gelmekle birlikte genellikle Tevrat ve Tevrat’ı bilenler ile hristiyanlar olarak anlandırılmıştır.¹³⁴⁶ Farklı bir bakış açısıyla Kur'ân'ın bir diğer isminin “zikir” olduğundan¹³⁴⁷ ve bir sonraki âyette de zikir kavramı geçmesinden hareketle bu ifadenin “dini konuları bilmeyenler Kur'ân'ı bilene soracaklardır” anlamına geldiği de söylenmiştir.¹³⁴⁸

¹³⁴⁴ en-Nahl Suresi 16/43.

¹³⁴⁵ Ebû İshak İbrâhim b. es-Seri b. Sehl Zeccâc (ö. 311/923), **Meâni'l-Kur'ân ve İrabühü**, thk.: Abdulcelil Abduh Şelebî, Beyrut, Alemü'l-Kütüb, 1988/1408, III, 201.

¹³⁴⁶ Fahreddîn er-Râzî, **Acâibü'l-Kur'ân**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984/1404, XIV, 225.

¹³⁴⁷ el-Hicr Suresi 15/9.

¹³⁴⁸ Bayraklı, Bayraktar, **Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'ân Tefsiri**, İstanbul, 2004, X, 517.

Süleyman Ateş ise kitap ehline sorulması âyetin özel anlamı iken, âyetin genel hükmünün her konuyu mütehassıslarından sorup öğrenmek olduğunu ifade etmiştir.¹³⁴⁹

Bu âyetin benzeri olan Enbiyâ suresi yedinci âyette de aynı ifadeler bulunmaktadır:

وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رَجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ

*"Senden önce de ancak kendisine vahyettiğimiz kimseleri elçi olarak gönderdik; eğer bilmiyorsanız kitaplar hakkında bilgi sahibi olanlara sorun."*¹³⁵⁰

(ii) Şüpheli Bilgi İle Hareket Etmeme

Allah Teâlâ kişinin bilgisiz hüküm vermemesini emretmiştir:

وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا

*"Hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme! Çünkü kulak, göz ve gönül hepsi ondan sorumludur."*¹³⁵¹

Âyette insanın bilmediği bir konu hakkında fikir beyan etmesi, hüküm vermesi, bilgisizce davranması, daha özel olarak yalancı şahitlik etmesi yasaklanmıştır. Bilgi sahibi olmadan bir kişiye, bir topluma maddî veya manevî zarar verebilecek her türlü hüküm, söz veya hareket men edilmiştir.

Bir bilgi olmaksızın istek ve arzularla hareket edilmesi de nehyedilmiştir:

بَلِ اتَّبَعَ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَهْوَاءَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ فَمَنْ يَهْدِي مَنْ أَضَلَّ اللَّهُ وَمَا لَهُمْ مِنْ نَاصِرِينَ

*"Gel gör ki haksızlık edenler, bilgisizce kötü arzularına uydular. Allah'ın saptırdığını kim doğru yola erdirtirebilir? Onlar için herhangi bir yardımcı yoktur."*¹³⁵²

Allah (c.c.), bu âyetle davranış ve hükümlerimizin kökeninde bir bilgi bulunması gerektiğine, bilgisizce ve keyfî bir şekilde alınan kararların, verilen hüküm ve yapılan davranışların insanı şaşırtacağını bildirmiş ve bu yoldan gitmekle belki de geri dönülmesi mümkün olmayan bir şekilde doğrudan uzaklaşılacağına dikkat çekmiştir.

¹³⁴⁹ Ateş, **Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri**, V, 108.

¹³⁵⁰ el-Enbiyâ 21/7.

¹³⁵¹ el-İsrâ 17/36.

¹³⁵² er-Rûm 30/29.

Allah (c.c.), tahmin değil kesin bilgiyle hüküm verilmesini isterken, tahminlerin bir kısmının günah olabileceğine dikkat çekmiştir:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ.....

"Ey İman edenler! Zannın çoğundan kaçının çünkü bazı zanlar günahtır....." ¹³⁵³

Allah (c.c.), müşriklerin Allah'a ortak koştukları ve kendilerinden medet umdukları bir zamanın aziz ve veli kişilerinin temsil edildiği putlardan bahisle, "bunlar sizin ve atalarınızın taktığı boş isimlerdir" buyurur ve gerçek bilgiye dayanmayan zannın, kuruntunun insanı nerelere götürebileceğini gösterir.

إِنْ هِيَ إِلَّا أَسْمَاءٌ سَمَّيْتُمُوهَا أَنْتُمْ وَأَبَاؤُكُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنْفُسُ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ مِنْ رَبِّهِمُ الْهُدَى

"Bunlar sizin ve atalarınızın taktığı boş isimlerdir. Allah onlara öyle bir yetki ve güç vermemiştir. Onlar sadece kuruntularına ve kişisel arzularına uyuyorlar. Oysa şimdi onlara rablerinden bir yol gösterici gelmiş bulunmaktadır." ¹³⁵⁴

Aynı surenin bir diğer âyetinde meleklerle inanmayan müşriklerin onlar hakkında herhangi bir bilgiye dayanmaksızın onlara dışı varlıkların isimlerini vermelerinin yanlışlığı bildirilmiş ve tahminin asla gerçek bilginin yerini alamayacağı vurgulanmıştır.

"وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا"

"Oysa onların bu konuda bir bildikleri yok; sadece zanna uyuyorlar. Zan ise asla gerçek bilginin yerini tutmaz." ¹³⁵⁵

(iii) Haberin Basiret Ehline Götürülmesi

Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur:

وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَالِّى أُولِيَ الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا

"Kendilerine güven veya korku veren bir haber geldiğinde onu yayıyorlar. Hâlbuki onu Rasûlullah'a ve yetki sahibi kişilere götürselerdi, içlerinde haberin mana ve maksadını

¹³⁵³ el-Hucurât 49/12.

¹³⁵⁴ en-Necm 53/23.

¹³⁵⁵ en-Necm 53/28.

çıkarabilenler şüphesiz onu anarlardı. Size Allah'ın lutfu ve rahmeti olmasaydı, azınız müstesna, şeytana uyup giderdiniz.”¹³⁵⁶

Bu âyet-i kerîmede topluma ulaşan haberlerin topluma yayılmasından önce Rasûlullah (s.a.v.) ve yetkili kişilerce tetkik edilmesi, haberin doğru veya yanlışlığı kadar toplum üzerindeki etkisinin de düşünülmesine işaret edilmiştir. Âyette geçen “ulu'l-emr” ifadesi ile sahâbenin basiret sahibi büyükleri, yöneticiler veya en önemli konuların çözümünde kendilerine başvurulacak akıllı, ilim sahibi, basiret ehli kişilerin kastedildiğine dair görüşler¹³⁵⁷ varsa da tercih edilen görüş, delilleriyle ilme ulaşması, istinbat edebilmesi sebebiyle üçüncü görüştür.¹³⁵⁸ Vehbe Zühaylî de ehlül hibreyi insanların genel sıkıntılarını ve kazâî meselelerini çözüme kavuşturan kişiler olarak tarif etmekte, onların aynı zamanda dinde ictihad eden kişiler olduğunu ifade etmektedir.¹³⁵⁹

Bu âyet ister genel ister özel olsun, ümmetin karşılaştığı tüm sorunlarda, yönetici; ilim, basiret ve deneyim sahibi kişilere başvurmanın gerekliliğini ifade etmekte, bu şekilde davranmanın vacib olduğuna işaret etmektedir.¹³⁶⁰

(iv) Bilirkişide Olması Gereken Vasıf

Allah (c.c.) başvurulması gerekli kişilerde adâlet vasfı aranması gerektiğini de bildirmiştir:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيِّدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ

*"Ey İman edenler! İhramda iken av hayvanlarını öldürmeyin. Sizden kim böyle bir hayvanı öldürürse öldürdüğüne denk bir evcil hayvanı ceza olarak öder. Bunu -Kâbe'ye ulaştırılacak bir kurbanlık olmak üzere- aranızda adâlet sahibi iki kişi takdir eder...."*¹³⁶¹

Müfessirler bu âyette geçen iki âdil kişiden kastedilenin eşyanın değerini tespit edebilen ve kıymet takdiri bilgisine sahip deneyimli uzmanlar olduğu görüşündedirler. Âyet-i kerîme ihramlı iken av yasağı çiğnendiğinde av hayvanına kıymet biçilmesi hususunda uzman kişilere başvurulmasının vucubiyetine delâlet etmektedir.¹³⁶²

(v) “Habîr” Olana Sorma

¹³⁵⁶ en-Nisâ Suresi, 4/83.

¹³⁵⁷ Şeniver, el-İsbât, 50.

¹³⁵⁸ Cessâs, Ahkâmül-Kur'ân, III, 182.

¹³⁵⁹ Vehbe Zühaylî, Tefsirü'l-münîr fi'l-akîde ve's-şerîa ve'l-menhec, Dimaşk, Dâru'l-fıkr, 1991, V, 174.

¹³⁶⁰ Şeniver, el-İsbât, 51.

¹³⁶¹ el-Mâide suresi, 4/95.

¹³⁶² Şeniver, el-İsbât, 51.

Kur'ân-ı Kerîm'de "habîr" kelimesi Allah'ın sıfatı olarak kırk yedi yerde geçmektedir. Bu âyet-i kerîmelerin birinde "bir bilene sor" ifadesiyle bizlere sormamızı emretmiş ve sorulması gerekenin habîr vasfı taşıması gerektiğine işaret edilmiştir.

الَّذِي خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْشِ الرَّحْمَنُ فَسَلِّ بِهِ خَبِيرًا

"Gökleri ve yeri ve bu ikisi arasında bulunanları altı günde yaratan ve sonra arşa istiva eden O'dur. O rahmandır, O'nu bilen birine sor." ¹³⁶³

Habir kelimesinin geçtiği bir diğer âyetle "kimse habir gibi bilgi veremez" ifadesiyle eşyanın hakikatini bilen, işlerin künhüne vakıf olan Allah Teâlâ'ya hiç bir şey gizli kalamayacağı bildirilmiştir.

إِنْ تَدْعُوهُمْ لَا يَسْمَعُوا دُعَاءَكُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يَكْفُرُونَ بَشِرْكُمْ وَلَا يُنَبِّئُكُمْ مِثْلُ خَبِيرٍ

"Onlara yalvarsanız duanızı işitmezler, işitseler bile size karşılık veremezler, Kıyamet günü de onları Allah'a ortak koşmanızı kabullenmezler. Hiç kimse sana her şeyden haberdar olan Allah gibi bilgi veremez." ¹³⁶⁴

(vi) Bilirkişi Uygulamasına Örnek Verilebilecek Âyetler

Kur'ân-ı Kerîm'de bilirkişi uygulamasına örnek verebileceğimiz âyetler de vardır. Bilirkişinin niteliklerine de işaret edilen âyetlerden birisi Hz. Yûsuf ile Züleyha arasında geçen olayın anlatıldığı âyettir. Bu âyetle, Züleyha'nın Hz. Yûsuf'u suçlaması sonrasında Kur'ân'ın ifadesiyle "kadının ailesinden bir şahidin şahitlik ettiği" bildirilir:

قَالَ هِيَ رَاوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ

"Yûsuf "asıl kendisi benimle ilişkiye girmek istedi" dedi. Kadının ailesinden bir kişi şöyle bilirkişilik yaptı: "Eğer gömleği önden yırtılmışsa kadın doğru söylemiştir, bu ise yalancılardandır." ¹³⁶⁵

Bu âyetle geçen şahit hakkında tefsirlerde farklı bilgiler olsa da ¹³⁶⁶ tercih ettiğimiz görüşe göre bu kişi kadının ailesinden ilim ve kavrama yeteneği olan ¹³⁶⁷, suçlular hakkında kendisiyle istişare

¹³⁶³ el-Furkân 25/ 59.

¹³⁶⁴ el-Fâtır 35/14.

¹³⁶⁵ Yûsuf 12/26

¹³⁶⁶ Serahsî, el-Mebsût, XII, 80-84; Şevkânî, Fetḥu'l-kadîr, III, 24-25; İsmail Hakkı Bursevî (ö. 1137/1725), Tefsiru ruhi'l-beyân : Ruhü'l-beyân fi tefsiri'l-Kur'an, İstanbul, Mektebetu Eser, 1969/1389, IV, 241.

¹³⁶⁷ Şevkânî, Fetḥu'l-kadîr, III, 24.

edilen birisidir hatta hâkimdir.¹³⁶⁸ Kadının ailesinden olduğunun özellikle belirtilmesi, muhatapları nezdinde ona olan güveni artırmak ve adâlet sahibi olduğuna işaret etmek içindir.

Hamidullah, delil toplama konusunu ele alırken bir olayın yerinde tetkik edilmesi ve ehli vukufun görüşüne başvurulması başlığını açar. Tanıkların mevcut olmadığı durumlarda hâkim dava konusu vak’a üzerinde tespit ettiği delillere göre bazı sonuçlar ortaya çıkarır. Kur’ân-ı Kerîm bu kaidenin mükemmel bir örneğini verir diyerek Yûsuf suresinin ilgili âyetini delil getirir.¹³⁶⁹

Hiz. Davud (a.s.)’ın baktığı bir davada Hiz. Süleyman’ın mütalaasını sunması da bilirkişiyeye bir örnek olarak gösterilebilir.

وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ عَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ
فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ

"Dâvûd ve Süleyman'ı da an. Bir zamanlar (zarar görmüş) bir ekin hakkında karar veriyorlardı. Bir topluluğun koyun sürüsü, geceleyin başı boş bir vaziyette bu ekinin içine girip zarar vermişti. Biz de onların hükmüne şahit idik. Süleyman'ın dava konusunu iyi anlamasını sağladık. Her birine de hükmetme yeteneği ve ilim verdik....."¹³⁷⁰

Saba melikesi Belkıs'ın Hiz. Yûsuf'un mektubunu bulduğunda adamlarını çağırıp, onların bilgisine başvurma, bilgi sahibi insanlarla istişare edilmesine bir örnektir.

قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُوْا أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُوْا

"Kraliçe şöyle dedi: Efendiler içinde bulunduğum durum hakkında bana görüşünüzü açıklayın. Sizin görüşünüzü almadan asla bir işe kesin karar vermem."¹³⁷¹

Kur’ân-ı Kerîm’den verebileceğimiz bir diğer örnek önceki ümmetlerin de içinden çıkamadığı durumlarda bir uzmana başvurulduğunu gösteren âyettir.

قَالُوا أَضْغَاثُ أَخْلَامٍ وَمَا نَحْنُ بِتَأْوِيلِ الْأَخْلَامِ بِعَالَمِينَ

"Yorumcular ‘bunlar karmakarışık düşlerdir. Biz böyle düşlerin yorumunu bilenlerden değiliz’ dediler."¹³⁷²

Mısır azizi bir rüya görmüştü. Rüyasında gördüklerinden dehşete kapılıp ülkesindeki rüya yorumcularını toplayıp onlara danışmıştı. Ancak rüya yorumcuları bu rüyayı yorumlayamayınca

¹³⁶⁸ Serahsî, el-Mebsût, XII, 80-84.

¹³⁶⁹ Hamidullah, İslâm Peygamberi, 990.

¹³⁷⁰ el-Enbiyâ 21/78-79.

¹³⁷¹ en-Neml 27/32.

¹³⁷² Yûsuf Suresi, 12/44.

kendi acziyetlerini saklamak için karmakarışık rüya (edğasü ahlam)¹³⁷³ demişler, azizin rüyasının yorumlanacak bir rüya olmadığını, bilinçaltındaki etkileşimler sebebi ile oluşan evhamlar olduğunu iddia etmişlerdi. Aziz de rüyasını yorumlayacak başka bir uzmana ulaşmıştı.

(2) Sünnet

İslam öncesi Mekke’de, diğer bölgelerde olduğu gibi hakkın tayin ve ilan edilmesi hususunda bir çok imkân vardı; fakat bu görevi ifa edecek bir ‘icra ve infaz makamı mevcut değildi.¹³⁷⁴ Hâkimler daimi vazife görmüyor, haklıyı beyan ettiklerinde, haklı taraf gücü oranında hükmü kendisi gerçekleştiriyordu. Belli bir kanun olmadığı için hakem, akli selimin kılavuzluğunda hüküm veriyordu. Bu hükme karşı bir istinaf, temyiz söz konusu değildi.¹³⁷⁵ Şahitler ve ehli vukûf dinlenerek doğruyu söyleyeceklerine dair yemin etmeleri istenirdi. Kâif adı verilen ehli vukuf, topraktaki ayak izlerinden hırsızın kimliğini bulabiliyordu.¹³⁷⁶

Mekke döneminde İslam devletinden söz edemediğimize göre bir adliye teşkilâtından da söz edemeyiz. Bu dönemde küllî teşrî’in getirildiği ve cüz’î ahkâma değinilmediği bilinmektedir.¹³⁷⁷ Hamidullah, Mekke dönemi adlî teşkilât hakkında, müslümanların Hz. Muhammed’den bazı tâlimat ve bilgiler talep ettiklerini ancak iki müslüman arasında çıkan bir uyuşmazlığı çözmesi amacıyla kendisinden hâkimlik yapmasını ve hüküm vermesini istedikleri bir hadiseye rastlamadığını belirterek, muhtemelen Mekke döneminde bu şekilde bir vak’a meydana gelmemiştir sonucuna varır.¹³⁷⁸

Medine’de ilk İslam Devleti kurulduktan sonra anayasa vaz’ edildi ve fertlerin haklarının korunması devlet başkanına tevdi edildi. Bir hakemin verdiği hüküm beğenilmediğinde güçlü tarafın bir başka hakeme gittiği zamanlar Kur’ân âyetiyle sona erdi.

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا

¹³⁷³ Edğas: yaşı kurusu birbirine karışmış, çeşitli bitkilerden meydana gelen ot demetleri; ahlam: uyku halinde görülen ve bir anlam taşımayan, ilham yoluyla bilgi vermeyen rüyalar. (bkz. Karaman vd., **Kur’ân Yolu**, 240)

¹³⁷⁴ Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, 913.

¹³⁷⁵ Hamidullah, **a.e.**, 970.

¹³⁷⁶ Hamidullah, **a.e.**, 916.

¹³⁷⁷ Muhammed b. Afî el-Bâcûrî el-Hudârî (ö. 1872-1927), **Muhâdarâtü târîhi’l-ümemi’l-İslâmiyye: ed-Devletü’l-Ümeviyye**, Beyrut, Dârü’l-ma’rife, ts., I, 86.

¹³⁷⁸ Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, 971.

*“Bir mü'min erkek veya bir mü'min kadının Allah ve Rasûlü bir emir ve hüküm verdikleri zaman artık işlerinde bundan başkasını seçme hakları olamaz. Allah'ın ve rasûlünün emrine itaat etmeyenler doğru yoldan açıkça sapmışlardır.”*¹³⁷⁹

Medine döneminde ilk İslam Devleti kurulmuş ve devletin gereği olarak Hz. Muhammed Allah Teâlâ'nın emriyle yargı görevini üstlenmiştir.

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ

*“Sana da daha önceki kitabı doğrulamak ve onu korumak üzere hak olarak Kitab'ı (Kur'an'ı) hak ile gönderdik. Artık aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet, sana gelen gerçeği, hakkı bırakıp da onların isteklerine uyma.”*¹³⁸⁰

Zaman içinde Medine'de adlî ve kazâî işlemler çoğalmış ve Rasûlullah (s.a.v.) hâkim sıfatı ile uhdesinde bulundurduğu bir takım yetkileri başkalarına devretmiş ve kendisi sadece temyiz yetkisini kullanmıştır.¹³⁸¹ Bazı kaynaklar Rasûlullah'ın (s.a.v.) hadislerini esas almak sûretiyle hâkime yardımcı olarak görev yapan bir “hâkim şûrâsı”ndan söz etmektedir.¹³⁸² Ancak Hamidullah böyle bir uygulamanın Rasûlullah (s.a.v.) tarafından yapıldığına dair bir bilginiz olmadığını belirtmektedir.¹³⁸³

Hz. Muhammed'in hakemlik görevini yerine getirirken bir uzmana başvurduğuna dair elimizde örnek olaylar var mıdır sorusuna cevap aradığımızda bazı çağdaş yazarların çeşitli örnekler verdiğini görüyoruz. Biz bu vakaları tetkik ederek bilirkişilik kabul edip edilemeyeceğini inceleyeceğiz.

(i) Huzeyfe B. Yemân'ın Hâkim Olduğu Varisler Davası

Hz. Muhammed iki arazi arasında bulunan çitin kime ait olduğu hakkında nizalaşan vârislerin kendisine başvurmaları üzerine Huzeyfe b. Yemân'ı hâkim tayin eder. Huzeyfe gidip inceleme yapar, hayvanları ve çiti bağlama yerleri (halkalar ve ip) hangi taraftaysa bu yerin de onlara ait

¹³⁷⁹ el-Ahzâb 33/36.

¹³⁸⁰ El-Mâide 5/48.

¹³⁸¹ Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, 974. Hz. Muhammed zamanında altı sahâbenin daha hâkimlik görevini yürüttükleri görülmektedir. Bu isimler, Hz. Ömer, Hz. Ali, Ebû Musa el-Eş'arî, Übeyy b. Ka'b, Abdullah b. Mes'ud ve Zeyd b. Sâbit'tir. (bkz. Heysemî, **Mecma'u'z-zevâ'id**, IX, 312.)

¹³⁸² En-Nesâî, 49; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 12.

¹³⁸³ Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, 986.

olduğuna hükmeder. Sonra Hz. Muhammed'e dönerek kararını ve bu hükme nasıl ulaştığını anlatır, ondan "isabet etmişsin" cevabını alır.¹³⁸⁴

Bu vak'ada Hz. Muhammed, Huzeyfe b. Yemân'ı hâkim nâibi sıfatıyla göndermiştir. Huzeyfe hükmünü vermiş, geri dönüp geldiğinde hükmünü Hz. Muhammed'e anlatmış ve o da "isabet etmişsin" diyerek tasvib ve tasdik etmiştir. Hz. Muhammed'in verdiği cevap bir temyiz faaliyeti olarak gözükmektedir. Huzeyfe'nin kararı ise hâkimin karar vermekte zorlandığı bir konuda görüşüne başvurduğu bir uzmanın mütalaasına benzememektedir. Bu durumda hadisin orjinal ifadesinden Huzeyfe b. Yemân'ın bilirkişi olarak gönderildiği manasını çıkarmak mümkün değildir.

(ii) Abdullah b. Ravâhâ'nın Çözdüğü Hayber Yahudilerinin Vergisi

Hayber ile yapılan sulh anlaşması gereği yahudiler mahsullerinin yarısını İslam Devleti'ne teslim etmek zorundaydılar. Hz. Muhammed, barış anlaşmasından bir sene sonra mahsulun taksimi amacıyla Abdullah b. Ravâhâ'yı onlara gönderir. Vergisi alınacak taze hurma miktarını tespit etmek üzere Hayber'e giden Abdullah b. Ravâhâ, hurmayı iki eşit parçaya ayırmış ve yahudileri istedikleri kısmı seçmekte serbest bırakmıştır.¹³⁸⁵

Bu olayda Abdullah b. Ravâhâ, Hz. Muhammed tarafından bilirkişi olarak görevlendirilmiştir. Ancak bu olayda bir yargılama faaliyetinden söz etmek mümkün değildir. Ortada birbirleriyle ihtilâfa düşmüş davacı ve davalı olmadığı gibi kendisine başvuru olan bir hâkim ve de hâkimin davayı çözmek için görüşüne başvurduğu bir bilirkişi yoktur. Yahudiler anlaşma gereği hurmaların vergisini vermeyi kabul etmişler, Abdullah b. Ravâhâ' bundan sonra oraya gitmiştir.

(iii) İz Yardımına Başvurma

Hz. Aişe'den rivayet edilen bir hadiste Hz. Muhammed ve Ebû Bekir Medine'ye hicret edecekleri zaman müşrik Abdullah b. Uraykıt'ı iz sürücü olarak kiralar.¹³⁸⁶ Bu olayda Rasûlullah'ın (s.a.v.) bilirkişiye başvurduğunu iddia edenler, bu hadisi bilginimizin olmadığı bir konuda ehli

¹³⁸⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm Cu'fî Buhârî (ö. 256/870), **et-Tarihü'l-kebir**, Haydarabad, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1362, II, 237; İbn Abdilber, **el-İstiâb fî marifeti'l-Ashâb**, 4 c., thk. Ali Muhammed Bicavi, Kahire, Dâru Nehdati Mısır, (t.y.), I, 227-228; Dârekutnî, **Sünen**, IV, 229, Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, 991; Şafak, Ali, "Ehli vukuf", **DİA**, İstanbul, 1994, X, 531.

¹³⁸⁵ Ebû Dâvûd, "Zekât", 15; Şafak, "Ehli vukuf", **DİA**, X, 531; Hamidullah, **İslâm Peygamberi**, 993.

¹³⁸⁶ İbn Sa'd, **et-Tabakâtu'l-kübrâ**, I, 229.

hibreye başvurmanın ve hatta zaruret halinde bilirkişinin gayrimüslim olabileceğinin de caiz olduğuna delil gösterir.¹³⁸⁷

Bu hadis, Rasûlullah'ın (s.a.v.) bir bilirkişinin uzmanlığına başvurduğunu göstermektedir. Ancak Hz. Muhammed'e başvuran davacı ve davalılar yoktur, Hz. Muhammed hâkimlik yapmamaktadır. Bir yargı işlevi içinde hâkimin çözmekte zorlandığı bir dava konsepti olmadığı gibi bir uzman görüşü, bir bilirkişi mütalaası istemesi de söz konusu değildir.

(iv) Orduya Komutan Tayini

Mekke'nin fethinde Hz. Muhammed, sağ cenahtaki ordunun başına Halid b. Velid'i, sol cenahtaki ordunun komutasına da Zübeyr b. Avvam'ı getirir.¹³⁸⁸

Hz. Muhammed'in Ebû Bekir, Ömer, Ali ve büyük sahâbeler dururken onları komutan tayin etmesi, onların savaş tekniklerini bilmesi ve harb konusundaki uzmanlığı sebebiyledir. Bu hadis Rasûlullah'ın (s.a.v.) bilirkişiye başvurduğuna bir örnek¹³⁸⁹ olmaktan çok her konuda o konunun uzmanına görev verdiğinin, insanların yeteneklerini değerlendirdiğinin bir örneğidir.

(v) Kâiflerin Bilirkişiliği

Hz. Muhammed bir gün sevinçle Hz. Âişe'nin odasına gelir ve ona bir kâif olan Mücezziz el-Müdlîcî'nin Üsâme ile babası Zeyd'i yanyana bir yatakta yatıp ayakları dışarıda yüzleri örtülü vaziyette uyurlarken gördüğünü ve ayaklarını görünce “bu ayaklar aynı kandandır” dediğini haber verir. Hz. Âişe'nin dediğine göre Hz. Muhammed kâifin bu sözlerine çok sevinmiştir.¹³⁹⁰ Hz. Muhammed'in sevinmesinin nedeni, Zeyd bembeyaz olduğu halde oğlu Üsâme'nin simsiyah bir zenci olması ve cahiliye döneminde neseb uzmanı bazı kişilerin Üsâme'nin nesebi hakkında ileri geri konuşmuş olmalarıydı.¹³⁹¹

Bilirkişilik konusunda Hz. Muhammed'in kâifleri bilirkişi olarak görüp görmediği ve onların görüşlerine başvurup başvurmadığı açıklığa kavuşturulması gereken bir durum olarak karşımıza çıkar. Bazı müellifler bu hadise dayanarak Hz. Muhammed'in kâiflerin görüşlerine göre hüküm verdiğini ifade ederler.¹³⁹²

¹³⁸⁷ Şeniver, **el-İsbât**, 53-54.

¹³⁸⁸ Müslim, “Mekke'nin Fethi”, (h. no. 1780).

¹³⁸⁹ Şeniver, **el-İsbât**, 55.

¹³⁹⁰ Buhârî, “Fezâilü'l-ashâb”, 17; “Ferâiz”, 31.

¹³⁹¹ İbn Hacer, **Fethu'l-bârî**, XII, 58.

¹³⁹² İbn Ferhûn, **Tebsiratü'l-Hükkâm**, II, 119; Şeniver, **el-İsbât**, 52.

Benzer bir hadiste Ariniyyin kabilesi Hz. Muhammed'den bir kâif ister. Bunun üzerine Hz. Muhammed işaretleri çözebilen bir kâifi onlarla beraber gönderir.¹³⁹³ İbn Ferhûn, Rasûlullah'ın (s.a.v.) kâifin uzmanlığına güvendiğini ve onun görüşlerini kabul edip başka bir delil istemediğini ifade eder.¹³⁹⁴

Yukarıdaki rivayeti dikkatle incelediğimizde bir nesep uyuşmazlığı davasında Hz. Muhammed'in hâkimlik yaptığını ve bilirkişi mütalaası istediğini söylemek mümkün değildir. Ancak, Hz. Muhammed'in Mekke döneminde de ehli vukuf kabul edilen kâiflerin görüşüne değer verdiğini söyleyebiliriz. İbn Ferhûn'un ifadesini de eğer bir dava gelseydi ve Rasûlullah (s.a.v.) yargılamada ihtiyaç duysaydı onların görüşlerine başvururdu şeklinde anlayabiliriz.¹³⁹⁵

Sonuç olarak Hz. Muhammed'in bir yargılama formu içinde herhangi bir uyuşmazlığı bilirkişi mütalaasını almak suretiyle çözdüğüne dair bir bilgiye sahip değiliz.

(3) Hulefâ-yi Râşidîn Dönemi

Hz. Muhammed'in vefatından sonra hilafet görevini yürüten Hulefâ-yi Râşidîn, Rasûlullah (s.a.v.) gibi yargı görevini de ifâ etmiş, ihtilâfları bizzat çözmüşlerdir. Rasûlullah'ın (s.a.v.) Medine'de zamanla adlî ve kazâî işlemlerin artması sebebiyle, hâkimlik sıfatıyla sahip olduğu yetkilerin bir kısmını devrederek sadece denetim yetkisini kullandığını daha önce belirtmiştik. Halifeler de fetihler ile genişleyen İslam Devleti'nde meşguliyetleri artınca yargı görevini istinbat yeteneği olan kişilere vermek zorunda kalmışlardır.¹³⁹⁶ Hz. Ömer, döneminde İslam Devleti'nin sınırları iyice genişlediği için vilayetlere bağımsız hâkimler tayin eden ilk halifedir.¹³⁹⁷

Hâkimler davalara bakarken içinden çıkamadığı bir durumla karşılaşırsa her bölgede var olan fıkıh ve hüküm istinbatıyla şöhret bulmuş kimselerden fetva alırlardı.¹³⁹⁸ Bu uygulamalar sırasında bilirkişiden yardım alınan davalara örnekler vereceğiz.

(i) Hz. Ebû Bekir Dönemi

¹³⁹³ Müslim, "Hükmü'l-muharibîn ve'l-mürtedîn", III, 1298.

¹³⁹⁴ İbn Ferhûn, **Tebşiratü'l-Hükkâm**, II, 120.

¹³⁹⁵ İbrâhim Tüfekçi, "Şeriyeye Sicilleri Işığında İslâm Yargılama Hukukunda Bilirkişilik", Marmara Ü. SBE, İstanbul 2000, 37.

¹³⁹⁶ Corci b. Habib Zeydan (ö. 1332/1914), **Tarihu't-temeddünni'l-İslâmî**, nşr. Hüseyin Münis, Kahire, Dârü'l-Hilâl, (t.y.), I, 244.

¹³⁹⁷ Zühaylî, M., **Tarîhu'l-kazâ fi'l-İslâm**, Beyrut, Darü'l-Fikri'l-Muasır, 2001, 90. (Hz. Ömer, Ebudderdâ'yı Medine'ye, Şurayh'ı Basra'ya, Ebû Musa el-Eş'ari'yi Kûfa'ye kadı olarak tayin etmiştir. bkz. Abdurrahman İbrâhim Abdülazîz Hımîzî, **El-Kaza ve nizamuhu fi'l-kitâb ve's-sünne**, Mekke, Câmiatu Ümmi'l-Kurâ, 1989/1409, 244)

¹³⁹⁸ Hudarî, **Muhâdâratü târîhi'l-ümemi'l-İslâmiyye**, II, 87.

Hız. Ebû Bekir haccetmek amacı ile Mekke'ye gittiğinde kendisine bir dava getirilir. İbn Mâcide isimli kişi, bir başkasıyla kavga eder ve kavga neticesinde hasmının kulağını keser. Hız. Ebû Bekir, Hız. Ömer'den mağdurun kulağını muayene ederek verilen zararın kısas uygulanacak dereceye ulaşır ulaşmadığını tespit etmesini ister. Hız. Ömer, muayene sonucu yaranın kısas uygulanacak derecede olduğunu söyler. Hız. Ebû Bekir, hacamat yapmakta uzman olan bir kişi getirtilmesini ve davalının kısas edilmesini, onun kulağından da mağdurun kulağındaki kesik kadar kesilmesini emreder.¹³⁹⁹

Bu olayda Hız. Ömer hâkim tarafından bilirkişi olarak görevlendirilmiş ve hâkim Hız. Ebû Bekir bilirkişinin verdiği bilgiye göre hüküm vermiştir.

(ii) Hız. Ömer Dönemi

Hız. Ömer, Medine'de iken kendisine bir dava getirilir. Bir kadın, ensardan bir gence gönül vermiş ancak gençten karşılık bulamamıştır. Buna öfkelenen kadın daha sonra gencin kendisine tecavüz ettiğı iddisıyla Hız. Ömer'e başvurur. Kadın iddiasını elbiselerine yumurta beyazı sürmek gibi bazı sahte delillerle ispat etmeye çalışınca Hız. Ömer, Hız. Ali'nin bilirkişiliğine müracaat eder. Hız. Ali de çeşitli teknikler deneyerek delillerin sahte olduğunu ortaya çıkarır ve sonunda kadın gence iftira ettiğini açıklamak zorunda kalır.¹⁴⁰⁰

Bir adam karısı hakkında şikâyetle bulunmak üzere halife Hız. Ömer'e geldi. Karı koca her ikisi de siyah tenli oldukları halde kırmızı tenli bir çocuklarının dünyaya geldiğini söyleyerek karısının zina ettiğini iddia etti. Karısı asla ihanet etmediğini ve böyle bir şey yapmadığını, doğan çocuğun kocasına ait olduğunu söyledi. Halife davayı nasıl çözümleyeceğini bilemeyince Hız. Ali'ye danıştı. Hız. Ali, adama, hayızlı iken karısına yaklaşıp yaklaşmadığını sordu. Adam, hayızlı iken karısı ile bir ilişkide bulunduğunu söyleyince Hız. Ali, kadının lehine hükmetti. Hız. Ömer'in bu davada Hız. Ali'yi bilirkişi olarak dinlediğı görülmektedir.¹⁴⁰¹

Bir başka nesep belirleme davasında Hız. Ömer, bu işi bilen tecrübeli kadınların yardımına başvurur. Kadının birinin kocası ölmüş ve o kadın dört ay on gün iddet bekledikten sonra yeniden evlenmiştir. Yeni evliliğinin üzerinden daha dört buçuk ay geçmeden olması gerektiğı gibi dokuz ay on gün sonra bir çocuk dünyaya getirmiştir. Kadının kocası Hız. Ömer'e gelerek durumu anlatır. Hamileliğin asgarî müddeti altı ay olduğuna göre adamın bu çocuğun babası olma ihtimali yoktur. Hız. Ömer tecrübeli ve bu işi iyi bilen iki kadın çağırır, kadınlar cahiliyye dönemi

¹³⁹⁹ Kâsımî, *Nizâmü'l-hükm*, II, 513.

¹⁴⁰⁰ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 70; Şeniver, *el-İsbât*, 58; Hilâlî, *en-Nazariyyetü'l-amme li'l-isbât*, 976.

¹⁴⁰¹ İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 47.

kadınlarındandır. Onlara bir kadının hamile olduğunu bilmemesinin mümkün olup olmadığını sorar. Bilirkişi olarak çağrılan kadınlardan birisi, böyle bir durumun mümkün olduğunu, zayıf bünyeli kadınların karnındaki çocuğun hareketsiz kalabileceğini ve kadının hamile olduğunu farketmeden evlendiğini, evlendikten sonra da ceninin anne karnında hareketlenmiş olabileceğini ifade eder. Hz. Ömer bu kadının söylediklerini kabul eder ve yeni evlilerin birbirlerinden ayrılmasına karar verir. Çünkü yeni kocanın daha iddeti dolmadan o kadınla evlendiği ortaya çıkmıştır. Hz. Ömer çağırdığı o iki kadına çok hayırlı bir hizmet verdiklerini ifade ederek, çocuğun nesebinin ilk kocaya ait olduğunu açıklar.¹⁴⁰²

Bu davada kadının getirdiği açıklamaların günümüz tıp bilgisiyle ne derece uygun olduğu ayrı bir husustur, kendi dönemlerinin bilgisiyle ölçüldüğünde (ki bu kural her çağ için geçerlidir) uzman kabul edilen bu kadınlar Hz. Ömer tarafından bilgilerine başvurulmuş bilirkişilerdir. Burada önemli olan husus; Hz. Ömer'in, bilirkişi olarak başvurduğu bu kişilerin cinsiyetlerine ve dini durumlarına bakmaksızın içlerinden sadece birinin görüşüne dayanarak hükmünü vermiş olmasıdır.

Hz. Ömer devrinde meydana gelen bir diğer bilirkişilik uygulaması hakaret davasıyla ilgilidir. Zibirkan b. Bedir (45/665)¹⁴⁰³, şair Hutay'e'nin (45/665)¹⁴⁰⁴ yazdığı şiir ile şeref ve haysiyetine dil uzattığı iddiasıyla Hz. Ömer'e şikâyetle . Hz. Ömer, şiirde hiciv olmadığı, bunun azarlama, tekdîr olduğu düşüncesinde olduğunu ifade eder. Ancak Zibirkân davasında ısrar eder. Bunun üzerine Hz. Ömer bilirkişi olarak şair Hassan b. Sâbit'i¹⁴⁰⁵ çağırır. Hassân gelir, kendisine şiir hakkındaki görüşü sorulur; o, davalı Hutay'e'nin, davacıyı hicvetmekten de beter ettiğini, Zibirkân'ın üzerine çirkef attığı kanaatinde olduğunu söyler. Hz. Ömer, tatmin olmaz ve şair Lebid'i¹⁴⁰⁶ de bilirkişi olarak çağırır ve şiiri bir de ona okutarak görüşünü sorar. Lebid, "bu şiir ile Zibirkân'a öyle bir leke sürülmüştür ki bu bana yapılıysaydı karşılığında birçok deve teklif edilse

¹⁴⁰² İmam Mâlik, "Ağziye", 21; Ebû Abdullah Muhammed b. Abdülbaki b. Yusuf Zürkani (ö. 1122/1710), **Şerhü'z-Zürkani ala Muvatta' el-İmam Mâlik: Şerhu Muvatta': Ebcetü'l-mesalik bi-şerhi Muvatta'i'l-İmam Mâlik**, Beyrut, Dârü'l-Ma'rife, 1987/1407, IV, 24-25.

¹⁴⁰³ Asıl adı Husayn olup güzelliği sebebiyle kendisine ay anlamına gelen zibirkan lakabı verilmiştir. (bkz. Hayreddin Ziriklî (ö. 1396/1976), **el-A'lâm : kamusu teracim (li-eşheri'r-ricâl ve'n-nisa)**, (y.y., t.y.) (Beyrut) (1970), III, 72.)

¹⁴⁰⁴ Asıl adı Cervel b. Evs b. Mâlik olan Hutay'e hicivci bir şairdi. (hayatı hakkında bkz. Ziriklî, **el-A'lâm**, II, 110.)

¹⁴⁰⁵ Hassân b. Sâbit, Hz. Muhammed'in şairi olarak kabul edilen bir sahâbedir. (hayatı hakkında bkz. Ziriklî, **el-A'lâm**, II, 188.)

¹⁴⁰⁶ Asıl adı Lebid b. Rabia b. Mâlik'dir. Cahiliyye dönemi şairiydi, müslüman olunca şiiri bırakmıştır. (hayatı hakkında bkz. Ziriklî, **el-A'lâm**, II, 104.)

bile affetmezdim” diyerek kanaatini bildirir. Bunun üzerine Hz. Ömer, Hutay’e’yi bir süre hücre gibi bir yere hapsederek cezalandırır.¹⁴⁰⁷

Bu davada, Hz. Ömer’in bilirkişiye başvurduğu çok açıktır. Dikkat çeken husus Hz. Ömer’in ilk bilirkişinin açıklamasıyla tatmin olmayarak bir başka bilirkişinin görüşünü almak ihtiyacı hissetmesidir. Bir diğer husus da kendi düşüncesi farklı olmasına rağmen bilirkişiye başvurması ve kendi kanaatini terk ederek onların görüşleri doğrultusunda hüküm vermesidir. Bu davranışın altındaki sebep, bilirkişilerin şiir konusundaki uzmanlığı ve Hz. Ömer’in onların uzmanlığına güvenidir.

Kâsım b. Abdurrahman’dan gelen bir rivayette Halife Ömer’e elbise çalan bir hırsız getirilir. Hz. Ömer, bilirkişi olarak Hz. Osman’ın yardımına başvurur ve ondan elbisenin kıymetini tespit etmesini ister. Hz. Osman, elbisenin değerini sekiz dirhem olarak takdir eder ve böylece hırsızlık haddi uygulanmaz. Hz. Ömer, bu davada da bilirkişinin görüşüne başvurmuş, değer tespiti sonucuna göre hükmünü vermiştir.

(iii) Hz. Osman Dönemi

Yargı görevi için Medine’de belli bir mekân tahsis eden ilk kişi Hz. Osman’dır.¹⁴⁰⁸ Hz. Osman halife seçildiği zaman Medine’de Hz. Ali, Zeyd b. Sâbit ve Yezid b. Uhtunnemîr yargı görevini yürütmekteydiler. Hz. Osman, kendisine gelen davalarda hem bu kişileri ve hem de başka sahabileri yanına çağırır, onların bilirkişiliğine başvurur sonra hüküm verirdi.¹⁴⁰⁹

Hz. Osman devrinde meydan gelen bilirkişi uygulaması örneği bir hırsızlık davasıdır. İmam Mâlik’in el-Muvatta’ında İmra binti Abdurrahman’dan gelen bir rivayete göre bir kişi turunç çalar. Turunç, o zaman Arap yarımadasında pek bilinmeyen ve bulunmayan değerli bir meyvedir.¹⁴¹⁰ Hz. Osman, turuncun değerinin tespit edilmesini ister. Değerlendirme sonucu turuncun -bir dinarın on iki dirheme karşılık gelmesi hesabına göre- üç dirhem olduğu bilirkişilerce ifade edilir. Bu tespit sonucunda Hz. Osman, hırsıza had cezası uygulanmasına karar verir ve hırsızın eli kesilir.¹⁴¹¹

(4) İcma’

¹⁴⁰⁷ Kâsımî, *Nizâmü’l-hükm*, II, 514.

¹⁴⁰⁸ Zühaylî M., *Tarîhu’l-kazâ fi’l-İslâm*, 86.

¹⁴⁰⁹ A.mlf., a.e., 105.

¹⁴¹⁰ El-Bâcî, *el-Müntekâ şerhu’l Muvatta’*, IX, 186.

¹⁴¹¹ İmam Mâlik, “Hudûd”, 23.

Dört mezhep de hâkimin önüne gelen bir konuda bilirkişinin görüşü olmaksızın hüküm verilmesi mümkün değilse bilirkişiye başvurma vacip olduğunda ittifak etmiştir.¹⁴¹² Bilirkişinin hangi konuda uzman olursa olsun, kendi alanında diğerlerinden daha bilgili olması¹⁴¹³ ve doğru görüşü sunarak en doğru hükme ulaşmada vesile olması mezheplerin bu kararı vermesinde etkili olmuştur.

(5) Fıtrat (Akli Mesruiyet)

Akıl, hâkimin her konuda uzman olmasını, mümkün görmeyeceği için hâkimin bir davanın aydınlatılmasında bu bilgilere ihtiyacı olduğunda konunun uzmanına başvurmaya zorlu görür.

İlmî konular, teknik işler ve hassas davalar gibi hâkimin işin hakikatine inemeyeceği, özel bir ihtisas gerektiren hususlarda hâkim bilirkişiye başvurur. Günümüz dünyasında bir insanın tüm alanlara vakıf olması mümkün değildir. Nesep tayini, yaralanmalar, kusur, zararın tazmini vb. davalarda hâkim bilirkişiye başvurur ve onların deneyimleri hükmüne ulaşmada hâkime yardımcı olur.¹⁴¹⁴

Hâkim kendisine getirilen davada adâletle hüküm vermek zorundadır. Allah Teâlâ “*Allah, size emanetleri mutlaka ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman mutlaka adâletle hükmetmenizi emreder*”¹⁴¹⁵ buyruğuyla tüm insanlara özellikle hâkimlere adâleti sağlamayı farz kılmıştır. Eğer hâkim doğruya ulaşmada bilirkişinin görüşüne ihtiyaç duyuyorsa bilirkişiye başvurmaya da farz olmaktadır.

İnsanlar arasında adâletle hükmedilmesi Şârî'nin isteğidir. Bu isteğin gerçekleşme sebeplerinden biri olarak karşımıza bilirkişilik çıkmaktadır.

H. HÂKİMİN ŞAHSÎ BİLGİSİ

Hakimin şahsî bilgisi, literatürde hakimin mahkeme dışında ve muhakeme süreci haricinde dava konusu uyuşmazlık hakkında ikrar veya sübut sebeplerini bizzat görmesi veya duyması ile ve kendi edinimlerine dayanarak şahitlik edebileceği özel bilgisi olarak

¹⁴¹² Tarablusî, **Muinü'l-hükkâm**, 130; İbnü'l-Hümâm, **Fethü'l-kadîr**, VI, 329; İbn Ferhûn, **Tebşiratü'l-Hükkâm**, I, 247, II, 78-81; Şirâzî, **el-Mühezzebe**, III, 554, V, 93, 120,121,125; Ebû İshak Şihabüddin İbrâhim b. Abdullah b. Abdülmün'im b. Ali İbn Ebü'd-Dem (ö. 642/1244), **Edebü'l-kaza**, thk. Muhammed Mustafa ez-Zühaylî, 2. bs., Dimaşk, Dârü'l-Fikr, 1982, 455-456; İbn Kayyim **et-Turuku'l-hükmiyye**, 148; Zühaylî, M., **Vesâilü'l-isbât**, 595.

¹⁴¹³ Mâverdî, **el-Hâvî'l-kebîr**, XIV, 201.

¹⁴¹⁴ Zühaylî, M., **Usûlu'l-muhakemâti's-şer'iyye ve'l-medeniyye**, Dimaşk 1993, 234.

¹⁴¹⁵ en-Nisâ Suresi, 4/58.

tanımlanmaktadır.¹⁴¹⁶ Modern hukuk da “hakimin muhakeme dışında edindiği ve başka kişilerce bilinmeyen bilgisi” şeklinde benzer bir tanım getirmiştir.¹⁴¹⁷

İslam hukuk doktrinde hakimin mahkemede ve muhakeme esnasında, resmi sıfatı ile edindiği bilgileri hükme esas alacağı konusunda ittifak varken, mahkemede dava konusu uyumsuzluktan bizzat haberdar olması olması durumunda bu bilgiyi hükme mesned kılması ya da yargılama görevini yerine getirirken sadece delillere bağlı kalması gerektiği hususlarında ihtilaf vuku bulmuştur. İbn Hazm, hâkimin şahsi bilgisini ikrar ve diğer delillerden üstün görerek en güçlü ispat vasıtası kabul etmekte¹⁴¹⁸ iken Şâfiî ve Hanefî mezhebi sadece hukuk davalarında şahsî bilgisi ile hüküm vermesine cevaz vermiş, Malikî ve Hanbelî mezhebi hiçbir durumda şahsi bilginin hükme mesned kılınamayacağını belirtmiştir.¹⁴¹⁹ Had cezalarında hakimin şahsi bilgisini hükme esas alamayacağı ittifak edilen bir hususken, hâkimin had cezası dışındaki ceza davaları ile medeni hukuk alanına giren davalarda yargı sınırları içerisinde edindiği bilgileri hükmüne mesned kılabileceği görüşü yaygındır.¹⁴²⁰ Bu görüşe karşı çıkanlar, hakimin şahsi bilgisi ile hüküm vermesine cevaz veren hiç bir nas veya uygulamanın olmadığını ve bu şekilde hüküm vermenin adaleti töhmet altında bırakarak hukuk sistemini bozacağını dillendirmişlerdir.¹⁴²¹ Bu düşünce zaman içinde hakimin güvenilirliğinin azalması ve bazı hakimler tarafından suistimal edilebileceği endişesiyle daha kuvvetli bir hal almış¹⁴²² ve Mecelle’de hakimin şahsi bilgisine ispat vasıtaları arasında yer verilmemiştir.¹⁴²³

Hakimin şahsî bilgisini ispat vasıtaları arasında kabul edenler, bu konuda âyet ile delil getirmemişler, Rasûlullah’ın (s.a.v.) bazı uygulamalarından örnekler vermiş ve “hâkimin şahsî bilgisi zannı galip olan şahitlik, yemin ve yeminden nükulden daha kuvvetlidir, töhmet iddiası

¹⁴¹⁶ Serahsî, **Mebsut**, XVI, 104; Ebu’l Abbas Ahmed b. Ebî Ahmed et-Taberî İbnü’l Kâs, **Edebü’l-kâdî**, Thk. Hüseyin Halef Cebûrî, 1. Baskı, Mektebetü’s-Siddîk, Taif, 1409 /1989, I, 147-149; Erbay, **İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, 234.

¹⁴¹⁷ Kunter ve Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 506.

¹⁴¹⁸ İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmet, (öl. 456/1064), **el-Muhalla bi’l-Asâr**, thk. Abdulğaffar Süleyman el-Bendârî, Dârul-kutubi’l-İlmiyye, Beyrut, t.y., IX, 426.

¹⁴¹⁹ Kurtubî, **el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân**, II, 957; Kâsânî, **Bedaiu’s-Sanaî**, VII, 52; İbn Rüşd, **Bidâyeti’l-müctehid**, II, 450; Tarablusî, **Muinü’l-hükkâm**, 122; Şirazî, **Mühezzeb**, II, 303; Maverdî, **Edebü’l-kâdî**, II, 370.

¹⁴²⁰ Serahsî, **Mebsut**, XVI, 106; Kasânî, **Bedaiu’s-Sanaî**, VII, 7; Çetinkaya, Ahmet, **İslâm Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtası olarak Hâkimin Şahsî Bilgisi**, İstanbul, 2004, 14.

¹⁴²¹ Karâfî, Ebu’l-Abbas Şihabüddin Ahmed b. İdris, **el-Furuk**, Tunus 1362, III, 46; Çetinkaya, Ahmet, **İslâm Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtası olarak Hâkimin Şahsî Bilgisi**, İstanbul, 2004, 14.

¹⁴²² İbn Kayyim, **Turûk**, 250.

¹⁴²³ Mecelle mad.1578, 1817.

yemin ve şahitlikte de geçerlidir, hâkim şahitlerin âdil olup olmadıklarına kendi şahsi bilgisi ile karar verdiğiine göre bu bilgiyi hükme de mesned kılabilir” şeklinde aklî deliller ileri sürmüşlerdir.¹⁴²⁴

Hâkimin şahsî bilgisini ispat vasıtaları arasında kabul etmeyen fakihler, Rasûlullah’ın (s.a.v.) uygulamalarında şahsi bilgisi ile hüküm verdiği ileri sürülen davalarda hâkim rolünde olmadığını, bu hükmün bir fetva olduğunu ve delil kabul edilemeyeceğini açıklamışlardır.¹⁴²⁵ Ebu Cühm isimli zekat memurunun zekat toplama esnasında birisinin başını kırması sonucu Rasûlullah’ın (s.a.v.) kendi bilgisi ile hüküm vermeyerek diyeti kendisinin ödemesi¹⁴²⁶, “eğer beyyine olmadan birini cezalandıracak olsaydım bu kadını cezalandırırdım”¹⁴²⁷, “ben ancak bir beşerim, sizler davalarınızı bana getiriyorsunuz, muhakeme sırasında bazınız delilini daha iyi ifade eder ve ben de dinlediğimle lehine hüküm veririm....”¹⁴²⁸ hadisleri de onun kendi bilgisi ile değil deliller ile yargılama faaliyetini yürüttüğünü ortaya koymaktadır. Hz. Ömer kendisinden şahit olunmasının istendiği bir davada “istersen şahitlik yapmam, hâkimlik yaparım, istersen de hâkim olmam şahitlik yaparım” diyerek hâkimin muttali olduğu bir olayda kendi bilgisi ile hüküm veremeyeceğini ancak şahit olabileceğini dile getirmiştir.¹⁴²⁹ Hz. Ömer, Abdurrahman b. Avf’a hâkimin bir kişiyi hırsızlık yaparken ya da zina ederken görmesi halinde ne yapması gerektiğini sormuş, onun ancak şahit olabileceğini söylemesi üzerine kendisini onaylamıştır.¹⁴³⁰

Şahsî bilgisi ile hüküm veren hâkimin tarafsızlığı tartışmaya ve bu yetkinin kullanımı da suistimale açık olacaktır.¹⁴³¹ Hâkimin şahsî bilgisi, bir şahidin bilgisi ile eş değerdir ve hâkim davanın adil bir sonuca varması için ya hakimlik görevini yaparken delillere dayanarak hüküm verecektir, ya da hâkimlik görevinden feragat ederek davada şahit rolü üstlenerek kendi şahsî bilgisini ortaya koyacaktır.

¹⁴²⁴ İbn Rüşd, **Bidâyeti’l-müctehid**, II, 471; Şevkânî, **Neylû’l-evtâr**, VIII, 750.

¹⁴²⁵ Ebû Süfyan’ın eşi Hind’in kocasını şikâyet etmesinde, Rasûlullah’ın Ebu Süfyan’ı dinlemeksizin kendi bilgisi ile verdiği hükmü hâkim olarak mı başka sıfatla mı verdiği tartışmalı bir konudur. Bkz. Şevkânî, **Neylû’l-evtâr**, VIII, 750; Mehmet Erdoğan, **Vahiy Akıl Dengesi Açısından Sünnet**, MÜİF Vakfı Yayınları, İstanbul, 2009, 147.

¹⁴²⁶ İbn Rüşd, **Bidâyeti’l-müctehid**, II, 472; Şevkânî, **Neylû’l-evtâr**, VIII, 748.

¹⁴²⁷ Şevkânî, **Neylû’l-evtâr**, VIII, 752.

¹⁴²⁸ Buharî, “Şehâdât”, 27, “Ahkâm”, 20,; Müslim, “Akziyye”, 4; Ebû Dâvûd, “Akziyye”, 7.

¹⁴²⁹ İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XIV, 32.

¹⁴³⁰ İbn Kayyim, **Turuku’l-Hükmiyye**, 250; Beyhâkî, X, 144 (21010).

¹⁴³¹ Turan, M. Fatih, **İslâm Hukukunda Karîne**, 199.

III. DEĞERLENDİRME

Mantıktan kelama, felsefeden hukuka kadar çeşitli alanlarda kullanılan ispat kelimesi, yargılama hukukunda “mahkemede öne sürülen ve hukukî sonuçlar taşıyan, bir iddianın gerçekliği hususunda kesin bilgiye veya galip zanna ulaşmayı sağlayacak şekilde delil getirmek” anlamı ile özel bir mahiyet arzeder. Suç hukukunda, ilkel, kanûnî, vicdanî ve bilimsel ispat sistemleri bulunmaktadır.

Hukuk tarihinde uzunca bir süre uygulanan *kanunî ispat sistemi*nde hangi vasıtaların delil olarak kabul edileceği ve hâkimi bağlayacağı kanunlar ile belirtilmiştir. Hâkim bu delillerle bağlıdır, kanunun kabul etmediği bir delili kullanamaz. Kanunların tespit ettiği delillerin varlığı halinde hâkim suçsuz olduğuna inansa bile (hâkimin kendi bilgisi delil mahiyetini taşımadığı için) sanığa mahkumiyet kararı vermek zorundadır. Kanunların belirlediği delillerin var olmadığı durumlarda hâkim istese de sanığa ceza veremez. Hâkim hem delillerin ikamesi, hem de değerlendirilmesi hususunda kanunlar ile bağlıdır. Hâkimlerin keyfî karar vermelerini engelleyen bu sistem, ağır cezaların var olduğu dönemlerde kanunların eksiksiz ve tavizsiz uygulanabilmesini mümkün kılmıştır

Suç hukukunun tarihsel tasnifinde kanunî delil sisteminden sonra gelen *vicdanî delil sistemi*, her olayın her delille ispat edilmesini savunur. Ceza hukukunda maddî gerçeğin araştırılması amacına hizmet edebilecek tek sistemin delilleri sınırlamaksızın vicdanî kanaatin esas alındığı takdirde delil sistemi olduğu kanısı günümüz hukuk sisteminde rağbet görmüş ve Türk Ceza Hukuku, vicdanî delil sistemini benimsemiştir.

Bilimin ilerlemesi ve bilimsel verilerle elde edilen delillerin artması neticesinde, bilimsel veriler, ceza muhakemesi alanında daha yaygın bir kullanım alanına sahip olmaya başlamıştır. Bilimsel verilerin güvenilirliklerinin ve çeşitlerinin artması, hâkimlerin bu veriler ile elde edilen delilleri kabulünü zorunlu kılmıştır. Delillerin elde edilmesi bilime dayanıyor olsa hatta bu oran hızla artsa bile bu, ispatın bilimsel olduğunu göstermemektedir. Delillerin bilimsel veriler ile elde edilmesi ve delillerin değerlendirilmesi, farklı kavramlardır. Ceza muhakemesinin hızla bilimsel delil sistemine doğru gittiği ve bu sistemin vicdanî ispat sisteminin yerini alması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, delillerin henüz *bilimsel delil sistemi* ismini verebileceğimiz bir sistem oluşturmaya yetecek nitelikte olmadığı görüşünün yanında bu sistemin kanunî delil sistemine dönüş anlamına geleceği şeklinde eleştiriler de mevcuttur.

Kur’ân ve sünnet ışığında delil sistemi ve hâkimin takdir yetkisini incelediğimizde, kanaatimize göre, deliller, naslarda verilen ilkeler temel alınmak suretiyle çoğaltılabilir ancak delillerin her biri bir isim altında yer almalıdır. Maddî gerçeği ortaya çıkarmak amacı ile hareket

etmek, bir sınır olmaksızın keyfî hükümlerde bulunabilmek anlamına gelmemelidir. Günümüzde bir hâkimin idam/müebbet verdiği bir davaya bir başka hâkim beraat verebilmektedir. Hâkimlere sınırsız yetki tanımak, her zaman maddî gerçeğin ortaya çıkarılması veya adâletin tecelli etmesi sonucuna ulaştırmamaktadır. Krimonolojinin ve beşerî, fennî, aklî tüm imkânların kullanılması nasslara aykırı değildir, aksi bir düşünce, belki nasları yanlış anlamının bir sonucudur. Ancak kullanılan tüm imkânlar ile elde edilecek deliller, üst başlığı verilen delillerin çeşitleri olabilecektir. Meselâ krimonoloji, grafoloji, adlî entomoloji, otopsi vs. ile elde edilen veriler karîne ve bilirkişilik nevinden; sorgulama, video ve ses kaydı gibi tekniklerle elde edilen veriler şahitlik ve itiraf nevinden bir grup oluşturacaktır. Hâkim de var olan bir dökümandan delilleri tanzim ve ferasetle takdir etmek suretiyle maddî gerçeğe ulaşmada rolünü oynayacaktır. Sınırsız yetkilerle donatılmadan, hakkın gereğini yerine getirmek için kendisine çizilen sınırlarda hüküm verecektir.

Geçmiş zamanda yaşanmış maddî bir vakanın tespiti amacıyla yapılan çalışmalarda faydalanılan ve muhakemede geçerli kabul edilen deliller, ispat vasıtaları ismini almaktadır. İslam hukuku, doktrinde delil çeşitlerini şahitlik, yemin, yeminden nükul, yazılı belge, karîne, bilirkişi, hâkimin şahsî bilgisi ve kasâme olarak kabul etmiştir.

İkrarın ispat vasıtalarından biri olup olmadığı İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır. Esasen kabul edilmeyen bir iddianın doğruluğunu tespit amacıyla yapılan faaliyete ispat ismi verildiği düşünülecek olursa, ikrarın bir ispat faaliyeti olmadığı açıkça ortaya çıkar. İslam hukukunda ikrar, hakiki anlamda değil mecazen bir ispat vasıtası olarak kabul edilmiştir. İkrarın kabul edilmesi için bazı rükunler taşıması, mahkeme huzuruna gelen bir iddianın parçası olması, sübut değeri üzerindeki tartışmalar ve ikrarın hükmü gibi hususlar, ikrarı ispat vasıtalarından biri olarak değerlendirme ihtiyacını ortaya koymaktadır. Bu sebeple ikrar, İslam hukuk doktrininde ispat vasıtalarından biri olarak kabul görmüştür. Doğru olma ihtimali yalan olma ihtimalinden yüksek görülmesi açısından delillerin en kesin olanı sayılmıştır. Bu sebeple ikrar, hâkimin kararı üzerinde bağlayıcıdır.

Şahitliğin bir kamu hukuku müessesesi olduğu ve kamu görevi niteliği taşıdığı “*Şehâdeti Allah için yapınız*”¹⁴³² ve “*Allah için şahitlik eden kimseler olunuz*”¹⁴³³ âyetleri ve Rasûlullah’ın (s.a.v.) “en iyi şahit davet ve celb beklemeden gördüklerini mahkemeye bildiren kişidir”¹⁴³⁴ hadisinin ışığında genel bir kaide olarak kabul edilmiştir. Önceden delil hazırlamanın güçlüğü nedeniyle ceza muhakemesinde şahitlik, muhakemenin diğer alanlarına kıyasla daha büyük önem taşımaktadır. Suçlunun tövbe etmesi ve iyi hal göstermesi halinde, kötülüğün ve hukuka aykırı

¹⁴³² et-Talâk 65/2.

¹⁴³³ en-Nisâ 4/135.

¹⁴³⁴ İmam Mâlik, II, 720; Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, IV, 117; Ebû Dâvûd, “Ağzıye”, 12; Müslim, “Ağzıye”, 10.

davranışların yaygınlaşmaması ve örnek olmaması açısından şahidin bildiklerini gizlemesi gerek insan onurunun gerekse toplumun korunması açısından daha yerinde bir davranış olarak görülmüştür.

Âyetlerde, şahitlik doğru bir şekilde yapıldığında adâletin ayakta tutulacağı, hislere uymanın ve kin duygusunun adâletten sapmaya sebep olabileceği bilgisi verilir ve şahitlerin gerçeği saptırma ihtimaline dikkat çekilir. İki kişinin şehâdeti kesin bilgi ifade etmeyen haberi vâhid olarak telâkki edilmesine rağmen, yeryüzündeki bütün hukuk sistemleri bir zorunluluk olarak şahitliği deliller arasında kabul etmişlerdir. Bu handikapı adâletli şahitlik yapılmasını emreden¹⁴³⁵ ve bir fâsık haber getirdiğinde araştırma yapılmasını isteyen¹⁴³⁶ âyetler gereği, İslam hukuku, şahitler hakkında gizli ve açık güvenilirlik soruşturması (tezkiye) yapmak suretiyle aşmaktadır. Müzekkînin insan tanıma ve kritik etmede uzman, sosyal bir kişi olması, hakkında soruşturma yapılacak kişiyi tanıyanların onunla yolculuk veya alışveriş eden kimselerden seçilmesi gibi şartlar bize tahkikatın ciddiyeti hakkında bir fikir vermektedir.

Şahitlikte nisap, cinsiyet ve din hususları üzerinde ihtilafların olduğu ve günümüze kadar tartışmaların yoğun bir şekilde sürdüğü konulardır. Bu meselelere Kur'ân perspektifinden bakarak çalışma yapmaya özen gösterdik.

Âyetlerin âyetleri açıklaması sisteminde âyetler ikiye ayrılmıştır ve benzerdir. Bir hüküm âyetle bildirildiğinde o hükmü teyid eden veya açıklayan benzer bir âyet daha bulunmaktadır. Aynı konuda üçüncü bir âyet varsa mutlaka dördüncüsü de bulunmaktadır. Şahitlikte nisap miktarını bildiren “Kadınlarınızdan fuhuş (zina) yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin...”¹⁴³⁷ muhkem âyetinin benzeri “Eşlerine zina suçlamasında bulunup da kendilerinden başka tanıkları olmayanların her birinin tanıklığı, dört kere, doğru söylediğine Allah'ı tanık göstermesi...”¹⁴³⁸ ibaresiyle dört şahidin gerekliliğinin bildirildiği mülâane âyetidir. Zina suçunun tespitinde nisap miktarının dört şahit olduğunu bildiren iki âyet daha bulunmaktadır. İslam ceza hukukunu, diğer tüm hukuk sistemlerinden farklı olarak zina suçunda iddiasını ispat edememesi halinde iddia sahibini cezalandırmak suretiyle insan haysiyet ve onurunu bu şekilde koruyan tek hukuk sistemi kılan kazf âyetleri, bu hükmü bildirirken iddia sahibinin iddiasını ispat edebilmesi için asgari şahit sayısının dört olması gerektiğini de ortaya koymaktadır. Böylece zina suçunun tespitinde asgari şahit sayısının dört olması gerektiği dört âyet ile bildirilmiş olmaktadır.

¹⁴³⁵ en-Nisâ 4/135; el-Mâide 5/8 vb.

¹⁴³⁶ el-Hucurât 49/6.

¹⁴³⁷ en-Nisâ 4/15.

¹⁴³⁸ en-nûr 24/6.

Zina dışındaki had suçları ve kısas davalarında istenen şahitlerin asgari yeter sayısı, medenî hukuku düzenleyen âyetlere kıyas edilmek suretiyle iki olarak belirlenmiştir.

Şahitlikte cinsiyet ayırımına gidilmesi İslam hukuk doktrinde üzerinde uzun tartışmalar ve ihtilafların varlığıyla dikkat çeken bir konudur. Klasik eserlerde gördüğümüz tartışmalarda kadının aklının az, yetisinin zayıf olduğu ve şahitliğe ehil olmadığı inancı, o dönemde kadınların şahitlik yapmadığına dair rivayetlerin sünnet nassı olarak telâkki edilmesi ile birlikte değerlendirilince, âyetlere bakış açısı o şekilde oluşmuştur. Kelime tahlillerinin bu anlayışa uygun şekilde yapılması, farklı hükümler için inzal olunan âyetlerin bu konuda mesnet kılınması ve zayıf rivayetlerin de eklenmesiyle doktrin oluşmuştur. Günümüz düşünürleri ise tarihselci bir bakış açısıyla âyetleri o devrin şartlarına has kılmışlar ve hatta çağımızda yeni kanunların yapılması gerekliliğini dile getirmişlerdir. Burada dikkatimizi çeken husus, eleştirdikleri fakihlerin yaptığı gibi yaşadıkları zamanın kazandırdığı bakışla âyetleri okumak olarak nitelediğimiz hataya düşmeleridir.

İnsanların içinde yaşadıkları çevrenin ve kültürün verdiği bakış açısı ile naslara baktığında gördüğü şeylerin birbirinden ne kadar farklı olabileceği kadınların şahitliği meselesinde bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Kadınların her konuda şahitlik yapabileceğini ifade eden günümüz âlimleri ile kadınlara mahsus özel haller dışında neredeyse hiç bir konuda şahitlik yapmasını caiz görmeyen fakihlerin kendi düşüncelerini delillendirmeleri dikkat çeken bir meseledir. Günümüzde kaleme alınan eserlerde, kadınların iştigal etmedikleri bir sahada bu türden işlemlere erkekler kadar vakıf olamayacakları, pasif kaldıkları bir alanda unutmalarının tabi olduğu belirtilmiştir. Ancak, dikkat çeken nokta, âyeti o dönem ile sınırlandırarak tarihselci bir bakış açısıyla değerlendirmiş olmaları ve şartlar değiştiği için yasanın da değişmesi gerektiğini düşünmeleridir.

Klasik doktrinde asıl olanın kadınların şahitlik yapmaması olduğu belirtilmiş, bu düşünce kadınların akıllarının az, kavramalarının zayıf ve yetilerinin eksik olması ile gerekçelendirilmiştir. Kadınların akıllarındaki eksiklikten dolayı unuttukları, gaflete düştükleri düşünülmektedir. Kadınların şahitlik yapabilmelerinin asıl olduğunu dile getiren, şahitlik için gerekli olan görme, kavrama, anlatabilme yetilerine sahip ve ehliyetlerinin tam olduğunu ve hadis rivayetinin de bu sebeple kabul edildiğini düşünen âlimler de kadınlarda fazlaca unutma sebebiyle meydana gelen bir kavrama eksikliği bulunduğunu ve bunun ikinci bir kadınla kapatıldığını ifade etmektedir. “Kadının şahitlik yapmaya ehliyetli oluşu Kur’ân nassı ile sabit olduğu için şahitlikte bulunma hakkı vardır” diyen fakihler kadının şahit olabileceğini hiç düşünmediklerini ancak âyet ile bildirildiği için kabul etiklerini açıkça izah etmişlerdir. Ne var ki bu kabul, öyle sınırlandırılmıştır ki sonuçta emzirmede dahi tek kadının şahitliği kabul edilemez duruma gelmiştir.

Kadınların şahitliği hususunda şablon kabul edilen müdâyene âyeti zamanın ve kültürün etkisi altındaki insanî yorumların dışında ele alındığında iki nokta dikkatimizi çekmektedir.

Âyetler arasındaki bağlantılar üzerinde dikkatli bir inceleme, bize, âyette şahitlik hususunda kadın erkek ayrımına gidildiği şeklindeki bir anlayışın doğru olmadığını göstermektedir. Âyete ilk bakışta kadın erkek ayrımına gidildiği gibi bir kanaat edinilmesi mümkündür, nitekim ilk fakihler de bu kanaate ulaşmışlardır. Ancak, onlar kadını zaten şahitlik yapmaya ehil görmedikleri halde âyet ile bu salâhiyet verilmiş olduğu için kadınların şahit olabileceklerini kabul ettiklerini dile getirmişler ve nassın emri olduğu için kabul ettikleri bu durumu, çeşitli karîneler ile âyetin konusunu teşkil eden malî davalara mahsus kılmışlardır.

Burada “daha sağlam, daha kuvvetli” ifadesi, sağlam ve kuvvetli olan iki şey birbiriyle kıyaslandığında kullanılabilinecek bir tabirdir. “Bir erkek ile iki kadının şahitliği”, “daha sağlam, daha kuvvetli” nitelenmesine mazhar oluyorsa, bu şartı taşımayan şahitlik de sağlam ve kuvvetli bir şahitlik olarak nitelenmelidir. Sözleşmenin yazıyla tespit edilmesinin yanında şahitlik nisâbı ile ilgili olduğunu, vasiyet anında şahit gösterilmesinin istendiği âyet göstermektedir.

Olaya bir başka açıdan baktığımızda rivayette geçen akıl kelimesinin “bilgi” manasına geldiğini görmekteyiz. Bu durumda “akıl noksanlığı” ifadesi, bilgi eksikliği anlamına gelmektedir. Kişinin bilmediği bir konuda şahitlik yapması, konunun esası ve ayrıntılarını kavrayamayacağı için şüpheyi sebebiyet verebilir. Ekonomik kavramların bu işle iştigal edenlerin dışındakiler tarafından bilinmediğine örnek olarak verebileceğimiz kambiyo, temerrüt, akreditif, arbitraj gibi kelimelere, günümüzde kadınların çok büyük bir ekseriyeti yabancıdır. Bu bilgi eksikliği zabtın tam doğru bir şekilde yapılmasının önünde engeldir. O halde, âyetin hükmünü o zaman ile kısıtlamak yerine, ekonomik hayatın kavram ve kaidelerine yabancı oldukları için, işin aslını tâlî meselelerden ayırt edemeyerek hakların zayi olmasına sebebiyet verecek durumda olan kadınlara şahitlikte yardımlaşma hakkının tanındığı bu âyete, kadınların hak kaybına sebep olarak günaha girmesini ve alış verişi yapanlar tarafından zan altında bırakılmasını önleyen koruyucu bir âyet olarak bakılması daha uygundur. Âyeti kavramaya çalıştığımızda Kur’ân’ın genel uslûbunu mutlaka göz önünde bulundurmamız gerektiği bir gerçektir. Kur’ân, hangi suresinde hangi âyetinde cinsiyet ayrımına gitmiş, küçümseyici bir dil kullanmış ki bu âyette de kadınların yaratılıştan eksik akıllı olduklarını düşünebilelim. Yaratan ne zaman kullarına cinsiyet ayrımcılığı yapmış ki böyle bir düşünce, âyetleri anlamamızda bize bir pencere oluştursun. Aksine, Kur’ân’ın genel uslubuna uygun şekilde kadına karşı gösterilen pozitif ayrımcılığın bir başka örneğinin sergilendiği bu âyet, benzer şartların yaşandığı her zaman ve mekân için geçerlidir. Tarihe gömülü, işlerliği olmayan bir âyet olarak düşünülmesi son derece hatalıdır düşüncesindeyiz.

Kur’ân bir bütün olarak düşünüldüğünde ve âyetler arasında bağlantı kurulmak suretiyle, âyetlerin birbirini nasıl açıkladığı ortaya konduğunda, görülen gerçek, kadınların şahitliğinin, zina cezasının ispatında erkeklerin şahitliğine denk olduğudur. Kadınların şahitliğinin erkeklerinkine

denk olduğunu gösteren mülâane âyetinde, erkeğin “Allah şahit, kesinlikle doğru söylüyorum” şeklinde verdiği her ifade bir şahitlik sayılmıştır. Bunu dört defa tekrar etmesi, dört şahitlik sayılmakta, erkeği zina iftirası suçundan kurtarmış olmaktadır. Aynı şekilde kadının dört kere, “Allah şahit, kocam kesinlikle yalan söylüyor” demesi dört şahitlik sayılmaktadır ve kadın böyle söyleyerek cezadan kurtulmuş olmaktadır. Görüldüğü gibi kadının şahitliği, kocanın şahitliğine denk tutulmaktadır. Kur’ân-ı Kerîm’de bu konudaki âyet, kadın erkek ayrımı yapmamış olduğu halde, dört mezhep de kadınların zina davalarında şahitliğini kabul etmez.

Zina dışındaki had cezalarında ise klasik dönem hukuk bilginlerinin ihtilâfı, kadının şahitliğinin kabul edilmemesinin âyetin âmir hükmü olmadığını göstermektedir. Bir kısım âlimler had ve kısasta kadınların şahitliğinin caiz olmadığını düşünürken bir kısmı ise farklı düşünmektedir. “Beraberlerinde bir erkek olduğu takdirde, adam öldürme suçunun tespitinde bile kadınların şahitliği caizdir” veya “Eğer sekiz kadın, yanımda bir kadının zina yaptığına şahitlik etseler, şüphesiz o kadını recm ederim” diyerek, erkek olmaksızın kadınların şahitliği ile had cezası vereceğini açıklayan fakihler de bulunmaktadır. Cumhurun görüşlerini tek tek ele alıp inceledikten ve “Onların görüşlerinin fesadı, kesin bilgi ile ortaya çıktı” ve “ âyetle olmayan şeyin hilafına ve âyetin aleyhine onda olmayan şeyi iddia ettiler” şeklindeki ifadelerle eleştirdikten sonra, “zikredilen naslarla onların bağlantısı düştü, Allah bizi korusun” diyerek yapılan yanlışlığın büyüklüğüne ve önemine işaret eden İbn Hazm’ın ifadeleri, bu ihtilafın boyutlarını göstermesi açısından ilginçtir.

Klasik İslam hukukunda bir davada taraflardan biri müslüman ise, şahitliğin eda edilmesi esnasında şahidin de müslüman olması şarttır. Bu konuda dört mezhep de ittifak halindedir. Müslüman aleyhine *şahitlik* yapan kişinin *gayrimüslim* olması davanın iptal edilmesine sebep olur.

Naslarda *gayrimüslimlerin şehâdetini* yasaklayan doğrudan bir âyet veya hadis bulunmamaktadır. Gayrimüslimin şahitliğinin caiz olduğu âyetle açık bir şekilde bildirildiği halde bu âyetin mensuh olduğunu düşünenlere “Kur’ân’ın indirilişine şahit olan hiçbir kimseden sizin iddia ettiğiniz neshe dair bir rivayet gelmiş değildir” diyerek cevap veren Kurtubî “Ayrıca şahit tutulan kâfir, belki de müslüman nezdinde güvenilir ve zaruret halinde şahitliği kabul olunabilecek bir kimse olarak da görülebilir” dediği halde müslüman birisi varsa zimmet ehlinin şahitliğini caiz görmez. Fukahanın bu şekilde düşünmelerine sebep olarak kendi zamanlarındaki özel şartları ve ortamı gösteren bir takım düşünürler, adâlet vasfını sağlayan herkesin şahit olabileceğini kabul ederek “*Kitap ehlinden öylesi vardır ki, ona yüklerle mal emanet etsen, onu sana eksiksiz iade eder. Fakat öylesi de vardır ki, ona bir dinar emanet etsen, tepesine dikilip durmadıkça onu sana iade etmez*” âyetini delil gösterirler. Ayrıca gayrimüslimin şahitliği hususundaki ihtilafları, başka maksatlar taşıyan âyetlerin hukukçuların yorumuyla şahitlik ahkâmını düzenlemek amacıyla kullanılmasını, gayrimüslimlerin şahitlik etmesini yasaklayan doğrudan bir âyet ve hadisin

olmamasını delil göstermişler ve hukuk bilginlerinin dönemleriyle ilgili kendi mülâhazalarının içtihatlarında etkili olduğunu açıklamışlardır. Nitekim, klasik hukuk bilginleri içinde zarurete binâen gayrimüslimin müslüman hakkındaki şahitliğini her durumda kabul edenler bulunmaktadır. İslam hukuku kendi şartlarını oluşturan, özgün bir hukuk sistemidir. Şahitlik ehliyeti ile ilgili olarak koyduğu zor şartlar, şahitlik deliline verdiği önem sebebiyledir. Şahitlerin müslüman olması, tezkiye için yeterli değildir. Tezkiyede gösterilen hassasiyet, müzekkînin seçiminden, soruşturmada görüşü alınacak kişilerin seçimine, açık tezkiye ile yetinilmeyerek gizli tezkiyenin de yürütülmesine kadar her alanda kendini gösterir. Şahitlerin adâlet vasfına etki edecek bir çok unsur gözden geçirilerek soruşturma titizlikle yürütülür. Şehâdete ehil olmada şahidin müslüman olması şart kılınmamıştır. Ancak, Kur’ân âyetleri bir çok defa bize kâfir ve fâsıkların sözlerine ve yeminlerine güvenilmemesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu hatırlatma, onlarla anlaşma yapmayı yasaklamamakta daha tedbirli olmaya ve onların getirmiş olduğu haberleri araştırmak ve deliller ile hareket etmek gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Muhakeme, kelimenin tam anlamıyla araştırma ve delil getirme, bir delile dayanarak hüküm verme ameliyesi olduğundan, şahidin düşmanlık etme ihtimali tezkiyenin belki daha dikkatli yapılmasını gerektirse de hassasiyetle yerine getirilen bir tezkiye soruşturmasından âdil vasfını alarak çıkan herkes şahit olabilmelidir. Nitekim gayrimüslimlerin içinde sözlerine güvenilir insanların bulunduğunu haber veren âyetler de yol göstericidir.

Yargılamada iki farklı olay arasında istidlâl yoluyla bağlantı veya sebebiyet ilişkisi kurularak elde edilen ve bilinmeyen bir durumun ispatına yarayan delil” şeklinde tanımlanabilen karîne, İslam hukukunda 7. yy.da ispat vasıtaları arasına girmeye başlamıştır.

Hem ceza davalarında, hem de hukuk davalarında İslam âlimlerinin çoğunluğu karîneye, kesin deliller arasında yer vermemiş, ceza davalarında karîneyi ispat vasıtalarından biri olarak kabul eden âlimler de kendi aralarında had, kısas ve ta’zîr cezalarında karînenin yeri konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Ceza hukukunda medenî hukuktan daha dar bir kapsama sahip olan karînenin kullanılması ve takdiri, hâkimin ince zekasını göstermesinin bir örneği olarak sunulmaktadır. Osmanlı döneminde “Esbab-ı hükümden (hüküm mesnetlerinden) birisi dahi karîne-i katıadır” şeklinde maddeleştirilerek Mecelle’ye giren karîne, birçok davada delil olarak kullanılmış olmasına rağmen yardımcı ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilmiştir.

Klasik dönem fakihleri gibi modern İslam hukukçularının çoğunluğu da karînelerle had uygulanamayacağı, bu delilin töhmet ve şüphe barındırdığı, şüphelerle de had cezalarının düşeceği görüşünü benimsemiştir. İslam Fıkıh Akademisi on beşinci ve on altıncı dönem kararlarında karînelerin suçun ispatında kuvvetli delil olduğunu kabul etmesine karşın şüphe sebebiyle had veya kısas uygulanamayacağını kararlaştırmıştır.

Bazı Mâlikîler, Ahmed b. Hanbel, İbn Kayyim ve İbn Teymiyye karînelerle had uygulanabileceği görüşündedir. Bu fakihler, hırsızlık ve yol kesicilik suçunun tespitinde karînelere itimat etmektedirler. Çağdaş İslam hukukçularından Terhuni, Amr es-Sebil ve İbrâhim el-Muhus fukahânın görüşlerinden tahriçle had davalarında kalıtsal delillerle ceza verilebileceğini savunmaktadır. İbn Kayyim, şahit veya ikrar olmaksızın, çalınan bir malın hırsızlıkla itham edilen birisinin yanında bulunmasının, o kişinin malı çaldığını gösteren bir karîne olduğunu ve bu karîneye göre kişiye hırsızlık haddinin tatbik edileceğini savunmakta, ikrar ve şahitliğin doğruya ve yalana ihtimali olduğunu da ifade etmekte ise de bugün bu karînenin had cezasının uygulanmasını sağlayacak kesinlikte bir karîne olmadığını görmekteyiz. Fukahanın kendi zamanlarındaki karînelere bakarak “Karîne tamamen zan, şüphe ve tahmine göre karar vermedir. Hâlbuki hüküm, sağlam ve kesin deliller üzerine bina edilir.” şeklinde açıklamada bulunmuş olmaları gayet doğaldır. Ancak Kur’ân âyetleri ışığında karîneleri değerlendirdiğimizde karşımıza çıkan gerçek, bir takım karînelerin hâkimi bağlayacak ve hükmün üzerine bina edileceği kesin ve sağlam bir delil olduğu, bir kısım karînelerin ise tamamen sahte delil olarak kabul edilmesi gerektiğidir.

Bu çalışmada, âyetler ışığında karînelerin, dört kısımda değerlendirilmesi gerektiği ortaya çıkmıştır:

“Allah’ın tabiattaki âyetlerine işaret eden ilmî ve aklî kat’i karîne”, hâkimi bağlayıcı ve kesin hüküm içermektedir. Bu karîne, zaman veya mekânın değişmesi ile geçerliliğini yitirmez. Yani ne örfle ne zamanla ne de dava türüne göre değişiklik göstermez. Bu öylesine bir karînedir ki, akıl bu delili inkâr edemediği gibi bu delilin aksini de iddia edemez. Kur’ân-ı Kerîm, kabul edilebilir bir karînenin taşıması gereken özelliklerini gösteren örnekler vermekte ve âdeti kat’i karîne zamanla, örfle değişmemeli, bilimsel ve tamamen objektif olmalı; karîne, bu şekilde olduğunda kabul edilmeli demektedir. Böylesi bir karîne de şahitlikle veya yeminle çürütülemeyecek, doğruyu apaçık ortaya çıkaracaktır. Aksi ispat edilemeyen bilgiler, Allah’ın bizim için yarattığı evrende çeşitli yasalar adı altında mevcuttur ve bunlar temel alındığında kesin delil olur. Bu yasaların ortaya konması için bir uzmanın bilgisine ihtiyaç duyulmamaktadır.

Kur’ân-ı Kerîmdeki karînelerin bir kısmı ise, *işin uzmanları tarafından anlaşılabilir veya araştırılması gereken karînelerdir*. Bilimsel veriler ile ortaya konan Allah’ın kâinata yerleştirdiği âyetler bu karînenin konusunu oluşturmaktadır. Günümüz ceza muhakemesinde suçun açıklamasını yapmak, suçluların davranış modellemesini ortaya koymak suretiyle suçun önlenmesi ve suçlulukla mücadelede yardımcı olan suç bilimi (krimonoloji); el yazısından karakter tahlili yapmak olarak tanımlayabileceğimiz ve her insanın şahsiyet ve davranışlarında gösterdiği tutarlılığın yazısına yansması neticesinde her türden yazılı belge ile failin tespitinde yardımcı olan grafoloji bu türden karîne örnekleridir. Günümüzde otopsi ile ölüm sebebi, ölüm zamanı, ölüme katkıda bulunan diğer

tıbbî nedenlerin açığa çıkarılması, kimliği bilinmeyen cesetlerin kimliklendirilmesi, yaş tayini; ateşli silahlar ile meydana gelen yaralanmalara bağlı ölümlerde, atış sayısının tespiti, atış mesafesinin tayini, öldürücü silahların/yaralanmaların belirlenmesi, yara sayısının tespiti gibi farklı bilgilerin elde edilmesi imkânı bulunmaktadır. Ceza muhakemesinde dava konusu ölüm, yaralanma gibi vakalar olduğunda tıbbi yardımcı olan hatta tıbbın yetersiz kaldığı durumlarda ceset üzerindeki böcek ve diğer eklem bacaklıların ergin veya larvalarından faydalanmak suretiyle cesedin ölüm vaktinin tayin edilmesini sağlayan adli entomoloji (biyokriminal entomoloji, adli böcek bilimi) de benzer şekilde Allah'ın kâinata yerleştirdiği biyolojik yasaların uzmanlarınca okunması suretiyle elde edilen kesin karînelerin elde edilmesine imkân vermektedir. Tüm bu bilimsel veriler, uzmanlarınca anlaşıldığı için bu başlık altında değerlendirilebilir. Aksinin ispat edilemeyeceği karîneden ayrılan noktası, uzmanların insan olması faktöründe gizlidir. İnsan barındırması dolayısıyla içerdiği şüphe, bir şekilde ortadan kaldırıldığında birinci grup karîne alanına girerek hâkimi bağlayıcı özellik kazanır.

Üçüncü grubu oluşturan “*Tahkik Gereken Yardımcı Karîne*”, kesin delil olarak kabul edilmemekte, hâkimin başka deliller ile kuvvetlendirilmeden üzerine hüküm bina etmemesi gereken ve sadece yardımcı delil niteliğine sahip bir karînedir. Günümüzde çalınan malın veya öldürücü silahın yanında bulunması, maktulun yanında ele geçirilen veya görülen kişi şeklinde ceza hukukunda geçerli kabul edilen bu türden karîneler, kesin bir netice vermemektedir. Şahitlik gibi doğruya da yalana da eşit uzaklıkta bulunan bir delil olarak değerlendirilmek suretiyle üzerinde tahkikat yapılması gereken ve diğer karîneler ile desteklendiğinde kuvvetlenerek bir anlam kazanan karînelerdir. Klasik İslam hukukunda fakihlerin, kesin delil kabul etmekten imtina’ ettikleri karîneler genelde bu gruba girmektedirler.

“*Sahte karîne*”, hâkimin kendisini yanlış yönlendirebilecek, Allah'ın tabiattaki âyetlerine işaret eden ilmî ve aklî kati’ karîne ile ters düşen ve genellikle suçlular tarafından üretilen karînelerdir. Hz. Yûsuf’un kardeşleri tarafından kuyuya atılmasını takiben Hz. Ya'kûb’un kandırılmasını sağlamak amacıyla suçlular tarafından üretilen kanlı gömlek örneği sahte bir karînedir. Hz. Ya'kûb’un bu karîneyi çürütmekte kullandığı aksi mümkün olmayan, aklî karîne ise bu sahte karînenin aslında akla aykırı olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Bu âyetle Rabbimiz bizi, suçluların üretebilecekleri sahte delillere karşı uyarmakla kalmayıp, bu türden sahte delilleri aklî delillerle çürütmek gerektiğini göstererek usul de öğretmektedir.

Hibre, ‘hâkimin isteği üzerine anlaşmazlığın hakikati ile ilgili olarak uzman kimselerin görüşlerine başvurmak suretiyle edinilen bilgi’ demektir. Görüş bildiren uzmanlara “bilirkişi” denir. Hibre ile aynı kökten gelen el-Habîr ismi Allah'ın (c.c.) sıfatlarından biridir. “*O’nu habîr*

olana sor” ifadesiyle sorulması gerekenin bilen kişi olması ve habîr vasfı taşıması gerektiğine işaret edilmiştir.

Kur’ân-ı Kerîm’de bilinmeyen hususların bir bilene sorulması, şüpheli bilgi ile hareket edilmemesi, bilgisiz hüküm verilmemesi ve kesin bilgi edinilmesini isteyen âyetler, bilirkişilik uygulamasının meşruiyetine bir delildir. âyetlerde ister genel ister özel olsun, ümmetin karşılaştığı tüm sorunlarda, ilim, basiret ve deneyim sahibi kişilere başvurma gerekliliği ifade edilmektedir. Fukaha, ehlül hibreyi, insanların genel sıkıntılarını ve kazâ meselelerini çözüme kavuşturan kişiler olarak tarif etmektedir.

Kur’ân-ı Kerîm’de bilirkişi uygulamasına örnek verebileceğimiz âyetler de vardır. Bilirkişinin niteliklerine de işaret edilen âyetlerden birisi Hz. Yûsuf ile Züleyha arasında geçen olayın anlatıldığı âyettir. Bu âyette, Züleyha’nın Hz. Yûsuf’u suçlaması sonrasında Kur’ân’ın ifadesiyle “kadının ailesinden bir şahidin şahitlik ettiği” bildirilir. Bu âyette geçen şahit hakkında (tefsirlerde farklı bilgiler olsa da) bu kişinin kadının ailesinden ilim ve kavrama yeteneği olan, suçlular hakkında kendisiyle istişare edilen birisi olduğu görüşü tercihe şayandır. Kadının ailesinden olduğunun özellikle belirtilmesi, muhatapları nezdinde ona olan güveni artırmak ve adâlet sahibi olduğuna işaret etmek içindir.

Hamidullah, delil toplama konusunu ele alırken bir olayın yerinde tetkik edilmesi ve ehli vukufun görüşüne başvurulması başlığını açar. Görgü şahitlerinin mevcut olmadığı durumlarda hâkim dava konusu olay üzerinde tespit edeceği delillere göre bazı neticeler ortaya çıkarır. Kur’ân-ı Kerîm bu kaidenin mükemmel bir örneğini verir diyerek Yûsuf suresinin ilgili âyetini delil getirir.

İslam hukuk doktrininde kabul edilen ispat vasıtalarından biri olan hâkimin şahsî bilgisinin meşruiyetinin Kur’an âyetlerine dayanmadığını, Rasûlullah’ın (s.a.v.) ya da sahâbenin bu konuda bir uygulamasının olmadığı görülmektedir. Özellikle Hz. Ömer’in hukuk sahasında hâkimlik görevi verdiği sahâbe ile konuşması şahsî bilgisini delil olarak kullanmak isteyen hâkimin, görevinden ayrılarak ancak şahit konumunda bunu gerçekleştirebileceğini göstermektedir. Şahsî bilgisi ile hüküm veren hâkimin tarafsızlığı tartışmaya ve bu yetkinin kullanımı da suistimale açık olacaktır. Hâkimin şahsî bilgisi, bir şahidin bilgisi ile eş değerdir ve hâkim davanın adil bir sonuca varması için ya hakimlik görevini yaparken delillere dayanarak hüküm verecektir, ya da hâkimlik görevinden feragat ederek davada şahit rolü üstlenerek kendi şahsî bilgisini ortaya koyacaktır.

Daha çok medenî hukukta delil olarak kullanılmakla birlikte ceza hukukunun alanına giren yazılı deliller de mevcuttur. Belgenin şüpheden uzak olma derecesi onun kesin delil olma niteliği ile

doğru orantılıdır. Değiştirilme veya yalan katılma ihtimali düşük olan devlete ait resmi belgeler veya sultan beratları kesin delil olarak kabul edilmektedir. Mahkeme önüne getirilen davada, davacı iddiasını bu resmi belgelere dayandığında, hâkimin belgeler gereğince hüküm vermesi gerekir. Bu türden yazılı belgeler, tam bir ispat kuvvetine sahiptirler. Ayrıca bilimsel gelişmeler ışığında ortaya çıkan grafoloji gibi ilimler, yazılı belgenin sahibini tespit etmekte, yazan kişinin karakter tahlilini yapabilmektedir. İntihar notları, günlükler, tehdit mektupları şeklinde ceza davasının konusu olan delil araçları ulaşabildiği kesinlik ile doğru orantılı olarak takdiri ispat vasıtaları arasında yer almalıdır. Bu konuda yapılacak yeni çalışmalara ihtiyaç vardır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. HAKİMİN DELİL DEĞERLENDİRMESİNDE UYMASI GEREKEN TEMEL İLKELER

A. DENGENİN SAĞLANMASI

1. Mizan Kavramı

Kâinatın ve yeryüzünün düzenini ifade etmek üzere kullanılan mizan, “ve-ze-ne” (و ز ن) kökünden gelmektedir. Hem ismi alet, hem mastar olan kelime ölçmek, tartmak anlamlarına gelmekte ve genellikle terazi ile ölçmek manasında kullanılmaktadır. Bu sebeple mizan, hem ölçü, hem de terazi anlamında, bir şeyin diğerine oranla miktarını tanımlarken, bir denkleştirme, bir mukayese yapılmasını sağlar. Adâlet anlamı da verilen mizan kelimesi aynı zamanda denge manası taşımaktadır. Dengelemek manasındaki muvazene kelimesi de aynı kökten gelmektedir.¹⁴³⁹ Kâinatı bir denge üzerinde yaratan, yarattıklarından bu dengeyi bozmamalarını istemiştir.¹⁴⁴⁰

Ku’ân-ı Kerîm’de vezn ifadesi yirmi dört kere geçmektedir. Allah’ın evrene koyduğu düzen ve ölçüyü ifade etmekte kullanılan mizan kelimesi ile hak, hukuk ve adâlette, insanlar arası ilişkilerde ve ölçü /tartıda dürüst olunması istenmektedir.¹⁴⁴¹

Kur’ân-ı Kerîm’de وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزَنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا “*Ve ölçtüğünüz zaman ölçüye tam riayette ve dosdoğru terazi ile tartınız. Bu hayırlıdır ve akıbeti daha güzeldir*”¹⁴⁴² buyrularak hak ve hukuka riayet emredilmekle birlikte adâlet ve dengeye de temas edilmektedir.

Allah Teâlâ, bir âyette göğü yükseltip dünyayı yaşam alanı kıldıktan sonra denge koyduğunu, bu dengenin gözetilmesi gerektiğini bildirmiştir. Dengeyi sağlamak adına her iki tarafa da kaymamak gerektiğine, ne eksilterek ne de aşarak dengenin kaybedilmemesinin lüzumuna dikkat çekmiştir.

¹⁴³⁹ Süleyman Toprak, “Mizan”, **DİA**, İstanbul, 2005, XXX, 211; İbn Manzûr, **Lisânü’l-‘Arab**, “vzn”. md.; Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, “vzn” md.

¹⁴⁴⁰ Er-Rahmân 55/7.

¹⁴⁴¹ Toprak, “Mizan”, **DİA**, XXX, 211.

¹⁴⁴² el-İsrâ 17/35.

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ

“Göğü yükseltti ve mizanı (dengeyi) koydu. Mîzanı aşmayasınız diye bunu yaptı. Öyleyse ölçüyü tam yapın, mîzanı (aşmadığınız gibi) eksiltmeyin de”¹⁴⁴³ âyetinde “mizan” (الميزان) kelimesi, evrendeki ölçü anlamında kullanılmış, ölçünün bozulmaması istenmiştir. Bir kısım âlimler, ahirette amellerin tartılacağı terazi anlamında kullanılan mizan kelimesi için, “hak ve adâlet” anlamı vermenin daha doğru olduğunu düşünmektedirler. Bu âlimler, mânevî varlık grubuna giren amellerin maddî anlamdaki terazi ile tartılmasının mümkün olamayacağı ve mizan ifadesinin aynı zamanda adâlet anlamında kullanıldığı fikrinden yola çıkmışlardır.¹⁴⁴⁴ Adâletin ölçüsü anlamında¹⁴⁴⁵ da kullanıldığında, iki âyetin birlikte ele alınması ile adâletin ölçülerinin/yasalarının evrenin kanunları gibi hassas bir dengede olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Allah Teâlâ, insanların dengeyi korumalarını isterken adâleti de terazi ile dengeleyeceğini bildirmiştir. İnsanların adâleti koruması, ikame etmesi istenirken, “قام” fiilinin kullanılması; adâlet terazileri kurmaktan; mizanı koymaktan söz edince “وضع” fiilinin kullanılması, adâlet ilkelerini bizzat koyanın, va’z edenin Allah olduğuna ve bu ilkelerde tam ve gerçek adâletin bulunduğu bir işarettir.

Vezn sözcüğü bir denkleştirme oranını ifade ettiği için, adâlete ve adâletin ölçüsü *şeriat*a da mizan denilmektedir.¹⁴⁴⁶ İslam denge dinidir. İslam, birden fazla ilaha inanma ve ilahı görmezden gelme arasındaki dengeyi ifade eden birlemeyi (şirk ve küfür arasında tevhidi), cimrilik ve İsrâf arasındaki dengeyi ifade eden cömertliği emretmektedir. Yine mağdurun kanının karşılıksız kalması ve kan davasına dönüşüp çok sayıda cana mal olması arasındaki dengeyi sağlayan kısası emretmektedir.

2. Ceza Hukukunda Denge

Kur’ân-ı Kerîm’de Allah Teâlâ insanlığa rahmetiyle elçiler gönderdiğini açıklamış ve elçileriyle birlikte kitabı indirdiğini, kitapla birlikte insanların her şeyin hakkını verebilmeleri için mizanı indirdiğini bildirmiştir.

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ

¹⁴⁴³ er-Rahmân 55/7-9.

¹⁴⁴⁴ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr Kurtubî (ö. 671/1273), **et-Tezkire fî ahvâli’l-mevta ve umuri’l-ahire**, thr. Ebû Süfyan Mahmûd b. Mansur Bestevisi, Medine, Dârü’l-Buhârî, 1997/1417, II, 16; Sa‘deddin et-Teftâzânî (ö. 792/1390), **Şerhu’l-Mağâşid** (nşr. Abdurrahman Umeyre), Beyrut, 1409/1989, II, 164.

¹⁴⁴⁵ “الله الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ السَّاعَةَ قَرِيبٌ” *Kitabı ve mizanı hak olarak indiren Allah’tır. Ne biliyorsun, belki de kıyamet saati yakındır!*” eş-Şûrâ 42/17.

¹⁴⁴⁶ Ali Ünal, **Kur’ân’da Temel Kavramlar**, 278.

*“Elçilerimizi açık belgelerle gönderdik ve beraberlerinde kitabı ve mizanı indirdik ki, insanlar her şeyin hakkını versinler, kısıt ayağa kaldırsınlar”.*¹⁴⁴⁷

" *اللّٰهُ الَّذِي أَنْزَلَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ وَالْمِيزَانَ* " *Allah hak olarak kitabı indirdi ve mizanı da.*"¹⁴⁴⁸ âyetlerinde geçen mizan kelimesi, insanın davranışlarını vurması gereken teraziyi ifade eder. Bu teraziyi koyan, hareketlerin doğru-yanlış ölçüsünü belirleyen Allah'tır. Bu sebeple de insanların davranışları, iyi-kötü ve suç-ceza dengesini belirleyen Allah'ın koyduğu mizana kıyas edilerek değerlendirilir.¹⁴⁴⁹ İnsanlık tarihi boyunca hemen hemen tüm medeniyetler tarafından adâletin simgesi olarak terazinin kullanılması, bu kavramın kutsal metinlerden alınmış olabileceğini akla getirmektedir.¹⁴⁵⁰

Mîzanın korunmaması insanlar arasında kaosu, fesadın çıkmasına yol açar. Denge öyle bir mefhumdur ki gerek yeryüzünün fizikî kanunlarıyla ilgili olsun gerekse insanlar arası ilişkileri konu alan toplumsal yasalar olsun kaybedildiğinde felâketler birbirini izleyen zincir halinde gelir. İfrat ve tefrite gidildiğinde denge bozulmakta ve düzen değişmektedir. Bu sebeple dengeyi bozan her türlü fiil, hangi tarafa meylettği önemli olmaksızın yasaklanmıştır.¹⁴⁵¹ Kur'ân-ı Kerîm'de ikişerli âyet sistemine uygun olarak, bu durumu anlatan birbirine benzer dört âyet bulunmaktadır.¹⁴⁵² Bundan dolayı adâleti sağlamak adına anne-baba, akraba ve sevdiklerimiz aleyhine hatta kendi aleyhimize de olsa, zengin fakir ayırt etmeksizin hareket etmek, toplumda barış ve huzuru sağlayacaktır. Durum yakın gelecekte aleyhimize görünse de uzak gelecekte bizim ve sevdiklerimizin lehine dönecektir.¹⁴⁵³

a. Suç-Ceza Dengesi

Ceza muhakeme hukukunda bu dengenin sağlanması, suç ile ceza arasında bir denge olması ile mümkündür.¹⁴⁵⁴

İlk çağlarda ölçüsüzce verilen cezalar orta çağda vahşet boyutuna ulaşmıştır. Ölüm cezası mahkumun akla hayale gelmeyecek acılar çekmesini sağlayacak biçimde ve sıkça uygulanmış

¹⁴⁴⁷ el-Hadîd 57/25.

¹⁴⁴⁸ eş-Şûrâ 42/17.

¹⁴⁴⁹ el-Kâria 101/6-11.

¹⁴⁵⁰ Nuri Çakır, "Adalet Terazisi Dengede mi? Ya da Pozitif Bilimle Adaletle Ulaşılabılır mı?", **Köprü Dergisi**, sayı 92, Güz, 2005, 135.

¹⁴⁵¹ eş-Şuarâ 26/182-183.

¹⁴⁵² el-Hadîd 11/85; el-En'âm Sûresi, 6/152; eş-Şuarâ 26/183; el-A'râf 7/ 85.

¹⁴⁵³ el-Mâide 5/8; en-Nisâ 4/135.

¹⁴⁵⁴ Erdoğan, S., "Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi", 142; Polat, "İslâm Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge", 56-64.

hatta şiddeti garanti altına almak için bu işkencelerin her aşamasına mahkumiyet belgesinde ayrıntısıyla yer verilmiştir.¹⁴⁵⁵ Bedensel cezaların halka açık meydanlarda uygulanmasına son verilmesi XIV. yüzyılı bulurken, Avrupa’da başlayan felsefi hareketlerin ceza hukuku alanında değişikliklere yol açması ise XVIII. yüzyılın sonlarına sarmıştır. Bu anlayışla birlikte, hapis cezası bedensel cezaların yerini almıştır.¹⁴⁵⁶ Hapis cezasıyla ise kişi hürriyetinden yoksun bırakılarak ailesine de bir ceza biçilmiş, mağdur-sanık-toplum arasında denge kurulamamıştır.

Kur’ân-ı Kerîmde olduğu gibi diğer tüm ilâhî metinlerde adâlet vurgusu ön plana çıkar.¹⁴⁵⁷ Ancak ilâhî kitaplar ve özelinde Kur’ân ile sünnet birer hukuk kuralları koleksiyonu olarak değerlendirilemeyeceği için modern kanunlaştırma sistematigi Kur’ân nasları için düşünülemez.¹⁴⁵⁸ Kur’ân, kendine has sistematigiyle hukukî ilkeler ve bu ilkeleri hayata taşıyan örnek çözümler sunmaktadır. İnanç-ahlâk-hukuk ilişkisi içinde gösterdiği çözümler bu sistematigin bir örneği olarak değerlendirilebilir. Eskiden beri var olan ve günümüzde de geçerliliğini sürdüren “başkalarına zarar vermese dahi ahlâksızlık cezalandırılmalı mıdır ve kişisel faaliyetlere devlet müdahalesi olmalı mıdır” tartışmaları¹⁴⁵⁹, inanç ile ahlâkın, ahlâk ile hukukun zihinlerde iç içe girdiğinin bir göstergesidir.¹⁴⁶⁰ Kur’ân, inanç-ahlâk-hukuk dengesini âyetlerin birbirini açıklamasıyla kurarken, inanç ve ahlâkı özellikle ceza hukukunun en büyük destekçisi haline getirmiştir.¹⁴⁶¹ Cezanın yanında öğüt vermesi tavsiye zannedilse¹⁴⁶² de aslında bu üslup, Kur’ân’ın ayırıcı özelliklerinden birisidir.¹⁴⁶³ Kur’ân-ı Kerîm’deki cezaların bir kısmı bedeni cezadır ve bu cezaların sayısı belirlidir, bir kısmı hak mahrumiyeti cezasıdır ve bu cezaların süresi

¹⁴⁵⁵ Foucault, Michel, **Hapishanenin Doğuşu**, trc. Mehmet Ali Kılıçbay, Ankara, İmge Kitabevi, 1992, 3; Akşit, **İslam Ceza Hukuku ve İnsanî Esasları**, 6.

¹⁴⁵⁶ Foucault, **Hapishanenin Doğuşu**, 9-15; Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, 30; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 4. bsk., Ankara, Yetkin Basımevi, 2012, 61.

¹⁴⁵⁷ Yaşar Düzenli, **Kur’ân Işığında Evrensel Dengeler ve İnsan**, İstanbul, İFAV, 2000, 41-44; Kutsal Kitap, Mısırdan Çıkış 23:2,6; Levililer 19:15,16; Yasanın tekrarı 16:18; Süleyman’ın Özdeyişleri 31:9; Yeşaya 1.17 vs.

¹⁴⁵⁸ Dönmez, “İslâm Hukuku’nda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, **MÜİFD**, Sayı 4, İstanbul 2014, 23, 43, 51.

¹⁴⁵⁹ İsmail Kılıoğlu, **Ahlak Hukuk İlişkisi**, MÜİFY, İstanbul, 1988, 313-335.

¹⁴⁶⁰ Erdoğan, S., **Kur’ân ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu**, 15.

¹⁴⁶¹ Bu konuya örnek olabilecek bazı âyetler: en-Nahl 16/126, el-Hac 22/60, el-Mâide 5/30, el-Bakara 2/178; eş-Şûrâ 42/40; el-Furkân 25/68-70.

¹⁴⁶² Noel J. Coulsun, **A History of Islamic Law**, Edinburgh at the University Presss, 1964, 16.

¹⁴⁶³ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz.: Fazlurrahman, **İslâm ve Çağdaşlık**, çev.: Alpaslan Açıkgenç, Hayri Kırbaçoğlu, Ankara, Ankara Okulu Yayınları, 1996, 273 vd.; Saffet Köse,, “Hukuk mu Ahlâk mı? İslâm noktai Nazarından Din-Ahlâk-Hukuk İlişkisi Bağlamında Bir İnceleme”, 15-50, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi (İHAD)**, Sayı XVII, 2011, 20.

belirlidir.¹⁴⁶⁴ Bu cezaların genel ilkeler çerçevesinde suç ve ceza arasındaki ağırlık ve orantının bir sonucu olarak gerçekleştiği görülmektedir. Hz. Muhammed'in verdiği cezalar da elem ve acı veren bedenî cezaları içermesi ve sayılı/sınırlı olması yönüyle Kur'ân ile uyumludur.¹⁴⁶⁵

Tüm ceza sistemlerinde suç ve ceza arasında bir oran/denge olması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu denge, belirli bir suç ve cezası ile sınırlı kalmayıp, benzer suçlar ve verilecek cezalar arasında da bulunmalıdır. Bu oranın varlığı, cezalandırmanın temel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁶⁶ Bu konuda *Beccaria* (1738-1794), *Bentham* (1748-1832)¹⁴⁶⁷, *Facoult* (1926-1984)¹⁴⁶⁸ gibi bazı batılı düşünürler kayda değer fikirler üretmişlerdir.¹⁴⁶⁹ *Facoult*'un, “suç düşünülür düşünülmez, cezanın hemen akla gelebilmesi için, bunların arasındaki bağın mümkün olan en dolaysız biçimde olması gerekir: benzerlikten, benzetmeden, yakınlıktan”¹⁴⁷⁰ ifadesini “mümkün olduğunca az keyfi olmak” başlığı altında sunması, suç ile cezası arasındaki dengenin, objektif kriterlerle belirlenme arzusunu yansıtmaktadır.¹⁴⁷¹ Suçlu, ceza suçun niteliği kriter alınarak belirlendiğinde adâletin gerçekleşeceğini, kanun koyucunun hevâsına ve keyfine göre değil, bizzat suçun niteliğinden alınan bir ceza ile cezalandırıldığını bilir. Hemcinsi tarafından cezalandırıldığı hissini yaşamaz. *Montesquieu* şu satırlarla bu konuyu dile getirmiştir: “Ceza kanununun her cezayı suçun niteliğinden çıkarması hürriyetin zaferi demektir. Böylece her çeşit keyfi karar ortadan kalkar, ceza, kanun koyucunun keyfine değil, olayın niteliğine bağlanır.”¹⁴⁷²

¹⁴⁶⁴ el-Mâide 5/33,34 (hirabe cezası) ; en-Nisâ 4/15,16 (zina cezası) vs.

¹⁴⁶⁵ Bir örnek olmak üzere: “İçki içmiş olan bir kişi getirildi, iki hurma dalıyla kırk kadar sopa cezası uygulandı” (Müslim, “Hudûd”, 8); Hz. Muhammed'in ayakkabı, hurma dalları hatta elbise ile vurulmasını emretmesi şeklindeki rivayetler için bkz.: Buhârî, “Hudûd”, 2, 3, 4; Müslim, “Hudûd”, 8; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 35, 36, 37; Şevkânî, *Neylül-evfâr*, VII, 163; Erdoğan, S., *Kur'ân ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu*, İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2014, 20.

¹⁴⁶⁶ İçel vd., *Yaptırım Teorisi*, 2. bsk., İst., Beta Yay., 2000, 22; Erdoğan, S., *Kur'ân ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu*, 47.

¹⁴⁶⁷ Jeremy Bentham, *Ahlak ve Yasama İlkeleri*, çev.: Ömer Saruhanlıoğlu, İstanbul, Litera yayıncılık, 2017.

¹⁴⁶⁸ Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, 1992.

¹⁴⁶⁹ Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 47; Beyza Eskici Katırcıgil, “Cesare Beccaria'nın Suç ve Ceza Felsefesi”, *Erciyes Üniv. Hukuk Fak. Dergisi*, C. XII, sy. 1, (2017), 155-179, 167. (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/35399/394509> , 02.10.2019.

¹⁴⁷⁰ Foucault, *Hapishanenin Doğuşu*, 130.

¹⁴⁷¹ Erdoğan, S., *Kur'ân ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu*, 48.

¹⁴⁷² Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu (ö. 1755), *Kanunların Ruhu Üzerine*, çev.: Fehmi Baldaş, Hiperlink Yayınları, 2014, 196.

b. Kur'ân-ı Kerîm'de Suç-Ceza Dengesi

(1). Ceza, Suç Nevinden Olmalıdır

Kur'ân-ı Kerîm, cezalandırma konusunu ele aldığı âyetlerde, suç ve ceza arasında bir uygunluk olduğunu gözler önüne sermektedir. Bu uygunluğu sağlarken, failin suç işlerken güttüğü amaç temel kriter olmuştur. Suç işlemesine sebep olan saik, elde etmek istediği amaç tersine çevrilerek, tam aksini yaşaması suretiyle cezada uygunluk sağlanmıştır. Verilecek ceza kısasta olduğu gibi suçla aynı türden olabileceği gibi, zevk almak arzusuyla zina edene can yakıcı celde vurulması veya başkasının şerefine iftira eden birinin şahitliğinin kabul edilmemesi gibi suçun taşıdığı vasfın zıttı cinsinden de olabilir. Rasûlullah'ın (s.a.v.) “ameller niyetlere göredir, herkese ancak niyet ettiği vardır”¹⁴⁷³ hadisi bize fiille eyleme götüren saik arasına bir irtibat kurulması¹⁴⁷⁴ ve aynı suça farklı cezalar öngörülmesi hususunda bir bakış açısı kazandırmaktadır. Mesela, nefsi müdafaa değilse, bir müslümanı kasten öldüren kişi için Allah Teâlâ “*Kim bir mü'mini kasten öldürürse cezası, içinde ölmek üzere kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu dışlamış (lanetlemiş) ve onun için büyük azap hazırlamıştır*”¹⁴⁷⁵ buyurmaktadır. Allah'ın, bu cürmü şirk ile beraber zikretmesi¹⁴⁷⁶ ve bu suçu işleyeni bütün insanlığı öldürmüş gibi kabul etmesi¹⁴⁷⁷ failin niyeti ile ceza arasındaki doğru orantıyı ortaya koymaktadır. Aynı şekilde Rasûl de (s.a.v.) kasten adam öldürmeyi, kaçınmamızı istediği insanı mahveden yedi günah içerisinde saymıştır.¹⁴⁷⁸ “Allah katında dünyanın yok olması, bir müslümanın öldürülmesinden daha

¹⁴⁷³ Müslim, “İmâre”, 155; Buhârî, “Bedü'l-vahiy”, 1.

¹⁴⁷⁴ Subhi Recep Mahmasânî, **İslam Hukuk Felsefesi**, çev. Yaşar Çolak vd., Ankara 2009, 195 ; Ebû Zehre, **el-Cerîme vel- 'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî**, 11.

¹⁴⁷⁵ en-Nisâ 4/93.

¹⁴⁷⁶ el-En'am 6/151. (“*De ki “Gelin, Rabbinizin size neleri haram kıldığını sıralayayım: Hiçbir şeyi Allah ile bir tutmayın, anaya babaya iyilikten geri durmayın, yoksulluk korkusuyla çocuklarınızı öldürmeyin; onların ve sizin rızkınızı veren Allah'tır. Fuhşun açığına da gizlisine de yaklaşmayın, Allah'ın dokunulmaz kıldığı cana kıymayın; haklı sebeple olursa başka. İşte bunlar, Allah'ın size yüklediği görevlerdir; belki aklınızı kullanırsınız.*”)

¹⁴⁷⁷ el-Mâide 5/32. (“*Bu sebeple İsrâiloğullarına şunu yazdık: Kim, adam öldürmemiş veya ortalığı birbirine katmamış birini öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de bir hayatı kurtarırsa bütün insanları hayatını kurtarmış gibi olur. Elçilerimiz onlara, açık belgelerle (mucizelerle) gelmişlerdi. Buna rağmen onların çoğu aşırı davranışlar göstermişlerdi.*”)

¹⁴⁷⁸ Buhârî, “Vesaya”, 24, “Hudûd”: 46; Müslim, “İman”, 38; Ebû Dâvûd, “Vesaya”, 10. (Rasûlullah: “İnsanı mahveden yedi günahın kaçının” dedi. Kendisine bu yedi günahın ne olduğu soruldu. Rasûlullah onlara: “Allah'a (ibadette) ortak koşmak, sihir yapmak, Allah'ın öldürülmesini haram kıldığı bir kimseyi öldürmek, yetim malı yemek, riba yemek, düşmana hücum anında savaştan kaçmak, namuslu kendi halinde mümin kadınlara zina iftirası atmaktır” buyurdu.)

hafiftir”¹⁴⁷⁹ buyurmuştur. Hataen katilde ise faile kısas değil diyet cezasının verilmesi ve kefâret ile günahının temizlenmesi için tercih sunulması¹⁴⁸⁰, suç-ceza dengesi kurulurken failin amacının cezayı değiştirmedeki etkisini açıkça göstermektedir.¹⁴⁸¹

(2). Ceza Suça Denk Olmalıdır

Kur’ân’da suç ile ceza arasındaki mümasaleti *“Kötülüğü kim yaparsa cezasını görür”*¹⁴⁸², *وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا*, *Kötü işlerle uğraşanların cezası o kötülüğün dengidir (bir katıdır)”*¹⁴⁸³, *وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِثْلَهَا*, *“Bir kötülüğün cezası, onun dengi bir kötülüktür”*¹⁴⁸⁴ âyetleri genel olarak ortaya koymaktadır. Benzer şekilde *“Kim bir kötülük yaparsa yaptığının dengi dışında bir ceza görmez.”*¹⁴⁸⁵ ve *مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ خَيْرٌ مِنْهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا* *Kim bir iyilik getirirse ona bundan daha hayırlı karşılık vardır. Kim bir kötülük getirirse, o kötülükleri işleyenler, ancak yaptıkları kadar ceza görürler.”*¹⁴⁸⁶ âyetleri cezanın suçun dengi olması gerektiğine ışık tutmaktadır. *“عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ* *Kim bir iyilikle gelirse ona, on katı verilir. Kim de kötülükle gelirse sadece bir katı ile cezalandırılır. Kimseye zulmedilmez, haksızlık yapılmaz.”*¹⁴⁸⁷ âyetindeki “ancak bu şekilde olursa zulmedilmez” ifadesi, ceza belirlenmesinde suçun kriter olarak alınmasının bir tavsiye değil zorunlu bir ilke olması gerektiğini göstermektedir.¹⁴⁸⁸

¹⁴⁷⁹ Tirmizî, “Diyât”, 7.

¹⁴⁸⁰ en-Nisâ 4/92. (“Yanlışlıkla olması dışında bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin, mümin bir köle azat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir. Meğer ki ölünün ailesi o diyeti bağışlamış ola. (Bu takdirde diyet vermez). Eğer öldürülen mümin olduğu halde, size düşman olan bir toplumdaki ise mümin bir köle azat etmek lâzımdır. Eğer kendileriyle aranızda antlaşma bulunan bir toplumdaki ise ailesine teslim edilecek bir diyet ve bir mümin köleyi azat etmek gerekir. Bunları bulamayan kimsenin, Allah tarafından tevbesinin kabulü için iki ay peşpeşe oruç tutması lâzımdır. Allah her şeyi bilendir, hikmet sahibidir.”)

¹⁴⁸¹ Murat Polat, “İslâm Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge”, Atatürk Üniversitesi SBE. Erzurum, 2015, 62.

¹⁴⁸² en-Nisâ 4/123.

¹⁴⁸³ Yûnus 10/27.

¹⁴⁸⁴ eş-Şûrâ 42/40.

¹⁴⁸⁵ el-Mü’min 40/40.

¹⁴⁸⁶ el-Kasas 28/84.

¹⁴⁸⁷ el-En’âm 6/160.

¹⁴⁸⁸ Erdoğan, S., **Kur’ân ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu**, 41. (Suat Erdoğan, bu âyetleri Abdülaziz Bayındır hocamızın ortaya koyduğu, bizim de kullandığımız Zümer 39/23 âyetinin *“كِتَابًا مُتَشَابِهًا مَثَانِي”* ve Hicr 15/87 *“وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ سَبْعًا مِنَ الْمَثَانِي وَالْقُرْآنَ الْعَظِيمَ”* ifadesi ışığında “benzer ikiyeşerli” metot kullanmak suretiyle sınıflandırmıştır.)

ذَلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لَيُنْصَرَّتْهُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ

“İşte böyle. Her kim, kendisine verilen eziyetin dengi ile karşılık verir de, bundan sonra kendisine yine bir tecavüz ve zulüm vaki olursa, emin olmalıdır ki, Allah ona mutlaka yardım edecektir. Hakikaten Allah çok bağışlayıcı ve mağfiret edicidir.”¹⁴⁸⁹ âyeti yapılan kötülüğün misliyle karşılık bulması gerekliliğini açıklarken bir başka âyet, yapılan kötülüğe yine dengi ile karşılık verildiğini “misli” (مِثْل) ifadesi kullanmadan bildirmektedir.

وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَكُبَّتْ وَجُوهُهُمْ فِي النَّارِ هَلْ تُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ

“Kim de kötü iş yapmış olarak gelirse öylelerinin yüzleri ateşte döndürülecek ve onlara; “Ettiğinizden başkasını mı bulacaktınız?” (denecektir.)”¹⁴⁹⁰

وَجَزَاُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةً مِثْلَهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ

“Bir kötülüğün karşılığı, onun gibi bir kötülüktür (ona denk bir cezadır). Ama kim affeder ve arayı düzeltirse onun mükafatı Allah'a aittir. Şüphesiz O, zâlimleri sevmez.”¹⁴⁹¹ âyetinde geçen “سَيِّئَةٍ” (kötülük) kelimesi, hem suç, hem ceza anlamında iki defa kullanılmakta ve her ikisinde de nekra olarak yer almaktadır. Ceza muhakeme hukukunda bu dengenin sağlanması, suç ile ceza arasında bir denge olması ile mümkündür.¹⁴⁹²

Bu konuda bize delil olabilecek bir hadisi Nesâî rivayet etmektedir.

أن رجلاً من مزينة أتى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال يا رسول الله كيف ترى في حريسة الجبل فقال هي ومثلها والنكال وليس في شيء من المشاة قطع إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن الجن ففیه قطع اليد وما لم يبلغ ثمن الجن ففیه غرامة مثليه وجلدات نكال قال يا رسول الله كيف ترى في الثمر المعلق قال هو ومثله معه والنكال وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين فما آخذ من الجرين فبلغ ثمن الجن ففیه القطع وما لم يبلغ ثمن الجن ففیه غرامة مثليه وجلدات نكال

“Müzeyne kabilesinden bir adam Rasûlullah’ın (s.a.v.) yanına gelir: “-Ya Rasûlallah! Dağda yayılan davar(ı çalan) hakkında ne buyurursun?” der. Rasûlullah: “- O (هي) ve onun dengini (ومثلها) (verir), hem de caydırıcı ceza (والنكال) verilir. (Dışarıdaki) davarlarda (çalınması halinde) el kesme cezası yoktur. Ancak ağla girdikten sonra (çalar), bedeli de bir kalkan bedeline ulaşırsa buna el kesme cezası verilir. Kalkan bedeline ulaşmazsa bunda (çaldığının) iki misli (غرامة مثليه), bir de caydırıcı dayak cezası (جلدات نكال) vardır” buyurdu. O adam: “-Ya Rasûlallah, Ağaçta duran meyve hakkında ne buyurursun? dedi. Bunun üzerine Hz. Muhammed buyurdu ki; “- O (هو)

¹⁴⁸⁹ el-Hac 22/60.

¹⁴⁹⁰ en-Neml 27/90.

¹⁴⁹¹ eş-Şûrâ 42/40.

¹⁴⁹² Erdoğan, S., “Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi”, 142; Polat, “İslâm Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge”, 40-46, 76.

(aldığı) ve onun dengini (ومثله معه) (verir), bir de caydırıcı ceza (والنكال). Ağaçta duran meyvede kurutulacağı yere konulmadıkça el kesme cezası yoktur. Kurutulacağı yerden aldığı meyvenin değeri bir kalkan bedeline ulaşırsa bunda el kesme cezası vardır. Kalkan bedeline ulaşmayan meyvede alınanın iki misli (ففيه غرامة مثليه) bir de caydırıcı dayak (وجلدات نكال) cezası vardır” buyurdu.¹⁴⁹³

Nesai’de geçen hadisin “ağaçta duran meyve” kısmını Ebû Dâvûd da rivayet etmektedir.

أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الثَّمَرِ الْمُعْلَقِ فَقَالَ « مَنْ أَصَابَ بِفِيهِ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خُبْنَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةٌ مِثْلِيَّةٌ وَالْعُقُوبَةُ وَمَنْ سَرَقَ مِنْهُ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ يُنَوِّيَهُ الْجَرِيرُ فَلَبَّغَ ثَمَنَ الْمَجْنِّ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ ». وَذَكَرَ فِي ضَالَّةِ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ كَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُهُ قَالَ وَسُئِلَ عَنِ اللَّقْطَةِ فَقَالَ « مَا كَانَ مِنْهَا فِي طَرِيقِ الْمَيْتَاءِ أَوْ الْقَرْيَةِ الْجَامِعَةِ فَعَرَفُهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا فَادْفَعَهَا إِلَيْهِ ». وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَمِثْلُ لَكَ وَمَا كَانَ فِي الْخَرَابِ - يَعْنِي - فَمِثْلُهَا وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ

“Rasûlullah’a ağaçta duran meyve soruldu. O da şöyle buyurdu: İhtiyaç sahibi elbisesine koyup götürmeksizin koparıp yerse ona bir şey gerekmez. Ancak kim de, eteğinde (bir şeyler) alarak oradan ayrılırsa, ona aldığına iki misli tazminat (فعليه غرامة مثليه) gerekir (aldığının iki kat değeriyle borçlanır). Ayrıca ceza da (والعقوبة) gerekir. Toplanıp yığın yapıldıktan sonra ondan bir şey çalar, çaldığı miktarın değeri de miğfer fiyatına ulaşırsa ona el kesme cezası verilir. Bundan aşağı değerde çalan kimseye çaldığının iki misli tazminat (فعليه غرامة مثليه) ve ceza (والعقوبة) gerekir.”¹⁴⁹⁴

Âyet ve hadisleri birlikte değerlendirdiğimizde misli ceza hükmünün varlığını görmekteyiz. Bazı fakihler çalınan malın değerinin iki misli tabirinin bu işlerden vazgeçirmek için korkutmak amacıyla söylendiğini veya bu hükmün mensuh olduğunu, değerinin misliyle borçlanmanın esas olduğunu söylerler. Ancak bazı fakihler iki misliyle tabiri ile malî ceza verilebileceğini söylemişlerdir. İmam Şâfiî de ilk görüşünde malî cezayı caiz görmüş daha sonra görüşünden dönerek cezanın bedende olması gerektiğini düşünmüştür.¹⁴⁹⁵ Benzer şekilde Ebû Ömer¹⁴⁹⁶ de bu hükmün mensuh olduğunu düşünmektedir. Ebû Ömer’e göre hadiste geçen (ona iki kat ceza gerekir) ifadesi به عوقبتكم بمثل ما عوقبتكم *Eğer ceza ile mukabele edecekseniz ancak size yapılanın aynıyla ceza verin.*¹⁴⁹⁷ âyetiyle nesh edilmiştir. Görüşünü “Allah Teâlâ eğer işlenen bir suça iki misli ceza verecek olsaydı âyette geçen بمثل kelimesinin yerine bunun tesniyesi olan

¹⁴⁹³ Nesâî, “Katu’s-Sârik”, 12 (h. no 4959)

¹⁴⁹⁴ Ebû Dâvûd, “Hudûd” 12-13; “Lukata”, 1, (1710, 1711, 1712, 1713); Nesâî, “Katu’s-Sârik”, 11, (8, 84-85); 12; Şevkânî, *Neylû’l-evfâr*, VII, 300.

¹⁴⁹⁵ İbnü’l-Deyba’, *Teysirü’l-vusul : kütüb-i sitte*, “Lukata”, 2 (5306 nolu hadisin açıklaması).

¹⁴⁹⁶ Adem Yıldırım, “İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi”, İÜSBE, 2007, 60’dan naklen: Bu isim (Ebû Ömer) müellifin isimlerinden birisi olup, yazar kitabında kendi fikirlerini bu isim altında ifade etmektedir. (Leys Suûd Câsim, “İbn Abdülber en-Nümerî”, *DİA*, XIX, İstanbul, 1999, 296)

¹⁴⁹⁷ en-Nahl 16/126.

فعلية غرامة مثليه kelimesini kullanırdı” ifadeleriyle savunmaktadır.¹⁴⁹⁸ Ancak, Ebû Ömer’in, فعلية غرامة مثليه ifadesini nesh ettiğini söylediği âyette iade/tazmin ve ta'zîrden bahsedilmemiş sadece cezadan bahsedilmiştir.¹⁴⁹⁹

(3). Emsal Suçlara Emsal Cezalar Belirlenmelidir

Bu kriterler göz önüne alınarak ceza belirlendiğinde emsal suçlar için emsal cezalar öngörülebileceği gerçeği ortaya çıkmaktadır. Had cezaları olarak bilinen cezaların Kur’ân’da ayrıntısıyla açıklanan farklı cezaî yaptırımlarının olması, hatta bazen bir suça birden fazla ceza verilmesi bu ilkenin bir sonucu olmalıdır. Kazf suçunda verilen seksen celde cezası kamuya karşı işlenen suça; failin şahitliğinin kabul edilmemesi ve fâsık olarak nitelendirilmesi mağdur tarafın hakkının iadesine karşılık gelmektedir. Hırsızlık suçunda verilen el kesme cezası kamuya karşı işlenen suça; çalınan malın iadesi/tazmini¹⁵⁰⁰ kişisel haklara karşılık gelmektedir. Hirâbe (terör) suçunda verilen ölüm, el ve ayağın çaprazlama kesilmesi ve sürgün cezaları Allah ve rasûlüne yani onların korumak istediği düzene, toplumun huzur ve güvenine savaş açmanın karşılığı; ziyan ettiği malın tazmini kişisel hakların iadesidir. Buradan yola çıkarak Kur’ân-ı Kerîm tarafından bildirilen diğer had cezaları “bu temel ilkelere uygun olarak verilen örnek çözümlerdir” çıkarımına ulaşabiliriz. Aynı şekilde, söz konusu edilen bu örneklerin haricinde kalan suçların yaptırımlarının belirlenmesinde, bu temel ilkelerin temel alınması gerektiği çıkarımında bulunabiliriz.¹⁵⁰¹ “Bir kötülüğün karşılığı, onun gibi bir kötülüktür (ona denk bir cezadır). Ama kim affeder ve arayı düzeltirse, onun mükâfatı Allah’a aittir. Şüphesiz O, zâlimleri sevmez.”¹⁵⁰² âyeti bütün suçları misli ile cezalandırmayı bir esas olarak ortaya koymuş ve fıkıh ilminde bir ilke olarak kabul

¹⁴⁹⁸ İbn Abdilberr en-Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 463/1071), **et-Temhîd limâ fi'l-Muvatta' mine'l-me'ânî ve'l-esânîd**, 24 c., el-Ma'rib, eş-Şuûnu'l-İslamiyye, 1387, XXIII, 314.

¹⁴⁹⁹ Yıldırım, A., “İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi”, 60.

¹⁵⁰⁰ Ceza infaz edildikten sonra çalınan mal mevcut ise hak sahibine iadesi ittifakla kabul edilmiştir. Mal mevcut olmadığında Hanefiler tazminden söz etmemiş, Mâlikîler her şekilde tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmişlerse de hırsızın ödemesi mümkün olmadığında kolaylaştırma prensibi gereği tazminin gerekmeyeceğini kabul etmişlerdir. Ancak, el kesme ezasının infazı gerçekleşmediği durumlarda tazmini her halükarda şart kılmışlardır. Serahsî, **el-Mebsût**, VII, 384; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 84; Merginânî, **el-Hidâye**, IV, 199; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid**, II, 452.

¹⁵⁰¹ Erdoğan, S., **Kur’ân ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu**, 67-71.

¹⁵⁰² eş-Şûrâ 42/40.

edilmiştir.¹⁵⁰³ İslam fukahası, doktrinde cezanın suçun yerini alacak şekilde dengeli olması ilkesini “الجزاء من جنس العمل” ceza suçun cinsindendir” şeklinde ifade etmişlerdir.¹⁵⁰⁴

Sonuç olarak Allah Teâlâ kainattaki fiziksel ve biyolojik yasalara koymuş olduğu dengeyi toplumsal yasalara da koymuştur. Toplumsal yasaların bir denge içinde olması kaidesinin ceza hukukuna yansması suç ve ceza arasındaki dengeyi korumakla mümkün olacaktır. İslam’da suç ve ceza arasındaki dengeyi Allah Teâlâ aşağıdaki âyetinde özetlemiş gibidir:

”جَزَاءٌ وَفَاقًا” Tam suça göre ceza!¹⁵⁰⁵

c. Cezanın Belirlenmesinde Etken Faktörler

Cezanın belirlenmesinde failin amacı dışında, suçun şekli/niteliği, ihlâl edilen haklar, korunması gereken değerlere ve hukukî ilkelere verdiği zarar gibi kriterler gözetilmelidir. Ceza belirleme normu, cezaların caydırıcı olması, cezaî sorumluluk, ihlâl edilen hakkın türü ve ağırlık derecesi, tekerrür ve suçun işleniş biçimi gibi etkenler göz önüne alınarak oluşturulmalıdır. Ayrıca suçun işlendiği mekânın veya zamanın kutsal olması, suç aletinin niteliği, affın ya da sulhun cezaya etkisi, mağdurun rızası, cezanın infazı gibi benzer pek çok faktör, suç-ceza dengesini etkilemektedir.¹⁵⁰⁶

Cezaî sorumluluk taşıması açısından toplumda herkes eşit değildir. Topluma örnek olan veya durumu gereği suça meyli olmaması gereken kişiler daha çok ceza alırken, toplumda kendini koruma imkânı daha az olan, fitne ile daha çok karşılaşan, baskı ve şiddete daha çok muhatap olanlar daha hafif bir şekilde cezalandırılmaktadır. Hür bir kadın gibi dışarıya çıktığında kendini koruyamayan, itibar sahibi olmadığı için fitne fesada maruz kalabilen cariyeler, meşrû bir evlilik yapmakta güçlük yaşamaktadırlar. Efendisine bağlı olması sebebiyle eksik hüviyet taşımaktadırlar.¹⁵⁰⁷ Esirlerin bölünebilir cezalarda cezanın yarısını alması¹⁵⁰⁸ nimet-külfet dengesinin gözetildiğine örnek olarak verilebilir.¹⁵⁰⁹ Hamile, hasta ve yaşlı olan kimseler cezaî sorumluluk açısından hafifleştirici nedenlere sahip oldukları için cezaları belli bir süreye kadar

¹⁵⁰³ Fahreddîn er-Râzî, *Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)*, XXVII,179 ; Elmalılı, *Hak Dini Kur'ân Dili*, VI, 4250.

¹⁵⁰⁴ İbn Kesîr, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm*, II, 27, VII, 250, IX, 379 ; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, XIII, 127 ; İbn Âşûr, *Tefsîrü't-tahrîr ve't-tenvîr*, XXX, 446.

¹⁵⁰⁵ en-Nebe 78/26.

¹⁵⁰⁶ Polat, “İslâm Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge”, 56-64.

¹⁵⁰⁷ Ahmed b. Muhammed Alauddin Abdülaziz Buhârî (ö. 730/1330), *Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî*, 4 c., y.y., Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.y., IV, 323.

¹⁵⁰⁸ en-Nisâ 4/25.

¹⁵⁰⁹ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, 328 ; Ebû Zehre, *el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 322 vd.

ertelenmektedir.¹⁵¹⁰ Zina suçunu işleyen yaşlının, gençlere nazaran nefesine hâkim olabilme ve duygularını bastırma imkânı olduğu¹⁵¹¹ halde suça meyletmesi cezaî sorumlulukta ağırlaştırıcı nedenler arasında görülmüştür. Rasûlullah'ın (s.a.v.) “Üç kişi vardır ki, Allah onlara rahmet nazarıyla bakmaz, onları tezkiye etmez ve onlara can yakıcı bir azap verir: Zina eden ihtiyar, yalancı hükümdar ve büyüklenen fakir”¹⁵¹² hadisine uygun olarak gence sadece recm cezası verilirken yaşlıya dayakla birlikte recm cezası verilir.¹⁵¹³ Bir başka cezaî sorumluluk dengesi, failin toplum tarafından örnek alınan bir kişi olup olmaması açısından aranır. Hz. Muhammed'in eşlerinin, toplumun örnek alacağı kişiler olması, ayrıca onların işledikleri suçun daha büyük yankı uyandırması gibi sebeplerle cezaları iki kat olarak belirlenmiştir. Kur'ân'da bu konuda “Ey Nebi'nin hanımları! Sizden kim ispatlanabilir bir fuhuşla gelirse o suçun cezası iki kat olur. Bu Allah'a kolaydır”¹⁵¹⁴ buyrulmaktadır.

İşlenen suç toplumun hürmet ettiği bir zaman diliminde gerçekleştiğinde suç-ceza dengesini ağırlaştırıcı faktör olarak etkilemektedir. Hz. Ali, ramazan ayında içki içen şair Necaşi'ye had cezasının uygulanmasından bir gün sonra “ramazan ayına ve Allah'a hürmetsizlik etmesi” sebebiyle yirmi celde daha vurdurtmuştur.¹⁵¹⁵ Hz. Ömer de benzer şekilde ramazan ayına hürmetsizliği cezalandırmıştır.¹⁵¹⁶ Onların bu uygulaması kutsal vakitlere saygı gösterilmesi gerekliliğine işaret etmektedir. Hürmet ifade eden zaman diliminde suç işlenmesinin topluma vereceği zarar daha büyüktür. Bunu telâfi etmek amacıyla ta'zîr cezası vererek dengeyi sağlamışlardır.

Denge sağlamak adına, suçu ilk defa işleyenle pek çok defalar işleyene aynı ceza verilmemelidir. Cezadan ders almayarak tekrar işleyen artık kendisi açısından duyarsızlaşmak suretiyle suça eğilim kazanmakta, toplum açısından da tehlikeli olmaktadır. Zina suçunu mükerreren işleyerek alışkanlık haline getiren bekarlar, hak mahrumiyeti cezasına çarptırılır. Zani olarak sabıkası olan kişiler, ancak kendisine denk bir zani veya müşrik ile evlenebilir, iffetli birisiyle evlenme hakkını kaybeder.¹⁵¹⁷ “Biz azabı biraz kaldırsak siz suça tekrar döneceksiniz;

¹⁵¹⁰ Şîrâzî, **el-Mühezzeb**, III, 344 ; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 326, 329 ; Udeh, **et-Teşrîf'ül-cinâiyyi'l-İslâmî**, II, 450.

¹⁵¹¹ Ebû Dâvûd, “Savm”, 35.

¹⁵¹² Tirmizî, “Cennet”, 25 ; Nesâî, “Zekât”, 77.

¹⁵¹³ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, XI, 119 vd.

¹⁵¹⁴ El-Ahzâb 33/30.

¹⁵¹⁵ İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, V, 349 ; İbn Ferhûn, **Tebîrâtü'l-Hükkâm**, II, 182-183 ; Mansur b. Yûnus Behûtî (ö. 1051), **Keşşâfü'l-Kinâ an Metni'l-İknâ**, 6 c., y.y., Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. t.y., VI, 122.

¹⁵¹⁶ Beyhakî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, III, 231 ; Abdürrezzâk, **el-Musannef**, IX, 298.

¹⁵¹⁷ en-Nûr: 24/3; el-Bakara: 2/221; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 5, II, 221; Âlûsî, **Rûhu'l-Meânî**, IX, 283, 326.

fakat (bu suçu işleyenleri) çetin bir hamle ile kuşatacağımız gün, intikamımızı mutlaka alacağız”¹⁵¹⁸ âyeti suçun tekrarlanmasında verilecek cezanın ağırlaştığına işaret etmektedir.¹⁵¹⁹

B. ADÂLETİN SAĞLANMASI

1. Adâlet Kavramı

Adâlet (عدالة) kelimesi, sözlükte “doğru olmak, doğru davranmak, adâletle hükmetmek, eşitlemek”¹⁵²⁰ manalarında kullanılan ‘a-d-l (عدل) filinden türemiştir. Aynı kökten masdar isim olan ‘adl (عَدْل) sözcüğü, “eşitlik, eşit olarak paylaşmak”¹⁵²¹, denklik, aynılık, orta yol, istikamet, eş, benzer, bir şeyin karşılığı”¹⁵²² anlamlarına gelmektedir. Sıfat halinde ise “âdil” manasına gelen ‘adl kelimesi bu anlamı ile Allah’ın sıfatlarından biri olmaktadır.¹⁵²³

Adl kelimesinin masdar ismi olan ve sözlükte “karşılık vermede eşit davranmak, eşit olmak, eşit kılmak, davranış ve hükümde doğru olmak, hak ve hakikate göre hüküm vermek, (Yüce Allah hakkında kullanıldığında) eş/ortak koşmak”¹⁵²⁴ manalarına gelen ‘adâlet (عدالة) sözcüğü ise, “bireysel ve sosyal yapıda dirlik ve düzenliği, hakkaniyet ve eşitlik esaslarına uygun şekilde davranmayı sağlayan bir erdem veya hukuk ilkesidir.”¹⁵²⁵ Adâlet (عدالة), dinin nehyettiği şeylerden kaçınmak suretiyle sıratı müstakim üzere olmaktır.¹⁵²⁶ İstikrarlı ve huzurlu bir toplumun temel dayanağı adâlettir.¹⁵²⁷ Adâlet sözcüğünün zıt anlamı *cevr* (جَوْر)’dir. *Cevr* (جَوْر), “düzgün ya da

¹⁵¹⁸ ed-Duhân 44/15-16.

¹⁵¹⁹ Adnan Koşum, “İslâm Hukukunda Cezayı Ağırlaştırıcı Nedenler”, MÜSBE, 61, 142; Duhan, 44/15-16.

¹⁵²⁰ Ebû Abdurrahmân Halîl b. Ahmed, **Kitâbü’l-‘Ayn**, Beyrut, Müessesetü’l-A‘lemî, 1988, II, 38-40; İbn Manzûr, **Lisânü’l-‘Arab**, X, 61-65; Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, 551-553; Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd Cevherî, (ö. 400/1009’dan önce), **Tâcü’l-lüğa : es-Sihâh fi’l-Lügave’l-‘Ulûm**, Beyrut, Dâru’l-Hadâratî’l-‘Arabiyye, 1974. II, 87-89; Ebû ‘l-Huseyn Ahmed b. Fâris, **Mu‘cemü Mekâyîsi’l-Lüğa**, Beyrut, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-‘Arabiyye, 2001, 718 ; Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed el-Ezherî, **Mu‘cemu Tehzîbi’l-Lüğa**, Beyrut, Dâru’l-Ma‘rife, t.y., III, 2358-2362.

¹⁵²¹ Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, 551-552; Karagöz, **Kur’ân’da Dört Kavram**, (KAR) Kur’ân Araştırmaları Serisi (5) 2. bsk., Ankara 1999, 31 vd.; Mustafa Çağırıcı, “Adâlet 1. bölüm ahlâk”, **DİA**, I, 341; **Osmanlıca -Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat**, Heyet, İstanbul, Türdav Yayınları, 1981, I, 339

¹⁵²² İbnü’l-Cevzî, **Nüzhethü’l-A‘yuni’n-Nevâzır fi ‘İlmi’l-Vucûh ve’n- Nezâir**, thk. Muhammed ‘Abdülkerîm Kazım er-Râdî, Beyrut 1984, 439.

¹⁵²³ Tirmizî, “Kitâbu’d-Deâvâ”, V, 456. Ayrıca bk. Ali Osman Tatlısu, **Esmâü’l-Husnâ Şerhi: Tanrı’nın Gönülleri Nurlandıran Doksan Dokuz Adı**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 1963, sayı 10, 62.

¹⁵²⁴ Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, 319-320.

¹⁵²⁵ Çağırıcı, “Adâlet”, **DİA**, I, 341.

¹⁵²⁶ Cürcânî, **et-Ta‘rifât**, 147.

kuralına uygun olmayan iş, haksızlık, taraf tutma, adam kayırma, zulüm ve insafsızlık” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁵²⁸

Adâlet, Kur’ân-ı Kerîm’de ve hadislerde denge ve düzen anlamında, eşitlik/denklik manalarında kullanılmıştır. Doğru yolda ilerleme, gerçeğe uygun hüküm verme manalarının dışında tarafsız/eşit davranma, dürüstlük ve takvaya yönelme anlamı da verilmiştir.¹⁵²⁹ İnfitar suresinde “الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوِّكَ فَعَدَلَكَ” *Seni yaratan, (diğer insanlarla) eşitleyen ve dengenı kuran*¹⁵³⁰ (düzgün ve dengeli kılan) O’dur.”¹⁵³¹ âyetinde geçen adâlet kelimesine, insanın anatomik yapısındaki uygunluk, itidal ve ahenk anlamı verilmektedir.

Elmalılı tefsirinde verilen “her şeyi mertebesine, hakkı yerine koymak, hakkaniyet ve istikamet mefhumlarını da içeren bir denkleştirme, ifrat-tefrit arasında bir tevhid noktası ve iki tarafında da denge denilen bir eşitlik” açıklaması adl kelimesinin geçtiği tüm âyetlerde anlaşılır bir manayı mümkün kılmaktadır.

Adâlet, hakkaniyet, insaf kavramlarını içeren bir denkleştirme olarak kabul edilir. Terazinin dili gibi ifrat ve tefrit arasında bir eşitlik, birlik noktası olarak iki kefesinde de denge adı verilen bir eşitliği ifade ettiği için adâlete mizan denilmiştir.¹⁵³² Tarih boyunca toplumların adâleti terazi ile sembolize etmesi, kutsal kitaplara dayanan bir inanç birlikteliğinin tezahürü olmalıdır.¹⁵³³

Kanunlar ne çok yumuşak ne de çok sert olmayacak şekilde dengeli olmalı diyen İbn Sina¹⁵³⁴ da esasen İbn Miskeveyh gibi adâleti eşitlikle aynı anlamda düşünmüştür.¹⁵³⁵ Aşırı davranışlardan kaçınarak, ölçülü ve dengeli hareket edildiğinde kemale ulaşılacağı bildirilmiştir¹⁵³⁶

¹⁵²⁷ Mehmet Şeker, **İslâm’da Sosyal Dayanışma Müesseseleri**, Ankara 1991, 50; el-Halîl b. Ahmed, **Kitâbü’l-‘Ayn**, VI, 176 ; İbn Manzûr, **Lisânü’l-‘Arab**, III, 236-238; Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, 211; Cevherî, **Tâcü’l-luğa : es-Sihâh**, I, 221.

¹⁵²⁸ el-Halîl b. Ahmed, **Kitâbü’l-‘Ayn**, VI, 176; İbn Manzûr, **Lisânü’l-‘Arab**, III, 236-238; Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, 211; Cevherî, **Tâcü’l-luğa : es-Sihâh**, I, 221.

¹⁵²⁹ Çağrı, “Adâlet”, **DİA**, X, 341.

¹⁵³⁰ Süleymaniye vakfı meali: “*Seni diğer insanlarla aynı organlara sahip kılan. Sana ruh üfleyerek diğer insanlarla denk hale getiren*”. <https://www.suleymaniyevakfimeali.com/Meal/%C4%B0nfitar.htm>

¹⁵³¹ el-İnfîrât 82/7.

¹⁵³² Mehmet Yaşar Soyalan, **Elmalılı Tefsirisinde Kur’ânî Terimler ve Deyimler**, Ağaç Yayınları, 2003, 43-44.

¹⁵³³ Çakır, Nuri, “Adalet Terazisi Denge de mi? Ya da Pozitif Bilimle Adalet e Ulaşılabilir mi? ”, 135.

¹⁵³⁴ Ebû Alî Hüseyin b. Abdillâh b. Alî b. Sinâ İbn Sina, (ö. 428/1037), **eş-Sıfa: el-ilâhiyyat**, Tahran, İntişarat-ı Nasır-ı Hüsrev, 1943, 454-455.

¹⁵³⁵ Ebû Ali Ahmed b. Muhammed b. Yakûb İbn Miskeveyh, (ö. 421/1030), **Tehzibü’l-ahlâk li’İbn Miskeveyh fi’t-terbiye**, Beyrut, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1985/1405, 142.

¹⁵³⁶ el-İsrâ 17/ 29; el-Furkân 25/ 63, 67, 68 ; el-Fetih 48/ 29.

Güzel ahlâkı tamamlamak için gönderilen Hz. Muhammed'in ümmeti için âyette kullanılan "vasat" ifadesi¹⁵³⁷ hemen tüm müfessirlerce adâlet anlamında kabul edilmiştir. Her iki tarafa meyletmeden, dengeli davranan manasını taşıyan bir kemal sıfatıdır. Bu kemal sıfatına sahip olan da Allah katında en kıymetli değer ölçüsü takvaya¹⁵³⁸ ulaşacaktır.¹⁵³⁹ Adâlete takva anlamı verilmesi de bu sebeptir.

2. Hukukta Adâlet

Toplumsal dengenin sağlanması vatandaşlar arası ayrımcılık yapılmaması, eşitliğin sağlanması ile mümkündür. Kanun önünde eşitlik her vatandaşın beklentisidir. Allah (c.c.), gerçeği herkese eşit şekilde açıkladığını bildirirken, gerçek ve hukuk karşısında herkesin eşit olduğuna işaret etmektedir: “فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُلْ ادْنُتُّكُمْ عَلَى سَوَاءٍ” *Şayet onlar, bu gerçeklerden yine de yüz çevirirlerse, de ki: Ben bu gerçeği hepinize eşit şekilde duyurdum...*¹⁵⁴⁰

Allah Teâlâ kullarını eşit yaratmış¹⁵⁴¹, Rasûlullah (s.a.v.) insanların tarağın dişleri gibi eşit¹⁵⁴² olduğunu söylemiştir. Üstünlük Allah'ın sevgisini kaybetme korkusuyla hareket eden, Allah-insan, insan-insan, insan-evren dengesini kurabilen kişiye aittir. Yargılama söz konusu olduğunda ise bu eşitliğin tüm anlamlarıyla sağlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Yargılanan kişilerin statüsü, mal varlığı, ırkı gibi hiçbir etkenin bozmadığı bir eşitlik söz konusudur. Doğal hukuk başlığı ile revaçta olan, insan haklarının bireye toplum tarafından verilmediği, kişinin insan olmakla doğuştan bu haklara sahip olduğu görüşü Kur'an'ın baştan beri dile getirdiği bir gerçektir. İnsanlara, insan hakları onları var eden tarafından verilmiştir. Hz. Adem ile Hz. Havva'nın nesli olma özelliğini taşıyan herkes aynı statüde kabul edilmiştir.¹⁵⁴³

Allah rasûlü, hukuk karşısında kimsenin imtiyazı olmadığını “kızım Fatıma bile yapsa” diyerek topluma öğretmiştir. Bu olayda aracı olan Üsâme b. Zeyd'e “önceki toplumların helak olma sebebi”¹⁵⁴⁴ olarak gösterdiği ayrımcılık, adam kayırma, aracı olma gibi davranışları da

¹⁵³⁷ el-Bakara 2/143.

¹⁵³⁸ el-Hucurât 49/13.

¹⁵³⁹ el-Mâide 5/8; el-En'âm 6/152.

¹⁵⁴⁰ el-Enbiyâ 21/109.

¹⁵⁴¹ el-Hucurât 49/13.

¹⁵⁴² Aclûnî, **Keşfü'l-hafâ**, II, 433.

¹⁵⁴³ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“Ey insanlar! Sizi bir erkekle bir dişiiden yarattık. Birbirinizi tanıyasınız diye oymaklara ve boylara (kabilelere ve ırklara) ayırdık. Allah katında en değerli olanınız, Allah'tan en çok çekinenizdir. Her şeyin iç yüzünü bilen Allah'tır.” (el-Hucurât 49/13).

¹⁵⁴⁴ Müslim, “Hudûd”, 2. (h. no:1688)

şiddetle yermiştir. “Suçluluğunun tespit veya cezalandırılması için, hâkim huzuruna çıkarılan , affedilmesi veya cezasının kaldırılması için aracılık edene de, suçlu olarak kendisine aracılık edilene de Allah lanet eder”¹⁵⁴⁵ diyerek ayrımcılığa giden yolları tıkamış, âdeta “yaklaşmayınız” şeklinde uyarmıştır.

a. İslam Hukuk Devletinde Adâlet

Hukuk devletinin en önemli özelliklerinden biri idarî yapının hukuka aykırı olarak gerçekleştirdiği her türlü fiilin, yargısal denetim kapsamına alınması ve bu yargılama esnasında devletin vatandaşlarla eşit statüde olmasıdır.¹⁵⁴⁶

İslam hukuk kitaplarında hâkimin taraflara eşit davranması gerektiği hususu dile getirilirken, davalı olsun davacı olsun halifenin taraf olduğu davalarda karşı tarafla eşit muamele gördüğü davalardan örnekler verilmiştir.¹⁵⁴⁷ İmâm Şâfiî “hâkimin dâvâcî ile dâvâlı arasında yanlarına gitmede, önlerinde oturmada, onlara yönelmede, onları dinlemede ve verdiği hükümde olmak üzere beş hususta eşit davranması gerekir”¹⁵⁴⁸ diyerek ayrıntı verirken konunun ehemmiyetini dile getirmektedir.

Günümüzde Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerinde savcıların devleti temsil ettikleri için hâkimin yanında oturmaları, nihâî hüküm âdil olsa bile eşitliğe zarar vererek, bir tarafın kendini daha üst, diğer tarafın daha düşük derecede görmesine yol açmaktadır.

İslam tarihinden vereceğimiz bu örnek, devlet ile vatandaşın davalı-davacı konumunda oldukları zaman hâkimin nasıl davranması gerektiği hakkında fikir vermektedir: Ubey b. Ka’b, halîfe Hz. Ömer ile anlaşmazlığa düşmüş, aleyhine dava açmıştı. Dava başladığında duruşmaya gelen halife Hz. Ömer’e hâkim Zeyd b. Sâbit, yerinden kalkarak saygı göstermişti. Bunun üzerine Hz. Ömer “Bu senin ilk adâletsizliğin” diyerek, Ubey’in yanına oturdu. Ubey’in davasını ispat edecek bir delili olmadığı ve Hz. Ömer de iddiayı kabul etmediği için dâvâcî, Hz. Ömer’e yemin teklif edilmesini istedi. Hâkim Zeyd b. Sabit, davalının Emîru’l-Mü’mînîn makamında olması sebebiyle, Ubey’in bu hakkından ferâgat etmesini rica etti. Bu sefer de taraf tutulmasına öfkelenen Hz. Ömer, Zeyd’e hitâben: “Eğer senin nazarında Ömer ile herhangi bir adam eşit değillerse hâkimlik makamına layık değilsin” dedi.¹⁵⁴⁹

¹⁵⁴⁵ Taberânî, Ebû’l-Kâsım Müsnidü’l-Dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb (ö. 360/971), **Müsnedü’ş-şamiyyîn**, thk.. Hamdi b. Abdilmecîd es-selefi, Beyrut; Müessesetü’r-risâle 1984, II, 104.

¹⁵⁴⁶ Aydın Başbuğ, **Sosyal Hukuk**, A Kitap, 2010, 43.

¹⁵⁴⁷ Mâverdî, **Edebü’l-kâdî**, 99; Bilmen, **İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, VIII, 220.

¹⁵⁴⁸ Fahreddîn er-Râzî, **Mefâtîhu’l-ğayb (et-Tefsîru’l-Kebîr)**, X, 140, 141.

¹⁵⁴⁹ Şiblî Nu’mânî (ö. 1332/1914), **Hiz. Ömer**, çev. Ömer Rıza, İstanbul, Âmedî Matbaası, 1345/1927, 293; Kandehlevî, Muhammed Yûsuf, **Hayâtü’s-Sahâbe**, 4 c., Beyrut, Dâru’l-Fikr, 1394/1974, II, 160; A. mlf., **Hadislerle**

Bir hukuk devletinde farklı hukuk sistemlerinin var olması bir eşitsizliğe yol açar mı sorusunun cevabını, Kur'ân'ın üst ilkeleri kapsayan bir anayasa olarak kabul edileceğine işaret eden şu âyet vermektedir:

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَكِنْ لِيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَيْتُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ

“Sana da (Ey Muhammed,) önündeki kitap(lar)ı doğrulayıcı ve ona 'bir şahid-gözetleyici' olarak Kitab'ı (Kur'ân'ı) indirdik. Öyleyse aralarında Allah'ın indirdiğiyle hükmet ve sana gelen haktan sapıp onların hevâ (istek ve tutku)larına uyma. Sizden her biriniz için bir şariat ve bir yol-yöntem kıldık. Eğer Allah dileseydi, sizi bir tek ümmet kılardı; ancak (bu,) verdikleriyle sizi denemesi içindir. Artık hayırlarda yarışınız. Tümünüzün dönüşü Allah'adır. Hakkında anlaşmazlığa düştüğünüz şeyleri size haber verecektir.”¹⁵⁵⁴

Kur'ân-ı Kerîm, diğer ilâhî kitapları değişiklikten korumak ve onların sıhhatine şahitlik etmekle onlar için bir koruyucu olarak gönderilmiştir.

3. Suç-Ceza Dengesi İle Adâlet Arasındaki İlişki

Suç-ceza dengesinin sağlanmasında adâlet kavramı, cezanın suça denk olmasını ve kişiler arasında ayrımcılık yapılmamasını konu alır. Mizan konusunu açıklarken suça uygun cezanın dengeyi sağlayabileceğinden bahsettik. Burada belki bir kaç cümle ile işin eşitliğe bakan yönünü dile getirebiliriz.

Avva, “Adâlet, suçun meydana geldiği zarar ile suçlunun tadacağı ceza; suçun ihlâl ettiği toplumsal yarar ile ortaya çıkardığı kötülük arasında bir dengedir. Hal böyle olunca cezanın, suçu önleyecek miktarda olması, gereğinden az veya fazla olmaması kaçınılmazdır”¹⁵⁵⁵ diyerek cezanın suça denk olması gerektiğinin altını çizmiştir.

Kur'ân'da suça eşit ceza verildiğinin bir örneği kazf cezasında görülmektedir. Bir insanın iffetine iftira suçunun cezası seksen celde olarak tayin edilmiştir. İddiada bulunan kişi zina suçunu ispat ettiğinde suçluya yüz celde cezası verilmektedir. Ancak, ispat edemediğinde bu cezanın 4/5'i ile cezalandırılır. Bilindiği üzere kazf suçunun ispat edilmesinde iddiada bulunan kişi kendisine eşlik edecek dört şahide ihtiyaç duymakta yani dört kişi ile iddiada bulunan kişi olmak üzere beş kişinin şahitliği gereklidir. İspat edemediklerinde ispatı halinde zaniye vurulacak yüz celde, şahitler arasında bölüştürülerek her birine yirmi celde düşecektir. Kazf iddiasında bulunan kişinin

¹⁵⁵⁴ el-Mâide, 5/48.

¹⁵⁵⁵ Avvâ, Fî Uşûlî'n-nizâmî, 246-247.

kendi şahitliği gerçekleştiğinden yüz celdeden onun payına düşen yirmi celde düşülerek seksen celde ile cezalandırılır.¹⁵⁵⁶

Kur’ân-ı Kerîm’de “*Hürmetli ay hürmetli aya ve bütün hürmetler birbirine karşılıktır. O halde kim size saldırdıysa, siz de ona yaptığı saldırının aynıyla saldırın da, ileri gitmeye Allah’tan korkun ve bilin ki Allah, takva sahipleriyle beraberdir.*”¹⁵⁵⁷ âyeti dokunulmazlıkları karşılıklı kılmış olmakla kişiye yapılacak saldırının aynıyla karşılık verilmesi anlamındadır.¹⁵⁵⁸ Kısas, denklik, eşitlik ve benzerlik anlamında saldırıda bulunana yaptığı aynısı ile karşılık vermek demektir.¹⁵⁵⁹ Âyet saldırıda bulunanın saldırma şekli, zamanı ve mekânına kıyasen aynıyla karşılık verilmesini mümkün kılmak suretiyle cezada denkliği kesinleştirmiştir.¹⁵⁶⁰ İslam hukuk ekolü bu âyeti daha çok ceza hukuku alanında kaynak olarak kullanmış ve bu âyete dayanarak suçluya işlemiş olduğu suça denk bir ceza verilmesinin mecburî olduğu sonucuna varmıştır.¹⁵⁶¹ Bu ceza malî konularda ise misliyle ceza ismini alır ve suçlunun kendisine zulmettiği kişiye verilmek üzere, yapmış olduğu suçun cezası olarak, cürme eşit miktarda ödemekle yükümlü tutulduğu miktar anlamına gelir.¹⁵⁶²

C. HAKKANİYETİN SAĞLANMASI

1. Hakkaniyet Kavramı

Hakkaniyet mefhumu hak ve adâlete uygunluk, doğruluk, dürüstlük, insaflı hareket etmek manasında kullanılır.¹⁵⁶³ Hakkaniyetin temeli adâlettir¹⁵⁶⁴ ve toplumda muvafakatın ve mutabakatın sağlanması, hakların sahiplerine teslimi ile mümkündür. Çoğulu hukuk olan hak kelimesi, hikmetin gereğine uygun olarak, gereken zamanda, gerektiği miktarda ve şekilde meydana gelen iş

¹⁵⁵⁶ Bayındır, **Kur’ân’a Göre Doğru Bildiğimiz Yanlışlar**, (2. Baskı), İstanbul, 2007, 296-316.

¹⁵⁵⁷ el-Bakara 2/194.

¹⁵⁵⁸ Cessâs, **Ahkâmül-Kur’ân**, I, 325; İbnü’l-Cevzî, **Zâdü’l-mesîr**, I, 202; Zemahşerî, **el-Keşşâf**, I, 397; Beyzâvî, **Envârü’t-tenzil**, I, 109.

¹⁵⁵⁹ Beğâvî, **Meâlimu’t-Tenzîl**, I, 163.

¹⁵⁶⁰ Neseî, **Tefsîru’n-Neseî**, Beyrut, Dâru’l- Kelâm, 1989, I, 140.

¹⁵⁶¹ Nuri Kahveci, “İslâm Hukukunda Mislen Tazmin Olgusu”, **Dinî Bilimler Akademik Araştırma Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 1, Samsun, 2006, 44.

¹⁵⁶² Bayındır, **Kur’ân Işığında Doğru Bildiğimiz Yanlışlar**, 226-227.

¹⁵⁶³ Güncel Türkçe Sözlük, **TDK**, “Hakkaniyet” md.

¹⁵⁶⁴ Talip Kabadayı, “Hakkaniyet” Adâletin Temelidir”, **Pamukkale Üniversitesi SBED**, sayı 15, 2013, sayfa 49-57, 49.

manasına gelmektedir.¹⁵⁶⁵ Kur'ân-ı Kerîm'de on sekiz anlamda kullanılan hak kelimesinin manalarından birisi de paydır.¹⁵⁶⁶ Adil bir toplum, tüm yurttaşların özgürlüklerini ve kişisel haklarını koruyan kurumlara sahip, kaynaklarını hakça paylaştıran bir toplumdur.¹⁵⁶⁷

2. Batı Hukukunda Adâlet ve Hakkaniyet

Adâlet, hukuk felsefesi tarihinde üzerinde bir çok tartışmanın yapıldığı ve farklı görüşlerin sunulduğu bir kavramdır.¹⁵⁶⁸ Tarihte ilk dönemlerden başlayarak günümüze kadar adâlet kelimesinin genel kabul gören bir tanımı yapılmaya çalışılmış¹⁵⁶⁹, ancak gelişmesini sağlamaktan öteye geçilememiştir.¹⁵⁷⁰ Hatta adâlet kavramını bilimsel anlamda tanımlamanın imkânsızlığı düşünülerek, kavramın hukuk ilminin dışına çıkarılmasının daha faydalı olacağını ifade eden hukukçular bulunmaktadır.¹⁵⁷¹ Bu sonucun ortaya çıkmasının sebeplerinden biri adâletin kendine mahsus ve belirli esasları olmaması bir diğeri de kavramın değişken ve çok yönlü bir yapıya sahip olmasıdır.¹⁵⁷² Bundan dolayı adâlet kavramı, doktrinde kesin olarak tanımlanmaktan çok, alt bölümlere ve farklı türlere ayrılarak açıklanmıştır. En temel ve yaygın ayırım ise, konumuzla da ilgili olan, denkleştirici ve dağıtıcı adâlet ayırımıdır.¹⁵⁷³ Adâlet mefhumunu “dengeleme” şeklinde açıklayan filozofların başında *Platon* ve *Aristoteles* gelmektedir. *Aristoteles* adâleti, dağıtıcı ve denkleştirici (düzeltici) adâlet olmak üzere iki ayrı açıdan değerlendirir. Birbirlerinden ayrılması zor olan bu iki adâlet şemsiyesinden biri olan düzeltici veya diğer adıyla denkleştirici adâlet, hukukî tasarruflarda taraflara eşit davranılmasıdır. Bu uygulama, objektifliği zorunlu kılmaktadır.¹⁵⁷⁴ Bu adâlet türünde hiçbir kimse başkasına ait bir hakka sahip olamaz.¹⁵⁷⁵ Düzeltici adâlet, hukuk ile ilgili olarak aksayan adâleti yeniden düzeltir, bozulan adâleti tamir eder. İster

¹⁵⁶⁵ Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, “hkk” md.

¹⁵⁶⁶ İbnü'l-Cevzî, *Nüzhetü'l-A'yuni'n-Nevâzir*, 266-269. Hak kelimesinin pay anlamına geldiği âyetlere örnek olarak: وَالَّذِينَ فِيْ اَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ Mallarından, isteyenlere ve yoksullara pay ayırırlar.” (el-Meâric 70/24) ; وَالَّذِينَ فِيْ اَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ mallarından hem isteyen, hem de istemekten utanan yoksul için belirli bir pay ayıran” (ez-Zariyât 51/19)

¹⁵⁶⁷ Talip Kabadayı, “Adalet Tasarımları”, *HFSA*, İstanbul, 2010, 20.

¹⁵⁶⁸ Adnan Güriz, *Adâlet Kavramı*, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu yay., 1994, 235.

¹⁵⁶⁹ Güriz, *Adâlet Kavramı*, 7.

¹⁵⁷⁰ Anıl Çeçen, “Hukukta Norm ve Adalet”, *AÜHFD*, 1975, C. 32, sy. 1-4, 71-115, 17.

¹⁵⁷¹ Kemal Gözler, *Hukukun Temel Kavramları*, 8. bs., Bursa, 2011, 341

¹⁵⁷² İoanna Kuçuradi, *İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları*, Türkiye Felsefe Kurumu, 2011, 47.

¹⁵⁷³ Çeçen, “Hukukta Norm ve Adalet”, 96, 98.

¹⁵⁷⁴ Güriz, *Adâlet Kavramı*, 5-6.

¹⁵⁷⁵ Vecdi Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, İstanbul, 1988, 187-191.

medenî hukukta ister ceza hukukunda olsun adâletizlgi gidererek adâleti temin eder, eşitliğı sağlar, dengeyi kurar.¹⁵⁷⁶ Bu tür adâlet, her insanın temel özgürlük alanlarında aynı haklara sahip olmasıdır. Toplumsal ve ekonomik eşitsizliklerin düzenlenmesi, herkesi avantajlı kılacak şekilde yapılmalıdır öyle ki tüm makam ve mevkiler herkese açık olmalıdır.¹⁵⁷⁷

Adâletin diğere şemsiyesi olan dağıtıcı adâlet, kişinin toplum ve devlet ile arasındaki münasebetleri düzenler. Adâletin sayısal değil oransal eşitlikle gerçekleştiğı dağıtıcı adâlet, eşitliğe önemli bir yer ayırmıştır. Ancak bu eşitlik, mutlak değildir; mal, para, şeref ve ödöl gibi değerlerin paylaşılmasında herkesin kendi kabiliyetine göre kendi payını almasını öngören izafi bir eşitliktir.¹⁵⁷⁸ Her bireyin yaptığı eyleme oranla hissesini alması, liyakatle mükâfat, suç ile ceza arasındaki dengenin sağlanması demektir.¹⁵⁷⁹ İnsanların hak ettiklerine ya da paylarına düşene ulaşmasında imkânların âdil bir şekilde bölüşürölmesini belirleyen ilkeleri tanımladığı için dağıtıcı adâlet aynı zamanda sosyal adâlettir.¹⁵⁸⁰ Bu genel ilkeleri ileri süren etik anlayış, hakkaniyet olarak anlaşılması gereken bir adâlettir. Buna göre bir toplumun adil olarak nitelenebilmesi için gereken şey hakkaniyete uygun yaşamasıdır.¹⁵⁸¹

3. Adâlet Ve Kıst Kavramlarının Karşılaştırılması

Bir önceki konumuz olan eşitliğin sağlanması başlığı altında ele aldığımız bu adâlet, Kur'ân-ı Kerîm'de adl, adâlet kelimeleriyle ifade edilmiştir. Sayısal eşitliğe dayanan bu adâlet türünde, Hz. Muhammed'in de bir hadisinde ifade ettiğı gibi insanlar, farklılıklara bakılmaksızın bir tarağın dişleri gibi eşittirler.¹⁵⁸²

Biz Kur'ân-ı Kerîm'de adâlet anlamı verilerek çevrilen kıst kavramını incelerken dağıtıcı adâlet ve hakkaniyet mefhumlarını kapsadığını farkettilik ve bu konuyu daha iyi anlayabilmek adına esasen geniş bir anlam yelpazesine sahip olan kıst kavramını daha yakından incelemeye karar verdik.

Sözlük anlamı ölçü, hisse veya insaflı olma, adâlet, adâlete uygun bölüşme kelimeleriyle karşılanan kıst kelimesi isim halinde kimi yerlerde adâlet ile eş anlamlı olarak kullanılır. Kıst

¹⁵⁷⁶ Talip Kabadayl, "Dünya Problemleri Karşısında Hukuk Felsefesi", HFSA, İstanbul, 2012, 24. Kitap, 57-58.

¹⁵⁷⁷ John Rawls, **A Theory of Justice**, Cambridge, 1971, 60.

¹⁵⁷⁸ Güriz, **Adâlet Kavramı**, 5-6.

¹⁵⁷⁹ Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, 187-191.

¹⁵⁸⁰ Talip Kabadayl, "Dünya Problemleri Karşısında Hukuk Felsefesi", 57-58.

¹⁵⁸¹ Rawls, **A Theory of Justice**, 6.

¹⁵⁸² Buhârî, "Menâkıb", 1; "Enbiyâ", 14; Ebû Dâvûd, "Diyât", 1; Tirmizî, "Tefsîr", 49.

kelimesi mastar halinde hem “adâletli olma, birine hakkını ve payını adil bir şekilde verme”, hem de “birine adâletsizlik yapma, hak ettiği payı vermeme” anlamlarına gelen ezdad (karşıt anlamlı) kelimelerdendir. Muksıt kelimesi ise “adâletli, herkese hakkını ve payını adil bir ölçüde veren” anlamında kullanılır.¹⁵⁸³

Kur’ân-ı Kerîm’in kıst kelimesi geçen bazı âyetlerine adâlet manası verilerek çevrilmişse de kıst kelimesi ile adâlet kelimesi arasında ince bir fark vardır. Adâlet “bire bir karşılık, eşitlik, denklik”¹⁵⁸⁴ manalarını taşıırken, kıst kelimesi “nasip, insaf, insafı pay, hak edilmiş pay” manalarına gelir.¹⁵⁸⁵ Kıst ifadesinde adl kavramından daha kapsamlı bir adâlet anlayışı vardır. Kıst, mîzânın iki kefesi (adl yapıp) denkleştirilip, sonra bölüştürülen nasiplerdir, çoğu kez adli de aşan bir insâf ve merhameti ifâde eder.¹⁵⁸⁶ Ayrıca Kur’ân-ı Kerîm’de “âdil davranmayı” ifâde için daha soyut olan “adl ve türevleri”, uygulamada hakkâniyeti, adâletin müşahhas halini ifâde için de genellikle “kıst ve türevleri” kullanılmıştır.¹⁵⁸⁷ Adâlet ve insafı esas alarak yapılan paylaşmada ortaya çıkan nasibe kıst denilir. Selim bir aklın sırf iyilik ve güzellik taşıyan bir yol olduğunu kabul ettiği, Allah’ın emrettiği tüm faziletlerdir. Her durumda gözetilmesi gereken bir erdemdir.

Eşitlik, her durumda hakkın yerine gelmesini mümkün kılmaz, bazı durumlarda eşit davranmak, zulme sebebiyet verebilir. İş hayatında, liyakat ön plandadır, herkese eşit ücret ödenmez, kıst ilkesi uygulanır, işe alımda kalifiye eleman aranır, ücret hesaplamada kıdem ve nitelik göz önüne alınır. Ebeveynler evlatlarına davranışlarında eşitlikten ziyade kıst ilkesine riayet ederler. Çocuklarının ihtiyaçlarına, karakterlerine, eğitimlerine, sağlıklarına, yaşlarına göre değişen ihtiyaçlarını dikkate alarak hareket ederler.

4. Adâlet-Denge-Kıst Kavramları Arasındaki İlişki

Allah Teâlâ, Hz. Muhammed’in adâlet sıfatını kazanabilmesi ve elçilik görevini ifa edebilmesini, insanların keyfî isteklerine uymamasına, Allah’ın indirdiği tüm kitaplara inanmasına ve Allah’ın emrettiği gibi dosdoğru olmasına bağlamıştır.¹⁵⁸⁸ Buna göre adâlet, başkalarının istek ve telkinlerinden, hevâ ve heveslerinden etkilenmeksizin dengeli ve kararlı bir biçimde doğruluktan ayrılmamak, ahlâken kemale ve ruhen dengeye ulaşmaktır.¹⁵⁸⁹ Allah’ın gönderdiği

¹⁵⁸³ Çağrı, “Kıst”, *DİA*, Ankara, 2002, XXV, 502.

¹⁵⁸⁴ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, VII, 359-360

¹⁵⁸⁵ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, VI, 123-128.

¹⁵⁸⁶ Ünal, *Kur’ân’da Temel Kavramlar*, 253- 431.

¹⁵⁸⁷ Karaman vd., *Kur’ân Yolu*, I, 379, III, 380.

¹⁵⁸⁸ eş-Şûrâ 42/15.

¹⁵⁸⁹ Çağrı, “Adâlet”, *DİA*, I, 341.

“hak”tan ayrılarak, başkalarının isteği üzere davranılması denge ve düzeni bozacaktır.¹⁵⁹⁰ Burada önemli nokta, hevânın yani insanlığın istek ve arzularının, adâlete düşman tabiatla olmadığıdır. Bazı durumlarda adâlet ve hevâ aynı nağmeleri seslendirebilir. Bu durum teorik düzlemde, tesadüfen olabileceği gibi uzun bir süreci de içerebilir. Ancak pratikte durum farklıdır. Hevâ esasen bir bomba gibidir, bir tetikleme olmadığı sürece zarar vermeyen, ancak dünyanın getirdiği türlü sorunlarla iç içe geçen pratik hayatın saldırıları sonucu beklenmedik bir şekilde aniden patlayan bir bomba gibi.¹⁵⁹¹ Günümüz TCK’da zina suçu için bir ceza belirlenmemiştir. Kanunlarda zina cezasının olmayışının zarar verip vermediği teorik olarak tartışılabilir. Ancak zina eden kişi, eşi tarafından öldürüldüğünde tartışılması gereken başka meseleler olduğu gerçeği gün yüzüne çıkacaktır. Çocuklara karşı işlenen tâciz suçlarında suçlunun toplum tarafından linç edilmek istenmesi, insanların içindeki adâlet isteğinin pimi çekilmiş bomba gibi ortaya çıktığının bir göstergesidir.

Adâlete “verilen ile hak edilen arasındaki denge”¹⁵⁹², “insaf”, “her hak sahibine hakkını vermek” tanımları gibi çok geniş anlamlar yüklenmesi, mizan ve kıst kavramlarını da adâletin kapsamına sokmaktadır. Adâlet âdeti çatı bir anlam taşımaktadır. Adâlet kelimesinin mizan ve kıst ile iç içe girmiş yapısına rağmen aralarında nüanslar da bulunmaktadır. Yakından incelediğimizde görürüz ki, Kur’ân-ı Kerîm bu dengenin eşitlikle gerçekleştiği yerlerde adâlet kavramını¹⁵⁹³, eşitliğin hakkaniyete zarar verebileceği durumlarda da kıst kavramını kullanmıştır. Türkçe’de kıst kavramı olmadığı için meallerde, adâletin ancak eşitlik ile gerçekleştiği durumlarda olduğu gibi eşitliğin haksızlık olduğu durumlarda da hep adâlet kavramı kullanılmıştır. Adâletin geniş anlam yelpazesinden faydalanılmıştır.

Hâkim karşısında herkesin eşit haklara sahip olması, kamu haklarından herkesin eşit şekilde faydalanma hakkının bulunması adâleti sağlar. Ancak bir babanın farklı yaş gruplarındaki evlatlarına eşit harçlık vermesi, bir annenin sağlıklı ve hasta çocuklarına aynı yiyecek ve ilaçları vermesi veya dezavantajlı kişilere diğerleriyle eşit davranılması adâletin gerçekleşmesi anlamına gelmemektedir.

Hem eşit, hem de insaf ile davranılması suretiyle hak ve adâlet sağlandığı durumlarda ise Kur’ân, adl ve kıst kelimelerini birbirlerinin yerine kullanır.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁹⁰ el-Mü’minûn 23/ 71.

¹⁵⁹¹ Kurban, **Kazâyâ'l-fikri's-siyâsi : el-adale**, 37.

¹⁵⁹² Karaman, “Adâlet”, **DİA**, İstanbul, 1988, I, 433-434.

¹⁵⁹³ Cevherî, **Tâcü'l-luğa : es-Sihâh**, V. 1761; İbn Manzûr, **Lisânü'l-'Arab**, XI, 432; Asım Efendi, **Kamus Tercemesi**, İstanbul, 1886, III, 1430.

¹⁵⁹⁴ en-Nisâ, 4/3; el-Hucurât, 49/9.

Kur'ân-ı Kerîm'de adl fiilinin ve türevlerinin geçtiği âyetleri incelediğimizde vücuha¹⁵⁹⁵ konu olacak bir yapı karşımıza çıkmakla birlikte bilhassa hüküm verirken, karşımızdakine sergilediğimiz davranışlardan bahsederken dengeli, eşit davranmak manası verildiğini görmekteyiz. Adâlet kavramının geçtiği tüm âyetleri incelerken, eşitlik kelimesini yerleştirerek okuduğumuzda bunu daha iyi anlamak mümkün olacaktır.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَائِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

"Doğrusu Allah adâleti, iyilik yapmayı ve yakınlarla bakmayı emreder. Hayasızlığı, fenalığı ve haddi aşmayı yasaklar. Tutasınız diye size öğüt verir."¹⁵⁹⁶ Âyetteki adl kelimesi, eşitlik manasındadır, iyiliğe iyilik ile, kötülüğe kötülükle karşılık vermek suretiyle eşit karşılık veriş anlamına gelmektedir. İyiliğe daha fazlasıyla, kötülüğe ise daha azıyla karşılık vermek ihsan kavramı ile açıklanır.¹⁵⁹⁷

فَإِلَّا فَادَّعَ وَاسْتَقَمَّ كَمَا أُمِرْتُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ أَمِنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَأَكُمْ أَعْمَالُكُمْ

"Bundan ötürü sen birliğe çağır ve emrolunduğun gibi dosdoğru ol. Onların heveslerine uyma ve şöyle söyle: Allah'ın indirdiği kitaba inandım. Aranızda adâletli (eşit) hüküm vermekle emrolundum. Allah bizim de rabbimiz, sizin de rabbiniz. Bizim işlediklerimiz bize, sizin işledikleriniz kendinizdir. Bizimle sizin aranızda tartışılacak bir şey yoktur. Allah hepimizi bir araya toplar. Dönüş onadır."¹⁵⁹⁸ Ehli kitabın hasetlik sebebi ile bölündükleri bildirildikten sonra, onların heveslerine uyulmamasının ve adâlet ile hükmedilmesinin istenildiği bu âyette adâlet, eşit davranmak anlamında kullanılmıştır.

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

"Allah size, emanetleri ehline vermenizi ve insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adâletle hükmetmenizi emreder. Allah size ne güzel öğüt verir. Allah dinler ve görür."¹⁵⁹⁹ Kur'ân-ı Kerîm'de toplumda adâletin sağlanması emredilmiştir. Adâlet, toplumun temel prensibi olarak kabul edilirken, adâleti sarsan, insan hakkı ihlalleri ve her türlü haksızlık suç ve günah olarak bildirilmiştir. Hem yargılama görevini elinde bulunduran kadılardan, hem de tek tek kişilerden bu düzeni korumaları, adâletli ve hakça hüküm vermeleri istenmiştir. Hüküm verirken kullanılan

¹⁵⁹⁵ Vucûh: Kur'ân'da bir terimin, çok anlamlı olması, birden fazla anlamda kullanılmasıdır. Bedruddîn Muhammed b Abdullah ez-Zerkeşî (ö. 794/ 1392), *el-Burhân fî Ulûmi'l-Kur'ân*, Kahire, Dâru't-Türâs, t.y., 102-111.

¹⁵⁹⁶ en-Nahl, 16/90.

¹⁵⁹⁷ Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât*, 488.

¹⁵⁹⁸ eş-Şûrâ, 42/

¹⁵⁹⁹ en-Nisâ, 4/58.

adâlet kelimesi, ayrımcılık ve tarafgirlik yapmaksızın, insanlara eşit davranılmasını ifade etmektedir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

“Ey inanıp güvenenler, Allah için dik duran ve hakça şahitlik yapan kimseler olun. Bir topluluğa olan öfkeniz sizi dengesiz davranma suçuna sürüklemesin. Siz âdil (dengeli) olun; kendinizi korumak için uygun¹⁶⁰⁰ olan budur. Allah’tan çekinerek kendinizi koruyun. Çünkü Allah, yaptığınız şeyin iç yüzünü bilir.”¹⁶⁰¹ Bir topluluğa duyulan olumsuz duyguların eşitliği zedelememesini, bir gruba ötekileştirmeden diğerleri ile eşit davranmamızı emreden bu âyet, eşitliği bir taraf lehine bozarak dengeyi kaybetmememiz hususunda bizi uyarmaktadır. Bu âyette adâlet, dengeli olmak şeklinde tercüme edilmiştir. Adl sözcüğüne verilen anlamların hepsi denge ve denkleştirme kavramlarıyla yakından ilgilidir.¹⁶⁰²

5. Kur’ân-ı Kerîm’de Kıst Kavramı ve Adâletten Farkı

Eşitlik anlamını veren adâlet ve ölçü manasındaki mizan kavramlarını hukukun toplum düzenini sağlaması açısından ele almıştık. Bu inceleme bize eşitlik ve ölçülülük ilkelerinin Kur’ân’da ne şekilde yer aldığını ve hukukta bu ilkeleri nasıl anlamamız gerektiğini göstermesi açısından önem arz etmektedir. Şimdi Kur’ân-ı Kerîm’de türevleriyle birlikte yirmi yedi kere yer alan kıst kavramının geçtiği âyetleri inceleyeceğiz. Âyetleri tek tek ele aldığımızda göreceğiz ki adâlet ve kıst kavramları farklı manalar taşımaktadır. Kıst, ideal bir hukuku, hakkaniyetin kemalini ifade etmektedir. Kanunların sert yanlarını yumuşatarak insafı ve merhameti öncelemek üzere kullanılan bir hukuk ilkesidir. Bu açıdan bakıldığında kıst, adâlete kıyasla daha spesifik bir vasfa sahiptir.

a. İnsaf Manasına Geldiği Âyetler

وَأِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِنْنًى وَتِلْكَ وَرُبَاعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا

“Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikisini, üçünü, dördünü nikahlayın. Aralarında adâleti yerine getirememekten korkarsanız bir tek kadını

¹⁶⁰⁰ Bkz.: Süleymaniye Vakfı meali: “akrab (أَقْرَبُ) kelimesi ism-i tefdil değil, sıfat-ı müşebbehe sayılarak anlam verilmiştir. Çünkü âyet dengesiz davranmayı yasaklamaktadır.”

¹⁶⁰¹ el-Mâide 5/8.

¹⁶⁰² Vecdi Akyüz, **Kur’ân’da Siyasi Kavramlar**, Kitabevi Yayınları, 108-109.

veya hâkimiyetiniz altında olanı (bir esir kadını) nikâhlayın; bu, adâletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır.”¹⁶⁰³

Âyetin nüzûl sebebi olarak gösterilen rivayete göre Urve b. Zubeyr, teyzesi Hz. Aişe’ye bu âyeti sorar: Hz. Aişe: “O, velisinin hacri altında olan yetim kızdır. Adam, yetimin malına ve güzelliğine rağbet eder ve onunla diğer kadınlara verilegelen mehrin en düşüğünü vererek evlenmek ister. (İşte bu durumdaki velilere) hacirleri (velâyetleri) altındaki yetim kızların çeyizlerini (mehirlerini) kemale ulaştırma hususunda onlar lehine kıst yapmadıkça nikahlanmaları nehyedildi. Onların dışındaki kadınlarla nikahlanmaları emredildi. Bundan sonra insanlar Rasûlullah’tan (s.a.v.) fetva istediler ve Allah “Kadınlar hakkında senden fetva istiyorlar. De ki "Onlarla ilgili fetvayı size Allah verir. Onları nikâhlama arzusuyla lehlerine yazılmış olanı vermediğiniz yetim kadınlara, güçsüz çocuklara ve bütün yetimlere hakka uygun davranmanızla ilgili âyetler zaten bu Kitapta okunup durmaktadır. Yaptığınız her hayrı Allah bilir.”¹⁶⁰⁴ âyetini indirdi. Hz. Aişe dedi ki: Allah Teâlâ bu âyette yetim bir kız, güzel ve varlıklı olduğunda, onunla evlenmeye istekli olduklarını; ancak mehri tam verme noktasında bu konuda cari olan uygulamayı tatbik etmediklerini; varlık ve güzellikte istenilen düzeyde olmadığı için ilgi gösterilmeyen yetim kızlarla evlenmekten yüz çevirerek onları ortada bırakıp, başka kadınlara ilgi duyduklarını açıklamıştır; bilinen sebeplerden dolayı kendilerine rağbet gösterilmeyerek terkedilen ve nikahlanmayan yetim kızların durumu böyle olunca; artık onları nikahlamak istediklerinde yapmaları gereken, mehri kıst ile, azami ölçüde belirlemeleridir, onlara haklarını bu şekilde vermelerinden başka bir yol yoktur, demiştir. İnsanlar bu âyetten sonra, onlar hakkında Rasûlullah’tan (s.a.v.) fetva istediler. Allah, Kitap’ta okunanı zikretti ki, o âyet Nisâ suresi 3. âyettir” diye cevap verdi.¹⁶⁰⁵ Hz. Aişe, bu durumun tarihi bir vakıa olduğuna işaret eden açıklamasında Kur’ân’ı Kur’ân ile tefsir etmiştir.¹⁶⁰⁶ Buna uygun olarak âyetin “Eğer (evlenmek istediğiniz için mallarını teslim etmediğiniz) yetim kızlara karşı görevinizi yerine getirememekten korkarsanız” şeklinde bir meali de bulunmaktadır.¹⁶⁰⁷

¹⁶⁰³ en-Nisâ 4/3.

¹⁶⁰⁴ en-Nisâ 4/127.

¹⁶⁰⁵ Buhârî, “Nikah”, 1, 16, 19, 36, “Vasiyet”, 21, “Tefsir”, 1–4; Müslim, “Tefsir”, 1–7, 8, 9; **Dârimî**, “Nikah”, 12; Nesâî, “Nikâh”, 66; Sevgi Tütün, “Taberî Tefsir’inde Hz. Aişe’nin Rivayetleri ve Tefsir Metodu”, **İstem**, yıl 8, sayı 16, 2010, s. 99-111, 101, 102.

¹⁶⁰⁶ أخرج البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن عروة بن الزبير أنه سأل عائشة - رضي الله عنها -: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) قالت: هي اليتيمة في حَرْ وَلِهَا فِيرْغَب فِي جَمَالِهَا وَمَالِهَا وَيُرِيدُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بِأَدْنَى مِنْ سَنَةِ نَسَائِهَا فَتَهْوَا عَنْ نِكَاحِهَا، إِلَّا أَنْ يَقْسِطُوا لَهَا فِي إِكْمَالِ الصَّدَاقِ، وَأَمَرُوا بِنِكَاحِ مَنْ سِوَاهُنَ مِنَ النِّسَاءِ. قالت عائشة: ثم استفتي الناس رسول الله - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بعدُ، فأنزل الله - عَزَّ وَجَلَّ -: قالت: فبين الله في (وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ)

¹⁶⁰⁷ <https://suleymaniyevakfimeali.com/Meal/Nisâ.htm>

Nüzul sebebi bize âyetin yetimlerin korunması ile ilgili olduğunu göstermektedir. Evlendirilen yetimlerin haklarını koruyacak, gerek damat adayı ve gerekse evlilikle ilgili şartlar öne sürecek kişi yetimin velisidir. Ancak yetim bir kız, velisi tarafından nikahlanmak istenirse, veli damat olarak kendi tarafını mı temsil edecektir yoksa yetimin velisi olarak mı akde katılacaktır? Bu durumda koruyucusu kalmayan yetimin hakkının zayi olması endişesi baş gösterecektir. İşte âyet, hakkın kötüye kullanılması ihtimali arttığı için bunun korkulacak bir durum olduğunu hatırlatarak başka kadınlara yönelmeyi tavsiye etmektedir.¹⁶⁰⁸

Esasen dikkat edersek velinin vesayeti altında yetim ile evlenmesini haram hale getiren bir mahremiyet söz konusu değildir. Hukuken men edilmeyen ve haram kılınmayan bir nikah hakkında, bazı inceliklere dikkat edilmeyerek vicdanları yaralayan durumlar meydana gelme ihtimaline binâen uyarı gelmiştir. Duruma özel statüsü olan bir akitle karşılaşmaktayız. Eğer mehri diğer kadınlar gibi verilirse ve en üst düzeyde hakları savunulursa, yetimle evlenmekte bir mahzur yoktur.¹⁶⁰⁹ Âyette geçen “تَقْسِطُوا” ifadesi yetimlere eşit davranmaktan daha çok insaf ile davranmayı ifade etmektedir.¹⁶¹⁰ Marufa uygun şekilde, tüm selim akıl sahiplerinin kabul edeceği bir iyilik ve insaf ölçüsünde davranmayı istemektedir. İhtiyaçları farklı olan, ebeveyn şefkatinden yoksun ve koruyucusu, sahip çıkanı olmayan yetime daha insafli davranılmalıdır. Hukuk kurallarının katı çizgisinde yetimler için bir yumuşama istenmektedir. Allah’ın onları yetişkin oldukları halde yetim olarak nitelemesi, yetimlik sıfatı hiç kalkmamış gibi merhamet edilmesini istediğine işaret etmektedir.¹⁶¹¹

Yetimin malı ile söze başlayarak ölçü ve tartının kıst ile yapılmasının istenildiği âyet insafa dikkat çekmesi açısından ilginçtir.

وَلَا تَقْرُبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصِيَّتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

“Rüşdüne erişinceye kadar yetimin malına, onun iyiliğine olmadıkça el sürmeyin. Ölçü ve tartıyı kıst ile yapın. Biz herkese ancak yettiği kadarını yükleriz. Söz söylediğiniz zaman,

¹⁶⁰⁸ Karaman vd., **Kur'an Yolu**, II, 15-17.

¹⁶⁰⁹ Zühaylî, Vehbe, **Tefsirü'l-münir**, IV, 237; Ateş, **Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri**, II, 377.

¹⁶¹⁰ Ebü'l-Hasan Ali b. Ahmed b. Muhammed en-Nisâburi Vahidî (ö. 468/1075), **et-Tefsirü'l-basît**, thk. Risalati doktora bi Camiati'l İmam-ı Muhammed b. Suud, neşr: Camiati'l İmam-ı Muhammed b. Suudiyye, 1430, VI, 297; Ezheri, **Mu'cemu Tehzibi'l-Lüğa**, III, 161, (قسط maddesi); İbn Faris, **Mu'cemü Mekâyisi'l-Lüğa**, V, 85, (قسط maddesi); Taberî, **Câmiu'l-beyân**, VII, 541.

¹⁶¹¹ Muhammed Ali Sabunî, **Kur'an-ı Kerîm'in Ahkâm Tefsiri**, çev. Mazhar Taşkesenlioğlu, İstanbul, Şamil Yayınları, 1984, I, 351-353; Şeyhülislam Ebussuud Efendi, 982/1574, **Ebussuud tefsiri : İrşad-ı aklı selim ila mezay-ı Kitabî'l-Kerîm (Kur'an-ı Kerîm'in meziyetlerinin akliselime açıklanması)**, Proje koordinatörü Ergun Göze, çev. Ali Akın, İstanbul, Boğaziçi Yayınları, 2005, I, 314 .

yakınlarınız hakkında bile olsa, adâletli olun. Allah'a verdiğiniz sözü eksiksiz yerine getirin. İşte düşünüp öğüt alasınız diye Allah size bunları emretti.”¹⁶¹²

Yetimin malına yetime bir fayda vermek amacı dışında yaklaşmayı yasaklayan âyet, üzerine titrenilmesi istenen yetim malından hemen sonra ölçü ve tartının kıst ile yapılmasını emretmektedir. Kıst kelimesi, ölçü ve tartının insaf ile yapılmasını emretmektedir, eşitlik yeterli değildir. Âyetin devamında “söz söylediğiniz zaman yakınlarınız hakkında bile olsa adâletli olun” emri bulunmaktadır. Burada emredilen adâlet, içinde eşitliği de barındıran “عدل” kelimesi ile ifade edilmektedir. Adâletin gerçekleşmesi için eşit ve tarafsız davranılması gerekmektedir. Hakkında konuşulan kişi yakın olsa da onu yabancılarla eşit tutup doğru ne ise söylenmelidir. Ancak ölçü ve tartıdan bahsederken “عدل” kelimesi yerine “قسط” ifadesi kullanılmaktadır. Ölçü ve tartıda fazla vermek satıcının uhdesindedir, isterse eşit isterse fazla verebilir. Karşısındaki kişinin hakkı olanı vermek her zaman parasının karşılığı olanı vermek değildir. İhtiyacı, içinde bulunduğu durum, kişiliği, hayatın içinde oluşabilecek çok farklı ve özel durumlar kriter haline dönüşebilir, maddî karşılığın ötesine geçebilir. Önemli olan insaf ölçülerine riayet edilmesidir.

Aynı şekilde ölçü ve tartının insaf ile yapılmasını isteyen diğer âyetler de kıst kavramının insaf anlamında kullanıldığı âyetlere örnek olarak verilebilir.

وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ

“Ey kavmim! Ölçüyü, tartıyı kıst ile tam yapın; insanların mallarının değerini düşürmeyin, yeryüzünde bozgunculuk yaparak başkalarına zarar vermeyin.”¹⁶¹³

Bir önceki âyette¹⁶¹⁴ “ölçü ve tartıyı eksik yapmayın” emri akabinde tekrar ölçü ve tartının hakkaniyete uygun olarak insaf ile yapılmasının emredilmesi, bu emre uymayanların yeryüzünü fesada verecek kişiler olduğunun belirtilmesi âyet bütünlüğü açısından önemlidir.

Müslüman olmayanlara karşı kıst ile davranılmasının istendiği âyet, kıst kelimesine insaf anlamı verebileceğimiz bir başka âyettir.

لَا يَنْهَيْكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

“Allah, din konusunda sizinle savaşımayan ve sizi yurtlarınızdan çıkarmayanlarla iyi ilişkiler içinde olmanızı ve onlara kıst ile davranmanızı yasaklamaz. Allah adâletli olanları elbette sever.”¹⁶¹⁵

¹⁶¹² el-En'âm 6/152.

¹⁶¹³ Hûd 11/85.

¹⁶¹⁴ Hûd 11/84. âyet şu şekildedir: “وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ وَلَا تَنفُسُوا الْكَيْدَ وَالْمِيزَانَ إِنِّي أَرَأَكُمْ بِخَيْرٍ وَإِنِّي

”أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُحِيطٍ

¹⁶¹⁵ el-Mümtehine 60/8.

Âyetin nüzûl sebepleri hakkında farklı rivayetler vardır. İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre Huzaa kabilesi hakkında nazil olmuştur. Huzaa kabilesi Hz. Muhammed ile “müslümanlara saldırmamak ve müslümanlara karşı başkalarına yardım etmemek” üzere antlaşma yapmışlardı. Yüce Allah bu âyetle o kimselere güzel davranılmasını istemiştir. Mücahid'e¹⁶¹⁶ (ö. 103/721) göre Mekke'de hicret etmemiş müslümanlar hakkındadır.¹⁶¹⁷ Esmâ binti Ebû Bekir'den gelen bir rivayete göre Hz. Esmâ'nın müşrik olan annesine nasıl davranması gerektiğini sorması üzerine nazil olmuştur.¹⁶¹⁸ Bu durumda âyet, anne kız arasındaki sevgi dolu bir ilişkiyi konu almaktadır. Tüm rivayetlerde kıst ile davranılmasını istediği insanlara karşı eşit, ayrımcılık yapmadan davranılması âyeti tam olarak açıklayamamaktadır. Mü'minlerin inanç özgürlüğüne karşı çıkmayan, onlara karşı savaşmayan ve savaşanlara yardım etmeyen kişilere insaf ile, kalpleri yaralamayacak uygun davranışlarda bulunulması istenmiş, bu şekilde davrananları Allah'ın sevdiği belirtilmiştir.

Elçilerin açık deliller, kitap ve mizan ile gönderilme sebebi onların bireysel ve toplumsal hayata kıstı hâkim kılmaları içindir.¹⁶¹⁹ Böylelikle rasûller Allah'ın kulları üzerindeki haklarını ve insanların birbirleri üzerindeki haklarını bildirerek, bu hakların hâkim kılınmasını sağlarlar. Diğer yandan da bu ilkeler ışığında toplumda zulmü kökünden temizleyecek şekilde sosyal hayatı düzenlerler. Toplumda her bireyin liyakatına uygun olarak hakkına ulaşabilmesi ve başkalarının hakkını iade edebilmesi için her alanda ifrat ve tefrite düşmeden dengeyi sağlarlar. Başka bir ifade ile Allah'ın rasûller göndermesindeki gaye, dünyada kişisel ve sosyal adâletin yani kıstın tesisidir. Kendisinin kıst ile yaratıp kıst ile muamele ettiği kullarının hayatlarının kıst ile inşa edilmesidir. Kıstı emredenlerin öldürülmesi bu açıdan büyük bir azabı celbetmektedir.

إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَيَقْتُلُونَ النَّبِيَّاتِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَيَقْتُلُونَ الَّذِينَ يَأْمُرُونَ بِالْقِسْطِ مِنَ النَّاسِ فَبِعَذَابِ اللَّهِ

*“Allah'ın âyetlerini inkâr edenler, haksız yere nebilerin canlarına kıyanlar ve kıstı emreden insanları öldürenler var ya, onlara can yakan bir azabı müjdele!”*¹⁶²⁰

İnsaf ile hareket eden ve bunu isteyenleri öldürmek toplumun dinamikleri ile oynamaktır. Elmalılı “kıstı emredenleri”, adâleti isteyenler şeklinde değil “insanlar içinde adl-ü insafı emreden

¹⁶¹⁶ Ebû'l-Haccâc Mücâhid b. Cebr el-Mekkî el-Mahzûmî, tâbiînin ileri gelen müfessirlerinden.

¹⁶¹⁷ Ateş, *Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri*, IX, 383.

¹⁶¹⁸ Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XXVIII, 66; İbn Kesîr, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm*, IV, 350.

¹⁶¹⁹ el-Hadîd 57/25.

¹⁶²⁰ Âl-i İmrân 3/21. Nebileri ve kıstı emredenleri öldürmek, onların kişiliklerini öldürmek suretiyle itibarsızlaştırmak manasına da gelmektedir. Bkz. Süleymaniye Vakfı meali: “Allah'ın âyetlerini görmezlikte direnenlere, haklı bir gerekçeye dayanmadan nebilerini itibarsızlaştıranlara ve *ilâhî kıstaslara (Allah'ın kitabındaki hükümlere) uygun davranılmasını isteyenleri de itibarsızlaştırmaya çalışanlara acıklı bir azabın müjdesini ver.*”

kimseleri” şeklinde çevirmiştir.¹⁶²¹ Kıstı emredenleri öldürenler ifadesi elçileri öldürenlerden sonra geldiği için yine tevhidi ve toplumda uygun davranışları, insafli olmayı emredenleri şeklinde anlaşılabilir.

Bir önceki âyette Allah katında makbul dinin İslam olduğu, kitap ehlinin de bu gerçeği bildiği fakat kendilerine bu gerçeği haber veren ilâhî kitap geldiği halde bağı yüzünden inanç ayrılığına düştükleri vurgulanıyor. Bağy kelimesi zulüm, insaftan ayrılmak, sınırları aşmak anlamına gelmektedir. Kelime, âyette insafı terk ederek aşırı tutku ile insanın sınırı çiğnemesi anlamında kullanılmıştır.¹⁶²² Bu duygunun seline kapılanlar, elçilerini öldürdükleri gibi onlara insaf ile hareket etmeyi emreden dürüst kimseleri de öldürmüşlerdir. Bu âyette geçen kıst kelimesine adâlet kelimesinin taşıdığı eşit davranmak veya ayrımcılık yapmamak manası verildiğinde âyet anlaşılamayacaktır. Âyet, yahudi toplumundaki herkes kendilerinin doğru, onların yanlış yolda olduğunu düşünse de gerçekte Hz. Muhammed’e gelen vahiylerin kendi kitaplarının prensiplerine uygun âyetler olduğunu bilen ve hakkı sahibine iade eden kişilerin insaf sahibi, hakkaniyetle hareket edenler olduğuna işaret etmektedir.¹⁶²³

إِلَيْهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا وَعَذَابُ اللَّهِ حَقًّا إِنَّهُ يَنْدُبُوا الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ لِيَجْزِيَ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ بِالْقِسْطِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا لَهُمْ شَرَابٌ مِنْ حَمِيمٍ وَعَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ

*Hepiniz dönüp O’nun huzurunda toplanacaksınız, bu Allah’ın gerçek vaadidir. O, baştan yaratır, sonra da yaratmayı tekrar eder ki, iman edip dünya ve âhiret için yararlı işler yapanları kıst ile ödüllendirsin! İnkâr yolunu tutmaları sebebiyle münkirlerin nasibi kaynar bir içecek ve acı veren bir azaptır.*¹⁶²⁴

Âyette geçen kıst kavramının faili iki farklı şekilde kabul edilebilir. Kıst, yeczî kelimesine mütealliktir. Allah’ın salih amel işleyen iman sahibi kullarını kıst ile cezalandıracağı şeklindeki mealine göre Allah’ın kullarına hak ettikleri ödül ile karşılık vereceği anlaşılmaktadır. “Allah’ın onları kıst ile cezalandırması ve mükafatlarını eksiksiz vermesi için” anlamı çıkarılabildiği gibi “kendi kıstları sebebiyle” manasında “iksat etmeleri iman edip salih amel işlerken zulmetmeyerek ölçülü davranmış oldukları için” anlamı da verilebilir. Allah (c.c.) “*Şirk en büyük zulümdür*” buyurmuştur. Asiler, kâfirler, kendilerine zulmeden kimselerdir. İfadenin (Allah’ın kıstı değil)

¹⁶²¹ “Kıstı emredenler” ifadesi meallerde adâleti isteyenler şeklinde çevrilmiştir.

<http://kuranmeali.com/AyetKarsilastirma.php?sure=3&ayet=21>

¹⁶²² Vahidî, *et-Tefsirü'l-basît*, III, 150, (بَعْدًا أَصْلُ الْبَغْيِ فِي اللُّغَةِ: الظُّلْمُ وَالْخُرُوجُ عَنِ النَّصْفَةِ وَالْحَدِّ).

¹⁶²³ Ateş, *Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri*, II, 27.

¹⁶²⁴ Yûnus 10/4.

“kendi kıstları sebebiyle” şeklindeki anlamı “nankörce inkâr edip durdukları için” ifadesine karşılık geldiği için daha uygundur.¹⁶²⁵

“Kendi kıstları sebebiyle” anlamı verildiğinde âyetin anlamı şu şekilde anlaşılır:

“Allah kıst ile davrananlara bunun karşılığını verecektir. Çünkü onlar asla haksızlık yapmamışlar, kendileri için çizilen sınırı aşmamışlardır. Bundan dolayı kıst ile davranarak iman edenlere Allah, bunun karşılığını verecektir, onları mükafatlandırarak üstelik lütuf ve keremiyle daha fazlasını da ihsan edecektir.¹⁶²⁶ Kıst sözcüğü Allah’a ilişkin ve onun bir niteliği olarak kabul edilirse, bu durumda çeşitli yorumlar yapılabilir. Birincisi Allah, mü’minlerden bir gruba adâletle karşılık verecek yani “onların iyiliklerini iyilikle kötülüklerini kötülükle karşılayacaktır” ki bu adâletle karşılık vermek demektir. Ama Allah, mü’minlerden başka bir gruba da lütuf ve ihsanla karşılık verecektir; onların yaptıkları iyiliklere iyilikle karşılık verirken kötülüklerini de örtecektir.¹⁶²⁷ Şirk dışında dilediğini bağışlaması, yanlış yaptığı halde ona bu yanlış yaptıran tüm saikler göz önüne alınarak kişiye özel bir lütuf ile davranılacağı anlamına gelir. İkincisi Allah, onlara lütfuyla muamele edecektir. Zira adâlet bir şeyi ait olduğu yere koymaktır. Yani Allah, lütfunu layık olmayan kişilere değil, layık olan kişilere verecektir. Lütfu iman eden kişilere vermek, adâlet anlamına gelecektir çünkü onlar buna layıktır. Nitekim şöyle buyrulmuştur: “O’na dönün ki belirlenmiş bir ömür süresinin sonuna kadar sizi nimetleriyle yaşatsın ve faziletli bir hayat sürenlere, lütuf ve fazlından mükâfatlarını versin.”¹⁶²⁸ Üçüncüsü de güzelliğin mukabili olan adâlettir. Bu ise zulmün mukabili olan adâlet değil, lütuftur. Lütfun da dereceleri vardır. Onun aslı ahiretteki mükafatların tamamı kazanılmış bir hak ve verilmesi gerekli olan bir şey değildir; lütuftur, ihsandır, ikramdır.¹⁶²⁹

b. Hakaniyet Manasına Geldiği Âyetler

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ

¹⁶²⁵ Zemahşerî, **el-Keşşâf**, III, 232.

¹⁶²⁶ en-Nisâ 4/173.

¹⁶²⁷ el-Ahkâf 46/16; en-Nisâ 4/48, 116.

¹⁶²⁸ Hûd 11/3.

¹⁶²⁹ Mâtürîdî, **Te’vîlâtü’l-Kur’ân Tercümesi**, çev.: S. Kemal Sandıkçı, İstanbul, 2020, Ümraniye Belediyesi Kültür Yayınları-60, VII, 23; H. Tahsin Emiroğlu, **Esbab-ı nüzûl : Kur’an âyetlerinin iniş sebepleri ve tefsirleri**, (y.y., t.y.) (Konya : Yeni Kitap Basımevi, 1965), VI, 13.

*“Andolsun biz rasûllerimizi açık kanıtlarla gönderdik, beraberlerinde kitap ve adâlet terazisini de indirdik ki insanlar kıst (hakkaniyet) ile davransınlar.”*¹⁶³⁰

Allah (c.c.), kitabı ve mizanı bir başka deyişle yazılı hukuk ve ölçüyü insanların hakkaniyeti, oransal adâleti gerçekleştirebilmeleri için elçilerine göndermiş yani insanlığa öğretmiştir. Allah Teâlâ, “yazılı hukuku ve ölçüyü/dengeyi ben belirleyeceğim ancak kıstı, hakkı insanlar ayakta tutacaktır” mesajını vermektedir.¹⁶³¹ Mü’minler değil insanlar ifadesi Allah’ın her insanın fitratına yerleştirdiği âdeta Allah’ın kalbimizdeki sesi olarak nitelendirilen vicdanın¹⁶³², kendini görünür kıldığı hakkaniyet kavramının toplumu ayakta tutacağına işarettir. Tüm insanların bu ölçüye, dengeye ve kitaptaki hukuka muhtaç olduğunu beyan etmektedir. Hakkaniyet ile hareket eden insanlar bu dengenin kendileri için şart olduğunu fark ederek vicdanları rahatlatan hukukun, Yaraticının öğrettiği hukuk olduğunu itiraf edeceklerdir.

Allah Teâlâ, herkesin hak ettiğini alabilmesi için hukuksal düzenlemeleri yaparken hem toplumun dinamiklerini korumayı, hem de istisna görülebilecek sayıda da olsa kimsenin hakkının zayi olmamasını amaçlamıştır. Ekonomik anlamda da piyasa şartlarının her türlüşünü göz önünde bulundurarak borç ilişkilerini düzenlemiştir.

وَلَا تَسْمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا

*“... siz yazarlar da az olmuş çok olmuş onu va'desine kadar yazmaktan usanmayın, bu, Allah yanında hakkaniyete daha muvafık olduğu gibi hem şehâdet için daha sağlam, hem şüpheye düşmemeniz için daha”*¹⁶³³ *elverişlidir.”*¹⁶³⁴

Kur’ân’ın en çok ahkâm içeren¹⁶³⁵ ve bazı rivayetlerde geçtiğine göre en son inen¹⁶³⁶ müdâyene âyeti, alış-veriş konusunda asıl kabul edilmiş ve hatta noter âyeti olarak isimlendirilmiştir.¹⁶³⁷ Bu âyette borç ilişkisini yazıya geçirecek kişinin borcu az olsun çok olsun yazması istenildikten sonra yapılacak işlemin Allah katında daha doğru olduğunu belirtmek için “اقسط” ifadesi kullanılmıştır. “Yazmak” fiilinin bağlayıcı bir emir olup olmadığı tartışılmıştır. Dört mezhep imamının da dahil olduğu çoğunluğa göre, bu emirler tavsiye niteliğindedir. Borcu güvence

¹⁶³⁰ el-Hadîd 57/25.

¹⁶³¹ Bayraklı, **Kur’ân Tefsiri**, XIX, 64.

¹⁶³² “Vicdan Allah’ın kalbimizdeki sesidir” Nurettin Topçu.

¹⁶³³ وَأَدْنَىٰ kelimesinin sıfatı müşebbehe değil de ismi tafdil olarak meallendirilmesinin sebebi el-Mâide 5/106-108.

âyetlerinin karîne kabul edilmesidir.

¹⁶³⁴ el-Bakara 2/282.

¹⁶³⁵ İbnü’l-Arabî, **Ahkâmül-Kur’ân**, I, 247.

¹⁶³⁶ Kurtubî, **el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân**, III, 377.

¹⁶³⁷ Mıdıkhan, “Tarihten Günümüze Noterlik”, 27.

altına almak amacıyla öngörölmüş tedbirleri kapsayan emirler, mendup hükmünde kabul edilmiştir.¹⁶³⁸ Farz olduğunu kabul eden Atâ, Dâvûd ez-Zâhirî, Taberî (ö. 310/923) gibi fıkıhçı ve tefsirciler terkinin haram olduğu görüşündedirler. Katibin yazmasının hükmü konusunda ise farzı ayın, farzı kifaye görüşleri bulunmaktadır.¹⁶³⁹ Cessâs'a göre “yazmanın aslı bile farz değilken katibin yazmasının farz olması düşünölemez”.¹⁶⁴⁰ Kurtubî bu âyette elli iki mesele vardır diye başladığı yaklaşık otuz sayfalık açıklamasında “eksatu” terimini, “bu Allah katında, az veya çok yazılmasına şehâdet eden, en sahih ve hakların korunmasını sağlayan şahitlik” ifadeleriyle açıklamıştır.¹⁶⁴¹ Takip eden âyette yer alan *وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا* Şayet yolculuk halinde olur ve yazacak birini bulamazsanız, teslim alınmış rehinler (yeterlidir). Birbirinize güveniyorsanız, kendisine güvenilen borçlu emaneti yerine getirsin ve rabbi olan Allah'tan korksun...¹⁶⁴² ifadeleri, yolculuk, yazacak kimsenin bulunmaması, rehin alınması veya güven duyulması halinde yazmanın şart olmadığını belirterek bir önceki âyette yer alan “اقسط” ifadesinin daha iyi anlaşılmasını sağlayan bir karîne olmaktadır.

Âyette katibin söz konusu olduğu “Aranızdan bir kâtip bunu adâletle yazsın. Kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu da yazdırsın; rabbi olan Allah'tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın” emri için kullanılan “عدل” kelimesi “katib her iki tarafa eşit mesafede dursun, ayrımcılık yapmasın, tarafsız olsun” manasını vermektedir.¹⁶⁴³ Aynı şekilde âyet, “Eğer borçlu akılcı zayıf veya eksik yahut kendisi yazdıramaz durumda olursa velisi adâletle yazdırsın” emrinin verildiği bölümde velinin, velâyeti altındaki kişi ile karşı taraf arasında eşit davranmasını, bir tarafa meyletmemesini isterken “عدل” kavramını kullanmıştır. Ancak âyette yapılması istenen tüm hükümler sayıldıktan sonra “اقسط” kelimesi kullanılmıştır. Âdetâ Allah Teâlâ “böyle olması Allah katında daha doğrudur, hakların zayı olmadan ikame edilmesi, şüphenin bitmesi ve tartışmanın olmaması için en uygun olanıdır”¹⁶⁴⁴ şeklinde yol göstermiştir. İstenen tüm hükümlerin yerine getirilmesi mümkün olmayabilir veya istenen şartların tamamı yerine getirilmeden de sahih bir akit yapılabilir, haklar korunabilir. Akdin içinde bulunduğu zaman ve mekândan kaynaklanan özel şartları olabilir. Allah Teâlâ, bu şartların tamamı yerine

¹⁶³⁸ İbn Atiyye, *el-Muḥarrerü'l-vecîz*, I, 379

¹⁶³⁹ Begavî, *Tefsirü'l-Begavî*, I, 348-351.

¹⁶⁴⁰ Cessâs, *Ahkâmül-Kur'ân*, I, 484; Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, I, 446-448.

¹⁶⁴¹ Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 376-405.

¹⁶⁴² el-Bakara 2/283.

¹⁶⁴³ Zemahşerî, *el-Keşşâf*, I, 325; Fahreddîn er-Râzî, *Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)*, III, 120; Elmalılı, *Hak Dini Kur'ân Dili*, I, 979; Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, md. 1705; Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, 127.

¹⁶⁴⁴ Kiya el-Herrasi, Ebû'l-Hasan İmadüddin Ali b. Muhammed b. Ali, (ö. 504/1110), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2. bs., Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1985 , I, 186.

getirilmeden yapılan borç alış verişini yasaklamamıştır.¹⁶⁴⁵ Hakkaniyet ölçülerini bildirmek suretiyle şartların tamamını taşımayan bir borç akdinin içermesi gereken asıl şartı bildirmiştir. Tıpkı velâyeti altındaki yetim ile evlenmek isteyen kişiler hakkında buyurduğu “korkarsanız” ifadesinde verdiği uyarı gibi toplum huzurunu sağlamak, borç meselesini daha sağlam esaslara bağlayarak sosyal ahlâk bakımından toplumda emniyeti ve huzuru tesis etmek için yapılan bir uyarıdır. Bu şekilde yapılan bir muamele Allah katında hakkaniyete daha uygun, şahitliğin eda edilmesi açısından daha emin bir yoldur ve şüpheye yer vermemektedir.¹⁶⁴⁶ Fıkıh âlimlerinin âyetle yer alan emirlerin delâletini tartışmalarının ve çoğunluğunun vücuda değil nedb ve irşada delâlet ettiği yönünde kanaat¹⁶⁴⁷ açıklamalarının altında bu sebebin yattığı düşünülebilir.

c. Doğru Olan Manasına Geldiği Âyetler

Özel statü verilen yetim ile ilgili bir başka husus onların evlat edinilmesi ile ilgilidir. Yetimi, himayeye muhtaç çocukları doyurmak Kur’ân’ın bir çok âyetinde¹⁶⁴⁸ ve Rasûlullah’ın (s.a.v.) sözlerinde¹⁶⁴⁹ övülmüş ve teşvik edilmiştir. Ancak bu salih amel eda edilirken yetimin kendi soyu ile ilişkisini kesmek, öz anne- babasını bildirmemek doğru değildir. Ayrıca her ne kadar daha güzelmüş gibi gözükse de kendi ailesinin içine katmak ve mirasçısı kılmak bazı mahzurlar içermektedir. Bu sebeplerle Allah Teâlâ

أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَلَاخَوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ

“Evlâtlıklarınızı babalarının adıyla çağırın, Allah katında doğru olan budur. Babalarını bilmiyorsanız onlar din kardeşleriniz ve dostlarınızdır. Yürekten kasıtlı olarak yapmadıktan sonra hata ile söylediğiniz sözlerden dolayı size bir günah yoktur. Allah, bağışlar ve ikram eder.”¹⁶⁵⁰ buyurmaktadır.

Âyet, diğer kaynaklarda “Evlâtlıklarınızı babalarının soy adlarıyla anın. Bu Allah katında adâlete daha uygun bir davranıştır. Eğer onların babalarını bilmiyorsanız o zaman kendileri sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır.” şeklinde “أَقْسَطُ” ifadesine ismi tafdil manası verilerek “daha doğru, daha adil” şeklinde meallendirilmiştir.¹⁶⁵¹ “Daha doğru” ifadesi doğru olan iki şey arasında kıyas yapıldığında geçerli bir ifadedir, “daha doğru”, doğrunun bir üst seviyesidir. Buna göre, âyet emir değil, tavsiye içermelidir. O halde âyetten çıkarılacak mana “evlâtlıklar, evlat edinen kişinin

¹⁶⁴⁵ Abdulaziz el-Buhârî, **Keşfu’l-Esrâr**, I, 254.

¹⁶⁴⁶ Elmalılı, **Hak Dini Kur’ân Dili**, I, 985; Kahraman, “Müdâyene Âyetinin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 216.

¹⁶⁴⁷ Atar, “Noter”, **DİA**, XXXIII, 210-213.

¹⁶⁴⁸ el-Bakara 2/220; el-İnsân 76/8; el-Beled 90/11-16; el-Mâûn 107/ 1-3.

¹⁶⁴⁹ Buhârî, “Talak”, 25; “Zekât”, 53; Müslim, “Fezâilü’s-sahâbe”, 46, 170; “Zühd”, 42; “Zekât”, 101.

¹⁶⁵⁰ el-Ahzâb 33/5.

¹⁶⁵¹ Bkz.:kuranmeali.com/AyetKarsilastirma.php?sure=33&ayet=5

nüfusuna geçirilebilir ancak kendi öz babalarına nispet ile çağrılırsa daha doğrudur” şeklinde olacaktır. Ancak, âyet emir ihtiva ettiği ve âyetin nüzûlünden sonra hemen uygulamaya konulduğuna göre âyette geçen “أَقْسَطُ” ifadesine, sıfatı müşebbeheye uygun olarak “Allah katında doğru olan budur” anlamı verilmelidir.¹⁶⁵²

Bu âyetle evlatlık alınan çocukların, kendi sülbünden gelen, aynı kanı, aynı genetik kodları taşıyan evlatlardan ayrı bir statüde olduğu bildirilmektedir. Evlat edinilen kişilerin eşleri de “kendi sülbünüzden gelmiş oğullarınızın eşleri”¹⁶⁵³ ile aynı mevzuata tabi değildir. Evlatlıklar, öz babalarına nispet edilerek çağrılmalıdır, soyları karıştırılmamalı, kendi soyları ile bağları kesilmemelidir. Yetimin kendi soyu ile ilişkisini kesmek, öz anne- babasını bildirmemek kimsenin hakkı değildir. Doğru olan yetimin soyunu korumaktır, Allah katında hakkaniyete uygun olan uygulama budur.¹⁶⁵⁴

İbn Kesîr (ö. 774/1373), bu âyeti önceki âyet ile birlikte ele almış ve şu şekilde açıklamıştır. “Allah Teâlâ mânevî bir mahiyet arzeden asıl maksadını açıklamadan önce konuyu daha iyi kavraması için insanların çok iyi bildikleri müşahhas örnekler verir. Nasıl ki bir insanda iki kalp bulunmazsa, zihar yaptığı eşi zihar yapıldı diye onun annesi olmazsa aynı şekilde bir insanın evlat edinip oğlum dediği kişi de onun oğlu olmaz.” Âyetin Zeyd b. Harise hakkında nazil olduğu ifade edilmiştir.¹⁶⁵⁵

Celal Yıldırım, tefsirinde bu emrin gerçek mirasçıların hakkını vermek, hısımlık haklarını en adil düzeyde tutmak, neslin karışmasını engellemek gibi hikmetleri yanında her insanı öz anne babasına ithaf ederek onun kişiliğine ve soyuna saygı göstermek ve ana babası belirsiz olanlara kırıcı, üzücü isimler takmak yerine kardeşim, dostum şeklinde onur verici sıfatlar kullanmak gibi hikmetleri olduğunu dile getirmiştir.¹⁶⁵⁶ Evlatlık müessesesi ile kaldırılan şey miras ve evlenme hükümleridir. Bir kişinin bir çocuğu sevmesi, ona evladı gibi davranması yasaklanmamıştır. Babaları belli olmadığı zaman onlar mü’minlerin din kardeşleri ve mevlalarıdır ifadesi ile Arap geleneğinde koruma altındaki kişilere verilen isim kastedilmiştir. “Onlar sizin mevlanızdır” ifadesi “onlar müslümanların koruması altındadır, mevlalık (kardeşlik) hükümlerine göre muamele ediniz” demektir.¹⁶⁵⁷ Hem toplum, hem yetim için hakkaniyete uygun olan davranış budur.

¹⁶⁵² Şevkânî, **Fethu’l-kadîr**, IV, 300-301; Cessâs, **Ahkâmü’l-Kur’ân**, V, 222; Kiya el-Herrasi, **Ahkâmü’l-Kur’ân**, IV, 343; Âlûsî, **Rûhu’l-Meânî**, XI, 144.

¹⁶⁵³ en-Nisâ 4/23.

¹⁶⁵⁴ Elmalılı, **Hak Dini Kur’ân Dili**, 365.

¹⁶⁵⁵ Abdülfettah el-kadî, **Esbab-ı Nüzul**, Fecr Yayınevi, 320; Buhârî, “Tefsir”, 4782; Müslim, “Fezâilü’s-sahâbe”, 62/2425; Tirmizî, “Tefsir”, 3209, “Menâkıb”, 3814; Nesâî, “Tefsir”, 416.

¹⁶⁵⁶ Celal Yıldırım, **İlmin Işığında Asrın Kur’ân Tefsiri**, Anadolu Yayınları, X, 4820.

¹⁶⁵⁷ Ateş, **Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri**, VII, 134.

d. Dengeli-Ölçülü Olma Manasına Geldiği Âyetler

قُلْ أَمَرَ رَبِّي بِالْقِسْطِ وَأَقِيمُوا وُجُوهَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا بَدَأَكُمْ تَعُودُونَ

“De ki: Rabbim kıstı emretti. Her secde yerinde yüzünüzü ona doğrultun. Dinde samimi olarak ona yalvarın. Sizi yarattığı gibi, yine ona döneceksiniz.”¹⁶⁵⁸

Elmalılı, âyeti açıklarken adâlet kelimesini yeterli görmeyerek adlû insaf ifadesini kullanmış ve “rabbim kıst-u i'tidali emretti, ya'ni ifrat-u tefritten sakınıb i'tidal ve muvazene ile hareket ediniz buyurmuştur”¹⁶⁵⁹ ifadeleriyle tefsir etmiştir. Bir önceki âyette geçen fahşa sözcüğü, İslam'ın yasakladığı çirkin iş, normal ölçülere sığmayan ve sınırı/alışıl原因 gelen ölçüyü aşan söz veya davranış olup cehaletin bir çeşidi kabul edilmiştir.¹⁶⁶⁰ Bu açıdan kıst, fahşa sözcüğüne zıt anlamda “doğru ve hakka uygun olan iş, ölçülü ve dengeli söz veya davranış” anlamında kullanılmıştır.¹⁶⁶¹

Bu âyette geçen kıst sözcüğüne kelime-i tevhid anlamı verenler de olmuştur. شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُوا الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ “Allah, kıstı¹⁶⁶² ayakta tutarak (delilleriyle) şu hususu açıklamıştır ki, kendisinden başka ilâh yoktur. Melekler ve ilim sahipleri de (bunu ikrar etmişlerdir. Evet) mutlak güç ve hikmet sahibi Allah'tan başka ilâh yoktur.”¹⁶⁶³ âyetinden yola çıkan Râzî, Zemahşerî gibi bazı âlimler Lokman suresinde geçen zulüm, şirk olduğuna göre kıst da tevhittir açıklamasını yapmışlardır.¹⁶⁶⁴ Tevhid, fitrata uygun olandır. Fıtrat, insanın yaratılış özellikleridir.¹⁶⁶⁵ “Her doğan çocuk fıtrat üzere doğar”, yani akılları ile nefisleri arasında serbest bırakıldıklarında, Allah'ın birliğine ve rubûbiyetine şahitlik edecek olan yaratılışla, hakkı benimseme konusunda bir yatkinlikle hayata başlar.¹⁶⁶⁶ O halde kısta tevhit manası verdiğimizde

¹⁶⁵⁸ Â'râf, 7/29. Süleymaniye Vakfı meali: “De ki “Rabbim hakka uygun davranmamı emretmiştir. Her secde yerinde (mescitte) yüzünüzü doğrudan O'na çevirin, yalnız Allah'a boyun eğerek O'na dua edin. Sizi nasıl başlattıysa dönüşünüz de öyle olacaktır.”

¹⁶⁵⁹ Elmalılı, **Hak Dini Kur'ân Dili**, 2150.

¹⁶⁶⁰ M. F. Abdülbâkî, **el-Mu'cem**, “fhş” md.; İbn Manzûr, **Lisânü'l-'Arab**, “fhş” md, VI, 325; Wensinck, **el-Mu'cem**, “fhş” md.; Râgıb el-İsfahânî, **el-Müfredât**, “fhş” md.; Mecdüddin Mübarek b. Muhammed İbnü'l-Esir (ö. 606/1210), **en-Nihaye fî garibi'l-hadis ve'l-eser**, thk. Tahir Ahmed Zavi, Mahmûd Muhammed Tanahi, Kahire, Dâru İhyai'l-Kütübü'l-Arabiyye, 1963, 111, 415.

¹⁶⁶¹ Esed, **Kur'ân Mesajı**, I, 273.

¹⁶⁶² Elmalılı kıst ifadesine adlû insaf olarak meal vermiştir. Elmalılı, **Hak Dini Kur'ân Dili**, 1055.

¹⁶⁶³ Âl-i İmrân, 3/18.

¹⁶⁶⁴ Zemahşerî, **el-Keşşâf**, I, 343-345; Cessâs, **Ahkâmü'l-Kur'ân**, II, 286; Emiroğlu, **Esbab-ı nüzûl**, IV, 445; Bayraklı, **Kur'ân Tefsiri**, VII, 100-101.

¹⁶⁶⁵ M. Tâhir İbn Âşûr, **İslâm Hukuk Felsefesi**, 56-59.

¹⁶⁶⁶ Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Mâtürîdî Semerkandî Mâtürîdî (ö. 333/944), **Te'vîlâtü ehli's-sünne (Te'vîlâtü'l-Kur'ân)**, thk.: Mecdi Baslum, Beyrut, Daru'l-kütübü'l-ilmiyye, 1426/2005, IV, 47; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, XIV, 29; M. F. Abdülbâkî, **el-Mu'cem**, “ftr” md.; Wensinck, **el-Mu'cem**, “ftr” md.; Beyzâvî, **Envârü't-tenzil**, II, 220; Buhârî, “Cenâiz”, 80, 93; Müslim, “Kader”, 22-25; Fethi Kerim Kazanç, “Tevhid

kıst, insan yaratılışına Allah'ın kodladığı, her vicdan ve insaf sahibi insanın kabul ettiği söz ve davranışlar anlamına gelmektedir. Sözde, fiilde ve her konuda dengeli olmak¹⁶⁶⁷, istikamet üzere bulunmaktır.¹⁶⁶⁸

Kaimen bil kıst cümlesi Allah'tan başka ilah olmadığına şahitlik eden her üç fail için geçerli bir hal cümlesidir. Kaimen bir şeyi muhafaza ederek devam etmesini sağlamak manasına gelmektedir. Âyetin âyet ile tefsirinde “hak” manasında da kullanıldığını öğrendiğimiz kıst kavramı ise Allah'ın tüm varlığı var ederken ve yaratmayı tekrar ederek¹⁶⁶⁹ varlığın devamını sağlarken gözettiği özel adâlet ve denge kaidesidir. خَلَقَ اللَّهُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّلْمُؤْمِنِينَ “Allah, gökleri ve yeri hak ile (ve hikmete uygun) olarak yaratmıştır. İşte bunda inananlar için bir ibret vardır”.¹⁶⁷⁰ Allah yarattıklarını kıst üzere yaratmış, dünyada onlara kıst ile muamele etmektedir, ahirette de kıst ile muamele edecektir. Allah'ın kıst ile yaratıp ona göre muamele etmesi, adâleti aşan insaf ve merhameti ile Rahmân ve Rahim sıfatının tezahürleridir. Kullarına verdiği fitrat ile, elçiler ve kitaplar göndermesi ile merhameti, kullarının hepsini kuşatmıştır. Ahirette kötülük yapanlara misliyle, iyiliklere kat kat karşılık vermesi kıst üzere muamelesidir. İşte bu gerçeği idrak ile melekler ve kendilerine ilim verilmiş olanlar “O’ndan başka ilah yoktur” diyerek şahitlik ederler. Nasıl ki O’ndan başka ilahlar olmuş olsaydı, fesat hâkim olur kâinatın dengesi bozulursa¹⁶⁷¹ kainata ilke olarak koyduğu kıst ile ölçülmediğinde yeryüzünde fesat doğar¹⁶⁷² ve ölçü kıst ile tutulmadığında denge bozulur.¹⁶⁷³

Kıst ifadesinin geçtiği bir başka âyet "وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ" Ölçüyü hak ile (hakka uygun) yapın. Eksiltip de kurulu dengeye yazık etmeyin"¹⁶⁷⁴ ifadeleriyle güneş ve ayın bir hesaba göre hareket ettiğini, semaya bir denge ve ölçü koyulduğu bildirilen Rahmân suresinde geçmektedir. Âyette teşvik ve yönlendirme için aklın zaten güzel kabul ettiği “tam yapma” emri açık bir lafızla zikredilmiştir ve gereken neyse onu emretmek üzere بالقسط kelimesi ile kayıtlanmıştır.¹⁶⁷⁵ Kadı Beyzâvî, âyeti “her istidat sahibine hak ettiğini, her hak sahibine hakkını

İnancı ve Evrensel Ahlâk İlişkisi: Hz. İbrahim Örneği”, *Kelâm Araştırmaları*, 9:1, 2011, 77-126, 81.

¹⁶⁶⁷ Mâtürîdî, *Te’vîlâtü’l-Kur’ân*, V, 350.

¹⁶⁶⁸ İbn Kesîr, *Tefsiru’l-Kur’âni’l-Azîm*, IV, 378.

¹⁶⁶⁹ Yûnus 10/4: “Hepiniz dönüp O’nun huzurunda toplanacaksınız, bu Allah’ın gerçek vaadidir. O, baştan yaratır, sonra da yaratmayı tekrar eder ki, iman edip dünya ve âhiret için yararlı işler yapanları kıst ile ödüllendirsin!”

¹⁶⁷⁰ el-Ankebût 29/44.

¹⁶⁷¹ El-Enbiyâ 21/22.

¹⁶⁷² Hûd 11/85.

¹⁶⁷³ er-Rahmân 55/9.

¹⁶⁷⁴ er-Rahmân 55/9.

¹⁶⁷⁵ Zemahşerî, *el-Keşşâf*, III, 462.

vermek suretiyle dünya yönetiminin düzen ve istikametini bozmayın”¹⁶⁷⁶ ifadeleriyle tefsir etmiştir. Geniş perspektiften baktığımızda âyetten “Gök cisimlerine tayin edilen yörüngelerin aşılmaması gibi ölçüyü aşmayın. İnsan fıtratına kodlanmış olan vicdanı¹⁶⁷⁷ yaralamayın, dengeyi hak ile ayağa kaldırın” tavsiyelerinin de çıkarıldığını görebiliriz. Ölçü ve tartı sadece ticaret için değil hayatın her alanı için düşünülmelidir. Dini uygulamalarda ölçüyü kaçırmak, ruhban sınıfının doğmasına yol açar. İnsanlara kabiliyetlerine uygun haklarının verilmemesi, sosyal adâletsizliklere neden olur. Ticarete ölçünün kaçırılması, ekonomik buhranlara ve faizli borç alıp verme sebebiyle faize verilen her paranın piyasadan ayrılması, piyasanın kanı çekilmiş bir vücut gibi kalmasına sebep olur.¹⁶⁷⁸ Hukukta ise hakların verilmemesi huzursuz bir toplumun oluşturacağı kaosa sebebiyet verir. İnsaf ve hakkaniyet toplumdan kalkarsa boşluk kabul etmeyen evren yerini ölçsüzlük, adâletsizlik, talan, yalan, mafya ile dolduracaktır.¹⁶⁷⁹ Bu sebeple Allah kullarına yol göstermiş ve hukukî ölçüleri elçileri ile göndermiştir.

e. Hak/Nısfet Manasına Geldiği Âyetler

Adâlet ve kıst sözcüklerinin birlikte geçtiği altı âyetin¹⁶⁸⁰ ikisi şahitlikle ilgilidir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِهِمَا
فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوْا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa haktan asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adâletten ayrılmayın. Eğer

¹⁶⁷⁶ Elmalılı, **Hak Dini Kur’ân Dili**, VI, 4665; Fahreddin er-Râzî, **Mefâtîhu’l-ğayb (et-Tefsîru’l-Kebîr)**, XXIX, 90-91; Ateş, **Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri**, IX, 186.

¹⁶⁷⁷ Vicdan: “Aynı zamanda Tanrı ile vicdan arasında ontik bir bağ vardır. Tanrı mutlak kudret olduğu kadar yoğunlaşmış mutlak vicdandır (adâlet). Vicdanın kaynağı ise Kur’ân’a göre (mahiyeti meçhul) Tanrı’nın yaratılıştaki bize üflediği ruhtur.” İlhami Güler, “Vicdanın Kendini Kandırma Halleri Olarak Vicdansızlık”, **Eskiye**, Sonbahar 2010, sayı: 19, 105. (26-28 Kasım 2010 tarihlerinde Samsun’da düzenlenen “I. Uluslararası Bilim, ahlâk, Sanat Bağlamında Çağdaş İslam Algıları” sempozyum bildirisi); “vicdan, Tanrı, insan, cemiyet, kendi benliğimiz hakkındaki inançlarımızdan meydana gelmiş bir iç kontrol mekanizmasıdır.” Erol Güngör, **Ahlâk Psikolojisi ve Sosyal Ahlâk**, Ötüken, İstanbul 2000, 129; “Düşünürler arasında vicdanın tanımı ile ilgili görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bazı düşünürler (özellikle müslüman düşünürler) vicdanın fitrî bir yeti olduğunu ileri sürerken, birtakım düşünürler ise, bunun sonradan elde edildiğini iddia etmektedir. Yaşar Türkben, “Erol Güngör’ün Vicdan Anlayışı”, **A. Ü. Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Dergisi (TAED)** 42, Erzurum 2010, 332

¹⁶⁷⁸ " بِمَحَقِّ اللَّهِ الرَّبِّوَا وَيُزَيِّ الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُجِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَتَيْمٌ " Allah faizi tüketir, sadakaları ise arttırır ve Allah hiçbir inkârcı günahkârı sevmez.” el-Bakara 2/276.

¹⁶⁷⁹ Bayraklı, **Kur’ân Tefsiri**, IX, 267-270.

¹⁶⁸⁰ el-Bakara 2/282, en-Nisâ 4/3, 135, el-Mâide 5/8, el-En’âm 6/152, el-Hucurât 49/9.

*adâletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.”*¹⁶⁸¹

Âyette geçen قسط ifadesi, hak ve adâlete uygunluk, insaf, hakkaniyet, adâletin gereği ne ise ona göre hareket etme manalarının verildiği “nesafet” kelimesi ile açıklanmaktadır.¹⁶⁸² Zemahşerî (ö. 538/1144), âyeti, haksızlık etmemek ve adâleti ayakta tutmak için ciddi çaba gösteren, şahitliği Allah için, emredildiği gibi yerine getiren şahitler olunuz” şeklinde tefsir etmiştir.¹⁶⁸³ İnsanın kendi aleyhine dahi olsa şahitliği yerine getirirken hakka uygun davranılması isteğini bildirmek için قسط kelimesi tercih edilmiştir. İçinde eşitlik ve tarafsızlık anlamı da var olan adl kökünden bir kelime kullanılmamıştır. İnsanın kendine karşı tarafsız olması müşkil olduğundan ve bu durum fiziken gerçekleşmeyecek mânevî bir anlam taşıyacağından dolayı yanlış anlaşılabilirdi. Bazan insan zenginden korktuğu için onun lehine tanıklık yapmak ister. Bazan da fakire acıdığından onun aleyhine olacak şeyleri saklayarak fakiri korumak ister. Her ikisi de doğru değildir. Duygularla hareket etmemeli, haktan sapmamalıdır. Nefsin arzusu kişiyi haktan alıkoymamalıdır.¹⁶⁸⁴ Zengin, fakir, akraba, yakın veya kişinin kendisi hepsi özel durumlara bir örnektir.

Bu âyetin bir benzeri Mâide suresinde geçmektedir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَا نُ الْقَوْمِ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا إِعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ
إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

*“Ey inanıp güvenenler, Allah için dik duran ve kıst ile (hakça) şahitlik yapan kimseler olun. Bir topluluğa olan öfkeniz sizi dengesiz davranma suçuna sürüklemesin. Siz âdil (dengeli) olun; kendinizi korumak için uygun olan budur. Allah’tan çekinerek kendinizi koruyun. Çünkü Allah, yaptığınız şeyin iç yüzünü bilir.”*¹⁶⁸⁵

Âyette geçen بالقسط kelimesi meallerde “adâlet ile” şeklinde çevrilmesine rağmen tefsirlerde yapılan açıklamalarda “Allah’ın emrine yani hakka şahitlik” ifadeleri kullanılmıştır.¹⁶⁸⁶ “Allah için hakkı ayakta tutun, adâletle şahitlik eden kimseler olun” ifadesi “yerine getirmekle yükümlü olduğunuz her şeyde, fitratınızın gerektirdiği gibi, bir olan Allah’ın namına hakkı ayakta

¹⁶⁸¹ en-Nisâ 4/135.

¹⁶⁸² Vahidî, **et-Tefsirü'l-basît**, VII, 140. Tdk sözlüğünde kelime nasfet olarak yer almakla birlikte Yargıtay kararlarında nesafet olarak yazılmaktadır. Bu konuyu eleştiren hukukçular kelimenin yanlış yazıldığını hatta bu şeklinin ilke haline geldiğini ve bu durumun ancak “Galat-ı meşhur, lügat-ı fasihten evlâdır.” sözüyle izah edilebileceğini düşünmektedirler. (Çevrimiçi) (<https://ertugrulharman.com/tr/2015/05/12/hak-ve-nesafet/>) 01.04.2019

¹⁶⁸³ Zemahşerî, **el-Keşşâf**, I, 574.

¹⁶⁸⁴ Ateş, **Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri**, II, 380.

¹⁶⁸⁵ el-Mâide 5/8.

¹⁶⁸⁶ Kiya el-Herrasi, **Ahkâmü'l-Kur’ân**, III, 60.

tutunuz”¹⁶⁸⁷ ifadeleriyle açıklanmaktadır. Âyetin nüzûl sebebi surenin ikinci âyetinde geçen “mescidi harama girmenizi engellediler diye”¹⁶⁸⁸ ifadesiyle açıklık kazanmaktadır.¹⁶⁸⁹ Dostunun rızası veya düşmanının nefreti seni haktan alıkoymuyorsa, tarafsız ve eşit davranıyorsan bu, hak/kıst üzere hareket ettiğini gösterir.¹⁶⁹⁰ İbnü’l-Cevzî, kısta hak manası vererek bu anlamı daha açık bir şekilde ortaya çıkarmaktadır.¹⁶⁹¹

وَلِكُلِّ أُمَّةٍ رَسُولٌ فَإِذَا جَاءَ رَسُولُهُمْ قُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

*Her ümmetin bir elçisi/rasûlü olmuştur. Onlara elçileri geldiğine göre aralarında olup bitenler hakkında kıst ile hüküm verilir, haksızlığa uğratılmazlar.*¹⁶⁹²

Zemahşerî ve Mücahid bu âyetin tefsirini Zümer suresi 69. âyet ile yapmıştır.¹⁶⁹³ Âyetin benzerinde kıst kelimesi yerini hak kelimesine bırakmıştır. Kur’ân’ın Kur’ân ile tefsirinde bu ifade bize kıst kelimesi ile hak kelimesi arasındaki yakınlığı göstermesi açısından dikkat çekicidir.

وَأَشْرَقَتِ الْأَرْضُ بِنُورِ رَبِّهَا وَوُضِعَ الْكِتَابُ وَجِيءَ بِالنَّبِيِّينَ وَالشُّهَدَاءِ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

“Artık rabbinin nuruyla yer aydınlanır, hesap kitap ortaya konur, nebiler ve şahitler getirilir, insanlar hakkında doğruluk ve adâlet ölçüsüne göre hüküm verilir, onlara asla haksızlık edilmez”

Her iki âyette de ilâhî yargılamadan bahsedilmiş ve hiç kimseye haksızlık yapılmadan herkese hak ettiğinin verileceğine vurgu yapılmıştır. Râzî de Zemahşerî gibi “Allah’ın nuru ile aydınlanma ifadesini Allah’ın adil yargılaması şeklinde yorumlamıştır.¹⁶⁹⁴ Allah’ın kullarını adâlet ile yargılaması yaptıklarının tam karşılığını vermesidir. Ancak kıst ile yargılayan Allah, kullarının içinde bulundukları zaman, mekân, akıl, kabiliyet, ihtiyaç, durum ve şartlar gibi bütün kıstasları

¹⁶⁸⁷ Tantavî, Muhammed Seyyid, **Tefsîru’l-vasît, li’l-Kur’âni’l-Kerîm**, Kahire, Daru’n-nahza, 1998 (8-14. ciltler), IV, 73; Şevkânî, **Fethu’l-ğadîr**, II, 24.

¹⁶⁸⁸ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِينَ الْبَيْتِ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ **“Ey inanıp güvenenler! Allah’a kulluğun singelerini, haram aylarını, hedyi, gerdanlığı olan kurbanlıkları, Rablerinin ikramını ve rızasını elde etmek için Kâbe’ye yönelenleri basite almayın. İhramdan çıkınca avlanabilirsiniz. Mescid-i Haram’a girmenizi engellediler diye bir topluluğa duyduğunuz öfke, sakın sizi aşırılığa sevk etmesin. İyilikte ve yanlışlardan korunmada (takvada) yardımlaşın ama günahla ve taşkınlıkta yardımlaşmayın. Allah’tan çekinerek kendinizi koruyun. Allah, suçla ceza arasında sıkı bağ kurar.”**

¹⁶⁸⁹ İbn Atiyye, **el-Muharrerü’l-vecîz**, II, 165; Ebü’l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed Bağdâdî İbnü’l-Cevzî (ö. 597/1201), **Zadü’l-mesir fi ilmi’t-tefsir**, thk.: Abdurrazık el-mehdî, Beyrut, Daru’l-kitabi’l-Arabî, 1422, I, 524.

¹⁶⁹⁰ Mâtürîdî, **Te’vilâtü’l-Kur’ân**, III, 476; Zemahşerî, **el-Keşşâf**, I, 612.

¹⁶⁹¹ İbnü’l-Cevzî, **Zadü’l-mesir**, I, 524.

¹⁶⁹² Yûnus 10/47.

¹⁶⁹³ Zemahşerî, **el-Keşşâf**, III, 286; İbn Kesîr, **Tefsiru’l-Kur’âni’l-Azîm**, V, 368.

¹⁶⁹⁴ Fahreddîn er-Râzî, **Mefâtihu’l-ğayb (et-Tefsîru’l-Kebîr)**, XXVII, 19; Zemahşerî, **el-Keşşâf**, III, 286.

değerlendirerek kula özel bir adâlet uygulayacağını bildirmektedir. Yapılan suça eşit ceza cehenneme daha yakın hale getirirken kıst ile muamele daha insaflı, daha merhametli bir değerlendirmenin yapılacağı müjdesini içinde barındırmaktadır.

Âyeti dünya hayatına da şamil kabul eden müfessirler Allah'ın aralarında kıst ile hüküm vermesi ile “Allah'ın her ümmete bir rasûl göndermesindeki kıst kastedilmektedir” açıklamasını yapmışlardır. Böylece her ümmete bir rasûl gelince bu herhangi bir zulüm yapılmaksızın hak üzere gerçekleşmiş olur.¹⁶⁹⁵

f. “Hak Ettiği Şekilde” Manasına Geldiği Âyetler

Allah Teâlâ kullarının huzur ve güven veren bir toplumda yaşayabilmeleri için göndermiş olduğu şariatlerde hukuksal düzenlemeler yapmıştır. Medine’de Hz. Muhammed yahudilerin de altına imza attığı Medine Sözleşmesi ile onları dinlerinde serbest bırakmış sadece müslümanlar ile aralarında meydana gelen anlaşmazlıkların kendisine getirilmesini istemiştir.¹⁶⁹⁶ Ancak aşağıdaki âyetten yahudilerin kendi şariatlerinde var olan çözümü beğenmeyip/bırakıp Hz. Muhammed’e geldiklerini ve onun bu isteği kabul edip etmemekte özgür bırakıldığını öğreniyoruz.

سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْالُونَ لِلسُّخْتِ فَإِنْ جَاؤُكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَصُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ
فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

“Onlar, yalanı çok dinleyen, haramı çok yiyenlerdir. Eğer sana gelirlirse ister aralarında hüküm ver, ister onlardan yüz çevir. Onlardan yüz çevirecek olursan sana asla hiçbir zarar veremezler. Eğer hükmedecek olursan aralarında kıst ile hükmet. Çünkü Allah, âdil davrananları sever.”¹⁶⁹⁷

Hz. Muhammed yahudilerin kendi aralarında meydana gelen nizaları çözerken hukuken onlara tanıdığı özerkliği geri almamaktadır. Aralarında hüküm verirken uyması gereken kaide için âyette adl kökünden bir sözcük değil de kıst kelimesi yer almaktadır. Meydana gelen anlaşmazlık yahudiler ile müslümanlar arasında meydana gelmediği için müslümanlar ile eşit tutmasının, tarafsız olmasının istenmediğini göstermektedir. Eşit değil ancak hak ettikleri her ne ise öyle davranması istenmektedir. Âyet, Benî Kurayza ile Benî Nadîr yahudileri arasında meydana gelen bir olay üzerine nazil olmuştur. Benî Nadîr, Kurayza’dan üstün tutuluyor ve Benî Kurayza

¹⁶⁹⁵ Derveze, **et-Tefsirü'l-hadis**, II, 419-420.

¹⁶⁹⁶ “23. Üzerinde ihtilâfa düşülen konular Allah’a ve rasûlü Muhammed’e arzedecektir. 25a. Avfoğulları yahudileri müminlerle birlikte bir ümmet teşkil eder. Yahudilerin dinleri kendilerine, müminlerin dinleri de kendilerinedir. 42. Bu yazıda adı geçen kimseler arasında meydana gelmesinden endişe edilen anlaşmazlık ve öldürme vak‘alarının Allah’a ve rasûlü Muhammed’e arzedilmesi gerekir.” Geniş bilgi için bkz.: İbn Hişâm, **es-Sîretü’n-Nebeviyye**, II, 501-504; Muhammed Hamîdullah, **el-Veşâ’îku’s-siyâsiyye: Hz. Peygamber Döneminin Siyasî-İdârî Belgeleri**, çev.: Vecdi Akyüz, İstanbul, Kitabevi, (t.y.), 57; A.mlf., **İslâm Anayasa Hukuku**, 96-102.

¹⁶⁹⁷ el-Mâide 5/42.

kabilesinden biri Benî Nadir kabilesinden birisini öldürdüğünde ceza olarak katil hemen kısas ile öldürülürken aksi olduğunda yüz vesak (200 kg.) hurma ile diyet ödeniyordu. Âyetin nüzûl sebebi olan olayda Benî Nadîr'den biri Benî Kurayzadan birini öldürmüş ve Benî Kurayza Rasûlullah'ın (s.a.v.) hüküm vermesini istemiştir. Rasûlullah (s.a.v.) âyetin hükmüne uygun olarak kısas hükmü vermiştir.

Kıst insana hak ettiğini vermekse, hakkı yerine getirmekse Rasûlullah (s.a.v.) nefse karşılık nefis hükmü vererek kıst ile hükmetmiştir.¹⁶⁹⁸ Yani Allah (c.c.) âdeti diyor ki kişi ne hak ettiyse tam olarak onu verin. Bazen işlenen bir cinayet, toplumda öyle derin bir yara açar ki ancak cezalandırılması bir nebze merhem olabilir. Hunharca, işkence ile yapılan katiller, küçük çocuk veya özürsüzler gibi toplumca korunması gerekenlere karşı acımasızca yapılan eylemler ya da makamına sığınarak hiç ceza almayacağını düşünen kibir abidelerinin işlediği suçlar, toplumda adâlet duygusunun tahrip olmasına sebebiyet verir. Bu türden suçlara verilen karşılık marufa uygun olmalı, duyanların içini rahatlatmalı, işte olması gereken buydu denilebilmelidir. Bu iyi yönde olabileceği gibi kısas gibi suçun karşılığı da olabilir. Yani hak ne ise o, neyi hak ettiyse o.

Savaşan iki mü'min grubun arasının bulunmasının emredildiği âyet, kıst ve adâlet ile davranılmasının birlikte istendiği âyetlere bir örnektir. Bu âyetler kısta adâlet anlamı verildiğinde manası çözülememekte, akıllarda soru işareti bırakmaktadır.

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ

*“Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa -Allah'ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adâletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever.”*¹⁶⁹⁹

Nüzul sebebi olarak birbirinden farklı pek çok rivayet bulunsa da rivayetlerin ortak noktası, tartışmaların müslümanlar arasında ortaya çıkmasıdır.¹⁷⁰⁰ Bu nedenle âyet, müminlerin birbirleriyle savaşmasının onların mü'min sıfatına hâlel getirmeyeceğine işaret kabul edilmiştir.¹⁷⁰¹ Bağy haksız yere yükselmek isteyerek düşmanlık etmektir. Yani barışa çağrıldığı ve eğer varsa şüpheler, yanlış anlamalar giderildiği halde her ne olursa olsun haksızlıkla üste çıkmak isteyene karşı Allah'ın emrine dönünceye kadar savaşın. Saldırgan vazgeçip Allah'ın emrine döndüğünde

¹⁶⁹⁸ Süheyb Abdülcebbar, *el-Câmiu's-sahih li's-sünen ve'l-mesânîd*. 38 c., y.y., y.y., 2014, VII, 111 ; Ebû Dâvûd, “Aşkîye”, 8; “Diyat”, 1.

¹⁶⁹⁹ el-Hucurât 49/9.

¹⁷⁰⁰ Ateş, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, VIII, 518.

¹⁷⁰¹ İbnü'l-Arabî, *Ahâkümü'l-Kur'an*, IV, 149; Begavî, *Tefsirü'l-Begavî*, VII, 340.

adâletle aralarını bulun. Ancak sadece anlaşma ile bırakmayın, Allah'ın hükümlerine göre haklarını gözeterek hükmedin, her hak sahibine hakkını verin. Bu âyette sadece iki tarafın barıştırılması emredilmemiştir. Açıktır ki haklı ve haksız dikkate alınmadan savaşın durdurulması, haklı tarafa baskı yapılarak haksız ve saldırgan tarafın isteklerinin yerine getirilmesi Allah katında bir değer taşımamaktadır. Onların hak ve adâletle barıştırılması gerektiği emredilirken insaf ölçüsüne bağlı kalınarak¹⁷⁰² çiğnemen hakların iadesi istenmektedir. Savaşın durdurulması, anlaşma yapılması görünürde yasalara uygundur. Ancak gerçekte hakkaniyet ile örtüşmemektedir. Hak ve adâlete dayanmayan bir barış, fesadın sürmesine, saldırgan tarafın cesaretinin artmasına sebep olacaktır. Allah, iki mü'min topluluktan biri diğerinin hakkını çiğnerse, haddi aşanı hizaya getirinceye kadar savaşmayı emretmiş, tövbe etmeleri ve vazgeçmeleri halinde önce eşit, taraf tutmadan ve sonra hakkaniyete uygun olarak davranmayı emretmiştir.¹⁷⁰³ Saldırgan taraf vazgeçtiğinde iki ihtimal söz konusudur: Ya haddi aşan kendisiyle savaşıldığı için zoraki dönmüştür, ya da hatasını fark ederek dönmüştür. İki taraf eşit tutularak, ayrıcalık tanınmadan ve ayrımcılık yapılmadan anlaşma masasına oturulur, bu adâletin gereğidir. Ancak haddi aşanın geçtiği sınırları iade etmesi, verdiği maddî/mânevî zararları ödemesi, hakkı yenilenin de hakkını alması gereklidir. Bu durumda eşit davranış değil hakların iadesi söz konusu olacaktır, herkese hakkı verilmelidir, bu da kıstın gereğidir.

وَلَوْ أَنَّ لِكُلِّ نَفْسٍ ظَلَمَتْ مَا فِي الْأَرْضِ لَافْتَدَتْ بِهِ وَأَسْرُوا النَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوُا الْعَذَابَ وَفُضِيَ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

“Haksızlık yapmış olan her insan, dünyadaki her şey kendisinin olsa (o gün) kurtulmak için onu feda ederdi. Onlar azabı gördükleri vakit pişmanlıklarını içlerinde saklayacaklar. Onlar hakkında kıst ile hüküm verilecek, kendilerine haksızlık edilmeyecektir.”¹⁷⁰⁴

Bu âyet de yukarıda verdiğimiz iki âyetin bir benzeridir. Âyet, azabın şiddetini konu edinerek, iyiliklerin, lütufla, ihsanla ödüllendirildiği halde kötülüklerin bire bir karşılık ile haksızlık yapılmaksızın cezalandırılacağını yani kıst ile karşılık verileceğini bildirmektedir.

Bu âyet, lider olanlarla onlara tabi olanlar arasında hükmolunacağı ve inkâr edenlerin birbirleri arasında yaptıkları hainlik ve zulmün karşılığında kimilerinin azabının hafifletileceği, kimilerinin de ağırlaştırılacağı şeklinde tefsir edilmiştir.¹⁷⁰⁵ Alt tabakayı saptıran üst kesimler

¹⁷⁰² Suyuti, (ö. 911/1505), Celaleddin Muhammed b. Ahmed b. Muhammed eş-Şâfiî Mahalli, **Tefsirü'l-Kur'ani'l-Azim li'l-imameyn el-Celaleyn**, Kahire, Dâru'l-hadis, Matbaatü'l-İstikame, (t.y.), I, 686.

¹⁷⁰³ Tantavî, **Tefsîru'l-vasît**, XIII, 308-309; Seyyid Kutub, İbrâhim Hasan eş-Şaribi (ö.1385), **Fî Zilâli'l-Kur'an**, Daru's-şurûk, Beyrut, Kahire 1412, VI, 3336, 3343.

¹⁷⁰⁴ Yûnus 10/54.

¹⁷⁰⁵ Fahreddin er-Râzî, **Mefâtihu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, Beyrut, Dâru İhyâi't-türasi'l-Arabî, 2000/1420, XVII, 264.

pişmanlıklarını saklarlar, alt ve üst tabaka arasında hüküm verilir, herkes kendi yaptığıyla karşılık görür.¹⁷⁰⁶ Herkes hikmetin gerektirdiği şekilde¹⁷⁰⁷, hak ile¹⁷⁰⁸, kıst ile hüküm giyer ve onlar asla zulme uğratılmazlar. Mü'minlerle kâfirler arasında, kâfirlerin zalimleri ile mazlumları arasında kıst ile hüküm verilir. Onlar zulme uğramazlar; lehlerine olsun aleyhlerine olsun, mazlumin azabının hafifletilmesinde, zalimin azabının artırılmasında hiç birine zerre kadar haksızlık yapılmaz.¹⁷⁰⁹

Herkesin kendi özel durumuna göre, içinde taşıdığı niyetinden, kibrinden, verdiği zararlardan, kırdığı kalplerden, önüne çıkan hidayet imkânlarına nasıl cevap verdiğine kadar tüm ömrü incelenerek karar verilecek demektir. Haktan sapan ve haksızlık yapanlar, nasıl ki dünyada diğer insanların haklarına riayet etmeden, onların hakkını rahatça çiğnemişlerse ahirette de aynı tavrı sergileyeceklerdir. Kendi yerlerine ateşe göndermek isteyecekler, haklarını hiçe sayacaklardır. Âyet, karakterlerinin değişmediğine, dünyadaki kibrin ahirette devam ettiğine işaretle asla pişman olmadıklarını gözler önüne sermektedir. Nasıl ki dünyada haklarını gasbettiği kişilerden kendilerini daha üstün görüyorlarsa ahirette de diğerlerinin kendi yerlerine azap görmesini isteyeceklerdir. Bu, hissettikleri üstünlük duygusunun devam ettiğini gösterir. Haksızların hak ettiği karşılık ise haksızlık yaptıkları kişilerin haklarının ödetilmesidir.

وَنُضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَمَةِ فَلَا تُظْلَمُ نَفْسٌ شَيْئًا وَإِنْ كَانَ مِثْقَالُ حَبَّةٍ مِنْ خَرْدَلٍ أَتَيْنَا بِهَا وَكَفَى بِنَا حَاسِبِينَ

“Biz, kıyamet günü için adâlet terazileri kurarız. Artık kimseye, hiçbir şekilde haksızlık edilmez. (Yapılan iş,) bir hardal tanesi kadar dahi olsa, onu (adâlet terazisine) getiririz. Hesap gören olarak biz (herkese) yeteriz.”¹⁷¹⁰

Adâlet terazileri şeklinde çevrilen “الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ” ifadesinde teraziler sanki bizzat kendisi adâletmiş gibi kıst sıfatı ile vasıflandırılmıştır.¹⁷¹¹ Mizanlara kıstın konulmasıyla bir hardal tanesini dahi hesaplayacak hassasiyet kazanması kıst kavramının önemine bir işarettir.¹⁷¹² Âyetin “Biz ise kıyamet günü için mizanlara adâleti koruz da hiç bir nefis, zerrece zulm edilmez, bir hardal tanesi

¹⁷⁰⁶ Vahidi, **el-Veciz fî tefsiri'l-kitâbi'l-aziz**, thk. Safvan Adnan Davudi, Dımaşk, Dârü'l-Kalem, 1995/1415, I, 550; İbnü'l-Cevzi, **Zadü'l-mesir**, III, 41.

¹⁷⁰⁷ Mâtürîdî, **Te'vîlâtü'l-Kur'ân**, VI, 52; Şevkânî, **Fethu'l-kadîr**, II, 512; İbnü'l-Cevzi, **Zadü'l-mesir**, II, 335-336.

¹⁷⁰⁸ İbn Kesîr, **Tefsiru'l-Kur'ânî'l-Azîm**, V, 372.

¹⁷⁰⁹ Emiroğlu, **Esbab-ı nüzûl**, VI, 95.

¹⁷¹⁰ el-Enbiyâ 21/47.

¹⁷¹¹ Zemahşerî, **el-Keşşâf**, IV, 442.

¹⁷¹² Kasîmî, Cemaleddin Muhammed b. Muhammed Saîd Cemaleddin (ö. 1332/1914), **Mehasinü't-te'vil, Tefsirü'l-Kasîmî**, tsh. Muhammed Basıl, Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1418/1997, VII, 198.

ağırlığınca da olsa onu getirir koruz, hesabcı da biz yeteriz.” şeklinde bir meali de bulunmaktadır.¹⁷¹³

Âyetin zâhirine göre “mevâzîn” (الموازن) kelimesi “kıst” (القِسْط) anlamındadır. Allah Teâlâ bununla sanki şöyle demiş olmaktadır: Biz, dünya hayatında insanların haklarının bilinmesinde kullanılan adâlet terazilerini ahirette kurarız. Netice olarak adâlet terazileri “artık kimseye hiç bir şekilde haksızlık edilmez” mealindeki beyanda belirtilen anlamı içermiş olur. Dünyada insanların yaptıkları haksızlıklar, cehalet, zulüm veya ihtiyaçtan kaynaklanır. Allah bunlardan münezzeh olduğu için hiç bir haksızlık yapılmadan, kıst ile yani azalma ve zulüm olmadan hüküm verilir.¹⁷¹⁴

Âyette söz konusu edilen kimselerin müslümanlar olduğu çünkü inkârcılar için teraziye gerek olmadığı açıklaması başka âyetler ile delillendirilmiştir.¹⁷¹⁵

أُولَٰئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ وَلِقَائِهِ فَحَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فَلَا تُقِيمُلَهُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَزُنًا

“Onlar, Rab'lerinin âyetlerini ve O'na kavuşacaklarını inkâr eden, böylece amelleri boşa çıkan, o yüzden de kıyamet gününde amelleri için bir terazi kurmayacağımız kimselerdir.”¹⁷¹⁶

Hesabın görülmesinde kişilerin Allah'ın külli iradesi ile kendisine tercih hakkı tanınmaksızın verilmiş olan, doğduğu mekân, zaman, cinsiyet, anne-baba, akraba gibi özellikler onun karakterinin oluşmasında, rüşd çağına girinceye kadar ki dinini belirlemede etkilidir. Okuduğu okul, içinde yaşadığı çevre de çocukluk döneminde genellikle kişinin kendi seçimi değildir. Kişinin aldığı tüm etkilere verdiği tepkilerdir asıl imtihanı. Bu imtihanı ona hazırlayan, onu, içinde bulunduğu tüm koşullarla birlikte değerlendirecektir. Bu sebeple adil gözükmeyen dünyanın hesabının görüleceği ahirette adâlet ve eşitlikle değil, kişilerin özel durumları göz önüne alınarak ve Allah'ın sonsuz merhameti ile teraziler kurulacaktır. Teraziler bizim anladığımız şekilde işlemeyecek, sonsuz ilmin devrede olduğu bir değerlendirme yapılacaktır ve kıst ile dengelenecektir. Böylelikle zerrece zulmedilmeyecektir.

6. Ceza Hukukunda Kıst

Ahiretin konu edildiği âyetlerde Allah'ın kullarına kıst ile muamele ettiğini bildirmesi bizlerin de bu uygulamayı örnek almamız içindir. Kadir-i mutlak rabbimiz kıstı noksanlık

¹⁷¹³ Elmalılı Orijinal meâli. (<http://www.kuranmeali.com/AyetKarsilastirma.php?sure=21&ayet=47>)

¹⁷¹⁴ Mâtürîdî, **Te'vîlâtü'l-Kur'ân**, VII, 350; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, XI, 293; Zemahşerî, **el-Keşşaf**, III, 120.

¹⁷¹⁵ Emiroğlu, **Esbab-ı nüzûl**, VIII, 230; Bu manadaki diğer âyetler için bkz.: en-Nisâ 4/40, 77; el-Enfâl 8/60; Yasin 36/54; el-Kehf 18/49; Lokman 31/16.

¹⁷¹⁶ el-Kehf 18/105.

olmadan tüm keyfiyetleriyle uygularken biz insanlar Kur'ân'ın öğrettiği ilkeler ışığında ve belirtilen alanlarda gücümüzün yettiği kadar uygulayabiliriz. O halde gerek ceza belirlenirken gerekse uygulanırken sanığın kişisel durumu göz önüne alınmalıdır.

Cezanın bireyselleştirilmesi hususunda Ebû Zehre'nin sözleri konuya açıklık getirmektedir: “Cezanın adı değişmese de uygulanacak kişinin durumu, yaşı, zengin-fakir olması vb. daha pek çok durumdan dolayı ceza, farklılık arz eder. Mesela, zengin birisine para cezası, fakire oranla fazla tesir etmez. Ticaret erbabına hapis cezası ölümden daha beter bir ceza iken, işsiz birisine ceza değil sanki ödül niteliğinde olabilir. İtibarlı birisine verilen ceza onun şerefini zedeleyebileceği halde, sıradan insan üzerinde pek de tesir etmeyebilir.”¹⁷¹⁷ Ramazan ayında bir cariyeye ile birlikte olan Endülüs halifesi Emîr Abdurrahman b. Hakem'e kefaretin ancak iki ay oruç tutmakla ödeneceğini söyleyen Yahyâ b. Yahyâ el-Leysî'nin kendisine itiraz eden fakihlere “eğer ben üçü arasında muhayyer bıraksaydım o, her gün aynı suçu işler ve her sabah bir esir azad ederdi, böylece bu günahı işlemekten vazgeçmezdi” şeklinde verdiği cevap cezanın, suçu önleme amaçlı olarak kişinin nitelikleri göz önüne alınarak verilmesine güzel bir örnektir.¹⁷¹⁸

Modern ceza hukukunda cezaların mücerret olmasına karşılık, İslam ceza hukukunda cezaların müşahhas olması, İslam ceza hukukunu diğer ceza sistemlerinden farklı kılmaktadır. Modern hukukta işlenen her bir suç için bir hapis cezası belirlenmiştir. Hapis cezası öncelikle başvuru asıl cezadır. Lâkin cezalarda şahsiliğe aykırı bir şekilde suçlar arasında mahiyet farklılığını ortadan kaldırmıştır. Aynı şekilde hapis cezasında, kişisel farklılıklar dikkate alınmadığı için bireyselleştirme ilkesine de aykırılık söz konusudur. Hırsızlık suçu, insan katletme suçundan çok farklı bir mahiyete sahiptir. Ancak, modern hukuk bu iki suçu aynı mahiyette kabul etmiş, ikisine de hapis cezası öngörmüştür. Tek fark hapiste kalma süreleridir. Nitelik farklılığı nicelik farklılığıyla karşılanabilir mi? Bu karşılama hakkaniyete uygun kabul edilebilir mi? Buna

¹⁷¹⁷ Ebû Zehre, *el-Cerîme vel- 'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 36.

¹⁷¹⁸ Ahmed b. Muhammed Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kureşî et-Tilimsânî el-Fâsî el-Makkari (ö. 1041/1632), *Nefhu't-ğib min ğuşni'l-Endelûsi'r-rağib ve zikru vezîrihâ Lisâni'd-dîn İbni'l-Hağib*, neşr.: Adnan Derviş, Muhammed el-Mısri, Dimaşk, Vizaretü's-Sekâfe, 1990, II, 11; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım el-Abderî el-Gınnâtî el-Mevvâk (ö. 897/1492), *et-Tâc ve'l-İklîl li muhtasar Halîl*, Beyrut 1398, III, 247; Ahmed b. Guneym b. Salim en-Nefravî İbn Mühenna, *el-Fevakihu'd-dîvanî şerhi alâ risaleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, 2 c. Beyrut (t.y.), II, 722; Muhammed b. Ahmed Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê ed-Desûkî (ö. 1230/1815), *Haşiyetu'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebîr*, Beyrut (t.y.), I, 530; Melek Şahin, “Endülüs Emevî Devleti'nde Müsavirler Meclisi Üyelerinin Hayatı ve Görüşleri”, MÜSBE (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), İstanbul 2010, 81.

karşılık İslam, mahiyetleri farklı olan bu iki suçta, iki ayrı ve müşahhas ceza vererek farklılığını ortaya koymaktadır.¹⁷¹⁹

a. Kıstın İnsaf ve Hakkaniyet Anlamında Cezalara Yansıması

(1) Niyet

Kur'an-ı Kerîm'de suç-ceza dengesini ele aldığımız bölümde ceza, suç nevinden olmalıdır demiş ve failin suç işlerken güttüğü amacın cezanın belirlenmesinde kriter olarak alınması gerektiğinden bahsetmiştik.

Hz. Adem ile Havva'nın son bulmayacak bir saltanat arzusıyla yasak ağaca yaklaşmaları cennetten çıkarılmaları¹⁷²⁰, Hz. Yunus'un tebliğ davetine icabet eden kimse bulamadığında memleketinin kendisine dar gelmesi sonucu izin verilmeksizin risalet görevini terk etmesiyle kendisini, davet edecek kimsenin bulunmadığı dar ve karanlık balığın karnında bulması hataların karşılık bulmasında niyetlerin kriter alındığına dair nebilerden iki örnektir.¹⁷²¹ Hz. Lut'un kavminin nesilleri yok eden sapkınlığı karşılığında yok edilmeleri¹⁷²² de azgın bir topluma verilen cezanın belirlenmesinde failin amacının oynadığı role bir örnektir.

Rasûlullah'ın (s.a.v.) “ameller niyetlere göredir, herkese ancak niyet ettiği vardır”¹⁷²³ hadisi işlenen suç ile suça götüren sebep arasında bir bağlantı kurulması ve cezanın belirlenmesinde bu amacın kriter alınması gerekliliğini düşündürmektedir.

Bir müslümanı kasten öldüren kişinin “*Kim bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde ölmek üzere kalacağı cehennemdir. Allah ona gazap etmiş, onu dışlamış (lanetlemiş) ve onun için büyük azap hazırlamıştır*”¹⁷²⁴ âyetinde bütün insanlığı öldürmüş gibi kabul edilmesi failin niyeti ile ceza arasındaki doğru orantıyı ortaya koymaktadır.¹⁷²⁵ Aynı şekilde Rasûlullah da (s.a.v.) “Allah katında dünyanın yok olması, bir müslümanın öldürülmesinden daha hafiftir”¹⁷²⁶ buyurmuştur. Öldürme kastının tam olarak bilinmediği ve öldürücü, yaralayıcı bir alet veya silah

¹⁷¹⁹ Sezai Karakoç, **İslâm**, İstanbul, Diriliş Yayınları, t.y., 74-78; Ünal Yerlikaya, **İslam Ceza Hukuku Normları, Hukuk-Değer İlişkisi**, Ankara, Fecr Yayınları, 2019, 3.

¹⁷²⁰ Bakara 2/36; Araf 7/20, 24, 25; Taha 20/117, 120, 121.

¹⁷²¹ el-Enbiyâ 21/87; es-Sâffât 37/140-142.

¹⁷²² Hûd 11/81-83.

¹⁷²³ Müslim, “İmâre”, 155; Buhârî, “Bedü'l-vahiy”, 1.

¹⁷²⁴ en-Nisâ 4/93.

¹⁷²⁵ el-Mâide 5/32. (“Bu sebeple İsrailoğullarına şunu yazdık: Kim, adam öldürmemiş veya ortalığı birbirine katmamış birini öldürürse bütün insanları öldürmüş gibi olur. Kim de bir hayatı kurtarırsa bütün insanları hayatını kurtarmış gibi olur. Elçilerimiz onlara, açık belgelerle (mucizelerle) gelmişlerdi. Buna rağmen onların çoğu aşırı davranışlar göstermişlerdi.”)

¹⁷²⁶ Tirmizî, Diyât: 7, (IV, 16).

ile değil de baston, kamçı, küçük taş parçası gibi maddelerle vurmak suretiyle gerçekleşen öldürme, kasta benzer (şibhi amd) ölüm olarak kabul edilir ve kısas cezası verilmez.¹⁷²⁷ Hata ile meydana gelen öldürmelerde ise faile diyet cezası verilmesi ve kefaretilerle günahının temizlenmesi için fırsat sunulması¹⁷²⁸, suç-ceza dengesi kurulurken failin amacının cezayı değiştirmedeki etkisini açıkça göstermektedir.

Hız Musa'nın canını tehlikeye atma pahasına iki kişinin kavgasına son vermek, zulmü engellemek gibi güzel bir niyet ile hareket ederken bir insanın ölümüne sebep olmasında Allah (c.c.) tarafından cezalandırılmaması ve Kur'an'ın onun hakkında olumsuz bir ifade kullanmaması işlenen fiil ile failin amacının arasındaki ilişkiye ve cezanın tayin edilmesinde failin amacının rolüne güzel bir örnektir.¹⁷²⁹

Müşrikler adına casusluk yapan ve yakalandığı zaman suçunu itiraf eden Hatip b. Ebû Beltea, Muhacirlerin Mekke'de yakınlarının hayatlarını kurtarmak amacıyla bu suçu işlediğini söyleyince Rasûlullah (s.a.v.), niyetine binaen ve Bedir ashabından olması hasebiyle kendisini cezalandırmamış ve serbest bırakmıştır.¹⁷³⁰

Zihar âyetleri ile bildirilen cezalar failin amacı ile verilen ceza arasındaki bağlantıya bir başka örnektir. Bir kocanın karısını boşaması için çeşitli yollar varken kocanın, çirkin sözler telaffuz ederek onu boşaması, kadının haysiyetini yok etmek anlamında kabul edilmiş ve ona hataen bir insanı öldürmekle aynı sonuca götüren bu fiiline karşılık affı için hataen öldürme ile aynı ceza verilmiştir. Toplumun çekirdeği olan ailede meydana gelecek bir sıkıntı, sanki toplumun bir bireyi kaybedilmiş gibi telâkki edilerek esir azadı ile bu eksiklik giderilmiştir.¹⁷³¹ Fakirlere yedirilen yemek ile toplumun huzuru, sevgi bağları yeniden tesis edilmeye çalışılmıştır. Kefaretin bir başka yolu olan oruç ise kişide nefis terbiyesi sağlayarak öfke ve irade kontrolü ile kökenine çözüm getirmiştir.¹⁷³²

¹⁷²⁷ Behnesî, *el-Cerâim fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 122.

¹⁷²⁸ Nisa 4/92. (*"Bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı yoktur; yanlışlıkla olursa başka. Kim bir mümini yanlışlıkla öldürürse, bir mümin esiri özgürleştirmesi ve öldürülenin ailesine ödenecek diyet vermesi gerekir; (öldürülenin velileri) bağışlarsa başka. Eğer öldürülen mümin, size düşman olan topluluktan ise mümin bir esiri özgürleştirmek gerekir. Eğer aranızda anlaşma olan bir topluluktan ise ailesine ödenecek diyet ve bir mümin esiri özgürleştirmesi gerekir. Kim bulamazsa art arda iki ay oruç tutar. Bu Allah tarafından dönüşünün (tevbesinin) kabulü içindir. Allah bilir, doğru kararlar verir."*)

¹⁷²⁹ el-Kasas 28/14-17.

¹⁷³⁰ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 424; Müslim, "Fezâilü's-sahâbe", 36, IV, 1941.

¹⁷³¹ Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, VII, 452-455.

¹⁷³² Köksal, İsmail, "İslâm Hukukunda Zihar", *Dînî Araştırmalar Dergisi*, Mayıs Ağustos 2000, III, sayı 7, 269; Tuncer Namlı, "Kur'an Hükümlerinin Hukuk Sosyolojisi Açısından Değerlendirilmesi- Boşanma Örneği" *Eskiye*, 121-150.

(2). Zaruret Hali

İslam, ceza müessesesini bir amaç olarak görmemiş, toplum düzeninin sağlanmasında başvurulacak son çare olarak kabul etmiştir. Öncelikle iman, ibadet ve ahlâk esaslarının temellerini atarak sağlamlaştırmış, sonra ceza müessesesini tertip etmiştir. Toplumda suça götüren sebepler ortadan kaldırılmadan işlenen cürümler ceza almamış, bu suçu işleyen kişinin içinde bulunduğu durum dikkate alınmıştır. Bu duruma güzel bir örnek, Hz. Ömer'in kıtlık zamanında hırsızlık suçu nedeniyle el kesme cezasını tatbik etmemesidir.¹⁷³³ Kişinin kendi özel vasfının toplumun içinde bulunduğu şartlarla birlikte ele alınmasının güzel bir örneği olan bu uygulama, "hakkaniyete ve kısta uygun davranın" emrinin bir tezahürüdür. Aksi halde cezalar her zaman ve mekânda istisnasız uygulanmalıdır.¹⁷³⁴

Kendisine hikmet verilen Rasûlullah'ın (s.a.v.) şu hadisi kişinin ihtiyaçlarının dikkate alınarak ceza verilmesinde hakkaniyete uygun davranılmasını istemesi açısından güzel bir örnektir: "Rasûlullah'a ağaçta duran meyve soruldu. O da şöyle buyurdu: İhtiyaçlı bir kimse elbisesine koyup götürmeksizin koparıp yerse ona bir şey gerekmez."¹⁷³⁵ Burada ihtiyacı olan kişi diğerlerinden farklı bir kategoride ele alınmakta, ona insaf ile davranılmaktadır. Toplum ona karşı görevini yerine getirmediği için cezalandırma hakkına sahip görülmemiştir. Ağaçta duran meyveyi alan kişi kötülük yapmak veya zarar vermek amacını taşımadığı için de suçluyu te'dip, ondaki kötülüğe giden damarı kesip onu iyiliğe sevk veya toplumsal fitnenin sona erdirilmesi gibi İslam ceza müessesesinin amaçlarının güdülmesine gerek duyulmamıştır. Amacı kötülük olmadığı için kötülüğe karşı kötülük ile karşılık verilmemiş, hem denge, hem kıst gözetilerek davranılmıştır.

Hırsızlık suçunda kişinin niteliklerinin cezaya etki ettiği bir başka örnek yine Hz. Ömer'in bir uygulamasıdır. "Hâtıb b. Ebû Beltea'nın köleleri Müzeyne kabilesinden bir adamın devesini çalıp kestiler. Olay Hz. Ömer'e intikal edip suç sabit görülünce had cezasına¹⁷³⁶ hükmetti. Daha sonra Hâtıb'ın onları aç bıraktığını tespit edince köleleri cezalandırmaktan vazgeçti ve "Allah'a yemin olsun ki eğer ben, sizin onları çalıştırdığınız ve kendilerine yemenin haram kılınmış olduğu şeylerin helal hale geldiği ölçüde aç bıraktığınızı bilmemiş olsaydım kesinlikle had cezasını uygulardım" dedi ve bu suçu işlemeye sebebiyet veren Hâtıb'ı değeri 400 dirhem olan deve için 800 dirhem tazminat ödemeye mahkum etti".¹⁷³⁷ Bu davada Hz. Ömer, had cezasını suç unsurları oluşmaması sebebiyle uygulamamıştır. Suçun unsurlarının oluşmasını engelleyen olağanüstü

¹⁷³³ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 40; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-Muvakkûn*, III, 17.

¹⁷³⁴ Tâhâ F. Ünal, "İslam Ceza Hukuku Üzerine Mülâhazalar", *Yeni Ümit Dergisi*, y. 7 (27), Ocak-ŞubatMart 1995, 2.

¹⁷³⁵ Ebû Dâvûd, "Hudûd" 12-13; Nesâî, "Katu's-Sârik", 12; Şevkânî, *Neylû'l-evfâr*, VII, 300.

¹⁷³⁶ *el-Mâide* 5/38.

hallerden birisi zaruret hali ve mücbir sebeplerdir.¹⁷³⁸ Hz. Ömer bu vakada had cezasını gerektiren şartların oluşmaması sebebiyle cezalandırma değil af yolunu tercih etmiştir.¹⁷³⁹ Üstelik bu kişilerin aç bırakılmak suretiyle suça meyletmesine sebep olan efendilerini, hırsızlık zanlısı kişilerin tekrar aynı suçu işlemeleri halinde bizzat kendisine had cezası uygulamakla tehdit ederek¹⁷⁴⁰ suçun azmettiricisi şeklinde kabul edeceğini ima etmiştir.

Hırsızlık suçunu işleyen kişinin içinde bulunduğu durum, yaşadığı imkânsızlıklar dikkate alınarak değerlendirildiği gibi yaşanan coğrafi bölgenin şartları ve zamanın getirdiği koşullar da dikkate alınmaktadır. Kuraklığın ve kıtlığın olduğu bir dönemde işlenen hırsızlık suçunda hırsızın çaldığı şeyleri tazmin etmesi yeterli görülürken¹⁷⁴¹, afet, savaş vb. sebepler neticesinde açlığın hüküm sürdüğü zamanda ceza uygulanmamıştır. Toplum içinde bolca ve herhangi bir değer atfedilmeyen malların çalınması kötülüğün yayılması veya hak gasbı olarak kabul edilmediğinden had cezası uygulanmamıştır. Bu uygulamanın dayanağı Rasûlullah'ın (s.a.v.) sünnetidir. Hz. Aîşe “Hz. Muhammed zamanında bolca ve değersiz olan mallardan dolayı el kesme cezası verilmezdi.”¹⁷⁴² diyerek ceza belirlenmesinde hakkaniyete uygun davranıldığını ortaya koymuştur.

Dünya ahiret mutlululuğunu sağlama genel amacını taşıyan İslam, toplum yararının gözetilmesini, zararların engellenmesini de dinin genel amaçlarından biri olarak belirlemiştir. İslam, birey ve toplum hayatını düzenleyebilmek ve bu amaçları gerçekleştirebilmek adına çeşitli kurallar ve hükümler koymuştur. Bu kural ve hükümlerden amaçlanan faydaya ulaşabilmek elbette ki bu hükümlerin aksatılmadan düzenli bir şekilde yerine getirilmesi ile mümkündür. Bundan dolayı Allah Teâlâ, koyduğu bu kurallara bağlılık gösterilmesini dinin ilkeleri arasında kabul etmiştir. Ancak, çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilecek özür durumlarını dikkate alarak bu kurallara uymamayı haklı kılacak kural dışı durumlara özgü kural dışı hükümler de va'z etmiştir. Bu sayede bireyler zarar ve sıkıntı görmeksizin dini kurallara bağlılıklarını sürdürebilecektir. Aksi takdirde bağlılık gösteren kimseler zarar görüp sıkıntıya uğrayabilirken, kendi menfaatini önceleyen

¹⁷³⁷ İmam Mâlik, “Akziye”, 38; Ya'yâ er-Rahîlî, İbn Râcih, **Fıkıh-u Ömerü'l-Hattâb Muvazenen bi Fıkıh-ı Eşheri'l-Müctehidîn**, Beyrut, t.y, I, 290.

¹⁷³⁸ “Zaruret: Dinin yasaklarını ihlâl etmeyi mubah kılacak ölçüde büyük tehlike ve zarar.” Halit Çalış, “Zaruret”, **DİA**, İstanbul, 2013, XLIV, 141-144; A. mlf., **İslam'da Kolaylaştırma İlkesi**, İstanbul, 2013, 58-66, 164-165; Mustafa Baktır, **İslâm Hukukunda Zarûret Hali**, Ankara, ts. (Akçağ Yayınları), 219-262.

¹⁷³⁹ Köse, “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, **İHAD**, Sayı 7, Nisân 2006, 32.

¹⁷⁴⁰ Nasr Hamid Ebû Zeyd, **Mefhumü'n-nas : dirâse fi ulumi'l-Kur'ân**, Kahire, el-Hey'etü'l-Misriyyeti'l-Âmme li'l-Kitâb, 1990, 104.

¹⁷⁴¹ Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 40; İbn Kayyim, **İ'lâmü'l-Muvakkûn**, III,17; Bilmen, **İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, III, 276.

¹⁷⁴² Ebû Dâvûd, “Hudûd”: 13; Tirmizî, “Hudûd”: 19; Nesâî, “Kat'u's-Sarik”, 13; İbn Mâce, “Hudûd”: 27.

kimseler de dini hükümleri uygulamaktan tamamen vazgeçebilecektir. Ancak İslam dininin hoşgörü ve kolaylaştırma genel ilkesi, dinî hükümlerin, hayatı çekilmez kılmak ve bireyleri mağdur etmek pahasına uygulanmasını istemek yerine, hayatın her alanında, her mekân ve zamanda ihlas ile yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Kişinin bizzat kendisinden kaynaklanan hatalar olabildiği gibi iradesi dışı olaylar, dış faktörlere bağlı özür durumlarının dikkate alınmaması, hukukun nihai amacını teşkil eden adâlet ilkesine de aykırıdır. Bütün dinlerde ve hukuk düzenlerinde kural dışı hükümlerin konmasının en başta gelen nedenlerinden biri olan zaruret, insanların bireyselliğinin dikkate alındığını gösteren en önemli kavramdır. Zaruret gibi özür hallerine mahsus kolaylaştırıcı hükümlerin ceza hukukunda da olması dine muhatap olan insan unsuru için elzem bir durumdur. Aynı zamanda dinin evrenselliğini ve sürekliliğini sağlamaktadır. Hukukî hükümlerin genelliği içinde özel durumlara mahsus birtakım kolaylıkların getirilmesi İslam hukukçuları tarafından külli kaideler halinde özetlenmiştir: “Bir iş zîk oldukta müttesi’ olur”, “Meşakkat teysîri celbeder”, “Zaruretlar kendi miktarlarınca takdir olunur”, “Darlık vaktinde vüs’at gösterilmek lâzım gelir”, “Zaruretlar memnu’ olan şeyleri mubah kılar” şeklindeki kaideler¹⁷⁴³ sadece ibadetlere has düşünülmemelidir. Zaruret halinde birisinin malını izinsiz almak, kullanmak veya tüketmek, “İztırar gayrin hakkını iptal etmez” hukuk ilkesi gereği¹⁷⁴⁴ tazmin ve ücret borcunu düşürmez ise de ceza verilmesine de sebebiyet vermez. Durumun değerlendirilmesi “Zaruretlar kendi miktarlarınca takdir olunur”¹⁷⁴⁵ küllü kaidesine uygun yapılır.

(3). Failin Özel Durumu

İslam hukuk doktrinde ıslah ve önleme gayesine erişebilmede suçluların durumlarının dikkate alınarak cezaların tedricî bir şekilde arttırılması gerekliliği dile getirilmiştir. Ta’zir cezaları belirlenirken de suçluların makamları, hal ve durumları göz önünde bulundurulmuş, buna göre suçlular tasnif edilmiş ve her gruba farklı bir ceza uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Kişilerin lekesiz bir maziye sahip olmaları, ahlâkî nitelikleri ve salâh üzere yaşamaları tasnifte göz önünde bulundurulmuştur. Ancak bu tasnif, genellikle ilk defa işlenen küçük günahlar ve kabahatler için söz konusu edilmiş, büyük günahlar için bu türden bir ayrıma gidilmemiştir.¹⁷⁴⁶

¹⁷⁴³ Abdülvehhâb b. Ali b. Abdülkâfi Tâceddin es-Sübkî (ö. 771/1370), **el-Eşbah ve’n-Nezâir**, thk. Ahmed Âdil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muuz, Beyrut, Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1991, I, 7, 45, 48, 76; Zerkeşi, **el-Mensûr fi kavâ'id**, thk.: Teysir Faik Ahmed mehmûd, Kuveyt, Vizâretü’l-Evkâf ve Şuûni’l-İslâmiyye, 1092/1402, III, 120, 169; İbn Nüceym, **el-Bahru’r-Râik**, 96 vd.; Ali Haydar, **Dürerü’l-hukkam**, I, 70; Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 17, 18, 21, 22.

¹⁷⁴⁴ Ahmet Cevdet Paşa, **Mecelle**, md. 32.

¹⁷⁴⁵ A. mlf, **a.e.**, md. 22.

¹⁷⁴⁶ Başoğlu, “Ta’zir”, **DİA**, XL, 200.

Rasûlullah (s.a.v.) ceza verirken kişilerin vasıflarının göz önünde tutulmasını istemiş ve “İyi halli, şahsiyet sahibi kişilerin, hadler hariç küçük suçlarını affediniz; büyüklük taslayan, örgüt lideri kimselerin hatalarını, hakirliklerini yüzüne söyleyiniz”¹⁷⁴⁷ sözleriyle bireysellik ilkesine atıfta bulunmuştur.

Kur’ân-ı Kerîm’de bireyselleştirme ilkesiyle alâkalı âyetler bulunmaktadır. Âyetler ilk defa suç işleyenler ile suçu tekrar tekrar işleyenlerin eşit tutulmayacağını bildirmektedir.

إِنْ نَعَفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ نُعَذِّبْ طَائِفَةً بِأَنَّهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ

“İçinizden (tövbe eden) bir zümreyi affetsek bile, suçlarında ısrar etmeleri sebebiyle, diğer bir zümreye azap edeceğiz.”¹⁷⁴⁸

عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَتْ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انْتِقَامٍ

“Allah geçmişini affetmiştir. Fakat kim bunu yeniden işlerse Allah onun cezasını verir. Allah hakkından gelen mutlak güç sahibidir.”¹⁷⁴⁹

Âyetlerde açıkça görüldüğü gibi Allah Teâlâ suçu ilk defa işleyen ve tevbe eden ile mükerrer defalar işleyen kimseleri bir tutmamıştır.

Cezanın düşürülmesinde kanûni sebep olarak tanımlayabileceğimiz durumlara, Şâri’ tarafından belirlenen ve kişinin bazı özelliklerinin temel alındığını gördüğümüz had cezalarındaki indirim veya affi örnek verebiliriz.

إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

“Ancak onları yenip ele geçirmenizden önce tövbe edenler müstesna! Biliniz ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir.”¹⁷⁵⁰

Hirabe suçunun cezasını belirleyen âyet, pişmanlığı açıkça gösteren işaretler ile yakalanmadan önce teslim olunması durumunda bu cezaların verilmeyeceğini de haber vermektedir.

وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآثُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّجِدَاتٍ أَخَذَ إِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ

“İçinizden mümin ve hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan mümin câriye kızlarınızdan alsın. Allah sizin imanınızı daha iyi bilmektedir. Birbirinizden türeyip gelmektesiniz. Öyleyse iffetli yaşamaları, zina etmemeleri, gizli dost tutmamaları şartıyla ve ailelerinin de izniyle onları nikâhlayıp alın, mehirlerini de âdete uygun

¹⁷⁴⁷ Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 4.

¹⁷⁴⁸ et-Tevbe, 9/66.

¹⁷⁴⁹ el-Mâide, 5/95.

¹⁷⁵⁰ el-Mâide, 5/34.

olarak verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara, hür kadınların cezasının yarısı gerekir. Bu (câriye ile evlenmek), içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir; sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”¹⁷⁵¹

Esirler zina suçu işlediği takdirde âyette belirtildiği üzere evli de olsa hür bir kimsenin alacağı cezanın yarısı olan 50 sopa ile cezalandırılır.

Bölünebilir cezalarda esirlere, hür kimseler için belirlenen cezanın yarısının verilmesi¹⁷⁵² hükmü, eşitlik değil kıst hükümleri gereği verilmiştir. Cariye hür bir kadına kıyasla fitne ve fesatla daha yoğun bir şekilde karşılaşmaktadır, bu tip tâcizlere karşı savunma gücü de daha düşüktür. Maddî açıdan bağımlıdır, ekonomik özgürlüğünün olmaması seyahat özgürlüğünü de kısıtlamakta, fitnenin olduğu ortamı terk etmesi mümkün olmayabilmektedir. Bir başka açıdan toplumun onu örnek alması ile doğacak fitne, hür bir kadınınkine oranla daha düşüktür. Bu hafifletici sebepler onun evli olarak zina yapması halinde hür bir kimseye verilecek cezanın yarısı kadar ceza almasını sağlamaktadır.¹⁷⁵³ Kişilerin içinde bulunduğu özel durumlardan dolayı cezanın düşürülmesine örnek olarak verilen esirlere, Ebû Zehre, düşük statüde çalışan işçilerin de dahil edilmesi gerektiği görüşündedir. Ebû Zehre âyetin günümüzde uygulanmasının esir kapsamına hizmetçi, hademe, temizlik görevlisi, kapıcı, hamal, amele vb. düşük iş gücü kabul edilebilecek mesleklerin de dahil edilmesi ile mümkün olduğunu düşünmektedir. Zira bahsi geçen kimselere yaptıkları iş itibarıyla toplumda saygın bir statü verilmemekte, güçlü insanların kötü niyetlerine karşı korunmaları mümkün olmayabilmektedir. Bazı toplumlarda hor görülmekte, ikinci tabakadan insan olarak kabul edilmektedirler. O halde bu insanlara suç işlediklerinde hür kimselere verilen cezaya eşit ceza vermek adil olmayacaktır.¹⁷⁵⁴ Onlara ceza verirken eşit davranmak adâletsizlik olacaktır. Burada devreye adâletin özel bir çeşidi olan kıst girecek ve onların cezası kesilirken insaf ve hakkaniyet ölçülerine uygun olarak durumlarına denk bir ceza belirlenecektir.

Esirler için verilecek cezalarda bir başka kıst uygulaması zina fiilini tekrar işlediklerinde öngörülen cezadır. Bu statüdeki kişiler zina suçunu ilk defa işlediklerinde kendilerine âyet gereği 50 celde cezası verilmesinden¹⁷⁵⁵ sonra, bu suçu tekrar işlediklerinde Hz. Muhammed’in “üçüncü kez yine zina suçu işlerlerse bir kıl ip pahasına da olsa sahibi onu satsın”¹⁷⁵⁶ hadisi gereği esirlerin alacağı tek ceza ilk sahibinden mahrum bırakılması olacaktır.¹⁷⁵⁷

¹⁷⁵¹ en-Nisâ, 4/25.

¹⁷⁵² Behnesi, *es-Siyâsetü'l-cinâiyye fi's-şeriatü'l-İslâmiyye*, Beyrut, Dârü's-Şurûk, 1983, 323.

¹⁷⁵³ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, 328; Ebû Zehre, *el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhü'l-İslâmî*, 322 vd.

¹⁷⁵⁴ Ebû Zehre, *el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhü'l-İslâmî*, 296.

¹⁷⁵⁵ Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultânîyye*, 328.

¹⁷⁵⁶ Buhârî, “Hudûd”, 37, (VIII, 171); Müslim, “Hudûd”, 6, (III, 1329).

¹⁷⁵⁷ Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XIII, 243; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, V, 146.

İslam hukuk doktrininde muhsan sıfatı taşıyan kimseye recm cezası verilirken¹⁷⁵⁸ bu sığata sahip olmayan kimseye celde cezasının yanında sürgün veya hapis cezasının verilmesi de kişinin içinde bulunduğu duruma özel cezalardan birisidir. Aynı şekilde bu sığata haiz olup olmadığı bilinmeyen, eşi vefat etmiş veya boşanmış kimselere de zina cezaları içinde en hafif olanı verilmektedir.¹⁷⁵⁹ Muhsan olan kişi, dört kadınla evlenme ruhsatına sahip olduğu için ihtiyaçlarını meşrû ve helal yoldan giderebileceğı ve boşama yetkisi de bulunduğu halde gayri meşrû yollara tevessül etmesi elbette ki onu muhsan olmayan kişiden ayıracak¹⁷⁶⁰ ikisine eşit ceza verilmesi adâletsizliğe yol açacaktır. Bu hususta kadın ve erkek de bir tutulmamış, kadına âdetâ pozitif ayrımcılık yapılmak suretiyle muhsan olmayan erkeğe 100 sopa cezasının yanında sürgün cezası verilirken, muhsan olmayan kadına sadece 100 sopa cezası yeterli görülmüştür.¹⁷⁶¹

Cezayı azaltıcı kanunî sebep olarak kabul edilebilecek sebeplerden birisi de suçlunun hamile olmasıdır. Bugünkü hukukta yer almayan ancak İslam hukukunda var olduğunu Rasûlullah'ın (s.a.v.) uygulamaları ile gördüğümüz hamilelik veya emzirme dönemlerinde olan suçlunun cezasının ertelenmesi, kıstın hakkaniyet anlamında yasalara taşınmış halidir. Cezanın bireyselliğı ilkesi ile de uyumlu olan bu erteleme, annenin işlediğı suçtan dolayı hiçbir suçu olmayan bir bebeğın cezalandırılmasının önüne geçmektedir. Ne yazık ki günümüzde yürürlükte olan kanunlar, hapishanede dünyaya gözlerini açan masum bebeklerin veya ilk eğitim dönemlerini hatta öğretim süreçlerini hapishanede geçiren küçük çocukların haklarını teslim edememektedir.

Hamile, hasta veya yaşlı olanların cezalarının belirli bir zamana kadar tehir edilmesi¹⁷⁶², cezanın, kişinin içinde bulunduğu durum dikkate alınarak uygulanmasına bir örnektir. Kişilerin taşıdığı bu ayırt edici vasıflar, onlara eşit davranılmasının adâlet değil zulüm olduğu düşüncelerine sebebiyet vereceğinden ceza eşit değil hakkaniyet kriterlerine uygun olarak düzenlenmiştir. Ceza, sübjektif hale getirilmiş ve durumlarına denk, merhamet ölçülerine uygun özel bir adâlet uygulaması olan “kıst” ile verilmiştir.

Sarhoş eden maddeleri kullanma cezasında kişilerin niteliklerine uygun, onların zarar görmeyeceğı şekilde davranılmıştır. Uyuşturucu kullanımı gibi kişinin kendisine zarar verdiği

¹⁷⁵⁸ Recm cezası hakkındaki tartışmalar için bkz.: Keskin, **Recm Cezası**, İstanbul, Beyan Yayınları, 2015.

¹⁷⁵⁹ Ebû Zehre, **el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî**, 92-93. Aksi bir görüş için bkz. Seyyid Sâbık (ö. 1420), **Fıkhu's-Sünne**, I-III, Beyrut-Lübnan, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1977, II, 403.

¹⁷⁶⁰ İbnü'l-Hümâm, **Fethu'l-kadîr**, V, 240 vd.; İbn Kayyim, **İ'lâmü'l-Muvakkûn**, II, 83; Udeh, **et-Tesrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, II, 383.

¹⁷⁶¹ Ebû 'l-Berakât Sîdî Ahmed b. Muhammedi'l-Adevi Dirdîr (ö. 1201/1786), **Şerhu'l-Kebir ale'l-Muhtasar-ı Halîl**, 4 c., y.y., Dâru'l-Fikr, ty, IV,321

¹⁷⁶² Şirâzî, **el-Mühezzeb**, III, 344; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 326, 329; Udeh, **et-Tesrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, II, 450.

durumlarda ta'zir cezası hükmü verilebilir, bu cezanın belirlenmesinde fiilin veya ihmalin büyük zarara yol açma tehlikesi göz önünde bulundurulur.¹⁷⁶³ Eğer bu maddeleri kullanan kişi küçük veya akıl hastalığı olan bir kimse ise had cezası verilmez. Müslüman değilse hatta müslüman olduğu halde şarabın yasak olduğunu bilmiyorsa yine had cezası verilmez.¹⁷⁶⁴ Diğer bir ifade ile ehliyeti nakıs olanların cezası, tam ehliyet sahibi kimselere eşit olursa bu adâlete uygun olmaz. Onların özel durumları göz önüne alınarak davranılması en uygun olandır yani kısta ve hakkaniyete uygundur. Müslüman olmayanlara ceza verilememesi bugünkü yasalar ile anlaşılabilir bir durumsa da yasayı bilmememin cezayı ortadan kaldırması, bugün en adil olduğunu iddia eden devletlerde dahi tartışma konusudur.¹⁷⁶⁵

Günümüzde cezaların uygulanmasında hiç bir şekilde ayırım gözetilmeyen zayıf ve naif kişiler de İslam hukukunda kıst emrini iyi okuyan Hz. Ömer tarafından pozitif ayrımcılık görmüştür. Hz. Ömer zelle türünden içki içen zayıf bir kimsenin kişisel durumunu göz önünde bulundurarak cezanın yarısını uygulamış¹⁷⁶⁶, onu sağlam ve sağlıklı suçlu ile bir tutmamıştır.

Ceza hukukunda, kıstın adâleti aşan bir merhamet tarafı olduğunu düşünen fakihlerin görüşünü destekleyecek bir çok uygulama mevcuttur. Cezaya dayanamayacak derecede hasta ve zayıf olması gibi özel hallerde cezasının hafifletilmesi veya tedavi oluncaya kadar ertelenmesi¹⁷⁶⁷, mağdurun yarasının iyileşmesinin beklenmesi¹⁷⁶⁸, Rasûlullah'ın (s.a.v.) zina eden çok zayıf bir sahâbeye, Hz. Eyüp'e (a.s.) sağlanan kolaylığı¹⁷⁶⁹ örnek olarak 100 sopa yerine çok dallı bir ağaç parçası ile bir defa vurulmasını yeterli görmesi¹⁷⁷⁰ ve hatta regl dönemindeki cariye'nin sopa cezasını özel halinin bitimine kadar ertelemesi¹⁷⁷¹ şeklindeki uygulamalar ceza hukukunda bireyselliğin merhamet yönüne işaret eden örneklerdir.

¹⁷⁶³ Başoğlu, "Ta'zir", **DİA**, XL, 198.

¹⁷⁶⁴ Ebû Zehre, **el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî**, 251-252; Aydın, M. Âkif, **Türk Hukuk Tarihi**, 170.

¹⁷⁶⁵ TCK 4. madde: "ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz"; İstisna: "kural üzerinde hata kaçınılmaz ise ceza sorumluluğu kalkar". (TCK md.30/4)

¹⁷⁶⁶ İbn Kayyim, **İ'lâmü'l-Muvakkûn**, I, 162.

¹⁷⁶⁷ Rasûlullah (s.a.v.), hamile bir kadın suç işlediğinde, çocuk dünyaya gelinceye ve süten kesilinceye kadar, hatta onun bakımını üstlenecek biri temin edilinceye kadar, kadına kısas uygulanmasına izin vermemiştir. Bkz. Ebû Dâvûd, "Hudûd": 25.

¹⁷⁶⁸ İbn Ebî Şeybe, **el-Musannef**, V, 438; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, VII, 311; İbn Kayyim, **Zadü'l-mead**, V, 17; İbn Kesîr, **Tefsiru'l-Kur'ânî'l-Azîm**, III, 123.

¹⁷⁶⁹ Sâd 38/44.

¹⁷⁷⁰ İbn Mâce "Hudûd", 18, II, 859; Şevkânî, **Neylû'l-evfâr**, IV, 250. Geniş bilgi için bkz. Hamdi Döndüren, "İllet, Sebep ve Hikmet Terimi ve Kapsamı", **Kur'ân'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu**, İstanbul 2000, 92; İbrâhim Çalışkan, "İslâm Hukukunda Zina Mahiyeti ve Cezası", **AÜİFD**, 33, ty., 98.

¹⁷⁷¹ Ebû Dâvûd, "Hudûd", 34; Şevkânî, **Neylû'l-evfâr**, VII, 133.

b. Kıstın Hak Edilen Anlamında Cezalara Yansıması

Had ve kısas cezaları nasla tayin edilmiştir, değiştirilemez, yerine başka bir ceza konulamaz. Şâri', had cezalarında hafifletirme ve ağırlaştırmaları bizzat kendisi yapmıştır. Cezanın hafifletirilmesinde gördüğümüz gibi cezanın ağırlaştırılmasında da suçludan kaynaklanan özellikler dikkat çekmektedir.

İslam hukuk doktrininde de fakihler bu ayetleri örnek almışlar ve cezanın bireyselliği ilkesini temel alarak suçun işlenmesinde bazı unsurların bulunmasından dolayı kişiye bazı ek cezalar belirlemişlerdir. Bu konuda Hanefî mezhebinin şibhi amd türü öldürme tekrarlanırsa ta'zir olarak öldürme cezası verilebileceği hükmü bir örnektir. Cumhura göre ise ek ceza değil kısas olarak ölüm cezası verilir. Bekâr kişiye vurulan yüz celdenin yanında sürgün cezası Hanefîlere göre ek ceza iken diğer mezheplerde had cezasına dahildir.¹⁷⁷²

Cezanın ağırlaştırılmasına etki eden faktörler Kur'ân-ı Kerîm'de topluma örnek ve önder olanların kötülük yapması, suçun tekerrürü, toplum üstünde üstünlük kurmaya çalışmak ve fesadı yaymak suretiyle zulmetmek ifadeleriyle yer almaktadır. İbn Teymiyye'nin insanlar üzerinde hem üstünlük kurmaya çalışan, hem fesadı yayanlar, sadece fesadı yayanlar, üstünlük kurmakla zulmedenler şeklinde suçluları ayırması benzer bir tasniftir.¹⁷⁷³

Ahret günü cezası kat kat verilecekler içinde Allah yolundan alıkoyan ve zulmedenler¹⁷⁷⁴; şirk, öldürme, zina gibi suçlara bulaşanlar¹⁷⁷⁵ zikredilmektedir. Bazı müfessirler bu günahların cezalarının katlanarak verilmeyeceği, günahların birbirine eklenmesiyle cezanın katlanacağı görüşündedirler.¹⁷⁷⁶ Her iki görüşe göre de aynı suçun veya farklı suçların tekrarlanması cezanın katlanması sonucuna götürecektir.

(1) Önder Olanlar

Kendilerine kat kat ceza verilecek kimselerin, günaha hatta inkâra ön ayak oldukları, bu konuda liderlik yaptıkları veya mevkileri itibariyle güzel davranışlarda bulunmaları gerekirken tam aksine fiilleriyle diğer insanlara kötü örnek teşkil ettikleri görülür.¹⁷⁷⁷ Bu tutumlarından dolayı onların cezaları ağırlaştırılarak kat kat artırılır (يُضَاعَفُ لَهُمُ الْعَذَابُ). Bu sebeplerden ötürü söz konusu

¹⁷⁷² Serahsî, **el-Mebsût**, IX, 36; Kâsânî, **Bedaiü's-sanai'**, IX, 270-274; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, XII, 523-530.

¹⁷⁷³ İbn Teymiyye, Takıyyüddîn, **es-Siyâsetü's-Şer'iyye**, 142.

¹⁷⁷⁴ Hûd 11/19-20.

¹⁷⁷⁵ el-Furkân 25/69.

¹⁷⁷⁶ Zemahşerî, **el-Keşşâf**, III, 105; Fahreddîn er-Râzî, **Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, XXIV, 111.

¹⁷⁷⁷ Bkz. el-A'râf, 7/38; Hûd, 11/19-20.

kimselere daha fazla ceza verilmesi, cezada denklik prensibini zedelemeyiz, cezanın tam bir hak edişle verildiğini gösterir.¹⁷⁷⁸

وَكَذَلِكَ جَعَلْنَا فِي كُلِّ قَرْيَةٍ أَكْبَرًا مُجْرِمِيهَا لِيَمْكُرُوا فِيهَا وَمَا يَمْكُرُونَ إِلَّا بِأَنْفُسِهِمْ وَمَا يَشْعُرُونَ
وَإِذَا جَاءَتْهُمْ آيَةٌ قَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ حَتَّى نُؤْتَىٰ مِثْلَ مَا أُوتِيَ رُسُلُ اللَّهِ اللَّهُ أَعْلَمُ حَيْثُ يَجْعَلُ رِسَالَتَهُ سِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ
عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا كَانُوا يَمْكُرُونَ

“Bunun gibi biz, her ülkede suçlu ve günahkârların elebaşlarına, orada entrika peşinde koşma imkânı vermişizdir. Ama onlar farkında olmadan yalnız kendilerini aldatırlar. Onlara bir âyet geldiğinde (okunduğunda), "Allah'ın elçilerine verilenin benzeri bize de verilmedikçe kesinlikle inanmayız" dediler. Allah, elçiliğini kime vereceğini çok iyi bilir. Suç işleyenler, yapıp durdukları hileler sebebiyle, Allah tarafından bir aşağılanmaya ve çetin bir azaba uğratılacaklardır.”¹⁷⁷⁹

Topluma liderlik edenlerin kötülüğe giden yolları kesmeleri, toplumu iyi ve doğruya götürme imkânları daha çok olduğu için kendilerinden beklenen bu yönde çaba sarf etmeleridir.

Âyette geçen mekr (مكر) kelimesi, haram helal her türlü konuda hile yapmak, tuzak kurmak bir şeyin sahte, aldatici, hayali olması anlamına gelen bir kelimedir.¹⁷⁸⁰ âyette suçlu ve günahkârların elebaşlarına tuzak kurmaları için imkân vermek, toplumda önde gelenlerin iyiye ve kötüye liderlik etmede geniş imkâna sahip olduklarını ve günahkâr olanların bu imkânı kötülük cihetinde kullandıklarını açıklamak içindir. Bu husus aşağıdaki âyetlerde de benzer şekilde teyit edilmektedir.

وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ
“O şehirde dokuz elebaşı vardı; bunlar yeryüzünde bozgunculuk yapıyor, iyileştirme ve düzeltme cihetine gitmiyorlardı.”¹⁷⁸¹..... وَمَكُرُوا مَكْرًا
“Onlar böyle bir tuzak kurdular, biz de kendileri farkında olmadan bir plan kurduk.”¹⁷⁸² Onlar kendilerine verilen bu imkânı yanlış yolda kullandıklarında toplumu fesada sürüklemiş oldular. Toplumu yanlış sürüklemek amacıyla tuzaklar kurmak, planlar yapmak bireysel suç kapsamından çıkmakta, zulüm boyutuna girmektedir. Âyet, "فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ" فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ مَكْرِهِمْ أَنَا دَمَرْنَاهُمْ وَقَوْمَهُمْ أَجْمَعِينَ Bak işte, tuzaklarının âkabeti nice oldu: Onları da, (kendilerine uyan) kavimlerini de (nasıl) toptan helâk ettik!”¹⁷⁸³ ifadesiyle aldıkları cezanın kurdukları tuzak sebebiyle olduğuna işaret etmektedir. Yapılan haksızlıklar toplumsal orana göre artmış olacak ve

¹⁷⁷⁸ İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-Azîm*, III, 410; M. Tâhir İbn Âşûr, *Tefsîrû't-tahrîr ve't-tenvîr*, VIII, 112.

¹⁷⁷⁹ el-En'am 6/123-124.

¹⁷⁸⁰ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, “mkr” md., V, 183; Râzî, *Muhtârü's-Sihâh*, I, 642.

¹⁷⁸¹ en-Neml 27/48.

¹⁷⁸² en-Neml 27/50.

¹⁷⁸³ en-Neml 27/51.

bu fesat, orayı yaşanmaz hale getirecektir. *فَإِنَّكَ بِيُونُثِهِمْ خَاوِيَةٌ بِمَا ظَلَمُوا إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَعْلَمُونَ* ¹⁷⁸⁴ *İşte haksızlıkları yüzünden çökmüş evleri! Anlayan bir kavim için elbette bunda ibret vardır.*

Hz. Nuh'un inkâr edenler hakkında Rabbine yaptığı iltica, toplumun imana, doğruya, iyiliğe giden yolun tuzaklarla kapatıldığını, halkı yoldan çıkararak zalimlerin nasıl tuzaklar kurduğunu anlatması açısından dikkate değerdir. *وَقَدْ أَصَلُّوا كَثِيرًا وَلَا تَزِدِ الظَّالِمِينَ إِلَّا ضَلَالًا وَمَكْرُوهًا مَّكْرًا كَبِيرًا* ¹⁷⁸⁵ *“Onlar çok büyük tuzaklar kurdular..... Gerçekten de birçoklarını saptırdılar; (Rabbim!) sen de artık bu zalimlerin şaşkınlıklarını arttır!”* Tuzak kurmak suretiyle başkalarını da kötülüğe sürükleyen ve toplumda kötülüğün artmasına sebep olan kişiler zalim olarak nitelenmekte ve Allah'ın elçisi artık iman etmelerinden, doğruya yönelmelerinden ümidini keserek, onların dalâlette kalmalarını ve affedilmemelerini istemektedir. Bu âyet, insanlar üzerinde hileler yoluyla hâkimiyet kurmak suretiyle onların sapkınlık içinde kalmalarına sebep olanların, cezalarının toplumun diğer fertleri sayısınca katlanacağına da işaret etmektedir. *مَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً يَكُنْ لَهُ نَصِيبٌ مِنْهَا وَمَنْ يَشْفَعْ شَفَاعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِنْهَا وَكَانَ اللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ مُّقِيبًا* *Kim güzel bir (işte) aracılık ederse, ona o işin sevabından bir pay vardır. Kim de kötü bir (işte) aracılık ederse onun da buna denk bir payı olur. Allah her şeyi koruyup hakkını vermektedir. (Allah her şeyin karşılığını vericidir.)* ¹⁷⁸⁶

Mekr kelimesinin geçtiği bir âyette tuzaklarının hızlı bir şekilde cezalandırıldığı, planlarının tespit edildiği bilgisi verilmektedir. Cezalarında erteleme yapılmayacaktır.

وَإِذَا أَذَقْنَا النَّاسَ رَحْمَةً مِنْ بَعْدِ ضَرَاءٍ مَسْتَهْزِئٍ إِذَا لَهُمْ مَكْرٌ فِي آيَاتِنَا قُلِ اللَّهُ أَسْرَعُ مَكْرًا إِنَّ رُسُلَنَا يَكْتُوبُونَ مَا تَمْكُرُونَ

“İnsanlara dokunan bir zarardan sonra bir rahmet tattırdığımızda bir de bakarsın ki onlar, bize ait işaretler üzerinde hileye sapmışlardır. De ki: "Hileye karşı Allah'ın tedbiri daha çabuktur." Şüphesiz elçilerimiz sizin hile ve düzenlerinizi kaydediyorlar.” ¹⁷⁸⁷

Toplumu çeşitli planlar kurmak suretiyle kötülüğe sevk eden toplumun ileri gelenleri yaptıkları suçun cezasını birebir ödeyeceklerdir. Cezalar tam bir hak edişle verilecektir.

وَقَالَ الَّذِينَ اسْتَضَعُوا لِلَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا بَلْ مَكْرُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إِذْ تَأْمُرُونَنَا أَنْ نَكْفُرَ بِاللَّهِ وَنَجْعَلَ لَهُ أَنْدَادًا وَأَسْرُوا النَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوْا الْعَذَابَ وَجَعَلْنَا الْأَغْلَالَ فِي أَعْنَاقِ الَّذِينَ كَفَرُوا هَلْ يُجْزَوْنَ إِلَّا مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ

“Zayıf ve güçsüz görülenler, büyüklük taslayanlara, "Hayır, bizi hidayetten saptıran gece ve gündüz kurduğunuz tuzaklardır. Çünkü siz bize Allah'ı inkar etmemizi ve O'na eşler koşmamızı emrediyordunuz" derler. Azabı görünce de içten içe pişmanlık duyarlar. Biz de inkar edenlerin

¹⁷⁸⁴ en-Neml 27/52.

¹⁷⁸⁵ Nuh 71/24.

¹⁷⁸⁶ en-Nîsâ 4/85.

¹⁷⁸⁷ Yunus 10/21.

boyunlarına demir halkalar geçiririz. Onlar ancak yapmakta olduklarının cezasını göreceklidir.”¹⁷⁸⁸

Mekr (مَكْر) kelimesinin geçtiği diğer âyetlerden de plan kurmak suretiyle başkalarının suç işlemesine ön ayak olanların cezalarının hak ettikleri şekilde verildiğini¹⁷⁸⁹, cezalarında erteleme ve hafifletme olmayacağını¹⁷⁹⁰ öğrenmekteyiz.

Başka insanların suç işlemelerine sebep olan, bu amaçla plan yapan ve tuzak kuranların cezalarının ertelenmeyeceğini ifade eden bu âyet, karşılaştıkları cezanın sadece kendi işledikleri hata nedeniyle değil, diğerlerinin hataya düşmelerine sebep olmalarından dolayı verildiğini de açıklamaktadır. Cezanın artırılması, diğerlerinin cezalarının da eklenmiş olması sebebiyledir. Suça azmettirme ve müşterek faillik hükümleri geçerli olmaktadır:

لِيَحْمِلُوا أَوْزَارَهُمْ كَامِلَةً يَوْمَ الْقِيَمَةِ وَمِنْ أَوْزَارِ الَّذِينَ يُضِلُّونَهُمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ أَلَا سَاءَ مَا يَزُرُونَ قَدْ مَكَرَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَآتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُمْ مِنَ الْقَوَاعِدِ فَحَرَّ عَلَيْهِمُ السَّقْفُ مِنْ فَوْقِهِمْ وَأَتَاهُمُ الْعَذَابُ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُونَ

“Sonuç olarak, kıyamet gününde kendi günahlarını eksiksiz yüklendikleri gibi bilgisizce saptırdıkları kimselerin günahlarından da yüklenmiş oldular. İşte görün, yüklendikleri şey ne kadar kötü! Bunlardan öncekiler de tuzak kurmuşlar, ama Allah da onların evlerini temellerinden sökmüş, üstlerindeki tavan tepelerine inmiş, böylece hiç farkında olmadıkları bir yerden kendilerine ceza apansız gelmişti.”¹⁷⁹¹

Toplumu kötülüğe sevk etmek amacıyla tuzak kuranların genelde toplumun ileri gelenleri ve toplumu yönlendirme gücünü elinde bulunduran kişiler olduğuna işaret eden âyet, onların aldıkları cezanın Allah’ın kanunu olduğunu açıklarken kanunsuz suç olmayacağına ve ağırlaştırma, af ve erteleme söz konusu olmaksızın cezanın infaz edilmesinin de kanunlar muvacehesinde gerçekleşeceğine işaret etmektedir.

اسْتَكْبَاراً فِي الْأَرْضِ وَمَكْرَ السَّيِّئِ وَلَا يَحِيقُ الْمَكْرُ السَّيِّئُ إِلَّا بِأَهْلِهِ فَهَلْ يَنْظُرُونَ إِلَّا سُنَّتَ الْأَوَّلِينَ فَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَبْدِيلًا وَلَنْ تَجِدَ لِسُنَّتِ اللَّهِ تَحْوِيلًا

“Çünkü yeryüzünde büyüklük taşıyor ve kötülük tuzakları kuruyorlardı. Halbuki kötülük tuzakları, kuranların ayağına dolaşır. Yoksa onlar öncekilere uygulanan yasalardan başkasını mı bekliyorlar? Allah’ın yasalarında asla bir değişme bulamazsın; Allah’ın yasalarında asla bir sapma da bulamazsın.”¹⁷⁹²

¹⁷⁸⁸ Sebe’ 34/33.

¹⁷⁸⁹ er-Ra’d 13/42.

¹⁷⁹⁰ en-Nahl 16/45.

¹⁷⁹¹ en-Nahl 16/25-26.

¹⁷⁹² el-Fâtır 35/43.

Âyet aynı zamanda suç işleme amacı ile verilen cezanın oranı dikkate alındığında suç ile ceza arasındaki mümasalete örnek gösterilebilir.

Topluma liderlik edenler gibi örnek ve önder olanlar toplumun iyiye yönelmesinden mes'ul tutulmaktadırlar. Kendilerine verilen imkânları kötüye kullanan ve açık bir kötülükle insanların hataya düşmelerine sebep olanlar da fesadı yayma veya üstünlük kurma niyetleri olmasa da cezaları artırılacak kimseler arasında sayılmışlardır. Topluma örnek olması açısından Hz. Muhammed'in eşlerinin açık bir hayasızlık yapmaları durumunda cezalarının iki katına çıkarılacağını bildiren âyet bu konuya güzel bir örnektir.

يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا

*“Ey nebinin hanımları! Sizden kim açık bir hayasızlık yaparsa onun cezası ikiye katlanır, bu Allah için kolay bir şeydir.”*¹⁷⁹³

Mecellenin “Külfet nimete, nimet külfete göredir” (md. 88), maddesi aslında bu konuyu özetler mahiyettedir. Aslolan suçun işlenmesini engelleyerek hem doğru yola dönmesini sağlamak, hem bozulan toplum huzurunu yeniden tesis etmektir.

(2) Suçun Mükerreren İşlenmesi

Nasıl ki suçu ilk defa işleyen ve tövbe eden cezanın hafifletilmesinden affına kadar varan bir insaf ile karşılık görüyorsa, suçun yaygınlaşmasına sebep olan veya suç işlemeyi alışkanlık haline getiren de bu davranışına denk bir ceza almalıdır. İkisini eşit tutmak hakkaniyete sığmayacaktır.

وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْإِيمَانَ وَلَا الَّذِينَ يُمُوتُونَ وَهُمْ كُفَّارًا أُولَٰئِكَ أَعْتَدْنَا لَهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا

*“Yoksa kötülükleri yapıp yapıp da içlerinden birine ölüm gelip çatınca «Ben şimdi tevbe ettim» diyenler ile kâfir olarak ölenler için (kabul edilecek) tevbe yoktur. Onlar için acı bir azap hazırlamışızdır.”*¹⁷⁹⁴

فَإِنْ كَذَّبُوكَ فَقُلْ رَبُّكُمْ ذُو رَحْمَةٍ وَاسِعَةٍ وَلَا يُرَدُّ بَأْسُهُ عَنِ الْقَوْمِ الْمُجْرِمِينَ

*“Eğer seni yalanlarlarsa de ki: Rabbiniz geniş bir rahmet sahibidir. Bununla beraber O'nun azabı, suçlular topluluğundan uzaklaştırılmaz.”*¹⁷⁹⁵

Hiz. Ömer, hamr kullanımını alışkanlık haline getirene bir seferinde sürgün cezası, bir diğcr seferinde başını tıraş etme cezası vermiştir.¹⁷⁹⁶ Bu cezalar kökenine inildiğinde yararına olacak şekilde düşünülmüş cezalardır. Sürgün cezası, bulunduğu ortamı değiştirmek suretiyle alışkanlığından kurtulmasını sağlamakta, başını tıraş etme cezası ise çevredeki gözlerin ona

¹⁷⁹³ el-Ahzâb 33/30.

¹⁷⁹⁴ en-Nisâ, 4/18.

¹⁷⁹⁵ el-En'âm, 6/147.

¹⁷⁹⁶ İbn Âbidîn, Reddû'l-muhtâr, IV, 67 vd.

çevrilmesiyle kendisine sürekli hatırlatılması sayesinde içki içmekten kaçınmasında etkili olmaktadır. Cezalar bireyselliği göz önünde bulundururken, esasen adli aşan insaf yönüyle kısta uygun seçilmiştir. Kendisine engel olamadığı durumlarda ta'zir cezaları ona yardım edecek şekilde belirlenmiştir.

Suç işleyen kişinin kötü niyet taşıması halinde ise niyet ettiğine ulaşmasını engelleyici yaptırımlara başvurulması da hak ettiği şekilde davranmak olarak değerlendirilebilir. Mesela, Hz. Ömer, içki satmaktan men ettiği Rüveysid adlı bir tüccarın tekrar içki satmaya başladığını duyunca önce içki sattığı dükkanını yaktırmış, içkilerini telef etmiştir. Böylece kazanç sağlama niyetiyle işlediği suç, hedefine ulaşamadığı için vaz geçmesi beklenmiştir. Ancak suçu işlemeye devam etmesi sonucu Hz. Ömer ona had cezasıyla beraber sürgün cezası vermiş, “Sen Rüveysid değil, Füveysik’sin” diyerek,¹⁷⁹⁷ toplumda içkinin sebep olacağı fitnelere ön ayak olan bu kişinin niyetini boşa çıkaracak cezalar vermiştir. Fesadın yaygınlaşması için çaba gösterenler ta'zir cezası için yapılan suçlu tasniflerinden birisidir.¹⁷⁹⁸ Hz. Ömer’in verdiği ceza, ta'zir kapsamında ele alırsa ıslah etme, engelleme, birey ve toplum vicdanında adâlet duygusunu güçlendirme amacıyla verildiği¹⁷⁹⁹ ve belirlenmesinde kıst ilkesine uygun davranıldığı fark edilmektedir.

Hz. Ali, Ramazan ayında gündüz vakti içki içen şair Necâşî’ye hadd-i şürib cezası olarak 80 sopa vurdurmuş, ertesi gün de Allah’a ve Ramazan ayına hürmetsizlik etmesi sebebiyle 20 sopa daha ilave etmiştir.¹⁸⁰⁰ Aynı şekilde Hz. Ömer aynı suçu işleyene emsal ceza vermiştir.¹⁸⁰¹ Her iki halife de kişinin, İslam dininin ve müslümanların değer verdiği bir zaman diliminde bu suçu işlemesinin aynı zamanda Allah’a ve topluma saygısızlık niyeti taşımasından dolayı cezayı ağırlaştırmıştır. Kutsal zamana saygısızlık, kötü örnek olmak ve toplum huzurunu bozmak suçları da eklenince hak ettiği şekilde ceza vermişlerdir.

İnsanlar farklı tabiat ve karaktere sahip olduğu için celde cezası bazı insanlarda caydırıcı bir etki yaratmayabilir. Bu gibi durumlarda genel caydırıcılıktan ders çıkarsın ve ibret alsın diye böyle insanlara özel caydırıcı cezalar verilebilir. Bu konuda Hz. Ali, “Hz. Muhammed bize şürib haddi hakkında cezası belirlenmiş bir sünnet bırakmadı. Muayyen bir adetle uyguladığımız had, bizim kendi ictihadımızdır”¹⁸⁰² diyerek Rasûlullah’ın (s.a.v.) alkollü içki içme suçunda verdiği farklı cezaların bireysel farklılıklar dikkate alınarak belirlendiğine işaret etmiştir. Nitekim Hz.

¹⁷⁹⁷ Hattâb, *Mevâhibü’l-celîl*, V, 436; İbn Kayyim, *et-Turuku’l-hükmiyye*, 37.

¹⁷⁹⁸ İbn Teymiyye, Takıyyüddin, *es-Siyâsetü’s-şer’iyye*, 96-101, 140-142.

¹⁷⁹⁹ Başoğlu, “Ta’zir”, *DİA*, XL, 199.

¹⁸⁰⁰ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, V, 349; İbn Ferhûn, *Tebşiratü’l-Hükkâm*, II, 182-183; Behûtî, *Keşşâfü’l-Kinâ*, VI, 122.

¹⁸⁰¹ Beyhaki, *es-Sünenü’l-kübrâ*, III, 231; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, IX, 298.

¹⁸⁰² Müslim, “Hudûd”, 8.

Muhammed'in (s.a.v.) bu suçu işleyene bazen hurma dalı, bazen pabuç, bazen ise elbiseyle hatta elleriyle vurulmasını emretmesi, bazı kişilere ilave cezalar vermesi bu konuya örnek teşkil edebilir.¹⁸⁰³

Hiz. Ömer (r.a.) yalan yere şahitlik yapan bir kişiye 40 celde vurdurmuş, ancak bununla yetinmeyerek daha sonra bir hayvana ters bindirilip, yüzü boyalı bir şekilde Medine sokaklarında gezdirilmesini emretmiştir.¹⁸⁰⁴ Ahmet b. Hanbel ve bazı âlimlerin de onayladığı¹⁸⁰⁵ bu tür bir ceza hem suçun kendi cinsinden bir cezaya, hem de bireysel farklılıkların cezaları değiştirici etkisine bir örnek olarak zikredilebilir. Zira Hiz. Ömer (r.a.), doğru sözü değiştirenin yüzünün renginin değişeceği ve yüzünün kararacağı düşüncesindedir. Dolayısıyla bu düşünce, imkân ölçüsünde işlenen günahın cinsinden bir ceza verilebileceği sonucunu doğurmaktadır.

(3) Özel Durumu

Öldürme, yaralama, cinsel saldırı gibi suçlar had cezası gerektiren suçlar kapsamında cezası, mahiyet ve sınırları nasla belirtilmiş suçlardandır. Bu cezalarda bir değişikliğe gidilmez. Anne-baba veya üst-alt soy gibi yakınlar, kendisine emanet edilmiş yetimler, kendisini korumaktan aciz küçük çocuklar veya engellilere karşı işlenen suçlara, had cezaları tam bir hak edişle tatbik edilir ve bu suçlarda af veya erteleme gerçekleşmez.

İslam hukuk doktrinde yer alan ta'zir cezası, farklı amaçları içeren ağır cezaları da içermektedir. Mahiyet ve kapsam itibariyle, aslî ceza niteliğinde düşünebildiği gibi aslî cezaya bedel veya ek ceza şeklinde de kabul edilebilmektedir.¹⁸⁰⁶

Zina suçunun cezasını recm olarak kabul eden fakihlere göre zani, genç ise verilecek tek ceza recmdir.¹⁸⁰⁷ Ancak, zina suçunu yaşlı bir kimse işlerse taşıdığı yaşlılık sıfatı nedeniyle daha ağır cezalar öngörülür. Zira bazı İslam âlimlerine göre failin yaşlı olması durumunda, "Üç kişi vardır ki, Allah onlara rahmet nazarıyla bakmaz, onları tezkiye etmez ve onlara can yakıcı bir azap

¹⁸⁰³ Müslim, "Hudûd", 8 vd.; Ebû Dâvûd, "Hudûd", 36, 37. İlave cezalara örnek diğer hadisler için bkz. Buhârî, "Hudûd", 3; Tirmizî, "Hudûd", 14, 15; İmam Mâlik, "Eşribe", 5. Geniş bilgi için bkz. İbn Teymiyye, Takıyyüddîn, **es-Siyâsetü's-şer'iyye**, 85 vd.; Şükrü Selim Has, **Cezalarda caydırıcılık ilkesi : İslam hukuku ve modern hukuk arasında bir mukayese**, Kayseri, Laçın Yayınları, 2007, 125-126.

¹⁸⁰⁴ İbn Ebî Şeybe, **el-Musannef**, V, 532; Beyhâkî, **es-Sünenü'l-kübrâ**, X, 239. Yüzü boyama cezasını kabul etmeyenlerin görüşleri için bkz. Behûtî, **Keşşâfü'l-Kınâ**, VI, 125.

¹⁸⁰⁵ İbn Teymiyye, Takıyyüddîn, **el-Hisbe fi'l-İslâm**, thk.: Seyyid b. Muhammed b. Ebî Sa'de, Riyad, Vakfullah Teala, 1983/1403, 98; A. mlf., **Bir İslam kurumu olarak hisbe : iyiliği emretmek kötülükten alıkoymak**, çev.: Vecdi Akyüz, İstanbul, İnsan Yayınları, 1989, 127.

¹⁸⁰⁶ Başoğlu, "Ta'zir", **DİA**, XL, 198.

¹⁸⁰⁷ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, XI, 119.

verir: Zina eden ihtiyar, yalancı hükümdar ve büyüklenen fakir”¹⁸⁰⁸ hadisine göre dayakla beraber recm cezası verilir.¹⁸⁰⁹ Bu görüşten hareketle, yaşlı insanların genç insanlara nispetle nefesine hâkim olabilmesi ve gerektiğinde bu gibi duyguları bastırması mümkün iken,¹⁸¹⁰ söz konusu fiili gerçekleştirmesi sebebiyle genç insanlara nazaran daha ağır bir yaptırımı hak etmesi, bireysel farklılıkların suça ağırlaştırıcı etkisini göstermesi açısından dikkat çekicidir.

Komşuların birbirine mirasçı kılınacağı beklentisi oluşturacak kadar komşuluk haklarına ehemmiyet veren dinimizin tavsiyelerine, komşulukta sadakat ve vefa hasıl olması beklentisine karşı, hıyanetin ortaya çıkması cezanın ağırlaştırılması gerekliliği sonucunu doğurur. Nitekim Hz. Muhammed’e (s.a.v.) en büyük günahlardan sual edilince bunlardan birisi de “Kişinin, komşusunun eşiyle zina etmesidir”¹⁸¹¹ buyurarak bu gerçeğe dikkat çekmiştir. Bu sebeple bir kimsenin komşusunun eşiyle beraber olması, onun saygınlığını zedelemesi ve kendi soyundan olan çocuğu onun soyuna katarak nesep karışıklığına meydan vermesi anlamına gelmektedir. Bunlara bir de komşuluk hukukunun çiğnenmesi ve kendisine duyulan güvenin suistimal edilmesi eklenirse suçun ağırlığı katlanmaktadır. İslam hukuk doktrininde ana-baba ve komşuluk haklarını gözetmemek gibi büyük günahlar arasında kabul edilen fiiller, ta’zîr cezasına hükmedilecek suçlar kapsamına girmektedir.¹⁸¹²

Esasen cezanın ağırlaştırılması bir suça verilecek cezanın ağırlaştırılması anlamında değil, birden fazla suç işlendiği için verilecek cezaların toplanması ile meydana gelen cezadır. Bu cezaya konu teşkil eden suçlar, naslarla bildirilen yasaklar kapsamında olmalıdır. Devlet başkanı veya hâkimin, yeni bir suç tayin etme yetkisi olmadığı gibi, mutlak bir şekilde ceza ihdas etme salahiyeti de yoktur.¹⁸¹³

Gördüğümüz bu örnekler, kıst kavramının, iyiliğe, emek, liyakat ve ehliyetle göre kat kat fazlasıyla ödül vermek, kötülüğe ise sadece hak ettiği karşılığı bire bir vermek manasına geldiğini göstermektedir. Böylelikle Allah Teâlâ’nın “*Kim bir iyilik yaparsa, ona on katı vardır. Kim de bir kötülük yaparsa, o da sadece o kötülüğün misliyle cezalandırılır ve onlara zulmedilmez.*”¹⁸¹⁴ buyruğunun sadece ahiretle ilgili olmadığını öğrenmiş oluruz. “*Mallarını Allah yolunda sarf edenlerin durumu, her başağında yüz tane olmak üzere yedi başak veren tanenin durumu gibidir.*

¹⁸⁰⁸ Tirmizî, “Cennet”, 25; Nesâî, “Zekât”, 77.

¹⁸⁰⁹ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, XI, 119.

¹⁸¹⁰ Bkz. Ebû Dâvûd, “Savm”, 35.

¹⁸¹¹ Ahmed b. Hanbel, **Müsned**, III, 511, IV, 249; Şâfiî, **el-Üm**, VII, 59 vd.; İbn Kayyim, **İ’lâmü’l-Muvakkûn**, II, 60-61.

¹⁸¹² Başoğlu, “Ta’zîr”, **DİA**, XL, 198.

¹⁸¹³ Başoğlu, “Ta’zîr”, **DİA**, XL, 198.

¹⁸¹⁴ el-En’âm 6/160.

*Allah dilediğine kat kat verir. Allah'ın lütfu geniştir.*¹⁸¹⁵ buyruğuyla sonsuz lütfu bulunan Rabbimizin bir kudsi hadiste ifade edildiği üzere iyiliklere kat kat verilse de yapılan kötülüklerin cezasının bire bir karşılık bulmasının dünya hayatına yansımalarının kıst kavramı ile gerçekleştiğini öğrenmekteyiz: “*Kulum kötü bir amel yapmak isteyince, onu yapmadıkça yazmayın; yapınca, onu aleyhine bir günah olarak yazın. Eğer benim rızamı düşünerek terk etti ise bunu onun lehine bir sevap yazın. Kulum iyi bir iş yapmak arzu edince, yapmasa bile onu lehine bir sevap yazın. Eğer onu yaparsa en az on misli olmak üzere yedi yüz misline kadar ona sevap yazın.*”¹⁸¹⁶ kudsi hadisiyle bu gerçeği ifade eden Rasûlullah (s.a.v.) ayrıca şöyle buyurmuştur: “*Kim iyi bir müslüman olur da bir iyilik yaparsa her bir iyiliğine karşılık 10 kattan 700 kata kadar karşılığı yazılır. Ancak, bu kişi bir kötülük işlerse o kötülüğe de sadece karşılığı yazılır.*”¹⁸¹⁷

7. Nesafet İlkesi

“Kur’ân-ı Kerîm’in kıst terimi ile verdiği ilke günümüz hukukunda bilinmekte ve uygulanmakta mıdır?” sorusuna cevap ararken nesafet ilkesi ile karşılaştık. Yasaların oluşum ve uygulama süreçlerinde bu ilkeye atıfta bulunulduğunu gördük. Her ne kadar Kur’ân’da kıst kavramını incelerken kıstın nesafet ilkesinden daha geniş ve derin bir mana taşıdığını ve arada nüanslar olduğunu görsek de günümüz hukukunun kullandığı en yakın kavram olan nesafet ilkesi ile ilgili bilgi vermek ihtiyacını hissettik. Böylece zihinlerde bir karşılaştırma yapılmasına zemin hazırlamak istedik.

a. Nesafet İlkesinin Tanımı

Hukukun amacını belirlemek ve uygulanmasını daha ideal kılmak adına bazı ilkeler kabul edilmiştir. Temel ilkeler olarak kabul edilen adâlet, hak, hakkaniyet kavramlarına nesafet kavramı da dahil edilmiştir.¹⁸¹⁸ Nesafet, yazılı hukuk kurallarının katılığı sebebiyle uygulamada yaşanan sorunların giderilmesini ve hukukun işlevlerinden biri olarak kabul edilen düzenin devamının sağlanmasını mümkün kılmaktadır. Hukuk devleti olmanın ilk şartı, hukukun kanunlardan üstün kabul edilmesidir. Kendini hukuk devleti olarak deklare eden bir devlet, tüm organlarında ve tüm faaliyetlerinde belli ilkeleri esas almalıdır. Nesafet ilkesi de bireyin hak ve özgürlüklerini dikkate alan idarenin tüm davranışlarında, eylem ve işlemlerinde kendini göstermelidir.¹⁸¹⁹ Nesafet ilkesi, adâletin sağlanması için kullanılan tüm klasik yöntemlerin yetersiz kaldığı noktalarda, müşahhas

¹⁸¹⁵ el-Bakara 2/261.

¹⁸¹⁶ Buhârî, “Tevhîd”, 126, (h. no: 7501).

¹⁸¹⁷ Buhârî, “İman”, 35, (h. no: 42).

¹⁸¹⁸ Velidedeoğlu, **Hayat, Hukuk ve Cemiyet**, İstanbul, Nebioğlu Yayınevi, (t.y.), 17-18.

olayın ayırt edici vasıflarına uygun, adil çözüm yoluna ulaşmak için hukukî sorunların çözümünde birlikte ele alınması gereken bir ilkedir.¹⁸²⁰ Hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilen nesafet¹⁸²¹ ilkesi, aslında hukukun uygulanmasında hakkaniyete uygunluğun sağlanması demektir.¹⁸²²

Nesafet ilkesi, hukuk kurallarının taşıdığı genel ve soyut niteliklerden uzaktır. Bireysel ve somut bir olaya uygulanmak istenen hukuk kuralının sebep olabileceği muhtemel adâletsizlikleri, haksızlıkları önlemek amacıyla kullanılmaktadır. Çok daha genel ve mücerret nitelikteki hukuk kuralları somut olaya uygulandığında her zaman hak yerini bulmayabilir, vicdanları yaralayan adâletsizlikler ortaya çıkabilir. Bu durumlarda nesafet ilkesini devreye sokmak, huzur verici sonuçlara ulaştıracaktır. Objektif bir kuraldan sübjektif perspektife geçiş anlamına gelen nesafet, müşahhas olayın kendine özgü şartlarını göz önünde bulundurmaktır.¹⁸²³

b. Nesafet İlkesinin Tarihi Süreci

Günümüz hukuk doktrininde, bu ilkenin ortaya çıkışında Roma hukukundan günümüze hukukun statik kalan hükümlerinin ihtiyaca uygun hale getirilmesinin amaçlandığı görülmektedir. İlkenin ortaya çıkışının tarihsel serüveni, İngiltere’de mahkemelerin haksız karar verdiği düşünüldüğünde başvurulmuş kralın, yetkilerini Lordlar Kamarası Başkanı olan ve günümüzün Adalet Bakanlığı görevini yüklenen *Lord Chancellor*’a bırakmasıyla başlamaktadır. *Lord Chancellor*, kararlarını hakkaniyet ilkelerini uygulayarak vermiştir. Böylece zamanla ortak hukukta (common law) var olan boşlukları dolduran ve eksiklikleri gideren yeni bir hukuk dalı ortaya çıkmıştır. Equity law ismi verilen sistem, Common Law’a bir ilave ve takviye olmanın ötesinde hile ve baskı yapabilmek için Common Law’a başvuran kimselerin bilinçli suistimallerini ortadan kaldırmakta ve hatta Common Law’un üstlendiği davalarda daha adil çözümler bulmak suretiyle Common Law mahkemeleri karşısında bir rakip olarak yükselmiştir. Bu nedenle Hakkaniyet hukukunun (equity law) ortak hukuka karşı bir antitez, bir reaksiyon olarak doğduğu ve ortak hukukun katı kurallarını yumuşatmak amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir. Günümüzde de bir ölçüde geçerliliğini koruyan bu kurallar yazılı hukuk ve ortak hukuk ile birlikte modern hukukun ve İngiliz hukuk sisteminin üç temel taşından birisini oluşturmaktadır. 1873

¹⁸¹⁹ Hande Sena Çalış “Genel Olarak Nesafet Kavramı Ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri”, *SÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV, sy.2, 2017, 185-216, 188.

¹⁸²⁰ Öktem, Niyazi/ Türkbağ, Ahmet Ulvi, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, 5. Baskı, İstanbul 2012, 72.

¹⁸²¹ Selman Sacit Boz, *İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması*, Ankara, 2017, 132.

¹⁸²² Zuhale Bereket, *Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay*, Ankara, 1996, 138.

¹⁸²³ Çalış, H.S., “Nesafet Kavramı”, 185-216.

tarihli “Yargılama İşlevlerine İlişkin Kanun” aynı konuda farklı kuralların olması halinde hakkaniyet hukuku ilkelerine uyulması gerektiğini hükme bağlamıştır.¹⁸²⁴

Hakkaniyet ilkesinin, uluslararası hukukun bir parçası olarak uygulanmaya başlaması üstü kapalı bir şekilde de olsa, özellikle Uluslararası Adalet Divanı (UAD) kararlarında ortaya çıkmıştır. İlke, ilk olarak *Rann of Kutch* davasının görülmesi esnasında 19 Şubat 1968’de hakem mahkemesi tarafından uygulanmıştır.¹⁸²⁵ Pozitif hukukta yerini alabilmesi ise Uluslararası Adalet Divanı (UAD)’nın 20 Şubat 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı Davaları (*North Sea Continental Shelf Cases*)’na ilişkin kararıyla mümkün olabilmektedir.¹⁸²⁶

c. Kıst İle Nesafet İlkelerinin Karşılaştırılması

Kur’ân-ı Kerîm’de yer alan kıst kavramı ile Türk hukukunda nesafet ilkesi, İngiliz hukukunda equity law¹⁸²⁷ ismi verilen müessesenin farkı, ilkenin tarihsel serüveninde bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır kanaatindeyiz. Çünkü nesafet veya equity law ortak hukuk kurallarının yeni sosyal gereksinimler ile değişen toplumsal şartlar karşısında çağın gerisinde kalması ve ihtiyaçlara cevap verememesinin yanında hakları suistimal edilen ve çiğnenen kimselere sert hukuk kurallarının acımasızlığından kurtulacakları güvenilir bir liman olarak ortaya çıkmıştır. Tanınmış bir İngiliz hukukçusunun Common Law ve Equity Law’u “aynı kanalda yan yana koşan ancak suları hiçbir zaman birbirine karışmayan iki ayrı fakat ortak akıntı”ya benzetmesinde de görüleceği gibi equity law, yazılı hukuk ile hiç bir şekilde kesişmemektedir.¹⁸²⁸ Buna mukabil İslam hukuku bir bütündür ve ilkeler birbirini desteklemekte ve tamamlamaktadır. Kıst, bir antitez veya rakip değil, adâlet ilkesinin bütünleyicisi olarak birlikte belirlenen bir kavramdır. “Hakları suistimal edilen ve çiğnenen kişilere sert hukuk kurallarının acımasızlığından kurtulacakları güvenli liman ” nitelemesi ise ancak İslam hukukunun diğer hukuk sistemlerine kıyasla tanımlanabileceği bir ifade olabilir.

Genel olarak doktrinde, hakkaniyet/nısfet ilkesinin; *infra legem* (yasanın içinde), *praeter legem* (yasanın yanında) ve *contra legem* (yasanın karşısında) şeklinde üç ayrı şekli kabul

¹⁸²⁴ Edwards Jenks, *The book of English Law*, 1936, 4. baskıdan çeviren Mukbil Özyürek “İngiliz Hukuku Hakkında Genel Bilgiler”, 66-67, (Çevrimiçi) <https://yirmisekiz.net/2018/04/22/hakkaniyet-hukuku-equity-law/> 14.03.2019

¹⁸²⁵ Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Ankara, Turhan, 2004, 250.

¹⁸²⁶ Fevzi Topsoy, “Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında Hakkaniyet İlkesi ve Dağıtıcı Adaletin Sağlanmasındaki Rolü”, *Anadolu Üniversitesi SBD*, (Çevrimiçi), <http://www.anadolu.edu.tr/sites/default/files/files/17.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.03.2019 194.

¹⁸²⁷ “Nesafet ilkesi, Roma Hukukunda bilhassa özel hukuk uygulamalarında kullanılmıştır. İngiliz Hukukunda, hukukun uygulanmasında kullanılan yöntemin basitleştirilmesi amacıyla nesafet hukukuna (equity law) yer verilmektedir.” Güriz, *Adâlet Kavramı*, 217.

¹⁸²⁸ <https://yirmisekiz.net/2018/04/22/hakkaniyet-hukuku-equity-law/>

edilmektedir.¹⁸²⁹ Bir başka ifadeyle hakkaniyet/nisfet ilkesi, hukukta boşluk doldurma, yürütmeyi durdurma ve yumuşatma şeklinde üç başlık halinde işlerlik göstermektedir.¹⁸³⁰

Hakkaniyet *infra legem* (yasanın içinde), hukuk kuralının her bir somut olayın kendine özgü şartlarına göre yorumlanarak uygulanmasıdır.¹⁸³¹ Pozitif hukuk kuralları, genel ilkeler içermesi hasebiyle, bütün somut olaylara aynı şekilde uygulandığında her zaman adâletli sonuç doğurmamaktadır. Bu sebeple çoğunlukla, hukuk kuralının uygulanmasında gerekli yumuşamanın yapılması gerekmektedir. Pozitif hukuk kurallarının, plana aykırı eksikliğine boşluk denmektedir. Kanun boşluğu, “gerekli kanunî düzenlemenin yapılmamış olması” şeklinde tanımlanır. Bu tanımdaki “gerekli” kelimesi, kanunî düzenlemedeki her eksikliğin “gerekli bir kanunî düzenlemenin noksanlığı” anlamına gelmeyeceğini ifade etmesi açısından önemlidir. Hukukta boşluklar, kural içi boşluk, açık boşluk, örtülü (gizli) boşluk olmak üzere üç başlık altında incelenir. Kural içi boşluklarda “haklı (muhtık) sebep, halin icabı” gibi kavramlarla geniş ve esnek bir çerçeve çizilmiştir. Hakkaniyet kuralını esas alarak bu kavramları somut hale getirmek, hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Açık boşluk, düzenlemenin amacına ve temel düşüncelerine göre çözüm sunması gereken bir soruna kanunun bir çözüm önermemesidir. Örtülü boşluk ise diğer ikisinden oldukça farklıdır. Somut olaya uygulanması mümkün olan bir kural, kanunda açık bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak, düzenleme somut olaya uygulandığında, kanunun amacı ve ruhuna ters düşmektedir. Çünkü kanun, zikredilen olayların değerlendirilmesinde önemli olan bazı özellikleri dikkate almamıştır. Tüm daraltıcı yorum çabalarına rağmen, kanunun lafzı çok geniş olup, somut olayın istisnai özelliklerine uymamakta, adâlete aykırı sonuçlar doğurmaktadır.¹⁸³²

Kur’ân, sadece bir hukuk kuralları koleksiyonu olarak ele alınması mümkün olmayan, içinde Allah’ın kainata yerleştirdiği âyetlerinden, beşeriyete sunduğu İslam¹⁸³³ ilkelerine kadar çok geniş muhtevaya sahip eşsiz bir kitaptır. Hukuk ilkelerini eksiksiz bir şekilde açıklaması da İslam teşri’ini, modern kodifikasyon ile benzer kılmaz. Binaenaleyh modern kodifikasyonda kanun boşluğu ifadesi genelde bilinçsiz boşlukları hatıra getirir. Bu boşlukların var oluş sebebi ile ilgili “Ancak İslam teşri’inde kanun boşluğu tabiri eğer kullanılabilecekse Şâri’nin düzenlemesini

¹⁸²⁹ Masahiro Miyoshi, “Considerations of Equity in the Settlement of Territorial and Boundary Disputes”, **International Law in Japanese Perspective**, Volume:2, Brill/Nijhoff, 1993, 12.

¹⁸³⁰ Günümüzde ilke, “ex aequo et bono - hak ve nisfetle karar verme” adıyla Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü’nün 38(2) maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁸³¹ Vaughan Lowe, “The Role of Equity in International Law”, **Australian Yearbook of International Law**, vol. 103, 2009, 79-82, <https://www.jstor.org/stable/10.5305/procanmeetasil.103.1.0079>

¹⁸³² Çiğdem Kırca, “Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama” (Teleologische Reduktion), **Ankara ÜHFD**, 2001, C. 50, sy. 1, 91-119, 91, 92.

¹⁸³³ Burada islam kelimesinin sözlük manasına atıf yapılmıştır.

bilerek yapmadığı ve çözümünü içtihadı bıraktığı durumlar hatıra gelmelidir”¹⁸³⁴ şeklinde bir anlayışı biz “çözümünü Kur’ân’da var olan hikmetin ortaya çıkarılmasına bıraktığı durumlar hatıra gelmelidir” şeklinde anlamaktayız.¹⁸³⁵

Hâkim kendisine gelen davada kanunun uygulanmasını sağlayan kimsedir. Common Law söz konusu olduğunda, hâkim bu faaliyeti yürütürken iki ihtimal vardır: Ya önünde çözeceği olaya uygulanabilecek bir hüküm bulabilir ya da bulamaz. Hüküm bulabildiği durumlarda, olayın dahil olabileceği kanunun araştırmasını yapar yani yorum veya hüküm içi boşlukları doldurmak suretiyle olayı o hükmün kapsamına alır. Yorum, bir kanun hükmünün tam olarak tespitine verilen isimdir. Kapsayıcı hükmün olmadığı durumlarda ise kanun boşluklarını doldurma metotlarına başvurur.

Kanunların yorumlanması konusunda değişik metotlar kullanılmıştır. En dar olanından en geniş olanına bu metotları şöyle sıralamak mümkündür: Lafzî yorum (kanunun sadece metnine dayanarak anlamını tespiti çalışır), mantıkî yorum (mantık yoluyla kanunun anlamını tespiti çalışır), tarihî yorum (kanun koyucunun hükmü koyarken güttüğü amacı araştırmak suretiyle kanunun anlamını tespiti çalışır), modern yorum veya kanunun zamana göre objektif yorumu (kanun koyucunun kanunu koyarken değil de kanun uygulanacağı zaman içinde bulunulan şartlar ve ihtiyaçlar karşısında güdeceği amacın tespiti ve hükmün ona göre tayin edilmesi gerektiğini ve bu şekilde kanunun dinamizm kazanarak hayatın değişkenliklerine uyum sağlayabileceğini düşünür), serbest yorum (kanunun metni ile bağlı kalmaksızın hatta kanunun metnine aykırı bile olsa tamamen serbest bir şekilde adil bir çözüme varılabileceğini kabul eder).¹⁸³⁶

İslam usul hukuku eserlerinde nasların lafızlarına ve lafızların anlamlarına sistemli bir inceleme ile eğilmek suretiyle lafzî yoruma ve bir ölçüde de mantıkî yoruma ağırlık verildiği görülmektedir. Kanunların metnine aşırı değer verildiği ve kanun koyucunun tüm kelimeleri titizlikle seçerek kendi iradesini tam olarak ifade eder şekilde kullandığı varsayımında yoğunlaşan eleştiriler dikkate alınınca bu durum ilk bakışta Fransız doktrindeki şerhçi okulu hatıra getirmektedir. Ancak Kur’ân nasslarını modern kanunlardan ayıran en önemli kabul edilebilecek özellik, nasların değiştirilemez oluşu ve bütün unsurlarının Şâri tarafından özellikle seçilerek terkip edilmiş olduğu dikkate alınınca İslam hukukçularının lafzî yoruma büyük önem atfetmeleri, çokça eğilmiş olmalarının oldukça isabetli olduğu gerçeği teslim edilmelidir. Bununla birlikte bu hususta Kur’ân nasları ile sünnet naslarını aynı şekilde mütalaa etmek doğru olmasa gerektir.¹⁸³⁷

¹⁸³⁴ Dönmez, İ., “Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu”. 4,

¹⁸³⁵ Geniş bilgi için bkz.: <https://www.suleymaniyevakfi.org/kutsanan-gelenek-ve-kuran/kitap-ve-hikmet.html>

¹⁸³⁶ Dönmez, İ., “Müctehidin Naslar karşısındaki Durumu”, 30.

¹⁸³⁷ A. mlf., a.e., 33.

Boşluk doldurma ifadesi ancak vahiyle kurulum sürecinde geçerlidir. Hayatın tüm yönleri inzal olan âyetler ile tamamlandıktan sonra bu işlevden anlayabileceğimiz zamanın getirdiği yeni durumlarla âyetlerin arasındaki bağlamı Rasûlullah'ın (s.a.v.) öğrettiği hikmet ile ortaya koymak olacaktır. Kazf, zihar gibi uygulamaların inzalinden önce sahâbenin içinde bulunduğu durumu Rasûlullah'a (s.a.v.) arz ederek bir çözüm yolu aradıklarını hatırladığımızda hem bireysel durumların göz önüne alındığını, hem de hayatın getirdiği sorunların hallinde genel çözümler ortaya konduğunu görmekteyiz. Yumuşatma başlığı altında nesafet ilkesinin işlerlik gösterdiği alan, yazılı kuralların sert yönlerini yumuşatarak akla ve vicdana uygun hale getirmek olarak tanımlanabilir.¹⁸³⁸ Bilinmektedir ki İslam hukuku teşekkül ettiği ilk günden akla ve vicdana uygun olmuştur. Ancak, özellikle ilk oluşum sürecinde, özel durumlar meydana geldiğinde genel ilkeler içinde bir çözüm yolu olmadığında Allah'ın (c.c.) sonsuz merhameti devreye girerek kulların ihtiyaçlarına özel çözümler bulunması ile nesafet ilkesi arasında uzaktan bir benzerlik kurulabilir. Hukuk kuralının uygulanmasını sağlarken somut olayın karakteristiğinin dikkate alınması, sübjektif olması ve spesifik mahiyet göstermesi açısından nesafet ilkesi¹⁸³⁹ kıst ile benzerlik göstermektedir. Kıst ilkesinde bireyselleştirme yapılmak suretiyle tek bir ferdin dahi ihtiyaçları genel kurallara kurban edilmemiş, kişiye özel durumlar göz önüne alınmıştır.

d. Kıst-Nesafet İlkeleri ile Eşitlik-Ölçülülük İlkeleri Arasındaki İlişki

Yargılama esnasında kanunların uygulanması sağlanırken, kanun koyucunun yargılayan-yargılanan, o zaman diliminde yaşayan ve ileride gelecek olan toplum arasındaki dengeyi sağlamak amacına ters düşülmemelidir. Bir kızılderi atasözünde “Birini yargılamak istediğin zaman gökte üç ay değişene dek, onun ayakkabılarıyla yürümelisin” ifadesi, yargılanan kişinin içinde bulunduğu şartları göz önünde bulundurmak gerektiğini farklı bir şekilde ifade etmektedir. Ancak bir olaya kıst uygulanırken hem eşitlik ilkesi zarar görmemeli, hem de suç-ceza dengesi sağlanmalıdır. Hukuk uygulamaları objektif olmalı ve keyfiyete dönüşmemelidir. Bu amaç, eşitlik, denklik ve nısfet (nesafet) ilkelerinin varlığı ile gerçekleşmektedir.¹⁸⁴⁰ Eşitlik (adl), denklik (mizan) ve hakkaniyet (kıst) kavramları birlikte objektif bir hukukun üçlü sac ayaklarıdır. Birbirini tamamlaması sebebiyle biri diğerinin yerine kullanılabilen bu üç kavram arasında benzerlikler ve farklılıklar bulunmaktadır. O halde kıst ilkesinin eşitlik ve ölçülülük ilkeleri ile ilişkisi ne olmalıdır?

(1). Kıst – Nesafet - Eşitlik İlişkisi

¹⁸³⁸ Ansay, **Hukuk Bilimine Başlangıç**, 6. Baskı, Ankara 1956, 56.

¹⁸³⁹ Ansay, **a.e.**, 56; Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 217, 218; Boz, **İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması**, 131.

¹⁸⁴⁰ Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, 214.

Kıst, müşahhas vakalarda geçerlidir. Adâlet duygusunun tatmini, vicdanların huzura ermesi, hakkaniyetin gerçekleşmesi kıstın amacı olduğundan eşitlikle aralarında bir bağlantı vardır. Eşitlik, hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerinden biridir ve -Medine Sözleşmesi dahil- devlet yasalarında düzenlenmiştir. Bu ilke, hukuk kurallarının uygulanmasında ayırım gözetilmemesini, devletin tüm vatandaşlarına karşı eşit mesafede durmasını ve tarafsız olmasını ifade etmektedir. Müşahhas (somut) olaylar benzer şartlar taşıyorsa uygulama da benzer olmalıdır. Ancak bu şekilde eşitlik ve adâlet sağlanmış olur.¹⁸⁴¹

Toplumu meydana getiren bireyler farklı özelliklere sahiptir. Etnik, din, dil, kültür farklılığı olan bu bireyler devlet nezdinde eşittir. Hukuk sistemleri toplumu bir düzen içinde yaşatma ve vatandaşlarının hak ve özgürlüklerini koruma görevini yerine getirirken eşitliği sağlarsa kısta uygun davranmış olur. Bu sebeple devlet, yasalarında belirtmese dahi, bu düzeni sağlamak adına eşitlik ilkesini hukukun genel ilkesi olarak uygulamalıdır.¹⁸⁴² Toplumsal bilincin oluşması eşitlik ilkesinin uygulandığına dair inancın varlığıyla mümkündür. Bu inancı zedeleyen davranışlar bireyleri huzursuz eder ve ortak toplumsal bilincin kaybedilmesine sebep olur.¹⁸⁴³ Kıst ve eşitlik birbirlerinin tamamlayıcısı özelliğini taşırlar. Kıst, eşitliğin hakka uygun olarak gerçekleştirilmesinde kullanılabilecek bir argümandır. Kıst olmaksızın eşitlik her zaman adâlete ve hakkaniyete uygun olmamaktadır. Bunun bir örneği günümüzde hakkaniyet/nisfet ilkesi dikkate alınmaksızın eşitlik ilkesine dayanılarak verilen ve Uluslararası hukukta da kabul edilen deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasında ortaya çıkmaktadır. Uluslararası sözleşmelerde kabul edilen “eşit uzaklık ilkesi (*principle of equidistance*)”, sorunun çözümünde hakkaniyetli bir netice elde edilmesine imkân vermemektedir. Çünkü bu sorunda eşitlik ilkesinin uygulanması coğrafi, siyasi, ekonomik veya tarihî birtakım unsurların ihmal edilmesini gerektirmiştir. Ortaya konulan çözümün hakkaniyete uygun olması, yöntemin niteliğinden daha önemli bir hal almaya başlamıştır.¹⁸⁴⁴ Bu ihtiyaçtan doğan zorlamanın sonucu olarak, Uluslararası Adalet Divanı (UAD)’nın 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davaları kararıyla “hakkaniyet ilkesi (*principle of equity*)”, deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasında uygulanması gereken bir kavram olarak ilk kez yerini almıştır.¹⁸⁴⁵

Kıst ilkesi ile birleşen bir eşitlik mutlak bir eşitlik değildir. Kanun önünde eşitlik gibi, tarafsızlık anlamı içermez. Matematiksel bir eşitlik de değildir. Mutlak eşitlik bazı durumlarda adâletsizliğe sebep olabilmektedir. Kıst, şekli bir eşitlikten çok uzaktır. Eşitlik, kıst ile

¹⁸⁴¹ A. mlf, a.e., 219.

¹⁸⁴² Bereket, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, 37.

¹⁸⁴³ Erdal Adal, **Hukukun Temel İlkeleri**, 7. Baskı, İstanbul 2002, 2.

¹⁸⁴⁴ Topsoy, “Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında “Hakkaniyet İlkesi”, 192.

¹⁸⁴⁵ A. mlf., a.e., 192.’den naklen CJ. Reports, 1969, 54 (paragraf 101)

birleştirildiğinde hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması açısından ideal olana ulaşılması mümkün olacaktır. Eşitlik, kamu hizmetlerinden yararlanmada gözetilmesi gereken bir ilkedir. Ancak, bireylerin özel durumları, kamu hizmetinin avantajlı bir şekilde sunulması ihtiyacını ortaya çıkardığında nesafet ilkesi gereği hareket etmek eşitlik ilkesine aykırı olarak düşünülmemektedir.¹⁸⁴⁶

(2). Kısıt - Nesafet - Ölçülülük İlişkisi

Mizan kavramı altında incelediğimiz denge/ölçülü olmak ilkesi, gerek hukukun uygulanması sırasında gerekse uygulamanın sonucu itibarıyla menfaat dengesinin sağlanmasında adâlete, hakkaniyete uygunluğu temin etmektedir.

Hukuk ilkelerini ele aldığımızda toplumsal düzenin sağlanmasında üçlü sac ayağı olarak bahsettiğimiz denge kavramı, mümasalet, ölçülülük ve mizan isimleriyle de bilinen bir ilkedir. Eşitlik, adâlet ve hakkaniyet kavramları gibi ölçülülük ilkesi de günümüz Batı ve Türk hukukunda yer alan genel bir hukukî kavramdır. Bu ilke hakların kullanılması ve sınırlandırılmasında anayasa hukukunda ve idarenin faaliyetlerinde amaç-araç dengesini temin etmek gayesiyle idare hukukunda yer almaktadır. Elverişli, gerekli ve orantılı olma kriterleri, ölçülülük ilkesinin unsurlarıdır. Bu unsurlar, adâleti sağlamak hususunda bir ölçüt olarak hukukun pek çok branşında kullanılmaktadır.¹⁸⁴⁷

Hakkaniyet/nisfet ilkesinin uygulanmasında ölçülülük ilkesi, birlikte ele alınması gereken bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakkaniyet/nisfet ilkesi arcılığıyla olan ve olması gereken dengenin sağlanabilmesi için ölçülülük ilkesine başvurulmalıdır. Hukuk kuralları uygulanırken somut olayların özellikleri dikkate alındığında genelde hukukun özelde söz konusu olaya uygulanan hukuk kurallarının amacına uygun neticeler ortaya konabilmesi için ölçülülük ilkesi dikkate alınmalıdır. Son olarak nesafet ilkesinin uygulanmasını kolaylaştırmak ve uygulamanın sınırlarını doğru tespit edebilmek için başvurulacak ilke yine ölçülülük ilkesi olacaktır.

8. Türk Ceza Hukukunda Cezayı Hafifletici Sebepler

Kanunların vaz edilmesi sırasında suç ve suçlunun bütün özellikleri tanınmaksızın tespit edilen cezanın, bu özelliklerin dikkate alınarak verilmesi cezanın ferdileştirilmesi anlamına

¹⁸⁴⁶ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku*, I, 3. Baskı, Ankara 2004, 632.

¹⁸⁴⁷ Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, 1. Baskı, Ankara 2002, 19; Yücel Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, 1. Baskı, Ankara, 2002, 21, 22; Adil İzveren, *Hukuk Felsefesi*, Ankara, 1988, 110, 111.

gelmektedir. Hukukçular cezanın bireyselleştirilmesinin mümkün olabildiğini *cezayı azaltıcı takdiri sebep* müessesesinin varlığına bağlamışlardır.¹⁸⁴⁸

Esasen kanunda her suç için belirlenen bir alt ve üst sınır bulunmaktadır. Hâkim, kendi takdir hakkını kullanarak bu sınırlar içinde kalmak şartıyla suçluya verilecek temel cezayı tayin edebilir. Bu sebeple bazı hukukçular cezayı azaltıcı takdiri sebep müessesesine ihtiyaç olmadığı kanısındadırlar. Bu görüşün karşısında olanlar ancak vakanın bütün özellikleri dikkate alınarak verilecek cezanın sosyal ve psikolojik bir değer taşıyabileceği ve sınırsız özelliklerin kanunlarca önceden tayinine imkân olmayacağı iddiasıyla cezayı azaltıcı takdiri sebeplere ihtiyaç duyulduğunu belirtmektedirler. Bu iddialarını iki neden ile desteklemektedirler. İlk olarak, cezası aşağı ve yukarı had arasında gösterilmemiş olan ölüm cezası, müebbed ağır hapis cezası, nisbî para cezası gibi kanunda sabit cezalı suçlar bulunmasından dolayı takdiri sebebe ihtiyaç vardır. İkinci neden, suçların işlenme şekli, işleyen psikolojik ve sosyal durumu gibi benzersiz vasıflar sebebiyle hiçbir suçun diğerine benzememesi, ayrıca takdiri sebep belirlenmesini gerekli kılmaktadır.¹⁸⁴⁹

Takdir hakkının mutlak olması gerektiği kanısında olan hukukçular, sadece kanunî tahdidlerin var olabileceği düşüncesindedirler. Muayyen hadiselerin sebep sayılmayacağı yolunda kararlaştırılan içtihatlar riayet etmeyi doğru görmemektedirler. Ancak Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “Devlete ait hissenin mühim bir miktarının ödenmiş olması hususunun cezanın hafifletilmesini icap edeceği temyizcinin müstakar içtihadı cümlesindendir”¹⁸⁵⁰ kararıyla farklı bir duruş sergilemektedir. Bu karar, bizde, Batı kaynaklı hukuklarda “suç, krala karşı işlenmiş kabul edildiği için cezanın öncelikle ödenmesi gereken kısmı devlete karşı işlenen bölümü olması gerektiğidir” yargısının kanunlara yansıma şekli olduğu düşüncesini uyandırmaktadır.

Türk Ceza Kanunu 59. maddesinde “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler” müessesesinin varlığını kabul etmiştir. “Kanunsuz ceza olmaz” kaidesi mucibince cezanın artırılması ancak “kanûnî” sebeplere binaen mümkün olacağından “Cezayı Arttırıcı Takdiri Sebep” kavramı kanunlarda yer almaz. Kanunun verdiği cezanın takdiri sebepler ile azaltılması ise kaideye aykırı değildir.¹⁸⁵¹

Türk Ceza Kanununda hangi hallerin Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebep sayılacağı hususu gösterilmemiştir. Kendisinin veya başkasının şerefini kurtarmak sebebi, cemiyetin ve ahlâk

¹⁸⁴⁸ Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler”, **AÜSBE Hukuk Fakültesi Mecmuası** 9, 356-364, 357. (Çevrimiçi) (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/239/2101.pdf>) 07.10.2019

¹⁸⁴⁹ Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler”, 357.

¹⁸⁵⁰ CGK 10. 1. 1944 e, 16 k. tem. kar. 944, s. 24.

¹⁸⁵¹ Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdiri Sebepler”, 359.

telakkilerinin kötü saymadığı heyecanlar ve ihtiraslar, geçim zorlukları, lekesiz bir mazi, suçtan hiçbir zarar meydana gelmemiş olması veya oluşan zararın cüzi olması, yakalanmadan önce samimi bir pişmanlık duyduğunu gösteren vakıaların varlığı, kendi kendini ihbar, içten ve tam bir itiraf, kendiliğinden gelerek resmi makama teslim olmak veya kaçma imkânı var olmasına rağmen kaçmamış olmak, suçlunun cemiyet için büyük hizmet görmüş bir kimse olması, Takdiri Azaltıcı Sebep olarak kabul edilebilecek hallere misal olarak verilebilir.¹⁸⁵² Misalleri verilen bu vakıaların Takdiri Sebep olarak kabul edilmesi, onların “Kanunî Sebep” sayılmadığı hallerde mümkündür. Çünkü kanunen Cezayı Azaltıcı Kanunî Sebep olarak kabul edilen bir vakıa aynı zamanda Takdiri Azaltıcı Sebep sayılamaz.¹⁸⁵³

Ceza kanununda hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu kaldıran nedenler farklı şekilde düzenlenmiştir ve farklı sonuçlara ulaştırmaktadır. Yeni ceza kanunu suç bir haksızlık olarak nitelemektedir ancak her haksızlık suç kapsamına girmez. Bir eylem özünde haksızlık taşımasına rağmen hukuka uygunluk sebebi varsa suç olarak telâkki edilmez. Mesela adam öldürme meşrû müdafaa halinde gerçekleşmiş ise ölenin yakınları sanıktan tazminat da isteyemezler.

Bir eylem, ceza sorumluluğunu doğuruyorsa suçtur. Ancak her suç, ceza sorumluluğunu doğurmamaktadır. Failin kusursuz olması durumunda işlenen fiil, bir suç (haksızlık) olsa da ceza sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Failden kaynaklanan sebeplerin dışında fiilden kaynaklanan sebepler de ceza sorumluluğunda azalmalar meydana getirebilir. Kusurluluğu kaldıran haller var ise eylem suç olmaktan çıkmamakla beraber ceza hukuku açısından sanık ceza almaz. Örneğin bir kimse kendisini kovalayan yırtıcı hayvanların elinden kurtulmak için bir evin kapısını kırıp içine girdiğinde kıldığı kapının bedelini ödemek zorundadır. Ancak kusurluluğunu ortadan kaldıran zaruret sebebiyle konut dokunulmazlığını ihlâl etmek ve zarar vermek suçlarından ceza almaz. Bu sebeple bir nedenin “hukuka uygunluk nedeni mi”, yoksa “kusurluluğu kaldıran bir neden mi” olduğunu tespit önemlidir. Suç teorisi açısından bakıldığında her iki kavram anlam ve sonuç olarak farklıdır.¹⁸⁵⁴

Kanun maddelerinde hukuka uygunluk veya kusursuzluk sebepleri ayrı ayrı tasnif edilip düzenlenmemiştir. Bir maddenin bazen bir fıkrasında hukuka uygunluk sebebi, bir diğer fıkrasında ise kusursuzluk sebebi yer almaktadır. Bu kısımda, “hukuka uygunluk sebepleri”, “kusursuzluk sebepleri” ve “kusurluluğu azaltan sebepler” açısından önem arzeden durumları kısaca

¹⁸⁵² A. mlf., a.e., 361.

¹⁸⁵³ Erem, “Cezayı Azaltıcı Takdîri Sebepler”, 359; I CD 24.4.929 k. 1996 Köseoğlu, TCK. m. 59: “Kanunî mahiyette; olan muhaffef sebep, takdiri sebep addedilemez.”

¹⁸⁵⁴ M. Reşat Koparan, “TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler”, **TBB Dergisi**, Sayı 64, 2006, 337-367, 337.

inceleyeceğiz. Bu durumlar, kanunun hükmünü yerine getirmek, meşrû müdafaa, zorunluluk hali, cebir, şiddet, korkutma veya tehdit gibi failin iradesini sakatlayan durumlar, haksız tahrik, kastı ortadan kaldıran hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, alkol ve uyuşturucu madde etkisi altında olma şeklinde sıralanabilir.

Kanunun hükmünü yerine getirmek bir hukuka uygunluk nedenidir. Emri yerine getirenin hem ceza hukuku, hem de özel hukuk alanında sorumluluğu bulunmamaktadır. Amirin emrini icra etmek, emrin konusu suç teşkil etmediği sürece, sadece ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran kusursuzluk sebebidir. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.¹⁸⁵⁵

Meşrû müdafaa, kendisine veya bir başkasına ait bir hakka karşı yapılan saldırı, orantılı bir şekilde engellendiğinde hukuka uygunluk sebebidir.¹⁸⁵⁶ Ancak meşrû müdafaaada orantılılık çığnendiğinde işlenen fiil, hukuka uygun kabul edilmemektedir. Failin yaşadığı duyguların etkisi altında sınırı aşan fiili ise kusurluluğunu kaldıran bir durum olarak değerlendirilmektedir.¹⁸⁵⁷ “Eğer, meşrû savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez”¹⁸⁵⁸ ifadesi de faile herhangi bir ceza verilmediğini göstermektedir.

Zorunluluk hali, failin gerek insan ve hayvanlardan gerekse doğa olaylarından kaynaklanan bir tehlikeden kendini veya bir başkasını kurtarmak amacıyla gerçekleştirdiği eylemdir. Failin eylemi hukuka aykırılık vasfı taşıdığında, zorunluluk hali ile işlediği bu eylem hukuka uygun kabul edilmez. Zorunluluk hali, genel hükümler söz konusu olduğunda ceza sorumluluğunu bir bütün olarak ortadan kaldıran, özel hükümlerde ise, bazı hallerde kusurluluğu kaldıran bazı hallerde azaltan bir sebep olarak kabul edilmiştir.¹⁸⁵⁹

Suç, failin irade yeteneğini ortadan kaldıran zorlama, şiddet, korkutma veya tehdit etkisi altında işlendiğinde, failin kusurluluğu ortadan kalkar ve sorumlu tutulamaz. Bu konudaki eğilim

¹⁸⁵⁵ YTCK madde 24. - (1) Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. (2) Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. (3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.

(Çevrimiçi) <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5237.htm> 13.01.2019

¹⁸⁵⁶ YTCK madde 25. - (1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

¹⁸⁵⁷ YTCK madde 27/2.

¹⁸⁵⁸ YTCK madde 27/2.

¹⁸⁵⁹ YTCK 25/2 mad.; Koparan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler”, 344.

Roma hukukuna dayanmaktadır.¹⁸⁶⁰ Cebir, şiddet, korkutma veya tehdidi kullanan kişi suçun faili kabul edilerek cezalandırılır.¹⁸⁶¹ Tehditin kusurluluğu ortadan kaldırabilmesi için gerçekleştirilmesi mümkün ağır bir zarar içermelidir. Hafif bir zarardan korunmak amacı ile ağır bir suç işleyen, bu suçu tehdit altında işlemiş sayılmaz. Tehdit edilen, tehditle istenen durumdan kaçınmak için hukuk düzeni tarafından sağlanan koruma araçlarına başvurmaya, kaçmaya, karşı koymaya imkân bulamamalıdır. Bu durumun değerlendirilmesinde tehdit edenin ve tehdit edilenin yaş, cinsiyet, kişilik, içinde bulunulan durum, kullanılan araçlar gibi tüm özellikleri dikkate alınır. İşlenen cürüm ile yapılan tehdit arasında mâkul bir oran bulunmalıdır.¹⁸⁶²

Haksız tahrik, kusurluluğu ortadan kaldıran sebeplerden birisidir. Failin içinde bulunduğu durum ve yaşadığı yerin özellikleri haksız tahriğin varlığı ve derecesinin değerlendirilmesinde önemlidir. Olayın işleme şekli, vasıfları, tahrik edenin/failin hal ve davranışları dikkate alınmalıdır. Tahriki oluşturan haksız bir fiil olması, failin öfke ve şiddetli elemin etkisi altında bulunması ve failin bu ruhsal durum altında iken tepki olarak fiili işlemesi haksız tahriğin oluşması için şarttır.¹⁸⁶³

Kastı ortadan kaldıran hata ya suçun maddî unsurlarına ya da suçun nitelikli unsurlarına ilişkindir. Suçun kanunî tanımındaki maddî unsurların bilinmemesi, eksik veya yanlış bilinmesi durumunda suçun maddî unsurlarında hatadan bahsedilir ve bu hata kastın var olmadığını gösterir. Eğer işlenen fiil, taksirle işlenebilen bir suç ise, failin taksirden dolayı kusurlu bulunmama ihtimali mevcuttur.¹⁸⁶⁴ Suçun nitelikli unsurlarında hata etmek de kastı ortadan kaldıran hata

¹⁸⁶⁰ Koparan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler”, 349.

¹⁸⁶¹ YTKK madde 28. - (1) Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.

¹⁸⁶² R. Gülşen, “TKK Tasarısında Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, 2.

¹⁸⁶³ Koparan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler”, 352’den naklen: YCGK, 02.12.1997, 1-283/279, bkz., N., Meran, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2004, 150-151.

¹⁸⁶⁴ “MADDE 30. - (1) Fiilin icrası sırasında suçun kanunî tanımındaki maddî unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. (2) Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. (3) Ceza sorumluluğunu kaldırان veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. ETCK Madde 52 - Bir kimse bir hata veya sair bir arıza yüzünden cürümü kast ettiği şahıstan başka bir şahsın zararına işlemiş olursa cürümden zarar gören kimsenin sıfatından neşet eden ve cezayı şiddetlendiren esbap faile tahmil olunmaz. Belki cürüm kast olunan şahsa karşı işlenmiş gibi telakki olunarak fail, cürümün tazammun edebileceği esbabı muhaffifeden istifade eder. (4) İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.

kapsamında değerlendirilmektedir. Suçun nitelikli unsurlarında hata, failin hafifletici veya ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı veya yokluğu hakkındaki yanlışlığını içerir. Fail, basit ve değersiz bir zinet eşyası çaldığını zannederek pahalı ve değerli bir zineti çalmışsa, işlediği fiilde hafifletici sebepler olmadığı halde var olduğunu düşünerek hareket etmiştir. Bu hatası, onun TCK'nın 145. maddesindeki ceza indiriminden faydalanmasını sağlayacaktır. Çok değerli ve pahalı bir mücevheri çaldığını zanneden hırsız, aslında değersiz bir taklid çalmış ise, fiilinde hafifletici sebepler bulunmasına rağmen olmadığı zannı ile hareket etmiş olacak ve aynı şekilde hatasından faydalanacaktır. Ağırlaştırıcı sebeplerde hata yapmak, failin fiilinde ağırlaştırıcı sebeplerin var olduğunu bilmesi ve bunu göze almasına rağmen, işlediği fiilin bu sebepleri taşımaması durumunda söz konusu olmaktadır. Babasını öldürdüğü zannı ile bir başkasını öldüren fail aleyhine ağırlaştırıcı sebepler uygulanmaz.¹⁸⁶⁵

Ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden biri de yaş küçüklüğüdür. Filin yaşı ve algılama yeteneği kriter alınarak ceza sorumluluğu bazı durumlarda azalmakta bazı durumlarda ise tamamen ortadan kalkmaktadır. On iki yaşından küçüklerin cezaî sorumluluğu yoktur, kusurlu kabul edilmezler, haklarında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılamaz.¹⁸⁶⁶ On beş yaşını doldurmamış küçüklerde, failin işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını kavrayabilme ve davranışlarını yönlendirme yetisi gelişmemişse cezaî sorumluluğu yoktur, bu yetiye sahip olan küçükler ise ceza hukuku açısından fiilinden dolayı sorumlu kabul edilir ancak daha az cezaya hükmedilir.¹⁸⁶⁷ Fail on beş yaşını doldurmuş on sekiz yaşını doldurmamış ise, ceza indirimine gidilir.¹⁸⁶⁸

Akıl hastalığı bir hukuka uygunluk nedeni değildir, kusurluluğu bir diğer deyişle failin cezaî sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.¹⁸⁶⁹

Failin sağır ve dilsiz olması durumunda algılama ve irade yetileri daha geç gelişeceği düşüncesinden hareketle yaş sınırları yukarı çekilmek suretiyle yaş küçüklüğü rejimine paralel bir

¹⁸⁶⁵ Koparan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler”, 355; Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Sorularla Hukuk Dizini 1, 2005, 85.

¹⁸⁶⁶ TCK Madde 31. (5237 sayılı TCK’da ceza sınırları aşağıya çekilmek suretiyle küçüklerin ceza sorumluluğu tekrar düzenlenmiş, ancak bu düzenleme, çocukların suç itilmesini kolaylaştıracağı söylemi ile eleştirilmiştir. Bu eleştirilere bağlı olarak yasanın yürürlüğe girmesinden bir müddet sonra 5377 sayılı kanun ile değişiklik yapılmış ve ceza sınırları yukarıya çekilmiştir.)

¹⁸⁶⁷ 29.06.2005 T. 5377 sayılı kanun 5. m. ile değişik.

¹⁸⁶⁸ TCK Madde 55 - (Değişik:9/7/1953 - 6123/1 m.); 29.06.2005 Tarihli 5377 sayılı kanun 5. madde.

¹⁸⁶⁹ MADDE 32. - (1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur.

düzenleme yapılmıştır. Algılama ve irade yetisinin var olup olmadığı şüphesi ortaya çıktığında akıl hastalarına ilişkin sorumluluk rejiminin dikkate alınması gerekir.¹⁸⁷⁰

Alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma veya kişinin algılama ve irade yeteneklerini ortadan kaldıran geçici nedenler kişinin ihtiyarının olup olmaması açısından değerlendirilir. Kimyasal maddelerin üretildiği bir fabrikada çalışan kişilerin bilincini yitirmesi, kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep olarak kabul edilir. Kişinin zorla veya bilmeden alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında kalması da kusurluluğu ortadan kaldırmaktadır. Suç işlemeden önce alkol veya uyuşturucu alınması failin kendi iradesi ile gerçekleşmişse cezaî sorumluluğu bulunmakta ve kusurlu kabul edilmektedir. Bebeğini emzirirken uykuya dalan anne, bebeğinin havasız kalması sonucu ölümüne sebep olmuş ise annenin cezaî sorumluluğu yoktur. Burada annenin sorumluluğu belirlenirken uyku halindeki değil uykudan önceki özeni dikkate alınacaktır.¹⁸⁷¹

II. HÂKİMİN DELİL DEĞERLENDİRMESİNDE UYMASI GEREKEN ETİK İLKELER

A. ETİK İLKELERİN TANIMI VE TANINMASI

Dünya bilgi çağı adını verdiği bir süreci yaşarken, teknolojik gelişmeler ile küçülen ve küreselleşen dünyada suç olgusunun hızla değişmesi, yargı sistemlerinin sorgulanmasına ve bir reforma ihtiyaç duyulmasına yol açmıştır. Günümüzde hukuk sistemleri, mâkul sürede yargılanma, temyize gidiş oranının düşüklüğü, sistem içindeki insanların memnuniyeti gibi kriterlere göre değerlendirilmektedir. Etkin bir adâlet sistemi için yeterli hukuk formasyonunu almış hukukçuların yetiştirilmesinin gerektiği açıktır. Aynı zamanda ve belki de daha önemlisi, kanunlar dışında uyulması gereken etik kuralları ilke edinmiş bir vicdana sahip hukukçuların varlığıdır. Bu kurallar yargı etiği başlığı altında ele alınmaktadır.¹⁸⁷²

Günümüz muhakeme hukukunda etik¹⁸⁷³ bir yargılama için bazı davranış normları geliştirilmiş ve ilkeler ortaya konmuştur. Bangolar Yargı Etiği İlkeleri adı verilen bu çalışma

¹⁸⁷⁰ TCK Madde 33.

¹⁸⁷¹ TCK Madde 34 ve 48; Koparan, “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Ve Azaltan Sebepler”, 366-367.

¹⁸⁷² Bekir Bozdağ, “Açılış Konuşması”, **Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, İstanbul, 2017, 5.

¹⁸⁷³ Etik: İnsanın doğru ile yanlış ayırt ederken kullandığı kişisel kriterler; umumi olarak belirli bir faaliyet alanında veya günlük hayatta işlem ve eylemlerin gerçekleştirilmesinde esas alınması gereken ahlâkî değerler bütünü; kişinin bir davranışta bulunurken uyması gerektiğini düşündüğü tüm ahlâk ilkeleri şeklinde tanımlanmıştır. Bkz.: Kılınç, “Osmanlı Devleti’nde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri: Hâkimin Âdâbı”, 124.

Birleşmiş Milletler’de 2003 yılında kabul edilmiştir. Savcılar için etik ve davranış biçimlerine ilişkin esaslar ise Budapeşte İlkeleri ismiyle bilinen çalışma ile 2005 yılında Avrupa Savcıları Konferansında kabul edilmiştir.¹⁸⁷⁴ Her ne kadar toplumlar bu ilkeleri kısmen uyguluyor olsalar da ortak bir kabul ediş 2003-2005 yıllarını bulmuştur.

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, bazı temel belgelere dayanmaktadır. Bu ilkelerin ortaya konma amacı, “insan haklarının korunmasında, meşruiyet ve hukuk devleti ilkesine uymada ve modern ve demokratik bir toplumda yargı sistemine olan güvenin çok önemli olması nedeniyle, yargı etiğiyle ilgili yüksek standartları muhafaza edip geliştirmesi için hâkimlere yönelik meslek ahlâkı standartları oluşturmak” olarak belirtilmektedir. Daha sonra ise altı değer ve ilkeyle bunların uygulanmasına ilişkin davranışlardan söz edilmektedir. Bu değerler bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk ve tutarlılık, dürüstlük, eşitlik ile ehliyet ve liyâkattır. Bu değerler, yargılama için olduğu gibi birçok meslek hatta insanlar arası ilişkiler için önemlidir. Bunlara değer ismi verilmesinin sebebi, bulunduğu insanın veya kurumun değerini artırmaları, onurunu korumalarıdır.¹⁸⁷⁵ Hukuk ilkeleri, içeriği açısından mutlak bir ölçüt olmadığı gibi sadece yetkili uygulayıcıya bırakılan bir ölçüt de değildir. Bundan daha çok insanın “ölçülü” ve “dengeli” bir şekilde davranmasını gerektiren bir değer dayanağıdır. Bu değer ise, hüküm verilmesi beklenen davanın kendine ait özellikleri ve hukukun belirlemiş olduğu kuralların imkân tanıdığı ölçüde, gerekli olduğu kadarıyla uygulanabilir.¹⁸⁷⁶

B. MAKSATLAR BAĞLAMINDA HAKKANİYET ve ETİK İLKELER

1. Kanunların Va’z Edilişinde Hakkaniyet/Etik

İslam hukuku yönetim ve yargıda adâletin bir ışık gibi herkese ulaşmasını amaçlamaktadır. Aksi halde buyruklar ve yasaklar -hukuk dilinde kanunlar- işlevini yitirir.¹⁸⁷⁷

وَأَشْرَقَتِ الْأَرْضُ بِنُورِ رَبِّهَا وَوُضِعَ الْكِتَابُ وَجِيءَ بِالنَّبِيِّنَ وَالشُّهَدَاءِ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْحَقِّ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ
وَوُفِّيَتْ كُلُّ نَفْسٍ مَّا عَمِلَتْ وَهُوَ أَعْلَمُ بِمَا يَفْعَلُونَ

¹⁸⁷⁴ Tepe, Harun, “Yargı Etiği ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur?”, **Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, İstanbul, 2017, 98-111, 106-107.

¹⁸⁷⁵ A.mlf., a.e., 106.

¹⁸⁷⁶ Marijan Pavcnik, “Hukuk İlkelerinin Yorumlanmasının Arz Ettiği Önemin Kanun Metinlerinin Anlaşılması Bakımından Sorgulanması”, **Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, İstanbul, 2017, 85-97, 89.

¹⁸⁷⁷ Karaman vd., **Kur’ân Yolu**, IV, 634-635.

“Artık rabbinin nuruyla yer aydınlanır, hesap kitap ortaya konur, nebiler ve şahitler getirilir, insanlar hakkında doğruluk ve adâlet ölçüsüne göre hüküm verilir, onlara asla haksızlık edilmez. Herkese yaptığığın karşılığı tastamam ödenir; Allah onların yaptıklarını en iyi şekilde bilmektedir.”¹⁸⁷⁸

Allah’ın nuru ile aydınlanma ifadesi Allah’ın adil yargılaması şeklinde yorumlanmıştır.¹⁸⁷⁹ Âyetlerde ahirette ilâhî yargılamanın nasıl gerçekleşeceği ve ilâhî adâletin hiç kimseye haksızlık yapılmasına meydan vermeksizin nasıl işleyeceğine vurgu yapılmıştır. Ancak bu bilgi verilirken, dolaylı olarak, hem yönetimde, hem de yargıda adâleti sağlamanın önemine, adil bir yönetim ve yargının toplumun tamamına aydınlık getireceğine de bir işaret vardır.¹⁸⁸⁰

Allah Teâlâ, ahirette kullarına tam bir adâlet ile zerre miktarı zulmetmeden davranacağını ifade ettiği âyetinde şöyle buyurmaktadır:

إِلَيْهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا وَعَدَ اللَّهُ حَقًّا إِنَّهُ يَبْدُو الْخَلْقَ ثُمَّ يُعِيدُهُ لِيَجْزِيَ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ بِالْقِسْطِ وَالَّذِينَ كَفَرُوا لَهُمْ شَرَابٌ مِنْ حَمِيمٍ وَعَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ

“Hepiniz dönüp O’nun huzurunda toplanacaksınız, bu Allah’ın gerçek vaadidir. O, baştan yaratır, sonra da yaratmayı tekrar eder ki, iman edip dünya ve âhiret için yararlı işler yapanları kıst ile ödüllendirsin! İnkâr yolunu tutmaları sebebiyle mümkirlerin nasibi kaynar bir içecek ve acı veren bir azaptır.”¹⁸⁸¹

Yararlı işler yapanlar kıst ile ödüllendirilirken haksızlık yapmış olanlar hakkında da kıst ile hüküm verilecektir.

وَلَوْ أَنَّ لِكُلِّ نَفْسٍ ظَلَمَتْ مَا فِي الْأَرْضِ لَافْتَدَتْ بِهِ وَأَسْرُوا النَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوُا الْعَذَابَ وَقُضِيَ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

“Haksızlık yapmış olan her insan, dünyadaki her şey kendisinin olsa (o gün) kurtulmak için onu feda ederdi. Onlar azabı gördükleri vakit pişmanlıklarını içlerinde saklayacaklar. Onlar hakkında kıst ile hüküm verilecek, kendilerine haksızlık edilmeyecektir.”¹⁸⁸²

Ahirette kulların yargılamasını kıst ile gerçekleştiren Allah (c.c.), dünyada kulların yargılamasında da kıstın uygulanmasını istemektedir. Hatta kıst ile davranılmasını sağlamak üzere elçiler gönderilmiş, kitap ve mizan indirilmiştir.

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ

¹⁸⁷⁸ ez-Zümer, 39/69-70.

¹⁸⁷⁹ Zemahşerî, el-Keşşâf, III, 357; Fahreddin er-Râzî, Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr), XXVII, 19.

¹⁸⁸⁰ Karaman vd., Kur'ân Yolu, IV, 634-635.

¹⁸⁸¹ Yûnus 10/4.

¹⁸⁸² Yûnus 10/54.

*“Andolsun biz elçilerimizi açık delillerle gönderdik, beraberlerinde kitap ve adâlet terazisini de indirdik ki insanlar kıst ile (hakkaniyete uygun) davransınlar.”*¹⁸⁸³

Kıst kavramını incelediğimiz bölümde kıstın soyut kuralların değil, somut olayların adâlete yansması olduğunu görmüştük. Allah (c.c.) nasıl ki ahirette kulların akıl, eğitim, genetik, karakter, çevre, liyakat gibi tüm özel durumlarını yargılamanın bir parçası olarak kabul ediyorsa, her kişiye özel bir yargılama yapıyorsa, dünyadaki yargılamalar da eşitlik ve ölçülülük prensibi ile dengelenmek şartıyla somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılmalıdır.

Allah (c.c.)’nın bir kadının yakarışına cevap olarak indirdiği Mücâdele suresinin ilk âyeti somut bir olayın çözümünün kanuna dönüşmesi açısından güzel bir örnektir:

قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الْتَّبِي نُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوَرُكُمْ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ

*“Kocası hakkında seninle tartışan ve Allah'a şikâyetle bulunan kadının sözünü Allah işitmiştir. Allah, sizin konuşmanızı işitir. Çünkü Allah işitendir, bilendir.”*¹⁸⁸⁴

Rasûlullah’ın (s.a.v.) Medine döneminde nazil olan âyet, muhtemelen Yahudilerden öğrenilmiş , cahiliye döneminde eşlerin dönüşü olmayacak bir biçimde ayrılmaları ile sonuçlanan ve kadının mağdur olmasına sebebiyet veren bir boşama türü olarak bilinen zihar uygulamasını kaldırarak yeni bir düzenleme getirmiştir.¹⁸⁸⁵ Âyetlerin nüzûl sebebi olarak zikredilen olayda kendisine zihar yapılan Havle (veya Huveyle) binti Sa’lebe, kocası Evs b. Sâmit’in kızgınlıkla söylediği zihar sözlerinden sonra pişmanlık duyarak evliliğe geri dönme isteğini, geleneğe aykırı olduğu için kabul etmemiş, duruma bir çözüm getirmesi için Hz. Muhammed’e başvurmuştu. Derdini anlatırken kocası için gençliğini harcadığını, onun çocuklarını büyüttüğünü ancak şimdi yaşlandığı halde kapı önüne koyulduğunu bir bir dile getirmişti. Kendisine bir vahiy gelmediği sürece yeni bir hüküm koyamayacağını ve toplumda bilinen haramlık hükmünün geçerli olduğunu bildiren Rasûlullah (s.a.v.) başka bir çözüm bulamadığını ifade etmiştir. Kadın, durumunun çok zor olduğunu Rasûlullah’a (s.a.v.) tekrar tekrar anlattığı halde istediği çözüme ulaşamayınca halini Allah’a arz ederek yalvarmaya başlamış, “Allah’ım! Çok yalnızım. Bu ayrılık bana çok acı verecek. Küçük çocuklarım var; onları babalarına bıraksam perişan olurlar, kendime alsam aç kalırlar. Halimi sana arz ediyorum, beni bu sıkıntıdan kurtar; Rasûlünün dilinden bir vahiy inzâl buyur!” diye dua etmişti. Kısa bir süre sonra inzâl olan bu âyetler ile Allah Teâlâ kadının sıkıntısını gidermişti.¹⁸⁸⁶

¹⁸⁸³ el-Hadîd 57/25.

¹⁸⁸⁴ el-Mücâdele 58/1.

¹⁸⁸⁵ Cevâd Ali, *el-Mufasssal fî târîhi'l-‘Arab kable'l-İslâm*, çev. Dursun Hazer, Ankara, Ankara Okulu Yayınları, 2018, V, 550-551; M. Tâhir İbn Âşûr, *Tefsîrû't-tahrîr ve't-tenvîr*, XXVIII, 11, 13.

¹⁸⁸⁶ Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XXVIII, 1-6; Zemahşerî, *el-Keşşâf*, IV, 70-71; İbn Atiyye, *el-Muharrerü'l-vecîz*, V, 272-273; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 17; Nesâî, “Talâk”, 33.

Bu hadise bize kadının, kabul ettiği dinin kendisine bakışını nasıl algıladığını göstermesi açısından çok önemlidir. Kadın, Kur'ân'ın ve Hz. Muhammed'in uygulamalarının öğretisi ile herkesin sorununu en üst makama kadar taşıyabileceğini ve hakkını araması için tüm imkânların sonuna kadar açık olduğunu kavramış ve bunun teoride kalmadığını bir realite olarak hayata geçirildiğini bizzat kendi problemi ile görmüş ve göstermiştir. Allah Teâlâ'nın zihar konusundaki hükmü bildirmeden önce sûreye "... Kadının sözünü Allah işitmiştir" tarzında bir vurgu ile başlaması da ayrıca önemlidir. Kur'ân'ın büyük bir önem atfettiği adâletin, zayıflar söz konusu olduğunda sübjektif bir kimliğe büründüğü, zayıf ve güçsüzlerin seslerinin öncelikle duyulması ve haklarının tam bir hakkaniyetle temin edilmesi gereğine özel bir vurgu yapılmıştır. Bu, tek bir olaya has kılınmaksızın, Kur'ân ile muhatap olan herkesin çıkarması gereken bir ilke niteliğindedir: Toplumun huzuru, içinde yaşayan güçsüz ve zayıf kimselerin seslerinin duyulmasına ve onların haklarının korunmasına bağlıdır. Kıst, onların mağduriyetlerine kayıtsız kalınmadan, ölçülü ve dengeli bir şekilde mutlaka bir çözüm bulunmasını zaruri kılmakta, bu konuda tüm mü'minleri ihtar etmektedir. Bir grubun, bir kesimin veya cinsiyetin toplumda eziliyor olması, genel kabul gören bir duruma dönüşse bile onaylanamaz, bir değer ifade edemez.¹⁸⁸⁷

2. Kanunların Hayata Geçirilişinde Hakkaniyet/Etik

Kıst hakkında bilgi verdiğimiz bölümde gerek Rasûlullah'ın (s.a.v.) gerekse Hz. Ömer başta olmak üzere Hulefâ-yi Râşidîn'in kıtlık senesinde el kesme cezası uygulamaması, ıztırar halinde zina işleyen kadına ceza tatbik etmemesi, efendileri tarafından aç bırakılan kölelerin yaptığı hırsızlığı efendilerinden tazmin ettirmesi gibi örnekler, âlimlerin üzerinde farklı tartışmalar yürüttüğü uygulamalardır.¹⁸⁸⁸ M. Ma'rûf ed-Devâlibî (ö. 2004)¹⁸⁸⁹ ile Nasr Hâmid Ebû Zeyd¹⁸⁹⁰ gibi zamanın değişmesi ile hadlerin değişebileceğini düşünen bazı son dönem İslam hukukçuları, buna benzer içtihatları toplamışlardır. Ancak bu örnekler değişen zaman veya maslahat ile ilgili değildir, Allah'ın maksadının ve koyduğu ilkelerin hayata geçirilmesidir. Hırsızlık suçunda tespit edilen had cezasının kaldırılması çözüm değildir. Cezanın belirlenmesinde ayırt edici faktör, hırsızlığa sevk

¹⁸⁸⁷ Karaman vd., **Kur'ân Yolu**, 541.

¹⁸⁸⁸ Beyhakî, **es-Sünenü'l-Kübra**, VIII, 411; İbn Kudâme, **el-Muğnî**, X, 154, 178-179; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 407; Kal'acî, **Mevsû'atü fıkhi 'Ömer**, 354.

¹⁸⁸⁹ Muhammed Ma'rûf Devâlibî, **el-Medhal ilâ 'ilmi usûli'l-fıkıh**, Dımaşk, 1378/1959, 302-303; Köse, "Prof. Dr. Muhammed Ma'ruf ed-Davâlibî: Hayatı-Bazı Siyâsî Faaliyetleri-İslam Hukuku Alanındaki Bazı Görüşleri-Eserleri", **İHAD**, sayı 6, Konya, 2005, s. 681-698, 689; A. mlf., "Hz. Ömer'n Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmaları", **İHAD**, sayı 7, Nisân 2006, s. 13-50, 27; Köse, "Devâlibî", **DİA**, İstanbul, 2016, c. Ek-1, 326-328.

¹⁸⁹⁰ Ebû Zeyd, **Mefhumü'n-nas**, 103-104.

eden durumdur.¹⁸⁹¹ Hırsızlığın saiki Allah'ın koyduğu İslam nizamına, barış ve huzur ortamına bir saldırı değildir. Zaten haddi zatında had cezalarının ağır cezalar olması bu sebeptendir, mesela hırsızlık haddinde kişinin eli bir başkasının malı karşılığında kesilmemektedir, çünkü hiç bir durumda mal bir insandan hatta tek bir uzvundan daha değerli değildir. Cezanın sebebi Allah'ın koyduğu sisteme karşı bir saldırı olması, sistemi yıkmaya çalışmasıdır.¹⁸⁹² Hâkim de delilleri değerlendirirken bunu göz önüne almalıdır.

Bir hâkim, karşısına gelen davada yargıladığı eylemin “yapılmaması gereken” başlığı altında hangi anlama geldiğini belirlerken kendisinden gelen belirleyicilere göre hareket eder. Yapılmaması gereken şeklinde tanımladığımız kavram üç farklı anlama gelebilir:

a) Bir eylemdir; belirli koşullarda yapılmaması gereken veya gerektiği halde yapılmamış olan bir harekettir.

b) Bir davranıştır ki genelde yapılmaması gerekendir.

c) Belirleyici bir eylemin sadece bir ögesi olabilecek bir davranıştır ki bir ahlâksal veya hukuksal norma göre yapılmaması gerekendir.

Bazı hâkimler, toplumsal düzen adına hareket ederek, içinde bulunduğu toplumun norm ve yasalarını korumaya çalışır, kendini bu yasalara karşı sorumlu hisseder. Yargıladığı eylemi, yapılmaması gereken kapsamına sokması, suç sayıp saymaması, o eylemin kişi ile veya durumla olan ilgisi değildir, toplumunun o eyleme verdiği isimdir. Bazı hâkimler, insanlığın değerlerini koruma amaçlı olarak yargılama yapar. İlkeler temelinde düşünür, insan olma adına sorumluluk hisseder. Korumak istediği kişiler veya toplum değil, bu ilkelerdir. İfade özgürlüğü denilen hakkın savunulması bu bakış açısı ile yapılan bir yargılamanın sonucudur.¹⁸⁹³

İslam dininde insanlığın evrensel değerlerini korumak, dinin konuluş amacı olduğundan¹⁸⁹⁴ dolayı bu tip bir yargılama faaliyeti istenmektedir. Toplamlar ve değer yargıları zaman içinde erozyona uğrayabileceğinden dolayı -ki elçilerin tekrar tekrar gönderiliş sebeplerinden biri budur- beşerî yasaların suç kabul ettiği eylemler, her zaman insanlığa hizmet etmeyebilir.

Bazı hâkimler de kendilerini yargıladıkları insanlara karşı sorumlu hisseder, her iki tarafın hakkını belirlemek ve korumak için çaba sarf ederler. Bu anlayışa sahip hâkimler yargılama

¹⁸⁹¹ Bkz.: Bu tezin Denge bölümünde konu geniş olarak işlenmiştir. s. 293-305.

¹⁸⁹² Ebû Zehre, **el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî**, 16.

¹⁸⁹³ Kuçuradi, “Geçmişten Günümüze Yargılamada Etik”, **Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 56, İstanbul, 2017, 8.

¹⁸⁹⁴ Boynukalın, E., “Makâsıd-u şeria”, **DİA**, Ankara, 2003, XXVII, 423; “Zarûriyyât” denen bu beş temel değer, “Modern İnsan Hakları Teorisi”nin evrensel, genel-geçer ve “insan” merkezli değerler sisteminin temelini oluşturduğunu söylemek mümkündür. (Bkz.: Ali Pekcan, **İslam Hukukunda Gaye Problemi**, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2003, 48.)

yaparken, yapılan eylemi yapmama imkânının olup olmadığına, içinde bulunulan koşullarda yapılabilecek eylemlere kıyasla o eylemin yapılmasının ma'kul olup olmadığına bakarlar. Yargılama faaliyeti, eylemler için kriter belirleme haline gelir: Mevcut koşullarda ortaya konulan yargılamaya konu olan eylem, “yapılabilir olan” mıdır yoksa “yapılmaması gereken” midir? “Açlıktan dolayı baklava çalan çocuk” vakası olarak şöhret bulan davaya benzeyen ve son zamanlarda meydana gelen, marketten gıda ürünü çalan bir mülteci hakkındaki davada İtalyan hâkimin verdiği beraat kararı bu tür bir kriter belirleme sonucu yapılan bir yargılamadır.¹⁸⁹⁵

Elbette bu durumda akla şöyle bir soru da gelmektedir: Bu kriter belirleme hâkimlerin inisiyatiflerine bırakıldığında her karar insanlığın içini ısıtacak cinsten mi olur, yoksa yargıcın içinde yetiştiği, aile, toplum ve çevrenin etkisiyle katı ve merhametten yoksun hükümler de çıkabilir mi? Veya yargıçtan yargıca değişen bu özgürlük suistimale sebep olur mu? “İçinde bulunulan koşullar” şeklinde muğlak bir ifade yanlış yollara kılavuzluk eder mi? Çünkü, hâkimin verdiği hüküm, mevcut şartlarda o eylemin yapılmaması gerektiğine ya da yapılabilir/ma'kul görüldüğüne değil, başka bir şeye ilişkindir. Yargılama yaparken hâkimlerin üç ayrı değerlendirme şekline sahip olduğundan bahsetmiştik. Buna göre hâkimin ulaştığı yargının ilişkili olduğu durumlar şöyle sıralanabilir:

Kendini topluma, yasalara, normlara karşı sorumlu hisseden hâkim, yapılan eylemin “yapılmaması gereken davranış” şemsiyesi altına girip girmeyeceğine karar verir, yani eylemi şu ya da bu davranış olarak isimlendirir. Eylemin, mevcut koşullarda yapılabilecek diğer eylemlerden farkını değil, benzerliğini dikkate alır. O davranışın belirleyici özelliklerinin, bu eylemde var olup olmadığına bakar.¹⁸⁹⁶

İnsanlık adına sorumluluk hisseden, değer ve ilkelere bağlı yargılama yapan hâkim, yapılan eylemin değerleri koruyan ilkeler ile ilişkisine bakar, genel ilkenin konusu olan etkiyi oluşturup oluşturmadığını inceler.¹⁸⁹⁷

Kendini her iki tarafa karşı sorumlu hisseden ve tarafların hakkını kendilerine teslim etmek isteyen hâkim ise, eylemin o şartlar altında hakkın korunması için yapılabilir olup olmadığına bakar. Hükmü, tarafların sorumluluklarını yerine getirmediği mi yoksa getirilemez olduğu mu sorusunun cevabına göre şekillenir. Yani bu yargılamada, o şartlarda o eylemin yapılıp yapılmaması gerektiği belirlenir ki bu da o koşullardaki diğer seçeneklere göre belirlenir.¹⁸⁹⁸

¹⁸⁹⁵ Kuçuradi, “Geçmişten Günümüze Yargılamada Etik”, 9.

¹⁸⁹⁶ Kuçuradi, “Geçmişten Günümüze Yargılamada Etik”, 9.

¹⁸⁹⁷ A.mlf., a.e., 9.

¹⁸⁹⁸ A.mlf., a.e., 9.

Allah Teâlâ bilerek yapılan bir eylem ile bilmeyerek veya ikrah ile yapılan eylemleri birbirinden ayırmıştır.

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

“Kim bir mümini kasten öldürürse cezası, içinde ölmek üzere kalacağı cehennemdir.

Allah ona gazap etmiş, onu dışlamış (lanetlemiş) ve onun için büyük azap hazırlamıştır.”¹⁸⁹⁹

وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا

“Yürekte kasıtlı olarak yapmadıktan sonra hata ile söylediğiniz sözlerden dolayı size bir günah yoktur. Allah, bağışlar ve ikram eder.”¹⁹⁰⁰

İoanna Kuçuradi, yargılamadan beklenenin, “belirli bir durumda, belirli bir eylemin “yapılmaması gereken” bir eylem olup olmadığı konusunda yargıda bulunmaksa, amacına ulaşan tek yargılama yolu bu olsa gerek” diyerek hâkimin hakça yargılamasının tek yolunun içinde bulunulan şartların ele alınması ile mümkün olduğunu söylemektedir.¹⁹⁰¹

¹⁸⁹⁹ en-Nisâ 4/93.

¹⁹⁰⁰ el-Ahzâb 33/5.

¹⁹⁰¹ Kuçuradi, “Geçmişten Günümüze Yargılamada Etik”, 9.

Acaba Rasûlullah'ın (s.a.v.) bazen kişiyi cezalandırmak istememesi¹⁹⁰² sadece merhametinden mi kaynaklanıyordu yoksa yapılmaması gereken davranış hususunda kişinin içinde bulunduğu durumu değerlendirmesinden mi kaynaklanıyordu? O “ilişkide taraflara yüklenen sorumluluğun gereği olarak yerine getirilmediği için mi yoksa yerine getirilemez olduğu için mi bu eylem gerçekleştirildi” şeklinde mi bakıyordu taraflara, mesela yeni müslüman olmuş, şartlarını İslam'ın oluşturmadığı ortamlarda yaşayan kişiler için. Mizanı korumak adına, “eylem-içinde bulunulan koşullar- korunmaya yönelik ilke” açılarından dengeyi mi sağlamaya çalışıyordu?

Yargılama aşamasını izleyen karar verme aşamasında, ilk iki hâkimlik anlayışında, akıl yürütme ile kişinin suçlu olup olmadığına karar verilir. Eylemi yapan kişi kim olursa olsun, hangi koşullar altında, hangi saiklerle yapmış olursa olsun, böyle bir eylemi yapan kişi ya suçludur ya da suçsuzdur. Üçüncü hâkimlik anlayışında, eylemi yapan kişinin suçlu ya da suçsuz olduğuna karar vermek etik sorunlarla ilgili yeni bir muhasebeyi zorunlu kılar. O şartlarda, yapılabilir olanı yapmamış olmaktan dolayı sorumlu olduğu için suçlu mudur yoksa sorumlu olmadığı için suçsuz

¹⁹⁰² Bu konudaki hadiselerle birkaç misal: İbn Abbas' dan rivayet edildiğine göre, bir adam içki içip sarhoş olur ve yalpa yapa yapa yürürken insanlar tarafından fark edilir. Rasûlullah (s.a.v.)'a götürülmek üzere yakalanır. İbn Abbas'ın evinin yanına gelince ellerinden kurtulur ve oraya sığınır. Daha sonra bu olay Rasûlullah (s.a.v.)'a anlatılır. Rasûlullah (s.a.v.) olayı dinledikten sonra güler ve “böyle mi yaptı?” buyurur, ona hiçbir ceza vermez. (Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 36.)

Kendisi bizzat gelen ve zina yaptığı itirafında bulunarak cezalandırılmak isteyen Mâiz isimli sahâbî, infaz başlayınca can acısıyla kaçmaya başlamış; arkasından yetişen infazcılar onu öldürmüşlerdi. Dönünce durumu Hz. Muhammed'e anlatmışlar. O da “Keşke bıraksaydınız! Tövbe eder, Allah da onu kabul buyururdu” demiştir. Sahâbenin recmedilen müslümanlar hakkında ileri geri konuşmaları karşısında da, “O öyle tövbe etti ki bir ümmete paylaştırılrsa her bir ferdine yeterdi” (Müslim, “Hudûd”, 22); başka bir rivayete göre, “O öyle bir tövbe etti ki, Medine halkından yetmiş kişiye paylaştırılrsa –bağışlanmaları için– yeterdi” buyurmuştur. (Müslim, “Hudûd”, 24). Ayrıca Mâiz'i kendisine gönderen kişiye de “Ya Hezzal, Mâiz'i elbisenle örtseydin, senin için daha hayırlı olurdu.” tavsiyesinde bulunmuştur. (Buhârî, “Hudûd”, 25; Müslim, “Hudûd”, 22; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 23; Hâkim, **Müstedrek**, VI, 363; İbn Hanbel, **Müsned**, V, 217.) İbn Teymiyye, İbn Kayyim gibi fıkıhçılar bu hadislerle dayanarak tövbe eden, kendiliğinden gelip suçunu itiraf eden suçlulara cezayı uygulayıp uygulamama konusunda ulû'l-emrin serbest olduğu sonucuna varmışlardır. (İbn Kayyim, **İ'lâmu'l-Muvakkiîn**, III, 79; İbn Teymiyye, Takıyyüddîn, **es-Siyâsetü's-Ser'iyye**, 87 vd.).

Yine Cüheyne kabilesinden bir kadın zinadan dolayı hamile kalarak Hz. Muhammed'den kendisine haddi uygulamasını ister. Hz. Muhammed onu geri çevirir, tövbe ve istiğfar etmesini ister. Kadın tekrar tekrar gelip her defasında geri çevrilince kendisini de Mâiz gibi geri çevirmemesini ister. Kadının dul olduğu anlaşılır, Hz. Muhammed “Git doğuruncaya kadar bekle” der. Bu arada Ensardan bir adam kadının bakımını üstlenir. Çocuk doğunca kadın Hz. Muhammed'e tekrar gelmişse de bu defa da çocuğu sütten kesinceye kadar emzirmesi istenmiştir. Kadın çocuğu sütten kestikten sonra geldiğinde ise, Hz. Muhammed “Böyle bir durumda kadını recmederek çocuğu kimsesiz bırakmayız” diyerek onu tekrar geri çevirir. Bunun üzerine Ensardan bir adam çocuğun bakımını üstlenince Hz. Muhammed kadını recmetmelerini emreder. Recmden sonra cenaze namazını kıldırır. (Müslim, “Hudûd”, 22; İbn Mâce, “Diyât”, 36; İmam Mâlik, “Hudûd”, 2; İbn Hanbel, **Müsned**, V, 348.)

mudur? Yoksa yaptığı eylemi yapmamak dışında seçeneği olmadığı için yaptığından sorumlu olduğu halde yaptığı, suç kabul edilmeyecek midir? İşte bu etik değerlendirmeyi yapabilmek “adâleti gerçekleştiren yargılama” yı da yapabilmek demektir. Allah Teâlâ, Mücâdele suresinin ilk âyetlerinin nüzûl sebebi olan kadının müracaatında, “Rabbin seni duydu” diyerek, onun içinde bulunduğu şartları göz önüne alan bir yargılama yapılması gerektiğini elçisine öğretmiş oluyordu. Mevcut normlara göre karar vererek, sen kocandan boşsun demek zorunda kalan , kıst ile hüküm vermenin yolunu göstermiştir. Kadın, kendisinin yaşlandığını, tekrar evlenmesinin mümkün olmadığını, bu boşamanın kendisine zulüm manasına geleceğini ifade etmiş, Allah Teâlâ her durumda, her kişide aynı kararların verilmesinin hakça olmadığını bu âyeti ile hepimize öğretmiştir. Âyette eşitlik anlamı da taşıyan adâlet kelimesi yerine kıst kelimesi tercih etmesi, Kur’ân’ın kıyamete kadar tek kutsal kitap olarak tüm ihtiyaçları karşılama özelliğinin tezahürlerinden birisidir.

III. DEĞERLENDİRME

Bu noktada dikkat edilmesi gereken adâlet ile mi kıst ile mi hüküm vermek hakkın gerçekleşmesini sağlayacaktır sorusunun cevabını verebilmektir. Hak yerini bulduğunda toplumun dengesi sağlanır. Cezalar verilirken suç-ceza dengesini sağlamak hem , hem toplumun vicdanen rahat olmasını sağlayacak, hem de yeni suçluların tezahürüne set çekecektir. “Şeriatın kestiği parmak acımaz” özdeyişinin oluşmasında bu denge yatar. Çünkü verilen cezanın işlenen suçla örtüştüğünden kuşku duyulmaz.¹⁹⁰³ Bazı durumlarda kişiler, olumsuz sonuçlar karşısında hatta kendileri veya sevdikleri hakkında verilen olumsuz kararlara dahi rıza gösterebilirler. Hakkaniyet içeren ve vakiya dışarıdan bakılabileceğini gösteren yargılarda bulunabilirler. Bunun sebebi sürecin, kişinin rızasını ve onayını arayacak imkânı sunmasıdır. Kayırmacılıktan uzak, adâleti uygulayan ile yargılananlar arasında hiyerarşinin olmadığı bir yargılama, kişilere tarafsız ve dürüst davrandığında yabancılaşma meydana gelmez. İnsanın içinde bulunduğu imkân veya imkânsızlıklar değerlendirildiğinde ve yargılamayı yürüten her iki tarafa karşı sorumluluk hissi ile hareket ederek hüküm verdiğinde hakkaniyete ulaşma çabası, rıza ve onayı da beraberinde getirecektir. Soyut ilkeler, somut vakaların içinde bulunulan durumda yapılabilir olup olmadığına bakılarak hakkaniyete bürünecektir. “Zira somut olan, her zaman soyut olanın muğlaklığını ortadan kaldırır.”¹⁹⁰⁴ Beşerî kanunlara uygun her davranış hakka uygun olmayabilir. Bazen kanunen uygun

¹⁹⁰³ Alev Alath, “Hümanist Tanrının İşlemine Üstlenen Demektir, “İyilik Sever” Değil!”, 2014, (Çevrimiçi) <https://www.alevalatli.com.tr/883-2/>, 21.01.2018

¹⁹⁰⁴ Sancar, M., Aydın, S., **Biraz Adil Biraz Değil**, 7.

görülse de (kanun boşluklarından faydalanmak suretiyle) yapılan bazı fiiller, vicdanları yaralar ve hakkın ayağa kaldırılmasını sağlamaz. “Her yasal olan hak helal değildir” ifadesiyle Alev Alatlı’nın dile getirmek istediği gerçek bu olsa gerektir.

Ceza verilirken sanığın suç işleme niyeti, kendisini suça meylettiren saikler de göz önünde bulundurularak suçun ağırlaştırılması veya hafifletilmesi mümkündür. İnsanlık siyah-beyaz düşüncenin cenderesinden çıkarak, gri alanların da var olduğunu gördüğü zaman suç kavramını tekrar tartışmaya başlayacaktır. Hâkimler de resmî hukukun dar kalıplarında her şeyi siyah beyaz görmek yerine hafifleştirici/ağırlaştırıcı sebepleri daha ayrıntılı, daha net bir şekilde inceleyeceklerdir. Hz. Ömer’in kıtlık yılında hırsızlığın cezasını vermek yerine onların bu işe kalkışmasında payının olduğunu düşünerek kölelerin sahibini çalınan deveyi tazminle cezalandırması gibi çok daha geniş bir açıdan bakmak gerektiğini öğreneceklerdir. Tahkim mahkemelerinin çoğalması da ayrı bir umut ışığıdır. Boşanmak için hemen mahkemeye başvurmak yerine hakeme gidilmesini isteyen Kur’ân’ın sunduğu bu çözümler, farklı alanlarda da uygulanacaktır zaman içinde. İç huzuru ile yaşamının, helalleşmenin dava kazanmaktan üstün tutulabileceği umudunun yeşermesine vesile olan tahkim mahkemelerinin sayılarının artması, eski kadı sisteminin savunulmaya başlanması ve bu seslerin çoklu hukuk yanlısı libertarian özgürlükçülerden yükselmesi sadece Alev Alatlı’nın ümitlenmesini sağlamakla kalmıyor, dünya hukuk sistemlerinin arayışlarının Kur’ân’a yönelerek cevap bulacağı anlamını da taşıyor. Tahkim yasası gereği hukuk kurallarının katılığı nesafet ile yumuşatılıyor. Kur’ân’da kıst ile çözüm bulunması istenen konular ve hakeme götürülmesi istenen anlaşmazlıklar hak ve nesafet dikkate alınarak çözüleceğinden kişilerin özel durumları dikkate alınacağı gibi karşılıklı rıza da elde edilmiş olacaktır. Somut olayların tüm özelliklerinin dikkate alınması suretiyle hakemlerin çözüm üretmesi, barışçıl ve dostane, güvenilir, gizli, süratli ve kolay bir çözümü mümkün kılacaktır.¹⁹⁰⁵ Tahkimin mümkün olmadığı kısas, hırsızlık, zina iftira, amme aleyhine cürümler gibi had cezasını gerektiren hususlarda¹⁹⁰⁶ vakalar kendi özel şartları içinde ele alınarak, suça meylettiren saikler, suçun işleniş şekli, içinde bulunulan şartlar dikkate alınarak hükme varılırken de Kur’ân’ın affetmeye teşvik eden uslubu¹⁹⁰⁷ içerisinde hükme varılacaktır. Kur’ân, had cezalarının önde gelenlerinden kısas cezasını emreden âyetinde suçluyu mağdurun kardeşi olarak nitelemiştir.¹⁹⁰⁸ Rasûlullah (s.a.v.) kısas

¹⁹⁰⁵ Muharrem Balcı, **İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul Danışman Yayınları, 1999, 242-247.

¹⁹⁰⁶ Rasih Yeğengil, **Tahkim (L’arbitraj)**, İstanbul, y.y., 1974, 69.

¹⁹⁰⁷ el-Mâide 5/45; en-Nahl 16/126; el-Hac 22/60; eş-Şûrâ 42/40-41.

¹⁹⁰⁸ el-Bakara 2/178: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَإِذَا عَفَا عَنْ أَخِيهِ فَمَنْ رُبُّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ رَّبِّكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Müminler! Öldürülen insanlar konusunda size kısas farz kılındı. Bir hüre karşı bir hür, bir esire karşı bir esir, bir kadına karşı bir kadın (öldürülür, daha fazlası olmaz). Kim, kardeşi tarafından bir bedel karşılığı bağışlanırsa,

gerektiren davalar ona getirildiğinde her seferinde af yolunun tercih edilmesini tavsiye etmiştir. “Kimin vücudu ile ilgili kısası gerektirecek bir durum meydana gelir de kendisi bunu affederse, Allah mutlaka affından dolayı onu bir derece yükseltir ve bir hatasını da affeder”¹⁹⁰⁹ buyurmak suretiyle mânevî müjdeler vermiştir. Affetmek esasen sadece bir insanın hayatını bağışlamanın ötesinde bütün insanlığın hayatını bağışlamak demektir.¹⁹¹⁰ Allah’ın verdiği bir hayatı sonlandıran katil, kendisinin yaşam hakkının olmadığını kendi gözüyle gördüğünde nasıl ki bir adâlet manzarası ortaya çıkar, aynı şekilde yüreği yanan insanların katilin hayat hakkını ona hayatı verenin rızası için affetmesi daha muazzam bir adâlet manzarasını gözler önüne serer.¹⁹¹¹



marufa uysun ve bedeli güzelce ödesin. Böyle olması, Sahibiniz (Rabbiniz) tarafından yapılmış bir hafifletme ve bir iyiliktir. Kim bundan sonra da düşmanlığı sürdürürse, ona acı bir azap vardır.” (Âyetle ilgili bir açıklama şu şekildedir: “İslam ceza hukuku öyle mükemmel bir şekilde Cenab-ı Hak tarafından oluşturulmuştur ki uygulandığında tam bir düzen içerisinde ve şaşılacak sonuçlarla ilerlemektedir. Cenab-ı Hak Bakara 178. âyetinde “*Kim, kardeşi tarafından bir bedel karşılığı bağışlanırsa, marufa uysun ve bedeli güzelce ödesin*” diyerek öldüren kişi ile mağdur arasında olan kardeşliği hatırlatmaktadır. Nitekim gerçekten kuralına uygun olarak ilerleyen İslam cezalarında sonuç çoğunlukla af olmaktadır. Burada af yetkisi devlet organlarına değil öldürülenin yakınına verilmiştir.” Bkz: suleymaniyevakfi.org/kuran-dersleri/2-bakara-suresi-179-ayet.html.

¹⁹⁰⁹ Tirmizî, “Diyât”, 5; Müslim, “Birr”, 19; Ebû Dâvûd, “Diyât”, 3; Nesâî, “Kasâme”, 6, 7; İbn Mâce, “Diyât”, 35.

¹⁹¹⁰ Udeh, *et-Teşrîu'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, I, 550; Ebû Zehre, *el-Cerîme vel-‘Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 473.

¹⁹¹¹ Elmalılı, *Hak Dini Kur’ân Dili*, III, 251; Seyyid Ebû'l-A’lâ Mevdûdî (1903-1979), *Tefhimu'l-Kur’ân*, 6. bs., Delhi, Merkez-i Mekteb-i İslâmî, 1993, I, 158-159.

SONUÇ

Günümüze kadar yargı hukuku üzerine çalışmalar yapılmış, ekoller ortaya çıkmış ancak insanoğlunun âdil, hakkaniyete dayanan, rızayı temel alan bir hukuk sistemine özlemi sona ermemiştir. Yargı hukukundaki yanlışlara dikkat çekilerek yapılan bu çalışmada temel ilkeler, ispat vasıtaları, delil sistemleri ve hâkimin yargılama yaparken göz önünde bulundurması gereken ilkeler Kur'an ve sünnet ışığında incelenerek ulaşılan sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

1. *Yargı sistemi* başlıklı ilk bölümde *dava açma yetkisi* hususundaki tespitimiz dava açma yetkisinin sadece savcılara verilmemesi gerektiği ve her vatandaşın bu yetkiye bir görev bilinci içinde sahip olması lüzumudur. İnsanların bir arada yaşamaları amacıyla kurulmuş olan düzeni bozduğu için Allah'a karşı işlendiği kabul edilen *had suçları*, İslam toplumuna zarar veren suçlardır. Toplumda fitne (dinî, siyasî, sosyal karmaşa) çıkması, katilden daha kötü olduğundan toplumun her ferdi bundan zarar görür. Bundan dolayı, suçtan zarar görenin şikâyetinde bulunması gerekmez, toplumun tüm bireyleri şikâyetinde bulunma ve dava açma hakkına sahiptir. Kişisel şikâyet ve talep gerektiren kazf ve hırsızlık suçu dışında kalan had suçlarında her iyi müslüman/vatandaş bu tür suçları ihbar etmelidir. Bu ihbarların mahkemelerin iş yükünü artırmaması için hakem heyetleri ve uzlaşma komisyonlarının aktif olarak devreye girmesi ve dengeyi sağlaması gerekmektedir.

Günümüzde savcıların devleti temsilen hâkimin yanında oturmaları ile İslam hukukunda halifenin davalı olduğunda davacı ile yan yana bulunması, iki hukuk arasındaki adâlet anlayışının bir göstergesidir.

2. *İslam ceza muhakemesi hukukunda ispat vasıtaları* başlığını taşıyan ikinci bölümde, İslam hukukunda hâkimlerin keyfî hükümler vermesinin önüne geçilirken elinin kolunun bağlanmasına da izin vermeyecek delil sistemi nasıl oluşturulmalıdır sorularına cevap bulmak amacıyla Kur'an âyetleri arasındaki bağlamın tespiti ile gerçekleştirme çabamızda ulaştığımız sonuçlar şu şekildedir:

İslam muhakeme hukukunda delil sistemi, kanûnî delil sistemidir düşüncesinde olan cumhur, bu delilleri, şehâdet, yemin, nükûl ile veya yazılı belge ve karineyi de ilave ederek beşle sınırlamıştır. Eğer bu sınırlandırma doğru olsaydı, Kur'an'ın bilirkişilik delilini reddetmesi gerekirdi. Ancak tam aksine Kur'an, bu delili, gerçeğin ortaya çıkarılmasında örnek olarak göstermektedir. Ne var ki bu delilin Kur'an tarafından reddedilmemesi, serbest delil sisteminin nasların işaret ettiği delil sistemi olduğunu da göstermemektedir. Kur'anın işaret ettiği sistemin, serbest delil sistemi olduğunu ispat amacıyla İbn Kayyim, İbn Ferhûn ve Tarablusî tarafından verilen bir çok örneğin karînenin çeşitleri kapsamında değerlendirilecek türden olduğunu görmekteyiz. Esasen aklî veya maddî karîne kapsamına giren deliller, bilimin ilerlemesi suretiyle

Allah'ın (c.c.) kâinata yerleştirdiği âyetleri keşfedildikçe nitelik ve nicelik açısından çoğalacaktır kanaatindeyiz.

Deliller, naslarda verilen ilkeler temel alınmak suretiyle çoğaltılabilir ancak delillerin her biri bir isim altında yer almalıdır. İslam muhakeme hukukunun hedefi, toplumda adâleti tesis ederek huzur iklimini sağlamaktır. Bu gayeye hizmet edecek sistem de Kur'ân'ın öngördüğü delil sistemi olacaktır. Bu sistemin kanûnî delil sistemi olduğunu iddia ederek delilleri o günün şartları ile sınırlamak, zamanın ve bilimin getirdiği delillere kapıyı kapatmak, nasıl adâletin gerçekleşmesi gayesine hizmet etmiyorsa, delilleri hâkimin serbestçe değerlendirmesini ve bir sınırlama olmaksızın her türden delili kullanmasını mümkün görmek de adâletin terazisini dengelemeye yetmeyecektir kanaatindeyiz.

Maddî gerçeği ortaya çıkarmak amacı ile hareket etmek, bir sınır olmaksızın keyfî hükümlerde bulunabilmek anlamına gelmemelidir. Günümüzde bir hâkimin idam/müebbet verdiği bir davaya bir başka hâkim beraat verebilmektedir. Hâkimlere sınırsız yetki tanımak, her zaman maddî gerçeğin ortaya çıkarılması veya adâletin tecelli etmesi sonucuna ulaştırmamaktadır. Krimonolojinin ve beşerî, fennî, aklî tüm imkânların kullanılması nasslara aykırı değildir, aksi bir düşünce, belki nasları yanlış anlamamanın bir sonucudur. Ancak kullanılan tüm imkânlar ile elde edilecek deliller, üst başlığı verilen delillerin çeşitleri olabilecektir. Meselâ krimonoloji, grafoloji, adlî entomoloji, otopsi vs. ile elde edilen veriler karîne ve bilirkişilik nevinden; sorgulama, video ve ses kaydı gibi tekniklerle elde edilen veriler şahitlik ve itiraf nevinden bir grup oluşturacaktır. Hâkim de var olan bir dökümandan delilleri tanzim ve ferasetle takdir etmek suretiyle maddî gerçeğe ulaşmada rolünü oynayacaktır. Sınırsız yetkilerle donatılmadan, hakkın gereğini yerine getirmek için kendisine çizilen sınırlarda hüküm verecektir.

3. İkinci bölümün *ispat vasıtaları* başlığı altında yer alan şahitlik delilinde tartışmalı üç mesele, şahitlikte nisap, kadının ve gayrimüslimin şahitliği hususlarıdır.

a. *Şahitlikte nisap*

Âyetlerin âyetleri açıklaması sisteminde âyetler ikişerli ve benzerdir. Şahitlikte nisap miktarını bildiren muhkem âyetin benzeri mülâane âyetidir. *Zina tespiti*nde nisap miktarının dört şahit olduğunu bildiren iki âyet daha bulunmaktadır. İslam ceza hukukunu, diğer tüm hukuk sistemlerinden farklı olarak zina suçunda iddiasını ispat edememesi halinde iddia sahibini cezalandırmak suretiyle insan haysiyet ve onurunu bu şekilde koruyan tek hukuk sistemi kılan kazf âyetleri, bu hükmü bildirirken iddia sahibinin iddiasını ispat edebilmesi için asgari şahit sayısının dört olması gerektiğini de ortaya koymaktadır. Böylece zina tespiti de asgari şahit sayısının dört olması gerektiği dört âyet ile bildirilmiş olmaktadır.

Zina dışındaki had suçları ve kısas davalarında istenen şahitlerin asgari yeter sayısı, medenî hukuku düzenleyen âyetlere kıyas edilmek suretiyle iki olarak belirlenmiştir.

b. Kadının şahitliği

İnsanların içinde yaşadıkları çevrenin ve kültürün verdiği bakış açısı ile naslara baktığında gördüğü şeylerin birbirinden ne kadar farklı olabileceği *kadınların şahitliği* meselesinde bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Kadınların her konuda şahitlik yapabileceğini ifade eden günümüz âlimleri ile kadınlara mahsus özel haller dışında neredeyse hiç bir konuda şahitlik yapmasını caiz görmeyen fakihlerin kendi düşüncelerini delillendirmeleri dikkat çeken bir meseledir. Günümüzde kaleme alınan eserlerde ise müellifler, âyeti o dönem ile sınırlayarak tarihselci bir bakış açısıyla değerlendirmekte ve şartlar değiştiği için yasanın da değişmesi gerektiğini düşünmektedirler.

Biz çalışmamızda sadece âyetlerin gösterdiği yolu keşfetmeyi hedefledik, zamanın ve kültürün etkilerinden sıyrılarak konuya âyetlerin açtığı pencereden bakmaya çalıştık. Âyetler arasındaki bağlantılar üzerinde dikkatli bir inceleme, bize, âyetle şahitlik hususunda kadın erkek ayrımına gidildiği şeklindeki bir anlayışın doğru olmadığını göstermektedir. Müdâyene âyetinde “bir erkek ile iki kadının şahitliği”, “daha sağlam, daha kuvvetli” nitelemesine mazhar oluyorsa, bu şartı taşımayan şahitlik de sağlam ve kuvvetli bir şahitlik olarak nitelenmelidir. Vasiyet anında şahit gösterilmesinin istendiği âyetle şahidin cinsiyeti dile getirilmeksizin şahitlikte aranan adâlet vasfından feragat edildiğinde şahitliğin en alt seviyesi olarak kabul edilmesi âyetler arası bağlam ile düşünüldüğünde bize şahitlikte cinsiyetin şart koşulmadığını, olaya vakıf olan kişilerin şahitliğinin daha güvenilir olduğunu göstermektedir.

Klasik doktrinde kadınların şahitlik yapmasını engelleyen karînelerden biri olan rivayette geçen akıl kelimesinin “bilgi” manasına geldiğini görmekteyiz. Bu durumda “akıl noksanlığı” ifadesi, bilgi eksikliği anlamına gelmektedir. Kişinin bilmediği bir konuda şahitlik yapması, konunun esası ve ayrıntılarını kavrayamayacağı için şüpheyi sebebiyet verebilir. Bu bilgi eksikliği zabtın tam/doğru bir şekilde yapılmasının önünde engeldir. O halde, âyetin hükmünü o zaman ile kısıtlamak yerine, ekonomik hayatın kavram ve kaidelerine yabancı oldukları için, işin aslını tâlî meselelerden ayırt edemeyerek hakların zayi olmasına sebebiyet verecek durumda olan kadınlara şahitlikte yardımlaşma hakkının tanındığı bu âyete, kadınların hak kaybına sebep olarak günaha girmesini ve borç alış verişini yapanlar tarafından zan altında bırakılmasını önleyen koruyucu bir âyet olarak bakılması daha uygundur. Kadın şahitlerden birisi unutmaz/şaşırmaz ise diğer kadın şahidin devreye girmemesi veya unutma/şaşıрма gerçekleşirse ikinci kadının tek kadın şahit olarak kalması, bize âyetin, kadının şahitliğinin şüphe içerdiğini göstermek için değil, kadınların korunması amacıyla nazil olduğunu gösteren bir başka delildir.

Âyeti kavramaya çalıştığımızda Kur'ân'ın genel uslûbunu mutlaka göz önünde bulundurmanız gerektiği bir gerçektir. Kur'ân, hangi suresinde hangi âyetinde cinsiyet ayırımına gitmiş, küçümseyici bir dil kullanmış ki bu âyette de kadınların yaratılıştan eksik akıllı olduklarını düşünebilelim. Yaratan ne zaman kullarına cinsiyet ayrımcılığı yapmış ki böyle bir düşünce, âyetleri anlamamızda bize bir pencere oluştursun. Aksine, Kur'ân'ın genel uslubuna uygun şekilde kadına karşı gösterilen pozitif ayrımcılığın bir başka örneğinin sergilendiği bu âyet, benzer şartların yaşandığı her zaman ve mekân için geçerlidir. Tarihe gömülü, işlerliği olmayan bir âyet olarak düşünülmesi son derece hatalıdır düşüncesindeyiz.

c. Gayrimüslimin şahitliği

Naslarda *gayrimüslimlerin şahitliğini* yasaklayan doğrudan bir âyet veya hadis bulunmamakta aksine gayrimüslimin şahitliğinin caiz olduğu yolculukta vasiyet ahkâmını bildiren âyetle açık bir şekilde bildirilmektedir. İslam hukuku kendi şartlarını oluşturan, özgün bir hukuk sistemidir. Şahitlik ehliyeti ile ilgili olarak koyduğu zor şartlar, şahitlik deliline verdiği önem sebebiyledir. Şahitlerin müslüman olması, tezkiye için yeterli değildir. Tezkiyede gösterilen hassasiyet, müzekkînin seçiminden, soruşturmada görüşü alınacak kişilerin seçimine, açık tezkiye ile yetinilmeyerek gizli tezkiyenin yürütülmesine kadar her alanda kendini gösterir. Şahitlerin adâlet vasfına etki edecek bir çok unsur gözden geçirilerek soruşturma titizlikle yürütülür. Şehâdete ehil olmada şahidin müslüman olması şart kılınmamıştır. Ancak, Kur'ân âyetleri bir çok defa bize kâfir ve fâsıkların sözlerine ve yeminlerine güvenilmemesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu hatırlatma, onlarla anlaşma yapmayı yasaklamamakta, daha tedbirli olmaya ve onların getirmiş olduğu haberleri araştırmak ve deliller ile hareket etmek gerekliliğine vurgu yapmaktadır. Muhakeme, kelimenin tam anlamıyla araştırma ve delil getirme, bir delile dayanarak hüküm verme ameliyesi olduğundan, şahidin düşmanlık etme ihtimali tezkiyenin belki daha dikkatli yapılmasını gerektirse de hassasiyetle yerine getirilen bir tezkiye soruşturmasından âdil vasfını alarak çıkan herkes şahit olabilmelidir. Nitekim gayrimüslimlerin içinde sözlerine güvenilir insanların bulunduğunu haber veren âyetler de yol göstericidir.

4. *İspat vasıtalarından* biri olan *karîne*, doktrinde şüphe içeren bir delil olarak kabul edilmiştir. Günümüzde ise bilimsel ve teknolojik gelişmeler sayesinde özellikle ceza hukukunda önem kazanan karinenin, İslam'da var olduğunu göstermek amacıyla kaleme alınan eserlerden farklı olarak, karinenin âyet ve hadisler temelinde tasnifini ve hâkimin hükmüne mesned teşkil edip etmeyeceğini araştırdık.

Kur'ân âyetleri ışığında karîneleri değerlendirdiğimizde karşımıza çıkan gerçek, bir takım karînelerin hâkimi bağlayacak ve hükmün üzerine bina edileceği kesin ve sağlam bir delil olduğu,

bir kısım karînelerin ise tamamen sahte delil olarak kabul edilmesi ve karinenin dört kısımda değerlendirilmesi gerektiğidir.

İslam hukukunda kabul edilmeyen ancak âyetlerde var olduğunu gördüğümüz “*Allah’ın tabiatındaki âyetlerine işaret eden ilmi ve akli kat’i karîne*”, kurt tarafından parçalanmış Hz. Yusuf’un üzerinde bulunan elbisenin zarar görmemiş olması, kuzeyde yaşayanlar için Kutup Yıldızı’nın yeri, çocuğu karnında taşıyan ve doğuran kişinin anne olarak kabul edilmesi âyet ve hadis bütünlüğü içinde verilen örneklerle ortaya konmaktadır. Bu karine, Allah’ın bizim için yarattığı evrende çeşitli yasalar adı altında mevcuttur ve bunlar temel alındığında kesin delil olur. Bu yasaların ortaya konması için bir uzmanın bilgisine ihtiyaç duyulmamaktadır. Bu karîne, zaman veya mekânın değişmesi ile geçerliliğini yitirmez. Kur’ân-ı Kerîm, kabul edilebilir bir karînenin taşınması gereken özellikleri gösteren örnekler vermekte ve âdeti kat’i karîne zamanla, örfle değişmemeli, bilimsel ve tamamen objektif olmalı; karîne, bu şekilde olduğunda kabul edilmeli demektir. Böylesi bir karîne de şahitlikle veya yeminle çürütülemeyecek, doğruyu apaçık ortaya çıkaracaktır. Hâkimi bağlayıcı ve kesin hüküm içermektedir.

Kur’ân-ı Kerîmdeki karînelerin bir kısmı ise, *işin uzmanları tarafından anlaşılabilir veya araştırılması gereken ilmi karînelerdir*. Allah’ın kara ve denizin karanlıklarında yolumuzu bulabilmemiz için yıldızları yarattığını ve inceleme yapmak isteyenler için kesin belgelerin bulunduğunu bildirmesi, insanların yüzlerinden, sözlerinden veya davranışlarından tanınabileceğine işaret ederken işin ehli ve bu ilme sahip olan Â’râf ehlinin veya Hz. Muhammed’in de kişileri tanımalarının bir iz/ışaret ile mümkün olduğunu haber vermesi, ancak araştırma yapmak suretiyle işin ehli tarafından anlaşılabilir ilmi bilgilerin evrene yerleştirildiğini göstermektedir. Günümüzde ceza muhakemesinde yararlanılan ve Allah’ın kâinata yerleştirdiği yasaların uzmanlarınca okunması suretiyle elde edilen krimnoloji, grafoloji, otopsi, adli entomoloji (biyokriminal entomoloji, adli böcek bilimi) bu türden karîne örnekleridir. Tüm bu bilimsel veriler, uzmanlarınca anlaşıldığı ve insan unsuru barındırması sebebiyle içerdiği şüphe bir şekilde ortadan kaldırıldığında birinci grup karîne alanına girerek hâkimi bağlayıcı özellik kazanır.

Üçüncü grubu oluşturan “*Tahkik gereken yardımcı karîne*”, kesin delil olarak kabul edilmemekte, hâkimin başka deliller ile kuvvetlendirilmeden üzerine hüküm bina etmemesi gereken ve sadece yardımcı delil niteliğine sahip bir karînedir. Hz. Yusuf’un arkadan yırtılan gömleğinin bilirkişi/ kadının ailesinden feraset sahibi bir şahidin ifadesi ile desteklenmesi örneğinde gibi başka deliller ile kuvvetlendirilmelidir. Hz. Yusuf’un kardeşi Bünyamin’in heybesinde bulunan çalıntı mal, zahir karinenin tahkikat gerektirdiğini ortaya koymaktadır. Günümüzde çalınan malın veya öldürücü silahın yanında bulunması, maktûlün yanında ele geçirilen/görülen kişi şeklinde ceza hukukunda geçerli kabul edilen bu türden karîneler, kesin bir netice vermemektedir. Şahitlik gibi

doğruya da yalana da eşit uzaklıkta bir delil olarak değerlendirilmek suretiyle üzerinde tahkikat yapılması gereken ve diğer karîneler ile desteklendiğinde kuvvetlenerek bir anlam kazanan karînelerdir. Allah, her bilenin üstünde bir bilen olduğunu haber vererek deliller arasındaki hiyerarşiye dikkat çekmiş, daha üstün bir bilgi ile karinenin çürütülebileceğine işaretle tahkikat yolunu göstermiştir. Klasik İslam hukukunda fakihlerin, kesin delil kabul etmekten imtina' ettikleri karîneler genelde bu gruba girmektedirler.

“*Sahte karîne*”, hâkimin kendisini yanlış yönlendirebilecek, Allah'ın tabiattaki âyetlerine işaret eden ilmî ve aklî kati' karîne ile ters düşen ve genellikle suçlular tarafından üretilen karînelerdir. Hz. Yûsuf'un kardeşleri tarafından kuyuya atılmasını takiben Hz. Ya'kûb'un kandırılmasını sağlamak amacıyla suçlular tarafından üretilen kanlı gömlek örneği sahte bir karînedir. Hz. Ya'kûb'un bu karîneyi çürütmekte kullandığı aksi mümkün olmayan, aklî karîne ise bu sahte karînenin aslında akla aykırı olduğunu ortaya çıkarmaktadır. Bu âyetle Rabbimiz bizi, suçluların üretebilecekleri sahte delillere karşı uyarmakla kalmayıp, bu türden sahte delilleri aklî delillerle çürütmek gerektiğini göstererek usul de öğretmektedir.

5. İspat vasıtalarından bir diğeri *bilirkişilik*

Hulefâ-yi Râşidîn tarafından başvurulmuş, hukuk kitaplarımızda hibre başlığı altında yer verilen ve Osmanlı uygulamalarında görülen bilirkişilik deliline naslarda işaret edilip edilmediğini araştırdık. Bu araştırma sırasında Tüfekçi tarafından kaleme alınan “Şeriyye Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik” isimli çalışma ile benzer şekilde Hz. Muhammed'in bu delile dava formatı içerisinde başvurmadığı sonucuna ulaştık. Ancak, farklı olarak Hulefâ-yi Râşidîn, fukaha ve Osmanlı tarafından kullanılan bilirkişilik delilinin nassa dayandığını tespit ettik.

Kur'ân-ı Kerîm'de bilinmeyen hususların bir bilene sorulması, şüpheli bilgi ile hareket edilmemesi, bilgisiz hüküm verilmemesi ve kesin bilgi edinilmesini isteyen âyetler ile Hz. Yûsuf ile Züleyha arasında geçen olayın anlatıldığı âyet bilirkişilik uygulamasının meşruiyetine bir delildir. Hamidullah da Hz. Yusuf'un gömleğinin arkadan yırtılması hadisesinde Züleyha'nın akrabalarından feaset sahibi “şahid”in bilirkişi olduğunu bildirmektedir. Âyetlerde ister genel ister özel olsun, ümmetin karşılaştığı tüm sorunlarda, ilim, basiret ve deneyim sahibi kişilere başvurmanın gerekliliği ifade edilmekte ve bilirkişiliğin bir ispat vasıtası olduğu ortaya konmaktadır.

6. *İspat vasıtalarından bir diğeri hâkimin şahsî bilgisi*, klasik hukuk kitaplarında adı geçmesine rağmen, meşruiyyetinin nassa dayandığını tespit edemediğimiz bir delildir.

Hâkimin kendi bilgisini hükmüne mesned kılmasını, İslam hukuk doktrinde Şîî ve Zâhirî ekol mutlak olarak, Hanefî ve Şâfiî ekolü belli hususlarda ve bazı şartlar koyarak kabul ederken, Malikî ve Hanbelî ekolü mutlak olarak reddetmektedir. Biz de araştırmamızda hâkimin şahsî bilgisinin meşruiyetinin, Kur'an'a dayandığını gösteren bir âyet bulamadığımız gibi Rasûlullah'ın (s.a.v.) ya da sahâbenin bu konuda bir uygulamasının olmadığını tespit ettik. Hadisler ve sahabe uygulamaları, hâkimin şahsî bilgisinin, bir şahidin bilgisi ile eş değer olduğunu göstermektedir. Hâkim davanın adil bir sonuca varması için ya hakimlik görevini yaparken delillere dayanarak hüküm verecektir, ya da hâkimlik görevinden feragat etmek suretiyle davada şahit rolü üstlenerek kendi şahsî bilgisini ortaya koyacaktır, aksi bir durumda yetki suistimali ihtimali ortaya çıkar ve hâkimin tarafsızlığı tartışmalı hale gelir.

7. *Delillerin değerlendirmesi* başlıklı üçüncü bölümde meseleye hâkim açısından bakarak, hâkimin uyması gereken ilkeler ve hâkimin davalı karşısındaki konumundan hareket ettik.

Günümüze kadar verilen eserlerde hâkimin uyması gereken ilkeler, hâkimin taşınması gereken özellikler kapsamında ele alınmıştır. Hâkimin davalı karşısındaki konumu ve cezanın tespit edilmesinde suçlunun kriter alınmasının, bu ilkeler başlığı altında incelenmesi gerektiği düşüncesiyle üçüncü bölümde yer alan *hâkimin delil değerlendirmesinde uyması gereken ilkeleri*, genel ve etik ilkeler olarak iki başlık altında inceledik. Genel ilkeleri ise mizan, adâlet ve kıst kavramları çerçevesinde ele aldık. Adâlet kavramı üzerinde çok sayıda eser verilmiştir. Mizan kavramını ceza hukuku alanında Erdoğan “Kur'ân ve Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu” ve Polat “İslam Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge” isimli eserlerinde incelemişlerdir. Biz de kıst kavramı üzerinde yoğunlaştık ve bu iki ilkeye bir üçüncüsünü ilave ettik. Ayrıca bu üç kavram arasındaki ilişkinin kurulmasında ölçülülük ve eşitlik kriterlerinin kullanılması gerektiğini ifade ederek, hâkimin, hükmünü bu üçlü sac ayağına binâ etmesi gerektiğini delilleriyle ortaya koyduk. Hâkimin hüküm verme ameliyesini yerine getirirken bulunması gereken konumu/üstlenmesi gereken rolü de etik ilkeler başlığı altında inceledik.

Mizan başlığı altında ele aldığımız ilke, Allah'ın yeryüzünde koyduğu dengenin ceza hukukuna yansması ile ortaya çıkan suç-ceza dengesidir. Kur'ân- Kerîm'de suç-ceza dengesini sağlayan üç kriter, cezanın suç nevinden olması, cezanın suça denk olması ve emsal suçlara emsal cezalar verilmesidir.

Suç-ceza dengesinin sağlanmasında adâlet kavramı, cezanın suça denk olmasını ve kişiler arasında ayrımcılık yapılmamasını konu alır. Kur'ân-ı Kerîm'de dokunulmazlıkları karşılıklı kılan

âyet, kişiye yapılacak saldırının aynıyla karşılık verilmesi anlamındadır ve saldırıda bulunanın saldırma şekli, zamanı ve mekânına kıyasen aynıyla karşılık verilmesi suretiyle cezada denkliği kesinleştirmiştir.

Kıst başlığı altında incelediğimiz ilke, Allah'ın elçilerine kitabı indirme sebebi olarak bildirdiği kıstın, ceza hukukuna yansması ile ortaya çıkan cezada hakkaniyettir. Bundan dolayı hâkimin delil değerlendirmesinde uyması gereken temel ilkelerden biri *hakkaniyetin sağlanması*dır. Cezanın belirlenmesinde suçun kriter alınması nasıl ki suç-ceza dengesini sağlıyorsa, cezanın tespitinde suçlunun kriter alınması da hakkaniyet ilkesinin hayata geçirilmesini mümkün kılmaktadır.

Kıst, yazılı kuralların sert yönlerini yumuşatarak insafı ve merhameti öncelemek üzere kullanılan bir hukuk ilkesidir, adâlete göre daha spesifik niteliktedir. Kıst, müşahhas vakalarda geçerlidir.

Mizan-adâlet-kıst kavramları arasındaki ilişki nasıl olmalıdır? Hakkaniyet ilkesi aracılığıyla olan ve olması gereken dengenin sağlanabilmesi için ölçülülük ilkesine başvurulmalıdır. Hukuk kuralları uygulanırken somut olayların özellikleri dikkate alındığında genelde hukukun özelde söz konusu olaya uygulanan hukuk kurallarının amacına uygun neticeler ortaya konabilmesi için ölçülülük ilkesi dikkate alınmalıdır. Son olarak hakkaniyet ilkesinin uygulanmasını kolaylaştırmak ve uygulamanın sınırlarını doğru tespit edebilmek için başvurulacak ilke yine ölçülülük ilkesi olacaktır. Adâlet duygusunun tatmini, vicdanların huzura ermesi, hakkaniyetin gerçekleşmesi kıstın amacı olduğundan eşitlikle aralarında bir bağlantı vardır. Kıst, şekli bir eşitlikten çok uzaktır. Eşitlik, kıst ile birleştirildiğinde hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması açısından ideal olana ulaşılması mümkün olacaktır. Eşitlik, kamu hizmetlerinden yararlanmada gözetilmesi gereken bir ilkedir. Ancak, bireylerin özel durumları, kamu hizmetinin avantajlı bir şekilde sunulması ihtiyacını ortaya çıkardığında hakkaniyet ilkesi gereği hareket etmek eşitlik ilkesine aykırı olarak düşünülmemektedir.

Suat Erdoğan “Kur’ân ve Sünnet Işığında Suç Ceza Uygunluğu” isimli eserinde Kur’ân ve sünnette ayrıntılı olarak verilen cezaların genel ilkeler ile bağlantılı, yerine farklı yaptırımların getirilmesi mümkün olmayan, suça uygun cezalar ve örnek çözümler olduğu kanaatinde olduğunu belirtmektedir. Bu tespite ilaveten biz de *bu cezalarda yapılan ağırlaştırma ve hafifletmelerin kıst ilkesinin hayata taşınmasında Şâri’nin gösterdiği örnek çözümler olduğu* sonucuna ulaştık.

Cezası Allah tarafından belirlenen had suçlarında, cezanın ağırlaştırılması veya hafifletilmesi Şâri’ tarafından yapılmaktadır. Zina haddinde suçlunun köle olması, hirabe suçunda

ise suçlunun ele geçirilmeden önce kendiliğinden pişman olarak teslim olması, âyetlerle bildirilmiş hafifletici sebeplerdir. İslam hukuk doktrininde zina cezasında muhsan olmayan kişilerin cezasının hafifletilmesi, Hanefî ekolünde irtidat eden kadına erkekten farklı olarak sadece sürgün cezası verilmesi, âyete kıyasen verilen hükümler olarak kanunî hafifletici sebepler başlığı altına girebilir.

Cezanın ağırlaştırılmasına etki eden faktörler, Kur'ân-ı Kerîm'de topluma örnek ve önder olanların kötülük yapması, suçun tekerrürü, toplum üzerinde üstünlük kurmaya çalışmak ve fesadı yaymak suretiyle zulmetmek ifadeleriyle yer almaktadır.

Kıst ilkesi gereği ceza indiriminde temel alınacak kriterler failin niyeti, zaruret hali ve mücbir sebepler, pişmanlığın davranışlara yansımaları ve failin özel durumudur. Hamile, hasta, zayıf/naif veya yaşlı olanların cezalarının belirli bir zamana kadar tehir edilmesi, esirlere hür kişilerin cezasının yarısının verilmesi, cezanın kişinin içinde bulunduğu durum dikkate alınarak uygulandığına bir örnektir. Kişilerin taşıdığı bu ayırt edici vasıflar, onlara eşit davranılmasının adalet değil zulüm olduğu düşüncesine sebebiyet vereceğinden ceza, eşit değil hakkaniyet kriterlerine uygun olarak düzenlenmiştir. Ceza, sübjektif hale getirilmiş ve durumlarına denk, merhamet ölçülerine uygun özel bir adalet uygulaması olan “kıst” ile verilmiştir. Bugünkü hukukta yer almayan ancak İslam hukukunda var olduğunu Rasûlullah'ın (s.a.v.) uygulamaları ile gördüğümüz hamilelik veya emzirme dönemlerinde olanların cezasının ertelenmesi, kıstın hakkaniyet anlamında yasalara taşınmış halidir. Cezanın bireyselliği ilkesi ile de uyumlu olan bu erteleme, annenin işlediği suçtan dolayı hiçbir suçu olmayan bebeğin cezalandırılmasının önüne geçmektedir. Ne yazık ki günümüzde yürürlükte olan kanunlar, hapisanede dünyaya gözlerini açan masum bebeklerin veya ilk eğitim dönemlerini hatta öğretim süreçlerini hapisanede geçiren küçük çocukların haklarını teslim edememektedir. Modern ceza hukukunda cezaların mücerret olmasına karşılık, İslam ceza hukukunda cezaların müşahhas olması, İslam ceza hukukunu diğer ceza sistemlerinden farklı kılmaktadır. Modern hukukta işlenen suç için belirlenen hapis cezası, şahsîlik ilkesine aykırı bir şekilde suçlar arasında mahiyet farklılığını ortadan kaldırdığı gibi kişisel farklılıklar dikkate alınmadığı için bireyselleştirme ilkesine de aykırıdır.

8. *Kanunların hayata geçirilişinde hakkaniyet ilkeleri*, hâkimin, failin içinde bulunduğu şartları göz önünde bulundurması ile gerçekleşmektedir.

Toplumun huzuru, içinde yaşayan güçsüz ve zayıf kimselerin seslerinin duyulmasına ve onların haklarının korunmasına bağlıdır. Kıst, onların mağduriyetlerine kayıtsız kalınmadan, ölçülü ve dengeli bir şekilde mutlaka bir çözüm bulunmasını zaruri kılmakta, bu konuda tüm mü'minleri

ihbar etmektedir. Kıst ilkesinin hayata yansımaları, günümüzde pozitif ayrımcılık ismi ile revaçta olan uygulamaların kemâl derecesini ifade etmektedir.

Gerek Rasûlullah'ın (s.a.v.) gerekse Hz. Ömer başta olmak üzere Hulefâ-yi Râşidîn'in kıtlık senesinde el kesme cezası uygulamaması, ıztırar halinde zina işleyen kadına ceza tatbik etmemesi, efendileri tarafından aç bırakılan kölelerin yaptığı hırsızlığı efendilerinden tazmin ettirmesi gibi örnekleri, zamanın değişmesiyle hadlerin değişmesi gerektiği inançlarını delilendirmek üzere veren bazı günümüz İslam hukukçuları, İslam'da cezanın amacını ve uygulamada hâkimin uyması gereken ilkeleri tam olarak anlayamamış ve Batı kaynaklı hukukların etkisi altında kalmışlardır. Bu türden uygulamalar kıst ilkesi gereği alınan kararlardır, zamanın değişmesiyle değil, her zaman ve mekânda insanlara hakkaniyet üzere muamele etmek gerektiğini bildiren nasların hayata geçirilişidir.

9. *Hâkimin delil değerlendirmesinde uyması gereken etik ilkeler*, bir yargılamada aranan bazı davranış normlarını içermektedir.

Günümüzde devletlerin ortaya koyduğu yasalar ile evrensel ilkeler birebir örtüşmediği için hâkimler, kanunlar, evrensel değerler veya davalının insan olması gibi önceledikleri değerlerden birini seçerek yargılama yapmak durumundadırlar.

İslam bir bütün olarak ele alındığında davalıyı hâkim önüne getiren koşulların değiştirilmesinden, cezanın amacına, hukuk kurallarının va'z edilişinden uygulamasına, hâkimin yetkisine ve yargılamada öncelenen değerlere kadar hemen hemen tüm alanlarda beşerî hukuktan farklıdır. *Etik* değerlerin öncelendiği hakkaniyete dayanan, kıst ilkesinin uygulandığı bir yargılamada, hâkim insanlığın evrensel değerleri ile yargılama hukuku arasında ikilem yaşamaz. Yargılama yaptığı davada, davalının konumu Allah'ın mümtaz kıldığı insan olması hasebiyle halife ile eşittir. Davalı zarurete binaen veya iyi niyetle veya bilmeden bir suç işlemişse dikkate alınacağı gibi davalının hasta, zayıf, hamile olmasına kadar tüm özellikleri de göz önünde bulundurulur. Aynı şekilde davalının, kötülüğe giden tüm yolların kapatıldığı bir toplumda kötülüğe meyletme amacı, bu kötülüğe kaç kere bulaştığı, toplumun fesada yönelmesinde oynadığı rolün büyüklüğü, cezanın verilisinde bir kriter olacaktır.

Bu çalışmada bazı kısıtlamalarımız olmuştur. Bilirkişilik delilinin ispat vasıtalarından biri olması gerektiğini ortaya koymakla birlikte, hâkimin takdirinde oynaması gereken rolü, delil değerini, âyetler bağlamında ele almak müstakil bir tez konusu oluşturacak kadar geniş olduğundan tezimizin sınırları içinde inceleyemedik.

Kıst üzerine yapılan araştırma, tezin bir bölümü ile sınırlı kaldığı için istediğimiz kadar genişletemediğimiz bir başka konudur. Derin bir kavram olan kıstın, ceza hukukunda pozitif ayrımcılık, suçu önleme, toplumsal dinamiklere katkı gibi alanlarda çalışılması, psikoloji ve

sosyoloji bilim dalları ile birlikte ele alınması yeni araştırmacılar için bir fikir olabilir kanaatindeyiz.

Araştırmacılar için sunacağımız diğer önerilerimizi ise şu şekilde özetleyebiliriz:

Çalışmamızda ele aldığımız ispat vasıtalarından yazılı deliller ve ikrar, teknolojik gelişmeler, sosyal medya ve internetin hayatımıza girmesiyle ile mahiyet değiştirmiştir. Bu delillerin, yeni mahiyetlerinin ceza hukukuna yansımaları üzerinde yapılmaya başlayan çalışmaların İslam hukuku alanında da yapılması gereklidir. Tezin sınırları içinde sadece bilgi vermekle yetindiğimiz bu iki delil, âyetlerin bağlamından hareketle daha geniş bir şekilde araştırılmalıdır.

Gayret bizden tevfik Allah'tan....



KAYNAKÇA

- Abacı, Nurcan: “Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma”, **Uludağ Üniversitesi FEFSBD**, c. 3, sayı 2002/3.
- Abdullah el-Ali Rekban : **en-Nazariyyetü'l-Amme lî İsbâti'l-Mûcîbati'l-Hudûd**, Müessesetü'r-Risale, Beyrut, 1981.
- Abdülbâki, Muhammed Fuâd (ö.1882-1968) : **Mu'cemü'l-Müfehres Li Elfazi'l-Kur'âni'l-Kerîm**, İstanbul Çağrı Yayınları, 1990/1411.
- Abdülcebbâr, Süheyb : **el-Câmiu's-sahih li's-sünen ve'l-mesânîd**. 38 c., y.y., y.y., 2014.
- Abdülfettah Mahmûd İdris : **el-Kazâ bi'l-eyman ve'n-nükûl bahsu fıkhi mukaren**, (y.y., y.y.), 1993/1414.
- Abdürrezzâk es-San'ânî, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' el-Himyârî (ö. 211/826-27) : **el-Musannef fi'l-hadis**, thk.: Habiburrahman A'zami, 2. bs., Beyrut, el-Meclisü'l-İlmi, 1983.
- Aclân, Abdullah b. Süleyman b. Muhammed : **el-Kazâ bi'l-karâini'l-mu'âsıra**, Riyâd, Silsiletü'r-Resâili'l-Camiyye, 2006/1427.
- Aclûnî, Ebû'l-Fidâ İsmâîl b. Muhammed b. Abdilhâdî el-Cerrâhî (ö. 1162/1749) : **Keşfü'l-hafâ ve müzîlû'l-ilbâs amma iştehere mine'l-ehâdîs (ala elsineti'n-nas)**, tsh. Ahmed Kalaş, Halep, Mektebetü't-Türasi'l-İslâmî, (t.y.)
- Adal, Erdal : **Hukukun Temel İlkeleri**, 7. bs., İstanbul, 2002.
- Ahmet Cevdet Paşa (ö. 1312/1895) : **Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye**, Yay. haz. Ali Himmet Berkî, İstanbul, Hikmet Yayınları, 1982.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî (ö. 241/855) : **el-Müsned**, şrh. Ahmed Muhammed Şakir, Kahire, Dârü'l-Hadis, 1995/1416.
- Ahmed İbrâhim Bey (ö. 1874/1945) : **Turuku'l-isbâti's-Şeriyye Maa Beyânî İhtilâfi'l-Mezâhibi'l-Fıkhiyye**, der.: Vasıl Alaeddin Ahmed İbrâhim, (y.y., t.y.), Kahire, Matbaatü'l-Kahireti'l-Hadise li't-Tıbaa, 1985.
- Ahmet Mithat Efendi : **Her Peygamberin Müjdesi Son Peygamber**, İstanbul, Seçkin Kitaplar, 2007.
- Ahmet Vefik Paşa (ö.1308/1891) : **Lehçe-i Osmanî**, haz. Recep Toparlı, Ankara,

- Türk Dil Kurumu, 2000.
- Akdemir, Salih : “Tarih Boyunca ve Kur’ân-ı Kerîm’de Kadın”, **İslâmî Araştırmalar**, C. 10, sy.4, 1997, 249-258.
- Akgündüz, Ahmet : **İslâm ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi**, Belleten, 1986.
- : “Hakem” **DİA**, İstanbul, 1997, XV, 171.
- Akman, Mehmet : **Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması**, İstanbul, Eren Yayıncılık, 2004.
- Akşit, Mustafa Cevat : **İslam Ceza Hukuku Ve İnsani Esasları**, İstanbul, Gaye Vakfı, 2004.
- Aktan, Hamza : “Kazf”, **DİA**, Ankara, 2002, XXV, 148-149.
- : “İstîlâd”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIII, 361-362.
- Akyüz, Vecdi : **Kur’ân’da Siyasi Kavramlar**, Kitabevi Yayınları.
- : **İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divân-ı Mezalîm**, İstanbul 1995.
- Alâeddîn Semerkandî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed : **Tuhfetu’l-Fukahâ**, Beyrut, Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1984.
- Alak, Musa : “İslâm Muhakame Hukuku Edebiyatı”, **Kur’ân Mesajı Dergisi**, sy. 16-17-18, Haziran 1999.
- Alatlı, Alev : “Hümanist Tanrının İşlemini Üstlenen Demektir, “İyilik Sever” Değil!”, 2014, (Çevrimiçi) www.alevalatli.com.tr/883-2/ , 21.01.2018.
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizade (Eminefendizade Küçük) (ö. 1354/1935) : **Dürerü’l-hukkam şerhu Mecelleti’l-Ahkâm**, çev.: Raşit Gündoğdu, Osman Erdem, İstanbul, Osmanlı Yayınevi, (t.y.).
- Ali, U - A. H. Vidyarthi : **Uzakdoğu Metinlerinde Hz. Muhammed**, çev.: Kemal Karataş, İstanbul, İnsan Yayınları, 1998.
- Âlûsî, Ebû’l-Fadl Şehâbeddîn Mahmûd (ö.1270/1854) : **Rûhu’l-Meânî fî Tefsîri’l-Kur’âni’l-Azîm**, 16 c., Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1415.
- Ansay, Sabri Şâkir : **Hukuk Yargılama Usulleri**, Ankara, Son Havadis Matbaası, 1954.
- : **Hukuk Bilimine Başlangıç**, 6. bs., Ankara,

- Güzel İstanbul Matbaası, 1956.
- Apaydın, Yûnus : “Şahit”, **DİA**, İst., 2010, XXXVIII, 278-283.
- Aral, Vecdi : **Toplum ve Adaletli Yaşam**, İstanbul, 1988.
- Arslan, Ramazan : **Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı**, Ankara, “S” Yayınları, 1989.
- Artuk, Mehmet Emin, Gökcen, Ahmet, Yenidünya, A.Caner : **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, İstanbul 2002.
- : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Asım Efendi : **Kamus Tercemesi**, İstanbul, 1886.
- Aslan, Nasi : **İslâm Hukuku’nda Yargılama Etiği ve İlkeleri**, Ankara, İlahiyat, 2005.
- : **İslam Yargılama Hukukunda Jüri /Şühûdü’l-Hâl**, İstanbul, Beyan Yayınları, 1999.
- Atar, Fahrettin : **İslâm Adliye Teşkilâtı**, Ankara 1979.
- : **İslâm Yargılama Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2013.
- : “Kazâ”, **DİA**, Ankara, 2002, XXV, 113-117.
- : “Mahkeme”, **DİA**, Ank., 2023, XXVII, 338-341
- : “Mürâfaa”, **DİA**, İstanbul, 2006, XXXII, 38-40.
- : “Nikah”, **DİA**, İstanbul, 2007, XXXIII, 112-117
- : “Noter”, **DİA**, İstanbul, 2007, XXXIII, 210-213.
- : “Şurût ve sicillât”, **DİA**, İst., 2010, XXXII, 270-273.
- Ateş, Ali Osman : **Hadis Temelli Kalıp Yargılarda Kadın**, İstanbul, Beyan Yayınları, 2000, 174-248.
- Ateş, Süleyman : **Kur’ân Ansiklopedisi**, 30 c., İstanbul, Kur’an Bilimleri Araştırma Vakfı (KUBA), (t.y.)
- : **Yüce Kur’ân’ın Çağdaş Tefsiri**, 12 c., Yeni Ufuklar Neşriyat, 1990.
- Avva, Muhammed Selim (d. 1942) : **Fî Uşûli’n-nizâmi’l-cinâiyyi’l-İslâmî**, 2. bs.,

- Kahire, Dârü'l-Maârif, 1983.
- Aydın, Mehmet Âkif : **Türk Hukuk Tarihi**, İst., Beta Bas. Yayım, 1995.
- : “Lian”, **DİA**, Ankara, 2003, XXVII, 172-173.
- : “Kadın”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIV, 86-94.
- : “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, **DİA**, Ankara 2003, XXVIII, 231.
- Aydın, Melikşah : **İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik Ve Hâkimlerin Nitelikleri**, editörler Mehmet Aykanat, İbrâhim Ülker, Süleyman Emre Zorlu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) **‘Umdetü'l-kârî fî şerhi Şaḥîḥi'l-Buḥârî**, Kahire, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ İdaretü't-Tıbaâtî'l-Müniriyye, [t.y.].
b. Ahmed (ö. 855/1451) : el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye, tsh.: Muhammed Ömer, Beyrut, Dârü'l-Fikr, 1980/1400.
- : el-Karîne ve hucciyyetuha fî isbâtî'l-hukuk fî'ş-şeriatî'l-İslâmiyye, Amman, 1987.
- Azâyizeh, Hasan el-Hamûd : **Avnü'l-mabûd**, 14 c., thk.; Abdurrahman Muhammed Osman, Medine 1388/1968.
- Azîmâbâdî Ebü't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-Hak b. Emîr Alî ed-Diyânüvî (ö. 1857-1911) :
- Azizova, Elnure : “Ureyne”, **DİA**, İstanbul, 2012, XLII, 174-175.
- Baktır, Mustafa : **İslâm Hukukunda Zarûret Hali**, Ankara, ts. (Akçağ Yayınları), 219-262.
- Balcı, Muharrem : **İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul Danışman Yayınları, 1999.
- Bardakoğlu, Ali : “Beyyine”, **DİA**, VI, 97-98, İstanbul, 1992.
- : “Ceza”, **DİA**, VII, 470-473, İstanbul, 1993.
- : “Delil”, **DİA**, IX, 138-140, İstanbul, 1994.
- : “Diyet”, **DİA**, IX, 473-479, İstanbul, 1994.
- : “Had”, **DİA**, XIV, 547-551, İstanbul, 1996.
- : “İsbat”, **DİA**, XXII, 492-495, İstanbul, 2000.

- : “Hırsızlık”, **DİA**, XVII, 384-396, İstanbul, 1998.
- Bâcî, el-kadı Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Said b. Eyyub (ö. 474/1081) : **el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'**, thk. Muhammed Abdulkadir Ahmed Ata', Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut.
- Bassioni, M. Şerif : “Sources of Islamic law and the protection of human rights in the Islamic Criminal Justice System”, **The Islamic Criminal Justice System**, ed. M. Cherif Bassiouni, Londra 1982.
- Başbuğ, Aydın : **Sosyal Hukuk Hukukun Sosyal Temelleri**, A Kitap, 2010.
- Başoğlu, Tuncay : “Ta'zîr”, **DİA**, XL, İstanbul 2011, 198-202.
- Başöz, Lütfü- Çakmakçı, Ramazan : **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu**, İstanbul, Kitap Matbaacılık, 2003.
- Bayanunî, Muhammad Abu Al-Fath : “Hüküm”, **DİA**, İstanbul, 1998, XVIII, 466-468.
- Bayındır, Abdülaziz : **Şer'iyye Sicilleri - İslâm Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması**, İstanbul, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, 1986.
- : **Kur'ân'a Göre Doğru Bildiğimiz Yanlışlar**, (2. Baskı), İstanbul, 2007.
- : “Âdâb”, **DİA**, İstanbul, 1988, I, 334.
- : “Kitap ve Hikmet”, (Çevrimiçi) www.suleymaniyevakfi.org/kutsanan-gelenek-ve-kuran/kitap-ve-hikmet.html 14.02.2017
- : “Kadınların Şahitliği” (Çevrimiçi) <https://www.suleymaniyevakfi.org/kadin/kadinlari-n-sahitligi.html> 23.02.2018
- Bayraklı, Bayraktar : **Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'ân Tefsiri**, İstanbul, 2004.
- Bebek, Âdil : “Ceza”, **DİA**, İstanbul, 1993, VII, 469 -470.
- Beccaria, Cesare : **Suçlar ve Cezalar Hakkında** (çev. Sami Selçuk), Ankara, İmge Yayınevi, 2016.
- Begavî, Muhyissünne Ebû Muhammed el-Hüseyin b. Mes'ud (ö. 510/1116) : **Tefsirü'l-Begavî**, thk.: Abdürrezzak el-Mehdî, Beyrut, Dârü İhyai't-Türasî, 2000/1420.

- Behnesî, Ahmet Fethi : **el-Cerâim fi'l-fıkhi'l-İslâmî : dirâse fıkhiyye mukârene**, 5. bs., Kahire, Dârü's-Şurûk, 1988.
- : **ed-Diyet fi Şeriatî'l-İslâmiyye**, Beyrut, Dârü's-Şuruk, 1984.
- : **el-Hudûd fi'l-İslâm**, Kahire, el-Müessesetü'l-Matbuati'l-Hadise, (t.y.), (Maa'l-İslam: 12)
- : **el-Mevsûatü'l-cinâiyye fi'l-fıkhi'l-İslâmî**, 4 c., Beyrut, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1991.
- : **Nazariyyetü'l-isbât fi'l-fıkhi'l-cinâiyyi'l-İslâmî**, 4. bs., Beyrut; Dârü's-Şurûk, 1983.
- : **es-Siyâsetü'l-cinâiyye fi's-şeriatî'l-İslâmiyye**, Beyrut, Dârü's-Şurûk, 1983.
- Behûtî, Mansur b. Yûnus (ö. 1051) : **Keşşâfü'l-Kınâ an Metni'l-İknâ**, 4 c., y.y., Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye. t.y.
- Belâzurî, Ebül-Abbâs Ahmed b. Yahya: **Ensâbu'l-eşrâf**, Kahire 1987.
- Belgesay, Mustafa Reşid : “Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, **İÜHFM**, C. XII, sy. 2-3, İstanbul, 1946.
- Bentham, Jeremy (1748-1832) : **Ahlâk ve Yasama İlkeleri**, çev.: Ömer Saruhanlıoğlu, İstanbul, Litera Yayıncılık, 2017.
- Berekat, Mahmut Muhammed Nasır : **el-Yeminü'l-kazâiyye fi'l-isbât; fi'l-kazâya'l-maliyye ve'l-cinaiyye dirâse mukârene fi's-şeriatî'l-İslamiyye**, Dımaşk, Dârü'n-Nehda, 2008/1428.
- Bereke, Kevser Muhammed Selâme : **Eseru'r-rucû' ani'l-ikrar fi'l-hudûd**, Gazze, El-câmiatü'l-İslâmiyye, 2015.
- Bereket, Zuhâl : **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ank., 1996.
- Berki, Ali Himmet (ö. 1882-1976) : **İslâm Şeriatinde Kazâ (Hüküm ve Hâkimlik Tarihi ve İftâ Müessesesi)**, Ank., Yargıçoğlu Matbaası, 1962.
- : **Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku**, Ankara, Baysan Yayınları, 1955.
- : “İslam'da Kazâ Tarihi”, **AÜİFD**, C. 17, sy. 1, Ankara, 1969.

- Beroje, Sahip : **Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku**, Ankara, Fezr Yayınları, 2007.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali Abdillâh b. Musa (ö. 458/1066) : **es-Sünenü'l-Kübra**, thk. Muhammed Abdülkadir Ata', Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 2003.
- : **Ahkâmü'l-Şur'ân; Mecmû'âtü kelâmi's-Şâfi'î fî ahkâmi'l-Şur'ân**, (thk.: Abdulgani Abdülhalik), Daru İhyau'l-Ulûm, Beyrut, 1990.
- Beyyûmî, Semîre Seyyid Süleyman : **el-Kasâme ve ahkâmuha fî's-şeriatî'l-İslâmiyye**, (y.y.), Dârü't-Tıbaatî'l-Muhammediyye, 1990.
- Beyzâvî, Ebû Saîd Nasırüddin Abdullah b. Ömer b. Muhammed (ö. 685/1286) : **Envârü't-tenzil ve esrârü't-te'vil**. Thk.: Muhammed Abrurrahman, Beyrut, Dâru İhyâi't-türâsî, 1418.
- Bilge, Necip : **Hukuk Başlangıcı**, 22. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
- Bilgin, Orhan : "Yargı ve Yargıç Bağımsızlığı", **Ankara Barosu Dergisi**, yıl 54, sayı 1998/1.
- Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1391-1971) : **Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, İstanbul, İÜHF, 1949.
- Boynukalın, Mehmet : "Senet", **DİA**, İstanbul, 2009, XXXVI, 518-519.
- : "Makâsıd-u şeria", **DİA**, Ankara 2003, XXVII, 423-427.
- : "Yemin", **DİA**, İstanbul, 2013, XLIII, 417-420.
- Boz, Selman Sacit : **İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması**, Ankara, 2017.
- Bozdağ, Bekir : "Açılış Konuşması", **Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No; 56, İstanbul, 2017.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhim Cu'fî (ö. 256 /870) : **Sahih-i Buhârî : el-Câmiu's-Sahih**, İstanbul, Dârü't-Tıbaatî'l-Âmire, 1315.
- : **et-Tarihü'l-kebir**, Haydarabad, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1362.
- Buhârî, Ahmed b. Muhammed Alauddin Abdülaziz (ö. 730/1330) : **Keşfu'l-Esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî**, 4 c., y.y.; Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.y.

Buhûfî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn
(ö. 1051/1641) :

----- :

Bursevî, İsmail Hakkı (ö. 1137/1725) :

Cânim, Cemil Fahri Muhammed :

Carullah Bigi Musa b. Fatıma Tatari
Türkistani Kazani (ö. 1369/1949) :

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî
(ö. 370/981) :

----- :

Cevâd, Ali :

Cevâd, Muhammed :

Cevherî, Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd
(ö. 400/1009'dan önce) :

CMUK, Mevzuât :

Corci b. Habib Zeydan (ö. 1332/1914) :

Coulsun, Noel J. :

Değâ'ıku üli'n-nühâ li-Şerhi'l-Müntehâ,
Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, (t.y.), I-III.

Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ', thk.:
Muhammed Emin Zinnavi, Beyrut, Âlemü'l-
Kütüb, 1997/1417.

**Tefsiru ruhi'l-beyân : Ruhü'l-beyân fi tefsiri'l-
Kur'an,** İstanbul, Mektebetu Eser, 1969/1389.

el-Yeminü'l-kazâiyye, Amman, Dârü'l-Hamid,
2009.

**Hatun: Kur'an-ı Kerîm Âyet-i Kerîmelerinin
Nurları Huzurunda Hatun,** yay. haz. Mehmet
Görmez, İstanbul, Kitabiyat, 1999.

Ahkâmü'l-Kur'an, thk.; Muhammed es-Sadık el-
Kamhavi, Beyrut, Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî,
1985

el-Fusûl fi'l-usûl, dirâse ve tahkik Uceyl Casim
en-Neşemî, Kuveyt, Vizâretü'l-Evkaf ve'-ş-
Şuûni'l-İslamiyye, 1985/1405.

el-Mufasssal fi târihi'l-'Arab kable'l-İslâm, çev.:
Dursun Hazer, Ankara, Ankara Okulu Yay., 2018.

Hükkamın Takdirî ve Karâin ile Amel, Yeni
Matbaa, İstanbul, 1950/1340.

Tâcü'l-luğâ: es-Sihâh fi'l-Lügave'l-'Ulûm,
Beyrut, Dâru'l-Hadâratî'l-'Arabiyye, 1974.

(Çevrimiçi)

www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1412.pdf
(17.05.2016)

Tarihu't-temeddünni'l-İslâmî, nşr. Hüseyin
Mûnis, Kahire, Dârü'l-Hilâl, (t.y.)

A History of İslamic Law, Edinburgh at the

University Presss, 1964.

Cürcânî, Ebü'l Hasen Ali b.
Muhammed b. Ali es-Seyid eş-Şerif el-
Hanefî (ö. 816/1413) :

et-Ta'rîfât, çev.: Ârif Erkân, İstanbul, Bahar
Yayınları, 1997.

Çağrıcı, Mustafa :

“Adâlet”, **DİA**, İstanbul 1988, I, 341-343.

..... :

“Kıst”, **DİA**, Ankara, 2002, XXV, 502-503.

Çakın, Kamil :

“Kadınlar ile İlgili Bir Hadis ve
Değerlendirilmesi”, **Dini Araştırmalar**, C. I, sy.
1, Ankara, 1998 .

Çakır, Nuri :

“Adalet Terazisi Denge mi? Ya da Pozitif
Bilimle Adalet Ulaşılabilir mi?”, **Köprü Dergisi**,
sayı 92, Güz, 2005.

Çalış, Halit :

İslam'da Kolaylaştırma İlkesi, İstanbul, 2013.

----- :

“Zaruret”, **DİA**, İstanbul, 2013, XLIV, 141-144.

Çalış, Hande Sena :

“Genel Olarak Nesafet Kavramı Ve Bu Kavramın
İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri”, **SÜ
Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.25, sy. 2, 2017, 185-
216.

Çalışkan, İbrâhim :

“İslâm Hukukunda Zina Mahiyeti ve Cezası”,
AÜİFD, 33, ty.

Çeçen, Anıl :

“Hukukta Norm ve Adalet”, **AÜHFD**, C. 32, sy.
1-4, 1975, 71-115.

Çetintaş, Recep :

**İslâm Hukukunda İkrardan Dönmenin Yargı
Kararlarına Etkisi**, Ankara, 2018.

Dağcı, Şamil :

**İslam Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı
Müessir Fiiller**, Ankara, DİB. Yay., 1999.

----- :

“Kısas”, **DİA**, XXV, 488-495, Ankara 2002.

Dalgın, Nihat :

“Kadın ve Erkeğin Şahitliği İle İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme”, **Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi**, V (2005), Sayı; 1, 7-37.

Dârekutnî Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed (ö. 385/995) :

Sünenü'd-Dârekutni, thk.: Abdullah Hâşim Yemanî Medenî, Medine, Dârü'l-Mehasin, 1966.

Dârimî, Ebû Muhamed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl (ö. 255/868) :

Sünenü'd-Dârimî, thk.: Fevâz Ahmed Zemerli, Hâlid es-Sebi' Alemi, Beyrut, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1987.

Davudoğlu, Ahmet :

Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi, İstanbul, Sönmez, 1977.

Demir, Bayram :

İslâm Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi, İstanbul, 2018.

Demirel, Fatmagül :

Adliye Nezareti'nin Kuruluşu ve Faaliyetleri, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yay., 2008, 1-33.

Derdîr, Ebü'l-Berakât Sîdî Ahmed b. Muhammedi'l-Adevî (ö. 1201/1786) :

Şerhu'l-Kebir ale'l-Muhtasar-ı Halîl, 4 c., y.y., Dârü'l-Fikr, ty.

Derveze, Muhammed İzzet (ö. 1404/1984) :

et-Tefsîru'l-hadîs, çev.: Vahdettin İnce-Mustafa Altınkaya, Ekin, İstanbul 1998.

----- :

ed-Düstûrû'l-Kur'ânî ve's-sünnetü'n-nebeviyye fî şuuni'l-hayat, 2 c., (y.y., t.y.) (Kahire, Matbaatu İsa el-Babi el-Halebi, 1966/1386)

Desûkî, Muhammed b. Ahmed Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe (ö. 1230/1815) :

Haşiyetu'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebîr, Beyrut (t.y.).

Devâlibi, Muhammed Ma'rûf (1907-2004) :

el-Medhal ilâ 'ilmi usûli'l-fıkıh, Dımaşk, 1378/1959.

Devellioğlu, Ferit :

Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara, Aydın Kitabevi, 2007.

Döndüren, Hamdi :

“Hırsızlık”, **Şâmil İslâm Ansiklopedisi**, İstanbul, Şâmil Yayınevi, 1990.

----- :

“İllet, Sebep ve Hikmet Terimi ve Kapsamı”, **Kur'ân'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu**, İstanbul, 2000.

----- :

“İlâ”, **DİA**, İstanbul, 2000, XXII, 61-62.

Dönmez, İbrahim Kâfi :

“İslâm Hukuku'nda Müctehidin Naslar Karşısındaki Durumu ile Modern Hukuklarda Hâkimin Kanun Karşısındaki Durumu Arasında Bir Mukayese”, **MÜİFD**, sy. 4, İstanbul 2014.

----- :

“Nesep”, **DİA**, XXXII, İstanbul, 2006, 573-575.

Dönmezer, Sulhi, Erman, Sahir :

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 7. bs, I, İstanbul, 1999.

Dönmezer, Sulhi (ö. 1998) :

“Suçsuzluk Karînesi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, 67-74.

Duran, Ahmet :

İkrar Kavramı ve İkrarın Hukukî Dayanağı, yay. haz. Tülay Çetinkaya, Şerif Esendemir, İstanbul, Ant Kreatif, 2008.

----- :

“İslâm Hukukunda Muhtevası ve Hukukî Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı”, **İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sy. 21, 2013.

Durmuş, İsmail :

“Tevriye”, **DİA**, İstanbul, 2012, XLI, 47.

Düzenli, Yaşar :

Kur'ân Işığında Evrensel Dengeler ve İnsan, İstanbul, İFAV, 2000.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdî es-Sicistanî (ö. 275/889) :

Kitâbü's-Sünen; Sünenu Ebû Dâvûd, thk. Muhammed Avvâme. Cidde, Dârü'l-Kıble li's-Sekâfeti'l-İslâmiyye, 1998/1419.

----- :

Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi, haz.: Necati Yeniel, Hüseyin Kayapınar, red.: İ. Lütfi Çakan, yay. haz.: M. Beşir Eryarsoy, İstanbul, Şâmil Yayınevi, 1987.

Ebû Hayyân el-Endelûsî, Muhammed b. Yûsuf b. Ali b. Yûsuf el-Endelûsî (ö. 745/1344) :

el-Bahru'l-muhît fi't-tefsîr, thk.: Sıdkî Muhammed Cemîl, Beyrut, Dâru'l-Fikr, 1420.

Ebussuud Efendi (ö. 982/1574) :

Ebussuud tefsiri : İrşad-ı aklı selim ila mezay-ı kitabi'l-Kerîm Proje koordinatörü Ergun Göze, çev.: Ali Akın, İstanbul, Boğaziçi Yayınları, 2005.

Ebû Ya'lâ el-Ferrâ', Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Hanbelî (ö. 458/1066) :

el-Ahkâmü's-sulţâniyye, thk.: Muhammed Hâmid el-Fıkî, 2. bs., Kahire, Mektebetu Mustafa el-Babî el-Halebî ve Evladuhu, 1966/1386.

Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafa Muhammed (ö. 1394/1974) :

el-Cerîme vel-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî, Kahire, t.y. **(el-Cerîme fi'l-fıkhî'l-İslâmî (Kahire 1394/1974) ve el-'Ukûbe fi'l-fıkhî'l-İslâmî (Kahire 1394/1974)**

----- :

Suç ve Ceza, trc. İbrâhim Tüfekçi, İstanbul, Kitabevi, 1994.

----- :

Zehratu't-tefâsîr, 10 c., Kahire, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2001.

Ebû Zeyd, Nasr Hamid :

Mefhumü'n-nas : dirâse fî ulumi'l-Kur'ân, Kahire, el-Hey'etü'l-Mısriyyeti'l-Âmme li'l-Kitâb, 1990.

Ebyârî, İbrâhim b İsmail (ö. 1414/1993):

el-Mevsuatü'l-Kur'âniyyeti'l-müeyssere;

- mu'cemü'l-Kur'ânî**, Kahire, Müessesetü Sicili'l-Arab, 1405.
- Elmalılı, Muahmmmed Hamdi Yazır (1878-1942) : **Hak Dini Kur'ân Dili**, İstanbul 1971.
- Emiroğlu, H. Tahsin : **Esbab-ı nüzûl : Kur'an âyetlerinin iniş sebepleri ve tefsirleri**, (y.y., t.y.) (Konya, Yeni Kitap Basımevi, 1965)
- Erbay, Celal : **İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları**, İstanbul 1999.
- Erdener, Yurtcan : **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul, Alfa yayınları, 1996.
- Erdoğan, Mehmet : **Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, 1998.
- Erdoğan, Suat : **Kur'ân ve Sünnet Işığında Suç-Ceza Uygunluğu**, İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2014.
- : “İslâm Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi”, **DÜSBED**, yıl 7, sy. 2, 141-154.
- Erem, Faruk : “Teknik İlerleme ve Ceza Hukuku”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1970, C. 27, sy. 3-4, ss. 15-26.
- : **Diyalektik Açidan Ceza Yargılaması Hukuku**, Ankara, Işın Yayınları, 1996.
- : “Cezayı Azaltıcı Takdîri Sebepler”, **AÜSBE Hukuk Fakültesi Mecmuası** 9, 357-364, 358, (Çevrimiçi) (www.dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/239/2101.pdf) 07.10.2019.
- Erem, Faruk, Danışman, Ahmet, Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza**

- Mehmet Emin : **Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara 1997.
- Ertanhan, Mesut : **Medenî Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık 2005.
- Erturhan, Sabri : “İslâm Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi”, **Cumhuriyet Ü.İ.F.D.**, 6 (2), 2002, 179-206.
- : “İslâm Hukukunda Suçla Mücadele Yöntemleri”, **İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi**, sy. 9, 2007.
- Erul, Bünyamin : “Tedlis”, **DİA**, İstanbul, 2011, XL, 262-264.
- : “Zeyd b. Harise”, **DİA**, İstanbul, 2013, XLIV, 320.
- Esed, Muhammed : **Kur’ân Mesajı**, çev.: Ahmet Ertürk, Cahit Koytak, 6. bas., İstanbul, İşaret Yayınları, 2004.
- Esen, Hüseyin : “Zina”, **DİA**, İstanbul, XLIV, 440-444, 2013.
- el-Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed : **Mu’cemu Tehzîbi’l-Lüğa**, Beyrut, Dâru’l-Ma’rife, t.y.
- Fazlurrahman (ö. 1409/1988) : **İslâm ve Çağdaşlık**, çev.: Alpaslan Açıkgenç, Hayri Kırbasoğlu, Ankara, Ankara Okulu Yayınları, 1996.
- : **İslami yenilenme: makaleler**, 4 c., çev. Adil Çiftçi, Ankara, Ankara Okulu, 2000-2003.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin : “Osmanlıda Kadılık Kurumu ve Yargının Bağımsızlığı”, **Osmanlı**, Ankara 1999.
- : **Yargı Bağımsızlığı**, İstanbul, Beyan Yayınları, 1996.
- el-Fetâva'l-Hindiyîye** : **Fetâva'l-Alemgiriyye**, Bulak, Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1310.
- Feyzioğlu, Metin : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık**, Ankara 1996.
- : “Suçsuzluk Karînesi; Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **AÜHFD**, 48 (1-4), s.135-163.
- Fîrûzâbâdî, Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Yakûb (ö. 817/1415) : **Kâmûsu'l-Muhit**, Müessesetü'l-Risale, Beyrut, 1993.
- Foucault, Michel : **Hapishanenin Doğuşu**, çev.: Mehmet Ali

Kılıçbay, Ankara, İmge Kitabevi, 1992.

Gâmidî, Ali b. Said :

el-İhtiyarât-ü İbn Kudâme el-fıkhiyye fî eşheri'l-mesaili'l-hilafiyye, Riyad, Dâru Taybe, 1418.

Gaznevî, Ebû Hafs Siraceddin Ömer b. İshak b. Ahmed (ö. 773/1371) :

el-Gurretü'l-münfe fî tahkîki ba'zı mesâili'l-İmam Ebî Hanîfe, (y.y., t.y.) (Kahire, Matbaatü's-Saade, 1950/1370).

Gazzâlî, Hücetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed et-Tûsî (ö. 505/1111) :

el-Vasîf fî'l-fıkh, el-Vasîf fî'l-mezheb, (nşr.: Ahmed M. İbrâhim - M. M. Tâmir), Kahire 1417/1997.

----- :

el-Vecîz fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî, Beyrut, Dâru'l-Ma'rife, 1399 h.

Gedikli, Fethi :

“Kazâ”, **DİA**, Ankara 2002, XXV, 117-118.

Gökmenoğlu, Tekin :

“İslâm Muhakeme Usûlu Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Yemin Delili”, **SÜ SBED**, sy. 3 (Konya 1994), 179-195.

Gözler, Kemal :

Hukukun Temel Kavramları, 8. bs., Bursa, 2011.

Gözübüyük, Şeref, Tan, Turgut :

İdare Hukuku I, 3. Baskı, Ankara 2004.

Güler, İlhami :

“Vicdanın Kendini Kandırma Halleri Olarak Vicdansızlık”, **Eskiyeni**, Sonbahar 2010, sayı; 19, 105. (I. Uluslararası Bilim, Ahlâk, Sanat Bağlamında Çağdaş İslam Algıları Sempozyumu, Samsun, 2010)

Güler, Zekeriya :

“Kadın Din ve Akıl Bakımından Eksik midir?”, **Mehir**, sy.2, Yaz 1998, 14-21.

Gülşen R. :

“TCK Tasarısında Ceza Sorumluluğunu Kaldıran Nedenlerden Cebir, Şiddet, Korkutma, Tehdit”,

Hukuki Perspektifler Dergisi, sy.2

Güngör, Erol :

Ahlâk Psikolojisi ve Sosyal Ahlâk, Ötüken, İstanbul 2000.

Güngör, Mevlüt :

“Kur’ân ve Kâinat Kitabı”, **Tasavvuf; İlmî ve Akademik Araştırma Dergisi**, yıl: 7 (2006), sy.: 16, 107-124.

Güriz, Adnan :

Hukuk Başlangıcı, 7. Baskı, Ankara, 1999.

----- :

Adâlet Kavramı, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yay., 1994.

Gürkan, Saime Leyla :

“Mısak”, **DİA**, İstanbul, 2005, XXX, 172-173.

Haccâvî, Ebü'n-Necâ Şerefeddin Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ (ö. 968/1560) :

el-İkna' li-talibi'l-intifa', thk.: Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Cize, Hicr li't-Tıbaa ve'n-Neşr, 1997/1418.

Hakeri, Hakan

Sorularla Ceza Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Sorularla Hukuk Dizini 1, 2005.

Hâkim, Ebû Abdullah İbnü'l-Beyyi' Muhammed Nisaburî (ö. 405/101) :

el-Müstedrek ale's-Sahîhayn, dirâse ve tahkik Mustafa Abdülkadir Ata, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1990/1411.

Halebî İbrâhim :

İzahlı Mülteka el-Ebhur Tercümesi, çev.: Mustafa Uysal, İstanbul, 1972.

el-Halîl, Ebû Abdurrahmân Halîl b. Ahmed :

Kitâbü'l-'Ayn, Beyrut, Müessesetü'l-A'lemî, 1988.

Hallâf, Abdulvahhâb :

İslâm Hukuk Felsefesi : İlmü Usûli'l-Fıkh, çev.: Hüseyin Atay, 2. bs., Ankara, AÜİF, 1985.

----- :

İlk dönem İslam hukuku: yasama, yargı ve yürütme (es-Sultatü's-selâse fi'l-İslam), çev.: Abdülhâdî Timurtaş, İstanbul, Pınar Yay., 2006.

Hamevî, Ebü'l-Abbas Şehabeddin
Ahmed b. Muhammed (ö. 1098/1687) :

**Gamzu uyuni'l-besâir: şerhu Kitâbi'l-Eşbah
ve'n-nezair**, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye,
1985/1405.

Hamidullah, Muhammed (ö.1423/2002):

İslâm Peygamberi, çev.: Mehmet Yazgan, Beyan
Yayınları, 2004.

----- :

H. Peygamber'in Savaşları, çev.: Salih Tuğ,
İstanbul, Yağmur Yayınları, 1962.

----- :

“Hayber”, **DİA**, İstanbul, 1998, XVII, 20-22.

----- :

İslâm'a Giriş, çev.: Cemal Aydın, Ankara,
Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.

----- :

İslam Anayasa Hukuku, çev.: Fahrettin Atar, ed;
Vecdi Akyüz, Umut Matbaacılık, (y.y) 1995.

-----:

**el-Veşâ'îku's-siyâsiyye : Hz. Peygamber
Döneminin Siyasî-İdârî Belgeleri**, çev.: Vecdi
Akyüz, İstanbul, Kitabevi, (t.y.).

Harman, Ertuğrul

Hak ve Nasfet, (Çevrimiçi)
(www.ertugrulharman.com/tr/2015/05/12/hak-ve-nesafet/) 01.04.2019

Has, Şükrü Selim :

**Cezalarda caydırıcılık ilkesi : İslam hukuku ve
modern hukuk arasında bir mukayese**, Kayseri,
Laçın Yayınları, 2007.

Haskefi, Alâuddin Muhammed b. Ali b.
Muhammed ed-Dımaşkı (ö. 1088/1677)

Dürrü'l-Müntekâ fî Şerhi'l-Mültekâ, y.y., 1328.

Hâti, Abdülaziz Ali Süleyman :

**El-Kaza ve'l-Hükmâle'l-Ğaib fî'l-Fıkhî'l-
İslâmî**, Beyrut, Dâru'l-Fetih, 2011.

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn
Muhammed b. Muhammed b.
Abdirrahmân er-Ruaynî (ö. 954/1547) :

Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl, 8 c.,
Riyad, Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003/1423.

- Heyet : **Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat**, İstanbul, Türdav yayınları, 1981.
- Heysemî, Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Süleymân (ö. 807/1405) : **Mecma'u'z-zevâ'id ve menba'u'l-fevâ'id**, 10 c., 2. bs., Beyrut, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabi, 1967.
- Hilâlî, Abdullah Ahmed : **en-Nazariyyetü'l-amme li'l-isbât fi'l-mevaddi'l-cinaïyye : dirâse mukârene**, Kahire, Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1987.
- Hımızî, Abdurrahman İbrâhim Abdülazîz : **El-Kazâ ve nizamuhu fi'l-kitâb ve's-sünne**, Mekke, Câmîatu Ümmi'l-Kurâ, 1989/1409.
- Hin, Mustafa, Buğa, Mustafa, Ali, Şerbecî : **Büyük Şâfiî Fıkhi**, çev.: Ali Arslan, İstanbul, Arlan Yayınları, 1994.
- Hira, Ayhan : **Medenî Yargılama Hukuku Açısından İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama**, İstanbul, 2015, 99-105.
- Hudarî Muhammed b. Afîfî el-Bâcûrî (ö. 1872-1927) : **Muḥâḍarâtü târîḫi'l-ümemi'l-İslâmiyye; : ed-Devletü'l-Ümeviyye**, Beyrut, Dârü'l-ma'rife, ts.
- Humeydi, Ebû Abdullah Muhammed b. Fütuh b. Abdullah Mayurki Ezdi (ö. 488/1095) : **el-Cem'u beyne's-Sahihayn el-Buhârî ve'l-Müslim**, thk.: Ali Hüseyin el-Bevvâb, Beyrut, Dâru İbn Hazm, 1998/1419.
- İbn Abdilberr en-Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 463/1071) : **el-Kâfi fî Fıkhi Ehli'l-Medîne**, Beyrut, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1992.
- : **el-İstiâb fî marifeti'l-Ashâb**, 4 c., thk.: Ali Muhammed Bicavi, Kahire, Dâru Nehdati Mısr, (t.y.).
- : **et-Temhîd limâ fi'l-Muvaṭṭa' mine'l-me'ânî ve'l-esânîd**, 24 c., el-Ma'rib, eş-Şuûnu'l-

İslamiyye, 1387.

İbn Abdüsselâm, Ebû Muhammed
İzzeddin Abdülazîz b. Abdüsselam b.
Ebû'l-Kâsım Sülemi (ö. 660/1262) :

**el-Kavaidü'l-kübra : Kavâ'idü'l-Ahkâm fi
İslahî'l-En'âm**, thk.: Neziyye Kemal Hammâd,
Osman Cum'a Damiriyye, Dımaşk, Dârü'l-
Kalem, 2000/1421.

----- :

İslâmî Hükümlerin Esas ve Hükümleri, çev.:
Süleyman Kaya, Soner Duman, İstanbul, İz
Yayıncılık, 2006.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer,
b. Abdülazîz ed-Dımaşki (ö.
1252/1836) :

Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr, thk.:
Hüsameddin b. Muhammed Salih Furfur, 16 c.,
Dımaşk, Ma'hedu Cem'iyetü'l-Fethi'l-İslâmî,
2000/1421.

İbn Âşûr, Muhammed Tahir b.
Muhammed b. Muhammed et-Tunusî
(ö. 1394/1973) :

Tefsîrû't-tahrîr ve't-tenvîr, Tunus, ed-Dârü't-
Tunisiyye, 1984.

-----:

**İslâm Hukuk Felsefesi - Makasidu's-şeriatü'l-
İslamiyye: gaye problemi**, çevirenler: Vecdi
Akyüz, Mehmet Erdoğan, İstanbul, Rağbet
Yayınları, 2013.

İbn Atiyye, Ebû Muhammed Abdülhak
b. Gâlib b. Abdirrahmân b. Gâlib el-
Muhâribî el-Gırnâtî el-Endelüsî (ö.
541/1147) :

el-Muharrerü'l-vecîz fî tefsîri'l-kitâbi'l-'azîz,
10 c., Muhammediye, Vizaretü'l-Evkaf ve's-
Şuuni'l-İslâmiyye, 1975.

İbn Cüzey, Ebû'l-Kâsım Muhammed b.
Ahmed b. Muhammed el-Kelbî el-
Gırnâtî (ö. 741/1340) :

**el-Ğavânînü'l-fıkhiyye fî telhîşi mezhebi'l-
Mâlikiyye ve't-tenbîh 'alâ mezhebi's-Şâfi'iyye
ve'l-Ğanefiyye ve'l-Ğanbeliyye**, Beyrut, Dârü'l-
Kalem, ts.

İbn Ebû'd-Dem, Ebû İshak Şihabüddin
İbrâhim b. Abdullah b. Abdülmün'im b.
Ali (ö. 642/1244) :

Edebü'l-kazâ, thk.: Muhammed Mustafa ez-
Zühayli, 2. bs., Dımaşk, Dârü'l-Fikr, 1982.

İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed

El-Musannef, 7 c., Riyad, Mektebetü'r-Rüşd,

(ö. 235/849) :

1409.

İbn Faris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b.
Fâris b. Zekeriyâ b. Muhammed er-
Râzî el-Kazvînî el-Hemedânî (ö.
395/1004) :

Mu'cemu mekâyis'il-luğa, thk.: Abdusselam
Muhammed Harun, y.y., y.y., 1399/1979.

İbn Ferhûn, Burhanuddîn Ebü'l-Vefâî
İbrâhim b. Ali Ebi'l-Kasım b.
Muhammed el-Mâlikî (ö. 799/1396) :

**Tebşiratü'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akdiyyeti ve
Menâhici'l-Ahkâm**, thk.: Tâhâ Abdurrauf Sâd,
Kahire 1986.

İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn
Ahmed b. Alî b. Muhammed Askalânî
(ö. 852/1449) :

Fethu'l-bârî bi-şerhi Sahihi'l-Buhârî, tahkik
Şuayb el-Arnaut, Adil Mürşid, Muhammed Kamil
Karabelli, Selim Âmir, Dımaşk, er-Risâletü'l-
Âlemiyye, 2013/1434.

----- :

Bulûgu'l-merâm min edilleti'l-ahkâm, thk.:
Rıdvan Muhammed Rıdvan, Kahire, Dâru'l-
Kitabi'l-Arabi, 1954/1373.

İbn Haldun, Ebû Zeyd Veliyyüddîn
Abdurrahman b. Muhammed (ö.
808/1406) :

Mukaddime, haz.: Süleyman Uludağ, İstanbul,
Dergâh Yayınları, 1983.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b.
Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-
Kurtubî (ö. 456/1064) :

el-Muhalla bi'l-Asâr, (thk.: Abdulğaffar
Süleyman el-Bendârî), Dâru'l-kutubi'l-ilmiyye,
Beyrut, t.y.

İbn Hişâm, Abdülmelik b. Hişâm :

es-Sîretü'n-Nebeviyye, thk.: Mustafa Saka, İ.
Ebyari, A. Şelebî, 2. Baskı, Mısır 1375/1955.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh
Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b.
Eyyûb ez-Züraî ed-Dımaşkî el-Hanbelî
(ö. 751/1350) :

et-Turuku'l-hükmiyye fî's-siyâseti's-şerriyye,
nşr.: Muhammed Hâmid el-Fıkı, Beyrut, ts.
(Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye).

----- :

İ'lâmül'l-Muvakkîn an Rab-bi'l-Alemîn,
Beyrut, Dâru'l-Cil, t.y.

----- :

Zadü'l-mead fî hedyi hayri'l-ibâd, 5 c., thk.:

Şuayb el-Arnaut, Abdülkadir Arnaut, Beyrut, Müessesetü'r-Risâle, 1979/1399.

İbn Kesîr, Ebü'l-Fida İmadüddin İsmail b. Ömer (ö. 774/1373) :

Tefsiru'l-Kur'âni'l-Azîm, thk.: Sami b. Muhmmmed Selamet, 2. baskı, Dâru tayyibe, 1420/1999.

İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî el-Hanbelî (ö. 630/1233) :

el-Muğnî alâ Muhtasar, Beyrut, Dâru Kitâbi'l-arabî 1972.

----- :

el-Kâfî (fî fıkhi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel), 6 c., thk.; Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Cize, Hicr li't-Tıbaa ve'n-Neşr, 1997/1418.

İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid Mâce er-Rebei el-Kazvini (ö. 273/887) :

Sünenu İbn Mace, thk.: Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Kahire, Dâru İhyâi't-Türasi'l-Arabi, 1975/1395.

İbn Ma'cuz, Muhammed :

Vesailü'l-İsbât fî'l-fıkhi'l-İslâmî, Dârülbeyzâ, Dârü'l-Hadisi's-Seniyye, 1984.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî (ö. 711/1311) :

Lisânü'l-'Arab, Beyrut, Dâr-u Sâdır, (t.y).

İbn Miskeveyh, Ebû Ali Ahmed b. Muhammed b. Yakûb (ö. 421/1030) :

Tehzibü'l-ahlâk li'İbn Miskeveyh fi't-terbiye, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985/1405.

İbn Mühenna, Ahmed b. Guneym b. Salim en-Nefravî :

el-Fevakihu'd-dîvanî şerhi alâ risaleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî, Beyrut (t.y.), II, 722.

İbn Nüceym, Zeynuddîn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısr (ö. 970/1563) :

el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik, thr.: Zekerıyya Umeyrât, Beyrut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997/1418.

----- :

el-Eşbah ve'n-nezâir, thk.: Muhammed Mutî' el-Hâfız, Dımaşk, Dârü'l-Fıkr, 1983/1403.

- İbn Receb, Abdurrahman (ö. 795/1393): **el-Kavâid fi'l-Fıkh**, Mısır 1352.
- İbn Receb, Zeynuddîn Abdurrahman b. Ahmed (ö. 695/1293) : **Takrîru'l-Kavâid ve Tahrîru'l-Fevâid**, thk.: Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasan Âlü Selmân, Dâru İbn Afvân, b.y.y., ts.
- İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (ö. 595/1198) : **Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid**, Kahire, el-Mektebetü't-Ticaretî'l-Kübra, (t.y.).
- : **el-Beyân ve't-tahsîl ve's-şerhu ve't-tevcîhu ve't-ta'lîlu fi Mesâilî'l-müstahrece**, 20 c., thk. Muhammed Hacci, Ahmed eş-Şerkavi İkbâl, Beyrut, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1984/1404.
- İbn Sa'd, Ebû Abdillâh Muhammed b. Sa'd ez-Zührî Menî' el-Kâtib el-Hâşimî el-Basrî el-Bağdâdî (ö. 230/845) : **et-Tabakâtu'l-kübrâ**, Beyrut 1957-58.
- İbn Sînâ, Ebû Alî Hüseyin b. Abdillâh b. Alî b. (ö. 428/1037) : **Eş-Şifa : el-ilâhiyyat**, Tahran, İntişarat-ı Nasır-ı Hüsrev, 1943.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbas Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselam el-Harrânî (ö. 728/1328) : **es-Siyasetü's-şer'iyye fi ıslahî'r-rai ve'r-raiyye**, thk.: Beşir Muhammed Uyun, Dımaşk, Mektebetü Dâri'l-Beyân, 1985/1405.
- : **Mecmuu fetava; Kitâbü't-tefsir** : cem', tertib; Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Asımî en-Necdî, (y.y., t.y.) Riyad ; Matabiü'r-Riyad, 1382.
- : **el-Hisbe fi'l-İslâm**, thk.; Seyyid b. Muhammed b. Ebî Sa'de, Riyad, Vakfullah Teala, 1983/1403.
- : **Bir İslam kurumu olarak hisbe : iyiliği emretmek kötülükten alkoymak**, çev.: Vecdi Akyüz, İstanbul, İnsan Yayınları, 1989.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Berekât **el-Muharrer fi'l-Fıkhî ala Mezhebi'l-İmam**

Mecdüddîn Abdüsselâm b. Abdullah (ö. 652/1254) :

Ahmed b. Hanbel, Daru'l-kütübi'l-Arabi, Beyrut, ts.

İbnü'd-Deyba', Ebû Muhammed Vecihüddin Abdurrahman b. Ali (ö. 944/1537) :

Teysirü'l-vusul ila camii'l-usul min hadisi'r-Resul; Hadis ansiklopedisi; kütüb-i sitte, haz. ve trc. İbrahim Canan, Ankara, Akçağ Basım Yayım Pazarlama A.Ş., (t.y.).

İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî (ö. 543/1148) :

Ahḳâmü'l-Ḳur'ân, thk.: Ali Muhammed Bicavi, 3. bs., Kahire, İsâ el-Babi el-Halebi, 1974.

İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed Bağdâdî (ö. 597/1202) :

Nüzhetü'l-A'yuni'n-Nevâzir fî 'İlmi'l-Vucûh ve'n- Nezâir, thk.: Muhammed 'Abdülkerîm Kazım er-Râdî, Beyrut 1984.

----- :

et-Tahkîk fî ehâdisi't-Tâ'lik, thk. ve tahrir: Müs'ad Abdülhamîd Muhammed es-Sa'denî, Muhammed Faris, Beyrut, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1415.

----- :

Zadü'l-mesir fî ilmi't-tefsir, thk.: Abdurrazak el-mehdî, Beyrut, Daru'l-kitabi'l-Arabî, 1422.

İbnü'l-Esîr, Ebü's-Seâdât Mecdüddîn Mübârek b. Esîrüddîn Muhammed b. Muhammed Şeybânî Cezerî (ö. 606/1210) :

Câmiü'l-usul fî Ehâdisi'r-Resûl, thk.: Abdülkadir Arnaut, Lübnan, Mektebetü'l-Halvanî, 1970.

----- :

en-Nihaye fî garibi'l-hadis ve'l-eser, thk.: Tahir Ahmed Zavi, Mahmûd Muhammed Tanahi, Kahire, Dâru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1963.

İbnü'l-Esîr, Ebü'l-Hasen İzzüddîn Alî b. Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî (ö. 630/1233) :

el-Kâmil fî't-Târih, thk.: Ömer b. Abdüsselam Tedmirî, Beyrut, Dârü'l-Kitabü'l-Arabî, 1997/1417.

İbnü'l-Hümâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdulvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî (ö.

Şerhu Fethü'l-ḳadîr (Fethü'l-ḳadîr li'l-'âcizi'l-faḳîr), (y.y.), Mustafa el-Babi el-Halebî, 1970/1389.

861/1457) :

İçel, Kayıhan-Feridun, Yenisey :

Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları, İstanbul, 1990.

İçel Kayıhan vd. :

Yaptırım Teorisi, 2. bsk., İst., Beta Yay., 2000.

İçel Kayıhan, Donay Süheyl :

Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, İstanbul 1993.

----- :

Ceza Hukuku Genel Hükümler, 1. Kitap, 5. bsk., İstanbul, Beta Yayınları, 2006.

İlhan, Cengiz :

Günümüz Türkçesi'yle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye), Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

İmam Mâlik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes el-Asbahî (ö. 179/795) :

el-Muvatta', nşr.: Abdüvehhâb Abdüllatîf (Kahire, y.y., 1382/1962).

İmam Muhammed (ö. 483/1090) :

Siyer-i Kebir İslam devletler hukuku; Şerhü's-siyeri'l-kebir, çev.: M. Said Şimşek, İbrahim Sarmış, (y.y., t.y.) (İstanbul, EVS Dağıtım, 1980).

İzutsu, Toshihiko :

Kur'ân'da Allah ve İnsan, çev.: Süleyman Ateş, Kevser Yay., Ankara.

İzveren, Adil :

Hukuk Felsefesi, Ankara, 1988.

Jenks, Edwards :

The book of English Law, 1936, 4. baskıdan çeviren Mukbil Özyürek “**İngiliz Hukuku Hakkında Genel Bilgiler**”, 66-67. (Çevrimiçi) www.yirmisekiz.net/2018/04/22/hakkaniyet-hukuku-equity-law/ 14.03.2019

Kabadayı, Talip :

“Dünya Problemleri Karşısında Hukuk Felsefesi”, **HFSA**, İstanbul, 2012, 24. Kitap, 57-58.

-----:

“Adalet Tasarımları”, **HFSA**, İstanbul 2010, 20.

- : “Hakkaniyet” Adâletin Temelidir”, **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, sy. 15, 2013, sayfa 49-57.
- Kahraman, Abdullah : “Müdâyene Âyetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Cumhuriyet Ü. İ.F.D.**, IV. sayı, Sivas, 2000, 193-224,
- Kahveci, Nuri : “İslâm Hukukunda Mislen Tazmin Olgusu”, **Dinî Bilimler Akademik Araştırma Dergisi**, Yıl; 6, Sayı; 1, Samsun, 2006.
- Kal’acî Muhammed Revvâs : **Mevsû’atü fıkhi ‘Ömer b. el-Hattâb**, (y.y. ; y.y.), 1981/1401.
- Kallek, Cengiz : “Biat”, **DİA**, İstanbul, 1992, VI, 120-124.
- : “Sa’k”, **DİA**, İstanbul, 2008, XXXV, 584-586.
- Kandehlevî, Muhammed Yûsuf : **Hayâtü’s-Sahâbe**, 4 c., Beyrut, Dâru’l-Fıkr, 1394/1974.
- : **Hadislerle “Hz. Peygamber ve Ashâbının Yaşadığı” Müslümanlık**, çev.: Ahmed M. Büyükçınar, A. Ömer Tekin, Ö. Faruk Harman, 5 c., 2.bs., İstanbul, Kalem Yayınevi, 1973-77.
- Kapusuz, Cemalettin : “İslam Muhakeme Usulünde Yemin”, **MÜSBE**, İstanbul, 1992,
- Karaman Hayreddin vd. : **Kur’an yolu : Türkçe meâl ve tefsir**, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı, 2003.
- : **Ana Hatlarıyla İslâm Hukuku**, İstanbul, Ensar Neşriyat, 1987.
- : “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, **İslâmî Araştırmalar**, 5 c., sayı 4, Ekim 1991.

----- :

“Adâlet”, **DİA**, İstanbul, 1988, I, 433-434.

----- :

“Akid”, **DİA**, İstanbul, 1988, II, 251-256.

Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn
Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-
Mısrî (ö. 684/1285) :

el-Furûk, Tunus 1302.

----- :

ez-Zahîre, (nşr. Muhammed Bû Hubze), Beyrut
1994.

----- :

**el-İhkâm fî temyîzi'l-fetâvâ 'ani'l-aḥkâm ve
taşarrufâtî'l-kāḍî ve'l-imâm** , thk.: Abdülfettah
Ebû Gudde, Haleb, el-Mektebetü'l-İslâmiyye,
1967.

Karagöz, İsmail :

Dini Kavramlar Sözlüğü, Ankara, D.İ.B.
Yayınları, 2005.

----- :

Kur'ân'da Dört Kavram, (KAR) Kur'ân
Araştırmaları Serisi (5) II.Baskı, Ankara 1999.

Karakoç, Sezai :

İslâm, İstanbul, Diriliş Yayınları, t.y.

Kâsânî, Alâeddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd
b. Ahmed el-Hanefî (ö. 587/1191) :

Bedaiü's-sanai' fî tertibi's-şerai', Kahire 1327-
1328. (nşr. Ali M. Muavvaz - Âdil Ahmed
Abdülmevcûd), Beyrut 1418/1997.

Kâsımî, Cemaleddin Muhammed b.
Muhammed Saîd Cemaleddin (ö.
1332/1914) :

Mehasinü't-te'vil, Tefsirü'l-Kâsımî, tsh.:
Muhammed Basıl, Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-
İlmiyye, 1418/ 1997.

Kâsımî, Zâfir :

Nizâmü'l-hükm fî's-şerî'a ve't-târîhi'l-İslâmî,
Beyrut, Dâru'n-Nefâis, 1407/1987.

Katırcıgil, Eskici Beyza :

“Cesare Becceria’nın Suç ve Ceza Felsefesi”,
Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
C. XII, sy. 1, (2017), 155-179, 167. (Çevrimiçi)
www.dergipark.org.tr/tr/pub/eruhfd/issue/35399/394509 , 02.10.2019.

- Kaya, Süleyman : “Sa’k”, **DİA**, İstanbul, 2008, XXXV, 586.
- Kayar, Gürcan - Yurtseven, Yılmaz : “Osmanlı Muhakame Sisteminde Şühûdü’l-hâl”, **Akdeniz ÜHFD**, C. VIII, sayı 1, Haziran 2018, 57-77.
- Kazanç, Fethi Kerim: “Tevhid İnancı ve Evrensel Ahlâk İlişkisi: Hz. İbrahim Örneği”, **Kelâm Araştırmaları**, 9:1, 2011, 77-126.
- Kermi, Mer’i b. Yûsuf el-Hanbelî (ö. 1033/1624) : **Kitâbu Kalaidi’l-mercan fî (beyani)’n-nasih ve’l-mensuh mine’l-Kur’ân**, dirâse ve tahkik Muhammed er-Ruheyl Garayibe, Muhammed Ali ez-Zugul, Amman, Dârü’l-Furkân, 2000/1420.
- Keskin, Yûsuf Ziya : “Hz. Peygamber’in Savaşlarda Kullandığı Gizli Diller”, Harran ÜİF, **İstem Dergisi**, C. IV, sy. 7, 2006, 75 – 86.
- : **Recm Cezası**, İstanbul, Beyan Yayınları, 2015.
- Kılınç, Ahmet : “Osmanlı Devleti’nde Hâkimlerin Uyması Gereken Etik İlkeleri : Hâkimin Âdâbı”, **Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No; 56, İstanbul, 2017, 124.
- Kırbaşoğlu, Mehmet Hayri : “Kur’ân’a Yöneltilen Eleştiriler”, **İslami Araştırmalar**, C. 5, sy. 4 Ekim 1991, 259-270.
- Kırca, Çiğdem : “Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama” (Teleologische Reduktion), **Ankara ÜHFD**, 2001, C. 50, sy. 1, 91-119.
- Kişnavi, Ebû Bekr b. Hasan : **Eshelü’l-medarik şerhi irşadi’s-salik**, göz.geç. Muhammed Abdüss Şahin, Beyrut, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1995/1416.

Kiya el-Herrasi, Ebü'l-Hasan
İmadüddin Ali b. Muhammed b. Ali (ö.
504/1110) :

Ahkâmü'l-Kur'ân, 2. bs., Beyrut, Dârü'l-
Kütübi'l-İlmiyye, 1985.

Koca, Ferhat:

“İkrar”, **DİA**, İstanbul, 2002, XXII, 38-40.

Koparan, M. Reşat :

“TCK Genel Hükümler Ceza Sorumluluğunu
Kaldıran Ve Azaltan Sebepler”, **TBB Dergisi**,
Sayı 64, 2006, 337-367.

Köksal, İsmail :

“İslâm Hukukunda Zihar”, **Dînî Araştırmalar
Dergisi**, Mayıs Ağustos 2000, III, sayı 7, 257-269.

Köksal, Mustafa Âsım Köksal :

İslâm Tarihi Hz.Muhammed ve İslâmiyet,
İstanbul 1981.

Köse, Saffet :

“Hukuk mu Ahlâk mı? İslâm noktai Nazarından
Din-Ahlâk-Hukuk İlişkisi Bağlamında Bir
İnceleme”, 15-50, **İHAD**, Sayı XVII, 2011.

----- :

“Prof. Dr. Muhammed Ma'ruf ed-Davâlibî;
Hayatı-Bazı Siyâsî Faaliyetleri-İslam Hukuku
Alanındaki Bazı Görüşleri-Eserleri”, **İHAD**, sayı
6, Konya, 2005, 681-698.

----- :

“Hz. Ömer'n Bazı Uygulamaları Bağlamında
Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”,
İHAD, sayı 7, Nisân 2006, 13-50.

----- :

“Devâlibî”, **DİA**, İstanbul, 2016, C. Ek-1, 326-
328.

Kuçuradi, İoanna :

İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları,
Türkiye Felsefe Kurumu, 2011.

----- :

“Geçmişten Günümüze Yargılamada Etik”,
Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, Strateji
Geliştirme Başkanlığı Yayın No; 56, İstanbul,
2017.

Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed (ö. 428/1037) :

el-Muhtaşar (Abdülganî b. Tâlib el-Meydânî, **el-Lübâb** içinde), nşr.: M. Muhyiddin Abdülhamîd, Kahire 1961.

Kunter, Nurullah :

Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1970.

Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun :

Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayınları, 11. bs., İstanbul, 2000.

Kurban, Mülhim :

Kazâyâ'l-fikri's-siyasi : el-adâlet, Beyrut, el-Müessesetü'l-Câmiyye, 1992.

Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273) :

el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân, i'tena ve tashih Hişam Semir el- Buhârî, Riyad Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003 /1423.

----- :

et-Tezkire fî ahvâli'l-mevta ve umuri'l-ahire, thr. Ebû Süfyan Mahmûd b. Mansur Bestevisi, Medine, Dârü'l-Buhârî, 1997/1417.

Kuru, Bâki :

Hukuk Muhakemeleri Usûlü, Ankara, S Yayınları, 1980.

Kuru, Bâki, Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder :

Medenî Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yay., 2008.

Lowe, Vaughan :

“The Role of Equity in International Law”, **Australian Yearbook of International Law**, vol. 103, 2009, 79-82. www.jstor.org/stable/10.5305/procanntmeetasil.103.1.0079

Muhammed Fuat Abdülbâkî, 1882-1968:

el-Mu'cemü'l-müfehres li elfâzi'l-Ku'âni'l-Kerîm, İstanbul, Çağrı Yayınları, 1945/1364.

M. Kamil, Yaşaroğlu :

“Kazâ”, **DİA**, Ankara, 2002, XXV, 110-113.

Mahmasânî, Subhi Recep :

İslam Hukuk Felsefesi, çev.: Yaşar Çolak vd., Ankara 2009.

- Mahmud Muhammed, Haşim : **el-Kazâ ve nizâmü'l-isbât fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-enzimetü'l-vaz'iyye**, Riyad, Câmiatü'l-Melik Suud, 1988.
- Makkari, Ahmed b. Muhammed Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kureşî et-Tilimsânî el-Fâsî (ö. 1041/1632) : **Nefhu't-tîb min ğuşni'l-Endelüsi'r-raţîb ve zikru vezîrihâ Lisâni'd-dîn İbni'l-Haţîb**, neşr.; Adnan Derviş, Muhammed el-Mısri, Dimaşk, Vizaretü's-Sekâfe, 1990.
- Mâtürîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd Semerkandî (ö. 333/944) : **Te'vîlâtü ehli's-sünne; Te'vîlâtü'l-Kur'ân**, thk.; Mecdi Baslum, Beyrut, Daru'l-kütübü'l-ilmiyye, 1426/2005.
- : **Te'vîlâtü'l-Kur'ân Tercümesi**, çev.: S. Kemal Sandıkçı, İstanbul, 2020, Ümraniye Belediyesi Kültür Yayınları-60.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî (ö. 450/1058) : **el-Ahkâmü's-sultânîyye ve'l-vilayatü'd-diniyye**, thk. Ahmed Mübarek Bağdadi, Kuveyt, Dâru İbn Kuteybe, 1989/1409.
- : **Edebü'l-kâdî**, thk. Muhyi Hilâl Serhan, Bağdad, Dâru İhyai't-Türasi'l-İslâmî, 1971/1391.
- : **el-Hâvi'l-kebir hüve Şerhu Muhtasari'l-Müzeni**, tahkik ve talik Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994/1414.
- Mecek, Hüseyin: **Ceza Muhakemesinde Bilirkişilik**, Selçuk ÜSBE, Konya, 2011.
- Metin, Yüksel : **Ölçülülük İlkesi Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi**, 1. Baskı, Ankara 2002.
- Mema, Ferdinand : “İslâm Hukukunda Yemin ve Kefâreti”, Uludağ ÜSBE, Bursa, 2011.
- Meran, N. : **Gerekçeli-Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, 2004, 150-151.

- Merdavî, Alauddîn Ebü'l-Hasan: **El-İnsaf**, 12 c., Kahire, Matbaatü Sünneti Muhammediyye, 1958.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî (ö. 593/1197) : **el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî**, Kahire 1316.
- Mervezî, Ebû Abdullah Muhammed b. Nasr b. Yahyâ (ö. 294/906) : **İhtilafu'l-Ulemâ**, thk. Subhi Samerrai, 2. bs., Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, 1986.
- Mevdûdî, Seyyid Ebü'l-A'lâ (1903-1979) : **Tefhimu'l-Kur'ân**, 6. bs., Delhi, Merkez-i Mekteb-i İslâmî, 1993.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fadl Mecduddîn Abdullah b. Mahmud Mevdûd (ö. 683/1284) : **el-İhtiyâr li-ta'îlî'l-Muhtâr**, (nşr. Ali Abdülhamîd Ebü'l-Hayr, M. Vehbî Süleyman), Beyrut, 1419/1998.
- Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebî'l-Kâsım el-Abderî el-Gırnâtî (ö. 897/1492) : **et-Tâc ve'l-iklîl li muhtasar Halîl**, Beyrut 1398.
- Meydânî, Abdulğani ed-Dımaşkî (ö. 1298/1881) : **el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb**, Kahire, ts.
- Mıdıkhan, Ahmet : “Tarihten Günümüze Noterlik”, Yalova ÜSBE, 2015.
- Miyoshi, Masahiro : “Considerations of Equity in the Settlement of Territorial and Boundary Disputes”, **International Law in Japanese Perspective**, Volume; 2, Brill/Nijhoff, 1993.
- Molla Hüsrev, Hüsrev Mehmet Efendi (ö. 885/1480) : **Dürerü'l-ḥükkâm fî şerhi Ğureri'l-aḥkâm**, İstanbul, Fazilet Neşriyat, 1978.
- Montesquieu, Charles-Louis de Secondat, baron de La Brède et de Montesquieu (ö. 1755) : **Kanunların Ruhu Üzerine**, çev.: Fehmi Baldaş, Hiperlink Yayınları, 2014.

- Motzkı, Harald : “Hicrî I. Asırdaki Sahih Hadislerin Kaynağı Olarak Abdürrezzâk es-San‘ânî, el-Musannef”, çev.: Bekir Kuzudişli, **Hadis Tetkikleri Dergisi (HTD)**, C. V, 1, 2007, 117-141.
- Muhammed Abu Al-Fath Bayanunı : “Hüküm”, **DİA**, İstanbul 1998, XVIII, 466-468.
- Muhammed Fuâd Abdülbâkî b. Salih el-Mısırî (ö. 1882-1968) : **el-Mu‘cem‘ül-müfehres li elfâzi‘l-Kur‘âni‘l-Kerîm**, İstanbul, Çağrı Yayınları, 1990/1411.
- Mukâtil b. Süleymân, Ebü‘l-Hasen b. Beşîr el-Ezdî el-Belhî (ö. 150/767) : **et-Tefsirü‘l-kebir : Tefsiru Mukâtil b. Süleyman**, 5 c., thk. Abdullah Mahmûd Şehhate, (Kahire), el-Hey‘etü‘l-Mısriyyetü‘l-Âmme li‘l-Kitâb, 1979.
- Murat, Recep : **Ergenlik Rehberi**, İstanbul, 2013.
- Mustafa, İbrâhim, Ahmed Hasan Zeyyat, Hamid Abdülkadir, Muhammed Ali en-Neccar : **el-Mu‘cemü‘l-vasit**, (y.y.), Daru‘d-da‘va, (t.y.).
- Müslim b. Haccâc, Ebü‘l-Hüseyn el-Kuşeyrî (ö. 261/875) : **Câmiü’s-Sahih**, Riyad, Dâru Tayyibe, 2006.
- Müşeyküh, Hâlid b. Ali b. Muhammed : **Ahkâmü‘l-yemin billah azze ve celle; dirâse fıkhiyye mukârene**, 2. bs. ,Cidde, Dâru İbni‘l-Cevzi, 1423.
- Nesefî, Ebü‘l-Berekât Abdullah Ahmed İbn Mahmud (ö. 710/1310) : **Tefsîru’n-Nesefî**, Beyrut, Dâru‘l- Kelâm, 1989, I, 140.
- : **Medâriku’t-Tenzîl ve Hakâiku’t-Te‘vîl**, 4 c., thk.; Mervân Muhammed eş-Şa‘âr, Beyrut, Dâru’n- Nefâis, 1416/1996.
- : **Kenzü‘d-dekâ‘ik**, haşiye Muhammed Ahsen es-Siddiki, Karaçi, Mektebetü‘l-Büşra, 2010/1431.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Mürî (ö. 676/1277) : **Ravzatü‘t-talibin**, thk.: Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Beyrut,

Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1992

----- :

el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb li's-Şirâzî, thk.: Muhammed Necib Mutî, Riyad, Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003/1423.

Nu'mânî, Şiblî (ö. 1332/1914) :

H. Ömer, çev.: Ömer Rıza, İstanbul, Âmedî Matbaası, 1345/1927.

Oğurlu, Yücel :

Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002.

Ormanoğlu, Hatice Derya :

“Anayasal Bağlamda Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karînesi”, **AÜHFD**, 65 (4) 2016, 2241-2276, 2243.

Öğüt, Salim :

“Edebü'l-kâdî”, **DİA**, İstanbul, 1994, X, 408-410.

Öktem, Niyazi, Türkbağ, Ahmet Ulvi :

Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, 5. Baskı, İstanbul, 2012.

Önder, Ayhan :

Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul 1992.

Önen, Ergun :

Medenî Yargılama Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, 1979.

Öntan, Yaprak :

Ceza Muhakemesi Hukukunda Bilirkişilik, Ankara Üniversitesi SBE, 2011.

Özel, Ahmet :

“Darussulh”, İstanbul, 1994, IX, 5-6.

Özen, Şükrü :

“Velâ”, **DİA**, İstanbul, 2013, XLIII, 11-15.

Öztekin, Tosun :

Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri I, İstanbul 1984.

Öztürk, Bahri :

“Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku”, **DEÜ Hukuk Fak. Yayınları**, Ankara, 1995.

- Öztürk, Cemal : **Ceza Muhakemesinde İz Bilimi**, Ankara, Seçkin Yay., 2006.
- Pazarcı, Hüseyin : **Uluslararası Hukuk Dersleri**, Ankara, Turhan, 2004.
- Pekdemir, Şevket : “Hırsızlık ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri”, **Hitit ÜİFD**, 2016/2, C. 15, sy; 30, 449-473.
- Pavcnik, Marijan : “Hukuk İlkelerinin Yorumlanması Arz Ettiği Önemin Kanun Metinlerinin Anlaşılması Bakımından Sorgulanması”, **Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu**, Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No; 56, İstanbul, 2017, 85-97.
- Pekcan, Ali : **İslam Hukukunda Gaye Problemi**, İstanbul, Rağbet Yayınları, 2003.
- Polat, Murat : “İslâm Ceza Hukukunda Suç ve Ceza Arasındaki Denge”, Atatürk Üniversitesi SBE, Erzurum 2015.
- Rağıb el-İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal er-Râğıb el-İsfahânî (ö. V./XI. yüzyılın ilk çeyreği) : **el-Müfredât fî garîbi'l-Kur'ân**, thk.: Muhammed Seyyid Kilani, Kahire, Mustafa el-Babi el-Halebi, 1961.
- er-Râzî, Ebû Abdillâh (Ebü'l-Fazl) Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin et-Taberistânî (ö. 606/1210) : **Mefâtîhu'l-ğayb (et-Tefsîru'l-Kebîr)**, 32 c., Mısır, el-Matbaatü'l-Behiyye, 1934-1938.
- : **Acâibü'l-Kur'ân**, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984/1404.
- Râzî, Ebû Abdillâh Zeynüddin Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkadir (ö. 666/1268'den sonra) : **Muhtârü's-Sihâh (Mu'cemü'r-Râzî)**, thk.: Mahmud Hâtır, Beyrût, Mektebetü Lübnân, 1995/1415.
- Rabâbe, Üsâme Ali Mustafa Fakîr : **Usûlü'l-muhâkemâti's-şer'iiyetü'l-cezâiyye**,

Amman, Dârü'n-Nefâis, 2005/1425.

Rahîlî, Ya'yâ, İbn Râcih :

Fıkh-u Ömerü'l-Hattâb Muvazenen bi Fıkh-ı Eşheri'l-Müctehidîn, Beyrut, t.y.

Rawls, John :

A Theory of Justice, Cambridge, 1971.

Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî (ö. 1004/1596) :

Nihâyeti'l-muhtâc ila Şerhi'l-Minhac, 8 c., Beyrut, Daru'l-Fikr, 1984.

Remlî, Hayruddîn b. Ahmed b. Ali b. Zeynuddîn b. Abdulvehhâb (ö. 1081/1671) :

el-Fetâvâ'l-Hayriyye fî Nef'il-Beriyye, y.y, 1310/1892.

Reşid Rızâ, Seyyid Muhammed (ö. 1354/1935) :

Nidau li'l-cinsi'l-latîf; İslam'da kadının hukuku; kadınlara çağrı, çev.: Mehmet Çelen, Malatya, Nida Yayınları, 2008.

----- :

Tefsirü'l-Kur'ânî'l-hakîm : Tefsirü'l-menar, 2. bs., Beyrut, Dârü'l-Ma'rife, (t.y.).

Rifâî, Abdülhamid :

el-Kazâü'l-idârî beyne's-şerîa ve'l-kânûn, Dımaşk, Dârü'l-Fikr, 1989.

Rifâî, Abdurrahman Ahmed :

el-Basmatü'l-Virâsiyye ve Ahkâmuhâ fî'l-Fıkhî'l-İslami ve'l-Kânûnî'l-Vaz'î : Dirâse Fıkhiyye Mukârene, Beyrut, Menşuratü'l-Halebi el-Hukukiyye, 2013.

Rûdanî, Muhammed b. Muhammed b. Süleyman :

Cem'u'l-fevâid min Câmi'l-usul ve Mecmeu'z-Zevâid, çev.: Naim Erdoğan, İstanbul, ts.

Sabunî, Muhammed Ali :

Kur'ân-ı Kerîm'in Ahkâm Tefsiri, çev.: Mazhar Taşkesenlioğlu, İstanbul, Şamil Yayınları, 1984.

Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî (ö. 240/854) :

el-Müdevvenetü'l-kübrâ, (y.y., t.y.) (Kahire, el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1324).

San'ânî, Ebû İbrâhîm İzzüddîn
Muhammed b. el-İmâm el-Mütevekkil-
Alellâh İsmâîl (ö. 1182/1768) :

Sübülü's-selâm şerhi Bulûgü'l-meram min cem'i edilleti'l-ahkâm, tsh.: Fevvez Ahmed Zemerli, İbrâhim Muhammed Cemel, 3. bs., Beyrut, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, 1987/1407.

Sancar, Mithat, Aydın, Suavi :

“Biraz Adil Biraz Değil” Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı, İstanbul, Tesev Yayınları, 2009.

Savcı, Bahri (ö. 1997) :

İnsan Hakları (Kanunilik ile Korunması), Ankara, 1953.

Selçuk, Sami :

“Eski Çağlarda Suç Hukuku”, Nevzat Toroslu'ya Armağan, Ankara, AÜ yay. no 459, 2015.

Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed
(ö.1391/1971) :

el-Vasîf fî şerhi'l-kânûni'l-medeniyyi'l-cedîd: Naẓariyyetü'l-iltizâm bi-vechin 'âmmîn, Beyrut, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, (t.y.).

Serahsî, Şemsu'l-Eimme Şemsuddîn
Ebû Bekr Muhammed Ebî Sehl Ahmed
Serahsî (ö. 483/1090) :

El-Mebsût, 30 c., Beyrut, Dâru'l-Marife, 1414/1993.

----- :

Mebsut, Editör; M. Cevat Akşit, (Terc: Heyet), İstanbul 2008.

Seviğ, Vasfî Reşit :

“Kanuni Beyyine Usûlü”, AÜHFD, C. XVII, sy., 1-4, Ankara, 1960.

Seyyid Kutub, İbrâhim Hasan eş-Şarîbî
(ö.1385) :

Fî Zilâli'l-Kur'ân, Daru's-şurûk, Beyrut, Kahire 1412.

Seyyid Sâbık (ö. 1420/1999) :

Fıkhu's-Sünne, 3 c., Beyrut-Lübnan, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1977.

Sokullu-Akıncı Füsün :

Güncel Ceza Hukuku ve Kriminoloji Çalışmaları-II, 2008.

Soyalan, Mehmet Yaşar :

Elmalılı Tefsirinde Kur'ânî Terimler ve

Deyimler, Ağaç Yayınları, 2003.

Soyaslan, Doğan :

Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncelleştirilmiş 4. bsk., Ankara, Yetkin Basımevi, 2012.

Steinberg, Laurence :

Ergenlik, çev.: Figen Çok, Ankara 2007.

Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celaleddin
Abdurrahman b. Ebi Bekr Suyûtî (ö.
911/1505) :

Câmiu's-sağır, Kahire, 1352.

----- :

el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâid ve furû'ı fıkhi's-Şâfiî, Mısır, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, 1959.

----- :

İtkan fî ulûmi'l-Kur'ân, thk.: Sakıp Yıldız, Hüseyin Avni Çelik, İstanbul , Hikmet Neşriyat, 1987.

-----, Celaleddin
Muhammed b. Ahmed b. Muhammed
eş-Şâfiî Mahalli :

Tefsirü'l-Kur'ani'l-Azim li'l-imameyn el-Celaleyn, Kahire, Dâru'l-hadis, Matbaatü'l-İstikame, (t.y.)

Şaban, Zekiyyüddin :

İslâm Hukuk İlminin Esasları, çev.: İbrâhim Kâfi Dönmez, Ankara, 1996.

Şafak, Ali :

“Ehli vukuf”, **DİA**, İstanbul, 1994, X, 531-533.

Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs
b. Abbâs eş-Şâfiî (ö. 204/820) :

el-Üm, Kahire, Dârü's-Şa'b, 1968/1388.

----- :

Ahkâmü'l-Kur'ân, thk.: Abdü'l-Ganî Abdü'l-Hâlik, Beyrut, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1400/1980.

Şâtibî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b.
Muhammed el-Lahmî eş-Şâtibî el-
Gırnâtî (ö. 790/1388) :

el-Muvâfakât, yay. haz.: Ebû Ubeyde Al-i Salman, Huber, Dâru İbn Affan, 1997/1417.

Şeker, Mehmet :

İslâm'da Sosyal Dayanışma Müesseseleri, Ankara 1991.

Şeltut, Mahmut (ö. 1893-1963), Ali Sâys :

Mukâranetu'l-Mezâhib fi'l-Fıkh, (Mukayeseli Mezhebler Hukuku), çev.: Sait Şimşek, İst., ts..

Şen, Mahmut:

“İslâm Hukuk Geleneği Perspektifinden Yargı Etik İlkeleri”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 0/6 (Ocak 2016), 505-534.

Şen, Yûsuf :

İslâm Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karîne, Selçuk Üniversitesi, SBE, Konya, 1997.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî es-San'ânî el-Yemenî (ö. 1250/1834) :

Neylû'l-evâtâr şerhu Münteķa'l-aḥbâr min Ehâdis-i Seyyid-i'l-Ahyâr, 9 c., Beyrut, Dâru'l-Ceyl, 1973.

----- :

Fethû'l-kadîr el-câmi' beyne fenneyi'r-rivâye ve'd-dirâye min 'ilmi't-tefsîr, Beyrut, Dâru İbn Kesîr, 1414/1993.

Şeyhîzâde, Damad Abdurrahman Gelibolulu (ö. 1078/1667):

Mecmaü'l-enhur fî şerhi Mülteķa'l-ebhur, naşir Ahmed Hulusi, İstanbul, Şirket-i Sahafiye-i Osmaniyye, 1309

Şinkitî, Muhammed Abdullah Muhammed :

Teâruzu'l-beyyinât fî fıkhî'l-İslâmî : dirâse mukârene, beyne'l-mezahibi'l-erbaa, Riyad, Dâru'l-Hilâl, 1992/ 1412.

Şirâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî (ö. 476/1083) :

el-Mühezzeb fî fıkhî'l-İmam eş-Şâfiî, thk.: Muhammed Zühaylî, Dımaşk, Dâru'l-Kalem, 1996/1416.

----- :

et-Tenbih fî'l-fıkh ala mezhebi'l-imam eş-Şâfiî, Kahire, Mustafa el-Babi el-Halebi, 1951/1370.

Şirbinî, Şemsuddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatib Kahiri Şâfiî (ö. 977/1570) :

Muğni'l-muḥtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc, thk.: Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut, Darü'l-Kütübi'l-

ilmiyye, 2006/1427.

----- :

el-İknâ' fî halli elfâzi Ebî Şücâ' (Şerhu Ğāyeti'l-ihtîşâr) thk.: Mektebetü'l-buhûs ve'd-dirasât, Beyrut, Dâru'l-Fikr, 1415.

Taberânî, Ebû'l-Kâsım Müsnidü'd-Dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb (ö. 360/971) :

Müsnedü's-şamiyyîn, thk.: Hamdi b. Abdilmecîd es-selefî, Beyrut, Müessesetü'r-risâle 1984.

Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd el-Âmülî et-Taberî el-Bağdâdî (ö. 310/923) :

Câmiu'l-beyân fî Tefsîri'l-Kur'ân: Câmiu'l-beyân 'an te'vîli 'ayi'l-Kur'ân, Bulak, Matbaatü'l-Kübra, 1328.

----- :

Târîhu'l-ümem ve'l-mülûk: Tarihü't-Taberî, thk.: Muhammed Ebû'l-Fazl İbrâhim, Beyrut, Dâru Süveydan, 1967.

Taberî, Ebû'l Abbas Ahmed b. Ebî Ahmed İbnü'l Kâs :

Edebü'l-kâdî, thk.: Hüseyin Halef Cebûrî, Taif, Mektebetü's-Sıddîk, 1409 /1989.

Tâceddîn İbnü's-Sübkî Abdülvehhâb b. Ali b. Abdülkâfî Tâceddin es-Sübkî (ö. 771/1370) :

el-Eşbah ve'n-Nezâir, thk.: Ahmed Âdil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muuz, Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1991.

Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısrî (ö. 321/933) :

Ahkâmü'l-Kur'âni'l-Kerîm, thk.: Sadettin Ünal, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 1998/1418.

Tahhân, Mahmut b. Ahmed :

Teysîru Mustalâhi'l-hadis, 8. bs., Riyad, Mektebetü'l-Maârif, 1987.

Taner, Tahir :

Ceza Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Duygu Matbaası, 1950.

Tantavî, Muhammed Seyyid :

Tefsîru'l-vasît li'l-Kur'âni'l-Kerîm, Kahire, Dâru'n-nahza, 1998 (8-14. ciltler).

Tarablusî, Ebû'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl et-Tarablusî (ö. 849/1445'ten

Muinü'l-hükkâm fimâ yetereddedu beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm, 2. bs., Kahire, Mustafa

- sonra) : el-Babi el-Halebi, 1973.
- Taştanova, Ayzada : “İslâm Ceza Hukukunda İçki İçme ve Sarhoşluk Haddi (Haddü’ş-şürib ve haddü’s-sükr) Ayırımı ve Hukukî Sonuçları”, AÜSBE, Ankara, 2012.
- Tatlisu, Ali Osman : **Esmâü’l-Husnâ Şerhi; Tanrı’nın Gönülleri Nurlandıran Doksandokuz Adı**, Ankara, DİB Yay., 1963.
- Tayşi, Mehmet Seyhan : “Kıyafe”, **DİA**, Ankara, 2002, XXV, 508.
- Teftâzânî, Sa‘deddin (ö. 792/1390) : **Şerhu’l-Makâşid** (nşr.: Abdurrahman Umeyre), Beyrut, 1409/1989.
- Tehânevî, Muhammed b. Ali b. Ali (ö.1158/1845) : **Keşşâfu ıstılâhâtî’l-fünûn**, b.y.y., 1826.
- Tehânevî, Zafer Ahmed : **İ’lâü’s-sünen**, 3. bs., Karaçi, İdaretü’l-Kur’ân ve’l-Ulûmi’l-İslâmiyye, 1415.
- Telîlî, Reşîd : “el-Müsavâtü ve’l-hürriyyetü fi’l-İslâmî ve devruhüma fi tahkîki’l-adâleti li’l-müttehimîn”, **el-Müttehem ve hukukuha fi’ş-şeriatî’l-İslâmiyye**, Riyad, el-Merkezü’l-Arabiyye li’d-Dirâsât, 1986/1406.

Terhûnî, Muhammed Ahmed Dav :

Hucciyyetû'l-Karâin fi'l-isbâti'l-Cinaiyyi,
Bingazi, Câmiâtu'l Karnûs, 1993.



Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre es-Sülemi (Yezîd) (ö.279/892) :

el-Câmiü's-sahih (Sünenü't-Tirmizî), (thk. ve şerh M. Fuâd Abdülbâkî, 3. bs., Kahire, Mustafa el-Babi el-Halebi, 1976/1396.

Topaloğlu, Bekir :

“Beyyine”, **DİA**, İstanbul, 1992, VI, 96-97.

Toprak, Süleyman :

“Mizan”, **DİA**, İstanbul, 2005, XXX, 211-212.

Topsoy, Fevzi :

“Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında Hakkaniyet İlkesi ve Dağıtıcı Adaletin Sağlanmasındaki Rolü”, **Anadolu Üniversitesi SBD**, (Çevrimiçi), www.anadolu.edu.tr/sites/default/files/files/17.pdf, 15.03.2019

Toroslu Nevzat :

Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara, Savaş Yayınevi, 2011.

Tuksal, Hidayet Şefkatli :

Kadın Karşısı Söylemin İslam Geleneğindeki İzdüşümü, Ankara, Kitâbiyât, 2000.

Tuncer, Namlı :

“Kur’ân Hükümlerinin Hukuk Sosyolojisi Açısından Değerlendirilmesi- Boşanma Örneği”, **Eskiye**, 121-150.

Turan, M. Fatih :

“İslâm Hukukunda Karîne”, AÜ SBE, Erzurum, 2011.

----- :

“İslâm Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil “levs”, **AÜİFD**, sayı; 31, Erzurum 2009.

Tüfekçi, İbrâhim :

“Şeriyeye Sicilleri Işığında İslâm Yargılama Hukukunda Bilirkişilik”, MÜSBE, İstanbul 2000.

Türkben, Yaşar :

“Erol Güngör’ün Vicdan Anlayışı”, **A. Ü. Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi (TAED)** 42, Erzurum 2010.

Türk Dil Kurumu :

Büyük Türkçe Sözlük, Medenî Hukuk

Terimleri Sözlüğü, 1966. (www.tdk.gov.tr).

Türk Hukuk Kurumu :

Türk Hukuk Lügatı, Ankara, Türk Hukuk Kurumu Başbakanlık Basımevi, 1991.

Türkmen, Ali :

“Türk Özel Hukuk Yargı Sisteminde Yemin Müessesesi”, **İnternational Journal of Legal Progress**, volume 1, year 2015, number 2, sayfa 114. (Çevrimiçi) www.intjolep.com. 05.10.2016

Tütün, Sevgi:

“Taberî Tefsir’inde Hz. Aişe’nin Rivayetleri ve Tefsir Metodu”, **İstem**, yıl 8, sayı 16, 2010, s. 99-111.

Udeh, Abdülkâdir (ö. 1954) :

et-Teşrîu’l-Cinâiyyü’l-İslâmî, Kâhire, Mektebetu Dâru’t-Turâs, ts.

Uludağ, Süleyman :

“ahid” , **DİA**, İstanbul, 1988, I, 533-534.

----- :

“feraset”, **DİA**, XIII, 116.

Üçok, Coşkun:

“Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler”, **Ankara Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.. III, sayı 1, İstanbul, 1946, 125-146.

Ünal, Ali :

Kur’ân’da Temel Kavramlar, 2.bs., Nil Yayınları, İstanbul, 2001.

Ünal, Tâhâ F. :

“İslam Ceza Hukuku Üzerine Mülâhazalar”, **Yeni Ümit Dergisi**, y. 7 (27), Ocak-ŞubatMart 1995.

Üzüm, İlyas :

“Hüküm”, **DİA**, İstanbul, 1998, XVIII, 466-468.

Vahidî, Ebü'l-Hasan Ali b. Ahmed b. Muhammed en-Nisâburi (ö. 468/1075) :

et-Tefsirü’l-basît, thk.: Risalati doktora bi Camiati’l İmam-ı Muhammed b. Suud, neşr; Camiati’l İmam-ı Muhammed b. Suudiyye, 1430.

----- :

el-Veciz fî tefsiri'l-kitâbi'l-aziz, thk.: Safvan

- Adnan Davudi, Dımaşk, Dârü'l-Kalem, 1995/1415.
- Vâkıdî, Muhammed b. Ömer b. Vâkıd el-Vâkıdî (ö. 207/823) : **Kitâbu'l-meğâzî**, Beyrut, 1404/1984.
- Wensinck, Arent Jean, 1358/1939: **el-Mu'cemü'l-müfehres li-elfazi'l-hadisi'n-nebevî: Ebede-Hayye= Concordance et indices de la tradition musulmane**, Leiden: E.J. Brill, 1936.
- Vedud, Muhsin Amine : **Kur'ân ve Kadın**, çev.: Nazife Şişman, İstanbul, İz Yayıncılık, 1997.
- Velidedeoğlu, Veldet Hıfzı (ö.1992) : **Medenî Hukukun Umumî Esasları**, 4. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi, 1951.
- : **Hayat, Hukuk ve Cemiyet**, İstanbul, Nebioğlu Yayınevi, (t.y.)
- Yağcı, Kürşad : **Medenî Hukuk**, İstanbul Üniversitesi, 2013.
- Yaman, Ahmet : **Siyaset Hukuk İlişkisi**, Konya, Esra Yayınları, 1999.
- : "Zihar", **DİA**, İstanbul, 2013, XLIV, 387-390.
- Yasdıman, Hakkı Şah : "Kadının İslam Geleneğindeki Yeri ve Konumuna Yahudi ve Hristiyan Kültürün Etkilerinden Bazı Örnekler", **SDÜİFD**, yıl 2005/1, sy. 14, 59-94.
- Yavuz, Cevdet : "Dava", **DİA**, İstanbul 1994, IX, 12-16.
- Yavuzer, M. Salih : "İslam Yargılama Usûlünde Deliller ve Takdiri", **AÜSBE**, 1985.
- Ya'yâ er-Rahîlî, İbn Râcih : **Fıkh-u Ömerü'l-Hattâb Muvazenen bi Fıkh-ı Eşheri'l-Müctehidîn**, Beyrut, t.y.

- Yaylalı, Davut : “İslâm Hukukunda Adli Deliller”, Erzurum, 1980.
- : “İslâm Hukukunda Karîne”, **İslâmî Araştırmalar Dergisi**, İstanbul, Ocak-1988, C. 2, sayı. 6.
- : **İslâm Hukukunda Beyyinelerin (Adli Deliller) Çatışması ve Çözüm Yolları**, Bursa, 1989.
- : “Karîne”, **DİA**, İstanbul, 2001, XXIV, 492-493.
- Yeğengil, Rasih : **Tahkim (L’arbitraj)**, İstanbul, y.y., 1974.
- Yeni Türk Ceza Kanunu (YTCK): (Çevrimiçi) www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5237.htm 13.01.2019
- Yerlikaya, Ünal: **İslam Ceza Hukuku Normları, Hukuk-Değer İlişkisi**, Ankara, Fecr Yayınları, 2019.
- Yıldırım, Adem : **Kur’ân-Sünnet Işığında Cezanın Amacı**, İstanbul, Grafiker Yay., 2013.
- : “İslam Ceza Hukukunda Suça Misliyle Mukabele Prensibi”, **İÜSBE**, 2007.
- Yıldırım, Celal : **İlmin Işığında Asrın Kur’ân Tefsiri**, Anadolu Yayınları, X, 4820.
- Yıldırım, Enbiyâ : “Mülâane âyetlerinin nüzûl sebebi”, **Cumhuriyet ÜİFD**, C. V, sayı 1, 191-200, 2001.
- Yıldırım, Mustafa : “İslâm Hukukunda İçki İçme Suçu ve Cezası”, **DEÜİFD**, sayı. 13-14, İzmir, 2001.
- Yıldırım, Şahban : “İslâm Hukukunda Yargıç Etiği”, **e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi**, sy. VIII Kasım 2012.
- Yıldız, Ali Kemal : “Ceza Muhakemesinde İspat ve Delillerin Değerlendirilmesi”, **İÜSBE**, İstanbul, 2002.

- Yıldız, Kemal : **İslâm Yargılama Hukukunda Şahitlik**, İstanbul, 2005.
- Yılmaz, Ejder : **Medenî Yargılama Hukukunda Yemin**, Ankara, Yetkin yayınevi, 1989.
- Zeccâc, Ebû İshak İbrâhim b. es-Seri b. Sehl (ö. 311/923) : **Meâni'l-Kur'ân ve İrabühü**, thk.: Abdulcelil Abduh Şelebî, Beyrut, Alemü'l-Kütüb, 1988/1408.
- Zehrânî, Ebû Abdullah Yahya : **el-İkrar ve Eseruhû fî Subûti'l-Cerîme**, Mekke-i Mükerreme, Câmiatü Ümmü'l-Kurâ, Külliyyetü's-Şeria ve'd-Dirâsetü'l-Ulyâ, 1402/1982.
- Zemahşerî, Ebû'l-Kasım Mahmud İbn Ömer ez-Zemahşerî (ö. 538/1144) : **el-Keşşâf 'an Hakâiki't-Tenzîl**, Riyad, Mektebetü'l-Abikân, 1988.
- Zerkâ', Mustafa Ahmet : **el-Fikhü'l-İslâmî fî sevbihî'l-cedid : el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âm**, Dimaşk, Daru'l-Fikr, 1968.
- Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b Abdullah (ö. 794/1392) : **el-Burhân fî Ulûmi'l-Kur'ân**, Kahire, Dâru't-Türâs, t.y.
- : **el-Mensûr fî kavâ'id**, thk.: Teysir Faik Ahmed Mahmûd, Kuveyt, Vizâretü'l-Evkâf ve Şuûni'l-İslâmiyye, 1092/1402.
- Zeydân, AbdulKerîm : **Nizâmü'l-kazâ' fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye**, Amman, y.y. 1989/ 1409.
- : **el-Medhal li-dirâseti's-şeriâti'l-İslâmiyye**, Bağdat 1985.
- Zeylâî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylâî (ö. 743/1343) : **Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzu'd-Dekâik**, Matbaatu'l-Kübra'l-Emîriyye, Kâhire, h.1313.
- Zeylâî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn : **Naşbü'r-râye li-tahrîci ehâdîsi'l-Hidâye**, 4 c.,

Abdullāh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî (ö. 762/1360) :

thk.; Yûsuf el-Benûrî, Mısır, Dâru'l-hadis, 1357.

Ziriklî, Hayreddin (ö. 1396/1976) :

el-A'lâm : kamusu teracim (li-eşheri'r-ricâl ve'n-nisa), (y.y., t.y.) (Beyrut) (1970).

Zühaylî, Muhammed Mustafa :

Usûlu'l-muhakemâti's-şer'iyye ve'l-medeniyye, Dimaşk, 1993.

----- :

Tarîhu'l-kazâ fi'l-İslâm, Beyrut, Darü'l-Fikri'l-Muasır , 2001.

----- :

el-Kazâü's-şer'i; el-kâvâid ve'd-dâvâbitü'l-fıkhiyye, Dimaşk, Dârü'l-Fikr, Beyrut, Dârü'l-Fikri'l-Muasır, 2015/1436.

----- :

el-İcrââtü'l-cinâiyyeti's-şer'iyye : dirâse mukârene maa'l-enzime ve'l-kavanini'l-mu'âsıra, Dimaşk, Dârü'l-Fikr, Beyrut, Dârü'l-Fikri'l-Muasır, 2015/1436.

----- :

et-Tanzîmü'l-kazâi fi'l-fıkhi'l-İslâmî : dirâse mukârene, 3. bs. Dimaşk, Dârü'l-Fikr, 2012/1433.

----- :

Vesâilü'l-isbât fi's-şerîati'l-islâmiyye fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli's-şahsiyye, Dimaşk, Beyrut, 1982.

Zühaylî, Vehbe :

Tefsirü'l-münîr fi'l-akîde ve's-şerîa ve'l-menhec, Dimaşk, Dârü'l-fikr, 1991.

----- :

el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuhu, 9 c., 3. basım, Dimaşk, Daru'l-Fikr, 1989.

Zürkani, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdülbaki b. Yusuf (ö. 1122/1710) :

Şerhü'z-Zürkani ala Muvatta' el-İmam Mâlik : Şerhu Muvatta' : Ebcetü'l-mesalik bi-şerhi Muvatta'i'l-İmam Mâlik, Beyrut, Dârü'l-Ma'rife, 1987/1407.



ÖZGEÇMİŞ

Zeynep Kâmil İlkokulu'nda başladığı ilk eğitimini İkbaliye İlkokulu'nda tamamladı. Orta ve lise eğitimini Kadıköy İmam Hatip Lisesi'nde aldı. 1990 yılında girdiği Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nden 1995 yılında mezun oldu. 28 Şubat döneminde gittiği Avrupa'da, Almanya ve Fransa'da başlayan eğitim çalışmaları daha sonra İsveç, Danimarka gibi ülkeleri de içine alarak devam etti. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başladığı yüksek lisansını 2010 yılında "Endülüs Emevî Devleti'nde Müşavirler Meclisi Üyelerinin Hayatı ve Görüşleri" başlıklı tezi kabul edilerek tamamladı. Aynı yıl Milli Eğitim Bakanlığı'nda öğretmen olarak çalışmaya başladı. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde başladığı doktora eğitimi sırasında Lübnan Jinan University'de Arapça dil eğitimine katıldı. Kur'ân ve Sünnete göre Ceza Yargılamasında İspat Vasıtaları isimli doktora tezini 2020 yılında tamamladı. Evli ve iki çocuk annesidir.