

**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**MECELLE MUKADDİMESİNDE YER ALAN İSPAT
VASITALARIYLA İLGİLİ KAİDELER**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Elif MAZLUM**

**Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Muharrem ÖNDER

HAZİRAN 2020

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**MECELLE MUKADDİMESİNDE YER ALAN İSPAT
VASITALARIYLA İLGİLİ KAİDELER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Elif MAZLUM (177213003)

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
Enstitü Bilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

Bu tez 07/07/2020 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

	Adı SOYADI	Kanaati			İmza
Jüri Başkanı (<i>Danışman</i>)	Prof. Dr. Muharrem ÖNDER	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Doç. Dr. Necmettin KIZILKAYA	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	
Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi Semra PEKER	☐ Kabul	☐ Düzeltme	☐ Ret	

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU
BEYAN BELGESİ

Tez Başlığı: Mecelle Mukaddimesinde Yer Alan İspat Vasıtalarıyla İlgili Kaideler

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmamın toplam 119 sayfalık kısmına ilişkin aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve 15/06/2020 tarihinde aşağıda ismi yazılı araştırma görevlisi tarafından şahsıma iletilen Tutnitin intihal tespit programı raporuna göre tezimin benzerlik oranı % 16'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç,
2. Alıntılar dâhil,
3. 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç.

Bu bilgiler doğrultusunda tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

İmza

Adı Soyadı : Elif MAZLUM
Öğrenci Numarası : 177213003
Ana Bilim Dalı : Temel İslam Bilimleri
Programı : İslam Hukuku
Türü : () Proje (x) Yüksek Lisans Tezi () Doktora Tezi

Taramayı Yapan Arş. Gör.
(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Kübra ÇAKMAK

15/06/2020

Danışman
(Adı Soyadı, İmzası, Tarih)

Prof. Dr. Muharrem ÖNDER

15/06/2020

ÖNSÖZ

Geçmişten günümüze toplum halinde yaşayan insanlar, aralarında meydana gelen anlaşmazlık ve uyuşmazlıkları âdil bir şekilde çözüme kavuşturmaya ihtiyaç duymuşlar ve adâletin sağlanabilmesi için mahkemelerde iddialarını çeşitli ispat vasıtalarıyla savunmuşlardır. Ölçüsü hakkaniyet olan adâletin sağlanması, İslam Muhakeme Hukuku'nun temel amacı olmuştur. Bu amacın gerçekleşebilmesi için hâkimlerin hüküm verirken dayanacakları ispat vasıtaları şer'î kaynaklara istinat ederek belirlenmiştir. Tespit edilen bu ispat vasıtaları gerek klasîk fûrû-i fıkıh eserlerinde gerekse muasır İslâm Muhakeme Hukuku ile ilgili yayınlarda ele alınmıştır. Osmanlı döneminde mahkemelerde uygulanmak üzere büyük oranda fıkıh kaidelerinin kanunlaştırılmasıyla oluşturulan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'de de bu ispat vasıtalarına geniş bir şekilde yer verilmiştir.

Mecelle Mukaddimesinde Yer Alan İspat Vasıtalarıyla İlgili Kaideler başlığını taşıyan bu çalışmanın bir nebze de olsa akademik literatüre katkı sağlamasını temenni eder, ilk olarak desteklerini hiçbir zaman üzerimden eksik etmeyen anneme ve babama hürmetlerimi sunarım. Çalışmamın her aşamasında bana yardımlarını esirgemeyen ve her daim arkamda duran değerli eşim ve meslektaşım Arş. Gör. Muhammet MAZLUM'a çok teşekkür ediyorum. Gerek lisans gerekse lisansüstü eğitimi aldığım ve bünyesinde bulunmaktan gurur duyduğum Yalova Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi'ndeki tüm hocalarıma şükranlarımı arz ediyorum. Tez konusunu seçmemde bana yol gösteren, kaynaklara ulaşma noktasında yardımlarını esirgemeyen, büyük bir özen ve titizlikle incelemelerde bulunup gerekli uyarıları yaparak tezimizin bu hali almasına büyük katkı sağlayan danışmanım kıymetli hocam Prof. Dr. Muharrem ÖNDER'e sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Elif MAZLUM

12/06/2020

İÇİNDEKİLER

BEYAN BELGESİ.....	i
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti.....	vivii
Yalova University Insitute of Social Sciences Master Thesis Summary	viii
GİRİŞ	1
I. Araştırmanın Mahiyeti	1
A. Araştırmanın Konusu ve Amacı.....	1
B. Araştırmanın İçeriği ve Kaynakları.....	2
II. Kavâid-i Fıkhiyye İlmi ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.....	4
A. Kavâid-i Fıkhiyye İlmi	4
1. Kavâid ve İlişkili Terimlerin Tanımları	4
2. Kavâid-i Fıkhiyye'nin Genel Özellikleri ve Semeresi.....	6
3. Kavâid-i Fıkhiyye'nin Hüccet Oluşu.....	6
4. Kavâid-i Fıkhiyye İlminin Doğuşu ve Gelişimi	7
B. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.....	8
1. Mecelle'nin Hazırlanmasına Neden Olan Etkenler	8
2. Mecelle'nin Hazırlanışı ve Yürürlüğe Girişi	9
3. Mecelle'nin Eksikleri ve Yürürlükten Kaldırılışı	10
4. Mecellenin Özellikleri.....	10
III. İspat Vasıtaları	11
A. Şahitlik.....	12
B. İkrar	13
C. Yemin.....	14
D. Karîne	16
E. Yazılı Delil.....	17
F. Bilirkişi.....	18
G. Hâkimin Şahsî Bilgisi	19
BİRİNCİ BÖLÜM	20
MECELLE KÜLLÎ KAİDELERİNDE BEYYİNE	20
1.1. Beyyine Kavramının Mahiyeti	20
1.1.1. Beyyine Teriminin Tanımı	20
1.1.2. Beyyinenin İhtivâ Ettiği İspat Vasıtaları Hususundaki İhtilaflar	21
1.1.2.1. Beyyineyi İspat Vasıtalarından Şahitlik Delili ile Sınırlandıranlar	21
1.1.2.2. Beyyineyi İspat Vasıtalarından Şahitlik Delili ile Sınırlandırmayanlar.....	22
1.1.2.3. Mecelle'nin Beyyinenin Muhtevâsı Konusunda Esas Aldığı Görüş	23
1.1.2.4. Beyyinenin Muhtevâsı İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi	26
1.2. Beyyine İkâme Etme Yükümlülüğü.....	28
1.2.1. Beyyine İkâme Etmekle Sorumlu Tutulan Taraf.....	28
1.2.2. Beyyine İkâme Etme Yükümlülüğünün Doğru Tarafa Verilmesinin Önemi...28	

1.2.3. Davacı (Müddei‘) ve Davalının (Müddea Aleyh) Tespiti	30
1.2.4. Davacının Beyyine İkâme Etmekle Sorumlu Tutulmasının Şer‘î ve Aklî Dayanakları.....	33
1.2.5. Davacının Beyyine İkâme Etmekle Sorumlu Tutulmasının Örnekleri.....	34
1.3. Beyyinenin Hilâf-ı Zahirin İspatı İçin İkâme Edilmesi	35
1.3.1. Asıl ve Zâhir Kavramları.....	36
1.3.1.1. Asıl, Zâhir ve Beyyineler Arasında Teâruz	39
1.3.1.1.1. İki Aslın Birbiriyle Teâruzu.....	40
1.3.1.1.2. İki Zâhirin Birbiriyle Teâruzu	41
1.3.1.1.3. Asıl ile Zâhirin Teâruzu	42
1.3.1.1.4. Asıl veya Zâhirin Beyyine ile Teâruzu.....	43
1.3.1.2. “Beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir” Kaidesindeki Asıl ve Zâhir Kavramları	43
1.3.2. Beyyinenin Nefiy İçin İkâme Edildiği Bazı Meseleler	44
1.4. Beyyinenin Bağlayıcılığı.....	46
1.4.1. Beyyinenin Ta‘diyesi.....	46
1.4.2. Beyyinenin Bağlayıcılığının Kapsamı.....	46
1.5. Mecelle’de Beyyineler Arasında Teâruz ve Tercih	48
1.5.1. Tenâzu‘ bi’l-eydî	49
1.5.2. Tercih-i Beyyinât.....	51
1.5.2.1. Müstakil Olarak Zilyedlik İddiasında Bulunan ile Ortaklık İddiasında Bulunanın Beyyineleri Arasında Tercih.....	52
1.5.2.2. Zilyedin ve Haricin (Zilyed Olmayan Davacının) Beyyineleri Arasında Tercih	53
1.5.2.3. Bazı Akitlerle İlgili İkâme Edilen Beyyineler Arasında Tercih	56
1.5.2.4. Sıhhat ve Maraz-ı Mevt Beyyineleri Arasında Tercih.....	58
1.5.2.5. Akıl ve Cünun ile Ateh Beyyinesi Arasında Tercih	59
1.5.2.6. Bir Şeyin Sonradan Meydana Getirildiğini Gösteren (Hudûs) Beyyine ile O Şeyin Kadîm Olduğunu Ortaya Koyan Beyyine Arasında Tercih.....	59
1.5.2.7. Râcih Tarafın Beyyine İkâme Etmekten Aciz Kalması Durumu	60
1.5.3. İhtilaf Halinde Sözü Kabul Edilecek Kimse ve Tahkîm-i Hâl	60
1.5.4. Tehâlûf.....	64
İKİNCİ BÖLÜM.....	66
MECELLE KÜLLÎ KAİDELERİNDE İKRAR VE YEMİN.....	66
2.1. Mecelle Küllî Kaidelerinde İkrar.....	66
2.1.1. İkrarın Mahiyeti, Rüknu ve Şartları.....	66
2.1.1.1. İkrarın Mahiyeti	66
2.1.1.2. İkrarın Rüknu	68
2.1.1.3. İkrarın Şartları.....	69
2.1.2. İkrarın Etkisi (Hükmü)	71
2.1.2.1. Kişinin İkrarından Sorumlu Tutulmasının Örnekleri	72
2.1.2.2. İkrarın Bölünmesi	73
2.1.2.3. Ölüm Hastalığına (Maraz-ı Mevt) Yakalanan Kimsenin İkrarı.....	74
2.1.3. İkrarın Bağlayıcılığı.....	77

2.1.3.1. İkrarın Sadece Mukır İçin Bağlayıcı Olmasının Örnekleri	78
2.1.3.2. İkrarın Mukır Dışındakiler İçin de Bağlayıcı Olduğu İstisnâî Durumlar	79
2.1.3.3. İkrar ile Beyyinenin Teâruzu	81
2.1.4. İkrarın Hükümsüzlüğü	81
2.1.4.1. İkrardan Rücû	82
2.1.4.2. Mukarrun Lehin İkrar Edeni Yalanlaması	83
2.1.4.3. Kanunun Mukırrı Yalanlaması	84
2.2. Mecelle Küllî Kaidelerinde Yemin.....	84
2.2.1.Yemin Teriminin Tanımı	84
2.2.2.Yeminin Muteber Olmasının Şartları	85
2.2.3. Yemin Teklif Edilen Taraf	86
2.2.3.1. Davalıya Yemin Teklif Edilebilmesinin ve Bu Yeminin Kabul Olmasının Şartları	86
2.2.3.1.1. Davalıya Yemin Teklif Edilebilmesinin Şartları.....	86
2.2.3.1.2. Davalının Yemininin Kabul Olmasının Şartları.....	88
2.2.3.2. Yemin Metninde Şekil Özellikleri	89
2.2.3.2.1. Yeminin Sîgası	89
2.2.3.2.2. Yeminin Tekit ve Takviye Edilmesi.....	90
2.2.3.2.3. Kendi Fiili ve Başkasının Fiili Üzerine Yemin Etme	92
2.2.3.2.4. Sebebe ve Hâsıla Yemin	93
2.2.3.2.5. Dilsizlerin Yemini	94
2.2.3.3. Yeminin Davalıya Teklif Edilmesinin Örnekleri	94
2.2.3.4. Yeminin Davalıya Teklif Edilmesinde Dava Konusunun Etkisi	95
2.2.3.5. Birkaç İddia İçin Bir Yeminle İktifa Etme.....	96
2.2.3.6. Davalının Yemininden Sonra Davacının Beyyine Getirmesi	97
2.2.3.7. Davacı ile Davalının Yemin Edilmemesi Üzerine Anlaşmaları (الصلح عن اليمين)	98
2.2.3.8. Davacıya Yemin Teklif Edilebilmesi Konusundaki Görüşler.....	98
2.2.4. Yeminin Aslın Bekâsı İçin Teklif Edilmesi	100
2.2.4.1. Yeminin Alın Bekâsı İçin Teklif Edilmesi Kaidesinin İstisnaları	101
2.2.5. Yeminden Nükûl.....	102
SONUÇ.....	104
KAYNAKÇA	107
ÖZGEÇMİŞ.....	116

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.mlf.	: Adı geçen müellif
b.	: Bin/İbn
bkz.	: Bakınız
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
h.	: Hicrî
Hz.	: Hazreti
md.	: Madde/Maddesi
nr.	: Numara
nşr.	: Neşreden
OSAV	: Osmanlı Araştırmaları Vakfı
OTAM	: Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi
Dergisi	
Örn.	: Örnek
r.a.	: Radiyallâhü ‘anh
s.	: Sayfa
s.a.v.	: Sallallahü Aleyhi ve Sellem
sy.	: Sayı
thk.	: Tahkik
ts.	: Tarihsiz
v.	: Vefat tarihi
vr.	: Varak
y.y.	: Yayın yeri yok

Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tez Özeti

Tezin Başlığı: Mecelle Mukaddimesinde Yer Alan İspat Vasıtalarıyla İlgili Kaideler	
Tezin Yazarı: Elif MAZLUM	Danışman: Prof. Dr. Muharrem ÖNDER
Kabul Tarihi: 07/07/2020	Sayfa Sayısı: viii + 116
Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri	Bilim Dalı: Temel İslam Bilimleri
İslam hukukunun bir ilim olarak teşekkül etmesinden günümüze kadar, ele aldığı konuları temelde usul ve fûrû olmak üzere iki şekilde nakletmiş olmasıyla birlikte zamanla şerh, hâşiye, muhtasar, fetâvâ, eşbâh ve'n-nezâir ve kavâid gibi mevzuları, yöntemleri ve hedefleri itibariyle birbirinden farklı alt dalları olmuştur. Bu alt dallardan biri olan kavâid edebiyatı hicrî IV. asırla birlikte sistemleşmeye başlamış ve bu alanda hicrî XIII. asra kadar birçok telif ortaya çıkmıştır. Hicrî XIII. asrın sonlarına doğru ise fıkıh kaideleri kanunlaştırılarak Osmanlı mahkemelerinde uygulanmak üzere Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye oluşturulmaya başlanmıştır. Kavâid-i fıkhiyyeyi, bu alanda yazılmış eserlerden farklı bir sistematikle derleyen Mecelle, sonrasında telif edilen eserlere de yön vermiştir. Bu çalışmada, genel olarak Mecelle mukaddimesinde yer alan ispat vasıtalarıyla alakalı kaideler incelenerek, bir kanun metni olan Mecelle'nin bu konuyu nasıl ele aldığı hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda giriş kısmında öncelikle veciz bir şekilde kavâid-i fıkhiyye ilminin kavramsal çerçevesiyle ilgili malumat verildikten sonra, bu ilim açısından oldukça önem arz etmesi ve söz konusu araştırmayla da yakından bağlantılı olması hasebiyle Mecelle'nin tarihsel gelişimi ve genel özelliklerinden kısaca bahsedilmiştir. Ardından daha sonra anlatılacakların daha iyi anlaşılması amacıyla ispat vasıtaları özet bir şekilde anlatılmıştır. İspat vasıtalarıyla ilgili Mecelle mukaddimesinde tespit edilen kaidelerde beyyine, ikrar ve yemin delillerinin bizzat lafız olarak zikredilmesi sebebiyle, bu çalışmada mevzu bahis olan üç delil üzerinde durulmuştur. İki bölümden oluşan araştırmanın birinci bölümü, genelde İslam hukukunda özelde ise Mecelle'de geniş bir şekilde ele alınması hasebiyle ispat vasıtalarından beyyine deliline ayrılmıştır. Bu bölümde beyyine delilinin muhtevası ile ilgili görüşler ve Mecelle küllî kaidelerinde beyyine delilinin hangi açılardan ele alındığı hakkında bilgi verildikten sonra beyyineler arasında teâruz ve tercih konusu izah edilmeye çalışılmıştır. İspat vasıtalarından ikrar ve yemin delillerinin beyan edildiği diğer bölümde ise Mecelle'de bu iki delille ilgili anlatılanlar incelenerek ilk olarak ikrarın mahiyeti, şartları, etkisi, bağlayıcılığı ve hükümsüzlüğü hususları açıklandıktan sonra yeminin tanımı, şartları, şekli, yemin teklif edilen taraf, yeminden nükûl gibi meselelere değinilmiştir. Mecelle küllî kaidelerinde ispat vasıtalarından beyyine, ikrar ve yemin delillerinin izah edilmeye çalışıldığı bu çalışmada ekseriyetle Mecelle ve şerhlerinden istifade edilmiş olsa da yeri geldikçe mezheplerin görüşlerine de değinildiği için klasik fûrû-i fıkıh eserlerine de başvurulmuştur. Aynı zamanda gerek kavâid-i fıkhiyye ilmiyle ilgili genel bilgileri gerekse söz konusu kaidelerle alakalı bir takım ayrıntıları beyan edebilme amacıyla kavâid-i fıkhiyye alanında telif edilmiş eserlerden de faydalanılmıştır.	
Anahtar Kelimeler: Mecelle, Kaide, Beyyine, İkrar, Yemin	

Yalova University Institute of Social Sciences Master Thesis Summary

Thesis Title: The Legal Maxims (<i>Qawaid</i>) Related to the Means of Evidence in the Introduction (<i>Muqaddima</i>) of <i>Majalla</i>	
Thesis Author: Elif MAZLUM	Advisor: Assist. Prof. Muharrem ÖNDER
Date of Acceptance: 07/07/2020	Total Number of Pages: viii + 116
Department: Basic Islamic Sciences Field of Study: Basic Islamic Sciences	
From the emerging as a science to today, Islamic law transmitted its main topic as <i>usul</i> and <i>furu</i> by the time Islamic law has divided into sub-branches like <i>sharh</i>, <i>hashiyah</i>, <i>mukhtashar</i>, <i>fatwa</i>, <i>ashbah va'n-nazair</i> and <i>qawaid</i> each having different topics, methods and goals. With IV. century of <i>hijra</i> one of the sub-branch <i>qawaid</i> literature started to systematize and whereafter many compilations emerged during the XIII. century of <i>hijra</i>. By the end of the XIII. century legal maxims of <i>fiqh</i> (<i>qawaid fihiyya</i>) named <i>Majalla al-Ahkam al-Adliyyah</i> was legalized to implement in Ottoman courts. <i>Majalla</i> systematically compiled the legal maxims of <i>fiqh</i> (<i>qawaid fihiyya</i>) and directed new studies on the legal maxims of <i>fiqh</i> (<i>qawaid fihiyya</i>). The legal maxims (<i>qawaid</i>) which are in the introduction (<i>Muqaddima</i>) of <i>Majalla</i>, related to the means of evidence, will be examined in this dissertation and also how <i>Majalla</i> as a legal maxims (<i>qawaid</i>) text examined this topic. In this context, we will initially provide conceptual framework of the science of the legal maxims of <i>fiqh</i> (<i>qawaid fihiyya</i>) in the introduction (<i>Muqaddima</i>) of the study. Additionally, then since <i>Majalla</i> has a relation with our study and has a huge important for our study, we will shortly provide its historical development and features. Hereafter, the means of evidence were summarized to help a better understanding. Since <i>bayyina</i>, <i>iqrar</i> and oath evidence passes verbally by itself in the legal maxims (<i>qawaid</i>) which are detected in related to the means of evidence in the introduction (<i>Muqaddima</i>) of <i>Majalla</i>, this study will emphasize on aforementioned three evidences. Since it is generally tackled in Islamic law and particular in <i>Majalla</i> first part of the research which consists two parts is devoted to <i>bayyina</i> evidences that is one of the means of evidence. The views about content of evidence of <i>bayyina</i> and how proof of <i>bayyina</i> were discussed in <i>Majalla's</i> legal maxims (<i>qawaid</i>) will be given and then subject of contradiction and preference between <i>bayyinas</i> will be tried to explain. Other part which is evidence of <i>iqrar</i> and oath explained in, what is explained in <i>Majalla</i> about these two evidences will be examined and first of all, content, conditions, effect, binding and invalidity of <i>iqrar</i> will be explain and after that definition of oath, its conditions, form, the party whom the oath is offered and <i>nuqul</i> from the oath were touched. In this study we tried to explain <i>Majalla's</i> legal maxims (<i>qawaid</i>) like evidence of <i>bayyina</i>, <i>iqrar</i> and oath, even though we mostly utilized <i>Majalla</i> and its annotation and since we sometimes utilized sects views, we apply to works of classic <i>furu el-fiqh</i>. At the same time to be able to explain both general information about legal maxims of <i>fiqh</i> (<i>qawaid fihiyya</i>) and in order to explain some details of afforesaid legal maxims (<i>qawaid</i>), books written on legal maxims of <i>fiqh</i> (<i>qawaid fihiyya</i>) are used.	
Keywords: <i>Majalla</i> , Legal Maxim (<i>Qaida</i>), <i>Bayyina</i> , <i>Iqrar</i> , Oath	

GİRİŞ

I. Araştırmanın Mahiyeti

A. Araştırmanın Konusu ve Amacı

İslâmî ilimler arasında önemli bir konuma sahip olan fıkıh ilmi, İslâmiyet'in ilk günlerinden günümüze kadar amelî alanda ortaya çıkan meselelerin cevap bulduğu bir disiplin olmuştur. Genel hatlarıyla usûl ve furû olmak üzere ikiye ayrılan fıkıh ilminin, zamanla bu iki kısmın alt dallarını da kapsayan farklı yazım türleri ortaya çıkmıştır. Bu türlerden biri de hicrî dördüncü asırla birlikte oluşmaya başlayan kavâid edebiyatıdır.

Hicrî dördüncü asırla birlikte, fıkıh kaideleriyle alakalı birçok eser kaleme alınmış ve kavâid edebiyatı ile ilgili geniş bir literatür oluşmuştur. Kavâid edebiyatının farklı bir boyut kazandığı hicrî on üçüncü asrın sonlarında, Osmanlı fukahâsından bir heyet tarafından, mahkemelerde uygulanmak üzere oluşturulmaya başlanan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ile fıkıh kaidelerini kanunlaştırma yoluna gidilmiştir.

1869-1876 yılları arasında tamamlanan Mecelle, bir mukaddime ve on altı kitaptan oluşmaktadır. Mukaddime kısmının birinci maddesinde, fıkıhın tanımı ele alınmış, devamındaki 99 maddede ise genel olarak İbn Nüceym ve onu takip eden fakihlerin derledikleri kaidelere yer verilmiştir. Ardından bazı fikhî konularla ilgili meseleler; kitap, bab, fasıl ve madde sistematigi çerçevesinde açıklanmıştır. Bu çerçevede ele alınan on altı kitapta, daha çok muamelât ve muhakeme hukuku ile ilgili konulara yer verilmiştir.

Mecelle'nin hem mukaddime kısmındaki kaidelerde hem de "ikrar, dava, beyyinât ve't-tahlîf ve kazâ" kitaplarındaki maddelerde ispat vasıtalarıyla ilgili birçok açıklama yer almaktadır. Mukaddimedeki kaideler incelendiğinde; ispat vasıtalarından beyyine, ikrar ve yemin delilleri üzerinde durulduğu görülmektedir. Bunun yanı sıra, Mecelle'nin zikri geçen kitaplarında da bu ispat vasıtalarıyla ilgili; şartlar, örnekler ve uygulamalar ele alınmıştır.

Bu araştırmada, Mecelle'nin mukaddime kısmındaki ispat vasıtalarıyla ilgili kaidelerin nasıl ele alındığı açıklanmaya çalışılmıştır. Mecelle'nin gerek mahkemelerde uygulanmak üzere oluşturulan bir kanun olması gerekse dava ve beyyinât ile ilgili konulara genişçe yer vermesi, ispat vasıtaları konusu bağlamında incelenmesinde etkili olmuştur. Bununla birlikte Mecelle'nin kavâid literatürü açısından kendisinden önceki eserlerden büyük oranda farklılıklar göstermesi ve kendisinden sonraki teliflere de yön vermesi, Mecelle üzerinde böyle bir çalışma yapılmasının sebeplerinden biridir.

Bu bağlamda söz konusu çalışmada öncelikle kavâid-i fikhîyye ilmi, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ve ispat vasıtalarıyla ilgili genel bilgilere yer verildikten sonra; Mecelle'nin mukaddime kısmında ismen zikredilen beyyine, ikrar ve yemin delilleri incelenmiştir. Bu araştırma temelde Mecelle üzerinde yapılan bir çalışma olsa da ilgili meseleler hakkında öne çıkan mezhepsel tartışmalar da zaman zaman ele alınmıştır.

Bu çalışmanın temel amacı, bir kanun metni olarak ortaya çıkan Mecelle'de, ispat vasıtalarından beyyine, ikrar ve yemin delillerinin nasıl ele alındığını beyan etmektir. Bu

çerçevede beyyine delilinin diğer ispat vasıtalarından daha kapsamlı olarak anlatılması sebebiyle, birinci bölüm beyyine deliline ayrılarak bu kısımda; beyyineden maksadın ne olduğu, beyyine getirme sorumluluğunun yüklendiği taraf, tarafların tespit edilmesinde etkili olan faktörler, beyyineyi diğer ispat vasıtalarından ayıran unsurlar ve Mecelle’de geniş bir şekilde ele alınan beyyineler arasında teâruz ve tercih konularına değinilmiştir. İkinci bölüm ise ispat vasıtalarından ikrar ve yemin delillerine ayrılmıştır. Bu bölümde öncelikle ikrarın mahiyeti, ikrarla ilgili şartlar, ikrarın diğer ispat vasıtalarından farklılık gösteren yönleri ve ikrardan rücû gibi konulara yer verildikten sonra; yeminin tanımı, yeminle ilgili şartlar, yemin şekli ile ilgili meseleler, yemin teklif edilen taraf ve bu hususla ilgili ayrıntılar ve istisnalara yer verilmiştir.

B. Araştırmanın İçeriği ve Kaynakları

Mecelle’nin mukaddimesinde yer alan ispat vasıtaları ile alakalı kaidelerin incelenmesini amaçlayan bu çalışmada, söz konusu kaideler, ilgili maddelerle birlikte açıklanmıştır. Araştırmanın temel kaynağı *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* olması hasebiyle Mecelle şerhleri de en önemli kaynaklar arasında yer almaktadır. Ayrıca yeri geldikçe ilgili kavâid-i fıkhiyye, edebü’l-kâdî ve klasik fûrû-i fıkıh alanında yazılmış eserlere de başvurulmuştur.

Giriş ve iki bölümden teşekkül eden bu çalışmanın giriş kısmında, daha sonra ele alınacak konuların anlaşılmasını kolaylaştırması amacıyla öncelikle kavâid-i fıkhiyyeden, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’den ve ispat vasıtalarından genel hatlarıyla bahsedilmiştir. Kavâid-i fıkhiyyenin genel özellikleri, kaynakları, hüccet değeri ve bu ilmin doğuşu ve gelişiminin anlatıldığı kısımda çoğunlukla Bâhüseyin’in *el-Kavâidu’l-fıkhiyye*, Burno’nun *el-Vecîz fî îzâhi kavâidi’l-fıkhi’l-küllîyye* ve *Mevsûatü’l-kavâidi’l-fıkhiyye*, Nedvî’nin *el-Kavâidu’l-fıkhiyye*, Sedlân’ın *el-Kavâidu’l-fıkhiyyetü’l-kübrâ ve mâ teferra’a anhá*, Necmettin Kızılkaya’nın *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler* isimli eserlerinden istifade edilmiştir.

Mecelle’nin hazırlanışı, yürürlüğe girişi, eksiklikleri ve özellikleri ele alınırken ise genellikle Ali Himmet Berki’nin *Açıklamalı Mecelle*, Ebü’l-Ulâ Mardin’in *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa* ve Osman Kaşıkçı’nın *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle* adlı çalışmalarına başvurulmuştur. Ardından ispat vasıtalarının genel olarak anlatıldığı kısımda ise klasik fûrû-i fıkıh eserlerinin yanında Zuhaylî’nin *Vesâilü’l-isbât fî ş-şerîati’l-İslâmiyye fî’l-muâmelâti’l-medeniyye ve’l-ahvâli’ş-şahsiyye* ve Abdülkerim Zeydan’ın *Nizâmu’l-kadâ fî ş-şerîati’l-İslâmiyye* isimli eserlerinden faydalanılmıştır.

Mecelle küllî kaidelerinde beyyine delilinin ele alındığı birinci bölümde; beyyine teriminin tanımına yer verilmesinin ardından beyyinenin muhtevası ile ilgili görüşler iki kısımda anlatılmış ve Mecelle’nin bu meselede tercih ettiği görüşe yer verilmiştir. Akabinde beyyine ikâme etme yükümlülüğünün doğru tarafa verilmesi açısından davacı ve davalının tespit edilmesinin önemi hakkında mâlûmat vermeye çalışılmıştır. Bu konuların ele alınmasının ardından, beyyinenin hilâf-ı zâhiri ispat için ikâme edilmesi hususu ve bu bağlamda ehemmiyet arz eden asıl ve zâhir kavramlarının mânaları ile asıl, zâhir ve beyyineler arasında oluşabilecek teâruz durumları beyan edildikten sonra beyyinenin bağlayıcılığı konusu genel itibarıyla izah edilmiştir. Bu bölümde son olarak

beyyineler arasında teâruz ve tercih konusu ele alınmıştır. Beyyineler arasında teâruz ve tercih konusu, Mecelle’de açıklandığı gibi “tenâzu‘ bi’l-eydî”, “tercih-i beyyinât”, “ihtilâf halinde sözü kabul edilecek kimse ve tahkîm-i hâl” ve “tehâlûf” olmak üzere dört başlık altında incelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise öncelikle Mecelle küllî kaidelerinde ikrar delili ele alınmıştır. Bu bağlamda ikrarın mahiyeti, rüknü ve şartları açıklandıktan sonra ikrarın etkisi (hükmü) başlığı altında kişinin ikrarından sorumlu tutulması, ikrarın bölünmesi, ölüm hastalığına (maraz-ı mevt) yakalanan kimsenin ikrarı meseleleri izah edilmiştir. Ardından ikrarın bağlayıcılığı hususu, ikrarın kâsır hüccet olduğunu ifade eden kaide çerçevesinde; ikrarın yalnızca mukır için bağlayıcı bir özelliğe sahip olması, ikrarın mukır dışındakiler için de bağlayıcı olduğu istisnâî durumlar ve ikrar ile beyyine teâruz ettiğinde hangisinin bağlayıcı olacağı meseleleri ile birlikte beyan edilmiştir. Akabinde ikrarın hükümsüzlüğünün; ikrardan rücû, mukarrun lehin ikrar edeni yalanlaması ve kanunun mukırrı yalanlaması olmak üzere üç şekilde gerçekleşebileceği açıklanmıştır.

İspat vasıtalarından ikrarın bu şekilde izah edilmesinden sonra Mecelle küllî kaidelerinde yemin deliline yer verilmiştir. Bu kısımda; yemin teriminin tanımı ve yeminin muteber olması için gerekli şartlar beyan edildikten sonra yemin teklif edilen taraf konusu ele alınmıştır. Bu konu kapsamında davalıya yemin teklif edilebilmesinin ve davalının yemininin kabul olmasının şartları, yeminin şekli ile ilgili hususlar, yemin teklifinde dava konusunun etkisi, birkaç iddia için bir yeminle iktifa etme, yeminden sonra davacının beyyine getirmesi, tarafların yemin edilmemesi üzerine anlaşmaları ve davacıya yemin teklif edilmesi konusundaki görüşler izah edilmeye çalışılmıştır. Ardından yeminin aslın bekâsı için teklif edilmesi hususu ve bu konudaki istisnalar ilgili kaide kapsamında anlatılmıştır. Son olarak yeminden nükûl konusu, yeminden nükûlün ne anlama geldiği meselesindeki görüşler ve davalının nükûlünden sonra nasıl hüküm verileceği ile alakalı ihtilâflar çerçevesinde açıklanmıştır.

Bu çalışmanın gerek giriş kısmında gerekse bölümlerinde; klasik fûrû-i fıkıh kaynaklarından Serahsî’nin *el-Mebsût*, Kâsânî’nin *Bedâi’u’s-senâi’ fî tertîbi’s-şerâi’*, Sahnûn’un *el-Müdevvenetü’l-kübrâ*, İbn Rüşd’ün *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-Muktesid*, Şîrâzî’nin *el-Mühezzeb fî fikhî’l-imamî’s-Şafî*, Şîrbînî’nin *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti me’âni’l-Minhâc* ve İbn Kudâme’nin *el-Muğni* ile *el-Kâfi* isimli eserlerinden çokça faydalanılmıştır. Yanı sıra eşbâh ve nezâir literatüründen genellikle İbn Nuceym’in *el-Eşbâh ve’n-nezâir alâ mezhebi Ebî Hanîfe* ve Suyutî’nin *el-Eşbâh ve’n-nezâir fî kavâid ve furû’ fikhî’s-Şafî’iyye* adlı çalışmalarına başvurulmuştur. Aynı zamanda edebü’l-kâdî alanında telif edilmiş olan Sadrüşşehîd’in *Şerhu Edebi’l kâdî li’l-Hassâf*, Merğînânî’nin *Fusûlü’l-ihkâm li usûli’l-ahkâm*, Trablusî, Ebu’l-Hasen Alâüddîn, Mu’înu’l-hukkâm, İbn Ferhûn’un *Tebsiratü’l-hukkâm fî usûli’l-ekdiye ve menâhici’l-ahkâm*, Abbâdî’nin *el-İşrâf fî edebi’l-kadâ ve ğavâmizi’l-hükûmât*, İbnü’l-Kâs’ın *Edebü’l-kâdî* ve Mâverdî’nin *Edebü’l-kâdî* isimli eserlerinden de istifade edilmiştir.

Bununla birlikte tezin, Mecelle üzerinde yapılan bir çalışma olması sebebiyle başta Ali Haydar Efendi’nin *Dürerü’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm* adlı eseri olmak üzere Abdüssettâr Efendi’nin *Teşrihu Kavâidi’l-küllîyye*, Mesud Efendi’nin *Mir’ât-ı Mecelle*,

Hacı Reşid Paşa'nın *Rûhu'l-Mecelle*, Muhammed Saîd er-Râvî'nin *Şerhu Mecelleti'l-Ahkâmî'l-Adliyye*, Yusuf Âsaf'ın *Mir'âtü'l-Mecelle*, Atâsî'nin *Şerhu'l-Mecelle*, Münîr el-Kâdî'nin *Şerhu'l-Mecelle*, Ahmed Zerkâ'nın *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye* isimli Mecelle şerhleri de araştırmanın temel kaynaklarından olmuşlardır.

II. Kavâid-i Fıkhiyye İlmi ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Usûl ve furû olmak üzere ikiye ayrılan fıkıh ilminin, bu iki kısmın alt dallarını da kapsayan çok geniş bir literatürü ve farklı yazım türleri vardır. Bu yazım türlerinden biri de genellikle oluşum, gelişim ve sistemleşme şeklinde üç kısımda incelenen kavâid-i fıkhiyye ilmidir.¹ Bu başlık altında ilk olarak kavâid ve onunla ilişkili terimlerin tanım ve açıklamalarına, kavâid-i fıkhiyyenin genel özellikleri, hüccet değeri ve gelişimine, ardından bir kanun metni olması sebebiyle kavâid edebiyatına yeni bir boyut kazandıran *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ile alakalı bir takım bilgilere yer verilecektir.

A. Kavâid-i Fıkhiyye İlmi

1. Kavâid ve İlişkili Terimlerin Tanımları

Kavâid (قواعد) kelimesi sözlükte, oturmak anlamına gelen “ku‘ûd (قعود)” mastarından türeyen ve “bir şeyin aslı, esası, binanın temeli” mânalarını ifade eden “kaide (قاعدة)” kelimesinin çoğuludur.²

Kaide kelimesinin fıkıh ilminde ifade ettiği anlam ise birçok farklı şekilde tanımlansa da bunları ikiye indirmek mümkündür. Zira kullanılan ibareler farklı olsa da ortaya koydukları manalar birbirine yakındır. Bu tanımlar arasında; kaidenin, küllî yahut ekserî olması noktasında bir farklılıktan söz etmek mümkündür.³ İbn Nüceym'in (v. 970/1563) *el-Eşbâh ve'n-nezâir* isimli eserini şerh eden Hamevî (v. 1098/1687), kaideyi “kendisiyle cüz'ıyyâtın hükümlerinin bilinebilmesi için, cüz'ıyyâtının çoğunluğunu kapsayan küllî değil ekserî hükümdür”⁴ ifadesiyle tarif etmiştir. Cürçânî (816/1413) ise kaidenin, küllî olduğunu ortaya koyan bir mânayla “cüz'ıyyâtının tamamını kapsayan küllî kazıyyedir”⁵ şeklinde bir tanım yapmıştır. Temelde bu iki tanımdan birini ifade eden farklı tarifler

¹ Bâhüseyn, Yakub b. Abdülvehhab, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, Mektebetü'r-rüşd, Riyad 1998, s. 285-286; Zerkâ, Ahmed, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Dâru'l-Kalem, Beyrut 1989, s. 35; Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk 1994, s. 89.

² İbn Manzûr, Ebu'l Fazl Cemalüddin, *Lisânü'l-arab*, Dâr-u Sâdır, Beyrut ts., “k-‘a-d” md., III, 357-361; Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed, *el-Misbâhu'l-münîr fî ğarîbiş-şerhi'l-kebîr*, Dâr'ul-Meârif, Kahire 1977, “k-‘a-d” md., II, 510.

³ Burno, Muhammed Sıdkî, *el-Veciz fî izâhi kavâidi'l-fikhi'l-küllîyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1996, s. 14-15; Kızılkaya, Necmettin, *Haneî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, Litera Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 42-43.

⁴ Hamevî, Ahmed b. Muhammed, *Ğamzu uyûni'l-basâir şerhu kitabi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübî'l İlmiyye, Beyrut 1985, I, 51. (حكم أكثرى لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه.)

⁵ Cürçânî, Seyyid Şerîf, *Mu'cemu't-tarîfât*, thk. Muhammed Sıddîk el-Minşâvî, Dâru'l-Fadîle, Kahire 2004, s. 143. (هي قضية كلية منطبقه على جميع جزئياتها.)

bulunmaktadır.⁶ Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (v. 1269-1935) ise her iki tanımını da ihtiva eden bir anlamla kaideyi “kendisiyle cüz’iyyâtın hükümlerinin bilinmesi murâd edilen küllî yahut ekserî hükümdür”⁷ ifadesiyle tarif etmiştir.

Fıkıh kaidesi bu şekilde tarif edilmişken, usul kaidesinin tanımına klasik kaynaklarda yer verilmemiştir. Bununla birlikte bazı klasik kaynaklardaki fıkıh ile usul kaideleri arasındaki farklılığa işaret edilen ifadeleri⁸ ve modern dönemde yapılan usul kaidesi tanımlarını⁹ değerlendirerek bir sonuca varan Necmettin Kızılkaya usul kaidesini “usul konularıyla ilgili meselelere hâkim olan küllî kaziiye”¹⁰ şeklinde tanımlamıştır. Usul kaidelerinin, şer’î delillerden hüküm istinbat etmek isteyen müctehide yol gösterme fonksiyonu, onu fıkıh kaidelerinden ayıran en temel farklılıklardan biridir. Zira fıkıh kaideleri doğrudan hükme ulaştırır. Ancak bazı kaideler, kendisine ihtiyaç duyulan meselelerin bazen usulü bazen de fûrû’u ilgilendirmesinden dolayı hem usul hem fıkıh kaidesi olarak değerlendirilmiştir. Örflle ilgili kaidelerin¹¹ her iki kısma da girdiği söylenebilir.¹²

Kaide terimiyle bağlantılı olan “zâbıt” kelimesi ise sözlükte, “kararlı, güçlü, sert”¹³ anlamlarına gelmektedir. Fıkıh ilminde ifade ettiği anlam ise İslam hukukçularının bazılarına göre kaide ile aynı¹⁴ bazılarına göre ise farklıdır. Kaide “*bir işten maksad ne ise hüküm ona göredir*”¹⁵ kaidesindeki gibi farklı konulara dair meseleleri kapsarken, zâbıt “*muktedînin namazı imamın namazına bağlıdır*”¹⁶ örneğindeki gibi sadece belli konularda geçerli olduğu için kaideden daha dar anlamlıdır.¹⁷ Kaidenin farklı konulardaki meseleleri içermesinden dolayı zâbıtla oranla daha fazla istisnası bulunmaktadır.

⁶ Bkz. Hâdimî, Ebû Saîd, *Menâfiu’l-dekâik şerhu Mecâmi’l-hakâik*, İstanbul 1890, s. 305; İbn Sübkî, Tâcüddîn, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd; Ali Muhammed Muavviz, *Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye*, Beyrut 1991, I, 11; Tûfî, Necmuddîn, *Şerhu Muhtasari’r-Ravda*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin, Riyad 1998, I, 120; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu’l-Kinâ’ an metni’l-İknâ’*, Dâr-u Âlemi’l-Kütüb, Beyrut 1983, I, 16;

⁷ Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm*, Dâr-u Âlemi’l-Kütüb, Riyad 2003, I, 19. (هو الحكم الكلي أو الأكثري الذي يرد به معرفة حكم الجزئيات).

⁸ Karâfî, Şehâbuddin, *el-Furûk*, Dâru’n-Nevâdir, Kuveyt 2010, I, 2-3; Alâî, Ebû Saîd Keykeldî, *el-Mecmû’ul-müzhebb fi kavâidi’l-mezheb*, thk. Muhammed b. Abdilgaffâr b. Abdirrahmân eş-Şerîf, Vizâratü’l-Evkâf ve’ş-Şuûni’l-İslâmiyye, Kuveyt 1994, I, 42; Tûfî, a.g.e., I, 120.

⁹ Şübeyr, Muhammed Osman, *el-Kavâidu’l-küllîyye ve’d-davâbitü’l-fikhiyye fi’ş-şerîati’l-İslâmiyye*, Dâru’n-Nefâis, Amman 2007, s. 27; Ahmed, et-Tayyib es-Senûsî, *el-İstikra’ ve eseruhû fi’l-kavâidi’l-usûliyyeti ve’l-fikhiyye*, Daru’t-Tedmuriyye, Riyad 2009, s. 400; Merînî, Cîlâlî, *el-Kavâidü’l-usûliyye ve tatbikâtüha’l-fikhiyye ‘inde İbn Kudâme fi kitâbihi el-Muğnî*, Dâru’bni Affân, Kahire 2002, I,35.

¹⁰ Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 75.

¹¹ Mecelle, md. 32-41.

¹² Burno, *el-Vecîz*, s. 20-21; Şübeyr, a.g.e., s. 28-30; Kızılkaya, a.g.e., s. 81.

¹³ İbn Manzûr, *Lisânü’l-arab*, “z-b-t” md., VII, 340; Fîruzâbâdî, Muhammed b. Yakub, *el-Kâmusu’l-muhîd*, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 2005, “z-b-t” md., s. 675.

¹⁴ Bâhüseyn, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 58-59; Şübeyr, a.g.e., s. 20.

¹⁵ Mecelle, md. 2.

¹⁶ Debbûsî, Ebû Zeyd Abdullah, *Te’sîsü’n-nazar (Usûlü’l-Kerhî ile birlikte)*, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî, Dâru’bni Zeydûn, Kahire ts., s. 107.

¹⁷ İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim, *el-Eşbâh ve’n-nezâir alâ mezhebi Ebî Hanîfe*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2016, s. 137; Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman, *el-Eşbâh ve’n-nezâir fi’n-nahv*, thk. Abdü’l-Îlâh Nebhân, Mecme’ul-Luğatü’l-Arabiyye, Dimaşk 1987, I, 8; İbn Sübkî, a.g.e., I, 11.

Aralarındaki bir diğer fark da; mezhepler genellikle kaideler üzerinde ittifak halindeyken, zâbıtlar çoğunlukla belli bir mezhebe bazen de tek bir fakihe mahsustur.¹⁸

Kaide terimiyle ilişkili olan bir diğer kavram olarak karşımıza çıkan “nazariye” kelimesi kaideden farklı bir anlam ifade etmektedir. Zira nazariye, mülkiyet nazariyesinde olduğu gibi belli bir konunun fer‘î meselelerindeki rükün ile şartları içerir ve onları derinlemesine inceler. Ancak kaide fikhî konuların genelinde uygulanabilen hükümleri ifade eder, aynı zamanda şart ve rükünleri yoktur. Dolayısıyla kaide tek başına hüküm ifade ederken nazariye hüküm taşımaz.¹⁹

2. Kavâid-i Fıkhiyye’nin Genel Özellikleri ve Semeresi

İbâresi kısa ve öz, ancak mânası birçok fer‘î meseleye hüküm verebilecek nitelikte olan kavâid-i fıkhiyye; şer‘î delillere dayanır. Keza belli zaman, mekân ve kişilerle bağlı olmamakla birlikte, cüz’iyyâtın tamamını değil çoğunluğunu kapsar. Zira verilen tanımlardan da anlaşılacağı üzere kaidelerin istisnaları mevcuttur. Kavâid-i fıkhiyye’nin her ne kadar istisnaları olsa da, konuları ve babları muhtelif olabilen birçok konuyu belli alakalarla ilişkilendirerek birbirine bağlar.²⁰

Kavâid-i fıkhiyye ilmini bilenlerin, fer‘î meseleleri birbirine bağlayan ortak vasıfları ve alakaları daha rahat idrak edip bu meselelere hüküm vermesi kolaylaşır. Küllî kaideleri bilen kimse, bütün meselelerin hükümlerini ayrı ayrı ezberlemek zorunda kalmaz, bilakis öğrendiği küllî kaideleri bu meselelere uygulayarak çözüme ulaşabilir. Bu şekilde kişi, fetva yöntemini rahatlıkla anlar, mezhepler arasında mukârame yapabilir ve fikhın inceliklerini anlayarak sırlarına vakıf olur.²¹

3. Kavâid-i Fıkhiyye’nin Hüccet Oluşu

Fıkıh kaidelerinin hüccet oluşu ifadesinden kastedilen; kavâid-i fıkhiyenin, bir hükmün istinabatında müstakil mi yoksa yardımcı delil olarak mı kabul edilebileceği hususudur. Kavâid-i fıkhiyye’nin delil oluşu konusunda mütekaddim ulemâ açıkça fikir beyan etmezken, muasır eserlerin bazılarında bu konuya değinilmiştir.²² Buna göre kaynağı Kitap, sünnet veya icmâ olan kaidelerin müstakil delil olarak kullanılabileceği noktasında ihtilâf yoktur. Zira bunlar kaide olmadan önce esasen şer‘î nass oldukları için üzerinde

¹⁸ Harîrî, İbrahim Muhammed, *el-Medhal ile'l-kavâidi'l-fıkhiyyeti'l-küllîyye*, Dâr-u Imâr, Amman 1998, s. 15-16; Kızılkaya, *Haneî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 72-73.

¹⁹ İsmail, Muhammed Bekr, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye beyne'l-asâleti ve't-tevcîh*, Dâr-u'l-Menâr, Kahire 1996, s. 11; Bâhüseyn, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 148-150; Harîrî, a.g.e., s. 16-17.

²⁰ Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, s. 35; Sedlân, Salih b. Ğânim, *el-Kavâidu'l-fıkhiyyeti'l-kübrâ ve mâ teferra'a anhâ*, Dâr-u Belensiye, Riyad 1992, s. 33; Burno, *el-Vecîz*, s. 23; Kızılkaya, a.g.e., s. 307-325.

²¹ Karâfî, *el-Furûk*, I, 3; Hisnî, Takıyyuddin, *Kitabu'l-kavâid*, thk. Abdurrahman eş-Şa'lân, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1997, s. 37-38; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 36; Duserî, Müslim b. Muhammed, *el-Mümti' fi'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, Dâr-u Zidnî, Riyad 2007, s. 66.

²² Duserî, a.g.e., s. 61-65; Nedvî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 329-331; Sedlân, a.g.e., s. 35; Bâhüseyn, a.g.e., s. 272-282; Burno, a.g.e., s. 40.

ihtilâf söz konusu olmamıştır.²³

Ancak nassa veya icmâya dayanmayan, bilakis çoğunlukla fakihlerin farklı meseleleri bir araya getirerek tümevarım yöntemiyle ulaştıkları kaidelerin müstakil delil olarak kullanılabileceği hususunda ihtilaf vardır. Fukahanın çoğunluğu, bu türden kaidelerin; küllî değil ekserî olması, istisnalarının bulunması, birçoğunun yakîn bilgi vermemesi gibi sebeplerle bir hükmün istinbatında yardımcı deliller olabileceğini ileri sürmüşlerdir.²⁴ Mecelle'nin Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası'nda da şer'îyye hâkimlerinin sahih bir nakil bulunmadıkça yalnızca bu kaidelerle hükmedemeyeceği ifade edilmiştir.²⁵ Yanı sıra hakkında nassta veya icmada herhangi bir bilgi bulunmayan bir mesele ile ilgili kaide varsa ve söz konusu meselenin kaidenin kapsamında olduğu tespit edilebiliyorsa; bu kaideye binâen hüküm verilebileceğini de dile getirenler olmuştur.²⁶

4. Kavâid-i Fıkhiyye İlminin Doğuşu ve Gelişimi

Bu başlık altında genel hatlarıyla kavâid-i fıkhiyyenin bir ilim olarak ortaya çıkışı ve gelişimi ile ilgili bir takım bilgilere yer verilecektir. Bütün İslâmî ilimlerde olduğu gibi Kavâid-i fıkhiyye ilminin temelleri de Hz. Peygamber'in (s.a.v.) yaşadığı döneme dayanmaktadır. Allah Resûlü'nün (s.a.v.) bazı hadisleri²⁷ ve ashabın bazı rivayetleri,²⁸ sonraları fıkıh kaideleri arasında yer aldığı için; bu ilmin temelleri vahiy dönemine kadar dayandırılmıştır.²⁹ Ancak kavâid-i fıkhiyyenin bir ilim veya müstakil bir edebî tür olarak ortaya çıkması hicrî dördüncü asırla birlikte başlar.³⁰

Fıkıh kaidelerini ihtivâ eden müstakil eserler, hicrî dördüncü yüzyılda telif edilmeye başlanmıştır. İlk olarak hicrî dördüncü asırda Hanefî hukukçulardan Ebû Tâhir ed-Debbâs, beş büyük kaideyi de ihtivâ eden 17 kaide tespit etmiş ve onu takip eden Ebu'l-Hasen el-Kerhî de (v. 340/952) ed-Debbâs'ın tespit ettiği kaidelerin bazılarını da iktibas ederek toplamda 39 kaideyi bir araya getirmiştir.³¹ Dolayısıyla hicrî dördüncü yüzyıl,

²³ Harîrî, *el-Medhal ile'l-kavâid*, s. 64; Burno, *el-Vecîz*, s. 40. (Fakihlerin bu görüşü savunduğuna işaret eden sözleri için bkz. Karâfî, *el-Furûk*, I, 75; Mukrî, Ebû Abdillâh Muhammed, *el-Kavâid*, thk. Ahmed b. Abdillâh, Merkezü İhyai't-Türâsi'l-İslâmî, Mekke ts., I, 116.)

²⁴ Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-basâir*, I, 37; Bâhüseyin, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 265, 272; Nedvî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 330; Burno, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1997, I, 45-46;

²⁵ Mecelle, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası.

²⁶ Nedvî, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s. 331.

²⁷ “البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.” (Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, X, 427.); “الخارج بالزمان.” (Ebû Dâvud, “Buyû”, 71; Tirmizî, “Buyû”, 53; Nesâî, “Buyû”, 15; İbn Mâce, “Ticârât”, 43.)

²⁸ “مقاطع الحقوق عند الشروط.” (Buhârî, “Nikâh”, 52.)

²⁹ İsmail, Muhammed Bekr, *el-Kavâidu'l-fıkhiyye*, s.18; Nedvî, a.g.e., s. 92; Sadlân, *el-Kavâidu'l-fıkhiyyetü'l-kübrâ*, s. 23-24.

³⁰ Nedvî, a.g.e., s. 136; Burno, *el-Vecîz*, s. 62; Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 143.

³¹ Alâî, *el-Mecmû'ul-müzhebe*, I, 49; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâidi ve fîrû'i fıkhi's-Şâfiyye*, thk. Muhammed Hasen İsmail, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2015, s. 29; Kızılkaya, a.g.e., s. 150.

kavâid edebiyatının oluşum evresinin başlangıcı olarak kabul edilebilir.³²

Kavâid-i fıkhiyye ilminin gelişim ve sonraları sistemleşme dönemi olarak ifade edilebilecek olan, hicrî dördüncü asır sonrasında hicrî on birinci asra kadar fıkıh kaideleriyle ilgili birçok çalışma yapılmış ve “el-Eşbâh ve’n-nezâir” eserlerini de kapsayan geniş bir literatür oluşmuştur. Bu süreç içerisinde kavâid edebiyatı oturmuş bir yapıya ulaştığı için, hicrî on birinci asırdan Mecelle’ye kadar; daha çok önceki eserler üzerine şerh ve hâşiye çalışmaları yapılmıştır.³³ Hicrî on üçüncü asrın sonlarında ise çeşitli sebeplerle fıkıh kaidelerini kanunlaştırma yoluna gidilerek, Sultan Abdülaziz Han (v. 1830-1876) döneminde, Osmanlı fukahasından bir heyet tarafından, mahkemelerde uygulanmak üzere *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* oluşturulmaya başlanmıştır.³⁴ Devam eden süreçte 1 mukaddime, 16 kitap, 1851 maddeden oluşan “Mecelle” peyderpey bir şekilde tamamlanmıştır.³⁵

B. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

1. Mecelle’nin Hazırlanmasına Neden Olan Etkenler

Osmanlı tarihinin en önemli kırılma noktalarından biri sayılan Tanzimat döneminde askerî, idarî, hukukî ve sosyal yapıda köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Hukukî alanda yapılan değişikliklerin başında, tek hâkimli ve tek dereceli klasik Osmanlı mahkeme sisteminin büyük ölçüde değiştirilip yerine çok dereceli mahkemeler kurulmaya başlanmış olması gelir.³⁶ Bu süreç Osmanlı mahkemelerinin yanı sıra Ticaret ve Ceza mahkemelerinin de kurulmasıyla başlamış ve bunları takiben Nizamiye mahkemelerinin de ortaya çıkmasıyla kanunlaştırma ihtiyacı artmıştır. Zira Ticaret mahkemelerinde yalnızca ticaret ile alakalı davalara bakılırken, ticaretle alakası olmayan meselelerde büyük zorluklar çekilmeye başlanmış ve iki sistem arasındaki farklardan dolayı Osmanlı mahkemelerine müracaat edildiğinde çift başlılık oluşmaya başlamıştır.³⁷ Keza ortaya çıkan bu yeni mahkemeler şer’iyye mahkemelerinin görevlerinin yeniden düzenlenip, yetkilerinin sınırlandırılmasına yol açmıştır.³⁸ Bu şekilde farklı dallara ayrılan hukuk sisteminde; fıkıh ilmine dair çok fazla eserin bulunması, bazı fikhî meselelerin örf ve adetlere göre değişebilmesi, mezhepler arasında ve mezheplerin kendi içinde dahî imamlar arasında ihtilâfların olması gibi pek çok sebep ortak hükümlerin verilebilmesini

³² Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 143.

³³ Mukrî, *el-Kavâid*, I, 123; Burno, *el-Vecîz*, s. 62-63; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fıkhiyye*, s. 37-38.

³⁴ Mukrî, a.g.e., I, 127; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 11; Nedvî, *el-Kavâidu’l-fıkhiyye*, s. 156; Bâhüseyn, *el-Kavâidu’l-fıkhiyye*, s. 350; Şübeyr, *el-Kavâidu’l-küllîyye*, s. 54; Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 264.

³⁵ Kızılkaya, a.g.e., s. 293; Aydın, Mehmet Akif, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *DİA*, XXVIII, 233; Nedvî, a.g.e., s. 179; Kaşıkçı, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı (OSAV), İstanbul 1997, s. 7.

³⁶ Aydın, Mehmet Akif, “Mecelle’nin Hazırlanışı”, *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, 1989, s. 34-35.

³⁷ Mecelle, *Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası*; Ali Haydar, a.g.e., I, 9; Berki, Ali Himmet, *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1978, s. 8-9.

³⁸ 1289 tarihli Bilumum Mehâkim-i Şer’iyye Hakkında Nizamname, *Düstur*, 1. Tertip, I, 301-304; Kaşıkçı, a.g.e., s. 44.

engellemiş ve kanunlaştırma hareketlerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur.³⁹

Tanzimat devrinde ortaya çıkan mezkûr mahkemelerde görev yapacak hâkimler de sayıca az durumdaydı ve bu nicelik eksikliğinin yanında nitelik itibarıyla da yetersizdi. Zira medreseler eskisi gibi fonksiyonlarını gösteremez hale gelmişlerdi. Nitekim hâkimlerin eğitim yönünden de eksik olmaları, uçsuz bucaksız bir derya sayılan İslam hukuku hükümlerini binlerce kaynaktan seçip uygulamalarını zorlaştırıyordu.⁴⁰

Zikri geçen sebeplerin dışında; batının Müslüman toplumlara medeniyeti dayatmasıyla ve siyasî, iktisadî ve hukukî alanlarda hâkimiyetini arttırma düşüncesiyle, Osmanlı Devleti'nin yeni bir medenî kanun oluşturmaya için baskı yapması da kanunlaştırma hareketinin en önemli nedenlerinden biri olmuştur. Bunun yanı sıra, sosyal ve iktisadî alanda yaşanan değişim ve gelişmeler de yeni bir medenî kanun ihtiyacını tetiklemiştir.⁴¹

2. Mecelle'nin Hazırlanışı ve Yürürlüğe Girişi

Mezkûr sebepler dolayısıyla, Tanzimat'tan sonra bir medenî kanun oluşturma fikri devlet adamlarının ve hukukçuların gündemini meşgul etmeye başlamıştır. Bu meşguliyet, ilk olarak Rüştü Molla Efendi (v. 1300/1882) başkanlığında kurulan, aralarında Ahmed Cevdet Paşa'nın da (v. 1313-1895) bulunduğu bir cemiyetin "Metn-i Metin" teşebbüsü ile kendini göstermiştir. Ancak bu cemiyet uzun bir süre çalışıp ilk kitap olan "Kitâbu'l-buyû" u kaleme aldıktan sonra görevini tamamlayamayarak dağılmıştır.⁴²

"Metn-i Metin"i oluşturmak üzere bir araya gelen cemiyetin dağılmasının ardından medeni kanun hazırlıklarına bir süre ara verilmiştir. Bu süreçte Fransızların kendi medenî kanunlarının kabulü için bir zemin oluşturmaya çalıştıkları söylenebilir. Bazı Osmanlı devlet adamlarının da bu zeminin oluşmasında rol aldığı görülmektedir. Ancak bu çabalara karşı gösterilen uzun mücadeleler sonucunda millî bir medenî kanun hazırlanmaya karar verilmiş ve Ahmed Cevdet Paşa önderliğinde bir komisyon kurularak *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* oluşturulmaya başlanmıştır.⁴³

Mecelleyi oluşturan, sırasıyla; iki makale içeren mukaddime, buyû', icarât, kefalet, havale, rehin, emanet, hibe, gasb ve'l-ittlâf, hacr ve'l-ikrâh ve's-şuf'a, şirket, vekâlet, sulh ve ibra, ikrar, dava, beyyinât ve't-tahlîf ve kazâ kitapları bir bütün halinde değil, belli

³⁹ Mecelle, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası; Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 9; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. 8-9; Şimşirgil, Ahmet; Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İstanbul 2008, s. 50-51.

⁴⁰ Mecelle, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası; Ali Haydar, a.g.e., I, 10; Berki, a.g.e., s. 8-9; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 44; Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 281.

⁴¹ Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, 1989, s. 40,42; Kaşıkçı, a.g.e., s. 52-53; Kızılkaya, a.g.e., s. 281-282.

⁴² Ahmed Cevdet Paşa, *Tezâkir*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1953, I, 63; a.g.mlf., *Ma'rûzât*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980, s. 200; Aydın, a.g.m., *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, 1989, s. 44-45.

⁴³ Ahmed Cevdet Paşa, *Ma'rûzât*, s. 200; Mardin, Ebû'l-Ulâ, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Acar Basım, İstanbul 2011, s. 34-36; Aydın, a.g.m., *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, 1989, s. 46-48.

aralıklarla yürürlüğe girmiştir.⁴⁴

3. Mecelle'nin Eksikleri ve Yürürlükten Kaldırılışı

1869-1876 yılları arasında tamamlanmış olan Mecelle, zikri geçen 16 kitabı ihtivâ eden geniş bir alanı kapsamış olsa da; aile ve miras hukuku gibi alanları içermemesi, içerdiği kitaplarda zamanın ihtiyaçlarını karşılayamayacak eksiklikler olması,⁴⁵ sadece Hanefî mezhebi çerçevesince hazırlanıp diğer sünnî ekollerden yararlanılmaması,⁴⁶ bir kanun olmasına karşın fıkıh kitaplarının tanzimini benimsemesi⁴⁷ gibi sebeplerle eleştirilmiş ve ilk olarak Mecelle'yi tadil yoluna gidilmiştir.⁴⁸

Bütün kitaplarının tamamlanmasının ardından henüz 40 yıl geçmişken yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı Mecelle'nin tadil edilmesi üzerine, daha sonra üç alt komisyona ayrılacak olan “Kanun-i Medenî Komisyonu” kurulmuştur.⁴⁹ Amacı Mecelle'nin eksiklerini tamamlamak olan bu komisyon 1916 yılında çalışmalarına başlamış olduğu halde 1923 yılına kadar hiçbir değişiklik teklifinde bulunmamıştır. 1923 yılında ise “kitâbu'l-buyû” ve “kitâbu'l-icârât”a ilişkin değişiklik tekliflerini sunmuş; ancak bu komisyon beklenen neticeyi gösteremediği için yine aynı yıl “Ukûd ve Vacibât Komisyonu” ve “Ahkâm-ı Şahsiyye Komisyonu” olmak üzere ikiye ayrılmıştır. 29 Ekim 1923'te Cumhuriyet'in ilanı, 3 Mart 1924'te Hilâfet'in kaldırılması ve akabinde 8 Nisan 1924 tarihinde de şer'iyye mahkemelerinin kaldırılmasının ardından bu komisyon üyeleri yenileri ile yer değiştirmiş ve sanki yeni komisyonlar kurulmuştur.⁵⁰

Neticede bu komisyonların çalışmalarının da ihtiyacı karşılayamaması gerekçesiyle “İsviçre Medenî Kanunu”nun iktibasına karar verilmiştir. İsviçre Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun TBMM'de kabul edilmesinin ardından aynı yıl yürürlüğe giren “Kanun-ı Medenînin Suret-i Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun”un 43. maddesi gereği *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* yürürlükten kaldırılmıştır.⁵¹

4. Mecellenin Özellikleri

Hanefî mezhebi esas alınarak yazılan Mecelle, bir mukaddime ve on altı kitaptan oluşmaktadır.⁵² Bu kitaplar bablara, bablar da fasıllara ayrılmıştır.⁵³ İki makaleden oluşan

⁴⁴ Mecelle, md. 1-1851; Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 293; Karahasanoğlu Osmanağaoğlu, Cihan, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi* (OTAM), sy. 29, 2011, s. 103.

⁴⁵ Akgündüz, Ahmet, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı (OSAV), İstanbul 2013, s. 30; Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *DİA*, XXVIII, 233-234.

⁴⁶ Mecelle, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm*, I, 12; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. 12.

⁴⁷ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 126.

⁴⁸ Mecelle, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası; Mardin, a.g.e., s. 126-132; Şimşirgil; Ekinci, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 61-66; Akgündüz, a.g.e., s. 30; Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *DİA*, XXVIII, 233-234.

⁴⁹ Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 343.

⁵⁰ Kaşıkçı, a.g.e., s. 377-381.

⁵¹ Resmî Cerîde, 19 Haziran 1926, sy. 402, kanun no: 864, s. 1554; Kaşıkçı, a.g.e., s. 386-387.

⁵² Mecelle, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası; Ali Haydar, a.g.e., I, 12; Berki, a.g.e., s. 12; Aydın, “Mecelle'nin Hazırlanışı”, *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, 1989, s. 34-35.

mukaddime kısmının ilk makalesi, aynı zamanda Mecelle'nin de birinci maddesi olan fıkıh ilminin tanımı ile alakalıdır.⁵⁴ İkinci makale ise İbn Nüceym ve onun yolunda yürüyen fakihlerin derledikleri doksan dokuz kaideden oluşmaktadır.⁵⁵ Ardından Kitâbu'l-buyû' ile devam eden⁵⁶ Mecelle'nin diğer kitaplarının isimlerine sırasıyla yukarıda yer verilmiştir.

Mecelle kitaplarının her birinden önce o kitap ile ilgili ıstılahları içeren mukaddime kısımlarına yer verilmiştir. Kitapların mukaddimelerindeki açıklamalar dâhil olmak üzere birbirini takip eden madde numaraları ile hükümler ele alınmıştır.⁵⁷ Kitapların aslî meselelerini izah etmek için bir takım örnekler fetva kitaplarından nakledilmiştir.⁵⁸ Örneklerle açıklamalar her ne kadar kanun tekniğine münasip olmasa da bu yöntemin dönemin şartlarına uygun olduğu ifade edilebilir.⁵⁹

Yukarıda da zikredildiği üzere aile ve miras hukukunu ele almayan Mecelle; borçlar, eşya ve usul hukukuna dair hükümleri içermektedir.⁶⁰ Söz konusu eksikliği yönüyle tam bir medenî kanun niteliği taşımayan Mecelle; sulh ve ibra, ikrar, dava ve beyyînât ile kazâ kitapları gibi yine bir medenî kanunda bulunmaması gereken kısımları da ihtivâ eder.⁶¹

İslam hukuku kaynaklarını sırasıyla belirtmeyen Mecelle'nin 14. maddesinde yer alan “*mevrid-i nass'da ictihada mesağ yoktur*” kaidesinin, dolaylı bir sıralama ortaya koyduğu söylenebilir. Bunun yanında zamanın ihtiyaçlarını karşılama amacıyla oluşturulan Mecelle'de, örf ve âdetin en çok üzerine vurgu yapılan konu olduğunu ve örfün İslam hukuku kaynaklarından sayıldığını belirtmek gerekir.⁶²

III. İspat Vasıtaları

Sözlükte “devam, istikrar, gerçekleşme” anlamlarını ifade eden “sebt (ثبت)” kökünden türeyen ispat (إثبات) kelimesi “bir şeyi açıklığa kavuşturma, delil getirme, bir hak veya olgunun gerçekliğini delille ortaya koyma” mânasına gelir.⁶³ Terim anlamı ise klasik

⁵³ Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, s. 126; Örnek için bkz. Mecelle, md. 101-404.

⁵⁴ Mecelle, md. 1.

⁵⁵ Mecelle, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm*, I, 10; Berki, *Açıklamalı Mecelle*, s. 10.

⁵⁶ Mecelle, md. 101-404.

⁵⁷ Örnek için bkz. Mecelle, md. 101-166.

⁵⁸ Mecelle, Esbâb-ı Mûcibe Mazbatası; Ali Haydar, a.g.e., I, 10; Berki, a.g.e., s. 10.

⁵⁹ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *DİA*, XXVIII, 233.

⁶⁰ Kızılkaya, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, s. 293-294; Akgündüz, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, s. 30.

⁶¹ Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *DİA*, XXVIII, 233.

⁶² Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 207. Örnekler için bkz. Mecelle, md. 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45.

⁶³ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, “s-b-t” md., II, 19; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, “s-b-t” md., I, 80; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “s-b-t” md., s. 149; Heyet, *el-Mu'cemu'l-vesît*, Mektebetü's-Şurûku'd-Devliyye, Kahire 2004, “s-b-t” md., s. 93.

kaynaklarda “başka bir şeyin sabit olmasıyla verilen hüküm”⁶⁴ lafızlarıyla tarif edilmiştir. Muasır İslam muhakeme hukuku eserlerinde ise ifade ettiği anlam, daha açık ve anlaşılır bir şekilde “mahkeme önünde, hukuken kendisine bir takım neticeler bağlanabilen herhangi bir hak veya olayla ilgili, İslam hukukunun belirlediği kurallara bağlı kalarak delil getirme”⁶⁵ şeklinde tanımlanmıştır.

Lügatte “kendisiyle bir şeye ulaşılan”⁶⁶ anlamına gelen “vasıta” kelimesine izafe edildiğinde ise “ispat vasıtaları” terimi, “yargılama hukukunda geçerli sayılan deliller”⁶⁷ mânasına gelir. Kısaca “deliller” kelimesi ile de ifade edilen⁶⁸ ispat vasıtaları, Arapça kaynaklarda çoğunlukla “ispat vesileleri (وسائل الإثبات)” ıstılahı ile kullanılmıştır.⁶⁹

Kaynaklarda yer alan bilgilerden hareketle, söz konusu ispat vasıtalarını şahitlik, ikrar, yemin ve yeminden kaçınma (nükûl), karîne, yazılı delil, bilirkişi ve hâkimin şahsî bilgisi olmak üzere yedi kısımda incelemek mümkündür.⁷⁰

A. Şahitlik

Arapçada “الشهادة” lafzının karşılığı olan şahitlik kelimesi sözlükte “şahit olma, müşahade etme, bizzat görme” anlamlarına gelmektedir.⁷¹ İslâm muhakeme hukukunda ise “bir kimsenin başkasındaki hakkını ispat için şahidin, görerek bildiği şeyi, hâkimin huzurunda ve tarafların karşısında, ‘şehadet’ sözüyle ifade etmesi”⁷² olarak tanımlanmıştır. Bu şekilde beyanda bulunan kişiye “şahit”, hak sahibi olana “meşhûdun leh”, aleyhine şahitlik edilene “meşhûdun aleyh”, şahitlik konusu olan hakka ise “meşhûdun bih” denir.⁷³

Şahitliğin şer’î dayanağı Kitap ve sünnettir. Zira birçok ayette, şahitlik ile davanın ispat

⁶⁴ (هو حكم بثبوت شيء آخر.) Cürçânî, *Mu‘cemu’t-tarîfât*, s. 11; Kefevî, Ebu’l-Bekâ’ Eyyüb b. Musa, *el-Külliyât mu‘cem fi’l-mustalahât ve’l-furûki’l-luğaviyye*, thk. Adnan Derviş; Muhammed el-Mısrî, *Müessesetü’r-Risâle*, Beyrut 1998, s. 39.

⁶⁵ (إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددها الشريعة على حق أو واقعة ترتب عليها آثار شرعية.) Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *Vesâilü’l-isbât fi’ş-şerîati’l-İslâmiyye fi’l-muâmelâti’l-medeniyye ve’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, Mektebetü Dâri’l-Beyân, Beyrut 1982, s. 23; Heyet, *el-Mevsûatü’l-fıkhiyye*, Vizâratü’l-Evkâf ve’ş-Şuûnu’l-İslâmiyye, Kuveyt 1983, I, 232.

⁶⁶ Heyet, *el-Mu‘cemu’l-vesît*, “v-s-t” md., s. 1031.

⁶⁷ Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, XXII, 492.

⁶⁸ Hüseyin, Ahmed Ferrâc, *Edilletü’l-isbât fi’l-fıkhi’l-İslâmî*, Dâru’l-Câmiati’l-Cedîde, İskenderiye 2004, s. 13; Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, XXII, 492; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 299.

⁶⁹ Zuhaylî, *Vesâilü’l-isbât*, s. 99; Zeydân, Abdülkerim, *Nizâmu’l-kadâ fi’ş-şerîati’l-İslâmiyye*, Mektebetü’l-Beşâir, Amman 1989, s. 155.

⁷⁰ Zuhaylî, a.g.e., s. 99; Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, XXII, 492.

⁷¹ Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu’l-muhît*, “ş-h-d” md., s. 292.

⁷² Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddin b. Mes’ud, *Bedâi’u’s-senâi’ fi tertîbi’ş-şerâi’*, thk. Ali Muhammed Muavviz-Adil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2003, IX, 3-4; Dâmâd Efendî, Abdurrahmân b. Muhammed, *Mecmau’l-enhur fi şerhi Mülteka’l-ebhur*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1998, III, 257; Mecelle, md. 1684; Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015, s. 167.

⁷³ Mecelle, md. 1684.

edilebileceği, şahitlikte adaletten ayrılmamak gerektiği gibi hususlara dikkat çekilmiştir.⁷⁴ Keza Hz. Peygamber'in uygulamalarında⁷⁵ da sıkça şahitlik deliline müracaat edildiği görülmektedir.⁷⁶

Uygulamalarına şer'î kaynaklarda rastlanan şahitlikte; şahitlik lafzı, şahit sayısı, şahitliğin konusu ve yeri, şahit olabilme ve şahitlik yapabilme gibi hususlarda birçok şart aranmış,⁷⁷ yakınların ve düşmanların şahitlikleri kabul edilmemiştir.⁷⁸ Şahitliğin “şahitlik ediyorum” lafzıyla yapılması; şahitte akıl, bulûğ, hürriyet, İslam, adalet, görme, zapt ve nutk gibi özelliklerin bulunması, söz konusu şartların başında gelir.⁷⁹ Şahitlerin sayısı ile ilgili mesele ise davanın konusuna göre farklılık göstermektedir. Zina davalarında dört, diğer had cezalarını veya kısas gerektiren davalarda ise iki erkek şahit gerekmektedir. Bunların dışında kalan hukuk davalarında ise iki erkek veya bir erkek ile birlikte iki kadın şahidin bulunması gerekir.⁸⁰

Şahitlerin şahitlikten rücû etmeleri durumunda; şayet hüküm verilmeden rücû beyanlarını dile getirmişlerse şahitlikleri hükümsüz olur,⁸¹ hüküm verildikten sonraki beyanları ise hükümle ortaya çıkan zararı tazmin etmelerini gerektirir.⁸² Zina davalarında ise şahitlikten rücû edenlere kazif cezası uygulanır.⁸³

B. İkrar

Sözlükte “sabit kılmak, ispat etmek, itiraf etmek, bir şeyi haber vermek”,⁸⁴ anlamlarına gelen ikrar kelimesi bir hukuk terimi olarak “bir kimsenin, kendisi üzerinde başkasının bir hakkı olduğunu haber vermesidir”⁸⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Kendisinde böyle bir hakkın bulunduğunu ikrar eden kişiye “mukır”, lehine bu şekilde ikrarda bulunulan kişiye “mukarrun leh”, söz konusu olan hakka ise “mukarrun bih” denir.⁸⁶

⁷⁴ Bkz. Bakara, 2/282, 283; Nisâ, 4/15; Mâide, 5/8; Sebe', 34/4; Talâk, 65/2.

⁷⁵ Bkz. Buhari, “Müsâkât”, 6.

⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi' u's-senâi'*, IX, 4; Ali Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm*, IV, 345.

⁷⁷ Kâsânî, a.g.e., IX, 11; İbn Âbidin, Muhammed Emin, *Reddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar şerh-i tenvîr'il-menâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavviz, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, XI, 78-83.

⁷⁸ Kudûrî, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed, *Muhtasarü'l-Kudûrî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, s. 220; Kâsânî, a.g.e., IX, s. 34; Derdîr, Ebu'l-Berakât Ahmed b. Muhammed, *Şerhu's-sağîr alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Malik*, thk. Mustafa Kemâl Vasfî, Dâru'l-Meârif, Kahire ts., IV, 244,246; Şâfiî, *el-Ümm*, VIII, 114.

⁷⁹ Kâsânî, a.g.e., IX, 5-9; İbn Âbidin, a.g.e., XI, 78-83; Derdîr, a.g.e., IV, 239-240; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed, *el-Kâfî*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, İmbaba 1997, VI, 193.

⁸⁰ Kudûrî, a.g.e., s. 219; Derdîr, a.g.e., IV, 264-270; Şâfiî, a.g.e., VIII, 107; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 217,218.

⁸¹ Kudûrî, a.g.e., s. 223; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-muhtâr*, thk. Şuayb el-Arnâvut, Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, Beyrut 2009, II, 372; İbn Âbidin, a.g.e., XI, 326; Mecelle, md. 1728.

⁸² Kudûrî, a.g.e., s. 223; Mevsilî, a.g.e., II, 372-373; İbn Âbidin, a.g.e., XI, 326-327; Mecelle, md. 1729.

⁸³ Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-Mârif, Beyrut 1993, XVII, 23.

⁸⁴ Feyyumî, *el-Misbâhu'l-münîr*, “k-r-r” md., II, 497; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhîr*, “k-r-r” md., s. 461; Heyet, *el-Mu'cemu'l-vesît*, “k-r-r” md., s. 725.

⁸⁵ Zeylâî, Osman b. Ali, *Tebyînü'l-Hakâik şerhu-Kenzi'd-dekâik*, el-Matbaatü'l-Emîriyyetü'l-Kübrâ, Bulak h. 1314, V, 2; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin el-Sivâsî, *Şerhu Fethi'l-kadîr*, nşr. Abdürrezzak Gâlib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, II, 331; Mecelle, md. 1572; Koca, Ferhat, “İkrar”, *DİA*, XXII, 38.

⁸⁶ Mecelle, md. 1572; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, 38.

İkrarın meşruiyeti, Kur'an, sünnet ve icmâ ile sabittir. Zira bazı ayetlerde bir hakkın sübûtunda ikrarın itibara alınması gerektiğine dikkat çekilmiştir.⁸⁷ Yine Hz. Peygamber'in asîf hadisinde “*ey Üneys, bu adamın karısına git, eğer suçunu itiraf ederse onu recmet*”⁸⁸ şeklindeki buyruğu da ikrar ile bir suçun sabit olduğunu göstermektedir.⁸⁹

İspat vasıtalarının en önemlilerinden sayılan ikrar; davalının, davacının ileri sürdüğü hakkı yahut suçu kabullenip, söz konusu suçu işlediğini ya da davacının haklı olduğunu itiraf etmesi şeklinde vuku bulur. Her ne kadar ikrarda, doğruluk ve yanlışlık noktasında kesin bir yargıya ulaşmanın imkânsızlığı söz konusu olsa da, akıllı olan birinin, kendi aleyhine bir hakkı doğru olarak itiraf etmesi dahi bazen mümkün değilken yalan yere böyle bir itirafta bulunması makul değildir.⁹⁰

İkrarın geçerli sayılabilmesi için ikrar edenin; âkil ve bâliğ olması,⁹¹ ikrarın zorlama (ikrah) altında yapılmaması,⁹² zâhir-i hâlin ikrar edeni tekzip etmemesi ve ikrar edilenin aklen ve şer'an muhâl olmaması⁹³ gibi şartlar aranmıştır.⁹⁴ İslam ve hürriyet şartları ise ikrarın geçerliliği için şart koşulmamıştır.⁹⁵

Söz konusu şartları içeren bir ikrarın ardından, bu ikrarın hükümsüz sayılabilmesi üç şekilde olabilir. İkrarın geçersizliği mukırrın “ikrarımdan döndüm, vazgeçtim, yalan söylemişim” gibi sarîh bir ifadeyle rücû etmesi şeklinde vukû bulabilir. İkinci olarak lehine ikrarda bulunulan kişinin mukırrı yalanlamasıyla ikrar geçersiz sayılabilir.⁹⁶ Üçüncü olarak ise kanunun mukırrı tekzip etmesiyle ikrar hükümsüz kabul edilir.⁹⁷

C. Yemin

İspat vasıtalarının bir diğeri olan yemin sözlükte “sağ taraf, kuvvet, bereket”⁹⁸ anlamlarına gelmektedir. İstilahî mânası ise klasik kaynaklarda benzer şekillerde tarif edilmiştir. Buna göre yemin “bir fiili yapma ya da terketme hususunda, yemin edenin kararlılığını kuvvetlendiren bir akittir”⁹⁹ ifadesiyle tanımlanabilir. İlgili Mecelle maddesine göre ise “kişinin, verdiği haberin doğruluğu yahut yanlışlığı hususunda ‘vallahi’ veya ‘billahi’ lafızlarıyla Allah’a ant içmesi”¹⁰⁰ şeklinde tarif edilebilir.

⁸⁷ Nisâ, 4/135; Bakara, 2/282.

⁸⁸ Buhârî, “Hudûd”, 30; Müslim, “Hudûd”, 5; Tirmizî, “Hudûd”, 8; İbn Mâce, “Hudûd”, 7.

⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 185; Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim, *el-Mühezzebe fî fikhi'l-imami's-Şafîi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995, III, 470; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 255-256.

⁹⁰ Serahsî, a.g.e., XVII, 185.

⁹¹ Mevsilî, *el-İhtiyar*, II, 313; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, III, 525; Şîrâzî, a.g.e., III, 470; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 256.

⁹² Derdîr, a.g.e., III, 525-526; Şîrâzî, a.g.e., III, 470; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 256.

⁹³ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 92-93.

⁹⁴ Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, 38.

⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi*, X, 211.

⁹⁶ Kâsânî, a.g.e., X, 230.

⁹⁷ Mecelle, md. 1587; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, 40.

⁹⁸ Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “y-m-n” md., s. 1241.

⁹⁹ Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed, *el-İnâye şerhu'l-Hidaye*, Dâru'l-Fikr, ts., V, 59; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtâr*, V, 470.

¹⁰⁰ Mecelle, md. 1743; Ali Haydar, a.g.e., I, 74.

H. Peygamber'in “*beyyine davacıya ve yemin davalıya gerekir*”¹⁰¹ hadisi gereğince; Hanefî fukahasına göre davacının iddiasını üstlenmeyen davalı, yemin etmesi gereken taraftır.¹⁰² Hanbelîlerin bir görüşü de yemin etmesi gereken tarafın davalı olduğu hususunda Hanefîlerle aynı fikri ifade etmektedir.¹⁰³ Ancak Şafî ve Malikî fakihler ister davalı ister davacı olsun, her iki tarafa da yemin teklif edilebileceği görüşündedir. Bu görüşe göre yemin kuvvetli olan tarafın hakkıdır.¹⁰⁴ Hanbelîlerden nakledilen bir diğer görüş de Şafî ve Malikî fakihlerin görüşlerini destekler niteliktedir.¹⁰⁵

Yeminin davalıya teklif edilmesi şu şekilde gerçekleşir: Öncelikle hâkim, davalıya davacının iddiasını kabul edip etmediğini sorar. Eğer kabul ederse buna göre hüküm verilir. Aksi takdirde davacıdan davasını ispat etmesi talep edilir. Davacı, iddiasını ispat edebilirse hâkim buna dayanarak hüküm verir. Ancak davacı, iddiasını ispat edemezse davacının isteği ile hâkim tarafından davalıya yemin teklif edilir.¹⁰⁶

Davalıya yemin teklif edilebilmesi için; davanın sahil olması, davalının söz konusu iddiayı kabul etmemesi, davacının iddiasını ispat edememesi, yemin talebinin davacıdan gelmesi,¹⁰⁷ yeminin hâkimin huzurunda gerçekleşmesi,¹⁰⁸ yeminin bizzat davalı tarafından edilmesi (vekil, müvekkili adına yemin edemez),¹⁰⁹ dava konusunun ikrar edilebilir türden olması, yine dava konusunun üzerine yemin edilmesine elverişli olması şartlarının gerçekleşmesi gerekmektedir.¹¹⁰

Söz konusu şartlarla birlikte gerçekleşen yemin teklifinin ardından eğer davalı yemin ederse, davacı beyyine ile iddiasını ispat edinceye değin davanın takibi sona erer.¹¹¹ Davalının yeminden kaçınması durumu ise İslam muhakeme hukukunda “nükûl” olarak

¹⁰¹ Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 427.

¹⁰² Merğînânî, Burhânüddin Ebu'l-Hasan, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, el-Mektebetü'l-Hanifiyye, İstanbul, III, 156-157.

¹⁰³ İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânuddîn, *el-Mübdî' şerhu'l-Mukni'*, thk. Muhammed Hasan Muhammed, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, VIII, 249; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 182.

¹⁰⁴ İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l Muktesid*, thk. Ali Muhammed Muavviz-Adil Ahmed Abdülmevcud, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1971, s. 831; Şîrbînî, Hatîb Şemsüddin Muhammed, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997, IV, 626-627.

¹⁰⁵ İbn Kudâme, a.g.e., VI, 182. İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh, *et-Turuku'l-hukmiyye fî's-siyaseti's-şer'iyye*, thk. Nâyif b. Ahmed el-Hamd, Dâr-u Âlemi'l-Fevâid, Mekke 2007, I, 192-193.

¹⁰⁶ Mecelle, md. 1742, 1747, 1818; Boynukalın, Ertuğrul, “Yemin”, *DİA*, XLIII, 419.

¹⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 116; Mecelle, md. 1742.

¹⁰⁸ Mecelle, md. 1744.

¹⁰⁹ Mecelle, md. 1745.

¹¹⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, VIII, 431; Kadî Zâde Efendi, Şemsüddin Ahmed, *Netâici'l-efkâr fî keşfi'r-rumûzi ve'l-efkâr*, nşr. Abdürrezzâk Ğalib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, VIII, 195; Desûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşietü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*, Dâr-u İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kahire ts., IV, 227; Râfiû, Abdülkerîm b. Muhammed, *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, thk. Ali Muhammed Muavviz; Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, XIII, 200-201; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 181; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukûku*, s. 229-234.

¹¹¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 157; İbn Âbidîn, *Hâşietü kurrati uyûni'l-ahyâr tekmiletü Reddi'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-Ebsâr*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd; Ali Muhammed Muavviz, Dâr-u Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003, XI, 589; İbn Rüşd el-Hafîd, a.g.e., s. 833; Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 76; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 425; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VIII, 318; İbn Kudâme, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdilmuhsin-Abdulfettâh Muhammed, Dâr-u Âlemi'l-Kütüb, Riyad 1997, XIV, 220-221.

isimlendirilir ve bu duruma farklı hükümler bağlanmıştır.¹¹²

Sözlükte “kaçınma, geri durma, cayma, korkma, cesaret gösterememe”¹¹³ anlamlarına gelen nükûl kelimesi, İslam muhakeme hukukunda “mahkeme esnasında, yemin teklif edilen kişinin, yemin etmekten kaçınması”¹¹⁴ şeklinde tarif edilmektedir.

Hâkimin, davacının talebi üzerine davalıya yemin teklifinin ardından, davalının “yemin etmem” şeklindeki sarîh ifadesi yahut özürsüz bir şekilde susması onun yeminden nükûl ettiğini gösterir.¹¹⁵ Davalının bu iki şekilden herhangi biriyle nükûl etmesi, onun söz konusu iddiayı ikrar ettiği yahut davanın davacı lehine sonuçlanmasını kabullendiği mânasına gelir. Dolayısıyla bu durumda davalı, davacının iddiasını kabullenmiş olur ve hâkim de bu doğrultuda hüküm verir.¹¹⁶ Hâkimin hükmünden sonra davalının yemin etmek istemesi ise sonucu değiştirmez ve hüküm olduğu gibi kalır.¹¹⁷

D. Karîne

Sözlükte “bir şeyin yakınında olma, bir şeye eşlik etme”¹¹⁸ anlamlarına gelen karîne, “istenilene işaret eden şey”¹¹⁹ veya “bir şeyin varlığına yahut yokluğuna delalet eden alâmet ve emâreler”¹²⁰ şeklinde tarif edilen karîne, Mecelle’de bir ispat vasıtası olarak “kesin bilgi verme (yakîn) derecesine ulaşan emâre” şeklinde tanımlanmış ve buna “karîne kâtîa” denmiştir.¹²¹ Daha açık bir ifadeyle karîne “yargılamada iki farklı olay arasında aklî çıkarsama yoluyla bağlantı veya sebebiyet ilişkisi kurularak elde edilen ve bilinmeyen bir durumun ispatına yarayan delil”¹²² şeklinde ifade edilebilir.

Bazı naklî deliller, karînenin bir ispat vasıtası olarak kullanılabileceğine işaret etmektedir. Örneğin Kur’ân-ı Kerim’de anlatılan Hz. Yusuf kıssasında, kardeşlerinin Hz. Yusuf’u kurt yediği yönündeki iddiaları karşısında, Hz. Yusuf’un kanlı gömleğinin parçalanmamış olması nedeniyle Hz. Yakup onların iddialarına inanmamıştır.¹²³ Keza Hz. Peygamber (s.a.v.) “çocuk yatağa aittir”¹²⁴ buyruğu ile çocuğun nesebinin, aksi kanıtlanmadığı sürece annesi ile yatağı paylaşan erkeğe ait olduğuna işaret etmiştir.¹²⁵

Karîne, ispat kuvveti bakımından kat’î, zannî ve zayıf olmak üzere üç kısma ayrılmıştır.

¹¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 157; Mevslî, *el-İhtiyâr*, III, 274;

¹¹³ İbn Manzûr, *Lisânü’l-arab*, “n-k-l” md., XI, 677; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu’l-muhît*, “n-k-l” md., s. 1065.

¹¹⁴ Ahmed İbrahim Bek; Vâsıl Alâuddin Ahmed, *Turuku’l-isbâtî’s-şer’iyye*, el-Mektebetü’l-Ezheriyye li’t-Türâs, Kahire 2003, s. 595; Kal’acî, Muhammed Ravvâs, *Mu’cemu luğati’l-fukahâ*, Dâru’-Nefâis, Beyrut 2010, s. 458; Hüseyin, *Edilletü’l-isbât*, s. 440; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, s. 242.

¹¹⁵ Dâmâd Efendî, *Mecmau’l-enhur*, III, 348-349; Mecelle, md. 1751.

¹¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 117; Dâmâd Efendî, a.g.e., III, 349.

¹¹⁷ Dâmâd Efendî, a.g.e., III, 349; Mecelle, md. 1751.

¹¹⁸ İbn Manzûr, a.g.e., “k-r-n” md., XIII, 336.

¹¹⁹ Cürçânî, *Mu’cemu’t-tarîfât*, s. 146.

¹²⁰ Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, s. 219.

¹²¹ Mecelle, md. 1741.

¹²² Yaylalı, Davut, “Karîne”, *DİA*, XXIV, 492.

¹²³ Yûsuf 12/18.

¹²⁴ Buhârî, “Buyû’”, 3; “Husûmât”, 6; Müslim, “Radâ’”, 36.

¹²⁵ İbn Ferhûn, Burhânuddîn Ebu’l-Vefâ, *Tebsiratü’l-hükkâm fî usûli’l-ekdiye ve menâhici’l-ahkâm*, Dâru Alemlî’l-Kütüb, Riyad 2003, II, 101; Yaylalı, “Karîne”, *DİA*, XXIV, 492.

Bu taksime göre, yukarıda tanımlı Mecelle’den nakledilen kat’î karîne, tek başına delil olma kuvvetine sahiptir ve bir hükmün mesnedi olabilir. Zannî karîne ise, kesin bilgi verme kuvvetine sahip olmayıp tek başına ispat vasıtası olarak kullanılamaz. Taraflar arasındaki, delil eşitliği gibi durumlarda yardımcı bir kaynak olarak başvurulabilir. Üçüncü kısımda yer alan zayıf karîneler ise şekk derecesinden de daha aşağıda kabul edilen bir kuvvete sahip olduğu için mahkemelerde delil olarak kullanılamaz.¹²⁶

E. Yazılı Delil

Literatürde “hucec-i hattıyye” veya “beyyine-i hattıyye” lafızlarıyla da ifade edilen yazılı delilin tarifi klasik kaynaklarda yer almamaktadır.¹²⁷ Ancak muasır İslam hukukçularından Muhammed Mustafa Zuhaylî yazılı delili “hakların ve onunla alakalı şeylerin belgelendirilmesi amacıyla ispata ihtiyaç duyulduğunda ona rücû edilebilmesi için kendisine itimat edilen yazı”¹²⁸ şeklinde tanımlamıştır.

Kur’ân-ı Kerim’de, yazılı belgenin bir ispat vasıtası olarak kullanılabileceğine işaret eden ayetler mevcuttur. Bu ayetlerin birinde “*ey inananlar, belirli bir süreye kadar birbirinize borç verdiğiniz zaman onu yazın...*”¹²⁹ buyrularak yazının, borcun ispatında delil olarak kullanılabileceğine işaret edilmiştir.¹³⁰ Keza Mecelle mukaddimesinde de “*yazı hitap gibidir*”¹³¹ kaidesine yer verilerek yazılı delilin bir ispat vasıtası olabileceğine dikkat çekilmiştir.¹³²

Kaynaklarda yazılı delilin tek başına ispat vasıtası olarak kullanılamayacağına dikkat çekilmektedir. Zira iki kişinin yazıları birbirine benzeyeceği gibi mühürler de birebir benzerlik gösterebilir. Dolayısıyla tek başına yazıya itibar edilemeyeceği gibi tek başına mühür de bir hükmün dayanağı olamaz. Keza böyle bir şüphenin varlığından dolayı mühür ve yazının birlikte bulunduğu belgeler de tek başına delil sayılamazlar. Binaenaleyh yazılı delilin bir ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi için şahit ile takviyesi gerekmektedir.¹³³ Nitekim zikri geçen ayetin devamında “*...erkeklerinizden iki de şahit tutun. Fakat iki erkek olmazsa, artık razı olacağınız şahitlerden bir erkek ve iki kadın (gerekir) ki, (kadınlardan) biri şaşırsa o takdirde bir diğeri hatırlatsın...*”¹³⁴ buyrulmaktadır.

Yazılı delilin tek başına bir hükmün mesnedi olamayacağına dair bu genel yargılardan müstesna tutulan bazı belgeler vardır. Buna göre üzerinde hile yapılamayacağına dair kesin bilgi elde edilen yazılı belgeler, tek başına bir ispat vasıtası sayılabilirler. Zira

¹²⁶ Yaylalı, “Karîne”, *DİA*, XXIV, 493; Şen, Yusuf, *İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karîne* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1997), s. 48-52; Beroje, Sahip, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara 2007, s. 278-279.

¹²⁷ Zuhaylî, *Vesâilü'l-İsbât*, s. 415.

¹²⁸ Zuhaylî, a.g.e., s. 417.

¹²⁹ Bakara, 2/282.

¹³⁰ Ahmed İbrahim Bek; Vâsıl Alâuddin Ahmed, *Turuku'l-İsbâti's-Şer'iyye*, s. 91-92; Zuhaylî, a.g.e., s. 425.

¹³¹ (الكتاب كالحطاب) Mecelle, md. 69.

¹³² Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 69.

¹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 92; Ali Haydar, a.g.e., IV, 479-480.

¹³⁴ Bakara, 2/282.

padişahın onayından geçmiş tapu senetleri, Defter-i Hâkânî kayıtları ve mahkemelerde kaydedilen şer'îye sicilleri sahtecilik ve yalan şüphesi bulunmadığı için kesin ve münferit bir delil olarak kabul edilmiştir.¹³⁵

F. Bilirkişi

Hâkimlerin başvurduğu bir diğer ispat vasıtası olan bilirkişiler, Osmanlı hukuk kaynaklarında da kullanılan bir terim olup günümüzde de halen kullanılan bir terkiptir. Arapça literatürde ise “ehlü'l-ilm, ehlü'l-ma'rife, ehlü'l-basar, ehlü'l-hibre, el-habîr”¹³⁶ gibi aynı anlama gelen terimlerin kullanıldığı görülmektedir.¹³⁷ Bu terkip İslam muhakeme hukukunda “herhangi bir meselede uzman olan kimse”¹³⁸ ifadesiyle tanımlanmıştır.

Hâkimlerin her meselede uzmanlığının olmasının imkânsızlığından dolayı, tıp gibi ihtisas gerektiren durumlarda; söz konusu husus ile ilgili uzman olan kimselerin bilgisine ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır.¹³⁹ Zira Kur'an-ı Kerim de “...eğer bilmiyorsanız o halde ehl-i zikre (iyi bilenlere) sorun”¹⁴⁰ ayeti ile bilirkişilere müracaatın önemine işaret etmektedir. Keza Hz. Peygamber'in de Abdullah b. Revâha'yı bilirkişi olarak, vergisi alınacak taze hurma miktarının saptanması için Yahudilere göndermesi;¹⁴¹ bilirkişinin mahkemelerde başvurulabilecek bir ispat vasıtası olabileceğine delildir.¹⁴²

İlk dönemlerde de kendisine müracaat edilen bilirkişi delili, ayrı bir ispat vasıtası olarak görülmeyerek bir tür şahitlik olarak kabul edilmiş olsa da¹⁴³ muasır kaynaklarda farklı bir delil olarak ele alınmaktadır.¹⁴⁴ Bilirkişi delilinin bu şekilde ayrı bir ispat vasıtası olarak ele alınması daha doğru olacaktır. Zira şahitlikte bulunan kişi, önceden olaya şahit olmakla birlikte, şahit olduğu şeyle ilgili bilgi verip yorum ve görüş bildirmez.¹⁴⁵ Ancak bilirkişi, olaya geçmişte şahit olmamış, bununla birlikte uzmanlık alanı ile ilgili olayı daha sonradan incelemesi ve bu alanla ilgili bilgisi ile olayı yorumlayıp çözümlemesi talep edilmiş kişidir.¹⁴⁶

¹³⁵ Mecelle, md. 1736, 1737, 1738; Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 302; Uzunpostalıcı, Mustafa, “İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakikî Şahıs”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7, 2006, 79.

¹³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 66; İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-hükkâm*, II, 78; İbn Ebî'd-Dem, Şihâbuddîn Ebî İshâk, *Edebü'l-kadâ'*, thk. Muhammed Mustafa Zuhaylî, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1982, s. 455; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hukmiyye*, I, 337; Behnesî, Ahmed Fethi, *Nazariyyetü'l-İsbât fî'l-fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Dâru's-Şurûk, Beyrut 1989, s. 205; Zuhaylî, *Vesâilü'l-isbât*, s. 599.

¹³⁷ Şafak, Ali, “Ehl-i Vukûf”, *DİA*, X, 531-532.

¹³⁸ Behnesî, a.g.e., s. 205.

¹³⁹ İbn Kayyim el-Cevziyye, a.g.e., I, 337; Behnesî, a.g.e., s. 205; Zuhaylî, a.g.e., s. 594.

¹⁴⁰ Nahl, 16/43.

¹⁴¹ Ebû Dâvûd, “Zekât”, 15.

¹⁴² Şafak, “Ehl-i Vukûf”, *DİA*, X, 532; Zuhaylî, a.g.e., s. 595.

¹⁴³ İbn Ebî'd-Dem, a.g.e., s. 455; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 273; İbn Kayyim el-Cevziyye, a.g.e., I, 337.

¹⁴⁴ Zuhaylî, a.g.e., s. 594-601; Behnesî, a.g.e., s. 205-206; Çetinkaya, Ahmet, *İslâm Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtası Olarak Hâkimin Şahsî Bilgisi*, Safa Yayın Dağıtım, İstanbul 2017, s. 11-12.

¹⁴⁵ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, IX, 3-4; Dâmâd Efendî, *Mecmau'l-enhur*, III, 257; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukûku*, s. 167.

¹⁴⁶ Behnesî, a.g.e., s. 205; Zuhaylî, a.g.e., s. 594; Şafak, “Ehl-i Vukûf”, *DİA*, X, 532.

G. Hâkimin Şahsî Bilgisi

Arapça literatürde “ilmu’l-kâdî” olarak ifade edilen hâkimin şahsî bilgisinden kasıt; hâkimin, dava hakkındaki olayları ve bu olayların sübût sebepleri ile ilgili bilgisidir. Hâkim bu bilgiyi, bizzat görerek elde edebileceği gibi bizzat veya başka kanallardan duyarak da edinebilir.¹⁴⁷

Hâkimin şahsî bilgisinin, bir hükme dayanak olup olamayacağı fakihler arasında tartışılmalıdır.¹⁴⁸ Hanefilere göre; eğer hâkim, bu bilgiye hâkimlik makamında ulaşmış ise kul hakkını ilgilendiren konularda ve kazif cezası ile ilgili davalarda delil olarak kullanabilir. Ancak kazif cezası dışındaki had davalarında kullanamaz. Bilakis hâkim, bu bilgiyi makamına atanmadan önce veya atanıp da atandığı yere ulaşmadan önce öğrenmişse, bu bilgiyi kazif cezası dışındaki had davalarında kullanamayacağına dair görüş birliği varken diğer hükümler, kısaslar ve kazif ile ilgili meselelerde ihtilâf vardır. Ebû Hanîfe’ye (v. 150/767) göre bu bilgi delil teşkil etmezken, İmam Ebû Yusuf ve Muhammed’e (v. 189/805) göre delil olabilir.¹⁴⁹ Şafîîlerden bu konuda iki görüş nakledilmiştir. Ancak esah görüşe göre hâkimin kendi bilgisine dayanarak hükmetmesi caizdir.¹⁵⁰ Malikîlere göre ise hâkim şahsî bilgisine göre hükmedemez.¹⁵¹ Hanbelîlerden ise; bu bilginin, şüphe oluşturabileceği nedeniyle delil olmaması; mutlak olarak bütün hükümlerde hâkimin şahsî bilgisinin delil olması ve had cezaları dışındaki hükümlerde bir ispat vasıtası sayılması şeklinde üç görüş nakledilmiştir. Fakat meşhur olan görüşleri hâkimin şahsî bilgisinin hiçbir hükümde delil sayılamayacağıdır.¹⁵²

Mezhepler arasındaki bu farklılığın sebebi, hâkimin şahsî bilgisinin bir hükmün mesnedi olup olamayacağına dair sarih bir nassın bulunmamasına dayanmaktadır. Nitekim hâkimin olayı bizzat görerek elde ettiği bilgi; başkalarının şahitliğinden, ikrarından ya da yemininden elde ettiği bilgiden daha kuvvetlidir. Ancak hâkimin şahsî bilgisi olduğuna dair iddiasının doğru olmama ihtimali de mevcut olduğu için fukaha bu konuda ittifak sağlayamamıştır.¹⁵³

¹⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 104; Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, s. 219; Zuhaylî, *Vesâilü’l-isbât*, s. 563; Çetinkaya, *İslâm Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtası Olarak Hâkimin Şahsî Bilgisi*, s. 24-30.

¹⁴⁸ İbn Ebi’d-Dem, *Edebü’l-kadâ*, s. 157-158; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku’l-hukmiyye*, I, 517; Behnesî, *Nazariyyetü’l-İsbât*, s. 207; Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, s. 219.

¹⁴⁹ Serahsî, a.g.e., XVI, 104; Semerkandî, Alâuddin, *Tuhfetü’l-Fukahâ*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1984, III, 370-371; İbn Âbidin, *Reddû’l-Muhtâr*, VIII, 119.

¹⁵⁰ İbn Ebi’d-Dem, a.g.e., s. 157-158.

¹⁵¹ Sahnûn, Ebû Sa’îd, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, Matbaatü’s-Seâde, Beyrut 1323, V, 148-149.

¹⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 60-61; İbn Kayyim el-Cevziyye, a.g.e., I, 517.

¹⁵³ Zuhaylî, a.g.e., s. 580-581.

BİRİNCİ BÖLÜM

MECELLE KÜLLÎ KAİDELERİNDE BEYYİNE

Fıkhî kaidelerin kanunlaştırılmasıyla oluşturulan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*'nin gerek mukaddime kısmındaki “beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir”,¹⁵⁴ “beyyine, hilaf-ı zâhiri ispat için, yemin aslı ibkâ içindir”¹⁵⁵ ve “beyyine, hüccet-i müteaddiye ve ikrar, hüccet-i kâsıradır”¹⁵⁶ kaideleri, gerekse “beyyinât ve’t-tahlîf” kitabında ele alınan beyyine ile ilgili maddeler,¹⁵⁷ İslam muhakeme hukukunda “beyyine”nin önemine dikkat çekmektedir. Bu bağlamda beyyinenin ele alınacağı bu bölümde; beyyine teriminin mânasına, beyyinenin ihtivâ ettiği delillere, beyyine ikâme etmekle sorumlu tutulan taraf ile ilgili meselelere, beyyineyi diğer delillerden ayıran hususlara ve beyyineler arasındaki teâruz ve tercih meselelerine değinilecektir.

1.1. Beyyine Kavramının Mahiyeti

1.1.1. Beyyine Teriminin Tanımı

Beyyine kelimesi, sözlükte “ayrılma, uzaklaşma, bölünme” anlamlarına gelen “beyn” ya da “açık olmak, belirlemek” anlamlarındaki “beyân” kökünden türemiş olup “açık, net, anlaşılır, açık delil”¹⁵⁸ anlamlarına gelmektedir. Kelimenin kökündeki “ayrılma” ve “açık olma” anlamları birbirini bütünleyen bir niteliktedir. Nitekim bilinmeyen veya kapalı olan bir şey önce benzerlerinden ayrılır, ardından anlaşılabilir açık ve belirgin bir hale getirilir. Bu şekilde açık ve belirgin hale getirilen şey, tamamı ya da bir kısmı meçhul olan başka bir şeyin bilinmesi ve ya açık hale getirilmesine yardımcı olabileceği için bu kelimeye “doğruyu yanlıştan, hakkı batıldan ayıran belge” mânasında beyyine denmiştir.¹⁵⁹ Keza sözlük anlamına dikkat çeken Ali Haydar Efendi de; hakkı batıldan ayırdığı için ona beyyine dendiğini ifade etmiştir.¹⁶⁰

İslam hukukunda ise “kuvvetli delil”¹⁶¹ veya “açık delil”¹⁶² lafızlarıyla ifade edilen beyyine, “bir hakkın veya kendisine hukukî sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan özel katî delil”¹⁶³ şeklinde tanımlanabilir. Bazı klasik kaynaklarda “beyyinât beyyinenin çoğuludur ve onlar da şahitlerdir = الجمع بينة وهم الشهود”¹⁶⁴ ifadesi tanım olarak dikkat çekmekte olup bu mesele, beyyinenin hangi ispat vasıtalarına şamil olduğu ile ilgilidir.

¹⁵⁴ Mecelle, md. 76.

¹⁵⁵ Mecelle, md. 77.

¹⁵⁶ Mecelle, md. 78.

¹⁵⁷ Mecelle, md. 1676-1783.

¹⁵⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, “b-y-n” md., XIII, 62-71; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “b-y-n” md., s. 1182; Heyet, *el-Mu'cemu'l-vesît*, “b-y-n” md., s. 80.

¹⁵⁹ İbn Manzûr, a.g.e., “b-y-n” md., XIII, 62-71; Mustafavî, Hasan, *et-Tahkîk fî kelimâti'l-Kur'âni'l-Kerîm*, Tahran h. 1393, I, 398; Topaloğlu, Bekir, “Beyyine”, *DİA*, VI, 96.

¹⁶⁰ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 325.

¹⁶¹ Mecelle, md. 1676; Ali Haydar, a.g.e., IV, 327.

¹⁶² Atâsî, Muhammed Hâlid, *Şerhu'l-Mecelle*, Matbaatü Humus, Humus 1930, I, 214; Ebû Habîb, Sa'dî, *el-Mu'cemu'l-fikhî*, Dâru'l-fikr, Dimaşk 1988, s. 85.

¹⁶³ Bardakoğlu, Ali, “Beyyine”, *DİA*, VI, 97.

¹⁶⁴ Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VIII, 281; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 613.

Fakihler “beyyine” teriminden neyin kastedildiği ve beyyinenin hangi ispat vasıtalarını kapsadığı hususunda farklı görüşler beyan etmişlerdir.¹⁶⁵

1.1.2. Beyyinenin İhtivâ Ettiği İspat Vasıtaları Hususundaki İhtilaflar

Beyyine teriminin tanımında dile getirilen “kuvvetli”, “açık” veya “özel katı” delil ifadelerinden maksadın ne olduğu konusunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler vardır. Fukahanın çoğunluğuna göre “beyyine” terimi, ispat vasıtalarından sadece şahitlik delilini ifade ederken,¹⁶⁶ bazı fakihlere göre “beyyine” kelimesi belli ispat vasıtalarıyla sınırlandırılmaz.¹⁶⁷ Bu bağlamda “beyyine” lafzından maksadın ne olduğu hususundaki ihtilâflar iki grupta incelenebilir. Bu başlık altında, söz konusu iki grup ele alındıktan sonra, Mecelle’nin bu meseledeki görüşüne ve mevzu bahis olan görüşlerin değerlendirilmesine yer verilecektir.

1.1.2.1. Beyyineyi İspat Vasıtalarından Şahitlik Delili ile Sınırlandıranlar

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre; “beyyine” terimiyle ispat vasıtalarından sadece şahitlik delili kastedilir.¹⁶⁸ Bazı kaynaklarda beyyine kelimesinden kastedilenin sadece şahitlik olduğu görüşü açıkça ifade edilmekle birlikte,¹⁶⁹ bazı kaynaklarda da “beyyine” kelimesinin, “şahit” lafzının yerine kullanıldığı görülmektedir.¹⁷⁰ Bu kaynaklar incelendiğinde, beyyine kelimesinin şahitlik delili ile sınırlandırıldığı ve diğer delillerin beyyine lafzının kapsamından çıkarıldığı görülür.¹⁷¹

Beyyinenin şahitlik anlamında kullanıldığı görüşünde olanlar; bu görüşlerini, bir takım şer’î delillere dayandırmışlardır. Bu deliller şu şekilde sıralanabilir.¹⁷²

1. Bakara suresinin müdâylene ayetinde “*şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer*

¹⁶⁵ Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, *Şerh-u Muhtasari't-Tahâvî*, thk. Heyet, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2010, VIII, 81; Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 113; Trablusî, Ebu'l-Hasen Alâuddîn, *Mu'înu'l-hukkâm fî mâ yetereddedü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts., s. 68; Berâziî, Ebû Said Halef b. Ebi'l-Kâsım, *et-Tehzîb fî ihtisârî'l-Müdevvene*, thk. Muhammedü'l-Emîn, Dâru'l-Buhûs fî'd-Dirâsâtî'l-İslâmiyye, Dubai 2002, I, 484; İbn Rüşd el-Ced, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-tahsîl*, thk. Muhammed Haccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1988, X, 228; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, I, 172; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn, *Ravdatü't-tâlibîn*, thk. Ali Muhammed Muavviz; Adil Ahmed Abdülmevcud, *Dâr-u Âlemi'l-Kütüb*, Beyrut 2003, VIII, 281; VIII, 281; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 613; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 123; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkûn an Rabbi'l-âlemîn*, Dârubni'l-Cevzî, Cidde h. 1423, II, 168.

¹⁶⁶ Cessas, a.g.e., VIII, 81; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 337; Berâziî, a.g.e., I, 484; İbn Rüşd el-Ced, a.g.e., X, 228; Nevevî, a.g.e., VIII, 281; Şirbînî, a.g.e., IV, 613; İbn Kudâme, a.g.e., XIV, 123.

¹⁶⁷ İbn Ebi'l-İzz, Sadruddîn Ali, *et-Tenbîhu alâ müşkilâtî'l-Hidâye*, thk. Abdülhakîm b. Muhammed Şâkir; Enver Salih Ebû Zeyd, *Mektebetü'r-Rüşd*, Riyad 2003, V, 922; Trablusî, a.g.e., s. 68; İbn Ferhûn, a.g.e., I, 172; İbn Kayyim el-Cevziyye, a.g.e., II, 168.

¹⁶⁸ Cessas, a.g.e., VIII, 81; Serahsî, a.g.e., XVI, 113; Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, VIII, 418; Berâziî, a.g.e., I, 484; İbn Rüşd el-Ced, a.g.e., X, 228; Nevevî, a.g.e., VIII, 281; Şirbînî, a.g.e., IV, 613.

¹⁶⁹ Bkz. Serahsî, a.g.e., XVI, 113; Mevsilî, a.g.e., II, 337; Nevevî, a.g.e., VIII, 281; Şirbînî, a.g.e., IV, 613.

¹⁷⁰ Bkz. Cessas, a.g.e., VIII, 81; Berâziî, a.g.e., I, 484; İbn Rüşd el-Ced, a.g.e., X, 228; İbn Kudâme, a.g.e., XIV, 123.

¹⁷¹ Cessas, a.g.e., VIII, 81; İbn Rüşd el-Ced, a.g.e., X, 228; Nevevî, a.g.e., VIII, 281; İbn Kudâme, a.g.e., XIV, 123.

¹⁷² Cessas, a.g.e., V, 206-207; VIII, 81; Mevsilî, a.g.e., II, 337-339; Nevevî, a.g.e., VIII, 199- 281; Şirbînî, a.g.e., III, 481; IV, 568-613; İbn Kudâme, a.g.e., XIV, 123.

iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun”¹⁷³ ve Talak suresinde “*nihayet (o boşanan kadınlar) iddet sürelerinin sonuna geldikleri zaman, ya onları iyilikle tutun veya onlardan iyilikle ayrılın; içinizden adaletli iki kişiyi de şahit tutun*”¹⁷⁴ buyrulmuştur. Bu ayetler ile şahitliğin, davacının sözünün doğruluğunu ortaya çıkarma ve beyan etme özelliğine dikkat çekilerek, bu şahitlik delili ile davacı olan tarafın tercihe şayan olacağına işaret edilmiştir. Aynı şekilde taraflar arasında bir tartışma olabilmesi ihtimaline karşı; doğru ve gerçek olanın ortaya çıkması için de şahit tutmanın ehemmiyetine dikkat çekilmiştir.

2. “*Beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir*”¹⁷⁵ hadisindeki “beyyine” lafzından murad edilenin şahitlik olduğunu dile getirmişler ve bunun, hâkimin hüküm verme yollarından biri olduğunu ifade etmişlerdir. Zira bu hadisteki “beyyine” kelimesinin mânası ile ilgili Eş’as b. Kays (r.a.) şöyle rivayet etmiştir: “Benimle bir kişi arasında bir şey hakkında anlaşmazlık oldu. Meseleyi Hz. Peygamber’e (s.a.v.) arzettik. O da ‘*ya senin iki şahidin ya da onun yemini gerekir*’ = *شاهدك أو يمين*’ buyurdu.”¹⁷⁶ Böylece Hz. Peygamber (s.a.v.) bir önceki hadiste zikredilen “beyyine” lafzından kastedilenin, şahitlik delili olduğunu açıklamıştır.
3. Aynı şekilde karısına zina iftirasında bulunan Hilal b. Umeyye için Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “*ya beyyine getirirsin ya da sana hadd cezası uygulanır*”¹⁷⁷ buyruğundaki “beyyine” lafzından şahitliğin kastedildiğini ifade etmişlerdir. Zira bu hadise “*iffetli kadınlara zina isnat eden, sonra dört şahit getiremeyenlere seksen sopa vurun...*”¹⁷⁸ ayetinin sebab-i nüzûlüdür. Bu ayette de zina iftirasında bulunan kişinin, kendisini aklamaları için dört şahit getirmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir. Bu ayet, söz konusu hadiste geçen “beyyine” kelimesinin şahitlik anlamına geldiğini açıklamaktadır.

1.1.2.2. Beyyineyi İspat Vasıtalarından Şahitlik Delili ile Sınırlandırmayanlar

İslam hukukçularının bazılarına göre beyyine belli ispat vasıtalarıyla sınırlandırılmaz. Dolayısıyla şahitliğin dışında, davacının iddiasının sıhhatini ortaya çıkaran başka ispat vasıtaları da beyyine olabilir ve bu her davada farklılık gösterebilir.¹⁷⁹ Hanefîlerden İbn Ebi’l-İzz (v. 792/1390)¹⁸⁰ ve Trablusî (v. 849/1445),¹⁸¹ Malikîlerden İbn Ferhûn (v. 799/1397),¹⁸² Hanbelîlerden ise İbn Teymiyye (v. 728/1328)¹⁸³ ve İbn Kayyim el-

¹⁷³ Bakara, 2/282.

¹⁷⁴ Talak, 65/2.

¹⁷⁵ Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 427.

¹⁷⁶ Buhârî, “Rehn” 6; “Şehâdât”, 20.

¹⁷⁷ Buhârî, “Şehâdât”, 21; Ebû Dâvûd, “Talak”, 27.

¹⁷⁸ Nûr, 24/4.

¹⁷⁹ İbn Ebi’l-İzz, *et-Tenbîhu alâ müşkilâti’l-Hidâye*, V, 922; Trablusî, *Mu’înu’l-hukkâm*, s. 68; İbn Ferhûn, *Tebîratü’l-hukkâm*, I, 172; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Îlâmu’l-muvakkûn*, II, 168.

¹⁸⁰ İbn Ebi’l-İzz, a.g.e., V, 922.

¹⁸¹ Trablusî, a.g.e., s. 68.

¹⁸² İbn Ferhûn, a.g.e., I, 172.

¹⁸³ İbn Teymiyye, Ebû’l-Abbâs Takıyyüddîn, *Mecmû’u fetâvâ şeyhi’l-İslâm Ahmed b. Teymiyye*, nşr. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım, Medine 2004, XXXV, 394.

Cevziyye (v. 751/1350)¹⁸⁴ bu görüşü benimseyenler arasındadır. Bununla birlikte Şevkânî'de (v. 1250/1834) beyyinenin şahitlik deliliyle sınırlı olmadığını ifade etmektedir.¹⁸⁵

Bu görüşte olanlar kendilerini birtakım delillerle savunmuşlardır. Bu delilleri şu şekilde sıralamak mümkündür:¹⁸⁶

1. “Beyyine” kelimesinin geçtiği ayetlerde,¹⁸⁷ bu terimden maksat, şahitliğe has değildir. Bilakis bu kelimelerden kastedilen şahitlik delili olabileceği gibi hakkı batıldan ayıran başka bir delil de olabilir.
2. Beyyinenin şahitlik delili ile sınırlandırılacağı görüşünü benimseyenler gibi “*beyyine müddei' içindir*”¹⁸⁸ hadisini görüşlerine dayanak kabul etmişlerdir. Bu hadisteki “beyyine” lafzı, şahitlik delilini ifade edebileceği gibi hakikati ortaya çıkaran başka ispat vasıtalarını da kapsayabilir. Zira davacıdan istenen delil, dava konusuna göre farklılık gösterebileceği için, “beyyine” terimini sadece şahitlikle sınırlandırmak doğru olmaz.

Bu görüş sahiplerine göre; Hilal b. Umeyye için Hz. Peygamber'in “*ya beyyine getirirsin, ya da sana hadd cezası uygulanır*”¹⁸⁹ buyruğunda olduğu gibi Hz. Peygamber'in (s.a.v.) şahitleri, beyyine olarak nitelendirmesinin sebebi ise; şahitlerin sözleriyle hakikati beyan etmesi ve problemi ortadan kaldırmasıdır. Hz. Peygamber'in (s.a.v.) bu hadisinde beyyineyi, şahit anlamında kullanması; beyyinenin sadece bu anlamı ifade ettiği anlamına gelmez.¹⁹⁰

1.1.2.3. Mecelle'nin Beyyinenin Muhtevâsı Konusunda Esas Aldığı Görüş

“Beyyine” terimi Mecelle'de ayrı bir madde olarak ele alınmış ve “hüccet-i kaviyye”¹⁹¹ ibaresi ile tanımlanmış olmakla birlikte; bu maddede, beyyinenin sadece şahitlik delilini mi ihtivâ ettiği yoksa diğer delillere de mi şamil olduğu hususu, sarahaten belirtilmemiştir. Ancak Mecelle şârihleri, “hüccet-i kaviyye” tabirinden neyin kastedildiğini açıklamışlardır.¹⁹²

Buna göre Ali Haydar Efendi ve Hacı Reşid Paşa (v. 1336/1918) “hüccet-i kaviyye”¹⁹³ olarak tanımlanan beyyinenin şahitlik delilini ifade ettiğini dile getirmişlerdir. Zira onlara

¹⁸⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, II, 168.

¹⁸⁵ Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed, *ed-Derâri'l-mudhiyye şerhu'd-Düreri'l-behiyye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1987, s. 377.

¹⁸⁶ İbn Ebî'l-İzz, *et-Tenbîhu alâ müşkilâti'l-Hidâye*, V, 922-923; İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-hükkâm*, I, 172; İbn Kayyim el-Cevziyye, a.g.e., II, 169-171; Şevkânî, a.g.e., s. 377.

¹⁸⁷ En'am, 6/57; Hûd, 11/17; Nahl, 16/43-44; Tâhâ, 20/133; Fâtır, 35/40; Hadid, 57/25; Beyyine, 98/4.

¹⁸⁸ Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 427.

¹⁸⁹ Buhârî, “Şehâdât”, 21; Ebû Dâvûd, “Talak”, 27.

¹⁹⁰ Trablusî, *Mu'înu'l-hukkâm*, s. 68; İbn Ferhûn, a.g.e., I, 172.

¹⁹¹ Mecelle, md. 1676.

¹⁹² Ali Haydar, *Düreri'l-hukkâm*, IV, 327; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 206, 213, 222; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, Matbaatü'l-Ânî, Bağdat 1949, I, 138; IV, 37.

¹⁹³ Mecelle, md. 1676.

göre “hüccet” kelimesi mutlak olarak kullanıldığında Hanefî fukahâsından Hamevî’nin de ifade ettiği gibi¹⁹⁴ şahitlikle birlikte ikrar ve yeminden nükûlü de kapsarken “hüccet-i kaviyye” ibaresi ikrar ve yeminden nükûl delillerini tanım dışı bırakarak sadece şahitliği ifade eder.¹⁹⁵ Ayrıca “beyyine” kelimesinin bir diğer isminin de şahitlik olduğu; bunun da Mecelle’nin 1684. maddesinde “*bir kimsenin başkasındaki hakkını ispat için şahidin, görerek bildiği şeyi, hâkimin huzurunda ve tarafların karşısında, ‘şehadet’ sözüyle ifade etmesi*”¹⁹⁶ şeklinde tanımlandığı ve bu tanımın da İslam hukukçuları arasında meşhur olan tarif olduğu dile getirilmiştir. “Hüccet-i kaviyye” tanımının ise meşhur fıkıh kitaplarında ele alınmadığı ifade edilerek, Mecelle’nin “beyyine”yi veya “şahitlik”i bu iki şekilde tanımladığı beyan edilmiştir.¹⁹⁷

Aynı şekilde “hüccet” kelimesinin de “şahitlik” mânasında kullanılabileceği ifade edilmiş ve bu isimlendirmelerin farklı sebeplere dayandığı açıklanmıştır. Buna göre şahitlik delili, davacının haklılığını ispat etmeye vesile olduğu için ona “beyyine” denirken; davacı, bu şahitlikle karşı tarafa üstünlük sağladığı için de “hüccet” kelimesi ile ifade edilir. Burada zikredilen “şahitlik” lafzından maksat ise “adil şahitlik”tir.¹⁹⁸ Aynı şekilde Yusuf Âsaf da (v. 1357/1938) beyyinenin “adil şahitlik” anlamına geldiğini ifade etmiştir.¹⁹⁹

Mecelle şârihlerinden Atâsî de (v. 1359/1940) beyyineyi “açık delil” ifadesiyle tanımlamış olsa da beyyinenin tanımının yapıldığı 1676. madde ile ilgili bir açıklama yapmamış ve hangi delilleri ihtivâ ettiğini açıkça dile getirmemiştir. Bununla birlikte, Mecelle’nin diğer bazı maddelerini şerh ederken kullandığı “beyyine” lafızlarıyla şahitlik delilini ifade ettiği dikkat çekmektedir.²⁰⁰ Ancak şahitlik ve ikrar delillerinin hüccet olması açısından aynı olduklarını söylemesi de beyyineyi sadece şahitlik delili ile sınırlandırmadığını göstermektedir.²⁰¹

Bu görüşlerin yanında Muhammed Saîd er-Râvî (v. 1354/1936) “beyyine” teriminin “katî karîne, açık emâre ve âdil beyyine” anlamına geldiğini açıklamıştır. Bu açıklamadaki “adil beyyine”den maksat “adil şahitlik”tir. Ancak katî karîne ve açık emâre de beyyinenin kapsamına alınmıştır. Bu sebeple Muhammed Saîd er-Râvî’nin beyyine terimini hem şahitlik delili anlamında hem de katî karîne ve açık emâre mânasında kullandığını söylemek mümkündür.²⁰²

Münîr el-Kâdî (v. 1368/1949) ise İslam hukukçularının çoğunluğunun “beyyine”yi sadece “şahitlik” ile sınırlandırdığını ve bu iki kelimenin müradif olarak birbirinin yerine kullanıldığını; ancak fukahânın bir kısmının “beyyine”yi bu şekilde sınırlandırmadığını

¹⁹⁴ Hamevî, *Ğamzu uyûni’l-basâir*, II, 306.

¹⁹⁵ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 327; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, Matbaa-i Hariyye, İstanbul h. 1328, VIII, 5.

¹⁹⁶ Mecelle, md. 1684.

¹⁹⁷ Ali Haydar, a.g.e., IV, 327.

¹⁹⁸ Ali Haydar, a.g.e., IV, 327; I, 76.

¹⁹⁹ Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 43.

²⁰⁰ Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 206, 213, 222.

²⁰¹ Atâsî, a.g.e., I, 213.

²⁰² Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu Mecelleti’l-ahkâmi’s-şer’iyye*, Matbaatü Dari’s-Selâm, Bağdat h. 1342, I, 24-25.

dile getirmiştir. Ona göre “beyyine”nin yalnızca “şahitlik” delili ile sınırlandırılması doğru değildir. Zira beyyine, şahitlikten daha geniş bir anlamı ifade eder ve ikrar, şahitlik, yeminden nükûl, kasâme ve kesin karîne gibi beyan içeren her şey beyyinenin kapsamına girebilir. Dava konusuna göre beyyinenin değişmesi bu görüşü destekler. Söz gelimi; kayıp olan bir kimsenin doksan yaşına ulaşması, onun vefatına hükmedilebilmesi için bir beyyinedir. Dolayısıyla beyyine’nin muhtevasını belirleyen, dava konusudur.²⁰³

Bu görüşlerin yanında Mecelle’nin “*burhan ile sabit olan şey, iyânen sâbit gibidir* = الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان”²⁰⁴ kaidesindeki “burhan” kelimesinin de “beyyine” anlamına geldiği ifade edilmiştir.²⁰⁵ Dolayısıyla bu kaidenin mânası, beyyinenin hangi delilleri ihtivâ ettiği meselesinin anlaşılması açısından önem arz etmektedir.

“*Burhan ile sabit olan şey, iyânen sâbit gibidir*”²⁰⁶ kaidesindeki burhan kelimesi sözlükte “kuvvetli delil, kanıt”²⁰⁷ anlamlarına gelmektedir. Kaidedeki mânası ise “hak ile bâtılı, sahih ile fâsidi birbirinden ayıran delil”,²⁰⁸ “şer’î beyyine”²⁰⁹ ve ya “adil beyyine”²¹⁰ şeklinde tarif edilmiştir. “İyan” kelimesi ise lügatte “bir şeyi şüphesiz açıktan görmek”²¹¹ mânasına gelmektedir. Kaidede de sözlük anlamında kullanılmaktadır. Birşeyin iyânen sabit olması ise, o şeyin şüphesiz bir şekilde açıktan görülmesiyle sabit olması mânasını ifade eder.²¹²

Buradan yola çıkarak kaidenin genel anlamı “bağlayıcılık açısından, bir şeyin beyyine ile ispat edilmesi, o şeyin sanki görerek sabit olması gibidir” şeklinde açıklanabilir. Bu sebeple beyyineye binâen verilen hüküm, sanki söz konusu iddiayı görerek hüküm vermek gibidir.²¹³

Bakara suresinin müdâyene ayetindeki “*erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun*”²¹⁴ buyruğu ve Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “*beyyine müddei için, yemin münkir üzerinedir*”²¹⁵ hadisi bu kaidenin delilleri arasında zikredilmiştir. Zira eğer beyyine, sanki açıktan görülmüş gibi bir delil olmasaydı; Allah (c.c.) şahit tutmayı, Hz. Peygamber de (s.a.v.)

²⁰³ Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 138; IV, 37.

²⁰⁴ Mecelle, md. 75.

²⁰⁵ Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, I, 74; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 161; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 123; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 42; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 213.

²⁰⁶ Mecelle, md. 75.

²⁰⁷ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “b-r-h” md., XIII, 51; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü’l-Muhît*, “b-r-h” md., s. 1180; Feyyûmî, *el-Misbâhu’l-Münîr*, “b-r-h” md., I, 46.

²⁰⁸ Ali Haydar, a.g.e., I, 74.

²⁰⁹ Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 161; Âsaf, a.g.e., s. 42; Atâsî, a.g.e., I, 213.

²¹⁰ Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 123; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 367.

²¹¹ İbn Manzûr, a.g.e., “a-y-n” md., XIII, 303; Fîrûzâbâdî, a.g.e., “a-y-n” md., s. 1218.

²¹² Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 124; Âsaf, a.g.e., s. 43; Atâsî, a.g.e., I, 213.

²¹³ Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, İstanbul 1884, s. 33; Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 124; Âsaf, a.g.e., s. 43; Atâsî, a.g.e., I, 213.

²¹⁴ Bakara, 2/282.

²¹⁵ Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 427.

beyyine ikâme etmeyi emretmezdi.²¹⁶

Bu kaideye verilen örneklerin bazıları şu şekilde sıralanabilir:

1. Bir kimse, başka bir kimseden bin lira alacağı olduğuna dair iddiasını, şahitlik delili ile ispat ederse; iddia edilen borç, davalının zimmetinde sabit olur. Zira beyyine ile sabit olanın, açıktan görerek sabit olan gibi olması; bu örnekteki şahitlik delili ile ispat edilene binâen hüküm verilmesini gerektirir.²¹⁷
2. Bir davada, davalı olan taraf, hâkimin huzurunda iddia edileni ikrar ederse; hâkim bu ikrardan davalıyı sorumlu tutar. Zira davalının ikrarı, kaidedeki burhan yerine geçer ve açıktan görerek sabit olmuş gibi bağlayıcıdır.²¹⁸
3. Aynı şekilde bir iddia için ikâme edilen yazılı delile binâen verilen hüküm de söz konusu iddiayı açıktan görerek hüküm vermek gibidir.²¹⁹

Örneklerde görüldüğü üzere; gerek şahitlik delili gerekse ikrar ve yazılı delil burhan terimi kapsamında kullanılmıştır. Burhan sözcüğünün, şahitlik delili ile birlikte diğer ispat vasıtalarını da ihtivâ etmesi; aynı şekilde beyyine teriminin de şahitlik delili ile sınırlı olmadığına işaret etmektedir.²²⁰

Aynı zamanda burhan terimi hem “şer’î ya da adil beyyine” hem de “hak ile bâtilı, sahih ile fâsidi birbirinden ayıran delil” şeklinde tarif edilmiştir. Buna göre burhan ile beyyine kelimelerinin birbirinin yerine kullanılabilecek sözcükler olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Mecelle şerhlerinde de bu iki terimin birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmektedir.²²¹ Buna dayarak beyyine kelimesinin de “hak ile bâtilı, sahih ile fâsidi birbirinden ayıran delil” şeklinde tanımlanabileceği söylenebilir. Beyyine kavramının bu şekilde tarif edilmesi de hakkı bâtıldan, sahihi fâsidden ayıran her delilin beyyine kapsamına girebileceğini ifade eder.

1.1.2.4. Beyyinenin Muhtevası İle İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

Beyyinenin ihtivâ ettiği deliller hususundaki görüşler; beyyineyi ispat vasıtalarından sadece şahitlik delili sınırlandıranlar ve beyyineyi belli bir ispat vasıtasıyla sınırlandırmayanlar şeklinde iki grupta incelenmiştir. Mecelle’de bu mesele ile ilgili sarıh bir görüş beyan edilmemesi sebebiyle, Mecelle şârihleri de bu konuyla alakalı farklı açıklamalar yapmışlardır.

Bunun yanı sıra Hanefî fukahâsından İbn Nüceym *el-Eşbâh ve’n-nezâir* isimli eserinde

²¹⁶ Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 124; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 213; Burno, *el-Vecîz*, s. 352.

²¹⁷ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 74; Atâsî, a.g.e., I, 213; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 137.

²¹⁸ Abdüssettâr Efendi, Kırımlı, *Teşrihu Kavâidi’l-küllîyye*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul 1301, s. 41; Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 124; Atâsî, a.g.e., I, 213; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 137.

²¹⁹ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 161; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 124.

²²⁰ Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 123; Atâsî, a.g.e., I, 213; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 137; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 367.

²²¹ Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 161; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 42; Atâsî, a.g.e., I, 213.

“hüccet” teriminin “adil beyyine, ikrar, yeminden nükûl, yemin, kâsâme, hâkimin şahsî bilgisi veya kat’î karîne”²²² delillerinden birini ifade edebileceğini dile getirmiştir. Burada zikredilen “adil beyyine”den, “adil şahitlik” kastedilmektedir. Bununla birlikte hüccet ile beyyine sözcüklerinin birbirinin yerine kullanılıyor olması sebebiyle,²²³ beyyinenin zikredilen ispat vasıtalarının hepsini kapsadığını söylemek de mümkündür.

Mecelle şârihlerinden Hacı Reşid Paşa her ne kadar beyyine teriminin “hüccet-i kaviyye”²²⁴ şeklinde açıklandığı maddede “kaviyye” ibaresinin ikrar ve yeminden nükûl delillerini tanım dışı bırakarak sadece şahitlik delilini ifade ettiğini dile getirirse de²²⁵ “beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir”²²⁶ kaidesini şerh ederken Mecelle’nin “kitâbu’l-beyyinât” bölümünden de anlaşılacağı üzere; beyyinenin ikiye ayrıldığını ve birinci kısmın şahitlik, ikinci kısmın ise yazılı delil olduğunu açıklamıştır. Aynı zamanda hüküm verme sebeplerinden sayılan kat’î karînenin de beyyinenin kapsamından sayılacağını beyan etmiştir.²²⁷ Keza Atâsî de şahitlik ile ikrar arasında hüccet olması açısından bir fark olmadığını ifade etmiştir.²²⁸

Bununla birlikte “burhan ile sabit olan şey, iyânen sâbit gibidir”²²⁹ kaidesi şerhedilirken kullanılan ifadeler ve örnekler, burhan ile beyyinenin aynı anlamda kullanılabileceğini, bu sebeple burhan ve beyyine terimlerinin muhtevâsının birbiriyle aynı olacağını ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Mecelle şerhlerinde “burhan” teriminin kapsamında zikredilen ispat vasıtaları da beyyinenin, şahitlik delili ile sınırlı olmadığına işaret etmektedir.²³⁰

Her ne kadar fukahânın çoğunluğu, beyyinenin muhtevâsının sadece şahitlik delili ile sınırlı olmadığını sarahaten belirtmeseler de beyyine, hüccet ve burhan kelimelerinin birbirinin yerine kullanılıyor olması, hüccet ve burhan sözcüklerinin kapsamına şahitlik delilinden başka ispat vasıtalarının da alınması; zımnen beyyinenin sadece şahitlik delili ile sınırlı olmadığını ortaya koymaktadır.²³¹

Bu sebeple fakihler arasındaki söz konusu ihtilâfın, uygulamada ciddi bir sonucunun olmadığını söylemek mümkündür. Zira fukaha “kitabu’d-da’vâ ve’l-beyyinât” veya “kitâbu’l-kadâ” başlıkları altında şahitlikle birlikte diğer ispat vasıtalarını da ele almışlardır.²³² Mecelle’nin sisteminin de bu şekilde olduğu görülmektedir.²³³ Ancak gerek görüşler arasındaki ortak noktanın şahitlik olması gerekse şahitliğin en kuvvetli ispat vasıtalarından biri sayılması dolayısıyla; fukahânın çoğunluğunun, beyyine kelimesini

²²² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 210.

²²³ İbn Nüceym, a.g.e., s. 200.

²²⁴ Mecelle, md. 1676.

²²⁵ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 5.

²²⁶ Mecelle, md. 76.

²²⁷ Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 163.

²²⁸ Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 213.

²²⁹ Mecelle, md. 75.

²³⁰ Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 123-124; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 137-138.

²³¹ Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 123; Atâsî, a.g.e., I, 213; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 137.

²³² Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 28-200; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 826-839; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 612-650; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, 275-343.

²³³ Mecelle, md. 1676-1783.

mutlak olarak kullandığı durumlarda bundan şahitlik delilinin anlaşılabilirliğini ifade etmek mümkündür.²³⁴

1.2. Beyyine İkâme Etme Yükümlülüğü

Mecelle’de beyyine ikâme etme yükümlülüğü “*beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir* = البينة للمدعي واليمين على من أنكر”²³⁵ kaidesi çerçevesinde ele alınmıştır. Beyyine ikâme etme yükümlülüğü, muasır muhakeme hukuku kitaplarında “ispat yükü = عبء الإثبات” tabiri ile de ifade edilmiştir.²³⁶ Bu başlık altında, söz konusu kaide bağlamında; beyyine ikâme etmekle sorumlu tutulan taraf, beyyine getirme sorumluluğunun doğru tarafa verilmesinin önemi, davacı (müddei’) ve davalının (müddea aleyh) tespiti, davacının beyyine getirmekle sorumlu tutulmasının şer’î ve aklî dayanakları ile konuyla ilgili örnekler yer alacaktır.

1.2.1. Beyyine İkâme Etmekle Sorumlu Tutulan Taraf

İslam hukuku literatüründe beyyine getirmekle sorumlu tutulan taraf ile ilgili meseleler, genellikle “kitâbü’l-d-â’vâ ve’l-beyyinât” başlığı altında incelenmektedir. Bu konu işlenirken, “*beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir* = البينة للمدعي واليمين على من أنكر”²³⁷ hadisi esas olarak alınmıştır. İslam hukukçuları, beyyine ikâme etmekle mesul olan tarafın davacı olduğu konusunda ittifak etmiştir.²³⁸

Mecelle’de ise bu hadisin, bizzat lafzı ayrı bir madde olarak ele alınmış ve beyyine getirme sorumluluğunun davacıya verildiğine dikkat çekilmiştir. Mecelle’nin 76. maddesi olan “*beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir*” kaidesine göre; ispat yükü davacıya düşmektedir. Zira kaidenin mânasından anlaşıldığı üzere; başkasının üzerinde kendisine ait bir hak olduğunu iddia eden kimse -şayet karşı taraf bu iddiayı yalanlıyorsa- davasının ispatı için delil getirmekle mükelleftir. Bu durumda eğer davacı, bir beyyine getiremezse -davacının isteği üzerine- hâkim, davalıya yemin teklif eder.²³⁹

1.2.2. Beyyine İkâme Etme Yükümlülüğünün Doğru Tarafa Verilmesinin Önemi

Beyyine ikâme etme sorumluluğunun, davacıya yüklenmesinin hikmeti; onun, gizli olan

²³⁴ Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, s. 163; Bardakoğlu, “Beyyine”, *DİA*, VI, 97.

²³⁵ Mecelle, md. 76.

²³⁶ Zuhaylî, *Vesâilü’l-isbât*, s. 646; Hüseyin, *Edilletü’l-isbât*, s. 26.

²³⁷ Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 427.

²³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 29; Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, VIII, 418; Nevevî, *Ravdatü’t-tâlibîn*, VIII, 281; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 613; İbn Yunus es-Saklî, Ebû Bekr Muhammed, *el-Câmi’ li-mesâilil-Müdevvene*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 2013, XVII, 535; Haraşî, Muhammed b. Abdillâh, *Şerh-u Muhtasar-i Halîl*, Dâru’l-Fikr, Beyrut ts., VII, 161; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 275; İbn Müflih, *el-Mübdî’*, VIII, 249.

²³⁹ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 74; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 162; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 215; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 137-138.

bir hakkı iddia edip, mevcut ve sabit olan bu halin değişmesini talep etmesidir. Bununla birlikte Şâri‘, muamelelerin istikrarını, insanlar arasındaki çekişme ve tartışmaların önlenmesini ister. Dolayısıyla davacı olan tarafın, zâhirde veya aslında olanın aksini iddia etmesi sebebiyle konumu zayıftır. Bu sebeple, Şâri‘, onu güçlü bir delil ikâme etmekle mükellef kılmıştır. Nitekim davacı, bu şekilde davası üzerinde oluşabilecek yalan veya bir delile dayanmayan iddialardan korunarak kendisi üzerinde bir güven inşâ etmiş olur. Ancak davalı, berâet-i zimmet gibi asıl veya zâhir olana muvafık olduğu için kuvvetli taraftır ve mevcut durumun devamına ihtiyacı vardır. Bu zâhir durumun bekâsı için de ondan, -davacının talebiyle- daha zayıf nitelikte olan yemin delili istenir. Böylece Şâri‘, zayıf olan taraftan kuvvetli delil, güçlü olan taraftan da zayıf delil isteyerek; her iki tarafı da kendisi için münasip olan sorumlulukla mükellef kılmıştır.²⁴⁰

Bu sebeple ispat yükü ile ilgili kaideleri bilmek, büyük bir önem arz etmektedir. Nitekim ispat etme sorumluluğunun mükellef olmayan birine verilmesi; çoğunlukla onun, hâkimin istediği delili ikâme etmekten aciz kalmasına yol açacaktır. Zira bu şekilde mükellef kılınan kişinin hakkını ispat edecek bir delili ya da iddiasını kuvvetlendirecek derecede güçlü bir ispat vasıtası olmayabilir. Dolayısıyla hâkimin, ispat yükünü, aslında mükellef olmayan tarafa vermesi; -kişinin davasında doğru söylemiş olması ihtimaline rağmen- bazen hakların zayi olmasına sebep olabilir.²⁴¹ Meşhur tâbiîn fakihlerinden Saîd b. Müseyyeb’in (v. 94/713) “her kim müddei‘ ve müdde aleyhi tespit edebilirse, onların arasında vereceği hüküm kendisine karışık gelmez”²⁴² ve “her kim müddei‘ ve müdde aleyhi tespit edebilirse, nasıl hüküm verilmesi gerektiğini bilir”²⁴³ şeklindeki sözleri de beyyine ikâme etme yükümlülüğünün doğru tarafa verilmesinin önemine dikkat çekmektedir.

Söz gelimi, bir kimse başkasının zimmetinde borcu olduğunu iddia ettiğinde, davalı bunu inkâr ederse; hâkimin, iddia ettiğinin doğru olduğuna dair delil ikâme etme sorumluluğunu davacıya vermesi gerekir. Nitekim davacı, asıl olan beraat-i zimmetin²⁴⁴ hilâfını iddia etmektedir. Bu durumda davacı iddiasını ispat edinceye kadar, davalı bu ithamlardan berîdir. Ancak şayet hâkim, beyyine getirme sorumluluğunu, beraat-i zimmetini ispat etmesi için davalıya vermiş olsaydı; davalının delil getirememesi kuvvetle muhtemel olurdu. Zira olmayan bir şeyin ispatı için beyyine ikâme etmek genellikle imkânsızdır.²⁴⁵

Dolayısıyla ispat yükünün doğru kişiye verilmesi, adaletin işleyişinde ve muamelelerin istikrarında oldukça önem arz eden bir durumdur. Keza beyyine ikâme etme sorumluluğunun taraflardan birine verilmesi, hâkimin davayı çözümlemesi için önüne bir

²⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, VIII, 418; İbnü’l-Kâs, Ebu’l-Abbâs Ahmed, *Edebü’l-kâdî*, thk. Hüseyin Halef el-Cebûrî, Mektebetü’s-Sıddîk, Taif 1989, I, 175; Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, I, 74; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 215; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 369.

²⁴¹ Ali Haydar, a.g.e., I, 74-75; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 164-165; Atâsî, a.g.e., I, 215; Zuhaylî, *Vesâilü’l-isbât*, s. 646.

²⁴² İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve’t-tahsîl*, XII, 78.

²⁴³ Karâfî, *el-Furûk*, IV, 118.

²⁴⁴ Mecelle, md. 8.

²⁴⁵ Kerhî, Ebu’l-Hasen, *Usûlü’l-Kerhî* (*Te’sisü’n-nazar* ile birlikte), thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî, Dâru’bni Zeydûn, Kahire ts., s. 161-162; Ali Haydar, a.g.e., I, 75; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 138.

yol açar. Bu şekilde beyyine getirme sorumluluğunu yüklenen kişinin, iddiasını delil ile ispat edebilme imkânı olduğu gibi delil getirmekten aciz kaldığı durumda, karşı taraftan yemin etmesini isteme hakkı da vardır. Bu sebeple; öncelikle davacı ile davalının tespit edilmesi, ispat yükünün doğru kişiye verilmesi açısından oldukça mühimdir.²⁴⁶

1.2.3. Davacı (Müddei‘) ve Davalının (Müddea Aleyh) Tespiti

Beyyine getirme yükümlülüğünün, doğru tarafa verilmesinin önemi; davacı ile davalının tespitindeki ehemmiyeti de ortaya çıkarmaktadır. Zira davacı ve davalı doğru bir şekilde tespit edilemezse; hâkim, ispat yükünü yanlış tarafa verebilir. Bu sebeple müddei‘ ve müddea aleyh tanımları, tarafların belirlenmesi hususunda oldukça önem arz etmektedir. Zira bu tanımlar davacı ve davalının tespit edilebilmesi için gereken unsurları da ortaya koymaktadır.²⁴⁷

Müddei‘ lügatte, “başkasında kendisi için bir hak olduğunu iddia eden kimse”²⁴⁸, müddea aleyh ise “(mahkemedede) karşı taraf”²⁴⁹ olarak tarif edilmiştir. “Müddei” ve “müddea aleyh” kavramları İslam hukukunda ise farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bu tanımlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Hanefî mezhebinde meşhur olan tanıma göre “müddei‘ davayı bıraktığında davaya zorlanmayan, davalı ise zorlanan taraftır”²⁵⁰ Hanbelî mezhebinin bazı kaynaklarında da bu tanımın ya da benzer tanımların yer aldığı görülmektedir.²⁵¹ Bir kısım Şafîî fukahasına göre de davacı ve davalı bu şekilde tanımlanmıştır.²⁵²

Buna göre davacı, bir başkasında hakkı olduğunu talep edip de bu talebinden vazgeçerse, kendi haline bırakılır. Ancak davalı, eğer bu iddiaya cevap vermezse kendi haline bırakılmaz. Bilakis söz konusu iddiaya cevap vermesi, eğer cevap vermezse nükûlü ile hükmedileceği söylenir. Nitekim davacı, bir başkasından hak talep eden kimsedir. Buradaki hakkı talep etme tercihi onundur. Hiç kimse, onu - bu hakkı almış olma veya ertelemiş olma ihtimalinden dolayı- başkasından hak talep etmesi üzerine zorlayamaz. Eğer söz konusu olan hakkı talep etmekten vazgeçerse, bunun için zorlanamaz ve kendi haline bırakılır. Ancak davalı, eğer üzerinde başkasının hakkı sabit olmuş ise, o hakkı sahibine vermek için zorlanan kişidir. Zira onun berâet-i zimmeti üzerinde bir şüphe oluşmuştur ve kendi tercihi ile bu mahkemeyi terk edemez, bilakis buna zorlanır. Çünkü onun iradesi dışında,

²⁴⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 155; İbn Nüceym, *Bahru’r-râik şerh-u Kendzi’d-dekâik*, nşr. Zekerîya Amîrât, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1997, VII, 329; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 164-165; VII, 173; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 217.

²⁴⁷ Merğînânî, a.g.e., III, 155; İbn Nüceym, a.g.e., VII, 329; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 175; Atâsî, a.g.e., I, 217; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 4.

²⁴⁸ Feyyumî, *el-Misbâhu’l-münîr*, “d-a-v” md., I, 195.

²⁴⁹ Heyet, *el-Mu‘cemu’l-vesît*, “d-a-v” md., s. 287.

²⁵⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, VIII, 416; Merğînânî, a.g.e., III, 155; İbn Nüceym, a.g.e., VII, 329.

²⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 275; Kelvezânî, Ebu’l-Hattâb Mahfûz, *el-Hidâye alâ mezhebi’l-İmam Ahmed*, thk. Abdullatîf Hemim; Mâhir Yasin el-Fahl, Müessesetü Gırâs, Kuveyt 2004, s. 581; İbn Müflih, *el-Mübbidî*, VIII, 248.

²⁵² Râfîî, *el-Azîz*, XIII, 154; Bulkînî, Abdurrahman b. Ömer, *et-Tedrib fi’l-fikhi’s-Şafîî*, thk. Ebû Ya’kub Neş’et b. Kemâl, Dâru’l-Kibleteyn, Riyad 2012, IV, 392.

söz konusu tartışmada ya kendini savunmak için ya da hakkın sahibine verilmesi için taraf olmuştur.²⁵³

2. Şafî mezhebinde esas alınan görüşe göre ise “müddei‘ zâhirde olanın aksini iddia eden, müdde aleyh ise zâhire tutunan kimsedir”²⁵⁴ Bazı Hanefî kaynaklarında da bir önceki tariflerle birlikte bu tanımın da yer aldığı görülmektedir.²⁵⁵

Söz gelimi; bir kimse, başkasında borcu olduğunu iddia edip, o borcu geri istediğinde; karşı taraf, bu borcu inkâr ederse; borç iddiasında bulunan kişinin davacı, karşı tarafın da davalı olduğuna hükmedilir. Nitekim davacı, bir kimsenin zimmetinin iştigali olan hilâf-ı zâhiri iddia etmektedir. Eğer davacı, beyyine ile iddiasını ispat etmekten aciz kalırsa; yemini ile birlikte davalının sözüne itibar edilir. Zira davalı, beraet-i zimmeti, yani aslı iddia etmektedir.²⁵⁶

3. Mâlikî mezhebinde ise iki temel tanım yapıldığı görülmektedir. Bunların biri diğerini açıklayan ifadeler içermektedir. Buna göre birinci tanım “müddei‘, sebebe daha uzak olan taraf; müdde aleyh ise sebebe daha yakın olan taraftır”²⁵⁷ şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanım pek anlaşılır olmasa da yapılan ikinci tarif bu tanıma açıklamaktadır. Bu ikinci tanıma göre “davacı sözü, asıl olanın ya da örfün hilâfına olan kişidir; davalı ise sözü, asıl olana ya da örfe mutabık olan kimsedir”²⁵⁸

Birinci tanımda açık bir şekilde ifade edilmeyen “sebebe yakın ya da uzak olma” tabirinden maksat ikinci tanımda açıklanmıştır. Buna göre “sebebe yakın ya da uzak olma”nın, tarafların sözlerinin “asıl olana veya örfe” mutabık yahut muhalif olmasına göre tespit edildiğine işaret edilmiştir.²⁵⁹

- ✓ Mezheplerin davacı ve davalı ile ilgili verdikleri tanımlar incelendiğinde; aralarındaki temel farklılıklar şu şekilde ifade edilebilir: Hanefî ve Hanbelî mezhebi kaynaklarında; davacı ve davalı tanımları, davayı bıraktıklarında dava etmeye zorlanıp zorlanmamaları açısından ele alınmıştır. Şafî mezhebinde ise davacı ve davalı, iddia ettiklerinin ya da savunduklarının zâhir ya da hilâf-ı zâhir olması bağlamında tarif edilmiştir. Malikî mezhebinde yapılan tanımın ise Şafîlerin yaptığı tariflerle bağdaştığı söylenebilir. Nitekim Malikîlerin yaptığı tanımda, “zâhir” kelimesi yerine “asıl ve örf” sözcükleri kullanılmış ve asıl veya örfe muhalif olanın davacı; mutabık olanın da davalı olduğu ifade edilmiştir.

4. Mecelle’de ise “dava” ile ilgili bölümün ilk maddesi olarak kaydedilen “dava”

²⁵³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, VIII, 416; İbn Âbidîn, *Reddû’l-Muhtâr*, VIII, 285; Meydânî, Abdülganî b. Tâlib, *el-Lûbâb fî şerhi’l-Kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd, el-Mektebetü’l-İlmiyye, Beyrut ts., IV, 26-27.

²⁵⁴ Abbâdî, Ebû Âsım, *el-İşrâf fî edebi’l-kadâ ve ğavâmizi’l-hükûmât*, Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, nr. 359, vr. 3; Râfiî, *el-Azîz*, XIII, 154; Nevevî, *Minhâcü’t-tâlibîn ve umdetü’l-müftîn fî’l-fikh*, thk. Avviz Kâsım Ahmed, Daru’l-Fikr, Beyrut 2005, I, 351; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 617.

²⁵⁵ Merġinânî, *el-Hidâye*, III, 155; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 270.

²⁵⁶ Râfiî, a.g.e., XIII, 153; Nevevî, *Ravdatü’t-tâlibîn*, VIII, 287.

²⁵⁷ Karâfî, *el-Furûk*, IV, 74.

²⁵⁸ Karâfî, a.g.e., IV, 74.

²⁵⁹ Karâfî, a.g.e., IV, 74.

teriminin tarifi yapılırken, müddei‘ ve müdde aleyh tanımlarına da yer verilmiştir. Buna göre “dava; bir kimsenin, başka bir kimseden hâkimin huzurunda hakkını talep etmesidir. Talep eden kişiye müddei‘, talep edilen kişiye ise müdde aleyh denir”²⁶⁰ şeklinde tarif edilmiştir.

Mecelle şârihleri yukarıdaki maddeden “davacının, hâkim huzurunda başkasından hak talep eden kimse; davalının ise, hâkim huzurunda kendisinden hak talep edilen kimse”²⁶¹ olduğu şeklinde bir anlam çıkacağını ifade ettikten sonra bu tanımı, doğru olmadığı gerekçesiyle eleştirmişlerdir.²⁶²

Nitekim hak talep eden veya talep edilen taraflar her zaman tanımda olduğu gibi sabit değildir. Söz gelimi; bir kimse, başkasından bir miktar alacağı olduğunu iddia ettiğinde, davalı bu borcu ödediğini söylerse; borcu aldığını kabul etmiş olur. Ancak bununla birlikte ödediğini ifade ettiği için de bir iddiada bulunmuş olur. Bu durumda davalı konumundaki borç alan kişi, iddia eden taraf olmaktadır. Zira davacının iddia ettiğini kabul etmiş ancak borcu ödediğini söyleyerek yeni bir iddiada bulunmuştur.²⁶³

Söz konusu örnekte davalının durumu, davacının tarifine uymaktadır. Bu sebeple de doğru olanın “müddei‘ davayı bıraktığında davaya yani hakkı talep etmeye zorlanmayan, davalı ise zorlanan taraftır” şeklinde yapılan tanımın olduğunu ifade etmişlerdir.²⁶⁴

Ancak Münir el-Kâdî, Mecelle’nin tarif ettiği müddei‘ ve müdde aleyh tanımlarına yapılan bu itirazı doğru bulmamıştır. Zira ona göre, yukarıdaki örnekte alacaklının borçludan hak talep ettiği durumda; davacı taraf olduğu için müddei‘ tarifine uygun olmaktadır. Keza borçlu da kendisinden hak talep edildiği için davalı taraf olur ve kendisine müdde aleyh tanımı uygundur. Ancak eğer başlangıçta davayı açan ve kendisine dava açılan durumundaki müddei‘ ve müdde aleyh tanımları dikkate alınacak olursa Mecelle’nin tarifi doğru olmayacaktır. Bu sebeple daha doğru olan “davacı, hâkimin huzurunda başkasından hak talep eden ve davayı bıraktığında buna zorlanmayan kimse; davalı ise, hâkimin huzurunda kendisinden hak talep edilen ve davayı bıraktığında buna zorlanan kimsedir” şeklinde yapılan tanımdır.²⁶⁵

Münîr el-Kâdî’ye göre; davacı ve davalı, her ne kadar bu şekilde tarif edilebilse de Mecelle’de “müddei‘” lafzından davayı açan taraf kastedilirken; “müdde aleyh” kelimesinden ise kendisine dava açılan taraf murad edilmiştir. Zira önemli olan davacı ve davalının başlangıçta tespit edilebilmesidir. Mecelle’nin davacı ve davalı arasındaki farkı belirlediği bu tanımla, ispat yükü doğru tarafa verilir.²⁶⁶

²⁶⁰ Mecelle, md. 1613.

²⁶¹ Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 175; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 3.

²⁶² Ali Haydar, a.g.e., IV, 175; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 4-5.

²⁶³ Ali Haydar, a.g.e., IV, 175.

²⁶⁴ Ali Haydar, a.g.e., IV, 175; Atâsî, a.g.e., V, 5.

²⁶⁵ Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 3-4.

²⁶⁶ Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 4.

Görüldüğü üzere Mecelle şârihleri, Mecelle’de yapılan tanımın yanlış olduğunu ya da bir yönüyle eksik olduğunu dile getirmişlerdir. Bu yanlışlığı veya eksikliği gidermek için de Hanefî mezhebinde meşhur olan tanıma başvurmuşlar ve bu tanımın daha doğru olduğunu ifade etmişlerdir.²⁶⁷

1.2.4. Davacının Beyyine İkâme Etmekle Sorumlu Tutulmasının Şer’î ve Aklî Dayanakları

İslam muhakeme hukukunun temelini oluşturan beyyinenin davacıya gerekmesi²⁶⁸ kaidesinin birçok şer’î dayanağı vardır. Bu şer’î dayanakların bazıları şu şekilde sıralanabilir:²⁶⁹

1. Yukarıda da zikredildiği üzere; söz konusu kaidenin bizzat lafzı Hz. Peygamber’in bir hadisinden alınmıştır. Bu hadisin muhtelif lafızlarla nakledildiği görülmektedir. Bu rivayetlerin bazıları şunlardır:
 - “Şayet insanlara -mücerred- davaları sebebiyle istedikleri verilseydi; bir takım insanlar, bir kavmin mallarını ve canlarını isterlerdi. Ancak beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir.”²⁷⁰
 - “Şayet insanlara -mücerred- davaları sebebiyle istedikleri verilseydi; bir takım insanlar, bazılarının canlarını ve mallarını isterlerdi. Ancak yemin müddei’ aleyh üzerinedir.”²⁷¹ ifadeleriyle rivayet edilmiştir.
 - “Beyyine müddei’ üzerine, yemin müddei’ aleyh üzerinedir.”²⁷²
 - İbn Ebî Muleyke şöyle rivayet etmiştir: “Ben İbn Abbas’a bir mektup yazıp sordum. O da bana ‘Hz. Peygamber (s.a.v) yemin etmek davalıya aittir diye hükmetti’ cevabını verdi.”²⁷³
2. Kaidenin dayandığı bir diğer hadis de Eş’as b. Kays (r.a.)’ın şu şekildeki rivayetidir: Benimle bir kişi arasında bir şey hakkında anlaşmazlık oldu. Meseleyi Hz. Peygamber’e (s.a.v.) arzettik. O da “ya senin iki şahidin ya da onun yemini gerekir = شاهدك أو يمينه” buyurdu. Ben de O zaman o yemin eder ve umursamaz

²⁶⁷ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 175; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, 5; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 3-4.

²⁶⁸ Mecelle, md. 76.

²⁶⁹ Bâcî, Süleyman b. Halef, *Risâle fî ma’na el-beyyine ale’l-müddei’ ve’l-yeminü alâ men enker*, Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar, nr.1885, vr. 124-125; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 690; Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 33; Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Âsaf, Yusuf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, el-Matbaatü’l-Umûmiyye, Mısır 1894, s.43; Atâsî, a.g.e., I, 215; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 369; Şübeyr, *el-Kavâidu’l-küllîyye*, s. 341.

²⁷⁰ Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 427. (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعى) (واليمين على من أنكر).

²⁷¹ Müslim, “Akdiye”, 1. (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن البينة على المدعى عليه).

²⁷² Tirmizî, “Ahkâm”, 12. (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه).

²⁷³ Buhârî, “Rehn” 6. (كتب إلى ابن عباس فكتب إلي: إن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه).

bile” dedim. Bunun üzerine Resulullah (s.a.v.) “*kim kendisiyle mal hak edeceği bir yemin ederde ve yemininde facir olursa (yalan söylerse) Allah’ın gazabı üzerinde olduğu halde huzura gelir*” buyurdu.²⁷⁴

Zikri geçen hadislerin, kaideye delâleti açıktır. Zira Hz. Peygamber, sırf dava sebebiyle hükmetmeyi engellemiştir. Böylece şer‘î bir hüccet olmaksızın hükmetmenin caiz olmadığına işaret edilmiştir. Nitekim davacının iddiasının, yalan ya da doğru olma ihtimalinin var olması, ona -mücerred- davası sebebiyle istediğinin verilmesini engeller. Bilakis iddia ettiği hakkı elde edebilmesi için ona beyyine ikâme etme sorumluluğu verilmiştir. Keza söz konusu hadis-i şeriflerin hepsinden anlaşılan, kaidenin de dile getirdiği gibi davacının iddiasını beyyine ile ispat etmesinin gerekliliğidir. Beyyine getiremediği durumda ise eğer davacı talep ederse; davalıya yemin teklif edilerek hüküm verilir.²⁷⁵

Beyyine ikâme etme yükümlülüğünün, davacının sorumluluğuna verilmesini akıl da destekler. Zira davacının iddiası, zâhir olana muhaliftir ve dolayısıyla zayıftır. Bu yüzden iddiasını desteklemek için onun beyyine ile savunulmaya ihtiyacı vardır. Davalının sözü ise zâhir olana muvafık olduğu için yemin dışında herhangi bir şeyle kuvvetlenmeye ihtiyacı yoktur. Dolayısıyla davacının zayıf taraf olması kendisini kuvvetli bir delil olan beyyine ile savunmasını gerektirir. Davalının güçlü taraf olması sebebiyle de kendisinden yemin dışında başka bir delil talep edilmez. Nitekim berâet-i zimmet asıl olduğu için davalıdan beyyine istenmez. Her kim onun üzerinde bir hakkı olduğunu iddia ediyorsa onu ispat ile mükelleftir. Eğer iddiasını ispat edemezse, davalı kuvvetli taraf olduğu için -davacı talep ettiği takdirde- yemin ile yetinir. Zira bu şekilde kendisi için faydalı olanı celbedip zararlı olanı defeder.²⁷⁶

1.2.5. Davacının Beyyine İkâme Etmekle Sorumlu Tutulmasının Örnekleri

İslam muhakeme hukukunda bir esas olarak kabul edilen “*beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir*”²⁷⁷ kaidesinin uygulama örnekleri, aynı zamanda ispat yükünün davacıya verilmesi gerekliliğinin de misallerini teşkil eder. Bu örneklerin bazıları, şu şekilde sıralanabilir:

1. Bir kimse başkasından bir mal satın alsa, satıcı da müşteri hakkında “o benden falancanın malını, akdi kendisine izafe ederek vekâletle aldı” şeklinde bir iddiada bulunup parayı malı alan kişiden istediğinde, davalı da kendisinin vekil değil, bir başkası tarafından gönderilen elçi (resul) olduğunu söylerse; davacıdan beyyine istenir. Zira o müşterinin akdi kendisine izafe ettiğini iddia eden davacı konumundadır.²⁷⁸

²⁷⁴ Buhârî, “Rehn” 6; “Şehâdât”, 20.

²⁷⁵ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 690; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 74; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 164-165; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 215-216; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 369.

²⁷⁶ Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 164-165; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 43; Atâsî, a.g.e., I, 215-216; Rüstem Bâz, Selim, *Şerhu’l-Mecelle*, el-Matbaatü’l-Edebiyye, Beyrut 1923, s. 51; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 369.

²⁷⁷ Mecelle, md. 76.

²⁷⁸ Ali Haydar, a.g.e., I, 75; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 138-139.

2. Bir kimse başkasının zimmetinde borcu olduğunu iddia edip, karşı taraf da bunu inkâr ettiğinde; borç iddiasında bulunan taraf davacı olduğu için, beyyine getirme sorumluluğu ona verilir. Zira başkasında kendisine ait bir hak olduğunu iddia ettiği için, bu iddiayı beyyine ile ispat etmesi gerekir.²⁷⁹
3. Bir kadın kocasından nafaka iddia ettiğinde, davalı da bu kadının eşi olduğunu inkâr ederse; kadının bu adamla evli olduğunu beyyine ile ispat etmesi gerekir. Nitekim bu meselede, iddiada bulunan taraf kadın olduğu için davacı taraf olur ve davasını ispat edebilmesi için beyyine ikâme etmekle sorumlu tutulur.²⁸⁰
4. Muhayyerlik şartı ile yapılmış bir satış akdinden sonra; müşteri, akdin feshini istediğinde; satıcı muhayyerlik şartının süresinin geçtiğini iddia ederse ve müşteri de bu sürenin geçtiğini inkâr ederse; davacı olan satıcının, iddiasını beyyine ile ispat etmesi gerekir.²⁸¹
5. Bir kiracı, kira ücretini kiralayan kişiye verdiğini iddia ettiğinde, kiralayan kişi de bunu inkâr ederse; kiracının iddiasını beyyine ile ispat etmesi istenir. Nitekim iddia eden kiracı olduğu için davacı taraf olur. Bu sebeple beyyine getirme sorumluluğu kiracıya verilir.²⁸²

Örneklerde görüldüğü üzere beyyine ikâme etme sorumluluğu, her seferinde başkası üzerinde bir hakkı olduğunu iddia eden davacı üzerine yüklenmiştir. Beyyine ile iddiasını ispat etmekten aciz kalan davacı ise, davalıya hâkim tarafından yemin teklifinde bulunulması talebiyle; iddia ettiği hakkı elde edebilir. Ancak davalının yemin etmesi durumunda davacının aleyhine de hükmolunabilir.²⁸³

1.3. Beyyinenin Hilâf-ı Zahirin İspatı İçin İkâme Edilmesi

Davacı ve davalının tanımlarında zikredilen zâhirde olanın aksini iddia edenin müddei‘ taraf olması hususu ele alındığında, beyyinenin de hilâf-ı zâhiri iddia eden davacıya gerekmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Zira zâhirin yalanladığı taraf, iddiasını kuvvetlendirmek için daha güçlü bir delil olan beyyineye ihtiyaç duymaktadır. Zâhire tutunan davalıyı ise bu zâhir desteklediği için beyyine getirme sorumluluğu ona yüklenmemiştir.²⁸⁴

Mecelle de “beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir = البينة لإثبات خلاف”²⁸⁵ kaidesi ile beyyinenin hilâf-ı zâhirin ispatı için ikâme edilmesi

²⁷⁹ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 75; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 162; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 138.

²⁸⁰ Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 139.

²⁸¹ Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fıkhiyye*, s. 88.

²⁸² Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 64; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 88.

²⁸³ Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 162-165; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 215-216; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 137-138.

²⁸⁴ Cessas, *Şerh-u Muhtasari’t-Tahâvî*, III, 163; Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 19; Râfiî, *el-Azîz*, XIII, 154; Nevevî, *Minhâcü’t-tâlibîn*, I, 351; Karâfî, Şihâbuddîn Ahmed, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Bûhubze, Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, Beyrut 1994, IX, 161; İbn Müflih, *el-Mübdî*, VIII, 249.

²⁸⁵ Mecelle, md. 77.

gerekliliğine dikkat çekilmiştir. Nitekim zâhir davalıyı desteklediği için, kendisini destekleyecek başka bir şeye ihtiyaç duymaz. Ancak hilâf-ı zâhirin, doğru ya da yanlış olma ihtimali, kendisini destekleyecek bir beyyineyi gerektirir.²⁸⁶

Bu meseledeki asıl ve zâhir kelimelerinin ne anlama geldiği hususu, kaidenin doğru anlaşılması açısından oldukça önemlidir. Bununla birlikte iki aslın birbiriyle teâruzu; iki zâhirin birbiriyle teâruzu; asıl ile zâhirin teâruzu; asıl veya zâhirin beyyine ile teâruzu konuları da hangisinin tercih edileceği meselesinde dikkat edilmesi gereken hususlardandır.²⁸⁷

1.3.1. Asıl ve Zâhir Kavramları

Beyyine ikâme etme sorumluluğunun doğru kişiye verilmesinde ehemmiyet arz eden, davacı ve davalının tespiti; asıl ve zâhir mefhumları ile oldukça ilişkilidir. Zira asıl veya zâhir ile kuvvetlenen taraf, davalı; asıl veya zâhirin hilafını iddia eden taraf da davacı kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu şekilde tespit edilen davacı, ispat yükü ile sorumlu tutulur.²⁸⁸ Bu sebeple asıl ve zâhirin ne anlama geldikleri, iki aslın; iki zâhirin veya bir asıl ile bir zâhirin teâruz ettiği durumlarda, tarafların nasıl belirleneceği meselesi; beyyine getirmekle sorumlu tutulan tarafın tespit edilmesinde bilinmesi icap eden konulardandır.²⁸⁹

“Asıl” sözcüğü, lügatte “dip, temel, kök, kaynak”²⁹⁰ anlamlarına gelmektedir. Fıkıh usûlünde ise farklı mânaları ifade etmektedir. “Asıl” terimi bazı durumlarda “delil”, bazı hususlarda “külli kaide”, bazı meselelerde “istishab”, bazen de “tercih edilen (râcih)” anlamında kullanılmaktadır.²⁹¹ “Asıl” kelimesinin bazı durumlarda “çoğunluk (gâlib)” mânasını da ifade ettiği dile getirilmiştir.²⁹² Fıkıh usulündeki “kıyas” konusunda ise “fer‘in karşıtı” yani “kendisine kıyas yapılan” unsur için kullanılan bir sözcüktür.²⁹³

Mecelle’deki “beyyine hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir”²⁹⁴ kaidesindeki

²⁸⁶ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 76; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, I, 166-167; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 218; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 140; Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 391.

²⁸⁷ Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 105-111.

²⁸⁸ Cessas, *Şerh-u Muhtasari't-Tahâvî*, III, 163; Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 19; Râfiî, *el-Azîz*, XIII, 154; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, I, 351; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 617; Karâfî, *ez-Zehîra*, IX, 161; İbn Müflih, *el-Mübdî*, VIII, 249; Ali Haydar, a.g.e., I, 76; Atâsî, a.g.e., I, 218; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 140.

²⁸⁹ Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 105-111.

²⁹⁰ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, “a-s-l” md., XI, 16; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, “a-s-l”, I, 16; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhîr*, “a-s-l” md., s. 961.

²⁹¹ İbn Akîl, Ebu'l-Vefâ, *el-Vâdih fî usûli'l-fikh*, thk. Abdullah b. Abdilmuhsin, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1999, II, 310; Ensârî, Abdülâlî Muhammed, *Fevâtihu'r-rahmût şerhu Müsellemi's-sübût*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002, I, 9; Molla Fenârî, *Fusûlü'l-bedâi' fî usûli's-şerâi'*, thk. Muhammed Hüseyin Muhammed Hasen, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2006, I, 11; Zerkâ, Bedruddîn Muhammed b. Bahadır, *el-Bahru'l-muhîr fî Usûli'l-fikh*, thk. Abdülkâdir Abdullah el-Ânî, Dâru's-Safve, Hurgada 1992, I, 17; Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hakki min ilmi'l-usûl*, thk. Ahmed Azv İnâye, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Kahire 1999, I, 17.

²⁹² Zerkâ, a.g.e., I, 17.

²⁹³ Debbûsî, *Takvîmu'l-edille fî usûli'l-fikh*, thk. Halil Muhyiddin el-Meys, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2001, s. 277; İbnü's-Saâtî, Muzafferuddîn, *Nihâyetü'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, thk. Sa'd b. Ğarîz es-Selmî, Mekke 1985, I, 5; Zerkâ, a.g.e., I, 16; Şevkânî, a.g.e., II, 105.

²⁹⁴ Mecelle, md. 77.

“asıl” kelimesi ise “herhangi bir özel delile ihtiyaç duyulmaksızın, akıl ile idrak edilebilen alışlagelmiş genel durum”²⁹⁵ şeklinde tarif edilebilir. Bu hâl ise, muhtelif meselelere göre farklılık göstermektedir. Nitekim Mecelle küllî kaidelerinde de bu hususlar ele alınmıştır.²⁹⁶

Zâhir kelimesi ise sözlükte “gizli olmayan, açık, belirgin”²⁹⁷ anlamlarına gelir. Fıkıh usûlünde, genellikle “dinleyenin, lafzın muradını başka bir şeye ihtiyaç duymaksızın, yalnızca sîgasıyla anladığı lafız”²⁹⁸ ya da “biri, diğerinden daha açık olmasıyla birlikte, iki şeye ihtimali olan lafız”²⁹⁹ ifadeleriyle iki farklı şekilde tanımlanmıştır.

“Zâhir” kelimesinin, fıkıh usûlünde bazen “zann-ı gâlib”³⁰⁰ mânasında da kullanıldığı görülmektedir. “Galip” sözcüğü ile “zâhir” kelimesi arasındaki ayrımı da ifade eden başka bir tanım da “galip, müşahede olmaksızın oluşan zann-ı gâlib; zâhir, müşahede yoluyla oluşan zann-ı gâlib”³⁰¹ şeklinde yapılmıştır.

“Zâhir” teriminin “*beyyine hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir*”³⁰² kaidesindeki mânası ise “herhangi bir şeye delâlet eden mevcut durum”³⁰³ ifadesiyle tanımlanabilir. Bu bağlamda zâhirin anlaşılmasını sağlayan faktörlerin bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür:³⁰⁴

1. **Tahkîm-i Hâl:** İstishâb-ı maktûb olarak da isimlendirilen bu durum, “hâl-i hazırda mevcut olan durumun, geçmişte de var olduğuna hükmedilmesi”³⁰⁵ şeklinde gerçekleşir. Örneğin; bir kimsenin evinden geçen su yolunun, yeni yapıldığı ya da eskiden beri mevcut olduğuna dair ihtilâf çıktığında; ev sahibi, yeni yapıldığını iddia ederek bunun kaldırılmasını talep ederse ve her iki tarafın da beyyinesi yoksa; eğer dava vaktinde su yolundan su akıyorsa veya bundan önce aktığı biliniyorsa; mevcut durum devam ettirilir ve yemini ile birlikte su yolunun sahibinin sözüne itibar edilir. Ancak eğer dava vaktinde su yolundan su akmıyorsa veya bundan önce aktığı bilinmiyorsa; yemini ile birlikte ev sahibinin sözüne itibar edilir.³⁰⁶

²⁹⁵ Zerkâ, Mustafa, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk 2004, II, 1064.

²⁹⁶ Mecelle, md. 5, 8, 9, 11.

²⁹⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, “z-h-r” md., IV, 520; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “z-h-r” md., s. 434.

²⁹⁸ Debbûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 116; İbnü's-Sââtî, *Nihâyetü'l-vusûl*, I, 71; İbn Melek, İzzüddin Abdüllatif, *Şerhu'l-Menâr fi'l-usûl*, Salâh Bilici Kitabevi, İstanbul ts., s. 97;

²⁹⁹ Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed, *el-Mustasfâ fi'l-ilmî'l-usûl*, thk. Hamza b. Zehîr Hâfiz, Medine ts., III, 84; Zerkêşî, *el-Bahru'l-muhît*, III, 436; Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, II, 31.

³⁰⁰ Gazzâlî, *el-Menhûl min ta'lîgâtî'l-usûl*, thk. Muhammed Hasen Heytu, Dâru'l-Fikri'l-Muâsir, Beyrut 1998, s. 245; Zerkêşî, a.g.e., II, 180.

³⁰¹ Zerkêşî, *el-Mensûr fi'l-Kavâid*, thk. Muhammed Hasan Muhammed, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, I, 184.

³⁰² Mecelle, md. 77.

³⁰³ Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 107.

³⁰⁴ Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, I, 166; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 108-109; Muhammed Semmâî el-Cezâîrî, *Nazarîyyetü'l-asli ve'z-zâhir fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Daru'bni Hazm, Beyrut 2005, s. 65-79.

³⁰⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 55; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 124; Mecelle, md. 1683; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukâm*, I, 27; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 29; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 108.

³⁰⁶ Mecelle, md. 1777.

2. Delâlet-i Hâl: Bu, tahkîm-i halde olduğu gibi hâl-i hazırda sabit olan durumun, geçmişteki varlığına hükmederek değil; “tarafardan birini tercih edebilmek için kendisine itimat etme” şeklinde gerçekleşir.³⁰⁷ Delâlet-i hâlin tespit edilmesindeki unsurlardan biri zilyedliktir. Mecelle’nin zilyedlik konusu üzerinde çokça durması³⁰⁸ sebebiyle, bu unsurun davacı ve davalının tespitindeki işlevinin, burada kısaca açıklanması uygun görülmüştür.

Zilyedlik sözlükte sahiplik anlamına gelen “zî/zû” harfîyle, el anlamına gelen “yed” kelimesinin birleşmesiyle oluşmuştur. “Elin sahibi”³⁰⁹ anlamına gelen zilyed terimi, Mecelle’de “bir ayna bilfiil el koyan yahut tasarruf-ı müllak (sahibi gibi tasarruf eden) ile tasarrufu sabit olan kimse”³¹⁰ şeklinde tanımlanmıştır. İslam hukuku kaynaklarında “zilyed” lafzıyla birlikte “yed, sâhibü’l-yed, vad’u’l-yed, milkü’l-yed, dâhil, hiyâze”³¹¹ kelimeleri de kullanılmaktadır. Bu kelimenin karşıtı olarak ise “elinde bulundurma tasarrufundan berî olan kimse” anlamında “hariç” terimi kullanılmaktadır.³¹²

Daha açık bir ifadeyle “mâlik sıfatıyla veya mâlik gibi tasarruf etme niyetiyle bir ayn üzerinde kurulan fiilî hâkimiyet”³¹³ olarak tarif edilen zilyedliğin; bir davada, davacı ile davalıyı ayırt etme hususunda önemli bir fonksiyonu vardır. Davalı ve davacıyı etkileyen zilyedlik, ispat yükünün doğru kişiye verilmesi hususunda da mühim bir işlevi üstlenmektedir.³¹⁴

Mecelle’de zâhirin onu desteklemesi sebebiyle zilyed olanın davalı, karşı tarafın ise davacı sayılacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple beyyine getirme sorumluluğu da harice (zilyed olmayan davacıya) yüklenmiştir.³¹⁵ Zira hariç (zilyed olmayan davacı), zilyedliğin aksini, yani hilâf-ı zâhiri iddia ettiği için; davasını beyyine ile ispat etmesi gerekir. Örneğin; bir kimse, bir araziye gasp edip, bu arazide ziraat yaptığında; bir başkası o arazinin kendisinin olduğunu ve bu şahsın orayı gasp ettiğini iddia ederse; bunu, beyyine ile ispat etmesi gerekir. Aksi takdirde, arazide ziraat yapan kişinin sözüne itibar edilir.³¹⁶

3. Örf: Örf de zâhirin anlaşılmasını sağlayan faktörlerden biridir. Zira belli âdetler,

³⁰⁷ Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 108.

³⁰⁸ Mecelle, md. 1679, 1680, 1754-1761.

³⁰⁹ Heyet, *el-Mu’cemu’l-vesît*, “z-v” md., s. 317; “y-d” md., s. 1063.

³¹⁰ Mecelle, md. 1679.

³¹¹ Cessas, *Şerh-u Muhtasari’t-Tahâvî*, VIII,196; Serahsî, *el-Mebsût*, XXI, 158; Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn, *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2000, IX, 314; Berâziî, *et-Tehzîb*, III, 607; Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya, *Muhtasaru’l-Müzenî fî furûi’ş-Şâfiyye*, nşr. Muhammed Abdülkâdir Şâhin, Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1998, s. 441; Zekeriyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn, *Esne’l-metâlib fî şerhi ravzi’t-tâlib*, Daru’l-kütübi’l İslâmî, y.y. ts.IV, 413; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 156;

³¹² Mecelle, md. 1680.

³¹³ Topal, Şevket, “Zilyedlik”, DİA, XLIV, 417.

³¹⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 511; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 431; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 137; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 108.

³¹⁵ Mecelle, md. 1757.

³¹⁶ Ali Haydar, a.g.e., IV, 332-334; Atâsî, a.g.e., V, 195-198; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 72-74.

teâmüller, lafızlar veya işler, kişiler üzerinde yerleşirse; bu durum, insanlar arasında zâhir bir hal oluşturur ve insanlar, bu halin tekrarlanmasını yadırgamayıp, onun sonuçlarına ve delâlet ettikleri şeylere teslim olurlar. Dolayısıyla bu zâhir hal, ona tutunan kimse için tercih sebebi olur. Zira İslam hukukunda, birçok meselede örf'e itibar edilir. Aynı zamanda örf, hükümlerin sebeplerinin bilinmesinde, fıkhnın itimat ettiği dayanaklarda biridir. Nitekim örf; sözler, fiiler ve vasıflarda küçüklük-büyüklik, azlık-çokluk gibi hususlardaki; alışverişte malın değerinin ve maldaki kusurun tespit edilmesi meselelerindeki ve nikâhta mehr-i mislin ve denkliğin belirlenmesi konularındaki hükümlerin istinbatında, İslâm hukukunun en önemli dayanaklarından birini teşkil etmektedir.³¹⁷

Örf, Mecelle'de de en çok üzerine vurgu yapılan hususlardandır. Nitekim Mecelle mukaddimesindeki “âdet muhakkemdir”³¹⁸, “insanların isti'mâli bir hüccettir ki onunla amel vacip olur”³¹⁹, “örfen ma'ruf olan şey şart kılınmış gibidir”³²⁰, “örf ile ta'yin nass ile ta'yin gibidir”³²¹ kaideleriyle örfün İslâm hukukundaki yerine dikkat çekilmiştir.³²²

Keza örf, davacı ve davalının tespitinde hâkime yardım eden faktörlerden biridir. Nitekim hâkim, örfün desteklediği tarafın davalı olduğuna karar verir. Zira örfün desteklediği taraf, kuvvetli olan taraf olduğu için; bu durumda örf'e göre zâhire tutunan taraf, davalı kabul edilir ve onun sözüne itibar edilir. Dolayısıyla bu kişi, beyyine ikâme etmekle sorumlu tutulamaz. Söz gelimi; bir baba, evlenecek olan kızına bazı eşyalar verip, düğünden sonra bunları ödünç olarak verdiğini söyleyerek geri isterse; o bölgenin örfüne bakılır. Şayet örfen bu eşyaların ödünç olarak verilmesi doğal karşılanıyorsa, eşyaların babaya geri verilmesi gerekir. Eğer kız, aksini iddia ediyorsa beyyine ikâme etmesi icap eder. Ancak örf, bu durumu doğal karşılamıyorsa; babanın iddiasını ispat etmesi için beyyine ikâme etmesi gerekir. Dolayısıyla zâhir kimi destekliyorsa o taraf davalı, karşı taraf da davacı kabul edilir.³²³

1.3.1.1. Asıl, Zâhir ve Beyyineler Arasında Teâruz

Teâruz kelimesi sözlükte “ihtilâf, aykırılık, çelişme, çatışma, birbirine ters düşme”³²⁴ gibi anlamlara gelmektedir. Teâruz kelimesinin ıstılâhî anlamının benzer şekillerde tarif

³¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XXV, 36; Şâtübî, Ebû İshak İbrahim, *el-Muvâfakât*, nşr. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Ali Selmân, Dâru'bni Affân, 1997, II, 524; İbn Teymiyye, *Mecmûu fetâvâ Şeyhi'l-İslâm Ahmed b. Teymiyye*, XIX, 235; Ebû Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urfu ve'l-âdetü fi ra'yi'l-fukahâ*, Matbatü'l-Ezher, Kahire 1947, s. 81.

³¹⁸ Mecelle, md. 36.

³¹⁹ Mecelle, md. 37.

³²⁰ Mecelle, md. 43.

³²¹ Mecelle, md. 45.

³²² Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, s. 207.

³²³ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 51; Âsaf, *Mir'âtü'l-Mecelle*, s. 26; Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 238.

³²⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, “a-r-z” md., VII, 167-168; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “a-r-z” md., s. 647; Heyet, *el-Mu'cemu'l-vesît*, “a-r-z” md., s. 594.

edildiğini söylemek mümkündür.³²⁵ Bunların birine göre teâruz “birbirine denk iki hüccetten her birinin, diğerinin gerektirdiği şeyin aksini gerektirecek şekilde birbiriyle çelişmesi”³²⁶ mânasına gelir.

Mecelle’de “teâruz” teriminin tanımına yer verilmemiştir. Ancak bu kelimenin geçtiği “iki fesad teâruz ettiğinde daha hafif olanın irtikâbı ile büyük suçun zararından kurtulmaya çalışılır”³²⁷ ile “mâni’ ve muktazi teâruz ettiğinde mâni’ takdim olunur”³²⁸ maddelerinde “teâruz” kelimesinin, İslam hukuk kaideleri arasındaki çelişkiyi ifade etmek için kullanıldığı söylenebilir.³²⁹

Mecelle şerhlerinde ise “teâruz” kelimesinin “beyyinelerin çatışması” anlamında kullanıldığı görülmektedir.³³⁰ Aynı şekilde bu konu kapsamında, genellikle beyyinelerin çatışması ya da tarafların beyyinelerinin olmaması durumunda önem arz eden asılların ve zâhirlerin çatışması ile ilgili meselelerde de “teâruz” terimi kullanılmaktadır.³³¹ Bu bağlamda iki aslın birbiriyle teâruzu, iki zâhirin birbiriyle teâruzu, asıl ile zâhirin teâruzu; asıl veya zâhirin beyyine ile teâruzu konuları aşağıdaki alt başlıklarda ele alınacaktır.

1.3.1.1.1. İki Aslın Birbiriyle Teâruzu

Eğer taraflardan birinin bir asla diğerinin ise başka bir asla tutunması suretiyle, iki asıl teâruz ederse; aralarındaki dava konusuyla daha çok alakalı olan ve bu mesele ile ilgili kaidelerin desteklediği asıl tercih edilir. Dolayısıyla bu tercih edilen asla tutunan kişi davalı, karşı taraf ise davacı kabul edilir.³³² Örneğin; innîn olan bir kimse, karısıyla zifafa girdiğini iddia ettiğinde, kadın bunu inkâr ederse; kadının bâkire olup olmadığı dikkate alınır. Eğer kadının bâkire olduğu tespit edilirse; ârizî vasıflarda asıl olanın yok olduğu ve zifafın da ârizî bir vasıf olduğu gerekçesiyle kadının sözüne itibar edilir. Ancak kadının bâkire olmadığı ortaya çıkarsa; hastalıklardan veya ayıplardan selîm olmak asıl olduğu için adamın sözüne itibar edilir. Görüldüğü üzere asıllardan birinin başka bir delille desteklenmesi, o aslın tercih edilmesinin sebebi olmaktadır.³³³

Aynı şekilde Mecelle’de de yer alan başka bir örneğe göre; vediaı veren ve alan arasında, vedianın geri verilip verilmediği hususunda ihtilâf çıktığında; vediaı alan kişi beraet-i zimmetini, vediaı veren kişi ise geri verilmesinin bir âriz olduğu ve ârizî

³²⁵ Bkz. Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, thk. Ebu’l-Vefâ el-Afgânî, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1993, II, 12; İbn Arafe, Muhammed b. Muhammed, *el-Muhtasarü’l-fikhî*, thk. Hâfız Abdurrahman Muhammed Hayr, Dubai 2014, IX, 463; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kıma’*, XV, 245.

³²⁶ Serahsî, a.g.e., II, 12.

³²⁷ Mecelle, md. 28. (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.)

³²⁸ Mecelle, md. 46. (إذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع.)

³²⁹ Özen, Şükrü, “Teâruz”, *DİA*, XL, 211.

³³⁰ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, II, 713; IV, 265, 530, 534; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 127, 459, 482.

³³¹ Ali Haydar, a.g.e., I, 25; IV, 549; Atâsî, a.g.e., V, 502.

³³² Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, III, 588; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 53; Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn er-Ruaynî, *Mevâhibü’l-celîl fî şerhi Muhtasari Halîl*, Dâru’l-Fikr, 1992, V, 107; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 114; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, IV, 300-301; İbn Receb, Ebu’l-Ferec Zeynüddîn, *el-Kavâid fî’l-fikhi’l-İslâmî*, Dâru’l-Fikr, Şam ts., s. 340.

³³³ Kâsânî, a.g.e., III, 588; İbn Nüceym, a.g.e., s. 53; Suyûtî, a.g.e., s. 114; İbn Kudâme, a.g.e., IV, 300-301.

sıfatlarda da asıl olanın yok olduğunu öne sürerek bu asıllara tutunurlarsa; vediaı alan kişinin sözüne itibar edilir. Zira emanet alan kimse, berâet-i zimmeti hakkında yemini ile tasdik olunur.³³⁴

1.3.1.1.2. İki Zâhirin Birbiriyle Teâruzu

Şayet taraflardan her ikisi de bir zâhire tutunuyorsa; bazen iki aslın teâruzunda olduğu gibi, bu zâhirlerden biri diğerine takdim edilir bazen de zâhirlerin ikisiyle de amel edilir.³³⁵ Örneğin; eşler, evin eşyaları üzerinde ihtilâfa düşerseler, İslam hukukçularının çoğunluğuna göre; erkek de kadın da kendileri için uygun olan eşyaları alırlar. Ancak eşlerin her ikisinin de kullandığı eşyalarda ihtilâf ederseler, kocanın sözüne itibar edilir. Zira kadının elindeki eşyalarda, kocanın zilyedlik vasfı vardır. Ancak takı gibi kadınlara mahsus eşyalarda; söz konusu olan kocanın zilyedlik vasfı, bu eşyaların kadınlara mahsus olma zâhiri ile teâruz ettiği için kadının sözüne itibar edilir.³³⁶ Şâfiî mezhebine göre ise zilyedlik vasfı iki tarafta da olduğu için eşit sayılırlar ve bu eşyaları da eşit bir şekilde paylaşmaları gerekir.³³⁷

Mecelle’de ise bu örnek, ayrı bir madde olarak ele alınmıştır. Buna göre; eşler, oturdukları evin eşyaları üzerinde ihtilâf ettiklerinde; tüfek ve kılıç gibi sadece erkek için uygun olan ya da mutfak eşyaları ve mefruşat gibi ikisine de uygun olan şeyler de, kadının beyyinesi tercih edilir. Eğer her ikisi de ispattan aciz kalırsalar, yemini ile birlikte kocanın sözüne itibar edilir. Yani eğer koca, bu eşyaların karısının olmadığına dair yemin ederse, kendisinin olduğuna hükmolunur. Ama yalnızca kadınlara mahsus olan elbise ve takı gibi şeylerde, kocanın beyyinesi tercih edilir. Her ikisi de ispattan aciz kalırsalar, yemini ile birlikte kadının sözüne itibar edilir.³³⁸

Bu örnekte görüldüğü üzere Mecelle, mümkün olduğunca tarafların belirlenip beyyine ikâme etme sorumluluğunun taraflardan birine verilmesi; beyyine ile ispattan aciz kalındığı durumda da diğer tarafa yemin teklif edilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu sebeple, söz konusu örnekte zâhirlerin ikisiyle de amel edilmediğini, bilakis birinin diğerine tercih edildiğini söylemek mümkündür.³³⁹

Mecelle’de yer alan bir başka madde ise tarafların her açıdan eşitlendiği durumda, zâhirlerin ikisi ile de amel edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre; iki kişi, bir mal üzerinde zilyed iken, biri müstakil olarak diğeri ise müşterek olarak kendi mülkü olduğunu iddia edip her ikisi de beyyine ikâme ettiklerinde; malın müstakil olarak kendisinin olduğunu iddia edenin beyyinesi tercih edilir. Eğer bu iki kişi de malın müstakil olarak kendisinin olduğunu iddia edip her ikisi de beyyine getirirse; bu mal

³³⁴ Mecelle, md. 1774; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 76-77; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 505; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 392.

³³⁵ Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, IV, 312; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, II, 266-267; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 248-249; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 171.

³³⁶ Zeylaî, a.g.e., IV, 312; Sahnûn, a.g.e., II, 266-267; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 171.

³³⁷ Şâfiî, a.g.e., VI, 248-249.

³³⁸ Mecelle, md. 1771.

³³⁹ Ali Haydar, a.g.e., IV, 548; Atâsî, a.g.e., V, 501; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 154-155.

üzerinde ortak olduklarına hükmolunur.³⁴⁰

1.3.1.1.3. Asıl ile Zâhirin Teâruzu

İslam hukukçuları, asıl ile zâhirin teâruz ettiği durumda, hangisinin takdim edileceği konusunda sabit bir görüş beyan etmemişlerdir. Nitekim birtakım meselelerde asıl takdim edilirken, bazılarında zâhir takdim edilmiştir. Fukaha da bu meselelerle ilgili görüşlerde bazen ittifak sağlamışlardır.³⁴¹ Ancak bazen de zâhir ile aslın hangisinin daha kuvvetli olduğu konusunda ortak bir karar verememelerinden dolayı muhtelif görüşler beyan etmişlerdir.³⁴²

Örneğin; bir ayn üzerinde hak iddia eden iki kişiden biri zilyed ise ve tarafların beyyineleri yoksa zilyed olanın sözüne itibar edileceği hususunda, İslam hukukçuları ittifak etmiştir. Zira burada asıl olan mülkiyetin yok olduğudur. Ancak zilyedlik vasfından zâhir olan da mülkiyetin varlığıdır. Bu şekilde zâhir, asla takdim edilmiştir.³⁴³

Fukahanın asıl veya zâhirden hangisinin takdim edileceği hususunda ihtilâf ettikleri bir mesele ise şu şekildedir: Kocası mevcut olan bir kadın, kocasının nafakayı vermediğini kocası ise nafakayı verdiğini iddia ederse; Hanefî, Şafî ve Hanbelîlere göre; kadının sözüne itibar edilir ve dolayısıyla kadın, davalı sayılır. Nitekim “*ârizî sıfatlarda asıl olan, yok olduğudur*”³⁴⁴ kaidesi gereğince, bu meselede de asıl olan, nafakanın verilmemiş olmasıdır. Bu sebeple fukahanın çoğunluğu, bu asla dayanarak kadının kuvvetli taraf olduğuna karar vermişlerdir.³⁴⁵ Ancak Malikî mezhebine göre kocanın söylediği tercih edilerek, o davalı sayılır. Zira örf ve âdete göre zâhir; kocanın, nafaka yükümlülüğünü yerine getirdiğini destekler.³⁴⁶

Mecelle’de de asıl ile zâhir teâruz ettiği zaman, hangisinin tercih edileceği meselesinde sabit bir görüş beyan edilmemiştir. Zira bazı örneklerde asıl tercih edilirken; bazılarında zâhir tercih edilmiştir. Nitekim yukarıda zikredilen zilyedlik örneğinde, fukahanın ittifak ettiği görüş benimsenerek, zâhir asla takdim edilmiş ve tarafların beyyinelerinin olmadığı durumda zilyed olanın sözüne itibar edileceği ifade edilmiştir.³⁴⁷

Mecelle’de yer alan bir başka maddede de asıl ile zâhirin teâruzunda, zâhirin tercih edildiği görülmektedir. Buna göre mutlak bey’ akdinde, akdin peşin olması asıldır. Ancak

³⁴⁰ Mecelle, md. 1746.

³⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 30; X, 173; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 171; İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 23; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 153-154; V, 613.

³⁴² Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, V, 164; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 53; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, II, 259; Mâverdî, Ebu’l-Hasen Alî, *el-Hâvi’l-kebîr fî fikhi’l-İmâmi’s-Şafî’i*, Ali Muhammed Muavviz; Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1999, XI, 446; İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 22; İbn Kudâme, a.g.e., V, 98; İbn Receb, *el-Kavâid*, s. 340.

³⁴³ Serahsî, a.g.e., XVII, 30; X, 173; Kâdî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed, *et-Telkîn fî’l-fikhi’l-Mâlikî*, thk. Ebu Eveys Muhammed Bû Hubze, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2004. II, 215; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 413; İbn Sübkî, a.g.e., I, 23; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 153-154; V, 613.

³⁴⁴ Mecelle, md. 9.

³⁴⁵ Kâsânî, a.g.e., V, 164; İbn Nüceym, a.g.e., s. 53; Mâverdî, a.g.e., XI, 446; İbn Sübkî, a.g.e., I, 22; İbn Kudâme, a.g.e., V, 98; İbn Receb, a.g.e., s. 340.

³⁴⁶ Sahnûn, a.g.e., II, 259.

³⁴⁷ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 332-334; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 195-198; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 72-74.

eğer mutlak bey'in belli bir süre ile vadeli ya da taksitli olmasına dair bir yerde örf varsa; mutlak bey'de bu süre dikkate alınır. Mesela; bir kimse, peşin veya vadeli olmasıyla alakalı bir şey söylemeksizin çarşıdan bir şey alsa; ücreti peşin ödemesi gerekir. Ancak bu yerde, eğer bir hafta ya da bir ay sonra, bu ücretin tamamının veya muayyen bir kısmının alınmasına dair bir örf ve âdet var ise; bu meselede örf ve âdete riayet edilmesi icap eder.³⁴⁸

Asıl ile zâhirin teâruz ettiği durumda, aslın takdim edildiği bir örnek de şu şekildedir: Mücerret davalarda Mecelle'de yer alan “*berâet-i zimmet asıldır*”³⁴⁹ kaidesi gereğince başkasında borcu olduğunu iddia eden kimsenin davacı olduğuna hükmolunup beyyine ikâme etme sorumluluğu ona verilir. Bu iddiada bulunan kişinin haksız yere böyle bir davada bulunmayacağı, insanlar arasında biliniyor olsa bile; muteber bir beyyine getirmedikçe sözüne itibar edilmez ve berâet-i zimmet aslı terk edilmez.³⁵⁰

1.3.1.1.4. Asıl veya Zâhirin Beyyine ile Teâruzu

Asıl veya zâhirin beyyine ile teâruz ettiği durumda, beyyine takdim edilerek asıl ve zâhir terk edilir. Zira asıl veya zâhire itibar edilmesi durumu, beyyine ikâme etmekten aciz kalındığı zaman ortaya çıkar. Nitekim öncelikle aslın ya da zâhirin hilafını iddia eden kişiden beyyine istenir. Şayet beyyine getirirse, söz konusu aslın yahut zâhirin hükmü ortadan kalkar. Ancak beyyine getiremediği durumda, asla veya zâhire istinaden hüküm verilebilir.³⁵¹

Örneğin; satıcı ve müşteri, bir satış akdinin gönüllü olarak mı ya da zorla mı gerçekleştiği hususunda ihtilâf etseler; asıl olan bu akdın gönüllü bir şekilde gerçekleşmesi olduğu için, akdın zorla yapıldığını iddia eden taraftan beyyine istenir. Eğer davacı beyyine ikâme ederse, akdın gönüllü bir şekilde gerçekleşmesi aslı terkedilerek, bu beyyineye göre hüküm verilir. Ancak karşı taraf beyyine getiremezse bu asla binâen hüküm verilebilir.³⁵²

1.3.1.2. “Beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir” Kaidesindeki Asıl ve Zâhir Kavramları

Yukarıda zikredilen iki aslın teâruzu, iki zâhirin teâruzu ve asıl ile zâhirin teâruzu meseleleri, tarafların her birinin bu asıl veya zâhirden birine tutunması ve genellikle her ikisinin de beyyine getirmekten aciz kaldığı veya her ikisinin de beyyine ikâme ettiği durumlarda söz konusu olmaktadır.³⁵³ Bu sebeple asıl ve zâhirin mahiyeti, hangisinin daha kuvvetli sayılacağı, teâruz söz konusu olan meselelerin muhtevası gibi hususlar, hükmün doğru verilebilmesi açısından oldukça mühimdir.³⁵⁴

Söz konusu kaideye ise asıl ve zâhir kelimeleri, birbirinin yerine kullanılabilecek

³⁴⁸ Mecelle, md. 251.

³⁴⁹ Mecelle, md. 8.

³⁵⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 25-26.

³⁵¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, VIII, 418; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VIII, 281; Haraşî, *Şerh-u Muhtasar-i Halîl*, VII, 161; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 275; Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 215.

³⁵² Mecelle, md. 118-119; Ali Haydar, a.g.e., I, 76; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 140.

³⁵³ Örn. Mecelle, md. 251, 1756, 1771, 1774.

³⁵⁴ Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 105-111.

sözcüklerdir. Zira beyyine, gerek zâhirin hilâfı gerekse aslın hilâfı için ikâme edilir. Keza yemin de hem aslın hem de zâhirin bekâsı içindir. Nitekim zâhirin veya aslın hilafını iddia eden taraf davacı sayılarak, kendisinden beyyine getirmesi istenir. Aksi takdirde asla veya zâhire tutunan davalıya yemin teklif edilir.³⁵⁵

Söz gelimi; satıcı ve müşteri, bir satış akdinin bey' bi'l-vefâ olup olmadığı hususunda ihtilâfa düşseler; bu satış akdinin bey' bi'l-vefâ olmadığını söyleyen tarafın sözüne itibar edilir. Nitekim asıl olan, satış akdinin bu şekilde olmamasıdır. Dolayısıyla bu asıl -yemini ile birlikte- satış akdinin normal bir satış akdi olduğunu iddia eden tarafın sözünü muteber kılar. Satış akdinin bey' bi'l-vefâ olduğunu iddia eden tarafın lehine hüküm verilebilmesi için ise -aslın hilâfını iddia etmesi sebebiyle- beyyine ikâme etmesi gerekir.³⁵⁶

Keza fakir olduğu bilinen bir kimse, zenginliğiyle bilinen bir kimseye yüklü miktarda borç verdiğini iddia ederse; âdeten bu mümkün olmadığı için kendisinden beyyine getirmesi istenir. Eğer beyyine ikâme edemezse, zâhire tutunan karşı tarafın sözüne itibar edilir.³⁵⁷

1.3.2. Beyyinenin Nefiy İçin İkâme Edildiği Bazı Meseleler

Nefiy kelimesi sözlükte “ihraç, sürgün, reddetme, çıkarma, icap ve ispatın zıttı”³⁵⁸ mânasına gelmektedir. Burada ise nefiy teriminden “iddia edilenin ya var olmadığına ya da zeval olmadığına dair dava” anlamı kastedilmektedir. Nitekim ârızî sıfatlarda asıl olan, onun var olmadığıdır. Bir zamanda sabit olan şeyin hilâfına delil olmadıkça da bekâsıyla, yani zeval olmadığıyla hükmedilmesi asıldır.³⁵⁹

Beyyine, bir şeyin nefiyi için değil, bir hakkın izharı, yani ispatı içindir. Söz gelimi; bir kimse, başkası için, falan yerde, falan zamanda; sattı, satın aldı, kiraya verdi, kiraladı, bir şeyi ikrar etti veya yaptı gibi bir iddiada bulunduğu; davalı, o yerde ve o zamanda iddia edilen şeyi yapmadığına dair veya zikri geçen vakitte başka bir yerde olduğuna dair kendisini şahitlik delili ile savunsa; bu beyyine kabul edilmez.³⁶⁰

Mecelle’de de bu mesele ayrı bir maddede ele alınmıştır. Buna göre “beyyine, bir hakkı izhar için meşru kılınmıştır. Binâenaleyh ‘falan kimse o işi yapmadı.’, ‘falan şey, falan kimsenin değildir’ ve ‘falanın, falana borcu yoktur’ gibi sırf nefiy için şahitlik kabul edilmez. Ancak nefiy için mütevatir beyyine kabul edilir. Mesela; falan kimse ‘ben, falan vakitte, falan yerde, şu kadar dirhem borç verdim.’ diye bir iddiada bulunduğu; davalı o vakitte, o yerde olmadığını bilakis başka bir yerde olduğunu tevatüren ispat ederse;

³⁵⁵ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 76; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, I, 166; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 218; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 140; Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 391.

³⁵⁶ Mecelle, md. 117, 118; Ali Haydar, a.g.e., I, 76; Atâsî, a.g.e., I, 218; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 140.

³⁵⁷ Mecelle, md. 38; Ali Haydar, a.g.e., I, 47; Âsaf, *Mir'âtü'l-Mecelle*, s. 23-24; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 99; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 225.

³⁵⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, “n-f-y” md., XV, 336-337; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “n-f-y” md., s. 1340; Heyet, *el-Mu'cemu'l-vesît*, “n-f-y” md., s. 943.

³⁵⁹ Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 392.

³⁶⁰ Cessas, *Şerh-u Muhtasari't-Tahâvî*, VI, 202; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtâr*, V, 645; Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 21; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebîr*, XII, 368; Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzebe*, Dâru'l-Fikr, ts., V, 265; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 586-587.

tevatür beyyinesi kabul edilir ve davacının iddiası dinlenmez.”³⁶¹ Hanefî mezhebinde bu mesele hakkındaki görüş “on yer dışında nefiy için şahitlik kabul edilmez”³⁶² şeklinde zâbıt haline getirilmiştir.

Beyyinenin bir hakkın izharı için meşru olduğunu ifade eden bu maddede bunun bir istisnasına yer verilmiştir. Mecelle şerhlerinde de nefiy için beyyinenin kabul edildiği birtakım örnekler zikredilmiştir. Bu örneklerin bazıları şunlardır:³⁶³

1. Bir kimse, karısını boşamasını, muayyen bir vakitte bir işi yapmamasına bağladığında, bu muayyen vakit geçtikten sonra; adam bu şeyi yaptığını, kadın da yapmadığını iddia ederse; yemini ile birlikte adamın sözüne itibar edilir. Zira adamın bu şeyi yaptığına dair iddiası, boşamanın inkârı anlamına gelir. Ancak eğer kadın, bu vakitte adamın o şeyi yapmadığını şahitlik delili ile ispat ederse; bu beyyine kabul edilir ve talak gerçekleşir.
2. Bir kimse, bir başkasına “sana borcu olan Ahmet, beş gün sonra borcunu ödemezse; ben, üzerine olan bu borç için ona kefilim” dediğinde, zikri geçen gün geçtikten sonra; kefil olduğunu söyleyen kişi borcun ödendiğini iddia edip, borç veren kişi de bunu inkâr ederse; yemini ile birlikte kefil olduğunu ifade eden kişinin sözüne itibar edilir. Nitekim o bu şekilde kefaleti inkâr etmektedir. Ancak borç veren kişi, borcunun îfa edilmediğini şahitlik delili ile ispat ederse; onun lehine hükmedilir.
3. Akit yapan taraflar, akdin sahihliği veya fasitliği hususunda ihtilâfa düştüğünde, yemini ile birlikte akdin sahih olduğunu iddia eden tarafın sözüne itibar edilir. Akdin fasit olduğunu iddia eden tarafın ise, davasını ispat edebilmesi için beyyine getirmesi gerekir. Nitekim bu akdin, sıhhat şartlarından birinde eksiklik olsa dahi; söz konusu şartın olmadığına dair getirilen şahit kabul edilir. Örneğin; selem akdinde, akit konusu malı teslim etmekle yükümlü olan kişi (müslemün ileyh), akitte vadenin zikredilmediği gerekçesiyle akdin fasit olduğunu iddia edip de bu iddiasını ispat için beyyine getirirse, delili kabul edilir. Örnekte görüldüğü üzere, selem akdinde vadenin zikredilmesi, akdin sıhhat şartlarından olmasına rağmen, onun nefiyine olan şahitlik kabul edilmiştir.³⁶⁴

Söz konusu meselelerde, nefiy için beyyinenin kabul edilmesi; şahidin bilgisinin nefyedilen şeyi ihata etmesi hususunda risk olmamasına bağlıdır. Ancak şahidin bilgisi, nefyedilen şeyi ihata edemeyecek durumda ise, bunun için beyyine kabul edilmez. Söz gelimi; bir kimse, bir sene boyunca falancanın ikram ettiği yemeği yemezse karısının boş olacağına dair yemin ettikten sonra, bu senenin geçmesinin ardından; adam o falancanın yemeğini yediğini, karısı da yemediğini iddia ederse ve kadın iddiasını şahitlik delili ile ispat ederse; bu beyyine, risk oluşturacağı için kabul edilmez. Zira şahidin, söz konusu

³⁶¹ Mecelle, md. 1699; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, I, 167-168.

³⁶² İbn Nüceym, *el-Fevâidü'z-zeyniyye fî mezhebi'l-Hanefiyye*, nşr. Ebû Ubeyde Meşhur b. Hasan Âli Süleyman, *Dâru'bni'l-Cevzî*, Beyrut ts., s. 142. (الشهادة على النفي لا تقبل إلا في عشرة مواضع.)

³⁶³ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 393; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 167-168; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 249-252; Münir el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 92; Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 393-394.

³⁶⁴ Ali Haydar, a.g.e., I, 386.

sene boyunca o kimsenin ikram ettiği yemeği yemediğini tam anlamıyla bilmesi -âdeten- mümkün değildir.³⁶⁵

1.4. Beyyinenin Bağlayıcılığı

1.4.1. Beyyinenin Ta'diyesi

Mecelle mukaddimesinde yer alan beyyine ile ilgili kaidelerde; öncelikle beyyine ikâme etmekle sorumlu tutulan taraf ifade edilmiş,³⁶⁶ ardından beyyinenin hilâf-ı zâhirin ispatı için gerekli olduğu³⁶⁷ dile getirilmiş ve bir sonraki madde de “*beyyine, hüccet-i müteaddiye ve ikrar, hüccet-i kâsıradır* = *البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة*”³⁶⁸ kaidesine yer verilerek, beyyinenin kâsır değil, müteaddî delil olduğu beyan edilmiştir.³⁶⁹

Sözlükte “geçmek, aşmak” anlamlarındaki fiilin mastarı olan “ta'diye” kelimesinden türeyen “müteaddî” sözcüğü, lügatte “geçişli, ettirgen, diğerine taşan veya geçen”³⁷⁰ anlamlarına gelmektedir. Kaidede de “diğerine taşan veya geçen” mânasında, yani sözlük anlamında kullanıldığı söylenebilir. Beyyinenin müteaddî delil olması ise; beyyine ile sabit olan şeyin, muayyen bir şahıs ile sınırlı olmadığını ifade eder.³⁷¹ İslam hukukçuları da beyyinenin müteaddî delil olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.³⁷²

1.4.2. Beyyinenin Bağlayıcılığının Kapsamı

Beyyinenin bağlayıcılığının muayyen bir şahıs ile sınırlı olmaması, beyyine ile sabit olan hükmün, dava ile alakalı üçüncü şahıslar için de uygulanabileceğini ifade eder. Beyyinenin geçerliliği hâkimin takdirine bağlı olduğu için; müteaddî hüccet olduğu ifade edilmiştir.³⁷³ Beyyinenin üçüncü şahıslar için de bağlayıcı olduğunu ortaya koyan bu kaideye Mecelle’de ve Mecelle şerhlerinde birçok örnek gösterilmiştir. Bu örneklerin bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Bir kimse, vefat eden bir kişinin terekesinde hakkı olduğunu iddia ederek varislerden birine dava açtığında, şayet iddiasını beyyine ile ispat ederse; bu beyyineye binâen verilen hüküm, bütün varisleri kapsar. Dolayısıyla iddia edilen hak, varislerin hepsinin terekeden aldığı hisseden tahsil edilir.³⁷⁴

³⁶⁵ Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 394.

³⁶⁶ Mecelle, md. 76.

³⁶⁷ Mecelle, md. 77.

³⁶⁸ Mecelle, md. 78.

³⁶⁹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 77; Âsaf, *Mir'âtü'l-Mecelle*, s. 44; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 222; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 141; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 395.

³⁷⁰ Feyyumî, *el-Misbâhu'l-münîr*, “a-d-v” md., II, 397.

³⁷¹ Ali Haydar, a.g.e., I, 77; IV, 327; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, I, 169; Atâsî, a.g.e., I, 222; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 141; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 395.

³⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 8; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, III, 166; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübra*, V, 484; Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 375; Hırakî, Ebu'l-Kâsım Ömer, *Muhtasarü'l-Hırakî*, Dâru's-Sahâbe li't-Türâs, Tanta 1993, s. 76.

³⁷³ Abdüssettâr Efendi, *Teşrihu Kavâidi'l-küllîyye*, s. 42; Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 34; Ali Haydar, a.g.e., I, 77; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 141; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 395.

³⁷⁴ Mecelle, md. 1642; Ali Haydar, a.g.e., I, 78; Âsaf, a.g.e., I, 44; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 142; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 395.

2. Bir adam öldüğünde, bir başkasından yüz lira alacağı olduğu biliniyorsa ve adamın iki evladından biri, bu alacağın yarısının babası tarafından teslim alındığını iddia edip bunu beyyine ile ispatlarsa, diğer evladı inkâr etse bile; bu beyyineye binâen verilen hüküm her ikisi için de bağlayıcı olur.³⁷⁵
3. Bir kimse öldüğünde, geride iki erkek evladı olsa ve bu ikisinden biri, bir kardeşinin daha olduğunu iddia edip diğer kardeşi inkâr etse; bununla birlikte iddiada bulunan kişi bir kardeşlerinin daha olduğunu beyyine ile ispat ederse her iki kardeşin de bu hükme göre hareket etmeleri gerekir. Dolayısıyla babanın terekesinden, üçüncü çocuk da öteki kardeşleri gibi pay alır. Diğer kardeşin inkârı, beyyinenin teaddî etmesini engellemez.³⁷⁶
4. Bir kimse, başkasından bir araba satın aldıktan sonra üçüncü bir şahıs, o arabanın kendisinin olduğunu veya o arabada hakkı olduğunu iddia edip, bu iddiasını da beyyine ile ispat ederse; buna binâen verilen hüküm, hem satıcı hem de müşteri için uygulanır. Dolayısıyla satıcı, müşteriden arabayı geri alır ve arabanın bedelini de müşteriye geri verir. Satıcının, bedeli geri vermeme gibi bir hakkı yoktur.³⁷⁷
5. Bir şahıs, bir cariye satın aldığı ve bu cariye o şahıstan olmayan çocuğunu satın aldıktan sonra doğurduğunda, başka bir adam cariyenin kendisine ait olduğunu ispat eden bir beyyine ile hak talep edip cariyeyi satın alan kişi de bunu inkâr ederse; hâkim, cariye ile birlikte çocuğunun da beyyine ikâme eden kişiye ait olduğuna hükmeder. Görüldüğü üzere cariye üzerinde hak talebinde bulunan kişinin getirdiği beyyineye binâen verilen hüküm, cariyenin doğurduğu çocuğa da teaddî etmiştir.³⁷⁸

Zikri geçen örneklerden de anlaşılacağı üzere; beyyine, hem hükmün muhatabı olan şahıs için hem de davayı ilgilendiren diğer kişiler için bağlayıcıdır. Ancak Mecelle şerhlerinde de ifade edilen birtakım meseleler vardır ki; o durumlarda beyyineye dayanılarak verilen hüküm, tüm insanlar için bağlayıcıdır. Bu meselelerin bazıları şöyle sıralanabilir:³⁷⁹

1. Bir kimsenin, hür olduğu beyyine ile sabit olduktan sonra; onun, köle olduğunu ifade eden hiçbir iddia kabul edilmez.
2. Halid adında bir kişinin, Said isminde bir kimsenin oğlu olduğu beyyine ile sabit olduktan sonra; bunun aksini iddia eden davaların hiçbir dikkate alınmaz.
3. Ayşe adındaki bir kadının, Ali ismindeki bir adamın karısı olduğu beyyine ile ispat edildikten sonra; bunun aksini dile getiren hiçbir iddia kabul edilmez. Ancak eğer bir kimse, bu kadının daha önceden kendi karısı olması sebebiyle, aralarındaki nikâh akdinin batıl olduğunu ispat ederse; bu nikâh geçersiz sayılır. Çünkü bir kadının, iki kocanın nikâhı altında bulunması imkânsızdır.

³⁷⁵ Mecelle, md. 1642; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 225.

³⁷⁶ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 77; Atâsî, a.g.e., I, 225.

³⁷⁷ Ali Haydar, a.g.e., I, 77-78; Atâsî, a.g.e., I, 223; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 142.

³⁷⁸ Atâsî, a.g.e., I, 222.

³⁷⁹ Ali Haydar, a.g.e., IV, 328-329; Atâsî, a.g.e., I, 225-226; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 141.

4. Bir kimse bir başkası için “benim müvekkilim falanca için senin zimmetinde otuz lira vardır. O, beni tüm insanlardaki haklarını istifâ etmem için vekil kıldı. Aynı şekilde beni dava için de vekil kıldı” diyerek, vekâletinin de bu şekilde olduğunu ispat ettikten sonra; onun bu şekilde bir vekâlet hakkına sahip olduğu hükmü verilirse; bu hüküm bütün insanları kapsar.
5. Bir kimsenin, bir adamın azatlı kölesi olduğu beyyine ile sabit olduktan sonra; bunun aksini ifade eden davaların hiçbirisi dikkate alınmaz.

1.5. Mecelle’de Beyyineler Arasında Teâruz ve Tercih

Asıl, zâhir ve beyyineler arasındaki teâruz meselesinde zikredildiği üzere Hanefî fıkıh usûlü eserlerinde yapılan tanımların birine göre teâruz “birbirine denk iki hüccetten her birinin, diğerinin gerektirdiği şeyin aksini gerektirecek şekilde birbiriyle karşı karşıya gelmesi”³⁸⁰ ifadesiyle tarif edilmiştir. Bir usûl-ü fıkıh eserinde yapılan bu tanımın hem fıkıh usûlü delilleri arasındaki hem de beyyineler arasındaki teâruzu beyan ettiği söylenebilir. Zira hüccet kelimesi gerek usûl-ü fıkıh delilleri için gerekse beyyineler için kullanılan bir sözcüktür. Keza tanımdan sonra zikredilen “helallik-haramlık” ve “nefiy-ispat” örnekleri de bu tarifi, hem fıkıh usûlü delillerini hem beyyineler arasındaki teâruzu ifade ettiğini gösterir.³⁸¹ Teâruz teriminin tarifine yer verilen başka kaynaklarda da benzer tanımların yapıldığını söylemek mümkündür.³⁸²

Fıkıh kitaplarında beyyineler arasındaki çelişkiyi ifade etmek için genellikle teâruz teriminin kullanılması, bu başlığın tercih edilmesinin sebebi olmuştur. Mecelle’de beyyineler arasındaki teâruz “tenâzu‘ ve tercih-i beyyinât” başlığı altında anlatılmıştır. Bununla birlikte ispat vasıtaları arasındaki çelişkiyi ifade etmek için “ihtilâf” kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Bunun bir örneği “şahitler, meşhûdun bihde ihtilâf etseler, şهادتleri geçerli olmaz. Mesela; şahitlerin biri bin kuruşluk altın, diğeri bin kuruşluk gümüş diye şahitlik etseler, şهادتleri makbul olunmaz”³⁸³ maddesidir. Söz konusu örnekte şahitlik delilindeki teâruz, “ihtilâf” kelimesi ile ifade edilmiştir. Yine sözlükte “çelişme ve çakışma”³⁸⁴ gibi anlamlara gelen “tenâkuz” kelimesinin de “davacının daha önce kendi davası ile çelişen bir söz söylemesi, yani davasını geçersiz kılacak bir söz söylemesi”³⁸⁵ şeklinde açıklandığı görülmektedir.

Tercih kelimesi ise sözlükte “yeğlemek, bir tarafı diğerinden ağır basmak, birini diğerinden üstün tutmak”³⁸⁶ anlamlarına gelmektedir. Klasik kaynaklarda genellikle fıkıh

³⁸⁰ Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, II, 12.

³⁸¹ Serahsî, a.g.e., II, 12.

³⁸² Bkz. İbn Arafe, *el-Muhtasarü’l-fikhî*, IX, 463; Buhûfî, *Keşşâfu’l-Kınâ*, XV, 245.

³⁸³ Mecelle, md. 1712. (إذا اختلف الشهود في المشهود به لا تقبل شهادتهم. مثلا لو شهد أحد الشاهدين بألف درهم ذهابا والآخر (بألف فضة لا تقبل شهادتهما).

³⁸⁴ İbn Manzûr, *Lisânü’l-arab*, “n-k-z” md., VII, 242; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu’l-muhît*, “n-k-z” md., s. 656; Heyet, *el-Mu’cemu’l-vesît*, “n-k-z” md., s. 947.

³⁸⁵ Mecelle, md. 1615. (التناقض هو سبق كلام من المدعي مناقض لدعواه أي سبق كلام منه موجب لبطلان دعواه.)

³⁸⁶ İbn Manzûr, a.g.e., “r-c-h” md., II, 445-446; Fîruzâbâdî, a.g.e., “r-c-h” md., s. 218; Heyet, a.g.e., “r-c-h” md., s. 329.

usûlû eserlerinde yer alan tanıma göre tercih “bir tarafı destekleyen bir emâreye dayanarak onu yeğlemek”,³⁸⁷ anlamına gelir. Tercih edilen “râcih”, terk edilen de “mercûh” olarak isimlendirilmiştir.³⁸⁸

Mecelle maddelerinde “tercih-i beyyinât” konusuyla ilgili ele alınan örnekler incelendiğinde, “beyyineler teâruz ettiği zaman, bir tarafı destekleyen bir emâreye dayanarak onun yeğlenmesi” durumunun olduğu görülmektedir. Zira “tercih” kelimesinin fiil hali bu örneklerde çokça kullanılmıştır.³⁸⁹

Beyyineler arasında teâruz ve tercih konusu, Mecelle’nin “beyyinât ve’t-tahlîf” kitabının, dördüncü babında ele alınmaktadır. Bu bab “tenâzu‘ bi’l-eydî”, “tercih-i beyyinât”, “ihtilâf halinde sözü kabul edilecek kimse ve tahkîm-i hâl” ve “tehâlûf” olmak üzere dört fasıldan oluşmaktadır. Bu dört fasılda, beyyinelerin teâruzu veya tarafların beyyinelerinin olmaması durumunda, izlenecek yol ve yöntemler örneklerle birlikte anlatılmıştır.³⁹⁰

Konunun *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* bağlamında ele alınması dolayısıyla, “teâruz ve tercih-i beyyinât” konusu Mecelle’deki sistematik ve başlıklar çerçevesinde açıklanacaktır. Bununla birlikte; bu meselelerin klasik kaynaklarda nasıl ele alındığına, mezheplerin bu meselelerle ilgili görüşlerine ve aralarındaki temel farklılıklara da kısaca yer verilecektir.

1.5.1. Tenâzu‘ bi’l-eydî

Tenâzu‘ kelimesi sözlükte “ihtilâfa düşme, karşılıklı konuşma, çekişme, münakaşa etme”,³⁹¹ anlamlarına gelmektedir. Bir İslam hukuku terimi olarak ise “tarafların her birinin haklı olduğunu iddia etmesi”,³⁹² şeklinde tanımlananabilir. “Bi” harficeri ile “yed” kelimesinin çoğulu olan “eydî” lafzından oluşan³⁹³ “bi’l-eydî” tabiri ise daha önce açıklaması yapılan “zilyedlik” kavramını ifade etmektedir.³⁹⁴ “Tenâzu‘ bi’l-eydî” tabiri ise “iki veya daha fazla şahsın, bir ayn üzerindeki zilyedlik vasfında ihtilâfa düşmesi” şeklinde tarif edilebilir.³⁹⁵

Mezheplerin bu meseledeki görüşleri, genel olarak şu şekildedir:

1. Hanefî, Malikî ve Hanbelî mezhebinde tarafların ikisinin de zilyedlik iddiasında bulunup da beyyine getirdiği durumda beyyineler eşit seviyedeysen, her ikisinin müştereken zilyed olduğuna hükmedilir. Eğer taraflardan sadece biri, beyyine

³⁸⁷ Debbûsî, *Takvîmu’l-edille*, s. 339; Serahsî, *Usûlû’s-Serahsî*, II, 249; Cüveynî, *el-Burhân fî usûli’l-fikh*, thk. Salâh b. Muhammed b. Uveyda, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1997, II, 175; Kelvezânî, *et-Temhîd fî usûli’l-fikh*, thk. Muhammed b. Ali b. İbrahim, Merkezü’l-Bahsi’l-İlmî, Cidde 1985, IV, 226.

³⁸⁸ Özen, Şükrü, “Tercih”, *DİA*, XL, 484.

³⁸⁹ Örnekler için bkz. Mecelle, md. 1758, 1761, 1763, 1764, 1765, 1766, 1767.

³⁹⁰ Mecelle, md. 1754-1783.

³⁹¹ İbn Manzûr, *Lisânü’l-arab*, “n-z-a” md., VIII, 351; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu’l-muhît*, “n-z-a” md., s. 766; Heyet, *el-Mu’cemu’l-vesît*, “n-z-a” md., s. 914.

³⁹² Kal’acî, *Mu’cemu luğati’l-fukahâ*, s. 127.

³⁹³ Heyet, a.g.e., “z-v” md., s. 317; “y-d” md., s. 1063.

³⁹⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 511; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 431; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 137.

³⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 35; İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethi’l-kadîr*, VIII, 293; Ali Haydar, a.g.e., IV, 511; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 127.

ikâme ederse; o, zilyed olur. Eğer iki taraf da beyyine getirmekten aciz kalırsa; ikisine de yemin teklif edilir. Bu durumda yemin eden taraf, iddiasını ispatlamış olurken; nükûl eden, karşı tarafın davasını kabullenmiş olur. Şayet ikisi de yeminden nükûl ederse; ikisinin de müştereken zilyed olduğu kabul edilir. Ancak her ikisi de yemin ederse taraflardan hiç biri zilyed sayılmaz ve davacı ile davalı tespit edilemediği için her ikisi de diğerinin iddiasından berî olur.³⁹⁶

2. Şafîilere göre ise, bir gayrimenkul üzerinde hak iddia eden iki kişinin ikisinin ya da birinin zilyed olması yahut üçüncü bir kişinin zilyed olması fark etmez. Bu durumların hepsinde; her kim beyyine getirirse ona göre hüküm verilir. Eğer tarafların ikisi de beyyine ikâme ederse; beyyineler teâruz edeceği için sahih görüşlerine göre beyyinelerin ikisi de düşer ve tarafların hiç birinin beyyinesi yokmuş gibi kabul edilerek, mesele olduğu halde bırakılır. İkinci bir görüşe göre ise ya hakikat ortaya çıkana kadar beklenir ya söz konusu ayn aralarında paylaştırılır ya da aralarında kura çekilir.³⁹⁷

Bu mesele ile alakalı, Mecelle’de ele alınan birinci maddede öncelikle, üzerine ihtilâf edilen bir gayrimenkuldeki zilyedlikle ilgili beş ihtimalden bahsedilmiştir. Buna göre üzerine ihtilâf edilen gayrimenkulde, zilyedliğin beyyine ile ispat olunması icap eder. Tarafların birbirini tasdik etmesi, yani davacının davası üzerine, davalının ikrar etmesi ile davalının zilyed olduğuna hükmolunmaz. Fakat davacı “o gayrimenkulü ben senden satın almıştım” veya “onu benden gasp etmiştin” diye dava ettiği zaman, davalının zilyed olduğunu beyyine ile ispata ihtiyaç yoktur. Aynı şekilde taşınır mal, her kimin elindeyse; onun ispata ihtiyacı yoktur. Bilakis bu her kimin elindeyse zilyed odur ve bunda tarafların birbirlerini tasdik etmesi yeterlidir.³⁹⁸

Bu maddedeki beş ihtimal şu şekilde sıralanabilir.³⁹⁹

1. Davacının gayrimenkul üzerinde zilyed olduğu hususunda birbirlerini tasdik etmeleri: Bu durumda, davacının mülkiyeti üzerine getirilen beyyine kabul edilmez. Zaten davalı, davacının zilyed olduğunu kabul ettiği için; davacının beyyine getirmesi kabul edilmez.
2. Tarafların, davalının gayrimenkul üzerinde zilyed olduğu hususunda birbirlerini tasdik etmeleri: Bu durumda, gayrimenkul üzerindeki zilyedlik, beyyine ile ispat edilemezse; davacı, bunun kendi mülkü olduğuna dair beyyine getiremez. Ancak bu meselede, davalının, söz konusu gayrimenkulün, davacının mülkü olmadığına dair yemin etmesi gerekir.

³⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 32; Zeylâî, *Tebyînü’l-hakâik*, IV, 329; Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telkîn*, II, 215; Cündî, Ziyâüddîn Ebû’l-Mevdedde, *et-Tevdîh fî şerhi’l-Muhtasari’l-fer’i gi’bni’l-Hâcib*, Ahmed b. Abdilkerim Necîb, Merkezi Necîbeveyh li’l-Mahtûtât ve Hidmeti’t-turâs, Kahire 2008, VIII, 5; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 154; İbn Müflih, *el-Mübdî*, VIII, 258.

³⁹⁷ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 413; Şerefüddîn el-Gazzî, İsa b. Osman, *Edebu’l-hukkâm fî sulûki turuki’l-ahkâm*, Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, nr. 359, vr. 192; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 636-637.

³⁹⁸ Mecelle, md. 1754.

³⁹⁹ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 513-514; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 433-435; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 137-140.

3. Davalının zilyed olması ve davasını beyyine ile ispat etmesi.
4. Davalının zilyed olmasıyla birlikte bunu inkâr ettiği ve davacının da davalının zilyedliğini ispat ettiği durum: Buna göre bir kimse, başkası üzerindeki bir gayrimenkulün kendisinin olduğunu iddia ettiğinde; davalı, söz konusu gayrimenkulün kendisinin olmadığını iddia ederse ve bunun üzerine de davacı, davalının zilyedliğini beyyine ile ispat ederse; bu beyyine kabul edilir.
5. Tarafların ikisinin de zilyedlik iddiasında bulunması: Bu ihtimalde, şu hususlar söz konusu olabilir:⁴⁰⁰
 - ✓ İki şahıs bir gayrimenkul üzerinde ihtilâfa düştüklerinde, her ikisi de zilyed olduğunu iddia ederse; her iki taraftan da zilyed olduğuna dair beyyine ikâme etmesi istenir. Eğer her ikisi de beyyine getirirse, ikisinin de müştereken zilyed olduğu sabit olur.
 - ✓ Taraflardan birinin, beyyine getirmekten aciz kaldığı durumda, diğer taraf beyyine ikâme ederse; onun zilyed olduğuna, diğerinin de hâriç (zilyed olmayan davacı) olduğuna hükmedilir.
 - ✓ Şayet taraflardan her ikisi de zilyed olduğuna dair beyyine getirmekten aciz kalırsa; her birine, diğerinin talebiyle, karşı tarafın o gayrimenkulde zilyed olmadığına dair yemin teklif edilir. Her ikisi de yeminden nükûl ederse; ikisinin de bu gayrimenkul üzerinde müştereken zilyed olduğuna hükmedilir.
 - ✓ Eğer taraflardan biri yeminden nükûl edip, diğeri yemin ederse; yemin edenin müstakil olarak zilyed olduğuna, diğerinin de hâriç (zilyed olmayan davacı) olduğuna hükmedilir.
 - ✓ Ancak taraflardan her ikisi de yemin ederse; tarafların hiç birinin zilyed olduğuna hükmedilmez ve hakikat ortaya çıkana kadar, bu davaya bakılmaz. Zira zilyed olan belirlenmeden, davacı ve davalı tespit edilemeyeceği için mülkiyet davasına bakılmaz.

Mecelle'nin "Tenâzu' bi'l-eydî" başlığı altında, bu şekilde öncelikle davacının, davalının veya her ikisinin zilyedlik iddiasında bulunmasıyla ortaya çıkabilecek ihtimaller açıklanmış; akabinde de her iki taraf da zilyedlik iddia ettiğinde, hüküm verilebilmesi için izlenecek yöntemler beyan edilmiştir.⁴⁰¹

1.5.2. Tercih-i Beyyinât

"Tercih-i beyyinât" konusu, Mecelle'nin "beyyinât ve't-tahlîf" kitabının, dördüncü babının ikinci faslında ele alınmaktadır.⁴⁰² Bu fasılda ele alınan hükümler, "*beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir*"⁴⁰³ kaidesine dayanmaktadır.⁴⁰⁴ Bazı Mecelle

⁴⁰⁰ Mecelle, md. 1755; Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 704; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, VIII, 131-134; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 433-439; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 139-140.

⁴⁰¹ Mecelle, md. 1754, 1755.

⁴⁰² Mecelle, md. 1756-1770.

⁴⁰³ Mecelle, md. 77.

⁴⁰⁴ Hacı Reşid Paşa, a.g.e., VIII, 134; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 137-141.

şerhlerinde “tercih-i beyyinât” konusu bağlamında, öncelikle beyyineler arasında teâruz söz konusu olduğunda, bunun giderilmesi için izlenebilecek üç yöntem dile getirilmiştir.⁴⁰⁵

Buna göre beyyineler, teâruz ettiğinde, teâruzun giderilmesi için aşağıdaki üç yöntemden biri tercih edilir:⁴⁰⁶

1. Teâruz eden beyyinelerin birinin tercih edilip, diğerinin reddedilmesi.
2. Teâruz eden beyyinelerin her açıdan eşitlenmesi ve her ikisiyle de amel edilmesinin mümkün olması.
3. Teâruz eden beyyinelerin her açıdan eşitlenmesiyle birlikte, her ikisiyle de amel etmenin mümkün olmayıp, ikisinin de yok sayılması (tesâkut).

Mecelle’de “tercih-i beyyinât” başlığı altında ele alınan maddelerde, belli bir konu üzerinde, bu üç yöntemden hangisinin belirlenmesi gerektiği örneklerle birlikte açıklanmıştır.

1.5.2.1. Müstakil Olarak Zilyedlik İddiasında Bulunan ile Ortaklık İddiasında Bulunanın Beyyineleri Arasında Tercih

Hanefî fukahası ile Hanbelîlerde meşhur olan görüşe göre; bir ev üzerinde zilyed olan iki kişiden biri evin tamamının kendisinin olduğunu; diğeri ise yarısının kendisinin olduğunu iddia ediyorsa; evin tamamını iddia eden kişiden beyyine istenir. Dolayısıyla her ikisinin de beyyine ikâme ettiği durumda müstakil olarak zilyedlik iddiasında bulunan tarafın beyyinesi kabul edilir.⁴⁰⁷

Zilyedlik iddiasında bulunan kişilerin, müstakillik ve ortaklık vasıfları söz konusu olduğunda nasıl hüküm verileceği hususu; beyyinelerin tercihi ile ilgili, Mecelle’de ele alınan ilk maddede açıklanmıştır. Buna göre; iki kişi, bir mal üzerinde ortak olarak tasarruf ediyor iken, biri müstakil olarak diğeri ise müşterek olarak kendi mülkü olduğunu iddia edip her ikisi de beyyine ikâme ettiklerinde; malın müstakil olarak kendisinin olduğunu iddia eden beyyinesi tercih edilir. Eğer her ikisi de malın müstakil olarak kendisinin olduğunu iddia edip her ikisi de beyyine getirirse; bu mal üzerinde ortak olduklarına hükmolunur. Ancak taraflardan biri, beyyine getirmekten aciz kalırsa; söz konusu malın müstakil olarak karşı tarafa ait olduğuna hükmedilir.⁴⁰⁸

Bu meselede, evin müstakil olarak kendisinin olduğunu iddia eden taraf, hariç (zilyed olmayan davacı) sayılır. Zira evin yarısında ortaklık iddia eden bir taraf vardır. Zilyed ile haricin (zilyed olmayan davacının), ikisinin de beyyine getirdiği durumda; haricin (zilyed olmayan davacının) tercih edilmesi dolayısıyla, bu meselede, müstakillik iddiasında bulunanın beyyinesi tercih edilmiştir. Beyyinenin hilâf-ı zâhir için ikâme edilmesini ifade

⁴⁰⁵ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 519-520; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 134-135; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 440-443; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 141-142.

⁴⁰⁶ Ali Haydar, a.g.e., IV, 519-520; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., VIII, 134-135; Atâsî, a.g.e., V, 440-443; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 141-142.

⁴⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 85; Sadrüşşehîd, Sadrüşşehîd, Ebû Hafs Hüâmüddîn, *Şerhu Edebi’l kâdî li’l-Hassâf*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân, Matbaatü’l-İrşâd, Bağdat 1977, III, 237; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 166.

⁴⁰⁸ Mecelle, md. 1756.

eden kaide,⁴⁰⁹ zilyedlikle zâhir olan durumun aksini iddia eden tarafın beyyinesinin muteber sayılmasını gerektirir.⁴¹⁰

Malikî İslam hukukçuları ise; böyle bir durum mevzu bahis olduğunda ne ile hükmedileceği ile ilgili iki farklı görüş beyan etmişlerdir. Bu görüşlerin birine göre; evin dörtte üçü, evin tamamını iddia eden kişi için; diğer dörtte biri ise yarısını iddia eden kişi içindir. Bir diğer görüşlerine göre ise evi eşit olarak paylaşırlar.⁴¹¹

Şafîî fakihleri, böyle bir mesele söz konusu olduğunda evin yarısının, evin tamamını iddia eden tarafa verileceğini ifade etmişlerdir. Diğer yarısının ne olacağı konusunda ise kura çekme, bu yarımı da aralarında paylaşırma ve ikisinin de bu kısımdaki haklarını düşürme olmak üzere üç farklı görüş beyan etmişlerdir.⁴¹²

1.5.2.2. Zilyedin ve Haricin (Zilyed Olmayan Davacının) Beyyineleri Arasında Tercih

Zilyed ve haricin (zilyed olmayan davacının) beyyineleri arasında tercih; tarafların davalarının, mutlak veya mukayyed mülkiyet ile ilgili iddialar olması ya da davada tarih beyan edilip edilmemesi durumlarına göre farklılık göstermektedir. Bu durumları şöyle sıralamak mümkündür:

1. Tarih beyan edilmeyen mutlak mülkiyet davası:

Mutlak mülkiyet “miras ve satın alma gibi bir mülk edinme sebebiyle mukayyed olmayan mülkiyet”⁴¹³ anlamına gelir. Hanefî fukahası, zilyed olan taraf ile haricin (zilyed olmayan davacının), ikisinin de beyyine ikâme ettiği tarih beyan edilmeyen mülk-i mutlak davasında; haricin (zilyed olmayan davacının) beyyinesinin kabul edileceği görüşünü benimsemiştir. Hanbelî mezhebinde meşhur olan görüş de bu doğrultudadır. Zira haricin (zilyed olmayan davacının) getirdiği beyyine, mülkün hariçtekinin, yani kendisinin olduğunu ispat ettiği için daha kuvvetlidir. Zilyed olan tarafın getirdiği beyyine ise -esasen, söz konusu olan mal kendi elinin altında olduğu için- karşı tarafın beyyinesi mukâbilinde zayıf sayılır.⁴¹⁴

Malikî ve Şafîî İslam hukukçuları ise, söz konusu durumda; davada zikredilen aynın, zilyed olan tarafa ait olduğuna hükmedileceği görüşünü benimsemişlerdir. Zira ikâme edilen beyyineler, birbirini yalanladıkları için ikisi de düşer ve söz

⁴⁰⁹ Mecelle, md. 77.

⁴¹⁰ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 519-520; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 444-447; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 142.

⁴¹¹ Kayravânî, Abdullah b. Ebî Zeyd, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât al âmâ fi'l-Müdevvene*, thk. Heyet, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1999, IX, 48.

⁴¹² Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVII, 373.

⁴¹³ Mecelle, md. 1678.

⁴¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 30; Merğînânî, Cemaleddin Abdürrahim İmadüddin, *Fusûlü'l-ihkâm li usûli'l-ahkâm*, Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Beyazıt, nr. 2451, vr. 115; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 279-280; İbn Müflih, *el-Mübdî*, VIII, 255.

konusu olan mal, zilyedin elinde kalır.⁴¹⁵

Mecelle’de ise bu konuyla ilgili ele alınan maddede, tarih beyan edilmeyen mülk-i mutlak davalarında, haricin beyyinesinin kabul edileceği ifade edilmiştir. Örneğin; bir kimse, başkasının elinde olan bir ev için “bu ev benim mülkümdür. Şu kişi, haksız yere bu evi sahiplendi ve ben bu evin bana teslim edilmesini talep ediyorum” dediğinde; zilyed olan da “bu ev benim mülkümdür. Bu sebeple, haklı olarak onu sahiplendim” derse; haricin (zilyed olmayan davacının) beyyinesi tercih edilir.⁴¹⁶

Bu meselede, ifade edilen görüş; zilyedin zâhire tutunması dolayısıyla davalı sayılması sebebiyledir. Beyyinenin davacıya, yeminin davalıya gerekmesi kaidesi de,⁴¹⁷ haricin (zilyed olmayan davacının) beyyinesinin tercih edilip, diğerinin itibara alınmamasına sebep olmaktadır.⁴¹⁸

2. Satın alma gibi tekrarı mümkün bir sebeple mukayyed olan ve tarih beyan edilmeyen mülkiyet davaları:

Hanefî mezhebinde böyle bir durumda tarafların ikisi de beyyine ikâme ederse ve her ikisi de söz konusu malı aynı kişiden aldığını iddia ediyorsa, zilyedin beyyinesi kabul edilir. Ancak taraflar bu malı, farklı kişilerden aldıklarını iddia ediyorlarsa haricin (zilyed olmayan davacının) beyyinesi kabul edilir.⁴¹⁹ Şafîî mezhebine göre her iki durumda da zilyedin beyyinesi tercih edilir.⁴²⁰ Malikî mezhebinde de böyle bir ayrıma gidilmeyerek, zilyedin beyyinesinin tercih edileceği ifade edilmiştir.⁴²¹ Hanbelîler de böyle bir ayrıma gitmeksizin, her iki durumda da tarih beyan edilmeyen mülk-i mutlak davasındaki zilyedle haricin (zilyed olmayan davacının) beyyinelerinin tercihindeki gibi hüküm verilmesi gerektiğini beyan etmişlerdir.⁴²²

Mecelle’deki konuyla ilgili maddeye göre; satın alma gibi tekrarı mümkün bir sebeple mukayyed olan ve tarih beyan edilmeyen mülkiyet davalarında; tıpkı mülk-i mutlak davalarında olduğu gibi, haricin beyyinesi zilyedin beyyinesine tercih edilir. Ancak tarafların her ikisi de bu malı, aynı şahıstan aldığını iddia ederse; zilyedin beyyinesi tercih edilir.⁴²³

Örneğin; bir kimse, başka bir kimsenin elinde olan bir dükkân için “bu dükkânı

⁴¹⁵ Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l- kübra*, V, 186-187; Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, IV, 309; Abbâdî, *el-İşrâf*, nr. 359, vr. 85; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 413.

⁴¹⁶ Mecelle, md. 1757.

⁴¹⁷ Mecelle, md. 76.

⁴¹⁸ Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 523; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 451; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 143.

⁴¹⁹ İbn Mâze, Ebu’l-Meâlî Burhânuddîn, *el-Muhîtu’l-burhânî fi’l-fikhi’n-Nu’mânî*, thk. Abdülkerim Sâmî el-Cündî, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2004, VII, 60.

⁴²⁰ Nevevî, *el-Mecmû’*, XX, 194; İbn Hacer el-Heytemî, Ebu’l-Abbâs Şihâbüddîn, *Havâşî tuhfeti’l-muhtâc bi şerhi’l-Minhâc*, el-Mektebetü’t-Ticâriyyetü’l-Kübrâ, 1938, X, 333.

⁴²¹ Haraşî, *Şerhu Muhtasarı Halîl*, VII, 231-232.

⁴²² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 297-298.

⁴²³ Mecelle, md. 1758.

ben Zeyd'den aldım. Bu sebeple benim mülkümdeyken, bu adam haksız yere onu sahipleniyor” diye iddia ettiğinde; zilyed olan da “ben onu Bekir'den aldım” ya da “o bana babamdan miras kaldı” diyerek, bu dükkânı sahiplendiğini söylerse; haricin (zilyed olmayan davacının) beyyinesi tercih edilir. Ancak eğer zilyed “ben bu dükkânı Zeyd'den aldım” derse; zilyedin beyyinesi tercih edilir.⁴²⁴

3. Hayvanın yavrulaması (nitâc) gibi tekrarı mümkün olmayan bir sebeple mukayyed olan mülkiyet davaları:

Mecelle'de hayvanın yavrulaması (nitâc) gibi tekrarı mümkün olmayan bir sebeple mukayyed olan mülkiyet davalarında, zilyedin beyyinesinin tercih edileceği ifade edilmiştir. Örneğin; zilyed ve hariç (zilyed olmayan davacı) bir tayın üzerinde ihtilâf ederek, her biri bu tayın kendi atından doğduğunu iddia ederse; zilyedin beyyinesi tercih edilir.⁴²⁵ İslam hukukçularının çoğunluğu, böyle bir davada, zilyedin beyyinesinin tercih edilmesi gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir.⁴²⁶

4. Tarih belirtilen davalar:

Hanefi, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre; tarih belirtilen davalarda tarihi önce olan tarafın beyyinesi tercih edilir.⁴²⁷ Şafî mezhebinde ise bu mesele ile ilgili iki görüş vardır. Birincisine göre beyyineleri eşitmiş gibi hareket edilir ve tarihin etkisi olmaz. Dolayısıyla bu durumda zilyedin beyyinesi kabul edilir. İkinci görüşe göre ise tarihi önce olan beyyine kabul edilir.⁴²⁸

Mecelle'deki ilgili maddede, tarih belirtilen davalarda, tarihi önce olanın beyyinesinin tercih edilmesi gerektiği beyan edilmiştir. Söz gelimi; bir kimse, başkasının elinde olan bir arsa için “ben bu arsayı bir sene önce, falan kişiden satın aldım” diye iddia ettiğinde, zilyed olan da “bu arsa bana beş sene önce vefat eden babamdan kaldı” derse; zilyedin beyyinesi tercih edilir. Ancak eğer babasının altı ay önce vefat ettiğini söyleseydi; haricin (zilyed olmayan davacının) beyyinesi tercih edilirdi.⁴²⁹

Bununla birlikte, Mecelle'de hayvanın yavrulaması (nitâc) davalarında tarihe itibar edilmemesi gerektiği de ifade edilmiştir. Hayvanın yavrulaması (nitâc) davalarında ancak müddeâ bihin yaşının, zilyedin söylediği tarihe muvafık olmayıp, haricin (zilyed olmayan davacının) ifade ettiği tarihe muvafık olduğu durumda; haricin beyyinesi tercih edilir.⁴³⁰

⁴²⁴ Mecelle, md. 1758.

⁴²⁵ Mecelle, md. 1759.

⁴²⁶ Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l kâdî*, III, 237; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 171; Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 11; Abbâdî, *el-İşrâf*, nr. 359, vr. 85; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 279.

⁴²⁷ Merğînânî, *Fusûlû'l-ihkâm*, nr. 2451, vr. 115; Nefrâvî, Ahmed b. Ğanîm, *el-Fevâkihu'd-devânî alâ Risâleti'bni Ebî Zeyd el-Kayravânî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1995, II, 228; İbn Kudâme, a.g.e., XIV, 279.

⁴²⁸ Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdülazîm Mahmûd ed-Deyyib, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2007, XIX, 144.

⁴²⁹ Mecelle, md. 1760.

⁴³⁰ Mecelle, md. 1761.

1.5.2.3. Bazı Akitlerle İlgili İkâme Edilen Beyyineler Arasında Tercih

Başlıktaki “bazı akitlerle ilgili ikâme edilen beyyineler” ifadesinden; alışveriş, hibe, rehin, icâre ve âriyet gibi birtakım akitlerde söz konusu olabilecek bazı ihtilâflarda, tarafların kendilerini savunmak için getirdikleri beyyineler kastedilmiştir. Tercih-i beyyinât ile ilgili Mecelle’de ele alınan maddelerin bir kısmında, bu beyyinelerin teâruz ettiği durumda, hangisinin tercih edileceği hususu, birtakım tercih sebeplerine işaret edilerek açıklanmıştır.⁴³¹ Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Ziyâde beyyinesinin tercihi:

Ziyâde beyyinesinin tercihi; borç, mal veya satılan malın ücreti gibi meselelerde ikâme edilen beyyinelerden, miktarın daha fazla olduğunu ortaya çıkaran beyyinenin tercih edileceğini ifade etmektedir.⁴³² Tercih-i beyyinât konusunda, bazı akitlerde söz konusu olabilecek davalarda getirilen beyyineler arasında tercih yapılabilmesi için ziyâdelik vasfının, bir unsur olduğu ifade edilmiştir. Böyle bir durumda Hanefi mezhebine göre; tarafların hangisi miktarın daha fazla olduğunu iddia ediyorsa, onun beyyinesi tercih edilir.⁴³³ Mecelle de bu görüşü “ziyâde beyyinesi evlâdır...”⁴³⁴ maddesi ile kanunlaştırmıştır.

Ziyâde beyyinesinin tercih edileceğini ifade eden bu maddenin “berâet-i zimmet asıldır”⁴³⁵ kaidesinin bir sonucu olduğunu söylemek mümkündür. Zira söz konusu borcun, malın veya ücretin daha az olduğunu ifade eden taraf, karşı tarafın iddia ettiği fazla miktardan zimmetinin berî olduğunu savunmaktadır. Dolayısıyla berâet-i zimmet aslına tutunan taraf davalı olacağı için; iki tarafın da beyyine getirdiği durumda miktarın fazla olduğunu iddia eden davacının beyyinesi tercih edilir.⁴³⁶

Şafî mezhebine göre böyle bir durumda; yemini ile birlikte müşterinin sözüne itibar edilir.⁴³⁷ Malikî ve Hanbelî mezhebine göre ise böyle bir mesele söz konusu olduğunda tehalûf (karşılıklı yemin ettirme) gerekir.⁴³⁸

2. Temlik beyyinesinin âriyet beyyinesine tercihi:

Temlik beyyinesinin âriyet beyyinesine tercihi; bir malın, mülkiyet devrini sağlayan hukukî bir işlemle satıldığını ortaya koyan beyyinenin; âriyet olarak verildiğini gösteren beyyineye tercih edileceğini ifade eder. Mecelle’de de bu mesele bir örnekle açıklanmıştır. Bu örneğe göre; bir kimse başka bir kimsenin elinde olan bir mal için “ben sana bunu âriyet olarak vermiştim” diyerek geri vermesini istediğinde, davalı “sen bana bu malı satmıştın” veya “hibe etmiştin”

⁴³¹ Mecelle, md. 1762, 1763, 1764, 1765.

⁴³² Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, VIII, 147-148; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 482.

⁴³³ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi*, VIII, 443.

⁴³⁴ Mecelle, md. 1762.

⁴³⁵ Mecelle, md. 8.

⁴³⁶ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 25; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 24-25; Atâsî, a.g.e., I, 26-27; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 63.

⁴³⁷ Mâverîdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, VII, 246.

⁴³⁸ Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, V, 196; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 145.

derse; temlik beyyinesi tercih edileceği için davalının beyyinesine itibar edilir.⁴³⁹ Bu madde, Hanefî mezhebinde “temlik beyyinesi, ariyet beyyinesinden evlâdır”⁴⁴⁰ şeklinde zâbıt haline getirilmiştir.

Bu madde de esasında “ziyâde beyyinesi evlâdır...”⁴⁴¹ maddesine dayanmaktadır. Zira temlik, mülkiyete konu olan eşyanın hem maddî varlığına hem de menfaat mülkiyetine sahip olmayı gerektirirken; âriyet, sadece menfaat mülkiyetine sahip olmayı icâp ettirir. Bu sebeple; bir malın, mülkiyet devrini sağlayan hukukî bir işlemle alındığını ortaya koyan beyyine -daha fazla olanı ispat ettiği için- tercih edilir. Dolayısıyla bu maddenin de “berâet-i zimmet asıldır”⁴⁴² kaidesinin sonuçlarından biri olduğunu ifade etmek mümkündür.⁴⁴³

3. Bey‘ beyyinesinin, hibe, rehin ve icâre beyyinesine tercihi:

Mecelle’de ele alınan başka bir maddede, bey‘ beyyinesinin, hibe, rehin ve icâre beyyinesine tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre; bir malın, satın alındığını ortaya koyan beyyine; o malın hibe ya da rehin olarak alındığını veya kiralandığını gösteren beyyineye tercih edilir.⁴⁴⁴

Bu maddenin de “ziyâde beyyinesi evlâdır...”⁴⁴⁵ maddesine ve dolayısıyla “berâet-i zimmet asıldır”⁴⁴⁶ kaidesine dayandığı söylenebilir. Zira satın alma, muâvaza akdi olması dolayısıyla hibeden; mülkiyete konu olan eşyanın hem maddî varlığına hem de menfaat mülkiyetine sahip olmayı gerektirmesi yönüyle de kira akdinden daha kuvvetlidir. Aynı zamanda rehnin, teminât gayeli akitler arasında yer almasından dolayı rehinden de daha kuvvetlidir. Bu sebeple; bir malın satın alındığını ortaya koyan beyyine - ziyâde olanı ispat ettiği için- tercih edilir.⁴⁴⁷

Örneğin; bir kimse, başka bir kimseye “ben sana falanca malı sattım, ücretini öde” dediğinde, karşı taraf “sen bunu bana hibe etmişsin” derse; satın aldığını iddia eden kişinin beyyinesi tercih edilir.⁴⁴⁸ Fukahanın çoğunluğu da bu meselede bey‘ beyyinesinin tercih edilmesi gerektiği hususunda görüş birliği sağlamıştır.⁴⁴⁹

4. Âriyetin, mutlak olarak verildiğini ortaya koyan beyyinenin tercihi:

Mutlak âriyette, ariyet olarak alınan mal örf ve âdetin çizmiş olduğu sınırlar

⁴³⁹ Mecelle, md. 1763.

⁴⁴⁰ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VII, 193.

⁴⁴¹ Mecelle, md. 1762.

⁴⁴² Mecelle, md. 8.

⁴⁴³ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 536; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 26-27; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 148.

⁴⁴⁴ Mecelle, md. 1764; Ali Haydar, a.g.e., IV, 536; Atâsî, a.g.e., V, 486-487; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 148.

⁴⁴⁵ Mecelle, md. 1762.

⁴⁴⁶ Mecelle, md. 8.

⁴⁴⁷ Ali Haydar, a.g.e., IV, 536; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 149; Atâsî, a.g.e., V, 486-487; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 148-149.

⁴⁴⁸ Mecelle, md. 1764.

⁴⁴⁹ İbn Nüceym, a.g.e., VII, 193; Râfiî, *el-Azîz*, V, 391; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 356.

içerisinde; istenilen zaman, mekân ve şekilde kullanılabilir.⁴⁵⁰ Âriyet akdinin mukayyed olması asıl, mutlak olması ise hilâf-ı asıl olduğu için, Mecelle’de, akdin mutlak olduğunu yani hilâf-ı aslı ispat eden beyyinenin kabul edileceği ifade edilmiştir. Zira “beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir”⁴⁵¹ kaidesi bunu gerektirir.⁴⁵²

Örneğin; iâre edilen bir at, müsteîrin elinde telef olduğunda, muîr “onu sana dört gün kullanman için iâre etmişim ve sen bu süre zarfında onu bana teslim etmedin. Beşinci günde senin elinde helak oldu. Bu sebeple onun kıymetini tazmin et” dediğinde, müsteîr “sen öyle dört gün diye bir takyitte bulunmadın ve alelittlak o malı kullanmam için bana iâre ettin” diye iddia ederse; akdin mutlak olduğunu ortaya koyan beyyine, yani müsteîrin beyyinesi tercih edilir.⁴⁵³

1.5.2.4. Sıhhat ve Maraz-ı Mevt Beyyineleri Arasında Tercih

Sıhhat ve maraz-ı mevt beyyineleri ifadesinden; bir kimsenin, fikhî sonuçları olan herhangi bir fiilin sağlıklıyken mi yoksa ölüm hastalığına yakalandığında mı gerçekleştiği ile ilgili ikâme edilen beyyineler kastedilir. Mecelle’de böyle bir durum söz konusu olduğunda, bu fiilin sağlıklıyken gerçekleştiğini ortaya koyan beyyinenin tercih edileceği ifade edilmiştir. Buna göre; bir kimse, varislerinden birine, bir malı hibe edip de vefat ettiğinde; diğer varisler onu maraz-ı mevt halinde hibe etmiş olduğunu, hibe edilen varis ise sıhhatinde hibe ettiğini iddia ederse; hibe edilen kişinin beyyinesi tercih edilir.⁴⁵⁴

Bu fiilin sağlıklıyken gerçekleştiğini ortaya koyan beyyinenin tercih edilmesi “hâdis olan işte asıl, onu en yakın vaktine izâfe etmektir”⁴⁵⁵ kaidesine dayanmaktadır. Zira üzerine ihtilâf edilen şey, hibe edilen vakit ile ilgilidir. İki iddiadan daha yakın olan vakit, maraz-ı mevt sürecinde hibe etmesi olduğu için, beyyine getirilmediği durumda; maraz-ı mevt halinde hibe etmiş olduğunu savunan varislerin sözüne itibar edilir. Ancak tarafların her ikisi de beyyine ikâme ederse; hilâf-ı asıl fiili uzak vaktine izâfe etmek olduğu için; sıhhatinde hibe ettiğini iddia eden varislerin beyyinesi kabul edilir.⁴⁵⁶

Bu meselede Hanefî mezhebine göre sıhhat beyyinesinin tercih edilmesi gerekirken;⁴⁵⁷ Şafiî İslam hukukçuları maraz-ı mevt beyyinesinin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁰ Mecelle, md. 816.

⁴⁵¹ Mecelle, md. 77.

⁴⁵² Mecelle, md. 1765; Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 538; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 218; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 149.

⁴⁵³ Mecelle, md. 1765.

⁴⁵⁴ Mecelle, md. 1766; Ali Haydar, a.g.e., IV, 538-539; Atâsî, a.g.e., V, 490-491; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 150.

⁴⁵⁵ Mecelle, md. 11.

⁴⁵⁶ Ali Haydar, a.g.e., I, 29; IV, 538-539; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 151; Atâsî, a.g.e., V, 492; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 68; IV, 150.

⁴⁵⁷ İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VII, 193.

⁴⁵⁸ Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn, *Nihâyetü’l-Muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2003, VI, 55.

1.5.2.5. Akıl ve Cünun ile Ateh Beyyinesi Arasında Tercih

Akıl ve cünun ile ateh beyyinesi, bir kimsenin hukûkî sonuçları olan fiilin akıllıyken mi yoksa mecnun ya da ma'tûh iken mi gerçekleştiğini ortaya koyan beyyineleri ifade etmektedir. Akıl beyyinesi ile cünun veya ateh beyyinesi teâruz ettiğinde; Hanefî mezhebine göre akıl beyyinesinin tercih edilmesi gerekiyorken;⁴⁵⁹ Malikî⁴⁶⁰ ve Şafî mezhebine göre cünun beyyinesinin tercih edilmesi icap etmektedir.⁴⁶¹

Mecelle'de de böyle bir teâruz söz konusu olduğunda, akıl beyyinesinin tercih edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁶² Örneğin; Bir kimse “sen akıllı iken evini senden şu kadar dirheme satın aldım” diye bir iddiada bulunduktan sonra, o kişi de “alışveriş esnasında ben mecnun idim” diye iddia etse ve her ikisi de iddiasını ispat için beyyine getirirlerse, akit esnasında karşı tarafın akıllı olduğunu iddia edenin delili tercih edilir.⁴⁶³ Zira mecnun olan kişinin yaptığı akit batıldır. Bunun aksine beyyine ikâme edilirse, bununla zâhirin hilâfı ispat edilmiş olur.⁴⁶⁴

1.5.2.6. Bir Şeyin Sonradan Meydana Getirildiğini Gösteren (Hudûs) Beyyine ile O Şeyin Kadîm Olduğunu Ortaya Koyan Beyyine Arasında Tercih

Hanefî mezhebine göre bir şeyin sonradan meydana getirildiğini gösteren (hudûs) beyyine ile o şeyin kadîm olduğunu ortaya koyan beyyine teâruz ettiği durumda bu şeyin sonradan meydana getirildiğini gösteren (hudûs) beyyine tercih edilirken;⁴⁶⁵ Şafî mezhebine göre kadîm olduğunu ortaya koyan beyyine tercih edilir.⁴⁶⁶

Mecelle'de de böyle bir durumda bu şeyin sonradan meydana getirildiğini gösteren (hudûs) beyyinenin tercih edilmesi gerektiği dile getirilmiştir. Örneğin; bir kimsenin mülkünden geçen su yolunun, sonradan yapıldığı ya da eskiden beri mevcut olduğu hususunda ihtilâf çıktığında; ev sahibi, yeni yapıldığını iddia ederek bunun kaldırılmasını talep ederse; su yolunun sahibi de bunun eski olduğunu iddia ederse; ev sahibinin beyyinesi tercih edilir.⁴⁶⁷

Bir şeyin sonradan meydana getirildiğini gösteren (hudûs) beyyinenin tercihi “*kadîm, kîdemi üzerine terk olunur*”⁴⁶⁸ kaidesine dayanmaktadır. Bu kaideye göre başlangıcı bilinmeyen şey, aksine beyyine getirilmedikçe bulunduğu hal üzere bırakılır. “*Hakk-ı mürûrda, hakk-ı mecrâda ve hakk-ı mesîlde kadîme itibar olunur*”⁴⁶⁹ maddesi de hilâfına delil olmadığında, bu meselelerde kadîme itibar edileceğini ifade etmektedir. Ancak tarafların beyyine ikâme ettikleri durumda; bir şeyin sonradan meydana getirilmiş olması

⁴⁵⁹ İbn Nüceym, *el-Bahru 'r-râik*, VII, 193; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü kurrati uyûni 'l-ahyâr*, XI, 242.

⁴⁶⁰ Karâfî, *ez-Zehîra*, X, 190.

⁴⁶¹ Râfî, *el-Azîz*, XIII, 282; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne 'l-metâlib*, IV, 422.

⁴⁶² Mecelle, md. 1767.

⁴⁶³ Ali Haydar, *Dürerü 'l-hukkâm*, IV, 539; Münîr el-Kâdî, *Şerhu 'l-Mecelle*, IV, 151.

⁴⁶⁴ Atâsî, *Şerhu 'l-Mecelle*, V, 492-493.

⁴⁶⁵ İbn Nüceym, a.g.e., VII, 193; İbn Âbidîn, a.g.e., XI, 260.

⁴⁶⁶ Remlî, *Nihâyetü 'l-Muhtâc*, VI, 55.

⁴⁶⁷ Mecelle, md. 1768.

⁴⁶⁸ Mecelle, md. 6.

⁴⁶⁹ Mecelle, md. 1224.

hilâf-ı zâhir olacağı için; bu şeyin sonradan meydana getirildiğini gösteren (hudûs) beyyine tercih edilir.⁴⁷⁰

1.5.2.7. Râcih Tarafın Beyyine İkâme Etmekten Aciz Kalması Durumu

Mecelle’de ele alınan “tercih-i beyyinât” faslında yukarıda zikredilen meseleler ele alındıktan sonra; râcih tarafın beyyine ikâme edemediği durumda, nasıl hüküm verilmesi gerektiğine yer verilmiştir. Buna göre; râcih taraf, beyyine ikâme etmekten aciz kalırsa; mercûh taraftan beyyine getirmesi talep edilir. Eğer iddiasını ispat edebilirse; bu beyyineye binaen hüküm verilir. Mercûh taraf beyyine ile iddiasını ispat ettiğinde, buna binaen hüküm verildikten sonra; râcih taraf beyyine ikâme etmek isterse, bundan sonra ona bakılmaz. Ancak mercûh taraf da beyyine getirmekten aciz kalırsa; kendisine yemin teklif edilir.⁴⁷¹

Söz gelimi; tarih beyan edilmeyen mülk-i mutlak davalarında; öncelikle hariçten beyyine istenir. Eğer beyyine ikâme etmekten aciz kalırsa, zilyed olandan beyyine talep edilir. Şayet zilyed beyyine getirirse, onun beyyinesi kabul edilir. Bu beyyineye binâen verilen hükmün ardından, haricin beyyine getirme talebinde bulunması durumunda ona bakılmaz. Ancak zilyed de beyyine getiremezse, haricin talebi ile zilyede yemin teklif edilir.⁴⁷²

1.5.3. İhtilaf Halinde Sözü Kabul Edilecek Kimse ve Tahkîm-i Hâl

Mecelle’de, beyyineler arasında teâruz ve tercih ile ilgili meselelerde, tarafların getirdiği beyyinelerden, râcih ve mercûh olan belirlenerek buna göre hüküm verilmiştir. Tarafların eşitlendiği durumda ise her iki tarafın da beyyinesine itibar edilerek hüküm verileceği ifade edilmiştir. Taraflardan birinin beyyine getiremediği durumda ise diğer tarafın beyyinesine itibar edileceği açıklanmıştır.⁴⁷³

“İhtilâf halinde sözü kabul edilecek kimse ve tahkîm-i hâl” faslında ise râcihin ve mercûhun beyyine ikâme etmekten aciz kaldığı durumda, hangi tarafın tercih edileceği ile ilgili, davalarda gerçekleşmesi daha çok öngörülen bazı meseleler ele alınmıştır. Bu konudaki temel kural, yemini ile birlikte zâhirin ya da aslın desteklediği tarafın tercih edilmesidir.⁴⁷⁴ Ancak bazen yemin gerekmezse tarafların birinin sözüne itibar edilen davalar da vardır.⁴⁷⁵ Tarafların beyyine getirmede olduğu durumda, zâhire veya asla tutunan tarafın tercih edilmesi gerektiği hususunda İslâm hukukçuları da ittifak etmiştir.⁴⁷⁶

⁴⁷⁰ Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 21-22; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 9; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 23; Münîr el- Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 61-62.

⁴⁷¹ Mecelle, md. 1769, 1770.

⁴⁷² Mecelle, md. 1757; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 544-545; Atâsî, a.g.e., V, 495-497; Münîr el- Kâdî, a.g.e., IV, 152-153.

⁴⁷³ Mecelle, md. 1756-1770.

⁴⁷⁴ Ali Haydar, a.g.e., IV, 546-547; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 155; Atâsî, a.g.e., V, 499; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 153.

⁴⁷⁵ Mecelle, md. 1773.

⁴⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 30; X, 173; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 287-288; Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telkîn*, II, 215; Cündî, *et-Tevdîh*, VIII, 10; Karâfî, *el-Furûk*, IV, 171; Müzenî, *Muhtasaru’l-Müzenî*, s. 411; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 413; İbn Sübkî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, I, 23; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 153-154; V, 613; İbn Müflih, *el-Mübdî*, VIII, 256.

Mecelle’de bu konuyla ilgili ele alınan meseleler şu şekilde sıralanabilir:

1. Bu fasıldaki ilk madde, iki zâhirin teâruzu konusunda yer verilen, eşlerin evin eşyaları üzerinde ihtilâfa düşmeleri meselesiyle ilgilidir. Bu konuda, fukahanın çoğunluğu, tarafların beyyine ikâme etmekten aciz kaldığı durumda; örf dikkate alınarak her iki tarafın da kendisi için uygun olan eşyaların karşı tarafa ait olmadığına dair yemini ile birlikte onun sözüne itibar edileceğini ifade etmişlerdir.⁴⁷⁷ Şafîî mezhebi ise bu meselede, her iki tarafın da zilyed olması gerekçesiyle; eşyaların aralarında eşit paylaşılması gerektiği görüşünü benimsemiştir.⁴⁷⁸

Mecelle’nin de bu konuyla ilgili ele aldığı madde, eşler arasında ister evliyken ister boşama gerçekleşikten sonra meydana gelecek böyle bir ihtilâfta, zâhirlerin ikisiyle de amel edildiğini göstermektedir. Her iki taraf için de uygun olan eşyalarda ise yemini ile birlikte kocanın sözüne itibar edileceği ifade edilmiştir. Nitekim böyle bir durumda kocanın, karısının elindeki eşyalar üzerindeki zilyedlik vasfı ortaya çıkacağı için bu zâhiri savunan kocanın lehine hüküm verilir.⁴⁷⁹

Söz konusu meseledeki ihtilâf, taraflardan biri vefat ettikten sonra, hayatta kalan eş ile vefat eden eşin varisleri arasında yaşanır; fakihlerin çoğunluğuna göre; ölenin varisleri onun yerine geçer. Eğer hem hayatta olan eş hem de varisler, beyyine ikâme edemezse; eşlerin her ikisi için de uygun olan eşyalarda yemini ile birlikte hayatta olan eşin sözüne itibar edilir. Ancak eşlerin ikisi de aynı anda ölürse; her ikisi için uygun olan eşyalarda kocanın varislerinin sözüne itibar edilir.⁴⁸⁰ Mecelle de bu görüşü bir maddeyle kanunlaştırmıştır.⁴⁸¹ Şafiîlere göre ise bu durumda da eşyaların eşit paylaşılması gerekir.⁴⁸²

2. Mecelle’de ele alınan bir sonraki mesele de telef olan hibenin geri istenmesi ile ilgilidir. Buna göre hibe eden kişi hibeyi geri istediğinde; hibe edilen kişi, hibenin telef olduğunu iddia ederse; yemin gerekmeksizin hibe edilenin sözüne itibar edilir.⁴⁸³ Bu örnek, “ârizî sıfatlarda asıl olan, yok olduğudur”⁴⁸⁴ kaidesinin istisnalarından sayılmaktadır. Çünkü genel kurala göre hibenin telef olması ârizî bir vasf olduğu için hibenin telef olduğunu söyleyen kişinin, hilâf-ı aslı iddia etmesi dolayısıyla bunu ispat etmesi gerekirdi.⁴⁸⁵

⁴⁷⁷ Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, IV, 312; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, II, 266-267; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 171.

⁴⁷⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 248-249; Şerefüddîn el-Gazzî, *Edebu’l-hukkâm*, nr. 359, vr. 262.

⁴⁷⁹ Mecelle, md. 1771; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 548; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 502; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 154.

⁴⁸⁰ Zeylaî, a.g.e., IV, 312; Sahnûn, a.g.e., II, 266-267; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 171.

⁴⁸¹ Mecelle, md. 1772.

⁴⁸² Şâfiî, a.g.e., VI, 248-249.

⁴⁸³ Mecelle, md. 1773.

⁴⁸⁴ Mecelle, md. 9.

⁴⁸⁵ Ali Haydar, a.g.e., I, 26; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 80-81; VIII, 160; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 65-66; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 120.

Ancak Hanefî mezhebindeki temel kurala göre hibe kabz edildikten sonra; hibe eden kişi, kendi başına hibeden rücû edemez. Hibeden rücû edilebilmesi için, hibe edilen kişinin rızası ya da hâkimin hükmü olmalıdır. Eğer hibe eden kişi, bağışladığını zorla geri almaya kalkarsa gâsıp sayılır. Dolayısıyla hibe, hibe edilen kişinin mülkü olur ve mâlik olan kişinin, sahip olduğu şeylerle ilgili söyledikleri, beyyineye ihtiyaç duyulmaksızın doğru kabul edilir.⁴⁸⁶ Hanefî mezhebinin görüşü bu şekilde; Malikî, Şafî ve Hanbeli mezheplerinde, hibenin kabz edilmesinden sonra da babanın çocuğuna hibesi gibi bazı durumlar dışında hibeden rücû uygun görülmemiştir.⁴⁸⁷

3. Bir diğer mesele de kendisine emanet bırakılan kimsenin, berâet-i zimmeti hakkında yemini ile tasdik olunması ile ilgilidir. Örneğin; vediaı veren ve alan arasında; geri verilip verilmediği hususunda çıkan ihtilâf durumunda; vediaı alan kişi, vediaı geri verdiğini iddia ederken; karşı taraf, aksini iddia ediyorsa; yemini ile birlikte vediaı alan kişinin sözüne itibar edilir.⁴⁸⁸ İslam hukukçuları da kendisine emanet bırakılan kişinin, berâet-i zimmeti hakkında yemini ile tasdik olunacağı hususunda ittifak etmişlerdir.⁴⁸⁹ Aynı zamanda Hanefî mezhebinde bu görüş “*kendisine emanet bırakılan kimsenin iddia ettiği şeyde, yemini ile birlikte sözüne itibar edilir*”⁴⁹⁰ şeklinde zâbit haline getirilmiştir.

Söz konusu örnek “*bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır*”⁴⁹¹ kaidesinin istisnalarından sayılmıştır. Zira bu kaideye göre eğer vediaı veren kişi vedianın geri verilmediğini iddia ettiğinde karşı taraf bunu inkâr ediyorsa; beyyine ile aksi ispat edilmedikçe vedianın, alan kişinin elinde kalması asıldır. Ancak kendisine emanet bırakılan kimsenin, bu durumda, berâet-i zimmet aslına tutunması sebebiyle, yemini ile birlikte sözüne itibar edilir.⁴⁹²

4. Mecelle’de ele alınan başka bir maddede; bir kimseye muhtelif borçları olan bir kişi, borcun bir miktarını ödedikten sonra; alacaklı, borcun hangisini ödediğine dair bir dava açtığında; borçlunun sözüne itibar edileceği ifade edilmiştir. Nitekim bu miktarı ödeyen kişi, ne için verdiğini bilen kişidir.⁴⁹³ Örneğin; bir kimse, komisyoncu vasıtasıyla bir mal satın aldıktan sonra; ona bir miktar para verdiğinde; komisyoncu bu paranın, komisyon ücreti olduğunu iddia ederse,

⁴⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 51; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 229; Mecelle, md. 861-865; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 504; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 155-156.

⁴⁸⁷ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 713; Râfî, *el-Azîz*, VI, 324; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 277.

⁴⁸⁸ Mecelle, md. 1774.

⁴⁸⁹ Serahsî, a.g.e., XI, 113; Aynî, *el-Binâye*, XI, 447; İbn Abdilber en-Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn, *el-Kâfî fî fıkhi ehli’l-Medîne*, thk. Muhammed Ahîd Madîk, Mektebetü’r-Riyâdî’l-Hadîse, Riyad 1980, II, 803; Şîrbînî, *Muğnî’l-muhtâc*, III, 119; Ebû Mûsa el-Hâşimî, Muhammed. b. Ahmed, *el-İrşâd ilâ sebîli’r-raşâd*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 1998, s. 249.

⁴⁹⁰ İbn Nüceym, *el-Fevâidü’z-zeyniyye*, s. 104. (القول قول الأمين فيما يدعيه مع اليمين.)

⁴⁹¹ Mecelle, md. 5.

⁴⁹² Ali Haydar, *Dürrerü’l-hukkâm*, I, 24; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 76; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 60; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 93.

⁴⁹³ Mecelle, md. 1775.

müşteri de aldığı malın bedeli olduğunu söylerse; müşterinin sözüne itibar edilir.⁴⁹⁴

Hanefî ve Şafî mezhebine göre böyle bir durumda borçlunun sözüne itibar edilmesi gerekirken,⁴⁹⁵ Malikî mezhebine göre; eğer bu konuda taraflar arasında bir ihtilâf olursa; yarısının komisyon ücreti, diğer yarısının da alınan malın bedeli olduğuna hükmedilir.⁴⁹⁶

5. Mecelle’de bu bağlamda yer verilen diğer bir madde de kira süresi dolan su değirmeninin suyunun, kira müddetinde kesilip kesilmediği üzerine meydana gelen ihtilâf ile ilgilidir. Buna göre kiracı, kira müddeti içerisinde suyun kesildiğini dile getirerek, o sürenin kira ücretini vermek istemediğinde, kiralayan kişi ile aralarında bununla ilgili bir ihtilâf olursa ve her ikisinin de beyyinesi yoksa; tarafların ihtilâf ettikleri hususa bakılır.⁴⁹⁷

Eğer ihtilâfları, suyun kesildiği sürede ise; yani kiracı on gün, kiralayan ise beş gün olduğunu iddia ediyor ise yemini ile birlikte kiracının sözüne itibar edilir. Nitekim kiracı fazla olan günlerin ücretinden zimmetinin berâetini savunmaktadır. Ancak eğer kiralayan, suyun kesildiğini tamamen inkâr ediyor ise hâl-i hazırda olan hakem kılınır. Buna göre; dava esnasında su akıyorsa, yemini ile birlikte kiralayanın sözüne itibar edilir; ancak eğer bu esnada su akıyorsa yemini ile birlikte kiracının sözü muteberdir.⁴⁹⁸ Bu mesele, Mecelle mukaddimesinde “*bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır*”⁴⁹⁹ şeklinde kaideleştirilmiştir.⁵⁰⁰

Malikî ve Şafî mezheplerine göre böyle bir durumda değirmeni kiralayanın sözüne itibar edilir. Zira bu mezhepler suyun ihtilâf esnasında değil, kiralandığı vakitte akıp akmamasını esas almışlardır. Kiracı, değirmeni su akarken kiralamış olduğu için de kiralayanın sözü muteber kabul edilmiştir.⁵⁰¹

6. Bu fasılda ele alınan son mesele de tercih-i beyyinât faslında da ele alınan, evden geçen su yolunun eski ya da yeni yapıldığı hususundaki ihtilâf ile ilgilidir. Tarafların ikisinin de beyyinesi varsa hudûs beyyinesinin, yani su yolunun yeni yapıldığına dair getirilen beyyinenin kabul edileceği ifade edilmiştir.⁵⁰²

⁴⁹⁴ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 554; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 162; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 156.

⁴⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XX, 82; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, VII, 14.

⁴⁹⁶ Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, V, 256.

⁴⁹⁷ Mecelle, md. 1776; Ali Haydar, a.g.e., IV, 556; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 513-515; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 15. (Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, V, 466; İbn Mâze, *el-Muhîtu’l-burhânî*, VII, 526; Dâmâd Efendî, *Mecmau’l-enhur*, III, 553.)

⁴⁹⁸ Mecelle, md. 1776.

⁴⁹⁹ Mecelle, md. 5.

⁵⁰⁰ Ali Haydar, a.g.e., I, 23; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 20; Atâsî, a.g.e., I, 21; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 59.

⁵⁰¹ Sahnûn, a.g.e., IV, 414-415; İbn Salâh, Ebû Amr Takıyyuddîn, *Fetâvâ İbni’s-Salâh*, thk. Muvaffak b. Abdullah b. Abdülkadir, Mektebetü’l-Ulûm ve’l-Hikem, Beyrut h. 1407, s. 342.

⁵⁰² Mecelle, md. 1768.

Ancak tarafların ikisinin de beyyine getirmekten aciz kaldığı durumda; bir önceki maddede olduğu gibi mevcut durum hakem kılınır. Eğer dava vaktinde su yolundan su akıyorsa veya bundan önce aktığı biliniyorsa yemini ile birlikte su yolunun eskiden yapıldığını söyleyenin sözüne itibar edilir. Aksi takdirde yemini ile birlikte su yolunun yeni yapıldığını iddia edenin sözüne itibar edilir. Bu şekilde zâhirin desteklediği tarafın sözüne itibar edilmiş olur.⁵⁰³

1.5.4. Tehâlûf

Klasik kaynaklarda genellikle “yemin” konusundan sonra ele alınan “tehâlûf” konusu,⁵⁰⁴ Mecelle’de “tenâzu‘ ve tercih-i beyyinât” babının altında yer verilen fasıllarda beyan edilmiştir.⁵⁰⁵ Mecelle’de konunun bu kısımda ele alınması, “tehâlûf” konusunun araştırmanın bu bölümünde yer almasının sebebi olmuştur.

Tehâlûf, sözlükte “aralarında anlaşma, antlaşma, ittifak”⁵⁰⁶ anlamlarına gelmektedir. Mecelle’de ise tahâlûf kelimesi “*tarafların her ikisine de yemin teklif etme*”⁵⁰⁷ şeklinde tanımlanmıştır. Yemin teklifi, bir takım dava konularında ya da delillerin teâruz ettiği bazı durumlarda her iki tarafa yöneltilir. Tehâlûf, genel kuralın hilâfıdır. Zira genel kural; davacının iddiasını beyyine ile ispat etmesi, beyyine ikâme edemediği durumda ise davacı talep ederse davalıya yemin teklif edilmesidir.⁵⁰⁸ Ancak İslam hukukçularının çoğunluğu, bir takım durumlarda tehâlûf ile hüküm verilmesinin gerekli olduğunu ifade etmişlerdir. Zira tehalûf söz konusu olan davalarda, tarafların her ikisi de bir yönüyle iddiada bulunan, bir yönüyle de inkâr eden taraflar olduğu için beyyine ikâme edilemediği durumda, her iki tarafa da yemin teklif edilmesi gerekir.⁵⁰⁹

Mecelle’de ele alınan, tehâlûf örnekleri şu şekildedir:

1. Satıcı ile müşteri, para veya satılan malın; miktarı, vasfı ya da cinsi konusunda ihtilâf ettiğinde; iki taraf da beyyine getiremezse; onlara, eğer ikisinden biri diğerinin davasına razı olmazsa alışverişin feshedileceği söylenir. Bunun üzerine; içlerinden biri, diğerinin davasına razı gelmezse, hâkim her ikisine de diğerinin davası üzerine yemin ettirir ve önce müşteri ile başlar. İçlerinden biri yeminden nükûl ederse, ötekinin davası sabit olur. Ancak eğer ikisi de yeminden kaçınırsa, hâkim alışverişini fesheder.⁵¹⁰

⁵⁰³ Mecelle, md. 1777. (Ayrıca bkz. Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye fî Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu'mân, el-Matbaatü'l-Emîriyye*, Kahire 1310, IV, 104; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü kurrati uyûni'l-ahyâr*, XII, 90.)

⁵⁰⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 161; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 304; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 424; İbn Müflih, *el-Mübdi'*, VIII, 253.

⁵⁰⁵ Mecelle, md. 1778-1783.

⁵⁰⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, “h-l-f” md., IX, 53-54; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “h-l-f” md., s. 1182; Heyet, *el-Mu'cemu'l-vesît*, “h-l-f” md., s. 801-802.

⁵⁰⁷ Mecelle, md. 1682.

⁵⁰⁸ Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 158.

⁵⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 154; Zeylâî, a.g.e., IV, 306; İbn Yunus es-Saklî, *el-Câmi' li-mesâilil-Müdevvene*, XI, 272; Abbâdî, *el-İşrâf*, nr. 359, vr. 44; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III, 230-231; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 278.

⁵¹⁰ Mecelle, md. 1778. (Ayrıca örneğin klasik fıkıh kaynaklarında ele alınışı için bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 161-162; Molla Hüsrev, Muhammed b. Firâmuz, *Dürerü'l-hukkâm fî şerhi gureri'l-ahkâm*, Mir

Ancak eğer taraflar, satılan mal müşterinin elinde telef olduktan sonra veya söz konusu malda geri verilmesini engelleyen bir ayıp hâdis olduktan sonra ihtilâf ederseler; tehâlûf uygulanmayıp sadece müşteriye yemin teklif edilir.⁵¹¹

Keza tarafların müecellik-muaccelik konusunda, muhayyerlik şartı hususunda ve bedelin tamamının veya bazısının alınması meselelerinde de ihtilâf etmesi durumunda da tehâlûf uygulanmayıp yalnızca inkâr eden tarafa yemin teklif edilir.⁵¹²

2. Kiracı, kiraladığı şeyde bir tasarrufta bulunmadan, kiralayan kişi ile kira ücretinin miktarında ihtilâfa düştüğünde, örneğin; kiracı, kira ücretinin on dinar olduğunu iddia ederken, kiralayan on beş dinar olduğunu ifade ettiğinde, ikisi de delil getirmekten aciz kalırsa, önce kiracıdan başlanarak ikisine de yemin teklif edilir. İkisinden biri yeminden kaçınırsa, onun nükûlüne hükmedilir. Eğer her ikisi de yemin ederse; hâkim, kira akdini fesheder. Fakat bu ihtilâf, müddet ya da mesafe üzerinde ortaya çıkarsa; yemin teklifine kiralayandan başlanır.⁵¹³

Şayet kira müddeti bittikten sonra, kiracı ile kiralayan kira ücretinin miktarında ihtilâf ederseler; yemini ile birlikte kiracının sözüne itibar edilir ve tehâlûf uygulanmaz.⁵¹⁴

Ancak eğer kiralayan ve kiracının; kira ücreti hususundaki ihtilâfı, kira müddeti içerisinde yaşanır, tehâlûf gerçekleştirilir ve kalan müddet için kira akdi feshedilir. Geçen müddet için ise yemini ile birlikte kiracının sözüne itibar edilir.⁵¹⁵

Muhammed Kütüphanesi Yayınları, Karaçi ts., II, 339-340; Dâmâd Efendî, *Mecmau'l-enhur*, III, 361; İbn Yunus es-Saklî, *el-Câmi' li-mesâilî'l-Müdevvene*, XI, 272; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, III, 230-231; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, III, 145.)

⁵¹¹ Mecelle, md. 1782.

⁵¹² Mecelle, md. 1783.

⁵¹³ Mecelle, md. 1779. (Ayrıca örneğin klasik fıkıh kaynaklarında ele alınışı için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 172; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hukkâm*, II, 341-342; Dâmâd Efendî, a.g.e., III, 365-366; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübra*, IV, 483; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, II, 269; İbn Kudâme, a.g.e., III, 416.)

⁵¹⁴ Mecelle, md. 1780.

⁵¹⁵ Mecelle, md. 1781.

İKİNCİ BÖLÜM

MECELLE KÜLLÎ KAİDELERİNDE İKRAR VE YEMİN

Mecelle küllî kaidelerinde ispat vasıtalarının ele alındığı bu araştırmanın ikinci bölümünde, yemin ve ikrar delilleri, ilgili kaideler bağlamında açıklanacaktır. Öncelikle “*beyyine, hüccet-i müteaddiye ve ikrar, hüccet-i kâsıradır*”⁵¹⁶ ve “*kişi, ikrarı ile muâhaze olunur*”⁵¹⁷ kaideleri çerçevesinde, genel olarak ikrarın hükmü, bağlayıcılığı ve hükümsüz sayılabileceği durumlar örnekleriyle birlikte izah edilecektir. Ardından “*beyyine müddei için, yemin münkir üzerinedir*”⁵¹⁸ ve “*beyyine, hilaf-ı zâhiri isbat için, yemin aslı ibkâ içindir*”⁵¹⁹ kaideleri kapsamında; yeminin davacı ve davalıdan hangisine gerektiği konusuna, hangi şartlarda davalıya yemin teklif edilebileceği hususuna ve bu kaidelerden istisna edilen bazı meselelere yer verilecektir.

2.1. Mecelle Küllî Kaidelerinde İkrar

2.1.1. İkrarın Mahiyeti, Rüknu ve Şartları

2.1.1.1. İkrarın Mahiyeti

“İkrar” kelimesi sözlükte “sabit kılmak, ispat etmek, itiraf etmek ve bir şeyi haber vermek”,⁵²⁰ anlamlarına gelirken, İslâm hukuku terimi olarak çoğunlukla “bir kimsenin, kendisi üzerinde başkasının bir hakkı olduğunu haber vermesidir”⁵²¹ şeklinde tanımlanmıştır. Kendisinde böyle bir hakkın bulunduğunu ikrar eden kişiye “mukır”, lehine bu şekilde ikrarda bulunan kişiye “mukarrun leh”, ikrar konusu olan hakka ise “mukarrun bih” denir.⁵²²

Fukahânın çoğunluğu, ikrarın sadece “ihbar”,⁵²³ bir kısmı “inşâ”,⁵²⁴ bazıları da bir yönüyle “ihbâr” başka bir yönüyle de “inşâ” olduğunu ifade etmişlerdir.⁵²⁵ İhbar terimi “doğru ya da yalan olması muhtemel olan söz”,⁵²⁶ inşâ ise “söylenmesiyle aynı zamanda bir fiili de gerçekleştirmiş olan ifadeler”⁵²⁷ anlamına gelmektedir.

⁵¹⁶ Mecelle, md. 78.

⁵¹⁷ Mecelle, md. 79.

⁵¹⁸ Mecelle, md. 76.

⁵¹⁹ Mecelle, md. 77.

⁵²⁰ Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “k-r-r” md., s. 461; Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, “k-r-r” md., II, 497; Heyet, *el-Mu'cemu'l-vesît*, “k-r-r” md., s. 725.

⁵²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 184; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, V, 2; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, V, 107; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, V, 65-66; Buhûfî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, XV, 367; Mecelle, md. 1572; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, 38.

⁵²² Mecelle, md. 1572; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, 38.

⁵²³ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi*, IX, 245; Zeylâî, a.g.e., V, 2; Karâfî, *ez-Zehîra*, IX, 275; Râfiî, *el-Azîz*, V, 208; İbn Müflih, *el-Mübdi*, VIII, 361.

⁵²⁴ Haskefî, Alâuddîn Muhammed, *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-epsâr ve câmi'il'bihâr*, thk. Abdü'l-Mün'im Halil İbrahim, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002, s. 178;

⁵²⁵ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 423; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtâr*, VIII, 350; Remlî, a.g.e., V, 65-66;

⁵²⁶ Heyet, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, II, 253; Durmuş, İsmail, “İhbar”, *DİA*, XXI, 527.

⁵²⁷ Kal'acî, *Mu'cemu luğati'l-fukahâ*, s. 73; Görgün, Tahsin, “İnşâ”, *DİA*, XXII, 341.

Mecelle’de yer alan tanıma göre ikrar “ihbar” anlamına gelmektedir.⁵²⁸ İkrarın ihbar mânasında olmasının bazı hukukî sonuçları şu şekildedir.⁵²⁹

1. İkrar esnasında mukarrun bihin, ikrar eden kişinin mülkünde olması şart değildir. Dolayısıyla bir kimsenin, birinin mülkünde olan bir malın, başkasına ait olduğunu ikrar etmesinde bir sakınca yoktur.
2. Maraz-ı mevt hastası olan bir şahıs, malının hepsini, -varislerin icazeti olmaksızın- varislerinin dışında birisi için ikrar edebilir.⁵³⁰ Ancak eğer ikrarın, inşâ olduğu kabul edilirse; bu kişi, varislerin icazeti olmadan sadece malının üçte birini başkası için ikrar edebilirdi.⁵³¹
3. Muhayyerlik şartı, ikrarda geçerli değildir. Zira muhayyerlik şartı fesih içindir. Ancak ihbar, fesih ihtimali taşımaz. Bu sebeple bir kimse “şu kadar gün muhayyer olmam şartıyla falancaya on dirhem borcum var” şeklinde ikrarda bulunsa, ikrarı sahih olmakla birlikte şartı batıl olur.
4. Bölünebilmesi mümkün olan müşterek maldaki hisseler için ikrar edilebilmesi mümkündür.⁵³² Bu meselede eğer ikrarın, inşâ olduğu söyleneşeydi; ikrar caiz olmazdı. Zira inşâ, böyle bir durumda hibe hükmünde olmaktadır.⁵³³
5. İkrar, mukarrun lehin kabulüne bağlı değildir. Ancak ikrarın inşâ olduğu söyleneşeydi, hibe hükmünde olacağı için kabul gerekirdi.⁵³⁴
6. Müslüman bir kimsenin şarabı olduğuna dair ikrarı, sahihtir ve bu ikrar ile mukarrun lehe şarabı teslim etmesi emredilir. Ancak eğer ikrar, inşâ olsaydı, mukarrun bihin ikrar edenin mülkünde olmasını gerektireceği için bu ikrar sahih olmazdı.
7. Bir kimse, yalan yere başkasına borçlu olduğunu ikrar ederse; mukarrun lehin o malı zorla alması helal olmaz. Ancak mukır, mukarrun bihi kendi isteği ile teslim ederse; bu, hibe yerine geçer.
8. Meçhul olan bir şeyi ikrar etmek sahihtir. Buna mukabil ikrar, inşâ olsaydı, bu hibe yerine geçeceği ve meçhul bir şeyin de hibe edilmesi caiz olmayacağı için sahih olmazdı.⁵³⁵
9. Bir kimse, başkasına ait bir evin vakıf malı olduğunu ikrar ettikten sonra o evi satın alırsa; söz konusu ev, vakıf olur. Ancak ikrarın inşâ olduğu ifade edilirse, bu ev vakıf olamaz. Zira vakfın sahih olması; vakfedilen malın, vakfedildiği esnada

⁵²⁸ Mecelle, md. 1572; Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 593; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, III, 377.

⁵²⁹ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 85-87; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VII, 122-123; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 599-600; Münîr el-Kâdî, a.g.e., III, 378-380; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 391.

⁵³⁰ Mecelle, md. 1600.

⁵³¹ Mecelle, md. 394, 879.

⁵³² Mecelle, md. 1585.

⁵³³ Mecelle, md. 858.

⁵³⁴ Mecelle, md. 857.

⁵³⁵ Mecelle, md. 1579.

vakfedenin mülkünde olmasına bağlıdır.

10. Bir kadın, şahitler olmadan evli olduğunu ikrar ederse; bu ikrar sahih olur. Ancak ikrarın inşâ olduğu kabul edilseydi; şahitler olmadan geçerli olmazdı. Zira nikâh akdinin sahih olabilmesi için şahitler gereklidir.
11. İkrar, mülkiyet sebebi olamaz. Buna binâen bir kimse “bu mal benimdir, öyleki onun zilyedi olan kişi de o malın benim olduğunu ikrar etti” diye bir iddiada bulunsa; bu dava dinlenmez. Ancak ikrar, inşâ olsaydı; böyle bir meselede söz konusu dava dikkate alınırdı.⁵³⁶
12. Me’zûn çocuğun kendi elindeki malın başkasına ait olduğuna dair ikrarı sahihtir.⁵³⁷ Ancak ikrarın, inşâ olduğu kabul edilirse, me’zûn çocuğun bu ikrarı hibe yerine geçeceği için sahih sayılmazdı.⁵³⁸

2.1.1.2. İkrarın Rüknü

Hanefî mezhebine göre; ikrarın rüknü, ikrara delalet eden lafız ya da bu lafız hükmünde olabilecek yazı veya işaret, yani sîgadır. Mukır, mukarrun leh ve mukarrun bih ise ikrarın şartlarındandır.⁵³⁹ Mecelle şerhlerinin bazılarında da ikrarın rüknünün, sîga olduğu ifade edilmiştir.⁵⁴⁰ Ancak Malikî ve Şafî mezhepleri; ikrarın rüknünün, mukır, mukarrun leh, mukarrun bih ve sîgadan oluştuğunu ifade etmişlerdir.⁵⁴¹

İslam hukukçularının üzerinde ittifak ettiği rükün olan sîganın, bir şarta bağlı olmaması gerekir.⁵⁴² Ancak örfte kabul edilebilecek bir süreye bağlanan ikrar, sahih sayılır. Mecelle’deki ilgili maddede verilen örneğe göre; bir kimse, başka birisine “falan yere varıp da şu işimi halledebilirim, sana şu kadar lira borcumdur” diyerek bir ikrarda bulunduğu, bu ikrar batıl olur. Ancak “Kasım ayı gelirse, sana şu kadar lira borcumdur” diye ikrar ederse, bu ikrar kabul edilir ve mukırrın, söz konusu vakit geldiğinde zikrettiği miktarı ödemesi gerekir. Bu da Mecelle’deki “âdetin delâletiyle hakîkî mâna terk edilir”⁵⁴³ kaidesiyle temellendirilmiştir.⁵⁴⁴ Zira bu örnekte hakîkî mâna sîganın bir şarta bağlı olmasıdır. Ancak bu mâna âdetin delâletiyle terk edilerek müeccel borç ikrarına, yani mecâz anlamına hamlolunur.⁵⁴⁵

Yukarıda da ifade edildiği üzere, ikrar “bir kimsenin, kendisi üzerinde başkasının bir hakkı olduğunu haber vermesidir.”⁵⁴⁶ Bu haber verme şekli, konuşmaya muktedir olan kimseler için söz ile gerçekleşir. Dilsiz olan kimselerin ise yazı veya malum işaretleri ile

⁵³⁶ Mecelle, md. 1628.

⁵³⁷ Mecelle, md. 1573.

⁵³⁸ Mecelle, md. 859.

⁵³⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi*, X, 172; Aynî, *el-Binâye*, IX, 429.

⁵⁴⁰ Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 88; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, III, 381.

⁵⁴¹ Karâfî, *ez-Zehîra*, IX, 258-286; Nevevî, *Ravdatü’t-tâlibîn*, IV, 3-25.

⁵⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 153; Karâfî, a.g.e., IX, 303; Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, VII, 72; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337; Mecelle, md. 1584.

⁵⁴³ Mecelle, md. 40.

⁵⁴⁴ Mecelle, md. 1584.

⁵⁴⁵ Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 74-75.

⁵⁴⁶ Mecelle, md. 1572.

ikrarı muteber kabul edilir.⁵⁴⁷ Zira “dilsizin malum işaretlerle ifadesi, dil ile beyan gibidir”⁵⁴⁸ kaidesi de işaretin hükmünün, dilsizler için geçerli olduğunu ifade etmektedir. Yazı ile ikrara itibar edilmesini de “mükâtebe muhâtabe gibidir”⁵⁴⁹ kaidesi ve “yazı ile ikrar, lisan ile ikrar gibidir”⁵⁵⁰ maddesi desteklemektedir.

Mecelle’de yazı ile ikrar beyanı ile ilgili maddelerde; ticarî defterlerde, senetlerde ve mahkeme sicillerinde yer alan ifadelerin ikrar vasıtası olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, söz konusu yazılı belgelerin, ikrar yerine geçmesi ile alakalı bazı meseleler, birtakım örneklerle beraber açıklanmıştır.⁵⁵¹

Dilsizin yazı veya malum işaretleriyle ikrarı, haddi gerektiren suçlar dışındaki davalarda geçerlidir. Zira her ne kadar dilsizin yazı veya işaretine itibar edilse de bu şekilde yapılan ikrarda şüphe vardır. Hadler de şüphe ile ortadan kalkacağı için; haddi gerektiren suçlarda, yazı ya da işaret ile yapılan ikrara itibar edilmez.⁵⁵²

2.1.1.3. İkrarın Şartları

İkrarın sahih olabilmesi; ikrar eden, lehine ikrarda bulunulan ve ikrar konusu ile ilgili belli şartların bulunmasına bağlıdır. Bu şartları, zikri geçtiği şekilde üç kısımda toplamak mümkündür:⁵⁵³

1. İkrar eden ile ilgili şartlar:

- İkrar eden kişinin akıllı ve buluğ çağına ermiş olması gerekir. Çocuğun, mecnunun ve ma‘tûhun ikrarı sahih değildir.⁵⁵⁴
- Mukırrın, kendi rızası ile ikrarda bulunması icap eder. Zorlama altında yapılan ikrar, sahih olmaz.⁵⁵⁵
- Mukırrın, borç veya sefeh sebebiyle hacr altında bulunmaması gerekir.⁵⁵⁶ Şafî mezhebi, borç veya sefeh sebebiyle hacr altında bulunan kimselerin ikrarının, had ve kısas gibi davalarda muteber kabul edileceğini ifade etmişler ancak hacr vaktindeki malları hakkında geçerli olmayacağını dile getirmişlerdir.⁵⁵⁷

⁵⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 172; İbn Ferhûn, *Tebsiratü’l-hükkâm*, II, 57; Nevevî, *el-Mecmû’*, XX, 301; İbnü’n-Neccâr el-Fütûhî, Ebû Bekr, *Me‘ûnetü uli’n-nühâ*, thk. Abdülmelik b. Abdullah b. Dehîş, *Mektebetü’l-Esedî*, Mekke 2008, XI, 510; Mecelle, md. 1586; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 112; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 634.

⁵⁴⁸ Mecelle, md. 70.

⁵⁴⁹ Mecelle, md. 69.

⁵⁵⁰ Mecelle, md. 1606.

⁵⁵¹ Bkz. Mecelle, md. 1607-1612.

⁵⁵² Ali Haydar, a.g.e., IV, 112-113; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 155, 156; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 40; Atâsî, a.g.e., IV, 634; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, III, 395.

⁵⁵³ Ali Haydar, a.g.e., IV, 97; Münîr el-Kâdî, a.g.e., III, 381.

⁵⁵⁴ Serahsî, a.g.e., XVII, 199-200; İbn Ferhûn, a.g.e., II, 57; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 470; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 256; Mecelle, md. 1573.

⁵⁵⁵ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, X, 211; İbn Ferhûn, a.g.e., II, 57; İmrânî, *el-Beyân*, XIII, 96; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 256; Mecelle, md. 1575.

⁵⁵⁶ Kâsânî, a.g.e., X, 211; İbn Ferhûn, a.g.e., II, 57; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 257; Mecelle, md. 1576; Ali Haydar, a.g.e., IV, 92; Atâsî, a.g.e., IV, 608.

⁵⁵⁷ Şîrâzî, a.g.e., III, 470.

- Zâhir-i hâlin ve şer‘in mukırrın ikrarına muhalif olmaması gerekir.⁵⁵⁸ Bu sebeple, cüssesi buluğa erdiğini göstermeyen bir çocuğun, bâliğ olduğuna dair ikrarı muteber değildir.⁵⁵⁹

2. Lehine ikrarda bulunulan ile ilgili şartlar:

- Mukarrun lehin, malum olması gerekir. Hanefî, Malikî ve Şafîilere göre; lehine ikrarda bulunulan kişi hakkındaki fahiş bilinmezlik durumunda, ikrar sahih olmaz.⁵⁶⁰ Örneğin; bir kimse, elinde olan bir mala işaret ederek “bu mal bir adama aittir” şeklinde bir ikrarda bulunsa; bu ikrar sahih olmaz. Ancak “bu mal, şu iki kişiden birinindir” diye ikrar ederse; bu ikrar muteberdir.⁵⁶¹ Hanbelîlere göre ise meçhulün lehine ikrar sahihtir.⁵⁶²
- Mukarrun lehin, ikrar edilen şeyi istihkâka ehil olması gerekir. Bu sebeple cansız varlıklar veya hayvanların lehine yapılan ikrar muteber sayılmaz. Ancak çocuk, mecnûn ve ma‘tuh lehine ikrarda bulunulması caizdir. Zira mukarrun lehde, akıl şartı aranmamaktadır.⁵⁶³ Ceninin lehine miras ve vasiyet gibi uygun bir sebep belirtilerek yapılan ikrarın caiz olduğu konusunda fakihler ittifak etmişlerdir.⁵⁶⁴ Ancak bir sebep belirtilmeden yapılan ikrar konusunda farklı görüşler beyan edilmiştir. İmam Ebû Yusuf’a göre sebep belirtilmeden yapılan ikrar geçersizdir. Ancak İmam Muhammed’e göre sebep belirtilmeden yapılan ikrar sahihtir.⁵⁶⁵ Şafîî mezhebindeki kuvvetli görüşe ve Hanbelîlere göre de bu şekilde yapılan ikrar muteberdir.⁵⁶⁶
- Lehine ikrarda bulunulan kişinin, mukırrı yalanlamaması gerekir. Her ne kadar ikrar, mukarrun lehin kabulüne bağlı olmasa da lehine ikrarda bulunulan kişinin mukırrı yalanlaması, ikrarın geçersiz sayılmasına sebep olur.⁵⁶⁷

3. İkrar konusu ile ilgili şartlar:

- İkrar eden kişinin, mukarrun bihi kendisine izafe etmemesi gerekir. Zira ikrar, mukırrın kendi mülkiyet hakkını ortadan kaldırmak için değil, ikrar edilenin mukarrun lehe ait olduğunu haber vermek içindir. Bu sebeple bir kimsenin

⁵⁵⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, V, 404-405; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II, 308; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kınâ’*, XV, 368.

⁵⁵⁹ Mecelle, md. 1577; Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 596; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 92; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VII, 130.

⁵⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 188; Kâsânî, a.g.e., X, 211; Hattâb, *Mevâhibü’l-celîl*, V, 220; Şirâzî, *el-Mühezzebe*, III, 416.

⁵⁶¹ Mecelle, md. 1578.

⁵⁶² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 280.

⁵⁶³ Bâbertî, *el-İnâye*, VIII, 346-347; İbn Ferhûn, *Tebssiratü’l-hukkâm*, II, 58; Şirbînî, a.g.e., II, 311-312; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 266; Mecelle, md. 1574.

⁵⁶⁴ Bâbertî, a.g.e., VIII, 347; Karâfî, *ez-Zehîra*, IX, 267; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab*, VII, 71; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 266-267.

⁵⁶⁵ Serahsî, a.g.e., XVII, 197; Bâbertî, a.g.e., VIII, 347.

⁵⁶⁶ Cüveynî, a.g.e., VII, 71; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 267.

⁵⁶⁷ Serahsî, a.g.e., XVII, 189; İbn Ferhûn, a.g.e., II, 58; Şirbînî, a.g.e., II, 313; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 262; Mecelle, md. 1580.

“elimdeki bütün mallar falancaya aittir” şeklindeki ikrarı sahih olmaz. Bilakis mukırrın, ikrar konusunu kendisine izafe etmesi; bunu o kişiye hibe ettiği anlamına gelir.⁵⁶⁸

- Mukarrun bihin, ikrar edenin elinde olması gerekir. Bu şart, ikrarın uygulanabilme imkânı için gereklidir. Zira bir kimsenin, başkasının tasarrufunda olan bir şeyi ikrar etmesi, başkası için onun izni olmadan davada bulunması anlamına gelir. Ancak mukırrın ikrarı esnasında elinde olmayan bir şey (atın karnındaki yavru gibi), daha sonradan eline geçerse; bu ikrarın gereği yapılır.⁵⁶⁹
- Mukarrun bihin hukûken istihkâka elverişli olması gerekir. Bununla birlikte ikrar konusu olan hakkın malum olması şart değildir. Bilakis mukarrun bihin meçhul olması halinde yapılan ikrar da geçerlidir.⁵⁷⁰ Örneğin; bir kimsenin “ben, falancanın malını çaldım veya gasp ettim” şeklindeki ikrarı muteberdir. Kişinin bu ikrarından sonra, kendisinden bu bilinmezliği gidermesi istenir ve gerekirse buna zorlanır. Ancak cehâletle birlikte sahih olmayan akitlerde, mukarrun bihin meçhul olması halinde, ikrar sahih olmaz ve mukır bu bilinmezliği gidermesi için zorlanamaz.⁵⁷¹

2.1.2. İkrarın Etkisi (Hükümü)

İkrarın etkisi veya hükümü ifadesinden maksat, onun gerektirdiği hukûkî sonuçtur. Mecelle mukaddimesinde yer alan “*kişi, ikrarı ile muhaze olunur*”⁵⁷² kaidesi de ikrarın kişiler üzerindeki etkisini ifade etmektedir. Bu kaideye göre kişi ikrarından sorumlu tutulur. Zira İslam hukukunda akıllı olan bir kimsenin, kendi aleyhine yalan yere ikrarda bulunması uygun görülmemiştir. Bu sebeple akıllı ve buluğa ermiş olan bir kimse, bir şeyi ikrar ettikten sonra, bu ikrarında hata yaptığını iddia ederse; bu sözlerine itibar edilmez.⁵⁷³

Bir kimsenin ikrarı ile daha önceden sabit olan bir hak ortaya çıkar. Yani ikrar, herhangi birşeyi o anda ortaya çıkarmaz. Bu sebeple ikrar, mülk edinme sebebi olamaz. Buna binâen, eğer davacı, davalının ikrarını sebep göstererek onda bir hakkı olduğunu iddia ederse; bu dava dinlenmez. Örneğin; davacı “bu adam elindeki şu kadar malın bana ait olduğunu ikrar ettiği için o mal benimdir” dediğinde bu iddia dikkate alınmaz.⁵⁷⁴

Kişinin ikrarından sorumlu olduğunun birtakım şer’î dayanakları vardır. Bu dayanakları

⁵⁶⁸ İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, VIII, 357; İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsîl*, X, 34; Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb*, thk. Ahmed Muhammed İbrahim; Muhammed Tâmir, *Dâru's-Selâm*, Kahire h. 1417, III, 341; İbn Müflih, *el-Mübdî*, VIII, 397; Mecelle, md. 1591.

⁵⁶⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi*, X, 195; İbn Rüşd el-Ced, a.g.e., X, 34; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 101; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, III, 387.

⁵⁷⁰ İbn Âbidin, a.g.e., VIII, 353; Karâfî, *ez-Zehîra*, IX, 268; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, VII, 212; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 310; Mecelle, md. 1579.

⁵⁷¹ Mecelle, md. 1579; Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 598; Ali Haydar, a.g.e., IV, 98; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 615; Münîr el-Kâdî, a.g.e., III, 387-389.

⁵⁷² Mecelle, md. 79.

⁵⁷³ Mecelle, md. 1587; Ali Haydar, a.g.e., I, 79; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, VII, 132-133; Âsaf, *Mir'âtü'l-Mecelle*, s. 44; Atâsî, a.g.e., I, 226; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 131; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 142.

⁵⁷⁴ Mecelle, md. 1628.

şu şekilde sıralamak mümkündür:⁵⁷⁵

1. Bakara suresinin müdâylene ayetinde geçen “...üzerinde hak olan (borçlu) da yazdırsın ve Rabbi olan Allah’tan korkup sakınsın da borçtan hiçbir şeyi eksik etmesin...”⁵⁷⁶ ibâresi bu dayanaklardan biridir. Allah (c.c.) bu ayette, borçlu olan kimsenin borcunu, kâtibe yazdırmasını emretmektedir. Borçlu olan kimsenin borcunu bu şekilde yazdırması, onun bu borcu ikrar ettiğini gösterir. Şayet kişi ikrarından sorumlu tutulmasaydı; borcun bu şekilde yazılmasının bir faydası olmazdı.
2. Asîf hadisi olarak da bilinen bir rivayette Hz. Peygamber (s.a.v.) “*hadi yâ Uneys! Bunun karısına git. Şayet itiraf ederse onu recmet*” buyurdu. Uneys kadına gitti ve kadın da suçunu itiraf etti. Bunun üzerine Resulullah (s.a.v.) emir buyurdular ve kadın recmedildi.⁵⁷⁷ Hz. Peygamber’in (s.a.v.) bu uygulaması da kişinin ikrarından sorumlu tutulduğunu gösteren şer’î bir dayanaktır.
3. Hz. Peygamber’in (s.a.v.), zina ederek gebe kalmış bir kadının huzuruna gelerek bunu itiraf etmesiyle, doğumundan sonra ona recm cezasının uygulanmasını emretmesi⁵⁷⁸ de bu kadını ikrarından sorumlu tuttuğunu göstermektedir.
4. Kişinin, ikrarından sorumlu tutulacağı hususundaki icma da söz konusu şer’î dayanakların biridir.⁵⁷⁹

Kişinin ikrarıyla sorumlu tutulmasını akıl da destekler. Zira çoğunlukla birisinin, yalan yere kendisine zarar verecek bir ikrarda bulunması düşünülemez. İkrar edilen şeyde zâhir olan, onun doğru olduğudur. Keza ikrara itibar edilmesi “*kelâmın i’malî ihmâlinde evlâdır*”⁵⁸⁰ kaidesinin de bir gereğidir.⁵⁸¹

2.1.2.1. Kişinin İkrarından Sorumlu Tutulmasının Örnekleri

Mecelle şerhlerinde “*kişi, ikrarı ile muahaze olunur*”⁵⁸² kaidesi altında, kişinin ikrarından sorumlu tutulduğunu gösteren birçok örneğe yer verilmiştir. Bu örneklerin bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Bir kimse, başkasına bir miktar borçlu olduğunu ikrar ederse; bu borcu o kişiye ödemesi gerekir. Bu kimsenin ikrarından sonra, bu borcu ifâ ettiğine dair iddiaları dikkate alınmaz.⁵⁸³

⁵⁷⁵ Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 34; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 170-171; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 44; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 226-227; Şübeyr, *el-Kavaidü’l-küllîyye*, s. 347-348; Burno, *el-Vecîz*, s. 353-354.

⁵⁷⁶ Bakara, 2/282.

⁵⁷⁷ Buhârî, “Hudûd”, 30; Müslim, “Hudûd”, 5; Tirmizî, “Hudûd”, 8; İbn Mâce, “Hudûd”, 7.

⁵⁷⁸ Müslim, “Hudûd”, 24; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 24; Tirmizî, “Hudûd”, 9.

⁵⁷⁹ Aynî, *el-Binâye*, IX, 428; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, III, 375; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 470; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 255.

⁵⁸⁰ Mecelle, md. 60.

⁵⁸¹ Atâsî, a.g.e., I, 226; Burno, a.g.e., s. 354.

⁵⁸² Mecelle, md. 79.

⁵⁸³ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 79; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 170; Atâsî, a.g.e., I, 227; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 131.

2. Müşteri, satın aldığı malda bir kusur olduğunu iddia ettiğinde; satıcı da bunu ikrar ederse; müşteri, satıcının ikrarına binâen o malı geri iade edebilir.⁵⁸⁴
3. Kiracı, kira ücretini kiralayana verdiğiğinde, kiralayan kişi bu ücreti teslim aldığını ikrar ederse; daha sonra da kiracının verdiği paranın sahte olduğunu iddia ederse, bu iddiası dikkate alınmaz.⁵⁸⁵
4. Aralarındaki müşterek malları paylaşan ortaklar, herkesin hakkını aldığını ikrar ettikten sonra; hiçbirinin bu paylaşımında bir haksızlık yapıldığı şeklindeki iddiasına itibar edilmez.⁵⁸⁶

Zikri geçen örneklerin her birinde, bir kimsenin ikrarıyla sorumlu tutulacağı ifade edilmiş ve bu ikrardan dönerseler de buna itibar edilmeyeceğine dikkat çekilmiştir. Bu sebeple Mecelle'deki ikrardan rücu ile ilgili madde,⁵⁸⁷ “*kişi, ikrarı ile muahaze olunur*”⁵⁸⁸ kaidesinin alt dalı olarak ifade edilmiştir.⁵⁸⁹

2.1.2.2. İkrarın Bölünmesi

İslam muhakeme hukukunda, ikrarın bölünmesi “mukırrın ikrarının kabul edilmesiyle birlikte, ikrarına eklediği vasıf ya da olayın ispatı için, kendisinden beyyine ikâme etmesinin istenmesi” şeklinde açıklanabilir. İkrarın tamamının doğru ya da yanlış bir açıklama olarak mı yahut bir kısmı doğru bir kısmı ispat edilmeyi gerektiren bazı iddialardan oluşan bir beyan olarak mı kabul edileceği meselesi, ikrarın bölünmesi problemini ortaya çıkarmıştır.⁵⁹⁰

Fakihler, ikrarın bölünmesinin caiz olup olmadığı hususunda ihtilâf etmişlerdir. Hanefîlere, Malikîlere ve Şafîîlerden nakledilen bir rivayete göre ikrarın bölünmesi caizdir. Bu görüşe göre ikrar, eğer başkasının aleyhine iddia içeriyorsa ikiye ayrılır. Örneğin; bir kimse, bir başkasına borcu olduğunu ancak bu borcun ödeme vaktinin gelmediğini ikrar ederse; bu ikrar iki kısma ayrılır. Bu kişinin, diğerine borcu olduğuna dair ikrarı kabul edilir. Fakat kendisinden, bu borcun ödeme vaktinin gelmediğini ispat etmesi istenir.⁵⁹¹

Hanbelîlere ve Şafîîlerden nakledilen diğer görüşe göre ise ikrarın bölünmesi caiz değildir. Buna göre ikrar, bir bütündür ve kısımlara ayrılması mümkün değildir. Bu sebeple mukırrın ikrarı ya bütün olarak kabul edilir ya da tamamı reddelir.⁵⁹²

Mecelle'de yer alan bazı maddelerden de ikrarın bölünebilmesinin caiz olduğu anlaşılmaktadır. Bu maddelere göre; bir kimse, başkasından alacağı olduğunu iddia ettiğinde, davalı bu borcu aldığını ikrar etmekle birlikte “ben onu sana ödemiştım” gibi

⁵⁸⁴ Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 143.

⁵⁸⁵ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 79.

⁵⁸⁶ Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 143.

⁵⁸⁷ Mecelle, md. 1588.

⁵⁸⁸ Mecelle, md. 79.

⁵⁸⁹ Ali Haydar, a.g.e., I, 79; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 132.

⁵⁹⁰ Zuhaylî, *Vesâilü'l-isbât*, s. 260-263; Koca, “İkrar”, DİA, XXII, 40.

⁵⁹¹ Trablusî, *Mu'înu'l-hukkâm*, s. 156; Desûkî, *Hâşîtetü'd-Desûkî*, III, 405; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 549.

⁵⁹² Şirbînî, a.g.e., II, 549; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 276.

bir beyanda bulunursa; karşı dava (def'i dava) açmış olur. Bu durumda, borcun ödendiğinin söylenmesi, yeni bir iddiayı ortaya çıkarır ve davacı ile davalının konumu değişir. Dolayısıyla borcu ödemediğini söyleyen taraf davacı olacağı için, bu iddiayı ispatla mükelleftir. Eğer ispat edemeyip karşı tarafın yemin etmesini isterse; hâkim yemin teklifinde bulunur.⁵⁹³

Örnekten anlaşıldığı üzere, kişinin ikrarı kabul edilmekle birlikte, ikrarına eklediği vasıf ya da olayın ispatlanması gerekir. Nitekim Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi de mukırrın sözünün, bir cihetinin ikrar, diğer cihetinin dava olduğu durumda; mukırrın ikrarıyla sorumlu tutulduğunu, ancak dava cihetini ispatla mükellef olduğunu ifade etmiştir. Buna göre bir kimsenin kendisi aleyhine ikrarı, başka bir delile ihtiyaç duyulmaksızın sorumlu tutulmasını gerektirirken; başkası aleyhine ikrarı, bunu ispat etmesini icap ettirir.⁵⁹⁴

2.1.2.3. Ölüm Hastalığına (Maraz-ı Mevt) Yakalanan Kimsenin İkrarı

İslam hukuku literatüründe “maraz-ı mevt” olarak ifade edilen ölüm hastalığı Mecelle’de “genellikle onda ölümün gerçekleşmesinden korkulan; hastayı erkek ise dışarıdaki, kadın ise evin içindeki işlerini görmekten aciz bırakan; bu hal üzerine bir sene geçmeden vefatla sonuçlanan hastalıktır”⁵⁹⁵ şeklinde tarif edilmiştir.

Çoğunlukla bu hastalığa yakalanan kimsenin yatağa bağımlı olması şart görülmemiştir.⁵⁹⁶ Bununla birlikte, ölüm hastalığına yakalanıp da vefatla sonuçlanmayan, hastanın iyileştiği durumlar da bu grupta yer almaz. Hastalık süresiyle ilgili, İslam hukukçularının çoğunluğu bir kayıt ileri sürmezken,⁵⁹⁷ bazıları bu süreyi bir sene veya örfün itibar edeceği bir müddet ile sınırlandırmıştır.⁵⁹⁸ Mecelle’de de bu hastalığın süresi için bir sene kaydı olduğu ileri sürülmüştür. Eğer bu hastalık, bulunduğu hal üzerine bir seneden fazla sürerse ve hastalıkta ilerleme veya hastanın halinde değişiklik saptanmazsa; bu hastanın tasarrufları, sağlıklı insanların tasarrufları hükmünde olur. Ancak eğer hastanın halinde bir değişiklik veya hastalığında ilerleme saptandıktan sonra; bu hasta bir sene geçmeden ölürse; söz konusu değişiklik zamanından itibaren vefatına kadar olan süre için maraz-ı mevt hükümlerini alır.⁵⁹⁹

Mecelle’nin “hastanın ikrarı” ile ilgili bölümündeki maddeler; hastanın varisi lehine ikrarı, varisi olmayan yabancıların lehine ikrarı ve hastanın ikrarıyla borcun sabit olmasının hükmü olmak üzere üç kısımda incelenebilir.⁶⁰⁰

1. Hastanın varisi olmayan yabancıların lehine ikrarı:

Hanefî, Malikî, Şafîî mezheplerine ve Hanbelî mezhebindeki meşhur görüşe göre

⁵⁹³ Mecelle, md. 1631, 1632; Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 223; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 223-224; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 21

⁵⁹⁴ Ali Haydar, a.g.e., IV, 156.

⁵⁹⁵ Mecelle, md. 1595.

⁵⁹⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, IV, 51; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, V, 4; Cündî, *et-Tevdîh*, VI, 254; Nevevî, *el-Mecmû'*, XV, 443; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, IV, 24.

⁵⁹⁷ Aynî, *el-Binâye*, V, 447; Cündî, a.g.e., VI, 254; Nevevî, a.g.e., XV, 443; İbn Kudâme, a.g.e., IV, 24.

⁵⁹⁸ İbn Nüceym, a.g.e., IV, 51-52; İbn Hacer el-Heytemî, *Havâşî tuhfeti'l-muhtâc*, VII, 3.

⁵⁹⁹ Mecelle, md. 1595.

⁶⁰⁰ Mecelle, md. 1596-1605.

hastanın varisi olmayan kişi lehine olan ikrarı muteberdir ve bu ikrar, mukırrın bütün malını kapsayabilir.⁶⁰¹ Ancak Hanbelîlerden nakledilen başka bir rivayete göre; hastanın varisi olmayan bir kimsenin lehine ikrarı, yalnızca malın üçte birinde muteberdir.⁶⁰²

Mecelle’de yer alan ifadeye göre de hiç varisi olmayan kişinin veya karısından başka varisi olmayan adamın ya da kocasından başka varisi olmayan kadının maraz-ı mevtindeki ikrarı bir nevi vasiyet kabul edilir. Dolayısıyla hiç varisi olmayan kişinin yabancı bir kişi için veya karısından başka varisi olmayan adamın karısı için ya da kocasından başka varisi olmayan kadının kocası için bütün malını verdiği dair ikrarı muteberdir.⁶⁰³

Mecelle’nin başka bir maddesinde de hastanın hiç varisinin bulunmaması kaydı olmaksızın mutlak olarak, hastanın, maraz-ı mevtinde, varisi olmayan birisi lehine mal veya borç ikrarının -bütün malını ihâta ediyor olsa bile- geçerli olacağı ifade edilmiştir.⁶⁰⁴

2. Hastanın varisi lehine ikrarı:

Hanefîlere, Malikîlere, Hanbelîlere ve Şafiîlerin bir kavline göre; hastanın varisi lehine ikrarı muteber görülmemiştir. Buna göre hastanın varisi lehine ikrarı, ancak diğer varislerin buna izin vermesiyle veya beyyine ile ispat edilmesiyle sahih olabilir.⁶⁰⁵

Mecelle’de yer alan ifadeye göre de bir kimse, maraz-ı mevtinde varislerinden birisi lehine bir mal ya da borç ikrar ettikten sonra ölürse; bu ikrar diğer varislerin iznine bağlıdır. Eğer diğer varisler bu ikrara razı gelirseler, ikrarı muteber olur. Aksi takdirde bu ikrara itibar edilmez. Nitekim bu mesele “*senede müstenid olan ihtimal ile hüccet yoktur*”⁶⁰⁶ kaidesinin hukûkî sonuçlarından biridir. Normal şartlarda ikrar, mukır için bağlayıcı olmasına rağmen, hastanın diğer varisleri mirastan mahrum etmeyi düşünmüş olması ihtimali ikrarın gereğinin yapılmamasına sebep olmaktadır.⁶⁰⁷ Ancak eğer diğer varisler bu ikrarı, mukır hayatta iken tasdik etmişseler; artık bundan dönüş yoktur. Dolayısıyla bundan sonra razı gelmediklerini söyleseler de bu ikrar muteberdir.⁶⁰⁸ Bununla birlikte maraz-ı mevtinde varislerinden birinin lehine bir mal ikrarında bulunan kişi, daha sonra bu hastalığından iyileşirse; söz konusu ikrar geçerli sayılır.⁶⁰⁹

⁶⁰¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi*, X, 224; Desûkî, *Hâşitetü’d-Desûkî*, III, 399; Râfiî, *el-Azîz*, V, 280; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 331.

⁶⁰² İbn Kudâme, a.g.e., VII, 331.

⁶⁰³ Mecelle, md. 1596.

⁶⁰⁴ Mecelle, md. 1601.

⁶⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 32; XXVII, 153; Desûkî, a.g.e., III, 399; Râfiî, a.g.e., V, 280; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 332.

⁶⁰⁶ Mecelle, md. 99.

⁶⁰⁷ Abdüssettâr Efendi, *Teşrihu Kavâidi’l-küllîyye*, s. 40; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 73; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 41.

⁶⁰⁸ Mecelle, md. 1598.

⁶⁰⁹ Mecelle, md. 1597.

Bu meselede varisten maksat, hastanın öldüğü vakitte varis bulunan kimsedir. Ancak varis değilken, sonradan yeni bir sebeple mukırrın öldüğü vakitte ortaya çıkan veraset, ikrarın sıhhatine engel değildir. Örneğin; bir kimse, maraz-ı mevtinde yabancı bir kadına mal ikrar ettikten sonra o kadınla evlenip, ardından ölürse; ikrarı geçerli olur.⁶¹⁰

Hastanın, maraz-ı mevtindeyken, sağlıklı olduğu zamana istinaden yaptığı ikrarı, maraz-ı mevt sürecindeki ikrarının hükmündedir. Buna binâen bir kimse maraz-ı mevtindeyken, varisinden alacağı bir miktar parayı sağlıklı iken aldığını ikrar ederse; bu ikrarı geçerli değildir. Keza bir kimsenin, sağlıklı iken malını varislerden birine hibe ve teslim ettiğine dair ikrarı; beyyine ile ispatlanmadıkça veya diğer varisler razı gelmedikçe muteber sayılmaz.⁶¹¹

3. Hastanın ikrarıyla borcun sabit olmasının hükmü:

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre; hastanın varisinin veya varisi olmayan birisinin lehine borç ikrarı sahihtir. Ancak hastalık halinde ikrar edilen borç ile sağlıklı iken sabit olan borcun hangisinin öncelikli olduğu konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır.⁶¹²

Hanefî ve Hanbelî mezheplerine göre hastalık halinde ikrar edilen borç, sağlıklı iken sabit olan borçtan daha zayıftır. Dolayısıyla bu iki borcun bir araya geldiği durumda; sağlıklı iken sabit olan borcun takdim edilip öncelikle onun ödenmesi gerekir.⁶¹³ Malikî ve Şafî mezheplerine göre ise bu borçlar birbirine eşittir. Bu sebeple ödeneceği zaman biri diğerine takdim edilmez ve eşit bir şekilde ödenir.⁶¹⁴

Mecelle'nin ilgili maddesinde de sağlıklı iken sabit olan borcun, hastalık halinde ikrar edilen borca takdim edileceği ifade edilmiştir. Şöyle ki, hastanın terekesinden öncelikle sağlıklı iken sabit olan borçları ödenir. Bundan sonra fazla kalır ise hastalık halinde ikrar ettiği borçlar ödenir. Ancak hastanın, insanlar arasında bilinen; ikrar dışındaki satın alma, borç alma veya başkasının malına zarar verme gibi sebeplerle zimmetine tealluk eden borçları, sağlıklı iken sabit olan borçları hükmündedir. Mukarrun bihin borç değil, mal olduğu durumda da; hüküm bu minval üzeredir. Bu sebeple eğer hasta, varisi olmayan birisinin lehine bir mal ikrar etse; mukırrın sağlıklı iken sabit olan borçları ödenmedikçe; mukarrun leh, mukarrun bihi almaya hak kazanamaz.⁶¹⁵

Bununla birlikte bir kimse, maraz-ı mevtinde varisi olmayan bir kimseden alacağını istifâ ettiğini ikrar ederse, iki durum söz konusu olabilir: Eğer bu alacağı, mukarrun lehin zimmetine hastalık halindeyken tealluk etmişse; bu ikrar

⁶¹⁰ Mecelle, md. 1599.

⁶¹¹ Mecelle, md. 1600.

⁶¹² Serahsî, *el-Mebsût*, XVIII, 26; Karâfî, *ez-Zehîra*, IX, 260; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, VII, 28; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 259.

⁶¹³ Serahsî, a.g.e., XVIII, 26; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 259.

⁶¹⁴ Karâfî, a.g.e., IX, 260; Mâverdî, a.g.e., VII, 28.

⁶¹⁵ Mecelle, md. 1602.

sahih olur. Ancak sağlıklı zamanındaki alacaklarıyla ilgili ikrara itibar edilmez.⁶¹⁶

Şayet hastanın, sağlıklı zamanında sabit olan borçları var ise; maraz-ı mevtime alacaklılarından sadece birinin hakkını vererek, diğer alacaklıların hakkını ortadan kaldıramaz. Fakat hasta iken satın aldığı malın bedelini veya aldığı borcu verebilir.⁶¹⁷ Örneğin; hasta olan kimse, maraz-ı mevtime alacaklılarından birine olan bin lira borcunu ödedikten sonra ölürse ve terekesi de öteki borçlarını ödemeye yetmezse; diğer alacaklılar, mukırrın verdiği bin liradan alacaklarının nisbetinde hak talep edebilir. Ancak eğer bu borç, hastanın zimmetine hastalık zamanında tealluk etmişse; hasta bu borcu ödeyebilir ve diğer alacaklılar da ödenen miktardan hak talep edemez.⁶¹⁸

2.1.3. İkrarın Bağlayıcılığı

Mecelle’de ikrarın bağlayıcılığı “*beyyine, hüccet-i müteaddiye ve ikrar, hüccet-i kâsıradır* = *البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة*”⁶¹⁹ kaidesi ile açıklanmıştır. Bu kaideye ikrarın kâsır hüccet olduğu ifade edilmiştir. İkrarın kâsır delil olması; etkisinin yalnızca mukır ile sınırlı olduğunu ve onun dışındakilere sirâyet etmeyeceğini ifade eder. Dolayısıyla mukır bir ikrarda bulunduğu, kendisi dışında bir başkası bu ikrardan sorumlu tutulmaz. Zira mukırrın, ikrarında yalan söylemiş olma veya üçüncü bir şahsın hakkını yitirmesi için mukarrun leh ile suç ortaklığı yapma ihtimali vardır.⁶²⁰ İkrarın hükmünün, yalnızca mukır için bağlayıcı olduğu hususunda İslam hukukçuları da ittifak etmişlerdir.⁶²¹

İkrarın kâsır hüccet oluşunun birtakım şer’î dayanakları vardır. Bu dayanakları şu şekilde sıralamak mümkündür:⁶²²

1. “*Artık insan kendi aleyhinde bir şâhit ve bir delildir*”⁶²³ ve “*herkesin kazanacağı yalnız kendisine aittir, hiçbir suçlu başkasının suçunu yüklenmez*”⁶²⁴ ayetleri, hiç kimsenin, bir başkasının ikrarı ile sorumlu tutulamayacağına işaret eden şer’î delillerden bazılarıdır.
2. Sehl b. Sa’d’dan (r.a.) şöyle rivayet edilmektedir: “*Bir adam Resulullah’a (s.a.v.) gelip, huzurunda adını vererek bir kadınla zina ettiğini ikrar etti. Resulullah (s.a.v.), kadına birisini gönderip, bunu sordu. Kadın zina ettiğini inkâr etti. Bunun*

⁶¹⁶ Mecelle, md. 1603.

⁶¹⁷ Mecelle, md. 1604.

⁶¹⁸ Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 153; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 683-684.

⁶¹⁹ Mecelle, md. 78.

⁶²⁰ Abdüssettâr Efendi, *Teşrihu Kavâidi’l-küllîyye*, s. 42; Ali Haydar, a.g.e., I, 77; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 44; Atâsî, a.g.e., I, 222; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 128; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 141.

⁶²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 24; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 217; Desûkî, *Hâşitetü’l-Desûkî*, III, 397; Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 631; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 283.

⁶²² Serahsî, a.g.e., XVII, 180; Mâverî, *el-Hâvi’l-kebîr*, VII, 3-4; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 255; Nedvî, *el-Kavâidu’l-fikhiyye*, s. 125; Harîrî, *el-Kavâid ve’d-davâbitü’l-fikhiyye*, Dâr-u İmâr, Amman 1999, s. 95.

⁶²³ Kıyamet, 75/14.

⁶²⁴ Enam, 6/164.

üzerine Resulullah (s.a.v.) adama celd haddini uyguladı ve kadını bıraktı.”⁶²⁵ Hz. Peygamber’in bu uygulamasında da görüldüğü üzere, bir şahsın ikrarı neticesinde, hiç kimse bir ceza ile yükümlü tutulamaz. Nitekim bu hadis de ikrarın, bir başkasını etkilemeyen bir delil olduğuna dikkat çekilmiştir.

3. Hz. Peygamber’in (s.a.v.) kişinin ikrarından sadece kendisinin sorumlu tutulduğunu gösteren uygulamalarından biri de şu şekildedir: Mâiz b. Mâlik, Hz. Peygamber’e (s.a.v.) gelerek “beni temizle” dedi. Hz. Peygamber (s.a.v.) “yazık sana, çık git, Allah’a tövbe ve istiğfar et” buyurdu. Mâiz, pek uzaklaşmadan geri döndü ve “ey Allah’ın Resulu! Beni temizle” dedi. Hz. Peygamber (s.a.v.) aynı sözlerle üç defa daha geri gönderdi. Dördüncü ikrarında “seni hangi konuda temizleyeyim” diye sordu. Mâiz; “zinadan” dedi. Hz. Peygamber de (s.a.v.) akli melekesini, sarhoş olup olmadığını ve medeni halini sorduktan sonra onu recmettirdi.⁶²⁶
4. Ebû Rimse’den (r.a.) şöyle rivayet edilmektedir: Babamla birlikte Resulullah’ın (s.a.v.) yanına gitmiştim, beni kastederek “yanındaki kim” dedi. Babam da “oğlumdur, oğlum olduğuna şahitlik ederim” dedi. Bunun üzerine Resulullah (s.a.v.) “ne oğlun senin işlediğin cinayetle cezalanır ne de sen onun işlediği cinayetten sorumlu tutulursun” buyurdu.⁶²⁷ Bu hadiste de hiç kimsenin bir başkasının suçunu üstlenmeyeceğine işaret edilmiştir.

İkrarın, sadece mukır için bağlayıcı olması, aklen de desteklenen bir husustur. Zira eğer ikrar, mukır dışındakiler için de bağlayıcı olsaydı; bu durum, kötü niyetli insanların başkalarına iftirâ ederek, onların haksız yere cezalandırılmalarına sebep olabilirdi. Ancak başkası hakkında bir hüküm verilebilmesi; bunun beyyine ile ispat edilmesine bağlıdır. Eğer beyyine ile ispat etmekten aciz kalınırsa; mukırrın ikrarı başkalarına hüküm verilebilmesinde yetersiz kalır.⁶²⁸

2.1.3.1. İkrarın Sadece Mukır İçin Bağlayıcı Olmasının Örnekleri

“Beyyine, hüccet-i müteaddiye ve ikrar, hüccet-i kâsıradır”⁶²⁹ kaidesinin uygulamaları, ikrarın yalnızca mukır için bağlayıcı bir özelliğe sahip olduğunu gösteren örneklerdir. Bu örneklerin bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Bir kimse, kiraladığı malın bir başkasına ait olduğunu ikrar ederse; bu ikrarı, kiralayan kişi için sahih ve muteberdir. Ancak bu hüküm, kiracıya uygulanmaz ve akit feshedilmez. Bilakis kira müddeti bittikten sonra, bu malın mukarrun lehe ait olduğuna hükmedilir.⁶³⁰
2. Bir şahıs bir başkasına “ben Ahmet’i, Ali’nin aldığı bin lira borçta kefil

⁶²⁵ Ebû Dâvud, “Hudûd”, 31.

⁶²⁶ Buhârî, “Hudûd”, 25; Müslim, “Hudûd”, 22; Ebû Dâvud, “Hudûd”, 23.

⁶²⁷ Ebû Dâvud, “Tereccül”, 18; Nesâî, “Kasâme”, 41.

⁶²⁸ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 77; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 44; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 222-223; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 128.

⁶²⁹ Mecelle, md. 78.

⁶³⁰ Ali Haydar, a.g.e., I, 78.

tutuyorum” diyerek kefil kılsa ve zikrettiği miktarı beyyine ile ispat ederse; kefil, bu miktarı tazmin eder. Ancak alacaklı beyyine ikâme edemezse; kefil, kendisinin itiraf ettiği miktardan fazlasını tazmin etmekle yükümlü tutulmaz. Nitekim mevzu bahis olan kaidenin gereğince, bir kimsenin ikrarı, bir başkasına teaddî edemediğinden; borç veren kişinin ikrarından kefil mesul tutulmaz.⁶³¹

3. Bir kimse, bir köle aldıktan sonra; alışverişten önce satıcının bu köleyi azat ettiğini ikrar ederse; bu ikrarı, yalnızca kölenin azat olması hususunda muteberdir. Ancak bu ikrar ile satıcının aldığı bedeli geri iade etmesi gerekmez.⁶³²
4. Bir kimse, vefat eden bir kişinin terekesinde hakkı olduğunu iddia edip varislerden birine dava açtığında, bu varis söz konusu iddiayı ikrar ederse; bu ikrara göre verilen hüküm, sadece davacının kendisine taraf olarak seçtiği o varisi kapsar ve bunun gereği olarak verilen hüküm, yalnızca o varisin terekeden aldığı hisseye şamildir.⁶³³
5. Bir kimse öldüğünde, geride iki erkek evladı olsa ve bu ikisinden biri, bir kardeşinin daha olduğunu ikrar ettiğinde, diğeri de bunu inkâr ederse; mukır, terekeden aldığı payın üçte birini, kardeşi olduğunu ikrar ettiği kişiye verir. İnkâr eden kardeşin ise; bu ikrara binâen kendi terekesinden bir şey vermesi gerekmez.⁶³⁴
6. Bir adam öldüğünde, bir başkasından yüz lira alacağı olduğu biliniyorsa ve adamın iki evladından biri, bu alacağın yarısının babası tarafından teslim alındığını ikrar ediyorsa; ikrar eden evladına, ikrar ettiğinin yarısı olan yirmi beş lira gerekirken; ikrar etmeyen diğer evladına elli lira gerekir. Zira mukırrın ikrarı ancak kendisi için bağlayıcıdır.⁶³⁵

Örneklerde görüldüğü üzere, bir kimse ikrarda bulunduğunda, bu ikrardan sadece kendisi sorumlu tutulmaktadır. Mukırrın söylediği söz, başkaları için bağlayıcı olmadığı için, ikrara dayanılarak verilen hükümden de mukırrın dışındakiler sorumlu tutulmaz. Dolayısıyla ikrar, beyyinenin aksine ikrar edenden başkasına teaddî etmez.⁶³⁶

2.1.3.2. İkrarın Mukır Dışındakiler İçin de Bağlayıcı Olduğu İstisnâî Durumlar

Mecelle şerhlerinde “beyyine, hüccet-i müteaddiye ve ikrar, hüccet-i kâsıradır”⁶³⁷ kaidesinin istisnaları olarak zikredilen birtakım meselelerde; ikrarın, mukır dışında kalan

⁶³¹ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, I, 78.

⁶³² Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 225.

⁶³³ Mecelle, md. 1642; Ali Haydar, a.g.e., I, 78; Âsaf, *Mir'âtü'l-Mecelle*, I, 44; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 129; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 142; Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 395.

⁶³⁴ Ali Haydar, a.g.e., I, 77; Atâsî, a.g.e., I, 225; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 395.

⁶³⁵ Mecelle, md. 1642; Atâsî, a.g.e., I, 225; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 129.

⁶³⁶ Ali Haydar, a.g.e., I, 77; Âsaf, a.g.e., s. 44; Atâsî, a.g.e., I, 222; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 128; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 141.

⁶³⁷ Mecelle, md. 78.

bazı kimselere de teaddî ettiği görülmektedir.⁶³⁸ Bu meselelerin bazılarını şöylece sıralamak mümkündür:

1. Evini kiralayan bir kimse, borcu olduğunu ve bu borcu ödemek için kiraladığı evi satmaktan başka bir çaresi olmadığını ikrar edip kira akdini feshetmek istediğinde, kiracı bunu inkâr ederse; İmam Ebû Hanîfe'ye göre kiralayanın bu ikrarı ile icâre akdi feshedilir ve kiralanan bu ayn, borcun ödenebilmesi için satılır. Ancak Sahibeyn'e göre bu ikrar sahih değildir.⁶³⁹
2. Bir kadın, birisine borcu olduğunu ikrar ettiğinde, kocası bunu yalanlasa da; İmam Ebû Hanîfe'ye göre, alacaklının -kocasının bu durumdan zarar göreceği halde- kadının hapsedilmesini talep etme hakkı vardır. Ancak Sahibeyne göre bu ikrar ile kadın hapsedilemez.⁶⁴⁰
3. Borcu sebebiyle hapsedilmiş olan kişi, malının bir kısmının varislerinden birinin olduğunu ikrar ederse; -borçlu olduğu kimseler bundan zarar görecektir olsa da- İmam Ebû Hanîfe'ye göre hâkim, bu kişinin borcunu ödeyebilecek rahatlıkta olmadığı gerekçesiyle hapisten çıkarılmasına hükmedebilir.⁶⁴¹
4. Başkasının elinde bulunan bir malı iki farklı kişi de satın aldıklarını iddia ettiklerinde, her ikisi de bunu beyyine ile ispat etmekten aciz kalırsa ve zilyed olan şahıs da bu malın, o iki kişiden birine ait olduğunu ikrar ederse; söz konusu mal, lehine ikrarda bulunulan kişinin olur. Bununla birlikte bu ikrar, diğer kişinin söz konusu mal üzerinde hak iddia etmesini de engeller.⁶⁴²
5. Bir baba, bakire ve buluğa ermiş olan kızının mehrini kocasından aldığını ikrar ettiğinde, kızı bunu inkâr ederse; bu ikrar kızı için de delil sayılır ve söz konusu borç kocasının zimmetinden silinir.⁶⁴³ Bu uygulama; babanın, buluğa ermiş kızının mehrini teslim alabileceğine dair örfe dayanmaktadır.⁶⁴⁴
6. Varislerden iki kişi, vefat eden kimsenin bir çocuğu olduğunu ikrar ederseler; bu çocuğun nesebi, hem diğer varisler için hem diğer insanlar için sabit olur.⁶⁴⁵
7. Bir kimse, başka birisi üzerinde hakkı olduğunu iddia edip, ona yemin teklif edilmesini talep ettiğinde; davalı, söz konusu hakkın küçük oğluna ait olduğunu ikrar ederse; yemin etmesine gerek kalmaz. Zira yemin teklifinin amacı, davalının nükûl etmesidir. Davalı nükûl ettiğinde bu hakkın davacıya ait olduğunu kabullenmiş olur. Ancak davalı, bu hakkın küçük oğluna ait olduğunu ikrar

⁶³⁸ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, I, 78; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 223-224; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 130; Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 396-397.

⁶³⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, VI, 31; Ali Haydar, a.g.e., I, 78; Atâsî, a.g.e., I, 223; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 130; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 396.

⁶⁴⁰ Dâmâd Efendî, *Mecmau'l-enhur*, II, 307; Ali Haydar, a.g.e., I, 78; Atâsî, a.g.e., I, 223; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 130.

⁶⁴¹ Kâsânî, a.g.e., X, 100; Atâsî, a.g.e., I, 223-224.

⁶⁴² Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 396-397.

⁶⁴³ Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 397.

⁶⁴⁴ Mustafa Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âm*, II, 1075.

⁶⁴⁵ Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 397.

ettikten sonra; davacının olduğunu kabullenmesi bir şeyi değiştirmez.⁶⁴⁶

İkrarın sadece mukir için bağlayıcı olduğunu ifade eden kaidenin istisnaları olarak ifade edilen bu örneklerin hepsinde görüldüğü üzere; bazı durumlarda, ikrar mukirın hâricinde başkaları için de bağlayıcı olabilmekte ve onlar için de bir hükmün sabit olmasının delili sayılabilmektedir.⁶⁴⁷

2.1.3.3. İkrar ile Beyyinenin Teâruzu

İkrar her ne kadar sadece mukir için bağlayıcı bir delil olsa da beyyineden daha kuvvetli bir delildir. Zira beyyine, hâkimin onun muteber olduğuna dair hükmünden sonra bir şeyi ispat edebilecek bir delil olabilirken; ikrar, hâkimin teyidine ihtiyaç duymaksızın bir hakkın sabit olmasını sağlayan bir hüccettir. Bu sebeple hâkimin hükmünden önce, şahitlikten rücû kabul edilmiş; ancak ikrardan rücû kabul edilmemiştir.⁶⁴⁸

Bu gerekçelerden dolayı ikrar ile beyyinenin teâruz ettiği davalarda; ikrarın tercih edileceği ifade edilmiştir. Nitekim akıllı olan bir kimsenin kendisi hakkındaki itirafı; bir hakkın ortaya çıkmasında en kuvvetli ve gerçekliğe en yakın olan delildir. Örneğin; bir kimse, başka birisinde bir miktar borcu olduğunu iddia ettiğinde, bu iddiasını ispat vasıtalarından şahitlik ile ispat ederse; davalı da iddia edilen miktardan daha az borcu olduğunu ikrar ederse; davalının ikrarı tercih edilir.⁶⁴⁹

Ancak eğer ikrar ile hüküm verilmesi davalıya zarar verirse ya da hükmün başkaları için de bağlayıcı olmasına ihtiyaç duyulursa; o halde beyyine ile hüküm verilebilir. Söz gelimi bir kimse, başkasından bir mal satın aldıktan sonra üçüncü bir şahıs, o malın kendisinin olduğunu veya o malda hakkı olduğunu iddia edip, bu iddiasını da beyyine ile ispat ederse; buna binâen verilen hüküm, hem satıcı hem de müşteri için uygulanır. Dolayısıyla satıcı, müşteriden malı geri alır ve malın bedelini de müşteriye geri verir. Satıcının, bedeli geri vermeme gibi bir hakkı yoktur. Böyle bir durumda müşteri, bu iddiayı ikrar etse de beyyine ile hüküm verilir. Zira ikrar ile hüküm verilirse, bu ikrar sadece müşteriye bağlayacağı için; müşteri malı geri verir ancak satıcı bedeli geri ödemek zorunda kalmaz. Böyle bir durumda müşteri zararlı çıkacağı için beyyineye binâen hüküm verilir.⁶⁵⁰

2.1.4. İkrarın Hükümsüzlüğü

İkrarın hükümsüzlüğü tabirinden kastedilen, ikrarın iptaliyle birlikte hukûkî bir sonuç doğurmamasıdır. Dolayısıyla mukirın ikrarında, ikrarın hükümsüz sayılmasını gerektiren bir şey hâsıl olursa; ikrar eden kişi bu ikrarıyla sorumlu tutulamaz. İkrarın hükümsüzlüğü;

⁶⁴⁶ Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 397.

⁶⁴⁷ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukâm*, I, 78; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 223-224; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 130; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 396-397.

⁶⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 94; XVI, 117; Kayravânî, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât*, VIII, 451; IX, 114; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 464, 473; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 247, 281; Mecelle, md. 1588, Ali Haydar, a.g.e., I, 77; Âsaf, *Mir'âtü'l-Mecelle*, s. 44; Atâsî, a.g.e., I, 222.

⁶⁴⁹ İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtâr*, V, 29; Karâfî, *ez-Zehîra*, IX, 303; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVI, 311; ; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 454; Ali Haydar, a.g.e., I, 77-78; Atâsî, a.g.e., I, 223, 226; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 396-397.

⁶⁵⁰ Serahsî, a.g.e., XIII, 121; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, V, 306; Mâverdî, a.g.e., VI, 490; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VII, 421; Ali Haydar, a.g.e., I, 77-78; Atâsî, a.g.e., I, 223, 226; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 397-398.

ikrardan rücû, mukarrun lehin ikrar edeni yalanlaması ve kanunun mukırrı yalanlaması olmak üzere üç şekilde gerçekleşebilir.⁶⁵¹

2.1.4.1. İkrardan Rücû

İkrarı inkâr ve reddetme anlamlarına gelen rücû “ikrarımdan döndüm, ikrarımda yalan söyledim” gibi sözlerle açık bir şekilde dile getirilebileceği gibi; ikrarın sonucu olarak alınan cezadan kaçılması suretiyle delâleten de ifade edilebilir. Zira kişinin, kendi ikrarı sonucunda aldığı cezadan kaçması, bu ikrardan rücû ettiğini gösteren bir davranıştır.⁶⁵² İkrardan rücû, mukarrun bihin kul hakkı ve Allah hakkı olması şeklinde iki grupta incelenebilir:

1. Kul haklarıyla ilgili ikrardan rücû:

Bir kimsenin kul haklarıyla ilgili ikrarından rücû etmesi, onun ikrarından sorumlu tutulmasını engellemez. Allah haklarından sayılmakla birlikte şüphe ile düşmeyen zekât ve kefâret gibi konularla ilgili ikrardan rücûya da itibar edilmez.⁶⁵³ Nitekim Mecelle’de de kul haklarıyla ilgili ikrardan dönmenin, sahih olmadığı ifade edilmiştir.⁶⁵⁴ Dolayısıyla kişi ikrarından döndüğünü söylese de ikrar ettiği şeyden sorumlu tutulur. Zira ikrardan rücû, kişinin söyledikleri arasında çelişki olduğunu gösterir. “*Tenâkuz ile hüccet kalmaz, lâkin mütenâkızın aleyhine olan hükme halel gelmez*”⁶⁵⁵ kaidesi de bu çelişkiyi ortaya çıkaran mukırrın aleyhine verilen hükmün, ortadan kalkmayacağını ifade etmektedir.⁶⁵⁶

Örneğin; bir kimse, meçhul olan bir şeyi ikrar ettikten sonra, bu meçhul olan şeyin bir kıymeti olmadığını beyan ederse; bu davranışı ikrardan rücû olarak kabul edilir ve meçhul olan mukarrun bihi kıymeti olan birşeyle açıklaması için zorlanır. Zira başlangıçta her ne kadar meçhul olan bir şey ikrar edilmişse de mukarrun bihin bir değerinin olduğu anlaşılır. Daha sonradan ikrar edilen şeyin değerinin olmadığını dile getirmek, bir çelişkiyi ortaya çıkarır. Bu çelişki de mukırrın, ikrarından doğan sorumluluğunu iptal edemez.⁶⁵⁷

Ancak ikrar eden kişinin aleyhine hüküm verilmeden önce; mukır, ikrar ettiğinde yalan söylediğini iddia ederse; İmam Ebû Yusuf’a göre mukarrun lehe, ikrar eden kişinin ikrarında yalan söylemediğine dair yemin teklif edilir. Eğer mukarrun leh yemin ederse; ikrar eden kişinin, mukarrun bihi tazmin etmesi gerekir. Ancak

⁶⁵¹ Mecelle, md. 1580, 1587, 1588, 1589; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, III, 428-429; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, 40.

⁶⁵² Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 120-121; Muhammed Saîd er-Râvî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 131; Münîr el-Kâdî, a.g.e., III, 398; Koca, “İkrar”, *DİA*, XXII, 40; Heyet, *el-Mevsûatü’l-Fıkhîyye*, VI, 72.

⁶⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 94; Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, X, 230; Kayravânî, *en-Nevâdir ve’z-ziyâdât*, IX, 114; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 473; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 281.

⁶⁵⁴ Mecelle, md. 1588.

⁶⁵⁵ Mecelle, md. 80.

⁶⁵⁶ Ali Haydar, a.g.e., IV, 120-121; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 637; Muhammed Saîd er-Râvî, a.g.e., I, 131; Münîr el-Kâdî, a.g.e., III, 398.

⁶⁵⁷ Mecelle, md. 1579; Ali Haydar, a.g.e., IV, 120.

yemin etmezse; mukır, ikrarından sorumlu tutulmaz.⁶⁵⁸

Mecelle de bu meselede İmam Ebû Yusuf'un görüşünü benimsemiştir. Buna göre bir kimse, bir başkasına üzerinde “falancadan şu kadar lira borç aldım” yazan bir senet verse, sonra da “ben her ne kadar böyle bir senet verdiğem de bu zikredilen miktarı almadım” derse; mukarrun lehe, bu kişinin ikrarında yalancı olmadığına dair yemin teklif edilir.⁶⁵⁹

2. Allah haklarıyla ilgili ikrardan rücû:

Hanefî, Şafîî, Hanbelî mezheplerine ve Malikî mezhebinin meşhur görüşüne göre, Allah haklarından olup şüphe ile düşen hadlerde ikrardan rücû muteberdir. Bir kimsenin Allah haklarından olan hadlerle ilgili ikrarından sonra, rücû etmesiyle; bu kişinin ikrar ettiği suçu işleyip işlemediği hususunda şüphe meydana gelir. Hadlerin de şüphe ile ortadan kalkması, bu ikrarın muteber sayılmamasını gerektirir.⁶⁶⁰ Mecelle'deki ikrardan dönmenin sahih olmadığını dile getiren maddede de kul haklarıyla ilgili ikrardan rücûya itibar edilmeyeceği ifade edilmiştir.⁶⁶¹ Nitekim bu ifade, Allah haklarıyla ilgili ikrardan dönmeyi bu hükmün dışında bırakmaktadır.⁶⁶² Ancak haddi gerektiren suçlardan kazif ve hırsızlıkta, kul hakkı da olduğu için; kazif haddinde ikrardan rücûya itibar edilmez.⁶⁶³ Hırsızlıkta ise ikrardan rücû caiz olup, bununla haddin düşmesiyle birlikte; çalınan mal tazmin edilir.⁶⁶⁴

2.1.4.2. Mukarrun Lehin İkrar Edeni Yalanlaması

İkrarın hükümsüz sayılması, mukarrun lehin ikrar edeni yalanlamasıyla da gerçekleşebilir. Mukarrun lehin şartlarında da zikredildiği üzere, ikrarın kabul edilmesi mukarrun lehin kabulüne bağlı olmasa da; ikrar edenin, mukarrun leh tarafından yalanlanması halinde, ikrarın hükmü ortadan kalkar.⁶⁶⁵

Mecelle de mukarrun lehin, ikrarı reddetmesi halinde; ikrarın hükmünün kalmayacağını ifade etmiştir. Eğer lehine ikrarda bulunulan kişi, mukarrun bihin sadece bir kısmını reddederse; bu reddilen kısımda ikrarın hükmü ortadan kalkar. Ancak mukarrun lehin reddetmediği diğer kısımda ikrarın hükmü devam eder.⁶⁶⁶

Mukarrun lehin, ikrar eden kişiyi önce yalanlayıp, sonra tasdik ettiği durumda ise; bu

⁶⁵⁸ İbn Âbidîn, *Hâşiyetü kurrati uyûni'l-ahyâr*, XII, 188-189.

⁶⁵⁹ Mecelle, md. 1589; Ali Haydar, *Dürrerü'l-hukkâm*, IV, 125-126; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 649-650; Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 403-404.

⁶⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 94; Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, X, 230-231; İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-hukkâm*, II, 196; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 473; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, VIII, 374.

⁶⁶¹ Mecelle, md. 1588.

⁶⁶² Ali Haydar, a.g.e., IV, 121; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, VII, 141-142; Atâsî, a.g.e., IV, 637; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, III, 398.

⁶⁶³ Serahsî, a.g.e., IX, 94; Kâsânî, a.g.e., X, 230-231; Şîrâzî, a.g.e., III, 473.

⁶⁶⁴ Serahsî, a.g.e., IX, 94; Kâsânî, a.g.e., X, 230-231; İbn Ferhûn, a.g.e., II, 57; Şîrâzî, a.g.e., III, 473.

⁶⁶⁵ Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 333; İbn Ferhûn, a.g.e., II, 58; Gazzâlî, *el-Vasît*, III, 324; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 304.

⁶⁶⁶ Mecelle, md. 1580.

tasdiki kabul edilmez. Böyle bir mesele vukû bulduğunda ikrarın muteber sayılabilmesi için, mukırrın tekrar ikrarda bulunması gerekir. Örneğin; bir kimsenin “falancaya bin lira borcum vardır” şeklindeki ikrarından sonra, mukarrun leh önce mukırıra böyle bir borç vermediğini söyleyip, ardından mukırrın ikrarında doğru olduğunu dile getirirse de bu ikrara itibar edilmez. Dolayısıyla mukarrun lehe, söz konusu borcun ödenebilmesi için mukırrın tekrar ikrarda bulunması icap eder.⁶⁶⁷

2.1.4.3. Kanunun Mukırrı Yalanlaması

İkrarın hükümsüz sayılmasını gerektiren bir diğer durum da kanunun mukırrı yalanlamasıdır. Bu yalanlama şer‘in veya aklın imkânsız gördüğü durumlarla ilgili ikrarlarda gerçekleşebilmektedir.⁶⁶⁸ Mecelle’deki konuyla ilgili maddede, hâkimin hükmüyle yalanlanan ikrarın geçersiz olduğu ifade edilmiştir.⁶⁶⁹

Örneğin; müşteri, bir gayrimenkulü bine aldığını iddia ettiğinde, satıcı bu gayrimenkulü iki bine sattığını beyyine ile ispat ederse; satıcının lehine hüküm verilir. Bundan sonra şüf’a hakkı olan kişi, bu gayrimenkulü iki bine almak durumundadır. Zira müşterinin bu gayrimenkulü bine aldığına dair ikrarı; hâkimin hükmüyle yalanlanmıştır.⁶⁷⁰

Aynı şekilde elleri sağlam olan birisinin, başka bir kimseden, elini kesmesi sebebiyle erş talebinde bulunduğu dair ikrarı; bir varisin şer‘an alması gerekenden daha fazla miras hakkının olduğuna dair ikrarı; bir adamın, karısının naşize olmasına rağmen ona geçmiş nafaka borcunun olduğuna dair ikrarı da kanunun ya da zâhirin mukırrı yalanlamasıyla hükümsüz sayılır.⁶⁷¹

2.2. Mecelle Küllî Kaidelerinde Yemin

2.2.1. Yemin Teriminin Tanımı

Sözlükte “sağ taraf, kuvvet, bereket”⁶⁷² anlamlarına gelen yemin kelimesi, bir İslam hukuku terimi olarak ise benzer şekillerde tarif edilmiştir. Hanefî mezhebinde yemin “bir fiili yapma ya da terketme hususunda, yemin edenin kararlılığını kuvvetlendiren bir akittir”⁶⁷³ şeklinde tanımlanmıştır. Mâlikî ve Hanbelî mezhebi kaynaklarında bu tanıma “Allah’ın (c.c.) bir isminin veya sıfatının zikredilmesi” kaydının ilâve edildiği görülmektedir.⁶⁷⁴

Mecelle’nin ilgili maddesindeki ifadelere dayanarak yemin “kişinin, verdiği haberin doğruluğu yahut yanlışlığı hususunda ‘vallahi’ veya ‘billahi’ lafızlarıyla Allah’a ant

⁶⁶⁷ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 102; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VII, 134-135; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 619-620.

⁶⁶⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, V, 404-405; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, II, 308; Buhûtî, *Keşşâfu’l-Kinâ’*, XV, 368.

⁶⁶⁹ Mecelle, md. 1587, 1654.

⁶⁷⁰ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 216; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fikhiyye*, s. 401.

⁶⁷¹ İbn Nüceym, a.g.e., s. 217; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 401-402.

⁶⁷² Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu’l-muhît*, “y-m-n” md., s. 1241.

⁶⁷³ Bâbertî, *el-Înâye*, V, 59; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, IV, 465; İbn Âbidin, *Reddü’l-Muhtâr*, V, 470.

⁶⁷⁴ Cündî, *et-Tevdîh*, III, 284; Nefrâvî, *el-Fevâkihu’d-devânî*, I, 408; İbnü’n-Neccâr el-Fütûhî, *Me’ûnetü uli’n-nühâ*, XI, 78.

içmesi”⁶⁷⁵ şeklinde ifade edilebilir. Yemin ile aynı anlamda “half/halif” kelimesinin kullanımı da yaygındır.⁶⁷⁶ Keza bu kelime ile aynı kökten türeyen “tahlîf” kelimesi de “ taraflardan birine yemin teklif etme”⁶⁷⁷ mânasına gelirken “tehâlûf” sözcüğü de “ tarafların her ikisine de yemin teklif etme”⁶⁷⁸ anlamını ifade etmektedir.

2.2.2.Yeminin Muteber Olmasının Şartları

Yeminin muteber olması için gerekli şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Yemin eden kişinin akıllı ve buluğ çağına ermiş olması gerekir. Çocuğun, delinin, uyuyan ve baygın olanın yeminine itibar edilmez.⁶⁷⁹
2. Yemin eden kişinin Müslüman olması icap eder. Bu şart, Hanefî ve Malikî mezheplerine göre gereklidir.⁶⁸⁰ Şafiî ve Hanbelî mezheplerine göre ise Müslüman olmayanın yemini de muteberdir.⁶⁸¹
3. Yeminin insanların ağzından yemin kastı olmadan çıkan lafızlarla olmaması gerekir. Bu şekilde yapılan yeminler yemin-i lağv sayılır.⁶⁸²
4. Üzerine yemin edilen şeyin, yemin esnasında ve sonrasında gerçekten mevcut olması gerekir. İmam Ebû Hanîfe, Muhammed ve Züfer’e (v. 158/775) göre yeminin sahih olabilmesi ve devam edebilmesi için bu şartın olması icap eder. Örneğin; bir kimse “vallahî şu kişiyi öldüreceğim” dediğinde o kişi zaten ölmüşse ve yemin eden kişi bunu bilmiyorsa bu yemine itibar edilmez. Ancak İmam Ebû Yusuf’a göre söz konusu şartın bulunması gerekmez. Bilakis yeminin geleceğe yönelik bir iş için olması şarttır.⁶⁸³

Bununla birlikte üzerine yemin edilen şeyin sadece âdeten varlığının düşünülebiliyor olması İmam Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Muhammed’e göre şart değildir. Söz gelimi; bir kimsenin “vallahî şu taşı altına dönüştüreceğim” şeklinde yemin ederse; bu yemin sahih kabul edilir. Ancak İmam Züfer ile Şafiî ve Hanbelî mezheplerine göre üzerine yemin edilen şeyin âdeten varlığının düşünülebiliyor olması şarttır.⁶⁸⁴

⁶⁷⁵ Mecelle, md. 1743; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 74.

⁶⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 5; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 160; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 833; Haraşî, *Şerh-u Muhatasar-i Halîl*, V, 197; Râfiî, *el-Azîz*, IV, 375; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 431; Hırakî, *Muhtasarü’l-Hırakî*, s. 157; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, VI, 183.

⁶⁷⁷ Mecelle, md. 1681.

⁶⁷⁸ Mecelle, md. 1682.

⁶⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, IV, 32; İbn Râşid, Ebû Abdillâh Muhammed, *Lübâbü’l-lübâb fî beyâni mâ tezammenehû ebvâbü’l-kitâb mine’l-erkân ve’s-şürût ve’l-mevâni’ ve’l-esbâb*, thk. Muhammed el-Mednî; el-Habîb b. Tâhir, *Darûl-Buhûs li’d-Dirâsati’l-İslâmiyye ve İhyâit-Türâs*, Dubai 2007, s. 290; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 94; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 5.

⁶⁸⁰ Kâsânî, a.g.e., IV, 32; İbn Râşid, a.g.e., s. 290.

⁶⁸¹ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, XV, 269; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 5.

⁶⁸² Kâsânî, a.g.e., IV, 5-6; Şirbînî, a.g.e., IV, 430; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 6.

⁶⁸³ Kâsânî, a.g.e., IV, 33-34.

⁶⁸⁴ Kâsânî, a.g.e., IV, 33-34; Şirbînî, a.g.e., IV, 430; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 7.

2.2.3. Yemin Teklif Edilen Taraf

Mecelle mukaddimesinde ele alınan “*beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir*”⁶⁸⁵ kaidesi gereğince beyyine ikâme etme sorumluluğunun davacının sorumluluğuna verilmesi gerektiği birinci bölümde anlatılmıştır. Kaidenin ikinci kısmı şeklinde ifade edilebilecek olan “*yemin münkir üzerinedir*” lafzı da yeminin davalıya teklif edilebileceğini açıklamaktadır. Nitekim bazı istisnai haller dışında davacıya yemin teklif edilemez.⁶⁸⁶ Ancak davacının beyyine ikâme etmekten aciz kalmasıyla birlikte karşı tarafın yemin etmesini istemesi halinde davalıya yemin teklif edilebilir. Bu sebeple yemin, davacının hakkı iken davalının kendisini savunabilmesi için bir delildir.⁶⁸⁷

Yeminin davalıya teklif edilebilmesinin delilleri, başta “*şayet insanlara -mücerred-davaları sebebiyle istedikleri verilseydi; bir takım insanlar, bir kavmin mallarını ve canlarını isterlerdi. Ancak beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir*”⁶⁸⁸ hadisi olmak üzere “davacının beyyine ikâme etmekle sorumlu tutulmasının şer’î ve aklî dayanakları”⁶⁸⁹ başlığı altında zikredilmiştir. Bu başlık altında zikredilen hadislerin hepsi beyyine getirme sorumluluğunun davacıya düşmesinin dayanakları olduğu gibi, aynı zamanda yeminin davalıya teklif edilebilmesinin de dayanaklarıdır.⁶⁹⁰

Yeminin davalıya teklif edilmesi aklî olarak ise şu şekilde açıklanabilir: Davacı olan taraf, zâhirde ve asılda olanın aksini iddia ettiği için konumu zayıftır. Bu sebeple iddiasını, kuvvetli bir delil olan beyyine ile ispat etmesi gerekir. Eğer bir beyyine ikâme edemezse, hem davacının iddiasının doğru olma ihtimaline karşı hem de aksi takdirde davalının kendisini savunabilmesi için, davacıya yemin teklifi talebinde bulunma hakkı verilmiştir. Zira davacı, hakkının kaybolmaması için çaba sarf etmektedir. Bu sebeple yemin talebi, davacının hakkıdır. Eğer davacının sözü, iddia ettiği gibi doğru ise; yemin, sahibi için helâk sebebi olur. Ancak şayet davalı, yemininde doğru ise; bu şekilde kendisini zan altında kalmaktan kurtarmış olur.⁶⁹¹

2.2.3.1. Davalıya Yemin Teklif Edilebilmesinin ve Bu Yeminin Kabul Olmasının Şartları

2.2.3.1.1. Davalıya Yemin Teklif Edilebilmesinin Şartları

Kaidede dile getirilen yeminin davalıya teklif edilebilmesinin bazı şartları vardır. İlgili Mecelle maddelerinden hareketle söz konusu bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

⁶⁸⁵ Mecelle, md. 76.

⁶⁸⁶ Mecelle, md. 1746.

⁶⁸⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, VIII, 418; Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, XVII, 301; Mecelle, md. 1742; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 74; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 164-165; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 215.

⁶⁸⁸ Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 427.

⁶⁸⁹ Tez metni, s. 35.

⁶⁹⁰ Suyûtî, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, s. 690; Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 33; Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 163; Âsaf, *Mir’âtü’l-Mecelle*, s. 43; Atâsî, a.g.e., I, 215; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fıkhiyye*, s. 369.

⁶⁹¹ Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., I, 164-165; Âsaf, a.g.e., s. 43; Atâsî, a.g.e., I, 215-216; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 369.

1. Hanefî, Malikî ve Hanbelî mezheplerine göre davacının iddiasını beyyine ile ispat etmekten aciz kalması icap eder.⁶⁹² Ancak Şafiîlere göre davalıya yemin teklif edilebilmesi için böyle bir şart gerekmez. Zira beyyine nasıl ki davacının delili ise yemin de öyledir. Bu sebeple davacının beyyinesi olsa da davalıya yemin teklif edilebilir.⁶⁹³

İmam Ebû Hanîfe'ye göre davalıya yemin gerekmesi için, davacının hali hazırda mevcut bir beyyinesinin olmaması şarttır. Buna göre eğer davacı “şehir dâhilinde beyyinem var ama mahkemede değiller” diyerek, davalıya yemin teklif edilmesini talep ederse, Ebû Hanîfe'ye göre yemin teklif edilmez. Zira beyyinenin şehir dâhilinde olması, davacının iddiasını ispat etme imkânının olduğunu gösterir. Ancak İmam Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre böyle bir durumda davalıya yemin teklif edilebilir.⁶⁹⁴

Mecelle'de de bu konuda İmam Ebû Hanîfe'nin görüşünü benimsenmiştir. Zira ilgili maddede “*davacı, davasını ispat etmekten aciz olduğunu izhar ettiği takdirde; onun talebiyle davalıya yemin teklif edilir*”⁶⁹⁵ ifadesi bulunmaktadır. Buna göre “benim şahidim yok”, “şahitlerim var fakat şahitlik etmekten imtina ediyorlar” veya “şahitlerim buradan uzak bir yerdeler” cümlelerinin hepsi davacının iddiasını ispat etmekten aciz kaldığının izharıdır. Bu sebeple bu durumların hepsinde, davacının talebi ile davalıya yemin teklif edilebilir.⁶⁹⁶

2. Davalının, davacının iddiasını inkâr etmesi gerekir. Zira eğer davalı bu iddiayı ikrar ediyorsa yemin etmesi gerekmez.⁶⁹⁷ Nitekim ilgili kaide de yeminin inkâr eden taraf üzerine olduğunu ifade etmektedir.⁶⁹⁸
3. Yemin teklifi talebinin, davacıdan gelmesi gerekir.⁶⁹⁹ Zira yemin teklifi, davacının hakkıdır. Şayet davacı talep etmeksizin, hâkim davalıya yemin teklif ederse bu yemin kabul edilmez. Davacı daha sonra yemin talebinde bulunursa; davalının tekrar yemin etmesi gerekir.⁷⁰⁰
4. Yeminin davacı tarafından istenmesi üzerine davalıya hâkim tarafından teklif

⁶⁹² Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, VIII, 430; Merğînânî, *Fusûlû'l-ihkâm*, nr. 2451, vr. 210; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübra*, V, 198; İbn Müflih, *el-Mübdi'*, VIII, 249.

⁶⁹³ Mâverî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVII, 135.

⁶⁹⁴ Kâsânî, a.g.e., VIII, 429-430; Merğînânî, a.g.e., nr. 2451, vr. 210.

⁶⁹⁵ Mecelle, md. 1742.

⁶⁹⁶ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 490; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, VIII, 106; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 396; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 122-123.

⁶⁹⁷ Kâsânî, a.g.e., VIII, 428-429; Merğînânî, a.g.e., nr. 2451, vr. 210; Sahnûn, a.g.e., V, 198; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 425; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 181.

⁶⁹⁸ Mecelle, md. 76.

⁶⁹⁹ Kâsânî, a.g.e., VIII, 429; Abbâdî, *el-İşrâf*, nr. 359, vr. 25; İbnü'n-Neccâr el-Fütûhî, *Me'ûnetü uli'n-nühâ*, XI, 288; Mecelle, md. 1746.

⁷⁰⁰ Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 735; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 498; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 127.

edilmesi icap eder.⁷⁰¹ Hâkim davacıyı yemin talebinde bulunması için zorlayamaz. Nitekim yemin talebinde bulunmak davacının hakkıdır ve kimse, başkasını bir hakkını kullanması üzerine zorlayamaz. Bununla birlikte, şayet davacı yemin talebinde bulunursa, bu mükellefiyet davalıya hâkim tarafından verilir. Eğer davalı, hâkimin huzurunda davacının isteği üzerine -hâkimin teklifi olmaksızın- yemin ederse ya da hâkim, davacının talebi olmadan davalıya yemin teklif ederse, bu yemin muteber sayılmaz.⁷⁰²

5. Davanın ikrar edildiğinde bağlayıcılığı gerektiren, inkâr edildiğinde ise yemin edilmesini icap ettiren bir konuda olması gerekir. Nitekim davalının, ikrarının geçerli olmadığı konularda, ona yemin teklif edilmesi de uygun olmaz. Söz gelimi; iki kişi bir şahsın elindeki malı ondan satın aldığı iddia ettiklerinde; bu şahıs, o malı bu iki kişiden birine sattığını ikrar edip ötekine sattığını inkâr ederse, ona yemin teklif edilmez. Zira bu şahsın yemin etmekten kaçınması, ikrar ettiği anlamına gelir ve bu ikrar daha önceki ikrarına zarar vermez.⁷⁰³
6. İddia edilen hakkın, üzerine yemin edilmesine elverişli olması icap eder. Nitekim fukaha, malî haklarla ilgili davalarda, davalıya yemin teklif edilebileceği hususunda görüş birliği içindeyken; kısas, nikâh, talak gibi malî hukukla alakalı olmayan konularda davalıya yemin teklif edilip edilemeyeceği, yemin teklif edilebilirse hangi durumlarda edilebileceği, davalı yeminden kaçınırsa yeminin davacıya döndürülüp döndürülemeyeceği gibi hususlarda ihtilâf etmişlerdir.⁷⁰⁴ Mecelle şerhlerinde de davalıya yemin teklif edilemeyecek dava konularına yer verilmiştir.⁷⁰⁵

2.2.3.1.2. Davalının Yemininin Kabul Olmasının Şartları

Yukarıdaki şartlar oluştuktan sonra davalıya yemin teklif edildiğinde, onun yeminin kabul edilebilmesinin de bazı şartları vardır. İlgili Mecelle maddelerine dayanarak bu şartlar da şu şekilde sıralanabilir:

1. Davalının yemini, hâkimin ya da onun naibinin huzurunda gerçekleşmelidir. Hâkim veya naibinin huzurunda olmayan yemine ve yeminden nükûle itibar edilmez.⁷⁰⁶ Naibin huzurunda yapılan yeminin farklı sebepleri olabilir. Söz gelimi; eğer davalının mahkeme meclisine çıkmaması için şer'î bir özü varsa; hâkim, naibini iki adil şahit ile birlikte davalıya gönderir. Şahitleri olmayan naibin

⁷⁰¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi*, VIII, 429; Merğînânî, *Fusûlü'l-ihkâm*, nr. 2451, vr. 215; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübra*, V, 134; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, III, 433; Kelvezânî, *el-Hidâye*, s. 592; Mecelle md. 1818.

⁷⁰² Mecelle md. 1818; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 645-646; Ahmed Zerkâ, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 376.

⁷⁰³ Kâsânî, a.g.e., VIII, 431; Mecelle, md. 1742; Ali Haydar, a.g.e., IV, 490; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 395-397; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 123.

⁷⁰⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 157; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 622-626; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV, 212; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, VI, 181.

⁷⁰⁵ Ali Haydar, a.g.e., IV, 649-650; Atâsî, a.g.e., V, 399-401; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 134.

⁷⁰⁶ İbn Âbidîn, *Hâşiyetü kurrati uyûni'l-ahyâr*, XI, 579; Sahnûn, a.g.e., V, 134; Şîrâzî, a.g.e., III, 433; Kelvezânî, a.g.e., s. 592; Mecelle, md. 1744.

huzurunda yapılan yemin muteber değildir. Keza eğer hâkimin, naib tayin etmeye yetkisi varsa ve hüküm vermekle izinli olan bir naib tayin etmişse, bu naib, davacı ile birlikte davalıya gidip ona yemin teklif edebilir. Bu şekilde yapılan muamele muteber sayılır ve şahitlerin olması da gerekmez.⁷⁰⁷

2. Yeminin bizzat davalıya teklif edilmesi gerekir. Davacının vekili, vasîsi veya velisi davalıdan yemin talebinde bulunabilirken, davalının vekili, vasîsi ya da velisinin ettiği yemin muteber değildir. Eğer davalı, kayıp ise bulunana kadar; çocuk ise buluşa erene kadar dava bekletilir. Mesela; bir kimse, ölünün kendisine bir miktar borcu olduğunu büyük varisinin karşısında iddia ettiğinde, varis bunu inkâr ederse, yemin eder. Ancak eğer varislerin bir kısmı çocuk veya kayıp ise dava bekletilir ve çocuk buluşa erdiğinde, kayıp ise bulunduğu yemin eder.⁷⁰⁸
3. Allah üzerine yemin edilmesi de, davalının yeminine itibar edilebilmesinin şartlarından biridir.⁷⁰⁹

2.2.3.2. Yemin Metninde Şekil Özellikleri

2.2.3.2.1. Yeminin Sîgası

Davacı beyyine ile iddiasını ispatlayamadığında, davalının yemin etmesini isterse; hâkim ya da onun nâibi davalıdan, konu ile ilgili husus üzerine yemin etmesini ister. Eğer davalı yemin etmeyi kabul ederse hâkim ona nasıl yemin etmesi gerektiğini tarif eder. Hanefî, Şafî ve Hanbelî mezheplerine göre Bu yemin “vallahî” veya “billahî” lafızlarıyla olabileceği gibi Allah’ın “Rahman” ve “Rahim” gibi sıfatları üzerine de olabilir.⁷¹⁰ Malikîlere göre ise yeminin “kendisinden başka ilah olmayan Allah’a yemin olsun = بالله الذي لا إله إلا هو” lafızlarıyla gerçekleşmesi icap eder.⁷¹¹

İlgili Mecelle maddesine göre de taraflardan birine yemin teklif edileceği zaman “vallahî” veya “billahî” lafızlarıyla Allah adına yemin ettirilmeleri gerekir.⁷¹² Mecelle şerhlerinde ise “Rahman” ve “Rahim” gibi Allah’ın sıfatları üzerine de yemin edilebileceği ifade edilmiştir.⁷¹³

Yeminin keyfiyeti, Müslümanlar için yukarıda zikri geçtiği şekildedir. İslam hukukçuları gayrimüslimlerin de yine Allah’ın adı üzerine yemin etmeleri gerektiği hususunda görüş birliği içindedir. Söz gelimi eğer bu kişi Yahudi ise “Musa’ya (a.s.) Tevrat’ı indiren Allah’a yemin olsun” ya da Hristiyan ise “İsa’ya (a.s.) İncil’i indiren

⁷⁰⁷ Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 496; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 404-405.

⁷⁰⁸ İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethi’l-kadîr*, VIII, 139; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 33; Râfîî, *el-Azîz*, XIII, 199; Mecelle, md. 1745; Ali Haydar, a.g.e., IV, 497; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 110; Atâsî, a.g.e., V, 406-408.

⁷⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, VIII, 434; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, V, 201; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 628; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 184; Mecelle, md. 1743.

⁷¹⁰ Kâsânî, a.g.e., VIII, 434; Şirbînî, a.g.e., IV, 628; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 184.

⁷¹¹ Sahnûn, a.g.e., V, 198-199; Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 68.

⁷¹² Mecelle, md. 1743.

⁷¹³ Ali Haydar, a.g.e., IV, 494; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., VIII, 108; Atâsî, a.g.e., V, 402; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 125.

Allah’a yemin olsun” veya Mecusî ise “Ateşi yaratan Allah’a yemin olsun” sözleriyle yemin eder.⁷¹⁴

2.2.3.2.2. Yeminin Tekit ve Takviye Edilmesi

Arapça’da “tağlîzu’l-yemîn = تغليظ اليمين” ibaresiyle ifade edilen yeminin tekit ve takviye edilmesi “yeminin; isim, sıfat, mekân veya zaman ile tekit edilmesi, kuvvetlendirilmesi”⁷¹⁵ şeklinde tarif edilebilir. Tanımda zikredildiği üzere yeminin tekit ve takviye edilmesi isim veya sıfat, zaman ve mekân ile olmak üzere üç şekilde gerçekleşebilmektedir:

1. Yeminin isim veya sıfat ile tekit ve takviye edilmesi:

İslam hukukçuları, lafzatullah ile birlikte Allah’ın diğer isimlerinin veya sıfatlarının zikredilmesiyle de yemin edilebileceği hususunda ittifak etmişlerdir.⁷¹⁶ Mecelle şerhlerinde de bu konuya yer verilmiş ve karşı tarafın diretmesi halinde, hâkimin isterse Allah’ın isim veya sıfatlarıyla yemini tekit ve takviye ettirmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Örneğin; “kendisinden başka ilah olmayan, gaybı ve görüneni bilen, Rahman ve Rahim olan Allah’a yemin olsun”⁷¹⁷ şeklinde Allah’ın isim ve sıfatlarıyla yeminin tekidi ve takviyesi gerçekleşebilir. Bu surette gerçekleşen yemin, tek bir yemin sayılır ve bu davacının hakkıdır. Ancak sıfatlar arasında “vav” edatının ayrı ayrı zikredilmemesi gerekir.⁷¹⁸ Zira bu şekilde zikredilen her sıfat ayrı bir yemin sayılır ve davacının, bu şekilde yemin ettirilmesinde ısrar etme hakkı yoktur.⁷¹⁹

2. Yeminin mekân ile tekit ve takviye edilmesi:

Hanefî fukahasına göre yeminin, belli bir zaman veya mekânda yapılması gerekmez. Nitekim Allah Resulü (s.a.v.) zaman ve mekân zikretmeksizin mutlak olarak “beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir”⁷²⁰ buyurmuştur. Hanefîlere göre yeminin; zaman veya mekân ile tekit ve takviye edilmesi, Allah’ın ismi dışındaki bir şeyi yüceltme anlamına gelir ve bunda şirk mânası vardır.⁷²¹

Malikîlere göre; üzerine yemin edilen şey, üç dirhem veya daha fazla değerdeyse ve yemin etmesi gereken kişi Mescid-i Nebevîde ise minberde yemin edebilir.

⁷¹⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, VIII, 434-435; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi’l-kâdî*, II, 200-205; Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 73; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 628; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 184; Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, IV, 495; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 403; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 125-126.

⁷¹⁵ Heyet, *el-Mevsûatü’l-Fıkhiyye*, XIII, 68; Kal’acî, *Mu’cemu luğati’l-fukahâ*, s. 117.

⁷¹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 159; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, V, 198-199; Şîrbînî, a.g.e., IV, 628; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 185.

⁷¹⁷ “والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم.”

⁷¹⁸ Örn. “والله والرحمن والرحيم.”

⁷¹⁹ Meydânî, *el-Lübâb*, IV, 26-27; Ali Haydar, a.g.e., IV, 494-495; Atâsî, a.g.e., V, 403; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 125.

⁷²⁰ Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, X, 427.

⁷²¹ Kâsânî, a.g.e., VIII, 435-436; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 282.

Başka bir mescitte olması durumundaysa iki rivayet bulunmaktadır. Bu rivayetlerin birine göre mescidin içinde ittifak edilen herhangi bir yerde, diğerine göre ise yine minberde yemin eder. Dava konusunun kısas, talak ve liân olduğu durumlarda ise yeminin mekân ile tekit ve takviye edilmesi gereklidir.⁷²²

Şafîilere göre; üzerine yemin edilen şey on dinar veya daha fazla değerdayse ve yemin edilen yer Medine ise Mescid-i Nebevî'nin minberinde, Mekke ise Kâbe ile Makâm-ı İbrahim arasında, Kudüs ise Kubbetü's-Sahrâ'da yemin edilmesi müstehaptır. Nitekim buralar bulundukları yerlerin en şerefli mekânlarıdır. Eğer yemin eden kişi, bu üç yerin dışında bir yerdeyse bulunduğu yerdeki minberde yemin eder. Ancak malî haklarla ilgili olmayan kısas, nikâh, talak gibi konularda, yeminin yukarıda zikri geçen yerlerde yapılması gerekir. Üzerine yemin edilen şeyin on dinardan az olduğu durumlarda ise ancak hâkim talebi üzerine yeminin bu mekânlarda yapılması istenebilir.⁷²³ Hanbelîlere göre de eğer hâkim yeminin mekân ile tekit ve takviye edilmesi yönünde görüş bildirirse; davalıdan Şafîilerin görüşünde de zikredilen mekânlarda yemin etmesi istenebilir.⁷²⁴

Malikî, Şafîî ve Hanbelî İslam hukukçuları bu görüşlerini, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) *“yaş bir misvak için bile olsa bu minberde yalan yere yemin eden hiçbir köle ve hiçbir cariye yoktur ki ona cehennem vacip olmasın”*⁷²⁵ ve *“her kim benim minberimde yalan yere yemin ederse, ateşteki yerine hazırlansın”*⁷²⁶ hadisleri ile savunmuşlardır.⁷²⁷

3. Yeminin zaman ile tekit ve takviye edilmesi:

Yeminin zaman ile tekit ve takviye edilmesi meselesinde Şafîiler, ikinci namazından sonra yapılmasının müstehap olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Ancak nikâh, talak, ric'at, liân gibi malî olmayan konularda, yeminin zaman ile tekit ve takviye edilmesi gereklidir. Üzerine yemin edilen şeyin on dinardan az olduğu durumlarda da yine hâkim talep ederse, yeminin bu vakitte yapılması istenebilir.⁷²⁸

Malikîlere göre de kasâme ve liân konularında yeminin zaman ile tekit ve takviye edilmesi icap eder. Hanbelîlere göre ise hâkimin gerekli gördüğü durumlarda yemin, zaman ile tekit ve takviye edilebilir.⁷²⁹ Hanefîler ise yukarıda da zikredildiği üzere; yeminin zaman ve mekân ile tekit ve takviye edilmesi, Allah'ın ismi dışında başka şeylerin ta'zimi olarak yorumladıkları için kabul etmezler.⁷³⁰

⁷²² Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telkîn*, II, 215; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 831.

⁷²³ Şafîî, *el-Ümm*, VIII, 90; Abbâdî, *el-İşrâf*, nr. 359, vr. 25; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VIII, 310.

⁷²⁴ İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 185.

⁷²⁵ İbn Mâce, “Ahkâm”, 9.

⁷²⁶ Ebû Dâvûd, “Eymân ve Nüzûr”, 3; Nesâî, “Kazâ”, 50; İbn Mâce, “Ahkâm”, 9.

⁷²⁷ İbn Rüşd el-Hafîd, a.g.e., s. 832; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 627; III, 493-494; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 185.

⁷²⁸ Abbâdî, a.g.e., nr. 359, vr. 25; Nevevî, a.g.e., VIII, 310; Şirbînî, a.g.e., IV, 627; III, 493-494.

⁷²⁹ İbn Rüşd el-Hafîd, a.g.e., s. 832; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 185.

⁷³⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, VIII, 435-436.

Mecelle şerhlerinde çoğunlukla sadece yeminin, isim veya sıfat ile tekit ve takviye edilmesi ele alınmış, ancak zaman ve mekân ile tekit ve takviye edilmesi ile ilgili bilgilere yer verilmemiştir.⁷³¹ Bu bilgilerin yer verildiği şerhlerde ise yeminin zaman ve mekân ile tekit ve takviye edilemeyeceği ifade edilmiştir. Nitekim yeminden murad edilen Allah adına edilen yemindir. Ancak yeminin bu şekilde tekit ve takviye edilmesi, hadiste⁷³² zikredilenin üzerine ziyâde anlamına gelir.⁷³³

2.2.3.2.3. Kendi Fiili ve Başkasının Fiili Üzerine Yemin Etme

Davalının yemini, ya kendisinin fiili ya da başkasının fiili üzerine olur. Davalı, eğer “bir şey şöyleydi veya öyle değildi” gibi ister ispat ister nefiy için olsun bütün yönleriyle kendi fiili olan bir şey üzerine veya bir yönüyle kendi fiili olan bir şey üzerine ya da bildiğini iddia ettiği başkasının fiili üzerine yemin ediyorsa kesin bir şekilde yemin (betate yemin) etmesi gerekir. Kesin yemin, yukarıda zikri geçen üç durumda gerçekleşebilir.⁷³⁴ İslam hukukçuları da bu durumlarda kesin yemin edilmesi gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir.⁷³⁵

Söz gelimi; davacı, davalının zimmetinde -borcun şeklini beyan etmeksizin- kendisine ait bir miktar para olduğunu iddia edip, davalı da bunu inkâr ettiğinde, davacı da ispat etmekten aciz kalırsa, davalının yemin etmesini talep edebilir. Hâkim de davalıya “vallahî, ne zikredilen miktar kadar ne de daha az bu adama borçlu değilim” şeklinde yemin ettirir. Bu yemin, bütün yönleriyle kendi fiili olan bir şey üzerine kesin yemin etme durumudur.⁷³⁶

Aynı şekilde; davacı, dava ettiği kişi için “o benden falancanın malını satın aldı veya onu kiraladı ya da benden şu kadar dirhem borç aldı” şeklinde bir iddiada bulunduğu anda, davalı bunu inkâr ederse, kesin yemin etmesi icap eder. Zira alışveriş bir yönüyle müşterinin fiili, başka bir yönüyle ise satıcının fiilidir.⁷³⁷

Keza; bir vekil, vekâlet yoluyla bir malı satın, onu müşteriye teslim ettikten sonra, o malın parasını müvekkilinin aldığını ikrar ettiğinde, müvekkil bunu inkâr ederse; vekil, müvekkilin o parayı aldığına dair kesin yemin eder. Bu örnek de kişinin, bildiğini iddia ettiği başkasının fiili üzerine yemin etme durumudur.⁷³⁸

Örnekleri ile birlikte zikredilen bu üç durumun dışında; davalı bir de başkasının bir fiilini bilmediği üzerine nefiy için yemin (adem-i ilme yemin) edebilir. Çünkü yemin eden kişi, başkasının yaptığı fiili bilmez. Dolayısıyla “ben, bunu bilmiyorum” gibi bir ifadeyle

⁷³¹ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 494-495; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 403; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 125.

⁷³² “*Beyyine müddei' için, yemin münkir üzerinedir.*” (Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 427.)

⁷³³ Rüstem Bâz, *Şerhu'l-Mecelle*, s. 1097.

⁷³⁴ Ali Haydar, a.g.e., IV, 501; Atâsî, a.g.e., V, 414-417; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 129.

⁷³⁵ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 303; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hukkâm*, II, 338; Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf alâ nüketi mesâilü'l-hilâf*, thk. El-Habîb b. Tâhir, Dâru'bni Hazm, Beyrut 1999, II, 981; Abbâdî, *el-İşrâf*, nr. 359, vr. 26; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VIII, 312; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 186.

⁷³⁶ Ali Haydar, a.g.e., IV, 501.

⁷³⁷ Ali Haydar, a.g.e., IV, 502; Atâsî, a.g.e., V, 414.

⁷³⁸ Ali Haydar, a.g.e., IV, 503; Atâsî, a.g.e., V, 418.

yemin eder.⁷³⁹ Fukaha böyle bir durumda bilmediğine dair yemin edilmesi gerektiği hususunda ittifak etmiştir.⁷⁴⁰

Söz gelimi; bir şahıs ölünün terekesinde bir miktar borcu olduğunu iddia edip de bunu ispat edemezse, ölünün varisine yemin teklif edilir. Bu durumda hâkim, varise “vallahî, mûrisimin bu adama bu miktarda borcu olduğunu bilmiyorum” şeklinde bu şahsın ölen kişiye borcu olduğunu bilmediğine dair yemin ettirir.⁷⁴¹

2.2.3.2.4. Sebebe ve Hâsıla Yemin

Yemin teklif edilmesi söz konusu olan mesele; ya bir hususun vuku bulup bulmadığı ya da bir hususun hâlen devam edip etmediği ile alakalı olabilir. Davalının, bir hususun vuku bulup bulmadığına dair yemini sebebe yemin, bir hususun hâlen devam edip etmediğine dair yemini ise hâsıla yemin olarak nitelendirilir.⁷⁴²

İslam hukukçuları, davalıya yemin teklif edildiğinde sebebe mi yoksa hâsıla mı yemin edilmesi gerektiği hususunda ihtilâf etmişlerdir. İmam Ebû Hanîfe'ye ve İmam Muhammed'e göre hâsıla yemin edilmesi gerekir.⁷⁴³ İmam Ebû Yusuf'tan rivayet edilen bir görüşe göre ise sebebe yemin edilmesi icap eder.⁷⁴⁴ Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre ise yemin, inkâr edilene mutabık olmalıdır. Yani davalı, hâsılı inkâr ediyorsa hâsıla; sebebi inkâr ediyorsa sebebe yemin etmesi gerekir.⁷⁴⁵ İmâm Ebû Yusuf'tan nakledilen bir diğer rivayet de yeminin, davalının inkâr ettiğine mutabık olması gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁴⁶

Mecelle'de zikredilen ilgili maddede, öncelikle sebebe ve hâsıla yeminin tanımları ele alınmış, ardından da bir örnekle bu iki yemin şekli açıklanmıştır. Bu örneğe göre; alışveriş ile ilgili bir konuda akdin vukû bulmadığına dair edilen yemin, sebebe yemindir. Ancak bu alışveriş akdinin hâlen devam ettiğine ya da devam etmediğine dair edilen yemin, hâsıla yemindir.⁷⁴⁷

Bazı Mecelle şerhlerinde, fukahanın bu konudaki görüşlerine yer verilmiştir.⁷⁴⁸ Ali Haydar Efendi'ye göre bu görüşlerden en uygun olan; yeminin, davalının inkâr ettiğine mutabık olması gerektiğidir. Eğer davalı hâsılı inkâr ediyorsa, hâkim onun hâsıla yemin etmesini ister; ancak davalı, sebebi inkâr ediyorsa, sebebe yemin etmesini ister. Zira

⁷³⁹ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 501-503; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 414; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 129.

⁷⁴⁰ Merğînânî, *Fusûlü'l-ihkâm*, nr. 2451, vr. 211; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, IV, 303; Kâdî Abdülvehhâb, *el-İşrâf*, II, 981; Abbâdî, *el-İşrâf*, nr. 359, vr. 26; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VIII, 312; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 186.

⁷⁴¹ Ali Haydar, a.g.e., IV, 503; Atâsî, a.g.e., V, 414.

⁷⁴² Mecelle, md. 1749.

⁷⁴³ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 160.

⁷⁴⁴ Merğînânî, a.g.e., III, 160.

⁷⁴⁵ İbn Cüzey, Ebu'l-Kâsım Muhammed, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, thk. Mâcid el-Hamevî, Dâr'ubni Hazm, Beyrut 2013, s. 506; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, XVII, 120; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 232.

⁷⁴⁶ Merğînânî, a.g.e., III, 160; Zeylaî, a.g.e., IV, 303.

⁷⁴⁷ Mecelle, md. 1749.

⁷⁴⁸ Ali Haydar, a.g.e., IV, 505; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, VIII, 116; Atâsî, a.g.e., V, 418- 422; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 130.

davalı, inkâr ettiği şeye yemin ettirilmezse, taraflar bundan zarar görebilir. Örneğin; bir kimse miktarını belirterek bir başkasına borç verdiğini iddia edip onu geri istediğinde; davalı eğer bu kişiye borçlu olduğunu inkâr ediyorsa ve davacı da beyyine getiremediyse; davacının isteği üzerine davalıya yemin teklif edilir. Bu durumda davalıdan hâsıla, yani bu kişiye söylenen miktar kadar ya da daha az borcu olmadığına yemin etmesi istenir. Davalı, böyle bir durumda hiç borç almadığına dair yemin ettirilmez. Zira borç almış ve bu borcu ödemiş olma ihtimali vardır.⁷⁴⁹

Münir el-Kâdî de bu meselede beş farklı görüş olduğunu dile getirdikten sonra, Mecelle'nin bu görüşlerden hangisini benimsediğini ifade etmiştir. Bu ifadeye göre Mecelle, eğer sebep ortadan kaldırılabilirse, hâsıla; ancak sebep ortadan kaldırılamıyorsa sebebe yemin ettirilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir.⁷⁵⁰ Mes'ûd Efendi ve Atâsî de söz konusu maddeyi bu şekilde şerh etmiştir.⁷⁵¹

2.2.3.2.5. Dilsizlerin Yemini

Mecelle'de dilsizlerin yemini ile ilgili olan maddede, dilsizlerin kendilerine mahsus işaretlerle yaptıkları yemine itibar edileceği dile getirilmiştir.⁷⁵² Dolayısıyla davalı, yemin ettiğini ifade eden bir işaret yaparsa bu yemine binâen hüküm verilir. Şayet yemin etmeyeceğini gösteren bir işaret yaparsa, nükûlüne hükmolunur.⁷⁵³

Bu durumda davalının okuma-yazma bilmesi ya da bilmemesi, işaretle yemin etme şeklini değiştirmez. Yani eğer davalı okuma-yazma biliyorsa, cevabını yazarak vermesi için zorlanamaz. Zira “*dilsizin malum işaretleri, dili ile beyanı gibidir*”⁷⁵⁴ kaidesinde de dilsizin işaretinin, kendisini ifade etme de yeterli olduğu açıklanmıştır.⁷⁵⁵

2.2.3.3. Yeminin Davalıya Teklif Edilmesinin Örnekleri

Davacının bir iddiada bulunup, davalının bunu inkâr ettiği hemen her durumda, davacı iddiasını beyyine ile ispat etmekten aciz kalırsa, davacının talebi üzerine davalıya yemin teklif edilebilir. Bununla ilgili örnekleri şöylece sıralamak mümkündür:

1. Bir kimse, başka bir kimsenin malını gaspettikten sonra; gaspeden kişi, malı kendisinin boyadığını iddia ettiğinde; mal sahibi bunu inkâr edip, gaspedenin bu malı boyalıyken ondan aldığını söylese ve gaspeden kişi de iddiasını ispat edebilmek için beyyine ikâme edemezse; mal sahibine yemin teklif edilir. Şayet mal sahibi yemin ederse, onun sözüne itibar edilir.⁷⁵⁶
2. Borçlu olan bir kimse borcunu, borç aldığı kimseye ödediğini iddia ettiğinde; alacaklı, bunu inkâr ederse ve borçlu olan kişinin de beyyinesi yoksa; borç veren

⁷⁴⁹ Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 505.

⁷⁵⁰ Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 130.

⁷⁵¹ Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 699; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 418-419.

⁷⁵² Mecelle, md. 1752.

⁷⁵³ Mesud Efendi, a.g.e., s. 701; Ali Haydar, a.g.e., IV, 508; Atâsî, a.g.e., V, 429; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 131.

⁷⁵⁴ Mecelle, md. 70.

⁷⁵⁵ Ali Haydar, a.g.e., I, 70; Atâsî, a.g.e., V, 429; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 133.

⁷⁵⁶ Atâsî, a.g.e., I, 219.

kişiyeye yemin teklif edilir. Eğer yemin ederse, onun sözü muteber sayılır.⁷⁵⁷

3. Müşteri, satın aldığı malı geri vermek için, satıcıya malda bir kusur olduğunu iddia ettiğinde; satıcı bunu inkâr ederse ve müşterinin de bunu ispat edebilecek bir beyyinesi yoksa, satıcıya yemin teklif edilir. Satıcının yemin etmesiyle de onun sözüne itibar edilir.⁷⁵⁸
4. Keza borç veren bir kimse, borçlunun borcunu ödeyebilecek rahatlığa ulaştığını iddia ederek borcu geri istediğinde; borçlu, bunu inkâr ederek daha darlıkta olduğunu söylerse ve alacaklı da iddiasını beyyine ile ispat edemezse; borçluya yemin teklif edilir. Eğer borçlu yemin ederse, onun sözü muteber kabul edilir.⁷⁵⁹

2.2.3.4. Yeminin Davalıya Teklif Edilmesinde Dava Konusunun Etkisi

Davalıya yeminin teklif edilebilmesi için daha önce zikredilen şartlar arasında yer alan, dava konusunun davalının yemin etmesine elverişli olmasının gerekliliği, “*beyyine müddei*” için, *yemin münkir üzerinedir*”⁷⁶⁰ kaidesinin uygulanabilmesi için önem arz etmektedir. Nitekim dava konusu eğer yemin etmeye elverişli değilse; bu kaidenin uygulanması yanlış hüküm vermeye sebep olur. Dolayısıyla kaidenin doğru bir şekilde uygulanabilmesi için öncelikle dava konusunun tespit edilmesi gerekmektedir.⁷⁶¹

Dava konusu, iddia edilen hak ile alakalıdır. Nitekim haklar da; sırf Allah’a ait olan haklar, sırf kullara ait olan haklar, Allah hakkı ile kul hakkının bir araya gelmesiyle birlikte Allah hakkının daha ağırlıklı olduğu haklar ve Allah hakkı ile kul hakkının bir araya gelmesiyle birlikte kul hakkının daha ağırlıklı olduğu haklar olmak üzere dörde ayrılmıştır.⁷⁶²

Fakihler, sırf Allah’a ait olan haklar üzerine yemin teklifinin caiz olmadığı konusunda ittifak etmişlerdir. Bu hakların, haddi gerektiren suçlar kabilinden olması ya da ibadetlerle alakalı olması fark etmez. Bununla birlikte hadd ile ilgili davalara, mâlî kul haklarından biri karışırsa yemin teklifinde bulunulabilir. Ancak yine de tamamen hadd cezasının sabit olması için yeterli değildir. Zira bu yeminin etkisi, yalnızca mâlî kul hakkının sabit olması ile sınırlıdır. Hırsızlıkta, çalındığı iddia edilen mal, buna örnek gösterilebilir. Böyle bir durumda eğer davacı, el kesme cezasını talep etmeksizin, çalınan malını geri isterse; hırsıza yemin teklif edilebilir.⁷⁶³

Keza İslam hukukçuları, malî haklarla ilgili konularla alakalı davalarda, davalıya yemin teklif edilmesinin caiz olduğu hususunda da ittifak etmişlerdir.⁷⁶⁴ Bu görüşü de “*şayet*

⁷⁵⁷ Ali Haydar, *Dürerü’l-hukkâm*, I, 23; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, I, 162.

⁷⁵⁸ Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, I, 28; Ahmed Zerkâ, *Şerhu’l-kavâidi’l-fıkhiyye*, s. 117-118.

⁷⁵⁹ Atâsî, a.g.e., I, 28.

⁷⁶⁰ Mecelle, md. 76.

⁷⁶¹ Ali Haydar, a.g.e., IV, 649-650; Atâsî, a.g.e., V, 399-401; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 134.

⁷⁶² Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi’*, I, 53; Karâfî, *ez-Zehîra*, V, 341; Mâverîdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, XVI, 102; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 487-491.

⁷⁶³ Kâsânî, a.g.e., VIII, 431; Kadî Zâde Efendi, *Netâicü’l-efkâr*, VIII, 195; Desûkî, *Hâşitetü’d-Desûkî*, IV, 227; Râfî, *el-Azîz*, XIII, 200-201; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 181.

⁷⁶⁴ Kâsânî, a.g.e., VIII, 431; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 278-279; Şîrbînî, *Muğnî’l-muhtâc*, IV, 622-626; Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, IV, 212; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 181.

insanlara -mücerred- davaları sebebiyle istedikleri verilseydi; bir takım insanlar, bazılarının canlarını ve mallarını isterlerdi. Ancak yemin müddeâ' aleyh üzerinedir”⁷⁶⁵ hadisi ile savunmuşlardır. Nitekim hadis-i şerif, canlar ve mallar üzerine yemin teklif edilebileceğine işaret etmektedir.⁷⁶⁶

Fukahanın yemin teklifinin caiz olup olmadığı konusunda ihtilâf ettikleri bazı meseleler vardır. Hanefî mezhebi içinde de bu görüş ayrılığına rastlanmaktadır. Hanefî mezhebindeki bu ihtilâf, yeminden kaçınmanın ikrar anlamına mı geldiği yoksa hakkından feragat etme (بذل) mânasını mı ifade ettiği hususundaki görüş ayrılığına dayanmaktadır. İmam Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre yeminden kaçınma, ikrar anlamına gelir. Bu sebeple ikrar ile ispat edilebilen bütün davalarda yemin teklif edilebilir. Buna binâen haddi gerektiren suçlar ile liân davalarının ikrar ile sabit olmaması sebebiyle, bu davalarda yemin teklifinde bulunulmaz. Buna mukabil Ebû Hanîfe'ye göre yeminden kaçınma, hakkından feragat etme (بذل) anlamına gelir. Bu sebeple nikâh, ric'at, îlâdan dönme, kölelik, istîlâd, neseb, velâyet, haddi gerektiren suçlar veya liân konularındaki davalarda davalıya yemin teklif edilmez.⁷⁶⁷

Şafîî mezhebine göre ise, nikâh, talak, ric'at, îlâdan dönme, ıtk, istîlâd, velâyet ve neseb konularında davalıya yemin teklif edilebilir.⁷⁶⁸ Malikîler ise liân ve kasâme dışındaki meselelerde davalıya yemin teklif edilebileceğini ifade etmişlerdir.⁷⁶⁹ Hanbelîlerden ise dava konusunun kısas, kazif, nikâh, talak, ric'at, neseb, istîlâd, kölelik, ıtk ve velâyet olduğu durumlarda iki rivayet nakledilmiştir. Bu rivayetlerin birine göre; bu konuların hiç birinde davalıya yemin teklif edilemez. İkinci rivayete göre ise yalnızca talak, kısas ve kazif konularında yemin teklifinde bulunulabilir.⁷⁷⁰

Mecelle'de ise böyle bir ayırım açıkça zikredilmemiş olsa da verilen örnekler, yeminin mâlî haklarla ilgili olan davalarda teklif edilebileceğini ortaya koymaktadır.⁷⁷¹ Mecelle şerhlerinde ise mâlî haklarla ilgili olmayan davalarda yemin teklifinin gerçekleşmesi hususunda, Hanefî mezhebindeki ihtilâflar ve bu görüş ayrılığının sebebi olan yeminden kaçınma durumuna yüklenen anlamlar zikredilerek mesele açıklanmıştır.⁷⁷²

2.2.3.5. Birkaç İddia İçin Bir Yeminle İktifa Etme

Birbirinden farklı davaların aynı mahkeme meclisinde birleşmesi durumunda, davalı tek

⁷⁶⁵ Buhârî, “Rehn”, 6; Müslim, “Akdiye”, 1; Tirmizî, “Ahkâm”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, X, 427.

⁷⁶⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 157; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 278-279; Kâdî Abdülvehhâb, *et-Telkîn*, II, 215; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 832; İmrânî, Yahyâ b. Ebi'l-Hayr, *el-Beyân fî mezhebi'l-imâmî's-Şafîî*, thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2000, XIII, 96; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 181-182.

⁷⁶⁷ Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l kâdî*, II, 214-215; Merğînânî, a.g.e., III, 157-158.

⁷⁶⁸ Râfiî, *el-Azîz*, XIII, 200.

⁷⁶⁹ Desûkî, *Hâşitetü'd-Desûkî*, IV, 227; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, IV, 213.

⁷⁷⁰ İbn Kudâme, a.g.e., VI, 181-182.

⁷⁷¹ Örnekler için bkz. Mecelle, md. 1755, 1771, 1772, 1774, 1777, 1778, 1779, 1780, 1781, 1782, 1783.

⁷⁷² Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 649-650; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 399-401; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 134.

bir yeminle iktifa edebilir ve hepsi için ayrı ayrı yemin etmesine gerek yoktur.⁷⁷³ Buradaki farklı davalardan maksat, davalının iddia ettiği dava konusundaki şeylerin birden fazla olmasıdır. Mesela; bir şahıs, bir kimsenin, kendisinden bir araba, bir ton buğday ve bir teneke yağ gasp ettiğini iddia ettiğinde, davalı bunu inkâr ederse; hâkim, bunların tamamı için tek bir yemin etmesini söyler ve hepsi için ayrı ayrı yemin ettirmez.⁷⁷⁴

Ancak eğer ikinci dava; birinci davanın, -davalının yemini ile- hallolmasına ve bitmesine bağlı ise; davalı her bir iddia için ayrı ayrı yemin eder. Söz gelimi; eğer davacı “şu adam, burada bulunmayan falanca kişiye 10 lira borçlu ve ben zikri geçen bu kişi için, borçta ve onu almada vekilim” diyerek bir iddiada bulunduğunda, davalı hem vekâleti hem borcu inkâr ederse ve davacı da vekâletini ispat edemezse; davalıya, öncelikle orada bulunmayan o kişinin, davacıyı bu borçta ve onu almada vekil kılmadığına dair yemin teklif edilir. Eğer yemin ederse, dava biter. Ancak eğer yeminden kaçınırsa, vekâlet sabit olur. Bundan sonra mahkeme, söz konusu borç üzerine cereyan eder. Eğer davacı, borcu ispat edemezse; davalıya bu borç için ayrı bir yemin teklif edilir.⁷⁷⁵

2.2.3.6. *Davalının Yemininden Sonra Davacının Beyyine Getirmesi*

“*Beyyine müddei‘ için, yemin mümkir üzerinedir*”⁷⁷⁶ kaidesinin ifade ettiği üzere, davacı başkası üzerinde bir hak iddia ettiğinde, bunu beyyine ile ispat etmekten aciz kalırsa, davacının isteği üzerine davalıya yemin teklif edilir ve davalı da yemin ederse, hâkim de hükmünü davalının lehine sonuçlandırır.⁷⁷⁷ Ancak davalının yemininden sonra, davacı beyyine ikâme ederse söz konusu beyyine değerlendirilir ve muteber bir beyyine olduğuna karar verilirse, buna göre hüküm verilir. Zira asıl olan beyyine olduğu için, ona ulaşıldığında yeminin hükmü sona erer. İslam hukukçularının da bu konuda ortak görüş beyan ettiği görülmektedir.⁷⁷⁸

Mecelle’de de davalının yemininden sonra getirilen beyyinenin kabul edileceği ifade edilmiştir. Zira “*mâni‘ zâil olduğunda memnu‘ avdet eder*”⁷⁷⁹ kaidesi de yeminden sonra ikame edilen beyyineye itibar edilmesini gerektirir. Ancak eğer davacı, bir beyyinesinin olmadığını ya da bazı beyyineler sayarak onların dışında başka beyyinesinin olmadığını dile getirirse, bundan sonra getireceği beyyine kabul edilmez. Zira bundan sonra getirilen beyyine, davacının sözleri arasında bir çelişki olduğunu gösterir.⁷⁸⁰

⁷⁷³ Mecelle, md. 1750.

⁷⁷⁴ Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 700; Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 507; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 422-424; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 130.

⁷⁷⁵ Ali Haydar, a.g.e., IV, 507; Atâsî, a.g.e., V, 423-424; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 130.

⁷⁷⁶ Mecelle, md. 76.

⁷⁷⁷ Ali Haydar, a.g.e., I, 74; Atâsî, a.g.e., I, 215; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 137-138.

⁷⁷⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 157; İbn Âbidîn, *Hâşiyetü kurratı uyûni’l-ahyâr*, XI, 589; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 833; Karâfî, *ez-Zehîra*, XI, 76; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 425; Nevevî, *Ravdatü’t-tâlibîn*, VIII, 318; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 220-221.

⁷⁷⁹ Mecelle, md. 24.

⁷⁸⁰ Mecelle, md. 1753; Ali Haydar, a.g.e., IV, 648; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 106; Atâsî, a.g.e., V, 429; VI, 112-113.

2.2.3.7. Davacı ile Davalının Yemin Edilmemesi Üzerine Anlaşmaları (الصلح عن اليمين)

(اليمين)

Mecelle'nin “sulh ve ibrâ” başlıklı bölümünde yer alan bir maddede “yeminden kurtulmak için bir bedel vermek üzere tarafların anlaşması durumunda, davacı dava hakkını düşürmüş olur ve bundan sonra davalıya yemin teklif edilemez”⁷⁸¹ ifadesi yer almaktadır.

Bu maddeye göre davalı, yemin etmek istemezse, bir bedel karşılığında davacı ile yemin etmemek için anlaşabilir. Söz gelimi; bir şahıs, bir kimse üzerinde malı olduğunu iddia edip, o kişi bunu inkâr ettiğinde, davacı iddiasını ispat edemezse; davalı, bir bedel karşılığında yemin etmemek üzere, davacı ile anlaşabilir. Eğer davacı, bu bedel mukabilinde davalının yemin etmemesini kabul ederse; davalı bedeli öder ve yemin etmez. Nitekim bu tavsiye edilen bir davranıştır. Çünkü davalı, bu şekilde yalan yere yemin ettiğine dair oluşabilecek dedikoduları önlemiş olur ve yemin etmekten kurtulur. Böyle bir anlaşmadan sonra; davacının söz konusu bedeli almasıyla aralarındaki husumet biter ve davacı, bir daha davalının yemin etmesini isteyemez. Bu anlaşma, yeminin bir bedel karşılığında satılmasından farklı bir anlaşmadır. Yeminin bir bedel karşılığında satılması caiz değildir. Zira satın alma, bir mal ile başka bir malı temlik etme akdidir ve yemin de bir mal değildir.⁷⁸²

2.2.3.8. Davacıya Yemin Teklif Edilebilmesi Konusundaki Görüşler

“Beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir”⁷⁸³ kaidesinin gereği olan beyyinenin davacıya gerekmesi, yeminin ise davalıdan talep edilebilmesinin değişmez bir esas olup olmadığı hususunda fakihler farklı görüşler beyan etmişlerdir. Bu meseledeki ihtilâfı iki grupta ele almak mümkündür:

1. Hanefîlere göre, bazı istisnalar dışında davacıya yemin teklif edilemez. Nitekim taraflar; davacının yemin etmesiyle, davalının karşı tarafın iddia ettiği hakkı kabul etmesi üzerine anlaşsalar dahi bu kaidenin gereğinden vazgeçilemez. Dolayısıyla davacının yemin etmesiyle, davalı karşı tarafın iddia ettiği hakkı kabul etmiş sayılmaz. Zira kaidedeki “yemin” lafzının lâm-ı tarif ile gelmesi, yemin kelimesini cins isim yapmıştır. Bu şekilde yeminin ancak davalıya teklif edilebileceğini ifade etmiştir. Bu sebeple yeminin davacıya çevrilmesi mümkün olmamaktadır. Aynı zamanda yemin kasemdir ve kasem ortaklığı nefyeder. Kasemin ortaklık kabul etmemesi de yeminin davacıya teklif edilmesini engelleyen bir diğer sebeptir. Keza kaidede zikredilen “beyyine” kelimesi de lâm-ı tarif ile gelmiş ve beyyineyi bütün davacıları kapsayan bir ispat vasıtası yaparak; davalıyı bu kapsamın dışında bırakmıştır.⁷⁸⁴ Hanbelîlerden nakledilen bir görüş de Hanefî mezhebinin görüşü ile

⁷⁸¹ Mecelle, md. 1559.

⁷⁸² Mesud Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle*, s. 588; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 60; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, VI, 111; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, III, 356-357.

⁷⁸³ Mecelle, md. 76.

⁷⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, VIII, 430; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 156-157; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, IV, 14.

aynıdır.⁷⁸⁵

2. Malikî ve Şafiîlere göre ise bu kaidenin genel olarak bütün davalı ve davacıları kapsayan bir geçerliliği yoktur. Hadiste bu ifadelerin zikredilmesi, davacının genellikle davalıdan daha zayıf olan taraf olması nedeniyledir. Nitekim zayıf olan tarafın daha kuvvetli bir delille kendisini savunması gerekir. Ancak davacının, davalıdan daha kuvvetli olduğu durumlarda yemin ile birlikte davacının sözüne itibar edilir.⁷⁸⁶ Hanbelîlerin bir diğer görüşü de Şafiî ve Malikîlerin savunduğu gibi yeminin davalıya da davacıya da teklif edilebileceği yönündedir.⁷⁸⁷

Mecelle’de yer alan maddeler incelendiğinde de bazı istisnai haller dışında davacıya yemin teklif edilemeyeceğine dikkat çekilmiştir.⁷⁸⁸ Nitekim “*beyyine müddei’ için, yemin münkir üzerinedir*”⁷⁸⁹ kaidesindeki yemin lafzının lââm-ı tarif ile gelmiş olması ve kasemin ortaklığı nefyetmesi yeminin sadece davalıya yöneltilebileceğinin bir göstergesidir.⁷⁹⁰

Mecelle’de davacıya yemin teklif edilebilecek istisnaî durumların bazılarına yer verilmiştir. Mecelle şerhlerinde başka örneklerin de yer aldığı görülmektedir. Bu durumlarda, davacının iddiasını yemin ile ispat edebilmesi için -davalının talebi gerekmeksizin- hâkim tarafından kendisine yemin teklif edilir.⁷⁹¹ Bu örneklerin bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Bir şahıs, bir ölünün terekesinden hak iddia edip bunu delil ile ispat ettiğinde hâkim ona “bu hakkı, bizzat kendisinin herhangi bir şekilde ölüden almadığına veya bir başkasının aracılığıyla aldırmadığına, bu haktan feragat etmediğine ve onu başkasına havale etmediğine, bu hakkın bir başkası tarafından îfa edilmediğine ve ölünün bu hak karşılığında rehni olmadığına” dair yemin teklif eder. Bu durumda vasînin ya da varislerin, ölünün terekesinden hak iddia eden kişiden yemin etmesini talep etmiş olmaları gerekmez. Eğer davacı, bu teklif üzerine yemin ederse; hâkim, onun iddiasını kabul eder ve buna binaen hüküm verir. Ancak eğer yemin etmekten kaçınırsa, iddiası kabul edilmez. Keza iddia ettiği hakkı, -yemin etmeksizin- ölünün terekesinden temin ederse, bu geri iade ettirilir. Bu şekilde ettirilen yemine “yemin-i istizhar” denir. Nitekim ölen kişi, bu hakkı o şahsa ödemiş olsa da şahitler bunu bilmeden istishab kaidesine⁷⁹² binâen o şahsın iddiası için şahitlik etmiş olabilirler. Dolayısıyla bu durumda, ihtiyaten

⁷⁸⁵ İbn Müflih, *el-Mübdî’*, VIII, 249; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, VI, 182.

⁷⁸⁶ Bâcî, *Risâle fî ma’na el-beyyine*, nr.1885, vr. 125; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü’l-müctehid*, s. 831; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 626-627.

⁷⁸⁷ İbn Kudâme, a.g.e., VI, 182.

⁷⁸⁸ Mecelle, md. 1746; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 410; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 127.

⁷⁸⁹ Mecelle, md. 76.

⁷⁹⁰ Atâsî, a.g.e., I, 216.

⁷⁹¹ Mecelle, md. 1746; Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 498-499; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 111-113; Atâsî, a.g.e., V, 409-412; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 127-129.

⁷⁹² Mecelle, md. 5.

davacıya yemin ettirilmesi gerekir.⁷⁹³

2. Eğer bir kimse, bir mala sahip çıkıp, o malın kendisine ait olduğunu ispat ederse; hâkim ona “o malı satmadığına, birine hibe etmediğine ve hiçbir şekilde onu mülkünden çıkarmadığına” dair yemin ettirir. Davacının bu yeminine “yemin-i istihkâk” denir.⁷⁹⁴
3. Eğer müşteri, aldığı malın bir kusurundan dolayı onu geri vermek isterse, hâkim müşteriye “sözlü olarak ya da o malı sahibi gibi kullanmak suretiyle üstü kapalı bir şekilde o malın ayıbına razı olmadığına” dair yemin ettirir. Davacının bu yeminine “yemin-i hıyârî’l-ayb” denir.⁷⁹⁵
4. Hâkim şüf’a hakkının ortaya çıktığına dair hükmedeceği zaman, hak sahibine “şüf’a hakkını iptal etmediğine; yani şüf’a hakkını hiçbir şekilde düşürmediğine” dair yemin ettirir. Bu şekilde yapılan yemine “yemin-i şüf’a” denir.⁷⁹⁶
5. Bir kadın, kayıp olan kocasının aleyhine nafaka talebinde bulunursa, hâkim ona “kaybolmadan önce onu boşamadığına, ona nafaka bırakmadığına ve nâşize olmadığına” dair yemin ettirir. Bu yemine de “yemin-i nafaka” denir.⁷⁹⁷

Yukarıda zikri geçen, hâkim tarafından re’sen teklif edilen bu yeminler genel olarak “yemin-i mütemmim” şeklinde de isimlendirilir.⁷⁹⁸ Davacıya yemin teklif edilebilecek konuları bu şekilde sınırlandırmak doğru olmaz. Zira davacıya yemin teklif edilebilecek başka dava konuları da vardır.⁷⁹⁹

2.2.4. Yeminin Aslın Bekâsı İçin Teklif Edilmesi

“Beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir”⁸⁰⁰ kaidesinin ifade ettiği gibi yemin, bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması,⁸⁰¹ hâdis olanı en yakın vaktine izafe etme⁸⁰² ve beraet-i zimmet⁸⁰³ gibi asılda olanın devamı ve sürekliliği içindir. Dolayısıyla şayet taraflardan biri, asıl olanı savunurken, diğeri onun aksine iddia ettiği şey için beyyine getiremezse; davacının talebi üzerine aslı savunan kişiye yemin teklif edilir.

⁷⁹³ Mecelle, md. 1746; Mesud Efendi, *Mir’ât-ı Mecelle*, s. 797-798; Ali Haydar, *Dürrü’l-hukkâm*, IV, 498-499; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu’l-Mecelle*, VIII, 111; Atâsî, *Şerhu’l-Mecelle*, V, 409-412; Münîr el-Kâdî, *Şerhu’l-Mecelle*, IV, 127-129.

⁷⁹⁴ Mecelle, md. 1746; Mesud Efendi, a.g.e., s. 698; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., VIII, 112; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 128.

⁷⁹⁵ Mecelle, md. 1746; Mesud Efendi, a.g.e., s. 598; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., VIII, 112; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 128.

⁷⁹⁶ Mecelle, md. 1746; Mesud Efendi, a.g.e., s. 698; Hacı Reşid Paşa, a.g.e., VIII, 113; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 128.

⁷⁹⁷ Hacı Reşid Paşa, a.g.e., VIII, 114; Atâsî, a.g.e., V, 412; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 129.

⁷⁹⁸ Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 129.

⁷⁹⁹ Hacı Reşid Paşa, a.g.e., VIII, 114; Atâsî, a.g.e., V, 412.

⁸⁰⁰ Mecelle, md. 77.

⁸⁰¹ Mecelle, md. 5.

⁸⁰² Mecelle, md. 11.

⁸⁰³ Mecelle, md. 8.

Bunun neticesinde -yemini ile birlikte- asıl olanı savunan kişinin sözüne itibar edilir.⁸⁰⁴

Birinci bölümde de ifade edildiği gibi, söz konusu kaidedeki asıl ve zâhir kelimeleri birbirinin yerine kullanılabilecek sözcüklerdir. Dolayısıyla yemin, aslı savunan kimseye teklif edilebileceği gibi zâhire tutunan tarafa da yöneltilebilir. Bu sebeple aslı veya zâhiri savunan tarafın davalı olduğuna hükmedilir.⁸⁰⁵ Yeminin asla veya zâhire tutunan tarafa teklif edildiğini gösteren bazı örnekleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Bir müşteri satın aldığı malı satıcıya geri iade etme niyetiyle, malın ayıplı olduğunu iddia edip beyyine getiremediğinde satıcı, bunu inkâr ederse; müşterinin talebi ile satıcıya yemin teklif edilir. Nitekim malda bir ayıp olması ârîzî sıfatlardan olduğu için, asıl olan yok olduğudur.⁸⁰⁶ Dolayısıyla söz konusu durumda, satıcı bu asla tutunduğu için davalı taraf olur.⁸⁰⁷
2. Bir kadın, kocasının maraz-ı mevt sürecinde, kendisini mirastan mahrum bırakmak için bâin talakla boşadığını iddia edip, mirastan hak talep ettiğinde; vârisler de onu, sağlıklı iken boşadığını, dolayısıyla da miras hakkının olmadığını iddia ederseler; kadın davalı sayılır. Zira ne zaman vuku bulduğu hususunda ihtilâf edilen hâdis olan iş, en yakın vaktine izafe edilir.⁸⁰⁸ Bu örnekte de, üzerine ihtilâf edilen şey, boşamanın ne zaman gerçekleştiği ile ilgilidir. İki iddiadan daha yakın olan maraz-ı mevt sürecinde boşaması olduğu için de varisler beyyine ikâme edemediğinde kadının yemin etmesini isterseler, ona yemin teklif edilir.⁸⁰⁹
3. Bir kimse, bir başkasının malını telef ettiğinde, o malın miktarı konusunda ihtilâfa düşerseler ve malı telef edilen kimse de beyyine getiremezse; onun talebi ile malı telef eden kişiye yemin teklif edilir. Zira o, malı telef edilen kişinin iddia ettiği fazla miktardan zimmetinin berî olduğunu savunmaktadır.⁸¹⁰

2.2.4.1. Yeminin Alın Bekâsı İçin Teklif Edilmesi Kaidesinin İstisnaları

“Beyyine, hilâf-ı zâhiri ispat için, yemin aslın bekâsı içindir”⁸¹¹ kaidesinin gereği olarak, yemini ile birlikte zâhire tutunan davalının sözüne itibar edilir. Ancak bazı meseleler vardır ki, bu durumlarda davalı yemin etmese de sözü muteber kabul edilir. Bu meselelerin bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür:⁸¹²

1. Hâkim, yetimin malını berâet şartıyla sattığında, müşteri malda bir kusur olduğu gerekçesiyle malı geri vermek isterse ve hâkim de akitteki berâet şartından dolayı bundan sorumlu olmadığını dile getirirse; yemin etmeksizin hâkimin sözüne itibar

⁸⁰⁴ Abdüssettâr Efendi, *Teşrihu Kavâidi 'l-küllîyye*, s. 42; Ali Haydar, *Dürerü 'l-hukkâm*, I, 76; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu 'l-Mecelle*, I, 166; Âsaf, *Mir'âtü 'l-Mecelle*, I, 43 Münîr el-Kâdî, *Şerhu 'l-Mecelle*, I, 140.

⁸⁰⁵ Ali Haydar, a.g.e., I, 76; Atâsî, *Şerhu 'l-Mecelle*, I, 218; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 140; Ahmed Zerkâ, *Şerhu 'l-kavâidi 'l-fikhiyye*, s. 391.

⁸⁰⁶ Mecelle, md. 9.

⁸⁰⁷ Atâsî, a.g.e., I, 28; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 117-118.

⁸⁰⁸ Mecelle, md. 11.

⁸⁰⁹ Ali Haydar, a.g.e., I, 28; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 68; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 126.

⁸¹⁰ Ali Haydar, a.g.e., I, 25; Âsaf, a.g.e., I, 10; Münîr el-Kâdî, a.g.e., I, 63; Ahmed Zerkâ, a.g.e., s. 114.

⁸¹¹ Mecelle, md. 77.

⁸¹² Hamevî, *Ğamzu uyûni 'l-basâir*, II, 327-329; Atâsî, a.g.e., I, 220.

edilir.

2. Birisine hibe eden kişi, hibe ettiği şeyi geri istediği zaman, karşı taraf hibe edilen şeyin helâk olduğunu söylese; yemin etmeksizin hibe edilen şahsın sözü muteber kabul edilir. Yine kefil olan bir kimse, mekfûlün lehe, akdin konusu olan şeyi şart koşulan günde teslim ettiğini iddia ettiğinde, mekfûlün leh de bunu inkâr ederse; ikisi de yemin etmezler ve kefâlet akdi başlangıçtaki hali üzerine kalır. Zira bu meselede; kefil, zimmetinin berâetini, mekfûlün leh ise kefilin, akdin konusu olan şeyi vermesinin gerekliliğini iddia ettiği için iki taraf da davacı kabul edilir. Davacıya da yemin teklif edilemeyeceği için, bu durumda yemin edecek taraf yoktur.
3. Köle olan bir kimse, satıcıdan bir şey satın aldığı anda; satıcı, onun mahcûr olduğunu, köle ise me'zûn olduğunu dile getirirse; yemin etmeksizin kölenin sözüne itibar edilir.
4. Bir kimse, küçük oğlu için bir ev satın aldıktan sonra, şeffî ile fiyatı üzerinde ihtilâfa düşerseler; yemin etmeksizin babanın sözüne itibar edilir.

Beyyinenin hilâf-ı zâhiri ispat için, yeminin de aslın bekâsı için icap etmesi hususu; yukarıda da zikredildiği üzere bazı durumlarda tatbik edilememektedir. Bu durumlardan biri de gerek beyyinenin gerekse yeminin muteber sayılmamasıdır. Kayıp olan kocanın malından; karısı, çocukları ve anne babası için nafakanın gerekli kılınması meselesi, bu durumun örneğidir. Böyle bir meselede, kocanın daha sonra bu malı ya da nikâhı inkâr ederek beyyine ikâme etmesi halinde; beyyinesi kabul edilmez. Zira kadın, malın kayıp olan kişiye aidiyetinin veya evliliğin ispatında taraf değildir. Bu şekilde taraf olmayan kimseye yemin de teklif edilemez.⁸¹³

2.2.5. Yeminden Nükûl

Nükûl kelimesi sözlükte “kaçınma, geri durma, cayma, korkma, cesaret gösterememe”⁸¹⁴ anlamlarına gelmektedir. “Yeminden nükûl” tabiri ise İslam muhakeme hukukunda “mahkeme esnasında, yemin teklif edilen kişinin, yemin etmekten kaçınması”⁸¹⁵ şeklinde tarif edilmektedir. Davalının yeminden kaçınmasının ne anlama geldiği ise fukaha arasında tartışma konusu olmuştur. Bu meseledeki görüş ayrılıklarını dört kısımda ifade etmek mümkündür:

1. İmam Ebû Hanîfe’ye göre yeminden nükûl, davalının hakkından feragat ettiği (بذل) anlamına gelir.⁸¹⁶
2. İmam Ebû Yusuf’a ve İmam Muhammed’e göre yeminden nükûl, dolaylı olarak davalının, dava konusu olan iddiayı ikrar ettiğini gösterir.⁸¹⁷

⁸¹³ Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 220.

⁸¹⁴ İbn Manzûr, *Lisânü'l-arab*, “n-k-l” md., XI, 677; Fîruzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, “n-k-l” md., s. 1065.

⁸¹⁵ Kal'acî, *Mu'cemu luğati'l-fukahâ*, s. 458; Hüseyin, *Edilletü'l-isbât*, s. 440; Bayındır, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, s. 242.

⁸¹⁶ Cessas, *Şerh-u Muhtasari't-Tahâvî*, VIII, 93; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 157.

⁸¹⁷ Cessas, a.g.e., VIII, 93; Merğînânî, a.g.e., III, 157.

3. Şafîî ve Malikî mezhebine göre ise yeminden kaçınma, hakkından feragat etme veya ikrar anlamına gelmez. Keza yeminden nükûl, beyyine de sayılmaz. Bu sebeple davalı yeminden kaçınırsa, davacıya yemin teklif edilir.⁸¹⁸
4. Hanbelî mezhebine göre yeminden nükûl, beyyine ikâme etmek gibidir.⁸¹⁹

Bu bağlamda Mecelle şerhlerinde Hanefî mezhebindeki ihtilâfa yer verilerek, yeminden kaçınmanın; davalının hakkından feragat etmesi veya söz konusu iddiayı ikrarı mânasına geleceği ifade edilmiştir.⁸²⁰

Davalının yeminden nükûl ettiği durumda hâkimin nasıl hüküm vereceği meselesi de fukahânın ihtilâf ettiği hususlardan biridir. Bu konudaki görüşler de iki grupta toplanabilir:

1. Hanefî mezhebine ve Hanbelî mezhebinde meşhur olan görüşe göre davalı, yeminden kaçınırsa; davacının onun üzerinde iddia ettiği hak sabit olur. Dolayısıyla yeminden nükûlün, hakkından feragat etme, ikrar veya beyyine mânalarından hangisini ifade ettiği hususundaki ihtilâfın, bu bağlamda bir etkisinin olmadığı görülmektedir.⁸²¹
2. Şafiîlere, Malikîlere ve Hanbelîlerden nakledilen bir rivayete göre ise davalı yeminden nükûl ederse, davacıya yemin teklif edilir. Ancak Malikîler bunu; bir erkek, iki kadın şahidin ve bir şahit ile bir yeminin gerektiği dava konularıyla sınırlandırmıştır.⁸²²

Mecelle’de de eğer davalı yeminden kaçınırsa, onun aleyhine hükmedileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte hâkimin ihtiyâten davalıya üç kere “sana yemin teklifinde bulunuyorum, eğer yemin edersen ne âlâ, aksi takdirde davacının iddia ettiği üzere aleyhine hükmederim” demesi daha uygun görülmüştür. Ancak davalının yemin etmeyeceğini söylemesinin akabinde, hâkimin hüküm vermesinden sonra yemin etmeyi istemesi durumunda, buna müsaade edilmez. Zira yemin etmeyeceğini söyleyerek, bu hakkını iptal etmiş olur.⁸²³

⁸¹⁸ Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VIII, 318; Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 684.

⁸¹⁹ Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, XV, 129.

⁸²⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm*, IV, 507; Atâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, V, 428; Münîr el-Kâdî, *Şerhu'l-Mecelle*, IV, 133-134.

⁸²¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 157; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hukkâm*, II, 332-333; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, VI, 182.

⁸²² İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, s. 833; Mâverdî, *Edebü'l-kâdî*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân, Matbaatü'l-Ânî, Bağdat 1972, II, 355-356; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 425; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 182.

⁸²³ Mecelle, md. 1751, 1820; Ali Haydar, a.g.e., IV, 650; Hacı Reşid Paşa, *Rûhu'l-Mecelle*, VIII, 118; Atâsî, a.g.e., V, 428; VI, 112-114; Münîr el-Kâdî, a.g.e., IV, 132-133.

SONUÇ

Mânası itibariyle birçok fer'î meseleye hüküm verebilmeye olanak sağlayan kavâid-i fıkhiyye ilminin temelleri, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) yaşadığı döneme dayanmaktadır. Kaynakları büyük oranda nasslar olan fıkıh kaideleriyle ilgili Hicrî IV. asırla birlikte müstakil eserler kaleme alınmaya başlanmış ve hicrî XI. yüzyıla kadar bu alanda birçok telif ortaya çıkmıştır. Hicrî XIII. asrın sonlarına doğru kavâid edebiyatına yeni bir boyut getirilerek; fıkıh kaideleri, Osmanlı mahkemelerinde uygulanmak üzere *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* isimli bir kanun metninde kitap, bab, fasıl ve madde sistemiyle çerçevesinde bir araya getirilmiştir.

Askerî, idarî, hukukî ve sosyal yapıda meydana gelen değişiklikler, ticaret ve ceza mahkemelerinin kurulmasıyla Osmanlı mahkemeleriyle aralarında çift başlılığın oluşması, ilmî faaliyetlerin eskisi gibi sürdürülememesi sebebiyle hâkimlerin gerek nicelik gerekse nitelik itibariyle yetersiz olmaları, Osmanlı devletine yeni bir medenî kanun oluşturulması için baskı yapılması gibi âmiller sonucunda ortaya çıkan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* bir mukaddime ve on altı kitaptan oluşmaktadır. Mecelle'nin gerek mukaddime kısmındaki bazı kaidelerde gerekse “ikrar, dava, beyyinât ve't-tahlîf ve kazâ” kitaplarında yer alan maddelerde ispat vasıtalarının çeşitli yönleriyle ele alındığı görülmektedir.

Mecelle mukaddimesindeki ispat vasıtalarıyla ilgili kaidelerin incelenmesini amaçlayan bu çalışmada özellikle mukaddime beyyine, ikrar ve yeminle ilgili tespit edilen “*beyyine müddei' için, yemin münkir üzerinedir*”, “*beyyine, hilaf-ı zâhiri ispat için, yemin aslı ibkâ içindir*”, “*beyyine, hüccet-i müteaddiye ve ikrar, hüccet-i kâsıradır*”, “*kişi, ikrarı ile muâhaze olunur*” kaideleri üzerinde durularak bu kaideler, Mecelle'nin kitaplarında yer alan maddelerle açıklanmış ve bölümler içindeki başlıklar, söz konusu kaideler dikkate alınarak belirlenmiştir.

Bu bağlamda öncelikle beyyine delili açıklanmaya çalışılmış ve beyyinenin muhtevası konusundaki görüş ayrılıkları ele alınmıştır. Beyyinenin ispat vasıtalarından sadece şahitliği ihtivâ ettiği ve beyyinenin belli ispat vasıtalarıyla sınırlandırılmayacağı görüşlerinin uygulamada ciddi bir neticesinin olmadığı söylenebilir. Zira gerek klasik fûrû-i fıkıh eserlerinde gerekse Mecelle'de “*kitâbu'd-da'vâ ve'l beyyinât*” ya da “*kitabı'l-kazâ*” başlıkları altında sadece ispat vasıtalarından şahitlik delilinin değil, diğer delillerin de yer aldığı görülmektedir. Bununla birlikte “*burhan ile sabit olan şey, iyânen sâbit gibidir*” kaidesindeki “burhan” kelimesinin beyyine ile aynı anlamda kullanıldığı ve burhan kavramının kapsamına şahitlik dışındaki ispat vasıtalarının da girdiği; burhan teriminin tanımlarından ve kaideye verilen örneklerden anlaşılmaktadır. Beyyine kavramının şahitliğin dışındaki diğer ispat vasıtalarını da kapsaması, tez başlığının “ispat vasıtalarıyla ilgili kaideler” şeklinde sınırlandırılmasında etkili olmuştur.

İslam muhakeme hukukunun temelini oluşturan ve beyyine ikâme etme yükümlülüğünün davacının sorumluluğunda olduğunu ifade eden hadis, Mecelle'nin 76. maddesini teşkil etmiştir. Birçok şer'î dayanağın yanı sıra aklen de desteklenen bu kaidenin doğru uygulanabilmesi, öncelikle davacı ve davalının tespit edilmesine bağlıdır. Davacı ile davalının tespit edilmesinin ardından davacıdan iddiasını ispat edebilmesi için beyyine

getirmesi talep edilir. Zira Mecelle’de yer alan bir sonraki madde de bu kaideyi şerh eder nitelikte olup zâhirin hilâfını iddia eden tarafın, yani davacının beyyine ikâme etmekle yükümlü olduğunu açıklamaktadır. Beyyine ile ispat edilen davanın sonucu, beyyinenin müteaddî delil olduğunu ifade eden madde gereğince davacı ve davalı dışında üçüncü şahıslar için de bağlayıcı olabilir.

Mecelle’de beyyineler arasında teâruz ve tercih konusuna dört başlık altında geniş bir şekilde yer verilmiştir. Birinci kısımda ziyedlik ile ilgili tarafların beyyinesinin olduğu ya da olmadığı üzerinden gerçekleşebilecek ihtimallerde nasıl hüküm verilmesi gerektiği açıklanmıştır. Ardından tarafların her ikisinin de beyyinelerinin olduğu durumda nasıl hüküm verilmesi gerektiği; beyyinenin hilâf-ı zâhiri ispat için ikâme edilmesi icap ettiğini ifade eden kaideye dayandırılarak izah edilmiştir. Bir sonraki bölümde ise tarafların hiçbirinin beyyine ile iddiasını ispat edememesi durumu, yine yemini ile birlikte zâhirin ya da aslın desteklediği tarafın tercih edilmesi kaidesine dayandırılarak beyan edilmiştir. Son olarak genel kuralın hilâfına bazı istisnâî durumlarda hem davacıya hem de davalıya yemin teklif edilmesi (tehâlûf) gerektiği ifade edilmiştir.

İspat vasıtalarından ikrar delili ile ilgili Mecelle mukaddimesinde kişinin ikrarından sorumlu tutulacağı kaidesine yer verilerek ikrarın etkisine dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte beyyinenin aksine ikrarın kâsır hüccet olduğu dile getirilmiş ve -bazı istisnâî haller dışında- ikrarın mukır dışındakiler için bağlayıcı olmadığına işaret edilmiştir. Mecelle şerhlerinde, ikrarın bağlayıcılığı mukır ile sınırlı olsa da beyyineden daha kuvvetli olduğu ve beyyine ile ikrarın teâruz ettiği durumda ikrarın tercih edileceği ifade edilmiştir. İkrarın hükümsüzlüğü, Allah haklarından olup şüphe ile düşen hadler dışındaki davalarda mukırrın ikrardan rücû etmesiyle ya da mukarrun lehin veya kanunun ikrar edeni yalanlaması ile gerçekleşebilir.

Mecelle’de ispat vasıtalarından beyyine delilinin davacıya gerektiğini ifade eden kaidede, yemin teklif edilmesi gereken tarafın da davalı olduğu açıklanmıştır. Buna göre davacı beyyine ile iddiasını ispat etmekten aciz kalırsa; davacının talebi ile hâkim tarafından davalıya yemin teklif edilebilir. Bunun neticesinde, davalının yemin edip etmemesine göre hüküm verilir. Zira yeminin aslın bekâsı için icap ettiğini ifade eden kaide de yeminin davalıya teklif edilmesi gerektiğini desteklemektedir. Buna göre davalı, aslın veya zâhirin devamını talep eden taraf olduğu için kendisine yemin teklif edilebilirken beyyine getirmesi istenmez. Davalının yemin etmesinin ardından, davacı beyyine ikâme ederse; bu beyyineye itibar edilebilir. Bu kaideye göre davalı yemin etmekten kaçınsa da yemin teklifi davacıya döndürülmez ve davalı yeminden nükûl ettiği için onun aleyhine hüküm verilir.

Mecelle küllî kaidelerinde ispat vasıtalarından beyyine, ikrar ve yemin delillerinin ele alındığı bu çalışmanın sonucunda; bu delillerin birçok ayrıntı, tanım ve örneklerle birlikte açıklandığı gözlemlenmiştir. Gerek mukaddime kısmındaki bazı kaidelerde gerekse özellikle “ikrar, dava, beyyinât ve’t-tahlîf ve kazâ” kitaplarında bu ispat vasıtalarının geniş bir şekilde anlatılmasında şüphesiz Mecelle’nin, o dönemin ihtiyaçlarını karşılayabilme amacıyla oluşturulan bir kanun metni olmasının etkisi büyüktür. Bu bilgilere kaynaklık eden klasik Hanefî fûrû-i fıkıh eserlerinden bazen birebir alıntı

yapılarak maddeleştirildiği de müşâhede edilmiştir. Mecelle’de aktarılmayan bir takım ayrıntı ve istisnaların ise çoğunlukla Mecelle’de yer verilen konuların dışında kalması sebebiyle nakledilmediği söylenebilir.



KAYNAKÇA

- Abbâdî, Ebû Âsım (v. 458/1066), *el-İşrâf fî edebi'l-kadâ ve ğavâmizi'l-hükûmât*, Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, nr. 359.
- Abdüssettâr Efendi (v. 1887), Kırımlı, *Teşrihu Kavâidi'l-küllîyye*, Mahmud Bey Matbaası, İstanbul 1301.
- Ahmed, et-Tayyib es-Senûsî, *el-İstikra' ve eseruhû fî'l-kavâidi'l-usûliyyeti ve'l-fikhiyye*, Daru't-Tedmuriyye, Riyad 2009.
- Ahmed Cevdet Paşa (v. 1895), *Ma'rûzât*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1980.
- _____, *Tezâkir*, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1953.
- Ahmed İbrahim Bek (v. 1945); Vâsıl Alâuddin Ahmed, *Turuku'l-isbâti's-şer'iyye*, el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, Kahire 2003.
- Akgündüz, Ahmet, *Karşılaştırmalı Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı (OSAV), İstanbul 2013.
- Alâî, Halil b. Keykeldî (v. 761/1359), *el-Mecmû'ul-müzheb fî kavâidi'l-mezheb*, thk. Muhammed b. Abdilğaffâr, Kuveyt 1994.
- Ali Haydar Efendi (v. 1935), *Dürerü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, Dâr-u Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
- Âsaf, Yusuf (v. 1938), *Mir'âtü'l-Mecelle*, el-Matbaatü'l-Umûmiyye, Mısır 1894.
- Atâsî, Muhammed Hâlid (v. 1909), *Şerhu'l-Mecelle*, Matbaatü Humus, Humus 1930.
- Aydın, Mehmet Akif, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, 1989, s. 30-50.
- _____, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *DİA*, XXVIII, 231-235.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedrüddîn (v. 855/1451), *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2000.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed (v. 786/1384), *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Dârü'l-Fikr, ts..
- Bâcî, Süleyman b. Halef (v. 474/1081), *Risâle fî ma'na el-beyyine ale'l-müddei' ve'l-yemînü alâ men enker*, Süleymaniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar, nr.1885, vr. 124-126.
- Bâhüseyn, Yakub b. Abdülvehhab, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, Mektebetü'r-rüşd, Riyad 1998.
- Bardakoğlu, Ali, "Beyyine", *DİA*, VI, 97-98.
- _____, "İsbat", *DİA*, XXII, 492-495.
- Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhâkeme Hukûku*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015.
- Behnesî, Ahmed Fethi, *Nazariyyetü'l-İsbât fî'l-fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*, Dârü's-Şurûk, Beyrut 1989.
- Berâzî, Ebû Said Halef b. Ebi'l-Kâsım (v. 430/1039'dan sonra), *et-Tehzîb fî ihtisârî'l-Müdevvene*, thk. Muhammedü'l-Emîn, Dârü'l-Buhûs fi'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, Dubai 2002.
- Berki, Ali Himmet (v. 1976), *Açıklamalı Mecelle*, Hikmet Yayınları, İstanbul 1978.
- Beroje, Sahip, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara 2007.

- Beyhakî, Ahmed b. Hüseyin (v. 458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkadir Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Boynukalın, Ertuğrul, "Yemin", *DİA*, XLIII, 417-420.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâil (v. 256/870), *Sahîhu'l-Buhârî*, Dâru'bni Kesîr, Dimaşk 2002.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus (v. 1051/1641), *Keşşâfu'l-Kinâ'an metni'l-İknâ'*, Dâr-u Âlemi'l-Kütüb, Beyrut 1983.
- Bulkînî, Abdurrahman b. Ömer (v. 824/1421), *et-Tedrib fî'l-fikhi's-Şâfiî*, thk. Ebû Ya'kub Neş'et b. Kemâl, Dâru'l-Kıbleteyn, Riyad 2012.
- Burno, Muhammed Sıdkî, *el-Vecîz fî îzâhi kavâidi'l-fikhi'l-küllîyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1996.
- _____, *Mevsûatü'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1997.
- Cessas, Ebû Bekr Ahmed b. Ali (v. 370/981), *Şerh-u Muhtasari't-Tahâvî*, thk. Heyet, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2010.
- Cündî, Ziyâüddîn Ebû'l-Mevedde (v. 776/1374), *et-Tevdîh fî şerhi'l-Muhtasari'l-fer'î gi'bni'l-Hâcib*, Ahmed b. Abdilkerim Necîb, Merkezu Necîbeveyh li'l-Mahtûtât ve Hidmeti't-turâs, Kahire 2008.
- Cürcânî, Seyyid Şerîf (v. 816/1413), *Mu'cemu't-tarîfât*, thk. Muhammed Sıddîk el-Minşâvî, Dâru'l-Fadîle, Kahire 2004.
- Cüveynî, İmâmu'l-Haremeyn Ebu'l-Meâlî (v. 478/1085), *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, thk. Salâh b. Muhammed b. Uveyda, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- _____, *Ğiyâsü'l-ümem fî't-tiyasi'z-zulem*, thk. Abdülazîm ed-Dîb, Mektebetü İmami'l-Haremeyn, Doha 1981.
- _____, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdülazîm Mahmûd ed-Deyyib, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2007.
- Çetinkaya, Ahmet, *İslâm Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtası Olarak Hâkimin Şahsî Bilgisi*, Safa Yayın Dağıtım, İstanbul 2017.
- Dâmâd Efendî, Abdurrahmân b. Muhammed (v. 1078/1667), *Mecmau'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Debbûsî, Ebû Zeyd Abdullah (v. 430/1039), *Takvîmu'l-edille fî usûli'l-fikh*, thk. Halil Muhyiddin el-Meys, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- _____, *Te'sîsü'n-nazar (Usûlü'l-Kerhî ile birlikte)*, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî, Dâru'bni Zeydûn, Kahire ts., s. 107.
- Derdîr, Ebu'l-Berakât Ahmed b. Muhammed (v. 1201/1786), *eş-Şerhu's-sağîr alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Malik*, thk. Mustafa Kemâl Vasfî, Dâru'l-Meârif, Kahire ts..
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed (v. 1230/1815), *Hâşitetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebîr*, Dâr-u İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kahire ts..
- Durmuş, İsmail, "İhbar", *DİA*, XXI, 527-528.
- Duserî, Müslim b. Muhammed, *el-Mümti' fî'l-kavâidi'l-fikhiyye*, Dâr-u Zidnî, Riyad 2007.

- Ebû Mûsa el-Hâşimî, Muhammed. b. Ahmed (v. 428/1037), *el-İrşâd ilâ sebîli'r-raşâd*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1998.
- Ebû Dâvud es-Sicistânî, Süleyman b. el-Eş'as (v. 275/889), *Sünenü Ebî Dâvûd*, thk. Şuayb el-Arnût; Muhammed Kâmil Karabelli, Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, Beyrut 2009.
- Ebû Habîb, Sa'dî, *el-Mu'cemu'l-fikhî*, Dâru'l-fikr, Dımaşk 1988.
- Ebû Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urfu ve'l-âdetü fî ra'yi'l-fukahâ*, Matbatü'l-Ezher, Kahire 1947.
- Ebû Yûsuf, Ya'kub b. İbrahim (v. 182/798), *Kitâbu'l-harâc*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1979.
- Ensârî, Abdülalî Muhammed (v. 1180/1767), *Fevâtihu'r-rahmût şerhu Müsellemi'-sübût*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- Feyyumî, Ahmed b. Muhammed (v. 770/1368-69), *el-Misbâhu'l-münîr fî ğarîbiş-şerhi'l-kebîr*, Dâr-ul-Meârif, Kahire 1977.
- Fîruzâbâdî, Muhammed b. Yakub (v. 817/1415), *el-Kâmusu'l-muhîd*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2005.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed (v. 505/1111), *el-Menhûl min ta'lîgâtî'l-usûl*, thk. Muhammed Hasen Heytu, Dâru'l-Fikri'l-Muâsir, Beyrut 1998.
- _____, *el-Mustasfâ fî ilmi'l-usûl*, thk. Hamza b. Zehîr Hâfız, Medine ts..
- _____, *el-Vasît fî'l-mezheb*, thk. Ahmed Muhammed İbrahim; Muhammed Tâmir, Dâru's-Selâm, Kahire h. 1417.
- Görgün, Tahsin, "İnşâ", *DİA*, XXII, 341-342.
- Hacı Reşid Paşa (v. 1918), *Rûhu'l-Mecelle*, Matbaa-i Hariyye, İstanbul h. 1328.
- Hâdimî, Ebû Saîd (v. 1176/1762), *Menâfiu'd-dekâik şerhu Mecâmi'il-hakâik*, İstanbul 1890.
- Hamevî, Ahmed b. Muhammed (v. 1098/1687), *Ğamzu uyûni'l-basâir şerhu kitabi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1985.
- Haraşî, Muhammed b. Abdillâh (v. 1101/1690), *Şerh-u Muhtasar-i Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts..
- Harîrî, İbrahim Muhammed, *el-Kavaid ve'd-davâbitu'l-fikhiyye li nizâmi'l-kadâ fî'l-İslâm*, Dâr-u Imâr, Amman 1999.
- _____, *el-Medhal ile'l-kavâidi'l-fikhiyyeti'l-küllîyye*, Dâr-u Imâr, Amman 1998.
- Haskefî, Alâuddîn Muhammed (v. 1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr ve câmi'il'bihâr*, thk. Abdü'l-Mün'im Halil İbrahim, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2002.
- Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn er-Ruaynî (v. 954/1547), *Mevâhibü'l-celîl fî şerhi Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Fikr, 1992.
- Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye fî Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, el-Matbaatü'l-Emîriyye, Kahire 1310.
- Heyet, *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, Vizâratü'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmiyye, Kuveyt 1983.
- Heyet, *el-Mu'cemu'l-vesît*, Mektebetü's-Şurûku'd-Devliyye, Kahire 2004.
- Hırakî, Ebu'l-Kâsım Ömer (v. 334/946), *Muhtasaru'l-Hırakî*, Dâru's-Sahâbe li't-Türâs, Tanta 1993.

- Hisnî, Takıyyuddîn (v. 829/1426), *Kitabu'l-kavâid*, thk. Abdurrahman eş-Şa'lân, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1997.
- Hüseyin, Ahmed Ferrâc, *Edilletü'l-ısbât fî'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Câmiati'l-Cedîde, İskenderiye 2004.
- İbn Abdilber en-Nemerî, Ebû Ömer Cemâlüddîn (v. 463/1071), *el-Kâfî fî fıkhi ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Ahîd Madîk, Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadîse, Riyad 1980.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin (v. 1252/1836), *Hâşiyetü kurrati uyûni'l-ahyâr tekmeletü Reddi'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-Ebsâr*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd; Ali Muhammed Muavviz, Dâr-u Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
- _____, *Reddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar şerh-i tenvîr'il-menâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavviz, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- İbn Akîl, Ebu'l-Vefâ (v. 513/1119), *el-Vâdih fî usûli'l-fikh*, thk. Abdullah b. Abdilmuhsin, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1999.
- İbn Arafe, Muhammed b. Muhammed (v. 803/1401), *el-Muhtasaru'l-fikhî*, thk. Hâfız Abdurrahman Muhammed Hayr, Dubai 2014.
- İbn Cüzey, Ebu'l-Kâsım Muhammed (v. 741/1340), *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, thk. Mâcid el-Hamevî, Dâr'ubni Hazm, Beyrut 2013.
- İbn Ebi'd-Dem, Şihâbüddîn Ebî İshâk (v. 642/1244), *Edebü'l-kadâ'*, thk. Muhammed Mustafa Zuhaylî, Dâru'l-Fikr, Dimaşk 1982.
- İbn Ebi'l-İzz, Sadruddîn Ali (v. 792/1390), *et-Tenbîhu alâ müşkilâti'l-Hidâye*, thk. Abdülhakîm b. Muhammed Şâkir; Enver Salih Ebû Zeyd, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2003.
- İbn Ferhûn, Burhânuddîn Ebu'l-Vefâ (v. 799/1397), *Tebsiratü'l-hükkâm fî usûli'l-ekdiye ve menâhici'l-ahkâm*, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyad 2003.
- İbn Hacer el-Heytemî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn (v. 974/1567), *Havâşî tuhfeti'l-muhtâc bi şerhi'l-Minhâc*, el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, 1938.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh (v. 751/1350), *İ'lâmu'l-muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn*, Dârubni'l-Cevzî, Cidde h. 1423.
- _____, *et-Turuku'l-hukmiyye fî's-siyaseti's-şer'iyye*, thk. Nâyif b. Ahmed el-Hamd, Dâr-u Âlemi'l-Fevâid, Mekke 2007.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed (v. 620/1223), *el-Kâfî*, thk. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türkî, İmbaba 1997.
- _____, *el-Muğnî*, thk. Abdullah b. Abdilmuhsin-Abdulfettâh Muhammed, Dâr-u Âlemi'l-Kütüb, Riyad 1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed (v. 273/887), *Süneni'bni Mâce*, Dâr-u İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kahire ts..
- İbn Manzûr, Ebu'l Fazl Cemalüddîn (v. 711/1311), *Lisânü'l-arab*, Dâr-u Sâdır, Beyrut ts..
- İbn Mâze, Ebu'l-Meâlî Burhânuddîn (v. 616/1219), *el-Muhîtu'l-burhânî fî'l-fıkhi'n-Nu'mânî*, thk. Abdülkerim Sâmi el-Cündî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2004.
- İbn Melek, İzzüddîn Abdüllatif (v. 821/1418'den sonra), *Şerhu'l-Menâr fî'l-usûl*, Salâh Bilici Kitabevi, İstanbul ts..

- İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânuddîn (v. 884/1479), *el-Mübdî' şerhu'l-Mukni'*, thk. Muhammed Hasan Muhammed, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim (v. 970/1563), *el-Bahru'r-râik şerh-u Kendzi'd-dekâik*, nşr. Zekeriya Amîrât, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- _____, *el-Eşbâh ve'n-nezâir alâ mezhebi Ebî Hanîfe*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2016.
- _____, *el-Fevâidü'z-zeyniyye fî mezhebi'l-Hanefiyye*, nşr. Ebû Ubeyde Meşhur b. Hasan Âli Süleyman, Dâru'bni'l-Cevzî, Beyrut ts..
- İbn Râşid, Ebû Abdillâh Muhammed (v. 736/1336), *Lübâbü'l-lübâb fî beyâni mâ tezammenehû ebvâbü'l-kitâb mine'l-erkân ve's-şürût ve'l-mevâni' ve'l-esbâb*, thk. Muhammed el-Mednîni; el-Habîb b. Tâhir, Darûl-Buhûs li'd-Dirâsati'l-İslâmiyye ve İhyâi't-Türâs, Dubai 2007.
- İbn Receb, Ebu'l-Ferec Zeynüddîn (v. 795/1393), *el-Kavâid fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Fikr, Şam ts..
- İbn Rüşd el-Ced, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (v. 520/1126), *el-Beyân ve't-tahsîl*, thk. Muhammed Haccî, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1988.
- İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed (v. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l Muktesid*, thk. Ali Muhammed Muavviz-Adil Ahmed Abdülmevcud, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1971.
- İbn Salâh, Ebû Amr Takıyyuddîn (v. 548/1153), *Fetâvâ İbni's-Salâh*, thk. Muvaffak b. Abdullah b. Abdülkadir, Mektebetü'l-Ulûm ve'l-Hikem, Beyrut h. 1407.
- İbn Sübkî, Tâcüddîn (v. 771/1370), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd; Ali Muhammed Muavviz, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991.
- İbn Teymiyye, Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn (v. 728/1328), *Mecmû'u fetâvâ şeyhi'l-İslâm Ahmed b. Teymiyye*, nşr. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım, Medine 2004.
- İbn Yunus es-Saklî, Ebû Bekr Muhammed (v. 451/1059) *el-Câmi' li-mesâili'l-Müdevvene*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 2013.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin el-Sivâsî (v. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-kadîr*, nşr. Abdürrezzak Ğalib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- İbnü'l-Kâs, Ebu'l-Abbas Ahmed (v. 335/946), *Edebü'l-kâdî*, thk. Hüseyin Halef el-Cebûrî, Mektebetü's-Sıddîk, Taif 1989.
- İbnü'n-Neccâr el-Fütûhî, Ebû Bekr (v. 972/1564), *Me'ûnetü uli'n-nühâ*, thk. Abdülmelik b. Abdullah b. Dehîş, Mektebetü'l-Esedî, Mekke 2008.
- İbnü's-Saâtî, Muzafferuddîn (v. 694/1295), *Nihâyetü'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, thk. Sa'd b. Ğarîz es-Selmî, Mekke 1985.
- İmrânî, Yahyâ b. Ebi'l-Hayr (v. 558/1163), *el-Beyân fî mezhebi'l-imâmi's-Şâfiî*, thk. Kâsım Muhammed en-Nûrî, Dâru'l-Minhâc, Cidde 2000.
- İsmail, Muhammed Bekr, *el-Kavâidu'l-fikhiyye beyne'l-asâleti ve't-tevcîh*, Dâru'l-Menâr, Kahire 1996.
- Kadı Zâde Efendi, Şemsüddin Ahmed (v. 988/1580), *Netâici'l-efkâr fî keşfi'r-rumûzi ve'l-efkâr*, nşr. Abdürrezzâk Ğalib el-Mehdî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

- Kâdî Abdülvehhâb, Ebû Muhammed (v. 422/1031), *el-İşrâf alâ nüketi mesâili'l-hilâf*, thk. El-Habîb b. Tâhir, Dâru'bni Hazm, Beyrut 1999.
- _____, *et-Telkîn fi'l-fikhi'l-Mâlikî*, thk. Ebu Eveys Muhammed Bû Hubze, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2004.
- Kal'acî, Muhammed Ravvâs, *Mu'cemu luğati'l-fukahâ*, Dâru'-Nefâis, Beyrut 2010.
- Karâfî, Şehâbuddin (v. 684/1285), *el-Furûk*, Dâru'n-Nevâdir, Kuveyt 2010.
- _____, *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Bûhubze, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1994.
- Karahasanoğlu Osmanağaoğlu, Cihan, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi* (OTAM), sy. 29, 2011, s. 93-124.
- Kâsânî, Ebû Bekir Alâuddin b. Mes'ud (v. 587/1191), *Bedâi'u's-senâi' fî tertîbi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz-Adil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Kaşıkçı, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı (OSAV), İstanbul 1997.
- Kayravânî, Abdullah b. Ebî Zeyd (v. 386/996), *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât al âmâ fi'l-Müdevvene*, thk. Heyet, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1999.
- Kefevî, Ebu'l-Bekâ' Eyyûb b. Musa (v. 1095/1684), *el-Külliyât mu'cem fi'l-mustalahât ve'l-furûki'l-luğaviyye*, thk. Adnan Derviş; Muhammed el-Mısırî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1998.
- Kelvezânî, Ebu'l-Hattâb Mahfûz (v. 510/1116), *el-Hidâye alâ mezhebi'l-İmam Ahmed*, thk. Abdullatîf Hemim; Mâhir Yasin el-Fahl, Müessesetü Ğırâs, Kuveyt 2004.
- _____, *et-Temhîd fî usûli'l-fikh*, thk. Muhammed b. Ali b. İbrahim, Merkezü'l-Bahsi'l-İlmî, Cidde 1985.
- Kerhî, Ebu'l-Hasen (v. 340/952), *Usûlü'l-Kerhî (Te'sîsü'n-nazar ile birlikte)*, thk. Mustafa Muhammed el-Kabbânî, Dâru'bni Zeydûn, Kahire ts., s. 161-162;
- Kızılkaya, Necmettin, *Hanefî Mezhebi Bağlamında İslam Hukukunda Küllî Kâideler*, Litera Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Koca, Ferhat, “İkrar”, *DİA*, XXII, 38-40.
- Kudûrî, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed (v. 428/1037), *Muhtasaru'l-Kudûrî fi'l-fikhi'l-Hanefî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Mardin, Ebû'l-Ulâ (v. 1957), *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, Acar Basım, İstanbul 2011.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen Alî (v. 450/1058), *Edebü'l-kâdî*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân, Matbaatü'l-Ânî, Bağdat 1972.
- _____, *el-Hâvi'l-kebîr fî fikhi'l-İmâmi's-Şafi'i*, Ali Muhammed Muavviz; Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, el-Matbaatü'l-Edebiyye, Beyrut h. 1302.

- Merğınânî, Burhânüddin Ebu'l-Hasan (v. 593/1197), *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, el-Mektebetü'l-Hanifiyye, İstanbul, III.
- Merğınânî, Cemaleddin Abdürrahim İmadüddin (v. 651/1253), *Fusûlü'l-ihkâm li usûli'l-ahkâm*, Beyazıt Devlet, Beyazıt, nr. 2451.
- Merîni, Cîlâlî, *el-Kavâidü'l-usûliyye ve tatbîkâtüha'l-fikhiyye 'inde İbn Kudâme fî kitâbihi el-Muğnî*, Dâru'bni Affân, Kahire 2002.
- Mesud Efendi (v. 1894), *Mir'ât-ı Mecelle*, İstanbul 1884.
- Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud (v. 683/1284), *el-İhtiyar li Ta'lîli'l-muhtâr*, thk. Şuayb el-Arnâvut, Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, Beyrut 2009.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib (v. 1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdülhamîd, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut ts..
- Molla Fenârî (v. 834/1431), *Fusûlü'l-bedâi' fî usûli's-şerâi'*, thk. Muhammed Hüseyin Muhammed Hasen, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2006.
- Molla Hüsrev (v. 885/1480), Muhammed b. Firâmuz, *Dürerü'l-hukkâm fî şerhi ğureri'l-ahkâm*, Mir Muhammed Kütüphanesi Yayınları, Karaçi ts..
- Muhammed Saîd er-Râvî (v. 1936), *Şerhu Mecelleti'l-ahkâmî's-şer'iyye*, Matbaatü Dari's-Selâm, Bağdat h. 1342.
- Muhammed Semmâî el-Cezâirî, *Nazariyyetü'l-asli ve 'z-zâhir fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Daru'bni Hazm, Beyrut 2005.
- Mukrî, Ebû Abdillâh Muhammed (v. 758/1357), *el-Kavâid*, thk. Ahmed b. Abdillâh, Merkezü İhyai't-Türâsi'l-İslâmî, Mekke ts..
- Mustafavî, Hasan (v. 2005), *et-Tahkîk fî kelimâti'l-Kur'ânî'l-Kerîm*, Tahran h. 1393.
- Münîr el-Kâdî (v. 1949), *Şerhu'l-Mecelle*, Matbaatü'l-Ânî, Bağdat 1949.
- Müslim b. Haccâc, Ebu'l-Huseyn (v. 261/875), *Sahîhu Müslim*, Dâr-u Tîbe, Riyad 2006.
- Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya (v. 264/878), *Muhtasarü'l-Müzenî fî furûi's-Şâfiyye*, nşr. Muhammed Abdülkâdir Şâhin, Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Nedvî, Ali Ahmed, *el-Kavâidu'l-fikhiyye*, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 1994.
- Nefrâvî, Ahmed b. Ğanîm (v. 1126/1714), *el-Fevâkihi'd-devânî alâ Risâleti'bni Ebî Zeyd el-Kayravânî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1995.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed (v. 303/915), *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Hasen Abdülmün'im Şelebî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2001.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Muhyiddîn (v. 676/1277), *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, ts..
- _____, *Minhâcü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn fî'l-fikh*, thk. Avviz Kâsım Ahmed, Daru'l-Fikr, Beyrut 2005.
- _____, *Ravdatü't-tâlibîn*, thk. Ali Muhammed Muavviz; Adil Ahmed Abdülmevcud, Dâr-u Âlemi'l-Kütüb, Beyrut 2003.
- Özen, Şükrü, "Teâruz", *DİA*, XL, 208-211.
- _____, "Tercih", *DİA*, XL, 484-487.

- Râfiî, Abdülkerîm b. Muhammed (v. 623/1226), *el-Azîz şerhu'l-Vecîz*, thk. Ali Muhammed Muavviz; Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn (v. 1004/1596), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.
- Rüstem Bâz, Selim (v. 1920), *Şerhu'l-Mecelle*, el-Matbaatü'l-Edebiyye, Beyrut 1923.
- Sedlân, Salih b. Ğânim (v. 2017), *el-Kavâidu'l-fikhiyyetü'l-kübrâ ve mâ teferra'a anhá*, Dâr-u Belensiye, Riyad 1992.
- Sadrüşşehîd, Ebû Hafs Hüâmüddîn (v. 536/1141), *Şerhu Edebi'l kâdî li'l-Hassâf*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân, Matbaatü'l-İrşâd, Bağdat 1977.
- Sahnûn, Ebû Sa'îd (v. 240/854), *el-Müdevvenetü'l- kübra*, Matbaatü's-Seâde, Beyrut 1323.
- Semerkindî, Alâuddin (v. 539/1144), *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1984.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Mârifet, Beyrut 1993.
- _____, *Usûlü's-Serahsî*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.
- Suyûtî, Celâlüddîn Abdurrahman (v. 911/1505), *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî kavâidi ve fîrû'î fikhi's-Şâfiyye*, thk. Muhammed Hasen İsmail, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2015.
- _____, *el-Eşbâh ve'n-nezâir fî'n-nahv*, thk. Abdü'l-Îlâh Nebhân, Mecme'ul-Luğatü'l-Arabiyye, Dimaşk 1987.
- Şafak, Ali, "Ehl-i Vukûf", *DİA*, X, 531-533.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris (v. 204/820), *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalib, Dâru'l-Vefâ', İskenderiye 2001.
- Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim (v. 790/1388), *el-Muvâfakât*, nşr. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hasen Ali Selmân, Dâru'bni Affân, 1997.
- Şen, Yusuf, *İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 1997).
- Şerefüddîn el-Gazzî, İsa b. Osman (v. 799/1397), *Edebu'l-hukkâm fî sulûki turuki'l-ahkâm*, Süleymaniye Kütüphanesi, Yeni Cami, nr. 359.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed (v. 1250/1834), *ed-Derâri'l-mudîyye şerhu'd-Düreri'l-behiyye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1987.
- _____, *İrşâdu'l-fuhûl ilâ tahkîki'l-hakki min ilmi'l-usûl*, thk. Ahmed Azv İnâye, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Kahire 1999.
- Şübeyr, Muhammed Osman, *el-Kavâidu'l-küllîyye ve'd-davâbitü'l fikhiyye fî's-şer'îati'l-İslâmiyye*, Dâru'n-Nefâis, Amman 2007.
- Şimşirgil, Ahmet; Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, İstanbul 2008.
- Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim (v. 476/1083), *el-Mühezzeb fî fikhi'l-imami's-Şâfiî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- Şîrbînî, Hatîb Şemsüddin Muhammed (v. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997.

- Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed (v. 279/892), *el-Câmiu's-sahîh*, thk. Beşşar Avvad Ma'rûf, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1996.
- Topal, Şevket, "Zilyedlik", *DİA*, XLIV, 417-420.
- Topaloğlu, Bekir (v. 2016), "Beyyine", *DİA*, VI, 96-97.
- Trablusî, Ebu'l-Hasen Alâüddîn (v. 849/1445'ten sonra), *Mu'înu'l-hukkâm fîmâ yetereddedü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts..
- Tûfî, Necmuddîn (v. 716/1316), *Şerhu Muhtasari'r-Ravda*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin, Riyad 1998.
- Uzunpostalıcı, Mustafa, "İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakikî Şahıs", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7, 2006, 55-88.
- Yaylalı, Davut, "Karîne", *DİA*, XXIV, 492-493.
- Zekerıyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn (v. 926/1520), *Esne'l-metâlib fî şerhi ravzi't-tâlib*, Daru'l-kütübi'l İslâmî, y.y. ts..
- Zerkâ, Ahmed (v. 1938), *Şerhu'l-kavâidi'l-fıkhiyye*, Dâru'l-Kalem, Beyrut 1989, s. 35;
- Zerkâ, Mustafa (v. 1999), *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âm*, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 2004, II, 1064.
- Zerkeşî, Bedruddîn Muhammed b. Bahadır (v. 794/1392), *el-Bahru'l-muhît fî Usûli'l-fıkh*, thk. Abdülkâdir Abdullah el-Ânî, Dâru's-Safve, Hurgada 1992, I, 17;
- _____, *el-Mensûr fî'l-Kavâid*, thk. Muhammed Hasan Muhammed, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000.
- Zeydân, Abdülkerim (v. 2014), *Nizâmu'l-kadâ fî ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Mektebetü'l-Beşâir, Amman 1989, s. 155.
- Zeylaî, Osman b. Ali (v. 743/1343), *Tebyînü'l-Hakâik şerhu-Kenzi'd-dekâik*, el-Matbaatü'l-Emîriyyetü'l-Kübrâ, Bulak h. 1315.
- _____, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, el-Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, Kahire h. 1313.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *Vesâilü'l-isbât fî ş-şerîati'l-İslâmiyye fî'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli ş-şahsiyye*, Mektebetü Dâri'l-Beyân, Beyrut 1982.

ÖZGEÇMİŞ

1993 yılında Kocaeli’de doğdu. 2011 yılında Gölcük Anadolu İmam-Hatip Lisesi’nden, 2017 yılında Yalova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi’nden (Arapça) mezun oldu. Aynı yıl Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Anabilim Dalı’nda yüksek lisans programına başladı. 2018 yılında Yozgat Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Temel İslam Bilimleri Bölümü Fıkıh Anabilim Dalı’na araştırma görevlisi olarak atandı. 2019 yılında Yalova Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Temel İslam Bilimleri Bölümüne araştırma görevlisi olarak atandı.

