

T.C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLÂM HUKUKU BİLİM DALI

**İBN KAYYIM EL-CEVZİYYE'NİN ESERLERİNDE
MUHAKEME HUKUKU**

(Yüksek Lisans Tezi)

Mehmet Özkan

Danışman

Doç. Dr. Davut YAYLALI

BURSA - 1996

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.s.	: Aleyhi's Selâm
A.Ü.H.F.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
a.y.	: Aynı yer
b.	: Oğul
bk.	: Bakınız
c.	: Cilt
D.İ.A.	: Diyanet İslam Ansiklopedisi
D.İ.B.	: Diyanet İşleri Başkanlığı
D.Ü.H.F.	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İ.A.	: İslam Ansiklopedisi
İ.İ.A.V.	: İslami İlimler Araştırma Vakfı
İ'lam	: İ'lâmü'l Muvakkîn An Rabbi'l Âlemîn
Mad.	: Madde
M.E.B.	: Millî Eğitim Basımevi
M.Ü.İ.F.	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Nşr.	: Neşreden
no	: Numara
ö.	: Ölümü
r.a,	: Radıyallahü anh
s.	: Sayfa
Ş.İ.A.	: Şamil İslam Ansiklopedisi
Terc.	: Tercüme eden
T.D.V.	: Türkiye Diyanet Vakfı
ty.	: Tarihi yok
Turuk	: et-Turuku'l Hükmiyye
U.Ü.İ.F.	: Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve saire

ÖNSÖZ

Cemiyet hayatında insanlar arasında bir takım ihtilafların meydana gelmesi her zaman mümkündür. İnsanlar sulh yoluyla halledemedikleri anlaşmazlıklarını çoğu zaman mahkemelere intikal ettirirler. Mahkemelerde görev yapan hakimler de kendilerine getirilen bu davalara muhakeme usul ve kaidelerine uygun olarak bakarlar ve hükümlerini tarafların getirecekleri delillere dayanarak verirler. Eğer hakimler davanın görülmesi sırasında muhakeme usul ve kaidelerine uymazlar ve duruşma sırasında taraflara eşit muamelede bulunmazlarsa kararlarında yanılabilirler. Böyle bir durumda insanların adalete olan güvenleri sarsılır ve bu yüzden bir çok haklar zayi olur. İşte bu nedenle hak ve adaleti tecelli ettirecek bağımsız yargı organlarının önemi büyüktür.

İslam hukukçuları muhakeme hukukunun esasını teşkil eden kaza mercileri, muhakeme usulü ve ispat vasıtaları hakkında eserlerinde geniş bilgiler vermişlerdir. Bu konulardaki çalışmalarıyla tebarüz eden hukukçulardan biri de İbn Kayyim el-Cevziyye'dir. İbn Kayyim eserlerinde başta ispat vasıtaları olmak üzere muhakeme hukukunun diğer konularını incelemiştir. Bunu yaparken de önce hukukçuların konuyla ilgili görüş ve mütalalarına yer vermiş sonra da bunları değerlendirerek kendi görüş ve tercihlerini ortaya koymuştur. İbn Kayyim'in özellikle ispat vasıtaları konusunda kendine özgü görüşleri vardır. Biz bu çalışmamızda İbn Kayyim'in eserlerinden yola çıkarak, hem İslam muhakeme hukuku ile ilgili genel bir bilgi vermeyi hemde İbn Kayyim'in konuyla ilgili kendine özgü görüş ve değerlendirmelerini ortaya koymayı hedefledik.

Bu çalışmamızda İbn Kayyim'in eserleri yanında İslam hukukunun klasik kaynaklarından ve bu konuda günümüzde yapılmış olan çalışmalardan yararlandık Konumuzu incelerken önce İslam hukukçularının konuyla ilgili görüşlerini aktardık. Sonra da İbn Kayyim'in görüş, tercih ve değerlendirmelerine yer verdik.

Konumuzu bir giriş ve iki ana bölümde inceledik. Giriş kısmında İslam'da kaza (yargı)nın meşruiyeti ve İbn Kayyim'in eserleri hakkında bilgi verdik. Onun konuyla ilgili eserlerini tanıtmaya çalıştık.

Birinci bölümde Mahkemeler ve Muhakeme Usûlü hakkında bilgi verdik. Mahkemeler kısmında mahkeme çeşitleri,mahkemelerde görev yapan memurlar ve mahkemelerin çalışma şartlarıyla vazife ve selahiyet konularını, muhakeme usulü kısmında ise dava, müdafa, mürafaa usulü, hüküm, temyiz gibi konuları kısaca inceledik.

İkinci bölümde ise hakimin hükmüne mesned teşkil eden hüküm yolları (ıspat vasıtaları)nı geniş olarak inceledik. Önce delil kavramı ve çeşitleri üzerinde durduk. Daha sonra da hüküm yollarını “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Deliller” ve “Ceza Muhakemeleri Usulünde Deliller” olmak üzere iki kısma ayırdık. Birinci kısımda ikrar, şahitlik, yemin, yeminden nükül, hakimin bilgisi, yazılı belge,bilirkişi, kur’a, karine ve emareler ve hakimin ferasetiyle hüküm konularını; ikinci kısımda ise hem ceza muhakemeleri hem de hukuk muhakemeleri usulünde kabul edilen delillerle, sadece ceza muhakemeleri usulüne mahsus olan kasame ve lian delillerini inceledik. Çalışmamızın sonunda ulaştığımız sonuçları aktararak konumuzu tamamladık.

Çalışmamızda eksiklikler olabilir. Bu araştırmamızın yeni araştırmalarımıza vesile olmasını diliyoruz. Gayret bizden muvaffakiyet Yüce Allah (CC) tandır.

Mehmet ÖZKAN

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR-----	I
ÖNSÖZ-----	II
GİRİŞ-----	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNUN GENEL ESASLARI VE İBN KAYYIM EL-CEVZİYENİN KONUSU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİ-----	8
I- MAHKEMELER-----	8
A- MAHKEME ÇEŞİTLERİ-----	9
1- Adli Mahkemeler-----	9
2- Mezalim Mahkemeleri-----	9
3- Askeri Mahkemeler-----	11
4- Muhtesiplerin Kazai Faaliyetleri-----	12
5- Polis Teşkilatı (eş-Şurta) nın Kazai Faaliyetleri-----	14
B- MAHKEMELERDE GÖREV YAPAN MEMURLAR-----	15
1- Hakimler-----	15
a- Hakimlerin Vasıfları-----	15
b- Hakimlerin Görevleri-----	18
c- Hakimlerin Tayini ve Görevlerinin Sona Ermesi-----	19
ç- Hakimlerin Maaşları-----	20
d- Hakimlerin Tarafsızlığı ve Davaya Bakmaktan Memnuiyeti-----	20
e- Hakimin Uyması Gereken Ahlaki Kurallar-----	21
2- Hakimlere Yardımcı Olan Memurlar-----	22
a- Müftü-----	22
b- Avukat-----	23
c- Savcı-----	23
ç- Noter-----	24
d- Zabıt katibi-----	25
e- Mübaşir-----	25
f- Kasım-----	26

g- Müzekki-----	26
ğ- Tercüman-----	27
C-MAHKEMELERİN ÇALIŞMALARINA İLİŞKİN DİĞER ŞARTLAR -----	28
1- Mahkemelerin Faaliyet Yerleri -----	28
2- Mahkemelerin Faaliyet Günleri -----	28
D- MAHKEMELERİN GÖREV VE YETKİSİ (VAZİFE VE SELAHİYET)---	29
II- MUHAKEME USULÜ-----	31
A- DAVA -----	34
1- Hukuk Davaları -----	34
2- Ceza Davaları -----	36
B- MÜDAFAA -----	36
C- MUHAKEME VE MÜRAFAA USULÜ -----	37
Ç- DELİLLER (HÜKÜM YOLLARI) -----	39
D- HÜKÜM -----	40
E- KANUN YOLLARI -----	42
1- Temyiz -----	42
2- Muhakemenin İadesi (İade-i Muhakeme) -----	43
F- HÜKMÜN İCRASI VE CEZALARIN İNFAZI -----	44
G- TEVKİF VE HAPİS -----	47
Ğ- AF VE FERAGAT -----	49
H- SULH -----	49
I- TAHKİM -----	52

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM MUHAKEME USULÜNDE DELİLLER (HÜKÜM YOLLARI) VE İBN KAYYIM el-CEVZİYYE'NİN BU KONUDAKİ GÖRÜŞLERİ -----	54
I- DELİL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ -----	54
A- DELİL'İN TANIMI VE KAPSAMI -----	54
B- DELİL ÇEŞİTLERİ -----	56
II- HUKUK MÜHAKEMELERİ USULÜNE^D DELİLLER -----	58
A- İKRAR -----	58
1- İkrarın Tanımı -----	58

2- İkrarın Delil Oluşu -----	58
3- İkrarın Rüknu -----	59
4- İkrarın Şartları -----	60
5- İkrarın Geçersizliği -----	60
6- İkrardan Rücu -----	60
B- ŞAHİTLİK -----	61
1- Şahitliğin Tanımı -----	61
2- Şahitliğin Rüknu -----	61
3- Şahitliğin Delil Oluşu -----	63
4- Şahitliğin Hükümü -----	63
5- Şahitliğin Şartları -----	64
6- Şahitliğin Kabulü -----	66
a- Şahitliği Kabul Edilmeyenler -----	66
b- Akrabanın Şahitliği -----	67
c- Mümeyyiz Çocuğun Şahitliği -----	70
ç- Kölenin Şahitliği -----	73
d- Fasığın Şahitliği -----	77
e- Kafirin Şahitliği -----	80
f- İftira (kazif) Cezası Uygulanan Kimsenin Şahitliği -----	90
7- Şahitlikte Nisab -----	95
a- Dört Erkeğin Şahitliği -----	95
b- Üç Erkeğin Şahitliği -----	96
c- İki Erkeğin Şahitliği -----	97
ç- Bir Erkek İki Kadının Şahitliği -----	97
d- Bir Erkeğin Şahitliği -----	99
e- Bir Erkeğin Şahitliği ve Davacının Yemini -----	103
f- Bir Erkeğin Şahitliği ve Davalının Nükülü-----	108
h- Yalnız Kadınların Şahitliği -----	109
ha- Bir Kadının Şahitliği -----	109
hb- İki Kadının Şahitliği -----	111
hc- İki Kadının Şahitliği ve Davacının Yemini -----	112
hç- Dört ve Daha Fazla Kadının Şahitliği -----	114
8- Şahitlerin Tezkiyesi -----	115

9- Şahitlikten Rücu -----	117
10- Yalan Yere Şahitlik -----	119
C- YEMİN -----	121
1- Yeminin Tanımı ve Hükümü -----	121
2- Yemin İçin Gerekli Şartlar -----	122
3- Yemin Verdirilecek Şahıslar -----	122
a- Davalı -----	123
b- Davacı -----	124
c- Şahitler -----	125
4- Yemin Teklif Edilmeyecek Şahıslar -----	126
5- Yeminin Şekli -----	128
6- Yeminin Faydaları -----	128
7- Yalan Yere Yemin -----	129
8- Tehalüf -----	130
Ç- NÜKÜL VE DAVACIYA YEMİN TEVCİHİ -----	130
1- Tanımı -----	130
2- Nükül ve Davacıya Yemin Tescihi ile Hüküm -----	131
3- Nükül ve Davacıya Yemin Tescihi ile İlgili Bazı Hükümler -----	131
D- HAKİMİN ŞAHSİ BİLGİSİ -----	137
E- YAZILI BELGE -----	142
1- Yazılı Belgenin Delil Oluşu -----	142
2- Bazı Yazılı Belgeler -----	143
a- Vasiyetnameler -----	143
b- Vakfiyeler -----	143
c- Hakimin Divanındaki Yazılar -----	145
d- Kitabı Hükmi -----	146
F- BİLİRKİŞİ (EHL-İ HİBRE) -----	147
1- Tanımı ve Delil Oluşu -----	147
2- Bilirkişi Vazifesi Gören Kaifler -----	149
G- KUR'A -----	156
1- Tanımı ve Delil Oluşu -----	156
2- Kur'a Çekilecek Yerler -----	158
a- Neseb Tesbiti -----	158

b- Köle Azadi -----	158
c- Talak -----	159
ç- Alım-Satım -----	160
d- Ezan ve İmamet -----	160
3- Kur'a'nın Çekiliş Şekli -----	160
Ğ- KARİNE VE EMARELER -----	161
1- Tanımı , Kapsamı ve Delil Oluşu -----	161
2- Karine ve Emarelere İstinaden Verilen Bazı Hükümler -----	165
H- HAKİMİN FERASETİ -----	166
1- Tanımı ve Delil Oluşu -----	166
2- Hakimin Ferasetine İstinaden Verilen Bazı Hükümler -----	167
III- CEZA MUHAKEMELERİ USULÜNDE DELİLLER -----	171
A- HUKUK MUHAKEMELERİ İLE MÜŞTEREK DEİLLER -----	171
1- İkrar -----	171
2- Şahitlik -----	172
3- Yemin ve Yeminden Nükül -----	172
4- Karine ve Emareler -----	173
5- Hakimin Feraseti -----	175
B- CEZA MUHAKEMELERİ USULÜNE MAHSUS DELİLLER -----	178
1- Kasame -----	178
a- Tanımı ve Delil Oluşu -----	178
b- Kasamenin Mahiyeti ve Şekli -----	179
c- Kasamenin Yapılabilmesi İçin Gerekli Şartlar -----	180
d- Kasame İle İlgili Hükümler -----	181
2- Lian -----	182
a- Tanımı ve Delil Oluşu -----	182
b- Lianın Mahiyeti -----	184
c- Lianın Yapılışı -----	185
ç- Lian'dan Nükül -----	187
d- Mülâane Sonunda Ortaya Çıkan Hükümler -----	188
SONUÇ -----	191
BİBLİYOGRAFYA -----	194

GİRİŞ

İSLÂM'DA KAZA (YARGI) NIN MEŞRUIYETİ VE İBN KAYYIM EL-CEVZİYYENİN ESERLERİ

I- İSLÂM'DA KAZÂ (YARGI)NIN MEŞRUIYETİ

Kazâ, insanlar arasında hüküm verme, yargılama ve hükme bağlama demektir. Bir hukuk terimi olarak kazâ, devlet başkanı tarafından görevlendirilen (hakim, vali gibi) velayet sahibi kimselerin şeriatın hükmü ve bazı özel hüküm yollarıyla insanlar arasındaki anlaşmazlıkları sona erdirmeleridir. ⁽¹⁾

İnsanlar arasındaki anlaşmazlıkları yargı yoluyla çözmeye görevinin meşruluğu kitap, sünnet ve icma ile sabittir. ⁽²⁾

Allah (CC) Kur'an'da şöyle buyurmaktadır: "Ey Davud, biz seni yeryüzünde bir halife yaptık. O halde insanlar arasında hak ve adalet ile hükmet. Hüküm verirken duygusal hareket etme ki bu seni Allah'ın yolundan saptırır..." ⁽³⁾ Başka bir ayette de : "Onların aralarında Allah'ın indirdiği ile hükmet. Onların heva ve heveslerine uyma..." ⁽⁴⁾ buyrulmaktadır. Yine Allah (CC) Nisa suresinin 105. ayetinde insanlar arasında Kur'an'ın hükümleriyle hükmetmeyi emretmektedir.

İslâm toplumunda insanlar arasındaki anlaşmazlıkların vahiy ve sünnetle çözülmesi gerektiğini bildiren daha pek çok ayet vardır. ⁽⁵⁾

Hz.Peygamber (SAV) İslâm'ın ilk dönemlerinde kazâ görevini bizzat kendisi yürütmüştür. Her türlü dava ve ihtilaflar onun tarafından çözüme kavuşturulmuştur. O, gerek hukuk gerekse ceza davalarını Kur'an hükümleri muvacehesinde halletmiş ve Kur'an'ın hükümlerini uygulamıştır. Bu arada Kur'an'da bulunmayan hususlar için de hukuki hükümler koymuştur. Hz.Peygamber (SAV), davaları çözüme kavuştururken gelecek asırlardaki İslam hakimlerinin takip etmesi gerekli muhakeme usûlü hakkında bir takım prensipler ortaya koymuştur. ⁽⁶⁾ Mesela, "beyyine davacıya yemin ise davalıya gerekir." ⁽⁷⁾ hadisi bu prensiplerden biridir.

⁽¹⁾ Muhammed Abdurrahman el-Bekr, es-Sultatül Kazaiyye, Kahire 1988, s. 64.

⁽²⁾ İbn Kudame, el-Muğni, Beyrut 1982, XI, s. 393; Hamdi Döndüren "Yargı", Ş.I.A, İstanbul 1992, VI, 379.

⁽³⁾ Sa'd, 38/26.

⁽⁴⁾ Muide, 5/40.

⁽⁵⁾ bk. Ahzab, 33/36; Nisa, 4/65.

⁽⁶⁾ Fahrettin Atar, İslam Adliye Teşkilatı, Ankara, 1991, s.47.

⁽⁷⁾ Müslim, Akdiye, 1.2; Tirmizi, Ahkam, 12.

Hz.Peygamber daha sonraki dönemlerde İslam devletinin büyümesi ve davaların çoğalması sebebiyle civar vilayet ve bölgelere hakimler göndermiştir. Hz.Ali, Muaz b.Cebel ve Makil b.Yesar bunlardan bazılarıdır. ⁽⁸⁾

Hz.Peygamberden sonra dört halife de aynı uygulamayı devam ettirmiştir. Mesela Hz.Ömer Ebu Musa el-Eş'ari'yi Basra kadısı olarak görevlendirmiştir. ⁽⁹⁾ Daha sonra da ona kaza işlerini nasıl yürüteceğine dair bir mektup yazmıştır. Bu mektup bir kazai talimatname niteliğindedir. İbn Kayyim el-Cevziyye İslam muhakeme usulünün temelini oluşturan bu mektubu İ'lamü'l Muvakkim adlı eserinde geniş olarak şerhetmiştir. ⁽¹⁰⁾ Çalışmamızın ileriki bölümlerinde bu mektuptan ve İbn Kayyim'in şerhinden sıkça yararlanacağız.

Klasik İslam hukuku kaynaklarında Yargı (kaza) konusu "Kitâbü'l Kazâ", "Vilâyetü'l Kazâ", "Adabü'l Kaza", "Edebü'l Kâdi", "Kitâbu'd Dâvâ ve'l Beyyinât", "Kitâbü's Şehâdât", "Esbâbü'l Hükm" ve "Turuku'l Hükm" gibi başlıklarla incelenmiştir. Hadis kitaplarında da aynı isimlerle açılan bölümlerde kaza konusu işlenmiştir. Bu konuda yazılmış müstakil eserler de vardır. Tarablûsî'nin Muînü'l Hukkâm'ı ile İbn Kayyim'in "et-Turuku'l Hükmiyye" isimli eserlerin buna misal verebiliriz.

II- İBN KAYYIM EL-CEVZİYEYE VE ESERLERİ

A-HAYATI, HOCALARI VE TALEBELERİ

Asıl adı Muhammed b.Ebi Bekr b.Eyyub b.Sa'd b.Hariz olan İbn Kayyim hicri 691 de Şam yakınlarındaki Zer köyünde doğmuştur. Babası, İbn Cevzi (ö.656/1258) nin inşa ettirdiği Cevziyye Medresesinde kayyımlik yaptığı için kendisine İbn Kayyim el-Cevziyye denmiştir. Daha sonra da İbn Kayyim ismiyle meşhur olmuştur. ⁽¹¹⁾

Hicri 7.asrın sonları ile 8.asrın ilk yarısında yaşayan İbn Kayyim, dönemin, İbn Teymiyye (ö.728/1327), Şihâbü'l Âbir (ö.697/1279). İbn Şîrâzî (ö.736/1335), el-Mecdü'l Harrâni (ö.729/1328), el-Kehhâl (ö.730/1330) ve el-Ba'le bekkî (ö.709/1309) gibi meşhur alimlerinden ders almış ve kendisini hem alet ilimleri hem de şer'i ilimlerde yetiştirmişti. ⁽¹²⁾ İbn Kayyim ilminin büyük bir bölümünü (özellikle fıkıh ilmini) hocası İbn Teymiyye'den tahsil etmiştir. O, hocası İbn Teymiyye'ye hicri 712 de ihtisab etmiş ve 16 yıl süreyle ondan ders almıştır. Bu birliktelik İbn Kayyim çok etkilemiştir. Bunu İbn Kayyim'in eserlerinde görmek

⁽⁸⁾ bk. Atar, a.g.e, s.48 vd.

⁽⁹⁾ İbn Kayyim, İ'lamü'l Muvakkim, Beyrut 1991, I, 67; Atar, a.g.e, s.72.

⁽¹⁰⁾ İbn Kayyim, a.g.e, I, 67,68.

⁽¹¹⁾ Ebü Zeyd, Bekir b.Abdullah, İbn Kayyim el-Cevziyye, Riyad 1991, s.17, 21, 23, 24.

⁽¹²⁾ Ebu Zeyd, a.g.e, s.161 vd.

mümkündür. Mesela, o 28 eserinde hocası İbn Teymiyye'den söz etmiş ve ondan nakillerde bulunmuştur. ⁽¹³⁾

İbn Kayyim, Cevziyye Medresesinde imamlık, Sadriyye ve diğer Şam medreselerinde müderrislik yapmıştır. Meşhur talebelerinden bazıları şunlardır: İbn Kesîr (ö.774/1372), İbn Receb (ö.795/1392), es-Subkî (ö.756/1355), ez-Zehbî (ö.748/1347), en-Nablûsî (ö.798/1395), Firuzabâdî (ö. 817/1414) ve el-Makarri (ö.759/1357). ⁽¹⁴⁾

İmamlık ve müderrisliğinin yanı sıra birçok fetva ve te'lif çalışması da yapan İbn Kayyim hicri 751'de Şam'da vefat etmiştir. ⁽¹⁵⁾

B-ESERLERİ

İbn Kayyim'in Tefsir, Hadis, Fıkıh, Kelam, Akaid, Ahlak, Siyer, Tasavvuf ve diğer İslami ilimlerle ilgili bir çok eseri vardır. Onun kendisine ait olduğu bilinen ve kendisine nisbet edilen eserlerinin toplamı 98'i bulmaktadır. İbn Kayyim'in çoğu basılmış olan eserleri şunlardır:

- 1- el-İctihâd ve't Taklîd
- 2- İctimâu'l Cüyûşi'l İslâmiyye
- 3- Ahkâmü Ehli'z Zimme
- 4- Esmâü Müllelefâti İbn Teymiyye
- 5- Usûlü't Tefsîr
- 6- el-İ'lâm bittisâi Turuki'l Ahkâm
- 7- İ'lâmü'l Muvakkiîn An Rabbi'l Âlemîn
- 8- İğâsetü'l Lehfan Min Mesâyidi's Şeytân
- 9- İğâsetü'l Lehfan Fi Hükmi Talâki'l Gadbân
- 10- İktidâüz Zikr bi Husûli'l Hayr ve Def'i's Şer
- 11- el-Emâli'l Mekkiyye
- 12- Emsâlü'l Kur'an
- 13- el-İ'câz
- 14- Bedâiu'l Fevâid
- 15- Butlânü'l Kimya, Min Erbaine Vecnen
- 16- Beyânü'l İstidlâl...
- 17- et-Tibyân Fi Aksâmi'l Kur'an
- 18- et-Tahbîr...

⁽¹³⁾ Muhammed Ebû'z Zehra, İmam İbn Teymiyye (Terc. Heyet) İstanbul 1988, s. 495; Ebu Zeyd, a.g.e, s.163. vd.

⁽¹⁴⁾ Ebu Zeyd, a.g.e, s.65, 67, 170 vd.

⁽¹⁵⁾ Ebu Zeyd, a.g.e, s. 311,312.

- 19- et-Tuhfetü'l Mekkiyye
- 20- Tuhfetü'l Mevdûd Fi Ahkâmi'l Mevlûd.
- 21- Tuhfetü'n Nâzileyne bi Civâri Rabbi'l Âlemîn
- 22- Tedbîru'r Risâle...
- 23- et-Ta'lik Ala'l Ahkâm
- 24- Tafdîlü Mekke ala Medine
- 25- Tehzîbü Muhtasarı Süneni Ebi Davud
- 26- el-Câmiu Beyne's Sünen ve'l Âsâr
- 27- Cilâu'l Efhâm...
- 28- Cevâbât
- 29- el-Cevabü's Şafi
- 30- Hâdiyü'l Ervah ilâ Bilâdi'l Efrâh
- 31- el-Hâmil...
- 32- el-Hâvi
- 33- Hurmetü's Semâ
- 34- Hükümü Tariki's Salât
- 35- Hükümü İğmamı Hilâli Ramazan
- 36- Hükümü Tafdili Ba'zi'l Evlâd ala Ba'z...
- 37- ed-Dâü ve'd Devâ
- 38- Devâü'l Kulûb
- 39- Rebû'l Ebrâr Fi's Salâti Ala'n Nebiyyi'l Muhtâr.
- 40- er-Risâletü'l Halebiyye Fi't Tarikati'l Muhammediyye
- 41- er-Risâletü's Şafiye Fi Ahkâmi'l Muavizeteyn
- 42- Risâleti İbn Kayyım İla Ehâdi İhvânihî
- 43- er-Risâletü't Tebûkiyye
- 44- Refu't Tenzil
- 45- Refu'l Yedeyn Fi's Salât
- 46- Ravzatü'l Muhibbîn ve Nüzhetü'l Müştâkîn
- 47- er-Rûh
- 48- er-Rûh ve'n Nefs
- 49- Zâdü'l Müsâfirîn...
- 50- Zâdü'l Meâd Fi Hedyi Hayri'l İbâd
- 51- es-Sünnet ve'l Bid'at

- 52- Şerhu Esmâ'î Kütübî'î Aziz.
- 53- Şerhu Esmâ'î Husna
- 54- Şifâ'î Alil...
- 55- es-Sabr ve's Sükn
- 56- es-Sırâtü'l Müstakîm
- 57- es-Savâiku'l Münezzele...
- 58- el-Tâûn
- 59- Tıbbü'l Kulûb
- 60- Tarîku'l Hicreteyn ve Bâbu's Saâdeteyn
- 61- et-Turuku'l Hükmiyye Fi's Siyaseti's Şeriyye
- 62- Tarîkatü'l Besâir
- 63- Talâku'l Hâiz
- 64- Uddetü's Sâbirin...
- 65- el-Fetâvâ
- 66- el-Fethu'l Kudsi.
- 67- el-Fethu'l Mekkiyyi
- 68- el-Fütûhu'l Kudsiyye
- 69- el-Fark Beyne'l Halleti ve'l Muhabbet
- 70- el-Fürûsiyye
- 71- el-Fürüsiyyetü's Şeriyye
- 72- Fazlû'l İlm ve Ehlihi
- 73- Fevâidü Fi'l Kalam
- 74- el-Fevâid
- 75- Kurratü Ayni'l Muhibbîn...
- 76- el-Kâfiyetü ve's Şâfiye Fi'n Nahv
- 77- el-Kâfiyetü ve's Şâfiye Fi'l İntişâr li'l Fırkatin Nâciye
- 78- el-Kebâir
- 79- Keşfü'l Ğatâ an Hükmi Simai'l Ğinâ
- 80- el-Kelimüt't Tayyib ve'l Amelü's Salih
- 81- el-Lümhatü Fi'r Reddi ala İbn Talha
- 82- Medaricü's Sâlikin...
- 83- el-Mesâilü't Tarablûsiyye
- 84- el-Meani'l Edevât ve'l Hurûf

- 85- Miftâhu Dâru's Saâdet
86- Mukteda's Siyaset
87- el-Menâru'l Münîf fi's Sahih ve'd Daîf
88- Menakıbı İshak b.Rahuveyh
89- el- Mevridü's Safi ve'z Zillü'l Vafi
90- el-Mevlidü'n Nebi
91- el-Mehdî
92- el-Mühezzeb
93- Nakdü'l Menkûl
95- Nûru'l Mü'mini ve Hayatühü
96- Hediyetü'l Hayâra Fi Ecvibeti'l Yehûd ve'n Nesara
97- Vâzihü's Sünen ⁽¹⁶⁾

İbn Kayyim isimlerini zikrettiğimiz eserlerini telif ederken Kitap ve sünneti esas almıştır. Daha sonrada sahabe sözlerine yer vermiş ve sürekli hikmeti teşri ve şeriatın güzelliklerini gözetmiştir. İbn Kayyim Hanbeli mezhebinde derinleşmiş ve bir çok konuda bu mezhebin görüşlerini benimsemiştir. Ancak her konuda Hanbelilerin görüşlerine bağlı kalmamıştır. Delillerini kuvvetli bulduğu görüşü mezhebe muhalif bile olsa tercih etmiştir. ⁽¹⁷⁾

Biz bu çalışmamızda İbn Kayyim'in özellikle "et-Turuku'l Hakmiyye", "İ'lâmu'l Muvakkiin", "Zâdü'l Meâd" ve "Ahkâmı Ehli'z Zimme" adlı eserlerinden yararlandık. Bu sebeple bunları kısaca tanıtmaya çalışacağız.

1- et-Turuku'l Hükmiyye fi's Siyasete's Şeriyye: İbn Kayyim'in muhakeme usulu ile adli delillerle ilgili bu eserinin iki yazma nüshası Süleymaniye kütüphanesinde mevcuttur. Birincisi La'leli Kitaplığında 1100 no ile kayıtlıdır. Eser Arapça olarak yazılmış ve 140 varaktan oluşmuştur. Eseri Muhammed b.Ömer Abdilaziz el-Hanbeli yazmaya başlamış, Tacuddin Muhammed Ebi'l Fida İsmail de tamamlamıştır. İkincisi ise Reisü'l Küttab Kitaplığında 481 no ile kayıtlıdır. Arapça nesih türüyle yazılan bu eser 152 varaktır. Yazanı belli değildir.

⁽¹⁶⁾ Ebu Zeyd, a.g.e, s.200-309.

⁽¹⁷⁾ Ebu Zeyd, a.g.e, s. 85,89,100, 110

Bu eser Mısır ve Şam'da bir çok kere basılmıştır. Biz bu çalışmamızda Beşir Muhammed Uyün'un tahkik ettiği ve Dr.Muhammed ez-Zuhayli'nin takdiminin bulunduğu Beyrut 1989 baskısını esas aldık.

İbn Kayyım bu eserinde hakimin hükmüne mesned teşkil eden hüküm yollarını Hz.Peygamber ve sahabeden misaller vererek izah etmiştir. Selef hukukçularla dört mezhebin görüş ve delilerine de yer vermiş, bunlarla ilgili değerlendirmelerde bulunmuş ve delilleri kuvvetli olan görüşleri tercih etmiştir. Doğru bulmadığı görüşleri de kıyasıya tenkit etmiştir. Kendi görüşlerini yer yer hocası İbn Teymiyye'den yaptığı nakillerle teyid etmiştir.

2- İ'lâmü'l Muvakkîn an Rabbi'l Alemîn:Dört cild olarak bir çok kere basılan bu kitap ilk kez hicri 1298 de Hindistan'da 3 cilt olarak basılmıştır. Bu kitaptan "Mealimü'l Muvakkiin" ve "A'lâmü'l Muvakkiin" isimleriyle de bahsedilmektedir. Ancak en çok kullanılan ismi "İ'lâmü'l Muvakkiin" dir. Biz çalışmamızda 4 cilt olan Beyrut 1991 baskısını esas aldık.

İbn Kayyım bu eserinde Hz.Ömer'in Ebu Musa el-Es'ariye yazdığı kazai mektubu şerhetmiştir. Eserin ilk iki cildi bu şerhe ayrılmıştır. Diğer ciltlerde ise İslam hukukunun diğer konularını işlemiştir.

3-Zâdü'l Meâd Fi Hedyi Hayri'l İbâd: Mısır, Şam ve Beyrut'ta defalarca basılan bu eserin bir Arapça yazması Süleymaniye Kütüphaneleri Esat Efendi kitaplığında 2379 no ile kayıtlı olarak bulunmaktadır. Fihrist kısmıyla birlikte 464 varaktır. Biz bu çalışmamızda 4 cilt olan Beyrut 1972 baskısını esas aldık.

İbn Kayyım bu eserinde Hz.Peygamber ve onun çeşitli konularda verdiği hükümleri incelemiştir. Biz bu eserden daha çok Kasame ve Lian ile ilgili konularda yararlandık.

4-Ahkâmü Ehli'z Zimme: Biz İbn Kayyımın Devletler Hususi Hukuku ile ilgili bu eserinin iki cilt olan Beyrut 1983 baskısını esas alık. Bu baskıda söz konusu eseri Dr. Suphi Salih tahkik etmiş ve uzun bir tahkik yazısı yazmıştır. Aynı baskıda Prof. Dr. Muhammed Hamidullah'ın "Mukaddime fi İlmî's Siyer" isimli bir takdimi vardır.

İbn Kayyım bu eserinde İslâm ülkesinde yaşayan gayri müslimlerin hukukunu incelemiştir. Zimmilerin İslam devleti ve müslümanlarla olan münasebetleriyle aralarında meydana gelebilecek ihtilafların nasıl halledileceği gibi devletler hususi hukukuyla ilgili meseleleri açıklığa kavuşturmuştur. Biz bu eserden "Vazife", "Salahiyet" ve "Şahitlik" konularında istifade ettik.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM MUHAKEME HUKUKUNUN GENEL ESASLARI VE İBN KAYYIM EL-CEVZİYE’NİN KONU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLERİ

I- MAHKEMELER

Mahkemeler, kaza fonksiyonunu ifa ve icra eden bağımsız yargı organlarıdır. İslâm hukukunda kaza fonksiyonunu yerine getirme görevi genel yönetime (Velâyet-i Âmme) bırakılmıştır. Ancak genel yönetimi temsil eden Veliyyü’l Emr (devlet başkanı) her zaman bu görevi yerine getirme imkanına sahip olmadığı için kaza yetkisini Hakim ve Kadılarına devretmiştir. Bununla birlikte istedikleri zaman tekrar bu yetkilerini kullanabilirler. Hakim ve kadılar devlet başkanından aldıkları yetkiye dayanarak kaza fonksiyonunu icra ederler. ⁽¹⁾

İbn Kayyim, kaza fonksiyonunu sadece Hakim ve kadıların yürütmediğini, bunların yanı sıra yerel yönetim (Velâyet-i hâssa) içinde mütalaa edilen Hisbe, Mezalim , Maliye, İstifa ve Harb (Polis) gibi teşkilatlarında bu görevi yerine getirdiklerini ifade etmiştir. ⁽²⁾

İbn Kayyim, bu teşkilatların görev alanına giren konular ve görev ünvanlarının yer ve zamana göre değişiklik gösterebileceğini, bunun için hukukta belli bir sınırlamanın bulunmadığını belirterek şöyle demiştir: “Bazı yer ve zamanlarda Şurta’nın görevleri adli kaza alanına girebilir veya bunun tam tersi de olabilir. Hisbe ve maliye de buna benzer.söz konusu görevlerin ve ünvanların tümü şeri nitelik taşır. Ancak görevleri yürütenlerin niyet ve amaçları son derece önemlidir.”⁽³⁾

⁽¹⁾ Heffening, “Vilayet”, İslâm Ansiklopedisi, M.E.B. İstanbul 1993, XIII, 316; Baki Kuru, Medini Usul Hukuku, Ankara-1983, s.24; Vecdi Akyüz, İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim (Divan-ı Mezalim), İstanbul 1995, s.184.

⁽²⁾ İbn Kayyim el-Cevziye, et-Turuku’l Hükmiyye fi’s Siyaseti’ş Şer’iyye, Beyrut 1989, s.198-201.

⁽³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.201.

Biz kaza görevini ifa ve icra eden İslâm mahkemelerini başta İbn Kayyım'ın eserleri olmak üzere İslâm hukukunun klasik kaynaklarından ve günümüz İslâm hukukçularının çalışmalarından yola çıkarak Adli Mahkemeler, Mezalim Mahkemeleri, Askeri Mahkemeler, Muhtesiplerin ve Şurta (Polis) teşkilatının kazai faaliyetleri olmak üzere beş grupta kısaca inceleyeceğiz.

A- MAHKEME ÇEŞİTLERİ

1- Adli Mahkemeler

Adli Mahkemelerde kaza görevini Hakim ve kadılar yürütür. ⁽⁴⁾ Bundan dolaydır ki bu mahkemelere “Kadı mahkemeleri” de denmiştir. ⁽⁵⁾

İbn Kayyım, eserlerinde adli mahkemelerin hangi usullerle ve isat vasıtasıyla hüküm vereceklerini geniş olarak açıklamıştır. Bu nedenle biz adli mahkemelerin çalışma şartlarına, vazife ve yetkilerine, muhakeme sırasında uyacakları esas ve usullere ve ispat vasıtalarına çalışmamızın ileriki safhalarında geniş olarak yer vereceğiz. Ancak şu kadarını belirtelim ki adli mahkemeler her türlü hukuk ve ceza davalarına bakabilirler, muhakeme esnasında muhakeme usullerine uyarlar ve hükümlerini ancak delillere dayalı olarak verebilirler. ⁽⁶⁾

2-Mezalim Mahkemeleri

Mezalim mahkemelerinde kaza görevini genel yönetimi temsil edenler (Halife, Vezir, Emir, Vali vs.) yürütür. ⁽⁷⁾ İbn Kayyım mezalim mahkemelerini yerel yönetim (velayet-i hasa) içinde mutala eder ve bu görevi yürütenlere de “Vali’l Mezalim” ismini verir. ⁽⁸⁾

Mezalim mahkemelerinde çok itibarlı ve nüfuzlu şahıslar tarafından yapılan haksızlıklar, işlenen suçlar ile idare edilenler tarafından idarecileri karşı açılan davalar ve aynı zamanda adli hakimlerin yürüttükleri ve yürütmekten aciz

⁽⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.198, Fahrettin Atar, İslâm Adliye Teşkilatı Ankara, 1991, s.167.

⁽⁵⁾ Akyüz, a.g.e, s.184.

⁽⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.3, 95 vd; İlamü'l Muvakkı in an Rabbi'l Alemin, Beyrut 1991, 1,85; Atar, a.g.e, s.169 vd; Akyüz, a.g.e, s.184 vd.

⁽⁷⁾ Atar, a.g.e, s.167

⁽⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.198.

kaldıkları davalar görülür. Bu bakımdan mezalim mahkemeleri hem adli hem de idari kaza mercileridir. ⁽⁹⁾

Mezalim mahkemelerinin kuruluşu cahiliye dönemine kadar uzanır. İslâm öncesi Hilfu'l fudûl bu teşkilatın bir başlangıcı olarak kabul edilir. Hz.Peygamber (SAV) zamanında da devam eden bu teşkilat Emeviler zamanında tam teşekkül etmiş bir halde faaliyetlerine devam etmiştir. ⁽¹⁰⁾

Divan-ı Mezalim konusunda bir araştırma yapan Vecdi Akyüz eserinde Mezalim Mahkemelerinin cahiliye döneminden başlayarak Anadolu beyliklerine kadar çeşitli İslâm devletlerinde nasıl faaliyet gösterdiklerini geniş olarak incelemiştir. ⁽¹¹⁾

Mezalim mahkemelerinin kazai görev sahası, adli mahkemelerin görev sahasından daha geniştir. Mezalim mahkemelerinde idari, hukuki ve cezai davaların bütününe bakabilir. ⁽¹²⁾ Maverdi ve Ferra bu mahkemelerin görevlerini şu şekilde saymışlardır.

a) Halka karşı sert davranarak hak ve adalet yolundan sapan zalim idareciler hakkındaki şikayetlerin incelenmesi.

b) Memurların vergi ve diğer devlet mallarını tahsil ederken yaptıkları haksızlıkların giderilmesi.

c) Divan katiplerinin denetlenmesi.

d) Devletten maaş alanların maaşlarının geç veya eksik ödenmesiyle ilgili şikayetlerin incelenmesi.

e) Yöneticilerin veya nüfuzlu kişilerin gasbettiği mallarla ilgili şikayetlerin incelenmesi.

f) Vakıfların denetlenmesi.

g) Adli mahkemelerin verdiği hükümlerin incelenmesi.

⁽⁹⁾ Atar, a.g.e, s.168.

⁽¹⁰⁾ el-Maverdi, el-Ahkâmü's Sultaniyye, Beyrut 1990, s.150-151.

⁽¹¹⁾ Akyüz, a.g.e, s.31-74.

⁽¹²⁾ Atar, a.g.e, s.169.

h) Cuma ve bayram namazları, hac ve cihad gibi açık ibadetlerin yerine getirilmesi.

ı) Normal adli ihtilaflara bakmak. ⁽¹³⁾

Mezalim mahkemeleriyle Adli mahkemeler arasında birtakım farklar vardır. Maverdi ve Ferra bu farkları on maddede mütala eder. ⁽¹⁴⁾ Bunların hemen tümü muhakeme usulü ile ilgilidir. Biz bunlardan bir kısmını şöyle zikredebiliriz.

Gerek mezalim gerekse adli kaza devlet başkanının yetkisindedir. Ne varki birincisinin yürütülmesi genellikle devlet başkanının elinde kalmışken diğer yetki zaman içinde tekrar geri almak şartıyla adli mahkemelere devredilmiştir.

Mezalim mahkemeleri hem adli hem de idari davalara bakabilirken adli mahkemeler genellikle adli davalara bakar. Yani görev açısından mezalim mahkemeleri, adli mahkemelerden daha geniş bir alana sahiptir.

Mezalim mahkemeleri hakkın kime ait olduğunu tesbit edebilmek için baskı yapabilir ve tahkikatı derinleştirebilir. Adli mahkemeler ise delil yokluğunda durumları değerlendiremezler.

Mezalim mahkemelerinde şahitliği muteber olmayanlarda dinlenebilir. Mezalim hakimi yeminlerini değiştiren şahitlerden şüphelenildiğinde onlara yemin ettirebilir. Gerekliğinde şahitlerin sayısını arttırabilir. Önce şahitleri dinleyerek mahkemeye başlayabilir. Oysa adli mahkemeler bu durumlarda yetkisizdir.

Karar açısından mezalim hakimi takdir yetkisine daha serbest olarak sahiptir. Mesela; kararını erteleyebilir veya kefaletle serbest bırakabilir. Adli mahkemelerde hakimin bu kadar geniş takdir yetkisi yoktur.

Mezalim mahkemelerinde kanun yolu, adli mahkemelere nazaran çok daha sınırlı olarak açıktır. ⁽¹⁵⁾

3. Askeri Mahkemeler

Askeri mahkemeler orduya mensup şahısları ilgilendiren ceza ve bazı hukuk davalarıyla selahiyetli kaza mercileridir. ⁽¹⁶⁾

⁽¹³⁾ Maverdi, a.g.e, 102-106, Ebu Ya'la el-Ferra, el-Ahkamü's Sultaniyye, Beyrut 1983, s.76-79.

⁽¹⁴⁾ Maverdi, a.g.e, s.106-107; Ferra, a.g.e, s.79.

⁽¹⁵⁾ bk. Atar, a.g.e, s. 169-173, Akyüz, a.g.e, s. 184-188

Askeri mahkemelerin başlangıcı Hz.Ömer dönemine rastlar. O ilk defa Yermük Savaşı'nda Ebu'd Derda'yı, Kadisiye Savaşın'da da Abdurrahman b.Rebia el-Bahili'yi orduya kadı olarak tayin etmiştir. ⁽¹⁷⁾ Hakimlerin "kazasker" ünvanıyla ilk defa Selahaddin-i Eyyübi tarafından atandığı kabul edilir. ⁽¹⁸⁾

Muhakeme usulü açısından askeri mahkemelerle adli mahkemeler arasında fark yoktur. Sadece vazife ve selahiyet bakımından fark vardır. Askeri mahkemeler sadece ordu mensuplarının askeri sıfatlarıyla ilgili davalarına bakabilirken adli mahkemeler ordu mensupları dışındaki herkesin davalarına bakarlar. ⁽¹⁹⁾

4- Muhtesiplerin kazai faaliyetleri

Kazai faaliyetleri yürüten teşkilatlardan biri de Hisbe'dir. Hisbe teşkilatının görevi İslâm toplumunda iyilikleri emretmek ve kötülüklerden sakındırmak suretiyle toplumsal huzuru sağlamaktır. ⁽²⁰⁾

İbn Kayyim "Aslında bu görev bütün müslümanlar üzerine farz-ı kifayedir. Devlet başkanı veya onun görevlendireceği kişi veya kurumlar üzerine ise farz-ı ayndır. Çünkü onlar güçlü ve kudretlidirler." diyerek bu görevin hassaten hisbe valileri tarafından yürütülmesi gerektiğini vurgulamıştır. ⁽²¹⁾

Hisbe teşkilatı Mekke'de fetihten sonra kurulmuştur. Hz.Peygamber fethi müteatip Said b.Said el-As'ı oraya muhtesip olarak tayin etmiştir. Medine'de Hz.Peygamber bizzat kendisi çarşı pazarlarda dolaşmış ve bu vazifeyi yerine getirmiştir. Hz.Ömer devrinde de Medine'de Said b.Yezid, Abdullah b.Utbe, Şifa bint-i Abdullah ve Semra bint-i Nükeyhil muhtesip olarak görevlendirilmiştir. ⁽²²⁾

Muhtesiplerin kazai faaliyetleriyle Adli mahkemeler arasında bazı farklar vardır. Maverdi, Hisbe'yi mezalim mahkemeleriyle Adli mahkemeler arasında yer alan bir ara yargı kuruluşu olarak nitelendirdikten sonra aralarında mukayeseler yaparak, benzerlik ve farklılıkları ortaya koymuştur. ⁽²³⁾

⁽¹⁶⁾ C.L.Huart, "Kazasker" İ.A. VI, 522

⁽¹⁷⁾ İbn Esir, el-Kamil fi'l Tarih (Ferc. M.Beşir Eryanısoy) İstanbul 1985, II, 377, 414.

⁽¹⁸⁾ Huart, a.g.e, a.y.

⁽¹⁹⁾ Atar, a.g.e, s.183, 184

⁽²⁰⁾ Mıvardi, a.g.e, s. 391; İbn Kayyim, Turuk, 199; R.Levy, "Muhtesib"; İ.A, VIII, 532; Atar, a.g.e, 174.

⁽²¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.199, 201.

⁽²²⁾ Atar, a.g.e, s.175.

⁽²³⁾ Maverdi, a.g.e, s.392-394. ~~Levy~~.

Görev ve yetki açısından muhtesiplerle Adli mahkemeler arasında şu farklar vardır:

Muhtesipler hukuk davalarından sadece ticari, esnafla ilgili ve genel ahlak kuralları ile ilgili davalara bakabilirken Adli mahkemeler hertürlü hukuki ve cezai davalara bakarlar. ⁽²⁴⁾

İbn Kayyim muhtesiplerin görevlerini uzun uzun anlatmıştır. Biz bunları dokuz maddede hulasa ettik:

a-Müslümanlara cuma ve beş vakit namazı kılmalarını emretmek, cemaate teşvik etmek.

b-İmam ve müezzinleri denetlemek.

c-Emanetlerin sahiplerine ulaştırılmasını sağlamak.

d-Doğruluğu emretmek, hıyaneti yasaklamak.

e-Ölçü ve tartıları, zanaatkarların ürettikleri malları kontrol etmek, bunlarda hile yapanlara engel olmak.

f-Kullanımı haram olan içki, uyuşturucu, müzik aletleri ve erkekler için ipek elbise gibi mamüllerin üretimini yasaklamak, bunları kullananlara mani olmak.

g-Yiyecek, içecek ve giyim eşyaları gibi temel ihtiyaçlarda ve mücevharatta hile yapanların hilelerine mani olmak.

ğ-Sahte para basımına ve tedavülde bulunan paralar üzerinde tahrifat yapanlara engel olmak.

h-Kumar ve riba akitleri gibi mutlak haram olan akitlerle, hukukçuların ittifakla haram kabul ettikleri, mali kabzetmeden önce veya şer'i şart yerine gelmeden satmak, eli darda olan borçluya baskı yapmak ve pazara gelmeden önce daha yoldayken satıcıyı karşılayıp malını piyasa fiyatının altında alıp sonra da fahiş fiyatla satmak gibi fiillere ve ticari muamelelere mani olmak. ⁽²⁵⁾

²⁴ Maverdi, a.g.e, s.393; Levy, "Muhtesib" İ.A. VIII, 532; Atar a.g.e, s.176.

²⁵ İbn Kayyim, Turuk, s. 201-208; Levy, "Muhtesib", İ.A. VIII, 532.

Muntesipler bu hususlarda emir ve yasaklara uymayan kişileri sopa veya hapis cezası ile cezalandırma yetkisine sahiptirler. Ancak ölüm cezası veremezler. Cezaları uygulamada yetersiz kaldıklarında Adli mahkemelerden ve polis teşkilatından yardım isteyebilirler. ⁽²⁶⁾

Muhakeme usulü açısından da Muhtesiplerle, Adli mahkemeler arasında fark vardır. Muhtesipler dava açılmadan ve muhakeme etmeden tarafları yargılayabilir. ⁽²⁷⁾ İbn Kayyim'da bu görüştedir. ⁽²⁸⁾ Adli mahkemeler ise muhakeme usulü kurallarına uymak zorundadır. Yine muhtesipler taraflardan delil getirmelerini ve yemin etmelerini istemezler. Ama Adli mahkemeler delillere bağlı kalarak hüküm vermek zorundadır. ⁽²⁹⁾

İbn Kayyim hisbe görevini yerine getirenlerin kudretli, sözüne güvenilir ve adalet sahibi kimselerden seçilmeleri gerektiğine işaret etmiştir. ⁽³⁰⁾

5-Polis Teşkilatının (Şurta) Kazai Faaliyetleri

Şurta, bilhassa cezai sahada kaza görevi icra eden bir teşkilattır. ⁽³¹⁾ İbn Kayyim, bu teşkilattan "Vilayet-i Harb" ismiyle söz etmiştir. ⁽³²⁾

Şurta teşkilatının kuruluşu hakkında değişik görüşler vardır. Araştırmacıların bir kısmı Hz.Peygamber döneminde kurulduğunu kabul ederken bir kısmı da Hz.Ömer, Hz.Osman veya Muaviye dönemlerinde kurulduğunu kabul etmişlerdir. Fahrettin Atar, bu farklılığın şurta teşkilatının değişik istilahlarla değerlendirilmesinden kaynaklandığını söylediikten sonra bu teşkilatın Hz.Peygamber döneminde kurulduğunu söyleyenlerin görüşlerinin daha doğru olduğunu belirtmiştir. ⁽³³⁾

İbn Kayyim Şurta teşkilatının görevlerini kendi dönemini de göz önünde bulundurarak izah etmiştir. Biz bunları dört maddede mütala edeceğiz.

⁽²⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.201-203; Ayrıca bk. İbn Haldun, Mukaddime, (Terc. Zakir Kadiri Ugan) İstanbul 1990, I, 574-577.

⁽²⁷⁾ Maverdi, a.g.e, s.393; Levy, a.g.e, a.y.; Atar, a.g.e, s.176.

⁽²⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.203.

⁽²⁹⁾ Maverdi, a.g.e, s.393.

⁽³⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.199.

⁽³¹⁾ Atar, a.g.e, s.178.

⁽³²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.201.

⁽³³⁾ Atar, a.g.e, s.180.

a)Hadleri uygulamak.

b)Ceza davalarına bakmak.

c)Vakıf malları ve yetimler hakkında hüküm vermek, velisi bulunmayan kadınları evlendirmek.

d)Adli mahkemelerin verdiği kararları infaz etmek. ⁽³⁴⁾

Muhakeme usulü açısından Şurta ile Adli mahkemeler arasında fark vardır. Şurta ceza davalarında hüküm verirken ikrar ve şahitlere dayanmaz. ⁽³⁵⁾ Adli mahkemeler ise baktıkları bütün davalarda delillere dayanırlar. ⁽³⁶⁾

Şurta görevini yürütenlerin adil ve sözüne güvenilir kimseler olması gerekir. ⁽³⁷⁾

B- MAHKEMELERDE GÖREV YAPAN MEMURLAR

Mahkemelerde görev yapan memurları hakimler ve hakimlere yardımcı olan memurlar olmak üzere iki grupta inceleyeceğiz.

1-Hakimler

a-Hakimlerin vasıfları

Kaza görevini ifa ve icra edecek hakimlerin , müslüman, erkek, akıllı ve balığ, hür , adil, alim ve müctehid ve duyu organlarının sağlam olması gerekir. ⁽³⁸⁾

aa-İslâm: İslâm mahkemelerinde davalara bakacak olan hakimlerin müslüman olması ve şahitlik vasıflarına haiz olması gerekir. ⁽³⁹⁾ Maverdi, kafirin ne müslümanlara ne de kendi dininden olanlara hakimlik yapamayacağını söylemiştir.

⁽³⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.201; K.V. Zettersteen, "Şurta", İ.A. XI, 585.

⁽³⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.201.

⁽³⁶⁾ Maverdi, a.g.e, 393.

⁽³⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.201.

⁽³⁸⁾ Maverdi, a.g.e, s.130-131; Ferra, a.g.e, s. 60; Atar, a.g.e, s.102; Hamdi Döndüren, "Yargı (Kaza)" Şamil İslâm Ansiklopedisi İstanbul 1992, VI, 380, Muhammed Abdurrahman el-Bekr, es-Sultatü'l Kazaiyye ve Şahsiyetü'l Kadi fi'n Nizami'l İslâmi, Kahire 1988, s.317-329.

⁽³⁹⁾ Maverdi, a.g.e, s.131; İbn Kayyım, l'lam, 1,82; el-Kasani, Bedeyi'us-Sanayi fi Tertibi's Şerayi, Beyrut 1974, VII,3; Tarablusi, Muinu'l Hukkam, Mısır 1306, s.15.

(40) Ebu Hanife'ye göre gayri müslim hakim, kendi dininden olanlara hakimlik yapabilir. (41)

ab-Akıl ve Bülüğ: Mecnun ve çocuğun hakimlik makamına getirilmesi caiz değildir. (42) Çünkü bunlar hukuki sorumluluk taşımazlar. Hz.Peygamber (SAV) bir hadislerinde buna şöyle işaret etmiştir: "Mecnun, çocuk ve uyku halindeki insanlar yaptıkları işlerin sonucundan mesul değildir." (43) Maverdi, hakimin kuvvetli bir temyiz gücüne sahip, unutma ve gafletten uzak, zeki olmaları gerektiğini ifade etmiştir. (44) İbn Kayyim'da aynı hususa işaret etmiştir. (45)

ac-Hürriyet: Kölelik hakimlik yapmaya manidir. (46) Kölenin kendine velayet etme noksanlığı, başkalarına velayete etmesine engel teşkil eder. Yine kölelerin şahitlik etme salahiyetleri yoktur. İster mükateb ister müdebber olsun durum aynıdır. Ancak azad edildikten sonra hakimlik görevine getirilmeleri caizdir. (47)

Zahiri hukukçulara göre kölelerin hakimlik görevine getirilmeleri caizdir. Çünkü onlar da diğer müslümanlar gibi iyiliği emretmek ve kötülüğe mani olmakla mükelleftir. (48)

ad- Adalet: Doğru sözlü, emaneti yerine getiren, haramlar hususunda iffetli, günahlardan sakınan, şüphelerden uzak duran, rıza ve gazab hallerinde itidallerini koruyan, din ve dünya işlerini yürütürken şahsiyet ve karakterini kaybetmeyen bir şahıs adalet vasıflarını kendinde toplayabilir. (49) İşte bu vasıflara sahip bir kişi hakim olabilir. Şafii, Maliki ve Hanbeliler bu görüştedir. Onlara göre fasık hakim olamaz. (50) Ancak bazı Şafiiler zaruret hallerinde fasığın hakimliğine cevaz vermişlerdir. (51)

(40) Maverdi, a.g.e, s.131.

(41) Maverdi, a.g.e. a.y.

(42) Kasani, a.g.e, VII, 3.

(43) Tirmizi, Hudüd, 1; Ebu Davud, Hudud, 17.

(44) Maveri, a.g.e, s.130.

(45) İbn Kayyim, Turuk, s.3-4.

(46) Kasani, a.g.e, VII, 3.

(47) Maverdi, a.g.e, s.130.

(48) İbn Hazm, el-Muhalla, Mısır 1970. X, 632.

(49) Atar, a.g.e, 105.

(50) Bekr, a.g.e, 338; Döndüren, "Yargı", Ş.İ.A. VI, 380.

(51) Bekr, a.g.e, s.338.

Hanifilere göre ise hakimlik için adalet vasfını taşımak şart değildir. Eğer gerçeğe uygun olarak hüküm veriyorsa fasık da hakim olabilir. ⁽⁵²⁾

İbn Kayyim da hakimin en azından şahidin taşıdığı adalet vasfını taşıması gerektiğini söylemiştir. ⁽⁵³⁾

ae- İlim ve İctihad: Şafii, Maliki ve Hanbelilere göre hakimlik için müctehid olmak şarttır. Ne cahil ne de taklitçi için şeriat hükümleri üzerinde velayet hakkı bulunmaz. Bunlar fetvâ veremedikleri gibi hakimlik de yapamazlar. ⁽⁵⁴⁾ Bu görüşte olan hukukçular görüşlerini ayet ⁽⁵⁵⁾ ve hadislerle ⁽⁵⁶⁾ desteklemişlerdir. Buna rağmen onlar zaruret hallerinde cahil ve taklitçilerin hakimlik yapmalarına cevaz vermişlerdir. ⁽⁵⁷⁾

Hanefilerin çoğunluğuna göre ise hakimin içtihad edecek kadar ilim sahibi olması şart değildir. İctihad şartı gerçekte bir tercih sebebidir. Hakimin müctehid olmayı taklit etmesi ve başka müctehidin fetvasıyla hüküm vermesi caizdir. ⁽⁵⁸⁾

İbn Kayyim'da hakimin Kur'an'ın hükümlerini ve sünneti iyi bilmesi, gerektiğinde içtihad edebilecek birikime ve yeteneğe sahip olması gerektiğini ifade etmiştir. ⁽⁵⁹⁾

af-Erkek Olmak: Hukukçuların çoğunluğu hakimin erkek olmasını şart koşmuşlardır. Kadının hakimliğini caiz görmemişlerdir. Buna rağmen hakimlik görevine getirilirse vereceği hükmün batıl olacağını söylemişler ⁽⁶⁰⁾ ve görüşlerini ayet ⁽⁶¹⁾ ve hadislerle ⁽⁶²⁾ delillendirmişlerdir.

Hanefiler, kadınların mali davalarda hakimlik yapmalarına cevaz vermişlerdir. Çünkü bu tür davalarda onların şahitliği geçerlidir. Ancak kısas ve haddi gerektiren davalarda kadın hakim görev yapamaz. Çünkü kadının cinayet

⁽⁵²⁾ Kasani, a.g.e, VII, 3; Tarablusi, a.g.e, s.15; Döndüren, a.g.e, a.y.; Bekr, a.g.e, a.y.

⁽⁵³⁾ İbn Kayyim, İ'lam I,82.

⁽⁵⁴⁾ Döndüren, a.g.e, s.381; el-Bekr, a.g.e, 343, 344

⁽⁵⁵⁾ bk. Maide, 5/9, Nisa, 4/5, 59.

⁽⁵⁶⁾ bk. Ebu Davud, Akdiye, 2; İbn Mace, Ahkam, 3.

⁽⁵⁷⁾ Bekr, a.g.e, 344.

⁽⁵⁸⁾ Döndüren, a.g.e, a.y. ; Bekr, a.g.e, s. 345.

⁽⁵⁹⁾ İbn Kayyim, İ'lam I, 68,69.

⁽⁶⁰⁾ Döndüren, a.g.e, a.y.; Bekr, a.g.e, s.354.

⁽⁶¹⁾ bk. Nisa, 4/34.

⁽⁶²⁾ bk. Buhari, Megazi, 82; Fiten, 18; Tirmizi, Fiten, 75, Nesai Kudat, 8.

davalarında şahitliği kabul edilmez. ⁽⁶³⁾ Hanefilerin bu konudaki kaidesi şudur: Şahitliği kabul edilenlerin hakimliği de kabul edilir. ⁽⁶⁴⁾

Zahirilere göre hakimin erkek olması şart değildir. Kadınlarda mutlak olarak hakimlik yapabilirler. ⁽⁶⁵⁾ Onlar “kadınların fetva vermesi caiz olduğuna göre hakimlik yapmalarında caizdir.” diyerek bu konudaki prensiplerini ortaya koymuşlardır. ⁽⁶⁶⁾

ag- Duyu Organlarının Sağlam Olması: Hakimlerin kazai faaliyetlerini icra ederken haklıyı haksızdan ayırt edebilmeleri için dil, göz ve kulak gibi azalarının sıhhatli ve sağlam olması gerekir. Çünkü hakim dilsiz (kekeme) ise soru soramaz, kör ise göze taalluk eden hususları bilemez, sağır ise muhakeme sırasında konuşulanları duyamaz. Bunların tümü hakkın ortaya çıkmasına mani olur. ⁽⁶⁷⁾ Buna rağmen İmam-ı Malik körün hakimliğini kabul etmiştir. ⁽⁶⁸⁾

b-Hakimlerin Görevleri

Hakimlerin asıl görevleri cemiyet içinde meydana gelen ihtilafları çözmek, kurallara uymayan hareketleri ve suçları kanunları uygulayarak ortadan kaldırmak, tek kelimeyle adaleti tevzi etmektir. Kaide bu olmakla birlikte İslâm devletlerinde bazı yer ve zamanlarda hakimlere mali idari, askeri ve dini eğitim ve öğretim görevleri de tevdi edilmiştir. ⁽⁶⁹⁾

Maverdi ve Ferrâ hakimlere tevdi edilen görevleri on madde de zikrederler: Bu görevler şunlardır:

ba-Davalara bakmak, anlaşmazlıkları sulh yoluyla ya da hükümle sona erdirmek.

bb-İkrar veya beyyine ile sabit olan hakları alıp hak sahiplerine vermek.

bc-Yetimlerin, mecnunların, küçüklerin, mahcur ve sefillerin mallarını korumak.

⁽⁶³⁾ Döndüren, a.g.e, VI, 380-381.

⁽⁶⁴⁾ Bekr, a.g.e, 357.

⁽⁶⁵⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 631.

⁽⁶⁶⁾ Bekr, a.g.e, a.y.

⁽⁶⁷⁾ Atar, a.g.e, 106.

⁽⁶⁸⁾ Maverdi, a.g.e, 131.

⁽⁶⁹⁾ Atar, a.g.e, 110 vd.

bd-Vakıflara nezaret etmek.

be-Müsi'nin şartları muvacehesinde şeriata uygun olarak vasiyetleri yerine getirmek.

bf-Velileri bulunmayan yetim kızları denkleriyle evlendirmek.

bg-Hadleri icra ve infaz etmek.

bğ-Şehrin emniyet ve asayişini sağlamak.

bh-Şuhud ve yardımcılarını kontrol etmek.

bı-Hükümlerinde adil davranmak ve İslâm kanunlarını hiçbir ayırım yapmadan herkese eşit bir şekilde uygulamak, heva ve hevesine uymamak. ⁽⁷⁰⁾

İbn Kayyim hakimlerin bakmakla görevli oldukları davalar arasında nikah, talak, nafaka ve akitlerle ilgili davaların da bulunduğunu ifa etmiştir. ⁽⁷¹⁾ Ayrıca hakimlerin kaza görevlerini yerine getirirken Allah ve Resulünün uyarı niteliğindeki vaad ve va'd ifade eden ayet ⁽⁷²⁾ ve hadisleri ⁽⁷³⁾ hatırlamaları gerektiğini söylemiştir. ⁽⁷⁴⁾

c-Hakimlerin Tayini ve Görevlerinin Sona Ermesi:

İslâmın ilk dönemlerinde hakim tayinleri genel yönetimin yetkisindeydi. Hz.Peygamber genel yönetimi temsil eden devlet başkanı olarak Makil b.Yesar, Hz.Ali ve Muaviye gibi hakimleri bizzat kendisi tayin etmiştir. Hz.Ebu Bekr'de aynı uygulamayı devam ettirmiş, Hz.Ömer'i devlet başkanı sıfatıyla Medine'ye kaza görevini yürütmek üzere görevlendirmiştir. Hz.Ömer'in halifeliği döneminde hakim tayinlerinde değişik usul tatbik edilmiştir. Hz.Ömer vilayet kadılarının tayinini bizzat kendisi yapıyordu. Diğer kadıların tayini için de valilere yetki vermişti. Bu uygulama Hz.Osman ve Hz.Ali döneminde de devam etmiştir. ⁽⁷⁵⁾

⁽⁷⁰⁾ Maverdi, a.g.e., s.138-139; Ferra, a.g.e, s.65-66.

⁽⁷¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.198.

⁽⁷²⁾ bk. Nisan, 4/58; Maide 5/44-45-46-49.

⁽⁷³⁾ bk. Ebu Davud, Şirb. 3; İbn Kayyim, Tehzib, Beyrut 1980 V.281 vd.

⁽⁷⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.198, 199.

⁽⁷⁵⁾ bk. Atar, a.g.e. 107.

Hakimlik görevi azil ve ölümle sona erer. ⁽⁷⁶⁾ Azletme yetkisi devlet başkanına attır. ⁽⁷⁷⁾ Bunaklık, körlük, unutkanlık veya herhangi bir rüşvet ve yolsuzluk hadisesi azil sebebi olarak kabul edilir. ⁽⁷⁸⁾ Hakimler kendilerine azil kararı tebliğ edilinceye kadar göreve devam ederler. ⁽⁷⁹⁾ Hakimin görevden istifa etmesi de devlet başkanının onaylaması halinde hakimlik görevini sona erdirir. ⁽⁸⁰⁾ Hakimleri görev getiren devlet yöneticisi öldüğü veya görevden azledildiği zaman hakimler de azledilmiş sayılmazlar, görevlerine devam ederler. ⁽⁸¹⁾

ç-Hakimlerin Maaşları: Hakim, üstlendiği görev dışında bir işle meşgul olamaz. Bu sebeple kendisine, ailesine, yardımcılarına ve geçimini üstlendiği kişilere yetecek bir maaşın beytül'l-mal'dan temin edilmesi gerekir. ⁽⁸²⁾ Hz.Peygamber, "Kendisini istihdam ettiğiniz kimse karısına ait masrafları da alacaktır. Şayet hizmetçisi yoksa onunkini de, yine evi yoksa ev kirasını dahi alacaktır." ⁽⁸³⁾ buyurarak maaşların tesbitinde göz önünde bulundurulacak esasları ortaya koymuştur.

Kaynaklarda Hz.Peygamber (SAV) ve dört halifenin hakimlere ödediği maaş miktarlarıyla ilgili çeşitli rakamlar vardır. ⁽⁸⁴⁾

d-Hakimlerin Tarafsızlığı ve Davaya Bakmaktan Memnuiyeti:

Hakimler tayin edildikleri bölge halkının davalarına bakma selahiyetine haizdir. Hüküm verirken tarafsız olmaları esastır. Bu nedenle şahsi hislerinin tesiriyle kendilerine karşı taraflı davranma ihtimali olan şahısların davalarına bakamazlar. Bu şahısların davalarına başka hakimler bakar. ⁽⁸⁵⁾

Hukukçuların çoğunluğuna göre hakim aşağıdaki kimselerin davalarını bakamaz:

⁽⁷⁶⁾ Döndüren, "Yargı (kaza)" Ş.İ.A. VI, 386.

⁽⁷⁷⁾ Abdülaziz Bayındır, İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul 1986, s.87.

⁽⁷⁸⁾ Atar, a.g.e, s.110.

⁽⁷⁹⁾ Atar, a.g.e, a.y.; Döndüren, a.g.e, a.y.

⁽⁸⁰⁾ Bayındır, a.g.e, s.87.

⁽⁸¹⁾ Döndüren a.g.e, a.y.

⁽⁸²⁾ Bayındır, a.g.e., s.88.

⁽⁸³⁾ Ebu Davud İmare, 10.

⁽⁸⁴⁾ bk. es-Sarahsi, el-Mebsût, İstanbul 1982, XVI, 102; Kasani, a.g.e, s.14.

⁽⁸⁵⁾ Atar, a.g.e, s.121.

- ba) Kendisi
- db) Anne, baba, dede ve nineleri
- dc) Oğlu ve kızı
- dd) Torunları
- de) İş ve mülk ortakları
- df) Karısı
- dg) Kölesi
- dğ) İşçisi
- dh) Vekili ⁽⁸⁶⁾

Müellifler bu maddeleri “hakim, kendisinin, lehine şahitlik yapamayacağı şahısların ve hasımlarının davalarına bakamaz” ifadesiyle hulasa etmişlerdir. ⁽⁸⁷⁾

e-Hakimin Uyması Gereken Ahlaki Kurallar

Hakim adaleti tevzi etmek, haksızlığı önlemek, taraf tutmamak ve Hz. Peygamberin yolunda yürümek gibi dinin yapılmasını istediği şeyleri yapmalı; katı, kibirli ve inatçı olmamalıdır. Bundan başka makamını ve şahsiyetini koruyabilmekiçin uyması gereken ahlaki kurallar vardır. ⁽⁸⁸⁾ Bunlardan bazıları şunlardır:

ea) Hakim mahkemede kendisi için alış-veriş yapmamalıdır. ⁽⁸⁹⁾

eb) Hakim, mahkemede hiçkimseyle şakalaşmamalıdır. ⁽⁹⁰⁾

ec) Hakim taraflardan hiçbirisinin hediyesini kabul etmemeli ve başkalarından da hediye almamalıdır. Ancak kendisini tayin eden makamın yakın akrabasının ve hakim olmadan evvel aralarında dostluk bulunup kendine hediye vermeyi adet

⁽⁸⁶⁾ Maverdi, a.g.e. s. 146-147; Ferra, a.g.e. s. 73; Serahsi, a.g.e. XVI, 107; Mecelle, Mad. 1808; Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul, 1967, VIII, 224,225; Atar, a.g.e, s.121.

⁽⁸⁷⁾ Kasani, a.g.e, VII, 8, Tarablüsi, a.g.e, s.39,40

⁽⁸⁸⁾ Bayındır, a.g.e, s.83.

⁽⁸⁹⁾ Mecelle, mad. 1795.

⁽⁹⁰⁾ Mecelle, mad. 1795.

edinen kimselerin hediyelerini kabul edebilir. ⁽⁹¹⁾ Hediye veren kişinin o sırada bir davası varsa hakimin bu hediye'yi kabul etmesi haram olur. Çünkü bu bir rüşvet niteliğindedir. ⁽⁹²⁾

eç)Hakim taraflardan hiçbirinin davetine gitmemelidir. Ayrıca kendisi için düzenlenen ziyafetlere de gidemez. Fakat ziyafet (düğün, sünnet, gibi) başka sebeplerle düzenlenmişse ve düzenleyenlerin davası yoksa o takdirde bu ziyafetlere katılabilir. Çünkü bu hallerde töhmet söz konusu olmaz. ⁽⁹³⁾ Hasta ziyaretinde bulunmalarında ve cenaze törenine katılmalarında bir mahzur yoktur. Çünkü bunlar müslümanların karşılıklı haklarındandır. ⁽⁹⁴⁾

2-Hakimlere Yardımcı Olan Memurlar

a-Müfti:

Hakimin muhakeme sırasında kendileriyle istişare edeceği ve bilemediği konularda görüşlerine başvuracağı bir fakihler grubunu hazır bulundurması teşvik edilmiştir. ⁽⁹⁵⁾ Çünkü Allah (CC) "İş konusunda onlarla danış, bir kere karar verince de artık Allah (CC) a dayan" ⁽⁹⁶⁾ "Onların işleri aralarında danışma iledir."⁽⁹⁷⁾ buyurmuştur. Ebu Hureyre "Resülüllah (SAV) tan sonra ashabıyla ondan daha çok istişare eden hiçbir kimse görmedim" ⁽⁹⁸⁾ diyerek Hz.Peygamberin işlerinde sa'abe ile ne kadar istişare ettiğini ortaya koymuştur.

Rasulullah (SAV) tan sonra Hz.Ebu Bekir ve Hz.Ömer'de müftileri bir araya toplayarak onlarla istişare etmiş ve zor meseleleri onların rey ve içtihatlarıyla çözüme kavuşturmuşlardır. Yine Hz.Osman muhakeme sırasında Hz.Ali, Talha, Zübeyr ve Abdurrahman b.Avfi yanında danışman olarak bulundurmuştur. Sonraki asırlarda da hakimler bu uygulamaya devam etmiştir. Hatta Ömer b.Abdilaziz'in büyük bir müfti olan Said b.Müsmeyyeb'e danışmadan hiçbir hüküm vermediği kaynaklarda zikredilmiştir ⁽⁹⁹⁾

⁽⁹¹⁾ Bayındır, a.g.e., s.84; Döndüren, a.g.e, VI, 385.

⁽⁹²⁾ Döndüren, a.g.e, a.y.

⁽⁹³⁾ Bayındır, a.g.e, s.85; Döndüren a.g.e, a.y.

⁽⁹⁴⁾ Döndüren, a.g.e, a.y.

⁽⁹⁵⁾ Döndüren, a.g.e, VI, 384.

⁽⁹⁶⁾ Al-i İmran, 3/159.

⁽⁹⁷⁾ Şura, 42/38.

⁽⁹⁸⁾ Tirmizi, Cihad, 34.

⁽⁹⁹⁾ bk. Atar, a.g.e, s. 122-125.

Müftilerin, müslüman, adil, akıllı ve baliğ ve ilim sahibi olmaları gerekir. Hukukçuların çoğunluğu bu görüştedir. ⁽¹⁰⁰⁾

b-Avukat:

İslâm hukukunda “avukat” kelimesinin ifade ettiği müesseseyi tam olarak karşılayacak bir istilah yoktur. Ancak kısmen de olsa “Vekalet” kavramı avukatlık, “vekil” kelimesi de avukat anlamında kullanılabilir. ⁽¹⁰¹⁾

İslâm hukukuna göre gerek davalı gerekse davacı davasını takip etmek için bir vekil tayin edebilir. Çünkü herkes kendi davasını bizzat takip etmeye muktedir değildir. Davaların takibi için bir vekil tayin edilmesinin mümkün olduğunu Hz.Peygamberin “Sizlerden biri diğer tarafa nazaran beni ikna etmede daha elverişli deliller ileri sürüp davasını daha güzel ve baliğ anlatabilir ve ben de anlatılan ve işitilene göre hüküm veririm.” ⁽¹⁰²⁾ hadisini delil göstererek savunan hukukçular da vardır. Serahsi mahkemelerde Hz.Peygamber (SAV), (SAV), zamanından itibaren kendi zamanına kadar vekillerin müvekkillerinin davalarını takip ettiklerini kaydetmiştir. Hz.Peygambere getirilen bir nafaka davasında taraflardan biri bizzat kendisi diğer tarafı ise vekili temsil ve müdafæetmiştir. ⁽¹⁰³⁾

İslâm hukukunda her türlü davalar için vekil tayin edilebileceği kabul edilmiştir. Ancak hukuk davalarında vekili tarafından temsil edilen bir müvekkilin duruşma sırasında hazır bulunması şart olmadığı halde, ceza davalarında vekilin müvekkiliyle birlikte bulunması şarttır. ⁽¹⁰⁴⁾

c-Savcı:

Daha önceleri “müdde-i umumi” (*) olarak adlandırılan savcıların asıl görevi kamu davası açmak ve bu davayı yürütmektir. ⁽¹⁰⁵⁾

⁽¹⁰⁰⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 109.

⁽¹⁰¹⁾ Atar, a.g.e, s.131.

⁽¹⁰²⁾ Tirmizi, Ahkam, 2; Nesai, Adabu'l Kudat, 13.

⁽¹⁰³⁾ Serahsi, a.g.e, XIX, 4,5; Kasani, VI, 22, Mevsili, el-İhtiyar li ta'lili'l-Muhtar, İstanbul 1984, II, 156 vd.

⁽¹⁰⁴⁾ Serahsi, a.g.e, XIX, 9; Kasani, a.g.e, VI, 21; Tarablusi, a.g.e, 73,74.

^(*) Müdde-i umumi, kamu adına dava açan kimsedir. Tanzimattan sonra çıkarılan 1286 tarihli nizamnamenin 71.maddesinde geçen “müdde-i Umumi” kelimesi yakın tarihe kadar Türk hukukunda kullanılmış, sonradan “savcı” olarak değiştirilmiştir.

⁽¹⁰⁵⁾ bk. Nurullah Künter, Ceza Muhakemesi Hukuku İstanbul 1981, s.329 vd., Atar, a.g.e, s.136 vd.

İslâm adliye teşkilatında savcılarının yapmış oldukları görevi ifa eden memurlar yoktur. Savcılarının ifa ettikleri görevleri İslâm devletinde yer ve zamana göre Halifeler, Hakimler, Muhtesipler, Polisler (Şurta) ve alalade müslümanlar ifa etmişlerdir. ⁽¹⁰⁶⁾

İslâm hukukuna göre hususi hukuku (hukuku'l İbad) ⁽¹⁰⁷⁾ ilgilendiren hususlarda davanın açılması ancak davacının müracatıyla mümkündür. ⁽¹⁰⁸⁾ Amme hukukunu (hukukullah) ⁽¹⁰⁹⁾ ilgilendiren hususlarda ise her müslüman dava açabilir ve bu davanın takibini yapabilir. ⁽¹¹⁰⁾ Bu nedenle İslâm adliye teşkilatında kamu davası açmak üzere bir memur (savcı) görevlendirilmesine ihtiyaç duyulmamıştır.

Fahrettin Atar, savcının görevini ifa edecek bir memurun tayin edilmesinin mümkün olacağını ifade etmiştir. ⁽¹¹¹⁾

ç- Noter:

Aslı Fransızca olan "Le Notaire" kelimesi, mukavele ve muameleleri yazanlara verilen bir isimdir. İslâm hukukunda bunun yerine Şuhud, Udül, katibü'l Vesaik, Adlü'l-Katib, Katibü'l Adl gibi tabirler kullanılır. ⁽¹¹²⁾ Eskiden noterlere ait bazı işleri kadılar görürdü. Bazan da kadılar noterlik işleri için ayrıca memurlar tayin ederlerdi. ⁽¹¹³⁾

Hanefî hukukçularından Serahsi; Resulullah (SAV) zamanından itibaren kendi dönemine kadar ticari ve hukuki akit ve muamelelerle ilgili idari tasarruf ve siyasi anlaşmaların yazı ile tesbitinin bir gelenek halinde devam ettiğini kaydetmiştir. ⁽¹¹⁴⁾

Hukuk muamelelerinin adil katiplerce yazı ile tesbit edilmesi Bakara Suresinin 282.ayetinde teşvik edilmiştir. Bu ayet noterliğin aslını ve kaynağını oluşturmaktadır. ⁽¹¹⁵⁾

⁽¹⁰⁶⁾ Atar, a.g.e, s.137.

⁽¹⁰⁷⁾ İbn Kayyım, İ'lam, I,85.

⁽¹⁰⁸⁾ Bilmen, a.e, VIII, 229.

⁽¹⁰⁹⁾ İbn Kayyım, İ'lam, I,85.

⁽¹¹⁰⁾ Atar, a.g.e, s.137.

⁽¹¹¹⁾ Atar, a.g.e, s.138.

⁽¹¹²⁾ Davut Yaylalı, İslâm Hukukunda Adli Deliller, (Yayınlanmamış Doktora Tezi)

⁽¹¹³⁾ Osman Keskiöglü, Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku, Ankara 1984, s.247.

⁽¹¹⁴⁾ Serahsi, a.g.e, XXX, 168.

⁽¹¹⁵⁾ Yaylalı, a.g.e, s.41.

Hukuki muamele ve mukaveleleri noterlere tasdik ettirmenin, malların korunması, münazaanın sona erdirilmesi, fasit akitlerin önüne geçilmesi ve şüphelerin ortadan kaldırılması açısından gerekli ve faydalı olduğu kabul edilmiştir. (116)

Noterlerin tanzim ettikleri yazılı belgeler hakimın hükmüne mesned teşkil eden kesin delil olduğundan bu işe tayin edilecek şahısların, adaletli, noterlikle ilgili hukuki bilgiye sahip olan ve yazı sanatını iyi bilen kimselerden seçilmesi gerekir. (117)

d-Zabıt Katibi:

Mahkemelerde hakimın yardımcılarında biri de zabıt katipleridir. Zabıt katipleri, dava dosyalarını tanzim edip muhafaza eder ve duruşma esnasında ifadeler alınırken tarafların konuşmalarını yazarlar. (118)

İslâmın ilk dönemlerinde mahkemelerde zabıt katiplerinin bulunduğu bilinmektedir. Hz. Ali bir katil davasında önce zabıt katibini çağırılmış sonra da tarafların ifadelerini almıştır. (119) Ebu Musa el Eş'ari'nin de bir zabıt katibi vardı. İslâm hukukçuları hakimın mahkemede zabıt katibi buldurmasının müstehab olduğunu söylemişlerdir. (120)

Zabıt katiplerinin müslüman, akıllı, balıĝ, hür, adil ve hukuk bilgisine sahip olmaları gerekir. (121)

e-Mübaşir:

İslâm mahkemelerinde mübaşir isminde bir memur yoktur. Ancak değişik yer ve zamanlarda değişik isimler altında mübaşir vazifesi gören memurlara rastlamak mümkündür. Basra kadısı Bilal b. Ebi Bürde'nin Âzin ismiyle çalıştırdığı memur muhtemelen mübaşir vazifesini yapıyordu. Çünkü Kadi Ebi Bürde onunla tebligat

(116) Serhasi, a.g.e, a.y.

(117) Atar, a.g.e, 141-142; Yaylalı, a.g.e, 44.

(118) Kasani, a.g.e, VII, 12; Tarablûsi, a.g.e, s.18.

(119) İbn Kayyim, Turuk, s.45.

(120) Atar, a.g.e, s.143. Bekr, a.g.e, s.717,718.

(121) Serhasi, a.g.e, XVI, 90-94; Kasani, a.g.e, a.y; Tarablûsi a.g.e, a.y.

yapıyor ve ayrıca onunla duruşma salonunda davacı ve davalıların hareketlerini kontrol altında tutuyordu. ⁽¹²²⁾

Kaynaklarda hakimin muhakeme esnasında huzur ve güvenliği sağlamak için birtakım yardımcıları edinmesi gerektiği kaydedilmiştir. Bu şekilde görevlendirilen memurların Şurti, Sahibü'l Meclis, Arif, Cilvaz ve Muhzır gibi isimlerle anıldığını görüyoruz. ⁽¹²³⁾

Kaynaklarda verilen bu bilgilerden anlaşıldığına göre değişik isimlerle anılan bu yardımcı memurlar mübaşir gibi duruşma salonunda asayişini sağlıyor ve sırası gelenleri hakim huzuruna çağırıyordu.

f-Kâsım:

Miras davalarında bizzat dava mahalline giderek gerekli tahkikatı yapıp, ihtilaf hakkında bir neticeye vardıldıktan sonra davayı hükme bağlayan ve ev, tarla, arsa gibi gayri menkulleri varisler arasında taksim eden memura kasım denir. ⁽¹²⁴⁾

Kasımlar daha İslâmın ilk dönemlerinde görev yapıyorlardı. Hz.Ali'nin Kasım'ı Abdullah b.Yahya el-Kindi idi. Abdullah b.Yahya ev arazi gibi gayri menkul malları varisler arasında taksim ediyordu. Bu çalışmasının karşılığında da devletten maaş alıyordu. ⁽¹²⁵⁾

İbn Kayyim, kasımların mahkemede bilirkişi sıfatıyla görevlendirilebileceğini ifade etmiştir. ⁽¹²⁶⁾

Kasım'ın müslüman, adil, alim, hür ve azalarının sağlam olması gerekir. ⁽¹²⁷⁾

g-Müzekki:

Şahitlerin adil olup olmadıklarını araştıran ve tesbit eden memurlara müzekki denir. ⁽¹²⁸⁾ Hakim, doğruluğundan şüphe ettiği veya davalının tezkiye edilmesini istediği şahitlerin durumlarını araştırmak ve tesbit etmek için müzekkiler

⁽¹²²⁾ bk. Atar, a.g.e, s.145.

⁽¹²³⁾ Kasani, a.g.e, VII, 12; Tarablusi, a.g.e, s.19; İbn Kayyim, a.g.e, Turuk, s.45, Bekr, a.g.e, s.724 vd.

⁽¹²⁴⁾ Atar, a.g.e, s.146.

⁽¹²⁵⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 102.

⁽¹²⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.111.

⁽¹²⁷⁾ Atar, a.g.e, s.147.

⁽¹²⁸⁾ Atar, a.g.e, s.148; Yaylalı, a.g.e, s.108; Bayındır, a.g.e, s.81.

görevlendirilebilir. ⁽¹²⁹⁾ Ancak Had ve Kısas davalarında müzekki görevlendirilemez. ⁽¹³⁰⁾

Tezkiye ve müzekki hakkında geniş bilgiyi çalışmamızın ileri aşamasında vereceğiz. Ancak şu kadarını, ifade edelim ki Müzekkiler hakimi temsil ettikleri için hakimde aranan şartların onlarda da bulunması gerekir. ⁽¹³¹⁾

ğ-Tercüman:

Hakimin kaza bölgesinde çeşitli lisanları konuşan kimseler olabilir ve hakimde onların tamamının lisanlarını bilmeyebilir. İşte hakim davacı veya şahit olarak mahkemede huzuruna gelen kimselerin lisanlarını anlamadığı zaman onların meramlarını bir tercüman aracılığıyla öğrenir. ⁽¹³²⁾ Hz.Peygamber (SAV), Zeyd b. Sabit'e İbranice öğrenmesini emretmiş ve Yahudilerle yaptığı yazışmalarda onu tercüman olarak görevlendirmiştir. ⁽¹³³⁾

Hukukçular mahkemede tercümanlık yapacak şahısların sayısı hakkında ihtilaf etmişlerdir. Ebü Hanife, Ebü Yusuf ve Ahmed b.Hanbel'in bir görüşüne göre bir tercüman kafidir. Malikilerin çoğu da bu görüştedir. ⁽¹³⁴⁾ İbn Kayyim'da iki tercüman bulunmadığı takdirde bir tercümanla yetinileceğini kabul etmiştir. ⁽¹³⁵⁾

Şafii ve Hanbeliler ise en az iki erkek veya bir erkek iki kadın tercümanı şart koşmuşlardır. ⁽¹³⁶⁾ Onlar tercümeyi şehadet kabilinden saydıkları için had ve kısas davalarında iki erkek, mal davalarında iki erkek veya bir erkek iki kadın, zina davalarında ise dört erkek tercümanı şart koşmuşlardır. ⁽¹³⁷⁾

Tercümanın müslüman, adil ve güvenilir olması şarttır. ⁽¹³⁸⁾

⁽¹²⁹⁾ İbn Kayyim, İ'lam, I,94-95.

⁽¹³⁰⁾ Kasani, a.g.e, VII,11.

⁽¹³¹⁾ Kasani, a.g.e, a.y; Atar, a.g.e, s.149.

⁽¹³²⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 89; Kasani, a.g.e, VII, 12.

⁽¹³³⁾ Serahsi, a.g.e, a.y.; İbn Kayyim, Turuk, s.113.

⁽¹³⁴⁾ Serahsi, a.g.e, a.y.; Tarablusi, a.g.e, s.18; İbn Kayyim, Turuk, s.113.

⁽¹³⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.111.

⁽¹³⁶⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 89; Tarablusi, a.g.e, s.17-18; İbn Kayyim, Turuk, s.113.

⁽¹³⁷⁾ Bekr, a.g.e., 723.

⁽¹³⁸⁾ Sarahsi, a.g.e, XVI, 89; Tarablusi, a.g.e, s.18; Bekr a.g.e, 722.

C-MAHKEMELERİN ÇALIŞMASINA İLİŞKİN DİĞER ŞARTLAR

1-Mahkemelerin Faaliyet Yerleri

İslâm'ın ilk dönemlerinde mahkeme faaliyetlerinin yürütüldüğü muayyen bir yer yoktu. Hz.Peygamber (SAV) kendisine getirilen davalara mescid, ev ve pazar yeri gibi mekanlarda bakmıştır. ⁽¹³⁹⁾ Ancak daha çok, mescidi mahkeme salonu olarak kullanmıştır. ⁽¹⁴⁰⁾ Dört halife de aynı uygulamayı devam ettirmiştir. ⁽¹⁴¹⁾ Bununla birlikte bazı tarihçiler Hz.Ömer'in çarşı, pazar ve yollarda muhakeme faaliyetini yürüttüğünü kaydetmişlerdir. Kadı Şureyh, Zeyd b.Sabit, Ka'b b. Sur, Ebu Bürde, Hasan-ı Basri, İsa b.Eban, Tahir b.Muhammed ve Şa'bi gibi kadılar genellikle davalara evlerinde bakmışlardır. Ancak daha sonraları evlerin mahkeme salonu olarak kullanılması yasaklanmıştır. Hz.Ömer'in Ebu Musa el-Es'ari-ye, Emevi Halifesi Ömer b.Abdilaziz'in de Ebu Bekir b.Muhammede yazdığı mektuplarda evlerini mahkeme salonu olarak kullanmalarını emretmişlerdir. ⁽¹⁴²⁾

Hukukçular mescidlerin mahkeme salonu olarak kullanılıp kullanılmayacağı konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefiler mescidin mahkeme salonu olarak kullanılmasında bir mahzur görmezken Şafiiler , mescidlere hayızlı kadınların ve müşriklerin girmesinin mahzurlu olması sebebiyle buna karşı çıkmışlardır. ⁽¹⁴³⁾

Tarihçiler Hz.Osman zamanında yapılan bir adliye sarayından (Darü'l Kaza) bahsetmişlerdir. ⁽¹⁴⁴⁾ Ancak muhakeme işlerinin yürütüldüğü özel mekanlar Daru'l Adl, Daru'l Kaza ve Mahkeme gibi isimlerle daha sonraki dönemlerde inşa edilmiştir. ⁽¹⁴⁵⁾

2-Mahkemelerin Faaliyet Günleri:

Hz.Peygamber ve dört halife döneminde davalara bakmak üzere belli bir gün ve saat tayin edildiğine ve tatil edildiğine dair herhangi bir bilgiye rastlayamıyoruz. O dönemlerde mahkemeler haftanın her günü ve saatinde görev icra ediyordu. Daha

⁽¹³⁹⁾ J.Pedersen, "Mescid", İ.A., VIII, 46; Atar, a.g.e, s.156.

⁽¹⁴⁰⁾ J.Hedersen, a.g.e, a.y.

⁽¹⁴¹⁾ Kasani, a.g.e, VII 13; Tarabusi, a.g.e, 20.

⁽¹⁴²⁾ bk. Atar, a.g.e, s.157.

⁽¹⁴³⁾ Kasani, a.g.e, VII, 13.

⁽¹⁴⁴⁾ Atar, a.g.e, 158.

⁽¹⁴⁵⁾ Bekr, a.g.e, s.201 vd.

sonraki dönemlerde haftanın bazı günleri hariç olmak üzere mahkemelerin çalışmaları belli bir esasa bağlanmıştır. ⁽¹⁴⁶⁾

Hanefi hukukçularından Serahsi, hakimın güneş doğduktan sonra öğleye kadar çalışmalarının kafi geleceğini, davaların çok olması halinde de duruşmayı başka günlere ta'lik edebileceğini söylemiştir. ⁽¹⁴⁷⁾ Kasani ise, muhakeme faaliyetinin güneşin doğuşundan, batımına kadar devam etmesi gerektiğini, ifade etmiştir. Ancak hakim yorulduğu zamanlarda mahkemeyi tatil edebilir. ⁽¹⁴⁸⁾

D-MAHKEMELERİN GÖREV VE YETKİSİ (VAZİFE VE SELAHİYET)

Görev, bir davaya o yerdeki mahkemelerden hangisi tarafından bakılacağını, yetki ise hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından bakılacağını ifade eder. ⁽¹⁴⁹⁾

Hz.Peygamber (SAV), ilk zamanlarda adli faaliyetleri bizzat kendisi yürütüyordu. Medine ve havalisinin adli işlerini yürütürken bu arada Arap yarımadasının her köşesinden davalar geliyordu. ⁽¹⁵⁰⁾ O kendisi için bir vazife ve selahiyet sınırlaması olmadığı için bütün davalara bakıyordu. Ancak hayatının sonuna doğru İslâm devletinin genişlemesi ve adli işlerin çoğalması sebebiyle adli işlerin bir kısmını Medine'de dahi sahabeye tevdi etmek zorunda kaldı. Hatta bazı durumlarda davaları kendisi hazır olduğu halde sahabeye havale ediyordu. ⁽¹⁵¹⁾

Hz.Peygamber (SAV) fethedilen her şehre bir vali tayin etmiş ve onlara kazai faaliyetleri yürütme yetkisi vermişti. ⁽¹⁵²⁾ O dönemde taşra vıyalet ve eyaletlere tayin edilen memurların görev (vazife)lerinde sınırlandırılma söz konusu değildi. Fakat yetki (selahiyet)lerinde sınırlama söz konusuydu. Çünkü Bahreyn,Üskman, Yemen, Hadramut, Mekke vs. gibi şehir ve bölgelere tayin edilen devlet memurları ancak o bölgelerdeki adli işleri yürütebilirlerdi. Tayin edildikleri bölge ve şehir dışında başka bir yerin adli işlerini yürütme selahiyetleri yoktu. Tayin edilen memurlar bölgelerinin her türlü davalarına bakabiliyordu. Bu hususta vazife taksimi yapılmamıştı. ⁽¹⁵³⁾

⁽¹⁴⁶⁾ bk. Atar, a.g.e, s.160 vd.

⁽¹⁴⁷⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 78 vd.

⁽¹⁴⁸⁾ Kasani, a.g.e, VII, 13.

⁽¹⁴⁹⁾ Kuru, a.g.e, s.63.

⁽¹⁵⁰⁾ İbn Kayyim, Tırük, s.78 vd.

⁽¹⁵¹⁾ Atar, a.g.e, s.162.

⁽¹⁵²⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 67; Kasani, a. g.e, VII,2

⁽¹⁵³⁾ bk. Atar, a.g.e, s.162,163.

Vazife taksimini ilk kez Hz.Ömer'in yaptığını görüyoruz. O, Ebu'd Derda'yi Yermük harbinde orduya askeri kadı olarak tayin etmişti. ⁽¹⁵⁴⁾ Böylece Ebu'd Derda sadece ordu mensuplarının askerlik sıfatıyla işleyecekleri suçlara bakma vazifesine sahip olmuştur. Yine Hz.Ömer, Kadisiye harbinde askerlerin adli işlerini görmek üzere Abdurrahman b.Rabia el-Bahilî'yi kadı olarak görevlendirmişti. ⁽¹⁵⁵⁾

Maverdi ve Ferra, bir şehre kaza bölgeleri gösterilmek ve vazifeleri belirtmek şartıyla iki hakimin tayin edilebileceğini söylemişlerdir. Bu durumda her hakim ancak kendi görev bölgesindeki davalara bakma selahiyetine haizdir. Vazife yönünden de her hakim kendi vazife alanına giren davalara bakabilir. Mesela, hakimlerden biri borç davalarına diğeri de evlenme ve kıymet itibariyle belirli bir ölçüyü geçmeyen davalara bakma görevine haiz ise herbiri ancak kendi görev alanına giren davalara bakabilirler. ⁽¹⁵⁶⁾

Bir şehre kaza bölgeleri ve vazifeleri belirtilmeksizin iki hakim tayin edilirse hukukçuların çoğunluğuna göre her ikisinde o şehrin bütün davalarına bakabilirler. ⁽¹⁵⁷⁾ Taraflar hakim seçiminde ihtilaf ettiklerinde davaya bakmakla selahiyetli hakim, İmam-ı Azam ve Ebu Yusu'a göre davacının, İmam-ı Muhammed'e göre de davalının seçeceği hakimdir. ⁽¹⁵⁸⁾ Bir görüşe göre de böyle bir durumda selahiyetli mahkeme kur'a ile tesbit edilir. ⁽¹⁵⁹⁾

İslâm ülkesinde yaşayan gayri müslimler ile müslümanlar arasındaki ihtilaflarda selahiyetli mahkeme İslâm mahkemesidir. Gayri müslimlerin İslâm mahkemelerine kendi istekleriyle getirecekleri davalarda da yine selahiyetli mahkeme hukukçuların çoğunluğuna göre İslâm mahkemesidir. ⁽¹⁶⁰⁾ Maliki ve Hanbelilere ^{göre} ise İslâm mahkemesi bu tür davalara bakıp bakmama konusunda muhayyerdir. ⁽¹⁶¹⁾

⁽¹⁵⁴⁾ İbn Esir, a.g.e, II, 377.

⁽¹⁵⁵⁾ İbn Esir, a.g.e, II,414.

⁽¹⁵⁶⁾ Maverdi, a.g.e, s. 142; Ferra, a.g.e, s.69; Atar, a.g.e, s.165.

⁽¹⁵⁷⁾ Maverdi, a.g.e, a.y.

⁽¹⁵⁸⁾ Atar, a.g.e, s.164.

⁽¹⁵⁹⁾ Maverdi, a.g.e, s.143. Muhammed Hamidullah, İslâm'da Devlet İdaresi (Terc. Kemal Kuşçu) Ankara 1979, s.683, 684; Ahmet Özel, İslâm Hukukunda Ülke Kavramı, İstanbul 191, s.340 vd.

⁽¹⁶⁰⁾ Muhammed Hamidullah, İslâm'da Devlet İdaresi (Terc. Kemal Kuşçu) Ankara 1979, s.683, 684; Ahmet Özel, İslâm Hukukunda Ülke Kavramı, İstanbul 191, s.340 vd.

⁽¹⁶¹⁾ bk. Özel, a.g.e, s.341 vd.

Böyle bir durumda İslâm mahkemesi onlar hakkında İslâm kanunlarını uygular. Hukukçuların çoğunluğu bu görüştedir. ⁽¹⁶²⁾ Muhammed Hamidullah ise kendi aralarındaki anlaşmazlıkları kendi istekleriyle İslâm mahkemesine getiren gayr-i müslimlere kendi kanunlarının uygulanacağını söylemiş ve bunu ayet ve hadislerle izah etmiştir. ⁽¹⁶³⁾

İslâm ülkesinde yaşayan gayri müslimler kendi aralarındaki anlaşmazlıklarda kendi mahkemelerine müracaat edebilirler. Çünkü İslâm devleti onların dini hürriyetlerini teminat altına almıştır. Bu nedenle ibadet ve muamelatta zimmiler kendi hükümlerine uymada serbesttirler. Aralarında dava konusu olan hususlarda kendi mahkemelerine dava açma ve kendi kanunlarına tabi olma hakkına sahiptirler. ⁽¹⁶⁴⁾

Ayrı din ve kanunları olan gayri müslimler arasında meydana gelen ihtilaflarda ise yetkili mahkeme, davalının tespit edeceği mahkemedir. ⁽¹⁶⁵⁾

II- MUHAKEME USULÜ:

Muhakeme usulü, tarafların iddia ve müdafaalarını mahkeme huzurunda izah ve mahkemelerin ihtilafı için takibe mecbur oldukları şekilleri ve merasimi tayin eden kaidelerdir. ⁽¹⁶⁶⁾ Bu kaidelerin tatbik edilmesinin çok büyük önemi vardır. Çünkü adalet sistemi iyi ve çabuk işlemez, hakkı bulup yerine getirmese hakkın özü ile ilgili kaideler ne kadar iyi ve yerinde olursa olsun hiçbir fayda temin etmezler ve tatbik edilmedikleri için kıymetsiz kalırlar. Bir cemiyetin muayyen bir zamanındaki hukuku, kanunlardan ziyade mahkeme kararları ve tatbikatında aranmalıdır. İşte hukuk kaidelerinin mükemmel bir surette tatbiki iyi bir adliye teşkilatı, iyi bir usul ve idare mekanizması ve kanunlarıyla mümkündür. ⁽¹⁶⁷⁾

H.z. Peygamber mahkemede tarafların ve hakimlerin muhakeme esnasında uymaları gereken usul ve kaideleri nazari ve tatbiki olarak göstermiştir. O'nun "Davasını delil ile ispat etmek davacıya, yemin de davalıya gerekir" ⁽¹⁶⁸⁾ hadisi,

⁽¹⁶²⁾ Özel, a.g.e. s. 358,363.

⁽¹⁶³⁾ Hamidullah, Mukaddime fi İlmî's Siyer, (Ahkamü Ehli'z Zimme'nin baş tarafında) s.90

⁽¹⁶⁴⁾ İbn Kayyim, Ahkamü Ehli'z Zimme, Beyrut 1961, I, 391; Özel, a.g.e. s.332.

⁽¹⁶⁵⁾ Hamidullah, "Mukaddime", a.y.

⁽¹⁶⁶⁾ Atar, a.g.e. s.87.

⁽¹⁶⁷⁾ Yaylalı, a.g.e. s.2

⁽¹⁶⁸⁾ Buhari Şahadet, 20; Müslim, Akdiye, 2; Ebu Davud, Akdiye, 23; Tirmizi, Ankam,12

ispat yükümlülüğünün davacıya ait olduğunu ortaya koyar. Aynı şekilde onun “Ben bir beşerim. Sizler bana gelip dava açıyorsunuz. Belki sizin bazınız bazınızdan daha düzgün ve belîğ bir şekilde ifadede bulunur. Ben de işittiğime göre ifadesi daha düzgün olanın lehine hükmederim. Binaenaleyh zahir delillere istinaden, hak etmediği halde kime ki kardeşinin malını hükmedersem o kişi bunu almasın. Zira bu durumda ben ona cehennem ateşinden bir parça vermiş olurum.”⁽¹⁶⁹⁾ hadisi hakimlerin delillere bağlı olarak hüküm vereceklerini ifade eder.⁽¹⁷⁰⁾

Hz.Peygamber (SAV) den sonra dört halife de muhakeme usulü ile ilgili kaide ve şekilleri onun tatbikatına uygun olarak geliştirmişlerdir. Bilhassa ikinci halife Hz.Ömer’in bu hususta gelecek hakimlere ışık tutacak modern usuller koymuştur.⁽¹⁷¹⁾ Onun Basra kadısı Ebu Musa el-Es’ari’ye gönderdiği kazai mektup⁽¹⁷²⁾ Muhakeme-usulü kaideleri açısından son derece önemli bir yer tutar. Bir nevi kazai talimatname niteliğinde olan bu mektuba İbn Kayyum da eserinde yer vermiş ve serhetmiştir.⁽¹⁷³⁾ Muhakeme usulü bakımından önemine binaen bu mektubun tercemesini veriyoruz:

“1.Rahman ve Rahim olan Allah (CC)’ın adıyla

2-Müminlerin emiri, Allah (CC)’ın kulu Ömer’den Abdullah b.Kays (Ebu Musa el-Es’ari)a selamlar...

3-Adli idare , şüphesiz sağlam (muhkem) bir vazife (farz) ve takip edilen bir adet (sünnet) tir. Sana dava olarak getirilen hususları iyice düşün. (Dava senin nezdinde açıklığa kavuşunca, hükmünü ver ve hükmü hemen icra et) Çünkü icra edilmeyen bir hakkın hiçbir kıymet ve faydası yoktur.

4-Duruşma salonundaki yerlerinde ve duruşma anındaki bakışlarında taraflara eşit muamele et ki, enl ardan zengin olanlar adaletsizlik yapacağın zannını hissetmesinler, zayıf olanlar da adaletsizliğe uğrayacaklarını hatırlarına getirmesinler.

5-Davasını delil ile ispat etmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene düşer.

⁽¹⁶⁹⁾ Müslim, Akdiye, 3

⁽¹⁷⁰⁾ Yaylalı, a.g.e, 3.

⁽¹⁷¹⁾ Yaylalı, a.g.e, a.y.

⁽¹⁷²⁾ Maverdi, a.g.e s.139, 140; Serahsi, a.g.e XVI, 60, Kasani, a.g.e, VII, 9; İbn Kayyum, İ’lam, I,67,68.

⁽¹⁷³⁾ İbn Kayyum, İ’lam, 68 vd.

6-İnsanlar arasında helali haram, haramı helal etmemek şartıyla sulh caizdir.

7-Bir gün davayı hükme bağladıktan sonra, ertesi günü aklını işleterek, önceki hükmün doğru olmadığını anlar ve doğru bir hal çaresi bulur isen hakka dönmekten seni hiçbir şey alıkoymasın. Çünkü, hak olan birşeyi hiçbir şey batıl kılamaz. Şu hususuda bil ki, hakka dönmek hatalı yolda devam etmekten daha iyidir.

8-Sana dava olarak getirilen hususların hükmü Kur'an ve Hadis'te olmayıp da kalbinde şek ve şüphe meydana geldiğinde çok dikkatli olarak düşün. O hadise ve davanın benzerlerini araştır ve sonra bu hususta kıyas yoluyla sana göre Allah'a karşı daha sevimli ve hakka daha yakın ve daha uygun düşecek hükmü ver.

9-Hakkını iddia eden bir kimseye davasını ispat edebilecek bir mühlet ver. Eğer beyyine (delil) getirirse o şahıs hakkını alır. Ancak bu müddet içinde delillerini getirmeyen veya getirmeyenin aleyhinde hüküm ver. (Çünkü bu zaman içinde müşkül olan durumlar açıklığa kavuşur ve hak açık bir surette gözükür.)

10-Müslümanlar adildirler. Onlar biri diğerinin leh ve aleyhinde şahitlik edebilirler. Ancak yalan şahitlikle tanınan veya hakkında hadd-i kazif (iftira cezası) icra edilmiş bulunan veya akrabalık bağı olan kimseler müstesna. Gerçekten Allah gizli olan şeyleri bilir ve sizden deliller vasıtasıyla cezaları (hadleri) uzaklaştırır., (başka bir rivayette deliller bulunduğu hariç) sizlerden (sizler deliller ve yeminler vasıtasıyla gizlilikleri öğrenebilir ve cezaları ona göre tatbik edersiniz) cezaları kaldırır.

11.Muhakeme esnasında insanlara karşı gazab ve hiddetten , bağırp çağırmaktan ve işlerinin çokluğundan sıkıntı duymadan ve ekşi yüzlü olmadan sakın. Çünkü Allah (CC) kaza işleri sebebiyle bu işlerle hakkı ile meşgul olanlara mükafat verir, ahirette onun amelleri güzel olur. Allah, yaptığı işlerde kendi rızasından ayrılmayan kadıyı, insanlar ile arasında meydana gelecek tehlikelerden korur. yaptığı işlere riya karıştıran ve hüsnü niyeti ihlal eden kadıyı Allah, halk içinde rezil ve rüsvay eder. Çünkü Allah ancak samimi bir niyet ile yapılan amelleri kabul eder. Allah'ın bu dünyada sana rızık olarak verdiği ve rahmet hazinelerinden sana ihsan ettiği şeylerde, Allah yanında sana mükafat olarak ne gibi bir şey düşünürsün?

12-Vesselam....” (174)

İslâm mahkemelerinde hakimler davanın özelliğine göre muhakeme usulü uygulurlar. İbn Kayyım, davıaları ceza ve hukuk davaları olarak ikiye ayırmış ve her birinin tatbik şekil ve usullerini açıklamıştır. (175)

İslâm devletlerinde kaza fonksiyonunu ifa etmek daha önce de ifade ettiğimiz gibi sadece kadılara, dolayısıyla adli mahkemelere münhasır kılınmamıştır. Mezalim mahkemeleri, askeri mahkemeler, hisbe ve şurta (polis) teşkilatları da kazai fonksiyon icra etmişlerdir. Bunların herbirinde adli mahkemelerden farklı bir muhakeme usulü uygulanır. (176) Bu farklılıkları yukarıda zikretmiştik.

A-DAVA

Dava, bir kimsenin diğerkimseden hakimin huzurunda hakkını şifahi veya yazılı olarak talep etmesidir. (177) Dava açana “maddei” (davacı) aleyhine dava açılana “müddea aleyh” (davalı), dava konusu şeye ise “müddea veya müddea bih” denir. (178)

İslâm hukukunda davalar hukuk ve ceza davaları olmak üzere ikiye ayrılır. (179)

1-Hukuk Davaları

Akitler, alış veriş, karz, rehin ve tazminat gibi sadece kul haklarını kapsayan mali davalar hukuk davaları içinde yer alır. (180) Hukuk davalarında muhakeme faaliyetinin başlayabilmesi için davacının bizzat kendisinin veya vekilinin mahkemeye müracaat etmesi ve davanın sıhhati için gerekli şartların bulunması gerekir. (181) Davanın sahih olması için gerekli şartlardan bazıları şunlardır:

a-Davalı ve davacının akıllı olması.

b-Dava konusu şey (müddea bih)in malum olması.

(174) Atar, a.g.e, s.75-76.

(175) İbn Kayyım, Turuk, s.82. vd.

(176) Atar, a.g.e, s.167 vd; Yaylalı, a.g.e, s.7.

(177) Mecelle, mad. 1613.

(178) Mecelle, mad. 164; Bilmen, a.g.e, VIII, 81.

(179) İbn Kayyım, Turuk, s.82.

(180) İbn Kayyım, a.g.e, a.y.

(181) Kasani, a.g.e, VI, 221; Mecelle, Mad. 1829; Bilmen, a.g.e, VIII, 129.

c-Davacının, talep ettiği şeyi zikretmesi.

d-Davanın hakim huzurunda görülmesi.

e-Davalının duruşmada hazır bulunması.

f-Davada çelişki bulunmaması.

g-Dava konusu şeyin muhtemel (olması mümkün olan) şeylerden olması. ⁽¹⁸²⁾

Hukuk davalarında zaman aşımı (mürür-u zaman) na “hak zamanın geçmesiyle düşmez” ⁽¹⁸³⁾ genel kaide gereğince itibar edilmez. Çünkü zamanın geçmesi, ne bir hakkın düşmesine ne de bir mülkün kazanılmasına sebep olmaz. Ancak, belli bir sürenin geçmesi halinde hakkın özüne dokunulmaksızın hukuki emniyeti sağlamak için davanın dinlenmesi yasaklanmıştır.

Hanifilere göre zaman aşımı istihsan deliline dayanılarak davanın dinlenmesine engel sayılmıştır. Bu müddet genelde onbeş sene olmakla birlikte davanın konusuna göre değişebilir. Malikiler de “kim bir şeyi on sene elinde bulundurursa o şey onun olur” hadisine istinaden münazaasız olarak belli bir müddet gerçek sahibi gibi tasarrufta bulunan kimsenin o şeye sahip olacağını söylerler. ⁽¹⁸⁴⁾ Hanefiler ve malikiler bu görüşlerini şöyle izah etmişlerdir:

“Bu kadar zaman geçtikten sonra borçlunun borcunu ödediğini ispat etmesi çok güç, hatta bazı durumlarda imkansız olur. Çünkü şahitler vefat etmiş ya da durumu unutmuş olabilirler. Ayrıca alacaklının uzun bir zaman hareketsiz kalması, borçluda bir hakkının bulunmadığını ikrar mahiyetinde kabul edilebilir.” ⁽¹⁸⁵⁾

İbn Kayyım da hukuk davalarında zaman aşımını davanın açılmasına engel kabul etmiştir. Mesela, bir adam uzun yıllar boyunca bir evde oturmuş, bu sırada evin inşası, tamiri, kiraya verilmesi gibi işlerini de tasarrufunda bulundurmuşsa ve bu müddet içinde hiç kimse de o ev hakkında sahiplik iddiasında bulunmamışsa o ev artık onundur. Yıllar sonra, dava açma imkanı olduğu halde gelip dava açmayan

⁽¹⁸²⁾ Kasani, a.g.e, VI, 221 vd; Mecelle, Mad. 1616 vd; Bayındır, a.g.e, s.100

⁽¹⁸³⁾ Mecelle, mad. 1674.

⁽¹⁸⁴⁾ bk. Davut Yaylalı, “İslâm Hukukunda Zamanaşımı”, Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Bursa 1992, IV, 155 vd. Cevdet Yavuz, “Dava”, D.İ.A. İstanbul 1994, IX,14.

⁽¹⁸⁵⁾ bk. Hayrettin Karaman, Mukayeseli İslâm Hukuku, İstanbul 1987, II, 564; Yaylalı, “İslâm Hukukunda Zamanaşımı”, U.Ü.İ.F.D, IV, 158.

kimse o evin kendi evi olduğunu iddia etse onun davasına bakılmaz. Velevki beyyinesi ile birlikte gelmiş olsun. ⁽¹⁸⁶⁾

2-Ceza Davaları

Adam öldürme (katl), yol kesme, hırsızlık, içki içme ve zina gibi işlenmesi mutlak haram olan, işlendiğinde had ve kısası gerektiren fiiller ceza davaları kapsamında yer alır. ⁽¹⁸⁷⁾ Bu fiillerin bir kısmı tamamen Allah hakları ile ilgilidir. Bir kısmında hem Allah, hem de kul haklarıyla ilgilidir. İbn Kayyım zina ve içki gibi fiillerin sırf Allah hakları, yol kesme ve hırsızlık gibi suçlarında hem Allah hem de kul hakları ile ilgili olduğunu söylemiştir. ⁽¹⁸⁸⁾

Ceza davalarında dava, mağdurun bizzat kendisinin veya varisinin mahkemeye müracaatı ile açılabileceği gibi her hangi bir şahsın ihbarı üzerine de açılabilir. ⁽¹⁸⁹⁾ Nitekim Hz. Ömer, yol kenarında bulunan bir cesedin kendisine getirilmesi üzerine anıme davası açmıştır. Bu davanın tahkikatı bir sene sürmüştür. ⁽¹⁹⁰⁾

Ceza davalarının görülebilmesi için davanın süresi içinde açılmış olması, gâibliğin ortadan kalkması ve dokunulmazlığın kalkmış olması gibi şartların gerçekleşmiş olması gerekir. ⁽¹⁹¹⁾

Ceza davalarında şahsi haklarla ilgili olan kısas, diyet ve kazif davalarında zaman aşımı işlemez. Diğer ceza davaları ise hukukçuların çoğunluğuna göre zaman aşımı ile düşmüsed Ebu Hanife ile iki talebesi Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre düşer. Tazir cezalarında ise konu genelde yetkili mercilerin takdirine bırakılmıştır. ⁽¹⁹²⁾

B-MÜDAFAA

Muhakeme usulüne göre davacının mücerred iddisayla isteği hemen yerine getirilmez. İddia edilen şey hakkında davalının görüşü alınır. Bu onun en tabii hakkıdır. Çünkü haklar davacının mücerred iddiasıyla tek taraflı verilmiş olsa çoğu

⁽¹⁸⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.79.

⁽¹⁸⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.82.

⁽¹⁸⁸⁾ İbn Kayyım, a.g.e, a.y.

⁽¹⁸⁹⁾ Mecelle, mad. 1829; Bilmen, a.g.e, VIII, 229.

⁽¹⁹⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.27.

⁽¹⁹¹⁾ Bayındır, a.g.e, s.133.

⁽¹⁹²⁾ Yavuz, "Dava", D.İ.A. IX, 14.

zaman haklar zayi olur ve hak sahipleri mağdur olurdu. ⁽¹⁹³⁾ Resulullah bu gerçeği şöyle ifade etmiştir. “Şayet hakimler insanlara tek taraflı beyan ve iddialara göre hak tevzi edecek olsalar, kan ve şahısların malları üzerinde doğru ve adil olmayan hükümler verilirdi.” ⁽¹⁹⁴⁾ Yine, Hz.Peygamber (SAV) Hz.Ali’yi Yemen’e tayin ederken tek taraflı hüküm vermekten sakınması gerektiğini şu sözlerle ifade etmiştir. “İki taraf senin karşılarında yerlerini alınca, birini olduğu gibi diğer tarafıda dinlemeden aralarında hükmetme. Bu alınması gereken kararı tayin etmede sana daha elverişlidir.” ⁽¹⁹⁵⁾ Emevi Halifesi Ömer b.Abdilaziz’de hakimlerinden birine gönderdiği mektupta bu hususa işaret etmiştir. ⁽¹⁹⁶⁾

Görüldüğü üzere İslâm hukukunda davalının her zaman kendini müdafa etme hakkı vardır. Buna rağmen mahkemeye gelip kendini savunma imkanı olduğu halde savunmasını yapmazsa aleyhine hüküm verilir. Şafii hukukçuları bu görüştedir. Hanefilere göre ise “gâib” aleyhine hüküm verilemez. ⁽¹⁹⁷⁾ (Gâib aleyhine hüküm verilir verilemeyeceğini “Hüküm” mevzuunda inceleyeceğiz.)

Davalı, davacı tarafın iddiasını reddedecek bir karşı dava (def‘) açma hakkına sahiptir. ⁽¹⁹⁸⁾ Sahih olmayan bir dava karşısında da karşı dava açılabilir. ⁽¹⁹⁹⁾ Karşı dava açan kişi, iddiasını ispat ettiği takdirde esas dava düşer. İspat edemediği takdirde de davacıya yemin ettirilir. Davacı yemin etmekten kaçınırsa (nükül) karşı dava sabit olur ve yine esas dava düşer. Eğer davacı yemin ederse karşı dava düşer ve esas davaya bakılmaya başlanır. ⁽²⁰⁰⁾

C-MUHAKEME VE MÜRFAAUSULÜ

Hakimin asıl görevi adaleti tecelli ettirmek olduğundan duruşma sırasında taraflar arasında soy-sop, zengin-fakir bölge vs. ayırım yapmaksızın her türlü hal ve hareketleriyle eşit muamelede bulunur. ⁽²⁰¹⁾ Hz.Peygamber (SAV), tarafları duruşma sırasında aynı yere oturtmuştur. ⁽²⁰²⁾ Hz.Ömer, Ebü Musa el-Eş’ari’ye

⁽¹⁹³⁾ Atar, a.g.e, s.190.

⁽¹⁹⁴⁾ Nesai, Adabul Kudat, 36.

⁽¹⁹⁵⁾ Tirmizi, Ahkam, 5.

⁽¹⁹⁶⁾ Atar, a.g.e, s.190.

⁽¹⁹⁷⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 39; Kasani, VII, 8; Tarablusi, a.g.e, s.62.

⁽¹⁹⁸⁾ Mecelle, Mad. 1631.

⁽¹⁹⁹⁾ Bayındır, a.g.e, s.108.

⁽²⁰⁰⁾ Mecelle, Mad. 1633; Bayındır, a.g.e, s.110.

⁽²⁰¹⁾ Yaylalı, a.g.e, s.8.

⁽²⁰²⁾ Ebu Davud, Akdiye, 8.

yazdığı kazai mektupta ona şöyle demiştir.: “Duruşma salonundaki yerlerinde ve duruşma anındaki bakışlarında taraflara eşit muamele etki onlardan zengin olanlar adeletsizlik yapacağını zannına kapılmasınlar, zayıf olanlar da adaletsizliğe uğrayacaklarını hatırlarına getirmesinler.” (203)

İbn Kayyım, hakimın taraflara eşit muamelede bulunmamasını, hükmünde adil olmayacağını bir emaresi olarak kabul eder ve böyle bir adaletsizliğin iki açıdan fesada sebep olacağını söyler. Birincisi, kendisine özel muamelede bulunulan hasmın, kendisi lehine hüküm verileceği zannına kapılması, ikincisi ise diğer hasmın hakimın adaletinden endişe edip umutsuzluğa kapılmasıdır. (204)

Hakimin duruşma sırasında rühi sükunet içinde olması gerekir. Heyecanlı, öfkeli ve sıkıntılı olmamalıdır. (205) Hz.Peygamber (SAV) hakimın öfkeli iken verdiği hükmün geçersiz olacağını ifade etmiştir. (206) Yine Hz.Ömer, Eb Musa el-Eşari’ye yazdığı kazai mektupta bu hususu şöyle ifade etmiştir: “Duruşma sırasında gazab ve hiddetten, bağırıp çağırırmaktan ve işlerinin çokluğundan sıkıntı duymaktan ve ekşi yüzlü olmaktan sakın. Çünkü Allah, kaza işleri sebebiyle bu işlerle hakkı ile meşgul olanlara mükafat verir. Ahirette onun amelleri güzel olur.” (207)

Hz.Ömer bu sözleriyle, hakimlerin, doğru hüküm vermelerine engel teşkil eden öfke, sıkıntı ve heyecan gibi hallerden uzak olmalarını ve hakkı yerine getirme hususunda azimli olmalarını istemiştir. (208)

Hakim duruşmayı tarafların huzurunda aleni olarak yapar. (209) Kaide bu olmakla birlikte bazı durumlarda duruşmanın gizli yapıldığı da olur. Nitekim Hz.Ali, bir katil davasında tarafları gizli olarak muhakeme etmiştir. (210) Yine Hz.Ali bir zina davasında şahitlerin ifadelerini gizli olarak almıştır. (211)

Duruşmanın başlaması için gerekli şartlar oluştuktan sonra hakim davacının dava dilekçesinde zikredilen talebini aleni olarak okur. Davalı, dava edilen şeyi

(203) İbn Kayyım, İlam, I,68.

(204) İbn Kayyım, a.g.e, I,70.

(205) Döndüren, a.g.e, VI, 385

(206) İbn Hazm, a.g.e, X, 515; İbn Kayyım, İlam, II, 119.

(207) İbn Kayyım, a.g.e, II, 119.

(208) İbn kayyım, a.g.e, II,119,120.

(209) Mecelle, Mad. 1815, Yavuz, “Dava”, D.İ.A. IX, 15

(210) İbn Kayyım, Turuk, s.45; Tarablusi, a.g.e, s.212.

(211) İbn Kayyım, Turuk, s.45; s.54,55.

davacının lehine ikrar ve itiraf ederse dava, davacının lehine sonuçlanır. ⁽²¹²⁾ Davalı inkar ederse davacıdan delil istenir. ⁽²¹³⁾ Eğer davacı davasını delillerle ispat edemezse davalıya yemin teklif edilir. Hz.Peygamber (SAV) Hadramut ve Kinde'den gelen bir arazi davasında bu şekilde hükmetmiştir. ⁽²¹⁴⁾ Davalı yemin ederse dava kendi lehine, yeminden çekinmesi (nükül) halinde de aleyhine sonuçlanır. ⁽²¹⁵⁾ Bazı hukukçulara göre davalı yeminden nükül edince onun bu nükülü ile aleyhine hüküm verilmez. Bu durumda yemin davacıya tevcih edilir. O, davasında doğru olduğuna yemin ederse ancak bu takdirde lehine hükmedilir. ⁽²¹⁶⁾ İbn Kayyim'da bazı durumlarda bu şekilde hüküm verileceğini kabul etmiştir. ⁽²¹⁷⁾

Davanın sonuçlanması hakimin hükmüyle olabileceği gibi davalının ikrar ve itirafı, sulh veya hak sahibinin af ve feragati gibi taraf muameleleriyle de sonuçlanabilir. ⁽²¹⁸⁾

Hakimler verdikleri kararları iki nüsha halinde biri mahkeme sicil dosyalarında diğeri taraflara verilmek üzere tanzim ederler. ⁽²¹⁹⁾

Ç-DELİLLER (HÜKÜM YOLLARI)

Cemiyet hayatında insanlar arasında birtakım ihtilaf ve hadiseler meydana gelmekte ve bunların ekserisi çözüm için dava olarak kaza mercilerine intikal ettirilmektedir. Bu ihtilaf ve hadiseler, hakkaniyet ölçüleri içinde tesbit edilip adaletin tam olarak tecelli ettirilebilmesi için dava edilen hakkın ispat edilmesi icabet eder. Çünkü kaza mercilerine intikal ettirilen davaları hakim, ancak tarafların getireceği ve serdedeceği delillere bağlı kalarak hüküm verir. Bir hak, hakikatte mevcut olsa bile onun varlığı ispat olunmadığı takdirde o hak elde edilemez. Nice haklar bu yüzden zayi olur. ⁽²²⁰⁾

H.z.Peygamber (SAV) : “Ben ancak bir beşerim, sizler bana gelip dava açıyorsunuz. Belki sizin bazınız, bazınızdan daha düzgün ve belîğ bir şekilde ifadede bulunur. Ben de işittiğime

⁽²¹²⁾ Mecelle, Mad. 1817.

⁽²¹³⁾ Mecelle, Mad. 1817.

⁽²¹⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.83.

⁽²¹⁵⁾ Mecelle, Mad. 1820; Yavuz, “Dava”, D.İ.A. IX, 15.

⁽²¹⁶⁾ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müçtehid ve Nihayetü'l Muktesid, İstanbul 1985, II, 391; İbn Kudame, Muğni, XII, 123 vd; İbn Kayyim Turuk, s.77, 102, 103,104.

⁽²¹⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.106,107.

⁽²¹⁸⁾ Yavuz, “Dava”, D.İ.A, IX,15.

⁽²¹⁹⁾ Atar, a.g.e, s.216.

⁽²²⁰⁾ Atar, a.g.e, s.194.

göre, ifadesi daha düzgün (ve delili daha kuvvetli) olanın lehine hüküm veririm.⁽²²¹⁾ hadisinde delillerle hümetmenin önemini beyan etmiştir.

Diğer bir hadis-i şerifte ise “Davacıya, davasını ispat için beyyine (delil); davalıya da yemin gerekir.”⁽²²²⁾ buyurarak, ispat yükünün davacıya düştüğünü beyan etmiştir.

İslâm muhakeme usulünde bir vakıanın ispatı için başvuru vasıtaları için “beyyine” ve “hüccet” tabirleri kullanılır.⁽²²³⁾ İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu beyyineden maksadın şahitlik olduğunu söylemişlerdir. Buna karşılık İbn Kayyim, beyyineyi “hakkı ortaya çıkaran her türlü delil” diye tanımlayarak beyyineden maksadın sadece şahit olmadığını ifade etmiştir.⁽²²⁴⁾

İbn Kayyim “et-Turukul-Hükmiyye fi’s Siyaseti’s-Şer’iyye” isimli eserinde hakimin hükmüne mesned teşkil eden delilleri yirmi altı maddede tasnif etmiş ve bunları teker teker izah etmiştir. Biz İbn Kayyim’in tasnifini göz önünde bulundurarak; benzer olanları birleştirmek suretiyle, delilleri; ikrar, şahitlik, yemin, yeminden nükül, hakimin şahsi bilgisi, yazılı belgeler, bilirkişi (ehl-i vukuf), Kur’a, Karine ve Emeraler, Hakimin Feraseti, Kasame ve Lian olmak üzere on iki maddede geniş olarak çalışmamızın ikinci bölümünde inceleyeceğiz.

D-HÜKÜM

Hüküm, davayı esastan çözümleyen (halleden), taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren nihai karardır. Hüküm ile taraflar arasındaki uyuşmazlık sona erer ve hüküm kesinleştikten sonra artık o uyuşmazlık hakkında aynı taraflar arasında aynı dava sebebine dayanarak yeni bir dava açılamaz.⁽²²⁵⁾ Bununla birlikte bazı durumlarda yargılamanın iadesi ve davanın yeniden görülmesi mümkündür.⁽²²⁶⁾

Hakim, hükmünü, tarafların ifadeleri ve getirdikleri delillere bağlı kalarak verir. Bu nedenle tarafların, ifade ve delillerini anlaşılır bir şekilde mahkemeye sunmaları gerekir. Çünkü hakim, işin iç yüzünü tam olarak bilemez. Hz. Peygamber (SAV) yukarıda zikrettiğimiz hadisinde buna işaret etmiştir.⁽²²⁷⁾ Hakimin usulüne uygun olarak verdiği hüküm kesin ve bağlayıcıdır.⁽²²⁸⁾

⁽²²¹⁾ Müslim, Akdiye, 3

⁽²²²⁾ Müslim, Akdiye, 2; Ebu Davud, Akdiye, 23; Tirmizi, Ahkam; 12.

⁽²²³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 11.

⁽²²⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 11, l’lam, 1,71, Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, D.İ.A. VI, 97.

⁽²²⁵⁾ Kuru, a.g.e, 395,396

⁽²²⁶⁾ Yavuz, “Dava” D.İ.A, IX, 16.

⁽²²⁷⁾ Müslim, Akdiye, 3.

⁽²²⁸⁾ Atar, a.g.e, s.218; Yaylalı, a.g.e, s. 11.

Hakim hükmünü verirken aceleci olmamalıdır. Kendisine getirilen davaları iyice düşünmeli, gerektiğinde taraflara delillerini tamamlamaları için mühlet vermelidir. Hz. Ömer; Ebu Musa el-Eş'ari'ye yazdığı mektupta bu hususları şöyle ifade etmiştir. "Sana dava olarak getirilen hususların hükmü Kur'an ve Hadis'te olmayıpta kalbinde şek ve şüphe meydana geldiğinde çok dikkatli olarak uzun müddet düşün. O hadise ve davanın benzerlerini araştır ve sonra bu hususta kıyas yoluyla sana göre Allah'a karşı daha sevimli ve hakka daha yakın ve daha uygnu düşecek hükmü ver. Hakkını iddia eden bir kimseye davasını ispat edebilecek bir mühlet ver. Eğer beyyine (delil) getirirse, o şahıs hakkını alır. Ancak bu müddet içinde müşkül olan durumlar açıklığa kavuşur ve hak açık bir sürette gözüktür." (229)

Taraflara verilecek mühlet üç gün olabileceği gibi hakimin takdirine göre daha fazla da olabilir. (230)

Hükmün verilebilmesi için iki şartın yerine gelmiş olması gerekir. Birincisi, davanın önceden açılmış olması. (231) Hukuk davalarında bu şart aranırken hırsızlık ve kazif dışındaki ceza davalarında aranmaz. Çünkü bu konular da dava kendiliğinden var kabul edilir. (232)

İkincisi de, hüküm verilirken tarafların hazır bulunmalarıdır. (233) Muhakeme esnasında tarafların hazır bulunması şart olduğu gibi (234) hüküm verilirken de hazır bulunmaları şarttır. Ancak bunun bazı istisnaları vardır. Taraflar yerine, kanuni temsilcileri de bulunabilir. (235)

Hukukçular davalının hakim tarafından mahkemeye getirilmesini şart koşarlar. Ancak ne kadarlık mesafeden getirilmesi konusunda ihtilaf etmişlerdir. Şafii ve Hanbelilere göre davalının bulunduğu yerin mahkemeye uzaklığı bir berid (*) ise hakim onu mahkemeye getirtir. Çünkü bu mesafe bir günde gidip gelmenin mümkün olduğu bir mesafedir. Diğer bazı hukukçular ise iki günlük mesafeden davalının getirilmesini şart koşarlar. (236)

Hakimin kazai bölgesi dışında veya kazai bölgesinde olupta duruşma salonuna gelmeyen ya da getirilemeyen kimseye "gaib" denir. (237) İslâm muhakeme usulünde gaib aleyhinde hüküm verilip verilemeyeceği tartışılmıştır. Eğer gaib, dava açılan mahkemenin kazai sınırları içindeyse

(229) İbn Kayyim, İ'lam, I,68; Atar, a.g.e, s.75.

(230) İbn kayyim, İ'lam I,86.

(231) Mecelle, Mad. 1830.

(232) Bayındır, a.g.e, s.112.

(233) Mecelle, mad. 1830.

(234) İbn Kayyim, Turuk, s.89; Mecelle, Mad. 1618.

(235) Mecelle, Mad. 1830.

(*) İkin menzil arasındaki mesafe. (12.000 Arşın)

(236) İbn Kayyim, Turuk, s.89.

(237) Serahsi, ab.g.e, XVII, 39.

Şafiiler hariç diğer hukukçuların çoğunluğuna göre gıyabında hüküm verilemez. ⁽²³⁸⁾ Hanefiler bu durumda davalının zorla mahkemeye getirilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde de onun hakkını savunmak üzere mahkeme tarafından bir vekil (vekil-i musahhar) tayin edilip davaya onun huzurunda bakılması gerektiği görüşündedir. ⁽²³⁹⁾

Şayet gâib dava açılan mahkemenin kazai sınırları dışındaysa Hanefiler⁴ ve diğer bazı hukukçulara göre gıyabi hüküm ancak belli davalarda, belli şartlarda ve vekil-i musahhar huzurunda caiz olur. Hanefiler dışındaki diğer hukukçular ise Allah hakkına taalluk eden ceza davaları veya neseb, itk, talak gibi şahsa bağlı hakları konu alan davalar hariç diğer davalarda gıyabi hükmü prensip olarak caiz görmüşlerdir. ⁽²⁴⁰⁾

Aleyhine hüküm verilen gâib, davacı aleyhine yeni bir dava açabilir. Bu dava da usulüne uygun olarak neticelendirilir. ⁽²⁴¹⁾

Hakim, hüküm sebepleri ve şartları tamamen mevcut olduktan sonra hükmünü geciktirmeden hemen verir. Verdiği kararı da iki nüsha halinde yazarak birini taraflara verir diğerinide Divanü'l Kadi (mahkeme sicillerin)de saklar. ⁽²⁴²⁾

E-KANUN YOLLARI

Kanun yolu, “davanın taraflarına tanınan hukuki bir yoldur ki, bununla yanlış olan kararların (daha doğrusu yanlış olduğu iddia edilen kararların) tekrar incelenmesi ve değerlendirilmesi sağlanır.” ⁽²⁴³⁾

Biz hem ceza hem de hukuk davalarında bahis konusu olan ⁽²⁴⁴⁾ kanun yollarını “Temyiz” ve “İade-i Muhakeme” olmak üzere iki kısımda inceleyeceğiz.

1-Temyiz

İslâm muhakeme usulünde davalar tek dereceli olarak görülür. İkinci derecede mahkeme olmadığı için bakılan davalara yeniden bakılmaz. ⁽²⁴⁵⁾ Ancak, verilen karar ve hükmün kanunlara uygun olup olmadığı, davanın seyrinde muhakeme usullerine uyulup uyulmadığı hususu şekil yönünden tetkik edilebilir.

⁽²³⁸⁾ Serahsi, a.g.e. a.y. Kasani, a.g.e. VII, 8; Tarablusi, a.g.e. s.62

⁽²³⁹⁾ Mecelle, Mad. 1791; Bayındır, a.g.e. s.115,116.

⁽²⁴⁰⁾ Yavuz, “Dava”, D.İ.A. IX, 15.

⁽²⁴¹⁾ Bayındır, a.g.e. s.117.

⁽²⁴²⁾ Yaylalı, a.g.e. s.11.

⁽²⁴³⁾ Kuru, a.g.e. s.541.

⁽²⁴⁴⁾ Atar, a.g.e. s.217.

⁽²⁴⁵⁾ Kasani, a.g.e. VII, 14; Atar, a.g.e. s.153,154.

Eğer Kur'an, Sünnet ve İcma'ya aykırı bir durum görülürse verilen hüküm bozulur ve o davaya yeni baştan bakılır. ⁽²⁴⁶⁾

Hz.Peygamber (SAV) ve dört halife bazı hakimlerin verdikleri hükümleri şekil yönünden incelemişler, temyiz etmişlerdir. Mesela; Hz.Peygamber, Ukbe b.Amir, Amr b.el-As, Huzeyfe el-Yemani ve Hz.Ali'nin verdikleri kazai hükmü temyizen tetkik etmiştir. Hz.Ömer ve Osman zamanında hac mevsiminde kurulan temyiz mahkemeleri hakimlerin verdikleri bazı kararları temyiz etmişlerdir. ⁽²⁴⁷⁾

Hz.Ömer, hakimler tarafından verilecek ölüm cezalarının kendi temyizinden geçmeden infaz edilmesine müsaade etmemiştir. ⁽²⁴⁸⁾ Hz.Ali'de Kadı Sureyhî'nin baktığı bir katl davasına muhakeme usulüne uygun olarak bakmadığı gerekçesiyle yeni baştan bizzat kendisi bakmıştır. ⁽²⁴⁹⁾

İslâm hukukçuları, Hz.Peygamber (SAV)in ve dört halifenin uygulamalarına dayanarak adli mahkemelerin verdikleri kararların devlet başkanları, Kadü'l-Kudat veya Kadü'l-Cemaa'lar tarafından şekil yönünden temyiz edilebileceğini kabul etmişlerdir. ⁽²⁵⁰⁾

2-Muhakemenin İadesi (İade-i Muhakeme)

İade-i muhakeme “bazı ağır yargılama hatalarından ve noksanlarından dolayı , maddi anlamda kesin hükmün bertaraf edilmesini ve daha önce kesin hükme bağlanmış olan bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur.” ⁽²⁵¹⁾

İslâm muhakeme hukukunda, davanın seyrinde muhakeme usulüne aykırılık olması, yeni delillerin ortaya çıkması ve şahitlerin vasıflarında tutarsızlık tesbit edilmesi gibi durumlarda, muhakemenin iadesi bir kanun yolu olarak kabul edilmiştir. ⁽²⁵²⁾ Hz.Ömer, Ebu Musa el-Eş'ari'ye gönderdiği kazai mektupta bu hususu şu sözleriyle işaret etmiştir.: “Bir gün davayı hükme bağladıktan sonra, ertesi günü aklını işleterek önceki hükmün doğru olmadığını anlar ve doğru bir

⁽²⁴⁶⁾ Serahsi, a.g.e, s.62; Kasani, a.g.e, VII, 14; Tarablusi, a.g.e, s.32.

⁽²⁴⁷⁾ bk. Atar, a.g.e, s.154,155.

⁽²⁴⁸⁾ Tarablusi, a.g.e, s.11.

⁽²⁴⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.54; Tarablusi, a.g.e, s.212.

⁽²⁵⁰⁾ Tarablusi, a.g.e, s.36; Atar, a.g.e, s.156.

⁽²⁵¹⁾ Kuru, a.g.e, s.607.

⁽²⁵²⁾ Tarablusi, a.g.e, s.38,39.

hal çaresi bulursan hakka dönmekten seni hiçbir şey alikoymasın. Çünkü hak olan bir şeyi hiçbir şey batıl kılamaz. Şunu bil ki, hakka dönmek hatalı yolda devam etmekten daha evladır.”⁽²⁵³⁾

Hız.Peygamberden önceki peygamberlerin şeriatlarında da (Şer’ü men kablena) muhakemenin iadesine rastlanmaktadır. Bunun en güzel misali Kur’an’da anlatılan Hız.Yusuf kıssasında görölmektedir.⁽²⁵⁴⁾ Şöyle ki;

Hız.Yusuf’a, Mısır Azizi’nin karısı (Züleyha) zina iftirasında bulunmuş ve onu hapse attırmıştı. Hız.Yusuf uzun müddet hapiste kaldıktan sonra Mısır Meliki onu, gördüğü bir rüyayı yorumlaması için huzuruna çağırtmıştı. Hız.Yusuf kendisini huzura çağırarak elçiye: “Git, efendine sor: O ellerini doğrayan kadınların maksatları ne imiş, Şüphesiz ki Rabbim onların hilelerini bilir”⁽²⁵⁵⁾ diyerek Melik’ten suçsuzluğunun halk nezdinde de sabit olması için muhakemesinin iadesini istemişti. Bunun üzerine Melik davayı yeniden açarak talhikat yaptırmış ve kadınları çağırarak onların ifadelerini yeniden almıştı. Onların Hız.Yusuf’a ifira attıklarını itiraf etmeleri üzerine⁽²⁵⁶⁾ gerçek ortaya çıkmış oldu. Böylece Hız.Yusuf ikinci yargılamada beraat etmiş oldu.⁽²⁵⁷⁾

F-HÜKMÜN İCRASI VE CEZALARIN İNFAZI

Hakimlerin görevlerinden biride hükümleri icra etmektir.⁽²⁵⁸⁾ Buna göre, bizzat hakim, davayı kaybedenin kendiliğinden hakkı hak sahibine vermediği zaman verdiği kararı icra eder.⁽²⁵⁹⁾ İbn Kayyim bu hususu şöyle ifade etmiştir: “Hakimler, dünya ve ahirette insanların maslahatlarını gözeten adil valiler mesabesindedir. Dolayısıyla verdikleri hükümleri icra ve infaz etmeleri gerekir. Bunu yapmazlarsa azledilirler. Çünkü hüküm icra edilmezse o hükmün hiçbir fayası olmaz.”⁽²⁶⁰⁾ Hız.Ömer’de Ebu Musa el-Esariye yazdığı mektupta bu hususa işaret etmiştir.⁽²⁶¹⁾ Hız.Peygamber (SAV) çeşitli davalarla ilgili verdiği hükümleri bizzat uygulamıştır.⁽²⁶²⁾

İslâm ceza hukukunda cezalar, Hudud, Cinayet ve Tazir olmak üzere üç grupta mütalaa edilir. Bu taksim suça göre yapılan bir taksimdir.⁽²⁶³⁾

⁽²⁵³⁾ İbn Kayyim, İ’lam, I, 68; Atar, a.g.e, s.75.

⁽²⁵⁴⁾ Yusuf, 12/22 vd.

⁽²⁵⁵⁾ Yusuf, 12/50.

⁽²⁵⁶⁾ Yusuf, 12/51.

⁽²⁵⁷⁾ Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Hak Dini Kur’an Dili, İstanbul 1979, IV, 2873.

⁽²⁵⁸⁾ Maverdi, a.g.e, s.139.

⁽²⁵⁹⁾ Atar, a.g.e, s.219.

⁽²⁶⁰⁾ İbn Kayyim, İ’lam, I,70.

⁽²⁶¹⁾ İbn Kayyim, İ’lam, I, 68-70.

⁽²⁶²⁾ Mustafa Cevat Akşit, İslâm Ceza Hukuku ve İnsan Esasları, İstanbul 1976, s.35; Atar, a.g.e, s.53.

⁽²⁶³⁾ Akşit, a.g.e, s.53.

1-Hudud: Allah hakkı olarak uygulanması gereken miktarı belli cezalardır. Bunlar, Zina, hırsızlık, içki, zina, iftirası ve yol kesme cezalarıdır. ⁽²⁶⁴⁾ İrtidat cezası ile isyan (bağy) cezası da bu gruba dahil edilmektedir. ⁽²⁶⁵⁾ Bu cezaları infaz etmek hakimin görevidir. ⁽²⁶⁶⁾

2-Cinayett: Bu cezalar, kısas, diyet, kefaret ve mirastan mahrumiyet şeklinde uygulanır. ⁽²⁶⁷⁾ Ölüm suretiyle yapılacak kısas infazlarını da “Veliyyü'l kısas” uygular. ⁽²⁶⁸⁾

3-Ta'zir: İster toplum hakkı ister şahıs hakkı olsun İslâm hukukunda ne haddi ne de kafereti gerektiren yasak fiiller (masiyet) sebebiyle uygulanan cezalardır. ⁽²⁶⁹⁾ İbn Kayyim, tazir cezasını gerektiren suçları (masiyet), vacibi terketmek ve haram fiil işlemek şeklinde iki grupta mütala etmiştir. Şöyleki:

a-Vacibin terki: Borçların ödenmesi, (vekalet, vedia ve yetim malları) gibi emanetlerle vakıf ve devlet mallarının geri verilmesi ve mazlumların haklarının iade edilmesi gibi vacipleri, yerine getirme gücü ve imkanı olduğu halde bunu yapmayan kimselere tazir cezası uygulanır. ⁽²⁷⁰⁾

b-Haram fiil: El kesmeyi gerektirmeyecek miktarda çalmak ve yemin-i gâmus gibi haram fiilleri işlemek de tazir cezasını gerektirir. ⁽²⁷¹⁾ Ebu Hanife ve Ahmed b.Hanbel bu görüştedir. Yabancı kadınlara bakmak da hukukçuların çoğunluğuna göre taziri vacib kılar. İmam-ı Şafii ise vacib değil caiz kıldığı görüşündedir. ⁽²⁷²⁾

Tazir cezasının miktarı konusunda hukukçular farklı görüşler beyan etmişlerdir. Biz bunları dört maddede hulasa edeceğiz.

a-Tazir, maslahata binaendir, miktarı suça göre tesbit edilir. Bu da devlet başkanının veya hakimin takdirine bırakılmıştır. ⁽²⁷³⁾

b-Tazir cezası had miktarına ulaşamaz. ⁽²⁷⁴⁾ Mesela yabancı kadına bakmak ve onunla mübaşeret etmenin cezası zina haddine, el kesmeyi gerektirmeyecek miktarda çalmanın cezası hırsızlık haddine ve zina iftirası dışındaki kötü söz ve sövmenin cezası kazif haddine ulaşamaz.

⁽²⁶⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.94; Akşit, a.g.e, s.53.

⁽²⁶⁵⁾ Serahsi, a.g.e, IX, 36; Kasani, a.g.e, VII, 33; İbn Kayyim, l'lam, II,74.

⁽²⁶⁶⁾ Maverdi, a.g.e, s.139.

⁽²⁶⁷⁾ Akşit, a.g.e, s.55,56.

⁽²⁶⁸⁾ Kasani, a.g.e, VII, 236; Bilmen, a.g.e, III, 95.

⁽²⁶⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.93; l'lam, II, 76; Akşit, a.g.e, s.49.

⁽²⁷⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.94.

⁽²⁷¹⁾ İbn Kayyim, a.g.e, a.y.

⁽²⁷²⁾ İbn Kayyim, a.g.e, a.y.

⁽²⁷³⁾ Serahsi, a.g.e, IX, 71,79; XXIV, 35,36; Kasani, a.g.e, VII, 39,64,289; İbn Kayyim, Turuk, s.94.

⁽²⁷⁴⁾ İbn Kayyim, a.g.e, a.y.

Şafii ve Hanbeli hukukçularının bir kısmı bu görüştedir. İbn Kayyim'da bu görüşün doğru olduğunu söylemiştir. ⁽²⁷⁵⁾

c-Tazir cezası hadlerin en aşığına ulaşabilir. O da ya kırk yada seksen sopadır. Hukukçuların çoğunluğu bu görüştedir. ⁽²⁷⁶⁾

d-Tazir cezasında sopa on kırbaçın üzerine çıkartılamaz. Ahmet b.Hanbel'in bir görüşü bu şekildedir. ⁽²⁷⁷⁾

Tazir yoluyla öldürmenin caiz olup olmadığı konusunda da değişik görüşler vardır. İmam-ı Malik ve bazı Maliki hukukçular Hz.Peygamber (SAV)in müşrik bir casusu öldürtmesini ⁽²⁷⁸⁾ delil göstererek müslümanların aleyhine casusluk yapanların maslahat gereği öldürülmesi gerektiğini savunurlar. Şafii, Ahmed b. Hanbel ve Ebu Hanife ise Hz.Peygamberin kendisi aleyhinde casusluk yapan Hatib'i öldürtmemesini ⁽²⁷⁹⁾ delil göstererek casusların öldürülmesini kabul etmemişlerdir. İbn Kayyim her iki görüşüde değerlendirmiş ve malikilerin görüşünü daha doğru bulmuştur. ⁽²⁸⁰⁾

Müslümanları ısrarla bidate davet edenlerle fesadı ancak ölümle engellenebilen kimseler de maslahat gereği taziren öldürülürler. Nitekim Ömer b.Abdilaziz kaderi inkar eden İylan el-Kaderi'yi öldürtmüştür. İmam-ı Malik ile bazı Şafii ve Hanbeli hukukçular bu görüştedirler. ⁽²⁸¹⁾

Livatayı alışkanlık haline getiren lüti (homoseksüel) de taziren öldürülür. Hanefi ve Hanbelilerle İbn Kayyim bu görüştedir. ⁽²⁸²⁾

İbn Kayyim eserlerinde Hz.Peygamber (SAV) ve dört halifenin öldürmeye kadar varan tazir uygulamalarına geniş yer vermiş ⁽²⁸³⁾ ve tazir cesasının miktarının maslahat gereği devlet başkanın içtihadına bırakılması gerektiğini ifade etmiştir. ⁽²⁸⁴⁾

⁽²⁷⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.94.

⁽²⁷⁶⁾ İbn Kayyim, a.g.e, s.14,94.

⁽²⁷⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.94.

⁽²⁷⁸⁾ İbn Mace, Cihad, s.39.

⁽²⁷⁹⁾ Müslim, Fedailü's Sahabe, 161.

⁽²⁸⁰⁾ İbn Kayyim, Zadü'l Mead fi Hedyi Hayri'l I'bud, (Terc. Şükrü Özen, Ahmet Özdemir, Mustafa Erkekli) İstanbul 1989; III, 149-150.

⁽²⁸¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.94; Akşit, a.g.e, s.58.

⁽²⁸²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.16,17,95; Akşit, a.g.e, s.58.

⁽²⁸³⁾ bk. İb Kayyim, Turuk, s.14-18, 224-248; İ'lam, II,75.

⁽²⁸⁴⁾ İbn Kayyim, İ'lam, II,75.

G-TEVKİF VE HAPİS

İslâm muhakeme hukukunda hakimlerin sanıkları tutuklama ve hapse atma yetkileri vardır. Ebu Hanife ve İmam-ı Şafii'nin görüşü bu şekildedir. Malikiler ise dava sonuçlanmadan önce hapsedilemeyeceğini söylerler. ⁽²⁸⁵⁾ Sanıkların tutuklanması ve hapsedilmesinden maksat davanın sağlıklı yürütülmesi ve hakkın ortaya çıkarılmasını sağlamaktır. ⁽²⁸⁶⁾ Yoksa işkence etmek değildir. Yargılamada, ne sorgu ne duruşma ne de infaz sırasında işkence yoktur. ⁽²⁸⁷⁾ Çünkü İslâm'da insan hayatının dokunulmazlığı esastır. Hayâtî uzuvlarda bu dokunulmazlık içindedir. ⁽²⁸⁸⁾ Tutuklamayla sanıklar sadece tasarruflarından men edilmiş olurlar. ⁽²⁸⁹⁾ Hz.Peygamber (SAV) bu durumda olanları "esir" diye isimlendirmiştir. ⁽²⁹⁰⁾

Hz.Peygamber (SAV) Allah hakları ile ilgili davalarda sanıkları (müttehem) tutuklamış ve hapsedmiştir. Mesela, bir cariyeyi taşla yaralayan Yahudiyi, cariyenin işaretiyle tutuklamış bir müddet sonra Yahudi suçunu itiraf edince de ona kısas uygulamıştır. ⁽²⁹¹⁾ İbn Kayyim, aleyhine bir delil olmadığı halde Hz.Peygamberin Yahudiyi tutuklamasını sanığın tutuklanmasının caiz olduğuna dair delil teşkil ettiğini söylemiştir. ⁽²⁹²⁾ Yine Rasulullah (SAV), hırsızlık yol kesme, adam öldürme gibi suçlardan sanık olanları, durumları ortaya çıkıncaya kadar hapsedmiştir. ⁽²⁹³⁾

Bu tür davalarda sanık sabıkasız ise, yani daha önce böyle bir suçu işleyip işlemedikleri belli değilse (meçhülü'l hâl) hukukçuların çoğunluğuna göre suçluluk durumları ortaya çıkıncaya kadar vali veya hakim tarafından hapsedilirler. ⁽²⁹⁴⁾ Eğer sabıkalı iseler hapsedilmeleri eyleviyetle caizdir. ⁽²⁹⁵⁾ İbn Kayyim bu görüşün doğruluğunu hocası İbn Teymiyye'nin şu sözleriyle ortaya koymuştur: "Müslüman müctehidlerden" bu tür davalarda davalı yemin eder ve hapsedilmeden gönderilir." diyen birini duymadım. Dört imamda böyle dememiştir. Kim böyle bir uygulamanın meşru olduğunu söyleyorsa Rasulullah (SAV) in prensiplerine ve ümmetin icma'ına muhalefet etmiş olur." ⁽²⁹⁶⁾

İslâm hukukçuları borçlunun hapsi konusunda ihtilaf etmişlerdir. Borçlu, ödeme imkanına sahip olduğu halde borcunu ödemezse hapsedilir. ⁽²⁹⁷⁾ Eğer borcunu ödeme imkanına

⁽²⁸⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.90.

⁽²⁸⁶⁾ İbn Kayyim, a.g.e, s.16,88 vd.; Atar, a.g.e, s.219 vd.

⁽²⁸⁷⁾ Akşit, a.g.e, s.104 vd.

⁽²⁸⁸⁾ Serahsi, a.g.e, XXIV, 48; Akşit, a.g.e, s.104.

⁽²⁸⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.89.

⁽²⁹⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.90.

⁽²⁹¹⁾ Müslim, Kasame, 15; Tirmizi, Diyat, 6; İbn Kayyim, Turuk, s.16.

⁽²⁹²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.16.

⁽²⁹³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.89.

⁽²⁹⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.89.

⁽²⁹⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.90,91.

⁽²⁹⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.91.

⁽²⁹⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.57, Mevsili, a.g.e, II, 89,90.

sahip olmadığına dair yemin ederse yeminine istinaden serbest bırakılır, hapsedilmez. Hukukçuların çoğunluğu bu görüştedir. ⁽²⁹⁸⁾

İbn Kayyım ve bazı Hanbeliler ise hangi çeşit borç olursa olsun borçlunun ödeme imkanı olduğuna dair kuvvetli bir delil olmadığı sürece hapsedilemeyeceği görüşündedirler. ⁽²⁹⁹⁾ İbn Kayyım, borçluyu bu şekilde hapsedmenin Kur'an, Sünnet ve Şeriatın kaidelerine aykırı olduğunu söylemiş ve görüşünü şöyle izah etmiştir: "Hapis bir cezadır. Ceza ise sebebi tahakkuk ettikten sonra caiz olur. Cezayı şüphe ile uygulamak caiz değildir. Tıpkı hadler gibi bu da şüphe ile düşer. Böyle bir durumda hakimin yapacağı şey, borçluyu ve alacaklıyı dinlemek ve ona göre karar vermektir. Eğer alacaklının borçluya zulmettiği ortaya çıkarsa hakim onu borcunu ödeyinceye kadar uzaklaştırır veya hapsedebilir. Şayet karine ve emareler borçlunun borcunu ödeme imkanına sahip olmadığını ortaya koyarsa onu hapsedmek helal olmaz. Alacaklı onun ödeme gücü olmadığını inkar etsede durum değişmez. Çünkü mazur'un cezalandırılması şer'an zülumdür." ⁽³⁰⁰⁾

Borçlu iflas ettiğinden dolayı borcunu ödeyemiyorsa, alacaklılar müflisin geri kalan mallarından borç miktarı kadar alabilirler. ⁽³⁰¹⁾

İslâm ceza hukukunda hapis müddeti konusunda iki görüş vardır. Hukukçuların bir kısmı hapis için belli bir müddet tayin ederken diğerleri bunu hakim ve valilerin takdirine bırakmışlardır. ⁽³⁰²⁾

Hapis cezasını uygulama görevi hakim ve valilere aittir. Ancak bazı Şafii ve Hanbeli hukukçuları bu cezayı, hakimlerin değil valilerin uygulayacağını söylerler. ⁽³⁰³⁾

Hapishanelere gelince; Hz. Peygamber (SAV) ve Hz.Ebu Bekir döneminde hapishane yoktu. O dönemlerde hapis yeri olarak mescid ve ev kullanılıyordu. ⁽³⁰⁴⁾ Daha sonra İslâm devletinin büyümesi ve suçluların artması üzerine Hz.Ömer Mekke'de Safvan b.Ümeyye'den dört bin dinara bir ev satın almış ve orayı suçluların hapsedildiği bir hapishane olarak tahsis etmiştir. ⁽³⁰⁵⁾

⁽²⁹⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.56.

⁽²⁹⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.g.e. s.57.

⁽³⁰⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.g.e. s.57,59.

⁽³⁰¹⁾ bk. Müslim, Müsakat, 18; İbn Kayyım, Turuk, s.57.

⁽³⁰²⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.90.

⁽³⁰³⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.90.

⁽³⁰⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, 89-90; Atar, a.g.e. s.220.

⁽³⁰⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.90; Atar, a.g.e. s.220.

İslâm hukukçuları devlet başkanının, suçluların hapsedildiği bir hapisane tahsis etmesinin doğru olup olmayacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bir kısmı Hz.Peygamber ve Hz.Ebu Bekir dönemindeki uygulamayı delil göstererek hapisane tahsisini caiz görmeyen, diğer bir kısmı da Hz.Ömer'in uygulamasına dayanarak caiz görmüşlerdir. (306)

Ğ-AF VE FERAGAT

Af, bir hak veya cezadan vazgeçme, onu düşürme manasındadır. (307) Af daha ziyade hukuk davalarında geçerlidir. Bir kimse şahsi hakkından feragat ederek davaya son verebilir. (308) Ceza davalarında ise kısas ve diyet suçlarında af caizdir, hak sahibi isterse hakkından feragat edebilir. Haddi geçtiren suçlar da ise hiçbir zaman af kabul edilmez. (309) Ancak dava açılmadan önce taraflar isterlerse birbirlerini affedebilirler. Hz. Peygamber (SAV) bir hadisinde buna işaret etmiştir. (310) Yine Hz. Peygamber ve sahabe ispat edilemeyen ve ispatı mümkün olmayan ceza davalarında sanığın lehine olarak, af cihetine gidilmesini tavsiye etmişlerdir. (311) Hukukçular da, "afta hata etmek, cezayı infaz etmede hata etmekten daha hayırlıdır." diyerek af cihetine gidilmesini uygun görmüşlerdir. (312)

Tazir suçlarında devlet başkanının af yetkisi vardır. Hukukçuların çoğunluğu bu görüştedir. (313)

H-SULH

Sulh, tarafların bir bedel karşılığında aralarındaki ihtilafı ortadan kaldırmak için kendi rızalarıyla yaptıkları akittir. (314)

Kur'an ve sünnet sulhun meşru bir muamele olduğunu göstermektedir. (315) Sulhun meşruiyetine dair ayetlerden bazıları şunlardır

1- "Eğer bir kadın, kocasının uzaklaşmasından, yahut kendisinden yüz çevirmesinden endişe ederse sulh ile aralarını düzeltmekte ikisine de vebalyoktur. Sulh daha hayırlıdır." (316)

(306) İbn Kayyim, Turuk, s.90.

(307) Davut Yaylalı, İslâm Hukukunda Sulh, İstanbul 1993, s.16.

(308) Atar, a.g.e, s.191.

(309) Abdülkadir Udeh, İslâm Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk (Terc. Akif Nuri), İstanbul 1977, II, 436 vd; Akşit, a.g.e, s.120,121.

(310) Ebu Davud, Hudud, 6.

(311) Serahsi, a.g.e, XVI, 114. Ebu Yusuf, Kitabü'l Harac (Terc. Dr.Ali Özek), İstanbul 1973, s.243; İbn Kayyim, Turuk, s.105, Atar, a.g.e, s.192.

(312) Ebu Yusuf, a.g.e, s.243; İbn Kayyim, Turuk, s.59.

(313) Udeh, a.g.e, II, 436, vd. Akşit, a.g.e, s.60.

(314) Yaylalı, İslâm Hukukunda Sulh, s.13.

(315) İbn Kayyim, İlam, 1,84,85; Yaylalı, a.g.e, s.17.

2- “Eğer müminlerden iki zümre birbirleriyle döğüşürlerse aralarını bulup barıştırın. Eğer onlardan biri diğetine karşı hala tecavüz ediyorsa siz, o tecavüz edenle Allah’ın emrine dönünceye kadar savaşın. Sonunda eğer Allah’ın emrine dönerlerse artık adaletle aralarını bulup barıştırın.”⁽³¹⁷⁾

3- “Onların fısıldeşmalarının bir çoğunda hayır yoktur. Meğer ki bir sadaka vermeyi ya da bir iyilik yapmayı veya insanların arasını düzeltmeyi emredenler ola. Kim Allah’ın rızasını arayarak böyle yaparsa, biz ona çok büyük bir mukafat veririz.”⁽³¹⁸⁾

4- “...O halde tam müminseniz Allah’tan korkun. (İhtilafa düşmeyip) aranızı düzeltin. Allah ve Peygamberine itaat edin.”⁽³¹⁹⁾

5- “Şüphesiz müminler kardeşirler. Öyleyse dargın olan kardeşlerinizin arasını düzeltin.”⁽³²⁰⁾

H.z.Peygamber (SAV) de kendisine getirilen davaları sulh yoluyla halletmiş ve tarafları sulh’a teşvik etmiştir.⁽³²¹⁾ O’nun bu anlamdaki söz ve uygulamalarından bazıları şunlardır.

1- “Haramı helal, yahut helali haram yapan sulh hariç müslümanlar arasında sulh caizdir.”⁽³²²⁾ H.z.Ömer’de Ebu Musa’ya yazdığı mektupta aynı hususu ifade etmiştir.⁽³²³⁾

2- H.z.Peygamber (SAV) bir hadisinde kas’dan öldürülen kişinin velilerinin isterlerse katile kısas tatbik edebileceklerini isterlerse de yüz deve olan diyeti alabileceklerini ifade etmiştir.⁽³²⁴⁾

3-H.z.Peygamber (SAV) bir miras davasında kendisine müracat eden iki kişiye şöyle demiştir: “Gidiniz malı taksim ediniz, sonra hakkı araştırınız. Bundan sonrada kur’a ile payınıza düşeni belirleylip helalleşiniz.”⁽³²⁵⁾

4-H.z.Peygamber (SAV), Ka’b b.Malik ile borçlusı İbn Ebi Hadved arasındaki ihtilafi, alacaklının alacağının yarısından vazgeçmesi, borçlunun da kalan parayı ödemesi şeklinde sulh ile sonuçlandırmıştır.⁽³²⁶⁾

⁽³¹⁶⁾ Nisa, 4/128

⁽³¹⁷⁾ Hucurat, 49/9.

⁽³¹⁸⁾ Nisan, 4/114.

⁽³¹⁹⁾ Enfal, 8/1.

⁽³²⁰⁾ Hucurat, 9/10.

⁽³²¹⁾ İbn Kayyim, İ’lam, 1,84,85.

⁽³²²⁾ Tirmizi, Ahkam, 17; Ebu Davud, Akdiye, 12; İbn Mace, Ahkam, 23.

⁽³²³⁾ İbn Kayyim, İ’lam, 1,08,84.

⁽³²⁴⁾ Tirmizi, Diyat, 1, İbn Kayyim, İ’lam, 1,84.

⁽³²⁵⁾ Müslim, Akdiy, 3; Ebu Davud, Akdiye, 7.

5-Hz. Peygamber (SAV), Amr b. Avf oğullarının aralarında çıkan bir ihtilafı sulh yoluyla gidermiştir. ⁽³²⁷⁾

6-Yine Hz. Peygamber (SAV), Cabir b. Abdullah'ın müracaatı üzerine babasından alacağı olan kişilerle onun arasında sulh yapmış, helalleşmelerini sağlamıştır. ⁽³²⁸⁾

7-Hz. Peygamber (SAV), "Kimin yanında toprak veya başka bir şey cinsinden mazlum bir kardeşinin hakkı varsa, onunla dinar ve dirhem olmadığı (kıyamet) gününden önce helalleşsin. (Eğer helalleşmeden önce ölürse) amel-i salihinden mazlumun hakkı kadar alınır. Şayet amel-i Salih'i yoksa mazlumun günahları alınır ve ona yüklenir." ⁽³²⁹⁾ buyurarak sulhü teşvik etmiştir.

Bu hadislerden başka sahabenin de sulhü teşvik ettiğini görüyoruz. Hz. Ömer, "Akrabalar (zevi'l erham) arasında çıkan uyuşmazlıklarda tarafları sulh a yöneltin. Çünkü hakimin bağlayıcı bir kararla davayı sonuçlandırması aleyhine hüküm verilen tarafın kininin artmasına sebep olur." demiştir. ⁽³³⁰⁾ Hz. Ömer'in bu manada başka sözleri de vardır. ⁽³³¹⁾

İbn Abbas da mirsata sulh yapmakta bir beis görmemiştir. Mirasta sulh'a "muharace ^(*)" denir. ⁽³³²⁾

İşte bu delillere binaen İslâm hukukçuları da sulhün meşru bir muamele olduğunu ittifakla kabul etmişlerdir. ⁽³³³⁾

Sulh hukuk davalarının tamamında caiz olduğu halde kısas ve diyet dışındaki ceza davalarında caiz değildir. ⁽³³⁴⁾ Sulhün hukuki geçerliliğinin olabilmesi için tarafların rızasına uygun olarak yapılması gerekir. Ayrıca yukarıda zikrettiğimiz hadiste ⁽³³⁵⁾ de ifade edildiği gibi haramı helal, helali de haram kılmaması gerekir. İbn Kayyim, ancak bu şekilde yapılan sulhün adil ve doğru bir sulh olacağını, bu şartları taşımayan sulh muamelesinin de geçersiz olacağını misallerle izah etmiştir. ⁽³³⁶⁾ Geçersiz sulh akitlerinden bazıları şunlardır:

⁽³²⁶⁾ Buhari, Sulh, 10.

⁽³²⁷⁾ İbn Kayyim, F'lam, I,84.

⁽³²⁸⁾ Buhari, Sulh, 12; İbn Kayyim, F'lam, I,84.

⁽³²⁹⁾ İbn Kayyim, a.g.e, a.y.

⁽³³⁰⁾ İbn Kayyim, a.g.e, a.y.

⁽³³¹⁾ Serahsi, a.g.e, XX, 136; İbn Kayyim, F'lam, I,84.

^(*) Muharace taraflardan birinin veya bir kaçının terikeden muayyen bir miktar olarak mirastan çekilmesi suretiyle yapılan sulh demektir. (Bilmen, a.g.e, V, 212)

⁽³³²⁾ İbn Kayyim, F'lam, I,84.

⁽³³³⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 246; İbn Kudame, Muğni, V,2; İbn Kayyim, F'lam, I,84; Bilmen, a.g.e, VIII,8.

⁽³³⁴⁾ İbn Kayyim, F'lam, I,84; Udch, a.g.e, II, 434; Yaylah, a.g.e, s.15,122.

⁽³³⁵⁾ bk. dipnot: 322.

⁽³³⁶⁾ İbn Kayyim, F'lam, I, s.80

a-Haram evliliği helal, helalide haram kılan sulh.

b-Faiz yemevi gerektiren sulh.

c-Vacibi ıskat eden sulh

d-Hadleri askıya alan sulh. ⁽³³⁷⁾

Şunuda belirtelim ki, sulh yapılırken hakların zayi olmamasına dikkat edilmelidir. Aksi halde yapılan muamele sulh olmaktan çıkar zulüm haline dönüşür. ⁽³³⁸⁾

Hakimlerin fayda umduğu durumlarda tarafları sulh'a davet etmelerini teşvik edilmiştir. ⁽³³⁹⁾ Dava hükme bağlandıktan sonra sulh kabul olmaz. ⁽³⁴⁰⁾

I-TAHKİM

Tahkim, ihtilafa düşen tarafların kendi rızalarıyla, aralarındaki ihtilafı çözmek üzere başka birini hakem tayin etmeleri demektir. Hakem tayin edilen kişilere "hakem" veya "muhakkem", tayin edenlerden herbirine de "muhakkim" denir. ⁽³⁴¹⁾

Tahkimin caiz oluşu Kitap, sünnet ve icma ile sabittir. ⁽³⁴²⁾ Allah (CC): "Eğer karı-koca arasının açılmasından endişe ederseniz erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden de bir hakem gönderin, bunlar düzeltmek isterlerse Allah, onların aralarını buldurur." ⁽³⁴³⁾ buyurarak hakem tayinini teşvik etmiştir.

Hz.Peygamber (SAV) de, kendisine gelip: "Ya Rasulullah, kavmim bir şey hakkında ihtilafa düşünce bana gelirler, ben de aralarında hakemlik yaparım. Bu hükmüme her iki taraf da razı olur." diyen Ebu Şureyh'e "Bu ne iyi bir şeydir" buyurarak ⁽³⁴⁴⁾ tahkimin meşru bir muamele olduğuna işaret etmiştir.

Sad b.Muaz'ın Hz.Peygamber (SAV) ile Beni Kureyza Yahudileri arasında hakem tayin edilmesi ⁽³⁴⁵⁾ de tahkimin caiz olduğuna delil teşkil eder.

Sahabe de tahkimin caiz olduğu konusunda ittifak etmiştir. ⁽³⁴⁶⁾

⁽³³⁷⁾ İbn Kayyim, a.g.e, I,85.

⁽³³⁸⁾ İbn Kayyim, a.g.e, a.y.

⁽³³⁹⁾ Atar, a.g.e, s.194; Yaylalı, İslâm Hukukunda Sulh, s.149.

⁽³⁴⁰⁾ Atar, a.g.e, s.194.

⁽³⁴¹⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 205, 250.

⁽³⁴²⁾ Yaylalı, İslâm Hukukunda Sulh, s.103.

⁽³⁴³⁾ Nisan, 4/35.

⁽³⁴⁴⁾ Nesai, Adabü'l Kudat, 7.

⁽³⁴⁵⁾ Atar, a.g.e, s.221; Yaylalı, a.g.e, s.103,104.

Tahkim, nikah, talak, nafaka, alım-satım, kefalet ve müdayene gibi sırf şahsi haklarla ilgili, (hukuk) davalarında caizdir. Had ve kısası gerektiren (ceza) davalarında ise tahkim caiz değildir.⁽³⁴⁷⁾

Hakimin hükmü ile hakemin hükmü arasında herhangi bir fark yoktur. Hakemin hükmü de kendisini tayin eden şahıslar için bağlayıcıdır.⁽³⁴⁸⁾ Çünkü hakemlerde hakimlerin uyguladığı muhakeme usulüne bağlı kalarak muhakeme yapar; şahit, yemin, nükül ve ikrar gibi delillerle hükümlerini verirler.⁽³⁴⁹⁾ Şayet verilen hüküm muhakeme usulüne uygun olmazsa hakime müracaat edildiğinde hakim, o hükmü bozar ve davaya yeni baştan bakar.⁽³⁵⁰⁾

Tahkim kaza'nın bir parçası sayıldığı için hakem tayin edilecek kişinin hakim veya şahitlik ehliyetine sahip olması gerekir.⁽³⁵¹⁾ Kafir, zimmî, iftira cezasına çarptırılmış kimse, fasık, çocuk, köle gibi kimseler hakem olamazlar.⁽³⁵²⁾ Bir kimse lehine şahitlik edemeyeceği kimselerin ihtilafını çözmek üzere hakem tayin edilemez.⁽³⁵³⁾

Hakim ile hakem arasındaki en önemli fark, hakimin bütün insanların davalarına bakma ve hükmetme yetkisine sahip olması, hakemin ise sadece kendisini tayin edenler arasında, onların belirlediği konuda hüküm verebilmesidir.⁽³⁵⁴⁾

⁽³⁴⁶⁾ Yaylalı, a.g.e, s.104.

⁽³⁴⁷⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 111; Tarablusi, a.g.e, 13,27,28; Kasani, a.g.e, VII, 3; Mevsili, a.g.e, II, 93,94; Mecelle, Mad. 1841; Bilmen, a.g.e, VIII, 250.

⁽³⁴⁸⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 251; Atar, a.g.e, s.222.

⁽³⁴⁹⁾ Kasani, a.g.e, VII, 92; Mevsili, a.g.e, II,94.

⁽³⁵⁰⁾ Serahsi, a.g.e, XVI,111.

⁽³⁵¹⁾ Serahsi, a.g.e, a.y; Kasani, a.g.e, VII, 3; Tarablusi, a.g.e, s.13,27.

⁽³⁵²⁾ Tarablusi, a.g.e, s.27; Bilmen, a.g.e, VIII, 250.

⁽³⁵³⁾ Mevsili, a.g.e, II, 94; Atar, a.g.e, s.223.

⁽³⁵⁴⁾ Yaylalı, I.H. Sulh, s.104.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM MUHAKEME USULÜNDE DELİLLER (HÜKÜM YOLLARI) VE İBN KAYYIM el-CEVZİYYENİN BU KONUDAKİ GÖRÜŞLERİ

I- DELİL KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

A-DELİL'İN TANIMI VE KAPSAMI

Bir vakıanın ispatı için başvurulmuş vasıtalara delil denir. ⁽¹⁾ İslam muhakeme usulünde “delil” yerine daha çok “beyyine” ve hüccet” tabirleri kullanılır. ⁽²⁾

Beyyine , (البَيَان) kökünden gelen bir kelimedir ve açık ve kesin hüccet, fasih konuşma ve bir şeyin hakikatini ortaya çıkaran söz gibi anlamlara gelmektedir. ⁽³⁾ Beyyine, hüccet, delil, burhan, ayet, tebsira, alamet ve emare kelimeleriyle eş anlamlıdır. ⁽⁴⁾

Beyyine'nin istalahi tanımı ise şöyledir: “Beyyine, bir davayı ispat etmek için getirilen hüccettir.” ⁽⁵⁾ İbn Kayyim'da beyyineyi “hakkın ortaya çıkmasını sağlayan her türlü delil” olarak tanımlar. ⁽⁶⁾

İslam hukukçularının çoğunluğu beyyineden maksadın şahitlik olduğunu söylemişlerdir. ⁽⁷⁾ İbn Kayyim ise beyyineden maksadın müteahhirin hukukçularının dediği gibi sadece iki şahit veya bir şahit ve yemin olmadığını, bilakis hakkı ortaya çıkaran herşey olduğunu ifade etmiştir. Beyyine'yi sadece şahitlik olarak nitelendirilenleri de Allah ve Resulünün maksadını anlamamak ve nasları yanlış yorumlamakla tenkid etmiştir. ⁽⁸⁾ Daha sonra da beyyine lafzının Kur'an'da iki şahitle sınırlandırılmadığını hatta belkide iki şahit anlamında hiç kullanılmadığını meallerini zikredeceğimiz şu ayetleri misal göstererek izah etmiştir.

⁽¹⁾ Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku, Ankara 1983, s.303, 304

⁽²⁾ İbn Kayyim, et-Turukü'l Hükmüyye, Beyrut 1989, s.11, F'lamü'l Muvakkın, Beyrut 1991, 1,71.

⁽³⁾ Mu'cemü'l Vasit (İ. Mustafa, A.H. ez-Zeyyat, H. Abdülkadir, M. Ali en-Neccar) İstanbul 1986, 1,80.

⁽⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk s.11, F'lam, 1,71

⁽⁵⁾ Meccelle, Mad. 1676.

⁽⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y. F'lam, a.y.

⁽⁷⁾ İbn Kayyim, F'lam, a.y., Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, Diyanet İslami Ansiklopedisi, İstanbul 1992, VI, 97.

⁽⁸⁾ İbn Kayyim, F'lam, 1,71,72

1- “Andolsun ki biz peygamberlerimizi belgelerle (بِالْبَيِّنَاتِ) gönderdik.”⁽⁹⁾

2- “Ey Muhammed! Doğrusu senden önce de kendilerine kitaplar ve belgelerle (بِالْبَيِّنَاتِ) vahyettiğimiz bir takım adamlar gönderdik.”⁽¹⁰⁾

3- “Ama kendilerine kitap verilenler, onlara apaçık belge (الْبَيِّنَاتِ) geldikten sonra ayrılığa düştüler.”⁽¹¹⁾

4- “De ki: “Ben Rabbimden bir belgeye (عَلَى بَيِّنَةٍ) dayanmaktayım. Halbuki siz onu yalanladınız.”⁽¹²⁾

5- “Rabbinin katından bir belgesi (عَلَى بَيِّنَةٍ) ve onun arkasından bir şahidi olanlar, önlerinde de Musa’nın kitabı önder ve rahmet olarak bulunanlardır ki, işte onlar Kur’an-a inanırlar.”⁽¹³⁾

6- “Ey Muhammed! De ki: “Allah’ı bırakıpta taptığınız putlarınıza hiç baktınız mı? Yeryüzünde yaşattıkları nedir? Bana gösterseniz! “Yoksa onların Allah’la ortaklığı göklerde midir, yoksa biz onlara kitap verdik de ondaki delillere () mi dayanırlar? Hayır, o zalimler birbirlerine sadece aldatıcı söz söylerler.”⁽¹⁴⁾

7- “Rabbinden bize bir mucize getirseydi ya” derler. Onlara önceki kitaplarda bulunan belgeler (بَيِّنَاتٍ مَّا فِي الْأَمْصَافِ الْأُولَى) gelmedi mi?”⁽¹⁵⁾

H.z. Peygamberin “ الْبَيِّنَاتِ عَلَى مَا نَدْعِي ” Beyyine davacıya gerekir.”⁽¹⁶⁾ ve “davacıya الْبَيِّنَاتِ = Beyyinen var mı” diye sorduğu hadislerinde⁽¹⁷⁾ ki beyyine lafızlarıyla, H.z. Ömer’in Ebu Musa’ya gönderdiği mektupta ifade ettiği “beyyine davacıya gerekir.”⁽¹⁸⁾ sözündeki beyyine lafızda, şahid ve delalet cinsinden hakkı ortaya çıkaracak her şey anlamındadır. Sadece şahitlik anlamında değildir.⁽¹⁹⁾

⁽⁹⁾ Hadid, 57/25.

⁽¹⁰⁾ Nahl, 16/43,44

⁽¹¹⁾ Beyyine, 98/4.

⁽¹²⁾ En’am, 6/57.

⁽¹³⁾ Hud, 11/17.

⁽¹⁴⁾ Fâtır, 35/40.

⁽¹⁵⁾ Taha, 20/133.

⁽¹⁶⁾ Buhârî, Şahadet, 1,20; Müslim, Akdiye, 1,2; Ebu Davud, Akdiyye, 23; Tirmizî, Ahkam, 12.

⁽¹⁷⁾ İbn Kayyim, İ’lam, 1,71.

⁽¹⁸⁾ İbn Kayyim, İ’lam, 1, 68-71.

⁽¹⁹⁾ İbn Kayyim, İ’lam, 1,71.

Hakimin hükmüne mesned teşkil eden deliller için İslam hukukunda, “Turuku’l Hükm”⁽²⁰⁾, “Turuku’l Kazâ”⁽²¹⁾ “Esbâbü’l Kazâ”⁽²²⁾ vb. tabirler kullanılmıştır. İbn Kayyim eserlerinde “Turuku’l Hükm” tabirini kullanmıştır.⁽²³⁾

B-DELİL ÇEŞİTLERİ

Genel olarak fıkıh kitaplarında deliller (hüküm yolları) yedi olarak zikredilmekle birlikte daha az ve daha çok olarak da ifade edildiği olmuştur. Mesela, İbn Abidin⁽²⁴⁾ ve Ömer Nasuhi Bilmen⁽²⁵⁾ gibi müellifler, “Şehadet, ikrar, yemin, yeminden nükül, kasame, ilmü’l- kadi ve karine-i katıa” şeklinde yedi olarak zikrederlerken. İbn Rüşd⁽²⁶⁾ “Şehadet, yemin, nükül ve ikrar” şeklinde dört olarak ifade etmiştir. İbn Kayyim ise delilleri yirmi altı maddede tasnif etmiştir.⁽²⁷⁾

İbn kayyim: “et Turuku’l Hükmiye fi’s Siyati’s-Şeriyye” isimli eserinde zikrettiği hüküm yolları şunlardır:

- | | |
|--|---|
| 1- Zilyedlik | ١- اليد المجردة التي لا تؤثر اليه العين |
| 2- Mücerred inkar | ٢- الانكار المجرد |
| 3- Sahibinin yeminiyle birlikte zilyedlik. | ٣- اليد مع ادب يمينها |
| 4- Yeminden nükül | ٤- النكول وحده |
| 5- Yeminle birlikte nükül | ٥- النكول مع اليمين |
| 6- Tek şahit | ٦- الشاهد الواحد بلا يمين |
| 7- Bir şahit ve yemin | ٧- الشاهد و اليمين |
| 8- Bir erkek iki kadın şahit | ٨- الرجل و امرأتين |
| 9- Bir şahitle birlikte nükül | ٩- النكول مع الشاهد الواحد |
| 10- İki adın şahit ve yemin | ١٠- شهادة المرأتين و يمين المدعى |

⁽²⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.95.

⁽²¹⁾ İbn Abidin, Reddü’l Muhtaş Mısır 1272, IV, 424.

⁽²²⁾ Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu. İstanbul 1985, VIII, 176.

⁽²³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.95.

⁽²⁴⁾ İbn Abidin, a.g.e, IV, 424.

⁽²⁵⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 176.

⁽²⁶⁾ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, İstanbul, 1985, II, 385.

⁽²⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.95-181.

11- İki kadın şahit	۱۱- شهادة امرأتين من غير يمين
12- Üç erkek şahit	۱۲- ثلاثة رجال
13- Dört erkek şahit	۱۳- أربعة رجال
14- Köle ve cariye'nin şahitliği	۱۴- شهادة العبد والامة
15- Mümeyyiz çocukların şahitliği	۱۵- شهادة الصبيان المميزين
16- Fasıkların şahitliği	۱۶- شهادة الضائق
17- Kafir'in şahitliği	۱۷- شهادة الكفار
18- İkrar	۱۸- الإقرار
19- Hakim'in bilgisi	۱۹- الحكم بعلم الحاكم
20- Mütevatir haber	۲۰- التواتر
21- Müstefad haber	۲۱- الاستفاضة
22- Ahad haber	۲۲- الاخبار الآحاد
23- Mücerred yazı	۲۳- الخط المجرود
24- Zahir Emare ve Alametler	۲۴- العلامات الظاهرة
25- Kur'a	۲۵- القرعة
26- Kaifler	۲۶- القافة

İbn Kayyim bunlardan başka hüküm yollarının da olduğunu zikrederek şöyle demiştir. "Hakim sırf zahir beyinelerle ve ikrarla hüküm vermez. Bazen firaseti ile karine ve emarelere dayanarakta hükmeder. Hatta hakim bazan haksız ve yalancı olduğunu anladığında taraflardan birini tehdit dahi edebilir. Bazı hallerde de durumu açıklığa kavuşturacak sorular sorabilir. Bunlardan bazı ip uçları çıkararak bu yolla kesin hüküm vermeye gayret eder. Hakimlerin bu hususa çok dikkat etmeleri gerekir. Hakim bunu tamamen ihmal ederse birçok hakları zayi etmiş ve bazı haksızlıklara sebebiyet vermiş olur. Şer'î delilleri tamamen terkedip

feraset ile bazı emarelere istinaden hüküm verirse bu takdirde de zulüm ve fesada sebep olmuş olur.”⁽²⁸⁾

Biz İbn Kayyım'ın geniş olarak incelediği bütün bu hüküm yollarını ikrar, şahitlik, yemin, yeminden nükül, hakimin, şahsi bilgisi, yazılı belgeler bilirkışı (ehl-i vukuf), kur'a, karine ve emareler, hakimin feraseti, *kasûme* ve *liân* olmak üzere on iki maddede ele alacağız. Ve bunları “Hukuk Muhakemeleri Usulünde Deliller” ve “Ceza Muhakemeleri Usulünde Deliller” olmak üzere iki kısımda inceleyeceğiz.

II- HUKUK MUHAKEMLERİ USULÜNDE DELİLLER

A- İKRAR

1- İkrar'ın Tanımı

İkrar, başkasının kendi üzerinde olan bir hakkını haber vermektir. Haber verene “mukirr”, hak sahibine “mukirrun leh”, ikrar edilen hakka da “mukirrun bih” denir.⁽²⁹⁾

2-İkrar'ın delil oluşu

İkrar hüküm sebeplerinin en kuvvetlisidir. Çünkü bunda hüküm kesin bilgiye dayanır. Zira insan kendi aleyhine yalan yere ikrarda bulunmaz. “Belki insan kendi aleyhine bihakkın şahittir.”⁽³⁰⁾ ayeti buna işaret etmektedir. Diğer delillerde ise hüküm, zann-ı galibe dayanır. zannı galibe dayalı bir delille hüküm verilebildiğine göre kesin bilgi ifade eden, ikrar delili ile hüküm verilmesi daha evla olur.⁽³¹⁾

İkrar'ın delil oluşu kitap, sünnet ve icma ile sabittir.⁽³²⁾

İbn Kayyım ikrarın delil oluşuna dair şu ayetleri zikretmiştir:⁽³³⁾

“Ey insanlar! Allah için adaleti ayakta tutup gözeten şahitler olun...”⁽³⁴⁾

⁽²⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.3

⁽²⁹⁾ Mecelle, Mad. 1572; Bilmen, a.g.e, VIII, 37.

⁽³⁰⁾ Kıyame, 75/14.

⁽³¹⁾ es-Serahsi, el-Mebsût, İstanbul 1983, XVII, 184; Bilmen, a.g.e, VIII, 79. Davut Yaylalı, İslam Hukukunda Adli Deliller (Yayımlanmamış Doktora Tezi) S.21.

⁽³²⁾ İbn Kayyım, İ'lam, II, 179,180; Bilmen, a.g.e, VIII, 79.

⁽³³⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.162.

“Ey İnsanlar! Kendiniz, ananız, babanız ve yakınlarınız aleyhlerine de olsa Allah için şahit olarak adaleti gözetin...”⁽³⁵⁾

İkrar'ın delil oluşuna dair başka ayetlerde vardır.⁽³⁶⁾

Hz. Peygamber (SAV) zina yaptıklarını ikrar eden Mâiz adındaki bir zat⁽³⁷⁾ ile Gamidiye adındaki bir kadına⁽³⁸⁾ ikrarlarına binaen had uygulamıştır. Yine evli olan bir başka kadın zina ettiğini itiraf edince Hz. Peygamber (SAV), onu recmetmiştir.⁽³⁹⁾

İbn Kayyim haddi gerektiren davalarda mukirrin ikrarına binaen hüküm verileceğini kabul etmekle birlikte, eğer tevbe ederse hükmün infaz edilmemesinin (haddin uygulanmamasının) daha uygun olacağını hadislere ve hocası İbn Teymiyyenin görüşlerine dayanarak izah etmiştir.⁽⁴⁰⁾

İkrar'ın delil oluşu icma ile de sabittir.⁽⁴¹⁾ İkrar, hem şüphe ile kaldırılan cezalar için hem de bunun dışındaki haklar için bir delildir.⁽⁴²⁾

3-İkrar'ın rüknü

İkrarın rüknü, bir hakkın varlığını veya yokluğunu itirafa mahsus olan herhangi bir tabirdir. Yani ikrar sigasıdır. Bu siga, ikrarı belirten açık lafızla veya yazıyla olduğu gibi delalet ve işaretle de olur.⁽⁴³⁾

Mesela; “Falana bin dirhem borcum var” demek sarih ikrardır. Yine bir kimse diğere “senin bana bin dirhem borcun var” dese, o da “evet” dese onun bu sözü sarih ikrardır. İddia edilen bir borç hakkında davalının “ben onu ödedim” demesi de delaleten ikrardır. Çünkü ödemek, zimmete vacib olan bir şeyin mislini teslim etmektir. Bu, o borcun önceden var olduğunu gösterir. Bu kişi eğer borcunu ödemediğini beyyine ile ispat edemezse borcunu ikrar etmiş olur.⁽⁴⁴⁾

⁽³⁵⁾ Maide, 5/8.

⁽³⁶⁾ Nisa, 4/135.

⁽³⁷⁾ bk. Bakara, 2/282; Al-i İmran, 3/81.

⁽³⁸⁾ Buhari, Talak, 11; Müslim, Hudud, 5.

⁽³⁹⁾ Müslim, Hudud, 5.

⁽⁴⁰⁾ Buhari, Hudud, 30,37; Müslim, Hudud, 5.

⁽⁴¹⁾ bk. İbn Kayyim, İlam, II, 60-61.

⁽⁴²⁾ Vehbe Zuhayli, İslam Fikhi Ansiklopedisi, (Terc. Hey'et) İstanbul 1994, VIII, 349.

⁽⁴³⁾ Serhasi, a.g.e, XVII, 185.

⁽⁴⁴⁾ Yaylalı, a.g.e, s.22

⁽⁴⁵⁾ el-Kasani, Bedayiu's Sanayi Fi Tertibi's Şerayi, Beyrut 1974, VII, 208

İşaret ile ikrar zarurete bağlıdır. Mesela, dilsizin anlaşılabilen işareti ve yazısı neseb, talak, kısas, itak gibi kul haklarıyla ilgili davalarda ikrar olarak kabul edilebilir. Haddi gerektiren davalarda ise kabul edilmez. ⁽⁴⁵⁾

Sükut (susma) da bazı durumlarda ikrar sayılır. Mesela, evleneceği zaman velisinin kendinden vekillik istemesi halinde bâkirenin susması da ikrardır. ⁽⁴⁶⁾

4-İkrarın şartları

İkrarın sahih ve geçerli olabilmesi şu genel şartların bulunması gerekir: ⁽⁴⁷⁾

a-Mukirrin akıllı ve balığ olması

b-Mukirrin ikrarında müttehem (zanlı) olmaması.

c-Mukirrin ikrarı rızasıyla yapmış olması.

d-Mukirrin muayyen olması.

e-Mukirrun bihin madum (yok) olmaması.

f-Mukirrun leh'in malum olması.

Bazı hukukçular ikrarın geçerli olması için mahkemede yapılmış olmasını şart koşarken, bazıları da bunun yanısıra hakimin yanında iki şahidin bulunması şartını getirmişlerdir. İbn Kayim ise bu şartlar olmasa da ikrarın geçerli olacağını söylemiştir. ⁽⁴⁸⁾

5-İkrar'ın geçersizliği

Zahiri hal ⁽⁴⁹⁾ ve Şeriat (hukuk)a aykırı ⁽⁵⁰⁾ ikrarlar ile, şarta bağlanan ⁽⁵¹⁾ ve mukirrun leh'in reddettiği ikrarlar ⁽⁵²⁾ geçersizdir.

6-İkrar'dan rücu

⁽⁴⁵⁾ Kasani, a.g.e, VII, 223.

⁽⁴⁶⁾ Tarablusi, Muinu'l Hukkam, Mısır 1306, s.196, 197.

⁽⁴⁷⁾ Kasani, a.g.e, VII, 222, 223; Mecelle, Mad. 1573, 1586; Yaylalı, a.g.e, s.23-24.

⁽⁴⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.162-163.

⁽⁴⁹⁾ Mecelle, Mad. 1577; Bilmen, a.g.e, VIII, 41.

⁽⁵⁰⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 41.

⁽⁵¹⁾ Mecelle, mad. 1584.

⁽⁵²⁾ Kasani, a.g.e, VII, 232; Mecelle, Mad. 1580, Bilmen a.g.e, VIII, 51.

İkrar da bulunan kaide olarak ikrarından dönemez; yani ikrarı ile bağlıdır. Bunun için kul hakları ile ilgili davalarda (hukuk davaları) rücu sahih değildir. Allah hakları ile ilgili davalarda (ceza davaları) ise, kazif ve kısas hariç ikrardan rücu kabul edilir. ⁽⁵³⁾

B-ŞAHİTLİK

1-Şahitliğin tanımı

Şahadet (الشَّهَادَةُ) kelimesi “şehide (شَهِيدٌ) fiilinin mastarı olup, el-Hudur (hazır olmak) ⁽⁵⁴⁾ zahir ve aşikare olmak, yemin etmek ⁽⁵⁵⁾ , bildirmek, açıklamak (el-i'lam) ⁽⁵⁶⁾ ve doğru haber ⁽⁵⁷⁾ anlamlarına gelmektedir.

Şehadet, hakkında ihtilaf vaki olan konularda gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olması sebebiyle “beyyine” diye de isimlendirilmiştir. ⁽⁵⁸⁾ İbn Kayyim’da diğer deliller gibi şahitliği de beyyine diye isimlendirmiş ancak beyyinenin sadece şahitlikten ibaret olmadığını ifade etmiştir. ⁽⁵⁹⁾

Şehadet’in istilahi manası ise şöyledir: “Hakim huzurunda doğru bir kimsenin bir hakkın ispatı için şahadet sözü ile haber vermesidir.” ⁽⁶⁰⁾ Haber verene “Şahit”, lehine şahadet edilen kimseye “meşhûdün leh”, aleyhinde şahitlik yapılan “meşhûdün aleyh” ve şahadet edilen hususa da “meşhûdün bih” denir. ⁽⁶¹⁾

2-Şahitliğin rüknü

Şahitliğin rüknü, “şuna şuna şahadet ederim.” sözüdür. Zan ve şüphe ifade eden lafızlarla şahitlik olmaz. “Zannettiğime göre veya bildiğime göre bu söyler.” gibi ifadelerle şahitlik olmaz. ⁽⁶²⁾

İbn Kayyim’a göre ise şahadetin geçerli olması için şahadet (الشَّهَادَةُ) lafzını zikretmek şart değildir. Şahit, “şöyle şöyle gördüm. “veya” işittim” dese bu,

⁽⁵³⁾ Kasani, a.g.e, 232, 233; Yaylalı, a.g.e, s.25.

⁽⁵⁴⁾ bk. Bakara, 2/185.

⁽⁵⁵⁾ Yaylalı, a.g.e, s.47.

⁽⁵⁶⁾ bk. Al-i İmran, 3/18.

⁽⁵⁷⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 118.

⁽⁵⁸⁾ İbn Kudame, el-Muğni, Beyrut 1982, XII, 4.

⁽⁵⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.11; İ'lam, I,71.

⁽⁶⁰⁾ İbn Abidin, a.g.e, IV, 369, Mecelle, Mad. 1684.

⁽⁶¹⁾ Mecelle, Mad. 1684; Bilmen, a.g.e, VIII, 110.

⁽⁶²⁾ Kasani, a.g.e, IV, 266.

şahadet kabul edilir. ⁽⁶³⁾ İbn Kayyim bu görüşünü şöyle izah etmiştir: “Allah’ın kitabında ve Resulullah’ın sünnetinde şahadet lafzının şart olduğuna delalet eden bir karine yoktur. Sahabeden de böyle bir rivayet yoktur. Hatta bu konuda kıyas da yoktur.” ⁽⁶⁴⁾ İbn Kayyim daha sonra da ayet ve hadislerin şahadet lafzını şart kılmadığını misallerle anlatmıştır. ⁽⁶⁵⁾ Şöyle ki;

a- “De ki, Allah’ın bunu haram kıldığına şahitlik edecek (**يشهرون**) şahitlerinizi getirin, Şahitlik ederlerse onlarla beraber olup sözlerini kabullenme...” ⁽⁶⁶⁾

Burada kastedilen, şahadet (**اشهد**) lafzını telaffuz etmek değildir. Bilakis burada (Şahadetten) maksat mücerret haber vermektir. ⁽⁶⁷⁾

b- “... Fakat Allah’ın sana indirdiğine şahitlik (**يشهد**) eder...” ⁽⁶⁸⁾

Burada da Allah şahadetin sahih olmasını (**اشهد بكذا**) lafzına dayandırmamıştır. ⁽⁶⁹⁾

c- “Allah’ı bırakıp yalvardıkları şeyler, şefaet edemezler. Ancak hakkı bilip ona şahitlik edenler (**الإص من يشهد بالحق**) bunun dışındadır.” ⁽⁷⁰⁾

Allah (CC) burada (şahadet lafzıyla) tevhidi haber vermiştir. ⁽⁷¹⁾

d- İslama dahil olan bir kimse (**اشهد أن لا إله إلا الله**) dese veya sadece (**لا إله إلا الله**) dese o kimse müslüman olur. Resulullah (SAV) şöyle buyurmuştur. “Ben insanlarla Allah’tan başka ilah olmadığına ve Muhammed’in onun resulu olduğuna şahadet edinceye kadar savaşmakla emrolundum.” ⁽⁷²⁾ Eşhedü (**اشهد**) lafzını söylemeyip sadece (**لا إله إلا الله**) diyen kimseler için günahsızlık (ismet) hasıl olur, o insanlarla savaşılmaz. ⁽⁷³⁾”

⁽⁶³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.170,171.

⁽⁶⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.171.

⁽⁶⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.171.

⁽⁶⁶⁾ En’am, 6/150.

⁽⁶⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 171.

⁽⁶⁸⁾ Nisa, 4/166.

⁽⁶⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.171.

⁽⁷⁰⁾ Zuhruf, 43/86

⁽⁷¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 171.

⁽⁷²⁾ Müslim, İman, 32.

⁽⁷³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 171, 172, 173.

3-Şahitliğin delil oluşu

Şahitliğin delil oluşu, kitap, sünnet ve icma ile sabittir. ⁽⁷⁴⁾ Kitaptan delili, “Erkeklerinizden iki şahit yapın...” ⁽⁷⁵⁾, “İçinizde adalet sahibi iki kişiyi de şahit yapın.” ⁽⁷⁶⁾, “Kadınlarınızdan zina edenlere karşı içinizden dört şahit getirin. ⁽⁷⁷⁾ ayetleridir.

Sünnetten delili ise Hz.Peygamberin “Şahid (beyyine), müddeîye, yemin de müddeâ aleyh'e gerekir.” ⁽⁷⁸⁾ sözü ile şu hadistir: Nebi (SAV) Hadramûtluya “Şahidin varmı” diye sordu. O, “hayır” dedi. Bunun üzerine Nebi (SAV): “Öyleyse ona yemin ettirme hakkın vardır.” buyurdu. ⁽⁷⁹⁾

İbn Kayyım da yukarıdaki ayet ve hadisleri zikrederek, şahitliğin kendisiyle hüküm verilmesi gereken bir hüccet olduğunu ifade etmiştir. ⁽⁸⁰⁾

4-Şahitliğin hükmü

Şahitliği hem yüklenmek hem de eda etmek farz-ı kifaye'dir. Çünkü şehadet bir emanettir, emaneti eda etmek ise mutlaka gereklidir. ⁽⁸¹⁾ “Şahitler (Şahadeti edaya) çağrıldıklarında kaçınmasınlar” ⁽⁸²⁾, “Şahitliği gizlemeyin kim onu gizlerse gerçek şuki onun kalbi vebal içindedir.” ⁽⁸³⁾ ve “Şahitliği Allah için dosdoğru yapın.” ⁽⁸⁴⁾ gibi ayetler kul hakları ile ilgili davalarda şahitliği eda etmenin vücubunu, gizlemenin de haramlığını ortaya koymaktadır.

Zina, hırsızlık, içki içme gibi haddi gerektiren hususlarda ise şahit şahadeti eda etmekte muhayerdır. İster Allah rızası için şahitlik eder, isterse müslüman kardeşini korumak için şahitliği gizler. İkisi de menduptur. Ancak bu gibi hususlarda susması daha iyidir. ⁽⁸⁵⁾ Çünkü Hz.Peygamber (SAV) “Kim bir

⁽⁷⁴⁾ İbn Kayyım, İ'lam, II, 179

⁽⁷⁵⁾ Bakara, 2/282.

⁽⁷⁶⁾ Talak, 65/2

⁽⁷⁷⁾ Nisa, 4/15.

⁽⁷⁸⁾ Müslim, Akdiye, 1,2

⁽⁷⁹⁾ Buhari, Şahadet, 19,20; Müslim, İman, 61.

⁽⁸⁰⁾ İbn Kayyım, İ'lam, II, 179,180

⁽⁸¹⁾ İbn Kudame, a.g.e, XII,3

⁽⁸²⁾ Bakara, 2/282.

⁽⁸³⁾ Bakara, 2/283.

⁽⁸⁴⁾ Talak, 65/2.

⁽⁸⁵⁾ Yaylalı, a.g.e, s.49.

müslümanın ayıbını örterse, Allah'da kıyamet gününde onun ayıplarını örter" buyurmuştur. ⁽⁸⁶⁾

5-Şahitliğin şartları

Şahitliğin şartları genel olarak ikiye ayrılır. Birincisi şahitliğe ehil olma (tahammül), ikincisi de şahitliği eda şartıdır.

a-Şahitliğe ehil olma şartları

Bunlar, şahidin tahammül vaktinde akıllı olması, kör olmaması ve meşhüdün bih (şahitlik konusu şey)i bizzat görmüş olmasıdır. ⁽⁸⁷⁾

b-Şahitliği eda şartları

ba-Şahidin şahadeti eda sırasında akıllı, baliğ ve müslüman olması. Çocuk, matuh ve delinin şahitliği kabul edilmez. Fakat çocukların kendi aralarında meydana gelen olaylarda şahitlikleri hukukçuların çoğunluğuna göre kabul edilir. ⁽⁸⁸⁾ İbn Kayyim da bu görüştedir. ⁽⁸⁹⁾

bb-Şahidin hür olması. Kölenin şahitliği kabul edilmez. Hukukçuların çoğunluğu bu görüşte olmasına rağmen Zahiriler kölenin şahitliğini kabul ederler. ⁽⁹⁰⁾ İbn Kayyim had ve kısas haricindeki davalarda köle ve cariye'nin Şahadetini kabul etmiştir. ⁽⁹¹⁾

bc-Şahidin zabt sahibi olması. Yani olay anında işitip iyi anlaması ve eda edeceği ana kadar muhafaza etmesi gerekir. Eğer şahit, çok yanılması ve gafletiyle şöhret bulmuşsa onun şahadeti kabul edilmez. ⁽⁹²⁾

bç-Şahidin şahitliği eda vaktinde kör olmaması ⁽⁹³⁾ Şafiilere göre kör olması şahitliğe edaya mani değildir. ⁽⁹⁴⁾

⁽⁸⁶⁾ Müslim, Birr ve Sıla, 58.

⁽⁸⁷⁾ Kasani, a.g.e, VI, 266; İbn Kudame, a.g.e, XII, 27.

⁽⁸⁸⁾ Kasani, a.g.e, VI, 227; İbn Kudame, a.g.e, a.y; İbn Rüşd, a.g.e, II, 386.

⁽⁸⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.144; Ahkamü Ehli'z Zimme, Beyrut 1983, II, 500.

⁽⁹⁰⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 113; Kasani, a.g.e, VI, 267..

⁽⁹¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.139; İ'lam, II, 61

⁽⁹²⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, s. 13; İbn Kudame, a.g.e, XII, 30,60.

⁽⁹³⁾ Yaylalı, a.g.e, s.52.

⁽⁹⁴⁾ Kasani, a.g.e, VI, 266.

bd-Şahidin konuşur olması. Dilsizin şahitliği kabul edilmez. Çünkü, şahidin “Şuna şahadet ediyorum” ⁽⁹⁵⁾ veya “şöyle şöyle gördüm” ya da “işittim” demesi ⁽⁹⁶⁾ şahitliğin temel unsurudur.

be-Şahidin adil ve doğru sözlü olması. ⁽⁹⁷⁾ Allah (CC) “Doğruluğuna emin ve razı olacağımız şahitlerden...” ⁽⁹⁸⁾ buyurmuştur. Yine Allah (CC): “İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit yapın...” ⁽⁹⁹⁾ buyurmuştur.

Hz.Ömer (RA) de, “İslamda hiç kimse adil olmayan (kötü) şahitler sebebiyle alıkonamaz. Biz ancak adil şahitlerin şahadetini kabul ederiz.” diyerek bu hususu işaret etmiştir. ⁽¹⁰⁰⁾

İslam hukukçularının çoğunluğu bu nedenlerle şahitlerin adil olmalarını şart koşmuşlar, fasığın şahadetini kabul etmemişlerdir. ⁽¹⁰¹⁾ İbn Kayyim, ise fasığın şahadetinin kabul edilebileceğini söylemiş ve bu görüşünü şöyle izah etmiştir: “Fasığın doğru söylediğine dair zann-ı galip varsa, şahitliği kabul edilir. Yalan söylediğine dair zannı galip varsa o zaman kabul edilmez. İşin doğrusu şudur: Adalet çeşit çeşittir. Adam, bir şey konusunda adil, başka bir şey konusunda ise fasık olabilir. Eğer şahadet ettiği şey konusunda hakim, onun adil olduğuna inanırsa şahadeti kabul edilir. Başka konularda fasık olması buna mani olmaz.” ⁽¹⁰²⁾ Şahitlikte kimlerin adil olacağı konusunda farklı görüşler vardır. Ebu Hanife’ye göre zahiren Müslüman olup,hakkında cerh bulunmayan kişi adildir. ⁽¹⁰³⁾ İmam-ı Malik’e göre de, fiillerinin çoğu taat ve iyilik olup büyük günah işlemeyen kişi adildir. ⁽¹⁰⁴⁾ İmam-ı Şafii ise iyilikleri kötülüklerine galip gelen kimsenin şahitliğinin kabul edileceğini kötülükleri iyiliklerine galip gelenin ise kabul edilmeyeceğini söylemiştir. ⁽¹⁰⁵⁾

⁽⁹⁵⁾ Kasani, a.g.e, VI, 268.

⁽⁹⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 170.

⁽⁹⁷⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 385; er-Refi, Muinü’l Hukkam ala Kadaya ve’l Ahkam, Beyrut 1989, II, 642, İbn Kayyim,Turuk, 141.

⁽⁹⁸⁾ Bakara, 2/282.

⁽⁹⁹⁾ Talak, 65/2

⁽¹⁰⁰⁾ İbn Kayyim, İlam, I, 100; Refi, a.g.e, II, 643.

⁽¹⁰¹⁾ İbn Kudame, a.g.e, XII, 28; İbn Hazm, el-Muhalla, Mısır 1970, X, 564.

⁽¹⁰²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 148.

⁽¹⁰³⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 386.

⁽¹⁰⁴⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 568,569.

⁽¹⁰⁵⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 568.

bf: Şahidin zina iftirasından dolayı mahkum olmaması.⁽¹⁰⁶⁾ Allah (cc) şu ayette bunu açıkça ortaya koymuştur: “Namuslu ve hür kadınlara zina isnadı ile iftira atan sonra bu konuda dört şahit getirmeyen kimselerin her birine seksen değnek vurun. Onların ebediyyen şahitliklerini kabul etmeyin. Onlar fasıkların ta kendileridir.”⁽¹⁰⁷⁾

Hanefiler, bu ayete dayanarak böyle bir kimsenin şahitliğinin tevbe etse bile kabul edilmeyeceğini, Şafi, Maliki ve Hanbeliler ise tevbe etmesi halinde kabul edileceğini söylemişlerdir.⁽¹⁰⁸⁾

bg: Şahidin töhmetli (müttchem) olmaması. Şahadet töhmet sebebiyle reddedilir. Hz.Ömer, Ebu Musa'ya yazdığı mektupta buna işaret etmiştir.⁽¹⁰⁹⁾

bğ: Şahidin hasım olmaması.⁽¹¹⁰⁾

bh: Şahidin mürüet sahibi olması.⁽¹¹¹⁾

Bunların dışında şahitliğin geçerli olabilmesi için dava açılmış olması, açılan davanın sahih olması ve şهادette tenakuzun bulunmaması gibi şartların da oluşması gerekmektedir.⁽¹¹²⁾

6-Şahitliğin Kabulü

Bu başlık altında İbn Kayyim'a göre şahitlikleri kabul edilmeyen kimselerle, şahitliklerinin kabulü tartışmalı olan akraba, köle, çocuk, fasık, kafir ve kendisine haddi kazif tatbik edilen kimselerin durumlarını inceleyeceğiz.

a-Şahitliği kabul edilmeyenler

İbn Kayyim, şahitliği kesin olarak kabul edilmeyecek kişileri şöyle sıralamıştır:

“aa-Yalancı şahitlikle tanınanlar.

ab-Kendilerine haddi kazif tatbik edilmiş olanlar.

⁽¹⁰⁶⁾ İbn Kayyim, Fıam, 1,87.

⁽¹⁰⁷⁾ Nur, 24/4.

⁽¹⁰⁸⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 125, İbn Kudame, a.g.e, XII, 74; Kasani, a.g.e VI, 271.

⁽¹⁰⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.141, Fıam, I,99.

⁽¹¹⁰⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 387, Kasani, a.g.e, VI, 272.

⁽¹¹¹⁾ İbn Hazm, a.g.e, X,30.

⁽¹¹²⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 127 vd. Yaylalı, a.g.e, s.55,56.

ac-Lehine şahitlik edilen kişiden bir fayda umarak yapılan şahitlik Efendisinin azadlı kölesi veya azadlı kölenin efendisi lehine bir fayda umarak yaptıkları şahitlikleri kabul edilmez. Akrabanın akrabaya şahitliği de eğer töhmet söz konusu ise kabul edilmez. Töhmet olmazsa kabul edilir.” (113)

İbn Kayyim, durumu belli olmayan “mesturu'l-hal'in şahitliğini de “Eğer iyiliği zahir olursa, şahitliği kabul edilir, aksi takdirde kabul edilmez.” diyerek ihtiyatla karşılamıştır. (114)

b-Akrabanın şahitliği

Akrabanın akrabası leh ve aleyhine şahadeti konusunda fukaha ihtilaf etmiştir. Bir kısmı akrabanın akrabaya şahadetini mutlak olarak kabul etmiştir. İbn Hazm ve Zahiriler bu görüştedir. (115) Onlara göre akraba şahadet konusunda yabancı gibidir. Bu görüş sahipleri görüşlerini umum ifade eden ayetlerle delillendirmişlerdir.

Diğer bir kısım hukukçularda hassaten “usul”ün furu’a, furuun da usul’e şahitliğini kabul etmemişlerdir. Diğer akrabaların birbirlerine şahadetine ise cevaz vermişlerdir. Şafii ve Hanbeliler bu görüştedir. (116) Şafii ve Hanbeliler görüşlerine delil olarak şunları söylemişlerdir: Şayet babanın çocuğuna şahadeti kabul edilirse bu onun kendi ^{lehine} şahadeti olur. Çünkü çocuk ondandır. Nebi (SAV) şöyle buyurmuştur: “Kızım Fatıma benden bir parçadır. Onu endişelendiren ve üzen şey, beni de endişelendirir ve üzer.”

Kızların oğulları (torunlar) da böyledir. Nitekim Nebi (SAV), torunu Hasan hakkında “muhakkak ki bu oğlum “seyyid” dir.” buyurmuştur.

Baba ile oğulun arasında şahadetin kabulüne mani olan cüziyyet ve ba'ziyyet un-
suru vardır. Bu nedendir ki baba çocuğuna zekat veremez. Çocuğu sebebiyle katledilemez. Ona kazif sebebiyle had uygulanamaz. Borcu sebebiyle hapis de edilemez. Çünkü Allah (CC) şöyle buyurmuştur: “Kör için bir sorumluluk yoktur. Topal için bir sorumluluk yoktur. Hastaya da bir sorumluluk yoktur. Evlerinizde veya babalarınızın evlerinde veya annelerinizin evlerinde veya erkek kardeşlerinizin evlerinde veya kız kardeşlerinizin evlerinde veya amcalarınızın evlerinde veya

(113) İbn Kayyim, İ'lam, I, 87, 99

(114) İbn Kayyim, İ'lam, I, 100.

(115) İbn Hzm, a.g.e, X, 604; İbn Kudame, a.g.e, XII, 65; İbn Kayyim, İ'lam, I, 87.

(116) İbn Kudame, a.g.e, XII, 64, 65; İbn Rüşd, a.g.e, II, 387; Kasani, a.g.e, VI, 272; İbn Kayyim, İ'lam, I, 87.

halalarınızın evlerinde veya dayılarınızın evlerinde veya teyzelerinizin evlerinde veya kahyası olup anahtarları elinizde olan evlerde ya da dostlarınızın evlerinde izinsiz yemek yemenizde bir sorumluluk yoktur.”⁽¹¹⁷⁾

Allah (CC) bu ayette oğulların evlerini zikretmemiştir. Çünkü oğullar babalarının evlerine dahildir. Babaların evleri oğullara, ayette zikredilen diğer evlerden daha yakındır.

Hz. Peygamber (SAV), “insanın yediği en güzel şey çalışıp kazanarak elde ettiğidir. Onun çocuğu da elde ettiği bir kazançtır.” buyurmuştur. Adamın çalışıp kazanarak elde ettiği varlığa (çocuğuna) nasıl şahitlik edebilir? İnsan çocuğu konusunda töhmetlidir. O’na meftundur. Allah (CC) “Mallarınız ve çocuklarınız ancak bir fitnedir.”⁽¹¹⁸⁾ buyurmuştur. Bir kimsenin kendisine meftün kılınan birine şahitliği nasıl olurda kabul edilir?⁽¹¹⁹⁾

Akrabanın akrabaya şahadetini mutlak olarak kabul eden İbn Hazm ve Zahiriler ise şu ayetleri delil getirmişlerdir.⁽¹²⁰⁾

“Allah bir milleti doğru yola erıştirdikten sonra, sakınacağı şeyleri onlara açıklamadığı müddetçe sapıklığa düşürmez. Allah, şüphesiz herşeyi bilir.”⁽¹²¹⁾

“... sonra, her şeyi açıklayan ve müslümanlara doğruyu gösteren bir rehber, rahmet ve müjde olarak Kur’an-ı indirdik.”⁽¹²²⁾

“Sizden iki adil şahit getiriniz. ...”⁽¹²³⁾

“Erkeklerinizden iki şahidi şahit tutunuz. Şayet iki erkek şahit bulamazsanız o zaman şahitliklerinden razı olacağımız bir erkek iki kadın (şahit tutunuz)”⁽¹²⁴⁾

“Ey iman edenler, ölüm birinize geldiği zaman vasiyet ederken içinizden iki adil kimseyi şahit tutun.”⁽¹²⁵⁾

⁽¹¹⁷⁾ Nür, 24/61.

⁽¹¹⁸⁾ Teğabun, 64/15.

⁽¹¹⁹⁾ İbn Kayyim, İ’lam, 1,87,88

⁽¹²⁰⁾ İbn Hazm, a.g.e. X, 604 vd; İbn Kayyim, İ’lam, I, 88,89.

⁽¹²¹⁾ Tevbe, 9/115.

⁽¹²²⁾ Nahl, 16/89

⁽¹²³⁾ Talak, 65/2

⁽¹²⁴⁾ Bakara 2/282

⁽¹²⁵⁾ Maide,ş 5/106.

Onlar bu ayetleri zikrettikten sonra son ayetteki “içinizden (^{kelio}) lafzına; babaların, oğulların ve akrabaların da dahil olduğunu söylemişler ve şu izahta bulunmuşlardır: “Allah ve Resulu babayı, oğulu ve akrabayı istisna etmemiştir. Müslümanlar, bunlardan herhangi birinin istisna edildiğine dair icma da etmemişlerdir. Eğer icma etselerdi bu bağlayıcı olurdu. “ (126)

İbn Hazm ve Zahirilerden başka, Hz.Ömer Kadı Şureyh, Ömer b. Abdilaziz, İyas b. Muaviye, Osman el-Betti, İshak b. Raheveyh, Ebu Sevr, Ebu Süleyman ve Müzeni gibi hukukçularla selefın çoğunluğu akrabanın şahadetini kabul etmişlerdir. (127)

Hz.Ömer, akrabanın şahadetine şu sözüyle cevaz vermiştir: “Babanın oğlu ^{lehine} oğlunun da babası ^{lehine} şahadeti caizdir. Kardeşin kardeşe şahadeti de caizdir.” (128)

Kadı Şureyh de akrabanın şahadetine cevaz vermiştir. Şubeyb b. Garkade şöyle demiştir: “Kadı Şureyh’in yanında oturuyordum. Ona, Ali b. Kahil isminde bir adam, bir kadın ve hasım geldi. Ali b. Kahil kadının kocası olduğu halde ona şahitlik etti. Ayrıca kadına babası da şahitlik etti. Şureyh, her ikisinin şahadetine de cevaz verdi. Bunun üzerine hasım (davalı), “bu babasıdır, bu da kocası!” diyerek onların şahadetine itiraz etti. Kadı Şureyh ona “Onların şahadetini cerhedecek bir şey biliyormusun? Her müslümanın şahadeti caizdir.” diye cevap verdi. Bir başka rivayete göre kadı Şureyh şöyle demiştir: “Kadın ^{lehine}, babası ve kocasından başka kim şahitlik eder?” (129)

Akrabanın şahadetini kabul edenler, kabul etmeyenlerin ileri sürdükleri delilleri şöyle değerlendirmişlerdir: “Onların delilleri cüziyet ve ba’ziyyet olmak üzere iki noktada toplanmaktadır. Ba’ziyyet, zayıf bir delildir. Çünkü baziyyet, hükümde de ba’ziyyeti gerektirmez. Hem dünyevi hem de uhrevi ahkam konusunda bu böyledir. Yani birine vacib veya haram kılınan şey, diğerine de aynı şekilde baziyyet sebebiyle vacib veya haram kılınmaz. (Mesela) ikisinden birine haddin vacib olması, diğerine de vacib olmasını gerektirmez. Birinin zengin olmasıyla diğerine hac ve zekat farz olmaz.

(126) İbn Hazm, a.g.e, X, 605 vd; İbn Kayyim, İ’lam, I, 88-89.

(127) İbn Kayyim, İ’lam, I, 89.

(128) İbn Kayyim, İ’lam, I, 89.

(129) İbn Kayyim, a.g.e, a.y..

Alimler, baba ile oğlunun kendi aralarında alış-veriş yapmalarının, kiralama, mudarabe ve müşareke yapmalarının sahih olduğu konusunda icma etmişlerdir. Şayet ba'ziyyet sebebiyle şهادetleri engellenirse bu akitlerin de engellenmesi gerekirdi. Aksi takdirde kendileriyle akit yapıyor olurlardı ki bu da imkansızdır.

Töhmət konusuna gelince , buna şöyle cevap verilir: Töhmət tek başına şahitliğe mani bir engel değildir. Zira töhmət konusunda yabancı ile akraba eşittir. İnsanın arkadaşı konusunda da töhmətli olması mümkündür. Bazan, kişinin arkadaşına karşı duyduğu sevgi ve yakınlık, babanın oğluna karşı duyduğu sevgi ve yakınlıktan daha fazla olur. Bu sebeple birincisindeki töhmət ikincisindekinden daha fazla olabilir.

Tabii töhmete ancak hükme tesir eden bir vasıf olarak baktı. Umumi ve hususi olarak akrabalık hükme tesir etmez. Şari, şahitliğin kabulünü töhmət şartına bağlamış ve şahidin, şahitliğinden razı olunan biri olmasına dikkat çekmiştir. Kısacası şari, şahitliğin kabulünü, akrabalık veya yabancılığa bağlamamıştır.” (130)

İbn Kayyim, her iki görüş sahiplerinin görüşlerini ve birbirlerine yönelttikleri eleştirileri zikrettikten sonra kendi görüşünü ortaya koymuştur. Ona göre töhmət olmayan durumlarda babanın oğluna, oğulun da babasına ve kardeşlerin birbirleri leh ve aleyhine şahitlikleri kabul edilir. (131)

Amca, dayı, amcaoğlu gibi diğer akrabalarla dostların, ahbabların birbirleri lehine şahitlikleri caizdir. Çünkü bunlar arasında töhmət bulunmaz. Kişinin dost ve yakınları, kendisine şahitlik yapmayacak olsa, bir çok haklar zayi olur. Zira insanın birçok muamelelerinde yanında eş, dost ve akrabaları bulunur. (132)

c-Mümeyyiz çocukların şahitliği

Esas itibariyle çocukların şahitliği, şahitliğe ehil olmadıkları için kabul edilmez. Zira şahitlik velayat babındandır. Çocuğun ise kendine velayeti yoktur ki başkasına olsun. (133)

(130) İbn Kayyim, İ'lam, I, 89-90.

(131) İbn Kayyim, İ'lam, I, 87,92

(132) İbn Kudame, a.g.e, XII, 69.

(133) Yalıtı, a.g.e, s.62.

Hanefi, Şafii ve Hanbeli mezheplerinde sahih kabul edilen görüşe göre hiçbir yerde çocuğun şahitliği kabul edilmez. ⁽¹³⁴⁾ Yalnız, Ahmed b.Hanbel'den bu konuda üç rivayet nakledilmiştir. Bunlardan birincisi ve mezhepte meşhur olan görüş Hanefi ve Şafiilerdeki gibi hiç bir durumda kabul edilmemesidir. İkinci görüş ise diğer şartlar mevcut olduğunda mümeyyiz çocukların şahadeti kabul edilir. Üçüncü rivayet de kendi aralarında meydana gelen hadiselerde olay yerinden ayrılmadan önce şahitlik yaparlarsa bu caizdir. ⁽¹³⁵⁾

Çocuğun şahinliğini hiç bir surette kabul etmeyen hukukçuların delillerini şöyle sıralayabiliriz:

-Allah (CC) "Erkeklerinizden iki şahit tutun" ⁽¹³⁶⁾ buyurmuştur. Halbuki çocuk "rical" cinsine dahil değildir.

-Bir başka ayeti kerimede "sizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun" ⁽¹³⁷⁾ buyurulmaktadır. Halbuki çocuk adalet sahibi değildir. Diğer bir ayette "Razı olduğunuz kişilerden..." ⁽¹³⁸⁾ diye buyurulmuştur.

İbn Abbas çocuğun şahitliği konusunda kendisine sorulan bir soru üzerine bu ayeti okumuş ve "çocuklar bizim razı olduğumuz kimselerden değildir" diyerek onların şahitliğinin kabul edilmeyeceğini ifade etmiştir. ⁽¹³⁹⁾

- "Şahitliği gizlemeyin. Kim onu gizlerse onun kalbi vebal içindedir." ⁽¹⁴⁰⁾ ayeti ile şahitliği yerine getirmeyenin günahkar olacağı beyan edilmiştir. Henüz bülüğe ermeyen çocuğun günahkar olmayacağı da muhakkaktır. O halde çocuk şahit olamaz.

-Çocuk yalan söylemenin günahlığından korkmadığı için yalan yere şahitlikten kaçınmaz. Bu bakımdan onun sözüne güvenilmez. ⁽¹⁴¹⁾

İbn Hazm ve Malikiler çocukların kendi aralarındaki yaralama olaylarında birbirlerine şahitlik etmelerini bazı şartlarla kabul etmişlerdir. ⁽¹⁴²⁾

⁽¹³⁴⁾ İbn Kudame, a.g.e, VII, 27.

⁽¹³⁵⁾ İbn Kudame, a.g.e, VII, 27,28; İbn Kayyim,Turuk, s.144; Ahkamu Ehli'z Zimme, II, 500.

⁽¹³⁶⁾ Bakara, 2/282.

⁽¹³⁷⁾ Talak, 65/2.

⁽¹³⁸⁾ Bakara, 2/282.

⁽¹³⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 145.

⁽¹⁴⁰⁾ Bakara, 2/283.

⁽¹⁴¹⁾ İbn Kudame, eş-Şerhu'l Kebir, Beyrut 1982, XII, 32, Yaylalı, a.g.e, s.63,64.

Malikiler görüşlerini şöyle izah etmişlerdir:

“Şeriat, çocuklara ok atma, silah kullanma ve vuruşmayı öğretmeyi mendup kılmış, azalarını kuvvetlendirmeyi ve cesur olmayı öğretmeyi teşvik etmiştir. Çocuklar bu işleri yaparken genellikle kendi başlarındırlar. Bu sırada bazıları bazıları yaralayabilir. Onların şahadetini kabul etmezsek ölen (ya da yaralanan) çocukların kanını heder etmiş oluruz. Şeriat kan hakkını korumaktadır. Hatta bu konuda Levs ve Yemini bile kabul etmektedir.”⁽¹⁴³⁾

Çocukların şahitliğinin kabulü için Malikilerin iler sürdükleri şartlar şunlardır:

aa:Akıllı, Müslüman ve hür olmaları.

ab:İki erkek çocuk veya daha fazla olmaları.

ac:Sözlerinde müttefik olmaları, ihtilaf etmemeleri.

aç:Kendilerine yalan telkin edilmemesi için olay yerinden ayrılmadan şahitliklerinin dinlenmiş olması.

ad:Hadisenin kendi aralarında meydana gelmiş olması. Onların, bir çocuğu öldüren büyük aleyhine veya bir büyüğü öldüren çocuk aleyhine şahitlikleri kabul edilmez.

ae:Davanın öldürme ve yaralama davası olması.⁽¹⁴⁴⁾

Malikilere göre, Çocuğun şahitlikten rucu etmesi halinde ilk şahitliğine itibar edilir. İkinci ifadesine itibar edilmez. Onlar hakkında cerh ve tadil de yapılamaz.⁽¹⁴⁵⁾

İbn Kayyim'ın zikrettiğine göre. Hz. Ali, Muaviye, İbn Zübeyr, Kadı Şüreyh, Said b. Müseyyeb, Zühri İbn Müleyke, Ebu Zinad, Ömer b. Abdilaziz gibi hukukçular da çocukların kendi aralarındaki yaralama davalarında, olay

⁽¹⁴³⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 614 vd. ; İbn Kayyim, Turuk, s. 145.

⁽¹⁴⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽¹⁴⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 145.; Ahkamu Ahli'z Zimme, II, 500

⁽¹⁴⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

mahallinden ayrılmadan ve ihtilaf etmeksizin yapacakları şahitliği caiz görmüşlerdir. ⁽¹¹⁶⁾

Biz bunlardan sadece Hz.Ali'nin, çocukların şahadetine binaen verdiği bir hükmü misal vereceğiz: Ahmed b.Hanbel'in İbn Ebi Şeybe'den rivayet ettiğine göre o şöyle demiştir: Biz Hz.Ali'nin yanındaydık. Ona beş çocuk gelerek şöyle dediler: "Biz altı çocuktuk, birbirimizi suya daldırıyorduk, içimizden bir çocuk öldü." Sonra çocuklardan üçü, bu çocuğu diğer ikisinin boğduğuna; ikisi de diğer üçünün boğduğuna şahitlik etti. Hz.Ali, iki çocuğa diyetin beşte üçünü, diğer üçüne ise beşte ikisini tazmin ettirdi." ⁽¹¹⁷⁾

İbn Kayyim'de, "Şari, çocukların sözlerini heder etmemiştir." diyerek bu tür davalarda şahitliklerinin kabul edileceğine işaret etmiştir. ⁽¹¹⁸⁾

ç-Kölenin şahitliği

Köle ve cariyenin şahitliği konusunda hukukçular ihtilaf etmişlerdir. Bu konudaki görüşleri dört grupta toplayabiliriz:

ça-Köle ve cariyenin şahitliğini mutlak olarak reddedenler. Hanefi, Şafii ve Malikiler bu görüştedir.

çb-Kölenin ve cariyenin şahitliğini mutlak olarak kabul edenler. Zahiriler ve İbn Kayyim bu görüştedir.

çc-Köle ve Cariye'nin efendisi hariç diğer kimselere şahitliğini mutlak olarak kabul edenler. Hanbeliler bu görüştedir.

Sayıları çok az olan bazı hususlarda kabul eden, ama diğer birçok konuda kabul etmeyenler. İbrahim en-Nehai ve Şa'bi bu görüştedir. Mesela, Ata, sadece nikah ve talak konusunda kölelerin ve cariyelerin şahadetine cevaz vermiştir. ⁽¹¹⁹⁾

İbn Kayyim, eserinde köle ve cariyenin şahadetini mutlak olarak reddeden Hanefi, Şafii ve Malikilerin delillerini zikretmiş, sonra da onların delillerini İbn Hazm'dan nakillerde bulunarak çürütmeye çalışmıştır. Biz burada reddedenlerin

⁽¹¹⁶⁾ İbn Kudame, el-Muğni, XII, 28, İbn Hazm, a.g.e, X, 614,615. İbn Kayyim, Turuk, s.144.

⁽¹¹⁷⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 614; İbn Kayyim, Turuk, s.144.

⁽¹¹⁸⁾ İbn Kayyim, Ahkamu Ehli'z Zimme, II, 500 vd.

⁽¹¹⁹⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 113; İbn Rüşd, a.g.e, II, 386; İbn Kayyim, Turuk , s.140,141, 142.

delillerini ve her delilden sonra İbn Kayyım'ın o delille ilgili tenkitlerine yer vereceğiz. Şöyleki;

1-Allah (CC) şöyle buyurmuştur: “Allah, hiçbir şeye gücü yetmeyen ve başkasının malı olan bir köle ile kendisine verdiğimiz güzel nimetlerden (şeylerden) gizlice ve açıkça sarfeden kimseyi misal gösterir. Hiç bunlar eşit olur mu? Övülmeye layık olan Allah'tır. Fakat çoğu bilmezler.”⁽¹⁵⁰⁾ Şahitlik bir “şey” dir. Köle ise bu “şey” e kadir değildir.

İbn Hazm buna şöyle cevap vermiştir.: “Allah'ın kelamını tahrif etmek dünyada ve Ahirette insanı helak eder. Bu ayette Allah; “Her köle hiçbir şeye kadir değildir”, dememiştir. Allah burada kullarından birinin sıfatını örnek verdi. Bu sıfat hür olanların çoğunda bulunabilir. Biz yakinen biliriz ki, bir çok köle hürlerin bir çoğundan daha “kâdir” dir. Biz kölenin şahitliğini kabul etmeyenlere şunu sorarız: Taharet, namaz ve oruç kölelere farz mı? Hürlere haram olmayan yiyecek ve içecekler ve cima haram mı? Onlar hiçbir şeye kadir değiller diye bütün bunlardan onları muaf mı tutacağız? Hayır, kim böyle bir şeyi Allah'a nisbet ederse göz göre göre O'na yalan isnat etmiş olur.”⁽¹⁵¹⁾

2-Allah şöyle buyurmuştur: “...Şahitler çağrıldıklarında çekinmesinler (geri durmasınlar)...”⁽¹⁵²⁾ Bu ayette Allah, şahitlerin, kendilerine şahitlik teklif edildiğinde geri durmalarını ve yüz çevirmelerini yasaklamıştır. Yine aynı şekilde Allah, kölenin efendisi lehine şahadetini (efendisine fayda sağlaması sebebiyle) yasaklamıştır. Köle efendisine hizmet etme dışında her şeyden yüz çevirir, geri durur. Bu ayet kölenin şahitliğinin kabul edilmeyeceğine delalet eder. Ancak efendisi onun şahitliğine izin verirse o zaman şahadetten geri durmaz.

İbn Kayyım, bu ayetten adil kölenin şahitliğinin reddedileceği anlamının çıkarılamayacağını böyle bir anlam çıkarmanın da son derece yanlış ve isabetsiz olacağını ifade etmiş ve şöyle demiştir: “Şayet böyle bir anlam çıksaydı kölelerin hadis rivayetini de reddetmek gerekirdi.”⁽¹⁵³⁾

⁽¹⁵⁰⁾ Nahl, 16/75.

⁽¹⁵¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.142.

⁽¹⁵²⁾ Bakara, 2/282.

⁽¹⁵³⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 143.

3-Allah, şöyle buyurmuştur: “Şahitliklerini gereği gibi yapanlar...”⁽¹⁵⁴⁾ Köle, şahitliği gereği gibi yapanlardan değildir. Köle, başkasına velayet etme selahiyetine sahip değildir.

İbn Kayyım bu görüşü de zayıf bir görüş olarak nitelendirmiş ve şahitliğin velayet babından olmadığını ifade etmiştir.”⁽¹⁵⁵⁾

4-Köle kafire kıyas edilir. Çünkü köle, kölelikle nakıstır. Bu nedenle kölelik şahitliğe manidir.

İbn Kayyım bu kıyasın fasit bir kıyas olduğunu söyleyerek şöyle demiştir: “Eğer bu doğru olsaydı kölenin rivayetini, fetvasını, arkasında namaz kılmayı yasaklamak gerekirdi.”⁽¹⁵⁶⁾

5-Köle bütün zamanını efendisine hizmet etmekle geçirir. Bu da onun şahitlik yapmaya vakti olmadığını gösterir.

İbn Kayım, bu görüşü de zayıf bularak şöyle demiştir: “Çünkü bu görüş onların “kölenin rivayetinin ve fetvasının, kabul edilmesi, cariyezin zevce edinildiğinde hür olması ve efendisinin izniyle şahitlik yapabileceği” görüşleriyle çelişmektedir.”⁽¹⁵⁷⁾

6-Köle bir eşyadır. Eşya nasıl olur da şahitlik yapar?

İbn Kayyım bu görüşün fevkalade yanlış ve zayıf olduğunu ifade etmiş ve şöyle demiştir: “Nasıl ki onların rivayet, fetva ve imametini sahih kabul ediyorsak, namaz, oruç, ve tahareti onlara da farz kılıyorsak şahitliklerini de kabul etmemiz gerekir.”⁽¹⁵⁸⁾

7-Kölelik dūn (aşağı) bir makamdır. Şahadet ise yüksek bir makamdır. Köle yüksek makam ehlinden değildir.

İbn Kayyım bu görüşün yanlışlığını şöyle izah etmiştir: “Şayet kölenin denâtiyle, onun dininin ve adaletinin ta'n edildiği kastediliyorsa buna diyeceğimiz bir şey yoktur. Yok eğer onun, denâtiyle, başkalarına bağlı kalmaya (köleliğe)

⁽¹⁵⁴⁾ Meâric, 70/33.

⁽¹⁵⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 143.


⁽¹⁵⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

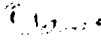
⁽¹⁵⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽¹⁵⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 142.

mahkum olmayı kastediyorlarsa bu bir belvâdır. Bu onun şahadetine mani değildir...” (159)

İbn Kayyım, kölenin şahitliğini reddedenlerin delillerini bu şekilde çürüttükten sonra kendi delillerini ortaya koymuştur. Biz bunları beş maddede hulasa edeceğiz.

1-Allah (CC) şöyle buyurmuştur: “Böylece sizi insanlara şahit ve örnek olmanız için tam ortada bulunan () bir ümmet kıldık. Peygamber de size şahit ve örnektir.” (160)

Bu ayetteki () tabiri şahitlikte tercih edilen “adalet” tir. Kölenin bu hitaba dahil olduğunda şüphe yoktur. Kur’an-ın ifadesiyle onun adaleti sabittir. “İçinizden de iki adil şahit getirin...” (161) ayeti kölenin adaletli olduğuna delalet eder. (162)

2-“Ey iman edenler, Allah için adaleti ayakta tutup gözeten şahitler olun...” (163) ayetinde kölenin hem “iman edenler” hem de “şahitler”den olduğu kesindir. (164)

3- “..... kendi adamlarından (sizden, içinizden) iki kişiyi de şahit tutun.” (165) ayetinde zikredilen “kendi adamlarınızdan, içinizden” ibaresiyle kastedilenler arasında köleler de vardır. Çünkü köleler de bizden, bizim içimizden birileridir. (166)

4-Allah, “Fakat, inanıp yararlı iş işleyenler, işte onlar da yaratıkların en iyileridirler” (167) buyurmuştur. Mü’min köle de “yaratıkların en iyilerinden”dir. Böyle olduğu halde onun şahitliği nasıl reddedilir? (168)

5-Köle hamele-i ilimdendir. Alimler hadis rivayetinde kölenin Resulullah’a şahitliğinin kabul edildiğinde icma etmişlerdir. Kölenin Resulullah’a şahitliği kabul edilir de nasıl olur da inanlardan birine şahadeti kabul edilmez? Bazıları, “Rivayet şahitlik babından değildir, rivayetin kapsadığı şeyi şahitlik kapsamaz” demişlerdir.

(159) İbn Kayyım, Turuk, s. 142, 143.

(160) Bakara, 2/143.

(161) Falak, 65/2

(162) İbn Kayyım, Turuk, s. 140.

(163) Maide 5/8

(164) İbn Kayyım, Turuk, s.140.

(165) Bakara, 2/282.

(166) İbn Kayyım, Turuk, s.140.

(167) Beyyine, 98/ 7

(168) İbn Kayyım, Turuk, s 140

Bu sözler gerçeği yansıtmamaktadır. Çünkü Resûlullah'a şahitlik, ondan rivayette bulunmaktan daha evladır. Resulullah'a karşı yalan söylemek (كذب) diğer insanlara karşı yalan söylemek gibidir. Şehadet ancak düşmanlık, akrabalık ve ünsiyet sebebiyle reddedilir. Çocuğun ve düşmanın şahadetinde töhmet ihtimali olabilir. Kadının zabt ve hıfzında noksanlık olabilir. Töhmet sebebiyle, akrabanın ve düşmanın şahadeti reddedilebilir. Köleye gelince , o töhmet konusunda hürlerle aynıdır. Köle ile hür arasında bu konuda bir fark yoktur. Rivayeti kabul ediliyorsa şahadeti de kabul edilir. Müslümanın şahitliğinin kabul edilebilmesi için adaletli, doğru sözlü ve töhmetten uzak olma şartını ararız. Bu şartlar köle için de geçerlidir.

(169)

Enes b.Malik, Kadı Şüreyh ve İbn Sirin de kölenin şahitliğine cevaz vermişlerdir. (170) İbn Kayyim her iki görüşün delillerini zikrettikten sonra şöyle demiştir: " Onların delilleriyle bizim delillerimiz mukayese edildiğinde bizim görüşümüzün ne kadar doğru olduğu rahatlıkla anlaşılır." (171)

Sonuç olarak İbn Kayyim, hür kadın ve erkeğin "Şahadetinin kabul edildiği her konuda, köle ve cariyenin şahadetinin kabul edileceği görüşünü benimsemiş ve bunun kitap, sünnet, sahabe sözü, sarih kıyas ve şeriatın usulüne uygun olduğunu ifade etmiştir. (172)

d-Fasığın şahitliği

Adil olmayan kişi fasıktır. İslam hukukçularının çoğunluğu fasığın şahadetinin kabul edilmeyeceği görüşündedirler. (173) Büyük günah işleyenler de adil kabul edilmezler. Çünkü büyük günahlar konusunda Allah'ın vâdi vardır. (174) Eğer fasık tevbe ederse o zaman şahitliği kabul edilir. (175)

İbn Kayyim ise fasığın şahadetinin bazı şartlarla kabul edilebileceğini ifade etmiş ve bu görüşünü şöyle izah etmiştir:

(169) İbn Kayyim, Turuk, s.140,141.

(170) İbn Kayyim, Turuk, s.140 vd; İ'lam, II,61.

(171) İbn Kayyim, Turuk, s.144.

(172) İbn Kayyim, Turuk, s. 140, İ'lam, II, 61.

(173) İbn Hazm, a.ge, X, 564, Serahsi, a.ge, XVI, 130,131, İbn Rüşd, a.ge, II, 386.

(174) İbn Hazm, a.ge, X, 564.

(175) İbn Rüşd, a.ge, II, 386.

“Fasığın, doğruluğu zann-ı galip olursa şahadeti de haberi de kabul edilir. Allah, fasıgın hâberini reddetmeyi emretmedi. Onun haberini mutlak olarak reddetmek caiz değildir. Gerçek ortaya çıkıncaya kadar araştırılır. Doğru söylediği ortaya çıkarsa sözü kabul edilir ve onunla amel edilir. Yalan söylediği ortaya çıkarsa da o zaman onun sözüne itibar edilmez. Şayet fasıgın fısk sebebi “yalan söylemesi” değilse onun şahitliği kabul edilir. Reddedilmesi için hiçbir neden yoktur. Nitekim Nebi (SAV), hicreti sırasında Medine yolunda kendisine yol göstermesi için bir “rehber” kiralamıştı. Halbuki o Müslüman değildi. Hz. Peygamber, onu sırf sözüne güvenilir biri olduğu için “rehber” olarak kiralamıştır.

Fasıgın şahitliği konusunda ölçü, doğru söyleyip söylemediğine dair zann-ı galiptir. Eğer doğru söylediğine dair zann-ı galip olursa onun şahitliği kabul edilir. Yalan söylediğine dair zann-ı galib olursa o zaman kabul edilmez. İşin doğrusu şudur: Adalet çeşit çeşittir. Bir kimse bir konuda adil, başka bir konuda fasık olabilir. Eğer şahitlik ettiği şey konusunda hakime onun adil olduğu tebeyyün ederse şahitliği kabul edilir. Başka konularda fasık oluşu buna zarar vermez. Hakim, adaletin şartlarını ve insanların aleyhine olan şeyleri bilirse ona bu konuda doğru olan şey tebeyyün eder.”⁽¹⁷⁶⁾

İnançları sebebiyle fısk içine düşen bidat ehlinin şahitliği konusunda da farklı görüşler vardır.

Hanefilere göre, bid’at ehlinin şahitliği Rafizilerden Hattabiye hariç kabul edilir. Çünkü ehl-i bad’at itikat yönünden fasıktır. Bu durum yalan söyleme endişesi doğurmaz. Onlar da yalan söylemenin büyük günah olduğunu kabul ederler. Hatta bazıları yalan söyleyenin dinden çıkacağını bile söylerler.⁽¹⁷⁷⁾

Hanbeli ve Malikilerle Şafîilerden Ebu Hamid, mutlak olarak hiçbir bid’at ehlinin şahitliğini kabul etmezler. Çünkü bunlara göre bidat ehli fasıktır. İtikat yönünden fasıklık, amelî bakımdan fasıklıktan daha ağırdır. Onların şahitliği evleviyyetle kabul edilmez.⁽¹⁷⁸⁾

⁽¹⁷⁶⁾ İbn Kayyim, Tuuk, s.147,148.

⁽¹⁷⁷⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 132, 133.

⁽¹⁷⁸⁾ İbn Kudame, a.g.e, XII, 29,30.

İbn Kayyım ise inancı sebebiyle fasık olan bid'at ehlinin, dinlerini korudukları sürece prensip olarak şahitliklerinin kabul edileceğini söylemiştir. ⁽¹⁷⁹⁾ Daha sonra da bid'at ehlini kendi arasında üç gruba ayırarak şahitliklerinin kabulünü incelemiştir. Şöyleki;

"1-Basiretsiz, mukallit ve cahil olanlar: Bunlar kafir ve fasık olarak nitelendirilmezler. Şahitlikleri de reddedilmez. Bunların hükmü kadınlardan erkeklerden ve çocuklardan olan mustazafın (*المستضعفين*) in hükmü gibidir. Bu nedenle bunlar çoğu zaman doğruyu öğrenmeye kadir olamazlar. Allah'ın onları affetmesi umulur.

2-Hakkı öğrenmeye, hidayeti aramaya gücü yettiği halde dünya meşgalesi sebebiyle bunu terkedener. Bunlar Allah'ın vaidine müstehaktırlar. Günahkardırlar. Bunların hükmü, bazı vacibleri terkedenerin hükmü gibidir. Eğer bid'at ve hevaları sünnet ve takvaya galip gelirse şahitlikleri reddedilir. Sünnet ve takvaya uygunlukları ağır basarsa o zaman kabul edilir.

3-Hakkı bulduktan sonra taklid ve taassupları sebebiyle bid'atte ısrar edenler. Bunlar en azından fasıktırlar. Tekfir edilmeleri ise içtihad meselesidir. Eğer açıktan açığa bid'ate devam ederlerse şahitliği ve fetvası reddedilir. Ancak zaruret varsa kabul edilebilir. Bu tür insanlar toplumda çoğunlukta ise yani şahit, hakim, müftü vs. hep bu tür insanlardan olursa, o zaman onların şahitlikleri de hükümleri de kabul edilir. Çünkü zaruret söz konusudur.

Fasığın fasığa şahadeti kabul edilir. Doğrusu da budur. Her ne kadar fukahanın çoğu fasığın şahadetini nazariyede reddetmişlerse de uygulamada bu böyle olmamıştır. Tıpkı velayet konusunda olduğu gibi, Dilleriyle fasıkların velayetini inkar etseler bile uygulamada kabul ederler. Fasıkların nikahta veli, mal'a da vasi olmaları gibi. Uygulamada bunun örneklerine çokça rastlıyoruz. Her ne kadar bunların veli ve vasi olmaları sözde reddedilsede gerçek budur." ⁽¹⁸⁰⁾

İmam-ı Şafii'de bidat ehlinin birbirleri arasındaki şahitliklerine cevaz vermiştir. ⁽¹⁸¹⁾

⁽¹⁷⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.145.

⁽¹⁸⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.146, 147.

⁽¹⁸¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.146.

e-Kafirin şahitliği

Kafirin şahitliğini, kafirin Müslümana şahitliği ve kafirlerin kendi aralarındaki şahitliği olmak üzere iki kısımda inceleyeceğiz.

ea-Kafirin Müslümana şahitliği

İslam hukukçularının çoğunluğu kafirin Müslümana şahitliğini kabul etmemişlerdir. Zira, müdde aleyh Müslüman olduğunda şahidin de Müslüman olması şarttır. Çünkü şahitlik velayet babındandır. Kafirin ise hiçbir surette müslümana velayeti olamaz. ⁽¹⁸²⁾ Yalnız başkaları bulunmadığında seferde müslümanın vasiyetine gayr-ı müslimlerin şahitlik etmesi konusunda ihtilaf etmişlerdir. ⁽¹⁸³⁾

İbn Kayyim, müslümanlardan kimse bulunmadığında seferde müslümanın vasiyetine kafirin şahitlik etmesinin caiz olduğunu söylemiştir. ⁽¹⁸⁴⁾ İbn Kayyim bu görüşünü Kur'an-a ve sahabenin uygulamalarına dayandırmıştır. Ahmed b.Hanbel'de bu görüştedir. ⁽¹⁸⁵⁾

İbn Kayyim'in Kur'an-dan delili şu ayettir. "Ey iman edenler, ölüm birinize geldiği zaman vasiyet ederken içinizden iki adil kimseyi, şayet yolculukta olup başınıza ölüm musibeti gelmişse, namazdan sonra alıkoyacağınız, şüpheleniyorsanız "Akraba bile olsa veminle hiçbir değeri değiştirmeyeceğiz, Allah'ın şahitliğini gizlemeyeceğiz, yoksa şüphesiz günahkarlardan oluruz" diye ^{samin}eden sizden olmayan iki kişiyi (^{أو اثنين من غيركم}) şahit tutun." ⁽¹⁸⁶⁾

Bu ayetin sebeb-i müzülü şu olaydır: "Temim-i Dari, kardeşi Adiy ve beraberinde Amr b. As'ın azadlısı Büdeyl, üçü ticaret için Şam'a gitmişlerdi. Büdeyl Müslüman, diğer iki birader ise Hristiyan imişler. Şam'a vardıklarında Büdeyl hastalanmış ve yanında nesi varsa hepsini güzelce bir evrağa yazmış, arkadaşlarına haber vermeksizin kumaşların arasına yerleştirmiş, sonra da arkadaşlarına, dönünce bu eşyasını ailesine teslim edivermelerini vasiyet etmişti. Bir müddet sonra da

⁽¹⁸²⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 587; Serahsi, a.g.e, XVI, 16; İbn Rüşd, a.g.e, II, 386; İbn Kudame, a.g.e, XII, 53; İbn Kayyim, Turuk, s.148.

⁽¹⁸³⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 386.

⁽¹⁸⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.153 vd.

⁽¹⁸⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.154. vd.

⁽¹⁸⁶⁾ Maide, 5/106.

ölmüştü. Arkadaşları onun malından üçyüz miskal değerindeki altın kaplamalı bir gümüş kabı almışlar, geri kalan eşyasını da döndüklerinde Büdeyl'in ailesine teslim etmişlerdi. Büdeyl'in ailesi eşyalarını karıştırırken onun yazdığı evrakı bulmuş. O evrakta, gümüş kabın da eşyalar arasında olduğunu görmüşler. Temim ile Adiyeye bu kabın nerede olduğunu sormuşlar. Onlar da "Bilmiyoruz, bize teslim ettiklerini size verdik" demişler. Bunun üzerine Büdeyl'in ailesi Resulullah'a başvurmuş, bu sırada bu ayet nazil olmuş. Resulullah (SAV) Temim ile Adiyeye'den ikinci namazından sonra minberin yanında "kendilerine teslim edilen eşyadan hiçbir şeye hıyanet etmediklerine ve gizlemediklerine" dair Allah'a yemin etmelerini istemiş, yemin edince de onları serbest bırakmış. Sonra bu gümüş kap, bunlardan satın alan bir müşteride Mekke'de bulunmuş. Beni Sehm bunu haber alınca Adiyeye ile Temim'den yine talep etmişler. Bu defa da her ikisi, "Biz bunu Büdeyl'den satın almıştık" demişler. Buna karşı ailesi, "biz size" Büdeyl eşyasından hiçbir şey sattı mı?" diye sorduğumuzda o zaman siz "hayır" demediniz mi?" demiş. Onlar da : "Evet, ama bizim beyinimiz yoktu, onun için ikrar etmek istemedik." dediklerinden dolayı tekrar Resülüllah'a getirilmişler. Bunun üzerine Maide suresinin 107.ayeti nazil olmuş. Buna göre Amr b.As ile Muttalib b.Ebi Veda kalkmışlar, yemin etmişler ve kabı almışlar. Çünkü Şira iddiası ispat edilemediğinden yemin bunlara tevcih edilmiştir." (187)

Bu ayette geçen "veya sizden olmayan diğer iki kişi (اَوْ اٰهْرَانِ عَوْنِ يَرْكَم) den maksadın kimler olduğu konusunda farklı görüşler vardır. Söz konusu ayetin seferde gayri müslimlerin müslümanın vasiyetine şahitliğine delil getirenler bu ibareyi "kendi milletinin dışındakilerden iki kişi" diye tefsir etmişlerdir. Sahabeden, İbn Abbas, İbn Mes'ud ve Ebü Musa; Tabiinden, Amr b.Şurahbil, Şureyh, Ubeyde, Nehai, Şâbî, Said b.Müseyyeb, Said b.Cübeyr ve İbn Sirin, Tebe-i Tabiinden de Süfyan-ı Sevri, Yahya b.Hamza ve Evzai'de aynı şekilde tefsir etmişlerdir. Bunlardan başka, İbn Hazm, Ahmed b.Hanbel, Ebu Ubeyd ve muhaddis hukukçularla Zahiriler de bu görüştedirler. (188)

Seferde gayr-i müslimin, müslümanın vasiyetine şahadetini caiz görmeyenler ise bu ayetin şu bakımlardan delil olamayacağını ifade etmişlerdir.

(187) Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, İstanbul 1979, III, 1829, 1830.

(188) İbn Kayyim, Turuk, s.155, 156.

1-Ayetteki (من غيركم) den maksat “(sizin kabilenizin dışından..” dir.

(من غير قبيلتكم)

2-Bu ayet mensuttur.

3-Buradaki şahitlikten maksat, vasinin varislere yaptığı yemindir. Bilinen “şahitlik” değildir. ⁽¹⁸⁹⁾

Ibn Kayyim, bu değerlendirmenin yanlış olduğunu şöyle izah etmiştir:

“Bu ayetteki (من غيركم) ibaresini, “kabilenizin dışından “diye tefsir etmek yanlış ve geçersizdir. Çünkü ayetin evvelinde bir kabileye hitap yoktur. Bilakis bu hitap bütün müslümanlardır ve yolculuk esnasında müminlerden kimse bulunmazsa kafirlerden şahit getirmelerini içermektedir. Bunda şüphe yoktur. Aksini söylemek gaflet içinde olmak demektir.

İkinci olarak, bu ayetin mensuh olduğunu iddia etmek doğru değildir. Bu iddiada bulunanlar sahih bir hüccet getirseslerdi belki o zaman bu ayetin mensuh olduğu kabul edilebilirdi. Ama hiçbir kimse ayetin devamında neshe delil olabilecek bir nassın olduğu söyleyememiştir. Çünkü bu ayete muhalif hiçbir ayet yoktur. Mücerred iddia ile nesh olmaz. Selef alimlerine göre bu ayet mensuh değildir. Ashab ve sonraki müslümanlar bu ayetle hüküm vermişlerdir.

Üçüncü görüşe gelince, bu görüş şu sebeplerden dolayı batıldır.

a-Allah (CC) ayette (شهداء بينكم) dedi. (ايماذ بيكم) demedi.

b-Allah (CC) ayette (اثنتان = iki) dedi. Halbuki yemin iki kişiye has kılınmaz.

c-Allah (CC) ayette (ذوي عدل منكم = sizden iki adil şahit) buyurdu. Yeminde adil olma şartı yoktur.

ç-Allah (CC) ayette (او آخران من غيركم = veya sizin dışınızdan iki kişi) buyurdu. Yeminde böyle bir şart yoktur.

d-Allah (CC) burada “yolculuk” şartını koydu. Yemin de böyle bir şart yoktur.

⁽¹⁸⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 156.

e- Allah (CC) ayette (**ولا تكتموا شهادة الله** = Allah'ın şahitliğini gizlemeyiz...) buyurdu. Yeminde böyle bir şey yoktur. Bu ayet “şahitliği gizlemeyin. Kim onu gizlerse onun kalbi vebal içindedir.”⁽¹⁹⁰⁾ ayetine benzer.

f-Allah (CC) “bu (yemin), şahitliği gereği gibi yapmalarını veya yeminlerinden sonra yeminlerin kabul edilmemesinden korkmalarını daha iyi sağlar...”⁽¹⁹¹⁾ buyurmuştur. Burada Allah (CC) “şahitliği gereği gibi yapmalarını...” dedi. “Yemini gereği gibi yapmalarını.” demedi.

g-Yine aynı ayette Allah (CC); “Yeminlerinden sonra yeminlerin kabul edilmesinden korkmalarını daha iyi sağlar” buyururken yeminleri, şahitlik için bir tamamlayıcı unsur kılmıştır. Ama şu bir gerçektir ki şahitlik sadece yemin demek değildir. Şahitlik, yemin dışında bir şeydir.

ğ-Allah (CC) : “Bizim şahitliğimiz, ikisinindekinden de daha doğrudur.”⁽¹⁹²⁾ buyurmuştur. Burada Allah (CC), hem yemini hem de şahitliği zikretmiştir. Şayet yemin davalıya gerekseydi bu ikisinin buna ihtiyacı olmazdı. O, ikisi hiyanet etmediklerine dair yemin etmekle yetinirlerdi.

h-İki şahit Allah'a “Allah'ın şahitliğini gizlemeyiz” diye yemin eder. Şayet bundan maksat “yemin” olsaydı. “yemini gizlemeyeceğimize dair” diye Allah'a (CC) yemin ederlerdi. Buradaki mana elbette böyle değildir.

I-Kur'an ve Sünnette “...Şahitlik”ten anlaşılan, “Allah için şahitliği dosdoğru yerine getirin!”⁽¹⁹³⁾ “Sizden iki kişiyi şahit tutun...”⁽¹⁹⁴⁾, “İcinizden iki adil kimseyi şahit tutun...”⁽¹⁹⁵⁾ vb. ayetlerdeki şahitliktir. Şayet “Allah, lian yeminlerini şahitlik olarak isimlendirdi.” denirse buna şöyle cevap verilir: Lianda kocanın yeminleri beyyine makamında olduğu için “Şehadet” olarak isimlendirildi. Kadın nükül ederse kocasının yeminleriyle recmolunur. Kadının yeminleri de şehadet olarak isimlendirildi. Çünkü kadının yeminleri kocanın şahadetine verilen bir karşılıktır. Kaldı ki bu yeminin (**الشهادة بالله**) lafzıyla tekid edilmesi onun diğer yeminlerden farklı olduğunu gösterir.

⁽¹⁹⁰⁾ Bakara, 2/282.

⁽¹⁹¹⁾ Maide, 5/108.

⁽¹⁹²⁾ Maide, 5/107.

⁽¹⁹³⁾ Nisa, 4/135.

⁽¹⁹⁴⁾ Bakara, 2/282.

⁽¹⁹⁵⁾ Talak, 65/2.

i-Allah (CC) (شهادة بينكم) derken şahadet lafzı yerine “yemin” lafzını zikretmemiştir. Vasiyet eden kişi sadece iki şahide muhtaçtır, yemine değil.

j-Resülüllah (SAV) ve sahabe bu ayetle hüküm vermiştir . Bu ayetin tefsiri böyledir. Bunun dışındakiler batıldır.”⁽¹⁹⁶⁾

İbn Kayyım: Seferde müslümanın vasiyetine gayr-i müslimlerin şahitliğine delil getirilen Maide suresinin 107. ayetindeki (أوآخران من غيركم = Yahut sizin dışınızdakilerden iki kişi) ifadesiyle ilgili farklı görüşleri bu şekilde değerlendikten sonra kafirin müslümana şahitliğini kabul etmeyenlerin delillerini zikretmiş ve teker teker bunları çürütmüştür. Biz onların delillerini ve İbn Kayyımın bu delillere verdiği cevapları aynen aktaracağız.

“1- “Bu ayet (Maide, 107) Kafirlerin şahitliğini tazammun eder. Halbuki kafirin şahitliği geçersizdir.”

Ebu Hanife ve ashabı bunu nasıl söyler? Halbuki onlar kafirlerin kendi aralarındaki şahitlik etmelerine cevaz vermişlerdir.

Hanbeliler bunu nasıl söyler? Halbuki onlar müslüman tabip olmayınca iki kafir tabibin şahitliğini Kur’an’da böyle bir şey olmadığı halde kabul etmişlerdir. Seferde vasiyet konusunda müslüman bulunmadığında kafirlerin şahitliğine nasıl cevaz vermezler. Halbuki bu hususta ayet vardır. Sahabenin uygulaması vardır.

İmam-ı Şafi: “Resulullah (SAV) tan sahih bir hadis varid olduğunda onu alınız. Benim sözümü, terkediniz.” dediği halde Şafililer bunu nasıl söyler? Resülullah (SAV) tan bu konuda sahih hadis vardır. Allah’ın (CC) kitabı da böyle bir hüküm getirmiştir.

2- “Bu ayet şahitlerin hapsini tazammun eder. Şahit ise hapsedilmez.”

Burada kastedilen suçluların hapsedildiği hapishane (sicn) değildir. Bundan maksat, onların namazdan sonra yemin etmek için alıkonmalarıdır.

3- “Bu ayet, şahitlerin tahlifini (yemin ettirilmesini) tazammun eder. Şahit ise yemin etmez.”

⁽¹⁹⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.156,157,158.

Şahitliği, zaruret sebebiyle müslümanın şahitliğine bedel olan gayr-i müslim şahidin yemin etmemesi hangi kitapta ve hangi sünnette vardır? İbn Abbas, “rada (süt) “ya şahitlik eden kadına yemin ettirmiştir. Ahmed b.Hanbel’in iki görüşünden biride bu şekildedir. Selef ve adil kadıların da bir kısmı bunu kabul etmişlerdir.

4- “Burada davacıların kendi lehlerine şahitlik etmeleri sözkonusudur. Mücerred iddiaları sebebiyle lehlerine hükmedilir. Bu ise batıldır.”

Allah (CC) onlar için yemini, vasilerin hıyaneti nedeniyle ortaya çıkan Levs’ten dolayı caiz kıldı ve onlara yemin ederek haklarını almalarını meşru kıldı. Tıpkı kan davalarındaki kasame’de olduğu gibi ki burada levs’in ortaya çıkışı nedeniyle davacılar yemin ederler ve maktulün kanını hak ederler.

Bu iki konuda da Levs’in ortaya çıkışı ile yemin davacıyı kuvvetlendirmiş olur.

Buradaki durum, davacının kendi lehine şahitliği meselesi değildir. Bilakis, kendi tarafının kuvvetli oluşu sebebiyle davacının yemin etmesi ve bunun şahitlik yerine geçmesi meselesidir. Tıpkı Resulullah (SAV) in, bir şahidiyle birlikte davacının yeminiyle hükmetmesi gibi.

Vasilerin hıyanetinin ortaya çıkması sebebiyle diğerlerinin tarafının kuvvetlenmesi, davacı tarafın bir şahitle kendi tarafını kuvvetlendirmesi gibidir.

5- “Bu ayet mali konularda Kasame’yi , davacıların yeminiyle hükmetmeyi tazammun eder. Halbuki böyle söyleyen hiçkimse yoktur.”

Evet doğrudur. Hatta mali konularda kasame’ye başvurmak kan davalarında kasameye başvurmaktan daha evladır. Özellikle Levs ortaya çıktığında. Kan davasında Levs’in ortaya çıkmasıyla ,mal davalarında levsin ortaya çıkması arasında ne fark vardır? Bu konudaki kıyas diğerinden daha mı sahihtir?...” (197)

İbn Kayyım, daha sonra bu görüş sahiplerin tuttıkları yolun Kur’an ve Sünnete aykırı yanlış bir yol olduğunu selef imamlarından ve hocası İbn Taymiyye’den nakillerde bulunarak ortaya koymuştur. (198)

(197) İbn Kayyım, Turuk, s.159,160.

(198) İbn Kayyım, Turuk, s.158,159.

Netice olarak İbn Kayyım, müslümanların bulunmadıkları her yerde ve her konuda yeminleriyle birlikte gayr-i müslimlerin Müslümanlara şahitliğine cevaz vermiş ve bu konuda Hz. Osman zamanında vuku bulan şu olayı misal göstermiştir:

“Müslümanlardan biri bir köye gitti ve orada hastalandı. Onun yanında iki müslüman vardı. Adam malını o iki müslümana verdi ve onlara “benim size verdiklerime şahitlik yapacak birini bana çağırınız.” dedi. Köyde, şahitlik yapacak hiçbir Müslüman bulamadılar. Bunun üzerine orada bulunan Yahudi ve Hristiyanlardan bir grup insan çağırıldılar. Adam onları, iki Müslümana verdiği mallara şahit tuttu. Sonra İbn Mesud’a geldiler. İbn Mesud Yahudi ve Hristiyanlardan “Şu kadar malı bu adamlara verdi, bizim şahitliğimiz, bu iki müslümanın şahitliğinden daha doğrudur.” diye Allah’a yemin etmelerini istedi. Daha sonra İbn Mesud, ölenin yakınlarına: “Bu Hristiyan ve Yahudilerin şahitliği doğru ve haktır” diye yemin etmelerini emretti. Daha sonra da Yahudi ve Hristiyanların şahitliğiyle terekeyi davacılar verdi.”⁽¹⁹⁹⁾

İbn Kayyım’a göre seferde müslümana şahitlik edecek kimselerin ehl-i kitaptan olması şart değildir. Ehl-i kitaptan olabileceği gibi ehl-i kitap dışındaki diğer gayr-i müslimlerden de olabilir. İbn Kayyım bu görüşünü şöyle ifade etmiştir. “Ayette geçen (*أو آخرا من غيركم*) ifadesini ehl-i kitapla sınırlandırmak ruhsat alanını daraltmak anlamına gelir. Bu ise doğru değildir.”⁽²⁰⁰⁾

eb- Kafirlerin kendi aralarında ki şahitliği

Kafirlerin kendi aralarındaki şahitliklerinin kabulü konusunda hukukçular ihtilaf etmişlerdir.

Hanbeli, Maliki ve Şafiiler dinleri bir de olsa ayrı da olsa kâfirlerin birbirlerine şahitliğinin kabul edilmeyeceğini söylemişlerdir.⁽²⁰¹⁾ Bunlar görüşlerini şöyle izah etmişlerdir:

Allah, Kur’an’da “Erkeklerinizden iki şahit tutun, eğer iki erkek şahit bulamazsanız şahitliklerinden razı olacağınız bir erkek iki kadın da olabilir.”⁽²⁰²⁾

⁽¹⁹⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.161.

⁽²⁰⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.161,162.

⁽²⁰¹⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 386; İbn Kudame, a.g.e, XII, 53 vd.

⁽²⁰²⁾ Bakara, 2/282.

“İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit yapın” ⁽²⁰³⁾ buyurmuştur. Halbuki kafirler ne adildir, ne bizdendir, ne de bizim razı olduğumuz erkeklerimizdendir. Öyleyse onların şahitliğini kabul etmeyiz. Yine Kur’anda “biz onların arasına düşmanlık ve kin (tohumları) attık” ⁽²⁰⁴⁾ buyrulmaktadır. Sonra onların şahitliklerini kabul etmek onlara ikram, servet ve kıymetlerini arttırmak olur. ⁽²⁰⁵⁾

Hanefiler ve Ahmed b.Hanbel’in bir görüşüne göre ise kafirlerin, dinleri değişik de olsa küfrün hepsi bir millet olduğu için birbirlerine şahitlikleri kabul edilir. ⁽²⁰⁶⁾ Bunların delilleri ise şöyledir:

1- “Ehl-i kitaptan öyle kimseler var ki kendilerine bir kantar (altın) emanet etsen onu sana eksiksiz öderler.” ⁽²⁰⁷⁾ ayetinde Allah (CC) onların mal konusunda “emin” olduklarını haber vermiştir. ⁽²⁰⁸⁾

2- Yine Allah (CC): “Kafir olanlar bile birbirlerinin yardımcılarıdır.” ⁽²⁰⁹⁾ buyurmuştur. Bu ayette onların birbirlerine velayeti sabit olmuştur. Velayet, şahadetten daha yüksek bir mertebedir. Bir kimse kızını veya kızkardeşini evlendirirken ona velayet edebiliyorsa, onun malına şahitlik de edebilir. ⁽²¹⁰⁾

3-Hz.Peygamber (SAV), had davalarında kafirlerin şahitliğiyle hüküm vermiştir. Abdullah b.Ömer’den rivayet edildiğine göre Resülullah (SAV) a, zina etmiş bir Yahudi kadın getirilmişti. Bunun üzerine Resülullah (SAV) onlara “Zina eden bir kimseye siz Tevratta ne (ceza) bulursunuz “diye sormuş, onlarda : “Yüzleri siyaha boyanır, sırtlarına yük yüklenir ve yüzleri birbirlerine döndürülerek öylece sokaklarda dolaştırılır.” diye cevap vermişlerdir. Bunun üzerine Hz.Peygamber (SAV), “doğru söylüyorsanız o halde tevrata getirin” buyurmuşlardır. Yahudiler hemen tevrata getirerek okumuşlar. Recm ayetine gelince okuyan genç elini recm ayetinin üzerine koymuş ve onun evvelindeki ve sonrasındakini okumuştur. O sırada yanlarında bulunan Abdullah b.Selam, Resülullah (SAV) a: “Buna emir buyurda

⁽²⁰³⁾ Talak, 65/2.

⁽²⁰⁴⁾ Maide, 5/14.

⁽²⁰⁵⁾ İbn Kudame, a.ge, XII, 54,55, İbn Kayyim, Turuk, s.148 vd.

⁽²⁰⁶⁾ Serahsi, a.ge, XVI, 133, İbn Kudame, a.ge, XVII, 54; İbn Kayyim, Ahkamu Ehl’z Zimme, II, 415.

⁽²⁰⁷⁾ Al-i İmran, 3/75.

⁽²⁰⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.150.

⁽²⁰⁹⁾ Enfal, 8/73.

⁽²¹⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.150.

elini kaldırsın” demişti. Yahudi elini kaldırıncaya bakmışlardı ki altında recm ayeti var. Bunun üzerine Resulullah her ikisini de recmetmiştir. ⁽²¹¹⁾

Cabir b. Abdillah'tan rivayet edildiğine göre Resulullah (SAV), aynı hadiste zina suçuyla kendisine getirilen kimseler için dört şahit istemiştir. Resulullah onların şahadeti üzerine zani ve zaniyeye had uygulamıştır. Onları ikrarlarına binaen recmetmemiştir. ⁽²¹²⁾

4-Allah (CC), seferde müslümanın vasiyetine kafirlerin şahitliğini zaruret durumunda caiz kılmıştır. Gerçekte kafirlerin birbirlerine duydukları ihtiyaç, zaruret halinde müslümanların yolculukta kafirlere duyduğu ihtiyaçtan daha fazladır. Kafirler kendi aralarında alış-veriş, borç vb. akitlerde bulunurlar. Aralarında düşmanlık bulunur, cinayet işlenir ve çoğu zaman olay mahallinde müslüman bulunmaz. Şayet kendi aralarında şahitlik yapmalarını kabul etmezsek onlara zulmetmiş oluruz. Onların bir çok haklarını zayi etmiş oluruz. Yolculukta Müslümanlara şahitlik etmelerindeki hacet, kendi aralarında şahitlik etmelerine olan hacetle aynıdır. Hatta bu daha evladır. ⁽²¹³⁾

5-Kafir, bazan kendi kavmi arasında mer'i olan dine göre “adil” olabilir, Kavmi onu doğru sözlü olarak bilir. Bu nedenle kavmi razı olduğu sürece, onun kafir oluşu, şahitlik etmesine engel teşkil etmez. Kafirlerden sözüne sadık, emaneti eda eden birçok kimse vardır. Eğer kafir hem Müslümanlar hem de kafirler arasında doğruluk ve güvenilirliğiyle tanınırsa şahitliği de haberi de rahatlıkla kabul edilir. Allah onlarla bir takım muamelelerde bulunmayı, onların yemeklerini yemeyi ve kadınlarıyla evlenmeyi mubah kılmıştır. Bütün bunlar onlara duyulan itimatla mümkündür. ⁽²¹⁴⁾

6-Allah, onlar arasında hükmetmeyi emretmiştir. Onlar arasında hükmetmek ise ya ikrarla olur ya da beyyine ile. Onlar genelde “ikrar” halinde müslümanlara müracaat etmezler; hatta hükme ihtiyaç duymazlar. Ancak “inkar” ve “beyyine ikamesi” durumunda hükme ihtiyaç duyarlar. Onlar böyle bir durumda da genellikle müslümanlardan bir şahit (beyyine) getiremezler.

⁽²¹¹⁾ Müslim, Hudud, s. 26

⁽²¹²⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 151.

⁽²¹³⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽²¹⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 151, 152.

Aslında onlar arasında hükmetmekten maksat “adaleti” sağlamaktır. Hak sahibine hakkını ulaştırmaktır. Kendi aralarından razı oldukları birini şahit olarak getirirlerse eğer doğruluğu zann-ı galib olursa onun şehadeti ile hüküm verilir. Bu mücerred nükül veya yemin ile hükümden daha evladır. ⁽²¹⁵⁾

Kafirlerin kendi aralarında şahitliğini kabul edenler reddedenlerin görüşlerini şöyle değerlendirmişlerdir:

“Onların görüşlerine delil olarak zikrettikleri ayetler ⁽²¹⁶⁾ Müslümanlar arasındaki hükümlerde de geçerlidir. Ayetlerin siyak ve sibakından bu anlaşılmaktadır

“Biz onların aralarına kıyamete kadar (sürecek) düşmanlık ve kin (tohumları) attık...” ⁽²¹⁷⁾ ayetine gelince; bu ayet iki şekilde anlaşılır: Buradaki adavet, ya Yahudilerle Hristiyanlar arasındaki adavettir, ya da her birinin kendi fırkaları arasındaki adavettir. Her ne kadar onlar “tek bir millet” olsalar da aralarında fırkalara ayrılmışlardır. Bu, onların kendi aralarındaki şahitliklerine mani değildir.

“Kafirlerin şahitliğini kabul etmek onlara bir ikramdır, makam ve mevkilerini yüceltmektir.” sözüne gelince buna şöyle cevap verilir: Küfürün alçaklığı, kafirlerin ihtiyaç halinde müslümanlara şahitliğine mani olmadığı gibi, kendi aralarındaki velayetlerine de mani değildir. Biz onların küfürlerini, kendi aralarındaki şahitliklerine mani olarak görmüyoruz. Bu onlara hürmet anlamını taşımaz. Onların kadrinide yükseltmez. Eğer biz onların şahitliklerini kabul ediyorsak, bu bazılarını bazılarının şerrinden korumak içindir. Bu onların maslahatını gözetmekten başka bir şey değildir.” ⁽²¹⁸⁾

İbn Kayyım, her iki görüş sahiplerinin görüşlerini, delil ve tenkitlerini zikrettikten sonra kendi görüşünü şöyle ortaya koymuştur.

“Şayet kafirler kendi aralarında müslümanların hükmetmesine razı olurlarsa ve kendi aralarından razı oldukları bir şahit (beyyine) getirirlerse biz bunu kabul ederiz. Bu Allah (CC) ve Resülünün (SAV) hükmüne muhalif olmaz. Yalnız kendi içlerinden getirdikleri şahidin sika (güvenilir) kabul edilmiş olması gerekir. Şayet

⁽²¹⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.152.

⁽²¹⁶⁾ Bakara, 2/282; Talak, 65/2.

⁽²¹⁷⁾ Maide, 5/14.

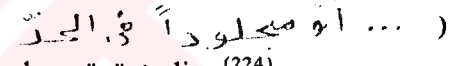
⁽²¹⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.152, 153.

yalancıysa veya yalancı şahitlikle tanınmış biriye biz onun şahitliğini kabul etmeyiz.”⁽²¹⁹⁾

f-İftira (kazif) cezası uygulanan kimsenin şahitliği

Birine zina isnat eden bir şahıs, eğer bu isnadını şahitlik, ikrar veya zina isnat edenin kocası bu şahıs olması halinde lian delilleriyle ıspat ederse kendisi bu isnattan dolayı fasık olmaz. Ancak isnadını hiç bir şekilde ıspat edemezse kendisine iftira cezası olarak sekşen değnek vurmak gerekir. Ayrıca fasıklığına hükmedilir ve şahitliği kabul edilmez. ⁽²²⁰⁾ Şu ayet bunu açıkça ifade etmektedir:

“Namuslu ve hür kadınlara (zina isnadıyla iftira atan, sonra (bu babta) dört şahit getiremeyen kimseler (in herbirine) de seksen değnek vurun. Onların şahitliklerini ebedi kabul etmeyin. Onlar fasıkların ta kendileridir. Meğer ki bu (hareketten) sonra tevbe (ve rucu) ve (hallerini) ıslah edeler.” ⁽²²¹⁾

İftira cezası ile mahkum olan kişinin tevbe etmeden önce şahitliği kabul edilmez. Hukukçular bu hususta ittifak etmişlerdir. ⁽²²²⁾ Yukarıda mealini zikrettiğimiz ayet buna delil teşkil etmektedir. Ayrıca Hz.Ömer’in Ebu Musa’ya gönderdiği mektupta bu husus () lafzıyla açıkça beyan edilmiştir. ⁽²²³⁾ İbn Kayyim’da bu görüştedir. ⁽²²⁴⁾

İftira cezası ile mahkum olan kimsenin tevbe ettikten sonra şahitliğinin kabul edilip edilmemesi konusunda iki görüş vardır.

Birinci görüşe göre kâzif tevbe etse bile onun şahitliği asla kabul edilmez. Hanefiler bu görüştedir.

İkinci görüşe göre ise tevbe ettikten sonra kâzifin şahitliği kabul edilir. Şafii, Maliki ve Hanbeliler bu görüştedir. ⁽²²⁵⁾

Birinci görüşü kabul eden Hanefilerin delilleri şöyledir:

⁽²¹⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.153.

⁽²²⁰⁾ Yaylalı, a.g.e, s.70.

⁽²²¹⁾ Nur, 24/4,5

⁽²²²⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 125, İbn Kudame, a.g.e XII, 74; İbn Kayyim, İlam, I, 95.

⁽²²³⁾ İbn Kayyim, İlam, I, 68,95.

⁽²²⁴⁾ İbn Kayyim, İlam, I, 87,99.

⁽²²⁵⁾ İbn Kayyim, İlam, I, 95.

1-Allah (CC) (²²⁶) = onların şahitliklerini ebedi kabul etmeyin) ⁽²²⁶⁾ buyurmuştur. Bu ayette Allah (CC) onların şahitliklerinin ebediyyen kabul edilmeyeceğini açıkça beyan etmiş ve onların fasık olduklarına hükmetmiştir. Sonra da fasıklıklarından tevbe edenleri istisna etmiştir. Ama şahitliklerinin mutlak ve ebedi olarak kabul edilmemesi baki kalmıştır. Bu, istisnaya dahil değildir. ⁽²²⁷⁾

2-Hz.Peygamber (SAV), "(İslam dininde) hain erkek ile haine kadının müslüman iken had (di kazif) cezasına çarptırılan kimsenin şahitliği makbul değildir. Keza, kin ile husumet sahibinin kin beslediği kimse aleyhine şahitliği caiz değildir." ⁽²²⁸⁾ buyurmuştur. ⁽²²⁹⁾

3-Kâzif'in şahitliğinin kabul edilmemesi, cezanın tamamlanması babındandır. Bu nedenle ancak had tatbik edildikten sonra şahitliği ebediyyen kabul edilmez. Had uygulanmadan önce ise şahitliği kabul edilir. ⁽²³⁰⁾

Hadler ve hadlerin doğurduğu sonuçlar tevbe ile sakıt olmaz. Bu nedenle kâzif tevbe etse, onun bu tevbesi kendisine had tatbik edilmesine mani olmaz. Şahadeti de böyledir. Tevbe etse bile hadden sonra şahitliği kabul edilmez. Yalnız; zina, öldürme vb. günahlardan tevbe edenin şahadeti kabul edilir.

Said b.Cübeyr ve Kadı Şüreyh de kâzi fin tevbesinin kendisiyle Allah (CC) arasında olduğunu bu nedenle tevbe etse bile şahitliğinin kabul edilmeyeceğini söylemişlerdir. ⁽²³¹⁾

4-Kazif suçu, Allah (CC) ve kul hakları aleyhine işlenen ve büyük günahlar sınıfından olan bir suçtur. Bu nedenle onun cezasını aynı nisbette ağırlaştırmak gerekir. Bundan maksat, insanları bu suçu işletmekten alıkoymaktır. Alıkoyma ve menetmenin en uygun ve en kuvvetli yöntemi şahitliğini reddetmektir. Böylece onun müslüman kardeşinin evliliğine uzanan dilini iftiradan alıkoymuş oluruz.

⁽²²⁶⁾ Nur, 24/4.

⁽²²⁷⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, s.125 vd; İbn Kayyim, İlam, I, 95.

⁽²²⁸⁾ İbrahim Canan, Kütüb-ü Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi, Ankara 1993, XVII, 279 (Nadis No: 6723)

⁽²²⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, İlam, I, 96.

⁽²³⁰⁾ Kasani, a.g.e, VI, 271; İbn Kayyim, İlam, I, 96.

⁽²³¹⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, s.125 vd; İbn Kayyim, İlam, 96, 98.

Kâzif'in şahadetini kabul etmemek suç aleti (dil)ine uygulanan bir cezadır. Çünkü suçu dili ile işlemiştir. Bu nedenle onu diliyle cezalandırmak daha uygun olur. Şârî, hırsızın elini kesme konusunda aynı yöntemi uygun görmüştür. Çünkü hırsız eli ile çalmıştır. Bu durum, zina cezasının zina aletine uygulanmamasıyla çelişmez. Şu bakımlardan çelişmez:

a-Zina uzvu gözle görünmeyen, örtülü ve gizli bir uzuvdur. Onu kesmekle, ceza ile amaçlanan şey hasıl olmaz.

b-Böyle bir şey, tenasül aletinin yok edilmesine ve insan neslinin kesilmesine yol açar.

c-Zina sebebiyle, zina aleti gibi bedenın tamamı haz duyar. Zina aletinin aldığı haram hazzı beden de alır. İçki de böyledir ve içki haddi bu sebeple bütün bedene uygulanır.

d-Zina uzvunun kesilmesi ölüme yol açar. Halbuki muhsan olmayanlarda zinanın cezası ölüme yol açmaz. Muhsan olanlarda ise zinanın cezası ölümlerin en dehşetlisi olan (recm) dir. Bu nedenle zânî'nin bazı azalarını kesmek uygun olmaz. (232)

İbn Kayyim'de kâzif'in tevbe etse bile şahitliğinin kabul edilmeyeceğini söylemiş ve bunu şöyle ifade etmiştir: "Kâzif'in şahitliğinin reddedilmesi, kazif günahının cezası olmasından dolayıdır. Had gibi o da tevbe ile düşmez." (233)

İkinci görüşü kabul eden Şafii, Maliki ve Hanbelilerin delilleri ise şunlardır:

1-Nur süresinin dördüncü ayetindeki istisna, had dışındaki diğer şeylerin tamamına şamildir. Müslümanlar tevbe ile kâzif'den haddin düşmeyeceği konusunda icma etmişlerdir. Ancak tevbe ederse şahitliği kabul edilir. (234)

2-Kâzif'in şahitliğini reddedenlerin getirdikleri hadis ve rivayetler zayıftır. Hz. Ömer'den bu konuda rivayet edilen haberler zayıf ve sika olmak üzere ikiye ayrılır. Ondan rivayet edilen şika haberlerin hiçbirinde (أهـ صـ لـ دـ أـ فـ الـ دـ) ibaresi yoktur. Onu Müsenna b. Sabbah ve Haccac gibi zayıf raviler rivayet etmiştir.

(232) İbn Kayyim, F'lam, I, 98.

(233) İbn Kayyim, F'lam, I, 96.

(234) İbn Kayyim, F'lam, I, a. y.

(235) Hz. Ömer'den rivayet edilen sika bir habere göre, Ömer, Ebü Bekre, Şibl ve Nafi isimli şahıslara hadd-i kazif uygulamış sonrada şöyle demiştir: "Tevbe ediniz ki şahitliğiniz kabul edilsin." "Bunun üzerine Şibl ve Nafi tevbe etmiş, Ebu Bekre ise tevbe etmemişti. Hz.Ömer'de tevbe etmeyen Ebu Bekre'nin şahitliğini kabul etmemiştir. (236)

3-Şahitliğin kabulüne mani olan şeylerin en büyüğü, küfür, sihir, adam öldürme, ana babaya isyan ve zinadır. Şayet bunları işleyen, tevbe edese ittifakla onun şahitliği kabul edilir. Durum böyle olunca kazif suçundan tevbe edenin şahitliği evleviyetle kabul edilir. (237)

4-Zina iftirasından dolayı ceza gören kişinin ahiretteki cezası düşer. O, kendisine uygulanan kazif cezasıyla günahından temizlenmiş olur. Had ile temizlenmeyen şahitliğini kabul etmek, temizleneninkini ise reddetmek nasıl bir iştir? Gerçek şu ki böyle bir kişi had ve tevbe ile tam manasıyla temizlenmiş olur. (238)

5-Kazif suçu nedeniyle şahitliğin reddi, ayetin akabinde zikredilen "fısk"a dayanır. Fıskda tevbe ile kalkar. Fıskın ortadan kalkması, şehadet yasağının ortadan kalkmasını gerektirir. Kâzif, iftirası sebebiyle fasıktır. Nasıl olur da fısk halindeyken (had uygulanmadan önce) şahitliği kabul edilir de fıskın (had ve tevbe ile) ortadan kalkmasından sonra kabul edilmez? Biz şeriatta tevbe edipte geriye şahitliğin reddini gerektirecek bir günahın kaldığını gerçekten bilmiyoruz. Hz.Peygamber (SAV) in : "Tevbe eden kimse hiç günah işlememiş gibidir." hadisine muhalif böyle bir şey nasıl olur? Kısacası, kâzif'in tevbesi, onu hiç iftira etmemiş menzilesine sokar. Dolayısıyla onun şahitliğini kabul etmek gerekir. (239)

6-Kâzif'i iftira suçundan alıkoymak, sakındırmak, onu kahretmek demek olmamalıdır. Onu zecretmek zaten haddle hasıl olur. Diğer suçlarda da aynı şekilde had ile zecr maslahatı gerçekleşmiş olur. Şahitliğini kabul etmemek çok ağır bir

(235) İbn Kayyım, İ'lam, I, 97.

(236) İbn Kayyım, İ'lam, I, 96.

(237) İbn Kayyım, İ'lam, I, 97.

(238) İbn Kayyım, İ'lam, I, a.y.

(239) İbn Kayyım, İ'lam, I, 98.

cezadır. Zecri ağırlaştırmak kâzif'i kahretmeyecek yöntemlerle olmalıdır. Kaldı ki şahitliğini reddetmek kazif'i aynı suçu işlemekten alıkoymaz. ⁽²⁴⁰⁾

7-Kâzif'in şahitliğinin ebedi olarak reddedilmesi başkaları üzerinde olan hakların zayi olması gibi bir mefsedetle yol açar. Kendisine ihtiyaç duyulan yerde şahitliğinden istifade edilemez. Allah (CC) la kendi arasını ıslah etmiş tevbekar bir şahidin şahitliğini kabul etmek maslahatın gereğidir. ⁽²⁴¹⁾

Kazif'in hadden sonra tevbe etmesi halinde şahitliğinin kabul edileceğini söyleyenler, reddedenlerin "cezalandırma suç mahalline olur" ve "şahitliğin reddi, haddi tamamlayan bir unsurdur." iddialarına şu şekilde cevap vermişlerdir:

"1- "Cezalandırma suç mahalline olur" sözü doğru değildir. Zina ve içki haddinin uygulanmasında olduğu gibi, Allah (CC) bu suçların cezasını bütün bedene uygulamayı emretmiştir.

2-"Şahitliğin reddi haddi tamamlayan bir unsur olmasındandır" sözü de doğru değildir. Çünkü had, sayının tamamlanmasıyla tamamlanmış olur. Haddin sebebi de kazif suçunun kendisidir. Şahitliğin reddine gelince bu başka bir hükümdür. Bu, kazif suçu sebebiyle ortaya çıkan fıskın gerektirdiği bir hükümdür. Haddin gerektirdiği bir hüküm değil. Kazif iki hükümü gerektirir: Birincisi fıskın sübütü, ikincisi ise haddin gerekliliği. Bu ikisi farklı şeylerdir." ⁽²⁴²⁾

İbn Kayyim, bu görüş farklılıklarının söz konusu ayeti yorumlayış farkından kaynaklandığını ifade etmiş ve bunu şöyle özetlemiştir:

"Kâzifin şahitliğini kabul etmeyenler mananın "onların şahitliklerini ebedi olarak kabul etmeyin" ayetinde kesildiğini söylemişlerdir. Sonra Allah (CC) şöyle devam etmiştir: "onlar fasıkların ta kendileridir. Tevbe edenleri müstesna..." Onlar bu istisnayı şahadete değil de fıska has kılmışlardır.

Kâzifin şahadetini kabul edenler ise ayetin bir kısmının diğer kısma atf-ı nesak ile tabi olduğunu kabul etmişlerdir. Dolayısıyla istisnanın kendinden

⁽²⁴⁰⁾ İbn Kayyim, F'lam, I, s. a.y.

⁽²⁴¹⁾ İbn Kayyim, a.y.

⁽²⁴²⁾ İbn Kayyim, F'lam, I, 99.

öncekilerin tamamını kapsadığını (âm olduğunu) ifade etmişlerdir. Ebu Ubeyd'de bu görüştedir.”⁽²⁴³⁾

7-Şahitlikte nisab

Şahidlik edilecek konu (meşhudünbih) ya göre şahitlerin sayısında değişir. Biz bu nisabı, İbn Kayyım'ın eserlerinde ele aldığı şekliyle on iki mertebede inceleyeceğiz.

a-Dört erkeğin şahitliği

Zina suçunun ispatında en az dört erkek şahidin bulunması gerektiği konusunda hukukçular ittifak etmişlerdir.⁽²⁴⁴⁾ “Kadınlarınızdan zina edenlere, bunu ispat edecek aranızdan dört şahit getirin.”⁽²⁴⁵⁾ ve “iffetti kadınlara zina isnat edipte sonra dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun.”⁽²⁴⁶⁾ ayetlerinde bu husus açıkça ifade edilmiştir.

Lûti'ye uygulanacak ceza hakkında hukukçular ihtilaf etmişlerdir.

Bazıları zinaya kıyasla lûtf'ye had uygulanması gerektiğini söylerken Ebu Hanife ve İbn Hazm gibi diğer bazı hukukçular tazir cezası uygulanması gerektiğini söylemişlerdir.⁽²⁴⁷⁾

Lûtf'ye zina haddi uygulanmasını kabul edenler bu cezanın uygulanması için dört erkek şahidi şart koşmuşlardır. Onlar bu görüşlerini şöyle izah etmişlerdir: “Haddi gerektiren her fiil ve söz ancak dört erkeğin şahitliğiyle sabit olur. Lûtf'ye had cezasının uygulanması zinadan daha evladır. Çünkü Livata, haram olan ferc'e vatı'dır. Bunun ispatı için de zinaya kıyasla en az dört erkeğin şahitliği gerekir. Yani zinadaki şahit nisabı, Lûtf içinde geçerlidir.”⁽²⁴⁸⁾

⁽²⁴³⁾ İbn Kayyım, İ'lam, I, 97.

⁽²⁴⁴⁾ İbn Rüşd, a.g.e , II, s.387; Serahsi, a.g.e, XVI, s.114; İbn Kudame, a.g.e, XII s.5; İbn Kayyım, Turuk, s.137; İ'lam, I, 72:II,50.

⁽²⁴⁵⁾ Nisa, 4/15.

⁽²⁴⁶⁾ Nur, 24/4.

⁽²⁴⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.137,138.

⁽²⁴⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.138.

Ebu Hanife ve İbn Hazm ise Lûfiye tazirin uygulanması için haddi gerektirmeyen diğer hususlarda olduğu gibi iki erkeğin şahitliğini yeterli bulmuşlardır. ⁽²⁴⁹⁾

Hayvanlarla cinsi münasebette bulunan kimseye had cezası uygulanır” diyen hukukçulara göre bu cezanın uygulanması için dört erkeğin şahitliğ şarttır. ⁽²⁵⁰⁾

Ebu Hanife, Şafii ve Malik’e göre ise bu durumda olana had değil tazir uygulanır. Bunun içinde iki erkek şahit yeterlidir. ⁽²⁵¹⁾

b-Üç erkeğin şahitliği

Darlık içinde () olduğunu iddia eden zengin bir kimsenin bu durumunu ispat için üç erkek şahit getirmesi gerekir. Ahmed b.Hanbel ile, bazı Hanbeli ve Şafii hukukçular bu görüştedir. ⁽²⁵²⁾ Onlar görüşlerine Kabisa b.Muharik hadisini delil getirmişlerdir. Kabîsa şöyle demiştir: “Birine kefil oldum da bu hususta bir şeyler istemek üzere Resulullah’a (SAV) geldim. Bana “biraz bekle, bize sadaka gelsin de sana ondan vereyim” dedi. Sonra da şunu söyledi:

“Ya Kabisa! Şüphesiz ki üç sınıf insandan herbiri müstesna olmak üzere dilenmek hiçbir kimseye helal değildir:

1-Kefalet altına giren kimseye, o malı elde edinceye kadar dilenmek helaldir. Sonra bundan vazgeçer.

2-Bütün malını helak eden, bir felakete maruz kalan kimsenin geçim ihtiyacını giderinceye kadar yahut hacetini giderinceye kadar dilenmesi helaldir.

3-Fakr-ü zarurete düşer olan, o derece ki kavm-i kabilesinden akli başında üç (erkek) kişinin “Gerçekten filan fakir düştü” diye şahitlikte bulunacakları kimsenin geçim ihtiyacını temin edinceye kadar dilenmesi helaldir.

Ya Kabisa, dilenmenin bundan ötesi haramdır, dilenen onu haram olarak yer.” ⁽²⁵³⁾

⁽²⁴⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.138.

⁽²⁵⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.139.

⁽²⁵¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽²⁵²⁾ İbn Kudame, a.g.e, XII, 8, İbn Kayyim, Turuk, s.84,85,137.

⁽²⁵³⁾ Müslim, Zekat, 36.

İbn Kayyım da bu hadisin darlık içinde olan kimsenin beyyinesinin en az üç (erkek) kişi olacağına delalet ettiğini söylemiş ⁽²⁵⁴⁾ ve bu görüşü kabul eden bazı Şafii ve Hanbeli hukukçuların şu izahına yer vermiştir: “Darlık durumu malı gizlemekle itham edilmeyi gerektirebilen gizli bir iştir. Bu nedenle bu konudaki beyyinenin fazla olmasına dikkat edilmelidir. Bu konudaki beyyine, en kuvvetli ile en zayıf beyyinelerin arasında bir beyyine olmalıdır. Bu da üç erkek şahittir.” ⁽²⁵⁵⁾

c-İki erkeğin şahitliği

İki erkeğin şahitliğiyle hüküm verilecek konularda hukukçular ihtilaf etmiştir.

Hanefilere göre, zina dışındaki hadler ve kısasta iki erkeğin şahitliği şarttır. Mal ile ilgili davalarda ise bir erkek ve iki kadının şahitliğiyle de hüküm verilir. ⁽²⁵⁶⁾ Hanefi hukukçularından Tarablüsi, nikah, ricat , talak, hulû, iddet, temizlik, itk, İslam, ridde, velâ, neseb, kitâbet, büyü, ikale, şirket, havâle, kefâlet, şirb, kasten öldürme ve sulh gibi konularda ancak iki erkeğin şahitliği ile hüküm verilebileceğini söylemiştir. ⁽²⁵⁷⁾

Şafiilere göre ise mal kabilinden olmayan ve kendisinden mal kastedilmeyen yerlerde en az iki erkek şahit gerekir. ⁽²⁵⁸⁾ Ricat, vasiyet, talak, hikah, vekalet ve kısası gerektirmeyen cinayet , gibi konular bu kabildendir. Malikiler de aynı görüştedirler. ⁽²⁵⁹⁾

İbn Kayyım, Şâfiî'nin hangi tür davalar olursa olsun hiçbirinde iki erkek şahidi şart koşmadığını söylemiştir. O'na göre hakim, iki erkek şahit ile hükmedebileceği gibi, karine ve emarelere dayanarakta hüküm verebilir. Nitekim sahabe ve dört halife bu şekilde hükmetmiştir. ⁽²⁶⁰⁾

ç-Bir erkek iki kadın'ın şahitliği

Mal ile ilgili olan hususlarda yani, borçlar hukukuna mahsus akitlerde genel olarak iki erkek veya bir erkek iki kadının şahitliği kabul edilir. ⁽²⁶¹⁾ Bunun delili

⁽²⁵⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.137

⁽²⁵⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.84,85.

⁽²⁵⁶⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 114; Tarablüsi, a.g.e, s.112.

⁽²⁵⁷⁾ Tarablusi, a.g.e, s.111.

⁽²⁵⁸⁾ Tarablusi, a.g.e, s.112; İbn Kudame, a.g.e, XII, 7

⁽²⁵⁹⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, s.114; İbn Rüşd, a.g.e, II, 387; İbn Kudame, a.g.e, XII, 7; İbn Kayyım, İ'lam, I, 72,73

⁽²⁶⁰⁾ İbn Kayyım, İ'lam, I, 80,81

⁽²⁶¹⁾ İbn Kayyım, İ'lam, I.72; Yaylalı, a.g.e, s.88.

İbn Kayyım da bu hadisin darlık içinde olan kimsenin beyyinesinin en az üç (erkek) kişi olacağına delalet ettiğini söylemiş ⁽²⁵⁴⁾ ve bu görüşü kabul eden bazı Şafii ve Hanbeli hukukçuların şu izahına yer vermiştir: “Darlık durumu malı gizlemekle itham edilmeyi gerektirebilen gizli bir iştir. Bu nedenle bu konudaki beyyinenin fazla olmasına dikkat edilmelidir. Bu konudaki beyyine, en kuvvetli ile en zayıf beyyinelerin arasında bir beyyine olmalıdır. Bu da üç erkek şahittir.” ⁽²⁵⁵⁾

c-İki erkeğin şahitliği

İki erkeğin şahitliğiyle hüküm verilecek konularda hukukçular ihtilaf etmiştir.

Hanefilere göre, zina dışındaki hadler ve kısasta iki erkeğin şahitliği şarttır. Mal ile ilgili davalarda ise bir erkek ve iki kadının şahitliğiyle de hüküm verilir. ⁽²⁵⁶⁾ Hanefi hukukçularından Tarablüsi, nikah, ricat , talak, hul', iddet, temizlik, itk, İslam, ridde, velâ, neseb, kitâbet, büyü, ikale, şirket, havâle, kefâlet, şirb, kasten öldürme ve sulh gibi konularda ancak iki erkeğin şahitliği ile hüküm verilebileceğini söylemiştir ⁽²⁵⁷⁾

Şafilere göre ise mal kabilinden olmayan ve kendisinden mal kastedilmeyen yerlerde en az iki erkek şahit gerekir. ⁽²⁵⁸⁾ Ricat, vasiyet, talak, hikah, vekalet ve kısası gerektirmeyen cinayet , gibi konular bu kabildendir. Malikiler de aynı görüştedirler. ⁽²⁵⁹⁾

İbn Kayyım, Şâri'nin hangi tür davalar olursa olsun hiçbirinde iki erkek şahidi şart koşmadığını söylemiştir. O'na göre hakim, iki erkek şahit ile hükmedebileceği gibi, karine ve emarelere dayanarakta hüküm verebilir. Nitekim sahabe ve dört halife bu şekilde hükmetmiştir. ⁽²⁶⁰⁾

ç-Bir erkek iki kadın'ın şahitliği

Mal ile ilgili olan hususlarda yani, borçlar hukukuna mahsus akitlerde genel olarak iki erkek veya bir erkek iki kadının şahitliği kabul edilir. ⁽²⁶¹⁾ Bunun delili

⁽²⁵⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.137

⁽²⁵⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.84,85.

⁽²⁵⁶⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 114; Tarablüsi, a.g.e, s.112.

⁽²⁵⁷⁾ Tarablusi, a.g.e, s.111.

⁽²⁵⁸⁾ Tarablusi, a.g.e, s.112; İbn Kudame, a.g.e, XII, 7

⁽²⁵⁹⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, s.114; İbn Rüşd, a.g.e, II, 387; İbn Kudame, a.g.e, XII, 7; İbn Kayyım, İ'lam, I, 72,73

⁽²⁶⁰⁾ İbn Kayyım, İ'lam, I, 80,81

⁽²⁶¹⁾ İbn Kayyım, İ'lam, I,72; Yaylalı, a.g.e, s.88.

şu ayettir: “Ey iman edenler! Tayin edilmiş bir vakte kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazın... Erkeklerinizden iki de şahit yapın. Eğer iki erkek bulunmazsa, o halde razı (ve doğruluğundan emin) olacağınız şahitlerden bir erkekle iki kadın (yeter) Bu suretle kadınlardan biri unutursa öbürünün hatırlatması (kolay olur)”⁽²⁶²⁾

Hanefilere göre hudud ve kısas dışında bütün konularda bir erkek iki kadının şahitliği kabul edilir.⁽²⁶³⁾ Şafiilere göre ise bir erkek iki kadının şahitliği ancak mal ve mala tabi konularda kabul edilir. Diğer konularda kabul edilmez.⁽²⁶⁴⁾

Köle azadı (ıtk), vekalet, vasiyet, selebini hak kazanmak için kafirin katli, kısası gerektirmeyen kasten ve hataen öldürme, talak ve ricat gibi konularda Ebu Hanife'ye göre bir erkek iki kadının şahitliği kabul edilir. Maliki, Şafii ve Ahmed b.Hanbel'in bir görüşüne göre ise kabul edilmez. Onlara göre bu konularda ancak iki erkeğin şahitliği kabul edilir.⁽²⁶⁵⁾

İbn Kayyim, bu konularda bir erkek iki kadının şahitliğinin kabul edileceğini söylemiş⁽²⁶⁶⁾ ve bu görüşte olanların delil ve izahlarına geniş yer vermiştir.⁽²⁶⁷⁾

İbn Kayyim ayette bir erkeğin yerine iki kadının istenmesinin sebebini hocası İbn Teymiyye'den naklettiği şu sözlerle açıklamıştır:

“Bir erkeğin yerine iki kadının istenmesi, ancak kadınlardan birinin unutulması halinde diğerinin ona hatırlatması içindir. Ayet buna delalet etmektedir.

Unutma daha ziyade zabt noksanlığından olur. Resulullah (SAV), “Kadınlmanın akıllarının noksanlığına gelince; iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliği yerine geçer.”⁽²⁶⁸⁾ hadisi buna delil teşkil eder. Onların şahitliklerinin yarım kabul edilmesi akıllarının zaafındandır. Dinlerinin zaafından değil. Çünkü kadınların adaleti erkeklerin adaleti menzilesindedir. Kadınlar yanılıya

⁽²⁶²⁾ Bakara, 2/282.

⁽²⁶³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.130 Tarablüsi, a.g.e, s.112.

⁽²⁶⁴⁾ Tarablüsi, a.g.e, s.112.

⁽²⁶⁵⁾ İbn Kayyim, İ'lam, I, 73.

⁽²⁶⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.136.

⁽²⁶⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.128, 129, 130; İ'lam, I, 73,74.

⁽²⁶⁸⁾ Müslim, İman, 34.

düşmelerinden korkulmayan meselelerde şahitlik yapabilirler. Bu konularda “erkeğin yarısı” kabul edilmezler...” (269)

İbn Kayyim da aynı hususları dile getirmiş (270) ve bir erkek iki kadının şahitliği konusunda şu prensibi getirmiştir. “davacının yemini ve bir erkeğin şahitliğinin kabul edildiği her yerde bir erkek iki kadının şahitliği kabul edilir.” (271)

d- Bir Erkeğin Şahitliği

Daha önce de zikrettiğimizi gibi Kur'an-da geçen şekli ile şahitliğin en az nisabı iki erkek şahit veya bir erkek iki kadın şahittir. Ancak bazı hadis ve haberler hakimin doğruluğuna güvendiği bir tek (erkek) şahidin şahitliğiyle hüküm verilebileceğini göstermektedir. İbn Kayyim eserlerinde bu konuyu geniş olarak işlemiş ve bir erkeğin şahitliğinin kabul edileceğini söylemiştir. (272) Biz önce kabul edileceğine dair delilleri sıralayacağız. Sonra da hukukçuların görüşleriyle İbn Kayyim'in değerlendirmesini zikredeceğiz.

Bir erkeğin şahitliğinin kabul edileceğine dair deliller şunlardır:

1-Hz.Peygamber (SAV), bir Arabî'den bir at satın almıştı. Arabî'nin, peşini takip etmesini istedi. Sonra Resulullah (SAV) ilerledi. O geride kaldı, bir kısım kimselerde Resulullah'ın (SAV) o atı satın aldığını bilmedikleri halde O Arabî ile pazarlık yapmaya başladılar. Bunun üzerine A'rabi, Resulullah (SAV) a bağıarak şöyle dedi: “Eğer bu atı satın aldıysan ne âlâ, yoksa ben onu sattım” Hz.Peygamber (SAV), A'rabi'nin sesini işitince ona şöyle dedi: “Ben bu atı senden satın almamış mıydım?” A'rabi cevaben: “Hayır, ben onu satmadım” dedi. Hz.Peygamber (SAV), “evet ben onu senden satın aldım” deyince A'rabi, “öyleyse şahit getir” dedi. Bu sırada Huzeyme b.Sabit: “Ben senin onu satın aldığına şahitlik ederim” dedi. Hz.Peygamber (SAV), Huzeyme'ye dönerek “Nu suretle şahitlik edersin?” diye sordu. O da: “Seni tasdik etmek suretiyle şahitlik ederim” dedi. Bunun üzerine, Hz.Peygamber (SAV) Huzeyme'nin şahitliğini iki şahit yerine kabul etti. (273)

(269) İbn Kayyim, Turuk, s.127, 128, F'lam, I,75.

(270) İbn Kayyim, Turuk, s.126.

(271) İbn Kayyim, Turuk, s.128.

(272) İbn Kayyim, Turuk, s.75.

(273) Ebu Davud, Akdiye, 20; İbn Kayyim, Turuk, s.112.

2-Ebu Katade şöyle demiştir: “Humeyn günü ben müşriklerden birini öldürdüm. Harfen sonra Resulullah (SAV): “Kim birini öldürür ve buna dair beyyinesi (şahidi) bulunursa öldürdüğü adamın selebi onun olur” buyurdu. Bunun üzerine ben ayağa kalktım, sonra “bana kim şahitlik eder?” diyerek oturdum. Resulullah (SAV) bu sözünü üç defa tekrarladi. Ben de hep kalkıp “bana kim şahitlik eder” diyerek oturdum. Bu durumu gören Resülullah (SAV); “Sana ne oluyor ya Katade?” diye sordu. Ben de durumu ona anlattım. Sonra cemaatten biri kalkarak: “O doğru söylüyor ya Resulullah (SAV)!” dedi. Resülullah (SAV) da o maktülün selebenin bana verilmesini hükmetti.” (274)

3-Buhari “sahih” inde şu olayı nakletmiştir: “İbn Cüda’nın kölesi Süheyb’in oğulları Resulullah (SAV) in Suheyb’e iki ev ve bir oda verdiğini iddia ettiler. Mervan: “Bunun böyle olduğuna sizin için kim şahitlik yapar?” diye sordu. Onlar da, “İbn Ömer, şahitlik apar” dediler. Mervan onu çağırdı. İbn Ömer’de bu iki ev ve bir odayı Resülullah (SAV) in Süheyb’e verdiğine şahitlik etti. Bunun üzerine Mervan onların lehine hüküm verdi.” (275)

4-Hz.Peygamber (SAV), Ramazan hilalinin sübütunda bir şahitle hükmetmiştir. İbn Ömer, şöyle demiştir: “İnsanlar hilali gözetliyorlardı. Ben Resulullah (SAV)’a hilali gördüğümü haber verdim. O da oruç tuttu ve insanlara oruç tutmalarını emretti.” (276)

Yine Ebu Davud’un İbn Abbas’tan rivayet ettiğine göre bir A’rabi, Resülullah (SAV)’a geldi ve : “Ben hilali gördüm.” dedi. Resülullah (SAV), ona, “sen Allah (CC) tan başka ilah olmadığına şahitlik ediyormusun?” dedi. Adam : “Evet” dedi Resulullah (SAV) “Muhammed’in Allah’ın resülü olduğuna şahitlik ediyormusun” dedi. Adam, “Evet” deyince Resulullah (SAV) Bilal’e: “Ya Bilal! İnsanlara haber ver yarın oruç tutsunlar” dedi. (277)

5-Tercüme, risalet (yazışma), ta’rif, cerh ve ta’dil konularında bir erkek şahidin şehadeti kabul edilir. (278) Buhari, “Sahih”inde şu olayı nakletmiştir: “Nebi (SAV), Zeyd b.Sabit’e Yahudilerin yazısını öğrenmesini emretmiştir. O,

²⁷⁴ Buhari, Büyü, 37; Müslim, Cihad, 13; İbn Kayyım, Turuk, s.79,112

²⁷⁵ Buhari, Hibe, 29; İbn Kayyım, Turuk, s.112.

²⁷⁶ Ebu Davud, Savm, 15

²⁷⁷ Ebu Davud, Savm, 44; İbn Kayyım, Turuk, s.109

²⁷⁸ İbn Kudame, a.g.e, XII, 18; Tarablusi, a.g.e, s.115; İbn Kayyım, Turuk, s.113.

(Yahudilerle Hz.Peygamber (SAV) arasında yazışmalarda tercümanlık yaptığını belirterek : “Ben Resülüllah (SAV)ın onlara yazdırdığı yazıları yazdım ve onlardan kendisine gelen yazıları okudum.” dedi. Hz. Ömer, yanında Hz.Ali, Hz. Osman ve Abdurrahman b.Avı olduğu halde “buna ne diyorsun” dedi. Abdurrahman b.Hatib de, “bunu yapan kişi sana haber veriyor” dedi. Ebu Cemre’de İbn Abbasla halk arasında tercümanlık yaptığını söylemiştir.”⁽²⁷⁹⁾

6-Doktor, veteriner gibi mesleğinde uzman kişilerin eğer ikinci bir kişi yoksa tek başlarına yaralama ve hayvan hastalıkları konusunda tek başına şahitlikleri kabul edilir. Çünkü zaruret vardır.⁽²⁸⁰⁾

Hanefi hukukçuları şu onbir yerde bir tek şahidin şahitliğini kabul etmişlerdir.

1-Gizli (sırrı) tezkiyede

2-Lisanları bilinmeyen davalı, davacı ve şahitlerin sözlerini tercümede

3-Müzekki ile hakim arasındaki yazışmada

4-Telef edilen şeyin kıymetini takdirde

5-Cerh konusunda

6-Erş’in takdirinde

7-Selemler akdi yapan iki kişinin “müslemün fıh” hazırlandıktan sonra onun sıfatında ihtilafı.

8-Mahpus olan borçlunun iflasını haber vermede.

9-Bayi ile müşteri arasındaki ihtilafı ispatta

10-Bir kimsenin öldüğüne şahitlikte.⁽²⁸¹⁾

Şafii hukukçulara göre ise sadece Ramazaan hilalini görüp haber vermede bir tek şahid kabul edilir, diğer konularda kabul edilmez.⁽²⁸²⁾

Malikiler ise birçok yerde kabul ederler. Bunlardan bazıları şunlardır:

⁽²⁷⁹⁾ Buhari, Ahkam, 40; İbn Kayyim, Turuk, s.113.

⁽²⁸⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.75,76,111.

⁽²⁸¹⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 89; Tarablusi, a.g.e, s.115; Yaylalı, a.g.e, 100,101,102.

⁽²⁸²⁾ Yaylalı, a.g.e, s.102.

1-Satılan kölenin yaralı olup olmadığını bildirmede.

2-Yaralama olaylarında yaranın durumunu tesbitte.

3-Miras paylaşımında

4-Birine yemin ettirmek üzere görevlendirilen bir kişinin şahitliği kabul edilir.

5-Sırrı tezkiyede

6-Telef edilen bir malın kıymetini tesbitte.

7-Neseb tesbitinde

8-İki kişi arasında devamlı bir münasebet (الخلطة) olduğunu tesbitte yetkili bir kişinin şahitliği kabul edilir. ⁽²⁸³⁾

Hanbelilere göre ise, Ramazan hilalini tesbitte, Doktor, veteriner gibi uzman kişilerin yaralama ve hayvan hastalıklarını tesbitte, erkeklerin vakıf olamadığı, kadınlara mahsus halleri tesbitte, tercüme, ta'rif, risalet, cerh ve ta'dil konularında bir erkek şahidin şahitliği kabul edilir. ⁽²⁸⁴⁾

İbn Kayyım, doğruluğu ortaya çıkan adil bir erkeğin şahitliğinin kabul edileceğini söylemiş ve buna delil olarak da yukarıda zikrettiğimiz Ebu Katade lehine bir kişinin şahadetini, Resulullahın (SAV) A'rabi ile yaptığı alış-verişte Huzeyme b.Sabit'in şahitliğini, Ramazan hilali konusunda bir A'rabinin şahitliğini ve diğerlerini göstermiştir. ⁽²⁸⁵⁾ İbn Kayyım Ebu Kätade lehine yapılan şahitlikle Huzeyme b.Sabit'in Hz.Peygamber lehine yaptığı şahitliği şöyle değerlendirmiştir:

“Nebi (SAV), Ebü Katade lehine bir tek şahidin şahitliğine cevaz vermişti. Onun tek başına şahitliğine dayanarak maktül'ün selebini kendisine vermişti. Nebi (SAV), Ebu Katade'ye yeminde ettirmemiştir. Tek şahidin şahitliğini tam bir beyyine olarak kabul etmiştir.

Yine Nebi (SAV), A'rabi ile olan alış-verişinde Huzeyme b.Sabit'in tek başına şahitliğine cevaz vermiştir. Kendisinin risaletini ve getirdiklerini tasdik etmesine dayanarak onun şahitliğini iki şahit yerine koymuştur. Nebi (SAV) nin Allah (CC)

⁽²⁸³⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.75; Yaylalı, a.g.e, s.102.

⁽²⁸⁴⁾ İbn Kudame, a.g.e, XII, 18; İbn Kayyım, Turuk, s.75,76,109,111, 113.

⁽²⁸⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.109 vd.

tan getirdiklerini tasdik eden her müslümanın tek başına şahitliği kabul edilir. Bu nedenle bazı hukukçuların kitaplarında şu söze rastlarız: “Doğruluğu bilindiği zaman bir kişinin şahitliğiyle hüküm verilir.”⁽²⁸⁶⁾

İbn Kayyım, Temim’in Ramazan hilali konusundaki şahitliğinde bu konuda delil olacağını ifade etmiş ve şunları söylemiştir:

“Resulullah (SAV) Temim’in tek başına haberini de kabul etmiştir ki onun haberi müşahade ve gözleme dayanan hissi bir haberdir. Bu tür haberlerle şahitlik arasında bir fark yoktur. Her ikisinde, müşahade ve hisse dayalı bir iştir. Temim, gördüğü şeye şahitlik etti ve Resülullah (SAV) a haber verdi. Adil bir kimsenin umuma mütaallık hususlarla ilgili olan şeylere şahitliği ile herhangi bir kişiye şahitliği arasında bir fark yoktur. Müslümanlar bir müezzinnin ezanının kabul edileceği konusunda icma etmişlerdir. Müezzin ezanıyla namaz vaktinin geldiğine şahitlik etmektedir. Bu aynı zamanda umûma yönelik bir haberdir. Aynı şekilde hukukçular bir tek müftünün fetvasının kabul edileceğinde icma etmişlerdir. Müftünün fetvası bazan bir kişiyi, çoğu zaman da umumu ilgilendirir.”⁽²⁸⁷⁾

Netice itibariyle İbn Kayyum, alış veriş , maktulün selebini hak etme, Ramazan hilalinin görülmesi, tercüme, risalet (yazışma), ta’rif, cerh ve ta’dil konularıyla yaralama ve hayvan hastalıklarında bir doktor ve veterinerin zaruret sebeble tek başına şahitliğini kabul etmiş⁽²⁸⁸⁾ ve bir tek şahidin ister erkek ister kadın olsun beyyinelerin en zayıf olan “İstishabü’l hal”den daha kuvvetli bir delil olduğunu söylemiştir.⁽²⁸⁹⁾

e-Bir Erkeğin Şahitliği ve Davacının Yemini

Hukukçuların çoğunluğuna göre mali davalarda bir erkek şahit ve davacının yeminiyle hüküm verilir. Şafii, Maliki ve Hanbeliler bu görüştedir. Hanefilere göre ise davacının yemin etme hakkı olmadığı için bununla hükmedilmez.⁽²⁹⁰⁾

⁽²⁸⁶⁾ İbn Kayyım, F’lam, I,79.

⁽²⁸⁷⁾ İbn Kayyım, F’lam, I,81.

⁽²⁸⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.109 vd.

⁽²⁸⁹⁾ İbn Kayyım, F’lam, I, 76.

⁽²⁹⁰⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 29,30; İbn Rüşd, a.g.e, II, 390; İbn Kudame, a.g.e, XII, 10; İbn Kayyım, Turuk, s.113.

İbn Kayım bir erkek şahid ve davacının yeminiyle hüküm verileceğini kabul etmiş ve bu konuda şunları söylemiştir: “Hakimin hadler dışında doğru söylediğini bildiği bir adamın şahitliğiyle hükmetmesi cazidir. Allah (CC) hakimlere prensip olarak yalnız iki şahitle hükmetmeyi vacib kılmamıştır. Ancak, hak sahibine hakkını iki erkek şahit veya bir erkek iki kadın şahit ile korumasını emretmiştir. Bu da hakimin bunlardan daha az şahit ile hükmedemeyeceğine delil teşkil etmez. Çünkü Resülullah (SAV) bir şahit ve yeminle hükmetmiştir. Bu konuda İbn Abbas’tan bir rivayet ⁽²⁹¹⁾ vardır.” ⁽²⁹²⁾

Bir şahit ve davacının yeminiyle hükmedilceğine dair, Ebu Hureyre, Cabir b. Abdullah, Hz. Ali, Hz. Ömer, İbn Ömer, Abdullah b. Amr, Sa’d b. Ubade Muğire b. Şu’be ve bir grup sahabelerden rivayetler vardır. Ayrıca bizzat Hz. Ömer, Hz. Ali, Kadı Şureyh ve Ömer b. Abdilaziz bu şekilde hükmetmişlerdir. ⁽²⁹³⁾

İbn Kayım bir şahit ve davacının yeminiyle hükmetmenin Kur’an ve Sünnete aykırı olmadığını, Ebu Ubeyd, İmam-ı Şafi ve hocası İbn Teymiyye’den nakillerde bulunarak izah etmiştir. ⁽²⁹⁴⁾

Ebu Ubeyd, bir şahit ve davacının yeminiyle hükmenin Kur’an’a muhalif olmadığını söylemiş, muhalif olduğunu söyleyenleride Kur’an-ı yanlış te’vil etmekle suçlamıştır. Daha sonrada Hz. Peygamberin sünnetinin Kur’an-ı tefsir ettiğini ve bu tefsir üzerine birçok hükmün bina edildiğini misallerle izah etmiştir. O, bir şahit ve yeminin Hz. Peygamberin Kur’an-ı tefsiriyle ortaya çıkan bir hüküm yolu olduğunu şu ifadelerle ortaya koymuştur. “Mali konularda şahitlik konusunda üç mertebe vardır: Bunlardan ikisi Kur’an’da zikredilmiştir. Diğer de sünnetin tefsiriyle ortaya çıkmıştır. Bunlardan birincisi, “İki erkeğin şahitliği, ikincisi, “bir erkek iki kadının şahitliği, üçüncüsü ise, “bir erkek şahit ve yemindir. Kim bunu inkar ederse bizim sünnetten verdiğimiz bütün misalleri inkar etmiş olur. Ayrıca fukahaya muhalefet etmiş olur.” ⁽²⁹⁵⁾

İmam-ı Şafi de bir erkek şahit ve davacının yeminiyle hükmetmenin Kur’an’da yasaklanmadığını, dolayısıyla bu şekilde hükmenin Kur’an-a aykırı olmayacağını,

⁽²⁹¹⁾ Müslim, Akdiye, 3; Ebu Davud, Akdiye, 21; Tirmizi, Ahkam, 13.

⁽²⁹²⁾ İbn Kayım, Turuk, s.60.

⁽²⁹³⁾ İbn Kayım, Turuk, s.60,114.

⁽²⁹⁴⁾ İbn Kayım, Turuk, s.61 vd.

⁽²⁹⁵⁾ İbn Kayım, Turuk, s. 61-63.

Hız. Peygamberin de bu şekilde hükmettiğini misallerle anlatmıştır. Daha sonrada “Kur’an da zikredilmediği halde zimmilerin ve tek başına bir ebenin şahitliği kabul edildiğine göre mali konularda bir şahit ve davacının yemini de kabul edilir.” demiştir. ⁽²⁹⁶⁾

İbn Teymiyye ise Kur’an-da zikredilen iki şahit ve bir erkek iki kadın şahidin borçlar konusunda hakların korunmasına yönelik olduğunu, hüküm yollarından olmadığını söylemiş ve bu hususu şöyle izah etmiştir: “Kendisiyle hakların korunduğu şey başka, hakimin hükmedeceği şey başkadır. Hakimin hüküm yolları iki şahit ve bir erkek iki kadın şahitten daha geniştir. Hakim, nükül ve davalının nükülü halinde davacının yeminiyle de hükmeder. Halbuki Kur’an bunları zikretmemiştir. Şayet bir erkek şahit ve davacının yeminiyle (redd-i yemin) hükmetmek Kur’an’a muhalif olsaydı nükül ve reddi yemin ile hükmetmek ziyadesiyle muhalif olurdu.

Aynı şekilde hakim, Kur’an ve Sarih sünnete dayanarak kur’a, kıyafe, kasame ve şahidü’l hal ile de hükmeder. Bunların hiçbirisi Kur’an’a aykırı değildir. ...” ⁽²⁹⁷⁾

Bir şahit ve davacının yeminiyle hüküm verilemeyeceğini kabul edenlerin delilleri ile noktada toplanmaktadır. Birincisi, bu şekilde hükmetmenin Kur’an’a muhalif olması, ikincisi ise yeminin davacıya değil davalıya ait oluşudur. Onlar ikinci görüşlerine delil olarak Hz. Peygamber (SAV) in “Beyyine davacıya yemin de davalıya gerekir.” ⁽²⁹⁸⁾ hadisini zikretmişlerdir. ⁽²⁹⁹⁾

İbn Kayyım bu görüş sahiplerinin ileri sürdükleri delillerden ilkinin daha önce kısmen zikrettiğimiz Ebu Ubeyd, İmam-ı Şafii ve İbn Teymiyye’den yaptığı nakillerle çürütmüştür. Daha sonrada bir şahit ve davacının yeminiyle hükmetenin Kur’an’a aykırı olmadığını ve Kur’an’la sünnetin bu konuda çelişmediğini şöyle izah etmiştir: “Şunu herkes bilmeliki, Resülüllah (SAV)in sünnetinden hiçbirisi Kur’an’a muhalif değildir. Kur’an ile sünnet arasındaki ilişki üç mertebede değerlendirilir.

⁽²⁹⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.63-64.

⁽²⁹⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.64,65

⁽²⁹⁸⁾ Buhari, Şahadet, 1, 20; Müslim, Akdiye 1,2; Ebu Davud, Akdiye 23; Tirmizi, Ahkam, 12; İbn Mace, Ahkam, 7.

⁽²⁹⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.65,67

Birincisi, kur-an'a muvafık olan sünnet; ikincisi Kur-an'ı açıklayan ve onun mutlak ifadelerini takyid eden sünnet; üçüncüsü ise Kur-an'ın suküt ettiği konularda yeni hükümler getiren sünnettir. Bu üç mertebeden birini reddetmek caiz değildir. Allah (CC) ve Resülü (SAV) nin bildirdiğine göre Resülüllah (SAV) dan Kur-an'la çelişen hiçbir sünnet yoktur. Resülüllah (SAV), Kur-an'ı açıklayıcıdır. Kur-an ona indirilmiştir. Allah (CC) resülünü kitabında övmüştür. O, Kur-an'ın kastettiklerini en iyi bilen ve en doğru yorumlayandır. Şayet Resülüllah (SAV) ın sünnetini Kur-an'ın zahirine uygun olmadığı gerekçesiyle reddetmek caiz olsaydı, hadislerin çoğunu reddetmek ve geçersiz kılmak gerekirdi. Sarih sünneti görüşlerine ve mezheplerine uygun olmadığı gerekçesiyle reddedenler, ayetlerin umumuna ve mutlaklığına sarılmışlardır..” (300)

İbn Kayyim “Beyyine davacıya yeminde davalıya gerekir” hadisini delil göstererek bir şahid ve davacının yemini reddedilere cevap olarak şunları söylemiştir:

“Bu görüş şu bakımlardan zayıftır:

1-Bir şahit ve yeminle hükmetmeyi emreden hadisler daha sahih ve sarih, daha meşhurdur. Onların zikrettiği hadisi ise, bu şekliyle kütübü sitte ehlinden hiçbiri rivayet etmemiştir.

2-Bir şahit ve yeminle ilgili hadislere sıhhat ve şöhet yönünden karşı çıksalar bile bu hadisler has olduğu için bunları umum ifade eden hadislere takdim etmeleri gerekirdi.

3-Yemin, davacının iddiasını, mücerred iddiası dışında başka bir delille kuvvetlendirememesi halinde davalıya aittir. O zaman davalının yemin etmesi evla olur. Çünkü o, beraet-i zimme'siyle kendini kuvvetlendirmiş olur. Böylece davalı asla (beraet-i zimmeye) yakınlığı sebebiyle kuvvetli taraf olmuş olur. Dolayısıyla yemin de ona aittir.

Davacı iddiasını, Levs, davalının nükülü veya bir şahitle kuvvetlendirirse o zaman yemini davacının etmesi daha evla olur. Çünkü yemin kuvvetli tarafa meşru

(300) İbn Kayyim, Turuk, s.65,66.

kılınmıştır. Hangi taraf kendisini bir delille kuvvetlendirirse yemin o tarafa meşru olur...

Davacı bir erkek şahit getirdiği zaman kendi tarafını kuvvetlendirmiş olur. Davalının ise berat-i zimme'sinden başak delili yoktur. Beraet-i zimme ise kendisine karşı getirilecek her türlü delilin geçersiz kılacağı zayıf bir delildir. Beraet-i zimme, bir şahit, davalının nükülü, redd-i yemin, Levs ve zahiri karinelerle geçersiz hale gelir. Kısacası şahidin şehadeti davacının yeminiyle kuvvetlenmiş olur. Bundan daha güzel bir kıyas yoktur." (301)

Bir şahit ve yemini kabul edenler buradaki yeminin şahidi te'yid anlamında mı yoksa ikinci şahit yerine mi geçeceği konusunda ihtilaf etmişlerdir.

Ahmet b.Hanbel'e göre yemin sadece şahidi teyid ve takviye eder. Hüküm şahidin şahadetiyle gerçekleşir. Bu nedendir ki şahit, şahitliğinden rücu ederse dava konusu malın tamamını tazmin eder. Ebü Abdullah da bu görüştedir. (302)

Ahmed b.Hanbel bu görüşünü dört maddede izah etmiştir. Şöyle ki:

1-Şahit davacının delilidir. Dolayısıyla tazminatı tek başına üstlenir.

2-Yemin hasmin sözüdür. Hasmin sözü de hasmın aleyhine delil kabul edilemez. Hasmin sözü ancak hüküm için bir şarttır, delil değildir.

3-Biz yemini hüküm için delil kabul etseydik, ancak bir şahidin şahadetiyle birlikte kabul ederdik.

4-Şayet yemin şahid yerine kaim olsaydı, onu diğer bir şahidin şahadetine takdim etmek caiz olurdu. (303)

İmam-ı Şafii ve Malikilere göre ise yemin şahid yerine kaimdir. Hüküm hem şahit hem de yemine istinaden verilir. Bu nedenle dir ki, şahit rücu ederse dava konusu malın yarısını tazmin eder. (304)

(301) İbn Kayyim, Turuk, s.66,67,68,116.

(302) İbn Kayyim, Turuk, s.118,119.

(303) İbn Kayyim, Turuk, s.119.

(304) İbn Kayyim, Turuk, s. a.y.

Yemin eden davacının müslüman olması şart değildir. Ahmed b.Hanbel'e göre şahit adil olduğu takdirde davacı gayr-i adil de olsa, kadın, yahudi , hristiyan veya mecusi de olsa yeminiyle birlikte hakkını alır. ⁽³⁰⁵⁾

Davacı, şahidinin doğru söylediğine dair yemin etmez. İbn Kayyim bu görüştedir. Bazı Şafii ve Hanbeliler ise yemin etmesini şart koşmuşlardır. ⁽³⁰⁶⁾

Bir erkek şahit ve davacının yemini ile hüküm verilecek konular "Mali konular" ve "mali mucib cinayetler" olmak üzere iki grupta toplanmıştır.

1-Mali konular: Alım-satım, nakit, cüale, icare, müsakat, müzaraa, mudarabe, şirket, hibe, gasb, ariyet, vedia, sulh, havale, ibra, şüf'a, karz, sadaka, muhalaa bedeli, nesebi meçhul köle davası ve mihir miktarının tesbiti gibi mali konularda bir şahit ve davacının yeminiyle hüküm verilir.

2-Mali cezayı gerektiren konular: Hataen öldürme, kisası gerektirmeyen kasdi yaralama, müslümanın kafiri öldürmesi, hür olanın köleyi ve çocuğu öldürmesi, cinnet , köle azadı, vekalet, vasiyet ve selebini hak etmek için kafiri öldürme konularında da bir şahit ve davacının yeminiyle hükmedilir. ⁽³⁰⁷⁾

f-Bir Erkeğin Şahitliği ve Davalının Nükülü

Bazı hukukçular boşanma konusunda davalının getireceği bir şahit ve davalının yeminden nükülüyle hüküm verileceğini söylemişlerdir. İmam-ı Malik ve Ahmet b.Hanbel bu görüştedir. Onlar görüşlerine delil olarak şu hadisi zikretmişlerdir: ⁽³⁰⁸⁾

"Bir kadın kocasının kendisini boşadığını iddia etse ve buna dair adil bir müslüman erkeği şahit getirirse kocaya yemin teklif edilir. Koca (boşamadığına dair) yemin ederse şahidin şahadeti geçersiz olur. Nükül ederse o zaman onun nükülü (karısı lehine) ikinci şahit yerine geçer ve talak caiz olur." ⁽³⁰⁹⁾

İbn Kayyim'da bu hadise dayanarak boşanma konusunda bir erkeğin şahitliği ve davalının nükülüyle hüküm verileceğini kabul etmiştir. Ancak ona göre kadın

⁽³⁰⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.121.

⁽³⁰⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽³⁰⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.120,121.

⁽³⁰⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 134.

⁽³⁰⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 132.

bir erkek şahit getiremez ve kocası da nükül ederse, sadece nükülü sebebiyle kocanın aleyhine hükmedilmez. ⁽³¹⁰⁾ Ahmed b.Hanbel'in bir görüşüne göre ise hükmedilir. ⁽³¹¹⁾

h- Yalnız Kadınların Şahitliği

Yalnız kadınların şahitliği, doğum, doğum esnasında çocuğun ses çıkarması (istihlal), kadınlara ait bekarlık, dullak ve tenasül uzuvlarındaki çeşitli arızaların tesbiti ve iddetin sona ermesi gibi yalnızca kadınların muttali olabileceği yerlerde ittifakla caizdir. ⁽³¹²⁾ Çünkü bu konulara erkekler muttali olamazlar, zaruret sebebiyle bu konularda yalnız kadınların şahitliği kabul edilir. Eğer kadınların şahitliğine itibar edilmezse birçok haklar zayıf olabilir. Bu konuya esas taşkil eden hadis Said b. Cübeyr, Ata b.Ebi Rebah ve Tavus'un rivayet ettikleri şu hadistir: "Kadınların şahitliği erkeklerin bakıp göremeyecekleri hususlarda caizdir." ⁽³¹³⁾

İbn Kayyim, yukarıda sıraladığımız yerler dışında talak, mehir, hataen öldürme ve süt (rada) konularında da bazı hukukçuların yalnız kadınların şahitliğini kabul ettiklerini misallerle anlatmıştır. ⁽³¹⁴⁾

Yalnız kadınların şahitliğinin kabul edileceği yerlerde kadın şahitlerin nisabını biz dört maddede inceleyeceğiz.

ha-Bir kadının şahitliği

Hanefiler, yalnızca kadınların muttali olabileceği doğum, bekaret ve kadınların bedensel kusurları gibi konularda bir kadının şahitliğini kabul etmişlerdir. ⁽³¹⁵⁾

Hanbeliler de aynı şekilde bu konularda bir tek kadının şahitliğini kabul etmişlerdir. Ancak onlar iki veya daha fazla olmasını tercih etmişlerdir. ⁽³¹⁶⁾

⁽³¹⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 134.

⁽³¹¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽³¹²⁾ İbn Hazm, a.g.e. X, 570; Serahsi, a.g.e. XVI, 143; İbn Rüşd, a.g.e. II, 388; İbn Kudame, a.g.e. XII, 115, İbn Kayyim, Turuk, s. 130,131,136; Tarablusi, a.g.e. s.117.

⁽³¹³⁾ Serahsi, a.g.e. XVI, 142.

⁽³¹⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 70,71,74, 130 vd.

⁽³¹⁵⁾ Serahsi, a.g.e. XVI, 143; İbn Kayyim, Turuk, s. 74,131.

⁽³¹⁶⁾ İbn Kudame, a.g.e. XII, 17; İbn Kayyim, Turuk, s. 71.

Süt (rada) ile doğum ve istihlal konusunda bir tek kadının şahitliğiyle hükmetme meselesinde hukukçular farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Süt konusunda bir kadının şahitliğiyle hükmedileceğini söyleyenler şu hadisi delil göstermişlerdir: “Ukbe b.Haris’den rivayet edildiğine göre, O, Ebu İhab’ın kızı Ümm-ü Yahya ile evlenmişti. Siyah bir cariye gelerek, “ben sizin ikinizi de emzirdim” dedi. Ukbe diyor ki: “Bunu Resülüllah (SAV)’a söyledim, yüzünü benden çevirdi. Onun yine karşısına geçtim, tekrar söyledim. Resülüllah (SAV) şöyle buyurdu: “Cariye ikinizi de emzirdiğini söylediği halde bu nasıl olur? Hanımından ayrıl”⁽³¹⁷⁾

İbn Kayyim bu hadisin süt konusunda bir kadının cariye de olsa, kendi fiiline şahadeti de olsa şahitliğinin kabul edileceğine delil teşkil edeceğini söylemiş ve bunu şöyle izah etmiştir: “Bu bilinmesi gereken bir prensiptir. Birçok kişi bu konuda hata içindedir. Allah bize hakkın muhafaza edileceği şeyleri bildirmişir. Ayrıca yemine de gerek yoktur... Hak sahibinin, hakkını unutan kişiyi uyarması gerekir. Hakkın, sahibine ulaşması için bir delil yoksa hatırlatma yoluyla hüküm verilir. Çünkü hak sahibinin hakkını ancak bu yolla koruması mümkündür.”⁽³¹⁸⁾

Ahmed b.Hanbel, İbn Hazm, Ebu Ubeyd ve sel ften Rebia, Yahya b.said, Nehai, Şureyh,Tavus, Şabi gibi hukukçular da süt konusunda bir tek kadının şahitliğini kabul etmişlerdir.⁽³¹⁹⁾

Hanefiler bu konuda yalnız kadınların şahitliğini kabul etmemişlerdir.⁽³²⁰⁾ Hz.Ömer’de bu konuda bir kadın şahidi yeterli görmemiştir. Şu olay bunun delilidir: “Beni Amir’den bir adam kendi kavminden bir kadınla evlendi. Sonra onların yanına bir kadın geldi ve “Elhamdülillah! Vallahi ben sizin ikinizi de emzirdim, siz benim çocuklarımsınız” dedi. Bunun üzerine eşler arasında bir soğukluk ve tiksinti oluştu. Adam çıktı ve Muğire b.Şu’be’ye geldi. Kadının dediğini ona anlattı. Muğire Hz.Ömer’e bir mektup yazdı.Hz.Ömer cevâbî mektubunda Muğire’ye şöyle dedi: “Adamı ve kadını çağır. Kadının onları emzirdiğine dair bir delili varsa onları ayır (boşa), Kadının delili yoksa adamı ve

⁽³¹⁷⁾ Buhari, Şahadet, s.14; İbn Kayyim, Turuk, s. 111, F’lam, I, 75.

⁽³¹⁸⁾ İbn Kayyim, F’lam, I, 76.

⁽³¹⁹⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 576; İbn Kayyim, Turuk, s. 71,72,73,132.

⁽³²⁰⁾ Kasani, a.g.e, IV, 14,15; İbn Kayyim, Turuk, s. 74.

karısını serbest bırak. Onlar isterlerse ayrılırlar. Şayet biz bu kapıyı açacak olursak bir kişi ile karısının birbirinden ayrılmasını isteyen her kadın (onları emzirdiğine şahitlik yaparak) buna muvaffak olur.” (321)

Doğum ve istihlal konusunda ise bir kadının şahitliği Huzeyfe hadisine dayandırılmıştır. Huzeyfe şöyle demiştir: “Resülullah (SAV) ebe'nin şahitliğine cevaz verdi.” (322)

Ahmed b.Hanbel bu hadise dayanarak doğum ve istihlal konusunda adil bir kadının şahitliğini kabul etmiştir. Ancak iki veya daha fazla olmasının daha makbul olacağını da söylemiştir. (323)

Ebu Hanife, istihlal konusunda sadece çocuğun namazının kılınması için tek kadının şahitliğini kabul etmiş, fakat varis olması için kabul etmemiştir. Bu konuda iki erkek veya bir erkek iki kadın şahidi şart koşturmuş. İmameyn ise bu konuda mutlak olarak kadının şahitliğini kabul ederler. (324) Hanifelere göre çocuğun nesebi bir kadının şahitliğiyle sabit olur. Çünkü çocuğun çıkardığı ses doğumun hemen akabinde olur. Bu ise erkeklerin muttali olamayacağı bir durumdur. Buradaki zaruret kadının şahitliğinin kabul edilmesini gerektirir. (325)

İbn Kayyim sadece kadınların muttaki olabileceği doğum, istihlal ve süt gibi konuların yanısıra zaruret durumlarında diğer konularda da adil bir kadının şahitliğiyle hüküm verilebileceğini söylemiş ve bu konuda Muaviye'nin bir ev konusunda başka şahitlik yapacak kimse olmadığından mü'minlerin annesi Ümmü Seleme (r.a) nın şahitliğiyle hükmetmesini misal göstermiştir. (326)

hb: İki Kadının Şahitliği

Malikilere göre sadece kadınların muttali olabilecekleri konularda en az iki kadının şahitliğiyle hükmedilir. (327) Bunları, doğum, bekaret, dulluk, hayız, hamilelik, istihlal, süt (rada) gibi konulardır. Ayrıca Malikilere göre hamam ve çeşitli eğlence yerlerinde kadınların kendi aralarında meydana gelen hadiselerde de

(321) İbn Kayyim, Turuk, s. 73.

(322) İbn Kayyim, Turuk, s. 72.

(323) İbn Kayyim, Turuk, s. 71,72,136.

(324) Seahsi a.g.e, XVI, 144.

(325) İbn Kayyim, Turuk, s. 74.

(326) İbn Kayyim, Turuk, s. 111, 132, İlam, 1,76.

(327) İbn Rüşd, a.g.e, II, 388.

zarurete binaen sadece kadınların şahitliğiyle hüküm verilir. ⁽³²⁸⁾ İbn Kayyim'da bu görüşü kabul etmiş ve iki kadının şahitliğinin yolculukta müslümanın vasiyetine kafirlerin şahitliğinden daha kuvvetli olduğunu söylemiştir. ⁽³²⁹⁾

Ahmed b.Hanbel'in iki görüşünden birine göre de sadece kadınların muttali olabilecekleri hususlarda iki kadının şahitliği kabul edilir. ⁽³³⁰⁾

İki Kadının Şahitliği ve Davacının Yemini

Bu başlık altında yalnızca kadınların muttali olacağı konularda değil de erkeklerin de muttali olabileceği mali konularda iki kadının şahitliği ve davacının yeminiyle hüküm verilip verilemeyeceğini inceleyeceğiz.

Malikilere göre mali konularda iki kadın ve davacının yeminiyle hüküm verilir. Bir görüşüne göre Ahmed b.Hanbel ve İbn Teymiyye de bunu tercih etmişlerdir. ⁽³³¹⁾ Bu görüş sahipleri iki kadının bir erkek şahit yerine geçeceğini kabul etmişler ve bu konuda Hz.Peygamberin şu hadisini delil getirmişlerdir: "Resülüllah (SAV) kadınlara "bir kadının şahitliği, bir erkeğin şahitliğinin yarısı değil mi? diye sormuş kadınlar da "elbette öyle" diye cevap vermişlerdir." ⁽³³²⁾

İbn Kayyim mali konularda iki kadın ve davacının yemini kabul etmiş ve bu hadisin kadının tek başına şahitliğinin erkeğin yarısı olduğuna delalet ettiğini şöyle izah etmiştir:

"Hadisteki ifade bunu ortaya koymuştur. Bu hadisin mefhûundan ise "iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliği gibi" olduğu anlaşılır. Her ne kadar Kur-an ve Sünnette böyle bir ifade yoksada durum böyledir. Bu durum icmaya da mahalif değildir, sahih kıyas bunu gerektirir. İki kadın, bir erkekle birlikte şahitlik yaptıklarında bir erkek şahit menzilesenide olurlar. Kendi başlarına şahitlik yaptıklarında da durum aynı olur. Yani bir erkek şahit yerine kaim olurlar. Adalet sahibi olduklarında, eğer birinin hıfz ve zabtının zayıf olma endişesi varsa o , diğer kadınla kuvvetlendirilir." ⁽³³³⁾

⁽³²⁸⁾ Yaylalı, a.g.e, s. 97.

⁽³²⁹⁾ İbn Kayyim, İman, I, 6.

⁽³³⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 136.

⁽³³¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 135.

⁽³³²⁾ Müslim, İman, s.79; İbn Kayyim, Turuk, s. 135.

⁽³³³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 135.

Mali konularda iki kadın ve davacının yeminini kabul etmeyenlerin görüşleri ve İbn Kayyımın bunlara verdiği cevaplar şöyledir:

1-Mal ile ilgili davalarda, içinde erkeklerin olmadığı beyyine getirilse kabul edilmez. Dört kadın bile olsa kabul edilmez. Şayet iki kadın, her hal-ü karda bir erkek yerine kaim olsaydı, dört kadın iki erkek yerine geçerdı. Bir erkek ve iki kadının şahitliği ancak mal haricindeki davalarda kabul edilir. ⁽³³⁴⁾

İbn Kayyım bu görüşe şöyle cevap vermiştir.: “İçinde erkeğin bulunmadığı beyyine delil olarak kabul edilmez” sözü sadece iddiadan ibarettir. Bu ise tartışılabilir. O halde mesnetsiz bir iddia ve tartışma konusu olan bir şey nasıl olur da huccet kabul edilir? Aynı şekilde “dört kadın şahitlik yaparsa” sözü de tartışma götürür. Halbuki bir kısım fakihler bunun kabul edileceğinde icma etmişlerdir. Ahmed b.Hanbel vasiyet konusunda eğer erkekler mevcut olmazsa yalnızca kadınların şahitliğini kabul etmiştir. Ahmed b.Hanbel’in bu görüşünden anlaşılan şudur: Eğer vasiyet erkeklerin hazır bulunmadığı bir ortamda yapılırsa kadınların bu vasiyete şahitliği kabul edilir. Yine Ahmed b.Hanbel, “hukuk davalarında kadınların şahitliği kabul edilir” demiştir.

Beyyine hakkı ortaya çıkaran herşeyin ismidir. Erkeklerin şahitliği, kadınların şahitliği, nükül,yemin ve zahiri emareler beyyine kapsamına dahildir...” ⁽³³⁵⁾

2-İki kadının şahitliği zayıf bir delildir. Bu, bir erkekle kuvvetlendirilir. Yemin de zayıf bir delildir. İki zayıf delilin birleşmesiyle kuvvetli bir delil ortaya çıkmaz. Dolayısıyla iki kadın ve davacının yeminini kabul edilmez. ⁽³³⁶⁾

İbn Kayyım bu görüşe de şöyle cevap vermiştir: “Biz iki kadın birlikte şahitlik ettikleri zaman onların şahitliklerinin zayıf olduğunu kabul etmiyoruz. Zayıf kabul etmediğimiz içindir ki bir erkekle birlikte iki kadının şahitliğiyle hüküm veriyoruz. Şayet iki erkek şahit getirme imkanı varsa bir erkek iki kadın asıldır. Bedel değil. Yani bir erkek iki kadın, iki erkekten bedel değildir. Adil kadın sıdkı, güvenilirliği ve diyaneti konusunda erkek gibidir. Ancak kadının

⁽³³⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽³³⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽³³⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.136.

unutmasından ve yanılmasından korkulursa o zaman kendisi gibi bir kadın onu takviye eder. Takviye edilmiş kadının şahitliği de bir erkeğin şahitliğinden daha kuvvetli olur.” (337)

3-Allah (CC) şöyle buyurmuştur: “Erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun. Bunları bulamazsanız bir erkek iki kadın şahit getirin.” (338) Şayet iki kadın ve davacının yeminiyle hüküm vermek caiz olsaydı, Allah (CC) ayette bunu da zikrederdi. (339)

İbn Kayyim bu itiraza da şu şekilde cevap vermiştir: “Evet Allah (CC) bu ayette iki kadın ve davacının yeminini zikretmemiştir. Ama, aynı şekilde bir şahit ve yemini, nükülü, redd-i yemini, bir kadının şahitliğini iki kadının şahitliğini ve dört kadının şahitliğini de zikretmemiştir. Allah (CC) bu ayette hakimin hükmedeceği şeyleri değil, kendisiyle hakların korunacağı şeyleri zikretmiştir. Hüküm verme yolları, hakları koruma yollarından daha geniştir.” (340)

hç- Dört ve Daha Fazla Kadının Şahitliği

Şafilere göre erkeklerin vakıf olamayacağı kadınlara mahsus hallerde ancak dört kadının şahitliği kabul edilir. Dörtten azı kabul edilmez. (341) Çünkü dört kadın iki erkek şahit gibidir. Allah (CC) iki erkek şahidin şahitliğini emretmiştir. Şayet iki erkek şahit olmazsa bir erkek iki kadının şahitliğini emretmiştir. (342) Bundan anlaşılıyor ki iki kadın bir erkek yerine kaimdir. (343)

Selef hukukçularından Şa’bi , Nehai, katade ve İbn Sirin ile (süt konusu hariç) İbn Hazm da bu görüştedir. (344)

Yine selef hukukçularından bazıları mihir, talak ve hataen öldürme gibi erkelerin de vakıf olabilecekleri konularda da sadece dört kadının şahitliğiyle hüküm verilebileceğini kabul etmişlerdir. (345)

(337) İbn Kayyim, Turuk, s. 136.

(338) Bakara, 2/282.

(339) İbn Kayyim, Turuk, s. 136.

(340) İbn Kayyim, Turuk, a.y.

(341) İbn Rüşd, a.g.e, II, 388.

(342) Bakara, 2/282.

(343) İbn Kayyim, Turuk, s. 111.

(344) İbn Kayyim, Turuk, s. 131.

(345) İbn Kayyim, Turuk, s. 70, 71, 130.

Mesela; Kadı Şureyh kadının mihri konusunda bu şekilde hüküm verileceğini söylemiştir.

Hz.Ömer, talak konusunda bu şekilde hükmetmiştir. Şöyleki; “Bir sarhoş karısını üç talakla boşamıştı. Buna dört kadın şahitlik etti. Mesele Hz.Ömer’e getirildi ve Ömer (RA) dört kadının şahitliğine dayanarak onları boşadı. Bu konuda Hz.Ömer’den başka bir rivayet daha vardır. Bu rivayetler onun talak konusunda dört kadının şahitliğiyle hükmettiğini göstermektedir.”⁽³⁴⁶⁾

Hz.Ali de hataen öldürme konusunda sadece dört veya daha fazla kadın şahidin şahitliğiyle hükmetmiştir. Süfyan b.Uyeyne’nin anlattığına göre bir kadın bir çocuğu hata ile ezmişti ve dört kadın bu olaya şahit olmuştu. Hz.Ali dört kadının şahitliğiyle bu olayda hükmetmiştir.

Benzer bir olay Hind b.Talk’tan rivayet edilmiştir. Hind şöyle demiştir: “Kadınların arasındaydım. Orada üzeri elbiseyle örtülmüş bir çocuk bulunuyordu. Bir kadın kalktı ve o çocuğu ayağıyla çiğnedi. Çocuğun üzerine çullandı ve onu öldürdü. Bu olay Hz.Ali’ye intikal etti. Hz.Ali’nin yanında on kadın şahitlik yaptı. Hz.Ali, bu kadınların şahitliğiyle çocuğu öldüren kadının aleyhine hükmetti ve kadına diyet ödemesini emretti.”⁽³⁴⁷⁾

8-Şahitlerin Tezkiyesi

İslam hukukunda şahitlik, delillerin en kuvvetlilerinden sayılmıştır. Ancak her şahitlik delil olmaz. Zira şahitlik doğruya da yalana da ihtimali olan bir haberdir. Bu bakımdan herkesin şahitliği kabul edilmez. Sadece doğru, emin, sevabı hatasından çok olan ve haddi gerektiren suçları işlememiş kişilerin yani adalet sahibi olanların şahitlikleri kabul edilir. Bunun için şahitlikte bulunan kişilerin adil olup olmadıkları araştırılması lazımdır. Hakim ancak adil kişilerin şahitliğiyle hükmeder. Daha önce de zikrettiğimiz gibi İbn Kayyim, şahidin bir kişi olması halinde bile adil olması şartıyla şahitliğinin kabul edileceğini söyleyerek bu hususa işaret etmiştir.

⁽³⁴⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 70, 130

⁽³⁴⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 130.

İşte hakimin huzurunda şahitlik eden kişileri ya bizzat ya da güvendiği kişiler vasıtasıyla araştırarak adil olup olmadıklarını tesbit etmesine “tezkiye” denir. Bu işi yapanlarada “müzekki” denir. ⁽³⁴⁸⁾

İbn Kayyim, davalının davacı tarafın şahidinin yalan söylediğini veya güvenilir biri olmadığını iddia etmesi halinde hakimin onun durumunu araştırması gerektiğini ifade etmiştir. Eğer araştırmazsa o şahidin şahitliği ile hüküm verilmez. Bu araştırmayı bizzat hakim yapar. ⁽³⁴⁹⁾

Adil olup olmadığı belli olmayan (mestürü'l hal) kimsenin durumunun araştırılması konusunda İbn Kayyim şöyle demiştir: “Hayırlı olduğu ortaya çıkan kimsenin şahitliğini kabul ederiz. Onun gizliliklerini (sırlarını) Allah (CC) a havale ederiz. Allah (CC) dünya hükümlerini gizlilik üzerine değil açıklık üzerine kaim kılmıştır. Gizlilikler açık olana (zahir) tabidir. Ahiret ile ilgili hükümler ise gizlilik üzerinedir.” ⁽³⁵⁰⁾

Hz. Ömer de Ebu Musa'ya yazdığı mektupta bunu beyan etmiştir. ⁽³⁵¹⁾ Yine Hz. Ömer, bir hutbesinde “Kimin iyiliği zahir olursa biz onu iyi zannederiz ve ona meylederiz. Onu severiz. Kimin de kötülüğü zahir olursa biz onu kötü zannederiz ve ona buğz ederiz.” demiştir. ⁽³⁵²⁾

Bütün bunlar iyiliği zahir olan kimsenin tezkiye edilmesine gerek olmadığı göstermektedir. Eğer şahidin kötülüğü zahir olursa o zaman şahitliği kabul edilmez. Hz. Ömer “İslâm'da bir kimse kötü şahitler sebebiyle mahkum edilemez” diyerek bu hususa işaret etmiştir. ⁽³⁵³⁾

Tezkiye aleni (açık) ve sırrı (gizli) olmak üzere iki şekilde yapılır. ⁽³⁵⁴⁾ İslamın ilk dönemlerinde tezkiye aleni olarak yapılmıştır. Fakat kadı Şüreyh kendi döneminde sırrı tezkiyeyi ihdas etti. O, önce gizli olarak şahitlerin durumunu sorup sonra da müzekki ve şahitleri bir araya getirerek açık olarak onları tezkiye ettiriyordu. ⁽³⁵⁵⁾ Böylece o hem açık hem de gizli tezkiye yaptırıyordu. Daha sonraki

⁽³⁴⁸⁾ Yaylalı, a.g.e, s.198.

⁽³⁴⁹⁾ İbn Kayyim, İ'lam, I, 94, 95.

⁽³⁵⁰⁾ İbn Kayyim, İ'lam, I, 100.

⁽³⁵¹⁾ İbn Kayyim, İ'lam, I, 68.

⁽³⁵²⁾ İbn Kayyim, İ'lam, I, 100.

⁽³⁵³⁾ İbn Kayyim, İ'lam, I, a.y.

⁽³⁵⁴⁾ Tarablusi, a.g.e, s.104.

⁽³⁵⁵⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 91.

alimler fitne ve gıybetten korunmak ve inanların kusurlarını araştırıp yaymamak için gizli tezkiye ile yetinmişlerdi. Tarablusi bu hususu şöyle ifade etmiştir:

“Aleni tezkiyede fitne ve bela olduğu için sırrı, tezkiye ile yetinilir. Çünkü şahit çoğu zaman fasık olabilir. Şahidin halini bilen kişiler de ya onu rezil etmemek ya da şerrinden emin olmak için onun fasık olduğunu söylemezler. Çünkü şahidin halini bilenkişiyle şahit çoğu zaman aynı mahalde bulunur. Aralarında düşmanlık olabilir.”⁽³⁵⁶⁾

Mecellede tezkiyenin hem sırrı hemde aleni olarak yapılacağı beyan edilmiştir.⁽³⁵⁷⁾

Aleni tezkiyede en az iki müzekkinin görevlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta

hukukçular ittifak etmişlerdir.⁽³⁵⁸⁾

Gizli tezkiyede ise Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bir kişi kafidir. İki kişi olursa daha iyi olur.⁽³⁵⁹⁾ İmam-ı Malik ve Ahmed b.Hanbel'in bir görüşünde bu şekildedir.⁽³⁶⁰⁾ İmam-ı Muhammed ve Şafiilere göre ise iki müzekki şarttır.⁽³⁶¹⁾

Müzekkinin müslüman, akıllı, balığ, adil, dirayetli ve işinde ehil olması şarttır.⁽³⁶²⁾

9- Şahitlikten Rücû'

Şahitlikten rücû, şahidin “şahitliğimden rücû ettim” yahut “şahitliğimde yalan söyledim” veya “yalan yere şahitlik yaptım” demesiyle olduğu gibi şahitliğini tekzip eden bir hadisenin ortaya çıkmasıyla da olur. Mesela, ölümüne şahitlik edilen bir kimsenin hayatta olduğunun ortaya çıkması, hükmen şahitlikten rücû sayılır.⁽³⁶³⁾

Şahitlikten dönme ya hükümden önce veya hükümden sonra; infazdan önce ya da hüküm ve infazdan sonra olur. Eğer rücû hükümden önce olursa bu şahitlik

⁽³⁵⁶⁾ Tarablusi, a.g.e, s.105.

⁽³⁵⁷⁾ Mecelle, Mad. 1716.

⁽³⁵⁸⁾ İbn Kudame, a.g.e, XI, 421.

⁽³⁵⁹⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 89; Tarablusi, a.g.e, s.104.

⁽³⁶⁰⁾ İbn Kudame, XI, 421.

⁽³⁶¹⁾ Tarablusi, a.g.e, s.104.

⁽³⁶²⁾ Kasani, a.g.e, VII, 11; Tarablusi, a.g.e, s.104.

⁽³⁶³⁾ Yaylalı, a.g.e, s.117.

geçersiz sayılır, onunla hüküm verilmez. Şahide malı tazmin gerekmez. ⁽³⁶⁴⁾ Ancak şahit tazir olunur. ⁽³⁶⁵⁾ Hüküm verildikten sonra infazdan önce rücu' olursa bu hüküm artık bozulmaz. Mâlf bir dava için şahitlik yapılmışsa "meşhûdün leh"e verilen mal geri alınmaz, rücu' eden şahitlerin onu tazmin etmeleri gerekir. ⁽³⁶⁶⁾ Eğer dava ceza davası ise şüphe ile düşeceği için hüküm infaz edilmez. ⁽³⁶⁷⁾ Yalnız zina davasında şahitlikten rücu edene zina iftira haddi uygulanır. ⁽³⁶⁸⁾ Mali davalarda şahitler telef ettikleri şeyi meşhûdün aleyh'e tazmin ederler. ⁽³⁶⁹⁾ Ceza davalarında ise Hanefiler, şahitlerin diyet veya erş ödemeleri gerektiği görüşündedirler. ⁽³⁷⁰⁾ Onların delili Hz. Ali'nin uygulamasıdır. ⁽³⁷¹⁾ Malikilerde Hanifilerin görüşünü benimsemişlerdir. Şafii ve malikiler ise böyle bir durumda şahitlerin ifadelerine göre hüküm verileceğini söylerler. Şayet şahitler "meşhûdün aleyh" in öldürülmesini kastederek şahitlik yaparlar, sonra da bunu itiraf ederlerse kendilerine kısas gerekir. Meşhûdün aleyhin'in öldürülmesini kasetmeksizin yalan yere şahitlik yaparlar, sonra bunu itiraf ederlerse kendilerine diyet-i muğallaza gerekir. Hata ettiklerini beyan ederlerse de diyeti muhaffafe gerekir. ⁽³⁷²⁾

Bir şahit ve davacının yeminiyle hüküm verilen mali davalarda şahidin rücu etmesi halinde dava konusu malın tamamını şahit tazmin eder. Hanbeliler bu görüştedir. Şafii ve Malikilere göre ise şahit malın yarısını tazmin eder. ⁽³⁷³⁾

Şahitlikten rücu halinde tazminin gerekli olması için şu şartların bulunması gerekir.

a-Şahitlikten dönmenin hükümden sonra olması.

b-Rücutun mahkemede, hakim huzurunda olması.

c-Tazmin konusu şeyin mal olması.

d-Telef olan malın karşılıksız olarak itlaf edilmesi. ⁽³⁷⁴⁾

⁽³⁶⁴⁾ Serhasi, a.g.e. XVI, s. 178; İbn Kudame, a.g.e. XII, s. 137; Kasani, a.g.e. VI, 285; Mecelle, Mad. 1728.

⁽³⁶⁵⁾ W. Heffening, "Şahit", İ.A. XI, s. 285.

⁽³⁶⁶⁾ Serhasi, a.g.e. XVI, 178; Mecelle, Mad. 1728.

⁽³⁶⁷⁾ İbn Kudame, a.g.e. XII, 137.

⁽³⁶⁸⁾ Heffening, "Şahit", İ.A. XI, 285.

⁽³⁶⁹⁾ İbn Kudama, a.g.e. XII, 141; Kasani, a.g.e. VI, 283.

⁽³⁷⁰⁾ Kasani, a.g.e. VI, 285.

⁽³⁷¹⁾ Serhasi, a.g.e. XVI, 178.

⁽³⁷²⁾ bk. Yaylalı, a.g.e. s. 118, 119.

⁽³⁷³⁾ İbn Kayyim, Tuḥuk, s. 118, 119.

10-Yalan Yere Şahitlik

Yalan yere şahitlik etmek büyük günahlardandır. Allah (CC) “Allah (CC) a ortak koşmaksızın O’na yönelerek pis putlardan kaçının, yalan sözden de çekinin.”⁽³⁷⁵⁾ buyurarak yalan söylemekten kaçınmayı emretmiştir. Hz.Peygamber (SAV) de yalan yere şahitliğin büyük günahlardan biri olduğunu şu hadislerinde ortaya koymuştur: “Size büyük günahların en büyüğünü haber vereyim mi? Allah’a (CC) şirk koşmak, ana-babaya itaatsizlik etmek ve yalan yere şahitlik yapmaktır.”⁽³⁷⁶⁾ İbn Ömer’den rivayet edilen bir hadiste Hz.Peygamber (SAV), şöyle buyurmuştur: “Yalancı şahidin ayakları (daha şahadet mahallinden) ayrılmadan Allah teala ona cehennemi vacib kılar.”⁽³⁷⁷⁾ Yine bir gün Resülüllah (SAV) sabah namazını kıldı, namazı bitirdiğinde ayağa kalkarak şöyle dedi: “Yalan şahitlik Allah (CC)’a şirk koşmaya denktir” Resulüllah (SAV) bunu üç defa tekrar etmiş ve yukarıda zikrettiğimiz ayeti okumuştur.⁽³⁷⁸⁾

Yalan yere şahitliğin Allah (CC)a şirk koşmak gibi büyük günahlardan olduğu konusunda hukukçular arasında ihtilaf yoktur. Bu nedenle bir kişinin yalancı şahitliği tesbit edilirse onun şahitliği kabul edilmez. Hz.Peygamber (SAV) yalancı şahidin şahitliğini kabul etmemiştir.⁽³⁷⁹⁾ Hz.Ömer de Ebu Müsa’ya yazdığı mektupta “Yalancı şahitliği tecrübe edilmiş bir kimsenin şahitliğinin kabul edilmeyeceğini” ifade etmiştir.⁽³⁸⁰⁾

İbn Kayyim eserinde yalancı şahidin şahitliğinin kabul edilmeyeceğine dair bir çok rivayetlere yer vermiştir. Biz bunlardan sadece Ebu Hanifeden rivayet edilen şu olaya yer vereceğiz. “Ebu Hanife şöyle demiştir. “Bir gün Muharib b.Disar’ın yanında iddik. Ona iki adam geldi ve biri diğeri hakkında davacı oldu. Davalı da onun iddiasını reddetti. Bunun üzerine Muharib, davacıdan beyyine istedi. Bir adam geldi ve davalının aleyhine şahitlikte bulundu. Davalı , adamın şahitliğini “Hayır Vallahi bu adam doğru şahitlikte bulunmadı. Bu zilletinden önce ben bunu salih biri olarak bilirdim. Bu adam bana karşı kalbinde beslediği kinden dolayı böyle yaptı”

⁽³⁷⁴⁾ Kasani, a.g.e, VI. 287 vd.

⁽³⁷⁵⁾ Hacc, 22/30,31.

⁽³⁷⁶⁾ Müslim, İman, 87.

⁽³⁷⁷⁾ Canan, a.g.e, XVII, s. 280 (Hadis No: 6725)

⁽³⁷⁸⁾ Tirmizi, Şahadet, 3; İb Kayyim, l’lam., I, 94.

⁽³⁷⁹⁾ İbn Kayyim, l’lam, I, 94.

⁽³⁸⁰⁾ İbn Kayyim, l’lam, I, 68,94.

diyerek reddetti. Bu sırada Muharib arkasına yaslanıyordu. Sonra doğruldu ve şöyle dedi. "Ey adam, İbn Ömer'in şöyle dediğini duydum." insanlara, çocukların birbirine karşıtığı ve şiddetinden gebelerin karnındaki vazettikleri bir gün gelecek. O günde yalancı şahitliğinden başka hiçbir günahı olmayan yalancı şahit, ayakları yere basmaksızın cehenneme atılacak." Ey adam, eğer hakka şahitlik ettiysen Allah (CC) tan sakın ve şahadetini yerine getir. Yok eğer batıla şahitlik ettiysen Allah'tan kork ve başını önüne eğerek şu kapıdan çık git." (381)

İbn Kayyım de yalancı şahitlerin şahitliklerinin reddedilmesi gerektiğini ifade etmiş ve bunun sebebini şöyle izah etmiştir:

"Şahitlik, fetva ve rivayetin reddedilmesinin en kuvvetli sebebi "Yalan" dır. Çünkü yalan, şahadet, fetva ve rivayet aletinin kendisinde meydana gelen bir fesattır. Bu âmâ'nın hilali gördüğüne dair şahadeti gibidir. Aynı şekilde bu mukirrin ikrarını duymayan sağırın şahadeti gibidir. Yalan söyleyen dil, fonksiyonunu yitirmiş uzuv gibidir. Hatta ondan daha kötüdür. Bir kimsede bulunabilecek olan en kötü şey yalan söyleyen dildir. Allah (CC) kendine ve resülüne karşı yalan söyleyenlerin kıyamet gününde yüzünü karartır. Bu yüzkaralığı artık onların alameti olur..." (382)

Hakim huzurunda yalancı şahitlik eden kimsenin cezalandırılması hususunda hukukçular ittifak etmişlerdir. Ancak cezanın şekli konusunda ihtilaf vardır. Şafii, Maliki ve Hanefilerden İmam-ı Muhammed ve Ebu Yusuf'a göre yalancı şahit tazir ile cezalandırılır. Tazir cezası büyük günah işledikleri için verilir. Tazir, teşhir, hapis ve sopa şeklinde uygulanır. Eğer sopa cezası şeklinde uygulanırsa Hanbelilere göre sopanın ondan fazla olmaması gerekir. Şafilere göre elliye, Ebu Yusuf'a göre ise yetmişbeşe ulaşmaması gerekir. (383) Ebü Hanife ise, kadı Şüreyh'in tatbikatına uyarak yalancı şahide sopa cezası verilemeyeceğini bunun yerine teşhir edilmesi gerektiğini söylemiştir. (384)

Şahitlerin, yalancı şahit oldukları anlaşılırsa hüküm geçersiz olur. (385)

(381) İbn Kayyım, l'lam, I, 94.

(382) İbn Kayyım, l'lam, I, 95.

(383) Serahsi, a.g.e, XVI, 145; İbn Kudame, a.g.e, XII, 153,154.

(384) Serahsi, a.g.e, XVI, 145.

(385) İbn Kudame, a.g.e, XII, 154.

Eğer yalancı şahit tevbe ederse, tevbe ettiği zahir olup sıdkı ve adaleti ortaya çıkarsa Ebu Hanife, Şafii ve Hanbelilere göre şahitliği kabul edilir. İmam-ı Malik'e göre ise tevbe etse bile ebediyyen şahitliği kabul edilmez. ⁽³⁸⁶⁾

C-YEMİN

I-Yeminin Tanımı ve Hükümü

Hakimin hükmüne mesned teşkil eden delillerden biride yemindir. ⁽³⁸⁷⁾ Yemin, sözlükte kuvvet demektir. ⁽³⁸⁸⁾ İstilahda ise yemin, taraflardan birinin bir olayın doğru olup olmadığına Allah (CC)'ı şahit tutmak suretiyle teyid ederek beyan etmesidir. ⁽³⁸⁹⁾ Allah (CC) in mukaddes ismine yapılan yemine "Kasem" denir. ⁽³⁹⁰⁾ Taraflardan birine usulüne uygun şekilde yemin verdirmeye "tahlif", yemin istemeye "istihlaf", yemin edilen şeye "mahlûfün aleyh", hem davalı hem de davacının yemin etmesine ise "tehalûf" denir. ⁽³⁹¹⁾

Davacı, davasını beyyine ile ispattan aciz kalınca onun isteğiyle davalıya yemin verdirilir. Yemin konusunda esas kaide budur. ⁽³⁹²⁾ Binaenaleyh bir vakıanın doğru olup olmadığına yemin edilince artık o vakıa hakkında başka bir delil getirilmesine gerek yoktur. O vakıanın doğru olup olmadığı davanın düşmesiyle muvakkaten kesinleşmiş olur. Mesela, davacı davalıdan beşyüzlira alacaklı olduğunu iddia eder, bu iddiasını başka bir delille ispat edemezse davalıya kendisi kendisinin borçlu olmadığına dair yemin teklif eder. Davalı borcu olmadığına yemin ederse o davada o an için borcun olmadığı ispat edilmiş demektir, davanın reddi gerekir. Ancak davalı daha sonra delil getirirse bu delil incelenerek ona göre hüküm verilir. ⁽³⁹³⁾

Davacının delili olmadığına davalının yemin etmesi vaciptir. Bu konuda hukukçuların ittifakı vardır. Bunun delili ise Hz. Peygamber (SAV) den rivayet edilen şu hadistir: "Beyyine davacıya , yeminde davalıya gerekir." ⁽³⁹⁴⁾ Buna göre

⁽³⁸⁶⁾ İbn Kudame, a.g.e, XII, 155.

⁽³⁸⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 11,24,96,97; Mecelle, Mad. 1742; Bilmen, a.g.e, VIII, 176.

⁽³⁸⁸⁾ Mu'cemü'l Vasit, II, 1067.

⁽³⁸⁹⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 121; Kuru, a.g.e, s.354.

⁽³⁹⁰⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 121.

⁽³⁹¹⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 121.

⁽³⁹²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.82; Mecelle Mad. 1742.

⁽³⁹³⁾ Yayıllı, a.g.e, s.128.

⁽³⁹⁴⁾ Buhari, Şahadet, I,20; Müslim, Akdiye, I,2; Ebu Davud, Akdiye, 23; Tirmisi, Ahkam 12; İbn Mace Ahkam, 7.

davacıya gerekli olan davasını ispat için delil getirmek, davalıya gereken ise yemin etmektir. Hadisteki (**على**) harfi icab içindir. O halde davalının yemin etmesi vacibtir. ⁽³⁹⁵⁾

İbn Kayyım daha önce de zikrettiğimiz gibi bu hadisi şöyle değerlendirmiştir: “Yemin, davacının, iddiasını, herhangi bir delille kuvvetlendiremediği zaman davalıya gerekir. Bu durumda davalının yemin etmesi evla olur. Çünkü davalı beraet-i zimme ile kendini kuvvetlendirmiştir. Böylece davalı asla (beraet-i zimme) yakınlığı sebebiyle kuvvetli taraf olur. Yemin de ona gerekir. Şayet davacı iddiasını levs, nükül veya bir şahitle kuvvetlendirirse o zaman yemin ona gerekir. Çünkü yemin tarafların en kuvvetli olanına meşru kılınmıştır.” ⁽³⁹⁶⁾

2-Yemin, İçin Gerekli Şartlar

Davalıya yemin tevcih edilebilmesi için şu şartlardan birinin bulunması gerekir:

a-Davalının iddia konusu şeyi inkar etmiş olması. ⁽³⁹⁷⁾

b-Davacının, davalının yemin etmesini istemesi. ⁽³⁹⁸⁾

c-Davacının davasını beyyine ile ispat etmekten aciz kaldığının ortaya çıkması. ⁽³⁹⁹⁾

d-Davanın amme hukuku ile ilgili hususlardan olmaması. ⁽⁴⁰⁰⁾

e-Hakimin re’sen davalıya yemin teklif etmesi. ⁽⁴⁰¹⁾

f-Yemin teklifi, yemin veya yeminden nükülün hüküm meclisinde olması. ⁽⁴⁰²⁾

Davacıya yemin tevcih edilmesinin şartı ise, kendi tarafını (davalının nükülü, levs veya bir şahitle) kuvvetlendirmiş olmasıdır. ⁽⁴⁰³⁾

3-Yemin Verdirilecek Şahıslar

⁽³⁹⁵⁾ Kasani, a.g.e, VI, 225.

⁽³⁹⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.67.

⁽³⁹⁷⁾ Kasani, a.g.e, VI, 225.

⁽³⁹⁸⁾ Kasani, a.g.e, VI, 226; Mecelle, mad. 1746.

⁽³⁹⁹⁾ Kasani, a.g.e, VI, s.226; İbn Kayyım, Turuk, s.84.

⁽⁴⁰⁰⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 117; Kasani, a.g.e, VI 226; İbn Kayyım, Turuk s.83.97.

⁽⁴⁰¹⁾ bk. Bilmen, a.g.e, VIII, s. 180,181; Mecelle, Mad. 1746.

⁽⁴⁰²⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 180.

⁽⁴⁰³⁾ İbn Kayyım, Turuk s. 67.

a-Davalı

Yemin, davalının delilidir. Davacının delili ise beyyinedir. Hz.Peygamber (SAV) şöyle buyurmuştur:

“النية على من ادعى واليمين على من انكر” = Beyyine davacıya, yemin ise inkar edene (davalıya) gerekir”⁽⁴⁰⁴⁾ Hanefiler buradaki (اليمين) kelimesinin başındaki (ال) in istiğrak için olduğunu, dolayısıyla bütün yeminleri kapsadığını, bu nedenle yeminin sadece davalının delili olduğunu söylemiştir.⁽⁴⁰⁵⁾

Hanefiler bu hadisin umum ifade ettiğini, söyleyerek yeminin (velevki bir şahidi bile olsa) davacıya reddini kabul etmemişlerdir.⁽⁴⁰⁶⁾

Şafii ve Malikiler ise bu hadisin umum ifade etmediğini söyleyerek bazı hallerde davacının da yemin edebileceğini söylemişlerdir.⁽⁴⁰⁷⁾ Onlara göre eğer davacı kendi tarafını davalının nükülü veya kendisinin bir şahidi bulunması ile kuvvetlendirirse o zaman yemin eder. Çünük yemin en kuvvetli tarafa meşrûdür.⁽⁴⁰⁸⁾

Yeminin davalıya gerektiğine dair delil olarak getirilen diğer hadisler ise şunlardır:

İbn Abbas'tan rivayet edildiğine göre Rasülüllah (SAV) şöyle buyurmuştur: “İnsanlara (mücerred) iddiaları sebebiyle (istedikleri) verilirse bir takım insanlar bazılarının kanlarını ve mallarını iddia ederler. Lakin davalıya yemin düşer.”⁽⁴⁰⁹⁾

Eş'as b.Kays şöyle demiştir: Bir adamla aramızda Yemen'de münakaşalı bir yer (kuyu) vardı. Onu Rasulüllah (SAV) a dava ettim. Resülüllah (SAV): “Beyyinen var mı?” diye sordu. “Hayır, yok” dedim. Resülüllah (SAV) “O halde (hasmının) yemini (gerekir)”buyurdu. Ben, “yemin istendiği takdirde o yemin eder” dedim. O zaman Rasülüllah (SAV) şöyle buyurdu: “Her kim yalan yere yemin eder ve o yeminiyle bir müslümanın malını elinden alırsa huzur-u ilahiye Allah (CC) in gazabına uğrayarak çıkarılır.”⁽⁴¹⁰⁾

⁽⁴⁰⁴⁾ bk. Dip not. 394.

⁽⁴⁰⁵⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 29.

⁽⁴⁰⁶⁾ Serahsi., a.g.e, XVII, 29; İbn Kudame, a.g.e, XII, 124, 125; İbn Kayyim, Turuk, s.83,125; İ'lam, I, 79.

⁽⁴⁰⁷⁾ Yayıllı, a.g.e, s. 132.

⁽⁴⁰⁸⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 390; İbn Kayyim, Turuk s.83.

⁽⁴⁰⁹⁾ Müslim, Akdiye, I.

⁽⁴¹⁰⁾ Müslim, İman, 61.

“Hadramut ve Kinde’den iki adam, Rasülüllah (SAV) a geldiler. Hadramut’lu: “Ya Rasülallah (SAV), bu adam bana ait bir toprağı benden gasbetti” dedi. Bunun üzerine Kinde’li: “O toprak benim toprağımdır ve benim mülkümde bulunmaktadır. Bu toprakta onun hiçbir hakkı yoktur.” dedi. Resülüllah (SAV) , Hadramutluya “ delilin var mı? “ diye sordu. Hadramutlu “hayır, yok” dedi. Rasülüllah (SAV) “o halde ona sadece yemin verdirebilirsin” dedi. Hadramutlu: “Ya Rasülüllah (SAV), bu adam yalancıdır. Neyin üzerine yemin ettiğine aldırış etmez ve (dinen yasak olan) bir şeyden sakınmaz” dedi. Rasülüllah (SAV), “O’na karşı bundan başka yapacağın yoktur.” buyurdu. Müteakiben adam, davacının teklifi üzerine yemin etmeye gitti ve arkasını dönünce Rasülüllah (SAV), şöyle buyurdu: “Senin malının üzerine onu haksızlıkla yemekiçin yemin ederse behemahal Allah (CC) kendisinden yüz çevirmiş olacaktır.” (411)

İbn Kayyim son iki hadisi delil göstererek (412) yeminin ancak ceza davaları dışındaki belli bir takım davalarda davalıya verdirileceğini söylemiştir. Ona göre yeminin davalıya verdirilebilmesi (413) için, davacının davasını mücerred iddiası dışında bir delille kuvvetlendirememesi gerekir. Eğer davacı iddiasını bir şahit veya Levs gibi delillerle kuvvetlendirirse ya da davalı yeminden nükül ederse o zaman yemin davacıya gerekir. (414)

b-Davacı

Daha öncede ifade ettiğimiz gibi yemin hakkı davalının olduğu halde bazı durumlarda davacıya yemin verdirilir. Davacı şu durumlarda yemin etme hakkına sahiptir:

ba:Davalının yeminden nükül etmesi üzerine davacı yemin eder ve iddia ettiği şeyi kazanır. Şafii, Maliki bir rivayete göre Ahmed b.Hanbel ve İbn Kayyim bu görüştedir. (415)

bb:Davacının bir şahidi olması halinde, kendisi de yemin eder ve hakkını alır. Hz.Peygamberin (SAV) bir şahit ve davacının yeminiyle hükmettiğine dair hadis

(411) Müsilin İman, s.61; Tirmizi, Ahkam, 12.

(412) İbn Kayyim, Turuk, s. 83, 84.

(413) İbn Kayyim, Turuk, s. 82,83.

(414) İbn Kayyim, Turuk, s. 65,68,82,84,116; İlam, I, 79.

(415) İbn Rüşd, a.g.e, II, 390; İbn Kayyim, Turuk, s. 124.

(416) bu konuda delildir. Şafii, Maliki “Hanbelilerle İbn Kayyim bu hadise dayanarak bir şahit ve davacının yeminiyle hükmedileceğini söylemişlerdir. (417)

bc: Karı-koca ev eşyası, zanaatkarlar da zanaat aleti konusunda davalastıkları zaman bunlardan herbirine uygun olan eşya yeminiyle birlikte kendisine verilir. (418)

bç-Kasamede davacıların yeminiyle kısasa veya diyete hükmedilir, Şafii, Maliki ve Hanbeliler bu görüştedirler. (419) İbn Kayyim da kasameyi “Kan davalarında kasame” ve “Mali konularda Levs ile birlikte kasame” diye ikiye ayırmış ve her ikisinde de davacının yeminiyle hüküm verileceğini söylemiştir. (420)

bd-Bazı hukukçular davacıya beyyinesi ile birlikte yemin ettirmişlerdir. Hz. Ali ve Kadı Şureyh bazan davacıya beyyinesiyle birlikte yemin ettirmişler, yemin etmemesi halinde lehine hükmetmeyeceğini söylemişlerdir. İbn Kayyim bu görüşün ser’i kaidelere uzak olmadığını, davacıyı töhmet altında bırakmamak şartıyla bunun yapılabileceğini beyan etmiştir. (421)

c-Şahitler

Şahitlere yemin verdirilip verdirilmeyeceği hususunda farklı görüşler vardır. Hukukçuların çoğunluğuna göre şahitlere yemin verdirilmez. Çünkü şahitlik ancak şahadet lafzıyla sahih olur. Zaten “ben şahitlik yaparım (أشهد)” lafzı yemindir. (422)

İbn Kayyim, şahitlere doğru söylediklerine dair yemin verdirilebileceğini söylemiş ve bu hususu şöyle izah etmiştir: “Şahitlere yemin verdirme, İslami esaslara uzak ve aykırı değildir. Allah (CC) yolculuk esnasında bir müslümanın, vasiyetine gayri müslimlerden iki kişinin şahit olması halinde bunların yemin etmelerini meşru kılmıştır. (423) İbn Abbas’da süt (rada) ya şahitlik yapan bir kadına yemin ettirmiştir. İmam-ı Ahmed’den gelen iki rivayetten biri de bu şekildedir. Şeyhimiz (İbn Teymiyye): “Bu iki yerde kafir ve yalnızca kadının şahitliği zaruret

(416) Müslim, Akdiye, 2; Ebu Davud, Akdiye, 21; Tirmizi, Ahkam, 13.

(417) İbn Rüşd, a.g.e. II, 391; İbn Kayyim, Turuk, s.65,68,116,119; F’lam, I, 79.

(418) İbn Kayyim, Turuk, s. 124.

(419) Kasani, a.g.e. VII, 286 vd; İbn Kudame, Şehrü’l Kehir, X, 40; İbn Kayyim, Turuk, s. 122.

(420) İbn Kayyim, Turuk, s. 122, 123; F’lam, I, 79,80.

(421) İbn Kayyim, Turuk, s. 124.

(422) bk. Yaylalı, a.g.e. s. 134.

(423) bk. Maide, 5/106.

halinde kabul edilir. O halde şahitliği zaruret halinde kabul edilen her şahide yemin verilir.” demiştir. Ben derim ki, hakim şahitlerden şüphelendiğinde onları birbirinden ayırabildiğine göre şüphe etmesi halinde onlara yemin de verdirebilir.”⁽⁴²⁴⁾

Ebu Musa el-Eş'ari de bir müslümanın vasiyetine şahitlik yapan iki gayri müslime yemin ettirmiştir.⁽⁴²⁵⁾

Ayrıca Mecellede hakimın meşhüdün aley'in talebi üzerine şahitlere yemin ettirebileceği ifade edilmiştir.⁽⁴²⁶⁾

4-Yemin teklif edilemeyecek şahıslar

a-Bir kimse hiçbir delili olmadığı halde ölmüş biri aleyhine olacak veya vasiyet davası açsa, ölenin, sağlığında borçlarını ödemesi ve vasiyetlerini yerine getirmesi için görevlendirdiği vasi, davacının iddiasını reddeder. Davacı vasiin “ölenin böyle bir borcunun olmadığını bilmediğin edair” yemin etmesini istese bile vasi yemin etmez. Eğer davacı varis ise o zaman vasiye yemin teklif edilir ve yeminiyle lehine, nükülüyle aleyhine hükmedilir.⁽⁴²⁷⁾

b-Bir kimse, hakimın, hükmüyle kendisine zulmettiğini veya şahidin yalancı ya da hatalı şahitlikte bulunduğunu veya şahidin şahadetini iskat edici bir şeyi iddia etse bu durumda hakim de şahit de yemin etmez. Çünkü şahit ve hakim yemin makamında değildir.⁽⁴²⁸⁾

c-Kocanın karısı aleyhine açtığı nikah davası, karının kocası aleyhine açtığı talak davası, karı kocanın bir birlerine açtıkları ric'at davaları, cariyein efendisine, açtığı babalık davası, rikk, vela, kısas ve iftira haddi davalarında davalı yemin etmez.⁽⁴²⁹⁾

ç-Haddi gerektiren davalarda tahlif yoktur. Ancak İmam-ı Şafii'ye göre, zina iftirası davasında kazifin isteğiyle hakimın makzûfa “zina etmediğine dair” yemin ettirmesi gerekir. Şayet makzûf ölmüş ise hakim yine kazifin isteği üzerine

⁽⁴²⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 122.

⁽⁴²⁵⁾ İbn Kesir, 'Tefsiri'l Kur'ani'l Azim, İstanbul 1986, II, 113.

⁽⁴²⁶⁾ Mecelle, Mad. 1727.

⁽⁴²⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 96.

⁽⁴²⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁴²⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

makzûfun varisine “mürisin zina ettiğini bilmediğine” dair yemin ettirmesini isteyebilir. ⁽⁴³⁰⁾

Cumhur’a göre ise yemin ettirilmez. İbn Kayyım Cumhur’un görüşünü kabul etmiş ve bunu şöyle izah etmiştir.: “Makzûfa yemin ettirilir diyenlerin görüşü çok zayıftır. Çünkü had cezası, zina edip etmediği belli olmayan kimseye (mestür), iftirası sebebiyle vacib olur. Zina etmiş olmamak haddin şartı değildir. Bu nedenle hakimin makzûfa bunu sorması caiz değildir. Sorsa bile cevap vermesi gerekmez. Zira makzûfu yemine zorlamak onu yalana ve yemin-i gamus’a itmek demektir. Yahut da onun ayıbını ortaya çıkarmak, nükül veya ikrar ile onu ifşa etmek demektir. Halbuki şeriat, böyle bir uygulamayı getirmemiştir. Sahabe, Tabiün ve hukukçular makzûf’a “zina etmediğine” dair yemin ettirmeyi uygun bulmamışlardır. Bunu, iftiracıya had uygulanması için gerekli bir şart olarak kabul etmemişlerdir.

Sözünü ettiğimiz mahzurlardan dolayı makzûfa yemin ettirme konusundaki görüşler batıldır. Makzûf böyle bir fiili işlemiş bile olsa, sonra da tevbe etse ona yemin ettirmek onun ırzını lekelemek demektir. Bu nedenledir ki Ebu Hanife’nin görüşü daha doğrudur. Şöyle ki: “Bir kızın zina sebebiyle bekaretinin izale olduğunda onun izni (ikrarı) susmasıdır. Eğer biz onun konuşmasını şart koşarsak ırzını ve izzeti nefsinin lekelemesini istemiş oluruz. Kızın susmakla yetinmesi hayasından dolayıdır. Onun zinaya maruz kalmasından dolayı utanması, “evet” lafzını söylemesindeki hayasından daha büyüktür. Özellikle de zinaya zorlandığı zaman.” ⁽⁴³¹⁾

d-Bir kimse diğer bir kimsenin “bâliğ” olduğunu iddia etse davalı bunu red veya kabul edebilir. Ama yemin etmez. ⁽⁴³²⁾

e-Zekat memurları (âmil), bir kimsenin nisab miktarı mala sahip olduğunu iddia ederek ondan zekat isteseler, adam böyle olmadığına dair yemin etmez. Ahmed b. Hanbel “İnsanlar zekatları üzerine yemin ettirilmezler.” diyerek bu görüşü savunmuştur. ⁽⁴³³⁾

⁽⁴³⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 97.

⁽⁴³¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 67,68.

⁽⁴³²⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 68.

⁽⁴³³⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

4-Yeminin Şekli:

Yemin edecek olan taraf, “Vallahi, billahi (ﷲ ﻭﺍﻟﻠﻪ) diye Allah (CC) ın ismine yemin eder. Allah (CC) ın isminden başka bir şeye yemin edilmez. Kur-an’da yemin bu şekilde geçmektedir. ⁽⁴³⁴⁾ Hz. Peygamber (SAV) de bir hadisinde “Kim yemin edecek olursa Allah (CC) tan başkasına yemin etmesin” ⁽⁴³⁵⁾

buyurmuştur.

Bütün hukukçuların ittifakla kabul ettiğine göre kendisinden başka ilah olmayan Allah’a yemin ederim ki) şeklindeki yemin muteberdir. ⁽⁴³⁶⁾

Yemin edecek şahıs müslüman değilse -ister zimmi isterse müşrik olsun- “billahi” veya “vallahi” diye Allah (CC) a yemin eder. Çünkü ehl-i kitap gibi müşrikler de Allah (CC) ın varlığını kabul ederler. Kur-an bunu bildirmiştir. ⁽⁴³⁷⁾ Eğer hakim uygun görürse Hristiyan, “İncili İsa’ya indiren Allah’a yemin olsun ki...”, Yahudiye de, “Tevrat’ı Musa’ya indiren Allah’a yemin olsun ki...” diye yemin ettirir. ⁽⁴³⁸⁾

5-Yeminin Faydaları

İbn Kayyim, yeminin sağladığı faydaları eserinde zikretmiştir. Biz bunları beş maddede şöyle sıralayacağız:

a-Davalıyı yalan yeminin cezası ile korkutarak onun, doğruyu itiraf etmesini sağlamak.

b-Yeminden nükül etmesi halinde aleyhine hükmetmek.

c-O an için husumetin kesilmesini sağlamak. Lakin bu durumda hak sakıt olmaz. Şayet davacı, davalının yemininden sonra beyyine getirise, o beyyine dinlenir ve hüküm ona göre verilir. Keza (davalının nükülü halinde) yemin davacıya

⁽⁴³⁴⁾ bk. Tevbe, 9/62,74

⁽⁴³⁵⁾ Müslim, Eymen, I

⁽⁴³⁶⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 389.

⁽⁴³⁷⁾ Zuhuf, 43/87.

⁽⁴³⁸⁾ Yaylah, a.g.e, s.137

reddilse, davacı da nükül etse sonra da bir beyyine getirse yine bu beyyine ile hükmedilir.

d-Davalının yemin etmemesi veya davacının bir şahidi bulunması halinde davacının yapacağı yeminle iddia ettiği hakkın sabit olması.

e-Üzerinde başkasının hakkı bulunan yalancı inkarcının acilen cezalandırılması suretiyle (ki bu ceza yalancının o diyarı terketmesidir) mazlum her ne kadar hakkını olamamış da olsa kısmen rahatlamış olur. ⁽⁴³⁹⁾

6-Yalan Yere Yemin

Yalan yere yemin büyük günahlardandır. Nebi (SAV) şöyle buyurmuştur: “Büyük günahlar, Allah’a eş koşmak, ana-babaya isyan etmek, haksız yere adam öldürmek ve yalan yere yemin etmektir.” ⁽⁴⁴⁰⁾

Yalan yere yemin eden kişi başkasının hakkına tecavüz edeceğinden ve büyük günah işlemiş olacağından dolayı hakim tarafından uyarılır. Hukukçular hakimin böyle bir kişiye ilgili ayet ve hadisleri okumasını ve onu bilgilendirmesini müstehap görmüşlerdir. ⁽⁴⁴¹⁾ Nitekim Resülullah (SAV), daha önce zikrettiğimiz el-kinde hadisinde davacının delili olmadığı anlaşılınca davalıya yemin ettireceğini bildirdiğinde davacının, “o bu takdirde yalan yere yemin eder ve benim hakkımı haksız olarak alır” demesi üzerine şöyle buyurmuştur: “Kim bir müslüman kişinin malını haksız yere elde etmek için yalan yere yemin ederse o, Allah’ın kendisine kızmış olduğu halde O’na kavuşur.” ⁽⁴⁴²⁾ Sonra da şu ayeti okumuştur: “Fakat Allah’ın ahidini ve kendi yeminleini bir kaç paraya satan kimseler (var ya) işte onların ahirette hiçbir nasibi yoktur.Allah onlara kelamıyla hitap etmeyecektir ve kıyamet günü onlara merhamet nazarı ile bakmayacaktır ve kendilerini temize çıkarmayacaktır. Onlar için acıklı bir azap vardır.” ⁽⁴⁴³⁾

⁽⁴³⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 96,99.

⁽⁴⁴⁰⁾ Buhari, Eymen, 15.

⁽⁴⁴¹⁾ İbn Kudame, Muğni, XII, 123.

⁽⁴⁴²⁾ Buhari, Şahadet, 19,20; Müslim, İman, 61; Tirmizi, Ahkam, 12.

⁽⁴⁴³⁾ Al-i İmran, 3/77.

Yalan yere yemin eden kişi, uhrevi cezanın yanısıra hakim tarafından tazir ile cezalandırılır. ⁽⁴⁴⁴⁾ İbn Kayyım böyle bir kimsenin tazir olarak o beldeden uzaklaştırılacağını söylemiştir. ⁽⁴⁴⁵⁾

8-Tehalüf

Tehalüf, ahdeleşmek, taahhütte bulunmak manasına gelir. Hukuk ıstılahında ise hasımlardan herbirinin yani hem davacının hem de davalının yemin etmesine tehalüf denir. ⁽⁴⁴⁶⁾

Bazan hasımlardan herbiri hem davalı hem de davacı olur. Yani hem bir şeyi iddia eder hem de diğerinin iddiasını inkar eder. Bu takdirde her biri davacı olması itibariyle önce beyyine getirmekle mükelleftirler. sadece biri delil getirirse, onun lehine hüküm verilir. İkisi de getirirse delili fazla olanın lehine hükmedilir. Hiçbiri beyyine getiremediği takdirde biri diğerinin iddiasını kabul ederse onun aleyhine hükmedilir. Aralarında anlaşma olmazsa her ikisi de münkir durumda olduğu için her biri diğerinin iddiasını inkar üzere yemin etme mecburiyetinde kalır. Biri yemin eder diğeri etmezse yemin edenin iddiası sabit olur. Her ikisi de yemin ederse hakim birinin veya her ikisinin isteği üzerine bu akti fesheder. Bu durumda iddia konusu şeyin aralarında taksim edileceğini söyleyenler de vardır. ⁽⁴⁴⁷⁾

Ç- NÜKÜL VE DAVACIYA YEMİN TEVCİHİ

1-Tanımı

Nükül, lügatte çekinmek, korkmak manasına gelir. ⁽⁴⁴⁸⁾ İstılahta ise hakimin yemin teklifi halinde davalının “ben yemin etmiyorum, yeminden çekiniyorum” diye, sarahaten veya süküt etmesiyle hükmen yeminden kaçınmasıdır ⁽⁴⁴⁹⁾ Yemin etmekten imtina eden kişiye “nâkil” denir. ⁽⁴⁵⁰⁾

Davalının kendisine tevcih edilen yeminden imtina etmesi üzerine davacıya tevcih edilen yemine de “yemin-i merdüde” denir. ⁽⁴⁵¹⁾

⁽⁴⁴⁴⁾ Bilmen, a.g.e, III, 314.

⁽⁴⁴⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 99.

⁽⁴⁴⁶⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, 120.

⁽⁴⁴⁷⁾ bk. Yaylalı, a.g.e, s.141.

⁽⁴⁴⁸⁾ Mu'cemü'l vasit, II, 953.

⁽⁴⁴⁹⁾ Yaylalı, a.g.e, s.145.

⁽⁴⁵⁰⁾ Bilmen, a.g.e, VIII, s. 121.

⁽⁴⁵¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 101; Bilmen, a.g.e, VIII, 121.

2-Nükül ve Davacıya Yemin Teklifi ile Hüküm

Hukukçuların çoğunluğu nükülün hüküm sebeplerinden biri olduğunu kabul etmişlerdir. Ancak bazı hukukçular nükülün tek başına delil olacağını kabul ederken bazıları da davalının nükülünden sonra davacıya yemin teklif edileceği görüşündedir. Bir kısım hukukçular ise ne nükül ne de redd-i yeminle hüküm verilemeyeceğini söylemişlerdir. İbn Kayım her üç görüş sahibi hukukçuların delillerine yer vermiş ve hem nükül hem de davalının nükülü halinde davacıya tevcih edilen yeminle hükmedileceğini belirtmiştir. ⁽⁴⁵²⁾

Biz bu görüşleri ayrı ayrı şu şekilde inceleyeceğiz:

a-Yalnızca nükül ile hüküm

Hanefi ve Hanbeli hukukçuların çoğunluğuna göre davalıya yemin teklif olunan her yerde davalı yeminden imtina ederse bu nükülü sebebiyle aleyhine hükmedilir. Nükül edene hakim: “Şayet yemin etmezsen aleyhine hükmederim” der. Bunu üç kez tekrar eder, eğer yemin etmezse aleyhine hükmedilir. Hükümden sonra davalı yemin etmek istesede ona itibar edilmez. ⁽⁴⁵³⁾

Bu görüşü te’vid eden deliller ise şunlardır:

Hz. Osman’ın huzurunda Abdullah b.Ömer’den sekiz yüz dirheme kusuru bulunmayan bir köle satın alan kişi kölenin kusurlu olduğunu iddia ederek onu geri vermek ister. Abdullah b.Ömer’de kendisine onu kusursuz olarak sattığını söyleyerek bu iddiayı reddeder. Bunun üzerine Hz. Osman, onun, “köleyi kusursuz olduğu halde sattığına dair” yemin etmesini ister. İbn Ömer yeminden kaçınca, onun aleyhine hükmeder ve köleyi geri verir. ⁽⁴⁵⁴⁾

İbn Kayım bu hadisenin yalnız nükül ile hüküm vermenin caiz olduğuna dair bir delil olduğunu söylemiş ve şöyle demiştir: “Osman bu davada, yemini davacıya reddetmedi. Yani davacıya “İbn Ömer’in kölenin kusurlu olduğunu bildiğine yemin et” demedi. Çünkü bu, davacının bilmesi mümkün olmayan şeylerdendir. Bunu

⁽⁴⁵²⁾ İbn Kayım, Turuk, s. 76, 77, 101, 108.

⁽⁴⁵³⁾ Serahsi, a.g.e XVII, 34; İbn Rüşd, a.g.e, II, 390; İbn Kudame, Şerhü'l, Kebir, XI, 427, 428; İbn Kayım, Turuk, s.76,101.

⁽⁴⁵⁴⁾ İbn Kayım, Turuk, s. 76, 101, 103.

ancak davalı bilebilir. Bu nedenle davalı yemin etmeyince, yemini davacıya teklif etmedi.”⁽⁴⁵⁵⁾

Hz.Ömer talakla ilgili bir davada kocaya yemin teklif etmiş, yeminden nükül edince de karının kocasından ayrılmasına hükmetmiştir.⁽⁴⁵⁶⁾

Kadı Şureyh, huzurunda yeminden nükül eden bir kişinin aleyhine hükmetmiştir. Daha sonra o kişi yemin edeceğini bildirmiş, ancak Kadı Şureyh “artık ben hükmümü verdim.” diyerek onun isteğini reddetmiştir.⁽⁴⁵⁷⁾

Ebu Musa el-Eş`ari de hem kendisi nükül ile hükmetmiş hem de Basra kadısı İbn Müleyke`ye yazdığı mektupta ona nükül ile hükmetmesini söylemiştir.⁽⁴⁵⁸⁾

Sadece davalının nükülüyle hükmedileceğini söyleyen bu kısım hukukçular bunun mali davalarda geçerli olduğunu, haddi gerektiren davalarda ise bununla hükmedilemeyeceğinde ittifak etmişlerdir. Ancak kısası gerektiren suçların ispatında nükül ile hükmedilip hükmedilemeyeceğinde değişik görüşler beyan etmişlerdir.⁽⁴⁵⁹⁾

b-Nükül ile birlikte davacının yeminiyle hüküm

Şafii, Maliki ve Hanbelilerden bir kısım hukukçular, davalının yeminden çekinmesi ile hakimin hüküm veremeyeceğini böyle bir durum karşısında yeminin davacıya teklif edileceğini kabul etmişlerdir. Eğer davacı yeminden nükül ederse bu takdirde aleyhine hükmedilir. Yemin ederse, iddia ettiği şey davalının nükülü ve kendi sinin yeminine istinaden sabit olur.⁽⁴⁶⁰⁾ Malikiler sadece mali davalarda, Şafiiler ise her yerde yeminin davacıya reddini kabul etmişlerdir.⁽⁴⁶¹⁾

Bu görüş sahiplerinin delilleri ise şunlardır:

Mikdad b.Esved, Hz.Osman`dan yedi bin dirhem borç para alır. Ödeme zamanı geldiğinde ona, borcunun dörtbin dirhem olduğunu söyler. Bunun üzerine Halife Ömer`e başvururlar. Hz.Osman Mikdad`dan yedi bin dirhem alacağı

⁽⁴⁵⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 106.

⁽⁴⁵⁶⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 34.

⁽⁴⁵⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 103.

⁽⁴⁵⁸⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 34.

⁽⁴⁵⁹⁾ Yaylalı, a.g.e, s. 147.

⁽⁴⁶⁰⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, s.389f; İbn Kudame, Muğni, XII, 123 vd; İbn Kayyim, Turuk, s.77, 102, 103, 104.

⁽⁴⁶¹⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 39f; İbn Kudame, a.g.e, XII, 126.

olduğunu iddia eder. Mikdad ise halifeye dönerek “Ey Mü’minlerin emiri, şayet dediği gibiyse yemin etsin ve parayı alsın” der. Hz.Ömer bu teklifi yerinde bulur ve “Mikdad sana insafı bir teklifte bulundu” diyerek Hz.Osman’ın yemin etmesini ister. O da yeminden nükül edince aleyhine hükmeder. ⁽⁴⁶²⁾

H.z.Ali şöyle demiştir: “Yemin şahitle birlikte olur. Şayet davacının delili yoksa yemin davalıya gerekli olur. Davalı yeminden nükül ederse yemin davacıya teklif edilir.” ⁽⁴⁶³⁾

İbn Kayyim eserinde Hz.Peygamber (SAV) den rivayet edilen şu hadise yer vermiştir: “Kimin bir kimseden alacağı varsa ona beyyine gerekir. Davalının yemin etmesi daha evladır. Şayet davalı yeminden nükül ederse davacı yemin eder ve iddia ettiği şeyi alır.” ⁽⁴⁶⁴⁾

Seleften Evzai, Kadı Şureyh, İbn Sirin, İbn Mesud, en-Nehai gibi hukukçular da bu şekilde hüküm verileceğini söylemişlerdir. ⁽⁴⁶⁵⁾

Ebu Ubeyd, davacıya yemin teklif etmenin Kur-an ve Sünnette yeri olan bir prensip olduğunu söylemiş ve Maide suresinin 106, 107 ve 108. ayetlerini delil göstermiştir. Sünnetten delili ise (ki bu aynı zamanda bu görüş sahibi hukukçuların delilidir) kasame hadisi ⁽⁴⁶⁶⁾ dir. ⁽⁴⁶⁷⁾

İbn Kayyim, “halbuki kasame hadisinde Resülüllah yemini önce davacı durumunda olan Ensar’a teklif etmiştir. Yoksa davalının nükülünden sonra onlara teklif etmemiştir. Yemin-i merdüde, davalı nükül ettikten sonra davacıdan istenen yemindir.” ⁽⁴⁶⁸⁾ diyerek kasame hadisinin delil olamayacağını ifade etmiştir.

İbn Teymiyye nükül ve redd-i yemin konusundaki görüş farklılıklarını şöyle değerlendirmiştir: “Aslında nükül ve redd-i yemin konusunda sahabeden farklı rivayetler menkul değildir. Farklı gibi görünen rivayetlerin herbirinin ayrı yeri vardır. Davacının, sattığı malı iyi tanması ve bilmesinin mümkün olduğu her yerde yemin davacıya reddedilir. Eğer davacı yemin ederse iddia ettiği şeyi alır. Yemin

⁽⁴⁶²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 104.

⁽⁴⁶³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.76, 104.

⁽⁴⁶⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 102, 104.

⁽⁴⁶⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 102.

⁽⁴⁶⁶⁾ Buhari, Cizye, 12; Müslim, Kasame, 1,2,6.

⁽⁴⁶⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 77.

⁽⁴⁶⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 104.

etmezse sadece davalının nükülüyle davacı lehine hüküm verilmez. Mikdad ve Hz.Osman'ın hükümleri de böyledir. Mikdat Osman'a şöyle dedi: "Bana yedi bin dirhem verdiği dair yemin et ve onu al", Burada davacı (Hz.Osman) nın yedibin dirhem verdiği bilme imkanı vardır. Bilmeseydi nasıl olurda iddia edebilirdi? Şayet davacı yemin etmezse, lehine hüküm verilmez. Davacı lehine hüküm verilebilmesi için ya davalının ikrar etmesi ya da davacının delil getirmesi gerekir.

Eğer davacı sattığı malın durumunu kendisi bilmiyor da davalı biliyorsa o zaman yemin davalıya teklif edilir. Davalı nükül ederse bu durumda davalının aleyhine hükmedilir. Ayrıca davacıya yemin teklif edilmez. Abdullah b.Ömer'le sattığı köle konusunda alacaklının durumu böyledir. Burada Hz.Osman, İbn Ömer'in aleyhine hükmetti. Abdullah b.Ömer'den "Onun kusurlu olduğunu bilmeden sattığına dair" yemin etmesini istedi. Gerçekten de satıcının bunu bilmesi mümkündür. Abdullah b.Ömer yemin etmeyince nükülüyle aleyhine hükmetti." (469)

İbn Kayyım gerek nükül gerekse redd-iyemin konusunda hocası İbn Teymiyye'nin görüşünü doğru bulmaktadır (470)

c-Nükül ve davalının nükülü halinde davacıya yemin tevcihiyle hükmü kabul etmeyenler

Zahiriler, ne nükül nede redd-i yeminle davalının aleyhine hüküm verilmeyeceği görüşündedir. Onlara göre davalı nükül ederse, yemin etmeye zorlanır. Yemin etmezse sopa veya hapis cezası uygulanarak yemin etmesi sağlanır. Yemin davacıyada reddedilmez. Yemin sadece kasame, seferde müslümanın vasiyetine gayri müslimlerin şahitliğinde ve davacının bir şahidi bulunması halinde davacıya reddedilir. Onlar bu üç yerin dışında davacıya yemin reddedilemeyeceğini söylemiş ve diğer görüş sahiplerinin Kitap, Sünnet ve İcmadan delileri olmadığını ifade etmişlerdir. (471)

İbn Kayyım, zahirilerin görüşlerini özetle şöyle cevaplandırmıştır:

"Allah'ın kitabı ve Resülüllah'ın sünneti, redd-i yemin konusuna işaret etmiştir. Allah (CC) ihtiyaç duyulduğunda davacı tarafa yemini meşru kılmıştır.

(469) İbn Kayyım, Turuk, s. 77.

(470) İbn Kayyım, Turuk, s. 106, 107.

(471) İbn Hazm, a.g.e, X, 527 vd; İbn Kayyım, Turuk, s.104.

Beyyine getirmenin güç olduğu, ama karinelerin doğruluğuna şahadet ettiği durumlarda davacıya yemin meşrudur. Lianda olduğu gibi. Kadın yeminden nükül edince kocasının yeminleriyle kendisine had cezası uygulanır. Had davalarında dahi nükül ve reddi yeminle hükmetmek meşrudur. Çünkü Allah (CC) hadleri mümkün olduğu kadar düşürmeyi emretmiştir. Hadler şüphe ile düşer. Durum böyle olunca mali davalarda davalının nükülü halinde davacının yeminiyle hükmetmek evleviyetle caiz olur.

Hz.Peygamber (SAV) ve sahabede redd-i yeminle hükmetmişlerdir. Sahabenin anlayışı bütün ümmetin anlayışından daha üstündür. Onların Hz.Peygamberin hükümleriyle kastettiklerini, dinin maksatlarını ve esaslarını bilmeleri ümmetin bimesinden daha mümkündür. Onların ilmi, kendilerinden sonra gelenlerden daha tam ve kamildir. Onlar bazı durumlarda yalnızca nükül, bazı durumlarda da redd-i yeminle hükmetmişlerdir...” (472)

İbn Kayyim, nükül edenin cezalandırması görüşünü nakilin mazur olabileceğinden dolayı kabul etmemiştir. (473)

3-Nükül ve davacıya yemin tevcihi ile ilgili bazı hükümler

Nükül ile hükmedileceğini söyleyenler, onun “ikrar” mı yoksa “bezl (*) “ mi sayılacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir.

Hanefi mezhebinde bu konuda iki görüş vardır. Ebü Hanife nükülü bezl kabul etmiş ve nikah, rıca, ıla, rikk, istilâd, neseb, velâ ve had davalarında davalıya yemin verdirilmeyeceğini söylemiştir. İmam-ı Muhammed ve Ebu Yusuf’a göre ise nükül bezl değil ikrardır. Onun için bu davalarda davalıya yemin verdirilir ve eğer davalı nükül ederse aleyhine hükmedilir. (474)

Hanbeli mezhebinde de aynı ihtilaf vardır. Bazı Hanbeliler nükülü bezl, bazılarında ikrar kabul etmişlerdir. İbn Kayyim bunu bir misalle şöyle açıklamıştır: “Bir adam bir kadını nikahladığını iddia etse, kadın bunu inkar edince kendisine

(472) bk. İbn Kayyim, Turuk, s. 105, 106, 107.

(473) İbn Kayyim, Turuk, s. 107.

(*) Bezl, hakkını yemine feda etmek demektir.

(474) İbn Kayyim, Turuk, s. 108.

yemin teklif olunması halinde yeminden nükül etse bu nükül ile onun aleyhine hükmedilip bu adamın karısı olduğuna karar verilebilir mi? Eğer “nükül, ikrardır.” dersek bu karar doğrudur. Yok eğer “nükül, bezldir.” dersek o zaman bu karar doğru olmaz. Kadının nükülü ile adamın lehine hüküm veremeyiz. Zira karı koca münasebeti bezl ile mübah olmaz. ⁽⁴⁷⁵⁾ “

Nükülü ikrar kabul edenler görüşlerini şöyle izah etmişlerdir: “Nükül eden zahiren yalan yere yemin etmekten imtina eden kimse gibidir. Nükülüyle, davacının iddiasını itiraf etmiş sayılır. Çünkü onun yemin ederek kendini ibra etme imkanına sahip olduğu halde nükül etmesi, kendisinin yemin etse yalan yere yemin edeceğine delalet eder. Bu da onun itirafı sayılır. Ancak bu şekildeki bir ikrarla hadler ve kısasta hüküm verilemez. Sarih ikrar olursa o zaman hüküm verilir.” ⁽⁴⁷⁶⁾

Nükülü bezl kabul edenlerin izahı ise şöyledir: “Şayet biz onu ikrar kabul edersek inkarı durumunda yalancı olmuş olur. Yalan ise haramdır. İnkardan sonra nükülü ile fıska düşer. Bu ise batıldır. Onun için biz nükülü, davalının adaletini zedeleyici şeylerden korumak için bezl olarak kabul ettik. Onu yalancılıktan koruduk.” ⁽⁴⁷⁷⁾

İbn Kayyim nükülün ne ikrar ne de bezl kabul edilemeyeceğini, onun ancak şahit ve beyyine yerine kaim olacağını söyleyerek bu görüşünü şöyle izah etmiştir.

“Nükül, ikrar ya da bezl değildir. O sadece şahit ve beyyine yerine geçen bir delildir. Çünkü beyyine hakikati açıklayan herşeye verilen isimdir. Davalının doğru yemin edip ibra olunma ve hasmından kurtulma imkanı olduğu halde yeminden çekinmesi, hasmının iddiasının sahil olduğuna açık bir delil teşkil eder. Ayrıca, nükül, karinelerin şahitliği yerine kaim olur. Şayet “Resulullah (SAV) evlilik için istenen kızın (bakire) sükütünü ikrar veya bezl olarak değerlendirmiştir.” denirse ona şöyle cevap verilir: Bakirenin sükütü nükül değildir. Süküt, kızın, hakkında izin istenen şeye rızasına delalet eder. Çünkü bakire konuşmaktan haya eer. Zaruret sebebiyle onun sükütü, rızası yerine geçer. Davalı ise konuşmaktan haya etmez. Utanacak bir durumda yoktur. Onun durumu bakirenin durumuna benzemez.” ⁽⁴⁷⁸⁾

⁽⁴⁷⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁴⁷⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 108

⁽⁴⁷⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁴⁷⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 108, 109.

Yeminin davacıya reddini kabul edenler de davacının yeminini beyyine mi yoksa davalının ikrarı olarak mı kabul edileceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bu konuda iki görüş vardır. Şafii mezhebinde kabul edilen kuvvetli görüşe göre, bu yemin davalının ikrarı yerine geçer. Buna göre şayet davalının nükülü üzerine davacı yemin etse sonra davalı borcunu eda ettiğine veya ibra olunduğuna dair delil getirirse, “davacının yeminini beyyine olarak kabul edilir.” diyenlere göre dava, delil getiren davalının lehine sonuçlanır. Davacının yeminini ikrar kabul edenlere göre ise davalının getirdiği delil, kendi ikrarını yalanlayacağından dolayı ona itibar edilmez, dava davacının lehine sonuçlanır. ⁽⁴⁷⁹⁾

Yeminin davacıya, davalının mücerred nükülü ile mi yoksa nükül edenin izniyle mi reddedileceği konusunda da farklı görüşler vardır. İmam-ı Ahmed'e göre nâkilin izni şart değildir. Çünkü davalı yemin etmeyince, yemin hakkı davacıya intikal eder. Zira davalının nükül etmesi davacının yeminine razı olması anlamına gelir.

Bazı hukukçular ise yeminin davacıya reddi için nakilin iznini şart koşmuşlardır. ⁽⁴⁸⁰⁾

D- HAKİMİN ŞAHSİ BİLGİSİ

Hakimin şahsi bilgisiyle hüküm verliip verilmeyeceği hususunda hukukçular değişik görüşler ortaya koymuşlardır. Bir kısım hukukçular hakimin hiçbir surette şahsi bilgisiyle hüküm veremeyeceğini söylerken, diğer bir grup, hakimin şahsi bilgisiyle hükmetmesinin gerekli olduğunu beyan etmiştir. Başka bir grup ise Allah hakkı olan hududun dışındaki hususlarda hakimin şahsi bilgisiyle hüküm verebileceğini söylemişlerdir. İbn Kayyim eserinde bu konuda eski ve yeni hukukçuların görüşlerine geniş yer vermiştir. Biz önce bu konuda mezheplerin görüşlerine yer vereceğiz. Daha sonra da hakimin şahsi bilgisiyle hüküm verileceğini söyleyenlerde hüküm verilemeyeceğini söyleyenlerin delillerini ve İbn Kayyim'in görüşlerini zikredeceğiz.

Hanefilere göre hakim görev zamanında ve hüküm meclisinde edindiği bilgi ile hukuk davalarında hüküm verebilir. Bu konuda hanefiler arasında ihtilaf yoktur.

⁽⁴⁷⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 107.

⁽⁴⁸⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 109.

Çünkü onun bilgisi iki şahidin şahadeti gibidir. Hatta iki şahidin şahadetinden daha evladır. Zira hakimin görme ve işitme yoluyla edindiği bilgi yakın ifade eder. ⁽⁴⁸¹⁾

Hakimin göreve gelmeden önce veya velayet mahalli dışında edindiği bilgi ile hüküm verip veremeyeceği konusunda ise hanefiler arasında ihtilaf vardır. Ebu Hanife'ye göre hüküm veremez. Ebu Yusuf ve İmam-ı Muhammed'e göre ise hüküm verebilir. ⁽⁴⁸²⁾

Allah hakkı olan zina, içki vb. haddi gerektiren suçların tesbitinde hakimin kendi bilgisiyle hüküm veremeyeceği konusunda hanefi hukukçular ittifak etmişlerdir. Yalnız kazif suçunun tesbitinde, kul hakkı olduğundan hakim şahsi bilgisiyle hüküm verebilir. ⁽⁴⁸³⁾

Şafii mezhebinde bu konuda iki görüş vardır. Birinci görüşe göre eğer hakim kesin bilgi sahibiyse, onun şahsi bilgisiyle hüküm verilir. Hakim iki şahitle hüküm verdiğine göre kendi bilgisiyle hükmetmesi de caizdir. Şayet kesin bilgi sahibi değilse o zaman töhmet sebebiyle şahsi bilgisiyle hüküm veremez. İkinci görüşe göre ise hududun dışındaki bütün davalarda hakim şahsi bilgisiyle hüküm verebilir. ⁽⁴⁸⁴⁾

Maliki mezhebine göre hakim hiçbir surette şahsi bilgisiyle hükmedemez. Bu bilgiyi ister göreve geldikten sonra ister göreve gelmeden önce, ister hüküm meclisinde isterse başka bir mahalde edinmiş olsun fark etmez. ⁽⁴⁸⁵⁾

Ahmed b. Hanbel'den bu konuda üç görüş rivayet edilmiştir:

a-Töhmet sebebiyle hakim şahsi bilgisiyle hüküm veremez. Meşhur olan rivayet budur.

b-Mutlak olarak her yerde hakim şahsi bilgisiyle hüküm verebilir.

c-Had davaları hariç, diğer tüm davalarda caizdir. ⁽⁴⁸⁶⁾

⁽⁴⁸¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 164; Tarablusi, a.g.e, s. 152.

⁽⁴⁸²⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.; Tarablusi, a.g.e, a.y.

⁽⁴⁸³⁾ Kasani, a.g.e, VII, s. 67; İbn Kayyim, Turuk, s. 164; Tarablusi, a.g.e, s. 151.

⁽⁴⁸⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 163; Yaylalı, a.g.e, s. 165.

⁽⁴⁸⁵⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 626; İbn Rüşd, a.g.e, II, 392; İbn Kudame, a.g.e, XI, 400; İbn Kayyim, Turuk, s. 16

⁽⁴⁸⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 163.

Hanbeli mezhebinde asıl olan görüş hiçbir şekilde hakimin şahsi bilgisiyle hükmedemeyeceği şeklindedir. ⁽⁴⁸⁷⁾

Zahirilere göre ister hukuk davası ister ceza davası olsun bütün davalarda hakimin şahsi bilgisiyle hükmetmesi farzdır. Onlara göre bu, delillerin en kuvvetlisidir. ⁽⁴⁸⁸⁾

Hakimin şahsi bilgisiyle hükmetmesini caiz görenlerin delilleri ve İbn Kayım'ın bunlara verdiği cevaplar:

1-Hind b.Utbe kocası Ebu Süfyan'ı Rasülüllah (SAV) a şikayet ettiğinde Rasülüllah (SAV) Hind'in lehine, Ebu Süfyan'ın da aleyhine hükmetmiştir. ⁽⁴⁸⁹⁾ Bu hadiste Rasülüllah (SAV), Hind'in kendine ve çocuklarına yetecek kadar kocasının malından izinsiz olarak alabileceğine hükmetmiştir. Hind'e beyyine sormamıştır. Kocasını da hüküm meclisine getirmemiştir. ⁽⁴⁹⁰⁾

İbn Kayım bu delilin zayıf bir delil olduğunu söylemiş ve şöyle demiştir.: "Bu ancak Rasülüllah (SAV) ın bir fetvasıdır, hükmü değil. Onun için Rasülüllah (SAV) Ebu Süfyanı, mahkeme meclisine çağırmamıştır. Halbuki kocayı hüküm meclisine getirtmeden hukum vermek mümkün değildir. Yine Hind ondan hüküm istemedi, "Kendime ve çocuklarıma yetecek kadar almam caiz mi?" diyerek fetva istedi. Bundan hüküm vermeyi istedilal etmek yanılığdan başka bir şey değildir." ⁽⁴⁹¹⁾

2-Hammad b.Seleme hadisinde geçtiği üzere Said b.Etval'in kardeşi ölür. Ailesine tereke olarak üçyüz dirhem bırakır Said onu ailesine infak etmek ister. Nebi (SAV) ona: "Kardeşin borçludur, onu öde" der. Said, "Ya Rasülüllah (SAV) kadının iddia ettiği iki dinarı hiç bir delili olmadığı halde ödedim" der. Nebi (SAV) ona, "Ona ver çünkü o kadın haklıdır." buyurur." ⁽⁴⁹²⁾

İbn Kayım bu delilin diğerine nazaran daha sarih olduğunu söylemiş, ancak yine de töhmet sebebiyle hakimin şahsi bilgisiyle hükmedilemeyeceği görüşünü

⁽⁴⁸⁷⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 391,392; İbn Kudame, a.g.e, XI, 400

⁽⁴⁸⁸⁾ İbn Hazm, a.ge., X 625; İbn Kayım, Turuk, s. 164, 165.

⁽⁴⁸⁹⁾ Müslim, Akdiye, s.7.

⁽⁴⁹⁰⁾ İbn Kayım, Turuk, s. 165

⁽⁴⁹¹⁾ İbn Kayım, Turuk, s. 165, 166.

⁽⁴⁹²⁾ İbn Kayım, Turuk, s. 166.

benimsemiştir. Rasülüllah için bir töhmet sözkonusu olmadığından o bu şekilde hükmetmiştir. ⁽⁴⁹³⁾

3-Hz. Aişe'den rivayet edildiğine göre Hz. Fatıma, halife Ebu Bekir'den Rasülüllah (SAV) ın mirasından bir miktarını istemiş, Ebu Bekir 'de ona şöyle demiştir. "Rasülüllah (SAV) buyurdu ki: "Biz peygamberler miras bırakmayız. Bıraktığımız şeyler sadakadır. Bu maldan ancak Muhammedin ailesi yiyebilir." Vallahi ben Rasülüllah (SAV) ın sadakasından hiçbir şeyi değiştirmem. Bu konuda Rasülüllah (SAV) ın amel ettiği şeyle amel ederim." Ebu Bekir Fatıma'ya Rasülüllah (SAV) ın terekesinden hiçbir şey vermemiştir. ⁽⁴⁹⁴⁾

İbn Kayyım bununla istidlal etmenin yanlış olacağını şöyle izah etmiştir: "Ebu Bekir, bu davanın batıl olduğunu ve Fatıma'nın istediği biçimde hükmetmenin caiz olmadığını Rasülüllah (SAV)ın hadisinden biliyordu. Fakat Fatıma bunu bilmiyordu. Ebu Bekir'in Rasülüllah (SAV) tan hücceti vardı. Onun için bu davayı dinlemedi. Burada hakimin kendi bilgisiyle hasmın aleyhine delil olmaksızın hükmetmesi nerededir? ⁽⁴⁹⁵⁾

4-İbn Hazm, Rasülüllah (SAV)'ın "Ya senin beyyinen ya da davalının delili" hadisini delil getirmiş ve şöyle demiştir: "Hakimin bilgisi beyyine sayılır. Zira hakimin bilgisinden daha kuvvetli bir beyyine yoktur." ⁽⁴⁹⁶⁾

İbn Kayyım, bu hadisin onların lehine değil, aleyhine bir delil olduğunu söylemiş ve şöyle demiştir: " Çünkü burda "Senin beyyinen" denmiştir. Beyyine ise hakkı ortaya çıkaran şeydir. Hakimin bilgisi beyyine değildir." ⁽⁴⁹⁷⁾

5-Hz. Ömer bir sınır meselesinde taraflar arasında şahsi bilgisiyle hükmetmiştir. ⁽⁴⁹⁸⁾ Mervan b. Hakem'de bir hakimine bu şekilde hükmetmesini söylemiştir. ⁽⁴⁹⁹⁾

Hakimin şahsi bilgisiyle hükmetmesinin caiz olmadığını söyleyenlerin delilleri şunlardır:

⁽⁴⁹³⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽⁴⁹⁴⁾ Müslim, Cihad ve Siyer, 52.

⁽⁴⁹⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 166, 167.

⁽⁴⁹⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 167.

⁽⁴⁹⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽⁴⁹⁸⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II. 302; İbn Kudame, a.g.e, XI, 400, 401.

⁽⁴⁹⁹⁾ Yayıhı, a.g.e, s. 169.

1-Hz.Peygamber (SAV) bir hadisinde şöyle buyurmuşur: “Ben ancak bir beşerim sizlerden biri, diğer tarafa nazaran beni ikna etmede daha elverişli deliller ileri sürüp davasını daha güzel ve belîğ anlatabilir ve ben de ondan duyduğuma göre hüküm veririm...”⁽⁵⁰⁰⁾ Bu hadis Nebi (SAV)nin kendi bilgisiyle değil ancak işittiğiyle hüküm verdiğine delildir.

2-Hz.Peygamber (SAV) Ebu Cühm'ün zekat toplarken bir kişinin kafasını kırması hadisesinde şahit olmadığı için kendi bilgisiyle hükmetmeyip, diyeti kendi ödemiştir.⁽⁵⁰¹⁾

3-Hz.Ebu Bekir “Bir kişiyi şeri bir ceza gerektiren bir suçu işlerken görsem onu bundan dolayı muahaze edemem. Benimle birlikte bir şahit olmadıkça ona had tatbik etmem...” diyerek şahsi bilgisiyle hüküm veremeyeceğini bildirmiştir.⁽⁵⁰²⁾

4-Hz.Ömer, Abdurrahman b.Avfa şöyle demiştir: “Şayet ben bir adamı, adam öldürürken veya içki içerken ya da zina ederken görsem ne yapmam gerekir, bu konuda ne dersin?” Bunun üzerine Abdurrahman b.Avfa ona “Senin şahadetin müslümanlardan birinin şahadeti gibidir. Şahitlik yaparsın” diye cevap vermişti. Hz.Ömer'de “doğru söyledin” diyerek onu tasdik etmiştir.⁽⁵⁰³⁾

Yine Hz.Ömer'e bir kişi onunda bildiği bir şey hakkında dava açarak hüküm vermesini istemiş Hz.Ömer'de ona “İstersen şahit olurum, istersen şahitlik yapmayıp getireceğin delille hüküm veririm.” diyerek şahsi bilgisiyle hüküm veremeyeceğini söylemiştir.⁽⁵⁰⁴⁾

5-Kadı Şureyh'e biri bir şahidiyle diğeri de yalnız olarak iki kişi gelmişti. Şahidiyle birlikte gelen adam Şureyh'e “Sen de şahitsin” demişti. Kadı Şureyh bunu kabul etmemiş ve bir şahidi ve yeminiyle birlikte onun lehine hükmetmiştir.⁽⁵⁰⁵⁾

İbn Kayyim eserinde her iki görüş sahiplerinin delillerini ve izahlarını zikrettikten sonra töhmet ve haksızlığa yol açacağından dolayı hakimin şahsi bilgisiyle hukum verilemeyeceğini söylemiş ve bunu şöyle ifade etmiştir:

⁽⁵⁰⁰⁾ Müslim, Akdiye, 3; Tirmizi, Ahkam, 11.

⁽⁵⁰¹⁾ Yaylalı, a.g.e, s.169.

⁽⁵⁰²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 165,168.

⁽⁵⁰³⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 625,626; İbn Kayyim, Turuk, s. 165,168.

⁽⁵⁰⁴⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 626; İbn Kayyim, Turuk, s.165.

⁽⁵⁰⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.165.

“Şayet bu kapı açılırsa özellikle zamanımız hakimleri için her hakim kendi düşmanını veya gizliden gizliye düşmanlık beslediği kimseleri öldürmeye, recmetmeye, fışk ile damgalamaya ve karısıyla arasını ayırmaya bir yol bulur. Düşmanın bunu ispat etmeye gücü yetmediği zaman bu daha da mümkündür. Hakimin şahsi bilgisiyle verdiği hüküm doğru da olsa zamanımız hakimlerini bundan menetmek gerekir ”⁽⁵⁰⁶⁾

E-YAZILI BELGE

1-Yazılı belgenin delil oluşu

Allah (CC) müslümanlara hukuki ve ticari muamelelerini yazı ile tesbit etmelerini tavsiye etmiştir. Bakara suresinin 282. ayetinde Allah şöyle buyurmuştur: “Ey İnananlar, bir birlerinize belli bir süre için borçlandığınız zaman onu yazınız. İçinizden bir katip doğru olarak yazsın...” Ayetin devamında Allah (CC) bu yazıya iki erkek şahit veya bir erkek iki kadının şahit tutulmasını tavsiye etmiştir.

İslam hukukçuları bu ayete dayanarak yazılı belgenin hukuki delil olabilmesi için yazının tahrif ve taklit edilmesi ve yazının yazıya benzemesi ihtimalinden dolayı iki erkeğin şahitliğini şart koşmuşlardır.⁽⁵⁰⁷⁾

İbn Kayyım, mücerred yazı ile hüküm verilmesinin caiz olduğunu söylemiş ve bunu şöyle izah etmiştir: “Alimlerin çoğunluğu yazılı belgeyle hükmetmeyi kabul etmişlerdir. Hadis alimlerinin tamamı ravilerin yanlarında bulundukları yazıya güvenilebileceğinde icma etmişlerdir. Yazılı haldeki hadisi rivayet etmelerinin caiz olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Şayet buna itimat edilmesiydi Resülüllah (SAV) ın sünneti zayı olur ve bundan İslam zarar görürdü. İnsanların elinde Allah'ın kitabından sonra, sünnet-i seniyyeden oluşan yazılı belgelerden başka bir şey yoktur. Fıkıh kitapları da böyledir. Fıkhi meseleler ve çözüm yolları hep bu yazılı belgelere dayanır. Ayrıca, Rasülüllah (SAV) devlet başkanlarına tebliğ için mühürlenmiş mektuplar göndermiştir. Bu mektupları elçiler okumamışlardır. Çünkü Rasülüllah onların o mektepları okumamalarını emretmiştir.

⁽⁵⁰⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.168.

⁽⁵⁰⁷⁾ bk. Atar, a.g.e, s.213, 214.

Rasülüllah (SAV) şöyle buyurmuştur: “Vasiyet edecek dünyalığı bulunan bir kimseye, vasiyeti yanında hazır bulunmadıkça iki gece yatması muhakkak surette caiz değildir.”⁽⁵⁰⁸⁾ Eğer yazıya itimat edip onunla amel etmek caiz olsaydı kişinin vasiyetini yazmasının hiçbir faydası olmazdı.”⁽⁵⁰⁹⁾

Mücerred yazı ile hükmedilemeyeceğini söyleyen hukukçular, bu tür izahlara şöyle cevap vermişlerdir: “Evet, doğrudur. Mücerred yazı ile hüküm edileceğine dair birçok misal vardır. lakin bunlar insanların “insan” oldukları zamanlarda olmuştur. Şimdi ise insanlar değişti. İmam-ı Malik bu hususu şöyle ifade etmiştir: “Eski insanlar döneminde mühürlenmiş yazıyla hüküm verilirdi. Hakim bir adama yazı yazar, o yazıya hiç kimse ilavede bulunmazdı. Ne zaman ki insanlar töhmetli oldular, o zaman bu yazılar iki şahidin şahadeti olmayınca kabul edilmez oldu.”⁽⁵¹⁰⁾

Mücerred yazı ile ilgili görüşleri bu şekilde zikrettikten sonra, İbn Kayyim’in eserlerinde yer verdiği vasiyetname, vakfiye, hakimın divanındaki yazılar ve kitab-ı hükmi gibi yazılı belgelerin hukuki delil olup olamayacağını inceleyeceğiz.

2-Bazı yazılı belgeler

a-Vasiyetnameler

Hz.Peygamber (SAV) in yukarıda zikrettiğimiz, vasiyetle ilgili hadisi, vasiyetnamelerin hukuki bir delil teşkil edeceğine delalet etmektedir. Ancak hukukçular vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için o vasiyete şahitlerin’ şahadetinin gerekip gerekmeyeceği konusunda ihtilaf etmişlerdir.

İmam-ı Malik’e göre, mühürlenmiş vasiyetnameye iki şahidin şahitlik etmesi gerekir. Şahitler hakime “bu yazı (vasiyetname) sahibinin, mektubundakileri ikrar ettiğine şahitlik ederiz” diyerek (yazı sahibinin neyi ikrar ettiğini bilmeselerde) şahitlik ederler.⁽⁵¹¹⁾

Ahmed b.Hanbel’in meşhur olan görüşüne göre, bir kimsenin yastığı altında bir vasiyetname bulunsa eğer yazısı meşhur ve halk arasında tanınıyorsa bu vasiyet

⁽⁵⁰⁸⁾ Müslim, Vasiyet, I.

⁽⁵⁰⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.174.

⁽⁵¹⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.177.

⁽⁵¹¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.177.

şahide gerek duyulmaksızın yerine getirilir. ⁽⁵¹²⁾ İbn Kayyım bu görüşün doğru olduğunu söyledikten sonra şu izahı yapmıştır:

“Çünkü burada maksat yazının o kişiye ait olduğuna dair kesin bilgi elde etmektir. Bu yazının o şahsa ait olduğu kesin olarak anlaşılırsa bu durum onun vasiyeti ikrar etmesi gibi kesinlik arzeder. Zira yazı, lafza; lafız da yazıya delalet eder. Geriye sadece yazıların birbirine benzemesi meselesi kalır. Bu da ses ve süreterin birbirine benzemesi gibi dir. Kaldı ki Allah her yazı yazana, yazdığı yazının başkalarının yazısından farklı olmasını sağlayan bir özellik vermiştir. Tıpkı ses ve süreterleri birbirinden ayıran özellikler verdiği gibi.” ⁽⁵¹³⁾

İbn Taymiyye de, hayatta olan bir kimsenin vasiyetine, vasiyetini değiştirmiş olması ihtimalinden dolayı şahitlik edilemeyeceğini, ancak öldükten sonra eğer onun yazısı tanınıyorsa şahitlik edilebileceğini söylemiştir. ⁽⁵¹⁴⁾

b-Vakfiyeler

Vakfiyelerle hüküm verilebilmesi için o vakfiyenin mahkame sicillerinde kayıtlı olması ⁽⁵¹⁵⁾ veya muhtevasının ikrar edilmesi ya da beyyine ile tasdik edilmesi gerekir. Mucerrred vakfiye ile salte olması ihtimalinden dolayı hüküm verilmez. ⁽⁵¹⁶⁾

İbn Kayyım üzerinde vakıf yazısı bulunan bina ve ilmi kitapların, sadece o yazı ve yazıyı destekleyen emarelere istinaden vakıf malı olduğuna hükmedileceğini söylemiş ve bunu şöyle izah etmiştir:

“Bir binanın kapısında veya duvarındaki bir taş üzerinde “Bu bir vakftır” şeklinde bir yazı bulunması halinde bu yazı ile o yerin vakıf olduğuna hükmedilir. Çünkü üzerinde yazı bulunan taş, duvardan bir parçadır ve duvara dahildir. Üzerinde oraya sonradan yerleştirildiğine dair bir emare yoktur. Hatta bina ile birlikte inşa edildiğine zanni galib vardır. Şayet duvara yerleştirilen bu taş büyük ise, onun oraya binanın inşasından sonra yerleştirilmesi mümkün değilse üzerinde

⁽⁵¹²⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.174.

⁽⁵¹³⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.175.

⁽⁵¹⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.174.

⁽⁵¹⁵⁾ Mecelle, Mad. 1739.

⁽⁵¹⁶⁾ Yaylalı, a.g.e, s.30.

vakıf yazısı bulunan bu taşın delil oluşu, iki erkeğin veya bir erkek iki kadının şahitliğinden daha kuvvetlidir...

İlmi kitapların üzerinde veya dipnotlarında o kitabın vakıf kitabı olduğuna dair yazı bulunursa hakim, karinelere bakarak hüküm verir. Eğer o kitabın vakıf kitabı olduğunu gösteren kuvvetli bir karine varsa onun vakıf kitabı olduğuna hükmedilir...⁽⁵¹⁷⁾

c-Hakimin divanındaki yazılar

Hakim, divanında vermiş olduğu bir hükmü, yahut şahitlerin şahadetini veya bir şahıs lehine iktarda bulunulduğunu yazılı olarak bulsa ve kendisinden bunun infazı istense, onun sadece bu yazı ile hüküm verebilmesi hakkında hukukçular ihtilaf etmişlerdir.

Ebu Hanife'ye göre hakim, divanında muhafaza etmediği ve hatırlamadığı yazıyla hükmedemez. Ebu Yusuf ve İmam-ı Muhammed'e göre hakimin kendi mührü ile mühürlenmiş olması şartıyla divanında bulduğu yazı ile o yazının kendi yazısı olduğunu hatırlamasada hüküm verebilir. Çünkü mühürlenmemiş yazı muhafaza edilmiş sayılmaz.⁽⁵¹⁸⁾

Şafii mezhebinde bu konuda iki görüş vardır. Meşhur olan birinci görüşe göre hakim, hatırlamadığı ve muhafaza etmediği yazısı ile hüküm veremez. İkinci görüşe göre ise yazı hakimin divanında mahfuz olduğunda hatırlamasada da onunla hüküm verebilir.⁽⁵¹⁹⁾

Malikilere göre ise eğer hakim divanında bulduğu yazıyı hatırlamıyorsa onunla hükmedemez.⁽⁵²⁰⁾

Ahmed b.Hanbel'in görüşü ise şöyledir: Hakim divanında bulduğu yazının kendi yazısı olduğunu kesin olarak biliyorsa veya yazı kendi muhafazası altında ise onunla hüküm verebilir. Aksi halde hüküm veremez.⁽⁵²¹⁾

⁽⁵¹⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.178.

⁽⁵¹⁸⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 97; İbn Kudame, a.g.e, XI, 434,435; İbn Kayyim, Turuk, s.173.

⁽⁵¹⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.173.

⁽⁵²⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁵²¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

İbn Kayyim, hakimın divanında bulduğu mücerred yazıyla hüküm verebileceğini söylemiş ve bu görüşünü, Hz.Peygamberin (SAV), devlet başkanlarına yazdığı mektupları ve hadisçilerin “kitabet” yoluyla rivayeti, caiz görmelerini misal göstererek izah etmiştir. ⁽⁵²²⁾

d- Kitâb-ı Hükmi:

İslam hukukçuları hakimlerin birbirlerine yazdıkları yazılarla amel etmesini caiz görmüşlerdir. Bunun delil oluşu kitap sünnet ve icma ile sabittir. ⁽⁵²³⁾

Kitaptan delili Hz Süleyman (AS) ın Sebe hükümdarı Belkıs’a yazdığı mektuptur ⁽⁵²⁴⁾ Sünnetten delil ise Hz.Peygamber (SAV)in Kısra, Kayser, Necaşi ve diğer hükümdarlara yazdığı mektuplardır. ⁽⁵²⁵⁾ Hz.Peygamber (SAV) den sonra da bu uygulama devam etmiş ve bu konuda icma oluşmuştur. ⁽⁵²⁶⁾

Hakimlerin birbirlerine yazdıkları yazılarla hüküm verilebilmesi için yazının iki adil şahit veya beyyine ile sabit olması gerekir. Hukukçuların çoğunluğu yazının sahte olma ihtimalini göz önünde bulundurarak bu görüşü kabul etmişlerdir. ⁽⁵²⁷⁾ Ancak şahidin bizzat yazının muhtevasına mı yoksa hakimın yazısı olduğuna mı şahitlik edeceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife ve Şafii’ye göre şahitler yazının muhtevasına şahitlik ederler. Bu nedenle hakimın yazdığı yazıyı şahitlere okuması gerekir. ⁽⁵²⁸⁾ İmami Malik ve bir rivayete göre Ahmed b.Hanbel ise şahitlerin, yazılıp mühürlenmiş evrakın onu yazan hakime ait olduğuna şahitlik edeceklerini söylemişlerdir. ⁽⁵²⁹⁾

İbn Kayyim ise şahide gerek olmaksızın hakimlerin mücerred yazılarıyla hüküm verileceğini söylemiş ve bunu şöyle izah etmiştir: “Halifeler, Hakimler, Emirler ve Amiller birbirlerine yazdıkları yazılara güvenirler. Onu taşıyanlar, okumazlar ve şahitlik etmezler. Bu Rasülüllah (SAV) tan günümüze kadar böyle olmuştur.” ⁽⁵³⁰⁾

⁽⁵²²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.174.

⁽⁵²³⁾ İbn Kudame, a.g.e, XI, 458.

⁽⁵²⁴⁾ Neml, 27/29 vd.

⁽⁵²⁵⁾ Serahsi, a.g.e, XXX, 168; İbn Kayyim, Turuk, s.174.

⁽⁵²⁶⁾ İbn Kudame, a.g.e, XI, 458; İbn Kayyim, Turuk s. 175.

⁽⁵²⁷⁾ Kasani, a.g.e, VII, 2; İbn Kudame, a.g.e, XI, 469.

⁽⁵²⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.177.

⁽⁵²⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.176,177.

⁽⁵³⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.175.

Muaviye b. Abdülkerim es-Sekafi'nin dediğine göre Basra Kadısı Abdülmelik b. Ya'la, İyas b. Muviye, Hasan-ı Basri, Semame b. Abdullah, Bilal b. Ebi Bürde, Amir b. Ubeyde ve İbad b. Mansur gibi kadılar bir Şahide gerek olmaksızın hakimlerin yazısıyla hükmedileceğine cevaz vermişlerdir. ⁽⁵³¹⁾

Hakimlerin yazılarının hangi konuda geçerli olacağı hususunda da farklı görüşler vardır.

Hanefiler hudud ve kısas dışındaki davalarda; Şafiiler kul hakları ile ilgili davaların tümünde. Hanbeliler ise had davaları dışındaki bütün davalarda hakimlerin yazısıyla hüküm verileceğini kabul etmişlerdir. ⁽⁵³²⁾

Hakimin yazısının her konuda kabul edileceğini söyleyenler de vardır. Bu konuda İbn Kayyim, Buharî'nin şu sözünü nakletmiştir: "Bazıları "hadler dışında hakim yazısı caizdir" diyorlar. Halbuki Hz. Ömer, amillerine had davaları konusunda da yazı göndermiştir. Ömer b. Abdülaziz'de kırılmış bir diş konusunda yazı yazmıştır." ⁽⁵³³⁾

F- BİLİRKİŞİ (EHL-İ HİBRE)

1- Tanımı ve delil oluşu

Bir davada çözümü hakim tarafından bilinmeyen ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde görüş ve değerlendirmelerine başvuru kişilere bilirkişi (ehl-i hibre) denir. ⁽⁵³⁴⁾

İslam hukukunda bilirkişinin karşılığı olarak "Ehlü'l-İlim", "Ehlü'l-Basar ve'l-Marife" ve "Ehlü'l Hibre" gibi istilahlar kullanılır. ⁽⁵³⁵⁾ İbn Kayyim eserlerinde bilirkişi karşılığında "ehlü'l hibre" kavramını kullanmıştır. ⁽⁵³⁶⁾

Bilirkişi raporunun hukuki delil oluşu şu ayetle sabittir: "Eğer bilmiyorsanız ilim sahiplerine sorunuz." ⁽⁵³⁷⁾ Yine Kur'an'da Hz. Yusuf (AS) un uğramış olduğu

⁽⁵³¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 175, 176.

⁽⁵³²⁾ İbn Kudame, a.g.e. XI, 458; Kasani, a.g.e. VII, 8; Yaylalı, a.g.e. s.35.

⁽⁵³³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 175.

⁽⁵³⁴⁾ Kuru, a.g.e. s.373.

⁽⁵³⁵⁾ bk. Serahsi, a.g.e. XVII, 66; İbn Kudame, a.g.e. XII, 161; Tarablusi, a.g.e. s.162; İbn Kayyim, Turuk, s.111.

⁽⁵³⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.111.

⁽⁵³⁷⁾ Nahl, 16/43; Enbiya, 21/7.

iftirada, suçun kime ait olduğunu tesbit etmek için davanın bilirkişiye havale edildiği görülmektedir. ⁽⁵³⁸⁾

H.z.Ömer, bir zina davasında birikişi olarak H.z.Ali'ye başvurmuştur. Olay şöyledir:

Bir kadın Ensar'dan bir delikanlıya göz koyar. Onu elde edemeyince de iç çamaşırlarına yumurta akı sürerek çığılık çığılığa H.z.Ömer'e gelir ve delikanlının kendisine tecavüz ettiğini söyler. İç çamaşırını göstererek "İşte yaptığı işin eseri" der. H.z.Ömer bunu kadınlara inceletir. Onlarda "bu menidir" deyince H.z.Ömer onu cezalandırmaya yeltenir. Delikanlı H.z.Ömer'in bu hükmüne "Ey Müminlerin emiri, benim durumumu araştır. Vallahu ben böyle bir iş yapmadım. O benden kâm almak istedi. Fakat ben kabul etmedim." diyerek itiraz eder.

Bunun üzerine H.z.Ömer, H.z.Ali'ye başvurur ve "Ey Hasan'ın babası, bu ikisinin durumu hakkında ne diyorsun" der. H.z.Ali, kadının elbisesinin üzerindeki sıvıya bakar ve kaynar su ister. Suyu elbisenin üzerine döker, sıvı katılaştır, tadına bakar ve sıvının aslında yumurta akı olduğunu anlar. Kadını sıkıştırınca kadın gerçeği itiraf eder ve delikanlı kurtulur. ⁽⁵³⁹⁾

Yine H.z.Ömer, vergi ile ilgili bir davada Ka'b b.Sür'u bilirkişi olarak dinlemiştir. Bir şair, bir şahıs hakkında hiciv şiiri yazmış, hicivle manevi şahsına hakaret edildiğini iddia eden şahıs da H.z.Ömer'e dava açmıştı. H.z.Ömer'de şairin şiirinde hiciv olup olmadığını bu hususta uzman olan Həssan b.Sabit'e havale etmiştir. ⁽⁵⁴⁰⁾

Alış-verişte meydana gelecek ihtilaflarda ticaret erbabının görüşlerine başvurulur ve onların raporlarına göre hüküm verilir. ⁽⁵⁴¹⁾

Yaralama davalarında yaranın derinliğinin tesbiti için doktorlara, hayvan hastalıklarının tesbitinde de veterinerlere bilirkişi olarak başvurulur. Onların vereceği rapora göre hüküm verilir. ⁽⁵⁴²⁾

⁽⁵³⁸⁾ bk. Yusuf, 12/16-28, Maide, 5/95.

⁽⁵³⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.44.

⁽⁵⁴⁰⁾ Atar, a.g.e, s. 208; Yaylalı, a.g.e, s.175.

⁽⁵⁴¹⁾ Tarablusi, a.g.e, s.162.

⁽⁵⁴²⁾ İbn Kudame, a.g.e, XII, 161; İbn Kayyim, Turuk, s. 75, 76, 111.

Yalnız kadınların şahitliklerinin kabul edileceği yerlerde bilirkişi olarak onların görüşlerine başvurulur.⁽⁵⁴³⁾

Bilirkişiye ihtiyaç duyulan diğer konularda da o konunun uzmanına başvurulur ve onun vereceği rapora göre hükmedilir.

2-Bilirkişi vazifesi gören kaifler

Kaif , lügatte, bir izi, eseri ve bunların kime ve neye ait olduğunu iyi bilen kimse demektir. Çoğulu (كَائِفَات) dir.⁽⁵⁴⁴⁾

Eski Arabistan'da ıstılah olarak kaif, yalnız yerdeki izleri takip eden ve bundan anlamlar çıkaran kimseye değil, aynı zamanda mesleği fertler arasındaki benzerliklere, bilhassa ayaklardaki benzerliklere isinaden akrabalık derecesini tesbit etmekten ibaret olan kişilere verilen bir isimdir.⁽⁵⁴⁵⁾

İslam hukukunda neseb davalarında kaiflerin görüş ve mütaalarına dayanarak hüküm verilir. Hanefiler dışındaki mezhep hukukçuları bu görüştedir.⁽⁵⁴⁶⁾

İbn Kayyim'da kaiflerin raporlarıyla hüküm verilebileceğini söylemiş ve buna delil olarak Hz.Peygamberin sünnetini, dört halife, sahabe, tabiin ve tebe-i tabiin hukukçularının uygulamalarını göstermiştir.⁽⁵⁴⁷⁾

Kaiflerin bilirkişi sıfatıyla verecekleri raporları kabul edenlerin delilleri şunlardır:

a-Hz.Aişe şöyle demiştir: “Resülüllah (SAV), yüzü güleç olarak yanıma geldi ve bana şöyle dedi: “Hani Mücezziz el-Müddici var ya, az önce Zeyd b.Harise ve Üsame b.Zeyd'e baktı da : “Şu ayaklar var ya sanki birbirinden hasıl olmuşlar” dedi.”⁽⁵⁴⁸⁾

Bu hadis muhtelif şekillerde rivayet edilmiştir. Farklı rivayetlerin açıklamalarına göre, Üsame b.Zeyd koyu siyahı idi. Babası Zeyd ise pamuktan daha beyazdı Üsame'nin annesi Ümm-ü Eymen de siyahı idi. Üsame ile babası

⁽⁵⁴³⁾ Serahsi, a.g.e. IX, 73; İbn Kudame, a.g.e. XII, 161, Tarablusi, a.g.e. s.162; İbn Kayyim, Turuk, s.75.

⁽⁵⁴⁴⁾ Mu'cemü'l Vasit, II, 766.

⁽⁵⁴⁵⁾ D.B. Macdonalt, “Kıyafet”, I.A. VI, 775.

⁽⁵⁴⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.181,182.

⁽⁵⁴⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁵⁴⁸⁾ Buhari, Feraiz, 31; Müslim, Rada, 38; Ebu Davud, Talak 31; Nesai, Talak, 51.

Zeyd arasındaki renk farklılığı sebebiyle bazı dedikodular vardı. Resülullah (SAV) bu durumdan üzülmekteydi. Bir gün Müezziz el-Müddici Resülullah (SAV) in yanına girdi. O sırada Zeyd ile Üsâme bir kadife örtü altında yatmaktaydılar. Örtü boş kısımlarını örtse de ayakları açıktaydı. Müezziz onları tanımadan “Bu ayaklar (renk farkına rağmen) birbirine çok benziyor sakın birbirinden hasil olmasınlar?” diyerek aralarında kan karabeti bulunacağı hususunda kanaat beyan etti. Rasülullah (SAV) da bundan ziyadesiyle memnun oldu. ⁽⁵⁴⁹⁾

İbn Kayyim’in sünnetten getirdiği delil bu hadistir. ⁽⁵⁵⁰⁾

b-Süleyman b.Yesar’ın anlattığına göre Hz.Ömer İslam döneminde neseb iddiasında bulunanları cahiliye doğumlulara ilhak ediyordu. Bir gün bir kadının çocuğunun kendisine ait olduğunu iddia eden iki adam HZ.Ömer’e gelmişti. Hz.Ömer, bir kaif çağırmış, kaif adama bakmış ve “her ikisinin de çocukta iştirakleri var” demişti. Hz.Ömer bu söz üzerine elindeki değneği kaife indirmiş ve “nereden biliyorsun” demişti. Sonra da kadını çağırıp “bana durumu anlat” diye emretmişti. Kadın iki adamdan birini kastederek “Şu var ya şu, ben ailemin devesini güderken bana gelirdi ve benden ayrılmazdı. O da ben de hamilelik başladı zannettik. Sonra o benden ayrıldı. Ardından kan aktı. Sonra onun yerini diğeri aldı. Çocuğun hangisinden olduğunu bilmiyorum.” dedi. Kaif bu cevabı işittiğinde tekbir getirdi. Bunun üzerine Hz.Ömer çocuğa dönerek “hangisini istersen ona git” dedi. ⁽⁵⁵¹⁾

c-Said b.Müseyyib’den rivayet edildiğine göre iki adam bir kadınla bir tuhur vaktinde cima etti. Bir müddet sonra kadın hamile kaldı ve her ikisinded benzeyen bir çocuk doğurdu. Bu mesele Hz.Ömer’e getirildi. Ömer, kaifleri çağırdı ve onlara bakmalarını emretti. Onlar da baktılar ve “çocuk ikisine de benziyor” dediler. Hz.Ömer de çocuğu ikisine birden ilhak etti. ⁽⁵⁵²⁾ Hz. Ali’de böyle bir davada aynı şekilde hükmetmiştir. ⁽⁵⁵³⁾

ç-Ebu Musa el-Es’ariye bu A’rabi ile nüfuzlu biri, bir çocuğun nesebi konusunda müracaat etmişlerdi. Her biri çocuğun kendisinin olduğunu iddia

⁽⁵⁴⁹⁾ Canan, a.g.e, XV, 119,120.

⁽⁵⁵⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.182.

⁽⁵⁵¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.183.

⁽⁵⁵²⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁵⁵³⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

ediyordu. Ebu Musa, kaifleri çağırması, kaiflerde bakmışlar ve Arabiye şöyle demişler: “Sen bize bu nüfuzlu adamdan daha sevimlisin ama bu senin oğlun değil. Bu çocuk şu adamındır.” Ebu Musa bu mütalaa ile hüküm vermiştir. ⁽⁵⁵⁴⁾

Bunlardan başka Enes b. Malik ⁽⁵⁵⁵⁾ ve Hz. Ömer’in hakimlerinden Ka’b b. Sur da bu şekilde hükmetmişlerdir. İbn Kayyim’in naklettiğine göre Ka’b b. Sur’a iki kadın gelir, her ikisinde birer çocuğu varmış. Fakat kadınlarından biri çocuğunu öldürmüştü. Hayatta olan çocuk hakkında neseb iddiasında bulunmuşlar. Ka’b da onlara “ben Davud’un Süleyman değilim.” diyerek oraya yumuşak bir toprak getirtmiş. Toprağı yere sermiş ve kadınlara oraya basmalarını emretmiş. Kadınlar oraya basmış, sonra da çocuğu o toprak üzerinde yürütmüş. Ka’b daha sonra kaifleri çağırması ve onların yaptığı mütalaalarla hüküm vermiştir. ⁽⁵⁵⁶⁾

İbn Kayyim, bunlar ve bunlara benzer bir çok misalle kaiflerin mütalaalarıyla hüküm verileceğini izah etmiş sonra da bunun kıyasa ve şeriatın usullerine aykırı olmadığını söylemiştir. ⁽⁵⁵⁷⁾

Hanefiler neseb tesbiti konusunda kaiflerin mütalaalarıyla hüküm vermeyi kabul etmemişler ve bunu batıl saymışlardır. Onlara göre bir çocuğu iki kişinin iddia etmesi halinde delil bulunmazsa o her ikisine de ilhalk edilir. ⁽⁵⁵⁸⁾

İbn Kayyim eserinde onların görüşlerine şu şekilde yer vermiştir: “Bir kimse çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse aynı iddiada bulunan başka biride yoksa çocuk onun olur. Eğer iki kişi iddia ederse bunlardan biri yatak sahibi ise çocuk yatak sahibine verilir. Çünkü çocuk yatağa aittir. Şayet ikiside yatak sahibi (sahibü’l fıraş) değilse bunlardan hangisi çocuğun bedeniyle veya özellikleriyle ilgili doğru bilgiyi verirse çocuk onun olur. Hiçbiri doğru bilgi veremezse o zaman çocuk her iki erkeğe birden ilhalk olunur. Şayet iddia sahipleri kadın ise Ebu Hanifeye göre çocuk her ikisine de ilhak olunur. Her ne kadar çocuğun bu iki kadının sadece birinden doğduğunu bilinsede bu şekilde hüküm verilir. Tıpkı dava konusu şeyin mal cinsinden olması halinde verilen hüküm gibi. Ebu Yusuf ve

⁽⁵⁵⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.184

⁽⁵⁵⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁵⁵⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 59.

⁽⁵⁵⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.184.

⁽⁵⁵⁸⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 69.

Muhammede göre ise çocuk ikisine birden ilhak edilmez. Cumhur'un görüşü de bu şekildedir. Çünkü çocuğun iki kadından doğması mümkün değildir.”⁽⁵⁵⁹⁾

Hanefilerin kaiflerin mütalalarıyla hüküm verilemeyeğine dair delil ve izahları şöyledir:

a-Allah (CC), nesebi inkar halinde karı ile kocanın mülaane yapmasını meşru kılmıştır.⁽⁵⁶⁰⁾ Kaifin sözüne müracat edilmesini emretmemiştir. Eğer onun sözü delil olsaydı şüphesiz Allah (CC), nesebin karışması halinde kaifin mütalasına başvurmayı emrederdi.⁽⁵⁶¹⁾

b-Üsame'nin nesebinin sübutu “çocuk (doğduğu) yatağa aittir” hükmüne dayanır. Rasülüllah (SAV) da bunun doğru çıkmasına sevinmiştir. Zira müşrikler Zeyd ile Üsame arasında renk itibarıyla bir benzerlik olmadığı için onu ta'n ediyorlardı. Kendilerinin inandıkları Kaif'in sözüyle onların bu ta'nı reddedilince Rasülüllah (SAV) buna sevinmiştir.⁽⁵⁶²⁾

c-Kaif sadece benzerliğe dayanarak neseb tesbiti yapar. Halbuki nesebin tesbitinde benzerliğe itibar edilmez.⁽⁵⁶³⁾ Rasülüllah (SAV) şu hadisinde buna işaret etmiştir: “Ebu Hureyre'den rivayet edildiğine göre Beni Fezare kabilesinden bir adam Hz.Peygambere gelerek “Karım siyah bir oğlan doğurdu” dedi. Bunun üzerine Hz.Peygamber (SAV) “senin devlererin var mı?” diye sordu. Adam “Evet” cevabını verdi. Hz.Peygamber “renkleri nedir” dedi. Adam “kırmızı” cevabını verdi. Hz.Peygamber “içlerinde boz renklileri var mı?” diye sordu. Adam “hakikaten içlerinde boz olanları var” dedi. Hz. Peygamber “peki bu onlara nereden geldi” buyurdu. Adam “belki damar çekmiştir” dedi. Bunun üzerine Rasülüllah (SAV) da “bunu da belki damar çekmiştir” buyurdu.”⁽⁵⁶⁴⁾

Hanefiler benzerliğin neseb tesbitine delil olamayacağını şu şekilde izah etmişlerdir. “Şayet benzerlik insan nesebine tesir etseydi hayvanların nesebine de tesir ederdi. Biz böyle söyleyen birini bilmiyoruz. Sonra benzerlik görme duyusuyla idrak ve müşahade edilen bir şeydir. Bu da gözle ya farkedilir ya da farkedilmez.

⁽⁵⁵⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.188.

⁽⁵⁶⁰⁾ Nur, 24/6.

⁽⁵⁶¹⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 70.

⁽⁵⁶²⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 70; İbn Kayyim, Turuk, s.190.

⁽⁵⁶³⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 70.

⁽⁵⁶⁴⁾ Müslim, Lia, 18.

Şayet farkedilirse o zaman kaife gerek yoktur. Eğer farkedilemiyorsa o zaman kaife de itimat edilmez. Kaldı ki bazen aralarında neseb bağı olmayan insanlar arasında benzerlik olabildiği gibi akrabalar arasında benzerlik olmayabilir. Bunlar gözle görülebilen ve inkari mümkün olmayan birer gerçektir. Kendisiyle tevarüs, hurmet, mahremiyet ve diğer hükümlerin sabit olduğu neseb, nasıl olur da benzerlikle tesbit edilebilir?”⁽⁵⁶⁵⁾

ç-Kaif ya şahittir ya da hakimdir. Eğer kaif şahit ise onun şahadeti diğer insanlarda olduğu gibi görmeye dayalıdır. Onun tek başına şahitliği diğer insanların birbirlerine şahitliği gibidir, onlarla eşittir. Yok eğer kaif hakim ise hakime düşen hüküm yollarından biriyle hükmetmektir. Burada görme ve benzellikten başkabir hüküm yolu da yoktur. Benzerlik ise sahih bir hüküm yolu değildir. Şayet Kaiflerle hükmetmek şer'i bir yol olsaydı, Davud (as) ve Süleyman (as) hükümlerinde sapmazlardı. Şöyle ki: “İki kadın bir çocuk konusunda ihtilaf etmişlerdi. Davud (as) çocuğun büyük kadına ait olduğuna hükmetmiş, Süleyman (as) ise karinelere dayalı olarak çocuğu küçük kadına nisbet etmişti.” Burada Karine büyük kadının ikrarı ve küçük kadının şefkatidir. Süleyman (as) bu olayda kaiflere ve benzerliğe itibar etmemiştir.⁽⁵⁶⁶⁾

d-Zeyd bin Erkam'ın anlattığına göre Yemen'den bir zat Rasülüllah (SAV) a gelip şöyle dedi: “Üç kişi Hz. Ali'ye gelip bir tuhur vakti içerisinde cimada buldukları bir kadından doğan çocuk hakkındaki ihtilaflarını arz ettiler. Hz. Ali, ikisine: “Çocuk şu üçüncüye mübarek olsun” dedi. Bu iki kişi Hz. Ali'nin bu hükmüne itiraz etti. Hz. Ali, onlara: “Siz ihtilaflı ortaklırsınız. Aranızda kur'a çekeceğim, kime çıkarsa çocuk onundur. Diğer iki arkadaşına da bir diyetin üçte kisini ödeyecektir.” dedi. ve aralarında kura çekti. Çocuk kime çıktıysa ona verdi” Adamın bu anlattıklarına Rasülüllah (SAV), azı dişleri görününceye kadar güldü.⁽⁵⁶⁷⁾ Bir rivayete göre Rasülüllah (SAV) şöyle demiştir. “Ali (RA) nın söylediğinden başkasını bilmiyorum.”⁽⁵⁶⁸⁾

⁽⁵⁶⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.188.

⁽⁵⁶⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.188,189.

⁽⁵⁶⁷⁾ Ebu Davud, Talak 32; Nesai, Talak 50

⁽⁵⁶⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.189.

Bundan anlaşıldığına göre Hz. Ali, kaiflere başvurmamıştır. Eğer kaiflerle hüküm muteber olsaydı Hz. Ali kaifleri bırakıp kur'aya geçmezdi. ⁽⁵⁶⁹⁾

Netice itibariyle Hanefiler, kaiflerin mütalasıyla neseb tesbiti yapılamayacağını söylemişler ve bunun cahiliye ahkâmından olduğunu ifade ederek reddetmişlerdir. ⁽⁵⁷⁰⁾

İbn Kayyım Hanefilerin delilerine teker teker cevap vermiş ve kaiflerin mütalalarıyla hüküm verileceğini izah etmiştir. Mesela; Hanefilerin " tarafların başka hiçbir delil getirmeksizin sadece iddialarına dayanarak çocuğun her ikisine birden ilhak edilmesi gerektiği" görüşüne İbn Kayyım, "benzerlik yoluyla nesebin tesbit edilmesinin sadece iddia ile tesbit edilmesinden daha evla olduğunu, bu benzerliğin de ancak kaifler tarafından ortaya çıkarılacağını" söyleyerek cevap vermiş ve uzun uzun izah etmiştir. ⁽⁵⁷¹⁾

Yine onların "Şayet benzerlik ve kaiflerin sözü insan nesebinin tesbitine tesir etseydi hayvanlarınkine de tesir ederdi" iddiasına, bunun sadece iddiadan ibaret olduğunu, insan nesebinin hayvan nesebinden önemli olduğunu, dolayısıyla insan nesebinin daha önemli olduğunu, dolayısıyla insan nesebinin yatak ve benzerlik gibi delillerle tesbit edilebileceğini söyleyerek cevap vermiş ve bunu yedi maddede izah etmiştir. ⁽⁵⁷²⁾

Yine aynı şekilde onların "benzerlik müşühade ile anlaşılırsa o zaman kaife ihtiyaç yoktur. Eğer bu şekilde anlaşılmazsa o zaman zaten kaifin sözüne itibar edilmez" iddisama his ve müşahadeyle idrak edilen şeyleri ikiye ayırarak şöyle cevap vermiştir. "His ve müşahade ile idrak edilen şeyler iki nevidir. Birincisi, uzunluk, kısalık, siyah, beyaz gibi avam ve havassın müstereken idrak edebileceği şeyer, ikincisi ise hilalin görülmesi, namaz vakitlerinin tesbiti gibi sadece havassın idrak edebileceği şeylerdir. İşte kaifler benzerliği tesbit eden bu havasstandır. Kaifler , ehl-i taksim, ehl-i hibre gibi kendi sahasında uzman olan kimselerdir..." ⁽⁵⁷³⁾

⁽⁵⁶⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.190.

⁽⁵⁷⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.182,183.

⁽⁵⁷¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.184,190,191.

⁽⁵⁷²⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.191,192.

⁽⁵⁷³⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.192,193.

İbn Kayyım, onların “Davud (AS) ve Süleyman (AS)ın iki kadının davacı olduğu çocuğun nesebi davasında kaiflere müracaat etmemiştir.” sözüne de uzun uzun cevap vermiş ve bu hadisenin İslâmda kaiflerle hüküm verilmeyeceğine delil olmayacağını söylemiştir. Ayrıca İbn Kayyım, Hz. Davud ve Hz.Süleyman’ın bu davada çocuğu her iki kadına da ilhak etmemesinin aslında hanefilerin “çocuk her ikisine birden ilhak edilir” sözüne muhalif olduğunu, dolayısıyla bu hadisenin onların aleyhine bir delil olduğunu ifade etmiştir. ⁽⁵⁷⁴⁾

İbn Kayyım son olarak hanefelerin “kaiflerle hükmetmek cahiliye ahkamındandır” sözüne şu şekilde cevap vermiştir: “Şayet kaiflerle hüküm batıl olsaydı Nebi (SAV), Aişe (ra) ye “Mücezziz el-Müdlîci’nin şöyle dediğini işitmedin mi?” demezdi. Nebi (SAV) kaifin sözüne itibar etmeseydi ikrarda bulunmaz ve buna rıza göstermezdi. Ureyniler olayında da böyle oldu. Nebi, (SAV) Ureynileri yakalatmak için Kaif gönderdi. Kaif de onları bulup getirdi. ⁽⁵⁷⁵⁾ Bu olayda kaiflerle hüküm verileceğini göstermektedir. ⁽⁵⁷⁶⁾

Kısacası İbn Kayyım, kaiflerle hükmetmenin meşru olduğunu kabul etmiş ve bunu şöyle ifade etmiştir.” hukuk usul ve kaideleriyle sahih kıyas neseb tesbitinde kaiflerin mütalalarıyla hükmetmeyi gerektirir. Şari, neseblerin tesbitini ve inkıtaya uğratılmamasını teşvik etmiştir. Bu sebeple neseb tesbitinde en zayıf delillerle bile hüküm verilebilir.” ⁽⁵⁷⁷⁾

Kaiflerin sayısına gelince, başkası bulunmadığı takdirde bir kaif ile hüküm verilebilir. Ahmed b.Hanbel, Şafii ve Zahiri hukukçular bu görüştedir. İbn Kayyım da bu görüşü kabul etmiş ve Ahmed b.Hanbel’in şu sözününü nakletmiştir: “Bir doktor ve bir veterinerin sözü kabul edildiği gibi bir kaifin görüşü de kabul edilir. Hatta bir kaifin sözünün kabul edilmesi bir doktor ve veterinerin sözünün kabul edilmesinden daha evladır. Çünkü doktor ve veterinerler, kaiflerden daha çoktur.” ⁽⁵⁷⁸⁾

⁽⁵⁷⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.195,196.

⁽⁵⁷⁵⁾ Müslim, Kasame s.9.

⁽⁵⁷⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.182,183.

⁽⁵⁷⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.187.

⁽⁵⁷⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s.195.

Eğer iki kaifin sözü kabul edilecek olursa, bunların ihtilaf etmemeleri gerekir. İhtilaf ederlerse sözlerine itibar edilmez. ⁽⁵⁷⁹⁾

G-KUR'A

1- Tanımı ve delil oluşu

Kur'a lügatte, pay, malın güzidesi, dağarcık gibi anlamlara gelmektedir. ⁽⁵⁸⁰⁾ İstilahta ise, aynı şey üzerinde hak sahibi olan ve bir türlü anlaşamayan iki veya daha fazla taraflar arasında ihtilaf konusu şeyin kime verilmesi gerektiği hususunu tesbit maksadıyla başvurulmuş uygulamaya kur'a denir. ⁽⁵⁸¹⁾

Hukukçuların çoğunluğu kur'a ile hüküm verilebileceği görüşündedir. Ancak hangi konularda hüküm verileceği hususunda ihtilaf etmişlerdir. ⁽⁵⁸²⁾ İbn Kayyim da kur'a'nın delil olduğunu kabul etmiş ve bunun (mücerred nükül gibi) bir çok delilden daha kuvvetli olduğunu söylemiştir. ⁽⁵⁸³⁾

Kur'a'nın delil oluşu kitap, sünnet ve sahabe'nin uygulamalarıyla sabittir. ⁽⁵⁸⁴⁾

Kur'an'dan delili şu ayettir: "Ey Muhammed (SAV), bu, sana vahyettiğimiz gayb haberlerindedir. Meryem'e hangisi kefil olacak diye kalemlerini atarlarken sen yanlarında değildin. Çekişirlerken de sen orada bulunmadın." ⁽⁵⁸⁵⁾

Katade şöyle demiştir." Meryem, onların önde gelenlerinin kızıydı. İsrail oğulları ona ihtimam gösteriyorlardı. Ona kefil olmak için aralarında Kur'a çektiler. Kur'a Zekeriyya (AS) ya çıktı. Zekeriyya (AS), Meryem'in kızkardeşinin kocasıydı." ⁽⁵⁸⁶⁾

Müfessirler Meryem'in Zekeriyya (AS) ya Kur'a yoluyla verildiği hususunda ittifak etmişlerdir. ⁽⁵⁸⁷⁾

⁽⁵⁷⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 194.

⁽⁵⁸⁰⁾ Mu'cemü'l Vasit, II, 728; Mevlüt Sarı, el-Mevarid, İstanbul 1982, s. 1219.

⁽⁵⁸¹⁾ G. Veil, "Kur'a", I.A. VI, 994; Bilmen, a.g.e, VII, 172.

⁽⁵⁸²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 245-276; Bilmen, a.g.e, VII, s. 172.

⁽⁵⁸³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 181.

⁽⁵⁸⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 247.

⁽⁵⁸⁵⁾ Al-i İmran, 3/44.

⁽⁵⁸⁶⁾ İbn Kesir, a.g.e I, 363.

⁽⁵⁸⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 245; İbn Kesir, a.g.e, I, 363 vd.

Bir başka ayette Allah (CC) şöyle buyurmuştur: “Doğrusu Yunus (AS) da peygamberlerdendir. Dolu bir gemiye kaçmıştı. Gemide olanlarla karşılıklı kur’a çekmişti de yenilenlerden olmuştu. Bu sebeple denize atılmıştı.”⁽⁵⁸⁸⁾

Her iki ayetten anlaşıldığına göre Yunus (AS) ve Zekeriyya (AS) kur’a ile amel etmişlerdir. Ebu Hanife, Şafii, Maliki ve Ahmed b.Hanbel daha önceki şeriatları (Şer’ü men kablena) delil olarak kabul etmişlerdir.⁽⁵⁸⁹⁾

Sünnetten deliline gelince, bu konuda Hz.Peygamber (SAV) in şu hadisleri zikredilmektedir:

a-Ebu Hureyre (RA) dan rivayet edildiğine göre Rasülüllah (SAV) in şöyle buyurmuştur: “İnsanlar ezan ile ilk safta neler olduğunu bilseler de bunlara nail olmak için kur’a çekmekten başka çare bulamasalar mutlaka kur’a çekerlerdi.”⁽⁵⁹⁰⁾

b-Hz.Aişe’den rivayet edilidğine göre “Resülüllah (SAV), sefere çıkmak istediği zaman eşleri arasında kur’a çekerdi. Kur’a kime çıkarsa o eşiyile birlikte sefere çıkardı.”⁽⁵⁹¹⁾

c-İmran b.Husayn’dan rivayet edilidğine göre “bir adam ölceği sıra, kendine ait altı köleyi azad etti. Onlardan başka malı da yoktu. Rasülüllah (SAV) onları çağırdı ve üç gruba ayırdı. Sonra aralarında kur’a çekti. İkisini azad etti. Dördünü köle olarak bıraktı. Adamı da şiddetle azarladı.”⁽⁵⁹²⁾

ç-Ümm-ü Seleme hadisinde ifade edildiğine göre “bir topluluk miras ve eşya konusunda anlaşmazlığa düştü. Rasülüllah (SAV), geldi ve onlar arasında kur’a çekti.”⁽⁵⁹³⁾

d-Ebu Hureyre hadisinde “Rasülüllah (SAV), hayvanlar hususunda anlaşmazlığa düşen iki kişi arasında kur’a çekti.”⁽⁵⁹⁴⁾

e-Daha önce zikrettiğimiz Zeyd b.Erkam hadisinde Hz.Ali bir neseb davasında taraflar arasında kur’a çekmiştir.⁽⁵⁹⁵⁾

⁽⁵⁸⁸⁾ Saffat, 37/139-141.

⁽⁵⁸⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 245.

⁽⁵⁹⁰⁾ Müslim, Salat, 129.

⁽⁵⁹¹⁾ Müslim, Tevbe, 56.

⁽⁵⁹²⁾ Müslim, Eyman, 56, Tirmizi, Ahkam, 27.

⁽⁵⁹³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 248.

⁽⁵⁹⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁵⁹⁵⁾ Ebu Davud, Talak, 32; Nesai, Talak, 50.

İbn Kayyım, kur'a ile sahabeninde hükmettiğini zikretmiş ve ezan konusunda anlaşmazlığa düşen bir cemaatin anlaşmazlığının Sad b.Ebi Vakkas (RA) tarafından kur'a ile çözümlendiğini söylemiştir. ⁽⁵⁹⁶⁾

İbn Kayyım, kur'ayı kumar olarak kabul eden, bu sebeplede delil kabul etmeyelere şöyle cevap vermiştir: "Kur'a Rasülullah (SAV)ın hükmü ve uygulmasıdır. Kim kur'ayı reddederse Rasülullah (SAV)ın hükmünü ve uygulamasını reddetmiş olur... Allah (CC) şöyle buyurmuştur: "Allah rasülünün getirdiği şeyleri alınız, nehyettiği şeylerden sakınınız." ⁽⁵⁹⁷⁾ Bir başka ayette de: "Allah ve Rasülüne itaat ediniz." ⁽⁵⁹⁸⁾ buyrulmuştur." ⁽⁵⁹⁹⁾

2- Kur'a çekilecek yerler

a-Neseb tesbiti

Kur'a ile neseb tesbiti caizdir. Bunun delili yukarıda zikrettiğimiz Zeyd b.Erkam hadisidir. İbn Kayyım, bu hadisin neseb tesbitine delil olduğunu söylemiş ve şu izahı yapmıştır. "Eğer kaif müşkül duruma düşerse ve nesebi tesbit etmede aciz kalırsa, o zaman nesebin zayı olmaması için kur'aya başvurulur. Bu da terkedilirse neseb tesbiti yapılamaz. Burada kur'a neseb tesbiti için en uygun yoldur. Kaldı ki kur'a şer'i bir delildir. Kur'a yoluyla mal ve mülkler tayin ediliyor. Köle hürden ayrılıyor ve zevcenin yabancıardan ayrılması sahih oluyorsa neseb tesbiti neden sahih olmasın? Şu bir gerçektir ki nesebin tesbit yolları, malların korunma yollarından daha geniştir. Şari nesebin korunmasına daha fazla itina göstermiştir." ⁽⁶⁰⁰⁾

b-Köle azadı

Ölüm hastası bir kimse başka bir malı yoksa kölelerinin sadece üçte birini azad etmeyi vasiyet edebilir. Eğer kölelerin tamamını azad etmeyi vasiyet etmişse bu vasiyeti aynen uygulamak varislerin hukuku açısından mümkün değildir. Kölelerin üçte birini tamamen azad etmek hem varislerin, hem azad edenin hem de kölelerin maslahatına uygundur. Bu şekilde amel etmek caizdir. Nitekim yukarıda zikrettiğimiz İmran b.Husayn hadisinde Rasülullah (SAV) bu şekilde hükmetmiştir. ⁽⁶⁰¹⁾ İbn Kayyım, Sahih kıyas ve şeriatın prensiplerinin bu şekilde hükmetmeyi gerekli kıldığını söylemiştir. ⁽⁶⁰²⁾

⁽⁵⁹⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 247.

⁽⁵⁹⁷⁾ Haşr, 59/3.

⁽⁵⁹⁸⁾ Nisa, 4/59.

⁽⁵⁹⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, 248.

⁽⁶⁰⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 197.

⁽⁶⁰¹⁾ Müslim, Eyman, s.56; Tirmizi, Ahkam, 27; Nesai, Cenaiz, 65.

⁽⁶⁰²⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 250,251.

İmam-ı Şafii, Malik, Ahmed b.Hanbel ve Zahirî'ler de böyle bir durumda azad edilecek kölelerin kur'a ile tesbit edileceğini söylemişlerdir. Ebu Hanife ise kur'a batıldır diyerek bunu kabul etmemiştir. ⁽⁶⁰³⁾

Ahmed b.Hanbel'e göre iki veya daha fazla kölesi olan bir adam bunlardan birini azad etse sonra hangisini azad ettiğini bildirmese, azad edilen köle kur'a ile tesbit edilir. ⁽⁶⁰⁴⁾ Yine hayatta olan bir kimse kölelerinden birini azad etse, sonra da hangisini azad ettiğini unutsa bunu kur'a yoluyla tesbit eder. Kur'a dan sonra hatırlarsa kur'a geçersiz sayılır. Eğer kur'ayı hakim çekerse, kur'a sonucu verilen hüküm değişmez. ⁽⁶⁰⁵⁾

c-Talak

Bir kimse karlarından birini boşasa ve hangi karısını boşadığını unutsa bu kur'a ile tesbit edilir. Adam kur'adan sonra boşadığı karısını hatırlarsa, talak hatırladığı şekliyle vaki olur. Şayet kur'ayı hakim çekmişse o zaman kur'a ile verilen hükümden geri dönülmez. Ahmed b.Hanbel ve İbn Kayyim bu görüştedir. ⁽⁶⁰⁶⁾

Ebu Hanife ve Şafii'ye göre böyle bir durumda kur'a çekilmez. Adam istediği karısını boşayabilir. Şayet belli birini kast ederek boşamışsa sonra da nutumuşsa hatırlayınca kadar bekler, kur'a çekilmez.

İmam-ı Malik'e göre ise talak hepsine birden vaki olur. ⁽⁶⁰⁷⁾

Bir adam karlarından birini boşasa ve hangisini boşadığını söylemeden ölse Hanbelilere göre mirasçılar kadınlar arasında kur'a çekerler. Kur'a hangisine çıkarsa o mirastan mahrum olur. Ebu Hanife mirasın bütün kadınlar arasında eşit taksim edileceğini söylemiştir. İmam-ı Şafii ise boşanan kadın belli olup anlaşma sağlanıncaya kadar mirasın taksim edilmeyeceği görüşündedir. ⁽⁶⁰⁸⁾

İbn Kayyim, Ebu Hanife'nin görüşünü "Adanın üç talakla boşayarak yabancı haline getirdiği bir kadın nasıl olur da mirasçı olur?" diyerek; Şafii'nin görüşünü de "böyle bir

⁽⁶⁰³⁾ Canan, a.g.e, XII, 14.

⁽⁶⁰⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 252.

⁽⁶⁰⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, a.y.

⁽⁶⁰⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 252

⁽⁶⁰⁷⁾ bk. İbn Kayyim, Turuk, s. 252-262.

⁽⁶⁰⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 262.

uygulama mirasın askıya alınmasını ve miras konusu malın helak olmasını gerektirir” diyerek tenkit etmiştir. ⁽⁶⁰⁹⁾ Daha sonrada bunların izahlarına geniş yer vermiştir. ⁽⁶¹⁰⁾

Şayet bir adam iki karısından birini boşasa ve hangisini boşadığını unutsa sonra da kadınlardan biri ölse Ahmed b.Hanbel’e göre boşanan kadın kur’a ile tesbit edilir. Hanefilere göre ise hakkında talak vaki olacak kişi baki olmadığı için hayatta kalan kadın boşanmış sayılır. Şafiiler ise talakın ölen kadın için vaki olacağını söylemişlerdir. ⁽⁶¹¹⁾

İbn Kayyim, bunların herbirinin izahlarına geniş olarak yer vermiş ve kendi tercihini Ahmed b.Hanbel’in görüşü istikametinde yapmıştır. ⁽⁶¹²⁾

ç-Alım-Satım

Bir şeyi satın alıp, sonra onu bölümlere ayırarak kur’a yoluyla paylaşmak caizdir. Ahmed b.Hanbel bu görüştedir. ⁽⁶¹³⁾

d-Ezan ve İmamet

Ezan konusunda anlaşmazlığa düşüldüğünde ezan okuyacak kişi kur’a ile belirlenir. Ahmed b.Hanbel ve İbn Kayyim, Sa’d b.Evbi Vakkas’ın uygulamasını delil göstererek bu görüşü kabul etmişlerdir. ⁽⁶¹⁴⁾

İmamlık konusuna gelince; bu hususta kur’a caiz değildir. İbn Kayyim’a göre imam seçiminde en uygun yöntem “seçim”dir. Kura caiz değildir. Çünkü kur’a’ da cemaatin istemediği biri çıkabilir. ⁽⁶¹⁵⁾

3- Kur’a’nın çekiliş şekli

Kur’a yüzükleri alıp avuçlara koymak suretiyle veya kağıda yazarak çekilebileceği gibi ok ve çubuklardaki çekilebilir. ⁽⁶¹⁶⁾

İbn Kayyim, bu hususta bir çok rivayete yer vermiştir. Ancak biz bu kadarıyla yetineceğiz.

⁽⁶⁰⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. a. y.

⁽⁶¹⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 262-263.

⁽⁶¹¹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 263.

⁽⁶¹²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 263 vd.

⁽⁶¹³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 271.

⁽⁶¹⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, a. y.

⁽⁶¹⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, a. y.

⁽⁶¹⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 249.

Ğ- KARİNE VE EMARELER

1-Tanımı, kapsamı ve delil oluşu

Hüküm sebeplerinden biri olan karine-i katua, kesinlik derecesine ulaşan emaredir. ⁽⁶¹⁷⁾ İbn Kayyım karine ve emarelerle hüccet, beyyine, ayet, delalet, burhan ve tebsire kavramlarının birbirine yakın anlamlarda olduğunu ifade ettikten sonra, beyyine çeşitlerinden olan bu karine ve emarelerin çoğu zaman şahidin şahitliğinden daha kuvvetli olabileceğini söylemiştir. ⁽⁶¹⁸⁾

İbn Kayyım, delalētü'l hal, şahidü'l hal, alamet, zahiri alamet ve örf ve adet ile verilen hükümleri karine ve emareler kapsamında mütala etmiştir. ⁽⁶¹⁹⁾ Bunların herbiri ile verilen hükümlere ileride yer vereceğiz.

Karine ve emarelere dayanarak hüküm vermek Kur'an ve hadislere aykırı değildir. Bilakis Kur'an ve hadislerde karine ve emarelerle hüküm verilebileceğini bildiren deliller vardır. ⁽⁶²⁰⁾ Fukahanın çoğunluğu da bunlarla hüküm verilebileceği görüşündedir. ⁽⁶²¹⁾

Kur'an'ın, kardeşlerinin Yusuf (AS) a yaptıkları hile ve babasının buna inanmaması ile ilgili şu açıklaması buna delildir: "Hem gömleğin üzerinde yalan bir kan (lekesi) getirdiler. Babaları dedi ki: "Hayır nefisleriniz sizi aldatmış, böyle bir işe sürüklemiş. Artık benim işim güzel bir sabırdır." ⁽⁶²²⁾

Bu olayda Yakub (AS) gömleğin yırtılmamış olmasını dikkate alarak, onlara inanmamıştır.

Yine aynı sûrede Allah (CC) şöyle buyurmuştur: "Hanımın akrabalarından bir şahid de şöyle şahitlik etti: "Eğer Yusuf'un gömleği önden yırtılmışsa hanım doğru söylemiştir, o ise yalancılarıdır. Yok eğer gömleği arkasından yırtılmışsa hanım yalan söylemiştir. O sadıklardandır." Hanımın kocası Yusuf'un gömleğinin arkadan yırtılmış olduğunu görünce: "(Ey hanım) bu söylediğin sözler sizin hilenizdendir. Gerçekten siz kadınların hilesi çok büyüktür." dedi. ⁽⁶²³⁾

⁽⁶¹⁷⁾ Mecelle, mad. 1740, 1741.

⁽⁶¹⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 11.

⁽⁶¹⁹⁾ bk. İbn Kayyım, Turuk, s. 3-8, 9-12, 20-23, 180,181.

⁽⁶²⁰⁾ Yaylalı, a.g.e, s.153.

⁽⁶²¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 20.

⁽⁶²²⁾ Yusuf, 12/18.

⁽⁶²³⁾ Yusuf, 12/25-29.

Burada şahit, gömleğin yırtılmasıyla doğru söyleyeni yalan söyleyenden ayırmış ve doğru bilgiye ulaşmıştır. Bu (gömleğin yırtılması) ihtilaf'a düşen taraflardan biri hakkında bir levs'tir. ⁽⁶²⁴⁾ Bir karine olan levs, kan davalarında delil kabul edileceği gibi ⁽⁶²⁵⁾ Irz davalarında da kabul edilir. ⁽⁶²⁶⁾

Karine ve emarelerle hükmetmenin hadisten delilleri ise şunlardır:

a-Ebu Hureyre (RA) nın Rasülullah (SAV)tan rivayet ettiğine göre "bir gün iki kadın yanlarında birer çocukları olduğu halde yola çıkarlar. Çocuklardan birini kurt kaçıtır. Bunun üzerine kadınların herbiri kurdun kaçırdığı çocuğun diğerininki olduğunu iddia eder. Sonra Davud (AS) a müracaat ederler. Davud (AS) da (çocuğun büyük kadının elinde olması veya ona benzemesi sebebiyle) büyük kadının lehine hükmeder. Sonra bu iki kadın bir de Süleyman (AS) a başvururlar. Süleyman (AS) onlara: "Bir bıçak getirin. Çocuğu ikiniz arasında taksim edeyim" der. Büyük kadın buna razı olur, fakat küçük kadın: "Allah sana merhamet versin, onu kesme, O, onun oğludur." diyerek çocuğun kesilmesine razı olmaz. Süleyman (AS), küçük kadındaki bu şefkati görünce çocuğun onun olduğuna hükmeder." ⁽⁶²⁷⁾

İbn Kayyim bu olayı naklettikten sonra Hz.Süleyman (AS) ın karineye dayalı verdiği hükmün doğruluğunu şöyle izah etmiştir.

"Zahiri karineye itibar etmekten daha güzel ne olabilir? Süleyman (AS), büyüğün rızasını küçüğün de şefkatini hükmüne mesned kıldı. Büyük kadın, bu rızasıyla çocuğunu kaybetme konusunda küçükle aynı konumda olduğundan bu işin bir an önce sonuçlanmasını üzülp durmaya tercih etmiş oldu. Küçük kadın ise şefkatinden dolayı çocuğun öldürülmesine izin vermedi ve "bu kadın onun annesidir." deyiverdi. Küçük kadını çocuğun öldürülmesine engel olmaya iten şey, Allah (CC) ın anne kabine yerleştirdiği şefkat ve merhamettir. Bu karine Süleyman (AS) a kuvvetli bir karine geldi. Bu sebeple onu kadının ikrarına takdim etti. Ve "Çocuk onun oğludur" sözüne rağmen kadının lehine hükmetti." ⁽⁶²⁸⁾

b-Bedir savaşında Ebu Cehil'i öldüren iki kardeş (Afra'nın oğulları) durumunu Rasülullah (SAV) a haber verirler. Rasülullah (SAV) onlara "onu hanginiz öldürdü?" diye sorar. Onların herbiri "ben öldürdüm" der. Bunun üzerine Rasülullah (SAV), "kılıçlarınızı sildiniz mi?" der.

⁽⁶²⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, 6.

⁽⁶²⁵⁾ bk. Müslim, Kasame, 1

⁽⁶²⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 6.

⁽⁶²⁷⁾ Buhari, Feraiz, 30; Müslim, Akdiye, 10.

⁽⁶²⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 5.

Onlar “hayır, silmedik” deyince Rasûlullah (SAV), kılıçlarına bakarak Ebu Cehil’in selebininin Muaz b. Amr b. el-Camuh’a verilmesine hükmeder. ⁽⁶²⁹⁾

Rasûlullah (SAV) in kılıçların üzerindeki kan izlerine bakarak verdiği hükmü İbn Kayyim, “hükümlerin en güzeli” olarak nitelendirmiştir. ⁽⁶³⁰⁾

c-Hz.Peygamber (SAV) Lukata’yı bulan şahsa “onu tarif edene vermesini” emretmiştir. ⁽⁶³¹⁾ İbn Kayyim, Rasûlullah (SAV) in bu emri ile lukatanın vasfını, beyyine yerine koyduğunu söylemiştir. Ona göre lukatanın vasfı çoğu zaman beyyineden daha kuvvetlidir. ⁽⁶³²⁾

ç-Cabır b. Abdillah’tan rivayet edildiğine göre o, bir gün Hayber’e yolculuk yapmak ister ve Rasûlullah (SAV) a gelip bunu haber verir. Rasûlullah (SAV) da ona: “Vekilime uğradığın vakit ondan onbeş vesk al, senden bir beyyine isterse elini onun omuzuna koy” der. ⁽⁶³³⁾

İbn Kayyim, bu hadisin mücerret alamete binaen hüküm verileceğine delil teşkil ettiğini, söylemiştir. ⁽⁶³⁴⁾

d-Rasûlullah (SAV) Hilal b. Ümeyye hadisinde çocuğun kimden olduğunu alemlere dayanarak tesbit etmiştir. ⁽⁶³⁵⁾

e-Rasûlullah (SAV), ön tarafta kıl bitmesini buluşa ermenin, hayızı da kadının rahminin çocuktan beri olduğunun alameti olarak görmüştür. Yine kadının gördüğü kanın, hayız kanı mı yoksa istihaza kanı mı olduğunu anlayamaması halinde Rasûlullah (SAV), alamete itibar etmiş, kanın rengine ve zamanına bakarak hâyız kanı olduğuna hükmetmiştir. ⁽⁶³⁶⁾

f-Rasûlullah (SAV) neseb tesbitinde kaiflerin sözüne dayanarak hüküm vermiştir. ⁽⁶³⁷⁾ Kaifler benzerliğe istinaden görüş bildirirler. Benzerlik ise bir karinedir. ⁽⁶³⁸⁾

Bu hadislerden başka Hz.Ömer de karine ve emarelere dayanarak hükmetmiştir. Mesela o, kocası ve efendisi olmayan bir kadında gebelik alameti görülmesine binacı onun

⁽⁶²⁹⁾ Buhari, Humus, 18; Müslim, Cihad, 13.

⁽⁶³⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 11, 87.

⁽⁶³¹⁾ Müslim, Lukata, 6.

⁽⁶³²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 9,85,86,180

⁽⁶³³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 11,12.

⁽⁶³⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 11,12,86.

⁽⁶³⁵⁾ Müslim, Lian, 11.

⁽⁶³⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 87.

⁽⁶³⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 85.

⁽⁶³⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 85;

recmedilmesine hükmetmiştir. Yine Hz. Ömer, ve İbn Mes'ud, ağzı içki kokan ve içki kusan kişiye zahiri karinelere binaen içki haddi uygulamışlardır. ⁽⁶³⁹⁾

İbn Kayyım, hırsızlık suçlarında halifelerin ve imamların, çalınan eşyanın hırsızlıkla itham edilen kimsenin evinde bulunmasını hırsızlığın vuku bulduğuna dair bir karine sayarak hırsıza gereken cezayı uyguladıklarını kaydetmiş ve şöyle demiştir: “Bu karine, beyyine (şahit) ve ikrardan daha kuvvettir. Çünkü beyyine (şahit) ve ikrarın yalana sevkmesi mümkündür. Ama çalıntı malın hırsızla birlikte bulunması hiçbir şüpheye mahal vermeyecek kadar açık ve kesin bir karinedir.” ⁽⁶⁴⁰⁾

Yine İbn Kayyım, “aralarında düşmanlık olduğu bilinen iki kişiden biri kanlar içinde ölü olarak bulunsa, yanında da elinde bıçakla birlikte diğeri bulunsa maktülün onun öldürdüğü kuvvetle muhtemeldir” demiştir. ⁽⁶⁴¹⁾ Bu durumda olan kişiye karinelere dayanarak kısas uygulanır. Ahmed b.Hanbel ve Malikiler bu görüştedir. Şafiilere göre ise maktülün diyeti ödetilir. ⁽⁶⁴²⁾

Bir kimse başı açık olarak gezmenin adet olmadığı bir ortamda başında sarığı olduğu halde bir de elinde sarık varsa ve bu şekilde kaçyorsa peşinden de başında sarığı olmayan bir adam onu yakalamak için kaçyorsa, böyle bir durumda kaçan adamın kendisini takip eden adamın sarığını çaldığına hükmedilir. Bu hüküm zahiri emareye dayanılarak verilir. İbn Kayyım (örf dayalı) bu tür emarelerin zilyedlik ve ikrardan daha kuvvetli bir delil olduğunu söylemiştir. ⁽⁶⁴³⁾

Yine bir kimse bir ev üzerinde yıllarca tasarrufta bulunsa ve bu süre içinde evin kendisine ait olduğunu iddia eden biri çıkmazsa evin o kimseye ait olduğuna hükmedilir Yıllar sonra daha önce gelip evine sahip olma imkanı olduğu halde biri çıkıp gelse ve “bu ev benimdir, bu adamda gâsıptır” dese onun sözününe itibar edilmez. Bu durumda zilyed haklı kabul edilir ve lehine hükmedilir. Mecine chti, imam-ı Malik ve İbn Kayyım bu görüştedir. ⁽⁶⁴⁴⁾

İbn Kayyım, “Örf ve adetin tekzip ettiği her dava terk olunur” diyerek örfün de bir hüküm yolu olduğunu ifade etmiş ⁽⁶⁴⁵⁾ ve bunu birçok misalle izah etmiştir. ⁽⁶⁴⁶⁾

⁽⁶³⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 6.

⁽⁶⁴⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽⁶⁴¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽⁶⁴²⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽⁶⁴³⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 6, 99.

⁽⁶⁴⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 100.

⁽⁶⁴⁵⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 101.

⁽⁶⁴⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 22, 23.

İbn Kayyım karine ve emarelerle hükmetmenin gerekliliğini ifade etmiş ⁽⁶⁴⁷⁾ ve bu konuda şu ölçüyü getirmiştir: “Hakım ve vali karinelerle hükmetmeyi ihmal ettiğinde birçok hakları zayi etmiş olur. Ölçüyü geniş tutar da sadece karine ve emarelerle hükmederse bu takdirde de birçok zulüm ve fesadın içine düşmüş olur.” ⁽⁶⁴⁸⁾

2-Karine ve Emarelere İstinaden Verilen Bazı Hükümler

Hukuk ve ceza davalarında karine ve emarelere istinaden verilen hükümlerden bazıları şunlardır:

a-Yitik bir malı (lukata) bulan kişi o malı tarif ve tavsif edene verir. Bu durumda onun tarifi kesin delil yerine geçer. İmam-ı Malik ve Ahmed b.Hanbel ile İbn Kayyım bu görüştedir. ⁽⁶⁴⁹⁾ Şafi ve Hanbelilerden bazıları ise delil olmadığı sürece sadece tarif ve tavsif ile hüküm verilemeyeceği görüşündedirler. ⁽⁶⁵⁰⁾

b-Karı-koca ev eşyası konusunda ihtilafa düştüklerinde emarelere dayanılarak herbirine uygun olan eşya verilir. ⁽⁶⁵¹⁾

c-Attar ve Debbağ, deri konusunda; Terzi ile Marangoz keser ve testere konusunda; Aşçı ile ekmekçi de tencere konusunda anlaşmazlığa düştüklerinde başka bir delil yoksa emarelere dayanılarak aralarında hüküm verilir. Bunlar gibi diğer meslek erbabı da aynı şekilde anlaşmazlığa düştüklerinde zahiri karine ve emarelere dayanılarak hüküm verilir. ⁽⁶⁵²⁾

ç-Bir evde bulunan define konusunda ev sahibi ile kiracı ihtilafa düşseler define, onun vasfını doğru olarak tavsif ve tarif edene verilir. Ahmed b.Hanbel ve İmam-ı Malik bu görüştedir. ⁽⁶⁵³⁾ Ebu Hanife ve İmam-ı Şafii ise onu bulan kişinin doğru söylediğine zann-ı galib hasıl olursa o zaman ona verileceğini söylemişlerdir. ⁽⁶⁵⁴⁾ İbn Kayyım birinci görüşü tercih etmiş ve delil olarakda lukata hadisini ⁽⁶⁵⁵⁾ zikretmiştir. ⁽⁶⁵⁶⁾

⁽⁶⁴⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 88.

⁽⁶⁴⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 3.

⁽⁶⁴⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 9,85,86,180.

⁽⁶⁵⁰⁾ Tarablusi, a.g.e, s.166.

⁽⁶⁵¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 4,20,85; Tarablusi, a.g.e, s.166.

⁽⁶⁵²⁾ İbn Kayyım, Turuk, a.y.

⁽⁶⁵³⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 85,181.

⁽⁶⁵⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 181.

⁽⁶⁵⁵⁾ Müslim, Lukata, 6.

⁽⁶⁵⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 181.

d-Neseb tesbitinde benzerliğe dayanılarak hüküm verilir. Rasûlullah (SAV) ve seleften bir çok kimse bu şekilde hüküm vermiştir. ⁽⁶⁵⁷⁾

e-Bir duvar hakkında iki komşu anlaşmazlığa düşse aralarında emarelere göre hüküm verilir. ⁽⁶⁵⁸⁾

f-Yeminden nükül ile hükmedilen yerlerde hükmün dayanağı yine emarelerdir. Hasımın yeminden kaçınması onun haksız, davacının ise haklı olduğuna dair bir emaredir. ⁽⁶⁵⁹⁾

g-Buluntu malın 'define (rikaz) mi yoksa Lukata mı olduğuna üzerineki işaret ve emarelere bakılarak karar verilir. Şayet üzerinde müslümanların işareti, müslüman isimleri, ayet vb. varsa o, lukata kabul edilir. Kafirlerin işaretleri varsa o zamanda rikaz kabul edilir. ⁽⁶⁶⁰⁾

II- HAKİMİN FERASETİ

I-Tamımı ve Delil Oluşu

Feraset, insanın renk, şekil, aza gibi zahiri hallerine bakarak onların iç durumunu bilmek, tahmin etmek maharetidir. Bu da keskin zeka ve saf bir düşünce ile meydana gelir. ⁽⁶⁶¹⁾

Hakimin ferasetiyle hükmedebileceğine dair delil Kur'an'daki "...Elbette bunda keskin anlayışlılar için ibret alametleri vardır." ⁽⁶⁶²⁾ ayetidir. Hz. Peygamber (SAV) de: "Mü'minin ferasetinden korkun. Çünkü o, Allah'ın nuru ile bakar" ⁽⁶⁶³⁾ buyurmuş ve yukarıdaki ayeti okumuştur. ⁽⁶⁶⁴⁾

İbn Kayyım ferasetle hükmetmenin hukuka aykırı olmadığını ayet ⁽⁶⁶⁵⁾ ve hadislerle ortaya koymuş ⁽⁶⁶⁶⁾ ve bu hususu sahabe, halifeler ve hakim ve valilerin uygulamalarından misaller vererek izah etmiştir. ⁽⁶⁶⁷⁾

İbn Kayyım, kendisine hakim ve valilerin feraset ve karinelerle hükme ^{emesi,} tarafları gerektiğinde sıkıştırmaları ve onlara bir takım sorular sormanın caiz olup olmadığı hususunda

⁽⁶⁵⁷⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 85.

⁽⁶⁵⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 3,4.

⁽⁶⁵⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 7.

⁽⁶⁶⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 180.

⁽⁶⁶¹⁾ Yaylali, a.g.e, s. 158.

⁽⁶⁶²⁾ Hicr, 15/75.

⁽⁶⁶³⁾ Canan, a.g.e, IV, 40 (Hadis no: 672)

⁽⁶⁶⁴⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 3,4.

⁽⁶⁶⁵⁾ Bakara, 2/273; Hicr, 15/75; Muhammed, 47/30.

⁽⁶⁶⁶⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 12.

⁽⁶⁶⁷⁾ bk. İbn Kayyım, Turuk, s. 25 vd.

sorulan bir suale karşı bunların hepsinin ferasetle hüküm olduğunu söylemiş ⁽⁶⁶⁸⁾ ve şu açıklamayı yapmıştır: “Bu faydası büyük ve oldukça önemli bir meseledir. Hakim veya vali bunları tamamen terkederse birçok hakları zayi etmiş ve onların yerine bir kısım batılları koymuş olur. Bu konuda ölçüyü geniş tutar da diğer hüküm yollarına iltifat etmeyip sadece bunlara göre hükmederse bu takdirde de zulüm ve fesat içine düşmüş olur.” ⁽⁶⁶⁹⁾

2-Hakimin Ferasetine İstinaden Verilen Bazı Hükümler

Sahabe, halife, vali ve hakimlerin hukuk ve ceza davaların da ferasetle hükmettiklerini görüyoruz. İbn Kayyım'ın, eserinde zikrettiği bu hükümlerden hukuk davalarıyla ilgili olanlardan bazıları şunlardır:

a-Hz.Ömer (RA), Yemen kumaşlarını taksim ederken kumaşların arasında eski ve yırtık bir kumaş görür. Onu kimsenin almayacağını düşünür ve katlayarak bir kenarı dışarıda kalacak şekilde oturduğu minderin altına koyar. Daha sonra kumaşları sahabe arasında taksim etmeye başlar. Bu esnada Zübeyr (RA) içeriye girer ve Hz.Ömer'in dürüp altına koyduğu kumaşa bakmaya başlar ve ona “bu nasıl kumaştır” der. Ömer (RA) “ondan vazgeç, sen onu beğenmezsin” der. Zübeyr ısrar edince Hz.Ömer onu geri vermemesi şartıyla ona verir. Zübeyr onun eski olduğunu görünce geri vermek ister ama Ömer (RA) onu almaz. ⁽⁶⁷⁰⁾

b- (Pazara uğradığında bir kadına bakarak göz zinası yapan bir adam) Hz.Osman'ın huzuruna gelir. Hz.Osman, onu görünce “benim huzuruma gözlerinde zina belirtisi olan bir adam giriyor.” der. Bunun üzerine o şahıs hayret ederek “Rasülüllah (SAV) tan sonra vahiy mi var?” der. Hz.Osman : “Hayır, vahiy yoktur, fakat bu doğru bir ferasettir” der. ⁽⁶⁷¹⁾

c-Bir gün Hz.Ömer'in huzuruna bir kadın gelir ve kocasını şu sözleriyle medheder(!): “Kocam dünyaki en hayırlı insanlardandır. Geceleri sabahlara kadar namaz kılar. Gündüzleri de akşama kadar oruç tutar.” Hz.Ömer, kadına: “Allah senin iyiliğini versin, kocanı ne güzel medhettin” der. Kadın oradan ayrılınca Ka'b b.Sur,Ömer'e şöyle der: “Ey Mü'minlerin emiri kadın sana aslında şikayetini bildirdi” der. Hz.Ömer “ne kişayeti?” der. Ka'b da “kocasını” diye cevap verir. Bunun üzerine Hz.Ömer: “Gerçekten sen benim anlayamadığım şeyi anladın” diyerek onarın arasında Ka'b'ın hüküm vermesini ister. Kendisinde şahit olur. Ka'b, onları çağırarak adama “evlilikle ilgili ayeti ⁽⁶⁷²⁾ okur ve adama şunu söyler: “Üç gün oruç tut, bir gün iftar et, üç

⁽⁶⁶⁸⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 12.

⁽⁶⁶⁹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 3,4.

⁽⁶⁷⁰⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 34,35.

⁽⁶⁷¹⁾ İbn Kayyım, Turuk, s. 29.

⁽⁶⁷²⁾ Nisa, 4/3.

gece, geceyi ihya et, bir geceyi bırak". Kab b.Sur'un bu hükmü üzerine HZ.Ömer onu Basra'ya kadı olarak tayin eder. ⁽⁶⁷³⁾

Yine bir adam Hz.Ömer'e gelir ve kendi tarlasından çıkan su ile sulanan diğer arazilerden alınan vergiden pay ister. Hz.Ömer'de bunu kabul eder. Bunun üzerine Ka'b b.Sur, Hz.Ömer'e: "Ey Müminlerin emiri bunu ona verme, çünkü onun tarlasındaki su yerden çıkıyor, başkalarının arazilerinden süzülüp geliyor, şayet bu adam suyu kendi arazisinde hepsetse arazi suya boğulur. O zaman adam arazisinden de , suyundan da fayda göremez. Onu gönder de suyunu arazisinde hapsetsin bakalım." der. Hz.Ömer adama "bunu yaparmısın" der. Adam da "hayır, suyu arazimde hapsedemem" deyince, hüküm Ka'b'ın istediği şekilde verilir. ⁽⁶⁷⁴⁾

ç-Kureyşten iki adam bir kadına emanet olarak yüz dinar verir ve kadına şu tenbihte bulunur: "Bizden birine yanında arkadaşı olmadığı halde bu emaneti geri verme" Adamlar bir yıl ortalakta görünmezler. Sonra birisi gelir ve kadına "arkadaşım öldü, dinarları bana ver" der. Kadın vermek istemediyse de adamın ısrarına dayamayarak paraları ona vermek zorunda kalır. Bir yıl kadar geçtikten sonra diğer adam gelir ve dinarları ister. Kadın ona "arkadaşın bana geldi ve senin öldüğünü söyledi, bende dinarları ona verdim." der. Bunun üzerine kadın ve adam Hz.Ömer'e gelirler. Hz.Ömer, kadının aleyhine hükmeder. Kadın bunu kabul etmez ve Ömer (RA) e "Bizi Ali b.Ebi Talib'e gönder" der. Hz.Ali bu iki adamın kadına hile yaptıklarını anlar ve adama şöyle der: "Siz bu kadına" ikimizden biri yanında diğeri olmadan gelirse emaneti ona verme" demediniz mi?" Adam, "elbette" der. Hz.Ali "malın bu kadının yanındadır, şimdi git arkadaşını getir ki onu ikinize birden versin" diyerek meseleyi çözer. ⁽⁶⁷⁵⁾

d-Ensar'dan bir genç annesini Hz.Ömer'e şikayet eder. Kadın ise onun kendi çocuğu olmadığını söyleyerek iddiayı reddeder.Hz.Ömer çocuktan delil getirmesini ister. Ancak çocuk delil getiremez. Kadın, kendisinin hiç evlenmediğine dair delil getirir. Bunun üzerine Hz.Ömer çocuğa sopa vurulmasına (hadd-i kazif) hükmeder. Bu sırada Hz.Ali, Hz.Ömer'le karşılaşır ve ne olduğunu sorar. Hz.Ömer, ona durumu anlatır. Hz. Ali kadını mescide çağırarak ondan gerçeği anlatmasını ister. Fakat kadın yine çocuğu inkar eder. Sonra Hz.Ali, çocuğu çağırır ve ona "annenin seni inkar ettiği gibi sen de onu inkar et" der. Çocuk, "Ey Allah Rasülünün amca oğlu gerçekten o benim annemdir." diyerek bunu kabul etmez. Hz.Ali ona şöyle der: "Sen onu inkar et, ben senin baban, Hasan ile Hüseyin de kardeşlerin olsun." der. Bunun üzerine çocuk annesini

⁽⁶⁷³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 24.

⁽⁶⁷⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 59.

⁽⁶⁷⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 30.

inkar eder.Hz.Ali daha sonra kadının velilerine “bu kadın hakkında beni veli tayin eder misiniz?” diye sorar. Onlar da bunu kabul edince Hz.Ali: “Burada hazır olanlar şahit olsun, ben bu genci şu kadınla evlendirdim.” der ve mihir olarak da dört yüz seksen dirhem verir. Sonra gence “Karını al ve onunla gerdeğe girmeden gelme” der. Bu durum karşısında kadın: “Ey Hasan’ın babası bu bir felakettir ve haramdır. Vallahi o, benim oğlumdur” diyerek gerçeği itiraf eder. Hz.Ali de: “Bu nasıl olur?” deyince kadın şunları söyledi: “Onun babası bir zenci idi. Kızkardeşim beni onunla evlendirdi. Ben de bu çocuğa hamile kaldım. Sonra kocam gazaya çıktı ve şehit oldu. Ben de bu çocuğu falanın oğluna gönderdim. Çocuk orada büyüdüğü. Onun oğlum olmasından hoşnut olmadım.”

Bunun üzerine Hz.Ali: “Ben Hasan’ın babasıyım, bu çocuğu senin nesebine ilhak ediyorum.” diyerek çocuğun nesebini tesbit eder. ⁽⁶⁷⁶⁾

e-Hz. Ömer, Muğire b.Şu’be’yi Bahreyn’e vali tayin etmişti. Bahreyn halkı ondan memnun olmayınca Hz.Ömer onu azletti. Bahreynliler onun tekrar kendilerine vali olarak gönderilmesinden korkmuşlardı. Onların ileri gelenlerinden biri şu teklifte bulundu: “Siz aranızda yüz bin dirhem toplarsanız ben onu halife Ömer’e götürür ve Muğirenin görevini kötüye kullanarak bunları bana verdiğini söylerim”. Halk bu teklifi kabul eder ve parayı toplar. Adam Hz.Ömer’e gelir ve “Ey Mü’minlerin emiri Muğire görevini kötüye kullandı ve bunları bana verdi.” der. Hz.Ömer, Muğireyi çağır ve “buna ne diyorsun” der. Muğire, adamın yalan söylediğini ifade ederek şöyle der: “Allah seni ıslah etsin. Sana verdiğim iki yüz bin dirhemdir” Hz Ömer adama “buna ne diyorsun” deyince adam: “hayır, Vallahi doğruyu söyleyeceğim: Vallahi o bana az veya çok bir şey vermedi. Lakin biz onu istemedik ve senin onu bize tekrar vali olarak göndermenden korktuk” diyerek gerçeği itiraf eder. Bunun üzerine Hz.Ömer, Muğire’ye “ne diyorsun?” demiş, Muğire’de “Bu adam bana yalan isnad ediyordu ben de, onu rezil etmek istedim” diye cevap vermiştir. ⁽⁶⁷⁷⁾

f-İyas b.Muaviye’den biri, diğerinin kendisine mecnun bir cariye sattığını iddia eden iki kişi gelir. İyas adama: “Onun mecnun olduğunu nereden biliyorsun?” der. Adam da “Mecnun’a benziyor” diye cevap verir. Bunun üzerine İyas cariyeye şu soruları sorar:

-Ey cariye ne zaman doğduğunu biliyor musun?

-Evet

⁽⁶⁷⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 43.

⁽⁶⁷⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 36.

-Peki hangi ayağın daha uzundu?

-Bu ayağım.

İyas cariyenin verdiği bu cevaplardan sonra onun mecnun olduğunu anlar ve davacının lehine hükmeder. ⁽⁶⁷⁸⁾

g-Halife Mansur'a bir adam gelir ve ticaret yoluyla elde ettiği kazancını karısına verdiği, geri istediğinde karısının onu, çalındığını iddia ederek kendisine vermediğini söyler. Mansur ona, karısıyla ne zamandan beri evli olduğunu, evlendiğinde karısının dul olup olmadığını ve çocuğunun olup olmadığını sorar. Adam ise karısıyla bir yıldan beri evli olduğunu, evlendiğinde karısının dul olduğunu ve çocuğunun olmadığını söyler. Bunun üzerine Mansur adama, içinde keskin koku bulunan bir şişe verir ve ona şöyle der: "Bu kokudan sürün, çünkü bu koku seni rahatlatır" Adam, oradan ayrılınca Mansur dört güvenilir adamına şu talimatı verir: "Her biriniz şehrin kapılarından her bir kapıya gidiniz ve orada oturunuz. Sizden hanginiz bu kokuyu birinde duyarsa onu alıp bana getirsin.

Adam evine vardığında kokuyu karısına verir. Kadın onu kullanır ve daha sonra sevdiği adama gönderir. Bu adam karının kocasının kazancını kendisine verdiği adamdır.

Bu adam kadının gönderdiği kokuyu sürünür ve şehir dışına çıkmak için harekete geçer. Mansur'un gönderdiği kişi onun kokusunu hisseder ve yakalayıp halifenin huzuruna getirir. Halife Mansur ona bu kokuyu nereden bulduğunu sorar, adam bocalayınca onu polise götürür ve şöyle der: "Eğer bu adam parayı ortaya çıkarırsa onu sıkıştırmayın ve serbest bırakın, yok sa ona bin kamçı vurun" Adam baştan parayı çıkarmaz ama sopa için soyulmaya başlayınca gerçeği itiraf eder ve parayı çıkartır. Bunun üzerine Halife Mansur parayı sahibine verir ve karısını ondan boşar. ⁽⁶⁷⁹⁾

İbn Kayyim eserinde bunlardan başka bir çok misal vermiş ve feraset ve emarelerle hüküm vermenin gerekliliğini şu sözleriyle ifade etmiştir. "Yetenekli hakim ve valiler hakları feraset ve emarelerle ortaya çıkarırlar. Emareler ortaya çıkınca bununla çelişen şahadeti emarelere tercih etmezler. Fukahanın çoğu hakimin şahit hakkında şüpheye düşmesi halinde şahitlere "şahitliği nasıl tahammül ettikleri" sormasının vacib olduğunu söylemişlerdir. Hakim araştırma yapmazsa vebal altında kalır ve günah işlemiş olur. Hükmünde yanılır. Yine dava konusunda şüphelendiği zaman davacıya hak sebebini, davanın nerede ve nasıl olduğunu sorar.

⁽⁶⁷⁸⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 31.

⁽⁶⁷⁹⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 38,39.

Olayı iyice düşünür. Şüphelendiği zaman tahkikat yapar. Buna itiraz eden vali ve hakimlerin sayısı azdır. Hakim de bu konuda zamanla bir melmeke oluşur. Hakkı batıldan ancak bu şekilde ferasetiyle ayırır ve hakları sahiplerine ulaştırır.”⁽⁶⁸⁰⁾

III- CEZA MUHALEMELERİ USULÜNDE DELİLLER

İslâm hukukunda ceza davaları şüphe ile sabit olmaz. Şüphe ile hadlerin düşürülmesini Hz. Peygamber (SAV) emreder.⁽⁶⁸¹⁾ Bu itibarla bazı deliller hukuk davalarını ispat için yeterli olduğu halde ceza davalarını ispatta kafi sayılmaz. Bir kısım delillerde ceza davalarını ispatta kullanılacağı vakit hukuk davalarındaki şartlara ilaveten bunlarda bazı şartlar daha aranır. Bazı deliller vardır ki sadece ceza davalarını ispat için kullanılır. Bu bakımdan hukuk davalarında kullanılan deliller ile ceza davalarında kullanılan deliller arasında fark olduğu muhakkaktır.⁽⁶⁸²⁾ Bu sebeple biz bu kısımda hukuk muhakemeleri usulü, ile müşterek deliller ile sadece ceza muhakemeleri usulüne mahsus delilleri inceleyeceğiz.

A- HUKUK MUHALEMELERİ USULÜ İLE MÜŞTEREK DELİLLER

İkrar: İkrar, hem had davalarında hem de diğer davalarda geçerli olan hukuki bir delildir. Nitekim Hz. Peygamber (SAV), Maiz ile Gamidiye'ye ikrarları ile had cezası uygulamıştır.⁽⁶⁸³⁾

Zina suçunun ispatında Hanefi ve Hanbelilere göre zaninin suçunu dört defa ikrar etmesi gerekir.⁽⁶⁸⁴⁾ Şafii ve malikilere göre bir defa ikrar etmesi ona had uygulaması için yeterlidir.⁽⁶⁸⁵⁾

Zina suçunu ikrar eden kimsenin, suçunu nasıl işlediğini tafsilatlı olarak açıklaması, akıllı ve zinaya zorlanmamış (mükreh) olması ve sarih ikrarda bulunması şarttır.⁽⁶⁸⁶⁾

Kazif ve hırsızlık suçunun sabit olması için bir ikrar yeterlidir.⁽⁶⁸⁷⁾ Bu suçlarda ikrarın geçerli olması için dava açılmış olması gerekir.⁽⁶⁸⁸⁾

Hadlerde ikrardan rucu kabul edilir. Rucu edene had uygulanmaz.⁽⁶⁸⁹⁾

⁽⁶⁸⁰⁾ İbn Kayyim, Turuk, s. 24.

⁽⁶⁸¹⁾ İbn Mace, Hudud, 5; İbn Kayyim, Turuk, s. 105.

⁽⁶⁸²⁾ Yaylalı, a.g.e, s. 189.

⁽⁶⁸³⁾ Buhari, Talak, 11; Ahkam, 21; Müslim, Hudud 5; İbn Kayyim, İlam, II, 60,61.

⁽⁶⁸⁴⁾ Kasani, a.g.e, VII, 50; İbn Kudame, a.g.e, X, 167.

⁽⁶⁸⁵⁾ Abdülkadir Udeh, et-Teşriu'l Cinai'l İslâmi, (Terc. Akif Nuri) İstanbul 1978, III, 331.

⁽⁶⁸⁶⁾ Kasani, a.g.e, VII, 50,51, İbn Kudame, a.g.e, X, 167 vd; Abdurrahman el-Ceziri, Kitabül Fıkh ala'l mezahibi'l Erbaa (Terc. Hasan Ege) İstanbul t, VII, s. 142.

⁽⁶⁸⁷⁾ Kasani, a.g.e, VII, 50,81 vd.

⁽⁶⁸⁸⁾ Kasani, a.g.e, VII, 81; İbn Kudame a.g.e, X, 291.

⁽⁶⁸⁹⁾ Ceziri, a.g.e, VII, 142.

2- Şahitlik: Şahitlik de hukuk davalarında olduğu gibi ceza davalarında da delil olarak kabul edilir. Ancak ceza davalarında şahitlik için bazı şartlar vardır. Biz bunları kısaca zikredeceğiz.

a-Ceza davalarında kadınların şahitliği kabul edilmez. Zahirilerin ⁽⁶⁹⁰⁾ dışındaki diğer hukukçular bu konuda ittifak etmişlerdir. ⁽⁶⁹¹⁾

b-Zina suçunun ıspatında en az dört erkek ⁽⁶⁹²⁾ bunun dışındaki had ve kısası gerektiren suçların ıspatında ise en az iki erkek şahit gerekir. ⁽⁶⁹³⁾

Livata suçunun ıspatı için Hanbeli, Şafii ve Malikiler dört erkek şahidi şart koşarlar, Hanefi ve Zahiriler ise iki erkek şahidi şart koşarlar. ⁽⁶⁹⁴⁾ İhtilafın sebebi ise bu suça verilecek cezaya dayanır.

Zina haddi veya recm gerekir diyenler dört erkek şahidi şart koşar. Tazir cezası gerekir diyenlerde iki erkek şahidi yeterli görürler. ⁽⁶⁹⁵⁾

Hayvanlarla cinsi munasebet suçunun ıspatı için Ebu Hanife, Şafii ve Malikilere göre iki erkek şahit yeterlidir. Ceza olarak da tazir uygulanır. Had uygulanır diyen hukukçular ise dört erkeğin şahitliğini şart koşarlar. ⁽⁶⁹⁶⁾

c-Had ve kısası gerektiren suçlara şahitlik yapan kimselerin şahitliği açık bir şekilde, hiç bir şüpheye mahal bırakmaksızın şahitliklerini eda etmeleri gerekir. ⁽⁶⁹⁷⁾

3-Yemin ve Yeminden Nükül

Kasama ve Lian dışındaki had davalarında yemin deliline müracaat edilmez. Bunun neticesi olarak da yeminden nükül ile hüküm verilemez.

Kısası gerektiren suçlarda ise Hanefi ve Hanbelilerin bu hususta farklı görüşleri vardır. Ebu Hanife kısasın nefse karşı olması halinde davalının yeminden nükülü ile aleyhine hükmedilemeyeceğini söyler. Ona göre davalı yemin edinceye veya ikrarda bulununcaya kadar

⁽⁶⁹⁰⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 569.

⁽⁶⁹¹⁾ Yaylalı, a.g.e, s.192.

⁽⁶⁹²⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 387; İbn Kayyim, Turuk, s.137; F'lam, I, 72; II,50.

⁽⁶⁹³⁾ Serahsi, a.g.e, XVI, 114; Tarablusü, a.g.e, s.112.

⁽⁶⁹⁴⁾ İbn Hazm, a.g.e, X, 569; Serahsi, a.g.e, XVI, 114; İbn Kayyim, Turuk, s.138,139.

⁽⁶⁹⁵⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.138,139.

⁽⁶⁹⁶⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.139.

⁽⁶⁹⁷⁾ Serahsi, a.g.e, IX, 162,163.

hapsedilir. Kısas bir âzâ karşılığında olursa, nükül ile kısasın takbik olunmasına; katlin hata ile yapılmış olması halinde de davalının nükülü ile diyet vermesine hükmedilir. ⁽⁶⁹⁸⁾

Ahmed b.Hanbel'den bu konuda değişik rivayetler varsa da Hanbeli mezhebinde asloian kısası gerektiren suçların hiçbirinde yeminden nükül ile hükmedilemeyeceği görüşüdür. ⁽⁶⁹⁹⁾

Tazir ve mali ceza gerektiren suçların ıspatında yemin ve yeminden nükül ile hükmedilebilir. ⁽⁷⁰⁰⁾

4-Karine ve Emerâler

Ceza davalarında suçu ıspat edecek delillerin kesinlik ifade etmesi gerekir. Bunun için şüphe ifade eden karine ve emareler ceza davalarını ıspat için yeterli delil sayılmazlar. Ancak kesinlik arzeden karineler (karine-i katia) bazı ceza davalarında delil kabul edilirler. ⁽⁷⁰¹⁾

İbn Kayyim karine ve emarelerin hem hukuk davalarında hemde katl, zina, içki gibi had ve kısası gerektiren ceza davalarında delil olarak kabul edileceğini söylemiştir.

O, katl davasında Hz.Peygamberin Levs ile davacılara elli yemin ettirmesini, zina davasında, Hz.Ömer'in kocası ve efendisi olmayan bir kadına gebelik alemetine binaen zina haddi uygulamasını, içki davasında ise Yine Hz.Ömer ve İbn-i Mesu'dun ağzı içki kokan veya içki kusan kimseye had uygulamasını karine, ve emarelere dayanılarak hüküm verileceğine delil göstermiş ⁽⁷⁰²⁾ ve şu izahı yapmıştır: "Sahabe gebeliği zinaya alamet olarak gördü ve gebelik sebebiyle kadına ikrar etmediği ve dört erkek şahit olmadığı halde had uyguladı. Çünkü onlar gebeliği şahitlikten daha kuvvetli buldular. Yine içkinin kokusunu ve kusmayı, onu içmeye alamet olarak gördüler ve batta onu iki şahit ve ikrar yerine koydular."⁽⁷⁰³⁾

Bu arada şunu da belirtelim ki katl ve zina davalarında hakimin karine ve emarelerle hükmetmeden önce başka bütün ihtimalleri gözönünde tutması ve olayı iyice araştırması gerekir. Bunu yapmazsa, sadece karinelere dayanarak hüküm verirse bazen yanılabilir. Nitekim İbn Kayyim'ın naklettiğine göre HZ.Ali zamanında bir öldürme olayı vuku bulmuş, hüküm verildikten sonra katilin başkası olduğu kendi itirafı ile ortaya çıkmıştır. Şöyle ki;

⁽⁶⁹⁸⁾ Yaylalı, a.g.e, s. 195.

⁽⁶⁹⁹⁾ İbn Kudame, a.g.e, XII, 126.

⁽⁷⁰⁰⁾ Kasani, a.g.e, VII, 52, 65, 81; Yaylalı, a.g.e, s.196.

⁽⁷⁰¹⁾ Yaylalı, a.g.e, s.197.

⁽⁷⁰²⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.6,54,55.

⁽⁷⁰³⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.87.

Hz.Ali'ye elinde kanlı bıçağıyla birlikte yeni öldürülmüş bir adamın yanında yakalanan birisi getirilir. Hz.Ali ona, adamı öldürüp öldürmediğini sorar. Adam onu kendisinin öldürdüğünü itiraf eder. Bunun üzerine Hz.Ali onun recmine hükmeder. Bu sırada koşarak bir adam gelir ve şöyle der: "Ey insanlar, onu öldürmeyin, onu tekrar Ali (RA) ye götürün." Adamı Hz.Ali'ye getirirler. Adam Hz.Ali'ye "Ey Mü'minlerin Emiri, onu bu adam öldürmedi, onu ben öldürdüm" der. Bunun üzerine Hz.Ali recmine hükmettiği adama suçu niçin üstlendiğini sorar. Adam bunu şöyle izah eder: "Ey Mü'minlerin Emiri, onu öldürmediğimi söylemeye gücüm yetmedi. Gece bekçileri henüz kanı kurumamış maktülü inceliyorlardı. Ben de elimde kanlı bir bıçakla birlikte oradaydım. Benim söyleyeceklerimin kabul edilmemesinden ve kasameden korktuğum için yapmadığım şeyi itiraf ettim, sonra da kendimi Allah'a havale ettim." Hz.Ali "ne de kötü ettin, böyle bir şey nasıl olur?" deyince adam anlatmaya devam etti: "Ben kasabım, sabaha karşı dükkanıma gittim. Bir inek kestim ve onu yuздüm. Bu arada def-i hacet için elimdeki bıçakla birlikte yakınımındaki taşlık araziye gittim . Orada ihtiyacımı giderdim. Dükkanıma dönmek için döndüğümde yanbaşımda ölmüş bir adam gördüm ve bakakaldım. Tam bu esnada senin adamların geldi. Beni gödüler ve tutukladılar. Etraftaki inanlarda onu benim öldürdüğümü söylüyor ve "onu ancak bu adam öldürmüştür" diyorlardı. Ben de onların, sözlerinden dönmeyeceğine kanaat getirdim ve işlemediğim bir cinayeti üstlenmek zorunda kaldım."

Bunun üzerine Hz.Ali gerçek katile cinayeti niçin ve nasıl işlediğini sorar. Adam buna şöyle cevap verir: "Şeytana uydum. Malına göz dikerek onu öldürdüm. Sonra senin adamlarının geldiğini farkettim ve olay mahallinden kaçarak bir kenara gizlendim. Bu arada bu adamı tutukladılar ve sana getirdiler. Sende onun öldürülmesini emredince onu kurtarmak için koşarak geldim ve gerçeği itiraf ettim."

Hz.Ali adamı dinledikten sonra, her ikisini de serbest bırakır ve maktülün diyetini beytül maldan öder. ⁽⁷⁰⁴⁾

Bir zina davasında buna benzer bir olay Hz.Peygamber (SAV) zamanında meydana gelmiştir. Şöyle ki;

Bir adam bir kadına musallat olur ve ona tecavüz eder. Kadın bağırınca adam kaçır. Bu çığlık üzerine oraya bir başka adam gelir. Kadın ona kaçan adamın kendisine tecavüz ettiğini söyler. sonra muhacirlerden bir grup oraya gelir. Kadın bu kez de kendisine yardıma gelen adamı suçlayarak "bana tecavüz etti" der. Muhacirlerde onu yakalayıp Rasülüllah'a (SAV) getirirler.

⁽⁷⁰⁴⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.51.

Rasülüllah (SAV) da o adamın recmedilmesine hükmedince gerçek suçlu “Ya Rasülüllah (SAV) ona ben tecavüz ettim.” diyerek gerçeği itiraf eder. Bunun üzerine Rasülüllah (SAV), tecavüze uğrayan kadına; “sen git, Allah (CC) seni bağışlar.” der, yardımcı olan adamada güzel sözler söyler ve onları serbest bırakır. Gerçek suçlunun da recmine hükmeder. (705)

İbn Kayyim bu hadisin başka rivayetlerine de yer vermiştir. Diğer rivayetlerde Rasülüllah’ın onu recmetmediği ifade edilmektedir. (706)

İbn Kayyim bu rivayetleri uzun uzun değerlendirdikten sonra Rasülüllah (SAV) ın itiraf ettiği halde suçluyu recmetmemesinin şeriatin usulüne aykırı olmadığını söylemiş ve şu açıklamayı yapmıştır: “O adam tevbe etmiştir. Had uygulanmadan önce tevbe eden kimseden salih olan kavle göre had düşer. Rasülüllah (SAV), Maiz’in recmedilirken kaçmak istemesi üzerine şöyle demiştir: “Keşke onu bıraksaydınız. O Allah’a tevbe eder. Allah da onun tevbesini kabul ederdi.” demiştir.” (707)

Bu misallerden de anlaşıldığına göre had ve kisası gerektiren ceza davalarında hakimlerin çok dikkatli olması gerekmektedir.

Tazir suçlarının ıspatında da karine ve emareler delil olarak kabul edilir. Çünkü bu suçlar haddi gerektiren suçlara göre daha hafiftir. Bu nedenle tazir suçları ve mali ceza gerektiren suçlar şüphe ile de ıspat edilebilirler. (708)

İbn Kayyim Dört halife ve sahabenin tazir ve mali cezayı gerektiren suçlara verdikleri cezalara geniş yer vermiştir. (709)

5-Hakimin Feraseti

İbn Kayyim karine ve emarelerle olduğu gibi hakimin ferasetiyle de ceza davalarında hüküm verileceğini kabul etmiştir. (710) Bu konuda sahabenin uygulamalarından bir çok misal vermiştir. Biz bunlardan bir kısmını burada zikredeceğiz. Şöyle ki;

a-Hz.Ömer (r.a) e bir gün yol üzerinde bulunmuş genç bir maktul getirilir. Hz.Ömer , onu kimin öldürdüğünü araştırır, fakat bütün gayretlerine rağmen faili bulunamaz. Olayla ilgili her hangi bir ipucu da elde edilemez. Sonra: “Allah’ım sen bunun katilin bulmayı bana nasip et”

(705) İbn Kayyim, Turuk, s.52.

(706) İbn Kayyim, Turuk, s.52, 53, 54.

(707) İbn Kayyim, Turuk, 54.

(708) Kasani, a.g.e, VII, 65; İbn Kudame, a.g.e, X, 42

(709) bk. İbn Kayyim, Turuk, s.14-18, 224-248; İlam I, 75.

(710) İbn Kayyim, Turuk, s. 3,4,25 vd.

diye dua eder. Aradan bir yıl kadar bir zaman geçince maktulün bulunduğu yerde yeni doğmuş bir çocuk bulunur. Çocuk Hz.Ömer'e getirilince, Ömer "Ben şimdi Allah'ın izniyle katili bulmaya muvaffak olurum." der. Sonra bu çocuğu güvendiği bir kadına verir ve ona şöyle der: "Bizden bunun nafakasını al ve ona iyi bak. Sonra dikkat et, onu senden olanlara iyi bak, kim onu senden alırsın da bağrına basarsa bu kadının yerini bana bildir." Çocuk biraz büyüyünce bir cariye gelir ve hanımefendisinin bu çocuğu bir görüp tekrar iade etmek istediğini bildirir. Kadın çocuğu ona verir ve birlikte hanımefendinin evine giderler. Hanımefendi bu çocuğu görünce kucaklayıp öper ve bağrına basar. -bu hanımefendi Ensardan yaşlı bir adamın kızıydı- Kadın bu durumu Hz.Ömer'e bildirir. Hz.Ömer de kılıcını kuşanarak o kadının evine gider. Evin kapısında kadının babasıyla karşılaşır ve ona şöyle der: "Ey Falan, kızını ne yaptın, nerede o?" Adam: "Allah onun hayrını versin Ey Mü'minlerin Emiri, o Allah'ın hakkını ve babasının hakkını iyi gözetenlerdendir, Oruç ve namazı güzel olanlardandır ve dini vecibelerini yerine getirenlerdendir." der. Hz.Ömer "ben onu görmek ve hayra rağbetini arttırmak ve onu teşvik etmek istiyorum." diyerek içeriye girer ve kılıcını kınından çıkararak kadına yönelir ve "bana doğruyu söyle yoksa boynunu vururum" diyerek onu tehdit eder. Bunun üzerine kadın "dur yapma vallahi sana doğruyu söyleyeceğim" diyerek şunları söyler:

"Kendisini annem gibi gördüğüm yaşlı bir kadın bana gelir giderdi. Bir annenin kızına yaptığı gibi benim işlerimi yapardı. Sanki ben onun kızı gibiydim. Uzun zaman bu böyle devam etti. Sonra bir gün bana şöyle dedi: "Ey kızcağzım, ben yolculuğa çıkacağım, kendisini kaybetmekten korktuğum bir çocuğum var. Geri dönüncüye kadar onu senin yanındna bırakmak istiyorum." O çocuğun şekli bir cariyeyi andırıyordu. Kadın onu bana getirdi. Onun cariyeye olduğundan hiç şüphem yoktu. O, benden bir cariyenin göreceği bütün muameleyi gördü. Ne var ki o çocuk bir gün ben uykudayken bana tecavüz etti. Uykuda olduğumdan onun bana tecavüz ettiğini anlayamadım. Uyandıgımda durumu anladım ve yanımdaki hançeri alarak onu öldürdüm. Sonra babama, onun cesedini sizin onu bulduğunuz yere atmasını emrettim. Bu çocuk ondan oldu. Onu doğurduğum zaman babasının yanına attım. Vallahi gerçek budur."

H.z.Ömer kadını dinledikten sonra "doğru söyledin" diyerek çocuğu ona verir ve oradan ayrılır. (711) Böylece Hz.Ömer ferasetiyle bu katil olayını çözüme kavuşturur.

b-Bir kadın evlenir ve zifaf gecesinde gerdek odasına gizlice bir dostunu alır. Kocasını içeriye girince kadının yanına aldığı adam ona saldırır. Neticede koca, adamı öldürür. Sonra

(711) İbn Kayyım, Turuk, s.28.

kadın kalkıp kocasını öldürür. Olay Hz.Ali'ye intikal eder. Hz.Ali öldürülen adamın diyetini kadına yükler. Sonra da kocasını öldürmesi sebebiyle kadının kısas edilmesine hükmeder. (712)

İbn Kayyım, Hz.Ali'nin ferasetiyle verdiği bu hükmü, şöyle değerlendirmiştir: "Hz.Ali'nin adamın diyetini kadına yüklemesinin sebebi, kadının kocasını öldürmesi için onu içeri alması ve kocasını öldürmesine sebep olmasıdır. Diyeti kadının ödemesi kocanın ödemesinden daha evladır. Çünkü koca şer'an öldürmeye izin verilen bir yerde onu öldürmüştür. Koca odasının mahremiyetini korumak istemiştir. Bu hüküm birçok hakimin ulmaşamayacağı bir hükümdür ve doğrudur." (713)

c-Hz.Ali, karısının fercini kesmiş olan bir adam hakkında, onun, karısına diyet ödemesine ve ölünceye kadar onu nikahı altında bulundurmasına, eğer boşarsa da yaşadığı sürece kadına nafakasını ödemesine hükmetmiştir. (714)

Bu hükümde maslahat prensibi yanında suçlunun meşru olmayan maksadına -ki kadından ayrılmaktır- ters düşen hükümle cezalandırma prensibine dayanılmıştır. (715)

İbn Kayyım Hz.Ali'nin ferasetiyle verdiği bu hükmün doğru ve isabetli bir hüküm olduğunu söylemiştir. (716)

Sahabenin ceza davalarında ferasetleriyle verdiği başka hükümler de vardır. Mesela yukarıda zikrettiklerimizin dışında Hz.Ömer bir zina davasında (717) Hz.Ali'de bir hırsızlık (718) ve katl (719) davasında aynı şekilde ferasetleriyle hükmetmişlerdir.

Sahabeden sonra hakim ve valiler de ferasete binaen ceza davalarında hüküm vermişlerdir. (720)

İbn Kayyım hakimin ferasetiyle hükmi konusunda aşırıya gitmemesi gerektiğini de ifade etmiştir. (721)

(712) İbn Kayyım, Turuk, s.46.

(713) İbn Kayyım, Turuk, s.46.

(714) İbn Kayyım, Turuk, s.48.

(715) Hayrettin Karaman, İslâm Hukuk Tarihi, İstanbul 1989, s.142.

(716) İbn Kayyım, Turuk, s.48.

(717) İbn Kayyım, Turuk, s.49.

(718) İbn Kayyım, Turuk, a.y.

(719) İbn Kayyım, Turuk, s.45.

(720) İbn Kayyım, Turuk, s.42.

(721) İbn Kayyım, Turuk, s.3,4

B- CEZA MUHALEMELERİ USULÜNE MAHSUS DELİLLER

Ceza muhakemeleri usulüne mahsus iki delil daha vardır. Bunlar kasame ve liandır. İbn Kayyim, bu iki delili yemin bölümünde incelemiştir. Ayrıca “Za’dü’l Mead” isimle eserinde bu iki delille ilgili geniş bilgi vermiştir. Bunların kendine mahsus bazı özellik ve şartları olduğu için biz ayrı bir başlıkta incelemeyi uygun bulduk.

1-Kasame

a-Tamımı ve Delil Oluşu

Kasame (الْقَسَامَة), lügatte yemin manasına gelir. ⁽⁷²²⁾ İstilahi manası ise şöyledir: “Katili belli olmadığı takdirde üzerinde katli eseri bulunan ölünün, bulunduğu toprak sahiplerinin katli kendilerinin yapmadığına ve yaparı da bilmediklerine dair yemin etmeleri; yahut da ölü sahiplerinin, maktülü bir sanığın öldürdüğünü ıspat için yaptıkları mükerrer yeminlere kasame denir.” ⁽⁷²³⁾

Kasamenin delil oluşu Hz.Peygamberin sünneti ve icma ile sabittir. ⁽⁷²⁴⁾

Sünnetten delili Hz.Peygamber (SAV) in Ensar ile Yahudiler arasında katili bilinmeyen bir öldürme davasında kasame ile hükmetmesidir. Şöyleki; “Huveyyisa, Muhayyisa ve Abdurrahman Hayber de ölü olarak buldukları Abdullah b.Zeyd için Hz.Peygamber’e (SAV) davacı olduklarında Hz.Peygamber (SAV) onlara: “Yemin edebilir misiniz ki adamın kanına sahip olasınız?” der. Onlar da: “Görmediğimiz, şahit olmadığımız bir şey (nasıl yemin ederiz?)” deyince Hz.Peygamber (SAV) “Öyleyse Yahudiler elli kişinin yeminiyle sizi tebrie ederler.” buyurur. Onlar da: “Kafir bir kavmin yeminlerini nasıl kabul edebiliriz?” derler. Bunun üzerine Hz.Peygamber (SAV), maktülün diyetini kendisi öder.”

Bir rivayette ise “Sizden elli erkek onlardan bir adam aleyhine yemin eder ve adam tamamı ile size verilir.” ifadesi vardır. ⁽⁷²⁵⁾

İbn Kayyim eserinde bu hadisi muhtelif rivayetleriyle birlikte zikrettikten sonra, kasamenin Allah (CC)’ın dininden ve şeriatından olduğunu beyan etmiştir. ⁽⁷²⁶⁾

⁽⁷²²⁾ Mu’cemü’l Vasit, II, 735.

⁽⁷²³⁾ Yaylalı, a.g.e, s..200.

⁽⁷²⁴⁾ Ahmed Davudoğlu, Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi, İstanbul 1983, VIII, 286.

⁽⁷²⁵⁾ Buhari, Diyat, 22; Sulh, 7; Cizye, 12; Edeb, 89; Müslim, Kasame, 1; Ebu Davud, Diyat, 9; Tirmizi, Diyat, 23; Nesai, Kasame, 3

⁽⁷²⁶⁾ İbn Kayyim, Zadü’l Mead Fi Hedy-i Hayri’l İbad, Beyrut 1972, III, 200, 201.

Yine Resülüllah (SAV) Liyyetü'l Bahre isimli yerin kenarında yer alan Bahretü'r Ruğa'da meskun bulunan Nadr b.Malik kabilesinden bir adamı kasame yoluyla öldür (t)müş ve :
"Katil de maktül de kendilerinden" buyurmuştur. (727)

Kasame cahiliye döneminde de uygulanmış ve aynı şekliyle İslâma dahil edilmiştir. Ebu Seleme ve Süleyman b.Yesar'ın Rasülüllüh (SAV)'ın bir sahabesinden naklettikleri şu hadis buna delildir:

"Rasülüllah (SAV) kasameyi cahiliye dönemindeki şekliyle takrir edip kabul etti. Hatta Hayber Yahudileri aleyhine dava etkileri bir ölü için Ensar'dan bir kısım insanlar arasında kasame ile hükmetti." (728)

Kasame icma ile de sabittir. Kadı İyaz, sahabe ve tabiin'in bütün ulemasının ve onlardan sonra gelen Hicaz, Şam, Küfe ve diğer şehir alimlerinin onunla amel ettiklerini beyan etmiştir. (729)

Netice itibariyle İslâm hukukçularının çoğunluğu katl suçunu ispatta kasameyi delil olarak kabul etmişlerdir. Dört mezhep inamının görüşü de bu şekildedir. Ancak Salim b.Abdullah, Hakem b.Uyeyne ve Katade (730) gibi bazı hukukçular ise kasameyi İslâm hukukunun genel prensiplerine aykırı buldukları için delil olarak kabul etmemişlerdir. (731)

b-Kasamenin Mahiyeti ve Şekli

Kasamenin suçu ispat için mi yoksa iddiayı red için mi delil kabul edileceği hususunda hukukçular ihtilaf etmişlerdir.

Şafii, Maliki ve Hanbelilere göre suçlunun aksine bir cürmü ispata delileri bulunmadığı veya bulunan deliller ispata yeterli olmadığında suçun ıspatı için meşru kılınmıştır. (732)

Hanefilere göre ise kasame suçu ispata yarayan bir delil değil, maktülün bulunduğu mahalle halkının kendilerine kısası gerektiren bir suçun isnadını reddetmek için tanınmış bir yemin hakkıdır. (733)

(727) Ebu Davud, Diyat, 8.

(728) Müslim, Kasame, 8; Nesai, Kasame, 2

(729) Davudoğlu, a.g.e, VIII, 280.

(730) Davudoğlu, a.g.e, a.y.

(731) Yaylalı, a.g.e, s.200.

(732) İbn Rüşd, a.g.e, II, 357 vd; İbn Kudame, a.g.e, X, 7.

(733) Kasani, a.g.e, VII, 289 vd.

Binaenaleyh Hanefilere göre kasame maktûlün bulunduğu mahalle halkından kısası düşürmek için bir delil kabul edilir. Diğer üç mezhebe göre de katilin belli ve kendisinde katillik alameti olması veya maktûl ile arasında açık bir düşmanlık bulunması gibi karine ve emareler bulunduğu kasameye başvurulur. ⁽⁷³⁴⁾ Bu emare ve alametlere İslâm hukukunda Levs denir. ⁽⁷³⁵⁾

Şafii, Maliki ve Hanbelilere göre kasame davacı durumda olan maktûlün velileri üzerindedir. ⁽⁷³⁶⁾ İbn Kayyim da bu görüştedir. ⁽⁷³⁷⁾ Maktûlün velileri öncelikli olarak “vallahi falan oğlu falanı, falan kasten (veya hataen) kendisine hiçbir kimse yardım etmediği halde tek başına öldürdü” diye elli defa yemin ederler. Eğer davacılar yemin etmezlerse davalı elli defa “vallahi o kişiyi ben öldürmedim, katline iştirak etmedim ve ölümüne sebep veya şahit de olmadım” diye yemin eder ve böylece beraat etmiş olur. ⁽⁷³⁸⁾

Hanefilere göre ise kasame ilk olarak maktûlün bulunduğu mahallede oturan davalı durumdaki kişilere gerekir. ⁽⁷³⁹⁾ Bu yer halkından elli erkek “Vallahi o kişiyi biz öldürmedik ve katilini de bilmiyoruz” şeklinde yemin ederler. Bu şekilde yemin ettikleri takdirde haklarında diyet cezası uygulanır, yemin onları kısıstan korumuş olur. Davalılar yeminden imtina ederlerse yemin edene kadar hapsedilirler. Yeminden kaçınmaları onlardan diyeti düşürmez. ⁽⁷⁴⁰⁾ Onlara göre yemin kesinlikle davacıya reddedilmez. ⁽⁷⁴¹⁾

İbn Kayyim Hanefilerin bu görüşünü uzun uzun tenkit etmiştir. Biz bunları “bir erkek şahit ve davacının yemini” ve “yemin” bölümlerinde zikrettiğimiz için ayrıca burada yer vermeyeceğiz.

c-Kasamenin tatbik edilebilmesi için gerekli şartlar

Bir takım kimseler hakkında kasamenin yapılabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Aksi takdirde kasame yapılamaz. Bu şartlardan bazıları şunlardır:

ca-Maktûlde katl alameti bululmalıdır.

⁽⁷³⁴⁾ bk. Kasani, a.g.e, VII, 288 vd; İbn Kudame, a.g.e, X, 4,7.

⁽⁷³⁵⁾ Bilmen, a.g.e, III, 157.

⁽⁷³⁶⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 359.

⁽⁷³⁷⁾ İbn Kayyim, Turuk, s.122, 123; İlam, 79,80; Zadı'l Mead, III, 201.

⁽⁷³⁸⁾ İbn Kudame, Şerhü'l Kebir, X, 40-47; Yaylalı, a.g.e, s.203.

⁽⁷³⁹⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 359.

⁽⁷⁴⁰⁾ Kasani, a.g.e, VII, 286 vd; Yaylalı, a.g.e, s.203.

⁽⁷⁴¹⁾ Serahsi, a.g.e, XVII, 29; İbn Kayyim, Turuk, s.83, 125; İlam I, 79.

cb-Maktul ile sanığın arasında açıkça bir düşmanlığın bulunması veya sanık aleyhine açıkça değilse de bir takım delil ve ip uçlarının bulunması gerekir.

cc-Maktülün velilerinin sanık aleyhine dava açmaları gerekir.

cç-Davalıların inkar etmeleri gerekir. İtiraf ederlerse kasame gerekmez.

cd-Davacıların kasame yapılmasını istemeleri gerekir.

ce-Maktülün velifelinin birbirlerine zıd iddialarabulunmamaları gerekir.

cf-Maktülün bulunduğu yer, köy, mahalle veya kendisi dışında başkalarının mülkü olmalıdır. ⁽⁷⁴²⁾

d-Kasame ile ilgili bazı hükümler

İbn Kayyım kasame ile ilgili hükümlere eserinde yer vermiştir. Bunlardan bazıları şunlardır:

da-Kasame ile hükmetmek Allah'ın şeriatına uygundur.

db-Kasame yoluyla kısas meşru olur. Hadislerde geçen “adam tamamı ile size teslim edilir” ve “adamın kanına hak sahibi olursunuz” gibi ifadeler buna delildir. Kur'anın zahiri de mülaanede bulunan kocanın ve kasamede kan sahiplerinin yeminleri ile öldürme hükmü getirmiştir. Bu Medine ehlinin görüşüdür. Irak ehli (Hanefiler) ise her iki durumda da öldürme olmayacağı (onun yerine diyet ödeyecekleri) görüşündedirler.

dc-Diğer davaların aksine kasame de yemin önce davacılaraya verilir. (Hanefilere göre ise davalılara verilir.)

dç-Kasamede eğer varsa elliden az kişinin yemini ile yetinilmez.

dd-Eğer dava müslümanlar ile zimmiler arasında ise müslümanlara başvurmasalar bile onlara İslâm ahkâmı tatbik edilir.” ⁽⁷⁴³⁾

⁽⁷⁴²⁾ bk. Bilmen, a.g.e, III, 158 vd; Yaylalı, a.g.e, s. 203, 204.

⁽⁷⁴³⁾ İbn Kayyım, Zadü'l Mead, III, 201.

2-LIAN

a-Tanımlı ve delil oluşu

Lian (اللّٰن) lügatte birbirine lanet okumak manasına gelir. ⁽⁷⁴⁴⁾ İstilahta ise “Yemin ile kuvvetlendirilmiş la’net ve gazab lafızlarına yakın olarak karı ile koca tarafından yapılan dörder şahadet” dir. ⁽⁷⁴⁵⁾ Lian’ın deliloluşu Kitap, Sünnet ve İcma ile sabittir. Kur-an’i Kerim’de bu husus şöyle beyan edilmektedir: “Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların herbirinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defa da eğer yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lanetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının kocasının yalan söylediğine dair dört defa Allah adına yemin ile şahitlik etmesi, beşinci defada da eğer kocası doğru söyleyenlerden ise Allah’ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi kendisinden cezayı kaldırır. ⁽⁷⁴⁶⁾

Sünnetten delili ise şu hadislerdir:

Uveymir b.Aclüni,Asım b.Adiy el-Ensari’ye gelerek: “Ne dersin Ya Asım! Bir adam karısının yanında birini bulursa onu öldürür. Siz de kendisini öldürür müsünüz, yoksa ne yaparsanız? Bunu benim için Rasülüllah’a soruver” demişti. Asım da Resülüllah (SAV) a sormuş. Rasülüllah (SAV) bu suallerden hoşlanmamış, onları ayıp görmüş. Hatta (bu meyanda) Rasülüllah (SAV)tan işittiği sözler Asım’a ağır gelmişti. Asım evine dönünce Uveymir gelmiş ve: “Ya Asım, Rasülüllah (SAV) sana ne dedi?” diye sormuştu. Asım, “Sen bana hayır getirmedi, Rasülüllah (SAV) kendisine sorduğum sorudan hoşlanmadı” dedi. Uveymir, “Vallahi ben bu meseleyi ona sormaktan vazgeçmeyeceğim” diye karşılık verdi. Derken Uveymir, kalkarak halk arasında bulunan Rasülüllah (SAV) ın yanına geldi ve, “Ya Rasülüllah (SAV)! Ne buyurursun, bir adam karısının yanında birisini bulursa öldürür, siz de kendisini öldürür müsünüz? Yoksa ne yapmalı?” diyerek bu meseleyi sordu. Bunun üzerine Hz.Peygamber (SAV): “Seninle zevcen hakkında ayet indi. Haydi git de onu getir.” buyurdu.

⁽⁷⁴⁴⁾ Mevlüt Sarı, el-Mevarid, s. 1374.

⁽⁷⁴⁵⁾ Bilmen, a.g.e, II, 325.

⁽⁷⁴⁶⁾ Nur, 24/6-9.

Sehl'in söylediğine göre müteakiben lian yaptılar, lianı bitirdikten sonra da Uveymir karısını üç talakla boşadı. ⁽⁷⁴⁷⁾

İbn Abbas (RA) tan rivayet edilen bir başka hadis de şöyledir: “Hilal b.Ümeyye Rasülüllah (SAV) ın huzurunda karısına Şerik b.Semha ile zina etti diye bir söz attı. Rasülüllah (SAV) da Hilal'e “dört şahidini hazırla, yoksa sırtına had vurulur” buyurdu. Bunun üzerine Hilal, “Ya Rasülüllah (SAV), bizim biriniz karısının üstünde bir erkek görse şahit aramaya mı gidecek. (Şahit getirinceye kadar işini görüp savuşmaz mı?)” diye itiraz etti. Rasülüllah (SAV) “Sen şahitlerini hazırla aksi takdirde sırtına iftira cezası (Seksen değnek) vurulur.” demeye devam etti. Bunun üzerine Hilal b.Ümeyye “Ya Rasülüllah (SAV), seni hak peygamber olarak gönderen Allah'a yemin ederim ki, ben kesin olarak doğru söylüyorum ve eminim ki Allah benim sırtımı hadden kurtaracak bir vahiy, bir ayet gönderecektir” dedi. Bu sırada hemen Cibril indi ve Hz.Peygamber (SAV), “Eşlerine zina isnad edipte...” ⁽⁷⁴⁸⁾ ayetlerini getirdi. Bunun üzerine Rasülüllah (SAV), kadına haber gönderdi. Kocası Hilal'de hazır bulundu. İlk önce Hilal şahadet ve yemin etti. Rasülüllah (SAV), “Allah , muhakkak bilir ki sizin biriniz elbetteki yalancıdır. Şu halde içinizden tevbe eden ve lian yemininden dönen var mıdır?” buyurdu. Sonra karısı şahadette bulundu. Beşinci yemine sıra geldiğinde meclisté hazır bulunanlar kadını durdurarak “Bak kadın bu beşinci yemin azabı gerektirir.” ihtarında bulunuldular.”

Ravi İbn Abbas (RA) şöyle demiştir: “Bu ihtar üzerine kadın biraz duraksadı. Hatta biz, kadını yemin etmekten vazgeçecek ve geri dönecek zannettik. Sonra kadın (kendisini toparlayıp) : (Şimdiye kadar şerefle yaşamış) kavim ve kabilemi ben bundan sonraki günlerde rezil ve rüsvay etmem.” diyerek lian yeminlerini yerine getirdi. Sonra Rasülüllah (SAV), “bu kadına bakınız; eğer gözleri sürmeli, iki kıçı iri, baldırları kalın bir tipte çocuk dünyaya getirirse, çocuk Şerik b.Semha'ya aittir.” buyurdu. Kadın da hakikaten böyle bir çocuk doğurdu. Bunun üzerine Rasülüllah (SAV) “Eğer Allah'ın kitabının lian hükmü infaz edilmemiş olsaydı benimle bu kadın arasında iş vardı. (Yani ben o kadına zina cezası uygulardım.)” ⁽⁷⁴⁹⁾

İbn Kayyım her iki hadisi, farklı rivayetleriyle birlikte eserinde zikretmiş ve bunların lianın meşruiyetine delil olduğunu ifade etmiştir. ⁽⁷⁵⁰⁾

Bu hadislerde lian ayetinin rüzül sebebi olarak iki ayrı hadiseden söz edilmektedir. Bu sebeple Ulema lian ayetinin hangi hadise üzerine nazıl olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir.

⁽⁷⁴⁷⁾ Müslim, Lian, 1; ez-Zebidi, et-Tecridü's Sarih (Terc. ve Şerh, Kamil Miras) Ankara 1983. XI, 135, 136.

⁽⁷⁴⁸⁾ Nur, 24-6-9.

⁽⁷⁴⁹⁾ Buhari, Talak, 28; Şahadet, 21; Ebu Davud, Talak 27.

⁽⁷⁵⁰⁾ İbn Kayyım, Zadü'l Mead, IV, 92-94.

Ancak Ulemanın çoğunluğu bu ayetin Hilal b. Ümeyye hadisesi üzerine nazıl olduğu görüşünü benimsemişlerdir. (751)

b-Liannın Mahiyeti

Lian aslında mükerrer yeminden ibaret bir delildir. Hanefiler lianı “yeminle kuvvetlendirilen şahitlik” olarak telakki ederler. Diğer üç mezhep ise “şahadet lafzıyla kuvvetlendirilmiş yeminler” olduğunu söylerler. Buna binaen lian yapacaklarda yemine ehil olma şartlarını ararlar. Dolayısıyla müslüman olmayan hanım ile müslüman kocası arasında ve köle ile hanımı arasında mülaane olabileceğine hükmederler. (752)

Lianı “yeminle kuvvetlendirilmiş şahitlik” olarak kabul edenler, lian ayetinde lian yapacak kocaların, şahitlerden istisna kıldığını (شَهْرَاءِ الْاِنْفُسِهِمْ), onların şahitliğinin özellikle tasrih edildiğini ve lian ifadelerinin şahitlerin yerine bedel kalındığını söyleyerek görüşlerini izah etmişlerdir. Bu nedenle onlara göre ancak şahitlikleri kabul edilenler lian yapabilirler. Lian şahitlik sayıldığı içindir ki kadın liandan kaçındığında, kocanın yaptığı dört lian ifadesi, dört zina şahidi yerine kabul edilerek zina cezasına çarptırılmaktadır.

Ayrıca onlar, “beyyine davacı üzerine yeminde (inkar eden) davalı üzerinedir.” kaidesini delil getirmişlerdir. Buna göre koca iddia makamında olduğu için lian onun tarafına düşer. Eğer yemin olsaydı koca davacı olduğu için lian kendi tarafına düşmezdi. (753)

Lianı “Şahadet lafzıyla kuvvetlendirilmiş yemin” kabul edenler ise lian ayetinin umum ifade ettiğini ve Hz.Peygamber (SAV) in “Eğer yeminler olmasaydı onunla benim aramda bir iş olurdu” sözüyle lianı yemin olarak isimlendirdiğini söyleyerek görüşlerini izah etmişlerdir.

Onlara göre lian yemin olduğu içindir ki lianda şahadetin aksine kadın ve erkek eşittir. Eğer lian şahadet olsaydı, lafzı tekrarlanmazdı. Yemin ise öyle değildir. Kasame de olduğu gibi yeminin tekrarlanması meşrudur. (754)

İbn Kayyim her iki görüş sahiplerinin delil ve izahlarını zikrettikten sonra, lianın hem yemin hem de şahitliği bir arada bulundurduğunu, dolayısıyla onun hem “yemin ve tekrarlarla

(751) Zebidi, a.g.e, XI, s. 142.

(752) Yayıllı, a.g.e, s.205.

(753) İbn Kayyim, a.g.e, IV, 95.

(754) İbn Kayyim, a.g.e, IV, 94,95.

te'kid edilmiş bir şahitlik," hem de "şahadet lafzı ve tekrarları yapılmış ağır bir yemin" olduğunu söylemiş ⁽⁷⁵⁵⁾ ve bunu şöyle izah etmiştir.

"Lianın durumu işte böyle olunca, o hem şahadetle iç içe bulunmuş bir yemin, hem de yeminle birlikte olan bir şahadet kılınmıştır. Lian'da bulunan erkek sözünün kabulü için şahit gibi sayılmıştır. Eğer kadın liana yanaşmayacak olsa şahitliği yürüyecek ve kadın had cezasına çarptırılacaktır. Erkeğin şahitliği ve yemini iki şey ifade etmektedir. Birincisi , kendisinden iftira haddini düşürmek; ikincisi ise kadına (zina) haddini gerektirmektir. Eğer kadın da lianda bulunur ve böylece erkeğin lianı, başka bir lianla karşılaşırsa bu durumda erkeğin lianı sadece kendi üzerinden (kazif) haddinin düşmesini sağlar. Kadına (zina) haddinin uygulanmasını gerektirmez. Böylece erkeğin lianı kadına değil de kendisine nisbetle şahadet ve yemin olmaktadır. Çünkü eğer lian sırf bir yemin olsaydı, erkeğin mücerred yeminiyle kadın had cezasına çarptırılmazdı. Eğer sırf şahadet olsaydı, sadece kendisinin şahitliğiyle kadına yine had tatbik edilmezdi. Ama buna kadının liandan kaçınmasını da ekleyince erkek hakkında, te'kidli ifadeleri ile ısrarı ve kadının da kaçınması sebebiyle şahadet ve yemin tarafı kuvvet kazanır. Bu durum erkeğin doğruluğuna açık bir delil olur ve ondan (iftira) haddini düşürür, kadınada zina cezasını vacip kılar.

Bu olabilecek en güzel hükümdür. Düşünen bir kavim için Allah'tan daha güzel hükmü olan kim vardır? Böylece ortaya çıkmıştır ki, lian hem yemindir, içinde şahadet manası vardır; hem de şahadattir, içinde yemin manası vardır." ⁽⁷⁵⁶⁾

İbn Kayyim kendi görüşünü bu şekilde açıkladıktan sonra başta Hanefiler olmak üzere her iki görüş sahiplerinin delillerine cevaplar vermiştir. ⁽⁷⁵⁷⁾

c-Lianın Yapılışı

Lian, devlet başkanı veya naibinin huzurunda yapılır. Hz.Peygamberin (SAV) uygulaması bu şekildedir. ⁽⁷⁵⁸⁾

Lianın kalabalık bir gurubun hazır bulunacağı bir mecliste yapılması gerekir. İbn Kayyim, yaşlarının küçük olmasına rağmen İbn Abbas , İbn Ömer ve Sehl b.Sa'd'ın lian meclisinde hazır bulunmalarını delil göstererek lianın bu şekilde yapılmasının daha uygun olacağını söylemiş ve bunun hikmetini şöyle izah etmiştir: "Bunun hikmeti (Allah daha iyi bilir ya) lianın, bir daha yapılmaması ve caydırıcı olması için çok büyük bir iş olduğunun

⁽⁷⁵⁵⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 95.

⁽⁷⁵⁶⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 96.

⁽⁷⁵⁷⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 96,97.

⁽⁷⁵⁸⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 100; Müslim, Lian, 1

vurgulanmaya çalışılmasıdır. Böyle bir hava verilmesi için büyük bir kalabalık huzurunda yapılması daha uygun olacaktır.” (759)

Tarafların ayakta olarak lianda bulunmaları gerekir. Nitekim Hilal b.Ümeyye olayında Hz.Peyamber (SAV) kendisine “Kalk ve Allah (CC) adına yeminle dört defa şahadet et” buyurmuştur. İbn Kayyim lianın aleniliği ve insanlar üzerindeki caydırıcı etkisi bakımından bunun daha uygun olacağını ifade etmiştir. (760)

Liana Allah (CC) ve Rasülünün başladığı gibi önce erkeğin başlaması gerekir. Şayet önce kadın başlayacak olsa Cumhur’a göre bu lian sayılmaz. Ebü Hanife’ye göre sayılır. (761)

İbn Kayyim liana önce kocanın başlamasının daha uygun olacağını söylemiş ve bunu şöyle izah etmiştir: “Allah (CC) hadde önce kadını zikrederek başlamış ve : “Zina eden kadın ve zina eden erkeğe gelince; bunlardan herbirine yüz değnek vurun” (762) buyurmuş, lian ayetinde de önce erkekten başlanmıştır. Bu son derece münasiptir. Çünkü kadının zinası erkeğinkinden daha çirkindir. Zira kadının zinası Allah (CC) ın hakkını çiğnemenin ötesinde, kocasının yatağını (harim-i ismetini) ifsad etmek, başkasından aldığı bir çocuğun nesebini ona yamamak, kendi aile ve akrabasını rezil etmek sırf kocasına ait olan hakka karşı cinayet ve hiyanette bulunmak, onun insanlar nezdindeki itibarını düşürmek, bir fahişeyi nikahında tutuyor diye ayıplanmasına sebep olmak ve daha nice zina mefsetetini içermektedir. Dolayısıyla zina haddinden sözedilirken kendinden başlanması son derece önem arzeder.

Liana gelince, burada kadına zina isnadında bulunan, onu liana maruz bırakan, ırzına halel getiren ve büyük bir isnadda bulunan, ailesi ve akrabası içerisinde kadını rezil eden bizzat kocadır. O yüzdendir ki lianda bulunmadığı zaman üzerine had gerekmektedir. Dolayısıyla liana önce erkekten başlanması kadından başlanılmasından daha uygundur.” (763)

Tarafların herbirine liana başlarken vaaz ve nasihat edilir. Yetkili tarafından öğüt verilir ve erkeğe: “dünya azabı ahiret azabından elvendir” denilir. Beşinci yemin sırasında bu söz her ikisi içinde tekrarlanır. (764)

(759) İbn Kayyim, a.g.e, IV, 101.

(760) İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

(761) İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

(762) Nur, 24/2.

(763) İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

(764) İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

Bu hususlar müvacehesinde ayette zikredildiği şekliyle lian yapılır. Erkeğin de kadının da beşten az yaptıkları lian yeminleri kabul edilmez... Herbirinin Allah'ın kitabında kendisi için takdir ettiği ifade ve sayıda şahadette bulunması gerekir..." (765)

ç-Liandan Nükül

Liandan nükül'ü "kadının nükülü" ve "erkeğin nükülü" şeklinde iki grupta mütala edeceğiz.

Kadın liandan nükül ederse Hanefilere göre ikrar edinceye veya lian yapıncaya kadar hapsedilir. Hanbelilerde de tercih edilen görüş budur.

Şafii ve Malikilere göre ise kadının liandan nükül etmesi halinde kendisine zina haddi uygulanır. (766)

Hanefiler, Lianın haddi gerektiren bir beyyine olmadığını, haddin sadece dört erkek şahidin şahitliği veya kadının ikrarı ile uygulanacağını söylemişlerdir. Yine onlara göre nükül ve şüphe ile kadına had uygulanmaz.

Şafii ve Malikiler ise kocanın lianın şahitlik yerine sayıldığını, koca lianda bulunmadığında nasıl ki kendisine iftira haddi uygulanıyorsa, kadın liana yanaşmadığı zaman da kendisine had uygulanacağını söyleyerek görüşlerini izah etmişlerdir. (767)

İbn Kayyim her iki görüş sahiplerinin izahlarına eserinde geniş yer vermiştir. (768)

Koca liandan nükül ederse Hanefilere göre lianda bulununcaya kadar hapsedilir. Şafii ve Malikelere göre ise bu durumda kocaya iftira haddi uygulanır. (769)

İbn Kayyim bu konudaki görüş ayrılığının "kocasının zevcesine zina isnadının gereği, acaba yabancı kadına iftarada olduğu gibi had midir ki lian yaparak hakkına sahip olsun? Yoksa bu isnadın gereği bizzat lian mıdır?" prensibindeki ihtilaftan kaynaklandığını söylemiştir. Cumhuriyet birinci şikkın doğru olduğunu söylemiş ve kocanın liandan nükülü halinde tıpkı yabancı müfteriye uygulandığı gibi ona da had uygulanmasının doğru olacağını beyan etmiştir.

(765) İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

(766) İbn Rüşd, a.g.e, II, 99-100; İbn Kayyim, a.g.e, IV, 97.

(767) İbn Kayyim, a.g.e, IV, 97,98.

(768) İbn Kayyim, a.g.e, IV, 98,100.

(769) İbn Rüşd, a.g.e, II, 99,100; İbn Kayyim, a.g.e, IV, 100.

Hanefiler ise yabancı birinin iftirası ile kocanın karısına iftirasının ayrı ayrı şeyler olduğunu söylemişlerdir. Bu ikisini birbirinden ayıran şey, yabancı müfteri karşısında kadının lian hakkı olmaması, kocasının iftirası halinde karının bu hakka sahip olmasıdır. Dolayısıyla kadının lian hakkı olmayınca yabancı müfteriye iftira haddi uygulanır. Kocaya ise karısının lian hakkı olması sebebiyle had uygulanmaz. ⁽⁷⁷⁰⁾

d-Mülaane sonunda ortaya çıkan hükümler

İbn Kayyim, lianın tamamlanmasından sonraki meselelerle ilgili on hüküm sözkonusu olduğunu söylemiş ve bunları teker teker incelemiştir. ⁽⁷⁷¹⁾ Biz fazla ayrıntıya girmeden bu hükümlerin konumuzla ilgili olanlarını farklı görüşlere de yer vererek zikredeceğiz.

da-Mülaane sonunda eşler ayrılırlar

Ulemanın büyük çoğunluğu bu görüştedir. Fakat bu ayrılığın neye istinaden olacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir. ⁽⁷⁷²⁾

İmam-ı Şafii'ye göre ayrılık, yalnız kocanın lianıyla; İmam-ı Malik ve Zahirilere göre ise her ikisinin lianlarıyla birlikte gerçekleşir.

Hanefiler ve Ahmed b.Hanbel'in bir görüşüne göre ise aylık ancak lianın tamamlanması ve hakimin ayırması ile birlikte gerçekleşir. ⁽⁷⁷³⁾

db: Liandan doğan ayrılık fesihdir, talak değildir

İmam-ı Şafii ve Ahmed b.Hanbel bu görüştedir. Onlar görüşlerini "Lian ayrılığı, ebedi haramlığı gerektiren bir ayrılıktır. Dolayısıyla süt emme neticesinde meydana gelen ayrılık gibi fesih şeklinde olur." diyerek izah etmişlerdir. ⁽⁷⁷⁴⁾

dc: Lian sonrası ayrılık ebedi haramlığı gerektirir

İmam-ı Şafii, İmam-ı Malik, Ahmed b.Hanbel ve Ebu Yusuf bu görüştedir. ⁽⁷⁷⁵⁾ İbn Kayyim da mülaanenin eşler arasında oluşturacağı psikolojik etkinin onların tekrar bir araya gelmelerine mani olacağını söyleyerek bu hükmün doğru olduğunu izah etmiştir. ⁽⁷⁷⁶⁾

⁽⁷⁷⁰⁾ İbn Kayyim, a.g.e, a.y.

⁽⁷⁷¹⁾ bk. İbn Kayyim, a.g.e, IV, 105-112.

⁽⁷⁷²⁾ İbn Rüşd, a.g.e., II, 100; İbn Kayyim a.g.e, IV, 105.

⁽⁷⁷³⁾ İbn Rüşd, a.g.e, II, 100-101; İbn Kayyim, a.g.e, IV, 106.

⁽⁷⁷⁴⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

⁽⁷⁷⁵⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

⁽⁷⁷⁶⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 106, 107.

dc-Zifaf sonrası vuku bulan lianla mehir düşmez. Koca, verdiği mehri isteyemez. ⁽⁷⁷⁷⁾

dd-Lian sebebiyle kadına nafaka ve mesken hakkı yoktur. ⁽⁷⁷⁸⁾

de-Çocuğun nesebi baba tarafından kesilir.

Lian hükümlerinden en önemli olanı budur. Maliki ve Zahirilere göre kocanın lianda bulunmasıyla kadının kamındaki çocuğun nesebi reddedilmiş olur. Kocanın ayrıca “bu çocuk benden değildir” demesine gerek yoktur. “Zina sonrası ona dokunmadım” demesine de gerek yoktur. ⁽⁷⁷⁹⁾ Şafii’ye göre ise kocanın bu lafızları telaffuz etmesi gerekir.

Hanefiler kocanın çocuğu red ile birlikte lian yapmasının sahih olmayacağı görüşündedirler. Eğer kadın hamile iken lianda bulunulur, sonra kadın doğurursa Ebü Hanife’ye göre koca çocuğu kabul etmek zorundadır. Çünkü lian ancak eşler arasında cari olur. ⁽⁷⁸⁰⁾

İbn Kayyim, Şafii ve Malikilerin görüşlerinin doğru olduğunu söyledikten sonra bu görüşe “çocuk yatağa aittir” hadisi mucibince muhalefet edenlere şu cevabı vermiştir.:

“Bu hükümle, çocuğun yatağa ait olması hükmü arasında zıtlık yoktur. Zira yatak lianla ortadan kalkmış olur. Hz.Peygamber (SAV) çocuğun yatağa ait olduğu hükmünü, sadece yatak sahibi ile zinada bulunmanın iddisını iptal ederek çocuğun yatağın sahibine ait olduğuna hükmetmiştir. Burada ise yatağın sahibi çocuğun kendisinden olmadığını söylemekte, onu reddetmektedir.” ⁽⁷⁸¹⁾

df-Çocuğun baba cihetinden nesebinin kesilmesi durumunda annesine ilhak edilmesi

Bu konuda iki görüş vardır. Birinci görüşe göre bu ilhaktan maksat, çocuğun nesebinin babadan kesildiği gibi anneden de kesileceği, ne anne, ne de babaya nisbet edilmeyeceği şeklinde yanlış bir açıklamanın önüne geçmektir. Hz.Peygamber (SAV) işte bu şekilde bir yanlış anlamının önüne geçmek için çocuğu annesine ilhak etmiştir. Yalnız burada anne ve asabesi çocuğun asabesi olamaz. Ebu Hanife, Şafii ve Malik bu görüştedirler. ⁽⁷⁸²⁾

İkinci görüşe göre ise bu ilhakla, babaya ait olan nesebin anneye ait kılınması ve annesinin bu konuda babası yerine geçirilmesi sağlanır. Bu durumda anne ve asabesi, çocuğun

⁽⁷⁷⁷⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 107,108.

⁽⁷⁷⁸⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 108,109.

⁽⁷⁷⁹⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 109.

⁽⁷⁸⁰⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

⁽⁷⁸¹⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, a.y.

⁽⁷⁸²⁾ İbn Kayyim, a.g.e, IV, 109,110.

asabesi olur. Çocuk öldüğü zaman anne asabe olarak mirasını alır. Ahmed b.Hanbel bu görüştedir. ⁽⁷⁸³⁾

İbn Kayyım, ikinci görüşün daha doğru olduğunu söylemiş ve izah etmiştir. ⁽⁷⁸⁴⁾

İbn Kayyım, zikrettiğimiz bu hükümlerin, tarafların her ikisinin lianı üzerine gerekeceğini, sadece kocanın lianı üzerine terettüp etmeyeceğini söylemiştir. ⁽⁷⁸⁵⁾



⁽⁷⁸³⁾ İbn Kayyım, a.g.e, IV, 110.

⁽⁷⁸⁴⁾ İbn Kayyım, a.g.e, IV, a.y.

⁽⁷⁸⁵⁾ İbn Kayyım, a.g.e, IV, a.y.

SONUÇ

İslâmda kaza (yargı) nın meşruiyeti kitap, sünnet ve icma ile sabittir. İslâm hukukçuları eserlerinde kaza (yargı) konusuna geniş yer vermişlerdir. Bunlardan biri de İbn Kayyım el-Cevziyye'dir. İbn Kayyım, eserlerinde kaza mercileri, muhakeme usulü ve ıspat vasıtaları hakkında geniş bilgiler vermiştir.

Kaza (yargı) görevini yürüten bir takım merciler vardır. Bunlar Adli mahkemeler, Mezalim mahkemeleri ve Askeri mahkemelerle Muhtesip ve Şurta (polis) teşkilatlarıdır. Bunların herbirinin kendilerine özgü muhakeme usul ve kaideleri vardır.

Mahkemelerde görev yapan hakimlerin müslüman, adil, akıllı, baliğ , hür ve organlarının yerinde olması gerekir.

Hakimlerin asıl görevi adaleti tevzi etmektir. Görevi sırasında hakimlerin uyması gereken bir takım ahlaki kurallar vardır. Hediye kabul etmemek, taraflara eşit davranmak, rüşvet almamak bunlardan bazılarıdır.

Kaza işlerinin yürütülmesi sırasında hakimlere yardımcı olan müftü, avukat, zabıt katibi, mübaşir vs. memurlar vardır. Bunların her birinin adaletin tecelli etmesinde büyük rolü vardır.

Hakimlerin muhakeme sırasında uyacakları bir takım usul ve kaideler vardır. Kur'an ve sünnette genel çerçevesi çizilen bu usuller Hz.Ömer döneminde sistematize edilmiştir. O'nun Basra kadısı Ebu Musa el-Es'ari'ye yazdığı kazai mektup daha sonraki hakimlere yol gösterecek niteliktedir. İbn Kayyım bu mektubu "İlamu'l Muvakkiin" adli eserinde şerh etmiştir.

Bir kimsenin hakim huzurunda hak talep etmesine "dava" denir. İbn Kayyım davaları hukuk ve ceza davaları olmak üzere iki grupta mütala etmiştir. Bunlardan birincisi kul haklarıyla ilgili; ikincisi de Allah hakları ile ilgili davalardır.

Davalının her zaman müdafa hakkı vardır. Buna rağmen mahkemeye gelip de müdafasını yapmazsa hukukçuların bazısına göre aleyhine hükmedilir.

Hakim hükmünü verdikten sonra artık o hüküm bozulmaz. Ancak usule aykırı olarak verildiğinin anlaşılması veya yeni delillerin ortaya çıkması gibi durumlarda muhakeme iade edilebilir. Ya da karar temyiz edilebilir.

Hakimin verdiği kararı icra ve infaz etmesi gerekir. Çünkü yerine getirilmeyen hükümler bir fayda vermez. İbn Kayyım hükmünü icra etmeyen hakimin azledileceğini söylemiştir.

Taraflar, ihtilaflarını sulh yoluyla veya bir tarafın hakkından feragat etmesiyle halledebilirler. Hatta bir hakem tayin edip onun vereceği karara da uyabilirler. Bütün bunlar ihtilafları sona erdiren meşru yollardır.

Hakimler hükümlerini delillere (hüküm yolları) dayanarak verirler. Delil bir vakianın ispatı için başvuru vasıtalarıdır. İslâm hukukunda delil yerine daha çok beyyine ve hucdet tabirleri kullanılır. İbn Kayyım, beyyineyi “hakkı ortaya çıkaran her türlü delil” diye tanımlamıştır.

Delil çeşitleri, ikrar, şahitlik, yemin, nükül, yazılı belge, karine ve emareler bilirkişi vs. dir. İbn Kayyım bunları eserinde yirmi altı madde de incelemiştir.

İkrar, hüküm sebeplerinin en kuvvetlisidir. İbn Kayyım’a göre hem hukuk davalarında hem de ceza davalarında ikrarla hüküm verilir.

Şahitlik de kuvvetli delillerden biridir. Şahitliğin geçerli olması için bazı şartlar vardır. İbn Kayyım’a göre, yalancı şahitlikle tanınanlar, kendisine haddi kazif tatbik edilenler ve töhmetli kimselerin şahitliği kabul edilmez. Bunların dışındaki kimselerin şahitliği kabul edilir.

İbn Kayyım, şahitliklerinin kabulü tartışmalı olan akraba, çocuk, köle, fasık ve kafirin şahitliğinin bazı şartlarla kabul edileceğini söylemiştir.

Malla ilgili davalarda şahitliğin nisabı iki erkek veya bir erkek iki kadındır. İbn Kayyım “bir şahit ve davacının yemininin kabul edildiği her yerde bir erkek iki kadının şahitliği de kabul edilir” diyerek bu konudaki ölçüsünü ortaya koymuştur.

Aralarında erkek olmaksızın yalnız kadınların şahitliği ile kaç kişi olursa olsunlar hükmedilemez. Zaruret halinde bazı hususlarda yalnız bir şahidin şahadeti ile hüküm verilebilir. Tek şahit ve davacının yemini ile de hükmedilebilir. İbn Kayyım bu görüştedir.

Zina davasında dört erkek şahit şarttır. Diğer had davalarında ve kısasta iki erkek şahit şarttır. Bu hususlarda kadınların şahitlikleri kabul edilmez. Yalnız kadınların şahitliği sadece kadınların muttali olabileceği hususlarda kabul edilir. İbn Kayyım’a göre zaruret halinde diğer konularda da yalnız kadınların şahitliğiyle hükmedilebilir.

Yemin davalının delilidir. Ancak davalının yeminden nükül etmesi veya davacının bir şahit getirmesi gibi durumlarda yemin davacıya gerekir. İbn Kayyım “yemin, kuvvetli tarafa gerekir” diyerek bu konudaki prensibini ortaya koymuştur.

Davalı yemin etmezse Hanefilere göre aleyhine hükmedilir. Diğer mezheplere göre ise yemin davacıya tevcih edilir. Yemin ederse lehine hükmedilir.

İbn Kayyım hem yalnızca nükül ile hemde nükül ve davacının yeminiyle hükmedilebileceğini söylemiştir.

Yazılı belgeler de delil kabul edilir. İbn Kayyım mücerred yazı ile dahi hükmedilebileceğini ifade etmiştir.

Hakim bilirkişilerin verecekleri raporlarla hüküm verebilir. İbn Kayyım başta neseb tesbit uzmanı olan kâffler olmak üzere, doktor, veteriner ve diğer uzmanların raporlarıyla hüküm verilebileceğini söylemiştir.

Karine ve Emarelere dayanarak da hüküm verilebilir. İbn Kayyım’a göre hem ceza hem de hukuk davalarında bu şekilde hükmedilir. Yine hakim karine ve emarelere dayanarak ferasetiyle de hüküm verebilir.

Yalnız ceza muhakemeleri usulüne mahsus iki delil daha vardır. Bunlar Kasame ve Lian dır.

Kasame, katl davalarında, Lian ise karı-koca arasındaki zina iftirası davalarında başvurulan delildir.

BİBLİYOGRAFYA

Abdülbâki, Muhammed Fuâd

-el-Mu'cemü'l Mafehres Li Elfâzi'l Kur'âni'il Kerim, el-Mektebetü'l İslâmiyye, İstanbul 1982.

Akgündüz, Ahmed

-Mukayesili İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı, D.Ü.H.F.Yayınları, Diyarbakır, 1984.

Akşit, Mustafa Cevat

-İslâm Cezâ Hukûku ve İnsanı Esasları, Edebiyat Fakültesi Matbaası, İstanbul 1976.

Akyüz, Vecdi.

-İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim (Divân-ı Mezâlim), M.Ü.İ.F. Vakfı Yayınları, İstanbul 1995.

Atar, Fahrettin

-İslâm Adliye Teşkilatı (Ortaya çıkışı ve işleyişi) D.İ.B.Yayınları, Ankara 1991

Bardakoğlu, Ali

-"Beyyine", Diyanet İslâm Ansiklopedisi c.VI, T.D.V.Yayınları, İstanbul 1992

-"Delil", Diyanet İslâm Ansiklopedisi c.IX, T.D.V. Yayınları, İstanbul 1994.

Bayındır, Abdülaziz

-İslâm Muhâkeme Hukûku (Osmanlı Devri Uygulaması), İ.İ.A.V. Yayınları, İstanbul, 1986.

el-Bekr, Muhammed Abdurrahman

-es-Sultatü'l Kazâiyye ve Şahsiyetü'l Kâdi fi Nizâmi'l İslâmî, ez-Zehrâ li'l'İlâmi'l Arabi, Kahire, 1988.

Berki, Ali Hikmet

-Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Hikmet Yayınları, İstanbul, 1979.

Bilmen, Ömer Nasuhi

-Hukûki İslâmiyye ve Istılahâtı Fikhiyye Kâmûsu, c.I-XIII, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1985.

el-Buhâri, Ebu Abdullah Muhammed b.İsmâil (Ö.256/869)

-Sahihu'l Buhâri, c.I-VIII, Nşr: Çağrı Yayınları-Dârü Sahnün, İstanbul 1992.

Cânân, İbrahim

-Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi c.I-XVII, Akçağ Yayınları, Ankara 1993.

el-Cezîrî, Abdurrahman

-Kitâbü'l Fıkh Alâ'l Mezâhibi'l Erbaa (Terc. Hasan Ege), c.VII, Bahar Yayınevi, İstanbul ty.

Çantay, Hasan Basrı

-Kur'ân-ı Hakîm ve Meâl-i Kerîm, c.I-III, Nşr. Mürşid Çantay, İstanbul 1980.

Davudoğlu, Ahmed

-Sahih-i Müslim Tercümesi ve Şerhi c.I-XII, Sönmez Neşriyat, İstanbul 1983.

Döndüren, Hamdi

-“Yargı”, Şamil İslâm Ansiklopedisi, VI, Şamil Yayınları, İstanbul 1992.

Ebû Davud, Süleyman b.el-Eş'as es Sicistânî (ö.275/888)

-Sünenü Ebi Davud, c.I-V, Nşr: Çağrı Yayınları Daru Sahnün, İstanbul 1992.

Ebû Yûsuf, Yakûb b.İbrâhim (ö. 182/798.)

-Kitâbü'l Harac (Terc. Ali Özek) Hisar Yayınevi, İstanbul 1973.

Ebu Zehrâ, Muhammed

-İmam İbn Teymiyye (Terc. N.Balelli, V.Akyüz, A.Bebek, M.Erdoğan, V.Kayhan), İslâmoğlu Yayınları, İstanbul 1988.

Ebû Zeyd, Bekir b. Abdullah

-İbn Kayyim el-Cevziyye (Hayatı, Eserleri ve Mevaridi), Dârü'l Âsime, Riyad 1991.

Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır (ö.1358/1939)

-Hak Dini Kur'an Dili, c.III,IV Eser Neşriyât, İstanbul 1979.

Faluri, A. Brahi, G., May. D. Zidah, D.

-İslâm Hukuku Üzerine Araştırmalar (Terc. Halit Ünal), Usül Yayınları, Kayseri, 1994.

elFerrâ, Ebü Yâ'îâ Muhammed b.Hüseyin (ö. 458/1066)

-el-Ahkâmü's Sultâniyye, Dâru'l Kütübü'l İlmîyye, Beyrut 1983.

Hamidullah, Muhammed

-İslâm'da Devlet İdaresi (Terc. Kemal Kuşçu), Nur Yayınları, Ankara 1979.

-Mukaddime fî İlmî's Siyer (İbn Kayyim el-Cevziyye'nin "Ahkâmı Ehlî'z Zimme" isimli eserinin boş kısmında), Beyrut 1983.

Heffening, W.

-"Vilâyet", İslâm Ansiklopedisi, C. VIII, M.Eğitim Basımevi, İstanbul 1993.

Heyet,

-el-Mu'cemü'l Vasi, c.I-II, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1986.

Huart, C.L.

- "Kazasker", İslâm Ansiklopedisi, C.VI, M.E. Basımevi, İstanbul 1993.

İbn Abidin, Muhammed b.Emin (Ö.1252/1836)

-Reddü'l Muhtâr Ala'd-Duri'l Muhtâr, C.IV, Kahire 1855.

İbn Esir, Ebu Hasan İzzeddin (Ö.630/1232)

-el-Kâmil, fî Târih (Terc. Beşir Eryarsoy) II Bahar Yayınları, İstanbul 1985.

İbn Haldun (Ö. 809/1406)

-Mukaddime (Terc: Zakir Kadiri Ugan) c.I, M.E. Basımevi, İstanbul 1990.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b.Ahmed (ö.456/1063)

-el-Muhalla, c.X, el-Mektebetü'l Cumhuriyeti'l Arabiyye, Mısır 1970.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebü Abdullah Muhammed b.Ebi Bekr (ö.751/1350)

-Zâdü'l Meâd fî Hedyi Hayri'l İbâd, c.III,IV, Dâru'l Fikr, Beyrut 1972.

-Tehzîbü Muhtasarı Süneni Ebî Davud, c.V, Dâru'l Marife, Beyrut 1980 (Hafız Münzîrî (ö.656/1258) nin "Muhtasar"ı ile birlikte basılmıştır)

- Ahkâmü Ehli'z Zimme, c.I,II, Dâru'l İlmi'l Melâiyyîn, Beyrut 1983.
- et-Turuku'l Hükmiyye Fi's Siyâseti's Şer'iyye, el-Mektebetü Dâru'l Beyan, Beyrut 1989.
- Zâdü'l Meâd (Terc. Mehmet Erdoğan) c.V, İklim Yayınları , İstanbul 1990.
- İ'lâmü'l Muvakkîîn An Rabbi'l Âlemîn, c.I, II,IV, Dâru'l Kütübi'l İlmiyye, Beyrut 1991.
- İbn Kesir, İmâdü'd Dîn Ebi'l Fidâ İsmail (ö. 774/1372)
- Tefsîru'l Kur'âni'l Azîm, c.I,II Çağrı Yayınları, İstanbul 1986.
- İbn Kudâme, Muvaffakî'd Dîn Abdullah b.Ahmed (ö. 620/1223)
- el-Muğnî, c.XII, Dâru'l Kitabi'l Arabî, Beyrut 1982.
- İbn Kudâme, Şemsü'd Dîn Ebi'l Ferec (ö.682/1283)
- eş-Şerhü'l Kâbîr, (el-Muğnî zeylinde) c.XII. Dâru'l Kitabi'l Arabî, Beyrut 1982.
- İbn Mâce, Ebu Abdullah Muhammed b.Yezid el-Kazvîni (ö.273/886)
- Sünenü İbn-i Mace, .I-II Nşr: Çağrı Yayınları, Daru Sahnün, İstanbul 1992.
- İbn Rüşd, Muhammed b.Ahmed el-Hafîd (ö.595/1198)
- Bidâyetü'l Müctehid ve Nihâyetü'l Müktesid, c.II, Kahraman Yayınları İstanbul 1985.
- Karaman, Hayreddin,
- İslâm Hukuk Tarihi, Nesil Yayınları İstanbul 1989.
- Mukayeseli İslâm Hukuku, c.II, Nesil Yayınları, İstanbul 1987.
- el-Kâsânî, Alâü'd Dîn Ebi Bekr b.Mesud (ö.587/1191)
- Bedâiyü's Sanâyi Fî Tertîbi's Şerâyi c.VI,VII, Dâru'l Kitâbi'l Arabî, Beyrut 1927.
- Keskiöglu, Osman
- Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku, D.İ.B. Yayınları, Ankara 1984.
- Kunter, Nurullah
- Ceza Muhakemesi Hukuku,Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1981.
- Kuru, Baki
- Medeni Usûl Hukuku, A.Ü.H.F. Yayınları, Ankara 1983.

Levy, R.

-“Muhtesib”, İslâm Ansiklopedisi, c.VIII, M.E. Basımevi, İstanbul, 1993.

Makdonald, D.B.

- “Kıyâfet” İslâm Ansiklopedisi, c.VI, M.E.Basımevi, İstanbul 1993.

el-Mâverdi, Ebu’l Hasan Ali b.Muhammed (ö.450/1058)

-el-Ahkâmü’s Sultaniyye, Dâru’l Kitâbi’l Arabî, Beyrut 1990.

el-Mevsilî, Abdullah b.Mahmud (ö.683/1284)

-el-İhtiyâr Li Ta’lîli’l Muhtâr c.II. Çağrı Yayınları, İstanbul 1984.

Müslim, Ebu’l Hüseyin (ö. 261/874)

-Sahihu Müslim, c.I-III, Nşr: Çağrı Yayınları Daru Sahnun, İstanbul 1992.

en-Nesâî, Ebü Abdurrahman b, Şuayb (ö.303/915)

-Sünenü’n Nesâî, c.I-VIII, Nşr: Çağrı Yayınları Daru Sahnun, İstanbul 1992.

Özel, Ahmet

-İslâm Hukukunda Ülke Kavramı, İklim Yayınları, İstanbul 1991.

Pedersen, J.

- “Mescid”, İslâm Ansiklopedisi, c.VIII M.E.Basımevi İstanbul 1993.

er-Refî’, Ebu İshak İbrahim b.Hasan (ö.733/1332)

-Muînu’l Hukkâm Alâ’l Kazâyâ ve’l Ahkâm, c.II,Dâru’l Ğarbi’l İslâmi, Beyrut 1989.

Sarı, Mevlüt

-el-Mevârid, Bahar Yayınları, İstanbul 1982.

es-Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b.Ahmed (ö.490/1096)

-el-Mebcut, c.XVI, XVII, Çağrı Yayınları, İstanbul 1982.

Tarablûsî, Alâüd Din Ebi’l Hasan Ali b.Halil (ö.844/1440)

-Muînu’l Hukkâm Fî Mâ Yetereddü Beyne’l Hasmeyni Mine’l Ahkâm, el-Matbaatü’l Meymeniyye, Mısır 1888.

et-Tirmîzî, Muhammed b.İsa (ö.279/1892)

-Sünenü’l Tirmîzî, c.I-V, Nşr: Çağrı Yayınları-Daru Sahnun, İstanbul 1992.

Udeh, Abdülkadir

-et-Teşrîu'l Cinâi'l İslâni, (Terc. Akif Nuri) c. I-IV, İhya Yayınları, İstanbul 1978.

Weil, G.

-”Kur’a” İslâm Ansiklopedisi c.VI. M.E. Basımevi, İstanbul 1993.

Wensink, A.J.

-Corcordance et Indices de la Tradition Musulmane, c.I-VIII, Çağrı Yayınları, İstanbul 1988.

Yaylalı, Davud

-İslâm Hukukunda Adli Deliller, Yayınlanmamış Doktora Tezi, U.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü (Bursa 1984)

- “İslâm Hukukunda Zamanaşımı” U.Ü.İ.F. Dergisi c.IV, Sayı 4, Uludağ Üniversitesi Basımevi, 1993.

-İslâm Hukukunda Sulh, İstanbul 1993.

Yavuz, Cevdet

- “Dava” Diyanet İslâm Ansiklopedisi c.IX, T.D.Y.Yayınları, İstanbul 1994.

ez-Zebîdî, Ebu'l Abbas Zeynü'd-Din Ahmed b.Ahmed (ö. 893/1487)

-et-Tecridü's Sarîh Li Ehâdisi'l Camii's Sahih, (Terc ve Şerh: Ahmed Naim, Kamil Miras c.I-XII, D.İ.B. Yayınları, Ankara 1984.

Zeterste'en , K.V.

- “Şurta”, İslâm Ansiklopedisi c.XI, M.E.Basımevi, İstanbul 1993.

Zuhayli, Vehbe

-el-Fıkhu'l İslâmi ve Edilletühü (Terc: A.Efe, B.Eryarsoy, Y.Vehbi Yavuz) c.VIII Risale Yayınları, İstanbul 1994.