

İSLAM İSBAT HUKUKU'NUN GENEL ESASLARI(\*)

Tercüme: Prof.Dr.Servet ARMAĞAN(\*\*)

Aşağıda İslâm Hukuku'nda isbat hukuku ile ilgili bazı genel esaslar sunulmuştur. Genel esasları diyoruz; çünkü İslâm Hukuku'nun bütün hükümleri bunlardan ibaret değildir; bu bilgiler konu hakkında sadece genel bir bakış ihtiva etmektedir.

Açıklamalarda kullanılan istilahlar, Türk Hukuku'nda yerleşmiş karışıklıklar varsa tercüme, aksi hallerde aynen muhafaza edilmiştir. İslâm Hukukuna mahsus olan tabirler ise, tabii ki aynen kullanılmıştır.

Müelif bazen atıflar yapmakta ve f. kısaltması yanında rakamlar vermektedir. Bu atıflar, kitabın ilgili yerdeki fıkra numaralarına atıflardır.

Parantez içinde zikredilen müelif ve kitap isimleri ise, İslâm Hukuku sahasında asırlardır bilinlen, meşhur hukukçular ve eserlerini gösterir. Bu konuda derinleşmek isteyenler, bu kaynaklara başvuru bilmeleri için, aynen verilmiştir.

Bazı kısımlarının tercümesini sunduğumuz kitap, İslâm hukuku araştırmaları sahasında itimat edilir bir kaynaktır ve senelerdir 20 civarında baskı yapmıştır. Ayrıca King Faisal Foundation tarafından, İslâm Hukuku araştırmaları sahasındaki hizmetlerinden dolayı seçilerek mükâfatlandırılmıştır.

---

(\*) Prof.Mustafa Ahmed Ez-ZERKA, EL Fıkhü'l-İslâmi fi Sevbihî'l-Cedid, El Medhalu'l-Fıkhî'l-Am, 2.c. 10. baskı, 1968/13867, Dimaşk, sh. 1060-1076'dan tercüme edilmiştir.

(\*\*) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Kısaltmalar: Bkz.: Bakınız.

Mec : Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.

f. : Fırka(kitabın ana paragraflarını gösterir).

## İSBAT HAKKINDAKİ KAİDELERE TAHLİLİ BİR BAKIŞ

İslâm Hukuku'nda iptida tercih ediciler ve kazaî isbat ediciler

1) Beyyinenin gayesi ve meşruiyeti zahirin aksini (hilâfını) isbatdır.

672- Beyyine, beyan'dan müştakdır (türetilmiştir) ve zuhur (ortaya çıkma) ve vuzuh (açıklık) demektir.

İslâm örfündeki mânası, dâvacının dâvasını çürüten **kesin özel bürhandır**.

Bu sebeble İslâm Hukukçuları şöyle derler: "Beyyine, ismi gibi, beyan eden (edici)dir" ve üç kısımdır:

1) **Şahsi Beyyine**: Bilinen şartları ile şehâdetir.

2) **Yazılı Hüccet**: Mecelle'nin özel bir fasılla tafsilan belirttiği (md.1736-1738) çeşitlerdir.

3) **Kat'î karin** Mecelle'nin 1741. md.sinde zikredilmiştir ve hadd-i yakine bâliğ olan emaredir ve yukarıda karineler bahsinde açıklaması geçmişti(Bkz.f/536).

Bundan anlaşılıyor ki, beyyine şehadetten daha geniştir, yani şahitlik beyyinenenin fertlerinden biridir.

Buna dayanarak deriz ki, dâvacı ve dâvalı farklı görüşte olunca, mutlaka birinin maslahatını diğeri aleyhine problemi tercih eden kesin olarak çözmek yolunda **iki taraftan birinin iddiasını bir dayanak** ile hareket etmek şarttır.

Bu dayanaklar iki nevidir: **İptidaî tercih ediciler ve isbat ediciler**:

1) **İptidaî tercih ediciler**:

İptidaî tercih ediciler iki tane olup, şunlardır:

- 1) asıl,
- 2) halin delâleti:

Her ikisinde "El-Zâhir el-Zaif" (zayıf dış görünüş) diye adlandırılır; yani onunla birlikte, kendisine aykırı bir ihtimalin ortaya çıkacağı derecede bir açıklığa ulaşmamış dış görünüş demektir. Bunun açıklaması aşağıdadır:

#### 673- Asıl:

Asıl lügatta, bir şeyin altı ve esası demektir.

İsbat ıslahında ise:

**Asıl:** Aleyhine özel bir delile ihtiyaç duymaksızın bizzatihi musellem kabul edilen ve normal yürürlükteki bir kanun mûsabesinde olan genel haldir.

Asıl'ın tariflerinden biride şudur: Asıl: "Ne kendisinin üzerine bina edildiği ve ne de kendisinin başkasının üzerine bina edildiği şeydir."

Bunun İslâm dininde misalleri çoktur:

Onlardan biri İslâm hukukçularının şu ifadesidir: "||rizi işlerde asıl olan adem'dir(yokluk), asli işlerde asıl olan vücud (varlık)dır."

Bu asılın içine birçok ferî hususlar dahildir. Onlardan biri şudur: "Aslolan beraet-i zimmettir". Bir diğeri şudur: "Aslolan mebiin ayıpsız (ayıptan salim) olmasıdır". v.s.

- Keza İslâm hukukçularının bir ifadesi de şudur: "Bir akdin butlanı ve sıhhati mevzuundaki ihtilaf halinde aslolan, batıl olduğunu kabuldur; fesadı ve sıhhati mevzuundaki ihtilaf halinde ise aslolan sıhhatli (salih)olarak kabuldür. "Çünkü butlan mevzuundaki ihtilafın manası, akdin varlığı ve yokluğu üzerindeki niza'dır, yokluk ise, mahut sabıktır. (esasen mevcut olmamaktır); ama sıhhat ve fesat mevzuundaki ihlilafın manası ise, varlığı ve inikadının selameti (görüldük) ten sonra, akdin ayıplardan selametine itirazdır, ve ayıplı hallerden (illetlerden) sâlim olma sıfatı ise, mevcuda asli tabii haldir.

- Keza bir diğeri ifade şudur: " Bir hadisenin, en yakın vaktine izafesi asıldır. "(Mec./11). bir diğeri ise şöyledir: "Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır. "(Mec./11).

Ayrıca bunlar gibi, İslâm dininde yukarıda bahsedilen birçok muteber kaideler mevcut olup, bunlardan bir kısmı, kendinden daha çabuk olan ve onun şûmulüne dahil olan, ondan çıkmış yan kaidelerdir.

#### 674- Delâletü'l-hal (halin delaleti):

Halin delâleti ise: Bir şeye delâlet eden mevcut muayyen bir emâredir.

Yani **zâhir** olarak adlandırılan hal, İslâm hukukçularının nazarında iki nevidir:

1- **Zayıf dış görünüş**, ki yukarıda açıklandığı gibi, onunla birlikte, bir asıl veya halin delâletinden burada ibtidâi tercih edicilerden maksat budur.

2- **Kuvvetli dış görünüş**: Açıklaması aşağıda gelecektir.

Halin delâletinin misalleri çoktur ve "**tahkimü'l-hal**" meselelerinin içinde mâruf olan esaslardır:

-Buna misal; mesalâ un değirmeni kiracısı, kira müddetinin sona ermesinden sonra, suyun kesildiğini ve değirmenin çalışmadan boş durduğunu ve ücretin kesilerek tenzil edilmesini ileri sürerse; kiralayan ise, suyun kesilmediğini iddia ve beyyine ileri sürmese, bu takdirde, yargı mercii, iki iddiadan birini tercih ederek tahkime başvurur: Eğer husumet sırasında su kesilse, kiracının iddiası geçmiş bakımından tercih edilir; yok eğer husumet esnasında su akıyor idi ise, dış görünüş, akdin yapıldığı ve değirmenin teslimi anında suyun aktığına ittifaklarından sonra, suyun kesilmediği yolunda olup, kiralayanın iddiası tercih edilir ve, kiracı suyun kesildiğini ispat edinceye kadar, kira bedelinden (ücretten) herhangi birşey kesilmez. (Mec./1776) (1).

-Keza, bir baba, idaresindeki oğlunun malından kendi şahsı için sarfetse, daha sonra ihtilaf etseler: Baba parayı sarfettiğini ve sarfedilmesi gerekli yere sarfetmeye mecbur olduğunu, bu sebeble tazmin borcu olmadığını, oğlu ise, onun mecbur olmadan sarfettiğini iddia etse, bu takdirde husumet anında, mecburiyet veya rahatlık bakımından babanın durumu için tahkime başvurulur (havale edilir), ve hâkim, aksi ispat edilinceye kadar, iki tarafın hali lehine şehâdet eden iddiayı ibtidâi tercih olarak tercih eder. (Bkz: Reddû'l-Muhtar, 2/685, Nafakalar bahsinin sonları).

Buradaki hukukî görüş, bu gibi meselelerde, içinde delâletin bir nevinin bulunduğu esasen mevcut (kaim) karinelerin olduğudur. Bu sebeple ispat edici bürhanın bulunmaması anında prensip olarak delâlete başvurulur. Beraet-i zimmetin asl olduğu, bir hadisenin en yakın vaktin izafesi aslı, v.b. gibi.

675- İki davalıdan birinin iddiasının diğer aleyhine onunla tercih edildiği ilk tercih ediciler işte bunlardır. Yani iki nevi ile asıl ve halin delâletinden ibaret zayıf dış görünüş.

-İslâm Hukukunda kabul edilmiş bir esas şudur; zâhir bir durum (dış görünüş) def' için uygun bir hüccettir, istihkak için değil. Ve mevcut hukukî vaziyeti ibka için ve ispat etmeksizin aksini idda edenin iddiasını def' için kâfi bir delildir. Fakat dış görünüş, başkası aleyhine istihkak için kâfi bir delil değildir.

Bu esasa göre, birçok bablardan çeşitli hükümler ortaya çıkar, onlardan biri mefkudun (kaybolanın) hükümleridir:

Kaybolan, dış görünüşe göre, hayatta kabul edilir ve yakinen bilen eski hayatını yaşadığı kabul edilir. Çünkü, yukarıda geçtiği gibi, bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır. Ve bu, onun vefatı sâbit olmadan mirasçılarının terekesinde hak iddia etmelerine mani olmak için kâfidir. Bununla beraber, onun kaybolmasından sonra mirasçılardan biri vefat ederse, onun başkasından miras talep etmesi için kâfi değildir, bilakis miras hissesi tutulur: eğer canlı olarak dönerse hissesini alır, aksi halde, murisinin vefatı anında kaybolanın ölü olduğu esasına göre hak sahibi olan mirasçılara iade edilir.

- Bu prensibe istisna olarak, İslâm hukukçuları, halin delâletine dayanarak, bazı fikhî teferruatta hak sahibi olmayı kabul etmişlerdir. (Bkz: El-eşbah, İbn-i Nuceym, 1/104).

## B) İsbat ediciler (El-Müsbitât):

6- İsbat edicilerin ise, kuvvet bakımından farklı derecelerde dört kısmı vardır. bunlar şunlardır:

### 1) İkrar:

2) Nukul: Yani hakim tarafından kendisine tercih edilen yemin etmekten hasmın istinkâf etmesidir.

3) Yukarıda açıklanan üç nevi ile beyyine: bunlar şahsî beyyine (yani şahitlik), yazılı beyyine ve kati karinedir.

4) Kuvvetli zahir (dış görünüş); üzerinde açıklama yapacağımız bu dış görünüş kati karine kuvvetindedir.

Bu isbat edici ortaya çıkınca şöyle deriz: Bir tek meselede tercih edici deliller teaddüd etti ve birbirine aykırı oldu, yani bir kısmı taraflardan biri, diğerleri ise diğer taraf lehinedir.

Bu durumda tercih bakımından İslâm hukukunun görüşü, hükümlerin teferruattının delâlet ettiği aşağıdaki tafsilatta üzerine oturur (ikame edilir):

#### 677) Kazaî delillerin birbirine aykırı olması

-(Birincisi): Eğer ibtidai tercih ediciler birbirine aykırı olursa, yani iki davalı tarafından biri bir delile, diğeri bir başkasına dayanırsa, tercih konusunda şu tafsilât sözkonusudur.

(A) - Eğer aykıruluk iki asıl arasında ise, ihtilaf mevzuuna ve cevherine daha çok taalluk eden veya o problem mevzuunda diğer kaidelerin desteklediği aslın itibarı tercih edilir.

Meselâ: Beraet-i zimmet aslı, diğer bir asıla aykırı olursa, beraet-i zimmet esası tercih edilir, çünkü kuvvet ve isbat edicilik bakımından daha kuvvetlidir.

Buna misal: Vedit', veditayı iade ettiğini, mudi olan malik ise, onu ona iade ettiğini inkar ederse, ve ortada bir beyyine yoksa, tercih edilen görüş, vedit'in sözüdür. Çünkü nizanın dış görünüşü veditanın iadesi veya iade edilmemesi esasına nisbet edilmiş olsa bile, kıymetini tazmin veya onun veditayı iade iddiası sebebiyle tazmin etmemesi esasına dayanır.

678) O halde, nizanın cevherine bakarsak ve, itibarın lafızlara değil maksatlar ve manalara olduğu esasını esas alırsak, beraet-i zimmet aslı veditinin lehine şehadet eder.

Dış görünüşe bakarsak, iade etmemek aslı, bünyesi ârizî olduğu için, ve ârizî işlerde aslolan adem (yokluk) olduğu için, mudiin lehine şehadet eder.

O halde burada " beraet-i zimmet asıldır" aslı tercih edilir çünkü, nizamın cevherine taalluk eder, ve onu teaddisi ve eminin durumu (özelliği) itimat edilir (edicedir) kaidesi de destekler, ta kusuru isbat edilinceye kadar.

Bu durum bize şunu ifade eder ki, yukarıda verilen kaidelerin bazılarının teferruat istisnaları, o kaidelerden istisna edilip çıkartılmıştır, çünkü bir başka kaideye dayanarak, tefri yapmak daha gereklidir.

(B) - Eğer aykırılık, asıl ile halin delaleti arasında ise, daima halin delaleti tercih edilir, çünkü mevcut karineler ve şahitler, asıl hali değiştiren bir emrin vukua gelmesini haber vermektedir; bu sebeple, bu asla temassük edenin yalanına karşı bir delil mesabesindedir.

Buna misal; babanın, oğlunun malından kendi nefsi için sarfettiği zaman darlık ve genişlik bulunduğu mevzuundaki baba ve oğulun ihtilafının teferruatıdır.

Eğer baba, husumet anında rahat durumda idi ise, bu dış görünüş emaresi oğlunun lehine delalet eder ve babasının rahat durumda olduğu konusunda söz kendisindedir.

Eğer baba, husumet anında zor durumda idi ise; durum aksine olur: Yani, asıl ile amel edilerek, söz babanın olur, çünkü zenginlik ârizi bir emirdir.

Burada, halin delaleti oğlun lehine şahadet edince (husumet anında babanın durumunun rahat olması), babanın dayandığı, ki zengin olmama halidir, asla tercih edilir.

-Keza, **istishabu'l-maklub meseleleri** olarak adlandırılan halin tahkiminin bütün furuunda aynı şey söylenir.

Maklub olarak adlandırılmasının sebebi, adi istishab, hazır zamana doğru çekerek, mazinin varlığına itibarıdır. (Bkz:f/575).Ama bunun içine, hazır zamanın varlığının maziye dayanmasının itibarı vardır.

O halde baba, husumet halinde, maziye kaymıştır, çünkü infak anında rahat olduğuna işaret eden bir delile itibar etmiştir.

Buna misal, yukarıda verilen değirmenin suyunun kesilmesi konusunda ihtilaftaki mesele, verilebilir. Meselâ, bir alacaklı borçluda

(alacağı olduğunu) iddia etse, borçlu ise boru inkar etse, davacı beyine ikame etse, yahut borçlu ikrar etse, onun aleyhine karar verilir.

Keza davacı yemin verdirmeyi talep etse, davalı ise yeminden nükul etse (istinkaf etse), davalı aleyhine karar verir.

Çünkü, ikrar, nükul veya beyine'den herbiri, zahir delaletin mutebersizliğine yol açan nihayi bir ispat edici, ve onun aksine vukua geldiğinin ispatıdır.

Bu esasa göre şu fikhî kaide vaz'edilmiştir.

**Beyine hilaf-ı zahiri ispat için, yemin aslı ibka içindir (Mec. Md. 77)(f.668).**

Hilaf-ı zahiri ispat için beyinenin özelliğinin manası:

Zahir (dış görünüş) kelimesinin **Beyine hilaf-ı zahire ispat içindir** kaidesindeki manası yukarıda açıklanan, asıl veya halin delaletinden zayıf dış görünüştür.

Ve dış görünüşün aksini ispat için ileri sürülen beyinenin özelliğinin manası ise, iptidai tercih edicilerin delalet ettiği şeyin aksini ispat için ileri sürülmesidir.

Bu kaide bir illettir ve şu kaideye dayanır: **Beyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir (Mec./76).**

Bunun sebebi çünkü, davacı kendi lehine davalı aleyhine bir hakkın mevcut olduğunu iddia ediyor ve bu hak arızı bir emirdir. Yani asılan o hakkın ademidir(yokluğudur) ve bir ispat edici olmadıkça, ispat edilemez. Yani söz, dış görünüşe dayanan davalıdır (onun sözü esastır). Ancak hasmı aleyhine iddia ettiği bu hakkın ortaya çıkışını ispat hakkı konusunda davacının hakkı mahfuzdur.

Bu esasa dayanarak, İslam Hukukçuları, mahz menfi şey üzerine şahitliğin kabul edilmeyeceğini ifade etmişlerdir. Mesela, vedi'in vediayı iade etmediğine dair şahadet kabul olmaz. Veya bu şeyin filanın olmadığı, veya falanın, filanın boçlusu olmadığı, ya da şöyle söyle yapmadığına dair şahitlik kabul olunmaz.

Bunun sebebi, menfi (nefy) arızı işlerde asl olan o şeyin ademi olduğu esas gereği, beyinelere dış görünüşün aksini ispat için ihtiyaç duyulur. Çünkü, menfi şeye şahitlik şüpheli dış görünüş



mücazefesidir. O halde şahitler, gece ve gündüz bütün vakitleri ihata edemezler, ve nefyine (olmadığına) dair şahit bir emr, o şahidin ittıla kesbetmediği bir vakitte ortaya çıkmış olabilir.

Fakat nefy, muayyen bir vakte münhasır ise, buna dair şahitlik kabul olunur. Mesela, bir şahsın diğer bir şahsa karşı muayyen bir vakitte, muayyen bir yerde para borcu verdiğini iddia etmesi ve davalının, bu yerde ve bu zamanda borç verme işinin vuku bulmadığına dair güvenilir şahitler getirmesi gibi (Bkz:Mec.md.1699 ve Şerhi)(2).

1- Beyyinenin, dış görünüşü aksini ispat için olması özelliği makuldur. Çünkü, dış görünüş, aksine ihtimal olmakla beraber, bizzat sabittir. Bu ihtimal bir tercih ediciye muhtaçtır ki, bu tercih edici, beyyinedir.

Yani dış görünüş kendi sözüne şahit olan kimsenin, onunla hasmını vuracağı bir başka silaha ihtiyacı yoktur. Bu takdirde hasmı, karşı tarafın kendi nefsinin müdafaa için ektiği genel asıl halin değiştiğini ispat ve aksine olan durumu desteklemek için, hasmının hüccetinden daha kuvvetli bir bürhan, eğer gücü yetiyorsa getirmekle mükelleftir.

Bu, beyyinenin, hücumla geçen davacının boynuna (üzerine) terettüp etmesi gerektir, yoksa kendini savunan davalının üzerine değil.

İslam Hukukunda bu kaide hakimdir (hakim bir kaidedir), ve modern laik hukuk sistemleri de onu kabul etmiş ve diğer muhakemelerde genel olarak tatbik edilmiştir.

2- Mamafih, İslam Hukukunda hem sözün, hemde beyyinenin iki taraftan birine ait olduğu haller bulunabilir ve bu özel illetler sebebi ile böyledir.

Bunlardan biri şudur: Vedi', vedia'yı iade ettiğini iddia, malik olan mudi' ise inkar etse, yukarıda açıklandığı gibi (f.677), söz, yemini ile birlikte vedi'indir.

Keza İslam Hukukçuları şöyle demişlerdir: Cevaba karşıda beyyine ileri sürülebilir. Çünkü cevap, ispata tabi icabı bir hadisedir ve o kimse (karşı taraf) bunu iddia etmektedir. Bu sebeple ondan şahitlikle bunun ispatı kabul edilir.

Bu takdirde, beyyinesiz söz onun olmasına rağmen, onun tarafından ileri sürülen beyyinenin faydası, nefsinin yeminden kurtarmaktır. Çünkü beyyine ikamesi ile birlikte yemine yer kalmaz.

Emin olan herkes emaneti iade ettiğini iddia edince, verilecek hüküm bu şekildedir.(B.k.z : Mec./ 1774; El-Hamzavi, El-Tarikatu'l-Vazıha ilâ el-Beyyinetil raciha, veya Mesailu'l-Vedia, ve Tenkihul'-Feteva El-Hamidiyye Vedia kitabının sonu.

Bu konuda başka misaller de vardır, biz yukarıda takdim edilen misal ile iktifa ediyoruz(3).

Yukarıdaki açıklamalarda hukuki delillerin felsefesi, tercih edicilerin mertebeleri, birbirlerine aykırı olmalarının hükümleri anlaşıldığı gibi, bize şunu da gösterdi: Beyyine nedir, asl nedir, zahir (dış görünüş) ve dış görünüşün aksi nedir?

### İki Netice

3- Yukarıdaki açıklamalara aşağıdaki iki netice terettüp eder.

**Birinci netice;** Beyyine ancak kuvvetli olmayan, zayıf olan şey üzerine (aleyhine) tercih edilir.

Bunun açıklaması şöyledir:

Yukarıda verdiğimiz tarife göre zahir (dış görünüş) iki nevidir:

**Birincisi;** Açıklık bakımından kendisi ile beraber aksisine bir ihtimalin ortaya çıkması derecesine ulaşmamış zayıf dış görünüş. Bu dış görünüş, yukarıda geçtiği gibidir (asl veya halin delaletidir).

Bu tedbir insanlar bu hükümleri olduğu gibi tatbik ettiklerinde, hakim, melake temizliğine ve Hz. Süleyman'ın hikmet ve dirayetine sahip değilse insan hakları mevzuunda cidden çok kötü neticelere yol açar.

**İkincisi)-** Açıklık bakımından, kendisi ile beraber aksine bir ihtimalin ortaya çıkması derecesine ulaşmış kuvvetli dış görünüş. Bu katı olur, o kadar ki, İslam hukukunun şahitlikle isbat edilen şeyi güzel görülmüş gibi kabul ettiği onun aksine şahitlik kabul edilmez.

- Buna ait bir misal, İbn-i Abidin'in, "Tenkih" adlı kitabının vasi babında naklattığıdır. Şayet vasi, küçüğe uzun bir müddet büyük bir melağ sarfettiğini iddia etse, dış görünüş ise, bu konuda onu tasdik etmeyip, tekzip etse, onun bu duruma ait beyyinesi kabul olunmaz, ancak, hırsızlık, yangın v.b. gibi makul bir sebep beyan etmesi hali bu durumun dışındadır.

(bkz.: El-Tenkih", c. 2.sh. 371, İmam Muhammed'in El Cami-ul Kebir'den özetle naklen)

-Keza, yoksulluk ve sefalet ile tanınan tamamen fakir kimselerden biri, bir zengine karşı, hayatında elde ettiği bilinmeyen, ona yaklaşması söz konusu olmayan büyük bir miktar mal iddiasında bulunsa, buna karşı beyyinesi dinlenilmez. (bkz: f/585 ve kadı Muhammed Selim El-Bestavi, "Cevahiri-Rivayet fi el-Dave ve'l-beyyinat", s. 28).

O halde, ibtidai tercih edicilerden ortaya çıkan görüntü (dış görünüş) şudur: O, bu zayıf dış görünüştür.

(İkinci netice)- Beyyine Hücet-i müteaddiye, ikrar hücet-i kaasıradır." (Mec./78).

**Hücet-i Müteadiye:** İsbat edici kuvveti onu ikame edene münhasır olmayıp başkalarına da geçen hüccettir.

O halde beyyinenin hücceti müteaddiye olması, hukuka uygun şekilde ikame edilmesi halinde, onun hakkındaki ikame edilen bağlayıcı olduğu gibi, onun dışındaki insanları da bağlaması demektir.

Halbuki ikrar aksinedir, ikrar ancak ikrar edeni bağlar, Çünkü ikrar edinin ancak kendi şahsı üzerinde velayeti (yetkisi) vardır, yani o istediği şey ile kensidini bağlar, başkasını ilzam yetkisi yoktur.

Beyyine'nin müteaddiye, ikrarın ise kaasır olması, ikrar edinin ikrarında yalancı olması ve üçüncü şahsın hakkının kaybolması sebebiyle, lehine ikrara yapılan ile ittifak etmiş olması muhtemeldir. Çünkü ikrar, inşa değil, izhar ve ihbardır, bu sebeple, ikrar edenden sadır olan, hakkında bir delil bulunmayan mücerret bir idda olma özelliğinden ileri geçemez.

Sahibinin bir iddiası olması ve sahibinin onunla bağlı olması özelliği, insanın kendi nefsi üzerinde velayet hakkına sahip olmasındandır, Çünkü onun kendi şahsı hakkındaki ikrarının, şahitlerin şahadetinden, isbat gücü bakımından daha kuvvetli olmasını gerekli kılar.

Fakat o, başkası hakkında ikrar yapma hakkına sahip değildir ve temsil ve tevkil hali dışında ikrarı başkalarına sirayet etmez.

B) Beyyine ise, onun gerçeği keşfettiği ve ortaya çıkardığı farzedilen bürhandır. Bürhan ise, diğer insanlar bakımından bir bürhan olduğu gibi gerçek (vakıa) de onların hepsi bakımından bir gerçektir. Yani muayyen bir gerçeğin birtek şahıs bakımından sabit olarak mevcut, diğeri bakımından ise madum (yok) olması mümkün değildir. Bu sebeple, beyyine ile sabit olan şey ile diğer insanlara karşı da ihticac edilir.

684) Bunun misallernden bazıları şunlardır: Başkasının elindeki ber şeyin mülkiyetini iddia eden ve davasını isbat eden, ona karşı davalı olarak mülkü iddia eden bakımından da isbat etmiş olur.

Bundan ortaya çıkan bir misal, mesela bir insan bir şey satın alsa, daha sonra o şeyin kendi mülkü olduğunu iddia eden hak sahibi biri ortaya çıkarsa: Şayet davalı olan alıcı onun iddiasını kabul veya onun lehine ikrarda bulunsa, ona, o şeyi davacıya teslimi emredilir. Bu durumda alıcının, mebi hakkında hak sahibi birinin ortaya çıktığını ve satıcının mülkü olmayan şeyi kendisine sattığı iddiası ve gerekçesini kullanarak satıcısına rücu'u hakkı yoktur. Çünkü alıcının hak sahibi şahıs lehine ikrarı, insan kendi ikrarı ile muaheze olacağı esası ile, kendi nefsi hakkında kaasır bir hüccettir ve bu sebeple, bu ikrarı asli alıcısına sirayet etmez, onu bağlayan bir hüccet olmaz.

Fakat davalı olan alıcı, hak sahibi davacının mülk iddiasını inkar etse, bunun üzerine hak sahibi, iddia ettiği mebiin kendi mülkü olduğuna dair beyyine ikame etse, alıcının o şeyi ona teslimine karar verilince, bu beyyine satıcıya da sirayet eder ve onu bağlar. Bu durumda alıcının, mebiin üzerinde hak sahibi olduğunu çeşitli yönleriyle isbatına tekrar gerek kalmadan, satıcıya ödediği bedel talebi ile, ona rücu' edebilir.

-Yjne bunun bir benzeri şudur: Bir gareme sahibi, mirascılardan birinin huzurunda terekeden bin alarak iddiasında bulunsa, o mirasçı ise, murisin borcunu ikrar etse, ikrarı ile muaheze olunur. Fakat ikarı kendi şahsına münhasır olur. Şu mânada ki lehine ikrar yapılan davacı, ikrarı yapan mirascının hisesinden alacağını alır, diğer mirascıların hisselerinden değil; çünkü onların refiklerinin ikrarı, kendilerine sirayet etmez.

Fakat alacaklı gareme sahibi, ölmüş (muris) üzerindeki hakkını mirascılardan (4) birine karşı ikame ettiği bir beyyine ile isbat etse, beyyineye istnaden lehine hükmedilir. Ve bütün alacağını, bütün mirascıların hisselerine şamil dahi olsa, bütün terekeden alır, çünkü onun beyyinesi onlara sirayet etmiştir.

Bundan şu netice çıkarılır ki, mirasçı, terekeye karşı iddia ettiği alacak konusunda davacı lehine ikrarda bulunsa, davacının beyine ikame edinceye kadar mühlet talep hakkı vardır. Eğer beyineyi ikame ederse, ikrar ile değil, beyine ile lehine karar verilir. Bunun sebebi beyinenin, ikrar eden dışındaki geriye kalan mirsçılara sirayet etmesidir, ve bu sebeble hakkını isbat eden yeni bir davayı onlar aleyhine açmaya ihtiyacı yoktur. (İkrarın, ikrar eden bakımından, bağlayıcılık bakımından beyinden daha kuvvetli olmasına rağmen o kadar ki islam hukukçuları şöyle demişlerdir: Davadaki hasım, aleyhine beyine ikame edildikten sonra ikrarda bulunsa, beyine ile değil, ikrarı ile aleyhine karar verilir.

#### 685-İstisna:

Bununla beraber, islam Hukukçularının zikrettiği, ikrarın kaası olduğu kaidesinin bir istisnası şudur: Baliğe bakire kızın, babası yahut babasının olmaması halinde dedesi, evlenmesi sırasında kızın mehrini kabzettiğini ikrar etse, onun ikrarı kıza sirayet eder ve, kız daha sonra inkar etse bile, kabz bu ikrarı ile sabit olur. (bkz: Kadri Paşa, El-Ahvali Şahsiyye, md.85).

Bu esas, babanın baliğe kızının mehrini kabzı, örf ve adete göre kabzetmeye hakkı olduğu esasına dayanır ve kabz hakkına sahip olan, onun ikrar hakkına da sahiptir.

İşte isbat konusuna mütealik kaideler münasebetiyle, bu takdim edilen tahlili teori ile, islam hukukunda kazai tercih ve isbat düzeninin prensiplerinden ortaya koymak istediğimiz budur.

## D İ P N O T L A R

- (1) Ama eğer iki taraf, suyun kesik olduğunda ittifak ve kesiklik miktarının müddetinde ihtilaf etseler, söz, kesikliğin müddetinin ziyadeliği iddiasında, yeminle beraber, kiracınıdır.
2. Hanefi Hukukunun teferruatında, İslam Hukukçuları, mahsus ve muayyen bir menfi şey hakkındaki şahit sayısının, tevatur derecesine ulaşmasını şart koşuyorlar. Mecelle de bu durumu hükme bağlamıştır. Fakat onların İslam hukuku metodolojisi alimleri bunu şart koşmuyor, bilakis normal şahidlik nisabı ile iktifa ediyorlar. Bu görüş daha kuvvetlidir.
3. Bu makamda işaret edelim ki, ispat ve beyineleri düzenleyen İslam Hukukunun bu prensipleri bu giriş kitabının 3. baskısı esnasında Suriye'de çıkan beyineler K. ile bizde tamamen mülga (mensuh) hale gelmiştir. Bu K. gereği beyine konusu, bünyesi (nisabuha), ileri sürmekle mükellef olan taraf, kimden kabul edileceği menfi şeye karşı ileri sürülmesi, veya ispat, kabulü veya reddi, bütün bu hususlar hakimin takdiri ve kanaatine tabidir.
- (4) İslam hukukunda kabul edilmiş bir esasa göre mirasçı terekenin lehine ve aleyhine olan her iddiada, bu misalde olduğu gibi, diğer mirasçıları temsil eder.(Bkz. Mec/1642).