

## İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi? \*

Ahmet ÇETİNKAYA \*\*

*İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?*

**Özet** ▶ İslam Muhakeme Hukuku'nda, fukahanın çoğunluğu tarafından mahkeme dışında edinilen özel bilgi kapsamında ele alınan hâkimin şahsî bilgisinin, hükme mesnet edilip edilemeyeceği konusu fakihler arasında tartışılmıştır. Tasvîrî nitelikteki bu çalışmada bu konudaki tartışmalara yer verilmiş olup başlıktaki soru sonuç bölümünde cevaplandırılmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Muhakeme Hukuku, Hâkimin Şahsî Bilgisi, İspat, İspat Vasıtaları

*Does a Judge Adjudge With the Judge's Personal Knowledge in Islamic Law of Adjudication?*

**Abstract** ▶ Majority of the scholars of Islamic law defined the personal knowledge of the judge as the special knowledge acquired by him through the ways other than the trial process, and they differed on whether it be a valid basis for the decision. In this descriptive study is given discussions about this subject and tried to answer the question in the headline in the chapter of conclusion.

**Keywords :** Law of adjudication, judge's personal knowledge, evidence, kinds of evidence

---

\* Bu makale, 2004 yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde "İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtası Olarak Hâkimin Şahsî Bilgisi" adıyla yapılmış yüksek lisans tezinden özetlenerek hazırlanmıştır.

\*\* Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi

## 1. Giriş

İslam Muhakeme Hukuku'nda, özellikle ilk dönemin tartışmalı konularından olan hâkimin şahsî bilgisinin hüküm kaynağı olup olmaması meselesi, dava konusunun muhakeme esnasında mahkemede ispat edilmesi ile ilgili olduğu için öncelikle ispat ve ispat yükü kavramları hakkında kısa bilgi verilmesi gerekir. İspat, sözlükte, “*devam etmek, karar kılmak, delil ve hüccet takdim etmek*” anlamlarında olup fıkıhta, “*mahkemede, hâkimin huzurunda bir hakkın varlığı veya bir olayın vuku bulduğuna dair hukukî deliller ikame etmek*” demektir. Modern Muhakeme Hukukundaki vicdânî delil sistemi<sup>2</sup> de dikkate alındığında ispat, bir olayın veya bir hukukî durumun varlığı veya yokluğu hakkında hâkimin kanaat edinmesini sağlayabilmek için girilen inandırma eylemi olarak nitelendirilebilir<sup>3</sup>.

Dava konusu her uyuşmazlığın maddî ve hukukî olmak üzere iki bölümü olup ispat, davanın maddî boyutu ile ilgilidir<sup>4</sup>. Uyuşmazlığın ortadan kaldırılarak davanın hükme bağlanmak suretiyle sonuçlandırılabilmesi için öncelikle, söz konusu hakkı ihlâl eden eylemin veya dava konusu olayın vukuunun tespit edilmesi gerekir<sup>5</sup>. Hak sahibinin belirlenmesi ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi ispata bağlı olduğundan Muhakeme Hukukunun en önemli meselesini, ispat problemi ve deliller konusu oluşturmaktadır<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> *Mevsû'atu Cemâl Abdünnâsir fi'l-fıkhi'l-islâmî*, Vezâretü'l-Evkâf, Kâhire 1387, “İsbât”, c. 2, s. 136.

<sup>2</sup> Vicdânî delil sistemi, dava konusunun her türlü vasıtayla ispat edilebilmesi ve delil olarak mahkemeye sunulan hiçbir delille hâkimin bağlı olmayıp delilleri değerlendirmede serbest (=delil serbestliği) olabilmesidir, Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, s. 502.

<sup>3</sup> Bilge Umar ve Ejder Yılmaz, *İsbat Yükü*, 2. Bası, Kazancı Matbaacılık Sanayii, Büyükçekmece 1980, s. 2; M. Kemal Oğuzman, *Medenî Hukuk Dersleri*, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994, s. 163.

<sup>4</sup> Umar ve Yılmaz, *İsbat Yükü*, s. 1.

<sup>5</sup> Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 3. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1987, s. 213.

<sup>6</sup> Bülent Köprülü, *Medenî Hukuk*, İstanbul 1984, s. 170-171.

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

Medenî Muhakeme Hukuku ile ilgili olan ispat yükü kavramı, muayyen bir iddianın, mahkeme önünde kimin tarafından ispat edilmesi gerektiğinin belirlenmesi anlamındadır<sup>7</sup>. İddiasını ispat edemeyen tarafın davayı kaybetme riski söz konusu olduğundan dolayı ispat yükünün kime ait olduğunun tayini önem arz etmektedir<sup>8</sup>. Kural olarak ispat yükü, kanunda aksi öngörülmedikçe, hayatın doğal akışına, normal durumlara aykırı iddiayı savunana düşmektedir<sup>9</sup>. Başka bir ifadeyle bir vakiadan kendi lehine haklar çıkararak taraf, o vakiayı ispat etmelidir. Bu taraf, davacı olabileceği gibi, davalı da olabilir<sup>10</sup>. Ceza Muhakemesi Hukukunda ise hâkim re'sen delil araştırması yapabildiği için ispat yükü problemi söz konusu değildir<sup>11</sup>.

İslam Muhakeme Hukukunda ispat külfeti, prensipte davacıya aittir. Hz. Peygamber'in "İddiasını delil ile ispat etmek davacıya, yemin ise iddiayı inkâr edene düşer"<sup>12</sup> hadisi, bu prensibin kaynağını oluşturmaktadır. Gerek ceza gerekse hukuk davalarında ispat yükü davacıya düşmekle birlikte<sup>13</sup> ceza davalarıyla ilgili bazı durumlarda ispat yükü hâkime düşebilir<sup>14</sup>.

Dava konusu uyuşmazlığın, mahkemede muhakeme esnasında belli vasıtalarla ortaya konulması gerekir ki bu da ispatla yükümlü tarafın belli vasıtalara başvurmasını gerekli kılar. Bu vasıtalara, *ispat vasıtaları* denir. İslam Muhakeme Hukuku'nda "*turuku'l-kadâ*" veya "*esbâbü'l-hüküm*" adıyla anılan ve "*dava konusu*

<sup>7</sup> Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usûlü*, c. 2, s. 1356; Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, İslamî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul, 1986, s. 68; Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku*, 4. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 1989 c. 1, s. 507; Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2000, s. 547.

<sup>8</sup> Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku*, c. 1, s. 507.

<sup>9</sup> Ergun Özsunay, *Medenî Hukuka Giriş*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1970, s. 367; Köprülü, *Medenî Hukuk*, s. 170-171.

<sup>10</sup> Umar ve Yılmaz, *İsbat Yükü*, s. 6.

<sup>11</sup> Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 223; Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 547.

<sup>12</sup> Buhârî, "Rehn", 6; Tirmizî, "Ahkam", 12.

<sup>13</sup> *el-Mevsû'âtu'l-fikhiyye fi'l-fikhi'l-islâmî*, 3. Baskı, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnü'l-İslâmiyye, Kuveyt 1405/1984, "İsbât", c. 1, s. 232; Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1999, s. 55.

<sup>14</sup> Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Gaye Matbaası, Ankara 1979, s. 190.

*uyuşmazlığın ispatı için başvurulmuş vasıtalar*” şeklinde tanımlayabileceğimiz ispat vasıtalarının her birisi için *beyyine, delil ve hüccet* kavramları kullanılmıştır<sup>15</sup>. Fakihlerin çoğunluğuna göre beyyine kavramı, şahitliği ifade etmekle beraber bu niteleme, şahitliğin ilk devirlerden beri kullanılan en yaygın ispat vasıtası olmasından kaynaklanmakta, bu bir tanımlama anlamına gelmemektedir. Çünkü literatürde, ispat vasıtaları, “*dava ve beyyinât*” başlığı altında, şahitlikle sınırlandırılmaksızın ele alınmıştır. Dolayısıyla beyyine kavramının şahitliğe tahsis edilmesinin pratikte önemli bir sonucu yoktur<sup>16</sup>.

Hâkimin ve tarafların dava konusu uyuşmazlığın ispatı hususunda belli kayıtlarla sınırlandırılıp sınırlandırılmaması ile dava konusunun hangi delillerle ispat edilebileceği konusunda farklı görüşler vardır. Her iki konuda da çoğunluğun görüşüne baktığımızda ispatın belli vasıtalarla sınırlandırılması gerektiğini ve bu vasıtaların da hukuk davalarında, şahitlik, ikrâr ve yeminden nükûl<sup>17</sup>; had cezasını gerektiren suçlarla ilgili ceza davalarında ise sadece ikrâr ve şahitlik olduğunu, asıl şahitten naklen yapılan şahitlik, yemin, yeminden nükûl, hâkimin şahsî bilgisi gibi ispat vasıtalarının bu tür suçların ispatında yararlanılacak deliller arasında olmadığını görürüz<sup>18</sup>. Ancak ispat vasıtalarının bu şekilde sınırlandırılmasının amacı, aksini gösterir bir başka delil bulunmadığı sürece bu ispat vasıtalarına kesin ve bağlayıcı nitelik atfetme, böylece yargılamayı objektif kriterlere bağlama düşüncesidir. Genel olarak bakıldığında klasik kaynaklarda hâkimin hüküm verirken dayanacağı delillerin sayısı olarak dört, altı, yedi, on yedi gibi çeşitli rakamlar verilse bile fakihlerin tüketici bir sayım yapmaktan çok dönemlerine kadarki tecrübe birikimini esas alarak gruplandırma yapmaya çalıştıkları ve gelişen şartlara göre yeni delillerin ortaya çıkmasına imkân hazırladıkları görülür<sup>19</sup>. Bütün bunları da dikkate alarak gerek belli ispat vasıtalarının hükme mesnet edilmesi konusunda gerekse bu konuyla bağlantılı olarak hâkimin kendisine sunulan delilleri

<sup>15</sup> *Mecelle*, mad., 1676; Ahmet Akgündüz ve Mustafa Oğuz, “Hüccet”, *DİA*, İstanbul 1998, XVIII, 446; Fahrettin Atar, “Kaza”, *DİA*, Ankara 2002, c. 25, s. 117.

<sup>16</sup> Bardakoğlu, “Beyyine”, *DİA*, İstanbul 1992, c. 6, s. 97.

<sup>17</sup> Molla Hüseyin, *Dürrerü'l-hukkâm fî şerhi ğureri'l-ahkâm*, Fâzilet Neşriyat, İstanbul 1976, c. 2, s. 404.

<sup>18</sup> Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekir b. Mes'ûd, *Bedâiu's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*, 2. Baskı, Beyrut 1403/1982, c. 7, s. 46, 81, 93; Bayındır, *İslam Muhâkeme Hukuku*, 122, 139.

<sup>19</sup> Bardakoğlu, “İsbat”, *DİA*, İstanbul, 2000, c. 22, s. 493.

hükümüne mesnet etmede takdir yetkisini kullanması meselesinde objektifliği sarsamayacak şekilde İslam hukukunun ulaşmayı hedeflediği “hakikat” ve “adalet” ilkelerini esas alan bir esnekliğin<sup>20</sup> sağlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Modern Medenî Muhâkeme Hukuku ise, delilleri, kesin ve takdîrî olmak üzere ikiye ayırır. Kesin deliller; ikrâr, kesin hüküm, senet ve yemin; takdîrî deliller ise tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleridir<sup>21</sup>. Ceza Hukukunda ise vicdânî delil sistemi esas olup bu da dava konusunun her türlü vasıta ile ispat edilebilmesi ve delil olarak mahkemeye sunulan hiçbir delille hâkimin bağlı olmayıp delilleri değerlendirmede serbest (=delil serbestliği) olabilmesidir<sup>22</sup>.

## 2. Hâkimin Şahsî Bilgisinin Mahiyeti

Klasik Fıkıh Literatürü'nün “*Kitabül-kadâ, Kitabü'd-da'vâ, Kitabü's-şahâdât, Kitabü edebî'l-kâdî ve Kitabü'l-ikrâr*” adlı bölümlerinde incelenen hâkimin şahsî bilgisi, bazen “hâkimin, dava konusu uyuşmazlığı bizzat görmesi veya duyması sonucu edindiği bilgi” şeklinde tanımlanmış, bazen de herhangi bir tanımlama yapılmadan hâkimin, şahsî bilgisini mesnet edinerek hüküm verip veremeyeceği ile ilgili görüş ve tartışmalar ele alınmıştır<sup>23</sup>. Bu tartışmalarda, hâkimin şahsî bilgisi çerçevesinde değerlendirilecek bilginin tayininde, bu bilginin edinildiği yer ve zamanın önem arz ettiği görülmektedir<sup>24</sup>. Bununla birlikte fukâhânın çoğunluğunun görüşlerinin, hâkimin şahsî bilgisi olarak nitelendirilen bilginin, mahkeme ve muhâkeme süreci dışında edinilen bilgi olduğu yönünde yoğunlaştığını belirtmek gerekir. Modern Muhâkeme Hukuku'nda da hâkimin şahsî bilgisi,

<sup>20</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakiîn an Rabbi'l-âlemîn*, Dâru'l-kütübi'l-arabî, (haz.: Muhammed el-Mu'tasim billahî el-Bağdâdî), 1. Baskı, Beyrut, 1416/1996, c.1, s. 101 vd.

<sup>21</sup> Kuru, *Hukuk Muhâkemeleri Usulü*, c. 2, s. 1398-1399.

<sup>22</sup> Kunter-Yenisey, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 502.

<sup>23</sup> Serahsî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1403/1982-83, c. 16, s. 104; Karâfi, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdris, *el-Furûk*, yy. ty., c. 3, s. 44; İbn Ferhûn, Ebû'l-vefâ Burhaneddin İbrahim b. Ali, *Tebsiratü'l-hükkâm fi usuli'l-akdiye ve menâhici'l-ahkâm*, 1. Baskı, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1301/1883, c. 2, s. 47.

<sup>24</sup> İbnü'l-Kâs, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Ebî Ahmed, *Edebü'l-kâdî*, (haz.: Hüseyin Halef el-Cebûrî), 1. Baskı, Mektebetü's-Siddik, Taif, 1409/1989, c.1, ss. 147-149; Serahsî, *el-Mebsût*, c.16, s. 104.

'*hâkimin, mahkeme dışında edindiği ve başka kişi ya da kişilerce bilinmeyen bilgisi*' şeklinde tanımlanmaktadır<sup>25</sup>.

Bütün bunları dikkate alarak hâkimin şahsî bilgisini şu şekilde tanımlayabiliriz: 'Hâkimin şahsî bilgisi, hâkimin, muhakeme safhaları dışında, dava konusu olabilecek her türlü anlaşmazlık ile ilgili olarak sübut sebeplerini veya tarafların ikrarını, bizzat görme ve duyma veya başkalarından duyma yoluyla edindiği ve kendisine dayanarak şahitlik yapabileceği<sup>26</sup> özel bilgisidir'.

Doktrinde hâkimin şahsî bilgisi için ilmü'l-kâdî kavramı kullanılmakla birlikte bu kavram kullanım itibariyle daha kapsamlıdır. Bu kavram içerisine, hâkimin, hâkim olabilmesi için gerekli olan, dava konusu uyuşmazlığın hukukî boyutunun ele alınması aşamasında yararlanacağı bilgiler, resmî sıfatı gereğince edindiği (bir anlamda bürokratik) bilgiler, mahkemede dava konusu olabilecek olayları bizzat görme ve duyma sonucu edindiği bilgiler, yine mahkemede dava konusu uyuşmazlık ile ilgili olarak çeşitli delil kaynaklarından edindiği bilgiler ve son olarak da mahkeme dışında bizzat görme ve duyma veya çeşitli kaynaklardan duyma yoluyla edindiği bilgiler girmektedir.

Doktrinde ilmü'l-kâdî kavramı çerçevesinde ele alınan, ancak fakihlerin çoğunluğunun hükme mesnet edilmesinde sakınca görmediği bilgiler, hâkimin, mahkemede muhakeme esnasında edindiği bilgilerdir ki bu tür bilgileri, hâkim tarafından edinilmesi bakımından iki kısma ayırabiliriz: Birincisi; hâkimin, mahkemede, muhakeme esnasında suç teşkil edecek bir fiilin işlendiğini müşahade etmesi sonucu edindiği bilgidir. Bu da, taraflardan birisinin ya da mahkemedeki herhangi bir kişinin, hâkime, karşı tarafa, şahitler ya da mahkemede görevli olan kişilere hakaret içeren sözler söylemesi, muhakeme sürecini aksatacak tavır ve davranışlar sergilemesi ya da müstakil bir davaya konu olabilecek bir eylemde bulunması şeklinde olabilir. Muhakeme sürecini aksatacak her türlü sözlü ve fiilî satışma ve engellemelerde hâkim, bu tür davranışlarda bulunan kişiler aleyhine gereken uyarı ve cezaları, mahkemenin düzenini sağlama ve saygınlığını koruma adına yerine getirir. Bu uyarı ve cezalarda hâkimin, şahsî bilgisi dışında herhangi

<sup>25</sup> Kunter ve Yenisey, *Ceza Muhâkemesi Hukuku*, s. 506.

<sup>26</sup> Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetü'l-muhâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-min-hâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1404/1984, c. 8, s. 259; Erbay, *age.*, s. 234.

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

bir beyyineye istinat etmesine gerek yoktur. Fakihlerin çoğunluğu bu görüşte olduklarını ifade ederken<sup>27</sup> bazı fakihler, mahkemede suç sayılan fiili gerçekleştiren kişinin, bu suçu işlemesinin, bir anlamda ikrar olduğunu, hâkimin de bu ikrara istinat ederek hüküm vermiş olacağını söylemişlerdir<sup>28</sup>. İmam Malik ise, hâkimin, muhakeme süreci de dâhil olmak üzere, mahkemede edindiği bilgisiyle hüküm vermesinin caiz ve mümkün olmadığını ifade ederek bu konudaki en katı tavrı sergileyen fakih olmuştur<sup>29</sup>.

Mahkemede meydana gelen olaylar, kamunun gözü önünde olmakla beraber, mahkemede meydana gelen her olayı, herkesin müşahede etmesinin mümkün olmadığı da bir gerçektir. Dolayısıyla sadece hâkimin müşahede ettiği veya duyduğu suç sayılan fiilin veya sözün, şahsî bilgi kapsamında ele alınıp alınmayacağı konusunda fakihlerin görüşlerinde bir netlik söz konusu değildir. Örneğin; bir hırsızlık davasında, taraflardan birisi veya mahkemede bulunan kişilerden herhangi birisi, kazif haddini gerektirecek bir suç işlese veya içki içse ya da başka birisi lehine borç ikrarında bulunsu ve bunu da sadece hâkim duysa veya görse bu durumda hâkimin bu bilgisi o fiili gerçekleştiren kişi hakkında yeterli bir delil olacak mıdır ya da hâkim, o anda davaya ara verip bu suçu işleyen kişi ile ilgili hüküm mü verecektir? Had cezası gerektiren ceza davaları dışında kalan -kazif haddi hariç- ceza ve hukuk davalarında bu şekilde edinilen bilginin hükme mesnet teşkil edebileceği yönünde görüş bildiren fakihler mevcut olmakla birlikte<sup>30</sup> bu durumda, hâkimin uygulayacağı hukukî prosedür hakkında bilgi verilmemiştir.

İkincisi ise; hâkimin, mahkemede davanın görülmesi sürecinde ikame edilen şahitler, yazılı belgeler, ikrar, yemin gibi deliller yoluyla edindiği bilgidir. Fukâhânın çoğunluğuna göre hâkimin, mahkemede yapılan yemin ve ikrar beyanına istinaden

<sup>27</sup> Mâverdî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebir huve şerbu muhtasari'l-Müzenî*, 1. Basım, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1414/1994, c. 16, s. 46-47; Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed, *Şerbu'l-Haraşî alâ muhtasar-ı Seyyid-i Halil*, Bulak, 1318, c. 7, s. 152; İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, c. 2, s. 47; Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *Vesâilü'l-ısbât*, Beyrut, 1982, c. 2, s. 563; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, c. 8, s. 259.

<sup>28</sup> İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, c.2, s. 47.

<sup>29</sup> İbnü'l-Kâs, *Edebü'l-kâdi*, c.1, s. 147.

<sup>30</sup> Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, c. 8, s. 260; Behnesî, Ahmed Fethi, *Nazarîyyetü'l-ısbât fi'l-fikhi'l-cinâiyi'l-İslâmî*, 4. Baskı, Dâru'ş-şurûk, Beyrut, 1403/1983, s. 209.

verdiği hüküm, şahsî bilgi mesnet edinilerek verilmiş bir hüküm değil, mahkemede yapılan yemin ve ikrar beyanına istinaden verilmiş bir hükümdür<sup>31</sup>.

Fukâhânın çoğunluğunun şahsî bilgi olarak tanımladığı ve hâkimin hükümüne mesnet teşkil edip edemeyeceği noktasındaki tartışmalara konu olan bilgi ise; hâkimin, mahkeme dışında, toplumdaki herhangi bir kimsenin şahit olabileceği, örneğin; bir tasarruf veya akitleşmeyi müşahede etmesi, itlaf, katil veya başka bir suçun işlendiğini görmesi, kısaca ceza veya hukuk davasına konu olabilecek herhangi bir eylem veya olayı müşahede etmesi sonucu edindiği bilgidir. Hâkim, daha önce müşahede etmek suretiyle bilgi sahibi olduğu, uyuşmazlık konusu olan ve suç sayılan bu eylem veya olaylardan birisi kendisine dava olarak arz edildiğinde, bu bilgisine istinaden hüküm verebilecek midir? Yoksa davanın hükme bağlanmasında, hâkimin, daha önceden edindiği bu bilgisi haricinde, başka delil veya deliller mi gerekecektir? Hâkimin bu şekilde edindiği bilgisinin hükme mesnet teşkil etmesi mümkün ise, bu mutlak mı yoksa mukayyet midir? Fakihlerin, bu sorulara verdiği cevaplar, hâkimin şahsî bilgisinin ispat vasıtalarından olup olmadığını, bir başka deyişle, hukukî değerini ortaya koymaktadır ve makalenin asıl konusunu bu tür bilgi oluşturmaktadır.

Şahsî bilgiye istinaden hüküm verilmesi tartışılmakla birlikte bu tür bir bilginin, bizzat görme ve duyma sonucu edinilmesi sebebiyle, bilgi olarak, kesinlik ifade ettiği konusunda ittifak edilmiştir. Bu tür bilgi fukaha tarafından “kesin ve katî bilgi (ilmü’l kat’ı ve’l yakîn)” şeklinde nitelendirilmiş ve şahitlik, ikrar gibi diğer delillerden edinilen “zannî bilgi (zann-ı râcîh)”den ayırt edilmiştir<sup>32</sup>. Ancak bazı fakihler, hâkimin şahsî bilgisinin hukukî değeri ile kesin oluşu arasında fark görmemişler ve bu yüzden hâkimin, şahsî bilgisine istinaden hüküm vermesinin bir görev ve mecburiyet olduğunu iddia etmişlerdir. Hâkimin şahsî bilgisine istinaden hüküm verilemeyeceğini söyleyenler ise, bu bilginin kesin oluşu ile hukukî

<sup>31</sup> İbnü’l Munâsif, Muhammed bin İsa el-Ezdî, *Tenbihü’l-hükkâm alâ meâhizi’l-ahkam*, (haz.: Abdülhafiz Mansur), Dâru’t-türkî li’n-Neşr, Tunus, 1988, s. 198; Behûtî, Mansur b. Yunus, *Keşşâfü’l-kınâ an metni’l-iknâ*, (haz.: Muhammed Emin Zinnâvî), Âlemü’l-kütüb, Beyrut, 1417/1997, c.5, s. 290-291; Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali, *Neylü’l-evtâr şerhu münteka’l-abbâr*, 2. Baskı, Mustafa el-Babi el-Halebi, Kâhire, 1380/1961, c. 7, s. 298; Abdülkerim Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ fi ş-şeri’âti’l-İslâmiye*, 1. Baskı, Matbaatü’l-Ani, Bağdat, 1404/1984, s. 210; *Mevsû’atu Cemâl Abdünnâsır*, “İsbât”, c. 2, s. 168.

<sup>32</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c.16, s. 104-105; Kasânî, *Bedâiu’s-sanâi*, c. 7, s. 7.



değeri arasında fark olduğunu belirterek hâkimin, bu bilgisini hükme mesnet teşkil edemeyeceğini ifade etmişlerdir<sup>33</sup>. Bu bağlamda Karâfi: “Hâkimin şahsî bilgisi, diğer delillerden edinilen zannî bilgiden daha üstündür. Ancak insanların, hukuk ve adâlet mekanizmasının işleyişi hakkında kötü düşüncelerine sebep olacağı için tercih edilmemesi gerekir<sup>34</sup>” demiştir.

### 3. Hâkimin Şahsî Bilgisini Edinme Yolları

Hâkim, dava konusu uyuşmazlık ile ilgili olarak bizzat müşahede ve duyma yoluyla bilgi sahibi olabileceği gibi, bir topluluktan veya birkaç kişiden öğrenmek suretiyle de bilgi sahibi olabilir. Bizzat müşahede ve duyma yoluyla edindiği bilginin şahsî bilgi olduğu aşikâr olmakla birlikte olay hakkında başkalarından edindiği malumatın, ne kadarının şahsî bilgi kavramına dâhil edilip edilemeyeceği meselesinin netleştirilmesi gerekmektedir.

Hâkim, toplumun bir üyesi olarak ceza veya hukuk davalarına konu olabilecek herhangi bir olaya tanık olabilir veya bunu bizzat duyabilir. Hâkimin mahkemeye intikal eden uyuşmazlık ile ilgili daha önceden bu şekilde edindiği bilgi, mahkeme dışında bizzat görerek veya duyarak edinmiş olduğu bilgi olup hükme mesnet edilip edilmemesi tartışılan şahsî bilgi kapsamındadır<sup>35</sup>.

Hâkimin dava konusu uyuşmazlık ile ilgili bilgisinin toplumda yaygın olarak bilinen bir bilgiye istinat etmesi veya şahitlik dışında belli sayıdaki kişilerden duyduğu bilgiye dayanması durumunda, bu bilgiye istinaden hüküm vermesinin geçerliliği meselesinde tam manasıyla bir ayırım yapılmamıştır. Gerçekliği konusunda şüphe bulunmayan (tevatür) veya toplumda yaygınlaşmış habere dayanan bilgiyi duyarak edinen hâkimin, bu tür bilgiye istinaden hüküm verebileceği söylenmiştir. Çünkü herkes tarafından bilinen veya gerçekliği konusunda şüphe olmayan bilgi şahsî bilgi olmaktan çıkmıştır. Zaten tevatür, müstakil bir ispat vasıtası olduğu için hâkimin örneğin, bir adamın fâsık veya âdil olduğu, dininin ne olduğu, başkasına karşı düşmanlığı olup olmadığı, fakir olup olmadığı, yaşayıp yaşamadığı, yolculuğa çıkıp çıkmadığı hakkında tevatür yoluyla edindiği bilgisi,

<sup>33</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, c. 2, s. 431.

<sup>34</sup> Karâfi, *el-Furûk*, c. 3, s. 46.

<sup>35</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. 16, s. 104; Ahmed İbrahim Bek, *Turuku'l-isbâti ş-şer'iyye mea beyâni ihtilâfi'l-mezâhibi'l-fikhriyye*, Kâhire, 1405/1985, s. 43; Zeydan, *Nizâmü'l-kadâ*, s. 210.

gereğince hüküm verilebilecek hukukî değerdedir. Bir başka deyişle, hâkim, dava konusu uyuşmazlık ile ilgili bir bilgiye sahipse ve bu bilgiyi de tevâtür yoluyla edinmişse –tarafardan herhangi birisinin bu bilgiyi hâkime iletmesine gerek kalmaksızın- hükmüne mesnet edebilir. Yine hâkimin resmen (vazîfesi gereği) veya hâkimlik faaliyeti sonucu öğrendiği vakıalar<sup>36</sup>, hâkimin genel hayat tecrübeleri de ma'rûf ve meşhûr bilgi sayılır<sup>37</sup> ve bütün bu bilgiler hâkim tarafından delil olarak kullanılabilir. Ancak hâkimin, toplumda yeterince yaygınlaşmamış ve şahitlik dışında bir veya birkaç kişinin verdiği haberlere dayanan bilgisi; yaygın olmaması, kişiye özel olma özelliğini kaybetmemiş olması ve hata barındırma ihtimali nedeniyle şahsî bilgi kapsamında ele alınır.

#### 4. Hâkimin Davanın Nihâî Hükümü Dışında Şahsî Bilgisinden Yararlanabileceği Durumlar

İslam Muhâkeme Hukuku'nda hâkimlerin, şahitlerin şahitlik yapabilmeleri için gerekli olan adâlet vasfına sahip olup olmadıklarını araştırması gerekir. “*Tezkiye*” adı verilen bu araştırmayı, hâkim bizzat yapabileceği gibi “*müzekki*” adı verilen kimseleri görevlendirmek suretiyle de yapılabilir. Bu durum, hâkimin şahitlerin adâlet vasfını taşıyıp taşımadıkları konusunda bilgi sahibi olmadığında geçerlidir<sup>38</sup>. Fukâhânın büyük çoğunluğuna göre hâkim, gerek şahitlerin adâlet vasfına sahip olup olmadıkları konusunda bilgi sahibi olması durumunda, gerekse yukarıda geçtiği gibi toplum içerisinde âdil veya fâsık olarak tanınmaları durumunda bu bilgisinin gereğini yerine getirerek onların şahitliklerini kabul veya reddetme yönünde bir karar verebilir<sup>39</sup>. Bununla beraber hâkimin, şahitlerin sadece fâsık olduğuna dair bilgisiyle hüküm verebileceğini söyleyen âlimler olduğu

<sup>36</sup> Kuru, *Hukuk Muhâkemeleri Usulü*, c. 2, s. 1355; Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukuku*, c. 1, s. 493.

<sup>37</sup> Belgesay, *Teorik ve Pratik Adliye Hukuku*, Üniversite Kitabevi, İstanbul, 1946, c. 3, s. 28-29.

<sup>38</sup> İbn Ebi'd-Dem, Şihâbüddin İbrahim b. Abdullah, *Edebü'l-kadâ*, (haz.: Muhyî Hilal Serhân), Matbaatü'l-İrşâd, Bağdat, 1404/1984, c. 2, s. 98.

<sup>39</sup> San'ânî, Ebû Bekir Abdürrezzak b. Hemmâm, *el-Müsannef*, (haz.: Habiburrahmân A'zamî), 2. Baskı, el-Meclisü'l-İlmî, Beyrut, 1403/1983, c. 8, s. 342; Mâverdî, *Edebü'l-kadâ*, c. 2, s. 3; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktasid*, Mısır, 1392, c. 2, s. 430; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, c. 8, s. 259; *Mevsû'atu Cemâl Abdünnâsir*, “İsbât”, c. 2, s. 167.

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

gibi<sup>40</sup> cerh ve tadilde şahsî bilgisinden hiçbir şekilde istifade edemeyeceğini söyleyen fakihler de vardır<sup>41</sup>.

Kâdî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve Karâfî'nin de içinde bulunduğu bir grup fakihe göre ise hâkimin, şahitlerin âdil olup olmadıkları ile ilgili bilgisiyle amel etmesi, bir hüküm değildir. Çünkü hâkimin âdil kabul ettiği şahitleri, hâkim dışındaki kişiler âdil kabul etmeyebileceği gibi aksi de söz konusu olabilir<sup>42</sup>. Ancak hâkimin, şahitlik yapacak kişilerin adâlet vasfına sahip olup olmadıkları ile ilgili şahsî bilgisine istinaden karar vermesi, hüküm olup nihai hüküm anlamında bir karar değildir.

Hâkimin, şahsî bilgisini, şahitlik yapacak kişilerde adâlet vasfının var olup olmaması ile ilgili kararında kullanması ile davanın nihâî hükmünü verirken dava konusu uyumsuzluk ile ilgili bilgisinden yararlanması arasında fark vardır. Birincisinde, hâkimin karar verdiği konu ile ilgili bilgisi, diğer insanlara, doğruluğunu test etme imkanı verirken ikinci durumdaki bilgisi, böyle bir imkan vermemektedir.

Hâkimin, şahsî bilgisinden nihâî hüküm dışında yararlandığı bir başka durum da ceza davalarının şahsî haklarla ilgili olan kısmıyla alakalıdır. Hanefî mezhebine göre hâkim, had cezasını gerektiren ceza davalarında, hangi şekilde edinmiş olursa olsun şahsî bilgisinden yararlanmak suretiyle hüküm veremez<sup>43</sup>. Ancak had cezasını gerektiren davaların şahsî haklarla ilgili kısmında şahsî bilgisine istinâd edebilir<sup>44</sup>. Örneğin, hırsızlık suçu ile ilgili bir davada hâkim, daha önceden edindiği şahsî bilgisine istinâd ederek çalınan malın tazmin edilmesine yönelik karar verebilir. Aynı şekilde sarhoş olmuş bir kişiye te'dip amacıyla tazir cezası verebilir. Bu, muhâkeme süreci sonucunda verilmiş kazaî bir hüküm değil, hâkimin, toplum huzurunu sağlamakla görevli olması sıfatıyla, malı çalınmış kişinin

<sup>40</sup> İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-kadâ*, c. 2, s. 95.

<sup>41</sup> İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, c. 2, s. 45; Erbay, *age.*, s. 81.

<sup>42</sup> Behûtî, *Keşşafü'l-kimâ*, c. 5, s. 290-291.

<sup>43</sup> Kasânî, *Bedâiu's-sanâi*, c. 7, s. 7; Ahmed İbrahim Bek, *Turuku'l-ısbât*, s. 43.

<sup>44</sup> Kasânî, *Bedâiu's-sanâi*, c. 7, s. 7; Alemgir, Evrengiz Bâhâdır, *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, 3. Baskı, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır, 1393/ 1973, c. 3, s. 339; Ahmed İbrahim Bek, *Turuku'l-ısbât*, s. 44.

mağduriyetini gidermek, sarhoş olan kişinin kötülüğüne engel olmak amacıyla gerçekleştirdiği bir faaliyettir<sup>45</sup>.

Hâkim, ayrıca hukuk davalarıyla ilgili bir konuda dava ile ilgili bir bilgiye sahipse bu tür davalar şahsî haklarla ilgili olması sebebiyle hakkı gasbedilen tarafın mürâcaat etmesi sonucu açılacağından dolayı şahsî bilgisinden hisbe amacıyla yararlanabilir. Örneğin, talâk sonucunu doğuracak sözler işiten hâkim, edindiği bu bilgisinden eşleri cinsî münasebetten menetmek amacıyla yararlanabilir<sup>46</sup>.

## 5. Hâkimin Şahsî Bilgisinin İspat Değeri

Fukâhâ, hâkimin şahsî bilgisinin hukukî değer ifade edip etmemesi konusunda, hâkimin şahsî bilgisini, bir ispat vasıtası olarak kabul ederek bu bilgiye istinâden hüküm verilebileceğini söyleyenler, hâkimin şahsî bilgisinin hukukî anlamda geçerliliği olan bir ispat vasıtası olarak kabul edilemeyeceği görüşünde olanlar ve hâkimin, dava konusu uyuşmazlığın çözümünde şahsî bilgisinden yararlanabilmesi için birtakım şartlar gerektiği kanısında olanlar olmak üzere üç kısma ayrılmıştır.

### a. Hâkimin Şahsî Bilgisini Şartsız Olarak Delil Olduğunu Kabul Edenler

Şafiîlerin çoğunluğu, İbn Hazm başta olmak üzere Zâhirîler, İmâmiyye, ve bazı Hanbelîler, hâkimin, hüküm verirken şahsî bilgisine istinâat etmesini mutlak olarak kabul ederler<sup>47</sup>. Hâkimin şahsî bilgisinin ispat vasıtası olduğu ve hâkimin,

<sup>45</sup> Sadrüşşehîd, Ebû Muhammed Hüsameddin b. Ömer, *Kitâbü şerhi edebi'l-kâdî li'l-Hassâf*, (haz.: Muhyî Hilâl es-Serhân), Vezaretü'l-evkâf, Bağdat, 1397/1977, c. 3, s. 101; Karâfi, *el-Furûk*, c.3, s. 44; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-ser'iyye*, (haz.: Muhammed Hamid el-Fakî), Beyrut 1372/1953, s. 175; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer, *Haşiyetü reddi'l-muhtar alâ dürri'l-muhtâr*, Kahraman Yayınları, İstanbul, 1984, c. 5, s. 439; Alemgir, *el-Fetava'l-hindiyye*, c. 3, s. 339.

<sup>46</sup> İbn Âbidîn, *Hâşiye*, c. 5, s. 439; Ahmed İbrahim Bek, *Turuku'l-isbât*, s. 46.

<sup>47</sup> İbnü'l-Münâsîf, *Tenbîhü'l-hükkâm*, s. 198; İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali bin Ahmed Zâhiri, *el-Muhalla*, (haz.: Ahmed Muhammed Şakir), İdâretü't-Tibaâti'l-Müniriyye, Kâhire, 1347, c.

bu bilgiye istinâden hüküm vermesinin câiz olduğunu söyleyen bu fukâhâ, Kur'an-ı Kerim'den bazı âyetleri bu görüşlerini desteklemek amacıyla ileri sürmüşlerdir. Ancak Kur'an-ı Kerim'deki hiçbir âyet, hâkimin şahsî bilgisine istinâden hüküm verilmesi konusunda doğrudan delil olacak nitelikte değildir.

Onlara göre “*Ey iman edenler, kendiniz, ana babanız ve yakınlarınız aleyhine de olsa, Allah için şâhitler olarak adâleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun*”<sup>48</sup> ve “*Aralarında adâletle hüküm ver*”<sup>49</sup> âyetleri gereğince hâkim, dava konusu olayla ilgili sahip olduğu bilgisine istinâden hüküm verdiğinde adâleti gerçekleştirmiş olur<sup>50</sup>. “*Hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme; çünkü kulak, göz ve kalp, bunların hepsi ondan sorumludur*”<sup>51</sup> âyetinin mefhûmu muhalifinden hareketle hakkında bilgi sahibi olunan bir konunun peşine düşülmesi gerektiğini ifade eden söz konusu fukaha, “*Zinâ eden erkek ve kadının her birisine yüzer celde vurun...*”<sup>52</sup>, ve “*Hırsızlık yapan erkek ve kadının, çaldıklarına karşılık, Allah'tan, tekrarı önleyen kesin bir ceza olmak üzere, ellerini kesin. Allah, üstün ve güçlü olandır*”<sup>53</sup> âyetleri gereğince de zikri geçen suçların kim tarafından işlendiğini bilen bir kimsenin, had cezası verme imkanına sahipse, bu cezaları vermesi gerektiğini söylemiştir<sup>54</sup>.

Bu konuda delil olarak sunulan hadis ve sahâbe uygulamalarının bazılarının hem şahsî bilgiyi ispat vasıtası olarak kabul edenler hem de kabul etmeyenler tarafından delil gösterildiğini belirtmek gerekir. Taraflar, aynı rivayetleri farklı yorumlamak suretiyle görüşlerini temellendirmektedirler. Bu konuda delil olarak ele alınan rivayetler şunlardır:

i. Hz. Âişe'nin anlattığına göre, Hind bt. Utbe, Hz. Peygamber'e gelerek “Ebû Süfyan, cimri bir adam olduğu için bana ve oğluma yetecek kadar harcama

---

9, s. 426; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1972, c.9, s. 53.

<sup>48</sup> Nisa Sûresi, 4/135.

<sup>49</sup> Mâide Sûresi, 5/42.

<sup>50</sup> Karâfi, *el-Furûk*, c.3, s. 45.

<sup>51</sup> İsrâ Sûresi, 17/36.

<sup>52</sup> Nûr Sûresi, 24/2.

<sup>53</sup> Mâide Sûresi, 5/38.

<sup>54</sup> Hilalî, Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmmé li'l-isbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 1. Baskı, Dârü'n-Nahdâti'l-Arabiyye, Beyrut 1987, s. 300-301.

yapmıyor. Ben, Ebû Süfyan'dan habersiz onun malından kendim ve çocuğuma yetecek miktarda aldım. Bu yaptığım davranış, günah mıdır?" diye sormuş, Hz. Peygamber de ona, kendisi ve çocuğunun ihtiyaçlarını giderecek miktarda malı, Ebû Süfyan'ın haberi olmaksızın almasında bir sakınca olmadığını söylemiştir<sup>55</sup>. Bu rivayet, Hz. Peygamber'in, Ebu Süfyan'ın cimri olduğuna dair bilgisine istinaden hüküm verdiği şeklinde yorumlanmış ve buna istinaden de hâkimin şahsî bilgisinin ispat vasıtası olduğu savunulmuştur. Şahsî bilginin hükme dayanak olmayacağı görüşünde olanlar ise bu iddiaya, rivayette anlatılan olayda bir muhakeme olmadığını gösteren hususların baskın olduğunu söyleyerek karşı çıkarlar. Onlara göre bu olayda, Hz. Peygamber'in, Hind'den, iddiasını delillerle ispat etmesi gerektiği konusunda bir talepte bulunmadığı ve Ebû Süfyan'ı da çağırmadığı görülmektedir<sup>56</sup>. Bu sebeple bu rivayet, şahsî bilginin hüküm kaynağı olmasına delil olamaz.

ii. Bir başka rivayete göre Sa'd b. el-Etval, başından geçen bir olayı şöyle nakletmektedir: "Kardeşim ölmüş ve geride miras olarak üç yüz dirhem bırakmıştı. Hz. Peygamber'e, bu malı, kardeşimin ailesi için harcamak istediğimi söylediğimde Hz. Peygamber, bana şöyle dedi: 'Kardeşin borcundan dolayı mahpusur, borcunu öde'. Ben de: 'Ey Allah'ın Resulü, alacak iddiasında bulunan ancak bu iddiasını ispat edemeyen bir kadının iki dinarlık alacağı dışında onun borçlarını ödedim' dedim. Bunun üzerine Hz. Peygamber: 'O kadına istediğini ver, çünkü o doğru söylüyor' demiştir<sup>57</sup>". Hz. Peygamber, burada, yine alacaklının doğru söylediğine dair şahsî bilgisine istinaden, borçludan, alacağını ispat edecek delili olmayan birisinin alacağının ödenmesini talep etmektedir. Bu talebin şahsî bilgiye istinat etmesi, şahsî bilginin hükme ulaştıracak vasıtalarından birisi olduğunu gösterir.

iii. Bu konuda delil olarak gösterilen başka bir rivayete göre Hz. Peygamber, bir at satın almış, ancak atı satan kişi, Hz. Peygamber ile arasında gerçekleşen bu

<sup>55</sup> Buhârî, *Sahih*, c.3, s. 206; Nevevî, *Sahihu Müslim bi şerhi'n-Nevevî*, c. 12, s. 7-9; Darekutnî, *es-Sünen*, s. 525; Nesâî, *es-Sünen*, c. 8, s. 246-247; Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ meâ'l-cevheri'n-nakî*, 1. Baskı, Haydarâbâd 1355, c. 10, s. 142.

<sup>56</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, c.9, s. 53; Karâfî, *el-Furûk*, c.3, s. 45.

<sup>57</sup> Benzeri bir olayı Hammad, Ceriri'den o da Ebi Nadra'dan o da bir sahâbeden rivâyet etmiştir, ancak ne kadar mirâs bıraktığını belirtmemiştir, Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübra meâ'l-cevheri'n-nakî*, c. 10, s. 142; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, c. 4, s. 136.

alım satım akdini inkâr etmiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber: “Benim lehime kim şahitlik eder?” diye sorduğunda Huzeyme, kendisinin şahitlik edeceğini söylemiştir. Hz. Peygamber: “Sen orada olmadığın halde benim lehime nasıl şahitlik edebilirsin” dediğinde, Huzeyme: “Bize Yüce Allah’tan getirdiğin haberleri doğruladığımız halde bu olayda seni niye doğrulamayalım” demiştir. Hz. Peygamber, Huzeyme’nin bu sözü üzerine O’nu “*zû ş-şahâdeteyn=şahitliği iki şahit yerine geçen kişi*” diye isimlendirmiştir<sup>58</sup>. Hz. Peygamber, burada kendi bilgisini, alım satım akdinin ispatında dikkate almış ve bu bilgisine bir şahidin şahitliğini ekleyerek davayı hükme bağlamıştır.

iv. Vail b. Hacer’den nakledildiğine göre O, şöyle demiştir: “Hz. Peygamber’e biri Hadramutlu, diğeri Kindeli, iki adam geldi. Hadramutlu olan “Ey Allah’ın Rasülü bu adam, babama ait olan araziyi elimden aldı”, Kindeli ise “aksine o arazi benimdir ve bu adam, hakkı olmadığı halde o araziyi, ziraat yapmak suretiyle kullandı” dedi. Hz. Peygamber Kindeli’ye “beyyinen var mı?” diye sordu. Adam “hayır” cevabı verince Hz. Peygamber: “O’nun (Hadramutlu) yemin etmesi gerekir” dedi. Bunun üzerine Kindeli: “Ey Allah’ın Rasülü O, neye yemin ettiğine aldırılmaz” dedi. Hz. Peygamber: “Senin için onun yemin etmesinden başka bir seçenek yoktur” buyurdu<sup>59</sup>. Bu hadiste geçen beyyine kavramı, gerçeği açıklayan ve ortaya çıkararak her türlü delili içine alacak şekilde geniş bir manada tanımlanmış ve bu yorumla da hâkimin şahsî bilgisi beyyine kavramı içerisine dahil edilmiştir<sup>60</sup>.

v. Bu konudaki bir diğer delil ise; “Kim bir kötülük görürse, onu, eliyle düzeltsin, buna gücü yetmezse diliyle düzeltsin, buna da gücü yetmezse kötülüğe öfke duysun, bu ise imanın en zayıf derecesidir<sup>61</sup>” hadisidir. Bu hadisin manası

<sup>58</sup> Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, c. 2, s. 331-332; Nesâî, *es-Sünen*, c. 7, s. 301-302; Molla Aliyyü’l-Kârî el-Hanefî, *Şerhu müsnedi Ebî Hanîfe*, I. Baskı, Beyrut 1405/1985, s. 67-69.

<sup>59</sup> Buhârî, *Sabih*, c.2, s. 41, c.3, s. 79, c.4, s. 109-110; Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, c.2, s. 8, 240, 335; bir Yahûdî ile bir Müslüman arasındaki dava ile ilgili olarak Hz. Peygamber davacıya aynı soruyu sormuştur. Tirmîzî, *es-Sünen*, c.2, s. 616; Dârekutnî, Ali b. Ömer, *es-Sünen*, Delhi 1310, c.2, s. 514; Beyhakî, *es-Sünen*, c. 10, s. 144.

<sup>60</sup> Kasânî, *Bedâiu’s-sanâi*, c. 7, s. 7; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. 9, s. 429.

<sup>61</sup> Müslim, *Sabih*, c.2, s. 22-25; İbn Mâce, *es-Sünen*, c.2, s. 482; Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, c. 2, s. 526; Tirmîzî, *es-Sünen*, c. 4, s. 469; Nesâî, *es-Sünen*, c. 8, s. 111-112; Beyhakî, *es-Sünen*, c. 10, s. 90.

umumî olmakla birlikte, hâkimin şahsî bilgisinin ispat vasıtalarından birisi olduğunu kabul edenlerin başında gelen İbn Hazm'a göre, hâkimin şahsî bilgisine istinâden hüküm verebileceğini kabul etmemek, bu hadisi görmezlikten gelerek hâkimin, haksızlık ve kötülükleri bir anlamda tasdik etmesine vesile olmak demektir<sup>62</sup>.

vi. Ebû Said el-Hudrî'den rivâyet edildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Sizden biriniz insanların, hakkında konuşmasından korkarak gördüğü, duyduğu veya bildiği bir hakkı söylemekten çekinmesin<sup>63</sup>”. Bu hadiste emredilen, hâkimin, gördüğü, duyduğu veya bildiğiyle hüküm vermekten çekinmesidir.

vii. Ubâde b. Sâmit'in “Biz, Hz. Peygamber'e Allah'tan başka ilah olmadığına inanmak, hakkı yerine getirmek, duyduğumuzda itaat etmek, bir iş konusunda ehliyle tartışmamak ve Allah rızası için kınayanların kınamalarına aldırılmak üzere biat ettik<sup>64</sup>” sözündeki “hakkı yerine getirmek” ifadesinin, hâkimin hak olarak bildiği konuda bu bilgisine istinâden hüküm vermesi ile ilgili olduğu söylenmiştir.

viii. Bu konudaki bir diğer rivâyete göre Benî Mahzûm'dan bir adam, Ebû Süfyan'ı, Hz. Ömer'e “Ebû Süfyan şöyle bir yerde bana zulmetti” diyerek şikâyet etmiş, Hz. Ömer de: “Orasını en iyi ben bilirim, sen ve ben genç iken orada oyun oynardık” diyerek Ebû Süfyan'ı çağırma- larını istemiştir. Ebû Süfyan'ı getirdiklerinde Hz. Ömer, O'na: “Ey Ebû Süfyan, bizimle şu yere gel” demiş, beraberce oraya gittiklerinde Hz. Ömer, oraya şöyle bir bakıp “Ey Ebû Süfyan, şu taşı şuradan al ve şuraya koy” demiş, Ebû Süfyan: “Allah'a yemin ederim ki bunu yapmayacağım” diye karşılık vermiş, Hz. Ömer: “Allah'a yemin ederim ki yapacaksın” diyerek ısrar etmiştir. Ebû Süfyan: “Allah'a yemin ederim ki bunu yapmayacağım” diyerek ısrar edince Hz. Ömer, O'nu tutup sarsmış ve tekrar: “O taşı al ve şuraya koy ey annesi olmayasica!” demiştir. Bunun üzerine Ebû Süfyan taşı

<sup>62</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c.9, s. 429.

<sup>63</sup> İbn Mâce, *es-Sünen*, c.2, s. 485; Tirmizî, *es-Sünen*, c. 4, s. 483-484; Beyhakî, *es-Sünen*, c. 10, s. 90.

<sup>64</sup> Buhârî, *Sahîb*, c. 4, s. 168-169; Müslim, *Sahîb*, c. 12, s. 228; Tirmizî, *es-Sünen*, c. 4, s. 149; Nesâî, *es-Sünen*, c. 7, s. 137-138.



alıp Hz. Ömer'in dediği yere koymuştur. Sonra Hz. Ömer, kibleye yönelip "Allahım, ölmeden önce beni Ebû Süfyan'ın görüşüne karşı gâlip, Ebû Süfyan'ı İslam ile zelil kıldığın için sana hamdolsun" diye şükretmiş, Ebû Süfyan da kibleye dönerek "Allahım ölmeden önce beni Ömer'in önünde zelil kılarak kalbime İslam'ı koyduğun için sana hamdolsun" diye şükretmiştir<sup>65</sup>. Bu olay, Hz. Ömer'in, şahsî bilgisine istinâden hükmettiği yönünde yorumlanmıştır<sup>66</sup>.

ix. Hz. Aişe'den rivâyet edildiğine göre; Hz. Fâtıma, Hz. Âişe'yi, Hz. Peygamber'in bıraktığı mîrâstan payını istemek üzere Hz. Ebû Bekir'e gönderdi. Hz. Ebû Bekir, "Biz mîrâs bırakmayız, bıraktıklarımız sadakadır, Muhammed ailesi ondan yer" hadisini zikrederek "Allah'a ant olsun ki ben, Hz. Peygamber'in sadakasından hiçbir şeyi değiştirmeyeceğim ve bu konuda Hz. Peygamber'in ne yaptığını biliyorum. Hz. Peygamber, bu konuda nasıl bir yol tuttuysa ben de aynı şekilde davranacağım" demiş ve Hz. Fâtıma'ya, Hz. Peygamber'in mirasından hiçbir şey vermemiştir<sup>67</sup>. Hâkimin şahsî bilgisinin ispat vasıtası olacağını söyleyenlere göre Hz. Ebû Bekir, Hz. Fâtıma'nın mîrâs davasını, peygamberlerin mîrâs bırakmadığına dair bilgisinden yararlanmak suretiyle kabul etmediğini söylemiştir. Dolayısıyla Hz. Ebu Bekir'in bu tavrı, şahsî bilginin hükme mesnet edilebileceği konusunda delil olmaktadır.

x. Ebû Hureyre'den rivayet edildiğine göre O, şöyle demiştir: "Hz. Peygamber'e davalı iki kişi geldi. Hz. Peygamber davacıdan beyyine istedi, davacı beyyine ortaya koyamadı. Davalıya yemin teklif etti, o da yanında bir şey olmadığına dair yemin etti. Hz. Peygamber, davalıya: "aksine o yanında" dedi ve davacıya hakkını verdi. Sonra yemin eden davalıya: "Allah'ın birliğine şahadetin, yemininin

<sup>65</sup> Beyhakî, *es-Sünen*, c.10, s. 142-143.

<sup>66</sup> Hilalî, *en-Nazariyyetü'l âmme*, s. 306; Bekr, Muhammed Abdurrahman, *es-Sultatu'l-kadâiyye, ve şahsiyyetü'l-kâdî fi'n-nizâmi'l-islâmî*, 1. Baskı, Kâhire 1408/1988, s. 688.

<sup>67</sup> Hz. Fatıma'nın mîrâs istemek üzere Hz. Ebû Bekir'e Hz. Abbas ile birlikte gittiği belirtilir, Buhârî, *Sahih*, c. 4, s. 116; Müslim, *Sahih*, c. 12, s. 76-77; Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, c. 2, s. 154-156; Tirmîzî, *es-Sünen*, c. 4, s. 157-158; Nesâî, *es-Sünen*, c. 7, s. 136; Beyhakî, *es-Sünen*, c. 10, s. 142-143; Ahmed b. Hanbel, c. 1, s. 8; Darekutnî, *es-Sünen*, c. 10, s. 143.

keffâretidir” dedi<sup>68</sup>. Bu hadise göre Hz. Peygamber, hükme ulaştıracak vasıtalardan birisi olan yemin ortaya konulduktan sonra, bu ispat vasıtasının aksine kendi şahsî bilgisine istinaden hükmetmiştir<sup>69</sup>.

Hâkimin şahsî bilgisinin delil olduğunu kabul edenler bütün bu ayet ve hadislerin yanında hâkimin, hâkimlik görevine atanabilmesi için kendisinde bulunması gereken adâlet şartının<sup>70</sup> onun güvenilirlik sıfatını hâiz olmasını gerekli kılacığını, güvenilir olan bir kişi hakkında su-i zanda bulunmanın doğru olmadığını söylemişlerdir. Ayrıca hâkimin bizzat edindiği bilgi doğrudan edinilmesi itibariyle kesinlik taşıdığından dolayı –ki bu konuda ittifak vardır- şahitlik, ikrar gibi diğer delil kaynaklarından edinilen ve zann-ı gâlip ifade eden bilgiden daha üstün tutulmasını gerektirir<sup>71</sup>. Deliller, hâkimin, dava konusu uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olmasını sağlarlar. Bir başka deyişle, deliller, gerçeği ortaya çıkarma amacına ulaştıran birer vasıtaadırlar. Hâkimin şahsî bilgisi ise bu amacın daha güvenilir bir yoldan gerçekleşmesini sağlar<sup>72</sup>.

Hâkimin şahsî bilgisine istinaden hüküm verilemeyeceğini söylemek ve hâkimi bundan menetmek, muhakeme faaliyetinin aksamasına, dava sürecinin uzamasına, dolayısıyla adaletin gecikmesine sebep olur<sup>73</sup>. Hâkim, şahsî bilgisini hükmüne mesnet etmemesi durumunda gerek taraflar gerekse hâkim açısından hukuka aykırı durumların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Çünkü dava konusu uyuşmazlık ile ilgili şahsî bilgisinden, davanın sonuçlanmasına vesile olacak bir ispat vasıtası olarak yararlanamayan hâkim, şahsî bilgisi aksine ortaya konulan delillere uygun olarak hükmettiğinde hak sahibine hakkını vermemesi sebebiyle

<sup>68</sup> Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, c. 8, s. 241.

<sup>69</sup> Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, c. 8, s. 301.

<sup>70</sup> Hâkimin âdil olması, Şafiilere göre şart, Hanefilere göre tercih sebebidir, bk., Kasânî, *Bedâi*, c. 7, s. 3; Şafiiler, Hanbeliler, Şia, bir grup Hanefî ve Malikilerde sahîh kabul edilen görüşe göre, hâkimliğe atanacak olan kişinin âdil olması şarttır. Fâsık olan birisinin hâkim olması câiz olmadığı gibi verdiği hükümler de geçerli değildir. Hanefilerden diğer bir grup fakihe ve Malikilerin diğer görüşüne göre ise, adâlet cevaz şartı olup sıhhat şartı değildir. Fâsık olan birisi hâkim olarak atanırsa atayan kişi, günah işlemiş olur, ancak fâsık olduğu halde hâkim olan kişinin hukuka uygun hükümleri geçerlidir, İsmail İbrahim Bedevî, *Nizâmü'l-kadâi'l-islâmî*, 1. Baskı, Câmîatü'l-Kuveyt, Kuveyt, 1410/1989, s. 56.

<sup>71</sup> Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 16, s. 321.

<sup>72</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. 9, s. 426.

<sup>73</sup> Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 16, s. 321.

İbn Hazm'a göre "Ey iman edenler, kendiniz, ana babanız ve yakınlarınız aleyhine de olsa, Allah için şahitler olarak adâleti titizlikle ayakta tutun"<sup>74</sup> ayetine aykırı hareket ederek zulmetmiş olacağından, bu davranışı ile hukuka aykırılığı hâkim kılmış olmaktadır.

Hâkimin şahsî bilgisinin ispat vasıtası olduğunu kabul eden fakihler, hâkimin, şahsî bilgiye sahip olduğu bir davada, bu bilgisi aksine mahkemeye sunulan diğer ispat vasıtalarına istinaden hüküm veremeyeceğini, bu şekilde hüküm vermesi durumunda bu hükmünün bâtlı olacağını söylemişlerdir<sup>75</sup>. Bu durumda şahitlerin şahitliklerinden rücû etmesi vb. şahsî bilgisine istinaden hüküm vermesini mümkün kılacak olayların meydana gelmesine kadar ne şahsî bilgisine ne de diğer ispat vasıtalarına istinaden hüküm verebileceğini söyleyen fakihler de mevcuttur<sup>76</sup>.

## b. Hâkimin Şahsî Bilgisini Delil Olarak Kabul Etmeyenler

Son dönem Hanefî fakihleri de dâhil edilecek olursa çoğunluğu teşkil eden fakihlerin, hâkimin şahsî bilgisi mesnet edinilmek suretiyle hüküm inşa edilmesine taraftar olmadıkları ve hâkimin şahsî bilgisinin ispat vasıtası olarak kabul edilmesini, hukukun ilke ve prensiplerine aykırı gördükleri anlaşılmaktadır.

Hâkimin, muhakeme sürecinde edindiği bilgileri de şahsî bilgi kapsamında değerlendiren İmam Malik'in, hâkimin şahsî bilgisinin hükme mesnet edilmesini kabul etmeyen fakihler arasında en katı tavrı sergilediği görülmektedir<sup>77</sup>. Şafî Mezhebî'nde, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, İmam Şafî'nin birbirine zıt iki görüşü vardır<sup>78</sup>. Ahmed b. Hanbel, Kadı Şureyh, Şa'bî gibi fakihler ile İbâdiyye

<sup>74</sup> Nisâ Sûresi, 4/135.

<sup>75</sup> Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, c. 8, s. 260.

<sup>76</sup> Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti elfâzi'l-Minhâc*, Dârü'l-Fikir, yy. ty, c. 4, s. 681.

<sup>77</sup> İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 174; İbnü'l-Münâsîf, *Tenbihü'l-hükkâm*, s. 198; Behnesî, *Nazariyyetü'l-isbât*, s. 208.

<sup>78</sup> Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, c. 16, s. 321; İbnü'l-Münâsîf, *Tenbihü'l-hükkâm*, s. 198.

mezhebine mensup fakihler de aynı şekilde, hâkimin, şahsî bilgisini mesnet edip-nerek hüküm vermesini mutlak olarak kabul etmezler<sup>79</sup>.

Günümüz Muhakeme Hukuku'na göre de hâkim, mahkeme dışında özel hayatı esnasında edindiği şahsî bilgilerini değil, mahkemede ikame olunan deliller ve tarafların beyanından edindiği bilgileri hükmüne esas tutabilir<sup>80</sup>. Mecelle de hâkimin şahsî bilgisini, hüküm sebepleri arasında saymamıştır<sup>81</sup>.

Bu konuda delil olarak gösterilen tek âyet, “İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen celde vurun ve onların şahitliklerini ebediyen kabul etmeyin, onlar fâsık olanlardır<sup>82</sup>” âyetidir. Bu âyette suçun hangi ispat vasıtası ile sübût bulacağı konusundan bahsedilirken şahitlik zikredilmiş fakat hâkimin şahsî bilgisinden söz edilmemiştir<sup>83</sup>.

Bu konudaki hadis ve uygulamalara gelince;

i. Hâkimin şahsî bilgisinin delil olamayacağını söyleyen fakihlerin en önemli dayanaklarından bir tanesi, “Ben de sizin gibi bir insanım, siz bana davalarınızı getiriyorsunuz, içinizden bazıları, delilini diğerinden daha güçlü sunmak suretiyle beni ikna etmeyi başarabilir. Ben de duyduğuma göre hükmederim. Verdiğim bir hükümle bir kimseye hakikatte din kardeşinin hakkını verecek olursam, o, onu asla almasın. Zira benim ona bu şekilde vermiş olduğum şey ancak ateşten bir parçadır<sup>84</sup>” hadisidir.

<sup>79</sup> İbnü'l-Kâs, *Edebü'l-kâdî*, c. 1, s. 147; İbn Kudâme, *el-Muğni*, c. 9, s. 53; İshak b. Raheveyh da bu isimlere dâhildir. Abdülfettah Ebû'l-Ayneyn, *el-Kadâ ve'l-İsbât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 62; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, s. 212.

<sup>80</sup> Mustafa Reşit Belgesay ve Sıddık Sami Onar, *Adliye Hukukunun Umûmî Esasları*, Numûne Matbaası, İstanbul 1944, s. 96; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 4. Bastı, Ankara 1952, s. 282.

<sup>81</sup> Ali Haydar, *Düreru'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*, c. 4, s. 431.

<sup>82</sup> Nur Süresi, 24/4.

<sup>83</sup> Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, c. 16, s. 321.

<sup>84</sup> Malik b. Enes, *el-Muvatta*, c. 2, s. 259; Buhârî, *Sabih*, c. 2, s. 46,73; Müslim, *Sabih*, c. 12, s. 4-7; Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, c. 2, s. 325; Tirmîzî, *es-Sünen*, c. 3, s. 615; Nesâî, *es-Sünen*, c. 8, s. 233.

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

ii. Hz. Peygamberin, yukarıda tam metnini verdiğimiz Hadramutlu ve Kindeli iki davalı ile ilgili olayda Kindeli'ye söylediği “Senin iki şahidin veya davalının yemini. Senin için bundan başka yol yoktur” hadisi, beyyineyi; iki şahit ve yemine hasretmiş, hâkimin şahsî bilgisini bunların dışında bırakmıştır<sup>85</sup>.

iii. Beyyine olmaksızın hüküm vermenin mümkün olmadığını gösteren aşağıdaki hadiste Hz. Peygamber, zinâ yapan bir kadın hakkında şöyle demiştir: “Şâyet, beyyine olmadan birisine recm cezası verecek olsaydım o kadına (Şerik) recm cezası verirdim”<sup>86</sup>. Bu hadis, mülaane ile ilgili olup olayda söz konusu olan kişiler, Hilal ve Şerik adındaki eşlerdir. Hadisteki ifadeden anlaşıldığına göre Hz. Peygamber, o kadının zina yaptığına kanidir. Bununla beraber bu bilgi ve kanaatine dayanarak zina suçunu sabit görmemiş, bu suçun sabit olduğunu gösteren bir delil aramıştır<sup>87</sup>.

iv. Hz. Âişe'den rivâyet edildiğine göre Hz. Peygamber, Ebû Cehm'i zekât toplamak üzere göndermiş, bir adam, Ebû Cehm'e direnmiş, Ebû Cehm de adamın kafasına vurarak onu yaralamıştı. Bunun üzerine adamın akrabaları, Hz. Peygamber'e gelerek kısas cezası vermesini istemişlerdir. Hz. Peygamber, onlarla konuşarak onların diyete râzı olmalarını sağlamış ve sonra “insanlara râzı olduğunuzu bildireyim” diyerek minbere çıkmıştır. Mescitteki diğer Müslümanlara, yaralanan adamın akrabalarının, diyete râzı olduklarını söylediğinde onlar râzı olmadıklarını söylemişler, Hz. Peygamber de minberden inerek yeniden onlarla konuşup râzı olmalarını sağlamıştır. Sonra minbere yeniden çıkarak orada bulunanlara davacı olan tarafın diyete râzı olduğunu bildirmiştir<sup>88</sup>. Bu hadis, hâkimin, hükmünde şahsî bilgisine istinât edemeyeceğini açıkça göstermektedir<sup>89</sup>.

v. Câbir'den rivâyet edildiğine göre O, şöyle demiştir: “Huneyn'den ayrılışında Cı'rrâne denilen mevkide, Hz. Peygamber'e bir adam geldi. Hz. Peygamber bu esnada Bilal'in eteğinde bulunan gümüşten alıp Müslümanlara dağıtıyordu.

<sup>85</sup> Karâfi, *el-Furûk*, c. 3, s. 44; Behûti, *Keşşâfü'l-kınâ'*, c.5, s. 290-291.

<sup>86</sup> Buhârî, *Sahih*, c.3, s. 201, c. 4, s. 177; Müslim, *Sahih*, c. 10, s. 130, c. 11, s. 192-193; Nesâî, *es-Sünen*, c. 6, s. 173-175.

<sup>87</sup> Karâfi, *el-Furûk*, c. 3, s. 45.

<sup>88</sup> İbn Mâce, *es-Sünen*, c. 2, s. 881; Ebû Dâvûd, *es-Sünen*, c. 2, s. 589-590; Nesâî, *es-Sünen*, c. 8, s. 31; Beyhakî, *es-Sünen*, c. 10, s. 143-144.

<sup>89</sup> Karâfi, *el-Furûk*, c. 3, s. 44-45.

O adam, Hz. Peygamber'e âdil olmasını söyleyince, Hz. Peygamber: "Yazıklar olsun sana! Ben âdil olmayacağım da kim âdil olacak?! Âdil olmazsam hüsrana uğrayanlardan olurum" dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer: "İzin ver öldüreyim şu münafığı Ey Allah'ın Rasülü" dediğinde Hz. Peygamber: "İnsanların 'Muhammed, arkadaşlarını öldürüyor' demelerinden Allah'a sığınırım. Hiç şüphe yok ki O ve arkadaşları Kur'an okuyorlar ancak hançerelerinden aşağı geçmiyor, okun yandan çıkması gibi çıkıp gidiyor" dedi<sup>90</sup>.

vi. Ebû Hureyre'den rivâyet edildiğine göre Hz. Peygamber şöyle demiştir: "Hz. İsa, hırsızlık yapan bir adam gördü, ona hırsızlık yapıp yapmadığını sorduğunda, adam hırsızlık yapmadığına dair yemin etti. Bunun üzerine Hz. İsa: 'Öyleyse ben yanlış gördüm' dedi"<sup>91</sup>.

vii. Hz. Ömer, Abdurrahman b. Avf'a: "Bir kimsenin zinâ, içki içme, adam öldürme gibi bir suçu işlediğini gördüğünde ne yaparsın?" diye sorduğunda Abdurrahman b. Avf: "Müslümanlardan birisinin bu suçlardan herhangi birisini görmesi ile benim görmem arasında bir fark yoktur" demiş, Hz. Ömer de O'nu "doğru söyledin" diyerek onaylamıştır. Abdülmelik b. Mervan, Muaviye b. Ebî Süfyan ve İbn Abbas'tan da benzeri sözler rivâyet edilmiştir<sup>92</sup>. Yine Hz. Ömer, Ebû Musa el-Eşarî'ye gönderdiği bir mektupta, hâkimin, şahsî bilgisi, zan ve şüpheye istinaden hüküm vermemesi gerektiğini belirtmiştir<sup>93</sup>. Hz. Ebû Bekir'in "Bir kimseyi Allah'ın hadlerinden birisini çiğnerken gördüğümde benim dışımda bir şahit olmadıkça onu cezalandırmam" sözü de aynı doğrultudadır<sup>94</sup>.

Bütün bu rivayetler, şahsî bilginin hükme mesnet edilemeyeceğini gösteren söz ve uygulamalardır. Ayet, hadis ve rivayet edilen sahabe uygulamalarının yanında bu konuda şu hususların da hâkimin şahsî bilgisinin delil olamayacağını gösterdiği söylenmiştir:

<sup>90</sup> Şevkânî, *Neylül-evtar*, c. 7, s. 297.

<sup>91</sup> Beyhakî, *es-Sünen*, c. 10, s. 157; Nesâî, *es-Sünen*, c. 8, s. 249.

<sup>92</sup> İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 263.

<sup>93</sup> Hilâlî, *en-Nazarîyyetü'l-âmmeh*, s. 299.

<sup>94</sup> Tarîfî, Nâsır bin Akîl Câsir, *el-Kadâ fî ahdi Ömer b. El-Hattâb*, 2. Baskı, Mektebetü't-tevbe, Riyad 1414/1994, c. 1, s. 477.

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

Bir nesnenin aynı anda iki farklı durumda olamayacağı, mantık açısından kabul edilmesi zorunlu bir husustur. Hâkim, bir kimsenin hukuka aykırı bir hareketini gördüğünde şahit konumundadır ve bu bilgisiyle ancak şahitlik edebilir. Hâkimin bu bilgisiyle hüküm verebileceğini söylemek, onu, aynı olayda hem yargıç hem de şahit konumuna koymaktır ki bu imkansızdır. Hâkimin, aynı olayda hem şahit hem de yargıç olamaması, onun, şahsî bilgisini bir şahidin şahitliğiyle birleştirmek suretiyle hüküm vermesine de engeldir. Çünkü şahitliğin delil olarak kabul edilebilmesi için en az iki kişinin olması şartı arandığı gibi şahitlik yapan kişilerin şahitliklerini “şahitlik ediyorum” sözüyle yapmaları şartı da aranır<sup>95</sup>.

Doktrinde, şahsî bilgiyi mesnet edinmek suretiyle hüküm vermeyi kabul etmeyen fakihlerin, bu görüşlerini gerekçelendirmede en çok kullandıkları kavram “töhmət” kavramıdır. Töhmət, konumuz açısından bakıldığında mahkemenin ve mahkeme tarafından verilen hükmün, zan altında kalması, toplumda, mahkemenin adâlete uygun hükümler vermediği düşüncesinin yaygınlaşması şeklinde ifade edilebilir.

Töhmət, sadece şahsî bilgiye istinâden hüküm verilmesi konusuyla ilgili olmayıp hukukun diğer alanları için de söz konusudur. Şahitlik, ikrar, talâk gibi birçok konuda töhmetin varlığı sebebiyle bazı tasarruflar geçersiz sayılmıştır. Örneğin, oğlun baba, babanın oğul lehine; düşman iki kişinin birbirleri aleyhine şahitliklerinin kabul edilmemesi, ölüm hastalığına yakalanmış birisinin eşini boşamasının geçerli sayılmaması, yine ölüm hastalığına yakalanmış birisinin, vârislerden biri lehine –İmam Malik’e göre yabancı biri lehine de dâhil- mal vs. ikrarında bulunması durumunda ikrarının kabul edilmemesi töhmet sebebiyledir<sup>96</sup>.

Töhmət, şahitlik ve ikrar gibi konularda şahidin yalan söylemesi, ikrar eden kişinin başkasının suçunu üstlenmesi gibi ihtimallere bağlı olarak var olmakla birlikte kabul edilebilir ölçüdedir. Ancak hâkimin şahsî bilgisinin hükme mesnet edilmesi konusunda töhmet; hâkimin, güvenilir olmakla birlikte masum olmadığı, insan olması dolayısıyla hata yapma ihtimalinin varlığı ve hükmünde başkalarıyla paylaşılmayan bilgiye istinat etmesi sebebiyle kabul edilebilir seviyede değildir<sup>97</sup>.

<sup>95</sup> Sadrüşşehîd, *Şerhu edebi'l-kâdi*, s. 96.

<sup>96</sup> İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 179.

<sup>97</sup> Karâfi, *el-Furûk*, c. 3, s. 45-46; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, s. 218.

İslam Muhâkeme Hukuku'nda hâkimin kan bağı olan yakınlarının davalarına bakması, taraflardan herhangi birisiyle hediyeleşmesi, ev ziyareti vb. sosyal birtakım ilişkilere girmesi, dava sürecini olumsuz yönde etkileme şüphesi taşıdığı için yasaklanmıştır. Şahsî bilginin, hükme mesnet edilmesine cevâz verildiğinde hâkimin, taraflardan birisinin dostu veya düşmanı olması münasebetiyle duygularına kapılarak onlar lehine veya aleyhine hükmetme neticesinde haksızlıklar doğuracak yargılama yapması kaçınılmazdır<sup>98</sup>.

Hâkimin şahsî bilgisi dışında şahitlik, ikrâr, yemin gibi diğer ispat vasıtaları ile verilen hükümlerde aleyhlerine hüküm verilen kişiler, deliller açıkça ortaya konulup hükümler de bu delillere göre verildiği halde çeşitli şekillerde bu hükmü ta'n ederken şahsî bilgi mesnet edilerek verilen hükümlerde bunun nereye varacağı konusunda düşünmek gerekir.

Hâkimin ve yargılama makamı olarak mahkemenin, verdiği hükümlerde ve bu hükümleri verirken istinat ettiği delillerde, toplum vicdanını rahatlatarak güveni ortaya koyması gerekir. Bu güven, hâkimin tarafsız ve yargı sürecinin de şeffaf olması ile sağlanabilir. Hâkimin şahsî bilgisi, tartışılması ve taraflarca değerlendirilmesi mümkün olmayan bilgi olduğundan dolayı hâkimin, hüküm verirken mesnedinin ne olduğu konusu karanlık kalır. Bu sebeple hâkimin şahsî bilgisine istinaden hüküm vermesini câiz kılmak, hâkimin hüküm verirken duygularına kapılmak suretiyle istediği gibi hüküm vermesine neden olur<sup>99</sup>.

Hâkimin, şahsî bilgisine istinaden hüküm vermesi durumunda bu hükmün geçerliliği konusu da tartışılmıştır. Bu hükmün batıl olduğu ve hiçbir sonuç doğurmayacağını söyleyenler olduğu gibi iptal edilmesi gerektiğini söyleyenler de olmuştur. İptal edilmesi gerektiğini söyleyenler de hükmü veren hâkimin bizzat kendisinin bu hükmü iptal etmesi gerektiği ve başka bir hâkimin hükmü iptal etmesi gerektiği şeklinde iki guruba ayrılmaktadır<sup>100</sup>.

Şahsî bilgiye istinâden verilen hükmün başka bir hâkim tarafından iptal edilebilmesi için mağdur olan tarafın, hükmün şahsî bilgiye istinâden verildiğini

<sup>98</sup> Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, c. 7, s. 297.

<sup>99</sup> İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 180; Zeydan, *Nizamu'l-kadâ*, s. 213; Hâkimin şahsî bilgisini kendi çıkarlarına uygun olarak kullanmak suretiyle hüküm vermesine örnek olarak bk. Ahmed İbrahim Bek, *Turuku'l-isbât*, s. 49-50.

<sup>100</sup> İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, c. 2, s. 46; Haraşî, *Şerh*, VII, 164.



İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

başka bir yargıca bildirmesi ve hükmün iptal edilmesi yönünde bir talepte bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Zira kaynaklarda bu konu, “verilen hüküm, başka bir hâkim tarafından iptal edilir” şeklinde mutlak olarak verilmiş, hükmün iptal edilmesi için takip edilecek hukukî prosedür hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Mağdur olan tarafın hükmün iptal edilmesi yönünde talepte bulunması dışında, hükmü bozacak yargıcın konu ile ilgili bilgi edinmesinin mümkün olamayacağı da açıktır.

İslam Muhakeme Hukukunda hâkimin, şahsî bilgisine dayanarak hüküm vermesini kabul etmeyen fakihler, delillerin, hâkimin, şahsî bilgisi aksine hüküm vermesini gerektirdiği durumda nasıl davranacağı konusunu da tartışmışlardır. Bu durumda hâkim şu iki şeyi yapabilir:

**i. Hâkimin Şahsî Bilgisi Sebebiyle Davaya Bakmaktan İmtina Ederek Davaya Bakmaya Yetkili Başka Bir Yargıcın Huzurunda Şahitlik Yapması**

Hâkimin, şahsî bilgisini mesnet edinerek hüküm veremeyeceğini söyleyen fakihlerin çoğunluğu, dava konusu uyuşmazlık ile ilgili olarak şahsî bilgisi aksine beyine ikame edilmesi durumunda, hâkimin, davaya bakmaktan imtinâ ederek başka bir yargıcın huzurunda dava ile ilgili şahitlik yapabileceği görüşündedirler<sup>101</sup>. Genel kabul bu şekilde olmakla birlikte, hâkimin, şahsî bilgisi aksine ikame edilen beyineye istinâden hüküm vereceğini söyleyen fakihler de vardır.

Şafiî mezhebine mensup fakihlerin çoğunluğu, hâkimin şahsî bilgisiyle tarafların sunduğu delillerin çelişmesi durumunda, hâkimin, bu ikisinden herhangi birisine istinâden hüküm veremeyeceğini, delillerin sağlam olmadığına dair bilgileri edininceye kadar beklemek veya davayı başka bir yargıca intikâl ettirmek suretiyle davaya bakacak yargıcın huzurunda şahitlik yapmak arasında bir tercih yapabileceği görüşündedirler<sup>102</sup>. Malikî mezhebine mensup fakihlerden Mutarraf,

<sup>101</sup> İbnü'l-Munâstif, *Tenbîhü'l-hükkâm*, s. 200.

<sup>102</sup> Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, c.4, s. 681.

İbn Maceşûn, İbnü'l-Attâr, İbn Kinâne ve Esbağ ise, hâkimin şahsî bilgisine istinâden hüküm veremeyeceğinden hareketle başka bir yargıcın huzurunda şahitlik yapmasının câiz olduğunu söylemişlerdir<sup>103</sup>.

Hâkimin, davayı götüreceği ve huzurunda şahitlik yapacağı diğer yargıcın, yetki bakımından kendisine göre konumu da ihtilafıdır. Maliki mezhebinde bu konuda iki farklı görüş vardır. Bunlardan birincisine göre, hâkim, davayı bir üst derecedeki hâkime intikal ettirerek bu yargıcın huzurunda dava konusu uyumsuzluk ile ilgili şahitlik yapar. Hâkimin davayı daha alt derecedeki hâkime götürmesi doğru değildir. İkincisine göre ise hâkim, -bir üst derecede olsun olmasın- bulunduğu yerde mevcûd olan hâkime davayı götürerek şahitlik yapar. İmam Malik bu görüştedir<sup>104</sup>.

Günümüz Muhâkeme Hukukunda ise hâkim, şahsî bilgi sahibi olduğu davalarda gerektiğinde, şahsî bilgisinin tesirinden kurtulamayacağından dolayı, reddini de haklı gösterir<sup>105</sup>.

## ii. Hâkimin Şahsî Bilgisine Bir Şahidin Şahitliğini Ekleyerek Karar Vermesi

İbn Ebî Leylâ, Evzâî, Leys b. Sa'd, Kadı Şureyh<sup>106</sup> ve İmam Şafî<sup>107</sup>ye göre hâkim, kazif haddi ile ilgili ceza davaları da dâhil olmak üzere iki şahidin şahitliğiyle hüküm verilebilen hukuk ve ceza davalarında, şahsî bilgisine bir şahidin şahitliğini eklemek suretiyle hüküm verebilir<sup>108</sup>. Bu noktada görüş bildiren fukâhâ,

<sup>103</sup> İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, c. 2, s. 46.

<sup>104</sup> İbnü'l-Münâsîf, *Tenbîhü'l-hükkâm*, s. 200-201.

<sup>105</sup> Mustafa Reşit Belgesay, *Teorik ve Pratik Adliye Hukuku*, c.3, s. 72.

<sup>106</sup> Sadrüşşehîd, *Şerhu edebi'l-kâdî*, c. 3, s. 95-96.

<sup>107</sup> İbnü'l-Kâs, *Edebü'l-kâdî*, s. 148-149.

<sup>108</sup> Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed, *Muhtasarü't-Tabâvî*, (haz.: Ebû'l-Vefa Efgânî), Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, Kâhire 1950, c. 3, s. 370; Serahsî, *el-Mebsût*, c. 16, s. 106; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. 9, s. 427.

Hz. Peygamber'in, Huzeyme'nin şahitliğiyle hüküm verdiğine dair daha önce ele aldığımız rivâyeti, kanaatlerine esas tutmuşlardır<sup>109</sup>.

## 6. Hâkimin Şahsî Bilgisini Şartlı Olarak Delil Kabul Edenler ve Şartları

Hanefî mezhebinde, had cezasını gerektiren davalarda hâkimin şahsî bilgisine istinâden hüküm verilemeyeceği konusunda ittifak vardır<sup>110</sup>. Bu bağlamda Hammad b. Ebi Süleyman ve Ebû Yusuf, hâkimin, özellikle had cezasını gerektiren davalarda şahsî bilgisini mesnet edinmek suretiyle hüküm veremeyeceğini söylemiştir<sup>111</sup>. Ebû Hanife, hâkimin görevi esnasında yetkili olduğu yargı sınırları içerisinde edindiği şahsî hak davaları ile ilgili şahsî bilgisini hükmüne mesnet edebileceğini söylerken Ebû Yusuf ve İmam Muhammed, bunu, kabul etmemiştir<sup>112</sup>.

Şafî Mezhebi'nde kabul edilen görüş, hâkimin şahsî bilgisinin, had cezasını gerektiren ceza davalarında hükme mesnet edilemeyeceği yönündedir<sup>113</sup>. İmam Şafî'den rivâyet edilen mutlak olarak olumlu ve olumsuz yöndeki iki görüşün ise, had cezası dışındaki ceza ve hukuk davaları ile ilgili olduğu belirtilmiştir<sup>114</sup>. Hanbelî mezhebine mensup fakihler ve Zeydiyye'nin de görüşü bu yöndedir<sup>115</sup>.

Hâkimin şahsî bilgisinin belli şartlarla ispat vasıtası olabileceğini söyleyenlerin şartları, üç başlık halinde ele alınabilir:

<sup>109</sup> İbnü'l-Kâs, *Edebü'l-kâdi*, s. 148-149; rivâyetin kaynakları için bk., dipnot 58.

<sup>110</sup> Kasânî, *Bedâiü's-sanâi*, c. 7, s. 7; Semerkandî, Ebû Bekir Alâeddin Muhammed b. Ahmed, *Tuhfetü'l-fukâhâ*, 1. Baskı, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1405/1984, c. 3, s. 370.

<sup>111</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c.9, s. 427.

<sup>112</sup> Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukâhâ*, c. 3, s. 370-371.

<sup>113</sup> Minhâcî, Şemsüddin Muhammed bin Ahmed, *Cevâbiru'l-ukûd ve mü'mü'l-kudât ve'l-muvakkiin ve ş-şuhûd*, (haz.: Müs'ad Abdülhâmid Muhammed Sadeni), Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1417/1996, c. 2, s. 290.

<sup>114</sup> Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, c. 16, s. 321.

<sup>115</sup> Bekr, *es-Sultatu'l-kadâiyye*, s. 686.

### a. Davanın Şikâyete Bağlı Türden Olması

Hanefî, Şafîî, Hanbelî ve Zeydiyye mezheplerine mensup fakihler ile İma-miyye'den İbn Cüneyd, şahsî haklarla ilgili ceza ve hukuk davalarında, hâkimin, şahsî bilgisini, hükmüne mesnet edebileceğini söylemişlerdir<sup>116</sup>. Onlara göre Hz. Peygamber'in "Şâyet, beyyine olmaksızın birisine recm cezasını verecek olsaydım o kadına verirdim" hadisinde zina davasında hâkimin, şahsî bilgisine istinat edemeyeceği ifade edilmiştir. Bu hüküm, kıyas yoluyla kamu hakkının var olduğu her dava için geçerli kılınmıştır. Dolayısıyla hâkim, had cezasını gerektiren ceza davalarında şahsî bilgisiyile hükmedemezken -hadiste zikredilmediği için- şahsî haklarla ilgili ceza ve hukuk davalarında hükmedebilir<sup>117</sup>.

Ebû Hanife'nin Müsned'inde naklettiği; "Şüphe olduğunda hadleri düşürünüz" hadisi, had cezasını gerektiren ceza davalarında, şüphenin, müessir olduğunu gösterir<sup>118</sup>.

Had cezasını gerektiren suç işleyen bir kimsenin suçunu mümkün olduğunca gizlemek ve kamuya açıklamamak esastır. Hz. Peygamber'in had cezasını gerektiren bir suç kendisine haber veren kişiye söylediği, "Ey Hezâl, onu elbisenle örtseydin ya!" sözü bu esası dile getirmektedir<sup>119</sup>. Hâkim, adâlet vasfına sahip bir kişi olarak bu tür fiilleri gizlemesi gereken kişilerin başında gelir.

Hanefîler, kıyasa göre hâkimin, had cezasını gerektiren ceza davalarında, şahsî bilgisine istinâden hüküm vermesinin câiz olduğunu ancak istihsâna göre bunun mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. İstihsânın kaynağı da Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'in görüşlerini içeren ve had cezasını gerektiren ceza davalarında, hâkimin, şahsî bilgisini hükmüne mesnet edinmesinin câiz olmadığını ifade eden rivâyetlerdir. Buna göre Hz. Ebû Bekir: "Bir kimseyi had cezasını gerektiren bir

<sup>116</sup> İbn Âbidîn, *Hâşiye*, c. 5, s. 439; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, s. 212; Şevkânî; Ebû Hanife ve İmam Muhammed'den, hâkimin, had cezasını gerektiren ceza davalarında, hâkim olduktan sonra yetkili olduğu yargı sınırları içerisinde dava konusu uyuşmazlık hakkında edindiği şahsî bilgisine istinâden hüküm verebileceği yönünde bir görüş nakletse de (Neylü'l-evtâr, c. 7, s. 301). Hanefî mezhebi kaynaklarında böyle bir bilgiye rastlayamadık.

<sup>117</sup> Hilâlî, *en-Nazariyyetü'l âmme*, s. 307.

<sup>118</sup> Kasânî, *Bedâiu's-sanâi*, c. 7, s. 7; Hilâlî, *en-Nazariyyetü'l âmme*, s. 307.

<sup>119</sup> Behnesi, *Nazariyyetü'l-ısbât*, s. 210.

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

suçu işlerken gördüğümde benim dışımda bir şahit olmadıkça onu cezalandırmam” demiştir. Bu söz, had cezasını gerektiren ceza davalarında hâkimin, şahsî bilgisine istinâden hüküm veremeyeceğini gösterir<sup>120</sup>. Aynı yöndeki bir başka rivâyette Hz. Ömer, Abdurrahman b. Avf’a: “Şâyet bir adamı had cezasını gerektirecek bir suç işlerken görsen sonra da bu dava sana gelse had cezası verir misin?” diye sorduğunda, Abdurrahman b. Avf “Benimle birlikte bir şahit olmadıkça vermem” demiştir. Bunun üzerine Hz. Ömer, “doğru söyledin” demiştir. Ömer b. Abdülaziz de hâkimin, zinâ haddi davasında şahsî bilgisine istinâden hüküm veremeyeceğini söylemiştir. Muâviye ve İbn Abbâs’tan da bu tür haberler rivâyet edilmiştir<sup>121</sup>.

Delillerini bu şekilde sıraladığımız fakihlerin şahsî bilginin hukuk davaları için geçerli bir ispat vasıtası olduğu yönündeki iddiaları, hâkimin şahsî bilgisi, mahkemeye intikal eden davanın türüne göre değişkenlik göstermeyeceği için had cezası gerektiren ceza davaları dışındaki hukuk ve ceza davalarında şahsî bilgiye istinâden hüküm verileceğini kabul edip had cezası gerektiren ceza davalarında şahsî bilginin hükme mesnet olamayacağını söylemenin açık bir çelişki olması<sup>122</sup> gerekçesiyle eleştirilmiştir.

Töhmetsizlik ve şüphe olmasının sadece had cezalarıyla ilgili davalarda olması iddiası da şahsî bilginin her türlü davada hükme mesnet olabileceğini kabul eden fakihler tarafından eleştirilmiştir. Onlara göre töhmet, her türlü davada olması muhtemel bir durum olup had cezası gerektiren ceza davalarını, diğer davalardan ayırt etmek doğru değildir.

## **b. Bilginin Hâkimlik Görevi Esnasında Edinilmiş Olması**

Hanefî mezhebinde Ebû Hanîfe’ye mahsus olan bu görüşe göre, hâkim, görevde bulunduğu ve azledilmediği süre zarfında bizzat duyma ve görme yoluyla

<sup>120</sup> Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, c. 16, s. 322; İbn Hazm, *el-Muballâ*, c. 9, s. 426; İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 175-176; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, c. 7, s. 297.

<sup>121</sup> İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye*, s. 176.

<sup>122</sup> Kasânî, *Bedâiu's-sanâ'i*, c. 7, s. 7.

edindiği şahsî bilgisini hükmüne mesnet edebilir<sup>123</sup>. Ancak hâkimlik görevine gelmeden önce veya hâkimlik görevinden herhangi bir sebeple ayrıldıktan sonra edindiği bilgi ile hüküm veremez<sup>124</sup>. Ebû Hanife, hâkimlik görevi esnasında edinilen bilginin hükme mesnet olabileceği yönündeki görüşünü, Kadı Şureyh'in, kendisi için şahitlik etmesini isteyen kişiye, başka bir hâkimin huzurunda dava konusu uyuşmazlık ile ilgili şahitlik edebileceğini söylediği rivâyet ile desteklemiştir<sup>125</sup>.

Ebû Hanife'nin, hâkimin şahsî bilgisinin, görev esnasında edinilmesi durumunda hükme istinât edebilecek hukukî bakımdan bağlayıcı olma özelliğine sahip olduğu için ispat vasıtası olarak kabul edileceği yönündeki açıklamasına Ebû Yusuf, İmam Muhammed ve İmam Şafî, bilginin bilgi olarak göreve gelmeden önce edinilmiş olması ile sonra edinilmiş olması bakımından farklılık arz etmeyeceğini ifade ederek katılmazlar.

### c. Bilginin Hâkimin Yetkili Olduğu Yargı Sınırları İçerisinde Edinilmiş Olması

Hanefî mezhebinde Ebû Hanife'nin ve ilk dönem Hanefî fakihlerinin, hâkimin şahsî bilgisinin hükme mesnet olabilmesi için ileri sürdüğü şartlardan bir diğeri de, hâkimin, dava konusu uyuşmazlık ile ilgili şahsî bilgisini, yetkili olduğu yargı sınırları içerisinde edinmiş olmasıdır<sup>126</sup>. Bu şart, yukarıdaki şart ile ilişkili olup aynı zamanda hükmün geçerli olmasında hâkimin şehir merkezine atanmasının şart olması ile ilgili tartışmaya dayanmaktadır. Zâhiru'r-rivâye'ye göre böyle bir şart söz konusu olduğu için hâkim, yetkili olmadığı yerlerde edindiği bilgisini, yetkili olduğu yargı sınırları dışında normal bir kişi konumunda olduğu için hükmüne mesnet edinemez<sup>127</sup>. Nâdiru'r-rivâye'ye göre ise, hâkimin verdiği hükümlerin geçerli olması için, şehir merkezine atanma şartı söz konusu değildir. Hanefî

<sup>123</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. 16, s. 105; Sadruşşehid, *Şerhu edebi'l-kâdî*, c. 3, s. 101; Alemgir, *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, c. 3, s. 339; İbn Âbidîn, *Hâşiye*, c. 5, s. 438-439.

<sup>124</sup> Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukâhâ*, c. 3, s. 370-371; İbn Âbidîn, *Hâşiye*, c. 5, s. 439.

<sup>125</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. 16, s. 105.

<sup>126</sup> Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukâhâ*, c. 3, s. 370-371; İbn Âbidîn, *Hâşiye*, c. 5, s. 439.

<sup>127</sup> Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li-ta'lîlî'l-muhtâr*, Kâhire, 1370/1951, c. 2, s. 88.

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

mezhebinde tercih edilen görüş de budur. Böyle bir şart olmaması sebebiyle hâkimin, şehir merkezi dışında veya yetkili olmadığı yargı bölgesinde edindiği şahsî bilgisini, hükmüne mesnet edinmesinde bir sakınca yoktur<sup>128</sup>.

Ebû Hanife, hâkimin şahsî bilgisinin hükme mesnet edilmesi için gerekli olduğunu söylediği bir önceki şartta da ifade ettiği gibi, bu şartta da hâkimin hâkim olması sebebiyle yetkili olduğu yargı sınırları içerisinde sorumlu olmasına bağlı olarak edindiği bilgisinin hukukî anlamda bir değerinin olduğuna kanidir<sup>129</sup>.

Hanefî mezhebinde hâkim tarafından verilmiş hükmün feshedilmesi ya da iptal edilebilmesi için bu hükmün, naslara veya icmâya aykırı olması gerekir. Bunun dışında hâkimin, gerek had cezasını gerektiren ceza davalarında şahsî bilgisinden yararlanması durumunda gerekse hâkim olmadan önce ve yetkili olduğu yargı sınırları dışında edinmiş olduğu bilgisini hükmüne mesnet edinmesi durumunda vermiş olduğu hüküm geçersizdir<sup>130</sup>. Ancak bu şekilde verilmiş hükümler iptal edilmeyip muhâkeme yenilenir<sup>131</sup>.

## Sonuç

Modern Muhâkeme Hukukunda hâkimin şahsî bilgisinin, hukukî bir değerinin olmadığı, hâkimin, hüküm vereceği dava ile ilgili önceden edindiği bilgisini, muhâkeme sürecinde hiçbir şekilde dikkate alamayacağı dile getirilirken “delillerin müşterekliği ve hâkimin şahsî bilgisine dayanmama” ilkeleri esas alınmaktadır. Hâkim, hükmünü, dava dosyasında mevcûd, kamuoyunun bilip değerlendirebileceği kıstaslar çerçevesinde vermek durumundadır. Hâkimin şahsî bilgisi ise kamunun tartışıp değerlendirebileceği türden bir bilgi ve bulgu değildir.

İslam Muhakeme Hukuku'nda ise hâkimin, şahsî bilgisinin ispat vasıtası olup olmayacağı özellikle ilk dönem fıkıh eserlerinde ele alınıp tartışılmıştır. Bu durum, müçtehitlerin dönemindeki hâkimlerin ve toplumun yapısı ile ilgilidir. O dönemdeki hâkimlerin, son derece dürüst, güvenilir ve takvâ sahibi insanlar

<sup>128</sup> Alemgir, *el-Fetâvâ'l-hindiyye*, c. 3, s. 339.

<sup>129</sup> Sadruşşehîd, *Şerhu edebi'l-kâdî*, c. 3, s. 102-104.

<sup>130</sup> İbn Âbidîn, *Hâşiye*, c. 5, s. 439.

<sup>131</sup> Semnânî, Ebi'l Kâsım Ali b. Muhammed, *Ravdatü'l-kudât ve tarîku'n-necât*, (haz.: Salahuddin Abdüllatif Nâhî), 2. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1404/1984, c. 1, s. 319.

olmaları sebebiyle şahsî bilginin hükme mesnet edilmesi kabul edilmiştir. Ancak daha sonraki dönemlerde toplum yapısının değişmesi, güvenilir olmayan hâkimlerin de göreve getirilme risk ve imkânının çoğalmasını beraberinde getirmiş, bunun sonucunda da fakihlerin bu konudaki görüşleri değişmiştir. Hanefî mezhebindeki son dönem fakihlerinin, hâkimin, şahsî bilgisine istinâden hüküm vermesine olumsuz bakmaları, İmam Şafî'nin olumsuz yöndeki görüşünün nedenini açıklamak için söylediği “kötü hâkimlerden korkmasaydım, hâkimin şahsî bilgisinden yararlanmak suretiyle hüküm vermesinde sakınca görmezdim” sözü, yine İmam Şafî'nin hâkimin, şahsî bilgisinden yararlanmak suretiyle hüküm verebileceği yönündeki görüşü için daha sonraki fakihlerin söylediği “şayet günümüzde yaşasaydı mutlaka bu görüşünden dönerdi” sözü, insanın içindeki niyetlerin bilinmemesi ve hukukun zihinlerdeki bilgilerle değil objektif, şeffaf ve tartışılabilir, kayda geçmiş, vesikalandırılmış bilgi, belge ve delillerle sâbit olmasının, adâletin tecellîsi ve kamu vicdanının tatmin olması açısından zorunluluğu, hâkimin şahsî bilgisine istinâden hüküm verilmesini imkânsız kılmaktadır. Böyle bir yolu açmak, insanların, hukuku, kötü niyetleri doğrultusunda kullanmalarına imkân tanımaktır. Bu sebeple İbn Kayyim'ın “Hâkimin şahsî bilgisini mesnet edinerek verdiği hüküm, adâleti gerçekleştirecek, hak sahiplerinin isteklerine uygun bir hüküm olsa dahi kabul edilmemelidir” sözünü, hukuk mantığının gerektirdiği sonucun ifadesi olarak görüyoruz.

### Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel (164-241h./780-855m.), *el-Müsned*, Mısır 1313.
- Ahmed İbrahim Bek, *Turuku'l-İsbâti'ş-Şer'iyye mea beyâni ihtilâfi'l-mezâhibi'l-fikhiyye*, Kâhire 1405/1985.
- Alemgir, Evregzib Bâhâdır, *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, I-VI, 3. Baskı, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır 1393/1973.
- Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Gaye Matbaası, Ankara 1979.
- Bardakoğlu, Ali, “Beyyine”, *DİA*, VI, 97-98, İstanbul 1992.
- , “İsbât”, *DİA*, XXII, 138-140, İstanbul 2000.
- Bayındır, Abdülaziz, *İslam Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Uygulaması)*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul 1986.
- Bedevî, İsmail İbrahim, *Nizamü'l-kadâi'l-islâmî*, 1. Baskı, Câmîatü'l-Kuveyt, Kuveyt 1410/1989.



İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

- Behnesî, Ahmed Fethi, *Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-fıkhi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, 4. Baskı, Dâru'ş-Şurûk, Beyrut 1403/1983.
- Bekr, Muhammed Abdurrahman, *es-Sultatu'l-kadâiyye, ve şabsiyyetü'l-kâdi fi'n-nizâmi'l-islâmî*, 1. Baskı, Kâhire 1408/1988.
- Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin (ö. 458 h./1066 m.), *es-Sünenü'l-kübrâ*, I-VII, Dâiretü'l-Maârifî'l-Osmâniyye, Haydarâbâd 1345-1353.
- Umar, Bilge-Ejder Yılmaz, *İsbât Yüki*, 2. Bası, Kazancı Matbaacılık Sanayii, Büyükçekmece 1980.
- Buharî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail (194-256h./809-869m.), *Sahibu'l-Buhârî*, Kâhire 1372/1953
- Behûtî, Mansûr b. Yûnus (ö. 1051 h./1641 m.), *Keşşâfu'l-kimâ an metni'l-iknâ'*, (thk. Muhammed Emin Zinnavî), I-V, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1417/1997.
- Dârekutnî, Ali b. Ömer (ö. 385 h./995 m.), *es-Sünen*, Delhi 1310.
- Dârimî (ö. 255h./868m.), *es-Sünen*, I-II, Dımaşk 1349.
- Ebû Dâvûd, Süleyman bin Eş'as es-Sicistânî (ö. 275h./888m.), *Sünenü Ebî Dâvûd*, I-V, Dâru'l-Cinân, Beyrut 1409/1988.
- Erbay, Celal, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1999.
- Hilalî, Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 1. Baskı, Dâru'n-Nahdatî'l-Arabiyye, Kâhire 1987.
- Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed, *Şerhu'l-Haraşî alâ muhtasarı Halîl*, Bulak 1318.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer (ö. 1252 h./1836 m.), *Haşiyetü reddi'l-muhtar alâ dürrî'l-muhtâr*, I-VIII, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.
- İbn Ebî'd-Dem, Şihâbüddin İbrahim b. Abdullah (ö. 642 h./1244 m.), *Edebü'l-kadâ*, (thk. Muhyî Hilal Serhân), I-II, Matbaatü'l-İrşâd, Bağdat 1404/1984.
- İbn Ferhûn, Ebû'l-Vefâ Burhaneddin İbrahim b. Ali (ö. 799 h./1397 m.), *Tebziratü'l-hükkâm fi usuli'l-akdiye ve menâhici'l-ahkâm*, 1. Baskı, I-II, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1301/1883.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali bin Ahmed Zâhirî (ö. 456 h./1063 m.), *el-Muhalla*, (thk. Ahmed Muhammed Şakir), I-XI, İdâretü't-Tıbaâti'l-Müniriyye, Kâhire 1347.
- İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751h./1350m.), *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, (thk. Muhammed Hamid el-Fakî), Beyrut 1372/1953.
- , *İ'lâmu'l-muvakîn an Rabbi'l-âlemîn*, Dâru'l-kütübî'l-arabî, Zabt, Ta'lik ve Tahrîc, Muhammed el-Mu'tasım billahi el-Bağdâdî, 1. Baskı, I-IV, Beyrut, 1416/1996.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed (ö. 620 h./1223 m.), *el-Muğni*, I-XIV, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1972.

- İbn Mâce, Muhammed b. Yezid el-Kazvini (207-275h./822-888m.), *es-Sünen*, Kâhire 1952.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed (ö. 595 h./1198 m.), *Bidâyetü'l-müctebid ve nihâyetü'l-muktasid*, Mısır 1392.
- İbnü'l-Kâs, Ebû'l-Abbas Ahmed b. Ebî Ahmed (ö. 335 h./946 m.), *Edebü'l-kâdi*, (thk. Hüseyin Halef Cebûri), I-II, Mektebetü's-Siddik, Taif 1409/1989.
- İbnü'l-Münâsif, Muhammed bin İsa el-Ezdi (ö. 620 h./1223 m.), *Tenbihü'l-hükkâm alâ meâhizi'l-ahkam*, (nşr. Abdülhafız Mansur), Dâru't-Türki li'n-Neşr, Tunus 1988.
- Karafî, Ebû'l-Abbas Şihabüddin Ahmed b. İdris (ö. 684 h./1258 m.), *el-Furûk*, I-IV, yy. ty.
- Kasânî, Alâeddin Ebû Bekir b. Mes'ûd (ö. 587 h./1191 m.), *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-serâi'*, I-VII, Kâhire 1327-1328.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhâkemeleri Usulü*, 4. Bası, I-V, S Yayınları, Ankara 1979.
- Mâverdi, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed (364-405h./974-1014m.), *Edebü'l-kâdi*, (thk. Muhyî Hilâl es-Serhân), I-II, Dârü İhyâi't-Türâsi'l-İslâmî, Bağdat 1391/1971.
- , *el-Hâvi'l-kebîr huve şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, 1. Basım, I-XVIII, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1414/1994.
- Mevsû'atu Cemâl Abdünnâsir fi'l-fıkhı'l-islâmî*, (heyet) "İsbât", II, 136-190, Kâhire 1387.
- el-Mevsû'atu'l-fıkhıyye*, (heyet), "İsbât", I, 232-239, 3. Baskı, Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnü'l-İslâmiyye, Kuveyt 1405/1984.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz (ö. 885h./1480m.), *Düreru'l-hükkâm fi gureri'l-ahkâm*, I-II, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1978.
- Nesâi, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Ali (214-303h./829-915m.), *Sünenü'n-Nesâi bi şerhi'l-hâfiz Celâleddin es-Suyûtî ve hâşiyetü'l-imam es-Sündî*, 1. Baskı, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1348/1930.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed (ö. 1004 h./1596 m.), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, I-VIII, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1404/1984.
- Sadrüşşehîd, Ebû Muhammed Hüsameddin b. Ömer (ö. 536 h./1141 m.), *Kitâbü şerhi edebi'l-kâdi li'l-Hassâf*, (thk. Muhyî Hilâl es-Serhân), I-IV, Vezâretü'l-Evkâf, Bağdat 1397/1977.
- Semerkandî, Ebû Bekir Alâeddin Muhammed b. Ahmed (ö. 539 h./1144 m.), *Tuhfetü'l-fukâhâ*, 1. Baskı, I-III, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1405/1984.
- Serahsî, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed (ö. 490 h./1097 m.), *el-Mebsût*, I-XXX, Çağrı Yayınları, İstanbul 1403/1982-83.
- Şevkânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali (ö. 1250 h./1834 m.), *Neylü'l-evtâr şerhu munteka'l-ahbâr*, 2. Baskı, I-VIII, Mustafa el-Babi el-Halebi, Kâhire 1380/1961.

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA HÂKİM ŞAHSÎ BİLGİSİ İLE HÜKÜM  
VEREBİLİR Mİ?

- Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed (ö. 977 h./1570 m.), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti elfâzi'l-Minhâc, I-IV*, Dârü'l-Fikr, yy. ty.
- Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed (ö. 321 h./933 m.), *Muhtasarü't-Tabâvî*, (thk. Ebû'l-Vefa Efgâni), Dârü'l-Kütübi'l-Arabî, I-IV, Kâhire 1950.
- Tarîfî, Nâsır bin Akil Câsir, *el-Kadâ fî ahdi Ömer b. El-Hattâb*, 2. Baskı, I-II, Mektebetü't-tevbe, Riyad 1414/1994.
- Tirmizî, Muhammed b. İsa (ö. 279 h./892 m.), *Sünenü't-Tirmizî*, (thk. Ahmed Muhammed Şakir), I-V, Mustafa el-Babî el-Halebî, Kâhire 1398/1978.
- Üstündağ, Saim, *Medenî Yargılama Hukuku*, 4. Bası, I-II, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1989.
- Zeydan, Abdülkerim, *Nizâmü'l-kadâ fî ş-şeri'ati'l-islâmiyye*, 1. Baskı, Bağdat 1404/1984.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa, *Vesâilü'l-isbât*, Beyrut 1982.

