

MODERN DÖNEM İSPAT VASITASI OLARAK KAMERA KAYITLARI VE ŞER'İ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ünal ŞAHİN*

Makale Bilgisi

Makale Türü: Araştırma Makalesi, **Geliş Tarihi:** 31 Mayıs 2023, **Kabul Tarihi:** 24 Eylül 2023, **Yayın Tarihi:** 30 Eylül 2023, **Atıf:** Şahin, Ünal. "Modern Dönem İspat Vasıtası Olarak Kamera Kayıtları ve Şer'î Açidan Değerlendirilmesi". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 23/2 (Eylül 2023): 449-480.

DOI: 10.33415/daad.1307855

Article Information

Article Types: Research Article, **Received:** 31 May 2023, **Accepted:** 24 September 2023, **Published:** 30 September 2023, **Cite as:** Şahin, Ünal. "Camera Recordings as a Means of Proof in the Modern Era and its Evaluation from the Shari'ah Perspective". *Journal of Academic Research in Religious Sciences* 23/2 (September 2023): 449-480.

DOI: 10.33415/daad.1307855



Öz

Modern dönemde teknolojik gelişmeler onlarca alanı etkilediği gibi hukukî zeminde de birçok yenilik meydana getirmiştir. Kamera kayıtları da modern dönemde hayatımızda yer alan ve hukuk açısından ispat değeri taşıyan bir veri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada birçok kurum ve kuruluş tarafından kullanılan kamera kayıtlarının şer'î ahkâm açısından bağlayıcılığı ve delil özelliği ele alınarak tartışılmıştır. Ayrıca konunun klasik kaynaklarla irtibatı sağlanmış, kamera kayıtlarının İslâm hukuku açısından delil değerine ve hukukî zeminine işaret edilmiştir. Öte yandan klasik dönem şahitlik anlayışı ile kamera kayıtlarının karşılaştırılmasına gidilmiştir. Çalışmada kamera kayıtları "dilsiz şahitler" olarak kabul edilmiş, bu durum doktrinindeki "dilsizin işareti"ine benzetilmiş ve iki olgu arasındaki aynı ve farklı yönler ele alınmıştır. Kamera kayıtlarının dilsizin işareti kiyas edilmesi ve bunun usul açısından imkânı kritize edilmiş, aralarında klasik kıyas formülasyonunun oluşturulmasına gayret

* Dr. Öğretim Üyesi, Artvin Çoruh Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı, unalsahinn29@gmail.com, Orcid: 0000-0001-6741-4943

gösterilmiştir. Bunlarla birlikte kamera kayıtlarının İslâm ceza hukukundaki had, kısas ve ta'zîr cezalarındaki fonksiyonu tartışılmıştır. Çalışmada Hanefî kaynakları esas alınmış, yer yer diğer mezhep âlimlerinin de görüşlerine atıfta bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, İspat Yolları, Kamera Kayıtları, Dilsiz, Şahitlik

Camera Recordings as a Means of Proof in the Modern Era and its Evaluation from the Shari'ah Perspective

Ünal ŞAHİN *

Extended Summary

Several means detect the crimes committed by individuals. These means were similar in periods of static social structure. However, today, with the development of technological possibilities, the expansion of the means of proof has come to the agenda. In cases between individuals, proof can only be realized through evidence. Based on this evidence, what the law determines as punishment becomes fixed for the other party. The means of evidence in the classical period are referred to as “turuku al-qadā”, “esbāb al-hukm” or “tarīq.” Hanafi jurists handled the means of proof of crime differently in the classical period. Ibn Nujaym (d. 970/1563) points to the historical process of expanding the means of evidence. Pointing to al-Nasafī (d. 710/1310), Ibn Nujaym states that the author identified “turuku al-qadā” [ways of judgment] as three and lists them as “declaration”, “assertion”, and “nukūl” (renouncing an oath). Ibn Abidīn (d. 1252/1836) also cites the parts above as the means of proof in the Shari'ah and cites Ibn Nujaym as his source.

In a society that is transforming with technological possibilities, many other findings such as camera recordings, are a means of proof and provide great convenience, especially in detecting criminal offenses. In this context, findings and data such as swap tests, DNA tests, criminal results, tissue findings, blood tests, fingerprints, ballistic reports, IP numbers, digital data, autopsy results, security cameras, and Mobese records are modern-day means of proof that are taken into account by today's law and used to prove a crime or any right.

In the classical period, testimony is dealt with in two parts and analyzed under the main headings of “tahammül al-shahadat” and “eda al-shahadat”. Today, it is similar to the classical witness testimony in terms of its use as a means of proof, its acceptance

* Ass. Prof. Artvin Çoruh University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law, unalsahinn29@gmail.com, Orcid: 0000-0001-6741-4943

as evidence, and the ruling based on it. In this study, the similarities and dissimilarities will be discussed and the legal grounds of camera recordings as a means of proof will be discussed. When camera recordings are evaluated in terms of the first of the steps of witnessing in the classical period (tahammül al-shahadat), it is possible to say that two of the three conditions are fulfilled in terms of the absence of a mind in the camera, the realization of “seeing” and the recording of this work by the camera itself at the scene of the incident. There are many technical details under the second step regarding witnessing in the classical period. When these conditions are examined in general and compared with the camera recordings, it will be seen that many points are missing.

It should be stated that the camera recording and the sign of the mute have many similar aspects. It is possible to say that the camera recording and the mute’s testimony are identical in terms of “witnessing an event”. However, the most significant difference is that one is a sentient being and the other is a machine. The two aspects, which are similar in terms of witnessing an event, differ from each other in some points. According to the Hanafi scholars of the classical period, there is a consensus that a mute can testify. It is understood that the general acceptance of the testimony of the mute among the Hanafis is based on the verses in the Qur’an. While camera recordings are similar in terms of witnessing an event, they differ from each other in some aspects. Therefore, although there are similar and different aspects, the possibility of comparing these two phenomena comes to the fore. The jurists have used the method of syllogism in the face of limited evidence and unlimited issues, and the problems that arise have been resolved on legal grounds. In this study, the cases of accepting the testimony of the mute and the camera recordings as the same and different were examined and the ruling was determined accordingly. It is not possible to detect all crimes on camera. It should be noted that these crimes, which camera recordings can see, cannot be sentenced to hadd penalties due to “a small amount of suspicion”. Because these images may have been edited or professionally manipulated and this is almost undetectable even by experts, it is necessary to state that hadd penalties cannot be applied to these crimes. Camera recordings may be strong evidence for ta’zîr crime other than had and qisas. If these are not taken into consideration, it means that it brings many problems for today’s society. In summary, the possibility of manipulation in the camera recordings requires that the punishments of hadd and qisas should not be fixed by these recordings due to the clear meaning of the existing nas (verse or hadith). Since penalties are set by suspicion, it is necessary to state that as long as the originality of the audio and camera recordings is not distorted and manipulated, as long as the experts say that they are not used, they have the status of evidence and will be accepted absolutely.

Keywords: Means of Proof, Camera Recordings, Doubt, Mute, Testimony

Giriş

Sosyal bir varlık olan insan, doğası gereği birtakım suçlar işleyebilmektedir. Toplumsal açıdan bunların yaygınlaşmaması, suçluların ıslahı ve asayişin temin edilmesi için belli başlı cezaî müeyyideler konulmuştur. Cezai müeyyidelerin verilebilmesi için suçun bir muhakeme süreci sonunda birtakım vasıtalar ile ispat edilmesi gerekir. Söz konusu vasıtalar toplumsal yapının statik olduğu dönemlerde çok fazla farklılık arz etmemiştir. Ancak günümüzde teknolojik imkânların gelişmesi ile birlikte ispat vasıtalarının da genişlemesi gündeme gelmiştir.¹ Nitekim modern dönemde mahkeme tarafından farklı bulguların delil olarak kabul edildiği bilenen bir vakıadır. Mahkemelerde dikkate alınan kanıtlar “Teknik deliller”, “Biyolojik deliller” ve “İz deliller” olmak üzere üç ana başlıkta toplanmıştır.² Ayrıca Ceza muhakemesi özelinde pozitif hukuktaki delillerin “Beyan delilleri”, “Belge delilleri” ve “Belirti delilleri” şeklinde üç ana başlık altında incelendiği görülmektedir.³ Kamera kayıtları, otopsi raporları, balistik sonuçlar, kriminal veriler ve parmak izi de bu bağlamda dikkate alınan ve suçların tespit edilmesinde kullanılan önemli delillerdendir.⁴

Kızılötesi (Infrared), Termal (Thermal), Mikrodalga (Microwave) kameralar, hayatın her alanında çokça karşımıza çıkmakta gerek kamuda gerekse daha farklı kesimler tarafından kullanılmaktadır. İnsanın toplumsal yaşamına müdahalede bulunan zaman zaman özel hayatın gizliliğini dahi ihlal eden bu kamera kayıtlarına hukukun bigâne kalması düşünülemez. Kamera kayıtları her ne kadar belli şartlar altında pozitif hukukta geçerli olsa da bunun İslâm hukuku perspektifinden ele alınarak temellendirilmesi elzemdir. Bu çalışmada da kamera kayıtlarının İslâm hukuku açısından delil olma vasfı klasik kaynaklardaki şahadet kavramıyla ilişkilendirilmiş ve şahadet bahislerinde şart koşulan olguları taşıyıp taşımadığı ele alınmıştır. Konunun bilhassa ceza hukukuyla ilişkili olması nedeniyle

¹ Yapılan akademik çalışmalardan bazıları doğrudan ispat vasıtalarındaki genişlemeyle ilgili olmakla birlikte bazıları ise modern dönemde ortaya çıkan yeni ispat vasıtalarını ele almaktadır. Söz konusu çalışmalarda kamera kayıtlarına temasta bulunulmuş ancak konu müstakil olarak ele alınmamıştır. Konu hakkındaki çalışmalar için bk. Taha Yılmaz, *Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019); Ali Gün, *İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak DNA İncelemesi* (Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019); Buşra Dinçer, *İslam Muhakeme Hukukunda Yeni İspat Vasıtaları* (Düzce: Düzce Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023); Muhammed Emin Ak, *İslâm Ceza Muhâkemesi Usûlünde İspat Vâsıtaları ve Değişim* (Tokat: Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017).

² Şevket Pekdemir, *İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddi Delil* (Ankara: Nobel Bilimsel Yayınları, 2018), 178.

³ Nur Başar Centel - Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta, 2022), 262 vd.

⁴ Şevket Pekdemir, “Hırsızlık ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri”, *Hitit Üniversitesi (Gazi Üniversitesi) Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi* XV/30 (2016), 454 vd.

kamera kayıtlarının üç ana başlık altında ele alınması mümkündür. İslâm hukukunda cezaların had, kısas ve ta'zîr olmak üzere üç ana başlık altında ele alındığı bilinmektedir. Çalışmada kamera kayıtlarının mezkûr kısımlar için delil olma keyfiyeti tartışılmıştır.

1. İspat Vasıtaları

1.1. Klasik Dönem Doktrininde İspat Vasıtaları

İnsanlar arasında meydana gelen davalarda ispat ancak delil ile gerçekleşir. Bu delile istinaden hukuk tarafından ceza olarak belirlenen şey de karşı taraf için sabit olur. Dolayısıyla delillerin ispat gücü insanlar arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde oldukça önem arz etmektedir. Klasik dönemdeki ispat vasıtaları “turuku'l-kadâ”,⁵ “esbâbü'l-hükm” veya “tarîk” olarak ifade edilmektedir.⁶ Hanefî fakihleri suçun ispat vasıtalarını klasik dönemde farklı şekillerde ele almıştır. Söz gelimi Cessâs (öl. 370/980), *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* adlı eserinin edebü'l-kâdî bölümünde ikrar, yemin ve yeminden nükûl (yeminden kaçınma) olmak üzere üç çeşit ispat vasıtasından bahseder.⁷ Hanbelî fakihleri de ispat vasıtalarını mezkûr kısımlar üzerinden ele alırlar. İslâm ilim geleneğinde yargılama hukuku açısından önemli çalışmalardan biri kabul edilen *et-Turuku'l-hükmiyye*'de zikri geçen kısımlar incelenir ve ispat açısından “en zahir olanının ikrar” olduğu belirtilir.⁸ Mâlikî ve Şâfiî fakihleri, davalı olan kimsenin yeminden nükûlünü hüküm için yeterli görmemiş ayrıca hâkimin davacıya da yemin teklif etmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁹

db | 453

Hanefî fakihlerinden İbn Nüceym (öl. 970/1563), mezhepte ispat vasıtalarının genişlemesindeki tarihsel sürece işaret eder. O, Nesefî'ye (öl. 710/1310) işarette hâkimin hüküm verme yollarının (turuku'l-kadâ) üç tane olduğunu ifade eder, bunları ise, “beyyine”, “ikrar” ve “nükûl” olarak sıralar. Bunlara ek olarak ayrıca hadler dışında “hâkimin bilgisi”nin de klasik dönem ispat vasıtaları arasında yer aldığı kaydedilmektedir.¹⁰ Devamında İbn Nüceym, kasâmeyi diyetlerde bir ispat türü olarak görür.

⁵ Zeynüddin Zeyn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik* (Dâru'l-kitâbi'l-islâmî, ts.), 7/205.

⁶ Talip Türcan (ed.), *İslam Hukuku El Kitabı* (Ankara: Grafiker Yayınları, 2012), 409; Ahmet Yaman - Halit Çalış, *İslam Hukukuna Giriş* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2013), 150.

⁷ Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî* (Beyrut-Medine: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye -Dâru's-Sirac, 2010), 8/95.

⁸ Ebû'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf* (Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1957), 11/256.

⁹ Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas eş-Şâfiî, *el-Üm* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 7/160-161; Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halil li'l-Haraşî* (Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.), 7/241; Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/493-494.

¹⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/205.

İbnü'l-Gars'ın (öl. 932/1526)¹¹ eklemelerini de dikkate alan müellif, onun ispat vasıtası olarak belirlediği “karîne-i kâtıa”yı (kesin delil) ondan başka söyleyenin olmadığını da sözlerine ekler. İbn Nuceym, İbnü'l-Gars'ın artırmasıyla birlikte oluşan ispat vasıtalarını ise “beyyine”, “ikrar”, “yemin”, “yeminden nükûl”, “kasâme”, “hâkimin özel bilgisi” ve “karîne-i kâtıa” olarak sıralar. Dolayısıyla klasik dönem literatüründe ispat vasıtalarının yedi kısım olarak belirlendiği görülür. İbn Âbidîn (öl. 1252/1836) de şeriatı ispat vasıtaları olarak mezkûr kısımları nakleder ve kaynak olarak *el-Eşbâh*'ı gösterir.¹² İbn Nuceym *el-Eşbâh*'ta, açık bir şekilde bir hakkın sabit olması hususunda “Hüccet [olarak kabul edilecek şeyler]; beyyine-i âdile, ikrar, yeminden nükûl, yemin, kasâme, [hâkimlik yetkisini üstlendikten sonra] hâkimin özel bilgisi veya karîne-i kâtıadır” diyerek ispat vasıtalarını sıralamaktadır.¹³ İbn Âbidinzâde (öl. 1306/1889), bahsi geçen yedi kısmın aslında üçe râcî olduğunu ifade eder. O, ikrar ile hüküm vermenin mecazi olduğuna, kasâmenin yeminden sayıldığına, ilmü'l-kâdînin râcîh görüşü olmadığına, karînenin ise sadece İbnü'l-Gars tarafından dile getirildiğine dolayısıyla mezhepte kabul görmediğine işaret eder ve sayılan yedi delilin üç kısma indiğini söyler. Ayrıca “teemmel” diyerek bunun üzerinde düşünülmesini ister.¹⁴ Günümüzde konuyu ele alan çalışmalarda da “kasâme”, “liân” ve “karîne”nin ispat değeri ele alınarak tartışılmaya devam edildiği görülür.¹⁵

454 | db

İbnü'l-Gars tarafından dile getirilen son kısım İbn Nuceym nazarında da kabul görmüştür. Zira onun, bu görüşü son eseri olarak kabul edilen *el-Eşbâh*'ın'da nakletmesinden İbn Nuceym'in de bu kanaatte olduğu anlaşılmaktadır.¹⁶ Remlî (öl. 1081/1671), İbnü'l-Gars'ın naklettiği şeyin garip ve mezhepteki ana akımın dışında bir görüş olduğunu aktardıktan sonra mezhepte kabul görmüş kitaplardan bu görüşü güçlendirecek bir görüş

¹¹ Hayatı için bk. Hacı Halife Mustafa b. Abdullah Kâtib Çelebi, *Kesfû'z-zunûn an esâmi'l-kütübi ve'l-fünûn* (Beyrut: Dâru l-hyâi't-turâsi'l-Arabî, 1941), 2/1293; Hayreddin Zirikli, *el-A'lâm: kâmusu teracimi li-eşheri'r-ricâl ve'n-nisâ mine'l-Arabî'l-mübta'ribîn ve'l-müştârikîn* (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melayin, 1984), 7/52; Hacı Halife Mustafa b. Abdullah Kâtib Çelebi, *Süllemü'l-vüsûl ilâ tabakâti'l-fuhûl* (İstanbul: (IRCICA), 2010), 3/248; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013), 213-214; Kemal Yıldız, “İbnü'l-Gars”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/49.

¹² Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut-İstanbul: Daru'l-Fikr-Kahraman Yayınları, 1992), 1/502.

¹³ Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısri el-Hanefî İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999), 210.

¹⁴ Alâuddîn Muhammed b. Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî İbn Âbidinzâde, *Kurretu uyûni'l-ahyâr li- tekmileti Reddü'l-muhtâr ala li-Dürri'l-muhtâr (Reddü'l-muhtâr'ın Sonunda)* (Beyrut: Dâru'l-fikr, ts.), 8/45.

¹⁵ Sahip Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku* (Ankara: Fecr Yayınevi, 2007), 250, 255, 275; Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV) Yayınları, 1999), 253-258.

¹⁶ Mustafa Baktır, “el-Eşbâh ve'n-Nezâir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/459.

olmamasını da delil göstererek “bu görüşe itimat edilmemesi ve bununla aldanılmaması gerektiğini” ifade eder.¹⁷ Bunları nakleden İbn Âbidinzâde ise iki görüşün arasını cem etmeye çalışır. O, bu görüşün İbnü'l-Gars'a ait olmadığı ve ondan yapılan nakil olduğunu belirtir. Ayrıca İbn Âbidinzâde, İbn Nüceym'in bu hususu bilmemesi ve o şekilde aktarmasının söz konusu durumu değiştirmeyeceğini söyler.¹⁸ İbnü'l-Gars'ın karîne-i kâtianın ispat vasıtası olacağını ileri sürmesi, ispat vasıtalarındaki değişim ve genişlemeyi göstermesi açısından oldukça önemli açılım sağlayan bir örnektir. Zira İbn Âbidinzâde, mezhebin klasik dönem eserlerinde yaşanan tartışmaları vermekle birlikte *Mecelle*'nin 1471'inci maddesinin yakîn derecesine ulaşan karîne-i kâtianın delil kabul edileceğine ve bu kanıt gereğince amel edilmesi yönündeki emr-i sultaniye işaret eder.¹⁹ Son dönem fakihlerinden Zühaylî (1932-2015) ise karîne-i kâtıya ayrıca karîne-i örfiyeyi de ekler.²⁰

Klasik dönem taksimi içerisinde zikredilen ispat vasıtalarından bazılarının bir kısım fukaha tarafından kabul görmediği müşahede edilmektedir. Özellikle “hâkimin bilgisi” ile hüküm verme konusu eleştirilmiş ve bazı hukukçular, ihtilafı olmasından dolayı bu kısmı eserlerinde ele almamışlardır. Söz gelimi İbn Nüceym, Neseffî'nin (öl. 710/1310) “hâkimin şahsi bilgisi” ile hüküm verme hususunu eserinde zikretmemesini hâkimler arasında yaygınlaşan fesada bağlamaktadır. Hamevî (öl. 1098/1687) de İmam Muhammed'in hâkimin özel bilgisiyle hüküm veremeyeceğine dair kavlinin mezhepte müftâ bih olduğunu belirterek hâkimin özel bilgisi ile hüküm vermesinin ulema tarafından kabul görmediğini söylemektedir.²¹

İspat vasıtaları içerisinde şahitliği ayrıca zikretmek gerekir. Zira şahitlik, ispat vasıtalarının en önemlisi ve fûru fıkihta üzerinde en çok durulandır. Ayrıca kuvvet açısından da şahitlik ve ikrarın ilk sırada yer aldığı ve bu hususta fukahanın görüş birlikteliği içerisinde olduğu belirtilmektedir.²² Bundan dolayı bilhassa şahitlik konusu özelinde birçok şart ileri sürülmüştür. Nitekim mevzu hakkında teknik detaylar da fukaha tarafından ele alınmış, tartışılmış ve mezhepler arasında farklılıklar oluşmuştur. Örneğin şahitlikte yeterli miktardaki sayının ne olduğu, kadınların şahitliğinin geçerli olup olmadığı, geçerliyse hangi tür davalarda kabul edildiği, şahitte aranan vasıfların

¹⁷ İbn Âbidinzâde, *Kurretu uyûni'l-ahyâr*, 8/45.

¹⁸ İbn Âbidinzâde, *Kurretu uyûni'l-ahyâr*, 8/45.

¹⁹ İbn Âbidinzâde, *Kurretu uyûni'l-ahyâr*, 8/46.

²⁰ Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu* (Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1985), 8/6241.

²¹ Ebü'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed el-Hamevî, *Gamzu uyûni'l-besâir: şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir* (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985), 2/441. Konu hakkında farklı telakkilerin olduğu da görülmektedir. Detaylı bilgi için bk. Yusuf Şen, *İslâm Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1997), 22-24.

²² Bardakoğlu, “İsbat”, 22/492.

tanımlanması, tanıklık yapılırken kullanılan lafızların neler olacağı ve şahitlik üzerine yeniden bir şahitlik yapılıp yapılamayacağı gibi hususlar, şahitlik bahislerinde ele alınan belli başlı konulardandır.²³

İbnü'l-Gars'ın yukarıda zikri geçen karine açılımının önemli olduğu belirtilmelidir. Çünkü günümüzde bilhassa teknolojik imkânlar ile kesine yakın bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu ise kesin delil hükmünü haiz olmakta ve bunlar mahkemede ispat vasıtası olarak kullanılmaktadır. DNA testleri, parmak izleri, otopsi raporları ve swap izi bunlar arasındaki başat örneklerdendir. Günümüzde ortaya çıkan ve ispat vasıtası olarak telakki edilen yenilikler de klasik dönem ispat vasıtası olan karine ile ilişkilendirilmiş,²⁴ bilhassa karine-i kâtianın başka bir delile ihtiyaç duymayacak kadar kesin bilgi veren şeyler olduğu ifade edilmiştir.²⁵

1.2. Modern Dönem ve İspat Vasıtalarındaki Genişleme

Modern dönemde teknolojik gelişmelere paralel olarak ispat vasıtalarında da büyük bir değişme ve gelişme olmuştur. Söz konusu ilerleme ve genişlemeler modern dönem hukuk anlayışını da etkilemiştir. Teknolojik ilerleme, hukukî bazı problemleri ve sonuçları doğurmuştur. Teknolojik imkânların sebep olduğu kırılmalar ve getirdiği yeniliklerin Avrupa'da yirminci asrın ortalarında tartışılmaya başladığı görülmektedir. Örneğin ses kayıt cihazlarının hukukî delil değeri, mahkeme tarafından dikkate alınıp alınmaması durumu ve manyetofonlardaki kayıtlara yapılan montajların ortaya çıkardığı hukuki süreç vb. hususlar ele alınarak tartışılmıştır.²⁶

Teknolojik imkânlarla birlikte, toplumda kamera kayıtları gibi daha birçok bulgu ispat vasıtası niteliği taşımakta, bilhassa kriminal vakaların tespitinde büyük kolaylıklar sağlamaktadır. Bu bağlamda swap izi, DNA testi, doku bulguları, kan testi, parmak izi, balistik raporlar, IP numaraları, dijital veriler, otopsi sonuçları, güvenlik kameraları ve mobese gibi bulgu ve veriler bugünkü hukuk tarafından dikkate alınan, suç veya herhangi bir hakkın

²³ Abdülganî b. Talib b. Hammade ed-Dımaşkî el-Meydânî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ty.), 4/50-54; Ebü'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmüd en-Neseî, *Kenzü'd-dekâik* (Beyrut#Medine : Darü'l-Beşair #Darü's-Sirac, 2011), 471-473; Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmüd b. Mevdud el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1996), 2/140 vd.

²⁴ Yılmaz, *Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 224; Ak, *İslâm Ceza Muhâkemesi Usûlünde İspat Vâsıtaları ve Değişim*, 166 vd.

²⁵ Zühaylî tarafından karine üç kısımda ele alınmış, bunlar; başka bir delile ihtiyaç duymayan karine, tercih sebebi olan karine ve delili güçlendirmeyen karine olarak sıralanmıştır. Muhammed Mustafa ez-Zühaylî, *Vesâilü'l-İsbât fi ş-şer'iati'l-İslâmiyye* (Beyrut: Mektebetü Dârü'l-beyân, 1982), 493. Karine başka bir açıdan ise "katî, zannî ve zayıf" olarak da tasnif edilmiştir. Davut Yaylalı, "Karîne", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/493.

²⁶ Klemens Pleyer - Baki Kuru, "Alman Hukuk Usulünde Ses Alma Cihazları ile Tespit Edilen Seslerin İspat Vasıtası Olarak Kullanılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/1-4 (1959), 321 vd.

ispatında kullanılan modern dönem ispat vasıtalarıdır. Bahsi geçen ve delil değeri taşıyan şeyleri günümüzde genişleyen ispat vasıtaları arasında görmek mümkündür. Ayrıca mezkûr ispat vasıtalarının adaletin tesisinde büyük rol oynadığı da bilinmektedir. Nitekim yapılan bazı akademik çalışmalarda da bunlardan bazılarında temasta bulunulmuş ve bu açıdan değerlendirmeye tâbi tutulmuştur.²⁷ Ayrıca gelişen teknolojik imkânlar ile birlikte güçlü ispat vasıtası niteliği taşıyan delillerden yararlanılmaması ve klasik ispat vasıtaları ile yetinilmesinin mahkeme süreçlerini de olumsuz yönde etkileyeceği dile getirilmiştir.²⁸ Hatta söz konusu ispat vasıtalarından kabul edilen ve emniyet birimlerince yerleştirilen mobeselerin günümüz için “çok değerli elektronik delil” özelliğini taşıyabileceği ileri sürülmüştür.²⁹

Modern dönemde konuyu İslâm hukuku açısından ele alan eserlerde ispat vasıtalarından bazılarının, pozitif hukuktakinden daha farklı olduğu göze çarpmaktadır. Bunlar arasında “tevatür”,³⁰ “keşif”,³¹ “bilirkişi” ve “gıyabî yargılama”nın da ispat vasıtası olarak zikredildiği görülmektedir.³² Ayrıca günümüzde hükme ulaştırarak yardımcı deliller de ispat vasıtaları içerisinde sayılmaktadır. Bu yönüyle klasik dönem ispat vasıtalarında genişlemeye gidildiği öte yandan günümüz teknolojisinin sağladığı imkânların hukuka yardımcı olacak mahiyette istihdam edildiği anlaşılmaktadır.³³ *Mecelle*'deki hükme binaen yazılı belgelerin de modern dönem ispat vasıtalarından olduğu birçok kaynakta zikredilse bile³⁴ bunun çok fazla geçerliliğinin kalmadığı ifade edilebilir. Nitekim *Mecelle*'nin de vurguladığı üzere belgenin sahte olmamasına işaret edilerek yazılı belgelerdeki şarta dikkat çekilmiş,³⁵ yazı ve mühürler

²⁷ Yılmaz, *Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 245 vd.; Pekdemir, *İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddî Delil*, 173 vd.

²⁸ Çetin Arslan, “Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi (Digital Evidence and Supervision of Communication)”, *Journal of Penal Law and Criminology* 3/2 (2015), 265.

²⁹ Mustafa Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil* (Ankara Üniversitesi: Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010), 56.

³⁰ Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku: Giriş ve Amme Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), 321. Bu delil *Mecelle*'nin 1677 numaralı maddesine istinaden belirtilmiştir. *Mecelle*'nin mezkûr maddesinde “Tevâtür, kizb üzerine ittifakları aklen caiz olmayan cemaatin [hisse müstenit olan] haberidir” şeklinde tanımlanmıştır. Emin Efendizâde Küçük Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm fi şerhi Mecelleti'l-ahkâm* (Kostantiniyye: Matbaa-i Ebüzzıya, 1330), 4/370.

³¹ Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, 242 vd.

³² Sabri Erturhan, *Temel Fıkıh Bilgileri* (Hikmetevi Yayınları, 2017), 258.

³³ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, 297 vd.

³⁴ Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku: Giriş ve Amme Hukuku*, 322; Bardakoğlu, “İsbat”, 22/492; Türçan, *İslam Hukuku El Kitabı*, 413; Yaman - Çalış, *İslam Hukukuna Giriş*, 152; Erturhan, *Temel Fıkıh Bilgileri*, 256; Muhammed Cemil İbn Mübârek, *et-Tevsik ve'l-İsbât bi'l-kitâbe fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-vaz'î* (Mağrib: Dârülbeyzâ: Matbaatü'n-Necahî'l-Cedide, 2000), 171 vd.

³⁵ *Mecelle*'nin 1736'ncı maddesinde “Yalnız hat ve hâtem (mühür) ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvîr ve tasnî'den sâlim ise ma'mülün bih yani medâr-ı hüküm olur. Başka vech ile sübute hâcet kalmaz.” denilerek yazılı belgelerdeki yapılabilecek tahrifata ve bunun etkisine dikkat çekilmiştir. Şârih Ali Haydar Efendi de bu maddeyi “Çünkü hat hatta, hâtem hâteme müşâbih olmakla şâibe-i

birbirine benzeyebileceğinden, kandırma ve aldatma ihtimali gündeme getirilmiştir.³⁶ Bu hususta fakihler, “Güneş kadar emin olduğun şeylere şahitlik et, aksi halde bırak”³⁷ hadisini sıklıkla eserlerinde vurgulamışlardır.³⁸ Benzer şekilde kurumsal e-mailler, kişisel Twitter hesapları üzerinden yapılacak yazışmalar, başkası adına düzenlenebilecek dekontlar vb. şeyler her ne kadar yazılı belge hüviyetini taşısa da (alanını genişletmenin de mümkün olacağı yazılı belgelerin) günümüzde ispat vasıtası olması birçok şüpheyi de beraberinde getirmektedir. Zamanımızda fesadın artması, bu yönde yapılacak aldatma ve tahrifatın daha fazla olması nedeniyle yazılı belgelerin birçok açıdan test edilmesi ve farklı bağımsız kurumlarca tasdik edilmesi gerekmektedir. Böyle bir onayın dahi belge üzerindeki şüpheyi izale etme noktasında yetersiz kaldığı da ayrı bir gerçek olarak karşımızdadır. Bahsi geçen meselenin mezhepler arasında ihtilafı olması da bu açıdan dikkat çekmektedir.³⁹

Bazıları tarafından olumsuz yönleri ön plana çıkarılsa da kamera kayıtları bugün mahkemelerde ispat vasıtası olarak dikkate alınan bir delil türüdür. Toplum gözetim altında tutması, yasal olmayan yollardan ele geçirilmesi, hukukî süreçlerin tam anlamıyla işletilmeden kamera kayıtlarının elde edilmesi gibi birçok mağduriyetlere yol açsa da mezkûr durumlar, kamera kayıtlarını modern dönem ispat vasıtası olmaktan çıkarmamaktadır.

2. Klasik Dönem Şahitlik Anlayışı ve Kamera Kayıtları ile Karşılaştırılması

Fürû-ı fıkhîta şahitlik “tahammülü’ş-şehadeh” ve “edâü’ş-şehadeh” olmak üzere iki ana başlık altında incelenmektedir. Bu iki kısma ayrıca alt şartlar da getirilmiş böylece şahitlik kurumunun sıkı tutulması hedeflenmiştir. Aşağıdaki başlıklarda bu iki kısmın klasik literatürde nasıl telakki edildiğine ve kamera kayıtları ile uyum ve ayırım noktalarının gösterilmesine gayret edilecektir.

Burada öncelikle bir hususun belirtilmesi gerekmektedir: Bir olaya insanın şahitliği ile kamera kayıtlarını şahit makamında kullanmak ve bunları karşılaştırmak ilk etapta kıyas ma‘a’l-fârik gibi gözükebilir. Zira insan ve kamera kayıtlarının birbiriyle karşılaştırılmayacak kadar birbirinden farklı olduğu izahtan varestedir. Ancak günümüzde ispat vasıtası olarak

tevzîr ve tasnî‘ bulunur” şeklinde izah etmiştir. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 4/551-552.
³⁶ Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes‘ud b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’ fi tertîbi’ş-şerâ’i’* (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1986), 2/273.

³⁷ Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed el-Endülüsî İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-âsâr* (Beyrut: Darü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 8/534.

³⁸ Burhânüddîn (Burhânü’ş-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz Buhârî, *el-Muhîtü’l-burhânî fi’l-fikhi’n-Nu’mânî* (Beyrut: Darü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 8/300; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/139; Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeylaî, *Tebyinü’l-hakâik fi şerhi Kenzi’d-dekâik* (Bulak: el-Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1314), 4/213; Ekmeleddîn Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *el-İnâye* (Daru’l-Fikr, ts.), 7/367; Mehmed Efendi Molla Hüsrev, *Dürrü’l-hükkâm fi şerhi Gureri’l-ahkâm* (Karaçi: Mir Muhammed Kütüphanesi, ts.), 2/376.

³⁹ Zühaylî, *Vesâilü’l-İsbât*, 422.

kullanılması, delil kabul edilmesi ve bunun üzerinden hüküm verilmesi açısından klasik dönem şahitliğine benzerlik arz etmektedir. Benzeyen ve benzemeyen yönlerin ele alındığı bu çalışmada kamera kayıtlarının ispat vasıtası olmasının hukukî zemini tartışılacaktır.

2.1. Şahitliğin Üstlenilmesi (Tahammülü'ş-şehâdet)

Klasik dönemde şahitlik müessesesinin iki aşamalı süreçten oluştuğu ifade edilebilir. Bunların ilki (tahammülü'ş-şehâdeh) tanıklığın üstlenilmesi, ikincisi ise (edâü'ş-şehâdeh) şahitliğin yerine getirilmesi aşamalarıdır. Bir kimsenin bir olaya tanıklık edilebilmesi için o olayı görmesi, idrak etmesi ve kavraması anlamına gelen “tahammül” yani şahitliği üstlenme sürecinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Fukaha, tahammül-i şehadet için şahidin “akıllı olmasını”, “gözlerinin görüyor olmasını” ve başkasının nakletmesiyle değil “bizzat kendisinin görmesini” şart koşmuştur.⁴⁰ Belirlenen hususlar şehadet eyleminin rüknü (olmazsa olmaz bir parçası) kabul edilmiştir. Dolayısıyla deli ve çocuğun şehadeti bu kısımda kabul edilmez. Kör olan kimsenin tahammül kısmında Hanefilere göre şahitliği kabul edilmese de tanıklığın ikinci adımında (edâü'ş-şehadeh) şahitliğinin kabul edileceği belirtilmiştir.⁴¹ Ancak İmam Şâfi (öl. 204/820), gözlerin görüyor olması şartını şahitliğin ne tahammül ne de edâ kısmında gerekli görmektedir. Zira ona göre görmek, olaya tanıklık için gerekli olan bir durumdur ki, bu işitme ile de gerçekleşebilmektedir.⁴²

db | 459

Kamera kayıtlarını klasik dönem şahitlik adımlarından ilki üzerinden değerlendirildiğinde; kamerada “görme” eyleminin gerçekleşmesi dahası gördüğünü kaydedip daha sonra başkalarına gösterebilmesi bakımından yukarıda zikri geçen üç şarttan ikisinin yerine geldiğini söylemek mümkündür. Söz konusu şartların üçü birlikte rükn-i aslî olarak telakki edilmekte, bu rükünlerin bulunmaması hükmün de yokluğunu iktiza etmektedir.⁴³ Dolayısıyla bu açıdan bakıldığında kamera sistemlerinde aklın bulunmaması fûru fıkıh açısından sorun teşkil etmektedir. Ancak Kâsânî'nin (öl. 587/1191) akıl şartında illet olarak dikkat çektiği husus, bize bu konuda ipucu vermektedir. Ona göre şahitlikte aklın şart olması

⁴⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâ'i'*, 6/266.

⁴¹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâ'i'*, 6/266.

⁴² Ebü Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b Nuri en-Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb* (Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.), 20/263; Ahmed Fethî Behnesî, *Nazarîyyetü'l-İsbât fi'l-fikhi'l-cinâiy-yi'l-İslâmî* (Beyrut: Dârü'ş-Şürûk, 1983), 32.

⁴³ Sadruşşerîa, rükn-i aslîye örnek olarak şunu verir, baş insan için varlığının temelidir, baş varsa insan da vardır. Başın nefyedilmesiyle yani ortadan kaldırılmasıyla, insan da (nefyedilir) mahiyeti kalmaz [Çünkü baş, insan için olmazsa olmaz bir unsurdur. Dolayısıyla yokluğu insanın da yokluğunu gerektirir]. Ancak buna nazaran el öyle değildir. Zira el, rükn-i zâididir. Çünkü elin kaybedilmesiyle insanın varlığı ortadan kalmaz. Bk. Sadruşşerîa Ubeydullah b. Mes'ud b. Mahmûd el-Buhari el-Mahbûbî, *et-Tavzîh fi halli gavâmizi't-tenkih* (Beyrut: Darü'l-kütübü'l-ilmîyye, ts.), 2/273.

“olayı anlamak ve tam anlamıyla zapt etmek” içindir.⁴⁴ Bu itibarla kameraların da gördüğü olayı kayıt yapması Kâsânî'nin ifade ettiği hususun kameralar açısından da geçerli olduğunu göstermektedir. Olayın zaptı ve gerekli merciler tarafından anlaşılması “bir açıdan” şahitliğin ilk adımı olan “tahammülü’ş-şehadet” kısmının çok büyük oranda tamamlandığını söylemeye imkân tanımaktadır.

2.2. Şahitliğin Yerine Getirilmesi (Edâü’ş-şehâdeh)

Şahitliğin ikinci adımı olan tanıklığın yerine getirilmesi (edâü’ş-şehâdeh) hususunda da fakihler, bazı şartlar ileri sürmüşlerdir. Kâsânî, bu şartları şahitlerle, bizzat şehadetin kendisiyle, şehadetin yapıldığı mekân ile ve tanık olunan şeyle alakalı olmak üzere dört alt başlık altında ele almıştır.⁴⁵ Bu dört şartın birlikte bulunması, şahitliğin yerine getirilmesi hususunda yine rükün olarak kabul edilmiştir. Müddeinin talep etmesi durumunda şahitliğin yerine getirilmesi gereken bir farz olduğu fakihler tarafından dile getirilmiştir. Nitekim Kur’ân-ı Kerîm’de “Çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler.” buyrulmaktadır.⁴⁶ Zira aksi durum, vakianın gizlenmesi ve hakların zayı olması anlamına gelecektir.⁴⁷

Ceza hukuku alanındaki çalışmalarıyla bilinen son dönem İslam hukukçularından Behnesî ise şehadetin yerine getirilmesi hususunda genel ve özel olan şartlara işaret eder. Genel olan şartları, akıl, buluş, hürriyet ve adalet olarak sıralar.⁴⁸ Fakihlerin özellikle adalet vasfı üzerinde ısrarla durdukları ve kişinin zahiri halini, dinî yaşantısını (örneğin, günah-ı kebâirden uzak olması) insani davranışları ve erdemli vasıflarını dikkate aldıkları anlaşılmaktadır.⁴⁹ Zira şahitlik, adalete itimat etmektedir. Şahitler şüphe ederse veya susarsa bu durumda şahitliğin kabul edilmeyeceği ifade edilmektedir.⁵⁰ Bu durum, kamera kayıtları ile ilişki kurulacak oldukça önemli bir noktadır.

Söz konusu şartlar içerisinde akıllı olsa da çocuğun, kölenin, adalet vasfını kaybetmiş olanların ve sahabeye dil uzatan kimselerin şahitliklerinin kabul edilmeyeceği belirtilmektedir.⁵¹ Çocuk ve köle (müşahede, sema/işitme yoluyla) her ne kadar bir olayda tahammüle ehil olarak kabul edilseler de onların, şahitliği yerine getirebilmeleri için zabtın tam olmasına dikkat çekilir.⁵² Dolayısıyla fakihlerin bir olaya tanıklıkta

⁴⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u ş-sanâ’i*, 6/266.

⁴⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u ş-sanâ’i*, 2/267.

⁴⁶ Bakara 2/282.

⁴⁷ Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 4/207.

⁴⁸ Behnesî, *Nazariyyetü’l-ısbât*, 32-34.

⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’u ş-sanâ’i*, 6/268-270; Buhârî, *el-Muhîtü’l-burhânî*, 8/311.

⁵⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/152.

⁵¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u ş-sanâ’i*, 2/268-272.

⁵² Damad Abdurrahman Gelibolulu Şeyhîzâde, *Mecma’u’l-enhur fî şerhi Mülteka’l-ebhur* (Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1998), 2/196.

tam anlama ve kavramanın yani zabtın bihakkın tamamlanmış olmasını aradıkları ve talep ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durum bize tanıklığın yerine getirilmesi hususundaki illetin ne olduğunu göstermede büyük bir kolaylık sağlamaktadır. Hatta bunu şahitliğin yerine getirilmesindeki “illet” olarak da yorumlamak mümkündür.

Klasik dönem şahitlikle ilgili ikinci adım altında teknik detaylar bulunmaktadır. İleri sürülen bu şartlara genel olarak bakılıp kamera kayıtları ile karşılaştırıldığında ise birçok noktanın farklılık arz ettiği görülecektir. Söz gelimi şahısların tanık olduğu olay ile kamera kayıtları karşılaştırıldığında, tanık olunan olayın tam bir zabt ile kayıt altına alınması kimi zaman kamera kayıtlarında daha fazla olabilmektedir. Bu ise illetin tam olarak belirlenmesini gerektirmektedir. Şahitlik müessesinde bilhassa olayın tam anlamıyla zabt edilmesine dikkat çeken Serahsî (öl. 483/1090), olayı bütün yönleriyle hatırlamayan kimsenin, şahitliği yerine getirmesini (edâü'ş-şehâdeh) caiz görmez. Serahsî, bunun sebebi olarak ilgili kişinin olayı tam olarak kavrayamamasını gerekçe gösterir.⁵³ Dolayısıyla şahitlikte öne çıkan hususun daha çok olayı tam olarak hatırlaması, bilinç düzeyi yüksek şekilde anlaması ve adeta bütün açılarıyla zabt etmesi olduğunu söylemek mümkündür.

Şahitliğin her iki aşamasında ortak nokta sayılabilecek bu hususun kamera kayıtlarında da mevcut olduğu açıktır. Manipüle edilmedikleri sürece kamera kayıtlarının çok büyük oranda suçun sabit olmasında delil niteliğini haiz olduğu belirtilmelidir. Dolayısıyla kamera kayıtlarının klasik dönem şahitlik anlayışıyla örtüşen yanlarının baskın olduğu ve bu anlamda kamera kayıtlarının şahitliğinin kabul edilebileceği izlenimi ortaya çıkmaktadır. Biz, bu durumu dilsizin tanıklığıyla ilişkilendirebilir ve kamera kayıtları ile dilsizin şahitliğinin çok büyük oranda örtüştüğünü söyleyebiliriz. Bundan dolayı aşağıdaki başlıklarda kamera kayıtları ve dilsizin şahadetini ele alınarak karşılaştırmaya gidilecektir.

3. Dilsizin İşareti ve Kamera Kayıtları

Kamera kayıtları ile dilsizin işareti arasında benzer birçok yön bulunduğu ifade edilmelidir. Zira “Bir olaya şahitlik etmek” açısından kamera kaydı ile dilsizin şahitliğinin aynı olduğunu söylemek mümkündür.⁵⁴ Ancak birinin mükellef bir varlık diğerinin ise makine olması temeldeki en büyük farktır. Bir olaya tanık olmak açısından benzer olan iki husus, bazı noktalarda da birbirinden ayrılmaktadır. Bu bağlamda aynı ve farklı

⁵³ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Usûlü's-Serahsî* (Beyrut: Daru'l-Marife, ts.), 1/348.

⁵⁴ Buradaki kamera kaydından maksat sadece görüntü kaydeden kameralardır. Bu açıdan kameralar, dilsize benzemektedir. Zira “Her dilsiz aynı zamanda sağırdır” kabulü bilinen bir husustur. İstisnaları tibben mevcut olabilir ancak burada yaygın kanaat esas alınmıştır.

yöner olsa da bu iki olgunun birbirine kıyas edilme ihtimali gündeme gelmektedir. Sınırsız meseleler, sınırlı olan naslar karşısında kıyas yöntemi fakihlerce işletilmiş ve ortaya çıkan konular hukukî zeminde halledilmiştir. Fukahanın kıyas için gündeme getirdiği “hüküm müsbet olmayıp da müzhir (ortaya çıkarıcı) oluşu” da bunu ifade etmektedir.⁵⁵

Klasik dönem Hanefî ulemasına göre dilsizin şahitlik yapabileceği hususunda ittifak bulunmaktadır. İmam Şâfiî ise bazı noktalarda Hanefî fakihlerinden farklı görüş beyan etmiştir. Söz gelimi dilsiz kimse zina ikrarında bulunsa, işaretle kazf haddini mucip olan bir şey belirtse keza karısına liânda bulunsa Hanefî fakihleri nezdinde ikrarı geçersiz olup, kendisine kazf haddi uygulanmaz ve liândan doğacak had cezasına çarptırılmaz. Ancak söz konusu durumlarda Şâfilerce had gerekeceği belirtilmiştir.⁵⁶

Dilsizin şahitliğinin Hanefîlerde genel kabul görmesinin Kur’ân’daki ayetlere dayandırılarak temellendirildiği anlaşılmaktadır. Nitekim Kur’ân’da gerek Hz. Meryem⁵⁷ gerekse Hz. Zekeriya’nın (as) için işaretle konuşması vurgulanmış,⁵⁸ bu durum fakihler tarafından asıl kabul edilmiş ve dilsizin işareti için delil hüviyeti oluşturmuştur. Mezhepteki bu tavır *Mecelle*’de de kendisine yer bulmuş ve dilsizin şahadeti ile alakalı durum yetmişinci maddede de beyan edilmiştir.⁵⁹

3.1. Kamera Kayıtları ile Dilsizin İşaretinin Aynı Kabul Edilmesi

Klasik dönemde dilsizin şahitliğinin kabul edilmesi hususunda farklı görüşler dile getirilmiştir. Buna nazaran Hanefî mezhebinde dilsizin tanıklığı mümkün görülmele birlikte birtakım şartlar öne sürülmüştür. Yukarıda da ifade edildiği üzere şahitlik temelde iki adımda işletilmiştir. İkinci adımda yani şahitliğin yerine getirilmesi (edâü’ş-şehâdeh) ve adaletin tam anlamıyla tesis edilmesi için had ve kısas cezalarında ağır şartların öne sürüldüğü anlaşılmaktadır. Kamera kayıtlarının cezaların tespitinde kullanılması ve ispat vasıtası kabul edilmesi, bu durumun şer’î açıdan temellendirilmesini gerekli kılmaktadır.

⁵⁵ Alâüddin Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî, *Keşfü’l-esrâr* (Dersâdet: Şirket-i Sahafiyeye-i Osmaniye, 1308), 3/268. (Bu kelamdan maksat, kıyasın zannî bilgi ve sıfırdan bir hüküm vermediğini ifade eder. Yani kıyas insanın ürettiği ve şâri’den bağımsız ortaya çıkardığı bir hüküm değil, nassa dayanan nassın kapsamından elde edilen ve nasta zimnen yer alan hükmün ortaya çıkarılmasıdır.)

⁵⁶ Nevevî, *el-Mecmû’ Şerhu’l-Mühezzeb*, 4/102; Ayrıca Hanefî kaynaklar için bk. Ebû’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *et-Tecrid* (Kahire: Dârü’s-Selam, 2004), 11/5951; Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dârü’l-Marife, 1414), 7/42.

⁵⁷ “(Meryem, çocukla konuşun diye) ona işaret etti.” Meryem, 19/29.

⁵⁸ “Bunun üzerine Zekeriyyâ, mâbedden kavminin karşısına çıkarak onlara, özel bir işaret diliyle, “Sabah akşam Allah’ı tesbih edin” dedi.” Meryem, 19/11.

⁵⁹ “Dilsizin işaret-i ma’hûdesi lisan ile beyan gibidir.”

Fakihler ortaya çıkan yeni meseleleri daha çok fer'î delil olan kıyas mekanizmasıyla halletmişlerdir. Kamera kayıtlarını da şer'î açıdan kıyas yoluyla bir asla irca etmek durumundayız. Dilsizin işareti ile kamera kayıtlarının benzerlik yönlerine bakıldığında; her ikisinde de ihtiyaç anında faydalanılması, nisbeten bilgi alınması, konuşamaması, olay mahallinde bulunması, bizzat olaya tanıklık etmesi ve yukarıda geçen tahammülü'ş-şehâdet aşamasının büyük oranda gerçekleşmesi gibi pek çok noktada benzer olduğu görülmektedir. Bu açıdan kamera kayıtları ile dilsizin işaretinin büyük oranda benzerlik göstermesi bizim için bu fer'î meseleyi kıyas edebileceğimiz bir asıl oluşturmaktadır. Çünkü klasik kaynaklarda “Dilsizin işareti beyan olarak kabul edilmekte” bu durum yazı ve konuşma (nutuk) gibi görülmektedir.⁶⁰ Nitekim bu durum *Mecelle*'de “Dilsizin işaret-i ma'hüdesi lisan ile beyan gibidir”⁶¹ ifadeleriyle maddeleşmiştir. Hatta dilsiz olan kimsenin yazmayı bilmesi halinde dahi işaretle yapacağı bilgilendirmenin kabul edileceği aktarılmaktadır.⁶² Ayrıca dilsizin işaretle veya kitabetle yapacağı alışverişi, icâresi, nikahı, talakı, köle azadı, rehni, hibesi, ibrası, ikrarı ve vasiyeti gibi durumların hukuken geçerli olduğu kaydedilmektedir.⁶³ Hatta kimi hukukçular kısası da bu kısımda değerlendirir.⁶⁴ Ancak dilsizin şahitliğine dayanılarak had cezasının verilemeyeceği hususunda Hanefî mezhebinde ittifak vardır.⁶⁵ Bazıları kısas cezasını da bu kapsamda görmüş ve kısasın da sabit olmayacağını belirtmişlerdir.⁶⁶

Dilsizin hadlerde şahitliğinin dikkate alınmaması konumuz açısından oldukça önemlidir. Zira cezalar belirtildiği üzere fıkhıta had, kısas ve ta'zîr üçgeninde cereyan etmektedir. Özellikle had cezalarında fukahânın sıklıkla vurguladığı “Hadleri şüphe ile düşürünüz”⁶⁷ veya “Gücünüz yettiğince hadleri düşürünüz”⁶⁸ şeklindeki Nebevî düstur, fukahâ tarafından göz ardı edilmemiş ve olabildiğince işletilmiştir. Hatta Leknevî (ö. 1886), bundan dolayı (edna) en alt derecedeki bir şüphe ile dahi hadlerin düşürüleceğini

⁶⁰ Molla Hüseyin, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/430; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, 8/544; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, 2/732; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 1/753.

⁶¹ *Mecelle* Madde 70.

⁶² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/153.

⁶³ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 6/218; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 1/152.

⁶⁴ Ebû Muhammed Gıyaseddin Ganim b Muhammed Ganim el-Bağdâdî, *Mecmaü'd-damânât fi mezhebi'l-İmami'l-A'zam Ebî Hanîfe en-Nu'mân* (Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1987), 455.

⁶⁵ Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl* (Beyrut: Daru İbn Hazm, 2012), 11/511; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/130; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 6/268; Buhârî, *el-Muhîtü'l-burhânî*, 8/322; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/147; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, 7/77; Şâfiî mezhebinde ise bu hususta fakihler arasında ihtilaf olduğu belirtilmektedir. Bk. Nevevî, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, 20/226.

⁶⁶ İbn Nuceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, 296.

⁶⁷ İbrahim b. Ya'kub Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-Harâc* (Mektebetü'l-Ezheriyye li't-türâs, ts.), 165; Şeybânî, *el-Asl*, 7/189, 273. (Mezkûr hadis Hanefî mezhep metinlerinin hemen hepsinde yer almakla beraber kurucu imamların eserlerindeki yerler ile iktifa edilmiştir.)

⁶⁸ Tirmizî, “Hudûd”, 2. (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)

ifade etmektedir.⁶⁹ Hadler hususunda Hanefilerin genel tutumunun en küçük şüphe ile hadleri düşürmek yönünde olduğu söylenebilir. Çünkü hadlerin şüphe ile düşürülmesi hususunda mezkûr hadisleri en fazla işletenin Ebû Hanîfe (öl. 150/767) ve ashabı olduğu, daha sonra bu hususta Mâlikî fakihlerinin geldiği aktarılmaktadır.⁷⁰

Bu hassasiyete binaen fakihlerce dilsizin gerek aleyhine şahitlikte bulunulsun gerekse kendisi işaret ile bunu belirtsin her halükârda şüphenin mevcut olması nedeniyle had olunamayacağı ifade edilmiştir.⁷¹ Ayrıca dilsizin hem işareti hem de kitabeti şüpheden salim olamayacağı için hırsızlık, zina, kazf ve şübh-i hamr (içki) gibi had cezası gerektiren suçlarını ikrar etse dahi had cezasının kendisine uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.⁷² Hatta dört defa dahi bu ikrar gerçekleşmiş olsa veya tanıklar da zina ettiğine şahitlik etseler yine de kabul olunmayacağı nakledilir.⁷³ Sarıh bir beyanın (nutkun) olmaması dolayısıyla şüphenin meydana gelmesi, fakihler tarafından kendisine had cezasının uygulanmamasının temel sebebi olarak görülmüştür.⁷⁴

Birçok yönden birbirine benzeyen kamera kayıtları ile dilsizin şahadeti arasında illet fer' ilişkisinin kurulması ve müessir illetin tespit edilmesi gerekmektedir. Özellikle illetin tespiti bu noktada büyük önem arz etmektedir. Çünkü asıl ile fer' arasındaki bağlantı illet üzerinden sağlanmaktadır. Bu illetin önemini göstermekle beraber, müessir illetin asıl ve fer'de aynı olması gerekmektedir. Aksi durum teknik anlamda kıyas ma'a'l-fânk'ı meydana getirmektedir.⁷⁵ Dolayısıyla kıyastaki illetin zahir ve objektif (munzabıt) vasıf taşıması oldukça önem arz etmektedir. Söz konusu şartları da dikkate alarak kamera kayıtları ile dilsizin işareti arasındaki kıyas formülasyonunu şu şekilde vaz etmek mümkündür:

Makîsün aleyh (Asıl): Dilsizin Şehadeti
Makîs (Fer'): Kamera Kayıtları
İllet: Bir Olaya Tanık Olmak
Hüküm: Şehadetin Sahih Olması

Kamera kayıtları ile dilsizin işareti bir olayın sabit olması noktasında benzer illeti taşıdığı, hadlerin sabit olmaması hususunda

⁶⁹ Ebû'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed el-Leknevî, *'Umdetü'r-ri'âye fi halli Şerhi'l-Vikâye* (Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 4/288.

⁷⁰ Mansûr Muhammed Mansûr el-Hafnâvî, *eş-Şübühât ve eseruha fi'l-ukûbeti'l-cinâiyye* (yy.: Dâru'l-emâne, 1986), 275.

⁷¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4/84; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/37.

⁷² Leknevî, *'Umdetü'r-ri'âye fi halli Şerhi'l-Vikâye*, 7/659.

⁷³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 4/5. (ولو أقر الأخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد، ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل)

⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/42; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'i'*, 3/242, 7/48; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/7.

⁷⁵ Hüseyin Okur, "Kıyas İşleminde İlet Birliğinin Sağlanamaması Hali: Kıyâs Ma'a'l-Fânk", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 36 (2020), 28.

da aynı olduğu görülür. Zira her ikisinde de had cezalarının sabit olamayacağı anlaşılmaktadır. Dilsizin şahitliği “nutuk” illeti sebebiyle şüphe barındırmakta, kamera kayıtlarının ise manipüle edilme ihtimali bulunmaktadır.⁷⁶ En düşük şüphe ile hadlerin sakıt olacağına binaen kamera kayıtları ile velev ki uzmanlar tarafından değiştirilmediğine dair onay alınmış dahi olsa had cezaları sabit olmaz. Zira orada bile bir şüphe bulunmaktadır. Bununla birlikte fotoğrafların kameralara göre çok daha zayıf bir delil olduğu ve mevcut fotoğraf kayıtları ile de had cezasının sabit olmayacağı belirtilmiştir.⁷⁷

3.2. Kamera Kayıtları ile Dilsiz İşaretinin Farklı Kabul Edilmesi

Kamera kayıtlarının dilsizin işareti ile benzeştiği yönler olmakla birlikte farklı olduğu veya ondan ayrıldığı noktalar da bulunmaktadır. Bu açıdan bakılacak olursa, -yukarıda da işaret edildiği üzere- dilsizin mükellef bir insan, kameranın ise makine olması, insanın tanıklığından rücu etmesi söz konusu iken kamera kayıtlarında bu durumun olmaması, yalancı şahitlik insan için mümkün iken kamera kayıtlarında bunun bulunmaması ayrıca yemin ve yeminden nükûl insana mahsus iken kamera kayıtlarında bu durumun olmaması dilsizin şahitliği ile kamera kayıtları arasındaki öne çıkan farklılıklardandır. Ancak bunların illete herhangi bir hanel getirmemesinden dolayı, yukarıdaki kamera kayıtları ile dilsiz arasındaki kıyas formunun oluşmasında herhangi bir engel olmadığı söylenebilir.

Modern dönemde her ne kadar kamera veya ses kayıtlarını içeren dijital veriler, dilsizin işareti ile mukayese edilmese de İslâm hukuku açısından bunun bir asla irca edilmesi gerekmektedir. Bundan dolayı biz, kamera ve ses kayıtları gibi dijital verileri dilsiz konusuna haklarında soru edilen ve buna karşılık dilsizin işaret ettiği meseleye kıyas ettik. Ses ve kamera kayıtları her ne kadar klasik teori ile karşılaştırılmasa da modern dönemde mezkûr dijital verilerin keyfiyeti ve mahkemelerde ne türden delil teşkil ettiği tartışılmıştır. Bazıları ses ve kamera kayıtlarını mutlak delil niteliğini haiz olduğunu ifade ederken bazıları ise dijital verilerin keşif mahiyetinde olduğunu ileri sürmüşlerdir.⁷⁸ Kimileri ise ses ve kamera kayıtlarının yazılı olmaması ve okunma imkânı bulunmadığı için “doğrudan doğruya belge niteliğinde” olduğunu ifade etmişlerdir.⁷⁹ Modern dönem telakkilerinde delil kavramı için yapılan tanımlamalar dikkate alındığında ses ve kamera gibi dijital verilerin o olaya ilişkin maddi delil türünü teşkil ettiği anlaşılmaktadır.⁸⁰

⁷⁶ Metin Atılğan - Refik Samet, “Güvenlik Kamera Görüntülerindeki Tarih ve Zaman Sayacı Üzerinde Yapılan Manipülasyonların Tespit Edilebilirliği”, *Bilişim Teknolojileri Dergisi* 11/4 (2018), 334.

⁷⁷ Abdullah b. Süleyman b. Muhammed el-Aclân, *el-Kazâu bi'l-karâini'l-muâsira* (Riyad: Câmîatu'l-İmâm Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 2006), 760 vd.

⁷⁸ Dinçer, *İslâm Muhakeme Hukukunda Yeni İspat Vasıtaları*, 56.

⁷⁹ Yılmaz, *Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, 103.

⁸⁰ Bahri Öztürk, “Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi

4. Kamera Kayıtlarının İslâm Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Fonksiyonu

4.1. Kamera Kayıtlarının Had Cezalarındaki Rolü

Hadler genel olarak fıkhîta “Allah hakkı için gerekli olan ve miktarı şâri ‘ tarafından belirlenmiş ceza” şeklinde tarif edilmiştir.⁸¹ Hanefî fakihler nezdindeki bu tarif, hem kısas hem de ta‘zîr cezasını dışarda bırakmaktadır. Zira ta‘zîr cezalarında şeriatla belirlenen bir miktar yoktur, kısas ise kul hakkı olup Allah hakkı değildir.⁸² Had cezaları şeriatla muayyen ve sınırlı sayıda olduğu kaydedilmektedir. Hadler genellikle zina, kazf, şirb (içki), sirkat (hırsızlık), hırâbe (eşkıyalık), irtidat ve isyan (bağy) sıralansa da zikri geçen ceza türlerinden bazıları, ulema tarafından had kapsamında görülmemiş, söz konusu cezalar daha farklı telakki edilmiştir.⁸³

Had cezaları birçok yönden diğer iki ceza türünden ayrılmaktadır. İbn Nüceym, bunları yedi madde halinde şu şekilde sıralamaktadır: “Had cezalarında olmamakla birlikte, kısas cezalarının hâkimin özel bilgisi ile uygulanabilmesi, hadlerde tevarüsün cereyan etmemesi, hadlerde [kazf haddi dahil] kimsenin af yetkisinin olmaması, kazf dışındaki had cezalarında zamanaşımının bulunması, hadlerin dilsizin işareti ile sabit olmaması, kim olursa olsun (şefaathçi) olmaması ve kazf dışındaki had cezalarında kovuşturmanın re’sen yapılabilmesi yani davaya ihtiyaç duyulmaması”dır.⁸⁴ Mezkûr özelliklerin tamamının kısas cezalarından farklı olduğu dile getirilmektedir. Had ve kısas cezalarında her ne kadar söz konusu farklılıklar bulunsun da benzer yönler de fukahâ tarafından dile getirilmiştir.⁸⁵ Öte yandan ukûbât sistematîği içerisinde yer alan ta‘zîr cezası ile had cezaları arasında da birçok yönden değişiklik bulunmaktadır.⁸⁶

Zikri geçen had suçlarının tamamının kamera ile ispatı mümkün değildir. Günümüzde kamera kayıtları bilhassa zina, içki, hırsızlık gibi had cezası gerektiren suçların ispatında önemli veri sağlayabilir. Nitekim hukukun pek çok alanında kamera kayıtları adli süreçlere ilk etapta dahil edilmektedir. Ancak bahsi geçen suçların haddi iktiza eden eylemler olması ve kamera kayıtları ile şeriatın öngördüğü cezanın sabit olup olmaması noktasında kesişmektedir. Kamera kayıtları ile tespit edilebilecek bu suçların “en az (edna) derecede şüphe” barındırması nedeniyle zanlıların had

Hukukundaki Değeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Seyfullah Ediz’e Armağan) (2000), 219-220; Pekdemir, *İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddî Delil*, 184.

⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/36; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/163. (اسم لعقوبة مقدره تجب حقا لله تعالى)

⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 9/36.

⁸³ Ömer Nasühî Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967), 3/188; M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta Basım Yayım, 2010), 184.

⁸⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, 110; Hamevî, *Gamzu uyûni’l-besâir*, 3/254.

⁸⁵ Ebü’l-Hasan Ali b Hüseyin b Muhammed el-Hanefî Süğdî, *en-Nütef fi’l-fetâvâ* (Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1984), 2/636-637.

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bk. Abdulmuid Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tazir “Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti”* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2022), 77 vd.

cezalarına çarptırılmayacağı belirtilmelidir. Zira bu görüntülerin montaj veya profesyonel manipülasyona uğramış olma ihtimalini barındırması ve bunun uzman kimselerce dahi neredeyse tespit edilememesi⁸⁷ gerçeğini de göz önüne alarak had cezalarının söz konusu suçlara tatbik edilemeyeceğini ifade etmek gerekmektedir.⁸⁸

Kameraları toplumdaki “dilsiz şahitler” olarak görmek mümkündür. Ancak manipülasyona açık olmaları kamera kayıtlarının delil olma vasfını bir hayli sorgular hale getirmektedir. Bilhassa güvenlik ve kamera kayıtlarında tarih ve zaman aralığı bulunan DVR (Digital Video Recorder) kayıtlarının farklı programlar ile değiştirileceği konunun uzmanları tarafından aktarılmaktadır. Bilişim uzmanları, kamera kayıtlarındaki yapılacak değişiklikler sebebiyle orijinal görüntünün bozulduğu ve “*bu tür değişikliğin tespit edilebilme olasılığı[nın] ise çok düşük*”⁸⁹ olduğunu ifade etmektedir. Hatta elektronik verilerin mahkemeye delil olarak sunulduktan sonra dahi değiştirilme ihtimali gündeme getirilmiştir.⁹⁰ Ayrıca uzmanlar tarafından “*Tarih ve zaman sayacında yapılacak olan profesyonel manipülasyon işlemlerinin neredeyse tamamı sayısal analizler ile tespit edilememektedir*” denilerek konunun endişe verici boyutuna işaret edilmiştir.⁹¹ Kamera kayıtlarının manipülasyona açık olması nedeniyle günümüz hukukçularının kamera kayıtlarının delil olup olmaması hususunda farklı görüş beyan ettikleri görülür.⁹² Bu sebebe istinaden günümüz hukukçuları, kamera kayıtlarının incelenmesi ve mahkeme heyetinin sağlıklı şekilde karar verebilmesini sağlayacak “*adli bilişim kurumu*”nun da lüzumuna işaret etmektedir.⁹³ Ayrıca kamera

⁸⁷ Atılğan - Samet, “Güvenlik Kamera Görüntülerindeki Tarih ve Zaman Sayacı Üzerinde Yapılan Manipülasyonların Tespit Edilebilirliği”, 347.

⁸⁸ İmam Muhammed’in, konu özelinde Ebû Hanîfe’den aktardığı ifadeleri önem arz etmektedir. O, iki şahidin bir kimsenin hırsızlık yaptığına tanıklık etmeleri durumunda hâkimin şahitlere hırsızlığın nasıl gerçekleştiğine dair sorular sorması, on dirhemden aşağı olması durumunda had uygulanmayacağını ifade etmesi, hâkimin tanıkların yalan söyleyip söylemediklerini araştırması, bunların ortaya çıkana kadar hırsızın hapsedilmesi, şahitlerin adil oldukları ortaya çıkmasıyla birlikte malı çalınan kişinin kaybolması veya herhangi bir sebeple kendisine ulaşılabilmesi durumlarında yine haddin uygulanamayacağını ifade etmesi ve bu hususların mezhebin kurucu imamlarının tarafından dile getirilmesi konumuz açısından oldukça önemlidir. Tüm bunlar kamera kayıtları ile karşılaştırıldığında birçok eksik noktanın olduğu ortaya çıktığı, kamera kayıtları her ne kadar mahkeme için çok önemli ve değerli veriler sağlasa da ikrar gerçekleşmeden kamera kayıtları üzerinden cezanın verilmemesi gerektiği ifade edilmelidir. Zikri geçen hususlar için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 7/233-234.

⁸⁹ Atılğan - Samet, “Güvenlik Kamera Görüntülerindeki Tarih ve Zaman Sayacı Üzerinde Yapılan Manipülasyonların Tespit Edilebilirliği”, 334.

⁹⁰ Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, 43.

⁹¹ Atılğan - Samet, “Güvenlik Kamera Görüntülerindeki Tarih ve Zaman Sayacı Üzerinde Yapılan Manipülasyonların Tespit Edilebilirliği”, 347.

⁹² Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, 165.

⁹³ Arslan, “Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi (Digital Evidence and Supervision of Communication)”, 265.

kayıtlarının delil niteliğini kazanabilmesi için “duyu organlarıyla algılanır hale getirilme” şartı ileri sürülmektedir.⁹⁴

Bu noktada özellikle kamera kayıtları ile sabit olan hırsızlık ve tecavüz suçlarının durumu gündeme gelmektedir. Modern dönem ispat vasıtalarının sağladığı delil kuvveti de dikkate alınarak mevcut nasların ifade ettiği hükümler daha farklı yorumlanmış ve konu hakkında muhtelif görüşler ileri sürülmüştür. Söz gelimi Pekdemir, kamera kayıtlarındaki şüpheden dolayı hadlerin düşürülmesi ve “*faile had cezası verilmemesi[nin] adaleti ne kadar sağlayacağı*”⁹⁵ hususunu gündeme getirmiş ve parmak iziyle sabit olan suçlarda had ve kısas cezalarının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁶ Pekdemir, kamera kayıtları ile sabit olan tecavüz ve zina suçlarını ise birbirinden ayırmaktadır. O, kamera kayıtlarının tecavüz suçunda mutlak olarak delil alınması gerektiğini ifade ederken, zina suçunda ise kamera kayıtlarının aynı kuvvette olmadığını söylemektedir. Müellif, bedensel bulgular ile (sperm örnekleri gibi) zina suçunun sabit olması durumunda, suçun maddi ve manevi unsurlarının gerçekleşmesi nedeniyle zanlıya zina haddi uygulanabileceğini ifade etmektedir.⁹⁷ Ancak bize göre (bedensel bulgular dışında) nassa binaen hadlere gidilmemesi ve suçun fail tarafından ikrarı sağlanarak ikrar yoluyla ceza verilmesi nasların ruhuna ve mezhebin metodolojik yaklaşımına daha muvafık görünmektedir. Nitekim şahitler veya mal miktarı hususunda oluşacak şüphe ile hadlerin düşürülmesi gerektiği mezhep uleması tarafından ifade edilmiştir.⁹⁸ Yine konu özelindeki çalışmasında Dinçer tarafından da kamera kayıtları ile sabit olacak suçta temas edilmiş ve şunlar dile getirilmiştir:

“Zina suçunun ispatında özellikle tecavüz suçları gibi başkasının haklarının ihlal edilmesi durumunda video ve fotoğraf kayıtları delil olarak kullanılmalı ve bu kayıtlarda zina suçu tam olarak bütün şart ve unsurlarıyla tespit ediliyorsa had cezası uygulanmalıdır.”⁹⁹

Bu ifadelerde her ne kadar varılan nokta kamu vicdanında kabul görececek bir sonuç olsa da teknik anlamda birkaç yanlış göze çarpmaktadır. Öncelikle bir şeyin zina suçu sayılabilmesi için; failin mükellef olması, kadını ilişkinin önden yapılması, evlilik veya milk şüphesi bulunmaması, cinsel birlikteliğin rıza ile gerçekleşmiş olması, yapılan fiilin haram olduğunun bilinmesi ve fiilin İslam beldesinde işlenmesi gerektiği

⁹⁴ Resul Göksoy, *Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Güvenilirliğinin Sağlanması* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisan Tezi, 2017), 153.

⁹⁵ Pekdemir, “Hırsızlık ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri”, 470.

⁹⁶ Pekdemir, “Hırsızlık ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri”, 449 (Öz), 470.

⁹⁷ Pekdemir, *İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddi Delil*, 268-269.

⁹⁸ Şeybânî, *el-Asl*, 7/260; Serahsî, *el-Mebsût*, 9/169.

⁹⁹ Dinçer, *İslam Muhakeme Hukukunda Yeni İspat Vasıtaları*, 81.

belirtilmektedir.¹⁰⁰ İkinci husus ise zina fiili had cezası gerektiren bir suçtur. Had cezaları ise şüphe ile düşürülmesi gereken bir cezadır. Teknik anlamda “*icbar ve tehdit altında [veya] tecavüzle*” gerçekleşen zinanın da haddi gerektirmediği belirtilmektedir.¹⁰¹ Bize göre kamera kayıtları ve diğer unsurlarla tespit edilen tecavüz suçlarına had cezası değil, ta‘zîr cezası verilmeli ve toplumsal bir zecr (engelleme) olması adına fail idam edilmelidir. İslâm hukuku açısından ta‘zîr cezası olarak ölüm cezasının (hadden katl) verilebileceği,¹⁰² devletin yetkili mercilerinin idama karar vermesi durumunda tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı da belirtilmiştir.¹⁰³

Bu bağlamda konunun usulî dayanaklarının da oluşturulması gerekmektedir. Mevzuya usul açısından bakıldığında; kamera kayıtlarının zina veya tecavüz suçunun ispatında kullanılması hususunda şunları ifade etmek mümkündür: Zina şahitliğinde “Sizden dört erkek şahit”¹⁰⁴ denilmek suretiyle sayı ve zinaya kimlerin tanıklık yapacağı şari‘ tarafından belirlenmiş ve bu hususta icma oluşmuştur. Ayet-i kerimedeki gerek “أربعة” gerekse “منكم” ifadeleri hâs lafızlardır. Hâs lafız nazmın vaz‘ kısımlarından olup medlulüne kesin olarak delalet etmektedir. Hatta İbnü’s-Sââtî (öl. 694/1295), hâs lafızların çok açık olduğu için ayrıca bir beyana ihtiyacı olmadığını ifade etmektedir.¹⁰⁵ Zira sayılar ve zamirler hâs lafzın kısımlarından kabul edilmektedir. Ayrıca fakihlerin dört şahitten az olan bir zina suçunun kesinlikle kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir. Hatta bu hususta icmanın varlığına işaretler, fakihler arasında bu mevzuda herhangi farklı bir görüşün olmadığı da tasrih edilmiştir.¹⁰⁶ Bununla birlikte üç erkek şahit bir kişinin zina ettiğine tanıklık etseler, bu sayı zina için belirlenen nisap miktarını tamamlamadığı için bu üç kişiye, Ebû Hanîfe, İmam Mâlik (ö. 179/795) ve Zeydîlere göre kazf haddi uygulanır.¹⁰⁴ Dolayısıyla fiilî olarak dört erkek şahitlikte bulunmadığı sürece kamera kayıtları ile zina haddinin sabit olmayacağı kesindir.

Benzer durum kamera kaydıyla sabit olacak hırsızlık suçu için de geçerlidir. Zira hırsızlık suçunun sübutu için belli şartlar koşulmuştur. Bunlar içerisinde ikrar veya beyyine ile sabit olması, ikrarın cebren vuku bulmaması, belli vasıfları haiz en az iki erkek şahidin şahitlikte bulunması,

¹⁰⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râik*, 5/4; Abdülkadir Udeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî* (Beirut: Dârü’l-kütübü’l-Arabî, ts.), 2/349 vd.; Hüseyin Esen, “Zina”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/440.

¹⁰¹ Esen, “Zina”, 44/440; Sabri Erturhan, “Fıkhi Açından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi XVI/2* (2012), 26 vd.

¹⁰² Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/309.

¹⁰³ Kudûrî, *et-Tecrîd*, 11/5957.

¹⁰⁴ Udeh, *et-Teşrî’u’l-cinâ’iyyü’l-İslâmî*, 2/418; Ayrıca Mâlikî mezhebinde şahitler yaptıkları tanıklıktan rücu ederlerse bu durumda hepsine hadd-i kazf uygulanacağı ifade edilmektedir. Bk. Haraşî, *Şerhu Muhtasari Halîl li’l-Haraşî*, 7/221.

husumetlinin şahadet esnasında hazır bulunması ve zamanaşımının bulunmaması gerekli görülmüştür.¹⁰⁵ Zira hadler geri dönüşü ve telafisi olmayan cezalardır. Kamera kayıtları her ne kadar tanıklık makamına kaim olsa da kendisindeki şüpheden dolayı had cezasının infaz edilmesi önündeki en büyük engeldir. Diğer şartlar bir tarafa kamera kayıtlarının zamanaşımı şartı dikkate alındığında manipüle edilmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu şüphe, kamera kaydı ile sabit olacak cezanın infazına manidir. Zira mezhep metinlerinde zamanaşımı hususunda fukahanın üç gün, bir ay veya altı ay gibi müddet tayin ettikleri görülür.¹⁰⁶ Ancak bu süreler içerisinde zamanaşımı için esah olan görüşün “bir ay” olduğu kaydedilmektedir.¹⁰⁷ Bu süre zarfında yapılacak montaj veya manipülasyon ihtimali dahi had cezasını düşürmeye kafidir. Burada da yine failin farklı meclis veya celselerde suçunu ikrarı ile suçun sübutu yoluna gidilmeli ve ceza bu aşamadan sonra infaz edilmelidir. Klasik dönemde hırsızlık suçunun gerçekleşmesi için hırsızda, çalınan malda, çalınan kimsede, çalınan yer ve zamanda ayrıca şahitlerde bazı şartların öne sürülmesi öte yandan birçok sualin hırsıza yönlendirilmesi hep ihtiyat eksenli ve “Hadleri şüphe ile düşürün”¹⁰⁸ nassını dikkate alarak yapılan eylemlerdir. İkrar hususunda Ebû Yusûf’un (öl. 182/798) iki defa ikrarı şart koşması da bu anlamda dikkate değerdir.¹⁰⁹ Burada her ne kadar hadler düşürülse bile hırsızın mali tazmin sorumluluğunun bulunduğunu açıklamaya gerek yoktur. Dolayısıyla parmak izi veya kamera kayıtları ile tespit edilecek hırsızlık suçlarına ileri sürüldüğü üzere¹¹⁰ had cezası değil, bize göre faillere ta‘zîr cezasının verilmesi isabetlidir.

4.2. Kamera Kayıtlarının Kısas Cezalarındaki Rolü

Kısas cezası, içerisinde Allah hakkı bulunmakla birlikte kul hakkının baskın olduğu bir cezadır. Kısasta maktulün yakınları isterlerse kısas talep ederler, dilerlerse diyete giderler.¹¹¹ Kısas cezası ve kamera kayıtları özellikle katilin maktülü öldürmediği iddiası halinde önem kazanmaktadır. Katil eğer suçunu ikrar ediyorsa orada fikhî açıdan ikrarla ilgili hususlar devreye girecektir. Ancak katil, maktülü öldürdüğünü inkâr etse fakat kamera görüntüleri bunun aksini gösterse böyle bir durumda kamera kaydı ile sabit olan bir suçtan dolayı kısas cezasının sabit olup olmayacağı gündeme gelmektedir. Klasik dönem Hanefî fakihleri hadlerde olduğu gibi, kısasta da şüphe ile cezanın düşeceğini ve masum kimselerin kanını

¹⁰⁵ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/362; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/262 vd.

¹⁰⁶ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/280.

¹⁰⁷ Molla Hüsrev, *Düerü'l- hükkâm*, 2/67.

¹⁰⁸ Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali el-Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 8/57.

¹⁰⁹ Molla Hüsrev, *Düerü'l- hükkâm*, 2/78.

¹¹⁰ Pekdemir, “Hırsızlık ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri”, 470.

¹¹¹ Udeh, *et-Teşrî'u'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*, 1/79.

korumak için diyetin vacip olacağını ayrıca kısasın ancak kesinlik ifade eden deliller ile uygulanabileceğini ifade etmektedir.¹¹² Kamera kayıtların şüphenin her hâlükârda var olması kısas cezasını düşürmeye yetecek bir etkidir. Fakat belirtildiği üzere katilin cezayı kasten ve planlayarak işlediğini ikrar etmesi durumunda ikrar ile ilgili hükümler dikkate alınacak ve olay ikrar ile sabit olan suçlar boyutuna taşınacaktır.

4.3. Kamera Kayıtlarının Ta'zîr Cezalarındaki Rolü

Ta'zîr cezaları ise şâri'in bilinçli olarak boş bıraktığı alanlar olup, yöneticilerin takdir yetkisine bırakılan bir ceza türüdür. Ta'zîr cezaları aslı itibarıyla te'dîb etmek ve engellemek (zecz) anlamı taşıyan, miktar ve sıfatlarında farklılık gösterebilen cezadır.¹¹³ Klasik dönem ulemasının ta'zîr cezalarını on yedi başlıkta ele aldığı aktarılır.¹¹⁴ Günümüzde ta'zîr cezaları tasnif açısından farklı yorumlamalara tâbi tutulsa da¹¹⁵ Aykul'un yaptığı tasnifin daha isabetli olduğunu söylemek mümkündür.¹¹⁶ Söz konusu kayıt ve miktarlar ta'zîrin diğer iki ceza türünden farklı olduğunu ve hâkimin takdir yetkisini göstermesi açısından önemlidir. Ta'zîr cezalarında devlet başkanının veya onun temsilcisi olan hâkimin takdir yetkisini kullanması diğer cezalardan farklı olarak sınırlandırmalar getirilmesi konumuz açısından önem arz etmektedir. Kanunilik (hukuka uygunluk) ilkesi dahilinde elde edilen kamera kayıtları ile hâkimin takdir yetkisini kullanarak öngörülen cezayı aşması veya daha farklı ceza öngörmesi muhtemeldir. Mezhep doktrininde ta'zîr cezalarının 39 sopadan fazla 3 sopadan az olmama kaydı bulunur.¹¹⁷ Ancak günümüzde ahkâmın değişmesi ile o dönemde öngörülen cezanın tebdili de dikkate alınmalıdır. Zira o günkü toplumda fesadın bu denli yaygın olmaması, toplumda fuhşiyatın önüne geçilmesi, suçluyu ıslah etmesi ve o suça yeltenen kimseleri engellemesi (zecz) zikri geçen cezanın teorik zeminini oluşturmuş ve belirlenen miktar yeterli görülmüştür. Fakat belirlenen cezalar yeterli değilse veya benzer suç oranlarında artış varsa bu durumda, hakkında nas bulunmaması nedeniyle ta'zîr cezalarını yeniden değerlendirilmesi mümkündür. Diğer taraftan engel olunamayan ve tekerrür eden suçlar için ta'zîr olarak

¹¹² Cessâs, *Şerhu Muhtasari'l-Tahâvî*, 5/447, 455; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/218; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/91; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/267.

¹¹³ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâ'î*, 7/34, 58; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, 5/44.

¹¹⁴ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/306.

¹¹⁵ Erturhan, ta'zîr cezalarını üç temel başlıkta ele alınabileceğini ifade etmektedir. Bk. Erturhan, *Temel Fıkıh Bilgileri*, 225; Bazıları da ta'zîr suçlarının iki ana başlıkta toplanabileceğini ileri sürmüştür. Bk. Türcan, *İslam Hukuku El Kitabı*, 329.

¹¹⁶ Aykul, ta'zîr cezalarını sekiz ana başlıkta ele almaktadır. Bk. Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tazir "Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti"*, 308 vd.

¹¹⁷ Bâbertî, *el-İnâye*, 5/348; Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa el-Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye* (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000), 6/392; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/198.

ölüm cezası gündeme gelebilmektedir.¹¹⁸ Çünkü ta'zîr cezalarının konuluş gayeleri arasında suçlu olan kimseleri zulümden, ahlaksız davranışlardan men etmek ve onların güzel ahlak sahibi birey olmalarını sağlamak gibi nedenler sıralanmaktadır.¹¹⁹ Dolayısıyla klasik dönemde belirlenen ta'zîr suçlarının bugün tekrar yorumlanabileceği ve toplumdaki durumlarına göre değerlendirilebileceği hatta coğrafi faktörleri dahi dikkate alarak ceza türlerinin de bu koşullara göre farklılık arz edeceği ileri sürülmüştür.¹²⁰

Kamera kayıtları, had ve kısas cezalarının sabit olmasına imkân sağlayacak deliller hiyerarşisi içerisinde belki en sonlarda yer bulabilecek bir ispat vasıtasıdır. Buna nazaran kamera kayıtlarının ta'zîr cezalarında ise güçlü bir delil olduğunu söylemek mümkündür. Bunların dikkate alınmaması günümüz toplumunda birçok problemi beraberinde getirecektir. Mahkeme heyeti, uzmanlarca hazırlanan raporları almalı, zanlının kamera kayıtlarındaki suçu işlediğini ikrar etmesini sağlamalı ve bu yolla daha güçlü bir delil elde etme yoluna gitmelidir. Devam eden süreçte ise failin ikrarı üzerinden hareket edilmesi gerekmektedir. Failin kamera kayıtlarıyla beraber suçu ikrar etmesi artık suçun tamamen sabit olması anlamına gelmektedir. Zira kişi ikrarıyla muâheze olunur. Başkası için delil niteliği taşımasa da ikrar, kanıt olması açısından diğer ispat vasıtalarına göre en güçlü beyyine kabul edilmiştir.¹²¹ Çünkü ikrar, hüccet-i kâsıra (sınırlı delil) özelliği taşımakta, karşı taraf için herhangi bir şey ifade etmemektedir.¹²² Kamera kayıtlarının yasal yollardan elde edilmiş olması kaydıyla, suçlu olan kimseye gösterilmesi ve ondan ikrar ile bu suçun tespit edilmesi, kamera kayıtlarının ikrara götürmesi noktasında büyük işlevsellik göstereceği açıktır. Suçların tespitinde özellikle vurgulanan kanunilik ilkesi had ve kısas cezalarında suçun tespiti için şart iken, ta'zîr cezalarında bu duruma biraz daha esneklik gösterildiği ifade edilmektedir.¹²³

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da delillerin kanuna uygun şekilde elde edilmesi yani kanunilik ilkesi vurgulanmış aksi şekilde elde edilen delillerin geçerli olmadığını ifade eden Yargıtay kararlarına işaret edilmiştir.¹²⁴ Dolayısıyla hâkim talebi olmadıkça kişilerin özel hayat hakkının ihlal edilmesi, özel yaşam hakkına müdahale sayılması, birçok mağduriyetlere yol açması, özellikle günümüz toplumunda şahısların itibar,

¹¹⁸ Tuncay Başoğlu, "Ta'zîr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/201.

¹¹⁹ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 3/305.

¹²⁰ Aykul, *İslam Ceza Hukukunda Tazir "Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti"*, 307.

¹²¹ Zühaylî, *Vesâilü'l-İsbât*, 752; Ahmed ez-Zerkâ, *Şerhu'l-kavâ'idü'l-fıkhiyye* (Beyrut: Dârü'l-kalem, 1989), 113.

¹²² Serahsî, *el-Mebsût*, 11/24; Kâsânî, *Bedâ'ü's-sanâ'î*, 4/28; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/137.

¹²³ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 202; Bayram Demir, *İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi* (İstanbul: Hiperayın, 2018), 147 vd.

¹²⁴ Arslan, "Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi (Digital Evidence and Supervision of Communication)", 263.

maneviyat ve prestijini toplum nezdinde yok edecek olması nedeniyle kamera kayıtlarının hukuka uygun şekilde elde edilmesi büyük önem arz etmektedir. Yargıya intikal ettikten sonra en azından birkaç farklı kurumdan oluşan bilişim uzmanlarının hazırlayacağı rapor doğrultusunda söz konusu kayıtları, mahkeme heyetinin dikkate alması mümkündür. Aksi takdirde hiçbir surette kabul edilmemesi gerekmektedir. Zaten CMK'de de delilin kanuna aykırı şekilde elde edilmesi durumunda mahkeme tarafından kabul edilmeyeceği tasrih edilmiştir.¹²⁵

Sonuç

Modern dönemde kamera kayıtları hayatın neredeyse her alanında karşımıza çıkmaktadır. Kamera kayıtları günümüz ispat vasıtaları arasında kabul edilmekte ve bunlar suçun tespitinde büyük rol oynamaktadır. Hukuka uygun olarak elde edilmesi kaydıyla kamera kayıtları suçun ispatı, insanlar arasındaki çekişmelerin sonlandırılması, suçluların cezalandırılması ve adaletin tesis edilmesinde büyük işlev görmektedir. Ancak kamera kayıtları, modern dönemdeki ispat bulgularını sağlayan kimi delillerden farklılık arz eder. Özellikle DNA testleri, swap testi, otopsi raporları ve parmak izi gibi bedensel suç bulguları, kesin bilgiye yakın sonuçlar vermektedir. Buna nazaran kamera kayıtlarının manipüle edilme ihtimali İslâm ceza hukuku açısından suçun, bilhassa hadlerin tespitinde kırılma noktası yaşatmaktadır.

Kamera kayıtlarındaki manipülasyon ihtimali, nasların ifade ettiği açık anlam nedeniyle had ve kısas cezalarının bu kayıtlarla sabit olmamasını gerektirmektedir. Bilişim uzmanlarının sağlayacağı raporlar da dahi şüphenin varlığı nedeniyle, kamera kayıtları üzerinden yetkili mercilerin re'sen yapacağı kovuşturmalarda had veya kısas cezasının uygulanamayacağı ifade edilmelidir. Kamera kayıtlarındaki yapılacak tahrifatın alanın uzmanları tarafından dahi tespit edilme ihtimalinin çok düşük olduğu kaydedilmektedir. Bu hususun yine bilişim uzmanları tarafından dile getirilmesi söz konusu kayıtlardaki şüphenin varlığının boyutlarına işaret etmektedir. Öte yandan manipüle edilme ihtimaliyle birlikte mobeseler gibi trafik kazalarındaki ölüm ve yaralanmalarda büyük bir veri sağlayan ve emniyet kontrolünde olan kamera kayıtları şüphesiz dikkate alınmalıdır.

Kişiyeye yönelik suçların tespitinde, kamera veya cep telefonu kayıtları ile sabit olan görüntü ve ses gibi verilerden yararlanılmalı ve ayrıca fail tarafından ikrarı sağlanmalıdır. Böyle olması halinde suç için öngörülen cezanın verilmesinde şer'î açıdan herhangi bir problemin olmadığı belirtilmelidir. Çünkü kamera kayıtları ile sabit olan suçların dilsizin

¹²⁵ Zikri geçen kanun, CMK 206'ncı maddesinin 2 fıkrasının a bendinde yer almakta ve ilgili pasajda şöyle denilmektedir: "(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse."

işaretine kıyası, dilsizin işaretinin ise had ve kısas cezası gerektiren cürümler dışındaki suçlar için geçerli sayılması bizlere şer'î bir dayanak oluşturmaktadır. Oluşturulan hukukî düzlem ile kamera kayıtları birer dilsiz şahit olarak görülmekte ve manipülasyon olmadığı sürece bu kayıtlarla suç sabit olmaktadır.

İslâm ceza hukukundaki ceza türleri dikkate alındığında had ve kısas cezalarının sübutu sıkı tutulmuş ve en ufak bir şüphe ile düşürülmesi gerektiği bildirilmiştir. Ancak ta'zîr cezası, fakihlerce mezkûr iki cezadan farklı telakki edilmiş ve şüphe ile sabit olacağı ifade edilmiştir. Ta'zîr cezası niteliğinde olan suçlar için ses ve kamera kayıtlarının manipüle edilmediği uzmanlarca ifade edilirse, bahsi geçen kayıtların delil hüviyetini arz ettiği ve mutlak surette kabul edileceği belirtilmelidir. Ta'zîr cezalarını belirleme yetkisi devlet veya devletin yetkili kurumlarının elinde olması nedeniyle azarlamak ile başlayan ve ölümlü sonuçlanabilen geniş bir yelpazede karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde ta'zîr cezalarına ait çeşitlilik, bu ceza türünün zamana ve coğrafyaya göre değişkenlik gösterdiğinin bir işareti kabul edilebilir. Dolayısıyla klasik dönemde ta'zîr olarak verilecek cezaların nas temelli olmaması, ayrıca değişim ve yeniden yapılandırılmaya açık olması nedeniyle kamera kayıtları ile sabit olan ve ta'zîr suçu kapsamındaki fiillere uygulanacak cezanın yeni ve caydırıcı nitelikte olması mümkündür. Bu vesileyle günümüzde genişleyen ispat vasıtaları da dikkate alınarak, ortaya çıkan yeni suçlar için ta'zîr cezasının kapsamı ve türlerinin değişkenlik göstermesi gerektiği ifade edilmelidir. Ta'zîr cezalarında zamanın teknolojik gelişmelerini de göz önünde tutarak ispat vasıtalarını artırmak, ta'zîr mantığı açısından herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Bu sebeple teknolojik imkânların sağladığı veriler dikkate alınmalı, zanlının ikrarına gidilmeli, suçlar için ağırlaştırılmış ta'zîr cezası verilmeli böylelikle asayişin sağlanması temin edilmelidir.

Kaynakça

- Aclân, Abdullah b. Süleyman b. Muhammed. *el-Kazâu bi'l-karâini'l-muâsıra*. Riyad: Câmiatu'l-İmâm Muhammed b. Suud el-İslâmiyye, 2006.
- Ak, Muhammed Emin. *İslâm Ceza Muhâkemesi Usûlünde İspat Vâsıtaları ve Değişim*. Tokat: Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Ali Haydar Efendi, Emin Efendizâde Küçük. *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Mecelleti'l-ahkâm*. Kostantiniyye: Matbaa-i Ebüzzıya, 1330.
- Arslan, Çetin. “Dijital Delil ve İletişimin Denetlenmesi (Digital Evidence and Supervision of Communication)”. *Journal of Penal Law and Criminology* 3/2 (2015), 253-266.
- Atilgan, Metin - Samet, Refik. “Güvenlik Kamera Görüntülerindeki Tarih ve Zaman Sayacı Üzerinde Yapılan Manipülasyonların Tespit Edilebilirliği”. *Bilişim Teknolojileri Dergisi* 11/4 (2018), 333-347.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım Yayım, 2010.
- Aykul, Abdulmuid. *İslam Ceza Hukukunda Tazir “Suç ve Ceza Belirleme Siyaseti”*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2022.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa. *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000.
- Bâbertî, Ekmeleddîn Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed. *el-İnâye*. Daru'l-Fikr, ts.
- Bağdâdî, Ebû Muhammed Gıyaseddin Ganim b Muhammed Ganim. *Mecmaü'd-damânât fi mezhebi'l-İmami'l-A'zam Ebî Hanife en-Nu'mân*. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1987.
- Baktır, Mustafa. “el-Eşbâh ve'n-Nezâir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 11/458. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Bardakoğlu, Ali. “İsbat”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/492-495. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Başoğlu, Tuncay. “Ta'zîr”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/198-202. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Behnesî, Ahmed Fethî. *Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-fıkhi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*. Beyrut: Dârü's-Şürük, 1983.
- Beroje, Sahip. *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*. Ankara: Fecr Yayınevi, 2007.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*. Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003.

- Bilmen, Ömer Nasûhî. *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1967.
- Buhârî, Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr*. Dersaâdet: Şirket-i Sahafiyye-i Osmaniye, 1308.
- Buhârî, Burhânüddîn (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz. *el-Muhîtü'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Centel, Nur Başar - Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta, 21. Basım, 2022.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*. Beyrut-Medine: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye -Dârü's-Sirac, 2010.
- Çelebî, Hacı Halife Mustafa b. Abdullah Kâtib. *Keşfü'z-zunûn an esâmi'l-kütübî ve'l-fünûn*. Beyrut: Dâru İhyai't-turâsi'l-Arabî, 1941.
- Çelebî, Hacı Halife Mustafa b Abdullah Kâtib. *Süllemü'l-vüsûl ilâ tabakâti'l-fuhûl*. İstanbul: IRCICA, 2010.
- Demir, Bayram. *İslam Ceza Hukukunda Kanunilik İlkesi*. İstanbul: Hiperyayın, 2018.
- Diñçer, Buşra. *İslam Muhakeme Hukukunda Yeni İspat Vasıtaları*. Düzce: Düzce Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2023.
- 476 | db Ebû Yûsuf, İbrahim b. Ya'kub. *Kitâbü'l-Harâc*. Mektebetü'l-Ezheriyye li't-türâs, ts.
- Erbay, Celal. *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV) Yayınları, 1999.
- Erturhan, Sabri. "Fıkhi Açından Nitelikli Cinsel Saldırı (Irza Geçme)". *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* XVI/2 (2012), 21-71.
- Erturhan, Sabri. *Temel Fıkıh Bilgileri*. Hikmetevi Yayınları, 2017.
- Esen, Hüseyin. "Zina". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 44/440-444. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Göksoy, Resul. *Ceza Muhakemesinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Güvenilirliğinin Sağlanması*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Göksu, Mustafa. *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*. Ankara Üniversitesi: Ankara Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.
- Gün, Ali. *İslam Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak DNA İncelemesi*. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Hafnâvî, Mansûr Muhammed Mansûr. *eş-Şübühât ve eseruha fi'l-ukûbeti'l-cinâiyye*. yy.: Dâru'l-emâne, 1986.

- Hamevî, Ebû'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. Muhammed. *Gamzu uyûni 'l-besâir: şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985.
- Haraşî, Muhammed b. Abdullah. *Şerhu Muhtasari Halil li'l-Haraşî*. Beyrut: Dârü'l-fikr, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Beyrut-İstanbul: Daru'l-Fikr-Kahraman Yayınları, 1992.
- İbn Âbidînzâde, Alâuddîn Muhammed b. Muhammed Emin b. Ömer ed-Dımaşkî. *Kurretu uyûni'l-ahyâr li- tekmeleti Reddi'l-muhtâr ala li-Dürri'l-muhtâr (Reddü'l-muhtâr 'in Sonunda)*. Beyrut: Dârü'l-fikr, ts.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed el-Endülüsî. *el-Muhallâ bi'l-âsâr*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- İbn Mübârek, Muhammed Cemil. *et-Tevsik ve'l-isbât bi'l-kitâbe fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-vaz'î*. Mağrib: Dârülbeyzâ: Matbaatü'n-Necahi'l-Cedide, 2000.
- İbn Nuceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed. *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Dârü'l-kitabi'l-islâmî, ts.
- İbn Nuceym, Zeynüddin Zeyn b. İbrâhim b. Muhammed el-Mısri el-Hanefî. *el-Eşbâh ve'n-nezâir*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.
- İbnü's-Sââtî, Muzafferüddin Ahmed b. Ali el-Bağdadî. *Bedî'u'n-nizâm (Nihâyetü'l-vüsûl ilâ 'ilmi'l-usûl)*. Câmîatü Ümmü'l-Kura, 1985.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslam Hukuku: Giriş ve Amme Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed. *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fi tertîbi's-şerâ'i'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *et-Tecrid*. Kahire: Dârü's-Selam, 2004.
- Leknevî, Ebû'l-Hasenat Muhammed Abdülhay b. Muhammed. *'Umdetü'r-ri'âye fi halli Şerhi'l-Vikâye*. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- Mahbûbî, Sadrüşşerîa Ubeydullah b. Mes'ud b. Mahmûd el-Buhari. *et-Tavzîh fi halli gavâmizi't-tenkîh*. Beyrut: Darü'l-kütübi'l-ilmiyye, ts.
- Merdâvî, Ebû'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed. *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*. Beyrut: Dârü İhyai't-Türasi'l-Arabî, 1957.
- Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1996.
- Meydânî, Abdülganî b. Talib b. Hammad ed-Dımaşkî. *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ty.

- Molla Hüsrev, Mehmed Efendi. *Dürerü'l- hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*. Karacı: Mir Muhammed Kütüphanesi, ts.
- Neseî, Ebü'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-. *Kenzü'd-dekâik*. Beyrut#Medine: Darü'l-Beşair #Darü's-Sirac, 2011.
- Nevevî, Ebü Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b Nuri. *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, ts.
- Okur, Hüseyin. "Kıyas İşleminde İlet Birliğinin Sağlanamaması Hali: Kıyâs Ma'a'l-Fârik". *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 36 (2020), 17-48.
- Özel, Ahmet. *Hanefî Fıkıh Alimleri ve Diğer Mezheplerin Meşhurları*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2013.
- Öztürk, Bahri. "Ses ve/veya Görüntü Kaydeden Araçlarla Yapılan Tespitlerin Ceza Muhakemesi Hukukundaki Değeri". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Seyfullah Ediz'e Armağan) (2000), 219-233. Erişim linki (22.09.2023): (<https://hukuk.deu.edu.tr/prof-dr-seyfullah-edise-armagan/>)
- Pekdemir, Şevket. "Hırsızlık ve Cinayet Suçlarında Parmak İzinin İspat Değeri". *Hitit Üniversitesi (Gazi Üniversitesi) Çorum İlahiyat Fakültesi Dergisi* XV/30 (2016), 449-473.
- Pekdemir, Şevket. *İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddi Delil*. Ankara: Nobel Bilimsel Yayınları, 2018.
- Pleyer, Klemens - Kuru, Baki. "Alman Hukuk Usulünde Ses Alma Cihazları ile Tespit Edilen Seslerin İspat Vasıtası Olarak Kullanılması". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/1-4 (1959), 321-338.
- Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dârü'l-Marife, 1414.
- Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Usûlü's-Serahsî*. Beyrut: Daru'l-Marife, ts.
- Suğdî, Ebü'l-Hasan Ali b Hüseyin b Muhammed el-Hanefi. *en-Nütefî'l-fetâvâ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984.
- Şâfî, Ebü Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas. *el-Üm*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.
- Şen, Yusuf. *İslâm Muhakeme Hukukunda Bir İspat Vasıtası Olarak Karine*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1997.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen eş-. *el-Asl*. Beyrut: Daru İbn Hazm, 2012.
- Şeyhizâde, Damad Abdurrahman Gelibolulu. *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Türcan, Talip (ed.). *İslam Hukuku El Kitabı*. Ankara: Grafiker Yayınları, 2012.

- Udeh, Abdülkadir. *et-Teşrî'ü'l-cinâ'iyü'l-İslâmî*. Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-Arabî, ts.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit. *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 5. Basım, 2013.
- Yaylalı, Davut. "Karîne". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/492-493. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Yıldız, Kemal. "İbnü'l-Gars". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/49. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Yılmaz, Taha. *Çağdaş Türk Hukukundaki İspat Vasıtalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2019.
- Zerkâ, Ahmed ez-. *Şerhu'l-kavâ'idi'l-fikhiyye*. Beyrut: Dârü'l-kalem, 1989.
- Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen. *Tebyînü'l-hakâik fi şerhi Kenzi'd-dekâik*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1314.
- Ziriklî, Hayreddin. *el-A'lâm: kâmûsu teracimi li-eşheri'r-ricâl ve'n-nisâ mine'l-Arabî'l-mübta'ribîn ve'l-müştşrikîn*. Beyrut: Dârü'l-İlm li'l-Melayin, 1984.
- Zühaylî, Muhammed Mustafa. *Vesâilü'l-isbât fi ş-şer'ati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Mektebetü Dârü'l-beyân, 1982.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1985.

