

## İSLÂM MUHÂKEME HUKUKUNDA DELİL SİSTEMLERİ VE HÂKİMİN TAKDİR YETKİSİ<sup>1</sup>

**Yrd. Doç. Dr. Suat ERDOĞAN**  
Düzce Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi  
[suaterdogan@duzce.edu.tr](mailto:suaterdogan@duzce.edu.tr)

### Özet

Bu makale, İslâm muhâkeme hukukunda dava usûlü, delil sistemleri ve hâkimlerin takdir yetkisini konu edinmektedir. Doktrinde, İslâm muhâkeme hukukunun kanunî delil sistemini esas aldığı kanaati hakimdir. Bununla birlikte, delil serbestliği sistemini savunan ve hâkimlere takdir yetkisi tanıyan görüşler de bulunmaktadır. Klasik dönem İslâm hukukçuları içinde de temsilcisi olan bu yaklaşım son dönemlerde bir kısım çağdaş İslâm hukukçuları tarafından savunulmaktadır. Makalede, İslâm muhâkeme hukuk doktrininde delil sistemleri ve buna bağlı olarak hâkimlerin takdir yetkilerinin varlığı etrafındaki tartışmalar değerlendirilmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Hukuk, Muhâkeme, Hâkim, Delil, Takdir

## THE EVIDENCE SYSTEM AND THE COMPLETENESS AUTHORITY ON ISLAM INTEREST

### Abstract

This article deals with the procedural law, the evidence systems and the discretion of judges in Islamic reasoning law. It is prevailing that Islamic reasoning law adopts the system of legal evidence. However, there are also opinions which advocate the system of evidence freedom and entitle to appreciation for judges. This approach, which is also representative within the classical Islamic jurists, has recently been defended by some contemporary Islamic jurists. In the article, the debates around the evidence systems in Islamic reasoning law and the existence of judges' discretionary powers are evaluated accordingly.

**Keywords:** Law, Reasoning, Judge, Evidence, Discretion

### 1. Giriş

Toplum hayatında kaçınılmaz olan anlaşmazlıkların hakkaniyet ölçüsünde çözümlenmesi sosyal barışın vazgeçilmez unsurlarındandır. Hak ihlallerinin önlenmesi ve mağdurların haklarının korunması hukukun üstünlüğünü esas alan bağımsız yargının vereceği kararlarla gerçekleşecektir. Kuşkusuz, bu konuda en önemli merci yargının temel direği konumundaki hâkimlik müessesesidir. Bu bağlamda hâkimlerin takdir yetkilerinin varlığı konusunda

<sup>1</sup> Bu makaleyi çalışmaya vesile olan, konuyla ilgili düşüncelerinden yararlandığım Avukat İlhami Demirbaş'a müteşekkirim.

doktrinde farklı kanaatlere yer verilmektedir. Tarihi süreç içerisinde hâkimlerin yetkilerini sınırlayan sistemlerin yanında, takdir yetkisi tanıyan sistemler de bulunmaktadır.

İslâm muhâkeme hukukunda âdil yargılama, Allah'a imandan sonra en önemli görevlerden sayılmıştır (Serahsî, 1409/1989: XVI, 58-59). Bu anlayışın oluşmasında, İslâm'ın temel kaynağı olan Kur'an'ın her halükârda adaletten yana tavır ortaya koymasının etkisi büyüktür.<sup>2</sup> Farklı görüşler bulunmakla birlikte, genel kanaate göre İslâm muhâkeme hukukunda objektif kriterlerin esas alınması ve hâkimlerin takdir yetkilerinin olabildiğince kısıtlanmasının arkasında yatan en önemli nedenin adaletten uzaklaşma endişesi olduğu söylenebilir.

İslâm muhâkeme hukukuna dair konular, klasik fıkıh kitaplarının kaza, dava, şahadet, beyyinât, ikrar vb. bölümleri ya da sadece bu konuya tahsis edilmiş olan edebü'l-kâdî başlığı altında inceleme konusu yapılmaktadır. Hukuk ve ceza davaları birlikte ele alınmakta, ancak yeri geldikçe ceza ve hukuk davaları arasındaki farklılıklara işaret edilmektedir (Atar, 2013: 30; Yavuz, 1994: 12-14; Yurtcan, 1982: 11).<sup>3</sup> Klasik kaynaklarımız ve çağdaş İslâm muhâkeme hukuku çalışmalarında ceza davalarının hukuk davalarına göre daha ağırlıklı olduğu görülmektedir. Bunun sebebi hukuk davalarının çoğu zaman yargı önüne gelmeden taraflar arasında uzlaşmayla çözümlenmesi, ceza davalarının ise çoğunlukla yargıya taşınmasıdır.

## 2. İslâm Muhâkeme Hukukunda Davaların Görülmesi

### 2.1. Esas Dava

Yargının varlık sebebi, insanlar arasındaki anlaşmazlıkları hakkaniyet çerçevesinde çözüme kavuşturmadır. İnsanların can, mal ve namus gibi temel haklarını koruma ve söz konusu haklara yönelik ihlalleri adil bir şekilde cezalandırma, dolayısıyla kamu düzenini sağlama İslâm yargısının temel hedeflerindedir (Zuhaylî, 1415/1995: 13 vd.). İbn. Ferhûn (ö. 799/1398) ulemanın cahillere bırakılmaması gereken önemli bir makam olan yargıya karşı mesafeli durmasını, yanlış bir davranış olarak değerlendirmekte ve bu iddiasını destekleyen ayet ve hadislere yer vermektedir (İbn. Ferhûn: 10, 11). Kanaatimize göre konuyla ilgili

<sup>2</sup> Örnek olarak bkz. en-Nisâ, 4/ 58;el-Mâide, 5/8;en-Nahl, 16/90;

<sup>3</sup> İslâm ceza muhâkemesi hukukuna dair eserinde, Usame Ali Mustafa; Bir kısım araştırmacıların zannının aksine İslâm medenî muhâkeme ile ceza muhâkemesi hukukunun birbirinden farklı olduğunu, bu farklılıkların gerek klasik kaynaklarda gerekse Osmanlı ve sonrasındaki uygulamalarda var olduğunu detaylı bir şekilde ele alıp incelemektedir. Bkz. Usame Ali Mustafa, *Usûlü'l-muhâkemâti's-şer'iyyeti'l-cezâiyye*, Dâru'n-nefâis, Ürdün, 2005, s. 56-68

tespitler doğru olmakla birlikte, ulemanın yargı görevine mesafeli durmasının en önemli nedenlerden biri siyasetin yönlendirmesiyle yanlış hüküm verme endişesidir.

İslâm muhâkeme hukukunda genel kabule göre, haksızlığa uğrayan kişinin hakkını talep için yargıya müracaat ederek davacı olması gerekir. Müracaat üzerine hâkim, hukuk davalarında iki taraf arasındaki anlaşmazlığa davacının veya kanunî temsilcisinin başvurusu üzerine el koyar (Atar, 136-141). Nitekim, bu anlayış doğrultusunda Mecelle’de dava şu şekilde düzenlenmiştir: *“bir kimsenin diğer kimseden hâkim huzurunda hakkını istemesidir.”* (Mecelle, md. 1613)

Usulüne uygun olarak açılan dava sonucu taraflar duruşma için mahkemeye davet edilir ve genellikle duruşma açık olarak yapılır. Duruşmada hâkim önce davacıya söz verir iddia, isnat ve talebini dinler. Daha sonra davalıya söz verir; davalı kendisi hakkındaki dava konusu olan şeyi kabul ya da reddeder. Kabul ederse, hâkim buna göre hüküm verir ve dava sonuçlanmış olur. Reddederse, hâkim davacıdan davasını ispat etmesini ister. İspat edemediği durumda davalıdan yemin etmesi istenir, yemin ederse davadan kurtulur, diğer bir ifadeyle dava davalının beraatı ile sonuçlanır (Bilmen, 1986: VIII, 85; Atar, 2013: 199-200).

## 2.2. Karşı Dava (Def-i Dava)

Davalı, davacının iddiasını bertaraf edecek karşı dava (defi) açma hakkına da sahiptir. (Bilmen, 1986: VIII, 82, 97, 98; Bayındır, 1986: 108-111) Örneğin, alacak davasında A, ödünç olarak verdiği meblağı dava ettiğinde, davalı B, *“ben onu sana ödemiştim”*, veya *“sen alacağını ibra etmiştin”* şeklinde beyanda bulunduğu takdirde karşı dava etmiş demektir (Mecelle md. 1631; Cin, 1995: II, 395). Defi de bir davadır. Dolayısıyla asıl davadaki davalı, davacı ve davacı da davalı haline gelir. Karşı dava sahibi, davalı iddiasını ispat ederse esas dava düşer. İspat edemediği takdirde defi’de bulunanın talebi ile asıl davacıya yemin ettirilir. Asıl davacı yeminden kaçınırsa, davalının karşı davası (defi) sabit olur. Yemin ederse esas davaya devam edilir (Mecelle, m. 1632, 1633; Bilmen, 1986: VIII, 98). Ayrıca karşı davaya cevap olmak üzere ikinci bir karşı dava açmak da mümkündür. Buna *“def’üd def”* adı verilir (Bayındır, 1986: 110 vd.).

### 3. Delil Sistemleri Ve Hâkimin Takdir Yetkisi

#### 3.1. Kanuni Delil Sistemi

Araştırmacılar, hukuk tarihinde başlıca iki tür delil sisteminin varlığından söz etmektedirler. Bunlar, kanuni delil sistemi ve vicdani delil sistemleridir. Hukuk tarihinde çok uzun bir dönem kanuni delil sistemi uygulanmıştır. Bu sistem, belli hususların kanunda gösterilen belli delillerle ve hâkimi bağlayacak şekilde ispatı öngören bir sistemdir. Bu sistemde nelerin delil olabileceği önceden, kanun tarafından belirlenir. Kanuni delil sistemi ile hâkimlerin keyfi karar vermelerinin önüne geçilmek istenmektedir. Bu sistemin cezaların ağır olduğu dönemlerde, cezaların kuvvetli delillerle ispatı ve tavizsiz uygulanabilmesi için rağbet gördüğü ifade edilmektedir (Beroje, 2007: 117).

#### 3.2. Vicdani Delil Sistemi

Bu sistemde ispat vasıtaları herhangi bir şekilde sınırlandırılmadığı gibi, hiçbir kanuni delil de kabul edilmemiştir. Bu sistemde hâkim delil toplamada serbest olduğu gibi onların takdirinde de serbesttir. Ceza davasında hâkim maddi hakikati araştırır. Gerekli gördüğü bütün incelemeleri yapar; tarafların ileri sürdüğü deliller ile bağlı olmaksızın bütün delilleri re'sen toplar ve bu delilleri takdir eder. Ceza muhâkemesi hukukunda hâkimi bağlayan kesin deliller yoktur. Deliller sınırlı sayıda değildir. Her şey delil olabilir. Yani hâkim ileri sürülen delilin değerini serbestçe takdir eder. Dolayısıyla hâkim, sanığın kendisine isnat edilen suçu işleyip işlemediği konusunda vicdanen tam bir kanaat getirmelidir. Hâkim tam bir kanaate ulaşamazsa, yani ortada şüpheli hususlar kalırsa, şüpheden sanık faydalanır; sanık hakkında beraat kararı verir (Yurtcan, 1982: 222, 233, 234; Beroje, 2007: 118). Karşı görüş sahiplerinin iddia ettiği gibi, vicdani delil sistemindeki serbestlik hâkimlerin keyfi hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Vicdani delil sistemi, maddi hakikate ulaşmak için hâkime serbest kanaat fırsatı vermektedir. Bu sayede suç delillerini toplama ve değerlendirmede hâkime geniş bir imkân verilmiş olacağından maddi gerçeğe ulaşmak da kolaylaşacaktır (Beroje, 2007: 118, 119, 126). Yürürlükteki hukukumuz vicdani delil sistemini esas almaktadır.<sup>4</sup> Vicdani delil sistemi maddi gerçeğe ulaşma konusunda kanuni delil sistemine göre daha elverişli görülmekle birlikte, hâkimlerin keyfi hareket etmelerine kapı aralaması, ayrıca yanlış bir kanaate ulaşması gibi mahzurları da bulunmaktadır. Dolayısıyla günümüzde daha ileri bir adım olarak, kamera kaydı, kan tahlili gibi bilimsel delil sistemine geçilmeye çalışılmaktadır (Beroje, 2007: 119).

<sup>4</sup> Bu konudaki düzenleme şu şekildedir: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” (T.C. Anayasası, m. 138).

İslâm muhâkeme hukukunda karşı görüş sahipleri bulunmakla birlikte, kanunî delil sistemi anlayışı uygulamaya hâkim olmuştur. İslâm muhâkeme hukuna göre, davanın bizzat iddia sahibi tarafından, objektif ispat vasıtalarıyla delillendirilmesi gerekir. Hâkim, deliller arasında takdir yetkisi bulunmadığı için, usulüne uygun olarak getirilen delillere bağlı kalacaktır. Mesela kasten adam öldürme davasında görgü şahidi olan iki kişinin yalancı şahit olduklarına dair ispat bulunmadığında, şahitlerin beyanına bağlı kalacak ve isnadın sübutu doğrultusunda hüküm tesis edecektir. Aynı şekilde bir adam öldürme davasında, zanlının suçu işlediğini ikrar etmesiyle başka delile ihtiyaç olmaksızın hâkim ikrar doğrultusunda ikrar sahibi aleyhine hüküm verecektir (Erbay, 1999: 50). Bu görüşü benimseyenlere göre, hâkimlerin takdir yetkilerini kullanarak sübjektif değerlendirmelerde bulunmalarının önüne geçilmektedir. Çünkü, hâkimlerin taraf tutmaları ve kanaat adı altında keyfi hüküm vermeleri her zaman mümkündür (Bayındır, 1986: 128, 141, 142; Aslan, 2014: 159-160). Kanuni delil sistemini benimseyen cumhura göre, dava konusu ile ilgili kabul edilmiş delillerden (şahit, ikrar, yemin, kasame vs.) daha kuvvetli de görülse, hâkime kesin kanat de hasıl etse de hâkim yine bunun dışındaki delillerle hükmedemez. Cumhur, bu kanaatinde nasslarda sadece belli ispat vasıtalarına yer verilmesi ve delil serbestliği ve takdirinin adaletten uzaklaşmaya sebebiyet vereceği endişesinden hareket etmektedir (Beroje, 2007: 121).

Çağdaş İslâm hukukçularından bir kısmı cumhurun kanaatini esas alırken, karşı görüş sahibi olanlar da bulunmaktadır. Bu görüşte olanlar, nassların lafzî yapısına dayanmak yerine, İslâm'ın genel prensipleri ve nassların gayeleri (makâsıd) düşüncesinden hareket etmektedirler. Bu anlayışa göre, muhâkemede asıl gaye adaletin tecellisi ve maddi gerçeğin ortaya çıkmasıdır. Delillerin varlık sebebi de budur. Dolayısıyla, bu amaca ulaştıran delil her ne ise, onunla hüküm vermek nassların gereğidir. İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) tarafından dile getirilen bu görüş, günümüzde çoğu araştırmacılar tarafından kabul görmektedir (Beroje, 2007: 123). Kaynaklarda O'ndan önce bu görüşü savunan bir hukukçudan söz edilmemektedir. İbnu'l Kayyim'e göre, hâkimler sadece tarafların açıklama ve ikrarları ile yetinemez. Ona göre, hâkimler delilleri takdir edecek feraset sahibi olmaları ve gerçeği ortaya çıkaran karine, emare her türlü delilden istifade etmelidirler. Hatta, hâkimler gerektiğinde maddi gerçeğe ulaşmak için, haksızlığı anlaşılan tarafa göz dağı vermek, konu hakkında detaylı sorguya çekmek, şiddet kullanmak dahil her tür yola başvurabilir. Konunun son derece önemli olduğunu dile getiren İbnu'l-Kayyim, hâkimlerin bunu ihmal etmelerinin yanlış hükümlere, dolayısıyla zulüm ve haksızlığa sebebiyet vereceğini, hak ihlallerine yol açacağını ifade etmektedir (İbnu'l-Kayyim, 1428/2007: 3). Onun bu ifadeleri, maddi gerçeğe

ulaşma ve adaleti gerçekleştirme konusunda delil sınırlaması getirmediği gibi, hâkimlere delilleri takdir etme imkânı da vermektedir.

Yukarda söz konusu edildiği üzere, İslâm hukuk doktrininde öncülüğünü İbnu'l-Kayyim'ın yaptığı delil serbestliği sistemini savunanlar bulunmakla birlikte klasik dönem fıkıh literatürü ve uygulamada kanuni delil sistemi baskındır. Mesela, hanefiliğin resmi mezhep olduğu, Osmanlı uygulamasında Mecelle'nin kabulüne kadar, yazılı belgeler dahi şahitle ispat edilmedikçe, delil olarak kabul edilmemektedir (Bayındır, 1986: 120). Bu durum, kanuni delil sisteminin İslâm muhâkeme hukukunun tek ve değişmez delil sistemi olduğu şeklinde, yanlış bir algının oluşmasına sebebiyet vermektedir.

### 3.3. Delillerin Teâruzu ve Tercih Sebepleri

XIX. Yüzyılın başına kadar hazırlanan kanunlar meseleci (kazuistik) metoda göre hazırlanmıştır. Günümüz modern hukukunda kanunların hazırlanmasında soyut kural metodu tercih edilmektedir. Bu metoda göre hazırlanan kanunlarda uygulayıcıya tanınan yetkiler sayesinde, değişik nitelikli karmaşık olaylar için soyut kurallara dayanılarak uygun çözümler üretilmesi mümkün olmaktadır (Güriz, 2013: 72). İslâm hukuku meseleci (kazuistik) bir metod izlemesi sebebiyle, klasik literatürde neredeyse hâkimin karşılaşılabileceği her farklı durum için belirleyici hükümlere yer verilmektedir.

Muhâkeme hukukunda taraflar birbiriyle çelişen deliller getirebilirler. Bazen, bir olayda iddia ve savunma makamları ile hâkim tarafından elde edilen birbirini tutmayan çok sayıda delil hâkimin önüne gelebilir. “*Teâruzu'l-beyyinât*” delillerin çatışması olarak isimlendirilen bu durumda deliller arasında tercih, aralarını te'lif ederek her ikisini de kullanma (cem) gibi hâkimin delilleri değerlendirirken uyması gereken kurallar belirlenmiştir.

Deliller teâruz ettiği, tercih ve cem imkânı olmadığında hâkim nasıl bir yol izleyecek, davayı nasıl sonuçlandıracaktır. Muadil olması durumunda deliller hükümsüz mü olacak ya da söz konusu deliller ile amel edilebilecek mi? Teâruz eden delillerin bir kısmının hükmü geçerli mi sayılacak, ya da taraflar arasında kura yoluna mı başvurulacak? Ya da delillerden birini tercih imkânı sağlayacak bir durum ortaya çıkıncaya kadar tevakkuf mu edilecek? Bu konuda fukaha arasında farklı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir grup ulema bu durumda delillerin hükümsüz olacağını ifade ederken, diğer bir grup delillerin hükümsüz olamayacağı şeklinde kanaat belirtmektedirler. Teâruz eden deliller ile amel edilmesi kanaatini ortaya koyan ulema kendi aralarında, teâruz eden delillerle amelin keyfiyeti konusunda da farklı görüş

belirtmektedirler (Şenkîti, 1420/1999: 243). Bu noktada fıkıh ekollerinin delillerin teâruzu ile ilgili yaklaşımlarına yer vereceğiz.

Hanefî Mezhebine göre, bir şeyin mülkiyetinde deliller teâruz ettiğinde, tercih imkânı varsa tercih yapılır. Yoksa imkân ölçüsünde deliller farklı yönden kullanılabiliriyorsa geçerli kabul edilir. Ancak her iki delil birlikte kesinlikle kullanılamıyorsa, bu durumda her iki delile de itibar edilmez. Yani bunlar delil olarak kabul edilmez ve yok hükmünde olur. (Kâsânî, 1424/2003: VIII, 443) Hanefî hukukçu Kasâni (ö. 587/1191) konuyla ilgili olarak çeşitli tercih sebeplerini sıraladıktan sonra, herhangi bir sebebe bağlı olmaksızın mutlak mülkiyet üzerinde iki delil getirildiğinde, diğer bir ifadeyle deliller teâruz ettiği ve tercih mümkün olmadığına, hak iddia edilen şeyin taraflar arasında taksim edileceğini belirtmektedir (Kâsânî, 1424/2003: VIII, 451).

Konu klasik kaynaklarda çeşitli örnekler üzerinden anlatılmaktadır. Mesela iki kişi bir başkasının elindeki bir malın kedisine ait olduğunu iddia etse ve her ikisi de bunu ispat eden beyyine getirirse, o mal ikisi arasında müşterek olur (Mergînânî, 1429/2008: III, 231). Fakat iki kişiden her biri bir kadının kendi nikâhında olduğu konusunda davacı olup, her ikisi de beyyine ikame etse, yukardaki hüküm burada uygulanmaz. Zira bu konuda iştirak muhaldir (Mergînânî, 1429/2008: III, 232).

Kanuni delil sistemi ve farklı davalar için sunulan çözüm yolları hâkimleri edilgen bir konuma indirgemekte, görevini var olan çözümü dikte ettirmekten öteye taşımamaktadır. Mesela, müşterinin satım akdine konu olan malı 900 liraya aldığı, satıcının ise 1000 liraya sattığını iddia ettiği bir niza' davasında hâkim, *"bayi' ve müşteri semenin ya mebiin mikdarında ihtilaf etseler ziyade dava' edenin beyyinesi tercih olunur."* (Mergînânî, 1429/2008: III, 222; Mecelle, m. 1762) ifadelerini önünde hazır bulmakta ve davayı buna göre karara bağlamaktadır. Bu davada 900 lira üzerinde zaten ittifak olduğu için, dava daha yüksek olan meblağı ispat edenin lehine sonuçlanmaktadır. Konuyla ilgili olarak kaynaklarda yer alan çok sayıdaki benzer örnek<sup>5</sup> İslâm hukukunun meseleci (kazuistik) karakterini ortaya koymaktadır. Aşağıdaki benzer bir niza' davasında hâkimin önüne farklı durumlar için çözüm yolları konulmakta, ihtilaf kanuni delil sistemiyle çözülemeyince de alışverişin feshine gidilmektedir:

*"Bayi' ve müşteri, semenin veya mebiin veya ikisinin dahi miktarında ya vafında veya cinsinde ihtilaf ettikleri suretde kangisi ikameyi beyyine eyler ise anın lehine"*

<sup>5</sup> Benzer örnekler için bkz. Mergînânî (1429/2008), el-Hidâye, III, 221-240

*hükmolunur. Ve ikisi dahi isbattan aciz olurlarsa anlara ya biriniz obirinizin da'vasına razı olur yahut bey'i fesh ederiz denilir. Ve bunun üzerine birisi diğerinin da'vasına razı olmazsa hâkim anların her birine diğerinin da'vası üzerine yemin verir ve ibtida müşteride bed' eyler, herkangisi yeminden nükûl ederse aharın da'vası sabit olur ve eğer ikisi dahi yemin ederse hâkim ol bey'i fesh eder* (Mecelle, m. 1778; Bilmen, 1986: VIII, 184).

Şâfiîlerin kanaati -mezhep içinde farklı değerlendirmeler olmakla birlikte- iki kişi üçüncü şahsın elinde bulunan bir şeyin kendisine ait olduğunu iddia etse ve beyyine getirse, beyyinelerinin hükümsüz olacağı şeklindedir. Bu kapsamdaki diğer görüşler, iki beyyinenin de kullanılacağı, dava konusu olan şeyin hasımlar arasında taksim edileceği, hak sahibinin kura ile belirleneceği, konu açıklığa kavuşana ya da aralarında sulh oluncaya kadar bekleneyeceği (tevakkuf) şeklindedir. Ayrıca eğer dava konusu olan şey, ikisinin elinde birlikte bulunuyorsa öylece bırakılacağı ifade edilmektedir. (Şirbînî, 1418/1997: IV, 636) Mâlikîlere göre, iki kişi bir mal üzerinde hak iddia edip her ikisi de beyyine getirirse, zilyed olanın lehine hüküm verilir. Ancak zilyed olmadıkları bir mal üzerinde hak iddiasıyla beyyine getirselere, bu durumda beyyinelerden daha adil olanın lehinde hüküm verilir. Beyyineleri eşit olursa, birisi daha güçlü bir delil getirinceye kadar her ikisi de o şeyden men edilirler. (Sahnûn, 1994: IV, 45; Karafî, 1994: XI, 23-24) İmam Malik'in "*beyyinelerden daha güçlü olanın tercih edilmesi*" şeklindeki kanaatini takdir yetisi olarak yorumlamak mümkündür. Malikî hukukçu Karafî de (684/1285) konuyla ilgili tercihin sebebine şu şekilde bir açıklama getirmektedir:

*"Şahitlik konusunda deliller teâruz ettiğinde mutlak manada mal ahkâmı ve diğer tüm konularda adalet tercih edilir şahit sayısı (çokluğu) tercih edilmez. Zira hüküm, anlaşmazlıklar ve zulmün ortadan kaldırılması için vardır. Bu da ancak sayıyla değil, adaletle mümkün olur."* (Karafî, el-Furûk, 1418/1998: I, 32)

Delillerin teâruzunda hakim nasıl hareket edeceğine dair dile getirilen söz konusu farklı uygulama ve değerlendirmeler, hâkimlerin takdir yetkilerini sınırlamak anlamı taşımaktadır. Şenkîti, delillerin teâruzuna dair eserinde klasik kaynaklarımızdaki deliller arasındaki çelişkiyi giderme ve tercih sebeplerini aşağıdaki ana başlıklar altında incelemektedir:

- 1- Mülkiyet sebebiyle tercih
- 2- Adaletin ziyadesi sebebiyle tercih
- 3- Sayının çokluğu sebebiyle tercih



- 4- Hucdetin kuvveti sebebiyle tercih
- 5- Tarih sebebiyle tercih
- 6- Beyyine-i müsbite sebebiyle tercih
- 7- Beyyine-i mülkün beyyin-i havz (hudud) üzerine tercihi
- 8- Zil yed olması sebebiyle tercih
- 9- Örfе dair karine ile tercih (Şenkîti, 1420/1999: 195-238).

#### 4. Değerlendirme

İslâm muhâkeme hukukunun kanuni delil sistemini esas aldığı kanaatinde olanlar ile, buna mukabil delil serbestliği ve hâkime takdir yetkisi tanıyan görüş sahiplerinin ortak bir gayede birleştiğini söyleyebiliriz. Bu ortak gaye, adaletle hükmetme ve hakların zayı olmasını engelleme konusundaki hassasiyettir. Nitekim, kanuni delil sistemini savunanlar, bu sistemi haksızlığa ve hâkimlerin muhtemel keyfi uygulamalarına karşı bir kalkan olarak görürken, karşı görüş sahipleri delil sınırlaması ve hâkimlere takdir yetkisi verilmemesinin hakların zayı olmasına sebebiyet vereceğini söylemektedirler. Bu bağlamda, dile getirilen İslâm ceza muhâkemesi hukukunda Allah hakları ile ilgili suçlarda (hukûkullah) ağırlıklı olarak kanuni delil sisteminin esas alınması, buna karşılık kul hakları ile ilgili (haku'l-ibâd) konularında takdiri delil sisteminin esas alınması şeklindeki ara formül, (Beroje, 2007: 132) bu kaygının bir işareti olarak değerlendirilebilir.

Çok sayıdaki ayet ve Hz. Peygamber'den nakledilen rivayetlerde haktan ve adaletten yana olmak vurgulanmaktadır.<sup>6</sup> İslâm muhâkeme hukukunda asıl gaye adaleti te'sis etmek olduğuna göre, maddi gerçeğe ulaşmak için başvurulması gereken delilleri nasslarda zikredilenlerle sınırlamak, Kur'an ve Sünnet'in vurguladığı genel gayeye aykırı hareket etmek demektir. Zira, delilleri belli sayı ile sınırlamak ve hâkimlere takdir yetkisi tanımamak davada maddi gerçeğe ulaşmayı sınırlamak demektir. Mesela bir davada zanlının, -gerçek suçlu olmamasına rağmen- herhangi bir sebepten dolayı suçu üstlenmesi durumunda, bu itiraftan tatmin olmasa da hâkim, zanlının aleyhinde hüküm tesis etmek durumunda kalacak ve gerçek suçluyu tespit için farklı bir yola başvuramayacaktır. Nasslarda bir kısım delillerin zikredilmesi, bu delillerle yetinilmesini zorunlu kılmaz. Nitekim bu düşüncüyü destekleyen nasslar da bulunmaktadır. Mesela, Hz. Yusuf kıssasında davaya tanık olarak dahil olan bir

<sup>6</sup> Örnek olarak bkz. Nisa, 4/58, 135; Nahl, 16/90; Hadid, 57/25; Buhari, "Hudud", 12. Müslim, "Hudud", 8, 9.

kişinin, maddi gerçeğe ulaşmak adına “Eğer gömleği önden yırtılmışsa, kadın doğru söylüyor, Yusuf yalancıdır. Yok gömleği arkadan yırtılmışsa, Yusuf doğru söylüyor kadın yalancıdır.”<sup>7</sup> Şeklindeki sözlerinin, Kur’an tarafından reddedilmemesi delil serbestliğine işaret etmektedir. Zira, ispat vasıtaları kanuni delil sistemini savunanların belirttiği gibi şahadet, yemin ve yeminden kaçınma (nükûl) ile sınırlı olsaydı, Kur’an adı geçen kıssada dile getirilen yöntemin geçersiz olduğunu açıklardı.

Ayrıca hadis literatüründe de söylediklerimizi destekleyen çok sayıda rivayete yer verilmektedir. Mesela rivayete göre Hz. Süleyman, bir çocuk hakkında “benim oğlumdur.” Diye hak idida eden iki kadın kendisine gelip davacı olunca, onu aranızda paylaşacağım diye bıçak ister, kadınlardan birisi bu durumdan rahatsız olmazken, diğeri “bu çocuk benim değildir ona veriniz.” diye davadan vazgeçer. Bunun üzerine Hz. Süleyman, çocuğun gerçek annesinin davadan vazgeçen kadın olduğuna hükmeder.<sup>8</sup> Bu dava, maddi gerçeğe ulaşmak için bazı durumlarda, klasik İslâm mihakeme usulünün dışına çıkmanın zorunlu olduğunu göstermektedir. Bir başka örnekte Hz. Ömer’e davacı olarak gelen siyâhî bir delikanlı, bir kadının anası olduğunu iddia ediyor, kadın ise, bu iddiayı reddettiği gibi, bunun iffetine iftira olduğunu beyanla, iddia sahibi hakkında kazf cezası talep ediyordu. Kadın evlenmediğine dair şahitler getirince, Hz. Ömer kadının lehine ve delikanlının cezalandırılmasına hüküm verdi. Daha sonra Hz. Ali durumu öğrenince halifeden davanın tekrar görülmesi için izin istedi. Hz. Ali delikanlıya: “Bu kadın nasıl senin çocuğu olduğunu inkar ediyorsa, sen de onun annen olduğunu inkar et.” Dedi. Delikanlı “O benim annemdir, nasıl inkar ederim?” Dediye de Hz. Ali onu razı etti ve kadının velilerini çağırttı, onlardan izin aldı, mehrini kendisi başışlayarak kadın ile delikanlıyı nikahladı ve delikanlıya “Al bu kadını götür, karındır, zifaktan sonra bana gel.” Deyince, durumun ciddiyetini anlayan kadın itirafta bulundu. Meğer, kadın bir savaşta şehit düşen siyahî eşinden olan çocuğu gurur vesilesi yapıp bunu gizlemiş. Başka bir davada bir kadın, göz koyduğu bir delikanlıyı elde edemeyince çamaşırına yumurta akı sürmüş ve çılgılık atarak o delikanlının kendisine tecavüz ettiğini ileri sürmüştü. Hz. Ali, kadın tarafından meni olduğu iddia edilen maddeyi incelemiş ve belli testlerden sonra yumurta akı olduğuna karar verip, kadını sıkıştırınca kadın suçunu itiraf etmek zorunda kalmış (Karaman, 1989: 141-142). Klasik kaynaklarda özellikle Hz. Ali’nin farklı çözüm usulleriyle ilgili çok sayıda davaya yer verilmektedir.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Yûsuf, 12/26, 27

<sup>8</sup> Buhârî, “Ferâid”, 30; Müslim, “Akdiyye”, 10

<sup>9</sup> Konuyla ilgili diğör örnekler için bkz. Ibnu’l-Kayım el Cevziyye, et-Turuku’l-hukmiyye, 8-28

Bu örneklere ek olarak, Hz. Peygamber'den bir rivayetteki “*Hâkim hükmünde isabet ederse iki sevap hata ederse bir sevap alır.*”<sup>10</sup> şeklindeki ifadeler, hâkimlere takdir yetkisi tanındığına işaret etmektedir. Zira, isabet ve hata hâkimin takdirinin bir sonucudur. İsbet ettiği zaman iki sevap almasının sebebi de budur. Hata durumunda bir sevap alması görevini yerine getirmesinin karşılığıdır. Delil serbestliği ve takdir yetkisi bulunmayan bir sistemde hâkim, davanın adalet ya da haksızlıkla sonuçlanmasında doğrudan müdahil olamaz.

Yine bir diğer rivayette Hz. Peygamber'e atfedilen şu sözler de İslâm muhâkeme hukukunda hâkimin takdir yetkisinin varlığına işaret etmektedir:

*“Siz bana davalı ve davacı olarak geliyorsunuz. Biriniz kendi delilini daha iyi ortaya koyar ve ben de (haksız olmasına rağmen) onun sözüyle, lehine hüküm verebilirim. Ancak bu durumda ona verdiğim ateşten bir parçadır. Öyleyse onu almasın.”*<sup>11</sup>

Zira, haksız olmasına rağmen bir kişinin lehine hüküm verilmesi, ancak hâkimin takdiri ile oluşabilecek adli bir hata ile mümkündür. Rivayetteki ifadeler tarafların hâkimi yanılabilirliğine işaret etmektedir.

## 5. Sonuç

Erken dönem İslâm muhâkeme hukuku doktrin ve uygulamalarında kanuni delil sisteminin hâkim olduğu bilinmektedir. Kur'an ve Sünnet'te söz konusu delil sistemini destekleyen örneklerin varlığı ve dönemin muhâkeme hukuku anlayışı, bu düşüncenin ağırlık kazanmasında etkili olmuştur. İslâm hukukunun oluşum sürecinden asırlar sonra İbnu'l-Kayyim tarafından dile getirilen delil serbesliği ve hâkimlere takdir yetkisi tanıyan görüş, günümüzde birçok araştırmacı tarafından kabul görmektedir. Bununla birlikte, klasik kaynaklarda ve uygulamada sadece kanuni delil sistemine yer verilmesi, bu konuda farklı bir anlayışın olmadığı/olamayacağı şeklinde yanlış bir algının oluşmasına zemin hazırlamaktadır. İslâm muhâkeme hukukunda delil serbesliği anlayışının çağdaş dönemde daha çok taraftar bulması, bu yaklaşımın günümüz hukuk anlayışı ile örtüşmesi ile açıklanabilir.

Kanaatimizce, delilleri nasslarda zikredilenlerle sınırlamak ve hâkimlere takdir yetkisi tanımamak, maddi gerçeğe ulaşmayı da sınırlamak anlamına gelmektedir. Bu ise İslâm muhâkeme hukukunun adaletle hüküm verme ve hakları koruma amacından uzaklaşması

<sup>10</sup> Buhârî, “İğtisâm”, 20, 21; Müslim “Akdiyye”, 15; Ebû Davud, “Akdiyye”, 2; Nesâî, “Ahkâm”, 2 “Kudât”, 3; İbn. Mâce, “Ahkâm”, 3; Ahmed b. Hanbel, IV, 198, 204, 205

<sup>11</sup> Buhârî, “Şehâdât”, 27; Müslim, “Akdiyye”, 4

demektir. Günümüz toplum yapısı içerisinde gerek hukuk gerek ceza davalarının çözümü kolay olmayan karmaşık bir hal almasının yanında, kriminoloji ile birlikte gelişen bir kısım yeni ispat vasıtaları davanın seyrini değiştirebilmekte ve dava konusu hakkında kesin bir kananın oluşmasını sağlamaktadır. Bu durum, İslâm muhâkeme hukukunun gerçekleştirmek istediği amacın dışında bir şey değildir. İslâm muhâkeme hukuk doktrinindeki farklı görüş sahiplerinin, adaletle hüküm verme ve haksızlıkların önüne geçme gayesinden hareketle ortak bir noktada buluşmalarının anlamı budur.

### Kaynakça

Aslan, N. (2014). *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Adana: Karahan Kitabevi.

Atar, F. (2013). *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, İstanbul: M.Ü. İlâhiyat Fakültesi Yayınları.

Berojei, S. (2007). *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, Ankara: Fecr.

Bilmen, Ö.N. (1986). *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, İstanbul: BilmenYayınevi.

Cin, H. ve Akgündüz A. (1995). *Türk Hukuk Tarihi, I-II*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları.

Erbay, C. (1999). *İslâm Ceza Muhâkemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İstanbul:İFAV.

Erdener Y. (1982). *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

Güriz, A. (2013). *Huku Başlangıcı*, Ankara: Siyasal Kitabevi.

İbn Ferhûn, (1423/2003). İbrahim Buhânuddin b. Ali, Tabsıratu'l-hukkâm fî Usûli'l-Akdıyye ve Menâhici'l-Ahkâm, Riyâd: Dâr-u âlemi'l-kütüb.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b.Saîd (1347). el-Muhalla, I-XI, Kahire: Matba 'atu'n-Nehda.

İbnu'l-Kayyım, Şemseddin Ebu Abdillâh Muhammed el-Cevziyye, (2007/1428). et-Turuku'l-Hukmiyye fis'-siyaseti's-şer'iyye, thk. Nâyif b. Ahmed el-Hamed, Mekke: Daru âlem'il-fevâid.

Karafî, Ahmed b. İdris, Şihâbü'd-dîn (1994). *ez-Zahîra*, I-XIV, thk Muhammed Huccî, Beyrut: Dâru'l-garbi'l-İslâmî.

----- (1418/1998). *el-Furûk*, I-IV, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye.

Karaman, H. (1989). *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul: Nesil Yayınları.

Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mesûd (1424/2003). *Beda'i'u's-sana'i' fi tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed Muavvad-Âdil Ahmed Abdülmevcûd, I-X, 2. Baskı, Beyrut: Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye.

Mergînânî, Burhâneddîn Ebü'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir (1429/2008). *el-Hidâye şerh-u bidâyeti'l-mübtedî*, I-IV, thk, Ahmed Câd, Kahire: Dârü'l-hadîs.

Sahnûn, b. Saîd et-Tenûhî (1994). *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-IV, Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye.

Serahsî, Şemsü'l-eimme Muhammed Ahmed b. Ebû Sehl (1409/1989). *el-Mebsût*, I-XXXI, Beyrut: Dâru'l-ma'rife.

Şenkîti, Muhammed Abdullah Muhammed (1420/1999). *Teâruzu'l-beyyinât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Riyad.

Sicistânî, Ebû Dâvud Süleyman b. Eş'as (1997/1418). *Sunen*, I-V, Beyrut: Dâr-u İbn. Hazm.

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. El-Hatîb (1418/1997). *Muğni'l-muhtâç ilâ mağrifeti meâni'l-elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Beyrut: Dârü'l-mağrife.

Usame Ali Mustafa (2005). *Usûlü'l-muhâkemâti's-şerriyyeti'l-cezâiyye*, Ürdün: Dâru'n-nefâis.

Yavuz, C. (1994). *DİA*, "Dâva", IX, ss. 12-16

Zuhaylî, Muhammed Vehbe (1415/1995). *Târîhu'l-kadâ fi'l-İslâm*, Dimeşk: Dâru'l-fikr.