

İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü

Ümit KOCA

Sorumlu Yazar/Corresponding Author

Arş. Gör., Iğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı
Res. Assist., Iğdır University Faculty of Theology Department of Islamic Law
Iğdır/TÜRKİYE

Doktora Öğrencisi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

PhD Student, Atatürk University Institute of Social Sciences

Department of Basic Islamic Sciences, Erzurum/TÜRKİYE

umutmisafiri@hotmail.com | orcid.org/0000-0002-5157-1327

Özet

Genel olarak ispat yükü, yetkili ve sorumlu mahkemede açılmış olan bir ceza davasında dava konusu suç fiilinin, dava dosyasında belirtilen sanık tarafından işlendiğini gösteren delillerin mahkemeye sunulması sorumluluğu olarak tarif edilebilir. Suçun ispatı, hükmedilecek cezanın tespiti ve bireyselleştirilmesinde doğrudan etkisi olan bu sorumluluğun kime ait olduğunun belirlenmesi son derece önemlidir.

İslam hukukuna göre bireyin suçsuzluğu esastır. Bu nedenle suç işlemekle itham edilen bir kişi hakkında soruşturma başlatılabilmesi, güvenlik tedbiri uygulanabilmesi, dava açılabilmesi ve nihayet aleyhinde mahkûmiyet kararı verilebilmesi için, dava konusu suça göre değişmekle birlikte, belli özellik ve miktardaki delillerin ortaya konulması gerekir. Bu delillerle ilgili kanuna uygun şekilde toplama, muhafaza etme, üzerlerinde gerekli incelemeleri yapma ve mahkemede tartışılmasını sağlama şeklinde genel olarak sıralanabilecek çok yönlü sorumluluk dikkate alındığında ceza muhakemesinde ispat yükünün dava taraflarından hangisine ait olduğunun tespiti daha da önem kazanmaktadır. Ayrıca ceza hukuku yaptırımlarının caydırıcılık, önleme ve tazmin şeklinde sıralanabilecek konuluş hedeflerinin gerçekleşebilmesi için dava konusu ile ilgili maddi gerçeği ortaya çıkaracak delillerin eksiksiz ve zamanında sunulması gerekir. Ancak siber saldırılar, bazı kimyasal ve biyolojik maddelerin suç aleti olarak kullanılması, ses ve

Geliş/Received: 07.04.2022 | **Kabul/Accepted:** 10.06.2022 | **Yayın/Published:** 30.06.2022

İntihal/Plagiarism: Bu makale en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi./This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

© Ümit KOCA | CC BY-NC-ND 4.0 International

görüntü kayıtlarının silinmesi veya değiştirilmesi gibi yeni suç işleme ve delil karartma yöntemleri, mevcut delillere ulaşılması noktasında adli tıp ve siber suçlarla mücadele uzmanlarının kullandığı türden bireyin gücünü aşan araçların kullanılmasını gerekli kılmaktadır. Yine, bilimsel gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan yeni tür delillerin elde edilebilmesi ve yok edilmeye çalışılan delillerin tespiti için geliştirilen değişik yöntemlerin kullanılabilmesi de mağdurun şahsi sorumluluk alanı içinde tanımlanması mümkün görünmeyen ek bir külfet anlamı taşımaktadır. Sayılan hususlar dikkate alındığında İslam ceza muhakemesi hukukunda özellikle toplumun genelini ilgilendiren suçlar için ispat yükünün kime veya hangi tarafa ait olduğunun açıklanması noktasında bireysel sorumluluğu merkeze alan beyanların bugünün meselelerine çözüm üretmedeki yeterliliğinin gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu maksatla kaynaklar tarandığında ispat yükü ile ilgili olarak bireysel sorumluluğu merkeze alan düşüncenin genel olarak bir ayet ve bir hadis ile temellendirilmeye çalışıldığı görülmektedir. Söz konusu ayet zina ithamının ispatına dairdir. Ayetin devamında, işlendiği iddia edilen suçun ispat edilememesi hâlinde başka bir suçun (kazf) işlenmiş olacağına açıkça ifade edilmesi, bu ayetin ceza muhakemesi hukukunun geneli için temel bir kural belirlenmesi noktasındaki uygunluğunu tartışılır hâle getirmektedir. İslam hukuku kaynaklarının ilgili bölümlerinde meşhur bir rivayet olduğu ifade edilerek yer verilen hadis ise delil sunmanın davacının yemin etmenin ise davalının sorumluluğu olduğunu bildirmesi yönüyle ilk bakışta mevcut düşüncenin sağlam bir delili gibi görünmektedir. Ancak dava türü ve muhakeme usulü ayrımı yapılmadan kullanılan bu hadis ayrıntılı bir şekilde ele alındığında ulaşılan sonuçlar dikkat çekicidir. Yine, davacı ifadesi söz konusu rivayette belirlilik takısı ile yer almasına rağmen kapsamının sadece şahsi davacı ile sınırlıymış gibi kullanılması da konu hakkındaki belirsizliğe neden olan bir başka durum olarak görünmektedir.

Bununla birlikte kaynaklarda ispat vasıtalarından yemin konusu ele alınırken hangi durumlarda yemin teklif edilebileceği ve yeminden kaçınmanın ne tür davalarla ilgili hukuki sonuç doğuracağı hakkında ayrıntılı bilgiler verilmektedir. Bu bölümlerde hukuk davası ile ceza davası ve ceza davaları arasında da şahsi ceza davası ve kamu davası ayrımı yapılmasının İslam ceza muhakemesi hukukunda ispat yükünün ait olduğu tarafın tespiti konusunda ipuçları sunduğu söylenebilir.

Bu çalışmada ilk olarak delil, ispat ve ispat yükü kavramları ele alınacaktır. Ardından konu bağlamında aktarılan ayet ve hadis değerlendirilecektir. Sonrasında ise konu hakkındaki belirsizliğin giderilmesine yardımcı olacak birtakım bağlamlarla İslam ceza muhakemesi hukukunda ispat yükünün kime veya hangi tarafa ait olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Dava, Ceza Muhakemesi, Delil, İspat Yükü.

The Burden of Proof in Islamic Criminal Procedure Law

Summary

The burden of proof can be defined as the responsibility of presenting evidence to court showing that the criminal act in question was committed by the accused specified in the case file, in a criminal case brought before the competent and responsible court. It is extremely important to determine who bears this responsibility, which has a direct effect on the proof of the crime, the determination of the punishment to be imposed, and its individualization.

According to Islamic law, the presumption of innocence is essential. Therefore, in order to initiate an investigation against a person accused of committing a crime, certain characteristics and amounts of evidence must be presented to apply security measures, file a lawsuit, and finally be sentenced, depending on the crime in question. Considering the multi-faceted responsibility that can be listed as collecting and preserving these evidences in accordance with the relevant law, making the necessary examinations on them, and ensuring that they are discussed in the court, it becomes more important to determine which party of the lawsuit has the burden of proof (onus probandi) in criminal procedures.

Furthermore, the evidences which elicit material fact related to the subject must be presented on time and completely in order to realize the aims of criminal law's sanctions which can be listed as deterrence, prevention, and restitution. However, sometimes, some forensic and cyber security specialists may be required to get pieces of evidence of committed crimes counter forensics ways like cyber-attack, using some chemical and biological materials as an offensive weapon, deletion or alteration of voice and imagery records. Additionally, acquiring new kinds of evidence that emerged in parallel with scientific developments and using different methods developed for the detection of evidence that is tried to be destroyed also mean an additional burden that does not seem possible to be defined within the personal responsibility area of the victim. Considering the above-mentioned issues, the adequacy of the statements that center on individual responsibility in determining who or which party bears the burden of proof in Islamic criminal procedure law, especially for crimes that concern the general public, in finding solutions to today's issues should be reviewed.

When the sources are scanned for this purpose, it will be seen that the idea that centers on individual responsibility regarding the burden of proof is generally based on a verse from the Qur'an and a hadith. This verse is about the proof of the accusation of adultery. Since it is clearly stated in the continuation of the verse that if the alleged crime cannot be proven, another crime (qazf) will be committed, it is debatable that this verse is a basic rule for the general criminal procedure law. The hadith, which is a famous

narration in the relevant parts of Islamic law sources, seems to be a solid evidence of the current thought at first glance since it states that it is the responsibility of the plaintiff to present evidence and the responsibility of the defendant to take an oath. However, when this hadith, which is used without making any distinction between the type of case and the procedure of judgment, is examined in detail, the results are remarkable. In addition, while the claimant's expression is included in the narration with the definitive article, the use of its scope as if it is limited to the personal claimant is another point that causes uncertainty on the subject.

In addition, while the subject of the oath, which is one of the means of proof, is discussed in the sources, detailed information is presented about the situations in which the oath can be offered and the legal consequences for what kind of cases to avoid taking the oath. It can be said that the distinction between civil and criminal cases, personal criminal cases, and public cases in these sections provide clues in determining the party to which the burden of proof belongs in Islamic criminal procedure law.

In this study, firstly, the concepts of evidence, proof, and burden of proof will be discussed. Then, the verse and hadith mentioned on this subject will be evaluated. Afterward, it will be determined who or which party has the burden of proof in Islamic criminal procedure law, with some contexts that will help to eliminate the uncertainty about the subject.

Keywords: Islamic Law, Lawsuit, Criminal Procedure, Evidence, Burden of Proof.

Giriş

İslam ceza muhakemesi hukukunda ispat yükü konusunun açıklığa kavuşturulabilmesi için öncelikle kavramsal çerçevenin belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda delil, ispat ve ispat yükü kavramlarının tanımlanması konuyu daha anlaşılır kılacaktır.

İslam muhakeme hukukunda genel olarak vesâilü'l-*isbât* olarak adlandırılan delil, hâkimin hukuki ihtilafı çözerken yararlandığı ve dava konusu ile ilgili vereceği hükme gerekçe kıldığı araçlardır.¹

Genel olarak deliller şahitlik, ikrar, yemin, yeminden kaçınma (nükûl), belirti (karîne), bilirkişi (hibre), hâkimin şahsi bilgisi, yazılı belge, faili meçhul cinayetler için özel delil (kasâme), eşler arasında gerçekleşen ve başka delili olmayan zina suçlamasına özel delil (liân), soy bağı tespitine özel delil (kıyâfe) ve kura şeklinde sıralanabilir.²

¹ Fahrettin Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı, 2013), 167.

² İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr ve meahû takrîrâtî'r-Râfî*, thk. Abdulcebbâr Ta'îme Halebî (Beyrut: Dâru'l-Marife, 2018), 8/343; Ahmed Fethî Behnesî, *Nazariyyetü'l-*isbât* fi'l-fikhi'l-cinâi'l-islâmî* (Kâhire: Dâru'ş-Şurûk, 1989), 14; Muhammed Ahmed Dav et-Terhûnî, *Hücciyetü'l-karâin fi'l-*isbât*i'l-cinâi*

Sayılan delillerden şahitlik, ikrar ve kasâmenin had ve kısas suçlarının ispatında ittifakla kabul edilen deliller olduğu, şahitlik üzerine şahitlik, hâkimin şahsi bilgisi ve karinenin ise belirtilen suçların ispatı noktasında ihtilaflı deliller olduğu ifade edilmektedir.³

Deliller farklı açılardan değişik şekillerde tasnif edilmiştir.⁴ İspat gücü açısından ise kuvvetli delil (beyyine) ve zayıf delil (levs)⁵ şeklinde sınıflandırılabilir. Ancak hangisinin kuvvetli delil hangisinin ise zayıf delil kapsamında değerlendirileceği konusunda farklı görüşler vardır.⁶

Kuvvetli delilin, doğruyu açıklayan ve onu ortaya çıkaran her şey⁷ şeklindeki tanımının günümüz ceza muhakemesi hukuku açısından da değerini koruyan bir tanım olduğunun altının çizilmesi gerekir. Çünkü bu tanım delilin işlevini merkeze alması

fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûnî'l-vaz'î (Bingâzi: Câmîatü Kâryûnus, 1993), 37; Abdülkerîm Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi's-şer'iatî'l-İslâmîyye* (Dimaşk: Müessesetü'r-Risâle, 2015), 133-134; Hasan Teysîr Şemmût, *el-İsbâtü'l-kazâ ve vesâilühü ve turukuhu fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2018), 27; Semîh Avvâd el-Hasen, *Nazariyyetü'l-hükmi'l-kadâi* (Beyrut: Dâru'n-Nevâdir, 2014), 153.

³ Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye* (Beyrut: Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1987), 198, 290-291.

⁴ Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 347-353.

⁵ Levs: Bir kişinin üzerinde birini öldürdüğüne işaret eden kan izlerinin bulunmasını örneğinde olduğu gibi davacının iddiasının doğru olduğu yönünde kanaat oluşmasını sağlayan belirtilerdir (Alâuddîn Ebî Bekr b. Mesûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi fi tertîbi's-şerâi*, thk. Ali Muhammed Mauvva ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2019), 10/375; İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvahîd es-Sivasî el-İskenderî, *Şerhu fethi'l-Kadîr* (Kâdî Zâde'nin *Netâici'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-efkâr* ile birlikte) (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003), 10/402; Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*, thk. Muhammed Tâmir ve Şerîf Abdullah (Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 2006), 5/382). Ayrıca levs hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmîyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Enes Sarmaşık Yayınları, ts.), 3/157; M. Fatih Turan, "İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil "Levs"", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 31 (2009), 171-192, 176-177; Yusuf Şen, *İslâm Yargılama Hukûkunda İspat Vasıtası Olarak Karîne*, (2017, İlahiyât, 2. Basım, Ankara), 166-169.

⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, thk. Hammûd b. Muhammed b. Ali el-Vâilî (Dimaşk: Müessesetü'r-Risâle, 2014), 44-45; Alâuddîn Ebî'l-Hasan Ali b. Halîl et-Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm fi mâ yeteradeddü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*, thk. Osman b. Cuma Dumeyriyye (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2018), 1/393-394; Burhânüddîn İbrahim b. Muhammed b. Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm fi usûli'l-akziyye ve menâhici'l-ahkâm*, thk. Osman b. Cuma Dumeyriyye (Dimaşk: Dâru'l-Kalem, 2016), 1/638-644; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât*, 14-15; Terhûnî, *Hücciyetü'l-karâin*, 34-35, 50; Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 189-195; Mahmûd Muhammed Nâsir Berekât, *es-Sultatü't-takdiriyetü li'l-kâdî fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2007), 231-234.

⁷ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 44; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, 1/638; Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm*, 1/393-394; Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 191-195; Berekât, *es-Sultatü't-takdiriyetü li'l-kâdî fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 234.

yönüyle değişen zamanla birlikte ispat araçlarının gücünde oluşabilecek değişmelere rağmen güncelliğini koruması açısından pozitif ayrılmaktadır.

Sıralanan delil türlerinin kapsam ve/veya ispat gücü açısından zamana bağlı olarak değişebileceği dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda özellikle şahitlik ve belirti delillerinin (karine) geçirdiği değişim dikkate değerdir. Kuvvetli delil (beyyine) olduğu kabul edilen şahitliğin⁸ ispat gücünün korunması için şahitlerin durumunun araştırılması (tezkiye) usulü uygulamaya konulmuştur.⁹ Ancak farklı nedenlerden dolayı İslami ve insani değerlerde yaşanan aşınmalar sonucunda özellikle ispatında kanuni delil sisteminin kabul edildiği suçlar için şahitliğin ispat gücünün gözden geçirilmesinin gerekli olduğu düşünülmektedir. Bunun için belirli vasıfları taşıması gereken şahitlerin beyanlarının, karine kapsamında yer alan ve doğruluğu nesnel ölçütlere göre tespit edilebilen delillerle desteklenmesi isabetli olacaktır. Böylelikle bir yandan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasında çift taraflı bir sağlama yapılabilecek diğer taraftan ise İslam'ın benimseydiği adalet ülküsüne bugünün araçlarıyla katkı sağlanmış olacaktır.

Üzerinde yeniden düşünülmesi gereken diğer delil türü ise karinedir. Kriminoloji bilimindeki gelişmelere bağlı olarak karine kapsamındaki delillerin ispattaki önemi her geçen gün artmaktadır. Öldürme, yaralama, zina, hırsızlık, terör (bağy) veya başka herhangi bir suçun ispatı açısından başta olay yeri incelemesinde elde edilenler olmak üzere soruşturma ve kovuşturma süreçlerinde ulaşılabilecek bütün karineler mahkemenin işini ciddi anlamda kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle cumhura ait olduğu ifade edilen ve belirli suçların ancak belirli delillerle ispatlanabileceği¹⁰ anlamına gelen kanuni delil sisteminin üzerinde yeniden düşünülmesi isabetli olacaktır.

İslam muhakeme hukukunda genel anlamda ispat, İslam hukukunun belirlediği usuller dâhilinde, hukuken üzerine birtakım sonuçların bina edileceği bir hak veya olayla ilgili olarak mahkemede delil sunulmasıdır.¹¹ Bu tanımdaki dava konusu olarak

⁸ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (Beirut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 4/327; Terhûnî, *Hücciyetü'l-karâin*, 38-45; Berekât, *es-Sultatü't-takdiriyeye li'l-kâdi fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 231.

⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, 9/25; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, 1/662-664; Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm*, 1/469-476; Berekât, *es-Sultatü't-takdiriyeye li'l-kâdi fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 242; Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 179-180.

¹⁰ İslam muhakeme hukukunda hem kanuni delil sistemini hem de delil serbestisi sistemini benimseyen âlimler vardır. Ayrıntılı bilgi için bakınız: Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmmе li'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 189-195; Berekât, *es-Sultatü't-takdiriyeye li'l-kâdi fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 229-230; Mecîd Hamîd Muhammed es-Semmâkiyye, *Hücciyetü'l-kitâbe fi'l-İsbâtü'l-kadâi fi't-teşri'l-İslâmî* (Bağdat: Merkezü'l-Buhûs ve'd-Dirâsâtü'l-İslâmiyye, 2008), 156-160.

¹¹ Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmmе li'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 18; Terhûnî, *Hücciyetü'l-karâin*, 28; Şemmût, *el-İsbâtü'l-kazâi ve vesâilühü ve turukuhu fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 9; Muhammed ez-Zuhaylî, *el-*

yer verilen hak veya olay kaydından ceza davaları ile hukuk davaları arasında bir ayırım yapılmadığı anlaşılmaktadır.¹² Bu da ilk bakışta İslam muhakeme hukukunda ispat yükü açısından hukuk muhakemesi usulü ile ceza muhakemesi usulü arasında herhangi bir farklılık olmadığı izlenimi oluşmasına neden olmaktadır. İslam ceza muhakemesi öze- linde ise ispat, ispatla yükümlü kişinin, belirli bir şahıs tarafından işlendiğini iddia ettiği bir suçla ilgili mahkemede delil sunmasıdır. Bu tanımda yer alan ispatla yükümlü kişiden maksadın savcılık kurumu olduğu¹³ belirtilmektedir. Böyle bir somutlaştırmanın temelinde bütün ceza davalarının kamu davası mahiyetinde olduğu ön kabulünün bu- lunduğunu görmek mümkündür.

İspat yükü (beyyine külfeti) ise dava taraflarından birinin, dava konusu ile ilgili olarak mahkemede delil sunma sorumluluğudur.¹⁴ İslam hukukunun klasik kaynakla- rında ispat yükü müstakil bir konu olarak ele alınmamıştır. Bunun yerine ispat yükünün kendisine düştüğü tarafı belirtmek için “yükellifü bi'l-beyyineh”, “aleyhi ikâmetül-bey- yineh” veya “ve aleyhi beyyineh” ifadelerinin kullanımıyla yetinilmiştir.¹⁵ Son dö- nemde yapılan çalışmalarda ise ispat yükü “*ib'ül-ısbât*” şeklinde ifade edilmekte¹⁶ hatta bu çalışmaların bir kısmında konu, müstakil bir başlık altında ele alınmaktadır.¹⁷ Ancak bunların bazılarında da muhakeme usulleri arasında ayırım yapılmadan ispat yükünün mutlak olarak ithamda bulunan tarafa ait olduğu ifade edilmektedir.¹⁸

1. İslam Muhakeme Hukukunda Genel Durum

İslam muhakeme hukukunda bir davanın işleyişi genel olarak şu şekildedir: Ka- bul edilen bir davada (sahih dava) hâkim, davalıya dava konusunu (müddeâ bih) hatırlatarak hakkındaki iddia ile ilgili görüşünü sorar. Eğer davalı, iddiaları kabul ederse

İcrââtü'l-cinâiyetü'ş-şeriyye (Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 2015), 2/28; Semmâkiyye, *Hücciyetü'l-kitâbe fi'l-ısbâtî'l-kadâi fi't-teşrî'l-İslâmî*, 166.

¹² Muhammed Mustafa Zuhaylî, *Vesâilü'l-ısbât fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli'ş-şah- sıyye*, (Dımaşk: Mektebetü Dâri'l-Beyân, 1982), 23-24; Terhûnî, *Hücciyetü'l-karâin*, 28-29.

¹³ Terhûnî, *Hücciyetü'l-karâin*, 30-31.

¹⁴ Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmmе li'l-ısbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 671; Muhammed Mustafa Zuhaylî, *Vesâilü'l-ısbât fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye* 646; Muhammed Râşid el-Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâi fi'ş- şerîati'l-İslâmiyye* (Suriye: Dâru'n-Nevâdir, 2011), 396.

¹⁵ Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Açısından İslâm İspat Hukuku* (Ankara: Fecr Yayınları, 2007), 44.

¹⁶ Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmmе li'l-ısbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 671; Terhuni, *Hücciyetü'l- karâin*, 31; Şemmût, *el-İsbâtü'l-kazâi ve vesâilühü ve turukuhu fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 25; Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâi fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, 396-400; Hasen, *Nazariyyetü'l-hükmi'l-kadâi*, 152.

¹⁷ Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmmе li'l-ısbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 671 vd.; Şemmût, *el-İsbâtü'l- kazâi ve vesâilühü ve turukuhu fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 25; Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-ısbât fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, 645; Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâi fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, 396.

¹⁸ Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâi fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, 398-399.

(ikrar) aleyhinde verilecek hükümle dava sonuçlanır. Hakkındaki iddiaları inkâr eder veya susarsa -ki bu da bir tür inkârdır- hâkim, davacıdan delil sunmasını ister. Sunarsa, o delile göre hüküm tesis eder. Eğer davacı delil sunamazsa davalıya yemin teklif edilmesini talep edebilir. Bu durumda hüküm, davalının yemin etmesine veya yeminden kaçınmasına (nükûl) göre kurulur.¹⁹ Sürecin işleyişinden anlaşıldığı kadarıyla yemin davalı tarafın delili, diğer ispat vasıtaları ise davacı tarafın delilidir. İspat yükünün kapsamı ise davacı tarafından sunulması beklenen delillerden oluşmaktadır.

Dava türü ve muhakeme usulü ayrımı gözetmeksizin genel bir ifadeyle ispat yükünün davacı (müddeî) tarafa ait olduğu görüşünü benimseyenler vardır.²⁰ Klasik kaynaklardaki dava bölümlerinin ilgili kısımları ilk bakışta bu düşüncüyü destekler mahiyette görünmektedir.²¹ Bunun gerekçesi ise şöyle açıklanmaktadır: Suç işlemekle itham edilen kişi (müttehem) masumiyet karinesi (berâetü'z-zimme) kaynaklı bir güvenceye sahiptir. Bu güvence ancak kendisi kadar güçlü bir bilgi ile ortadan kalkar. Bu nedenle davacı, suç işlemekle itham ettiği kişi aleyhine onun güvencesini kaldıracak mahiyette bir delil sunmalıdır.²²

Ancak İslam ceza muhakemesi hukukunda ispat yükünün tespiti için yaptığımız okumalar konunun açıklığa kavuşturulabilmesi için dava bölümlerine ek olarak suçlar, cezalar ve delillerle ilgili bölümlerin de etüt edildikten sonra sağlıklı bir sonuca ulaşabileceğini göstermiştir. Bu nedenle çalışmanın devamında öncelikle ispat yükünün davacıya ait olduğu yönündeki yaygın kanaat ve deliller ele alınacaktır. Daha sonra toplumun genelini ilgilendiren suçlar için ispat yükünün devleti temsil eden makamlara ait olduğunu ifade eden görüş ve delillerine yer verilecektir.

¹⁹ Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm*, 1/379-382; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 8/85-86; Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-İsbât fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 690; Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 133, 169; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü* (Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 2012), 6/437-438.

²⁰ Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-İsbât fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 632; Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâî fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 396; Hasen, *Nazariyyetü'l-hükmi'l-kadâi*, 152.

²¹ Örnek için bakınız: Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl es-Serahsî, *Kitâbu'l-mesbût*, thk. Ebû Abdullah Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail, (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017), 17/34-36; Kâsânî, *Bedâi*, 8/411; Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, thk. Muhammed Şerefüddîn Hattâb ve es-Seyyid Muhammed es-Seyyid (Kahire: Dâru'l-Hadis, 2004), 14/181-194; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 6/425; Muhammed b. İdris eş-Şafî, *el-Ümm*, thk. Muhammed İbrahim el-Hıfnâvî, (Kahire: Dâru'l-Hadis, 2008), 8/224-232.

²² Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâî fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 396.

2. İspat Yükünün Davacıya Ait Olduğu Görüşü

Bu görüş sahipleri, İslam muhakeme hukukunda genel olarak ispat yükünün davacıya ait olduğu hususunda âlimler arasında ittifak olduğunu²³ ifade etmektedirler. Onlara göre görünenin (zahirin) aksini iddia etmesi nedeniyle davacı, davanın zayıf tarafını teşkil etmektedir. Bu nedenle iddiasını ispat için mahkemeye kuvvetli delil sunmalıdır. Sunacağı kuvvetli delil (beyyine) kendisinin zayıf yönünü güçlendirecektir. Davalı ise görünenine tutunması ve masumiyet karinesi (berâat-i zimmet) gereği güçlü taraftır. Bu nedenle zayıf delil olan yemin etme ile davacının iddiasını reddederek ithamdan kurtulabilir.²⁴

Bu âlimler görüşlerini iki nass ile temellendirmeye çalışmaktadırlar. Bir ayet ve bir hadisten oluşan bu delillerin umum ifade ettiğini, bu nedenle hem medeni muhakeme hem de ceza muhakemesi hukukunda geçerli olduğunu belirtmektedirler.²⁵

Delil olarak ileri sürdükleri ayet zina iftirası (kazf) suçu ile ilgili ayettir.²⁶ Onlara göre bu ayette ithamda bulunanlardan ispat vasıtası olarak dört şahit göstermelerinin istenmesi, aksi takdirde cezalandırılacaklarının açıkça ifade edilmesi²⁷ İslam muhakeme hukukunun tamamında ispat yükünün davacıya ait olduğunu göstermektedir.²⁸

Ancak ilgili ayetteki hükümler değerlendirildiğinde burada söz konusu olanın ispat yükü (beyyine külfeti) değil ispat mecburiyeti (beyyine mükellefiyeti) olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada ispat yükü ile ispat mecburiyeti arasındaki farka temas edilmesi isabetli olacaktır. İspat yükünün geçerli olduğu durumlarda davacı taraf iddiasını ispat edemediğinde dava aleyhine sonuçlanır. Davasından vazgeçerse herhangi bir ceza ile karşı kaşıya kalmaz. Oysa ispat mecburiyetinde ithamda bulunan, iddiasını ispat edememesi hâlinde -ilgili ayette belirtildiği gibi- cezalandırılır. İslam ceza muhakemesi

²³ Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-İsbât fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 692; Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâi fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 398-399.

²⁴ Hilâlî Abdullah Ahmed, *en-Nazariyyetü'l-âmmе li'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*, 744; Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-İsbât fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 680-681; Adnân b. Muhammed b. Atîk ed-Dukaylân, *ed-Dava'l-kazâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmiyye* (Demmâm, Dâru İbni'l-Cevzî, h. 1429), 104; Şemmût, *el-İsbâtü'l-kazâi ve vesâilühü ve turukuhu fi'l-fikhi'l-İslâmi*, 25-26; Hasen, *Nazariyyetü'l-hükmi'l-kadâi*, 152.

²⁵ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm, *el-Muhallâ*, thk. Muhammed Münîr ed-Dımaşkı (Kahire: İdâretü't-Tibâati'l-Münîriyye, h. 1352), 11/83-84.

²⁶ en-Nûr 24/4: "İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin..." Aynı surenin devamındaki ayetlerde ifk hadisesinin faillerinden de dört şahit getirmeleri istenmektedir (en-Nûr 24/11-13).

²⁷ Kocanın karısına zina suçlamasında bulunması hâli bu genel hükmün istisnasıdır. Çünkü ilgili ayetlerde (en-Nûr 24/6-9) kocanın lian/mülaane uygulamasının gereklerini yapmakla cezadan kurtulacağı; kadının ise benzer karşılıklı bulunmak suretiyle cezadan kurtulacağı belirtilmektedir.

²⁸ Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâi fi'ş-Şer'iatü'l-İslâmiyye*, 397.

hukukunda ispat mecburiyeti zina ithamına yönelik istisna bir durumdur.²⁹ Bu durum İslam hukukunun zina suçuna özel yaklaşımından kaynaklanmaktadır. Çünkü bu suç nedeniyle en başta neslin korunması şeklinde belirlenen kamu yararı (makâsıd) zarar görmekte, aile birliği bozulmakta ve soy bağının belirsizliği nedeniyle başta aile ve miras hukuku ile ilgili konular olmak üzere değişik alanlarda sorunlar çıkabilmektedir. Zina ithamında getirilen ispat mecburiyeti ile kişi bir yandan had cezası gerektiren bir suçla anılmaktan korunmuş olmaktadır ki böylelikle masumiyet karinesi ilkesi de işletilmektedir. Diğer yandan ise çeşitli sorunlara evrilme potansiyeli olan bu ithamın sebep olabileceği kaotik durum için isabetli bir erken okuma yapılmış olmaktadır.

Yine ilgili ayette belirtilen şahitliğin kabul edilmemesi şeklindeki yaptırım ayrıca dikkat çekicidir. Hem ceza hem de hukuk davalarında en güçlü ispat vasıtası olarak (beyyine) kabul edilen şahitliğin bir kişiden kabul edilmemesi ve hatta bu durumun belli bir süre ile de sınırlandırılmaması o kişinin toplumsal hafızada müebbet bir olumsuz etiketle kodlanmasına neden olacaktır. Bu da zina suçunun işlendiği hususunda ihbarda bulunarak bazı kişiler hakkında soruşturma başlatılması ve kamu davası açılması için ilgili adli birimlerin harekete geçmesini sağlayacak kişilerin çok daha hassas davranmalarını temin edecektir.

Bu görüş sahiplerinin ileri sürdüğü ikinci ve esas delil ise İslam hukuku eserlerinin “kitâbü’l-da’vâ ve’l-beyyinât” bölümlerinde yer verilen³⁰ bir hadistir. Kaynaklarda farklı lafız ve içeriklerle nakledilen bu hadis bazı rivayetlerde tek, bazı rivayetlerde iki, bazı rivayetlerde ise üç hüküm ihtiva edecek şekilde aktarılmaktadır.³¹

²⁹ Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*, 74-75.

³⁰ Örnek için bakınız: Şâfiî, *el-Ümm*, 8/224-232; Serahsî, *Mebûsât*, 17/34; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 11/553; Kâsânî, *Bedâi*, 8/411; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/181-182.

³¹ Ayşenur Soylu - Hüseyin Kahraman, “Fıkhî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahric ve Tenkidi” *Uludağ Üni. İlahiyat Fak. Dergisi* 17/2 (2008), 711.

Tek hüküm ifade eden rivayet, yemin etmenin davalının sorumluluğu olduğunu³² bildirmektedir. Bu rivayetin değişik tarikleri vardır.³³ Bazı tariklerde hüküm bildiren bu cümlecğin önünde veya arkasında “eğer dava açanlara dava ettikleri şeyler verilseydi insanlar diğer insanların mallarını ve canlarını mutlaka dava ederlerdi”³⁴ anlamındaki ibare yer almaktadır.

İki hüküm içeren rivayet, delil sunmanın davacının, yemin etmenin ise davalının sorumluluğu olduğunu³⁵ bildirmektedir. Hadisin yer aldığı en erken kaynakların Ebû Yusuf ve Muhammed eş-Şeybânî’ye ait el-Âsâr isimli eserler olduğu ifade edilmektedir.³⁶ Bu rivayet mana ile aktarıldığından değişik tarikleri vardır.³⁷ Bu tariklerden bazılarının önünde de tek hüküm ihtiva eden rivayette olduğu gibi “eğer dava açanlara dava ettikleri şeyler verilseydi insanlar diğer insanların mallarını ve canlarını mutlaka dava ederlerdi”³⁸ ibaresi mevcuttur. İki hüküm içeren rivayet Kütüb-i sitte müelliflerinden sadece Tirmizî tarafından nakledilmektedir. Buhârî ve İbn Mâce’nin hadisin iki hüküm

³² Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *el-Câmiu’s-sahîh* (Kahire: el-Matbaatü’s-Selefiyye, h. 1400), “Rehn”, 6, “Şehâdât”, 20; Ebu’l-Hasan Müslim b. el-Haccac el-Kuşeyrî en-Nîsâbü’rî, *Sahîhu Müslim*, thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, 1986), “Akdiyye”, 1711; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre b. Musa et-Tirmizî, *Sünenü’t-Tirmizî*, thk. Beşşâr Avvad Maruf (Beyrut: Dâru’l-Çarbi’l-İslâmî, 1998), “Ahkâm”, -12; Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali el-Horasânî en-Nesâî, *Sünenü’n-Nesâî*, thk. Abdulfettâh Ebû Çudde (Halep: Mektebetü’l-Matbûâtî’l-İslâmiyye, 1986), “Âdâbu’l-Kadâ”, 36; Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş’as b. İshak b. Beşîr el-Ezdî es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvud*, thk. Şuayb el-Arnaût - Muhammed Kâmil (byy. Dâru’r-Risâleti’l-Âlemiyye, 2009), “Akdiyye”, 23; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd b. Mâce el-Kazvîni, *Sünenü İbni Mâce*, thk. Muhammed Fuâd Abdalbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Arabî, 1985), “Ahkâm”, 7; *اليمين على المدعى عليه*

³³ Bunlardan bazılarında bu rivayet نضى fiili ile Hz. Peygamber’in uygulaması, bazılarında ise قال fiili ile Hz. Peygamber’in sözü olarak aktarılmaktadır. Bu rivayetler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Soyul - Kahraman, “Fikhî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahrir ve Tenkidi”, 711-716.

³⁴ Küçük farklılıklarla aktarılan bu ibarenin bir örneği لعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم şeklinde. Örnek ibare ve diğer tarikleri için bakınız: Buhârî, “Tefsîru’l-Kur’ân”, 60; Müslim, “Akdiyye”, 1; Nesâî, “Âdâbu’l-Kadâ”, 36; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali el-Beyhâkî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî (b.y.: Merkezü Hecl li’l-Buhûs ve’d-Dirâsâti’l-Arabiyye ve’l-İslâmiyye, 2011), “Davâ ve Beyyinât”, 1.

³⁵ Tirmizî, “Ahkâm”, 12; *البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه* Rivayetin farklı bir tarik için bakınız: Beyhâkî, “Serika”, 21; *البينة على المدعى واليمين على من انكر*

³⁶ Mehmet Emin Özavşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek* (Ankara: Otto Yay, 2015), 175.

³⁷ Rivayetin değişik tarikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Soyul - Kahraman, “Fikhî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahrir ve Tenkidi”, 717-721.

³⁸ Beyhâkî, “Davâ ve Beyyinât”, 1.

ifade eden hâlini bap başlığı olarak vermelerine rağmen bu bap başlığı altında sadece yeminin davalıya ait olduğunu bildiren rivayeti nakletmeleri³⁹ dikkat çekicidir.

Eş'as b. Kays'tan yapılan bir aktarım iki hüküm içeren rivayetin uygulaması mahiyetindedir. Bu rivayete göre Eş'as b. Kays bir Yahudi ile bir arazi hakkında anlaşmazlığa düşer. Bunun üzerine durumu Hz. Peygamber'e taşırlar. Hz. Peygamber Eş'as b. Kays'a "Delilin var mı?" der. Eş'as "hayır" cevabını verince Hz. Peygamber Yahudi'ye "yemin et" der. Eş'as ise "Ey Allah'ın Rasulü, o yemin eder ve benim malımı alıp götürür"⁴⁰ der. Bu rivayet incelendiğinde dava konusunun bir arazi olmasından hareketle ilgili davanın bir ceza değil hukuk davası olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca o dönemde arazi sahiplerinin belirlenmesi için günümüzdeki gibi tapu kaydı sistemi olmadığından tek delil türü şahitliktir. Bu nedenle hadisteki delil (beyyine) ibaresinden şahitliğin anlaşılması normaldir.

Hadisin üç hüküm ihtiva eden rivayeti ise kasâme hariç delil sunmanın davacının, yeminin ise inkâr edenin sorumluluğunda olduğunu bildirmektedir.⁴¹ Kütüb-i sitte müelliflerinden hiçbiri bu rivayete eserinde yer vermemiştir.

Rivayetin yukarıda aktarılan tariklerinden yeminin davalıya ait olduğu kısmının Hz. Peygamber'in ifadesi olduğu,⁴² beyyinenin davacıya yeminin davalıya ait olduğu tarikin Hz. Peygamber'in uygulamasında yer almakla birlikte isnadındaki problemler nedeniyle⁴³ kendisinin sözü olma ihtimalinin düşük olduğu,⁴⁴ kasâme ile ilgili kısmın ise hadise ziyade⁴⁵ veya idrâc⁴⁶ olduğu belirtilmektedir.⁴⁷

³⁹ Buhari, "Rehn", 6; İbn Mace, "Ahkâm", 7.

⁴⁰ Buhârî, "Husûmât", 3; Ebû Dâvud, "Akdiyye", 26, İbn Mâce, "Ahkâm", 7.

⁴¹ Beyhâkî, "Kasâme", 1; Ali b. Ömer ed-Dârekutnî, *Sünenü Dârekutnî*, thk. Şuayb Arnaût vd., (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 2004), 5/389: البيتة على من ادعى و اليمين على من انكر الا في القسامة

⁴² İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 159.

⁴³ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 159; Soylu - Kahraman, "Fikhî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında "Beyyine ve Yemin Hadisi"nin Tahrir ve Tenkidi", 724-725.

⁴⁴ Özavşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, 179-180.

⁴⁵ Hadis terminolojisinde ziyâdetü's-sika olarak yer alan bu kavram, güvenilir (sika) bir ravinin rivayet ettiği bir hadisin metninden diğer güvenilir ravilerden farklı olarak naklettiği fazlalıktır (Mücteba Uğur, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay. 2. Basım, 2018), 432).

⁴⁶ Hadis terimi olarak idrâc, ravinin rivayet ettiği hadisin metnine veya senedine aslında olmayan sözleri ilave etmesidir (Uğur, *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*, 144).

⁴⁷ Hadisin değerlendirilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Özavşar, *Hadisi Yeniden Düşünmek*, 175-180; Soylu -Kahraman, "Fikhî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında "Beyyine ve Yemin Hadisi"nin Tahrir ve Tenkidi", 724-725.

3. İspat Yükünün Devlete Ait Olduğu Görüşü

Delil sunmanın davacının yemin etmenin ise davalının görevi olduğu kuralının belirli konular için geçerli olduğu, ceza (töhmət) davaları için ise geçerli olmadığı⁴⁸ görüşü ispat yükünün mağdura ait olmadığı hususunda oldukça açık bir beyandır. Kaynaklarda bu görüşü destekleyen bilgiler mevcuttur. Farklı bölümler içinde dağınık hâlde bulunan bu bilgilerin dava türleri, davanın tarafları, davanın konusu ve yemin başlıkları altında toplanması mümkündür.

3.1. Dava Türleri

Davalar farklı açılardan sınıflandırılmaktadır. En yaygını sıhhat noktasından yapılan dava taksimidir. Bu açıdan davalar sahih dava, fâsid dava ve bâtil dava türlerine ayrılmaktadır.⁴⁹ Kısaca tarif etmek gerekirse sahih dava taraflar, dava konusu, bağlayıcılık ve sîga açısından gerekli tüm şartları taşıyan dava türüdür. Fâsid dava aslen sahih bir dava olmasına rağmen dava konusundaki belirsizlik gibi harici bir nitelik nedeniyle geçerlilik kazanamayan dava türüdür. Bâtil dava ise gerekli şartları taşıyamaması nedeniyle esas itibarıyla geçersiz olan davadır.⁵⁰

Dava türü açısından ispat yükünün tespit edilebilmesi için işlenen suç ile ihlal edilen hakkın sahibi açısından dava türlerinin ele alınması gerekir. Bu noktada öncelikle hak türlerinin ortaya konulması konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Genel olarak haklar şahsi haklar ve kamu hakları (hukûkullah) şeklinde ikiye ayrılma ile birlikte⁵¹ her şahsi hakkın aynı zamanda bir kamu hakkını da ihtiva ettiği yönündeki görüş⁵² özellikle günümüz ceza muhakemesi hukuku açısından son derece değerlidir.

İhlal edilen hakkın sahibi açısından davalar şahsi dava ve kamu davası (hisbe davası) şeklinde ikiye ayrılır. Dava konusunun sırf şahıs hakları ile şahıs haklarının

⁴⁸ İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 160; Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979), 190.

⁴⁹ Serahsî, *Mebûsât*, 17/36; Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm*, 1/333; Ali Haydar, *Dürer*, 4/175-176; Zeydan, *Nizâmü'l-kazâ fi'ş-şer'iatî'l-İslâmiyye*, 93-95; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletühü*, 6/436; Usâme Ali Mustafa, *Usûlü'l-muhâkemâti'ş-şer'iyyeti'l-cezâiyye*, (Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2005), 232-233; Dukaylân, *ed-Dava'l-kazâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmiyye*, 232-234; Süleyman b. Ahmed el-Uleyvî, *ed-Da'va'l-kadâiyye beyne'ş-şer'iyye ve'l-enzemeti'l-vad'iyye*, (Riyad: Mektebetü't-Tevbe, 2012), 133.

⁵⁰ İbnü'l-Hümâm, *Şerhu fethi'l-Kadir*, 8/159; Ali Haydar, *Dürer*, 4/175-176; Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi'ş-şer'iatî'l-İslâmiyye*, 94-95; Usâme Ali Mustafa, *Usûlü'l-muhâkemâti'ş-şer'iyyeti'l-cezâiyye*, 232-233; Dukaylân, *ed-Da'va'l-kazâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmiyye*, 232-234; Uleyvî, *ed-Da'va'l-kadâiyye*, 133-134.

⁵¹ Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi'ş-şer'iatî'l-İslâmiyye*, 170-171.

⁵² İbn Âbidîn; *Reddü'l-muhtâr*, 11/566; Ebû İshâk eş-Şâtîbî, *Muvâfakât* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 2010), 2/600-602; Hüsnî el-Cündî, *Usûlü'l-icrâati'l-cinâiyye fi'l-İslâm* (by: yy, 1991), 2/27-28.

ağırlıkta olduğu müşterek haklar olduğu durumlarda şahsi ceza davası söz konusudur. Sırf kamu hakları ile kamu haklarının ağırlıkta olduğu müşterek hakların bir ceza davasının konusu olduğu durumlarda ise açılacak dava kamu davası şeklinde isimlendirilir.⁵³

Ceza muhakemesi hukuku bağlamında şahsi dava, dava konusunu öldürme, yaralama, darp, sövme ve hakaret gibi doğrudan şahsi haklar aleyhine işlenen suçların oluşturduğu davalardır. Bu tür davalarda genel anlamda dava açma ve ispat yükünün mağdura ait olduğu ifade edilmekle birlikte öldürme suçu ile ilgili ispat yükünün mağdura veya veli ya da varislerine ait olmadığını, aksine cinayet davalarında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sorumluluğunun devlete ait olduğunu gösteren deliller bulunmaktadır. Rivayete göre Hz. Peygamber, kafası taşla ezildiği için ölmek üzere olan bir cariye'nin yanına ulaştığında bazı isimleri sayarak faili öğrenmeye çalışır. Bu iş, şüpheli olarak bir Yahudi'nin ismini söylemesine kadar devam eder. Bu kez kadın başını evet anlamına gelecek şekilde sallar. Şüpheli Yahudi yakalanır ve suçunu itiraf eder. Bunun üzerine Hz. Peygamber failin aynı şekilde öldürülmesine hükmeder.⁵⁴ Hz. Peygamber'in şahsına özel bir şekilde hem devleti hem de yargılama makamını temsil ettiği dikkate alındığında bu rivayetten ispat yükü ile ilgili şu sonuçlara ulaşılabılır. Suç fiilini öğrenen Hz. Peygamber işi soruşturmaya koyulmakta ve mağdurun ifadesine başvurmuştur. Bu, bir cinayet davasında soruşturma işlemlerinin ve yargılama sürecinin şikâyet şartı aranmaksızın yani resen başlatılıp yürütülmesinin uygulaması mahiyetinde olması yönüyle çok anlamlıdır. Hz. Peygamber bu işlemleri yaparken aynı zamanda devleti de temsil ettiğinden bu tür suçlar için devletin sorumluluğunun çerçevesini de çizdiği söylenebilir. Çünkü her ne kadar cinayet suçu ağırlıklı olarak şahsi haklar aleyhine işlenen suçlardan da olsa kamu düzenine zarar vermesi yönüyle topluma bakan tarafı da vardır. Ayrıca günümüzde bu ve benzeri olaylar, iletişim araçlarının gelişmesiyle birlikte aynı veya yakın zamanda toplumun pek çok kesimi tarafından öğrenilebilmektedir. Bu da eskiye kıyasla daha hızlı ve daha geniş boyutta toplumsal tepkilerin oluşmasını tetiklemektedir.

Yine bu olayda Hz. Peygamber hâkim olarak mağdurdan veya hukuki temsilcilerinden delil sunmalarını beklememiştir. Diğer bir ifadeyle cinayet davasında ispat yükünü davacı tarafa yüklememiş bunun yerine soruşturma aşamasında ulaştığı delili sanık aleyhine kullanmak suretiyle suçun ikrar edilmesini sağlayarak hüküm vermiş ve bu hükmü infaz ettirmiştir. Tüm bunlar cinayet davalarındaki ispat yükünün devlete ait olduğuna işaret etmektedir.

⁵³ Cündî, *Usûlü'l-icraâti'l-cinâiyye fi'l-İslâm*, 2/24-26.

⁵⁴ Ebû Davud, "Diyât", 14.

İhlal edilen hakkın sahibi açısından diğer dava türü kamu davasıdır. Bu davalar, toplumun geneline ait haklar (sırf Allah hakları ile Allah hakkının galip olduğu müşterek haklar) aleyhine işlenen suçlar hakkında ilgili mahkemelerde açılan davalardır.⁵⁵ Kamu davasının açılması doğrudan kamu yararına dayandığından bu tür davalara konu suç fiillerinin mağdur tarafından kolluk kuvvetlerine veya savcılığa ihbar edilmesi beklenmez. Bunun yerine suçun işlendiğine şahit olan herhangi bir birey tarafından olayın mahkemeye taşınması mümkündür ki bu durum İslam muhakeme hukukunda hisbe davası/şahitliği olarak adlandırılır.⁵⁶ Kamu davasının açılmasındaki amacın bozulan kamu düzeninin yeniden tesisi olduğu dikkate alındığında açık bir kamu yararının gerçekleşmesi için ispat yükünün mağdura yüklenmesi makul görünmemektedir. Bu tür davaların takibi devlet tarafından yapıldığı gibi suç fiili ile ilgili delillerin mahkemede sunulması da devletin sorumluluk alanına dâhildir. Böyle durumlarda devleti savcılık makamı temsil etmektedir. Suçun öğrenilme yollarından herhangi biriyle kamu davası kapsamında takibi gereken bir suçun işlendiğini öğrenen bir savcı o fiille ilgili delilleri toplama, koruma altına alma ve gerekli incelemeleri yaptırma görevlerine ek olarak ilgili delilleri mahkemeye sunmakla da yükümlüdür.

Kaynaklarda ceza davası türü dikkate alınmaksızın ispat yükü konusunda devletin sorumluluğuna atıf yapan kayıtlar da vardır. Örneğin sanığın hırsızlık, yol kesme ve cinayet gibi suçlar işlemesiyle bilinen, yani hem şahıs hakları hem de kamu hakları aleyhine işlediği suçlar nedeniyle adli sicil kaydı kabarık biri olması hâlinde, hakkında tutuklama gibi bir güvenlik tedbirine gerek olup olmadığının belirlenmesi için araştırma yapılmasının hâkimlerin değil valilerin görevi olduğu ifade edilmektedir.⁵⁷ Bu görevin devleti temsil makamı olan valinin uhdesinde olduğunun belirtilmesi dikkat çekicidir. Dahası hırsızlık suçu özelinde adli sicil açısından durumu belirsiz bir kişi hakkında itihanda bulunulması hâlinde o kişinin tutuklanması ve durumunun araştırılmasının devlet başkanının sorumluluğunda olduğu belirtilmektedir.⁵⁸ Bunlar da ceza davalarında ispat yükünün devlete ait olduğuna gönderme yapmaktadır.

3.2. Dava Tarafları

Dava taraflarının tespiti bir muhakeme sürecinin temel konularındandır. İspat yükünün ait olduğu tarafın belirlenmesi için de öncelikle davacı ve davalı tarafın tespit

⁵⁵ Cündî, *Usûlü'l-icrâti'l-cinâiyye fi'l-İslâm: 2/24-25*; Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâi fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, 40.

⁵⁶ Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, 95-96; Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâi fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, 42-43.

⁵⁷ Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Maverdi, *el-Ahkâmu's-sultâniyye ve'l-vilâyetü'd-dîniyye*, thk. Ahmed Abdüsselâm (Beyrut: Dâru'l-Küttübi'l-İlmiyye, 2015), 273-275; İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 171; Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm*, 2/394-401.

⁵⁸ İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, 3/57-58.

edilmesi gerekir.⁵⁹ Bu kapsamda yukarıda verilen hadiste geçen davacı teriminin netleştirilmesi önemlidir. Çünkü davacı kavramı ile ilk akla gelen şahsi davacıdır. Ancak ceza davaları söz konusu olduğunda davacı tarafın sadece şahsi davacıdan ibaret olmadığı bir vakıadır.

المُدَّعِي ibaresinde yer alan “müddeî” kavramı başına belirlilik (ال) takısı aldığından dolayı genellik ifade eden (âmm) bir lafızdır. Bu lafız türü bir tahsis edici (muhassıs) bulunmadığı sürece kapsamındaki bütün fertlere delalet ettiğiinden buradaki “el-müddeî” lafzı hem şahsi davacıyı, hem hisbe şahitliği yapanı hem de kamu adına hareket etmekte olan savcılık makamını kapsar.⁶⁰ Bu nedenle müddeinin sadece şahsi davacı gibi algılanması isabetli değildir.

3.3. Dava Konusu

Genel anlamda dava konusu (müddeâ bih), davacının talep ettiği haktır.⁶¹ Buradaki hak aile hukuku, borçlar hukuku veya miras hukukundan kaynaklanan bir hak olabileceği gibi ceza hukukundan kaynaklanan ve birilerinin cezalandırılmasını isteme hakkı da olabilir. Ceza davası özelinde dava konusu ise ister kamu (hukûkullâh) ister şahsi isterse de müşterek haklar aleyhine gerçekleştirilmiş olsun davalı tarafından işlenmiş olan ve faili cezalandırılması gereken fiildir.⁶² Buradan hareketle ceza davası ile hukuk davasının kapsamı dikkate alınarak bir ispat yükü tespiti yapılması gerekir.

Hukuk davalarında ihlal edilen hak şahsi bir haktır ve doğrudan hak sahibini ilgilendirir. Bu nedenle hâkim veya savcının delil arayışına girmesinde kamu yararı yoktur. Ceza davalarında ise bu hak şahsi hak olabileceği gibi müşterek bir hak (hem şahıs hem kamu hakkı) veya kamu hakkı (hukukullah) olabilir. Müşterek haklar ve kamu hakları aleyhine işlenecek suçlar kamu düzenini bozmaları ve toplumda kargaşa ve güvensizliğe neden olmaları yönüyle özelde mağduru ilgilendiriyor gibi görünse de genelde toplumu ilgilendirir. Bu nedenle bu tür davalarda kamu görevi olarak devletin yetkili organları (kolluk) tarafından gerekli soruşturma yapılmalı ve toplanan deliller kovuşturma evresinde mahkeme tarafından dikkate alınmalıdır.

Dava konusunun, takibi resen yapılan suçlardan biri olduğu durumlarda ispat yükünün mağdura yüklenmesi telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasına

⁵⁹ İbn Ferhûn, *Tebîrâtü'l-hükkâm*, 1/433; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, 6/437; Usâme Ali Mustafa, *Usûlü'l-muhâkemâtü's-şer'îyyetü'l-cezâ'iyye*, 260-261.

⁶⁰ Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*, 89; Muhammed Zuhaylî, *el-İcrââtü'l-cinâ'iyyetü's-şer'iyye*, 1/43.

⁶¹ Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi's-şer'iati'l-İslâmiyye*, 91.

⁶² Ömer, *Usûlü't-tahkiki'l-cinâ'i fi's-şer'iati'l-İslâmiyye*, 38.

neden olabilir. Örneğin fail ülke dışına kaçarak gaip durumuna düşebilir, delilleri karartabilir, geciken delil sunumu nedeniyle adalet geç tecelli edebilir ki bu da mağdur için ek bir hak ihlali olacaktır, mahkemeye sunulamayan deliller nedeniyle delil yokluğu ya da yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilebilir veya kamu davalarında dava/ceza zamanasını süresinin sona ermesi nedeniyle failin cezalandırılması mümkün olmayabilir.

Ceza davalarının kamuyu ilgilendiren yönlerine yapılan atıflar yanında İslam hukukuna özgü şu durumların da muhakeme sürecinin hukuka uygun bir şekilde yürütülebilmesi için göz önünde bulundurulması gerekir. İslam ceza muhakemesi hukukunda saldırıya uğrayan hakkın mahiyetine göre hem şahsi ceza davası hem de kamu davası açılabilir. Şahsi ceza davası kapsamına girecek suçlarda toplumu ilgilendiren bir yön bulunması hâlinde ilgili fiil hakkında kamu davası açılması da mümkündür. Ancak bu durumda fail had veya kısas cezası ile değil ta'zir kapsamında bir ceza ile cezalandırılabilir. Dava konusuna göre kamu davaları bazen resen bazen ise zina iftirası suçu örneğinde olduğu gibi şikâyet şartının yerine gelmesi hâlinde açılabilir. Şahsi hakların söz konusu olduğu durumlarda af yetkisi doğrudan doğruya mağdur veya yakınlarına aittir. Bu nedenle bu bağlamdaki af yetkisi devlet tarafından kısıtlanamaz veya kaldırılamaz.

3.4. Yemin ve Yeminden Kaçınma

Fıkıh külliyatı tetkik edildiğinde dava bölümlerinde ilk bakışta muhakeme usulü ayrımı yokmuş gibi görünse de dava konusunun had ve kısas gerektiren suçlar olduğu durumlarda yeminin bir ispat vasıtası olarak kabul edilmediği görülmektedir.⁶³ Özellikle zina, içki içme ve hırsızlık gibi takibi kamu davası şeklinde yapılacak (sırf Allah hakları ile ilgili) suçlarla ilgili olarak sanığa yemin teklif edilemeyeceği hususunda ittifak bulunduğu ifade edilmektedir.⁶⁴ Çünkü davalıya yemin teklif etmekten maksat onun yeminden kaçınmasını sağlamaktır. Davalı kendisine yapılan yemin teklifinden kaçınsa bile davacının iddiasının kesin bir şekilde ispatlandığı anlamına gelmeyeceğinden şüphe söz konusu olur. Şüphe ile de hadler düşeceğinden dava konusunun kamu hakları (hukukullâh) olduğu durumlarda davalıya yemin teklif edilmesi bir anlam ifade etmeyecektir.⁶⁵

⁶³ Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi ş-şer'iatü'l-İslâmiyye*, 171; Beroje, *Ceza Muhâkemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*, 86-87.

⁶⁴ Serahsî, *Mebisût*, 16/138; Kâsânî, *Bedâi*, 8/ 424; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 8/345, 11/565; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/153-156; Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm*, 1/391; İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, 1/624; Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî, *Vesâilü'l-isbât fi ş-şer'iatü'l-İslâmiyye*, 640; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, 6/367, 442.

⁶⁵ Kâsânî, *Bedâi*, 8/ 424; Tarablusî, *Muînü'l-hükkâm* 1/391; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, 6/524.

Şahsi hakkın ağırlıklı olduğu kısas ve diyet davalarında ise durum şöyle özetlenebilir. Malikilere ve Hanbelilere göre cinayet ve yaralama suçları yeminden kaçınma ile ispat edilemeyeceğinden bu tür suçların muhakemesinde sanığa yemin teklif edilemez.⁶⁶ Eğer dava ile maksat mali bir cezaya (diyete veya erşe) hükmedilmesi ise İmamemeyn'e göre sanığa yemin teklif edilebilir.⁶⁷ Ebu Hanife'ye göre ise cinayet fiili nedeniyle sanığa yemin teklif edilir. Eğer yemin etmekten kaçınırsa yemin edinceye veya suçunu ikrar edinceye kadar hapsedilir. Diğer kısas davalarında ise yeminden kaçınma nedeniyle kısas uygulanabilir.⁶⁸ Şafilere göre ise dava konusu ile ilgili zayıf bir delil (levs) varsa davacıya yemin teklif edilerek zayıf delil ve ağırlaştırılmış yemin (kasame) üzerine diyete hükmedilir.⁶⁹ Zayıf delil dahi yoksa masumiyet karinesi gereği davalı kendisine atfedilen suçu işlemediği hususunda ağırlaştırılmış yemin ederek cezadan kurtulur. Eğer yemin etmezse bu kez yemin davacıya teklif edilir. Davacı, failin davalı olduğu hususunda yemin ederse dava konusuna göre kısasa veya diyete hükmedilir.⁷⁰

Dava konusunun ta'zir kapsamındaki bir suç olduğu durumlarda ise sanığa yemin teklif edilip edilemeyeceği ilgili suçun ihlal ettiği hakkın türüne göre değişmektedir. Kamu hakları aleyhine işlenen bir ta'zir suçu ile ilgili sanığa yemin teklif edilemeyeceği, şahsi haklarla ilgili durumlarda ise teklif edilebileceği ifade edilmektedir.⁷¹

Fukahanın ilgili rivayette yer alan ve yemin etmenin davalının sorumluluğu olduğunu bildiren hükmü sınırlı bir şekilde ve sadece şahsi ceza davası kapsamında takibi yapılacak olan suçlar (kisas ve diyet) için uyguladıkları görülmektedir. Bunun nedeni ise yeminin mutlak olarak her davada değil ancak davanın hükme bağlanabilmesi için yeterli delil sayıldığı dava türlerinde davalının sorumluluğu olmasıdır.⁷² Ceza muhakemesi hukuku özelinde düşünüldüğünde bu davaların tazminata (diyet) hükmedilecek türden davalar olduğu sonucuna ulaşılabilir.

⁶⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/153-156; İbn Ferhûn, *Tebstratü'l-hükkâm*, 1/624; Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi's-şer'iatü'l-İslâmiyye*, 170-171; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, 6/367.

⁶⁷ Serahsî, *Mebisât*, 16/138; Kâsânî, *Bedâi*, 8/433; Burhânüddîn Ebi'l-Hasen b. Ebî Bekr el-Merğmânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Ahmed Câd, (Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2008), 3/216-218; Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi's-şer'iatü'l-İslâmiyye*, 174.

⁶⁸ Serahsî, *Mebisât*, 16/138; Kâsânî, *Bedâi*, 8/433; Merğmânî, *Hidâye*, 3/218; Zeydân, *nizâmü'l-kazâ fi's-şer'iatü'l-İslâmiyye*, 174; Vehbe ez-Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, 6/367, 442.

⁶⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, 8/468; Ebû İshâk eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb fi fikhü'l-imâm-ş-Şâfiî*, thk. Muhammed Zuhaylî (Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2017), 5/571-575.

⁷⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, 8/468; Şirâzî, *Mühezzeb*, 5/571-575; Zeydân, *Nizâmü'l-kazâ fi's-şer'iatü'l-İslâmiyye*, 174.

⁷¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 11/566.

⁷² Beroje, *Ceza Muhakemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*, 88.

Burada bir hususun açıkça ifade edilmesi gerekir. Bir ceza davasının yemin veya yeminden kaçınma ile ispat edilmesi başka bir delil bulunmadığı veya sunulmadığı durumlara özeldir. Kaynaklarda bazı âlimler tarafından benimsenen katı kanuni delil sistemi günümüzde iştirak hâlinde işlenmiş ve karmaşık suçların çözümü noktasında tikanıklara neden olabilir. Bu delil sisteminin benimsenmesinin nedeni ispat araçları ve şeklinin bir sistematığe bağlanması çabası ve özellikle ceza davalarında ispatın şüpheye yer bırakmayacak şekilde yapılmasının amaçlanmasıdır.

Gerek İslam'ın ilk yıllarında ve gerekse İslam muhakeme hukukunun oluşup kurumsallaştığı sonraki zamanlarda belirti delillerinin günümüzdeki şekilde çeşitliliği ve yüksek ispat gücü söz konusu değildi. Ancak bilimsel ilerlemeye bağlı olarak mikrobiyolojik ve balistik incelemeler, ses ve görüntü kayıt sistemleri ve her ne kadar tam olarak işleme de delillerin ve suçluların iadesi hakkında yapılan uluslararası anlaşmalar dava konularının ispatının daha nesnel verilere göre yapılabilmesini sağlamaktadır.⁷³

Ayrıca insanların yetişme tarzları, inanç dünyalarındaki yozlaşma ve çeşitli maddi beklentiler yemin ve yalan yere yemin etmenin dünyevi ve uhrevi sorumluluklarını⁷⁴ bilmeme veya umursamama şeklinde yaygın bir sonucun ortaya çıkmasına neden olduğu görülmektedir. Tüm bunlar dikkate alındığında sadece yemin veya yeminden kaçınmanın ceza davaları açısından bir ispat vasıtası olarak kabul edilmemesinin, eğer bir karine ile birlikte değerlendirilecekse yemin veya yeminden kaçınma üzerine hüküm tesis edilmesi hususunda hâkime takdir yetkisi tanınmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Sonuç

Hak ihlallerinin önlenmesi, suçun engellenmesi ve işlenmiş olan suç fiillerinin faillerinin cezalandırılması hususunda gerekli düzenlemeleri yapan İslam hukukunun bütün ceza davalarında ispat yükünü şahsi davacıya yüklediğini söylemek isabetli bir okuma değildir. Bu yöndeki görüşün öne sürdüğü delillerden zina suçu ile ilgili ayet bu fiile özel istisnai bir hükümdür. Ayrıca buradaki durum ispat yükü değil ispat mecburiyetidir. Delil olarak kullanılan hadisin rivayetiyle ilgili sıhhat problemleri bir kenara bırakılsa dahi yukarıda aktarılan cinayet davası ile ilgili Hz. Peygamber'in uygulaması

⁷³ Benzer bir değerlendirme için bakınız: Şevket Pekdemir, *İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddi Delil*, (Ankara: Nobel Bilimsel Eserler, 2018), 351-365.

⁷⁴ Hz. Peygamber yalan yere yapılan yeminin (yemin-i gamûs) ahirete dönük müeyyidesi sadedinde şöyle buyurmuştur: "Her kim yemin ile bir Müslümanın malını alırsa Allah ona cenneti haram kılar." Bunun üzerine etrafındakiler: Ey Allah'ın Resûlü! Küçük bir şey olsa bile mi? diye sorduklarında, "Erâk ağacından (dalları misvak olarak kullanılan ağaç) bir dal olsa bile" buyurur (İbn Mâce, "Ahkâm", 8; Nesâî, "Âdâbu'l-Kudât", 30).

bu hadisin umum ifade etmediğini göstermektedir. Ayrıca klasik kaynaklardaki hadis ile konulan genel kuraldan had suçlarının istisna olduğu yönündeki görüşler de en azından kamu davalarında ispat yükünün şahsi davacıya ait olmadığını göstermesi açısından dikkate değerdir.

İslam ceza muhakemesi hukukunda ispat yükü konusunun açıklığa kavuşturulabilmesi için bazı hususların dikkate alınması gerekir. Genel olarak alanın klasik kaynaklarındaki dava bölümlerinde ve bunlar üzerinden hazırlanan bazı günümüz çalışmalarında ceza davası ile hukuk davası ayrımı yapılmamıştır. İslam hukukunun klasik kaynaklarında benimsenen meseleci (kazuistik) yöntem konu hakkında gerekli bilgiye ulaşılabilmesi için suç, ceza ve delillerle ilgili bölümlerin de taranmasını gerektirmektedir. Bu bölümlerde dağınık hâlde bulunan malzemenin tespit ve tetkiki aşağıdaki sonuçlara ulaşılmasını sağlamıştır.

Dava bölümlerinde dava konusu ile ilgili yapılan açıklamalar dikkate alındığında genel olarak hukuk davalarına veya şahsi ceza davalarına dair hükümlere yer verildiği görülmektedir. Buradan, hukuk davalarında ispat yükünün şahsi davacıya ait olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Ceza davalarında ispat yükü ise dava konusu suç fiilinin ihlal ettiği hakka göre değişmektedir. Hakaret ve sövme gibi sırf şahıs hakları aleyhine işlenen suçlar için şahsi ceza davası açılmalı ve bu tür davaların takibi doğrudan ilgili suçun mağduru tarafından yapılmalıdır. Bunlarda ispat yükü şahsi davacıya ait olmakla birlikte gerekli durumlarda delillerin temini için devlet tarafından davacıya ihtiyaç duyduğu destek sağlanmalıdır. Had suçları, cinayetler ve rüşvet gibi toplum hakkını da ihlal eden ta'zir suçlarının takibinin ise kamu davası şeklinde yapılması gerekir. Bu kapsamda görülecek davalarda kamu yararı gereği delillerin toplanması, muhafazası ve mahkemede sunulması devletin görevidir. Devlet ispat yükü sorumluluğunu kolluk kuvvetleri ve savcılık kurumuyla yerine getirmelidir. Bu bağlamda mağdur tarafın davaya katılma, delil sunma, araştırma yapılmasını isteme, affetme ve sulha rıza gösterme kapsamındaki hak ve talepleri dikkate alınmalıdır.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur./It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazar, çıkar çatışması olmadığını beyan eder./The author declare that have no competing interests.

Finansman/Funding: Yazar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul eder./The author acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Kaynakça

- Ali Haydar. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Atar, Fahrettin. *İslâm Adliye Teşkilâtı*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979.
- Atar, Fahrettin. *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yay. (İFAV), 2013.
- Behnesî, Ahmed Fethî. *Nazariyyetü'l-ısbât fi'l-fikhi'l-cinâi'l-İslâmî*. Kâhire: Dâru'ş-Şurûk, 5. Baskı, 1989.
- Berekât, Mahmûd Muhammed Nâsır. *es-Sultatü't-takdîriyye li'l-kâdî fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2007.
- Beroje, Sahip. *Ceza Muhâkemesi Açısından İslâm İspat Hukuku*. Ankara: Fecr Yayınları, 2007.
- Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali. *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî. 22 Cilt. b.y. Merkezü Hecr li'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-Arabiyye ve'l-İslâmiyye, 2011.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Enes Sarmaşık Yay. ts.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil. *el-Câmiu's-sahîh*. 4 Cilt. Kahire: el-Matbatâtü's-Selefiyye, h. 1400.
- Cündî, Hüsnî. *Usûlü'l-icraâti'l-cinâiyye fi'l-İslâm*. 2. Cilt. b.y.: y.y., 1991.
- Dârekutnî, Ali b. Ömer. *Sünenü Dârekutnî*. thk. Şuayb Arnaût vd., 5 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004.
- Dukaylân, Adnân b. Muhammed b. Atîk. *ed-Dava'l-kazâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmiyye*. Demmâm: Dâru İbni'l-Cevzî, h. 1429.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as b. İshak b. Beşîr el-Ezdî es-Sicistânî. *Süneni Ebî Dâvud*. thk. Şuayb el-Arnaût ve Muhammed Kâmil. 7 Cilt, byy. Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009.
- Hasen, Semîh Avvâd. *Nazariyyetü'l-hükmi'l-kadâ*. Beyrut: Dâru'n-Nevâdir, 2014.
- Hilâlî Abdullah Ahmed. *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-ısbât fi'l-mevâddi'l-cinâiyye*. Beyrut: Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1987.
- İbn Âbidîn. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr ve maahû takrîrâti'r-Râfi*. thk. Abdulcebbar Ta'me Halebî. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 5. Baskı, 2018.

- İbn Ferhûn, Burhânüddîn İbrahim b. Muhammed. *Tebsiratü'l-hükkâm fi usûli'l-akziye ve menâhici'l-ahkâm*. thk. Osman b. Cuma Dumeyriyye. 3 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2016.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd. *el-Muhallâ*. thk. Muhammed Munîr ed-Dımaşkî. 11 Cilt. Kahire: İdâretü't-Tıbâati'l-Münîriyye, h. 1352.
- İbn Kayyim el-Cevziyye. *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, thk. Hammûd b. Muhammed el-Vâilî. Dımaşk: Müessesetü'r-Risâle Nâşirûn, 2014.
- İbn Kudâme el-Makdîsî, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. thk. Muhammed Şerefüddîn Hattâb ve es-Seyyid Muhammed es-Seyyid. 16 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2004.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî. *Sünenü İbni Mâce*, thk. Muhammed Fuâd Abdulbâkî. 2 Cilt. Beyrut: Dâru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, 1985.
- İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvâhid es-Sivasî el-İskenderî. *Şerhu fethi'l-Kadîr* (Kâdî Zâde'nin *Netâicü'l-efkâr fi keşfi'r-rumûz ve'l-efkâr*'ı ile birlikte). 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebî Bekr b. Mesûd. *Bedâiu's-sanâi fi tertîbi's-şerâi*, thk. Ali Muhammed Mauvva'd ve Âdil Ahmed Abdulmevcûd. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 4. Baskı, 2019.
- Maverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb. *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyetü'd-dîniyye*, thk. Ahmed Abdusselâm. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 5. Baskı, 2015.
- Merğînânî, Burhânüddîn Ebi'l-Hasen b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedâ*, thk. Ahmed Câd. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2008.
- Müslim b. el-Haccâc, Ebu'l-Hasan el-Kuşeyrî en-Nîsâbûrî. *Sahîhu Müslim*, thk. Muhammed fuâd Abdulbâkî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyai't-Turâsi'l-Arabî, 2. Baskı, 1986.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali el-Horasânî. *Sünenü'n-Nesâî*, thk. Abdul-fettâh Ebû Ğudde, 9 Cilt. Halep: Mektebetü'l-Matbûâti'l-İslâmiyye, 2. Baskı, 1986.
- Ömer, Muhammed Râşid. *Usûlü't-tahkîki'l-cinâi fi's-şerîati'l-İslâmiyye*. Suriye: Dâru'n-Nevâdir, 2. Baskı, 2011.
- Özavşar, Mehmet Emin. *Hadisi Yeniden Düşünmek*. Ankara: Otto Yay. 3. Baskı, 2015.
- Pekdemir, Şevket. *İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddi Delil*. Ankara: Nobel Bilimsel Eserler, 2018.
- Semmâkiyye, Mecîd Hamîd Muhammed, *Hücciyetü'l-kitâbe fi'l-İsbâti'l-kadâi fi't-teşrîi'l-İslâmî*. Bağdat: Merkezü'l-Buhûs ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, 2008.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *Kitâbu'l-mesûd*, thk. Ebû Abdullah Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 4. Baskı, 2017.

- Soylu, Ayşenur – Kahraman, Hüseyin. “Fıkhî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahric ve Tenkidi”. *Uludağ Üni. İlahiyat Fak. Dergisi* 17/2 (2008), 709-727.
- Şâfiû, Muhammed b. İdris. *el-Ümm*. thk. Muhammed İbrahim el-Hıfnâvî. 9 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 2008.
- Şâtîbî, Ebû İshâk. *Muvâfakât*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 7. Baskı, 2010.
- Şemmût, Hasan Teysîr. *el-İsbâtü'l-kazâî ve vesâilühü ve turukuhu fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 2018.
- Şen, Yusuf. *İslâm Yargılama Hukûkunda İspat Vasıtası Olarak Karîne*. Ankara: İlahiyât, 2. Baskı, 2017.
- Şirâzî, Ebû İshâk. *el-Mühezzeb fi fikhi'l-imâm's-Şâfiû*, thk. Muhammed Zuhaylî. 6 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2. Baskı, 2017.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*. thk. Muhammed Tâmir ve Şerîf Abdullah. 6 Cilt. Kâhire: Dâru'l-Hadîs, 2006.
- Tarablusî, Alâuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Halîl. *Muînu'l-hükkâm fi mâ yeteraddedü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*. thk. Osman b. Cuma Dumeyriyye. 2 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2018.
- Terhûnî, Muhammed Ahmed Dav. *Hücciyetü'l-karâin fi'l-isbâti'l-cinâî fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Vaz'î*. Bingâzî: Câmîatü Kâryûnus, 1993.
- Tirmîzî, Ebû İshâ Muhammed b. İshâ b. Sevre b. Musa. *Sünenü't-Tirmîzî*. thk. Beşşâr Avvad Maruf. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1998.
- Turan, M. Fatih. “İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil “Levs””. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 31 (2009), 171-192.
- Uğur, Mücteba. *Ansiklopedik Hadis Terimleri Sözlüğü*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yay. 2. Baskı 2018.
- Uleyvî, Süleyman b. Ahmed. *ed-Da'va'l-kadâiyye beyne's-şer'iyye ve'l-enzimeti'l-vad'iyye*, Riyad: Mektebetü't-Tevbe, 2012.
- Zeydân, Abdülkerîm. *Nizâmu'l-kadâ fi's-şer'îati'l-İslâmiyye*. Dımaşk: Müessesetü'r-Risâle, 3. Baskı, 2018.
- Zuhaylî, Muhammed. *el-İcrââtü'l-cinâiyyetü's-şer'iyye*. 2 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 2015.
- Zuhaylî, Muhammed Mustafa. *Vesâilü'l-isbât fi's-şer'îati'l-İslâmiyye fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli's-şahsiyye*. Dımaşk: Mektebetü Dâri'l-Beyân, 1982.
- Zühaylî, Vehbe. *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*. 10 Cilt. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 2012.