

İslâm Ceza Muhakemesinde Yemin: Delil Teorisi ve Modern Ceza Muhakemesiyle Karşılaştırma¹

The Oath in Islamic Criminal Procedure: Evidence Theory and a Comparative Analysis with Modern Criminal Procedure

Muhammed Emin AK

Diyanet İşleri Başkanlığı

m.eminak38@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-1934-3684>

Özet

Bu çalışma, İslâm muhakeme hukukunda *yemin*in kavramsal çerçevesini, delil teorisindeki yerini ve modern ceza muhakemesiyle karşılaştırmalı konumunu incelemektedir. Yemin ilâhî isimle teyit edilen, beyanı güçlendiren ve belirli şartlarda ispat fonksiyonu üstlenen bir delildir. Hanefîler, yemini esasen müdafaa aracı ve negatif karine olarak görürken yalnızca davalıya yöneltmeyi savunur; Şâfiîler ise yeminin hem ispat hem savunma fonksiyonlarını kabul ederek davacıya da teklif edilebileceğini belirtir. Yemin, had ve kısas gibi (kasâme hariç) Allah hakkının galip olduğu suçlarda ispat vasıtası değildir; buna karşılık mal davaları ve mala dönüştürülen uyuşmazlıklarda (diyet, erş, tazmin gibi) tamamlayıcı delil olarak işler. Usulî geçerlilik, uygun dava, davalının inkârı, davacının beyyine getirememesi ve hâkim huzurunda bizzat yeminin edası gibi şartlara bağlıdır. Yeminden kaçınma (nükûl) çoğu kez zımnî ikrar değerinde olup aleyhe sonuç doğurur. Hanefî ekolü içinde nükûlün ceza sonuçları bakımından Ebû Hanîfe ile Ebû Yûsuf/Muhammed arasında ayrışma vardır. Modern ceza muhakemesinde ise kovuşturma devlet tekelindedir. Yemin yalnız tanık ve bilirkişiye yöneltilen vicdanî bir taahhüttür, delil sayılmaz. Bilimsel-teknolojik delil standartları ve objektiflik ilkesi nedeniyle yeminin ispat değeri ortadan kalkmış, TCK'da diyet/erş gibi malî cezaların karşılığı da bulunmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Ceza Muhakemesi, Yemin, Delil Teorisi, Modern Ceza Muhakemesi

Abstract

This study examines the conceptual framework of oath (*yemîn*) in Islamic procedural law, its place within the theory of evidence, and its position in comparison with modern criminal procedure. An oath—affirmed by invoking the Divine Name—serves to strengthen a statement and, under specific

¹ Bu makale Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Doç. Dr. Ahmet İNANIR danışmanlığında Muhammed Emin AK tarafından yapılan ve 2017 tarihinde tamamlanan İslâm Ceza Muhâkemesi Usûlünde İspat Vâsıtaları ve Değişim isimli yüksek lisans tezinden geliştirilerek üretilmiştir.

conditions, functions as a means of proof. Ḥanafī jurists generally treat the oath as a defensive device and a negative presumption, directing it only to the defendant; Shāfi'ī jurists, by contrast, recognize both evidentiary and defensive functions and allow it to be tendered to the plaintiff as well. The oath is not admissible in ḥadd cases or (apart from qasāmah) qīṣāṣ cases where God's right predominates; it does, however, operate as a complementary proof in property disputes and in offenses converted into monetary liability (e.g., diyah, arsh, compensation). Procedural validity depends on conditions such as a properly filed claim, the defendant's denial, the plaintiff's failure to adduce evidence, and the oath's personal performance before the judge. Refusal of the oath (nukūl) is often treated as an implied confession with adverse consequences; within the Ḥanafī school, its penal effects are debated between Abū Ḥanīfa and Abū Yūsuf–Muḥammad. In modern criminal procedure, prosecution lies with the state; oaths are merely conscientious undertakings imposed on witnesses and experts and are not evidence. Given scientific-evidentiary standards and objectivity, the oath's probative force has effectively lapsed, and monetary penalties like diyah/arsh have no analogue under the Turkish Penal Code.

Keywords: Islamic Law, Criminal Procedure, Oath, Theory of Evidence, Modern Criminal Procedure.

GİRİŞ

İslâm muhakeme hukukunda *yemin* hem beyanı teyit eden dinî-ahlâkî bir taahhüt hem de belirli koşullarda işlevsel bir ispat vasıtası olarak temayüz etmektedir. Klasik fıkıhta yeminin lafzı, niyeti, konusu ve sonuçları bakımından ayrıntılı bir tasnife tâbi tutulması, buna karşılık modern ceza muhakemesinde yeminin yalnızca tanık ve bilirkişiye yöneltilen vicdanî bir taahhüt olarak konumlandırılması, iki hukuk geleneği arasında dikkate değer bir metodolojik ve normatif ayrışmaya işaret eder. Bu makale, söz konusu ayrışmayı yemin, ispat, kamu/şahıs hakkı ekseninde ele alarak, İslâm muhakeme hukukunda yeminin kavramsal çerçevesini ve delil teorisindeki yerini ortaya koymak, ardından günümüz ceza muhakemesiyle karşılaştırmalı bir değerlendirme sunmayı amaçlamaktadır.

Çalışmanın temel araştırma soruları şu şekilde formüle edilmiştir: (i) İslâm muhakeme hukukunda yemin hangi şartlarda, hangi davalarda ve hangi taraflara yöneltilebilir? (ii) Yeminden nükûlün (yeminden kaçınmanın) delil değeri ve hükmî sonucu nedir? (iii) Modern ceza muhakemesinde yemin neden bağımsız bir delil olarak kabul edilmemekte ve yalnızca usulî/etik bir güvence işlevi görmektedir? Bu sorular, hem İslâm hukukunun delil teorisindeki *beyyine-yemin* ilişkisinin hem de modern ceza muhakemesindeki *objektif/teknik delil* paradigmasının sınırlarını görünür kılmaktadır.

Yöntem bakımından makale, birincil klasik kaynaklar (Serahsî, Kâsânî, Molla Hüsrev, Ali Haydar vb.) ve modern dönemdeki İslâm ceza hukuku eserleri ile ansiklopedik literatürü, metin çözümlemesine tâbi tutan normatif-doğrulamalı bir yaklaşımı benimser. Ayrıca Hanefî-Şâfiî içtihat farklılıkları ve *Mecelle* tercihi üzerinden doktriner karşılaştırma yapar. Modern boyutta ise ceza muhakemesi literatürü (Kunter, Yurtcan, Özbek; tanıklık ve delil sistematiki çalışmaları) esas alınarak yeminin güncel statüsü, delil serbestisi ve objektiflik ilkesi bağlamında değerlendirilmektedir.

Kapsam itibarıyla çalışma, had ve kısas gibi (kasâme hariç) Allah hakkının galip olduğu suçlarda yeminin delil sayılmamasını; buna karşılık mal davaları ve mala dönüştürülebilen uyuşmazlıklarda (diyet, erş, tazmin gibi) *tamamlayıcı delil* olarak işleyişini merkeze alır. Modern ceza muhakemesinde ise devlet tekelindeki kovuşturma yapısı, bilimsel-teknolojik delillerin belirleyiciliği ve TCK'da malî ceza muadillerinin (diyet/erş) bulunmaması vurgulanır. Böylece yemin, İslâm muhakemesinde usulî-ahlâkî bir delil iken, çağdaş ceza muhakemesinde vicdanî bir doğruluk taahhüdüne indirgenmiş bir kurum olarak tasvir edilmektedir. Bu çerçeve, ilerleyen bölümlerde ayrıntılı delil analizi ve doktriner tartışmalarla derinleştirilecektir.

1. Yemin

Yemin kelimesi, Arapça kökenli olup sözlükte “sağ el, sağ taraf, doğruluk, ant, kuvvet ve bereket” gibi anlamlara gelmektedir. Bu anlamlardan biri olan “kuvvet” kavramı, yeminin mahiyetini açıklamada belirleyici bir unsurdur. Terim olarak yemin, bir haberin olumlu (müspet) veya olumsuz (menfi) iki yönünden birini Allah Teâlâ'nın ismini anarak ya da bir varlığa veya duruma bağlayarak güçlendirme fiilidir. Örneğin “Vallahi bu iş şöyledir” ifadesiyle “Bu iş böyle değilse kölem azat olsun” beyanları, her ikisi de birer yemin niteliği taşır. Allah'ın mukaddes isimlerinden biri zikredilerek yapılan yemin türüne kasem denilmektedir. Dolayısıyla yemin, bir haberin doğruluğunu veya yanlışlığını ilâhî isme dayalı bir teyit unsuru ile kuvvetlendirme anlamı taşımaktadır. İslâm hukuk literatüründe yemin, gerek beyanî (ifade güçlendirici) gerekse hukukî (ispat vasıtası) işlevleri bakımından geniş bir uygulama alanına sahiptir. Nitekim yeminin lafzı, niyeti, konusu ve sonucu bakımından farklı şekillerde ortaya çıkan çeşitleri bulunduğu kabul edilmektedir (Cürcânî, 2013:255).

314

1.1. Yeminin Mahiyeti, Hükümü ve Meşruiyeti

Yemin, hukuk davalarında hüküm tesisine esas teşkil edebilen delillerden biri olarak kabul edilmektedir. İslâm hukukunda olduğu gibi modern hukuk sistemlerinde de yemin, taraflardan birinin iddiasını doğrulamak veya reddetmek amacıyla başvurduğu, kişisel beyan esasına dayalı bir ispat vasıtasıdır. Bu yönüyle yemin, hâkimin vicdanî kanaat oluşturmada tamamlayıcı bir delil fonksiyonu üstlenmekte ve özellikle beyyine bulunmadığı hallerde hükmün kurulmasına yardımcı olmaktadır. Dolayısıyla yemin, hem şer'î delil teorisinde hem de yargılama hukukunda önemli bir yer işgal eden, kişinin söz ve irade güvenilirliğine dayalı bir delil türüdür (Serahsî, 1324: 16/116-117). Hz. Peygamber, “Delillerle davasını ispat etmek davacıya, yemin ise iddiayı reddeden kişiye düşer.” (Tirmîzî, “Ahkâm”, 12; Buhârî, “Rehin”, 6; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7) hadisi ile yeminin taraflardan hangi tarafa yöneltileceğini açıklamaktadır. *Mecelle*'nin bu konuyla ilgili maddesi ise şudur: “Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir.” (Mecelle, md., 76).

Hz. Peygamber, Kindeli ve Hadramutlu iki kişi arasında cereyan eden bir arazi anlaşmazlığında, davacının iddiasını ispat etmesini istemiştir. Davacı, iddiasını destekleyecek herhangi bir delil veya beyyine ortaya koyamayınca, Hz. Peygamber bu defa davalıya yemin teklifinde bulunmuştur. Bu olay, İslâm yargılama hukukunda ispat yükünün öncelikle davacıya ait olduğunu, ancak delil bulunmadığı durumlarda yemin teklifinin davalıya yöneltileceğini gösteren temel örneklerden biridir. Ayrıca bu uygulama, delil davacıya, yemin inkâr edene aittir (البينة على المدعي واليمين على المنكر) kaidesinin sünnetle sabit dayanaklarından biri olarak kabul edilmektedir (Tirmîzî, “Ahkâm”, 12; Buhârî, “Musakat”, 5). Tek şâhidi bulunan bir davacıya

Hiz. Peygamber'in yemin teklif ettiğini bildiren hadisler de mevcuttur (Ebû Dâvûd, "Akdiye", 2; Tirmîzî, "Ahkâm", 13).

Fakihler genel olarak şâhitlere doğru şehâdetle bulunacakları yönünde yemin teklif edilebileceğini söylemektedirler (İbnü'l-Kayyim ts.: 1/372). Hanefî fakihlere göre yemin, esas itibarıyla bir ispat vasıtası değil, müdafaa aracı mahiyetindedir. Onlara göre yemin, davacının iddiasını kanıtlamaya değil, davalının kendisine yöneltilen iddiayı reddetmesine imkân tanıyan bir karine işlevi görür. Bu sebeple Hanefîler, yemin teklifinin yalnızca davalıya yöneltililebileceği kanaatindedirler. Zira onların yaklaşımında yemin, bir iddianın doğruluğunu ortaya koyan bağımsız bir delil değil, ispatın yokluğunda davalının lehine oluşan bir olasılığı güçlendiren bir unsur olarak değerlendirilir. Dolayısıyla Hanefî hukuk anlayışında yemin, negatif nitelikli bir karine olup, ispatı tamamlayan değil, ithamı bertaraf eden bir araçtır (Serahsî, 1324: 17/35). Şâfiî fakihleri, yeminin yalnızca savunma aracı olarak değil, aynı zamanda bir ispat vasıtası olarak da değerlendirilebileceğini ileri sürmüşlerdir. Bu yaklaşımlarına bağlı olarak, yemin teklifinin sadece davalıya yöneltilmesiyle yetinilmeyip, davacıya da yapılabileceği kanaatine varmışlardır. Başka bir ifadeyle, Şâfiî hukukçular yeminin hem iddianın doğruluğunu kanıtlamada hem de davaya karşı savunmada delil niteliği taşıdığını kabul etmişlerdir (Serahsî, 1324: 17/29,32).

İslâm hukukunda yemin, yalnızca bir beyan değil, aynı zamanda dinî ve ahlâkî sorumluluk doğuran bir taahhüt olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle yeminin geçerli ve muteber olabilmesi için belirli şekil şartlarına ve usulî prensiplere riayet edilmesi gerekmektedir. Nitekim Hiz. Peygamber'in, yeminlerin yalnızca Allah'ın adı üzerine yapılmasını emrettiği ve bu suretle tevhit ilkesine vurgu yaptığı rivayet edilmiştir (Ebû Dâvûd, "Akdiye", 24). Dolayısıyla İslâm hukukunda yemin, hem biçimsel hem de mânevî unsurlarıyla, gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan bir delil vasıtası niteliği taşımaktadır.

315

Davacıya yemin teklif edilebilmesi için şu şartlar gerekmektedir:

Davacının davasını ikame etmesinin ardından hâkim, davalıya hitaben "Davacı senin aleyhine şu iddialarda bulunmaktadır. Bu hususta ne diyorsun?" şeklinde bir beyanda bulunur. Davalının, davacının iddiasını kabul etmesi hâlinde, dava bu ikrar ve itiraf üzerine hükme bağlanır. Ancak davalı, davacının ileri sürdüğü iddiaları reddederse, bu durumda hâkim, davacıdan iddiasını delillerle ispat etmesini talep eder. Davacının iddiasını geçerli delillerle ispat etmesi durumunda hüküm, bu ispata dayanılarak verilir. Buna karşılık, davacı iddiasını ispat edemezse, davacının talebi üzerine hâkim, davalıya yemin teklifinde bulunur ve böylece uyuşmazlığın çözümünde yemin deliline başvurulur (Dâmâd, 1289: 2/253-254).

Davalı yalan yere yemin ettiğinde (Bilerek yalan yere yemin etmeye yemin-i ğâmûs denmektedir. Cürcânî, 2013: 255) davacıyı maddî bir zarara uğratmış olur. Böyle bir durumda kişi, haksız bir biçimde karşı tarafın hakkını elde etmek suretiyle zahiren bir menfaat sağlasa da manevî açıdan ciddi bir kayba uğramış olur. Bu hâlde davacı maddî zarar, davalı ise manevî zarar yaşamaktadır. Dolayısıyla her iki taraf da farklı yönlerden zarara maruz kalmış sayılır. Hiz. Peygamber bu hususta şöyle buyurmuştur: "Bir kimse yemin ve mücadele ile bir Müslümanın malından bir parça alırsa, Allah ona cenneti haram eder." Sahâbenin, "Ey Allah'ın Elçisi, eğer aldığı şey az bir şey olursa da mı?" şeklindeki sorusuna karşılık Hiz. Peygamber şu cevabı vermiştir: "İsterse ağaçtan kopmuş bir dal parçası olsun." (Serahsî, 1324: 16/116). Bu rivayet, yalan yere yemin ederek haksız kazanç elde etmenin, İslâm ahlâkî ve hukuku bakımından ne derece ağır bir suç ve günah olarak

değerlendirildiğini ortaya koymaktadır. Böyle bir fiil, hem maddî adaleti zedeleyen hem de manevî sorumluluğu artıran bir davranış olarak görülmektedir.

Davalıya yemin teklif edilebilmesi için bazı usulî ve maddî şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar, İslâm hukukunda yemin delilinin uygulanabilirliğini ve geçerliliğini teminat altına alır. Buna göre:

a) Usulüne uygun bir davanın açılmış olması gerekir; yani dava, meşru bir mahkeme önünde ve geçerli bir dava konusu üzerine ikame edilmelidir.

b) Davalının, davacının iddiasını reddetmiş olması gerekir; çünkü yemin, taraflar arasında bir ihtilaf doğması hâlinde söz konusu olur.

c) Davacının iddiasını delille ispat edememesi şarttır. Zira yemin, diğer delillerin bulunmadığı hâllerde başvurulacak tamamlayıcı bir delildir.

d) Davacının yemin teklifinde bulunması gerekir; hâkim kendiliğinden yemin teklif edemez.

e) Yeminin hâkimin veya onun naibi huzurunda verilmesi gerekir. Böylece yeminin resmî ve hukuken bağlayıcı nitelikte olması sağlanır.

f) Yeminin bizzat davalının kendisine verdirilmesi gerekir, vekil veya temsilci bu konuda geçerli değildir.

g) Dava konusunun ikrara elverişli nitelikte olması gerekir, zira ikrara konu olamayan bir husus yemine de konu olamaz.

h) Dava konusunun devredilebilir bir hak olması gerekir; bu nedenle nikâh, kölelik veya nesep gibi şahsî haklara ilişkin davalarda davalıya yemin teklif edilmez.

ı) Davanın Allah hakkına (kamu hakkına) ilişkin olmaması gerekir. Zira kamu haklarına dair davalarda yemin deliline başvurulmaz.

Bu şartların tamamının birlikte gerçekleşmesi durumunda, yemin delili usul ve esas bakımından hukuken geçerli kabul edilir ve hâkim tarafından hükme esas teşkil eden bir delil olarak değerlendirilir. Böylece yemin, diğer delillerin yetersiz kaldığı hâllerde, davanın sonuçlandırılmasına imkân tanıyan tamamlayıcı bir delil işlevi görür (Mecelle, md., 1742-1746; Bayındır, 1986: 207; Gökmenoğlu, 1994: 184-186). Bu konu esasen konuyu teşkil etmesinden dolayı açıklanacaktır.

1.2. Yeminin Caiz Olduğu ve Caiz Olmadığı Hak Türleri

Allah hakkı, İslâm hukukunda genel olarak iki kısımda ele alınmaktadır. Bunlardan birinci kısmı, had cezaların kapsamaktadır. Bu gruba giren suçlar arasında, sırf Allah hakkına taalluk eden hırsızlık, zina ve içki içme fiilleri yer almaktadır. Bunun yanında, Allah hakkının galip olduğu kabul edilen zina iftirası (kazf) ve liân davalarında da durum benzerdir. Bütün müçtehitlerin ittifakına göre, bu tür had davalarında yemin, bir ispat vasıtası olarak kullanılamaz. Dolayısıyla bu davalarda davalıya yemin verdirilmesi mümkün olmadığı gibi, yemin teklifinde de bulunulamaz. Aynı şekilde, kasâme (bir kimsenin öldürülmesi hâlinde, failin bilinmemesi durumunda belirli usullerle uygulanan yemin) dışındaki kısas davalarında da yemin

deliline başvurulması mümkün değildir. Bu yaklaşım, had ve kısas davalarının Allah hakkı yönünün ağır basması ve bu hakların affedilemez nitelikte görülmesiyle açıklanmaktadır (Bilmen, 1967: 8/187; Zeydân, 1989: 202-203).

Allah hakkına taalluk etmekle birlikte malî nitelik taşıyan bazı konularda, İslâm hukukçuları arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Örneğin, resmî olarak zekât toplamakla görevli bir memurun, mal sahibine karşı “malının üzerinden bir yıl geçtiği ve nisap miktarına ulaştığı” iddiasıyla dava açması durumunda, mezhepler arasında değerlendirme farklılıkları bulunmaktadır. Hanbelî fakihlerine göre, bu tür bir davada mal sahibinin beyanı esas alınır ve kendisine yemin teklif edilmez. Hanbelîler bu görüşlerini, söz konusu meselenin tıpkı hadler gibi Allah hakkına müteallik olmasıyla temellendirirler. Bu tür konular, namaz gibi ibadet kapsamına giren ve hakkında yemin teklifinde bulunulamayacak nitelikte kabul edilir. Buna karşılık İmam Şâfiî, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ise farklı bir yaklaşım benimsemişlerdir. Onlara göre bu mesele, şahsî haklara benzeyen ve lehine hüküm verilecek tarafın fakirler olduğu bir dava türüdür. Bu nedenle, söz konusu durumda mal sahibine yemin teklif edilmesi mümkündür. Bu görüş, Allah hakkı ile kul hakkının iç içe geçtiği konularda, hakkın malî yönünün ağır basması esasına dayanmaktadır (Zeydân, 1989: 204).

Hırsızlık suçunda, davacının amacı cezai yaptırımın uygulanması değil de yalnızca çalınan malın veya onun bedelinin iadesi ise, bu durumda dava maddî hakka ilişkin bir nitelik taşır. Dolayısıyla, burada had cezası talep edilmediği için mesele, şahıs hakkına (kul hakkına) dair bir uyuşmazlık olarak değerlendirilir. Bu tür davalarda, davalıya yemin teklifinde bulunulması mümkündür. Zira yemin, had cezalarına ilişkin olmayan, yani Allah hakkının değil şahsî hakkın söz konusu olduğu durumlarda, bir ispat vasıtası olarak kullanılabilir. Başka bir ifadeyle, hırsızlık fiilinin ceza yönü değil de mülkiyet hakkına ilişkin kısmı dava konusu edildiğinde, uyuşmazlık artık şahıslar arasındaki malî bir ihtilaf hâline gelir. Bu nedenle, davacı iddiasını delillerle ispat edemediği takdirde, hâkim davalıya yemin teklifinde bulunabilir (Zeydân, 1989: 204).

Yemin davalının üzerinedir (Tirmîzî, “Ahkâm”, 12; Buhârî, “Rehin”, 6; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7; Mecelle, md., 76). Fakat bazı şartlarda davacıya da yemin teklifinde bulunulabilmektedir. Davacıya yemin teklif edilmesi söz konusu olduğunda, bu hususta davalının ayrıca bir talepte bulunmasına gerek yoktur. Zira İslâm hukukunda, davacıya yemin teklif etme yetkisi, doğrudan hâkime tanınmış bir yetkidir. Hâkim, davanın seyrine ve delillerin durumuna göre, re’sen (kendiliğinden) davacıya yemin teklif edebilir. Bu uygulamanın temel gerekçesi, hakikatin ortaya çıkarılmasını sağlamak ve delillerin yetersiz kaldığı durumlarda davayı sonuçlandırmaktır. Dolayısıyla, davacıya yemin ettirilmesi, taraflardan birinin talebine değil, hâkimin takdirine ve usulî değerlendirmesine bağlıdır.

Davacıya yemin teklif edilebilen hususlar:

1) Bir kimse, vefat etmiş bir kişinin mirasından alacak iddiasında bulunduğunda ve bu iddiasını delillerle ispat ettiğinde, hâkim, davacının iddiasını tamamlayıcı nitelikte bir yemin vermesini ister. Bu durumda hâkim davacıya şu şekilde hitap eder: “Bu hakkını ölen kişiden, ne tamamen ne de kısmen herhangi bir şekilde tahsil etmediğine, onu başkaları aracılığıyla tahsil ettirmediğine, söz konusu alacak için ibra (borcun affı) veya havale (borcun başka birine devri) işlemi yapmadığına, bu alacağın başkaları tarafından ödenmediğine ve bu alacak karşılığında ölene ait herhangi bir rehin veya teminatın sende bulunmadığına yemin et.” Bu tür bir yemin, tamamlayıcı yemin olarak adlandırılır ve mirasla ilgili alacak davalarında, alacağın gerçekten tahsil edilmediğini teyit etmek amacıyla uygulanır. Böylece hâkim, davacının iddiasının

hem şeklen hem de manen doğruluğunu güvence altına almış olur (Bu şekildeki yemine, yemin-i istizhâr denmektedir. Dâmâd, 1289: 2/254). Böyle bir yemini varisler teklif etmeseler bile hâkim bu yemini davacıya ettirir (Dâmâd, 1289: 2/254; Mecelle, md., 1746). Davacı bu konu da bu şekilde yemin etmediği takdirde lehine karar verilmeyeceği gibi eğer yemin etmeden maldan almış ise bu mal geri alınır (Bayındır, 1986: 213).

2) Bir kimse, bir mal üzerinde mülkiyet iddiasında bulunup bu iddiasını delillerle ispat ettiğinde hâkim, iddianın tamlığı ve doğruluğunu teyit etmek amacıyla kendisine yemin ettirir. Bu durumda hâkim davacıya şu şekilde hitap eder: “Bu malı hiçbir kimseye satmadığına, hibe etmediğine ve herhangi bir surette mülkiyetinden çıkarmadığına yemin et.” Bu tür bir yemin, tamamlayıcı (mütemmim) yemin niteliği taşır ve mal üzerindeki mülkiyet hakkının gerçekten davacıda kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla uygulanır. Böylece hâkim, hem malın mülkiyetinin devam ettiğini hem de iddianın samimiyetini güvence altına almış olur (Dâmâd, 1289: 2/254; Mecelle, md., 1746).

3) Şüf’a hakkının doğduğuna hükmedilmeden önce, hâkim bu hakkın sahibinin iddiasını tamamlayıcı nitelikte bir yeminle teyit etmesini ister. Bu kapsamda hâkim, şüf’a hakkı sahibine şu şekilde yemin ettirir: “Şüf’a hakkını hiçbir surette başkasına devretmediğine yemin et.” Bu yemin, şüf’a hakkının gerçekten halen hak sahibinde bulunduğunu ve üçüncü bir kişiye devredilmediğini doğrulamak amacı taşır. Böylece hâkim, davacının şüf’a hakkına ilişkin talebini hem hukukî hem de ahlâkî yönden güvence altına almış olur (Dâmâd, 1289: 2/254; Mecelle, md., 1746).

4) Bir kimse, satın aldığı malda bir ayıp (kusur) bulunduğu gerekçesiyle malı iade etmek istediğinde, bu husustaki davayı gören hâkim, davacının iddiasını tamamlayıcı bir yeminle desteklemesini ister. Bu kapsamda hâkim, malı satın alan kişiye şu şekilde yemin ettirir: “Malın kusurlu olduğunu fark ettikten sonra, ne sözlü olarak ne de malı kullanmak suretiyle, ayıbına rıza göstermediğine yemin et.” Davacı bu yemini etmediği takdirde, lehine hüküm verilmez. Zira bu yemin, davacının ayıplı malı kabul etmediğini ve ayıbın öğrenilmesinden sonra zımnen razı olmadığını ortaya koyan tamamlayıcı bir delil niteliğindedir. Böylece hâkim, hem iddianın samimiyetini hem de hukukî geçerliliğini teminat altına almış olur (Mecelle, md., 1746; Ali Haydar, 1991: 4/576).

5) Bir kimse, davacının talep ettiği borcu hâkim huzurunda ikrar ve itiraf ettikten sonra, henüz hüküm verilmeden önce “İkrarımda yalancıydım.” diyerek beyanından dönmek istese, hâkim bu durumda davacının iddiasını tamamlayıcı bir yeminle teyit etmesini ister. Hâkim, davacıya şu şekilde yemin ettirir: “Davalının ikrarında yalancı olmadığına ve senin de hakkın olmayan bir talepte bulunmadığına yemin et.” Davacı bu yemini ettiği takdirde, hâkim davalının önceki ikrarına dayanarak hüküm verir. Zira bu yemin, davalının sonradan yaptığı inkârın geçersizliğini ve davacının iddiasının doğruluğunu pekiştiren tamamlayıcı bir delil niteliğindedir. Böylece hâkim, davanın hakkaniyete uygun biçimde sonuçlanmasını temin etmiş olur (Molla Hüsrev, ts.: 2/417; Bayındır, 1986: 214).

6) Kocasını kaybolmuş olan bir kadın, onun aleyhine nafaka talebiyle dava açtığında, hâkim hüküm vermeden önce davacının beyanını tamamlayıcı bir yeminle teyit etmesini ister. Bu çerçevede hâkim, kadına şu şekilde yemin ettirir: “Kaybolan kocanla henüz boşanmadığına, kocanın sana herhangi bir nafaka vermediğine ve herhangi bir mal veya geçim teminatı bırakmadığına yemin et.” Bu yemin, kadının nafaka talebinin samimiyetini ve hukuken geçerliliğini güvence altına almak amacıyla uygulanır. Kadın bu yemini

ettiği takdirde, hâkim nafaka talebini kabul eder; aksi hâlde, lehine hüküm verilemez. Böylece yemin, nafaka davasında tamamlayıcı bir delil işlevi görerek hâkimin kararına esas teşkil eder (Molla Hüsrev, ts.: 2/417).

Muhakemede, davalıya yemin verilmesi gerektiği durumlarda, bu işlem davanın görüldüğü mahkeme huzurunda veya mahkeme tarafından görevlendirilen nâibin (vekâleten yetkili hâkimin) önünde gerçekleştirilir. Yemin, mutlaka davacının huzurunda ve onun yüzüne karşı yaptırılır. Yemin ettirme usulü şu şekilde uygulanır: Hâkim veya nâib, önce davanın konusunu ve yeminin kapsamını açıklar. Ardından davalıya, “Bu hususta yemin eder misin?” şeklinde bir soru yöneltir. Davalı, “Evet, yemin ederim.” şeklinde cevap verdikten sonra, hâkim yeminin şekil ve mahiyetini belirterek, davalıya “Vallahi” diyerek Allah’ın adı üzerine yemin etmesini ister.

Bu usul, yeminin hem dinî hem de hukukî açıdan taşıdığı ciddiyetin korunmasını, ayrıca yemin eyleminin bilinçli, iradeye dayalı ve resmî bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Bu sayede yemin, yalnızca bir sözlü beyan olmaktan çıkıp, şekil bakımından geçerli ve hukukî delil değeri açısından bağlayıcı bir nitelik kazanmaktadır (Mecelle, md., 1743; Ali Haydar, 1991: 4/570).

Taraflardan biri, ister Müslüman, ister Hristiyan veya Yahudi gibi Ehl-i kitap yahut müşrik olsun yemin ettirileceği zaman, yemin mutlaka Allah’ın adı üzerine yapılmalıdır. Bu kapsamda yemin, Arapça olarak “vallahî, billahî, tallahî” gibi ifadelerle yapılabileceği gibi, “Allah’a ant içerim!” şeklinde Türkçe veya başka dillerde aynı anlama gelen lafızlarla da gerçekleştirilebilir. Ancak Allah’ın isim ve sıfatları dışında herhangi bir isim veya ifade üzerine yemin ettirilmesi geçerli sayılmaz. Nitekim başka bir isim veya varlık üzerine yemin ettirilmesi hâlinde, bu yemin şer‘an muteber değildir. Dahası, kişi böyle bir yemin ettikten sonra yeminden nükûl etse (yemin etmekten kaçınsa) bile, bu durum aleyhine verilecek bir hükmün geçerliliğini sağlamaz. Dolayısıyla İslâm hukukunda yemin, yalnızca Allah’ın ism-i şeriflerinden biri üzerine yapılmak suretiyle meşruiyet ve bağlayıcılık kazanır. Diğer tüm yemin biçimleri hükmen batıl kabul edilir (Ali Haydar, 1991: 4/569).

1.3. Yeminin Hukuki Sonuçları

Davalı, mahkeme huzurunda yemin ettikten sonra, artık davacı tarafından şahitlerle ispat yoluna gidilmediği sürece, davanın görülmesine son verilir ve yargılama süreci geçici olarak durdurulur. Ancak davacı, daha sonra şahit getirerek iddiasını ispat ederse, bu durumda dava yeniden ele alınır ve şahitlerin beyanları kabul edilerek değerlendirmeye tabi tutulur. Bu uygulama, İslâm muhakeme hukukunda yeminin bağımsız bir delil olarak kabul edilmesi ilkesine dayanır. Zira yemin, geçerli bir şekilde eda edildiğinde davalı lehine hüküm doğurur; ancak sonradan davacının yeni ve yeterli delil getirmesi hâlinde, bu delillerin değerlendirilmesiyle davanın seyri yeniden başlatılabilir (Kâsânî, 1982: 6/229).

Davacı, mahkeme sırasında “Bu davamda hiçbir şahidim yoktur.” demesine rağmen daha sonra şahit getirirse yahut “Şu kimselerden başka şahidim yoktur.” dedikten sonra “Başka şahitler de vardır.” dese, bu durumda mezhep imamları arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe’ye göre, davacının sonradan getirdiği bu şahitler kabul edilir. Zira onun değerlendirmesine göre, davacının önceki beyanı, sonradan ortaya çıkan delilleri hükmen geçersiz kılacak nitelikte değildir. Dolayısıyla sonradan sunulan şahadet, davanın ispatı bakımından dikkate alınabilir. Buna karşılık İmam Muhammed, bu görüşü kabul etmemekte ve davacının ilk beyanının bağlayıcı olduğunu savunmaktadır. Ona göre, davacı başlangıçta “Şahidim yok.” veya “Yalnızca şu kişiler şahidimdir.” diyerek bir sınır koyduktan sonra, sonradan yeni şahitler ileri süremez;

zira bu durum usulî güveni zedeler ve muhakeme düzenine aykırıdır. *Mecelle*'de İmam Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir. Dolayısıyla *Mecelle*'ye göre, davacı önceki beyanında şahit bulunmadığını veya belirli şahitlerle sınırlı olduğunu ifade ettikten sonra yeni şahitler getirirse bile, bu şahadetler hukuken geçerli sayılmaz (*Mecelle*, md., 1753).

2. Yeminden Nükûl

Davacı ya da davalının kendisine tevcih edilen yemine yanaşmaması, yemin etmekten kaçınmasına *nükûl ani'l-yemîn* denilmektedir. Bu anlamda yeminden kaçınan kimseye de *nâkil* (Erdoğan, 2013: 459) denmektedir.

Hâkim, davacıya veya davalıya yemin teklifinde bulunduktan sonra, tarafın bu teklife karşılık olarak “yemin etmem” şeklinde açık bir ifadede bulunması ya da herhangi bir mazeret göstermeksizin susması hâlinde, bu durum yeminden nükûl olarak değerlendirilir. Bu durumda, yemin teklif edilen taraf -ister davacı ister davalı olsun- yemin etmeyi reddetmiş sayılır. İslâm muhakeme hukukuna göre hâkim, tarafın bu nükûl üzerine aleyhine hüküm verir. Dolayısıyla, yeminden nükûl, sessiz kalma veya açıkça reddetme yoluyla gerçekleşebilir ve her iki durumda da bağlayıcı bir usulî sonuç doğurarak, davanın sonucunu doğrudan etkiler (*Mecelle*, md., 1751). Bu çerçevede, Hz. Osman görülen bir davada davalının yeminden nükûl etmesi üzerine, yani yemin etmekten kaçınması sonucunda, davalı aleyhine hüküm vermiştir. Aynı şekilde Hz. Ömer de bir davada, tarafın yeminden kaçınmasını (nükûl) delil olarak değerlendirerek, bu nükûl üzerine hüküm tesis etmiştir. Bu örnekler, yeminden nükûlün İslâm yargılama hukukunda fiilî bir ikrar (zımnî kabul) mahiyetinde görüldüğünü ve aleyhe delil olarak kabul edildiğini göstermektedir. Böylece erken dönem uygulamalarında, nükûl eden tarafın aleyhine hüküm verilmesi, hem fikhî hem de yargısal teamül hâline gelmiştir (Atar, 1991: 211). Zira yeminden kaçınmak ya davacının davasını ikrar ya da dava konusu şeyin davacıya iade edilmesine rıza göstermek olarak itibar edilir (Dâmâd, 1289: 2/254-255). Mahkeme sürecinde, davalıya veya davacıya yöneltilen yeminden kaçınılmasının ardından hâkim, bu nükûle dayanarak hükmünü verdikten sonra, yemin etmekten kaçınan tarafın daha sonra yemin etmeye yönelmesi hâlinde, bu beyana itibar edilmez. Zira hüküm, tarafın yeminden kaçınmasıyla kesinleşmiş olur. Bu aşamadan sonra nâkilin yemini geçerli kabul edilmez ve hâkimin verdiği karar değişikliğe uğramaz. Bu uygulama, yargılamada istikrar ilkesinin bir gereği olarak kabul edilir. Dolayısıyla, yeminden nükûl ettikten ve hüküm kesinleştikten sonra yapılan yemin ne davanın seyrini etkiler ne de verilmiş hükmü ortadan kaldırır. Bu durumda hâkimin kararı bağlayıcılığını korur (Dâmâd, 1289: 2/254; *Mecelle*, md., 1751).

Hâkim tarafından bir kez yemin teklif edilen tarafın bu yeminden kaçınması hâlinde, normal şartlarda aleyhine hüküm verilir. Bununla birlikte, usul açısından en uygun ve ihtiyatlı uygulama, hâkimin yemin teklifini üç kez tekrarlamasıdır. Bu doğrultuda hâkim, davalıya şu şekilde hitap eder: “Sana yemin teklif ediyorum; eğer yemin etmezsen, aleyhine hükmedeceğim.” Hâkim bu teklifi üç defa tekrar ettikten sonra, davalı hâlâ “Yemin etmem!” diyerek açıkça yeminden kaçınırsa, artık nükûl sabit olur ve hâkim, davalı aleyhine hüküm verir. Ancak, davalı bu üç teklifin ardından, hâkim henüz hükmünü vermeden önce, “Yemin edeceğim.” şeklinde beyanda bulunursa, bu durumda yemin ettirilir ve aleyhine hüküm verilmez. Zira hâkim hüküm vermeden önce yapılan yemin, delil değerini korur ve nükûlün hüküm doğurucu etkisini ortadan kaldırır. Bu usul, hem adaletin tam tecellisini hem de tarafın pişmanlıkla hakkını savunma imkânını güvence altına almayı amaçlar (Dâmâd, 1289: 2/254; Ali Haydar, 1991: 4/585). Kendisine yemin teklif edilen taraf

karar vermesi için üç gün süre isteyebilir. Hâkim bu talebi kabul ederek kişiyi yeminden kaçınmış saymaz (Dâmâd, 1289: 2/254-255).

Kasten adam öldürme veya bir uzvun kesilmesi iddiasıyla açılan kısas davalarında, sanık ileri sürülen suçu reddettiğinde ve davacı da iddiasını delillerle ispat edemediğinde, hâkim tarafından sanığa yemin teklif edilir. Sanığın yemin etmekten kaçınması durumunda, Hanefî âlimleri arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre, sanık yeminden kaçındığında, bu durum doğrudan bir suç ikrarı teşkil etmez; ancak sanık, suçunu itiraf edinceye veya yemin edinceye kadar hapsedilir. Bu yaklaşım, yeminden nükûlün itirafa zorlayıcı bir tedbir olarak değerlendirilmesine dayanmaktadır. Buna karşılık Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed, sanığın yeminden kaçınması hâlinde kısas cezasının uygulanmayacağını, ancak diyet ile sorumlu tutulacağını ifade etmişlerdir. Onlara göre nükûl, kesin bir ikrar sayılmadığından, kısasın uygulanmasına elverişli değildir; bu nedenle diyet cezası adalet ve ihtiyat ilkelerine daha uygun düşmektedir.

Bu ihtilaf, Hanefî hukuk doktrininde yeminin delil niteliği ve nükûlün (yeminden kaçınmanın) hükmî sonuçları konusundaki farklı yaklaşımların somut bir tezahürünü oluşturmaktadır. Nitekim kasten bir organı kesme iddiasıyla yargılanan bir sanığın yeminden kaçınması durumunda da benzer bir görüş ayrılığı söz konusudur. Ebû Hanîfe'ye göre sanığın yeminden nükûlü suç ikrar anlamına geldiğinden bu durumda kısas cezası uygulanır. Buna karşılık Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed, nükûlün kesin bir ikrar olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedirler. Bu sebeple, söz konusu durumda suçun mahiyetine ve meydana gelen zararın niteliğine göre, sanık hakkında diyet veya erş ile hüküm verileceğini belirtmişlerdir. Bu farklılık, Hanefî ekolü içerisinde, yeminin ispat gücü ile nükûlün delil olarak kabul edilip edilemeyeceği hususundaki metodolojik ayrışmayı açık biçimde ortaya koymaktadır. (Dâmâd, 1289: 2/257; Bayındır, 1986: 221).

3. Günümüz Ceza Muhakemesinde Yemin

Günümüz ceza muhakemesi hukukunda, yemin uygulaması yalnızca tanık ve bilirkişilerle sınırlı tutulmaktadır. Buna karşılık hukuk muhakemesi usulünde, yemin kurumu daha geniş bir kapsamda düzenlenmiş olup, kesin delil niteliği taşıyan iki farklı yemin türü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, taraflardan birine belirli bir vakıayı ispat veya reddetmek amacıyla teklif edilen *taraf yemini*, diğeri ise tarafların, sundukları ifade, beyan veya mütalaalarının doğruluğunu teyit etmek üzere ettikleri *te'kid yeminidir*. Bu ayrım, modern hukuk sistemlerinde yeminin yalnızca ahlâkî bir teminat olmanın ötesinde, belirli hâllerde hukukî bağlayıcılığa sahip bir delil olarak işlev görmeye devam ettiğini göstermektedir (Türkmen, 2015: 121). Ancak konumuz itibarıyla hukuk davalarındaki yemin kavramına değinilmeyecektir.

Günümüz ceza muhakemesi hukukunda, bir olgunun veya unsurun delil olarak kabul edilebilmesi, onun rasyonel ve realist nitelik taşımasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle, delil olarak ileri sürülen her şeyin akıl ve mantık ölçüleriyle bağdaşır, gerçekliğe uygun ve objektif biçimde doğrulanabilir olması gerekir. Bu yaklaşım, modern ceza muhakemesinde delil serbestisi ilkesinin sınırlarını belirleyen temel bir ölçüttür. Böylece, yalnızca somut, güvenilir ve makul gerekçelere dayanan deliller hükme esas alınmakta; sübjektif, soyut veya varsayıma dayalı unsurlar ise hukuken geçerli delil olarak kabul edilmemektedir (Kunter, 1978: 417-418). Bundan dolayı, delillerde rasyonel ve realist olma şartı arandığında, yeminin delil olamayacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Yemin Medenî Usûl Hukukunun aksine Ceza Muhakemesi Hukukunda bir delil ya da delil vâsıtası değil, tanık beyanı delil vâsıtasının doğruluğunu sağlamayı amaç eden bir tedbir olarak benimsenmiştir (Feyzioğlu, 1996: 130). Diğer bir ifadeyle ceza yargılamalarında yeminde müstakil bir beyyine rolü ve kuvveti yoktur (Ansay, 1954: 115).

Ceza muhakemesi hukukunda, tanıklara verdirilen yemin dini nitelikte değil, vicdanî bir mahiyet taşımaktadır (Ansay, 1954: 116). Tanıklara ettirilen vicdanî yemin, kişinin inanç veya dinî aidiyetinden bağımsız olarak, yalnızca gerçeğe uygun beyanda bulunma sorumluluğunu yüklemeyi amaçlar. Böylece yemin, ilahî bir yaptırıma değil, bireyin ahlâkî dürüstlük ve vicdanî sorumluluk bilincine dayandırılmış olur. Buna göre tanıklıktan önce verilen yemin “Bildigimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.” tarzında iken, tanıklıktan sonraysa “Bildigimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.” şeklindedir (Özbek, 2014: 678-679).

Günümüz ceza muhâkemesi hukukunda hâkim, bir kişiyi ceza kovuşturması ya da soruşturmasıyla karşı karşıya bırakacak konularda yemin teklifinde bulunamamaktadır (HMK 226/1-c).

4. Yeminin İslâm Ceza Muhakemesinden Günümüz Ceza Muhâkemesine Geçirdiği Değişim ve Değerlendirilmesi

İslâm ceza muhakemesi hukukunda, had suçlarında yemin, bir ispat vasıtası olarak kabul edilmemiştir. Bunun temel gerekçesi, bu tür suçlarda Allah hakkının (kamu hakkının) galip olmasıdır. Zira had suçları, mahiyet itibarıyla şahıslara karşı değil, topluma ve kamu düzenine karşı işlenmiş fiiller olarak değerlendirilir. Buna karşılık, İslâm ceza muhakemesinde yemin, esasen iki işlev üstlenmektedir: Davayı sonlandırıcı bir fonksiyon ve bir hak veya malî tazmin elde etmeye yönelik tamamlayıcı bir delil olma işlevi. Bu bağlamda, İslâm hukukunda yalnızca kul hakkına veya kul hakkının galip olduğu davalarda -yani mal davaları ya da mala dönüştürülebilen davalarda- yemin bir delil aracı olarak kabul edilmiştir. Örneğin, bir yaralama fiilinde kısas uygulanmayıp ceza malî tazmine dönüştürülmüşse, bu durumda yemin ispat vasıtası olarak kullanılabilir. Benzer şekilde, çalınan bir malın had kapsamında el kesme cezası uygulanmaksızın tazmin yoluyla geri ödenmesi durumunda da, yemin bir delil fonksiyonu görmektedir. Dolayısıyla, yemin kurumu İslâm hukukunda yalnızca malî nitelik taşıyan veya mala dönüşebilen haklarla ilgili davalarda geçerli bir delil sayılmış; Allah hakkının baskın olduğu ceza davalarında ise ispat aracı olarak kullanılmamıştır (Zuhaylî, 1982: 1/380-381; Zeydân, 1989: 204).

Günümüz ceza muhakemesi hukukunda, devletin temel görevlerinden biri, kendisini ve sınırları içinde yaşayan bireyleri korumak amacıyla suç işleyen kişileri cezalandırma yetkisini kullanmaktır. Bu yetkinin etkin biçimde kullanılabilmesi ve amaçlarına ulaşabilmesi, suçun kovuşturulması görev ve yetkisinin de devlete verilmesi ile mümkündür. Zira suçun kovuşturulması yetkisi devlete tanınmadığı takdirde, devletin suçluyu cezalandırma hakkı eksik ve işlevsiz hâle gelir. Böylece cezalandırmanın temel hedefleri olan adaletin sağlanması, toplum düzeninin korunması ve suçun önlenmesi tam anlamıyla gerçekleşemez. Bu nedenle, modern ceza muhakemesi sisteminde kovuşturmanın devlet tarafından yürütülmesi esastır. Bu durum suçtan zarar gören kişinin, kovuşturmanın yapılması veya yapılmaması konusundaki iradesinin dikkate alınmaması sonucunu doğurur. Başka bir ifadeyle, bir suç işlendiğinde mağdur olan kişi, sanığın cezalandırılmasını istemese bile, devlet re’sen kovuşturmayı başlatır ve yürütür. Suçtan zarar gören kişi, suçü ihbar ederek yetkili makamlara bildirebilir. Bu durumda suç haberi, kovuşturmayı yürütecek mercilere

ulaşmış olur. Ancak mağdur, suç u bildirmemiş olsa dahi, yetkili organların söz konusu fiilden herhangi bir şekilde haberdar olmaları hâlinde, devlet kendiliğinden kovuşturma işlemlerine başlar. Dolayısıyla, günümüz ceza muhakemesi anlayışında cezalandırma yetkisi ve kovuşturma görevi, bireylerin tasarrufunda olmayan, doğrudan kamu düzenine ilişkin bir yetki olarak devletin tekeline bulunmaktadır (Yurtcan, 2002: 121-122).

İki hukuk sistemi karşılaştırmalı olarak ele alındığında, kovuşturma anlayışı bakımından aralarında belirgin bir farklılık bulunduğu görülmektedir. İslâm ceza muhakemesi hukuku, her suç u kamuya karşı işlenmiş olarak değerlendirmeyi, suç ları hakların niteliğine göre farklı kategorilere ayırır. Buna göre suç lar: Sırf Allah hakkı (tam anlamıyla kamu hakkı) niteliğinde olan suç lar, Allah hakkının galip olduğu (ağırlıklı olarak kamu hakkı) suç lar, İçinde Allah hakkı bulunmakla birlikte şahıs hakkının galip olduğu suç lar, sırf şahıs hakkı niteliği taşıyan suç lar, şeklinde tasnif edilir. Buna karşılık, modern ceza muhakemesi hukukunda tüm suç lar, kanun koyucu tarafından kamu düzenini ihlal eden fiiller olarak kabul edilmekte ve bu nedenle her suç , kamu adına kovuşturulmaktadır. Bu sistemde, bir suç işlendiğinde kovuşturmanın başlatılması mağdurun iradesine bırakılmayıp, devletin re'sen harekete geçmesi esası benimsenmiştir.

Bu yaklaşım farkı, ispat vasıtalarının değerlendirilmesinde de açık biçimde kendini göstermektedir. Nitekim İslâm ceza muhakemesinde olduğu gibi, modern ceza muhakemesi hukukunda da kamu hakkı veya kamu düzenine ilişkin suç larda, bireylerin yemini bir delil olarak kabul edilmemektedir. Bunun temel nedeni, bu tür suç larda amacın bireysel menfaatin korunmasından ziyade toplumsal düzenin, kamu güvenliğinin ve adaletin sağlanması olmasıdır. Dolayısıyla, kamuya karşı işlenmiş suç larda yemin, ispat değeri bulunmayan bir beyan olarak değerlendirilir. Buna karşılık, İslâm ceza muhakemesi hukukunda yemin, yalnızca mal davalarında veya tazmini mümkün suç larda bir delil vasıtası olarak kabul edilmiştir. Bu tür davalarda yemin, doğrudan malî hak ve yükümlülüklerin belirlenmesiyle ilişkilidir. Zira yemin eden kişi, bu beyanıyla ya malî bir zarara uğramaktan kurtulacak, ya da haksız bir mal edinme durumuna düşecektir. Bu bağlamda Hz. Peygamber'in şu hadisi konunun ahlâkî ve hukukî boyutunu açıkça ortaya koymaktadır: “Bir kimse yemin ve mücadelesiyle bir Müslümanın bir parça malını haksız yere alırsa, Allah ona cenneti haram eder.” Bunun üzerine sahabe, “Aldığı şey az olursa da mı, ey Allah'ın Resûlü?” diye sorduklarında, Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “İsterse ağaçtan kopmuş bir dal parçası olsun.” Bu hadis, yemin yoluyla haksız mal edinmenin İslâm'da ağır bir günah ve manevî sorumluluk doğuran bir fiil olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla dinin hayatın merkezinde olduğu dönemlerde, yemin hem ahlâkî hem de hukukî bir bağlayıcılığa sahip olmuş, özellikle malî nitelikli davalarda tamamlayıcı bir delil olarak işlev görmüştür. Buna karşılık, günümüz ceza muhakemesi sisteminde, aynı perspektiften yeminin delil değeri bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü modern hukuk sisteminde dini değerler, delil teşkil eden unsurlar arasında yer almaz. Hatta tanık ve bilirkişilere verdirilen yeminler dahi dinî değil, vicdanî niteliktedir. Bu yeminler, bir delil fonksiyonu taşımamakta, yalnızca beyanın doğruluğunu psikolojik olarak pekiştirmeyi amaçlayan ahlakî bir taahhüt işlevi görmektedir. Ayrıca, modern ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan delillerin objektifliği kuralı da dikkate alındığında, yeminin çağdaş ceza yargılamasında delil olarak değerlendirilmesi hukuken mümkün değildir. Bu nedenle yemin, günümüzde yalnızca vicdanî bir doğruluk güvencesi olarak varlığını sürdürmekte ve ispat değeri taşıyan bir delil aracı olma niteliğini ise yitirmiştir.

26.09.2004 tarihli 5237 numaralı Türk Ceza Kanunun'da (TCK) suç lara öngörülen ceza hapis cezasıdır. Kısa süreli hapis (TCK md., 49/2: Hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis

cezasıdır.) cezaları da bir yaptırım bağlamında adli para cezasına dönüştürülebilmektedir (TCK md., 45-50). Bu bağlamda, İslâm ceza hukukunda yer alan bazı yaptırımların -örneğin diyet ve erş gibi malî cezaların- günümüz ceza hukukunda karşılığının bulunmadığı görülmektedir. İslâm hukukunda bu tür cezalar, bedensel veya şahsî zararlara karşı malî tazmin yoluyla adaletin sağlanmasını amaçlayan özgün düzenlemelerdir. Örneğin, bir kavga sonucu parmaklarından birini kaybeden bir kişi davacı olduğunda, İslâm hukukuna göre bu kimsenin uğradığı zararın karşılığı olarak parmağın erşi, yani malî bedeli failden tahsil edilir. Bu durumda, bedenî bir zarar, para cezasına dönüştürülmekte, dolayısıyla dava şahsî hak davası niteliği kazanmaktadır. Bu tür davalarda mağdurun beyyinesi (delili) bulunmazsa veya mevcut beyyine yetersiz kalırsa, hâkim davayı sonlandırmak için yemine başvurabilmektedir. Böylece yemin, delillerin tamamlayıcısı olarak işlev görmek ve mağdurun hakkını malî bir teminat çerçevesinde koruma amacına hizmet etmektedir. Dolayısıyla, İslâm hukukunda bazı bedensel zararların maddî tazmin yoluyla giderilebilmesi, yemin kurumuna hem delil fonksiyonu hem de adaleti tamamlama aracı olarak özel bir önem kazandırmaktadır. Buna karşın, modern ceza hukukunda cezalar yalnızca kamu düzenini korumaya yönelik olup, bu tür şahsî ve malî tazmin temelli cezai yaptırımlara yer verilmemektedir.

İslâm ceza muhakemesi hukukunda, yemin kurumuna yalnızca bir ispat aracı olarak değil, aynı zamanda yeminden nükûl (yeminden kaçınma) yönüyle de yaklaşılmıştır. Bu bağlamda yeminden nükûl, çoğu fakih tarafından ikrar (itiraf) mahiyetinde değerlendirilmiştir. Zira davalıya yemin teklif edilmesinin temel amacı, onun yeminden kaçınması suretiyle zımnî bir ikrarda bulunmasını sağlamaktır. Nitekim davalı, kendisine yöneltilen yemini etmekten kaçındığında, bu tutumu doğrudan olmasa da dolaylı bir ikrar olarak kabul edilir. Ancak bu ikrar, kesinlik (kat'iyet) bakımından eksik bir nitelik taşıdığı için, şüpheli bir ikrar sayılır. Bu nedenle, had suçları gibi kat'î delil gerektiren ceza davalarında, yeminden nükûlün bağımsız bir ispat değeri bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, bu tür davalarda yeminden kaçınma, fail aleyhine hüküm tesisine yeterli görülmez, çünkü had cezalarında amaç, kesin delillerle sabit olan suçların cezalandırılması ve şüphe bulunan durumlarda ceza verilmemesidir. İslâm muhakeme hukukunda, beyyine külfeti (ispat yükü) esas itibarıyla davacıya yüklenmiştir. Zira davada iddiada bulunan taraf, ileri sürdüğü hakkın varlığını delillerle ortaya koymakla mükelleftir. Bu kapsamda, davayı sonuçlandırmak amacıyla -kat'î delil niteliğinde olsun veya olmasın- birtakım makul ve dinî ispat vasıtaları öngörülmüştür. Bu ispat vasıtalarından biri de yemindir. Yemin, özellikle beyyinenin bulunmadığı veya delillerin yetersiz kaldığı durumlarda başvuru tamamlayıcı bir delil işlevi görür. Böylece yemin, İslâm muhakeme hukukunda hem davanın sonlandırılmasına imkân tanıyan, hem de adaletin tecellisine katkıda bulunan bir delil türü olarak kabul edilmiştir.

Günümüz ceza hukukunda yeminin delil olarak bir anlam taşımamasının temelinde, beyyine külfetinin artık bireyden devlete, özellikle de yargı organları aracılığıyla ilgili kurumlara geçmesi yatmaktadır. Modern ceza muhakemesi sisteminde delil toplama, değerlendirme ve doğrulama görevi, taraflardan ziyade devletin resmî makamları tarafından yürütülmektedir. Bu durumun asıl sebebi, bilimsel ve teknolojik yöntemlerle elde edilen delillerin artık yeterli, objektif ve kesin nitelikte olmasıdır. Günümüzde gelişen kriminal inceleme teknikleri, adli tıp yöntemleri, DNA analizleri, balistik incelemeler ve dijital delil analizleri maddi gerçeğe ulaşmada yüksek derecede güvenilirlik sağlamaktadır. Dolayısıyla, kesinliği ve doğruluğu bilimsel olarak ispatlanabilen deliller mevcutken, zannî (kanaate dayalı) veya sübjektif (kişisel beyana dayanan) ispat vasıtalarıyla meşgul olmak hem usulî hem de meşruiyet açısından anlamını yitirmiştir. Başka bir ifadeyle, modern ceza hukukunda rasyonel, ölçülebilir ve tekrarlanabilir delil sistemi, yeminin

geleneksel delil fonksiyonunu ortadan kaldırmış, yemin artık yalnızca ahlâkî bir beyan düzeyinde sembolik bir anlam taşır hâle gelmiştir.

Sonuç

Bu çalışma, İslâm muhakeme hukukunda yemin kurumunun kavramsal ve usulî çerçevesini ortaya koyarak, modern ceza muhakemesiyle arasındaki temel ayrışma hatlarını belirginleştirmiştir. Bulgular, yeminin klasik fıkıhta yalnızca beyanı teyit eden dinî-ahlâkî bir taahhüt değil, aynı zamanda belirli dava türlerinde (özellikle mal davaları ve mala dönüştürülebilen uyuşmazlıklar) tamamlayıcı bir ispat vasıtası olduğunu göstermektedir. Hanefî yaklaşımın yemini esasen müdafaa aracı ve negatif karine olarak sınırlandırmasına karşılık, Şâfiî doktrin yemine olumlu ispat fonksiyonu da tanımaktadır. Böylece yemin, taraflar arasında yöneltilebilme bakımından daha esnek bir konuma yerleştirilmektedir. Bununla birlikte, Allah hakkının galip olduğu had ve kısas (kasâme hariç) davalarında yemin ispat değeri kazanmaz; nükûl ise çoğu kez zımnî ikrar etkisi doğursa da, kat'î delil aranan suç tiplerinde cezalandırma için tek başına yeterli değildir.

Karşılaştırmalı inceleme, modern ceza muhakemesinin epistemik ve kurumsal mimarisinin (devlet tekelindeki kovuşturma, bilimselleşen delil sistemi, objektiflik ilkesi) yemini delil statüsünden çıkardığını göstermiştir. Güncel sistemde yemin, tanık ve bilirkişiye yöneltilen vicdanî bir doğruluk taahhüdü olmakla birlikte ne bağımsız bir beyyine ne de maddi gerçeğe ulaşmada belirleyici bir araçtır. Ayrıca TCK'da diyet/erş gibi malî yaptırımların bulunmaması, İslâm hukukunda yeminin işlev gördüğü malî tazmin ekseninin modern ceza alanında muadili olmadığını teyit etmektedir.

Normatif düzeyde, İslâm muhakemesindeki *hak türü-ispat aracı* eşleşmesinin kamu/kul hakkı ayrımı usul teorisine özgün bir rasyonalite kattığı; modern cezada ise bilimselleşmiş ispat paradigmasının meşruiyet kaynağı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Metodolojik olarak çalışma, klasik kaynak-doktrin analizi ile pozitif ceza usulü literatürünü buluşturmuştur. İleri araştırmalar, (i) nükûlün farklı mezheplerce cezai sonuçları, (ii) modern hukukta *vicdanî yeminin* tanık doğruluğu üzerindeki ampirik etkisi ve (iii) karma hukuk sistemlerinde (ör. aile/medenî-ceza) yeminin sınır ötesi işlevleri üzerine odaklanabilir. Böylelikle yemin kurumunun tarihî, normatif ve pratik katmanları daha bütüncül bir çerçevede aydınlatılabilecektir.

KAYNAKÇA

- Ali Haydar (1991) *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. Daru'l-Cil, 1. Basım.
- Ansary, Sabri Şakir (1954) "Mahkemelerimizde Yemin". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/3-4, 115-118.
- Atar, Fahrettin (1999) *İslâm Adliye Teşkilatı Ortaya Çıkışı ve İşleyişi*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları,.
- Bayındır, Abdülaziz (1986) *İslâm Muhâkeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*. İstanbul: İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları.

Bilmen, Ömer Nasuhi (1967) *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayın Evi.

Buhârî, Muhammed b. İsmail (1991) *Sahîhu'l-Buhârî*. thk. Abduazîz b. Abdullah b. Bâz. b.y.: Dârü'l-Fikr.

Boynukalın, Ertuğrul (2013) “Yemin”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 43/417-420. İstanbul: TDV Yayınları.

Cürcânî, Seyyid Şerif. *et-Ta'rifât* (2013) Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 4. Basım.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as (2009) *Sünenü Ebû Dâvûd*. Dımaşk: Risâletü'l-Âlemiyye.

Dâmâd, Şeyhîzâde Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (1289) *Mecmâu'l-enhûr şerhu Mülteka'l-ebhûr*. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1289.

Erdoğan, Mehmet (2013) *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 4. Basım.

Feyzioğlu, Metin (1996) *Ceza Muhâkemesi Hukukunda Tanıklık*. Ankara: US-A Yayıncılık.

Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin (1994) “İslâm Muhâkeme Usûlü Hukukunda Bir İspat Vâsıtası Olarak Yemin Delili”. *Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3, 179-195.

İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî (1994) *Sünenü İbn-i Mâce*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Kahire: Dârü'l-Hadîs.

İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Muhammed b. Ebû Bekr (ts.) *et-Turuku'l-hükmiyye fî siyâseti's-şer'iyye*. b.y.: Dârü'l-Alemi'l-Fevâid.

Kâsânî, Alaaddin Ebî Bekir b. Mes'ûd (1982) *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi*. Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî.

Kunter, Nurullah (1978) *Muhâkeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhâkemesi Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 6. Basım.

Molla Hüsrev (ts.) *Dürerü'l-Hükkâm fî Şerhi Gureri'l-Ahkâm*. b.y.: y.y..

Müslim, Ebû'l-Hüseyin Müslim b. Haccâc el-Kuşeyri (1998) *Sahîhu'l-Müslim*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife.

Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb (1994) *Sünenü'n-Nesâî*. thk. Ebû Fettah Ebû Ğudde. Beyrut: Dârü'l-Beşeri'l-İslâmiyye.

Özbek, Veli Özer vd. (2014) *Ceza Muhâkemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. Basım.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (1324) *el-Mebsût*. Mısır: y.y..

Tirmizî, Muhammed b. İsa. *Sünenü Tirmîzî* (ts.) Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye.

Türkmen, Ali (2015) “Türk Özel Hukuk Yargı Sisteminde Yemin Müessesesi”. *International Journal Of Legal Progress* 1/2, 107-132.

Yurtcan, Erdener (2002) *Ceza Yargılaması Hukuku*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Dağıtım, 9. Basım.

Zeydân, Abdulkerim (1989) *Nizâmu'l-kazâ fi's-şerîati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2. Basım.

Zuhaylî, Muhammed Mustafa (1982) *Vesâilu'l-isbât fi's-şerîati'l-İslâmiyye fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli's-şahsiyye*. Beyrut: Mektebetü'l-Dâri'l-Beyan.