D.6

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ İLAHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

Yıl : 2009, Sayı : 31, Erzurum

MAKALELER

"Fârâbi Bibliyografyası"na Bazı İlâveler-IV
Süleyman TÜLÜCÜ

Atasözlerimizden Eğitim İletileri
Abbas ÇELİK

Ayetler Ve Hadisler Işığında Çocuğun Yaşam Hakkının Korunması
Adem DÖLEK

İmam Şâfii'de Hadisleri/Sünneti Anlama ve Değerlendirmede Temel Yaklaşımlar
Muammer BAYRAKTUTAR

İslamda Yetimlerin Hukuki Statüsü
HüseyinERTUÇ

Hz. Peygambar'in Ümmiliği Hakkında Bir Tartışma
Abdulvahap ÖZSOY

İslam Ceza Hukukunda Cinayet Davalarında Zayıf Delil "Levs"
M. Fatih TURAN

ÇEVİRİLER

Gazâli ve Eş'ariyye
OLIVER LEAMAN
Çeviren: Yaşar TÜRKBEN

el - A ' ŞÂ
W. CASKEL
Çevirenler: Süleyman TÜLÜCÜ-Mustafa KAYA

SÖYLEŞİLER

Prof. Dr. İsmail Cerrahoğlu ile "Hayat Tecrübesi" Üzerine Bir Söyleşi
Sadık KILIÇ-Şehmus DEMİR

ISSN 1303 - 295X

D.6



ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ İLAHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

Review of The Faculty of Divinity
Atatürk University

Hakemli Dergi/Refereed Journal

Yıl/Year: 2009 Sayı/Issue: 31

Atatürk Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi-25240/Erzurum
Tel: 0 442 236 09 51
Fax: 0442 236 09 53
e-mail: erilfak@atauni.edu.tr

Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
Ataturk University Review of The Faculty of Divinity
31/2009

ISSN 1303 –295X

SAHİBİ / OWNER

Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Adına /
On the behalf of The Faculty of Divinity of Ataturk University
Prof. Dr. Nasrullah HACIMÜFTÜOĞLU (Dekan / Dean)

EDİTÖR / EDITOR

Doç. Dr. Selçuk COŞKUN

YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Davut YAYLALI (Başkan/Chief)
Prof. Dr. Nasrullah HACIMÜFTÜOĞLU
Doç. Dr. Selçuk COŞKUN
Yrd. Doç. Dr. Bozkurt KOÇ
Yrd. Doç. Dr. Arif ULU

DANIŞMANLAR KURULU / ADVISORY BOARD

Prof.Dr. Abdullah AYDINLI (Sakarya Üniversitesi), Prof.Dr. Osman TÜRER (Kilis 7 Aralık Üniversitesi), Prof.Dr. Nasrullah HACIMÜFTÜOĞLU (Atatürk Üniversitesi), Prof. Dr. S.Kemal SANDIKÇI (Rize Üniversitesi), Prof.Dr. Niyazi USTA (Ondokuz Mayıs Üniversitesi), Prof.Dr. Mustafa ERDEM (Ankara Üniversitesi), Prof.Dr. Kemal SÖZEN (Süleyman Demirel Üniversitesi), Prof.Dr. Mehmet Okuyan (Ondokuz Mayıs Üniversitesi), Prof.Dr. Mustafa USTA (Marmara Üniversitesi), Prof.Dr. Şamil DAĞCI (Ankara Üniversitesi), Prof.Dr. Celal KIRCA (Erciyes Üniversitesi), Prof.Dr. Ahmet Saim KILAVUZ (Uludağ Üniversitesi), Prof.Dr. Ömer AYDIN (İstanbul Üniversitesi).

Dizgi ve Tasarım / Design
Yrd. Doç. Dr. Bozkurt KOÇ
Yrd. Doç. Dr. Arif ULU
Kapak / Cover Design
Güven Matbaası/Erzurum
Baskı / Print
Yılmaz GÜZELBOYACI
Hikmet ÖZDEMİR
Baskı Tarihi / Publication Date: Haziran / June 2009

SAYI HAKEMLERİ/REFEREES OF THIS ISSUE

Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

Prof.Dr. Davut YAYLALI

Prof.Dr. Hayri KIRBAŞOĞLU

Prof.Dr. İbrahim BAYRAKTAR

Prof.Dr. Mustafa BAKTIR

Prof.Dr. Nasrullah HACIMÜFTÜOĞLU

Prof.Dr. Veysel GÜLLÜCE

Doç.Dr. Hüseyin YILMAZ

Doç.Dr. Murtaza KÖSE

Doç.Dr. Nurullah ALTAŞ

Doç.Dr. Nihat YATKIN

Doç.Dr. Ruhattin YAZOĞLU

Doç.Dr. Selçuk COŞKUN

Yrd.Doç.Dr. Arif ULU

İÇİNDEKİLER/CONTENTS

MAKALELER/ ARTICLES

"FÂRÂBÎ BİBLİYOGRAFYASI"NA BAZI İLÂVELER-IV
(*Some Additions to "the Bibliography on al-Fārābī"-IV*)
Süleyman TÜLÜCÜ
◆1-42

ATASÖZLERİMİZDEN EĞİTİM İLETİLERİ
(*Educational Messages From Turkish Proverbs and Idioms*)
Abbas ÇELİK
◆43-59

AYETLER VE HADİSLER IŞIĞINDA ÇOCUĞUN YAŞAM HAKKININ KORUNMASI
(*Protection of Right of Children's Life In The Light of Verses and Hadiths*)
Adem DÖLEK
◆ 61-82

İMAM ŞÂFİÎ'DE HADİSLERİ/SÜNNETİ ANLAMA VE DEĞERLENDİRMEDE TEMEL YAKLAŞIMLAR
(*The Imam Al-Shafi'i's Basic Approaches in His Understanding and Appraising The Sunnah and Hadith*)
Muammer BAYRAKTUTAR
◆ 83-125

İSLAMDA YETİMLERİN HUKUKİ STATÜSÜ
(*Orphans' Legal Status in Islam*)
Hüseyin ERTUÇ
◆ 127-150

HZ. PEYGAMBER'İN ÜMMİLİĞİ HAKKINDA BİR TARTIŞMA
(*A Discussion About The Prophet's Illiterate*)
Abdulvahap ÖZSOY
◆ 151-170

İSLAM CEZA HUKUKUNDA CİNAYET DAVALARINDA ZAYIF DELİL "LEVS"
(*Weak Evidence "Suspicion" in The Cases of Murder in The Islamic Criminal Law*)
M. Fatih TURAN
◆ 171-190

ÇEVİRİLER/ TRANSLATIONS

GAZÂLÎ ve EŞ'ARİYYE

Oliver LEAMAN

Çeviren: Yaşar TÜRKBEN

◆ **191-207**

e l - A ' Ş Â

W. CASKEL

Çevirenler: Süleyman TÜLÜCÜ- Mustafa KAYA

◆ **209-215**

SÖYLEŞİLER/ INTERVIEWS

PROF. DR. İSMAİL CERRAHOĞLU İLE *"HAYAT TECRÜBESİ"* ÜZERİNE BİR SÖYLEŞİ

(An Interview with Prof. Dr. Ismail Cerrahoglu About "his Life Experience")

Yayına Hazırlayanlar: Sadık KILIÇ- Şehmus DEMİR

◆ **217-238**

Dergi Yayın İlkeleri

◆ **239**

Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, sayı:31, Erzurum 2009

İSLAM CEZA HUKUKUNDA CİNAYET DAVALARINDA ZAYIF DELİL "LEVS"

M. Fatih TURAN*

ÖZET

İslam Hukukunda, hakkı ispat eden, olayla ilgisi olup, olayı yansıtan, akla uygun her türlü araç ve vasıta delil olarak değerlendirilmiştir. Deliller bazen suçlunun kesin olarak tespitini sağlayacak kat'î nitelikte, bazen de itham sebebi sayılabilecek zayıf ve şüpheli nitelikte olabilmektedir. İslam Ceza Hukukunda, cinayet olaylarında zayıf bir delil ile bir kimsenin kesin olarak suçlu olduğuna hükmetme anlayışı bulunmamaktadır. Bununla birlikte suçun ortada kalmaması da temel amaçlardandır.

İslam Hukukunda cinayet olaylarında suçu ispata yarayan yeterli delil bulunmayıp, sadece zayıf delillerin var olduğu durumlarda "kasâme" uygulaması meşru kılınmış ve bu uygulama ile çoğunlukla mali cezalar verilmiştir. Kasâmenin şartı ve itham sebebi olabilecek zayıf delillere ise "levs" adı verilmiştir. Bununla birlikte hangi delillerin "levs" olarak kabul edileceği fakihler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Konuya günümüz hukuku açısından bakıldığında da, İslam hukukunda "levs" olarak kabul edilen bazı hususların kovuşturmanın başlama sebeplerinden olduğu ve muhakeme sürecinde de bu delillerden önemli bir şekilde istifade edildiği görülmüştür.

Anahtar Kelimler: *Hukuk, Delil, Levs, Cinayet, Kasame*

ABSTRACT

Weak Evidence "Suspicion" in The Cases of Murder in The Islamic Criminal Law

All kinds of reasonable means and instruments that prove the right, are related to event and reflect it have been evaulated as evidence in the Islamic Law. Evidence may sometimes be in the quality of identifying the guilty certainly whereas it may sometimes be weak and suspicious that may be considered as the reason of allegation. There does not exist an understanding of adjudication of a person as the offender with weak evidence in homicide events in the Islamic Criminal Law. However, the main purpose is to enlighten the crime.

* Arş. Gör., Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, e-posta; turanmfatih@hotmail.com

In cases in which sufficient evidence which can be made use of proving the crime is not found and only weak evidence exists, the application of oath (i.e. kasame) has been accepted and mostly through this application financial penalties have been given. Weak evidence that may be the reason of allegation and condition of oath has been named as suspicions (i.e. levs). However, what evidence will be accepted as suspicion has been a matter of controversy among Fukaha. When the subject is examined in terms of the Present Law, it has been seen that some matters that are accepted suspicion in the Islamic Law have been the reasons of the prosecution and benefited from this evidence in the process of judgement.

Key Words: *Law, evidence, suspicion, homicide, oath*

1.Giriş

1.1. İslam Hukukunda Delil Kavramı ve Delil Çeşitleri

Sözlükte yol gösteren, kendisi ile delil getirilen şey[1], alamet[2], istenilene götüren mürşid[3] manalarına gelen delil kelimesi, ıstılahî olarak, bilinmesi ile başka bir şeyin de bilinmesini iktiza eden, doğru bir bakışla kat'î ya da zannî bilgiye götüren şey şeklinde tarif edilmiştir.[4] İslam Muhakeme Usulünde delil genelde, "bir şeyi bilmeye yarayan alamet ve karine" olarak nitelenmiştir. Nitekim Mecellenin 68. maddesinde "bir şeyin umûr-ı bâtınada delili o şeyin makamına kâim olur"[5]

---

1 Razî, Muhammed b. Ebi Bekr, (ö.666) *Muhtâru's-Sıhâh*, Mektebetü Lübnân, thk: Mahmud Hâtır, Beyrut, 1995/1415, I, 218; İbn Manzur, Ebu'l-Fadl, Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrem (ö.711/1311), *Lisânu'l-Arab*, thk: Abdullah Ali el-Kebir-Muhammed Ahmed Hasbullâh-Haşim Muhammed eş-Şâzelî, Dâru'l-Meârif, Kahire, h. 1119, II, 1414, Firuzâbâdî, Muhammed bin Ya'kûb, (ö. 816/1414), *Kâmusu'l-Muhit*, el-Hey'etü'l-Mısrıyyetü'l-Âmme Mısır, 1978, III, 365.

2 Ebu'l-Bekâ, Eyyüb b. Musâ el-Hüseynî (ö. 1094/1683), *Kulliyyâtu Ebi'l-Beka*, nşr: Adnan Derviş-Muhammed el-Mısrî, Müessesetu'r-Risale, Beyrut, 1998/1419, I, 686.

3 Ebu'l-Bekâ, I, 688; *Mucemu'l-Vasît*, Komisyon, Mektebetu'ş-Şurûku'd-Devliyye, Mısır, 2004/1425, s.294. *Mevsuâti'l-Fıkhiyye* (Kuveyt Evkaf Bakanlığınca Çıkarılan İslam Fıkhı Ansiklopedisi), Kuveyt, 1983/1404. XXI, 23. Kal'acî, Muhammed Ravvas-Kuneybî, Hâmid Sâdık, *Mu'cemu Lugati'l-Fukaha*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut, 2006. s. 187.

4 Debûsî, Ebî Zeyd Ubeydullâh b. Ömer b. İsâ (ö. h. 430), *Takvimu'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001/1421, s.16; Cürcânî, Muhammed eş-Şerif (ö.h.816), *Kitâbu't-Târifât*, thk: Muhammed Abdurrahman, Dâru'n-Nefâs, Beyrut, 2003/1424, s. 171; Osman, Mahmud Hamid, *Kâmûsu'l-Mubîn*, Dâru'l-Hadis, Kahire, 2000/1421, s.122: Bereketî, Muhammed Amimu'l-İhsan, *et-Tarifâtu'l-Fıkhiyye*, Dâru'l-Kitâbu'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2003, s. 96.

5 *Mecelle-i Ahkâm-i Adliye*, (Heyet), Metni ve Açıklamaları Kontrol Eden: Ali Himmet Berki, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1968, s. 25.

ifadesindeki delil, hem kat'î hem de zannî bilgi ve kanaate ulaştıran doğrudan veya dolaylı bilgi kaynaklarını içine almaktadır.[6]

Modern hukukta ise delil, hukuki nizama tesiri olan vakıaların veya bir hukuki uyuşmazlıktaki hakkın ispatı için mahkeme önünde kullanılan her türlü araç, kanıt ve vasıtalar olarak tarif edilmektedir.[7] Olayla ilgisi olup olayı yansıtan ve ispat açısından önem arz eden her türlü araca ceza hukukunda delil denilmektedir.[8]

Delil kavramının yerine İslam Hukukunda çoğu kere huccet, beyyine gibi kelimelerin kullanıldığı görülmektedir.[9] İslam Hukukçularının çoğunluğu tarafından Kur'an ve Sünnette en önemli ispat vasıtası olarak şahitliğe dikkat çekilmesi ve Hz. Peygamber (s.a.v.)'den bu konuda rivayet edilen hadislerde[10] genellikle beyyine kelimesiyle şahitliğin kastedildiğinin düşünülmesi nedeniyle, beyyine kelimesinin manası sadece şahitlikle sınırlandırılmıştır.[11] Huccet kavramı ise daha kapsamlı bir şekilde hâkimin davayı ispat etmek, tarafların da söylediklerini teyit için kullandıkları vasıtalar şeklinde değerlendirilmiştir.[12]

---

6 Bardakoğlu, Ali, *"Delil" Maddesi*, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, T.D.V. Yay., İstanbul, 1994, IX, 140.

7 Postacıoğlu, İlhan E., *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yay., İstanbul, 1975, s. 528; Bilge, Necip- Önen, Ergün, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 492; Kunter, Nurullah-Yenisey, Feridun- Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakekemesi Hukuku*, Beta Yay., İstanbul, 2007, s. 573.

8 Karafakih, İsmail Hakkı, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1952, s.165; Postacıoğlu, s.528; Alangoya, Yavuz, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, 2001, s. 300; Beroje, Sahip, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku,* Fecr Yay., Ankara, 2007, s. 172.

9 Debûsî, s. 13; Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn, Ahmed b. İdris b. Abdurrahman el-Behfeşî, (ö. 684/1285), *el-Furuk*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1998/1418, I, 3, 18; Yaylalı, Davut, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1980, s.14; Beroje, s. 172.

10 Çoğunlukla "Beyyine getirmek müddeiye, yemin ise inkâr edene düşer" veya davalıya hitaben; "ya beyyine getirirsin ya da onun yeminine razı olursun" şeklinde varid olan hadisler için bkz. Buhârî, Ebû Abdillah Muhammed b. İsmail (ö.256/ 870), *el-Câmiu's-Sahîh*, el-Matbaatu's-Selefiyye, Kâhire, h.1403, Rehn, 6; İbn Mâce, Ebû Abdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî, (ö.275/888), *Sunenu İbn Mâce*, Mektebetu'l-Meârif, Riyâd, tsz. Ahkam, 7; Tirmizî, Ebû İshak b. İsâ b. Serve (ö. 279/892) *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru'l-Garbi'l-İslamiyyi, Beyrut, 1996, Ahkam, 12; Dârekutnî, Ali b. Ömer (ö.h.385), *Sunen-i Dârekutnî*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1966/1386, IV, 218.

11 Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1989/1409, XVII, 29, 30; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Muğnî*, thk; Abdulmuhsin et-Türkî-Abdulfettah Muhammed, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 1997/1417, XIV, 285, 286, 290; Şirbînî, el-Hâtib Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed (ö. h. 977/1569), *el-İkna fî Halli Elfazi Ebî Şucâ*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, h. 1425, II, 227; el- Melîbâri, Zeynuddin b. Abdulazîz (ö. 987/1579), *Fethu'l-Muin bi Şerhi Gurretu'l-Ayn,* Dâru'l-Fıkr, Beyrut, tsz., IV, 283. Bardakoğlu, Ali, *"Beyyine" Maddesi*, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, T.D.V. Yay. İstanbul, 1992, VI, 97.

12 Bu konudaki tartışmalar için bkz. Bardakoğlu*, "Beyyine" Maddesi*, VI, 97; Beroje, s. 31-43.

Buna binaen bazı İslam Hukukçuları ise bu konuda ayrıma gitmeyerek beyyineyi hakkı ispat eden her şey olarak tarif etmiş, olayla ilgisi olup, olayı yansıtan ve ispat açısından önem arz eden, akla uygun her türlü araç ve vasıtayı beyyine ve hüccet olarak değerlendirmişler,[13] muhakeme hukukunda ispat vasıtalarına genel olarak delil demişlerdir.[14]

Esasında bu ayırımın pratikte icra edildiği pek görülmemiş, beyyineyi sadece şahitlikle sınırlandıran İslam Hukukçuları da eserlerinde Kitâbu't-Da'va ve Beyyinât kısımlarında şahitlikle birlikte diğer delilleri de incelemişlerdir.[15] Nitekim Mecellede de "Kitâbü'l-Beyyinât ve't-Tahlîf" adı altında 1676-1783 maddeleri arasında aynı anlayışla hareket edildiği görülmektedir.[16]

İslam Hukukunda prensip olarak, iddiada bulunan davacıya delil getirmek, iddiayı reddeden davalıya ise yemin etme yükümlülüğü getirilmiştir.[17] Bu durum kendilerine has özellikleri itibariyle farklılık göstermesi nedeniyle hukuk ve ceza davalarında aynı değildir. Ceza davalarında bazı hallerde ispat yükü hâkime düşebilmektedir.[18]

Günümüz Hukukunda ise, medeni muhakemede iddia sahibinin ispatı istenmiş, bazı hallerde davalıya da ispat yükünün düşeceğinden bahsedilmiş,[19] ceza muhakemesinde ise tarafların delilleriyle eli kolu bağlı olmayan ve delil araştıran bir hâkim düşüncesiyle ispat külfeti diye bir mesele kabul edilmemiştir.[20]

---

13 İbn Teymiyye, Takıyyuddîn Ebu'l-Abbas Muhammed, (ö.h. 728.), *Mecmûu'l-Fetavâ*, thk: Enver el-Bâz, Âmir el-Cezzzâr, Dâru'l-Vefâ, Kahire, 2005/1426, XXXV, 392; İbn Kayyim, Şemsûddîn Ebi Abdillâh Muhammed el-Cevziyye, (ö.751/1350), *et-Turuku'l-Hukmiyye, fi's-Siyaseti'ş-Şeriyye,* Daru'l-Cîl, Beyrut, 1418/1998, s. 17; İbn Ferhun, İbrahim Burhanuddîn b. Ali b. Kasım (ö.799/ 1398), *Tabsirâtu'l-Hükkâm*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1428/2007, I, 172,173,174.

14 Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed*, el-Vâsit*, Menşurâti'l-Halebiyyi'l-Hukukiyye, Beyrut, 1998, II, 13-30; Bardakoğlu, *"Delil" Maddesi*, IX, 140.

15 Serahsî, XVII, 29-198, XVIII, 2-185; İbn Kudâme, *Muğnî,* XIV, 275-343; Bardakoğlu, *"Beyyine" maddesi,* VI, 97.

16 *Mecelle-i Ahkâm-i Adliye*, s. 373-405.

17 Serahsî, XVII, 28, 29; İbn Kudâme, *Muğnî*, XIV, 123, 275; Dımaşkî, Takıyyuddîn Ebu Bekr b. Muhammed (ö. h. 829), *Kifâyetu'l-Ahyâr fî Halli Ğayeti'l-İhtisar*, thk: Kamil Muhammed Arîda, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2001/1422, 733, 734, 743; İbn Kayyim, s.18; Gaznevî, Ebû Hafs Siraceddîn Ömer (h. 773), *el-Ğurretu'l-Munîfe fî Tahkîki Ba'zı Mesâili'l-İmâm Ebî Hanife*, Dâru'n-Neşr, Beyrut, tsz., s. 71; Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Güney Matbaacılık, Ankara, 1948, s. 167.

18 Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilâtı*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., Ankara, 1999, s.194.; Yıldız, Kemal, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İstanbul, 2005, s. 23.

19 Onar, Sıddık Sami-Belgesay, Mustafa Reşit, *Adliye Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1944, s. 100; Kuru, Baki-Arslan, Ramazan -Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 378.

20 Kunter, Nurullah, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s.427; Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul, 2000, s.265; İyilikli, Ahmet, Cahit, *Delillerin*

1.2. İslam Hukukunda Delil Çeşitleri (İspat Vasıtaları)

İslam Hukuku kaynaklarına bakıldığında delil çeşitlerinin şahitlik, ikrar, yemin, yazılı belge, karine, bilirkişi, hâkimin şahsi bilgisi ve kasâme şeklinde gruplara ayrıldığı görülmektedir.[21]

Esasında bu tarz bir sınıflandırmanın sabit olmadığı söylenebilir. Çünkü bazı fakihler, farklı tasniflerde bulunarak delil olabilecek nitelikleri oldukça az sayıda tutarken, bazıları ise bu sayıyı tam aksine çok fazla tutmuştur. Mesela bazı fakihler delilleri "şahitlik", "yemin" ya da "yeminden nukul" şeklinde üç adet olarak sınırlandırırken,[22] İbn Kayyim yirmi altı,[23] İbn Ferhun yetmiş[24] ve Tarablusî de elli bir çeşit[25] delilden bahsetmiştir.

Her ne kadar delil çeşitleri ve sayısı hususunda âlimler arasında farklılık bulunsa da İslam Hukukunda şahitlik ve ikrarın ispat vasıtaları arasında kuvvet yönüyle ilk iki sırayı aldığını ve bu iki delilin geçerliliğinde fakihler arasında ihtilaf bulunmadığını söyleyebiliriz.[26] Bu deliller dışında yazılı belgeler, kesin (kat-î) karineler ve yeminden nukul, kuvvetli delil sayılmış ve bunların da hâkimi bağlayacağı beyan edilmiştir.[27] Bunların yanında kimi zaman levs gibi zayıf delillerden de faydalanılacağı kabul edilmiş ve bu delillere binaen bazı hükümler verilmiştir.[28]

İslam hukukunda delil kavramı ve çeşitleri hakkında verdiğimiz bu özet malumatın ardından esas konumuz olan levs kavramı hakkında bilgi vermeye çalışacağız.

Değerlendirilmesinde Hakimin Özel Bilgisini Kullanması, Legal Hukuk Dergisi, Kitap Matbaacılık, sayı. 20, İstanbul, Ağustos-2004, s. 2192.

21 İbn Nüceym Zeynu'l-Abidîn b. İbrahim (ö.970) *el-Eşbâh ve'n-Nezâîr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1980/1400, s. 247; İbn Abidîn, Muhammed Emin (ö.1252/1836), *Hâşiyetu Reddi'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*, Dâru Alemi'l-Kutub, Riyad, 2003, VIII, 23; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1985, VIII, 176; Bardakoğlu, Ali, "*İspat" Maddesi,* Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, T.D.V. Yay., İstanbul, 2000, XXII, 493.

22 Remlî, Hayruddîn b. Ahmed b. Ali b. Zeynuddîn b. Abdulvehhâb (ö. 1081/1671), *el-Fetâvâ'l-Hayriyye fî Nef'il-Beriyye*, b.y.y, h.1310, II, 12; Tehânevî, Muhammed b. Ali b. Ali, (ö.1158/1845), *Keşşâfu Istalâhâti'l-Fünûn*, b.y.y., 1826, I, 492-499.;Yaylalı, s. 17.

23 İbn Kayyım, s. 145-295.

24 İbn Ferhun, I, 225, II, 114.

25 Tarablusî, Alâuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Halil, (ö. 844/1440), *Muînu'l- Hukkâm*, by.y., tsz., I, 383- II, 304.

26 Bardakoğlu, *"İspat" Maddesi*, XXII, 492.

27 İbn Abidîn, VIII, 23; Erbay, Celal, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yay., İstanbul, 1999, s. 57.

28 İbn Teymiyye, XXXIV, 238; İbn Kayyim, s.100, 222; İbn Ferhun, I, 273, 274.

2. İslam Hukukunda Levs (zayıf delil) Kavramı

Lûgatta isim olarak, belirti, düşmanlık, yara, kuvvet, ateş, kötülük, kan lekesi, pislik manalarına gelen levs / لوث kelimesi,[29] fiil olarak ise, sığınmak, sözü ağızda gevelemek, ağırdan almak, oyalamak, bir şeyin kötü bir şey ile bulaşması, kapı aralığından veya örtü ve perde kenarından bir nesneyi görmek gibi anlamları ifade etmektedir.[30] Çoğulu levsiyyat olan levs kelimesinin mastar hali "telvîs" olarak belirtilmektedir.[31] Levs kelimesinin İngilizce olarak karşılığı da zayıf belirti manasında "suspicion" şeklinde geçmektedir.[32]

Istılâhî olarak ise levs, birini öldürmekle müttehem olan şahısta öldürme nişanesine veya öldürülen kimse ile aralarında belli bir düşmanlık bulunması gibi belirtilere, karinelere verilen isimdir.[33] Kelimenin lugat manasındaki belirti, leke, düşmanlık gibi manalar, ıstılahî anlamında da açıkça görülebilmektedir.

Fukahanın ıstılahında ise levs için, "müddeinin doğruluğunu kalpte vaki kılan belirti ve karine",[34] "iddia edilen şeyin vukuuna zannı galip olduğu şey"[35] şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Levs, İslam Hukuku literatüründe genellikle cinayet davalarında kendisinden faydalanılan "beyyine-i zaife", yani zayıf delil olarak nitelenmektedir.[36] Bunun sebebi

---

29 Cevherî, İsmail b. Hammâd (ö.h.393), *es-Sıhâh*, *Tâcu'l-Luga ve Sıhâhu'l-Arabiyye*, thk; Ahmed Abdulgâfur el-Attâr, Dâru'l-İlmi'l-Melâyin, Beyrut, 1984/1404, I, 391; İbn Manzur, V, 4093; Firuzâbâdî, I, 173; Zebîdî, Muhammed Murtaza (ö.1205/1791), *Tâcu'l-Arûs*, et-Tûrâsu'l-Arabiyye, thk: İbrahim et-Tırazî, Kuveyt, 1972/1392, V, 343, 344, 345; *Mucemu'l-Vasît*, s. 844.; Kal'acî- Kuneybî s. 363.

30 Cevherî, I, 391; Râzî, *Muhtâru's-Sıhâh,* s. 612; Ahterî, Muslihiddin Mustafa bin Şemseddin Karahisârî, *Ehteri Kebîr*, Matbaâyı Amire, İstanbul, h. 1310, II, 243; *Mucemu'l-Vecîz*, s. 567.; Kal'acî- Kuneybî, s. 363.

31 Firuzâbâdî, III, 365; Şafak, Ali, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Temel Yay., İstanbul, tsz., s. 301.

32 Kal'acî-Kuneybî, s. 363.

33 Kasânî, VI, 352; İbn Teymiyye, XXXIV, 155; Bilmen, III, 157.; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay. , İstanbul, 1998, s. 260.

34 Buhârî, Abdu'l-Azîz Ahmed b. Muhammed Aluiddîn (ö. h. 730/1330), *Keşfu'l-Esrâr*, thk: Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997/1418, IV, 473; İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn, Muhammed b. Abdulvâhîd, es-Sivâsî, (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr,* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/ 2003, X, 402; Şirbinî, el-Hâtib Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed, (ö.977/1569), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti me'âni'l-Elfâzi'l-Minhâc,* Dâru'l-Marife, Beyrut, 1997/1418, IV, 144.

35 Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, (ö. 676/1277), *Ravzâtu't-Tâlibîn*, thk: Adil Ahmet-Muhammed Muavvid, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, Beyrut. 2003, VII, 236; İbn Teymiyye, XXXIV, 136; Bilmen, III, 157.

36 Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed (ö. 770/1368), *el-Misbâhu'l-Munîr fî Garîbi'ş-Şerhi'l-Kebîr*, el-Mektebetu'l-İlmiyye, Beyrut, tsz., II, 560; el-Cemal, Şeyh Süleyman (Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Acîlî eş-Şafiî), (ö. 1204/1790), *Hâşiyetu'l-Cemel alâ'l-Menheci li şeyhi'l-İslâm el-Ensârî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, tsz., IX, 770; Bilmen, III, 157; *Mevsuâti'l-Fıkhiyye*, XIV, 91; *Türk Hukuk Lugatı* (Türk Hukuk Kurumu), Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1991, s. 210; Erdoğan, s. 260; Beroje, s. 257, 261, 283.

de levsin kesin ispat için yetersiz görülüp, tam bir delil olarak değerlendirilmemesidir.[37] Zaten ispat için yeterli sayılabilen belirti ve emarelere, karine-i katı-a denilmektedir.[38] Ayrıca levs kavramı, öldürülme belirtileri, yani ölü olarak bulunan bir şahsın, normal bir ölümle ölmeyip, aksine, öldürüldüğünü gösteren karineler manasında da kullanılmaktadır.[39] Bu açıdan levs'i, İslam Ceza Hukukunun deliller sistematiğinde karinenin kapsamı altında, hem suçlunun tam olarak tespit edilemediği cinayet davalarında kendisinden faydalanılan zayıf karineler, hem de maktulün başkası veya başkaları tarafından öldürüldüğünü gösteren belirtiler olarak nitelemek mümkündür.[40]

Fıkıh kitaplarında levs kavramına çoğunlukla diyât,[41] da'va,[42] cinayât,[43] kaza[44] gibi muhakeme usulünü ilgilendiren bölümlerde ve genellikle "kasâme" başlığı altında rastlanılmaktadır.[45] Bazı fıkıh kitaplarında ise levsin sadece kasâme konusuyla sınırlı tutulmayıp, muhakemeyi ilgilendiren birçok hususta zayıf, nakıs, şüpheli delil manasında kullanıldığı olmuştur.[46] Bu kavrama muhakemeyi ilgilendiren kısımlardan ayrı olarak Salât (namaz) kısımlarının mesh bölümlerinde rastlanılmakta ve buralarda, kir, leke manasında kullanıldığı görülmektedir.[47]

Şu halde levsin fıkıhta çoğunlukla kasame konusunu ilgilendiren bir kavram olması nedeniyle, öncelikle kasame hakkında kısa bir bilgi vermemiz, sonra da kasame-levs ilişkisini ortaya koymamız gerekmektedir.

---

37 Bilmen, III, 157; *Mevsuâti'l-Fıkhiyye*, XIV, 91; Beroje, s. 283.

38 Bilmen, III, 157.

39 Kasânî, VI, 352; İbn Abidin, X, 204, 206.

40 Terhûnî, Muhammed Ahmed Dav, *Hucciyyetu'l-Karâin fi'l-İsbâti'l-Cinaiyyi*, Karnus Üniversitesi Yay., Bingâzi, 1993, s.307; Beroje, s. 283.

41 İbnu'l-Humâm, X, 402; Meydânî, Abdulğânî el-Ğânîmî, (ö.1298/1881), *el-Lubâb fî Şerhi'l-Kitâb*, thk: Abdurrezzak el-Mehdî, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1997/1418, III, 51; Buhutî, Mansur b. Yunus, (ö. 1051/ 1641), *Şerhu Muntehâ'l-İrâdât,* thk: Abdullah b. Abdu'l-Muhsin et-Türkî, Müessesetü'r-Risâle, tsz., VI, 155.

42 Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn,* VII, 236; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc,* VI, 144.

43 İbn Teymiyye, XXXIV, 136.

44 Sehnûn, İbn Said Abdusselâm et-Tenûhî (ö.240/854)*, Mudevvenetu'l-Kübrâ*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyurt, 1426/2005, IV, 4.

45 İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö.595/1199), *Bidâyetü'l-Müctehid Nihâyetu'l-Muktasid*, Mektebetu Mustafa, Mısır, 1975/1395, II, 431; Heytemî, Şihabuddin Ahmed b. Hacer, (ö.974/1566), *Tuhfetu'l-Muhtâç bi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatu Mustafa Muhammed, Mısır, tsz., IX, 53. Meydânî, III, 50. Kasâme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, *"Kasâme" Maddesi*, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, T.D.V. Yay., İstanbul, 2001, XXIV, 528-531.

46 Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 232, 233; İbn Teymiyye, XXXIV, 237; İbn Kayyim, s. 191.

47 Serahsî, I, 97; Kâsânî, Alâuddîn Ebî Bekr b. Mes'ud (ö. h. 587), *Bedâiu's-Senâi' fî Tertîbi'ş-Şerâi'*, thk: Muhammed Adnan b. Yâsin Derviş, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabiyyi, Beyrut, 2000/1421, I, 86.

3. Kasâme ve Levs

İslam Hukukunda kasâme faili meçhul cinayetlerde cezaî ve malî sorumluluğu tespit amacıyla cinayetin işlendiği bölge insanlarının veya maktulün yakınlarının yemin etmesi usulünü ifade eden bir kavramdır.[48] Failin kesin delille belirlenemediği bir cinayet işlendiğinde, suç mahallinden sınırlı sayıda bir topluluğun, haklarındaki suç isnadını defetmek veya maktulün yakınlarının suç isnadında bulunmak amacıyla mahkeme huzurunda yemin etmelerinden ibarettir.[49]

İslam Hukukunda ispata elverişli deliller olmadığında hakların zayi olmaması ve suçların önlenmesi için yardımcı delillere başvurulur. Yemin ve yeminden kaçınma bu yardımcı delillerden biri olup, toplumdaki inanış ve ahlaki yapıya bağlı olarak belli bir ispat gücü taşıyabilmektedir. Özel bir yemin türü olan kasâme ile toplumda can güvenliğinin sağlanması ve korunması, bölge halkının duyarlılık kazanması ve ortak sorumluluk bilincinin güçlenmesi, cinayet zanlılarının haksız töhmetten kurtulması, maktulün yakınlarının acılarının bir ölçüde hafifletilmesi, adaletin gerçekleşmesi ve kamu vicdanının rahatlaması gibi önemli işlevler amaçlanmıştır.[50]

Fakihler, kasâmenin yalnız katil suçlarında olacağında müttefiktirler.[51] Hanbelîlerden İbn Kayyım el-Cevziyye ise katil suçlarına ilaveten mallara karşı işlenen suçlarda da kasâmeyi meşru görmüştür.[52]

İslamiyetten önce Hicaz Araplarının yalan yere yeminin dünyevi kötü sonuçları olacağına dair köklü inanışları sebebiyle ispat hukukunda yemine sıklıkla başvurulmakta ve yemin etmesi istenen kimsenin yeminden kaçınması, sübut açısından önemli bir delil sayılmakta idi.[53] Bu konuda hadis mecmualarında Hz. Peygamber (s.a.v.)'in kasâmeye başvurduğuna dair birçok rivayet vardır. Bunların en meşhuru şudur; "Yahya b. Said'in Malik'ten rivayetine göre Muhayyısa b. Mesu'd ile Ensardan Abdullah b. Sehl geçimlik elde etmek için Hayber'e çalışmaya giderler. Bu arada Abdullah b. Sehl öldürülmüş olarak bulunur. Abdurahman, Huvayyisa ve

---

48 Kâsânî, VI, 352; Meydânî, III, 50; Bilmen, III, 18; Bardakoğlu, *"Kasâme" Maddesi*, XXIV, 528.

49 Damad Efendi, Muhammed b. Süleyman (ö. 1078/1677), *Mecmau'l-Enhur fî Şerhi Mültekâ'l-Ebhur*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabiyyi, h. 1316II, 677; Udeh, Abdulkâdir, *et-Teşrîu'l-Cinâiyyu'l-İslâm*, Mektebetu Dâru't-Turâs, Kâhire, tsz., II, 321, 322; Yaylalı, Davut, *İslam Hukukunda Adli Deliller* (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1980, s. 200; Bardakoğlu, *"Kasâme" Maddesi"*, XXIV, 528.

50 Kâsânî, VI, 360; İbn Rüşd, II, 427-431; İbn Kayyim, s. 222; Damad Efendi, II, 677; Bilmen, III, 157, 158, Udeh, II, 327; Yaylalı, s. 201; Bardakoğlu, *"Kasâme" Maddesi*, XXIV, 528.

51 Udeh, II, 329; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmiyyi ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fıkr, Dımaşk, 1989/1409, VI, 397; Şafak, Ali, *Mezheplerarası Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum, 1977, s.121; Bardakoğlu, *"Kasâme Maddesi"*, XXIV, 529.

52 Bkz. İbn Kayyim, s. 191.

53 Şafak, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, s. 118; Bardakoğlu, *"Kasâme" Maddesi*, XXIV, 528.

kardeşi Muhayyisa Resulullah (s.a.v.) 'a giderek şikâyette bulunurlar. Hz. Peygamber (s.a.v.) de onlara: "Arkadaşınızın kanına hak kazanmak için elli defa yemin eder misiniz?" şeklinde sorar. Onlar da "şahit olmadığımız bir olay için nasıl yemin ederiz." cevabını verirler. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.) "o zaman Yahudiler elli defa yemin ederler ve siz beri olursunuz" buyururlar. Bu defa da "Ya Resulullah (s.a.v.), biz kafir olan bir kavmin yeminini nasıl kabul ederiz" şeklinde itiraz da bulunurlar. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.), adamın kanının heder olmaması için diyetini beytu'l-mal'dan verir.[54]

İslam âlimlerinin büyük bir çoğunluğu, bu ve benzeri rivayetlere binaen kasâmenin meşru olduğunu savunmuşlardır.[55] Başta Ömer b. Abdulazîz olmak üzere bazı tâbiûn müctehidleri ise kasâmeyi kabul etmezler. Bu grup kasamenin cahiliyeden kalma bir uygulama olduğunu ve kasâme ile başkasının suçunu suçsuz insanların yüklendiğini ve bu durumun şeriatın aslına muhalif olduğunu ileri sürmüşlerdir.[56] Kasâmeyi delil olarak kabul eden âlimler de, onun ispat değerinde ve kasâme neticesinde verilecek ceza konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefilere göre kasâme bir ispat delili olmayıp, sadece ithamı savma delilidir. Maktulün bulunduğu bölgedeki insanlara yemin teklif edilir ve onu öldürmediklerine ve öldüreni de bilmediklerine dair yemin ederler ve diyet ödemekle ithamdan kurtulurlar. Sanığın belli olduğu bir durumda kasâme söz konusu olamaz ve normal muhakeme süreci işler.[57]

Şafiiler, Malikiler, Hanbelîler ve Zahirilere göre,[58] kasâme bir ispat aracıdır ve sanık hakkında asli deliller söz konusu olmadığı, zayıf deliller bulunduğu durumda ispat için kasâme meşrudur. Bu mezheplere göre itham edilen tarafın sadece bir kişi

---

[54] Buhari, Ahkâm, 38; Malik b. Enes (ö.h. 179)*, Muvatta*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 2007/1428, s. 468. h. no. 611.

[55] İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *Muhallâ*, İdâretü'd-Dıbaati'l-Muniriyye, Mısır, h. 1352, XI, 74, 75, 76; Kâsânî, VI, 352, 353; Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. h. 1255), *Neylu'l-Evtâr Şerhu Muntegâ'l-Ahbâr*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1998/1419, VII, 46-53; Udeh, II, 324; Beroje, s. 256.

[56] İbn Rüşd, II, 427; Udeh, II, 324; Ebu Zehra, Muhammed*, İslam Hukukunda Suç ve Ceza*, (trc: İbrahim Tüfekçi), Kitabevi Yay. İstanbul, 1994, II, 508; Şafak, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, s. 119.

[57] Serahsî. XXVI, 106; Kâsânî, VI, 357; Meydânî, III, 50; Damad Efendi, II, 677, 678; Udeh, II, 456

[58] Malikiler, Hanbeli ve Zahirilere göre kasıtlı öldürmelerde davacıların tamamı yemin ederse, sanıklardan sadece bir kişiye kısas cezası verilebilir. Ancak maktulün velilerinden bir kişi dahi yeminden kaçınırsa hepsi nukul etmiş sayılır ve yemin davalılara teklif edilir. Davalılar yemin ederse dava düşer. Hataen öldürmelerde davacıların yemini ile davalı taraf diyet öder. Bkz. İmam Malik, *Muvatta,* s. 469; İbn Hazm, XI, 72,73; İbn Abidlberr, II, 1119; Beroje, s. 265; Şafiilerin en son görüşüne göre ise gerek kasıtlı gerekse hataen öldürmelerde, kasamede ancak diyet ödettirilir. Bkz. Şirbinî; *Muğni'l-Muhtâc* IV, 151; Zahirilere göre ise her iki durumda diyet ödettirilir. İbn Hazm, XI, 73.

ya da toplum olmasında herhangi bir fark yoktur. Maktulün yakınları "falan kişi ya da kişiler öldürdü" şeklinde yemin ederler ve itham edilen tarafa hataen katl söz konusu ise diyet, kasten katl söz konusu ise kısas cezası verilir.[59]

Her iki durumda da kasâme, suçu ispata yarayan yeterli delil bulunmadığında başvurulmak üzere meşru kılınmıştır. Fakat kasâme yapılabilmesi için ölü olarak bulunan şahsın öldürüldüğüne delalet edecek ve kesin ispat için yetersiz, fakat itham sebebi sayılabilecek bir takım zayıf karineler ve şüphelerin mevcut olması, sanık ya da sanıklar aleyhine suçu işlediklerine dair yeterli delilin bulunmaması gerekmektedir.[60] İşte mevcut olan zayıf delil, karine ve şüphelere levs denilmektedir.[61] Levs ile davacı tarafın durumu kuvvetli hale gelmekte ve Hanefilere göre karşı tarafa yemin verdirilmesi ile diyet ödettirilmekte, diğer mezheplere göre ise maktulün yakınlarının yemini ile itham edilen taraf diyet ödemekte veya itham edilen taraftan birisine kısas cezası verilebilmektedir.[62] Hanefilere göre Kasâmede itham edilen tarafın yemin etmesi ile "davacıya ispat, davalıya da yemin gerekir" prensibinden sapılmamış olunmaktadır.[63] Hanefiler dışındakilere göre ise davada yemin kuvvetli tarafa verildiğinden, levs (zayıf delil) ile tarafı kuvvetli hale gelen davacı yemin etmektedir.[64]

4. Levs Delilinin Meşruluğu ve Çeşitleri

Kesin delil ile ispatı mümkün olmayan davalarda herhangi bir levs bulunması durumunda, davacıların davalı tarafın suçlu olduğuna dair yemin etmesi ile diyete veya kısasa hak kazanacağını ifade eden Şafii, Maliki ve Hanbelîler, levsin gerekliliğine ve meşruluğuna yukarıdaki hadisi delil olarak gösterirler.[65] Bu görüş

---

59 İbn Hazm, XI, 71-73, 78; İbn Rüşd, II, 429-430; İbn Ferhun, I, 273, 274; Şafak, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, s. 122, 126.

60 İbn Rüşd, II, 427-431; Udeh, II, 329; Şafak, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, s. 121.

61 İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Kâfî,* thk: Abdullah b. Hasan et-Türkî, Dâru Hicr, b.y.y., 1997/1418, V, 283, 288; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 235; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 144.

62 Şîrâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb,* Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, Beyrut, 1995/1416, III, 426; Kâsânî, VI, 352, 356; İbn Kayyim, s. 100; İbn Ferhun, I, 273, 274; Udeh, II, 333.

63 İbnu'l-Humâm, X, 402; Ebu Zehra, II, 514; Şafak, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, s.119; Beroje, s. 261.

64 Şîrâzî, III, 426, 427; İbn Hazm, XI, 71-78; İbn Rüşd, II, 427-43; Şafak, *Mukayeseli İslam Ceza Hukuku*, s.119.

65 Malik b. Enes, s. 468,469; Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muahmmed b. Habîb, (ö. 485/1058), *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiiyyi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994/1414, XIII, 9; İbn Teymiyye, XXXIV, 238; Remlî, Şihâbuddîn Ahmed b. Hüseyin, (ö.1004/1595), *Nihâyetu'l-Muhtâç, ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 1984/1404, VII, 390.

sahiplerinin birçoğu Hz. Peygamber'in, Hayberli Yahudiler ile olan düşmanlığı, Yahudilerin cinayeti işlediğine bir delil, levs olarak değerlendirdiğini ve bu zayıf delilden hareketle hüküm verdiğini ifade etmişlerdir.[66]

Hanefiler ise levs kavramını kullanmasalar da yukarıdaki hadis ve benzeri hadisleri delil göstererek, bazı zayıf delillerin bulunması durumunda kasâmenin söz konusu olacağını kabul etmişlerdir.[67]

Fıkıh kitaplarında cinayet davaları ile ilgili olan kısımlarda, hangi durumların levs olduğu hususunda bilgiler yer almıştır. Bu konuda mezhepler arasında benzer ifadelere rastlanılsa da, bir mezhebin levs olarak saydığını diğer mezhebin levs olarak saymaması söz konusu olabilmektedir. Genel olarak mezheplerin levs olarak kabul ettikleri hususları ve görüş farklılıklarını şu şekilde sıralayabiliriz.

4.1. Cesedin Bulunduğu Bölge

Maktulün bulunduğu mekânın, cinayetin o bölgede yaşayan birisi veya birileri tarafından işlendiğini gösteren bir levs olduğu bazı fakihler tarafından kabul edilmektedir. Bunların başında Hanefi fakihleri gelmektedir. Hanefiler, çoğu kere levs ismini vermeseler de bu durumu kasâme için şart koşarlar ve kasâmenin gerçekleşmesini sağlayacak bir belirti olarak değerlendirirler.[68] Ayrıca cesedin bulunduğu bölgenin mahalle, ev ve çiftlik gibi birilerinin mülkiyetinde olması gerektiğini, çarşı, pazar, cami gibi umuma açık bir yer olmamasını şart koşarlar ve bu türden bir yerde maktulün bulunması durumunda diyetin beytu'l-mal tarafından ödeneceğini belirtirler.[69] Şafiiler, bu durumun levs olarak değerlendirilebilmesi için, maktulün daha önceden kendisiyle düşmanlık olan bir bölgede bulunması ve bu bölgede de düşmanlarının dışında kimsenin yaşamaması gerektiğini ifade ederler.[70] Hanbelîler de bu konuda Şafiiler gibi düşünürler, fakat maktulün bulunduğu bölgede düşmanları dışında insanların da yaşıyor olup, olmaması hususunda yorum yapmazlar.[71]

---

66 Şîrâzî, III, 428; İbn Teymiyye, XXXIV, 238; Dımaşkî, s. 615.

67 Zeylaî, Fahruddîn Osmân b. Alî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzu'd-Dekâik*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, tsz., VI, 169, 171, Damad Efendi, II, 677, 680.

68 Zeylaî, VI, 169, 171; Kâsânî, VI, 352; İbn Rüşd, II, 431; Meydânî, III, 52; Zuhayli, VI, 400.

69 Kâsânî, VI, 358, 359; Zuhayli, VI, 402.

70 Şîrâzî, III, 428; Mâverdî, XIII, 9; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 236; Dımaşkî, s. 614; Heytemî, Şihabuddin Ahmed b. Hacer, (ö.974/1566), *Tuhfetu'l-Muhtâç bi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatu Mustafa Muhammed, Mısır, tsz., IX, 50.

71 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 193.

Malikiler ise maktulün bulunduğu mekânı, düşmanlarının yaşadığı bir yer de olsa, o bölgedeki insanları itham etmek için bir levs olarak değerlendirmezler. İmam Malik'e göre, katil başka bir yerde cinayeti işleyip, söz konusu mahalle cesedi koymuş olabilir. Katillerin maktulü öldürdükleri mekânda bırakmamaları da genel adetlerindendir. Bu yüzden maktulün bulunduğu mekân, cinayetin o bölgede yaşayanlar tarafından işlendiğine dair yeter bir delil olmamakta, bu durumu destekleyecek diğer kuvvetli karinelerin de bulunması gerekmektedir.[72]

Zahiriler ve İmamiyye mezhebinin bu konudaki görüşü ise, Hanefilerin görüşü gibidir.[73] Fakat İmamiyye mezhebi, maktulün bulunduğu bölge insanları ile maktul arasında önceden düşmanlık olmasını da şart koşar.[74]

4.2. İtham Edilen Taraf ile Maktul Arasında Önceden Var Olan Düşmanlık

Sanık ile maktul arasında önceden var olan düşmanlık, Şafiiler, Hanbelîler ve İmamiyye'ye göre levs olarak değerlendirilmektedir. Bu görüştekiler Hayberli Yahudiler ile Müslümanlar arasında var olan düşmanlığı Hz. Peygamber'in levs olarak değerlendirmesini delil olarak gösterirler.[75] Şafiilerin çoğunluğu, düşmanlık levsini maktulün bulunduğu bölgedeki insanlarla sınırlı tutarlar ve biraz önce de belirttiğimiz gibi, maktulün bulunduğu bölgede maktulle önceden her hangi bir düşmanlık söz konusu olmayan insanların bulunmamasını da şart koşarlar. Böyle bir bölgede başkalarının da bulunmasının, maktulün sadece aralarında düşmanlık söz konusu olan insanlar tarafından öldürülmemiş olma ihtimalini de barındırdığını ve buradaki düşmanlığın artık levs olamayacağını ifade ederler.[76]

---

72 Baci, VIII, 442; İbn Rüşd, II, 431; Terhunî, s. 315.

73 İbn Hazm, XI, 70, 71, 72; İbn Rüşd, II, 431; el-Hüzelî, Cafer b. Hasan Necmuddin Ebu'l-Kasım, (ö.676/1277), *Şeraiu'l-İslam fî Mesâili'l-Helal ve'l-Harâm*, Müessesetü İsmaîliyyan, İran, tsz., VI, 315.

74 el-Hüzelî, VI, 315.

75 Şîrâzî, III, 428; Mâverdî, XIII, 9; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 193.; İbnu'l-Cevzî, Muhyiddin Yusuf b. Abdurrahman, (ö. 656/1258), *el-Mezhebu'l-Ahmed fî Mezhebi'l-İmam Ahmed*, Müessesetü's-Süeydiyye, Kâhire, 2002, s. 181; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 236; el-Hüzelî, VI, 315; İbn Teymiyye, XXXIV, 155; İbn Müflih, Ebu Abdullah Muhammed b. el-Makdisî, (ö. h.762), *el-Furû*, thk: Ebu'z-Zehra Hazim el-Kadî, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, tsz. VI, 49; Dımaşkî, s. 614; Heytemî, Şihabuddin Ahmed b. Hacer, (ö. 974/1566), *Tuhfetu'l-Muhtâç bi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatu Mustafa Muhammed, Mısır, tsz., IX, 50; Buhutî, Mansur b. Yunus, (ö. 1051/ 1641), *Keşşaâfu'l-Kına' an Metni'l-İkna'*, thk: Muhammed Emin ed-Dınnâvî, Âlemu'l-Kütüb, Beyrut, 1997/1417, V, 57.

76 Şîrâzî, III, 428; Mâverdî, XIII, 9; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 236; Dımaşkî, s. 614; Heytemî, Şihabuddin Ahmed b. Hacer, (ö.974/1566), *Tuhfetu'l-Muhtâç bi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatu Mustafa Muhammed, Mısır, tsz., IX, 50; Hanbeliler, Hz. Peygamber'in Hayber'de Yahudilerden başka kimselerin var olup olmadığını sormamasını ve Hayber'de Yahudilerden başka insanların da bulunmasını delil göstererek bu görüşe karşı çıkarlar. Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî,* XII, 193, 194.

Şafiilerdeki bir görüşe göre ise, maktul ile arasında düşmanlık olmayan insanların cinayetin işlendiği bölgede bulunmaması şart değildir.[77] Bununla birlikte Şafiiler, dar bir alanda izdiham neticesinde birisinin ölmesini, o an kalabalıkta bulunan insanların öldürdüğüne levs olarak kabul eder ve burada maktul ile kalabalık arasında düşmanlık olup olmamasını dikkate almazlar. Sonuçta maktulün velilerinin, yakınlarının o kalabalık tarafından öldürüldüğünü iddia edebileceğini ve kasâmenin söz konusu olacağını savunurlar.[78]

Hanefilere göre ise, böyle bir ölüm olayında kasâme söz konusu olmaz ve diyet beytu'l-maldan ödenir.[79] Maktul ile itham edilenler arasındaki düşmanlığın levs olarak değerlendirilebilmesi için başka karinelerin de olması gerektiğini ifade eden İmam Malik ise, bu durumda kişinin kanının heder olacağını, çünkü ortada kasâmeyi gerektirecek bir levs bulunmadığını belirtir.[80] Hanbelîlere göre ise, böyle bir kalabalık içerisinde eğer maktulün düşmanının varlığı söz konusu ise, buradaki düşmanlık levs olarak değerlendirilir ve kasâmeye gidilir. Bu kalabalıkta her hangi bir düşman yoksa diyet beytu'l-mal'dan verilir.[81]

Yine Şafiiler ve Hanbelilere göre, iki ayrı grubun çatışması sonucu gruplardan birisindeki herhangi bir şahıs öldüğünde aradaki düşmanlık, karşı gruptan birisinin bu kişinin katili olduğuna levs olarak değerlendirilir. Fakat herhangi bir çatışma söz konusu değilse, ölen kişinin kendi grubundan birisi tarafından öldürüldüğüne kanaat getirilir.[82]

Malikilere göre, iki gurup çarpışır ve gruplardan birisi ölürse aradaki çatışma ve düşmanlık levs olarak değerlendirilir ve diğer gruba diyet cezası verilir.[83] Malikilerdeki diğer bir görüşe göre ise, bu durumda kasâme söz konusu olmaz.[84]

4.3. Cinayet Failine İlişkin Halk Arasındaki Yaygın Kanaat ve Söylenti

Böyle bir kanaat ve söylenti sadece Şafiiler tarafından levs olarak değerlendirilmektedir.[85] Özellikle Malikilerin bu görüşe karşı çıktığı görülmektedir.[86]

---

77 Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 236; Dımaşkî, s. 614. ; Heytemî, Şihabuddin Ahmed b. Hacer, (ö.974/1566), *Tuhfetu'l-Muhtâç bi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatu Mustafa Muhammed, Mısır, tsz., IX, 50.

78 Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 238; Dımaşkî, s. 614.

79 Kâsânî, VI, 358, 359; Meydânî, III, 52; Damad Efendi, II, 684.

80 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* XII, 195.

81 İbn Kudâme, *el-Muğnî,* XII, 193, 194.

82 Şîrâzî, III, 429; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 193; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 144, 145.

83 İbn Abdilber, Ebu Ömer, Yusuf b. Abdillah en-Nemirî (ö. 463/1071), *Kitâbu'l-Kâfî fî Fıkhî Ehli Medineti'l-Mâlik*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1992/1413, s. 604.

84 Baci, VIII, 449.

4.4. Tek Kişinin, Kölenin, Kadının, Fasığın, Çocuğun ve Gayri Müslimin Şahitliği

İslam hukukunda cinayet davalarında suçlunun tespiti aşamasında tek kişinin, kölenin, kadının, fasığın, çocuğun ve gayri müslimin şahitlikleri çoğunlukla kabul edilmemektedir. Fakat bu kişilerin şahitlikleri tamamen yok sayılmayıp, bazı mezheplere göre levs olarak değerlendirilmektedir.

Şafiiler, cinayet olaylarında tek kişinin,[87] köle ve kadının şahitliğini levs olarak kabul etmektedirler.[88] Fakat bazı Şafiiler bir köle ve bir kadının birlikte yaptığı şahitliği levs olarak değerlendirirken, bazıları ise bir tanesinin şahitliğinin levs olarak yeterli olduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıca bu kişilerin aralarında her hangi bir anlaşma söz konusu olmaması için her ikisinin birlikte şahitlik etmemesi gerektiğini, eğer birlikte şahitlik edecekler ise, farklı zamanlarda, birbirlerinden ayrı olarak şahitlik etmeleri gerektiğini belirtmişlerdir.[89] Fasığın, gayr-i müslim'in ve çocuğun sözü de Şafiilerdeki yaygın görüşe göre levs olarak değerlendirilmektedir.[90] Bir görüşe göre ise bunların herhangi bir delillik özelliği yoktur.[91]

Şafiiler, şahitlerin maktulün öldürülme şekli hususunda tenâkuz içeren ifadelerinin olması durumunda, bu ifadeleri yok saymamışlardır. Mesela iki erkek şahitlik ettiğinde, birisi maktulün kılıçla, diğeri de sopayla öldürüldüğünü ifade ederse, bu ifadeler ile katlin sabit olmayacağını, fakat ifadelerin levs olarak değerlendirileceğini savunur, böylelikle de kasâmenin söz konusu olacağını belirtirler. Aynı mezhep içerisindeki bir başka görüşe göre ise, bu şahitlik levs olarak değerlendirilemez ve kasâmeyi gerektirmez.[92]

Hanbelîlerdeki yaygın görüşe göre, cinayet davalarında kölenin, kadının, fasığın, gayri müslim ve çocuğun şahitliği levs olarak değerlendirilmemektedir.[93] Fakat bu hususta kaynaklarda, Ahmed b. Hanbel'den iki farklı rivayet bulunmaktadır.

---

85 Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâç*, VII, 389; Heytemî, IX, 52; Zuhayli, VI, 399.
86 Zuhayli, VI, 399.
87 Mâverdî, XIII, 12; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 237; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 145; Heytemî, Şihabuddin Ahmed b. Hacer, (ö.974/1566), *Tuhfetu'l-Muhtâç bi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatu Mustafa Muhammed, Mısır, tsz., IX, 53.
88 Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 237; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 145.
89 Şîrâzî, III, 429; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 145; Kalyûbî, Şihâbuddîn Ahmed el-Mısrî, (ö. 1069/1659), *Hâşiye alâ Minhâci't-Tâlibîn,* Mısır, 1956/1375, IV, 164.
90 Şîrâzî, III, 429; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 238; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc,* IV, 145; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâç*, VII, 390.
91 Şîrâzî, III, 429; Dımaşkî, s. 614.
92 Şîrâzî, III, 429; Nevevi, *Mecmu*, XII, 589.
93 Buhutî, *Keşşaâfu'l-Kına'*, V, 58.

Birincisi, bu türden şahitliklerin müddeinin iddiasının doğru olduğunu ortaya çıkarabilecek nitelikte olduğu, dolayısıyla düşmanlık gibi kendisinden faydalanılabilecek zannî, yani zayıf delil olarak kabul edileceği şeklindedir. İkincisi ise, sayılan grupların şehadet-i merdude yani şahitlikleri kabul olunmayanlar olması sebebiyle, verdikleri ifadelerin levs olarak değerlendirilemeyeceği şeklindedir.[94] Ayrıca Hanbeliler içerisinde, başka levslerin de bulunması durumunda ancak şehadet-i merdude ile kasâmenin gerçekleşeceği görüşü de vardır.[95]

Malikiler ise, sadece tek erkek adil kişinin şahitliğini levs olarak değerlendirmişlerdir.[96] İmamiyye mezhebinin görüşü de Malikilerin görüşü gibidir.[97] Zahiriler ise, tek kişinin ve kadınların şahitliğini levs olarak kabul etmişlerdir.[98]

4.5. Maktulün Ölmeden Hemen Önceki İfadeleri

Maktulün ölmeden önceki ifadelerini levs olarak kabul eden sadece Malikilerdir. Onlara göre, ölmek üzere olan Müslüman, hür, akil-baliğ şahsın "beni falan kişi öldürdü" şeklindeki ifadesi levs olarak değerlendirilir.[99] Bu ifadenin levs olarak değerlendirilebilmesi için de yaralama, ifadede devamlılık ve bu ifadeye şahitlik eden iki kişinin bulunması şart koşulmuştur.[100] İmam Malik bu konudaki görüşüne delil olarak Bakara süresi 67-73 ayetlerini gösterir. Bu ayetlerde, Cenab-ı Allah'ın sığırı diriltmesinden sonra sığırın katilini haber verdiğinin anlatıldığını ve bu durumun da ölmek üzere olan bir şahsın sözüne itibar etmeye delalet ettiğini savunur.[101] İmam Malik, maktulün ölmeden önceki ifadelerinin levs (zayıf delil) olarak değerlendirilmesi gerektiğine sünnetten de delil getirmiştir. Bu delili, bir Yahudi'nin taşla bir cariyeyi yaralaması neticesinde, Hz. Peygamber (s.a.v.)' in cariyeye can çekiştiği esnada, "bunu sana kim yaptı" şeklinde sorması ve cariyenin de gösterilen üç kişiden ilk iki kişiye hayır, üçüncü kişiye evet cevabı vermesi üzerine Hz.

---

94 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 195, 196. Buhutî, *Keşşaâfu'l-Kına'*, V, 58.

95 İbn Teymiyye, XXXIV, 237.

96 Sehnûn, IV, 4; Karâfî, Şihâbuddîn Ebû Abbas Ahmet b. İdris b. Abdurrahman el-Behfeşî, (Ö. 684/1285), *ez-Zehîre fi'l-Fıkhı'l-Mâlikî,* Dâru'l-Garbi'l-İslamiyyi, Beyrut, 1994, XII, 292; Desûkî, Şemsuddîn Muhammed Arefe, (ö.1230/1815), *Hâşiyetu'd-Desûkî*, Dâru İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, Kahire, tsz., IV, 293; İbn Rüşd, II, 431; İbn Ferhun, I, 270.

97 el-Hüzelî, VI, 315.

98 İbn Hazm, XI, 73.

99 Malik b. Enes, s. 469; Sehnûn, IV, 4, 649, Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. Sâ'd, (ö. 494/1100), *el-Müntekâ Şerhu'l-Muvatta*, thk: Muhammed Abdulkadir Ahmed Atâ, Dâr'ul-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1420/1999, VIII, 442; İbn Ferhun, I, 270, 271.

100 İbn Abdilber, s. 604.; Bâcî, VIII, 442; İbn Ferhun, I, 271.

101 Bâcî, VIII, 449; Terhûnî, s. 314.

Peygamber (s.a.v.)'in kısas yaptırmasıdır.[102] İmam Malik ayrıca, ölüm esnasında insanların tevbe ve pişmanlık içerisinde olacağını ve tam bu esnada, ahirete intikal ederken suçsuz bir insanı hedef göstererek, onun kanına girerek, böylesine büyük bir günah işlemeyeceklerini ifade eder.[103]

Diğer mezhepler ise, böyle bir durumda itham edilen kişinin ya da kişilerin hapsedilemeyeceğini ve onlara ceza da verilemeyeceğini savunurlar. Onlara göre, maktulün ölmeden önceki ifadelerini tekit eden kuvvetli bir karinenin bulunması gerekmektedir. Çünkü maktul ölmeden önce, yaşarken düşmanı olan veya aralarında problem olan herhangi bir insanı kolayca itham edebilir.[104] Bu mezhepler, İmam Malik'in delil olarak getirdiği ayet ile ilgili olarak, söz konusu ayetlerde Cenab-ı Allah tarafından gösterilen bir mucize anlatıldığını ve bu konuya kıyas yapılamayacağını belirtirler. Ayrıca Şafiiler, ölmeden önce maktulün ifadesi ile müddei konumuna geçtiğini, dolayısıyla ifadenin levs olarak değerlendirilmeyeceğini ileri sürerler.[105]

4.6. Maktuldeki Öldürme Belirtileri

Daha önceden levs kelimesinin tarifini yaparken, öldürülme belirtilerinin, yani ölü olarak bulunan bir şahsın, normal bir ölümle ölmediğini yani öldürüldüğünü gösteren karinelerin de levs şeklinde isimlendirildiğini ifade etmiştik.

Bazı mezhepler ölü olarak bulunan kimsede yaralama ve müessir fiil izlerinin bulunması durumunda, bu öldürme belirtililerini levs olarak değerlendirmiş, kasâme için gerekli şartlardan birisi olarak saymıştır. Özellikle Hanefiler kasâmenin şartlarından birisini de, cesette herhangi bir öldürme izinin bulunması şeklinde takdir etmişlerdir.[106] Hanefilere göre, cesette şayet öldürme izi var ise kasâmeye gidilir ve cesedin bulunduğu bölgedeki insanlara yemin verdirilerek onlardan diyet alınır. Hanefiler, maktulde herhangi bir öldürme izi bulunmamasının, bu kişinin tabii bir ölümle öldüğüne delalet ettiğini ve bu durumda hiç kimseye ceza verilemeyeceğini savunurlar. Hanefiler, maktulden gelen kan, gözden yahut kulaktan çıkmışsa o takdirde kasâmenin söz konusu olacağını, çünkü âdeten bu gibi yerlerden normal ölümlerde kan çıkmadığını ifade etmişlerdir.[107]

---

[102] Karâfî, *ez-Zehîre*, XII, 297; Bâcî, VIII, 449, 450.
[103] Bâcî, VIII, 450; Terhûnî, s. 315.
[104] Mâverdî, XIII, 9; Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû,* XII, 595; İbn Müflih, VI, 49; Buhutî, *Şerhu Muntehâ'l-İrâdât*, VI, 156; İbn Ferhun, I, 280,281.
[105] Mâverdî, XIII, 9; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 238; Heytemî, IX, 52.
[106] Kâsânî, VI, 352, 356; Zeylaî, VI, 169, 171; Meydânî, III, 51; Damad Efendi, II, 678, 680.
[107] Kâsânî, VI, 356; Zeylaî, VI, 171; Meydânî, III, 51; Damad Efendi, II, 678, 680.

Hanefiler dışındaki mezhepler ise genelde öldürme belirtisini levs olarak değerlendirmeyip, kasâme için gerekli şartlardan saymamışlardır. Mesela Şafiiler, bazı Hanbelî uleması ve İmamiyye, katillerin bazen kurbanlarını, ağzına ve burnuna yastık bastırmak suretiyle nefes almalarını engelleyip, herhangi bir iz bırakmadan öldürebildiklerini, bazen de insanların intihar etmek isteyip, yüksek bir yerden atlayarak ya da kazara düşerek de yaralanıp, öldüklerini ifade etmişlerdir. Bu yüzden maktul üzerindeki belirtilerin, onun ölümünün tabii bir ölümle mi, kendi isteği ile mi olduğu veyahut başka birisi tarafından mı gerçekleştirildiği hususunda sağlıklı bilgi vermediğini savunurlar.[108] Bu görüş sahipleri ayrıca Hz. Peygamber'in Hayber'de ölü olarak bulunan Abdullah hakkında Ensâr'a, üzerinde herhangi bir öldürme izi olup olmadığını sormadığını, dolayısıyla cezai durumun ortaya çıkması için maktulün üzerinde her hangi bir öldürme izi olmasının gerekmediğini ifade ederler.[109] Bununla birlikte bazı Hanbeli ulemasının aksine Ahmed b. Hanbel'den yapılan bir rivayette ise, maktulün üzerindeki öldürme izinin levs olarak değerlendirildiği ve kasâme için gerekli şartlardan biri olarak kabul edildiği görülmektedir.[110]

Malikilere göre ise, maktul ölmeden önce kendi katilini açıklamamışsa öldürülme belirtisinin olup olmaması çok önemli değildir.[111]

4.7. Cinayeti İşlemekle İtham Edilen Tarafın, Olay Mahalline Uzak Olmayan Bir Yerde, Elinde Yaralayıcı veya Öldürücü Bir Aletle Görülmesi

İslam Hukukunda, bir şahsın elinde kana bulanmış bıçak olduğu halde, maktulün bulunduğu yerden korku ve telaş içerisinde acele ile ayrıldığı görüldüğünde, bu durumun karine-i katıa olarak değerlendirileceği, aksi bir delil olmadıkça o şahsın katil olduğuna kanaat getirileceği ifade edilmiştir.[112] Katl ile itham edilen tarafın maktulün öldürüldüğü yere çok uzak olmayan bir yerde öldürücü veya yaralayıcı bir aletle birlikte, ya da üzerinde kan lekesi var olduğu halde görülmesi ise, levs olarak değerlendirilmiştir. Bunun levs olarak değerlendirilebilmesi için, bu

---

[108] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 193; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 241, Heytemi, IX, 50; el-Hüzelî, VI, 315.
[109] Buhuti, V, 58; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 241.
[110] İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XII, 193.
[111] Bâcî, VIII, 450.
[112] İbn Abidîn, VIII, 23; Bkz. Mecelle, m. 1741; Cevâd, Muhammed, *Hükkamın Takdiri ve Karâin ile Amel*, Yeni Matbaa, İstanbul, h.1340, s.10, 12.

durumla tearuz halinde olan bir başka karinenin olmaması gerektiği vurgulanmıştır.[113] İkinci durumda yani levs' te şüphe düzeyi yüksek olduğu için kasâmeye gidileceğinden bahsedilmiş, birinci durumda yani karine-i katıa'nın bulunduğu durumda ise normal muhakeme usulünün cari olacağı belirtilmiştir.

Bu iki husus arasını en açık şekilde ayıran Malikilerdir. Malikilere göre bir kişi maktule çok uzak olmayan bir yerde elinde bıçak, kılıç veya öldürücü bir aletle yakalanır ve üzerinde de öldürme belirtileri görülürse, bu durum levs olarak değerlendirilir ve kasâmeyi gerektirir. Malikiler ayrıca, Şafiilerin de bu görüş te olduğunu, itham edilenin suçu işlediğine dair net kesin deliller bulunup durumu ortaya çıkıncaya kadar hapsedileceğini, durumunun vuzuha ermesi gecikirse, elli yemin etmesi karşılığında serbest bırakılacağını ifade ederler.[114]

Görüldüğü üzere fıkıh kitaplarında cinayet olayları ile ilgili olarak yukarıda saydığımız yedi durum mezhepler arasında bazı farklılıklar olmakla birlikte levs olarak değerlendirilmiş, bu levslerin bulunmasıyla kasâmeye gidileceği belirtilmiş ve çoğunlukla itham edilenlere diyet ödettirilmesi şeklinde ceza verileceği anlatılmıştır.

Fukaha tarafından, özellikle cinayet davalarında gerekli tahkikat tamamlandıktan sonra katilin kesin olarak bilinemediği ve bu mana da kat'î delillerin bulunmadığı hallerde, var olan bu yedi zayıf delile levs denilmiştir. Bununla birlikte İslam Ceza Hukukunda zayıf delil sadece bu yedi halden, yani bu levslerden ibaret değildir. Çoğu kere cinayet davalarında levs olarak ifade edilmeyen birçok zayıf delil de suçlunun araştırılması aşamasında önem kazanabilmektedir. Nitekim Hz. Ömer bir cinayet davası ile ilgili olarak aradan bir yıl geçmesine rağmen elde ettiği zayıf bir delil ile olayın açığa kavuşmasını sağlamıştır.[115]

Bunlarla birlikte, İslam Hukukunda kasâme için şart koşulan bu levsler bazen kasâme sürecinde suçlunun kesin olarak tespitini sağlayabilecek nitelikte olabilirler. Çünkü kimi zaman itham edilenler arasında bulunan gerçek suçlu, kendi hatası yüzünden başkalarının da cezalandırılmasını vicdanen kabul etmeyebilir. Yine itham edilenler arasında bulunan görgü tanıkları da, ceza alacaklarını görünce itirafta bulunabilir ve gerçek suçlunun ortaya çıkmasını sağlayabilir.

---

[113] Şîrâzî, III, 428; Nevevî, *Ravzâtu't-Tâlibîn*, VII, 236; Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), *Kitâbu'l-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb li'ş-Şîrâzî*, thk: Muhammed Necîb el-Mutîî, Mektebetü'l-İrşâd, Cidde, tsz. XXII, 589; Remlî, *Nihâyetu'l-Muhtâç*, VII, 391.

[114] İbn Abdilberr, s. 601.

[115] Söz konusu olay için bkz. İbn Kayyim, s. 40, 41.

5. Günümüz Hukuku Açısından Değerlendirme

İnsanlığın ilk dönemlerinden itibaren suç olgusu var olmuş, suçluların cezalandırılması için deliller getirme ve ispat faaliyeti her dönem vuku bulmuştur.

Henüz devlet teşkilatının bulunmadığı ve insanların aile ve kabile şeklinde yaşadığı ilk çağlarda öç alma usulü geçerli olduğundan, insanlar şüphelendikleri kimsenin suçu işleyip işlemediği tespitini kendi keyfilerine göre yaparlardı. Hâkimlik müessesesinin ortaya çıktığı dönemde ise hâkimler, kendilerinin şahsi kudret ve faaliyetleriyle suçluyu ortaya çıkarabileceklerinden şüphe duyduklarından, dini telakkilerle zanlıyı kaynar suya veya soğuk suya batırır ya da üzerine kızgın demir dokundurur, eğer zanlı bunlara tahammül edebiliyorsa, Allah'ın onu koruduğu ve bu yüzden suçsuz olduğuna, eğer tahammül edemezse suçlu olduğuna hükmediyorlardı. Eğer bu muamele neticesinde zanlı ölürse yine suçlu sayılıp, cesedi asılıyordu. Gerek doğu da gerekse Avrupa da bu usulün uzun zaman kullanıldığı hukuk kaynaklarında belirtilmektedir.[116]

Zamanla hukuk kurallarının tatbik edilmeye başlanılması ile birlikte, kanun her fiilin ne gibi delillerle ispat edilmesi gerekeceğini yani delillerin kıymetini önceden takdir etmiştir. Bu dönemde, eğer bir davada kanunun gösterdiği deliller bulunursa, hâkimin takdiri farklı bile olsa, o delillere istinaden zanlının cezalandırılmasına hükmedilirdi. Kanunun gösterdiği şekilde delil bulunmadığı takdirde ise, hâkimin kanaati başka olsa bile beraat kararı verilmesi gerekirdi. Bu safhada ikrar, delillerin en önemli ve kuvvetlisi sayılmakta idi. Bu sebeple ikrarı elde etmek için zanlıya en feci işkenceler tatbik edilebilirdi.[117]

Özellikle Hammurabi ve Asurlular döneminde, ilahi delilin (işkence) yanında şahitlik ve yemin gibi deliller önem arz etmekteydi ve hâkimin bu gibi deliller dışında hüküm vermesi söz konusu değildi.[118] İbraniler ve Yunanlılarda ise, hâkim yine pasif durumdaydı ve herhangi bir takdir yetkisine sahip olmayıp, ancak mevcut deliller ile karar verebilmekteydi.[119] Zamanla belli hususların kanunlarda gösterilen belli delillerle ve hâkimi bağlayacak şekilde ispat edilmesinin tam hakikate varmayı mümkün kılmadığı görüldü.[120] Her ne kadar Roma Hukukunun bir döneminde geçerli

---

[116] Taner, Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, Duygu Matbaası, İstanbul, 1950, s.159; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 577

[117] Taner, s.160.

[118] Okandan, Recai G., *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1951, s. 150, 167.

[119] Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, Beta Yay., İstanbul, 1987, s. 242; Okandan, s. 302.

[120] Kunter, s.415, 416.

olmuşsa da,[121] ceza hukukunda tam anlamda ancak 19. yüzyılda ikrar ve şahitliğin dışındaki delillerin de muhakeme sürecine katılımı gerçekleşmeye başladı ve vicdani delil-serbest delil sistemine geçildi. Vicdani-serbest delil sistemine göre maddi hakikatın ortaya çıkarılabilmesi için, hâkimde kanaat husule getirecek her nevi delilin değerlendirilmesi söz konusudur ve her türlü delil faydalanılabilir niteliktedir.[122]

Özellikle modern tıbbî gelişmeler ve suç izi inceleme programlarının kurulması ile vicdani delil-serbest delil anlayışı daha çok kabul edilir duruma geldi. [123]

Günümüzde olay yeri incelemeleri ile birlikte gerçeğe ulaşmada katkı sağlayacak her türlü parmak izi, kıl, tükürük, kan lekesi, kovan ve olay yerinde bırakılmış her türlü iz (belirti), olayın aydınlatılmasında hayati önem taşımaktadır. Ayrıca, olayla ilgilisi olabilecek her hangi bir kamera ve ses kaydı da suçluların tespitini ve yakalanmasını kolaylaştırmaktadır.[124]

Ülkemizdeki Ceza Hukukunda da serbest delil sistemi hâkimdir ve Medeni Kanunun 7. maddesinde de bu durum kastedilmektedir.[125] Bugün artık birçok hukuk devletinin ceza hukukunda vicdani delil sistemi yani serbest-takdiri delil sistemi uygulanmakta ve muhakeme esnasında hâkim belli bir takım delillerle bağlı olmayıp, bütün delillerden dilediğini göz önüne alıp, her türlü iz, alamet ve karineden faydalanabilmektedir.[126]

Günümüz hukukunda maddi deliller yanında, İslam hukukunda katl suçlarında levs olarak kabul edilen bazı hususlar, kendisinden istifade edilen zayıf karineler olarak değerlendirilebilmektedir. Mesela suçlunun geçmişteki hallerinin kötü olması uzak karine, yine zanlı ile suça hedef olan kimse arasında düşmanlık bulunması, evvelce maktulün o kişi tarafından tehdit edilmesi zayıf karineler olarak değerlendirilmiştir.[127] Bunların yanında tek kişinin şahitliği, maktulün ölmeden önceki ifadeleri de muhakeme esnasında önemli deliller arasında sayılmaktadır.[128]

---

[121] Karadeniz, Özcan, *Roma Hukuku*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1977, s.322. Umur, Ziya, s.242; Okandan, s.560

[122] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 574; Üstündağ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul, 2000; İylikli, Ahmet Cahit, "*Delillerin Değerlendirilmesinde Hakimin Özel Bilgisini Kullanması*", Legal Hukuk Dergisi, İstanbul, Ağustos- 2004, sayı. 20, s. 2192, 2193.

[123] Öztürk, Cemal, *Ceza Muhakemesinde İz Bilimi*, Seçkin Yay., Ankara, 2006, s. 33-38.

[124] Özbek, s. 633; Polat, Oğuz, *Kriminoloji ve Kriminalistik Üzerine Notlar*, Seçkin Yay, Ankara, 2004, s. 209-378.

[125] Karafakih, s. 167; Onar-Belgesay, s. 101.

[126] Kunter, s. 415, 416.

[127] Tahir, s. 234.

[128] Güngör, Serdar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanığın Korunması* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s. 33-40.

Günümüz Ceza Hukukunda şüpheden sanık yararlanır ilkesi bulunmaktadır. Ancak bu faydalanma, sadece soruşturma sonucunda hâkimin tam bir kanaate varamamış, yeterli delil elde edilememesi neticesinde şüphelerini yenememiş olması nedeniyle zanlının bu durumdan faydalanmasını ifade eder.[129] Bu yüzden sadece şüphelere istinaden hüküm verilmesi söz konusu olmamaktadır. Bunun neticesinde kesin delillerin bulunmadığı ve hâkimin suç hakkındaki kanaatleri tam olmadığında, sadece şüpheli delillerin varlığı ile, normal şartlarda yani suçu işleyen sahsın kesin olarak belirlendiği durumda verilen cezadan daha az bir ceza ile sanığın suçlu bulunması kabul edilmemiştir. Yani İslam Hukukundaki kasâme anlayışı modern hukukta bulunmamaktadır. Fakat kasâme de levs olarak kabul edilen ve kendisinden faydalanılan deliller, bu günde suç olayının bütün yönleriyle ortaya konulabilmesi için değerlendirilmekte ve teknolojinin de yardımıyla bu delillerden yola çıkarak suçluların bulunabilmesi kolaylaşmaktadır.

Günümüz Ceza Hukukunda soruşturmaya başlanması için başlangıç şüphesinin varlığı aranır. Yani ortada suç işlendiğine ilişkin somut emarelerin bulunması gerekmektedir.[130] İslam hukukunda levs olarak kabul edilen hususlar bunun için yeterli olabilmektedir. Herhangi bir kişinin suç işlediğine dair şüpheler söz konusu olup ta zan halini aldığında koğuşturma başlar, yani bir kimseye suç isnat edilir. Zayıf bir isnat ile sadece ilk soruşturma açılabilir. Kuvvetli bir isnat ile de son soruşturma, duruşma hazırlığı derecesine atlanarak doğruca duruşma yapılır. Çok kuvvetli isnat ise ceza vermek için aranan isnattır. İsnadın kuvveti muhakeme boyunca artar. [131]

Sonuç

Birçok hukuk sisteminde olduğu gibi İslam Hukukunda da, öldürülen bir insanın kanının ortada kalmaması ve suçlunun tespit edilmesi için çeşitli yollara başvurulmuştur. İslam Ceza Hukukunda cinayet olaylarında zayıf bir delil ile bir kimsenin kesin olarak suçlu olduğuna hükmetme anlayışı bulunmamaktadır. Bununla birlikte suçun ortada kalmaması da temel amaçlardandır. İşte bu durumda yani kat'î bir delille suçlunun bulunamadığı hallerde "kasâme" kendisine başvurulan uygulamalardan biridir. Kasamenin gerçekleşebilmesi için de ithama sebep

---

[129] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 580, 581.

[130] Bkz. CMUK, m. 160; Özbek, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 159.

[131] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, s. 583

olabilecek bazı delillerin var olması gerekmektedir. İslam Hukukunda bu delillere "levs" adı verilmektedir. Aynı zamanda, ölü olarak bulunan bir şahsın normal bir ölümle ölmeyip, aksine öldürüldüğünü gösteren karinelere ve belirtilere de levs denilmektedir.

İslam hukukçuları, maktulün bulunduğu mahalli, itham edilen taraf ile maktul arasında önceden var olan düşmanlığı, cinayet failine ilişkin halk arasındaki yaygın kanaat ve söylentiyi, genellikle katl olaylarında şahitlikleri kabul edilmeyen tek kişinin, kölenin, kadının, fasığın, çocuğun ve gayri müslimin şahitliğini, maktulün ölmeden hemen önceki ifadelerini, maktuldeki öldürme belirtilerini, itham edilenlerin olay mahalline uzak olmayan bir yerde elinde yaralayıcı veya öldürücü bir aletle görülmesini levs olarak değerlendirmiş ve bunların zayıf deliller olması nedeniyle çoğunlukla sanık ya da sanıklara kısas cezası uygulanmayacağını, diyet cezası verileceğini kabul etmişlerdir. Bunların yanında İslam Ceza Hukukunda levs adı verilmese de birçok zayıf delil ve emare suçun tespiti aşamasında değerlendirilmiştir.

Batı Hukukunda ise yüzyıllar boyunca sadece şahitlik ve ikrar hüküm vermek için yeterli görülürken, teknolojik ilerlemeler neticesinde ancak 19. y.y. dan itibaren tam manada diğer deliller de dikkate alınmaya başlanmış ve muhakeme sürecinde her şeyin delil olacağı anlayışı zamanla kabul edilmiştir. İslamiyet'in ilk yıllarından itibaren şahitlik ve ikrar dışında birçok delilin hüküm verme vasıtaları arasında sayılması, bunların yanında zayıf delillerin de göz önünde bulundurulması, fukahanın kendi dönemlerinin imkânları ölçüsünde suçun tespiti için büyük bir çaba gösterdiğini ve bu anlayışın asırlar boyunca var olduğunu yansıtmaktadır.

Günümüz teknoloji çağında bilimsel deliller önemli rol oynamakta, olay incelemesi neticesinde elde edilen emare ve karineler, muhakeme esnasında hâkime doğru kanaat vermesi ve gerçeğin ortaya çıkarılması açısından büyük önem arz etmektedir. Fukahânın kendi dönemlerinde sundukları delil anlayışı, zayıf delilleri bile yok saymayıp, değerlendirmeye almaları ve bu konulardaki görüşleri, İslam hukukunun bu türden gelişmelere oldukça açık olduğunu göstermektedir.