

**T. C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**AFGAN CEZA MUHAKEME USULÜNDE
BİR İSPAT VASITASI OLARAK
ŞAHİTLİK**

**HAZIRLAYAN
JONİDULLAH AZHAR AMİNİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DANIŞMAN
YRD. DOÇ. DR. İSMAİL BİLGİLİ**

KONYA 2017

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	--

Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Jonidullah Azhar Amini		
	Numarası	158106041011		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora		
Tezin Adı	Afgan Ceza Muhakeme Usulünde Bir İspat Vasıtası Olarak Şahitlik			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.


Jonidullah Azhar Amini
İmzası

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ ENSTİTÜSÜ
---	--	--

YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Jonidullah AZHAR AMİNİ
	Numarası	158106041011
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku Bilim Dalı
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ
	Tezin Adı	AFGAN CEZA MUHAKEME USULÜNDE BİR İSPAT VASITASI OLARAK ŞAHİTLİK

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Afgan Ceza Muhakeme Usulünde Bir İspat Vasıtası Olarak Şahitlik başlıklı bu çalışma 18/12/2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Yrd. Doç. Dr.	İsmail BİLGİLİ	
2	Yrd. Doç. Dr.	Mehterhan FURKANİ	
3	Yrd. Doç. Dr.	Huzeyfe ÇEKER	

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	--

Öğrencinin	Adı Soyadı	Jonidullah AZHAR AMİNİ		
	Numarası	158106041011		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku Bilim Dalı		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ		
Tezin Adı	Afgan Ceza Muhakeme Usulünde Bir İspat Vasıtası Olarak Şahitlik			

ÖZET

İslam dininin bugünkü Afganistan coğrafyasında yayılmaya başlamasıyla beraber daha önce bu coğrafyada mevcut olan dinlerin yerini İslam ve bu dinlere ait hukukun yerini de İslam hukuku almıştır. Buna binaen tüm kanunların İslam hukukuna uygun olarak çıkarılması, hükümlerin de buna göre verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Her hukuk sisteminde olduğu gibi Afgan hukukunda da olayların ispat edilebilmesi ve hükümlerin kesinlik kazanması için ispat araçlarına gerek duyulmaktadır. Bu ispat araçlarından biri olan şahitlik şartlarına uygun bir şekilde yerine gelmesi durumunda Afgan muhakeme hukukuna göre kesinlikle ispat edici olma özelliğine sahiptir.

“Afgan Ceza Muhakeme Usulünde Bir İspat Vasıtası Olan Şahitlik” isimli tezimiz iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde muhakeme hukuku ve ispat vasıtaları genel olarak işlenmiştir. Aynı şekilde Afgan ceza muhakemesi hukukunda kullanılmakta olan ispat araçları da kısaca verilmiştir.

İkinci bölümde Afgan ceza muhakeme usulünde şahitlik konusu detaylı bir şekilde incelenmiştir. Özellikle Afgan ceza muhakemesi hukukunda şahitliğin ispat değeri ve İslam ceza muhakemesi ile farklılıkları üzerine durulmuştur.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	--	--

Author's	Name and Surname	Jonidullah AZHAR AMİNİ		
	Student Number	158106041011		
	Department	Basic Islamic Sciences/ Islamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)		
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ		
Title of the Thesis/Dissertation	Witness as a means of proof in the Afgan criminal procedure			

ABSTRACT

Along with beginning of spreading of Islamic religion in the present geography of Afghanistan, Islam has taken its place instead the religions that existed in this geography already and have been replaced the law of these religions by Islam law. On the basis of this, it is stated that all laws should be issued in accordance with the Islamic law and the provisions should be given accordingly.

As in every judicial system, there is a need for proof tools in Afghan law also to prove the facts and to ensure certainty of the provisions. If one of these means of proof fulfills the conditions of witnessing, it is absolutely proving according to the Afghanistan reasoning law.

The so-called thesis "Testimony as a Proof in the Afghan Criminal Procedure" consists of two parts and a conclusion. Reasoning law and the means of proof have been generalized in the first part. In the same way, the means of proof used in the Afghan criminal procedure law are given briefly.

The testimony of the Afghan criminal procedure has been examined in detail in the second part. Especially in the Afghan criminal procedure law, the probative value of testimony and the differences with the Islamic criminal court are emphasized.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI.....	i
YÜKSEK LİSANS TEZ KABUL FORMU	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR	viii
ÖNSÖZ	ix
GİRİŞ.....	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI	1
II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ	1
III. ARAŞTIRMANIN METODU	1
IV. KONUYLA İLGİLİ ÇALIŞMALAR.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

MUHAKEME HUKUKU VE İSPAT VASİTALARI

1. MUHAKEME HUKUKU.....	3
A. Tanımı	3
B. Çeşitleri.....	4
1. Ceza Muhakeme Hukuku	4
a) Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı	5
b) Ceza Muhakeme Hukukunun Şartları.....	7
c) Ceza Muhakeme Hukukunda Delil Sistemi	11
(1) Türkiye Ceza Hukukunda Delil Sistemi.....	11
(a) Kanuni Delil Sistemi.....	11
(b) Vicdani Delil Sistemi	12
(c) Delillerin Serbestliği İlkesinin Sınırlandırılması.....	13
(2) İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Sistemi	15
(3) Afgan Ceza Muhakeme Hukukunda Delil Sistemi	18
2. Medeni Muhakeme Hukuku	21
3. İslam Muhakeme Hukuku	21
II. İSPAT VASİTALARI	22
A. İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları.....	22
B. Afgan Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları.....	23

1. Afgan Ceza Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları.....	23
a) İkrar.....	24
b) Şahitlik.....	28
c) Bilirkişi.....	29
d) Senet.....	32
e) Teşhis işlemi.....	33
f) Karine.....	34
2. Afgan Medeni Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları.....	36

İKİNCİ BÖLÜM

AFGAN CEZA MUHAKEME HUKUKUNDA ŞAHİTLİK

I. ŞAHİTLİĞİN SÖZLÜK VE TERİM ANLAMI.....	38
A. Şahitliğin Sözlük Anlamı.....	38
B. Şahitliğin Terim Anlamı.....	38
II. ŞAHİTLİK VE BEYYİNE İLİŞKİSİ.....	42
III. ŞAHİTLİĞİN HUKUKİ DAYANAĞI.....	43
A. Kitap.....	44
B. Sünnet.....	44
C. Akli Deliller.....	45
IV. ŞAHİTLİĞİN RÜKNÜ.....	45
V. ŞAHİTLİĞİN HÜKMÜ.....	47
A. Şahitliğin Tahammül ve Edasının Hükmü.....	47
1. Şahitliğin Tahammülünün Hükmü.....	47
2. Şahitliğin Edasının Hükmü.....	48
B. Şahitliğin Hâkimi Bağlayıcılığı Açısından Hükmü.....	49
VI. ŞAHİTLİĞİN ŞARTLARI.....	49
A. Şahitliği Taşımanın Şartları.....	49
B. Şahitliğin Eda Şartları.....	51
1. Şahitte Aranan Şartlar.....	51
2. Şahitliğin Mahkemece Aranan Şartları.....	54
3. Şahidin Taraflar ile Olan İlişkisi ve Konumu Bakımından Şartları.....	56
VII. ŞAHİTLERİN, ŞAHİTLİKTEN İMTİNA EDEBİLME DURUMLARI.....	60
A. Şahitlerin Şahitlikten İmtina Edebilme Durumları.....	60
B. Şahitlerin Beyan Etmekten İmtina Edebilme Durumları.....	61
VIII. ŞAHİT OLARAK ÇAĞRILMASI YASAK OLANLAR.....	62
IX. ŞAHİTLİK YAPMA USULÜ.....	63

A. Şahitlerin İfadeye Çağırılması.....	63
B. Şahitlerin İstimâ' Yeri	64
C. Şahitlere Soru Sorma Usulü.....	65
D. Şahitlere Telkinde Bulunmak.....	66
X. ÖZEL KİŞİLERİN ŞAHİTLİĞİ	67
A. Çocuğun Şahitliği.....	67
B. Kadının Şahitliği.....	69
C. Kâfir Ve Fasığın Şahitliği.....	72
D. Yalancının Şahitliği	77
1. Afgan Ceza Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitlerin Cezası	79
2. İslam Ceza Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitlerin Cezası	81
a) Tazir Cezası.....	81
b) Had Cezası	82
c) Tazminat Cezası	82
XI. ŞAHİTLİKTE NİSAP	85
A. Zina Davalarında Şahitlik Nisabı	85
B. Zina Dışındaki Had ve Kıyas Davalarında Şahitlik Nisabı.....	86
C. Diğer Davalarda Şahitlik	86
D. İstisnaî Konularda Şahitlik.....	86
SONUÇ	88
KAYNAKÇA.....	90
ÖZGEÇMİŞ	95

KISALTMALAR

Bs.	: Basım yeri yok
c.c.	: Celle celalühu
çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
h.	: Hicri
h.ş.	: Hicrî şemsi
Hz.	: Hazreti
KİCA	: Kanun-i İcraat-i Ceza-i Afganistan
m.	: Miladi
md.	: Madde
nşr.	: Neşreden
ö.	: Ölüm
r.a.	: Radıyallahü anh.
s.a.	: Sallallahu aleyhi ve'sellem
sy.	: Sayı
s.	: Sayfa
thk.	: Tahkik
ts.	: Tarihsiz
t.y.	: Baskı tarihi ve yeri yok
vd.	: Ve devamı, ve benzeri

ÖNSÖZ

İslam dininin yayılmasından itibaren kadılık müesseselerinin kurulduğunu ve hükümlerin İslam muhakeme hukukuna göre verildiğini tarih kitaplarından öğrendiğimiz Afganistan, günümüzde de olayların çözüme kavuşması için İslam şeriatına müracaat edilen bir ülkedir. Afgan yasalarına göre Afganistan'da İslam şeriatına aykırı olan hiçbir kanun veya kanun hükmündeki kararname çıkartılamaz, yürürlüğe konamaz. Ancak günümüz muhakeme hukukunda özellikle ispat vasıtaları konusunda zamanın değişmesi ve bilimsel imkânların gelişmesi ile birtakım yeni teknikler geliştirilerek olayların ispatı için kullanılmaktadır. Fakat bu ispat araçları İslam'ın koyduğu hükümlerin kaldırılmasına yönelik olmayıp aksine onlara yardımcı olma babındadır.

Çalışmamızda Afgan ceza muhakemesi usulünde bir ispat vasıtası olan şahitlik konusunu ispat özelliği açısından incelemeye gayret ettik. Böylece Afgan ceza muhakemesi hukukuyla ilgili yapılan çalışmalara bir nebze da olsa katkıda bulunmak istedik.

Çalışmamız iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde muhakeme hukukunun tanımı, kapsamı, çeşitleri ve ispat vasıtaları konusunu özet bir şekilde ele alıp izah etmeye çalıştık. İkinci bölümde ise asıl konumuz olan şahitliği Afgan ceza muhakeme hukukuna göre ele alarak açıklamaya gayret ettik. Bunu yaparken de Afganistan'da yasama organı tarafından çıkartılmış olan yasalar ve kanunlarla ilgili konuya dair yazılmış olan eserlere müracaat etmek suretiyle çalışmamızı noktaladık.

Çalışmamız boyunca her zaman kendisiyle istişare halinde olduğum, tezimin bütün detaylarına kadar inceleyip gerekli uyarıları yapan ve yönlendiren Yrd.

Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ hocama teşekkür etmeyi kendime bir borç bilirim. Ayrıca tez konumun belirlenmesinde ve daha sonraki süreçlerde kendilerine müracaat ettiğimde fikirlerini esirgemeyen çok kıymetli hocalarım Yrd. Doç. Dr. Necmettin GÜNEY hocama, Yrd. Doç. Dr. Hüseyfe ÇEKER ve Yrd. Doç. Dr. Mehterhan FURKANİ hocalarıma çok teşekkür ederim.

Konya - 2017

Jonidullah AZHAR AMİN



GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI

İslam dininin temel gönderiliş gayesi, insanların huzurlu bir şekilde yaşamalarını sağlamak ve onların doğal hak ve yararlarını en iyi şekilde korumaktır. Bu gayeyi gerçekleştirecek en önemli vasıtalarından biri hukuk sistemidir. Hukuk sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi, suç ve suçlunun tespit edilebilmesi için ispat vasıtalarına ihtiyaç vardır. Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi Afgan ceza muhakeme usulünde de suçun ispatı ve suçlunun ortaya çıkması için ispat vasıtalarına gerek duyulmaktadır. Biz bu araştırmada Afgan ceza muhakeme usulünde ispat vasıtası olan şahitlik konusunu ele almaya çalıştık. Araştırmamızda önce konumuzun esasını oluşturduğu için muhakeme hukukunu özet bir şekilde anlattık. Sonra Afgan ceza muhakeme usulünde şahitliğin ispat değeri, şahitlikte aranan özellikler ve şahitliğin bağlayıcılığı durumunu incelemeye gayrete ettik.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

Araştırmamızın amacı Afganistan muhakeme usulünde bir ispat vasıtası olan şahitliği araştırarak üzerine hüküm bina edilen şahitlik ve şahitliğe bağlı olan delillerin İslam ceza muhakeme usulüyle mukayesesi ve değerlendirmesini yapmaktır. Afganistan hukukuna göre verilen hükümlerin İslam şeriatına uygun olması gerekmektedir. Bu sebeple çalışmamızı İslam muhakeme hukuku ekseninde ilerleterek Afgan muhakeme hukukuyla olan farklılıklarına değindik. Bununla hem İslam ceza muhakeme hukukuna hem de Afgan ceza muhakeme hukukuna katkıda bulunacağımızı düşündük.

III. ARAŞTIRMANIN METODU

Araştırmamızda Afgan ceza muhakeme usulünde bir ispat vasıtası olan şahitlik ele alınarak, Afgan ceza hukuku kaynaklarından ve erken dönem İslam ceza hukuku kaynaklarından istifade etmek suretiyle incelenmiştir.

Araştırmamızda, konular Afgan ceza muhakeme usulüne dair kanunlar dikkate alınarak işlenmiştir. Kanunların yönlendirmelerinin esas teşkil ettiği bu çalışma bir konu işlenirken önce konu ile ilgili Afgan ceza kanunları ve bunlarla ilgili olan eserlere müracaat edilmiş, daha sonra eğer kanunlar İslam muhakeme hukukuna müracaat etmemizi istemişse klasik literatürümüzde hâkim olan görüş ve yaklaşımlardan da istifade etmek suretiyle konular temellendirilmiştir.

IV. KONUYLA İLGİLİ ÇALIŞMALAR

Afganistan ve Türkiye’de çalışmamızla doğrudan alakalı bir çalışmaya rastlamadık. Ancak Afganistan ceza hukukuyla ilgili hem Türkiye’de hem Afganistan’da bazı çalışmalar bulunmaktadır.

Türkiye’de Afgan ceza hukukuyla ilgili üç çalışmaya rastladık. Bunlar 2011 yılında Selçuk Üniversitesi sosyal bilimler enstitüsünde Abdunnasir Hakimi tarafından yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış olan *Caferi Fıkhi ile Mukayeseli olarak Afgan Ceza Hukukunda Cezaî Mesuliyet* ve 2015 yılında Necmettin Erbakan Üniversitesi sosyal bilimler enstitüsünde Mehterhan Furkani tarafından doktora tezi olarak hazırlanmış olan *Afganistan’da İslam Ceza hukukunun Kanunlaştırılması* ile 2015 yılında Erciyes Üniversitesinde Samiullah Aminoğlu tarafından yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış olan *Afganistan Ceza Kanunu’nun İslam Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* çalışmalarıdır.

Afganistan’da özellikle son yıllarda ceza hukukuyla ilgili bazı çalışmalar yapılmıştır. Bunların en önemlileri Dr. Ghulam Haydar Allama tarafından telif edilen *Usul-i Rahburdi’yi Hukuk-i Keyferi*, Muhammed Arif Rahim tarafından hazırlanmış olan *Usul-i Muhakemat-i Ceza-i* ve Abdülhüseyin Resuli tarafından ele alınmış olan *Edille-i İsbat der Hukuk-i Ceza-i Afganistan* ile Muhammed Zarif Alem Stanekzai tarafından yazılmış olan *Usul-i İcraat ve Muhakemat-i Ceza-i* çalışmalarıdır. Ancak bu çalışmaların hiçbiri konumuzu detaylı bir şekilde ele almayı sadece kendi konularının bir başlığı şeklinde kısaca ifade etmekle yetinmişlerdir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MUHAKEME HUKUKU VE İSPAT VASITALARI

1. MUHAKEME HUKUKU

A. Tanımı

Afgan muhakeme hukuku İslam hukuku merkezli olduğu için tanımlar ve açıklamalar İslam muhakeme hukuku çerçevesinde ele alınacaktır. Buna göre muhakeme kavramının tanımı, çeşitleri, gaye ve şartları öncelikle İslam hukuku temel kaynaklarından yararlanılmak suretiyle yapılacaktır. Daha sonra eğer kayda değer bir fark varsa Afgan muhakeme hukukunun konuya yaklaşımından da bahsedilecektir.

Muhakeme (المحاكمة) kelimesi *ha-ke-me* (حكم) fiilinden türemiş olup mufâale babından masdardır. Hakeme, sözlükte hükmetmek, men etmek ve reddetmek anlamlarına gelir. Zalimi zulmünden hükmüyle alıkoyduğu için yargıca hâkim denmiştir. Bundan dolayı kelimenin asıl anlamı *adaletle hükmetmek* olarak yerleşmiştir.¹

Hâ-ke-me fiilinden türeyen muhâkeme kelimesi ise davacı ile davalının hâkim veya mahkeme önünde yargılanması anlamındaki *muhase* ile eş anlamlıdır. Gramatik yapısı itibariyle hâ-ke-me (حاكم) ile te-hâ-ke-me (تحاكم) kullanımları aynı anlamı ifade eder. (تحاكموا إلى فلان) dendiği zaman bundan “*falancanın huzurunda muhâkeme oldular*” anlamı çıkar.² Bu da muhakeme kavramının sözlük anlamı itibariyle kolektif bir katılımı ifade ettiğini göstermektedir.

Muhakeme, hukuki bir uyuşmazlığı çözmek için yargı organlarının faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan hukuki işlemlerin bütünüdür.³ Bu ilişkileri düzenleyen hukuk dalına da “Muhakeme Hukuku” denilmektedir.⁴

¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XII, 165.

² İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XII, 166.

³ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 5.

⁴ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 6.

Muhakeme sırasında tarafların iddia ve savunmalarının hâkimin önünde ne şekilde yapacakları, hâkimlerin hüküm verirken takip etmesi gereken yollar ve kaideler konusunda Resulullah ve halifelerin bu konudaki uygulamaları ile hukukçuların içtihat ve doktrinleri ışık tutmaktadır. Resulullah (s.a.) muhakeme esnasında yapılması gereken işler ve uyulması gereken kurallar konusunda ashâbı uyarmış ve hüküm vericileri bu kurallara uymaya zorlamıştır.⁵

Resulullah'ın uygulamalarına göre beyyine davacıya ve yemin de davalıya düşmektedir.⁶ Hâkim, davacının getireceği delillere göre hüküm vermek zorundadır.⁷ Ayrıca İslam muhakeme hukuku tek taraflı olarak davranmamakta, davalıya da savunma hakkı tanımaktadır.⁸

B. Çeşitleri

İslam muhakeme hukukunda, medeni muhakeme hukuku ve ceza muhakeme hukuku şeklinde doğrudan bir ayırım yapılmamıştır. Hepsi medeni muhakeme hukuku çerçevesinde ele alınmıştır. Ancak davaların çözümü konusunda kullanılan kaideler toplandığında İslam muhakeme hukukunda da ceza muhakeme hukukunun var olduğu görülmektedir.⁹ Afgan muhakeme hukuku, İslam muhakeme hukukuna göre şekillenmiş¹⁰ olsa da medeni muhakeme hukuku ve ceza muhakeme hukuku şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu ayrıma sebep olan şey ise ceza davaları ile hukuk davalarının çözümünde birtakım farklı kuralların uygulanmış olmasıdır.¹¹

1. Ceza Muhakeme Hukuku

Ceza muhakeme hukuku: Ceza kanununun ihlal edilip edilmediğini, ihlal eden suçlulara nasıl bir ceza verileceğini belirlemeye yönelik yapılması gerekenlerin türünü, biçimini ve zamanını düzenleyen hukuk dalına ceza muhakemesi hukuku

⁵ Maverdi, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s.90.

⁶ Tirmizi, "Ahkâm" 12.

⁷ Müslim, "Akdiye" 1.

⁸ Tirmizi, "Ahkâm" 5.

⁹ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 49.

¹⁰ Afganistan Anayasası, md. 3, Afganistan'da hiçbir kanun İslam Şeriatına aykırı olamaz.

¹¹ Daniş, *Hukuk-i Ceza-i Umumi*, s. 19.

denilmektedir.¹² Başka bir ifade ile suç kavramına dâhil olan fiilleri tespit, suçlu veya sorumlu olan kişiyi teşhis ve suçluya gereken cezayı öngören kurallar bütünüdür.¹³

Afgan ceza kanununa göre suç sayılan tüm fiiller belirlenmiş ve cezaları da belirtilmiştir. Buna göre kanunlar tarafından suç sayılmayan hiçbir fiil hâkim yahut da kişiler tarafından suç olarak telakki edilemeyecektir. Yani cezadan bahsedebilmek için yasalarca suç sayılan bir fiilin işlenmiş olması gerekmektedir.¹⁴

a) Ceza Muhakemesi Hukukunun Amacı

İslam ceza muhakemesi hukukunun gayesi suçluya uygulanan cezanın kendisi ve suçla ilgili maddi gerçeğin araştırılması şeklinde olmasının yanı sıra kişilerin ve toplumun yararını ve yüksek ahlaki değerlerin korunması da olmaktadır.¹⁵ Bu gayenin gerçekleşmesi için Allah'ın yasakladıklarının yapılmaması ve emrettiklerinin yerine getirilmesi amacıyla caydırıcı unsur olması hasebiyle bazı cezalar konulmuştur. Fakat caydırıcılık unsurunun sadece suçlu için değil bütün toplum için etkili olması hedeflenmektedir.¹⁶ Bazı cezaların tespitiyle ilgili olan ayet-i kerimelere baktığımızda bu durumu açıkça görebiliriz.¹⁷ O halde cezanın biri genel, diğeri özel önleme amacı olmak üzere iki temel amacı olduğu ortaya çıkar.

1) Genel önleme amacı

Bir fiilin toplum tarafından suç kabul edildiği ve gerçekleşmesi durumunda yetkili organlar veya kişiler tarafından yaptırıma tabi tutulacağı önceden biliniyorsa, kişiler cezaya çarptırılacakları korkusu ile yasaklara ve emirlere itaat ederler. Bu açıdan cezalar caydırıcılık unsuru oluşturmakta¹⁸ ve insanlara ibret olsun diye konduğu ifade edilmektedir.¹⁹ Ancak cezanın bu özelliğini suçun şiddetinde değil, gerçekleşmesinde aramak lazım. Her suç işleyen işlediği suçun cezasını göreceğini

¹² Rahim, *Usul-i Muhakemat-i Cezai*, s. 2.

¹³ Daniş, *Hukuk-i Ceza-i Umumi*, s. 19.

¹⁴ Rahim, *Usul-i Muhakemat-i Cezai*, s. 2.

¹⁵ Ebu Zehra, *el-Cerime ve 'l-Ukübe fi 'l-Fikhi 'l-İslami*, II, 27.

¹⁶ Maverdi, *el-Ahkâmu 's-sultaniyye*, s. 288; Trablusî, *Muînu 'l-Hukkâm*, s. 169-170.

¹⁷ “Yaptıklarına bir karşılık ve Allah'tan bir caydırıcı müeyyide olmak üzere hırsız erkek ile hırsız kadının ellerini kesin. Allah, mutlak güç sahibidir, hüküm ve hikmet sahibidir.” (Maide, 5/38)

¹⁸ Avva, *Fi usûli nizâmi 'l-cinâiyyi 'l-İslâmî*, s. 73.74.

¹⁹ Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, s. 9.

ve cezadan kurtulmanın mümkün olmayacağını bilmesi lazım ki cezalar caydırıcı olsun.²⁰

2) Özel önleme amacı

Ceza muhakemesi hukukunun asıl görev ve fonksiyonunu özel önleme gayesinde görmekteyiz. İslam hukukçuları cezaların suç işlenmeden önce caydırıcı bir mani, suç işlendikten sonra ise müeyyide olduğunu ifade etmektedirler.²¹ Bu açıdan suçlunun cezalandırılması onun ileride yeniden suç işlemesine engel olacaktır. Ayrıca bu durum toplumun korunması ve ahlaki değerlerin muhafaza edilmesi görevini de yerine getirir. Zira ceza muhakemesi hukuku suçluyu cezalandırmakla insanları suç işlemekten alıkoymaya çalışırken, hem toplumsal barışı hem de suçla bozulmuş olan düzeni eski haline dönüştürmeyi amaçlamaktadır.²²

İslam âlimleri istikra metoduyla İslam'ın en önemli amacının beş temel maslahatın²³ korunması olduğunu ifade ettikleri için ceza vermekle amaçlanan şeyin de bu beş temel maslahatın korunması olduğunu beyan etmişlerdir. Zira barışın ve toplumsal huzurun sağlanması büyük oranda bu beş temel maslahatın korunmasına bağlıdır. İslam dini toplumsal barışı korumak ve bozulmuş olanını yeniden düzeltmek için bu beş temel esasın ihlal edilmesi durumunu asli suç kapsamına almış ve caydırıcı olması için bu suçu işleyenleri genellikle ağır bir şekilde cezalandırılmasını istemiştir.²⁴

Ceza muhakemesi hukukunun asıl amacının suçlunun cezasız kalmaması, suçsuzun hiçbir şekilde ceza almaması, suçluların de hak ettiklerinden fazla ceza almamaları ile sanıkların zaruret sınırı dışında hak ve hürriyetlerinden mahrum bırakılmamaları şeklinde olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü bu durumu gösteren hukuki esaslar bulunmaktadır. Hz. Peygamber (s.a.) şüphenin bulunması durumunda hadlerin düşürülmesini emreden hadisi²⁵ ceza muhakeme hukukunda hakkın araştırılması ve maddi gerçeğe ulaşmanın asıl amaç olduğuna işaret

²⁰ Rahim, *Usul-i Muhakemat-i Cezâi*, s. 3.

²¹ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, s. 86.

²² Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, 3-7.

²³ Beş temel maslahat: Din, can, akıl, nesil ve malın korunmasıdır.

²⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, VII, 56; Trablusî, *Mu'înu'l-Hukkâm*, s. 169-170.

²⁵ Dârekutnî, *es-Sünen*, III, 84.

etmektedir. Aynı şekilde İslam âlimlerinin, had ve kıyas davalarının ispatını normal davalardan daha ağır şartlara bağlamaları ceza muhakeme hukukunda maddi unsurun kesinleşmeden hüküm verilmemesi gerektiğinden başka bir şey değildir.²⁶

İslam ceza muhakemesinde temel gayenin “*maddi gerçeğe ulaşmak*” olduğunu ifade ettik. Peki, bizi bu gayeye daha güvenli, daha hızlı ve daha etkili bir şekilde hangi ispat esaslarının hâkim kılınması ulaştıracaktır. Kesin ispat araçlarının (beyyine) sınırlandırılmaması gerektiği görüşü ile suçların ispattaki zorluğu açısından, suçluların devlet tarafından araştırılması gerektiği görüşünü dikkate alırsak, genelde delil serbestisi ilkesine dayanan devletin de katıldığı kollektif bir ispat faaliyetinin, İslam ceza muhakemesi hukuku açısından daha uygun olduğu ifade edilmektedir.²⁷

b) Ceza Muhakeme Hukukunun Şartları

Ceza muhakemesinin yapılabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar süresi içerisinde bir davanın açılması, gaipliğin ve dokunulmazlığın kalkması şartlarıdır.

1) Davanın açılmış olması

Kıyas, diyet, hırsızlık ve kazif (zina iftirası) davaları ile hakaret, sövme, dövme, adam öldürme ve tazminatı gerektiren tazir suçlarına bakılabilmesi için, mağdurun mahkemeye gidip dava açmış olması gerekmektedir.²⁸ Ancak tamamen kamu davasını gerektiren had davaları ile bazı tazir suçlarına bakmak için dava şartı aranmamaktadır. Çünkü bu gibi durumlarda dava kendiliğinden var kabul edilir. Her vatandaş mahkemeye müracaat edip bu davaları takip edebilir.²⁹

2) Davanın Süresi İçerisinde Açılmış Olması

Zaman aşımı kişisel davalarda söz konusu değildir. Ancak devlet isterse bu konuda bir süre koyabilir.³⁰ Kamu aleyhine işlendiği kabul edilen suçlarda davaya bakılabilmesi için, herhangi bir özrün bulunmaması şartıyla uzun bir sürenin

²⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi'*, VII, 46; Trablusî, *Muînu'l-Hukkâm*, s. 91.

²⁷ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, s. 89.

²⁸ Mecelle, md. 1829. Hüküm vermek için davanın mahkemeye intikal etmesi şarttır.

²⁹ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s.133.

³⁰ Ali Haydar, *Durerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, VI, 692.

geçmemiş olması gerekmektedir. Her müslümanın bu gibi suçlarda dava açma sorumluluğu bulunmaktadır.³¹ Büyük bir suçun işlendiğine şahit olan kişilerin beş gün içerisinde mahkemeye başvurarak durumu bildirmeleri gerekir. Özürsüz olarak bu süreyi geçirirlerse şahitlikleri kabul edilmez. Mesela evli olmadıkları kesin bilgi ile bilenen erkek ve kadının karı-koca gibi yaşamalarına şahit olanlar, özürsüz olarak beş gün içerisinde mahkemeye başvurup şikâyetle bulunmaları gerekmektedir. Aksi takdirde daha sonra yapacakları başvuru ve şahitlikler kabul edilmez.³² Bu durum davaya bakılmasına engel olmayıp sadece şahitlerin şهادetin kabul edilmeyişi ile alakalıdır. Çünkü şahitler bu davranışları ile bir kötülüğün devam etmesine göz yummuş oluyorlar. Böylesi büyük bir günahın işlenmesine razı olanların şahitlikleri kabul edilmez.³³

Ayrıca sadece Allah hakkı olarak kabul edilen zina, içki, yol kesme ve hırsızlık gibi suçlara şahit olan kişinin iki seçeneği vardır. Ya olayı örtbas eder ya da zamanında gidip olayla ilgili bildiklerini mahkemede anlatır. Bir kişinin önce olayı gizleyip sonra mahkemeye başvurup şahitlik yapma talebinde bulunması içindeki bir kötülüğün, kin ve düşmanlığın kendisini tahrik ettiğini göstermektedir. Bu davranışı ile şahit itham altına gireceğinden konuyla ilgili ihbar ve şahitlikleri kabul edilmez.³⁴

Eğer gecikme geçerli bir özre dayanıyorsa, kişinin şahitlik yapma talebi kabul edilerek davaya bakılır. Örneğin mesafenin uzak olması sebebiyle sanığın hâkim huzuruna çıkması uzun zaman aldıysa bu bir özür kabul edilerek davaya bakılır. Ebu Hanife, gecikme ile ilgili bir zaman belirtmeyerek hâkimin takdirine bırakmıştır. Çünkü gecikme bir özre dayalı olabilir, özürler de farklı ölçülere göre değerlendirilebilir, bundan ötürü bu durumun bir zaman ile sınırlandırılması imkânsızdır. Konunun hâkimin takdirine bırakmak en sağlıklı seçenektir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise olayın meydana gelişinden bir aylık gecikmenin davanın

³¹ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 134.

³² Ankaravî, *Fetâvâ'l-Ankaravî*, I, 383.

³³ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VII, 45-46.

³⁴ Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm fî Şerhi Gureri'l-ahkâm*, II, 85.

bakılmasına engel olduğunu ifade etmektedir.³⁵ Uygulamada bir aylık sabit süre esas alınmıştır.³⁶

Hırsızlık suçunda zanlı, Allah hakkı olarak kabul edilen hırsızlık suçundan ve kul hakkı olarak kabul edilen malın sahibine ödettirilmesinden sorumludur. Zamanaşımı zanlının hırsızlıktan dolayı elinin kesilmesi cezasına çarptırılmasına engel olur ancak malın tazmin edilmesi için hukuki davanın açılmasına engel olamaz.³⁷

İffetli ve namuslu bir kadına zina iftirasında bulunmak had cezasını gerektiren bir durumdur. Bu suçta Allah hakkı fazla olmakla birlikte mağdur olan kişinin hakkı da söz konusudur. Bundan dolayı böyle bir davanın bakılabilmesi kişinin şikâyetine bağlıdır. Şikâyetin gecikmesi davanın bakılmasına mani değildir.³⁸

İçki içme suçunda davaya bakılabilmesi için Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre içen kişinin ağzından henüz içki kokusunun gitmemiş olması gerekmektedir. İmam Muhammed ise bir aylık gecikmenin içki için de geçerli olduğunu ifade etmiştir.³⁹ Ancak Molla Hüsrev bu konuda şöyle demektedir: “Dava zaman aşımına uğramış olsa da suç cezasız kalmamalı ve hâkim duruma göre tazir cezası uygulanmalıdır”.⁴⁰

3) Gâibliğin kalkmış olması

Davalının mahkemeden kaçıp gizlendiği ve zorla getirmesinin de mümkün olmadığı durumlarda mahkemece onun yerine bir vekil-i müsahhar⁴¹ tayin edilir. Mahkemece tayin edilen vekil Hanefilere göre davalıyı temsil edebilme yetkisine sahip olup malum şahıs için özel muhakeme usulü uygulanır.⁴² Buna göre:

³⁵ Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi'*, VII, 47.

³⁶ Ankaravî, *Fetâvâ 'l-Ankaravî*, I, 406.

³⁷ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 135.

³⁸ Kâsânî, *Bedâiu 's-Sanâi'*, VII, 47.

³⁹ İbn Abidin, *Reddü 'l-muhtâr*, II, 159.

⁴⁰ Molla Hüsrev, *Dürerü 'l-hükkâm*, II, 85.

⁴¹ Vekil-i müsahhar: kendi isteği ile mahkemeye gelmediği gibi zorla da getirmesi mümkün olmayan davalıyı temsil etmek üzere mahkeme tarafından tayin edilen kişidir.

⁴² İbn Abidin, *Reddü 'l-muhtâr*, IV, 520.

Davacı şahsın talep ve dilekçesi üzerine, hâkim tarafından davalı şahıs mahkemeye çağrılır. Geçerli ve kabul edilebilir bir özrü olmadığı halde mahkemeye gelmekten veya vekil göndermekten imtina ederse zorla mahkemeye getirilmesi üzerine karar verilir. Zorla getirilmesi de mümkün olmuyorsa davacı şahsın isteği üzerine kendisine, mahkemeye mahsus çağrı pusulası (varaka-i davetiye) ayrı ayrı günlerde olmak üzere üç defa gönderilerek mahkemeye gelmesi istenir. Bu mektuplarda hâkim, davalı şahsa, mahkemenin çağrılarına cevap vermeyerek gelmediği takdirde kendisinin yerine bir vekil tayin edilerek davaya bakılacağını ifade eder.⁴³

Buna rağmen davalı mahkemeye gelmez ve vekil de göndermezse, hâkim haklarını koruyacak bir kişinin onun yerine vekil tayin ederek bu vekilin huzurunda davacının iddia ve delillerini dinler. Yapılan araştırma ve incelemeler sonucunda iddianın doğru olduğu ispatlanırsa davalının aleyhine hüküm verilir.⁴⁴

Davalı şahsın yerine tayin edilen vekil-i müsahharın görevi davacının iddiasını kabul etmemektir. Vekil-i müsahharın iddiayı reddetmesi, muhakemedeki bir şekil şartının yerine gelmesi içindir. Çünkü davacının davasını ispat etmesi için davalı kişinin o iddiayı reddederek kabul etmemesi gerekir. Vekil-i müsahhar karşı dava açarak müvekkilini savunamaz. Yani meselâ, “müvekkilim dava konusu borcu ödemiştir” veya “davacı şahıs müvekkilimi bütün alacaklarından ibra etmiştir” gibi ifadeler sarf ederek ispata veya davacıya yemin teklif etmeye kalkışamaz.⁴⁵

Vekil-i müsahharın huzurunda verilen gıyabî hüküm, davalıya anlatılır.⁴⁶ Gıyabında verilmiş olan hükmü kabul etmeyerek mahkemeye başvurmak suretiyle davacının iddiasını ortadan kaldıracak yeni bir dava açarsa, dinlenir. Bu dava da usulüne uygun olarak sonuçlandırılır. Mahkemeye gelerek karşı dava açmadığı yahut da dava açtığı halde davası yeterli görülüp kabul edilmediği durumda verilen hüküm yürürlüğe konur.⁴⁷

⁴³ Mecelle, md. 1834.

⁴⁴ Mecelle, md. 1834.

⁴⁵ Ali Haydar, *Durerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, IV, 788.

⁴⁶ Mecelle, md. 1835.

⁴⁷ Mecelle, md. 1836.

4) Dokunulmazlığın kalkmış olması

Afganistan ceza muhakemesi usulünde dokunulmazlığa benzer bir uygulama bulunmaktadır. Bazı mahkemeler, belirli kişiler hakkındaki davalara bakamamakta ve suçları ispatlanırsa dahi meclisin izni olmadan tutuklama kararı verememektedir.⁴⁸

Kamu hukuku alanına giren suçlarda, açık bir şekilde devlet başkanı ile milletvekillerinin dokunulmazlığı vardır. Ancak seçimle geldiği için cumhurbaşkanının birinci ve ikinci yardımcılarının da dokunulmazlık hakkında sahip olduğu hukukçular tarafından ifade edilmektedir. Fakat kişisel dava gerektiren kısas ve tazminat ile devletin bekası, milli menfaatin korunması ve devlete ihanet davalarında cumhurbaşkanı dâhil hiçbirinin dokunulmazlığı yoktur.⁴⁹

c) Ceza Muhakeme Hukukunda Delil Sistemi

(1) Türkiye Ceza Hukukunda Delil Sistemi

Ceza muhakemesinde isnad edilen suç ve sanık hakkında gerçeğin özüne ulaşmak için yapılan faaliyete *ispat faaliyeti*, bu faaliyette kullanılan ispat araçlarına da *delil* denir.⁵⁰ Ceza muhakeme hukukunda delil olabilecek araçların neler olduğu ve hangi özelliklere sahip olması gerektiği ile bu araçların tespiti konusunda hukuk tarihi boyunca önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Araştırmacılar hukuk tarihinde, biri kanunî diğeri vicdanî olmak üzere iki tür delil sisteminin uygulandığını ifade etmektedirler.⁵¹

(a) Kanuni Delil Sistemi

Hukuk tarihi boyunca uzun bir dönem hep kanuni delil sisteminin uygulandığı görülmektedir. Bu sistem belli hususların kanunda gösterilen belli delillerle ve hâkimi bağlayacak şekilde ispatı öngören bir sistemdir.⁵² Yani bu sistemde ispat faaliyetinde hangi ispat araçlarının delil olarak kullanılacağı daha önceden kanun tarafından belirlenmiş olur. Hâkim bu delillere bağlı kalmak zorunda

⁴⁸ Danış, *Hukuk-i Esasi-yi Afganistan*, s. 445.

⁴⁹ Danış, *Hukuk-i Esasi-yi Afganistan*, s. 445.

⁵⁰ Maverdi, *el-Ahkâmu's-sultaniyye*, 285-287.

⁵¹ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, s. 94.

⁵² Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 384.

olup kanun tarafından belirlenmemiş olan bir delili kullanamaz.⁵³ Bununla hâkimlerin mesnetsiz olarak karar vermelerinin önüne geçmek istenmiştir.⁵⁴

Bu sistemin, daha çok cezaların başkalarına ibret olması istendiği zamanlarda rağbet gördüğü söylenmektedir. Çünkü bu sistemde verilen cezalar çok ağır cezalardır. Bu ağır cezaların uygulanabilmesi için kesin ve şaşmaz delillerin bulunması gerekmektedir.⁵⁵ Aslında bu sistem daha çok ceza davaları ile hukuk davalarının ayırt edilmediği bir dönemde kullanılmıştır.⁵⁶

Günümüzdeki çağdaş İslam hukukçuları, İslam ceza muhakeme hukukunda kanuni delil sisteminin hâkim olduğunu iddia etmektedirler.⁵⁷

(b) Vicdani Delil Sistemi

Fransız kökenli vicdanî delil sistemi Türkiye de dâhil olmak üzere birçok ülkenin ceza muhakeme hukukunda uygulanmaktadır. Kanunî delil sistemine karşı olarak ortaya çıkan bu sistem hâkim tarafından bir şeyin delil olarak kabul edilip edilmeyeceğini ve bunun delil değerini de hâkim tarafından takdir edileceğini öngören bir delil sistemidir.⁵⁸ Bu sistemde ispat araçları hiçbir şekilde daha önceden belirlenmemiş olup hiçbir kanuni delil de kabul edilmemiştir. Buna göre ikrar, şahitlik, yemin, yeminden kaçınma ve bilirkişi raporları gibi deliller kesinlikle hâkimi bağlamamaktadır.⁵⁹ Bu delil sistemi bize şunu göstermektedir: Vicdani delil sisteminde hem delil serbestliği hem de delillerin serbest değerlendirilmesi ilkesi bulunmaktadır. Yani ceza muhakeme hukukunda her şey delil olarak değerlendirilebilmektedir. Bir davada taraflarca mahkemeye sunulan ispat vasıtalarından hangilerinin delil olarak kabul edilme yetkisi tamamen hâkime bırakılmıştır.⁶⁰ Bu delil sisteminde hâkim kendisine sunulan delilleri araştırmak

⁵³ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 47; Yavuzer, *İslam Yargılama Usulünde Deliller ve Takdiri*, s. 19-20.

⁵⁴ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 50.

⁵⁵ Belgesay, *Hukuk ve Ceza Usûlü Muhakemesinde Deliller*, s. 76.

⁵⁶ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku* s. 95.

⁵⁷ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 11; Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 129; Yavuzer, *İslam Yargılama Usulünde Deliller ve Takdiri*, s. 244.

⁵⁸ Toroslu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, s. 160-162

⁵⁹ Belgesay, *Hukuk ve Ceza Usûlü Muhakemesinde Deliller*, s. 14; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 51.

⁶⁰ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 383; Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 51.

mecburiyetinde olmayıp her ispat aracını delil olarak alabilmektedir. Hâkim, olayla ilgili olan tüm detayları delil olarak kabul edebilir. Bu açıdan sosyolojik ve psikolojik durumları dahi dikkate alarak gerektiğinde delil olarak kullanabilir. Hâkim daha önceden belirlenmiş olan hiçbir delili kabul etmek mecburiyetinde değildir.⁶¹

Fakat bu serbestlikler, hâkimlerin mesnetsiz ve keyfi olarak hareket etmeleri anlamında değildir. İspat değeri daha önceden belirlenmemiş olan bu delillerin kanun koyucu tarafından belirlenmesi isabetli görünmemiş ve her davada hâkimin değerlendirmesi istenmiştir.⁶² Çünkü hâkim için önemli olan, delillerin kendisine olayla ilgili bir kanaat verebilecek niteliğe sahip olmasıdır.⁶³ Buna binaen ceza hâkimi belli bir konu ile ilgili vermek istediği hükmü tam bir anlayışla, bir kanaate vararak vermelidir.⁶⁴

(c) Delillerin Serbestliği İlkesinin Sınırlandırılması

İslam ceza muhakemesinin kabul etmediği⁶⁵ vicdani delil sisteminin hukuki gayeler ve akla yatkınlığı açısından kanuni delil sisteminden daha ileride olduğunu söyleyenler varsa da vicdani delil sisteminin de bazı sakıncaları bulunmaktadır. Mesela hâkim, kendisine verilmiş olan bu takdir yetkisini kullanarak keyfi hükümler verebilir.⁶⁶ Bununla birlikte hâkim olayla ilgili şüphesini yüzde yüz yense de kanaatinin yüzde yüz isabetli olduğu ve maddi gerçeğe ulaştığı anlamına gelmez.⁶⁷ İşte bu gibi sıkıntılardan dolayı gelişmiş ülkeler bilimsel delil sistemine geçmeye çalışmaktadır.⁶⁸ Bilimsel delil sistemi, bilimsel yöntemlerle ispat edildiği için vicdani delil sistemine göre daha objektiftir. Mesela laboratuvarında yapılmış kan tahlilinin müspet netice vermesi⁶⁹ yahut da kamerayla kayıt altına alınmış bir suç olayı, bilimsel delile örnek teşkil etmektedir.⁷⁰

⁶¹ Belgesay, *Hukuk ve Ceza Usûlü Muhakemesinde Deliller*, s. 80-84.

⁶² Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 383.

⁶³ Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s. 51.

⁶⁴ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 383.

⁶⁵ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 142.

⁶⁶ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 387.

⁶⁷ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 388.

⁶⁸ Yavuzer, *İslam Yargılama Usulünde Deliller ve Takdiri*, s. 35.

⁶⁹ Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 387.

⁷⁰ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, s. 97.

Hâkimin, vicdanî delil sisteminde objektif ve tarafsız delillere ulaşmasını kolaylaştırmak ve delillerin değerlendirilmesinde yanılma payının en aza indirmek için delil serbestîsi ilkesinin bilimsel delillerle sınırlandırma metodu geliştirilmeye çalışılmaktadır.⁷¹ Ancak bu durumu hâkimin takdir hakkının sınırlandırılması manasında olduğunu söylemek doğru olmaz. Çünkü yapılmak istenen şey hâkimin takdirine mahal bırakmayacak şekilde objektif hale getirme durumudur. Bilirkişi raporları dâhil bir delil her ne kadar objektif ve bilimsel olursa olsun hâkimin o delili değerlendirme yetkisi bulunmaktadır. Fakat hâkim bir delili reddederken bir gerekçeye dayanmak zorundadır. Buna göre hâkimin bilimsel bir delili reddedebilmesi için çok daha sağlam gerekçelere dayanması gerekmektedir. Örneğin kan gruplarına göre bilimsel olarak yapılan ve bilimsel deney sonucu kesinlik arz eden yöntemle tespit edilmiş olan babalığın tespiti ile trafik suçunda aracın radarla tespiti gibi delillerde hâkimin aksi bir karar verebilmesi için çok sağlam gerekçelere dayanması lazım gelmektedir. Mesela hâkim yukarıda beyan etmiş olduğumuz delillerin doğruluğundan kuşku duyabilir. Deney esnasında tüplerin karıştığından veya yanlış bir sonuca varıldığından şüphelenebilir. Bu durumda hakim kesin kanaate sahip oluncaya kadar tahlile devam etmelidir. Eğer tahlil neticesi hep aynı şeyi gösteriyorsa hâkimin bu bilimsel sonucu kabul etmesi ve ona göre hüküm vermesi gerekmektedir.⁷²

Kanunî delil sistemi ile vicdani delil sistemi arasında mukayese yapmak gerekirse; kanunî delil sistemi, taraflar arasında hukuki ilişkilerin ve şartlarını tespit edilmesi konusunu sadece hâkimin takdirine bırakmamak suretiyle emniyet ve güveni artırır. Ancak şu iki sakıncası bulunmaktadır.⁷³

a) Dava ile ilgili tüm hukuki ilişkileri ispat için kanuni şartları barındıran bir delilin bulunmaması veya bulunmasının imkânsız olduğu durumlarda bu sistem hakkın ortaya çıkmasına mani olabilmektedir.

b) Kanuni şartları toplayan delillerin bulunması durumunda da hakikatin gizlenmesi mümkün olabilmektedir. Örneğin taraflardan birinin yalan yere yemin

71 Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 51.

72 Yurtcan, Ceza Yargılaması Hukuku, s. 51-52; Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 387.

73 Yavuzer, İslam Yargılama Usulünde Deliller ve Takdiri, s. 20.

etmesi veya onur yaparak yemin etmekten çekinmesi, işi kısa kesmek veya başka bir sebepten dolayı yalandan ikrarda bulunması da imkân dâhilindedir.

Vicdani delil sisteminde ise bu gibi sakıncalar bulunmamaktadır. Fakat hâkim gerçeği öğrenmek için mevcut izlerin delil değeri üzerinden mahkeme yürütmek durumunda olduğu için bu sistem, fazla vakit kaybına sebep olmaktadır. Bununla birlikte hâkimin takdirinde yanılma ve aldanma payı da yüksektir.⁷⁴

(2) İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Sistemi

1) Delillerin sınırlandırılmasını savunanlar

İslam muhakeme hukukunda kanuni delil sisteminin mi yoksa vicdani delil sisteminin mi hâkim olduğu konusunda araştırmacılar her iki delil sisteminin de mevcut olduğunu ifade etmektedirler. Ancak bir sonraki başlıkta geleceği gibi İbnu'l-Kayyim, İbn Ferhun ve Trablusî gibi âlimler dışındaki cumhur-u ulemanın delil sistemi ile ilgili görüşlerine baktığımızda daha çok kanuni delil sisteminin hâkim olduğunu görmekteyiz.⁷⁵ Çünkü cumhur ispata dair delilleri belirli şekillerle sınırlandırmaya çalışmışlardır. Buna göre hâkim dava konusu ile ilgili muayyen delillerden (şahit, ikrar, yemin vd.) başka delillerle (had ve kısasta karine, kadın ve çocukların şahitliği vd.) hükmedemez. Vele ki muayyen delillerin dışındaki deliller daha kuvvetli ve daha sağlam görülüp hâkime de kesin kanaat hâsil edecek derecede olsun.⁷⁶

Cumhur bu konuda Kur'an ve Sünnetin bazı delillere atfettiği ispat değeri ile takdiri delillerin yanlış takdir edilmesi sonucu zulüm ve haksızlığın ortaya çıkabileceği esastan hareket ederek kanuni delil sistemini vicdani delil sistemine tercih etmişlerdir. Bu deliller içerisinde ceza muhakeme hukukunda ihtilafsız olarak kabul edilen deliller şahit ve ikrardır.⁷⁷ Kur'ân-ı Kerim'in birçok yerinde adaletli şahitlik teşvik edilmiş ve hakların kaybolmaması için müslümanlardan Allah için şahitlik yapmaları istenmiştir. Bunun yanı sıra zina ve bazı mali konularla nikâh ve

⁷⁴ Belgesay, *Hukuk ve Ceza Usûlü Muhakemesinde Deliller*, s. 78-79.

⁷⁵ Şenkîfî, Muhammed Abdullah Muhammed, *Teâruzu'l-Beyyinât fi Fikhi'l-İslam*, s. 44.

⁷⁶ Rekban, Abdulâlâ, *en-Nazariyyetü'l-amme li isbâti'l-mûcibati'l-hudûd*, s. 179.

⁷⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, VI, 46.

talak gibi aile hukuku ile ilgili konularda şahitliğin nisabı da belirlenmiştir.⁷⁸ Aynı delillere sünnette de önem verilmiştir.⁷⁹ İşte bu delillere dayanan cumhur kesin delillerin belirlenmiş olduğunu ve bunlarla amel etmenin vacip olduğunu ifade etmişlerdir.⁸⁰

Bu ifadelerden anlaşılmaktadır ki cumhurun delilleri sınırlandırmalarının birinci sebebi bu delillere dayanmalarındır. İkinci bir sebep olarak da insanları manen tatmin eden deliller yerine, her şeyin delil olarak kabul edilmesi durumunda insanların canları ve mallarının kaybolma tehlikesi bulunmaktadır. Çünkü adil olmayan hâkimler *bana göre şu delillerle bu suç ispat edilmiştir* diyerek haksız yere hüküm vermek suretiyle insanlara zulmedebilirler. Buna binaen delillerin genişletilmesi değil, aksine sınırlandırılması gerekmektedir.⁸¹

2) Delillerin sınırlandırılmayacağını savunanlar

Fukahânın bazıları delillerin hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağını, hakkı beyan eden her şeyin delil olabileceğini ifade etmektedirler. Bu görüşün asıl savunucusu ve teorisyeni İbnu'l-Kayyim olup Malikilerden İbn Ferhun ile Hanefilerden Trablusî de bu görüşü tercih edenlerdendir.⁸² İbnu'l-Kayyim göre Allah'ın kitabı, peygamberin sünneti ve ashabın sözünde hakkı açıklayan ve ortaya çıkaran her şeyin delil olarak kabul edildiği bildirilmektedir.⁸³ İbn Ferhun ve Trablusî de İbnu'l-Kayyim gibi şahitlikten kasıt, hakkı onların vasıtası ile ortaya çıkarmak ve problemin çözümüne katkı sağlamak olduğunu ifade ederek olayın aydınlanmasına yardımcı olan her şeyin delil olabileceğini söylemişlerdir.⁸⁴

Bu görüşün savunucuları nassların zahirine bakmak yerine İslam'ın suç ve ceza siyasetinde izlediği temel esaslardan, nassların konuluş gayelerinden ve Kur'an ve sünnetteki genel anlamlardan hareket etmişlerdir. Bunlara göre şari'in delil aramadan maksadı, hakkı ortaya çıkarma gayesidir. Bu gayeye ulaştıran herhangi bir

⁷⁸ Bkz. Bakara, 2/282; Maide, 5/106; Talak, 65/2; Nisa, 4/29; Mearic, 70/33.

⁷⁹ Bkz. Buhârî, "Hudûd", 28; Müslim, "Hudûd", 16.

⁸⁰ Zehranî, *Tarâiku'l-hükûm fi ş-Şer'iyyati'l-İslamiyye*, s.19-21; Beg, Ahmet İbrahim, *Turuku'l-İsbâti's-Şer'iyye*, s. 30.

⁸¹ Beg, *Turuku'l-İsbâti's-Şer'iyye*, s. 31.

⁸² İbnu'l-Kayyim, *İ'lâm*, I, 90.

⁸³ İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 18, 22.

⁸⁴ İbn Ferhun, *Tabsiratü'l-hukkâm fî usûli'l-akdiye*, I, 240; Trablusî, *Muînu'l-hukkâm*, s. 68.

delil ister şahit olsun, ister davacının iddiasını kesinliğe kavuşturan herhangi bir karine olsun, hakkın ortaya çıkması konusunda hâkime kesin kanaat veriyorsa hâkimin ona dayanarak hüküm vermesi gerekmektedir.⁸⁵

İbnü'l-Kayyim had suçları hariç diğer tüm suçlarda tam olarak delil serbestîsi ilkesi ile hareket etmektedir. Hatta onun ifadelerinde hâkimin takdir edebilecek bir kapasiteye sahip olması gerektiği düşüncesi de bulunmaktadır. Zira eğer hâkim olayla ilgili belirtileri, emare ve karineleri değerlendirebilecek ve anlayabilecek bir ferasete sahip değilse birçok hakkın zayi olmasına sebep olur. Ayrıca hâkimin olayların gerçekleşmesi şeklini ve tarzını çok iyi bir şekilde anlayacak ve insanların hallerini çok iyi derecede kavrayacak bir hâkimlik anlayışına sahip olmalıdır.⁸⁶

Günümüz araştırmacılarının büyük çoğunluğu İbnü'l-Kayyim'in görüşünü tercih ederken cumhurun görüşünü tercih edenler de vardır. Abdülaziz Bayındır, cumhurun görüşünü İslam'ın bu konudaki değişmez görüşü olarak serdetmektedir. Ona göre “bir şey ya delil olur ya da olmaz, eğer bir şeyi delil olarak kabul ediyorsanız o zaman o delilin hâkimi bağlaması lazım. İşte bundan dolayı İslam muhakeme hukukunda vicdani delil sistemi diye bir delil olmadığı gibi, delillerin kesin ve takdiri diye bir ayrımı da bulunmamaktadır. Bununla birlikte delillerin tüm şüphelerden uzak bir biçimde kesinlik vasfı kazandırmak için her türlü tedbir alınmıştır”.⁸⁷

Bayındır, “vicdani delil sisteminin taşıdığı mahzurlar konusunda da şunları ifade etmektedir. “Günümüz hukukunda uygulanmakta olan vicdani delil sistemi İslam'la bağdaşmayan bir delil sistemidir. Çünkü bu delil sisteminde her şey delil olabilmekte ve delillerin değerlendirilmesi hâkimin takdir yetkisine bırakılmaktadır. Yani ceza muhakemesinde hâkimi hiçbir delil bağlamamaktadır. Hâkim, duruşmadan ve incelemelerden edindiği bilgi ve kanaate göre delilleri değerlendirir. Bu delil sisteminde her şey delil olabileceğinden, hâkimin delil olarak kabul ettiği şeyin, olayı ne kadar ispat ettiği şüpheli olduğu gibi, kanaat diye belirttiği şeyin, gerçek olup

⁸⁵ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâm*, 1/103-108.

⁸⁶ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 10.

⁸⁷ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 142.

olmadığı da açık değildir. Bu sisteme göre ispat, sübjektif bir kılıfa bürünmüş ve hâkimlere çok geniş yetki verilmiştir”.⁸⁸

(3) Afgan Ceza Muhakeme Hukukunda Delil Sistemi

Afganistan’da uygulanmakta olan ceza muhakeme hukuku, İslam ceza hukuku eksenindedir. Bu sebeple İslam’a aykırı olan hiçbir kanun geçerli değildir.⁸⁹ Muhakeme sırasında aranacak delillerin ve verilecek olan hükümlerin İslam’a uygun olması gerekmektedir.⁹⁰ İslam’a aykırı olmamak şartıyla yasalarca kabul edilmiş veya örfte mevcut olan bazı ispat araçlarının, olayın aydınlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için kullanıldığı görülmektedir.⁹¹

Kanun-i İcraat Cezaî-yi Afganistan (KİCA)’da⁹² ispat araçlarının değerlendirilmesi, delillerin tespit edilip incelenmesi bilirkişi ve hâkimin yetkisine bırakılmıştır.⁹³ Bilirkişinin onaylamadığı yahut da hâkimin kanaat getirmediği ispat araçları ile tespit yolları cezaî konularda bağlayıcı olmamaktadır.⁹⁴ Ucu açık bırakılmış olan bu kanun, gerçeğin ortaya çıkması ve olayın aydınlanması konusunda gerekli olsa da, bilirkişi veya hâkimin tespiti ile takdirinin ne kadar bağlayıcı olabileceği konusu şüphe barındıran bir husustur.

Afgan muhakeme hukukunda delil sistemi üçe ayrılmaktadır:

1) İsbat-i bâz (açık isbat)

Afgan ceza muhakemesi hukukunda davaya taraf olan kişilere her şeyin delil olarak sunabilecekleri, hâkimin de olayın aydınlanması ve hakikatin ortaya

⁸⁸ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 141.

⁸⁹ Afganistan Anayasası, md. 3: Afganistan’da hiçbir kanun İslam Şeriatına aykırı olamaz.

⁹⁰ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 9.

⁹¹ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 9-10; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 19; ماده نردهم: سایر مواد و آثاریکه به نظر اهل خبره علماً ثابت شده و در تثبیت جرم و تشخیص مرتکب آن مؤثر باشد

⁹² Kanun-i İcraat-i Cezaî: Afganistan Devleti’nde hâkimiyeti eline alan tüm krallar kendilerine göre bir kanun çıkarmış ve halkı ona göre yönetmişlerdir. Bunun en sonuncusu 2014 yılında 4 bab, 48 fâsıl ve 382 maddeden oluşan Kanun-i İcraat-ı Cezaî adlı kanundur. Söz konusu kanun Afganistan Meclisinin 110 sayılı ve 20.01.2014 tarihli onayı ile kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanının 137 sayılı ve 22.02.2014 tarihli imzasıyla resmi gazetede yayınlanması ifade edilen bu kanun, nihayet 05.05.2014 tarihinde 1132 sayılı resmi gazetede yayınlanmış ve 05.06.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (Mehtarkhan, s. 123.)

⁹³ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 19; Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 50-51.

⁹⁴ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 19, fıkra 4: Hâkim, şüphe taşıyan bir konuda kendi zannınca mahkûmun aleyhine kesin ve bağlayıcı olan bir hüküm veremez.

göre hüküm veremez. Deliller ve onlara bina edilecek hükümler bellidir. Yani bu sistemde hâkim pasif durumda olup maddi gerçekten uzaklaşsa dahi kanun tarafından belirlenmiş olan çerçeveden çıkamamaktadır.¹⁰² Bu delil sisteminin kullanım alanı Afgan muhakeme hukukunda çok sınırlı bir düzeydedir.¹⁰³ Ticari ve medeni muhakeme hukuklarının bazı kısımlarında¹⁰⁴ kullanılmakta olan bu delil sistemi artık günümüz şartlarına göre yeterli görülmediğinden bir sonraki başlıkta açıklayacağımız ispat-i miyane sistemi daha çok tercih edilmektedir.

Her ne kadar bu delil sistemi davalı ve davacı için kuşku taşımayan bir delil sistemi ise de tabii olarak bazı mahzurlu tarafları bulunmaktadır. Örneğin hâkimin yetkisinin sınırlandırılması ve pasif duruma getirilmesi hakkın ortaya çıkmasına mani olabilmektedir. Çünkü hâkim çalışmalarını belli çerçeveye içerisinde yürütmek ve ondan çıkamamak gibi bir zorunluluğu bulunmaktadır. Bu da hâkimin olayın aydınlanması için denemesi gereken yollarını kapatarak çalışma alanını kısıtlamaktadır.

3) İsbat-i miyane (orta ispat)

İsbat-i miyane diğer iki delil sisteminin orta yollusudur. Bu sistemde hâkim tam olarak serbest olmadığı gibi tam olarak kapalı da değildir. Yani bu sistemde hangi delillerin ispat faaliyetinde kullanılabileceği önceden kanun tarafından belirlenmiş olur. Dolayısıyla burada hâkimin hiçbir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak hâkim, bu delillerin değerlendirilmesi hususunda yetki sahibi kılınmıştır. Hâkim, olayla ilgi şüphesini yüzde yüz giderinceye kadar delilleri değerlendirmeye tabi tutabilir. Mesela: bu sistemde hâkim için şahitlerin sayısı önemli değildir. Şahitler dinlendikten sonra hâkimin kanaati hâsıl olmaz da ispat için yetersiz görülürse farklı bir yol denemek amacıyla bunu reddedebilir.¹⁰⁵ Bu sistem genellikle Afganistan medeni muhakeme hukukunda kullanılmaktadır.¹⁰⁶

¹⁰² Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 50.

¹⁰³ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Tucareti, md. 34,35. محکمه مقید با دعوی و دفاع طرفین است: ماده سی و چهار. نظر به تحقیق موضوع و بر اساس و نمیتواند از مقدار مدعا به اضافه تر و یا نسبت به مطلبی که اظهار نشده است حکم صادر کند. دلایل تقدیم شده اصدار حکم به کمتر از مدعا به جائز است.

¹⁰⁴ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 51.

¹⁰⁵ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 48.

¹⁰⁶ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 129, 175-190, 193, 194.

Bu delil sisteminin diğerlerine göre biraz daha ileri olmasına rağmen bazı eksik tarafları bulunmaktadır. Hâkimi kanunda belirlenmiş olan ispat araçlarıyla sınırlandırmak olayın aydınlanması için gerekli araştırmaların yapılmasına mani olabilmektedir. Bu durum da hâkimin kesin sonuca ulaşmasını ve ona göre hüküm vermesini engellemektedir. Yani hâkim bu sistemi kullanarak maddi gerçeğe ulaştığını söyleyemez. Hâkim kanunda belirlenmiş olan ispat araçlarını kullanarak ancak yüzde yetmiş oranında hakikate ulaşmak suretiyle hüküm verebilir. Bu sistemde de yüzde yüz diye bir şeyden bahsetmenin mümkün olmadığını söyleyebiliriz.¹⁰⁷

2. Medeni Muhakeme Hukuku

Medeni muhakeme hukuku: kişiler arasındaki hukuki uyuşmazlıkların yargı organları önünde çözülmesi, sonuca ulaşması, haklı ve haksızın ortaya çıkması ve adli gerçeğin yansımaları için yolları ve usulü düzenleyen kurallardan ibarettir.¹⁰⁸ Konumuzu ilgilendirmedigi için bu kadarla yetinmek istiyoruz.

3. İslam Muhakeme Hukuku

İslam muhakeme hukukunda ceza ve medeni muhakeme hukuku diye bir ayırım yapılmamıştır. Ancak davalar özelliklerine göre hukuk ve ceza bölümlerine ayrılmıştır.¹⁰⁹ Bu ayırım had ve kısas cezalarının nasslarla belirlenmiş olması hasebiyle bizzat şari tarafından yapılmıştır. İslam hukukçuları da bu ayırımın teferruatına eserlerinde genişçe yer vermektedirler.¹¹⁰ Ayrıca davalar farklı hususiyetlerine göre ele alınıp çeşitli kısımlara ayrılmıştır.¹¹¹ Pratikte ceza ve hukuk muhakemelerinin ayrı olmasına karşın teoride iki ayrı müessese olarak gelişmemiştir. Ceza ve hukuk davaları aynı hâkime arz edilir. Hâkim de davayı ait olduğu alana göre yürütür.¹¹²

¹⁰⁷ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 49-51.

¹⁰⁸ Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s. 2.

¹⁰⁹ Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 183-184.

¹¹⁰ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 93-94.

¹¹¹ Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*, s. 11.

¹¹² Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 79.

II. İSPAT VASITALARI

İspat, kelimesi se-be-te (ثبت) fiilinden türemiş olup “subüt” kelimesine geçişlilik kazandırılarak elde edilmiştir. Sözlük olarak bir şeyi durdurmak, kuvvetlendirmek, doğru çıkarmak, gerçekleştirmek ve yerine koymak anlamlarına gelmektedir.¹¹³ Hukuk dilinde ise, üzerinde anlaşmazlık meydana gelmiş olan maddî veya hukukî olayların gerçekleşmiş olup olmadığı hususunda hukukun belirlediği kurallara bağlı kalarak hâkimi ikna edecek delil veya karineleri arz etmektir.¹¹⁴ Yani bir hukuk davası veya ceza davası ile ilgili ispat ancak kanunun belirlediği sınırlar içerisinde ve hâkimin önünde yapılabilir. Buna göre hâkimin önünde veya hukuki kurallar çerçevesinde yapılmayan bir ispat, İslam Hukuku açısından değer taşımamaktadır.¹¹⁵ Kısaca ifade etmek gerekirse, bir olayı ispat etmek demek, o olayın doğruluğuna belirlenmiş olan kurallar çerçevesinde hâkimi inandırmak demektir.¹¹⁶

İslam muhakeme hukukunu diğer muhakeme hukuklarından ayıran en önemli özellik ispat vasıtaları konusunu içermiş olmasıdır. İspat vasıtalarının objektif ölçütlerle sınırlı tutulması, muhakeme sahasının açık olması ve hâkimin takdir yetkisinin de bu ölçütlerle sınırlı tutulmuş olması İslam muhakeme hukukuna has bir özelliktir. Yani hâkim karar verme yetkisini bu ölçütler çerçevesinde kullanma selahiyetine sahiptir.¹¹⁷ Bu sebeple Afgan muhakeme hukuku ile İslam ceza muhakeme hukukunda ispat vasıtalarının nasıl değerlendirildiğine değinmek istiyoruz.

A. İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları

İslam’da davalar kanun koyucunun koymuş olduğu deliller ve şüpheye yer bırakmayacak derecede ispat gücüne sahip olan vasıtalarla tespit edilir. Hatta bu durum had ve kısas davalarında daha da ağırlaştırılmıştır. Buna göre hâkim adli gerçeği ortaya çıkarmak için gereken araştırmayı yapmalıdır. Hâkimin yetkisi de kanun koyucunun delil olarak gösterdiği ispat vasıtalarının üzerine çıkmamaktadır.

¹¹³ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, II, 20.

¹¹⁴ Firûzâbâdî, *Kamûsu’l-muhîr*, s. 190.

¹¹⁵ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, s. 32.

¹¹⁶ Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s. 536.

¹¹⁷ Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İspat Vasıtası Olarak Şahitlik*, s. 12.

Hâkim, şartlarına uygun bir biçimde ispat edilmiş olan bir vaka hakkında hakikate uygun bir şekilde hüküm vermek zorundadır. Dolayısıyla İslam ceza muhakeme hukuku, günümüz Afgan ceza muhakemesi hukukundan farklı olarak ispat-i bâz delil sistemini kabul etmemiştir.¹¹⁸

Yukarıda ifade ettiğimiz “şüpheyeye yer bırakmayacak derecede ispat gücüne sahip olan vasıtalar” ibaresinden kastımız şudur: Bazı davaların ispat edilmesi için kanun koyucunun koymuş olduğu ispat vasıtaları bulunmayıp hakkı tam anlamıyla ortaya çıkarabilecek olan karineler ve deliller bulunabilmektedir. Meselâ Hz. Ömer, ağzında içki kokusu bulunan veya içki kusan kimselerin içki içmiş olduklarına şahitsiz olarak hüküm vermiştir.¹¹⁹ Günümüzde ise alkol miktarını tespit edebilen aygıtlar geliştirilmiştir. Eğer bu aygıtlarla insanın gerçekten alkol almış olduğu tespit edilebiliyorsa buna da aynı hüküm verilebilir. İslam hukukçuları bu şekilde kesinlik arz eden karinelerle hüküm verilebileceğini kabul etmiş ve eserlerinde “el-hüküm bi'l-karâin”¹²⁰ veya “el-hüküm bi'l-emâre”¹²¹ başlıkları altında bu konuyu ele almışlardır.¹²²

İslam muhakeme hukukunda sırasıyla ispat vasıtaları, İkrar, şehadet, yemin, yeminden nukül, bilirkişi, hâkimin şahsi bilgisi, keşif, yazılı belge, liân, kasame ve karinelerden ibarettir.

Afgan ceza muhakeme hukuku İslam merkezli bir hukuk sistemi olduğu için bu ispat araçlarının açıklanması Afgan ceza muhakeme hukukunda İspat vasıtaları başlığı altında beraber ele alınacaktır.

B. Afgan Muhakeme Hukukunda İsbat Vasıtaları

1. Afgan Ceza Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları

Afgan ceza muhakeme hukukunda ispat-i bâz (açık ispat) sistemi uygulanmaktadır. Buna göre taraflar ve mahkeme maddi gerçeğe ulaşmak için her

¹¹⁸ Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*, s. 13.

¹¹⁹ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 6.

¹²⁰ Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ fi's-şerîati'l İslamiyye*, s. 259.

¹²¹ Terhûnî, *Hucciyetü'l-karâin fi'l-isbati'l-cinâi fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-Kânûni'l-Vad'î*, s. 94.

¹²² Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*, s. 14.

türlü kaynaktan yararlanmaya çalışırlar. Taraflar ve mahkemenin ileri sürdüğü deliller tartışılarak mahkemece değerlendirilir. Böylece sanığın suçlu veya suçsuz olduğu konusunda kanaate vararak hüküm verilir.¹²³

Afgan ceza muhakeme hukukunda yargı makamı, suçlunun ikrarı, şahit, senet, suç alamet ve emareleri, istihbarat organları tarafından yapılmış ses ve görüntü kayıtları, el ve ayak izleri, balistik incelemeler, şekil (form) izleri ve sorguda elde edilen veriler gibi ispata yarayacak ve hâkime kanaat verecek tüm delilleri dikkate almak durumundadır. Bununla sanık sıfatıyla hâkimin karşısına çıkacak olan kişilerin haklarının korunması amaçlanmaktadır.¹²⁴

Suçlar genellikle gizli bir şekilde kimsenin görmeyeceği yerlerde yapıldığı için ispat edilmesi ve maddi gerçeğin açığa kavuşturulması oldukça zordur. Bunun için hukukçular olayın aydınlanması için her yolu denemekte, bazı davalarda hâkime kendiliğinden delil araştırma yetkisi de verilmektedir. Bu davalar hâkimin, kamu adına hareket etmesinin gerekli görüldüğü davalar olup genel prensipten istisna teşkil etmektedir. Mesela: Boşanma ve ayrılık davalarında yemin teklif olunamaz; ikrar hâkimi bağlamaz; hâkim delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir.¹²⁵ Ancak hâkim hiçbir şekilde ispatında şüphe bulunan davalar ile kendisinin zannınca keyfi olarak hüküm veremez.¹²⁶

Afgan muhakeme hukukunda uygulanmakta olan ispat araçlarının bir kısmı ismen yasalarda zikredilmişse de bilirkişinin onayladığı ispata yarayan emarelerin de delil olarak kullanılabilmesi ayrıca belirtilmiştir.¹²⁷ Şimdi her birini kısaca açıklamaya çalışacağız.

a) İkrar

İkrar, sözlük olarak bir hakkı ve kendisiyle ilgili bir durumu itiraf etmek, bir şeyi bir yere yerleştirmek, bir davranışta veya bir görüşte karar kılmak gibi anlamlara

¹²³ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 46-47.

¹²⁴ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 19.

¹²⁵ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 52; Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 69.

¹²⁶ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 19, fıkra 4.

¹²⁷ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 19.

gelmektedir.¹²⁸ Kavram olarak irade sahibi mükellef bir kimsenin mahkemenin huzurunda başkasının kendi üzerinde olan bir hakkını hiçbir zorlama olmadan kendi isteği ile haber vermesidir.¹²⁹

Afgan muhakeme hukukunda en güçlü ispat aracı ikrardır. Ancak ikrarın da kendine göre şartları bulunmaktadır. İzah edilecek olan koşulları taşımayan ikrar, delil olma özelliğine sahip değildir.¹³⁰ İslam âlimleri de bir suçun ispatı için ikrarın kesin delil oluşu konusunda icma etmiş bulunmaktadır.¹³¹ Bu icmanın kaynağını Kur'an ve Sünnet teşkil etmektedir.¹³² Bir hakkın ortaya çıkması için ikrarın itibara alınmasının gerekliliği hususuna açıkça değinen ayeti kerimeler bulunmaktadır. Bir ayette: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَ لَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ" "Ey iman edenler! Adaleti hakkıyla ayakta tutun ve kendi nefsinizin aleyhine bile olsa şahitliği Allah için yerine getirin"¹³³ buyrulmaktadır. İnsanın kendi nefsi aleyhine hakkı söylemesine hukuk dilinde ikrar denir. Eğer ikrar bir delil olmasaydı Allah onu kendi kitabında zikretmezdi.¹³⁴

Kişilerin kendi aleyhindeki ikrarlarıyla suçlarının sabit olacağı Sünnette de beyan edilmiştir. Hz. Peygamber'in (s.a.) bazı sahabeleri kendi ikrarları dolayısıyla cezalandırdığı kaynaklarda zikredilmektedir. Bunlardan biri, Mâiz b. Malik'tir. Mâiz, Hz. Peygambere (s.a.) gelerek zina suçu işlediğini itiraf etmiştir. Hz. Peygamberin ikrardan vazgeçmesi konusunda telkinde bulunmasına rağmen vazgeçmemiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.) onun cezalandırılmasını emretmiştir.¹³⁵ Bununla ilgili başka hadisler de bulunmaktadır.¹³⁶

Ayetteki açık delalet ile Sünnetteki bu kesin uygulamalara dayanan İslam hukukçuları ikrar ve itirafın herhangi bir ayrıma tabi tutmaksızın kesin bir sübût

¹²⁸ Firûzâbâdî, *Kamûsu'l-Muhîd*, s. 592-593.

¹²⁹ *Mevsüatu'l-Fıkhiyye*, V, 306; Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 161; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 4, fıkra 35. اقرار (35) ماده چهارم. اعتراف به ارتكاب جرم است، ببدون اقراره با رضایت کامل و در: حالات صحت عقل در حضور محکمه یا صلاحیت.

¹³⁰ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 161.

¹³¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 238; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, s. 158.

¹³² *Mevsüatu'l-Fıkhiyye*, VI, 47.

¹³³ Nisa, 4/135.

¹³⁴ İbnbu'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 636.

¹³⁵ Buhârî, "Hudud" 28.

¹³⁶ Buhârî, "Hudud" 30; Müslim, "Hudud", 25; Tirmizi "Hudud", 8.

sebebi olduğunu ifade etmişlerdir.¹³⁷ Ancak Abdülaziz Bayındır İslam muhakeme hukuku kitabında ispat vasıtalarını sayarken ikrarın bir ispat vasıtası olmadığını kaydetmektedir. Ona göre ispat, kabul edilmeyen bir iddianın doğruluğunu ortaya çıkarmak için yapılır. İkrar ise karşı tarafın iddiayı kabul etmesidir. İddia kabul edildikten sonra artık ispatına gerek kalmaz.¹³⁸

İkrarın geçerli olabilmesi için bazı şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar önem sırasına göre şunlardır.

1) el-Mukarru leh/ Lehine ikrarda bulunulan kişi malum olmalı

Kim olduğu belli olmayan kişilerin lehine yapılan ikrarın geçerliliği yoktur. Dolayısıyla lehine ikrarda bulunulan kişi veya kişilerin malum olması gerekmektedir. Toplumsal vakalarda savcı, lehine ikrarda bulunulan kişidir. Çünkü savcı toplumu temsil ettiği için genel davacı konumundadır. Bu sebeple savcının huzurunda yapılan ikrarlar bağlayıcıdır.¹³⁹

2) İkrar edenin akli melekesi yerinde olmalı

Akıl sahibi olmayan kişilerin ikrarı geçerli değildir. Bu açıdan hiçbir had deli, bunak, uyuyan ve sarhoşun ikrarıyla sabit olmaz. Zira bunların hiçbiri bu durumdayken âkil sayılmayıp eylemi cinayet olarak nitelenmemiştir.¹⁴⁰ Buna göre Afgan ceza muhakeme hukukunda sarhoşun ikrarı geçerli sayılmamaktadır. Fakat İslam muhakeme hukukunda sarhoşun ikrarı konusunda ihtilaf bulunmaktadır.

Malikiler ile Şafiilerin¹⁴¹ çoğunluğuna göre gerek had gerekse de kısas davalarında sarhoşun ikrarı kendisini bağlamaktadır. Çünkü Şafiilere göre kişinin haddini aştığı durumlarda caydırıcı olması sebebiyle sonucuna katlanması gerekir.

¹³⁷ Trablusî, *Mu'nu'l-hukkâm*, s. 125; *Mevsüatu'l-Fıkhîyye*, IV, 48;

¹³⁸ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 142.

¹³⁹ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 163.

¹⁴⁰ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 163; Afganistan Anayasası, md. 30, ...: ماده سی ام، اقرار به جرم عبارت است از اعتراف متهم با رضایت کامل و در حالت صحت عقل، در حضور محکمه با صلاحیت

¹⁴¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 238.

Sarhoş olan kişi de içki içtiği zaman aklının gideceğini biliyordu. Buna rağmen böyle bir suça teşebbüs ettiyse sonucuna katlanması lazım gelmektedir.¹⁴²

Hanefilere göre ise zina, hırsızlık ve içki içme gibi had gerektiren durumlarda sarhoşun ikrarı sahih değildir. Ebu Hanife'ye göre sarhoş hiçbir şeyi kavramayacak derecede ise ikrarı bağlayıcı ve geçerli olmamaktadır. Çünkü bu durumda akıl zail olmuş olur. İki imama göre ise eğer sarhoş konuşurken saçmalıyor ve sayıklıyorsa ikrarı geçersizdir. Çünkü bu durumda aklın varlığından bahsedilemez. Fakat sarhoşun kısas, diyet ve kazif haddiyle ilgili ikrarı geçerli olmaktadır. Çünkü bunlar kul haklarıdır. Bu sebeple diğer mali ve medeni tasarruflar gibi sarhoşluğa rağmen ikrarla sabit olmaktadır. Sarhoş ayıldığında ikrarına devam ederse had uygulanır, inkâr ederse inkârı rucû sayılır. Rucû sadece Allah haklarında geçerlidir. Kazif ve kasıtlı öldürmede kabul edilmez.¹⁴³

3) İkrarda bulunan baliğ olmalı

Ergenlik ikrar için şarttır. Çünkü ergenlik çağına ulaşmamış mukir, ehliyet sahibi değildir. Afganistan medeni muhakeme hukuku ergenlik çağına ulaşmamış olan çocukların ikrarda bulunmalarının geçerli olmadığını ifade etmektedir.¹⁴⁴

4) İkrarda Bulunan İhtiyar Sahibi Olmalı

İkrarda bulunan kişinin, ikrarda bulunduğu anda tam olarak hür bir iradeye sahip olması gerekmektedir. Başkasının zorlaması ve ikrahı altında yapılmış olan suç ikrarının hukukî bir değere sahip olmadığı kesindir.¹⁴⁵ Aynı şekilde belli bir menfaat karşılığı yapılan veya kandırılmak ve korkutulmak suretiyle yapılmış olan ikrarın geçerliliği yoktur.¹⁴⁶

5) İkrarda Bulunan İtham Altında Olmamalı

¹⁴² *Mevsüatu'l-Fıkhiyye*, VI, 50.

¹⁴³ *Kâsânî, Bedâiu's-sanâi'*, VII, 50.

¹⁴⁴ Afganistan Medeni Kanunu, md. 1003.

¹⁴⁵ Afganistan Anayasası, md. 30; Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 164.

¹⁴⁶ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 22. مأمور ضبط قضائی، سارنوال و محکمہ در هیچ حالت اجازہ : ماده بیست و دوم . ندارند، خود یا از طریق شخص دیگر با رفتار سوء، استعمال مواد مخدر، اکراه، شکنجه، خواب مقنطاسی، تهدید و تخویف یا وعده دادن به منفعتی، مظنون یا متهم را به اظهار یا اقرار وادار نمایند.

İkrar eden kişinin ikrarında başkasına menfaat sağlamak gibi herhangi bir itham altına olmaması gerekir. Eğer böyle bir itham söz konusu ise ikrarı geçerli değildir.¹⁴⁷

6) İkrarın, mahkemede hâkimin huzurunda yapılması gerekmektedir.

Mahkemenin dışında yapılan ikrara dayanılarak hüküm verilmez. Hatta birisi mahkeme dışında bir suçun kendisi tarafından işlendiğine dair ikrarda bulunsa, şahitler de buna şahitlik etseler yine de bağlayıcı olmamaktadır. Çünkü burada hüküm ikrara göredir, şahitliğe göre değildir. Dolayısıyla eğer ikrar eden inkâr ederse bu bir rucû sayılır ve üzerine hüküm bina edilmez.¹⁴⁸

b) Şahitlik

Şahitlik, bir kimsenin başkasının üzerindeki hakkını ispat etmek için, olayı müşahede eden kimsenin hâkimin huzurunda ve tarafların karşısında “şahitlik” sözü ile bildiği ve gördüğü her şeyi objektif bir şekilde beyan etmesidir.¹⁴⁹ Buna göre bir kimse diğer bir kimseden hak iddiasında bulunur ve karşı taraf da kendisinin aleyhine yapılmış olan davayı reddederse, davacının davasını ispat etmek için şahit getirmesi gerekir. Eğer şahit bulamazsa karşı tarafın yemin etmesi üzerine davası düşer.¹⁵⁰

Afgan ceza muhakeme hukukunda ikrardan sonra ikinci derecede delil olma değeri taşıyan şahitlik, KİCA’da “kişinin duymak ve görmek suretiyle idrak ettiği konuyu yetkili mahkemenin huzurunda yemin etmek suretiyle ifade etmesine denir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu kanunun son kısmında ise dilsizin işareti ile yazısı beyanı gibi telakki edilecektir demek suretiyle konuşma engellilerinin de şahitlik yapılabilmelerinin önü açılmıştır.¹⁵¹ Konuyla ilgili detaylı bilgi ikinci bölümde verilecektir.

¹⁴⁷ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 164-165.

¹⁴⁸ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 4, fıkra 35. اعتراف به ارتكاب جرم است، بدون اكراه با: اقرار: (35) ماده چهارم رضایت کامل و در حالت صحت عقل در حضور محكمه با صلاحیت.

¹⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsut*, XVI, 11; Kâsânî, *Bedâiu 's-sanâi'*, VI, 266.

¹⁵⁰ Kâsânî, *Bedâiu 's-sanâi'*, VI, 224.

¹⁵¹ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 4, fıkra 34.

c) Bilirkişi

Bilirkişi, hukuki uyuşmazlık ve ispat konusunun teknik bilgi gerektirmesi durumunda uzmanlığına başvurulan üçüncü kişi veya kişilere denir.¹⁵²

Tanımdan da anlaşıldığı gibi bilirkişi olmanın birinci ve temel şartı ilgili konu hakkında özel bilgiye sahip olmasıdır. Bilirkişi hâkimin mahiyetine vakıf olmadığı özel ve teknik bilgi gerektiren durumlarda ona yardımcı olur. Bu sebeple bilirkişinin seçimi ve tayini hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim, sorunun çözümünü bilirkişinin görüşüne bağlıyor veya taraflar bilirkişinin görüşüne başvurmayı talep ediyorsa ilgili alana uzman olan bir veya birkaç kişiden bilgi alabilir.¹⁵³ Örneğin uyuşturucu kaçakçılığı yapan bir çetenin elinde bir miktar beyaz toz bulunursa, savcı tozun ne olduğunu öğrenmek için bilirkişiye gönderir. Eğer elde edilmiş olan beyaz toz uyuşturucu maddesi ise hâkim yasalarca belirlenmiş cezayı olayın faillerine uygular. Fakat elde edilmiş olan beyaz toz çarşı pazarda satılması yasak olmayan şeylerdense sanık sıfatıyla yakalanmış olan kişi veya kişiler serbest bırakılır.¹⁵⁴ Örnekte görüldüğü gibi ne olduğu belli olmayan beyaz toz ile ilgili hüküm bilirkişinin sözüne binaen verilmiş olmaktadır.

Hâkim bilirkişinin görüşünü yetersiz veya eksik görürse olayın farklı uzmanlar tarafından bir kez daha incelenmesini isteyebilir. Burada önemli olan olayın aydınlanması ve hâkimin olayla ilgili şüphesinin tam olarak giderilmiş olmasıdır.¹⁵⁵

İslam muhakeme hukukunda bilirkişinin karşılığı olarak ehlu'l-hibre, (أهل) ehlu'l-ma'rife ve'l-basar, (أهل المعرفة والبصر), ehlu'l-ilm (أهل العلم) ve ehlu'r-rey (أهل الرأي) gibi ıstılahlar kullanılmıştır.¹⁵⁶

¹⁵² Şafak, *DİA*, X, 531-533; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 4, fıkra 33. اهل خبره. یا فنی است که شخص مسلکی: اهل خبره. در رشته معین دارای تخصص، معلومات و تجربه کافی باشد.

¹⁵³ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 44, fıkra 1. ماده چهل و چهارم. برای (قراین) هرگاه اسناد و ادله مادی ارایه شده: (1) ماده چهل و چهارم. ااثبات قضیه و شناخت مرتکب آن ایجاب ارزیابی مسلکی، تخصصی و فنی را نماید. مامور ظبط قضائی، سارنوال و محکمه. اثبات قضیه و شناخت مرتکب آن ایجاب ارزیابی مسلکی، تخصصی و فنی را نماید. میتوانند به تجویز خود یا به اثر در خواست طرفین قضیه به منظور تثبیت احوال و رسیدن به حقیقت، نظر اهل خبره را در زمینه مطالبه نمایند.

¹⁵⁴ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 190.

¹⁵⁵ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 45. ماده چهل و پنجم. هرگاه معلومات ارایه شده اهل خبره نامکمل یا مبهم ثابت گردد و یا: طرف قناعت سارنوال یا قاضی قرار نگیرد، نظر اهل خبره دیگر مطالبه می گردد.

¹⁵⁶ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, II, 81.

İslam muhakeme hukuku literatüründe bilirkişi bir çeşit şahit olarak değerlendirilmiştir. Çünkü bilirkişi, durumuna vakıf olduğu konu hakkında şahitlik etmektedir. Bu açıdan Kur'an-ı Kerim bilirkişinin olayın mahiyetiyle ilgili bilgi vermesi durumu söz konusu olduğu için şahitlik lafzıyla ifade etmiştir.¹⁵⁷ Aslında bilirkişi bu yönüyle şahitliğe benzemekte ise de olayı bizzat görmediği için şahitten ayrılmaktadır. Çünkü bilirkişi olayın gerçekleşmesi sırasında olay yerinde olup bizzat gören kişi değil, olay sonrası bırakılmış olan iz ve neticelerin mahiyeti hakkında bilgi vererek delillerin değerlendirilmesi hakkında hâkime yardımcı olan kişidir. Bu yönüyle bilirkişinin sunduğu şey kendisinin yorum ve değerlendirmelerinden ibarettir. Hâlbuki şahit, olaya bizzat şahitlik ederek kimin tarafından nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğine vakıftır. Bu sebeple gördüğünü ve bildiğini bizzat ifade ederek kendinin yorum ve değerlendirmelerine yer vermemektedir.¹⁵⁸

Afgan ceza muhakeme hukukuna göre bilirkişi olarak tayin edilecek olan kişinin bazı şartları taşıması gerekmektedir. Buna göre:

a) Bilirkişi sıfatını taşıyacak olan kişinin ilk olarak alanına uzman ve deneyimli olması gerekmektedir. Alanına uzman ve tecrübeli olmayan kişilerin konu hakkında hâkime yeterli bilgi verememek veya yanlış bilgi vermek suretiyle hâkimin doğru ve sağlıklı karar vermesine mani olabilme ihtimalleri mevcut olduğu için maddi unsurun ortaya çıkması zorlaşmaktadır.¹⁵⁹

b) Bilirkişinin tarafsız ve güvenilir olması gerekmektedir. Afgan ceza muhakeme hukuku bilirkişilerin kesinlikle tarafsız ve güvenilir olması gerektiğini vurgulamaktadır. Eğer bilirkişinin taraf tuttuğu veya yalan bilgi verdiği anlaşılırsa mahkeme tarafından 10 bin Afgan parası cezaya çarptırılacaktır.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Yusuf, 12/26-28.

¹⁵⁸ Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, s. 173-174.

¹⁵⁹ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 189.

¹⁶⁰ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 52. ماده پنجاه و دوم. هرگاه اهل خبره بدون دلیل مؤجه از ابراز نظر خود داری ورزند یا :ماده پنجاه و دوم. هرگاه اهل خبره عمداً و آگاهانه اظهارات کاذب ارایه کند، مطابق احکام قانون مورد. هزار جریمه نقدی می گردند 10 پرداخت الی هرگاه اهل خبره عمداً و آگاهانه اظهارات کاذب ارایه کند، مطابق احکام قانون مورد. هزار جریمه نقدی می گردند 10 پرداخت الی تعقیب عدلی قرار می گیرد.

c) Bilirkişinin, bilirkişiliğini yeminli yapması lazımdır. Bu şartla elde dilmek istenen amaç bilirkişinin işinde dürüst ve güvenilir davranmasını sağlamaktır. Yemin, hâkimin huzurunda yapılır.¹⁶¹ Afgan ceza muhakeme hukukuna göre yeminin nasıl yapılacağı dipnotta Farsça olarak verilmiştir.

Bilirkişinin sayısı konusunda Afgan ceza muhakeme hukuku belli bir sayı tespitinde bulunmamış, “gerektiğinde bilirkişinin görüşüne başvurulacaktır” diyerek ayrıntıya girmemiştir. Ancak İslam muhakeme hukukunda bilirkişinin sayısı tartışma konusu yapılmıştır. Hanbelîler konuyu şahitlik gibi düşünmüş ve iki bilirkişinin bulunması durumunda bir bilirkişiyle yetinmenin doğru ve caiz olmadığını, fakat iki bilirkişinin bulunmaması durumunda zarurete binaen bir kişinin bilirkişi olarak kabul edilebileceğini ifade etmişlerdir.¹⁶² Ancak diğer mezhepler uzman kişilerin uzmanlık alanlarına giren hususlarda tek bilirkişinin görüşüne de itibar edilebileceğini serdetmektedirler.¹⁶³

Bilirkişinin tayini ve mütalaasının geçerli olabileceği hususunda Kur’an ve hadislerde pek çok bilgi bulunmaktadır. Aynı şekilde İslam muhakeme hukukunda bilirkişinin uzmanlıklarından faydalanmayı tavsiye eden naslar da bulunmaktadır. Kur’an’ın (فاسئلوا أهل الذکر ان کنتم لا تعلمون) “Eğer bir konuda bilgi sahibi değilseniz, onu ilim sahiplerine sorunuz”¹⁶⁴ ayeti bu konuda dikkate şayan bir tavsiyedir. Bununla birlikte bir olayın çözümünde gerektiğinde bilirkişinin atanabileceğini emreden ayetler de bulunmaktadır. Örneğin Hz. Yusuf (a.s) ile vezirin karısı arasında meydana gelen olayda, olayın ne şekilde gerçekleştiğini bilmek için bilirkişi tayin edilmiştir. Kur’an-ı Kerim de bu durumu tasvip etme mahiyetinde olayın akışını zikretmiştir.

Hiz. Peygamberin uygulamalarında da bilirkişinin uzmanlığından yararlanıldığı görülmektedir. Hiz. Peygamber (s.a.) vergisi alınacak olan taze

¹⁶¹ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s.193; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 47. ماده چهل و بنام خداوند جل " :اشخاصیکه بحیث اهل خبره تعیین میگردند، مکلف اند به حضور محکمه به عبارات ذیل سوگند یاد کنند : هفتم جلاله سوگند یاد میکنم که وظیفه محوله را مطابق معیارهای لازم فنی و دانش تخصصی خویش طور بیطرفانه و صادقانه انجام داده و حقیقت را پنهان نکنم

¹⁶² İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 161; İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 96.

¹⁶³ Trablusî, *Muînu'l-hukkâm*, 95; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 488-489.

¹⁶⁴ Nahl, 16/43; Enbiya, 21/7.

hurmanın tahmini miktarını öğrenmek için Abdullah b. Revâha'yı Yahudilere bilirkişi olarak tayin ettiği kaynaklarda geçmektedir.¹⁶⁵

Başka bir olayda da bir gün bir kadın Hz. Ömer'e gelerek bir gencin kendisine tecavüz ettiğini iddia eder. Delil olarak da elbisesine ve bacaklarına sürdüğü meniye benzer sıvıyı gösterir. Hz. Ömer sıvının gerçekten meni olup olmadığını tespit etmek için önce işin ehli kadınlara gönderir. Kadınların bunun meni olduğunu söylemesi üzerine Hz. Ömer tatmin olmaz ve sıvıyı Hz. Ali'ye gönderir. Hz. Ali, bunun meni olup olmadığını tespit etmek için kaynar su ister ve sıvının üzerine döker. Bu sırada sıvı katılaşıp beyazlaşır ve bunun yumurta akı olduğu tespit edilir.¹⁶⁶

Bilirkişi hakkında Peygamber Efendimizin ve ashabının uygulamalarından daha başka örnekler de verilebilir. Ancak maksadı anlatmak babında bu örnekler yeterlidir. İslam âlimleri de ilgili nass ve uygulamaları dikkate alarak bilirkişiye gereken önemi vermişlerdir.¹⁶⁷

d) Senet

Senetler Afgan ceza muhakeme hukukunda bir ispat aracı olarak kullanılmaktadır. Senetlerin kullanım alanları ise genellikle nitelikli zimmet ile yazı ve evraklarda yapılan sahtecilik alanlarıdır. Bunların haricinde diğer davaların ispatı için de delil olabilen senetler, özellikle kamu kuruluşlarında yapılan evrak sahteciliği tespit edildiği durumlarda suçlunun aleyhine delil olarak kullanılmaktadır.¹⁶⁸ Örneğin mali işler teftişi belgeleri tetkik ederken belli bir meblağın çalışan memur tarafından ihtilas edildiğini anlarsa, bunun üzerine ihtilas eden memurun aleyhine dava açılırsa bu senet delil olarak kullanılır.¹⁶⁹

Aynı şekilde yazılı mektup ile tehdit veya internet aracılığı ile yazılı olarak yapılan tehditler kişinin aleyhine delil olarak kullanılmaktadır. Örneğin bir kişi,

¹⁶⁵ Ebu Davud, "Zekât", 15.

¹⁶⁶ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 57-58.

¹⁶⁷ Yaylalı, *İslam Hukukunda Adli Deliller*, s. 174-175.

¹⁶⁸ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 193.

¹⁶⁹ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 38-39.

başka bir kişinin e-mail adresine tehdit içerikli bir mektup gönderse veya evine mektup bıraksa bu mektup kendisinin aleyhine delil olarak kullanılacaktır.¹⁷⁰

İslam ceza muhakemesinde yazılı belgeler, mahiyetini bilen iki şahit mevcut olmadıkça kabul edilmemiştir.¹⁷¹ Bakara suresinin 282. ayetinde hukuki ve ticari akit ve muamelelerin yazı ile tespit edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca ihtilaf anında bu yazının doğru olduğunu ispat edecek iki erkek veya iki kadın bir erkek şahidin hazır bulunması da şart koşulmuştur. Hukukçular bu ayete göre yazılı belgelerin ancak şahitlerle birlikte hukukilik boyutu kazanabileceğini ifade etmişlerdir. Çünkü yazı yazıya benzeyebilir veya tahrif edilebilir.¹⁷² *Mecelle'de* ise durum şu şekilde ifade edilmiştir: Yalnız yazı ve mühürle amel olunmaz. Fakat düzmecelik şüphesi ve yakıştırmassından uzak olan yazılar hükme kaynaklık teşkil edecektir.¹⁷³

e) Teşhis işlemi

Afgan ceza muhakeme hukukunda teşhis işlemi bir ispat aracı olarak kullanılmaktadır. Teşhis işleminde polis veya olayın aydınlanması için görevlendirilmiş olan tahkik heyeti, olaydaki failin, gözaltına alınmış olan sanıkla aynı kişi olup olmadığının belirlenmesi için sanığı, kendisi ile boy, kilo ve diğer fiziki özellikler açısından benzeyen birkaç kişiyle birlikte sıraya dizip olayın tanığı veya mağdura göstermek suretiyle failin tespit edilmesini ister. Örneğin sanık sakallıysa alternatif kişilerin de sakallı, sanık sakalsız ve şişman ise alternatif kişilerin de sakalsız ve şişman olması gerekmektedir. Aynı şekilde sanığın daha önceden mağdur veya tanıklarla herhangi bir tanıdıklık veya akrabalık durumunun bulunmaması gerekir. Çünkü böyle bir durumun tespit edilmesi teşhis işleminin geçerliliğine gölge düşürür.¹⁷⁴ Olayın tanığı veya mağduru konumunda olan kişinin suçluyu bizzat göstererek “şu kişi idi” demesi gerekmektedir.¹⁷⁵

¹⁷⁰ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 194.

¹⁷¹ Vekî', *Ahbaru'l-kudat*, II, 20-55.

¹⁷² Serahsi, *el-Mebsut*, XVI, 93-94.

¹⁷³ Mecelle, md. 1736. Yalnız hat ve hatm ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvîr ve tasnî'den salim ise ma'mûl-ün-bih yani medar-ı hüküm olur. Başka veçhile sübûta hâcet kalmaz.

¹⁷⁴ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 194.

¹⁷⁵ Rahim, *Usul-i Muhakemat-i Cezaî*, s. 93-94.

Buna göre teşhis işleminin geçerli olabilmesi için bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar aşağıda önem sıralarına göre verilmektedir.

a) Sanık ile mağdur ve tanıkların arasında daha önceden hiçbir tanıdıklığın bulunmaması gerekir.

b) Teşhis sırasında avukatın bulunması şart olup aynı şekilde soru sorabilme yetkisine de sahip olması gerekir.

c) Görgü tanığının daha önce vermiş olduğu eşkâlinin, suçlu diye tespit ettiği kişide bulunması gerekmektedir.

d) Alternatif kişilerin birbirine benzeyen kişiler olmasına dikkat edilmesi gerekmektedir.¹⁷⁶

f) Karine

Karine sözlükte bir şeyi bir şeye yaklaştırmak veya bağlamak anlamlarına gelmektedir. Bu sebeple başka bir deveye bağlanarak yürütülen deveye *karîne* denmektedir.¹⁷⁷ Bununla beraber karine, belirti ve ipucu anlamlarına da gelmektedir.¹⁷⁸ Fıkıh literatüründe ise emare ve alâmet kelimeleri karine ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.¹⁷⁹

Afgan ceza muhakeme hukukunda karine, tek başına bir ispat aracı olma özelliğine sahip değildir. KİCA'nın 19. maddesine göre karinenin ispata temel teşkil edebilmesi için maddi gerçeğin bir parçası olması ve suçun ispatı için delil teşkil edebilme özelliğine sahip olması lazım gelmektedir.¹⁸⁰ Bu sebeple KİCA'da karineler tek başına delil olmaya elverişli değildir. Karinenin delil olabilmesi için başka deliller ve karinelerle desteklenmesi gerekmektedir.¹⁸¹

¹⁷⁶ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 195.

¹⁷⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XI, 141.

¹⁷⁸ Özcan, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, s. 429.

¹⁷⁹ Terhûnî, *Hucciyetü'l-karâin fi'l-isbatî'l-cinâî fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-vad'î*, s. 94.

¹⁸⁰ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 19, fıkra 3. (3) ماده نژدهم که: قرائن تنها در صورتی اساس الزامیت را تشکیل می دهد که: یک زنجیره دقیق و سازگار حقایق مربوطه را تشکیل داده و در کل عناصر جرمی را ثابت نماید.

¹⁸¹ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 195.

bilirkişinin görüş ve kanaatine bağlıdır. Mahkeme bu ispat araçlarından sadece bilirkişi tarafından belirtilmiş olan görüş ve değerlendirmeler çerçevesinde istifade edebilmektedir. İfade etmek gerekir ki burada da en ufak bir şüphe veya kuşkunun bulunması hükmün kesinlik kazanmasına mani olabilmektedir.¹⁸⁸

2. Afgan Medeni Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları

Daha önce de ifade edildiği gibi Afgan muhakeme hukuku, İslam şeriatına göre yürütülmektedir. Bu sebeple İslam'a aykırı olan hiçbir kanun geçerli değildir. Afgan medeni muhakeme hukukunda, ceza muhakeme hukukunun kullandığı ispat araçlarına ek olarak yemin ve yeminden dönme de bir ispat aracı olarak kullanılmaktadır. Ceza muhakeme hukukunda yemin ve yeminden dönme tek başına bir ispat aracı değildir. Hâkim isterse diğer ispat araçlarını kuvvetlendirmek için yemin talebinde bulunabilir. Fakat medeni muhakeme hukukunda yemin ve yeminden dönme bir ispat aracı olarak kullanılmaktadır.¹⁸⁹ Şöyle ki taraflardan biri karşı tarafın yemin etmesi üzerine davadan vazgeçeceğini veya kendisinin aleyhine olan iddiayı kabul edeceğini söylerse, bunun üzerine olaya taraf olan kişi yemin ederse Afgan medeni muhakeme hukukuna göre bağlayıcı ve geçerlidir. Çünkü medeni muhakeme hukukunda önemli olan insanların haklarının korunmasıdır. Taraflar her ne şekilde anlaşmak isterlerse hâkimin de ona göre karar vermesi gerekmektedir.¹⁹⁰ Yemin ya da yeminden dönmenin geçerli olabilmesi için mahkemede karşı tarafın ya kendisi ya da yasal temsilcisinin huzurunda yapılması gerekir.¹⁹¹ Yapılan yeminin kabul veya reddi davalıya düşmektedir.¹⁹² Davacının yemin hakkını kaybetmesi durumunda hâkim davacının bu davadan el çekmesine ve

¹⁸⁸ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 19; Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 196.

¹⁸⁹ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 340, 353, چهلم ماده سه صد و چهلم، هرگاه سوگند و نکول از سوگند: ماده سه صد و چهلم، درین صورت. مدعی از ارائیه وسایل و مدارک اثباتیه دیگر در محکمه عاجز بماند می تواند به مدعی علیه توجیه سوگند نماید. محکمه به اثر مطالبه مدعی، مدعی علیه را سوگند می دهد.

محکمه مدعی علیه را به اساس مطالبه مدعی به اسم ذاتیه الله یک مرتبه بیدون تکراری سوگند می: ماده سه صد و پنجاه و سوم دهد.

¹⁹⁰ Rahim, *Usul-i Muhakemat-i Cezaî*, s. 23-24, Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 341. ماده سه. هرگاه مدعی علیه در محکمه سوگند نمود دعوی مدعی رد گردیده به قطع خصومت فعلی حکم صادر می شود: صدو چهل و یکم.

¹⁹¹ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 343. سوگند یا نکول از سوگند در محکمه: ماده سه صد و چهل و سوم. بحضور خصم یا قایم مقام وی اعتبار دارد.

¹⁹² Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 344. قبول سوگند یا نکول از سوگند به: ماده سه صد و چهل و چهارم. شخص مدعی علیه مربوط است.

husumetin bitirilmesine hüküm verir.¹⁹³ Eğer davalı yemin etmekten çekinirse bu durumda hâkim davaya konu olan şeyi davalıdan alınıp davacıya verilmesine hüküm verir.¹⁹⁴ Dava konusunun fazla olması yemin sayısının da fazla olması anlamına gelmemektedir. Bu sebeple tek yemin hepsi için yeterli gelmektedir.¹⁹⁵ Yeminin vekâlet yoluyla yapılması geçerli değildir.¹⁹⁶

Ayrıca medeni muhakeme hukukunda hâkim, ceza muhakeme hukukunda olduğu gibi delillerin değerlendirilmesi konusunda serbest olmayıp kanunda belirlenmiş olandan dışarı çıkamamaktadır.¹⁹⁷

¹⁹³ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 345. هرگاه مدعی حق سوگند خود را : ماده سه صدو چهل و پنجم.

¹⁹⁴ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 346. در صورتیکه مدعی علیه از سوگند : ماده سه صدو چهل و ششم.

¹⁹⁵ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 342. در صورتیکه دعوا حاوی مطالب : ماده سه صدو چهل و دوم.

¹⁹⁶ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 354. متعدد باشد به سوگند واحد اکتفا میشود.

¹⁹⁷ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 50-51.

İKİNCİ BÖLÜM

AFGAN CEZA MUHAKEME HUKUKUNDA ŞAHİTLİK

Şahitlik, Afgan ceza muhakeme hukukunda ikrardan sonra ikinci derecede ispat aracı olarak kullanılmaktadır. Kesin bilgi ve müşahede anlamına gelen şahitliğin tahakkuk ettiği durumlarda diğer ispat araçlarının aranmasına gerek kalmadan sadece şahitliğe dayanarak hüküm verilebilmektedir.¹⁹⁸

I. ŞAHİTLİĞİN SÖZLÜK VE TERİM ANLAMI

A. Şahitliğin Sözlük Anlamı

Şehâdet (الشهادة) ve *şuhûd* (الشهود) kelimeleri *şe-hi-de* (شهد) fiilinin masdarı olan *şehâdet* sözlükte hazır bulunmak, şahitlik yapmak, haber vermek, bilmek ve açıklamak gibi anlamlara gelmektedir.¹⁹⁹ Ancak *şuhûd* masdarı, olayın aslına vakıf olsun veya olmasın görmesi veya hazır bulunması yeterliyken *şehâde* masdarı ise gördüğü veya hazır bulunduğu olayın aslını bilmek ve bellemek (*el-müşâhede*) anlamına gelmektedir. Bu müşâhede görmeye dayalı olabileceği gibi, basirete de dayalı olabilir. Şahidin (الشهادة) asıl anlamı ise bildiğini açıklayan kişi demektir. Mesela *عند الحاكم يشهد الشاهد* cümlesi *hâkimin yanında bildiğini açıkladı*²⁰⁰ anlamındadır. *شهد له بكذا شهادة* cümlesi ise *taşıdığı şahitliği eda etti*²⁰¹ anlamındadır.

B. Şahitliğin Terim Anlamı

İslam muhakeme hukukunda şahitlik kavramının tanımı, fıkıhçılarımız tarafından aynı şeyler kast edilmiş olmakla birlikte farklı açılardan ele alınarak yapılmıştır.

Kâsânî (ö. 587/1191) şahitlik kavramını şöyle tanımlamaktadır: Bir kişinin elinde bulunan hakkın, başka birisine ait olduğunu haber veren üçüncü kişinin

¹⁹⁸ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 160.

¹⁹⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 295.

²⁰⁰ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 294.

²⁰¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 294.

ihbarına şehâdet denir. Şehâdetin rüknüyle şahidin “şöyle şehâdet ederim” demesidir.²⁰²

Mevsilî (ö. 683/1284) ise şöyle tanımlamaktadır: Şahitlerin, hazır buldukları ve bizzat müşahede ettikleri bir şeyden haber vermeleridir.²⁰³

İbn Ferhun’un (ö. 799/1398) tanımı ise şu şekildedir: Kesin bilgiye dayanan ihbara şehadet denir.²⁰⁴

Şehâdet kavramı Cürcanî (ö. 816/1413) tarafından da şu şekilde tanımlanmaktadır: Bir kişinin diğer bir kişi üzerindeki hakkını, üçüncü bir kişinin kaza meclisinde şehâdet lafzıyla gördüğü şekliyle haber vermesidir.²⁰⁵

İbnu’l-Humam (ö. 861/1456) ise şöyle tanımlamaktadır: Hakkı ispat için kaza meclisinde şehâdet lafzıyla doğru haber vermeye denir.²⁰⁶ Bu şahitlik dava gerektirmeyen haklarla ilgili de olabilir.²⁰⁷

İbn Hacer el-Heytemi (ö. 974/1567)’nin tanımı ise şöyledir: Bir kişinin başka bir şahıs hakkında özel bir lafızla haber vermesidir.²⁰⁸

Yukarıda vermiş olduğumuz tanımlarda Mevsili’nin tanımı bütün davalar ve suçlarla ilgili şahitlikleri kapsamı bakımından daha kapsamlı görünmektedir.

Bu tariflere göre hakkı ortaya çıkarmak için yapılmış olan ihbara ister kul hakkı ile ilgili olsun, ister Allah hakkı ile ilgili olsun şahitlik denmektedir. Böyle bir ihbarda bulunan kişiye “şahid”, lehine şehadet edilen kişiye “meşhûdün leh”, aleyhine şehadet edilen kişiye “meşhûdünaleyh”, şehadet edilen hususa da “meşhûdün bih” denir.²⁰⁹ Tariflerde geçen unsurları maddeler halinde izah edecek olursak şöyle bir tabloyla karşılarız:

²⁰² Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, VI, 266.

²⁰³ Mevsilî, *İhtiyâr*, II, 336.

²⁰⁴ İbn Ferhun, *Tabsiratu’l-hukkâm*, I, 174.

²⁰⁵ Cürcanî, *Ta’rifat*, “Şehadet”, maddesi

²⁰⁶ İbn Humam, *Fethü’l-Kadir*, VII, 364.

²⁰⁷ Hassâf, *Şerhu Edebi’l-Kadî*, I, 331.

²⁰⁸ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetu’l-muhtâc bi şerhi’l-Minhâc*, X, 211.

²⁰⁹ Bilmen, *Hukuki İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 118.

1) Asıl sahibine teslim edilecek olan bir hak bulunmalıdır. Bu hak bazen kul hakkıyla ilgili, bazen da Allah hakkıyla ilgili olabilir. Her iki durumda da şahitlikte bulunmak için başka birinin hakkının bulunması gerekmektedir. Zira hak olmadan dava olmaz. Kişinin kendisi ile ilgili bir hak varsa ya hak iddiasında bulunan davacı veya hakkı red yahut ikrar eden davalı konumundadır.²¹⁰

Ayrıca şahitlik bir hakkın ispatı için yapılır, bir hakkın nefyi için yapılmaz. *Nefy-i Sırf* denilen, bir olayın meydana gelmediğini veya bir hakkın mevcut olmadığını haber vermek, hakkın ispatı için yapılmadığından şahitlik olarak kabul edilmez.²¹¹ Ancak Afgan ceza muhakeme hukukunda bir şeyin gerçekleşmediğine dair yapılan (nefy-i sırf) tanıklık, şahitlik olarak kabul edilmektedir. Bu durumu KİCA “şahitlik, ya olayın ispatı yahut da reddi için yapılır” şeklinde maddeleştirmiştir.²¹²

2) Şahidin şahitlik edeceği konu hakkında kesin bilgiye sahip olması ve olayı bizzat müşahede etmiş olması şarttır. Şüphenin bulunup kesin bilginin bulunmadığı şahitlik kabul edilemez. Zann-ı gâlib ise bazı konularda zarureten kabul edilir.²¹³

3) Şahitlik, “şehâdet ederim” lafzıyla yapılmalıdır.

4) Müşahedeye ve araştırmaya dayalı ifade edilecek olan bilgilerin kaza meclisinde beyan edilmesi gerekmektedir. Kaza meclisinde hâkimlerin veya mahkemelere ait hakemlerin huzurunda eda edilmeyen şahitlikler geçerli değildir.²¹⁴

Şehâdet terimi hem tahammülü’ş-şehâdeyi hem de edâu’ş-şehâdeyi içine almaktadır. Kaza meclisinde görmüş olduğu bir vakadan haber vererek “şu vaka hakkında şu şekilde şahitlik ederim” ifadesini kullanan kimseye şahit dediğimiz gibi kaza meclisinde şehâdette bulunmadan bir olayı gören kişiye de o olayın şahidi

²¹⁰ Yıldız, İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik, s. 28.

²¹¹ ez-Zubun, “Ma’ne’ş-şehâdeti fi’l-luğati ve fi istilahi’l-fukahâ”, *M.B.İ.* sy. 20, s. 222.

²¹² Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 25, fıkra 2. (2) ماده بیست و پنجم. اظهارات و محکمه، اظهارات و مامور ضبط قضائی، سارنوال و محکمه، اظهارات و (2) ماده بیست و پنجم. اظهارات و محکمه، اظهارات و مامور ضبط قضائی، سارنوال و محکمه، اظهارات و شهادت شخصی را که به رضا و رغبت خود حاضر می گردد، استماع و در محضر ثبت می نمایند، مشروط بر اینکه اظهارات و شهادت مذکور، مربوط به اثبات یا نفی اموری باشد که به قضیه مورد بحث تعلق داشته باشد.

²¹³ İbn Ferhun, *Tabsiratu’l-hukkâm*, s. 174.

²¹⁴ Bilmen, *Hukuki İslâmiye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 140.

diyoruz. Buna şahit dememizin sebebiyse olayın kendisi tarafından müşahede edilmiş olmasıdır. Müslüman kimsenin böyle bir şahitlik için çağrıldığında şahitliğini eda etmesi farz-i kifayedir. Eğer orada kendisinden başka şahitlik edecek veya şahitlik nisabını dolduracak kimse yoksa o zaman farz-i ayn olur. Çünkü Allah'ın ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا "şahitler çağrıldığında çekinmesinler"²¹⁵ hitabı hem tahamülü'ş-şehâdeyi hem de edâu'ş-şehâdeyi içine almaktadır.²¹⁶

KİCA'da ise şahitlik şu şekilde tanımlanmıştır: Kişinin duymak ve görmek suretiyle idrak ettiği konuyu yetkili mahkemenin huzurunda yemin etmek suretiyle ifade etmesine denir. Dilsizin işareti ve yazısı beyanı gibi telakki edilecektir.²¹⁷

İleride geleceği üzere KİCA, Hanefilerin şehadetin anlamında aradığı, şahidin şehadet ettiği konuda doğru olduğuna dair yemin etmesi şartını açık ve bariz olarak zikretmektedir. Buna göre şahit hâkimin huzuruna çıktığında şahitliğe bulunmadan önce, hakikatin dışında başka bir şey ifade etmeyeceğini ve şehadeti hakkıyla yerine getireceğini Allah'ın adını anarak yemin etmesi gerekmektedir.²¹⁸

Ayrıca KİCA, tanımında "duymak ve görmek" kaydını getirmek ve son olarak da bariz bir şekilde dilsizin işaret ve yazısının aynen beyanymış gibi kabul edildiğini belirtmek suretiyle duyularak yahut da görülerek elde edilen bilgilerin şahitliğe konu edilebileceğini göstermektedir.

Olayın görgü tanığı olan kişinin hiçbir zorlama ve ikrah olmadan kendi istek ve arzusuyla şahitlik etmek için hazır bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde şahitliği de, ya olayın ispatına ya da nefyine yönelik olması gerekmektedir.²¹⁹

²¹⁵ Bakara, 2/282.

²¹⁶ Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*, s. 30.

²¹⁷ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 4, fıkra 32. شهادت : شهادة است که شخص در جریان بررسی قضیه آنچه را در : شهادت نوشته و . بخصوص واقعه مورد بحث با دیدن یا شنیدن درک نموده است در پیشگاه محکمه با صلاحیت با ادای سوگند بیان نماید . اشاره در مورد گنگ در حکم بیان میباشد

²¹⁸ Zahidi, *Nizam-i Kaza der Şeri'at-i İslamî*, s.124; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 43. شاهد : ماده چهل و سوم . . . مکلف است قبل از ادای شهادت به الله جل جلاله سوگند نماید که شهادت را به حق اداء نموده و جز حقیقت چیز دیگری نگوید

²¹⁹ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 25, fıkra 2. (2) ماده بیست و پنجم : اظهارات و محکمه، اظهارات و : (2) ماده بیست و پنجم . . . شهادت شخصی را که به رضا و رغبت خود حاضر می گردد، استماع و در محضر ثبت می نمایند، مشروط بر اینکه اظهارات و شهادت مذکور، مربوط به اثبات یا نفی اموری باشد که به قضیه مورد بحث تعلق داشته باشد

II. ŞAHİTLİK VE BEYYİNE İLİŞKİSİ

Kuran-ı Kerim ve hadislerde şahitlik terimi genellikle beyyine kavramı ile anlatılmaktadır. Bunun için bu iki kavram arasındaki ilişkiyi ele alacağız.

Beyyine kelimesi البين kelimesinin müennesi olup açık, aşikâr ve sarîh belirti²²⁰ anlamlarına gelmektedir. Bu kelime anlam olarak hakkı batıldan ayırma manası taşıdığı için de buna beyyine denmiştir.²²¹ Ayrıca bir olayın hakikati hakkında delil araştırma faaliyetine *tebyin* (التبين), bu araştırma sonunda elde edilen veriye ise *beyyine* denmiştir. İslam Hukukçularının çoğunluğu beyyine kelimesinden şahitliğin kast edildiği kanaatindedirler. Nitekim Peygamber'in (s.a.) "beyyine davacıya, yemin ise davalıya düşer"²²² hadisinde ve diğer birçok hadislerinde beyyine kelimesinden şahitliğin kast edildiğini görüyoruz. İslam hukukçularının beyyine kelimesine şahitlik anlamını yüklemelerinin sebebiyse Kur'an-ı Kerim ve hadis-i şeriflerde geçen beyyine kelimesi ve taşıdığı şahitlik anlamıdır. Çünkü bu konuda varid olan hadislerde beyyine genellikle şahitlik anlamını taşımaktadır.²²³ Bundan dolayı İslam hukukçuları beyyineyi mutlak olarak kullandıkları zaman onunla her zaman şahitliği kastetmişlerdir.²²⁴

Beyyineyi şahitlik manasında kullanan ve bundan başka manada kullanılmayacağını iddia eden İslam hukukçuları delil olarak Hz. Peygamber Efendimizin şu hadisini gösteriyorlar.²²⁵

Peygamber Efendimizin sahabelerinden olan Eş'as b. Kays ile bir yahudi arasında ortak bir arazi vardı. Yahudi, Eş'as b. Kays'ın hakkını inkâr eder. Bunun üzerine Eş'as b. Kays Peygamber Efendimize giderek durumu anlatır. Peygamber Efendimiz de ona (ألك بينة) "beyyinen var mı?" der.²²⁶ Hz. Peygamber (s.a.) burada beyyine kelimesinden şahitliği kast etmektedir. Çünkü bu bir hukuk davasıdır. O zamanlarda tapu sicili de olmadığı için davacının bir gayrimenkulün kendi malı

²²⁰ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, I, 562-63.

²²¹ Ali Haydar Efendi, *Durerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (Şerhu Kitabi'l-Beyyinât), s. 2-3.

²²² Buharı, "husûmât", 4; "şehadet", 19; "ahkâm", 30; Müslim, "iman", 61.

²²³ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, s. 14.

²²⁴ Zeydan, *Nizâmu'l-Kadâ fî Şerâti'l-İslamiye*, s. 139.

²²⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 154.

²²⁶ Burhari, "Husûmât", 4; "Ahkâm", 30; Müslim, "Eymân", 220, 223-224. ; Tirmizi, "Buyû", 42.

olduğunu ispat edebilmesi için şahit getirmekten başka yolu yoktu.²²⁷ Ayrıca hadisin başka bir ifade şeklinde (شاهدك ويمينه) “ya iki şahit getirirsin ya da onun yeminine razı olursun”²²⁸ şeklinde gelmektedir. Bu durum da beyyine ile şahitliğin aynı manada kullanıldığını göstermektedir. Yahut da hadisi rivayet edenler arasında beyyine ile şahitliğin aynı anlamda kullanıldığı manası çıkar ki bunların arasında sahabe ve tabiûn âlimleri de bulunmaktadır. Netice olarak beyyineden kastın şahitlik olduğunu söyleyebiliriz.

III. ŞAHİTLİĞİN HUKUKİ DAYANAĞI

Şahitlik, bir kimsenin bizzat müşahede etmiş olduğu bir olayı hâkimin huzurunda ifade etmesidir. Hâkim açısından değerlendirdiğimizde ise şahitlik, kesin bilgi ifade etmeyip zanni bilgi ifade etmektedir. Buna rağmen hâkimin şahitliğe göre hüküm vermesi gerekmektedir. Günümüzde birçok hadisede insanlar yanlış yerde şahitlikte bulunmuş ve haksız bir hükmün verilmesine sebebiyet vermişlerdir. Bu da şahitliğin doğru bilgi olabildiği gibi yanlış bilgi olabileceğini de göstermektedir. Böyle bir ihtimali taşıyan bilginin bağlayıcı olması hakkın ve gerçeğin tecelli etmesini engellediği gayet açıktır. Zina davalarında dört, diğer davalarda iki şahit aranmaktadır. Şahitler kendi aralarında anlaşıp bir hakkı zayi etmeleri gerçekten uzak değildir. Aslında üzerinde durulması gereken konu ise bu şekilde verilmiş olan hükmün ne kadar doğru olabilmesidir.²²⁹

Hukuk bilginlerimiz tarafından şahitlik ikrardan sonra ikinci derecede kesin delil olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar yukarıda ifade ettiğimiz şüphe ve soru işaretleri bulunsa da Afgan ceza muhakeme hukuku İslam eksenli olduğu için şahitliğin mevcut olması durumunda hükmün ona göre verilmesi gerekmektedir.²³⁰ Şari’in, şahitliği en kuvvetli delil olarak kabul etmesi üzerine ulemâ-i ümmet de bu konuda icma etmiştir.²³¹ Konu ile ilgili sırasıyla önce nakli deliller ardından da akli deliller izah edilecektir.

²²⁷ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, s. 15.

²²⁸ Burhari, “Husûmât”, 4; “Ahkâm”, 30; Müslim, “Eymân”, 220, 223-224. ; Tirmizi, “Buyû”, 42.

²²⁹ Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*, s. 36.

²³⁰ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 169.

²³¹ Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*, s. 36.

A. Kitap

“Şe-hi-de” (شهد) fiili ve ondan türeyen kelimeler Kuran’da birçok yerde zikredilmektedir. Allah (c.c.) ilgili ayetlerde şahit tutulmasını, şahitlerde bulunması gereken özellikleri, kadınların ve erkeklerin şahitlik durumlarını, şahitlikleri kabul olunacak ve olunmayacakların durumlarını izah etmiştir. Konu ile ilgili bazı ayetler şunlardır: “*Erkeklerden iki adil kişiyi şahit tutunuz.*”²³² واستشهدوا شهيدين من رجالكم “*alışveriş yaptığınızda şahit tutunuz*”²³³ وأشهدوا إذا تبايعتم “*Şahitler her ne zaman şehadete davet olunurlarsa imtina etmesinler*”²³⁴ ولا يَأْبُ الشُّهَادَةَ إِذَا مَا دَعُوا “*Şahitliği gizlemeyiniz, kim şahitliği gizlerse mutlaka kalbi günah işlemiş olur.*”²³⁵ ومن يَكْتُمِهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبِهِ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ

Son ayet-i kerimede Allah Teâlâ önemli bir konuya değinmekte, şahitlerin şahitliklerini gizlememelerini emretmektedir. Demek ki hükme mesned olan söz, yine onların sözüdür.²³⁷

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Şari’in belirtmiş olduğu şekilde yerine getirilmiş olan şahitlik velev ki yalan dahi olsa, yalan söyledikleri ispat edilmedikçe hâkim ona göre hüküm vermek durumundadır.

B. Sünnet

Peygamber Efendimiz, kendisine gelmiş olan birçok davayı şahitlik vasıtasıyla hükme bağlamıştır. Davasının çözüme kavuşturulması için Peygamber Efendimize gelen davacıya “ya iki şahit getirirsin, ya da davalıya yemin ettirirsin, bunlardan başka hakkın yoktur”²³⁸ buyurmuştur.

İbn Abbas’tan rivayet edilmiş olan bir hadise göre: Hilal b. Umeyye ismindeki bir sahabe, hanımının Şerik b. Sehma ile zina ettiğini Resulullah’a beyan etti. Bunun üzerine Resulullah “Ya beyyine getirirsin yahut sırtına değnek vurulur buyurdu. Hilâl, “Ya Resulullah, birimiz, hanımının üzerinde birini görünce, gidip

²³² Bakara, 2/282.

²³³ Talak, 65/2.

²³⁴ Bakara, 2/282.

²³⁵ Bakara, 2/282.

²³⁶ Bakara, 2/283.

²³⁷ Taberi, *Ahkamu’l-Kur’an*, I, 240.

²³⁸ Buhârî, “Rehn” 6; “Şehadet”, 20.

beyyine mi arayacak” dedi. Resulullah sözünü tekrarladı. “Sonra İbn Abbas, İan hadisesini anlattı.”²³⁹

Yine Peygamber Efendimiz: “Beyyine davacıya (iddia sahibine), yemin ise davalıya düşer”²⁴⁰ buyurmuştur. Burada geçen “beyyine” kelimesinden cumhur şahitliğin kastedildiğini ifade etmektedir.

C. Akli Deliller

Her şeyden önce şunu ifade etmek gerekir ki mantık kuralları gereğince ihtimal barındırdığı için kesin olmaması gerektiği şeklindeki iddia hukukçularımız tarafından sırf bir mantıki yaklaşım olarak kabul edilmiştir.²⁴¹ Fakat insan hayatının her alanının mantıki olmadığı da herkes tarafından bilinmektedir. Bundan dolayı hukukta istihsana, maslahata ve örf'e yer verilmiştir.²⁴²

Şahitlik, toplumsal hayatta anlaşmazlıkların çözülmesi için başvurulacak ispat araçlarının en önemlisidir. Şu bir gerçektir ki her konuda kat'î ve kesin delil bulmak mümkün değildir ancak birçok konuda şahit bulmak mümkündür. Bu sebeple çoğu davanın ispatı şahitlikle mümkün olmaktadır.

IV. ŞAHİTLİĞİN RÜKNÜ

Afgan ceza muhakemesi hukuku şahitliğin rüknü hakkında net bir şey söylememektedir. Ancak Hanefî fıkhına göre şekillendiği için eşhedu kelimesinin zikredilmesi gerektiğini söylemek mümkündür. Ayrıca KİCA'nın 4. maddesinin 32. fıkrasına baktığımızda Hanefilerin eşhedu lafzının anlamında aradığı yemin, açık olarak zikredilmektedir. Bu da gösteriyor ki şahitliğin rüknünü, edası esnasında “أشهد” kelimesinin bizzat zikredilmesi oluşturmaktadır.²⁴³

İslam muhakeme hukukunda ise bu husus şekilcilik deyimi ile ifade edilmektedir. İrade beyanı konusunda şekilci bir anlayışla mı yoksa şekilcilikten

²³⁹ Buhârî, “Şehadet”, 21.

²⁴⁰ Buhârî, “Rehn”, 6.

²⁴¹ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 112.

²⁴² Zahidi, *Nizam-i Kaza der Şeriat-i İslamî*, s. 123.

²⁴³ Stanekzai, *Usul-i İcrâât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 170; Zahidi, *Nizam-i Kaza der Şeriat-i İslamî*, s. 123.

uzak bir anlayışla mı davranmak gerektiği durumu İslam hukukunda tartışma konusu olmuştur.²⁴⁴

Genel olarak irade beyanı konusunda, özel olarak şahitliğin yerine getirilmesi esnasında “şahitlik ederim” lafzının şart koşulması hususunda Muhammed Vahiduddin Suvar, İslam hukukçularının iki farklı görüşe sahip olduklarını ve bu iki görüşü temsil eden iki ekolün var olduğunu ifade etmektedir.²⁴⁵

Eda esnasında “şahitlik ederim” lafzının kullanılmasının şart olduğu, bunun dışındaki kelime veya deyimlerle yapılacak şahitliğin geçerli olmayacağı durumu İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından benimsenmiş ve görüşlerini bu yönde beyan etmişlerdir.²⁴⁶ Görüşlerini nakli delil ve gramer bakımından destekleyen bu akım, nakli delil olarak nasslarda şahitlikle alakalı şehâdet kelimesi ve ondan türeyen kelimelerin taabbudî bir şekilde kullanılmasını, aynı zamanda şahitliğin yemin lafızlarından birisi olmasını gerekçe göstermişlerdir.²⁴⁷ Gramer açısından ise “şehâdet ederim” lafzının inşaî olduğunu, ihbarî cümleler gibi doğru ve yanlış olma ihtimalinin bulunmayacağını ileri sürmüşlerdir.²⁴⁸

Tarablusî, şehâdet lafzının birinci tekil şahıs için kullanılan muzari sıygası ile yerine getirilmesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir. Bu şekilde eda edilmeyen şahitliğin geçerli olmayacağını savunmaktadır.²⁴⁹

Bilirkişilerin haber vermeleri gibi sadece araştırma ve olayın keşfi için söylenmiş olan ifadelerde şehadet lafzı aranmaz. Çünkü onlar hukuki manada şahitlik olarak kabul edilmemektedirler.²⁵⁰

Şehâdet lafzının şart olduğunu ifade eden âlimlerimizin yanı sıra bu lafzın şart olmadığını ifade eden âlimler de bulunmaktadır. İbn Kayyim bunlardan bir tanesidir ki ona göre şahitliğin sahih olabilmesi için “şehadet ederim” lafzının ifade

²⁴⁴ Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*, s. 29.

²⁴⁵ Suvar, *eş-Şekl fi'l-fikhi'l-İslamî*, s. 59-63.

²⁴⁶ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 222-224.

²⁴⁷ İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 370,

²⁴⁸ İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 370

²⁴⁹ Tarablusî, *Mu'înu'l-hukkâm*, s. 88-89.

²⁵⁰ Bilmen, *Hukuki İslâmîye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 142.

hiç kimsenin bulunmadığı bir yerde şahitliği tahammül etmesi o kişi için farz-ı ayndır.²⁵³

2. Şahitliğin Edasının Hükümü

Bir kimsenin önceden bildiği ve taşıdığı şahitliği yerine getirmek için çağrıldığında onu yerine getirmesine şahitliğin edası denmektedir. Bunu yapmak da farzdır. Çünkü Allah, bir ayette *ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه* “Şahitliği gizlemeyiniz, kim şahitliği gizlerse mutlaka kalbi günah işlemiş olur,”²⁵⁴ bir başka ayette de *إذا ما دعوا* “Şahitler, şahitlik için çağrıldığında şahitlikten kaçınmasınlar.”²⁵⁵ buyurarak şahitliğin yerine getirilmesi gereken bir şey olduğunu vurgulamaktadır. İslam Hukukçuları bu ayetlerden hareketle özellikle kul hakları ile ilgili davalar ile boşama, zihar gibi Allah haklarında şahitliğin yerine getirilmesinin farz olduğu kanaatine varmışlardır.²⁵⁶

Kişinin müşahede etmiş olduğu hadiseyi haber vermesi durumunu iki açıdan ele almak mümkündür. Şahit olunan durum Allah hakkıyla mı ilgili yoksa kul hakkıyla mı ilgili? Eğer Allah hakkıyla ilgili ise haramın devam ettiği bir hak mı yoksa haramın devam etmediği bir hak mı? Eğer şahit olunan Allah hakkı ve haramın devam etmesi ile ilgili bir husus ise kişinin müşahede etmiş olduğu hadiseyi haber vermesi farzdır. Bu husus, nikâh, boşama, zihar gibi haklarda söz konusu olur. Çünkü bu tür durumlarda haber verilmediğinde bir haramın devam etmesine sebebiyet verilmiş olur.²⁵⁷ Ancak zina, hırsızlık, içki gibi had cezası gerektiren ve devamlı olmayan durumlarla ilgili şahitliğin gizlenmesi, eda edilmesinden daha iyi olduğu hususunda mezhepler arası görüş birliği bulunmaktadır.²⁵⁸ Çünkü Peygamber Efendimiz Maiz hadisesinde zina ikrarında bulunmasına ısrar eden Hezzalü'l-Eslemi'ye “onu elbisenle örtseydin ya, bu senin için daha hayırlı olurdu”²⁵⁹ buyurmuştur. Bu durum nadiren meydana gelen hadiseler için geçerlidir. Ancak

²⁵³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 154; İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 175-176; Trablusî, *Muînu'l-hukkâm*, s. 69; Mevsilî, *İhtiyâr*, II, 338-339.

²⁵⁴ Bakara, 2/283.

²⁵⁵ Bakara, 2/282.

²⁵⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 154; İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 176.

²⁵⁷ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 176.

²⁵⁸ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 177; Mevsilî, *İhtiyâr*, II, 338.

²⁵⁹ Ebu Davud, “*Hudûd*”, 6.

sürekli yapılan ve hastalık haline gelmiş olan bir durum için şahitlikte bulunmanın daha evla olduğu kanaati ulemamız arasında mevcuttur.²⁶⁰

Şahit olunan durum kul hakkıyla ilgili ise şahidin, durumu hak sahibine haber vermesi gerekmektedir. Haber vermediği takdirde bir daha şahitliği kabul olmaz. Çünkü göz göre göre bir hakkın zayi olmasına sebebiyet vermiştir.²⁶¹

B. Şahitliğin Hâkimi Bağlayıcılığı Açısından Hükümü

Şahidin tezkıyesinden sonra bütün şartların gerçekleşmesi ile eda edilmiş olan bir şahitliğin gereği olarak hâkimin hemen hüküm vermesi vaciptir.²⁶² Eğer hâkim şahitliğin şartlarının yerinde olduğu halde hemen hüküm vermekten imtina ederse vacibi terk ettiğinden günah işlemiş olur. Bu da hâkimin fasik sayılmasını gerektirdiği için görevinden azla müstahak olur. Aynı zamanda bir suç işlediği için ta'zir cezasına çarptırılır. Çünkü şer'an yapması gereken bir şeyi yapmamıştır. Eğer hâkim şahitliğin gereği ile hükmetmenin vacipliğine inanmıyorsa kâfir olur.²⁶³

VI. ŞAHİTLİĞİN ŞARTLARI

KİCA'nın 31. maddesine göre şahitliğin şartları İslam şeriatının belirlediği şartlardır.²⁶⁴ Buna göre İslam muhakeme hukukunun şart koştuğu tüm şartlar Afgan ceza muhakeme hukuku açısından da geçerli sayılmaktadır. Bu sebeple şahitliğin şartlarını İslam muhakeme hukukuna göre ele alacağız. İslam hukukçuları şahitliğin şartlarını iki ana başlık altında ele almışlardır.²⁶⁵

A. Şahitliği Taşımanın Şartları

İslam Hukukçuları şahitliği taşımanın şartları konusunda büyük oranda ittifak halindedir. Bu kapsamda genel olarak üç şart zikredilmiştir.

1) **Akıllı olmak**: İslam dini sorumluluğu akla bağlamış, akli olmayanın hiçbir şekilde sorumlu tutulmayacağını beyan etmiştir. Şahidin de tahammül anında

²⁶⁰ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 176.

²⁶¹ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 177.

²⁶² İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 370; Kanun-i İcraat Cezaî, md. 227.

²⁶³ İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 370-371.

²⁶⁴ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 31, ماده سی و یکم: شاهد باید دارای اوصاف شهادت در مطابقت با احکام شریعت اسلامی باشد

²⁶⁵ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 170.

B. Şahitliğin Eda Şartları

Şahitliğin yerine getirilebilmesi için bazı şartların tahakkuk etmesi gerekmektedir. Bu şartlar aşağıda verilecektir.

1. Şahitte Aranılan Şartlar

Mahkemede eda edilen şahitliğin geçerli olabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Bu şartlardan akıllı olmak ve gözü görür olmak şartlarını şahitliği taşımanın şartları arasında zikrettik. Geri kalan şartları ise şu şekilde sıralayabiliriz:

1) Buluğ çağına ermiş olmak: Bünye ve iklime göre değişiklik arz eden buluğun belli bir yaşı yoktur. Kızlarda en az 9, en fazla 17, erkeklerde ise en az 12, en fazla 18 yaş, buluğ yaşıdır. Bu azami yaş Ebu Hanife'ye göredir. Ancak diğer müctehidlere göre her iki cins için de azami buluğ yaşı 15 yaştır. Tercih edilen görüş de budur.²⁷⁷

2) Hür olmak: Hanefî,²⁷⁸ Şafîî²⁷⁹ ve Maliki²⁸⁰ hukukçularına göre şahidin şehâdetinin geçerli olabilmesi için eda esnasında hür olması gerekmektedir. Çünkü şهادette velayet şarttır. Köle velayet altında olduğu için şahitliği geçerli olmaz. Fakat özgürlüklerine kavuştuktan sonra köle iken taşıdıkları şahitliklerini eda edebilirler.²⁸¹

3) Konuşma yetisine sahip olmak: Şahidin, şahitliğini eda edebilmesi için konuşabilir olması gerekir. Buna göre Hanefî, Şafîî ve Hanbelî mezheplerinde dilsizin şahitliği kabul edilmemiştir.²⁸² Konuşabilir olmanın şart koşulmasının nedeni ise cumhura göre şehâdetin rüknü olan *eşhedu* kelimesinin eda esnasında söylenememesidir.²⁸³ Malikî mezhebinde, dilsizin işareti anlaşılınca şahitliği kabul edilebilir. Çünkü buradaki esas, hâkimin şahit tarafından bilgilendirilmesidir. Bu da anlama yollarından herhangi biriyle gerçekleşebilir. Dilsizin ikrarı, talakı, lian vd.

²⁷⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 186-187.

²⁷⁸ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 266-267.

²⁷⁹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 427.

²⁸⁰ İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, X, 211.

²⁸¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 266; *el-Mevsuâtu'l-Fıkhiyye*, XXVI, 221.

²⁸² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 168.

²⁸³ *el-Mevsuâtu'l-Fıkhiyye*, XXVI, 223.

işaretiyle kabul edilmektedir. Şahitliği de bunlar gibi kabul edilir.²⁸⁴ Afgan muhakeme hukuku dilsizin işaret ve yazısını konuşması gibi kabul ederek şahadetinin geçerli olacağını kanunlaştırmıştır.²⁸⁵

4) Müslüman olmak: İslam toplumunda şهادette bulunulacak kişinin Müslüman olması gerekir. Kâfirin şahitliği müslüman için geçerli değildir. Bu konuda ulema arasında görüş birliği bulunmaktadır. Fakat Hanefiler kâfirin, kâfir için şهادette bulunabileceğini ve bunun da geçerli olduğunu ifade ederken cumhur buna da karşı çıkmış ve geçerli olmayacağını beyan etmiştir.²⁸⁶

5) Adalet sahibi olmak: Sözlükte eşit muamele etmek ve denk tutmak manalarına gelen adalet, İslam âlimlerinin en çok üzerinde durduğu bir şarttır. Şهادette bulunacak kimsenin adil olması gerektiği konusu âlimler tarafından ihtilafsız olarak kabul edilmiştir.²⁸⁷ Çünkü Allah Teâlâ bir ayette *ممن ترضون من الشهداء* “Şahitliklerine güvendiğiniz... Şahit tutun”²⁸⁸ buyurmak suretiyle şahitliği güvenilir ve adil olmaya bağlamaktadır. Aynı şekilde başka bir ayette *وأشهدوا ذوى عدل منكم* “İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun” demek suretiyle adalet vasfını açıkça zikretmektedir. Bu ayetlere dayanarak İslam âlimleri şahitlik için adaletin şart olduğuna ittifak etmişlerdir.²⁸⁹

6) Müttehem olmamak: Şahidin adalet vasfına kesin olarak haiz olduğu bilirse bile başka bir nedenden dolayı itham edilebiliyorsa şahitliği kabul edilemez. Örneğin kişi kendisinden bir zararı savmak veya bir menfaati elde etmek için şahitlikte bulunursa, şahitliği kabul edilemez.²⁹⁰ Aynı şekilde aslın fer’e, fer’in de asla şahitliği itham sebebi olduğu için kabul edilmez. Buna göre ana, baba, dede ve ninenin çocuk ve torunlarına, çocuk ve torunlarının da onlara, karıkocanın da birbirlerine şahitliği geçersizdir.²⁹¹ Hanefî, Şafî ve Hanbelî uleması kardeşlerin

²⁸⁴ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 268.

²⁸⁵ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 4, fıkra 32.

²⁸⁶ el-Mevsuâtü'l-Fikhiyye, XXVI, 222.

²⁸⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 385.

²⁸⁸ Bakara, 2/282.

²⁸⁹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 428.

²⁹⁰ el-Mevsuâtü'l-Fikhiyye, XXVI, 224.

²⁹¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 272; İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 267; Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 182-183; Kanun-i İcraat-i Ceza-i, md. 26, fıkra 2. *اصول و (2) ماده بیست و ششم*

birbirlerine şahitliğinin geçerli olduğu konusunda ittifak halindedir.²⁹² Afgan ceza muhakemesi hukuku bu durumdan zarara uğramış veya şikâyetçi konumunda olan usul ve fûru'un şahitlik yapmalarını müstesna saymıştır.²⁹³ Bunun dışında diğer akrabaların birbirlerine karşı yaptıkları şahitliğin geçerli olduğu konusunda Hanefî, Şafiî ve Hanbelî uleması görüş birliği içerisinde.²⁹⁴ Bununla birlikte iş ortağının lehinde ve düşmanının aleyhinde şahitlikte bulunmak da itham sebebi olduğu için kabul edilmez.²⁹⁵

7) Hadd-i kazif görmemiş olmak: Hadd-i kazif, namuslu bir kadına zina iftirasında bulunup da iddiasını dört erkek şahitle ispat edemeyen kişiye, iftirasına ceza olarak karşı tarafın talebiyle seksen değnek vurulmasına denir.²⁹⁶ Zina iftirasında bulunan kimsenin tövbe etmeden şahitliğinin kabul edilmeyeceği konusunda ittifak vardır. Çünkü buna açıkça delalet eden ayetler bulunmaktadır. Allah Teâlâ *والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون، إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم*. “*Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun. Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fasık kimselerdir, ancak tövbe edip bundan sonra islah olanlar hariç. Çünkü Allah, çok bağışlayan ve çok merhamet edendir*”²⁹⁷ buyurarak zina iftirasında bulunan kişinin tövbe etmeden şahitliğinin kabul edilmeyeceği konusunu açık olarak zikretmektedir.²⁹⁸ Ancak ayetteki “tövbe edip islah olanlar” kısmı âlimler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Cumhuriyet, “istisna ile başlayan ayetin bir önceki ayetin hepsine”, Hanefiler ise “son kısmına bağlıdır” demişler. Buna göre Hanefiler zina iftirasında bulunan kimsenin şahitliğinin ebedi

قريبی که از ارتکاب جرم متضرر گردیده. فروع متهم تا دو درجه و زوج و زوجه گرچه رابطه زوجیت بین آنها قطع گردیده باشد یا اطلاع دهنده حدوث واقعه باشد از این حکم مستثنی است و یا شاکي

²⁹² Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 272; İbn Kudame, *el-Muğni*, X, 196; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 435.

²⁹³ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 2.

²⁹⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 272; İbn Kudame, *el-Muğni*, X, 196; Trablusî, *Muînu'l-hukkâm*, s. 72; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 435.

²⁹⁵ Serahsi, *Mebhut*, XVI, 121; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 435; Diğer itham sebepleri için bkz. *Mebhut*, XVI, 121-122.

²⁹⁶ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 154.

²⁹⁷ Nur, 24/4-5

²⁹⁸ *el-Mevsuâtü'l-Fikhiyye*, XXVI, 224.

olarak kabul edilmeyeceğini²⁹⁹, cumhur ise tövbeden sonra kabul edilebileceğini ifade etmişlerdir.³⁰⁰

2. Şahitliğin Mahkemece Aranan Şartları

1) “Şahitlik ederim” lafzının kullanılması: Şahitliğin rüknü bölümünde incelediğimiz gibi İslam hukukçularının çoğu şahitlikte bulunacak kişi için şahitlik ederim lafzının şart olduğunu savunmuşken, bazı İslam hukukçuları lafza değil manaya bakacaklarını ifade etmiş ve şahitlik ederim lafzının kullanılmasının şart olmadığını ileri sürmüşlerdir.

2) Davanın önceden açılmış olması: Kamu hukukunda (hukukullah) şahitlik yapmak için dava açma şartı aranmaz. Çünkü bu hakları savunmak her müslüman’ın görevidir. Bundan dolayı kamu hukuku ile ilgili davalar, hükmen var kabul edilir.³⁰¹ Örneğin, talak gibi haramın devam etmesine sebep olan durumlar ile Allah hakkını ihlal eden ve haddi gerektiren durumlar Allah haklarından olduğu için davalar hükmen var kabul edilir. Mesela: “İki şahit hâkimin huzurunda: Şu Zeyd, burada bulunmayan eşi Hind’i üç talakla boşadı” diye şahitlikte bulunsa, şahitlikleri kabul edilir.³⁰² Aynı şekilde mescide ve fakirlere yapılan vakıflar konusunda da şahitlikte bulunabilmek için dava şartı aranmamaktadır. Bu görüş Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e aittir. İmam Ebu Hanife’ye göre ise bu konudaki şahitlik dava açılmadan kabul edilmez.³⁰³

3) Şahitliğin açık gerçeğe aykırı olmaması: Duyu organları ile bilinen ve hissedilen gerçeğin zıddına yapılan şahitlikler kabul edilmemektedir.³⁰⁴ Bu konuda tevatür bile olsa geçerli değildir. Mesela, bir kimse hayatta olduğu apaçık bilinen birisinin vefat ettiğine yahut sağlam ve oturulabilir olan bir evin yıkıldığına dair şahitlikte bulunsa şahitliği kabul edilmez.³⁰⁵

²⁹⁹ Cessas, *Ahkamu'l-Kur'an*, V, 119.

³⁰⁰ İbnu'l-Arabî, *Ahkamu'l-Kur'an*, III, 1336-1337.

³⁰¹ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 136.

³⁰² Ali Haydar, IV, 443.

³⁰³ Hamevî, *Ğamzü 'uyûni'l-besâir ale'l-işbâh ve'n-nezâir*, II, 245.

³⁰⁴ Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 128.

³⁰⁵ Mecelle, md. 1697: Mahsusun hilafına ikame olunan beyyine makbul olmaz.

3) Şahitliğin mütevatire aykırı olmaması: Tevatür, kesin bilgi ifade ettiği için mütevatire aykırı yapılan şahitlikler geçerli değildir.³⁰⁶ Eğer iki taraf kendi şahitliklerinin tevatür derecesinde olduğunu zannederek gelecek olursa, hâkim araştırır, hangisinin şahitliği tevatür derecesinde ise onu kabul eder. Eğer iki tarafın şahitliği tevatür derecesinde değilse o zaman şahitlikleri normal bir şahitlik olarak muamele görür.³⁰⁷

4) Şahitliğin çelişkili olmaması: Şahitlikte tenakuz veya çelişkinin bulunması şahitliğe engeldir.³⁰⁸ Dolayısıyla bir kimse “şu mal Zeyd’indir” diye şahitlikte bulunduktan sonra “yok Amr’indir” diye şahitlikte bulunsa şahitliği kabul edilmez.³⁰⁹

5) Şahitliğin davayı isbat için yapılması: Şahitlik bir hakkın ortaya çıkması ve bir gerçeğin zahir olması için meşru kılınmıştır. İsbat için yapılmayan şahitlikler geçerli değildir. Bir şeyin olmadığı veya meydana gelmediği anlamına gelen “nefy-i sırf” için yapılan şahitliklerin ispat değeri yoktur.³¹⁰ Ancak Afgan Ceza Muhakeme hukuku bir şeyin nefyi için yapılan şahitliğin geçerli olacağını beyan etmektedir.³¹¹

6) Şahitliğin davaya uygun olması lazım: Şahitlik, iddia edilen hakkın ortaya çıkması için meşru kılınmıştır. Bundan dolayı mevcut davaya uygun olması ve şahitlerin ifadelerinin birbirlerini tutması şarttır.³¹² Eğer ihtilaf dava konusunun sebebindeyse şahitlik kabul edilmez. Örneğin davacı bir malın satışı karşılığında alacaklı olduğunu iddia edip de şahitler karz sebebiyle alacaklı olduğuna şahitlik ederlerse kabul olmaz.³¹³

³⁰⁶ Mecelle, md. 1698: Mütevatirin hilafına ikame olunan şahitlik kabul olunmaz.

³⁰⁷ Bilmen, *Hukuki İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII,128.

³⁰⁸ Mecelle, md. 80: Tenakuz ile hüccet kalmaz.

³⁰⁹ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 169.

³¹⁰ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 148.

³¹¹ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 23, 25.

³¹² Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s.174.

³¹³ Mecelle, md. 1711: Şehâdet eğer deynin sebebinde davaya muhalif olursa makbul olmaz.

Bunun yanı sıra şehâdetle davanın manen uygun olması yeterli olup lafza itibar edilmez. Örneğin borçlu borcunu ödediğini dava edip de şahitler alacaklının borçluyu ibra ettiğine şehâdet ederlerse kabul edilir.³¹⁴

Şahitlik, dava edilen miktarın aşağısında ise davaya uygundur. Örneğin 1000 lira iddia eden kişinin şahitleri 500 liraya şahitlik etseler, kabul edilir ve 500 liranın verilmesine hükmedilir.³¹⁵

3. Şahidin Taraflar ile Olan İlişkisi ve Konumu Bakımından Şartları

Şahitlerin içinde buldukları konumları veya taraflar ile olan ilişkileri bakımında şahitlikleri geçerli olmayabilmektedir. Daha önce kısaca ifade edilmiş olan bu şartların bazıları önemine binaen burada da zikredilecektir.

1) **Şahitlikte din farkının olmaması:** Din farkının şahitliğin geçerliliği konusunda büyük bir etkiye sahip olduğu muhakeme hukukunda kabul edilmiş bir gerçektir. Bu konuyu iki başlık altında ele alabiliriz.

a) Müslüman'ın müslümana şahitliği: Müslüman olan kimsenin şahitliği, hem müslüman için hem gayrimüslim için geçerli olup bu konuda İslam hukukçuları ittifak halindedir.³¹⁶ Bu hükmün dayanağı, ilk zamanlardan beri devam eden uygulama ile müslüman tanınmış olan öncülük hakkıdır. Yani bir müslümanın şahitliği müslüman için geçerli ise gayrimüslim için doğal olarak geçerli olur düşüncesidir.³¹⁷

b) Gayrimüslimlerin müslümana şahitliği: Gayrimüslimler, müslüman topraklarında yaşayan “zimmîler” olabileceği gibi pasaportla gelen ve İslam topraklarında geçici olarak kalacak “müste'menler” de olabilir.

İslam Topraklarında yaşayan gayrimüslimlerin ister zimmî olsun ister müste'men olsun müslüman'a şahitliği İslam hukukçuları tarafından kabul görmemiştir. Ancak bazı İslam Hukukçuları şahitlikte bulunacak müslüman

³¹⁴ Mecelle, md. 1706: Lafız itibar olmayıp, ma'nen muvafakat kâfidir.

³¹⁵ Bilmen, *Hukuki İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 138.

³¹⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 280.

³¹⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 305.

bulunmazsa sadece yolculuk halinde yapılan vasiyette kabul edilmiş, bunun dışındaki durumlarda ise kabul edilmemiştir.³¹⁸ Böyle bir hükmün dayanağı ise gayrimüslimlerin, müslümanlar üzerinde velayet haklarının bulunmayışıdır. Velayetin buradaki anlamı: “Bir başkasını bağlayıcı söz söyleyebilme yetkisidir”³¹⁹ Şahitlikte velayet manası bulunduğu için gayrimüslimlerin şahitliği müslümanlar hakkında geçerli olmamaktadır.³²⁰ Bunun yanı sıra yolculuk halinde yapılan şahitlik hakkında ulema ihtilaf etmiştir.

Hanbelî fukahası, böyle bir durumda gayrimüslimlerin şahitliğini kabul etmiş ve delil olarak da: *يا أيهاالذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم فى الارض فأصابتكم مصيبة الموت* *“Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman, vasiyet sırasında aranızda şahitlik(edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir. Yahut seferde olup da başınıza ölüm musibeti gelirse, sizin dışınızdan başka iki kişi şahitlik eder.”*³²¹ ayetini göstermişlerdir. Bu ayette müslüman olmadığında gayrimüslimlerin şahitlik yapabileceklerine işaret vardır. Peygamber Efendimiz ve ashabı da böyle durumlardaki şahitliği kabul etmiştir.³²²

Buna karşılık Hanefiler, Şafîiler ve Malikîler, gayrimüslimlerin müslümanlara karşı şahitliklerinin hiçbir durumda geçerli olmayacağını beyan etmişlerdir.³²³

Gayrimüslimlerin şahitliği ile ilgili çağdaş İslam Hukukçularından bazıları, bu kesimin aile hukuku dışında diğer muamelat konularında müslümanların fiilleri ve tasarrufları ile ilgili şahitliklerinin geçerli olduğunu savunmaktadır. Günümüz İslam hukukçularından olan Hayrettin Karaman Kendisinin de bu görüşte olduğunu ifade ederek savunma gerekçelerini şu şekilde sıralamaktadır.

*İslam'da müslümanların gayrimüslimlerle hukukî ilişki kurmalarına izin verilmiştir. Bu ilişkiler kurulurken müslüman üçüncü bir şahsın bulunması şart

³¹⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 303-304.

³¹⁹ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 135.

³²⁰ Kâsânî, *Bedâiu 's-sanâi'*, VI, 280.

³²¹ Maide, 5/106.

³²² İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 163; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 180.

³²³ Sehnun, *Müdevvene*, IV, 21.

koşulmamıştır. Buna göre müslüman bir kişi müslümanların bulunmadığı bir ortamda gayrimüslimlerle hukuki ilişki kurabilecek ve gerektiğinde yaptığı işlemi ispat edebilmek için şahit tutacaktır. Buna binaen nasıl ki yolculuk halinde vasiyette bulunulacak kişi için müslümanın bulunmadığı bir ortamda gayrimüslim bir şahsın şahit tutulabilmesi caizse aynı şekilde bu durumda da gayrimüslimlerden şahit tutulmasının caiz olması gerekmektedir.

* Nasıl ki müslümanların yalan söylemeleri mümkünse aynı şekilde gayrimüslimlerin de doğru söylemeleri mümkündür. Çünkü doğru söylemek müslümanlığa bağlı bir şey değildir.

* Müslümanların evlenme ve boşanma gibi hukuki ilişkilerinde şahitlerin müslüman olması gerektiği şartı bulunmaktadır. Ancak konumuzla alakalı durumlarda böyle bir şart bulunmamaktadır. Kur'an-ı Kerimde geçen “*şahit tutun*” emri kayıtsız ve şartsız olarak ifade edilmiştir. Buna binaen müslümanlar, gayrimüslimlerle olan ticari ve malî ilişkilerinde gayrimüslimlerden şahit tutabilirler. Böyle bir durumda zaruret prensibinin de devreye girmesiyle şahitliğin geçerliliği güç kazanmaktadır.³²⁴

c) Zimmî ve müste'menlerin kendi aralarında şahitliği: Zimmî ve müste'menlerin birbirleri hakkında şahitlik yapmaları konusunda ulema ihtilaf etmiştir. Malikîler, Şafîîler, Hanbelîler³²⁵ ve Zahiriler³²⁶ böyle bir şahitliği caiz görmezken Hanefiler caiz görmüşlerdir.³²⁷

2) Şahidin taraflardan biriyle menfaat ilişkisinin olmaması: Böyle durumlarda şahit, menfaatine olan tarafın lehine ve zararına olan tarafın aleyhine şahitlikte bulunabilir şüphesiyle şahitliği geçerli sayılmamıştır. Bu konuda ilke sudur: şahide özel bir fayda sağlayan şahitlikler geçerli değildir.³²⁸ Bu sebeple aşağıda zikredeceğimiz kişilerin şahitlikleri geçerli kabul edilmemiştir.

³²⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 306.

³²⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 181.

³²⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 306.

³²⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 281.

³²⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 183.

Varis, iffet sahibi murisine yapılan zina isnadında şahitlikte bulunursa, şahitliği kabul edilmez. Çünkü mirasa kısa zamanda ulaşmak için yalan söyleme şüphesi vardır.³²⁹

Hata ile öldürme olayında akile şahitlerin fiskına şahitlikte bulunursa, maddi yükümlülükten kurtulma isteği mevcut olduğundan şahitliği kabul edilmez.³³⁰ Aynı şekilde işçi, işverenin lehine şahitlikte bulunursa şahitliği kabul edilmez.³³¹ Çünkü karşılıklı menfaat söz konusudur. Bunun gibi menfaat söz konusu olduğu için iki ortağın birbirlerinin lehine yaptıkları şahitlik kabul edilmemiştir.³³²

3) Akrabalık ve şefkat bağlarının olmaması: Akrabalık bağları ve şefkat duyguları, töhmete vesile olduğu için şahitliğe engeldir. Çünkü bu duygu ve bağlar yakınlarının zararına mani olmaya teşvik eder. Bundan dolayı:

Usulün furu'a ve furu'un da usule şahitliği kabul edilmez. Buna göre ana, baba, dede ve ninenin şahitliği çocuk ve torunlarına, çocuk ve torunlarının şahitliği ana, baba, dede ve ninelerine geçerli değildir.³³³

Karı kocanın birbirlerine şahitlikleri geçerli değildir.³³⁴ İmam Şafî ise karı kocanın birbirlerine şahitliklerini geçerli saymıştır.³³⁵ Afgan ceza muhakeme hukuku ise bu durumdan, zarara uğramış yahut da şikâyetçi konumunda olan usul ve fûru' ile karı kocanın leh ve aleyhteki şahitliklerinin kabul edilebileceğini beyan etmektedir.³³⁶

Kardeşlerin birbirlerine karşı şahitlikleri Hanefî, Şafî ve Hanbelîlere göre geçerlidir.³³⁷ Ancak Malikîler kardeşlerin birbirlerine karşı yapılan şahitliklerini, birbirlerinden müstağni olmak ve adil olmak şartıyla kabul etmişlerdir.³³⁸

³²⁹ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 190.

³³⁰ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 190.

³³¹ Sehnun, *Müdevvene*, IV, 18.

³³² Trablus, *Muînu'l-hukkâm*, s.71.

³³³ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 272; İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 190-191; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 186; Sehnun, *Müdevvene*, IV, 20.

³³⁴ Aynı kaynaklar.

³³⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 187; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 272.

³³⁶ Kanun-i İcraat-i Ceza-i, md. 26, fıkra 2.

³³⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 272.

Diğer akrabaların birbirlerine karşı yapılan şahitliklerini Hanefiler, Şafîiler ve Hanbelîler kabul etmiştir.³³⁹ Bu durumu Malikilerden bazıları geçerli sayarken bazıları ise geçersiz saymışlardır.³⁴⁰

4.) Şahitle tarafların arasında herhangi bir düşmanlığın olmaması:

Şahitliğin makbul olması için şahid ile meşhudun arasında düşmanlığın bulunmaması lazımdır. Düşmanlık ise örf ile bilinen bir şeydir.³⁴¹ Şahidin düşmanlığı dini bir sebebe dayanıyorsa yalan söyleme ihtimali olmadığı için şahitliği kabul edilir. Ancak dünyevi bir sebebe dayanıyorsa, bu, düşman olan kişinin fasik olmasını gerektirdiği için şahitliği kabul edilmez. Çünkü bu kişinin yalan söyleme ihtimali çok yüksektir.³⁴²

VII. ŞAHİTLERİN, ŞAHİTLİKTE İMTİNA EDEBİLME DURUMLARI

A. Şahitlerin Şahitlikte İmtina Edebilme Durumları

Afgan Ceza Muhakeme hukukunda bazı kişiler ya makamları ya da sanıkla olan özel ilişkilerinden dolayı şahitlikte bulunmaları uygun görülmemektedir. Buna göre:

1) Konuşması veya ifade beyanında bulunması idari mahremiyetten dolayı yasak olan kişiler, bağlı oldukları kurumun izni olmadan şahitlik etmekten imtina edebilme hakkına sahiptirler. Örneğin, hukuk danışmanı, doktor, bilirkişi, psikiyatri uzmanı ve bunun gibi sorumlu kişilerin,³⁴³ şahısların özel hayatlarıyla alakalı bilgilerin gizli kalması amacıyla bağlı oldukları kurumun izni olmadan şahitlik yapmama hakkına sahiptir.³⁴⁴

³³⁸ Sehnun, *Müdevvene*, IV, 20.

³³⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 272; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 187.

³⁴⁰ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 190-191.

³⁴¹ Mecelle, md. 1702.

³⁴² Serahsi, *Mebcut*, XVI, 133.

³⁴³ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 1. شخصیکه با ادای شهادت مسئولیت قانونی وی مبنی بر عدم فاش ساختن اسرار اداره، مندرج قوانین نافذہ نقض گردد، مگر اینکه مقام مربوطه اجازه داده باشد.

³⁴⁴ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 183.

2) Suçlunun ikinci dereceden yakın akrabası olan kişiler de şahitlik etmekten imtina edebilme hakkına sahiptirler. Örneğin suçlunun usul ve furur'u ile eşi, velev ki ayrılmış olsalar da bu haktan yararlanabilirler. Fakat olaydan zarar görmüş veya şikâyetçi olmuş yahut da kendisi olayla ilgili ihbarda bulunmuş olan akraba bu durumdan müstesnadır.³⁴⁵

3) İnsanların kişisel gizliliğini korumakla yükümlü olan sanığın avukatı, kişinin özel doktoru, bilirkişi ve gazetecilerin görev icabı yaptıkları müdahaleler veya sanıkla yapılan konuşmalarını gizli tutmakla mükellef oldukları için sanığın izni olmadan ifade beyanında bulunmaktan kaçınabilirler. Ancak mahkeme bu kişilerin ifadelerinin alınmasını gerekli görüp karara bağlamışsa şahitlik etmekten imtina edemezler. Mahkeme görevlilerinin, tanık sıfatıyla çağrılmış olan kişilerin böyle bir hakka sahip olduklarını bildirmeleri gerekmektedir.³⁴⁶

B. Şahitlerin Beyan Etmekten İmtina Edebilme Durumları

1) Afgan ceza muhakemesi hukukuna göre şahit, kendisine veya aile efradına zarar verecek yahut da yakınlarından birisinin adli takibe alınmasına sebep olacak olan hususları, mahkemenin huzurunda beyan etmekten imtina edebilme hakkına sahiptir.³⁴⁷

2) Aynı şekilde şahit, eğer şahitliğin yerine getirilmesini kendisi veya yakınlarından birisine zarar vereceğini düşünüyorsa durumu mahkemeye sunarak şahitliğin edasını gizli olarak yapılmasını talep eder. Bunun üzerine mahkeme şahidin durumunu sunduğu delillerle birlikte araştırır. Eğer gerçekten şahitliğin edası kişiye veya akrabalarından birine zarar verecekse şahitliği gizli olmak kaydıyla özel bir odada yapar.³⁴⁸

³⁴⁵ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 4; Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 183.

³⁴⁶ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 5. مشاور حقوقی، داکتر معالج، اهل خبره، داکتر صحت روانی ویا خبرنگاری. که مکلف به حفظ محرمانیت معلوماتی باشند که حین انجام وظیفه و تماس با مؤکل ویا گزارشگر شان بدست می آورند، مگر اینکه محکمه مسئولیت آنها را مرفوع سازد.

³⁴⁷ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 27, fıkra 1: (1) ماده بیست و هفتم. شاهد مکلف به ارایه جواب به سوالاتی نمی باشد که مامور ضبط قضائی، سارنوال ویا محکمه شاهد را از این حق مطلع می. خود یا یکی از اقارب خود را به تعقیب عدلی مواجه سازد نماید.

³⁴⁸ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 27, fıkra 2. (2) ماده بیست و هفتم. هرگاه ادای شهادت موجب اهانت شاهد گردیده یا ضرری را به او متوجه سازد، میتواند ادای شهادت را به صورت سری از محکمه مطالبه نماید.

VIII. ŞAHİT OLARAK ÇAĞRILMASI YASAK OLANLAR

Afgan ceza muhakemesi hukukuna göre sanıkla herhangi bir şekilde menfaat ilişkisi olan veya düşmanlığı yahut da tam ehliyete sahip olmayan kişilerin şahit olarak çağrılması yasaklanmıştır. Buna göre:

1) Müvekkilini savunmakla görevli olan avukatın şahit olarak alınması geçerli değildir. Çünkü hakkın ispatı ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için şahidin taraflarla hiçbir şekilde ilişki içerisinde olmamaları gerekmektedir. Bu sebeple Afgan ceza kanunu avukatın müvekkili için olan şahitliğini geçerli saymamıştır.³⁴⁹

2) Aynı şekilde suç ortağı olan kişinin şahit olarak ifade beyanında bulunması suçu kendisinden savma amaçlıysa kabul edilmemektedir. Çünkü böyle hususlarda birçok hakkın zayi edilmesi ve hakikatin ortaya çıkmaması durumu mevcuttur.³⁵⁰

3) Fayda ve zararını kavrayacak kapasiteye veya olayları net olarak kavrayacak derecede akıl ermişliğine sahip olmayan çocukların, deli veya bunakların şahit olarak çağrılması da yasaklanmıştır. Buna göre tam ehliyete sahip olmayan kişilerin hukuk davalarında şahit sıfatıyla ifade vermesi engellenmiştir.³⁵¹

4) Sanığın yakın akrabası olan kişilerin şahit olarak çağrılması yasaklanmıştır. Buna göre hâkim veya savcı kararını sanığın akrabası olanların ifadelerine göre veremez. Çünkü bunlar arasında menfaat ilişkisi bulunduğu için hakkı gizleme ihtimali bulunmaktadır.³⁵²

Bununla birlikte eğer taraflardan biri şahitlikte bulunmaları yasak olan kişilerin ifadesine başvurulmasını milli menfaat ve maddi gerçeğin ortaya çıkması

³⁴⁹ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 184; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 2. ماده خصیكه با ادای شهادت مسئولیت قانونی وی مبنی بر عدم فاش ساختن اسرار اداره، مندرج قوانین نافذه: ش(2) بیست و ششم مگر اینکه مقام مربوط اجازه داده باشد. نقض گردد.

³⁵⁰ Rahim, *Usul-i Muhakemat-i Cezaî*, s. 76; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 3. ماده بیست و ششم شریک جرم در صورتیکه رسیدگی قضیه مورد اتهام آن ها بصورت مشترک جریان داشته باشد: (3)

³⁵¹ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 6-7. (6) ماده بیست و ششم طفل غیر ممیز که نظر به سن و مرحله انکشاف: (6) ماده بیست و ششم ذهنی، قادر به درک معنی حق انکار از شهادت نباشد.

(7) شخصیکه فاقد اهلیت شهادت باشد: (7)

³⁵² Zahidi, *Nizam-i Kaza der Şeriat-i İslamî*, s. 135; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 4. ماده بیست و اقارب متهم (4) ششم

için şart olduğunu ifade ederek şahitlik etmelerini talep ediyorsa hâkim bakar. Eğer gerçekten hakkın ortaya çıkması bunların ifadelerine bağlıysa veya sağlanacak olan menfaat idari mahremiyetten daha evlaysia onların şahit olarak ifade beyanında bulunmalarındaki engeli kaldırır ve ifadelerini özel odalarda alır.³⁵³

IX. ŞAHİTLİK YAPMA USULÜ

A. Şahitlerin İfadeye Çağırılması

Afganistan ceza muhakemesi hukukuna göre olay hakkında bilgi sahibi olan kişinin mahkemeye gelerek gerçek olanı anlatması ve hakikate şahitlik etmesi gerekmektedir. Yalan ya da eksik şahitlik eden kişi hakkında adli dava açılacaktır.³⁵⁴ Hâkim veya savcı olay hakkında bizzat görmek veya duymak suretiyle kesin bilgi sahibi olan kişinin ifadesine başvurulması gerektiğine dair bir karar alırsa, kararın gereği olarak kişi ifade vermeye çağırılır.³⁵⁵

Olayın tanığı hiçbir mazeret bildirmeksizin mahkeme duruşmalarına katılmaz yahut da delilsiz ve izinsiz olarak duruşmayı terk ederse şahitlik edeceği suç olayının ağırlığına göre para cezasına çarptırılabilir. Şahitlik edeceği konu kabahat³⁵⁶ türünden bir suç ise 2000, cünha³⁵⁷ türünden bir suç ise 5000, cinayet³⁵⁸ türünden bir suç ise 10000 Afgan parasından fazla olmamak şartıyla mahkeme tarafında para cezasına çarptırılabilir.³⁵⁹

³⁵³ Mahkeme میتواند به اثر پیشنهاد یکی از طرفین، در (3) ماده بیست ششم. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, fıkra 3. صورت موجودیت دلایل مؤجه، مبنی بر اینکه شهادت در تثبیت جرم یا بی گناهی شخص مضمون یا متهم اهمیت داشته و یا منفعت این ماده را مرفوع (1) فقره (5) مسئولیت حفظ اسرار مسلکی شخص مندرج جز. اجتماعی آن نسبت به حفظ حریمیت بیشتر باشد درین صورت محکمه میتواند شهادت شاهد را در اوطاق مخصوص و در صورت ضرورت، بیدون حضور طرفین استماع نماید.

³⁵⁴ در صورتیکه شاهد مکلف است حقیقت را بیان نماید: (2) ماده بیست و یکم. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 21, fıkra 2. یا جزئی کتمان و یا ادای شهادت دروغ نماید، مطابق احکام قانون مورد تعقیب عدلی قرار میگردد حقیقت را بصورت کلی

ماده بیست و 1 و 1 fıkra Md 28, Kanun-i İcraat-i Cezaî, s. 128; Zahidi, *Nizam-i Kaza der Şeriat-i İslamî*, s. 128; این قانون جلب و احضار نمایند (فصل چهارم باب دوم) رعایت احکام مندرج سارنوال و محکمه میتواند شهودی را که استماع اظهارات یا شهادت آنها در جریان تحقیق و محاکمه ضروری باشد، با: (1) هشتم

³⁵⁶ Kabahat: Mürtekininin 24 saatten 3 aya kadar hapis ya da 3000 Afgani'ye kadar adli para cezasına mahkûm edildiği bir suçtur." Şeklinde tanımlanmıştır.

³⁵⁷ Cünha: Suç işleyenin 3 ay ile 5 yıla kadar hapis veya 5000 Afgani'den fazla adli para cezasına mahkûm edildiği bir suçtur.

³⁵⁸ Cinayetler: Suç işleyen kişinin, idam, ağırlaştırılmış veya uzun süreli hapis cezasına mahkûm edildiği bir suçtan ibarettir.

³⁵⁹ هرگاه شاهد در جلسه قضائی حاضر نگردد و عدم: (2) ماده بیست و هشتم. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 28, fıkra 2. حسب حضور خود را توجیه کرده نتواند و یا محلی را که در آنجا مورد استجواب قرار گیرد، بیدون اجازه یا دلیل مؤجه ترک کند

Eğer şahit, mahkemeye gelerek duruşmaya katılmamasının yahut da katılıp izinsiz olarak duruşmayı terk etmesinin geçerli mazeretlerle olduğunu kanıtlarsa para cezasından kurtulabilir.³⁶⁰

Şahitliğin yerine getirilmesi için yapılan harcamalar yahut da şahitlik için gerekli olan masraflar onu çağıran makam veya kişi tarafından ödenmesi gerekmektedir.³⁶¹

B. Şahitlerin İstimâ' Yeri

Daha önce de ifade edildiği gibi şahit olayla ilgili gördüğü veya duyduğu her şeyi hâkimin ya da savcının huzurunda beyan etmekle yükümlüdür. Hâkim veya savcının huzurunda ifa edilmeyen şahitlik mahkemece geçerli kabul edilmemektedir. Bunun için mahkemenin dışında yapılan şahitlikler bağlayıcı değildir. Bununla birlikte eğer şahit yaşlılık veya herhangi bir hastalık yahut da geçerli bir mazeretten dolayı mahkemeye gelemiyorsa hâkim ya da yetkili savcı tarafından şahit yaşadığı mekânda dinlenir.³⁶²

Eğer olayla ilgili birden fazla şahit varsa şahitlerin açıklamaları ayrı odalarda birbirlerinin vermiş oldukları ifadelerden haberdar olmamaları için teker teker dinlenir.³⁶³ Bundan amaç şahitlerin ifadelerinde ağız birliği yapmalarını engellemektir. Eğer bir şahit başka bir şahidin huzurunda ifade beyanında bulunursa diğer şahit de ona göre ifadesini düzeltme veya onun ifadesinin aynısını beyan etme imkânına sahip olur. Fakat şahitler ayrı yerlerde dinlenildiklerinde böyle bir imkân elde etme şansları olmayacağından şahitlerin birbirlerini görmeyecek ve duymayacak şekilde tek başlarına olmak kaydıyla dinlenilmesi gerekir ki ifadelerinde ağız birliği

هزار افغانی و در مورد 5000 هزار افغانی و در مورد جنحه از 2000 احوال به جریمه نقدی که مبلغ آن در مورد قباحت از هزار افغانی بیشتر نباشد، از طرف محکمه محکوم شده میتواند 10000 جنایت از

هرگاه شاهد در پیشگاه محکمه حاضر گردد و عدم (3) ماده بیست و هشتم. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 28, fıkra 3.³⁶⁰ حضور قبلی خود را یا ترک بدون اجازه محل استجواب را توجیه کند، از پرداخت جریمه معاف می گردد.

مصارف حضور شاهد از طرف مرجعی که شاهد را احضار می نماید، ماده سی ام. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 30.³⁶¹ تعیین و پرداخته میشود.

شاهد آنچه را به ارتباط واقعه درک نموده و یا در مورد (1) ماده سی و سوم. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 33, fıkra 2.³⁶² نزد سارنوال یا محکمه بیان میکند آن معلومات دارد هرگاه شاهد بسبب مرضی، کبر سن یا عذر موجه دیگر حاضر شده نتواند، سارنوال یا محکمه ذیصلاح اظهارات و شهادت (2) شاهد را در محل سکونت دیگر استماع و ثبت می نماید.

: ماده سی و چهارم. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 34. Zahidi, Nizam-i Kaza der Şeriat-i İslamî, s. 124;³⁶³ هرگاه در قضیه بیشتر از یک شاهد موجود باشد، اظهارات و شهادت هریک به صورت جداگانه و انفرادی بیون حضور شاهد دیگر استماع و ثبت می گردد.

olup olmadığı tespit edilebilsin. İfade birliğinin bulunmadığı durumlarda şahidin şahadeti geçerli olarak kabul edilmemektedir.³⁶⁴ Örneğin şahitlerden biri olayın failini bu cinayeti işlerken saat 12.00'de gördüğünü diğer bir şahit ise saat 14.00'te gördüğünü ifade ederse şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü ifade birliği bulunmamaktadır. Eğer şahitler aynı salonda dinlenmiş olsalardı hepsi birbirinden duymak suretiyle aynı saati söyleyebilirlerdi. Buna imkân vermemesi için şahitlerin teker teker dinlenilmesi gerekmektedir.

C. Şahitlere Soru Sorma Usulü

Afgan ceza muhakemesi hukuku şahitlere soru sorarken dikkat edilmesi gereken hususları belirlemiştir. Buna göre hâkim veya savcı şahide soru sorarken onun kişiliğini, yaşını, cinsiyet ve psikolojik durumlarıyla birlikte kişinin saygınlığını dikkate almak mecburiyetindedir. Örneğin bir çocuğa soru sorarken şefkatli olmak ve bir büyüğe soru sorarken de saygılı olmak gibi durumların dikkate alınması gerekmektedir.³⁶⁵

Hâkim veya savcı soru sorarken mahkeme tarafından olayın aydınlanması için gerekli görülmediği sürece şahidin özel hayatıyla ilgili soru yönelmez. Çünkü böyle bir soru şahitte psikolojik baskı altına alındığı hissi uyandırabilir. Bu da ifadelerinde gerçeği yansıtmaması gerektiği durumunu etkilemektedir. Bu sebeple şahidin sadece müşâhede ettiği olay hakkındaki bilgileriyle yetinmek en doğrusu olacaktır.³⁶⁶

Aynı şekilde şahidin psikolojisini bozacak hiçbir ifadenin kullanılmaması ve böyle bir his uyandıracak davranışta da bulunulmaması gerekmektedir. Zira şahidin sinirlenmesi veya olumsuz olarak etkilenmesi onun gerçek dışı ifade beyanında bulunacağı ihtimalini taşımaktadır.³⁶⁷

³⁶⁴ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 187.

³⁶⁵ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 36, fıkra 1. (1) ماده سی و ششم: کبر (1) استجواب از شاهد با رعایت احترام به حیثیت، کبر (1) ماده سی و ششم: سن، صغارت، جنسیت و حالات روانی وی صورت میگیرد.

³⁶⁶ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 36, fıkra 2. (2) ماده سی و ششم: سارنوال وکیل مدافع: (2) ماده سی و ششم: مگر اینکه جهت جمع آوری دلایل، ضروری باشد. استجواب در اسرار شخصی شاهد مداخله نمایند.

³⁶⁷ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 36, fıkra 3. (3) ماده سی و ششم: استجواب از شاهد نباید سبب آسیب روانی وی گردد.

D. Şahitlere Telkinde Bulunmak

Afgan ceza muhakemesi hukukuna göre şahitlere telkinde bulunmak ne hâkim, savcı ve görevli polis için; ne de davacı veya davalı yahut da avukat için mümkündür. Şahit, ifade verirken kendi ağzıyla ve istediği şekilde konuşmalıdır. Şahide neyi nasıl ifade etmesi gerektiğinin belirtilmesi şüphe taşıdığı için geçerli değildir. Bunun için şahit durum izahı yaparken hiç kimse ona bir telkinde bulunamaz. KİCA bunu şu şekilde maddeleştirmiştir. “Şahit olayla ilgili tüm bildiklerini kendi tabir ve ifade tarzıyla izah eder. Şahit ifadelerini ibraz ettikten sonra hâkim veya savcı ona soru sorabilir”³⁶⁸ Örneğin şahit, “katili elinde bir şey ile elbiseleri kanla doluyken gördüm” dese ve hâkim de ona “gördüğünde elinde bıçak mı vardı” diye sorması ona telkin olur. Çünkü şahidin katilin elinde tam olarak bıçak mı yoksa başka bir şey mi olduğunu bilmediği halde hâkimin telkiniyle bıçağın bulunduğunu söylemiş olabilir.³⁶⁹

Bununla birlikte ister hâkim olsun ister savcı yahut da taraflardan biri olsun soruşturma esnasında şahit ifade beyanında bulunurken ona yön verecek şekilde soru sormaları uygun değildir. Çünkü böyle bir şeyin yapılması şahitliğin mahiyetine aykırı düşmektedir. Zira şahit hür ve hiç kimsenin baskısı altına kalmadan gördüğü veya duyduğu her şeyi tam olarak ifade etme hakkına sahiptir. Ona telkinde bulunmak ise bu duruma hâlel getirmektedir.³⁷⁰

Fakat hâkim, savcı veya davaya taraf olan kişiler ile onların yasal temsilcileri şahidi dinledikten sonra kendi görüş ve düşüncelerini ifade edebilme hakkına sahiptirler. Şahit ifadesini bitirmeden bunların hiçbiri araya giremez veya onun konuşmasını kesemezler.³⁷¹

³⁶⁸ Şahid تمام معلوماتی را که راجع به قضیه میدانند، به الفاظ و تعبیر: ماده سی و پنجم. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 35. بعد از ارایه معلومات مجنی علیه، متهم یا نمایندگان قانونی آنها، سارنوال و عضو هیئت قضائی می توانند از خود بیان می نمایند. شاهد سوال نمایند.

³⁶⁹ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 187.

³⁷⁰ سارنوال و هیئت قضائی و طرفین دعوی نمی توانند: (2) ماده سی و پنجم، Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 35, fıkra 2. حین استجواب از شاهد، سوالات جهت دهنده و تلقین آمیز را مطرح نمایند.

³⁷¹ یا نمایندگان قانونی آنها بعد از استماع طرفین دعوی: (3) ماده سی و پنجم. Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 35, fıkra 3. اظهارات و شهادت می توانند ملاحظیات خود را در مورد بیان نمایند.

X. ÖZEL KİŞİLERİN ŞAHİTLİĞİ

A. Çocuğun Şahitliği

Afgan ceza muhakemesi hukukuna göre 14 yaşını doldurmamış ancak olayları kavrayacak keskin zekâyâ sahip olan çocukların şahitliği yemin ettirilmeden sadece bilgi almak amacıyla dinlenir.³⁷² Burada İslam'ın şart koştuğu buluş şartı dikkate alınarak 14 yaş sınır tutulmuştur. 15 yaşına geçmemiş olanların, yani 14 yaşını henüz doldurmamış olanların yemin ettirilmemelerinin sebebiyse henüz tam ehliyete sahip olmamalarıdır. Bu sebeple hâkim, bu yaştaki çocukların yapmış oldukları şahitliğe binaen hüküm verememektedir. Bu gibi durumlar sadece olayın biraz daha aydınlanması veya diğer bilgilerin teyit ettirilmesi babında icra edilmektedir.³⁷³

Çocuğun mahkemede dinlenmesi esnasında velisi yahut da yasal temsilcisinin bulunması şart koşulur. Hâkim çocuğa soru yöneltmeden velisinin veya yasal temsilcisinin bulunmasını talep eder.³⁷⁴

Davada taraf olanlar ise eğer soracakları soru çocuğun psikolojisine olumsuz etki etmiyorsa hâkim veya savcının izniyle soru sorabilme hakkına sahiptirler.³⁷⁵ Aksi takdirde çocuk ifadesini bitirinceye kadar soru soramazlar.

Afgan ceza muhakemesi hukuku çocuğun şahitliği ile alakalı yukarıda vermiş olduğumuz bilgilerle yetinmiştir. Fakat Afganistan anayasasını 130. maddesine göre kanunda belirtilmemiş olan hususların değerlendirilmesi Hanefî fıkına bırakılmıştır.³⁷⁶ Buna göre KİCA ve Afgan ceza kanunu ile Anayasa'da belirtilmemiş hususların izahı ve değerlendirilmesi Hanefî fıkına göre yapılacaktır.

³⁷² Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 39, fıkra 1. (1)madde sı ve نهم. طفلیکه سن چهارده سالگی را تکمیل نکرده، ولی توانایی درک وقایع و کیفیت وقوع حوادث را داشته باشد، اظهارات وی بدون توجیه سوگند، صرف به منظور معلومات مزید استماع می گردد.

³⁷³ Rahimi, *Usul-i Muhakemat-i Cezaî*, s. 77.

³⁷⁴ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 39, fıkra 2. فقره دو همین ماده. پرشش و استجواب سارنوالی و قاضی قرار گرفته میتواند یا ممثل قانونی وی مورد طفل تنها در حضور ولی فقره دو همین ماده.

³⁷⁵ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 39, fıkra 3. طرفین دعوا میتوانند با اجازه سارنوال یا رئیس جلسه: فقره سه همین ماده. مشروط بر اینکه از نظر روانی به او آسیب نرسد. قضائی از او به ارتباط قضیه سوال نمایند.

³⁷⁶ Kanun-i Esas-i Afganistan, md. 130. هرگاه برای قضیه ای از قضایای مورد رسیدگی در ... ماده یکصدو سی ام. قانون اساسی ویا سایر قوانین حکمی موجود نباشد محاکم به پیروی از احکام فقه حنفی و در داخل حدودیکه این قانون اساسی وضع نموده، قضیه را به نوعی حل و فصل می نمایند که عدالت به بهترین وجه تامین نمایند.

Bu sebeple konunun kalan kısmını İslam muhakeme hukukuna göre ele almaya çalışacağız.

İslam hukukçuları çocukların şahitliklerini ihtiyaca binaen yaralama ve öldürme vakalarında kabul edilip edilmeyeceği hususunda ihtilaf etmektedirler. İmam Ebu Hanife, İmam Şafî ve Ahmet b. Hanbel'den gelen bir rivayete göre çocukların şahitliği kesinlikle kabul edilmez. Ancak Ahmet b. Hanbel'den gelen bir diğer rivayet ile Malik'in görüşüne göre bu gibi durumlarda çocukların olay yerinden ayrılmadan önceki şahitlikleri kabul edilir.³⁷⁷ Malikîlerde ayrıca hata ile öldürme ve yaralama suçlarında da çocukların şahitliklerinin kabul edilebileceği görüşü hâkimdir. Fakat Malikîlere göre çocukların ifadeleri birbirini tutmazsa şahitlikleri kabul edilmeyeceği gibi birbirinden bedenen ayrıldıktan yani çocukların dağılmalarından sonraki şahitlikleri de kabul edilmeyecektir. Ancak ayrılmadan önceki şahitliklerine şahitlik eden adil bir erkek varsa, ayrıldıktan sonraki şahitlikleri de kabul edilmektedir.³⁷⁸

Urve b. Zübeyr'e göre de çocukların olay yerinden ayrılmadan önceki şahitlikleri kabul edilir. Hâkimlerin çoğunlukla Urve b. Zübeyr'in görüşünü benimsedikleri ifade edilmektedir. Hz. Ali, Ömer b. Abdülaziz, İbn Abbas, Muaviye, Said b. Müseyyeb, Şa'bi, Nehâi ve Kadı Şureyh gibi sahabe ve tabiundan olan pek çok âlim bu tür durumlarda çocukların şahitliklerinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Çünkü çocukların şahitliklerinin kabul edilmemesi onların kanlarının heder olması anlamına gelmektedir. Zira çocuklar genellikle kendi akranlarıyla beraber olmayı tercih etmektedirler. Şari' kan konusunda dikkatli olmamızı emretmektedir. Hatta bu sebepten mütevellit levs (şüpheli delil) ve yeminle dahi hükmetmeyi kabul etmiştir.³⁷⁹

Çocukların şahitlikleri konusunda nasslardaki şer'î gayeleri dikkate alarak hareket eden İbnü'l-Kayyim bir hakkı ispat niteliği taşıyan her şeyin delil olarak kabul edilmesine engel teşkil edecek herhangi bir nassın bulunmadığını, bu sebeple

³⁷⁷ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 167, İbn Abdilberr, *Kitabu'l-Kâfi fi Fıkhî Ehl-i Medineti'l-Malik*, II, 908.

³⁷⁸ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 167; İbn Abdilberr, *Kitabu'l-Kâfi fi Fıkhî Ehl-i Medineti'l-Malik*, II, 908.

³⁷⁹ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 167.

çocuklar arasında meydana gelen öldürme ve yaralama olaylarında onların şahitliklerinin kabul edilmesinin şeriatın gereği olduğunu savunmuştur.³⁸⁰

B. Kadının Şahitliği

Afgan ceza muhakemesi hukuku İslam muhakeme hukukunun kadınların şahitliği ile ilgili benimsediği hususları aynen uygulamaktadır. İslam muhakeme hukukuna göre erkeklerin bilemeyecekleri ve bakamayacakları yer ve doğum, bekâret, kadınların tenasül organlarına ait ayıplar ve buna benzer konularda şahit olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir.³⁸¹ Dolayısıyla konuyu İslam muhakeme hukukuna göre ele alacağız.

İslam hukukçuları kadın şahitlerin nisabı konusunda ihtilaf etmektedirler. Hanefiler ve Hanbelîler yukarıda ifade edilen ve benzeri durumlarda tek kadının şahitliğini kabul etmektedirler.³⁸² Şafiîler ise bu gibi durumlarda ancak dört kadının şahitliği ile hükmedilebileceğini savunmaktadırlar. Şafiîler bu konuda kıyasa başvurmak suretiyle normalde iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denk olduğu için burada da en az dört kadının şehadet etmesi gerektiğini ibraz ediyorlar.³⁸³ Malikiler ise bu gibi durumlarda iki kadının şahitlik etmesi gerektiğini şart koşmaktadırlar.³⁸⁴ Hanbelîler yalnız kadınların bulunduğu ortamlarda tek bir kadının şahitliğini de kabul etmektedirler. Örneğin kadın hamamında kendi aralarında meydana gelmiş olan yaralamalarda tek bir kadının şahitliği bile kabul edilmektedir.³⁸⁵ Bazı Hanefi fakihler de bu gibi durumlarda kadınların şahitliğiyle hüküm sabit olacağı görüşündedirler.³⁸⁶

³⁸⁰ İbnü'l-Kayyim, *I'lam*, I, 97.

³⁸¹ Komisyon, *Sirâcü'l-Ahkâm fî Muâmelati'l-İslam*, II, 23; İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 82; Serahsî, *Mebcut*, XVI, 144.

³⁸² İbnü'l-Kayyim *Turuk*, s. 151; Mevsilî, *İhtiyâr*, II, 140.

³⁸³ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 442; İbnü'l-Kudâme, *el-Muğni*, X, 17.

³⁸⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 388.

³⁸⁵ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 89-90.

³⁸⁶ Serahsî, *Mebcut*, XVI, 144.

Hanefi fıkıhçılar bir kadının şahadeti ile sabit olacak olan hususların bir erkeğin şahadetiyle de sabit olacağı görüşündedirler. Çünkü bir erkeğin şahitliği bir kadının şahitliğinden daha güçlüdür.³⁸⁷

İbnü'l-Kayyim birçok fakihin erkeklerin haberdar olamadığı yerlerde hudud konusunda da kadınların şahitliğinin kabul edilebileceği görüşünde olduğunu savunmaktadır. Ayrıca kendisi de bu görüşü tercih etmektedir.³⁸⁸

Bazı çağdaş fakihler de zaruretin olduğu her durumda bu gibi şahitliklerin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadırlar. Zira zaruret bunu gerektirmektedir.³⁸⁹ Eğer böyle durumlarda kadınların şahitlikleri kabul edilmezse suç işleyenlere cesaret verilmiş olacağından suç oranları artar. Cinayet ve fitnelerin önüne geçilmez hale gelinir. Fakat hâkim hüküm verirken adaleti sağlamak için şahit sayısını artırabilir. Bunların şahitliğinin kabul edilmemesiyle doğacak olan zarar, onların şahitliğinin kabul edilmesinden doğacak olan zarardan daha fazladır.³⁹⁰ Bu sebeple kadınların şahitlikleri zaruretin bulunduğu durumlarda kabul edilmesi gerekmektedir.

Günümüzde neden Kur'an-ı Kerimde iki kadının şahitliğini bir erkeğin şahitliğine denk tutulduğu tartışma konusu yapılmıştır. Bu kapsamda buradaki illetin ne olduğu bilhassa makasid-ı şeria ve sosyo-ekonomik faktörler açısından değerlendirmeye tabi tutulmuştur.³⁹¹ Buna göre tartışmalara konu olan ayette geçen "Eğer kadınlardan biri şaşırır/unutursa diğerinin ona hatırlatması için" ifadesinden geçen " أن تضل " ifadesinin illet olup olamayacağı, şayet illet olmaya elverişliyse bu illetin ne olduğu ve günümüzde devam edip etmediği hususunda odaklanmıştır.³⁹²

Hayrettin Karaman, ayette geçen unutma, yanılma ve şaşırma illetinin- eğer her zaman geçerli olabilen ölçülerde bir vasıf ise- buna göre hükmün devam ettiğini ileri sürmektedir. Eğer sosyal kültürel ortamla ilgili bir durum olup belli dönemlerde

³⁸⁷ Serahsî, *Mebcut*, XVI, 144.

³⁸⁸ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 90.

³⁸⁹ İbn Ma'cuz, *Vesâilü'l-İsbat fî Fıkhî'l-İslam*, s. 265.

³⁹⁰ İbn Ma'cuz, *Vesâilü'l-İsbat fî Fıkhî'l-İslam*, s. 236.

³⁹¹ *İslami Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 5, sy. 4, s. 267-268, 276, 287, 302.

³⁹² Sahip, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, s. 190.

bulunup belli dönemlerde ortadan kalkabilecek ve bu açıdan geride kalmış bir vasıf ise hükmün de buna göre değişmesi gerektiğini ifade etmektedir. Böylece Karaman bu illetin değişmeye açık olup olmadığının araştırılması gerektiğini ve hükmün de çıkacak olan neticeye göre verilmesinin daha isabetli olabileceğini savunmaktadır.³⁹³

Kur'an'da geçen iki kadının şahitliğini bir erkeğin şahitliğine denk tutulması olayını kadının biyolojik yapısından kaynaklanan bir durum olmadığını ileri süren Mahmut Şeltut, kadının hafızasının ancak uğraşmadığı mali konularda zayıf olabileceğini ifade etmektedir. Hâlbuki kadının hafızası fitri olarak doğrudan kendi işi sayılan konularda erkeğin hafızasından daha güçlüdür. Çünkü insanın uğraştığı konularda hafızasının güçlü olması insan tabiatının bir gereğidir. Dolayısıyla Şeltut'a göre eğer kadın uğraştığı konuyla ilgili hâkime şahitlikte bulunursa, hâkim de bu şahitliğin doğruluğuna kanaat getirirse kadının şahitliğini erkeğin şahitliği gibi kabul etmesi gerekmektedir.³⁹⁴

Ali Bulaç, kadının şahitliği konusunu uzun uzadıya incelediği makalesinde “أن تضل” ifadesinin olası anlamları üzerinde durmuş ve sonuç olarak durumu kadının sosyal ve ekonomik hayata katılmasıyla ilgili olduğu kanısına varmıştır. Kadının sosyal ve ekonomik hayatta yerini almasıyla ayette illet olarak geçen yanılma ve unutmamanın ortadan kalktığını, bu sebeple neye şahit olduğunu ve neye imza attığını iyi bilen bir kadının erkeklerin şahitlik durumlarıyla eş değer tutulmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Bir kadının tek başına şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceğinin hâkimin takdirine bırakılması gerektiğini ileri süren Bulaç, ayrıca hâkimin de takdir ederken kadının adil olup olmadığını, hafıza ve zapt gücüne, şahitlik yaptığı konunun hâkimiyetine, gerekirse bilgisine, kişisel beceri ve kabiliyetlerine ve son olarak da şahitliği eda ederken kullandığı ifadelerin kesinlik ve kararlılığına bakarak kararını vermesi gerektiğini vurgulamaktadır.³⁹⁵

³⁹³ Karaman, “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 5, sy. 4, s. 287.

³⁹⁴ Şeltut, *el-İslâm Akideten ve Şeriaten*, s. 240.

³⁹⁵ Bulaç, “Makasıd-ı Şeria Bağlamında Kadının Şahitliği Konusu”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 5, sy. 4, s. 303-308.

C. Kâfir Ve Fasığın Şahitliği

Afgan ceza muhakemesi hukuku gayrimüslimlerin şahitliğini geçerli saymaktadır.³⁹⁶ KİCA'nın 43. maddesinde şahitlerin yemin şekli ifade edilirken gayri Müslimlerin de kendi inandıkları dinlere göre yemin ettirilir diyerek gayri Müslimlerin şahitliklerinin kabul edilebileceğini beyan etmektedir. Ancak bu durum KİCA'nın 31. maddesi olan Afgan ceza muhakemesi hukukunda şahitliğin tüm şartları İslam'ın belirlediği şartlar gibi olmalıdır ilkesine ters düşmektedir.³⁹⁷ Çünkü İslam'da şahitlerin müslüman olması gerektiği şartı bulunmaktadır. Ayrıca Hanbelîler, Malikîler ve Şafîiler, kâfirlerin ne kâfirler aleyhine ne de müslümanlar aleyhine olan şahitliklerini kabul etmişlerdir.³⁹⁸ Stanekzai'ya göre kanun koyucunun bu ifadeden kastı kâfirlerin kâfirler aleyhine olan şahitlikleri olmalıdır. Yoksa kanunlar arasında bu kadar açık bir tutarsızlığın bulunması imkânsızdır. Fakat kanunlarda bu durum ile ilgili herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.³⁹⁹

Afganistan Anayasasını 130. maddesine⁴⁰⁰ istinaden gayrimüslimlerin şahitlikleri konusunun detayını İslam muhakeme hukukuna göre ele alarak açıklamaya çalışacağız.

Hanefiler zimmîlerin birbirlerine karşı olan şahitliklerinin kabul edilebileceğini öne sürmektedirler. Ayrıca Hanefilere göre gayrimüslimlerin de kendi aralarında olan şahitlikleri geçerlidir.⁴⁰¹ Tabiundan olan Ömer b. Abdülaziz, Hammad, Şa'bi, Kadı Şureyh, en-Nehâi, Süfyani Sevri gibi âlimler kâfirlerin kâfirlere karşı olan şahitliklerinin kabul edilebileceğini ifade etmektedirler.⁴⁰²

³⁹⁶ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 43 شخص غیر مسلم مطابق عقیده خود سوگند یاد می کند.

³⁹⁷ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 177; Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 31. شاهد باید دارای اوصاف شهادت در مطابقت بالحکام شریعت اسلامی باشد.

³⁹⁸ İbn Abdilberr, *Kitabu'l-Kâfi fi Fikhî Ehl-i Medineti'l-Malik*, II, 917; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 386; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 53; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 427.

³⁹⁹ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 177-178.

⁴⁰⁰ Yasalar veya kanunlarda belirlenmemiş olan hususlarla ilgili hükümler Hanefi fikhına göre verilecektir.

⁴⁰¹ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 139.

⁴⁰² İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, 173-175; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 54.

Hanbelîler, Malîkîler ve Şafîîler gayrimüslimlerin şahitliklerinin ne gayrimüslimler ne de müslümanlar için kabul edileceğini öne sürmektedirler.⁴⁰³ Bu görüşlerine delil olarak ta şahitlik için belli şartlar koyan ayetleri getirmektedirler. Çünkü kâfir ne adalet sahibidir, ne de bizdendir, ne de kendisinden hoşnut olduğumuz kimselerdir.⁴⁰⁴ Bu ayetlere göre fasıkların şahitlikleri kabul edilmemektedir. Buna göre kâfirlerin şahitliklerinin hiçbir şekilde kabul edilmeyeceği aşîkârdır. Çünkü küfür en büyük fiskiştir.⁴⁰⁵

Gayrimüslimlerin birbirleri için olan şahitliklerinin kabul edilebileceğini savunanlar ise şahitliğin velayet anlamı taşıdığını ve gayrimüslimlerin de birbirleri üzerinde velayet sahibi olduğunu delil göstermektedirler. Kâfirin fıska ise itikadî bir durum olup şahitliğine engel teşkil edecek bir durum değildir. Hanefiler bu velayet hakkının gerçekleşmeyeceği düşüncesiyle ayrı dinden olanların birbirlerine karşı olan şahitliklerini kabul etmemiştir.⁴⁰⁶

Fasığın şahitliğine gelince Afgan ceza muhakemesi hukuku her şahitte adalet şartı aramaktadır. Adalet, insanların iyi davranışlarının yanlış veya kötü davranışlarından fazla olması demektir. Fasık olan kişide bu özellik bulunmadığından şahitliği kabul edilmemektedir.⁴⁰⁷ Ayrıca şahitlerin adil olması, onların söz ve haberlerine güvenebilmeyi sağlar. Bu da haberlerin delil olma özelliği olan doğruluk ilkesinin temelini oluşturur.⁴⁰⁸

İslam muhakeme hukukuna göre de şahitlerde adalet şartı aranmakta ve adil olmayan şahitlerin şahitlikleri kabul edilmemektedir. Çünkü yalan söylemekten kendini koruyamayan insanoğluna güvenebilmek için adil olması gerektiği şartı aramaktan başka bir yol bulunmamaktadır. Ayrıca ayeti kerimelerde şahitlerin adil kimselerden seçilmiş olması gerektiği vurgulanmaktadır. Allah Teâlâ “*bir fasık size*

⁴⁰³ İbn Abdilberr, *Kitabu'l-kâfi fi fikhî ehl-i medineti'l-Malik*, II, 917; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 386; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 53; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 427.

⁴⁰⁴ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 134; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 54-55.

⁴⁰⁵ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 427.

⁴⁰⁶ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 134.

⁴⁰⁷ Stanekzai, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, s. 178; Zahidi, s. 133.

⁴⁰⁸ Rasulî, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, s. 205-206; Zahidi, s. 1132.

bir haber getirirse onu araştırınız”⁴⁰⁹ buyurmak suretiyle şahitlerin adil olması gerektiğine işaret etmektedir.⁴¹⁰

Ancak İslam fakihleri fasığın şahitliğinin her yönüyle kâfirin şahitliği ile aynı olmadığını belirtmişlerdir. Buna göre haramlardan sakınan ancak farzları yerine getirmeyen fiili fiske olarak nitelenen fasığın şahitliğinin kabul edilmeyeceği konusunda âlimler arasında görüş birliği bulunmaktadır.⁴¹¹ Fakat itikadî fiske olarak nitelenen ve itikadî açıdan kabul edilmesi mümkün olmayan münharif fikirlere sahip olan bid’at ehlinin şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceği konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hanefiler ve Şafîiler adalet sahibi bid’at ehlinin şahitliklerinin kabul edilebileceği görüşündedirler. Şu kadar var ki Hanefiler bu görüşlerinden bid’at ehli olan Hattabiyye fırkasını hariç tutmuşlardır. Çünkü bu fırka önce Ca’feri Sadık’a daha sonra ise kurucusu olan Muhammed b. Ebi’l-Hattab el-Esedî’ye ulûhiyet izafet etmiştir. Şafîiler de bu görüşlerine tekfir edilmeyen ve sahabeyi kâfir olarak görmeyen ve onlara küfretmeyenler kaydını getirmişlerdir.⁴¹²

Hanefiler ve Şafiiler bu görüşlerini şu şekilde savunmaktadırlar. Fasığın fiske yalan söyleme ihtimali bulunduğu için kabul edilmiyor. Hâlbuki bid’at ehlinin fiske itikadîdir. Bu da onların yalan söyleyeceği anlamına gelmemektedir. Bu sebeple şahitliklerinin kabul edilmesinde bir sakınca bulunmamaktadır.⁴¹³ Malikîler ve Hanbelîler ise bid’at ehlinin şahitliklerinin kabul edilemeyeceği görüşünü savunmaktadırlar.⁴¹⁴

Fasığın ve kâfirin şahitliği konusunda İslam âlimlerinin genel görüşü bu şekilde olmakla beraber çeşitli mezheplerden farklı görüşlere sahip olan âlimler de bulunmaktadır. Örneğin, Hanefilerden Ebu Yusuf’a göre fasık bir kişi eğer toplum içerisinde saygın ve itibarlı birisiyse şahitliği kabul edilir. Çünkü böyle birinin

⁴⁰⁹ Hucurat, 49/6.

⁴¹⁰ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 427.

⁴¹¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 29; İbnu’l-Hümmam, *Şerhu fethi’l kadir*, VII, 416; İbnü’l-Kayyim, *Turuk*, s. 169-170.

⁴¹² Serahsi, *Mebcut*, XVI, 132-133; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 435-436; İbnu’l-Hümmam, *Şerhu fethi’l kadir*, VII, 415-416.

⁴¹³ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 132-133; İbnu’l-Hümmam, *Şerhu fethi’l kadir*, VII, 416; Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, VI, 269.

⁴¹⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 29-30; İbnü’l-Kayyim, *Turuk*, s. 170-171.

yaptığı şahitlikte yalan söyleme ihtimali bulunmamaktadır. Halk içerisinde saygın birisi olduğu için de kimse onu ücret karşılığında şahitlik yaptıramaz. Kendisi de toplumdaki mevkiinden ötürü yalan söylemekten sakınır.⁴¹⁵

Bununla beraber bazı İslam âlimleri eğer şahitlik belli bir kişiye kaldıysa fasık dahi olsa mahkemeye gelmesinin gerekli olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü kadı onu dinledikten sonra beyanlarını kabul ederek şahitliğini uygun görebilir.⁴¹⁶

Fasığın şahitliğini yerine getirmesinin caiz olmadığını, çünkü böyle bir şahitlik hâkimin işini karmaşık hale getireceğini savunanlara karşı İbn Ebi'd-Dem (ö.642/1244), aksine onların şahitliklerinin eda edilmesinin caiz olduğunu, hatta müstehap olduğunu, sahih olanın bu olması gerektiğini ifade etmiştir.⁴¹⁷

Bu konuda en kapsamlı ve esaslı görüşü İbni Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim serdetmişlerdir. İbnü'l-Kayyim, kâfirlerin kendi aralarındaki şahitliklerinin kabul edilmesini hem Peygamber Efendimizin sünnetiyle sabit olduğunu hem de toplumsal bir zorunluluk olduğunu öne sürmektedir. Allah'ı Teâlâ zaruretin bulunması durumunda seferde gerçekleşmesi zorunlu olan vasiyet konusunda kâfirin şahitliğini Müslüman için kabul edileceğini beyan etmiştir. Hâlbuki kâfirlerin birbirlerinin şahitliklerine olan ihtiyaçları daha fazladır. Zira onlar bir arada yaşar ve birbirleri ile borç, alışveriş ve evlenme gibi birçok muamelede bulunurlar. Aralarında ister istemez anlaşmazlıklar, cinayet ve düşmanlıklar meydana gelir. Bunların birçoğuna müslümanların hazır bulunması imkân dâhilinde değildir. Eğer bu konuda onların birbirleri için olan şahitlikleri kabul edilmezse, bu onların birbirlerine zulmetmelerine, haklarının kaybolmasına sebebiyet verecektir. Kaldı ki, kâfirlerden bir kısmı kavmi arasında saygın ve güvenilirlerdir. Bu sebeple küfür ehli onlara tam olarak güvenmekte ve dediklerini kabul etmektedir. Eğer onlar, onun şahitliğine rıza gösterirse küfrü buna engel olamaz. Biz de ilişkilerinde dürüst, sözlerinde doğru söyleyen, emanet ehli birçok kâfir tanıyoruz. İhtiyaç olduğunda bizim için şahitlikleri kabul edildiğine göre onların buna ihtiyaçları daha fazladır.⁴¹⁸ İbnü'l-Kayyim,

⁴¹⁵ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 131.

⁴¹⁶ İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-Kazâ*, s. 258.

⁴¹⁷ İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-Kazâ*, s. 258.

⁴¹⁸ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 175-177.

seferde Müslüman şahitlerin bulunmaması durumunda zarurete binaen kâfirlerin şahitliklerinin Müslüman için geçerli olabileceği ayetinin⁴¹⁹ neshedilmediğini belirten ashab, tabiun ve sonraki âlimlerden birçoğunun görüşünü uzunca verdikten sonra İbn Teymiyye ve Ahmed b. Hanbel'in de bu görüşte olduğunu ifade etmektedir. İbnü'l-Kayyim'a göre buradaki illet zarurettir. Dolayısıyla ister seferde olsun ister olmasın zaruretin bulunması durumunda kâfirlerin Müslümanlar için şahitliklerinin kabul edilmesi gerekir.⁴²⁰

İbnü'l-Kayyim, cumhurun fasığın şahitliği konusunda ki görüşüne de sert çıkarak bu görüşün yanlış bir görüş olduğunu belirtmektedir. Cumhur, fasığın şahitliğini şehadete konu olan olayla ilgili doğru söyleyip söylemediğine bakmaksızın mutlak olarak reddetmektedirler. İbnü'l-Kayyim işte bu görüşe karşı çıkarak fasığın sözüne eğer galibi zan ile kanaat getiriliyorsa şahitliğinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Cenab-ı Allah'ın fasığın haberinin kabul edilmemesi ve reddedilmesine dair bir emri bulunmamaktadır. Buna göre fasığın şahitliğinin mutlak olarak reddedilmesi caiz değildir. Aksine fasık olan biri bir haber getirdiğinde haberin doğru olup olmadığı anlaşılincaya kadar araştırılması lazım gelmektedir. Haberin doğru olduğu anlaşılırsa kabul edilir, yalan olduğu sezilirse reddedilir. Hakikat şu ki adalet, bölünebilen bir şeydir. Bir kişi bazı davranışlarında adil, bazı davranışlarında da fasık olabilmektedir. Hâkim, şahidin şahadetini adalet sahibi olduğuna kanaat getirdiğinde kabul eder. Fasığın fiskının zararıysa kendisine aittir.⁴²¹ Bir de çok azı hariç bütün insanların fesada gittiği zaman ve yerler açısından düşünüldüğünde fasidin şahitliğinin kabul edilmesi zarurete binaen zorunluluk kazanmaktadır. Çünkü böyle bir zamanda insanlar kendi aralarındaki anlaşmazlıkları çözmek için birbirlerinin şahitliklerine başvurmaktan başka çareleri bulunmamaktadır.⁴²²

Beroje, İbnü'l-Kayyim'in görüşünün “hem ayeti anlama bakımından, hem de bu konudaki nassların temel gayeleri bakımından daha isabetli olduğunu” serdetmektedir. “Zira şahitliğin bir ispat aracı olarak kabul edilmesinin temel gayesi,

⁴¹⁹ Maide, 5/106.

⁴²⁰ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 188.

⁴²¹ İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 32-172-173.

⁴²² İbnü'l-Kayyim, *Turuk*, s. 172.

hakların korunması ve kanların heder gitmemesidir. Fasığın şahitliğinin araştırılmadan kabul edilmemesi gerektiğini vurgulayan ayet-i kerimenin amacı, bizzat fasığın devre dışı bırakılması değil, yalan yere yapılacak olan şahitliklerin önüne geçilebilmektir. Doğruluğuna kanaat getirildiği halde fasığın şahitliğinin kabul edilmemesi birçok kanın heder gitmesine ve birçok hakkın da kaybolmasına zemin hazırlamaktan başka bir şey değildir⁴²³ diyerek bu görüşün destekçisi olmuştur.

D. Yalancının Şahitliği

Afgan ceza muhakemesi hukukuna göre yalan yerde şahitlik etmek suçtur. Bunun için birçok tedbir alınmıştır.⁴²⁴ Ama buna rağmen yalan yerde şahitlik yapan olursa ayrıca cezalandırılacağı bildirilmiştir.⁴²⁵

Afgan ceza hukukuna göre yalancı şahit, hâkimin huzurunda söyleyeceklerinin doğru olduğuna dair yemin ettikten sonra kasıtlı olarak gerçeğe aykırı ifade beyanında bulunan ve hakkı gizleyen kişiye denir.⁴²⁶

Şahidin yalan beyanda bulunduğu tespit edilmesi İslam muhakeme hukukunda olduğu gibi kendisinin itiraf veya ikrarına bağlı olmayıp her ne şekilde olursa olsun yalan yerde ifade beyanında bulunduğu tespit edilmesine bağlıdır.⁴²⁷

Buna göre eğer şahidin yalancı olduğu hâkimin kararından önce tespit edilirse, İslam muhakeme hukukunda olduğu gibi üzerine hüküm bina edilmez. Ancak karar verildikten sonra tespit edilirse dava konusu olan mal şahide tazmin ettirilir. Ve ayrıca taziri olarak cezaya da çarptırılır.⁴²⁸ Yalancının şahitlik durumu ile ilgili diğer detayları ise İslam muhakeme hukukuna göre ele almaya çalışacağız.

İslam muhakeme hukukuna göre yapılan şahitliğin yalan çıkması ancak kişinin kendisinin ikrarıyla sabit olur. Şahit, hâkimin huzuruna çıkarak yalan yerde

⁴²³ Beroje, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, s. 197.

⁴²⁴ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 26, 31, 34, 42, 43.

⁴²⁵ Kanun-i İcraat-i Cezaî, md. 42. ماده چهل و دوم. هرگاه کذب شاهد ثابت گردد. محکمه میتواند وی را به جبران مصارف مکلف و غرض تعقیب عدلی به سارنوالی معرفی نماید.

⁴²⁶ Kanun-i Cezaî Afganistan, md. 481. ماده چهار صد و هشتاد و یک. هرگاه شاهد بعد از ادای سوگند قانونی در پیشگاه محکمه یا نزد مامورین طبیط قضایی عمداً به اظهارات باطل، انکار حق، پوشیدن تمام یا بعضی از وقایعیکه در مورد آن شهادت ادا شهادت وی دروغ شناخته میشود. مینماید بپردازد.

⁴²⁷ Kanun-i Ceza-i Afganistan, md. 383-284.

⁴²⁸ Kanun-i Ceza-i Afganistan, md. 387.

şahitlikte bulunduğunu veya ifadelerinin yanlış olduğunu açık bir şekilde itiraf eder. Hâkimin huzurunda yapılmayan itiraf hukuki bir netice doğurmaz.⁴²⁹

Bazı âlimler şahitlerin yalan yere şahitlik ettiklerinin veya yanlış ifade beyanında bulduklarının davalı tarafından ispat edilmesini geçerli saymışlardır. Bunlara göre davalı esas davaya şahitlik edenlerin mahkemede yalan yerde şahitlik ettiklerini veya yanlış ifade kullandıklarını mahkeme dışında bir yerde itiraf ve ikrar ettikleri konusunda şahit getirirse kabul edilir.⁴³⁰

Şahitlerin ifadelerinin gerçeğe aykırı olmasının tespit edilmesi, şahitlerin yalan yerde ifade beyanında buldukları anlamına gelir. Buna hükmen ikrar denir. Bu durumda şahitler sanki hâkimin huzuruna çıkarak yalan yerde tanıklık ettiklerini itiraf ve ikrar etmiş gibi kabul edilir. Örneğin birinin öldüğüne dair şahitlikte bulunmuşken onun yaşadığının bilinmesi veya bir ağacın kesilmiş olduğuna dair şahitlikte bulunmuşken onun dikili olduğunun tespit edilmesi gibi.⁴³¹

Şahit bir hâkimin huzurunda şahitlikte bulunduktan sonra başka bir hâkimin huzuruna vararak önceki ifadelerinin aksini beyan ederse veya önceki ifadelerini yalanlayacak şekilde ifade verirse yalan yerde şahitlik yaptığı sabit olmuş olur.⁴³²

Şahitlerin yalan yerde şahitlikte buldukları veya yanlış ifade verdikleri hâkim karar vermeden önce tespit edilirse verdikleri ifadeler geçersiz ve kendileri de taziri olarak cezaya çarptırılırlar.⁴³³

Hâkim karar verdikten sonra şahitlerin yalancı olduğu tespit edilirse, hâkim hükmünü bozmadan karara konu olan şeyi şahitlere tazmin ettirir.⁴³⁴ Eğer hâkimin verdiği hüküm kısas veya had cezaları ile ilgili olup daha infaz gerçekleşmemişse artık ceza infaz edilemez.⁴³⁵

⁴²⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 285; Mecelle, md. 1731. Rücûun şartı huzur-u hâkimde olmaktır. Şahitlerin başka mahalda rücûuna i'tibar yoktur.

⁴³⁰ Ali Efendi, I, 377.

⁴³¹ Ali Haydar, 4/526.

⁴³² Mecelle, md. 1731.

⁴³³ Mecelle, md. 1728.

⁴³⁴ Mecelle, md. 1929.

⁴³⁵ Bilmen, *Hukuki İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 249-257.

Eğer birisi, şahitler verdikleri ifadelerinden döndüklerinde veya şahitlerin yalan yerde şahitlik yaptıkları tespit edildiğinde hâkimin hükmünün geçerli olmadığı ve davacının da haksız yere mal elde ettiği ortaya çıkar. Öyleyse niçin davacı malı davalıya geri vermiyor da davalının zararını şahitler çekmek durumunda kalır, derse, bu soruya şu şekilde cevap verilir. Hâkimin vermiş olduğu hüküm, şahitlerin yalan yerde şahitlik yaptıklarının anlaşılmasıyla geçersiz olmaz. Çünkü bu durumu ne kadı ne de davacı kabul etmektedir.

Durum kadı açısından şu şekildedir: Şahidin ifadesini yalanlaması gerçek olabildiği gibi yalan da olabilir. Hâlbuki hâkim kararını doğru olarak yapılmış olan bir şahitliğe dayandırarak vermiştir. Öyleyse bu karar yalan şüphesiyle bozulamaz. Durum davacı açısından da şu şekildedir: Şahit vermiş olduğu ifadeleri yalanlamakla töhmet altına girmiştir. Zira şahitler ifadelerini geri almak için davalı veya bir başkasından mal almış olabilirler. Şahitlerin bu şekilde kandırılmış olmaları mümkün olduğundan davacı şahitlerin kendilerini bu şekilde yalanlamalarını kabul etmemiştir. Sonuç olarak ne hâkim vermiş olduğu hükmü bozabilir, ne de davacıdan dava konusu mal geri alınabilir. Burada davalıyla ilgili herhangi bir töhmet söz konusu olmaz. O hakkını istediği şekilde arayabilir. Hâkimin vermiş olduğu hükmün bozulması ve malın geri alınması mümkün olmadığından onun bedelini alabilir.⁴³⁶

Eğer şahit henüz karar verilmeden kendini yalanlarsa, tazminat cezasına çarptırılmaz. Çünkü yapılmış olan şahitlik ancak hâkimin kararıyla kesinlik kazanmaktadır. Karar verilmeden şahit hiçbir telefe sebep olmuş olmaz.⁴³⁷

1. Afgan Ceza Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitlerin Cezası

KİCA'nın 42. maddesine göre şahidin, yalan yerde şahitlik yaptığı anlaşılırsa, önce yapılan tüm masraflar tazmin ettirilir, sonra da hakkında dava açılarak mahkemeye sevk edilir. Yalancı tanığa verilecek olan ceza hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Hâkim suçun ağırlığına göre yalan beyanda bulunan kişiye ceza tayin eder.⁴³⁸ Örneğin, zina suçunda yalan beyanda bulunan kişiyle borç

⁴³⁶ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 193-194.

⁴³⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 283.

⁴³⁸ Kanun-i İcraat-i Ceza-i, md. 42. ماده چهل و دوم. هرگاه در احوال مندرج ماده چهل و یکم این قانون، کذب شاهد، ماده چهل و دوم. محکمه میتواند وی را به جبران مصارف مکلف و غرض تعقیب عدلی به سارنوالی معرفی نماید. ثابت گردد

konusunda yalan beyanda bulunan kişi aynı cezaya tabi tutulamaz. Zina suçunda yalan tanıklık edenin cezası borç konusunda yalan tanıklık edenden daha ağır olmaktadır.

Afgan ceza hukukuna göre şahit, eğer birinin zarar veya faydası için yalan yerde şahitlikte bulunmuş ise iki yıla kadar hapis cezasına ya da 60 bin Afgan parasından 120 bin Afgan parasına kadar nakit para cezasına çarptırılır.⁴³⁹

Eğer yalancı şahidin şahitliğine dayanarak hâkim davalının aleyhine hüküm verdiyse şahit, davalı hakkında verilmiş olan cezaya çarptırılır. Yani hâkim şahidin ifadelerine dayanarak hüküm verdikten sonra şahidin yalan yerde şahitlik yaptığı anlaşılırsa davalıya verilmiş olan hüküm davalıdan alınıp şahide verilir. Çünkü şahit yalan yerde şahitlik yaparak hakkın zayi olmasına zemin hazırlamak istemiştir.⁴⁴⁰

Ayrıca şahidin, cezai olmayan konular yahut da hâkimin huzuruna çıkmadan önce yargısal konularla ilgili ifadelerin alınmasından sorumlu memurların huzurunda yalan yerde şahitlik yaptığı ya da yanlış ifadeler kullandığı tespit edilirse mahkeme tarafından kısa dönem hapis cezasına⁴⁴¹ veya 10 binden 20 bin Afgan parasına kadar nakit para cezasına çarptırılır.⁴⁴²

Yalan yerde şahitlik yapmak için davaya taraf olan herhangi bir şahıstan bir şey istemek ya da bir şey temin etme konusunda söz almak yahut da birisinin bu amaçla verdiği bir hediye veya bir nesneyi kabul etmek Afgan kanunlarına göre suçtur. Dolayısıyla böyle bir şeye tevessül eden ya da etmeye çalışan her iki tarafla bu

⁴³⁹ Kanun-i Ceza-i Afganistan, md. 482, fıkra 1. (1) ماده چهار صدو هشتاد و دو. شخصیکه در یک جرم به نفع یا: (1) ماده چهار صدو هشتاد و دو. ضرر متهم به دروغ شهادت اداء نماید به حبس متوسط تا دوسال یا جزای نقدی از شخصت هزار تا یکصد و بیست هزار افغانی، ضرر متهم به دروغ شهادت اداء نماید محکوم میگردد.

⁴⁴⁰ Kanun-i Ceza-i Afganistan, md. 482, fıkra 2. (2) ماده چهار صدو هشتاد و دو. هرگاه در اثر شهادت دروغ متهم: (2) ماده چهار صدو هشتاد و دو. محکوم علیه قرار گرفته باشد شاهد به جزای پیش بینی شده جرمی محکوم میگردد که بالای محکوم علیه صادر گردیده است. محکوم علیه قرار گرفته باشد.

⁴⁴¹ Tutukluluk süresinin üç aydan bir yıla kadar olan hapis cezasına denir.

⁴⁴² Kanun-i Ceza-i Afganistan, md. 482, fıkra 3. (3) ماده چهار صدو هشتاد و دو. ویا نزد مامورین ظبط قضایی شهادت دروغ اداء نماید، به حبس قصیر یا جزای نقدی ده هزار تا بیست هزار افغانی محکوم می گردد.

duruma aracılık edene rüşvet ve yalancı şahide takdir edilecek olan cezalardan hangisi ağırorsa o cezaya çarptırılacaklardır.⁴⁴³

Afgan ceza kanunu yalancı şahitlere verilecek olan cezalar konusunda bu kadarla yetinmiş ve anayasamızın 130. maddesine istinaden diğer detayları Hanefî fıkhına bırakmıştır. Dolayısıyla biz konuyu İslam muhakeme hukukuna göre ele alarak detaylandırmaya çalışacağız.

2. İslam Ceza Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitlerin Cezası

İslam muhakeme hukukuna göre yalancı şahitlerin cezaları şahitlik yapmış oldukları konulara göre tazir, had ve tazminat ödeme şekliyle değişmektedir. Bu sebeple her bir konuyu ayrı ayrı ele alarak inceleyeceğiz.

a) Tazir Cezası

Şahitlerin yalancı çıkmaları hâkimin karar vermesinden önce ise tazir cezasına çarptırılırlar.⁴⁴⁴ Şahitlerin yalancı çıkması demek, bile bile kendilerinin yalan yerde şahitlikte bulduklarına itiraf etmeleri demektir. Yalancı şahitliğin zina dışında kesin belirlenmiş bir cezası bulunmamaktadır. Bunun için imam Ebu Hanife'ye göre, yalancı şahide yapılması uygun olan tazir, onun teşhir edilmesidir. Yalancı şahidi kendi çarşı veya mahallesinin mescidine götürerek “bu yalancı şahittir, ondan sakınınız” denir.⁴⁴⁵

Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre, yukarıdaki cezalarla birlikte kendisine birkaç değnek vurulmak suretiyle hapsolunur. Ebu Hanife ve öğrencileri arasındaki bu görüş ayrılığı yalancı şahidin yaptığına pişman olması durumundadır. Eğer yaptığına pişman olmamış da “ben yalan yere şahitlikte buldum, gene de bulunurum” derse o takdir dövülmek suretiyle cezalandırılması gerektiği konusunda

⁴⁴³ Kanun-i Ceza-i Afganistan, md. 483. «ماده چهار صد و هشتاد و سه: پول، شخصیکه به منظور ادای شهادت دروغ، پول، مال یا منفعتی را طلب نماید یا بخشش یا وعده آن را بگیرد و یا قبول نماید، وی و شخص که بخشش یا وعده را داده و یا در آن وساطت نموده، به جزای پیش بینی شده جرم رشوت یا شهادت دروغ هر یک که شدیدتر باشد محکوم می گردد».

⁴⁴⁴ Mecelle, md. 1728.

⁴⁴⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 289.

görüş birliği bulunmaktadır.⁴⁴⁶ Hâkimin davayla ilgili karar vermesinden sonra tespit edilen yalancı şahitlere tazminat cezasıyla birlikte tazir cezası da verilecektir.⁴⁴⁷

b) Had Cezası

Zina davasında şahitlikte bulunan kişiler eğer yalancı çıkarlarsa kendilerine zina iftirası cezası uygulanacaktır. Bundan başka bir davada yalancı çıkanlara had cezası uygulanmamaktadır.⁴⁴⁸

Zina davası ancak dört erkek şahitle sabit olan bir davadır. Hâkim henüz hüküm vermeden önce, şahitlerin yalancı oldukları ortaya çıkarsa hepsine zina iftirası cezası uygulanacaktır. İmam Muhammed'e göre bu durumda sadece kendini yalanlayan zina iftirası cezası uygulanır. Eğer sanığa zina cezası uygulandıktan sonra yalan yerde şahitlikte bulunduğu ortaya çıkarsa bu durumda sadece itiraf edene zina iftirası cezası uygulanır.⁴⁴⁹

c) Tazminat Cezası

Şahitler, hâkim hüküm verdikten sonra mahkemeye varıp kendilerini yalan yerde şahitlikte bulduklarını ifade ederlerse bu durumda hâkim kararını bozamaz ve hükme konu olan şeyi şahide tazmin ettirir.⁴⁵⁰ Burada tazminatın sebebi malın veya canın telef olmasıdır. Çünkü şahitler hâkim karar verdikten sonra şahitliklerinin yalan yerde olduğunu itiraf ederek davalının hakkında itlafa sebep olmaktadır.⁴⁵¹

Hâkimin kararından sonra yalancı tanığın tanıklığı ne kadar malın telef olmasına sebebiyet vermişse o kadarını tazmin etmekle yükümlüdür. Burada ölçü yaptığı şahitlikten dönmeyen yani yalan yerde şahitlik yaptığı tespit edilmeyen şahitlerle ne kadar malın sabit olduğudur. Eğer şahitlerden bir kısmı yalan yerde şahitlik yaptıklarını ifade ederlerse, geri kalan şahitlere bakılır. Eğer yalancı çıkmayan şahitler, şahitlik için gerekli olan nisabı dolduruyorlarsa tazminat cezası verilmez. Sadece yalancı çıkan şahide tazir cezası uygulanır. Eğer yalancı çıkmayan

⁴⁴⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 289.

⁴⁴⁷ Liv, *İslam Muhakeme Usulünde Şahitlikten Dönmenin Kararlara Etkisi*, s. 36.

⁴⁴⁸ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 195.

⁴⁴⁹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 289.

⁴⁵⁰ Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 309-310.

⁴⁵¹ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 283.

şahitler, şahitlik için gerekli nisabı doldurmuyorsa, kendini yalanlayan yalnız bir kişi ise, dava sonucu hükme konu olan malın yarısı ona ödettirilir.⁴⁵² Eğer birden fazla iseler hükme konu olan malın yarısı aralarında eşit miktarda paylaşılmak suretiyle ödettirilir.⁴⁵³

Bir konuda iki erkek ve bir kadın şahitlikte bulunduktan sonra hep birlikte yaptıkları şahitlikten dönseler, tazminatın ödemesi sadece iki erkeğe düşer. Çünkü şahitlikte tek bir kadının varlığı ile yokluğu birdir. Bunu için kadının aleyhine tazminat cezası verilmez. Zira hâkim tek bir kadının şahitliği ile karar veremez.⁴⁵⁴

Şahitlere tazminat cezasının verilebilmesi için malın karşılıksız olarak telef olmuş olması gerekmektedir. Karşılığı mevcut olan itlaflarda eğer davalının bir zararı varsa sadece o ödettirilir. Örneğin davacı, kendi kölesini davalıya 1000 dirheme sattığını iddia ederek şahitlerle ispat ederse, hâkim şahitleri tezkiye ettikten sonra hükmünü vermişse bunun üzerine şahitler yalancı çıkarsa bakılır: Eğer kölenin kıymeti dava gününde 1000 dirhemden veya bu miktardan fazlaysa şahitlere tazminat ödettirilmez. Çünkü böyle bir durumda tazminatın ödettirilmesini gerektirecek bir husus bulunmamaktadır. Ancak kölenin kıymeti 1000 dirhemden az ise, şahitlere aradaki fark ödettirilir. Çünkü şahitler o fark kadar telefe sebebiyet vermişlerdir.⁴⁵⁵

Eğer şahitlerin yalan yerde şahitlikte bulunmaları ölüm, organ kesme veya buna benzer ağır olan cezalarda ise şahide hem diyet hem de 10 altın ödeme cezası verilir. Diyet, öldürme olaylarında katile kısas cezası uygulamanın mümkün olmadığı durumlarda öldürülen kişinin mirasçılara ödenecek olan belirli miktardaki maldır.⁴⁵⁶ Buna göre bir kişinin, saklı olan bir yerden 10 altın çaldığına dair yapılan şahitliğe binaen hâkim hırsıza el kesme cezası verdikten sonra şahitlerin yalancı oldukları ortaya çıkarsa, yalancı şahitlerden hem kesilmiş olan elin diyetini hem de 10 altın tazmin ettirilir.⁴⁵⁷

⁴⁵² Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 196.

⁴⁵³ Mecelle, Madde: 1730.

⁴⁵⁴ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 287.

⁴⁵⁵ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 2876; Ankaravî, *Fetâvâ'l-Ankaravî*, I, 453.

⁴⁵⁶ Bardakoğlu, Ali, "Diyet" *DİA*, IX, 473.

⁴⁵⁷ Serahsi, *Mebcut*, XVII, 213.

Şahitler, öldürme veya organın kesilmesi yolunda verilmiş olan cezanın infazından sonra yalan yerde şahitlik ettiklerini itiraf ederlerse Hanefî ve Maliki mezhebine göre yalan yerde yapılmış olan tanıklık sonucunda hayatını kaybeden kişinin diyetinin ödenmesi gerekmektedir.⁴⁵⁸

Yalancı şahitler, mahkemeye gelip şahitliklerinden rücu' ettiklerinde hâkim sebebini araştırır. Eğer şahitler kasten böyle bir şey yapmadıklarını, unutkanlık veya yanlışlıkla olaya faklı beyanda buldukları ifade ederlerse Hanefî âlimlerine göre şahitlerin diyet tazminatı ödemeleri gerekmez.⁴⁵⁹

Hanefilere göre şahitler mahkeme gelip bizzat yalan yerde şahitlikte bulduklarını itiraf etmeseler de daha sonra böyle bir şahitlikte buldukları mahkeme tarafından tespit edildiğinde diyet ödemeye mahkûm edilirler. Örneğin şahitler, A şahsının B şahsı tarafından öldürüldüğüne şahitlik etseler, onların vermiş oldukları ifadeler doğrultusunda B şahsına kısas cezası uygulansa, aradan bir süre geçtikten sonra A şahsı çıkıp gelse, şahitlerin yalan beyanda buldukları kendiliğinden sabit olmuş olur. Böyle bir durumda kendi beyanlarından rücu' etmemiş olsalar da mahkeme tarafından diyet ödemeye mahkûm edileceklerdir.⁴⁶⁰

Şafî ve Hanbelî mezhebine göre ise, kısas davalarında şahitlerin kasten yalan beyanda buldukları tespit edilirse, onlara da kısas cezası verilir.⁴⁶¹ Şahitlikten rücu eden kişiler biz o şahsın kısas edileceğini bilmiyorduk derlerse, diyet ödemeleri lazım gelir. Yapmış oldukları şahitlikte hata ettiklerini ifade edecek olurlarsa hafifletilmiş diyet ödemeleri lazım gelir.⁴⁶²

Evli olan bir kişinin zina yaptığına dair yapılan şahitliğe binaen mahkeme malum kişiyi recim cezasına çarptırıp uyguladıktan sonra şahitlerin yalancı oldukları

⁴⁵⁸ Serahsi, *Mebcut*, XVII, 26.

⁴⁵⁹ Kâsânî, *Bedâiu 's-sanâi'*, VI, 285.

⁴⁶⁰ Serahsi, *Mebcut*, XVII, 26.

⁴⁶¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 138; Serahsi, *Mebcut*, XVII, 26.

⁴⁶² Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 340.

ortaya çıkarsa hem zina iftirası cezası hem de ölenin diyetini tazmin etme cezasına çarptırılacaktır.⁴⁶³ Malın telef olması ile ilgili tüm esaslar burada da uygulanır.⁴⁶⁴

XI. ŞAHİTLİKTE NİSAP

Afgan muhakeme hukukuna göre şahitlerin nisabı şeriatın ahkâmına göre uyarlanması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁶⁵ Bu sebeple konuyu İslam muhakeme hukukuna göre ele alarak izah etmeye çalışacağız.

İslam muhakeme hukukunda şahitlerin sayısı, davalara göre değişmektedir. Ağır cürümlerin sebep olduğu hadd ve kısas davalarında, şahitlerin sayısı konusunda büyük önem verilmiş, diğer davalarda ise cürümlerin hafif oluşu sebebiyle, onlarda olduğu kadar durulmamıştır. Hadd ve kısas gerektiren suçlar toplum içerisinde nizamı ve umumi ahlakı bozan suçlar olduğu için ceza davaları içerisinde en ağır cürüm sayılmış ve cezaları da ağır ve caydırıcılığı fazla olanı olmuştur. Cezaların çok ağır oluşu ve uygulandıktan sonra geriye dönüşünün imkânsızlığı sebebiyle ispatında çok titiz davranılmasını icap ettirmiştir. Bu sebeple şüphe bulunduğu hadd ve kısas terk edilir. Özellikle de bu durumu zina davalarında net olarak görebiliriz.

A. Zina Davalarında Şahitlik Nisabı

Zina davasının ispatı için, ya kişinin kendi ikrarı veya dört şahit yahut da evli olmayan bir kadının hiçbir zorlama olmadan hamile kalması ile olur. Bizi ilgilendiren taraf ise dört şahit meselesidir. Zina davası hariç başka hiçbir davada dört şahit şart koşulmamıştır. Ancak zina davasında dört şahidin aynı anda olayı müşahade etmesi şart koşulmuştur.⁴⁶⁶ Bunun manası şudur: Allah, burada kullarının suçunu örtmek istiyor ve duyulup yayılmasına razı olmuyor. Bundan dolayı da bir kişiye zina isnadında bulunan kişiye ya iddiasını dört şahitle ispat etmesi istenir ya da kendisine hadd-i kazif uygulanır,⁴⁶⁷ ebediyen şahitliği de kabul edilmez. Bir kişi namuslu karısına zina isnadında bulunur ya da çocuğunun kendisinden olmadığını

⁴⁶³ Molla Hüsrev, II, 87.

⁴⁶⁴ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 197.

⁴⁶⁵ Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medeni, md. 321, fıkra 4. نصاب شهادت و : (4) ماده سی صدو بیست و یکم. شرایط آن تابع احکام شریعت اسلامی می باشد.

⁴⁶⁶ el-Meydani, *Şerhu 'l-kuduri*, s. 289.

⁴⁶⁷ Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, IV, 151.

söylerse, ya iddiasını dört şahitle ispatlar ya da li'ân⁴⁶⁸ denilen özel bir uygulama ile karı kocanın arası tefrik edilir.⁴⁶⁹ Burada kadınların şahitliği kabul edilmez.⁴⁷⁰

B. Zina Dışındaki Had ve Kısas Davalarında Şahitlik Nisabı

Zina dışındaki had ve kısas davalarında suçun ispatı için iki erkeğin şahidin bulunması şarttır. Zina davasında olduğu gibi burada da şahitlerin erkek olması şart olup kadınların şahitliği geçerli değildir.⁴⁷¹ Kadınların şahitliğinin kabul edilmemesinin nedeniyse işlenmiş olan suçlara verilecek cezaların ağır ve geriye dönüşünün mümkün olmayışı, kadınlarda yanılma ve unutkanlığın çok oluşu ve dışı oldukları için kavrama ve bellemelerinin zayıf oluşu sebebiyle tedbirli davranma zaruretidir.⁴⁷² Hırsızlık davasında bir erkekle iki kadın şahitlik ederse sanığa el kesme cezası verilmez. Ancak malın tazmin edilmesine hükmedilir.⁴⁷³

C. Diğer Davalarda Şahitlik

Yukarıda zikrettiklerimizin dışındaki davalarda iki erkek veya bir erkekle iki kadın şahidin bulunması yeterlidir. İster dava konusu mal olsun, ister nikâh, talak, vekâlet ve vasiyet gibi şeyler olsun fark etmez.⁴⁷⁴

D. İstisnaî Konularda Şahitlik

Erkeklerin bulunmadığı bir ortamda veya bilemeyecekleri bir konuda kadınların şahitliği geçerlidir.⁴⁷⁵ Huzeyfe (r.a) rivayet olunduğuna göre Resulullah (s.a.) ebenin doğumla ilgili şahitliğini kabul etmiş ve şöyle buyurmuştur: Erkeklerin bizzat bulunmalarının mümkün olmadığı yerlerde kadınların şahitliği geçerlidir.⁴⁷⁶

⁴⁶⁸ Li'ân: Karşılıklı lanetleşme demektir. Kocanın karısını zina ettiğini veya doğan çocuğun kendisinden olmadığını iddia etmesi üzerine kadının bunu reddetmesi durumunda iki taraf da hâkimin huzurunda dörder defa şahitlikte bulduktan sonra eğer yalan söylüyorlarsa Allah'ın gazabını kendilerine dilemeleridir. Bkz: Aydın, M. Akif. *DİA*, "Fıkıh (Li'an)", XXVII, 172-173.

⁴⁶⁹ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 163.

⁴⁷⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 277.

⁴⁷¹ el-Meydani, *Şerhu'l-Kuduri*, s. 294; Serahsi, *Mebcut*, XVI, 114.

⁴⁷² Serahsi, *Mebcut*, XVI, 114; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, VI, 279.

⁴⁷³ Ali Efendi, *Fetâvâyî Ali Efendi*, Açıklayan: H.Ş. Necati Demirtaş, I, 588; Serahsi, *Mebcut*, XVI, 117.

⁴⁷⁴ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-hukkâm*, I, 227. Serahsi, *Mebcut*, XVI, 115.

⁴⁷⁵ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 142-143.

⁴⁷⁶ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 142.

Aynı şekilde birden fazla erkeğin veya herhangi bir kadının bulunmadığı ortamlarda yalnızca bir erkeğin şahitliği geçerlidir. Çünkü erkeklerin şahitliği kadınların şahitliğine göre daha kuvvetlidir. Bir kadının şahitliği ile sabit olan durum, bir erkeğin şahitliği ile öncelikle sabit olur.⁴⁷⁷



⁴⁷⁷ Serahsi, *Mebcut*, XVI, 144.

SONUÇ

Şahitlik, Afgan ceza muhakeme usulünde ikrardan sonra ikinci derecede bir ispat aracı olma özelliğine sahiptir. Bu açıdan herhangi bir olayın ispatı şahitle mümkünse, hâkimlerin doğrudan olayın tanıklarına başvurmak suretiyle hüküm vermesi gerekmektedir.

Aynı şekilde Kanun-i İcraat-i Ceza-i'nin 31. maddesine baktığımızda şahitlerde aranacak şartların İslam Şeriatına uygun olması, Kanun-i Usul-i Muhakemat-i Medenin 321. maddesine baktığımızda ise şahitlerin nisabının İslam şeriatına uygun olması gerektiği vurgulanmıştır. Bunların tamamı Afgan muhakeme hukukunun İslam şeriatı ekseninde olduğunu ve kendisinin omuzlanması gereken konuları İslam şeriatına bırakmak suretiyle kendi yükünü hafiflemek istediğini göstermektedir.

Ancak ceza muhakeme hukukunda olayların ispat edilmesi için ucu açık bırakılmış olan Kanun-i İcraat-i Cezaî'nin 19. maddesi bilirkişinin takdir ettiği ve hâkimin kanaat getirdiği her şeyin delil olarak sunulabileceğini ifade etmek suretiyle İslam muhakeme hukukunun belirlediği ispat araçlarıyla sınırlı kalmamış, olayın aydınlanmasına yardımcı olan her şeyin delil olarak kabul edilebileceğini ifade etmiştir.

Kanaatimizce hâkimlerin böyle bir yetki ile donatılması Afganistan şartlarını da dikkate aldığımızda onların keyfi hüküm vermelerine sebep olabilmektedir. Bu nedenle temel esasın yasalar olması ve hükümlerin yasalara göre verilmesinin şart koşulması hakkın ortaya çıkması için daha sağlıklı gibi görünmektedir. Bununla birlikte Afgan ceza muhakeme hukukunda şahitlikle alakalı düzenlemelerin yeterli olmaması ve kanunlarda boşlukların haddinden fazla olması hâkimlerin hüküm verirken zorluk çekmesine sebep olabilmektedir.

Afgan yasalarında şahitliğin şartları ile kadın, çocuk ve istisnai konulardaki şahitliklerle alakalı bilgiler yeterli derecede verilmemiş ve bu konularla ilgili sorunların çözümü İslam şeriatına havale edilmiştir. Bu da ister istemez bazı uygulamaya farklılıklarını beraberinde getirmekte ve hâkimlerin vermiş olduğu hükümlerin sorgulanabilmesine zemin hazırlamaktadır.

Son olarak Afgan ceza muhakeme hukuku ve İslam muhakeme hukuku sahasındaki genel görüş ve değerlendirmelerden vardığımız neticeye göre şartlarına uygun olarak yerine gelmiş olan şahitliğin kesin ispat edici olduğu ve buna göre hüküm vermenin elzem olduğu ortaya çıkmaktadır.



KAYNAKÇA

- Afganistan Adalet Bakanlığı Resmi Ceridesi, *Kanun-i İcraat-i Cezaî Afganistan*, sy. 110. Kabil 2014.
- Afganistan Anayasası, sy. 103. Kabil 1382 h.ş.
- Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, (Şerhu Kitabı'l-Beyyinât) Şirket-i Mertebiyeye Matbaâsı, İstanbul 1312 h.ş.
- BEG, Ahmet İbrahim, *Turuku'l-İsbâti's-Şer'iyye*, Matbaatu'l-Kahireti'l-Hadise, Kahire, 1985.
- ANKARAVÎ, Muhammed b. Hüseyin, *Fetâvâ'l-Ankaravî*, 1-2, Kahire 1281.
- AVVA, Muhammed Selim, *Fi usûli nizâmi'l-cinâiyyi'l-İslâmî*, Daru'l-Meârif, Kahire 1983.
- ATAR, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, DİBY, Ankara 1979.
- AYDIN, M. Akif. "Fıkıh (Li'an)", *DİA*, XXVII, 172-173.
- BARDAKOĞLU, Ali, "Diyet" *DİA*, IX, 473-479.
- BULAÇ, Ali, "Makasid-ı Şeria Bağlamında Kadının Şahitliği Konusu", *İslamî Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 5, sy. 4, Ankara 1991.
- BAYINDIR, Abdülaziz, *İslam Muhakeme Hukuku*, İSAV Yayınları, İstanbul 1986.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, *Hukuk ve Ceza Usûlü Muhakemesinde Deliller*, Güven Basımevi, İstanbul 1940.
- BEROJE, Sahip, *İslam Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İsbat Hukuku*, Fecr Yayınları. Ankara 2007.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1970.
- BUHÂRÎ, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö. 256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul ts.
- CESSAS, Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Razî, *Ahkamu'l-Kur'an*, nşr. Muhammed Sadık Kamhâvi, Beyrut 1985.
- CİHAN, Erol; YENİSEY, Feridun, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınları. İstanbul 1997.
- CÜRCANÎ, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifat*, (Thk. Dr. Muhammed Abdurrahman el-Mar'aşlı), Dârü'n-Nefâis Yayınları. Beyrut 2003.

- ÇATALCALI, Ali Efendi(ö. 1103/1692.), *Fetâvâyî Ali Efendi*, Açıklayan: H.Ş. Necati Demirtaş, Kubbealtı Yayınları, İstanbul 2014.
- DANIŞ, Hafizullah, *Hukuk-i Ceza-i Umumi*, I-II, Siret Yayınları. Kabil 1393 h.ş.
- DANIŞ, Sarwar, *Hukuk-i Esasiyi Afganistan*, İntişarât-i müessesesi-i tahsilât âliyi İbn Sina, Kabil 1389 h.ş.
- DÂREKUTNÎ, Ali b. Ömer b. Ahmed (385/995), *Sünenü'd-Dârekutnî*, (thk. Abdullah Hâşim Yemânî), Dâru'l-mehâsin, I-IV, Kahire 1386/1996.
- EBU ZEHRA, Muhammed, *el-Cerime ve'l-ukûbe fi'l-fikhi'l-İslami*, Daru'l-Fikri'l-Arabî, Kahire, t.y.
- ERDOĞAN, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Yayınları. 3. Baskı, İstanbul 2010.
- FİRÛZÂBÂDÎ, Mecdüddin Muhammed b. Yakup (ö. 817/1414), *Kamûsu'l-muhît*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1993.
- HASSÂF, Ebu Bekr Ahmed b. Ömer (ö. 261/874), *Şerhu edebi'l-kadî*, (Hassam Şerhi) Matba'atü'l-İrşad, Bağdad 1977. I-III.
- HAMEVÎ, Ahmed b. Muhammed(970 h.ş.), *Ğamzü 'uyûni'l-besâir ale'l-işbâh ve'n-nezâir*, İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulum'l-İslamî Yay. Pakistan 2004.
- Feyzullah Efendi (ö. 1115/1703), *Fetâvâ-yı Feyziyye*, Matbaa-i Âmire, t.y.
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin b. Ömer (1252/1836), *Reddü'l-muhtâr 'alâ'dürri'l-muhtâr*, t.y.
- İBNU'L-ARABÎ, Ebu Bekir Muhammed b. Abdillâh (ö.543/1148) *Ahkamu'l-Kur'an*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1987.
- İBN ABDİLBERR, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemirî, *Kitabu'l-kâfi fi fikhî ehl-i Medineti'l-Malik*, (Thk. Ve Ta'lik, Muhammed Ubeyd Vildemadik el-Moritânî) Mektebetü'r-Riyad, Riyad 1980.
- İBN KUDÂME, Muvaffaküddin Ebu Muhammed Abdillâh b. Ahmed (ö.630/1233), *el-Muğni*, I-X, Darü'l-fikir, Beyrut 1984.
- İBN MANZÛR, Cemalüddin Muhammed b. Mukerrem (ö. 711/1311) *Lisânü'l-Arab*, I-XVIII, Beyrut 2009.
- İBN KAYYİM, Şemsüddîn Ebu Abdillâh Muhammed b. Ebi Bekr (ö. 751/1372), *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, Metba'atü'l-Âdab ve'l-Müeyyid, Mısır 1938.
- İ'lâmu'l-muvakkî'in 'an Rabbi'l-âlemîn, Dâru'l-Ceyl, Beyrut, ts.
- İBN HÜMAM, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid, *Şerhu fethi'l-kadîr*, I-X, 1970.

- İBN HACER EL-HEYTEMÎ, Şihabüddîn Ahmed, *Tuhfetu'l-muhtâc bi şerhi'l-minhâc*, I-X, el-Mektebetü'l-İslamiyye, İstanbul ts.
- İBN HACER, Şihabüddîn Ahmed b. Ali b. Muhammed el-Askalânî (ö. 852/1448), *Buluğu'l-meram*, Dâru'l-Kalem, Beyrut, ts.
- İBN FERHUN, Burhanüddîn İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kâsim b. Muhammed el-Maliki, *Tabsiratu'l-hukkâm fi usûli'l-akdiyyeti ve menâhici'l-ahkâm*. I-II, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2001.
- İBN MA'CUZ, Muhammed, *Vesâilü'l-İsbat fi Fikhî'l-İslam*, Fas 1984.
- İBN RÜŞD, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 595/1199), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahraman Yay. İstanbul 1985.
- KÂSÂNÎ, Alaaddin Ebu Bekr b. Mes'ud, *Bedâiu's-senâi fi-tertibî's-şerâi*, Metba'atü'l-Cemâliyye Yayınları, Mısır 1910.
- KARAMAN, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayınları, İstanbul 2009. I-III,
- KARAMAN, Hayrettin, "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, Cilt: 5, sy. 4. Ankara 1991.
- Komisyon, *Sirâcü'l-Ahkâm fi Muâmelâti'l-İslam*, I-V. Matbaa-i Dâru's-Saltana-i Kabul, Kabil 1909-1917.
- KUNTER, Nurullah, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1986.
- KURUL, Baki -Arsalan, Ramazan-Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku ders kitabı*, "S" Yayınları. Ankara 1986.
- LİV, Cemil, *İslam Muhakeme Usulünde Şahitlikten Dönmenin Kararlara Etkisi*, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü basılmamış yüksek lisans tezi), Konya 2006.
- MEVSİLÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Hanefî (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lili'l-muhtâr*, Dâru'r-Risâletü'l-âlemiyye, Dimaşk 2009.
- MAVERDÎ, Ebu'l-Hasan *el-Ahkâmu's-sultaniyye*, Mektebetü'd-dar-i İbn kuteybe, Kuveyt 1989.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, (Heyet), İstanbul 1299.
- MEHTARKHAN, Khwajamir, *Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, (Necmettin Erbakan Üniversitesi Basılmamış Doktora Tezi), Konya 2015.
- MERĞİNÂNÎ, Burhânuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidaye şerhu bidâyeti'l-mübtedi*, Dâru'l-kutubi'l-ilmîyye, Beyrut 1990.

- MEVSUÂTU'L-FIKHÎYYE, (Kuveyt Evkaf Bakanlığınca Çıkarılan İslam Fıkhı Ansiklopedisi) Kuveyt 1992.
- MEYDÂNÎ, Abdulğani, *Şerhu'l-kudurî*, Arif Efendi Matbaası, İstanbul 1314. h.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz (ö. 886/1481), *Düererü'l-hükkâm fî şerhi ğureri'l-ahkâm*, İstanbul, ts.
- MÜSLİM, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. Haccac, (ö. 216/831), *Sahihü'l-Müslim*, Çağrı Yayınları. İstanbul 1992.
- ÖNDER, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitapevi, İstanbul 1992.
- ÖZCAN, Hüseyin, *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1985.
- ÖZTÜRK, Bahri, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. Ankara 1995.
- RAHİM, Muhammed Arif, *Usul-i Muhakemat-i Cezaî*, Mevlana Yayınları, Mezar-i Şerif 1394 h.ş.
- RASULÎ, Abdulhüseyin, *Edille-i İsbât der Hukuk-i Afganistan*, Ferhang Yayınları. Kabil 1393 h.ş.
- REKBAN, Abdulalâ, *en-Nazariyyetü'l-amme li isbâti'l-mücibati'l-hudûd, Müessesetü'r-Risale*, Beyrut 1981.
- SEHNUN, İbn Said et-Tenvîhî, *Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.
- SERAHSÎ, Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, (ö. 1009/1090) *el-Mebcut*, 1-30.Dârü'l-Ma'rife, Beyrut, tsy
- STANEKZAI, Muhammed Zarif, *Usul-i İcraât ve Muhakemat-i Cezaî*, Kabil 2013.
- SUVAR, Muhammed Vahîduddîn, *eş-Şekl fî'l-fikhi'l-İslamî*, İrâdetü'l-Amme, Riyad 1985.
- ŞELTUT, Mahmud, *el-İslâm akideten ve şerîaten*, Daru's-Şurûk, Kahire 1987.
- ŞENKITÎ, Muhammed Abdullah Muhammed, *Teâruzu'l-beyyinât fî fikhi'l-İslam*, Riyad 1412 h.ş.
- ŞİRBÎNÎ, Muhammed el-Hatip (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc*, Mustafa Yayınları. 1958.
- ŞİRÂZÎ, Ebu İshâk İbrahim b. Ali (ö. 476/1083) *el-Mühezzeb*, Daru'l-Fikr Yayınları. Beyrut, ts.
- TABERÎ, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Ali, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Thk. Musa Muhammed Ali, Dârü'l-Cil, Beyrut 2004.

- TERHÛNÎ, Muhammed Daw, *Hucciyetü'l-karâin fî'l-isbati'l-cinâi fî fikhi'l-İslâmî ve kanunî'l-vad'î*, Karnus Üniversitesi Yayınları. Bingazi 1992.
- TİRMÎZÎ, Ebu İshak b. İsâ b. Sevre (ö. 279/892), *el-Câmiu's-sahih*, (Tahk. Muhammed Fuad Abdulbaki), İstanbul 1992.
- TOROSLU, Nevzat, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller*, Ankara 1998
- TRABLUSÎ, Alauddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Halil el-Hanefî, *Muînu'l-hukkâm fî mâ yeterededü beyne'l hasmeyni mine'l-ahkâm*, Miriyye Matbaası, bs. 1973.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul 1984.
- VEKÎ', Muhammed b. Halef, *Ahbaru'l-Kudat* (ö. 306/918), Kahire 1947.
- YAVUZER, M. Salih, *İslam Yargılama Usulünde Deliller ve Takdiri*, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 1985.
- YAYLALI, Davut, *İslam hukukunda Adlî deliller*, (Basılmamış doktora tezi) Yüksek İslam Enstitüsü, Erzurum 1980.
- YILDIZ, Kemal, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası olarak Şahitlik*, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) İstanbul 1989.
- YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Alfa Yayınları, İstanbul 1996.
- ZAHİDÎ, Ebu Asım Abdunnasir, *Nizam-i Kaza der Şeri'at-i İslâmî*, Nevi Müstakbel Yayınları, Kabil 1395 h.ş.
- ZEHRANÎ, Said b. Derviş, *Tarâiku'l-hükm fî şerîati'l-İslamiyye*, Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1988.
- EZ-ZUBUN, Dr. Abdullah b. Muhammed, "Ma'ne's-şehâdeti fî'l-luğati ve fî istilahi'l-fukahâ", *Mecelletü'l-buhusi'l-İslâmî*, sy. 20, s. 219-232. Riyad 1407-1408 h.ş.
- ZEYDAN, Abdulkerim, *Nizâmu'l-kadâ fî şerîati'l İslamiye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2002.
- , *el-Medhal li dirâseti's-şerîati'l-İslâmiyye*, t.y.

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

Öz Geçmiş

Jonidullah AZHAR AMİNİ Afganistan'ın Jawzjan ilinin Derzap ilçesinde dünyaya geldi. İlk, orta ve lise öğrenimini Derzap ilçesinde tamamladıktan sonra jawzjan Üniversitesinde teknoloji mühendisliği bölümünü kazanarak eğitime başladı. Bir dönemlik eğitimin ardından Türkiye Diyanet Vakfı burslusu olarak ilahiyat okumak üzere Türkiye'ye geldi. 2015 yılında Necmettin Erbakan Üniversitesinde lisansını ve 2017 yılında da yüksek lisansını tamamladı. Farsça, Özbekçe ve Türkçe dillerini çok iyi derecede bilen Jonidullah Peştunca ile Arapçayı da orta derecede bilmektedir.