İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 22, 2013, s. 63-112.

İSLÂM (AİLE) HUKUKUNDA DNA PARMAK İZİ TESTİ İLE NESEBİN SÜBÛTU

Yrd Doç. Dr. İbrahim YILMAZ*

Özet: Tıp ilmi günümüzde büyük ilerleme kaydetmiş ve bilim adamları insanın yapı taşları olan hücre ile ilgili birçok yeni buluşlara imza atmışlardır. Günümüzde tıp/biyoloji ilmi ile ilgili en önemli buluşlardan biri de hiç şüphesiz insanın genetik şifresini oluşturan ve genetik özelliklerin nesilden nesile aktarılmasını sağlayan DNA parmak izinin keşfedilmiş olmasıdır. DNA parmak izi, anne-babadan kalıtım (genetik) yoluyla çocuğa aktarılan, her ferdin özel olarak biyolojik kimliğine delalet eden ve belirli bilimsel kurallar çerçevesinde bilinmesi mümkün olan bir genetik şifredir. Günümüzde DNA parmak izi, nesebin sübut ve nefyinde, suçların ispatında ve kimlilerindermede (kimlik tespitinde) başvurulan (bilimsel) bir ispat vasıtasıdır. Klasik İslam hukuku doktrininde nesebin sübutu ile ilgili *"firâş, ikrar, şahitlik, kıyâfe ve kur'a"* olmak üzere beş ispat vasıtasına yer verilmiştir. Bu makalede, modern bir ispat vasıtası olarak DNA parmak izi testi ile nesebin sübutunun İslam hukukundaki yeri üzerinde durulmuştur.

Anahtar kelimeler: DNA, DNA Parmak İzi, İslam Aile Hukuku, Neseb, Sübût, İspat Vasıtası

Proving Lineage by DNA Fingerprint Test in Islamic (Family) Law

Medical science has made great progress today and scientists have made many new discoveries about the building blocks of human cells. Today undoubtedly, one of the most important inventions of medical/biological science is to discover DNA fingerprint which forms genetic codes of human being and allowing transfer of genetic traits from generation to generation. DNA fingerprint is genetic codes that transmit from parents to children through inheritance, signify each individual's particular biological identity and enable to present within the framework of specific scientific guidelines. Nowadays, DNA fingerprint is reference vehicle of scientific proof for linage certainty and banishment, evidencing crimes and identification. There are five proving instruments that consist of firâs/marriage, ikrâr/profess şahitlik/testify, kıyâfe/trace physiological science and kur'a/lot in Classical Islamic Law doctrine related to proof of linage. In this article, proving linage by DNA fingerprint test that means of modern evidencing is focused on the place of Islamic law.

Keywords: DNA, DNA Fingerprint, Islamic Family Law, Linage, Evidence, Proving Vehicles/means of proof

GİRİŞ: KONUNUN GÜNCELLİĞİ

Yaratılışta kendisine verilen akıl nimeti ve araştırma dürtüsü ile insanoğlu, tarihi süreçte bilim ve teknoloji alanında birçok keşiflere imza atmıştır. İnsanoğlunun bilim ve teknolojide ulaştığı seviye ise tüm insanların ortaklaşa elde ettikleri ve insanlığın ortak aklının ürettiği bir başarının sonucudur.

* Nevşehir Üniversitesi İlahiyat Fak., ibrh.yilmaz@hotmail.com.

Son yüzyılda ise hücre biyolojisi, biyoteknoloji, genetik mühendisliği, reokombinant-DNA teknolojisi ve tıp alanında olağanüstü gelişmeler olmuştur.[1] Bu keşiflerden biri de Cambridge Üniversitesinde birlikte çalışan ABD'li James Watson ve İngiliz Francis Crick'in 1953 yılında DNA'nın *çifte sarmal yapısını* ortaya koymaları olmuştur.[2] DNA sarmalının keşfi, son yüz yılın en önemli olaylarından biri olarak kabul edilmiş ve DNA teknolojisinde birçok bilimsel araştırmanın yolunu açarak genetik ve biyolojide yeni bir dönemi başlatmıştır.[3]

DNA teknolojisi ile ilgi çalışmaların neticesinde Leicester Üniversitesi Genetik Bölümü öğretim üyelerinden Alec Jeffreys'ın 1985 yılında *DNA Parmak İzini* keşfetmesi,[4] babalık/soybağının tespiti ve esrarengiz cinayetler/suçlar ile ilgili hukuk davalarında "genetik benzerliğin" bir ispat vasıtası olarak kullanılmasının yolunu açmıştır.[5] Böylece DNA parmak izi analizleri, standart uygulama olarak ABD ve Avrupa başta olmak üzere tüm dünyada bilim ve hukuk çevrelerinde kabul görmüştür.[6]

Günümüzde DNA parmak izi, nesebin ispat ve nefyinde/reddinde; adli suç ve cinayetlerin aydınlatılması ve ispatında; yangın ve benzeri olaylarda cesetlerin tanınmaz olduğu durumlar ile hastahanede yeni doğmuş bebeklerin karışması halinde kimliklendirmede (kimlik tespitinde) olmak üzere üç temel alanda *hukuki ve bilimsel bir ispat* vasıtası olarak kullanılmaktadır.[7]

Diğer taraftan nesebin sübutu ile ilgili davalarda olayın en masum tarafını oluşturan çocuklar, hem maddi anlamda hem de manevi anlamda toplumun en güçsüz ve bakıma muhtaç kesimini oluşturmaktadır. Bu nedenle çocukların korunması; sosyal ve hukuki alanda çocuklara sahip çıkılması; çocukların hem psi-

---

1 William S. Klug vd., *Genetik Kavramlar*, (Çev. Editörü: Cihan Öner vd.), Ankara 2011, s. 5, 457-484; Neil A. Campbell-Jane B. Reece, *Biyoloji*, (Çev. Editörleri: Ertunç Gündüz vd.), Ankara 2010, s. 375-401; William T. Keeton-James L. Gould, *Genel Biyoloji,* Ankara 2003, I, 20-21, 264-273; Dilsiz, Nihat *Moleküler Biyoloji,* Ankara 2009, s. 45 vd.

2 Ali Nihat Bozcuk, *Genetik*, Ankara 2011, s. 5, 312-315; Campbell-Reece, *Biyoloji*, 290-292; Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, I,20-21.

3 Campbell-Reece, *Biyoloji*, 393-398; Dilsiz, *Moleküler Biyoloji*, 153; James D. Watson'ın DNA sarmalını nasıl keşfettiklerinin öyküsü için bk. Watson, James D., *İkili Sarmal: DNA Yapı Çözümünün Öyküsü* (çev. Alev Serin), Ankara 1995. (Sir Lawrens Bragg'ın önsözünden, s.vii)

4 Sadüddin Mes'ad Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye ve alâikuhe'-şer'iyye, dirâse fıkhiyye mukârane*, Câmiatü'l-Kuveyt, 2000, s. 6, 26; Halife Ali el-Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye ve eserühâ ale'l-ahkâmi'l-fıkhiyye*, *Dirâse fıkhiyye mukârane*, Ürdün, 2006, 8. http://tr.wikipedia.org/wiki/Parmak_izi, (26.05.2013); http://tr.wikipedia.org/wiki/Alec_Jeffreys (02.06.2013).

5 Halûk Konuralp, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları,* Ankara 2009, s. 101-109; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 7; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 47-48.

6 Ayşim Tuğ-Cüneyt Elma, "Ankara Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı 2004-2007 Verileri İle Babalık Testlerinin Değerlendirilmesi", *Adli Tıp Dergisi* 2008; 22 (3): 15-21; Ayrıca bk. Campbell-Reece, *Biyoloji*, 395-396; Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 568; Yani Koçias, *DNA Düzeyinde Soybağı Belirtimi Yapılan Laboratuarlarda Uluslararası Kalite Güvencesi,* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Fen Bilimleri Ana Bilim Dalı, Danışman: Prof. Dr. Ersi Abacı Kalfoğlu, İstanbul 2008), s. 7; Ömer Avni Yeşildağ, *Adli Tipta Kulanılan Moleküler Genetik Yöntemler Ve Uygulamaları,* (Yüksek Lisans Tezi, danışman yrd. Doç. Dr. Serap Tutgun Onrat, Moleküler Biyoloji Anabilim Dalı, Afyon Kocatepe Ünv.-Fen Bilimleri Enstitüsü Ocak 2009), s. 37-57.

7 Campbell-Reece, *Biyoloji*, 395-396; Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 568; Rıfat Erten vd.,"Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996, Cilt 45, Sayı 1-4, s. 573-588; Memiş Tekin-Mustafa Fadıl Yıldırım, "Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar", AÜEHFD, C.VIII, S:1-2, (2004), s. 283-306.

kolojik hem de fiziksel olarak iyi yetişmiş bireyler olarak topluma kazandırılması ebeveynin ve toplumun/devletin en önemli görevlerindendir.[8]

Hiç şüphesiz nesebin sahih bir şekilde sübutu, ebeveyn ve çocuğun temel insan haklarından biridir.[9] Bu çerçevede çocuğun doğuma bağlı olarak ana-baba üzerindeki haklarının en önemlisi, ana-baba cihetinden nesebinin gerçeğe uygun bir şekilde tespit ve tescil edilmesidir.[10] Ancak, çocuğun ana ve baba açısından hukukun kendisine tanıdığı haklara sahip olabilmesi için, ana ve babası ile arasındaki nesebin hukuka uygun bir şekilde sabit olması gerekmektedir.[11] Nesebin sabit olmasından maksat ise objektif ve makul ölçülerle çocuğun gerçek ana ve babasının kim olduğunun tespit edilmesi ve çocuğun ebeveyni ile olan hukuki münasebetinin tanzim edilmesidir.[12]

İslam hukuku açısından çocuğun ana cihetinden nesebi,"*Onların anaları ancak, kendilerini doğuran kadınlardır*"[13] ayetinde de işaret edildiği gibi doğum olayı ile sabittir ve bunu ispat için başka bir delile de gerek yoktur. Çocuğun meşru veya gayr-i meşru bir şekilde doğmuş olması sonucu değiştirmez. Dolayısıyla çocuk her ne şekilde doğarsa doğsun, doğduğu andan itibaren anne tarafından nesebi sabit olur. Çocuğu doğuran kadının analığı kabul etmemesi ve doğurduğu çocuğun nesebini reddetmesi mümkün değildir.[14]

Çocuğun baba cihetinden nesebinin sübutu ise ana cihetinde olduğu gibi her zaman basit ve kolay değildir.[15] Bu yüzden İslam hukukunda çocuğun baba cihetinden nesebinin sübutu için bazı ispat vasıtaları üzerinde durulmuştur.[16] İslam hukukunda çocuğun baba cihetinin nesebinin tespitine verilen önemden dolayı olmalıdır ki, bazı İslam hukukçuları bu ispat vasıtalarını "*müsbitâtü'l-übüvveti/babalığı ispat vasıtaları*" olarak isimlendirmiştir.[17]

---

8 Ahmed İbrahim Bek-Vâsıl Alaüddin Ahmed İbrahim, *Ahkâmü ahvâli'ş-şahsiyye,* Kahire 2003, s. 539-540; Muhammed Ali es-Sertâvî, *Fıkhü'l-ahvâli'ş-şahsiyye: ez-zevâc ve't-talâk*, Ürdün 2008, s. 215; T.C. Anayasası, md. 41.

9 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, (tah: Nâyif b. Ahmed el-Hamed), Mekke, 1428h., II, 602; Muhammed Muhtar es-Selâmî, "et-Tahlilü'l-biyolojiyyü li'l-cinâti'l-beşeriyyeti ve hucciyyetüha fi'l-isbât", (Mu'temer, II), 438-440; Nasır Abdullah el-Meymen, "el-Bamatü'l-verâsiyye ve hukmü istihdamihâ fi mecâli't-tıbbi'ş-şer'iyyi ve'n-neseb", (Mu'temer, II), 613; Hilâlî, *el-Bamatü'l-verâsiyye*, 298.

10 Ebu Zehra, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, Kâhire 1950, s. 386; Vehbe Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, Dımeşk 1989, VII, 674; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk,* İstanbul 1990, s. 197; Muhammed İbn Ma'cûz, *Ahkâmü'l-üsra fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye vifka Mudevveneti'l-ahvâli'ş-şahsiyye*, Daru'l-beyza, 1998/1994, I,134.

11 Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e,* Beyrut 1993, IX, 313; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 341; Sertâvî, *Fıkhü'l-ahvâli'ş-şahsiyye*, 215. Ayrıca bk. Turgut Akıntürk, *Aile Hukuku*, İstanbul 2004, s. 357.

12 Muhammed Tahir b. Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi* (trc. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan), İstanbul 1988, s. 249-250; Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul 2011, II, 137; Bilge Öztan, *Aile Hukuku,* Ankara 1983, s. 301

13 Mücadele (58), 2.

14 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, (tah: Ali Muhammed Muavvad), Beyrut 2003, VIII, 466, 492; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî,* VII, 675; Ö. Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ty, II, 398-399; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 137 Sertâvî, *Fıkhü'l-ahvâli'ş-şahsiyye*, 215; Ayrıca bk. Akıntürk, *Aile Hukuku*, s.319-320; Hatemi-Serozan, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s. 286, 288.

15 Muhammed Süleyman el-Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", (*Ebhâsün ictihâdiyyetün fi'l-fıkhi't-tıbbî,* içerisinde), Beyrut 2001, s. 255; Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku*, Konya 2005, s. 52-53.

16 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 255.

17 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 255.

Günümüzde bilim ve teknolojideki gelişmelerle nesebin sübutunda yeni ispat yolları gündeme gelmiş ve İslam hukukçuları nesebin sübutunda bu modern tıbbî verilerden de istifade edilmesi gerektiğini söylemişlerdir.[18] Dolayısıyla DNA teknolojisinde olup biten gelişmeler karşısında İslam'ın ve Müslüman din âlimlerinin/İslam hukukçularının kayıtsız kalması mümkün değildir. Çünkü İslam zaman ve mekân üstü bir din olup her asrın ihtiyaçlarına ve sorunlarına cevap verecek temel hükümleri ve dinamikleri içermektedir.[19]

Bir ispat vasıtası olarak DNA parmak izi çağdaş bir konudur ve klasik İslam hukuku kaynaklarında bununla ilgili bir hüküm yoktur. Ancak günümüz İslam âlimleri/hukukçuları, İslam'ın temel kaynakları Kur'an ve sünnette yer alan hüküm ve esaslardan hareketle, DNA parmak izinin İslam hukukundaki yerini ortaya koymaya çalışmışlardır.[20]

DNA parmak izi ile ilgili tüm fıkhî konuları ayrıntılı bir şekilde ele almak bir makalenin boyutunu aşacağından bu çalışmamızda sadece "*DNA Parmak İzi Testi İle İslam (Aile) Hukukunda Nesebin Sübutu"* konusuna yer verilecektir. Dolayısıyla DNA parmak izi testi ile *nesebin reddi, nesebin tespiti ile ilgili diğer olayların aydınlatılması, kimlik tespitinin yapılması, suçların ve cinayetlerin ispatı* gibi konular üzerinde ayrıca durulmayacaktır.[21]

I. DNA PARMAK İZİ VE İSPAT VASITASI OLARAK KULLANILMASI

A. DNA'NIN YAPISI VE KROMOZOMLAR

1. DNA'nın Yapısı

Canlıların tüm yaşam fonksiyonlarını taşıyabilen ve tek başına bir canlı olarak davranabilen en küçük yapı birimlerine hücre denir.[22] Bir canlıyı oluşturan tek bir hücre o canlıyı tamamen oluşturabilecek özelliğe sahiptir. Bütün hücreler, "hücre zarı (*plazma*), stoplazma (*sitozal sıvı*) ve hücre çekirdeği (*nükleus*)" denen üç temel yapıdan oluşmaktadır.[23]

---

18 İbrahim Bek-Ahmed İbrahim, *Ahkâmü ahvâli'ş-şahsiyye*, 543; İ. Kafi Dönmez, "Neseb", *DİA*, XXXII, 574-575; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Altınoluk Yay., İstanbul 1995, s. 306; Hamdi Döndüren, "Neseb", *Şamil İA*, V, 87; Çeker, *İslam Hukukunda Çocuk*, 199-200.

19 Ali Muhyiddin el-Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü min manzûri'l-fıkhi'l-İslâmî", *Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî: Râbıtatü'l- Âlemi'l- İslâmî*, 1424/2003, cilt: 14, sayı: 16, s. 33; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 6, 22, 274.

20 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 26-27. DNA'ın İslam hukukundaki yeri ve kullanım alanları ile ilgili düzenlenen sempozyum ve kongreler için bk. (1) *Nedvetü'l-Verâseti ve'l-hendeseti'l-verâsiyye ve'l-ceynûmi'l-beşeriyyü ve'l-ılâcü'l-ceyniyyü-ru'yetün islâmiyyetün*, en-Nedvetü'l-fıkhiyyetü't-tıbbiyyetü el-hâdiyete aşera li'l-manzımeti'l-İslamiyyeti li'l-ulûmi't-tıbbiyyeti, 13-15 Ekim Kuveyt, 1998. (2) *Meclisi'l-mecmai'l-fıkhi'l-İslâmî li Râbitati'Alemi'l-İslâmî* fi devrati'l-hâmisete aşera, Mekketü'l-mükerrame, 31.10.1998; (3) *ed-Devratü's-sâdisete aşera li'l-mecmei'l-fıkhi'l-İslâmî* fi Mekketi'l-Mükerrame, 5-10.01.2002 (Mecelletü'l-mecmei'l-fıkhi'l-islâmî, ed-Devratü's-sâdisete aşera, el-Mücelledü's-sâlis, 2003). (4) *Mu'temeru'l-hendeseti'i-verâsiyyeti beyne'ş-şerîati ve'l-kânûn*, Câmiatü'l-İmârâtü'l-Arabiyyeti'l-Müttehıdeti, 5-7 Mayıs 2002. (Not: Makalede bu sempozyum kitaplarına yapılan atıflarda (Mu'temer, II, IV) kısaltması kullanılmıştır.)

21 DNA parmak izi testi ile ilgili tüm fıkhi konuları ele almayı düşündüğümüz "*Bir İspat Vasıtası Olarak DNA Parmak İzi ve İslam Hukukundaki Yeri"* konulu çalışmamız devam etmektedir.

22 Tohit Güneş, *Genel Biyoloji*, Ankara 2010, s. 42.

23 Güneş, *Genel Biyoloji*, 42 vd. ; Campbell-Reece, *Biyoloji*,108 vd. Canlının yapısı ve hücre hakkında geniş bilgi için bk. Campbell-Reece, *Biyoloji*, s. 1-234; Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, I, 88-158.

Çekirdeğin yapısında su, protein, *DNA (deoksiribo-nükleik-asit), RNA (ribo-nükleik-asit)* ve diğer maddeler bulunur. Hücrenin morfolojik ve biyolojik yönden kontrol merkezi olan çekirdek, canlılarda *kalıtsal özelliklerin* nesilden nesile geçmesini sağlayan *genetik kütüphane* konumundadır.[24]

Hücrede çekirdekte bulunan nükleik asitler, yaşam için son derece önemlidir ve *kalıtım materyali olan genleri* oluşturmaktadır. Yapısında şeker olarak *riboz* bulunan nükleik asitlere *Ribo-nükleik asit (RNA)*, yapısında *deoksiriboz* bulunan nükleik asitlere de *Deoksiribo-nükleik-asit (DNA*) denilmektedir.[25]

İlk defa 1953 yılında James D. Watson ile Frncis Crick, Cabridge'deki çalışmaları sonucu kromozomların fotoğraflarından DNA molekülünün birbirine dolanmış bir çift lift, yani ikili sarmal şeklinde olduğunu ortaya çıkarmışlardır.[26]

Yapılan araştırmalara göre DNA, karşılıklı iki *nükleotid zincirinin* kendi ekseni etrafında dönerek oluşturduğu merdivene benzeyen *ikili helezon (sarmal) şeklinde* uzun bir moleküldür. Bu iki helezonun kenarı fosforik asit ve deoksiribozdan yapılmıştır. İki helezonu birbirine bağlayan basamaklar ise *hidrojen bağları* ile bağlanmış *pürin ve primidin* bazlarından oluşmuştur. DNA'nın *pürin bazları* Adenin (A), Guanin (G) ve *primidin bazları* da Sitozin (C) ile Timin (T) dir. Hidrojen bağları her zaman G=C ve A=T bağlanmasını sağlar. Yani Adenin (A) daima Timin (T) ile Guanin (G) ise Stozin (C) ile bağ yapar. Bu bazların başka türlü bir bağlanma olanağı yoktur. Dolayısıyla DNA'daki Adenin sayısı Timin'e, Guanin sayısı da Sitozin'e eşittir. Bu bilgiden de anlaşılacağı gibi, DNA zincirlerinden birinin baz sırası bilinirse, diğerini de baz sırası kolayca bulunabilir. Bu dört baz, çeşitli kombinasyonlarla, sonunda proteinin *amino asit dizilimini* belirleyen *genetik alfabeyi* ya da *genetik kodu/şifreyi* oluşturur.[27]

Her canlı organizmadaki genetik bilgi (kalıtım), **DNA** olarak bilinen ikili sarmal şeklindeki molekül içinde şifrelenmiştir ve DNA'nın yapısına giren (A,T,G,C) bazlarından her biri şifre sembolü olarak kullanılmaktadır. *Hayatın dili bu dört harfli alfabeyle DNA moleküllerinde yazılmaktadır.* DNA'nın ipliklerinde ard arda gelen *üç nükleotit baz dizilimi* özel bir mana (şifre) ifade etmektedir. DNA'nın yapısında yer alan dört farklı nükleotit, (AAA, AAC, AAG, AGC, vb.) şekilde arka arkaya gelerek 64 farklı şifre oluşturmakta ve bu şifrelerin DNA'daki sıralanışlarının değişmesiyle binlerce *farklı şifre/kod ortaya* çıkmaktadır.[28]

Buna göre yaşamın şifresi, çekirdekte yer alan DNA sarmallarındaki genlerde kodlanmış olarak bulunmaktadır.[29] Genler tarafından taşınan *kalıtsal* bilgi, DNA molekülünün *nükleotid* yapı taşlarını oluşturan nükleik asitlerdeki *baz dizisinde* yazılıdır.[30]

---

24 Güneş, *Genel Biyoloji*, 65; Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 18-20; Bozcuk, *Genetik*, 11, 15; Campbell-Reece, *Biyoloji*,117; Dilsiz, *Moleküler Biyoloji*, 9-10. DNA'nın yapısı ve işlevi hakkında geniş bilgi için bk. Klug vd., *Genetik Kavramlar*, s. 231 vd; Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, I, 213-301; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiye*,11-23.

25 Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, I, 72-74; Güneş, *Genel Biyoloji*, 30-31. RNA (Ribonükleik asit) hakkında bilgi için bk. Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, I, 74; Güneş, *Genel Biyoloji,* 33.

26 Bozcuk, *Genetik*, 5, 312-315; Campbell-Reece, *Biyoloji*, 290-292; Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, I, 20-21.

27 Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, I, 72, 219-221; Güneş, *Genel Biyoloji,* 32; Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 5, 307; Beyazıt Cırakoğlu, "Genetik", Bilim ve Teknik, Nisan 2002, s.5 (1-19); Dilsiz, *Moleküler Biyoloji,* 13-17; Bozcuk, *Genetik*, 328-329.

28 Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 308. Ayrıca bk. http://dna.nedir.com/ (23.04.2013); Selçuk Yurtsever, "DNA barkod" http://www.hudutgazetesi.com/yazar/873/dna-barkod.html (05.05.2013).

29 Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 306-316; Hakan Boyunağa, "Hücre", *Bilim ve Teknik*, Haziran 2002, s. 10.

30 Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, I, 126, 213; Güneş, *Genel Biyoloji,* 70.

2. Kromozomlar

Kromozomlar, DNA ve proteinden oluşur.[31] Kromozomların en önemli özellikleri, kalıtım birimi olan genleri taşımaları ve yeni nesillere aktarmalarıdır.[32] İnsan vucudunda her hücrede 23 çift (46) *kromozom* vardır**.** Eşey hücreleri (sperm ve yumurta) ise sadece 23 kromozom içerirler. Kromozomların içinde ise 50-100 bin arası "gen" bulunmaktadır. Hücrelerin ihtiyacı olan maddelerin üretilmesi için gerekli olan bilgiler ise DNA'da saklanmıştır. DNA'da bilgilerin saklandığı özel bölümlere ise "gen" denilmektedir.[33] Göz rengi, saç rengi, burun yapısı gibi canlılardaki bütün karakterler (özellikler), DNA moleküllerinden yapılmış olan kromozomlar üzerindeki genler tarafından belirlenmektedir.[34]

Bir bireyin/yavrunun bütün özellikleri onu oluşturan ana (üreme) hücrede mevcuttur. Mevcut olan bu bilgiler hücrenin genetik programında, yani *kromozomları* oluşturan DNA'da yerleşmiş bulunmaktadır. İnsan vücut hücresi, yarısı anneden ve diğer yarısı da babadan gelen toplam 46 kromozomdan (23 çift) oluşmaktadır. Böylece her bir gen binlerce nükleotidden oluşabilmektedir. İnsanlarda üreme esnasında dişiden gelen yumurta hücresi ile erkekten gelen sperma hücresinin birleşmesi sonucu oluşan yeni canlının/yavrunun ilk hücresi (zigot); ana ve babanın çocuğa vereceği *genetik kalıtın* tamamını taşımaktadır. Dolayısıyla çocuğun bütün vücuduna ait genetik bilgi, biri annesinden biri de babasından gelmiş olan iki takım (23+23=46) kromozomdan kaynaklanmaktadır. Döllenmiş hücredeki bu yeni program, ebeveynin genetik bilgisine benzemekle birlikte, anne ve babadan kısmen farklı bir program olarak ortaya çıkmaktadır. [35]

B. DNA PARMAK İZİ VE İSPAT VASITASI OLARAK KULLANILMASI

1. DNA Parmak İzi

İnsan DNA'sında yer alan (A,T,G,C) isimli bazların/nükleotitlerin dizilimi her insanda farklılık göstermektedir. Belirli tekniklerle bu dizilimin bir izinin çıkarılması işlemine *DNA parmak izi* adı verilmektedir.[36] DNA dizisi kişiden kişiye değiştiği için her şahsın DNA parmak izi farklıdır.[37] DNA parmak izi**,** kişinin DNA'sına karşılık gelen şifrelenmiş numara/baz dizileridir. Bunlar kişinin kimlik belirteci/

31 Güneş, *Genel Biyoloji*, 70.

32 Dilsiz, *Moleküler Biyoloji*, 154; http://kromozom.nedir.com/ (05.05.2013).

33 Güneş, *Genel Biyoloji,* 298; Ural Akbulut, "DNA nedir? Nasıl keşfedildi?", http://www.uralakbulut.com.tr/wp-content/uploads/2009/11/DNA-NED%C4%B0R.docNASIL-KA%C5%9EFED%C4%B0LD%C4%B0-%C5%9EUBAT15-2010.pdf (23.04.2013)

34 Güneş, *Genel Biyoloji*, 70, 296; Keeton- Gould, *Genel Biyoloji*, I, 72, 126, 213.

35 Dilsiz, *Moleküler Biyoloji*, 154; Eymen Muhammed Ömer el-Amr, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât fi'l-ibâdât ve'l-muâmelât ve'l-hukûk ve'l-hudûd ve'l-cinâyât*, Beyrut 2010, s. 444, 447.

36 http://tr.wikipedia.org/wiki/DNA (23.04.2013) DNA Parmak izi tespitinde kullanılan yöntemler, kullanılma alanları ve güvenilirliği ile ilgili değerlendirmeler için bk. Yeşildağ, *Adli Tipta Kulanılan Moleküler Genetik Yöntemler Ve Uygulamaları,* 14-57; Koçias, *DNA Düzeyinde Soybağı Belirtimi Yapılan Laboratuarlarda Uluslararası Kalite Güvencesi,* 11-77; Polat vd., "DNA Parmak İzi (DNA Fingerprinting)", Ankara Patoloji Bülteni, Cilt:8, 1991, s. 53-56; Bünyamin Atmış *DNA Parmakizi*, (Yüksek Lisans Semineri, Danışman: Yrd. Doç. Dr. Dilek Turgut-Balık, Fırat Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Biyoloji Bölümü), s. 1-40.

37 Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 567; Campbell-Reece, *Biyoloji*, 21,387; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât,* 443. DNA parmak izi tespitinde kullanılan yöntemler için bk. Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 567-568.

kimlik kartı/barkod[38] olarak da kullanılabilmektedir.[39] DNA parmak izi ile ilgili, "*Bir kişinin suç yerinde DNA'sını bırakması, adını soyadını bırakması ile aynı şeydir"* denilmektedir.[40]

İlk defa 1985 yılında İngiltere'de Leicester Üniversitesi Genetik Bölümü öğretim üyelerinden Alec Jeffreys, genlerdeki kalıtım maddesini inceleyerek her insanın kendisine özel genetik bir yapısının olduğunu ve hiçbir insanın genetik yapısının diğer insanların genetik yapısına benzemediğini keşfetmiş ve el parmak izine benzeterek buna DNA parmak izi demiştir.[41]

DNA parmak izi yöntemi, bir insanın DNA'sını oluşturan baz sırasının/dizisinin diğer insanların DNA baz sıralarından farklı olması esasına dayanmaktadır.[42]

Günümüzde nükleik veya moleküler sondalama denen teknikle; saç teli, bir damla kan, sperma veya biyolojik bir doku parçasının proteininden hareket edilerek genetik koddan faydalanmak suretiyle, bu proteinin üretimini sağlamış olan gen dizisini/DNA parmak izini bulmak mümkündür.[43]

2. DNA Parmak İzinin İspat Vasıtası Olarak Kullanılması

Her insanın DNA şifresi birbirinden farklı olup, sadece tek yumurta ikizlerinin DNA şifreleri aynıdır.[44] Bu yüzden DNA parmak izi, günümüzde babalık davası (soy bağının tespiti) ve adli vakaların saptanmasında bir ispat vasıtası olarak kullanılmaktadır.[45]

DNA testleri, soy bağının kurulmasında kullanılan en etkili ve kesin yöntem olarak kabul edilmektedir.[46] Bugün tıp ilminde kullanılan DNA analiz yöntemleri ile bir çocuğun o babadan olup olmadığı yüzde yüze yakın bir gerçeklikle (% 99,9) saptanabilmektedir.[47]

Soy bağı testlerinin bilimsel temeli, tek yumurta ikizleri dışında her bireyin DNA'sının kişiye özel olması ve kişinin genetik materyalini oluşturan 46 kromozomun yarısının anneden, yarısının da babadan aktarılmasına dayanmaktadır. Bu incelemede, DNA üzerinde herhangi bir protein kodlamasının yapılmadığı int-

38 Yurtsever, "DNA Barkod", http://www.hudutgazetesi.com/yazar/873/dna-barkod.html (17.05.2013).
39 http://tr.wikipedia.org/wiki/DNA_profillemesi (23.04.2013).
40 Polat vd., "DNA Parmak İzi (DNA Fingerprent)", 56.
41 http://tr.wikipedia.org/wiki/Parmak_izi, (26.05.2013); http://tr.wikipedia.org/wiki/Alec_Jeffreys (02.06.2013) Ayrıca bk. Fuâd Ahmed Abdülmünım, "*el-Basmatü'l-verâsiyyetü ve devruha fi'l-isbâti'l-cinâiyyi beyne'ş-şeriati ve'l-kanun",* Mu'temeru'l-hendeseti'i-verâsiyyeti beyne'ş-şerîati ve'l-kânûn, Câmiatü'l-İmâra, 5-7 Mayıs 2002, el-Müceledü'r-râbi (Mu'temer, IV), s. 1362; Abdülkadir el-Hayyât-Feride eş-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmatü'l-verâsiyye ve alâkâtühâ bi'ş-şerîati'l-islâmiyye", (Mu'temer, IV), 1489; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye",* 6; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye",* 8.
42 Campbell-Reece, *Biyoloji*, 21, 395-396; Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 10, 567-568.
43 http://tr.wikipedia.org/wiki/Parmak_izi, 26.05.2013.
44 Hümeyra Duran, *Babalık Davası*, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Ünv., Tez Danışmanı:Prof. Dr. İhsan Erdoğan, Ankara-2007), s.86; Zühal Tokar, *Babalık Davası*, (Yüksek Lisan Tezi, Ankara Ünv., Tez Danışmanı: Doç. Dr. Şebnem Akipek, Ankara 2004), s.39; http://tr.wikipedia.org/wiki/Parmak_izi, 26.05.2013.
45 Campbell-Reece, *Biyoloji*, 21, 395-396; Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 10, 567-568.
46 Campbell-Reece, *Biyoloji*, 396; Klug vd., *Genetik Kavramlar*, 567; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 329, 355.
47 Akıntürk, *Aile Hukuku*, 329, 355; Yasemin Balcı, *Herkes İçin Adli Tıp Cep Kitabı*, Osmangazi Ünv. Basımevi, Eskişehir 2008, s. 71.

ron[48] bölümlerinde bulunan yüksek ayırım gücüne sahip gen bölgelerindeki alleller[49] belirlenmekte, ebeveyn ile çocuk arasında tam bir uyum olup olmadığına bakılmaktadır.[50]Anne baba olduğu iddia edilen kişilere ait allellerin çocukta görülmemesi soybağının olmadığını göstermektedir. Anne babadan alınan alleller çocukta görülüyorsa, tespit edilen allellerin görülme sıklığı temel alınarak olasılık hesapları yapılmaktadır. Yapılan DNA testleri sonucunda %99.99 oranında babalık tespit edildiğinden davalı erkeğin baba olup olmadığı kesin bilimsel verilerle kanıtlanmış olmaktadır.[51]

Günümüzde artık tüm dünyada, yetkili uzmanların ve ilgili bilim adamalarının saptadığı DNA parmak izleri, mahkemelerde babalık ve suçların ispatında bir ispat vasıtası olarak kabul edilmektedir.[52]

Türk hukuk sisteminde de soy bağının[53] ve suçların[54] ispatında DNA parmak izinin bir ispat vasıtası olarak kullanılması ile ilgili bazı düzenlemelere yer verilmiştir.[55]

II. KLASİK İSLAM HUKUKU DOKTRİNİNDE NESEBİN SÜBUT YOLLARI

A. İSLAM HUKUKUNDA NESEBİN SÜBUTUNA GENEL BAKIŞ

İslam, nesebin muhafazasına ve gerçeğe uygun bir şekilde sübutuna büyük

48 Protein ve enzimler üretilirken, DNA üzerindeki genlerin harf dizilimi örnek alınarak bu genlere karşılık gelen RNA kopya dizilimleri çıkarılır. Kopyalanan bu RNA' lar (mRNA -haberci RNA) yapılıken, genin harf dizilimi baştan sonra tümüyle okunmaz. Bir kısım dizilim okunup kopyası çıkarıldıktan sonra, uzun bir bölüm okunmadan atlanıp başka bir bölüme geçilir ve ordan devam edilir. DNAnın okunmadan atlanan bu bölümüne intron adı verilir. Intronlar, mRNA ve protein kodlamasına katılmazlar. Genlerin kodlamaya katılmayan bu bölümü, toplam insan genomunun yaklaşık %97'lik bir kısmını oluşturur. Kodlanan kısımlara ise ekson adı verilir. Bk. http://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0ntron (17.05.2013).

49 **Allel**, bir genin değişik biçimlerine genetikte verilen ad. Genelde gen ve alel birbirine karıştırılır. Her ikisi de, belirli bir özelliğin kalıtsal faktörünü ifade eder. Ama alel sözcüğü, özellikle bir kromozomun bir lokusundaki iki ya da daha fazla seçenekli gen çeşidini anlatmak için kullanılır. Kromozomlarda bulunan genler, "alel" denilen genlerden oluşmuş çiftler halinde bulunurlar. Her homolog krom ozomda her karakter için genin işgal ettiği belli bir yer vardır. Buna lokus denir. Homolog (eş) kromozomların aynı lokuslarında yer alan, iki veya bâzen daha çok sayıda alternatif karakterin genleri alel genler olarak bulunurlar. Bk. http://tr.wikipedia.org/wiki/Alel (15.05.2013).

50 Tuğ-Elma, "Ankara Üniversitesi Adli Tıp Anabilim Dalı 2004-2007 Verileri İle Babalık Testlerinin Değerlendirilmesi", 15-21.

51 Duran, *Babalık Davası*, 87; Tokar, *Babalık Davası*, 31-58; Adnan Akın, *Babalık Davası*, (Yüksek Lisans Tez, Özel Hukuk Anabilim Dalı Danışman: Yrd. Doç. Dr. Fulya Erlüle, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2006), s. 23-224, 40.

52 Campbell-Reece, *Biyoloji*, 396; Cemal Öztürk, *Ceza Muhakemesinde İz Bilimi-Kriminalistik Gerçeği,* Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.177-180; Haluk Çolak-Mustafa Taşkın, *Açıklamalı-Karşılaştırmalı-Uygulamalı Ceza Muhakeme Kanunu,* Seçkin Yay. Ankara 2005, s.253-255; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 329; Erten vd.,"Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 573-588; Memiş-Yıldırım, "Soybağının Belirlenmesinde Gen Analizlerinin Kullanılması ve Yarattığı Hukuki Sorunlar", 283-306; http://tr.wikipedia.org/wiki/Parmak_izi (26.05.2013).

53 Örnek olarak bk. Tokar, *Babalık Davası*, 31-58; Akın, *Babalık Davası*, 19-28; Duran, *Babalık Davası*, 83-89 Tuğba Akalın, *Babalık Davası*, (Yük. Lisans. Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Danışman, Doç. Dr. Gülçin Elçin Grassınger, İstanbul 2008), s.86-107.

54 Öztürk, *Ceza Muhakemesinde İz Bilimi-Kriminalistik Gerçeği,* 177-184. Ayrıca bk. *Türk Ceza Muhakeme Kanunu*, mad. 74-76. (04.12.2004 Tarih ve 5271 Sayılı Kanun).

55 TMK, mad. 284 b. 2.; Ceza Muhakemesi Kanunu, mad. 76-80; Ayrıca bk. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 329, 355. Çolak-Taşkın, *Ceza Muhakeme Kanunu*, 253-255; Veli Özer Özbek, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006*, s.490*-493; Erten vd, "Gen (DNA) testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 573-588; Hilal Gültepe, "Soybağı Tayininde Genetik İnceleme", İBD., C. 78., S.2, 2004, s. 497-505; Akalın, *Babalık Davası*, 86-117.

önem vermiş[56] ve onu *zarûrât-ı külliyeden/hamse'den*[57] kabul etmiştir.

Neseb kelimesi sözlükte "*bir şeyi bir şeye bağlamak*, *yakınlık, akrabalık, soy, baba tarafından olan soy bağlantısı*" gibi anlamlara gelmektedir.[58] İslam hukukunda terim olarak neseb kavramının dar ve geniş olmak üzere iki farklı tanımı yapılmıştır. Buna göre dar anlamda neseb, sahih/meşru bir nikâh içerisinde doğan çocuk ile ana-babası arasındaki kan ve soy bağını ifade eden hukuki/hükmi bağı ifade etmektedir.[59] Geniş anlamda ise neseb, kan bağına bağlı olarak bir şahsın başkası ile arasında oluşan manevi/hukuki bağ demektir.[60] İslam hukukunda genel olarak çocuğun nesebi babaya nisbet edilmiştir.[61]

Yüce Allah, İnsan neslinin devamını kadın ve erkeğin cinsel birlikteliğine bağlamış ve cinsel birlikteliğin olması için kadın ve erkeğin fıtratına birbirini arzulama duygusunu koymuştur. [62] Ancak İslam, neslin/nesebin korunması ve temiz bir toplumun oluşması için kadın erkek arasındaki bu ilişkinin ahlak ve hukuk kuralları çerçevesinde meşru yollardan kurulmasını istemiştir. Bundan dolayıdır ki, Kur'ân'da[63] kadın ile erkek arasında cinsel ilişkinin meşruiyeti ile ilgili *nikâh ve istîlâd*[64]*(milk-i yemin*[65]*)* olmak üzere iki sebep üzerinde durulmuştur.[66]

Buna göre, İslam hukukunda nesebin sübutunun "nikâh ve istîlâd" olmak üzere temelde iki sebebi vardır. İstîlâd'ın istisnâî bir durum olduğu[67] ve köle/cariye

56 Örnek olarak bk. Furkan (25), 54; Hucurât (49), 13. Muhammed Tahir b. Âşûr (v. 1973), nesebin muhafazasından maksat, çocuğun nesebini gerçek babasına nisbet edilmesi olduğunu söylemektedir. Nesebin gerçeğe uygun bir şekilde korunmasının yolu ise sahih nikâhtır. (İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, 249-250.)

57 İslam hukukunda devletin koruması ve güvenliği altında bulunan "dinin muhafazası (inanç özgürlüğü), nefsin korunması (can güvenliği) aklın korunması (makul ve üretken düşünme/fikir özgürlüğü), neslin korunması (nesebin meşru yoldan sabit olması) ve malın muhafazası (mal güvenliği) ile ilgili beş temel esasa esasa *zarûrat-ı hamse* veya *zarûrat-ı külliye* denilmektedir. (Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, Beyrut ty., II, 8-10; Ebu Zehre, *Usulü'l-fıkh*, İstanbul ty, s. 366-369; Zeydan, *el-Vecîz* s. 300.) İslam hukukçuları zarurat-ı hamseden biri olan "*neslin korunması*" ile, nesebin sahih evlilik ile gerçeğe uygun bir şekilde tespit ve tescil edilmesinin kastedildiğini söylemişlerdir. (İbn Âşûr, *İslam Hukuk Felsefesi*, 249-250; Vehbe Zühaylî, *Usûlü'l-fıkhı'l-islâmî*, Dâru'l-fikr, Dımeşk/Suriye 1986, II, 1022; Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmatü'l-verâsiyye", 253; *İslam Hukuku Usulünde Zarûriyyât, Hâciyyât ve Tahsîniyyât Meselesi,* (Doktora tezi, Danışman: Prof. Dr. Orhan Çeker, Selçuk Ünv. Sosyal Bilimler Enstitüsü), Konya 1999, s. 123-125.

58 İbn Manzûr, "neseb" mad., *Lisanül'l-Arab*, VI, 4405; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, "Neseb", Vizâratü'l-evkâf ve'ş-şuûni'd-dîniyye, Kuveyt 2003, IV, 231.

59 *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, "Neseb", IV, 231; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye,* II, 395; Yaman, *Aile Hukuku*, 52. Ayrıca bk. İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, (Ta'lik ve Tahric: Muhammed Abdulkadir Ata), Beyrut 2003, III, 447. TMK'da nesebin tanımı ile ilgili bk. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku* (Aile Hukuku), İstanbu 1950, II, 275-276; Öztan, *Aile Hukuku*, 301.

60 Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 315.

61 İbn Âşûr, *İslam Hukuk Elsefesi*, 249; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye,* II, 395. Ayrıca bk. Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, Daru ihyai't-türasi'l-Arabi, Beyrut ty, IV, 185.

62 İbn Âşûr, *İslam Hukuk Elsefesi*, 240-241. Ayrıca bk. Nisa (4) 1; A'raf (7), 189; Rum (30), 21.

63 Mü'minûn (23), 5-7; Meâric (70), 29-31.

64 Sözlükte "çocuk istemek" anlamına gelen istîlâd fıkhî bir terim olarak, efendinin cariyesinden çocuk sahibi olmayı istemesi demektir. (Meydânî, *Lübâb*, II, 112; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, "Neseb", XXXX, 237.) Efendisinden çocuk sahibi olan cariyeye ise *ümmü'l-veled* denilmektedir. (Merğınânî, *Hidaye,* II, 68.)

65 "Ellerinin altında olan" anlamına gelen milk-i yeminden kasdedilen cariyelerdir. Bk. İbnü'l-Arabî, *Ahâmü'l-Kur'an*, I, 492; İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm,* X, 109; Hayreddin Karaman vd., *Kur'an Yolu: Türkçe Meâl ve Tefsir*, Ankara 2008, IV, 11.

66 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VIII, 666-667; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye,* "Neseb", XXXX, 234; Hilâlî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 266.

67 Saffet Köse, "Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh", *Küreselleşen Dünyada Aile*, 2009 Yılı Ktlu Doğum Sempozyu-

alım-satım akdinin nikâh akdini de içerdiği[68] veya cariyenin *ayn mülkiyetine/rakabesine*[69] sahip olmanın, cinsellik dâhil ondan her türlü istifadeyi de içerdiği[70] düşünülecek olursa İslam hukukuna göre nesebin sübutunun tek sebebinin "*nikâh akdi*" olduğunu söylemek mümkündür.[71] Dolayısıyla *sebep*[72] *varsa hüküm vardır, sebep yoksa hüküm yoktur.* Diğer bir ifadeyle **"***nikâh varsa neseb vardır, nikâh yoksa neseb yoktur.***"**[73]

Bundan dolayıdır ki İslam hukukuna göre nesebin sübutu veya nesebin ispat vasıtaları denildiğinde meşru/sahih evliliğe veya evlilik hükmünde olan cinsel birleşmeye bağlı olarak doğan çocuğun babası ile arasındaki soy bağının sabit olmasından bahsedilmektedir.[74]

Diğer taraftan nesebin sübutunun doğurduğu *"hısımlık/akrabalık, evleneme yasağı, velayet, nafaka, hıdâne/himaye ve terbiye hakkı, miras"* gibi bazı hukuki sonuçları vardır.[75] Bundan dolayıdır ki, İslam hukukçuları neseb konusuna çok önem vermişler ve çocuğun baba cihetinden nesebinin *sübutu* üzerinde ayrıntılı bir şekilde durmuşlardır.[76] Ancak, klasik İslam hukuku doktrininde neseble ilgili hükümler müstakil bir başlık altında ele alınmak yerine konuyla ilgili hükümlere "*da'va, deliller, ikrar, nikâh, hadler/cezalar, şahitlik, liân, lakît, talâk, iddet, ferâiz, hacr…*" gibi farklı başlıklar (kitaplar ve bölümler) içerisinde yer verilmiştir.[77]

---

mu Tebliğ ve Müzakereleri, Ankara 2010, s. 124.

68 Milk akdi veya esaret ile ile cariye olan bir kadının -şayet evli ise- önceki nikâhı sona erer ve yeni bir nikâh akdine gerek olmaksızın efendisi cariyesinden, cinsellik dâhil her türlü isitifade hakkına sahip olur. (Bk. İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l- Kur'ân,* **I, 490-491;** Karaman, vd., *Kur'an Yolu:Türkçe Meâl ve Tefsir,* II, 44.)

69 **Ayn mülkiyeti veya rakabe**, eşyanın maddi varlığına, bizzat kendisine sahip ve malik olmak demektir. (Hayreddin Karaman, *Mukayseli İslam Hukuku*, 1996, III, 42.)

70 M. Akif Aydın-Muhammed Hamidullah, "Köle", *DİA,* XXVI, 241; Hasan Tahsin Fendoğlu, , *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kölelik ve Cariyelik*, İstanbul 1996, s.167. Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VIII, 467.

71 İbrahim Bek-Ahmed İbrahim, Ahkâmü ahvâli'ş-şahsiyye, 552-553; Karadâğî, "el-Basmatül'l-verâsiyye", 42-44; Hilâlî, *el-Bamatü'l-verâsiyye*, 186, 280-293.

72 İslam hukuk metodolojisinde "*sebeb ve hüküm*" arasındaki ilişki için bk. Abdülkerim Zeydan, *el-Vecîz fî usüli'l-fıkh*, Beyrut 2011, s. 44-46; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, İstanbul 1996, s.135-137.

73 Şihabüddin Ahmed b. İdrîs Karâfî, *ez-Zehîra*, (tah: Muhammed Haccî), Beyrut 1994, IX, 306, 313; Salih Hanefî, *Kadâü'l-ahvali'ş-şahsiyye*, Kahire 1968, s. 277-278.

74 Dönmez, "Neseb", *DİA,* XXXII, 574; Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 255; Selâmî, "et-Tahlilü'l-biyolojiyyü", 441. Nesebin sübutunun sebebi olan sahih nikâh ve nikâh hükmünde olan durumlar için bk. *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye,* "Neseb", XXXX, 231-253; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 681-689; Ebu Zehra, *Ahvâl*, 387-396.

75 Karaman, *Mukayseli İslam Hukuku*, I, 392; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 140; Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 254; "Hilâlî, *el-Bamatü'l-verâsiyye*, 319-320. Ayrıca bk. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 357.

76 Ali Yusuf Muhammed el-Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye:Turuku İsbâtihî ve nefyihî*, Katar 1994, 60 vd.; Bilmen, *Hukuku İslamiyye,* II, 397-424; Muhammed Cevâd Muğniyye, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, Beyrut 1964, s. 75-76; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 300-306.

77 *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye,* "Neseb", IV, 231; Yasin b. Nâsır bin Muhammed el-Hatîb, *Sübutu'n-neseb; dirâse mukârane*, Cidde 1987, s. 13. Neseb konusunun fıkıh kitaplarda işlendiği bölümlere örnek olarak bzk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, (Kitâbü'n-nikâh/Faslün fi sübutu'n-neseb/Faslün fi'n-Nikâhi'l-fasid) III, 607, 615; (Kitabü't-talâk/Faslün fi ahkâmi'l-idde) IV, 479- 496; (Kitabü'd-da'va/Da'va'n-neseb) VIII, 464-493; (Kitabü'ş-şehâde) IX, 9-10; (Kitabü'l-ikrar/Faslün fi'l-ikrar bi'n-neseb) X, 221-230. Karâfî, ez-*Zehîra*, Daru'l-garbi'l-İslami, Beyrut 1994, (Kitabü'l-lakît/nesebü'l-lakît) IX, 135-136; (Kitabü'l-ikrâr/el-İkrâr bi'n-neseb) IX, 306-316. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr fi fıkhi mezhebi'l-İmam eş-Şâfiî,* (tah: Ali Muhammed Muavvad-Aidl Ahmed Abdülmevcud, Beyrut 1994, (Kitabü'd-da'vâ ve'l-beyyinât/Bâbün fi'l-kâfe ve Da've'l-veled) XVII, 380-401. İbn Kudâme, *el-Muğnî* (tah: Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki-Abdülfettah muhammed el-Hulüv), Riyad 1998, (Kitabü'l-ikrar) VII, 314-328; (Kitabü'l-lakît) VIII, 362-383; (Kitabü'l-ferâiz) IX, 135-150; (Kitabü'l-ided/iddet) XI, 241-262. İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd* (tah. Şuayb el-Arnavut/Abdülkadir el-Arnavut), Beyrut 1994, (Faslün fi hukmihî (sav) fi'n-neseb) V, 409-437.

A. B. İSLAM HUKUKUNDA NESEBİN SÜBUT YOLLARI

İslam hukukçuları, çocuğun baba cihetinden nesebini ispat eden vasıtaları "*müsbitâtü'l-übüvveti/babalığın ispat vasıtaları*" olarak isimlendirmişler[78] ve doktrinde nesebin -baba cihetinden- sübutu ile ilgili *"firâş (evlilik), ikrar (itiraf/istilhâk), beyyine (şahitlik), kıyâfe (iz sürme/benzerlik) ve kur'a (çekiliş)"* olmak üzere beş ispat vasıtası üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilk üçü üzerinde ittifak edilirken son ikisi üzerinde ihtilaf edilmiştir.[79]

Aslında, genel olarak "nikâh/evlilik" anlamına gelen *firâş*, bir vasıta olmaktan ziyade nesebin sübutunun asıl sebebi olmaktadır. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi İslam hukukuna göre nesebin sübutunun tek meşru sebebi nikâhtır.[80] Bu bağlamda baktığımızda firâş, nesebin sübutunun asıl ve tek sebebi olmakta, firâş dışında kalan *ikrar, beyyine, kıyâfe ve kur'a* ise nesebin sübutunda başvurulan *ispat vasıtaları* olmaktadır.

Bu yüzden günümüz İslam hukukçularından bazıları, nesebin sübutunda başvurulan ispat vasıtalarını, "*nesebin sübut yolları*" olarak değil, "*firâşın ispat vasıtaları*" olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir.[81]Yine aynı yaklaşımdan hareketle olmalı ki son dönem İslam hukukçularından bazıları nesebin sübutunda başvurulan ispat vasıtalarını *"firâş ile nesebin sübutu*" ve "*firâş dışı vasıtalarla nesebin sübutu*" olmak üzere iki başlık altında ele almıştır.[82]

Diğer taraftan, nesebin sübutunda başvurulan *firâş, ikrar, şahitlik, kıyâfe ve kur'a* gibi ispat vasıtalarının tümünü "*beyyine*" başlığı altında ele alan İslam hukukçuları da bulunmaktadır.[83]

Biz, son dönem İslam hukukçularının çoğunluğunun ele aldığı şekilde, firâşı da ayrı bir ispat vasıtası olarak kabul ederek nesebin sübutunda başvurulan *ispat vasıtalarını "firâş, ikrar, beyyine, kıyâfe ve kur'a"* olmak üzere beş başlık altında ele almanın daha uygun olcağını düşünmekteyiz.

Aşağıda, İslam hukukunda nesebinin sübut yolları (ispat vasıtaları) hakkında kısaca bilgi verilmekle yetinilecektir;

---

78 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 255.

79 İslam hukukunda nesebin sübutunda başvurulan ispat vasıtaları için bk. *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, "Neseb", XXXX, 231-253; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 410 vd; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,* 60 vd.; Hatîb, *Sübûtü'n-neseb,*16 vd.; İbrahim Bek-Ahmed İbrahim, Ahkâmü ahvâli'ş-şahsiyye, 543-601; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 689-696; İbn Ma'cûz, *Ahkâmü'l-üsra,* II, 38-55; Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, II, 397-424; Dönmez, "Neseb", *DİA,* XXXII, 573; Döndüren, *Aile İlmihali*, 300-306; Yaman, *Aile Hukuku*, 52-54. Bazı İslam hukukçuları "*yemin ve yeminden nükûl*" ile "*hâkimin hükmü ve tahkim*" yoluyla da nesebin sabit olabilceği üzerinde durmuşlardır. Bk. Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,* 302-313, 361-367.

80 Hanefi, *Kadâü'l-ahvali'ş-şahsiyye*, 277-278; İbrahim Bek-Ahmed İbrahim, Ahkâmü ahvâli'ş-şahsiyye, 552-553; Karadâğî, "el-Basmatül'l-verâsiyye", 42-44; Hilâlî, *el-Bamatü'l-verâsiyye*, 186, 280-293.

81 Hilâlî, *el-Bamatü'l-verâsiyye*, 296.

82 Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 61 vd., 235 vd.

83 Abdüssetttar Fethullah Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü fi dav'il-İslâm ve Mecâlâti'l-isitfâdeti minhâ fi cevânibi'n-neseb ve'l-cerâim ve tahdidi'ş-şahsiyye", E'mâl ve bühûsü'd-devrati's-sâdisete aşera li'l-mecmai'l-fıkhi'l-İslâmî fi Mekketi'l-mükerrame el-Mücelledü's-sâlis, 2003, (*E'mâl ve bühûs*, III), s. 138-144.

1. Firâş (Evlilik)

Sözlükte "döşek, yatak" anlamına gelen "firâş/فراش"kelimesi mecazi olarak "zevce/karı" veya "zevc/koca" anlamında kullanılmakta, bazen de firâş ile "cima/cinsel ilişki" kastedilmektedir.[84] Fıkhî bir terim olarak ise firâş, "*kadının çocuk doğurmak üzere bir erkek için belirli hale gelmesi*" olarak tanımlanmıştır.[85] İslam hukukçuları, "*Çocuk, sahib-i firâşa (kadınla evli olan kocaya) aittir. Zina eden için ise mahrumiyet vardır*"[86] hadisinden dolayı, sahih nikâh içerisinde doğan çocuğun nesebinin koca için sabit olacağı konusunda ittifak etmiştir.[87]

İslam hukukunda kadın "*nikâh ve milk-i yemin (istîlâd)"* olmak üzere temelde iki sebepten dolayı *istifrâş*[88] edilebilir.[89] Bundan dolayı İslam'da, evilik dışı doğan çocuğun nesebi biyolojik babasına (zâni) nisbet edilmemiştir. Ancak İslam hukukçuları İslam'ın nesebin sübutuna verdiği önemden dolayı tarafların iyi niyetine ve çocuğun nesebden doğan haklarını koruma ilkesine dayanarak "*fasit evlilik ve şüpheye dayalı cinsel birleşme*"yi de firâş yoluyla nesebin sübutu kapsamında değerlendirmişlerdir.[90] İslam hukukunda efendinin cariyesinden çocuk sahip olmasını ifade eden "*istîlâd*" da firâş kapsamında değerlendirilmiştir. [91]

2. İkrar (İtiraf/istilhâk)

Sözlükte "kabul ve itiraf etme" anlamına gelen[92] ikrar, fıkhî bir terim olarak "kişinin, kendi üzerinde başkasının hakkının sabit olduğunu haber vermesi" demektir.[93] İslam hukukçuları "*doğrudan*" ve "*dolaylı*" olmak üzere iki çeşit neseb ikrarı üzerinde durmuşlardır.[94] Doğrudan neseb ikrarına "*istilhâk*" da denilmektedir.[95]

---

84 İbn Manzûr, "firâş" mad., *Lisânü'l-Arab*, Kahire ty., V, 3382; Zebîdî, "firâş" mad., *Tâcu'l-arûs*,Daru'l-hidâye, ty, XVII, 305. *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye,* "Firâş", XXXII, 80; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 21-22; Hilâlî, *el-Bamatü'l-verâsiyye*, 298-299.

85 Cürcânî, "firaş" mad., *Ta'rifât*, 166; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VIII, 464; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, "Firâş", XXXII, 80.

86 Buhârî, "Buyu', 3, 100; "Husumat", 6; "Vesâyâ", 4; "Meğâzî", 53; "Ferâiz", 18, 28; "Hudûd", 23; "Ahkâm", 29; Müslim, "Rada", 10; Ebu Dâvud, "Talâk", 33-34; Nesâî, "Talâk", 48; İbn Mâce," Nikâh", 59; Ahmed b. Hanbel, Müsned, VI, 37, 129, 200, 226, 237, 246. (الولد للفراش وللعاهرالحجر). Hadisin açıklaması için bk. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, IX, 246-250.

87 Kâsanî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 607, VIII, 464-465; Şirâzî, *Mühezzeb*, Beyrut 1995, III, 78; San'anî, *Sübülü's-selam*, (tah: Halil Me'mun Şeyha), Beyrut 1995, III, 328-329; Karaman, İslam Hukuku, I, 336-337; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 681.

88 İstifrâş, dar anlamda efendinin cariyesi ile karı koca hayatı yaşaması, geniş anlamda ise bir erkeğin sahih nikâh ile evli olduğu karısı ile karı koca hayatı yaşaması demektir. Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, II, 396; Aydın-Hamidullah, "Köle", *DİA*, XXVI, 241.

89 Kâsanî, *Bedâiu's-sanâi'*, VIII, 466-467; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, "Neseb", XXXX, 234; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-islâmî*, VII, 681-689. Ayrıca bk. Mü'minûn, 23/5-7; Meâric, 70/29-31.

90 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VIII, 466; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, "Neseb", XXXX, 234-238; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 22; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,*62-203.

91 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VIII, 466-467; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 61 vd., İbn Âşûr, *İslam Hukuk Elsefesi*, 250.

92 İbn Manzûr, "k-r-r" mad., *Lisanü'l-Arab*, V, 3582; Zebîdî, "k-r-r" mad., *Tâcu'l-arûs*, XIII, 396; Ayrıca bk. İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 262; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 308.

93 Meydânî, *Lübâb*, Beyrut 1998, I, 237; İbnü'l-hümâm, *Fethu'l-Kâdîr*, Beyrut 2003, VIII, 331; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,*238-239.

94 Kâsanî, *Bedâiu's-sanâi'*, X, 221-230; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 314-328; Şirbini, *Muğni'l-muhtac*, II, 334-339; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, (tah. Muhammed Emin ed-Dınnâvî), Beyrut 1997, V, 397-398; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 416-417; Ayrıca bk. Bilmen, *Hukuku İslâmiyye,* VIII, 69 vd; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 394-404; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 639-644; Muhammed Mustafa Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât fi'ş-şerîati'l-islâmiyye fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve'l-ahvâli'ş-şahsiyye*, Dımeşk-Beyrut, 1982, (I ve II. Cilt birlikte), s. 271 vd.

95 İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 416; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye,* VIII, 70; Hatîb, *Sübutu'n-neseb*, 137.

Kişinin, bir başkasını kendisinin çocuğu, annesi veya babası olduğunu ikrar etmesi şeklinde gerçekleşen neseb ikrarına *doğrudan neseb ikrarı* denir. İslam hukukçuları, doğrudan neseb ikrarı (ikrar davası) ile nesebin sübutu konusunda ittifak etmiştir.[96]

Kişinin, bir başkasını kendi kardeşi, amcası veya amcaoğlu olduğunu ikrar etmesi şeklinde gerçekleşen neseb ikrarına ise *dolaylı neseb ikrarı* denir.[97] İslam hukukçuları dolaylı olarak yapılan neseb ikrarı (ikrar davası) ile nesebin sübutu hakkında ihtilaf etmiştir.[98]

3. Beyyine (Şahitlik)

Sözlükte "ortaya çıkarmak, açık delil" gibi anlamlara gelen[99] beyyine kelimesi dar anlamda "şahitlik veya şahitler ile bir hakkın ispat edilmesi" olarak açıklanmıştır.[100] Fıkhî bir terim olarak şahitlik, "şahitlik ederim" lafzını kullanarak bir şahsın başka bir şahıs üzerindeki hakkını haber vermesi" anlamına gelmektedir.[101]

Nesebin beyyine ile sübutu ise, "şahitlik/şahitler" aracılığı ile bir kişinin nesebinin kime ait olduğunun ispat edilmesi demektir.[102] İslam hukukçuları doğrudan şahitlik yoluyla nesebin sübutu konusunda ittifak etmiş, ancak şahitliğin keyfiyeti hakkında ihtilaf etmişlerdir.[103]

Nesebin sübutu ile ilgili halk arasında "falan kişi, falan kişinin çocuğudur" şeklinde şöhrete ve genel kabule dayalı bir şahitlik şekli daha vardır ki buna "dolaylı şahitlik" anlamında "*şehâdetü't-tesâmü*'" veya "*istifâda*" denilmektedir. İslam hukukçuları, "*tesâmü'/istifâda*" yoluyla nesebin sübutu konusunda ittifak etmiştir.[104]

4. Kıyâfe (İz Sürme/Benzerlik)

(Kıyâfe konusunda aşağıda ilgili yerde ayrıntılı bilgi verilecektir.)

---

96 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, X, 222; Şirbini, *Muğni'l-muhtac,* II, 334; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 317-318; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, V, 397; Ayrıca bk. Bilmen, *Hukuku İslâmiyye,* VIII, 70; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 394; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 639-641; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 271; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb,* 139; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,* 240.

97 Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 394, 402; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 279; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,* 241; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 163.

98 Zeydan, el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e, IX, 402-404; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 279-293; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,* 267-272.

99 Zebîdî, *Tacu'l-arûs*, XXXIV, 310.

100 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât;* 605-608; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*,71-72; İbrahim Bek, *Turukü'l-isbâti'ş-şer'iyye,* 37; Bardakoğlu, "İsbât", *DİA,* XXII, 492.

101 Kâsânî, Bedâiu's-sanâi', IX, 3; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 417; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 104 vd.

102 İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 417; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 404; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 191; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,* 271; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 695.

103 Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VI, 570-572, VII, 695-696; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 192-193; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,* 283-288.

104 Meydânî, *Lübâb*, II, 258-259; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IX, 9; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 496-497; Bühûtî, *Şerhu Müntehâ'l-irâdât*, VI, 642-643; Ayrıca bk. Bilmen, *Hukuku İslâmiyye,* II, 419; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî,* VI, 560-561, VII, 696; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 219; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb,* 299-301.

5. Kur'a (Çekiliş)

Sözlükte "hisse, pay" anlamına gelen[105] kur'a, fıkhî bir terim olarak "kendisi ile ayrıştırmanın hâsıl olduğu şey" olarak tanımlanmaktadır.[106] Kur'a ile nesebin sübutu konusunda İslam hukukçuları ihtilaf etmiştir.[107] Çoğunluk kabul etmezken bazı Malikiler, kadim görüşünde Şafii, bir rivayetlerinde Hanbeliler ve Zahiriler kur'a ile nesebin sübutunun caiz olduğunu söylemiştir.[108]

Kur'a delilini kabul etmeyen bazı İslam hukukçuları nesebi meçhul olan kişinin neseb iddiasında bulunan kişilerin hepsine nisbet edilebileceğini söylemişlerdir.[109]

III. DNA PARMAK İZİ TESTİ İLE AMEL ETMENİN İSLAM HUKUKUNDAKİ YERİ

Son yıllarda ABD ve Avrupa başta olmak üzere birçok ülkede nesebin sübutunda ve suçların ispatında bir ispat vasıtası olarak DNA parmak izi testinin kullanılması yaygınlık kazanmıştır.[110] Günümüz İslam hukukçuları da neseb davası ile ilgili birçok konuda DNA parmak izi testine başvurmanın cevazından bahsetmişler[111] ve DNA parmak izi testine başvurmanın dini dayanakları ve İslam muhakeme hukukundaki yeri üzerinde durmuşlardır.

A. DNA PARMAK İZİ (TESTİ) İLE AMEL ETMENİN ŞER'Î DAYANAKLARI

DNA parmak izi yeni ve bilimsel bir ispat vasıtasıdır ve doğal olarak İslam muhakeme hukukunda bu konuyla ilgili bir bilgi ve hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte İslam hukukunun temel kaynaklarında ve doktrinde bir ispat vasıtası olarak DNA parmak izinin meşruiyetine işaret eden birçok dayanak bulmak mümkündür.

Aşağıda DNA parmak izinin meşruiyetine işaret eden, "*sünnet, kıyas ve kavâid-i külliye*" ile ilgili bazı dayanaklardan kısaca bahsedilecektir.

---

105 İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, V,3596; Zebîdî, *Tacu'l-arus*, XXI, 538.

106 Kal'acî-Kuneybî, "Kur'a", mad., *Mu'cemü lüğatü'l-fukahâ*, 361; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 341.

107 İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd*, V, 429-432; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 273-279; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 350-352.

108 İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, (tah: Taha Abdürraüf Sad), Beyrut 2004, II, 575-576; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl şerhu muhtasaru Halil,* Beyrut 1995, VII, 57; Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 316; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* II, 542; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 293-394; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 327; VIII, 366-367; İbn Hazm, *Muhallâ*, Kahire h.1352, X, 148, 150; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 430-432; İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hükkâm*, II, 97-99; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 273-276; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 350.

109 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 574; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VIII, 469, 488; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 371.

110 Abdülmunim, "el-Basmatül'l-verâsiyye", 1377; Hayyât-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmatü'l-verâsiyye", 1490.

111 Ali Muhyiddin el-Karadâğî-Ali Yusuf el-Muhammedî, *Fıkhü'l-kadâyâ et-tıbbiyye el-muâsıra; Dirâse fıkhiye tıbbiye mukârane*, Beyrut 2005, s. 354-56; Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 54; Vehbe Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü ve devruhâ fi'l-isbât", (Mu'temer, II), s. 515-527; Ömer b. Muhammed es-Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve medâ meşruiyeti istihdâmühâ fi'n-nesebi ve'l-cinâye", *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî: Râbıtatü'l- Âlemi'l- İslâmî*, 1423/2002, cilt: 13, sayı: 15, s. *55, 60,* 62; Nasr Ferîd Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve Mecâlâtü'l-İstifâdeti minhâ", Mecelletu Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî: Râbıtatü'l- Âlemi'l-İslâmî, 1425/2004, cilt: 15, sayı: 17, s. 61-63, 71-92; Hilâlî, *el-Bamatü'l-verâsiyye,* 112; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 68-82; *Karârâtü'l- mecmei'l-fıkhi'l-İslami bi Mekketi'i-Mükerrema (1988-2004 Arası)*, Karârâtü'd-devrati's-sâdisete aşera, el-Karâru's-sâbi: Bi şa'ni el-Basmatü'l-verâsiyye ve mecâlü'l-isitfâdetü minhâ", 5-10 Ocak/Yenayır, 2002, s. 344-345; Abdülmunim; "el-Bamatü'l-verâsiyyetü", 1377-1382;

1. Sünnetten Dayanaklar

Hz. Peygamber (sav), değişik vesilelerle kendisine sorulan sorulara verdiği cevaplarda genetik özelliklerin anne-babadan çocuğa kalıtım yoluyla aktarıldığına işaret etmişler ve çocuk ile ebeveyn arasındaki genetik benzerliğin sebebini izah etmişlerdir.[112] Bu rivayetlerden bazıları şöyledir;

1) 1) Ebu Hüreyre (ra)'dan rivayet edilmiştir: "*Bir adam Hz. Peygamber (sav)'e gelerek: "Ey Allah'ın Resulü! Benim siyah bir çocuğum dünyaya geldi" dedi. Adam, ta'riz yoluyla çocuğu nefyetmeyi teklif ediyordu. Hz. Peygamber (sav), onun nefyedilmesine ruhsat vermedi. "Senin bir deven var mı?" dedi. Adam: "Evet" deyince: "Bunların renkleri nasıldır?" diye sordu. Adam: "Kırmızı!" dedi. Resulullah tekrar sordu: "Bunlar arasında boz renkli var mı?" "Evet!" dedi. Hz. Peygamber (sav): "Peki bu nereden (geldi)?" dedi. Adam: "Belki bir damar çekmiştir" deyince, Hz. Peygamber (sav): "Senin oğlun da bir damara çekmiştir!" buyurdular.*"[113]

Hadiste "fizyolojik benzerliğin" nesebin sübutu ile ilgili hüküm vermede itibar edileceğine işaret edilmiş[114] ve Hz. Peygamber (sav) dolaylı bir şekilde, genetik özelliklerin nesiler boyu atalardan yeni nesillere aktarılmasından (kalıtım) bahsetmiştir. Ancak, çocuk ile babası arasında genetik özellikler açısından bazı farklılıkların olabileceğine ve çocuğun geçmişteki uzak atalarından bazılarına çekmiş olabileceğine işaret etmiştir.[115]

Bugün bilmekteyiz ki anne-babanın genetik özellikleri kromozomlar aracılığı ile çocuklara geçmekte ve ebeveynden hangisinin genetik özellikleri baskın olursa çocukta onun karakterleri baskın olmaktadır. [116] Hadis-i şerifte bu durum "عرق/ damar" olarak ifade edilmiştir. Bazen de çocukta ebeveynden hiç birinin genetik özelliği baskın olmaz ve çocuk hiç birine benzemez. Hadis-i şerifte bu durum "نزعة العرق / bir damara çekme" olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu hadis-i şerif, baba ile çocuk arasındaki benzerliği esas alan DNA parmak izinin şer'i bir delil olduğunu ve onun üzerinde hüküm bina edilebileceğini göstermektedir.[117]

2) İbn Abbas (ra) rivayet etmiştir: *Hilal b. Ümeyye karısına kazifte (zina suç-*

112 Konuyla ilgili hadislerin değerlendirmesi ile ilgili bk. İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, II, 582-587; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 409-437; Ka'bî, *el-Basmatül'l-verâsiyye*, 15, 17-21; Salih b. Ahmed Rıza, *el-İ'câzü'l-ilmî fi'-sünneti'n-nebeviyye,* Mektebetü'l-Abîkân, Riyâd 2001, s. 54-64; Arslan Mayda, "Nutfenin (Zigotun) yaratılışı", Sızıntı Dergisi, Sayı: 382, Kasım 2010, (http://www.sizinti.com.tr/konular/ayrinti/nutfenin-zigot-yaratilisi-kasim-2010.html 20.05.2013)

113 Buhârî, "Talâk", 26, "Hudûd", 41; Müslim, "Lian", 20; Ebû Dâvûd, "Talâk", 28.

114 İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 409.

115 Ka'bî, *el-Basmatül'l-verâsiyye*, 20; Rıza, *el-İ'câzü'l-ilmî fi'-sünneti'n-nebeviyye,* 61-63; Bender b. Fahd es-Süveylim, "el-Basamatü'l-verâsiyye ve eseruhâ fi'n-neseb", Mecelletü'l-adl, Vizâretü'l-adl es-Suudiyye, sayı: 37, Muharrem 1429, s. 119; Ayrıca bk. İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 409.

116 Güneş, *Genel Biyoloji*, 298-321; Keeton-Gould, *Genel Biyoloji*, 311-337; Ayrıca bk. Eymen, ***el****-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât,*444-450; Süveylim, "el-Basamatü'l-verâsiyye", 120; Muhammed Ali el-Bar, *Kur'an-ı Kerim ve Modern Tıbba Göre İnsanın Yaratılışı* (trc. Abdülvahhab Öztürk), Ankara 2010, s.14, 45-48

117 Süveylim, "el-Basamatü'l-verâsiyye", 119; İbrahim Osman, "Devru'l-besmati'l-verâsiyyetü fî kadâya isbâti'n-neseb ve'l-cerâimi'l-cinâiyye", Câmiatü Nâyifi'l-Arabiyye li'l-ulûmi'l-emniyye, Riyâd, 2007. (İnternet, [PDF] دور البصمة الوراثية في اثبات النسب والجرائم الجنائية / ابراهيم احمد ... *nauss.edu.sa/Ar/.../centeractivities/.../022.pdf*, 21. 06. 2013), s.10.

lamasında) bulunmuştu. Rasülullah aralarında mülaanede bulundu ve şöyle dedi: Kadını gözetin, eğer gözleri sürmeli, kalçaları büyük, baldırları geniş bir çocuk doğurursa bu Şerîk b. Sehmâ'dandır."[118]

Bu nebevi hadis, çocuk ile babası arasındaki genetik benzerliğe itibar edileceğini göstermektedir. Çünkü Hz. Peygamber (sav), fizyolojik özellik olarak çocuk kime benzemişse ondan olacağına işaret etmiştir. Şayet genetik özeliklerin bir önemi ve nesebin sübutunda bir etkisi olmasaydı Hz. Peygamber (sav) bu özelliklere tibar etmezdi.[119]

2) 3) Hz. Aişe (rah) rivayet etmiştir: *"Resulullah (sav) bir gün yanıma sevinçli olarak girdi. Yüzünün çizgileri parlıyordu. Bana şöyle dedi: "Ya Aişe, Mücezziz el-Müdlici az önce yanıma girdi ve üzerlerinde başlarını örten ve ayaklarını açıkta bırakan bir bez olan Zeyd İbnu Harise ve Üsame İbnu Zeyd'e baktı ve "Şu ayaklar var ya (aralarında öyle benziyorlar ki) muhakkak ki bunlar birbirlerinden hâsıl olmuştur, dedi"* [120]

Hz. Peygamberin (sav) kâifin sözünü ikrar etmesi ve bu olaya sevinmesi, onun kâifin yaptığı işin doğru bulduğunu ve bu yolla nesebin sabit olacağını göstermektedir. Çünkü Rasülullah ancak hak olan bir şey karşısında sevinebilir. Şöyle ki Zeyd b. Harise'nin beyaz tenli, Üsame b. Zeyd'in ise siyah tenli olmasından dolayı kâfirler Üsame'nin (ra) nesebi hakkında kötü şeyler söylemekte idiler. Kâifin sözü ile Rasülullah, Üsame'nin (ra) nesebi hakkındaki bu kötü sözlerin yersiz olduğunu anlamış ve bundan dolayı da sevinmiştir.[121] Bu olay aynı zamanda Hz. Peygamber'in (sav) benzerliğe itibar ettiği ve genetik özelliklerin babadan çocuğa aktarıldığına işaret ettiği anlamına da gelmektedir.[122]

2. DNA parmak İzinin Kıyâfe'ye Kıyas Edilmesi

DNA parmak izi ile kıyâfe delili arasında bir benzerlik bulunmakta ve günümüz İslâm hukukçuları DNA parmak izi ile ilgili değerlendirmeleri genel olarak kıyâfe delili üzerinden yapmaktadırlar. Bu yüzden önce kıyâfe delili hakkında kısaca bilgi vermek isabetli olacaktır.

a. Kıyâfe

Sözlükte "bir şeyi bilmek ve anlamak için onun izini takip etmek" anlamına gelen[123] kıyâfe, fıkhi bir terim olarak, "iki kişinin fizyolojik yapıları ve organları

118 Buhârî, "Tefsir", 65.

119 Süveylim, "el-Basamatü'l-verâsiyye", 119.

120 Buhârî, "Menâkıb", 23; "Feraiz", 31; Müslim, "Rada", 11; Ebû Dâvûd, "Talâk", 31; Tirmizî, "el-Velâ ve'l-Hibe", 5; Nesâî, "Talâk", 51.

121 Bu hadis kıyâfeyi delil olarak kabul edenlerin temel dayanağıdır. Bk. Şâfiî, *el-Ümm*, (tah: Rafet Fevzi Abdülmuttalib), Mısır 2001, VII, 606; Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 317; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* Beyrut 1997, IV, 646-647; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 380, 382-383; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 372; İbn Hazm, X, 148-150; İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, II,575-577; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 422; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 405-406; Hatîb, *Sübûtü'n-neseb*, 250; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 337

122 Süveylim, "el-Basamatü'l-verâsiyye", 120.

123 İbn Manzûr, "k-v-f"mad., *Lisanü'l-Arab*, V, 3776; Zebîdî, "k-v-f" mad, *Tacu'l-arûs*, XXIV, 29; İbnü'l-Esîr, *en-Nihaye fi Ğaribi'l-hadis ve'l-âsar*, (tah. Mahmud Muhammed et-Tanahi), Beyrut ty, IV, 121.

arasındaki benzerlikten hareketle aralarında kan bağının (neseb) bulunduğunu tespit etmek ve birinin nesebini diğerine ilhak etmek" demektir.[124] Kıyâfe ile nesebin sübutuna hükmetmek *karîne, emâre ve alâmet* ile hüküm vermek kapsamına girmektedir.[125]

Kıyâfe ilmini bilen şahıslara "*kâif*", (ç. kâfa veya kuvvef) denilmektedir. Kâif, çocuğun uzuvlarına bakarak -aralarındaki benzerlikten hareketle- nesebinin kime ait olduğunu bilen/söyleyen *soy bilimcisi* demektir.[126]

Kıyâfenin nesebin sübutunda delil olması ile ilgili temel dayanak yukarıda az önce geçen Zeyd b. Harise ve Üsame b. Zeyd ile ilgili olaydır.

İslam hukukçuları kıyâfe yoluyla nesebin sübutu konusunda ihtilaf etmişlerdir; Hanefiler, kıyâfe yoluyla nesebin sabit olamayacağını söylemişler,[127] akli ve nakli birçok delil ile istidlâlde bulunmuşlardır.[128] Malikiler, Şafiiler ve Hanbeliler'den oluşan cumhur ise neseb konusunda anlaşmazlık çıkar ve daha kuvvetli bir delil de bulunmaz veya deliller taâruz ederse kıyâfe yoluyla nesebin sabit olacağını söylemiş,[129] akli ve nakli birçok delil ile istidlâlde bulunmuştur.[130]

Cumhur, kıyafe ile amel edilebilmesi için bazı şartların olması gerektiğini söylemiştir.[131] Bunlar;

1) Mükellef (akıl-baliğ) olmalı.[132]

2) Erkek olmalı: Bu şart, kâifin hâkim kabul edilmesi ile igilidir. Kadının hâkim olması caiz olmadığına göre kâif de olamaz denilmiştir.[133]

---

124 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 646; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât,* 542. Kal'aci-Kuneybi, "kıyâfe", mad., *Mucemü lüğati'l- fukaha*, 373; Mehmet Tayşi,, "Kıyâfe", *DİA*, XXV, 508.

125 İbn Kayyım, *et-Turukü'l-hükmiyye,* I, 6, 22.

126 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 646; Cürcânî, "kâif" mad., *Ta'rifat*, 171; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 419; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, V, 768, Kal'aci-Kuneybî, "kâif" mad., *Mucemü lüğati'l-fukaha*, 353; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 322-323; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 542.

127 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VIII, 469; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 381; İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 150; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd*, V, 420-421.

128 Hanefilerin istidlâlde bulunduğu deliller için bk. İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 372-374; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 252-254; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 332-334.

129 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* II, 574; Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 605-606; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 646; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 380; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 371; İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 149; İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 22, II, 573-575; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 418-420; İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hukkâm*, Dâru'l-kütübü'l-ilmiyye, Beyrut, 1995, II, 99; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 406; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 542 vd.; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 680-681; Enver Mahmud Vebûr, *İsbâtü'n-neseb bi tarîki'l-kıyâfe,* Kahire 1985, s. 21 vd.; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 249-250; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 194-206; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 233-253.

130 Cumhurun istidlâlde bulunduğu deliller için bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* II, 574-575; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 372-374; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 646; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 250-252; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 335-339.

131 Cummhuru göre kıyâfe ile amel edilebilmesi için gerekli olan şartlar için bk. Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 647-648; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 386-387; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 375-376; Merdâvî, *İnsaf,* VI, 436; İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hükkâm,* II, 99-101; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 408-409; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 248-249; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 325-330; Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye",45-46; Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 46-47; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 200-204.

132 Bu konu fıkıh kitaplarında tasrih edilmemiştir. Son dönem İslam hukukçuları bu şartın bulunması gerektiğini söylemektedirler. (Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 325.)

133 Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 317; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 386; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 647; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 375; Merdâvî, *İnsâf*, VI, 337; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 325.

3) Hür olmalı: Bu şart da kâifin hâkim kabul edilmesi ile ilgilidir. Kölenin hâkim olması caiz olmadığına göre kâif de olamaz denilmiştir.[134]

4) Müslüman olmalı: Doktrinde bu konu ihtilaflıdır. Şafiiler kâifin müslüman olması gerektiğini tasrih ederken[135] Maliki ve Hanbeliler diğer şartlara ilaveten kâifin Müslüman olması gerektiğinden bahsetmemişlerdir.[136]

5) Adalet sahibi olmalı: Fasıkın haberine itibar edilmez. Burada da şahitlikte olduğu gibi adalet şartı aranmıştır.[137]

6) Kıyâfe konusunda bilgi ve tecrübe sahibi/uzman olmalı.[138]

7) Sayının birden fazla olması: Kâifin sayısı tartışmalıdır. Mâlikiler sayının tek kişi olmasınn yeterli olduğunu söylemiştir.[139] Şafii ve Hanbelilerden sayının tek kişi veya en az iki kişi olması gerektiği şeklinde farklı rivayetler vardır.[140] Bu konuda Malikler başta olmak üzere çoğunluğa göre sayının tek olmasının yeterli olduğunu söylemek mümkündür. [141]

8) Görme ve konuşma özürü olmamalı[142]

9) Nesebi kendisinden nefyettiği kişi ile arasında düşmanlık olmamalı.[143]

Günümüz İslam hukukçularından bazıları kâifin, *bilirkişi veya doktor* hükmünde olduğunu dolayısıyla *hürriyet ve sayı* şartının aranmayacağını söylemektedirler.[144]

b. DNA Parmak İzinin Kıyâfeye Kıyas Edilmesi

Yukarıda da ifade edildiği gibi İslam hukukçularının çoğunluğu "*fizyolojik benzerliği*" esas alan kıyâfe yoluyla nesebin sübutunu kabul etmiştir. Çağdaş İslam hukukçuları da aralarındaki müşterek illetten (benzerlik) ve kullanılan yöntemden dolayı DNA parmak izini kıyâfe deliline kıyas eederek cevazına hükmetmişlerdir.[145]

Kıyâfe yoluyla nesebin sübutunda kâif, baba adayı ile çocuk arasındaki "fizyolojik benzerlik"ten hareketle nesebin sübutuna hükmetmektedir. Ancak kâif

134 Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 317; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 386; Şirbinî**,** *Muğni'l-muhtâc,* IV, 646; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 375; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 327. Bazı İslam hukukçuları ise kâifin hür ve erkek olmasının şart olmadığını söylemektedirler. (Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e,* IX, 408.)

135 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 386; Şirbinî**,** *Muğni'l-muhtâc,* IV, 646; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 325;

136 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 575; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 375.

137 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 386; İbn Kudâme, *Muğni*, VIII, 375; Merdâvî, el-*İnsâf fi ma'rifeti'r-racihi mine'l-hılâf*, (tah. Ebu Abdillah Muhammed Hasan) Beyrut 1997, VI, 337; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 325.

138 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 386; Şirbinî**,** *Muğni'l-muhtâc,* IV, 646; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 375; Merdâvî, *İnsâf*, VI, 337; Kâifin bilgi ve tecrübesinin nasıl anlşaılması gerektiği ile ilgili uygulama için bk. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 387; Şirbinî**,** *Muğni'l-muhtâc,* IV, 647; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 375; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, IX, 409.

139 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 575.

140 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 575; Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 605; Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 317; Şirbinî**,** *Muğni'l-muhtâc,* IV, 647; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 376; Merdâvî, *İnsâf*, VI, 337.

141 Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 326-327.

142 Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 325.

143 Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 248; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 328.

144 Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 330.

145 Kıyas delilinde asıl, fer ve müşterek illet ile iligli şartlar için bk. Zeydan, *Vecîz,* 153-180.

tahmin ve firaset ile hükmettiğinden görüşünde hata etmesi mümkündür. Hatta bazen, daha benzer bir durumu fark etmesi ile daha önceki görüşünden de dönmektedir. Buna rağmen cumhur kıyâfeyi nesebin ispatında şer'î bir delil olarak kabul etmiştir.[146] DNA parmak izi testinde ise uzman kişi baba adayı ile çocuk arasındaki "genetik benzerlik"ten hareketle nesebin sübutuna hükmetektedir. Ancak DNA parmak izi testi bilimsel verilere dayalı olduğu için nesebin ispatında %99,9 oranında kesin sonuç vermektedir. Dolayısıyla nesebin ispatında DNA parmak izi testinin delil olarak kabul edilmesi kıyâfe deliline kıyasla *evla kıyas*[147] olmakta ve nesebin sübutuna daha kuvvetli bir şekilde delalet etmektedir.[148] Çünkü DNA parmak izi testi sonucunda, çocuğun kromozomlar aracılığı ile ebeveynin sprem ve yumurtasının birleşmesinden aldığı tüm genetik özellikleri bilimsel verilere dayalı olarak somut bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla DNA parmak izi testi delalet yönünden *kıyâfeden daha kuvvetli* bir delildir.[149]

Sonuç olarak, çocuk ile baba arasındaki "*fizyolojik benzerliği*" esas alan kıyâfeye kıyasla, çocuk ile ebeveyn arasındaki "*genetik benzerliği*" esas alan DNA parmak izi testi ile nesebin sübutuna hükmedilmesi *evla kıyas* kabilinden caiz olmaktadır. [150]

3. Kavâidi Külliyeden Dayanak

DNA parmak izinin İslam hukuku açısından meşru bir ispat vasıtası olmasına işaret eden kavâid-i külliyeden birçok örnek getirmek mümkündür. Biz burada sadece "(*Eşyada asıl olan mübah olmasıdır*"[151] kaidesini vermekle yetineceğiz.

Bilindiği gibi muamelatta asıl olan mübah olmasıdır. Dolayısıyla muamelatla ilgili bir şeyin yasak olması için bu konuda yasaklayıcı bir nassın bulunması gerekir. Aksi halde asıl olan mübah olma durumu devam eder.[152]

DNA parmak izi testi yeni bir durumdur ve hakkında yasaklayıcı bir delil de yoktur. Dolayısıyla "*Eşyada asıl olan mübah olmasıdır.*" kaidesi gereğince İslam hukuku açısından DNA parmak izinin meşru bir ispat vasıtası olarak kullanılmasında şer'an bir engel bulunmamaktadır.[153]

146 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 263,268.

147 Kıyasın mertebeleri ile ilgili bk. Zeydan, *Vecîz,* 172-173; Atar, *Fıkıh Usulü*, 69-70.

148 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye",55-57; Sebîl, "*el-Basmatü'-verâsiyye*", 59-62; Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 77-79; Ğanem Muhammed Ğanem, "Devru'l-basmetü'l-verâsiyye fi'l-isbât fi'l-isbât, (Mu'temer, II), 475; Üsame Muhammed es-Salabi, "Mecalatü'l-basmati'l-verâsiyye ve Hucciyetüha fi'l-isbat", Mecelletü Külliyeti'l-Edeb, Menşuratü Camiati Karyanus, Sayı: 35, sene: 2011, s.14; Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 144.

149 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 361-364.

150 Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 60-61; Meymen, "el-Bamatü'l-verâsiyye", 603, 612; Abbâs Ahmed el-Bâz, "Basamâtün ğayrü'l-esâbi' ve hucciyyâtühâ fi'l-isbât ve'l-kadâ", (Mu'temer, II), 772.

151 Zeydan, *Vecîz,* 213.

152 Zeydan, *Vecîz,* 213-214; Ebu Zehra, *Usulü'l-fıkh*, 298.

153 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 95-111; Hilâlî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 263; Abdülmunim; "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 1377-1382; Sebîl, "*el-Basmatü'l-verâsiyyetü",* 60; Vâsıl, "el-Bamatü'l-verâsiyyetü", 61-63; Nezir Nezir Hamedu, "Eseru'l-basmati'l-verâsiyye fî isbâti nesebi'l-veledi'l-ğayri şer'iyyi, Dirase fıkhiyye, ictimaiyye, ahlakiyye",(http://www.sudaneseonline.com/cgi-in/sdb/2bb.cgi?seq=msg&board=340&msg=1314605825), 21.06.2013), 8.

B. DNA PARMAK İZİ TESTİNİN İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDAKİ YERİ

DNA parmak izi yeni ve bilimsel bir ispat vasıtası olduğu için klasik İslam muhakeme hukukunda sayılan ispat vasıtaları arasında yer almamaktadır. Bu yüzden günümüz İslam hukukçuları, DNA parmak izinin doktrinde yer alan ispat vasıtalarından hangisi ile ilgili olduğunun tespit edilmesinin öneminden bahsetmişlerdir.[154]

Aşağıda önce İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtalarının sınırlı olup olmadığı üzerinde durulacak, sonra DNA parmak izi testinin İslam muhakeme hukukundaki yerine değinilecektir.

1. İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtalarının Esnekliği

İslam muhakeme hukukunda, bir hak veya olgu ile ilgili iddianın gerçekliğini ortaya çıkarmak için mahkemece kabul edilen delillere *ispat vasıtaları,*[155] ceza ve hukuk muhakeme usulü ile ilgili konuları düzenleyen hukuk dalına ise *ispat hukuku* denilmektir.[156]

İslam muhakeme hukukunda bir iddianın, davanın veya olayın gerçekliğini ispat etmek için (mahkemede) ileri sürülen ispat vasıtaları genel olarak *beyyine*,[157] *delil*[158] ve *hüccet*[159] kavramlarından biri ile ifade edilmiştir. [160] Çoğu kere birbirinin yerine kullanılan bu kavramlar, müteradif kelimeler olmakla birlikte yerine göre birbirinden farklı anlamlar da içermektedirler.[161]

Köken olarak "devam, istikrar, gerçekleşme" anlamındaki "sebete"[162] fiilinden türeyen "*isbât*" kelimesi ise sözlükte "bir şeyi açıklığa kavuşturma, delil getirme, bir hak veya olgunun gerçekliliğini delille ortaya koyma" gibi anlamlara gelmektedir.[163]

Terim olarak "ispat" kavramının *dar ve geniş* olmak üzere iki anlamı üzerinde durulmuştur. Geniş anlamda ispat kavramı, "mahkemede olsun olmasın bir hak

---

154 Abdülmunim, "el-Basmatü'l-verâsiyye*",* 1397-1402.

155 Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 28-29; Kal'acî-Kuneybî, "İsbât", mad., *Mu'cemü lüğatü'l-fukahâ*, 41; Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İstanbul 1999, s. 15,43, 54; Erdoğan, "İspat Yolları" mad., *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, 204.

156 Bardakoğlu, "İsbât", *DİA*, XXII, 492.

157 Beyyine hakkında geniş bilgi için bk. Bekir Topaloğlu, "Beyyine", *DİA*, VI, 96; Ali Bardakoğlu, "Beyyine", *DİA*, VI, 97.

158 Delil, hakkında geniş bilgi için bk. Yusuf Şevki Yavuz, "Delil", *DİA*, IX, 136; Ali Bardakoğlu, "Delil" *DİA*, IX, 140; Davud İltaş, *Fıkıh Usulünde Mütekellimîn Yönteminin Delâlet Anlayışı*, İsam Yay., 2011, s. 43 vd.

159 Hüccet hakkında geniş bilgi için bk. Bilmen, *Hukuku İslamiyye*, I, 15; Oğuz-Akgündüz, "Hüccet", *DİA*, XVIII, 446; M. Fatih Turan, *İslam Hukukunda Karine (*Doktora tezi, Danışman; Prof. Dr. Davut Yaylalı, Erzurum 2011), s. 39-40.

160 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 26.

İbn Kayyım, bir olayın ispatı ve hakkın ortaya çıkarılması ile ilgili "*beyyine, delâlet, hüccet, burhan, ayet, tabsıra, alâmet, emâre*" kelimeleri birbirine yakın anlamda kullanılan müteradif kelimeler olduğunu söylemektedir. (İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 26.)

161 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 5-6; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye,* I, 15; Turan, *Karine*, 19-53.

162 İbn Manzûr, "sebete" mad *, Lisânü'l-Arab,; el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye*, "Sübût", XV, 9.

163 Ali Bardakoğlu, "İsbât", *DİA*, XXII, 492; Mehmet Erdoğan, "İsbât" mad., *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, 204; Beroje, *Beyyine Külfeti,* 30-31.

veya olayın gerçekliğini ortaya çıkarmak" demektir.[164] Dar anlamda ise ispat, "Hukuken kendisine bir takım neticeler bağlanabilen her hangi bir hak veya olayla ilgili mahkeme önünde delil getirmek" olarak tarif edilmiştir.[165] İslam muhakeme hukukunda ispat kavramı terim olarak dar anlamı ile kullanımaktadır.[166]

İslam muhakeme hukukunda prensip olarak iddiada bulunan davacıya delil getirme, iddiayı reddeden davalıya ise yemîn etme yükümlülüğü getirilmiştir.[167] Mahkemede serdedilen deliller sonucunda iddia edilen olayın, hâkim tarafından sabit görülmesine veya iddia edilen hakkın ortaya çıkmasına ise *sübut veya sübuta erme* denilmektedir.[168]

Mantık, felsefe, kelâm gibi ilim dallarında veya fıkhın cedel, usul gibi çeşitli alanlarında sözlük anlamı çerçevesinde yaygın bir şekilde kullanılan *ispat* kelimesi, muhakeme hukukunda özel bir anlam taşımakta ve mahkemede ileri sürülen ve hukukî sonuçları bulunan bir iddianın gerçekliği konusunda *kesin bilgiyi ya da zann-ı galibi* ifade etmektedir.[169]

İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtaları, "*Beyyine davacıya (iddia edene), yemin ise davayı inkâr edene düşer*"[170] hadisindeki "*beyyine*" kavramın anlamı çerçevesinde şekillenmiş ve ispat vasıtalarının sınırlı (*taabbüdî*)[171] olup olmayacağı konusunda iki farklı eğilim ortaya çıkmıştır.[172]

---

164 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât,* 22-23; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât,* 26.

165 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât;* 23-25; *Mevsûâtü Cemal Abdünnâsır*, "İsbât", II, 137; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye,* "İsbât", I, 232; Ali Raslan, *Nizâmü isbâtü'd-da'vâ fi'l-fıkhi'l-islâmî ve'l-kânûn*, Dâru'd-da'vâ, Kâhire 1996,*s.* 43; Mahmud Muhammed Haşim, *el-Kadâ ve Nizâmü'l-isbât fi'l-fıkhi'l-İslami ve enzımeti'l-vad'iyye***,** Riyad 1988, s. 113; Muhammed Ahmed Davl Terhûnî, *Hucciyyetü'l-karâin fi'l-isbâti'l-cinâiyyi fi'l-fıkhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-vad'i:dirâse mukârane fi dav'i'l-fıkh ve'l-kadâ,* Bingazi 1993, s. 28; Erbay, *İspat Vasıtaları*, 41-43; Sahip Beroje, *İslam Ceza Muhakemesi Hukkunda Beyyine Külfeti ve İspata Hakim Esaslar,* (Doktora Tezi, Danışman: Prof. Dr. Hamza Aktan, Erzurum 1999), s. 31-32.

166 Beroje, *İspat Külfeti*, 31-32.

167 Buhârî, "Rehin", 6; İbn Mâce, "Ahkâm", 7; Tirmizi, "Ahkâm", 12. Ayrıca bk. Mecelle, mad. 67; Beroje, *İspat Külfeti*, 52-81; Turan, *Karine*, 161-164.

168 İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hükkâm,* I, 98; Zühaylî, *Vesâilü'l-sbât*, 24; Ahmed İbrâhim Bey (Bek), *Turuku'l-isbâti'ş-şer'iyye maa beyâni ihtilafi'l-mezahibi'l-fıkhiyye,* 1874/1945, (derleyen: Vasıl Alaeddin Ahmed İbrâhim) Kahire 1985*, s.* 31; Erbay, *İspat Vasıtaları*, 54; Beroje, *İspat Külfeti*, 33-34**.** *Sübût ve hükm* arasındaki fark ile ilgili bk. İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hükkâm,* I, 98-100.

169 Bardakoğlu, "İsbât", *DİA*, XXII, 492.

170 Buhârî, "Rehin", 6; Beyhakî, *es-Süneün'l-kübrâ*, (Kitabü'd-da'va ve'l-beyyinat, hadis no:21201) X, 427; Ayrıca bk. Müslim, "Akdiye", 1; İbn Mâce, "Ahkâm", 7; Tirmizi, "Ahkâm", 12; Hadisin farklı rivayetleri ve değerlendirmesi için bk. Şevkânî, *Neylül'l-evtâr,* , (tah: Ebu Muaz Tarık b. Muhammed), Daru İbnü'l-Kayyım, Kahire, 2005, X, 612-616; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 203-206; İbn Kayyım, *et-Turukü'l-hükmiyye,* I, 247-253. İslam muhakeme hukukunun temel prensiplerinden biri olan*"delil davacıya, yemin davalıya düşer*" kaidesinin dayandığı "beyyine-yemin" hadisinin tahric ve tenkidi için bk. Ayşenur Soylu-Hüseyin Kahraman, "Fıkhî Hadislerin Rivâyet Değeri Bağlamında 'Beyyine ve Yemin Hadisinin Tahric ve Tenkidi'", Uludağ Ünv. İlahiyat Fak. Dergisi, Cilt: 17, Sayı:2, Yıl: 2008, s. 709-727.

171 İspat vasıtalarının *taabbüdî* veya *ictihadî* olup olmaması ile ilgili değerlendirme için bk. Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât;* 615-616; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 78-82. Taabbudî hükümler ile ilgili değerlendirme için bk. Abdullah Kahraman, "İslam Hukuk Duşüncesinde Taabbudî Hükümler Ve Taabudiyyatın Sahası Üzerine", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sayı: 2, 2003, s. 25-57.

172 İbn Kayyım, *İ'lâmü'l-muvakkkîn*, (tah: Ebu Ubeyde b. Hasan Âl Selmân), Cidde-Riyâd h. 1423, II, 168-171; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât;* 25-26, 605-619; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye,* "İsbât", I, 232-234; Vâsıl, *Nazariyetü'd-d'avâ ve'l-isbât,* 23-24; Terhûnî, *Hucciyyetü'l-karâin,*51-57; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 70-82; Bardakoğlu, "İsbât", *DİA*, XXII, 492; Raslan, *Nizâmü isbâtü'd-da'vâ*, 43-44; İbrahim Bek, *Turukü'l-isbâti'ş-şer'iyye* 31-43; Beroje, *Beyyine Külfeti*, 14-25; Turan, *Karine*, 21-24.

Hadislerde geçen "beyyine" kavramını genel olarak "şahitlik" olarak açıklayan klasik dönem İslam hukukçularının çoğunluğu (cumhur)[173] ispat vasıtalarını belli tür delillerle sınırlandırma ve bu sınırlı deliller karşısında, hâkimin takdir hakkını hayli dar tutma eğiliminde olmuşlardır.[174]

Buna mukabil, hadislerde geçen "beyyine" kelimesini "bir hakkın ya da kendisine hukukî sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan her türlü kesin delil" olarak açıklayan İbn Teymiye,[175] İbn Kayyım,[176] İbn Ferhun[177] ve Şevkânî[178]gibi İslam hukukçuları ise hâkime geniş takdir yetkisi vermişler ve ispat vasıtalarının sınırlı olmadığını, hakkı ortaya çıkaran her türlü vasıtanın mahkemece delil olarak kabul edilmesinin hak ve adaletin ortaya çıkmasında daha isabetli olacağını söylemişlerdir.[179]

Doktrinde ispat vasıtalarını sınırlı tutma eğiliminde olan cumhur, uygulamada karşılaşılan ihtiyaç ve zaruretten dolayı zamanla "beyyine" kavramının kapsamını genişletmiş ve "yazılı belge, kesin karîne (karîne-i kâtıa), yeminden çekinme (nükûl), ilmü'l-kadı (hâkimin özel bilgisi) ve ikrarı da *kati delil* türünden bir ispat vasıtası olarak kabul etmiştir.[180]

Uygulamada cumhurun da "beyyine" kavramını sadece "şahitlik" olarak algılamayıp kapsamını genişletmesinden hareketle son dönem İslam hukukçuları ispat vasıtalarının sınırlı olup olmaması ile ilgili doktrindeki tartışmanın *lafzi* olduğunu söylemektedirler.[181]

Günümüz İslam hukukçuları da İslam muhakeme hukukunda ispat vasıtalarının belirli deliller ile sınırlı olmadığını, bir hakkın ortaya çıkmasını sağlayan her türlü delilin ispat vasıtası olarak kabul edilmesinin "beyyine" kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir.[182]

Dalayısıyla İslam hukukunda ispat vasıtalarının doktrinde yer alan "*şahitlik, ikrâr, karîne ve emâreler, bilirkişi mütalaası, hâkimin şahsi bilgisi, yazılı belgeler, keşif, yemin, yeminden kaçınma ve kasâme*"[183] gibi sayılı delillerle sınırlı olmadığı-

---

173 Serahsi, *Mebsût*, XVII, 29,30; İbn Kudemâ, *Muğnî*, XIV, 285, 286, 290. Ayrıca bk. Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 5.

174 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât,* 605-608; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*,71-72; İbrahim Bek, *Turukü'l-isbâti'ş-şer'iyye,* 37; Bardakoğlu, "İsbât" mad., DİA, XXII, 492.

175 İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-fetâvâ*, (neşr: Amir el-Cezzar-Envar el-Baz), Daru'l-vefa 2005, XVI, 267.

176 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye,* I, 25, 64-65; *İ'lâmü'l-muvakkkın*, II, 168.

177 İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hükkâm*, I, 172-174.

178 Şevkânî, *Neylül'l-evtâr*, X, 613.

179 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât;* 609-613; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye,* "İsbât", I, 232-234; *Mevsûâtü Cemal Abdünnâsır*, "İsbât", II, 136; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 74-75; Bardakoğlu, "İsbât", *DİA*, XXII, 492; Erbay, *İspat Vasıtaları*, 50-54; Abdülmunim, "el-Basmatül'l-verâsiyye", 1400-1401.

180 Bardakoğlu, "İsbât", *DİA*, XXII, 492. Ayrıca bk. Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât,* 26; İbn Ma'cûz, *Vesâilü'l-isbât,* 17; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 77; Muhammed İbn Ma'cûz, *Vesâilü'l-isbât fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Dârü'l-beyzâ: Dâru'l-Hadisi's-Seniyye,1984*, s.*15-16.

181 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât,* 26; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 77.

182 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 26, 613-615; İbn Ma'cûz, *Vesâilü'l-isbât,* 13-17; İbrahim Bek, *Turukü'l-isbâti'ş-şer'iyye* 37-39; Terhûnî, *Hucciyyetü'l-karâin, 56*-57; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 77-78; Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, 194; Erbay, *İspat Vasıtaları*, 56-57; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, I, 316; Bardakoğu, "Beyyine", *DİA*, VI, 97; Beroje, *Beyyine Külfeti*, 25, 101-103; Abdülmunim, "el-Basmatül'l-verâsiyye", 1401-1402.

183 Klasik doktrinde yer alan ispat vasıtaları ile ilgili geniş bilgi için bk. Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât,*99 vd.; Ahmet Fethî Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât fi'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Dâru'ş-Şurûk, Kahire-Beyrut, 1989*, s.* 18 vd.; Zühaylî, *el-*

nı, hak ve adaleti ortaya çıkaran her şeyin beyyine kapsamında kabul edilmesinin daha isabetli olduğu görünmektedir.[184]

2. Bir İspat Vasıtası Olarak DNA Parmak İzinin İslam Muhakeme Hukukundaki Yeri

a. DNA-Beyyine İlişkisi

"Beyyine" kavramı Kur'an[185] ve sünnette[186] "şahitlik" ile sınırlandırılmadan "hakkı açıklayan ve ortaya çıkaran her şey" olarak geniş anlamda kullanılmıştır.[187] İspat hukukunda merkezi bir önem taşıyan "beyyine" kavramı esasında, "bir hakkın ya da kendisine hukukî sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan kesin delil" anlamına gelmektedir.[188] Şahitlik ve ikrar bir beyyine çeşididir, ancak bazı beyyine çeşitleri vardır ki dava sahibinin haber verdiği şeyin doğruluğuna, şahitlikten ve ikrardan daha kuvvetli bir şekilde delalet edebilir. [189]

Beyyine kelimesinin geniş anlamından hareketle İslam hukukunda ispat vasıtalarının *"teabbüdî (sınırlı)"* olup olmadığı üzerinde durulmuş ve son dönem İslam hukukçuları ispat vasıtalarının taabbüdî olmayıp *ta'lilî ve içtihadî* olduğunu söylemişlerdir.[190] Dolayısıyla bilimsel olarak sabit olması, ilim adamları tarafından faydalı olduğunun ifade edilmesi ve şer'î bir delil ile çatışmaması halinde yeni ispat vasıtalarının İslam hukuku tarafından kabul edilmesinde hiçbir engel yoktur.[191]

Nesebin sübutu konusunda başvurulan ispat vasıtaları da taabbüdî olmayıp umûr-ı âdiye sayılan ictihadî konulardandır. Dolayısıyla nesebin ispatı ile ilgili vasıtalar da zaman ve zemine göre değişebilen esnek bir yapı arzetmektedir.[192] İslam hukukunda baba ile çocuk arasındaki "fizyolojik benzerlik" beyyine kapsamında değerlendirildiğine[193] göre "genetik benzerliği" esas alan DNA parmak izinin de "*beyyine*" kapsamında bir ispat vasıtası olarak kabul edilmesi gerekmektedir.[194]

Fıkhü'l-İslâmî, VI, 385-411, 555-649; Ahmed el-Husarî, *İlmü›l-kaza: Edilletü!l-isbât fi'l-fıkhi'l-İslâmî,* Beyrut, 1986, *s.* 9-44; İbrâhim Bey, *Turuku'l-isbâti'ş-şer'iyye,* 61 vd.; Haşim, *el-Kadâ ve Nizamü'l-isbât,* 113 vd.; Raslan, *Nizâmü isbâtü'd-da'vâ,* 99 vd.; Erbay, *İspat Vasıtaları*, 58-258; *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye,* "İsbât", I, 232-248.

184 İbn Ma'cûz, *Vesâilü'l-isbât,*13.

185 Beyyine kelimesinin Kur'an'da kullanılan anlamlarına örnek olarak bk. Bakara (2), 92; En'am (6) 57; Hûd (11), 17; Nahl (16), 43-44; Taha (20), 133; Fatır (35), 40; Hadid (57), 25: Beyyine (98), 4.

186 Beyyine ile ilgili hadislerin farklı rivayetleri için için bk. Buhârî, "Rehin", 6; Beyhakî, *es-Süneün'l-kübra*, X, 427, nr. 21201; Müslim, "Akdiye", 1; İbn Mâce, "Ahkâm", 7; Tirmizi, "Ahkâm", 12; Şevkânî, *Neylül'l-evtâr,* X, 612-616; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 203-206.

187 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 25-26; İbn Kayyım, *İ'lâmü'l-muvakkkıîn*, II, 168-171; İbn Ma'cûz, *Vesâilü'l-isbât,*13; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât,*14-15

188 Bardakoğlu, "İsbât", *DİA*, XXII, 492; Bardakoğlu, "Beyyine", *DİA*, VI, 97.

189 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, 26; Yasin b. Nâsır Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye Mefhûmühâ ve hucciyyâtühâ ve mecâlâtül'l-isitfâdeti minhâ ve'l-hâlâtü'l-letâ yümneu amelühâ fîhî", Mecelletü'l-adl, Vizâretü'l-adl es-Suudiyye, Sayı: 41, Muharrem 1430, s. 183-187.

190 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât;* 615-616; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 78-82.

191 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât;* 620.

192 Nesebin sübutu ile ilgili ispat vasıtaları taabbüdi değildir ancak, nesebin reddi ile ilgili *lian davası* taabbüdüdür. (Hilâlî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 267.)

193 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 256, II, 601.

194 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 312; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 265; Eymen, *el-Müsteceddât fi vesâili'l-isbât*, 452-453; İbrahim Osman, "Devru'l-besmati'l-verâse", 15; Bâz, "Basamâtün ğayri'l-esâbi" , 785; Kâsım, "el-Basmatü'l-

b. DNA-Bilirkişi İlişkisi

Bir ispat sorununda, çözümü uzmanlığı veya özel ya da teknik bilgiyi gerektiren durumlarda, görüşüne başvurulmak üzere hâkim veya savcı tarafından görevlendirilen tarafsız üçüncü şahıslara bilirkişi denilmektedir.[195]

İslam muhakeme hukukunda "*ehl-i vukuf"*, "*ehl-i hibre*" kavramları ile ifade edilen bilirkişi, davanın adalete uygun bir şekilde çözüme kavuşturulması için hâkimin başvurduğu ispat vasıtalarından birisi olmakta ve bilirkişinin dava konusuyla ilgili verdiği "teknik bilgi" mahkemede delil olarak kabul edilmektedir.[196]

Salt hukuk bilgisi ile aydınlatılması mümkün olmayan birçok olay vardır ki tıp ilminin ulaştığı bilimsel veriler sayesinde kolaylıkla aydınlatılabilmektedir.[197] Diğer taraftan, "tamamen objektif olan bir bilimsel delilin mevcudiyeti halinde, bu delilin hâkimi bağlayacağını kabul etmek" de bilimsel bir zorunluluktur. Bundan dolayı hâkimin, özel bilgi alanına girmeyen DNA parmak izi testi ile ilgili, tıbbi ve biyolojik kesinlik taşıyan bilirkişi görüşünden farklı bir karara varması mümkün değildir. Dolayısıyla bu tür davalarda "Yüksek düzeyde bilimsel incelemeler sonucunda ortaya konan bilirkişi görüşleri hukuki anlamda olmasa da, bilimsel açıdan mahkemeyi bağlayacak, bir anlamda hükmü bilirkişiler verecektir" denilmektedir.[198]

Nitekim bugün, hâkimin talebi ile DNA parmak izi testini yapan bilirkişiler, tahmin ve mücerret görüşleri ile değil, ellerinde bulunan maddi verilerden hareketle somut bilgilere dayanarak sonuca ulaşmakta ve DNA tahlilini laboratualarda özel olarak hazırlanmış cihazlarla çok dikkatli bir şekilde yapmaktadırlar. Bundan dolayı DNA parmak izine başvurmayı İslam yargılama hukukunda bir ispat vasıtası olarak kabul edilen "bilirkişiye başvurma" kapsamında değerlendirmek mümkündür.[199]

c. DNA-Karîne İlişkisi

Sözlükte "bir şeyin varlığına delalet eden veya maksada götüren şey, ipucu, alamet, emare"[200] gibi anlamlara gelen karîne kelimesini son dönem İslam hukukçuları terim olarak, "*gizli olan bir şeyin varlığına delalet eden her türlü açık belirti*",[201] "*açıkça olmaksızın maksada delalet eden şey*",[202] "*yargılamada iki farklı olay arasında aklî*

---

verâsiyye ve hucciyyetühâ", 61-62; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve Mecâlâtü'l-isitfâdeti minhâ", (E'mâl ve bühûs), s. 181.

195 Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât,* 205; Ali Şafak, "Ehli-Vukuf", *DİA*, X, 531; Broje, *İspat Külfeti,* 297; Ayrıca bk. *Baki* Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 446; Hakan Köroğlu, *Türk Mahkemelerinde Bilirkişilik ve Bilirkişi Kurumları*, Seçkin, Ankara 2001, *s.* 31; Özbek, *Ceza Muhakmesi Hukuku,* 634.

196 Turan, *Karine*, 199; Abdülmunim, "el-Basmatül'l-verâsiyye", 1412-1413, 1420, 1441-1443.

197 İslam hukukunda Adli Tıp ve bilirkişi uygulama alanına giren örnekler için bk. Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 595-598; Beroje, *İspat Külfeti,* 280-283; 298-299.

198 Konuralp, *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları,*107-108; Tokar, *Babalık Davası*, 43-44; Erten vd.,"Gen (DNA) Testinin İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 586.

199 Eymen, *el-Müsteceddât fi vesâili'l-isbât*, 395-404, 451-452; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 358-360; Meymen, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 600; Nezir Hamedu, "Eseru'l-basmati'l-verâsiyye", 7.

200 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 489; Davut Yaylalı, "Karîne" *DİA*, XXIV, 492.

201 Mustafa Ahmed Zerka, *el-Medhalü'l-fıkhü'l-amm* (*el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd)*, Dâru'l-fikr, Dımeşk, 1968, II, 918; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 489.

202 *el-Mevsûâtü'l-fıkhiyye,* "Karîne", XXXIII, 156; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 267.

çıkarsama yoluyla bağlantı veya sebebiyet ilişkisi kurularak bilinmeyen bir durumun ispatına yarayan delil"[203] olarak tarif etmişlerdir.[204] İslam hukukçuları ispat kuvveti açısından karîneyi genel olarak *kati ve zannî* olmak üzere ikiye ayırmışlardır.[205]

Kati karîne, "yakın derecesine ulaşan emare" olarak tarif edilmiştir.[206] Kati karîne, *müstakil* bir delil olup kendisini desteklemek için başka bir delile ihtiyaç duymaz.[207] Bunlar, murat edilen maksat ve manaya delaleti, aksinin isbat imkânı bulunmayacak şekilde kesin olan karînelerdir.[208]

Zannî karîne ise, "kesin bir kanaat bildirmeyen, daha kuvvetli bir delil ile aksi ispat edilebilen" karîne demektir. Zannî karîneler, hükmün tek başına dayanağı olmayıp eşitlik durumunda veya aksine bir delil bulunmadığında tercih sebebi ve yardımcı bir delil olarak devreye girmektedir.[209] Bu tür karîneler, kati karînelerin aksine tek başına delil olmaya elverişli görülmediğinden delil olabilmesi için başka delil ve karîneler ile desteklenmesi gerekmektedir.[210]

İslam hukukçuları genel olarak karîne deliline başvurmayı kabul etmişler ancak, karîneye *şahit, yemin ve ikrardan* sonra yer vermişlerdir.[211] Dolayısıyla İslam hukukunda prensip olarak hâkim, *şahit, yemin ve ikrar* gibi daha kuvvetli bir delil olmadığında veya zahiri deliller taâruz ettiğinde karîne deliline başvurabilecektir.[212] Ancak İbn Teymiyye, İbn Kayyım, İbn Ferhun ve Trablusî gibi İslam hukukçuları karîne delilinin önemine dikkat çekmişler ve hâkimin karîne delili ile amel etmesinin zorunluluğu üzerinde durmuşlardır.[213] Çünkü şahitlik, yemin ve ikrar türünden deliler de karînelere dayanmaktadır. Dolayısıyla bu delilleri karîneye öncelemenin hukuki bir gerekçesi yoktur.[214]

Günümüzde hukuka yardımcı ilimler sayesinde geçmişte hiçbir anlam ifade etmeyen, bir kısmının delil olabileceği akla bile gelmeyen birçok *iz, belirti ve zayıf kabul edilen karîneler* kriminalistik ve adli tıp bilimi sayesinde *kesin ispat eden* delillere dönüşebilmektedir. Bundan dolayı bugün ne kadar kuvvetli görünürse görünsün hiçbir delil, diğer deliller, ipuçları ve izler incelenmeden ve bunlar hak-

203 Yaylalı, "Karîne" *DİA*, XXIV, 492.

204 Bir ispat vasıtası olarak İslam muhakeme hukukunda "karîne" delili ile ilgili görüş ve örneklerler için bk. İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 255-262; İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hükkâm* II, 101-114; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 488 vd.; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât,* 192-204; Erbay, *İspat Vasıtaları*, 218-228; Beroje, *İspat Külfeti*, 244-264; Yaylalı, "Karîne" *DİA*, XXIV, 492; Şen, *Karine*, 36 vd., 71 vd.; Turan, *Karine*, 228 vd.

205 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 490-49, 493-494; Terhûnî, *Hucciyyetü'l-karâin,*132-134; Visâm Ahmed es-Semrût, *el-Karîne ve eseruhâ fi isbâti'l-cerîme dirâse fıkhiyye mukârene*, Beyrut 2007, s. 172-175; Beroje, *İspat Külfeti*, 247-248; Yaylalı, "Karîne" *DİA*, XXIV, 492; Turan, *Karine*, 63-65; Şen, *Karine*,48 vd.

206 Mecelle, mad.1741; Terhûnî, *Hucciyyetü'l-karâin,*132. Karîne ile ilgili örnek uygulamalar için bk. İbn Kayyım, *et-Turukü'l-hükmiyye,* I, 8-28.

207 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 493; Vâsıl, *Nazariyetü'd-d'avâ ve'l-isbât,* 45.

208 Turan, *Karine*, 63, 232.

209 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 494; Terhûnî, *Hucciyyetü'l-karâin,* 133*;* Yaylalı, "Karîne" *DİA*, XXIV, 492; Beroje, *İspat Külfeti*, 248.

210 Turan, *Karine*, 235.

211 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 499; Beroje, *İspat Külfeti*, 249.

212 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 499, 519-520.

213 Beroje, *İspat Külfeti*, 249.

214 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 499-500; Câvî, *el-Karîne ve devruhâ fi'l-isbât,* 1-2

kında bir kanaate ulaşılmadan tek başına kesin ve mutlak bir delil olarak kabul edilmemektedir. [215]

Bu nedenle özellikle başkaca bir delil bulunmadığında hak ve adaletin gerçekleşmesi için karîne delili ile amel etmekten başka çare yoktur[216] ve kuvvetli ihtimale dayanan her türlü karîne ve emarenin yargıda ispat vasıtası olarak kullanılması mümkündür. Çünkü karîneler örf ve âdete göre değiştiği gibi zamana ve ilmi gelişmelere göre de değişibelir. Nitekim günümüzde *parmak izi, kan tahlili, fotoğraf ve ses kaydı* gibi bilimsel ve teknolojik veriler, kuvvetli karîne ve emare olarak kabul edilmekte ve ispat vasıtası olarak kullanılmaktadır.[217]

İslam hukukunda ise kesinlik bildirmeyen birçok karîne ile amel edilmiştir.[218] Kesinlik bildiren karîne ile ise hem nefiyde (reddetmede) hem de ispatta amel etmek caizdir. Kendisinden daha kuvvetli bir delil ile çatışmaması şartı ile *zannî galip* bildiren karîneler ile diğer delilleri tekit etmek için amel etmek caiz görülmüştür.[219] Bu bağlamda DNA parmak izini, İslam muhakeme hukukunda bir ispat vasıtası olarak başvurulan "karîne" delili kapsamında değerlendirmek mümkündür. Çünkü DNA parmak izi, nesebin ispat ve nefyinde yüzde yüze yakın (%99,9) bir oranda kesinlik ifade etmektedir. [220]

Diğer taraftan doktrinde kıyâfe olayında, çocuk ile babasının organları arasındaki *fizyolojik benzerlik* cumhur tarafından nesebin sübutunda *bir karîne* olarak kabul edilmiştir. [221] Kıyâfeye kıyasla, çocuk ile ebeveyni arasındaki *genetik benzerliği* esas alan DNA parmak izinin de evleviyetle *karîne* olarak kabul edilmesi gerekmektedir.[222]

IV. GÜNÜMÜZ İSLAM HUKUKÇULARININ DNA PARMAK İZİ TESTİ İLE NESEBİN SÜBUTUNA YAKLAŞIMI

A. DNA PARMAK İZİNİN İSPAT VASITASI OLARAK KULLANILMASININ HUKUKÎ NİTELİĞİ

Günümüz İslam hukukçuları, nesebin sübutunda DNA parmak izinin İslam hukuku açısından bir ispat vasıtası olduğu konusunda ittifak etmişler,[223] ancak DNA parmak izi delilinin hukukî vasfında farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.

---

215 Beroje, *İspat Külfeti*, 263.

216 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 499, 512.

217 Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 512.

218 İslam muhakeme hukukunda "karîne" ile amel etmeye cevaz veren örneklerler için bk. İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 255-262; İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hükkâm* II, 101-114; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 488 vd.; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât,* 192-204;

219 Eymen, *el-Müsteceddât fi vesâili'l-isbât*, 452; Hayyât-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye" , 1506-1512;

220 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 271-272; Meymen, "el-Bamatü'l-verâsiyye", 596; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 272-273.

221 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid,* II, 574; Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 605-606; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 280; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 371; İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 149; İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 22, II, 573-575; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 418-420; İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hukkâm*, II, 99; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e,* IX, 406; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 542 vd.; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 680-681; Vebûr, *İsbâtü'n-neseb bi tarîki'l-kıyâfe,* 21 vd.; Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 249-250; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 233-253.

222 Hayyât-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1507; Muhammed Rafet Osman, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve devruha fi isbâtin ve nefyi'n-neseb", (Mu'temer, II), 567-575; Nezir Hamedu, "Eseru'l-basmati'l-verâsiyye", 4.

223 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 54; Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 55; Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 515-518.

Bu konuda ileri sürülen görüşler temelde DNA parmak izinin "*karîne ve müstakil*" delil olması üzerinde odaklanmaktadır.[224] Aşağıda konuyla ilgili görüşler üzerinde durulacaktır.

1. DNA Parmak İzinin Karîne Olduğu ile İlgili Görüşler

a. Zannî Karîne Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre DNA parmak izi testinin yapılışında ve tespitinde hata yapma ihtimali olduğundan kesin karîne seviyesinde değildir ve muteber bir delil olarak kabul edilemez. Bundan dolayı kendisi ile hüküm vermek hâkimin takdirine kalmıştır. Ayrıca şer'î deliller -nass ve icma ile- sınırlı olup bunlar içerisinde DNA parmak izi testi gibi ispat vasıtaları yer almamaktadır.[225]

Ömer b. Muhammed es-Sebîl,[226] Lübnanlı hâkim Velid el-Akûm[227]ve Arap ülkelerindeki birçok hâkim bu görüştedir.[228]

DNA testinin zannî karîne olduğunu söyleyenlerin delil ve gerekçeleri şunlardır;[229]

1) DNA parmak izi testi basit zannî bir karînedir. Diğer deliller gibi kuvvetli değildir. Bundan dolayı hâkim bu delili kabul veya reddetmekte serbesttir.[230]

2) DNA parmak izi testi nesebin ispatı ile ilgili kaynaklarda sayılan şer'î delillerden biri değildir. Kaldı ki DNA ile sabit olan sonucun kesin olduğu da söylenemez.[231]

3) DNA testini yapan biyoloji laboratuarı, kesin bir ifade ile kişinin çocuğun babası olup olmadığını söyleyemez. Bundan dolayı DNA parmak izi testi sonucu kesin bir delil olarak alınamaz.[232]

4) Modern tıp ile ilgili görüşler, her ne kadar çok dikkatli bir şekilde yapılmış olsa da sonucu tartışmaya açıktır. Çünkü kesin olduğuna hükmedilen birçok bilimsel görüş daha sonra çürütülmüş veya gerçekliği tartışılmaya başlamıştır.[233]

5) DNA parmak izi testinin delil olma yönü ihtilaflıdır. Aile ve namus konusuyla ilgili önemli bir konuda firâş, ikrar ve şahitlik gibi kesin ispat vasıtaları ihmal ederek DNA ile amel etmek doğru değildir.[234]

---

224 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 292-311; Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 514-519; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 120-129.

225 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 292-293.

226 Ömer b. Muhammed es-Sebîl, DNA testinin nesebin ispat ve nefyinde bir karîne olduğunu, diğer şer'î delillere kıyas ile DNA'nın da bir ispat vasıtası olması gerektiğini söylemiştir. Ancak, ilmi görüşlerin zamanla değiştiğini ve üzerinde tartışıldığını ifade etmiştir. Sebil'in bu ifadelerinden onun da DNA parmak izini "zannî karîne" olarak kabul ettiğini söylemek mümkündür. Bk. Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 52.

227 Velîd Âkûm, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve eseruhâ fi'l-isbât, Mu'temeru'l-hendeseti'i-verâsiyyeti beyne'ş-şerîati ve'l-kânûn", (Mu'temer, II), s. 542; Ayrıca bk. Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 294.

228 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 292.

229 Ka'bî, el-Basmatü'l-verâsiyye, 294-296.

230 Âkûm, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 542.

231 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 294.

232 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 295.

233 Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", *55*.

234 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 296.

b. Kesin Karîne Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre DNA parmak izi testi %99,9 oranında kesin sonuç verdiğinden *kesin karîne* olarak kabul edilmesi gerekmektedir.[235]

Ali Muhyiddin el-Karadâğî,[236] Vehbe ez-Zühaylî,[237] Nasır Ferid Vâsıl,[238] Muhammed Ra'fet Osman,[239] Abdülkadir Hayyât,[240] Ebu'l-Vefâ Muhammed Ebu'l-Vefâ İbrahim,[241] Fuad Abdülmünım,[242] Eymen Muhammed Ömer,[243] Muhmmed el-Muhtar es-Selâmî,[244] Nezîr Hamedu[245] gibi son dönem İslam hukukçularının çoğunluğu bu görüştedir. [246] Kuveyt'te 15.10.1998 tarihinde gerçekleşen Tıbbi İlimler İslam Konseyi de bu görüşü karara bağlamıştır.[247] Mekkede 5-10. 01. 2002 tarihinde toplanan İslam Fıkıh Akademisi ise DNA testinin, nesebin ispatında *kat'iyyete yakın bir delil* olduğunu söylemiştir. [248]

DNA Parmak izi testinin kesin karîne olduğunu söyleyenlerin delil ve gerekçeleri şunlardır;[249]

1) DNA parmak izini *kesin karîne ve maddi bir delil* olarak kabul eden bu görüş sahipleri genel olarak fukahanın karîne delili için getirmiş olduğu delillerin DNA için de geçerli olduğunu söylemişler[250] ve Kur'an'dan deliller[251] getirmişlerdir.[252]

2) "*Onları babalarına nispet ederek çağırın. Bu, Allah katında daha (doğru ve) adaletlidir. Eğer babalarını bilmiyorsanız, onlar sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır.*"[253]

Ayette Yüce Allah, çocuğun gerçek biyolojik babasına nisbet edilmesini emretmekte ve *"...eğer babalarını bilmiyorsanız..."* ifadesi ile gerçek babanın kim olduğunun araştırılmasını istemektedir. Araştırma ise çeşitli vesile ve karîneler ile olur.

---

235 Hayyât- Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1493; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyyeü,* 298; Necm Abdüllah Abdülvâhid, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve te'siruhâ ale'n-neseb isbâten ve nefyen", (E'mâl ve bühûs), s. 249.

236 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 54, 55-57.

237 Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 518.

238 Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 60, 65.

239 Rafet Osman, **"**el-Basmatü'l-verâsiyye" , 575.

240 Hayyât-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1507.

241 Ebu'l-Vefâ Muhammed Ebu'l-vefâ İbrahim, "Medâ Hucciyyeti'l-basmati'l-verâsiyye fi'l-isbâti'l-cinâiyyi ve'l-kânûni'l-vad'iyyi ve'l-fıkhi'l-islâmî"**,** (Mu'temer, II), s. 707.

242 Abdülmunim**,** "*el-Basmatü'l-verâsiyye",* 1373.

243 Eymen, ***el****-Müsteceddât fi vesâili'l-isbât,*452.

244 Selâmî, "et-Tahlilü'l-biyolojiyyü", 456.

245 Nezir Hamedu**,** "Eseru'l-basmati'l-verâsiyye", 5-6.

246 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 292; Aişe, *İsbâtü'n-neseb,* 56.

247 Karâdâğî-Muhammedî, *Fıkhü'l-kadâyâ et-tıbbiyye el-muâsıra,* 357-358**;** Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 81; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 292-293.

248 *Karârâtü'l mecmı'l-fıkhi'l-İslâmî*, 343; Karadâğî-Muhammedî, *Fıkhü'l-kadâyâ et-tıbbiyye el-muâsıra,* 367.

249 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 296-299; Aişe İbrahim Ahmed el-Mukâdime, *İsbâtü'n-neseb fi dav'i ilmi'l-verâseti, (Macester, Danışman: Mâzin İsmail Misbâh Heniyye, el-Câmiatü'l-İslâmiye)* Gazze/Filistin 2012*,* s. 58-59.

250 Hayyât-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1506-1512; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 296-299*;* Abdülmunim, "el-Basmatül'l-verâsiyye", 1404-1411.

251 Yusuf, 12/26-28. Bu ayetin karîneye delil olması ile ilgili bk. Şenkîtî, *Edvâü'l-beyân*, III, 81-83; İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 5; İbn Ferhun, *Tebsıratü'l-hukkâm*, II, 101; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 501-502.

252 Hayyât-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1507; Nezir Hamedu**,** "Eseru'l-basmati'l-verâsiyye", 6.

253 Ahzab (33), 5.

DNA parmak izi testi de çocuğun gerçek babasının kim olduğunu gösteren bir karînedir. Bu sayede "*onları babalarına nispet ederek çağırın*" emri de gerçekleşmiş olmakta ve çocuğun gerçek babasının kim olduğu ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı DNA parmak izi testi ile amel etmek bir zorunluluktur.[254]

3) DNA parmak izi testi, babalığın isbat ve nefyinde yüzde yüze yakın (%99,99) oranda kesin sonuç vermektedir ve birçok durumda şek ve ihtimalden uzaktır.[255]

c. Kuvvetli Karîne Olduğu Görüşü

Son dönem İslam hukukçularından Muhammed Rafet Osman[256] ve Ali Halife el-Ka'bî[257] bu görüştedir.

Rafet Osman konuyla ilgili görüşünü şöyle ifade etmektedir: "*Fukaha ispat konusunda karîne ile amel etmeyi caiz görmüştür. Özellikleri açısından DNA parmak izi, kıyâfeden çok daha kuvvetli bir karînedir. Dolayısıyla DNA parmak izi ile nesebin ispat ve nefyinde amel etmek kıyâfeye göre evleviyetle caizdir.*"[258]

Ali Halife el-Ka'bî de Rafet Osman'ın görüşüne katıldığını ifade etmekte ve DNA parmak izinin kuvvetli karîne olduğunu söylemektedir. [259]

Ka'bi'ye göre DNA'nın kuvvetli karîne olması, "DNA parmak izi firâş beyyine ve ikrar delillerinden hiçbirine takdim edilemez ve başka bir delil ile desteklenmedikçe DNA parmak izi testi üzerine hüküm ikame edilemez" anlamına gelmektedir.[260]

Ka'bî, DNA parmak izini *"zannî delil"* olarak kabul etmemesini ise şöyle açıklamaktadır:

"*Bu sorunun cevabı DNA parmak izi ile kan grubu tahlilinin kuvvet açısından aynı olmaması ile ilgilidir. Şöyle ki kan tahlili, tıp alilmleri ve hukukçularının icması ile nesebin ispatında değil nefyinde bir delildir. Bu yüzden zan ifade etmektedir. DNA parmak izi ise ispat yönünüden kan grubu tahlilinden daha kuvvetlidir. Dolayısıyla ikisinin hükmü aynı değildir. DNA parmak izi zan'dan daha kuvvetli bir delildir.*" [261]

Ka'bî, DNA testinin "*kesin karîne*" değil de "*kuvvetli karîne*" olmasını ise şöyle açıklamaktadır: [262]

1) DNA parmak izi testi, ikrar ve şahitlikte olduğu gibi kesin olarak hâkimin kanaatini etkileme ve onu ikna etme açısından yetersizdir.[263]

Şöyle ki;

254 Hayyât-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1516; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 297.
255 Hayyât- Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1493; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyyeü,* 298.
256 Rafet Osman,"el-Basmatü'l-verâsiyye", 575.
257 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 301-310.
258 Rafet Osman, "el-Basmatü'l-verâsiyye", II, 575-576.
259 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 301.
260 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 301.
261 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 301.
262 Ka'bî, savaş ve felaket gibi toplu ölümlerin olduğu yerlerde kimlik tespiti yapmada, başka şer'î bir delil ile çatışma durumu olmadığı için DNA testinin "kesin delil" olarak kabul edileceğini söylemektedir. Bk. Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 365-367.
263 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 302-305.

- DNA parmak izi testi mahkeme dışında ve hâkimin gıyabında olmaktadır. Dolayısıyla hâkim, DNA testinin bilimsel olarak nasıl yapıldığını gözleri ile göremektedir. Bu durum ise hâkimi ikna etme açısından bir eksiklik oluşturmaktadır. Oysa ikrar ve şahitlikte hâkim, delili bizzat gözleri ile görmekte ve kulakları ile dinlemektedir. [264]

- Cinâi delillerin tahlil edildiği labaratuarlarda yapılan tahlillerin doğru veya yalan olduğuna hâkimi ikna edecek kesin bir ölçü yoktur. Şöyle ki cinayet mahallinden tahlil için alınan dokuların doğru bir şekilde alınıp getirilmesi ve tahlillerin doğru bir şekilde yapılması ile ilgili hâkimin kalbine bir şüphe düşebilir. Haklar, yalan makinesi, DNA parmak izi testi gibi şek ve şüphe içeren, zan ifade eden deliller üzerine değil, ancak kesin ve doğru deliller üzerine ikame edilebilir. [265]

- İkrar ve şahitlik, kuvvet açısından DNA testinin üstündedir ve bu deliller kitap, sünnet ve icma ile sabit olup İslam hukukunda güvenilir delil olarak kabul edilmektedir. DNA parmak izi testi ise batılıların keşfetmiş oldukları yeni bir yöntem ve kavramdır. [266]

2) DNA parmak izi testinde asıl olan kati delil olmasıdır, ancak şartlar kıymetini düşürmüştür. [267]

Konunun uzmanları olan tıp âlimleri ve araştırmacıların çoğunluğu DNA testinin "*kesinlik ve yakın*" bildirdiğini söylemektedirler. Ancak, tahlili yapan uzman kişiler, tahlilin yapıldığı cihazlar, olumsuz hava şartları, hücre dokularının nakliyesi ile ilgili sorunlar, DNA testinin hazırlanmasında nihai sonuca ulaşmak için doku örneğine bazı sıvı madddelerin karışma ihtimali gibi olumsuz şartlar DNA testinin kıymetini düşürmektedir. [268]

Ka'bi'ye göre, yukarıda sayılan gerekçe ve delillerden dolayı DNA parmak izi testi tam bir kesinlik bildirmemektedir. Bundan dolayı DNA testinin delil olarak kuvet değeri "*kuvvetli karîne*" olmasıdır. Dolayısıyla DNA parmak izi testi ile *zina haddi cezası* uygulanamaz. [269]

2. DNA Parmak İzinin Müstakil Bir Delil Olduğu Görüşü

İbrahim Osman,[270] Abdürreşid Kâsım,[271] Abbas Ahmed el-Bâz,[272] Sadüddin Hilâlî[273]ve Bender Fuâd es-Süveylim[274] gibi son dönem İslam hukukçularına göre

264 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 303.
265 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 303.
266 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 303.
267 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 306-310.
268 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 306-307.
269 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 307-311.
270 İbrahim Osman, "Devru'l-basmati'l-verâsiyye" , 15.
271 Kâsım, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve hucciyyetühâ", 61, 66.
272 Bâz, "Basamâtün ğayrü'l-esâbi', 785.
273 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 204, 241, 315.
274 Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 128.

gerekli şartlar bulunduğunda DNA parmak izi testi nesebin isbat ve nefyinde müstakil ve doğrudan bir delildir. Dolayısıyla DNA parmak izi "*firâş, şahadet ve ikrar*" gibi şer'î bir delil kabul edilmeli, hak ve adalet hangi delil ile açıklanıyor ve ortaya çıkıyor ise onunla amel edilmelidir. [275]

DNA Testinin müstakil bir delil olduğunu söyleyenlerin delil ve gerekçeleri şunlardır;

1) "Beyyine" kavramı Kur'an[276] ve sünnette[277] sadece "şahitlik ve ikrar" ile sınırlandırılmamış, aksine hakkı ortaya çıkaran her şey beyyine olarak isimlendirilmiştir. [278] Dolayısıyla DNA parmak izinin müstakil bir delil olarak kabul edilerek ayet ve hadislerdeki "beyyyine" kavramı kapsamına girmesinde şer'an bir engel yoktur.[279]

2) Terim olarak karîne, *bilinen bir durumdan bilinmeyen bir durumu ortaya çıkarmak* demektir.[280] Bu tarif, DNA parmak izi testi için uygun düşmemektedir. Çünkü DNA parmak izi testinde "*malum bir durumdan malum olmayan bir durumun ortaya çıkması*" diye bir şey yoktur. DNA parmak izi testi insanın doku ve sıvısının doğrudan tahlil edilmesidir. Dolayısıyla DNA parmak izi testini karîne olarak değil de müstakil bir delil olarak kabul etmek daha isabetlidir.[281]

3) DNA parmak izini tamamen kıyâfeye kıyas etmek doğru değildir. Çünkü aralarında müşterek illet ve yöntem açısından bir benzerlik olmakla birlikte mahiyet (esas) itibariyla ikisi farklı şeylerdir.[282] Şöyle ki;

- Kıyâfe tahmin, galip zan ve firasete dayanmaktadır ve hata ihtimali yüksektir. DNA ise ilmi esaslar üzerine dayanmakta ve hata ihtimali çok düşüktür. Dolayısıyla DNA katiyyet ifade ederken kıyâfe zanniyyet ifade etmektedir.

- Kıyâfe sadece nesebin sübutu ile ilgili olaylarda kullanımaktadır. DNA ise neseb, cinayet ve kimlik tespiti gibi çok farklı alanlarda kullanılabilmektedir

- Kıyâfe, uzuvlara dayalı zahiri benzerliği esas almakta ve zan bildirmektedir. DNA ise tamamen hücre dokularında gizli genetik benzerliği esas almakta ve sonucu maddi bulgulara dayalı katiyyet bildirmektedir.

- Birden fazla kâif, aynı olayla ilgili farklı şeyler söyleyebilir, hatta benzerlikten

275 Abdürreşid Muhammed Emin b. Kâsım, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve hucciyyetühâ", Mecelletü'l-adl, Vizâratü'l-adli's-Suudiyye, el-Aded: 23, Receb 1425, es-Senetü's-sâdisetü, s. 63.

276 Beyyine kelimesinin Kur'an'daki anlamları için örnek olarak bk. Bakara (2), 92; En'am (6), 57; Hûd (11), 17; Nahl (16), 43-44; Taha (20), 133; Fatır (35), 40; Hadid (57), 25; Beyyine (98), 4.

277 Buhârî, "Rehin", 6; Beyhakî, *es-Süneün'l-kübra*, X, 427, nr.21201; Ayrıca bk. Müslim, "Akdiye", 1; İbn Mâce, "Ahkâm", 7; Tirmizi, "Ahkâm", 12; Hadisin farklı rivayetleri ve değerlendirmesi için bk. Şevkânî, *Neylül'l-evtâr,* X, 612-616; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, IV, 203-206.

278 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, I, 25-26, 64-65; İbn Kayyım, *İ'lâmü'l-muvakkkın*, II, 168-171; İbn Ma'cûz, *Vesâilü'l-isbât,*13; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İsbât,*14-15

279 Kâsım, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve hucciyyetühâ", 61.

280 Zerka, *el-Medhal,* II, 918; Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 489.

281 İbrahim Osman, "Devru'l-basmati'l-verâsiyye", 15.

282 Kâsım, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve hucciyyetühâ", 60-61.

dolayı bir çocuğu iki babaya da nisbet edebilirler.[283] DNA'da ise tahlil birden fazla da yapılsa sonucun farklı çıkma ihtimali çok düşüktür ve bir çocuğun birden fazla babaya nisbeti mükün değildir.

Yukarı da sayılan farklılıklardan dolayı DNA parmak izi ile kıyâfenin her yönü ile örtüştüğünü söylemek ve DNA'yı kıyâfeye kıyas et mek mümkün değildir. Her ikisi de "benzerliği" esas amakla birlikte kıyâfe ve DNA parmak izi birbirinden tamamen farklı yöntemlerdir.[284]

Muhammed Süleyman el-Aşkar, DNA parmak izi testinin hukuki vasfı ile ilgili hem "*kesin karîne*" [285] hem de "*şer'an sahih bir yol/müstakil bir delil*"[286] ifadesini kullanmaktadır. Bu yüzden Aşkar'ın görüşünü "kesin karîne" veya "*müstakil delil*" olarak nitelemek mümkündür.

DNA parmak izinin mutlak olarak delil olduğunu söyleyen Aşkar DNA parmak izi testi için şu ifadeyi kullanmaktadır: "*Bana öyle geliyor ki DNA parmak izi aşağıdaki gerekçelerden dolayı şer'an sahih bir yol/müstakil bir delildir.*" [287]

DNA parmak izinin "*şer'an sahih bir yol/müstakil bir delil*" olması ile ilgili Aşkar'ın gerekçeleri ise şunlardır:[288]

- Hak, beyyinelerle sabit olduğu gibi "kesin karîneler" ile de sabit olur. Karîne-i kâtıa ise her hangi bir ihtimale yer vermeden matluba kesin olarak delalet eden şeydir.

- Cumhur (Malikiler, Şafiiler ve Hanbeliler), nesebin isbatında kıyâfeyi ***şer'î delil*** olarak kabul etmiştir. Kâif ise ancak tahmin ve firaset ile konuşur. Hükmünde hata etme ihtimali uzak değildir. Hatta bazan bir şey söyler, sonra daha benzer bir şey görünce görüşünden dönebilir. Burada genetik mühenddisliği tekniğini kıyafeye kıyas etmek sahih bir kıyastır. Hatta bu kıyas müsavi kıyas değil evlâ kıyastır. Çünük DNA kıyafeden daha doğru ve gerçekçidir. Hata ihtimali neredeyse yoktur.

- İçerisinde fukaha da dâhil olmak üzere ümmet, şahsi hüviyetlerin ispatında parmak izi, ıslak imza, fotoğraf gibi modern ispat vasıtalarını kullanmayı kabul etmiş ve bu insanlar arasında teamül olmuştur.

3. DNA Parmak İzini Farklı Terimlerle İfade Eden Görüşler

Bazı İslam hukuku araştırmacıları, DNA parmak izinin hukuki niteliğini "karîne ve müstakil delil" kavramları ile ilişkilendirmeden kendilerine has özel terimlerle ifade etmişlerdir.[289] Bu görüşlerden bazıları şunlardır;

283 İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 377-378; İbn Kayyım, *Zâdü'l-meâd,* V, 423-424.
284 Kâsım, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve hucciyyetühâ", 61.
285 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmatü'l-verâsiyye ", 263.
286 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmatü'l-verâsiyye ", 263.
287 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmatü'l-verâsiyye ", 263.
288 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmatü'l-verâsiyye ", 263-264.
289 Bu görüşler için bk. Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 299-301.

1) "Özel DNA Delili veya İlmi Delil" olması

Günümüz İslam hukuku araştırmacılarından bazıları DNA parmak izi delilini doktrindeki delillerden her hangi biri ile ilişkilendirmeden genel olarak "bilimsel delil" kapsamında değerlendirmişlerdir. [290]

Bu görüş sahiplerindne biri olan Ramsîs el-Behnâm şöyle demektedir, "*DNA'ın delil olarak isimlendirilmesi hukukta delil olaral ifade edilen tanıma uygun düşmemektedir. Çünkü el parmak izinde olduğu gibi DNA parmak izinin maddi bir izi yoktur. Bundan dolayı DNA parmak izini Özel DNA Delili olarak isimlendirmeyi tercih ediyoruz.*" [291]

Lübnanlı hâkim Velîd Âkûm da DNA parmak izi delilini "*biyolojik delil*" kavramı ile nitelemektedir.[292]

2) "**Nâkıs Delil" olması**

Ebu'l-vefâ Muhammed Ebu'l-vefâ, DNA parmak izi delilini "nâkıs delil" olarak nitelemektedir. Ona göre, "*DNA parmak izi karîne, delîl veya emâre kabilinden nâkıs bir delildir. Delalet ettiği sonucun varlığı şüpheli veya ihtimal bildirdiği için DNA parmak izi ile amel etmek, hâkimin kanaatine ve takdirine kalmıştır.*" [293]

3) "Tamamlayıcı ve Destekleyici Delil" olması

Sa'd el-Anzî'nin dile getirdiği bu görüş, DNA parmak izini "nâkıs delil" olarak niteleyen Ebu'l-vefâ Muhammed Ebu'l-vefâ 'nın görüşüne benzemektedir. Ancak, Sa'd el-Anzî, "*DNA parmak izi, diğer şerî delilleri destek ve tekmil amaçlı olarak hâkimin neseb davalarında itimad edebileceği bir delildir*"[294] diyerek DNA parmak izinin nâkıs değil tamamlayıcı delil olduğunu ifade etmiştir.

4. Değerlendirme

Özel terimler ile ifade edilen görüşleri göz ardı ettiğimizde DNA parmak izinin hukuki niteliği ile ilgili görüşlerin, "*karîne veya mustakil delil*" olmak üzere temelde iki başlık etrafında odaklandığını görmekteyiz.

DNA parmak izi testinin karîne veya müstakil delil kabul edilmesinin hukuki olarak bazı farkı sonuçları vardır. Şöyle ki, DNA parmak izi testi bir *karîne* olarak kabul edilecek olursa bu DNA testinin delil olma yönünü zayıflatacaktır. Çünkü bu durumda ancak *firâş, ikrar, şahitlik* gibi diğer şer'î delillerin yokluğu halinde

290 İbrahim Sadık el-Cündî, "el-Fahsü'l-ceyniyyü ve devruhû fi kadâya et-tenâzuı ale'n-neseb ve ve tahdîdi'l-cins", (Mu'temer, II), s. 639.

291 Ramsîs Behnâm, *el-Bûlîsü'l-ilmiyyü ev Fennü't-tahkîk*, Menşeetü'l-meârif, İskenderiye 1996, s. 150'den naklen Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 299.

292 Âkûm, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 533-547.

293 Ebu'l-vefâ Muhammed Ebu'l-vefâ, "Medâ hucciyyetü'l-Basmati'l-verâsiyye", 727; Ayrıca bk. Ka'bî, el-Basmatü'l-verâsiyye, 300.

294 el-Anzî'nin görüşleri için bk. Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 300; Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 516; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 77.

DNA testine başvurulabilecektir. Dolayısıyla nesebin ispatında başvurulan *firâş, ikrar, şahitlik* gibi delillerin varlığı halinde, öncelik bu delillere verilecektir.[295] Ancak müstakil bir delil olarak kabul edilmesi halinde ise yüzde yüze varan (%99,9) bir oranda kesin sonuç bildiren DNA parmak izi testi diğer deliller ile aynı seviyede olacak ve zannî hüküm bildiren *firâş, şahitlik ve ikrardan* daha kuvvetli bir delil olacaktır.[296]

Delillerinin daha kuvvetli, hak ve adaletin ortaya çıkması konusunda İslam hukuku ilkelerine daha uygun olması sebebiyle gerekli şartların oluşması[297] ve insani hatalardan kaçınılması halinde nesebin ispatı konusunda DNA parmak izi testinin "*müstakil bir delil*" olarak kabul edilmesi görüşü daha isabetli gözükmektedir.[298]

Burada şu konuya dikkat çekmekte fayda var; DNA parmak izi testinin müstakil bir delil olması ile hâkimin deliller karşısındaki takdir yetkisinin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, her ne kadar DNA parmak izi ispat hukuku açısından "*firaş, ikrar ve şahitlik*" gibi müstakil bir delil olarak kabul edilse de hâkimin delilleri bağımsız takdir yetkisi vardır. Bundan dolayı, şüpheye mahal vermeycek bir şekilde hâkimin vicdanının ikna etmesi gerektiği için delilin varlığı hâkimi bağlamayabilir. Buna göre DNA parmak izi, nazari olarak müstakil bir delil olarak kabul edilse de bunun tek başına yeterli bir delil olarak kabul edilmesi hâkimin takdirine bağlıdır. Hâkim isterse sadece DNA parmak izi testi sonucuna bağlı olarak karar verebileceği gibi gerekli görürse başka delillere de başvurabilir.[299]

Ancak şu gerçeği de ifade etmekte fayda var; hâkim, ilmi bir delilin bilimsel açıdan değerlendirmesini kendisi yapamaz ve bilirkişinin verdiği bilimsel bilgi ve bulguları yok sayamaz. Dolayısıyla hâkimin verdiği kararın tamamen bilirkişilerin verdiği rapora aykırı olması da mümkün değildir.[300]

B. DNA PARMAK İZİ TESTİNİN NESEBİN SÜBUTUNDA KULLANILAN DİĞER ŞER'Î DELİLLER ARASINDAKİ KONUMU

DNA parmak izi testinin İslam hukuku açısından meşru bir ispat vasıtası olduğu konusunda ittifak eden günümüz İslam hukuku araştırmacıları bu delilin, klasik doktrinde yer alan *firâş, ikrar, beyyine, kıyâfe ve kur'a gibi* ispat vasıtaları arasındaki konumu hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bu konuda ileri sürülen görüşleri iki başlık altında değerlendirmek mümkündür.[301]

295 İspat kuvveti açısından karînenin doktrinde şahit, ikrar ve yeminden sonra gelmesi ile ilgili bk. Zühaylî, *Vesâilü'l-isbât*, 499; Beroje, *İspat Külfeti*, 249.

296 Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 68; Aişe, *İsbâtü'n-neseb*, 56-57..

297 DNA parmak izinin mahkemede delil olarak kullnılabilmesi için gerekli olan şartlar üzerinde aşağıda durulacaktır.

298 Kâsım, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve hucciyyetühâ", 66; Aişe, *İsbâtü'n-neseb*, 60.

299 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 131-154, 381; Âkûm, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 533-547.

300 Abdülmunim, "el-Basmatül'l-verâsiyye", 1441-1443.

301 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 371-381; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 120-129; İbrahim Osman, "Devru'l-besmati'l-verâsiyye", 18-19; Nezir Hamedu, "Eseru'l-basmati'l-verâsiyye", 9-1.

1. DNA Parmak İzinin Kıyâfe Konumunda Olduğu Görüşü

Genelde DNA parmak izini karîne olarak kabul eden ve DNA parmak izinin meşruiyeti için kıyâfe delilini referans alan İslam hukukçuları, DNA parmak izi testinin "firâş, ikrar ve beyyine" gibi ittifak edilen deliller arasındaki konumunu kıyâfeye benzetmişlerdir. Çünkü her ikisi de baba ile çocuk arasındaki benzerliği esas almaktadır. Dolayısıyla kıyâfenin "firâş, ikrar ve beyyine" arasındaki konumu ne ise DNA parmak izi testinin kuvvet açısından bu deliller arasındaki konumu da aynı olmalıdır. Ancak DNA parmak izi testi, kuvvet açısından kıyâfeden daha kuvvetli bir delildir.[302] Buna göre DNA parmak izi testi, ittifak edilen "*firâş, ikrar ve beyine"gibi* deliller ile taâruz etmesi halinde bu delillere takdim edilemez. Çünkü şer'î deliller, şer'î bir hükmün takdirinde DNA'dan daha kuvvetlidir. Ancak DNA parmak izi testi, daha hassas olduğu ve kesin sonuç verdiği için kıyâfe ve kur'a deliline takdim edilir. [303]

Muhammed Süleyman el-Aşkar,[304] Ali Muhyiddin el-Karadâğî,[305]Mustafa Vehbe ez-Zühaylî, [306] Muhammed Rafet Osman,[307] Hasan Ali eş-Şâzelî,[308] Nasr Ferîd Vâsıl,[309] Nâsır el-Meymen, [310] Ömer es-Sebîl,[311] Muhammed es-Selâmî, [312] Eymen Muhammed Ömer el-Amr,[313] Halife Ali el-Ka'bî[314] gibi günümüz İslam hukukçuları bu görüştedir. Konuyla ilgili araştırma yapan son dönem İslam hukukçularının büyük çoğunluğu, eviliğin mevcut olduğu bir durumda DNA parmak izi delilinin "firâş" deliline kesinlikle takdim edilemeyeceği konusunda ittifak etmişlerdir. [315]

Genel olarak DNA parmak izi delilinin, *firâş, ikrar ve beyyineden* sonra, *kıyâfe ve kur'a'dan* önce geldiğini söyleyen İslam hukukçularının delilleri şunlardır;[316]

a. Kur'an'dan Deliller

Bu görüş sahipleri, DNA parmak izi testinin diğer şer'î delillere takdim edilemeyeceği ile ilgili aşağıdaki ayetlerle istidlâl etmişlerdir;

1) "*Emzirmeyi tamamlamak isteyenler için **anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler**. Onların (annelerin) yiyeceği, giyeceği, örfe uygun olarak **(kendileri için çocuğun doğduğu) babaya** aittir…*"[317]

---

302 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye",55-57; Sebîl, "*el-Basmatü'-verâsiyye*", 59-62; Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 77-79; Ğanem, "Devru'l-basmetü'l-verâsiyye fi'l-isbât", 475; Nezir Hamedu, "Eseru'l-basmati'l-verâsiyye", 7; Salabi, "Mecalatü'l-basmati'l-verâsiyye ", 14.

303 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 374-381.

304 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 268-269.

305 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 55-57; Karadâğî-Muhammedî, *Fıkhü'l-kadâyâ et-tıbbiyye el-muâsıra,* 354.

306 Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 518.

307 Rafet Osman, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 576.

308 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 376.

309 Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 77-79.

310 Meymen, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 615-616.

311 Sebîl, "*el-Basmatü'l-verâsiyye*", 59-62.

312 Selâmî, "et-Tahlîlü'l-biyolojî", 265.

313 Eymen, *el-Müsteceddât fi vesâili'l-isbât*, 451.

314 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 361-364, 376-381.

315 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 70, 371.

316 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 374-381; Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 514-521.

317 Bakara (2), 233.

Ayette "*anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler"* denilerek çocuğun nesebi anneye nisbet edilmiştir. Baba için ise "وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ/ kendisi için çocuğun doğduğu" ifadesi kullanılmıştır. Çünkü الْمَوْلُودِ لَهُ çocuğun gerçek babası annesi ile evli koca olmayabilir. Ancak, nesebin sübutunda asıl kaide "*çocuğun nesebi sahib-i firâşa (kocaya) aittir"* [318] olduğu için, çocuk anne ile nikâhlı kocaya nisbet edilir. Bundan dolayı bu aslî kaideden hareketle çocuk evlilik içerisinde doğduğunda biyolojik babasının kim olduğu araştırılmaz ve kadının nikâhlı kocasına nisbet edilir.[319]

1) 2) "*İki erkek şahit getiriniz", [320]"Bir de şahitliği gizlemeyin. Kim şahitliği gizlerse, şüphesiz onun kalbi günahkârdır. Allah, yaptıklarınızı hakkıyla bilendir",[321]"İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun. Şahitliği Allah için dosdoğru yapın."*[322]

Yukarıdaki ayetlerde şahitliğin yerine getirilmesi istenmektedir. Şayet DNA şahitliğe takdim edilirse bu ayetlerde emredilen şahitlik iptal edilmiş ve ilahi bir emir ihmal edilmiş olacaktır.[323]

b. Sünnetten Deliller

DNA parmak izi testinin diğer şer'î delillere takdim edilemeyeceğini gösteren delillerden biri de çocuğun sahib-i firaşa nisbet edilmesi gerektiğini belirten aşağıdaki hadistir;

Aişe (ra)'dan rivayet edilmiştir: "*Utbe İbnu Ebi Vakkas, kardeşi Sa'd'a: "Zem'a'nın cariyesinden doğan oğlan bendendir, onu sahiplen" diye vasiyet etmişti. Fetih yılında onu Sa'd yakalayıp: "Bu kardeşimin oğludur, kardeşim onu bana vasiyet etmişti" dedi. Abd b. Zem'a da: "O, benim kardeşimdir ve babamın cariyesinin oğludur, onun yatağında doğmuştur" dedi. Problemin halli için Resulullah (sav)'a koştular. Sa'd (ra): "Ey Allah'ın Resulü! Bu kardeşimin oğludur. Kardeşim onun hakkında bana vasiyette bulundu. Hele onun benzeriliğine de bakın!" dedi. Abd b. Zem'a: "O benim kardeşimdir ve babamın cariyesinin oğludur. Babamın yatağında doğdu" dedi. Resulullah (sav), ondaki benzerliğe baktı Utbe'ye açık bir benzerlik gördü. Sonra: "Bu sana aitir ey Abd İbni Zem'a.* ***Çocuk, kadınla evli olan kocaya (sahib-i firâşa) aittir. Zina eden için ise mahrumiyet vardır"*** *buyurdu. Sonra da, çocuğun Utbe'ye olan benzerliğinden dolayı Sevde Bintu Zem'a'ya: "Bunu (kardeşin bilme, ihtiyat et, ona karşı) tesettür et!" diye emretti. O (çocuk), kadını (Sevde bintü Zem'a'yı) Allah'a kavuşuncaya kadar göremedi. (Sevde, Resulullah (sav)'ın zevcesi idi.)"* [324]

Bu hadis, çocuğun sahib-i firâştan başkasına benzemesine rağmen mantuku ile çocuğun sahib-i firâşa ait olduğunu göstermektedir. Burada çocuğun, nikâhlı

318 Konuyla ilgili hadis aşağıda gelecektir.
319 Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 70; Nezir Hamedu, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 8.
320 Bakara (2), 282.
321 Bakara (2), 283.
322 Talâk (65), 2.
323 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 312.
324 Hadisin kaynağı daha öncegeçti.

kocadan başkasına benzemesi DNA parmak izi testi ile ortaya çıkan "*benzerliğe*" benzemektedir. Bununla birlikte bu benzerlik daha kuvvetli kabul edilmemiş ve şeran asli delil olan "firâş" delili ile çatıştığı için ona takdim edilmemiştir.[325]

c. Akli Deliller

DNA parmak izi testinin diğer şer'î delillere takdim edilemeyeceğini söyleyen İslam hukukçularının getirmiş oldukları akli delillerden bazıları şunlardır;

1) Firâş, ikrar ve beyyine delilleri nas ile sabittir. Ümmet, sahabeden günümüze bunların delil olduğu konusunda icma etmiştir. Bundan dolayı nasıl olur da, tahlil esnasında hata olma ihtimali olan DNA testini bu delillere takdim edebiliriz.[326]

2) DNA parmak izi, şer'î delillerin kabulü için bir *şart ve mani*[327] olamaz. Aksine şer'î delillerin varlığı DNA parmak izinin kabulü için bir şart ve mani oluşturmaktadır. Çünkü ümmet bu delilleri Hz. Peygamber (sav)'den günümüze kabul etmiş ve bu deliller üzerinde icma oluşmuştur. Bundan dolayı daha henüz yeni olan DNA parmak izi bu şer'î delillerin kabulü için bir şart ve mani olarak ileri sürülemez. [328]

3) Sabit olan şer'î bir hükmün ilğâ edilmesi ve onunla amel etmenin iptal edilmesi ancak onun nesh edildiğine dair şer'î bir nassın olması ile mümkündür. Bu ise mümkün değildir.[329]

4) Nekadar dikkatli ve titiz olunursa olsun bilimsel görüşler tartışmaya açıktır. Nitekim kesin olduğu söylenen birçok bilimsel görüşler, bilimin ilerlemesi ile daha sonra değişmek zorunda kalmış veya tartışmaya açılmıştır. Birçok bilimsel görüş ise gerçekliğini kaybetmiştir.[330]

5) Bugün hukukçuların çoğunluğu kıyâfe deliline kıyas ederek DNA parmak izi testinin cevazına hükmetmektedirler. Bundan dolayı DNA parmak izi ancak, kıyâfe delilinin diğer şer'î deliller arasındaki konumunda bir delil olarak kabul edilebilir.[331]

6) Firâş, şahitlik ve ikrar gibi şerî deliller *taabbüdî* bir amaçla vaz' olunmuştur. Onları ilğâ ve ihmal etmek mümkün değildir. Teabbüdî bir hükmü değiştirmek mümkün olsaydı Hz. Ali (ra)'nin de söylediği gibi mestin üzerini değil altını mesh

325 Karadâğî-Muhammedî, *Fıkhü'l-kadâyâ et-tıbbiyye el-muâsıra,* 348-349; Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 148.

326 Meymen, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 615; Zühaylî, " el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 521; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 374, 376-377.

327 Usulü fıkıhta *vad'î hükümlerden* biri olarak kabul edilen *şart*, bir şeyin varlığı kendisine bağlı olan şey demektir. Varlığı, bir başka şeyin varlığını gerektirmez. Ancak yokluğu, bir başka şeyin yokluğunu gerektirir. M*âni'* ise, bulunması bir başka şeyin varlığına engel olan, bulunması halinde bir başka şeyin hükmünü ortadan kaldıran şey, demektir. Zeydan, *Vecîz, 46,* 49. DNA parmak izi testinin vad'î hükümler açısından değerlendirmesi için bkz. Hilâlî, e*l-Basmatü'l-verâsiyyetü,* 213-241; Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63-69; Abdülmunim; "el-Bamatü'l-verâsiyyetü", 1383-1388.

328 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 377.

329 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 377-378.

330 Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 55.

331 Meymen, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 615; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 374.

etmek gerekirdi.[332] Bunun gibi namazda kıbleye dönmek, yolculukta namazların kısaltılması, hacda ihram elbisesinin giyilmesi, hac ibadetinin belirli aylarda yapılması gibi birçok şer'î hüküm teabbüdidir ve bunların aksini yapmak mümkün değildir.[333]

1. DNA Parmak İzinin Diğer Delillere Takdim Edilmesi Gerektiği Görüşü

DNA parmak izini müstakil delil olarak kabul eden İslam hukukçuları, diğer delilerden daha fazla ispat gücüne sahip olduğu için DNA parmak izi testini kuvvet açısından onların tümüne takdim edilmesi gerektiğini söylemektedirler. Dolayısıyla bu görüşe göre, diğer deliller ile DNA parmak izi testi arasında bir taâruz ortaya çıktığında önce DNA testine bakılır.[334]

Sadüddin Hilâlî,[335] İbrahim Osman,[336] Abdülkadir Hayyât[337] gibi çağdaş İslam hukuçuları bu görüştedir.

DNA testinin diğer şer'î delillere takdim edilmesi gerektiğini söyleyen İslam hukukçuları aşağıdaki deliller ile istidlâlde bulunmuştur;[338]

a. Kur'an'dan Delil

Kur'an'da, "*İndirdiğimiz apaçık delilleri ve hidayeti Kitap'ta açıklamamızdan sonra onları gizleyenler var ya işte onlara hem Allah lânet eder hem de bütün lânet etme konumunda olanlar lânet eder*"[339] buyrularak hakikatin gizlenmemesi emredilmiştir. DNA parmak izi testi ile elde edilen sonuç ise nesebin ispatı ile ilgili ihtilafları giderecek ve gerçek babanın kim olduğunu ortaya çıkaracak, diğer şer'î delillerden daha kuvvetli ve kesin bir delildir. Kesin olan, zannî olana takdim edilir. Dolayısıyla burada hakikati kesin olarak ortaya çıkaran DNA parmak izi testi ile amel etmemek, ayette ifade edilen hakikati gizlemek kapsamına girer ki böyle davranmak şer'an caiz değildir.[340]

b. Akli Deliller

Bu görüşü savunanların, DNA parmak izi delilinin diğer delillere takdim edilmesi ile ilgili istidlâlde bulundukları aklî deliller ise şunlardır;

1) DNA parmak izi testi birçok karîneden daha kuvvetlidir. Hatta doğru ve yalan ihtimali olan şahitlik ve ikrardan da daha kuvvetlidir. Şöyle ki, DNA parmak izi inkârı ve rücuu kabul etmeyen maddi bir delildir. Diğer şer'î deliler ise inkâr ve

332 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 376.
333 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 379-380.
334 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 372-373.
335 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 315-316.
336 İbrahim Osman, "Devru'l-basmetü'l-verâsiyye", 19.
337 Hayyât-Şimâlî, "Tekniyyâtü'l-hendeseti'-verâsyye", 1513.
338 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 372-373; Aişe, *İsbâtü'n-neseb,* 72-76.
339 Bakara (2), 159.
340 Hayyât-Şimâlî, "Takniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1516; Ğanem, "Devru'l-basmetü'l-verâsiyye", 475; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 316.

rücuu kabul edebilir. Bundan dolayı DNA parmak izi testi diğer delillerin öncelikli olarak kabul edilmesi için şer'î bir *engel* oluşturmaktadır.[341]

2) Şârii, nesebin sübutuna verdiği önemden dolayı yalan ve hata olma ihtimaline rağmen şahadeti şer'î bir delil olarak kabul etmiştir. DNA parmak izi testi ile kişinin ölü olan kan ve diğer dokuları onun lehine veya aleyhine (bilim diliyle sessizce) şahitlik etektedir. Hiç şüphesiz DNA parmak izi testi, hiç bir duygusal tesir altında kalmadan ilmi esaslar çerçevesinde babalığın ispatına ve nefyine kesin bir şekilde şahitlik etmektedir.[342]

3) Neseble ilgili ispat vasıtaları *teabbüdi* işlerden değildir. Dolayısıyla DNA parmak izinin keşfi ile klasik neseb ispat vasıtalarını ihmal etmekten dolayı günah işlemiş olmayız. Şayet DNA parmak izi testi ile amel etme imkânımız yoksa diğer şer'î delillere bakmaktan başka çaremiz yok demektir.[343]

2. Değerlendirme

Nesebin sübutunda bir ispat vasıtası olarak başvurulan *firâş, beyyine ve ikrar* gibi şer'î deliller, İslam hukukukçularının ittifakla kabul ettikleri birer ispat vasıtalarıdır. Dolayısıyla DNA parmak izi testi ile bu delillerin ilğa ve ihmal edilmesi veya DNA testinin varlığının, diğer delilere başvurmaya bir *engel* olarak ileri sürülmesi düşünülemez. Ancak bugün, nesebin sübutunda ve nefyinde neredeyse yüzde yüz kesin bir sonuç veren[344] ve teori olmaktan çıkarak mahkemelerde bir ispat vasıtası olarak kullanılan DNA parmak izi delilinin göz ardı edilmesi de mümkün değildir.[345]

Diğer taraftan nesebin sübutu ve nefyinde *firâş, şahitlik ve ikrar* ile sorun çözülüyor ve taraflar bu deliller ile ortaya çıkan sonucu kabul ediyorlarsa zaten DNA testine gerek kalmayacakatır. Ancak, bu delillerin varlığına rağmen taraflar konuyla ilgili anlaşamıyor ve sonucu kabul etmiyorlarsa DNA parmak izi testi ile ortaya çıkan sonucu kabul etmekten başka çare kalmayacaktır. Durum böyle olunca DNA parmak izi testi sonucunda bir şahsın bir başakasının nesebinden olduğu veya olmadığı kesin olarak tespit edilirse bunu inkâr etmenin de bir anlamı olamaz. Aksine DNA parmak izi testi kesinlik bildirdiği için, neyi gerektiriyorsa onunla amel etmek gerekir.[346]

Bu nedenle aşağıdaki gerekçelerden dolayı DNA parmak izi testini *"firâş, şahitlik ve ikrar"* gibi müstakil şer'î bir delil olarak kabul etmek ve taâruz halinde DNA parmak izi testi delilini diğer delillere takdim etmek gerekmektedir;[347]

341 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyyetü*, 241-242, 273; Hilâlî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 271-272; Vâsıl, e"l-Basmetü'l-verâsiyyetü", 96; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 372.

342 İbrahim Osman, "Devru'l- basmetü'l-verâsiyye", 19; Hayyât-Şimâlî, "Takniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1514.

343 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyyetü*, 317; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât,*452-453; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye,* 373.

344 *Kararatü'l-mecmeu'l-fıkhi'l-İslami,* 343-344; Karadâğî-Muhammedî, *Fıkhü'l-kadâyâ et-tıbbiyye el-muâsıra,* 340- 341; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 47.

345 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 84-85, 242; Hilâlî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 259; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 171.

346 Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 68.

347 Aişe, *İsbâtü'n-neseb,* 74-76.

1) DNA parmak izi testi nesebin ispat ve nefyinde kesinlik bildirmektedir. [348]

2) Bugün DNA parmak izi testi teori olmaktan çıkmış, 1987'den beri ABD ve Avrupada yaygın bir şekilde mahkemelerde kullanılan bir ispat vasıtası olmuştur.[349]

3) DNA parmak izi testi ile babalığın gerçek olup olmadığının tespitinde DNA parmak izinden kaynaklanan bir hata olmamaktadır. Hata, DNA tahlilinin yapılması esnasındaki insani zaafiyetlerden ve tahlil merkezi ile ilgili problemlerden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla gerekli şartların oluşmasına dikkat edilir ve hata yapma olasılığı kaldırılırsa DNA testinin müstakil şer'î bir delil olarak kabul edilmesinde bir tereddüt olamaz.[350]

4) Diğer şer'î deliller ile nesebin sübutuna hükmedilmesi de zann-i galibe ve zahire dayanmaktadır.[351] DNA ile nesebin sübutu ise diğer şer'î delillere nazaran kesinlik bildirmektedir. Dolayısıyla kesinlik bildiren delilin zann-ı galib bildiren delile takdim edilmesi gerekir.[352]

C. DNA PARMAK İZİ TESTİ İLE AMEL ETMENİN ŞARTLARI

İslam hukukçuları, "DNA parmak izi testi ile amel etmenin hukuki şartları" ve "DNA Parmak İzi Tahlilini Yapan Analiz Merkezi ve Uzman Kişilerde Bulunması Gereken Şartlar" olmak üzere iki farklı durum üzerinde durmuşlardır. [353]

Diğer taraftan İslam hukukuna göre, DNA parmak izi testi ile nesebin sübutu için baba adayı olduğu iddia edilen veya hakkında babalık davası açılan şahsın, çocuğun annesi ile sahih nikâh ile evli olması veya zina haddini gerektirmeyecek bir şekilde cinsel ilişki de bulunmuş olması gerekmektedir.[354] Dolayısıyla nesebin sübutunda bir ispat vasıtası olarak DNA parmak izi testine başvurulabilmesi için bu temel ilkenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

1. DNA Parmak İzi Testi ile Amel Etmenin Hukuki Şartları

Son dönem İslam hukukçularının, DNA parmak izi testi ile amel etmek için bulunması gerektiğini söyledikleri genel şartları şu şekilde sıralamak mümkündür; [355]

348 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 273.

349 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 84-85, 242; Hilâlî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 259; Hatîb, "el-Basmatü'l- verâsiyye", 171.

350 Aişe, *İsbâtü'n-neseb,* 75; DNA testini yapan uzmanların uygulamasından kaynaklanan hatanın mes'ûliyeti ile ilgili değerlendirme için bk. Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 60-65

351 Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 68; Cündî, "el-Fahsü'l-ceyniyyü", 639.

352 Hayyât-Şimâlî, "Takniyyâtü'l-basmati'l-verâsiyye", 1512-1515.

353 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 49-59; Eymen, *el-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât,*453-455; Meymen, "el-Bamatü'l-verâsiyye", 619-620; Bâz, "Basamâtün ğayrü'l-esâbi', 785-786; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 129-132; Kâsım, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve hucciyyetühâ", 64-66; Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 146-148.

354 Karadâğî-Muhammedî, *Fıkhü'l-kadâyâ et-tıbbiyye el-muâsıra,* 360; Sertâvî, *Fıkhü'l-ahvâli'ş-şahsiyye*, 222; Selâmî, "et-Tahlilü'l-biyolojiyyü", 455.

355 Karadâği, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 64; Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye*",* 62-65; Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 69-70; Ka'bî*, el-Basmatü'l-verâsiyye*, 49-50; Eymen, ***el****-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât,* 454-455; Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 515-518; Abdülmunim, "*el-Basmatü'l-verâsiyye*," 1374-1375; Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 147-148;

1) DNA parmak izi testi bir ispat vasıtası olarak mahkemelerde kullanılmalı ve bu şekilde kullanımıyla ilgili toplumda genel bir kabul oluşmalıdır.[356]

2) Konunun uzmanı kabul edilen bilim adamlarının ve hukukçularının DNA parmak izinin uygulamada bir ispat vasıtası olarak kullanılmasını kabul etmesi gerekir.[357]

3) DNA parmak izi testi sonucunun şer'an geçerli ve muteber olan bir hüküm ile çatışmamalıdır. Buna göre, şer'an muteber olan evlilik süreci içerisinde (firâş delili) gerçekleşen bir doğumla ilgili neseb davasında sonucu ne çıkarsa çıksın DNA tahlili kabul edilemez. Çünkü hadis-i şerifte "*Çocuk, kadınla evli olan kocaya aittir. Zina eden için ise mahrumiyet vardır*"[358] buyurulmuştur. Dolayısıyla *firâş* delillerin en kuvvetlisidir. Koca, sahih nikâh içerisinde doğan çocuğun nesebini kabul etmiyorsa *redd-i neseb* (*lian) davası* açmalıdır.[359]

4) DNA parmak izi testi sonucunun şer'an makul olmayan bir hüküm ile çatışmaması gerekir. Örneğin, âkil bâliğ olmamış, bu yüzden biyolojik olarak kendisinden çocuk olması mümkün olmayan bir çocuğa babalık nisbet edilmesi gibi. Böyle bir durumda DNA parmak izi testi sonuçlarının hatalı olduğuna hükmedilir.[360]

5) Kötü niyetli kişilerin elinde oyuncağa dönüştürülmemesi için DNA parmak izi tahlilinin yapılmasına mahkeme veya yetkili merci karar vermeli ve bunların denetiminde yapılmalıdır.[361]

6) DNA parmak izi tahlili, nesebin sübutu ile ilgili ispat vasıtalarına başvurmanın caiz olduğu bir durumla ilgili olmalı, reddi neseb veya meşru bir şekilde nesebi sabit olan birisi için, bir başka ifadeyle "tashih-i neseb" için olmamalıdır. Çünkü bunda, aileler ve toplum için mefsedet vardır.[362]

7) DNA tahlili yapılacak kişilerin buna onay vermesi gerekir. Ancak zaruri hallerde hâkim re'sen DNA tahlili isteyebilir.[363]

8) DNA parmak izi testi tahlili yoluyla doku ticareti yapan özel şirketlerin yasaklanması ve buna tevessül edenler için caydırıcı önlemlerin alınması gerekir.[364]

9) DNA parmak izi testi sahih nikâh veya nikâh şüphesi ile cinsel ilişkiye dayalı mahkemeye intikal etmiş bir neseb anlaşmazlığından dolayı yapılmalıdır.[365]

Ebu'l-vefâ, "Medâ hucciyyeti'l-basmatü'l-verâsiyye", 693-698; Kâsım, "el-Basmatü'l-verâsiyye ve hucciyyetühâ", 64-66; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 129-132; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 197-204.

356 Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 69; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 243.

357 Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 70 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 243. Abdülmunim, "*el-Basmatü'l-verâsiyye*," 1374; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 199.

358 Bk. Daha önce geçen kaynaklar

359 Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 147.

360 Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 148; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 49; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 130.

361 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 50; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 130.

362 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 64; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 50; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 129-130; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 200.

363 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 64; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 200.

364 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 50; Abdülvâhid, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 249; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 130.

365 Eymen, ***el****-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât*, 454.

10) DNA parmak izi tahliline dayalı neseb davası koca/baba tarafından açılmış olmalı. Kardeş, oğul, amca vs. gibi başkası tarafından açılmış olmamalıdır. [366]

11) Tahlili yapan merkez tarafından DNA parmak izi testi yapılan kişilerin kayıtları güvenilir bir şekilde yapılmalı ve tahlil sonucu *iki adil şahit huzurunda* resmi kurum tarafından imza edilerek verilmelidir. [367]

2. DNA Parmak İzi Tahlilini Yapan Analiz Merkezi ve Uzman Kişilerde Bulunması Gereken Şartlar

Günümüz islam hukukçuları genel olarak DNA parmak izi tahlilini yapan uzman kişiyi kâife kıyaslamışlar ve bu konuda kâifte bulunması gereken şartların DNA parmak izi tahlilinde de bulunması gerektiğini söylemişlerdir.[368] Ancak araştırmacılardan hiç biri, DNA parmak izi tahlilini yapan kişilerin *erkek ve hür oması* konusuna değinmemiştir. Bazı araştırmacılar ise DNA parmak izi testi ile kıyâfenin her yönü ile birbiri ile örtüşmediğini, yöntem ve uygulama açısından aralarında önemli farklar bulunduğunu, dolayısıyla kâifte bulunması gereken şartların DNA parmak izi tahlili için istenmesinin doğru bir yaklaşım olmayacağını söylemektedir.[369]

Buna göre İslam hukukçularının DNA parmak izi testini yapan tahlil merkezi ve kişilerde bulunması gerektiğini söyledikleri şartları şu şekilde sıralamak mümkündür;

1) Şahsi menfeatler için kullanılmaması ve istismar edilmemesi için DNA parmak izi testi tahlilini yapan laboratuar devlete bağlı ve onun denetiminde bir yer olmalıdır.[370]

2) DNA parmak izi tahlilinin yapıldığı merkez en modern teknik aletler ile donatılmalı ve tahlilinin sonucuna etki edecek tüm olumsuz şartlardan arındırılarak bu konuda dünyada uygulanan kriterlere sahip olmalıdır.[371]

3) DNA tahlil merkezinde çalışan kişiler, bu konuda en üst seviyede yetişmiş ve alanlarında kendilerini kabul ettirmiş uzman kişlerden oluşmalıdır. [372]

4) DNA parmak izi tahlilini yapacak kişiler *Müslüman* olmalıdır.[373]

5) DNA parmak izi tahlilini yapacak kişiler adalet sahibi ve güvenilir olmalıdır.[374]

366 Eymen, ***el**-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât,* 455.
367 Eymen, ***el**-Müsteceddât fî vesâili'l-isbât,* 455.
368 Örnek olarak bk. Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63-64; Sebîl, "*el-Basmatü'-verâsiyye*", 62-65; Vâsıl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 69-70; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 50-59.
369 Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 203.
370 Sebîl, "*el-Basmatü'-verâsiyye*", 65; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 50; Bâz, "Basamâtün ğağrü'l-es'abi'", 786; Abdülvâhid, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 249; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 131; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 198.
371 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 50.
372 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63; Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 242-243; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51.
373 Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51; Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 146-148.
374 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 64; Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63; Vâsı, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 70; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51.Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51.

6) Tahlil merkezinde çalışan tüm kişiler, *şahitlikle* ilgili ehliyet şartına sahip olmalıdır.[375]

7) DNA parmak izi tahlilini yapan merkez, tahlili yapılan kişilerin yakını ve akrabası olmamalı ve tahlilin sonucu bunu yapan kişilere özel bir menfaat sağlamamalıdır.[376]

8) Tahlili yapan kişilerin *sayısı birden fazla* olmalıdır. [377]

9) DNA parmak izi testi yapılacak doku örneğinin alınmasından sonucun belirlenmesine kadar tüm işler büyük bir itina ile yapılmalı ve gerektiğinde kullanılmak üzere güvenli bir şekilde muhafaza edilmelidir.[378]

10) Hiçbir şek ve şüphenin kalmaması için DNA parmak izi testi farklı merkezlerde, farklı doku örnekleri üzerinde, birden fazla ve çok güvenli bir şekilde yapılmalıdır.[379]

3. Değerlendirme

DNA parmak izi testi ile amel etmek için gerekli görülen "*hukuki şartlar*" ile ilgili günümüz İslam hukukçuları arasında bir ihtilaf yoktur. Dolayısıyla İslam hukukçularının belirtmiş olduğu yukarıdaki şer'î şartlar oluştuğu zaman DNA parmak izi testi ile amel etmek ve onu şer'î bir ispat vasıtası olarak kullanmak için hiç bir tereddüt kalmaz.[380] Ancak DNA parmak izi testi, var olan nesebin tashihi ve tekidi için yapılmamalıdır.[381] Çünkü evlilik içerisinde tescil edilen bir çocuğun nesebi, ancak lian ile reddedilebilir.[382]

Diğer taraftan günümüz İslam hukukçuları, "*DNA Parmak İzi Tahlilini Yapan Analiz Merkezi ve Uzman Kişilerde Bulunması Gereken Şartlar*" ile ilgili özellikle tahlili yapan kişinin "*sayısı ve Müslüman olması*" hakkında ise farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu yüzden özellikle "*DNA tahlilini yapan kişinin sayısı ve Müslüman olması*" üzerinde durulması günümüzdeki uygulamaya dikkat çekmesi açısından önem arzetmektedir.

a. DNA Tahlilini Yapan Uzman Sayısı

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve aralarında bir mukayese yapılabilmesi

375 Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 198.

376 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 64; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51; Abdülmunim, "*el-Basmatü'l-verâsiyye*," 1375; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 201. Bu görüş sahipleri DNA tahlilinin şahitliğe benzediğini dolayısıyla tahlili yapan kişi ve/ya yakınlarına bir menfeat sağlamaması gerektiğini söylemektedirler.

377 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 64; Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 146. Bu konu, kâifin ve ona kıyas edilen DNA parmak izi tahlilini yapan kişini hukuki vasfı ile ilgili olup bu konuda dört faklı görüş ileri sürülmüştür. (Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51-58.)

378 Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63; Abdülmunim, "*el-Basmatü'l-verâsiyye*," 1375; Abdülvâhid, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 249; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 131; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 198.

379 Sebîl, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 63; Vâsı, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 69; Hilâli, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 242-243; Süveylim, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 132; Hatîb, "el-Basmatü'l-verâsiyye ", 198.

380 Sebîl, *"el-Basmatü'l-verâsiyye"*, 65-66.

381 Sebîl, *"el-Basmatü'l-verâsiyye"*, 70-71; Eymen, *el-Müsteceddat fi vesâili'l-isbât*, 471-478.

382 Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 64.

için önce klasik İslam hukuku doktrininde kâifin sayısı ile ilgili değerlendirmelere, sonra da günümüz İslam hukukçularının DNA parmak izi tahlilini yapan kişi sayısı ile ilgili görüşlerine yer verilecektir.

aa. Klasik Doktrinde Kâifin Sayısı İle İlgili Görüşler

Klasik İslam hukuku doktrininde kıyâfe ile nesebin sabit olması için kıyâfe ile hüküm veren kâifin sayısının en az kaç olması gerektiği tartışılmıştır. Mâlikiler kâifin tek kişi olmasının yeterli olduğunu söylerken[383] Şafii ve Hanbelilerden kâifin tek kişi veya en az iki kişi olması gerektiği şeklinde farklı rivayetler vardır.[384] Bu konuda Malikiler başta olmak üzere çoğunluğa göre tek kişinin verdiği kıyâfe hükmünün yeterli ve geçerli olduğunu söylemek mümkündür. [385]

Doktrinde kâifin sayısı ile ilgili bu tartışma, onun *şâhit, müfti veya hâkim/hâkem* kabul edilmesi ile ilgilidir. Kâifin şahit olduğunu söyleyenler onda şahitlikle ilgili şartların olması gerektiğini, müftî olarak kabul edenler onda müftilik şartlarının bulunması gerektğini, hâkim/hâkem olarak kabul edenlerde onda hâkimliğin/hâkemliğin şartlarının bulunması gerektiğini söylemiştir.[386] Dolayısıyla kâifi hâkim/hâkem kabul edenler tek kişi olabilceğini söylerken onu şahit kabul edenler en az iki kişi olması gerektiğini söylemektedirler.[387]

Kâifin *şahit mi hâkem* mi kabul edilmesi gerektiği ile ilgili İbn Kayyım (ö. 751/1350) şöyle demektedir: "*Şayet şahit kabul edilirse doktor gibi tek kişinin şahitliğin geçerli olduğu durumlara benzer ve görüşü ile amel edilir. Ancak kâifin hâkem kabul edilmesi halinde hâkem olmanın belirli şartları ve usulü vardır ki burada bu şartlar gerçekleşmemektedir.*"[388]

İbn Kayyım (**ö. 751/1350)** kâifin *bilirkişi* olarak kabul edilmesi halinde ise tek kişi olmasının yeterli olacağını söylemektedir.[389] İbn Kudâme (ö. 620/1223) da kaifin *bilirkişi* konumunda olduğunu belirtmektedir.[390]

ab. DNA Parmak İzi Tahlilini Yapan *Uzman Kişinin Sayısı* İle İlgili Günümüz İslam Hukukçularının Görüşü

DNA parmak izi tahlilini yapan kişinin *kıyâfeye ve şahitliğe* kıyas edilip edilmemesi noktasında odaklaşan farklı görüşler doğrultusunda DNA parmak izi tahlilini yapan uzman kişinin sayısı ile ilgili günümüz İslam hukukçuları tarafından dört farklı görüş ileri sürülmüştür.[391]

383 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 575.
384 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 575; Şâfiî, *Ümm*, VII, 605; Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 317; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 647; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 376; Merdâvî, *İnsâf*, VI, 337.
385 Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 326-327.
386 Hatîb, *Sübûtu'n-neseb*, 248-249; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 325.
387 Şâfiî, *Ümm,* VII, 605; Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 317; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 386; Merdâvî, *İnsaf,* VI, 437- 438; Zeydan, *el-Mufassal fı ahkâmi'l-mer'e*, VII, 409-410.
388 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, II, 592, 607-608.
389 İbn Kayyım, *et-Turuku'l-hükmiyye*, II, 607-608.
390 İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 374.
391 Bu konudaki farklı görüşler ve gerekçeleri için bk. Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51-59.

Aşağıda kısaca bu görüşler üzerinde durulacaktır;

1) Birinci Görüş: DNA parmak izi tahlilini yapan uzman sayısı en az iki kişi olmalı

DNA parmak izi testini şahitliğe ve kıyâfeye kıyas eden bu görüşe göre DNA tahlilini yapan uzman kişinin sayısı en az iki olmalıdır. [392] Muhammed Süleyman el-Aşkar,[393] Ali Muhyiddin el-Karâdâğî,[394] Abdüssettâr Fethullah Saîd,[395] Ömer eş-Şeyh el-Esam,[396] Hasan eş-Şâzelî gibİ islam hukukçuları bu görüştedir. [397] Bu görüş sahipleri, şahitlikte aranan en az sayının iki olması gerektiğinden hareketle *"….(bu işleme) şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa, bir erkek ve iki kadını şahit tutun..."*[398] ayeti ile istidlâlde bulunmuştur.

2) İkinci Görüş: Tek kişinin yaptığı DNA parmak izi tahlilinin yeterli olması

Bazı İslam hukukçuları, kâifin sayısının tek kişi de olabileceğini söyleyen cumhurun (Malikiler/Şâfiiler, Hanbeliler ve Zahiriler) görüşünden hareketle bir kişinin yaptığı DNA parmak izi tahlilinin de yeterli olacağını söylemiştir. [399] Vehbe Zühaylî,[400] Sadüddin el-Hilâlî,[401] Fuâd Abdülmunim[402]ve Muhammed Muhtâr es-Selâmî[403] bu görüştedir.

Zühayî bu konuda kıyâfede aranan şartların geçerli olduğunu ve doktrinde kâifin sayısının tek kişi olmasının da yeterli kabul eden görüşten hareketle DNA parmak izi tahlilini yapan kişnin sayısının da tek kişi olmasının yeterli olacağını söylemektedir. Dolayısıyla ona göre kıyâfede tek kişi ile amel etmek caiz olunca kıyâfeden çok daha kuvvetli olan ve %99,9 oranında kesin sonuç veren tek kişinin yaptığı DNA parmak izi testi ile amel etmek evleviyetle caizdir. [404]

Fuâd Abdülmunim[405] ile aynı görüşleri dile getiren Sadüddin Hilâlî ise DNA parmak izi tahlilin yapan uzman kişileri "*mesleki uzmanlık*" kapsamında değerlendirerek şöyle demektedir: "*DNA parmak izi tahlilini yapan uzman kişileri şahitlikte sayının birden fazla olmasına benzetmek mümkün değildir. Çünkü şahitlikte sayının birden fazla olmasının hikmeti "Bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona*

392 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51-52.
393 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 466.
394 Karadâğî, " *el-Basmatü'l-verâsiyye*"64. Karadâğî'ye göre, ya DNA tahlilini yapan kişi sayısı birden fazla olmalı veya tahlili en az iki defa yapılmalıdır. Karadâğî, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 64.
395 Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 146.
396 Esam, "et-Tahlilü'l-biyoljiyyü", 1690.
397 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51-52.
398 Bakara, 2/282.
399 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 53-54.
400 Zühaylî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 529.
401 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 342.
402 Abdülmunim, "*el-Basmatü'l-verâsiyye*," 1375.
403 Selâmî, "et-Tahlilü'l-biyolojiyyü", 458.
404 Zühaylî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 529.
405 Abdülmunim, "*el-Basmatü'l-verâsiyye*," 1375.

hatırlatması içindir."[406] *DNA parmak izi tahlili aletlerle olduğu için böyle bir durum söz konusu değildir. Burada önemli olan sayı değil, mesleğin ve konunun uzmanı olmaktır. Konunun uzmanı tek kişi de olsa sonuç güvenli mi değil mi o daha iyi bilir. Çünkü bu konuda neyin yapılması gerektiğini o herkesten daha iyi bilmektedir. Gerekirse doğru ve güvenilir sonuca ulaşmak için tahlil işlemini birden fazla yapabilir."*[407]

DNA tahlilini yapan uzman kişiyi "*tercümana*" benzeten Muhammed Muhtâr es-Selâmî ise şöyle demektedir: "*Bu konuda tahlili yapan kişi kamu adına bir görev yaptığını düşünürsek bu görev onun zatıyla ilgili değil, mesleğiyle ilgili olmaktadır ve bu yönü ile râvîye benzemektedir. Şayet tahlili yapan kişiye mahkemede hâkimin huzurunda özel bir dava ile ilgili şahitlik yaptığını düşünürsek bu durumda DNA parmak izi tahlilini yapan kişi şahide benzemektedir. Benim görüşüm DNA tahlilini yapan kişinin durumu, mahkemede hâkim ile lisanlarını bilmediği davalılar arasında kamu adına tercümanlık yapan kişinin durumuna benzemektedir. Dolayısıyla tek kişinin yaptığı DNA parmak izi tahlili de yeterlidir."*[408]

3) Üçüncü Görüş: DNA parmak izi tahlilini yapan uzman kişinin sayısı *hâkimin takdirine* bırakılmalı

Bu görüş sahiplerine göre, tahlili yapan uzman kişi sayısı hâkimin takdirine bırakılmalıdır.[409] Bu görüşü Ömer es-Sebîl dile getirmiş,[410] Halife Ali el-Ka'bî de bu görüşe katıldığını ifade etmiştir.[411]

"*Hâkim bir tek kişinin yaptığı DNA parmak izi testini güvenilir buluyorsa bununla iktifa eder*" diyen Ömer es-Sebîl şöyle demektedir: "*Benim görüşüm bu konuyu hâkime havale etmektir. Hâkim maslahatı gerçekleştirmek, hak ve adaleti ortaya çıkarmak için diğer ihtilaflı meselelerde nasıl hüküm veriyorsa bu konuda da öyle amel etmelidir. Bazı neseb davalarında hâkim bir kişinin verdiği bilgiye güvenir ve ona dayanarak hüküm verebilir. Bazı neseble ilgili davalarda ise hâkim ikinci bir uzman kişinin görüşüne ihtiyaç duyabilir.*"[412]

4) Dördüncü Görüş: DNA parmak izi tahlilini yapan uzman kişinin sayısı ile ilgili *görüş* beyan etmeyenler

Nâsır Ferîd Vâsıl,[413] Abbas Ahmed el-Bâz[414] ve Necm Abdülvahid gibi araştırmacılar DNA parmak izi tahlilini yapan uzman kişinin sayısı ile ilgili bir şey söylemeyerek genel olarak bu kişilerin "*alanlarında uzman, adil ve güvenilir kişiler olması*" gerektiğini belirtmişlerdir.[415]

406 Bakara (2), 282.
407 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 342.
408 Selâmî, "et-Tahlilü'l-biyolojiyyü", 458.
409 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 54-55.
410 Sebîl, "*el-Basmatü'-verâsiyye*", 63.
411 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 56-58.
412 Sebîl, "*el-Basmatü'-verâsiyye*", 64.
413 Vâsıl, "el-Basmatü'l-Verâsiyye", 69-70.
414 Bâz, "Basamâtün ğayrü'l-esâbi'", 785-786.
415 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 55.

Nâsır el-Meymen de DNA parmak izi tahlilini yapan kişide kâifte bulunması gerken "*İslam, adalet, uzmanlık ve deneyimli olmak*" gibi şartları saymış ve sayı ile ilgili bir şey söylemeyerek sayının önemli olmadığını ima etmiştir.[416]

Yukarıdaki görüşler içerisinde DNA parmak izi tahlilini yapan kişinin şahit olarak değil de *bilirkişi* olarak kabul edilmesi ve sayısının hâkimin takdirine bırakılması daha isabetli görünmektedir. Buna göre hâkim yeterli görürse tek kişinin tahlili ile yetinebileceği gibi gerekli görmesi halinde tahlili yapan uzman sayısının birden fazla olmasını ve tahlilin birden fazla merkezde yapılmasını da isteyebilir.[417] Yine aynı şekilde hâkim gerekli görürse, sonucun daha güvenli olması ve şüpheden uzaklaşılması için tahlilin en az iki farklı merkezde yapılmasını da isteyebilir.[418]

Diğer taraftan bu konuda DNA parmak izi tahlilini yapan uzman kişiyi kâife kıyas etmek ve şahitlikle ilgili şartların burada da olması gerektiğini söylemek *kıyas maa'l-fârık/fasit bir kıyastır*.[419] Şöyle ki şahitlik, görmeye ve olayı bizzat müşahade etmeye dayanır. DNA parmak izi testini yapan uzman ise olayı bizzat görmemekte, sadece bazı biyolojik maddelerin tahlil ve terkibi sonucu belirli bir sonuca ulaşmaktadır. Şahitlik ve DNA tahlilinde; şahidin olaya canlı bir şekilde hakikaten şahitlik yaptığı, DNA parmak izi tahlilini yapan uzmanın veya tahlil sonucunun bilimsel olarak sessiz bir şekilde hükmen tanıklık yaptığı, dolayısıyla her ikisinin de olayın aslına vakıf olma noktasında ortak bir özelliğe sahip olduğu söylenebilir. Ancak şahitlik, olayı bizzat gören ve müşahade eden kişi ile sınırlıdır. DNA tahlilini yapan kişi ise belirli bir kişi ile sınırlı olmayıp bu konuda hâkimin görevlendirdiği uzman olan herkes bu tahlili yapabilir.[420]

Dolayısyla DNA parmak izinin şahitlik olarak değil, "*fenni bilirkişilik*" olarak kabul edilmesi daha isabetli görünmektedir.[421] Nitekim Hz. Peygamber (sav), Zeyd İbnu Harise ve Üsame b. Zeyd olayında[422]tek kişinin kâifliğini yeterli görmüş, olayı şahitlik olarak değerlendirerek benzerliğe itibar etmek için kâif sayısının iki olması gerektiğini söylememiştir.[423]

b. DNA Tahlilini Yapan Uzman Kişinin *Müslüman* Olması

Doktrinde kâifte bulunması gereken şartlar içerisinde "Müslüman" olma şartı tüm mezhepler tarafından açıkça ifade edilen bir şart değildir. Nitekim Şafiiler

416 Meymen, "el-Bamatü'l-verâsiyye", 620.

417 Sebîl, "*el-Basmatü'-verâsiyyetü"*, 64; Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 56.

418 Vâsıl, "el-Basmatü'l-Verâsiyye", 69.

419 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 56-58. **Kıyas maa'l-fârık**, asıl ile fer arasında *illet benzerliği* bulunmaksızın yapılan kıyas demektir. Şöyle ki kıyasın rükünlerinden biri olan fer', hükmün illeti bakımından asılla eşit olmalıdır. Böyle olmazsa fer' aslın dengi ve benzeri bir olay olmadığından ona kıyas edilemez. Çünkü bir hükmün kıyas yoluyla başka bir olaya verilebilmesi, ancak bu olayın hükümle ilgili olaya (asla) denk ve benzer olması ile mümkündür. Bu şart gerçekleşmediği halde bir kıyas yapılırsa bu kıyasa, "*farklı iki olay arasında yapılmış kıyas*" anlamında "kıyas maal fârık" denilmiştir. (Zekiyyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Fıkık Usulü)*, (tec. İbrahim Kafi Dönmez), Ankara 1990, s. 126-127)

420 Şahitlik ve DNA parmak izi arasındaki fark ile ilgili geniş bilgi için bk. Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 56-58.

421 Ka'bî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 58.

422 Buhârî, Fezailu'l-Ashab, 17, Menakıb, 23, Feraiz, 31; Müslim, Rada, 38; Ebû Dâvûd, Talâk, 31, 22687; Tirmizî, el-Vela ve'l-Hibe, 5; Nesâî, Talâk, 51.

423 Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 317; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 326.

kâifin müslüman olması gerektiğini tasrih ederken[424] Maliki ve Hanbeliler kâifte bulunması gereken şartlar içerisinde "müslüman" olma şartından bahsetmemişlerdir.[425] Dolayısıyla bu konuda klasik doktrinde ittifak olduğunu söylemek mümkün değildir.

Günümüz İslam hukukçularından bazıları DNA parmak izi tahlilini yapan kişilerde bulunması gereken şartlar arasında "Müslüman olma" şartından bahsetmezken[426] bazı İslam hukukçuları, -DNA parmak izi tahlili, ister şahitlik ister rivayet olarak kabul edilsin- bu tahlili yapan uzman kişilerin Müslüman olması gerektiğini söylemektedirler.[427]

Ancak, DNA parmak izi tahlilini yapan uzman kişilerin Müslüman olması gerektiğini söyleyen İslam hukukçuları bazı şartlar ve kayıtlar koymuşlardır. Örneğin, Ömer es-Sebil, DNA parmak izi tahlilini şahitlik olarak düşünerek, gayr-i Müslüm birisinin Müslümanla ilgili şahitliği kabul edilmeyeceği için, tahlilin Müslüman birisinin nesebinin ispatı ile ilgili olması halinde bu tahlili yapacak kişinin Müslüman olması gerektiğini söylemektedir.[428]

Abdüssettar Fethullah Saîd de DNA parmak izinin gayr-i müslimler tarafından keşfedildiğini, doğal olarak bu tahlili ilk olarak gayr-i müslimlerin yaptığını, ancak Müslüman bilim adamlarının da bu tahlili yapmayı öğrenmesinin mümkün olduğunu, dolayısıyla tahlili yapacak kişilerin öncelikle Müslüman olması gerektiğini söylemektedir. Ancak zaruret halinde, tahlilin birden fazla yapılması şartı ile Müslümanlara karşı ön yargısı olmayan gayr-i Müslim uzman şahısların yapacağı tahlilin de geçerli olduğunu söylemektedir.[429]

Muhammed Muhtâr es-Selâmî ise bu tahlili yapan kişilerde fukahanın ileri sürdüğü şartların günümüzde herkeste bulunmasının zor olduğunu ve bu şartların istenmesi halinde neseble ilgili hakların zayi olabileceğini, günümüzde biyolojik tahlillerin son derece mükemmel hazırlanmış cihazlarla güvenilir bir şekilde yapılmasından dolayı *adalet ve müslüman* olma gibi şartların gerekmediğini söylemektedir.[430]

Bu konuda günümüz gerçeğine uygun olan, Müslüman olma şartı aranmaksızın DNA parmak izi tahlilinin uzman kişiler tarafından güvenilir bir şekilde yapılmış olmasıdır. Çünkü DNA parmak izi tahlilini yapan tek bir kişi değildir. Bu birçok aşamadan geçen, çok sayıda uzman kişinin katıldığı bir süreçtir. Alanlarında uzman ve güvenilir olmaları şartı ile birçok aşamadan geçen bu ekip çalışmasının kabul edilmesi gerekir.[431] Nitekim Hz. Peygamber (sav) de hicrette müşrik olan Abdullah b. Uraykıt'ı kendisine rehber olarak seçmiştir.[432]

---

424 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr,* XVII, 386; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc,* IV, 646; Muhammedî, *Ahkâmü'n-neseb*, 325;

425 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 575; İbn Kudâme, *Muğnî*, VIII, 375.

426 Hilâlî, *el-Basmatü'l-verâsiyye*, 342*;* Abdülmunim, "*el-Basmatü'l-verâsiyye*," 1374-1375

427 Aşkar, "İsbâtü'n-neseb bi'l-basmati'l-verâsiyye", 465; Zühaylî, "el-Basmatü'l-verâsiyyetü", 518; Sebîl*, el-Basmatü'l-verâsiyye*, 63; Ka'bî*, el-Basmatü'l-verâsiyye*, 51; Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 146.

428 Sebîl*, el-Basmatü'l-verâsiyye*, 63.

429 Saîd, "el-Basmatü'l-verâsiyye", 146.

430 Selâmî, "et-Tahlilü'l-biyolojiyyü", 458-459.

431 Aişe, *İsbâtü'n-neseb*, 67.

432 İbn Hişâm, *es-Sîretü'n-nebeviyye*, Beyrut 1990, II, 132; Beyhakî, *Delâilü'n-nübüvve ve ma'rifeti ahvâli sâhibi'ş-şerîa*, Beyrut 1988, II, 478.

SONUÇ

Tıp ilmi günümüzde büyük ilerleme kaydetmiş ve bilim adamları insanın yapı taşları olan hücre ile ilgili birçok yeni buluşlara imza atmışlardır. Günümüzde biyoloji ilmi ile ilgili en önemli buluşlardan biri de hiç şüphesiz, insanın genetik şifresini oluşturan ve genetik özelliklerin nesilden nesile aktarılmasını sağlayan DNA parmak izinin keşfedilmiş olmasıdır.

Aile ve toplum açısından sosyal ve hukuki bağlamda önemli sonuçları olan "*DNA parmak izi ile nesebin sübutunun İslam hukukundaki yeri*"ni ele aldığımız bu çalışmamızda varmış olduğumuz sonuçları şöyle özetlemek mümkündür;

1. İslam, nesebin sübutuna büyük önem vermiş ve neslin muhafazasını zarurat-ı külliyeden kabul ederek her türlü vesile ile nesebin sübutunu teşvik etmiştir.

2. DNA parmak izi, anne-babadan kalıtım (genetik) yoluyla çocuğa aktarılan, her ferdin özel olarak biyolojik kimliğine delalet eden ve belirli bilimsel kurallar çerçevesinde bilinmesi mümkün olan bir genetik özellikdir.

3. Günümüzde DNA parmak izi, nesebin sübut ve nefyinde, suçların ispatında ve kimliklendirmede (kimlik tespitinde) başvurulan *(bilimsel) bir ispat vasıtasıdır*.

4. Her insanın kendisine özel bir DNA parmak izi vardır ve tek yumurta ikizleri hariç iki insanın DNA parmak izinin bir birine benzemesi neredeyse mümükün değildir. Bu yüzden DNA parmak izi testi nesebin sübutunda yüzde yüze varan (%99,9) bir sonuç vermektedir. Bundan dolayı DNA parmak izi testi sonucunda, iki şahıs arasında neseb bağının olduğu veya olmadı anlaşılırsa bunu inkâr etmek mümkün değildir.

5. DNA parmak izi testi ile amel etmenin şer'ân muteber olabilmesi için bu tahlilin yapılabilmesi ve DNA parmak izi tahlilini yapan analiz merkezi ve uzman kişiler ile ilgili bazı şer'î ve ameli şartların bulunması gerekmektedir.

6. Klasik İslam hukuku doktrininde nesebin sübutu ile ilgili "*firâş, ikrar, beyyine, kıyâfe ve kur'a*" olmak üzere beş ispat vasıtası üzerinde durulmuştur. Son ikisi ise ihtilaflıdır. Kıyâfenin delil olduğunu Cumhur (Maliki, Şafii ve Hanbeliler) söylemeketdir. Kur'a'nın delil olduğunu ise bazı fakihler söylemektedir.

7. DNA parmak izi testi ile nesebin sübutu bilimsel bir yöntemdir ve bu konu klasik İslam hukuku doktrininde yer almamaktadır. Bununla birlikte genel olarak DNA parmak izi testi ile nesebin sübutunu İslam muhakeme ve ispat hukukunda yer alan "*beyyine, karîne, bilirkişi mutalaası ve kıyâfe*" kapsamında değerlendirmek mümkündür.

8. İslam hukukçuları genel olarak, aralarındaki müşterek usül ve yöntemin benzerliğinden hareketle, DNA parmak izini kıyâfeye kıyaslamışlar ve İslam hukuku açısından meşru bir ispat vasıtası olduğunu söylemişlerdir. Bundan dolayı, DNA parmak izi testini yapan uzmanlar ve analiz merkezi ile ilgili gerekli şartların bulunması halinde kıyâfe ile nesebin sabit olduğu her yerde DNA parmak izi testi ile amel edilebilir.

9. Delâlet yönünden DNA parmak izi kıyâfeden daha kuvvetli bir delildir. Şöyle ki, kıyâfede *tahmin ve firâset yöntemiyle* çocuk ile baba arasındaki *fizyolojik benzerlikten* hareketle nesebin sübutuna hükmedilmektedir. DNA parmak izi testinde ise çocuk ile ebeveynden alınan biyolojik maddeler (hücre dokuları) bilimsel yöntemle incelenmekte ve bu inceleme sonucundaki bilimsel *verilere* dayalı olarak çocuk ile ebeveyn arasındaki *genetik benzerlikten* hareketle nesebin sübutuna hükmedilmektedir. Bu nedenle nesebin sübutunda DNA parmak izi testi, kıyâfeye kıyasla *evleviyetle (evlâ kıyas olarak)* şer'i bir ispat vasıtası olmakta ve nesebin sübutunda daha güvenilir kesin sonuç vermektedir.

Dolayısıyla kıyâfe ile DNA parmak izi testi arasında müşterek illet ve usul açısından bir benzerlik var gibi görünmekle birlikte esas itibariyle DNA parmak izi testi, kıyâfeden farklı bir yöntemdir. Çünkü kıyâfe, tahmin ve firasete dayalı olarak *asıl ile fer* arasındaki *fizyolojik benzerliği (fenotip)* ortaya koymaktadır. DNA parmak izi testi ise somut biyolojik materyallara ve ilmi verilere dayalı olarak bilimsel yöntemlerle asıl ile fer arasındaki *genetik benzerliği (genotip)* ortaya koymaktadır.

10. Nesebin sübutunda DNA parma izi, *diğer* şer'î deliller gibi bir ispat vasıtasıdır. Bu anlamda DNA parmak izinin kıyâfe ve kur'a delillerine takdim edileceğinde hiçbir ihtilaf yoktur. Diğer deliler sıralamasında ise DNA parmak izi de müstakil bir delildir ve şerî deliller arasında kuvvet sıralaması yapmadan hak ve adalet hangi delil ile ortaya çıkıyor ise o delil ile amel etmekte şer'an bir sakınca yoktur.

11. Aile ve toplum açısından önemli sonuçları olan DNA parmak izine başvurma ile ilgili ihtiyatlı davranılmalı ve evlilik süreci içerisinde gerçekleşen doğum olaylarında çocuğun nesebi ile ilgili yersiz şüphe ve töhmetlerle aile kurumu yıpratılmamalıdır. Bu yüzden mevcut evlilikte nesebi sabit olan bir çocuk için *tashih-i neseb* amacıyla DNA parmak izi testine başvurulması aile ve toplumsal maslahat açısından doğru bir uygulama değildir. Ancak kuvvetli şüphe ve karînelerin olması halinde lian yoluyla *redd-i neseb* davası açmadan önce DNA parmak izi testine başvurulmasında bir sakınca yoktur.

12. DNA parmak izine başvurma ile ilgili keyfiliği ve istismarı önleyici bazı hukuki düzenlemler yapılmalı ve bu düzenlemelere uymayan kişiler için hukuki müeyyideler bulunmalıdır.

13. DNA parmak izinin şerî bir ispat vasıtası olarak kabul edilmesi ile klasik İslam fıkhında nesebi meçhul olan birisinin birden fazla kişiye nisbet edilmesine cevaz veren ictihatlara ve nesebin kıyâfe ve kur'a yoluyla tespitine de ihtiyaç kalmamıştır.