

İSLÂM HUKUKU VE MODERN HUKUK BAĞLAMINDA ŞAHİTLİK MÜESSESESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hadi SAĞLAM*
Sema GÖKBAYIR**
Emine SAĞLAM***
Mehmet ÇOLAK****

Öz

Naslardaki tartışmalı konulardan birisi de şahitlik konusudur. Şahitlik konusu, kâinat yaratıldığı günden beri zaman ve mekân sınırlarını aşarak gündemde kalmayı başaran sayılı konulardan biridir. İslâm hukukunda muhakeme esnasında maddi gerçeği ortaya çıkarırken başvurulan yolların tümüne ispat vasıtaları denilir. Bu ispat vasıtalarından biri de şahitlik müessesesidir. Şahitliğin yapıldığı duruma göre bazen dört, genellikle iki, bazen de istisnai olarak bir şahidin ifadesiyle insan ve kamu hakları ortaya çıkarılmaya çalışılır. Şahitliğin asıl gayesi, hakların tahakkukunda gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin tesisine katkı sunmaktır.

İslâm hukuku ve modern hukuktaki şahitlik meselesi hemen her dönemde tartışılmış, bu tartışmalar günümüzde de halen devam etmektedir. Bu çalışmamızda İslâm hukuku ve modern hukukun şahitlik konusuna ilişkin ayrıldıkları ve birleştikleri noktaları, iki hukuk sisteminin şahitliğe karşı tutumlarını ve dayanaklarını araştırmaya çalışacağız. Bu bağlamda İslâm hukuku ve beşeri yargılama hukukunda şahitlik açısından kadın ve erkeğin konumunu, davalardaki kriterlerin işleyiş esaslarını ve aralarındaki temel farklılıkları ele alarak genel bir mukayese yapmaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Şehadet, Beyyine, Tanık, Tezkiye.

The Assessment of Testimony Issue in Terms of the Islamic Law and the Modern Law

Abstract

One of the controversial issues has been testimony by Islamic teaching and modern law. Testimony has remained on the agenda as a matter of fact going beyond time and place since the

* Öğretim Üyesi, Erzincan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, (hadisaglam1964@hotmail.com).

** Öğretmen, Diyanet İşleri Başkanlığı Kuran Kursu, (sgokbayir34@hotmail.com).

*** Diyanet İşleri Başkanlığı Erzincan Merkez Vaizesi, (erzincanailirsat@hotmail.com).

**** Öğretmen, Erzincan Kız Meslek Lisesi, (fcolak_24@hotmail.com).

creation of universe. One of the means of evidence is the concern of testimony. According to the conditions of witnessing, rights of individuals and society are attempted to be conceived with sometimes four, generally two or rarely one witness. Main purpose of witnessing is to reveal the truth in terms of rights and realizing the Justice.

Matter of testimony in Islamic Law and the Modern Law has always been discussed and those ongoing discussions are still alive. In this study we will try to illuminate the common or opposite approaches of Islamic law and the modern law over the matter of testimony and we will try to determine their general views and attitudes on this subject. In this context we will have a brief comparison between the views of human judgment system and Islamic judgment system handling the situation of women and men in terms of testimony, principals of the criteria in trials and their similarities and differences.

Keywords: Witnessing, Evidence, Witness, Testimony.

I. GİRİŞ

Şahitlik, bütün hukuk sistemlerinin geçmişten günümüze suçların ve hakların ispatı için kabul ettiği yollardan birisidir. Modern hukukun yargılama usulünde, İslâm hukukuna göre birtakım farklılıklar olduğu bilinmektedir. Bu durum modern İslâm toplumlarında çeşitli tartışmaları da gündeme taşımaktadır.

Hukuki işlemler içerisinde oldukça ehemmiyet arz eden şahitlik meselesinin, yaşadığımız çağın şartlarını ve problemlerini göz ardı etmeksizin fikhî çözüm ve içtihatlarla güncelleştirilmesi kaçınılmazdır. Bu bağlamda, şahitlik meselesini ele almayı uygun bulduk. Şahitlik konusunda geçmişte ve günümüzde birtakım çalışmaların varlığı bilinmektedir (Yıldız, 2005: 1–200; Erbay, 1999: 14–270; Sağlam, 2013: 186–354; Beroje, 207: 1–350).

Bu çalışmamızda “*İslâm Hukuku'nda ve Modern Hukukta Şahitlik*” konusu genel hatlarıyla ele alınarak her iki hukuk sisteminin şahitlikle ilgili benzer ve farklı yönlerinin tespiti yapılmıştır.

II. İSLÂM HUKUKUNDA İSPAT VASITALARINDAN ŞAHİTLİK

İspat vasıtaları, suç sayılan ihlal edici fiilin kim tarafından, ne zaman ve ne şekilde işlendiğinin, mahiyetinin ne olduğunun ortaya konulması, hülâsa maddi gerçeği ortaya çıkarırken muhakeme esnasında başvurulacak yolların tümüne denir. Hz Peygamber'den bu yana bu vasıtalar, maddi hakikati ortaya çıkaracak “*delil*” anlamında, “*beyyine*” terimi ile ifade edile gelmiştir. Bu vasıtalar; *şehadet, ikrar, yemin, yeminden nükkûl, bilirkişi, hâkimin şahsen bilmesi ve kanaati, keşif, yazılı belge, lian, kasâme ve karinelerdir* (Serahsi, trs: XVI/ 111–177; Kâsânî, 1989: VI/ 266–283; İbn Abidin, 1964: V/ 461–504; Molla Hüsrev, 1976; II/ 370–391; İbn Manzûr, 1968: II/ 225; Bilmen, 1985: VIII/ 118; Erbay, 1999: s. 41–43).

A. Şehadetin Mahiyeti ve Nisab Miktarı

Şehadet (tanıklık); bir davada olayı görenlerin görgü ve bilgisine başvurulmasıdır. Şehadet, hazır olmak anlamına gelen '**şehide**' kelimesinin mastarıdır. Lügatte kesin haber anlamına gelir. Bir kimsenin, bir şahısta bulunan hakkını almak için, şehadet lafzıyla, hâkimin huzurunda ve hasmın muvacehesinde vaki olan doğru ihbardır (Mecelle, M. 1684).

Mecelle'de “haber verene (muhibre) şahit, o kimseye (lehine şehadet edilene) '**meşhûdun leh**' ve o kimseye (aleyhine şehadet edilene/ davalıya) '**meşhûdun aleyh**' ve o hakka '**meşhûdun bih**' denir” diye tarif edilmiştir. Kısaca şahitlik, bir kişinin diğer bir kişideki hakkının ispatlanması amacıyla ve hâkim huzurunda ve tarafların yüzüne karşı olmak şartıyla dava konusunda haber vermesidir (Mecelle, M.1684–1690). “**Eşhedü**” şahitlik ederim, tanıklık ederim sözünden ibarettir. Şayet şimdiki zaman değil de geçmiş zaman kipi ile söylenirse (*şahitlik ettim diye*) bu şahitlik caiz olmaz. Çünkü şahitlikten kasıt hâlihazırdaki (yaşanmakta olan) vakayı haber vermektir (Zühayli, 1989: IV/302–303; Beroje, 2007: 192–197; Ejder, 1996: 164; Berki, 1979: 374).

“Şehadetin hükmü, hâkimin hükmünün, şehadet gereğince vücutudur.” Yani şartlarını taşıdıktan sonra hâkimin böyle bir şahitlik gereğince hüküm vermesi vacip olur (Heyet, 1980: VI, 483). Temel ispat vasıtası olan şahitlik, “**kamu görevi**” niteliğinde bir görev olarak telakki edilmeli ve şahidin bu görev sırasında ve sonrasında zarara maruz kalmaması için her türlü tedbir alınmalıdır.

Şahitliğin iki aşaması vardır; *tahammül-ü şehadet* ve *eda-i şehadettir*. İlk aşama tahammülü şehadet, hukuki bir olay veya muamele esnasında şahit olabilmenin şartlarıdır, kişinin şahitlik edeceği durumu ihtiyari bir sebeple bilmesidir. Dava konusu olan bir durumla karşılaşıldığında olayın mahiyetinin, meselede kimin ne dediğinin ve yaptığının zapt altına alınmak suretiyle kesin malumata sahip olabilmek aşamasıdır (Kâsânî, 1910: VI/266; İbn Kudâme, X/1405: 154). Şehadetin tahammülü (şahadeti taşıma gayreti) İslâm âlimlerinin çoğuna göre farz-ı kifayedir (Mevsilî, trs: II/ 139). Türkçemizde ise tahammül safhasına “**şahit olmak**” manası verilmiştir.

Şahitliğin diğer aşaması olan “eda” ise, şahidin mahkemede şahitlik yapabilmenin şartlarına haiz olması ve şahit olduğu durumu hâkimin huzurunda ifade etmesidir. Türkçede de buna “**şahitlik etmek**” denilebilir.

Eda-i şehadet (şahitliğin bizzat edası) ile önemli bir fonksiyon icra ediliyor, mademki şahsın ve kamu hakkının sübutuna, zarar gören toplum dengesinin iadesine medar olunuyor, o halde hukukun “**eda**” sırasında birtakım şartlar öne sürmesinin zorunlu olduğu aşikârdır. Şimdi kısaca bu şartlara değinelim. Şahitlerin tam ehliyetli (akıl ve baliğ) olmaları; dilsiz, kör ve köle olmamaları; adil (dürüst) olmaları; iffetli bir kadına zina iftirası attığı için had cezasına (hadd-i kazf) çarptırılmış olmamaları; çok dikkatsiz ve ulu orta konuşan (gafil ve mücazif) şahıslar olmamaları ve şahitlerin şehadeti Allah (c.c) rızası için yapmaları (örneğin borcundan kurtulmak için yaparsa makbül değildir) ve güçlü bir hafızaya sahip olmaları gerekir (Cin / Akgündüz, 1995: 398; Heyet, 1975: VI/684–685).

Şahidin Müslüman olması hususunda ittifak vardır. Kâfirin Müslümana şehadeti makbul değildir. Lakin Hanefiler ile Hanbelîler yolculukta kâfirin şehadetinin caiz olduğu görüşündedirler (Serahsi,1982: XVI/ 112-113; Kasânî, 1910: VII/266). Görüşlerine şu ayeti delil getirmişlerdir: **”Ey iman edenler! Sizden birine ölüm gelip çattığı zaman, vasiyet zamanında aranızdan ya da içinizden adalet sahibi iki kişiyi yahut ölüm çattığında sizden olmayan iki kişiyi şahit tutun.”** (Mâide Suresi 5 /106). Her şahitlik beyanı İslâm hukukunda delil olarak görülmez. Şahitliğin mahkeme tarafından delil kabul edilmesinin şartları şunlardır: Davanın daha önceden açılması, açık gerçeğe ve herkesçe bilinen meselelere aykırı olmaması, çelişki barındırmaması ve davayı ispat amacı taşımasıdır (Merginânî, 1992: II/223–227; Karaman, 1992: 223-227; Şen, 1999: 89–113).

Kısa açıklamalarla konuyu - özet babından - müşahhaslaştırmaya devam edelim. Gayri mümeyyizin ve akıl hastalarının şahitlikleri, iyilikleri kötülüklerinden az kişilerin (adil olmayan) şahitlikleri kabul değildir. Erkekler ve kadınlar (bir takım sınırlamalara tabi olmaları kaydıyla) şahitlik yapabilirler. Bir konuda şahitlik yapabilmek için bizzat o işin içinde bulunmak veya o işi bizzat müşahede etmek lazımdır (m.1688). Konuşma (dilsiz)ve görme engellinin şehadeti makbul olmaz (m.1686). Bununla birlikte bir yerin vakıf olduğu bir kimsenin ölmüş olduğu sağlam kişilerden duyduğunu belirterek şahitlik yapılabilir (1688). Usul ve fûrû birbirlerine şahitlik yapamazlar. Aynı şekilde işçi, işveren lehine şahitlikte bulunamaz. Bunlardan başka akrabaların, komşuların, şirket ortaklarının şirketle işi olmayan hususlarda birbirlerine şahitlik etmeleri mümkündür. Arkadaşların birbirlerinin lehine şahitlikte bulunmaları mümkündür. Ancak arkadaşlık, birbirlerinin mallarından tasarruf etme şeklinde ise birbirlerinin lehine şahitlik yapamazlar. Şahit ile aleyhinde şahitlik yapılan kimse arasında düşmanlık bulunmamalıdır. Ve bir kişinin aynı davada hem davacı hem de şahit olması mümkün değildir. İlaveten, kişi kendi fiiline de şahitlik edemez. Bu nedenle vasi, vesayeti altındaki kişilere, vekil müvekkile, tellal kendi yaptığı satıma şahitlikte bulunamaz (m. 1700–1705).

Özel hukuk davalarında en az iki erkek veya bir erkek ile iki kadının şahitliği lazımdır. Bununla beraber erkeklerin bulunmasının mümkün olmadığı yerlerde sadece kadınların mal ile ilgili davalarda şahitlikleri kabul edilir. (m. 1865) Aslında şahit sayısının fazla olması hükme bir etki etmez (m. 1732). Lakin Mecelle 'de tevatür denen bir müessese vardır. Tevatür ise, yalan üzere birleşmeleri mümkün olmayacak kadar fazla kimsenin verdiği haberdır (m.1677). Diğer taraftan bir haberin tevatür olarak kabul edilebilmesi için kaç kişi tarafından verilmesi veya doğrulanması gerektiği hususu da önemli değildir. Önemli olan bir yalan üzerinde birleşmelerinin aklen mümkün olmadığı anlaşılmasıdır. Bahusus, tevatür kesin bilgi ifade ettiği için aksi delil ileri sürülemez. Hatta tevatür bir haber olduğu için şehadet kelimesinin kullanılması da gerekmez. Ayrıca tevatürde haber veren kişilerin adil olup olmadıkları da araştırılmaz (m.1733–1735).

Özel hukukla ilgili olarak şهادette bulunabilmek için dava açılmış olmasının (m. 1696), şهادetin, davaya bakıldığı esnada hâkimin huzurunda yapılmasının gerekliliğini yukarıda belirtmiştik buna ilaveten şهادette, “şهادet

ederim” lafzı kullanılmalı veya hâkimin şahadet eder misin, sorusuna evet cevabı verilmelidir. Bu nedenle örneğin “söz konusu hususu böyle biliyorum” tarzında bir ifade şahadet olarak kabul edilemez. Keza şahidin lehine ve aleyhine şahitlikte bulunduğu kimseler ile şahitlik ettiği şeyi göstererek veya o anda orada yok iseler baba ve dedelerinin isimlerini belirterek şahadette bulunması gerekir. Bununla birlikte meşhur ve maruf olan bir kimsenin baba ve dedesinin ismini belirtmeye gerek yoktur. Şahitlik edilen konu gayrimenkul ise sınırlarının belirtilmesi veya yerinde gösterilmesi lazımdır. Tapu senedi varsa ayrıca sınırları belirtmeye gerek yoktur (m.1684–1692). Şahitlikte kullanılan kelimelerin davaya uygunluğu elzemdir (m.1706). Ve davacının satım bedeli olarak talep ettiği şey, şahitlere ödünç verilen meblağ olarak nitelendirirlerse şahitlikleri kabul olunmaz (m. 1711). Ayrıca şahitler şahadette buldukları şeyin miktarında, cinsinde, vasfında ve renginde birbirlerinden farklı beyanlarda bulunurlarsa şahitlikleri kabul olunmaz (m. 1712–1715).

Zina davalarındaki suçun ispatı için gerekli şahitlik nisabı bizzat Kur'an nasslarınca belirlenmiştir. Nur Suresi'nde; '*Namuslu kadınlara zina iftirası atan sonra dört şahit getirmeyen kimselere seksen değnek vurun ve ebediyen onların şahitliğini kabul etmeyin*' buyurulmaktadır (Nur 24/4–13.). Bir kadına zina iftirasında bulunan kimse iddiasını dört erkek şahitle ispat edemezse, mümin bir kadına zina iftirasında bulunmuş olur ve zina iftirası cezasına çarptırılır.

Yine İslâm âlimleri zina haddi mevzusunda şu ayetlere dayanarak; “Onlar buna dair dört şahit getirmeli değil miydiler? Şahitleri getirmediklerine göre onlar Allah katında yalancıların kendileridir.” (Nur 24/15). “Kadınlarımızdan fuhşu irtikâp edenlere karşı içinizden dört şahit getirin.” (Nisa 4/15). Şahitlikte, genellikle adil, hür ve Müslüman en az dört erkek şahit gerektiği fikrinde icma edilmiştir. Ayrıca zinadan başka had ve kısas cezalarını gerektiren suçlarda iki şahidin yeterli olduğunda da ittifak etmişlerdir. Bu iki husus dışındaki hukuk davalarında ise iki erkek ya da bir erkekle iki kadının şahitlikleri de kabule şayandır (Mevsili, 2011: II/139). Bu bağlamda, Bakara Suresinin 282. ayetinde “*erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun*” buyurulmuştur. Ayetten anlıyoruz ki bu hususlarda kadınların şahitliği ister bir erkekle beraber ister tek başlarına olsun kabul edilmez. Bakara suresi 282. ayetine devam edersek “*Eğer iki erkek bulunmazsa o halde razı olacağımız şahitlerden bir erkekle iki kadın getirin.*” O halde anlıyoruz ki kadınlar şayet birden fazla ise, had ve kısas dışındaki davalarda bir erkekle beraber kadınların da şahitliği kabul edilir (Zühayli, 1994: VI/564–574; Merğınânî, 1992: 205–223; Erbay, 399).

“*Hukuki ibadda şahadetin nisabı iki er yahut bir er ile iki hatundur.*” (Mecelle m.1685) maddesi, eski İslâm hukukumuzda uygulanmıştır. Ayrıca doğum, bakirelik kontrolü ve kadınlığa ait kusurlar gibi erkeklerin bilemeyeceği hususlarda tek bir kadının şahitliği kabul edilir. Çocuğun cenaze namazının kılınması için doğarken sesinin çıktığına ait kadınların yapmış olduğu şahitlik makbuldür. Fakat bu şahitlik miras için geçerli değildir (Mevsili, 2011: II/140; Kâsânî, VI/637;).

Nisap miktarlarını kısaca gözden geçirirsek; zina davalarında dört erkek şahit, diğer had ve kısas davalarında iki erkek şahit, bunların haricindeki davalarda

ise iki erkek veya bir erkek ile iki kadının şahitliği esastır. Çocuğun sağ doğması, kadınların erkeklerin bakamayacakları uzuvlarındaki kusurların tespiti, doğum, bekâret tespiti, kadın hamamalarında meydana gelen cinayet ve diyet davalarında sadece kadınların şahadeti yeterli olur.

Bağlayıcı olmamakla birlikte bazı hukukçulara göre had ve kısas cezalarını gerektirecek suçlar dışında konusu tazir cezası olan öldürme, yaralama olaylarına dayalı diyet davalarında tek kadının şahitliği kabul edilen yukarıdaki durumların benzeri, erkekler arasında vaki olursa tek erkeğin şahitliği de makbul olur (Karaman, 2010; 317–318; Erbay, 1995: 399).

B. Şahitlerde Tezkiye (Cerh ve Ta'dil)

Cerh, davalının şahitler hakkında yaptığı suçlamaya denir.

Tezkiye, hâkimin ikame edilen şahitlerin ehliyetlerini yani dürüst, güvenilir ve şahsiyetli kişiler olup olmadıklarını tespit amacıyla ya bizzat hâkimin yapmış olduğu veya müzekki isimli adli memurlar vasıtasıyla yürütmüş olduğu soruşturmaya denir.

İslâm adliye teşkilatında tezkiye müessesesine oldukça önem verilmiştir. Şahit beyanlarının hükme etkisi noktasında şöyle bir uygulama yapılırdı. Şahitler şahadette bulduktan sonra hâkim şahitlerin beyanları hakkındaki fikrini mutlaka sorar. Bunun sonucunda aleyhine şahitlik eden şahıs, şahadeti reddetmez ve şahide aleyhine bir şey söylemez ise dava konusu şeyi ikrar etmiş olur ve bu durumda tezkiyeye başvurulur. Fakat İmam Ebu Hanife'ye göre bu durumda tezkiyeye gerek yoktur. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre ise tezkiye gereklidir. Mecellenin 1716. maddesine göre davalının şahitliği reddetmesi veya şahitlerin aleyhinde bulunması durumunda tezkiye ittifakla gerekli görülmüştür (Udeh, 1991: 296–299; Kaşıkçı, 1997: 302; Molla Hüsrev, II/ 459; Erbay, 80–82; Ali Haydar, X/106; Bayındır, 1986:181; Karaman, 2010: 318).

Tezkiye, gizli veya açık şekilde yapılabilir:

Gizli tezkiye işlemleri mesture denilen bir belge ile yürütülür, bir kişi ile olabilir lakin en az iki kişinin olması daha evladır. Hâkim, gizli tezkiyede, muhakemeyi diğer tarafların haberi olmadan yürütür. Şayet şahit adalet vasfına haiz değilse müzekki açıkça bu durumun kaydını düşer ya da şahidi incitmek için “*bizce meçhuldür*” ibaresini düşer. Eğer müzekkinin kanaati olumsuz ise hâkim yeni şahit ikame edilmesi için mehil verir. Burada şu husus önemlidir, duruşmada gizli tezkiyenin sonucu aleniyet kazandığı vakit, şahidi ikame eden tarafın itirazı mümkündür.

Açık tezkiye ise, bir bakıma gizli tezkiyenin devamıdır. Gizli tezkiye aşaması şahitler açısından müspet bir şekilde nihayetlenince aleni tezkiye safhasına geçilir. Müzekkilerin hâkim huzurunda yaptıkları aleni tezkiyede şahitlik nisapları aranır. Tezkiye yapacak kimselerde dürüstlük, güvenilirlik, şahidin reddini gerektirecek hususlara vâkıf ve maddi durumu iyi olma vasıfları aranır. İlaveten

şahitle aralarında husumet olmamasına bakılır. Müzekki ise ayrıca tezkiye edilmez (Mecelle, md. 1717–1727, Ali Haydar 4/511; Erbay, 82-85).

Şahitlerin tezkiyesi hakkında 1283/1866 yılına kadar mahkeme ilamlarında kısaca bilgi veriliyordu. Bu tarihte çıkarılan bir fermanla şahitleri tezkiye edenlerin babalarının adları, adresleri ve işleri sicillerde belirtilmeye başlandı (Cin/Akgündüz, trs: 401; Bayındır, 270).

Son olarak gizli ve açık tezkiye hususunda Mecellenin 1727. maddesini söyleyebiliriz; Şahitlerin beyanlarına istinat eden nihai karar verilmeden önce, davalı, hâkimden şahitlere yemin ettirmesini isteyebilir. Bu da yalancı şahitlik edilmediğinin bir nevi teyididir.

C. Şahitlikten Rücu

Şahidin mahkemede verdiği ifadesinden dönmesi demek olan şahitlikte rücu, klasik metinlerde “*er-rücu ani's-şehadet*” diye adlandırılır. Rücunun hukuki sonuç doğurabilmesi hâkim huzurunda yapılmasına bağlıdır (Serahsi, 1978: XVI/118; İbn Nüceym, trs: VII/127).

Şahitler eğer hükümden önce hâkimin huzurunda şahitliklerinden dönerlerse şahadet yapılmamış sayılır ve cezaya çarptırılırlar. Şayet şahitler hükümden sonra rücu ederlerse hüküm bozulmaz ama aleyhine şahitlik yaptıkları şahsın zararlarını tazmin etme cezasına çarptırılırlar. Şahitlerin bazısı şahitlikten dönerlerse şöyle yapılırlar: Şayet rücu etmeyenlerin şahadeti yeterli ise, dönenler cezalandırılır. Eğer rücu etmeyenlerin şahitliği yeterli görülmezse, şahitlikten rücu edenler hem ceza alırlar hem de aleyhine şahadetle buldukları kimsenin zararlarını tazmin etmekle yükümlü olurlar (Mecelle Md. 1728–1731).

III. MEDENİ USUL HUKUKUNDA KANIT VASITALARINDAN ŞAHİTLİK (TANIKLIK)

Kanıt, bir sorunla alakalı kesin ya da yaklaşık olarak belirsizlikleri şüpheleri yok eden hakikatin ortaya çıkmasına yardımcı olan hukuksal araçlara denir.

Bu araçlar iki guruba ayrılır:

- **Kesin kanıtlar:** İkrar (m. 236) , Kesin hüküm (m. 237) , Senet (m. 287), Yemin (m. 377)
- **Takdiri kanıtlar:** Tanık (m. 245 vd.), Bilirkişi (m. 275 vd.), Keşif (m. 363 vd.), Özel hüküm sebepleri (m. 367)

Hâkimin üzerinde takdir yetkisinin olmadığı kanıtlara, kesin kanıtlar; hâkimin üzerinde takdir yetkisinin olduğu kanıtlara, takdiri kanıtlar denir. Ayrıca hâkim kesin kanıtların ileri sürüldüğü durumlarda serbestçe değerlendirme yapar (Kuru / Usul, 2004: 433; Pekcanitez / Özekes, 2011: 499; Ercan, 2011: 290–309;

Bilge/Önen, 1978: 491; Ertanhan, 2005: 45–48; Umar/Yılmaz, 1980: 2).

Kanunumuzda (m. 238) “davanın haline (çözümüne) tesir edebilecek münazaalı hususların ispatı için başvuru vasıtalarıdır,” şeklinde tanımlanan kanıt (delil) kavramının konusunu maddi olaylar oluşturur. Dolayısıyla hukuksal nedenler, kanıtların konusu olamaz.

Velhasıl tarafların dayandıkları kanıtları açıkça ortaya koymaları zorunludur. Yukarıda belirttiğimiz kanıtlar davanın kazanılmasında, haklılığın ispatlanmasında önemli araçlardır. Şahitlik de bu araçlardan biridir (Alangoya, 2000: 306; Karafah, 1958: 165; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2001:1996; Kuru, 2001: 2567).

A. Tanığın Davadaki Yeri, Mahkemeye Çağrılması, Mahkemede Dinlenmesi

Tanık (şahit) , gördüğü ve duyduğu şeyler hakkında bilgi veren kimsedir. Tanığın ifadesini, yargıç takdir eder. Davanın tarafları dışındaki kişilerin (üçüncü kişilerin) taraflar arasında çekişmeli olan olaylar ve durumlarla ilgili, **dava** dışında bizzat edinmiş oldukları bilgileri mahkemeye bildirmeleri, takdiri delillerden şahitliktir.

Taraflar kendi davalarında tanık olamazlar. Tarafların bilgisinden davada cevap yolu (m. 169 vd) ile yararlanırlar. Lakin reşit olmayan yahut kısıtlıkları hasebiyle isticvap yolu ile dinlenemeyen taraflar (m. 170), tanık olarak dinlenip, belli bir vakıa (mesela haksız fiil) hakkında onların bilgilerinden de yararlanılır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2011:1996; Alangoya, 2000:306; Üstündağ, 1997:611–612).

Kural olarak herkes - çocuklar, eş, tarafların yakınları, yanında çalışanlar tanık olabilir. Yaşta, temyiz kudretine sahip olması şartı aranır. Tarafa yakınlık ve davayla ilgili faydada tanık olma açısından önem arz etmez. Fakat bu durumlar, tanığın söyledikleri değerlendirilirken göz önüne alınır. Tanığın beyanlarının doğru olup olmadığı taraflar tarafından diğer kanıtlarla çürütülebilir. Tanığın tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuya sebep olacak hususlar varsa (tanığın davada yararı bulunması gibi) bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir (HMY. M. 255). Lakin aslolan; tanıkların, aksine ciddi ve inandırıcı kanıt ve olaylar bulunmadıkça, gerçeği söylemeleridir. Görülen ve işitilen olayların zamanla unutulması ihtimali, tanık objektifliğinin aranmaması gibi hususlardan ötürü tanık, yakınları lehine ifade vermek isteyebilir. Bu sebeplerle, diğer delillerle kıyaslanırsa zayıf; fakat vazgeçilmemesi gereken bir delildir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2011: 506–511; Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, 2009: 16; Karaalp, 33).

Tanıklık yapmak Türk yargısına tabi olan herkes için bir yükümlülüktür. Tanıklık için çağrılan kişiler yasa da gösterilen hükümler saklı kalmak üzere gelmek zorundadır (m. 245). Bu yükümlülüğün kapsamında; tanık olarak çağrılan kişinin mahkemeye gelmesi, yemin etmesi ve bildiklerini açıklaması zikredilebilir.

Uyuşmazlık konusu özel hukuka ilişkin olsa da kamusal niteliğe haiz tanıklık yapma yükümlülüğü mahkemenin daveti üzerine olur. Yani davet, yükümlülüğü doğuran öğedir. Çağrıldığı halde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinden doğan giderler, kendilerine, kamu alacakları gibi ödettilir. Cebren getirilen tanık, gelmemesindeki haklılığını sebepleriyle bildirirse aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kendisine ödettilirmez, eğer ödettilirmişse geri verilir. (m. 243)

Tanıklığın izne bağlı olduğu hallerde kamu görevlileri (görevlerinden ayrılmış bile olsalar), görevleri icabı sır olarak saklamaları gereken hususlar ile ilgili, resmi makamın (sırrın ait olduğu makamın) izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Milletvekillerine, TBMM; Bakanlar Kurulu Üyelerine, Cumhurbaşkanı; bunun dışındakilere ilgili oldukları bakan ya da kuruluşun amiri gerekli izni verir (HMY. M. 242/1).

Mahkemeye gelip tanıklık etmeyen veya mahkemeden kaçan kişi neden olduğu giderleri öder ve disiplin cezasına çarptırılır (m. 251, 1). Ayrıca kendisine sorulan sorulara cevap vermeyen ya da yemin etmekte direnen tanığa mahkeme tarafından iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsi cezası verilir (m. 253/2).

Tanık olarak mahkemeye gelmek bir zorunluluktur ve Adalet Bakanlığı bu bağlamda tanığın kaybettiği zaman ile orantılı bir ücret tarifesi hazırlanmıştır. Şöyle ki, tanık seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleri; kalacak yeri yoksa konaklama ve beslenme giderleri karşlanır ve ayrıca bu ücret ve giderler vergi, resim ve harç tabi değildir (m. 265), (Alangoya, 2000: 306–312; Kuru / Arslan / Ejder, 2011: 431–434; Üstündağ, 611–612; Ejder, 431–432).

Tanıkların davaya bakan mahkemede ve yargıç tarafından dinlenmesi kuraldır (HMY m. 259/1). Bu kuralın iki istisnası vardır: Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekliyse, tanığın olayın gerçekleştiği ve şeyin bulunduğu yerde dinlenilmesine karar verebilir (HMY m. 259/2). Yine mahkeme, hasta veya özürlü olmasından dolayı gelemeyen tanığı bulunduğu yerde dinler (HMY m. 259/3). Tanık dinlemeden önce; gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi durumunda yalan tanıklık hususundan dolayı cezalandırılacağı, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşmada mahkeme başkanı veya yargıcın açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği hususunda bilgilendirilir (HMY m. 256).

Tanıklar, ayrı ayrı dinlenir ve biri dinlenirken henüz dinlenmemiş olanlar salonda bulunmazlar. Ve gerektiğinde birbirleriyle yüzleştirilirler (HMY m. 261/1). Tanıklar kural olarak yemin verdirilerek dinlenir. Fakat bu kuralın iki istisnası vardır. Bu iki kurala istinaden şu kişiler yeminsiz dinlenebilir (HMY m. 257):

- Dinlendiği sırada on beş yaşını bitirmemiş olanlar (dava açıldığı sırada değil, tanık olarak dinlendiği sırada on beş yaşını bitirmemiş olması gerekir.)
- Ayırt etme gücüne haiz olmayanlar (yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar) (Ertanhan, 2005: 112–115; Ercan, 2011: 309–317; Alangoya, 307–309; Üstündağ, 612; Tutumlu, 2007: 963–964; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 2011: 507–510).

Tanık bildiğini sözlü olarak ifade eder ve tanığın sözü kesilmeden dinlenir (HMY m. 261). Tanık Türkçe bilmezse çevirmeli dinlenir (HMY m. 263/1). Tanığın sözleri tutanağa yazılarak, tanığın önünde okunur ve tutanağın altı kendisine imza ettirilir (HMY m. 261/5). Kanuna göre, sanık; iddianamenin okunması ve esas hakkında mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde yapabilecek. Tercüme hizmetleri, il adli yargı adalet komisyonlarınca oluşturulan listeden, sanığın seçeceği tercüman tarafından yerine getirilecek. Bu tercümanın gideri devlet tarafından karşılanmayacak. Bu imkân, yargılamanın sürüncemede bırakılmasına yönelik olarak kötüye kullanılmayacak.

Gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edindiği takdirde mahkeme, geri kalanların dinlenilmemesi yönünde bir karar verebilir (HMY m. 241). Bahsettiğimiz bu düzenleme, davayı uzatma niyetiyle hareket etmek isteyen tarafın bu konudaki çabalarını önleme yolunda tanınmış önemli bir olanaktır (Ertanhan, 2005: 151–273; Ercan, 2011: 311–316; Pekcanitez /Atalay / Özekes, 310–312; Tutumlu, 963; Üstündağ, 614; Kuru/Arslan/Yılmaz, 2007: 964).

B. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Hâkim, tanık olarak çağrılmış kimsenin, kişisel sebeplerle tanıklıktan çekinme sebeplerinin varlığı halinde, tanıklıktan çekinme hakkının saklı olduğunu önceden bildirir (m. 247/2).

- Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme durumu ile ilgili hükümler şunları kapsamaktadır: (m. 248) İki taraftan birinin nişanlısı (m. 248 / a), aralarında evlilik bağı kalkmış olsa bile iki taraftan birinin eşi (karı veya kocası) (m. 248 / b) taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar (m. 248 / c), üçüncü dereceye kadar (bu derece de dâhil olmak üzere) iki taraftan birinin kan veya (kendisiyle kayınlık-sıhriyet-hâsil olan evlilik bağı kalkmış olsa bile) kayın hısımları (m. 248/d), Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk (m. 248 / e) (Pekcanitez/Atalay/Özekes, 2011: 512; Tutumlu, 2007: 963–964; Ercan, 316–317; Ertanhan, 74–96; Üstündağ, 614–619).
- Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme durumu (m. 249): Sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında, kanunen tanıklığına başvurulacak kişiler (sır olarak korunması amacıyla) bu hususlarla ilgili tanıklıktan çekinebilirler. Lakin avukatlar görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vuramazlar. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde bu kişiler tanıklıktan çekinmezler. Avukatlar, görevi dolayısıyla öğrendikleri sırları açıklayamazlar (AvK m. 36/1). Ancak bu halde (iş sahibinin muvafakat etmiş olması halinde) dahi, avukat tanıklıktan çekinebilir (AvK m. 36/2 c. 2). Ayrıca benzer kişilerde (doktor, noter, mimar vs) meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekinebilirler.

- Menfaat ihmali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme durumu (m. 250):

Tanıklık, tanığın kendisine veya (m. 248)'deki yakınlarından birine doğrudan doğruya maddi mali bir zarar verecek nitelikte ise (m. 250/a); tanıklık etmesi, tanığın kendisinin veya m.248'deki yakınlarından birinin şeref ve itibarını (saygınlıklarını) ihlal edecek veya haklarında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılmasına neden olacak ise (m. 250/b), gizlenmesi tanığın kendisince gerekli olan meslek veya sanatına ait sırların açıklanması sonucunu doğuruyorsa (m. 250/c) (Alangoya/Yıldırım/Yıldırım, 2009: 354–357; Üstündağ, 1977: 614–619; Ertanhan, 2005, 74–96; Ercan, 313–317).

Son olarak, tanıklıktan çekinmenin kabul görmesi noktasında şunları söyleyebiliriz: Tanıklık etmek, ispat edilmek istenen olayın ispatı ve gerçeğin tespiti bakımından zorunlu kabul edilmekle beraber, bu konuda bir istisna getirilmemiş olsaydı, bu durum tanıklık yapmak zorunda kalan kişileri oldukça zor bir duruma sokabilir ve belki de tanıkların yalan söylemelerine ya da en azından bildiklerini söylememelerine neden olabilirdi.

C. Tanığın İfadesinin Değerlendirilmesi

Tanığın beyanlarını hâkim çok titiz davranmak suretiyle değerlendirmelidir. Nitekim şahadet delilinin takdiri olması hasebiyle bir davadaki en önemli iş, şahadet delilinin takdir edilmesidir. Zira hâkime, her dava “*şahidin seziş kabiliyetine*” göre şekil alarak intikal eder. Bu nedenle hâkim, tanığın beyanının doğruluğunu tespit etmek için tanığı özenle sorgulamalı ve tereddütlü, şüpheli çelişkili hususların giderilmesi için azami gayret sarf etmelidir. Usul hukukçularınca “*en fena delil*” olarak nitelendirilen (Fransız ve İtalyan hukuklarında olduğu gibi) belirli sınırlandırılmaları öngören ispat vasıtalarından şahitlik, belli değeri aşan hukuki muamelelerin ispatında kanun gereği (HMUK m. 288–290) ancak senetle mümkündür.

Tanıklık, takdiri bir delil (m. 198) olduğu için hâkim, tanıkların ifadeleri ile bağlı değildir yani tanığın doğru söylemediğini anlarsa (başka delil ve belirtilerle) tanık ifadelerine aksi yönde de karar verebilir. Fakat hâkim bu kararı verirken sadece “*vicdani kanaat*” yeterli olmaz. Hâkimin, tanık ifadelerini serbestçe takdir ederken bir tanığın ifadesini neden kabul ettiğini veya neden reddettiğini hükümde belirtmesi gerekir (Pecanitez/Atalay/Özekes, 2011: 516).

IV. ŞAHİTLİĞİN MODERN HUKUK VE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN MUKAYESESİ

Şahitliğin modern hukuk ve İslâm hukuku açısından hukuki dayanağının ele alınması her iki hukuk sistemi arasında bir mukayese yapabilmek açısından önem arz eder.

A. Şahitliğin İslâm Hukukunda Dayandığı Naslar

Dayanağı Kur'an-ı Kerim (en-Nisa: 4/15; en-Nur: 24/4; el-Maide: 5/8; el-Bakara: 2/282–283) ve Sünnet (Buhari, Musakât, Ebu Davut (Şer'i Cezalar) c. 2, s. 245, el-Müstedrek (Şer'i Cezalar) 3, Müslim (Birr) 58,72 (Zikir 38, Tirmizi 3) olan şahitlik konusu, ifa edilirken adaletten ayrılmamanın, onu görev addedip ondan kaçmamanın naslarda ısrarla ifade edilmiştir. Bununla beraber Şâri'nin, hâkime “ *takdir yetkisi* ” vermediğini, yalnızca şahitlikte öngörülen şartların var olup olmadığını araştırma yetkisi verdiğini görüyoruz.

Tanıklık için, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz'da özel bir ehliyet şartı aramaz. Bunun sebebi her duruma göre şartların değişebileceği ihtimalinin varlığıdır. Bu bağlamda şahitlik müessesesi ile ilgili esaslar, ispat hukukunda halen önemli bir yere sahip bulunmaktadır.

B. Şahitliğin Modern Hukukta Dayandığı Esaslar

Günümüz muhakeme hukukunda şahitlik müessesesinin işleyiş esasları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddelerinde (m. 240): Tanık gösterme şekli; (m. 241): Tanıklardan bir kısmının dinlenilmesi ile yetinilmesi; (m. 242): Tanıklığın izne bağlı olduğu haller; (m. 243): Tanığın davet edilmesi; m. 244: Davetiyenin içeriği; m. 245: Çağrıya uyma zorunluluğu; (m. 246): Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi; (m. 247): Tanıklıktan çekinme hakkı; (m. 248): Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme; (m. 279): Sır nedeniyle tanıklıktan çekinme; (m. 250): Menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinme; (m. 251): Tanıklıktan çekinme hakkının istisnaları; (m. 252): Çekinme sebeplerinin bildirilmesi ve incelenmesi; (m. 253): Çekinmenin kabul edilmemesinin sonucu; (m. 254): Tanığın kimliğinin tespiti; (m. 255): Tanıklara itiraz; (m. 256): Tanığa görevini anlatma; (m. 257): Yeminsiz dinlenecekler; (m. 258): Yeminin zamanı ve şekli; (m. 259): Tanıkların mahkemede dinlenilmesi; (m. 260): Tanığın bilgilendirilmesi; (m. 261): Tanığın dinlenilme şekli; (m. 262): Yasak davranışlar; (m. 263): Tercüman ve bilirkişi kullanılması; (m. 264): Yalan yere veya menfaat temin ederek tanıklık edilmesi ve sonuçları; (m. 265): Tanığa ödenecek ücret ve giderler belirtilmiştir.

C. Şahitliğin Modern Hukuk Ve İslâm Hukuku Açısından Mukayesesi

Yukarıda şahitliğin, İslâm ve mer'i hukuktaki delil sisteminde nasıl yer aldığına kısaca değindik. Bu iki hukuk sisteminde de esas gaye, ispat imkânları ışığında gerçeği ortaya çıkarmaktır. Her iki sistemin de gerçeğin ve hakikatin ortaya çıkarılmasında kullandığı yöntemler pek de farklı değildir. Bu meyanda altını çizeceğimiz farklılıkların (kadının şahitliği mevzusu hariç) bariz farklılıklar olmadığını söyleyebiliriz.

İslâm hukuk doktrininde, tanıklığın kabul edilmesi için kadın ve erkek arasında uygulamada cinsiyet ayrımı yapılmıştır. Bazı durumlarda (*had ve kısas gibi ceza davalarında*) kadının şahitliği kabul edilmezken (Ebu Yusuf, 1936: 178) medeni muhâkeme ve hukuk davalarında (*yani alışveriş, nikâh, talak, havale, vekâlet, vasiyet, tazminat ve hibe gibi medeni ve hukuk davalarında*) ise iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denk tutulmuştur. Bazı istisnai / zaruret durumlarında (*bekâret, evlilik, doğum, rü'yet, hayız, süt emzirme ve kadınlara ait hastalık konularında*) ise bir erkeğin şahitliği gibi bir kadının şahitliği ile de yetinilmiştir.

Nasslarda adil şahitlik ve ikrar gibi belli delillere yer verilmiş, ceza ve hukuk davaları açısından bir ayırım yapılmadan atfedilen değer önceki asırların bu klasik dönem ispat ve delil anlayışı, fakihlerin çoğunu, ceza davaları ile hukuk davalarının aynı ispat yöntemi ve delil yapısı ile çözülebileceği sonucuna götürmüştür. Klasik kaynaklarda da ispat faaliyeti ve deliller, genellikle ceza ve hukuk davaları açısından bir ayırıma gidilmeden karmaşık bir yapıda ele alınmıştır. Bu açıdan hukuk davalarında olduğu gibi ceza davalarında da ispatın, ancak ikrar ve şahitlik gibi nasslarda değer atfedilen belli delillerle yapılabileceği kamısına varılmıştır. Nitekim Kur'an'da **adil şahitliğe** verilen önem ile Hz. Peygamber (sav)'in bazı hadislerinde **beyyine** ile **şahitliği** aynı anlamda kullanmış olması, fakihlerin çoğunluğunca beyyine kavramı ile sadece belli şartlara haiz şahitliğin kastedildiği kanaati hâsıl olmuştur. Nitekim her hangi bir davada suçu ispat etmenin yolu ikrar ve beyyinedir. Beyyine ise deliller ve şahitleri de kapsamaktadır (Şirbînî, 1958: IV/468; Apaydın, 2010: XXXVIII/ 279–282; Yüner, 2005: 20–25; Bulaç, 1991: 297–309; Sağlam, 2008; 7–90).

Günümüz hukukunda, özellikle ispat anlayışında meydana gelen değişiklikler ile adli tıp, iz bilimi gibi ispata yardımcı bilimsel gelişmeler, klasik fukahanın ispat ve delil anlayışının yeniden değerlendirilmesini gerekli kılmıştır. Bu bilim ve teknoloji sayesinde günümüz ispat araçlarında meydana gelen gelişmelerin de dikkate alınması gerekir. Günümüz adli tıp, kriminalistik ve sorgu taktik ve teknikleri gibi hukuka yardımcı bilim ve teknikler sayesinde suç mahallinde, suçluda veya mağdurda bulunan kıl, kan, deri veya idrar gibi vücuda ait herhangi bir unsur, eşyada bulunan parmak izleri, suç aletinin vücutta meydana getirdiği yaranın şekli, zehir ve kimyasal maddelerin vücutta bıraktığı iz gibi geçmiş asırlarda uygulama imkânı bulunmayan birçok veri bugün delil olarak değerlendirilmektedir (Sağlam, 2013: 190–192).

İslâm hukukundaki beş temel ilkedeki biri olan “*şek ile yakın zâil olmaz*” (Mecelle Md. 4) ilkesinin bir tezahürü olan şahitlik müessesesine göre suç deliline dayanarak edinilen bilgiler “*kesin bilgi*” sıfatına haiz olmadıkça diğer bir ifadeyle şüphe düzeyinde kaldıkça, bireyin doğuştan getirdiği ve kesinlik ifade eden “suçsuzluğu” (*beraat-i zimmet*) devam edecektir. Günümüz medeni yargılama hukukuna baktığımızda da İslâm hukukundaki “*şek ile yakın zâil olmaz*” ilkesinin benimsendiği gerçeği ile karşılaşırız.

İslâm fihhına kaynaklık eden naslarda, modern hukuk sistemlerinden farklı olarak, zina suçunun tanıkla ispatı için iki şahit yeterli görülmeyle dört

şahidin gerekli olduğu şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Mali hak davaları ile ilgili olarak ise işlemin yapıldığı ortamda iki erkeğin ya da bir erkek ve iki kadının tanık olarak bulunması tavsiye edilmiştir. Söz konusu ayetten şahit kadının (*erkeğin yanındaki*) bir değil iki tane olmasının *genel-geçer* bir düzenleme olmadığı anlaşılmaktadır. Hukuk ve ceza davalarıyla ilgili olarak ise naslarda özel bir düzenleme olmadığı, bu bağlamda diğer hukuk sistemlerindeki şahitlik kriterlerinin, İslâm hukukundaki şahitlik kriterleriyle büyük oranda örtüştüğü görülmektedir.

Öte yandan Bakara 282. ayetinde borç ilişkileri açısından iki erkeğin, iki erkek bulunmuyorsa bir erkek ve biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatacak iki kadının tanıklığı öngörülmektedir. Ceza hukuku alanında ise durum daha farklıdır. Had ve kısas davalarında tanıkların erkek olması aranmaktadır. Cezaları ağır olan bu suçlarda yanılmanın ve unutmanın yol açabileceği telâfi edilemeyen sonuçlardan kaçınmak için kadınların bu tür davalarda tanıklığı kabul edilmemiştir. Sadece kadınların bulunduğu bir ortamdaki öldürme olayında kadınların sanıklığı mümkün olmakla birlikte, sanığa kısas cezası verilemeyeceği, diyete hükmedileceği kabul edilmektedir. Ebu Hanife, bu tür ceza davalarında kadınların tanıklık yapamayacağını belirtmiştir. Ahmet b. Hanbel ise sadece kadınların bulunduğu yerlerdeki yaralama olaylarında, güvenilir kadınların tanıklığının kabul edileceğini belirtmiştir. Had suçları açısından da durum aynıdır (Kâsânî, VII/266–280).

Zina suçunun ispatında dört, içki içme suçunun ispatında iki erkeğin tanıklığı aranmaktadır. Hırsızlık suçunun ispatında da iki erkek tanık aranır. Bir erkek ve iki kadının, bu tür bir davada tanıklık yapması durumunda sanığa hırsızlığın haddi olan cezanın (el kesme cezası) verilmeyeceği, malın tazminine hükmedileceği kabul edilmiştir. Yol kesme suçunda da bir erkek ve bir kadın tanık bulunması durumunda, tanık sayısı eksik olacağından kişinin ta'zir ile cezalandırmasına gidilmiştir. Bu bağlamda İslâm bilginlerinin beyan ettiği hükümlerin asıl mesnedini, her ne kadar, nassların teşkil ettiğini söyleyebilirsek de verilen hükümlerin, verildiği çağın sosyal şartlarını yansıttığını göz ardı edemeyiz.

V. SONUÇ

İnsanın *sosyo-kültürel* bir canlı olması hasebiyle içinde yaşadığı toplumun değer yargıları ile hayatına şekil vermesi; insana dair tartışmaların da (bu mefhumların şekillendirdiği bir zihniyetten) bundan bağımsız düşünülmemesini kaçınılmaz hale getirmiştir. İnsana dair diğer konularda olduğu gibi şahitlik konusundaki tartışmalarda da durum böyledir. Bu tartışma mevzuları ve buna mukabil dini taassuplar, hukuki düzenlemeleri şekillendiren unsurların önünde gelen geleneksel anlayışlara rağmen, zaman ve şartların değişmesiyle değişime, başkalaşıma uğramıştır. Bu bağlamda yaptığımız çalışma neticesinde vardığımız kanıya göre İslâm dini, gerek ibadetlerde gerekse sosyal yaşantı içerisinde bazı durumlarda kadının sorumluluk alanını erkeğe göre farklı bir yerde tutmuştur.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi İslâm hukuk sisteminin, mer'i hukuk sisteminden bazı farklılıklarla ayrıldığı aşikârdır. Şöyle ki, şahitliğin hüküm açısından kesinlik ifade etmesine rağmen, ifadesine başvuru tanığın türlü sebeplerle yalanın tuzağına düşme ihtimalinin her zaman imkân dâhilinde olması, bahsettiğimiz temel farklılığın kökenini ortaya koymaktadır. Fertlerin ve toplumların itikadına, ahlakına, sosyal hayatına oldukça değer veren İslâm hukuku, şahısların hukuki eylemlerinde de kayda değer bir işleve sahiptir. Bu meyanda İslâm hukuku bireylerin imânî ve ahlâkî terakkilerinin kemâli ve zayıflığına bağlı olarak ceza ve hukuk davalarında ispat yöntemlerinden biri olan şahitliği güvenilirlik esasına bağlamıştır.

Şahitliğin asıl gayesi, hakların korunması, toplumda oluşacak kargaşaya meydan vermemek, huzur ve sükûnetin sağlanmasıdır. Bu nedenle, şahitlerle ilgili kriterler, gerek insanların ahlaki özelliklerinin değişmesine gerekse şahitlik yapacakları konuya duydukları ilgi ve alakanın azlığı ya da çokluğu durumuna paralel olarak değişmektedir. Görüldüğü gibi bu durum sosyo-kültürel değişmelere açık bir konudur.

İlk dönem İslâm hukuk bilginlerinin bazıları şahitlik konusunda şahitlerin erkek olması gerektiği içtihadında bulunmuşlardır. Özellikle zina, had ve kısas davalarında kadınların şahitliğinin kabul edilmeyeceğine hükmetmişlerdir. Bazıları ise kadınların şahitliğinin erkeklerle birlikte kabul edilebileceğine hükmetmişlerdir. Bir kısmı da bazı konularda kadınların tek başlarına şahitliğin kabul edilebileceğini söylerken bazıları da şahit sayısında artırımı gitmişlerdir. Yani bir erkek yerine iki kadın şahit gerekir demişlerdir. Zina suçunun şahitlerle ispatı hususunu düzenleyen naslarda şahitlerin cinsiyetiyle ilgili bir açıklama bulunmamasına rağmen, söz konusu suçun ispatı için gerekli görülen şahitlerin erkek olması gerektiği şeklindeki içtihadî hükmün gerekçesi olarak farklı yorumlar yapmıştır. Bu gerekçelerine dayanak olarak kadınlarla ilgili bazı olumsuz beyan içeren rivayetler, o dönemin hâkim sosyo-kültürel yapı ve yargılama usulünden hareketle söz konusu ayetteki zamir ve fiillere dayanılarak tağlib kuralı gereği müzekker olarak çekilmiş olmasına bağlamışlardır.

Bu geleneksel takip, İslâm hukuk doktrininde ise, tanıklığın kabul edilmesi için kadın ve erkek arasında uygulamada cinsiyet ayrımı yapılarak devam ettirilmiştir. Bu hukuk bilginlerine göre bazı durumlarda (*zina, had ve kısas davalarında*) kadının şahitliği kabul edilmezken; hukuk davalarında (*yani alışveriş, nikâh, talak, vekâlet, vasiyet, tazminat gibi davalarda*) ise iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denk tutulmuştur. Bazı istisnai durumlarda (*bekâret, ru'yet, evlilik, doğum, hayız, süt emzirme ve kadınlara ait hastalıklar konularında*) ise bir kadının şahitliği ile de yetinilmiştir.

Bilginler arasında farklılığın daha çok ortaya çıkmasına neden ise Kur'an'da, borç işlemine şahitlik yapmak için iki erkek veya bir erkek ve iki kadının şahit olarak bulundurulması talebinin, muhtemelen vahyin gönderildiği toplumun sosyolojik temeli gözardı edilerek yorumlanmasından kaynaklamıştır. Bunun bir merhale ayeti olduğu, bu ayetle, şahitlik konusunun düzenlenmediği idrak edilmeli; ayetten

bir hükme ulaşılırken, dönemin sosyal şartları, bireylerin okuma yazma oranları, kadının sosyal hayattaki konumu, alış-veriş ve borç işlemleri ile kadınların ne kadar ilgilendikleri gibi durumlar göz ardı edilmemelidir. Anlaşıldığı kadarıyla bu durum, şartlara göre özel yasal mahiyetli bir düzenleme olup toplumun *soyo-kültürel* ve *sosyo-ekonomik* yapısıyla yakından ilgili olsa gerektir.

KAYNAKÇA

- AKGÜNDÜZ, Ahmet, (1986), *Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır: No. 6.
- _____, (1993), *İslâm'da İnsan Hakları Beyannamesi*, Timaş Yayınları, İstanbul.
- ALANGOYA, H.Yavuz, (2009), *Medeni Usul Hukuku Esasları*, NamaşYayınevi, İstanbul.
- ALANGOYA, Yavuz / YILDIRIM, Kamil/ YILDIRIM, Nevhis DEREN, (2009), *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul.
- ALİ HAYDAR, (1330), *Düreru'lHükkâm fi Şerhi Mecelletü'l-Ahkâm, I-IV*, İstanbul.
- APAYDIN, H.Yunus, “şahit”, *İslâm Ansiklopedisi*, c.38, ss. 278–283.
- BAYINDIR, Abdülaziz, (1986), *İslâm Muhakeme Hukuku*, İstanbul: İslâmi Araştırmalar Vakfı Yayınları,
- BERKİ, Ali Hikmet, (1979), *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*, Hikmet Yayınları, İstanbul.
- BEROJE, Sahip, (2007), *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, İstanbul.
- _____, (2004), “Günümüz İspat İmkânları ve Anlayışında Kadının Şahitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi”, *Ekev Akademi Dergisi*, S. 8. Ss.19 (Bahar), Erzurum.
- BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergün, (1978), *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Ankara.
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, (çev.), *Hukuki İslâmiyye ve Istulâh-ı Fikhiyye Kamusu*, C. 2, Enes Sarmaşık Yayınları, İstanbul.
- BULAÇ, Ali, (1991), “Mekasidu'ş- Şeria Bağlamında Kadınların Şahitliği Konusu”, *İslâmi Araştırmalar Dergisi*, C.5, S. 4, Ankara.
- EBUYUSUF, Yakub b. İbrahim, (1936) *Kitabu'l-Harac*, Kahire.
- ERCAN, İsmail, (2011), *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.
- ERBAY, Celal, (1999), *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vâsıtaları*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul, No.177.
- EJDER, Yılmaz, (1996), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- ERTANHAN, Mesut, (2005), *Medeni Yargılama Hukukunda Tânik ve Tâniklik*, Seçkin Yayınları, İstanbul.
- HEYET, (1980), *Feteval'Hindîyye*, III, Beyrut.
- İBN MANZUR, Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrerem, (1968), *Lisânü'l-Arab*, XIV, DâruSâdr, Beyrut.
- İBN ABİDİN, Muhammed b. Emin, (1964), *Reddü'l-Muhtar*, I-VIII, İstanbul.
- İBN KAYYIM, Muhammed b. Ebu Bekr el- Cevziyye, (1993), *İ'lâmü'l-Muvakkûn anRabbi'l-Âlemîn*, I- II, Beyrut.

- İBN KUDÂME Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah, (1992). *el-Muğni*, I- IV, Beyrut.
- KARAMAN, Hayrettin, (2010), *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, C.1, Ensar Neşriyat, İstanbul.
- _____, (2009), *Mukayeseli İslâm Hukuku* c.3, İzYayıncılık, İstanbul.
- _____, (2010), *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İzYayıncılık, İstanbul.
- KAŞIKÇI, Osman, (1997), *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV Yayınları No: 16, İstanbul.
- KÂŞÂNÎ, Alaeddin Ebu Bekir b. Mesud, (1910), *Bedâ'î'u's-Sanâ'i' fi tertibi's-Şerâ'i*, VII, Kahire.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, (2011), *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- MERĞİNÂNÎ, Ali. Bekr, (1986), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedi*, IV, Fethu'l-Kadirile Birlikte, İstanbul.
- MEVŞİLÎ, Abdullah b. Muhammed, (1990), *İhtiyâr li Tali'lil-Muhtâr*, II, İstanbul.
- _____, (2011), *el-İhtiyar Metni el-Muhtar li'l Fetva*, (terc. Celal Yeniçeri) Şamil Yayınevi, İstanbul.
- MOLLA HÜSREV, (1976), *Muhammed b. Firmuz, Düreri'l-Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, İstanbul.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, (2011), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Basımevi, Ankara.
- SAĞLAM, Hadi, (2008), *İslâm Hukukuna Göre Kadınların Şahitlik Meselesi*, Doğu Yayınları, Erzincan.
- _____, (2013), *Kadınların Sosyal İçerikli İbadetleri ve Şahitliği*, Ensar Neşriyat, İstanbul.
- SERAHSÎ, Şemsüddin Muhammed b. Ahmet, (1978), *el-Mebcut*, XV, Beyrut.
- ŞEN, Murat, (1998), “Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı Şartları ve Nisabı,” *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. II, S. 1, ss. 283–312.
- _____, (1999), “Şahitliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzdaki Düzenleniş Biçimi,” *A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. III, S. 1, ss. 89-113.
- ŞİRBİNİ Muhammed Hatip, (trs). *Muğni'l Muhtaç ilâ Mârifeti Meâni Elfâz'l-Minhâc*, I-IV, Beyrut.
- TUTUMLU, Mehmet Akif, (2007), *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- UDEH, Abdulkadir, (1991), *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşeri Hukuk*, (terc. Ali Şafak), C. 3, Rehber Yayıncılık, Ankara.
- UMAR, Bilge / YILMAZ, Ejder, (1980), *İspat Yükü*, İstanbul.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, (1997), *Medeni Yargılama Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- YILDIZ, Kemal, (2005), *İslâm Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Haccan Akademi Kitaplığı, İstanbul.
- YILMAZ, Ejder, (1996), *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- YÜNER, Hüseyin, (2005), “Klasik Fıkıh Doktrininde Kadınların Ceza Kanunundaki Şahitliği”, *Erciyes Üniversitesi Dergisi*, Kayseri.
- ZUHAYLÎ, Vehbe, (1994), “Vehbe”, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, (terc. Ahmet Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdurrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız), C.6, Feza Yayıncılık, İstanbul.
- _____, (1989), *el-Fıkhul-İslâmiyyü ve Edilletühü, Dâru'l-Fıkr*, IV, Dimeşk.