

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
(İSLAM HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ŞEHADET
VE
ŞEHADETTEN RÜCÛ'

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AYŞE BETÜL ÖZDEMİR

ANKARA - 2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
(İSLAM HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ŞEHADET

VE

ŞEHADETTEN RÜCÛ'

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İBRAHİM ÇALIŞKAN

ANKARA - 2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ
(İSLAM HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İSLÂM CEZA HUKUKUNDA ŞEHADET
VE
ŞEHADETTEN RÜCÛ'
YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. İbrahim Çalışkan

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Tez Sınav Tarihi:

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	II
ÖNSÖZ.....	V
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1
İÇERİK VE YÖNTEM	
I. KONUNUN ÖNEMİ.....	1
II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	2
III. KONUNUN SUNULMASI.....	2
IV. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	3
BİRİNCİ BÖLÜM.....	
4	
ŞEHADETİN MAHİYETİ,	
ŞAHİDİN TANIMI VE ŞAHİT İLE İLGİLİ ŞARTLAR.....	
4	
I. ŞEHADETİN TANIMI.....	4
A. Şehadetin Sözlük Anlamı.....	4
B. Şehadetin Terim Anlamı.....	4
II. ŞEHADETİN NİTELİĞİ.....	5
A. Şehadet Lafzı.....	5
B. Şahitlerin Lafız ve Manada İttifak Etmeleri.....	7
C. Şehadetin Davaya Uygun Olması.....	8
III. ŞEHADETİN DELİL OLMASI.....	9

IV. OLAYLARA GÖRE ŞEHADETTE SAYI VE CİNSİYET.....	12
V. ŞAHİDİN TANIMI.....	15
A. Şahidin Sözlük Anlamı.....	15
B. Şahidin Terim Anlamı.....	15
VI. ŞAHİTTE ARANAN ŞARTLAR.....	16
A. Şahidin Âkil-Bâliğ Olması.....	17
B. Şahidin Konuşma Yeteneğine Sahip Olması.....	20
C. Şahidin Görmesi ve İşitmesi.....	21
D. Şahidin Âdil Olması.....	25
E. Şahidin Yalan Söylememesi.....	37
F. Şahidin Müslüman Olması.....	40
G. Şahidin Hür Olması.....	45
H. Şahidin Menfaat ve Zarar Düşüncesi Olmaması.....	49
İ. Şahidin Küçük Düşürücü Fiilleri Yapmaması.....	54
J. Şahidin Kadın Olması.....	56
K. Şahidin Sahip olması Gereken Diğer Şartları.....	62
VII. ŞAHİT VE YEMİN.....	64
VIII. TÖVBE EDEN ŞAHİTLERİN DURUMU.....	67
IX. ŞAHİTLİK ÜZERİNE ŞAHİTLİK.....	68

İKİNCİ BÖLÜM.....	72
ŞEHADETTEN RÜCÛ'UN MAHİYETİ VE HUKUKÎ SONUÇLARI.....	72
I. ŞEHADETTEN RÜCÛ'UN MAHİYETİ.....	72
A. Rücû'un Sözlük Anlamı.....	72
B. Rücû'un Terim Anlamı.....	72
II. ŞEHADETTEN RÜCÛ'UN HUKUKÎ SONUÇLARI.....	73
A. Şehadetten Rücû'un Davaya Etkisi.....	73
B. Şehadetten Rücû'un Şahit Açısından Meydana Getirdiği Sonuçlar	78
III. HAD VE KISAS DAVALARINDA VE BAZI ÖZEL DURUMLARDA ŞEHADETTEN RÜCÛ'	81
A. Had ve Kısasın Mahiyeti.....	81
B. Had ve Kısas Davalarında ve Bazı Özel Durumlarda Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu.....	92
IV. HAD CEZALARININ DÜŞTÜĞÜ DURUMLAR.....	131
A. Had Cezalarında Af ve Şüphe.....	131
B. Hadlerde Zamanaşımı.....	134
C. Şahitlerin Cezanın Uygulanmasındaki Konumu.....	136
V. HÂKİMİN ŞAHİDİ ARAŞTIRMASI VE ŞAHİDİN YALAN BEYANI KARŞISINDAKİ SORUMLULUĞU	138
SONUÇ.....	143
BİBLİYOGRAFYA.....	145

ÖNSÖZ

Toplumda adalet ve düzenin sağlanması için o toplumda uygulanan hukuk sisteminin önemi büyüktür. Hukuk sistemi ne kadar doğru ölçütlerle adaleti gerçekleştirirse toplumdaki düzen de o derece sağlanmış olur.

Hukuk sistemlerinde hüküm verilirken başvuru olan birçok ispat yöntemi vardır. Özellikle bu ispat yöntemlerinden olan şahitlik, olayların ispatlanması için önemlidir. Bir toplumda ne kadar doğru kararlar verilirse o toplumdaki huzurun da o kadar sağlanacağına ve aslında şahitlik kurumunun üzerinde titizlikle durulması gerektiğine inandığımızdan İslâm Ceza Hukukunda şahitliğe ehil olabilmek için neler gerekeceğini, kimlerin şahit olamayacağını ve yapılan rücû'ların hukukî boyutlarını araştırmayı düşündük. Çünkü hüküm verilirken bu konular önem kazanıp hükmün sonucunu oluşturmaktadır.

Araştırmalarım sırasında fakültemden uzak bir şehirde bulunmama rağmen bana her konuda kolaylık sağlayıp desteklerini esirgemeyen ve severek çalışmama vesile olan değerli hocam Prof. Dr. İbrahim Çalışkan'a ve konunun seçilmesinden sunulması anına kadar bana her konuda yardımcı olan değerli eşim Fatih Ağca'ya şükranlarımı sunmayı bir borç bilirim.

Ayşe Betül Özdemir

KISALTMALAR

Ans.	: Ansiklopedisi
A. Ü. İ. F. D.	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	: İbn
Baş.	: Başkanlığı
Bkz.	: Bakınız
(b. y.)	: Basıldığı yer yok
c.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
Fak.	: Fakültesi
h.	: Hicri
Hz.	: Hazreti
(m. y.)	: Basıldığı matbaa yok
m.	: Miladi
Mad.	: Maddesi
M. E. B.	: Milli Eğitim Bakanlığı
Mtb.	: Matbaası
No.	: Numarası
ö.	: Ölümü
(t.y.)	: Basıldığı tarih yok
Tah.	: Tahkik
T. D. V.	: Türkiye Diyanet Vakfı
Ter.	: Tercüme

s. : Sayfa

Ünv. : Üniversitesi

v. : Doğumu

Yay. : Yayınları

GİRİŞ

İÇERİK VE YÖNTEM

I. KONUNUN ÖNEMİ

İslâm Ceza Hukukunda şehadet ve şehadetten rücû' davanın ispat edilmesi için en önemli olan faktörlerdendir. Şahitler ne kadar doğru beyanda bulunurlarsa verilen hükümde o kadar sağlam olur. Fakat her şahit, doğruyu söylememektedir veya önce verdiği ifadeden vazgeçip başka bir ifade de bulunmaktadır. Bu da hükümlerin sağlamlılığına zarar vermektedir. Bu durumların gerçekleşmemesi veya hataların az olması için şahitlerin ciddi bir şekilde araştırılması ve daha sonra da bunların ifadelerine dayanılarak hüküm verilmesi gerekmektedir. Aksi halde suçlu olan insanlar cezasız kalırken suçsuz olan insanlar da ceza alabilmektedir. Bu da ceza hukukunun amacına terstir.

Şahidin beyanına dayanılarak bir hüküm verilmiş veya verilmek üzere iken şahidin, beyanından rücû' etmesi halinde hükmün ne olacağı önemli bir konudur. Çünkü böyle bir durumda suçsuz insanlar, suçlu olarak görülmektedir. Bu durumda ise suçsuz olan insanın hem kendi ile hem de diğer insanlarla sorun yaşamaması muhtemeldir.

Şahitlikten rücû' edilmesi halinde ne gibi hukuki sonuçların doğacağı âlimler arasında tartışılmıştır. Özellikle günümüzde bu gibi durumlarla sıkça karşılaşmaktadır. Hâkimin, şahidin ve zanlının bu durumlar sonucunda nelerle

karşılaşacağı toplum düzeninin ve adaletin sağlanması açısından önemli bir konudur. Biz de bu konunun önemini fark edip araştırmaya çalıştık.

II. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Tezimizin konusunu teşkil eden “İslâm Ceza Hukukunda Şehadet ve Şehadetten Rücû” temel fıkıh kitaplarının Kitâbu’ş-Şehadet, Kitâbu’l-Hudud ve Kitâbu’l-Kada bölümlerinde yer almaktadır. Biz de bu bölümleri, son dönemlerde konumuzla ilgili yazılan kitap, tez ve dergileri aynı zamanda da konumuzu ilgilendiren hadis ve ayetlerle ilgili olan tefsir ve hadis eserlerini inceleyerek araştırmaya çalıştık.

III. KONUNUN SUNULMASI

“İslâm Ceza Hukukunda Şehadet ve Şehadetten Rücû” adlı tezimizi iki bölümde inceledik. “Şehadetin Mahiyeti, Şahidin Tanımı ve Şahit ile İlgili Şartlar” olarak isimlendirdiğimiz birinci bölümde; şehadetin tanımını, niteliğini, delil olma durumunu, olaylara göre şehadette sayı ve cinsiyeti, şahidin tanımını, şahitte aranan şartları, yeminin delil olmasını, şahitlerin tövbe etmesi halindeki durumunu ve şahitlik üzerine şahitliği anlatmaya çalıştık.

“Şehadetten Rücû’un Mahiyeti ve Hukukî Sonuçları” olarak isimlendirdiğimiz ikinci bölümde ise rücû’ kavramını, hükümden önce ve sonra olması durumuna göre rücû’un hukukî sonuçlarını, had ve kısas cezalarının mahiyetini, had ve kısas cezaları ve bazı özel durumlarda gerçekleşen rücû’ların hâkim, şahitler ve zanlılar açısından doğurduğu sonuçları anlatmaya çalıştık.

Kaynak olarak temelde başlıca klasik kaynakları kullanmakla beraber hadis ve tefsir kitaplarına da müracaat ettik. Tezi hazırlarken amacımız konu ile ilgili İslâm Hukukçularının açıklama ve yorumlarını zikretmekle birlikte yer yer kendi görüşlerimizi de belirtmektir.

IV. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ.

Türkiye’de yapılan araştırmaları incelediğimiz kadarıyla İslâm Ceza Hukukunda şahitlik, şahitte aranan şartlar, zina, kısas, hırsızlık gibi had cezalarını ilgilendiren konularda, kısas ve ta’zir cezalarını anlatan, tövbenin had cezasına etkisini açıklayan ve ispat vasıtalarını içeren araştırmalara rastladık. Tezimizi araştırmaya başlamadan önce bu konuda fikir sahibi olmak için genel olarak Celal Erbay’ın “İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları” adlı kitabını inceledik. Bu araştırmalar sonucunda “Şehadetten Rücû’ konusunu hükmün ispatı için gerekli gördük ve daha önce yapılan araştırmalardan farklı olarak konumuzun sınırlarını daraltarak “İslâm Ceza Hukukunda Şehadet ve Şehadetten Rücû” olarak isimlendirdiğimiz bu tezi daha detaylı bir şekilde tek bir araştırmaya konu ederek incelemeye çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞEHADETİN MAHİYETİ, ŞAHİDİN TANIMI

VE

ŞAHİT İLE İLGİLİ ŞARTLAR

I. ŞEHADETİN TANIMI

A. Şehadetin Sözlük Anlamı:

Şehadet, bir yerde hazır olmak, bulunmak ve kesin bilinen bir şeyi haber vermek anlamlarına gelir.¹

B. Şehadetin Terim Anlamı:

Şehadet, bir olayı kesin bir şekilde haber vermektir.² Bu durum hâkimin ve tarafların huzurunda şahitlik sözleri kullanılarak gerçekleşir.³

¹ Ebû'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzûr (ö. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Dâru'l-Lisâni'l-Arab, Beyrût 1970, I-III cilt, şehide mad. II, 374; Ebû Tâhir Muhammed b. Yâ'kûb b. Muhammed b. İbrâhîm Fîrûzâbâdî, *el-Kâmusu'l-Mûhit*, Matbaatu's-Seâde, Mısır 1913, I-IV cilt, şehadet mad. I, 305; Kâsım Konevî (ö. 978), *Enîsü'l-Fukahâ*, Tah: Ahmed b. Abdurrazzâk, Dâru'l-Vefâ, Cidde 1987, s. 235.

² Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris İbn Zekeriyâ (ö. 395/1004), *Mu'cem Mekâyisü'l-Lugâ*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kâhire 1368h., I-VI cilt, Şehide mad. III, 221; Abdûlgani'l-Ganîmi'l-Meydânî (ö. 1298/1881), *el-Lûbâb fî Şerhi'l-Kitâb*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul 1990, I-IV cilt, IV, 54; Muhammed Ravvas Kal'acî, *Mu'cemu'l-Lûgati'l-Fukahâ*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1988, şehadet mad. s. 266; İbn Manzûr, şehide mad. II, 374; Fîrûzâbâdî, Şehadet mad. I, 305.

³ Konevî, s. 235; Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, Şehadet mad. s. 307.

Yukarıda yapılan tanıma göre işitme ve görme engellilerin şهادeti kabul edilmektedir. Ancak bazı kaynaklarda şهادet; bir kimsenin yakînen gördüğü veya işittiği üzere şahitlik yapması olarak da açıklanmaktadır.⁴

Fıkıh kaynaklarına baktığımızda şهادet ile ilgili bazı kavramları görmekteyiz. Kısaca bunları belirtecek olursak; şهادette bulunan kimseye *şahit* veya *şehit*, lehine şahitlik edilen kimseye *meşhûdûn leh*, aleyhine şahitlik edilen kimseye *meşhûdûn aleyh* ve şahitlik edilen olaya veya kimseye de *meşhûdûn bih* denmektedir.⁵

II. ŞEHADETİN NİTELİĞİ

A. Şehadet Lafzı:

Hükümün kesin bir delille geçerli olabilmesi için şahitlerin kullandığı şahitlik lafızları önemlidir. Şahitlerin bu lafızları açık bir şekilde söylemeleri gerekir.⁶ Ebû Hanife'ye göre şahitler şahitlik lafızlarını söylemeyip de “hatırlıyorum” gibi kesinlik ifade etmeyen ve şüpheye sebep olacak lafızlarla şahitlik yaparlarsa şahitlikleri kabul edilmez.⁷ Ayrıca bu ifadeleri kullanan şahitlerin, yalan

⁴ Ali b. Muhammed es-Seyyid Şerîf Cürcânî (ö. 816/1413), *et-Tâ'rîfât*, Şirket-i Sahâfiye-i Osmaniyye, Dersaadet 1283h., Şehadet mad. s. 87; Karahisarî Ali el-Hac Efendi, *Lûgat-ı Osmâniyye*, Matbaatu'l-Emîriyye, (b.y.) 1380h., Şehadet mad. II, 222; Ebû'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed Râgıb el-İsfehânî (ö. 502/1108), *el-Müfredât fî Ğaribi'l-Kur'an*, Dâru'l-Mâ'rife, Tah: Muhammed Saîd Keylânî, Beyrût (t. y.), Şehide mad. s.267; Cara de Vaux, *İslâm Ans. Şehadet mad.*, M. E. B. Yay., Eskişehir 1997, I-XIII cilt, şehadet mad. XI, 388.

⁵ Türk Hukuk Lûgatı, şahit mad. s. 307, meşhûdun leh, meşhûdun aleyh, meşhûdun bih mad. s. 231.

⁶ Abdullah b. Mahmûd Ebû'l-Fadl el-Mevsilî (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Tâ'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Mâ'rife, Beyrût 1423h.(2002m.), I-V cilt, II, 169.

⁷ Burhanuddîn Ebû'l-Hasen b. Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl Merġînânî (ö. 593/1197), *el-Hidâye Şerhü Bidâyeti'l-Mübtedî*, (m.y.), Beyrût (t. y.), I-IV cilt, III, 116; Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd b. Mesûd es-Sivâsî İbnu'l-Hümâm (ö. 861/1457), *Şerhü Fethu'l-Kadîr*, Matbaatu'l-Meymeniyye, Mısır 1319h., I-VIII cilt, VI, 455; Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebidî Haddâd (ö. 800/1397), *Cevheretu'n-Neyyira alâ Muhtasari'l-Kudûrî*, Matbaatu Mahmûd Bey, İstanbul 1301h., I-II cilt, II, 326; Muhammed b. Osman el-Batumi Müftizâde, *Tâ'likât ale'l-Kudûrî*, el-Hâc Şakir Efendi Mtb., Konstantiniyye 1315h., s. 177; Muhammed b. Hasen b. Ahmed Kevâkibî (ö. 1096), *el-Fevâidu's-Semiyye fî Şerhi'n-Nazmi'l Müsemma bi'l-Ferâidi's-Seniyye fî Fûrû'i'l-Fikhî alâ Mezhebi'l-İmâm Ebû Hanife*, Matbaatu'l-Kübra'l-Emîriyye, Mısır 1324h., I-II cilt, II, 269; İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm Halebî (ö. 956/1549), *Mültekâ'l-Ebhur*, Dâru't-Tibaati'l-Âmira, İstanbul 1304h., s. 133.

söyleyebilecekleri veya gaflette olabilecekleri düşünülerek varsa kısas ve diyet cezaları da düşürülür.⁸

Delillerin kesinlik niteliği kazanması için şahitlerin, suçun işlendiği yeri ve zamanı söylemeleri gerekir. Bu yüzden şahitlerin yer ve zaman konusunda farklı açıklamalarda bulunmaları şahitliklerini geçersiz kılar. Ayrıca bu şahitliklerle had cezası alınmışsa bu durumda had cezası da düşer. Örneğin, şahitler bir zina suçuna farklı ifadeler vererek şahitlik yaparlarsa Şâfiî ve Mâlik'e göre zina ile suçlanan kimseden zina haddi düşer. Şahitler ise suçladıkları kimselere iftira etmekte olduklarından kazf (zina iftirası) haddi ile cezalandırılırlar.⁹ Ebû Zehra'ya göre ise, suçun ispatında meydana gelen şüphe ile zina ile suçlanan kimseden nasıl zina haddi düşüyorsa aynı şüphe ile şahitlerden de kazf haddinin düşmesi gerekir.¹⁰

Mâlik ve Şâfiî'nin de savunduğu gibi kazf haddi her ne şekilde olursa olsun zina suçlamasıyla bunu kesin ispat edemeyen kimselere verilir. Zina suçunda dört şahidin olayı bizzat görmelerinin altında yatan bir etken de iftiranın önlenmesidir. Çünkü zina olayının gerçekleştiğinin dört kişi tarafından bilfiil görülmesi çok zordur. Bu yüzden olayı görenler dört kişiden az ise kazf haddi almamaları için olayı gizlemeleri gerekmektedir.

⁸ Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Mâ'rife, Beyrût 1978; I-XXX cilt, XVI, 175.

⁹ Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm İbnu'l-Munzir (ö. 309/921), *el-İşrâf alâ Mezâhibi'l-Ulemâ*, Tah: Ebû Muhammed Sağır Ahmed, Matbaatu Mekkete's-Sekafiyye, (b. y.) 2004, I-X cilt, IV, 307, 308; Abdurrahman b. Muhammed b. Iyaz el-Cezîrî (ö. 1360/1941), *Kitâbu'l-Fıkh alâ Mezâhibi'l-Erbaa*, Matbaatu Dâru'l-Me'mûn, Beyrût 1986, I-V cilt, V, 72.

¹⁰ Muhammed Ebû Zehra (ö. 1974), *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, Çev.: İbrahim Tüfekçi, Kitabevi, İstanbul 1994, s. 210.

B. Şahitlerin Lafız ve Manada İttifak Etmeleri

Şahitler arasındaki ihtilaf, şahit olunan şeydeki ihtilaftan kaynaklanır. Bu durum ise şüphe oluşturur.¹¹ Bu yüzden delildeki kesinlik niteliğinin, hükmün yerine getirilmesi anına kadar içine şüphe karışmadan devam etmesi gerekir.¹² Delildeki kesinlik niteliğinin varlığı zorunlu olduğundan bunlarla çelişen eylemin bulunmaması şart koşulmuştur. Şayet şahitlikle çelişen unsurlar bulunacak olursa şahitlik geçersiz olur. Örneğin; âlimler, dört erkek şahit zina olayına şahitlik ettikten sonra kendilerine güvenilen kadınlar da zina suçuna maruz kalan kadının henüz bâkire olduğuna şahitlik etseler, bu olayda, suçu ispata yönelik erkeklerin yaptıkları şahitliklere itibar edilmediğini belirtirler.¹³

Ebû Hanife'ye göre şahidin beyanı, hâkim nezdinde delil olarak kabul edildiğinden, şahitlerin beyanlarının hem lafız hem de mana olarak uyumlu olmaları gerekir.¹⁴ Şahitler lafzen farklı beyanlarda bulunmuşlarsa, bu beyanların mana olarak da farklı olduğu kabul edilir.¹⁵

Şâfiî'ye göre önceki şahidin beyanı ile sonraki şahidin beyanı arasında fark olmaması gerekir. Örneğin; sonraki şahit, “Önceki şahidin şahit olduğunun benzerine şahit oldum.” derse, hâkim bu şahitlikleri kabul etmez.¹⁶

¹¹ Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleymân Dâmâd Şeyhzâde (ö. 1078/1083), *Mecme'ul-Enhur fî Şerhi Mültekâ'l-Ebhur*, Şirket-i Hayriye-i Sahafiyye, İstanbul 1322h., I-II cilt, II, 635.

¹² Ebû Zehra, s. 209.

¹³ Ebû Zehra, s. 211.

¹⁴ Meydânî, IV, 65; Fahrüddîn Osman b. Ali ez-Zeylaî (ö. 743/1342), *Tebyînü'l-Hakâik fî Şerhi Kenzi'd-Dekâik*, Matbaatu'l-Kübra'l-Emîriyye, Mısır 1313h., I-VI cilt, IV, 229, 230; Müftizâde, s. 178.

¹⁵ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 230.

¹⁶ Muhyî Hilâl es-Serhan, *Edebü'l-Kâdî*, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1392h.-1972m., I-II cilt, II, 248.

Bu konuyla ilgili örnekleri çoğaltmak mümkündür.¹⁷

Cumhura göre şahit olunacak konuda önemli olan cinsinde uygunluğun olmasıdır. Miktarı ve ölçüsü farklı olduğunda az olan kabul edilir. Örneğin, şahitlerden biri 1000 dirheme, diğeri de 2000 dirheme şahitlik ederlerse; Mâlik, İbn Ebî Leylâ, Yâ'kup, Muhammed, Ebû Yûsuf ve Müzenî'ye göre 1000 dirhem kabul edilir. Ebû Hanife'ye göre bu kimselerin şahitlikleri geçerli değildir. Çünkü 1000 dirhem 2000 dirhemi içermeyip lafız ve manada ihtilâf olmuştur.¹⁸

Örnekleri incelediğimizde şahitlerin ifadeleri arasındaki çelişkilerin Erbay'ın da belirttiği gibi suç konusu eşya veya üzerinde suç işlenmiş şey hakkında olabileceklerini gördüğümüz gibi suçun ne zaman, nerede işlendiği veya işlenirken ne gibi aletlerin kullanıldığı noktasında da olabileceğini görmekteyiz.¹⁹

C. Şehadetin Davaya Uygun Olması

Hâkimin şahidin beyanını dikkate alabilmesi için şahidin sözleri ile dava arasında uygunluk olmalıdır.²⁰ Örneğin bir kimse, bir evi satın aldığını veya mirâs yoluyla sahip olduğunu iddia etse ve şahitler “ Bu ev onun mülküdür.” diye şahitlik etseler, o zaman şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü şahitler, bu beyanlarıyla iddia

¹⁷ Bkz.Ebû'l-Hasen Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî (ö. 428/1037), *el-Kitâb*, İbrâhîm Efendi Mtb., İstanbul 1310h., s. 125; İbnu'l-Munzir, IV, 307; Serahsî, XVI, 157, 172; Mevsilî, II, 174; Merğînânî, III, 125; Ebû Saîd Muhammed b. Mustafa b. Osmân el-Hâdimî (ö. 1176/1762), *Hâşiye âle'd-Dürar ve'l-Gurar*, Dâru't-Tibâati'l-Âmira, İstanbul 1310h., s. 427; Ebû'l-Hasen Ali b. Halîl Trablûsî, *Muînu'l-Hükkâm fîmâ Yeteraddedu Beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkâm*, Matbaatu'l-Meymeniyeye, Mısır 1310h., s. 130, 131, 132; Şeyhzâde, II, 634, 635; Abdullah b. Ahmed en-Nesefî (ö. 710/1310), *Kenzû'd-Dekâik*, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrût 1425h.-2005m., s. 86; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 230; Müftizâde, s. 178; Haddâd, II, 334.

¹⁸ Sehnûn b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240/854) *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Matbaatu's-Seâde, Mısır 1323h., I-XVI cilt, XIII, 17; Kudûrî, s. 125; İbnu'l-Munzir, IV, 307; Merğînânî, III, 125; Mevsilî, II, 174; Nesefî, s. 86; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 234; Trablûsî, s. 132; Haddâd, II, 334; Müftizâde, s. 178; Kevâkibî, II, 285.

¹⁹ Celal Erbay, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniv. İlahiyat Fak. Yay., İstanbul 1999, s. 123.

²⁰ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 229; Hâdimî, s. 433; Kevâkibî, II, 284; Erbay, s. 97; Abdülazîz Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yay., İstanbul 1986, s. 174.

edilenden fazlasına şahitlik etmiş olurlar. Davacı satın alma veya veraset yoluyla eve sahip olduğunu söylemekle aslında evin daha önce kendisinin olmadığını savunmaktadır. Şahitler ise, bu beyanlarıyla evin eskiden beri davacının olduğuna şahitlik etmiş olurlar. Bu ise davacının iddiasına terstir. Çünkü mutlak mülk mukayyed mülkten farklıdır. “ Bu ev onun mülküdür.” demek, “ Bu ev aslen onundur.” demektir ve mutlak mülkü ifade eder. “ Satın aldı, veraset yoluyla sahip oldu.” demek, mukayyed mülkü ifade eder. Dolayısıyla mutlak mülk önceden mukayyed mülk ise sonradan sahip olmayı ifade eder. Burada davacı sebeple ilgili mülkü ifade etmiştir. Şahitler ise mutlak mülke şahitlik ettikleri için şahitlikleri kabul edilmemiştir. Bunun tersi olsa, davacı mutlak mülkü iddia ederek “ Bu ev benim mülkümdür.” dese, şahitler de “ Onu satın aldı.” veya “ Veraset yoluyla ona sahip oldu.” diyerek mukayyed mülke şahitlik etseler, şahitlikleri kabul edilir. Çünkü şahitler, davacının iddia ettiğinden daha azı ile şahitlik etmişlerdir.²¹

Şahitliğin, davaya lafzen uygunluğundan ziyade manada uygunluğu aranmaktadır. Mana yönünden davaya uygunluk ise şahidin belirttiği miktarın dava konusundan farklı olmaması ve şahitlerin ifadelerinde tutarsızlık bulunmamasıdır. Şahitlerin ifadelerinde olabilecek tutarsızlıklar ise Bayındır’ın da belirttiği gibi cinste, şahitlik konusu şeyin miktarında veya sebebinde olabileceği gibi, dava konusu ile ilgili herhangi bir şeyde de ihtilaf etmeleri olabilir.²²

III. ŞEHADETİN DELİL OLMASI

Genel bir ihtiyaca cevap verme düşüncesinden hareketle, hâkimlerin karar verirken şahitlerin beyanlarına dayanmalarını belirten nasslar ve bu konuda

²¹ Halebî, s. 135.

²² Bayındır, 176-180.

meydana gelen icma sebebiyle şahitlik, mahkemelerde delil olarak kabul edilmektedir. Çünkü insanlar arasında anlaşmazlık ve düşmanlığı gerektirecek birçok olayın yaşanması mümkündür. Her davanın ispat edilmesi için hâkimler tarafından takibi ve şüpheye yer vermeyecek, kesin bilgi ifade eden bir delil bulmak da çoğu zaman mümkün olmayabilir. Fakat bir olay sırasında iki kişinin şahit olması ve bu şahitlerin de istendiği zaman mahkemeye gelip şahitlik yapmaları hâkimlerin bizzat takibinden ziyade daha kesin sonuçlar verebilir.²³

Şâri'in bizden şahit bulundurulmasını istediği davalar borç, alışveriş, vasiyet gibi hukuk davaları veya zina, hırsızlık gibi ceza davaları veyahut da nikâh ve talak gibi medeni muhakeme ile ilgili davalardır. Şâri' bu tür davalarda oluşabilecek anlaşmazlığın çözümü için, önceden delilin (şahidin) hazırlanmasını tavsiye etmektedir.²⁴

Beroje'nin de belirttiği gibi, bir ceza muhakemesi hukukunun amacına ulaşmadaki başarı şansı, seçtiği delil sistemi ile doğru orantılıdır. Seçilen bu delil sisteminin ve delillerin yapısının hayatın gerçeği ile uyum içinde olması gerekir.²⁵ Bu yüzden delillerin rasyonel, realist ve müşterek olması gerekmektedir. Delillerin müşterekliği ilkesinden amaçlanan hükmün sadece hâkimin kanaatine dayanmaması gerektiğidir. Bu ilke de delillerin daha güvenilir bir şekilde değerlendirilmesini ve hükümde daha isabetli karar vermeyi kolaylaştırır. Böylece hüküm ile ilgili olabilecek itirazlar en aza inebileceği gibi, kamu vicdanının da rahatlaması sağlanır. Çünkü ceza muhakemesinde isabetli bir karar ne kadar önemli ise, kamunun isabetli karar verildiğine inanması da o kadar önemlidir.²⁶ Bu

²³ Bayındır, s. 144; Kemal Yıldız, *İslâm Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005, s. 58.

²⁴ Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, Fecr Yay., Ankara 2007, s. 228.

²⁵ Beroje, s. 227.

²⁶ Beroje, s. 172, 174.

yüzden de şahitlik kurumunun önemi büyüktür.²⁷ Nitekim yaşanan kan davaları toplum vicdanının rahatlatılamaması sonucu oluşmaktadır. Hâkimin verdiği kararla yetinmeyen insanlar karşı tarafın cezasını kendisi vermektedir.

İnsanlar suç işlerken genellikle kimsenin göremeyeceği yeri ve zamanı seçmeye çalıştıklarından dolayı, insanların nerede ve ne zaman suç işleyecekleri belli olmamaktadır. Bu yüzden bir suçun ispatı için, değil iki âdil şahit bulmak, çoğu zaman sıradan bir şahit, hatta bir ipucu bulmak dahi mümkün olmamaktadır. Özellikle birçok suçun profesyonelce işlendiği günümüzde, böyle bir durum birçok suçun ortaya çıkarılamamasını ve buna bağlı olarak da suçluların cezasız kalmasını netice vermektedir. Bu durum ceza vermekle ulaşılmak istenen hakların korunması ve ispat edilmesi amacının gerçekleşmesini engeller.²⁸ Bu yüzden ikrar, şahitliğe göre daha kuvvetli bir delil olarak kabul edilmektedir. Çünkü şahitlikteki yalan ihtimali ikrardakine göre daha fazladır.²⁹ Bu yüzden kanun koyucunun koymuş olduğu şartlara uygun olarak yapılan şahitlikler kesin delildir. Bunların dışındaki şahitlikler hâkimin takdirine bırakılmıştır. Çünkü şahitlik yalana da doğruya da ihtimali olan zannî bir haberdendir ibarettir.³⁰

İslâm Ceza Hukukunda vicdan, delil olarak kabul edilmemektedir. Ceza davaları ancak kanunî delillerle ispat edilir. Hatta ağır cezayı gerektiren had ve kısas davalarının ispatı, daha zor şartlara bağlanmıştır. Çünkü islâmiyette insanın şeref ve haysiyeti her şeyden üstün tutulmaktadır. Bu yüzden suç işlediği kesin olarak ispatlanamayan kimselere ceza verilemez.³¹

²⁷ Abdulkâdir Avdeh (ö. 1373/1954), *et-Teşrîu'l-Cinâiyyu'l-İslâmî*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrût (t. y.), I-II cilt, II, 314; Fahreddin Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Gaye Mtb., Ankara 1979, s. 191.

²⁸ Beroje, s. 228-229; Mustafa el-Hîn-Mustafa el-Buğâ-Ali eş-Şerbecî, *el-Fıkhü'l-Menhecî alâ Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi*, Ter: Ali Arslan, Arslan Yay., İstanbul 1994, I-IV cilt, IV, 310.

²⁹ Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Örnek Mtb., Ankara 1955, s. 133.

³⁰ Yıldız, s. 50; Atar, s. 190.

³¹ Bayındır, s.142.

Şahitlikle ilgili ayet ve hadislere baktığımızda, Müslümanların hem şahitliği koruma, hem de gerektiği zaman onu yerine getirmekle görevlendirildiğini ve şahitliğe, sadece hukukî ispat açısından değil de Allah'ın varlığı, nübüvvet ve ahirette günahların ispatı açısından da büyük değer verildiğini görmekteyiz. Aynı zamanda Allah şahitliği kendi nefesine nispet ettiği gibi, ilahi hakikatler için şahitlikte bulunan melekleri, peygamberleri ve faziletli insanları da bu şahitliklerinden dolayı övmektedir.³²

IV. OLAYLARA GÖRE ŞEHADETTE SAYI VE CİNSİYET

Şehadetin varlığı kitap, sünnet ve icma ile sabittir.³³ Kitap ve sünnette şehadete büyük önem verilmektedir. Kur'an'da davanın çeşidine göre şahitlerin sayısı ve cinsiyeti farklı belirtilmektedir. Örneğin zinada dört erkek; hukuk davalarında iki erkek veya bir erkek iki kadın; zina dışındaki diğer had ve kısas davalarında iki erkek şahit istenmesi İslâm hukukçularını da, suçun çeşidine göre farklı sayısı ve cinsiyetin belirlenmesine yönlendirmiştir.³⁴

³² Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî el-Kurtubî (ö. 671/1273), *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Matbaatu Dâri'l-Kütübi'l-Mısriyye, Kâhire 1356h-1937m, I-XX cilt, V, 358, XVIII, 495.

³³ Ebû Muhammed Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed İbn Kudâme (ö. 620/1223), *el-Muğni*, (m. y.), (b. y.) 1367h., I-IX cilt, IX, 145.

³⁴ Serahsî, XVI, 112; Neseffî, s. 85; Halebî, s. 133.

Cumhura göre ceza ve kısas davalarında erkek şahit aranırken malî konularda iki erkek bulunmazsa zarurete binaen bir erkek ve iki kadın şahit bulundurulabilir.³⁵

Nitekim Bakara Suresi 282. ayette³⁶ bu durum belirtilmektedir. Fakat burada erkeklerin şahit olma durumu kesinlikten ziyade mendubiyeti ifade etmektedir.³⁷

Cumhura göre had davalarında dava edenin yemini ve bir şahidin beyanıyla hüküm verilemez.³⁸ Örneğin zina olayı ancak dört erkek şahidin beyanıyla ispat edilir. Nitekim Kur'an'da Müslüman kadınlara iftira atıp dört erkek şahit getiremeyenlere kazf haddinin vurulması gerektiğinden bahsedilmektedir.³⁹ Erkek şahit ibaresinden zina davalarında kadınların şahit olamayacağını anlıyoruz.⁴⁰ Zina haricindeki had cezalarını gerektiren hırsızlık, yol kesme, içki içme, insan öldürme, dinden çıkma, devlete karşı ayaklanma, isyan ve kısas davalarında ise iki erkek şahidin şahitliği yeterlidir.⁴¹

³⁵ İbnu'l-Munzir, IV, 269; Serahsî, XVI, 115; Ebû'l-Velîd Muhammed İbn Rüşd (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrût 1427h.-2006m., I-II cilt, II, 444; Şemsüddîn Ebû Abdillâh b. Muhammed b. Ebî Bekr İbnu'l-Kayyim el- Cevziyye (ö. 751/1350), *İ'lâmu'l- Muvakkîin an Rabbi'l-Âlemîn*, Dâru'l-Cil, Beyrût 1973; I-IV cilt, I, 91, 95; Zeylâi, *Tebyîn*, IV, 208, 209; Molla Hüsrev (ö. 885/1481), *Düraru'l-Hükkâm fî Şerhi Gurari'l-Ahkâm*, Matbaatu Ahmed Kâmil, Dâru's-Seâde, 1330h., I-II cilt, I, 372; Şihâbuddîn Ahmed b. Hacer el-Heytemî (ö. 974/1567), *Tuhfetü'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatu'l-Âmira, Mısır 1290h., I-IV cilt, IV, 457; Muhammed b. Emîn İbn Âbidîn (ö. 1252/1836), *Raddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, Bulak Mtb., Mısır 1299h., I-V cilt, V, 513; Kevâkibî, II, 271, 287; Avdeh, II, 315, 321.

³⁶ "...Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rızâ göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılınca diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmemelik etmesinler..."

³⁷ Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Matbaatu'l-Evkâfi'l-İslâmiyye, (b. y.) 1335h., I-III cilt, I, 521; Kurtubî, III, 332; Mevsilî, II, 166; Heytemî, IV, 436.

³⁸ İbnu'l-Munzir, VII, 332.

³⁹ 4 Nisâ 15; Cezîrî, V, 70.

⁴⁰ Alâeddîn Ebî Bekr b. Mesûd Kâsânî (ö. 587/1191), *Bedâi'ü's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi'*, Matbaatu Şirketi'l-Matbua, Mısır 1327h.-1910m., I-VII cilt, VI, 277; İbn Kudâme, IX, 147; Zeylâi, *Tebyîn*, IV, 208; İbnu'l-Hümâm, VI, 450.

⁴¹ Mergînânî, III, 115; Kevâkibî, II, 270; Meydânî, IV, 55, 56.

Ebû Hanife'ye göre nikâh, talak, köle azadı, nesep gibi davalarda kadının şahitliği şüphe doğurmaz.⁴² Bedenî cezaları gerektiren durumlarda ise iki erkek şahitten daha az şahidin varlığıyla davanın ispatı gerçekleşmez. Fakat ta'zir cezalarını gerektiren durumlarda şahitlerden birinin erkek olması şartıyla diğer iki şahidin kadın olması ile hüküm sabit olur.⁴³

Şâfiî'ye göre borçla ilgili konular günlük hayatta sıkça karşılaşıldığı için bu durumda, bir erkek ve iki kadın şahit olabilir. Köle azadı, velayet, talak gibi konularda da kadının şahitliği geçerlidir ama erkek şahidin varlığı zorunludur. Ancak zarurî durumlarda iki kadının şahitliği kabul edilir.⁴⁴

Cumhura göre tek kişinin iradesiyle gerçekleşen vasiyet ve diğer bağışlarla ilgili konular ve hata ile yaralama olaylarında ödenecek erşler⁴⁵ vb. cezalar, iki erkek veya bir erkek ve iki kadının şahitliğiyle geçerli olur.⁴⁶

Beroje'nin de belirttiği gibi had dışındaki davalarda iki erkek şahitten daha zayıf delil kabul edilen kadınların şahitliklerinin geçerli olamayacağını düşünürsek, suç işleyen birçok kimseyi ortaya çıkarma imkânı varken, bu imkânın uygunluk derecesi tartışılabilir bir içtihattan dolayı kullanmamak, şer'î nassların gayesi ile bağdaşır gözükmemektedir.⁴⁷

⁴² Kudûrî, s. 124; Merğînânî, III, 116; Serahsî, XVI, 115; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 209.

⁴³ Merğînânî, III, 116; Mevsilî, II, 168.

⁴⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî (ö. 204/820), *el-Ümm*; Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Mısır 1325h., I-VII cilt, VII, 44; Serahsî, XVI, 115; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 209; İbnu'l-Kayyim, *Î'lâm*, I, 92.

⁴⁵ Erş, ölümle sonuçlanmayan yaralamalardan dolayı verilen diyetdir. (Bkz. Türk Hukuk Lûgatı, Erş mad.)

⁴⁶ İbnu'l-Hümâm, VI, 451; Şemsüddîn Muhammed b. Ebî'l Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihabiddîn Ramlî (ö. 1004/1596), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l Minhâc fi'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1357h.-1938, I-VIII cilt, VIII, 295.

⁴⁷ Beroje, s. 228.

V. ŞAHİDİN TANIMI

A. Şahidin Sözlük Anlamı:

Şahit, şahitlik yapan hakkında, şahitlik yaptığı kimseleri diğer insanlardan ayıran ve şahitlik yaptığı olay hakkında bilgisi olan kimsedir.⁴⁸

B. Şahidin Terim Anlamı:

Şahit, bir olayın açıklığa kavuşmasını sağlamak için kanunun emriyle veya tarafların istekleri ile hazır bulundurulmuş üçüncü şahıstır.⁴⁹

Bu tanımdan, olayı gören fakat kanunun emriyle veya tarafların istekleri ile çağrılmayan kimselerin şahit olarak sayılmadıklarını anlıyoruz. Bu yüzden şöyle bir tanım daha yerinde olacaktır:

Şahit, bir olayın açıklığa kavuşması için şehadet lafızlarını kullanarak kesin bir şekilde bildiği bir olayı hâkim huzurunda anlatan kimsedir.⁵⁰ Bu yüzden şahitler, olayın ispatını ortaya çıkarmak, şahitlik ve yemin etmek gibi durumlarla karşı karşıya kalabilmektedirler.⁵¹

⁴⁸ Muhammed Ali b. Muhammed el-Fârûkî Tehânevî (ö. 1158/1745), *Keşşâfu Istılâhâti'l-Fünûn*, Tah: Lütfî Abdulbedî', Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1998, I-IV cilt, II, 471; W. Björkman, *İslâm Ans. Şahid mad.*, M. E. B., XI, 389.

⁴⁹ Kal'acî, Mu'cem, şahit mad. s. 256; Ebû's-Saadât Mecdüddîn Mübarek b. Muhammed İbnu'l-Esîr (ö. 606/1210), *Nihaye fi Garîbi'l-Hadîsi ve'l-Eser*, Matbaatu'l-Hayriyye, Kâhire 1322h., I-IV cilt, Şehadet mad. II, 263; Mehmet Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rağbet Yay., İstanbul 1998, s. 414; Türk Hukuk Lûgati, şahit mad. s. 307.

⁵⁰ İbnu'l-Hümâm, VI, 446; Serahsî, XVI, 112; Molla Hüsrev, I, 256; Halebî, s. 133; Konevî, s. 235; Ali Efendi, şahit mad. II, 212.

⁵¹ Türk Hukuk Lûgati, şahit mad. s. 307.

VI. ŞAHİTTE ARANAN ŞARTLAR

Şahitler şahitlikleriyle gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamaktadırlar. Böylelikle birçok hakkın korunup, sosyal hayatta adalet ve düzenin sağlanmasına yardımcı olmaktadır. Bu yüzden âlimler, şahit olacak kimselerde bazı şartlar aramaktadırlar.

Cumhura göre şahit olacak kadın ve erkeğin; âkil, bâliğ, müslüman, hür ve âdil olması, işitmesi, görmesi, anlama ve ezber yeteneğine sahip olması ve şüpheye sebep olacak bir durumunun bulunmaması gerekmektedir.⁵²

Bir kimse bir olaya görerek veya duyarak şahit olabilir. Fakat bu şahitliğin geçerli olabilmesi için hem hâkim huzurunda yapılması hem de şahidin şahitlik ehliyetine sahip olması gerekmektedir.

Bu yüzden tahammülî ve edâî şahitlikte⁵³ şahitlerin sahip olması gereken özelliklerde farklılıklar olabilmektedir. Yukarıda belirttiğimiz özellikler edâî şahitlikte gereklidir. Şahitliğin tahammülü anında şahidin; küçük çocuk, köle, kâfir veya fasık olması, edâî şahitlik anında da çocuğun bâliğ, kölenin hür, kâfirin Müslüman, fasığın tövbe etmesiyle şahitlikleri geçerli olur.⁵⁴

Şimdi de bu şartları maddeler halinde ve daha geniş bir şekilde incelemeye çalışalım:

⁵² İbnu'l-Munzir, IV, 269; Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî Tahâvî (ö. 321/933), *Ahkâmu'l-Kur'ani'l-Kerîm*, Tah: Sadettin Ünal, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Yay., İstanbul 1995, s. 385; İbn Rüşd, II, 442; Mevsilî, II, 169; İbn Kudâme, IX, 164-167; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 209; Kevâkibî, II, 269; Heytemî, IV, 436; Ramlî, VIII, 277; İbn Âbidîn, V, 513.

⁵³ Tahammülî şahitlik: Şahidin olaya herhangi bir yerde tanık olmasıdır.

Edâî şahitlik: Şahidin olay hakkındaki tanıklığını yargı organları önünde yapmasıdır. (Mahmûd b. Ahmed b. Hüseyin Bedruddin Aynî (ö. 855/1451), *el-Binâye Şerhu li Hidâye*, Dâru'l-Kâtibi'l-Azelî, Beyrût 1420h.-2000m., I-XIII cilt, IX, 122.)

⁵⁴ Kâsânî, VI, 266; Avdeh, II, 488.

A. ŞAHİDİN ÂKİL-BÂLİĞ OLMASI

Gayr-i mümeyyiz çocuk; alım-satımı anlamayan, satın almanın güzel bir şey olduğunu bilmeyen ve alışverişte çok aldanmayı az aldanmadan ayıramayan çocuğa denirken bunları ayıran çocuğa da mümeyyiz çocuk denir.⁵⁵

Âlimlerin, çocuğun şahitliğinin delil olamayacağı ile ilgili görüşlerini incelemeye çalışalım. Öncelikle cumhurun bu konudaki delillerini inceleyelim.

Cumhura göre Bakara suresi 282. ayette geçen "...erkeklerinizden..." ifadesinin içine çocuklar girmemektedir⁵⁶, çocuklar mükellef olmadıkları için onların doğru söyleyeceklerine de güvenilemez⁵⁷ ve şahitlikte velayet manası vardır. Fakat çocuklar kendi üzerlerinde velayet sahibi olmadıkları için şahitlikleri geçerli değildir.⁵⁸

Ayrıca Kur'an'da şahitliği gizleyen kişilerin günaha gireceği vurgulanmaktadır.⁵⁹ Fakat bâliğ olmayan çocuğun günahı yoktur. Şahitliğini gizleyen bir çocuğun ayetle de sabittir ki günaha girmesi gerekir. Fakat bâliğ olmayan çocuklar dinen mükellef olmadıkları için günaha da girmezler. Bu da çocukların şahitlik konusunda yeterli olmadıklarını göstermektedir.⁶⁰

⁵⁵ *Mecelle*, Matbaatu'l-Osmâniyye, Konstantiniyye 1305h., IX, 159.

⁵⁶ Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh İbn Muhammed İbn İbn Abdilberr (ö. 463/1071), *el-İstizkâr*, Dâru'l-Kuteybe, Beyrût 1993, I-XXX cilt, XXII, 80; Abdolvâhid İbn İsmâil Rûyânî (ö. 502/1108), *el-Bahru'l-Mezheb fî Fûru' Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrût 1423h.-2002m., XII, 169; Muhammed Abdurrahman el-Bekir, *Sultatü'l-Kadâiyye ve Şahsiyyetü'l-Kâdi*, Matbaatu ez-Zehrâ li'l-İ'lâmi'l-Arabî, Kâhire 1408h. – 1988m., s. 323; Hayreddin Karaman-Mustafa Çağrıncı-İbrahim Kâfi Dönmez-Sadrettin Gümüş, *Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, Diyanet İşleri Baş. Yay., Ankara 2006, I-V, I, 447; Avdeh, II, 396.

⁵⁷ İbn Kudâme, IX, 164.

⁵⁸ İbnu'l-Munzir, IV, 267; Heytemî, IV, 436.

⁵⁹ 2 Bakara, 283.

⁶⁰ İbn Kudâme, IX, 165.

İbn Zübeyr ve İbn Abbas'a⁶¹ göre çocuklar Bakara suresi 282. ayette belirtilen "...razı olduğunuz kimselerden..." kapsamına girmediğinden şahitlikleri geçerli değildir.⁶²

Şâfiî⁶³, Ebû Hanife⁶⁴, Kâsım, Sâlim, Mekhûl, Atâ, Şâ'bî, Hasan el-Basrî, İbn Ebî Leylâ, Sevrî, İshak, Ebû Ubeyd, Ebû Sevr, Müzenî ve Ahmed'den gelen bir rivayete göre çocukların şahitlikleri geçerli olmadığından⁶⁵ hâkim, çocukların şahitliklerine dayanarak hüküm veremez.⁶⁶

Katâde, Hz. Ali'nin çocuğun çocuğa olan şahitliğini kabul ettiğini haber vermektedir. Muaviye ve Hz. Hasan da çocuğun çocuğa olan şahitliğini kabul etmektedir.⁶⁷

Cumhura göre yaralama ve öldürme olaylarında küçüğün büyüğe şahitliği geçerli değildir.⁶⁸ Ancak Mâlik⁶⁹, Sehnûn⁷⁰ ve Ahmed'den gelen bir rivayete göre⁷¹ yaralama olaylarında olaya şahit olacak ehliyetli bir kimse yoksa olayın açıklığa kavuşması için çocuğun şahitliği kabul edilir.

Çocukların şahitliği, ancak kendi aralarında oyun oynarken çıkan anlaşmazlıklarda geçerli olabilir. Fakat bu esnada şahitlik ehliyetine sahip bir kimsenin bulunmaması gerekmektedir.⁷² Aynı zamanda dinen mükellef olmayan

⁶¹ İbn İbn Abdilberr, XXII, 80; Abdurrahman el-Bekir, s. 323.

⁶² Şâfiî, VII, 44; Rûyânî, XIII, 169; İbn Kudâme, IX, 165; Abdurrahman el-Bekir, s. 323; Avdeh, II, 396.

⁶³ Şâfiî, VII, 81; İbnu'l-Munzir, IV, 274.

⁶⁴ İbnu'l-Munzir, IV, 274.

⁶⁵ Şemsüddîn Ebû Abdillâh b. Muhammed b. Ebî Bekr İbnu'l-Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), *et-Turuku'l-Hükkâmiyye fî's-Siyâseti's-Şer'iyye*, Matbaatu'l-Âdâb, Mısır 1317h., s. 152; İbnu'l-Hümâm, VI, 475.

⁶⁶ Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî, *el-Vasît fî'l-Mezheb, Dâru's-Selâm*, el-Ezher 1417h.-1997m., I-VII cilt, VII, 347; Ramlî, VIII, 290.

⁶⁷ İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 152.

⁶⁸ İbn Rüşd, II, 442; İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 152.

⁶⁹ Kurtubî, III, 334; İbn Rüşd, II, 443; Ebû'l-Vefâ Burhânüddîn İbrâhîm b. Ali İbn Ferhûn (ö. 799/1397), *Tebsiratu'l-Hükkâm fî Usûli'l-Akdiyye ve Menâhici'l-Ahkâm*, Matbaatu'l-Âmira, Mısır 1301h., I-II cilt, II, 36; Avdeh, II, 397.

⁷⁰ İbn Abdilberr, XXII, 78.

⁷¹ İbnu'l-Kayyim, *İ'lâm*, s.152.

⁷² İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 152; Hâdimî, s. 430.

bir çocuk herhangi bir olaya şahit olabilir. Fakat bunu hâkim önünde belirtip bu şahitliğin geçerli olabilmesi için çocuğun dinen mükellef (bâliğ) olması gerekmektedir.⁷³

Şâfiî ve Ebû Hanife'ye göre büyük bir zararı kaldırma düşüncesiyle ancak zor durumda kalındığı zaman çocukların şahitliği kabul edilir.⁷⁴

Kâdî Şureyh'e göre ise çocukların şahitliği, konunun aydınlanması için gerekli görülüyorsa kabul edilebilir.⁷⁵

Cumhura göre şahitlerin bâliğ olmasının yanında kâmil bir akla sahip olması gerekmektedir.⁷⁶

Akıllılığın zıddı olarak bilinen delilik iki kısımdır. Biri deliliği devamlı olan, diğeri de kâh deli olup kâh iyileşen kimsedir.⁷⁷ Bu durum, deli olan kimsedeki anlama ve ezber kabiliyetinin eksik veya hiç olmadığını⁷⁸ göstermektedir.⁷⁹ Bunların birisinde olan bir eksiklik olayın ispatı açısından şüphe oluşturur.

Delilik dışında bazı kimseler yaşlandıkları zaman bunamaktadırlar. Genel olarak bunamış olan kimse; şuuru bozuk, anlayışı eksik, sözü belirsiz ve tedbiri geçersiz olan kimse olarak kabul edilir.⁸⁰

Küçük, deli ve bunak olan kimselerin kendilerine ait mallarının kullanılması yasaklanmıştır.⁸¹ Kendileri hakkında bile söz sahibi olmayan kimseler,

⁷³ Sehnûn, XIII, 4; Şâfiî, VII, 43; İbnu'l-Munzir, IV, 302; Mevsilî, II, 175; Nesefî, s. 85; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 218; İbnu'l-Hümâm, VI, 475; Molla Hüsrev, I, 378; Haddâd, II, 338; Heytemî, IV, 453; Kevâkibî, II, 277; Ramlî, VIII, 291.

⁷⁴ İbn Abdilberr, XXII, 79; Kurtubî, III, 334; İbn Ferhûn, II, 36.

⁷⁵ İbnu'l-Munzir, IV, 272; Muhammed b. Halef b. Hayyan el-Vekî' (ö. 306/918), *Ahbâru'l-Kudât*, Matbaatu's-Selefiyye, Mısır 1366h. – 1947m., I-II cilt, II, 313.

⁷⁶ Serahsî, XVI, 113; Kâsânî, VI, 266; Trablusî, s. 82; Molla Hüsrev, I, 371; el-Fıkhu'l-Menhecî, IV, 315.

⁷⁷ Mecelle, IX, 159.

⁷⁸ Serahsî, XVI, 113; el-Fıkhu'l-Menhecî, IV, 315.

⁷⁹ Heytemî, IV, 436.

⁸⁰ Mecelle, IX, 160.

⁸¹ Mecelle, IX, 161.

başkalarının hakkında da söz sahibi olamazlar. Dolayısıyla şahitlikleri geçerli değildir. Bu durum da şahitliklerinin geçersiz olmasına bir delildir.

Nitekim Hz. Peygamber “Bâliğ oluncaya kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, akli idrak edinceye kadar deliden hesabın kalktığını” belirtmektedir.⁸²

B. ŞAHİDİN KONUŞMA YETENEĞİNE SAHİP OLMASI

Fıkıh kitaplarında “ahras” olarak geçen dilsizin, şahitliğinin geçerli olmadığı konusunda âlimlerin çoğunluğu ittifak etmelerine rağmen bazı görüş farklılıkları vardır.

Ebû Hanife⁸³ ve Ahmed b. Hanbel’e⁸⁴ göre dilsiz olan kimse yazı ve işaretle olayı anlamış olsa bile şahitliği geçerli değildir. Çünkü şahitlikte şehadet lafızlarını söylemek şarttır. Her ne kadar işaretle ne söylenilmek istendiği anlaşılıyor olsa bile işaret konuşmadan daha kuvvetli bir delil olarak kabul edilemez.⁸⁵

Ahmed b. Hanbel’den gelen bir görüşe göre ise körün şahitliğinin kabul edilmesinden ziyade, dilsizin şahitliğinin kabul edilmesi daha uygundur. Çünkü dilsiz olan kimse olayı bizzat görmektedir.⁸⁶

Şâfiî’ye göre, dilsiz olan kimsenin olayı işaretle anlaması, konuşması yerine geçtiğinden şahitliği kabul edilmektedir.⁸⁷

Mâlik, İbnu’l-Munzir ve Rey ashabından bazılarına göre nikâh, talak, zihâr ve îlâ hükümlerini, dilsiz olan kimse işaretle anlarsa şahitliği kabul edilir. Bu

⁸² Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed İbnu’l-Arabî (ö. 543/1148), *Ârizatü’l-Ahvezî bi Şerhi Sahihî’t-Tirmizî*, el-Matbaatu’l-Mısriyye, Mısır 1931, I-VI cilt, VI, 195; Ebû İsâ Muhammed b. İsâ es-Sevre Tirmizî (v. 209/ö. 297), *el-Câmi’us-Sahîh*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, Mısır 1382h.-1962m., I-V cilt, IV, 32, hadis no: 1423.

⁸³ Trablusî, s.81; Mevsilî, II, 176; Avdeh, II, 399.

⁸⁴ İbn Kudâme, IX, 190.

⁸⁵ İbnu’l-Hümâm, VI, 474; Kâsânî, VI, 268; Serahsî, XVI, 130.

⁸⁶ İbnu’l-Hümâm, VI, 474.

⁸⁷ İbn Kudâme, IX, 190; İbn Ferhûn, II, 75; İbnu’l-Hümâm, VI, 474; Avdeh, II, 399.

âlimler de aynı Şâfiî gibi dilsiz bir kimsenin olayı anlamasının o kimsenin konuşması yerine geçtiğini savunmaktadırlar.⁸⁸ Aynı zamanda dilsiz olan kimse olayı şüphe olmaksızın kesin bir haberle bildiriyorsa ve hâkim tarafından da âdil kimseler olarak kabul ediliyorsa şahitliği geçerli olur.⁸⁹

Kazf olayında dilsiz olan kimsenin durumuna baktığımızda ise âlimler arasında ihtilaf olduğunu görmekteyiz. Dilsiz olan kimse işaret yoluyla birisine iftira atarsa Şâfiî'ye göre had cezası gerekirken Ebû Hanife'ye göre gerekmez. Çünkü Şâfiîler dilsizin şahitliğini kabul ederlerken Hanefiler bu şahitliği kabul etmezler. Hanefilere göre bu durumda bir şüphe vardır.⁹⁰

Had ve kısas davalarında herhangi bir şüphe ise haddin düşmesini gerektirmektedir. Bu yüzden Hanefi ve Hanbeliler dilsiz olan kimsenin şahitliğini kabul etmezlerken diğer âlimler bu duruma daha sıcak bakmaktadırlar. Çünkü onlara göre dilsiz olan kimsenin olayı bir şekilde anlama ve anlatma imkânları vardır.

C. ŞAHİDİN GÖRMESİ VE İŞİTMESİ

Şahitliği üstlenmek için şahidin sadece âkil-bâliğ olması ve konuşması yeterli değildir. Aynı zamanda şahitliğin edâsı için olayın görülmesi ve işitilmesi de gerekmektedir.⁹¹

⁸⁸ İbn'ul-Munzir, IV, 281; Kurtubî, III, 333; İbn Kudâme, IX, 190.

⁸⁹ Muhammed Murtaza el-Hüseynî ez-Zebîdî (ö. 1205/1790), *Ukûdu'l-Cevâhiri'l-Münife*, (m. y.), Konstantiniyye 1309h., I-II cilt, II, 42.

⁹⁰ Tahâvî, s.183.

⁹¹ İbn Kudâme, IX, 204; Molla Hüsrev, I, 371; Muhammed b. İsmâil San'ânî (ö. 1182/1768), *Sübülü's-Selâm Şerhu Bulûği'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*, Matbaatu Atf ve Seyyid Taha, el-Ezher (t. y.), I-IV cilt, IV, 172.

Hız. Peygamber ise bu konuyla ilgili olarak, bir adama güneşini işaret ederek “ Ancak bunu gördüğün gibi şahitlik et, aksi halde bırak.” buyurmuştur.⁹² Buradan da anlıyoruz ki Hız. Peygamber kesin bilinen konularda şahitlik yapılmasını istemektedir.⁹³

Nitekim Kur’ân’da belirtilen “Hakkında bilgin olmayan şeyin peşine düşme.”⁹⁴ ayeti de kişinin kesin bilmediği bir şeyin peşine düşüp bilgisizce karar vermesini uygun görmemektedir. Kısacası kişinin bilgi sahibi olmadan tahmine dayanarak herhangi biri için maddi veya manevi zarara yol açacak şekilde konuşması veya hareket etmesi yasaklanmıştır.⁹⁵ Kişinin kesin bilgiye ulaşabilmesi için de görmesi gerekir.

Kör olan kimse, lehinde şahitlik yapılanla aleyhinde şahitlik yapılanı kesin olarak ayıramayacağından şüphe oluşur. Her ne kadar ses yoluyla fark edilir denirse bile sesler birbirine benzer.⁹⁶ Bu sebeplerden dolayı da Ebû Hanife’ye göre körün şahitliği geçerli değildir.⁹⁷

Züfer’e göre körlerin şahitliği kabul edilmez. Ancak işitme yoluyla sesleri ve olayları ayırt edebiliyorsa bu durum, görme gibi olacağından şahitliği kabul

⁹² Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd İbn Hazm (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, İdâretü’t-Tıbbâti’l-Müniriyye, Mısır 1351h., I-XIII cilt, IX, 434; Cemâluddîn Ebû Muhammed Abdullâh b. Yûsuf ez-Zeylâi (ö. 762/1360), *Nasbu’r-Râye li Ehâdisi’l-Hidâye*, Matbaatu Dâru’l-Me’mûn, el-Ezher 1357h., I-IV cilt, IV, 82; Ebû’l-Fadl Şihâbuddîn Ahmed İbn Hacer el-Askalânî (ö. 852/1449), *ed-Dirâye fi Tahrici’l- Ehâdisi’l-Hidâye*, Matbaatu’l-Fecâleti’l-Cedîde, Kâhire 1964, I-II cilt, II, 172; İsmâil b. Muhammed Aclûnî (ö. 1162/1749), *Keşfu’l-Hafâ ve Muzîlu’l-Libâs ammâ İštehera mine’l-Ehâdis alâ Elsineti’n-Nâs*, Mektebetü’l-Kudüs, Kâhire 1351h, I-II cilt, II, 71; San’ânî, IV, 171.

⁹³ Serahsî, XVI, 112; Merğînânî, III, 118; Kâsânî, VI, 266; Trablûsî, s. 108; Molla Hüsrev, I, 370; İbn’ul-Hümâm, VI, 456.

⁹⁴ 17 İsrâ, 36.

⁹⁵ Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, III, 420.

⁹⁶ Meydânî, IV, 60.

⁹⁷ Kudûrî, s. 125; Serahsî, XVI, 121; Merğînânî, III, 120; Kâsânî, VI, 266; İbn Kudâme, IX, 189; Mevsilî, II, 176; Neseî, s. 85; Zeylâi, *Tebyîn*, IV, 218; İbn Ferhûn, II, 76; Heytemî, IV, 462; Müftizâde, s. 177; İbn Âbidin, V, 521; Ebû’l-Velîd Süleymân b. Halef b. Saîd el-Bâci (ö. 494/1081), *Kitâbu’l-Müntekâ Şerhu Muvatta’*, Matbaatu’s-Seâde, Mısır 1403h.-1983m., I-VII cilt, V, 197.

edilir.⁹⁸ Ancak bu durumda şüphe bulunacağı için ancak zaruret durumlarında kabul edilir.⁹⁹

Muhammed'e göre işitme yoluyla şahitliğin geçerli olduğu durumlarda körün şahitliği de geçerlidir.¹⁰⁰

Ebü Yûsuf'a göre kör olan bir kimse daha önce görür haldeyken tanık olduğu bir konuya, kör iken şahitlik yaparsa şahitliği geçerli olur.¹⁰¹

Mâlik¹⁰², Ahmed b. Hanbel¹⁰³, Nehai¹⁰⁴, Kâdî Şureyh¹⁰⁵, Hasan el-Basrî, Said b. Cübeyr, Sevrî ve Şâfiî'ye göre kör olan kimse lehinde şahitlik yapılanla aleyhinde şahitlik yapılan kimseyi fark edebiliyorsa o zaman şahitliği geçerli olur.¹⁰⁶

Cumhura göre şahidin işitme yoluyla sesleri anlamasıyla olayı görmüş gibi olduğu kabul edilir.¹⁰⁷ Ramazan hilalini görme, oruç açma¹⁰⁸, nikâh, nesep, ölüm ve yargı gibi bazı konularda körün şahitliği kabul edilir.¹⁰⁹

“Bir kimsenin yakinen gördüğü veya işittiği...” olarak belirtilen şehadet tanımına baktığımızda ise bu tür şahitliklerin geçerli olmadığını görmekteyiz. Çünkü şahitlik ancak kesin bilgiye dayalı olursa geçerli olmaktadır. Bilgi ise konunun sebebini görmekle veya mütevatir haberle elde edilmektedir. Kulaktan kulağa duyulan şeylerle edinilen bilgi kesinlik ifade etmez. Nesep, ölüm gibi

⁹⁸ Serahsî, XVI, 129; Mevsilî, II, 176; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 217; Haddâd, II, 329; Avdeh, II, 339.

⁹⁹ Merğînânî, III, 120; İbnu'l-Hümâm, VI, 473; İbn Âbidîn, V, 525; Bâcî, V, 198.

¹⁰⁰ Merğînânî, III, 120.

¹⁰¹ Kurtubî, III, 390; Merğînânî, III, 120; Meydânî, I, 60.

¹⁰² İbn Ferhûn, III, 76; Avdeh, II, 400.

¹⁰³ İbnu'l-Munzir, IV, 273; Avdeh, II, 400.

¹⁰⁴ İbnu'l-Hümâm, VI, 473.

¹⁰⁵ Vekî', II, 251.

¹⁰⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 272; Kurtubî, III, 332; İbn Kudâme, IX, 189; İbnu'l-Hümâm, VI, 473; Bâcî, V, 197.

¹⁰⁷ Trablusî, s. 134.

¹⁰⁸ Trablusî, s. 134; Molla Hüsrev, I, 374.

¹⁰⁹ Trablusî, s. 134; İbn Ferhûn, Avdeh, II, 400.

durumlarda birçok kişinin bulunması mümkün olamayacağı için fayda prensibine dayanılarak bu tür şahitliklere istihsanen izin verilmektedir.¹¹⁰

Cumhura göre bir kimse şahitliğin tahammülü zamanında görürken edâsı anında kör olmuşsa, şahitliği kabul edilir. Ancak burada kör olan kimsenin ezber ve kavrama yeteneğine sahip olması gerekmektedir.¹¹¹

Ebû Hanife¹¹² ve Muhammed'e göre şahidin tahammül anına kadar görmesi veya kör olması bir şey değiştirmez. Fakat kör olan bir kimse işittiği olayı anlayıp o kimsenin nesebini ve ismini söylerse bu durum o kimsenin şahitliğini aynen görerek yapması olarak kabul edilir.¹¹³

Hanefilere göre alışveriş, kiralama gibi konularda şahidin işitmesi yeterli olmayıp açık bir şekilde görmesi veya olayı görmesine eş değer kesin bir delille bilmesi gerekmektedir.¹¹⁴ Örneğin; bir kimse bir eve girdiğinde orada bir kişiden başka birisi olmadığını bilir ve bu kişinin söylediğini görmeden duyar buna göre şahitlik yaparsa, o zaman o kimsenin şahitliği kabul edilir.¹¹⁵

Cumhura göre şahit, hâkim huzurunda şahitlik yaptıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce kör olursa, hâkimin bu şahitliği kabul etmemesi gerekir. Çünkü hükmün şartı; şahidin, şahitlik süresince şahitliğe ehil olmaya devam etmesidir. Bu yüzden şahitler hükümden önce dinden çıksalar veya rücû' etseler hüküm verilmez.¹¹⁶

¹¹⁰ Bayındır, s. 147, 148; el-Fıkhü'l-Menhecî, IV, 318.

¹¹¹ Şâfiî, VII, 42; İbnu'l-Hümâm, VI, 473; Serahsî, XVI, 129; Merğînânî, III, 120; Mevsilî, II, 166, 176; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 218; Hâdimî, s. 427; Kevâkibî, II, 277; Trablusî, s. 81; Haddâd, II, 329; İbnu'l-Munzîr, IV, 273; Avdeh, II, 399, 400.

¹¹² İbnu'l-Hümâm, VI, 474; Abdülbâkî Zürkânî (ö. 1122/1710), *el-Câmi' beyne İlmi'l-Usûl ve'l-Meânî*, Matbaatu Muhammed Efendi, Mısır 1307h., I-VIII cilt, VII, 160.

¹¹³ Serahsî, XVI, 129; Trablusî, s. 81; Haddâd, II, 329.

¹¹⁴ Merğînânî, III, 118; Molla Hüsrev, I, 374.

¹¹⁵ Merğînânî, III, 117.

¹¹⁶ Haddâd, II, 329.

Cumhura göre had ve kısas davalarında körlerin şahitliği ses benzerliğine ait bir şüphe olabileceği için kabul edilmez.¹¹⁷

Şehadet tanımlarına ve âlimlerin görüşlerini incelediğimizde âlimlerin bir kısmını, şahidi olayı bizzat gören kimse olarak nitelendirdiğini görmekteyiz. Özellikle had ve kısas davalarında verilen yanlış bir karar birçok kimsenin zarar görmesine sebep olmaktadır. Bu yüzden en küçük şüphenin bile dikkate alınması gerekmektedir. Şahidin görmesi ve işitmesi ise hükümde herhangi bir şüphenin olmaması için bir şart olarak gösterilmektedir.

D. ŞAHİDİN ÂDİL OLMASI

Ferdî ve sosyal yapıda dirlik ve eşitlik esaslarına uygun şekilde davranmayı sağlayan aynı zamanda ahlâkî erdem anlamına da gelen adalet, sosyal hayatın en önemli denge unsurudur. Bu sebeple Allah, mü'minlere adaletle şahitlik yapmalarını ve herhangi bir topluma karşı besledikleri öfke yüzünden onlar hakkında adaletten ayrılmamalarını emretmektedir.¹¹⁸

Bu derece önemli olan adalet kelimesinin mahiyetini açıklamaya çalışalım:

Adalet sözlükte; hakkın yerine gelmesini sağlayıp başkasından zararı defetmek¹¹⁹, eşit olmak¹²⁰ ve doğru yolda olmak¹²¹ anlamlarına gelir.

Terim olarak adalet ise; büyük günahlardan kaçınmak, küçük günahlarda ısrar etmemek¹²², özür olmaksızın namazı kaçırmamak, zekâtı verip emri bi'l-

¹¹⁷ Serahsî, XVI, 130; İbnü'l-Hümâm, VI, 474; Avdeh, II, 399, 400.

¹¹⁸ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 183.

¹¹⁹ Ali Efendi, adele mad. II, 20.

¹²⁰ İsfehânî, *el-Müfredat fî Garibi'l-Kur'an*, adele mad. s. 327.

¹²¹ İbn Manzûr, adl mad. II, 706; Fîrûzâbâdî, adl mad. IV, 13.

¹²² Serahsî, XVI, 113; Merğînânî, III, 123; Mevsilî, II, 180; Neseî, s. 85; Zeylaî, *Tebyîn* IV, 225; Trablusî, s. 82; İbnü'l-Hümâm, VI, 490; Molla Hüsrev, I, 372; İbn Âbidîn, V, 516; Haddâd, II, 333; Hâdimî, s. 429; Müftizâde, s. 178; Kevâkibî, II, 276; Avdeh, II, 402; el-Fıkhü'l-Menhecî, IV, 316.

mâruf'u yerine getirmek, elinden geldikçe kötülükten uzaklaştırmaya çalışmak¹²³, Kur'an okuyup Allah'ın rahmetinden ümidini kesmemek¹²⁴ ve iyiliklerin kötülüklerden üstün gelmesi anlamlarına gelir.¹²⁵

Adaletin terim anlamına baktığımızda, kişinin adaletli olduğunun, hem sözleriyle hem de davranışlarıyla anlaşılacağını görmekteyiz.¹²⁶ Zaten şahitlik delillerin ispatı açısından önemli olduğundan şahitlerin de adaletli olması o derece önemlidir. Ayetleri incelediğimizde de şahitlerin âdil olması gerektiğini anlamaktayız.¹²⁷

Cumhur, Bakara Suresi 282. ayetteki "...erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun." ifadesindeki "erkeklerinizden" lafzının, Müslüman olanları içerdiğini ve Müslümanların da adaletli kimseler olması gerektiğini savunmaktadır.¹²⁸ Talâk Suresi 2. ayetteki " Sizden âdil birisini şahit tutun." ifadesi de şahidin âdil olması gerektiğine dair başka bir delildir.¹²⁹ Ancak bu ifade bağlayıcılıktan ziyade tavsiye olarak nitelendirilmektedir.¹³⁰

Ebû Hanife, Müslümanlar için zâhirî adaletin yeterli olduğunu savunur.¹³¹

Hanbeliler ise Müslümanların ancak âdil oldukları sürece birbirlerine şahitliklerinin geçerli olduğunu savunurlar.¹³²

¹²³ Avdeh, II, 402-403.

¹²⁴ Abdurrahman el- Bekir, s. 337; Ahmed Fethî Behnesî, *Nazariyyât fi'l-Fıkhi'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Müessesetü'l-Halebî, Kâhire 1389h.-1969m., s. 49.

¹²⁵ İbnu'l-Esîr, *Adl mad.*, III, 81; Kâsânî, VI, 268; Mevsilî, II, 178, 180; Haddâd, II, 333; İbn Âbidîn, V, 516; Ahmed Cemâl Efendizâde Sabri, *Hâşiye-i Mültekâ*, Mahmut Bey Mtb., Dersaadet 1303h., s. 207; Müftizâde, s. 178; Hüseyin Galip, *Kâmus-ı Hukuk*, Cemâl Efendi Mtb., İstanbul 1305h., *adl mad.*, s. 153; Avdeh, II, 402; Berkî, s. 121.

¹²⁶ Fahrüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn er-Râzî (ö. 606/1209), *Mefâtihu'l-Gayb*, Matbaatu'l-Âmira, İstanbul 1308h., I-VIII cilt, III, 484.

¹²⁷ Kudûrî, s. 124; Zebîdî, VII, 162.

¹²⁸ Kudûrî, s. 124; Râzî, II, 551, III, 683.

¹²⁹ Şâfiî, V, 249; Mergînânî, III, 117; İbn Kudâme, IX, 165; Mevsilî, II, 166, 169; Celâlüddîn Abdurrahmân es-Suyûtî (ö. 911/1505), *Muvattau İmâm Mâlik ve Şerhuhu Tenviru'l-Havâlik*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1348h., I-II cilt, II, 720; Trablusî, s. 81; Molla Hüsrev, I, 372; Ramlî, VIII, 277.

¹³⁰ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, V, 314.

¹³¹ İbn Rüşd, II, 442; İbnu'l-Hümâm, VI, 457.

¹³² İbnu'l-Kayyim, *Î'lâm*, I, 129; Kevâkibî, II, 271.

Bir kimsenin âdil olmaması ise onun fasık olduğunu gösterir.

Fısk sözlükte; Allah'ın emirlerine itaatın olmaması ve günahların sevaplardan az olmasıdır.¹³³

Terim olarak fısk ise, müslümanın büyük ve küçük günahlarda ısrar etmesidir.¹³⁴

Cumhura göre Kur'an'da belirtilen “Ey iman edenler! Bilmeden birilerine zarar verip de sonra yaptığınıza pişman olmamanız için, yoldan çıkmışın biri size bir haber getirdiğinde doğruluğunu araştırınız.”¹³⁵ ayeti fasık bir kimsenin şahitliğinin kabul edilmeyeceğine bir delildir.¹³⁶ Çünkü fasığın yalan söyleyip söylemeyeceğine güvenilemez.¹³⁷ Aynı zamanda fasıklar toplum içinde karışıklık çıkartmak isteyebilirler.¹³⁸ Bu yüzden fasığın getirdiği haberin araştırılması gerekmektedir.¹³⁹

Fasıklar, razı olunan kimseler olmadığı için Bakara suresi 282. ayette belirtilen “ Şahitlerden razı olduklarınızı çağırın.” ifadesi içine girmemektedir.¹⁴⁰ Bu ifadeyle âdil, ilim sahibi, menfaat gözetmeyen veya nefsinden bu yolla bir zararı def etme düşüncesi olmayan, iyi hali terk etmeyen, şahit ile şahit olunan arasında bir düşmanlık olmaması anlaşılır.¹⁴¹

Hanefilere göre ancak hâkim fasığın şahitliğini kabul ederse o zaman şahitliği geçerli olur. Fakat böyle bir durumda hâkim haram bir iş yapmış olur.¹⁴²

¹³³ Tehânevî, fısk mad., I, 446.

¹³⁴ Ramlî, VIII, 278; Tehânevî, I, 446.

¹³⁵ 49 Hucurât, 6; Trablusî, s. 81.

¹³⁶ İbn Rüşd, II, 442; İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 157; Trablusî, s. 139; Abdurrahman el-Bekir, s. 339.

¹³⁷ Serahsî, XVI, 131; el-Fıkhu'l-Menhecî, IV, 315.

¹³⁸ Râzî, VII, 588.

¹³⁹ Kurtûbî, XVI, 312; Avdeh, II, 401; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, V, 43.

¹⁴⁰ Şâfiî, VII, 81; Tahâvî, s. 384; Mevsilî, II, 169; İbn Ferhûn, I, 237; Trablusî, s. 81; Heytemî, IV, 436; Ramlî, VIII, 277.

¹⁴¹ Râzî, II, 552.

¹⁴² Gazâlî, VII, 305; İbnu'l-Hümâm, VI, 456, 457; İbn Âbidîn, V, 516.

Dünyada maddî haz ve mutluluktan başka gayeleri olmayan insanlar, başkalarını da bilgisizce Allah yolundan saptırmak amacıyla herhangi bir bilgiye dayanmadan faydasız ve yanlış sözlere göre hareket ederler.¹⁴³

Şimdi de fasık olarak nitelendirilen bu kötü davranışların neler olduğunu ve bu kimselerin şahitlik ehliyetlerinin nasıl olacağını âlimlerin görüşlerine dayanarak açıklamaya çalışalım.

Cumhura göre faiz yiyen kimse fasık olarak kabul edildiğinden dolayı şahitliği kabul edilmez.¹⁴⁴

Cumhura göre içkiyi bir defa içen kimseden adalet sıfatı düşmez. Ancak bunu alışkanlık haline getirip oynayıp eğlenerek içmekte ısrar ederse dinen haram bir iş yaptığı için adalet sıfatı düşer.¹⁴⁵

Muhammed'e göre nebîz¹⁴⁶ içen kimsenin de şahitliği geçerli değildir. Çünkü haram bir şeyi işleyerek günaha girmiştir.¹⁴⁷

Şahitler elde ettikleri veya elden kaçırmak istemedikleri şahsî menfaatleri veya yakınlarının menfaatleri sebebiyle adaletten uzaklaşmaktadırlar. Ayrıca davacı ve davalının sosyal, ekonomik ve siyasî durumu da şahitleri etkileyebilmektedir. Örneğin bir maddî menfaati dava eden kimsenin yoksul, davalının ise zengin olması durumunda, hak zenginin olduğu halde yoksul lehine şahitlik edildiği veya hüküm verildiği görülmektedir. Halbuki zengin de fakir de Allah'ın kullarıdır. Onları içinde buldukları duruma göre değerlendirecek,

¹⁴³ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, IV, 307.

¹⁴⁴ Serahsî, XVI, 131; Kudûrî, s. 125; Merğînânî, III, 122; Neseî, s. 85; İbn Kudâme; VI, 168; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 222; Molla Hüsrev, I, 38; Haddâd, II, 332; Müftizâde, s. 178.

¹⁴⁵ İbnü'l-Munzir, IV, 269; Serahsî, XVI, 131; Neseî, s. 85; Mevsilî, II, 177; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 221; Haddâd, II, 331; Müftizâde, s.178; Hâdimî, s. 430.

¹⁴⁶ Nebîz: İçine hurma, kuru üzüm vb. atılıp bekletilen ve henüz sarhoşluk verici kerteye ulaşmamış bulunan içecek. Sarhoşluk verici bir hal alması halinde "hamr" adını alır. Hanefilere göre ise, "hamr" kaynatılmamış çiğ halinde bulunan ve zamanla ekşiyerek köpük atan ve sarhoşluk verici bir hal alan üzüm suyudur. Diğerleri ise "nebîz" kapsamına girer. (Erdoğan, nebîz mad. s. 363.)

¹⁴⁷ Mevsilî, II, 177.

haklarında hayırlı olanı lütfedecek, sorumluluklarını belirleyecek ve hikmetinin bir sonucu olarak dilediğine özel lütuflarda bulunacak olan sadece Allah'tır.¹⁴⁸

Kur'an ve sünnette fasık değil de âdil şahitlerin şahitliklerine başvurulmasının istenmesi, İslâm âlimlerini, her kesimin şahitliğine farklı bir değer vermesi sonucuna götürmüştür.¹⁴⁹ Âlimlerin değerlendirmeye aldıkları bu kimseleri belirtmeye çalışalım.

Cumhura göre kuşlarla oynayanların¹⁵⁰ ve tambur çalanların¹⁵¹ şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü kuşlarla oynayan kimse, vaktini boşa harcamaktadır. Bu da fasıklığa işarettir.¹⁵² Âlimler vaktin kıymetini çok iyi bildiklerinden bu konuda rahat davranan kimseleri fasık olarak kabul edip konunun ciddiyetine dikkat çekmektedirler. Bu kuralı günümüz şartlarında dikkate aldığımızda birçok kimsenin şahitliğinin kabul edilemeyeceğini görmekteyiz. Çünkü çoğu insan vaktini boş şeylerle uğraşarak geçirmektedir.

Hanefilere göre açıktan günah işleyenlerin meclisinde veya onların yanında bulunup bu yüzden namazını kaçıran veya orucunu tutmayan kimselerin şahitliği kabul edilmez.¹⁵³

Cumhura göre devlet başkanının görevlendirdiği, zekat, cizye ve harac gibi vergileri toplayan memurların şahitlikleri kabul edilir. Bu kimseler, şeriatın koyduğu kanunların dışına çıkmadıkları takdirde yaptıkları işin fasıklıkla ilgisi yoktur ama bu zamanda haksızlık yapmaktan kurtulamayan bu tür tahsildârların şahitlikleri hakkında dikkat edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Râzî, III, 484; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 124.

¹⁴⁹ Beroje, s. 226.

¹⁵⁰ İbnu'l-Munzîr, IV, 288; Kudûrî, s. 125; Serahsî, XVI, 131; Merğînânî, III, 122; Mevsilî, II, 177; Müftizâde, s. 178.

¹⁵¹ Trablusî, s. 83; Zeylâî, *Tebyîn*, IV, 221; Heytemî, IV, 440; Haddâd, II, 331.

¹⁵² Hâdimî, s. 431; Kevâkibî, II, 280.

¹⁵³ Mevsilî, II, 178.

¹⁵⁴ Zeylâî, *Tebyîn*, II, 226; Halebî, s.134.

Bunlara ek olarak fukahâ bid'at ehlinin şahitliği konusunda değişik görüşlere varmıştır.

Bid'at ehli olarak nitelendirilen hevâ ehli fasıklardan sayılmaktadır. Bunlar da Hâricî, Râfizî, Cebriye, Kaderiye, Müşebbihe ve Muattıla olmak üzere 6 gruptur. Bunların her biri de 12 gruba ayrılır. Toplam 72 kısım olur. Râfizîlerden olan Hattabiyelerin şahitliği kabul edilmez. Çünkü bu kimseler davacı haklı olduğuna yemin ettiğinde onun şahitliğini kabul ederler. Ayrıca Müslüman olan bir kimsenin de yalan söylemeyeceğini savunurlar. Özellikle bu görüşlerinden dolayı şahitlikleri kabul edilmemektedir.¹⁵⁵

Hattâbiler dışındakiler ise inanç bakımından fasıktırlar. Bu fasıklığa, inandıklarını doğru zannettikleri için düşmüşlerdir. Fakat bu tür fasıklık, onların şahitliklerine engel olmamaktadır.¹⁵⁶

Cumhura göre bid'at ehlinin yani heva ehlinin şahitliği geçerli değildir.¹⁵⁷ Fakat Ahmed b. Hanbel, İbn Ebî Leylâ ve Sevrî'ye göre âdil oldukları sürece bid'at ehlinin şahitliği geçerlidir.¹⁵⁸

Şâfiî'ye göre hevâ ehli inanç noktasında fasık olduğu için şahitlikleri geçerli değildir.¹⁵⁹

Hanbelilere göre fasıklar yeni bir din çıkaran hevâ ehli gibi olduklarından şahitlikleri geçerlidir. Onların Râfizî, Hâricî ve Mutezîliler gibi olmadıklarını savunurlar.¹⁶⁰

Hevâ ehlinden başka had cezası alan kimselerin şahitlik noktasındaki ehliyetlerinin de neler olduğu âlimler arasında tartışılmıştır.

¹⁵⁵ Halebî, s. 134.

¹⁵⁶ Kudûrî, s. 125; Merğînânî, III, 122; Mevsîlî, II, 179; İbnu'l-Hümâm, VI, 487; Molla Hüsrev, I, 376; Haddâd, II, 333; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 223; Müftizâde, s. 178.

¹⁵⁷ İbnu'l-Munzir, IV, 269; İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 155.

¹⁵⁸ İbnu'l-Munzir, IV, 282; İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 155.

¹⁵⁹ Serahsî, XVI, 132; Merğînânî, III, 122; İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 154; Molla Hüsrev, I, 376.

¹⁶⁰ İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 154.

Cumhura göre had cezasını gerektirecek büyük günahları işlemek ve küçük günahlarda ısrar etmek adalet sıfatını düşürdüğü için had cezasını gerektiren suçları işleyen kimselerin de şahitlikleri geçerli değildir.¹⁶¹

Belirttiğimiz bu şartların dışında, bunlara ek olarak fıkıh kitaplarında şahitlerin durumu, derinlemesine ele alınmış ve bu durumlar fukahâ arasında tartışılmıştır. Şimdi de bunları incelemeye çalışalım:

- **Sünnetsizin Şahitliği:**

Cumhura göre sünnetsizin şahitliği geçerlidir.¹⁶² Ancak bu durumun, dinin emirlerini hafife almasından dolayı değil de bir özre dayanarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde kabul edilmez.¹⁶³ Çünkü bu durum adalet sıfatına terstir.¹⁶⁴ Nitekim Hz. Peygamber sünnetsizin şahitliği ve namazı kabul edilmez ve kestiği kurban yenilmez derken Mecusileri kastetmiştir.¹⁶⁵

Muhammed ve Ebû Yûsuf'a göre, sünnetsizin şahitliği geçerli değildir.¹⁶⁶

Cumhura göre cinsel organı kesilen kimsenin şahitliği kabul edilir. Çünkü bu durum aynı, kolu kesilen kimsenin durumuna benzer.¹⁶⁷ Nitekim Hz. Ömer de böyle yaptırmıştır.¹⁶⁸ Aynı zamanda uzvun fazla olması da şahitliğe engel değildir.¹⁶⁹

¹⁶¹ İbnu'l-Munzir, IV, 269; Kudûrî, s. 125; Serahsî, XVI, 121; Merğînânî, III, 122; *Zeylaî, Tebyîn*, IV, 218, 222, 226; Müftizâde, s. 178; Kevâkibî, II, 277; Heytemî, IV, 437.

¹⁶² İbnu'l-Munzir, IV, 287; Kudûrî, s. 125; Müftizâde, s. 178.

¹⁶³ Haddâd, II, 333; Trablusî, s. 83.

¹⁶⁴ Merğînânî, III, 123; Mevsilî, II, 179; Sabri s. 211; *Zeylaî, Tebyîn*, IV, 226; Kevâkibî, II, 277.

¹⁶⁵ İbn'ul-Hümâm, VI, 491, 492.

¹⁶⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 287.

¹⁶⁷ Haddâd, II, 333.

¹⁶⁸ Merğînânî, III, 123; Mevsilî, II, 180.

¹⁶⁹ *Zeylaî, Tebyîn*, IV, 226; Kevâkibî, II, 277.

Fıkıh kitaplarında “hunnes” olarak belirtilen iki cinsiyetli olan kimsenin de cumhura göre şahitliği geçerli değildir.¹⁷⁰ Böyle bir kimsenin de fasık olduğu hâl ve hareketleriyle anlaşılmaktadır.¹⁷¹ Genellikle bu kimseler kendi cinsiyetlerine göre değil de karşı cinsiyete göre yaşamak isterler.

Nitekim Hz. Peygamber, “Erkeklerden kadınlara benzeyenleri, kadınlardan da erkeklere benzeyenleri, Allah’ın lanetlediğini” söylemektedir.¹⁷² Hadisten de anlaşıldığı üzere şahitliğe ehil olmada önemli olan kişinin dış görünüşü değil, bu görünüşün altında yatan dini hafife alma duygusudur.

- **Veled-i Zinanın Şahitliği:**

Veled-i zina, zina sonucu doğan çocuktur.¹⁷³

Cumhura göre veled-i zinanın şahitliği geçerlidir.¹⁷⁴ Bir kimsenin, anne ve babasının günah işlemesi onun da günahkâr olduğunu göstermez.¹⁷⁵ Nitekim Kur’an’da bir kimsenin başkasının günahını yüklenemeyeceği açık bir şekilde belirtilmektedir.¹⁷⁶ Dolayısıyla veled-i zinanın şahitliğinin kabul edilmesinde bir sakınca yoktur.¹⁷⁷ Nasıl anne babanın müslüman veya kâfir olmasıyla çocuk da müslüman veya kâfir sayılmıyorsa, anne babanın fasık olması da çocuğun fasık olmasını gerektirmemektedir.¹⁷⁸

¹⁷⁰ Kudûrî, s.125; Merğînânî, III, 122; Neseî, s. 85.

¹⁷¹ Serahsî, XVI, 131; Mevsilî, II, 177; İbnu’l-Hümâm, VI, 480; Heytemî, IV, 442.

¹⁷² Süleymân b. el-Eş’as el-Ezdi Ebû Dâvud (ö. 275/889), *es-Sünen*, Dâru İhyâi’s-Sünneti’n-Nebeviyye, (b. y.) 1952, I-IV cilt, hadis no: 4097, IV, 86; Tirmizî, X, 233.

¹⁷³ Türk Hukuk Lûgati, Veled mad. s. 358.

¹⁷⁴ İbnu’l-Munzîr, IV, 277; İbn Kudâme, IX, 196; Neseî, s. 85; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 226; Müftizâde, s. 178.

¹⁷⁵ Meydânî, IV, 64.

¹⁷⁶ 53 Necm, 38.

¹⁷⁷ İbnu’l-Munzîr, IV, 278; Kâsânî, VI, 269.

¹⁷⁸ Merğînânî, III, 123; Mevsilî, II, 180; Haddâd, II, 333; Kevâkibî, II, 277.

Nâfi, Leys b. Sâ'd¹⁷⁹ ve Mâlik anne-babanın töhmet altında olduğunu söyleyerek çocuklarının da şahitliğinin kabul edilmeyeceğini savunurlar.¹⁸⁰

İslâm hukukçuları tufeylînin de şahitliğini incelemişler ve davetsiz gidilip yenilen yemeğin haram olduğunu, haram fiili işleyen kimsenin de şahitliğinin geçerli olmayacağını belirtmişlerdir.¹⁸¹

- **Satranç, Kumar ve Tavla Oynayanın Şahitliği**

Âlimler şahitlerin davranışları hususunda çok titiz davrandıkları için şahitlerin satranç, tavla ve kumar oynamaları sonucunda ortaya çıkabilecek durumlarını da incelemişlerdir.

Cumhura göre satranç oynamanın şahitliği düşürmesi için, devamlı ve kumar olarak oynanması¹⁸² aynı zamanda da namazı kaçırmaya sebep olması gerekmektedir.¹⁸³ Fakat bu durumlardan biri bulunmazsa şahitliği geçerlidir. Çünkü satranç akıl oyunudur.¹⁸⁴

Şâfiî¹⁸⁵ ve Ebû Hanife'ye göre satranç oynamak mübahtır.¹⁸⁶ Fakat Şâfiî ve Ebû Sevr satranç oynayan kimseyi sevmediğini, satrancın kumardan daha az günah olduğunu ve satrancı helal üzere oynayan kimsenin şahitliğinin geçerli olacağını söylemişlerdir.¹⁸⁷

¹⁷⁹ İbnu'l-Munzir, IV, 277.

¹⁸⁰ Merğînânî, III, 123; İbn Kudâme, IX, 196; Haddâd, II, 333.

¹⁸¹ İbn Kudâme, IX, 181.

¹⁸² Kudûrî, s. 125; Hâdimî, s. 431; Müftizâde, s. 178.

¹⁸³ Sehnûn, XIII, 3; İbnu'l-Munzir, IV, 269, 284; Kasânî, VI, 269; İbn Kudâme, IX, 172; Mevsilî, II, 177; Neseî, s. 85; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 422; Molla Hüsrev, I, 381; Râmlî, VIII, 280; Heytemî, IV, 438; İbn Âbidin, V, 530; Haddâd, II, 332; Kevâkibî, II, 280.

¹⁸⁴ Merğînânî, III, 122; Zürkânî, VII, 160; Ramlî, VIII, 279.

¹⁸⁵ İbn Kudâme, IX, 170.

¹⁸⁶ Gazâlî, VII, 348; İbn Kudâme, IX, 170.

¹⁸⁷ İbnu'l-Munzir, IV, 284.

Mâlik, satrancın az veya çok oynanmasını kötü olarak nitelendirmesine rağmen satranç oynayan kimsenin âdil olduğu müddetçe şahitliğini kabul etmektedir.¹⁸⁸

Hz. Ali'nin de satrancı kumar olarak kabul ettiği söylenmektedir.¹⁸⁹

Cumhura göre kumar oynamak haram olup, insandaki adalet sıfatını zedelediği ve insanı fasık konumuna düşürdüğü için kumar oynayan kimsenin şahitliği geçerli değildir.¹⁹⁰

İbnu'l-Munzir; kumar oynayan kimsenin Allah'ın ve Rasulün lanetine uğradığını belirtmektedir.¹⁹¹

Nitekim bu durum Kur'an'da “ İçki, kumar, dikili taşlar, fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir; bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz.”¹⁹² diye açık bir şekilde belirtilmektedir.

Cumhura göre, tavla oynayan kimsenin de şahitliği geçerli değildir. Çünkü tavla oynamak insanı gaflete sürükler.¹⁹³

Ahmed b. Hanbel'e göre ise, Mâide sûresi 90. ayetten de anlaşıldığı üzere tavla oynamak satranç oynamaktan daha kötü olduğu için icma ile haramdır.¹⁹⁴

Günümüzde kahvehanelere baktığımızda insanların sırf vakit geçirmek için tavla oynadıklarını görmekteyiz. Satranç ise daha çok toplumda zekâyı geliştirmek için tavsiye edilen bir oyundur. Âlimlerin de savunduğu gibi satranç tavlaya göre daha faydalı bir oyundur.

¹⁸⁸ Sehnûn, XIII, 3.

¹⁸⁹ İbn Kudâme, IX, 171.

¹⁹⁰ Kudûrî, s. 125; Gazâlî, VII, 349; Merğînânî, III, 122; Kâsânî, VI, 269; İbn Kudâme, IX, 170; Mevsilî, II, 177; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 222; Molla Hüsrev, I, 381; Haddâd, II, 332; Heytemî, IV, 438; Hâdimî, s. 431; Müftizâde, s. 178; Kevâkibî, II, 280.

¹⁹¹ İbnu'l-Munzir, IV, 284.

¹⁹² 5 Mâide, 90.

¹⁹³ Sehnûn, XIII, 3; Merğînânî, III, 122; İbn Kudâme, IX, 172; Nesefî, s. 85; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 222; Haddâd, II, 332; İbn Âbidîn, V, 530; Ramlî, VIII, 279.

¹⁹⁴ İbn Kudâme, IX, 172.

- **Bedevînin Şehirliye Şahitliği**

Bedevî, çöl ve vahalarda develeriyle birlikte konar-göçer olarak yaşayan Araplara verilen addır.¹⁹⁵

Hz. Peygamber'den gelen bir rivayete göre “ Bedevînin hadariye olan şahitliği geçerli değildir.”¹⁹⁶ Hz. Peygamber'in bu sözünü anlamak için o dönemde bedevîlerin hangi durumda olduklarını incelemeye çalışalım. Hz. Peygamber Medine'ye hicret ettikten sonra yerleşik düzene sahip bir toplum oluşturmak istiyordu. Bu yüzden bedevîlerin de yerleşik düzene geçmesini istiyordu. Fakat bazı bedevî topluluklarıyla sorunlar yaşanmıştır. Bu durum Tevbe suresinde şöyle belirtilmektedir:

“Bedevîlerden öyleleri vardır ki Allah yolunda harcadığını ziyan sayar ve sizin başınıza bela gelmesini bekler. Bela onların başına gelsin. Allah her şeyi işiten ve bilendir.”¹⁹⁷

“Bedevîler küfür ve nifak bakımından daha beter, hem de Allah'ın Rasulüne indirdiği hükümleri tanımamaya daha yatkındır.”¹⁹⁸

Aynı zamanda Kur'an'ı Kerim'de bedevîler arasında samimi müminlerin de olduğu şöyle belirtilmektedir:

“Bedevîlerden öyleleri vardır ki, Allah'a ve ahiret gününe inanır; harcadığını Allah katında yakınlığa ve Peygamber'in dualarını almaya vesile sayar.”¹⁹⁹

Ayetleri incelediğimizde bedevîlerin de inanç bakımından ikiye ayrıldığını görmekteyiz. Hz. Peygamber “Bedevînin şehirliye şahitliği geçerli değildir.”

¹⁹⁵ Mustafa Fayda, *T. D. V. İslâm Ans. Bedevî mad.*, T. D. V. Yay., İstanbul 1988, Bedevî mad. V, 311; San'ânî, IV, 169.

¹⁹⁶ Kurtûbî, III, 337; İbnü'l-Munzir, IV, 276; İbn Rüşd, II, 444; Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvinî İbn Mâce (ö. 273/887), *es-Sünen*, Dâru'l-İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, (b. y.) 1952, I-II cilt, II, 793 (hadis no: 2367); San'ânî, IV, 169; İbn Ferhûn, II, 23.

¹⁹⁷ 9 Tevbe, 98.

¹⁹⁸ 9 Tevbe, 97.

¹⁹⁹ 9 Tevbe, 99.

derken inanmayan veya münafık olarak kabul edilen kimselerin Müslümanlara şahitliğinin geçerli olmayacağını belirtmektedir.

Bu durumu Hz. Peygamber döneminde yaşanan şu olayda daha iyi anlamaktayız:

Hz. Peygamber Medine'ye hicret ettikten sonra bedevîlerden hediye alınmasını yasaklamıştı. Medine çevresindeki bedevîlerden Ümmü Sünbüle el-Eslâmiyye Hz. Peygamber'in evine süt getirmiş, ancak Hz. Aişe bu hediyeyi kabul etmemiştir. Bu sırada eve gelen Hz. Peygamber, "Hediyeyi al. Zira bunlar artık bedevî değil, bizim çölde yaşayanlarımızdır; biz de onların şehirlileriyiz. Biz onları davet edince icabet ederler." diyerek Hz. Aişe'nin hediyeyi kabul etmesini istemiştir.²⁰⁰

Hz. Peygamber'in bu sözü söylerken aslında bedevî, olarak Müslüman olmayanları veya müslümanmış gibi gözükenleri kastettiğini anlamaktayız.²⁰¹

Yukarıda da belirttiğimiz gibi aslında bir kimsenin bedevî veya şehirli olması, onun şahit olmasını engelleyici bir durum değildir. Âlimlerin görüşlerini incelediğimizde karşımıza şu sonuç çıkmaktadır: Herkeste olduğu gibi bedevîlerde de âdil olma şartını aramaktadırlar. Çünkü adalet ve vakar sahibi bir kimsenin bedevî olması şahitlikteki bilgisini etkilemez. Aynı zamanda bir şahidin zaten kesin bilmediği bir konuda şahitlik yapması uygun değildir. Kesin bildiği bir konuda ise, şahitliğe ehil bir kimsenin şahitliğinin reddedilmemesi gerekmektedir.²⁰²

²⁰⁰ Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855), *el-Müsned* , el-Matbaatu'l-Meymeniyye, Mısır 1313h., I-VI cilt, VI, 133.

²⁰¹ Fayda, *T. D. V. İslâm Ans. Bedevî mad.* V, 316.

²⁰² Yıldız, s. 117.

Ahmed b. Hanbel²⁰³ ve Mâlik'e göre bedevînin şehirliye olan şahitliği malî konularda geçerli olmadığı halde yaralama olaylarında şahitliği istenebilir.²⁰⁴ Mâlik'ten gelen başka bir rivayete göre de şayet olay şehirde olmuşsa, bedevînin şahitliği geçerli değildir ancak yolculukta olmuşsa geçerlidir.²⁰⁵

İbn Sîrîn, Şâfîî, Ebû Sevr ve Ebû Hanife'ye göre bedevî âdil bir kimse ve "razı olunan kimseler"den ise şahitliği geçerlidir.²⁰⁶

İnsanları bedevî ve hadari olarak gruplara ayırıp baştan bedevî olan kimsenin bilgisiz veya inançsız olduğunu düşünüp şahitliğini kabul etmemek İslâmî ahlâka uygun düşmemektedir. Âlimlerin de savunduğu gibi bu durumda önemli olan kişinin bilgisi ve şahitlik şartlarını taşıyıp taşımadığıdır.

E. ŞAHİDİN YALAN SÖYLEMEMESİ

Hiz. Peygamber döneminde insanlar arasında yalancılık daha sonraki dönemlere göre daha az olduğundan Hiz. Peygamber'den sonraki dönemlerde şahitlerin yalan söyleyip söylemediklerinin araştırılması zorunluluk derecesinde gerekli görülmüştür.²⁰⁷

Yalan söylemenin büyük günah mı yoksa küçük günah mı olduğu âlimler arasında tartışma konusu olmuştur. Ahmed b. Hanbel "...yalan sözden sakının."²⁰⁸ ayetinden yola çıkarak yalan söylemenin kötü sıfatlardan sayıldığını ve yalan söyleyenlerin münafık ve kâfir sınıfına girdiğini savunmaktadır.²⁰⁹

²⁰³ İbn Kudâme, I, 167.

²⁰⁴ Kurtûbî, V, 358; İbn Ferhûn, II, 23.

²⁰⁵ İbnu'l-Munzir, IV, 276.

²⁰⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 276; Zebidî, VII, 167.

²⁰⁷ Mevsilî, II, 170.

²⁰⁸ 22 Hac, 30.

²⁰⁹ İbnu'l-Kayyim, Î'lâm, I, 119.

Ebû Bekir'den rivayetle Hz. Peygamber,“ Size günahların en büyüklerinden haber vereyim mi?” diye sordu. Biz de “Elbette Ya Rasulallah” dedik. O da “Allah’a ortak koşmak, anne-babaya itaatsizlik, yalan söz ve yalancı şahitlik” diye söyledi.²¹⁰

Ayet ve hadisten de anlaşıldığı üzere icmaen yalan söylemek, büyük günahlardan olup, yalan söyleyenin şahitliği de geçerli değildir.²¹¹

Erbay bu durumu şöyle özetlemektedir:

“Yalancı şehadetiyle hak zatine sebep olan, kamunun huzur ve istikrarını bozan sanığa günümüzün kültür ve örfî değerlerini dikkate alarak, bozulan toplum dengesini yeniden ikame edecek, hak mağduriyetine uğrayanın mağduriyetini giderecek ve yeteri kadar suç işlemeye meyli olanlar için caydırıcılık fonksiyonunu icra edecek tarzda kanun koyucu bir ceza tesbitinde bulunabilecektir.”

Bu yüzden Ebû Hanife'ye göre yalancı şahide ta'zir cezası verilir.²¹² Bu ceza ise insanlar nezdinde küçük düşürülmek için “Bu yalancıdır” denilerek çarşıda gezdirilmesidir.²¹³ Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre yalancı şahide sopa vurulur ve hapsedilir. Hâkim isterse aynı zamanda şahidin, siyaseten yüzünü siyaha boyattırıp teşhir ettirebilir.²¹⁴

Ebû Yûsuf'a göre ta'zir cezasının miktarı elli ile yetmiş sopa arasındır. Ama yetmiş sopaya ulaşmaması gerekir.²¹⁵

²¹⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Buhârî (ö. 256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Mısır 1311h., I-IX cilt, III, 172; İbnu'l-Arabî, V, 208; Ebû Dâvud, Hadis no: 3599, III, 305.

²¹¹ Serahsî, XVI, 177; Kurtûbî, XIII, 75; Râzî, VI, 501; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 243; İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 155; İbnu'l-Kayyim, *Í'lâm*, I, 118; Heytemî, IV, 454; Fîrûzâbâdî, adl mad. IV, 161; Kevâkibî, II, 278; San'ânî, IV, 171; Berkî, s. 121; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, V, 44, 151.

²¹² Serahsî, XVI, 145; Merğînânî, III, 131.

²¹³ İbnu'l-Munzîr, IV, 267; Kudûrî, s. 126; Meydânî, IV, 70; Merğînânî, III, 130; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 241, 242; Haddâd, II, 338; Hâdimî, s. 436; Müftizâde, s. 180; Kevâkibî, II, 288.

²¹⁴ Hâdimî, s. 436.

²¹⁵ Serahsî, XVI, 145.

Şâfiî'ye göre yalancı şahit, şahitliğiyle insanlara zarar verdiği için şahide kırk sopa vurulur ve yüzü siyaha boyanır. Kırk sopa vurulması Hz. Ömer'in uygulamasından alınmıştır.²¹⁶

İbn Ebî Leylâ'ya göre yetmiş beş sopa vurulur.²¹⁷

Kâdî Şureyh'e göre sopa cezası verilmez ama çarşıda teşhir edilir.²¹⁸

İbnu'l-Munzir'e göre yalancı şahidin sözü hatalı ya da gafletli olmayı içerdiğinden dolayı cezasına hâkim karar verir.²¹⁹

Cumhura göre, hâkim yalancı şahidin hükmüyle karar verse bile bu hüküm olan durumu değiştirmez.²²⁰

Hanefilere göre, yalancı şahitlik yapan kimse korktuğu için değil de samimi olarak “ Pişmanım, bir daha böyle bir şey yapmayacağım.” derse onun gerçekten tövbe ettiği anlaşılır.²²¹

Şâfiî'ye göre şahitler bilerek bir adamın sahip olduğu mülkün başkasına ait olduğuna dair yalancı şahitlik yaparlarsa o zaman malın değerini öderler. Ama böyle bir kasıt yoksa tazmin etmekle sorumlu olmazlar.

Ahmed b. Hanbel, İshak ve Rey ashabına göre her iki durumda da tazmin etmekle sorumludurlar.²²²

Hükümün ispatı için şahitlerin varlığı önemli bir delildir. Şahitlerin beyanlarının doğru olması da hükümün isabetli olması sonucunu doğurur. Ayrıca şahitlerin yalan beyandan uzak durmaları ve başkalarını da bu düşünceden vazgeçirmek için yalancı şahide ta'zir cezasının verilmekte olduğunu görmekteyiz.

²¹⁶ İbnu'l-Munzîr, IV, 267; Serahsî, XVI, 145; Mevsilî, II, 174; Merğînânî, III, 130; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 241; Haddâd, II, 338; Kevâkibî, II, 288.

²¹⁷ İbnu'l-Munzîr, IV, 267.

²¹⁸ Kevâkibî, II, 288; Merğînânî, III, 130.

²¹⁹ İbnu'l-Munzir, IV, 268.

²²⁰ Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-Sünne*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyye, Beyrût 1977, I-III cilt, III, 410.

²²¹ Ramlî, VIII, 292.

²²² İbnu'l-Munzir, IV, 311.

F.ŞAHİDİN MÜSLÜMAN OLMASI

Ayetleri incelediğimizde “ İçinizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun.”²²³ ve “...erkeklerinizden iki şahit getirin.”²²⁴ ifadeleri Müslümanlara yönelik olduğu için bu ifadeler şahitlerin de Müslüman olma zorunluluğunu ortaya koymaktadır.²²⁵ Kâfirler ise “...razı olduğunuz şahitlerden...” kapsamı içine girmemekle birlikte Müslümanlar nezdinde de âdil kimseler değillerdir.²²⁶

Şâfiî’ye göre “Allah, kâfirler için Müslümanlar aleyhine asla yol vermeyecektir.”²²⁷ ayeti, müslüman olan bir kimsenin dâru’l-harpde olduğu zaman bile, hatta bu müslüman bir köle dahi olsa, kâfir bir kimsenin müslümanın malına sahip olamayacağı anlamını içermektedir.²²⁸

Ayrıca Şâri’ bu ayetle; varlığını ve dinini yalanlayıp kabul etmeyenleri, Müslümanlara üstünlük kurmaya ve Müslümanların aleyhinde hüküm verilmesine dayanak oluşturacak bütün yolları ebediyen kapattığını belirtmektedir.²²⁹

Cumhura göre kâfirlerin, Müslümanlar üzerinde velayet hakları olmadığı için kâfirlerin Müslümanlar ile ilgili konularda şahitlikleri geçerli değildir.²³⁰ Aynı zamanda şahitlik, aynı dinden olanların birbirleri arasında geçerli olur. Örneğin kâfir bir kimse ancak kâfir bir kimseye şahitlik yapabilir.²³¹ Çünkü din taraftarları arasında düşmanlık olabilir. Bu düşmanlığı Müslümanların aleyhine kullanıp kullanmayacakları bilinemediğinden bu durum şahidin beyanındaki doğruluğa

²²³ 65 Talak, 2.

²²⁴ 2 Bakara 282.

²²⁵ İbnu’l-Hümâm, VI, 488; el-Fıkhu’l-Menhecî, IV, 315; Avdeh, II, 405.

²²⁶ Serahsî, XVI, 134; Rûyânî, XII, 170; İbn Kudâme, IX, 185; İbnu’l-Kayyim, Turuk, s. 158, 159; İbnu’l-Hümâm, VI, 488; Şâfiî, VII, 80.

²²⁷ 4 Nisâ, 141.

²²⁸ Râzî, III, 490.

²²⁹ Mevsilî, II, 170; Erbay, s. 94; Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 129.

²³⁰ İbn’ul-Munzir, IV, 290; Serahsî, XVI, 113; Gazâlî, VII, 347; Kurtubî, V, 361; Hâdimî, s. 435; Sabri. 207.

²³¹ Hâdimî, s. 430; İbnu’l-Kayyim, Turuk, s. 157.

şüphe düşürebilir.²³² Kâfirler Allah'a karşı bile yalan söylediklerine göre, Müslümanlar hakkında da yalan söyleyebilmeleri mümkündür. Bu gerçeğe binaen Kur'an'da birçok ayette²³³ kâfirlerin, Müslümanlar hakkında şahitliklerinin kabul edilmeyeceği vurgulanmaktadır.²³⁴

Ebû Hanife'ye göre Müslümanların fiillerinin açıklığa kavuşmasında kâfire ihtiyaç yoktur. Bu durum ancak müslüman bir kimsenin şahitliğiyle açıklığa kavuşur.²³⁵ Hatta kâfir bir kimse, kâfir bir köleye şahitlik yapabilirken; kâfir bir kimse müslüman bir köleye dahi şahitlik yapamaz. Çünkü onun efendisi hükmünde değildir.²³⁶ Durum bu olduğu halde kâfir olan kimse, hâkim önüne çıkıp şahitlik yaparsa hâkim kâfirin şahitliğiyle hüküm veremez.²³⁷

Cumhura göre kâfir, şahitliğin tahammülü anında olaya şahit olmuş ve olayın edâsı anında da müslüman olmuşsa şahitliği geçerlidir.²³⁸

Ebû Hanife'ye göre kâfir olan bir kimse had cezası alsa sonra da herhangi bir zamanda müslümanlığı kabul etse şahitliği geçerli olur.²³⁹

Cumhura göre Müslümanlar arasındaki meselelerde Yahudi ve Hıristiyanların şahitlikleri geçerli değildir ancak müslüman olduklarında geçerli olur.²⁴⁰

²³² Serahsî, XVI, 113; Molla Hüsrev, I, 391.

²³³ 9 Tevbe, 7-8; 2 Bakara, 105; 5 Mâide, 82; 3 Âl-i İmrân, 89.

²³⁴ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, I, 448.

²³⁵ Serahsî, XVI, 140.

²³⁶ Molla Hüsrev, I, 377.

²³⁷ Heytemî, IV, 453; Ramlî, VIII, 290.

²³⁸ İbnu'l-Munzir, IV, 302; Mevsilî, II, 175; Heytemî, IV, 453; Haddâd, II, 338; ; İbn Âbidin, V, 526.

²³⁹ İbnu'l-Hümâm, VI, 477; Kevâkibî, II, 278.

²⁴⁰ Sehnûn, XIII, 4, 6; Şâfî, VII, 43; Ramlî, VIII, 291.

Ebû Hanife²⁴¹ ve Şâfiî'ye²⁴² göre ise yolculuk²⁴³ veya vasiyet²⁴⁴ halindeyken zaruret durumu olsun veya olmasın kâfirin şahitliği geçerli değildir.²⁴⁵ Âlimler bu görüşlerini Mâide suresi 106. ayete²⁴⁶ dayandırmaktadır.

Vasiyet ayetinin iniş sebebi ise şöyledir: Temîm ed-Dârî ve kardeşi Adıyy iki Hıristiyanla beraber Şam'a ticaret için gitmişlerdi. Şam'a girerken Temîm hastalandı ve bir müddet sonra da öldü. Arkasında 300gr civarında altın ve biraz mal bıraktı fakat bunun ne şekilde dağıtılacağı bilinmiyordu. Bunun üzerine Hz. Peygamber'e sormaya gittiler ve bu ayet nâzil oldu.²⁴⁷

Mâlik²⁴⁸ ve Zeydîlere göre de geçerli değildir. Çünkü onlar Mâide 106. ayetin nesh olunduğunu savunurlar.²⁴⁹ Fakat Mâlik'e göre ihtiyaç durumunda kâfir bir doktorun müslümana şahitliği geçerlidir.²⁵⁰

İbn Müseyyib, Said b. Cübeyr, Şâ'bi²⁵¹, Kâdî Şureyh, Nehâî, Evzaî ve Yahya b. Hamza²⁵² Mâide 106. ayette geçen "sizden olmayan başka iki kişi" ifadesinin içine kitap ehlinin girdiğini savunurlar.²⁵³

İbn Sîrîn ve Mücahid'e göre ise bu ifadeden, Müslümanlardan olup farklı milletlerden olanlar anlaşılmalıdır.²⁵⁴

²⁴¹ İbn Rüşd, II, 443.

²⁴² İbn Kudâme, IX, 182.

²⁴³ İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 163; Râzî, III, 683.

²⁴⁴ Zeylâî, *Tebyîn*, IV, 224.

²⁴⁵ İbn Rüşd, II, 443; İbn Kudâme, IX, 182; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî (ö. 1250/1834), *Neylü'l-Evtâr Şerhu Müntekâ'l-Ahbâr*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1371h.- 1952m., I-VIII cilt, III, 304.

²⁴⁶ "Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında yakınlarınızdan iki âdil kişi şahit olsun ya da seyahatte iken başınıza ölüm musibeti gelmişse sizden olmayan başka iki kişi aranızda şahitlik etsin. Eğer (vasiyeti uygularken) içinize bir şüphe düşerse, bu iki şahidi namazdan sonra alıyorsunuz; "Bunu yakınımız hatırına da olsa hiçbir bedel karşılığında satmayız ve Allah'ın buyruğu olan bu tanıklığı asla gizlemeyiz, aksi halde apaçık günahkârlardan olacağımızda kuşku yoktur" diye Allah'ın adına yemin etsinler."

²⁴⁷ Râzî, III, 682.

²⁴⁸ İbn Kudâme, IX, 182.

²⁴⁹ İbn Rüşd, II, 443; Avdeh, II, 406.

²⁵⁰ İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 159; Avdeh, II, 407.

²⁵¹ İbnu'l-Munzir, IV, 291.

²⁵² İbnu'l-Munzir, IV, 292.

²⁵³ İbn Kudâme, IX, 182; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 283.

²⁵⁴ İbnu'l-Munzir, IV, 291.

Kâfirlerin durumunu inceledikten sonra ödediği cizye ile ülkemizin vatandaşı sayılan zimmî, ülkemizin vatandaşı sayılmayıp güvenliği sağlanan müste'men ve eman verilmeksizin ülkemize giren harbîlerin şahitliklerini incelemeye çalışalım.

Cumhura göre zimmînin zimmîye²⁵⁵, harbinin harbîye şahitliği geçerlidir.²⁵⁶ Çünkü şahitlik velayet manasını içermektedir. Zimmîler ve harbîler birbirleri üzerinde velayet sahibidirler.²⁵⁷

Harbinin zimmîye şahitliği ise geçerli değildir. Çünkü ülkemizin vatandaşı sayılmayan harbî, ülkemizin vatandaşı sayılan zimmî üzerinde velayet sahibi değildir.²⁵⁸

Mâlik, zimmînin zimmîye veya harbinin harbîye olan şahitliğini fasık oldukları için kabul etmemektedir. Şâfî ise zimmînin zimmîye olan şahitliğini kabul etmektedir.²⁵⁹

Cumhura göre bir zimmînin müste'mene şahitliği geçerli iken²⁶⁰, müste'menin zimmîye şahitliği geçerli değildir. Çünkü ülkemizde kalması sabit olan zimmînin bu özelliğinden dolayı müste'men üzerinde velayet hakkı vardır fakat müste'menin zimmî üzerinde velayet hakkı yoktur.²⁶¹

Hanefîlere göre çeşitli dinlerdeki zimmîlerin birbirlerine şahitliği kabul edilir.²⁶² Fakat başka bir dindeki kimseye şahitliği kabul edilmez. Çünkü birbirleri üzerinde velayet hakları yoktur.²⁶³

²⁵⁵ Haddâd, II, 333.

²⁵⁶ Nesefî, s. 85; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 225.

²⁵⁷ Mevsilî, II, 179; Müftizâde, s. 178.

²⁵⁸ Kudûrî, s. 125; Merğînânî, III, 123; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 225; Müftizâde, s. 178; İbnu'l-Hümâm, VI, 489.

²⁵⁹ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 223.

²⁶⁰ İbnu'l-Hümâm, VI, 490; Kevâkibî, II, 276.

²⁶¹ Serahsî, XVI, 139; Mevsilî, II, 179; Molla Hüsrev, I, 376; Haddâd, II, 333.

²⁶² Kudûrî, s. 125; Merğînânî, III, 122.

²⁶³ Merğînânî, III, 123; İbnu'l-Hümâm, VI, 488; Avdeh, II, 405.

Cumhura göre aynı ülkeden olan müste'menlerin birbirlerine şahitlikleri geçerlidir. Ancak Rum ve Türk gibi iki farklı ülkedeki müste'menlerin birbirlerine şahitlikleri geçerli değildir. Çünkü ülkelerin farklılığı velayet ve miras bağlarını da kaldırmaktadır.²⁶⁴

Cumhura göre zimmî Müslüman üzerinde velayet hakkına sahip olmadığı için şahitliği de geçerli değildir.²⁶⁵

Ebû Musa Eş'ârî istisna olarak yolculukta zimmînin müslümana şahitliğini kabul etmektedir.²⁶⁶

Harbî, zimmî ve müste'menlerin, Müslümanlara yaptıkları şahitliklerinin kabul edilmemesinin bir nedeni de fasık olarak kabul edilmeleridir.²⁶⁷

İslâmiyet dışındaki din mensuplarının birbirlerine şahitliklerinin geçerli olup olmayacağı noktasında âlimlerin görüşlerini incelemeye çalışalım.

Ebû Hanife ve arkadaşları, Şâ'bi²⁶⁸, Sevrî ve Bettî'ye göre Yahudinin Hıristiyana, Hıristiyanın da Yahudiye şahitliği geçerlidir.²⁶⁹

Mâlik²⁷⁰, Şâfiî, İbn Ebî Leylâ,²⁷¹ Zührî²⁷², Katâde, Ebu Ubeyd, İshak,²⁷³ İbn Ebî Şeybe'ye göre ise Yahudilik ve Hıristiyanlık dışındaki din mensuplarının birbirlerine şahitliği geçerli değildir.

²⁶⁴ Serahsî, XVI, 139; Merğînânî, III, 123; Haddâd, II, 333; Kevâkibî, II, 276.

²⁶⁵ Sehnûn, XIII, 7; Mevsilî, II, 179.

²⁶⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 291.

²⁶⁷ Trablusî, s. 82.

²⁶⁸ Vekî', II, 415.

²⁶⁹ İbnu'l-Munzir, IV, 290; İbn Kudâme, IX, 184; İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 159; İbnu'l-Hümâm, VI, 489; Kevâkibî, II, 276.

²⁷⁰ Sehnûn, XIII, 7.

²⁷¹ İbnu'l-Hümâm, VI, 488.

²⁷² İbnu'l-Munzir, IV, 291; İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 159.

²⁷³ İbn Kudâme, IX, 184.

İbn Hazm'a göre Hıristiyanın mecûsîye, mecûsînin de Hıristiyana şahitliği kabul edilmezken; Hammâd b. Ebî Süleymân'a göre Hıristiyanın Yahudilere ve diğer şirk dinlerine şahitliği kabul edilir.²⁷⁴

Cumhur, bir milletin başka bir millet üzerine şahitlik yapamayacağını ancak farklı milletlerden olan Müslümanların birbirlerine şahitlik yapabileceklerini kabul etmektedir.²⁷⁵ Müslümanlarda bu ayrımın olmamasının nedeni ise, Müslümanların birbirlerine âdil olacaklarının kabul edilmesidir.²⁷⁶

Cumhura göre kâfirlerde olduğu gibi Yahudi, Hıristiyan ve mecûsî olan kimselerin de Müslümanlar üzerine şahitliği geçerli değildir.²⁷⁷

Fukahâ, kâfirlerin ve İslamiyet dışındaki din mensuplarının Müslümanlar üzerine şahitliklerinin geçerli olmamasının en temel nedenini velayet açısından değerlendirmişlerdir. Bunun yanında kâfirlerin, Müslümanların haklarının korunması konusunda yeterli özeni göstermeyecekleri düşünülmektedir.

G. ŞAHİDİN HÜR OLMASI

Toplumsal yararın elde edilebilmesi için şahit olarak kabul edilen bir kimsenin gördüğü veya işittiği bir olayı gerekli yerlere bildirmesi, şahitten beklenen toplumsal yararın elde edilebilmesi ve hiç kimsenin etkisi altında kalmadan doğru bildiğini söyleyebilmesi şahitte bazı özelliklerin bulunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu özellikleri ise hür olmayan bir kimsede bulmak mümkün değildir.²⁷⁸

²⁷⁴ İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 159.

²⁷⁵ Sehnûn, XIII, 7; İbnu'l-Munzir, IV, 291; Serahsî, XVI, 134; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 224; İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 159; Ramlî, VIII, 277.

²⁷⁶ Heytemî, IV, 436.

²⁷⁷ Haddâd, II, 333; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 259.

²⁷⁸ Erbay, s. 74.

Bu yüzden Kâdî Şureyh²⁷⁹, Hasan el-Basrî, Atâ, Mekhûl, Zührî, Sevrî, Evzaî, Ebû Ubeyd, Ebû Hanife²⁸⁰, Şâfî²⁸¹, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel²⁸²'e göre hür olan kimsenin şahitliği geçerli olup,²⁸³ köle olan kimsenin şahitliği geçerli değildir.²⁸⁴

Ahmed b. Hanbel'e göre had ve kısas davalarında hakkın ortaya çıkması için kölelerin şahitliği kabul edilir fakat yine de tedbir açısından kabul edilmemesi daha uygundur.²⁸⁵

Ahmed b. Hanbel'den gelen başka bir rivayete göre ise "...içinizden âdil olanı şahit tutun."²⁸⁶ ayetindeki kapsama köleler de dâhil edilmiştir. Çünkü köleler de salih amel işleyen müminler arasındadır. Onlar da ilim sahibi olabilir. Bu da onların âdil kimseler olduğunu gösterir. Yoksa İslâm toplumunda eski cahiliyye toplumundaki gibi sınıf ayrımcılığının olması düşünülemez.²⁸⁷ Ahmed b. Hanbel'den gelen iki rivayette de ortak bir özellik dikkat çekmektedir. Aslında had ve kısas davalarında kölelerin şahitliğinin kabul edilmemesinde sınıf ayrımcılığından ziyade şahitlikte herhangi bir şüphenin oluşmaması amaçlanmaktadır.

Kölenin şahitliğini kabul etmeyenlerin delillerinin başında, kölenin kendi üzerinde velayet sahibi olmaması gelmektedir.²⁸⁸

²⁷⁹ Vekî', II, 290; Râzî, II, 551.

²⁸⁰ İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 149.

²⁸¹ İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 149.

²⁸² İbnu'l-Hümâm, VI, 475; İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 149; Râzî, II, 551.

²⁸³ Trablusî, s. 82.

²⁸⁴ Kudûrî, s. 125; İbnu'l-Munzir, IV, 273; Rûyânî, XII, 168; Müftizâde, s. 177.

²⁸⁵ İbnu'l-Hümâm, VI, 475; İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 147.

²⁸⁶ 2 Bakara, 282.

²⁸⁷ İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 148; Muhammed Tâhir İbn Âşur (ö. 1394/1973), *Tefsiru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, ed-Dâru't-Tunusiyye, Tunus 1984, I-XXX cilt, III, 108.

²⁸⁸ Molla Hüsrev, I, 371; Müftizâde, s. 177; el-Fıkhü'l-Menhecî, IV, 315.

Kölenin şahitliğinin kabul edilmeyeceğini açıklayan başka bir delil de “...şahitler çağrıldıkları zaman gelsinler.”²⁸⁹ ayetidir. Çünkü ancak efendisi izin verirse köle bir yere gidebilir. Bu da hükmün ispatı için yeterli değildir.²⁹⁰ Bu yüzden cumhura göre köle hâkim önüne çıkıp şahitlik yapsa bile şahitliği geçersiz olur.²⁹¹

Her ne kadar Mâlik kölenin şahitliğini kabul etmediğini söylemişse de bu duruma bir istisna getirerek, âdil oldukları sürece kölelerin şahitliğini kabul etmektedir.²⁹² Aynı zamanda İbn Sîrîn de âdil oldukları sürece kölelerin şahitliğini kabul etmektedir ama Mâlik’ten farklı olarak, kölenin efendisi dışındaki kimselere yaptığı şahitliği de kabul etmektedir.²⁹³

Nehaî ve Kâdî Şureyh’e göre kölenin efendisine şahitliği geçerli değildir.²⁹⁴ Nehaî’den gelen bir diğer görüşe göre de önemsiz bir konuda şahitlikleri geçerlidir. Cumhura göre ise birisine ait bir kölenin başka bir efendiye olan şahitliği geçerlidir. Efendi-köle arasındaki şahitliğin kabul edilmemesinin sebebi aralarındaki mal ortaklığından dolayı sanki şahitliği kendileri adına yaptıklarının düşünülmüş olmasındandır.²⁹⁵ Bir kimsenin emrinde çalışan veya madden başkasına muhtaç olan insanlar buldukları durumu kaybetmemek için doğru bildikleri bir konuda yanlış ifade verebilmektedirler. Bu yüzden efendisinden korkan veya efendisine zarar gelmesini istemeyen bir köle yanlış beyanda bulunabilir. Aynı zamanda efendinin mukâtepe bile olsa kölesine şahitliği de geçerli

²⁸⁹ 2 Bakara, 282.

²⁹⁰ Rûyânî, XII, 168; Haddâd, II, 329.

²⁹¹ İbnu’l-Munzir, IV, 273; İbnu’l-Kayyim, *Turuk*, s. 149.

²⁹² Sehnûn, XIII, 4; İbnu’l-Hümâm, VI, 475; İbnu’l-Kayyim, *Turuk*, s. 149.

²⁹³ İbnu’l-Hümâm, VI, 475; İbnu’l-Kayyim, *Turuk*, s. 149.

²⁹⁴ İbnu’l-Kayyim, *Turuk*, s. 149.

²⁹⁵ İbn Kudâme, IX, 193; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 219; Haddâd, II, 330; Şevkânî, VII, 303.

değildir.²⁹⁶ Ancak köle olan bir kimse, özgürlüğüne kavuştuğunda efendisine ve diğer kimselere şahitlik yapabilir.²⁹⁷

Hanefilere göre ramazan hilâlini görme noktasında cariye ve kölenin şahitliği geçerlidir. Şâfiîlere göre ise geçerli değildir.²⁹⁸

Şâfiî, Mâlik ve Rey ashabı zina davalarında kölenin şahitliğini kabul ederler.²⁹⁹

Enes b. Mâlik, Osman el-Bettî ve Dâvud'a göre de kölelerin velayet haklarının efendilerine ait olması, şahitliklerinin kabul edilmeyeceği anlamına gelmez. Bu yüzden aynı hürler gibi şahitlikleri kabul edilir.³⁰⁰

Cumhura göre şahitliğin tahammülü anında köle olan bir kimse edâsı anında özgürlüğüne kavuşmuş olursa o zaman şahitliği kabul edilir.³⁰¹

Ebû Hanife'ye göre had cezası alan bir köle sonradan özgürlüğüne kavuşsa bile şahitliği kabul edilmez.³⁰² Fakat kâfir olan bir kimse had cezası aldıktan sonra Müslüman olursa şahitliği kabul edilir. Çünkü kâfirin had cezası almasıyla şahitliği kabul edilmemekte fakat Müslüman olmasıyla şahitlik hakkı oluşmaktadır.³⁰³

Bu durumu incelediğimizde sanki Müslüman kölelerin sonradan Müslüman olan kâfirlere göre daha alt seviyede kabul edildiğini görmekteyiz. Fakat âlimlerin bu konudaki yorumlarının temeline baktığımızda ise kâfir ve hür olan bir kimsenin müslüman olduğunda bütün günahlarının affedilip diğer hür Müslümanlar seviyesine çıktığını görmekteyiz. Böylece sonradan Müslüman olan kâfirler, köle

²⁹⁶ Kevâkibî, II, 278.

²⁹⁷ Kâsânî, VI, 266.

²⁹⁸ Serahsî, XVI, 140.

²⁹⁹ İbn Kudâme, IX, 148.

³⁰⁰ İbnu'l-Hümâm, VI, 475.

³⁰¹ Sehnûn, XIII, 4; Şâfiî, VII, 43; İbnu'l-Munzir, IV, 302; Neseî, s. 85; Mevsilî, II, 175; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 218; İbnu'l-Hümâm, VI, 472; Molla Hüsrev, I, 378; Heytemî, IV, 453; Haddâd, II, 338; Kevâkibî, II, 277; Ramlî, VIII, 290; Bâci, V, 218; İbn Âbidîn, V, 526.

³⁰² İbnu'l-Hümâm, VI, 477.

³⁰³ Merğînânî, III, 121.

olan Müslümanlardan farklı olup hür Müslümanların sahip oldukları hakları kazanmaktadırlar.

H. ŞAHİDİN, MENFAAT VE ZARAR DÜŞÜNCESİ OLMAMASI

Kur'an'dan da anlaşıldığı üzere³⁰⁴ yakın akrabanın birbiri lehine ve aleyhine yapacakları şahitlikler geçerlidir. Fakat İslâm topluluğu sosyal ve kültürel değişimler geçirdikçe, yakınların birbirleri hakkında yapacakları şahitliklerin geçerliliği de tartışılmaya başlanmıştır. Birçok müctehide göre, yakınlık ve menfaatten dolayı doğruluktan ayrılma ihtimali güçlü bulunan durumlarda şahitlikler geçerli sayılmamaktadır.³⁰⁵

Ebû Hanife, Şâfiî, Ebû Sevr ve Rey ashabı amca ve halaya olan şahitlikleri kabul etmektedir.³⁰⁶

Cumhura göre bir kimsenin süt çocuklarına³⁰⁷ ve evlilik yoluyla mahremi olanların birbirlerine yaptıkları şahitlikleri geçerlidir. Örneğin bir kimsenin kaynanası, başka kocadan olma çocukları, damadı, üvey annesi ve gelini gibi mahremleri hakkında şahitliği kabul edilmektedir. Bunlar için yapılan şahitlikte şüphe bulunmamaktadır.³⁰⁸ Fakat bir kimsenin kardeşine³⁰⁹ veya teyzesine şahitliği geçerli değildir.³¹⁰

³⁰⁴ 4 Nisâ, 135. (“Ey iman edenler! Kendinize veya ana-babanıza ve akrabanıza karşı da olsa adaletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. Zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki, Allah yaptığımız her şeyden haberdardır.”)

³⁰⁵ İbn Kudâme, IX, 194; İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 148; İbnu'l-Kayyim, *Î'lâm*, I, 111, 127; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 124.

³⁰⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 271; Mevsilî, II, 177.

³⁰⁷ İbnu'l-Munzir, IV, 271; Mevsilî, II, 177; Trablusî, s. 85.

³⁰⁸ Serahsî, XVI, 125; Neseî, s. 85.

³⁰⁹ Tahâvî, s. 385; İbnu'l-Munzir, IV, 269.

³¹⁰ Meydânî, IV, 61; Müftizâde, s. 178.

Kâdî Şureyh, Ömer b. Abdilaziz, Şâ'bî, Şâfiî, Ebû Ubeyd, Sevrî, İshak,³¹¹ Ebû Sevr, İbnu'l-Munzir ve Rey Ashabına göre kardeşin kardeşe şahitliği geçerlidir. Çünkü birbirlerinin malları ayrıdır³¹² ve birbirlerinin mallarını istedikleri zamanda da kullanamazlar.³¹³ Fakat Ebû Hanife'ye göre aralarında şüphe bulunduğu için şahitlikleri geçerli değildir.³¹⁴

Mâlik'e göre kardeşler arasında iyilik ve yakınlık bağları kesildiğinde töhmet oluşacağından birbirlerine şahitlikleri neseben geçerli değildir fakat aksi halde hukuken bu durumdaki şahitlik geçerlidir.³¹⁵

Ebû Sevr ve Şâfiî'ye göre arkadaşın arkadaşına şahitliği geçerlidir.³¹⁶

İnsan kendi haklarını nasıl koruyorsa aynı şekilde başkalarının haklarına da sahip çıkmalıdır. Kendi canı, malı, ırzı nasıl değerliyse diğer insanların da canı, malı ve ırzı o derece önemli olmalıdır. Çünkü Müslümanlardan istenen en önemli özelliklerden biri de birbirlerinin menfaatini gözetmeleridir. Aksi halde bir müslümanın, müslüman kardeşinin zarara girmesini sağlaması haramdır.³¹⁷

Düşmanlardan birinin diğerine zarar vermesi ihtimalinden dolayı Sevrî, Ahmed b. Hanbel, İshak ve Kâdî Şureyh'e göre düşmanların birbirlerine şahitlikleri geçerli değildir.³¹⁸

Ebû Hanife'ye göre düşmanlar âdil kimseler ise şahitlikleri geçerlidir.³¹⁹

³¹¹ Kurtûbî, V, 357.

³¹² Trablusî, s. 85; İbnu'l-Hümâm, VI, 480.

³¹³ İbnu'l-Munzir, IV, 271; İbn Kudâme, IX, 194; Mevsilî, II, 177; Haddâd, II, 331; Vekî', II, 252.

³¹⁴ İbnu'l-Munzir, IV, 279; İbn Rüşd, II,443; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 223; San'ânî, IV, 168; Avdeh, II, 402; Şevkânî, VII, 301.

³¹⁵ İbnu'l-Munzir, IV, 271; İbn Kudâme, IX, 194.

³¹⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 280; Trablusî, s. 85.

³¹⁷ Tahâvî, s. 385.

³¹⁸ Sehnûn, XIII, 2; İbnu'l-Munzir, IV, 279; İbn Kudâme, IX, 185; İbn Ferhûn, II, 45; İbn Âbidîn, V, 513; Zebîdî, VII, 164; İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 148; Şevkânî, VII, 302; Sâbık, III, 404; el-Fikhu'l-Menhecî, IV, 315; Avdeh, II, 409.

³¹⁹ Kurtûbî, V, 357; İbn Rüşd, II, 443; Avdeh, II, 408.

Şâfiî, Mâlik ve İbnu'l-Munzir'e göre şahit olan kimse ile düşmanı arasındaki kindarlık devam ediyorsa şahitlikleri kabul edilmez.³²⁰

Cumhura göre kişiler arasında dünyevî bir düşmanlık varsa birbirlerine şahitlikleri geçerli olmayıp³²¹ dinî bir düşmanlık varsa şahitlikleri geçerli olur. Çünkü dinî düşmanlıkta, dünyevî düşmanlıkta olduğu gibi töhmet altında kalma durumu yoktur.³²²

Kâfir olan bir kimsenin müslümana şahitliğinin kabul edilmemesi sadece aralarındaki din düşmanlığından kaynaklanmayıp özellikle kâfirlerin Müslümanlar üzerinde velayet hakları olmadığından kaynaklanmaktadır.

Hz. Peygamber de düşmanların birbirlerine şahitliklerinin geçerli olamayacağını belirtmektedir.³²³

Cumhura göre hâkim sonradan şahitler arasında düşmanlık olduğunu öğrenirse bu durum adaletin düşmesine sebep olacağı için hâkimin hükmü feshetmesi gerekir.³²⁴

Şâfiî, Ahmed b. Hanbel, Kâdî Şureyh,³²⁵ Sevrî ve Rey Ashabına göre ortakların birbirlerine şahitliği geçerli değildir.³²⁶ Çünkü bu durum sanki şahitlikleri kendi adlarına yapmaları gibi kabul edilir.³²⁷ Aynı zamanda ortaklar borçları birlikte ödedikleri için bu durum şüpheye de sebep olur.³²⁸

³²⁰ İbnu'l-Munzîr, IV, 279; Kurtûbî, V, 357.

³²¹ Neseî, s. 85; Hadimî, s. 427; Ramlî, VIII, 288; Avdeh, II, 408.

³²² İbn Rüşd, II, 443; Mevsilî, II, 178; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 221; Sabri, s. 210; Zebîdî, VII, 164; Kevâkibî, II, 276; Şevkânî, VII, 303; Avdeh, II, 408.

³²³ İbn Kudâme, IX, 168; İbnu'l-Hümâm, VI, 47; Ebû Dâvud, Hadis no: 3600, III, 306; İbnu'l-Kayyim, *Î'lâm*, I, 112, 123.

³²⁴ İbn Ferhûn, II, 45.

³²⁵ Sehnûn, XIII, 2.

³²⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 278; Ali Himmet Berki, *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Örnek mtb., Ankara 1955, s. 121.

³²⁷ Kudûrî, s. 125; İbnu'l-Munzir, IV, 269; Neseî, s. 85; Müftizâde, s. 178; İbn Âbidîn, V, 535.

³²⁸ Haddâd, II, 330.

İbnu'l-Munzir'e göre ortaklığı gerektirmeyen konularda ortakların birbirlerine şahitliği geçerlidir.³²⁹

Ortaklık dışında patron ve çalışan arasındaki şahitlik durumunda da cumhura göre ücretli çalışan bir kimsenin, patronuna yaptığı şahitliği geçerli değildir.³³⁰

Cumhura göre çocuğun babaya, babanın çocuğa, eşlerin birbirine³³¹, kölenin efendisine, efendinin kölesine³³² şahitliği geçerli değildir.³³³ Çünkü birbirlerine zekat düşmeyip, menfaatleri de birbirlerine bağlıdır.³³⁴

Mâlik ise çocuk ve babanın birbirlerine şahit olabileceğini kabul etmektedir.³³⁵ Fakat cumhura göre çocuk ile baba birbirlerine diğer insanlardan daha yakın oldukları için; nasıl yakınların birbirlerine şahitliği geçerli değilse onların da birbirlerine şahitliğinin geçerli olmaması gerektiğini savunmaktadır.³³⁶

Ebû Hanife³³⁷, Kâdî Şureyh, Şâ'bî, Nehâi³³⁸, Mâlik³³⁹, Şâfiî³⁴⁰, Ebû Ubeyd, İbn Kâsım³⁴¹, Ashâbu'r-Rey ve Ahmed b. Hanbel'den gelen bir görüşe göre³⁴² ise çocuğun babasına, babasının babasına ve daha yukarisına; babanın çocuğa, çocuğun çocuğuna daha aşağısına olan şahitlikleri geçerli değildir.³⁴³ Çünkü bunların menfaatleri aynı olup birbirlerine de zekat düşmemektedir.³⁴⁴

³²⁹ Kevâkibî, II, 278.

³³⁰ Sehnûn, XIII, 2; İbnu'l-Munzir, IV, 280; Serahsî, XVI, 147; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 219; Sabri s. 210; Şevkânî, VII, 303; Avdeh, II, 409.

³³¹ İbnu'l-Munzir, IV, 269; Kurtûbî, V, 357; Neseî, s. 85; Haddâd, II, 330; Sabri s. 210; Müftizâde, s. 178; Bâcî, V, 205.

³³² İbnu'l-Munzir, IV, 269; Neseî, s. 85; Sabri, s. 210; Vekî', II, 358; Şâfiî, VII, 42.

³³³ Kudûrî, s. 125; Serahsî, XVI, 121; Mevsilî, II, 176; İbnu'l-Hümâm, VI, 477-478; Kâsânî, VI, 272; Molla Hüsrev, I, 379; İbn Âbidîn, V, 521; Kevâkibî, II, 278.

³³⁴ Serahsî, XVI, 147; İbnu'l-Hümâm, VI, 480.

³³⁵ Serahsî, XVI, 121; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 220.

³³⁶ Serahsî, XVI, 121; Trablusî, s. 106; İbnu'l-Kayyim, *Î'lâm*, I, 115.

³³⁷ İbnu'l-Munzir, IV, 269; Merğînânî, III, 121; Neseî, s. 85; Avdeh, II, 407.

³³⁸ İbnu'l-Munzir, IV, 269.

³³⁹ Sehnûn, XIII, 4-5; İbnu'l-Munzir, IV, 269.

³⁴⁰ Şâfiî, VII, 42; İbnu'l-Munzir, IV, 269, 271; Avdeh, II, 407.

³⁴¹ İbnu'l-Munzir, IV, 271.

³⁴² İbnu'l-Munzir, IV, 269; İbn Kudâme, IX, 191; Avdeh, II, 407.

³⁴³ Sabri, s. 210; Müftizâde, s. 177.

³⁴⁴ İbnu'l-Munzir, IV, 271; Merğînânî, III, 121; İbn Rüşd, II, 443; Meydânî, IV, 60; Mevsilî, II, 176; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 219; İbnu'l-Hümâm, VI, 477-478; Haddâd, II, 330; Hâdimî, s. 269, 430.

Ahmed b. Hanbel'den gelen ikinci bir görüşe göre ise iki tarafın birbirlerine şahitlikleri kabul edilir. Çünkü baba ve oğlun birbirlerinin mallarına sahip olmasında şüphe vardır. Her zaman için baba ve oğul arasında mal ortaklığı olmayıp ikisinin mallarının velayetleri de kendilerine ait olabilmektedir.³⁴⁵

Ömer b. Hattab, Ömer b. Abdilaziz, İshak, Müzenî ve Ebû Sevr baba-oğul şahitliğini Bakara 282. ayette belirtilen "...razı olduğunuz kimseler..." kapsamına sokarak şahitliklerini kabul ederler.³⁴⁶

Zührî ise bu konudaki şahitliği reddeder.³⁴⁷

Ömer b. Hattab, Abdurrezzâk, Ömer b. Abdilaziz³⁴⁸, Ebû Sevr, Müzenî, Dâvud, İshak, İbn Hazm³⁴⁹ ve İbnu'l-Münzir'e göre şahit olacak kimse âdil olduktan sonra babanın oğluna veya oğlun babasına şahitliğinin kabul edilmesinde bir sakınca yoktur.³⁵⁰ Ayrıca İbnu'l-Munzir, yabancı bir kimsenin Müslümana şahitliği bile kabul edilirken bu durumdaki şahitliğin de kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.³⁵¹

Ebû Hanife³⁵², Ahmed, İbn Ebî Leylâ, Nehaî, Şa'bi,³⁵³ İshak ve Mâlik'e³⁵⁴ göre eşlerin birbirlerine şahitlikleri, menfaatleri aynı olduğu³⁵⁵ ve birbirlerine vâris olabildikleri için geçerli değildir.³⁵⁶

Şâfiî'ye göre aralarında birbirlerine sahip olma ve mal ortaklığı bulunduğu için eşlerin birbirlerine şahitliği kabul edilir.³⁵⁷

³⁴⁵ İbn Kudâme, IX, 191; İbnu'l-Kayyim, İ'lâm, I, 118.

³⁴⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 270.

³⁴⁷ İbnu'l-Kayyim, İ'lâm, I, 114.

³⁴⁸ İbnu'l-Kayyim, İ'lâm, I, 113, 114, 128.

³⁴⁹ İbnu'l-Kayyim, İ'lâm, I, 114.

³⁵⁰ İbn Rüşd, II, 444; İbn Kudâme, IX, 192.

³⁵¹ İbnu'l-Kayyim, İ'lâm, I, 118.

³⁵² Merğînânî, III, 121; İbn Rüşd, II, 443; Kurtûbî, V, 357; Avdeh, II, 407.

³⁵³ İbnu'l-Munzir, IV, 272; İbnu'l-Hümâm, VI, 479.

³⁵⁴ Sehnûn, XIII, 4; İbnu'l-Munzir, IV, 272; İbn Rüşd, II, 443.

³⁵⁵ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 219; İbn Kudâme, IX, 193.

³⁵⁶ İbn Kudâme, IX, 193; Meydânî, IV, 60; Avdeh, II, 407.

³⁵⁷ Serahsî, XVI, 122; Merğînânî, III, 121; İbn Rüşd, II, 443; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 220; İbnu'l-Hümâm, VI, 479; Avdeh, II, 407.

Sevrî'ye³⁵⁸ göre erkeğin eşine şahitliği geçerli iken, kadının eşine şahitliği geçerli değildir. İhtimaldir ki Sevrî buradaki şahitliği kadının ve erkeğin şahitliği açısından değerlendirmektedir.

Bu konuyu Celal Erbay şöyle özetlemektedir:

*“Örfen ve filen eşler arasında mal birliği sistemi hâkimdir. Maddeten ve manen bu kadar iç içe olmuş karı-kocanın özellikle ceza muhakemesi açısından birbirine karşı tarafsız olabileceğini söylemek çok zordur.”*³⁵⁹

Bu yüzden cumhurun görüşü akla daha uygun gelmektedir.

Cumhura göre ancak eşlerin boşandıkları zaman birbirlerine yaptıkları şahitlikler kabul edilmektedir.³⁶⁰

Eşler her ne kadar toplum nezdinde âdil kimseler olarak da kabul edilse bile aile kurumunun varlığını göz önünde bulundurarak eşlerin birbirlerinin aleyhine beyanda bulunması akla çok da uygun görünmemektedir.

İ. ŞAHİDİN, KÜÇÜK DÜŞÜRÜCÜ FİİLLERİ YAPMAMASI

Fıkıh kaynaklarına baktığımızda âlimlerin en küçük ayrıntıya varıncaya kadar şahitlerin özelliklerini incelediklerini görmekteyiz.

Zamanın ve toplumların değişmesiyle bazı farklılıklar olsa da toplum içinde hoş karşılanmayacak olan küçük düşürücü ortak fiiller vardır. Biz de bu fiiller konusunda cumhurun görüşlerini incelemeye çalışalım.

³⁵⁸ İbnu'l-Munzir, IV, 272.

³⁵⁹ Erbay, s. 112.

³⁶⁰ Kâsânî, VI, 266.

Yolda bir şey yemek³⁶¹ ve yola bevletmek³⁶² uygun bir davranış olmadığı için bunları yapanların³⁶³; avret yerinin açılması haram olduğu için hamama î'zarsız giren kimselerin³⁶⁴; özürsüz üç defa cuma namazını kılmamak günah olduğu için bunu yapanların³⁶⁵; Müslümanların cemaatle namaz kılmayı terk etmeleri fâsıklık olarak kabul edildiği için bu kimselerin; Müslümanlara iftira atanların³⁶⁶ ve din noktasındaki eksikliği göstermesi bakımından had cezası alan kimselerin şahitlikleri geçerli değildir.³⁶⁷

Ayrıca selefte yani sahabe ve müctehid âlimlere saygısızlık yapan kimselerin de şahitliği geçerli değildir.³⁶⁸ Bu durum, Müslümanda bulunan adalet sıfatının düşmesine sebep olmaktadır.³⁶⁹

Ebû Hanife ve arkadaşlarına göre selefte saygısızlık yapan kimse, bu davranışıyla aklının kusurlu ve iyi özelliklerinin az olduğunu gösterir. Ayrıca böyle bir insan genellikle yalancılığa meyyleder.³⁷⁰

Fıkıh kaynaklarına baktığımızda selef kavramından sadece sahabe ve müctehid âlimler değil aynı zamanda ailenin de kastedildiğini anlamaktayız.³⁷¹

Şahitte aranan bu özelliklere baktığımızda âlimlerin bu konuda ne kadar titiz davrandıklarını görmekteyiz.

³⁶¹ Trablusî, s. 83; Kevâkibî, II, 281.

³⁶² Trablusî, s. 83; Müftizâde, s. 178; Kevâkibî, II, 281.

³⁶³ Kudûrî, s. 125; Merğînânî, III, 122; Neseî, s. 85; Gazâlî, VII, 353; Mevsilî, II, 177; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 223; Haddâd, II, 332; Hâdimî, s. 431.

³⁶⁴ Kudûrî, s. 125; Merğînânî, III, 122; Neseî, s. 85; Gazâlî, VII, 353; Mevsilî, II, 177; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 222; Haddâd, II, 332; Trablusî, s. 83; Müftizâde, s. 178; Kevâkibî, II, 280.

³⁶⁵ İbnu'l-Munzir, IV, 289; Mevsilî, II, 178; Vekî', II, 17.

³⁶⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 269.

³⁶⁷ Serahsî, XVI, 139; Kevâkibî, II, 281.

³⁶⁸ Kudûrî, s. 125; Serahsî, XVI, 147; Merğînânî, III, 122; Neseî, s. 85; Haddâd, II, 332.

³⁶⁹ Mevsilî, II, 178; Hâdimî, s. 431.

³⁷⁰ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 223; Müftizâde, s. 178; Kevâkibî, II, 281.

³⁷¹ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 220.

J. ŞAHİDİN KADIN OLMASI

Fukahâ dava konularına göre kadınların durumlarını göz önüne alarak kadınların şahitlikleri konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Âlimlerin bu görüşleri ise ayet ve hadislere dayanmaktadır. Özellikle “...Erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun eğer iki erkek şahit bulamazsanız bir erkek ve iki kadın şahitlik etsin...”³⁷² ayeti ve Hz. Peygamber’den gelen “Had davalarında kadının şahitliğinin kabul edilmeyeceği”³⁷³ hadisi bu konuya temel teşkil etmektedir.³⁷⁴ Şahitlikte kadının şahitliğinin erkeğin şahitliğinden daha zayıf bir delil olarak kabul edilmesini, âlimler farklı şekillerde açıklamışlardır. Kadının şahitliğini incelerken tefsirlere baktığımızda da bu durum karşımıza çıkmaktadır.

Şahitlerin kadından ziyade erkek olmalarının istenmesinin sebeplerinden biri, kadınların korunması amacına yönelik olabilir. Celal Erbay’ın da belirttiği gibi İslâm Hukukunun oluşturduğu sosyolojik yapıda, şahitliğin tahammül şartları açısından kadın erkeğe nazaran daha dezavantajlıdır. Örneğin; evli olan kadın, daha çok çocuğu ve evi ile ilgileneceğinden olayların detaylarına dikkat etmesi ve onu kavraması zorlaşmaktadır. Zaten kadına toplum içinde sokakta işini bitirdikten sonra evine dönmesi için zorlayıcı manevi bir baskı yapılmaktadır. Bu konuda istisnaların olması durumu değiştirmez. Çünkü hukuk geneli göz önüne alır. Ceza hukuku açısından kadına, şahitliğin tahammül şartlarını tam kavramadan edâ görevini yüklemek de haksızlık olur.³⁷⁵ İki kadının bir erkek yerine geçmesi ise kadının akıl ve dürüstlüğünün yeterliliği konusundaki şüpheden veya hükümden değil, onların özel durumları, konumları, psikolojileri, ev dışındaki hayat ile ilgileri

³⁷² 2 Bakara, 282.

³⁷³ Abdullâh b. Muhammed İbn Ebî Şeybe (ö. 235/849), *el-Musannef*, Dâru’l-Fikr, Beyrût 1409h.-1989m., I-IX cilt, Kitâbu’l-Büyû ve’l-Akdiyye V, 321.

³⁷⁴ Serahsî, XVI, 113; Merğînânî, III, 115; Heytemî, IV, 457.

³⁷⁵ Erbay, s. 93.

bakımından unutmaya veya şaşırma ihtimallerinin daha fazla olmasından kaynaklanmaktadır. Bu da hakkın kaybolmaması için alınan bir tedbirdir.³⁷⁶

Bu durum ile ilgili Celal Erbay şu tesbiti yapmaktadır:

“Kadın genel olarak yaratılışı doğrultusunda yaratıcının ve ona dayalı olarak hukukun kendisine yüklediği fonksiyonlar itibariyle ceza davalarına konu teşkil edecek durumlardan hep uzak durmak ister, onlardan nefret eder. O ince bir ruha sahiptir. Hayatın ve neslin devamlılığını sağlayan şefkat ve merhamet duyguları ona verilmiştir. Onun için bu kadar nazik ve narin olarak yaratılan kadına, fitratına hiç uygun düşmeyecek şekilde, kavga-dövüş meydanlarında, uyuşturucu pazarlarında; bilgi toplama, olayların detayına muttali olma ve elde ettiği bilgileri mahkemede hâkime arzetme görevi fitratına ters düşerdi. Bu açıdan bakıldığında İslâm Hukuku, ceza muhakemesinde şahitte erkek olma şartını aramakla kadını, fitratı doğrultusunda korumuş ve himaye etmiştir.”³⁷⁷

Had davalarında kadının şahitliğinin kabul edilmemesinin bir delili de Hz. Muhammed ve ondan sonra gelen halifelerin had davalarında kadının şahitliğini kabul etmemeleridir.³⁷⁸

Âlimlerin bu konuda farklı yorumlar yaptığını görmekteyiz. İşte bunlardan biri de Hanefilerin de savunduğu gibi ayette belirtilen “...biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatsın.”³⁷⁹ ifadesinden hareketle kadınlarda yanılma ve unutmaya fazlalığının, zabt ve anlama eksikliğinin olduğudur.³⁸⁰ Bu eksikliklerin olması da

³⁷⁶ Mevsilî, II, 168; Râzî, II, 552.

³⁷⁷ Erbay, s. 93.

³⁷⁸ Haddâd, II, 325.

³⁷⁹ 2 Bakara, 282.

³⁸⁰ Serahsî, XVI, 115; Tahâvî, s. 384-385; Merğînânî, III, 116; Meydânî, IV, 56.

şüphe doğurmakta ve şüphe ile de hadler düşmektedir.³⁸¹ Aslında burada Hanefiler şahidin cinsiyetinden ziyade bilgi ve anlama noktasındaki eksikliğinden dolayı kadınların şahitliğiyle şüphenin ortaya çıkacağını savunmaktadırlar.³⁸²

Belirttiğimiz bu sebeplerden dolayı cumhura göre had davalarında ne tek başına ne de erkeklerle birlikte kadınların şahitliği geçerli değildir.³⁸³

Cumhura göre ayetteki “...erkek bulunmadığı takdirde...”³⁸⁴ ifadesinden kadının ikinci sınıf bir vatandaş olarak algılanmadığı aksine erkek bulunsa bile kadınların da şahit olabileceği anlaşılmaktadır. Ayetin ifadesine dikkat edildiğinde anlaşılacağı üzere, iki kadının şahitlik edeceğine tanıklık eden yine bir kadındır yani nisabı doldurma bakımından bir kadın yine bir erkek gibidir. Diğer kadının işi hemcinsinin unutmaması veya yanılması halinde ona hatırlatmaktan ziyade onun hatırlamasına yardımcı olmaktır.³⁸⁵ Bu yorum iki kadının bir erkeğe eşitliği noktasında atılan iddialara güzel bir cevap niteliğindedir.

Hanefilere göre ise bu ayetten anlaşıldığı üzere kadınlarda unutma fazla olduğu için sayılarının artırılmasına gerek duyulmuştur. Sayı noktasındaki bu farklılık bedelî şüphenin oluşmasına sebep olmuştur. Bu şüphe yüzünden de kadınların şahitlikleriyle had cezaları düşmektedir.³⁸⁶

Zamanların değişmesiyle bazı hükümlerin de değişmesi mümkündür. Günümüzde birçok kadın, ceza davalarıyla ilgilenmekte ve bu konuda bilgi sahibi olmaktadır. Ayrıca bilgi ve ehliyet bakımından da birçok erkekten daha üst konumdadırlar. Hanefilerin de savunduğu gibi bu konular cinsiyet ayrımından ziyade bilgi seviyesi ile ilgili olmalıdır.

³⁸¹ Serahsî, XVI, 114, 142.

³⁸² Merğînânî, III, 115; İbn Rüşd, II, 444; İbn Kudâme, IX, 151.

³⁸³ Kâsânî, VI, 279; Sehnûn, XIII, 10, 12; İbnu'l-Munzir, IV, 293, 295; Heytemî IV, 457; İbnu'l-Hümâm, VI, 451; Kâsânî, VI, 279.

³⁸⁴ 2 Bakara, 282.

³⁸⁵ Şâfî, VII, 77; Kâsânî, VI, 280; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, I, 448.

³⁸⁶ Mevsilî, II, 168; Sabri, s. 195; Hâdimî, s. 269, 427; Kevâkibî, II, 270.

Şâ'bî, Şâfiî³⁸⁷ ve Mâlik'e göre hata ile öldürme olayında kadının şahitliği zarurete binaen kabul edilir. Çünkü malî bir olay söz konusudur.³⁸⁸ Örneğin kadınlar hamamında biri öldürülmüş olsa sadece ölenin diyetinin alınması için kadının şahitliği kabul edilir. Fakat bununla kısas uygulanmaz.³⁸⁹

Katâde, Ebû Hâşim, Zührî ve Şâfiî'ye göre bilerek öldürme olaylarında kadının şahitliği geçerli değildir.³⁹⁰

Cumhura göre zina olayındaki şahitlikte ise ayetten yola çıkılarak dört erkek şahit gerekir, kadının şahitliği ise kabul edilmez.³⁹¹

Cumhura göre had ve kısas davaları dışında kalan diğer suçların ispatında bir erkekle birlikte iki kadının şahitliği geçerlidir ama kadının tek başına şahitliği geçerli değilken³⁹², had ve kısas davaları dışındaki nikâh, talak, vekâlet, vasiyet gibi borçlar ve malî konularda kadının şahitliği geçerlidir.³⁹³

Mâlik'e göre on kadın bulunup hiç erkek olmasa bile kadınların şahitlikleri geçerli değildir ancak içlerinde bulunacak bir erkekle şahitlikleri geçerli olur.³⁹⁴

Bazı durumlarda ise sadece kadının şahitliği kabul edilmektedir. Kısaca bunları belirtmek gerekirse;

İlk olarak cumhura göre bir kadının, çocuğun diri olarak doğduğuna yaptığı şahitlik kabul edilmekte ve bu şahitlik üzerine de miras işlemleri yapılmaktadır.³⁹⁵

³⁸⁷ İbnu'l-Munzir, IV, 294.

³⁸⁸ Sehnûn, XIII, 11.

³⁸⁹ Sehnûn, XIII, 11; Hâdimî, s. 430; Kevâkibî, II, 271.

³⁹⁰ İbnu'l-Munzir, IV, 294.

³⁹¹ Kudûrî, s. 124; Merğînânî, III, 115; Haddâd, II, 325; Molla Hüsrev, I, 372.

³⁹² Haddâd, II, 325.

³⁹³ Sehnûn, XIII, 10; İbnu'l-Munzir, IV, 293, 295; İbn Rüşd, II, 445; Merğînânî, III, 116; Kâsânî, VI, 279; İbn Kudâme, IX, 151; Müftizâde, s. 176, 177; Kevâkibî, II, 270; İbnu'l-Kayyim, *Turuk*, s. 149.

³⁹⁴ Sehnûn, XIII, 10.

³⁹⁵ Sehnûn, XIII, 12; Serahsî, XVI, 144; Heytemî, IV, 458; İbnu'l-Hümâm, VI, 453; İbnu'l-Kayyim, *Î'lâm*, I, 95.

Mâlik'e göre miras olaylarında kadının şahitliği geçerli iken nesep olaylarında geçerli değildir.³⁹⁶

Ebû Hanife'ye göre nesep konusunda iki erkeğin veya bir erkek ve iki kadının şahitliği geçerlidir. Kocanın ikrarı da yeterli değildir.³⁹⁷

İkinci olarak; cumhura göre kadınların erkeklerin bakamayacakları organlarındaki kusurları konusunda şahitlikleri geçerlidir.³⁹⁸

Atâ, Ebû Rebah, Katâde, Şâfiî³⁹⁹, Ebû Sevr ve Şâ'bî'ye göre bu durumda dört kadın gerekir.⁴⁰⁰

İbn Ebî Leylâ⁴⁰¹ ve Mâlik'e⁴⁰² göre bu durumda iki kadının şahitliği yeterlidir.

Ebû Hanife'ye göre ise iddet konusunda tek kadının şahitliği yeterlidir.⁴⁰³

Ebû Hanife'ye göre doğum esnasında işitilen sesi duyma noktasında erkek ve kadın aynı derecededir ama çocuğun hangi anneye nispet edileceğini görme açısından kadının şahitliği erkeğe göre daha önceliklidir.⁴⁰⁴

Üçüncü olarak, cumhura göre kadının bekâr olduğunun ispatına ait konularda kadının şahitliği geçerlidir.⁴⁰⁵

Son olarak ise cumhura göre hâkim bir bölgede sözüne güvenebilecek erkek bir şahit bulamazsa o zaman tek kadının şahitliğini, zarurete binaen kabul eder.⁴⁰⁶

³⁹⁶ Sehnûn, XIII, 12.

³⁹⁷ Serahsî, XVI, 144; Meydânî, IV, 56.

³⁹⁸ Şâfiî, VII, 43, 80; Kudûrî, s. 124; İbnu'l-Munzir, IV, 295; Serahsî, XVI, 142; İbn Rüşd, II, 445; Merğînânî, III, 116; İbn Kudâme, IX, 155; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 209; Molla Hüsrev, I, 372; İbn Âbidîn, V, 515; Haddâd, II, 326; İbn Ferhûn, I, 235; Müftizâde, s. 177; Kevâkibî, II, 270; Ramlî, VIII, 296; Galip, Kâmus, s. 153.

³⁹⁹ Şâfiî, VII, 43, 79; Serahsî, XVI, 143; İbn Rüşd, II, 445; Kâsânî, VI, 278; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 209.

⁴⁰⁰ İbnu'l-Munzir, IV, 295; Serahsî, XVI, 142.

⁴⁰¹ Serahsî, XVI, 143.

⁴⁰² Sehnûn, XIII, 7, 8; İbnu'l-Munzir, IV, 295; İbn Rüşd, II, 445; Kâsânî, VI, 278; Bâcî, V, 212.

⁴⁰³ Serahsî, XVI, 143; İbn Kudâme, IX, 156; Kâsânî, VI, 277.

⁴⁰⁴ Mevsilî, II, 169; İbnu'l-Hümâm, VI, 455.

⁴⁰⁵ Merğînânî, III, 116; İbnu'l-Hümâm, VI, 453; Ramlî, VIII, 296; Heytemî, IV, 458.

⁴⁰⁶ Kurtûbî, III, 334; Trablusî, s. 145.

Anlattıklarımız dışında genel olarak kadınların durumlarına baktığımızda karşımıza şunlar çıkmaktadır:

Cumhura göre şarkı söyleyen⁴⁰⁷ ve ağıt yakan kadının şahitliği geçerli değildir.⁴⁰⁸ Çünkü ağıt yakan kadın bir musibet zamanında sabrı pekiştireceğine, insanları galeyana getirmektedir.⁴⁰⁹

Mâlik'e göre şarkı söyleyen kadın toplum nezdinde âdil olarak biliniyorsa ancak o zaman şahitliği geçerlidir.⁴¹⁰

Cumhura göre fıkıh kitaplarında fiilleriyle kadına benzeyen kimseler olarak isimlendirilen muhannesin de şahitliği geçerli değildir.⁴¹¹ Bu durum onların fasık olduğunu göstermektedir.⁴¹²

Kadınların şahitliği konusunda cumhurun görüşlerine baktığımızda, yaşanan dönemde kadınların şahitlik ehliyetine sahip olup olmadıkları değerlendirilip, buna göre bu hükümler verilmiştir. Fakat günümüzde bu bakış açısının değiştiğini görmekteyiz. Artık kadınlar neredeyse toplumdaki her alanla ilgilenip söz sahibi olmaktadır. Üzerinden asırlar geçse de değişmeyen ve bununla da şüphenin oluşmasına sebep olan kadınlardaki şefkat duygusudur. Eğer bu duygu kontrol altına alınamazsa yanlış hükümlerin verilmesine sebep olunur.

⁴⁰⁷ Kudûrî, s. 125; Merğînânî, III, 122, Neseî, s. 85; Haddâd, II, 331.

⁴⁰⁸ Mevsîlî, II, 177; Trablusî, s. 83; Müftizâde, s. 178.

⁴⁰⁹ Zeylâî, *Tebyîn*, IV, 221; Haddâd, II, 331.

⁴¹⁰ Sehnûn, XIII, 3.

⁴¹¹ Zeylâî, *Tebyîn*, IV, 220; Müftizâde, s. 178; Ramlî, VIII, 283.

⁴¹² Merğînânî, III, 122; Haddâd, II, 331.

K. ŞAHİDİN SAHİP OLMASI GEREKEN DİĞER ŞARTLAR

Şahidin uyanık olması, gaflete sebep olacak işlerden uzak durması gerekmektedir.⁴¹³ Çünkü bu durumun sonucunda yanlışlıklar olabilir.⁴¹⁴

Şahidin tahammül anından edâ anına kadar şahit olacağı konu ve sözleri aklında tutma zorunluluğu şahitte ezber yeteneğinin olmasını gerektirmektedir.⁴¹⁵ Aksi durumda bir şüphenin oluşmasına sebep olur. Bu yüzden cumhura göre, şahit hakkında herhangi bir şüphenin bulunmaması gerekmektedir.⁴¹⁶

Şahit olan kimse bir konuya tanıklık ederken kesin bildiği bir konuyu kendisinden hiçbir yorum ve kanaat katmadan olduğu gibi anlatmalıdır.⁴¹⁷ Olayı subjektif değerlendiren bir şahidin şahitliğinde şüphe ortaya çıkar.

Bunların yanı sıra şahitlerden, çağrıldıkları zaman gelmeleri ve şahitlik yapacağı konuyu gizlememeleri istenmektedir. “...Şahitler çağrıldıkları zaman gelsinler.”⁴¹⁸ ve “ Şahitler şahit oldukları olayı gizlemesinler. Şüphesiz ki bu günahtır.”⁴¹⁹ ayetlerinden, şahit olacak kimselerin mahkemeye çağrıldığı zaman gitmeleri,⁴²⁰ duydukları veya bildikleri konularda doğru bir açıklamada bulunarak şahitlik yapmaları ve ihtiyaç anında da şahitliğin kalpte gizlenmemesi gerektiğini anlamaktayız.⁴²¹ Zaten bu durumların aksi Allah nezdinde de hoş bir davranış değildir.⁴²²

⁴¹³ Trablusî, s. 81; Avdeh, II, 398.

⁴¹⁴ El-Fıkhü'l-Menhecî, IV, 316.

⁴¹⁵ Trablusî, s. 81; Avdeh, II, 398.

⁴¹⁶ İbnu'l-Hümâm, VI, 473; İbn Âbidîn, V, 522; Avdeh, II, 410.

⁴¹⁷ Neseî, s. 85; Mevsilî, II, 166; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 207; Trablusî, s. 78; Müftizâde, s. 177; İbn Ferhûn, II, 12; San'ânî, IV, 172.

⁴¹⁸ 2 Bakara, 282.

⁴¹⁹ 2 Bakara, 283.

⁴²⁰ Merğînânî, III, 115; Mevsilî, II, 167; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 207, 236; İbn Âşûr, III, 105.

⁴²¹ Şâfiî, VII, 84; Serahsî, XVI, 177; İbn Kudâme, IX, 146; Cessâs, I, 517; Haddâd, II, 324; Müftizâde, s. 176; Ramlî, VIII, 277.

⁴²² Râzî, II, 559.

Cumhura göre şahitlikten çekinmek, hak sahibinin hakkını elde etmesine engel olacağından doğru değildir. Hak sahibinin mağdur olmaması için ne kadar uzak mesafede olsalar da şahitlerin gelip şahitlik yapmaları gerekmektedir.⁴²³ Fakat bazı durumlarda şahitliğin gizlenmesi tavsiye edilmektedir. Örneğin; herhangi bir suç başkalarına bildirilmeksizin gizli işlenecek olursa bunun gizli tutulmasına devam edilmesi ve açığa vurulmasının engellemesi vaciptir. Gizli işlenmiş suçlara had cezasının uygulanması, suçun ortaya çıkarılıp tespit etme yollarının araştırılması ve suçun ilan edilmesinden doğacak olan zarar, haddin bizzat uygulanmasından meydana gelecek zarardan çok daha fazladır. Ayrıca suçun araştırılmasında “Birbirinizin kusurunu araştırmayın.”⁴²⁴ ayeti karşımıza çıkmaktadır.⁴²⁵

Cumhura göre ise hırsızlık gibi malî konular dışında had cezalarını gerektirecek olan davalarda şahitler, olayı gizlemek veya söylemekte serbestirler ama gizlemeleri daha iyidir.⁴²⁶ Fakat özellikle kul hakkının zâyi olması ihtimali bulunan konularda buna tanık olanların bildiklerini gizlemeleri doğru değildir. Sorulmasa bile kendi istekleri ile ilgili makama gidip şahitlik yapmaları gerekmektedir.⁴²⁷

Bu konuyla ilgili Hz. Peygamber “Kim bir müslümanın ayıbını örterse Allah da onun kusurunu ahirette örter.”⁴²⁸ hadisiyle konunun önemine dikkat çekmektedir.

Hırsızlık gibi malî konular dışındaki had cezalarına şahitliğin geciktirilmesi ile ilgili genel bir yorumda bulunulmuştur. Buna göre şahitliğin edâsı anında

⁴²³ Tahâvî, s. 385.

⁴²⁴ 49 Hucurât, 12.

⁴²⁵ Kudûrî, s. 124; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 208; Meydânî, IV, 54; Ahmed b. İdrîs Karâfî (ö. 684/1285), *ez-Zahira*, Tah: Haccî Muhammed, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût 1994, I-XIV cilt, XII, 61; Ebû Zehra, s. 193.

⁴²⁶ Merğînânî, III, 115; Mevsilî, II, 167; Nesevî, s. 85; Haddâd, II, 325; Konevî, s. 236.

⁴²⁷ Cessâs, I, 520; Kurtûbî, III, 353; İbn Âşûr, III, 125.

⁴²⁸ İbnu'l-Arabî, VI, 199; Kâsânî, VI, 282.

susmak, olayı örtmektir. Zaten mü'mine yakışan da budur. Bilinen bir konuyu, şahitliğin edâsından sonraya geciktirmek ise fısktır. Fısk sahibinin ise şahitliği kabul edilmez.⁴²⁹ Çünkü bu durumda şahidin kötü bir niyete sahip olduğu düşünülür.

Kur'ân'da da belirtildiği gibi “Ey iman edenler! Kendinize veya ana-babanıza ve akrabanıza karşı da olsa adaletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. Zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri durursanız bilin ki, Allah yaptığınız her şeyden haberdardır.”⁴³⁰ ayetinde gerek hâkimlerin gerekse şahitlerin haksız tarafa meyletmeleri veya hakkın ortaya çıkmasını, adaletin gerçekleşmesini engellemek için hükümden ve şahitlikten geri durmaları, mahkemeyi oyalayan davranışlarda bulunmaları aynı yalancı şahitlik ve hukuka aykırı hüküm kadar adalete aykırı bulunduğundan Allah bunları yasaklamıştır. Aynı zamanda ayette, bazı şeyleri insanlardan gizlemek mümkün olsa bile Allah'tan gizlemenin imkânsız olduğu vurgulanmaktadır.⁴³¹

VII. ŞAHİT VE YEMİN

Hükmün sıhhatli bir şekilde gerçekleşmesi için şahit bulunmadığı zamanlarda yeminin geçerli olup olmayacağı âlimler arasında ihtilafıdır.

⁴²⁹ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 208; Haddâd, II, 325; Mehmed Mevkufâtî, *Mültekâ Tercümesi*, Şirket-i Sahafiye-i Osmâniyye Mtb., Dersaadet 1318h., I-II cilt, I, 325; Kevâkibî, II, 269.

⁴³⁰ 4 Nisâ, 135.

⁴³¹ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, I, 124.

Bu konuda âlimlerin görüşlerini anlatmadan önce dayanak noktaları olarak Hz. Peygamber'den gelen “ Bir şahit ve yeminle hükmet.”⁴³² rivayetini belirtelim. Bu rivayetin çıkışı ise şöyledir: Hz. Peygamber'e iki kişi bir mal hakkında anlaşmazlığa düşüp gelmişti ve her ikisinin de bu konuda bir delili yoktu. Bunun üzerine Hz. Peygamber kura ile yemin teklif etmişti. Hangisine kura çıkarsa yemin edecek ve bunu söylerken de “Yeminlerinizi az bir dünya menfaati karşılığında satmayın.”⁴³³ ayetini de belirtmiş ve kura sonucunda çıkan kimsenin yemini ile hüküm vermiştir.⁴³⁴ Aynı zamanda bazı âlimler bu hadisin kaynağını ayette belirtilen “Erkeklerinizden iki şahit tutun. Şayet erkek şahit bulamazsanız razı olduklarınızdan bir erkek ve iki kadın şahit tutun. Onlardan biri diğerine hatırlatsın.”⁴³⁵ ifadesindeki hatırlatma sözünden almaktadırlar. Dolayısıyla dava edilenin yemini aslında şahide hatırlatmaktan başka bir şey değildir.⁴³⁶

Ebû Hanife⁴³⁷, Sevrî, Evzaî,⁴³⁸ Ebû Yûsuf, Muhammed, Züfer ve İbn Şübrüme bir şahit ve yeminle verilen hükmü kabul etmezlerken;⁴³⁹ Mâlik⁴⁴⁰ ve Şâfiî malî konularda bu durumu kabul ederler.⁴⁴¹ Fakat diğer davalarda kabul etmezler.⁴⁴²

Hanefiler Bakara Suresi 282. ayeti delil göstererek bir erkek şahit ve yemini veya iki kadın şahit ve yemini hükmün ispatı için yeterli görmez.⁴⁴³

⁴³² İbn Kudâme, IX, 153; İbn el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî en-Nisâbü'rî Ebû'l-Hüseyn (ö. 261/874), *el-Câmi 'u's-Sahih*, Matbaa-u Âmira, (b. y.) 1332h., I-VIII cilt, V, 128; Buhârî, III, 177; İbnu'l-Arabî, VI, 89; Ebû Dâvud, hadis no: 3608, III, 308; San'ânî, IV, 172; Şevkânî, VII, 292.

⁴³³ 3 Âl-i İmrân, 77.

⁴³⁴ Buhârî, III, 177.

⁴³⁵ 2 Bakara 282.

⁴³⁶ Buhârî, III, 178.

⁴³⁷ İbn Abdilberr, XXII, 52; Bâcî, V, 208.

⁴³⁸ İbn Abdilberr, XXII, 52.

⁴³⁹ Cessâs, I, 514.

⁴⁴⁰ İbn Abdilberr, XXII, 47.

⁴⁴¹ Cessâs, I, 514.

⁴⁴² Bâcî, V, 208.

⁴⁴³ Cessâs, I, 514, 515; İbn Abdilberr XXII, 52; Bâcî, V, 208.

Şâfiî'ye göre iki kadın ve davacının yemini ile şahitlik kabul edilmez. Mâlik'e göre ise malî konularda bu durumdaki şahitlik kabul edilir. Çünkü yemin bir erkek şahit yerine geçer.⁴⁴⁴

Hanbelilere göre bu durum aynı dört kadının şahitliği gibi olduğu için şahitlik geçersiz olur. Çünkü iki kadın, bir erkek şahit ile birlikte şahitlik yaptığında delil kuvvetlenmiş olmaktadır. Yemin zaten zayıf bir delil iken bir de buna iki kadın şahit eklenince daha zayıf bir delil olmaktadır. Bu yüzden de bu durumda hüküm sabit olmaz.⁴⁴⁵ Örneğin; iki kadın bir adamın karısını boşadığına veya efendisinin kölesini azat ettiğine şahitlik yaparsa kocanın ve efendinin yemin etmesiyle şahitlik gerçekleşir.⁴⁴⁶

Muhammed b. Hasan, Medine ehlinin, hükmü tek şahit ve yeminle vermelerine karşı çıkmaktadır. Ayrıca bunun Allah'ın kitabına da bir ek olduğunu söylemektedir.⁴⁴⁷ Bu yüzden hâkim bir şahidin beyanı ile hüküm verse bile bu hüküm iptal edilir.⁴⁴⁸

Bir kimsenin şahit olabilmesi için gereken şartlar konusunda bile âlimler çok hassas davranmaktadırlar. Bu yüzden hükmün tespiti için yeminin delil olarak kabul edilmesinde şüphe gözükmektedir.

⁴⁴⁴ Cessâs, I, 516; İbn Kudâme, IX, 153-154; İbn Abdilberr, XXII, 62; İbnu'l-Kayyim, Î'lâm, I, 92; Avdeh, II, 319.

⁴⁴⁵ İbn Kudâme, IX, 148, 154.

⁴⁴⁶ Bâcî, V, 218.

⁴⁴⁷ Ahmed Şah Veliyullâh ed-Dehlevî (ö. 1180), *el-İnsâf fi Beyâni Esbâbi'l-İhtilâf*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1414h.- 1993m., s. 41; İbn Abdilberr, XXII, 53.

⁴⁴⁸ Tahâvî, s. 385.

VIII. TÖVBE EDEN ŞAHİTLERİN DURUMU

Bir kimsenin tövbe etmesi artık o fiilinde ısrar etmemesi demektir.⁴⁴⁹

Cumhura göre bir kimse adam öldürmeyip onu yaralar veya onu öldürür fakat had cezası verilmeden önce de tövbe ederse bu hak Allah haklarından olduğu için had cezası düşmektedir.⁴⁵⁰

Mâlik,⁴⁵¹ Şâfiî,⁴⁵² Ahmed b. Hanbel,⁴⁵³ İbn Abbas, Atâ,⁴⁵⁴ Leys,⁴⁵⁵ İshak,⁴⁵⁶ Tâvus, Mücahid, Zührî, Abdullah b. Utbe, Habib b. Ebî Sabit, Ebû Zinad, Ebû Ubeyd, Rebia, Yahya'ya göre kazf haddi alanlar tövbe ederse şahitlikleri kabul edilir. Çünkü Nûr suresi 5. ayette “ Ancak bundan sonra tövbe edip hallerini düzeltenler başka.” buyrulmaktadır.⁴⁵⁷ Bu yüzden cumhura göre fasık veya had cezası alan kimsenin tövbesinden hemen sonra şahitliği kabul edilmez. Ancak bir süre beklenip tövbenin etkisi üzerinde görülürse o zaman şahitliği kabul edilir.⁴⁵⁸

Kâdî Şureyh, Hasan el-Basrî, Nehaî, Saîd b. Cübeyr, Evzaî, Saîd b. Müseyyib, Irak ehlinin çoğunluğuna ve Hanefilere göre kazf haddi alan kişi tövbe etse bile şahitliği kabul edilmez.⁴⁵⁹ Çünkü o kimsenin tövbesi kendisi ile Allah arasındadır.⁴⁶⁰ Nûr suresi 4. ayette bu durum şöyle belirtilmektedir. “ İffetli Müslüman kadınlara zina isnat edenler, sonra dört şahit getiremeyenler var ya, işte bunlara seksen değnek vurun. Şahitliklerini de ebediyen kabul etmeyin.”⁴⁶¹

⁴⁴⁹ Behnesî, s. 51.

⁴⁵⁰ Mevkûfâtî, I, 338.

⁴⁵¹ Sehnûn, XIII, 9; İbnu'l-Munzir, IV, 285; İbn Abdilberr, XXII, 45; Karâfî, XII, 117.

⁴⁵² Şâfiî, VII, 81; İbnu'l-Munzir, IV, 285; Merğînânî, III, 121; Haddâd, II, 254, 330; Behnesî, s. 54.

⁴⁵³ İbnu'l-Munzir, IV, 285.

⁴⁵⁴ İbn Abdilberr, XXII, 37.

⁴⁵⁵ İbn Abdilberr, XXII, 36, 45.

⁴⁵⁶ İbnu'l-Munzir, IV, 285.

⁴⁵⁷ İbnu'l-Munzir, IV, 286; İbnu'l-Hümâm, VI, 475, 476; İbn Âbidîn, V, 517; Sâbık, II, 447.

⁴⁵⁸ İbn Âbidîn, V, 526; Ramlî, VIII, 291.

⁴⁵⁹ İbnu'l-Munzir, IV, 286; Merğînânî, III, 121; Kasânî, VI, 272; Trablusî, s. 82; Haddâd, II, 254, 330; Müftizâde, s. 177; Bâcî, V, 207; Sâbık, II, 447; Behnesî, s. 54.

⁴⁶⁰ Tahâvî, s. 182; İbn Abdilberr, XXII, 42; İbnu'l-Kayyim, İ'lâm, I, 123.

⁴⁶¹ 24 Nûr, 4.

Cumhura göre zina işlemek büyük günahlardandır ama bir kimse zina suçunu işledikten sonra tövbe ederse şahitliği kabul edilir.⁴⁶²

Ahmed b. Hanbel⁴⁶³, Mâlik ve Leys'e göre had cezası alan kimsenin tövbe ettikten sonra şahitliği kabul edilir.⁴⁶⁴

Nitekim Hz. Peygamber'den gelen "Tövbe ile günahlar düşer."⁴⁶⁵ hadisi de buna delil olmaktadır.

IX. ŞAHİTLİK ÜZERİNE ŞAHİTLİK

Konuyu açıklamadan önce şahid-i fer ve şahid-i asl kavramlarını açıklamaya çalışalım.

Şahid-i Fer: Kendisine asıl şahit tarafından şahitliği yüklenen kimsedir.

Şahid-i Asl: Şahitliğini başkasına yükleyen şahittir.⁴⁶⁶

Dolaylı şahitlik ise olaya bizzat şahit olmamış kişilerin, olaya bizzat şahit olmuş kişilerin şahitliğine dayanarak şahitlik yapmalarınıdır.⁴⁶⁷

Aslında dolaylı şahitlik, bir kimsenin başka bir kimsenin ifadesini duyarak mahkeme sırasında buna şahitlik etmesidir. Fer'in şahitliği ise, asıl şahidi değil, asıl şahidin ifadesinde yer alan üçüncü şahısları bağlamaktadır. Ya onları bir borca sokmakta ya da haklarını geri almalarına sebep olmaktadır. Bu sebeplerden dolayı bu konuda İslâm hukukçularının titiz davranması gayet yerinde bir davranıştır.⁴⁶⁸

Şahitlik tanımlarına baktığımızda şahidin olayı bizzat görmesi veya duyması gerekmektedir. Başkalarından duyduğu bilgilere dayanarak şahitlik yapamaz. Yani

⁴⁶² Kurtûbî, XII, 479.

⁴⁶³ İbnu'l-Kayyim, İ'lâm, I, 125.

⁴⁶⁴ İbn Abdilberr, XXII, 35- 36.

⁴⁶⁵ Müslim, VIII, 94.

⁴⁶⁶ Erbay, s. 139; Türk Hukuk Lûgâtı, şahit mad., s. 307.

⁴⁶⁷ Galip, Kâmus, s. 154; Beroje, s. 213; Yıldız, s. 168.

⁴⁶⁸ Yıldız, s. 176.

şahitlik üzerine şahitliğe kıyasen izin verilmemesi gerekmektedir. Fakat istihsânen bu duruma izin verilmektedir.⁴⁶⁹

Şahitlik üzerine şahitlikte edânın şartları ise şöyledir:

Asıl görgü şahidinin duruşmaya katılmasını önleyen hastalık, ölüm ve duruşmaya yetişemeyecek kadar (üç günlük) uzak mesafede olması⁴⁷⁰, naklen şahitliğin olduğu zamana kadar asıl görgü şahidinin adalet sıfatını taşıması⁴⁷¹, edâ anında asıl şahidin ehliyetinin tam olması,⁴⁷² şahitliğin yapıldığı anda fer'î şahidin kendisinin fer'î şahit olduğunu belirten özel sîgasını kullanmış olması,⁴⁷³ naklen şahitlik isteminde bulunan fer'î şahidi, asıl görgü şahidinin yalanlamamış olması⁴⁷⁴ ve kaybolan veya tutuklu olan asıl görgü şahidinin bu halinin duruşma gününe kadar devam etmesi⁴⁷⁵ gerekmektedir.

Fer'î şahidin hâkim huzurunda ifade vermesinden önce asıl görgü şahidinin, şahitlik ehliyetini kaybetmesi, asıl görgü şahidinin ifadesinde hata ettiğini söylemesi,⁴⁷⁶ asıl görgü şahidinin, şahitliğini inkâr etmesi⁴⁷⁷ veya şahitliğinden vazgeçmesi⁴⁷⁸ durumlarından biri meydana gelirse başkasından naklen yapılacak şahitlik hükümsüz olur.

Aslî ve fer'î şahitliğin mahiyetini açıkladıktan sonra şahitlik üzerine şahitlikte fukahânın görüşlerini incelemeye çalışalım.

⁴⁶⁹ Mevdânî, IV, 67; Kevâkibî, II, 287; Sabri, s. 214.

⁴⁷⁰ Kudûrî, s. 126; Serahsî, XVI, 132; Merğînânî, III, 128, 129; Neseî, s. 86; Mevsîlî, II, 181, 183; Trablusî, s. 138; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 238; Haddâd, II, 337; Sabri, s. 214; Hâdimî, s. 435; Müftizâde, s. 179; Kevâkibî, II, 287; Galip, Kâmus, s. 154; Ramlî, VIII, 308.

⁴⁷¹ Kudûrî, s. 126; İbnu'l-Munzir, IV, 304; Serahsî, XVI, 139; Merğînânî, III, 129; Trablusî, s. 91; Kevâkibî, II, 288; Ramlî, VIII, 309.

⁴⁷² Heytemî, IV, 447.

⁴⁷³ Kudûrî, s. 126; Neseî, s. 86; Mevsîlî, II, 182; Müftizâde, s. 179; Kevâkibî, II, 288.

⁴⁷⁴ Merğînânî, III, 129; Mevsîlî, II, 183.

⁴⁷⁵ Hâdimî, s. 435; Mevdânî, IV, 69, 70.

⁴⁷⁶ Kevâkibî, II, 287.

⁴⁷⁷ Kudûrî, s. 126; Neseî, s. 86; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 240; Haddâd, II, 337; Müftizâde, s. 180; Kevâkibî, II, 288.

⁴⁷⁸ Mevdânî, IV, 70; Ramlî, VIII, 308.

Cumhura göre şahitlik üzerine şahitlik geçerlidir ama şahitlik nisabının sağlanması noktasında bedelî bir şüphe vardır. Şüphelye düşen had ve kısas davaları dışındaki davalarda şahitlik üzerine şahitlik geçerlidir.⁴⁷⁹

Şâfiî'ye göre kul haklarında şahitlik üzerine şahitlik geçerlidir.⁴⁸⁰ Allah haklarından olan şahitliklerde ise Şâfiî'ye dayandırılan iki görüş vardır. Birinci görüşe göre bunlar aynı kul haklarındaki gibi kabul edilir. İkinci bir görüşe göre de Allah haklarından sayılan davalarda şahitlik üzerine şahitlik kabul edilmez. Çünkü şüphelye hadler düşmektedir.⁴⁸¹

Cumhura göre şahitlik üzerine şahitlikte bir şahit yerine iki şahit gerekir.⁴⁸²

Mâlik'e göre bir erkeğin bir erkek üzerine şahitliği geçerlidir.⁴⁸³

Hanefilere göre iki şahide iki şahit gerekli iken,⁴⁸⁴ Şâfiî'ye göre her şahide iki şahit, iki şahide dört şahit gerekir,⁴⁸⁵ tek şahide tek şahit veya yemin kabul edilmez.⁴⁸⁶

Ebû Sevr'e göre iki erkek şahit üzerine bir erkek şahit yeterlidir.⁴⁸⁷

Hasan el-Basrî, İbn Ebî Leylâ, İbn Şübrüme, Ahmed b. Hanbel ve İshak'a göre bir şahide bir şahit yeterlidir. Mâlik ve Şâfiî'ye göre kadınların diğer kadınlar üzerine şahitliği geçerli değildir. Rey ashabına göre bir erkek üzerine ya iki erkek ya da bir erkek ve iki kadın şahidin varlığı gerekir.⁴⁸⁸

⁴⁷⁹ İbnu'l-Munzir, IV, 304; Serahsî, XVI, 115; Merğînânî, III, 128; Mevsilî, II, 181; Trablusî, s. 139; Müftizâde, s. 178; Kevâkibî, II, 287; Ramlî, VIII, 307; Vekî', II, 161.

⁴⁸⁰ Şâfiî, VII, 44.

⁴⁸¹ Trablusî, s. 139.

⁴⁸² Sehnûn, XIII, 10, 24; Kudûrî, s. 126; İbnu'l-Munzir, IV, 304; Meydânî, IV, 67; Neseî, s. 86; Mevsilî, II, 181; Sabri, s. 214; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 238; Trablusî, s. 138, 139; Müftizâde, s. 179; Karâfî, XII, 57; Avdeh, II, 413.

⁴⁸³ İbnu'l-Munzir, IV, 305; Serahsî, XVI, 138.

⁴⁸⁴ Kudûrî, s. 126; Serahsî, XVI, 138; Merğînânî, III, 128.

⁴⁸⁵ İbnu'l-Munzir, IV, 305; Serahsî, XVI, 138; Merğînânî, III, 128.

⁴⁸⁶ Trablusî, s. 138; Avdeh, II, 413.

⁴⁸⁷ İbnu'l-Munzir, s. 305, 306.

⁴⁸⁸ İbnu'l-Munzir, IV, 305.

Şahitlik üzerine şahitlikte bazı özel durumlar da vardır. Örneğin şahitlik üzerine şahitlik yapan kimse kâfirse ve sonradan Müslüman olmuşsa veya köleyse ve sonradan özgürlüğüne kavuşmuşsa şahitliği geçerlidir. Çünkü şahitlik asıldan fer'îye geçmiştir ve şahitliğin tahammül safhasında şahitlik bilgiye dayanır.⁴⁸⁹

Bu konuyla ilgili başka bir örnek ise, baba-oğul arasındaki şahitlik üzerine şahitlik durumudur. Baba-oğuldan birinin diğeri üzerine şahitliğinin geçerli olabilmesi için şahitliğin konusunun, bir başkasının hakkını ilgilendirmesi gerekmektedir ama kendilerinin bir filini ilgilendiriyorsa o zaman şahitlikleri geçerli değildir. Serahsî, Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre başkası üzerine şahitlikte babanın sağlayacağı bir fayda veya zarar yoktur.⁴⁹⁰

Şahitlik üzerine şahitlikte Bayındır'ın yapmış olduğu şu yoruma katılıyoruz.

*“Başkasından naklen yapılan şahitlik, hiçbir zaman kişinin kendisinin bizzat tanık olarak yaptığı şahitlik gibi olmaz. Çünkü bir haber ağızdan ağza dolaşınca, onda ufak tefek eksiklikler veya fazlalıklar olabilir.”*⁴⁹¹

Naklen yapılan bu şahitliklerde görülen eksiklik ve fazlalıklar da hükümlerin yanlış verilmesine ve bunun sonucunda da birçok hak sahibinin mağdur olmasına sebebiyet verir. Bu yüzden şahitlik üzerine şahitlik konusunu âlimler titizlikle incelemişlerdir.

Genel olarak düşündüğümüzde olaya şahit olan kimselerin bile şahitlik ehliyetinde eksiklikler görülmektedir. Bu durumda verilen hükümde bile şüpheler oluşmaktadır. Bu yüzden şahitlik üzerine şahitlik konusu şüphelerin artmasına sebep olmaktadır. Cumhurun da belirttiği gibi özellikle had ve kısas davalarında bu tür şahitlikler geçerli değildir ama günlük hayatta rastlanan basit konular için bu tür bir şahitlikte şüphe oluşmayabilir.

⁴⁸⁹ Trablusî, s. 139.

⁴⁹⁰ Trablusî, s. 139.

⁴⁹¹ Bayındır, s. 202.

İKİNCİ BÖLÜM
ŞEHADETTEN RÜCÛ'UN MAHİYETİ
VE
HUKUKÎ SONUÇLARI

I. ŞEHADETTEN RÜCÛ'UN MAHİYETİ

A. Rücû'un Sözlük Anlamı:

Rücû' sözlükte dönmek anlamına gelmektedir.¹

B. Rücû'un Terim Anlamı:

Terim olarak rücû'; başlanan bir işten dönmek, başlangıçta belirlenen bir şeyden veya fiilden kusurlu bulunduğu için vazgeçmek anlamlarına gelmektedir.²

¹ Fîrûzâbâdî, Rücû' mad. III, 28; Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd el-Cevherî (ö. 400/ 1009), *es-Sıhah Tâ'cü'l-Lugâ ve Sıhahu'l-Arabiyye*, Tah. Ahmed Abdûlgafûr Attar, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Mısır (t. y.), I-VI cilt, rücû' mad. IV/1216; Türk Hukuk Lûgatı, rücû' mad., s. 287; Tj. De Boer, *İslâm Ans. Rücû' mad.*, M. E. B. Yay., Eskişehir 1997, I-XIII cilt, Rücû' mad., IX, 795.

² İbn Zekeriyâ, Mucem, Rücû' mad. II, 490; Ebû'l-Kemâl Ahmed Mütercim Âsım Efendî (ö. 1235/1819), *Kâmus Tercümesi*, (m. y.), İstanbul 1250h., I-III cilt, rücû' mad. II, 583.

II. ŞEHADETTEN RÜCÛ'UN HUKUKÎ SONUÇLARI

A. Şehadetten Rücû'un Davaya Etkisi

1. Hâkimin Hükümünden Önce Şehadetten Rücû'

Cumhura göre hükümden önce yapılan rücû'larda hüküm geçerli olmaz.³

Hükümden önce şahitlikten rücû' edildiğinde şahitler veya taraflar arasında bir düşmanlık veya mal intikali olduğu veya şahitlerin fasık oldukları anlaşılır. Hükümün sebebi ortadan kalktığı için hüküm de ortadan kalkar ve hüküm durdurulur. Eğer şahitler “Bilerek bunu yaptık.” derlerse o zaman şahitler fasık olarak kabul edilir ve şahitlere ta'zir cezası verilir.⁴

Cumhura göre şahitler bir şeye zarar vermişlerse bunu tazmin etmeleri gerekir.⁵ Örneğin; zina davalarında görgü şahidi sıfatıyla beyanda bulunan şahitler, hüküm verilmesinden önce şahitlikten rücû' ederlerse davalının iffetine iftirada bulunmuş olurlar ve bunun için bütün şahitler ispata çağrılırlar. Buna rağmen rücû'larında ısrar ediyorlarsa ispat ihtimali ortadan kalktığı için cumhura göre hepsine birden kazf haddi vurulur. Zina ile suçlanan kimselere ise zina haddi vurulmaz. Suçlanan kimselere zina haddinin verilmemesinin bir sebebi, hâkimin şahitlerin hangi beyanlarında doğru hangilerinde yanlış olduğunu bilememesidir. Çünkü şahitler ya önceki beyanlarında ya da sonraki beyanlarında yalan söylemişlerdir. Yalan yere şahitlik yapanların şahitlikleriyle de hüküm vermek

³ Meydânî, IV, 71; Gazâlî, VII, 388; Aynî, IX, 200; Neseffî, s.87.

⁴ Ziyaeddîn Yûsuf, *el-Câmi' Envâri's-Sükûk ve Lâmi' ûz Ziyâ li Zevi's-Şukûk*, Matbaa-i Âmira, İstanbul 1284h., s. 415.

⁵ Zürkânî, VII, 197.

hükümün geçersiz olmasına sebep olur. Fakat herhangi bir şeyin telef olmasına sebep olmadıkları için tazmin etmeleri de gerekmemektedir.⁶ Züfer'e göre ise sadece rüçû' eden şahide kazf haddi vurulur.⁷

Cumhura göre zanlıyı tutuklamadan şahitler şahitliklerinden rüçû' ederlerse bir şey ödemelerine gerek kalmaz ancak zanlı tutuklandıktan sonra rüçû' ederlerse zarar verdikleri şeyi tazmin ederler.⁸

Şahit şahitliğini yaptıktan sonra fakat hüküm verilmeden önce ölürse bu durum hükümü etkilemez. Çünkü ölüm ve kaybolma şahitlik ehliyetini düşürmemektedir. Ancak cumhura göre recm olayında böyle bir durum gerçekleşirse recm cezası iptal edilir. Ebû Yûsuf'a göre ise recm cezası böyle bir durumda iptal edilmez.⁹

2. Hâkimin Hükümünden Sonra Tenfizden Önce Şehadetten Rüçû'

Hâkim hüküm verdikten sonra ama hükümü uygulatmadan (Tenfiz) önce şahit rüçû' ederse hâkim hükümü fesheder. Ancak elinde başka bir delil varsa hükümü feshetmez.¹⁰ Çünkü şüpheler hadlerin düşmesine sebep olmaktadır.¹¹

Böyle bir durumda Ebû Hanife'ye göre hâkim hükümü iptal etmez. Çünkü bu durumda da şahitlerin yalan söyleme ihtimalleri vardır. Şahitler malı tazmin ederler.

⁶ Kudûrî, s. 126; Serahsî, XVI, 178; Ebû İshak İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf el-Fîrûzâbâdî Şîrâzî (ö. 476/1083), *el-Mühezzebe fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1416h.-1995m., I-VI cilt, III, 464; Mevsilî, II, 184; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 243, 244; Haddâd, II, 338; Müftizâde, s. 180; Kevâkibî, II, 289; Ramlî, VIII, 310.

⁷ Haddâd, II, 242; Mevkûfâtî, I, 327.

⁸ İbn Âbidin, V, 549.

⁹ Şîrâzî, III, 467; İbnu'l-Hümâm, VI, 474; Haddâd, II, 329.

¹⁰ Kudûrî, s. 126; Müftizâde, s. 180; Sabri s. 215; Zürkânî, VII, 197; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 244; Abdulhalık Midhat, *Nazariyât-ı Hukûk-ı Ceza*, Ahmed Seki Bey Mtb., Dersaadet 1325h., I-II cilt, I, 231; Ebû Zehra, s. 219.

¹¹ Ramlî, VIII, 310; Gazâlî, VII, 389.

Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise böyle bir durumda adaletle doğruya yakın olan tercih edilir.¹²

Cumhura göre zinasını ikrar eden kimse haddin uygulanmasından önce veya had esnasında rücû' ederse had terk edilir. Çünkü rücû'un doğruya da yanlışa da ihtimali olabilir. Bu da şüphenin oluşmasına şüphe de haddin düşmesine sebep olmaktadır.¹³

Cumhura göre zina olayına şahitlik yapanlar, hükmün verilmesinden veya hükmün yerine getirilmesinden önce veya sonra rücû' ederlerse ancak rücû' edene kazf haddi verilir fakat zanlıdan recm cezası düşer. Ebû Hanife, Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise hükümden sonra şahitlerden biri rücû' ederse sadece rücû' edene kazf haddi vurulur. Çünkü hâkimin verdiği hüküm şahitlerin beyanına dayanmaktadır. Tek şahidin rücû' etmesiyle zanlıya uygulanacak olan ceza da düşürülür. Eğer hükümden önce şahitlerden biri rücû' etseydi hepsine kazf haddi vurulurdu. Çünkü bu durumda şahitlerin sayıları dörtten az olmaktadır.¹⁴

Zina olayı şahitlerin şahitliği dışında ikrarla da ispatlanabilir. İkrarla zina yaptığını itiraf eden kimse had vurulmadan önce rücû' ederse hâkim bu ikrarı kabul eder ve keşke yapmasaydın der.¹⁵ Çünkü bu durumda önemli olan cezanın kesinlikle uygulanması olmayıp bunun Allah ile kul arasında kalmasının sağlanmasıdır.

Cumhura göre şahit şahitliğiyle veya şahitliğinden rücû' ile bir zarara sebep olmuşsa bu zararı tazmin eder.¹⁶ Bu tazminatın sebebi ise malın veya canın telef

¹² Serahsî, XVI, 178; Meydânî, IV, 72; Mevsilî, II, 184; Aynî, IX, 200.

¹³ Şîrâzî, III, 464; Mevkûfâtî, I, 321.

¹⁴ Aynî, VI, 340; Haddâd, II, 241; Halebî, s. 89; Zürkânî, VII, 197; Cezîrî, V, 76.

¹⁵ Müftizâde, s. 154.

¹⁶ Müftizâde, s. 180; Kevâkibî, II, 289; Mevsilî, II, 184; Neseî, s. 87.

olmasıdır. Çünkü şahitler, hâkimin hükmü vermesinden sonra şahitliklerinden rücû' ederek kendilerini yalanlamakta ve davalının zarara girmesine sebep olmaktadır.¹⁷

Cumhura göre zina olayına dört şahit şahitlik eder ve iki şahit de zanlının muhsan olduğuna şahitlik ederlerse ve muhsanlığa şahitlik edenler de şahitliklerinden rücû' ederlerse muhsanlığa şahitlik edenlerin bir şey tazmin etmelerine gerek yoktur. Çünkü ihsana şahitlik recmi gerektirmez.¹⁸ Zina cezası muhsanlığa şahitlik edenlerin değil de zina olayına şahitlik edenlerin şahitlikleri ile verilmektedir.

3. Hâkimin Hükmü İnfazından Sonra Şehadetten Rücû'

Cumhura göre had tamamlanmadan önce şahit veya şahitler şahitliklerinden rücû' ederlerse bu rücû'ları geçersizdir ve had tamamlanır. Rey ashabına göre ise rücû' geçerlidir ve had vurulmaya devam edilmez.¹⁹

Cumhura göre üç kimse bir malın gasp edildiğine şahitlik etse ve hâkim hükmü uygulattıktan sonra da şahitlerden biri rücû' etse şahidin bir şey ödemesine gerek yoktur. Çünkü geri kalan iki kişi olayın ispatı için yeterlidir.²⁰ Fakat zina davalarında dört şahitten biri bile rücû' etse hepsine had verilir ve şahitlikleri düşer. Bu sebeple şahitler de fasık olarak nitelenirler.²¹

¹⁷ Bayındır, s. 195.

¹⁸ Aynî, VI, 347; Haddâd, II, 341; Meydânî, IV, 78.

¹⁹ İbnu'l-Munzir, VII, 332; Şîrâzî, III, 464.

²⁰ Serahsî, XVI, 187.

²¹ Zürkânî, VII, 198.

Hanefilere göre recmden sonra şahitlerden biri şahitliğinden rüçû' ederse yalnız rüçû' eden şahide kazf haddi vurulur. Aynı zamanda da diyetin $\frac{1}{4}$ ünü ödemesi gerekmektedir.²² Zina ile ilgili bir başka konu ise şöyledir:

Ebû Yûsuf ve Ebû Hanife'ye göre dört kişi bir adamın falan kadınla zina ettiğine şahitlik etseler ve başka dört kişi de başka kadınla zina ettiğine şahitlik etseler ve adam recm edildikten sonra da iki grup şahitliklerinden rüçû' ederlerse şahitler recm edilen kişinin diyetini öderler ve şahitlere kazf haddi vurulur. Muhammed'e göre ise şahitler diyeti öderler ama kazf haddi vurulmaz.²³

Cumhura göre hükümden sonra yapılan rüçû'da örneğin hırsızlık olayında yapılan şahitlik ile zanlının eli kesildikten sonra şahitler rüçû' ederlerse kesilen elin diyetini ödemeleri gerekmektedir.²⁴

Cumhura göre bir kimse öldürme olayına şahit olur ve zanlının kısasen öldürülmesinden sonra da şahit şahitliğinden rüçû' ederse şahidin, öldürülen kimsenin diyetini ödemesi gerekir. Şayet şahit "Ben bile bile yalancı şahitlik yaptım." derse o zaman kısasen şahidin de öldürülmesi gerekir.²⁵

Ayrıca had veya ta'zir cezası verildikten sonra suçlu ölürse heder kanı ödenir. Çünkü had ve ta'zir hâkim nezaretinde uygulanan cezalardır.²⁶

Hükümün uygulanmasından sonra yapılan rüçû'lar zanlının haksız yere mağdur olmasına sebep olduğu için bu zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Elbette kişinin haksız yere suçlu olarak yargılanmasının telafisi maddi bir bedelin ödenmesi ile mümkün değildir. Zarar gören kimseye veya öldürülen kimsenin yakınlarına verilen

²² Cezîrî, V, 76.

²³ Aynî, VI, 348; Cezîrî, V, 76.

²⁴ Serahsî, XVI, 178.

²⁵ Şîrâzî, III, 465; Gazâlî, VII, 389; Aynî, VI, 339; Ramlî, VIII, 311.

²⁶ Kevâkibî, II, 372.

tazminat eskiyi geri getirememektedir ve mağdur olan kimse hem maddi hem de manevi zarara girmektedir. Bu durum sonucunda ise sadece dünyevî değil aynı zamanda uhrevî bir ceza olacağını bilmek insanların vicdanlarını rahatlatmaya yardımcı olmaktadır.

B. Şehadetten Rücû'un Şahit Açısından Meydana Getirdiği Sonuçlar

Rücû'dan sonra malın veya canın telefî olmak üzere iki durum ortaya çıkmaktadır. Hâkim karar verdikten sonra yalancı çıkan şahit, şahitliğiyle malın telefine ne kadar sebep olmuşsa, şahidin malın o kadarını tazmin etmesi gerekir. Ölüm veya organ kesme cezasının uygulanmasından sonra ortaya çıkan telefte hem organın diyeti hem de telef olunan malın tazmin edilmesi gerekmektedir.²⁷ Şahitler arasında bir ayrım olmayıp asıl olsun fer'î olsun köle olsun hür olsun hepsi şahitlikleriyle veya rücû'larıyla bir zarara sebep olmuşlarsa tazmin etmeleri gerekmektedir.²⁸

Rücû' olayında şahit olan kimse doğru söylediğinden vazgeçip yalan da söyleyebilir; yalan söylediğinden vazgeçip doğru da söyleyebilir. Bu yüzden şahit rücû' ettiğinde söylediği sözün hem yalana hem de doğruya ihtimali olabilir.²⁹ Bu durum şüphe oluşturduğu için gerektiği yerde hadler düşürülmektedir.

Allah haklarını içeren hırsızlık, içki içme ve savaş gibi konularda şahit olan kimse geçerli bir açıklama yaparsa rücû'su geçerli olur.³⁰

²⁷ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 244; İbn Âbidîn, V, 551.

²⁸ Heytemî, IV, 446.

²⁹ Kâsânî, VI, 283; Mevsilî, II, 184.

³⁰ Karâfî, XII, 59.

Davaların ispatında gerekli olan şahitlerin sayılarında farklılıklar olmaktadır. Dolayısıyla şahitlerin rüçû'larında da hangi şahide ne kadar tazminat vereceği konusunda da farklılıklar olmaktadır. Bunları ayrı ayrı incelemeye çalışalım:

Cumhura göre bir erkek ve iki kadının ispatıyla gerçekleşen bir davada bir kadın şahitliğinden rüçû' ederse bedelin $\frac{1}{4}$ ünü öder.³¹ Sekiz erkek ve on kadın bir davaya şahit olsalar bir erkek ve iki kadın şahit kalasıya kadar rüçû' eden şahitlere bir şey gerekmez.³²

Cumhura göre iki kadın ve iki erkek bir davaya şahitlik etse ve iki kadın rüçû' ederse kadın şahitlerin bir şey ödemeleri gerekmez. Çünkü iki erkek şahitle hak korunmuş olmaktadır. İki kadın ve bir erkek şahitten, bir kadın ve bir erkek rüçû' ederse erkek şahit bedelin yarısını, kadın şahit ise bedelin $\frac{1}{4}$ ünü öder.³³ İki şahitten biri rüçû' ederse bedelin yarısını, üç şahitten biri rüçû' ederse, rüçû' eden şahide bir şey gerekmez. Eğer üç şahitten ikisi rüçû' ederse birlikte bedelin yarısını ödemeleri gerekir.³⁴

Muhammed ve Ebû Yûsuf'a göre bir erkek ve on kadın şahitten bir erkek ve bir kadın şahit rüçû' ederse kadına bir şey gerekmez.³⁵ Çünkü olayın ispatı için yeterli şahit bulunmaktadır.

³¹ Kudûrî, s. 127; Serâhsî, XVI, 187; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 246; Molla Hüsrev, I, 392; Haddâd, II, 339; Müftizâde, s. 180; Kevâkibî, II, 289; Ramlî, VIII, 313.

³² Serâhsî, XVI, 188; Aynî, IX, 206; Molla Hüsrev, I, 392.

³³ Aynî, IX, 205; Meydânî, IV, 73; Kâsânî, II, 287; Ramlî, VIII, 313.

³⁴ Kudûrî, s. 126; İbnu'l-Munzir, IV, 311; Neseffî, s. 87; Mevsilî, II, 184, 185; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 245, 246; Aynî, IX, 204; Molla Hüsrev, I, 392; Haddâd, II, 339; Heytemî, IV, 478; Kevâkibî, II, 289; İbn Âbidîn, V, 550; Ramlî, VIII, 311, 313.

³⁵ Kâsânî, II, 288; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 246.

Ebû Hanife'ye göre bir erkek ve on kadından bir erkek rücû' ederse 1/6 sını öder. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise yarısını öder.³⁶ Şâfiî ve Mâlik'e göre sekiz kadın bile şahitliğinden rücû' etse rücû' eden şahitlerin bir şey ödemelerine gerek yoktur. Çünkü şahitlik nisabı geride kalanlarla sağlanmaktadır.³⁷

Ebû Hanife'ye göre üç kadın bir erkek şahitten bir erkek rücû' ederse bedelin 2/5 ini, kadınlar rücû' ederse 3/5 ini öder. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise üç kadın bir erkek şahitten bir kadın ve bir erkek şahit rücû' ederse erkek olan şahit bedelin yarısını öder, geri kalan kısmı ise iki kadın şahide aittir.³⁸

Bu konuyla ilgili sayıları ve cinsiyetleri değiştirmek mümkündür. Ama sonuç itibariyle iki kadın şahidin bir erkek şahide denk sayılıp ona göre bedeli aralarındaki orana göre paylaşmalarıdır ve şahitlik nisabının üzerinde kabul edilen şahitlerin rücû'larında ise cumhura göre bir şey gerekmeyeceğidir.

Cumhura göre bir olaya iki şahitle yemin edilerek hüküm verilse ve sonra da yemin eden şahitler rücû' ederlerse tazmin etmeleri gerekir. Çünkü hüküm yeminle ilgilidir.³⁹

Bir adam kölenin hibe edildiğine şahit olsa ve hâkim de buna göre hüküm verse sonra da şahit bu şahitliğinden rücû' ederse şahit, kölenin diyetini efendisine öder. Çünkü mal olarak kabul edilen kölenin, telef olmasına sebep olmaktadır.⁴⁰

Cumhura göre şahitler cinsel ilişkiden önce karı-kocanın boşandığına şahit olsalar bir şey telef etmedikleri için bir şey tazmin etmezler. Ebû Hanife'ye göre

³⁶ Kudûrî, s. 127; Serahsî, XVI, 187; Neseî, s. 87; Kâsânî, VI, 288; Mevsilî, II, 185; Haddâd, II, 339; Müftizâde, s. 180.

³⁷ Aynî, IX, 205.

³⁸ Serahsî, XVI, 188, 189; İbn Âbidîn, V, 550.

³⁹ Haddâd, II, 341.

⁴⁰ Kudûrî, s. 127; Serahsî, XVI, 191; Neseî, s. 87; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 249; Molla Hüsrev, I, 394.

cinsel ilişkiden sonra rücû' ederlerse mehrin yarısını öderken, Şâfiî'ye göre mehrin karşılığı gerçekleştiği için şahide bir şey gerekmez.⁴¹

Cumhura göre rücû' eden şahit verdiği zararın kendi hissesine düşenini ödemesi gerekirken, şahit ölürse bedeli tazmin etmesi gerekmemektedir.⁴²

III. HAD VE KISAS DAVALARINDA VE BAZI ÖZEL DURUMLARDA ŞEHADETTEN RÜCÛ'

A. Had ve Kisasın Mahiyeti

1. Haddin Mahiyeti

Had sözlükte “engellemek” anlamına gelmektedir.⁴³

Haddin terim anlamı ise “miktarını Şâri'ın belirlediği cezalardır”.⁴⁴

Bir kimsenin had altına girmesi, suçlarına göre had, kısas ve diyet cezası alması anlamına gelmektedir.⁴⁵

Had kavramının daha iyi anlaşılması için ceza ve suç kavramlarını, bunların birbirleri arasındaki ilişkileri açıklamaya çalışalım.

Toplum adına suçluya uygulanan kanunî yaptırımlara ceza denmektedir.⁴⁶

⁴¹ Kudûrî, s. 127; Kâsânî, VI, 283; Molla Hüsrev, I, 393, 394.

⁴² İbn Âbidîn, V, 549.

⁴³ Tehânevî, had mad., I, 389; Konevî, s. 173.

⁴⁴ Tehânevî, had mad., I, 389; Halebî, s. 87; Konevî, s. 173; Türk Hukuk Lûgâtı, had mad. s. 109.

⁴⁵ Avdeh, II, 344.

⁴⁶ F. Erem, *Türk Ceza Hukuku*, İstiklâl Mtb., Ankara 1954, I, 126.

Cezayı gerektiren fiiller İslâm Hukuku mevzuatında “ukûbat” olarak zikredilmektedir. Bunlar hukuk sisteminin gayeleri değil, amaçlanan hükümlerin korunup desteklenmesini sağlayan düzenlemelerdir.⁴⁷

Cezanın gayesi suçtan zarar görenin öç almasını sağlamak olmayıp birkaç faydası bulunmaktadır. Bunları şöyle özetleyebiliriz:

Ceza, suç işleyerek ahlâkî kötülüğü yapmış olan suçlunun ıslâh edilmesini amaçlamaktadır. En iyi ceza ise, en fazla ıslâh gücüne sahip olan cezadır. Aynı zamanda ceza suç işlemeyi önleyip suç işleme düşüncesinde olanları korkutmalı ve bu şekilde suçların işlenmesine engel olmalıdır.⁴⁸

Suçu önleyen cezanın şiddeti değil kesin oluşudur. Her suç işleyen mutlaka ceza alacağını bilmesi ve cezadan kurtulma ihtimalinin bile olamayacağını düşünmesi suçların sayısını azaltabilir.⁴⁹

Nasıl ki, aynı hastalığa tutulan her hastaya aynı şiddet ve miktarda ilaç verilemeyeceği gibi, aynı suçu işleyen her suçluya da aynı cezayı vermek doğru değildir. Bu sebeple cezanın suçluya uydurulması yani ne eksik ne de fazla gelmesini sağlama fikri Ceza Hukukunda cezanın ferdileştirilmesi zarureti doğurmuştur.⁵⁰

Kur'an'ın temel gayelerinden biri de adalet ilkesine dayalı ve hukuka güvenin hissedildiği bir sosyal düzen kurmaktır.⁵¹ Bu düzenin kurulması için de suçluların cezasız kalmaması gerekmektedir. İnsanların birbirlerine karşı işlediği cezayı

⁴⁷ Savâ Paşa (ö. 1901), *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, Ter: Baha Arıkan, Diyanet İşleri Reisliği Yay. (Yeni Mtb.), Ankara 1955, I, 201; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 217.

⁴⁸ Erem, I, 126; M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku (Umumi Kısım)*, Ahmet Sait Mtb., İstanbul 1949, s. 561.

⁴⁹ Erem, I, 126.

⁵⁰ Erem, I, 127; Taner, s. 559.

⁵¹ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 184.

gerektirecek suçları hayata, mala ve şerefe karşı olmak üzere üç bölümde özetleyebiliriz.⁵²

İslâm Ceza Hukuk’unda işlenen büyük suçlara verilen cezalar ise genellikle had olarak isimlendirilmektedir.

Haddin Allah hakkı olarak nitelendirilmesinin sebebi ise bu cezaların Allah’ın bir emri olarak yerine getirilmesi ve bu cezaların uygulanmasında fert ve toplumun herhangi bir müdahalesinin olmamasıdır. Bu özelliğiyle had, kul hakkı olan kısas cezasından; miktarın belirlenmiş olmasıyla da, miktarı belirlenmemiş olan ta’zir cezasından ayrılmaktadır.⁵³ Had cezaları Şâri’ tarafından belirlendiği için de uygulanması vaciptir.⁵⁴

Şâri’ın cezaların miktarlarını belirlemedeki hikmetlerinden bir hikmetini Ebû Zehra şöyle belirtmektedir.

“Adam öldürmenin, bir kimsenin organlarını kesmenin, insanlara saldırmanın ve tecavüzün olduğu dönemlerde bunlara karşılık olarak verilen cezalar, insanlar arasında kan davasının ve intikam duygusunun olmasına sebep olmaktaydı. Ayrıca insanların canlarının kıymeti de birbirine eşit değildi. Fakat İslâm Hukukuna göre şerefli ve zayıf olan kimseler arasında bir fark olmayıp, bir ceza verilecekse bu, ancak mahkemenin hükmüyle ve devlet başkanının otoritesi altında verilmesi gerekmektedir. Böylece hâkimler Şâri’ tarafından suçlara belirlenen

⁵² Savâ Paşa, I, 200.

⁵³ İbrahim Çalışkan, *İslâm Hukukunda Ceza Kavramı ve Hadd Cezaları*, A. Ü. İ. F. D. , Ankara Üniv. Basımevi, Ankara 1989, c. XXXI s. 373.

⁵⁴ Mevkûfâtı, I, 321.

*cezaları vererek herkese eşit davranırlar. Bunu da had cezaları sağlamaktadır.*⁵⁵

Ta'zir ve kısas cezaları ise had cezaları olarak isimlendirilemez.⁵⁶ Çünkü kısasta kul hakkı daha baskındır, ta'zir cezalarında ise cezalar Şâri'in nassıyla belirlenmemiştir.⁵⁷

Ta'zir'in ve ta'zir davalarının daha iyi anlaşılması için ta'zir konusu hakkında bilgi vermeye çalışalım.

Ta'zir sözlükte reddetmek, alıkoymak ve yasaklamak anlamlarına gelmektedir.⁵⁸

Ta'zir'in terim anlamı ise şer'î olarak, had cezalarını içeren suçlar dışında suç işleyenleri cezalandırmaktır.⁵⁹

Ta'zir cezası ise Şâri'in miktarını takdir etmediği ve açıklamadığı, takdirini de devlet başkanına ya da müctehid olan hâkimlere bıraktığı cezalardır.⁶⁰

Ta'zir cezaları, suçluları caydırmak ve kişilere veya sosyal düzene karşı saldırı niteliğinde olan suç mağdurlarının öfkesini dindirmeye yönelik cezalardır. Aynı zamanda Şâri'in nassıyla belirlenmiş belli bir cezası olmayan birçok suç da bu kısma girmektedir.⁶¹ Örneğin; söylenen söz açıktan açığa zina iftirası değil de kinaye yollu bir söz olabilir. Kullanılan kinaye yollu sözden dolayı şüphe oluşur. Bu şüpheyile de had cezası düşer. Bu durumda o kimseye zina iftirası cezası verilmez. Fakat tamamen cezasız da bırakılması uygun olmadığından ta'zir cezası verilir. Ta'zir

⁵⁵ Ebû Zehra, s. 70.

⁵⁶ Şeyhzâde, I, 593; Mevkûfâtî I, 321.

⁵⁷ Ebû Zehra, s. 61.

⁵⁸ Konevî, s. 174

⁵⁹ Kevâkibî, II, 368; Mevkûfâtî, I, 331; Konevî, s. 174; Sâbık, II, 589.

⁶⁰ Heffening, *İslâm Ans. Ta'zir mad.*, M. E. B. Yay., Eskişehir 1997, I-XIII cilt, XXII\I, 72; Ebû Zehra, s. 71, 72; Türk Hukuk Lûgatı, s. 326.

⁶¹ Ebû Zehra, s. 60.

cezası had cezalarında verilen celde cezasının dışında hâkimin takdir edeceği herhangi bir ceza da olabilir. Örneğin; kulaklarını çekmek, kötü söz söylemek, azarlamak, yüzünü siyaha boyamak, hapsetmek, sürgün etmek vb. Burada asıl maksat o kimseyi cezalandırmak ve diğerlerinin de bu işleri yapmasını engellemektir.⁶²

Ta'zir cezaları, hukukun genel olarak yasakladığı ve dinin günah saydığı kötülöklere, kamu menfaatini ihlal eden ve bir kısım dini emirleri ihlal edici mahiyetteki fiillere karşı uygulanır. Aynı zamanda bir kimseye kâfir, fasık, habîs, vb. sözler kullanan kimseye de ta'zir cezası verilir.⁶³

Cumhura göre ta'zirin miktarını hâkim belirler⁶⁴ ve ta'zir Allah haklarından olduğu için tövbe ile düşer.⁶⁵

Hâkim isterse suç işleyen bir kimseye siyaseten tövbe edinceye veya ölünceye kadar ta'zir cezası verebilir.⁶⁶ Hatta şer'î bir konuda çocuğa bile ta'zir cezası verebilir.⁶⁷

Ta'zirin belirli bir miktarı olmadığı için âlimler ayrılığa düşmüşlerdir.

Ebû Yûsuf'a göre en fazla ta'zir cezası yetmiş beş sopadır. Buna delil olarak da hürlere uygulanan en az had cezasının seksen sopa olduğunu belirtmektedir. Köleler için ise ta'zir cezası otuz beş sopadır.⁶⁸ Bundan fazla uygulanıp suçlu ölürse diyetin yarısını devlet hazinesi öder.⁶⁹

⁶² Şeyhzâde, I, 617; Konevî, s. 174; Türk Hukuk Lûgatı, ta'zir mad. s. 326.

⁶³ Haddâd, II, 253; Müftizâde, s. 157; Kevâkibî, II, 365, 369, 371.

⁶⁴ Kevâkibî, II, 372; Sâbık, II, 589, 593; Mevkûfâtı, I, 321.

⁶⁵ Serahsî, XVI, 145.

⁶⁶ Hâdimî, s. 267.

⁶⁷ Kevâkibî, II, 358.

⁶⁸ Haddâd, II, 253, 254; Halebî, s. 91; Mevkûfâtı, I, 332.

⁶⁹ Kevâkibî, II, 373.

Cumhura göre ta'zir cezası en az üç en fazla otuz dokuz sopadır.⁷⁰

Ta'zir cezalarında şahsın hür, köle, Müslüman veya zimmî olması cezanın miktarını ve şeklini değiştirmez.⁷¹

Ta'zir cezalarının miktarları belirli olmadığı için hâkim belirler. Had cezaları ise bizzat Şâri' tarafından belirlenmiştir ve had cezalarını gerektiren suçlar ta'zir cezalarını gerektiren suçlardan daha ağırdır. Hâkimin bu cezalarda takdir yetkisi yoktur. Elbette ta'zir ve had cezalarının belirli amaçları vardır.⁷²

Zina haddi insan neslini, kazf haddi insan ırzını, içki haddi aklı, hırsızlık haddi malı, yol kesme haddi (Hırâbe) yolu, ridde (İslâm dininden çıkmak) haddi dîni, bağı (Sebepsiz yere devlet başkanına isyan etmek) haddi devleti korumak içindir. Bu hadler Allah tarafından konulmuştur ki insanlar bu kuralları bozarak fesada gitmesinler.⁷³

Had cezaları olarak suçun şiddeti bakımından öncelikle zina haddi sonrasında ise içki haddi gelir. Ancak ırzı korumaya yönelik saldırı hepsinden daha ağır bir suçtur.⁷⁴

Öldürmeden dolayı kısas, zinadan dolayı recm, hırsızlıktan dolayı hırsızın elinin kesilmesi İslâmiyette olduğu gibi diğer semavî dinlerde de vardır ve bu suçlar büyük günah olarak değerlendirilmektedir.⁷⁵

⁷⁰ Halebî, s. 91.

⁷¹ Yûsuf, s. 154; Kevâkibî, II, 370.

⁷² Hâdimî, s. 265.

⁷³ Şeyhzâde, I, 592; Kevâkibî, II, 354; Avdeh, II, 345; Türk Hukuk Lûgatı, had mad. s. 109.

⁷⁴ Kevâkibî, II, 370; Râzî, VI, 338.

⁷⁵ Ahmed Şah Veliyyullâh (ö. 1180), *Hüccetullâhi'l-Bâliğa*, Matbaatu'l-Hayriyye, Kâhire 1322h., I-II cilt, I, 118.

Aslında bunların hepsi Allah'ın insanları korumak için koyduğu kurallar olup, fitne ve zararları ortadan kaldırıp, menfaatleri elde etmek içindir.⁷⁶

Had suçlarında iki temel nitelik bulunur.

Birincisi; had kavramına giren suçlarda saldırı Allah hakkına yönelik olarak işlenmelidir. Allah hakkı ise toplumla ilgili olan haklardır. Allah hakkının söz konusu olduğu yerlerde belki de gözle görülür biçimde şahsa yönelik herhangi bir zarar bulunmayabilir. Örneğin, evli olmayan bir erkeğin evli olmayan bir kadınla zina yapmasında bu durum, her ne kadar zina yapan kimselerin dışındakileri ilgilendirmiyor gibi gözükse de aslında toplumda çirkin işlerin yayılmasına yol açmaktadır. Bu da nefse yönelik bir saldırıdır. Fakat burada asıl gözetilen amaç, toplumun korunmasıdır. Fertlerin menfaati ve faydası toplumun korunmasına bağlı olarak onu ikinci planda izlemektedir. Böyle bir suçta ceza verilmeyip sessiz kalınması insanların evlenmekten vazgeçmelerine ve buna benzer daha birçok olumsuzluklara yol açacaktır.⁷⁷

İkincisi ise; Şâri'in, hadler için en üst limit değeri belirleyip, bunu devlet başkanın takdirine bırakmamasıdır. Fakat kısas cezaları böyle değildir. Çünkü kısas cezalarını sınırlayan, işlenen suçun bizzat kendisidir. Kısas cezasının ana kriteri mağdura verilen zararla caniyeye verilecek olan ceza arasındaki eşitliktir. Şâri'in belirlediği bu üst sınırı herhangi bir yönetici ya da hâkim geçemez.⁷⁸

⁷⁶ Kevâkibî, II, 354; Şeyhzâde, I, 592; Konevî, s. 174; Türk Hukuk Lûgatı, had mad. s. 109.

⁷⁷ Ebû Zehra, s. 61, 62, 79, 80.

⁷⁸ Ebû Zehra, s. 62.

Aynı zamanda hâkim şer'î olarak belirlenmiş had cezalarının çeşit ve miktarlarını değiştiremez, terk edemez ⁷⁹ ve hâkime ulaştıktan sonra da hadlerde af olamaz. ⁸⁰

Had cezalarının temeli celde cezasına dayanmaktadır. Bu yüzden celde kavramını açıklamaya çalışalım.

Celde, had cezası alan kimseye sopa vurulmasıdır. ⁸¹

Hadler vurulurken Nisâ sûresi 2. ayette belirtilen “Müminlerden bir kısmı o azaba şahit olsun.” ifadesindeki “taife” isminde âlimler ayrılığa düşmüşlerdir. Mâlik’e göre dört kişi, bazılarına göre üç, bazılarına göre iki ve bazılarına göre yedi kişi bulunması gerekmektedir. ⁸²

Haddin hem uhrevî hem de dünyevî cezası vardır. Uhrevî cezası Allah tarafından tövbe ile affedilebilir fakat dünyevî cezası af ile düşmez. ⁸³ Bu yüzden kesin delillerle ispat edilen suçların cezası verilmektedir.

Sıcak veya soğuk havalarda ve hasta olan suçluya had cezası uygulanmaz. Ahmed b. Hanbel ve İshak gibi bir kısım âlimlere göre ise bu durumlarda da had uygulanır. Buna delil olarak da Hz. Ömer’in Kudâme’ye haddi hastayken uygulatması gösterilmektedir. ⁸⁴

Kölelere hürlere verilen celde cezalarının yarısı verilir. ⁸⁵

⁷⁹ Avdeh, II, 344.

⁸⁰ Hâdimî, s. 265; Şeyhzâde, I, 593.

⁸¹ Konevî, s. 175.

⁸² İbn Rüşd, II, 418.

⁸³ Hâdimî, s. 265; Şeyhzâde, I, 592.

⁸⁴ İbn Rüşd, II, 418.

⁸⁵ Zürkânî, VII, 198.

Bir kimsenin üzerinde hırsızlık haddi, kazf haddi, içki haddi bulunursa her biri için başka had gerekir. Fakat hepsi aynı anda vurulmaz. Çünkü bu durum suçlunun telef olmasına sebep olur.⁸⁶

2. Kısasın Mahiyeti

Kısas; katili, öldürülenin karşılığında öldürmek veya kesilen bir uzuv karşılığında ona denk olan uzvunun yaralanması veya kesilmesidir. Suç ile ceza arasında eşitlik istenildiğinden ve özel olarak kabul edilen bu cezaya kısas denilmektedir.⁸⁷

İslâm dini, cahiliyye Araplarının örfünde olan kısası kabul etmiş fakat onu sınırlandırmıştır. İslâm Hukukunda kısas sadece suç işleyene uygulanır, başkasına yani suça katılmayan kimseye veya kimselere kısas uygulanmaz. Nitekim bu durum Kur'an'da "Hiçbir günahkâr başkasının günahını çekmez."⁸⁸ diye belirtilmektedir.⁸⁹

Kur'an'da belirtilen "Allah'ın haram kıldığı canı öldürmeyin."⁹⁰ ayetinde, öldürmeyi yasaklamanın yanında canın muhterem ve dokunulmaz olduğu anlamı da vardır.⁹¹ Ayrıca haksız yere adam öldürmenin, Allah'a şirk koştuktan sonra en büyük günahlardan olduğu belirtilmektedir. Bu durum ise toplum içinde fesadın çıkmasına sebep olmaktadır.⁹² Ancak muhsanın zina etmesi, Müslümanın kâfir

⁸⁶ Mevkûfâtı, I, 331.

⁸⁷ Fîrûzâbâdî, Kısas mad.; II, 313; Türk Hukuk Lûgatı, kısas mad., s. 199.

⁸⁸ 17 İsrâ, 15; 35 Fâtır, 18.

⁸⁹ Selahattin Kıyıcı, *İslâm Hukukunda Örf ve Âdet*, İşaret Yay., İstanbul 1990, s. 117.

⁹⁰ 6 En'âm, 151.

⁹¹ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 384.

⁹² İbn Âşûr, VIII, 160.

olması durumunda bir de Allah ve Rasulüne savaşılanların öldürülmesine izin verilmektedir.⁹³

Kıyas cezası bütün semavî dinlerin düzenlemelerinde ve uygulamalarında vardır. Böylesi bir uygulamanın Tevrat'ta da olduğu Kur'an'da şöyle belirtilmektedir. “ Tivratta onlara şöyle yazdık: Cana can, göze göz, burna burun, kulağa kulak, diş diş. (karşılık ve cezadır) Yaralar da kısastır. (Her yaralama misliyle cezalandırılır) Kim bunu (kıyas) bağışlarsa kendisi için o kefarete olur. Kim Allah'ın indirdiği ile hükmetmezse işte onlar zalimlerdir.”⁹⁴

Kıyas ayeti inmeden önce Yahudiler her olayda kısasa giderken Hristiyanlar affedici olurlardı. İslamiyet ile birlikte ise köle veya hür, kadın veya erkek olsun bilerek öldürmenin cezası kıyas olarak kabul edilmiştir.⁹⁵

Ayetten de anlaşıldığı gibi öldürülenin yakını öldüren kimseyi bağışlarsa o zaman kıyas cezası düşer. Şâri' insanların birbirine karşı affedici olmalarını istemektedir.

Her ne kadar kıyas cezası ağır bir ceza olarak gözüke de işlenen suçlar sonucunda kıyas cezası verilmesiyle suça karşı duyulan hevesler ortadan kalkacak ve bu durum başkalarını da korkutacaktır. Hatta suç işlemeyi düşünenlere bile engel olacaktır. Bu yüzden Kur'an'da “ Ey akıl sahipleri, kısasta sizin için hayat vardır.”⁹⁶ diye belirtilmektedir.⁹⁷

⁹³ Kurtûbî, VII, 118; Râzî, IV, 249.

⁹⁴ 5 Mâide, 45.

⁹⁵ Râzî, II, 149, 150.

⁹⁶ 2 Bakara, 179.

⁹⁷ Kıyıcı, s. 117; Ebû Zehra, s. 65.

Kıyas cezalarında telef olunan şeyler için diyet istenir. Diyet ise aleyhine cinayet işlenen kimseye veya velisine ödenmesi gereken bir çeşit tazminattır.⁹⁸

Diyet-i kâmile ise öldürülen şahsın nefesine bedel katilden veya ailesinden alınan tam bir diyettir ki, miktarı ölen kimseye göre değişir.

Hürün diyet-i kâmile 100 deve⁹⁹ veya 1000 dinar veya 10000 dirhem şer'î gümüşdür.

Kölenin diyeti kâmile kendi kıymetidir. Eğer kölenin kıymeti hürün diyetine eşit veya ondan fazla ise, hürriyet şerefine işaret için, hürün diyetinden 10 dirhem eksik verilir.¹⁰⁰

Diyet ve kıyasta İslâm'ın hedefi, güçlü kimselerin azmaması ve zayıf kimselerin haklarının zayı olmamasıdır. Kıyasta insanların gönüllerini tedavi etme, içlerindeki kinleri giderme, adalet ve başkalarını koruma gibi nitelikler olup, aşırı gitme ve intikam duygusu bulunmamaktadır. Verilen bu cezalarda ise eşitlik vardır. Kişilerin makam ve mertebeleri göz önünde bulundurulmaz.¹⁰¹

Kıyas cezasını gerektiren suçları işleyen kimseleri cezalandırmak toplumun yararına olan bir davranıştır. Özellikle şunu da unutmamak gerekir ki, İslâm Hukukunda dünyadaki yaratıkların en üstünü ve değerlisi; ailenin, toplumun ve devletin çekirdeğini oluşturan insandır. Bundan dolayı insanın bedeli ucuz olmayıp değerlidir. İnsanı veya onun bir organını yok etmenin bedeli yine bir insan veya onun organı olarak kabul edilmiştir. Fakat bir insanı yaşatmak bütün insanları

⁹⁸ Türk Hukuk Lûgatı, diyet mad. s. 76.

⁹⁹ İbn Rüşd, II, 391.

¹⁰⁰ Türk Hukuk Lûgatı, diyet-i kâmile mad. s. 76.

¹⁰¹ Ebû Zehra, s. 70.

yaşatmak gibi kabul edildiğinden en güzel ve en üstün olan davranış onu affetmektir.¹⁰²

B. Had ve Kisas Davalarında ve Bazı Özel Durumlarda Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu

1. Had Davalarında Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu

a. Zina Davalarında Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu

Zina, milk-i yemin ve şüphe olmaksızın sahîh nikâhlı olanların dışında kalan kimselerin birbirleri arasında cinsel ilişki kurmasıdır.¹⁰³

Zina haddi ise şartları yerine gelip sabit olduğunda, zina eden kimse hakkında uygulanacak olan cezadır ki bu, ya celde ya da recm şeklinde olur.¹⁰⁴

İslâmın en büyük amaçlarından birisi de nesillerin güçlü ve birbirleriyle barışık biçimde korunmasıdır. Zina ise, adaleti düşürdüğünden, mürüvveti kaldırdığından ve tenasülün hikmetini iptal ettiğinden işlenen suçlar içerisinde en çirkinidir.¹⁰⁵

¹⁰² İbn Âşûr, XV, 91; Şamil Dağcı, İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiler, Diyanet İşleri Baş. Yay., Ankara 1996, s. 265, 266.

¹⁰³ İbn Rüşd, II, 413; Halebî, s. 87; Mevkûfâtî, I, 321; Şeyhzâde, I, 593; Türk Hukuk Lûgâtı, zina mad. s. 371.

¹⁰⁴ Türk Hukuk Lûgâtı, s. 109.

¹⁰⁵ Tahâvî, s. 177.

Kur'an'da belirtilen “ Zinaya yaklaşmayın çünkü o apaçık bir kötülüktür.”¹⁰⁶ ayeti zinanın güzel olanı çirkinleştirdiğini ve apaçık bir kötülük haline getirdiğini belirtmektedir.¹⁰⁷

Zina olayı, had cezasını gerektirmeyen ve gerektiren olarak iki kısımda incelenebilir.

Birincisi haddi gerektirmeyen zina: Mükellef olmayan veya zorlanan bir şahsın gayri meşru ilişkisidir. Bu durum had cezasını gerektirmeyip ta'zir cezasını gerektirir. Örneğin milk veya nikâh şüphesine dayanan ilişki.¹⁰⁸

İkincisi ise haddi gerektiren zina olayında, mükellef şahsın günümüzde veya geçmişte milk ve nikâh şüphelerinden uzak olarak kendi isteği ile İslâm ülkesinde ilişkiye girmesidir.¹⁰⁹

Zina olayı büyük bir günah olduğu için Şâri', bunun gizlenmesini ve bu konuda bir delil eksikliği veya iftira olursa bu kişilere kazf haddi verilmesi gerektiğini Nûr suresi 4. ayette belirtmektedir.¹¹⁰

Zina fiili değerlendirilirken bu fiile maruz kalmış olan kimseye yapılan şahsî saldırının ve tecavüzün miktarı göz önüne alınmaz. Yapılan zina fiili kadının kendi isteğiyle gerçekleşmişse zaten kadına yönelik olarak maddî bir zarar söz konusu değildir. Bu nedenle asıl göz önüne alınacak olan işlenen bu çirkin fiilin yaygın hale gelmesinden dolayı toplumda doğuracağı tehlikeli sonuçlardır. Zina fiilinin yayılması sonucu, insanların evliliği kabul etmemeleri ve bu tip ilişkilerle

¹⁰⁶ 50 İsrâ, 32.

¹⁰⁷ Kurtûbî, X, 589; Râzî, V, 579; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, III, 419.

¹⁰⁸ Türk Hukuk Lûgatı, zina mad. s. 371, 372.

¹⁰⁹ Türk Hukuk Lugatı, zina mad. s. 372.

¹¹⁰ İbnu'l-Kayyim, Turuk, s. 147.

yetinmeleri gibi sakıncalar doğar.¹¹¹ Örneğin; bir kimsenin oğlunun cariyesiyle ilişkiye girmesinde had gerekmediği halde annesinin ve babasının cariyesiyle veya eşinin cariyesiyle, efendisinin cariye ve kölesiyle ilişkiye girmesi haram olduğu için had cezası gerekmektedir. O kimse “Bunların bana helal olduğunu zannediyordum.” derse had cezası kalkar fakat kardeşinin veya teyzesinin cariyesiyle ilişkiye girmesinden sonra “Bana helal olduğunu zannediyordum.” derse bile had cezası verilir.¹¹²

Her ne kadar cariye müessesesi günümüzde olmasa da tezimizi araştırırken kaynaklarda belirtilen konu ve örneklere de yer vermeye çalışıyoruz.

Zina cezasının uygulanması hâkimin görevidir. Bu yüzden hâkimin izni olmaksızın efendi kölesine had cezasını uygulayamaz. Çünkü bu Allah haklarından olup kulun düşürmesiyle azalmaz ve ancak Şâri’in vekili olan hâkimler uygulayabilir.¹¹³

Hâkim, şahitlere veya zina yaptığını ikrar eden kimseye zinanın nasıl gerçekleştiği ile ilgili sorular sorar. Bu sorular ise zina nedir, nasıldı, nerede oldu, ne zaman oldu, kiminle zina etti, nasıl etti vb. Eğer bu sorularda şahitler ittifak halindeyse veya ikrar eden kimse ifadesinde tutarlı ise zina edenlere had cezası verilir. Fakat şahitlerin, bu olayı en ince ayrıntısına kadar anlatmaları gerekmektedir.¹¹⁴ Şimdi de bu sorulardan amaçlanan gayeleri inceleyelim.

Zinanın nerede yapıldığının sorulmasındaki hikmet, kişilerin dâru’l-harpte olup olmadığıdır. Çünkü bu durumda zina haddi uygulanmaz.

¹¹¹ Râzî, V, 580; Ebû Zehra, s. 80.

¹¹² Haddâd, II, 244, 245; Müftizâde, s. 155; Mevkûfâtî, I, 323, 324. Benzer örnekler için bkz: Şeyhzâde, I, 607; Cezîrî, V, 73, 78; Zürkânî, VIII, 83; Mevkûfâtî, I, 324; Avdeh, II, 42; Ebû Zehra, s. 212.

¹¹³ Kevâkibî, II, 358.

¹¹⁴ Haddâd, II, 237; Müftizâde, s. 153; Cezîrî, V, 74.

Zinanın ne zaman yapıldığının sorulmasındaki hikmet, çocuk veya deli iken yapıldığının veyahut da aradan bir süre geçip geçmediğinin açıklığa kavuşması içindir. Çünkü bu durumda had düşmektedir. Ebû Hanife'ye göre zamanaşımı ile had cezası düşer. Fakat süresi kesin olarak belirli değildir. Bu konuda hâkimin görüşü esastır. Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise bir ay geçtikten sonra ortaya çıkan şahitlikler kabul edilmez. Çünkü bu süre içinde hükümden uzaklaşmıştır. Şayet bir aydan daha kısa bir süre içinde şahitler, şahitlik için gelmişlerse hükme yakınlık olduğundan şahitlikler kabul edilir.¹¹⁵

Zinanın kiminle yapıldığının sorulmasındaki hikmet, kendisine helal olan birisinin olup olmadığının anlaşılmasıdır.

Zinanın keyfiyetinin sorulmasındaki hikmet ise zina yapılan kimsenin kendisine helal olan kimselerden olabilmesi ihtimalidir veya şahitler olaya bizzat tanık olmamışlardır.¹¹⁶

Cumhura göre zina olayına şahitlik yapacak kimselerin bu olayı sürmenin sürmedanlığa girdiğini gördükleri gibi görmeleri gerekmektedir.¹¹⁷ Yoksa Mâlikîlerinde savunduğu gibi kadın ve erkeğin aynı odada, aynı yatakta ve üst üste olmaları zina yaptıkları anlamına gelmemektedir.¹¹⁸

Şahitlerin, zina olayının gerçekleştiği zaman ve yer konusunda da ayrılığa düşmemeleri şarttır. Buradaki asıl amaç ise zina olayının gerçekleştiğinin kesin ispatlanmasıdır.¹¹⁹

¹¹⁵ Haddâd, II, 237.

¹¹⁶ Haddâd, II, 245; Hâdimî, s. 268; Şeyhzâde, I, 594; Sabri, s. 189; Kevâkibî, II, 356; Halebî, s. 87; Mevkûfâtî, I, 321, 324; Avdeh, II, 430; Erbay, s. 132.

¹¹⁷ İbn Rüşd, II, 419; Aynî, VI, 325; Müftizâde, s. 154; Kevâkibî, II, 356; Şeyhzâde, I, 594; Cezîrî, V, 71, 74; Mevkûfâtî, I, 321.

¹¹⁸ Cezîrî, V, 74.

¹¹⁹ İbn Rüşd, II, 419; Cezîrî, V, 71.

Zina olayı ya şahitlerle ya da ikrarla sabit olur.¹²⁰

Zina davalarında haddin gerçekleşmesi için dört erkek şahidin şahitliği gerekmektedir.¹²¹ Buna delil olarak Kur'an'da "...şayet dört erkek şahit getiremezlerse onlara sopa vurun."¹²² ve "Onlara sizden dört erkek şahitlik yapsın."¹²³ ayetleri bu konuyu net bir şekilde açıklamaktadır.

Âlimler, Şâri'in zina davalarında dört erkek şahit istemesinin nedenini olayın örtülmesi ve gizlenmesi amacına dayandırmaktadırlar.¹²⁴

Zina davalarında dört erkek şahitten daha az şahitle hüküm verilemez. Eğer şahitlik yaparlar ve sayıları dörtten az olursa bu şahitlere kazf haddi verilir.¹²⁵

Mâlik, Ebû Hanife¹²⁶ ve Ahmed b. Hanbel'e¹²⁷ göre zina davalarında şahitlerin aynı hâkim önünde şahitliklerini yapmaları gerekmektedir.¹²⁸ Fakat Şâfi'ye göre zina davalarında şahitlerin ayrı ayrı veya hepsi birlikte şahitliği tek mecliste veya farklı meclislerde edâ etmelerinde bir sakınca yoktur, şahitlikleri kabul edilir. Çünkü ayette şahitlerin sayısı belirtilmiş fakat meclis zikredilmemiştir.¹²⁹

Hanefî, Mâlikî, Şâfi' ve Hanbelilere göre, bir adamın zina ettiğine dört şahidin şahitliği üzerine şahitlik yapıldığı zaman o kişiye had vurulmaz. Çünkü bu durumda iki şüphe ortaya çıkmaktadır. Birincisi asıl olanların şahitliği yüklenmesi, ikincisi de

¹²⁰ Tahâvî, s. 180; İbn Rüşd, II, 418.

¹²¹ Kudûrî, s. 124; Serahsî, XVI, 114; Mevsîlî, II, 167; Heytemî, s. 456; Haddâd, II, 236; Cezîrî, V, 70; Avdeh, II, 395, 410, 426.

¹²² 102 Nûr, 4.

¹²³ 4 Nisâ, 15

¹²⁴ Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 208; San'ânî, IV, 4; Karâfî, XII, 54; Avdeh, II, 415; Mevkûfâtî, I, 321.

¹²⁵ Karâfî, XII, 57; Ramlî, VIII, 294.

¹²⁶ Cezîrî, V, 71.

¹²⁷ Cezîrî, V, 72.

¹²⁸ Mevkûfâtî, I, 321; Avdeh, II, 417, 418.

¹²⁹ Cezîrî, V, 71, 72.

şahitliğin fer'e iletilmesinde ortaya çıkar. Bu yüzden şahitlik üzerine şahitlik had davalarında geçerli değildir.¹³⁰

Mâlikilere göre kocanın zina davasında karısına şahit olması kabul edilir. Çünkü kocaya bu işte utanma vardır, özellikle çocukları da varsa bu daha fazla olur. Bu yüzden karısına şahit olabilir, şüphe oluşmaz.¹³¹

Cumhurun savunduğu gibi had davalarında kadının şahitliği kabul edilmez fakat Mâlikilerin bu duruma yaptıkları açıklama tam ikna edici gelmemektedir. Çünkü aynı durumu yaşayan kadın için de utanma söz konusudur. Şu da bir gerçektir ki, genellikle çoğu toplumlarda erkek böyle bir şey yaptığı zaman övülür veya kısa sürede üstü kapatılırken kadın böyle bir şey yaptığında hem kadına hem de kadının yakınlarına toplum tarafından manevi bir baskı yapılmaktadır.

Hanefî, Şâfiî ve Hanbelilere göre ise adam, karısının zina yaptığına şahitlik ederse bu konuda şüphe oluşacağı için şahitliği geçersiz olur.¹³² Cumhura göre ise aralarında yakınlık bulunanların birbirlerine şahit olmaları uygun görülmediği için cezası ağır olan bu suçun ispatında da eşlerin birbirlerine yapacakları şahitliklerin kabul edilmemesi akla daha uygun gelmektedir.

Şahitler zina olayının perşembe günü mü cuma günü mü olduğunda ihtilafa düşerlerse; Mâlikilere ve Leys b. Sâ'd'a göre şahitler olayın olduğunda ihtilaf etmedikleri için had vurulur. İbnu'l-Munzir ve Şâfiî'ye göre ise zina haddi vurulmaz.¹³³

¹³⁰ Cezîrî, V, 78.

¹³¹ Cezîrî, V, 73; Avdeh, II, 411.

¹³² Cezîrî, V, 73; Avdeh, II, 411.

¹³³ İbnu'l-Munzir, IV, 308.

Şahitler zina olayında ittifak etmişler ama yer konusunda ihtilafa düşmüşlerse; Mâlik'e göre şahitlere kazf haddi gerekir, şahit olunan kimseye ise zina haddi vurulmaz. Ebû Sevr'e göre şahitlikleri geçersizdir. Şâfiî'ye göre ise hepsine had vurulur.¹³⁴

Ebû Hanife, Mâlik ve Zeydîlere göre zina davasında dört şahit getiremeyenlere kazf haddi vurulur.¹³⁵

Şahitlerden sonra zinanın ispatı için diğer bir delil ise ikrardır.

Mâlik ve Şâfiî'ye göre Hz. Peygamber Enes'e “Ey Enescik, haydi şu adamın karısına git eğer itiraf ederse onu recmediver”¹³⁶ diye söylemiştir ama burada sayı belirtilmemiştir.¹³⁷ Aynı zamanda bu konuyla ilgili şöyle bir rivayet bulunmaktadır. Hz. Peygamber mescitte iken yanına Müslümanlardan bir adam gelerek; “Ya Rasulullah ben gerçekten zina ettim” dedi. Bunun üzerine Rasulullah yüz çevirdi fakat adam, yüzünü çevirdiği tarafa geçerek, “Ya Rasulullah ben gerçekten zina ettim.” dedi. Bu olay dört defa tekrarlandı. Adam dört defa ikrarda bulununca Rasulullah onu çağırdı ve sordu; “Sen de delilik var mı?” Adam: “Hayır” deyince Rasulullah, “O halde muhsan mısın?” diye sordu. Adam da “Evet” dedi. Bunun üzerine Rasulullah: “Bunu götürün ve recmedin” diye buyurdu.¹³⁸

Aynı durum Mâiz hadisinde de karşımıza çıkmaktadır.¹³⁹

Bu yüzden cumhur ikrarın dört defa olmasını gerekli görmektedir.¹⁴⁰

¹³⁴ İbnu'l-Munzîr, IV, 307, 308; Cezîrî, V, 72.

¹³⁵ Kevâkibî, II, 270; Avdeh, II, 418.

¹³⁶ Müslim, V, 121; İbnu'l-Arabî, VI, 205.

¹³⁷ İbn Rüşd, II, 418.

¹³⁸ Müslim, V, 116; Ebû Dâvud, hadis no: 4377, IV, 134; İbn Rüşd, II, 419; San'ânî, IV, 7; Zebîdî, I, 139; Karâfî, XII, 61.

¹³⁹ Müslim, V, 118; İbnu'l-Arabî VI, 201; Ebû Dâvud, hadis no: 4419, IV, 145.

¹⁴⁰ İbn Rüşd, II, 418; Haddâd, II, 238; Sabri, s. 189; Müftizâde, s. 154; Şeyhzâde, I, 593, 594; Kevâkibî, II, 356; Ebû Zehra, s. 214.

Mâlik ve Şâfiî'ye göre ise zina haddinin uygulanması için zanlının bir defa ikrar etmesi yeterlidir.¹⁴¹

Ebu Hanife'ye göre ikrarın dört defa ve dört mecliste olması gerekir.¹⁴²

Hâkimin zinasını ikrar eden kimseye, bu ikrarından vazgeçmesi için belki dokunmuşundur, belki öpmüşsündür veya milk şüphesi olabilir gibi sözler söylemesi tavsiye edilen bir davranıştır.¹⁴³

Zina eden kimseler cezaları bakımından dört gruba ayrılır: Dul-bekâr, muhsan, hür-köle, kadın-erkek. Bunlara göre takdir edilen cezalar ise celde, recm ve sürgündür.¹⁴⁴

Zina olayı toplumda birçok ahlaksızlığın yayılmasına sebep olmaktadır. Toplumda en büyük suç olarak kabul edilen adam öldürme olayına baktığımızda zina olayı ile ilişkisi olduğunu görmekteyiz. Aslında zina fiilinin de nesli öldürme niteliğinde olduğu karşımıza çıkmaktadır. Adam öldürme suçu bir kimseye karşı yapılmış tecavüz olduğu halde zina suçu şerefli bir hayatı isteyen birçok nefsi öldürme ve onlara tecavüz mahiyetindedir. İşte bu yüzden zina suçuna verilecek ceza, cezaların en ağıridir.¹⁴⁵

¹⁴¹ İbn Rüşd, II, 418.

¹⁴² Halebî, s. 87; Mevkûfâtî, I, 321.

¹⁴³ Mevkûfâtî, I, 321.

¹⁴⁴ İbn Rüşd, II, 414.

¹⁴⁵ Ebû Zehra, s. 81.

a1. Davalının recm cezasına mahkûm olması halinde şahidin tazminat sorumluluğu

Zina davasında görgü şahitlerinin beyanı doğrultusunda hâkimin vereceği karar davalının “muhsan” sıfatını taşıyıp taşıyamaması itibariyle farklı olmaktadır. Bu yüzden konunun daha iyi anlaşılabilmesi için muhsan ve recm kavramlarını açıklamaya çalışalım.

Muhsan; hür, mükellef, müslüman ve sahih nikâhla ilişkiye giren kimsedir.¹⁴⁶

Ebû Hanife, Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre bir kimsenin muhsan olduğuna iki şahit yeterlidir.¹⁴⁷

Recm ise, taşla zina eden kimseyi öldürmektir.¹⁴⁸

Mâlikîler ve Hanefilerin büyük kısmı recm için, muhsan ve müslüman olmanın şart olduğunu, Şâfiîler ve Hanbeliler ise bunun şart olmadığını savunmaktadırlar.¹⁴⁹

Zina suçunu işleyen kimse muhsan köle ise cezası diğer hadlerde olduğu gibi yarıya inmez o da recmedilir.¹⁵⁰

Şâfiî ve Mâlik'e göre muhsan olan zâninin recm edilmesi için bir defa ikrar etmesi yeterlidir. Hanefiler ve Hanbelilere göre Mâiz olayından hareketle dört defa ikrar etmesi gerekmektedir.¹⁵¹

¹⁴⁶ Tahâvî, s. 182; İbn Rüşd, II, 415; Haddâd, II, 239; Müftizâde, s. 155; Sabri, s. 190; San'ânî, IV, 6; İbn Âşûr, XVIII, 158; Kevâkibî, II, 362; Konevî, s. 175; Türk Hukuk Lûgatı, s. 245.

¹⁴⁷ Haddâd, II, 242; Mevkûfâtı I, 327; Avdeh, II, 426.

¹⁴⁸ Konevî, s. 175.

¹⁴⁹ San'ânî, IV, 15.

¹⁵⁰ Sabri, s. 190.

¹⁵¹ San'ânî, IV, 4..

Ebû Hanife ve Mâlik'e göre recm edilecek kimse erkek ise çukur kazılmaz. Şafî'ye göre hâkim bu konuda serbesttir, istediği şekilde yapabilir.¹⁵² Kadın için ise çukur kazılır.¹⁵³

Mâlik'e göre recm olayında suçluya yaklaşılmayıp taş sırtına atılır. Ebû Hanife ve Şâfi'ye göre el ve yüz harici diğer azalarına atılır.¹⁵⁴

Recm edilecek kimse hamile bir kadın ise doğum yapıncaya kadar hapsedilir ve doğum yaptıktan sonra da recm edilir.¹⁵⁵

Hasta olan zâni recmedilir ama iyileşinceye kadar celde cezası verilmez. Çünkü celdenin amacı telef etmek değil korkutmaktır ama recmin amacı kişinin telef edilmesi olduğu için hasta olan zâninin bekletilmesine gerek yoktur.¹⁵⁶

Recm edilen zâni yıkanır, kefenlenir ve namazı kılınır. Çünkü Hz. Peygamber de Mâiz için böyle yaptırmıştır.¹⁵⁷

Fukahâ recm cezasından önce zina yapan kimseye celde cezasının verilip verilmeyeceği noktasında ihtilaf etmiştir. Cumhura göre verilmez. İshak, Ahmed b. Hanbel ve Dâvud'a göre ise recmden önce sopa vurulur. Çünkü bu konuyla ilgili Hz. Peygamber'den gelen bir rivayet bulunmaktadır.¹⁵⁸ Bu rivayet ise şöyledir: "Benden öğrenin, benden öğrenin. Gerçekten Allah kadınlara bir çıkar yol halk etti. Bekârla bekâra yüz celde ve bir sene sürgün, evli ile evliye yüz celde ve recm vardır."¹⁵⁹

¹⁵² İbn Rüşd, II, 417; Müftizâde, s. 154.

¹⁵³ Haddâd, II, 239; Sabri, s. 190; Kevâkibî, II, 358; Mevkûfâtî, I, 322.

¹⁵⁴ İbn Rüşd, II, 418.

¹⁵⁵ Şeyhzâde, I, 599; Kevâkibî, II, 359; Mevkûfâtî, I, 323.

¹⁵⁶ Kevâkibî, II, 359; Mevkûfâtî, I, 323.

¹⁵⁷ Haddâd, II, 240; Halebî, s. 87; Müftizâde, s. 154; Kevâkibî, II, 357; Mevkûfâtî, I, 322.

¹⁵⁸ İbn Rüşd, II, 415.

¹⁵⁹ Müslim, V, 115; Tirmizi, Kitâbu'l-Hudud IV, 42, hadis no: 1434; İbnu'l-Arabî, VI, 210; Ebû Dâvud, hadis no: 4415, IV, 144; Buhâri, III, 171; San'ânî, IV, 5; Ebû'l-Fadl Şihâbüddîn Ahmed İbn Hacer el-Askalânî (ö. 852/1449), *Bülûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî Mtb. , Mısır 1373h.-1954m., s. 216, 219.

Nakledilen rivayetten her ne kadar cezaların birlikte verilmesi gerekliliği ortaya çıksa da cumhura göre muhsan olan zâniye recm ve celde aynı anda verilemeyeceği gibi, bekâr olan zâniye de celde ve sürgün cezası aynı anda verilemez. Ancak hâkim gerek görürse siyaseten ek olarak ta'zir cezası verebilir.¹⁶⁰

Cumhura göre hür, dul ve muhsan olup zina yapan Müslümanlara recm cezası verilir.¹⁶¹ Bu durum hadis ile sabittir.¹⁶² Keskin'in yaptığı araştırmaya göre Şuraha adındaki kadının recmedilmesine dair Hz. Ali'den gelen rivayet, hadis kaynaklarında pek çok yerde geçmektedir. Ancak recm ayetinin indiğine dair ifade, sadece Ahmed b. Hanbel'de vardır.¹⁶³

Cumhura göre zina ikrarını yapan kimse, hüküm verilmeden önce veya sonra ikrarından rücû' ederse ve ikrarı yapan kimse de ölmemişse rücû'nun doğruya ihtimali olabilir diye hüküm terk edilir.

Şâfî ve İbn Ebî Leyla'ya göre ise bu durumdaki rücû' geçerli değildir.¹⁶⁴

Züfer'e göre recmden sonra şahit rücû' ederse şahit hakkında kazf haddi uygulanmaz. Çünkü bu rücû'uyla şahit zanlıya zina isnad etmeyip iffetinin temiz olduğunu söylemektedir.¹⁶⁵

Cumhura göre zanlı recmedildikten sonra şahitlerden biri rücû' ederse şahide hem kazf haddi verilir hem de diyetin ¼ ünü öder. Çünkü şahitliğiyle o kimsenin ölümüne sebep olmaktadır.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Haddâd, II, 243; Müftizâde, s. 155; Halebî, s. 88; Kevâkibî, II,359; Mevkûfâtî, I, 323.

¹⁶¹ İbn Rüşd, II, 415; İbn Hacer, s. 217.

¹⁶² Müslim, V, 116, 118, 121; Ebû Dâvud, hadis no: 4377, IV, 134, hadis no: 4419, IV, 145; İbnu'l-Arabî, VI, 201, 205.

¹⁶³ Yusuf Ziya Keskin, İslâm'da Zina Cezası ve Recm Problemi, (m. y.), Şanlıurfa 1999, s. 97.

¹⁶⁴ Şeyhzâde, I, 595.

¹⁶⁵ Zeylâî, *Tebyîn*, III, 192; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1311h., I-VIII cilt, V, 25; Bilmen, *Kâmus*, III, 219.

¹⁶⁶ Kâsânî, VI, 289; Zeylâî, *Tebyin*, III, 192; Müftizâde, s. 155; İbn Nüceym, V, 25.

Muhsan recm edildikten sonra şahitlerden birinin köle veya kâfir olduğu ortaya çıkarsa şahitlere recm diyeti ödettirilir. Eğer bu durum yanlışlıkla değil de bilerek yapılmışsa o zaman Ebû Hanife dışındaki diğer üç imama göre şahitlerin, günahsız bir kimseye zarar verdikleri için kısasen recm edilmeleri gerekmektedir. Yanlışlıkla yaptıklarını söylerlerse Ebû Hanife'ye göre devlet hazinesine; Ebû Yûsuf, Muhammed ve diğer üç imama göre de zarar gören kimseye diyet ödemeleri gerekmektedir.¹⁶⁷

Cumhura göre zina davalarında beş şahit olsa ve biri rücû' etse bu şahide bir şey gerekmez. Çünkü onun varlığı ve yokluğu zanlının telef olmasında bir etki oluşturmamaktadır. Fakat dört şahitten biri daha rücû' ederse Muhammed'e göre diyetin ¼ ünü öder. Bu durum hükümden önce gerçekleşmişse zanlı recm edilmez. Hükümden önceki rücû' da Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'a göre şahitlerin hepsine; Züfer, Şâfî ve Muhammed'e göre sadece rücû' eden şahide kazf haddi verilir.¹⁶⁸

Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlere göre beş kimse zina olayına şahitlik yapsa ve zanlı recm edildikten sonra şahitlerden biri rücû' etse, rücû' eden şahidin bir şey ödemesi gerekmezken; Şâfîlîlere göre 1/5 diyet ödemesi gerekmektedir.¹⁶⁹

Zina olayı ile ilgili başka bir örnekte Hanefîlerin tutumu ise şöyledir: Recm cezası uygulanmadan önce şahitler rücû' ederlerse hepsine kazf haddi vurulur. Çünkü zanlıya iftira etmişlerdir. Üç şahit bir kimsenin zina ettiğini söylese fakat dördüncü şahit, şahitliği edâ etmekten kaçınırsa dördüncü şahide kazf haddi

¹⁶⁷ Aynî, VI, 336; Şeyhzâde, I, 208, 608, 609; Cezîrî, V, 80.

¹⁶⁸ Şîrâzî, III, 465; Kurtûbî, XII, 476; Zeylaî, *Tebyîn*, III, 192; Aynî, VI, 341; Şeyhzâde, I, 608; İbn Nüceym, V, 25; Cezîrî, V, 79; İbn Âbidin, V, 550; Mevkûfâtî, I, 327.

¹⁶⁹ Aynî, VI, 341; Cezîrî, V, 79; Halebî, s. 89.

vurulmazken diğer üç şahide vurulur. Çünkü had üç şahidin iftira sözleriyle gerçekleşmektedir.¹⁷⁰

a2. Davalının celde cezasına mahkûm olması halinde şahidin tazminat sorumluluğu

Celde; sopa ile vurmaktır ve muhsan dışındakiler ile ilgili özel bir hükümdür.¹⁷¹

Celdenin amacı, helak etmek olmadığı için suçlunun çok hasta olduğu durumlarda veya havanın çok soğuk olduğu durumlarda bu durumlar geçesiye kadar had vurulmaz, ertelenir.¹⁷²

Celde ilgili olan rivayeti bir önceki konuda belirtmiştik.¹⁷³ Diğer bir rivayette ise şöyle geçmektedir: Çöl Araplarından bir adam Rasulullah'a gelerek, "Ya Rasulullah! Allah aşkına senden hakkımda ancak Allah'ın kitabı ile hüküm vermeni dilerim." dedi. Ondan daha anlayışlı olan diğeri: "Evet aramızda Allah'ın kitabı ile hükmet ve bana müsaade buyur." dedi. Rasulullah; "Söyle" dedi. Adam: "Gerçekten benim oğlum bu adamda çırak idi ve onun karısıyla zina etti. Ben oğlumun recmedileceğini haber aldım da, onun namına yüz koyunla bir cariye fidye verdim. Sonra da bilenlere sordum, oğluma yüz değnek ile bir sene sürgün gerektiğini, bunun karısına da recm gerektiğini bana haber verdiler." dedi. Bunun üzerine Rasulullah, "Nefsim kabza-i kudretinde olan Allah'a yemin ederim ki, aranızda Allah'ın kitabı

¹⁷⁰ Cezîrî, V, 79.

¹⁷¹ Tahâvî, s. 182; Tehânevî, celde mad. I, 265.

¹⁷² Aynî, VI, 338; Haddâd, II, 243.

¹⁷³ Buhârî, III, 171; Müslim, V, 115; Tirmizî, Kitâbu'l-Hudud IV, 42, hadis no: 1434; İbnü'l-Arabî, VI, 210; Ebû Dâvud, hadis no: 4415, IV, 144; San'ânî, IV, 5; İbn Hacer, *Bülûğ*, s. 216, 219.

ile hükmedeceğim; cariye ile koyunlar sana geri verilecek; oğluna da yüz değnek ile bir sene sürgünlük gerek. Ey Enescik, haydi şu adamın karısına git. Eğer itiraf ederse onu recmediver.” diye buyurdu.¹⁷⁴

Bu rivayetlerden hareketle, zina eden kimse evli değilse ve aynı zamanda da hür ise yüz sopa vurulur.¹⁷⁵ Aynı zamanda evli olmayıp köle ise elli sopa vurulur.¹⁷⁶

Sürgünün, gurbet sayılacak derecede uzak mesafede olması gerekmektedir.¹⁷⁷ Âlimler arasında, verilecek olan sürgün cezasında ihtilaf vardır. Evzaî ve Mâlik’e göre kadına sürgün cezası verilmezken erkeğe verilir.¹⁷⁸ Ebû Hanife’ye göre aslında sürgün cezası diye bir şey yoktur. Şâfiî’ye göre ise kadın, erkek, hür veya köle de olsa sürgün cezası gerekir.¹⁷⁹

Sopa cezası verilirken zanlının elbisesi çıkartılır, başı ve yüzü dışındaki diğer organlarına vurulur.¹⁸⁰ Âlimler vücudun neresine ve ne kadar vurulacağına dair ihtilaf etmişlerdir.¹⁸¹

Vurulurken şiddetli değil de orta ayarda vurulur.¹⁸² Erkek ayakta ve elbiseleri çıkartılarak, kadın ise oturtularak ve elbiseleri çıkartılmadan vurulur.¹⁸³

Günümüzde sıkça karşılaşılan tecavüz olaylarına baktığımızda, kadına had cezasının verilip verilmeyeceği düşündürülen bir konudur. Hatta bu durumdan sonra

¹⁷⁴ Müslim V, 121; İbnü'l-Arabî, VI, 205; Tirmizî, IV, 40, hadis no: 1433; San'ânî, IV, 3-4; İbn Hacer, Bülûğ, s. 216.

¹⁷⁵ Tahâvî, s. 179; İbn Rüşd, II, 416; Haddâd, II, 240; Müftizâde, s. 154; Şeyhzâde, I, 596; Sabri, s. 189; Kevâkibî, II, 358; Mevkûfâtî, I, 322.

¹⁷⁶ İbn Rüşd, II, 417; Haddâd, II, 241; Zürkânî, VIII, 83; Müftizâde, s. 154; Şeyhzâde, I, 596; Kevâkibî, II, 358; Mevkûfâtî, I, 322.

¹⁷⁷ San'ânî, IV, 6.

¹⁷⁸ İbn Rüşd, II, 416; San'ânî, IV, 6.

¹⁷⁹ İbn Rüşd, II, 416;

¹⁸⁰ Tahâvî, s. 180; Haddâd, II, 240, 241; Halebî, s. 87; Müftizâde, s. 154; Şeyhzâde, I, 597; Mevkûfâtî, I, 322.

¹⁸¹ Sabri, s. 190; Şeyhzâde, I, 597.

¹⁸² Mevkûfâtî, I, 322; Halebî, s. 87.

¹⁸³ Haddâd, II, 241; Mevkûfâtî, I, 322.

hamile kalan ve mağdur olan birçok kadın bulunmaktadır. İşte bu durumda; Mâlik'e göre kadına had vurulurken, Ebû Hanife ve Şâfiî'ye göre had vurulmaz.¹⁸⁴ Zaten zor durumda olan ve toplum tarafından da kötü gözle bakılan bu kadına bir de had cezası vermek Ebû Hanife ve Şâfiî'nin de savunduğu gibi uygun görülmemektedir.

Zina eden kadın şayet hamileyse doğum yapıncaya kadar beklenir ancak doğurduktan sonra had vurulur.¹⁸⁵ Hatta Ebû Hanife'ye göre çocuğa bakacak kimse yoksa çocuğun terbiyesi ve bakımı için de had geciktirilir. Çünkü aksi durumda çocuğun zarar görme ihtimali vardır.¹⁸⁶

İslâm Hukukunda cezalar ve haklar belirtilirken hür ve köle ayrımı yapılmamaktadır. Sadece cezaların miktarlarında farklılık olmaktadır. Çünkü sadece hür olan insanlar zina yapmamakta köle ve cariye olanlar da bu çirkin fiili yapmaktadırlar. Her ne kadar günümüzde köle ve cariye ile ilgili kavramlar kalmasa da biz bu konuyla ilgili kısa bir bilgi vereceğiz.

Cariyenin yaptığı zina ile ilgili Hz. Peygamber'den gelen şöyle bir rivayet bulunmaktadır: “ Birinizin cariyesi zina eder de, zinası meydana çıkarsa ona hemen had vursun ama başına kakmasın. Sonra yine zina ederse ona had vursun fakat başına kakmasın. Sonra üçüncü defa zina eder de zina ettiği meydana çıkarsa artık onu kıldan bir ip karşılığında bile olsa satıversin.”¹⁸⁷ Bu rivayetten de anlaşıldığı üzere cariyeye dördüncü zinasına kadar sopa vurulmakta ve dördüncü defa zina ettiğinde ise satılması uygun görülmektedir.¹⁸⁸

¹⁸⁴ İbn Rüşd, II, 419, 420.

¹⁸⁵ Tahâvî, s. 180; Halebî, s. 88; Sabri, s. 191; Hâdimî, s. 266; Müftizâde, s. 155.

¹⁸⁶ Haddâd, II, 243.

¹⁸⁷ Müslim, V, 123, 124; Tirmizî, IV, 46; hadis no: 1440; İbnu'l-Arabî, VI, 208, 219.

¹⁸⁸ San'ânî, IV, 5; Dehlevî, Huccet, I, 120; İbn Hacer, *Bülûğ*, s. 217, 218.

Cumhura göre dört kişi bir adamın zina yaptığına şahitlik etse ve zanlıya had vurulduktan sonra şahitlerden birinin köle veya kazf haddi almış olduğu anlaşılırsa şahit sayısı üçe düştüğü için bütün şahitlere kazf haddi vurulur.¹⁸⁹

Cumhura göre zinada had vurulduktan sonra şahitler rücû' ederlerse ve zina haddi de celde şeklinde yapılmışsa sadece rücû' eden şahide kazf haddi uygulanır, diğerlerine bir şey gerekmez.¹⁹⁰ Bu durum önce verdiğimiz örnekten farklıdır. Çünkü burada dört şahit de şahitlik ehliyetine sahiptir. Bu yüzden hüküm önceki duruma göre daha sağlam olduğu için sadece rücû' edene kazf haddi vurulur.

b. Kazf Davalarında Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu

Kazf sözlükte; uzaktan taş atmak, kusur bulaştırmaktır.¹⁹¹

Terim olarak ise bir kimseye zina suçlamasında bulunarak iftira atılmasıdır.¹⁹²

Bir kimse muhsan bir kadına veya muhsan bir erkeğe açık zina lafzı ile iftira etse, iftira atılanın isteğiyle iftira atan kimse kazf haddi alır. Böylece iftira atılan kimse kendindeki ayıbı kaldırmış olmaktadır.¹⁹³

İslâm, insanların organlarını, namuslarını ve şereflerini korumayı hedeflemektedir. Bunlara yapılan tecavüzleri de cezasız bırakmamaktadır. İşte iffete iftira da bunlardan biridir. Kazf haddinin hem bireysel hem de toplumsal yönleri olduğu için bunlara yapılan tecavüzlerin cezası olmaktadır. Eğer iftira cezasız kalırsa

¹⁸⁹ Aynî, VI, 336.

¹⁹⁰ Cezirî, V, 76

¹⁹¹ Tehânevî, Kazf mad. I, 542; San'ânî, IV, 20; Hamza Aktan, *İslâm Ans. Kazf mad.*, T. D V. Yay., Ankara 2002, Kazf mad. XXV, 148.

¹⁹² San'ânî, IV, 20; Aktan, Kazf mad. XXV, 148.

¹⁹³ Mevûfâtî, I, 329; Halebî, s. 90; Türk Hukuk Lûgatı, s. 109.

toplum içinde dedikodular artar, suçsuz insanlar bundan zarar görür, insanlardaki utanma duygusu azalacağı için de kötülükler artar. Böylece de yeryüzünde fitne yayılır ve ahlâkî ilkeler zedelenir.¹⁹⁴

Bir kimseyi zina ile suçlamak büyük günahlardandır.¹⁹⁵ Bu yüzden insanların konuşacakları her vakit sözlerinin sonucunun nereye götüreceğini düşünmeleri ve kelimelerini de ölçerek kullanmaları gerekmektedir. Yoksa bu tutum hem kendisine hem de başkalarına maddî ya da manevî zararlar verebilir.¹⁹⁶ Hem cezası hem de suçlanan şeyin konusu ağır bir sorumluluk gerektirdiği için iftira atılana şahit olacak kimselerin; âkil-bâliğ, ezberleme yeteneğine sahip, konuşabilen, âdil ve Müslüman olması, ayrıca aralarında yakınlığın, düşmanlığın ve töhmetin bulunmaması gerekmektedir.¹⁹⁷ Dolayısıyla iftiranın deli, çocuk veya zor altında kalan bir kimseye yaptırılmasıyla o kimseye had cezası verilmez.¹⁹⁸

Cumhura göre Müslüman bir kimse, ehl-i kitaptan olan bir kimsenin iffetine iftira ettiğinde o kimseye kazf haddi gerekmezken; Hıristiyan bir kimse, Müslüman bir kimsenin iffetine iftira etmesiyle o kimseye kazf haddi verilir.¹⁹⁹

Cumhura göre kadın kocasına iftira atarsa kadına had gerekirken tam tersi olan durumda lian gerekmektedir.²⁰⁰

Kazf haddinin Allah mı yoksa kul hakkı mı olduğu âlimler arasında tartışılmıştır. Ebû Hanife'ye göre Allah haklarındandır. Şâfiî ve Mâlik'e göre ise kul

¹⁹⁴ Mevkûfâtî, I, 320, 329; Sâbık, II, 440; Ebû Zehra, s. 62, 84, 85, 223, 224; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 216.

¹⁹⁵ Hâdimî, s. 270; Dehlevî, Hücet, I, 120; Şeyhzâde, I, 612; Sâbık, II, 441.

¹⁹⁶ Tahâvî, s. 184.

¹⁹⁷ Şâfiî, VII, 40; İbn Rüşd, II, 421; Kurtubî, XII, 473; Mevkûfâtî, I, 329; Avdeh, II, 488; Sâbık, II, 442.

¹⁹⁸ Sâbık, II, 442.

¹⁹⁹ Kurtubî, XII, 474.

²⁰⁰ Sâbık, II, 449.

haklarındandır. Allah hakkı olarak kabul edildiğinde kâzifin tövbesinin kul ile Allah arasında olduğu için kabul edilmemesi gerekmektedir. Fakat kul hakkı olarak kabul edildiğinde iftira atılan kimse istemediği müddetçe hâkim haddi uygulayamaz. Aynı zamanda af ile de had cezası da düşer. Kâzifin tövbesi ise iftira atılan kimse kabul etmediği müddetçe geçerli değildir.²⁰¹

Kazf haddi ya şahsın ikrarı ya da iki erkek şahidin varlığı ile sabit olur.²⁰² Kadınların şahitliği ise geçerli değildir.²⁰³ Suç sabit oluncaya kadar o kimseye kazf haddi uygulanmaz.²⁰⁴

Şâri' kâzife verilecek olan cezayı Kur'an'da "İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin. Bundan sonra tövbe edip hallerini düzelterler müstesna; Allah çok bağışlayıcıdır, çok esirgeyicidir."²⁰⁵ diye açık bir şekilde belirtmektedir.²⁰⁶ Ebû Hanife'ye göre kazf haddi alan kimsenin tövbesi Allah haklarını çiğnediği için kabul edilmemektedir. Dolayısıyla Hanefiler kazf haddi alan kimsenin şahitliğinin de kabul edilmeyeceğini savunmaktadırlar. Bu durum ile ilgili şu açıklamalarda bulunmaktadırlar.

Şahitlik yapmanın toplum nezdinde önemli bir yeri vardır. Çünkü sözüne itibar edilmek ve hâkim nezdinde sözünün kabul edilmesi ve şahitliği üzerine şer'î hüküm verilmesi elbette o insan için diğer insanlar arasında önemli bir mertebedir. Bu yüzden kazf haddi alan kimsenin şahitliği ebediyen kabul edilmeyerek o böyle bir

²⁰¹ Kurtubî, XII, 476; İbn Âşûr, XVIII, 161.

²⁰² İbn Rüşd, II, 423; Şeyhzâde, I, 612; Sâbık, II, 445.

²⁰³ Mevkûfâtî, I, 329.

²⁰⁴ Serahsî, XVI, 157.

²⁰⁵ 24 Nûr 4, 5.

²⁰⁶ Kurtubî, XII, 477; Cezîrî, V, 82; Sâbık, II, 440.

haktan mahrum bırakılmaktadır.²⁰⁷ Ayrıca iftira atan kimselerin fasık olduğu ayetten de anlaşılmaktadır.²⁰⁸

Kazf ayetinden anlaşılan Allah'ın kâzifin tövbesini kesinlikle kabul edeceği değildir zaten böyle bir zorunluluk da yoktur.²⁰⁹ Fakat Yahudi veya Hristiyan bir kimse Müslüman bir kimseye iftira attığından dolayı kazf haddi olsa ve sonradan da Müslüman olsa şahitliği kabul edilir.²¹⁰

Cumhura göre kazf haddi alan kimsenin had vurulmadan önce tövbe ettiği anlaşılırsa şahitliği kabul edilir.²¹¹ Çünkü bu durumdaki kâzifin fasıklığı giderek iyi hale gelir.²¹² Ayrıca cumhur; kâfirlikten dönenin, adam öldürenin ve zina yapıp tövbe edenin şahitliği kabul ediliyor da niye tövbe eden kâzifin şahitliği kabul edilmesin diye belirterek görüşlerine bunu da delil olarak göstermektedirler. Nitekim iftira diğer suçlardan daha kötü bir suç değildir.²¹³

Şâfiî'ye göre ise nasıl müşrik olan bir kimse tövbe edip Müslüman olduktan sonra şahitliği kabul ediliyorsa aynı şekilde kazf haddi alan kimsenin de tövbe ettikten sonra şahitliğinin geçerli olması gerekmektedir.²¹⁴

Cumhura göre had vurulduktan sonra ise şahitliği kabul edilmez.²¹⁵

Cumhura göre hüre verilen kazf haddi seksen, köleye ise kırk sopadır.²¹⁶

²⁰⁷ Tahâvî, s. 184; Kurtubî, XII, 502.

²⁰⁸ 24 Nûr, 4, 5; Tahâvî, s. 182; Kurtubî, XII, 496.

²⁰⁹ Râzî, III, 596.

²¹⁰ İbn Abdilberr, XXII, 44.

²¹¹ İbn Rüşd, II, 442; İbn Kudâme, IX, 196; İbnü'l-Kayyim, İ'lâm, I, 122; Kevâkibî, II, 278; Vekî', II, 284; Râzî, VI, 335; Ramlî, VIII, 292; Avdeh, II, 491.

²¹² Râzî, VI, 338, 339.

²¹³ Râzî, VI, 339.

²¹⁴ Şâfiî, VII, 41; Serahsî, XVI, 125; Kevâkibî, II, 278; Vekî', II, 284.

²¹⁵ Kudûrî, s. 125; İbn Rüşd, II, 423; Nesefî, s. 85; İbn Kudâme, IX, 196; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 218; Trablusî, s. 81; İbn Âbidîn, V, 535; Avdeh, II, 491.

²¹⁶ Tahâvî, s. 183; İbn Rüşd, II, 422; Haddâd, II, 248, 249; Şeyhzâde, I, 612; Kevâkibî, II, 363; Zebidî, I, 141; San'ânî, IV, 22; Râzî, VI, 333, 337; Sâbık, II, 445.

Abdullah İbn Âmir İbn Rebia'dan rivayetle Ebû Bekir, Osman, Ömer ve ondan sonrakiler kâzife kırk sopa vurdururlardı.²¹⁷

Kazf haddinde amaç telef etmek olmadığı için yüz ve baş dışında kalan yerlere vurulur. Zina haddinde elbiseler çıkartıldığı halde kazf haddinde elbiseler çıkartılmaz.²¹⁸

İftira atılan kimsenin kadın, erkek, hür, köle veya cariye olması arasında bir ayırım yoktur. Çünkü İslâm dininde hepsinin namusuna saldırı koruma altındadır.²¹⁹

İftira atılan kimse ölmüşse Ebû Hanife'ye göre kazf haddi veraset yoluyla geçmediği için, had üzerinden düşerken²²⁰; Mâlik²²¹ ve Şâfiî ise bu konuda cumhurun açıklamasını kendi düşüncelerine delil olarak getirmişlerdir. Cumhura göre iftira atılan kimse kâzifi affetse bile had uygulanmaktadır.²²² Bu duruma göre de iftira atılan kimseye verilecek olan had vârislerine geçer fakat vârislere verilen kazf haddi ta'zir cezalarına girer.²²³

Cumhura göre kazf haddi kâzifin dört şahit getirmesiyle düşer. Çünkü delil dört şahitle kesinleşmektedir. Aksi halde şahitler kazf haddi alır.²²⁴

Kâzifin söyledikleri örfen ve halk nezdinde manası iftiraya açık olan lafızlar olmalıdır. Araya kinayeli sözler girdiği zaman şüphe oluşur. Şüphe ise hadlerin düşmesine sebep olmaktadır. Ancak dört kişinin bunu açık bir şekilde söylemesi gerekir ki o zaman kazf haddi düşüp zina haddi verilebilsin.²²⁵

²¹⁷ İbn Hacer, *Bülûğ*, s. 220.

²¹⁸ Haddâd, II, 249.

²¹⁹ Tahâvî, s. 183; İbn Rüşd, II, 421.

²²⁰ Kevâkibî, II, 363; Mevkûfâtî, I, 330; Râzî, VI, 338.

²²¹ Râzî, VI, 338.

²²² İbn Rüşd, II, 243; Haddâd, II, 248; Mevkûfâtî, I, 330.

²²³ Şeyhzâde, I, 614; Kevâkibî, II, 363; Râzî, VI, 338; Mevkûfâtî, I, 330.

²²⁴ Tahâvî, s. 182; İbn Rüşd, II, 421; Trablusî, s. 107, 143; Haddâd, II, 242; Sâbık, II, 449.

²²⁵ İbn Rüşd, II, 421, 422; Haddâd, II, 248; Sâbık, II, 444; Râzî, VI, 330, 331.

Ebû Hanife'ye göre iftira atan kimse dilsiz olup işaretlerle iftirasını belirtirse kazf haddi verilmezken Şâfiî'ye göre bu durumda kazf haddi verilir.²²⁶

Cumhura göre kâfir, Müslüman bir kimseye iftira atarsa o zaman kâfire kazf haddi verilir.²²⁷ Ayrıca kazf haddi alan kâfir sonradan Müslüman olursa şahitliği geçerlidir. Çünkü kâfirin Müslüman olması onu, yeniden doğmuş gibi tertemiz hale getirir.²²⁸ Zimmîde de aynı hüküm geçerlidir.²²⁹

Cumhura göre hür bir kimsenin köle olan bir kimseye iftira atması ile had cezası verilmediği gibi Müslüman bir kimsenin de Müslüman olmayan bir kimseye iftira atmasıyla had cezası verilmemektedir.²³⁰

Velayet açısından bakıldığında cumhura göre baba çocuğuna iftira atarsa kazf haddi gerekmez. Çünkü baba olmak haddin gerçekleşmesine engeldir.²³¹

Kâzif bir kimseye birden çok iftirada bulunursa o zaman tek had cezası alır. Fakat had cezası verildikten sonra tekrar iftirada bulunursa o zaman tekrar had cezası verilmesi gerekmektedir.²³²

Cumhura göre kazf haddine şahit olan kimse şahitliğinden rücû' ederse diyet ödemesi gerekmektedir.²³³

Mâlik, Ebû Hanife, Ahmed ve Sevrî'ye göre iftira olayında sadece rücû' edene değil hepsine had vurulur. Şâfiî ve Leys'e göre ise sadece rücû' edene had vurulur.²³⁴

²²⁶ Râzî, VI, 333.

²²⁷ Tahâvî, s. 183.

²²⁸ Neseî, s. 85; Mevîlî, II, 176; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 219; Haddâd, II, 255, 330.

²²⁹ Trablusî, s. 82.

²³⁰ Sâbık, II, 442, 443.

²³¹ Tahâvî, s. 183.

²³² Sâbık, II, 448.

²³³ Heytemî, IV, 476.

²³⁴ İbn Rüşd, II, 422.

Cumhura göre bir kimse bir kimseye iftira attığını ikrar eder ve daha sonra da bu ikrarından rüçû' ederse bu kul hakkı olduğu için bu rüçû'su geçersiz olur.²³⁵

c. Hırsızlık Davalarında Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu

Hırsızlık sözlükte bir başkasından herhangi bir şeyin gizlice alınması anlamına gelmektedir.²³⁶

Terim olarak ise âkil-bâliğ olan bir mükellefin belirli bir miktardaki bir şeyi sahibinin izni olmaksızın gizli olarak alması anlamına gelmektedir.²³⁷

Hırsızlık iki çeşittir. Biri büyük hırsızlıktır. Yol kesicilik bu çeşit hırsızlığa girmektedir. Diğeri de küçük hırsızlıktır. Mükellef bir şahsın belirli miktardaki bir malı korunduğu yerden gizlice alıp dışarı çıkarmasıdır.²³⁸

Hırsızlık haddi ise hırsızlık yapanlara verilen cezadır.²³⁹

Hırsızlıkta şahıslara ve topluma karşı bir saldırı ve tecavüz vardır. Topluma yapılan tecavüz şahıslara yapılan tecavüzdən daha ağırdır. Çünkü hırsızlık olaylarının olduğu yerlerde genel bir korku ve endişe olmaktadır. Bu yüzden gasb suçunun cezası hırsızlık suçunun cezasıyla aynı olmamaktadır.²⁴⁰

²³⁵ Haddâd, II, 251.

²³⁶ Haddâd, II, 255; Hâdimî, s. 275; Tehânevî, sirkat mad. I, 386; Mevkûfâtî, I, 332; Konevî, s. 176; Türk Hukuk Lûgatı, s. 125.

²³⁷ İbn Rüşd, II, 426; Haddâd, II, 256; Kevâkibî, II, 373; Hâdimî, s. 275; Zebîdî, I, 143; Şeyhzâde, I, 621; Sâbık, II, 486; Mevkûfâtî, I, 332; Konevî, s. 176.

²³⁸ Tehânevî, sirkat mad., I, 386.

²³⁹ Türk Hukuk Lûgatı, s. 109.

²⁴⁰ Sâbık, II, 485; Ebû Zehra, s. 62.

Hırsızlık haddinden beklenen amaç, malın korunmasıdır. Malın korunması ise nefsin, aklın ve şerefin korunmasını içerir.²⁴¹ Hırsıza verilen ceza sadece hukuk düzenini korumayı değil, aynı zamanda ilahî emirlerin yani din ve ahlâk kurallarının da yaşatılmasını amaçlar.²⁴² Eğer hırsızları korkutacak ve caydıracak birtakım düzenlemeler yoksa hırsızların toplumun malına karşı iştahları kabarır ve ele geçirmek için hiçbir şeye aldırmaksızın insanların mallarına saldırırlar.²⁴³

Hırsızlığın mahiyeti ve cezası Mâide sûresi 38. ve 39. ayetlerde belirtilmektedir.²⁴⁴ Bu ayetler Kur'an ilkeleri ve Hz. Peygamber'in uygulamaları ışığında incelendiğinde, İslâmiyetin dinî ve ahlâkî buyruklarını içine sindirmiş bir toplumda hırsızlık olarak nitelenebilecek bir eylemin yargıya intikal edebilecek düzeye gelmesinin çok düşündürücü olduğu dikkat çekmektedir. Çünkü bu fiil iman ve ahlâk açısından Müslüman kimliğiyle bağdaşmayacak bir nitelik taşımaktadır. Nitekim Rasulullah mektebinde yetişmiş bir devlet adamı olan Hz. Ömer hırsızlık olaylarında cezalandırma alternatifinden önce sanığın niçin çaldığı sorusu üzerinde durmuş ve ceza hukukunun temel ilkelerinden olan "kusur" şartının gerçekleşmediği kanaatine vardığı durumlarda cezanın uygulanmasına karar vermiştir.²⁴⁵

Bu konu ile ilgili rivayetlere baktığımızda karşımıza şunlar çıkmaktadır:

²⁴¹ Mevkûfâfî, I, 321; Konevî, s. 177.

²⁴² Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 215.

²⁴³ Ebû Zehra, s. 81.

²⁴⁴ Ayetin metni şöyledir. "Hırsızlık eden erkek ve kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah'tan bir ibret olarak ellerini kesin. Allah güçlüdür, hikmet sahibidir. Kim bu haksız davranışından sonra tövbe eder ve halini düzeltirse bilsin ki Allah onun tövbesini kabul eder. Şüphe yok ki Allah çok bağışlayıcı, çok esirgeyicidir."

²⁴⁵ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 217.

Hz. Peygamber on dirheme ulaşmayan hırsızlıklarda hırsızların elinin kesilmeyeceğini haber vermektedir.²⁴⁶

Hz. Aişe'den rivayetle Hz. Peygamber “ ¼ ten fazla çalmadıkça hırsızın elini kesmeyin.”²⁴⁷ Bu da üç dirhemden fazlaya karşılık gelmektedir.²⁴⁸

Hırsızlık yapanın elinin kesileceği ayetle sabitken bu hırsızlığın miktarı belirtilmemiştir. Nisap miktarıyla ilgili olarak Hz. Peygamber'den rivayet edilen hadisler ve uygulamalar arasında farklılıklar bulunması sebebiyle de İslâm hukukçuları bu konuda farklı görüşlere sahip olmuşlardır.²⁴⁹

Hanefilere göre sikkeli on dirhem veya bu değerinde bir şeydir.²⁵⁰ Aynı şekilde hırsızlığı bir grup ortaklaşa yapsa her kişi için çalınan malın değeri on dirhem veya fazlası ediyorsa elleri kesilir aksi halde kesilmez.²⁵¹

Şâfiî ve Mâlikilere göre ¼ dinardır.²⁵²

Aynı zamanda Hz. Peygamber, değeri bir kalkanın daha az olan bir malı çalanın elinin kesilmeyeceğini belirtmektedir.²⁵³ O zamandaki bir kalkanın fiyatının on dirhem, beş dirhem, ¼ dinar veya üç dirhem olduğuna dair farklı rivayetler de mezhepler arasında görüş ayrılığına sebep olmuştur.²⁵⁴

²⁴⁶ Ebû Abdîrahmân b. Şuayb en-Nesâî (ö. 303/915) *es-Sünen*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, Mısır 1383h-1964m., I-VIII cilt, VIII, 76.

²⁴⁷ Müslim, V, 112; Nesâî, VIII, 70, 71; Tirmizî, IV, 50, hadis no: 1445; İbnu'l-Arabî, VI, 225; Ebû Dâvud, hadis no: 4383, 4384, IV, 136; Buhârî, VIII, 160; San'ânî, IV, 23.

²⁴⁸ Müslim, V, 113; Nesâî, VIII, 69; Tirmizî, IV, 50, hadis no: 1446; İbnu'l-Arabî, VI, 225; Ebû Dâvud, hadis no: 4385, IV, 136; Buhârî, VIII, 161; Dehlevî, Hücet, I, 121.

²⁴⁹ San'ânî, IV, 23; Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 215.

²⁵⁰ İbn Rüşd, II, 247; Ebû Dâvud, hadis no: 4387, IV, 136; Nesâî, VIII, 76; Haddâd, II, 256; Sabri, s. 199; Müftizâde, s. 157; Şeyhzâde, I, 622; Zürkânî, VIII, 94; Sâbık, II, 496; Râzî, III, 593; Tehânevî, sîrkat mad. I, 386.

²⁵¹ Haddâd, II, 257; Müftizâde, s. 157; Kevâkibî, II, 375.

²⁵² İbn Rüşd, II, 428; Haddâd, II, 256; Sabri, s. 199; Râzî, III, 593; İbn Âşûr, VI, 191; İbn Hacer, *Bülûğ*, s. 220; Sâbık, II, 497.

²⁵³ Nesâî, VIII, 70; Ebû Dâvud, hadis no: 4387, IV, 136; Buhârî, VIII, 161.

²⁵⁴ Nesâî, VIII, 69; İbn Rüşd, II, 428; İbn Hacer, *Bülûğ*, s. 221.

Hırsıza el kesme cezasının verilebilmesi için; hırsızın, temyiz gücüne sahip olması, hırsızlığın haram olduğunu bilmesi, hırsızlık suçunun bilerek işlemesi, çalınan malın hırsızlık sırasında başkasına ait olması, hırsızlık noktasında herhangi bir şüphenin olmaması, malın korunduğu yerden gizlice veya zorla alınması, malın hukuken korunan iktisadî değere sahip olması, çalınan malın değerinin belirli bir miktara ulaşması, açlık, zaruret ve zorlama gibi hırsızlık suçunu işlemeyi kısmen veya tamamen mazur gösterecek bir mazeretinin bulunmaması gerekmektedir.²⁵⁵

Hangi durumlarda hırsızın elinin kesilip kesilmeyeceği hakkındaki örnekler için dipnotta belirttiğimiz kaynaklara bakılabilir.²⁵⁶

Cumhura göre hırsızlığın ispatı için iki erkek şahidin varlığı²⁵⁷ ya da ikrar gerekir.²⁵⁸ Bir erkek ve iki kadının şahitliği geçerli olmaz.²⁵⁹

Mâlik, Şâfiî, Ebû Hanife ve Muhammed'e göre hırsızlığın ispatı için ikrarın bir kere yapılması yeterlidir.²⁶⁰

Ebû Yûsuf'a göre tek ikrar yeterli olmayıp farklı meclislerde iki ikrar yapılması gerekmektedir.²⁶¹

²⁵⁵ Haddâd, II, 256; Hâdimî, s. 275, 277; Müftizâde, s. 158, 160; Kevâkibî, II, 374; Sâbık, II, 487, 490; Zürkânî, VIII, 106; Mevkûfâtî, I, 334; Sulhi Dönmezer, *Ceza Hukuku (Hususi Kısım III. Cild)* İstanbul Üniv. Yay. (Garan Mtb.), İstanbul 1957, s. 199.

²⁵⁶ Bkz: İbn Rüşd, II, 414; Haddâd, II, 257, 267; Müftizâde, s. 158; Kevâkibî, II, 374, 378; Hâdimî, s. 277; Şeyhzâde, I, 623; Tehânevî, sirket mad., I, 386, 387; Cezîrî, V, 164; Sâbık, II, 490, 491, 493; 501; İbn Hacer, *Bülûğ*, s. 221; Mevkûfâtî, I, 332, 335; Zürkânî, VIII, 107.

²⁵⁷ İbn Rüşd, II, 427.

²⁵⁸ Müftizâde, s. 157; Cezîrî, V, 163.

²⁵⁹ Zürkânî, VIII, 107, 181; Şeyhzâde, I, 622; Sâbık, II, 503; Cezîrî, V, 163, 164. Mevkûfâtî, I, 332;

²⁶⁰ Haddâd, II, 257; Ebû Zehra, s. 214.

²⁶¹ Haddâd, II, 257; Cezîrî, V, 163.

Hırsızın Müslüman veya kâfir,²⁶² köle veya hür olmasında bir farklılık yoktur. Hepsinin de eli kesilir. Köle olan kimseye ise cezanın yarısı verilmez.²⁶³ Çünkü el kesme cezası genel bir emirdir, herkesi içine alır.

İlk defa hırsızlık yapan kimsenin sağ eli bilekten kesilir.²⁶⁴ İkinci defa yaparsa sol ayağı kesilir. Üçüncü defa yaparsa Ebû Hanife'ye göre bir şey yapılmaz ve tövbe edinceye kadar hapsedilir.²⁶⁵ Çünkü el ve ayaklarının kesilmesi kendi işlerini bile yapamaz hale getirir.²⁶⁶ Fakat hırsızlığa devam ediyorsa önce sol eli kesilir sonra da sağ ayağı kesilir.²⁶⁷

Şâfiî ve diğerlerine göre üçüncü defa hırsızlık yaparsa sol eli kesilir sonra da sağ ayağı kesilir.²⁶⁸

Şâfiî, Ebû Hanife, Sevrî, Ahmed b. Hanbel ve İshak'a göre eli kesilen hırsızdan aynı zamanda tazmin bedeli istenmez. Mâlik'e göre eli kesilen hırsızın maddî durumu iyi ise tazmin etmesi istenir fakir ise istenmez.²⁶⁹

Hırsızlık suçuna verilen bu cezaları bazı insanlar çirkin bulmakta ve İslâmiyeti kötülemektedirler. Fakat bu kimseler hırsızlık suçunun toplum hayatında açtığı gedikleri göz ardı etmektedirler. Çünkü bir tek hırsızın elinin kesilmesi birçok hırsız korkutur. Zaten iki seçenek vardır ya suçlular ve günahkârlar korkutulacak ya da suçlular, günahsız ve huzur içinde yaşayan insanları huzursuz etmeye ve korkutmaya

²⁶² Şeyhzâde, I, 623.

²⁶³ İbn Rüşd, II, 467; Haddâd, II, 256; Zürcânî, VIII, 92; Şeyhzâde, I, 622.

²⁶⁴ Sâbık, II, 503.

²⁶⁵ Müftizâde, s. 159; Sabri, s. 203; Halebî, s. 93; Sâbık, II, 504; Mevkûfâtî, I, 336.

²⁶⁶ Müftizâde, s. 159.

²⁶⁷ Sabri, s. 203; İbn Âşûr, VI, 192; Sâbık, II, 504; Türk Hukuk Lûgatı, s. 109.

²⁶⁸ Müftizâde, s. 159; Râzî, III, 594.

²⁶⁹ Râzî, III, 595.

devam edeceklerdir.²⁷⁰ Bu yüzden suçsuz insanların güven ve huzur içinde yaşayacakları bir toplum düzeninin sağlanması önemlidir.

Hz. Peygamber bu konunun önemine işaret ederek önceki kavimlerde gerçekleşen hırsızlık olaylarında güçlülerin cezası affedilirken zayıflara ceza verildiğini söylemekte ve Müslümanların bu konuya dikkat etmelerini istemektedir. Ayrıca bu konuya vurgu yapmak için hırsızlık yapanın kızı Fatıma bile olsa elinin kesileceğini belirtmektedir.²⁷¹

Cumhura göre hırsızlık yapılan şeyin, el kesme cezası uygulanmadan önce nisaptan az olduğu anlaşılırsa el kesme cezası verilmez aynı şekilde hüküm verildikten sonra çalınan şeyin hibe veya satım yoluyla sahip olunduğu ortaya çıkarsa yine el kesme cezası verilmez.²⁷²

Mâide sûresi 39. ayetten yola çıkılarak hırsız yaptığına pişman olur, tövbe eder ve tövbesinde samimi olduğu anlaşılırsa hırsızın eli kesilmez. Ancak bunun tespit edilebilmesi için hırsızın bir süre hapsedilmesi ve gözaltında bulundurulması gerekir. Fakat bu konu İslâm hukukçuları arasında ihtilafıdır. İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre hırsızın yakalanıp hâkim huzuruna çıkarıldıktan sonra tövbe etmesi- samimi olup olmadığı bilinmediği için- had cezasının uygulanmasını etkilemez.²⁷³

Cumhura göre hırsızlık haddi uygulanırken şahitlerin ve malı çalınan kimsenin de orada bulunması gerekmektedir. Belki malı çalınan kimse, bunu görünce çalınmış

²⁷⁰ Ebû Zehra, s. 82.

²⁷¹ İbn Rüşd, II, 426; İbn Hacer, *Bülûğ*, s. 221; Dehlevî, *Hüccet*, I, 123; İbn Âşûr, VI, 191.

²⁷² Mevkûfâtî, I, 336.

²⁷³ Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir, II, 216.

şeyi o kimseye bağışlar veya onu affeder.²⁷⁴ Belki şahitler de ifadelerinden rücû' ederler. Fakat Şâfiî'ye göre bu şart değildir.²⁷⁵

Bir kimse hırsızlık had cezası alsa fakat eli kesilmeden önce tövbe ederse bazı âlimlere göre had cezası düşer. Çünkü Allah günahları çokça affedendir. Cumhura göre ise had cezası düşmez. Çünkü had cezasında imtihan sırrı vardır.²⁷⁶

Hasan el-Basrî'ye göre bir kimse hırsızlık veya zina haddi aldıktan sonra âdil olduğu anlaşılırsa o kimsenin şahitliği geçerli olur.²⁷⁷

Hanefi, Mâliki ve Hanbelilere göre iki şahit, zanlının eli kesildikten sonra zanlı üzerine yaptıkları şahitlikte hata ettiklerini söylerler ve sonra da şahitlerin yalanları ortaya çıkarsa şahitlerin, kesilen elin diyetini ödemeleri gerekir.²⁷⁸

Şâfiî'ye göre iki kimse başka bir kimse üzerine onun hırsızlık yaptığına şahitlik etse ve zanlının elinin kesilmesinden sonra da şahitlerin yalanları ortaya çıksa hâkim bu durumu şahitlere itiraf ettirir. Eğer şahitler “Biz bu konuda hata ettik.” derlerse elin diyetini öderler eğer “Bilerek yaptık.” derlerse kısasen o iki şahidin de ellerinin kesilmesi gerekir.²⁷⁹ Şâfiîlerin bu konudaki dayanağı Hz. Ali'nin uygulamasıdır. Hz. Ali de hata ettiklerini söyleyen kimselerin şahitliğini kabul etmemiş ve kesilen elin diyetini ödettirmiştir. Hata ise işlenen fiilin suç olduğunu bilmemekten kaynaklanır.²⁸⁰ Aynı zamanda Hz. Ali zamanında yaşanan hırsızlık

²⁷⁴ Cezîrî, V, 165.

²⁷⁵ Şeyhzâde, I, 632.

²⁷⁶ Râzî, III, 596; İbn Âşûr, VI, 193.

²⁷⁷ İbnu'l-Munzir, IV, 285.

²⁷⁸ Cezîrî, V, 165.

²⁷⁹ Cezîrî, V, 165, 166.

²⁸⁰ Cemil Halit Bengü, *Ceza Hukukunda Hata*, Sakarya Basımevi, Ankara 1948, s. 17.

olayında Hz. Ali'nin “Bunu bilerek yaptığınızı bilseydim ikinizin elini de keserdim.” sözü kısasa işaret etmektedir.²⁸¹

Cumhura göre bir kimsenin hırsızlık yaptığına şahit olan kimseler hüküm uygulanıp zanlının eli kesildikten sonra şahitliklerinden rücû' ederlerse elin diyetini öderler. Şahitlere kısas uygulanmaz. Çünkü bu durum aynı kuyu kazan veya yola taş koyan kimsenin durumuna benzemektedir.²⁸² Kuyu kazan veya yola taş atan kimse, kuyuya düşen veya taştan zarar gören birisine kendi eliyle bilfiil zarar vermemektedir.

d. Davanın Konusu Diğer Had Cezalarını Gerektiren Suçlar Olduğunda

Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu

İçki haddi; az veya çok miktarda isteyerek içki içilmesinden dolayı verilen cezadır.²⁸³

İçkinin haram olduğu Kur'an'da “Ey iman edenler! İçki, fal okları, putlar şeytan işi pisliktirler...”²⁸⁴ diye buyrulmakta ve Allah'ın helal kıldığı şeylerin de güzel olduğu belirtilmektedir. Ayrıca içki akıl gücünün zayıflamasına ve şehvetin artmasına sebep olmaktadır. Öfke ve şehvet o kadar artar ki akıl bunu kontrol edemez. Bu durum hem sosyal hem de dinî hayata büyük yaralar açar. Bu yüzden ayette içkinin şeytan işi bir pislik olduğu vurgulanmaktadır.²⁸⁵

²⁸¹ Şîrâzî, III, 464; Cezîrî, V, 166.

²⁸² Serahsî, XVI, 180; Halebî, s. 93.

²⁸³ Türk Hukuk Lûgatı; s. 109.

²⁸⁴ 5 Mâide, 90.

²⁸⁵ Râzî, III, 656, 657; Mevkûfâtî, I, 321; Ebû Zehra, s. 86.

Sarhoşluğun cezası, namuslu bir insanın şerefine yapılan tecavüze verilen ceza ile eşit tutulmaktadır. Bunun nedenlerinden biri, sarhoş olan bir kimsenin gerek erkek olsun gerek kadın olsun başka bir kimsenin şerefine saldırıda bulunabilme ihtimalidir.²⁸⁶

Bir kimsenin içki haddi alması için; Müslüman, hür ve mükellef olması gerekmektedir.²⁸⁷

Şâfiî'ye göre her içki hamr²⁸⁸ iken; Ebû Hanife'ye göre üzüm suyundan yapılan her içki hamr'dır. Âlimler arasındaki bu görüş ayrılığından dolayı, kimlere içki haddinin verilip verilmeyeceği arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.²⁸⁹

Cumhura göre içkiden bir defa içilmiş olması had cezasını gerektirir.²⁹⁰

Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'a göre bir kimseden içki kokusu geldiğine şahit olunmuşsa bu durum o kimsenin içki içtiğine delildir ama had cezası verilmez.²⁹¹ Muhammed'e göre ise bir kimsenin içki içtiğinin kabul edilebilmesi için delil ve ikrar gerekmektedir.²⁹²

Hz. Peygamber döneminde içki içen kimselere zina edenlerden veya kazf haddi alanlardan daha az zarara yol açtıkları düşüncesiyle kırk sopa had cezası

²⁸⁶ Savâ Paşa, I, 200; Ahmed Emin (ö. 1373/1954), *Fecrü'l-İslâm*, Ter: Ahmed Serdaroğlu, Kılıç Kitabevi, Ankara 1976, s. 343.

²⁸⁷ Zürkânî, VIII, 112.

²⁸⁸ Hamr; kendi kendine yani pişirilmeksizin kaynayıp kabaran, keskinleşip sarhoşluk verici bir hal alan yaş üzüm suyu. Köpük atıp atmaması fark etmez. Ebû Hanife köpük atmasını hamr olması için şart koşar. Mayalandığı ve köpük attığı ya da aklı örttüğü için bu ad verilmiştir. Hamr içmek haramlığı yanında bizatihi suç da olduğundan ceza için ayrıca sarhoş olmak gerekmez. Üzüm suyundan olan içki (şarap) için hamr kelimesi hakikat, diğer sarhoşluk verici içkiler hakkında ise mecaz olarak kullanılır. (Erdoğan, Hamr mad. s. 138)

²⁸⁹ Râzî, II, 327.

²⁹⁰ İbnu' Münzir, IV, 285; İbn Rüşd, II, 424; Haddâd, II, 247; Müftizâde, s. 156.

²⁹¹ Haddâd, II, 247; Hâdimî, s. 269; Şeyhzâde, I, 610.

²⁹² Haddâd, II, 243.

verilmekteydi. Fakat Hz. Ömer döneminde içki içme yaygınlaştığı için bu ceza seksen sopaya çıkartılmıştır.²⁹³

Cumhura göre içki haddi hürler için seksen sopa²⁹⁴ köleler için ise yarısı olan kırk sopadır.²⁹⁵

İçki haddi için iki erkek şahidin şahitliği veya ikrar gerekir.²⁹⁶ Kadının şahitliği şüphe içerdiği için geçerli değildir.²⁹⁷

Hâkim şahitlere içkinin mahiyetini ve ne zaman-nerede-nasıl içildiğini sorar, gerektiğinde de had cezası verilmesine karar verir.²⁹⁸

Cumhura göre bir kimseye zorla içki içirilmişse veya bir kimse zor durumda kaldığı için ihtiyacı kadar içmişse, had cezası verilmez.²⁹⁹ Aynı zamanda bir kimse içki içtiğini ikrar etse sonra da rücû' etse o kimseye had cezası verilmez. Çünkü bu Allah haklarındandır.³⁰⁰

Cumhura göre bir kimse içki içip sarhoş olduktan sonra tövbe ederse ancak âdil oldukları anlaşıldığı zaman şahitlikleri geçerli olur.³⁰¹

Had davalarından biri de yol kesme haddidir.

Yol kesme haddi; memlekette bozgunculuk çıkarmaya çalışan bir kimsenin devlet başkanının emri ile siyaseten öldürülmesidir. Ayrıca yaralama aleti

²⁹³ İbn Rüşd, II, 424; Dehlevî, *Hüccet*, I, 123; İbn Hacer, *Bülûğ*, s. 223.

²⁹⁴ İbn Rüşd, II, 424; Mevkûfâtî, I, 328; Müftizâde, s. 156.

²⁹⁵ İbn Rüşd, II, 424; Haddâd, II, 248; Mevkûfâtî, I, 328; Halebî, s. 90; Şeyhzâde, I, 611; Müftizâde, s. 156.

²⁹⁶ Mevkûfâtî, I, 328.

²⁹⁷ Haddâd, II, 248; Müftizâde, s. 156; Şeyhzâde, I, 610; Kevâkibî, II, 364.

²⁹⁸ Hâdimî, s. 269; Şeyhzâde, I, 610; Sabri, s. 195.

²⁹⁹ Haddâd, II, 247; Şeyhzâde, I, 610.

³⁰⁰ Haddâd, II, 248; Halebî, s. 90.

³⁰¹ İbnu'l-Munzir, IV, 284.

kullanmaksızın döverek başkalarının ölümüne sebep olan kimselere verilen cezalar da bu sınıfa girmektedir.³⁰²

Yol kesiciler, yöneticilere sadece suç işlemek ve kendi otoritelerini kabul ettirme amacıyla karşı gelirler ve bunu da adam öldürerek, soygun yaparak, insanların ırzlarına saldırarak yaparlar. Aslında buradaki saldırı Allah hakkına yöneliktir. Yol kesiciler karşısında masum insanlar malını ve nefsinin koruyamayacak duruma gelirler. Bu ise Müslüman ülkelerde kabul edilemeyecek bir durumdur. Bu yüzden içki içenler gibi yol kesiciler de cezalandırılırlar. Bu cezalar ile huzur içindeki insanları korkutmaktan, yeryüzünde fesat çıkarmaktan, Allah'a karşı savaş açmaktan, kötülük peşinden koşturmadan vazgeçmeleri için korkutulmaları amaçlanmaktadır.³⁰³

Kur'an'da “ Allah ve Rasulüne karşı savaşanların ve yeryüzünde (hak) düzeni bozmaya çalışanların cezası ancak ya (acımadan) öldürülmeleri ya asılmaları yahut el ve ayaklarının çaprazlama kesilmesi yahut buldukları yerden sürülmeleridir. Bu onların dünyadaki rüsvaylığıdır. Onlar için ahirette de büyük azap vardır.”³⁰⁴ buyrulmaktadır.

Ayetten de anlaşıldığı gibi yol kesme cezası olarak o kimsenin sol ayağı ve sağ eli kesilir. Eğer bir şey almayıp adam öldürmüşse o zaman da kısasen öldürülür, öldürülen kimsenin velisinin affetmesi ise bir şeyi etkilemez. Eğer hem mal çalınmış hem de adam öldürülmüşse önce el ve ayak kesilir sonra da öldürülür. Muhammed'e göre ise sadece öldürülür.³⁰⁵

³⁰² Türk Hukuk Lûgatı, s. 109.

³⁰³ İbn Rüşd, II, 426; Dehlevî, Húccet, I, 118; Mevkûfâtı, I, 321; Şeyhzâde, I, 637; Savâ Paşa, I, 200; Ebû Zehra, s. 62, 82, 83.

³⁰⁴ 5 Mâide, 33.

³⁰⁵ Şeyhzâde, I, 637; Kevâkibî, II, 382; Mevkûfâtı, I, 338.

Yol kesen kimse herhangi bir kimseyi bilerek öldürmüşse hâkim isterse önce had vurdurur sonra da kısas cezası verir.³⁰⁶

Devlet başkanının seçenekler karşısında serbest olması; herhangi bir gerekçeye dayanmaksızın tercihini istediği gibi kullanması anlamına gelmemektedir. Aksine bu tercih işlenen suça, suçluların kuvvetlerine ya da gönüllerinde kötülüğün ne derece yerleştiğine bağlı olmalıdır.³⁰⁷

Yol kesenlerin köle, hür, Müslüman, zimmî, müste'men olmaları arasında fark yoktur, hepsine had uygulanır.³⁰⁸

Bu kadar kötü durumların gerçekleşmesine sebep olan yol kesici eşkiyaların yaptığı şahitlikler de cumhura göre geçerli değildir.³⁰⁹

Araştırdığımız kadarıyla yol kesme ve soygun, irtidad ve devlete karşı ayaklanma davalarında beyanından rücû' eden şahitlerin durumu hakkında bir bilgiye rastlayamadık. Bu konuda biz de Erbay'ın yapmış olduğu yoruma katılıyoruz. Erbay bu durumu şöyle belirtmektedir:

“Klasik kaynaklarda sistemli bir şekilde had cezasını gerektirecek suçları konu edinen davalar birer birer ele alınarak hükmün yerine getirilmesinden sonra beyanından rücû' eden şahitlerin malî sorumlulukları belirlenmemiştir. Bu yüzden zina ve kısas davaları anlatılırken ulaşılan sonuçlardan hareket ederek cezası ölüm olan yol kesme ve soygun, irtidad ve devlete karşı ayaklanma davalarında beyanından rücû' eden şahidin durumu hakkında kısasa gidilmektedir.

³⁰⁶ Hâdimî, s. 278, 279; Mevkûfâtî, I, 338.

³⁰⁷ Ebû Zehra, s. 83

³⁰⁸ Şeyhzâde, I, 637.

³⁰⁹ İbn Kudâme, VI, 168; İbn Âbidîn, V, 531.

Cumhura göre şahit duruşma anında hata yaparak gerçek dışı beyanda bulunursa, hükmün uygulanmasıyla idam edilen mahkûmun diyetini ödemesi gerekmektedir. Fakat şahit bilerek yalan yere şahitlik yaparsa Hz. Ali'nin uygulaması³¹⁰ temel alınarak mahkûma hangi ceza verilmişse kısasen şahide de o cezanın verilmesi gerekmektedir.”³¹¹

2. Kısas Davalarında Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu

Kısas cezasını gerektiren suçlarda âdil iki erkeğin şahitliği gerekmektedir. Cumhur bu suçların ispatında bir erkek ve iki kadının şahitliğini veya bir şahit ve yemini kabul etmez. Çünkü kısasta kan akıtma olayı vardır. Tedbir olarak erkeklerin şahitliği kabul edilmektedir. Bu yüzden şüphe olmamasına önem verilmektedir.³¹² Şüphenin olması kısas cezasını düşürürken diyeti düşürmemektedir. Çünkü şüphe bile olsa, malî tazminat gerektirecek bir zarar olmuştur.³¹³

Kısasen öldürülen kimsenin de öldürülmesi gerekmektedir ama cumhura göre istihsanen bu durum kabul edilmeyip öldüren kimse öldürülmemektedir.³¹⁴

Hanefilere göre bir kimse kısasa şahit olsa ve adam öldürüldükten sonra da rücû' etse diyeti şahit öder ama kısasen öldürülmez. Çünkü kısas doğrudan doğruya öldürme olayının cezasıdır.³¹⁵ Hanefilerin bu konuya getirdiği açıklayıcı örnek ise şöyledir: Nasıl ki bir kimsenin kazdığı kuyuya başka bir kimse düşüp öldüğünde

³¹⁰ Şirâzi, III, 464; Cezîrî, V, 166.

³¹¹ Erbay, s. 260.

³¹² Avdeh, II, 315.

³¹³ Zeylâî, *Tebyîn*, IV, 251.

³¹⁴ İbn Rüşd, II, 377; Aynî, VI, 344; Haddâd, II, 340.

³¹⁵ Kudûrî, s. 127; Aynî, IX, 210; Neseî, s. 87; Müftizâde, s. 181.

kuyu kazan kimseye kısas cezası verilmediği gibi kısasa sebep olan kimseye de kısas cezası verilmez.³¹⁶

Şafî'ye göre ise şahit bunu bilerek yanlış yaptığını söylerse şahide kısas cezası verilir.³¹⁷ Aynı zamanda bilerek yapılan yaralamalarda kısas, hata ile yapılan yaralamalarda erş³¹⁸ gerekmektedir.³¹⁹

3. Bazı Özel Durumlarda Beyanından Rücû' Eden Şahidin Tazminat Sorumluluğu

a. Beyanından Rücû' Eden Müzekkîlerin Tazminat Sorumluluğu

Müzekkî kavramını açıklamadan önce tezkiye kavramı hakkında bilgi vermeye çalışalım.

Tezkiye, şahitlikten sonra şahitlerin âdil olup olmadıklarının hâkim tarafından araştırılmasıdır.

Tezkiye, gizli ve açık olmak üzere iki şekilde yapılabilir.

Gizli tezkiye hâkimin müzekkîlere gönderdiği kâğıt ile açık tezkiye ise hâkimin mahkeme huzurunda müzekkîlere soru sorması ile olur.³²⁰

Müzekkî; şahitleri tezkiye için hâkim tarafından seçilen kimsedir.³²¹

³¹⁶ Mevsilî, II, 186.

³¹⁷ Zeylâî, *Tebyîn*, IV, 250; Haddâd, II, 340; Kevâkibî, II, 290.

³¹⁸ Erş: Ölümle sonuçlanmayan yaralamalardan dolayı verilen diyettir. (Türk Hukuk Lûgatı, Erş mad.)

³¹⁹ Şafîî, VII, 44; Şîrâzî, III, 468; Aynî, IX, 210.

³²⁰ Türk Hukuk Lûgatı, Tezkiye mad. s. 340.

³²¹ Türk Hukuk Lûgatı, Müzekki mad. s. 265.

Müzekkînin görevi; mahkemede dinlenilecek olan şahitlerin âdil olup olmadıklarını araştırmak ve ulaştığı sonucu kendisini o işle görevlendiren hâkime sunmaktır. Bunun için de şahitlerle yakın ilişki içine girer. Onunla ilgili bilgileri toplamak gerekiyorsa onun kaldığı yere yerleşir, birlikte yolculuk yapar ve duruşma gününe kadar elde ettiği bilgileri mahkemeye sunar.³²²

Müzekkînin âdil, Şâri'in emir ve yasaklarını uygulayan, görevini maddi bir menfaat karşılığında bile aksatmayacak kadar sağlam karakterli, insanlarla iletişimi kuvvetli olan bilgi toplama yollarını bilen ve hukuk kültürüne sahip bir kimse olmalıdır.³²³

Tezkiye; köle, kadın, kör ve kazf haddi alıp tövbe eden kimseler için yapılabilir.³²⁴

Cumhura göre şahitlerin tezkiyesi yapılırken şahitlerin düşmanı olarak bilinen kimselerin sözü geçerli olmaz. Çünkü düşmanlıklarda adalet sıfatı ortadan kalkar. Fakat Ebû Yûsuf ve Muhammed'e göre ise düşman olan kimselerin sözü geçerlidir. Ayrıca Muhammed, tezkiyeye bir tezkiye daha ekler. Çünkü sayı ona göre şarttır. Fakat dava eden kimse ve şahitler düşmanın yalancı olduğunu iddia ederlerse o zaman âdil kimselerden kabul edilmezler.³²⁵ Ayrıca hâkimin gönderdiği kimseler şahitler hakkında bir kişiye sorarak bilgi alırlarsa bu yeterlidir ama iki kişiye sormaları daha iyi olur. Bu kişilerin şahitlik sözlerini söylemeleri veya hâkim önünde beyanda bulunmaları gerekmez. Buradaki sayı şartı şahitlikteki hükmî bir emirdir. Yoksa sayı kesin hatlarla belirtilmemiştir.³²⁶

³²² Erbay, s. 80, 81.

³²³ Erbay, s. 80.

³²⁴ Merğînânî, III, 118; Zeylâi, *Tebyîn*, IV, 212.

³²⁵ Merğînânî, III, 117, 118.

³²⁶ Merğînânî, III, 118; Haddâd, II, 341.

Tezkiye eden kimsenin hem âdil hem de şahitliğe ehil olması gerekmektedir. Çünkü köle de âdildir ama şahitliğe ehil değildir.³²⁷

Hanefilere göre tezkiye edenler “Biz bunu bilerek yaptık. Onlar Müslüman hürlerdir derken bunun böyle olmadığını biliyorduk.” derlerse diyeti, müzekkîler öder. Çünkü müzekkîlerin şahitlikleriyle, şahit olarak gösterilen kimselerin şahitlikleri geçerli olmuştur. Tezkiyeden önce müzekkîlerin beyanı olmadığı için gösterilen şahitlerin şahitlikleri kabul edilmeyecek dolayısıyla da hüküm verilmeyecekti. Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre ise diyet devlet hazinesi tarafından ödenir.³²⁸

Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelilere göre müzekkîlere tazminat gerekmez, diyeti devlet hazinesi öder. Çünkü onlar tazmin edecek olsalar düşmanlık tazminatı ödemeleri gerekir.³²⁹

Müzekkîlerin rücû’una baktığımızda ise şu görüşler karşımıza çıkmaktadır:

Şahitlerin tezkiyesi yapıldıktan sonra zina suçunu işleyen kimse recmedilir ve recm olayı gerçekleştikten sonra da şahitlerin kâfir veya köle oldukları anlaşılırsa Şâfiî’ye göre müzekkîler recm edilenin diyetini öderler ancak müzekkîler rücû’ ederse devlet hazinesi öder.³³⁰ Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre ise her iki durumda da devlet hazinesi öder.

Zina davasında müzekkîler tezkiyeden rücû’ ederler ve “Şahitlerin köle olduklarını biliyorduk.” derlerse Ebû Hanife’ye göre tazmin ederler. Eğer “Hür olduklarını zannediyorduk.” derlerse tazmin etmezler. Ayrıca şahitler de tazmin

³²⁷ Mevsilî, II, 171.

³²⁸ Aynî, VI, 342; Mevsilî, II, 187; Zeylâî, *Tebyin*, IV, 252; Haddâd, II, 242, 341; Halebî, s. 89; Hâdimî, s. 269; Kevâkibî, II, 290; Cezîrî, V, 80.

³²⁹ Cezîrî, V, 80; Hâdimî, s. 269.

³³⁰ Şîrâzî, III, 466; Halebî, s. 89.

etmez. Çünkü şahitlerin yalancılıkları ortaya çıkmamıştır. Doğru oldukları tasdik edilmiştir. Dolayısıyla şahitler kazf haddi de almazlar.³³¹

b. Beyanından Rücû' Eden Asıl ve Fer'î Şahitlerin Tazminat Sorumluluğu

Asıl ve fer'î şahitlerin mahiyetini tezimizin birinci bölümünde şahitlik üzerine şahitlik konusunda açıklamıştık. Mahiyeti ile ilgili bilgileri oraya havale edip bu durumda yapılan rücû'lar hakkında bilgi vermeye çalışacağız.

Asıl veya fer'î şahitlerden biri veya her ikisi de hüküm verilmeden önce veya hüküm verildikten sonra rücû' edebilirler. Böyle bir durumda asıl veya fer'î şahidin sorumlulukları ve hükmün durumu ne olacağı arasında ihtilaf olmuştur. Âlimlerin görüşlerini incelemeye çalışalım.

Ebû Yûsuf ve Ebû Hanife'ye göre fer'î şahit hâkim önünde şahitlik yaptığı ve rücû' da ancak hâkim önünde gerçekleştiği için asıl veya fer'î şahitlerin rücû'unda malî fer'î şahit tazmin eder.³³² Ancak asıl görgü şahidi rücû' ederek; "Ben fer'î şahide şahitlik etmiyorum." derse o zaman asıl ve fer'î şahitlerin bir şey tazmin etmelerine gerek yoktur.³³³

³³¹ Aynî, VI, 342; Mevkûfâtî, I, 327.

³³² Meydânî, IV, 75; Neseî, s. 87; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 251, 252; Haddâd, II, 341; Kevâkibî, II, 290.

³³³ Meydânî, IV, 75; Mevsilî, II, 186; Aynî, IX, 212; Müftizâde, s. 181.

Muhammed'e göre ise bu konuda hâkim serbesttir. Hâkim isterse asıl isterse fer'î şahide malı tazmin ettirebilir.³³⁴ Asıl ve fer'î şahitlerin hepsi rücû' ederse âlimler yine aynı görüşü savunmaktadırlar.³³⁵

Cumhura göre asıl şahit rücû' ederse fer'î şahidin bir şey ödemesine gerek yoktur.³³⁶ Hükümden önce asıl görgü şahidi fer'î şahidin sözünün yanlış veya yalan olduğunu iddia ederse hüküm feshedilip fer'î şahitlerin şahitlikleri geçersiz olur. Fakat bu durum hükümden sonra olursa hüküm feshedilmez. Çünkü sözlerinin doğruya ve yanlışta ihtimali vardır. Aynı zamanda fer'î şahit rücû' etmediği zaman fer'î şahidin bir şey tazmin etmesine gerek yoktur.³³⁷ Fakat asıl şahit fer'î şahidin şahitliğini yalanlarsa fer'î şahidin bedeli tazmin etmesi gerekir.³³⁸

Fer'î şahit, asıl şahidin yalan söylediğini veya hata yaptığını söylese bundan dolayı hüküm feshedilmez. Asıl şahidin de bunu tazmin etmesine gerek yoktur. Çünkü asıl şahitler rücû' ederlerse fûrû'un da şahitliğinden rücû' edildiği kabul edilmektedir.³³⁹

³³⁴ Mevsîlî, II, 186; Haddâd, II, 341; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 251, 252; Kevâkibî, II, 290.

³³⁵ Aynî, IX, 213.

³³⁶ Haddâd, II, 340.

³³⁷ Kudûrî, s. 127; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 252; Aynî, IX, 212.

³³⁸ Kudûrî, s. 127.

³³⁹ Meydânî, IV, 75; Haddâd, II, 341.

IV. HAD CEZALARININ DÜŞTÜĞÜ DURUMLAR

A. Had Cezalarında Af ve Şüphe

Şüphe, haram veya helal olduğu hakkında kesin bir hüküm verilmeyen haldir.³⁴⁰

Şüphenin tarifine baktığımızda kafamıza takılan en küçük bir ihtimalin bile şüphe olduğunu görmekteyiz. Özellikle bu durum had davalarında karşımıza çıkıyorsa daha dikkatli olunması gerekmektedir. Çünkü had ve kısas cezaları fertlere uygulanan en ağır cezalardandır. Örneğin; hırsızlık sebebiyle birinin elinin kesilmesi veya kısas yoluyla bir başkasının öldürülmesi önemli bir olaydır. Hükümün uygulanmasından sonra bir yanılmanın olduğu anlaşılırsa, geri dönülmesi mümkün olmayan bir iş yapılmış olur. Bu bakımdan had ve kısas davalarında herhangi bir şüphe ortaya çıkarsa bu cezalar düşer ve sanık, durumuna uygun daha hafif bir cezaya çarptırılır.³⁴¹

Şüphe fiilde ve mahalde olabilir. Fiilde şüphe; fiilî delil olmayan bir şeye şüphe ile bakmaktır.³⁴² Fiilî şüphe aslında o fiile benzeyip ama şer'î bir delil oluşturmayacak bir iştir. Örneğin iki kişinin zina ettiğini düşünen bir kimse olabilir. Fakat bu kadın adamın cariyesi, oğlunun cariyesi, rehin alınan bir cariyeye veya efendisinin özgürlüğüne kavuşturduğu ümmü veled³⁴³ olabilir.³⁴⁴

³⁴⁰ Türk Hukuk Lûgatı, Şüphe mad. s. 313.

³⁴¹ Bayındır, s. 158; Avdeh, II, 425; Ebû Zehra, s. 193; Bengü, s. 25.

³⁴² Mevkûfâfî, I, 323, 324.

³⁴³ Ümmü veled: Çocuk doğurmuş cariyedir. (Türk Hukuk Lûgatı, ümmehatü'l-evlât mad., s. 350)

³⁴⁴ Kevâkibî, II, 360; Bengü, s. 25.

Mahalde şüphe ise kendisinde haramlığı içeren şüphedir. Her iki durumda da had cezaları düşer.³⁴⁵

Hadlerde kadınların şahitliğinin kabul edilmemesinin nedeni de bu durumun şüphe içermesidir.³⁴⁶

Her dava şüphe ile düşmez ancak had ve kısas davaları şüphe ile düşmektedir.³⁴⁷ Ayrıca hadlerde af da olmaz.³⁴⁸

Nitekim Hz. Peygamber de şüphe ile hadlerin düşeceğini belirtmektedir.³⁴⁹ Şüphe dışında had cezalarının düşmesine sebep olan bazı durumlar da bulunmaktadır. Örneğin; ceza alacak olan kimseler, şahitlerin ifadelerini yalanlar ve öne sürülen delillerin de doğru olmadığını ispat ederlerse o zaman had cezaları düşer.³⁵⁰

Cumhura göre had cezalarını gerektiren suçları işleyen kimseye bu cezaların verildiğini bilmeyen bir Müslümanın bu cahilliği özür teşkil etmez ve had cezası verilir.³⁵¹

Kâzifin durumuna baktığımızda Rey ashabına göre iftira atılan kimse affetse bile iftira atana had cezası verilmesi gerektiğini, Mâlik'e göre ise iftira hâkime ulaşmadığı müddetçe iftira atanın affedilebileceğini görmekteyiz.³⁵²

³⁴⁵ Mevkûfâfî, I, 323, 324.

³⁴⁶ Zeylâi, *Tebyîn*, IV, 208.

³⁴⁷ Kudûrî, s. 126.

³⁴⁸ Zebîdî, I, 137, 138.

³⁴⁹ İbnu'l-Arabî, VI, 198.

³⁵⁰ Ali Şafak, *Mezheplerarası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, Atatürk Üniv. Yay., Erzurum 1977, s. 177.

³⁵¹ Zûrkânî, VIII, 78.

³⁵² İbnu'l-Munzir, VII, 330, 331.

Hanefiler dışındakilere göre kısasen düşünülüğünde iftira atılan kimse iftira atanı affettiğinde had cezasının düşmesi gerekmektedir. Fakat her ne kadar kazf kul haklarından sayılsa da asıl olan kazf haddinin affedilmeyerek uygulanmasıdır.³⁵³

Hadlerin affedilmesi ancak hâkimin olayda bir şüphe görmesiyle gerçekleşmektedir.³⁵⁴ Hâkimin kul hakkı ve Allah hakkı olan davaları ayırt etmesi gerekir ki sağlam bir hüküm vermiş olsun. Çünkü kula karşı işlenmiş suçlarda mağdur olan kimsenin suçluyu affetmesi veya suçlunun tövbe etmesi haddin düşmesini sağlayabileceği halde bu durum Allah haklarında geçerli değildir.³⁵⁵

Ebû Hanife'ye göre hâkimin, yanlış karar verme ihtimalini düşünerek ve Müslümanların içinde olduğu zorluğu da göz önünde bulundurarak suçu affetmesi daha hayırlıdır.³⁵⁶ Örneğin bir kimse zorda kaldığı için bir suç işlemişse bu durum göz önüne alınır ve gerekirse had cezası düşürülüp ta'zir cezası verilir.³⁵⁷

İslâmiyetin temeline baktığımızda suçluluk vasfının insanın fitratıyla örtüşmediğini görmekteyiz. Özellikle sünnet, insanın doğuştan suçsuz olduğunu ilan ederek onun şeref, haysiyet ve izzetinin hukukun koruması altında bulunduğunu belirtmektedir.³⁵⁸

³⁵³ Râzî, VI, 332.

³⁵⁴ Zebîdî, I, 137.

³⁵⁵ İbn Rüşd, II, 423.

³⁵⁶ Zebîdî, I, 137.

³⁵⁷ Behnesî, s. 49.

³⁵⁸ Erbay, s. 53.

B. Hadlerde Zamanaşımı

Zamanaşımı; mahkûmiyetin gerektirdiği cezaların, şiddetlerine göre, kanunda belirlenmiş olan müddetin geçmesi ile yerine getirilememesidir.³⁵⁹

Kamu cezalarını gerektiren suçlarda şahit bu suçu örtmeye gidebilir. Şahitlik yapıp yapmamakta serbest olan bir kimse, herhangi bir kamu suçunu görür de şahitlik yapmaz ve üzerinden de bir zaman geçerse, şahidin suçu örtmeyi tercih ettiği anlaşılır. Daha sonra şahitlik yaparsa bu davranışı, onun bir öfke ve kin yüzünden şahitlik yaptığını gösterir. Bu da şahidin fasıklığını ortaya çıkarmaktadır. Bu yüzden de şahitliği kabul edilmez.³⁶⁰

Aradan geçen bu süre hakkında olaylara göre âlimlerin görüşlerini inceleyelim

Cumhura göre bir kimse; hırsızlığa, bir kimsenin içki içtiğine veya zina ettiğine şahit olsa ve üzerinden altı ay geçtikten sonra da şahitlik yapsa zanlı olan kimseye had cezası uygulanmaz.³⁶¹ Fakat hırsızlıkta kul hakkı olduğu için zamanaşımından dolayı had cezası gerekmezken tazminatın ödenmesi gerekir.³⁶²

Cumhura göre kazf ve kısas davalarında zamanaşımı geçerli olmayıp had cezalarını düşürmez.³⁶³ Çünkü kazf haddinde zamanaşımı davanın olmamasına sebep olur. Ancak bir kimsenin iffetine iftirada bulunulursa kazf haddi verilir. Bu duruma şahitlik edilmezse kazf haddi de ortaya çıkmaz. Bu yüzden infazda

³⁵⁹ Türk Hukuk Lûgatı, mürur-u zaman mad. s. 258.

³⁶⁰ Aynî, VI, 327; Kevâkibî, II, 366; İbn Nüceym, V, 21; Cevat Akşit, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, Atatürk Üniv. İslâmî İlimler Fak. Yay., Erzurum 1975, (Doktora Tezi), s. 135; Ebû Zehra, s.217.

³⁶¹ İbn Nüceym, V, 21; Aynî, VI, 325; Müftizâde, s. 155; Hâdimî, s. 268; Sabri, s. 193; Yûsuf, s. 152; Mevkûfâtî, I, 325.

³⁶² Zeylaî, *Tebyîn*, III, 187, 188; Halebî, s. 89; Trablusî, s. 143; V, 22; Şeyhzâde, I, 605, 606; Cezîrî, V, 164; Kevâkibî, II, 366.

³⁶³ İbn Rüşd, II, 422; Haddâd, II, 243; Cezîrî, V, 73; Yûsuf, s. 152; Mevkûfâtî, I, 325; Şeyhzâde, I, 612; Avdeh, II, 415.

zamanaşımı olursa kazf haddi düşmez. Çünkü bu durumda şahitlik şartları yerine gelmiş ve şahit de adalet sahibi ise şahitliğin geçerli olmaması için hiçbir sebep oluşmamıştır.³⁶⁴

Cumhura göre zina şahitliğinde zamanaşımı olduğu zaman şahitlikler kabul edilmez. Çünkü şahidin iki seçeneği vardır; ya şahitliğini yapacak ya da Hz. Peygamber'in "Kim bir Müslüman kardeşinin ayıbını örterse Allah da kıyamet gününde onun ayıbını örter."³⁶⁵ hadisini temel alarak olayı gizlediği için şahitlik yapmayacaktır. Tekrar şahitlik yapmasıyla zanlıya karşı bir düşmanlık beslediği anlaşılır.³⁶⁶ Şâfiî ise zamanaşımında asıl olanın olayı gizlemek değil de o kimseye bir süre verme düşüncesi olduğunu savunur.³⁶⁷

Şâfiî'ye göre zamanaşımı hadlerin düşmesine engel değildir. Çünkü yapılan şahitlik doğruluk vasfına ait bir delildir. Özellikle zina davalarında şahitliğin gizlenmesini uygun bulmaktadır.³⁶⁸

Cumhura göre zamanaşımı ayla hesaplanır. Gün olarak belirlenmez.³⁶⁹

Muhammed'e göre hırsızlık davalarında zamanaşımı altı aydır. Ebû Hanife ise bu konuda zamanı belirtmemiştir. Her asırda şartlar ve durumlar değişeceği için bu durumu, hâkimin takdirine bırakmıştır.³⁷⁰

Cumhura göre içki davalarında zamanaşımı altı aydır. Muhammed, Ebû Yûsuf ve Ebû Hanife'ye göre ise içki kokusunun geçmesi kadardır.³⁷¹

³⁶⁴ Zeylâî, *Tebyîn*, III, 188; Aynî, VI, 325; İbn Nüceym, V, 21; Şeyhzâde, I, 605, 606.

³⁶⁵ İbnü'l-Arabî, VI, 199.

³⁶⁶ Aynî, VI, 326; Şeyhzâde, I, 605; Cezîrî, V, 73; Ebû Zehra, s. 223.

³⁶⁷ Şeyhzâde, I, 605.

³⁶⁸ Zeylâî, *Tebyîn*, III, 188.

³⁶⁹ Aynî, VI, 328; Hâdimî, s. 268; Aynî, VI, 328, 329; Mevkûfâtî, I, 325; Halebî, s.89; Hâdimî, s. 268.

³⁷⁰ Aynî, VI, 328; Zeylâî, *Tebyîn*, III, 187.

³⁷¹ Aynî, VI, 329; Zeylâî, *Tebyîn*, III, 188; Hâdimî, s. 269; Kevâkibî, II, 367; İbn Nüceym, V, 22; Avdeh, II, 417.

Had cezalarının uygulanmasının amacı ibret, ıslah, cezalandırmak ve teskindir. Fakat zamanaşımı nedeniyle artık bu faydalar sağlanmaz.³⁷² Çünkü zaman geçtikçe bazı durumlar da değişiklik göstermektedir.³⁷³

C. Şahitlerin Cezanın Uygulanmasındaki Konumu

Cumhura göre şahitler cezanın yerine getirilmesini üstlenmezler. Bunu devlet başkanı ya da devlet başkanının yetki verecek olduğu bir kimse yapar. Bu yetkili toplum adına cezanın yerine getirilmesinde vekil sayılır. Şahitler ise, şahitliğin yerine getirilmesi noktasında toplumun vekilleridir.³⁷⁴

Şahitlerin cezanın uygulanırken bilfiil görev almalarının ve suçlunun başında bulunmasının bazı nedenleri vardır. Örneğin; recm cezasına şahitlerden başlanmasının sebebi, şahitlerin yalan beyanda bulunma ihtimalleri göz önüne alınarak, eğer şahitler yalan söylemişlerse şahitlere işin ciddiyetini gösterip bundan vazgeçmelerinin sağlanmasıdır. Fakat celde cezalarına şahitlerle başlanması uygun görülmemiştir. Çünkü recm cezasının aksine celdenin vurulması uzmanlık gerektiren bir iştir. Bu cezaların uygulanmasına şahitlerle başlanması cezanın amacını aşabilir hatta mahkûmun ölümüne bile sebep olabilir.³⁷⁵

Had cezalarının düşürülmesi noktasında bazı âlimler şahitlerin cezanın uygulandığı an olay yerinde bulunmaları ve bu duruma katılmalarını yeterli görürken

³⁷² Midhat, I, 236, 237.

³⁷³ Aynî, VI, 328.

³⁷⁴ Ebû Zehra, s. 219.

³⁷⁵ Erbay, s. 172, 173;

bazı âlimler ise bunun geçerli olmadığını savunurlar. Şâfîilere ve Mâlikilere göre recme hâkim veya onun vekili başlar, şahitlerin başlaması ise şart değildir.³⁷⁶

Hanefilere göre ise recme önce şahitler başlar sonra hâkim veya onun vekili sonra da halk recm etmeye devam eder. Haddin uygulanmasında bu şarttır. Bu durum şahidin yalan söylediğine kesin delil değil, haddin terk edilmesinde bir şüphedir. Çünkü şahide bazen şahitliği edâ etmek kolay gelebilir fakat bu fiile katıldığında kalbi şefkate gelebilir ve şahitliğinde rücû' edebilir. Bu da recm cezasını düşürür.³⁷⁷

Ebû Yûsuf'a göre recm cezasının uygulanmasına şahitlerden başlanması müstehaptır yoksa şahitler cezanın uygulanmasında hak sahibi değildirler. Şahitlerin kaçındıkları, kayboldukları veya öldükleri zaman hâkim şahitlerin gelmesini beklemez. Had cezasını uygulatır. Çünkü hüküm şahitlikle sabit olmuştur.³⁷⁸

Cumhura göre recm cezasının uygulanmasına önce şahitler sonra hâkim sonra da insanlar başlar. Şahitler taş atmaktan kaçınırsa, ölürse veya kaybolursa zina haddi düşer.³⁷⁹

Ebû Hanife ve Muhammed'e göre recm anında şahitler veya şahitlerden bir kısmı kaybolursa veya ölürse; kör, dilsiz, deli, mürted veya iftira attıkları anlaşılırsa kazf haddi vurulur ve recm cezası düşer. Çünkü şahitlerin recm cezasının başlangıcında bulunmaları gerekmektedir. Ebû Yûsuf'a göre ise şahitler çekinir veya kaybolursa hâkim recme başlar ve halk da devam eder.³⁸⁰

³⁷⁶ Cezîrî, V, 75.

³⁷⁷ Cezîrî, V, 75; Halebî, s. 87.

³⁷⁸ Haddâd, II, 239; Cezîrî, V, 75.

³⁷⁹ İbn Rüşd, II, 417; Müftizâde, s. 154; Şeyhzâde, I, 596; Kevâkibî, II, 357; Mevkûfâtî, I, 321, 322.

³⁸⁰ Haddâd, II, 239

Hanbelilere göre recmde şahitlerin veya hâkimin bulunup bulunmaması arasında fark yoktur. Çünkü Hz. Peygamber Mâiz'in recmini emretmiştir ama olay anında hazır bulunmamıştır.³⁸¹

V. HÂKİMİN ŞAHİDİ ARAŞTIRMASI VE ŞAHİDİN YALAN BEYANI KARŞISINDAKİ SORUMLULUĞU

Hâkim, insanlar arasında olan dava ve muhakemeyi, meşru olan hükümlere dayandırarak sultan adına karar veren kimsedir.³⁸²

Ceza Hukuku içerisinde had ve kısası gerektiren suçlar, toplum düzenini, umumî ahlâkı bozma hususunda en ağır ve caydırıcılığı en fazla olan cezalardır. Cezaların çok ağır oluşu ve uygulandıktan sonra geriye dönüşün imkânsızlığı, suçların ispatında çok titiz davranılmasını gerektirmektedir.³⁸³

Suçun karşılıksız kalmamasında, sanığın ve toplumun menfaatinin korunmasında ana etken ispattır. İspatın gerçekleşmemesi durumunda ya sanık ya da toplum mağdur olacaktır. Böyle bir durum ise toplumdaki huzur ve güvenin bozulmasına sebep olacaktır. Bu yüzden Kur'an ve sünnet en kısa sürede bu işin sonuçlandırılmasını bir görev olarak hâkime yüklemektedir.³⁸⁴

Kur'an'a baktığımızda bu konuyla ilgili şu ayetler karşımıza çıkmaktadır:

“İnsanlar arasında Allah'ın istediğine göre hüküm verin.”³⁸⁵

³⁸¹ Cezîrî, V, 76.

³⁸² Galip, Hâkim mad. s. 96; Türk Hukuk Lûgatı, Hâkim mad. s. 112.

³⁸³ Yıldız, s. 141.

³⁸⁴ Erbay, s. 43, 79.

³⁸⁵ 4 Nisâ, 104.

“Ey iman edenler aranızda âdil idareciler olun.”³⁸⁶

“ Ey Dâvud, biz seni yeryüzünde bir halife yaptık. O halde insanlar arasında hak ve adaletle hükmet.”³⁸⁷

Ayetlerden de anlaşılacağı üzere hâkimlerin toplum içinde âdil kimselerden olması gerekmektedir.³⁸⁸ İnsanların fakir veya zengin olmaları hâkimin kararını etkilememelidir.³⁸⁹

Olayların değerlendirilip bir hükme varılmasında yetkili merci hâkim olduğundan, hâkim huzurunda yapılmayan şahitlikler³⁹⁰ ve rücû’lar³⁹¹ geçerli değildir. Dolayısıyla hâkimin işitmediği şahitliklere dayanılarak hüküm verilemez.³⁹² Fakat hâkim aynı mecliste şahitleri dinledikten sonra farklı mecliste hüküm verebilir.³⁹³

İslâm Ceza Hukukunda ispat, davacıya düşen bir görevdir. Kişinin suçsuz ve borçsuz olduğu temel prensip olarak kabul edildiğinden davalının bunu ispat etmesine gerek yoktur. Fakat aksini iddia eden kimsenin bunu ispatlaması gerekmektedir. Bu ispatın gerçekleşmesi için delile ihtiyaç vardır. Delilin de bütün şüphelerden uzak olarak kesinlik niteliği kazanması için özellikle hâkim tarafından her türlü tedbirin alınması gerekmektedir.³⁹⁴

³⁸⁶ 4 Nisâ, 134.

³⁸⁷ 38 Sâd, 26.

³⁸⁸ Şâfiî, VII, 84; Kurtûbî, XV, 161; Râzî, VII, 195; İbn Âşûr, V, 227- XXIII, 243; Akşit, s. 132.

³⁸⁹ İbn Âşûr, V, 226.

³⁹⁰ İbnü'l-Munzir, IV, 269; Serahsi, XVI, 112; Serhan, II, 245; Konevî, s. 235; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 214, 243.

³⁹¹ Kudûrî, s. 126; Neseî, s. 87; İbn Kudâme, IX, 204; Mevsilî, II, 184; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 243; Aynî, IX, 201; Molla Hüsrev, I, 391; Haddâd, II, 339; Müftizâde, s. 180; Kevâkibî, II, 289; Hâdimî, s. 436; İbn Âbidîn, V, 548.

³⁹² İbn Kudâme, IX, 204; İbnü'l-Hümâm, VI, 495.

³⁹³ Serhan, II, 246.

³⁹⁴ Bayındır, s. 142; Berkî, s. 121.

Cumhura göre had ve kısas davalarında hâkimin, şahitleri açık ve gizli olarak araştırması gerekmektedir.³⁹⁵ Şahitlerin açık veya gizli olarak araştırılmasında ise hâkim, şahitleri ayrı ayrı dinleyip gerekirse yüzleştirebilir. Hâkim şahitlerin ifadelerinin doğru olduğuna inanıncaya kadar şahitlere sorular sorabilir. İkna olduğunda da o kimselerin şahitliklerini kabul edip etmeme hakkına sahiptir.³⁹⁶

Hâkim, şahidin tahammül anındaki durumuna değil de özellikle edâ anındaki durumuna dikkat etmeli³⁹⁷, şahidin şahitliğinin kabulü veya reddi hususunda ise, şahidin bu konuda bir menfaati veya bir zararı kaldırmayı gaye edinip edinmediğine veyahut da duygusal davranarak gerçekleri örtüp örtmediğine dikkat etmelidir.³⁹⁸ Herhangi bir yanlışlığa sebep olmamak için zanlının iyice tanımlanması gerekmektedir. Gerektiğinde zanlının babasının, atasının vb. isimleri verilebilir.³⁹⁹

Ayrıca davacının da, şahitlerin de yalancı olma ihtimalleri bulunduğundan yalnız şahitlerin verdikleri ifadeye dayanarak hâkimin hüküm vermesi mantık kurallarına uymaz. Çünkü hâkimin verdiği hüküm kesinlik taşır. O hükmün dayanağı olan şahitliğin de kesin bilgi ifade edecek kuvvette olması gerekmektedir.⁴⁰⁰

Hâkim hiçbir zaman delillere bağlı kalmadan sadece kendi kanaatine göre hüküm veremez.⁴⁰¹ Elbette hüküm verebilmesi için deliller arasında mantıklı bir seçim yapması gerekmektedir

Had suçlarının ispatında hâkime takdir yetkisinin verilmeyişi daha uygundur. Çünkü hâkimler çoğu zaman takdirlerinde isabet etseler de bu onların hiç

³⁹⁵ Kudûrî, s. 124; Merğînânî, III, 117; Mevsilî, II, 170; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 210; Müftizâde, s. 177; Haddâd, II, 237, 326, 327; Mevkûfâtî, I, 321.

³⁹⁶ Mevsilî, II, 169; Heytemî, IV, 445; Trablusî, s. 104; Avdeh, II, 431; Erbay, s. 120.

³⁹⁷ Mevsilî, II, 180.

³⁹⁸ Molla Hüsrev, I, 372; Zürkânî, VIII, 110; Savâ Paşa, I, 202.

³⁹⁹ Molla Hüsrev, I, 372.

⁴⁰⁰ Serahsî, XVI, 112; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 207; Kâsânî, VI, 277; Bayındır, s. 170.

⁴⁰¹ Atar, s. 203.

yanılmadıkları anlamına gelmez. Halbuki bu tür cezalarda en küçük bir yanılmaya bile yer verilmek istenmez.⁴⁰²

Düşmanların vereceği zararları önlemek için savaş meydanlarında çarpışmak nasıl cihat ise; toplumu bozguncu unsurlardan temizlemek de bir cihattır. Çünkü bunun sonucunda din, ahlâk, fazilet ve toplum kendini içten içe oyan bozguncu unsurlardan korumaktadır. Aynı zamanda hâkimler cezaları sırf Allah rızası için uygulamalıdır aksi halde heva ve heveslerine uyarlırsa insanlara ceza tayin ederken aşırıya da kaçabilirler aksine hafif ceza da verebilirler.⁴⁰³

Had cezalarının uygulanması titizlik gerektiren bir konu olduğu için had cezalarını ancak hâkim uygular. Örneğin Ebû Hanife'ye göre köle efendisine had vuramazken⁴⁰⁴ Şâfi'ye göre efendi köle üzerinde velayet yetkisine sahip olduğu için haddi vurabilir. Mâlik'e göre ise efendinin ancak ta'zir cezalarını uygulama yetkisi vardır.⁴⁰⁵

Hâkim hadleri mescitlerde uygulamaz. Çünkü bu cezaların uygulanmasında necaset ortaya çıkmaktadır.⁴⁰⁶ Nitekim hadlerin mescitlerde uygulanmaması ile ilgili Hz. Peygamber'den gelen bir rivayet vardır.⁴⁰⁷

Bir kimse; hâkime, şahidin yaptığı rücû'un doğru olduğunu tahmine dayanarak söylese hüküm durdurulur. Ancak hâkim bu habere ikna olmazsa hükmü uygular.⁴⁰⁸

⁴⁰² Savâ Paşa, I, 200.

⁴⁰³ Ebû Zehra, s. 63, 64.

⁴⁰⁴ Haddâd, II, 241; Hâdimî, s. 266; Mevkûfâtî, I, 330.

⁴⁰⁵ Mevkûfâtî, I, 322.

⁴⁰⁶ Haddâd, II, 241.

⁴⁰⁷ Ebû Dâvud, hadis no: 4490, IV, 164.

⁴⁰⁸ Ramlî, VIII, 278.

Şahitlerin rüçû'larında ihtilaf varsa hâkim doğruyu bulabilmek için manayı kuvvetlendirmeye ve doğru olan ifadeyi bulmaya çalışır.⁴⁰⁹

Cumhura göre bir hâkim bilerek yanlış hüküm vermişse diyeti kendi malından öder; yanlışlıkla vermişse devlet hazinesinden ödenir.⁴¹⁰

Cumhura göre hâkim, şahidin şahitlik ehliyetine sahip olup olmadığını her altı ayda bir araştırması gerekmektedir.⁴¹¹ Çünkü insanlar zamanla değişiklik göstermekte, önceden doğru olduğuna inanarak savunduğu bir meselenin daha sonraları hatta bazen kısa bir zaman sonra bile yanlış olduğunu düşünmektedirler.

Herhangi bir yanlışlığa sebep olmamak için en küçük bir ihtimali bile göz önünde bulundurması gereken hâkimlerin, önceden şahit olarak kabul edilen bir kimsenin sonradan şahitlik ehliyetini kaybedip kaybetmediği bilinemediği için şahit olacak kimseleri titizlikle araştırmaları gerekmektedir.

⁴⁰⁹ Serahsî, XVI, 179.

⁴¹⁰ Aynî, VI, 345; Ömer Nasuhi Bilmen (ö. 1971), *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1968, I-VIII cilt, III, 220.

⁴¹¹ Mevsilî, II, 171.

SONUÇ

İslâm Hukukçuları karşılaşılabildiği muhtemel olan birçok olayı ele alıp incelemişler ve hükümlerin ispatı için gerekli görülen şahitlikte, olaylara göre hem şahidin cinsiyetinde hem de sayısında farklılıklar olduğunu belirtmişlerdir. Gerek kendi aralarındaki fikrî tartışmalar gerekse derinlemesine yapılan araştırmalar sonucunda bazıları kadına kadın olması açısından yaklaşırken bazıları ise bilgisini değerlendirerek yaklaşmışlardır. İslâm Hukukunda önemli olan olaylarda şahidin kadın veya erkek olması değil aksine onun bu konuda bilgili olup olmadığıdır. Fakat geneli düşündüğümüzde şu da bir gerçektir ki kadınlar erkeklere göre fitraten daha hassastır.

Şahitlerde aranan şartlara genel olarak baktığımızda özellikle had ve kısas davalarında şahit olacakların özellikleri derinlemesine araştırılmıştır. Had ve kısas davaları sonucundaki cezalar ağır olduğu için hükmün ispatı için gerekli görülen şahitlerin kabulü de zor şartlara bağlanmıştır. Örneğin kadının şahitliği diğer davalarda cumhura göre kabul edilirken had ve kısas davalarında şüphe unsuru olarak görülmekte ve kabul edilmemektedir.

Şehadetten rücû' konusuna baktığımızda ise bu durumun hem şahidi hem hâkimi hem de zanlıyı etkilediğini görmekteyiz. Bu yüzden şahitlerin kesin bilmediği bir konuda şahitlik yapmamaları ve hâkimin tam olarak ikna olmadığı zamanlarda yapılan şahitliği kabul etmemesi gerekmektedir. Aksi halde birçok kimsenin zarar görmesine sebep olmaktadır. Bazen bu durum hata ile değil de bilerek gerçekleşmektedir. İnsanlar sırf menfaatleri için masum insanların zarar görmelerine sebep olmaktadır. Bilerek zarar verildiği için zanlıya uygulanan aynı ceza, şahide de verilip bu durum sonucunda hem şahidi hem de bunu düşünecek olan

diğer insanları korkutmak ve cezalandırmak amaçlanmaktadır. Çünkü İslâm Hukukunda insanın canı ve şerefi her şeyden üstün tutulmaktadır.

İslâm Ceza Hukukunda işlenen suçlara verilen cezalar caydırıcılık özelliği taşıması nedeniyle ağır olduğu için hükümlerin verilmesinde aşırı titizlik gösterilmesi gerekmektedir. Böylece toplumda düzen ve adalet sağlanır, toplum vicdanı tatmin edilir ve suçluların oranı azalır. Bu durum ise toplumun daha ileri seviyelere ulaşmasını sağlar.

Hukuk sisteminde caydırıcılık özelliği ne kadar az olursa suçlar da o kadar fazla işlenmektedir. Bu yüzden İslâm Hukukunda özellikle kul haklarını ihlal eden suçların cezası, zamanaşımına uğramışsa olsa bile gerekli düzenleme yapılarak cezaları verilmektedir. Çünkü insanlar haksızlığa uğradıklarına inandıkları zaman bu durumu kendi başlarına çözmek isterler. Bu da toplum içindeki huzur ve güveni zedeler. Bu gibi durumların yaşanmaması için İslâm Hukuku çok basit düzeyde görülen suçlara bile uygun cezanın verilmesini gerekli görmektedir. Burada asıl olan kulun hakkının zayi olmaması ve toplumdaki düzenin sağlanmasıdır. Zaten şahitte aranan şartlara, rücû sonrasında yapılan uygulamalara baktığımızda insanlar arasında zengin-fakir, zayıf-güçlü gibi ayrımlar yapılmaksızın herkesin hak ettiği cezayı almasının ve insanların olaylar sonucunda en az veya hiçbir zarara uğratılmaksızın çıkarılmasının hedeflendiğini görmekteyiz.

Bu sebeplerden dolayı İslâm hukukçuları şahitlerde aranan şartlar konusunda çok titiz davranmaktadırlar. Özellikle yalancılığın ve aldatmanın arttığı günümüzde hâkimlerin, şahitleri daha dikkatli bir şekilde araştırmaları gerekmektedir. Çünkü verilen yanlış bir hüküm birçok kimseyi hatta toplum düzenini bile etkilemektedir. Bu yüzden âlimlerin şahitlik hakkında sayfalarca yazı yazması dikkat çekicidir.

BİBLİYOGRAFYA

- ACLÛNÎ** , İsmâil b. Muhammed (ö. 1162/1749), *Keşfu'l-Hafâ ve Muzîlu'l-Libâs ammâ İštehera mine'l-Ehâdis alâ Elsineti'n-Nâs, Mektebetü'l-Kudüs*, Kâhire 1351h, I-II cilt.
- AKŞİT** , Cevat, *İslâm Ceza Hukuku ve İnsânî Esasları*, Atatürk Üniv. İslâmî İlimler Fak. Yay. (Doktora Tezi), Erzurum 1975.
- ALİ EFENDİ** , Karahisarî el-Hâc Muharrem, *Lûgat-ı Osmâniyye*, Matbaatu'l-Âmiriyye, (b. y.) 1380h., I-II cilt.
- ÂSİM EFENDİ** , Ebû'l-Kemâl Ahmed Mütercim (ö. 1235/1819), *Kâmus Tercümesi*, (m. y.), İstanbul 1250h., I-III cilt.
- ATAR** , Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Gaye Mtb., Ankara 1979.
- AVDEH** , Abdülkâdir (ö. 1373/1954), et-*Teşrîu'l-Cinâiyyu'l-İslâmî*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabi, Beyrût (t. y.), I-II cilt.
- AYNÎ** , Mahmûd b. Ahmed b. Hüseyin Bedruddîn (ö. 855/1451), *el-Binâye Şerhu li Hidâye*, Dâru'l-Kâtibi'l-Azelî, Beyrût 1420h.-2000m. I-XIII cilt.
- BÂCÎ** , Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd (ö. 480/1086), *Kitâbu'l-Müntekâ Şerhu Muvatta'*, Matbaatu's-Seâde, Mısır 1403h.-1983m., I-VII cilt.
- BAYINDIR** , Abdülazîz, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yay., İstanbul 1986.
- BEHNESÎ** , Ahmed Fethî, *Nazariyyât fi'l-Fıkhî'l-Cinâiyyi'l-İslâmî*, Müessesetü'l-Halebî, Kâhire 1389h.-1969m.
- BEKİR** , Muhammed Abdurrahman, *Sultatü'l-Kadâiyye ve Şahsiyyetü'l-Kâdî*, Matbaatu ez-Zehra li'l-İ'lâmî'l-Arabî, Kâhire 1408h.-1988m.
- BENGÜ** , Cemil Halit, *Ceza Hukukunda Hata*, Sakarya Basımevi, Ankara 1948.
- BERKİ** , Ali Himmet (ö. 1396/1976), *Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku*, Örnek Mtb., Ankara 1955.

- BEROJE** , Sahip, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku*, Fecr Yay., Ankara 2007.
- BİLMEN** , Ömer Nasuhi (ö. 1971), *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1968, I-VIII cilt.
- BJÖRKMAN** , W, *İslâm Ans. Şahid mad.*, M. E. B. Yay., Eskişehir, I-XIII cilt.
- BOER** , TJ. DE, *İslâm Ans. Rücû' mad.*, M. E. B. Yay., Eskişehir 1997, I-XIII cilt.
- BUĞA** , Mustafa, *el-Fıkhü'l-Menhecî alâ Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Ter. Ali Arslan, Arslan Yay., İstanbul 1994, I-IV cilt.
- BUHÂRÎ** , Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm b. Muğire (ö.256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Mısır 1311h, I-IX cilt.
- CESSÂS** , Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Matbaatu'l-Evkâfi'l-İslâmiyye, (b. y.) 1335h., I-III cilt.
- CEVHERÎ** , Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd (ö. 400/1009), *es-Sıhah Tâ'cü'l-Lûga ve Sıhahu'l-Arabiyye*, Tah: Ahmed Abdûlgafûr Attar, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Mısır (t. y.), I-VI cilt.
- CEZÎRÎ** , Abdurrahman b. Muhammed b. İyaz (ö. 1360/1941), *Kitâbu'l-Fıkh alâ'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, Matbaatu Dâru'l-Me'mûn, Beyrût 1986, I-V cilt.
- CÜRCÂNÎ** , Ali b. Muhammed es-Seyyid Şerîf (ö. 816/1413), *et-Tâ'rifât*, Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniyye, Dersaadet 1283h.
- ÇAĞRICI** , Mustafa, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Diyanet İşleri Baş. Yay. , Ankara 2006, I-V cilt.
- ÇALIŞKAN** , İbrahim, *İslâm Hukukunda Ceza Kavramı Ve Hadd Cezaları*, AÜİFD, c. XXXI, Ankara Üniv. Basımevi, Ankara 1989.
- DAĞCI** , Şamil, *İslâm Ceza Hukukunda Şahıslara Karşı Müessir Fiiller*, Diyanet İşleri Baş. Yay., Ankara 1996.

- DEHLEVÎ** , Ahmed Şah Veliyyullâh (ö. 1180), *el-İnsâf fî Beyâni Esbâbi'l-İhtilâf*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1414h.-1993m.
- , Ahmed Şah Veliyyullâh, *Hüccetullâhi'l-Bâliğa*, Matbaatu'l-Hayriyye, Kâhire 1322h., I-II cilt.
- DÖNMEZ** , İbrahim Kâfi, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Diyanet İleri Baş. Yay. , Ankara 2006, I-V cilt.
- DÖNMEZER** , Sulhi, *Ceza Hukuku (Hususi Kısım III. Cild)*, İstanbul Üniv. Yay. No: 531 (Garan Mtb.) , İstanbul 1957.
- EBÛ DÂVUD** , Süleyman b. el-Eş'as el-Ezdî (ö. 275/889), *es-Sünen*, Dâru İhyâi's-Sünneti'n-Nebeviyye, (b. y.) 1952, I-IV cilt.
- EBÛ ZEHRA** , Muhammed (ö. 1974), *İslâm Hukukunda Suç ve Ceza*, Çev.: İbrahim Tüfekçi, Kitabevi, İstanbul 1994.
- ERBAY** , Celal, *İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, Marmara Üniv. İlahiyat Fak. Yay. , İstanbul 1999.
- ERDOĞAN** , Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İstanbul 1998.
- EREM** , Faruk, *Türk Ceza Hukuku*, İstiklâl Mtb. , Ankara 1954.
- EMİN** , Ahmed (ö. 1373/1954), *Fecrü'l-İslâm*, Ter. Ahmed Serdaroğlu, Kılıç Kitabevi, Ankara 1976.
- FAYDA** , Mustafa, *İslâm Ans. Bedevî maddesi*, T. D. V. Yay., İstanbul 1988.
- FÎRÛZÂBÂDÎ** , Ebû Tahir Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed b. İbrâhîm (ö. 817/1415), *el-Kâmûsu'l-Muhît*, Matbaatu's-Se'âde, Mısır 1913, I-IV cilt.
- GALİP** , Hüseyin, *Kâmus-ı Hukuk*, Cemâl Efendi Mtb., İstanbul 1305h.
- GAZÂLÎ** , Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), *el-Vasît fî'l-Mezheb*, Dâru's-Selâm, el-Ezher 1417h. – 1997, I-VII cilt.
- GÜMÜŞ** , Sadrettin, *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Diyanet İşleri Baş. Yay. , Ankara 2006, I-V cilt.

- HADDÂD** , Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed ez-Zebidî (ö. 800/1397), *Cevheretu'n-Neyyira alâ Muhtasari'l-Kudûrî*, Matbaatu Mahmûd Bey, İstanbul 1301h., I-II cilt.
- HÂDİMÎ** , Ebû Saîd Muhammed b. Mustafa b. Osmân (ö. 1176/1762), *Hâşiye ale'd-Dürar ve'l-Gurar*, Dâru't-Tibâati'l-Âmira, İstanbul 1310h.
- HALEBÎ** , İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm, *Mültekâ'l-Ebhur*, Dâru't-Tibaati'l-Âmira, İstanbul 1304h.
- HEFFENİNG** , *İslâm Ans. Ta'zir mad.*, M. E. B. Yay., Eskişehir 1997, I-XIII cilt.
- HEYTEMÎ** , Şihâbuddîn Ahmed b. Hacer (ö. 974/1567), *Tuhfetü'l-Muhtâc bi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatu'l-Âmira, Mısır 1290h., I-IV cilt.
- HÎN** , Mustafa, *el-Fıkhu'l-Menhecî alâ Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfî*, Ter. Ali Arslan, Arslan Yay. , İstanbul 1994, I-IV cilt.
- İBN ABDİLBERR** , Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 463/ 1071), *el-İstizkâr*, Dâru'l-Kuteybe, Beyrût 1993, I-XXX cilt.
- İBN ÂBİDÎN** , Muhammed b. Emîn (ö. 1252/1836), *Raddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, Bulak Mtb., Mısır 1299h., I-V cilt.
- İBNU'L-ARABÎ** , Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 543/1148), *Ârizatü'l-ahvezi bi Şerhi Sahîhi't-Tirmizî*, Matbaatu'l-Mısriyye, el-Ezher 1350h.-1931m., I-VI cilt.
- İBN ÂŞÛR** , Muhammed Tâhir (ö. 1394/1973), *Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, ed-Dâru't-Tunusiyye, Tunus 1984, I-XXX cilt.
- İBN EBÎ ŞEYBE** , Abdullâh b. Muhammed (ö. 235/849), *el-Musannef*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1409h.-1989m., I-IX cilt.
- İBNU'L-ESÎR** , Ebû's-Saadat Mecdüddîn Mübarek b. Muhammed (ö. 606/1210), *Nihâye fi Ğarîbi'l-Hadîsî ve'l-Eser*, Matbaatu'l-Hayriyye, Kâhire 1322h., I-IV cilt.
- İBN FERHÛN** , Ebû'l-Vefâ Burhânüddîn İbrâhîm b. Ali (ö. 799/1397), *Tebseratü'l-Hükkâm fi Usûli'l-Akdiyye ve Menâhici'l-Ahkâm*, Matbaatu'l-Âmira, Mısır 1301h., I-II cilt.

- İBN HACER** , Ebû'l-Fadl Şihâbüddîn Ahmed el-Askalânî (ö. 852/1449), *Bülûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî Mtb. , Mısır 1373h.-1954m.
- , *ed-Dirâye fi Tahrici'l-Ehâdisi'l-Hidâye*, Matbaatu'l-Fecâleti'l-Cedîde, Kâhire 1352h., I-II cilt.
- İBN HANBEL** , Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî Ahmed (ö. 241/855), *el-Müsned*, Matbaatu'l-Meymeniyye, Mısır 1313h., I-VI cilt.
- İBN HAZM** , Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, İdâretü't-Tıbâati'l-Müniriyye, Mısır 1351h., I-XIII cilt.
- İBNU'L-HÜMÂM** , Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd b. Mesûd es-Sivâsî (ö. 861/1457), *Şerhu Fethu'l-Kadîr*, Matbaatu'l-Meymeniyye, Mısır 1319h., I-VIII cilt.
- İBNU'L-KAYYİM** , Şemsüddîn Ebû Abdillâh b. Muhammed b. Ebî Bekr el-Cevziyye (ö.751/1350), *Î'lâmu'l-Muvaki'in an Rabbi'l-Âlemîn*, Dâru'l-Cîl, Beyrût 1973, I-IV cilt.
- , *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-Siyâseti's-Şer'iyye*, Matbaatu'l-Âdâb, Mısır 1317h.
- İBN KUDÂME** , Ebû Muhammed Abdillâh b. Ahmed b. Muhammed (ö.620/1223), *el-Muğnî*, (m. y.), (b. y.) 1367h., I-IX cilt.
- İBN MÂCE** , Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvinî (ö.273/887), *es-Sünen*, Dâru'l-İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, (b. y.) 1952, I-II cilt.
- İBN MANZÛR** , Ebû'l-Fadl Cemaluddîn Muhammed b. Mükerrrem (ö. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Dâru Lisânu'l-Arab, Beyrût 1970, I-III cilt.
- İBNU'L-MUNZİR** , Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm (ö. 309/921), *el-İsrâf alâ Mezâhibi'l-Ulemâ'*, Tah. Ebû Muhammed Sagir Ahmed, Matbaatu Mekketes-Sekafiyye, (b. y.) 2004, I-X cilt.
- İBN NÜCEYM** , Zeynuddîn (ö. 970/1563), *el-Bâhru'r-Râik Şerhi Kenzi'd-Dekâik*, el-Matbaatu'l-İlmiyye, Mısır 1311h., I-VIII cilt.

- İBN RÜŞD** , Ebû'l-Velîd Muhammed (ö.595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrût 1427h.-2006m, I-II cilt.
- İBN ZEKERİYYÂ** , Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris (ö. 395/1004), *Mucem Mekâyîsu'l-Lugâ*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kâhire 1368h., I-VI cilt.
- İSFEHÂNÎ** , Ebû'l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed er-Râğıb (ö. 502/1108), *el-Müfredât fî Ğarîbî'l-Kur'an*, Tah: Muhammed Saîd Keylânî, Dâru'l-Mâ'rife, Tahran 1373, I-IV cilt.
- KAL'ACÎ** , Muhammed Ravvas, *Mu'cemu'l-Lûgati'l-Fukahâ*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1988.
- KARÂFÎ** , Ebû'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdrîs (ö. 684/1285), *ez-Zahira*, Tah. Muhammed Hacci, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrût 1994, I-XIV cilt.
- KARAMAN** , Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yay., İstanbul 2003, I-III cilt.
- , *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Diyanet İleri Baş. Yay. , Ankara 2006, I-V cilt.
- KÂSÂNÎ** , Alâeddîn Ebû Bekr b. Mesûd (ö. 587/1191), *Bedâi'ü's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, *Matbaatu Şirketi'l-Matbua*, Mısır 1327/1328h.-1910m., I-VII cilt.
- KESKİN** , Yusuf Ziya, *İslâm'da Zina Cezası ve Recm Problemi*, (m. y.), Şanlurfa 1999.
- KEVÂKİBÎ** , Muhammed b. Hasen b. Ahmed (ö. 1096), *el-Fevâidu's-Semiyye fî Şerhi'n-Nazmi'l-Müsemma bi'l-Ferâidi's-Seniyye fî Fûrû'i'l-Fikhî alâ Mezhebi'l-İmâm Ebî Hanife*, *Matbaatu'l-Kübra'l-Emîriyye*, Mısır 1324h., I-II cilt.
- KIYICI** , Selahattin, *İslâm Hukukunda Örf ve Âdet*, İşaret Yay. , İstanbul 1990.
- KOMİSYON** , Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998.

- KONEVÎ** , Kâsım (ö. 978), *Enisü'l-Fukahâ*, Tah. Ahmed b. Abdurrazzak, Dâru'l-Vefâ, Cidde 1407h.-1987m.
- KUDÛRÎ** , Ebû'l-Hasen Ahmed b. Muhammed (ö. 428/1037), *el-Kitâb*, İbrâhîm Efendi Mtb., İstanbul 1310h.
- KURTUBÎ** , Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273), *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Matbaatu Dâri'l-Kütübi'l-Mısriyye, Kâhire 1356h.-1937m., I-XX cilt.
- MECELLE** , Matbaatu'l-Osmâniyye, Konstantiniyye 1305h.
- MERĞİNÂNÎ** , Burhanuddîn Ebû'l-Hasen b. Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (ö. 593/1197), *el-Hidâye Şerhü Bidâyeti'l-Mübtedî*, (m. y.), Beyrût (t. y.), I-IV cilt.
- MEVKÛFÂTÎ** , Mehmed, *Mevkûfât*, Şirket-i Sahafiye-i Osmâniyye Mtb., Dersaadet 1318h., I-II cilt.
- MEVSİLÎ** , Abdullah b. Mahmûd Ebû'l-Fadl (ö. 683/1284), *el-Ihtiyâr li Tâ'li'li'l-Muhtâr*, Dâru'l-Mâ'rife, Beyrût 1423h.-2002m., I-V cilt.
- MEYDÂNÎ** , Abdûlgani'l-Ganîmî (ö. 1298/ 1881), *el-Lübâb Şerhi'l-Kitâb*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul 1990, I-IV cilt.
- MİDHAT** , Abdulhâlık, *Nazariyyât-ı Hukûk-ı Ceza*, Ahmed Seki Bey Mtb. , Dersaadet 1325h., I-II cilt.
- MOLLA HÛSREV** , (ö. 885/1481), *Düraru'l-Hûkkâm fî Şerhi Gurari'l-Ahkâm*, Matbaatu Ahmed Kâmil, Dâru's-Seâde 1330h., I-II cilt.
- MÜFTİZÂDE** , Muhammed b. Osman el-Batumi, *Tâ'likât ale'l-Kudûrî*, el-Hac Şakir Efendi Mtb, Konstantiniyye 1315h.
- MÜSLİM** , İbn el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî en-Nisâbûrî Ebû'l-Hüseyn (ö. 261/874), *el-Câmi'u's-Sahih*, Matbaa-u Âmira, (b. y.) 1322h., I-VIII cilt.
- NESÂÎ** , Ebû Abdirrahmân b. Şuayb (ö. 303/915), *es-Sünen*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, Mısır 1383h.-1964m., I-VIII cilt.
- NESEFÎ** , Abdullah b. Ahmed (ö. 710/1310), *Kenzü'd-Dekâik*, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrût 1425h.-2005m.

- RAMLÎ** , Şemsüddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbiddîn (ö. 1004/1596), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc fi'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1357h.-1938m., I-VIII cilt.
- RÂZÎ** , Fahrüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn (ö. 606/1209), *Mefâtîhu'l-Gayb*, Matbaatu'l-Âmira, İstanbul 1308h., I-VIII cilt.
- RÛYÂNÎ** , Abdulvâhid İbn İsmâil (ö. 502/1108), *el-Bahru'l-Mezheb fi Fûru' Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, Beyrût 1423h.-2002m., I-XIV cilt.
- SÂBIK** , Seyyid, *Fıkhü's-Sünne*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyye, Beyrût 1977, I-III cilt.
- SABRÎ** , Ahmed Cemâl Efendizâde, *Hâşiye-i Mültekâ*, Mahmut Bey Mtb. , Dersaadet 1303h.
- SEHNÛN** , b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240/854) *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Matbaatu's-Seâde, Mısır 1323h., I-XVI cilt.
- SAN'ÂNÎ** , Muhammed b. İsmâil (ö. 1182/1768), *Sübülü's-Selâm Şerhu Bulûği'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*, Matbaatu Atıf ve Seyyid Taha, el-Ezher (t. y.), I-IV cilt.
- SAVÂ PAŞA** , (ö. 1901), *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, Ter. Baha Arıkan, Diyanet İşleri Reisliği Yay. (Yeni Matbaa), Ankara 1955.
- SERAHSÎ** , Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Mâ'rife, Beyrût 1978, I-XXX cilt.
- SERHAN** , Muhyî Hilâl, *Edebü'l-Kâdî*, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1392h.-1972m., I-II cilt.
- SUYÛTÎ** , Celâlüddîn Abdurrahmân (ö. 911/1505), *Muvattau İmâm Mâlik ve Şerhuhu Tenviru'l-Havâlik*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1348h., I-II cilt.
- ŞAFAK** , Ali, *Mezheplerarası Mukayeseli İslâm Ceza Hukuku*, Atatürk Üniv. Yay. , Erzurum 1977.

- ŞÂFÎ** , Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs (ö.204/820), *el-Ümm*, Matbaatu'l-Kübrâ'l-Emîriyye, Mısır 1325h., I-VII cilt.
- ŞERBECÎ** , Ali, *el-Fıkhu'l-Menhecî alâ Mezhebi'l-İmâm Şâfî*, Ter. Ali Arslan, Arslan Yay. , İstanbul 1994, I-IV cilt.
- ŞEVKÂNÎ** , Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. 1250/1834), *Neylü'l-Evtâr min Esrâri Şerhi Müntekâ'l-Ahbâr*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1371h.-1952m., I-VIII cilt.
- ŞEYHZÂDE** , Abdurrahman b. Şeyh Muhammed b. Süleymân Dâmâd (ö. 1078/1667) , *Mecme'ul Enhur fî Şerhi Müntekâ'l-Ebhur*, Şirket-i Hayriye-i Sahafiyye., İstanbul 1322h., I-II cilt.
- ŞÎRÂZÎ** , Ebû İshak İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf el-Fîrûzâbâdî (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1416h.-1995m., I-VI cilt.
- TAHÂVÎ** , Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî (ö.321/933), *Ahkâmu'l-Kur'ani'l-Kerîm*, Tah. Sadettin Ünal, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Yay., İstanbul 1995, I-II cilt.
- TANER** , M. Tahir, *Ceza Hukuku (Umumi Kısım)*, Ahmet Sait Mtb. , İstanbul 1949.
- TEHÂNEVÎ** , Muhammed Ali b. Muhammed el-Farûkî (ö.1158/1745), *Keşşâfu Istilâhâti'l-Fünûn*, Tah: Lütfî Abdulbedî', Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1998, I-IV cilt.
- TİRMİZÎ** , Ebû İsâ Muhammed b. İsâ es-Sevre (v.209/ö.297), *el-Câmi'u's-Sahîh*, Matbaatu Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâdih, Mısır 1382h.-1962m., I-V cilt..
- TRABLÛSÎ** , Ebû'l-Hasen Ali b. Halîl, *Muînu'l-Hükkâm fî mâ Yeteraddedu Beyne'l-Hasmeyn mine'l-Ahkâm*, Matbaatu'l-Meymeniyye, Mısır 1310h.
- VAUX** , Carra de, *İslâm Ans. Şehadet Mad.*, M. E. B. Yay., Eskişehir 1997, I-XIII cilt.
- VEKÎ'** , Muhammed b. Halef b. Hayyan (ö. 306/918), *Ahbâru'l-Kudât*, Matbaatu's-Selefiyye, Mısır 1366h.-1947m., I-II cilt.

- YILDIZ** , Kemal, *İslâm Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul 2005.
- YÛSUF** , Ziyâuddin, *el-Câmi' Envâriu's-Sukûk ve Lâmi' ûz-Ziyâ li Zevi's-Şukûk*, Matbaa-i Âmira, İstanbul 1284h.
- ZEBÎDÎ** , Muhammed Murtaza el-Hüseynî (ö.1205/1790), *Ukûdu'l-Cevâhiri'l-Münîfe*, (m. y.), Konstantiniyye 1309h., I-II cilt.
- ZEYLAÎ** , Cemâlüddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf (ö. 762/1360), *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, Matbaatu Dâru'l-Me'mun, el-Ezher 1357h., I-IV cilt.
- ZEYLAÎ** , Fahrüddîn Osman b. Ali (ö. 743/1342), *Tebyînü'l-Hakâik fi Şerhi Kenzi'd-Dekâik*, Matbaatu'l-Kübra'l-Emîriyye, Mısır 1313h., I-VI cilt.
- ZÛRKÂNÎ** , Abdülbâkî (ö.1122/1710), *el-Câmi' beyne İlmi'l-Usûl ve'l-Meânî*, Matbaatu Muhammed Efendi Mustafa, Mısır 1307h., I-VIII cilt.

ÖZET

Özdemir, Ayşe Betül, İslâm Ceza Hukukunda Şahitlik ve Şahitlikten Rücû', Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN, Ankara Üniversitesi, 2009. VII + 154s.

Bu tez, bir Giriş ve İki Bölümden oluşmaktadır. Girişte tezin içeriği ve hazırlanmasında izlenen yöntem hakkında bilgi verilmektedir.

İlk bölümde İslâm Ceza Hukukunda şahidin ve şahitliğin mahiyeti, şahitte aranan şartlar âlimlerin görüşleri ışığında tartışılmaktadır.

Tezin ikinci bölümünde ise rücû' kavramı, şahitlikten rücû' sonucunda ortaya çıkan durumlara yer verilmektedir.

ABSTRACT

Özdemir, Ayşe Betül, Witnessing and Revoking from Witnessing at Islamic Criminal Law, Thesis of graduate, Supervisor: Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN, Ankara University, 2009. VII + 154s.

This thesis consists of an introduction and other two parts. The introduction part consists of information about content of the thesis and preparation method of the thesis.

At the first part; in Islamic Law, witnessing and nature of witnessing, essentials of witnessing are discussed in the light of opinions of wise men.

At the second part; notion of revoking and the situations appear after the revoking from witnessing are mentioned.