T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

OSMANLI YARGILAMA HUKUKUNDA TANIKLIK

Melikşah AYDIN

DOKTORA TEZİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi İbrahim ÜLKER

Konya 2020

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin		
	Adı Soyadı	MELİKŞAH AYDIN
	Numarası	154134001005
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ■
	Tez Danışmanı	Dr.Öğr.Üyesi İBRAHİM ÜLKER
	Tezin Adı	OSMANLI YARGILAMA HUKUKUNDA TANIKLIK

ÖZET

Yargılama hukuku binlerce yıldır var olan davaların yürütülmesinde esas alınan kural ve ilkeleri inceler. Deliller de hâkimin önüne gelen bir davayı çözüme kavuşturması için ona yardımcı olan araçlardır. Tanıklık ise davanın ispatı için kullanılan delillerin en önemlilerindendir. Tarihi süreçte incelendiğinde davalarda kullanılan delillerin en çok başvurulanının tanıklık olduğu görülecektir.

Tanığın durumunun Osmanlı hukuku açısından incelenmesi ile de bu önemli kurumun gelişiminin gösterilmesi sağlanabilir. Osmanlı hukukunda da İslam hukuku uygulandığı için İslam hukukunda tanıklık incelenmiş, Osmanlı uygulamasından da örnekler verilmiştir. Osmanlının Klasik devri denilen Tanzimat Fermanı'na (1839) kadar olan dönem bu çalışmada esas alınmıştır.

Tanıklık delili tamamen insana dayanır. İnsana dayandığı için güvenilirlik konusunda diğer delillere göre daha sorgulanabilir durumdadır. Bu yüzden pozitif yargılama hukukunda hâkimler tarafından tanıklık deliline çok güvenilmez ve hükme gerekçe olarak en son çarede başvurulur. İslam hukukunda ise günümüz hukukuna göre tanık olmak, mahkemede geçerli olacak şekilde beyanda bulunmak çok zorlaştırılmıştır. Belirli kişilerin tanıklığı hiç kabul edilmezken, belirli kişilerin ifadelerinde töhmet bulunabileceği için hâkim tarafından kabul edilmemesi kurallaştırılmıştır.

Bu çalışmada tanıklığın tarihi, tanık olabilmek için gereken şartlar ve tanık ifadesinde bulunması gerekenler ve ifadenin alınış şekli Osmanlı hukuku klasik devir ekseninde gösterilmiştir.

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Öğrencinin		
	Adı Soyadı	MELİKŞAH AYDIN
	Numarası	154134001005
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU
	Programı	Tezli Yüksek Lisans ☐ Doktora ■
	Tez Danışmanı	Dr.Öğr.Üyesi İBRAHİM ÜLKER
	Tezin İngilizce Adı	TESTIMONY IN OTTOMAN TRIAL LAW

ABSTRACT

Jurisdictional law examines the rules and principles on cases which have existed for thousands of years. Evidence is a tool that helps the judge to resolve a case brought before him. Testimony is one of the most important evidences used to prove the case. When it is examined in the historical process, it will be seen that the most used evidence in the cases is testimony.

The development of this important institution can be demonstrated by examining the situation of the witness in terms of Ottoman law. Testimony was examined in Islamic law and examples were given from Ottoman practice because Islamic law was also applied in Ottoman law. In this thesis Ottoman Classical Age took base on which is continued to the Tanzimat Fermanı 1839.

Testimony is based entirely on human beings. Since it is based on human beings, it is more questionable than any other evidence regarding its non-reliability. Therefore, in positive trial law, the evidence of testimony is very unreliable by the judges and it is used as the last solution in justification for the decision. In Islamic law, it has become very difficult to be a witness and make a statement to be valid in court according to today's law. Testimony of certain persons is not accepted at all and certain people's statements are not accepted by a judge, as they may contain accusations. This has been regulated in Islamic law.

In this study, the history of testimony, the conditions required to be a witness, what must have in the witness statement, how the statement is taken, is shown in the Ottoman Classical Age law axis.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER..... iii

KISALTMALAR CETVELİ..... xiii

GİRİŞ.....1

I. ÇALIŞMANIN AMACI 1

II. ÇALIŞMANIN KAPSAMI 2

III. ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ 3

IV. ÇALIŞMANIN KAYNAKLARI 4

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIKLIĞIN TANIMI, ÖNEMİ, HUKUKİ DAYANAĞI, HÜKMÜ VE TARİHİ

I. TANIK VE ŞAHADET KAVRAMLARI 6

A. TANIMLAR..... 6

B. TANIKLIĞIN DAYANDIĞI BİLGİ KAYNAKLARI 9

II. TANIKLIĞIN ÖNEMİ 10

A. GENEL OLARAK 10

B. TANIKLIĞIN DELİL DEĞERİ OLARAK ÖNEMİ 12

III. TANIKLIĞIN HUKUKİ DAYANAĞI 15

A. KUR'AN 16

B. SÜNNET 17

C. İCMA VE KIYAS..... 18

IV. TANIKLIĞIN HÜKMÜ..... 19

A. TANIKLIĞIN ÜSTLENİLMESİ VE YERİNE GETİRİLMESİNİN HÜKMÜ..... 21

1. Tanıklığı Üstlenme (Şahit Olmak, Şahitliği Tahammül)..... 21

2. Dava Tanıklığı (Şahitlik Yapmak, Şahitliği Eda) 22

a) Tanıklık Konusunun Kamu Düzenini İlgilendirmesi 24

b) Tanıklık Konusunun Özel Hukuku İlgilendiren Haklardan Olması. 25

B. HİSBE ŞAHİTLİĞİNİN HÜKMÜ 26

C. HÂKİMİ BAĞLAYICILIĞI YÖNÜNDEN TANIKLIĞIN HÜKMÜ 28

V. TANIKLIĞIN TARİHİ 31

A. ANADOLU VE MEZOPOTAMYA UYGARLIKLARINDA TANIKLIK (ETİ, SÜMER, ASUR VE BABİL) 31

B. ESKİ İRANDA TANIKLIK 33

C. HİNTLİLERDE TANIKLIK 33

D. MISIRLILARDA TANIKLIK 35

E. ROMALILARDA TANIKLIK 36

F. ESKİ YUNANDA TANIKLIK 37

G. YAHUDİLERDE TANIKLIK 37

H. CAHİLİYE DEVRİ ARABİSTAN'DA TANIKLIK 38

İ. İSLAMİYET ÖNCESİ TÜRKLERDE TANIKLIK 39

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA TANIKLIĞIN ŞARTLARI

I. OBJEKTİF ŞARTLAR 45

A. TEMYİZ GÜCÜNE SAHİP OLMAK 45

1. Akıl Hastalığı 46

2. Küçüklük 47

a) Gayrimümeyyiz Çocuk 47

b) Ergenlik 49

3. Akıl Zayıflığı (Bunama) 53
B. DUYU ORGANLARININ TAM VE FONKSİYONEL OLMASI ... 54
1. Görme Duyusuna Sahip Olmayanların Tanıklığı 54
2. Konuşma Duyusuna Sahip Olmayanların Tanıklığı 58
3. İşitme Duyusuna Sahip Olmayanların Tanıklığı 59
C. OLAYI BİZZAT MÜŞAHEDE ETMEK 60
1. Genel Olarak 60
2. Had ve Kısas Davalarında Tanığın Görgü Tanığı Olması 63
3. Sima Şahitliği (Duyma Tanıklığı) 64
4. Dolaylı Tanıklık (Tanığa Tanıklık) 70
a) Genel Olarak 70
b) Dolaylı Tanıklık Yapabilmek İçin Gereken Şartlar 70
i. Asıl Tanığın Mahkemeye Gelemeyecek Durumda Olması 72
ii. Dolaylı Tanıklığın Kabul Edilebileceği Davalar 74
iii. Dolaylı Tanıkların Sayı, Cinsiyet ve Dinlerinde Aranan Şartlar 76
iv. Asıl Tanığın Dolaylı Tanığı Görevlendirmesi 78
v. Dolaylı Tanığın Tanıklık Yaptığı Sırada Asıl Tanığın Tanıklık Ehliyetinin Devam Ediyor Olması 81
vi. Dolaylı Tanığın Asıl Tanığın Tam Kimliğini Açıklaması 82
c) Dolaylı Tanıklığın Yapılma Usulü 83
i. Hâkim Huzurunda Önceden Yapılmış Olan Tanıklık 83
ii. Sözleşme Konusu Belirtilerek Yapılan Tanıklığın Üstlenilmesi 84
d) Dolaylı Tanıklığa Engel Olmayan Durumlar 84

e) Dolaylı Tanıkların Tezkiyesi 85
D. CİNSİYET 86
E. DİNİ İNANÇ 92
1. Müslümanın Tanıklığı 92
2. Gayrimüslimin Tanıklığı 92
a) Zimmi ile Müstemenin Müslümana Tanıklığı 92
b) Zimmi İle Müstemenin Birbirlerine Tanıklığı 99
c) Farklı Dinlere Mensup Zimmilerin Birbirine Tanıklığı 101
F. ÜSTLENİLEN TANIKLIĞI DAVAYA KADAR MUHAFAZA ETMEK 104
1. Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Davanın Önceden Açılmış Olması... 106
2. Davanın Zamanaşımına Uğramamış Olması (Tekadüm) 107
II. SUBJEKTİF ŞARTLAR 111
A. BAĞIMSIZ OLMAK 111
1. Köle Olmamak 112
2. Baskı Altında Olmamak 115
B. ADİL OLMAK 116
1. Kelime Anlamı Olarak Adalet 116
2. Adalet Vasfı 117
a) Adaletin Şart Koşulma Sebebi 119
b) Fasıklık Türleri 120
i. İnanç ile İlgili Fısk 120
ii. Fiiller ile İlgili Fısk 123

C. TANIKLIK EHLİYETİNİN KAYBINA SEBEP OLAN BİR SUÇTAN CEZA ALMAMIŞ OLMAK 128

D. ÇOK DİKKATSİZ OLMAMAK 132

E. AŞIRI HEVESLİ OLMAMAK 134

1. Tanıklığın Üstlenilmesinde Hevesli Olmamak 135

2. Dava Tanıklığında Hevesli Olmamak 136

F. SAHİP OLDUĞU MESLEK SEBEBİYLE TANIKLIĞA UYGUN OLMAK 137

G. TARAFSIZ OLMAK 142

1. Tanığı Taraflı Beyanda Bulunmaya İtebilecek Sebepler 142

a) Tanık İle Taraflar Arasındaki Menfaat İlişkisi 143

i. Hukuki İlişki 145

ii. İş İlişkisi 149

b) Tanık İle Taraflar Arasındaki Düşmanlık 151

c) Tanık İle Taraflar Arasındaki Dostluk 155

d) Tanık İle Taraflar Arasındaki Akrabalık 157

i. Altsoy-Üstsoyun Birbirleri Hakkındaki Tanıklığı 159

ii. Eşlerin Birbirleri Hakkındaki Tanıklığı 162

iii. Kardeşlerin Birbirleri Hakkındaki Tanıklığı 164

e) Göçebe ve Yerlinin Birbirleri Hakkındaki Tanıklığı 165

f) Tarafsız Tanıklığın Sağlanabilmesi İçin Tezkiye Kurumu 167

i. Genel Olarak 167

ii. Tezkiye Usulü 171

iii. Müzekkide (Tezkiyecide) Aranan Şartlar ve Özellikler 175

iv. Açık Tezkiye 178

v. Gizli Tezkiye 180

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OSMANLI MUHAKEME HUKUKUNDA TANIKLIĞIN İCRASI

I. TANIK BEYANININ ALINMASI AŞAMASI 185

A. TANIKLARIN MAHKEMEYE BİLDİRİLMESİ VE HAZIR EDİLMESİ 186

B. TANIĞA YEMİN ETTİRİLMESİ 187

C. TANIĞA SORU SORULMASI 192

D. TANIKLARIN DİNLENİLME USULÜ 196

1. Genel Olarak 196

2. Davanın Taraflarının Belirtilmesi 200

3. Dava Konusunun Belirtilmesi 203

a) Taşınmaz Mala İlişkin Davalarda 203

b) Borca İlişkin Davalarda 205

c) Veraset Davalarında 207

E. "TANIKLIK EDERİM" LAFZININ KULLANILMASI 208

F. TANIK İLE SANIĞIN YÜZLEŞTİRİLMESİ 209

G. TANIK BEYANININ TUTANAĞA GEÇİRİLMESİ VE ŞUHUDU'L-HAL KURUMU 211

1. Tanık Beyanının Tutanağa Geçirilmesi 211

2. Şuhudu'l-Hal Kurumu 213

a) Genel Olarak 213

b) Şuhudu'l-Halin İşlevi ve Görevleri 216

c) Şuhudu'l-Hal Olabilecek Kimseler 219

II. TANIKLIĞIN DELİL OLARAK KULLANILMASI 222

A. TANIKLARIN YETER SAYIDA OLMASI 223
1. Ceza Davalarında Tanık Yeter Sayısı 224
a) Zina Davasında Tanık Yeter Sayısı 224
i. Zina Davasında Dört Tanık Gerekmesinin Dayanakları 226
ii. Tanıkların Erkek Olması 229
iii. Zina Suçunun İkrarına Tanıklık 230
iv. Zina Davasında Dolaylı Tanıklık 230
b) Had Ve Kısas Davalarında Tanık Yeter Sayısı 231
c) Tazir Davalarında Tanık Yeter Sayısı 234
2. Hukuk Davalarında Tanık Yeter Sayısı 236
a) Zaruret Durumunun Bulunmadığı Davalarda 236
b) Zaruret Durumunun Bulunduğu Davalarda 239
i. Sadece Kadınların Tanıklığı 239
ii. Bir Erkeğin Tanıklığı 243
B. TANIK BEYANININ DEĞERLENDİRİLMESİ AŞAMASI 246
1. Beyanın Açık Gerçeğe Uygunluğu 246
2. Beyanın Mütevatire (Herkesce Bilinen Hususlara) Uygunluğu 247
3. Beyanın Çelişkiden Uzak Olması 250
a) Tanığın Kendi Beyanları Arasındaki Çelişki 250
b) Birden Çok Tanığın Beyanları Arasındaki Çelişki 252
4. Beyanın Davaya Uygunluğu 258
5. Beyanın İspat Amacına Uygunluğu (Nefy-i Sırf İçin Yapılmaması) 262
III. TANIĞIN HAK VE SORUMLULUKLARI 263

A. TANIĞIN ÜCRET TALEP HAKKI 263
1. Tanıklığın Zorunlu Olduğu Hallerde 263
2. Tanıklığın İhtiyari Olduğu Hallerde 265
B. HÜKMÜN İNFAZINDA HAZIR BULUNDURULMA SORUMLULUĞU 266
C. YALAN TANIKLIKTAN DOĞAN SORUMLULUK 269
1. Yalan Tanıklıktan Doğan Hukuki Sorumluluk 270
a) Yalan Tanıklığın Hükümden Önce Ortaya Çıkması Halinde 270
b) Yalan Tanıklığın Hükümden Sonra Ortaya Çıkması Halinde ... 271
2. Yalan Tanıklıktan Doğan Cezai Sorumluluk 275
3. Yalan Tanıklıkta Hâkimin Sorumluluğu 281
IV. TANIKLIKTAN DÖNME 282
A. TANIKLIKTAN DÖNME YÖNTEMİ 283
B. TANIKLIKTAN DÖNMENİN HUKUKİ SONUÇLARI 286
1. Tanıklıktan Dönmenin Davaya Etkisi 287
a) Hükümden Önce 287
b) Hükümden Sonra İnfazdan Önce 288
c) Hükümden ve İnfazdan Sonra 289
2. Tanıklıktan Dönmenin Tanık Açısından Meydana Getirdiği Sonuçlar 292
a) Tanığın Hukuki Sorumluluğu 292
i. Hukuk Davalarında 293
1) Mala İlişkin Hukuk Davalarında 293
2) Evlenme ve Boşanmaya İlişkin Davalarda 297
3) Soybağı, Vela Hakkı ve Miras Paylarına İlişkin Davalarda 299
ii. Ceza Davalarında 302

1) Kısas Davasında 302
2) Zina Davasında..... 305
3) Hırsızlık Davasında 308
4) Diğer Had Davalarında..... 309
b) Tanığın Cezai Sorumluluğu 309
i. Genel Olarak..... 309
ii. Had Davalarında..... 310
iii. Kısas Davalarında 311
iv. Tazir Davalarında 312
C. DOLAYLI TANIĞIN TANIKLIKTAN DÖNMESİ..... 313
D. TEZKİYE MEMURUNUN BEYANINDAN DÖNMESİ 315
E. TANIĞIN DÖNME BEYANINDAN DÖNMESİ..... 317
SONUÇ 318
KAYNAKLAR 326
I. BASILI ESERLER 326
II. ARŞİV BELGELERİ 354
A. Başbakanlık Osmanlı Arşivi 354
B. Kadı Sicilleri 357
1. İstanbul Kadı Sicilleri: 357
2. Konya Kadı Sicilleri: 365
C. Mühimme Defterleri: 365

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİBÜSBE	: Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AÜDTCFD	: Ankara Üniversitesi Dil-Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi
AÜEFD	: Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
Ank.	: Ankara
age	: adı geçen eser
akt.	: aktaran
b.	: ibn (oğlu)
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
çev.	: çeviren
ÇOMÜSBE	: Çanakkale On Sekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
ÇÜSBED	: Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜİFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DÜSBE	: Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
DÜSOBED	: Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
EOGÜİFD	: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

ERZSOSDE : Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi

EÜSBE : Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

ed. : editör

e.t. : erişim tarihi

FÜİFD : Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

H. : Hicri

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HÜSBE : Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

haz. : hazırlayan

İHAD : İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜHFY : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları

İÜSBE : İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İst. : İstanbul

M. : Miladi

MAA : Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

MEB : Milli Eğitim Bakanlığı

MÜHF : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

MÜİFY : Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları

m. : madde

NEÜSBE : Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sy: : Sayı

s. : sayfa

SDÜSBE : Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

SÜHFD : Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

SÜSBE : Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

TAA : Türkiye Adalet Akademisi

TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TDK : Türk Dil Kurumu

TDV : Türk Diyanet Vakfı

TTK : Türk Tarih Kurumu

ty. : basım tarihi yok

UÜİFD : Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

UÜSBE : Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

vb. : ve benzeri

vd. : ve diğerleri

Vol. : Volume

YBHD : Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

Yay. : Yayınları

GİRİŞ

Hukuk Tarihi dersi hukuk fakültesi öğrencileri tarafından daha çok bir tarih dersi, eskiden yaşamış olan medeniyetlerin bir zamanlar uyguladığı kural ve kanunların araştırılması gibi görünmesine rağmen hukuk dallarının tarihi gelişimini ele alması, hukuk kurallarının zamanla değişimi ve şu an bulunduğumuz duruma nasıl geldiğimizi göstermesi açısından çok önemli bir yerde bulunmaktadır. Bu alanda bizim genel olarak çalışma konusu yaptığımız İslam hukuku ise eskiden uygulanıp bitmiş, artık uygulanması mümkün olmayan bir hukuk dalı olmaktan ziyade zamanla eskiyen değil bizzat yeniliğe ayak uyduran, sürekli ve evrensel bir konumdadır.

İslam hukuku, tarihte Türkler tarafından uzun süre uygulanmış olan hukuk sistemidir ve dünyada "Pax Ottomana" denilen "Osmanlı Düzeni" Osmanlı devletinde İslam hukukunun uygulandığı bu devirlerde kurulmuştur. Medeniyetimizce çok uzun süre kullanılmış olan ve halen de devamlılığını koruyan bu hukuk sistemine tamamen sırtımızı çevirmek yerine, hukuk sisteminin aksayabildiği ve adalete olan güvenin azaldığı zamanlarda aksayan sistemi ve azalan güveni düzeltmek için İslam hukukundan faydanılması gerekebilir. Bu çalışmada da bu amaçla halen en az güvenilen ama en çok kullanılan ispat vasıtası olan tanıklıktan istenen verimin alınabilmesi için İslam ve Osmanlı hukukunda durum açıklanacak, pozitif hukuktaki aksaklıklara değinilecek ve olası önerilere yer verilecektir.

I. ÇALIŞMANIN AMACI

Tanıklık, muhakeme hukuku içerisinde ispat vasıtaları arasında en önemli ve en çok başvurulan delillerden biri olmuştur ve halen de olmaktadır. "Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık" isimli çalışmada Osmanlı klasik devrinde İslam hukuku uygulanmasına ve İslam hukuku kaynaklarında da genel olarak "şahitlik" ifadesi kullanılmasına rağmen "tanıklık" ifadesinin kullanılma amacı pozitif hukuka

da çalışmada yer verilmesi ve görüleceği üzere öz Türkçe'de ve Osmanlının ilk dönemlerindeki kanunnamelerde dahi "tanık" ifadesinin yer almasıdır.

Tanık delili tarihin ilk dönemlerinden itibaren insanlar arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözülmesinde hâkimlerin en çok başvurduğu delil olmakla beraber günümüz muhakeme hukukunda eski önemini yitirmiştir. Bunda kuşkusuz yazının ve yazılı delillerin gelişimi büyük rol oynamıştır. Ancak tüm dünyada özellikle ceza muhakemesi hukukunda tanık halen en çok başvurulan delil olma özelliğini korumaktadır.

Bu kadar önemli olan bu delilin pozitif hukukumuzdaki aksayan noktalarını görebilmek ve çözüm önerileri getirebilmek için bizim 1000 yıl boyunca uyguladığımız İslam hukukundaki durumunu anlamak gerektiği düşüncesi ile bu çalışmaya başlanmıştır. İslam hukukunun sadece belirli bir dönemle sınırlı olmadığı, evrensel ve sürekli bir hukuk sistemi olduğundan hareketle tanıklık kurumunun İslam hukukundaki durumu, Osmanlı devletindeki uygulaması ve pozitif hukuktaki karşılaştırmasını yapabilmek çalışmanın ana hedefini oluşturmuştur.

II. ÇALIŞMANIN KAPSAMI

Çalışmanın kapsamı Osmanlı devletinin "Klasik Devri" olarak adlandırılan kuruluşundan 1839 Tanzimat Fermanı'na kadar olan dönemdir. Çalışmanın başında Tanzimat dönemini de kapsayacak bir şekilde bütün Osmanlı uygulaması ele alınmak istenmekle beraber Tanzimat dönemindeki 1879 tarihli usul kanunları ve özellikle nizamiye mahkemeleri uygulamaları çalışmayı çok kapsamlı ve uzun hale getireceğinden vazgeçilmiştir. Bu açıdan Tanzimat devrindeki tanıklık kurumunun İslam hukukundan laik hukuka geçişte önemli bir yer tutması cihetiyle, başka bir vesile ile çalışılmasının çok faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Çalışma tanıklık kurumunu bütün olarak incelediğinden tanıklık dışındaki ikrar, yazılı delil, karine, hâkimin şahsi bilgisi gibi ispat vasıtalarına yer verilmemiş, tanıklık ile ilgili olduğu takdirde açıklanmıştır. Sadece tanıklık özelinde kurum, tüm

yönleriyle incelenmek istenmiştir. Bu açıdan daha spesifik bir çalışma olması amaçlanmıştır. Tanık deliline başvurulmadan önceki dava ve yargılama aşamaları, yargılama sonrası esas ve kurallarda ise sadece tanıklık kurumunu ilgilendirenlerden bahsedilmiştir.

Osmanlı hukukunda tanıklık kurumunun incelendiği bu çalışmada esas olarak Osmanlı klasik devrinde uygulanan İslam hukuku esas alınmıştır. İslam hukukundaki tanıklık ile ilgili bilgiler verildikten sonra konu ile ilgili Osmanlı uygulamalarında fetva kitapları, kadı sicilleri ve arşiv belgeleri esas alınmıştır. Daha sonra konu ile ilgili pozitif hukuk düzenlemeleri HMK ve CMK esas alınarak ve konu ile ilgili hukuk kitaplarından faydalanılarak açıklanmıştır. Pozitif hukukumuzda yer alıp İslam ve Osmanlı hukukunda karşılığı olmayan kurumlardan ise genel olarak bahsedilmemiştir.

III. ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ

Tanıklık kurumu incelenirken temel kavramlar ve tanımlardan başlanmış daha sonra kurumun yargılama hukukundaki durumu detaylı bir şekilde incelenmiş, kimlerin tanık olabileceği, tanık ifadesinde ortaya çıkabilecek hangi durumlarda ifadenin hükme esas alınamayacağı, tanığın ifade verme zorunluluğu, ifade verilmesinden sonra ortaya çıkacak sorumluluklar açıklanmıştır. Tanıklığın sosyolojik boyutta incelenmesi de bu süreçte yapılmıştır. Bu açıdan özellikle kadınların tanıklığı konusunda doktrindeki görüşler paylaşılmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde tanıklık kavramı, tanık ve şahit ifadelerinin tanımları, tanıklığın öneminden bahsedilerek bu kadar sübjektif, hata ve yanlışa açık bir konumda iken neden en çok önem verilen delil olduğu belirtilmiştir. Tanıklığın hukuki dayanakları, Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas içinde tanıklığın görünüşü, tarih içindeki süreçte ise tanıklığın durumu belirli başlı medeniyetler esas alınarak açıklanmıştır. Bu açıdan eski Türkler dışında, Anadolu medeniyetleri ve İslam hukukundan önceki cahiliye Arapları da incelenmiştir.

İkinci bölümde ise tanık olabilmek ve mahkemede tanık olarak ifade verebilmek için gereken şartlar, objektif ve sübjektif şartlar olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Objektif şartlar tanık olabilmek için tüm insanlarda aranan şartlar esas alınarak düzenlenmişken, sübjektif şartlar ise insandan insana değişebilen şartlar esas alınarak düzenlenmiştir.

Üçüncü bölümde ise tanık beyanının alınması, tanığın mahkemede ifade vermesinden önceki aşamalar ve tanığın mahkemede dinlenmesi anlatılmış, tanıklığın delil olarak kullanılması, tanıklık nisabı, tanık ifadesinin değerlendirilmesi, tanığın sorumluluğu ve tanıklıktan dönme, yalan tanıklık konuları açıklanmıştır.

IV. ÇALIŞMANIN KAYNAKLARI

"Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık" isimli bu çalışmada adından da anlaşılacağı üzere Osmanlı hukukundaki tanıklık delilin detaylı incelemesi bulunmaktadır. Osmanlı devletinin hukuk sistemi İslam hukuku olduğu için İslam hukukunun temel kaynakları bu çalışmanın da temel kaynakları içerisindedir.

İslam hukukundaki iki temel kaynak olan Kur'an ve Sünnet'te tanıklığın hükümleri bulunmaktadır. Kur'an surelerine yapılan atıflar genel kabul görüldüğü üzere sure adı, sure numarası/ayet numarası[1] şeklinde yapılmıştır. Sünnet kaynaklarından ise bilindiği üzere Sahih-i Buhari ve Müslim, Sünen-i Ebu Davud, Tirmizi, İbn Mace ve Nesai,[2] İmam Malik'in Muvatta', Ahmed b. Hanbel'in Müsned ayrıca bazı diğer hadis kaynakları da kullanılmıştır.

Bunların dışında temel fıkıh kitaplarından Hanefi fıkhında Serahsi'nin el-Mebsut, Merğinani'nin el-Hidaye, Mavsıli'nin el-İhtiyar, Kasani'nin Bedâiu's-Sanâi,

---

[1] Örneğin Bakara, 2/282 gibi. Ayetler de gerek metinde gerek dipnotlarda olsun tırnak içinde ve italik olarak gösterilmiştir. Ayetin sadece belirli bir kısmı alınmışsa başında veya sonunda devamı olması halinde devamı olan kısma üç nokta işareti konulmuştur.

[2] Sahih ve sünenlerde genel kabul gördüğü üzere Hadis âlimi, Bab Başlığı, hadis numarası şekli kullanılmıştır. Buhari, Hudud, 3 gibi.

İbn Hümam'ın Fethu'l-kadir, Maliki fıkhında İbn Rüşd'in Bidayetü'l Müctehid, Şafii fıkhında Şirbini'nin Muğni'l Muhtac, Hanbeli fıkhında ise İbn Kayyım'ın et-Turuk ve İ'lamü'l Muvakkıin, İbn Kudame'nin el-Muğni isimli eserleri esas alınmıştır. Osmanlı döneminde ise Halebi'nin Mültekası ve şerhi, Şeyh Bedreddin'in Camiü'l-Fusuleyn, Letaifü'l-İşarat ve şerhi, İbn Abidin'in Reddü'l-Muhtar, Osmanlı devrinde olan Fetava-yı Hindiyye gibi İslam hukukunun temel eserlerinden faydalanılmıştır. Ömer Nasuhi Bilmen'in Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusundan da bu anlamda çokça faydalanılmıştır. Bu sayılan eserlerle İslam hukukundaki temel görünüm gösterilmeye çalışılmıştır.

İslam hukukundaki görünüm ortaya konulduktan sonra ise Osmanlı uygulamasının gösterilmesinde Fetavayı Abdürrahim, Fetavayı Ali Efendi, Fetavayı Feyziye, Behcetü'l-Fetava ve Ebussuud'un Maruzat'ından ayrıca Osmanlı arşivlerindeki kadı sicilleri, mühimme defterleri ve diğer arşiv belgelerinden faydalanılmıştır. Ahmet Akgündüz'ün 10 ciltlik Osmanlı Kanunnameleri ile ilgili çalışmasından faydalanılmış ve yakın dönemden ise Abdülaziz Bayındır'ın İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması), Kemal Yıldız'ın İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik, Celal Erbay'ın İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları gibi çalışmalar temel alınmış bu çalışmalardaki ifadelerin pozitif yargılama hukukumuzdaki karşılıkları esas alınarak bir yapı oluşturulmuştur.

Pozitif hukukuzda ise ilgili kanunlar olan CMK ve HMK hükümleri, ilgili Yargıtay kararları, ceza ve hukuk yargılama usulü kitapları ve alanla ilgili Metin Feyzioğlu'nun Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık ve Mesut Ertanhan'ın Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık isimli eserleri temel alınmıştır. Ayrıca alanla ilgili diğer çalışmalardan da faydalanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TANIKLIĞIN TANIMI, ÖNEMİ, HUKUKİ DAYANAĞI, HÜKMÜ VE TARİHİ

I. TANIK VE ŞAHADET KAVRAMLARI

A. TANIMLAR

Tanık, duyu organlarıyla elde ettiği bilgileri mahkemeye anlatan kişidir.[3] Bir başka ifadeyle tanık, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili olarak davadan önce elde ettiği bilgileri mahkemeye sunan, uyuşmazlığın ve davanın tarafları dışındaki kişiye verilen addır.[4] Tanığın yaptığı bu işe ise tanıklık, şahadet, şahitlik de denir.[5]

Şahadet[6] kelimesi "kesin haber, bildiğini ikrar, bildirme, beyan ve yemin" anlamlarına gelmektedir.[7] Serahsi'ye göre şahadet kelimesi bizzat gözle görmek

---

[3] BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, İÜ Yay. İst. 1940, s.100; FABREQUETTES, M.P, Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, çev. Anonim, Yeni Cezaevi Matbaası, Ank. 1945, s.147; ŞENSOY, İhsan, Cezada ve Hukukta Şahitlik, Sermet Matbaası, İst. 1952, s.4; EĞİLMEZ, Namık Kemal, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-I*", ABD, 1955/6, s.397; ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, AÜHF Yay. Ank. 1960, s.210; ERGÜL, Teoman, "*Şahit ve Şahitlik*", AD, 1964/9-12, s.1021; EROL, A. Nevzat, Hukukta Deliller ve İkamesi, Doğuş Matbaacılık, Ank. 1969, s.62; DUMAN, İlker Hasan, "*Tanıklık*", AD, 1984/4, s.978; PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku (3 Cilt), Oniki Levha Yay. 15. Baskı, İst. 2017, s.1887; ERTANHAN, Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Seçkin Yay. Ank. 2005, s.48.

[4] KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yay. 25.Baskı, Ank. 2014, s.415; ALANGOYA, H. Yavuz / YILDIRIM, M. Kâmil / DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Seçkin Yay. 7.Baskı, İst. 2009, s.352.

[5] KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yay. Ekim 2016, s.399; TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yay. 2.Bası, Ank. 2018, C.1, s.887; YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay. 5. Baskı, Ank. 2017, s.510.

[6] "*Şahadet" kelimesi asli/lugavi anlamından farklı olarak İslami ilimlerde kelime-i şahadet, Allah yolunda ölmek, Allah Teâla'nın zatını müşahede etmek...* gibi anlamlarda kullanılmıştır. HALİL, Hüseyin, "*Kur'an'da Şehâdet Kavramı*", UÜİFD, C.27, Sy:2018/2, s.134.

[7] KARAMAN, Hayreddin / TOPALOĞLU, Bekir, Arapça-Türkçe Yeni Kamus, 8.Baskı, İst. 1979, s.214, ZUHAYLİ, Vehbe, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, ilmi müşavir Mehmet Emin Saraç, çev. Heyet, Risale Yay. İst. 1994, C.8, s.301; ŞEN, Murat, "*Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı,*

anlamındaki "müşahede" kökünden türemiştir. Bir rivayette ise şahadet kelimesi hazır bulunma anlamındaki kelimeden türemiştir.[8] Kasani'ye göre "*Bir şahsın elinde bulunan hakkın, başka birine ait olduğunu haber veren üçüncü şahsın ihbarına*" şahadet denir.[9] Mavsılı'ye göre ise şahitlerin hazır bulundukları ve gördükleri bir hadiseyi haber vermelerine şahadet denir.[10] Zeydan'a göre ise şahadet, fukahanın ıstılahında hakkı batıldan ayırmak için mahkeme huzurunda şahadet lafzıyla verilen sadık haberlerdir.[11]

Şahadette bulunan kimseye "şahit" veya "şehîd" lehine şahitlik edilen kimseye "meşhudun leh" aleyhine şahitlik edilen kimseye ise "meşhudun aleyh", şahitlik edilen konuya ise "meşhudun bih" denilmektedir.[12]

Şartları ve Nisabı", AÜEHFD, 75.Yıl Armağanı, C.2, Sy:1, Erzincan, 1998, s.285. "Şuhud" kelimesi mastar olarak hazır bulunma anlamına geldiği halde, "Şahadet" kelimesi ise hazır bulunduğu olayı anlayıp bellemek anlamındadır. ŞİRBİNİ, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, Muğni'l-Muhtac, çev. Soner Duman, Mirac Yay. İst. 2017, C.19, s.1; HALİL, s.133.

8 SERAHSİ, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, Mebsût, ed. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yay., İst. 2008, C.16, No:112. Şehide kelimesinden türeyen eş-Şehîd kelimesi Kur'an'da Allah için "Hiçbir şeyin hiçbir an ilminden gizli kalmadığı varlık" anlamındadır. BEROJE, Sahip, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, Fecr Yay. Ank. 2007, s.192.

9 KASANİ, Alauddin Ebu Bekr b. Mesud b. Ahmed, Bedâiu's-Sanâi fi tertibi'ş-Şerâi, Darü'l-Kitabü'l-İlmiye, Beyrut, 1986, C.6, s.266; ÇOLAK, Mücahit, "*İslam Muhakeme Hukukunda Şahitlik ve Hükümleri*", ERZSOSDE. C.9, Sy:2, Erzincan, 2016, s.86. Bilmen bu tanıma hâkimin huzurunda ve hasmın karşısında ifadelerini de eklemiştir. BİLMEN, Ömer Nasuhi, İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, haz. Abdullah Kahraman, Nizamiye Akademi Yay. İst. 2016, s.186,187. Bir kimsenin hukuki bir işleme şahit olmak için davet edilip şahit tutulmasına işhad, şahitliğini yerine getirmek için mahkeme veya hâkimce çağrılmasına istişhad denir. APAYDIN, Yunus, "Şahit" DİA, C.38, s.278.

10 MAVSILİ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, el-İhtiyar li- Ta'lîlî'l Muhtar, çev. Mehmet Keskin, Hikmet Neşriyat, İst. 2013, C.2, s.221; MERĞİNANİ, Burhanüddin Ali b. Ebi Bekr, el-Hidaye, çev. Hüsamettin Vanlıoğlu ve diğerleri, Yasin Yayınevi, İst. 2017, C.5, s.26. İbn Hümam ise şahadetin tarifini kaza meclisinde hakkı ispat için şahadet lafzıyla doğru haber verme olarak yapmıştır. İBN HÜMAM, Kemaluddin Muhammed b. Abdülvahid, Fethü'l-kadir, Daru'l-fikir, t.y. C.7, s.364; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.193.

11 ZEYDAN, Abdülkerim, Nizamu'l Kaza fi'ş Şeriati'l İslamiyye, Mektebetü'l-Beşair, Amman, 1989, s.165.

12 HEFFENİNG, Wilhelm, "Şahid", MEB İslam Ansiklopedisi, İst. 1979, C.11, s.282; YILDIZ, Kemal, İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İst. 2005, s.44; BİLMEN, İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, s.187; AKTÜRK, İmran, "Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, EÜSBE, Kayseri, 2015, s.81.

Tanıklık ile rivayet kavramları birbirine yakın olmakla beraber birbirinden farkları bulunmaktadır. Rivayet herkesi kapsayan veya dava konusu olmayan haberler iken, tanıklık ise özel olan ve dava konusu olabilecek hususlar hakkındaki haberlerdir.[13] Şahadet yani tanıklık kavramı ile rivayet arasında genel kabul edilen görüşe göre üç temel fark vardır.[14] Birinci fark tanıklık için bazı durumlarda belirli sayıda tanık aranması hususuna karşın rivayette sayı bakımından bir şart bulunmamaktadır.[15] İkinci olarak ise tanıklık için hür olma (yani köle olmama) ve erkek olma gibi bir takım şartlar aranmakta iken rivayet için bu hususlarda bir şart aranmaz. Köle veya kadın da rivayette bulunabilir.[16] Üçüncü fark ise tanıklıkta olayı anlatırken olay anında bizzat olay yerinde bulunma şartı aranırken rivayette bu şart aranmamaktadır.[17]

İbn Ferhun'a göre tanıklık ile rivayeti birbirinden ayıran en büyük fark müşahede yani gözle görmedir.[18] Bu açıdan çağrıldıkları zaman olay hakkında beyanda bulunma konusunda bir farkları bulunmayan tanıklık ile rivayet kavramlarının en büyük farkı beyanda bulunulan olayı bizzat göz ile görüp

---

[13] KOÇİNKAĞ, Mansur, "*Usul İlminde Rivayet ve Şehâdet*", Hadis Tetkikleri Dergisi, C.13, Sy:2, 2015, s.29.

[14] Bir çalışmada bu farklar 24 maddede toplanmıştır. KOÇİNKAĞ, s.39-42.

[15] ŞAFİİ, Muhammed b. İdris, er-Risale (İslam Hukukunun Kaynakları), çev. Abdülkadir Şener, İbrahim Çalışkan, TDV Yay. 5. Baskı, Ank. 2012, s.206; KARAFİ, Şehabeddin Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Maliki, İhkam, (Fetvaların Ahkâmdan, Kadı ve Devlet Başkanı Tasarruflarından Ayrılması Üstüne), çev. Yüksel Macit, Pınar Yay. İst. 2016, s.148; KOÇİNKAĞ, s.27, 39.

[16] BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yay. İst. 1970, C.1, s.156; YILDIZ, s.46; KOÇİNKAĞ, s.27, 40-41.

[17] ŞAFİİ, s.207; CESSAS, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, Ahkamu'l-Kur'an, çev. Mehmet Keskin, İ'tisam Yay. İst. 2018, C.3, s.318; YILDIZ, s.46.

[18] İBN FERHUN, Burhanuddin, İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kasım b. Muhammed el-Maliki, Tebsıratu'l-Hükkam fi Usuli'l-Akdiye ve Menahici'l-Ahkâm nşr. Mektebetü'l-Külliyatü'l-Ezheriyye, 1.Baskı, Kahire, 1986, C.1, s.245. Kişinin bildiğine, zannına göre verdiği haberler tanıklık sayılamaz. BİLMEN, Kamus, C.8, s.123; ÇOLAK, s.87.

görmeme[19] konusundadır. Bu sebeple rivayet ispat vasıtası olarak kabul edilmezken tanıklık yani şahadet bir ispat vasıtasıdır.

B. TANIKLIĞIN DAYANDIĞI BİLGİ KAYNAKLARI

Tanık kendisinin tarafı olmadığı bir olayı veya durumu gözlemci sıfatıyla müşahede etmiştir. Bu gözlem duyu organları aracılığıyla algılama şeklinde yapılabilir. Tanık bir olay veya durumu gözleri ile görebileceği gibi kulakları ile de duyabilir veya diğer duyu organları ile algılayabilir. Bu anlamda görme yetisi olmayan bir kişi duyarak şahit olduğu bir olayın şahidi olabilir. Tanıktan istenen şey duyu organları aracılığıyla algıladığı durum veya olayı hafızasında açık bir şekilde tutup istenildiğinde yargı organı önünde eksiksiz bir şekilde aktarmasıdır. Tanığın şahit olduğu olay veya durumu aklı ile idrak edebilmesi de tanıktan beklenen bir faaliyettir. İdrak kapasitesi bakımından eksik olan kişiler bu bakımdan tanıklık yapmamalılardır.[20]

İbn Ferhun ve Trablusi ise sadece akla dayanan düşünme ve sonuç çıkarma faaliyetini şahitliğin bilgi kaynaklarından kabul etmiştir.[21] Osmanlı'da ehl-i hibre ve ehl-i vukuf ismi verilen bilirkişilerin tanıklardan farklı oldukları fakat bazı davalarda tanıklık da yapabildiklerine rastlanmaktadır.[22] Bilirkişinin bu açıdan tanıktan farkı,

---

[19] Olayı bizzat işitme şartı da rivayet değil tanıklık içinde kabul edilir. Bu açıdan duyu organları vasıtası ile algılama tanıklık için yeterlidir. "Şehide" kavramı bir şeyin hakikatini kesin olarak bilmek manasına da gelip ilim ile yakın ilişkisi bulunmaktadır. HALİL, s.146.

[20] FETAVAYI HİNDİYYE, Fetavayı Alemgiriyye, çev. Mustafa Efe, Huzur Yay. İst. 2004, C.6, s.515; İBN ABİDİN, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkī, Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar, çev. Mehmet Savaş ve diğerleri, Şamil Yay. İst. 1985, C.12, s.99; YILDIZ, s.46-47.

[21] İBN FERHUN, C.1, s.243; TRABLUSİ, Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Halil el-Hanefi, Muini'l Hükkam Fi Ma Yetereddedü Beyne'l Hasmeyni Mine'l-Ahkâm, Darü'l-fikir Matbaası, t.y. s.67. Bu görüş kuşkusuz gözleme dayanan sonuç çıkarma ve akıl yürütme faaliyetinin kişiden kişiye göre değişebilmesi sebebiyle çok kabul görmemektedir. YILDIZ, s.47; ERTANHAN, s.49.

[22] KILINÇ, Ahmet, Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, Adalet Yay. Ank. 2019, s.66. "*…beyyine taleb olundukta tabîbân-ı mezbûrân Mehmed Efendi ve Abdullah Efendi li ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup istişhâd olunduklarında…*" İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676), cilt: 18, sayfa: 544 Hüküm no: 592. "*…ehl-i vukūfdan kaziyye istintâk olundukta Hamza b. İbrahim ve Bâli b. Hüdâverdi ve Şucâ' b. Sarı ve sâir bilen çingeneler*

bilirkişi düşünme ve sonuç çıkarma faaliyeti yapmakta iken tanık gibi olay veya durumu bizzat gözlemleme fiilini yapmamaktadır. Bilirkişi sadece önüne verilen bilgiler ışığında bu bilgilerden sonuç çıkarma ve düşünme fiilini yapmaktadır.[23]

II. TANIKLIĞIN ÖNEMİ

A. GENEL OLARAK

İnsanlar arasında tarih boyunca uyuşmazlık ve anlaşmazlık olmuş, bu uyuşmazlık ve anlaşmazlıkları çözmek için de mahkemeler ve muhakemeyi yöneten hâkimler bulunmuştur. Taraflardan birisinin iddiasını diğer taraf reddedebilmektedir. Hâkim de önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların bu iddialarından hangisinin ne ölçüde doğru olduğunu araştırmak için ispat vasıtalarından faydalanmaktadır.[24]

Tarih boyunca ortaya çıkan ispat vasıtalarından en yaygını ve belki de en sorgulanabilir olanı tanıktır. Bir âlim bu konuda *"şahit gerçek kadıdır, kadı ise basit bir icracıdır"* diyerek tanığın önemini ortaya koymaktadır.[25] Osmanlının son dönem müelliflerinden birisi olan Şiranlı Ahmed, tanıklar olmadan mahkemelerin de hüküm

---

hâzırûn olup fi'l-vâki' şart-ı bâyin talâk etmişdir talâk-ı selâse değildir diye şahâdet etmeğin…" Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H.990-991/M. 1582-1583), cilt: 9, sayfa: 168 Hüküm no: 329.

[23] BİLMEN, Kamus, C.8, s.142; KILINÇ, Bilirkişilik, s.65-66. Bu açıdan tanığa görüşü sorulmaz. PEKCANITEZ, Usul, s.1887.

[24] KAYAOĞLU, İsmet, İslam Kurumları Tarihi, AÜ Basımevi, 2.Baskı, Ank. 1984, s.42. İnsanlar arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda taraflardan birinin iddiasını diğerinin reddetmesi halinde davacı olan taraf iddiasını ispat için tanık getirerek kendi iddiasının doğruluğunu ispata çalışacaktır. ŞİRANLI AHMED, "*Şahadet-i Şer'iyenin Hikmet-i Şer'iyesi Nedir*", Beyanülhak, C.4, Sy: 98, Cem'iyet-i İlmiye-i İslamiye, 7 Şubat 1326, s.1827.

[25] ATAR, Fahrettin, İslam Adliye Teşkilatı, DİB Yay. Ank. 1991, s.194. Kadı Şureyh de duruşmada dinleyeceği tanıklara "Bu davada yapacağınız şahitlikle asıl hükmü siz vereceksiniz" diyerek tanıklığın önemini vurgulamıştır. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.196; AVCI, Mustafa, "*Mecelle'ye Göre Dostluk ve Düşmanlığın Tanıklığa Etkisi",* AKADEMİAR Dergisi, Sy: 6, Ank.2019, s.170.

veremeyeceğini, tanıklığın bu açıdan mahkemelerin en önemli kurumlarından olduğunu belirtmiştir.[26]

Kur'an'da *"Allah için şahit olarak adaleti gözetin"*[27] ayetinde tanıkların üzerlerine verilmiş olan bu önemli görevi adil bir şekilde yerine getirmeleri istenmiştir. Bu açıdan tanıklık İslam hukukunda tüm Müslümanlar üzerine getirilen bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğün adil ve tarafsız bir şekilde yerine getirilmesi amaçlanmış, bu doğrultuda şartlar ve müeyyideler öngörülmüştür.

"Ey İman edenler! Size fasık bir adam haber getirdiğinde onun doğruluğunu araştırın"[28] ayetinde günahkâr ve adil olmayan bir kişinin tanıklığı söz konusu olursa bu kişinin ifadesinin iyi araştırılması istenmiş, doğrudan bu ifadeye göre hüküm tesis edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu açıdan İslam hukukunda ispat araçlarından en önemlisi olan tanıklığın şüpheye yer vermeyecek bir şekilde yerine getirilmesi istenmiştir.[29]

Pozitif hukumuza göre hâkim tanığa yaptığı görevin önemini anlatmalıdır.[30] Hâkimin bunu yapmasının sebebi, tanığa bu görev ile birlikte uyması gereken kuralları ve sorumluluklarını açıklamaktır.[31]

---

[26] ŞİRANLI AHMED, s.1827. Filozof Bentham'a göre ise şahit adaletin gözü ve kulağıdır. EĞİLMEZ, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-I",* s.399.

[27] Nisa, 4/135.

[28] Hucurat, 49/6.

[29] KAYAOĞLU, s.42; YILDIZ, s.59-60; TOPUZ, İsa, "İslam Muhakeme Hukukunda Şahitte Aranan Şartlar", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya, 2008, s.63; ÇOLAK, s.95.

[30] EĞİLMEZ, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-I*", s.402. HMK, md.256*:"Tanığa dinlenmeden önce; a) Gerçeği söylemesinin önemi, b) Gerçeği söylememesi hâlinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, c) Doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, ç) Duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği, anlatılır."* CMK, md.53'te de aynı hüküm bulunmaktadır.

[31] YILMAZ, Ejder, HMK Şerhi, Yetkin Yay. 3.Baskı, Ank. 2017, s.2708; TANRIVER, s.895.

B. TANIKLIĞIN DELİL DEĞERİ OLARAK ÖNEMİ

İspat, (isbat) kelime anlamı olarak "*tanık ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama"* anlamındadır.[32] Hukuk terimi olarak ispat *"bir konunun doğruluğunu (gerçekliğini), delillerle ortaya koyma; bir hususun doğruluğunu veya yanlışlığını kanıtlama"*[33] anlamındadır.

Davanın ispatında faydalanılan delillere ispat vasıtaları denir. İspat ile yükümlü olan tarafın bu yükümlülüğü ispat yükü yahut beyyine külfeti olarak adlandırılır. Beyyine kelimesinin tanımını İbn Ferhun ve İbn Kayyım "*mahkeme önünde gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlayan her nevi kesin delil"* olarak yapmışlardır.[34]

İslam hukukuna göre hâkim, gerçeği ortaya çıkarmak ve adaleti sağlamak için davanın taraflarının getirdiği deliller dışında bazı durumlarda kendisi de araştırma yapacak ve delil toplayabilecektir. Had ve kısas davaları gibi bazı davalar açısından belirli suçların ispatı için deliller sınırlı tutulmuş, sınırın dışındaki deliller kabul edilmemiştir.[35]

Kesin delil, yargıcı bağlayan ve yargıcın gösterilen o delili serbestçe değerlendiremeyip o delile göre karar vermek zorunda olduğu delildir.[36] Takdiri delil

---

[32] TDK Sözlük, "İspat" maddesi, https://sozluk.gov.tr/, e.t. 03.12.2019. İsbat kelimesi için benzer bir anlam DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Aydın Yayınevi, Ank. 2013, "İsbat" maddesi, s.517.

[33] YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yay. 9.Bası, Ank. 2005, s.579; ERTANHAN, s.45. Ayrıca bkz. BARDAKOĞLU, Ali, "İspat", DİA, C.22, İst. 2000, s.492. Bir diğer tanıma göre ispat "*Davanın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan ve taraflar arsında çekişmeli olduğu tespit edilmiş bulunan maddi vakıaların doğruluğu ya da gerçekliği hususunda mahkemeyi inandırma faaliyetidir."* TANRIVER, s.759.

[34] İBN FERHUN, C.1, s.161-163; İBN KAYYIM, Turuk, s.25; BARDAKOĞLU, Ali, "Beyyine", DİA, C.6, İst. 1992, s.97; BARDAKOĞLU, "İspat", s.492. Bilmen'e göre ise beyyine "*delil, şahit, bir davayı ispat için ibraz edilen hüccet, vesika"* manasındadır. BİLMEN, Kamus, C.1, s.15.

[35] BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.121.

[36] YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s.675; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.414; ERTANHAN, s.47; YURTSEVEN, Yılmaz, "*İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi*", YBHD, Yıl:3, Sy:2018/2, s.88.

ise yargıcın serbestçe takdir edebileceği delildir. Hâkim takdiri delil ile bağlı değildir, isterse bu delilin aksi yönde hüküm verebilir.[37] Sistem olarak ise kesin delil sistemi ispatlanacak olan konunun sadece kanunda öngörülmüş olan kesin delillerden biri ile kanıtlanabileceği bu deliller dışındaki delillerle ispatın mümkün olmayacağı durumdur.[38] Takdiri delil sistemi ise ispatlanacak olan durumun her türlü delille ispatlanabileceğini öngörmektedir. Bu açıdan takdiri delil sisteminde kesin delil sistemindeki gibi deliller açısında bir sınırlamaya gidilmemiş ve her türlü delille ispatın mümkün olabileceği düzenlenmiştir.[39]

İslam hukukunda esas amaç davaya konu olayın açığa kavuşturulması ve yargılama sonucunda adaletin sağlanması olduğu için bir görüşe göre kural olarak kesin delil ve takdiri delil gibi bir ayrım bulunmamaktadır. Delillerin özelliklerine göre birtakım ayrımlar yapılmıştır.[40]

Bazı müelliflere göre tanıklık, insan faktörü baskın olan bir delil olduğu için tanığın olayı tam hatırlamaksızın veya yalan yere ifadede bulunabileceği ihtimaline binaen takdiri delil olarak kabul edilmelidir. Hafızanın zayıf oluşu, gerçeğe aykırı

---

[37] YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s.1176; ERTANHAN, s.47; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yay. 2.Baskı, Ank. 2016, s.432.

[38] Pozitif medeni hukuk yargılamasına göre; kesin delille ispat edilmesi gereken bir konuda taraflardan biri tarafından takdiri delil olan tanık dinletilmek istenirse hâkim diğer tarafa bu hususu belirterek muvafakatı olup olmadığını sorar, diğer tarafın da onayını alarak tanık dinleyebilir, aksi halde dinleyemez. HMK, md.200/2; PEKCANITEZ, Usul, s.1894. Medeni usul hukukundaki kesin deliller ise dört tanedir: ikrar, senet, yemin, kesin hüküm. KURU, s.334.

[39] KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.364; FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Us-A Yay. Ank. 1996, s.91. HMK'da takdiri deliller tanık, bilirkişi, keşif ve kanunda düzenlenmemiş diğer deliller olarak düzenlenmiştir. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.432.

[40] BAYINDIR, Abdülaziz, İslam Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Yay. İst. 1986, s.142; ERDOĞAN, Suat, "*İslâm Muhâkeme Hukukunda Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi*", DÜSOBED, Yıl:7, Sy:2, s.137. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.128-132. Genel olarak bakıldığında had suçları için kesin delil sistemi, genel olarak kısas suçlarında ve tüm tazir suçlarında takdiri delil sistemi benimsenmiştir. ÇETİNKAYA, Esra, "*İslam Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*", http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/156.pdf,e.t.06.06.2020, s.198.

beyanda bulunmanın mümkün olması tanık deliline şüphe ile bakmaya neden olmaktadır.[41] Bayındır'a göre ise İslam hukukunda deliller takdiri ve kesin delil olarak bir ayrıma tabi tutulmaz. Bir ispat vasıtası kabul edilir veya edilmez. İslam hukukunda bir ispat vasıtasının düzgün bir şekilde işletilmesi ve şüpheden uzak tutulması için gereken önlemler alınmıştır.[42]

Serahsi, Kur'an'daki *"Erkeklerinizden iki tanık bulundur*un"[43] ve *"İki adalet sahibi kişi aranızda tanıklık etsin"*[44] hükümlerini ve *"Beyyine davacı üzerine, yemin de davalı üzerine düşer"*[45] hadisini esas alarak tanıklığın delil olacağı görüşündedir. Hukuki uyuşmazlıklarda kesin bilgiyi içeren delil bulunmaması halinde ve tanıkların doğru söylediği yönünde hâkimde bir görüş oluşursa, tanıklık hâkim için bağlayıcı bir delil olabilir.[46]

İslam hukukunda tanıklık delili açısından belirli şartların gerektiğinden bahsedilmişti. Bu şartların dışında tanıklığın geçerli kabul edilmesi ve bu delile dayanarak hüküm kurulabilmesi için gereken tanık sayısı bakımından asgari bir sınır öngörülmüştür. Davalara göre değişebilmekle beraber genel olarak iki erkek tanığın tanıklığı sadece bu tanıklığa dayanarak hüküm kurulabilmesi için yeterli ve

---

[41] KARAMAN, Hayreddin, Anahatlarıyla İslam Hukuku (1. 2. 3. Ciltler Bir Arada), 13. Baskı, İst. 2008, s.253; PEKCANITEZ, Usul, s.1909; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.433; TANRIVER, s.888. Hz. Ömer de kendisinin halifeliği devrinde hâkimlik yapan Şureyh'e nasıl hüküm verdiğini sormuş, Şureyh de *"delil ve şahitlerle hükmediyorum"* cevabını vermiştir. Bunu üzerine Hz. Ömer "*işin tam inceliğine vakıf olmadan sırf delil ve şahitlere bağlı kalarak vereceğin hükümlerde belki ahirette muaheze olunmazsın (sorumlu tutulmazsın) ama bu suretle vereceğin hükümlerde çok kimsenin hakkını kaybettirebilirsin"* demiştir. ATAR, İslam Adliye, s.196.

[42] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.142. Osmanlı uygulamasında örneğin 17. Yy'da Çankırı beldesinde davacıların yüzde yetmiş üçü iddialarını ispatlamak için tanık delilini kullanmışlar, tanık getirmişlerdir. Bu oran Kastamonu'da yüzde seksen altı'ya çıkmıştır. ERGENE, Boğaç A. "*Evidence in Ottoman Courts: Oral and Written Documentation in Early-Modern Courts of Islamic Law*", Journal of the American Oriental Society, Vol. 124, No. 3 (Jul. - Sep., 2004), s.473,474.

[43] Bakara, 2/282.

[44] Maide, 5/106.

[45] Buhari, *Rehn*, 6; Tirmizi, *Ahkâm*, 12.

[46] SERAHSİ, C.16, No:112.

gereklidir.[47] Kişiye bağlı olan ve inanılabilirliği düşük seviyede olan tanıklık delili için öngörülen bu nisap miktarı sayesinde kişiye bağlı olumsuz faktörler en aza indirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca tarafların belirli yakınlıktaki akrabaları, kişilik bakımından yalan söylemeye elverişli kişilerin ve taraflarla aralarında husumet yahut sıkı bir derecede yakınlığı olan kişilerin tanıklığı kabul edilmemiştir. Tanıklık delili bu önlemler alınarak adil ve şüpheye yer bırakmayacak bir hale getirilmeye çalışılmıştır.[48]

Tarafların iddialarını ispatlamaya çalışmaları doğal olmakla beraber tarafların delillerinin değerlendirilmesinde de belirli bazı ilkeler bulunmaktadır. Aşağıdaki fetva örneğinde belirtildiğine göre arazi hukuku ile ilgili bir davada tarafların karşılıklı olarak ortaya koyduğu iddialardan yalan olamayacak kadar sabit olanın kabul edilmesi gerekir. *"Zeyd'in vakfı olan karye ile tımarı karyesi arasında olan arazi için Zeyd'in vakfı mütevellisi Bekir 'Zeyd'in vakfıdır' diye dava ve ikamet-i beyyine edip Amr dahi 'tımarım arazisindendir' diye dava ve ikamet-i beyyine eylese kangısının beyyinesi evladır? el-Cevap: Şöhret-i şayia kangı tarafda ise ol tarafın beyyinesi evladır."*[49]

III. TANIKLIĞIN HUKUKİ DAYANAĞI

İslam hukukunda belirli şartları taşıyan tanıklık delili belirli davalarda kesin delil teşkil eder.[50] Bu davalarda hâkim, tanıkların beyanına uygun şekilde hüküm

---

[47] İBN ABİDİN, C.12, s.455; BİLMEN, Kamus, C.8, s.123.

[48] YILDIZ, s.49. Pozitif hukukumuzda da tanıklık delilinin güvenilirliği konusunda ciddi şüpheler bulunması dolayısıyla hukuk yargılamasında diğer ülkelerde görüldüğü üzere dava konusu belirli miktarı aşan uyuşmazlıklarda iddiaların yalnız yazılı delillerle ispatının mümkün olması kuralı getirilmiştir. Ancak ceza yargılamasında önceden delil getirmenin imkânsızlığı sebebiyle tanık delili vazgeçilemeyen ve en önemli delil olma özelliğini korumaktadır. FEYZİOĞLU, s.3; ERTANHAN, s.52-53.

[49] FETAVAYI ALİ EFENDİ, Açıklamalı Osmanlı Fetvaları, haz. H. Necati Demirtaş, Kubbealtı Neşriyat, İst. 2014, C.1, s.624.

[50] İslam hukukunda had ve kısas suçlarının ispatında yeterli sayıda tanık bulunduğunda veya davalının ikrarı halinde tanık beyanı ve ikrar delilleri kesin delil teşkil eder, hâkim bu doğrultuda hüküm vermek zorundadır. Bir görüşe göre bu açıdan İslam hukukunda kesin delil sistemi

tesis etmek mecburiyetindedir. Tanıklık insan unsuruna bağlı ve güvenilir olmama ihtimali yüksek olan bir delil iken İslam hukuku tanık beyanına güvenip bazı koşullarda kesin delil kabul etmiştir. Tanıklığın hukuki dayanakları Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas yollarına dayanılarak açıklanabilir.

A. KUR'AN

Kur'an-ı Kerim'de *"...erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle –biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler. .... Alışveriş yaptığınızda şahit tutun. Kâtip de şahit de zarar görmesin..."*[51] , *"...tanıklığı gizlemeyin. Kim onu gizlerse şüphesiz onun kalbi günahkârdır..."*[52] , *"...içinizden adaletli iki kişiyi şahit tutunuz ve şahitliği Allah için özenle yerine getiriniz. İşte Allah'a ve ahiret gününe inananlara öğütlenen budur..."*[53] ayetleri ile tanıklık yapılacağında gereken şartlar ve tanıkların bu görevi nasıl yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiştir. Tanıkların bu görevi Allah için özenle yerine getirmeleri ve adil olmaları emredilmiştir.[54]

Adil olarak ifade vermediği ispatlanmayan tanığın doğru beyanda bulunduğu kabul edilir ve hâkim bu beyanı belirli davalarda kesin delil olarak kabul ederek

---

benimsenmiştir. AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, Eren Yay. İst. 2004, s.63; YURTSEVEN, s.88.

[51] Bakara, 2/282.

[52] Bakara, 2/283. Maide suresinin sekizinci ayetinde de "*Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun, adaletle şahitlik eden kimseler olun. Herhangi bir topluluğa duyduğunuz kin, sizi adaletsiz davranmaya itmesin. Adaletli olun; bu, takvâya daha uygundur. Allah'tan korkun. Şüphesiz Allah yaptıklarınızdan haberdardır."* denilerek adil bir şekilde tanıklık yapılması hususu vurgulanmıştır.

[53] Talak, 65/2. Bu ayetler dışında Nur suresi 23/4'te namuslu kadınlara zina isnadında bulunanların davalarını ispat edebilmek için dört erkek şahit getirmeleri gerektiği, Nisa suresi 4/6'da yetim mallarının teslimi durumunda şahit tutulması gerekliliği, Maide suresi 5/106'da iki adil Müslüman şahit bulunmaması halinde diğer dinlere mensup kimselerden iki kişinin şahit tutulması gerekliliği belirtilmiştir.

[54] ATAR, Fahrettin, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, MÜİFY, İst. 2013, s.174. Yalan yere tanıklık yapmak ile ilgili de bir ayette *"Yine anılan o iyi kullar, asılsız şeylere şahitlik etmezler; boş ve mânasız davranışlarla karşılaştıklarında onurluca çekip giderler."*(Furkan, 25/72) denilerek yalan yere tanıklığın iyi kullardan beklenmeyen bir davranış olduğu belirtilmiştir.

hükmünü bunun üzerine inşa edebilir. İşte bu açıklanan ayetlerle tanıklık Kur'an-ı Kerim'de kabul edilmiş ve tanıklığın ne şekilde icra edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Tanıklığın Kur'an'daki hukuki dayanakları bu şekildedir.

B. SÜNNET

Hz. Peygamber kendisine davacı olarak gelen bir sahabiye *"Ya iki şahit getirirsin veya davalıya yemin ettirirsin. Bunlardan başka bir hakkın yoktur"*[55] diyerek iddiasını ispat etmek isteyen kişinin iki erkek tanık getirerek, bunları bulamaz ise davalıya yemin teklif ederek bu iddiasını ispat edebileceğini başka delil öne süremeyeceğini açıklamıştır. Bir başka durumda Hz. Peygamber *"Şahitlerinize saygılı davranın. Çünkü Allah (c.c.) hakları onlarla meydana çıkarıyor ve zulmü onlar vasıtasıyla uzaklaştırıyor."*[56] buyurarak tanıklığın önemine dikkat çekmiştir.

Meşhur lian (mülaane) hadisesine konu olan olayda sahabeden Hilal b. Ümeyye karısının zina ettiğini ileri sürmüştür. Hz. Peygamber davacının ancak dört erkek tanıkla zina suçunu ispatlayabileceğini aksi halde kazif suçunu işlediği için seksen celde cezasına çarptırılacağını söylemiştir. Bunun üzerine Hilal *"Ya Resulallah, birimiz karısının üzerinde birini görünce gidip tanık mı arayacak?"*[57] diye cevap vermiştir. Bu olay üzerine lian ayeti nazil olmuş ve karı ile koca karşılıklı lanetleşerek ve yeminleşerek koca kazif cezasından kurtulmuş, karı ise zina cezasından kurtulmuş ve boşanma gerçekleşmiştir. Bu açıdan bazı suçların ispatında sadece tanık delilinin arandığını görmekteyiz.

Hz. Peygamber bir başka hadiste *"Beyyine davacıya (iddia sahibine), yemin ise davalıya düşer"*[58] diyerek müddeinin ispatla yükümlü olduğunu, davasını ispat

---

[55] Buhari, *Rehn*, 6; *Şahadet*, 20.

[56] KUDAİ, Ebû Abdullah Muhammed b. Sellâme b. Cafer, Müsnedü'ş-şihab, 2.baskı, I-II, Beyrut 1986, I/426, Hadis no:732. Bu hadisin senedi zayıf görülmüştür. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.195.

[57] Buhari, *Şahadet*, 21.

[58] Buhari, *Rehn*, 6; Tirmizi, *Ahkâm*, 12.

dışında sadece davalıya yemin teklif edilebileceğini belirtmiştir. Buradaki beyyinenin tanık olduğu konusunda cumhur ulema ittifak içindedirler.[59] Aktarılan hadisler tanıklık delilinin Hz. Peygamber tarafından tanındığını ve ispat vasıtası olarak kullanıldığını göstermektedir.

C. İCMA VE KIYAS

Tanıklık insana dayanan bir ispat vasıtası olduğu için insanlarda ortaya çıkabilecek olan yanılabilme, hata yapma, bilerek yalan söyleme, para karşılığı kişileri yanıltma, arkadaşını veya tanıdığını kollama gibi sebeplerle tanıklık yapan kişilere başta şüphe ile yaklaşmak gerekebilir. Açıklanan nedenlerle tanık delilinin kesin delil olmaması düşüncesi insan aklına ve mantığına daha yatkındır. Adil olarak yapılan tanıklıkla hükmedilmesi gerektiğini öngören naslar ve âlimler arasındaki icma sebebiyle mantıken doğru olan bu kural terk edilerek kendisinde öngörülen şartları sağlayan tanıklığın hâkim için bağlayıcı bir delil olduğu kabul edilmiştir. Her dava için kesin bilgi içeren delillerin bulunmasının zor olması adil bir şekilde yapılan tanıklığın kabul edilmesinde etkili olmuştur.[60]

İnsanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çoğunda ispat edilmek istenen dava konusu tanık ile ispat edilebilmektedir. Kur'an hükümlerinden farklı olarak insanlar, aralarındaki ticari ilişkilerde yazı ve belge yerine şahit tutmaktadırlar. Tanıklık, ispat vasıtaları içinde en çok başvurulan araç olduğu için[61] değişen zaman ve şartlar göz önünde bulundurularak tanıklarda belli başlı şartlar aranmış, bu şartları

---

[59] SCHACHT, Joseph, An Introduction to Islamic Law, Oxford at the Clarendon Press, 1966, s.192; YILDIZ, s.54; ÇETİNKAYA, Ahmet, "*İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?",* EOGÜİFD, C.2, 2015, s.156. Beyyine, şahitlikten daha genel bir ifadedir. Öyle ki şahitlik beyyinelerin içinden birisidir. BARDAKOĞLU, "Beyyine", C.6, s.97; BADAWY, Tarek, "*Towards a Contemporary View of Islamic Criminal Procedures: A Focus on the Testimony of Witnesses*", Arab Law Quaterly, Vol.23, No:3 (2009), s.287.

[60] SERAHSİ, C.16, No:112; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.197.

[61] Osmanlı uygulamasında da görüleceği üzere açılan davalarda davacılar iddialarını ispatlamak için çoğunlukla tanık deliline başvurmuşlar, davalılar da aynı şekilde iddiaların aksini ispat için tanık göstermişlerdir. ERGENE, "*Evidence in Ottoman Courts*", s.474.

sağlamayan tanığın ifadesi ispat aracı olamamıştır. Bu sebeple İslam hukuku kural olarak tek kişinin şahitliğini hükme esas almak için yeterli görmemiştir. En az iki tanığın olması ve bu tanıkların bazı vasıflara sahip olması aranarak tanıklığın adil bir şekilde yerine getirilmesi ve davalarda adaletin sağlanması amaçlanmıştır.[62]

IV. TANIKLIĞIN HÜKMÜ

Olayı mahkeme huzurunda anlatmaksızın olayı müşahede eden kimseye "olayın şahidi" denir.[63] Olayın şahidi olan bu kişinin tanıklık için çağrıldığında tanıklık yapması İslam hukukuna göre farz-ı kifayedir.[64] Eğer kendisi dışında olayın şahidi yoksa veya kendisi bulunmadan davayı ispat için gereken şahit sayısına ulaşılamıyorsa bu kişinin çağrıldığında tanıklık yapması farz-ı ayn olur.[65] Bunun sebebi Kur'an-ı Kerim'deki *"...şahitler çağrıldığında çekinmesinler"*[66] ayetidir. Aynı ayette Rabbimiz yapılacak olan sözleşmelere de tanık tutulmasını emretmektedir. Mahkeme huzurunda bulunmamasına rağmen sözleşmeye tanık

---

[62] YILDIZ, s.55; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.196.

[63] Şahadet, olayı müşahede ve muayene etmeye verilen addır. YILDIZ, s.43; BADAWY, s.294. Şahadet çelişki ve şüpheyi ortadan kaldıracak şekildeki bir vasıf iken şahit ise bir olayın meydana gelmesine o ortamda bulunup tanık olan ve şahit olduğunu ikrar edip açığa vurana denir. HALİL, s.151.

[64] İBN FERHUN, C.1, s.245; İBN KUDAME, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, el-Muğni Muhtasarı, Kısaltan ve yayına hazırlayan Hamed b. Abdülaziz el-Hammad, çev. A.Alpaslan Tunçer, Karınca-Polen Yay. İst. 2015, C.4, s.525; YILDIZ, s.55; TOPUZ, s.23; SEYİS, Hasan, "İslam Hukukuna Göre Şahitliğin Gizlenmesi", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gümüşhane Üni. SBE, Gümüşhane, 2019, s.16.

[65] İBN FERHUN, C.1, s.245; NEVEVİ, Yahya Ebu Zekeriyya, Minhac, çev. Mithat Acat, Kahraman Yay. İst. 2013, s.547; MOLLA HÜSREV, Gurer ve Dürer Tercümesi: İslam Fıkhı ve Hukuku, çev. Arif Erkan, ed. Ahmed Davudoğlu, Eser Neşriyat, İst.1979, C.4, s.244; APAYDIN, "Şahit", s.279. Eğer olaya tanık olan kişi sayısı tanık yeter sayısından fazlaysa bu takdirde tanıklık görevi farz-ı kifaye olur. En az ikisi tanıklık yapmazlarsa hepsi günahkâr olurlar. ŞİRBİNİ, C.19, s.112; BİLMEN, Kamus, C.8, s.126.

[66] Bakara, 2/282. Bir görüşe göre bu ayette kastedilen tarafların aralarında yazdıkları hukuki işleme dair belgeye tanık olup daha sonra ortaya çıkan uyuşmazlıkta bu belgeye ve hukuki ilişkiye dair mahkeme huzurunda yapılan tanıklıktır. CESSAS, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, Ahkamu'l-Kur'an, çev. Mehmet Keskin, İ'tisam Yay. İst. 2018, C.3, s.385.

tutulan kişilerin şahit olarak nitelendirilmesi bu anlamda olayın şahidi kavramını anlamamız açısından önemlidir.[67]

Bir olaya tanık olan sadece iki kişi bulunsa olayın ispatlanması için gereken asgari sayıda olan bu kişilerin dava tanıklığı yapmaları elzemdir. Aksi halde günahkâr olurlar.[68] *"Zeyd'in, Amr viyale bir miktar mala müteallika davasında hasra şahitleri olan Bekir ve Beşir'den Zeyd şahadet talep ettiğinde bi-gayr-i özrin ketm-i şahadet eyleseler Bekir ve Beşir'e ne lazım olur? El-Cevap: Âsim (günahkâr) olurlar."*[69]

İspat yükü ile alakalı pozitif hukukumuzdaki kurallar ile İslam hukukundaki kurallar oldukça paralellik göstermektedir. Pozitif hukuktaki "bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran taraf, o vakıayı ispat etmelidir"[70] kuralı, İslam hukukunda *"Beyyine (ispat yükü) davacıya, yemin de davalıya düşer"*[71] hadisi ve davacının delil getirmesi durumunda davalının da karşı delil getirebilmesi[72] kuralı ile aynı doğrultudadır.[73]

İslam hukukunda ceza davaları içinde kamu davası olarak görülen veya mağduru olmayan davalarda günümüzdeki savcının yetki ve görevlerini üstlenen

---

[67] CESSAS, C.3, s.384; YILDIZ, s.44.

[68] HEFFENİNG, s.282; ŞEN, Murat, "*Eski Yargılama Hukukumuzda Şahidin Yükümlülükleri ve Başkasından Naklen Şahitlikte Bulunma*", AÜEHFD, C.4, Sy:1-2, Erzincan, 2000, s.183.

[69] FETAVAYI ABDÜRRAHİM, C.2, s.404.

[70] HMK, md.190/1: "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*" KURU/ARSLAN/YILMAZ, s.356.

[71] Buhari, *Rehn*, 6; Tirmizi, *Ahkâm*, 12.

[72] Bu duruma İslam hukuk literatüründe 'karşı dava' denir. BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.108-109.

[73] AZAD, Ghulam Murtaza, Judicial System of Islam, Islamic Research Institute, Islamabad, 1987, s.81; YILDIZ, s.23. Bahsedilen bu hadisten doğrudan çıkarılan hükme göre İslam hukukunda hukuki bir uyuşmazlıkta ispat yükü kural olarak davacıya aittir. BARDAKOĞLU, "İspat", s.493; BADAWY, s.287.

hâkim,[74] delilleri re'sen araştıracak ve tarafların ortaya koyduğu delillerle beraber düşünerek hükmünü verecektir.[75]

A. TANIKLIĞIN ÜSTLENİLMESİ VE YERİNE GETİRİLMESİNİN HÜKMÜ

1. Tanıklığı Üstlenme (Şahit Olmak, Şahitliği Tahammül)

Tanıklık için çağrılan bir kişinin bu çağrıya uyup tanıklık yapması farz-ı kifayedir.[76] Burada olay ve duruma önceden tanık olma değil, örneğin iki kişinin yapacağı bir sözleşmeye tanık aramaları ve o çevrede bulunan kişilerin bu sözleşmeye tanık tutulması söz konusudur. İki kişi yapacakları bir sözleşmeye tanık tutmak için o çevredeki birilerinden yardım isterlerse bu yardım açısından o çevredeki herkesin sorumluluğu vardır. Kişi, tanık tutulduktan sonra o çevredeki diğer kişiler tanıklık görevi bakımından sorumluluktan kurtulmuş olur. Eğer çevrede sadece bir kişi varsa bu kişi kendisine tanık olması talebi iletildiğinde çağrıya uyması farz-ı ayn olur.[77]

Tanıklığı üstlenme kavramının anlaşılması açısından Erbay'ın disk örneği oldukça faydalıdır. Bu örneğe göre tanık, duyduğu, gördüğü olayları kim ne dedi, nasıl dedi hangi şartta dedi, kime karşı dedi ve hangi cümleleri kullandı, diğer kişi buna karşı ne dedi, nasıl dedi ve hangi cümleleri kullandı..vb. gerçekleri aynı bir disk

---

[74] ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin, Osmanlı Hukukunda Müdde-i Umumilik (Savcılık Kurumunun Türk Hukukuna Girişi ve Uygulanma Süreci), Turhan Kitabevi, Ank. 2016, s.50.

[75] ATAR, İslam Adliye, s.189.

[76] MAVSILİ, C.2, s.223; CESSAS, C.3, s.386; ŞEYH BEDREDDİN, et-Teshil, Şerhu Letaifi'l-İşarat, (Letaifi'l-İŞarat Şerhi, ed. Hacı Yunus Apayadın), Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ank. 2012, C.2, s.1557; ZUHAYLİ, C.8, s.302; ÇOLAK, s.89. Hanbeliler, Malikiler ve Şafiiler de bu görüştedir. ŞİRBİNİ, C.19, s.110; ASLAN, Nasi, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, Karahan Kitabevi, Adana, 2014, s.128,132.

[77] CESSAS, C.3, s.386; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.198; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.197; ASLAN, Yargılama Etiği, s.128; ŞEN,"Şahidin Yükümlülükleri", s.183. Tanıklık kifai vacip olmasına rağmen olayı gören tek kişi varsa tanıklık yapması ayni vacip olur. ŞABAN, Zekiyüddin, İslam Hukuk İlminin Esasları, (Usulü'l Fıkh), çev. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yay. Ank. 1996, s.243; AVCI, Özel Hükümler-II, s.589.

gibi hafızasına yerleştirecek ve gerektiğinde başvurmak ve anlatmak üzere diskten çıkaracaktır.[78] Tanığın yaptığı bu işlem tanıklığın tahammülü,[79] üstlenilmesi, elde edilip, öğrenilip kavranmasıdır.[80] Bu tür tanıklığa da İslam fıkhında şahitliği tahammül (şahit olmak) denir. Bu çalışmada ise bu kavram tanıklığı üstlenme olarak ifade edilecektir.

Tanığın olay veya durumu müşahede, algılama ve bilgilenme faaliyetlerini yapması sonucu edindiği bu bilgileri özümseyip yargı kurumlarında bildiklerini aktarması tanığa bir yükümlülük getirir, kamusal olan bu yükümlülüğe şahit olmak (şahitliği tahammül) yani tanıklığı üstlenme denir.[81]

2. Dava Tanıklığı (Şahitlik Yapmak, Şahitliği Eda)

Şahit olmak yeni yapılacak bir sözleşme veya başka bir durum için tanık tutulma yani tanıklık için çağrılmaya veya tanıklığı üstlenmeye verilen ad iken şahitliği eda (şahitlik yapmak) ise daha önceden kişinin tanık olduğu bir olay için taraflardan birisi tarafından yargılama sürecinde çağrılmasıdır. Şahitliği edada (şahitlik yapmak) tanıklık için çağrılmadan önce tanığın şahit olduğu bir olay veya

---

[78] Psikolojik olarak özellikle görgü tanığının mümkün olan en kısa süre içinde, olaya dair tanığa bir bilgi verilmeksizin veya bilgi sahibi olmasına imkân tanınmaksızın dinlenmesi tanığın daha doğru ve güvenilir bilgi vermesi için elzemdir. SEYREKBASAN, Ayşenur, "Kadınlarda Görgü Tanıklığı Belleği Hataları: Tanık Olunan Olay Sonrası Bağımsız Bellek Bildiriminin Sürpriz Tanıma Testi İle İlişkisi", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, HÜSBE, Ank. 2014, s.151.

[79] Tahammül kelimesinin Arapça 'haml' kökünden gelen yüklenme, bir yükü üstüne alma gibi bir anlamı da bulunmaktadır. DEVELLİOĞLU, s.1186.

[80] ERBAY, Celal, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, MÜİFY, İst. 2000, s.66. Tanıklığın geçerli olarak kabul edilebilmesi için hukuka uygun olarak elde edilmesi de gerekir. İzinsiz olarak bir eve giren kimse, bu evdekilerin bir suç işlediklerini görürse buna dayanarak yapacağı tanıklık kabul edilmez; çünkü Kur'an-ı Kerim'de *"Ey iman edenler! Kendinizi tanıtıp izin almadan ve içinde oturanlara selâm vermeden kendi evlerinizden başka evlere girmeyin. Sizin için daha iyi olanı budur; umulur ki düşünüp anlarsınız."* (Nur 24/27) denilerek konut dokunulmazlığı hakkı güvence altına alınmıştır. BADAWY, s.296.

[81] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.144; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.67; YAMAN, Ahmet-ÇALIŞ, Halit, İslam Hukukuna Giriş, İFAV Yayınları, İst. 2013, s.150; AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler-II, Adalet Yay. 3. Bası, Ank. 2018, s.589; MESSICK, Brinkley, "*Evidence: From Memory to Archive*", Islamic Law and Society, Vol. 9, No. 2, Evidence in Islamic Law (2002), s.236.

durum söz konusudur. Bu şekilde çağrılma durumunda da tanığın çağrıya karşılık vermesi gerekir.[82] Kur'an'da da "*...Tanıklığı gizlemeyiniz. Kim onu gizlerse şüphesiz onun kalbi günahkârdır. Allah yaptıklarınızı eksiksiz bilmektedir.*"[83] ve *"...şahitliği Allah için özenle yerine getirin"*[84] denilerek bu durum hükme bağlanmıştır. Bu çalışmada şahitliği eda (şahitlik yapmak) yerine dava tanıklığı ifadesi kullanılacaktır.

Pozitif hukukumuzda tanıklık için çağrılan kimsenin tanıklık yapması mecburidir.[85] Bu yükümlülük ancak mahkeme tarafında usulüne uygun olarak davet edilme ile ortaya çıkar.[86] Ayrıca bazı hallerde tanığın tanıklıktan çekinemeyeceği HMK, md.251'de düzenlenmiştir. 1)Hukuki bir işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olmak durumunda 2)Aile bireylerinin arasındaki doğum, ölüm ve evlenme olayları hakkında 3) Aile bağlarından doğan mali anlaşmazlıklar hakkında 4)İki taraftan birinin hukuken selefi veya temsilcisi sıfatıyla tanığın kendisinin yaptığı işler hakkında tanıklıktan çekinilemez.[87] Bu durumlarda bir tür tanıklık yapma zorunluluğu öngörülmüştür.

Tanıklığın üstlenilmesi (şahit olmak, şahitliği tahammül) ve dava tanıklığı (şahitlik yapmak, şahitliği eda) olarak ikiye ayrılan tanıklığın davalarda ispat aracı olarak kullanılanı şahitliği edadır. Tanıklığı üstlenmenin ispat vasıtası olma gibi bir işlevi bulunmaz. Tanıklığı üstlenme sonucunda şahitlik edilen konuda uyuşmazlık ortaya çıkar ve dava açılırsa şahitlik yapmaya ihtiyaç duyulmaktadır. Olayı anlama

---

[82] CESSAS, C.3, s.431; UDEH, Abdülkadir, Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, çev. Ali Şafak, Kayıhan Yay. 2.Baskı, İst. 2012, C.1, No:36; AVCI, Özel Hükümler-II, s.589; ÇOLAK, s.89.

[83] Bakara, 2/283.

[84] Talak, 65/2.

[85] HMK md.245:" *Kanunda gösterilen hükümler saklı kalmak üzere, tanıklık için çağrılan herkes gelmek zorundadır. Usulüne uygun olarak çağrıldığı hâlde mazeret bildirmeksizin gelmeyen tanık zorla getirtilir, gelmemesinin sebep olduğu giderlere ve beşyüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Zorla getirtilen tanık, evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse, aleyhine hükmedilen giderler ve disiplin para cezası kaldırılır."*

[86] YILMAZ, HMK Şerhi, s.2691; PEKCANITEZ, Usul, s.1897; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.435-436; TANRIVER, s.889.

[87] ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.437; TANRIVER, s.894.

ve algılama yetenekleri tanıklığı üstlenmek için gereken şartları sağlamayan kimse tanıklık yapamaz. Dava tanıklığı için şahit olabilmek için gereken vasıfları taşımak gerekmektedir.[88] Tanıklığı üstlenmek için gereken vasıflara haiz olmak dava tanıklığı için gereken azami vasıflardır.

Olay veya durumun tanığının çağrılması bu şekildedir. Peki, olay veya durumun tanığı olan şahıs çağrılmazsa ne olur? Bu durum dava konusu olan hakkın kamu düzenini ilgilendirmesi veya özel hukuku ilgilendiren haklardan olmasına göre değişmektedir.

a) Tanıklık Konusunun Kamu Düzenini İlgilendirmesi

Tanıklık konusu olay veya durum, kamu düzeni ile ilgili değilse, toplumsal düzeni bozmayan bir hakka ilişkinse, tanık çağrılmadığı halde tanıklık yapmak için başvurmamalıdır. Buradaki davalara örnek olarak zina, içki içmek gibi suçlara ilişkin olanlar verilebilir. Bu suçlar bir defaya mahsus olarak yapılmış olabilir ve kamu haklarına ilişkindir. Suça tanık olan kişinin suçu açığa çıkarması istenmemiştir.[89] Hz. Peygamber'in Maiz olayında sahabeye *"Onu ridan ile örtseydin ya!"*[90] demesi ve Hz. Ömer'in, kızının zina ettiğini söylemek isteyen sahabiyi engellemesi buna örnektir. Bir hadisi şerifte de *"Her kim ki bir Müslümanın kusurlarını gizlerse Allah da hem dünyada ve hem de ahirette onun kusurlarını gizler"*[91] buyrulmuştur.

---

[88] YAMAN/ÇALIŞ, s.150; ÇOLAK, s.89.

[89] MERĞİNANİ, C.5, s.27-28; MAVSILİ, C.2, s.223; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.198; ASLAN, Yargılama Etiği, s.129. Hırsızlık davasında tanıklık yaparken hırsızlığa söz konusu olan malı "çaldı" değil de "aldı" demenin daha doğru olacağı belirtilmiştir. HALEBİ, C.3, s.223; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.183; PETERS, Rudolph, Crime and Punishment in Islamic Law (Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century), Cambridge University Press, 2005, s.13; TOPUZ, s.24; YURTSEVEN, s.128.

[90] MALİK, İmam Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî, Muvatta, çev. Vecdi Akyüz ve diğerleri, Beyan yay. İst. 1994, Hudud, 3, C.4, s.105; Ebu Davud, *Hudud*, 7, Hadis no:4377; HÂKİM, Ebû Abdullâh Muhammed b. Abdullâh b. Muhammed el-Hâkim en-Nîsâbûrî, Müstedrek, Darü'l-Harameyn, Kahire, 1417/1997, IV/363.

[91] Buhari, *Mezalim*, 3; Müslim, *Birr*, 58,72, *Zikr*, 38; Ebu Davud, *Edeb*, 38,60; Tirmizi, *Hudud*, 3; ZUHAYLİ, C.8, s.303.

Kamu düzenine ilişkin ve toplumsal düzeni bozmaya devam etmeyen suçların örtülmesinin istenmesi bu sebepledir. Günahın kul ile Allah arasında kalması istenmektedir.[92]

Haramın devam ettiği ve toplumsal düzeni bozabilecek durumlarda ise olayın tanığının tanıklık yapmak için başvurması vaciptir. Boşanma, vakıf malı mülk edinme, evlenme engeli olan kişilerin evlenmesi durumları bunlara örnek gösterilebilir.[93] Bu hallerde sütkardeş olduklarını bilmeden evlenen kişilerin veya boşanma lafzını söyleyen kocanın bu sözü söylemediğini iddia etmesi hallerinde zinaya yol açmaması için; vakıf malın mülk edinilmesinde ise gaspın devam etmemesi için olaya tanık olan kişinin çağrılmasa bile tanıklık yapmak için haber vermesi gerekmektedir. Bu durumda sessiz kalmak hak kaybına veya günaha yol açar.[94]

b) Tanıklık Konusunun Özel Hukuku İlgilendiren Haklardan Olması

Tanıklık konusu olay şahıs haklarına yönelik ise tanık çağrılmasa bile hak sahibine haber verip hakkın yerini bulmasını sağlamalıdır. Tanık, eğer hak sahibine gidip haber vermezse bundan sonra yapacağı tanıklık kabul edilmez; çünkü artık adalet vasfını yitirmiş olur.[95] Maliki mezhebinin bu konudaki görüşleri ihtilaflı

---

[92] MERĞİNANİ, C.5, s.28; MOLLA HÜSREV, C.4, s.245; TEHANEVİ, Zafer Ahmed b. Latîf el-Osman, İ'laü's Sünen, (Hadislerle Hanefi Fıkhı), çev. Macit Bilge, Misvak Neşriyat, İst. 2014, C.16, s.13; HEFFENİNG, s.282; APAYDIN, "Şahit", s.279.

[93] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.198; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.183 Kölenin azat edilmesi ve cariyenin müdebber kılınması ile ilgili durumlar da bu kabildendir. İBN ABİDİN, C.12, s.440.

[94] TEHANEVİ, C.16, s.13; ÇOLAK, s.88. Hanefilere göre çağrılmaksızın Allah rızasını gözeterek şahitliğin kabul edildiği 14 husus bulunmaktadır. Bunlar: Vakıf, boşanma, boşanmanın bir başka şeye bağlanması, köle azadı, hul', ramazan hilalinin görülmesi, nesep, zina, içki içme suçları, zıhar, sıhri akrabalık sebebiyle hürmet, mevlanın kölesinin nesebinden olduğunu iddia etmesi ve sütkardeşliği. ZUHAYLİ, C.8, s.302; TOPUZ, s.26.

[95] Buradaki tanığa vacip olan husus, davacı olacak tarafa dava konusu olabilecek olay ve durum hakkında bilgisi olduğunu açıklamasıdır. Tanık bu bilgiyi verdikten sonra taraf olan kişi dava açıp açmamakta veya davada bu tanığa başvurup başvurmamakta serbesttir. İBN ABİDİN, C.12, s.441.

olmakla beraber genel görüşe göre tanık, hakkın yok olacağını bile bile tanıklık yapmak için hak sahibine haber vermezse sonradan yapacağı tanıklık geçersizdir.[96]

Ebussuud Efendi de bir insanın kötülüğünden sakınıp tanık olduğu bir olayı anlatmaktan çekinen kimselerin, insanlardan korkup Allah'tan korkmadıkları için tanıklıklarına itibar edilmeyeceğini belirtmiştir. *"Bir vilâyet sakinlerinden Zeyd'in kemal mertebe şirret ve şekavet üzere idüğüne nice kimseler şahâdet edip, isimleri sicilde kayd olunduktan sonra "vâki'-i hâl der-i devlete arz ediverin" dedikleri ecilden, kâdîleri vâki-i hâli der-i devlete arz ettikte mezburların sorulmasına emr olucak, mezbur Zeyd gelip "kâdînin arzı vâkı'a mutabık değildir" diye iki kâdî alıp varıp, husûs-i mezbûru teftiş (edip) sicilde olan kimselerin ba'zısı şahâdet edip, ba'zıları havf edip şahâdet eylemeyip ve zeylinde olan kimseler dahi sicilde olan cemîan husûh-i mezbûra şahâdet etmişlerdir. Vâki'-i hâl budur. Vecihleri ile kâdînin arzı vâkı'a mutabık olur mu? el-Cevap: Olur, mahall-i istifsar değildir. Bir şeririn şerrinden havf edip ketm-î şahâdet ile Hak te'âlâ hazretinin 'ikâbından havf etmeyenlerin şahâdetlerine i'tibar yoktur."*[97]

Tanıklığın gizlenmesi ve tanığın geçerli bir sebep olmaksızın tanıklıktan kaçınması günah olarak kabul edilmişken tanığın ikamet yerinin mahkemeye olan uzaklığı bir günde tanıklığı yapıp geri evine dönebilecek mesafeden uzak olması durumunda tanığın tanıklıktan kaçınması halinde günahkâr olmayacağı belirtilmiştir.[98]

B. HİSBE ŞAHİTLİĞİNİN HÜKMÜ

Hisbe kelimesi *ihtisab* kökünden gelip sevabını umarak bir işi yapmak, akıllı ve basiretli bir şekilde yönetmek; çirkin bir iş yapanı kınamak, hesaba çekmek

---

[96] İBN FERHUN, C.1, s.245.

[97] DÜZDAĞ, Ertuğrul, Kanuni Devri Şeyhülislamı Ebussuud Efendi Fetvaları, Kapı Yay. İst. 2012, s.181.

[98] MOLLA HÜSREV, C.4, s.244; DAMAD TERCÜMESİ, Mecme'ul Enhur, çev. Mehmet Çelik, Yasin Yay. İst. 2011, C.4, s.482; İBN ABİDİN, C.12, s.444.

anlamlarındadır.[99] Hisbe şahitliği de karşılığını Allah'tan umarak başka bir beklenti içine girmeksizin şahitlik yapmaya denir.[100]

Bir hadisinde Hz. Peygamber *"Size şahitlerin en hayırlısını haber vereyim mi? O, çağrılmadan şahitliğini yerine getirendir veya çağrılmadan şahitliğini haber verendir"* buyurmuştur.[101] Bir başka hadiste ise tanık olarak gösterilmeden tanıklıkta bulunanlar kınanmıştır.[102] Bu iki farklı hadisten çıkaracağımız sonuca göre bazı davalar bakımından tanık gösterilmeden veya çağrılmadan tanıklık yapılmamalı, bazı davalarda ise tarafların ihtiyacı olduğu durumda çağrılmadan tanıklık yapılmalıdır.[103]

Çağrılmadan tanıklık yapılmasının övüldüğü yani hisbe şahitliğinin yapılabileceği davalar kamu düzenini yani kamu hukukunu ilgilendiren davalar,[104] talak ve vakıf davaları olarak sayılabilir. Buradaki esas amaç tanıklık yapılmaması durumunda bir hak kaybı olacak veya bir zarar ortaya çıkacaksa taraflar talep etmese dahi olayın tanığı adaletin sağlanması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması için şahitlik

---

[99] KALLEK, Cengiz, "Hisbe" DİA, C.18, s. 133; YILDIZ, s.51.

[100] ZEYDAN, Abdülkerim, Mezheplere Göre Bütün Yönleriyle Kadın ve Aile Fıkhı Ansiklopedisi, ed. Faruk Beşer, Asalet Yay. İst. 2019, C.6, s.67. *"Bazı hususlardan dolayı Hak Teâla'nın rızası için talep olmadan gidip şahadette bulunmaktır."* BİLMEN, İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, s.187.

[101] Müslim, *Akdiye* 19; Tirmizî, *Şahadât* 1; İbn Mâce, *Ahkâm* 28; Ebu Davud, *Akdiye*, 13, Hadis no: 3596.

[102] "*Ümmetimin en hayırlıları benim zamanımdakilerdir. Sonra onların ardından gelenler, daha sonra onların ardından gelenler, sonra onların arkasından öyle bir topluluk gelecek ki, şahadet etmeleri istenmediği halde şahitlik edecekler. Hainlik ederler, onlardan emin olunmaz, adakta bulunurlar yerine getirmezler ve aralarında şişmanlık baş gösterecektir."* Buhari, *Şahadet*, 9, *Fezailu'l-Ashab*, 1, *Rikak*, 7, *Eyman*, 27; Müslim, *Fezailu's-Sahabe*, 214; Tirmizi, *Fiten*, 45, *Şahadet*, 4; Ebu Davud, *Sünnet*, 10.

[103] Mağduru belli olmayan had suçları ve yalan tanıklıkta çağrılmadan tanıklık yapanlar kınanmıştır. Mütemadi suçun söz konusu olduğu (nikâh, talak ve köle azadı) davalarda ise çağrılmadan tanıklık yapmak gerekmektedir. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.198; AVCI, Özel Hükümler-II, s.589.

[104] ŞEN, Murat, "Şahitliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzdaki Düzenleniş Biçimi", AÜEHFD, C.3, Sy:1, Erzincan, 1999, s.90; APAYDIN, "Şahit", s.278. Bu davalarda tüm Müslümanlar davacı-tanık olabilirler. BİLMEN, Kamus, C.8, s.127.

yapmaktadır.[105] Burada dava açılmadan önce olaya tanık olan kişi, bu bilgisini ilgili makamlara ihbar ederek üzerinden bu sorumluluğu atmış olmaktadır.[106]

Maliki ve Şafiilere göre kul haklarına ilişkin olarak haklı olup bu hakkın ortaya çıkarılması için tanık ifadesine ihtiyaç duyan tarafa, olaya şahit olan tanık haber vererek şahitlik yapar ve adaletin sağlanmasına yardımcı olabilir. Bu durum da hisbe şahitliğinden sayılmıştır.[107]

C. HÂKİMİ BAĞLAYICILIĞI YÖNÜNDEN TANIKLIĞIN HÜKMÜ

İslam hukukunda ceza yargılaması ve hukuk yargılaması gibi günümüzde bulunan bir ayrım bulunmamaktadır. Bu ayrımın olmaması hukuk yargılaması ile ceza yargılamasının tamamen iç içe geçtiği sonucunu doğurmamaktadır.[108]

İslam yargılama hukukunda hâkimin önüne gelen davanın hukuk veya ceza ile ilgili olmasına göre bu davada uygulanacak kurallar ve esas alınacak temel ilkeler değişebilmektedir. Bu durum ceza yargılaması içindeki had ve tazir suçları ile ilgili olan davalarda bile değişkenlik gösterebilmektedir.

---

[105] ŞİRBİNİ, C.19, s.49; EBU ZEHRA, Muhammed, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, çev. İbrahim Tüfekçi, Kitabevi Yay. İst. 1994, Cerime, C.1, No:64; BİLMEN, Kamus, C.8, s.127; ATAR, İslam Yargılama, s.178.

[106] ATAR, İslam Adliye, s.196; AVCI, Özel Hükümler-II, s.589; JOHANSEN, Baber, "*Signs as Evidence: The Doctrine of Ibn Taymiyya (1263-1328) and Ibn Qayyim al-Jawziyya(d. 1351) on Proof*", Islamic Law and Society, Vol. 9, No. 2, Evidence in Islamic Law (2002), s.191. Boşanma ve köle azadı konularında hisbe şahitliği geçerlidir. Bu davalarda dava konusu olan kölenin veya boşanan kadının mahkemede bulunmasına gerek yoktur; fakat boşayan koca veya azad eden efendinin bulunması şarttır. ŞEYH BEDREDDİN, Camiu'l-Fusûleyn, (Yargılama Usulüne Dair, ed. Hacı Yunus Apaydın), Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ank. 2012, s.293.

[107] ŞİRBİNİ, C.19, s.53; BİLMEN, Kamus, C.8, s.134; YILDIZ, s.51-52; TOZAL, Ömer, "İbn Kayyim El-Cevziyye'ye Göre Muhakeme Usulü (Et-Turuku'l-Hükmiyye Bağlamında)", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üni. SBE, Malatya, 2015, s.98. Kazif suçunda mağdurun beyanı hisbe tanıklığı olarak kabul edilemez. EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No: 74, AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi, Atlas Akademi, 8. Bası, Konya, 2019, s.272.

[108] ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Birinci Kısım, 2.Bası, AÜİF Yay. Ank. 1954, s.293-295; ATAR, İslam Adliye, s.188; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.284.

Hâkimler hukuk ve ceza hâkimleri olarak ayrışmamaktadır. Hâkim, önüne gelen dava hukuk davası ise hukuk yargılaması ilkelerini, ceza davası ise ceza yargılaması ilkelerini esas alarak davayı hükme bağlamak zorundadır.[109]

İslam hukukundaki ispat vasıtaları âlimler arasında tartışmalı[110] olsa da ikrar, şahadet, yemin, bilirkişi, hâkimin şahsi bilgi ve kanaati, yazılı delil ve karineler olarak yedi grupta toplanabilir.[111] İbn Kayyım el-Cezviyye de "et-Turuku'l-Hükmiyye" isimli eserinde Hz. Peygamber devrindeki bazı uygulamaları örnek göstererek karineleri tanıkların beyanı ile eş düzeyde tutmuş ve bunlara büyük bir önem atfetmiştir.[112]

Tanıklık deliline şüphe ile yaklaşılması gerektiğinden bahsedilmişti. Davanın konusuna göre bir, iki veya dört tanığın gerektiği davalarda tanık yeter sayısına ulaşılmışsa ve tanıkların tanıklığa engel bir durumu yoksa tanıklara tezkiye yapılacak yani tanığın adil bir şekilde tanıklık yapabilecek birisi olup olmadığı araştırılacaktır.[113] Tezkiye aşamasından geçen tanığın ifadesi artık ispat aracı olarak kesin delillerden sayılabilir. Belirli davalarda hâkimin tanıkların beyanına göre

---

[109] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.79; YILDIZ, s.18; AKMAN, Ahmet, "*Osmanlı Devletinde Hukuki Yapı ve Adli Teşkilatta Tanzimat Sonrası Gelişmeler*", Yeni Türkiye Dergisi, 96/10, s.1008.

[110] Âlimlerden bazıları ispat vasıtalarını üç grupta bazıları ise çok daha fazla grupta toplamışlardır. BARDAKOĞLU, "İspat", s.492-493.

[111] JENNINGS, Ronald C. "*Kadı, Court and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri"*, Studia Islamica, No:48, 1978, s.134; PETERS, Rudolph, "*The Islamization of Criminal Law: A Comperative Analysis*", Die Welt des Islams, New Series, Vol. 34, Issue 2 (Nov., 1994), s.251; YILDIZ, s.22

[112] YILDIZ, s.21. Karinelere en çok Maliki ve Hanbeli mezhepleri önem atfetmiş, Şafiiler ise çok az itibar etmişlerdir. Hanefiler ise bu mezheplerin arası bir noktada karinleri değerlendirmişlerdir. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.280; TOZAL, s.121.

[113] Buna tanığın güvenilirliğinin soruşturulması da denilebilir. BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.181; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.106. Klasik devir İslam hukukunda tanıklık delilinin güvenilir olduğu kadının tanıkların sosyal ve dini itibarını araştırdığı ve bundan sonra tanıklığını kabul edebileceği gerekçesiyle kabul edilmiştir. JOHANSEN, s.169.

hüküm tesis etmesi zorunludur.[114] Hâkim, bu açıdan geciktirmeden kararını vermelidir.[115]

Uyuşmazlığın söz konusu olduğu davada tarafların her ikisinin de tanıkları varsa, hâkim tanıklarının sayısı çok olan tarafın lehine hüküm vermek zorunda değildir. Hâkimin delilleri tercihte delilin çokluğuna değil kuvvetine bakması esastır. Dolayısıyla böyle bir durumda hâkim tanığı çok olan tarafın değil, tanıkları ve delilleri sağlam ve kuvvetli olan tarafın lehine hüküm verecektir.[116]

Osmanlı Mühimme defterlerine yansıyan bir örnek ise bu durumun istisnasını teşkil edebilecek bir uygulamayı göstermektedir. Bu uygulamaya göre babasının yerine Nakşe ceziresi dükalığına getirilen Yamko'ya berat verilirken belirli bir miktar üzerinde yapılacak olan işlemlerin suret-i sicil veya hüccet ile düzenleneceği, bu belgelerin yokluğu halinde ise yalancı tanık göstererek davasını ispat etmeye çalışanların davalarının dinlenmeyeceği düzenlenmiştir.[117]

---

[114] ALİ HAYDAR, Hocaeminefendizade, Dürerü'l Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, çev. Raşit Gündoğdu-Osman Erdem, Gül Neşriyat, C.4, s.384; BAYINDIR, İslam Muhakeme, 119,129; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.287; ÇETİNKAYA, "*Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti*", s.203. Şartları sağlanmış olan bir tanık beyanına göre hükmetmeyen hâkim, hükmü geciktirmeden vermek vacibine aykırı davrandığı için günahkâr olur. Bu durum da hâkim için fasıklık sayılır ve hâkimin azledilmesi gerekir. Günahından dolayı hâkime ayrıca tazir cezası verilebilir. Eğer hâkim tanıklığa göre hüküm vermenin vücubuna inanmazsa dinden çıkar. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.199

[115] İBN ABİDİN, C.12, s.439; İBN FERHUN, C.1, s.254; SAĞLAM, Hadi / GÖKBAYIR, Sema / SAĞLAM, Emine / ÇOLAK, Mehmet, " *İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesesinin Değerlendirilmesi*", Hitit Üni.SBE Dergisi, Yıl:5, Sy:2, Aralık 2012, s.89.

[116] BİLMEN, Kamus, C.8, s.152; ATAR, İslam Yargılama, s.181. Bir rivayete göre Hz. Peygamber'e bir devenin kendilerine ait olduğunu iddia eden iki kişi gelmiş, her ikisi de yanlarında ikişer tanık getirdiği için Hz. Peygamber deveyi kestirip aralarında bölüştürmüştür. CANAN, İbrahim, Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi, Akçağ Yay. Ank. 1992, C.14, s.104,105.

[117] ÜLKER, İbrahim, Osmanlı Noterlik Hukuku, Adalet Yay. Ank. 2018, s.114. *"...müslimânlara bey' u şirâ vü kefâlet ve sâyir umûr-ı şer'iyyede beş bine varınca vâkı' olan husûslar sicillâtsız ola. Beş binden yukaru olan bey' u şirâ vü ticâret ü kefâlet husûslarında ve sâyir umûr-ı şer'iyyede sicillât ettirip sûret-i sicil veyâ huccet alalar. Sonra nizâ' olundukta sicille ve huccete nazar olunup mûcebi ile amel oluna. Bu ikiden biri olmayup zûr şâhid ikâmet etmekle bunlardan nesne da'vâ ederler ise mesmû' olmaya. Bu husûs mukaddemâ tenbîh oluna..."* 6 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No:536, s.305-306.

V. TANIKLIĞIN TARİHİ

A. ANADOLU VE MEZOPOTAMYA UYGARLIKLARINDA TANIKLIK (ETİ, SÜMER, ASUR VE BABİL)

Etilerde davanın yargılamasına başlanmadan evvel tarafların delillerini mahkemeye sundukları, tanıkların yemin ettirilerek beyanlarının alındığının daha sonra ise davanın hâkim önüne geldiği aktarılmaktadır. Yargılama başlamadan önceki bu işlemleri kimin yaptığı ise bilinmemektedir.[118]

Sümerlerde tanıkların da isimlerinin yazıldığı belgeler bulunmuştur.[119] Sümerler devrinde yazılmış olan bir tablette Ludingirra isimli bir şahıs babasının yaptığı yazıcılık işlemini anlatırken hukuki bir işlemi yazdırmak için gelenlerin tanıklarını da yanlarında getirdiklerinden bahsetmektedir.[120] Sümerlerde tanık ifadesinin yargılama usulünde büyük bir önemi bulunmaktaydı. Bu açıdan tanıklıktan dönen kimsenin dava değerini tazmin etmesi kuralı benimsenmiştir.[121] Asurlularda da hürlükten köleliğe düşürülen kimselerin köle ana-babadan doğanlara göre daha iyi konumda olduğu bunların tanıklık yapabilmelerinden anlaşılmaktadır. Buradan şu sonuç çıkıyor ki Asurlularda tanıklık delili kabul edilmiş, bazı statüdeki kölelere tanıklık imkânı verilmemişken bazılarına ise verilmiştir. [122]

---

[118] OKANDAN, Recai Galip, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, Fakülteler Matbaası, İst. 1951, s.212.

[119] BİLGİÇ, Emin "*Eski Mezopotamya Kavimlerinde Kanun Anlayışı ve Ananesi*", AÜDTCFD, C.21, Sy. 3-4, 1963, s.104; GENCA, Elif, "Eski Mezopotamya'da Hukuk Hareketleri ve Düzenlemeler (Sümer, Babil ve Eski İsrail Hukuku)", İstanbul Bilgi Üni. SBE, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 2009, s.20.

[120] ÇIĞ, Muazzez İlmiye, Sumerli Ludingirra Geçmişe Dönük Bilim Kurgu, Kaynak Yay. 9. Basım, Nisan 2007, s.30; ÜLKER, İbrahim, Osmanlı Klasik Dönem Yargılama Hukukunda Yazılı Belge ve Kadıların Noterlik Görevi, Aybil Yay. Konya, 2017, s.13.

[121] KOZAK, İbrahim Erol, Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Palet Yay. Konya, 2015, s.47-48.

[122] BOZKURT, Gülnihal, "*Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik"*, AÜHFD, C.38, Sy.1, Ank. 1981, s.79; KOZAK, s.127; EKİNCİ, Ekrem Buğra, Hukukun Serüveni, Arı-Sanat Yay. İst. 2011, s.58.

Babil hukukunda yazılı delil ilk planda ispat vasıtası olarak kabul edilmişken, bunun yokluğu halinde tanık deliline başvurulmaktaydı.[123] Sözleşmeler de tanık huzurunda yapılmazsa veya diğer şekil şartlarına uyulmazsa geçersiz sayılacaktır.[124]

Babillerde Hammurabi Kanunlarının 7. maddesinde *"Bir kimse tanık ya da yazılı bir anlaşma yokken başka bir adamın oğlundan ya da kölesinden gümüş ya da altın alırsa .... Hırsız addolunur ve ölümle cezalandırılır"* denilerek hırsızlık davasında davayı ispat araçlarının tanık ve yazılı belge olduğu belirtilerek tanık delili tanınmıştır. Aynı kanunun 9. maddesinde ise *".... 'Bunu bana bir tacir sattı. Onun parasını tanıklar huzurunda ödedim' derse .... Eşyayı satın alan kişi ona eşyayı satan taciri ve huzurunda eşyayı satın aldığı tanıkları getirir. Malik de onun mülkiyetini tanıyabilen tanıklar getirir. Yargıç hem huzurunda ödeme yapılan tanıkların hem de kayıp eşyayı tanıyan tanığın yeminli ifadelerini muhakeme eder."* denilerek alacak davasında davayı ispat aracının tanık olduğu belirtilmiş, tanıkların ifadesinin alınırken de yemin ettirileceklerini hükme bağlamıştır. 10. maddede satım davasında, davayı ispat için tanık getirilmesi gerektiği, aksi halde hırsızlık suçunun oluşacağı açıklanmıştır. 11. maddede de malı kaybeden kişinin bu malı tanıyan tanık getirmesi gerektiği düzenlenmiştir.[125] Aynı kanunun 13. maddesinde ise satım akdi

---

[123] AKGÜNDÜZ, Ahmet, Umumi Hukuk Tarihi Ders Notları, Mimoza Yay. Konya, 1991, s.41; EKİNCİ, Hukukun Serüveni, s.54. Yazılı delile itiraz durumunda tanık istenir. OKANDAN, s.150,151. Davacı veya tanık birisini itham edip ispat edemezse kendileri cezalandırılır. GENCA, s.31.

[124] GENCA, s.39. Tanıklar mahkeme huzurunda dinlenmekteydi. age. 159; KOZAK, s.95. Yemin de burada yaptırılmaktaydı. DURANT, Will, The Story of Civilization, Published by Simon & Schuster New York, 1954, C.1, s.232.

[125] OKANDAN, s.150; TOSUN, Mebrure / YALVAÇ, Kadriye, Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, TTK Yay. Ank. 1989, s.186; TOPÇUĞLU, Hamide, "*Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hammurabi Kanunu ile Münasebetleri",* AÜHFD, C.5, Sy.1-4, 1948, s.307; YILMAZ/DEMİR, s.49. Yalancı tanıklık sonucunda ölüm cezası verilmişse yalancı tanıkların da ölüm cezasına çarptırılacağı hüküm altına alınmıştır. OKANDAN, s.151; ÖLMEZ, Gökhan, Yalan Tanıklık Suçu, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üni.SBE, Ank. 2013, s.15; KOZAK, s.96.

ile ilgili davada satın alan kişinin tanıklarının uzakta olması durumunda altı ay içinde tanıklarını getirebilmesine imkân tanınmıştır.[126]

B. ESKİ İRANDA TANIKLIK

Eski İran hukukunda ceza muhakemesinde en önemli delil tanıklıktır.[127] Davalarda ispat aracı olarak tanık delilinin bulunmadığı durumlarda sanığa işkence edilir ve bu şekilde alınan itiraf ile dava kesinleşmiş olurdu.[128] Sözleşmeler üç tanık tarafından imzalanmış senetlere iliştirilmekteydi.[129] Öldürme fiilini ispat için de tanık deliline başvurulmaktaydı.[130]

C. HİNTLİLERDE TANIKLIK

Eski Hint hukukunda tanıklık delil olarak kabul edilmekteydi.[131] Hint kanun metinlerinde tanıklık edemeyecek kimseler belirtilmiş[132], tarafların kendi tanıklarını duruşmaya getirebilecekleri ayrıca dinlenen bir tanığın kaybolması veya vefatı halinde daha önce onun yaptığı tanıklığı ve yemini duyanların da tanıklık

---

[126] SEYDİŞEHRİ, s.64; KOZAK, s.95. Tanıklarını getirmezse yalancı kabul edilecek ve ölüm cezasına çarptırılacaktır. TOSUN/YALVAÇ, s.186; GENCA, s.146.

[127] ARSAL, Sadri Maksudi, Umumi Hukuk Tarihi, İst. 1948, s.75.

[128] OKANDAN, s.224; YILMAZ, Reha / DEMİR, Abdullah, Umumi Hukuk Tarihi, Gaziantep, 2012, s.151; KOZAK, s.348.

[129] SEYDİŞEHRİ, s.179.

[130] SEYDİŞEHRİ, s.182.

[131] Vişnu Mecellesinde mülkiyetin yazılı belge, tanıklık, zilyetlik gibi delillerle ispatlanabileceği kabul edilmiştir. OKANDAN, s.72; YILMAZ/DEMİR, s.114; KOZAK, s.419. En önemli delil tanıklıktır. ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.42.

[132] *"Şu kişiler şahitlik yapamazlar: 1-Dava ile ilgili bir çıkar ilişkisi içinde olanlar, 2-Taraflarla dostluk, arkadaşlık, ortaklık veya düşmanlık ilişkisi içinde olanlar, 3-Daha önce yalancı şahitlik yaptığı sabit olanlar, 4-Ağır bir hastalığın pençesi altında olanlar, 5-Büyük bir günah işlemiş olanlar. Bunun dışında Kral şahit gösterilemez, keza tamirciler ve aktörler, Vedaları tahsil eden öğrenciler ve dünya ile her türlü alakalarını kesmiş münzeviler de. Aynı şekilde başkalarına tabi durumda olanlar, kötü bir şöhret sahibi olanlar, men edilmiş meslekleri icra edenler, çok yaşlı veya çocuklar, yalnız yaşayan erkekler, en aşağı kastlara mensup olan erkekler, duyu organlarında sakatlık olanlar da. Aynı şekilde aşırı bir keder içinde olanlar, sarhoşlar, deliler, açlık ve susuzluk içinde kıvrananlar, yorgun ve bitkin bir hal içinde olanlar, mazoşistler, asabi mizaçlılar ve hırsızlar da…"* KOZAK, s.421.

yapabileceği kabul edilmiştir. Hint hukukunda bir olayı gören veya duyan kimseye, bu olayla ilgili tanıklık yapma yükümlülüğü getirilmiştir.[133] Bu durumda tanıklıktan çekinen kimseler yalan yere tanıklık yapmış kabul edilmekteydi.[134] Alacaklar senet, yemin veya tanıkla ispat edilebilirdi. Tanıkla ispat edilen alacağın ödemesi de tanık huzurunda yapılmak zorundaydı.[135] Hâkim de önüne gelen uyuşmazlıkta tarafların tanık sayısını dikkate alıp, aynı sayıda tanığa sahip olmaları durumunda ise tanıkların bulunduğu kastları dikkate alarak karar vermekteydi.[136]

Eski Hint hukukunda toplumun ve yaşamın temel kuralı olan kast sistemine göre düzenlemeler yapılarak herhangi bir kasta mensubiyeti bulunmayan kimsenin tanıklığının kabul edilemeyeceği kural olarak kabul edilmiştir. Bir kimse kendi davasının görülmesinde ancak kendi kastından olan tanıklar getirebilirdi; aşağı sınıf kasta mensup bir kişinin kendinden üst sınıftaki kasta mensup olan bir kimsenin davasındaki tanıklığı kabul edilemezdi.[137]

---

[133] Bir kimsenin sadece duyduğu veya gördüğünü anlatması delil değeri taşımaktaydı. RAMA JOİS, M. Ancient Indian Law, Eternal Values in Manu Smriti, Universal Law Publishing, New Delhi, 2010, s.75.

[134] SEYDİŞEHRİ, s.146. *"Bir kimse hastalık gibi bir mazereti olmaksızın, borç alma ve bunun gibi bir konuda mahkemede görülmekte olan bir davada şahitlik yapması için kendisine yapılan tebligattan sonra altı hafta içinde şahitlik yapmaktan imtina ederse dava konusu borcun tamamından ve krala ödenmesi gereken %10 nispetindeki para cezasından kendisi sorumlu tutulur"* KOZAK, s.422.

[135] SEYDİŞEHRİ, s.143. Tanıklara beyanda bulunmadan önce yemin ettirilir ve yalan tanıklık yapmış olanlar da para cezasına çarptırılırlardı. SEYDİŞEHRİ, s.150; RAMA JOİS, s.91.

[136] SEYDİŞEHRİ, s.146; OKANDAN, s.72; YILMAZ/DEMİR, s.113.

[137] ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.41-42; OKANDAN, s.150; YILMAZ/DEMİR, s.113; EKİNCİ, Hukukun Serüveni, s.86. *"Kadın, kadın için; iki kere doğmuş adam (ilk üç varnaya mensup kişi) aynı varnaya mensup kişi için; dürüst bir Sudra dürüst bir Sudra için ve en düşük tabakadan kimse de kendiemsali için şahitlik yapmalı"* KOZAK, s.421. Hüküm verilmiş olan bir yargılamada dinlenen tanıkların yalancı tanıklık yaptıkları ortaya çıkarsa verilmiş olan hüküm bozulur, yeniden yargılama yapılırdı. SEYDİŞEHRİ, s.147. Kızını nişanlayan baba sözünden dönüp kızını başka biri ile evlendirirse yalancı şahit sayılarak cezalandırılır. SEYDİŞEHRİ, s.154.

D. MISIRLILARDA TANIKLIK

Eski Mısır'da altı büyük daire mahkemesi ve eyalet mahkemelerinde dilekçe ile başvuru usulü bulunmaktaydı. Bu dilekçeyi alan sorgu hâkimi, varsa tanık beyanlarını da tanıklara yemin ettirerek alıyordu.[138] Buradan Eski Mısır'da tanıklara yemin ettirildiğini anlamaktayız. Yalancı tanıklık da büyük suçlar içinde yer alıyordu.[139] Eski Mısır'da tanık isimlerinin kaydedildiği sözleşme veya senetler ancak 18. Hanedan (M.Ö. 1550-1292) zamanında görülmeye başlanmıştır.[140]

Davalarda tanıkların çağrıldığı belgeler de bulunmakla beraber hâkimlerin genelikle tarafların beyanlarına göre hüküm verdikleri anlaşılmaktadır.[141] Emanete yönelik yazılan hukuki belgeler mahkeme veya tanıklar huzurunda yapılmalı ve resmi kâtip tarafından düzenlenmeliydi.[142]

Yalancı tanıklara ise idam cezası verilmekle beraber idamdan önce bu faillerin elleri kesilirdi.[143]

---

[138] OKANDAN, s.100. Tanıklar hâkim huzurunda tanıklıklarını ifa ediyorlardı. VAN LOON, A.J., "Law and Order in Ancient Egypt (The Development Of Criminal Justice From The Pharaonic New Kingdom Until The Roman Dominate) Yüksek Lisans Tezi, Leiden University, s.16.

[139] TAUBENSCHLAG, R. The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, Varşova, 1955, s.462-464; VAN LOON, s.28. Antik Mısır'daki önemli yazılı belgelerden olan Amen-Em-Opet'de insanlara yalan tanıklık yapmamaları tembih edilmiş ancak bir müeyyide belirtilmemiştir. Ancak daha sonraki belgelerden hareketle bu suçun cezasının burun ve kulakların kesilmesi olduğu düşünülmektedir. ÖLMEZ, s.14.

[140] BİLGİÇ, s.104. Sözleşmelerin yapılmasında ilk dönemlerde beş tanık bulundurulurken daha sonra yedi tanık bulundurulmaya başlanmıştır. Sözleşmeler tanıkların adedince düzenlenir ve her tanık bir kopyayı bizzat yazarak altını tanık sıfatıyla imzalardı. SEYDİŞEHRİ, s.47.

[141] KOZAK, s.226.

[142] VAN BLERK, Nicolaas Johannes, "The Concept Of Law And Justice In Ancient Egypt, With Specific Reference To The Tale Of *The Eloquent Peasant"* Yüksek Lisans Tezi, University of South Africa, s.37. Belgelere göre kölelerin de belirli durumlarda tanıklık yapabildikleri anlaşılabillir. age. s.85.

[143] SEYDİŞEHRİ, s.49.

E. ROMALILARDA TANIKLIK

Roma hukukunda tanıkların yargılamada önemli rolleri bulunmaktaydı.[144] Davacının davasını ispat için tanık getirebilmesine imkân tanınmıştır. Bu tanıkları getirme sorumluluğu ise lehine tanıklık yapılacak taraftadır. Tanığın mahkemeye gelmekten kaçınması durumunda mahkeme tarafından zorla getirilmesi mümkün olabilirdi. Tanıklık açısından sadece yeminli tanık[145] ifadesi dikkate alınır, sosyal statüsü dolayısıyla üst sınıftaki kimselerin tanıklığı diğer alt seviyedekilere göre daha çok önemlidir.[146]

Constantinus devrinde bir davanın ispatı için asgari iki erkek tanık aranmış, Justinianus devrinde ise bu sayı bazı davalar için beşe yükseltilmiştir.[147] Yargılamayı yapan kurum tanıklık yapmaktan kaçınan kimseye hapis veya para cezası verebilirdi. Önceden tanığa işkence edilmesi, tanıkların hür olması durumunda yasaklanmışken daha sonraları bu kural kaldırılarak hür tanıklara da işkence edilebildiği görülmüştür.[148]

On İki Levha Kanunlarında da yalancı tanıklık büyük suçlar arasında yer almıştır.[149] Dominatus devrinde yeni bir usul benimsenerek tanık ifadelerinin yazıya geçirilmesine başlanmıştır.[150]

---

[144] ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.257.

[145] YILMAZ, Merve, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üni. SBE, İst. 2017, s.6.

[146] OKANDAN, s.552. Tanıkların beyanı bir tutanağa bağlanıyordu. UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yay. 3.Baskı, İst. 1999, s.243.

[147] OKANDAN, s.552; ÖZKAN, Ahmet Murat, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Tanıklık, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, DÜSBE, Diyarbakır, 2010, s.7.

[148] OKANDAN, s.557. Sanık veya tanıklara toplumdaki konumlarına binaen işkence yapılabilirdi. OKANDAN, s.560.

[149] ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.276. Bu suçun cezası ölümdü. OKANDAN, s.496; KAYAK, Sevgi, "*Roma Ceza Yargılama Hukukunda Sorgulama ve Cezalandırma Yöntemleri*", Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan, Der Yayınları: 419, İst. 2011, s. 155-157. İnfaz ise tepeden atılarak gerçekleştirilirdi. ÖLMEZ, s.16-17.

F. ESKİ YUNANDA TANIKLIK

Eski Yunan'da Atina site devletinde gerek ceza gerekse hukuk davasında davanın açılabilmesi için mağdur olan tarafın bir başvuru yapması gerekmekteydi. Bu başvuru ise yazılı olarak ve iki tanık huzurunda yapılmalıydı.[151] Bu başvurudan sonra davacıya bir tahkikat günü verilir ve davacının tüm delillerini, tanıklarını bu tahkikat günü hazır etmesi istenir, bundan sonra verilecek deliller kabul edilmezdi.[152] Hükme esas olan tanık ifadelerinin yalan olduğu sonradan ortaya çıkarsa verilen karara karşı itiraz iki ay içinde mümkün olabilmekteydi.[153]

G. YAHUDİLERDE TANIKLIK

Yahudilerde tanıklık delili suçun ispatında öncelikli deliller arasındaydı. On emirin dokuzuncusu "yalan şahitlik yapmayacaksın"[154] demekte ve yalan yere tanıklığı yasaklamaktadır.[155] Yahudi hukukunda suçun ispatı için dava türüne göre iki veya üç tanık gerekirdi.[156] Tek kişinin tanıklığı ispat için yeterli olmazdı.[157] Yalan

---

[150] ARSAL, Umumi Hukuk Tarihi, s.458.

[151] Köle azadı da halk veya tanıklar önünde yapılmalıydı. BOZKURT, "*Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik"*, s.90.

[152] OKANDAN, s.301.

[153] OKANDAN, s.303. Eski Yunan'da yalancı tanıklık suçunun cezası ile ilgili bilgilere rastlanmasa da bu suçu işleyenlerin tanrılar tarafından lanetlenme veya cezalandırılma gibi sonuçlarla karşılaşacağı düşünülmektedir. UNDERWOOD, Richard H.; "*False Witness: A Lawyer's History of The Law of Perjury*", Arizona Journal of İnternational and Comparative Law, Vol. 10, No: 2, 1993, s.228-229-230; ÖLMEZ, s.16.

[154] GENCA, s.58; KOZAK, s.298. İncil'de de *"Komşun hakkında yalan şahitlik yapmayacaksın"* denilmektedir. Çıkış, 20:16.

[155] Yalancı tanık hırsız hükmünde kabul edilir ve dava konusu malın değerinin iki katını ödemekle cezalandırılır. SEYDİŞEHRİ, s.197.

[156] *"Ölümle cezalandırılması gereken kimse iki veya üç şahidin şahadetiyle öldürülecektir. Fakat tek bir şahidin şahadetiyle öldürülmeyecektir."* Tesniye, Fasıl XXV, Fıkra 6. *"Bir kimse aleyhine, işlemesi mümkün görülen her nevi suç ve günah için tek bir şahit asla muteber değildir. Lakin iki veya üç şahidin şahadeti ile mesele subut bulmuş olacaktır."* Tesniye, Fasıl XIX, Fıkra 15. Köle azadının geçerli olabilmesi için de en az iki tanık ve yazılı belge gerekiyordu. BOZKURT, "*Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik"*, s.84.

[157] *"Katili öldürtmek isteyen kimse onu iki şahidin şahadetiyle öldürtecektir; amma bir kimseyi öldürtmek için bir şahidin şahadeti asla kifayet etmez."* Sayılar, Fasıl XXV, Fıkra 30.

tanıklık suçunun cezası ise tanığın yalan ifade vererek haksız yere infaz edilen suçun cezası yani bir nevi kısas olmaktaydı.[158] Tanığın bulunmadığı durumlarda ise yemin deliline başvurulur, davalının yemin ederek davacının davasını etkisiz hale getirmesi mümkün olabilirdi.[159]

H. CAHİLİYE DEVRİ ARABİSTAN'DA TANIKLIK

İslami dönemde ortaya çıkan Cahiliye kavramı, Hz. Peygamber'in İslam öncesi dönemini yani miladi 610 yılından öncesini belirtmek için kullanılmıştır. Arapların bu devrinin Cahiliye olarak adlandırılmasının sebebi bedevi hayat tarzına sahip olmaları, bilgisizlik ve inançsızlık içinde bulunmaları dolayısıyladır.[160]

Cahiliye devri Arabistanı'nda genel olarak belirli bir yargı teşkilatı bulunmamaktaydı. Bağımsız mahkeme ve hâkimler yerine uyuşmazlığın taraflarının üzerinde anlaştıkları hakemler davaları hükme bağlamaktaydı. Bu hakemler ise toplumda kabul gören, adil, şeref sahibi ve nüfuzlu kişiler arasından seçilmekteydi.[161] Bazen aynı kabileden olan insanların davalarını ise kabile reisi hükme bağlamaktaydı.[162]

Bu devirde hukuki ve cezai uyuşmazlıklarda en büyük ispat vasıtası tanıklık deliliydi. Davacının idiasını ispat edebilmesi için tanık getirmesi veya davalının

---

[158] *"Hakim… şahidin yalancı olup biraderi hakkında yalan yere şahadette bulunduğunu görürse bu takdirde ona kendi biraderine yapmayı kastettiği şeyi yapacaksın ve bu suretle fenayı kendi muhitinden uzaklaştıracaksın."* Tesniye, Fasıl XIX, Fıkra 18,19.

[159] SEYDİŞEHRİ, s.192; OKANDAN, s.192; YILMAZ/DEMİR, s.139; KOZAK, s.298. Levililer 5:1 cümlesinde *"Lanetleneceğini bile bile gördüğüne ya da bildiğine tanıklık etmeyen kişi günah işlemiş olur ve suçunun cezasını çekecektir."* denilerek, suça tanıklık eden kişiye tanıklık yükümlülüğü getirilmiş olmaktadır. GENCA, s.162-163.

[160] FAYDA, Mustafa, "Cahiliye", DİA, C.7, s.17. Ayrıntılı bilgi için bkz. DANIŞMAN, Nafiz, "*Câhiliyye" Kelimesinin Mânâ ve Menşe'i",* AÜİFD, C.5, Sy: 1-4, 1956, s. 192-197.

[161] BARIŞ, Mustafa Necati, "*Cahiliye Döneminde Yargı Sistemi*", FÜİFD, C.17, Sy:1, 2012, s.161, 164; AYDIN, Melikşah, İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri, Adalet Yay. Ank. 2016, s.25.

[162] HAMİDULLAH, Muhammed, İslam Anayasa Hukuku, Beyan Yay. İst. 1998, s.21;

ikrarı gerekliydi.[163] Bir görüşe göre cahiliye devrinde Hicaz'da yazılı belgeye rastlanmamaktadır. Bunun yerine davalarda ispat vasıtası olarak ikrar, tanıklık ve kura çekme usulüne başvurulmaktaydı.[164] Yargılama yapılırken tanıkların dinlenmesinden önce doğruyu söyleyeceklerine dair kendilerine yemin ettirilmekteydi.[165] Kadınların tanıklığı da cahiliye devrinde kabul edilmemekteydi.[166]

Aile hukuku açısından ise nikâh akdinde tanıklar bulundurmak cahiliye devrinde de kabul edilen bir uygulamadır ki daha sonra bu durum İslam hukukunda da aynen kabul edilmiştir.[167]

İ. İSLAMİYET ÖNCESİ TÜRKLERDE TANIKLIK

İslamiyet öncesi Türk hukuku içinde Hunlar, Göktürkler ve Uygurlar devletlerinde uygulanan hukuk kurallarını ve hukuk sistemini barındırır.[168] Bu devletler genel olarak halkı göçebe bir hayat sürse de hukuk sisteminden ve hukuk kurallarından yoksun değildir. Uyuşmazlıklar, davalar ve davaya bakan mahkemeler ve hâkimler bu devletler zamanında da bulunmaktadır. Yargı yetkisi genel olarak devlet başkanı olan Kağan veya Han'ın elinde olmakla beraber bu yetkisini hâkimler aracılığıyla kullanmakta idi.[169] Hunlar ve Göktürkler devrinde mahkeme ve hâkimlerin olduğu bilinmekle beraber mahkeme kayıtları ve tanıkların bulunup

---

[163] ARSLAN, Adem, *"İslam Öncesi Cahiliye Dönemi Muhakeme Hukuku",* Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C.9, Sy:47, Aralık 2016, s.1027. Davalı ise bu iddalara karşılık yemin ederek kurtulabilirdi. ZEYDAN, Abdülkerim, İslam Hukukuna Giriş, çev. Ali Şafak, Kayıhan Yay. İst. 1995, s.73.

[164] HAMİDULLAH, Muhammed, "*İslam'da İsbat Hukukunun Doğuşu*", çev. M. Salih Yavuzer, DEÜİFD, Sy: 4, Prof. Dr. Ömer Yiğitbaşı'na Armağan, 1987, s.483; EKİNCİ, Hukukun Serüveni, s.68-69.

[165] HAMİDULLAH, Muhammed, İslam Peygamberi, çev.Mehmet Yazgan, Beyan Yay. İst. 2014, No:1414, s.718; ATAR, İslam Adliye, s.37; ARSLAN, "*Cahiliye Dönemi Muhakeme Hukuku*", s.1027.

[166] HAMİDULLAH, *"İslam'da İsbat Hukukunun Doğuşu*", s.487.

[167] DEMİRCAN, Adnan, "*Cahiliye ve Hz. Peygamber Dönemi Uygulamalarıyla Nikâh*", Diyanet İlmî Dergi, 2013, C.49, Sy: 3, s.28.

[168] AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yay. 16. Bası, İst. 2019, s.9; CİN/AKYILMAZ, s.16.

[169] AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.13,15,16; CİN/AKYILMAZ, s.25; AYDIN, Hâkimlik, s.26.

bulunmadığı ile ilgili kesin bilgiler yoktur. Ancak Uygurlar devrinde yazılmış olan belgelerin altında tanık isimleri bulunmaktadır. Tarihteki bütün toplumlarda olduğu gibi delil araçlarından en önemlisi olan tanığın Hunlar ve Göktürklerde de bulunduğu varsayılabilir. Öyle ki bu devletler arasında hukuk sisteminin çok değişikliğe uğramadığı düşünüldüğünde Uygurlarda olduğu gibi Hunlar ve Göktürklerde de tanık deliline başvurulmaktadır denilebilir.

İslamiyet öncesi Türk devletlerinden Uygurlarda hukuki işlemlerin yazılmasına çok önem verilmiş ve günümüze kadar ulaşan bu belgelerin bazılarında hukuki işleme tanıklık yapan kişilerin isimlerinin de belgenin altında isimlerinin yazılı olmasından dolayı tanıkların hukuki işlemlere tanıklık yapıp gerektiğinde imzalarını belgenin altına attıkları anlaşılmaktadır.[170] Genel olarak yapılan sözleşmelerin altına sözleşmeye tanık olan kişilerin isimleri yazılmaktaydı.[171] Tanıklar hukuki belgenin sonuna imza atmak yerine genel olarak mühür basmaktaydılar.[172]

Bu belgelerde dikkat çeken bir husus şudur ki trampa, velayet hakkı, faizle ve kefaletle borç alma, koşula bağlı ve vefaen gayrimenkul satışı, yarıcılık sözleşmesi, evlat edinme ve vasiyet[173] gibi hukuki işlemlerin yazıldığı belgelerin hepsinde iki tanık bulunmaktadır. Tanıkların isimleri yazmakla beraber kadın mı yoksa erkek mi

---

[170] İZGİ, Özkan, Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre), Ank. 1987, s.51; YAKUT, Esra, *"Eski Türklerde Hukuk"*, AÜEFD, C.1, Sy:3, 2002, s.421-422. Gayrimenkul satımı, Mısır ödünç alımı veya verilmesi gibi belgelerde tanık isimlerine rastlanmaktadır. CİN, Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İst. 2017, s.95, 101. Velayet hakkının satışı, trampa sözleşmesi, evlat edinme ve vasiyet ile ilgili belgelerde de tanıklara rastlanmaktadır. ARSAL, Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, İÜHFY, İst. 1947, s.343; ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi, 21.Baskı, Ank. 2019, s.37,39,40.

[171] ARSAL, Türk Tarihi ve Hukuk, s.345; CAFEROĞLU, Ahmet, "*Uygurlarda Hukuk ve Maliye Istılahları*", Türkiyat Mecmuası 4, 1934, s.6.

[172] ARSAL, Türk Tarihi ve Hukuk, s.80; CİN/AKGÜNDÜZ, s.94. Hukuki bir belgenin sonunda "*…bu damga benim, tanık Bek Timur Kuzundur. Bu damga benim tanık Yanık Sılga'nındır*." Yazılmasından bu sonuç çıkarılmaktadır. MALOV, Sergey Efimoviç, "13. Yüzyıla Ait Uygurca İki Ticarî Antlaşma Metni Üzerine Değerlendirmeler", (çev: Cengiz BUYAR), Uluslararası Uygur Araştırmaları Dergisi, Sy.1-2, Y.2013, s.46-47; ÜLKER, Yazılı Belge, s.32.

[173] ÜÇOK, Coşkun, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Sevinç Matbaası, 5. Baskı, Ank, 1972, s.27-30; CİN/AKGÜNDÜZ, s.95.

oldukları kesin olarak anlaşılmasa bile genel olarak bu işlemlere en az iki erkek tanık gerektiği kanaatindeyiz.[174]

Kız kaçırma olaylarında kızın ailesine ödenen kalının peşin olarak ödenmesi gerekmekteydi. Bu ödeme ise tanıklar, aracılar ve ailelerin bulunduğu bir ortamda bir anlaşma olarak yapılıyordu.[175] Tarafların anlaşma yaptığı durumlarda tanıkların bulunduğunu görmekteyiz. Ceza hukuku açısından ise Tanrı'ya hakaret suçunun ispatı için yedi tanık gerekmekteydi.[176]

Cengiz Yasası'nda da kasten yalan söyleyenin cezasının ölüm olduğu belirtilmiştir.[177] Buradaki yalan söyleme fiili halk arasında meydana gelen basit bir suç değil, mahkemede veya hâkim huzurunda yalan ifade vermek, yalan tanıklık yapmak şeklinde anlaşılabilir. Moğol hukukuna göre hırsızlık suçunda şüpheli görülen herkesin evi tanıklar huzurunda aranabilmekteydi.[178]

---

[174] Genellikle para borcuna dair düzenlenen senetlerde iki tanık yazılmış diğer belgelerde ise üç, dört ve beş tanığa rastlanmaktadır. CAFEROĞLU, s.11.

[175] ÖGEL, Bahaeddin, Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İst. 1988, s.256; ARIK, Feda Şamil, "*Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar, I, Suçlar ve Cezalar",* AÜDTCF Tarih Bölümü, Tarih Araştırmaları Dergisi, C.17, Sy:28, 1995, s.23.

[176] ARSAL, Türk Tarihi ve Hukuk, s.163; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.21.

[177] ARSAL, Türk Tarihi ve Hukuk, s.170. Eski Türk ve Moğol geleneği olarak kurulan bir yakınlık çeşidi olan kan kardeşliğinde ise taraflar kanlarını ortak bir kaba akıtıp üzerine süt veya kımız döktükten sonra şahitler huzurunda bu karışımı içerek kardeşliklerini tasdiklemekteydiler. SEYDİŞEHRİ, s.120.

[178] SEYDİŞEHRİ, s.131.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM VE OSMANLI HUKUKUNDA TANIKLIĞIN ŞARTLARI

Bir olay veya durumu anlama, algılama ve gözlemlemenin sonucunda yapılacak olan aktarımın tanık ifadesi olabilmesi ve dolayısıyla ispat aracı olarak kabul edilip bu ifadeye dayanarak hüküm kurulabilmesi için gereken bazı şartlar bulunmaktadır. Tanık ifadesinin doğru, tam, eksiksiz ve ekleme yapılmadan aktarılması istenmektedir. Bu şartlar sağlanmalıdır ki ifadenin doğruluğu ve kesinlik kazanması ile kişilere hakları verilebilsin. Hakkın ve adaletin yerine getirilmesi için tanık ifadesinin doğruluğuna ihtiyaç vardır. Tanık gördüğü, duyduğu yahut algıladığı olayları eksiksiz, ekleme yapmaksızın ve doğru sırada aktarabilmelidir.

Tanıklığın unsurları şu beş maddede açıklanabilir:

1- Tanığın tanıklık edeceği konu tanığın kendisi dışında bir kimseye yönelik bir hak olmalıdır. Tanığın kendi davası ile ilgili yapacağı tanıklık kabul edilemez.[179] Bu durumda hak iddiasında bulunan taraf davalı veya davacıdır. Tanık ise bu iki taraf dışındaki üçüncü kişidir. Tanığın tanıklık edeceği konu bir kul hakkına veya kamu düzenine yönelik olabilir. Tanıklık bir durumun

[179] Tanığın kendi davasında ve kendi fiiline yönelik yapacağı tanıklık kabul edilemez. ALİ HAYDAR, C.4, s.298; BİLMEN, Kamus, C.8, s.131; SAĞLAM/GÖKBAYIR/SAĞLAM/ÇOLAK, s.90. AVCI, "*Tanıklık*", s.173. Mecelle de bu durum *"Bir kimse hem müddei hem şahit olmaz."* md.1703 hükmünde açıklanmıştır. *"Zeyd-i maktulün veresesi Amr'dan 'Zeyd'i sen katleyledin diye dava ve Amr inkâr ettikte veresenin müddealarına içlerinden Bekir ve Beşir şahadet eyleseler makbul olur mu? El-cevap: Olmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.611.

veya hakkın ispatı için yapılabilir. Bir durumun yokluğuna yönelik olarak tanıklık yapılamaz.[180]

2- Bazı konularda kabul edilen kuvvetli zan dışında tanığın tanıklık yapacağı konuda kesin bir bilgisinin olması aranır. Kesin bir bilgiye dayanmayan tanıklık tanıklığın unsurlarından olay veya duruma tanık olma, duyu organları vasıtası ile algılama şartını sağlamalıdır.[181]

3- Tanık, duyu organları vasıtası ile elde ettiği bilgileri mahkeme huzurunda anlatan kişidir. Bu anlatımın ve aktarımın yargılama organları huzurunda yapılması gerekmektedir.[182]

4- Tanığın, algıladığı ve aktaracağı olay ve bilgileri yargılama organı huzurunda aktarırken "şahadet ederim" lafzını kullanıp kullanmayacağı konusunda İslam hukukçuları arasında bazı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu açıdan bazı âlimler şekilcilik yapıp bu lafzın kullanılması görüşündeyken,[183] bazı âlimler ise "şöyle gördüm, böyle duydum" gibi lafızların tanıklık için yeterli olduğunu ifade etmekte şekilcilik yapılması gerekmediği kanaatindedirler.[184]

5- Duyu organları vasıtası ile yapılan algılama veya çıkarımların yargı organları önünde ifade edilmesi tanıklığın şartlarından birisidir. Yargı organı dışında

---

[180] SERAHSİ, C.16, No:149; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.43; BİLMEN, Kamus, C.8, s.128; YILDIZ, s.40.

[181] İBN FERHUN, C.1, s.243.

[182] HALEBİ, C.3, s.204; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.275; BİLMEN, Kamus, C.8, s.140; MESSICK, s.237.

[183] Bu görüşte olanlar tanıklığın aynı zamanda bir yemin lafzı olmasından kaynaklanarak görüşlerini savunurlar. KASANİ, C.6, s.273; İBN FERHUN, C.1, s.316; İBN ABİDİN, C.12, s.439; APAYDIN, "Şahit", s.282.

[184] Bu görüşte olan İbn Kayyım Kur'an'da ve sünnette bu ifadenin şart olduğunu belirten bir delil olmadığı ve ayrıca Ebu Hanife, İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel'in de bu görüşte olduğunu belirtmiştir. İBN KAYYIM, Turuk, s.501. İbn Ferhun da lafzın kullanılmasını şart koşan görüşün Şafiilerden rivayet edildiği, kendi mezhebi olan Maliki mezhebinde ise bu şekilde bir şart aranmadığı görüşündedir. İBN FERHUN, C.1, s.316-318. Trablusi ise bu ifadenin kullanılmasının şart olduğu, aksi halde şahitliğin geçerli olmayacağı kanaatindedir. TRABLUSİ, s.88-89.

hakemlere yapılan tanıklık da kabul edilebilir. Bunun dışındaki kişi veya organlara yapılan tanıklık, hukuki anlamda tanıklık olarak kabul edilmez.[185]

Üstlenilen tanıklığın gerektiğinde veya çağrıldığında mahkemede icra edilmesine dava tanıklığı denilir.

Üstlenilen tanıklık sonucunda tanık, olayı kendi uhdesinde özümsemiş olmaktadır. Özümsenen bilgilerin saklanması gerekir ki gerektiğinde mahkemede ifade verilebilsin. Tanıklığı üstlenen kişinin mahkemede ifade verinceye kadar özümsediği ve dimağına yüklediği bilgileri unutmaması, değişikliğe uğratmaması elzemdir. Aksi takdirde aradan zaman geçtikçe insan hafızası zayıflayacak, olayları olduğu gibi hatırlamakta zorlanacak yahut olaylara verdiği anlamlar değişebilecektir. Tanığın böyle bir durumla karşılaşması uhdesinde barındırdığı bilgilerin yozlaşmasına ve değişmesine yol açabilir. Bu durum ise mutlak adaletin sağlanması ve adil hüküm tesisinin önündeki en önemli engellerdendir.

Tanıklığı üstlenmenin şartları temyiz gücüne sahip olmak, duyu organlarının tam ve fonksiyonel olması ve olayı bizzat müşahede etmektir. Bunun dışında çalışmada dava tanıklığı olarak adlandırılan şahitliği eda için ise ek birtakım şartlar daha aranmaktadır. Tanıklığı üstlenme için gereken şartlar dava tanıklığı için gereken ön şartlardır. Tanıklığı üstlenme için gerekli şartları sağlamayan kimse dava tanıklığı yapamaz.[186]

[185] ALİ HAYDAR, C.4, s.265; ZUHAYLİ, C.8, s.319; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.13,14;

[186] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.484; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.145; YILDIZ, s.77.

I. OBJEKTİF ŞARTLAR

A. TEMYİZ GÜCÜNE SAHİP OLMAK

İslam hukukuna göre bir kişinin tanık olabilmesinin şartlarından ilki akıl ve temyiz[187] gücüne sahip olmaktır. Bu vasıftan yoksun kişilerin algılama, anlama kabiliyetleri olmadığı için tanık oldukları veya olacakları olay veya durumun sağlıklı bir analizini yapamazlar.[188] Temyiz gücüne sahip olmayan kişiler olay veya durumu gerektiği gibi algılayamadıkları için olayın sebep-sonuç ilişkisini, tarafların davranış sebeplerini, aksiyonlarını idrak edemezler. Olay veya duruma vakıf olmak tanıklığın belki de en önemli şartlarındandır.[189] Temyiz gücüne sahip olmayanlar akıl hastaları, gayri mümeyyiz çocuklar ve anlama kabiliyeti tam olmayan matuhlar olarak düşünülebilir.[190] Cumhur ulema tanıklığı üstlenebilmek için temyiz kudretine sahip olmanın şart olduğu görüşündedir.[191]

Pozitif hukukumuza göre de doktrinde tartışmalı olsa da genel görüşe göre tanık olarak dinlenecek kişinin temyiz kudretine sahip olması gerekir.[192] Medeni Kanun

---

[187] Temyiz, bütün neticelere derinliğine şamil olmasa dahi iyi ile kötü, hayır ile şer, faydalı ile zararlıyı birbirinden ayırarak idrak etmektir. KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İz Yay. 7.Baskı, İst. 2012, C.1, s.258; AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.214; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.315.

[188] "*Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: buluğ çağına erişinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan ve şifa buluncaya kadar mecnundan*" Buhari, *Hudud*, 22. MOLLA HÜSREV, C.4, s.243.

[189] İBN KUDAME, C.4, s.533; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.515; İBN ABİDİN, C.12, s.99; AYKANAT, Mehmet, "*Engellilerin Hâkimlik Yapması Tartışmalarına Osmanlı Hukukundan Bir Bakış*", TAAD, Yıl:11, Sy:42, Nisan 2020, s.159-160.

[190] Devamlı akıl hastalığı (cünun-ı mutbık) ehliyeti tamamen ortadan kaldırırken geçici akıl hastalığı (cünun-ı gayri mutbık) ise hastalık zamanlarında ehliyetsizlik, diğer zamanlarda ise tam eda ehliyetine sahip olmayı doğurur. MAA, md.979-980; AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.216; DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "Cünun", DİA, C.8, s.126; CİN/AKYILMAZ, s.296; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, 318.

[191] SERAHSİ, C.16, No:113; KASANİ, C.6, s.266; ZUHAYLİ, C.8, s.303; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.289; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.173; YILDIZ, s.66.

[192] BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuk Dersleri, Sevinç Matbaası, Ank. 1978, s.525; ANSAY, Hukuk Yargılama Usulleri, s.269; PEKCANITEZ, Usul, s.1898. Ceza yargılama hukukunda ise farklı olarak tanıklık yapmak için herhangi bir ehliyet şartı aranmamaktadır.

md. 13: "*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir."*

1. Akıl Hastalığı

Akıl hastası olan kişinin temyiz gücü bulunmamaktadır. Bu açıdan gayri mümeyyiz çocukla aynı hükme tabi olur. Akıl hastalığı ve delilik bazen devamlı olabileceği gibi bazen ise geçici olabilir. Geçici akıl hastalığı, hastalık sırasında tanıklık yapmaya engel teşkil etmektedir.[193] Örneğin sara hastalığı bulunan kişiler sara nöbeti geçirdikleri esnada temyiz kudretinden yoksundur ve algılama, anlama yetenekleri bulunmamaktadır. Bu sebeple kriz geçirdikleri sırada yaşanmış bir olay veya durum hakkında tanıklık yapamazlar. Kriz geçirmedikleri zamanlarda ise akli melekeleri bakımından normal insanlardan herhangi bir farklılık göstermezler ve dolayısıyla temyiz kudretine sahiptirler. Algılama, anlama yeteneklerine sahip oldukları için tanık gösterilebilirler. Burada esas olan nokta bir durum veya olaya tanık gösterilecekleri esnada temyiz kudretine sahip olup olmadıklarıdır.[194]

Çocuklar, akıl hastaları da tanık olarak dinlenebilir. Ceza yargılamasında hâkimin delilleri serbestçe takdir edeceği esası kabul olunduğu için bu kural benimsenmiştir. FEYZİOĞLU, s.86-87.

[193] ZUHAYLİ, C.8, s.303; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.173; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.201; DEMİR, Abdullah, Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, Yitik Hazine Yay. İst. 2010, s.125; MALEKIAN, Farhad, Principles of Islamic International Criminal Law (A Comparative Search), 2nd Ed. Brill, 2011, s.367. Pozitif hukukumuzda, hukuk yargılamasında tam akıl hastalığı bulunanların tanıklık yapması mümkün değildir görüşü bulunurken (PEKCANITEZ, Usul, s.1898), ceza yargılamasında ise tam akıl hastalarının bile tanık olabileceği görüşü bulunmaktadır. ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yay. 12. Baskı, Ank. 2016, s.246.

[194] MAVSILİ, C.2, s.244; İBN ABİDİN, C.12, s.497-498; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.515; KARAMAN, Mukayeseli, C.1, s.264; LIPPMAN, Matthew, *"İslamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law"*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol.12-1, 1989, s.52; YILDIZ, s.64.

"Zeyd-i mecnun cününi halinde Amr'ın müddeasına şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[195]

Eğer kişi olay ve olayı aktarma anında algılama, anlama, idrak kabiliyetine sahipse diğer zamanlarda kendisinde bulunan hastalık gibi sebepler tanıklığa engel teşkil etmez.

2. Küçüklük

a) Gayrimümeyyiz Çocuk

Temyiz kudretine sahip olmayan gayri mümeyyiz bir çocuk olayları algılama, anlama ve aklını kullanma bakımından gereken seviyeye erişememiştir. Bu sebeple iyiyi kötüden, zararı faydadan ve hakkı gasptan ayıramayabilir.[196] İslam hukukuna göre kişinin temyiz kudretine sahip olması anlamına gelen mümeyyiz olma[197] durumu için belirli bir erişkinlik aranmamakla beraber müçtehitler kural olarak yedi yaşından küçük çocuğun temyiz kudretine sahip olmadığı görüşündedirler.[198]

"Zeyd-i sağir bir hususda Amr'ın müddeasına şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[199]

Gayri mümeyyiz bir çocuk açıklanan vasıflara sahip olmadığı için olay veya duruma tanıklık yapması telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkarabilir. Baliğ olmasa

---

[195] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.595. Bir kişinin tanıklığını yerine getirdikten sonra akıl sağlığını kaybetmesi tanıklığını iptal etmez. EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:470.

[196] ERBAY, Celal, "Kasır", DİA, C.24, s.559. Doğumdan temyiz çağına kadar olan dönemdeki çocuğa gayrimümeyyiz çocuk denir. Bu yaştaki çocuğun eda ehliyeti yoktur. Velisinin izni ile bile olsa hukuki işlem yapamaz. AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.215; CİN/AKYILMAZ, s.293; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.314.

[197] MAA, md.943; KARAMAN, Mukayeseli, C.1, s.256; DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "Temyiz", DİA, C.40, s.437.

[198] Bu görüşün dayanağı Hz. Peygamber'in "*Çocuk yedi yaşına gelince namaz kılmasını emrediniz...*" (Tirmizi, *Mevâkît*, 182; Ebu Davud, *Namaz*, 26) hadisidir. KARAMAN, Mukayeseli, C.1, s.258; KÖSE, Saffet, İslâm Hukukuna Giriş, Hikmetevi Yay. İst. 2012, s.101.

[199] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.595.

bile yedi yaşından büyük olan çocuk temyiz gücüne sahip (mümeyyiz) sayılır.[200] Gayri mümeyyiz çocuk ve akıl hastası olan kişi temyiz kudretine sahip olmadıkları bu dönemde şahit oldukları olay veya durum hakkında daha sonra temyiz gücüne ulaşırlarsa tanıklık yapamazlar. Tanıklık yapabilmek için olay anında temyiz kudretine sahip olma vasfı aranır. Olay veya duruma tanık olduğunda temyiz kudretine sahip olmadığını saklayarak tanıklık yapan kişi yalancı tanıklık yapmış olur.[201] Mümeyyiz olan bir çocuk ise küçük olduğu için bir davada tanıklığı reddedildikten sonra baliğ olunca aynı davada ileride yapacağı tanıklık geçerlidir.[202]

"Zeyd-i mümeyyiz bir hususu muayene edip bade'l-buluğ şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[203]

"Zeyd, sığarında tahammül-i şahadet edip bade'l-buluğ eda eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[204]

---

[200] AYDIN, M. Akif, "Çocuk", DİA, C.8, s.362; BARDAKOĞLU, Ali, "Ehliyet", DİA, C.10, s.536; DÖNMEZ, "Temyiz", s.438.

[201] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.145; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.68. Pozitif hukukumuza göre tanığın ifadesinin alınabilmesi ve değerlendirilebilmesi için yaşının önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla küçükler de tanık olarak dinlenebilirler. YILMAZ, HMK Şerhi, s.2724; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay. 8. Baskı, Ank. 2016, s.691; ÜNVER/HAKERİ, s.246.

[202] CESSAS, C.3, s.360; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.516; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167. Gayri mümeyyiz çocuğun tanıklığının önceden reddedilip, daha sonra ergin olmasından sonra tanıklığının kabul edilmemesine rağmen mümeyyiz çocuğun ergin olduktan sonra daha önce reddedilen tanıklığının kabul edilmesi durumu arasındaki fark şudur: İlk durumdaki olay tanıklık değildir; çünkü o kişi tanıklık ehliyetine sahip değildir. Burada reddedilen durum kişinin kendisi ile alakalıdır. İkinci durumda ise tanıklık vardır; fakat reddedilen tanığın bazı ehliyetleri ile alakalıdır. Dolayısıyla kişinin tanıklığı; kölelik, çocukluk ve dini ile alakalı bir sebepten dolayı reddedildikten sonra ergin, hür ve Müslüman olduktan sonra tanıklığı kabul edilebilir. MAVSILİ, C.2, s.239; DAMAD, C.4, s.509; TEHANEVİ, C.16, s.50-51.

[203] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.596. Aynı konudaki bir fetva: FETAVAYI FEYZİYE, Şeyhülislam Feyzullah Efendi, haz. Süleyman Kaya, İst. 2009, No: 1480, s.237.

[204] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.596.

b) Ergenlik

Ergenlik olarak ifade edilen buluğa ermek yani baliğ olmak İslam hukukuna göre kişinin sorumlu tutulabilmesi için gereken şartlardandır.[205] Tanıklık bir görevin ve dolayısıyla bir sorumluluğun tezahürü olduğu için de tanıklık yapacak kişinin baliğ yani ergin olması elzemdir. Ergenlik için belirli bir yaş sınırı olmamakla beraber kural olarak erkeklerde ihtilam, kızlarda ise adet görme ile başlar.[206] Kızlar dokuz erkekler ise on iki yaşına gelmeden bu işaretleri taşısalar bile baliğ sayılmazlar.[207] Azami olarak ise Ebu Hanife'ye göre erkeklerde on sekiz, kızlarda ise on yedi yaşını bitiren ihtilam veya adet görmese bile baliğ sayılır. Ebu Hanife dışındaki çoğunluk müçtehitler ise azami yaş olarak on beşi kabul etmişlerdir.[208] Genel olarak kabul gören görüş de budur. On beş yaşını bitiren kız veya erkek belirtileri görülmese bile baliğ sayılır.[209]

Tanıklığın üstlenmesinde ergenlik aranmaz; fakat dava tanıklığında aranır. Baliğ olmadığı halde dava tanıklığı yapan çocuğun tanıklığı geçersizdir, hükme esas alınmaz. Bunun sebebi ise tanıklığın edası sırasında tanıkta aranan; olayları uhdesinde barındırma ve doğru bir şekilde aktarma kabiliyetine mümeyyiz

---

[205] SERAHSİ, C.16, No:113; İBN KUDAME, C.4, s.534; İBN FERHUN, C.1, s.258.

[206] MA, Arafa, "*Islamic Criminal Law: The Divine Criminal Justice System between Lacuna and Possible Routes"*, Journal of Forensic and Crime Studies, Volume 2, Issue 1, 2018, s.5. MAA, md.985*: "Hadd-i buluğ ihtilam ve ihbal (hamile bırakmak) ve hayz ve habil (hamile kalmak) ile sabit olur."*

[207] MAA, md.988: "*Mebde-i sinni buluğa varmıyan bir çocuk baliğim diye dava eylese kabul olunmaz."* AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.210; CİN/AKYILMAZ, s.290; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.316

[208] KARAMAN, Mukayeseli, C.1, s.259-260; BARDAKOĞLU, "Ehliyet", s.538; AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.210; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.316; MALEKIAN, Principles of Islamic International Criminal Law, s.366. MAA, md.986: "*Sinn-i buluğun mebdei erkekte tam on iki ve kızda tam dokuz ve müntehası ikisinde dahi tam onbeş yaştır."* Kameri yıl hesabıyla onbeş yaşını dolduran küçük baliğ sayılır. CERİDE-İ İLMİYE FETVALARI, haz. İsmail Cebeci, Klasik Yay. İst. 2009, No:1770; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.316.

[209] MAA, md.987: "*Münteha-ı sinn-i buluğa varmış iken kendisinde asar-ı buluğ zahir olmayan kimse hükmen baliğ addolunur"*. KARAMAN, Mukayeseli, C.1, s.260; AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.210; CİN/AKYILMAZ, s.290.

çocukların sahip olmamasıdır. Mümeyyiz çocuklar olayları hatırlasalar bile hatırladıkları bilgileri yorumlama ve anlamlandırma açısından kısıtlıdırlar ve hatta başkalarının yönlendirmesine de açıktırlar.[210]

Ebu Hanife ve İmam Şafii'ye göre baliğ olmamış kişiler yani çocuklar her ne durumda olursa olsun tanıklık yapamazlar.[211] Çünkü tanıklığın velayet kapsamı vardır. Başkalarını bağlayıcı söz söyleyebilme yetkisi olan velayete kendisi de velayet altında olan çocuk ise sahip değildir.[212] Tanıklık, gerektiğinde mahkemeye çağrıldığında davete uyup tanıklığı yerine getirmeyi gerektirir.[213] Bu davete icap etmek ise çocuklar için bağlayıcı değildir, bu konuda icma vardır.[214]

Bazı istisnai durumlarda çocukların tanıklığının kabul edilip edilmeyeceği konusunda âlimler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. İmam Malik'e göre yaralama ve öldürme davalarında çocukların birbirleri hakkındaki tanıklıkları geçerlidir. Ahmed b. Hanbel'den ise iki görüş rivayet edilmiştir. Bir görüşe göre çocuklar her ne suretle olursa olsun tanıklık yapamazlar. Tanıklıkları geçersizdir. Bir diğer görüşe göre ise öldürme ve yaralama suçlarında görgü tanığı olan çocukların tanıklıkları kabul edilebilir.[215] Buradaki esasa göre sadece çocuklar arasında cereyan

---

[210] ZUHAYLİ, C.8, s.320; APAYDIN, "Şahit", s.280; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.72. Çocukların telkin altında kalabilmeleri ihtimali de bulunmaktadır. SERAHSİ, C.16, No:136; EĞİLMEZ, Namık Kemal, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II*", ABD, 1956/1, s.21.

[211] KASANİ, C.6, s.267; TRABLUSİ, s.69; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.358; DAMAD, C.4, s.509; HALEBİ, C.3, s.231; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.515; ALİ RÜŞDÜ, "*Vesaik-i Hukukiye Sabinin Şahadetleri Kabul Olunur mu?*", İçtihad Dergisi, Sene: III, Sy: 25, 1327, s.754; LIPPMAN, s.52; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.219. İbn Kudame'ye göre Hanbelilere göre de böyledir. İBN KUDAME, C.4, s.535.

[212] MOLLA HÜSREV, C.4, s.260; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167; ZUHAYLİ, C.8, s.420.

[213] *"Şahitler çağrıldıkları zaman bundan çekinmesinler"* Bakara, 2/282. Aynı ayetteki "*..razı olacağınız kişilerden.."* ifadesi gereği ve çocukların da bu vasfı taşımamalarından dolayı tanıklıkları caiz değildir. ALİ RÜŞDÜ, s.755; TEHANEVİ, C.16, s.88.

[214] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.150. Genel görüşe göre çocukların tanıklıklarının kabul edilmemesinin bir sebebi de adalet vasfını taşımamalarıdır. ALİ RÜŞDÜ, s.754.

[215] İBN KUDAME, C.4, s.535; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.132. Çocukların sadece bu davalardaki tanıklığının kabul edilmesi kanın heder olmaması için zarureten öngörülmüştür.

eden bir olay bulunacak, olayı müşahede eden herhangi ergin biri bulunmayacak, hepsi çocuk olacak, olay öldürme yahut yaralamaya ilişkin olacak, taraflar yine sadece çocuklar olacak, tanıklık yapacak çocuk mümeyyiz olacak ve yalancılığı ile bilinen biri olmayacak, Müslüman olacak, taraflar ile kendisi veya ebeveynleri arasında husumet bulunmayacaktır.[216]

İbn Ferhun'a göre Malikiler arasında çocukların tanıklığı ile ilgili üç görüş bulunmaktadır. İmam Malik'in de içinde bulunduğu görüşe göre çocukların belirli durumlarda tanıklıkları kabul edilir.[217] Ebu Hanife ve İmam Şafii ile aynı görüşte olan İbn Abdülhakem ise hiçbir şekilde çocukların tanıklığını geçerli kabul etmez. Üçüncü görüşe göre ise zorunluluk söz konusu olduğunda ve olayın başka türlü aydınlatılması mümkün olmadığında bazı şartlar aranarak çocukların tanıklığı kabul edilebilir. Bu şartlar şu şekildedir:

- Çocuklar özgür olmalı, köle olmamalıdır.
- Çocuklara İslam hukuku hükümleri uygulanmalıdır. Gayrimüslim çocuklarının tanıklığı geçersizdir.
- Tanıklık yapacak olan çocuk tanıklığı anlayabilmelidir.
- Çocukların erkek olması gerekir. İmam Malik kız çocuklarının da tanık olabileceği görüşündedir.[218]
- Tanıklık yapılacak olay çocukların arasında gerçekleşmiş olmalı ve tanıklık konusu olay sırasında olay yerinde çocuklardan başka ergin bir kişinin bulunmaması gerekir.[219]

ALİ RÜŞDÜ, s.755. Bu tanıklık sonunda kısasa değil; ancak diyete hükmedilebilir. TEHANEVİ, C.16, s.92.

[216] TEHANEVİ, C.16, s.87-95; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.73; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.219-220.

[217] ZUHAYLİ, C.8, s.307; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.220; APAYDIN, "Şahit", s.280. İbn Ebi Leyla da bu görüştedir. CESSAS, C.3, s.318,319

[218] Bu konuda âlimler arasında görüş ayrılığı vardır. İBN RÜŞD, Bidayetü'l-Müctehid, C.3, s.627; YILDIZ, s.81.

- Çocukların tanıklığı olayın sıcağı sıcağına evlerine gitmeden ve dağılmadan dinlenilmelidir. İmam Malik ancak bu durumda çocukların tanıklığını kabul etmiştir.[220]
- Çocukların tanık ifadelerinde ihtilaf olmamalıdır.[221]
- Çocukların tanıklık yapacakları konu kısas yani öldürme ve yaralama suçları ile ilgili olmalıdır. Diğer davalar hakkındaki tanıklıkları geçersizdir.[222]
- Tanıklık konusu olayda yaralanan veya öldürülen kişinin ve yakınının hazır bulunması gerekir.[223]

İşte bu şartları sağlayan çocukların tanık ifadeleri dinlendikten sonra çocukların aklına başka kimselerin girmesi ve onların ifadelerini çarpıtabilmesi ihtimaline binaen tanıklıktan dönmelerine itibar edilmez.[224] Aralarında akrabalık veya husumet bulunan çocukların birbirleri hakkındaki tanık ifadelerinin geçerli olup olmayacağı konusunda ise görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bazı âlimler bu tanıklığı geçerli kabul ederken bazıları ise geçersiz kabul etmektedir.[225]

---

[219] UDEH, C.2, No:529; ALİ RÜŞDÜ, s.754. Kadı Muharip b. Disar da çocukların rüştlerini ispat ettikten sonra kendi aralarında yapacakları tanıklığın kabul edileceğini belirtmiştir. ATAR, İslam Adliye, s.197-198.

[220] İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.358; CESSAS, C.3, s.318,319; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1563; ALİ RÜŞDÜ, s.756.

[221] Kadı Şureyh de çocukların ifadelerinde ittifak olması durumunda tanıklıklarını kabul etmiş, ihtilaf ettikleri ifadeleri kabul etmemiştir. İBN KAYYIM, Turuk, s.454,457; ALİ RÜŞDÜ, s.755.

[222] Sahabe ve Medine fakihleri bu durumda çocukların birbirlerine tanıklıklarını kabul etmişlerdir. İBN KAYYIM, Turuk, s.454; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.132.

[223] ALİ RÜŞDÜ, s.755-756; YILDIZ, s.81-82. İbn Kayyım ise bir hakkı ispat niteliğine haiz her türlü tanıklığın kabul edilebileceğini belirtmiş, çocukların tanıklığına engel bir nassın bulunmadığı için bu tanıklığı kabul etmiştir. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.220.

[224] İlk ifadeleri geçerli kabul edilir. İBN KAYYIM, Turuk, s.459; ALİ RÜŞDÜ, s.756.

[225] İBN FERHUN, C.2, s.24; ALİ RÜŞDÜ, s.756; YILDIZ, s.82. Çocukların yanlış bir iş yaptıklarında cezalandırılmaktan korkmaları, yalan söylemenin sorumluluğunu ve uhrevi cezasını düşünemeyecekleri ve başkalarının etkisi altında kalabilecekleri düşüncesiyle tanıklıklarını hiçbir şekilde kabul etmeyen Hanefi görüşü daha uygulanabilir görünmektedir. TEHANEVİ, C.16, s.94-95.

Ergenlik dışında rüşt yani reşit olmak, kısıtlı ve sınırlı olmamak vasfını dava tanıklığı için gereken şartlardan sayan bazı âlimler bulunmaktadır.[226] Rüşt vasfı kişinin malını ve servetini harcaması bakımından temyiz gücüne sahip olması demektir.[227] Bu vasfa sahip olmayan kişi malını boşa harcar ve borcu sürekli olarak artar ve vasilerinin talebi ile mahkemece kısıtlandırılır yani hacir altına alınır. Bu kişinin malının kontrolünde tam yetkiye sahip olmaması akli melekelerinin tam çalışmadığı, tanık olduğu veya olacağı olayı idrak edememesi yahut gereği gibi aktaramaması sonucunu doğurmaz. Dolayısıyla cumhura göre kişi rüşt vasfına sahip olmasa, kısıtlandırılıp hacir altına alınmış olsa bile bu durum tanıklık ehliyetini etkilemez.[228]

3. Akıl Zayıflığı (Bunama)

Mecelle'ye göre *"matuh, ol muhtelü'ş-şuur olan kimsedir ki fehmi kalil ve sözü müşevveş ve tedbiri fasid olur."*[229] Buna göre matuhun anlayışı az ve sözü anlaşılmazdır. Matuh, İslam hukukuna göre mümeyyiz çocuk ile aynı hükümdedir.[230] Anlama ve algılama yeteneği, temyiz kudreti normal bir insana göre az, gayri mümeyyiz çocuk ve akıl hastasına göre ise fazladır. Matuh akıl zayıflığını atlatıp normal insan gibi temyiz kudretini kazanırsa tanıklığa engel bir durumu kalmaz ve tanıklığı üstlenebilir.

---

[226] İBN FERHUN, C.1, s.260. İmam Malik'e göre sefih olmasından dolayı kısıtlanan kimsenin tanıklığı geçersizdir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.169.

[227] KARAMAN, Mukayeseli, C.1, s.260; AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.215; CİN/AKYILMAZ, s.294; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.317.

[228] YILDIZ, s.83.

[229] MAA, md.945. Anlayışı kıt, sözü müşevveş ve tedbiri bozuk kimseye matuh denir. Türk Hukuk Lugati, Türk Tarih Kurumu, Ank. 1991, s.220; AYKANAT, s.153.

[230] CERİDE-İ İLMİYE FETVALARI, No:147-149; KARAMAN, Mukayeseli, C.1, s.264; AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.217; CİN/AKYILMAZ, s.296; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.319; KÖSE, İslam Hukukuna Giriş, s.102.

"Zeyd-i ma'tuh Amr'ın müddeasına şahadet eylese makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[231]

Deli, bunak ve matuhların tanıklığı kabul edilmez.[232] Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre sefih olması sebebiyle hâkim tarafından kısıtlandırılmış olan kimsenin tanıklığı üstlenmesinde bir engel bulunmamaktadır. Kısıtlı olan bu kimse mali tasarrufları bakımından ehliyete sahip değildir. Bir kimsenin mali tasarrufları bakımından kısıtlandırılmış olması bu kişinin bir olayı anlama, algılama ve bu algıladıklarını aktarma kabiliyetine etki etmez. Dolayısıyla kısıtlandırılmış olan bu kimsenin tanıklığı üstlenmesinde bir engel bulunmamaktadır. Kısıtlılık halinin tanıklığa etkisi üstlenilmiş olan bu tanıklığın mahkemede icrası açısından engel teşkil etmektedir. Kısıtlı olan tanık kısıtlı olduğu sürece mahkemede tanıklığı icra edemez, dava tanıklığına ehil değildir. Bunun sebebi ise onların kısıtlı kimseyi çocuk gibi kabul etmeleridir. Ebu Hanife ise kısıtlı olan kişinin mahkemede tanıklığını icra edebileceği görüşündedir. Şafii ve Hanbeliler ise İmameyn ile aynı görüştedirler.[233]

B. DUYU ORGANLARININ TAM VE FONKSİYONEL OLMASI

1. Görme Duyusuna Sahip Olmayanların Tanıklığı

Olay veya duruma görme fonksiyonu ile tanık olunan meselelerde olaya tanık olacak kişinin görme duyusunun tam olması gerekir. Bu konuda ulema görüş birliği

---

[231] BEHCETÜL FETAVA, Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, haz. Süleyman Kaya ve heyet, Klasik Yay. İst. 2011, No: 2139, s.414.

[232] SERAHSİ, C.16, No:113; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.515; EĞİLMEZ, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II*", s.22; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167; ATAR, İslam Adliye, s.197.

[233] ŞİRBİNİ, C.19, s.5; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.68. İbn Ferhun'a göre tanıklığı üstlenmek için zabt ve temyiz kudretine sahip olmak gereklidir. Bu vasfa sahip olan kişinin küçük, köle, fasık veya gayrimüslim olmasının bir önemi yoktur. Temyiz kudretine sahip olmak yeterlidir. İBN FERHUN, C.1, s.258. Trablusi ise tanıklığı üstlenebilmek için olay veya durum hakkında bilgi sahibi olmanın gerekli olduğunu bilgi sahibi olmanın ise ancak akli fonksiyonları tam işleyen kişilerde söz konusu olduğunu belirtmiştir. TRABLUSİ, s.68.

içindedir.[234] Örneğin beyaz renkli bir atın satımına tanık olması için çağrılan kişi atı bizzat görmelidir ki tanıklığı geçerli olabilsin. Hz. Ali'nin hâkim olduğu bir davada tarafların tanıkları dinleniyorken taraflardan birinin kız kardeşi tanıklardan birinin âmâ olduğunu belirterek tanıklığının kabul edilmemesi gerektiğini belirtmiş, bunun üzerine âmâ tanığın ifadesi hükme esas kabul edilmemiştir.[235]

Hanefiler tanıklığı üstlenmede kişinin görme duyusunun olmasının şart olduğu çünkü olay veya durumun taraflarının tanık tarafından gözlemlenmesi gerektiği, tarafları ayırt edebilmek için görme fonksiyonuna ihtiyaç olduğu kanaatindedirler.[236] Bir görüşe göre işitsel bilginin önemli olduğu kazif yahut hakaret gibi suçlarda da tanığın duyma fonksiyonuna sahip olması yeterli değildir; ayrıca belirginliği sağlamak ve şüpheye mahal vermemek için görme duyusunun da bulunması gerekir.[237]

Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre tanığın görme duyusunun olması gerek tanıklığı üstlenmesinde gerekse üstlendiği tanıklığı mahkemede açıklaması yani dava tanıklığı durumunda aranması gereken bir şarttır. Tanıklığı üstlenirken görür olup dava tanıklığı zamanında âmâ olan kişinin tanıklığı kabul edilmez.[238] Bu görüşün gerekçesi ise görme fonksiyonuna sahip olmayan kişinin yargılama esnasında tarafları görememesi dolayısıyla şüphe oluşabilmesi ihtimalidir.

---

[234] KASANİ, C.6, s.266; İBN HÜMAM, C.7, s.397; MOLLA HÜSREV, C.4, s.260; DAMAD, C.4, s.507; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.487; ZUHAYLİ, C.8, s.303; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167; YILDIZ, s.74; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.202. MAA md.1686: "*Dilsizin ve âmânın şahadetleri makbul değildir.*"

[235] SERAHSİ, C.16, No:129; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.99.

[236] ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1560; ESEN, Bilal, "*İslam Muhakeme Hukukunda Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliğin (Eş-Şehâde Bi't-Tesâmu') Kabulü*", Marife, Kış 2015, 15/2, s.261. Züfer'e göre ise sadece görme organına dayalı olan konularda tanıklıkları kabul edilmezken görme organına dayanmayan konularda kabul edilebilir. SERAHSİ, C.16, No:129; MERĞİNANİ, C.5, s.53.

[237] KASANİ, C.6, s.266.

[238] CESSAS, C.3, s.323; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.86. Züfer'e göre ise tanıklığı üstlenirken gözü gören kişi sonradan âmâ olduğunda hakkında tanıklık yaptığı tarafın ismini ve nesebini yani açık kimliğini de biliyorsa bu tanıklığını eda edebilir. HALEBİ, C.3, s.231; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167.

"Âmâ olan Zeyd'in şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[239]

Ebu Yusuf ve İmam Şafii ise tanıklığı üstlenirken görme fonksiyonuna sahip olan kişinin daha sonra bu fonksiyonu kaybetmesi yani âmâ olması durumunda dava tanıklığı yapabileceğini, bu tanıklığın geçerli olduğu görüşündedirler. Eğer tanıklık yapılacak olay veya durumu göstermek, işaret etmek bu tanıklığın yapılabilmesi için elzem ise bu halde dava tanıklığı yapılırken de tanığın görme fonksiyonuna sahip olması aranmalıdır görüşündedirler.[240]

Tanık her ne kadar tarafları ses tonundan tanıma imkânına sahip olsa bile bu durum şüpheyi gidermez.[241] Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre tanık mahkemede hâkim huzurunda tanıklık görevini yerine getirdikten sonra kör olsa, hâkim bu tanığın daha önce yaptığı tanıklığa dayanarak hüküm veremez.[242] Diğer müçtehitler ise aksi görüşte ve hâkimin bu ifadeye dayanarak hüküm verebileceği görüşündedirler.[243]

Şafiiler de genel olarak Hanefilerle aynı görüşte olsalar da tanık olan âmâ kişinin söyleyenin sözünü iyice anlayıp bu kişiyi eli ile bizzat yakalayıp mahkeme

---

[239] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.597. Benzer bir fetva: "*Âmânın ve min gayr-i özrin cerr ve suali adet edinen kimselerin şahadetleri makbul olur mu? El-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI ABDÜRRAHİM, C.2, 404.

[240] KASANİ, C.6, s.268; MERĞİNANİ, C.5, s.54; İBN HÜMAM, C.7, s.397; CESSAS, C.3, s.323; ŞİRBİNİ, C.19, s.91; DAMAD, C.4, s.507; TEHANEVİ, C.16, s.42; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.99. Şafiilere göre, bu durumda tanıklık yapacak olan kişi lehinde ve aleyhinde tanıklık yaptığı kişiyi iyi tanımalı, kişinin ismini, soyunu ve niteliklerini iyi bilmelidir. Aksi takdirde tanıklığı kabul edilmez. NEVEVİ, s.545; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.69-70.

[241] TRABLUSİ, s.69; İBN HÜMAM, C.7, s.397; DAMAD, C.4, s.507. Çünkü ses sese benzeyebilir. TEHANEVİ, C.16, s.39; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167. İşitmeye dayanan şahadetlerde hata ihtimali yüksek olmakla beraber insan da genellikle gerçekten söylenileni değil duymak istediğini duyar. EĞİLMEZ, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II*", s.25.

[242] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.515. Çünkü tanık, hüküm verilmeden önce her zaman tanıklığından dönebilir. SERAHSİ, C.16, No:132; AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler-I, Adalet Yay. 3. Bası, Ank. 2018, s.375. Ebu Yusuf'a göre gözü görürken tanıklık yapmış olan kişi, karar kesinleşmeden önce kör olursa, bu kişinin daha önce yaptığı tanıklığa dayanılarak hüküm verilebilir. ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1560.

[243] MAVSILİ, C.2, s.240; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.70.

huzuruna getirip "bu kişi şu sözü söyledi" diyerek yapılan tanıklığın kabul edileceğini belirtmişlerdir.[244]

Malikiler ise bir sözü duyup duyduğu sözü iyice anlayan ve sözü söyleyenleri de şüpheye yer olmayacak şekilde kesin bilen bir âmânın tanıklığının kabul edileceğini belirtmişlerdir. Bu hükme gerekçe olarak da âmânın karısını sesinden tanıyıp cima etmesine cevaz veriliyorsa bu duruma da cevaz verilebilmelidir görüşündedirler.[245] İmam Malik'e göre âmâ kişinin tanıklığının kabul edilebilmesi için velayet ve adalet vasfına sahip olması gerekir. Bu vasıflara sahip olan âmânın tanıklığı kabul edilebilir.[246]

Hanbeliler tanıklığı kesin olarak kabul edilmeyecek kişiler arasında gözü görmeyen zikredilmediği için bunların tanıklığını kabul ederler. Âmânın kesin olarak tanıdığı bir kişi hakkında tanıklık yapabileceği görüşündedirler.[247] Tanıklığı üstlenme şartı olarak görme fonksiyonunun bulunmasını aramazlar.[248]

Günümüzde ortaya çıkabilecek fotoğraf veya video aracılığıyla gözlemlenen bir olay veya duruma tanıklıkla alakalı olarak şöyle bir yorum yapılabilir ki bu durumda olayı bizzat gözlemleme şartı burada sağlanmamış olmakla beraber tanık ben fotoğraf veya videoda şöyle gördüm diye tanıklık yapabilir. Tanığın bu tanıklığı olaya değil fotoğraf veya videoya ilişkindir. Eğer olay sırasında tanık bulunmakla

---

[244] İBN KUDAME, C.4, s.538; NEVEVİ, s.545; ZUHAYLİ, C.8, s.304; YILDIZ, s.74. Kör bir kişi birisini suçüstü yakalayıp getirse bu durumdaki tanıklığı kabul edilir. ŞİRBİNİ, C.19, s.88.

[245] İBN FERHUN, C.1, s.243; CESSAS, C.3, s.324. Malikilere göre, âmâların ancak sözlere dayalı tanıklığı geçerlidir. Göz ile görülen fiilerde ise tanıklıkları geçerli değildir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.170. Ahmed b. Hanbel ve İbn Ebi Leyla da bu görüştedir. ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.185.

[246] Bu açıdan ona göre kişinin kör olması el veya ayaklarının olmaması gibidir. Kişinin adalet vasfına etki etmez. SERAHSİ, C.16, No:129

[247] İBN KUDAME, C.4, s.538; ZUHAYLİ, C.8, s.304; UDEH, C.2, No:533; BİLMEN, Kamus, C.8, s.173.

[248] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.69. Bir rivayette hukuk davalarında gözleri görmeyen bir kişinin tanıklığının kabul edilebileceği belirtilmiş, Kadı Şureyh de sesleri ayırt edebilen bir âmânın, duyu organları sağlam olan bir kişi ile birlikte yapacağı tanıklığı geçerli saymıştır. ATAR, İslam Adliye, s.198

beraber aynı zamanda bu olay fotoğraf veya video ile kaydedilmişse tanıkların olayı gözlemlemiş olma şartı sağlanmış olur ve bu kişilerin tanıklığı dinlenebilir. Senet veya yazılı belge tanık gibi ispat değerine sahip olduğu gibi bu fotoğraf veya videolar da delil niteliğindedir görüşü de bulunmaktadır.[249]

2. Konuşma Duyusuna Sahip Olmayanların Tanıklığı

Dilsiz yani konuşma fonksiyonuna sahip olmayan kişilerin tanıklığı konusunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hanefilere göre dilsiz kişinin tanıklığı geçersizdir. Hanefiler bunun sebebini dilsizin "şahitlik ederim" lafzını söyleyememesi olarak açıklarlar.[250] Şafiiler'in çoğunluk görüşüne göre işaret dili ile anlaşma imkânı olsa dahi dilsizin tanıklığı kabul edilmez.[251] Çoğunluk Hanbelilere göre de tanıklık için işaret yeterli olmadığı için dilsizin tanıklığı geçersizdir.[252] Ahmed b. Hanbel ise dilsiz kişi yazsa da tanıklığı kabul edilmez mi diye kendisine sorulduğunda "Bilmiyorum" diyerek cevap vermiştir.[253] Malikiler ise bu konuda diğer mezheplerden farklı bir görüştedirler. Onlara göre kendisiyle anlaşma imkânı varsa dilsizin tanıklığı geçerlidir.[254]

---

[249] YILDIZ, s.75.

[250] KASANİ, C.6, s.168; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.487; HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.26; İBN ABİDİN, C.12, s.495; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.86; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.106

[251] ŞİRBİNİ, C.19, s.5. Şafiilerde bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Kimi anlaşma imkânı olsa bile tanıklığını kabul etmezken kimisi anlaşılırsa tanıklığı geçerli saymıştır. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.106; SALAMA, s.116; ÇOLAK, s.93.

[252] UDEH, C.2, No:532; ÇOLAK, s.93. Hanbelilerden bir görüşe göre kendisi ile anlaşma imkânı bulunursa veya yazarak iletişim kurulabilirse dilsizlerin tanıklığı geçerli olur. BİLMEN, Kamus, C.8, s.171.

[253] İbn Kudame, Ahmed b. Hanbel'e dilsiz kişi yazsa da tanıklığı kabul edilmez mi diye sorulduğunda "Bilmiyorum" dediğini ifade ettikten sonra, dilsizin tanıklığının kabul edilmemesinin sebebinin bu kimsenin işaretinde şüphe bulunması olduğunu açıklamıştır. YILDIZ, s.83-84.

[254] ZUHAYLİ, C.8, s.309; UDEH, C.2, No:532; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.87; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.295 BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.205.

Serahsi konuşma fonksiyonuna sahip olmayan tanığın yazılı olarak ifade vermesi ve bu ifadeye de başka iki kişinin tanıklık etmesi ile dilsiz kişinin tanıklığının kabul edilebileceği görüşündedir.[255]

Günümüzde konuşma fonksiyonuna sahip olmayan kişiler ile iletişim gerek yazı ile veya işaret dili vasıtasıyla sağlanabilmektedir. Bu iletişim normal kişilerle yapılan iletişimden eksik veya anlaşılmaz değildir. Bu sebeple tanıklığı üstlenmede eğer kendileri ile gerek yazı gerek başka yollarla iletişim sağlanabiliyorsa dilsiz kişilerin tanıklığının kabul edilebilmesi görüşü tercih edilebilir.[256]

Pozitif hukukumuzda ise dilsiz ve sağır olan tanık yazarak, imzalayarak yahut işaretinden anlayan birisi aracılığıyla beyanda bulunup ifade verebilir.[257] HMK, md.263/2: "*Tanık, sağır ve dilsiz olup okuma ve yazmayı biliyorsa, sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve cevapları yazdırılır; okuma ve yazma bilmediği takdirde, hâkim, kendisini işaret dilinden anlayan bilirkişi yardımıyla dinler*."

3. İşitme Duyusuna Sahip Olmayanların Tanıklığı

Sağır yani işitme engelli kişilerin tanıklığı Hanefilere göre geçersizdir; çünkü "şahitlik ederim" lafzını söyleyemezler. Şafii ve Malikilere göre ise sağırların fiillere yönelik tanıklıkları geçerlidir.[258]

Dava konusuna tanık olabilmek için işitme duyusuna sahip olmak elzem ise mesela hakaret yahut kazif davası söz konusu ise tanığın duyma duyusuna sahip olmaması tanıklığına engeldir. Olaya tanıklık edebilmek ve dava konusu hakkında

---

[255] SERAHSİ, C.16, No:133. Tanıklığı üstlenme açısından "şahitlik ederim" lafzını söylemek şart olmadığından dilsiz kişilerin bu lafzı söyleyememesi sebebiyle tanıklıklarının kabul edilmemesi görüşüne eleştiriler bulunmaktadır. YILDIZ, s.76.

[256] YILDIZ, s.84; MALEKIAN, Principles of Islamic International Criminal Law, s.367.

[257] CANPOLAT, Şerafettin, Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, Kemal Matbaası, Adana, 1974, s.27; KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Matbaacılık, 8.Baskı, İst. 1986, s.583; YENİSEY/NUHOĞLU, s.511; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2728; PEKCANITEZ, Usul, s.1908; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.439.

[258] NEVEVİ, s.545; ŞİRBİNİ, C.19, s.87; BİLMEN, Kamus, C.8, s.170; BADAWY, s.294.

tam bilgiye sahip olabilmek için işitme duyusuna ihtiyaç olmayan bir dava söz konusu olduğunda ise işitme engelli tanığın tanıklığı kabul edilmelidir, görüşünde olanlar vardır.[259]

Bir fetva örneğinde duyma duyusu tamamen yok olmayıp sesleri duyması için bağırılmasına ihtiyaç duyan kişinin tanıklığının kabul edileceği belirtilmiştir. *"Zeyd Amr'dan bir hususu dava ve Amr dahi Zeyd'den "Sen beni husus-i mezbura müteallika davadan ibra etmiştin" diye dava edip Zeyd ibrayı inkâr ettikde Amr'ın müddeasına, atraş olup savt-i hafiyi işitmeyip lakin savt-i a'layı işiten Bekir şahadet ettikde Zeyd mücerred "Bekir işitmede savt-i a'laya muhtaç olmakla şahadetini tutmam" demeğe kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[260]

Bu bahsedilen engeller dışında bazı hastalıkların da tanıklığa engel olup olmayacağı fetvalara konu olmuştur. Örneğin cüzzam hastalığından muzdarip olan kişilerin tanıklığının kabul edilebileceği belirtilmiştir. *"Zeyd'in Amr ile bir hususa müteallika davasında Zeyd'in müddeasına cüzzam marazına müptela olan Bekir-i adil şahadet eylese Amr mücerred "Bekir meczum olmakla şahadetini tutmam" demeğe kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[261]

C. OLAYI BİZZAT MÜŞAHEDE ETMEK

1. Genel Olarak

Tanıklığı üstlenebilmek için tanık olan kişinin olayı bizzat gözlemlemiş olması yani müşahede etmesi gerekir. Olay veya duruma tanık olabilmek için hazır

---

[259] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.108. Örneğin sağır bir kimsenin patlamaya ilişkin bir olayda tanıklık edebilmesi mümkün değildir. PEKCANITEZ, Usul, s.1898. Ancak Malikilere göre işareti anlaşılan sağır tanığın evlenme, boşanma ve zıhar konusundaki tanıklığı dinlenebilir. ZUHAYLİ, C.8, s.309.

[260] BEHCETÜL FETAVA, No: 2114, s.411.

[261] BEHCETÜL FETAVA, No: 2103, s.409.

bulunmak ve gözlemlemek şarttır. Aksi durumdaki tanıklık kabul edilemez.[262] Hz. Peygamber de *"Güneş(in apaçıklığı) gibi bilirsen şahitlik et, değilse etme!"*[263] diyerek tanıklığı gerektiren olayın bizzat görülüp kesin olarak bilindiği zaman tanıklık edilmesini emretmiştir.[264]

Olay veya durumu bizzat gözlemleyip tanık olan kişiler ölmüşse veya tanıklık yapabilecek durumda değillerse yahut sayıları tanıklığın geçerli olabilmesi için gereken sayıya ulaşmıyorsa bu olay veya durumu bizzat tanık olan kişilerden duymaya tesamü, bu kişilerin tanıklığına ise sima şahitliği denir. Olay veya durumdan haberdar olup bizzat gözlemlemeyen kişilerin tanıklığı kabul edilerek olası hak kayıplarının önüne geçilmek istenmiştir.[265] Habere dayalı olarak yapılan bu tanıklık İslam hukukçuları tarafından kabul edilmekle beraber, konu hakkında görüş ayrılıklarının bulunduğu hususlar da vardır.

İbn Kayyım habere dayalı tanıklığı üçe ayırır:

1- Tevatür ile hüküm: Tevatür kesin bilgidir. Bu kesin bilgi o kadar kuvvetlidir ki iki kişinin tanıklığından bile daha üstündür. Öyle ki tanıklıkta şüphe bulunabilecekken kesin bilgide bu şüphe bulunmamaktadır. Tevatür ile tanıklık durumunda haber getirenlerin adil veya Müslüman olmaları şartı bulunmamaktadır. Bir kişinin dini inancı, fakirliği, muhtaç olması,

---

[262] KASANİ, 6/266; İBN FERHUN, C.1, s.243; ZUHAYLİ, C.8, s.305; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.484; HEFFENİNG, s.282; DEMİR, s.126.

[263] HÂKİM, Müstedrek, IV/198; BEYHAKİ, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakī, Şuabü'l-îmân, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1423/2003, XIII/350.

[264] SERAHSİ, C.16, No:112; CESSAS, C.3, s.324; MAVSILİ, C.2, s.232; MOLLA HÜSREV, C.4, s.243. Bir kişinin göremediği gizli bir kişinin sesini duyduktan sonra tanıklık yapması kural olarak caiz olmaz; ancak dinlediği mekânda kendisinden başka kimsenin olmadığını bildikten sonra görmediği bir kişi hakkında sesinden tanıyarak tanıklık yapması geçerli olur. İBN ABİDİN, C.12, s.460.

[265] BİLMEN, Kamus, C.8, s.120; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.271-272

yolculuğu, dinden çıkması veya dine geri dönmesi, günahkâr olması gibi konularda tevatür ile hüküm caizdir.[266]

2- İstifaze ile hüküm: Halk arasında çok konuşulan veya yaygın olan bir haber olan istifaze, iki tanığın ifadesinden daha kuvvetlidir. Kesin delillerden birisidir. Hâkim bu haberlere dayanarak ve tezkiye dahi yaptırmaksızın hüküm verebilir.[267]

3- Ahad haber ile hüküm: Sözüne güvenilen adil bir kimsenin haber vermesine ahad haber denir. Buradaki haber tek kişiden geldiği için kişi her ne kadar güvenilir olsa bile kesin delil niteliği taşımaz. Haberi duyan kişi, haberin doğruluğunu ispat için karine ile desteklemek zorundadır. Kesinlik ifade eden bir karine olmaksızın duyulan habere güvenilmez.[268] İbn Kudame'ye göre Hanbelilerde yaygın habere dayanılarak nikâh, mutlak mülk, vakıf, vakfın sarf yerleri, ölüm, köle azadı, vela, velayet ve azil konularında tanıklık kabul edilip hüküm tesis edilebilir.[269]

İbn Ferhun da habere dayanan bilgi kaynaklarını tevatür, istifaze (şöhret) ve sima ile şahitlik olarak üçe ayırmıştır. Kalabalık bir grubun hilali görmeleri ile

---

[266] İBN KAYYIM, Turuk, s.535; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.502; KIZILAY, Muhammed Emin, "İslam Hukukunda Gayrimüslimin Şahitliğinin ve Haberinin Değeri" Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, ÇOMÜSBE, Çanakkale, 2015, s.32. Hanefilere göre tevatür her konuda ispat aracı olabilir. Tevatürün aleyhine delil de getirilemez. ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.264; MAA, md.1698, 1732-1735.

[267] İBN KAYYIM, Turuk, s.535. Merğinani'ye göre şöhret bulma tevatür yoluyla veya güvendiği bir kimsenin haber vermesi ile gerçekleşir. MERĞİNANİ, C.5, s.48. Hâkim, şahıs haklarını ilgilendiren bir davada tanık dinlemeksizin kendi şahsi bilgisine dayanarak hüküm verebilir. DAMAD, C.4, s.434. Kamu düzenini ilgilendiren haklar ve suçlarda (zina, hırsızlık, içki içme) hâkimin şahsi bilgisi hüküm verebilmesi için yeterli değildir. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.270. Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer de had suçlarında hâkimin şahsi bilgisine dayanarak hüküm veremeyeceği görüşündedirler. "*Hz. Ömer Abdurrahman b. Avf'a müminlerin emiri olduğun halde bir kişiyi had cezası gerektiren bir suç işlerken görürsen ne yaparsın diye sordu. O da benimle beraber bir şahit daha gerekir deyince Hz. Ömer doğru söyledin demiştir*." Buhari, *Ahkâm*, 21.

[268] YILDIZ, s.68. Tanıklıkta ahad haber ile amel edilebileceği konusunda ittifak bulunmaktadır. APAYDIN, H. Yunus,"Haber-i Vahid", DİA, C.14, İst. 1996, s.356; KIZILAY, s.34. Hanefiler ahad haber ile hükmü sima şahitliğinin (duyma tanıklığı) içine almışlardır. ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik"*, s.264.

[269] İBN KUDAME, C.4, s.532.

beraber hilali görmeyenlere de orucun başlaması, adil olma vasfı bakımından herkesçe bilinen bir kimsenin şahitliğinin tezkiye yapılmaksızın kabul edilmesi, insanlar arasında adam öldürme ve eşkıyalık vasıfları ile bilinen bir kimsenin tanık olmaksızın cezalandırılabilmesi durumları istifazeye örnek olarak gösterilebilir.[270]

2. Had ve Kısas Davalarında Tanığın Görgü Tanığı Olması

Hanefi ve Hanbelilere göre had ve kısas davalarında tanıklık yapabilmek için olayı bizzat gözlemlemiş olmak gerekmektedir.[271] Örneğin zina davasında Hz. Ömer'in halifeliği devrinde hâkimlerden biri halifeye mektup yazarak dört erkek tanığın gelip bir kadın ile erkeğin zina ettiklerine tanıklık ettiklerini, tanıklardan üçünün erkeğin organının kadının organına milin sürmedanlığa girişi gibi girdiğini gördüklerini, dördüncü tanığın ise bu kadar net görmediğini anlatmış ve bu davada hüküm vermek için Hz. Ömer'den yardım istemiştir. Hz. Ömer ise cevaben "Dördüncü tanık da diğer üçü gibi tanıklık ederse kadınla erkeğe zina suçunun cezası olarak yüzer sopa vur veya muhsanlarsa onları recmet. Ama dördüncü tanık senin bana yazdığın gibi ifade verirse üç tanığa kazif cezası ver, kadın ile erkeği de serbest bırak" demiştir.[272]

---

[270] İBN FERHUN, C.1, s.426-427; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.264.

[271] KASANİ, C.7, s.47; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.162; AKMAN, Ceza Yargılaması, s.88; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.13. Başkasından naklen tanıklıkta bulunmak olan dolaylı tanıklık ve kadı mektupları had ve kısas davalarında ispat aracı olarak kullanılamaz. AKGÜNDÜZ, Ahmet, "*İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi*", Belleten C.50, Sy:196, Nisan, 1986, s.196; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.308.

[272] SERAHSİ, C.9, No:65; CESSAS, C.7, s.532. Bu örnekte had suçlarından olan zina suçunda olayı, zina fiilinin şartlarını taşıyacak biçimde görmek tanıklar için zorunlu tutulmuştur. EBU ZEHRA, Ukube, C.2, No:155; BİLMEN, Kamus, C.3, s.213. Şartları sağlamayan tanığa ise kazif (zina iftirası) cezası gerekecektir. İslam yargılama hukukunda görgü tanıklığı bütün deliller içinde en önemlisi olarak kabul edilmiştir denilebilir. MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devleti'nde Rüşvet (Özellikle Adli Rüşvet), İnkilap Yay. 3.Baskı, İst. 2005, s.201; BADAWY, s.288.

"Zinada ve livatada "bir mil yerden gördüm" diye şahadet istimâ' olunur mu? el-Cevap: Had ikame olunmaz... O miktar şahadetle tazir olunmak meşrudur."[273]

Fetva kitaplarına göre ikrara tanıklık durumunda da tanıkların ikrar edeni bizzat görmeleri gerekir, perde arkasından sesini duymaları tanıklığın geçerli olabilmesi için yeterli değildir. *"Hind'in bir hususda ikrarına şahadet eden Amr ve Bekir: 'vera-i cidardan bir hatun şu vech üzere ikrar eyledi lakin Hind idüğüni bilmeziz' deseler bu veçhile olan şahadetleri makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[274]

3. Sima Şahitliği (Duyma Tanıklığı)

Fıkıh kitaplarında "eş-şahade bi't-tesamu" olarak adlandırılan sima şahitliği, bazen yaygın duyuma dayalı şahitlik[275] olarak da tanımlanmıştır. Bu çalışmada duyma tanıklığı olarak adlandırma uygun görülmüştür. "Tesamu" sözlükte *"başkasından işitilip nakl edilmek"* olarak tanımlanmıştır.[276]

Sima ile şahitliğe zorunluluktan başvurulmuştur. Tanıkların *"biz adalet sahibi kişilerden ve başkalarından şöyle duyduk"*[277] diye belirtmeleri sima yani duyma şahitliğidir. Bu şekildeki tanıklık, tanıklığın şartlarından olan olayı bizzat görmüş olma şartına uymamaktadır. Bu sebeple duyma tanıklığı istihsanen kabul edilmiştir;

---

[273] EBUSSUUD, Veli-1, vr.69b. Bu fetvada zina ve livata suçunda fiili çok uzaktan gördüğünü söyleyen tanıkların cezayı gerektiren hareketi görmelerinin imkânsız olduğu belirtilerek şüphe bulunduğu ve bu sebeple had cezasının verilemeyeceği; ancak tazir cezası verilebileceği belirtilmiştir.

[274] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.592. Aynı konuda bir fetva: FETAVAYI FEYZİYE, No: 1506, s.241.

[275] ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.265.

[276] BİLMEN, Kamus, C.8, s.120. Şahadet bi't-tesamu ise *"Bir kimsenin insanlardan işittiği bir olay hakkında mahkemede şahadette bulunması*" demektir. BİLMEN, İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, s.187.

[277] APAYDIN, "Şahit", s.282; ATAR, İslam Yargılama, s.181. "Sikadan (güvenilir kişi) işittim" şeklinde de olabilir. HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.29.

çünkü duyma tanıklığının kabul edildiği davalarda olayın görgü tanıkları çok azdır.[278]

Duyma tanıklığı Hanefilere göre, nikâh[279], mehir, zifaf, vakıf,[280] nesep ve ölüme ilişkin davalarda geçerlidir.[281] Şafiiler de nesep, ölüm, vakıf, nikâh, mülkiyet davalarında kabul etmişlerdir.[282] Hanbeliler ise nesep, doğum, nikâh, ölüm, mülkiyet, vakıf, velayet ve azl davalarında duyma tanıklığının geçerli olacağı görüşündedirler.[283] Malikiler'den bir kısım tüm davalarda duyma tanıklığını kabul

---

[278] SERAHSİ, C.16, No:149; ŞEYH BEDREDDİN, Camiu'l-Fusuleyn, s.299; MOLLA HÜSREV, C.4, s.253; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.148; PETERS, "*The Islamization of Criminal Law*", s.251; TOPUZ, s.39; ŞAHİN, Osman, *"İstihsan Yönteminin Akli Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri",* Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, VIII, 2008, Sy:4, s.60. Duyma tanıklığı kabul edilmese davaların ispatı zorlaşacak ve olası hak kayıpları yaşanacaktır. ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik"*, s.271-272.

[279] *"Dava-yı nikahda bila-tefsir sema'la şahadet makbule olur mu? el-Cevap: Olur."* FETAVAYI FEYZİYE, No: 1547, s.248. Ebussuud Efendi ise nikâh davalarında duyma tanıklığının geçerli olmayacağı görüşündedir. *"Mesele: Nikâhta tesamü ile şahadet kabul olunur mu? el-Cevap: fi zamanına olmaz"* DÜZDAĞ, s.35.

[280] Bazı âlimlere göre vakıf davasında duyma tanıklığı geçerli olmasına rağmen, tanık duyma tanıklığı yaptığını söylemek yerine mutlak surette tanıklık yapmalıdır. Vakıf davalarında sadece vakfın şartları hakkında duyma tanıklığı geçersizdir. MERĞİNANİ, C.5, s.50; DAMAD, C.4, s.500; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.501; ALİ HAYDAR, C.4, s.268; BİLMEN, Kamus, C.8, s.141. *"Mahz-ı şurut-ı vakıfta tesamu ile şahadet olur mu? El-cevap: Olmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.620. *"...ma'a hâzâ mezbûrun iddi'âsı mahz şurût-ı vâkıfda tesâmu' ile şahâdet makbûle olmayıp lisân-ı vâkıfdan istimâ' ile..."* Anadolu Sadareti Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1247-1250/ M. 1831-1834), cilt: 93, sayfa: 53 Hüküm no: 16. Benzer bir hüküm: Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732), cilt: 65, sayfa: 331 Hüküm no: 329.

[281] SERAHSİ, C.16, No:149; MERĞİNANİ, C.5, s.47; MOLLA HÜSREV, C.4, s.253; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.500; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.147; HARİRİ, s.104; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.291. Nesep, ölüm, nikâh, eşlerin ilk gecesi, hâkimin atanması ve vakıf konuları dışında velayet, mülkler, alım-satım, hibe, sadaka ve köle azadına ilişkin davalarda duyma tanıklığı kabul edilmez. DAMAD, C.4, s.500; ŞEYH BEDREDDİN, Camiu'l-Fusuleyn, s.296. Velayete ilişkin davalarda kabul edilip edilmemesi konusunda Hanefiler içinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.266. Ebu Yusuf'a göre kabul edilirken, Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre kabul edilmez. BİLMEN, Kamus, C.8, s.141.

[282] NEVEVİ, s.546; ŞİRBİNİ, C.19, s.99-100; ZUHAYLİ, C.8, s.305; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik"*, s.266; TOPUZ, s.39.

[283] ZUHAYLİ, C.8, s.305; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.267; TOPUZ, s.39.

ederken bir kısım ise hiçbir davada kabul etmez. Baskın görüşlerine göre birçok davada bu tür tanıklık kabul edilmiştir.[284]

"Dava-yı nesebde bila-tefsir sema ile şahadet makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[285] *"Neseb hususunda tesâmu' (işitme) ile şahadet şer'an câiz midir? Cevap: Câizdir, ama beyan-ı neseb gerektir."*[286]

Duyma tanıklığının kabul edildiği olaylar özel niteliklidir. Ölüyü ancak birkaç yakınları görür,[287] doğumda genellikle yalnızca ebe bulunur, nikâhta da ancak davetliler ve bazı yakınlar bulunur. Bunlar dışındaki kişilerin bu olayları görerek tanıklık etmesi çok zordur. Bu konularda duyma tanıklığı da kabul edilmese ispat zorluğu ortaya çıkacaktır. Mülkiyet, sözleşmeler gibi durumlar ise bu niteliklerin dışında olduğu için sayılan hususların dışındaki davalarda duyma tanıklığı kabul edilmez.[288]

"Sübut-i zinada sema ile şahadet makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[289]

Genel olarak azil, cerh, tadil, küfür, İslam, sefer, sefih olmama durumu, satım, vakıf, sadaka, süt emzirme, hul, nikâh, nikâhın helal olduğu konular, kısmet, nesep, viladet, ölüm, hamilelik, ailesine zarar verme, hibe, vasiyet, kadim taşınmaz, harp, kaçan köle ile alakalı davalarda duyma tanıklığı geçerli kabul edilmiştir.[290]

---

[284] ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.267.

[285] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.620.

[286] İNANIR, Ahmet, "İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku", Basılmamış Doktora Tezi, İÜSBE, İst. 2008, s.157.

[287] KASANİ, C.6, s.266; TOPUZ, s.39. *"Mevt davasında bila-tefsir semâ ile şahadet makbul olur mu? el-Cevap: Olur."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.622.

[288] SERAHSİ, C.16, No:150; BİLMEN, Kamus, C.8, s.141; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.272.

[289] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.620. Mülk arsa ve adam öldürme davasında da duyma tanıklığı geçerli değildir. BEHCETÜL FETAVA, No: 2163-2164, s.419.

[290] İBN FERHUN, C.1, s.428-431. Hibe ve satım davasında duyma tanıklığının geçerli olmadığı ile ilgili fetva BEHCETÜL FETAVA, No: 2167, s.419. Osmanlı'da da Debbağzade Mehmet Efendi

Tanıklar duydukları haberi aralarında da yaymış ve haberi duydukları kişilerin isimlerini unutmuş olmalıdırlar. Eğer haberi duydukları kişilerin isimlerini hatırlıyorlarsa duyma şahitliği değil belki dolaylı tanıklık sayılabilir.[291]

"Zeyd, Amr'dan 'Sana şu kadar akçe karz virdim' diye dava ve Amr inkâr ettikte Zeyd'in müddeasına şahadete gelen Bekir ve Beşir: 'Zeyd'in Amr'a ol kadar akçe virdiğini görmedik, lakin ilmimize lahik oldu' deseler şahadeti mezbure ile Zeyd'in müddeası sabit olmuş olur mu? el-Cevap: Olmaz"[292] Bu fetvaya göre, bir paranın borç verilip ödenmediğine ilişkin davada tanıklar, borcun verildiğini görmeyip bir yerlerden duyduklarını söyleseler bu ifadeler yaygın ve yalan olması muhtemel olmayan bir habere dayalı olmadığı için davayı ispata yeterli değildir.

Duyma tanıklığında haberin yaygın olması, yalan ihtimalinin düşünülememesi demektir. Bazı müelliflere göre duyma tanıklığında tanığın "şahitlik ederim" lafzını kullanması zorunludur. Aksi halde tanıklık geçersizdir.[293] Hanefilere göre duyma tanıklığında ölüm ve vakıf ile ilgili davalarda duyma şeklinin açıklanması tanıktan istenir, duyma tanıklığının kabul edildiği diğer davalarda ise duyma şeklinin açıklanmasına gerek yoktur.[294]

---

tarafından verilen bir fetvaya göre *"Bir kimsenin cariyesi için başka bir kimse 'benim mülkümdür' diyerek sadece duyuma dayanarak şahitlik eden iki şahit getirse bunların şahitlikleri geçerli olmaz."* Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Şeyhülislam Fetvaları, (MŞH.FTV), 1/49, H-18-09-1101.

[291] İBN FERHUN, C.1, s.427-428; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.271. Yaygın haber olma açısından istifazeden aşağı seviyede olan sima şüphe içerir. Bu sebeple iki veya dört tanık bulunmadan değerlendirilemeyeceği görüşünde olanlar vardır. YILDIZ, s.69.

[292] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.593.

[293] ZUHAYLİ, C.8, s.304-305; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.268. Biz böyle işitiriz diye tanıklık yapılması durumunda duyma tanıklığının kabul edilmeyeceği fetvalarda belirtilmiştir. 'İnsanlardan böyle işittik' demek tanıklığı geçerli kılmaz. 'Gözümüzle görmedik ancak yalan üzerine birleşemeyecek olan bir topluluktan böyle duyduk, öyle biliriz' ifadesi duyma tanıklığının kabul edilebilmesi için aranan şarttır. ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.269. *"Dava-yı mevtde veya nesebde 'Böyle işidiriz' diye semâ ve tefsir ile şahadet makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.621-622.

[294] ALİ HAYDAR, C.4, s.269. Tescil, mülkiyet ve köle azadı ile ilgili davalarda duyma tanıklığı geçerli değildir. Konu ile ilgili fetva örnekleri FETAVAYI FEYZİYE, No: 1539-1540-1541, s.246-247.

"Zeyd-i vakıf vakfının tevliyetini bir kimesneye şart eylediği malum olmamakla tevliyet-i mezkure kadimden berat ile tasarruf olunagelmişken halen vakfın utekası evladından Amr "Vakıf, vakf-i mezbürun tevliyetini utekasına ve utekasının evladına şart etmişdi" diye ol vakfın tevliyetine mutasarrıf olan Bekir'den dava ettikde Beşir ve Halid "Vakf-i mezburun tevliyeti vakıfin utekasına ve utekası evladına ve evlad-i evladına meşrutadır" diye mahz-ı sema'la şahadet eyleseler makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz.

Bu surette murafaa oldukları kadı mezburların sema'la şahadetlerini kabul ve ol vakfın tevliyetini Amr'a hükmedip hüccet verse hükmü nafiz ve hücceti mutebere olur mu? el-Cevap: Olmaz."[295]

Duyma tanıklığının geçerli olduğu durumlarda görme fonksiyonuna sahip olmayan âmâlar da tanıklık yapabilirler.[296] Bir fetva örneğinde de bu durum belirtilmiştir. Burada ilginç olan nokta normal şartlar altında bu kişinin tanıklığı geçersizken duyma tanıklığında geçerli kabul edilmiştir. *"Âmâ olan Zeyd'in neseb davasında bila-tefsir sema'la şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olur."*[297]

Duyma tanıklığının şartlarını birkaç madde halinde sıralamak konunun anlaşılması açısından faydalı olabilir. Bu maddeler:

1- Uzun zamandan beri süregelen hakların kaybedilmesine yol açacak şekilde sima şahitliği yapılamaz. Örneğin bir malı uzun süredir elinde bulunduran kişinin, bu malı kaybetmesine yol açacak duyma tanıklığı geçersizdir. Bu hakkın aleyhine değil ancak lehine tanıklık yapılabilir.
2- İmam Malik, bir taşınmazın mülkiyeti hakkında duyma tanıklığının yapılabilmesi için duyulan haber üzerinden beş yıl geçmesi gerektiği

---

[295] BEHCETÜL FETAVA, No: 2160-2161, s.418-419. Benzer bir fetva BEHCETÜL FETAVA, No: 2168, s.419.

[296] CESSAS, C.3, s.327. Ebu Yusuf ve Ebu Hanife'den rivayet eden Züfer bu görüştedir. İBN ABİDİN, C.12, s.489; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167.

[297] BEHCETÜL FETAVA, No: 2162, s.419.

düşüncesindedir. Sonraki dönem Maliki hukukçular ise 15, 20, 40 veya 50 yıl geçmesi gerektiğini savunmuşlardır.

3- Bir konuda bir yöreden iki kişi tanıklık yapmasına rağmen aynı yaşlardaki yüz kişinin bu konuda habersiz olması gerekmektedir.
4- Tanıkların haberi duydukları kişilerin isimlerini ve özelliklerini hatırlamamaları şarttır.
5- Duyma tanıklığında en az iki tanık gerekir. Bazı âlimler dört tanık gerekir demişlerdir.[298]
6- Duyulan haber yaygın olmalıdır. Buradaki amaç tanıkta bilgi veya bilgiye yakın bir zan oluşmasıdır.[299]

Batı hukukunda "hearsay evidence" da denilen duyma tanıklığına İslam hukukunun uygulandığı günümüz devletlerinde de rastlanmaktadır.[300] Pozitif hukukumuzda ise tanıklık yapacak kişinin tanıklık yaptığı olayı mutlaka gören veya duyan kişi olması aranmamıştır. Tanık, bir başkasından duyduğunu, başkasının olay hakkındaki bilgisini mahkemeye aktarabilir. Bu kişinin beyanı ise doğrudan olayı gören veya duyan kişiye göre daha zayıf olacaktır.[301]

---

[298] NEVEVİ, s.546; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.267. Bir görüşe göre iki erkek veya bir erkek ve iki kadın tanık gerekir; çünkü bir iddianın isbatı için gereken asgari şart budur. MERĞİNANİ, C.5, s.48; MOLLA HÜSREV, C.4, s.253.

[299] MERĞİNANİ, C.5, s.48; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*", s.267; YILDIZ, s.70. Nevevi'ye göre duyma tanıklığına konu olan şey yalan üzerinde ittifak edemeyecek kadar kalabalık bir gruptan duyulmuş olmalıdır. NEVEVİ, s.546; ŞİRBİNİ, C.19, s.104.

[300] 1994 Sudan İspat Kanunu 29. maddesinde duyma tanıklığı olarak adlandırdığımız "eş-şahade bi't-tesamü" nün evlilik, doğum, nesep, diyanet ve ölüm davalarında kabul edileceğini, bu tanıklığı yapacak olanların ise en az iki kişi olması gerektiğini belirtir. 1990 tarihli Katar Hukuk Muhakemesi Kanunu 269. maddesinde ölüm, nesep ve tarafların karşılıklı anlaştığı davalarda duyma tanıklığını kabul etmiştir. 1992 tarihli Birleşik Arap Emirliklerinin Hukuk Muhakemesi Kanununun 38. maddesi ise bu tanıklığın ölüm, nesep ve sahih vakıfların aslı ve şartları konularında geçerli olduğunu belirtmiştir. Buna benzer diğer örnekler için bkz. ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik"* s.276-277-278.

[301] BİLGE/ÖNEN, s.523; PEKCANITEZ, Usul, s.1911; AKİL, Cenk / ERCAN ÖZLER, Meltem, "*Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi*", TAAD, Yıl:9, Sy:34, Nisan 2018, s.62.

4. Dolaylı Tanıklık (Tanığa Tanıklık)

a) Genel Olarak

İslam hukukunda "şahade ale'ş-şahade"[302] yani şahitlik üzerine şahitlik veya şahitliğe şahitlik olarak nitelendirilen dolaylı tanıklık müessesesi bulunmaktadır.[303] İslam hukukunda dolaylı tanıklık istihsan yolu ile kabul edilmiştir.[304]

Dava konusu olan olay veya durumu müşahede eden tanığa her zaman ulaşmak mümkün olmayabilir yahut tanık artık ifade verecek durumda bulunmayabilir. Dolaylı tanıklık müessesesi işte bu durumlarda ortaya çıkabilecek olası hak kayıplarının önüne geçmek için kabul edilmiştir. Bu şekilde olayı aslında müşahede etmemiş olan şahıs olaya bizzat tanıklık etmiş olan kişiden aktararak tanıklık etmektedir. Bu durum her zaman kabul edilmeyip zaruri durumlarda başvurulan bir istisnadır.[305]

Dolaylı tanıklıkta olayı bizzat müşahede eden tanığa asıl, asıldan duyan dolaylı tanığa da fer denilir. Bazı müellifler ise asıl yerine "asıl görgü şahidi", fer yerine ise "ikinci el şahit" ifadesini kullanmışlardır.[306] Bu çalışmada ise asıl tanık ve dolaylı tanık ifadeleri kullanılacaktır.

b) Dolaylı Tanıklık Yapabilmek İçin Gereken Şartlar

Dolaylı tanıklıkta; asıl tanığın tanıklığı icra edememesine sebep olan engelin ortadan kalkmamış olması, dolaylı tanıklığın üstlenilmesinde aranan nisabın

---

[302] *"Bir hadise hakkında şahit olan kimsenin bu hususta şahadetine başkasının şahadet etmesidir."* BİLMEN, İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, s.187.

[303] Bu şekildeki tanıklığın sadece İslam hukukunda bulunduğuna dair görüş için bkz. BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.199.

[304] MERĞİNANİ, C.5, s.91; DAMAD, C.4, s.546; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.213.

[305] İBN KUDAME, C.4, s.547; İBN HÜMAM, C.7, s.461; SERAHSİ, C.16, No:115; ŞİRBİNİ, C.19, s.124-125; İBN ABİDİN, C.12, s.563-564; YILDIZ, s.167.

[306] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.140.

tanıklığın icrasında mevcut olması,[307] dolaylı tanığın adil olması ve tanıklar için öngörülen diğer şartları haiz olması[308] ve dolaylı tanığın asıl tanığın açık kimliğini söyleyip asıl tanığın yaptığı tanıklığa tanıklık ediyor olduğunu belirtmesi gerekmektedir.[309] Belirtilen bu şartların bulunması dolaylı tanıklığın geçerli olması ve kabul edilebilmesi için elzemdir.

Pozitif hukukumuzda ise dolaylı tanıklık gibi bir kurum bulunmamaktadır.[310] Asıl tanığın mahkemeye gelemeyecek durumda olması halinde hasta ve engelli tanığı tanığın bulunduğu yerde (HMK, md.259/3), mahkemenin yergı çevresi dışında bulunan tanığın ise bulunduğu yer mahkemesince dinlenmesine karar verilebilir (HMK, md.259/4). Bu usule istinabe yolu ile dinlenme de denir.[311] Ayrıca hukukumuza yeni gelen bir uygulama ile (SEGBİS) savcılık veya mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan veya mahkemede hazır bulunamayan tanıkların video konferans yolu ile dinlenip ifadelerinin alınması yoluna başvurulmaya başlanmıştır.[312]

---

[307] İBN FERHUN, C.1, s.437; TRABLUSİ, s.110; ŞİRBİNİ, C.19, s.134; ALİ HAYDAR, C.4, s.325; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149.

[308] TRABLUSİ, s.110; ŞİRBİNİ, C.19, s.123; TEHANEVİ, C.16, s.173; İBN ABİDİN, C.12, s.564; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149.

[309] KASANİ, C.6, s.282; TRABLUSİ, s.109; DAMAD, C.4, s.554; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.68; YILDIZ, s.168.

[310] Gördüğünü anlatan tanık ile duyduğunu anlatan tanık arasında beyanın delil değeri açısından bir fark bulunmamaktadır. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.691.

[311] YILMAZ, HMK Şerhi, s.2714; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.438; TANRIVER, s.894-5.

[312] CMK, md.180/5; ACAR, Sami – GÜRSOY, Hülya, "*Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği*", ABD, 2012/4, s.131; YENİSEY/NUHOĞLU, s.725.

i. Asıl Tanığın Mahkemeye Gelemeyecek Durumda Olması

Dolaylı tanıklığın kabul edilebileceği haller şu şekilde sayılabilir: Asıl tanığın ölmüş olması,[313] asıl tanığın mahkeme salonuna gelemeyecek kadar hasta olması,[314] asıl tanığın uzun süreli seyahatte bulunması[315] veya gaipliği,[316] asıl tanığın mahkeme yapılan yerden çok uzakta olması,[317] asıl tanığın erkek arasına çıkmayan bir kadın olması.[318] Bazı âlimler, bu sebeplere ek olarak hapiste olma ve mahkeme salonuna gidemeyecek derecede korkak olmayı,[319] Şafiiler ise asıl tanığın âmâ olmasını da dolaylı tanıklığa cevaz verilen hallerden saymıştır.[320]

Asıl tanığın mahkemeden ne kadar uzakta bulunmasının dolaylı tanıklık yapılabilmesi için şart olacağı hususunda İslam hukukçuları arasında görüş

---

[313] KASANİ, C.6, s.282; İBN KUDAME, C.4, s.548; İBN FERHUN, C.1, s.436; ŞİRBİNİ, C.19, s.124; MOLLA HÜSREV, C.4, s.276; DAMAD, C.4, s.547; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.200; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.171. *"Zeyd'in Amr ile mala müteallik davasında asıl şahidlerden olan Bekir fevtolmakla Bekir'in tarafından sıhhatinden tahammül-i şahadet eden Beşir ve Halid, müddeasına şahadet ale'ş-şahadenin keyfiyyet-i ma'hudesi üzerine şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olur*." FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.635.

[314] KASANİ, C.6, s.282; İBN ABİDİN, C.12, s.563; BİLMEN, Kamus, C.8, s.148; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.200; APAYDIN, "Şahit", s.282; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.213.

[315] Yolculuk halinde bulunma insanlar için bir zorluğa sebep olmaktadır. Bu açıdan kendisi için zorunlu olan tanıklığını başkasına tahmil eylemesine müsaade edilmiştir. İSMAİL HAKKI, "Meşakkat Teysiri Celbeder", Ceride-i Adliye, Sene:IV, Sy:89, 1331, s.4261.

[316] MOLLA HÜSREV, C.4, s.276; BİLMEN, Kamus, C.8, s.148; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.171.

[317] HALEBİ, C.3, s.241; DAMAD, C.4, s.546; YILDIZ, s.114. *"Bir belde ahalisinden Zeyd'in Amr ile male müteallik davasında asıl şahidler olan Bekir ve Beşir belde-i mezbureye bir konak baid olan karyede olup meclis-i şer'e huzurları müteazzir değil iken Halid ve Velid, Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir'in taraflarından şahadet ale'ş-şahade tarikı ile şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.634. Bu fetva örneğinde asıl tanıklar mahkemeye sadece bir konak mesafede oturmaktadırlar. Bu mesafe ise dolaylı tanıklığa izin verilebilmesi için yeterli değildir, dolayısıyla dolaylı tanıkların tanıklıkları kabul edilemez.

[318] İBN FERHUN, C.1, s.436; DAMAD, C.4, s.547; İBN ABİDİN, C.12, s.564; ALİ HAYDAR, C.4, s.323; BİLMEN, Kamus, C.8, s.148; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.200. *"Zeyd'in Amr ile mala müteallika davasında asıl şahidi olan Hind muhaddere olup mahkemeye huzur âdeti olmamakla Hind'in tarafından tahammül-i şahadet eden Halid ve Velid Zeyd'in müddeasına şahade ale'ş-şahadetin keyfiyet-i ma'hüdesi üzere şahadet eyleseler makbule olur mu? el-Cevap: Olur."* FETAVAYI FEYZİYE, No: 1559, s.250.

[319] DAMAD, C.4, s.547; ALİ HAYDAR, C.4, s.323; BİLMEN, Kamus, C.8, s.148.

[320] ŞİRBİNİ, C.19, s.124. Bu özürler dışında başka sebeplerin de dolaylı tanıklığın kabul edilebileceği haller içinde sayılabileceği görüşünde olan müellifler bulunmaktadır. YILDIZ, s.169.

farklılıkları bulunmaktadır. Ebu Hanife, asıl tanığın bir sefer uzaklığı kadar uzakta olmasını, Ebu Yusuf ise sabah evden çıkıp tanıklığı icra ettikten sonra akşama eve dönebileceği mesafeden daha uzakta bulunmasını esas almıştır.[321] Şafii ve Hanbeliler'den bir kısmı Ebu Hanife'nin diğer kısmı ise Ebu Yusuf'un görüşünü tercih etmişlerdir. Malikilerin bir kısmı iki-üç günlük bir uzaklığa giden kişilerin had davalarında dolaylı tanıklığının kabul edilmeyeceğini belirtmişlerdir.[322]

Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte de mahkemeye gelemeyecek durumda olan tanıklar dolaylı tanıklar görevlendirmişlerdir. *"...bi'l-istihkāk da'vâ ve müdde'âsını vech-i şer'î üzere bizim şahâdetlerimiz ile isbât ettikden sonra ba'de't-tahlîfi'ş-şer'î hâkim-i mûmâ-ileyhin hükmü lâhık olmuş idi, biz bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz,* ***lâkin edâ-i şahâdet için kasaba-i mezbûreye varıp şahâdet-i şer'iyye etmek bizlere müte'assir olmağla*** *mezbûrûndan her biri mahallinde vech-i muharrer üzere lisânımızdan şahâdetimiz üzere edâ-i şahâdet-i şer'iyye etmek üzere şahâdetimizi merkūmûna tahmîl eylediğimizde onlar dahi tahammül ve kabûl ve mahallinde vech-i muharrer üzere lisânımızdan* ***şahâdetimiz üzere edâ-i şahâdet-i şer'iyye etmek üzere şahâdetimizi merkūmûna tahmîl eylediğimizde onlar dahi tahammül ve kabûl ve mahallinde vech-i muharrer üzere edâ-i şahâdet-i şer'iyye etmeğe ta'ahhüd ve iltizâm eylediler*** *dediklerinde gıbbe't-tasdîkı'l-mer'î mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu."*[323]

"Mesele: Bu babda emr-i sultani ne vechile idüğü gaib ve müştebih olan maddelerdendir. Bir kimse aher şehirde sakin olan kimsenin üzerinde şu kadar deyni vardır diye kadılar önünde gaibane beyyine ikamet edip aher şehrin hâkimine nakl-i şahadet almak şer'an makbul ve mahuddur. Lakin bu iki şehrin arası ne miktar

---

[321] MERĞİNANİ, C.5, s.95; MAVSILİ, C.2, s.251; MOLLA HÜSREV, C.4, s.277; İBN ABİDİN, C.12, s.563; ALİ HAYDAR, C.4, s.323; BİLMEN, Kamus, C.8, s.148; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.200; ATAR, İslam Yargılama, s.181.

[322] İBN FERHUN, C.1, s.437; ATAR, İslam Adliye, s.202.

[323] Bab Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1152-1153 / M. 1740), cilt: 69, sayfa: 301, Hüküm no: 291. Benzer bir hüküm: Bab Mahkemesi 92 Numaralı Sicil (H. 1120-1121 / M. 1709), cilt: 60, sayfa: 329, Hüküm no: 349.

olmak gerekir. Meşayih ihtilaf eylemişlerdir. Muhtar budur ki, üç günlük ola, eksik olmaya. Eğer ki bazı mesayiş daha eksi de tecviz etmişlerdir. Ve bu hususta üç günlükten eksik de kuzat nakl-i şahadet kabul etmekten men buyurulmak sed-i bab-ı tezvire münasip fehm olunup Asitane-i Saadet'e arz olundu. el-Cevap: Üç günlük mesafeden eksikte nakl-i şahadet istima olunmaya diye emr olunmuştur. Lakin beytülmala müteallik olan hususta mücerred hariç-i kazada olmak ile nakilsiz dava istima etmeyeler, diye kuzata miraren ahkâm-ı şerife varid olmuştur."[324]

Bunun gibi bir durumun bulunmaması halinde dolaylı tanıklığın kabul edilmeyeceği yönünde fetva örneği bulunmaktadır. *"Bir belde ahalisinden Zeyd'in Amr ile male müteallik davasında asıl şahidler olan Bekir ve Beşir belde-i mezburede hazır olup meclis-i şer'e huzurları müteazzir (çok güç) değil iken Halid ve Velid, Zeyd'in müddeasına şahadet ale'ş-şahadet tarıki ile şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[325]

ii. Dolaylı Tanıklığın Kabul Edilebileceği Davalar

Dava konusu mal olan davalarda yani hukuk davası niteliğindeki davalarda dolaylı tanıklığın kabul edilebileceği konusunda mezhepler arasında görüş birliği bulunmaktadır. Ceza davalarında ise görüş farklılıkları bulunmaktadır.[326] Hanefiler

---

[324] EBUSSUUD, Maruzat, S.K. Esad Efendi, n.587, v.119a-b; AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İst. 1990, C.4, s.52; DEMİR, s.165-166. Bu fetvaya göre Ebussuud Efendi devrinde hangi mesafeden uzak olmak ile dolaylı tanıklığın kabul edilebileceği konusu tartışılmıştır. Genel olarak üç günlük mesafeden uzak olmak şartı aransa da bazı kadılar bundan daha eksik olanı da kabul etmektedirler. Ebussuud Efendi'ye bu konudaki tartışmayı giderip kadıların hangi mesafeden uzak olmak ile dolaylı tanıklığı kabul edebileceklerini belirlemesi istenmiştir. O da Beytülmale ilişkin olan davalar haricinde Ebu Yusuf'un görüşünden farklı olarak üç günlük mesafeden az olmamak şartı ile dolaylı tanıklığın kabul edilebileceğini belirtmiştir. DÜZENLİ, Pehlül, "Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi Ve Fetvâları", Doktora Tezi, SÜSBE, Konya, 2007, s.276. Molla Hüsrev de aynı görüştedir. MOLLA HÜSREV, C.4, s.276.

[325] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.633. Benzer bir fetva: FETAVAYI FEYZİYE, No: 1558, s.250.

[326] MAVSILİ, C.2, s.248; TEHANEVİ, C.16, s.169; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.141. Köle azadına ilişkin davalar da dolaylı tanıklığın kabul edildiği davalar arasındadır. Konu ile ilgili fetva için bkz. FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.635.

had ve kısas dışındaki tüm davalarda dolaylı tanıklığı kabul ederken,[327] Malikiler asıl tanığın ifadesini esas alıp dolaylı tanığı bir tercüman gibi gördükleri için tüm davalarda kabul etmişler,[328] Şafiiler kul (şahıs) haklarına ve kamu düzenine ilişkin ceza davalarında kabul edilemeyeceğini söylemişlerdir.[329] Hanbeliler ise sadece hukuk ve kısas davalarında kabul edilebileceğini, hadlerin ortaya çıkarılmaması kuralı gereği zaten dolaylı tanıklığa da şüphe ile yaklaşılması ve hadlerin şüphe ile düşeceği ilkesini gerekçe göstererek had davalarında kabul edilmeyeceği görüşündedirler.[330]

"Kısas davasında şahade ale'ş-şahade makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[331]

Had ve kısas davalarında dolaylı tanıklığın kabul edilmemesinin sebebi ise dolaylı tanığın aslında olayı görmemiş olması, dolaylı tanığın ifadesinde şüphe ihtimalinin yüksek olması ve şüphe ile hadlerin düşmesi ilkesidir.[332]

---

[327] SERAHSİ, C.16, No:115; MERĞİNANİ, C.5, s.91; MAVSILİ, C.2, s.249; HALEBİ, C.3, s.241; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.67; İBN ABİDİN, C.12, s.568; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149; SCHACHT, Introduction, s.198; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.193.

[328] İBN FERHUN, C.1, s.435-437; İBN KUDAME, C.4, s.548; TEHANEVİ, C.16, s.170; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.141; APAYDIN, "Şahit", s.282; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.214.

[329] ŞİRBİNİ, C.19, s.123. Şafiilere göre dolaylı tanıklık; zina, hırsızlık ve içki içmek gibi kamu haklarına ilişkin davalarda ve kul (şahıs) haklarıyla ilgili olan kısas, kazif suçlarının söz konusu olduğu davalarda ispat kapısını daraltmak gerektiğinden kabul edilmemiştir. Bunun dışındaki davalarda ise kabul edilmiştir. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.214.

[330] Olayı bizzat müşahede etmemiş olmak da bir şüpheye yol açtığı için had ve kısas davalarında bu kural esas alınmıştır. KASANİ, C.6, s.281; TEHANEVİ, C.16, s.170; İBN KUDAME, C.4, s.548; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.214. Zahiriler de dolaylı tanıklığı bütün davalarda kabul etmişlerdir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.152.

[331] BEHCETÜL FETAVA, No: 2199, s.425. *"Katl-i amd naklen şahadet ile sabit olmaz"* EBUSSUUD, Veli-1, vr.124b.

[332] MERĞİNANİ, C.5, s.91; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1569; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.141. Haberin ağızdan ağıza yayılması sonucunda asıl haber farklılaşabilir. Bu farklılaşma sonucunda aslında gerçek olmayan bir durum gerçek gibi veya aslında yanlış olmayan bir durum yanlış gibi söylenebilir. BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.202. Dolaylı tanıklığın sadece bazı davalarda kabul edilmesinin sebepleri değişebilmektedir. Bazı davalarda kamu hakları söz konusu olduğu ve bazı suçların ifşasının önlenmesi amacı, bazı davalarda ise verilecek ceza vücut dokunulmazlığına yönelik olduğu ve telafisi imkânsız zararlar doğabileceği için kabul edilmemiştir. YILDIZ, s.170.

Osmanlı'da ise hicri 1201 miladi 1786 tarihli bir arşiv kaydına göre tüm ülkede nakl-i şahadet yani dolaylı tanıklığa dayanılarak devlet hazinesine zarar verilebilecek davalarda karar verilmesinin yasaklandığı anlaşılmaktadır. Yani dolaylı tanıkların ifadeleri sonucunda eğer hüküm verilmesi gerekir ve bu hüküm de devlet hazinesine yük oluşturursa bu tanıklıkların kabul edilmemesi ülkedeki tüm kadılara emredilmiştir.[333]

Dolaylı tanığın ifadelerinin bazı davalarda tamamen geçersiz sayılması ve tanıklığının kabul edilmemesi adil bir yargılama yapılması ve hakkaniyete uygun şekilde hüküm verilebilmesi amacına engel olabilir. Bazı İslam hukukçuları bu sebeple öldürme ve yaralama sebebiyle oluşan tazminat (diyet) davalarında ve her türlü tazir cezasını gerektirecek davalarda dolaylı tanıklığın kabul edilebileceğini söylemişlerdir.[334]

iii. Dolaylı Tanıkların Sayı, Cinsiyet ve Dinlerinde Aranan Şartlar

Hanefiler her bir asıl tanığa iki erkek veya bir erkek ve iki kadının dolaylı tanıklık yapabileceğini belirtmişler, bu nisaptan aşağısının kabul edilemeyeceğini söylemişlerdir.[335] Hanefilere göre sadece kadın dolaylı tanıklar hüküm verebilmek için yeterli değildir.[336] Şafiiler'den bir görüşe göre her bir asıl tanığa en az iki dolaylı tanık gerekir ve dolayısıyla en az dört dolaylı tanık ile hüküm verilebilir ve kadınlar

---

[333] Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Ali Emiri Abdülhamid I., (AE. SABH. I) 279/18757. H-01-03-1201.

[334] SERAHSİ, C.16, No:115; MERĞİNANİ, C.5, s.91; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.201-202; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.142; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.214.

[335] SERAHSİ, C.16, No:138-139; MAVSILİ, C.2, s.248-249; HALEBİ, C.3, s.242; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.67; TEHANEVİ, C.16, s.173; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.201; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.191. Hz. Ali de "Bir erkeğin şahadeti üzerine şahadet; ancak iki erkeğin şahadeti ile caiz olur." demiştir. MOLLA HÜSREV, C.4, s.277. Dolaylı tanıklar her bir tanığa tanıklık ettikleri için her bir dolaylı tanığa aynen normal tanıklık gibi iki erkek veya bir erkek ve iki kadın tanık gerekir. SERAHSİ, C.16, No:138. Bir kişinin tanıklığına on dolaylı tanık bulunsa başka bir asıl tanık veya asıl tanığın görevlendirdiği dolaylı tanıklar bulunmadıkça hüküm verebilmek mümkün olmaz. İBN ABİDİN, C.12, s.570.

[336] KASANİ, C.6, s.282; TRABLUSİ, s.110.

dolaylı tanık olamazlar.[337] Hanbeliler her asıl tanık için bir dolaylı tanığın yeterli olduğunu söylemişlerdir. Kadınların dolaylı tanık olarak kabul edilip edilmeyecekleri konusunda ise mezhep içinde her iki görüşte olanlar da vardır.[338] Zina davasında her asıl tanık için bir görüşe göre iki, diğer bir görüşe göre dört dolaylı tanık bulunması gerektiğini belirtmişlerdir. Erkek olan asıl tanığa kadınların dolaylı tanıklık yapmaları mümkün değildir. Mezhep içindeki bir görüşe göre iki kadının asıl tanık olduğu davalarda, bunların yerine iki kadın dolaylı tanık ile hüküm verilebilir.[339]

Müslüman olan asıl tanığa ancak yine Müslüman olan kişiler dolaylı tanıklık yapabilir. Asıl tanığın Müslüman olup dolaylı tanıkların kâfir olması düşünülemez. Zimmi ve müstemenlerin Müslümanlar hakkındaki tanıklığı kabul edilmediği gibi Müslüman olan asıl tanığa dolaylı tanıklık etmeleri de geçersizdir.[340]

Osmanlı uygulamasında zimmilerin başka zimmileri ve müslümanları dolaylı tanık olarak görevlendirebildiğini görmekteyiz. *"...Duhânî* ***Tarandafil v. Yorgi*** *ve mahmiye-i mezbûrede Uzunçarşı'da Kādı Hanı'nda mütemekkin* ***Mıgırdıç v. Aram nâm zimmîler*** *meclis-i şer'-i şerîf-i enverde mahmiye-i mezbûrede Kürkçü Hanı'nda mütemekkin Nikola v. Tanaş zimmî hâzır olduğu [hâlde] ber-vech-i âtî şâhideyi'l-fer' olup mahmiye-i mezbûrede Sultan Süleyman Han Câmi'-i şerîfi civârında sâkin işbu bâ'iseyü'l-vesîka Mehmed Ağa b. Ahmed ve Mihalaki v. İsterati mahzarında her biri ikrâr-ı tam ve takrîr-i kelâm edip hâzır-ı mersûm Nikola v. Tanaş zimmînin yedinde olup bin iki yüz otuz sekiz senesi Zilhiccetü'ş-şerîfesi târihiyle müverrah bir kıt'a temessük mantûkunca sevâhil-i bahr-ı sefîdden Gelibolu kasabası ahâlisinden olup Kal'a-i Sultâniye'de sâkin Hekimoğlu Manol v. Yani zimmî hâzır-ı mersûm Nikola*

---

[337] MERĞİNANİ, C.5, s.92; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1569; ŞİRBİNİ, C.19, s.134; DAMAD, C.4, 548; BİLMEN, Kamus, C.8, s.151; TEHANEVİ, C.16, s.177; ATAR, İslam Adliye, s.202.

[338] İBN KUDAME, C.4, s.550; BİLMEN, Kamus, C.8, s.151. Kadınların dolaylı tanık olabileceklerini savunanlar asıl tanık olan bir kadın için bir kadın dolaylı tanığın yeterli olduğu görüşündedirler.

[339] İBN FERHUN, C.1, s.320, 437-439; YILDIZ, s.173.

[340] SERAHSİ, C.16, No:140; İBN ABİDİN, C.12, s.566.

zimmî yedinden on iki bin beş yüz yetmiş dokuz guruş iktirâz ve kabz ve meblağ-ı mezbûr zimmetinde cihet-i karzdan hâzır-ı mersûma sahîhan deyni olduğunu mahmiye-i mezbûrede Duhâncılar Kethudâsı el-Hâc Mustafa Ağa'nın mağazasında bizim huzûrumuzda ikrâr edip târih-i mezkûrda zikr olunan temessükü hâzır-ı mersûmun yedine i'tâ eylediği bizim ma'lûmumuzdur, bizler bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz şahâdet dahi ederiz. ***Lâkin bizim için Âsitâne-i aliyye'den müddet-i sefer-ba'îd olan Kal'a-i mezbûreye varıp edâ-yı şahâdet-i şer'iye etmek müte'assir olmağla her birimiz lisânımızdan mahâllinde şahâdet ettik diye husûs-ı mezkûrda olan şahâdetimizi her birimiz mezbûrândan her ikisine tahmîl ve şahâdete emir eylediğimizde onlar dahi tahammül ve kabûl ve mahâllinde şahâdetü ale'ş-şahâde tarîki vechi üzere edâ-yı şahâdete ta'ahhüd eylediler****...* ''[341]

iv. Asıl Tanığın Dolaylı Tanığı Görevlendirmesi

Asıl tanık, müşahede ettiği olay veya durumu dolaylı tanığa anlatarak kendisinin bizzat mahkemeye gidip tanıklık yapamama sebebini açıklar ve dolaylı tanığın kendisine anlattığı şekilde mahkemede gidip tanıklık yapmasını ister. İşte bu durum yani asıl tanığın dolaylı tanığı görevlendirmesi (işhad) dolaylı tanıklığın kabul edilebilmesinin şartlarındandır.[342] Burada talep veya görevlendirme olmadan tanıklık yapılamayacağı hususuna dikkat etmek gerekir. Asıl tanık bir ortamda dava konusu olan veya olacak olan olay veya durumu anlatsa ve hatta birden çok ortamda birden çok kişiye anlatsa bile "gidin ve bu olayı mahkemede anlatın" şeklinde bir talepte bulunmazsa dolaylı tanıklık yükümlülüğü doğmaz.[343]

---

[341] Mahmudpaşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1240-1242 / M. 1825-1827), cilt:91, sayfa:118, Hüküm no: 89.

[342] MAVSILİ, C.2, s.249; MERĞİNANİ, C.5, s.93; İBN ABİDİN, C.12, s.565; BİLMEN, Kamus, C.8, s.148; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.199

[343] KASANİ, C.6, s.281; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1559; MOLLA HÜSREV, C.4, s.252; HALEBİ, C.3, s.228; İBN ABİDİN, C.12, s.467; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.199; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.143; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.190. Asıl tanık, "Ben şu mahkemede daha henüz dava konusu olmamış ancak üstlendiğim yahut derdest olan şu davanın görgü tanığıyım. Ben şu sebeple duruşmada tanıklık yapamayacağım. Olay şu şekilde olmuştur. Benim

Hanefiler tanıklığı üstlenme sırasında asıl tanığın dolaylı tanığı görevlendirmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Onlara göre asıl tanık dolaylı tanığı görevlendirmediği sürece tanıklığın üstlenilmesi söz konusu olamaz.[344] Bu görüşe gerekçe olarak dolaylı tanıklığın asıl tanığın yerine vekâleten yapıldığını, aslın onayı ve görevlendirmesi olmaksızın vekilin yetkili olamayacağını söylemişlerdir.[345] Asıl tanık tarafından görevlendirilen dolaylı tanıkların bu görevlendirmeyi kabul etmeleri veya görevlendirildiklerinde kabul anlamında olarak sükût etmeleri gerekir.[346]

Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte mahkemeye gidemeyecek durumda olan asıl tanıkların dolaylı tanıklar görevlendirdiklerini görmekteyiz. *"...bi'l-istihkāk da'vâ ve müdde'âsını vech-i şer'î üzere bizim şahâdetlerimiz ile isbât ettikden sonra ba'de't-tahlîfi'ş-şer'î hâkim-i mûmâ-ileyhin hükmü lâhık olmuş idi, biz bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz, lâkin edâ-i şahâdet için kasaba-i mezbûreye varıp şahâdet-i şer'iyye etmek bizlere müte'assir olmağla mezbûrûndan her biri mahallinde vech-i muharrer üzere lisânımızdan* ***şahâdetimiz üzere edâ-i şahâdet-i şer'iyye etmek üzere şahâdetimizi merkūmûna tahmîl eylediğimizde onlar dahi tahammül ve kabûl*** *ve mahallinde vech-i muharrer üzere lisânımızdan şahâdetimiz üzere edâ-i şahâdet-i şer'iyye etmek üzere şahâdetimizi merkūmûna tahmîl eylediğimizde onlar dahi tahammül ve kabûl ve mahallinde vech-i muharrer üzere edâ-i şahâdet-i şer'iyye etmeğe ta'ahhüd ve iltizâm eylediler dediklerinde..."*[347]

söylediğim bu şeylere siz şahit olun ve mahkemede gidip bunları anlatın." diyerek dolaylı tanıkları tanık tutabilir. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.139.

[344] KASANİ, C.6, s.282; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1569; MOLLA HÜSREV, C.4, s.277. Asıl tanıklar, dolaylı tanıklar tanıklık yapmadan önce dolaylı tanıkları görevlendirdiklerini reddederlerse dolaylı tanıkların tanıklığı geçersiz olur. İBN ABİDİN, C.12, s.576; ALİ HAYDAR, C.4, s.323.

[345] MAVSILİ, C.2, s.249; HALEBİ, C.3, s.243.

[346] ALİ HAYDAR, C.4, s.323; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149.

[347] Bab Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1152-1153 / M. 1740) cilt: 69, sayfa: 301 | Hüküm no: 291. Bir başka örnekte; bir kişi başka bir kişiyi saray kadısından dolaylı tanıklık belgesi (nakl-i şahadet) çıkarmaya vekil etmiştir. *"Hüseyin Bey b. Mahmud el-bevvâb meclis-i şer'a hâzır olup hâmil-i hâze'l-kitâb Ferhad Bey b. Abdullah'ı da'vâ ve husûmete ve Saray kādısından nakl-i*

Dolaylı tanıklar tanıklık yapmadan önce asıl tanıklar gelip biz böyle bir olaya tanık değiliz diyerek kendi tanıklıklarını inkâr ederlerse dolaylı tanıkların bundan sonra asıl tanıkların yerine tanıklık yapmaları kabul edilmez.[348] Dolaylı tanıklar tanıklık yapmadan önce asıl tanıklar gelip olaya ilişkin bizzat tanıklık yaparlarsa artık o davada dolaylı tanıklar dinlenemez.[349]

"Zeyd Amr'dan "Zimmetinde şu kadar akçe hakkım vardır" diye dava ve Amr inkâr etmekle Zeyd'in müddeasına şahadete gelen Bekir ve Beşir müddet-i sefer baid ahar diyara giden Halid ve Velid'in taraflarından şahade ale'ş-şahade tarikiyle şahadet edip lakin Halid ve Velid ahar diyara gitmezden mukaddem "Biz bu hususa şahid değiliz ve kimesneyi işhad etmedik" deyip gitmiş olsalar Bekir ve Beşir'in şahadetleri makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[350]

Bir fetva örneğine göre asıl tanıklar dolaylı tanıkları görevlendirdikten ve dolaylı tanıklar da tanıklık edip hüküm verildikten sonra asıl tanıklar dolaylı tanıkları görevlendirdiklerini inkâr ederlerse verilmiş olan hüküm bozulmuş olmaz.[351] *"Zeyd'in Amr ile mala müteallika davasında Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir müddet-i sefer baid ahar diyarda olan Halid ve Velid taraflarından şahade ale'ş-şahadenin keyfiyet-i ma'hüdesi üzere şahadet ettiklerinde murafaa oldukları kadı Bekir ve Beşir'in şahadet-i merkümelerini kabul ve mücebiyle hükmettikden sonra Halid ve Velid gelip husus-i mezbura Bekir ve Beşir'in şahadetlerini inkâr eyleseler hükm-i mezbur müntakız olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[352]

şahâdet çıkarmaya vekîl etti ve nefsine nâib-i menâb eyledi…" Balat Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 964-965/ M. 1557-1558), cilt: 41, sayfa: 192 | Hüküm no: 310.

[348] MAVSILİ, C.2, s.252; İBN ABİDİN, C.12, s.565; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.202; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.213-214.

[349] MAVSILİ, C.2, s.251; ALİ HAYDAR, C.4, s.325; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.202.

[350] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1556, s.249-250.

[351] Ancak yapılan dolaylı tanıklık geçersiz hale gelir. MOLLA HÜSREV, C.4, s.278; ALİ HAYDAR, C.4, s.325; BİLMEN, Kamus, C.8, s.150; BAYINDIR İslam Muhakeme, s.203.

[352] BEHCETÜL FETAVA, No: 2206, s.426.

Dolaylı tanık falan kişi beni tanıklığı üzerine şu şekilde tanık etti ve benim bu şekilde tanıklığıma tanıklık yap dedi diyerek mahkemede kendisine verilmiş olan bu görevi ve görevlendirmenin sınırını belirterek tanıklık yapmalıdır.[353]

"Bir belde ahalisinden Zeyd, mesafe-i seferi baid olan belde-i uhra ahalisinden Amr ile mala müteallik davası içün belde kadısından nakl-i şer'i alıp beldesi ahalisinden olup yol şahidleri olan Bekir ve Beşir ile belde-i uhraya vardıklarında nakli ibraz etmeden Bekir ve Beşir kendi beldelerine gitmek murad etmeleriyle Bekir ve Beşir'den her biri Halid ve Velid'i vech-i şer'i üzere işhad, anlar dahi tamammül-i şahadet edip badehu Bekir ve Beşir kendi beldelerine gitdiklerinden sonra Halid ve Velid ol naklin vüruduna şahadet ale'ş-şahadenin keyfiyyet-i mahudesi üzere şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[354]

v. Dolaylı Tanığın Tanıklık Yaptığı Sırada Asıl Tanığın Tanıklık Ehliyetinin Devam Ediyor Olması

Dolaylı tanıklığın yerine getirilebilmesi için tanıklığın üstlenilmesinde öngörülen şartların icra esnasında asıl tanıkta devam ediyor olması gerekmektedir. Asıl tanık tanıklık için gerekli olan diğer şartları sağlıyor olmalıdır.[355] Örneğin asıl tanık, dolaylı tanık tanıklığı icra etmeden önce adalet vasfını kaybeder, kör veya

---

[353] DAMAD, C.4, s.550; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.68. *"Taşköprü mahallesinden Abdullah b. Mehmed bin takririr şahid ağzından duyduğumu söylemeye geldim ol hatun Mevlüde bt. Mustafa ve zevci Ömer Hafız'ın şu işine şahidim ve hem şahadetlik edecektim şahadet etmediği de perderim oradan gelip şahadetlik etmekte güçlük var Allah içün benim ağzımdan şahadetlik edin dedi… "* BARIŞ, Gülhan, "2 Nolu (H.1299-1304/ M. 1883-1888) Yozgat Şeriye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi", EÜSBE, Kayseri, 2007, s.52; DEMİR, s.127.

[354] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.636. Bu fetvaya göre davalının yerleşim yeri ile kendi yaşadığı yer arası uzak mesafede olan davacı yanına kendi tanıklarını alıp kendi bölgesindeki hâkimin huzuruna gelir ve davasını ve tanıklarını dinletir. Hâkim de bunun üzerine davacıya bir nakli şahadet belgesi düzenler. Bu belgeyi alan davacı da kendi tanıkları ile beraber davalının yerleşim yerine gider. Buraya vardıklarında davacının tanıkları hemen geri dönmeleri gerektiğini bildirerek o yöredeki iki tanığı kendi tanıklıklarına tanık eder ve giderler. Davalının yerleşim yerindeki hâkim, bu nakli şahadet belgesi ve dolaylı tanıkların ifadeleri ile hüküm verebilir, bu şekildeki dolaylı tanıklık geçerlidir.

[355] KASANİ, C.6, s.281; İBN KUDAME, C.4, s.549; HALEBİ, C.3, s.243; ŞİRBİNİ, C.19, s.132; ALİ HAYDAR, C.4, s.324; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149; TEHANEVİ, C.16, s.173.

dilsiz olur, dinden çıkar veya ehliyetini kaybedip temyiz gücünden yoksun hale gelirse dolaylı tanığın tanıklığı geçerli olmaz. Dolaylı tanık ifade vermeden asıl tanığın eda vasıfları olan adalet, temyiz gücü, duyu organları sağlam olmak ve Müslümanlık vasıflarını kaybetmesi tanıklığın geçerli kabul edilmesine engel teşkil eder.[356] Çünkü burada hüküm asıl tanıkların tanıklığına göre verilebilmektedir. Hâkim asıl tanık bu vasıflardan yoksun olduğunda hüküm veremiyorsa asıl tanığa tanıklık eden dolaylı tanıkların bulunması da hüküm açısından bir değişiklik ortaya çıkarmaz. Asıl tanık tanıklığa ehil olmadığı için hüküm verilemez.[357]

Dolaylı tanıklar ise fasık, çocuk yahut köle iken duymuş oldukları yani üstlendikleri dolaylı tanıklığı adil, baliğ ve hür olduktan sonra eda edebilirler.[358]

Taraflardan birisinin ortağı olan tanığın tanıklığı kabul edilmeyeceği gibi bu tanığın başka bir tanığı görevlendirerek tanık olarak dinletmesi de geçerli olmaz. *"Zeyd'in Amr ile mala müteallik davasında ol malda Zeyd'in şeriki olan Bekir şahadetini Beşir ve Halid'e tahmil edip Beşir ve Halid dahi ol mala Zeyd için şahadet ale'ş-şahadet eyleseler şahadetleri makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[359]

vi. Dolaylı Tanığın Asıl Tanığın Tam Kimliğini Açıklaması

Dolaylı tanığın tanıklık yaparken asıl tanığın ismini, babası ve dedesinin de adını mahkemede belirtmesi gerekir. Buradaki amaç asıl tanığın tam kimliğinin şüpheye mahal vermeyecek bir şekilde saptanması ve dolaylı tanığın asıl tanığı iyi bir şekilde tanıdığını ispatlamasıdır.[360] *"Zeyd ve Amr bir hususda Bekir ve Beşir'in*

---

[356] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.71; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.146; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.191. Şafiilere göre ise asıl tanığın bu şartları sağlamaz hale gelmesi dolaylı tanığın tanıklığına engel değildir. BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.200.

[357] SERAHSİ, C.16, No:139. Dolaylı tanık tanıklığını yerine getirmeden önce asıl tanık öldüğü takdirde de dolaylı tanığın tanıklığı kabul edilemez. İBN ABİDİN, C.12, s.569.

[358] ŞİRBİNİ, C.19, s.133; YILDIZ, s.171.

[359] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.636.

[360] MAVSILİ, C.2, s.252; HALEBİ, C.3, s.243; İBN ABİDİN, C.12, s.577; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.199; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.190.

taraflarından şahadet ale'ş-şahadet ettiklerinde Bekir ve Beşir'in babaları ve dedeleri isimlerini zikretmek lazım mıdır? el-Cevap: Lazımdır."[361]

c) Dolaylı Tanıklığın Yapılma Usulü

Bir fetva örneğinde dolaylı tanıklığın nasıl yapılacağı açıklanmıştır. *"Şahadet ale'ş-şahadet ne keyfiyet üzere olur? el-Cevap: Şahid-i fer' olan Zeyd'in, Amr'ın Bekir zimmetinde olan şu kadar akçesi hakkına Beşir şahadet eder, Beşir'in şahadeti üzere ben şahadet ederim, demesi olur. Yahut şahid-i fer' olan Zeyd, şahid-i asıl olan Amr ve Bekir'in Beşir zimmetinde olan şu kadar akçe hakkına ben şahidim, benim şahadetim üzere sen şahadet eyle, deyip şahadetini bana tahmil edip ben dahi husus-ı mezkûra Amr'ın lisanından şahadeti üzere şahidim, şahadet ederim, demesi olur."*[362]

Görülen bir davada tanıkların tamamının dolaylı tanık olması şart değildir; ancak tanıklardan biri kendi yerine asıl olarak, diğer başka bir tanığın yerine de dolaylı tanık olarak dinlenemez. Bu şekildeki tanıklık kabul edilmez. Çünkü bir davanın ispatı için iki tanık gerektiğinden kendisi yerine olanı ispatın yarısını, başkasının yerine olan dolaylı tanıklık ise ispatın dörtte birini sağlar. Toplam dörtte üç oranla ispat tam olarak sağlanmış olmaz.[363]

i. Hâkim Huzurunda Önceden Yapılmış Olan Tanıklık

Hâkim huzurunda daha önceden tanıklık yapmış olan bir kişinin tanıklığına şahit olan kişiler daha sonra hâkimin azli, tanıkların ölmesi gibi sebeplerle müşahede

---

[361] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.636.

[362] FETAVAYI İBN NÜCEYM, Matbaa-yı Şeyh Yahya, 1289, s.222.

[363] SERAHSİ, C.16, No:138; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.201; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.191. Dolaylı tanıklık gibi dolaylı tanığa tanıklık da mümkündür. İkinci, üçüncü ve devamı derecelerde dahi dolaylı tanıklık yapılabilir. ALİ HAYDAR, C.4, s.325; BİLMEN, Kamus, C.8, s.150.

etmiş oldukları bu tanıklık için dolaylı tanıklık yapabilirler.[364] Ben daha önce hâkim huzurunda iken şu şahıs tanık olarak şu ifadelerde bulundu, ben onun tanık olarak şöyle söylediğini işittim şeklinde bu durumu örneklendirebiliriz.

ii. Sözleşme Konusu Belirtilerek Yapılan Tanıklığın Üstlenilmesi

Şafiiler ve bir kısım Hanbelilere göre olayda tanık olarak dinlenen kimse şu kişinin diğer kişiye belirli bir sözleşmeden dolayı şu kadar borcu var diyerek tanıklık yapsa ve bu tanıklığı başka biri duysa, duyan kimsenin ilk yapılan tanıklık ile alakalı yapacağı dolaylı tanıklık geçerlidir. Burada aslında kişi dolaylı tanıklık için görevlendirilmemiş olmasına rağmen dolaylı tanıklık yapabilmektedir. Sözleşme konusunun ve sebebinin açıklanması bu tür tanıklığın üstlenilebilmesi için şarttır.[365]

d) Dolaylı Tanıklığa Engel Olmayan Durumlar

Bir asıl tanığa tanıklık eden iki dolaylı tanık, başka bir asıl tanığa da tanıklık edebilir. Burada dolaylı tanıklar önce ilk asıl tanığa daha sonra ikinci asıl tanığa tanıklık edebilirler, başka iki dolaylı tanığa ihtiyaç yoktur.[366] Şafiiler'den bir kısmı bu görüşte iken,[367] diğer bir görüşe göre ise her bir asıl tanık için farklı iki dolaylı tanık gerekir.[368]

Hüküm verilebilmesi için bir asıl tanık ve iki dolaylı tanık yeterlidir. Bir asıl ve bir dolaylı tanık ile ispat sağlanmış olmaz. Hanefilere göre her bir asıl tanık için iki erkek dolaylı tanık gerekir.[369] Maliki ve çoğunluk Şafiilere göre ise iki kadın asıl

---

[364] İBN KUDAME, C.4, s.548; ŞİRBİNİ, C.19, s.129; YILDIZ, s.172. Bu şekilde yapılacak olan dolaylı tanıklık için asıl tanığın görevlendirmesine gerek yoktur. ALİ HAYDAR, C.4, s.323.

[365] ŞİRBİNİ, C.19, s.128; YILDIZ, s.172.

[366] İBN FERHUN, C.1, s.439; DAMAD, C.4, s.548; İBN ABİDİN, C.12, s.564; BİLMEN, Kamus, C.8, s.149; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.144; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.191-192.

[367] ŞİRBİNİ, C.19, s.134; BİLMEN, Kamus, C.8, s.151.

[368] ŞİRBİNİ, C.19, s.134; TEHANEVİ, C.16, s.173-174; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.144.

[369] MOLLA HÜSREV, C.4, s.280; DAMAD, C.4, s.538.

tanığa iki dolaylı tanık yeterlidir. Ayrıca babanın oğlu yerine, oğlun da babası yerine dolaylı tanıklık yapmasında bir engel bulunmamaktadır.[370]

e) Dolaylı Tanıkların Tezkiyesi

Asıl tanığın adil bir kimse olup olmadığını tespit için yapılan tezkiye asıl tanık gibi dolaylı tanıklar için de yapılmalıdır.[371] Dolaylı tanık mahkemeye geldiğinde hâkim onun hakkında araştırma yaptırarak kendisinin adil ve tanıklığa elverişli bir kimse olduğunu anlayabilir. Ancak asıl tanık hakkında hâkimin bir bilgisi bulunmamaktadır. Dolaylı tanık burada devreye girerek asıl tanığın adil ve diğer nitelikler açısından tanıklığa elverişli bir kimse olduğunu belirtirse tanıklığı kabul edilebilir. Aynı durum dolaylı tanık olarak dinlenecek iki kişiden birisinin diğeri hakkında adil ve tanıklık için aranan vasıflara sahip olduğunu belirtmesinde de kabul edilir.[372] Dolaylı tanıkların asıl tanıkları tezkiye etmelerine bu açıdan bir engel bulunmamaktadır.[373] Hatta dolaylı tanıkların asıl tanıkları tezkiye etmeleri gerekir.[374] Dolaylı tanıklar tezkiye yapmaya ehil kimselerdir. Dolayısıyla asıl tanıklar hakkındaki tezkiyeleri kabul edilir. İmam Muhammed'e göre ise dolaylı tanıklar asıl tanıkları tezkiye edemezler; çünkü bu tanıklar nakil yoluyla tanıklık yapmaktadırlar.[375]

---

[370] İBN FERHUN, C.1, s.439; MOLLA HÜSREV, C.4, s.280; ŞİRBİNİ, C.19, s.126; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.201; YILDIZ, s.175.

[371] MAVERDİ, Ebu'l Hasen Ali b. Muhammed eş-Şafii, el- Ahkamu's-Sultaniyye, çev. Ali Şafak, Bedir Yay. İst. 1976, s.94; ALİ HAYDAR, C.4, s.326; BİLMEN, Kamus, C.8, s.150; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.192. Eğer hâkim asıl olan iki tanığın yapacağı tanıklığı duymuşsa, dolaylı iki tanığı tezkiye edip, adil olup olmadıklarını araştırmasına gerek kalmaz. İBN KUDAME, C.4, s.548.

[372] DAMAD, C.4, s.551. Dolaylı tanıklar, asıl tanığın adil olup olmadıklarını bilmiyorlarsa hâkimin bunların tanıklığını reddetmek yerine başka kimselere asıl tanığı sordurması gerekir. FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.73.

[373] MAVSILİ, C.2, s.251; MOLLA HÜSREV, C.4, s.277; DAMAD, C.4, s.551; İBN ABİDİN, C.12, s.565; BAYINDIR İslam Muhakeme, s.203; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.192.

[374] MERĞİNANİ, C.5, s.96.

[375] ZUHAYLİ, C.8, s.319. Ebu Yusuf'a göre bu tezkiye geçerlidir. İBN ABİDİN, C.12, s.573.

Aşağıdaki fetvada dolaylı tanıklara tezkiye yapılması teklifini dikkate almayan hâkimin vereceği hükmün geçerli olmayacağı belirtilmiştir. *"İki nefer kimesneler bir hususda Bekir'in üzerine şahadet ale'ş-şahade tarikı ile şahadet ettiklerinde Bekir: 'Mezburlar tadil ve tezkiye olunsunlar' derken mürafaa oldukları kadı ısğa' etmeyip kable't-tadil ve't-tezkiye şahadetlerini kabul ve mucibi ile hükmeylese hükmi nafiz olur mu? el-Cevap: Olmaz, hükkam böyle hükme Mevla değillerdir."*[376]

D. CİNSİYET

Bakara suresinde *"...Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle –biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar..."*[377] denilerek bir erkek tanığın iki kadın tanığa denk olduğu belirtilmiştir. Âlimlerin genel görüşüne göre kadınların narin ve duygusal yapıda oldukları ve bu hallerinin de tarafsız bir şekilde tanıklık yapmaya engel olabileceği görüşü bu hükme gerekçe olarak gösterilmiştir.[378]

Yakın zamanda ortaya çıkan bazı görüşlere göre ise kadınların tanıklığının erkeklerin tanıklığının yarısı olarak kabul edilmesi kuralı tarihselci yöntem ile değerlendirilmeli ve günümüzde bu hüküm değiştirilmelidir. Bu görüşün öncüsü olan Fazlurrahman, Bakara suresi 282. ayetinde genel bir kural koyulmadığını belirtmektedir ve akıl yürütmeye dayanarak toplumsal şartlar, kadının eğitim ve iş

---

[376] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.637.

[377] Bakara, 2/282.

[378] SERAHSİ, C.16, No:114; ALİ HAYDAR, C.4, s.258; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.158; YILDIZ, s.101. Kadının tanıklığı ile günümüzde şiddetlenen görüş ayrılıklarının temelinde ayetteki hükmün gerekçesinin kadının "unutma ve yanılma" mı yoksa "kadın olma" vasfı mı olduğu tartışılmıştır. "Unutma ve yanılma" vasfı olduğunu savunanların bir kısmı unutma ve yanılma bakımından erkeklere eşit olan kadınların tanıklığının erkekler gibi kabul edilmesi gerektiğini savunurken, (BULAÇ, Ali "*Makasıd-ı Şeria Bağlamında Kadının Şahitliği Konusu*", İslami Araştırmalar, C.5, Sy:4, 1991, s.308; ACAR, İsmail, "*İslam Ceza Hukukunda Kadının Şahitliği*", İslamiyat, C.3, Sy:2, 2000, s.83; AKYILMAZ, Gül, İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Göksu Ofset, Konya, 2000, s.56); "kadın olma" vasfını savununlar ise kadının bu açıdan aynen eskiden olduğu gibi tanıklığının erkeğe eşit olmayacağını savunmuşlardır. (ÇEKER, Orhan, "*Kadının Şahitliği Üzerine*", Marife, Yıl:1, Sy:1, Bahar 2001, s.244-245) BEROJE, Sahip, "*Günümüz İspat İmkânları ve Anlayışı Işığında Kadının Şahitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi*", EKEV Akademi Dergisi, Y:8, Sy:19, Bahar 2004, s.118.

alanında daha etkin olması sebepleriyle kadının tanıklığının erkek ile aynı seviyeye getirilmesi gerektiğini savunmuştur.[379] Çeker'e göre ise bu ayetin gerekçesi olarak bazı kimseler kadınların erkeklere göre unutkanlık ve düşük kültür seviyesi sebebiyle böyle bir hüküm konulduğunu belirtseler de ayette yer alan *"..biri yanılırsa diğeri ona hatırlatır"* lafzını günümüze uygulayıp sadece unutkan olan kadınların tanıklığı erkeklerin yarısıdır; dolayısıyla belirli yaşın üzerinde olan kadınların unutkanlığı fazla olabileceği için onları yarım kabul edip diğerlerini erkekler ile aynı kabul edelim, gibi bir çıkarıma gidilemez. Ayetin indiği dönemde kadınların düşük kültür seviyesinde oldukları için böyle bir hüküm getirilmiştir, günümüzde kadınların erkeklerden düşük seviyede oldukları düşünülemez düşüncesi ile kadın ile erkeğin tanıklığını aynı kabul etme gibi bir düşünce de dayanaktan yoksundur. Öyle ki ayetin indiği dönemde Hz. Aişe sahabenin ilim bakımından en üstünlerinden olup en çok hadis rivayet edenlerden ve en büyük fıkıh âlimlerindendir. Hz. Aişe de bu ayetten istisna değildir ki okuma-yazma bilmeyen bir erkeğe göre Hz. Aişe'nin tanıklığı onun yarısı kadardır.[380]

Kadınların tanıklığının hukuk davalarında erkeklerin tanıklığının yarısı değerinde[381] kabul edilmesinin sebebini tefsirlerde âlimler, erkeklere oranla kadınların zapt yani gördüklerini hatırlama kuvvetinin eksik ve unutma ihtimalinin fazla olmasına, böyle olmayan kadınlar bulunsa bile bu durumu ayırmak söz konusu

---

[379] FAZLUR RAHMAN, "İslam'da Kadının Konumu", in.İslami Yenilenme, (Makaleler II), çeviren ve derleyen Adil Çiftçi, Ankara Okulu Yay. Ank. 1999, s.137; BEROJE, "*Kadının Şahitliği*", s.118. Bazı kişiler de aynı görüşe binaen ayetlerle tanıklığın düzenleme amacı taşınmadığını savunmuşlardır. KIRBAŞOĞLU, Hayri, "*Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler"*, İslami Araştırmalar, C.5, Sy:4, 1991, s.276.

[380] ÇEKER, s.244-245.

[381] Kadının tanıklığının erkeğin yarısı olarak kabul edilmesi kadının seviye olarak erkekten daha aşağıda olması ile alakalı değildir. "Unutma, şaşırma ve yanılma" ile ilgilidir. KARAMAN, "*Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi*", Journal of İslamic Research Vol.10, No:4, 1997, s.273; ÇİÇEK, Hacı, "*İslâm Hukuku Bağlamında Kadının Şahitliğine Dair Farklı Yaklaşımlar / The Different Approaches to Woman's Witnessing in Context Islamic Law* ", Route Educational and Social Science Journal, C.5. Sy:6, 2018, s.81. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere örneğin Hz. Aişe'nin sahabiden Vahşi'den fazilet olarak daha üstün olduğu sabit iken tanıklık bakımından Vahşi'nin tanıklığının yarısı kadardır. ÇEKER, s.245.

olmadığı için itibarın çoğunluğa göre olacağını belirtmişlerdir.[382] Bazı müellifler, bazı tefsirlerden ve az bir çoğunluk tarafından kabul gören görüşleri kabul ederek iki kadının tanıklığının bir erkeğe denk olduğu görüşünü kabul etmemişlerdir[383] ki bu görüşe katılmak kanaatimize göre mümkün değildir. Öyle ki, İslam tarihi boyunca yaşamış olan birçok müçtehit, âlim ve müelliflerin yapmadığı veya pek azının yaptığı yorumları günümüzde değişen şartlara uydurarak Kur'an'ın hükümlerini de değiştirme çabası tarafımızca doğru bulunmamaktadır.[384]

Kur'an'ın koyduğu bir hükmün sadece indirildiği zamanı kapsadığı, günümüzde uygulanamayacağı düşünülemez. Bu durum en başta Kur'an'ın evrenselliğine aykırı olacaktır. Bakara 282. ayet yani müdayene ayetinin hükmünü de bu psikolojik çerçevede ele almalıyız. Psikolojik araştırmalara göre kadınlarda heyecanlanmaya karşı olan meyil erkeklere göre daha fazladır. Kadının esas mizacı emotivite yani heyecanlılıktır. Heyecanın hakim olduğu psikozlar kadınlarda daha çoktur. Kadın heyecanıyla yaşar, erkek ise muhakemesiyle temayüz eder.[385] Gazali ise *"Kadın bazen unutur, bazen de şaşırır veya doğru, haklı taraf ona karışık gelebilir. Ancak yanında başka bir kadın olduğu takdirde gerçeği ortaya koymada iki*

---

[382] YAZIR, Elmalılı Muhammed Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, Eser Neşriyat, İst. 1979, C.2, s.982. Semerkandi'ye göre de kadınların yaratılış ve annelik duyguları sebebiyle hafızaları zayıf, yanılmaları fazla olur. Hemen heyecanlanır ve yanılgıya uğrarlar ki tanıklık yapılırken bunların bulunması tanıklığın yanlış yapılmasına sebebiyet verebilir. SEMERKANDİ, Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed b. İbrahim, Tefsirü'l-Kur'an, sad. Ahmet Karadeniz, Özgü Yay, İst. 1993, C.1, s.314.

[383] BAYRAKLI, Bayraktar, Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'ân Tefsiri, Bayraklı Yayınları, III. Baskı, İstanbul, 2007, C.3, s.421 vd; ÖZTÜRK, Mustafa, Kur'ân-ı Kerim Meâli Anlam ve Yorum Merkezli Çeviri, Düşün Yayıncılık, I. Baskı, İstanbul, 2011, s.452; AYDIN, Zeynel Abidin, "*Kadının Şahitliğiyle İlgili Ayetlerin Tefsirlerine Eleştirel Bir Bakış*", DinBilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C.14, Sy:3, 2014, s.109. DALGIN, Nihat, "*Kadın ve Erkeğin Şahitliği İle İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme"*, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi C.5, Sy:1, 2005, s.35.

[384] Benzer görüş için bkz.YILDIRIM, Mehmet Sait, "Kur'an Açısından Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya, 2007, s.46. Günümüzde tabiri caizse moda haline gelen bu duruma izin verdiğimiz takdirde kadının miras payı, hâkimliği, örtünmesi ve gün içindeki namazın sayısına kadar birçok konuda değişiklik yapma imkânı değişen şartlar ve zaman gerekçe gösterilerek bulunabilecektir ki bu durum İslam dinine en büyük zararı verme yanında toplumun çökmesine ve yozlaşmasına da sebep olacaktır.

[385] OSMAN, Mazhar, Tababet-i Ruhiye, Kader matbaası, İst. 1941, C.2, s.237; ÇİÇEK, s.80.

kadın yardımlaşabilirler. Bu hususta yaptığım araştırmalarda anladım ki, kadın adet halinde hasta gibidir ve mizacındaki değişiklik ve hastalık onun bazı şeyleri karıştırmasına sebep olabilir."[386] diyerek ayeti psikolojik temelde incelemiştir.

Cumhuriyet devrinde yapılan çalışmalarda da kadınların aybaşı, adetten kesilme, gebelik, doğum gibi kadınlara özgü durumlar sebebiyle psikolojik olarak etkilendikleri, soğukkanlılıklarını kaybetme ve korku hislerinin erkeklere nazaran daha kuvvetli olması sebebiyle tanıklık yapılacak hususlarda hislerine kapılma ve bir tarafa eğilim gösterme durumunun yaşanabileceği öngörülmüştür.[387]

Hz.Peygamber'den rivayet edilen bir hadis ise bizim görüşümüzü destekleyen bir noktadadır: "*Ebu Said el-Hudri'den rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber, ramazan veya kurban bayramı namazını kıldırmak üzere evinden çıkar, sonra kadınların yanına giderek onlara şöyle hitap eder; "Ey kadınlar topluluğu! Sadaka veriniz, cehennemdekilerin çoğunun siz kadınlar olduğu bana gösterildi." Kadınlar; "Neden ya Rasûlallah?" deyince Hz. Peygamber şöyle buyurur; "Çok lânet ediyorsunuz. Aklı başında bir erkeğin aklını sizin kadar çelebilen, aklı ve dini eksik başka bir varlık görmedim." Kadınlar; "Aklımızın ve dinimizin eksik olması ne demek ya Rasûlallah?" deyince Peygamber efendimiz şöyle cevap verir; "Kadının şahitliği erkeğin şahitliğinin yarısı kadar değil mi?" Kadınlar; "Evet" diye cevap verince Hz. Peygamber; "İşte bu kadınların aklının noksanlığıdır. Âdetli oldugu zaman namaz kılamıyor ve oruç tutamıyorsunuz değil mi?" der, kadınlar da; "evet"*

---

[386] GAZALİ, Muhammed, Fakihlere ve Muhaddislere Göre Nebevî Sünnet, çev. Ali Özek, İSAV, İst. 1992, s.89; YILDIRIM, s.49. Sadece kadınların tanıklığının kabul edilebildiği davalarda erkekler nasıl ikinci plana itilmiyorsa sadece erkeklerin tanıklığının kabul edildiği davalarda da kadınların ikinci plana itilmesi söz konusu olamaz. ÇİÇEK, s.81.

[387] EĞİLMEZ, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II*", s.22. İslam hukuku ile bağlantısız olarak yapılan bu çalışmanın İslam hukukunda belirtilen esasların doğruluğunu bu açıdan ortaya koyması da dikkate değerdir.

diye cevap verince Hz. Peygamber; "İşte bu da dinin noksanlığıdır" cevabını verir.[388]

Ceza davaları açısından ise Hanefi, Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre had ve kısas davalarında kadınların tanıklıkları kabul edilmez.[389] Bu görüşe gerekçe olarak müçtehitler kadınların unutma ve yanılmalarının fazla olacağı, had ve kısas davalarında bu şekilde oluşabilecek bir şüphenin de cezayı düşüreceği esasına dayanmışlardır. İçerisinde töhmet ve şüphe bulunan bir tanık ifadesi hükme esas olarak alınamaz. Had ve kısas cezaları bedeni cezalardan ve kişilere uygulanacak olan cezaların en üst seviyesinde oldukları için yanlış bir hüküm sonucunda telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilecektir. Dolayısıyla bu davalarda kadınların tanıklığı kabul edilmemiştir.[390]

Zahiri mezhebinin kurucusu olan İbn Hazm ise kadınların ceza davaları dâhil bütün davalarda tanıklık yapabileceği görüşündedir.[391] Ona göre bir erkek ile birlikte bulundukları takdirde tüm davalarda kadınların tanıklığı geçerlidir. Örnek olarak zina davasında sekiz kadının tanıklığı ile hüküm verilebilecektir.[392] Süfyan-ı Sevri, erkek tanıkla beraber bulunmak şartıyla kadınların tanıklığının had davaları hariç tüm

---

[388] Buhari, *Hayız*, 6; *Zekât*, 44; *Şahadet*, 12; Müslim, *İman*, 132; Tirmizi, *İman*, 6; İbn Mace, *Fiten*, 19.

[389] KASANİ, C.6, s.279; İBN KUDAME, C.4, s.526; ŞİRBİNİ, C.19, s.67; YAMAN/ÇALIŞ, s.151; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.305.

[390] SERAHSİ, C.16, No:115; ALİ HAYDAR, C.4, s.256; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.158; BEROJE, "*Kadının Şahitliği*", s.132.

[391] İBN KAYYIM, Turuk, s.416-417; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.159; DALGIN, s.10. Zahirilere göre kadın tanık sayısı erkek tanık sayısının iki katı olması durumunda tüm davalarda kadın tanık kabul edilebilir. BADAWY, s.293. İbn Kayyım ise zina davası dışındaki tüm davalarda kadınların erkeklerle beraber tanıklığını kabul etmektedir. İBN KAYYIM, Turuk, s.203, 406.

[392] İBN KAYYIM, Turuk, s.416. Zahirilere göre zina dışındaki davalarda ise iki erkek, bir erkek iki kadın veya dört kadının tanıklığı ile hüküm verilebilir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.126; ZUHAYLİ, C.8, s.315; APALI, s.55-56; YÜNER, Hüseyin, "Klasik Fıkıh Doktrininde Kadınların Ceza Konularındaki Şahitliği", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, EÜSBE, Kayseri, 2005, s.17.

davalarda kabul edileceği görüşündeyken, Hammad ve Atâ b. Rebah ise zina dâhil tüm davalarda kabul edilebileceği görüşündedirler.[393]

Hanefilere göre had ve kısas davaları dışındaki bütün davalarda kadınların tanıklığı kabul edilir. Yani tazir davalarında iki kadının tanıklığı bir erkeğin tanıklığı yerine geçecek ve bir erkek ve iki kadının tanıklığı yeterli olacaktır.[394] Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise hukuk davaları dışındaki diğer davalarda kadınların tanıklığı kabul edilemez. Dava konusu doğrudan mal olmayıp başka nitelikteki bir davanın içindeki mal ile ilgili hükümlerde örneğin bir ceza davası sonucu verilecek diyet cezası gibi durumlarda tanıklık yapabilirler.[395]

Erkek ve kadın dışında hadım edilmiş olan kimse, veled-i zina ve hünsanın (erildişi) tanıklığı kabul edilir.[396]

---

[393] İBN KAYYIM, Turuk, s.401, 409; APALI, s.54-55; DALGIN, s.22; YÜNER s.32; ÇİÇEK, s.85. Bazı müellifler de bu görüşün daha isabetli olduğunu, zina davası hariç diğer tüm had ve kısas davalarında bir erkek ve iki kadının tanıklığı ile hüküm verilebileceğini savunmuşlardır. BEROJE, "*Kadının Şahitliği*", s.127.

[394] KASANİ, C.6, s.279; İBN KAYYIM, Turuk, s.409; HALEBİ, C.3, s.223-224; BEROJE, "*Kadının Şahitliği*", s.131. Hanefilere göre kadınların tanıklığının kabul edilmesi kural iken kabul edilmediği durumlar ise istisnaidir. APAYDIN, "Şahit", s.280. Ayrıca hâkimlik yapabilmek de tanıklık ehliyetine bağlı olduğu için kadınlar tanıklıklarının kabul edildiği davalarda hâkimlik de yapabilirler. BERKİ, Ali Himmet, İslam'da Kaza Hüküm ve Hâkimlik ve Tevabii, Yargıçoğlu Matbaası, Ank. 1962, s.20; AYKANAT, s.157. "*Şahadete ehil olmayan Zeyd kazaya ehil olmaz."* FETAVAYI ABDÜRRAHİM, C.2, s.414. Kadının hâkimliği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, Melikşah, İslam ve Osmanlı Hukukuna Göre Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri, Ank. 2016, s.145-147.

[395] İBN KUDAME, C.4, s.527; İBN KAYYIM, Turuk, s.410-411; ŞİRBİNİ, C.19, s.74; YILDIZ, s.102. Şafiilere göre ise Hanefilerden farklı olarak kadınların tanıklığının kabul edilmemesi kural, kabul edilmesi istisnaidir. APAYDIN, "Şahit", s.280.

[396] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.524; BİLMEN, Kamus, C.8, s.173; TEHANEVİ, C.16, s.144-145; ESEN, Hüseyin, İslam Hukukunda Veled-i Zina, Ensar Neşriyat, İst. 2007, s.271. Eğer hünsa hünsa-i müşkil ise tanıklığı ihtiyaten kadın gibi kabul edilir. Ayrıca tanıklığın kabul edilip edilmeyeceği değişiklik gösteren davalarda ve tanık yeter sayısında kadın gibi sayılır. MOLLA HÜSREV, C.4, s.259. İmam Malik ise veled-i zinanın herkesin kendisi gibi olmasını isteyebileceği töhmeti altında olduğu için zina davasında tanıklığının kabul edilmemesi gerektiği görüşündedir. MERĞİNANİ, C.5, s.68; ESEN, Veled-i Zina, s.272.

E. DİNİ İNANÇ

1. Müslümanın Tanıklığı

Müslüman olan kişinin hem Müslüman hem de gayrimüslim olan kişiler hakkında tanıklık yapabileceği görüşü üzerinde âlimlerin ittifakı bulunmaktadır.[397] Kur'an'daki *"İşte böylece sizin insanlığa tanıklar olmanız, Resulün de size tanık olması için sizi mutedil bir millet kıldık"*[398] ayeti ile Müslümanlara bütün milletler hakkında tanıklık yetkisi tanınmıştır.[399] Müslümanların gayrimüslimler hakkında tanıklık yapabileceği görüşünün temelinde evleviyet kıyası bulunmaktadır. Buna göre bir Müslüman başka bir Müslüman hakkında tanıklık yapabiliyorken bir gayrimüslim hakkında ise evleviyetle tanıklık yapabilir.[400]

2. Gayrimüslimin Tanıklığı

a) Zimmi ile Müstemenin Müslümana Tanıklığı

Tanıklık faaliyeti aynı zamanda velayeti de içinde barındırmaktadır. Tanıklıktaki velayet *"Bir sözün, bir başkasının hayat ve menfaati üzerinde geçerli ve*

---

[397] KASANİ, C.6, s.280; SERAHSİ, C.16, No:133; İBN KAYYIM, Turuk, s.470; İBN KUDAME, C.4, s.533; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.52; ZUHAYLİ, C.8, s.308.

[398] Bakara, 2/143. Âyete göre yüce Allah Müslümanlara, bu seçkin nitelikleri dolayısıyla bütün insanlara şahit olma yetkisi veya özelliği vermiştir. Kur'an Yolu, Türkçe Meal ve Tefsir, Hayreddin Karaman/Mustafa Çağrıcı/İbrahim Kâfi Dönmez/Sadrettin Gümüş, DİB Yay. Ank. 2012, C.1, s.229.

[399] SERAHSİ, C.16, No:133.

[400] SERAHSİ, C.16, No:133; KARAMAN, Mukayeseli, C.3, s.283; YILDIZ, s.107; FİDAN, Yusuf, İslam'da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku, Ensar Yayıncılık, Konya, 2005, s.175.

müessir olmasıdır."[401] Bu sebeple âlimlerin çoğunluğu gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhinde yapacakları tanıklığı geçerli kabul etmemişlerdir.[402]

"Zeyd-i sipahinin Amr-ı sipahi ile araziye müteallik davasında Zeyd'in müddeasına Amr-ı müslim üzerine zimmiler şahadet eyleseler şahadetleri makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[403]

Osmanlı uygulamasında ise bir Müslüman erkek ile gayrimüslim kadının tecavüz davasında başka gayrimüslimlerin Müslüman lehinde yaptığı tanıklıklar kabul edilmiş, hüküm bu ifadeler üzerine kurulmuştur.[404]

---

[401] KARAMAN, Mukayeseli, C.3, s.281. *"...razı olduğunuz şahitlerden"* (Bakara, 2/282) hükmü genel bir hükümdür. Kâfirler de Müslümanların razı oldukları kişilerden olmadıkları için bunların Müslümanlar üzerindeki tanıklığı geçerli değildir. SERAHSİ, C.16, No:134; TEHANEVİ, C.16, s.139.

[402] SERAHSİ, C.16, No:135; MERĞİNANİ, C.5, s.65; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.52; ZUHAYLİ, C.8, s.308; ANSAY, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, s.85; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.204, 220; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.175. Osmanlı'da Fatih Sultan Mehmed zamanında yayınlanmış olan Sas Maden Kanunnamesinde *"Eğer bir yerde yeni veya eski kuyu ihya etseler her kim anda hazır bulunur ise şahit tuta. Eğer iyi ve eğer kötü, eğer Müslüman eğer kâfir olursa, her biri şahadete makbuldür"* diye bir hüküm bulunmaktadır. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.2, s.482. Bu hükme göre bir kuyunun ihyası söz konusu olduğunda Müslüman gayrimüslim ayrımı yapılmaksızın bu ihya işlemine tanık tutulması gerektiği belirtilmiştir.

[403] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.626. Ebussuud Efendi'nin bu konu ile ilgili başka bir fetvası ise zaruretten dolayı farklı bir hüküm içermektedir. *"Zeyd-i sipahi ile Amr-ı sipahi mabeyninde bir sınır hususunda nizaları olup ol yerin etrafında ehl-i islamdan kimse olmayıp Zeyd ile Amr'ın reayası olan kefere ve sair kefere Zeyd'in müddeasına mutabık şahadet eylese şahadetleri ile Zeyd'e hükm olunur mu? el-Cevap: kadimden tasarruf dahi ettiği üzerine ise kaza-yı takdirdir zira kadimdir el kadimu yütraku ala kıdemihi"* Kanunname-i Cedid, Milli Tetebbular Mecmuası, İst. 1331, C.1,Sy.2, s.327. Bu fetvada ise iki Müslüman sipahinin arazilerinin sınırları hakkındaki anlaşmazlıklarında civarda Müslüman kimse bulunmaması durumunda arazide "kadim kıdemi üzerine terk olunur" ilkesi gereğince hâkimin takdirine bırakılarak zimmi tanıkların dinlenebileceği düzenlenmiştir. Sofya şehrinde de benzer şekilde iki sipahi arasında vergi toplanmasından dolayı oluşan uyuşmazlıkta gayrimüslim tanıklar dinlenmiştir. GRADEVA, Rossitsa, "*Orthodox Christians in the Kadi Courts: The Practice of the Sofia Sheriat Court*", Islamic Law and Society, Vol. 4, No. 1 (1997), s.67.

[404] *"...şahsı mu'arrefe Elenko bt. Yani nâm Nasrâniye Galata Bâb Mahkemesi'nde meclis-i şer'de sefîne reislerinden Katozlu Şerbetçi Mihal Reis v. Petro nâm zimmî muvâcehesinde Nasrâniye-i merkūmenin anası diğer Elenko bt. Vasil nâm Nasrâniye hâzır olduğu hâlde mersûm Mihal Reis târih-i i'lâmdan altı ay mukaddem Galata'da Sultan Bayezid Mahallesi'nde Duhânî Filyos nâm zimmînin menzilinde vakt-i zuhrda cebren bana zinâ ve bekâretimi izâle etmekle mûcib-i şer'îsini taleb ederim diye eylediği da'vâsını mersûm Mihal Reis ba'de'l-inkâr Nasrâniye merkūme ber-vech-i muharrer müdde'âsını bir vechile ityândan izhâr-ı acz edip reis-i merkūm ben târih-i*

Tanıklığı üstlenme sırasında gayrimüslim olan kişi tanıklığın edası, icrası sırasında Müslüman olmuşsa önceden üstlendiği tanıklığı icra edebilir ve bu kişinin tanıklığı geçerli olur.[405] Gayrimüslim olduğu için bir davada tanıklığı kabul edilmeyen kişi ise Müslüman olduktan sonra söz konusu davada tanıklık yapabilir.[406]

Konu ile alakalı bir fetva örneği şu şekildedir: *"Zeyd, Amr ve Bekir-i zimmiler huzurlarında Beşir'e şu kadar akçe karz virdikten sonra Amr ve Bekir şeref-i İslam ile müşerref olduktan sonra Zeyd, meblağ-i merkumi Beşir'den dava ve Beşir inkâr ettikte Zeyd'in müddeasına Amr ve Bekir şahadet eyleseler Beşir, mücerred 'Mezburlar sonradan Müslüman olmaları ile şahadetlerini tutmam' demeye kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[407]

Gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhindeki tanıklık yasağında tanıklık edilecek kişinin dava anındaki dini esas alınır. Sonradan Müslüman olan zimmi hakkında zimmiler, dava konusu olay sırasında davalı şahıs zimmi olsa bile tanıklık yapamazlar.[408] *"Zeyd-i zimmi fevt olup terekesini hasran varisi oğlu Amr-i zimmi*

---

merkūmda mârru'z-zikr Katoz kasabasında mütemekkin idim diye eylediği def'ini kasaba-i merkūme ahâlîlerinden ***Vasil v. Tanaş ve Yanaki v. Yorgo ve Panayot v. Paskal ve Zakari v. Kostantini ve Anatosni v. Nikola ve diğer Zakari v. Koko ve Manol v. İstirati ve Komata v. Yanaki ve Paris v. Andon ve Panayot v. Tarandafil ve Talogo v. Praşkova ve Asamaki v. Todori ve Fide v. Yanaki ve Mename v. Dimitri ve Yani v. Ramat ve diğer Yanaki v. Paskal nâm zimmîler şahâdetler[iyle]*** *Nasrâniye-i merkūme muvâcehesinde mütevâtiren isbât etmeğin mûcebince müdde'iye-i Nasrâniye-i merkūme Elenko da'vâ-yı mezkûresiyle mersûm Mihal Reis zimmîye bî-vech mu'ârazadan men' olunduğu bi'l-iltimâs [huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu.]*" Galata Mahkemesi 580 Numaralı Sicil (H. 1221-1222 / M. 1806-1808), cilt: 84, sayfa: 392 Hüküm no: 635.

[405] BİLMEN, Kamus, C.8, s.170; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.94; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.176; KIZILAY, s.55. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bir Müslüman erkek ile zimmi kadının nikâhında iki zimminin tanıklığı geçerli ve yeterlidir. AYDIN, M. Akif, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, MÜİFY, İst. 1985, s.20. İmam Muhammed ve Züfer ise aksi görüştedir. ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.7, s.256; ÖRSTEN ESİRGEN, Seda, "*Aile Hukuku ve Mülkiyet İlişkileri Açısından Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Gayrimüslim Kadın*", AÜHFD, C.65, Sy:3, 2016, s.906

[406] SERAHSİ, C.16, No:137; BİLMEN, Kamus, C.8, s.170; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.306.

[407] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.596. Aynı konuda bir fetva örneği: BEHCETÜL FETAVA, No: 2117, s.411.

[408] İBN ABİDİN, C.12, s.476-477; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.178.

kabzedip ba'dehu Amr şeref-i İslamla müşerref olduktan sonra Bekir Amr'dan "Zeyd zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkım vardır" diye dava ve Amr inkar ettikde Bekir'in müddeasına Beşir ve Halid zimmiler şahadet eyleseler makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[409]

Bir gayrimüslimin bir Müslümanı kendisine vekil tayin etmesi durumunda ise gayrimüslimler bu Müslüman vekil hakkında her ne kadar bir gayrimüslime vekil olmuş olsa bile tanıklık yapamazlar. Çünkü vekil tayin edilen, işlemi kendi adına yapmış gibi kabul edilir.[410] Ebussuud Efendi'nin bir fetvası ise bu kuralın aksi yönündedir. Ona göre bir zimmi, başka bir zimmi ile olan davasında aleyhine zimmi tanık dinlenmemesi için bir Müslümanı vekil tayin ederse bu Müslüman vekil aleyhine zimmi tanıkların ifadesi kabul edilir. *"Zeyd-i zimminin Amr-ı zimmi ile niza olup Zeyd 'üzerime zimmi şahit istima olunmasın' diye illet edip, Bekir-i müslimi davasına vekil nasb eylese, kâfirler Bekir-i mezbur üzerine şahadet eyleseler istima olunur mu? el-Cevap: Kâfirin vekili olanın üzerine kâfirin şahadeti makbuledir."*[411]

Müslüman iken mürted olup İslamiyet'ten çıkan kişi ise Müslüman olsun gayrimüslim olsun hiçbir kimse üzerine tanıklık yapamaz.[412]

Bazı âlimler ise zorunluluk olan sefer, yolculuk gibi durumlarda gayrimüslimlerin Müslümanın yapacağı vasiyete tanık olabilecekleri ve bu tanıklığın geçerli olacağı düşüncesindedirler.[413] Hanbeliler bu görüşü desteklerken, Malikiler

---

[409] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1526, s.244.

[410] SERAHSİ, C.16, No:142. Müslümanın gayrimüslimi vekil tayin etmesi durumunda ise bu gayrimüslim hakkında diğer gayrimüslimlerin tanıklık yapabileceği kabul edilmiştir.

[411] DÜZDAĞ, s.111-112.

[412] MERĞİNANİ, C.5, s.65; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.52; TEHANEVİ, C.16, s.143. Bu kimsenin hiçbir kimse üzerinde velayeti olmadığı için bu görüş benimsenmiştir. SERAHSİ, C.16, No:136; MOLLA HÜSREV, C.4, s.260.

[413] KASANİ, C.6, s.280; İBN KAYYIM, Turuk, s.480; BİLMEN, Kamus, C.8, s.172; ZUHAYLİ, C.8, s.308; APAYDIN, "Şahit", s.280. Zahirilere göre bu zorunluluk durumunda iki gayrimüslim erkek, bir erkek ve iki kadın yahut dört gayrimüslim kadının tanıklığı ile hüküm verilebilir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.173-174.

ve Şafiiler ise aksi görüştedir.[414] Olumlu görüşte olanlar gerekçe olarak *"Ey iman edenler! Birinize ölüm gelip çatınca vasiyet esnasında içinizden iki âdil kişi, şayet 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 alıkorsunuz..."*[415] ayetini göstermişlerdir.

Hanbelilere göre bu ayete göre Müslüman tanık bulunamadığı durumda gayrimüslimlerin tanıklık yapabilecekleri hükmü ortaya çıkmaktadır.[416] Diğer mezheplere göre ise bu ayet hükmü müdayene ayeti ile neshedilmiştir. Dolayısıyla hiçbir durumda gayrimüslimin Müslüman hakkında tanıklık yapması mümkün değildir.[417]

Çağdaş İslam hukukçularımızdan Hayreddin Karaman ise aile hukuku alanı haricindeki muamelat alanında gayrimüslimlerin Müslümanlar hakkında tanıklık

---

[414] İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.359; TEHANEVİ, C.16, s.136. İbn Rüşd Ebu Hanife'nin de Hanbelilerin bu görüşü ile aynı görüşte olduğunu belirtse de böyle bir kayda rastlanmamıştır. FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.176. Bir görüşe göre İmam Malik zaruret durumunda gayrimüslim doktorun Müslümana tanıklığını kabul etmiştir. İBN KAYYIM, Turuk, s.478.

[415] Maide, 5/106. Bu ayet şu olay üzerine inmiştir: İki Hrıstiyan ve bir Müslüman bir yolculuğa çıkmışlar, yolculuk sırasında Müslüman vasiyetini bunlara bildirip ölmüştür. Hrıstiyan kişiler bu vasiyete göre Müslümanın mallarını paylaştırmışlardır. Malların içinde değerli bir parçanın eksik olduğunu fark eden mirasçılar, Hrıstiyanlara bu malı sormuşlar. Onlar da bilgilerinin bulunmadığını söylemişlerdir. Bunun üzerine mirasçılar, Hz. Peygamber'e gidip Hrıstiyanlara dava açmışlar. Bu ayetin indirilmesi ile Hz. Peygamber Hrıstiyanlara doğru söylediklerine yemin ettirerek bunların tanıklıklarını kabul etmiştir. İBN ARABÎ, Ebû Bekir Muhammed b. Abdullah, Ahkâmu'l-Kur'ân, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut, ty., II/234; KIZILAY, s.54.

[416] İBN KAYYIM, Turuk, s.480-481; İBN KUDAME, C.4, s.533; UDEH, C.2, No:535; BİLMEN, Kamus, C.8, s.172; ZUHAYLİ, C.8, s.328; SALAMA, M M, "General Principles of Criminal Evidence in Islamic Jurisprudence (From Islamic Criminal Justice System, 1982, ed. M Cherif Bassiouni, s.117; BADAWY, s.293; KIZILAY, s.53. İbn Teymiye ve Ahmed b. Hanbel de bu görüştedir ve bu âlimlere göre zaruretin bulunduğu durumlarda gayrimüslimlerin Müslümanlar hakkındaki tanıklığı geçerlidir. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.224.

[417] SERAHSİ, C.16, No:135; İBN KUDAME, C.4, s.534; BİLMEN, Kamus, C.8, s.174; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.175-176. Tehanevi'ye göre bu ayet vefat etmiş olup yanında Müslüman hiçbir kimse olmayan ve darulharpte yaşayan bir adam hakkında inmiştir. O zamanlarda miras ayetleri inmediği için insanlar vasiyet yolu ile mallarını dağıtıyorlardı. Daha sonra miras payları belirli olduktan sonra bu ayet hükmü nesh olundu. TEHANEVİ, C.16, s.137; İbn Kayyım'a ve bazı diğer âlimlere göre Maide suresi son inen surelerdendir ve bu surede neshedilen ayet bulunmamaktadır. İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.126; ZUHAYLİ, C.8, s.329.

yapabileceğini savunmaktadır. Ona göre Müslümanlar dünyevi hayatta gayrimüslimler ile ilişkiler kurmakta ve ticaret yapmaktadırlar. Bu hukuki işlemler yapılırken tanık göstermeye ihtiyaç duyulduğunda başka bir Müslüman kişinin bulunması her zaman mümkün olmayabilmektedir. Bunun gibi ihtiyaç ve zorunluluk durumlarında gayrimüslimin Müslüman hakkındaki tanıklığı geçerli sayılmalıdır. Müslümanlar yalan söyleyebileceği gibi gayrimüslimler de doğru söyleyebilmektedir. Bir insanın doğru söylemesi onun Müslüman olması şartına bağlı değildir. Kur'an'da Müslümanların evlenme ve boşanma gibi aile ilişkilerinde tutacağı tanıkların Müslüman olması şart koşulmuş[418] diğer durumlarda bunun gibi bir şart öngörülmemiştir. Bu gerekçelere göre Karaman sadece aile hukuku alanında gayrimüslimlerin Müslümanlar hakkındaki tanıklığını geçersiz saymış, bunun dışındaki durumlarda ise geçerli olacağını belirtmiştir.[419] Yıldız ise Tevbe suresinde geçen *"boyunlarını büküp (küçülmüş oldukları halde)"*[420] ifadesinin gayrimüslimlerin İslam ile nurlanmadıkları için küçülmüş oldukları için ve bu ezikliği onlara hissettirmek amacıyla hukuki işlemlerde gayrimüslimlerin Müslümanlar hakkındaki tanıklıklarının kabul edilmemesi görüşünde olduğunu belirtmektedir.[421]

---

[418] *"... içinizden adaletli iki kişiyi şahit tutun ve şahitliği Allah için özenle yerine getirin. İşte Allah'a ve ahiret gününe inananlara öğütlenen budur..."* Talak, 65/2.

[419] KARAMAN, Mukayeseli, C.3, s.282; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.177. Bu görüşe katılanlar için bkz. YILDIZ, s.109-110. İmam Şafii ise Nisa, 4/141 ayetindeki *"...Artık kıyamet gününde Allah aranızda hükmedecek ve kâfirlere, müminler aleyhinde asla yol vermeyecektir."* İfadesinden hareketle gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhindeki tanıklığının geçerli kabul edilmesiyle bir yol elde edebilecekleri düşüncesiyle, ayetle çelişmesinden ötürü bu tanıklığın hiçbir zaman kabul edilmemesi görüşündedir. KASANİ, C.6, s.280; TOPUZ, s.96-97; KIZILAY, s.58.

[420] Tevbe, 9/29.

[421] YILDIZ, s.112. Aynı görüş için bkz. KIZILAY, s.61. Burada şu hususu belirtmek gerekir ki İslam toplumunda ve Osmanlı'da barış ve huzur içinde birlikte yaşayan Müslüman ve gayrimüslimler, her ne kadar ortak yaşama ve iletişim konularında etkileşim halinde olsalar da genelde aynı şehir içinde farklı mahallelerde oturmuşlar, kıyafet, silah taşıma vb. konularda ciddi olarak ayrışmışlardır. Birbirleri ile evlilikleri kesin olarak yasaklanan bu unsurlardan toplumda daha aşağı seviyede olan gayrimüslimlerin, yönetici ve baskın unsur olan Müslümanlar aleyhindeki tanıklıklarını kabul etmek toplum içinde huzursuzluklara ve hatta düşmanlık ve iç çatışmaya kadar gidebilecek sonuçlar doğurabilecektir. Bu açıdan gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhindeki tanıklığını hiçbir durumda kabul etmemek daha isabetli olabilir.

Müslüman ve zimmi alacaklılar bırakıp ölen zimminin bu kişilere borçlu olduğu zimmi tanıklar vasıtasıyla ispat edildikten sonra alacaklılardan Müslüman olanların zimmilere göre önceliği bulunmaktadır. Eğer miras Müslümanların alacakları ile biterse zimmi alacaklılar mirastan hak alamazlar. Bu durum Ebu Hanife, İmam Muhammed ve Züfer'e göredir. Ebu Yusuf'a göre ise tereke alacaklılar arasında din farkı gözetilmeksizin paylaştırılır.[422]

"Duyunu terekesinden ezyed olduğu halde fevtolan Zeyd'i zimminin dainleri Amr ve Bekir müslimler ile Beşir ve Halid zimmiler deynleri Zeyd'in veresesi yüzlerine zimmiler şahadetleri ile isbat eyleseler Amr ve Bekir 'Biz deynlerimizi terekeden istifa edib ma'dayı siz iktisam eyleyin' dirlerken Beşir ve Halid razilar olayub 'Cümlemiz deyne göre iktisam edelim' demeye kadir olurlar mı? el-Cevap: Olmazlar."[423]

Eğer yukarıdaki durum zimmi değil de Müslüman tanıklar aracılığıyla ispatlanmış olsaydı, Müslüman ve zimmi alacaklılar paylarına göre terekeden hak iddia edebileceklerdi.[424]

Müslüman ile zimmi kişilerin tanıklığının çelişmesi durumunda Müslümanın tanıklığına itibar edilir. Eğer gayrimüslim olan bir şahıs öldüğünde iki oğlu kalırsa ve bu oğullarından biri Müslüman diğeri gayrimüslim olup, Müslüman olan oğul babasının ölmeden önce Müslüman olduğunu, gayrimüslim oğul ise Müslüman olmadığını, gayrimüslim olarak öldüğünü iddia ederse, Müslüman olan oğlun tanıklığına itibar edilir. Din farkı mirasçılık engeli olduğu için mirasın tamamını Müslüman olan oğul alır. Ölenin de cenaze namazı kılınıp Müslüman gibi defnedilir.[425] Bu durum genel olarak mirasın söz konusu olduğu ihtimallerde önem

---

[422] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.60; İBN ABİDİN, C.12, s.485-486.

[423] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.629. Benzer bir fetva FETAVAYI FEYZİYE, No: 1532, s.245.

[424] Konu ile ilgili fetva için bkz. FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.629.

[425] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.54. Eğer taraflardan her ikisi de iddialarını ispatlarlarsa Müslüman olanın iddiası kabul edilir. Müslüman olan iddiasını ispatlayamamasına rağmen gayrimüslim olan

taşımaktadır. Çünkü farklı dindeki mirasçılar içinden ölenin öldüğü andaki dinine mensup olanlar mirasçı olabilirken diğerleri mirastan mahrum kalmaktadır.

b) Zimmi İle Müstemenin Birbirlerine Tanıklığı

Zimmi ve müstemenlerin birbirleri hakkındaki tanıklıklarının geçerli olup olmayacağı hususunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre gayrimüslimlerin birbirleri hakkındaki tanıklıkları geçersizdir. Bu görüşün gerekçesi olarak ise *"...içinizden adaletli iki kişiyi şahit tutun.."*[426] ve *"...rıza göstereceğiniz şahitlerden..."*[427] ayetlerini göstermişlerdir. Bu ayetlerde belirtilen "adil" ve "razı olma" vasıflarını gayrimüslimler sağlamamaktadır.[428] Ayrıca gayrimüslimler küfür ehli oldukları için en başta Allah hakkında yalan söylemektedirler, dolayısıyla en büyük günahı zaten işlemektedirler. Bu sebeple bunların tanıklığı geçerli olmaz.[429]

Hanefilerin ise zimmi ve müstemenlerin birbirleri hakkındaki tanıklığı konusunda duruma göre değişen görüşleri bulunmaktadır. Bu görüşlerini şu şekilde özetlemek mümkündür:

---

taraf Müslüman tanıklar getirerek ispatlarsa gayrimüslimin iddiası kabul edilir. age. s.57. Jennings Osmanlı uygulamasında zimmilerin de Müslümanlar hakkında tanıklık yapabildiklerini iddia etse de verdiği örneklere göre bir Müslüman ile bir zimminin taraf olduğu davada zimmi ve Müslüman tanıklar zimminin aleyhine, Müslümanın lehine tanıklık yapmışlardır. Müslümanların aleyhine olarak zimmilerin tanıklıklarının kabul edildiği bir örneğe rastlanmamıştır. JENNINGS, Ronald C. *"Zimmis (Non-Muslims) In Early I7th Century Ottoman Judicial Records (The Sharia Court Of Anatolian Kayseri)",* Journal of the Economics and Social History of the Orient, Vol. XXI, Part III, 1978, s.259.

[426] Talak, 65/2.

[427] Bakara, 2/282.

[428] SERAHSİ, C.16, No:134; İBN KUDAME, C.4, s.533; ZUHAYLİ, C.8, s.327; KARAMAN, Mukayeseli, C.3, s.283; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.221.

[429] KASANİ, C.6, s.280; İBN KAYYIM, Turuk, s.483-484; ŞİRBİNİ, C.19, s.4; MERĞİNANİ, C.5, s.64; ZUHAYLİ, C.8, s.328; KIZILAY, s.57.

- Zimmi bir kişinin bir müstemen hakkındaki tanıklığı Müslümanın zimmi hakkındaki tanıklığı gibi geçerlidir. Çünkü zimmi, müstemenden derece bakımından üstündür.[430]
- Müstemenin bir başka müstemen hakkındaki tanıklığının kabul edilmesi ve geçerli sayılabilmesi için bunların aynı ülke vatandaşı olmaları elzemdir, aksi halde tanıklıkları kabul edilmez.[431]
- Müstemenin bir zimmi hakkındaki tanıklığı ise kabul edilmez. Çünkü zimmi İslam ülkesinin vatandaşı olmakla müstemene göre daha üstün bir konumdadır.[432]

"Eman ile gelen harbiler Amr-ı zimmi üzerine bir hususda şahadet eyleseler padişah-ı alem penahdan 'Harbilerin şahadetleri dutula' diye ellerinde temessükleri olıcak mezburların Amr-ı zimmi üzerine şahadetleri kabul olur mu? el-Cevap: Asla olmaz. Ahidnamelerinde ol kaydı cehele-i küttab yazmışlardır. Nâ meşru nesneye emr-i sultani olmaz."[433]

[430] MOLLA HÜSREV, C.4, s.257; HALEBİ, C.3, s.235; DAMAD, C.4, s.522; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.52.

[431] KASANİ, C.6, s.281; MERĞİNANİ, C.5, s.66; DAMAD, C.4, s.522; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.52; İBN ABİDİN, C.12, s.439; ALİ HAYDAR, C.4, s.301. Ülke farklılığı sebebiyle aralarında velayet ilişkisi bulunmadığı için tanıklıkları kabul edilmez. ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1562; MOLLA HÜSREV, C.4, s.257; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.178.

[432] KASANİ, C.6, s.281; MAVSILİ, C.2, s.245; DAMAD, C.4, s.522; MOLLA HÜSREV, C.4, s.257; ALİ HAYDAR, C.4, s.301; ZUHAYLİ, C.8, s.308; YILDIZ, s.110-111; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.178.

[433] EBUSSUUD, Muhammed (Şeyhülislam) Maruzat, haz. Pehlül Düzenli, Klasik Yay. İst. 2013, No: 65, s.250. Ebussuud Efendi'nin bu meşhur fetvasına göre bir müstemenin bir zimmi hakkında tanıklık edebileceğine ilişkin bir padişah fermanı yazılsa bu ferman, büyük ihtimalle fermanı yazanların cahilliğinden düzenlenmiştir. Böyle bir ferman düzenlense bile hukuka aykırı emir bağlayıcı olmaz. Dolayısıyla İslam hukukuna aykırı olarak düzenlenen böyle bir ferman geçerli olmaz.

"Ehl-i harbden olup emanla dar-ı İslam'a çıkan Zeyd-i müste'menin Amr-i zimmi ile olan davasında Zeyd'in müddeasına müste'menler olan Bekir ve Beşir-i kâfirler şahadet eyleseler şahadetleri makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[434]

İbn Kayyım gayrimüslimlerden yalancı olan, yalancı tanıklık yapma vasfıyla bilinen birinin tanıklığının kabul edilmeyeceği görüşündedir.[435] Zeydan ise gayrimüslimlerin birbirleri hakkındaki tanıklıklarının din ve ülke ayrımı yapılmaksızın kabul edileceği görüşündedir. Karaman da bu görüşü savunmaktadır.[436]

c) Farklı Dinlere Mensup Zimmilerin Birbirine Tanıklığı

Hanefilere göre zimmilerin diğer zimmiler hakkındaki tanıklığı dinleri farklı olsa bile kabul edilir.[437] Burada tanık olacak zimminin kendi dininde adil bir kimse olması şarttır.[438]

---

[434] BEHCETÜL FETAVA, No: 2183, s.422.

[435] İBN KAYYIM, Turuk, s.464.

[436] KARAMAN, Mukayeseli, C.3, s.284.

[437] SERAHSİ, C.16, No:135; MERĞİNANİ, C.5, s.64; MAVSILİ, C.2, s.245; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1562; MOLLA HÜSREV, C.4, s.257; HALEBİ, C.3, s.235; TEHANEVİ, C.16, s.133; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.177. Hammad ve Nehai de bu görüştedir. İBN KAYYIM, Turuk, s.475. Küfür tek millet olduğu için ve "*kâfirler birbirlerinin velileridir*" (Enfal, 8/72) ayetince bu zimmilerin birbirleri hakkıda velayete sahip oldukları için bunların birbirleri hakkındaki tanıklıkları geçerli kabul edilmiştir. DAMAD, C.4, s.522; KARAMAN, Mukayeseli, C.3, s.283. Osmanlı uygulamasında zimmilerin kendi aralarındaki davalarda birbirlerine tanıklığı kabul edilmiş (bkz. JENNINGS, "*Zimmis (Non-Muslims) in Early 17th Century Ottoman Judicial Records*", s.258.) olsa bile genel olarak zimmilerin iddialarını ispatlamak için Müslüman tanıklar tercih ettiği görüşü bulunmaktadır. GRADEVA, s.66.

[438] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.52; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.160; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.307; ERÜNSAL, İsmail, "*Osmanlı Mahkemelerinde Şahitler: Şuhudü'l-udulden Şuhudü'l-hale Geçiş*" Osmanlı Araştırmaları Dergisi, The Journal of Ottoman Studies, C.53, Sy.53, 2018, s.314; AKTÜRK, s.96. Yakın zamana kadar İngiltere bazı Amerikan kolonilerinde dinsiz veya dindar olmayan kimselerin tanıklıklarının kabul edilmediği söylenmektedir. ORTAYLI, İlber, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, Kronik Kitap, 9. Baskı, İst. 2018, s.78. Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte zimmi bir kişi kendisinin iyi halli bir kimse olmadığı yönündeki iddialara karşı zimmilerden birkaç tanık getirip kendisinin iyi bir kimse olduğunu belirtmiştir. *".....Petro v. Aleksandri nâm zimmî mahfîl-i kazâda mahrûsa-i merkūmede bi'l-fi'l voyvoda olup umdetü'l-emâcid ve'l-a'yân Siyavuş Ağa'nın kethüdâsı olan İsmail mahzarında takrîr-i kelâm ve bast-ı merâm edip hâlâ ben mahalle-i*

"Kiliseye varmayan kâfirin, kiliseye varan kâfir üzerine şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."

"Yahudinin Nasranî üzerine şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olur, dinince adil ise."[439]

Osmanlı uygulamasında gayrimüslim olup Osmanlı vatandaşı olan Rum, Ermeni, Yahudi vb. zimmilerin birbirlerine yönelik tanıklıkları kabul edilmekteydi.[440] Kadı sicillerindeki örneklerde de gayrimüslim tanıkların adil olmaları şartının arandığını, bunların tezkiye edilerek adaletlerinin belirlendikten sonra tanıklıklarının kabul edildiğini görmekteyiz. *"...vekîl-i mezbûrdan müdde'âsını mübeyyine beyyine taleb olundukta* ***udûl-i nasârâdan*** *Haçador Papas v. Bağdasar ve*

mezbûrede sâkin olup lâkin ba'zı ashâb-ı ağrâzdan kimesneler benim için dolandırıcıdır, menziline yaramaz kimesneler gelip gider, iyi kimesne değildir diye isnâd etmeleri ile mezbûr İsmail Ağa beni rencîdeden hâlî olmadığı ecilden hâlâ keyfiyyet-i hâlim civârımda sâkin olanlardan hâzırûn bi'l-meclis Papa Arsid v. Petro ve Papa Liyofi v. Dimitri ve Papa Petofati v. Yani ve Mihayil v. Nikola ve Kostantin v. Lefter ve Manol v. Yorgi ve Perkiya v. Dimitri ve Minho v. Yorgi ve Yamandi v. Nikola ve Yani v. Petro ve Yorgi v. İstemati ve Yani v. Dimo ve Yamandi v. Kosta ve Yorgi v. Kiryazi ve Nikola v. Dimitri ve Lefter v. Kiryako ve Papa Kostantin v. Yanaki ve Yanaki v. Nikola nâm zimmîlerden suâl olunup takrîrleri tahrîr ve yedime hüccet-i şer'iyye verilmesi matlûbumdur dedikde gıbbe'l-istihbâr fi'l-vâki' merkūm Petro dolandırıcı olmayıp ve menziline yaramaz kimesneler gelip gitdiği ma'lûmumuz değildir. El-hâsıl merkūm Petro kendi hâlinde bir müstakīm zimmîdir diye her biri mezbûrun hüsn-i hâlini alâ tarîki'ş-şahâde haber vermeğin mâ vaka'a bi't-taleb ketb olundu." Galata Mahkemesi 90 Numaralı Sicil, (H. 1073 - 1074 / M. 1663), cilt: 40, sayfa: 262 Hüküm no: 319.

[439] DÜZDAĞ, s.119.

[440] BOZKURT, Gülnihal, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914), TTK Basımevi, Ank. 1996, s.24; EKİNCİ, Hukukun Serüveni, s.332; KONAN, Belkıs, "*Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme*", AÜHFD, C.64, Sy:1, 2015, s.182. Osmanlı devrinde 6 Rebulahir 945'de (1 Eylül 1538) Bursa mahkemesinde görülen bir davada Nikola ve Yorgi isimli iki zimmi Uludağ eteklerinde otlayan bir koyun sürüsünün koyunlarını çalıp çobanları da öldürmüşler, yargılama sırasında suçlarını inkâr etmişlerdir. Sanıkların ifadelerinde çelişkiler olduğunu gören kadı, Yorgi v. Aleksi, Dedeyani v. Nikola ve başka zimmi şahitlerin ifadeleri ile davanın kabulüne dört celse sonunda istihsanen karar vermiştir. GÖKBİLGİN, Tayyib, "*Ebussuûd Fetvalarında ve XVI. Asır Şer'iyye Sicillâtında İsbat ve Şehadet*", İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi, C.3, Sy:1-2. İstanbul, 1959-1960, s.119. Osmanlı'da Dubrovnik'te görevli olan kadıların zimmi şahitler dinleyerek ve bu ifadelere dayanarak hüküm vermeleri üzerine bu kadıların verdikleri hükümlerin geçerli olup olmayacağı fetva istenerek sorulmuş, "*istihsan ile amel etmeye memur olan hâkim, hükme kadirdir*" diyerek cevap verilmişti, Ebussuud Efendi bu fetvayı yeniden ele alarak istihsan ile amel edileceğini yineleyip, şahit dinlenebilir hükmünün Dubrovnik'e özgü olduğunu belirtmiştir. GÖKBİLGİN, s.118; DÜZENLİ, s.219.

Murad v. Muse nâm Ermeniler li ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup isre'l-istişhâd fi'l-vâki' hâlik-i mezbûr hayâtında mezbûre Lal'i tezevvüç için karındaşı merkūm Savat'ı tarafından tevkîl edip ol dahi ba'de't-tevkîl vekâleten mezbûr Kirkor velâyeten kızı mezbûr Lal'i zikr olunan kilisede bir çift zümrüd küpe üzerine âyînimiz üzre tezvîc edip mezbûr Savat dahi merkum Osaf için tezevvüc ve kabûl eyledi. Mezbûr Lal mersûm Osaf Ermeni'nin yevm-i helâkine gelince menkûhası idi, biz bu husûsa bu vech üzre şâhidleriz şahâdet dahi ederiz diye her biri edâ-i şahâdet-i şer'iyye eylediklerinde ***ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiyye şahâdetleri makbûle olmağın*** *mûcebiyle…"*[441] *"…müdde'î-i mesfûrdan müdde'âsını mübeyyine beyyine taleb olundukta* ***udûl-ı Nasârâ'dan*** *olup Câmi'-i Kebîr Mahallesi'nde değirmende mütemekkin Papa Artin v. David ve Dülger Artin v. Agop nâm Ermeniler li-ecli'ş-şahâde meclis-i ma'kūd-ı mezkûra hâzırân olup isre'l-istişhâd fi'l-hakīka hâlik-i mersûm Melkon v. Melkon v. Artin zimmetinde cihet-i karz-ı şer'îden kayınatası işbu müdde'î-i mesfûr Avanis nâm Ermeninin yüz yirmi guruş hakkı olup hatta hâlik-i mesfûr helâkinden mukaddem hâl-i hayâtında ve kemâl-i akl [u] sıhhatinde meblağ-ı mezbûr cihet-i merkūmeden zimmetinde müdde'î-i mesfûr[a] vâcibü'l-edâ deyn olduğunu bizim huzûrumuzda kirâren ve mirâren ikrâr ve bizi işhâd eyledi, biz bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz, şahâdet dahi ederiz diye herbiri edâ-yı şahâdet-i şer'iyye eylediklerinde* ***ba'de ri'âyeti şerâiti'l-kabûl şahâdetleri makbûle olmağın****.."*[442]

Bir fetva örneğine göre ölen bir zimminin terekesi mirasçısı olmaması sebebiyle devlet hazinesine kalmıştır. Daha sonra ortaya çıkan bir kimse ise bu ölenin mirasçısı olduğunu iddia etmiş ve zimmilerden tanıklar getirmiştir. Bu zimmi tanıkların tanıklıkları geçerli ve yeterli kabul edilmiştir. *"Zeyd-i zimmi fevtolup zahirde varis-i marufi olmamakla terekesini emin-i beytülmal kabzettikten sonra*

[441] İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil, (H. 1073 - 1074 / M. 1663 - 1664), cilt:16, sayfa:909, Hüküm no:1239.

[442] Eyüp Mahkemesi 175 Numaralı Sicil (H. 1157-1159 / M. 1745-1746), cilt: 71, sayfa: 152 Hüküm no: 108.

Amr-ı zimmi zuhur edip 'Ben Zeyd'in oğlu ve hasr-ı vasiyim' diye emin-i mezburun yüzüne davet ettikte Amr'ın müddeasına birkaç zimmiler şahadet eyleseler şahadetleri şer'an makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[443]

Zimmet akdini yapmaları bu kişileri İslam devletinin bir vatandaşı haline getirmiştir. Dolayısıyla nasıl Müslüman başka bir Müslüman hakkında tanıklık yapabiliyorsa zimmi de bir diğer zimmi hakkında tanıklık yapabilmelidir. Zimmilerin kendi aralarında yapacakları hukuki işlemlerde tanıklıklarının kabul edilmemesi bunların alım-satım, kira, vekâlet vb. birçok işlemlerinde zorluğa düşmelerine ve hukuki işlemi kanıtlamada yetersiz kalmalarına sebep olabilecektir ki bu durumda hak kaybına sebep olabilir.[444]

"Zeyd-i nasraninin, Amr-ı Yahudi ile olan davasında Zeyd'in müddeasına Nasrani olan Bekir-i zimmi şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[445]

F. ÜSTLENİLEN TANIKLIĞI DAVAYA KADAR MUHAFAZA ETMEK

Tanıklığı üstlenen tanığın tanıklığı üstlendiği sırada edindiği bilgileri ve tanıklık konusunu daha sonra dava açılıp da kendisinin tanıklığına başvurulmasına kadar hatırlaması gerekmektedir. Daha önce tanık olduğu olay ve durumu unutan tanığın, mahkemede tanıklık yapması durumunda adil olmayan sonuçlara ulaşmak kuvvetle muhtemeldir. Tanığın elde ettiği bilgiyi muhafaza ediyor olması dava tanıklığı için şarttır.[446]

---

[443] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.628. Benzer bir fetva: BEHCETÜL FETAVA, No: 2184, s.422.

[444] KASANİ, C.6, s.280; ZUHAYLİ, C.8, s.308; KIZILAY, s.64.

[445] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.627.

[446] KASANİ, C.6, s.272; İBN FERHUN, C.1, s.240; İBN KUDAME, C.4, s.536; MOLLA HÜSREV, C.4, s.243; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.149; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.203; MALEKIAN, Principles of Islamic International Criminal Law, s.367; ÇOLAK, s.93.

Tanıklığı üstlenme esnasında yazılı olarak kayıt altına alınan bir belge varsa ve tanığın bu belgeye dayanarak davada tanıklık yapması hususunda ulema arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.[447] Ebu Hanife'ye göre tanık kendi ismini, yazısını veya imzasını bir belge üzerinde görmesine rağmen olayı hatırlamıyorsa bu belgeye dayanarak yapacağı tanıklık kabul edilemez; çünkü hatırlamamaktadır.[448]

"Zeyd bir madde için tahrir olunan temessük zeylinde şahadetini kendi hattıyla yazılmış görüp lakin ol maddeyi tezekkür edemese mücerred hattını görmekle ol maddeye şahadet helal olur mu? el-Cevap: Olmaz."[449]

Ebu Hanife bu görüşüne gerekçe olarak *"Hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme"*[450] ayetini ve *"Güneş(in apaçıklığı) gibi bilirsen şahitlik et, değilse etme"*[451] hadisini göstermektedir. İmameyn ise tanığın hatırlamamasına rağmen kendi imzası ve ismi varsa, bu belgeye dayanarak yapılacak tanıklığın geçerli olduğu görüşündedir;[452] çünkü insan attığı imzayı veya yazdığı yazıyı unutabilir. Unutma insan doğasında olan bir faaliyet iken unuttuğu için bu tanığın tanıklığının kabul edilmemesi durumunda telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilir.[453] Malikiler ise yazıyı eşyaya benzetmişler ve yazının kişilere ait olduğuna yönelik yapılan tanıklığın

---

[447] CESSAS, C.3, s.365; YILDIZ, s.98; ÜLKER, Noterlik, s.106.

[448] KASANİ, C.6, s.272; CESSAS, C.3, s.365; MOLLA HÜSREV, C.4, s.252; DAMAD, C.4, s.498; İBN ABİDİN, C.12, s.472; ALİ HAYDAR, C.4, s.252; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.86. İmam Malik de hatırlamama durumunun kapalılığa yol açtığını ve bu kapalılık giderilinceye kadar tanıklık yapılamayacağı görüşündedir. İBN FERHUN, C.1, s.245.

[449] FETAVAYI FEYZİYE, No:1515, s.243.

[450] İsra, 17/36.

[451] HÂKİM, Müstedrek, IV/198; BEYHAKİ, Şuabü'l-îmân, XIII/350.

[452] KASANİ, C.6, s.272; CESSAS, C.3, s.365; MERĞİNANİ, C.5, s.46; İBN ABİDİN, C.12, s.472; ALİ HAYDAR, C.4, s.252. Bir görüşe göre İmameyn yazının korunmuş olarak (mahkeme veya hâkim tarafından) bulunması halinde tanıklığın kabul edileceği görüşündedir. MERĞİNANİ, C.5, s.46; DAMAD, C.4, s.498. Tyan'a göre üzerinde kadının mührü bulunan bir yazılı belge dahi belgeye tanıklık edecek kişiler olmaksızın delil değeri taşımaz. JENNINGS, Ronald C. "*Limitations of The Judicial Powers of The Kadı in 17th Century Ottoman Kayseri*", Studia Islamica, No:50, 1979, s.173.

[453] YILDIZ, s.99.

geçerli olacağını belirtmişlerdir. Malikiler, bir borçlunun el yazısı ile yazdığı bir borç senedini inkâr eder ve iki tanık ile de bu belgenin borçluya ait olduğu ispatlanamazsa senedin geçerli olabilmesi için yazının bu kişinin elinden çıkıp çıkmadığına karar verecek bu konuda uzman iki tanığın (bilirkişi görüşüne benzer şekilde) ifadesi ile senedin geçerlilik kazanabileceği ve borca hükmedilebileceği görüşünde iken Hanefi, Şafii ve Hanbeliler ise bu durumun ispatının yapılamayacağı görüşündedirler.[454] Bu durum Hanefi uygulamasında yazıya olan güvenin tam olduğu bazı belgelerde bir istisnaya gidilmesi sonucunu doğurmuştur.[455]

Yazı ile kayıt altına alınmış ancak tanığın hatırlayamadığı durumlardaki esas amaç tanıklığın şüpheden uzak ve kesin bir bilgi taşıması amacıdır ki bu sayede adil bir şekilde yargılama yapılabilsin ve doğru hüküm verilsin. Günümüzde kişinin imzasının değerlendirilmesi açısından kesin sonuçlara ulaşmak mümkün olduğu için kişi eğer olayı ve imza attığını hatırlamasa bile bu imzaya dayanılarak tanıklık yapılabileceği ve bu tanıklığın geçerli sayılacağı hükmüne ulaşabiliriz.

1. Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Davanın Önceden Açılmış Olması

Kul (şahıs) haklarına yani özel hukuka ilişkin davalarda tanıklık yapılabilmesi için önceden bir dava açılmış olması şarttır.[456] Dava açılmadan tanık ifadesine başvurulamaz, tanıklık yapılamaz. Tarafların iddiasını ispat için tanıklık yapılabilir.

---

[454] SCHACHT, Joseph, İslam Hukukuna Giriş, (çev. Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener), AÜİF Yay. Ank. 1986, s.91-92; TYAN, Emile, Noterlik ve İslam Hukuku Uygulamasında Yazıyla İspat Rejimi, çev. Ahmet Ziya Çalışkan, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 2019, s.83; ÜLKER, Noterlik, s.107-108.

[455] Hanefilere göre kadı sicilleri, devlet başkanı ve valilerin yazdıkları resmi yazılar örf ve adet gereği tanıkla ispatlanmasına gerek kalmaksızın delil olarak kabul edilir. İBN ABİDİN, C.12, s.357; ATAR, İslam Yargılama, s.197; ÜLKER, Noterlik, s.110.

[456] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.5; MAA, md. 1696; ALİ HAYDAR, C.4, s.285; KARAMAN, Anahatlarıyla İslam Hukuku, s.255; CİN/AKGÜNDÜZ, s.383; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.167; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.89; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.287; SAĞLAM/GÖKBAYIR/SAĞLAM/ÇOLAK, s.90.

Dava açılmadan da ispat araçlarına başvurulamaz.[457] Dava açıldığında da tarafların ikisinin birden bizzat veya vekilleri aracılığıyla bulunmadıkları duruşmalarda hüküm verilemez.[458]

Kamu düzenine yani kamu hukukuna ilişkin davalarda tanık ifadesine başvurmak için dava açılmasına gerek yoktur. Kamu haklarını dava etmek bütün Müslümanların görevleri içindedir. Kamu haklarına aykırılık teşkil eden bir duruma tanıklık eden herkes bu durumu ilgili kurumlara bildirmeli, ifade vermek için dava açılmasını beklememelidir. Bu durumda dava hükmen mevcut kabul edilir. Kamu davası söz konusudur.[459] Kamu davasında olaya tanıklık eden kişi mahkemeye başvurur, bu başvuru ihbar kabul edilir ve hukuken dava açılmıştır. Davanın açılması ile hâkim, davalıyı huzuruna çağırtır ve yargılamayı başlatır.[460]

2. Davanın Zamanaşımına Uğramamış Olması (Tekadüm)

Tanıklık yapabilmek için dava açılmasına gerek olmayan kamu düzeni ile ilgili davalarda özürsüz oluşan zamanaşımı Hanefilere göre tanıklığı geçersiz hale getirir.[461] Bu tür davalarda dava açılmamış kabul edildiği için tanık, tanıklığını ifa edip etmemekte özgürdür.

---

[457] KASANİ, C.6, s.277; İBN FERHUN, C.1, s.247; İBN KUDAME, C.4, s.551; BİLMEN, Kamus, C.8, s.127; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.167.

[458] Tarafların her ikisi de yoksa duruşma yapılamaz, tanık dinlenemez, hüküm verilemez. HEYD, Uriel, Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford at the Clarendon Press, 1973 s.243; JENNINGS, "*Limitations of the Judicial Powers of the Kadı*", s.172. *"Zeyd'in Amr ile bir hususa müteallik davası olmakla Zeyd, kadıya varıp Amr ya vekili hazır değil iken ol husus dava ve müddeasına bazı kimselerin şahadet etmeleriyle kadı husus-ı mezburu Zeyd'e hükmedip hüccet verse hükmü nafiz ve hücceti muteber olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.577.

[459] İBN KUDAME, C.4, s.551; ALİ HAYDAR, C.4, s.285; BİLMEN, Kamus, C.8, s.127; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.90; BAYINDIR, Abdülaziz, "*Örneklerle Osmanlı'da Ceza Yargılaması*", Türkler, C.10, Ank. 2002, s.121; YILDIZ, s.125.

[460] ATAR, İslam Adliye, s.196; AVCI, Özel Hükümler-II, s.589; YILDIZ, s.126; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.67.

[461] Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre had davaları zamanaşımına uğrarsa tanıklık geçersizdir. Özür olmaksızın tanıklığın geciktirilmesi töhmete yol açtığı için bu görüştedirler. EBU ZEHRA,

Hanefilere göre bu tür davalarda aradan uzun zaman geçtikten sonra tanıklığını ifa etmeye çalışan tanığın bu davranışında kötü niyet olabileceği düşüncesi ve dolayısıyla töhmet bulunmaktadır. Uzun zaman gizlediği bir olayı yıllar sonra ortaya çıkarıp aktarmak istemesi tanığı töhmet altında bırakır. Töhmet altındaki tanığın tanıklığı ise geçersizdir.[462] Hz. Ömer den nakledilen bir söze göre: *"Bir suçun işlenmesine tanık olanlar, suçun işlenmesini müteakip şahitlik etmez de, aradan bir süre geçtikten sonra şahitlik etmeye kalkışırsa, bu onun sırf intikam hissi ile hareket ettiğini gösterir. Bunların şahitliği kabul edilmez. Çünkü Hz. Peygamber 'Hasmın (mağdurun) ve itham altında bulunan kimsenin (suç ortağının) şahitliği kabul edilmez.' demiştir.*"[463]

Tanıkların kendilerinin kesin bildiği bir konu hakkında daha önce sükût edip sonradan beyanda bulunmaları durumunda tanıklıkları kabul olunmaz.[464] Bu durum genellikle evlenme ve boşanma davalarında söz konusu olur. Bir erkek ile kadının karı-koca hayatı yaşadıkları bilmelerine rağmen önceden ses çıkarmayıp daha sonra *"aslında bunlar sütkardeşlerdir"* veya *"kocası uzun zaman önce onu üç talakla boşadı"* yahut *"onun karısı yahut kocası aslında başka bir kişidir"* şeklindeki tanık ifadeleri dinlenmez. Burada tanıkların iyi niyet olmaksızın davrandıkları düşünülür.[465]

Cerime, C.1, No:76; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.72; ESEN, "Zina", s.442. Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise zamanaşımına uğrayan davalar hakkındaki tanıklık geçerlidir. Hanefiler dışındaki mezhepler tanıklığın geçerli olabilmesi için gereken adalet vasfı olduğu ve töhmet bulunmadığı için bu tanıklığı geçerli saymışlardır. EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:76.

[462] KASANİ, C.7, s.46; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.167; EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:76,77; BİLMEN, Kamus, C.3, s.213-214; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.161; AKGÜNDÜZ, Ahmet, "İslam ve *Osmanlı Hukukunda Müruruzaman*", SÜHFD, C.1, Sy:1, Konya, 1988, s.86; ATAR, Fahrettin, "Töhmet", DİA, C.41, İst. 2012, s.276; KILINÇ, Ahmet, "Mecelle'ye Göre Zamanaşımı: Uygulamada Görülen Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri", Uluslararası Mecelle Sempozyumu, Tebliğler Kitabı, TAA, Ank. 2017, s.193.

[463] EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:77; AVCI, Genel Hükümler-I, s.280.

[464] Hasan-ı Basri de bir rivayete göre "*Onların tanıklık yetkisi de yoktur*" demiştir. SERAHSİ, C.9, No:139.

[465] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.161-162; YILDIZ, s.126; AKTÜRK, s.107.

"Zeyd ve Amr ve Bekir bir sene bir beldede sakinler olup bu müddette Bekir'in zevcesi Hind ile müddet-i mezburede evzac muamelesi ettiğine alimler iken bila-özr sükut ettikten sonra Zeyd ve Amr: 'Bekir, Hind ile razaen karındaşlardır' diye şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[466]

"Zeyd-i nâib, niyabet etmemeğe talâk-i selâseye şart edip, ba'dehu yine niyabet eylese, müslümanlar Zeyde "niyabet etmemeğe talâk-i selâseye şart eyledi idi" diye şahâdet eyleseler, kâdî "zaman mürur etti" diye şahâdetlerin istimâ' etmemeğe kadir olur mu? el-Cevap: Yemin ettiğini ve şart vuku' bulduğunu ve avreti mu'âşeret ve izdivaç ettiğini görüp bilip sükût ettiler ise, fâsık olmuş olurlar, şahâdetleri kabul olunmaz."[467]

Osmanlı uygulamasında da 1563 yılında Edirne'de görülen bir davada davalının zındık ve mülhid olduğu yönündeki iddialara tanık olarak gösterilen bir köy imamı davalının dava tarihinden iki yıl önce "*..Nasîr ol kimesne idi ki Hazret-i Ali bir meyyite duâ eyleyüb hayat buldukta sen muhakkak tanrısın yâ Ali demişdir anlar hak mezhebdir makbul taifedir.."* dediğini anlatmıştır. Tanığın yaşağıdı köyün Edirne'ye çok uzak olmaması, tanığın daha önce böyle bir şikâyette bulunmaması dolayısıyla töhmet bulunması ve zamanaşımı sebebiyle tanığın ifadesi hükme esas alınmamıştır.[468]

---

[466] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.603. Bu fetva örneğinde tanıkların bir adam ile kadının uzun süre beraber yaşayıp karı-koca hayatı yaşadıklarını bilmelerine rağmen sonradan "bunlar aslında süt kardeşlerdir" diyerek tanıklıkta bulunmaları geçerli olmaz. Aynı konudaki bir başka fetva için BEHCETÜL FETAVA, No: 2143, s.415.

[467] DÜZDAĞ, s.171-172.

[468] Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi, Defter, (TS.MA. d), 04128; TELCİ, Cahit, "*Edirne 1563: Yalancı Şahidlerin Gölgesinde Bir İlhâd Davası*", Alevilik-Bektaşilik Araştırmaları Dergisi, Sy:19, 2019, s.20. Aynı davada bir başka tanık da davalının "*çehâr yâra sebb etmek, Kur'an'ın aslında otuz iki cüz olduğu, iki cüzünün Hz. Ali'yi metheden kısımlar olduğu ve bunların sonradan çıkartıldığına inanmak*" gibi fiillerine tanıklık etse de bu sözleri bir buçuk yıl önce duyduğunu belirttiği için tanıklığı zamanaşımı nedeniyle kabul edilmemiştir. age. s.21.

Had suçları içinden zamanaşımının etki etmediği tek suç kazif suçudur.[469] Kazif suçunda dava açılması şarttır. Dava açılmadan tanıklık yapılamaz. Bu suç kamu düzenini ilgilendirmez, şahıs (kul) hakkı daha ağırdır. Dolayısıyla uzun yıllar sonra kazif suçu ile ilgili tanıklık yapmak istediğini söyleyen tanığın dava açılmasını beklediği ihtimali bulunmaktadır. Hırsızlık suçunda da aynı şekilde dava açılmadan tanıklık yapılamaz. Hırsızlık suçunda zamanaşımı haddi düşürür fakat tazminatı etkilemez. Fail el kesme cezasından kurtulsa bile tanıklık yapılır ve hüküm verilirse malı aynen veya misli ile iade etmek zorundadır.[470] Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre şürb (içki içmek) suçunun tanıkla ispatı için zamanaşımı ağızdaki içki kokusunun kaybolmasına kadar, İmam Muhammed'e göre bir aydır. Zina'da ise İmameyn'e göre bir ay, Ebu Hanife'ye göre altı ay veya bir yıldır.[471]

Özür sebebiyle tanıklığın uzun süre yapılamaması durumu ise tanıklığın kabulüne engel teşkil etmez. Hanefilere göre zamanaşımı süresi açısından Ebu Hanife bir süre belirlemeksizin hâkimin bu süreyi belirleyeceğini söylemiş, İmameyn ise bir aylık bir süre öngörmüştür. Bu süre geçtikten sonra artık tanıklık yapılamaz.[472] Diğer mezheplere göre ise zamanaşımı ile tanıklığın geçerliliği ortadan kalkmaz. Tanığın ifadesi geçerliliğini her zaman korur. İbn Ferhun'a göre ise söz konusu olayda bir haram varsa, haramın sürdüğü durumda tanıklık yapmayan kimsenin tanıklığı bir daha kabul edilmez. Burada tanık zamanında ifade vermezken

---

[469] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.486; UDEH, C.2, No:537-c; SCHACHT, Introduction, s.177; AKGÜNDÜZ, "*Müruruzaman*", s.86; AVCI, Genel Hükümler-I, s.280. Kısas davalarında da zamanaşımı sözkonusu olur. ARSLAN, Adem, "İlk Devir İslam Ceza Hukukunda Hadd Cezalarının İnfazı", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Harran Üni.SBE, Şanlıurfa, 2005, s.14.

[470] UDEH, C.2, No:611-612; EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:78; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.162; ŞEN, "Önceki Hukukumuzda Şahitlik", s.307-308.

[471] KAŞIKÇI, Osman, "Zamanaşımı", DİA, C.44, s.115; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.267.

[472] KASANİ, C.7, s.47; MOLLA HÜSREV, C.4, s.267; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.162; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.308.

aradan uzun zaman geçmesine rağmen tanıklık yapmak istemektedir. Töhmet ortaya çıkaracak bu durum kabul edilemez. Bu kişinin tanıklığı geçersizdir.[473]

Tanığın, şahit olduğu olay veya durumu hemen ilgililere bildirmemiş yahut tanıklığını açığa vurmamış olmasına rağmen aradan uzun zaman geçtikten sonra daha önce tanık olduğu olay ve durumu açığa vurup ifade vermek istemesi durumunda akla şu soru gelir: Tanık, daha önce neden sessiz kalıp şimdi tanıklık yapmak istemektedir? Acaba bu süre zarfında aleyhine tanıklık yapacağı kişi ile arası bozulmuş, menfaat çatışması mı yaşamıştır. İşte bu sorular tanığın töhmet altında kalmasına sebep olabilir. Töhmet sebebi ile de tanıklık geçersiz sayılabilir.[474] Hâkim böyle bir durumda ortada gerçekten töhmet bulunup bulunmadığına hükmedecek olan kişidir. Tanığa soracağı sorular ile davranışının sebebini araştıracak ve gerçekten töhmet bulunup bulunmadığına karar verecektir. Bu durumda doğrudan tanıklığı geçersiz saymak hakkaniyetli ve adil hüküm verilmesine uygun olmayabilir. Hâkim gerekirse töhmet bulunmadığına kanaat getirip tanıklığı geçerli kabul edebilir.

II. SUBJEKTİF ŞARTLAR

A. BAĞIMSIZ OLMAK

Tanıklar bağımsız bir şekilde ifade verebilmelidir ki verdiği ifadesinde töhmet ve yalan bulunmasın. Tanığın ifadesinin adil, bağımsız, açık, gerçeklerin saklanmadığı bir şekilde verilebilmesi tanık ifadesinin doğruluğunu temin ve dolayısıyla adil bir hüküm verilebilmesinin esasını teşkil eder. Tanığın iç ve dış dünyasında üçüncü kişi ve kurumların baskısından uzak olması bağımsızlığını sağlamaktadır. Pozitif hukukumuzda da kamu çalışanları bakımından görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlarda tanıklık yapma engelleri

[473] İBN FERHUN, C.1, s.246.

[474] BİLMEN, Kamus, C.3, s.213; C.8, s.132; ZUHAYLİ, C.8, s.312; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.161; YILDIZ, s.128.

kural olarak bulunmaktadır.[475] Bu engel ancak sırrın ait olduğu resmi makamın yazılı izni ile kaldırılabilir ve memurlar tanık olarak dinlenebilir. İzni verecek makam bu izni vermekten kamu yararına aykırı bulunmadıkça kaçınamaz.[476]

1. Köle Olmamak

Hanefi, Maliki ve Şafiilere göre kölenin tanıklığı kabul edilmez.[477] Bu görüşe gerekçe olarak ise kölenin velayet altında olduğu ve kendi velayetine sahip olmayan kimsenin velayet anlamı da bulunan tanıklığı gerçekleştirmesinin mümkün olamayacağını söylemişlerdir.[478]

"Zeyd'in müddeasına Amr'ın azadsız kulu Bekir'in şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[479]

Başkasının velayeti altında bulunan köle, kendi hayatı üzerinde bile tam olarak söz sahibi değilken, kölenin tanıklığı sonucunda başkalarının yaşam, hürriyet ve malvarlığı haklarında ciddi anlamda değişiklik ve kısıtlamalar yapma imkânına sahip olması bu açıdan uygun görülmemiştir, ayrıca Nahl suresinin 75. ayetinde kölelerin hiçbir şeye muktedir olamayacakları belirtildiği için kölenin tanıklığı kabul edilmez

---

[475] HMK, md.242*: "1) Kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. Bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir. 2) Tanıklık kamu yararına aykırı bulunmadıkça izin verilmesinden kaçınılamaz.*

[476] YILMAZ, HMK Şerhi, s.2684; TANRIVER, s.893.

[477] İBN FERHUN, C.1, s.259; İBN HÜMAM, C.7, s.400; İBN KAYYIM, Turuk, s. 448-449; ŞİRBİNİ, C.19, s.4; MOLLA HÜSREV, C.4, s.244; HALEBİ, C.3, s.232; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.516; ANSAY, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, s.80; ATAR, İslam Adliye, s.197.

[478] MERĞİNANİ, C.5, s.55; MAVSILİ, C.2, s.228; İBN KUDAME, C.4, s.541; BİLMEN, Kamus, C.8, s.173; APAYDIN, "Şahit", s.280.

[479] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1482, s.237. Hâkim tanık ifadelerine dayanarak hüküm verdikten sonra tanıkların köle, kâfir ve çocuk oldukları sonradan anlaşılsa hâkimin verdiği hüküm geçersiz olur. NEVEVİ, s.543; KARAFİ, s.99; ALİ HAYDAR, C.4, s.260.

görüşündedirler.[480] Hür olmak, tanıklığı üstlenmenin şartlarından değildir. Yani köle olan kişi tanıklığı üstlenebilir. Tanıklığı üstlendiği zaman köle olan kişi daha sonra özgürlüğüne kavuşursa üstlendiği tanıklıkla alakalı olarak mahkemede tanıklık yapabilir, dava tanıklığı kabul edilir.[481]

"Zeyd Amr'ın kulu iken tahammül-i şahadet edip ba'de'l-ıtk eda eylese makbule olur mu? el-Cevap: Olur."[482]

Hanbeliler ise hür olmayı tanıklığın şartlarından saymamış, kölenin tanıklığının kabul edileceği görüşünü benimsemişlerdir.[483] Hür kadınlar ile cariyeleri tanıklık bakımından eşit görmüşlerdir. Bazı müçtehitler kölelerin tanıklığının sadece had davalarında geçerli olabileceği görüşünde iken bazıları had ve kısas davalarında kölelerin tanıklığının geçerli olamayacağı, diğer davalarda ise geçerli olacağı görüşündedirler.[484]

Kölelerin tanıklığının tüm davalarda geçerli olacağı görüşünde olan âlimler, Kur'an'da tanıklarda aranması gereken vasıflardan olan adil, takva sahibi, iyi halli

---

[480] Köle efendisine itaat ile yükümlüdür. Efendisine olan yükümlüğü ile kamu borcu olan tanıklığın ifasında çatışma bulunması halinde köle doğruyu söylemek ve efendisine itaat etmek arasında tercihte bulunmak zorunda kalacaktır. Bu tercih ise adaletten sapılmasına yol açabilir. Tanıklığın temel fonksiyonu olan kimsenin etkisi altında kalmama şartı burada tehlikeye düşmektedir. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.74.

[481] KASANİ, C.6, s.266; TRABLUSİ, s.69; DAMAD, C.4, s.509; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.484; TEHANEVİ, C.16, s.44; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.296; YILDIZ, s.84. Bu durum çocukken tanıklığı üstlenip ergin olduktan sonra tanıklık yapabilme olayına benzer. Kölelik aklı kullanmaya ve duyu organlarının fonksiyonlarına etki etmediği için özgürlüğünü kazandıktan sonra tanıklığı kabul edilir. İlk durumda reddedilme olayı tanıklık değil tanığın kendisiydi, tanık olabilme vasfını kazandıktan sonraki tanıklığı kabul edilir. SERAHSİ, C.16, No:137; MOLLA HÜSREV, C.4, s.260; ALİ HAYDAR, C.4, s.261.

[482] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1487, s.238.

[483] İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.133; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1560. Zahiriler de aynı görüştedir. İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.359; ZUHAYLİ, C.8, s.307. İbn Kayyım kölelerin hadis rivayetinin kabul edilmesine rağmen tanıklığının kabul edilmemesinin sahabe döneminden sonra ortaya çıktığını belirtmiştir. Ayrıca kölelerin tanıklık yapamayacağı ile ilgili bir şey bulamadığı için kölelerin tanıklık yapabileceği kanaatindedir. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.219.

[484] İBN KUDAME, C.4, s.541; APAYDIN, "Şahit", s.280.

olan kölelerin de tanıklık yapabileceğini belirtmişlerdir. Akıllı, adil, sözünün eri, fasıklardan olmayan kölelerin tanıklık için yeterli şartları sağlayacağını düşünmüşlerdir.[485]

Sahabeden Enes (r.a)'nın "*Kölenin şahadetini reddeden kimse bilmiyorum*" dediği, dört halife devrinin büyük kadısı Şureyh'in de bir kölenin tanıklığını kabul ettiği yönünde rivayetler bulunmaktadır.[486] Daha sonra özgürlüğünü kazanan kölenin tanıklığı ise artık hür bir insan olduğu için geçerlidir. *"Hadim olup azadlı olan Zeyd'in şahadeti şer'an makbul olur mu? el-Cevap: Olur."*[487]

Osmanlı uygulamasında ise köle kimselerin tanıklığı kabul edilmemiş, tanıkların köle olmadıkları sicillerde belirtilmiştir.[488] Hatta gayrimüslim tanıkların da köle olmamalarına dikkat edilmiş, sadece hür olan gayrimüslimlerin tanıklığı kabul edilmiştir.[489]

---

[485] İbrahim Nehai de aynı görüştedir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.173. İbn Kudame'ye göre de had ve kısas dışındaki davalarda kölelerin tanıklığı kabul edillir. İBN KUDAME, C.4, s.541.

[486] İBN KAYYIM, Turuk, s.448; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.133; ÇOLAK, s.93.

[487] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.596.

[488] ***"…****beyyine taleb olundukta* ***udûl-i ahrâr-ı ricâl-i müslimînden*** *Abdülbâkī b. Musa ve İsmail b. Musa ve Sâlih b. Nurullah ve Ahmed b. Mustafa nâm kimesneler li ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırûn olup… biz bu husûsa bu vech üzre şâhidleriz şahâdet dahi ederiz diye her biri edâ-i şahâdet-i şer'iyye ettiklerinde ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiyye şahâdetleri makbûle olup…"* Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667) Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667), cilt: 17, sayfa: 308 Hüküm no: 347; *"…beyyine taleb olundukda,* ***udûl-i ahrâr-ı müslimînden*** *olup mahmiye-i mezbûrede Pirinçci Sinan mahallesinde sâkin Mehmed Efendi b. Sefer ve yine zikr olunan Emin Bey mahallesi sükkânından Mustafa Beşe b. Hasan nâm kethüdâ li ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup isre'l-istişhâd…"* Bab Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H. 1102 / M. 1691), cilt: 20, sayfa: 373 Hüküm no: 453. Benzer hükümler: Eyüp Mahkemesi 138 Numaralı Sicil (H. 1129-1131 / M. 1717-1718), cilt: 61, sayfa: 62 Hüküm no: 31.

[489] *"…Müvekkil-i mesfûrdan def'-i mîrâsına mutâbık beyyine taleb olundukta* ***ahrâr-ı [r]icâl-i Nasârâdan*** *beynlerinde müstakīm Angeli v. Karabet ve Ohan v. Marat ve İstasodor v. Sahak ve Nikogos v. Aci Bogos zimmîler li-ecli'ş-şahâde meclis-i ma'kūd-ı mezkûra hâzirûn olup isre'l-istişhâd fi'l-hakīka işbu müdde'iye-i mesfûre Deniye bt. Aci Mıgırdıç Nasrâniye târîh-i mezkûrdan bir buçuk sene mukaddem bâlâda mezkûr altı kıt'a bağların ve bir kıt'a vişne bahçesinin ve bir bâb menzilin nısflarını ve sâir eşyânın nısfını bir yük otuz iki bin dört yüz altmış üç akçe hakkı mukābelesinde bi't-terâzî hissesi içün ta'yîn ve tahsîs ve teslîm eyleyüp husûs-ı mîrâsa ve dâhil-i defter ve hâric ez-defter tereke-i hâlik-i merkūma müte'allıka âmme-i da'vâdan ehadühümâ âharın zimmetini ibrâ-i âm ile ibrâ ve iskāt eylediler bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz şahâdet dahi*

Günümüzde kölelik kavramı bulunmadığı için bu şart bakımından bir sınırlama yapılamaz. Kişinin hayatı üzerinde ciddi bir etki yapan ve efendisine bağımlı olan kölenin tanıklığı açısından bir kısıtlama yapmak adil, sözüne güvenilen, akıllı bir kişi olup köle olan şahsın tanıklığından yararlanamamak, ideal tanık ifadesini kullanamama sonucunu doğurur ve davanın adil bir şekilde sonuçlandırılmasına engel olabilir. Bu sebeple köle olan kişilerin diğer vasıfları sağlaması şartıyla tanıklığının kabul edilebileceği düşüncesi daha çok hakkaniyete uygundur, görüşünde olanlar da vardır.[490]

2. Baskı Altında Olmamak

Tanıklığın ne kadar önemli bir kurum olduğu, bazı durumlarda kamu görevi haline geldiği bilinmektedir. Bu açıdan tanıkların ifade verirken dış kuvvetlerin baskısı ve etkisi altında kalmadan beyanda bulunmaları esastır. Bu husus doğrudan Kur'an'da emredilmektedir. *"...Kâtip de şahit de zarar görmesin. Eğer zarar verirseniz şüphesiz bu sizin yoldan çıkmanız demektir. Allah'tan korkun, Allah size öğretiyor,..."* (Bakara, 2/282). Bir hadiste ise *"Şahitlerinize saygılı davranın. Çünkü Allah (c.c.) hakları onlarla meydana çıkarıyor ve zulmü onlar vasıtasıyla uzaklaştırıyor."*[491] denilerek tanıklara saygılı davranılması emredilmiştir. Bu açıdan devletin ilgili kurumları da tanıkların kendilerini rahat hissetmeleri, beyanlarının gerek tarafların gerek de üçüncü kişilerin ve hatta hâkimlerin baskılarından emin olacakları şekilde düzenlemeler yapmak, tanıkların baskı altında kalıp beyanlarında adaletten ve gerçekten sapmamaları için önlemler almakla yükümlüdür.[492] Osmanlı uygulamasında da tanıkların evlerini basarak tanıklık yapmalarını engelleyen

---

ederiz diye her biri ***edâ-i şahâdet-i şer'iye etdiklerinde ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye şahâdetleri makbûle olduktan sonra…"*** Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1178-1184 / M. 1764-1771), cilt: 75, sayfa: 59 Hüküm no: 49; *"...**udûl-ı ahrâr-ı Nasârâ'dan** olup medîne-i mezbûrda mütemekkin Dimo v. Yuvan nâm zimmî li-ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup isre'l-istişhâd..."* Eyüp Mahkemesi 175 Numaralı Sicil (H. 1157-1159 / M. 1745-1746) cilt: 71, sayfa: 277 Hüküm no: 226.

[490] YILDIZ, s.86.

[491] KUDAİ, Müsnedü'ş-Şihab, I/426, Hadis no:732.

[492] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.64; TOPUZ, s.18.

kişilerin yazılan ifade ile "*haklarından gelinmesi*" yani cezalandırılmaları ilgili bölgenin kadılarına emredilmiştir.[493]

B. ADİL OLMAK

1. Kelime Anlamı Olarak Adalet

Kelime anlamı olarak adalet "eşit muamele etmek, denk tutmak" ve "eşitliği doğru bir şekilde temin etmek" anlamlarına gelir.[494] Ayrıca adalet kelimesi "adl" yani doğruluk sahibi olmak anlamına da gelir. Adl ise doğru ve dürüst olduğuna inanılan kimseye denir.[495] Said b. Cübeyr adl'i dörde ayırarak açıklamıştır:[496]

- Hükümde adl: *"..hüküm verirsen aralarında adaletle hükmet.."*[497]
- Sözde adl: *"...söz söylediğiniz zaman, yakınlarınız hakkında bile olsa adaletli olun.."*[498]
- Fidye anlamında adl: *"Öyle bir günden korkun ki, o gün kimse başkası için bir şey ödeyemez; hiç kimsenin yerine başkası kabul edilmez, kimseye şefaat fayda vermez, onlara asla yardım da yapılmaz."*[499]
- Şirk anlamında adl: *"..Ama yine de kâfir olanlar (putları) rablerine eş tutuyorlar."*[500]

---

493 "*Alaiye beyine ve Düşenbe kadısına hüküm: Kaza ahalisinden müfsid ve katil olan dokuz kişiden dördü asılarak Dede ismindeki birisi haps edilip teftişine başlanmış ise de müteallakatı şahidlerin evlerini basarak şahadetten nükûle icbar suretiyle huzuru ihlal ettiklerinden haklarından gelinmesi lüzumuna dair sancak beyinin arzına cevap olup ehl-i fesadın tutulup teftişleri ve sicil suretlerinin gönderilmesi*." Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 31/268. H-20-05-985.

494 ÇAĞRICI, Mustafa, "Adalet" (ahlak) DİA, C.1, s.341.

495 YILDIZ, s.86-87. Adaletle muttasıf olan zata "adil" (çoğulu: udul) denir. ERDOĞAN, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ensar Yay. 6.Baskı, İst. 2016, "Adalet" maddesi, s.11.

496 İBN MANZUR, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfiî, Lisan'ül-Arab, "Adl" maddesi, Darü'l-Maarif, Kahire, 1119, s.2838-2842; YILDIZ, s.87.

497 Maide, 5/42.

498 Enam, 6/152.

499 Bakara, 2/123.

2. Adalet Vasfı

Tanıklarda aranan adalet vasfından doğruluk ve dürüstlük kastedilmektedir. Tanıklarda aranan adalet vasfı bizzat şarii olan Allah (c.c) tarafından Kur'an-ı Kerim'de *"...rıza göstereceğiniz şahitlerden"*[501], *"...içinizden adaletli iki kişiyi şahit tutun"*[502] ve *"..yoldan çıkmışın biri size bir haber getirdiğinde doğruluğunu araştırın"*[503] ayetleri ile belirtilmiştir ve ayrıca bir hadiste de *"ihanet eden erkeğin ve kadının, zina eden erkeğin ve kadının, bir de düşman kişinin kardeşi hakkında şahitliği caiz değildir"*[504] ifadesi bulunmaktadır. Bu şart bakımından âlimler arasında görüş ayrılığı yoktur ve tüm mezheplerde tanığın adil olması gerektiği belirtilmiştir.[505]

Adalet vasfı tanıkta aranan bir şarttır. Adalet tanık açısından başka kimselerin gelişigüzel istek ve telkinlerinden etkilenmemek, istikrarlı bir şekilde doğru olmak ve ahlak kanununa itaat etmek ile sağlanır.[506] Hangi kişilerin adil olup olmadığı konusunda ise bazı yorum farkları bulunmaktadır.

---

[500] Enam, 6/1. Erdoğan'a göre adaletin çeşitleri bulunmaktadır. 1.Denkleştirici Adalet: Kişilerin eşit sayılmaları sonucunu doğuran adalettir. Buna göre herkes insanlıkta ve hukuk karşısında eşittir. 2.Dağıtıcı Adalet: Herkese hak ettiğini vermek, dağıtım sırasında kişilerin katkı ve kabiliyetlerini dikkate alan adalettir. Ayrıca haknasfet ve sosyal adalet gibi adalet çeşitleri de bulunmaktadır. ERDOĞAN, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, "Adalet" maddesi, s.11.

[501] Bakara, 2/282.

[502] Talak, 65/2.

[503] Hucurat, 49/6.

[504] Ebu Davud, *Akdiye*, 16; İbn Mace, *Ahkâm*, 30; Tirmizi, *Şahadet*, 1.

[505] MAVSILİ, C.2, s.227; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.357; CESSAS, C.5, s.500; ATAR, İslam Adliye, s.198; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.205; MESSICK, s.238.

[506] ÇAĞRICI, "Adalet", s.341; AVCI, "*Tanıklık*", s.174. İbn Ebu Şeybe'den şu söz rivayet edilmiştir: "*Bilmiş olun ki, İslam'da hiçbir kimse yalancı şahitlerle esir alınmaz, zira biz ancak adaletli kişilerin şahitliğini kabul ederiz."* TEHANEVİ, C.16, s.125.

Serahsi'ye göre *"Adalet istikamettir. Kemaline nihayet yoktur. Lakin asgari derecesi kişinin dininde haram olduğuna inandığı şeylerden kendini muhafaza etmesidir. Müslüman olmak şahadete ehil olmak için genel bir şart değildir."*[507]

Kasani, adil kişiyi midesi ve üreme organı sebebiyle ayıplanacak bir iş yapmamış olanlar (başkasının malını yememiş ve zina yapmamış), suçu bilinmeyenler, sevapları günahlarından fazla olanlar, büyük günahlardan kaçınan, farzları yerine getiren ve iyilikleri kötülüklerinden fazla olanlar şeklinde açıklamıştır.[508]

Trablusi, dava tanıklığının şartları içinde adalet vasfını saymamıştır. Adalet vasfı Hanefilere göre dava tanıklığının şartları içinde kabul edilmemektedir. Onlara göre adil olmayan fasık kişinin tanıklığı geçerli olmakla beraber, tanıklığının kabulüne fasıklığı engel olmaktadır. Adalet vasfı Hanefilere göre tanık olabilmek için değil, tanıklığın kabul edilmesi için aranan şartlar arasındadır.[509]

İbn Rüşd, adaletin Müslümanlık anlamındaki dini inançtan fazla bir vasıf olup kişinin şeriatta vacip ve müstehap olan şeyleri gözetmesi ve haram ile mekruh olan şeylerden de çekinmesi olduğunu açıklamıştır.[510]

Ebu Yusuf da adil şahitlerin büyük günahlardan sakınan, küçük günahlarda da ısrar etmeyenler olduğunu belirtmiştir.[511]

---

[507] SERAHSİ, C.16, No:113.

[508] KASANİ, C.6, s.268; HALEBİ, C.3, s.224; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.76.

[509] TRABLUSİ, s.70; SERAHSİ, C.16, No:121; YILDIZ, s.90. Kadı sicillerinde de adil tanık getiremeyen tarafın iddiasını ispat edemediği için davasının kabul edilmediği örnekler bulunmaktadır. *"...ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'iye-i mezbûre ber-vech-i muharrer müdde'âsına şâhid olmak üzere ikāme eylediği üç nefer kimesne edâ-yı şahâdet-i şer'iyye edememeleriyle makbûle olmayıp* ***şâhid-i âdil dahi ikāme edememekle müdde'âsını isbâtdan izhâr-ı acz edip…"*** İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil (H. 1216-1217 / M. 1801-1803), cilt: 82, sayfa: 279 Hüküm no: 310.

[510] İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.357. İmam Şafii de hiç günah işlememiş insanın bulunmadığını, tanığın günahsız kimselerden aranmasının tanıklık kurumunu bitireceğini, dolayısıyla tanıkta büyük günahları işlememek ve küçük günahlardan sakınmak vasfının aranması gerektiği görüşündedir. ASLAN, Yargılama Etiği, s.118.

İbn Kayyım, adaletin asgari ölçüsünü bir kimsede hidayet ve sünnet alametinin bidat ve boş işlerden fazla olması olarak açıklamıştır.[512]

Nebhan'a göre adalet; doğru sözlü, koruyucu, iffetli, şüpheli işlerden uzak olma ve günahlardan kaçınma ayrıca rızalı ve rızasız işleri birbirinden ayırma, dini ve dünyevi işlerinde aynı şahsiyetle hareket etme vasıfları ile sağlanır.[513]

Bilmen'e göre *"adil, "hasenatı seyyiatına galip olan kimsedir ki, bu da kebirelerden kaçınarak sağirelere musır olmamak ve salahı fesadından çok, sevabı hatasından fazla olmak ile olur."*[514]

Karaman'a göre *"Her insanın bazı dini ve ahlaki kusurları olabilir; hiçbir kusuru ve günahı olmayan kimse aranırsa şahit bulunmayabilir. Bu sebeple adalet vasfında galip ve hâkim olan devamlı ve sabit bulunan duruma bakılmış, gelip geçmiş, önemsiz kusurlara bakılmamıştır."*[515]

"Mesele: Şahit ne vechile olmak gerektir ki şahadeti kabul oluna? el-Cevap: Kebairden içtinap edip sagaire musır olmayıp hayrı şerrine galip olmak gerektir."[516]

a) Adaletin Şart Koşulma Sebebi

Adalet vasfının tanıklıkta aranmasının sebebi uyuşmazlığı ve davayı adil bir şekilde sonuçlandırmaktır. Eğer tanıklar ifadelerinde adil ve doğru sözlü olmazlarsa

---

[511] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.485; MOLLA HÜSREV, C.4, s.247. Küçük günahlarda ısrar etmek fiili büyük günah haline geldiği için ısrardan da kaçınmak gerekir. ALİ HAYDAR, C.4, s.300.

[512] İBN KAYYIM, Turuk, s.465.

[513] NEBHAN, Muhammed Faruk, İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları, çev. Servet Armağan, Sönmez Neşriyat, İst. 1980, s.20.

[514] BİLMEN, Kamus, C.8, s.130. Sevapların günahlardan fazla olması yeterlidir. Hiç günahı olmayan kişilerin aranması bu vasfa sadece peygamberlerin sahip olduğu düşünüldüğünde tanıklığı imkânsız hale getirecektir. ALİ HAYDAR, C.4, s.300; ZUHAYLİ, C.8, s.309.

[515] KARAMAN, Anahatlarıyla İslam Hukuku, s.255.

[516] DÜZDAĞ, s.172.

ve hatta yalancı tanıklık yaparlarsa bu tanıklığın sonucunda hâkim yanlış ve adil olmayan bir karar verebilir. Verilen bu karar sonucunda insanların can, mal, akıl, namus ve haysiyet gibi temel bazı hakları ellerinden alınabilir veya kısıtlandırılabilir. Bu temel hakların yitirilmesi sonucunu doğurabilecek hükümlerden kaçınmak için en temel ispat vasıtalarından biri olan tanıklarda adalet vasfı aranmıştır. Adil kavramının zıddı olan fasık kimselerin tanıklığına itibar edilir ve bu ifadelere göre hüküm verilirse telafisi imkânsız olan zararlar ortaya çıkabilir.[517]

Dede Cöngi Kanunnamesine göre *"... kuzat, şahadet-i mesturinin kabul ve istimaları yani kadı indinde adaletle maruf kimesne olmayub belki tadil ve tezkiye eder kimesne dahi beynlerinde nayab bir kavme zafer-yab olup biri birleri üzerine şahadet eyleseler bu misllı mevazı-ı zaruretde emvali tehdirden ve hukukı tazyi'den sıyanet zımnında bu makule mestur'ül-ahval olan kesanın şahadetlerini kabul, kuzat için dahi tecviz olunduğu..."*[518] denilerek adil bir kimse olduğu saptanamayan, adil olduğu yönünde tezkiye de edilemeyen tanıkların zorunluluk halinde tanıklıklarının hakim tarafından kabul edilebileceği, hakime bu yönden bir yetki verildiği hüküm altına alınmıştır.

b) Fasıklık Türleri

i. İnanç ile İlgili Fısk

Kelime anlamı *"taze hurma kabuğunu yarıp dışarı çıkmak, belirli bir sınırı aşmak"* olan fısk, İslamiyet'te *"hak yoldan ayrılma, Allah'ın emirlerine itaatsizlik etme"* anlamında kullanılmıştır.[519]

---

[517] İBN RÜŞD, Bidayetü'l-Müctehid, C.3, s.626; MOLLA HÜSREV, C.4, s.247; YILDIZ, s.90-91. Bu sebeple Şafiiler fasık kimselerin tanıklığını hiçbir koşulda kabul etmemektedirler. Hanefiler ise kazif haddi dışında hangi suçu işlerse işlesin tövbe ettikten sonra fasık kişinin tanıklığının kabul edilebileceği görüşündedirler. APAYDIN, "Şahit", s.281.

[518] DEDE CÖNGİ, md.70; AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.4, s.150.

[519] ŞAFAK, Ali, "Fısk", DİA, C.13, s.37.

Davranışlarında dinin koyduğu sınırları aşan bir Müslümana fasık denir.[520] Fasık sıfatı adil yani adalet sahibi olmanın zıddıdır. Fasık kişi haram olduğunu bildiği halde dinin yasakladığı bir fiili işleyebiliyorsa bu kişi tanıklık yaparken de doğru ifade vermeyebilir, kasten yalan ifade verip adil hüküm verilmesini engelleyebilir.[521]

"Fasık-ı mu'lin olan Zeyd ve Amr'ın şahadetleri makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz. Bu surette esahh-ı akval ile hükme kıbel-i sultaniden me'mur olan Bekir-i kadı fasık-ı mu'lin olan Zeyd ve Amr'ın şahadetlerini kabul ve mucebiyle hükmedip hüccet verse hükmü nafiz ve hücceti mutebere olur mu? el-Cevap: Olmaz. "[522]

İmam Şafii'ye göre de bidat ehlinin tanıklığı kabul edilmez. İnanç ile ilgili fısk fiillerle ilgili fısktan daha kötüdür. Bidat ehli olan kimsenin dini konularda verdiği haberlere değer verilmez.[523]

Elfaz-ı küfür denilen dinden çıkma sonucunu doğuran bir söz sarf eden kişinin tanıklığı tekrar tecdid-i iman yapıp dine geri dönmedikçe geçersizdir. *"Zeyd'den kelime-i küfür sadır olup üzerine tecdid-i iman ve nikâh lazım oldukta Zeyd tecdid-i iman etmeden bir hususa şahadet eylese makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[524]

---

[520] SERAHSİ, C.16, No:134; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.153. "*Haktan sapan, Allah'ın emirlerine itaatten ayrılan asi mümin veya kâfir"* diye de tanımlanabilir. YAVUZ, Yusuf Şevki, "Fasık", DİA, C.12, s.202.

[521] SERAHSİ, C.16, No:131; İBN RÜŞD, Bidayetü'l-Müctehid, C.3, s.626; ALİ HAYDAR, C.4, s.259; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.153.

[522] BEHCETÜL FETAVA, No: 2105-2106, s.410. Bu fetvada fasık olup bu fasıklıklarını herkese bildiren kişilerin tanıklıklarının ve bu tanıklığı esas alarak hüküm veren hâkimin hükmünün de geçersiz olacağı belirtilmiştir.

[523] SERAHSİ, C.16, No:132; İBN ABİDİN, C.12, s.448. Fiiller ile ilgili fısk kural olarak tanıklığın kabul edilmemesi sonucu doğurmazken, inanç ile ilgili fısk tanıklığın kabul edilmemesini gerektirir. TEHANEVİ, C.16, s.125.

[524] BEHCETÜL FETAVA, No: 2104, s.409. Kadı huzurunda bir davada tanıklık yapan ve adil kimseler olarak bilinen tanıklara Allah'ın sıfatlarının sorulmasını isteyen davalının bu isteği dikkate alınmaz. FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.606.

Hanbeli mezhebine göre bidat şeklinde bir inanca yani itikada sahip olan kişilerin tanıklığı geçersizdir.[525] İmam Muhammed ise bu kişilerin tanıklıklarının geçerli olduğu görüşündedir. Sahabiler arasında fitne olup birbirleriyle savaştıkları ve öldürdükleri biliniyorken ve bunların tanıklığı kabul ediliyorken bidat ehli arasındaki görüş ayrılığı sahabiler arasındaki görüş ayrılığından daha düşük seviyededir.[526]

Hanefi ve Şafiilerin bidat olan mezheplerle alakalı görüşleri şu şekildedir: Bidat ehli olanlar bazı mezheplerin görüşleri ehlisünnet çizgisinden uzaklaşmış ve sıkıntılı olan görüşleri kabul etmişlerdir. Bidat ehli olan bu mezheplerin görüşleri kişiyi dinden çıkaracak seviyeye ulaşmamışsa ve bu mezhebe bağlı olan kişi de adilse bu kişinin tanıklığı kabul edilir.[527] Bidat ehli olan mezheplere bağlı olup bu mezhebe ait görüşlerinde oldukça tutucu olan ve diğer insanları da kendi görüşlerine davet eden kişilerin tanıklıkları ise kabul edilmez.[528] Buradaki görüşün sebebine gelirsek; Hanefiler, kendileri yanlış yolda olup bu yanlışlığını kabul etmeyen ve hatta yanlışında ısrarcı olup bu ısrarını daha da ileri götürüp diğer insanları da kendi görüşüne ve mezhebine davet eden kişilerin tutucu olduklarını ve bu tutuculuğun adil olma vasfını etkileyebileceğini, bu kişilerin yalan söyleyebilecekleri düşüncesinden hareketle böyle bir sonuca varmışlardır.[529]

---

[525] İBN KUDAME, C.4, s.535; BİLMEN, Kamus, C.8, s.171. İbn Kayyım'a göre kendi mezhebinde küfre giren kişilerin tanıklığı geçersizdir. İBN KAYYIM, Turuk, s.464.

[526] SERAHSİ, C.16, No:132. Bir rivayete göre bu sözü Ebu Yusuf söylemiştir. TEHANEVİ, C.16, s.123.

[527] MOLLA HÜSREV, C.4, s.256; HALEBİ, C.3, s.235; DAMAD, C.4, s.521; TEHANEVİ, C.16, s.123; BİLMEN, Kamus, C.8, s.170.

[528] Hattabiler denilen bir kısım Rafizilerin tanıklığı bu bidat ehlinden oldukları için kabul edilmez görüşü vardır; çünkü bunlar bir kişi iddiasını kuvvetlendirmek için yemin ettiğinde hemen ona inanırlar ve onun lehinde tanıklık yaparlar. CESSAS, C.3, s.340; MERĞİNANİ, C.5, s.64; ŞİRBİNİ, C.19, s.45; HALEBİ, C.3, s.235; DAMAD, C.4, s.521; BİLMEN, Kamus, C.8, s.170.

[529] KASANİ, C.6, s.269; APAYDIN, "Şahit", s.281. Örnek olarak şarabın üçte ikisi gidinceye kadar kaldıktan sonra içilebileceğini ve bilerek besmelesiz olarak kesilen hayvanın yenilebileceğini düşünen heva ehlinin tanıklığı gibi ki sonuç olarak bunların tanıklığı da kabul edilmez. DAMAD, C.4, s.521. Şafii'ye göre ise heva ehlinin birbirine şahadeti kabul edilir. İBN KAYYIM, Turuk, s.461.

ii. Fiiller ile İlgili Fısk

Dinde haram olan fiilleri işleyen, çirkin görülen davranışlarında ısrarcı olan, farzları yapmayıp, dinde güzel görülen fiilleri devamlı olarak terk eden kişilerin tanıklıkları kabul edilemez.[530] Hz. Peygamber de hain, kardeşine kin ve nefret besleyen, haddi gerektirecek bir cezaya mahkûm olmuş ve cezası infaz edilmiş kimsenin tanıklığının kabul edilemeyeceğini söylemiştir.[531] Müslüman bir kişinin hafife alarak cemaatle namazı veya Cuma namazını terk etmesi fasıklık belirtisi sayılmış ve bu kişilerin tanıklığının kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Unutarak veya mazarete binaen cemaati terk edenler ise istisna tutulmuştur.[532]

Osmanlı uygulamasında da bir rivayete göre Bursa kadısı Molla Fenari, cemaatle namazı terk eden Sultan Yıldırım Bayezid'in tanıklığını bir davada kabul etmemiş, Allah'ın hukukuna uymayan kimsenin kul hakkının gözetilmesinde de dikkatli olamayabileceğini belirtmiştir.[533]

---

[530] SERAHSİ, C.16, No:121; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.517; YILDIZ, s.93. Büyük günahları işleyen kimselerin tanıklığı kabul edilmez. Müslümanlar arasında kötü bir fiil olarak öngörülen ve dinin hürmetini yırtan her günah büyük sayılır. BİLMEN, Kamus, C.8, s.168.

[531] Ebu Davud, *Akdiye*, 16; İbn Mace, *Ahkâm* 30; Tirmizi, *Şahadet*, 1; Hanefi kaynaklarına göre; büyük günahları işlediği söylentisi yaygın olanlar, faiz ve haram yiyenler, devamlı sarhoş olanlar, özürsüz olarak namaz ve oruç gibi farzları terk edenler fısk halinde kabul edilmişlerdir. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.79, 105. Yalan söylemekle meşhur olan kişinin tanıklığı kabul edilmez. ŞİRANLI AHMED, s.1827.

[532] SERAHSİ, C.16, No:140; DAMAD, C.4, s.519; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.518. *"Zeyd dese ki; "bînamazın şahadeti kâfir ve müslüman üzerine câiz degildir, müftî-i zamanın fetva-yı şerîfi vardır" dedikte, Amr da, "abes kavildir bu kavil" dese şer'an ne lazım olur? Cevap: Ta'zir-i beliğ ve tecdid-i iman lazım olur."* İNANIR, s.74. Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı sicil arkasında mahallelerdeki namaz kılmayan kimselerin isimleri yazılmıştır. Bu durum da kuvvetle muhtemel tanıklığı kabul edilmeyecek kimseleri sonraki kadılara aktarmaya yöneliktir. ÜLKER, İbrahim, "*Üsküdar Şer'iyye Sicillerine Göre XVI. Yüzyılda Osmanlıda Noterlik İşlemleri*", Uluslararası Üsküdar Sempozyumu, Bildiriler Kitabı Cilt I, İst. 2017, s.49. *"Mahallelerde bi-namazı beyan eder ki zikr olunur. …Yeniçeri Yusuf, Berber Ahmed, Ases Mustafa …"* Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, (H.919-927 / M. 1513-1521), cilt: 1, Hüküm no: 821, arka kapak, s.434-435.

[533] Taşköprülüzâde İsameddin Ahmed Efendi, eş-Şekaiku'n-Numaniyye, Beyrut, 1975, s.19; AVCI, Mustafa, "*Mecelle'ye Göre Hâkimlik Etiği*", Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, Tebliğ Kitabı, Ank. 2017, s.280.

"Terk-i salata âdeti olan Zeyd'in şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[534]

"Zeyd, Cuma günü Cuma namazına varmayıp bey'ü şirada olsa şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Adil olmayacak olmaz"[535]

Kasani'ye göre kişi büyük günahlardan birini işlerse adalet vasfı kaybolur. Tövbe ile bu vasıf geri gelir.[536] Küçük günahlarda ısrarcı olmak ise aynı büyük günah işlemek gibidir; küçük günahlarda ısrar, fiili büyük günaha çevirir.[537] Bir hadiste *"Günahtan tövbe eden günahı olmayan gibidir."*[538] denilir. Bir başka hadiste büyük günahlar *"Allah'a ortak koşma, anne-baba hakkına riayet etmeme, yalan yere yemin etme, savaştan kaçma, kriz durumlarında stokçuluk-karaborsacılık yapma, adam öldürme ve yalan yere tanıklık"*[539] olarak sayılmıştır. Bir görüşte ise küçük günahlarda ısrar etmeyen ve büyük günahlardan da tövbe eden kimsenin adalet vasfının olduğu kabul edilmektedir. Fasık olan kişinin tanıklık oluşturan ifadeleri değerlendirilir ve iyi bir şekilde araştırılır, yalan olduğu kanıtlanmadıkça doğru olduğu kabul edilir.[540]

---

[534] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.601. Aynı konudaki bir başka fetva: BEHCETÜL FETAVA, No: 2109, s.410.

[535] DÜZDAĞ, s.173.

[536] KASANİ, C.6, s.270; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.521. Fasık olduğu için tanıklığı kabul edilmeyen kimseler bu hallerini düzeltip doğru yola ulaşsalar ve tövbe etseler bu kişilerin tanıklığı artık kabul edilebilir. ZUHAYLİ, C.8, s.311. Tövbe ettikten sonra kişinin tekrar tanıklık yapabileceği süre konusunda kişinin tövbe edip halini düzeltmesinin üzerinden en az altı ay veya bir yıl geçmedikçe tanıklığının kabul edilemeyeceğini söylemişlerdir. İBN ABİDİN, C.12, s.483; ALİ HAYDAR, C.4, s.301; BİLMEN, Kamus, C.8, s.130. Şafiilere göre bir yıl gerekir. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.105-106.

[537] KASANİ, C.6, s.270; ALİ HAYDAR, C.4, s.300; BİLMEN, Kamus, C.8, s.135. Kendisini kadına benzetip kendisine livata fiilini yaptıran kişinin tanıklığının fasık olduğu için kabul edilmeyeceği görüşü bulunmaktadır. HALEBİ, C.3, s.232.

[538] İbn Mace, *Nikâh*, 3; BEYHAKİ, Sünenü'l-Kebir, X/154.

[539] Buhari, *Şahadet*, 10, *Edeb*, 6, *İman*, 16; Nesai, *Tahrim*, 3; Tirmizi, *Şahadet*, 3.

[540] KASANİ, C.6, s.271; HALEBİ, C.3, s.235. Cimri kişilerin tanıklığı da bir görüşe göre kabul edilmez. Cimrilik bir kişiyi hakkı olmayanı almaya sevkedeceği, cimri kişinin aldatılmaktan

Kadı Şureyh, önüne gelen bir davada daha önce hırsızlık suçundan ceza alıp cezası infaz edilmiş olan eli kesik birinin tanıklığını kabul etmiştir. Bunun sebebi ise Şureyh'in bu kişiyi tanıklığa ehil görmesi ve adalet vasfını tövbe ile geri kazanmış olduğunu düşünmesi dolayısıyladır.[541]

Şair olup şiirinde suçsuz bir kişiye suç isnat eden, iyi bir kimseyi kötüleyenin, sahabe ve tabiin gibi selefe, din âlimlerine hakaret edenlerin tanıklıkları kabul edilmez. Sahabeye hakaret etme konusunda töhmet altında kalan kişilerin dahi tanıklıkları kabul edilmez.[542] Peygamberimizin ashabına bu şekilde bir fiili yapan kimsenin geleneklere ve insanlara saygılı olmadığı ortaya çıkar. Bunun gibi kötü fiillerden kaçınmayan kimse yalan söylemekten de kaçınmayacağı için tanıklığı kabul edilmez.[543]

Bir fetva örneğine göre üzerine farz olan hac vazifesini yerine getirmeyip geciktiren kimsenin tanıklığının kabul edileceği belirtilmiştir. *"Üzerine hac farz olan Zeyd haccetmeyip tehir etmiş olsa şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olur."*[544]

Bir fetvada ise zimmi iken Müslüman olan fakat Müslüman olduktan sonra korkarak sünnet olmayan kişinin adalet vasfının kaybolmayacağı ve tanıklık

---

korkacağı ve rüşvetle yalan tanıklık yapabileceği için adil olamayacağı gerekçesiyle bu tanıklık kabul edilmez. CESSAS, C.3, s.342.

[541] SERAHSİ, C.16, No:132. Şafiiler de çarşı pazarda yiyerek gezen, insanları güldüren hikâyeleri çokça anlatan ve toplum içinde karısını öpen kişilerin adalet vasfının düşeceği kanaatindedirler. BİLMEN, Kamus, C.8, s.135.

[542] MAVSILİ, C.2, s.243; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.522. Bir rivayette Kadı Şureyh önüne gelen bir davada tanık ifadelerini dinleyeceği esnada taraflardan biri kendi tanığını "Ey Rebia" diyerek çağırdı. Tanık cevap vermeyince bu sefer "Ey küveyfir (kâfircik) Rebia" diye çağırınca tanık duydu ve geldi. Bunun üzerine Şureyh: "Neden kendi isminle çağırınca duymadın da kafircik denilince duydun" diye sordu. Bunun üzerine tanık "küveyfir (kâfircik) benim lakabımdır", diye cevap verince Şureyh bu tanığı kabul etmedi ve tarafa yeni tanık getirmesini söyledi. CESSAS, C.3, s.343; TEHANEVİ, C.16, s.120.

[543] MOLLA HÜSREV, C.4, s.264; HALEBİ, C.3, s.234; DAMAD, C.4, s.520; TEHANEVİ, C.16, s.123; ATAR, İslam Adliye, s.198; APAYDIN, "Şahit", s.281.

[544] BEHCETÜL FETAVA, No: 2102, s.409.İmam Muhammed'e göre maddi imkânı olduğu halde zekâtını vermeyen ve hacca gitmeyen kimsenin tanıklığı kabul edilmez. ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1575.

yapabileceği belirtilmiştir. *"Kebir olan Zeyd-i zimmi şeref-i İslamla müşerref olup lakin Zeyd havf-i helaktan nâşi hıtânı terk eylese mücerred vech-i muharrer üzere hıtânı terk ile Zeyd fasık olup adaleti sakıta olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[545]

Şeyhülislam İbn Kemal'e göre: Namazı karışık kılanlar, kunut ve tahiyyat duasını bilmeyenler, gece bekçileri, yol üzerine idrarını yapan, pazarda yemek yiyen, devamlı sarhoş olan, esircilik yapan, fasık, hamamda veya başka yerlerde avret yerlerini açan, mahremi olmayan kadınlarla görüşen, alışverişte yalan söyleyen, yalancılığı ile meşhur olan, kuşçu, kumarbaz, düzenbaz, tavla oynayan, zina ve livata fiilini işleyen, Cuma namazını kılmayan, özürsüz olarak cemaati terk eden, satmak için içki bulunduran, çingene, alaycı, halk arasında bilinmeyen, tellal, müneccim, kızılbaş (Osmanlı aleyhine İran propagandası yapan), dansa helal diyen, sazcı, hokkabaz, mezbenini bilmeyen, ortamlarda muziplik yapan, fasık kimseler ile vakit geçiren, yalancı şahitliği ile bilinen, vergi memurluğu yapan, cima sözünü kullanarak dine ve ağza küfreden, karısının namahremlerle münasebetine engel olmayan, çalgılı düğünde verilen yemek haramdır diyen, zalimlerin hizmetkârları, davanın tarafları ile dünyevi düşmalığı olan, halka saz çalanların tanıklıkları hiçbir davada ve Müslüman, kafir fark etmeksizin hiçbir kimse için kabul edilmez.[546]

---

[545] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1500, s.239. Dini hafife almak amacıyla sünnet olmayan kişinin tanıklığı ise kabul edilmez. MAVSILİ, C.2, s.246; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1562; MOLLA HÜSREV, C.4, s.257; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.524; ZUHAYLİ, C.8, s.312. Fetvada korkarak sünnet olmamanın dini hafife almak amacı bulunmamaktadır, dolayısıyla tanıklığı kabul edilebilir.

[546] *"Namazı alaca kılanın ve kunut duasını bilmeyenin ve bedelini bilmeyenin ve teşehhüd bilmeyenin ve bedelini bilmeyenin ve amilin ve amile hizmet edenin ve asesün (gece bekçisi) ve yol üzerine tebevvül edenin ve pazarda taam yiyenin ve müdmin-i hamr olanın ve esircinin ve fasıkın ve hamamda ve gayrı yerde keşf-i avret edenin ve nâmahrem avretle musahabet edenin bey-i sırasında kizb edenin ve kizb ile meşhur ve tezvir ile ma'ruf olanın ve kuşbâzın ve kumarbâzın ve madrabâzın ve tavla oynayanın ve zânînin ve lutînin ve cuma namazını terk edenin ve bilâ özür cemaati terk edenin ve satmak için evinde şarap gizleyenin ve çingenenin ve masharanın ve garâbâtın ve dellâlın ve rummâlın ve müneccimlerin ve kızılbaşın ve raksa helal diyenin ve sâzendenin ve hokkabaz ve mezhebin bilmeyenin ve mecliste muzhiklik edenin ve fasık ile oturanın ve şahid-i zûrlukla meşhur olanın ve muhtesibin ve cima lafzıyla dine ve ağza şetm edenin ve avretini nâmahremlerden men etmiyenin ve "yâd-ı fersten şeytan yeğdir" diyenin ve "çalgılı düğünün taamı haramdır" diyenin ve zulme sâî kethüdâlarının ve meşhudu aleyh ile adavet-i*

İbn Kayyım'a göre ise bir toplumdaki insanların çoğunluğu fasık olduğu takdirde bu fasıklardan birinin diğer bir fasık hakkındaki tanıklığı kabul edilebilir. Burada benzer vasıflara sahip kimselerin birbirleri hakkındaki tanıklığı geçerli sayılmıştır. Ayette fasık kimselerin tanıklığının söz konusu olduğu zaman bu kişilerin getirdikleri haberlerin araştırılması tavsiye edilmiş, bu kişilerin getirdikleri haberlerin tamamen yalan kabul edileceği belirtilmemiştir. Dolayısıyla fasık kişilerin ifadeleri iyi bir şekilde araştırılacak ve fakat yalan olduğu kanıtlanıncaya kadar doğru olduğu kural olarak kabul edilecektir.[547]

İbn Kayyım tanıklığın kabul edilmesi ve kişinin ifadesinin doğruluğunun araştırılmasında hâkime büyük bir görev düşeceği kanaatindedir. İnsanlar bazı konularda fasık iken bazı konularda adil olabilmektedir. Kişinin tanıklık ettiği konu fasık mı yoksa adil mi olduğu konudur, bunun tespitini hâkim yapacaktır.[548]

Bu konuda günümüz İslam hukukçularından İbn Kayyım'ın bu görüşlerini destekleyenler bulunmaktadır.[549] Günümüzde sevabı günahından az olmamak yahut fasıklığı gerektiren diğer fiilleri kendisinde barındıran insanların tanıklığının kabul edilmemesiyle tanıklığı kabul edilebilecek kişi sayısı oldukça azaltacaktır. Fasık olan bu kişilerin tanıklığının kabul edilmemesi ise telafisi güç zararlara yol açabilecektir. Örneğin cami cemaatine devamlı gitmeyen bir kimsenin tanıklığını kabul etmezsek, bu kişiyi tanık gösteren davanın tarafının da başka tanığı yoksa davasını ispat edemeyecek ve belki de haklı iken zarara uğrayacaktır. Diğer yandan İslam hukuku

---

dünya velî olanların ve halka saz çalanların, kan hususunda ve gayr-ı hususta şahadetleri kâfirler ve müslüman ve beynamaz üzerine mesmû' olur mu? el-Cevap: Olmaz." İNANIR, s.142.

[547] İBN KAYYIM, Turuk, s.466; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.224; TOZAL, s.68. Şeyhülislam İbn Kemal'in bir fetvasına göre; bir yörede adil tanıklar bulunmayıp zaruret bulunduğu için hâkim, bunların birbirleri hakkındaki tanıklığını ancak tanışıklıkları varsa ve Ebu Yusuf görüşüne göre kabul edebilir. *"Bir vilayette müftiy-i zamanın fetvası üzere adil şahitler bulunmayıp hem namazı kılar ve kunût ve teşehhüd bilir kimse bulunmayıp zarûret vardır diye kadı birbirinin üzerine şahadetlerini istima' eylese şer'an elinden gelir mi? Cevap: Olmaz, vecahetleri var ise İmam Ebû Yûsuf kavli üzerine kabul eder ise olur."* İNANIR, s.74.

[548] İBN KAYYIM, Turuk, s.468-469; İBN FERHUN, C.2, s.10; YILDIZ, s.95; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.224; TOZAL, s.68.

[549] BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.226.

açısından düşündüğümüzde bazı davalarda yeter sayıda tanık bulunması halinde hâkimin tanıkların ifadelerine göre hüküm vermesi zorunludur, bu açıdan hâkime bir ihtiyar tanınmamıştır. Fasık olan kişi zaten günahkârdır, günahından dolayı belki de suçluluk duymamaktadır. Fasık olan bu kişi yalan yere tanıklık yapmanın günahı konusunda bilgi sahibi olmayabilir, bilgi sahibi olsa bile zaten günahkâr olduğu için bundan kaçınmayabilir. Tanıklık yapabilecek kişi sayısını sınırlandırmak İslam hukukunun tanık beyanı için öngördüğü kesin delil statüsünün oluşturabileceği hak kayıplarının, tanık beyanının yalancı tanıklar ile değerinin düşürülmesi sonucunu engelleyebilecektir.

Tanık beyanının pozitif hukuktaki görünümü ile İslam hukukundaki görünümü bu açıdan oldukça farklıdır. Pozitif hukuk, yukarıda açıklanan sebeplere binaen tanık beyanını hâkim açısından kesin değil takdiri bir delil olarak kabul etmiş, yeter sayıya ulaşsa bile tanık ifadelerinin aksine hüküm verebilme yetkisini hâkime tanımıştır. İslam hukukunda ise hâkimin yeter sayıya ulaşan ve gerekli şartları taşıyan tanık beyanının aksine hüküm verebilmesinin önüne geçilmiş, hâkim neredeyse uygulayıcı konumuna koyulmuştur.[550]

C. TANIKLIK EHLİYETİNİN KAYBINA SEBEP OLAN BİR SUÇTAN CEZA ALMAMIŞ OLMAK

İffetli ve namuslu bir erkek veya kadının zina suçunu işlediğini söyleyip bu iddiasını dört erkek tanıkla ispatlayamayan kimse kazif yani nitelikli hakaret suçunu işlemiş olur. Bu suçun cezası ise seksen celdedir.[551] Had suçları arasında

[550] YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s.1176; ERTANHAN, s.47; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.432.

[551] "*İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun...*" Nur, 24/4; EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:70, s.66; AVCI, Özel Hükümler-II, s.332; PETERS, "*The Islamization of Criminal Law*", s.249.

düzenlenmiş olan bu suçun koruduğu değer kişilerin temel hakları arasında yer alan iffet, insan onuru ve kamu ahlakıdır.[552]

Kazif suçundan dolayı cezalandırılan kişilerin tanıklık yapamayacağına ilişkin hüküm bizzat Kur'an-ı Kerim'de düzenlenmiştir. *"İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini ebediyen kabul etmeyin. İşte onlar yoldan çıkanların ta kendileridir.*

Bundan sonra tevbe edip hallerini düzeltenler müstesna. Allah çok bağışlayıcıdır çok esirgeyicidir."[553]

Tövbe ettikten sonra düzelenlerin daha sonra yapacakları tanıklığın geçerli olup olmayacağı konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre kazif suçundan cezalandırıldıktan sonra tövbe edip düzelen kişilerin tanıklığı kabul edilirken,[554] Hanefilere göre ortaya çıkan tanıklık engeli ebedidir ve kazif suçundan cezalandırılan ve cezası infaz edilen kişiler bir daha hiç tanıklık yapamazlar.[555]

Hanefiler tanıklık engelinin ebedi olduğunu ve ayette bu durumun bizzat belirtildiğini savunurken, beşinci ayetteki durumun genel bir durum olup dördüncü ayete bağlı olmadığını söylemişler[556] ve dolayısıyla tövbe etmenin tanıklık

---

[552] BİLMEN, Kamus, C.3, s.229; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.154; AKTAN, Hamza, "Kazf" DİA, C.25, s.149. AVCI, Özel Hükümler-II, s.309; ERTURHAN, Sabri, "*Edebî Bir Hak Mahrûmiyeti: Kâzifin Şahitliğinin Reddi (Eternally Deprivation of A Right: Denial of the Testimony of Qâzıf)",* İslâmi İlimler Dergisi (AGİİD), Ağrı 2018, Sy: 2, s.2.

[553] Nur, 24/4-5.

[554] SERAHSİ, C.16, No:125; İBN RÜŞD, Bidayetü'l-Müctehid, C.3, s.626; ALİ HAYDAR, C.4, s.261; BİLMEN, Kamus, C.8, s.168; AVCI, Genel Hükümler-I, s.375; AVCI, Özel Hükümler-II, s.334; ERTURHAN, s.2.

[555] KASANİ, C.6, s.272; MAVSILİ, C.2, s.240; İBN HÜMAM, C.7, s.400-402; CESSAS, C.7, s.508 vd; MOLLA HÜSREV, C.4, s.260; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.521; ALİ HAYDAR, C.4, s.261; EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:264; YAZIR, C.5, s3480; ASLAN, Yargılama Etiği, s.119; ERTURHAN, s.2; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.63.

[556] BİLMEN, Kamus, C.1, s.105. Tevbe ettikten sonra tanıklığının geçersiz sayılması imtihan mahiyetindendir. CESSAS, C.7, s.508-526. Sanık bir daha tanıklığı kabul edilmeyerek manevi bir

yapabilme sonucuna ulaştırmayacağını ve Hz. Peygamber'in de bir hadiste *"Müslümanlar birbirlerine karşı adildirler. Kazif sebebiyle had uygulanmış olanlar müstesna"* dediğini belirtmişlerdir.[557] Bir görüşe göre tanıklığın kabul edilmemesi kazif suçunun cezasının içindedir, cezayı tamamlayıcı mahiyettedir.[558] Tanıklığı kabul edilmeyen kişinin kalbi incinir ve bir daha bu suçu işlememek için azmeder.

"Zeyd-i müslimin üzerine hadd-i kazif ikamet olunduktan sonra Zeyd, Amr'ın müddeasına şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[559]

Diğer mezhepler ise tövbenin günahın bütün izlerini yok ettiğini,[560] beşinci ayetteki hükmün dördüncü ayeti kapsadığını belirterek örnek olarak Muğire'ye kazfedip iddiasını ispat edemeyen Ebu Bekre'ye Hz. Ömer'in *"Tövbe et, şahitliğini kabul edeyim"* dediğini,[561] dolayısıyla kazif suçundan ceza alan kişinin tövbe ettikten sonra tanıklığının tekrar kabul edilebileceğini söylemişlerdir.[562] Şafii'ye göre bir kişinin başka bir kişiye iftira etmesi yani kazif suçunu işlemiş olması kişinin Allah'a iftira etmesinden yani kâfir olmaktan daha büyük bir günah değildir. Kâfirlik ebedi tanıklık engeli olmadığına göre yani kâfir Müslüman olduktan sonra tanıklığı kabul

---

cezaya çarptırılmış olmaktadır. YAKAR, Fatih, "*İslâm Hukukunda 'Hurûfu'l-Meânî - Hüküm İlişkisi (Kazif Haddi Uygulanan Kişinin Şahitliği Örneği*)", EKEV Akademi Dergisi - Sosyal Bilimler, C.20, Sy:65, Erzurum, 2016, s.207.

[557] İBN EBU ŞEYBE, Musannef, IV/325, Hadis no: 20657; ZEYLAİ, Nasbu'r-raye, IV/103. ZUHAYLİ, C.8, s.311. Kasani'ye göre kazif suçundan ceza alıp cezası infaz edilmiş olanların nikâh akdine tanıklık etmeleri, nikâhı geçersiz kılmaz. KASANİ, C.6, s.272; YAKAR, s.208.

[558] SERAHSİ, C.16, No:127; MERĞİNANİ, C.5, s.55; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.154-155. Koca karısına davada delil sunarsa veya lian yoluyla zina iftirasında bulunursa veya kişi zinada bulunduğunu ikrar ederse, zina isnadında bulunana had ve tanıklığın reddi cezası verilmez. İBN KUDAME, C.4, s.542.

[559] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.602.

[560] İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.166; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.358; TEHANEVİ, C.16, s.84.

[561] SERAHSİ, C.16, No:125; TEHANEVİ, C.16, s.66; ERTURHAN, s.4. Ayrıca "Tövbe, kendinden öncesini siler" kuralını da gerekçe olarak göstermişlerdir. Hz. Ömer'in olayı ise sahabe huzurunda gerçekleştiği ve itiraz eden de çıkmadığı için sahabe icmaı ile sabit olmuştur, görüşündedirler. YAKAR, s.203.

[562] İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.358; YILDIZ, s.96-97; YAKAR, s.198.

edildiğine göre kazif suçundan ceza alıp mahkûm olmak da ebedi tanıklık engeli teşkil etmez.[563]

Hz. Ömer de halifeliği zamanında Ebu Musa el-Eşari'ye gönderdiği mektupta *"Müslümanlar şahitlikte âdildirler, ancak haddi gerektiren bir suçtan dolayı celde cezası infaz edilen, yalancı şahitlik yaptığı görülen, akrabalık veya vela bağı sebebiyle töhmet altında olan kimse hariç."*[564] diyerek had cezası veya yalancı tanıklıktan mahkum olan kimselerin adil tanıklık yapamayacağını belirtmiştir.

Ebu Hanife, İmam Malik, Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve Züfer'e göre kişi kazif suçundan suçlu bulunup kendisi henüz cezalandırılmadan yani cezası infaz edilmeden önce tanıklığı kabul edilebilirken, Şafii'ye göre ise kişi suçlu bulunduktan sonra verilen cezası infaz edilmemiş olsa bile tanıklığı dinlenmez.[565] Hanefilere göre suçun cezası olan 80 celde cezasından sadece 1 tanesi vurulsa bile tanıklık ehliyeti düşer, Ebu Hanife'den rivayet edilen bir görüşe göre 80 celdenin 41 tanesinin vurulmasıyla tanıklık ehliyeti düşer, Serahsi'ye göre ise 80 celdenin hepsinin vurulması ile beraber tanıklık ehliyeti düşer.[566] Eğer kişi Müslüman değilken böyle bir suçu işleyip cezalandırıldıktan sonra Müslüman olsa o kişinin tanıklığı Cumhur'a göre kabul edilir; çünkü burada, yeni bir kişilik oluşmuş ve yeni bir tanıklık meydana gelmiştir.[567]

---

[563] SERAHSİ, C.16, No:126; BİLMEN, Kamus, C.8, s.168; ERTURHAN, s.7.

[564] ARI, Abdüsselam, "*Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*", İHAD, 2003, Sy:2, s.87-88.

[565] CESSAS, C.7, s.508; İBN KUDAME, C.4, s.543; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.521; TEHANEVİ, C.16, s.75. Kazif suçu sanığının, kendisine verilmiş olan ceza infaz edilmediği sürece fıskı sabit olmaz ve fasık olmadığı için tanıklığı da kabul edilebilir. ERTURHAN, s.4. Had davalarında tanığın adil bir kimse olmadığı infazdan önce ortaya çıkarsa aynı şekilde had cezası infaz edilemez. EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:82.

[566] SERAHSİ, C.9, No:70; DAMAD, C.4, s.511.

[567] MAVSILİ, C.2, s.241; DAMAD, C.4, s.512; MOLLA HÜSREV, C.4, s.260; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, S.521; ÖZDEMİR, Ayşe Betül, "İslam Ceza Hukukunda Şehadet ve Şehadetten Rücu", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Ank. 2009, s.112. Gayrimüslim bir kişi başka bir gayrimüslime karşı işlediği kazif suçundan ceza alıp, cezası infaz edildikten sonra başka bir zimmiye karşı yapacağı tanıklık da kabul edilmez. Daha sonra Müslüman olursa hem

Günümüz İslam hukukçularından bazıları ise bu açıdan kazif gibi insanın en değerli dokunulmazlarından biri olan iffetine yönelik yapılan hakaret fiilinin ciddi bir suç olduğunu belirtmişler; fakat insanın yaptığı hatadan pişman olması, tövbe edip halini düzeltmesi ve bu düzelmenin de hâkim tarafından bizzat gözlemlenmesi şartıyla Hanefi görüşünün dışına çıkarak bu durumun ebedi tanıklık engeli sayılmaması gerektiği görüşündedirler.[568] Diğer bazı müellifler ise Hanefi görüşüne bağlı kalarak ayetin genel hüküm ve ebediyyen kaydını içermesi, kişinin en değerli dokunulmaz alanlarından olan iffete yönelik yapılan bu suçun failinin halka bir ibret teşkil etmesi gerekçesi ile tanıklık engelinin süresiz olması gerektiği görüşündedirler.[569]

D. ÇOK DİKKATSİZ OLMAMAK

Dikkat, insanın sahip olduğu psikolojik ve fiziki kuvvetlerin bir noktaya toplanması, onu kavramak için hazırlanması,[570] bu sırada diğer uyarıcıların göz ardı edilmesidir.[571] Tanıklık yapacak olan kişi, yapısı itibariyle dikkatsiz, ifadeleri ve olayları yanlış anlayan veya hatalı, eksik hatırlayan birisi ise bu kişinin yapacağı tanıklık kabul edilemez.[572] Burada tanığın dinlenmemesinin ve ifadesinin kabul edilmemesinin temel sebebi, ifadede ortaya çıkabilecek hata ve şüphedir. Tanık

---

Müslüman hem de gayrimüslimler hakkındaki tanıklığı kabul edilir. MERĞİNANİ, C.5, s.56; ÖRSTEN ESİRGEN, Seda, "*İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler*", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21; Sy:2, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, s.193.

[568] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.103. Kazif dışındaki başka bir suçtan mahkûm olmuş bir kişinin tanıklığı ise kabul edilebilir. Örneğin Hz. Peygamber hırsızlık suçundan dolayı eli kesilmiş olan bir kişinin tanıklığını kabul etmiştir. FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.521; İBN ABİDİN, C.12, s.484; ALİ HAYDAR, C.4, S.261.

[569] Suçların içtimaı durumunda bile İslam hukukçuları kazif suçunun cezasının öncelikli ve mutlak olarak infaz edilmesi gerektiği düşüncesindedirler. Bunun sebebi suçsuz, namuslu ve iffet sahibi kişilerin toplum içinde oluşabilecek iftiralardan ve dedikodulardan aklanması ve bu suçu işlemeye yeltenen kişilerin de engellenmesi amacıdır. ERTURHAN, s.13.

[570] BAYMUR, Feriha, Genel Psikoloji, İnkilap Yayınevi, İst. 1984, s.120.

[571] SOLSO, R. L., MACLIN, M. K. & MACLIN, O. H, Bilişsel Psikoloji (Çev.A. Ayçiçeği-Dinn), Kitabevi Yay., İst. 2011, s.95; KAYMAK ÖZMEN, Suna / DEMİR, Özden, "*İlköğretim Öğrencilerinin Dikkat Toplama Sürecine İlişkin Görüşlerinin İncelenmesi*", ÇÜSBED, C.21, Sy:1, 2012, s.136.

[572] BİLMEN, Kamus, C.8, s.167; AKŞİT, s.131; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.108; TOPUZ, s.52.

ifadesinin hata ve şüpheden uzak olması adil bir hüküm verilebilmesi için esaslı bir noktadır.[573] Tanıklık yapacak olan kişi tanıklık konusu olan olay veya durumu aklında iyice tutup zapt etmelidir ki, ifade verirken eksik veya yanlış bir nokta bulunmasın.[574]

Önceden dikkatsiz ve ifadeleri şüphe ile karşılanabilecek bir kişiliğe sahipken daha sonra değişmiş ve normal bir insan gibi olayları algılama ve aktarma kapasitesine ulaşmış olan kişinin tanıklığı kabul edilebilir.[575] Kişinin bir tanıktan beklenecek dikkat, algılama ve algıladıklarını aktarma kapasitesine sahip olup olmadığını hâkim araştıracak, gerekirse bu kişiyi başkalarına soracak veya doktor incelemesi yapılmasını isteyebilecektir.[576]

Dikkatsizlik yanında, ulu orta konuşan ve konuşma konusunda fazlaca gafil olan kişinin tanıklığı da kabul edilmeyebilir. Böyle kişiler çok fazla ve her yerde konuştukları için artık konuştukları sözlerin doğru mu yanlış mı olduğu belli olmaz. Tanıklık yaparken de aldırmaksızın ve laubali olarak ifade verebilirler.[577] İnsanlar arasında bu şekilde töhmete sebep olan kişilerin tanıklığı da dikkatli bir şekilde incelenip, ifadenin kabul edilip edilmeyeceği hâkim tarafından karara bağlanmalıdır.

---

[573] İBN FERHUN, C.1, s.260, 266; İBN KUDAME, C.4, s.536; ŞİRBİNİ, C.19, s.47. Tanıklık yapacak kişinin çok dikkatsiz ve dalgın olması durumunda, kişide töhmet ortaya çıkabileceği için tanıklığı kabul edilmez. APAYDIN, "Şahit", s.282.

[574] ALİ HAYDAR, C.4, s.261; UDEH, C.2, No:531; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.87; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.155; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.299; AKTÜRK, s.93.

[575] YILDIZ, s.100. Bir rivayette İmam Muhammed'in şöyle dediği belirtilmiştir: *"Güzdüzleri saim, geceleri kaim dedikleri, çok oruç tutan ve çok namaz kılan ama bön ve acemi bir adam kendisine telkin edilen her şeyi konuşur. Böyle birinin şahitliği fasıklık yapan birininkinden daha kötü ve zararlıdır."* CESSAS, C.3, s.339.

[576] Kişi genel olarak dikkatsiz bir yapıda olmasa bile dava konusu olay sırasında olay yerinden tesadüfen geçmekte olabilir ve bir kişinin bir yere bakması o yerdeki olayı net olarak gördüğünü de göstermeyebilir. Hâkim bu açıdan tanığın olayı dikkatle gözlemlediğinden emin olmalıdır. EĞİLMEZ, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II*", s.26-27.

[577] SERAHSİ, C.16, No:113; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.521; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.155; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.299; DEMİR, s.162; TOPUZ, s.52.

Örneğin Ebu Yusuf hâkimlik yaptığı bir davada tanıklık yapmak isteyen vezir Fazıl İbn Rebi'nin tanıklığını reddetmiştir. Sebebini ise "Bu vezir bir yerde halifeye 'Kulunuz' diyordu. Eğer bu sözü doğru ise köle olduğu için tanıklığı geçersizdir. Eğer yalan ise yalancı olduğu için tanıklığı geçersizdir" diyerek açıklamıştır. Bu örnek dalkavukluğun İslamiyet'te hoş görülmediğini ve büyük müçtehitlerin metanetini ve faziletli davranışlarını göstermektedir.[578]

E. AŞIRI HEVESLİ OLMAMAK

Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre fasık olan birisi fısk halinde bir tanıklık yaptıktan ve tanıklığı reddedildikten sonra, bu kişi fasık olmaktan çıkıp adil bir kimse haline gelirse ve fasık iken kabul edilmeyen tanıklığını adil bir kimse olarak tekrar yapmak isterse tanıklığı kabul edilmez.[579] Çünkü bu kişi daha önce bilgisinin bulunduğu bir olay veya durum hakkında tanıklık yapmak istemiş; fakat günahkâr bir kimse olduğu içi tanıklığı kabul edilmemiştir. Daha sonra ise halini düzelten bu kişi adil bir vasıf kazanmış ve tanıklığı kabul edilebilecek seviyeye gelmiştir. Önceden kabul edilmeyen tanıklığı konusunda üzerinde bir eziklik bulunan bu kişinin aynı konu hakkında tekrar tanıklık yapmak için başvurması halinde tanıklığı kabul edilmez.[580] Buradaki amaç hakkın yerini bulması ve adaletin sağlanmasından çok tanığın daha önce üzerinde bulunan bir lekeyi temizleme çabası olduğu için tanıklığı kabul edilmemiştir.

Konu hakkındaki bir fetvaya göre adil olmama yani fısk sıfatı sebebiyle tanıklığı reddedilen bir kişi daha sonra aynı konuda başka bir hâkim huzurunda tanıklık yapamaz. *"Zeyd, bir hususa şahadet edip hâkim bi-ılleti'l-fısk şahadetini red ettikten sonra Zeyd hâkim-i ahar huzurunda husus-i mezbure şahadet itse makbul*

[578] ALİ HAYDAR, C.4, s.261; BİLMEN, Kamus, C.8, s.167.

[579] TRABLUSİ, s.69; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.511; TEHANEVİ, C.16, s.49; YILDIZ, s.105.

[580] TEHANEVİ, C.16, s.49; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.153; APAYDIN, "Şahit", s.282.

olur mu? el-Cevap: Olmaz."[581] Eğer hâkim daha önce fiskları sebebiyle tanıklıklarını reddettiği tanıkların daha sonra tanıklıklarını kabul ederse verdiği hüküm geçersiz olacaktır.[582]

Tanık gerek tanıklığın üstlenilmesinde gerekse dava tanıklığında tanıklık yapmak için hevesli ve hırslı olmamalıdır. Tanığın tanıklık yapmak için hevesli ve hırslı olması tanığı töhmet altına sokar.[583] Akıllara acaba tanık, yalan bir ifade verecek mi veya bu tanıklık karşılığında menfaat beklediği bir durum mu var sorularını getirebilir. Bu açıdan tanığın töhmet altında kalmaması için bu şart ileri sürülmüştür. Hevesli olmamak şartı birkaç başlık altında incelenebilir:

1. Tanıklığın Üstlenilmesinde Hevesli Olmamak

İbn Ferhun'a göre bu husus gizlenerek bir olay veya duruma tanık olma durumunda söz konusu olmaktadır. Eğer tanık aleyhinde tanıklıkta bulunacağı kişinin gizlisini araştırıp, saklanarak onun hakkında birtakım bilgiler elde ederse bazı Malikilere göre bu tanıklık kabul edilemez.[584] Bu konuda Hanefilerin görüşü ise bir örnekle anlatılmıştır: Bir kişinin başka bir kişiye borcu var. Bunlar yalnız olduklarında borçlu kişi borcunu ikrar etmesine rağmen alacaklı başkaları önünde borcunu talep ettiğinde böyle bir borcu bulunduğunu reddediyor. Alacaklının da borcunu ispat için başka bir yolu olmaması durumunda, önceden bir ortama tanıklık yapabilme ehliyetine sahip olan kişileri saklayıp daha sonra borçluyu ortama

---

[581] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.602. Bir başka fetva örneği: BEHCETÜL FETAVA, No: 2123, s.412.

[582] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.153. *"Zeyd ve Amr bir hususa Bekir kadı huzurunda şahadet edip Bekir bi illeti fisk şahadetlerini reddettikten sonra Zeyd ve Amr meclis-i aharda Bekir'in huzurunda ol hususa şahadet ettiklerinde Bekir şahadetlerini kabul ve mucibi ile hükmedip hüccet verse hükmü nafiz ve hücceti muteber olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.603; BEHCETÜL FETAVA, No: 2124, s.412.

[583] BİLMEN, Kamus, C.8, s.134; YILDIZ, s.102; APAYDIN, "Şahit", s.282; TOPUZ, s.88; AKTÜRK, s.94.

[584] İBN FERHUN, C.1, s.270, 462-464. İmam Malik'e göre eğer aleyhinde tanıklık yapılan kişi zayıf ve kandırılmaya müsait biriyse bu tanıklık kabul edilmez, aksi halde kabul edilebilir. İBN KUDAME, C.4, s.552.

çağırdıktan sonra borçlu da bu ortamda yalnız olduklarını düşünüp borcunu ikrar etmesi durumunda saklanan bu tanıkların tanıklıkları geçerli kabul edilebilir. Saklanarak olaya tanık olan kimselerin borçluyu bizzat görmeleri gerekmektedir. Aksi halde tanıklıkları kabul edilmez. Borcu ikrar eden kimseyi görmemelerine rağmen bu kişiyi kesin olarak sesinden tanısalar bu durumu mahkemede hâkime söylemek zorunda değildirler; çünkü söylemeleri durumunda hâkimin bu kişilerin tanıklığını kabul etmemesi gerekir.[585]

Ahmed b. Hanbel'den rivayet edilen bir görüşe göre saklanarak edindiği bilgiler hakkında tanıklık yapan kişinin tanıklığı kabul edilmez. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de *"Birbirinizin suçunu araştırmayın"* (Hucurat 49/12) buyrulmuştur. Hanbelilerin geneline göre ise saklanarak elde ettiği bilgiye dayanarak tanıklık yapan kişinin tanıklığı kabul edilir.[586]

2. Dava Tanıklığında Hevesli Olmamak

Hanefi müçtehitler taraflardan birisi çağırmadan gelip tanıklık yapmak istediğini belirten kişinin tanıklığının kabul edilmesi veya reddedilmesi konusunda bir görüş birliğinde değillerdir.[587] Malikilere göre dava konusu kamu düzenini ilgilendiren kamu haklarına ilişkin olursa tanıklık yapmak için aceleci davranan kişi, bir töhmet altında kalmaz. Ancak kul yani şahıs haklarına ilişkin olan davalarda tanıklık yapmak için aceleci ve hevesli davranan kişi daha önce bahsettiğimiz bir

---

[585] TRABLUSİ, s.111; MOLLA HÜSREV, C.4, s.251; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.493; ALİ HAYDAR, C.4, s.253; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.149; YILDIZ, s.103. Mavsılı'ye göre kişi başka bir kimsenin kendisinde hakkı bulunduğunu ikrar ederse, ikrarın yapıldığı yerde gizlenmiş olan tanıklar da bu ikrarı işitirse ve ikrarı yapanın yüzünü görüp tanımaları durumunda tanıklıkları geçerli olur. Ama yüzünü görmezlerse tanıklıkları geçerli olmaz. MAVSILİ, C.2, s.233; ESEN, "*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitli*k", s.259-260.

[586] YILDIZ, s.103. İmam Şafii ve İbn Kudame de tanıkların kesin olarak bildikleri bir konu söz konusu olduğu için saklanarak da olsa edindiği bu kesin bilgiye dayanarak tanıklık yapan kişinin tanıklığı kabul edilir görüşündedir. İBN KUDAME, C.4, s.552

[587] TRABLUSİ, s.72; YILDIZ, s.104. Özel hukuka ilişkin davalarda dava açılmadan yapılan tanıklık geçersiz iken kamu hukukuna ilişkin davalarda dava açılmasına gerek yoktur. BİLMEN, Kamus, C.8, s.127; ATAR, İslam Adliye, s.196; TOPUZ, s.89.

töhmet altındadır. Bu durumda tanığın, tanıklık yapabileceği konusunda lehine ifade vereceği kişiye haber vermesinde bir sakınca bulunmamaktadır.[588] Şafiilere göre dava açılmadan veya dava açıldığı halde kendisine tanıklık yapması için istekte bulunulmadan tanıklık yapmak isteyen kimsenin tanıklığı hisbe şahitliği istisna olmak üzere töhmetlidir ve kabul edilemez.[589] Hanbeliler ise taraflardan birisi çağırmadan tanıklık yapmak isteyen kişinin tanıklığının kabul edilmeyeceği görüşündedirler.[590]

F. SAHİP OLDUĞU MESLEK SEBEBİYLE TANIKLIĞA UYGUN OLMAK

İnsana yakışır davranış sahibi olmak olarak da tanımlanabilecek müruet[591] ve ağırbaşlılık olarak tanımlanabilecek vakar sahibi olmak[592] bazı müçtehitlere göre tanıklarda aranması gereken vasıflardandır. İnsanlara yakışmayacak bir işle meşgul olan kişilerin tanıklıklarının kabul edilmemesi görüşünde olan müçtehitler bulunmaktadır. Bazı Malikiler[593] ve Şafiiler[594] vakar sahibi olmayı ayrı bir şart olarak öngörmüşken, Hanbeliler[595] ve Hanefiler[596] ise vakar sahibi olmayı adalet

---

[588] İBN FERHUN, C.1, s.270; APAYDIN, "Şahit", s.282. Kul (şahıs) haklarına ilişkin bir davada talep olmaksızın tanıklık yapmak istemek veya tanıklığının doğru olduğuna dair kendisine teklif edilmeden yemin eden tanığın tanıklığı kabul edilmez. BİLMEN, Kamus, C.8, s.133

[589] ŞİRBİNİ, C.19, s.48; BİLMEN, Kamus, C.8, s.134.

[590] İBN KUDAME, C.4, s.551; YILDIZ, s.104.

[591] Kelimenin bir diğer anlamı da mürüvvet'dir. ÇAĞRICI, Mustafa, "Mürüvvet", DİA, C.32, s.61. Bu kavram kişinin kendi şahsi durumuna ve toplumsal konumuna yakışmayan işlerden uzak durması anlamına da gelmektedir. ALİ HAYDAR, C.4, s.300; HEFFENİNG, s.282; APAYDIN, "Şahit", s.281. Mürevvet yalanı men eder ve insanı yalandan alıkoyar, bu sebeple mürüvvet sahibi kişi dindar olmasa bile yalandan kaçınır. TEHANEVİ, C.16, s.119. Nevevi'ye göre mürüvvet kişinin bulunduğu belde ve zamandaki emsali insanların ahlakı ile ahlaklanmasıdır. NEVEVİ, s.542.

[592] TDK sözlüğü, https://sozluk.gov.tr/?kelime=VAKAR, e.t. 19.10.2019

[593] İBN FERHUN, C.1, s.259-260.

[594] ŞİRBİNİ, C.19, s.23.

[595] İBN KUDAME, C.4, s.536.

[596] Örneğin hapiste meydana gelen bir olayda koğuşta bulunan diğer mahkûmların açılacak davadaki tanıklıkları kabul edilemez. Çünkü bu olayda mahkûmların hepsi itham altında olacaktır. MOLLA HÜSREV, C.4, s.261.

vasfının içinde zikretmişlerdir. Bu şartın koyulmasındaki asıl amaç çirkin ve kötü işlerle meşgul insanların zaten kötü ve günahkâr kimseler oldukları veyahut zamanla bu iş ortamından etkilenip kötü yola düşecekleri ve yalan söyleyip doğru yoldan ayrılabilecekleri düşüncesidir.[597]

Faiz yiyen ve faiz yeme fiilini meslek edinmiş olan kişinin tanıklığı kabul edilmez. Çünkü ayette "*Şayet faiz hakkında söylenenleri yapmazsanız Allah ve Resulü tarafından faizcilere karşı açılan savaştan haberiniz olsun"*[598] denilerek faizcilere karşı açıkça savaş açıldığı belirtilmiştir. Bu işi meslek haline getirmek, mutad olarak yapmak tanıklık yapmaya engel teşkil etmektedir. Bu ısrar ile beraber kişinin adalet vasfı ortadan kalkmış olur.[599]

"Ekl-i riba âdeti olan Zeyd'in şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[600]

Sürekli olarak uyuşturucu madde kullanan ve sarhoşluğu itiyat hale getiren kişinin de adalet vasfının düşeceği belirtilmiştir. Bu kişi sürekli olarak içki içerek günahkâr olur ve kendisine had cezası gerekir. Fiili açıktan işleyen, insanların

---

[597] BİLMEN, Kamus, C.8, s.167; TOPUZ, s.71. Tanığın beyanının doğru olması amaçlandığı için bu doğruluğu etkileyebilecek her türlü olasılık düşünülmüştür. YILDIZ, s.95. Bu işler ve durumlar toplumdan topluma değişebileceği gibi zamanla da değişkenlik gösterebilir. Öyle ki eskiden ayıp ve yapanın kişiliğinin zayıflığını gösterecek bir olay, günümüzde yapanın kişiliğinin sorgulanmasını veya zayıflığını göstermeyebilir. APAYDIN, "Şahit", s.282.

[598] Bakara, 2/279.

[599] SERAHSİ, C.16, No:131; MERĞİNANİ, C.5, s.62; MAVSILİ, C.2, s.242; MOLLA HÜSREV, C.4, s.264; HALEBİ, C.3, s.234; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.517; ALİ HAYDAR, C.4, s.263.

[600] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.602. Bir rivayete göre Muhammed b. Abdurrahman, İyas b. Muaviye'ye "Bana Irak'taki eşrafın, cimrilerin ve deniz yoluyla ticaret yapanların şahitliklerine cevaz vermediğin haber verildi" dedim. "Doğru, deniz yoluyla Hindistan'a ticaret için gidip onların din ve adetleriyle baştan çıkıp aldananlar ve dünya tamahı sebebiyle azıklarını çoğaltanlara gelince anladım ki, bunlara şahitlik hususunda iki dirhem verilse artık diniyle aldatmaktan çekinmez. Bu olay zamana göre bazı kimselerin tanıklığının mürüvvet sahibi olmadığı için kabul edilmeyebileceğini göstermektedir. TEHANEVİ, C.16, s.119-120.

karşısına sarhoş olarak çıkan kimsenin adalet vasfı düşer ve dolayısıyla tanıklığı kabul edilmez. Fiili gizli yapanın ise adalet vasfı düşmez.[601]

"Müdmin-i hamr olan Zeyd'in şahadeti şer'an makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[602]

Kumar oynayan kişilerin tanıklıklarının kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Kumar dışında oyun merakı olan ve oyun sebebiyle batıla yemin etme ve namazı terk etme alışkanlığı edinen kişilerin de tanıklıkları kabul edilmez.[603]

"Kumar vechi üzere satranç oynayıp tavla oynamak âdeti olan Zeyd'in şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[604]

Kuş ve güvercin uçurma işleri ile meşgul olan kimsenin de tanıklığının kabul edilmeyeceği fıkıh kitaplarında açıklanmıştır. Kuş uçurma işleri ile meşgul olan kimselerin tanıklığının kabul edilmemesinin iki sebebi olduğu belirtilmiştir. Birinci sebep bu kişilerin dış dünyadan uzak tabiri caizse "aklı havada" olmalarıdır. İkinci sebep ise bu kişilerin zamanında evlerin damlarında bu işi yapmaları ve komşularının pencerelerini ve mahremlerini görmeleridir. Bu durum aynı zamanda bir

---

[601] SERAHSİ, C.16, No:131; MOLLA HÜSREV, C.4, s.262-236; DAMAD, C.4, s.516; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.517; ALİ HAYDAR, C.4, s.262. Bir görüşe göre içki masalarında veya içki içilen ortamda bulunmasına rağmen içki içmeyen kişinin dahi tanıklığı kabul edilmez. İBN ABİDİN, C.12, s.515.

[602] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.601; CERİDE-İ İLMİYE FETVALARI, No: 1302, s.224.

[603] MAVSILİ, C.2, s.243; MOLLA HÜSREV, C.4, s.264; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.519; ZUHAYLİ, C.8, s.311. Bu oyunların kumar içermemesi ve namazı terk etme gibi farz ibadetlere engel olmaması gerekir. Şeyhizade, kişinin satranç oyunu oynarken adalet vasfının düşmesinin beş şekilde olacağını belirtilmiştir. 1- Satrançla kumar oynamak, 2- Satranç sebebiyle namazı kaçırmak, 3- Satranç oyunu üzerine yemin etmek, 4- Satrancı yol üzerinde oynamak, 5- Satranç oynarken günaha sebep olan şeyleri anlatmak fiillerini işleyen kimselerin adalet vasfı düşer ve dolayısıyla bu kimselerin tanıklığı kabul edilmez. Tavla oyunu ise aynı zata göre kesin olarak yasaklanmış ve tavla oynayanların günahkâr olacağı belirtilmiştir. DAMAD, C.4, s.518. Şeyh Bedreddin de kumar niyeti olmaksızın sadece satranç oynamakla adalet vasfının kaybolmayacağı düşüncesindedir. ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1561. Nevevi'ye göre de tanığın tavla oynaması haram, satranç oynaması ise mekruhtur. NEVEVİ, s.541.

[604] BEHCETÜL FETAVA, No: 2110, s.410. *"İmam olup tavla, satranç oynamak devamlı âdeti olan Zeyd'in şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz. Bu fiilden rücu etmezse azl olunması gerektir"*. FETAVAYI ABDÜRRAHİM, C.2, s.405.

fasıklıktır.[605] Fakat kişi hobi olarak bu işle meşgul oluyorsa ve dama çıkmayıp evinin içinde kuş besliyorsa ve kuşları uçurtmuyorsa adalet vasfı açısından bir sıkıntıya yol açmaz.[606]

"Kuşbaz olup sutuha(dama) çıkıp avrete nazar mutadı (kadınlara bakmayı alışkanlık haline getirmiş) olan Zeyd'in şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[607]

İhtiyacı olmadığı halde dilencilik yapan kişinin tanıklığı da kabul edilmez.[608] *"İhtiyacı olmayıp nasdan cerr u sual eden Zeyd'in şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[609]

Bunların dışında şarkı bağımlısı olan ve şarkı dinlemek için arkadaşlar edinenlerin ve cenaze arkasından ağıt okuyan kadınların tanıklığının kabul edilmeyeceği de belirtilmiştir.[610]

"Nasa (insanlara) teğanni eden (şarkı ve türkü söyleyen) Zeyd'in şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[611]

Fetavayı Hindiyye'de ise çalgı fiili ile meşgul olmanın fuhşiyata götürmeme ve halk arasında kötü olarak addedilmemesi halinde tanıklığı düşürmeyeceği

---

[605] SERAHSİ, C.16, No:132; MERĞİNANİ, C.5, s.61; MAVSILİ, C.2, s.242; DAMAD, C.4, s.517; ZUHAYLİ, C.8, s.310; JOHANSEN, s.190.

[606] Kişinin kuşlardan faydalanmak ve gönlünü hoş tutmak için bu işle meşgul olması durumunda günahkâr sayılmayacağı için tanıklığı kabul edilebilir. MOLLA HÜSREV, C.4, s.263; ŞİRBİNİ, C.19, s.12; İBN ABİDİN, C.12, s.507.

[607] FETAVAYI ABDÜRRAHİM, C.2, 404.

[608] İBN KUDAME, C.4, s.537; ALİ HAYDAR, C.4, s.300. İhtiyacı olması halinde dilencilik yapmak ise tanıklığa engel teşkil etmez. ŞİRBİNİ, C.19, s.30.

[609] BEHCETÜL FETAVA, No: 2108, s.410.

[610] SERAHSİ, C.16, No:132; HALEBİ, C.3, s.233; DAMAD, C.4, s.515. Burada ağıtçı kadın ile kastedilen kendi başına gelmeksizin başkalarının başına gelen olaylara ağıt yakıp bu durumu meslek haline getirenlerdir. MOLLA HÜSREV, C.4, s.262; İBN ABİDİN, C.12, s.511.

[611] FETAVAYI İBN NÜCEYM, s.224. Kendi başına şarkı söyleyen kadının tanıklığı için herhangi bir engel bulunmamaktadır. DAMAD, C.4, s.515.

belirtilmiştir. Ayrıca namusuna sahip olmayan kimselerin de tanıklığının kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.[612]

Saydığımız meslek grubu haricindeki kassam, muhzır, çavuş, hamal, sıbyan mektebinde öğretmen olmanın tanıklığa engel durum oluşturup oluşturmayacağı fetva makamlarından sorulmuş, olumsuz bir fetva alınmamıştır.[613] Ulemadan olmayan kişilerin ulemadan olanlar hakkında tanıklık yapıp yapamayacağı fetva ile sorulduğunda ise bu tanıklığın yapılabileceği belirtilmiştir.

"Ulemadan olmayan Zeyd, bir hususda ulemadan Amr'ın üzerine şahadet ettikte Amr, mücerred 'ulemadan olmamakla şahadetini tutmam' demeye kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."[614]

Mecelle'nin 1705. maddesinin ikinci fıkrasında da *" ... rakkas ve maskara gibi namus ve mürüvveti muhil hal ve hareketleri itiyad eden eşhasın ve kizb ile maruf olan kesanın şahadetleri makbul olmaz"* denilerek maskaralık ve dansözlük gibi namusa ve ağırbaşlılığa aykırı fiillerini sürekli olarak yapan ve yalancılığı ile bilinen kimselerin tanıklığının kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.[615]

Burada örnekleme yapılarak hangi hareketleri itiyat haline getiren kimselerin tanıklık yapamayacağı belirtilerek objektif bazı kıstaslar koyulmaya çalışılmıştır.[616] Sayılan fiiller haricinde ağırbaşlılığı ve haysiyeti küçük düşüren diğer davranışları da tanıklığa engel haller arasında saymak gerekecektir.[617]

---

[612] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.520-521.

[613] Fetvalar için bkz. FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.596-597.

[614] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.597.

[615] ALİ HAYDAR, C.4, s.300. "*Cemiyetlerde rakkaslık eden Zeyd'in şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI FEYZİYE, No: 1514, s.242.

[616] ŞAFAK, s.38.

[617] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.105. Fıkıh kitaplarında kişileri halkın arasında küçük düşürecek bu fiillere örnek olarak peştamalsız hamama girmek yani başkalarının yanında avret yerleri açık olarak gezmek ve kişilerin gözü önünde küçük abdest yapmak gösterilir. Bu fiilleri yapan kişiler

Kadı sicillerinde de "mazanna-i sû" denilerek kötü şöhreti ile bilinen kişilerin tanıklığının kabul edilmediği örnekler bulunmaktadır. *"...mezbûr Şerif Abdullah Ağa'yı dahi minvâl-i muharrer üzere tevkîlini müdde'î-i mûmâ-ileyh İbrahim Ağa inkâr etmekle vekîl-i mezbûr es-Seyyid İsmail Ağa def'-i mezkûrunu isbât için bir def'a meclis-i şer'de ikāme ettiği üç nefer kimesneler def'-i mezkûruna mutâbık edâ-i şahâdet-i şer'iye eylememeleriyle makbûle olmayıp ve bir def'a dahi ikāme ettiği mukaddemâ Bezzâzistân-ı atik dellâllarından* ***Mustafa b. İbrahim ve Berber es-Seyyid Mehmed b. İbrahim nâm kimesneler dahi mazanna-i sû' olduklarından tard olunup*** *vekîl-i mezbûr es-Seyyid İsmail Ağa şehr-i sâbık yani Cemâziyelevvel'in yirmi yedinci günü şâhid-i âdil ikāmesine havâle olunup tarafeyn bir dahi zuhûr etmemeleriyle henüz da'vâlarına faysal verilmediği..."*[618]

G. TARAFSIZ OLMAK

1. Tanığı Taraflı Beyanda Bulunmaya İtebilecek Sebepler

İslam hukukçuları; babanın evladına, evladın babasına, karının kocasına, kocanın karısına, efendinin kölesine, kölenin efendisine, ortağın ortağına, işçinin işvereni lehine tanıklık etmesinin caiz olmayacağını belirtmişlerdir. Bu sayılan kişilerin birbirleri lehine tanıklık yapması uygun görülmemiştir; çünkü bunların birbirlerine yönelik menfaatleri bulunmaktadır. Öyle ki, bunların birisinin diğeri lehine tanıklık yapması kişinin kendi davasında tanıklık yapması gibidir.[619] Bir hadise göre Hz. Peygamber'in *"... çocuğun babası ve babanın çocuğu için, kadının*

günahkâr ve adalet vasfından yoksun kabul edilir, dolayısıyla tanıklıkları kabul edilmez. MAVSILİ, C.2, s.243; İBN KUDAME, C.4, s.536; MOLLA HÜSREV, C.4, s.264; DAMAD, C.4, s.520; ZUHAYLİ, C.8, s.311.

[618] İstanbul Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1257-1258 / M. 1841-1842), cilt: 96, sayfa: 410 Hüküm no: 360.

[619] MERĞİNANİ, C.5, s.57; MOLLA HÜSREV, C.4, s.262; TEHANEVİ, C.16, s.98; HARİRİ, s.108; LIPPMAN, s.53; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.304; AVCI, "*Tanıklık*", s.178.

kocası lehine ve kocanın eşi lehine yaptığı tanıklık kabul edilmez." [620] dediği rivayet edilmiştir.

Töhmet dolayısıyla tanıklığın kabul edilmemesi hususunda genel bir ölçü bulunmaktadır. "*Bir kişinin töhmetten dolayı biri lehine olan tanıklığı geçerli değilse, aleyhine olan tanıklığı geçerlidir. Aleyhine olan tanıklığı geçerli değilse lehine olan tanıklığı geçerlidir*."[621]

a) Tanık İle Taraflar Arasındaki Menfaat İlişkisi

Tanıklık yapacak olan kişinin dava veya hukuki olayın tarafları ile bir menfaat ilişkisinin bulunması halinde, tanığın tanıklıkta aranan temel şart olan adaletten sapma ihtimali olması dolayısıyla tanıklığı kabul edilmez. Dava sonucunda ortaya çıkacak hükmün davacının yararına veya zararına olması durumunda da tanığın adaletten sapıp yanlış ifade verebileceği şüphesi bulunmakta, bu durum da tanıklığa engel hallerden sayılmaktadır.[622]

"Bir hususa şahadet eden Zeyd'in şahadetinde kendine cerr-i mağnem olucak şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."

"Zeyd'in Amr ile olan davasında Amr'ın üzerine şahadet edenlerin şahadetlerinde kendilerinden def'i mağrem olacak şahadetleri şer'an makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[623]

---

[620] İBN EBU ŞEYBE, Musannef, IV/531, Hadis no:22859; ZEYLAİ, Nasbu'r-raye, IV/107; SERAHSİ, C.16, No:122

[621] BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.207-208.

[622] İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.149; İBN FERHUN, C.1, s.266; ALİ HAYDAR, C.4, s.291; BİLMEN, Kamus, C.8, s.129; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.182; HEFFENİNG, s.282; YILDIZ, s.112. İbn Hazm; akrabalık, dostluk, düşmanlık, işçilik, ortaklık gibi ilişkilerin tanıklığa doğrudan engel olmadığı görüşündedir. ATAR, "Töhmet", s.276.

[623] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.610, 617. Yani tanığın tanıklık ettiği husus kendisi için fayda sağlayacak veya kendisinden zararı ortadan kaldıracak durumda olursa, tanıklığı geçerli olmaz.

Pozitif hukukumuza göre de taraflardan birinin gösterdiği tanığın dava konusu ile doğrudan veya dolaylı menfaati bulunduğu iddiasını taraflardan biri iddia veya ispat edebilir. Bu halde hâkim söz konusu tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesine karar verebilir.[624] Ancak bu durum tamamen hâkimin takdirinde olan bir hususdur. Hâkim eğer tanığın menfaati bulunmadığına veya menfaati olsa bile tarafsız ve adil bir şekilde ifade vereceğine kanaat getirirse tanığı dinleyip, onun beyanını hükme esas alabilir. HMK'da tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiştir. Buna göre kanunda açıkça belirtilmiş olan bu hallerde tanık olarak çağrılmış olan kimse aslında yükümlülüğü gereği tanıklık yapmak zorunda iken tanıklıklık yapmaktan çekinebilir.[625] (HMK, md.247/1) Menfaat sebebi ile tanıklıktan çekinme:

a) *Tanığın beyanı kendisine veya 248 inci maddede yazılı kimselerden (*taraflardan birinin nişanlısı, evlilik bağı ortadan kalksa bile eşi, kendisi veya eşinin altsoyu veya üstsoyu, evlatlık bağı bulunanlar, üçüncü derece de dâhil olarak kan veya kayın hısımları, koruyucu ailesi*) birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse.*
b) *Tanığın beyanı kendisinin veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa.*
c) *Tanığın beyanı, meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse.*

Bu durumlarda tanığa tanıklıktan çekinme imkanı verilmiştir.[626]

---

[624] HMK, md.255; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2705; PEKCANITEZ, Usul, s.1898.

[625] PEKCANITEZ, Usul, s.1901; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2698. Davada menfaati ve ilgisi bulunan tanıktan tarafsız ve gerçek bir tanıklık beklemenin mümkün olmayacağından hareketle kanunkoyucu bu tanığın tanıklıktan çekilmesi ve susmasının tanıklık yapmasından daha hayırlı olacağını düşünerek tanıklıktan çekinme hakkını tanımıştır. EĞİLMEZ, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-I*", s.401.

[626] PEKCANITEZ, Usul, s.1903. HMK, md.252: "(*1) Tanıklıktan çekinen kimse, çekinme sebebini ve bu sebebi haklı gösterecek delilini, dinleneceği günden önce yazılı veya davet edildiği duruşmada sözlü olarak bildirmek zorundadır. (2) Çekinme sebeplerini ve bunun dayanaklarını önceden*

i. Hukuki İlişki

Bir fetva örneğine göre davacı, miras bırakanına borcu olduğunu iddia ettiği davalı karşısında miras bırakanın diğer mirasçılarını tanık olarak gösteremez: *"Zeyd-i müteveffanın veresesinden Amr, Bekir'den 'Zeyd'in zimmetinde karzdan şu kadar akçe hakkı vardır' diye dava ve Bekir inkâr ettikte Amr'ın müddeasına Zeyd'in sair veresesi şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[627]

Bir başka örneğe göre borca batık olarak ölen kişinin mirasçılarından biri ölene borcu olduğunu iddia ettiği davasında tanık olarak ölenin alacaklılarını gösteremez. Bu kişilerin tanıklığı kabul edilmez: "*Duyunu terekesinden ezyed olduğu halde fevtolan Zeyd'in vasisi Amr, Bekir'den 'Zeyd'in senin zimmetinde şu kadar akçe hakkı vardır' diye dava ve Bekir inkâr ettikte Amr'ın müddeasına Zeyd'in dainlerinden Beşir ve Halid şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[628]

Hz. Peygamber *"Töhmet altındaki kimse için şahadet yoktur"* diyerek töhmet altında kalabilecek kimsenin tanıklığını geçersiz saymıştır.[629] Mesela, mirasçı olan kişinin murisine yönelik zina isnadı varsa, murisinin cezalandırılıp recmedilmesi dolayısıyla mirası erken kazanacağı düşüncesi olabileceği ve bu amaçla murisi hakkında yalan beyanda bulunabileceği ihtimaliyle tanıklık yapamaz.[630] Taksirle öldürme suçunda ise failin akilesinden olan kişiler diyeti kendileri ödeyecekleri için

---

bildirmiş olan tanık belli günde mahkemeye gelmek zorunda değildir. (3) Mahkeme, duruşmada bulunan tarafları dinledikten sonra tanıklıktan çekinmenin haklı olup olmadığına karar verir."

[627] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.611.

[628] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.611. Bir başka fetva örneğinde taraflardan birinin alacaklısı olmanın tanıklığı geçersiz kılmayacağı belirtilmiştir. Bu iki olay arasındaki fark, birinci olayda borçlu kişi ölmüş iken ikinci olayda sağ ve doğrudan taraflardan birisidir. *"Zeyd Amr'dan "Zimmetinde karzdan şu kadar akçe hakkım vardır" diye dava ve Amr inkâr ettikde Zeyd'in müddeasına Zeyd'in dainleri Bekir ve Beşir şahadet eyleseler Amr mücerred "Bekir ve Beşir dainlerin olmalarıyla şahadetlerini tutmam" demeğe kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI FEYZİYE, No: 1484, s.237.

[629] SERAHSİ, C.16, No:121; TRABLUSİ, s.71; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.109.

[630] İBN FERHUN, C.1, s.266. Bir başka örneğe göre iflas eden bir kişinin alacaklıları, müflisten alacaklı olduğunu iddia edip bu iddiasına tanıklar getiren bir başka kişinin getirdiği tanıkların fasık kimseler olup tanıklıklarının kabul edilmemeleri gerektiğini iddia edemezler. ŞİRBİNİ, C.19, s.36.

taksirle öldürmeye tanık olan kişilerin fasık olduğuna dair tanıklık yapamazlar.[631] İşçinin işvereni lehinde yapacağı tanıklık, işçinin sonunda işsiz kalma ihtimali ile adaletten ayrılıp yalan söyleyebileceği için kabul edilmez.[632] Tarafların özel hizmetçisi ve ev halkından olan hizmetkârın tanıklığı da kabul edilmemiştir.[633]

"Zeyd'in müddeasına ecir-i hası veya ayalinden olan Amr'ın şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[634]

Özgür kılınmış olan köleler eski sahipleri hakkında, eski sahipleri de bu eski köleleri hakkında tanıklık yapabilirler. Menfaat ilişkisinde esas olan nokta tarafların birbirlerinden menfaat elde etme amacında ve olasılığında olup olmamalarıdır. Artık özgür olan eski kölenin eski sahibiyle arasında bir menfaat ilişkisi bulunmamaktadır, dolayısıyla birbirleri hakkında tanıklık yapabilirler.[635] Özgür olduklarını iddia eden

---

631 Tanıkların ifadelerini geçersiz kılıp, hükmün verilmesini engellemek ve dolayısıyla maddi külfetten kurtulmak için yalan söyleyebilmeleri ihtimali bu kuralı ortaya çıkarmıştır. İBN FERHUN, C.1, s.266; NEVEVİ, s.542; ŞİRBİNİ, C.19, s.36; YILDIZ, s.113; AMRAVİ, Ömer Garame, İslam'da Yargı ve Yargıçlar, çev. Rıfkı Durgun, Şelale Yay. Ank. 2004, s.128. Mümeyyiz olan çocuk kasten yaptığı bir fiilden dolayı yargılansa ve yargılama sonucunda tazminat cezası verilmesine ve bu tazminatın çocuğun akilesine yüklenmesine karar verilebileceği sonucu ortaya çıkar. Çocuğun babasının durumu iyi olmasa ve bu tazminatı ödemekten kurtulmak isteyen çocuğun amcası da olayın hükme bağlanabilmesi için gerekli olan tanıklardan biri hakkında yalancı olduğu iddiasında bulunursa amcanın bu iddiası değerlendirilmez, hâkim bu hususu dikkatle incelemek zorundadır. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.113.

632 SERAHSİ, C.16, No:147; MAVSILİ, C.2, s.242; MOLLA HÜSREV, C.4, s.262; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.526; İBN ABİDİN, C.12, s.503; ALİ HAYDAR, C.4, s.293; BİLMEN, Kamus, C.8, s.129; YILDIZ, s.112-113; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.109.

633 FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.526; İBN ABİDİN, C.12, s.503; KAPRİL, "*Ecir-i has'ın dava-ı cezaiyede şahadeti caiz olabilir mi*?", Hukuk Dergisi, Sy:28, sene:1309-1893, s.461.

634 FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.607. Aynı konuda bir başka fetva: BEHCETÜL FETAVA, No: 2145, s.416. Taraflardan birinin daha önce hizmetkârlığını yapıp tanıklık sırasında yapmıyor olmak tanıklığa engel teşkil etmez. *"Zeyd'in müddeasına mukaddema hizmetkârları olup badehu müfarakat edip (ayrılıp) halen ayalinde olmayan kimselerin şahadetleri makbul olur mu? el-Cevap: Olur."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.608.

635 MOLLA HÜSREV, C.4, s.258; DAMAD, C.4, s.525; İBN ABİDİN, C.12, s.478. İbn Kayyım ise aksi görüşte olarak bu kölenin eskiden sahibi ile ortak aile ortamında bulunmasını adaletini düşüren bir durum olarak görmüş ve azat edilmiş olsa bile köle ile eski sahibinin birbirleri lehine tanıklık yapamayacaklarını belirtmiştir. İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.149. İbn Kudame de aynı görüştedir. İBN KUDAME, C.4, s.540.

iki köle kendilerini özgür kılan sözleşme hakkında tanıklık yapamazlar. Bu durumda bizzat menfaatleri bulunmaktadır.

Vekilin müvekkili hakkındaki,[636] vasinin de vasisi olduğu kişi hakkındaki tanıklığı aralarında yakınlık ve menfaat bağı bulunduğu için kabul edilmemiştir.[637] Vekilin azledildikten sonra meydana gelen bir olay hakkında müvekkili lehine tanıklığı ise kabul edilmiştir.[638]

"*Zeyd, Amr ile bir hususa müteallik davasında Bekir'i tevkil, badehu Amr ile muhasama etmeden Zeyd, Bekir'i vekâletten azl ettikten sonra Zeyd, bizzat Amr ile mürafaa olup beyyine Zeyd'e düşmekle Bekir, Zeyd'in müddeasına şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olur."*[639]

"Zeyd, fetvolup sağir oğlu Amr'ı terkettikten sonra Amr baliğ olup Bekir'den 'Zeyd'in zimmatinde karzdan şu kadar akçe hakkı vardır' diye dava ve Bekir inkâr ettikte Amr'ın müddeasına Zeyd'in vasiyy-i muhtarı Beşir şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[640]

Pozitif hukukumuzda da tanık olarak dinlenebilmek için taraf olmamak gerekir. Taraf olarak davada dinlenen kişi tanık olamaz. Örneğin kanuni temsilci taraf değildir; ancak isticvap edildikten sonra tanık olarak dinlenemez. Taraflardan birinin vekili üçüncü kişi sayıldığı için tanık olarak dinlenebilir.[641]

---

[636] SERAHSİ, C.16, No:147; ŞİRBİNİ, C.19, s.31; BİLMEN, Kamus, C.8, s.130. Eğer müvekkilin başka tanığı olmazsa bundan dolayı hakkının zail olmaması için vekili azleder ve azilden sonra vekil tanıklık yapabilir. İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.3-4, s.244.

[637] KASANİ, C.6, s.272; İBN KUDAME, C.4, s.537; İBN ABİDİN, C.12, s.518; ALİ HAYDAR, C.4, s.295; YILDIZ, s.113.

[638] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.529; BİLMEN, Kamus, C.8, s.130-131; DEMİR, s.139. Vekil azledildikten sonra tanıklık yapabilmesine rağmen vasi vasilikten çıkarıldıktan sonra tanıklık yapamaz. ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.304.

[639] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.600.

[640] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.609.

[641] KURU, s.399; PEKCANITEZ, Usul, s.1887; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.433.

Tanığın kendi fiiline yönelik olarak yaptığı tanıklık geçersizdir. Satıcının bir malın satıldığına yönelik davasında tanıkların "evet hatta bu malı biz satıcı yerine satmıştık" demeleri kendi fiillerine yönelik olarak yaptıkları bir tanıklıktır ve geçerli değildir.[642]

"Zeyd-i müteveffanın veresesi Amr'dan, Zeyd'in zimmetinde felan metaın semeninden şu kadar akçe hakkı vardır diye dava ve Amr inkâr ettikte veresenin müddealarına şahadete gelen Bekir ve Beşir: 'Zeyd, ol meta-ı bey'e bizi tevkil etmekle metaı Amr'a biz bey ve teslim etmiştik' diye şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[643]

Bir bölgenin hâkimi görevden ayrıldıktan sonra, görevde iken vermiş olduğu bir hüküm hakkında tanıklık edemez. Ancak görevde iken kendi huzurunda bir kişinin yapmış olduğu ikrara, görevden ayrıldıktan sonra tanıklık ederse tanıklığı geçerli olur; çünkü burada hâkimin kendi fiiline tanıklığı değil, bir başkasının ikrarına tanıklığı söz konusudur.[644]

---

[642] ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1564; DEMİR, s.139. "*Zeyd ve Amr, Bekir'in elinde olan eşya için 'mülkümüz' diye dava açıp daha sonra davaları sonuçlanmadan Beşir, söz konusu eşya için 'mülkümdür' diye dava açarsa Zeyd ve Amr, Beşir'in iddiasına şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.601. Aynı şekilde karı-koca'dan birisi adına nikâh akdini yapmaya vekil tayin edilen kişinin aynı nikâhta şahitliği kabul edilmez. BİLMEN, Kamus, C.8, s.131.

[643] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.599.

[644] MAA, md.1704; ALİ HAYDAR, C.4, s.299; BİLMEN, Kamus, C.8, s.131; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.157; HARİRİ, s.106; MALEKIAN, Principles of Islamic International Criminal Law, s.367; EKİNCİ, Ekrem Buğra, İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı, Arı-Sanat Yay. İst. 2005, s.91. Pozitif hukukumuza göre bir davanın hâkiminin aynı davada tanık olması mümkün değilken hâkimin önüne gelen uyuşmazlıkta şahsi bilgisinin bulunması delil değerlendirilmesinde kullanılabilir. Örneğin bir boşanma davasında çiftin tartışmalarına, onların komşusu olan hâkimin tanık olması, karar verirken hâkimin kullanabileceği bilgilerdendir. YILMAZ, HMK Şerhi, s.2664; PEKCANITEZ, Usul, s.1888.

"Zeyd kadı ma'zul olduktan sonra Amr, Bekir'den: 'Zeyd zaman-ı kazasında felan hususu içün üzerine hükmetti' diye dava ettikte Zeyd: 'Ben ol hususa hükmetmiştim' diye şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[645]

"Zeyd, Amr kâdının meclisinde bir hususu ikrar edip badehu Amr mazul olduktan sonra Amr, Zeyd'in ikrar-ı meşruhuna şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[646]

ii. İş İlişkisi

Adi ortaklıkta ortaklardan birisi diğer ortağın ortaklık malı adına açtığı davada tanıklık yapamaz; çünkü dava kaybedilirse şirket zarara uğrayacaktır ve bu zarardan ortakların hepsi etkilenecektir. Yahut dava kazanılırsa ekstra kazanç sağlanacaktır. Dolayısıyla tanıklık yapacak olan ortak zarar etmemek veya ekstra kazanç sağlamak için adil olmayan bir şekilde ifade verebilir, en azından bu durumda töhmet bulunmaktadır.[647] Şirket haricindeki ortaklıkta ise bir konuda bir ortağın diğer ortak lehinde yapacağı tanıklık, şirket mallarını etkilemediği sürece geçerlidir.[648]

"Zeyd ve Amr ve Bekir şirket-i inan ile şerikler iken Zeyd, Beşir'den 'Mal-i şirketden zimmetinde şu kadar akçe hakkım vardır' diye dava ve Beşir inkâr ettikte

---

[645] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.599. Bir başka fetva: BEHCETÜL FETAVA, No: 2126, s.413.

[646] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.599. Bunun dışında hâkim, önüne gelen olayda şahsi bir bilgi sahibi ise davaya bakmaktan imtina edip davayı daha üst yargı merciine gönderip bu merciideki duruşmada bilgisi sebebiyle tanık olarak dinlenebilir. ÇETİNKAYA, "*Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?",* s.177.

[647] KASANİ, C.6, s.272; MERĞİNANİ, C.5, s.60; MOLLA HÜSREV, C.4, s.262; HALEBİ, C.3, s.232; DAMAD, C.4, s.514; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.527; BİLMEN, Kamus, C.8, s.129; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.156; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.183; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.109.

[648] HALEBİ, C.3, s.232; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.527; İBN ABİDİN, C.12, s.502; BİLMEN, Kamus, C.8, s.129; TEHANEVİ, C.16, s.96. Ortakların birbirlerinin hem vekili hem de kefili oldukları mufavada şirketinde de ortakların birbirleri hakkındaki tanıklıkları kısas, had davası ve nikâh akdi dışındaki durumlarda geçersizdir. Çünkü kısas ve had davaları ile nikâh akdinin ortaklığı etkileyecek bir ihtimali yoktur. Dolayısıyla ortaklar da birbirleri hakkında tanıklık yaparak kendi olası zararlarından kaçınmak veya yarardan mahrum kalmak durumunda bulunmamaktadırlar. SERAHSİ, C.16, No:147.

Zeyd'in müddeasına Amr ve Bekir şahadet eyleseler makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz.''[649]

Taşınmaz mal ile ilgili davada taraflardan birisinin tanığı, tarafın dava konusu taşınmazdaki kiracısı ise bu kişinin tanıklığı geçersizdir. *''Zeyd Amr'ın yedinde olan arsa için "Mülkümdür" diye dava ve Amr "Benim mülkümdür" diye inkâr ettikde Zeyd'in müddeasına şahadete gelen, bezr ve arz Zeyd'in olmak üzere Zeyd ile akd-i müzaraa edip arsa-i mezbüreyi ziraat eden Bekir şahadet eylese makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz.''*[650]

Pozitif hukukumuzda ise CMK md.46'ya göre a)avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları, b)hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler, bunların yardımcıları, c)mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler bu sıfatları dolayısıyla öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklık yapmaları istenirse tanıklıktan çekinebilirler. a) bendi dışında kalanlar ise ilgilinin rızası var ise tanıklıktan çekinemezler.[651]

Menfaat ilişkisinde bu gibi örnekler çoğaltılabilir. Taraflar ile tanıklar arasında menfaat ilişkisi bulunması tanıkları menfaat ilişkisi bulunduğu taraf lehine yapacağı tanıklıkta adaletten sapıp yalan ifade verebileceği töhmetini ortaya çıkarmaktadır. Taraflar ile menfaat ilişkisi bulunan tanık bu ilişkiye rağmen tarafın aleyhine tanıklık yaparsa bu tanıklık kabul edilebilir. Burada hâkime çok iş düşmektedir. Hâkim, somut olaya göre tanığın hangi taraf ile menfaat ilişkisi bulunduğu, tanığın bu tarafın lehine mi yoksa aleyhine mi ifade verdiği, bu ifade sonunda tanığın lehine veya aleyhine oluşabilecek bir durumun varlığı gibi birçok değişken içinde tanığa yönelik

---

649 FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.612; FETAVAYI FEYZİYE, No: 1519, s.243. Kadı sicillerindeki bir örnekte tarafın getirdiği tanıklardan ikisinin tarafın ortağı birisinin de tarafın yazıcısı olması sebebiyle tanıklıkları kabul edilmemiştir. *''...da'vâya şurû' ve kasab tâifesinden ikāmet eylediği ma'lûmü'l-esâmî iki nefer şâhidi şerîkleri ve bir neferi yazıcısı olmağla makbûlü'ş-şahâde olmayıp âhar şâhid taleb olundukta...''* Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı Sicil (H. 1154-1161 / M. 1741-1748), cilt: 72, sayfa: 565 Hüküm no: 902.

650 BEHCETÜL FETAVA, No: 2142, s.415.

651 YENİSEY/NUHOĞLU, s.515-516; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.698-699; ÜNVER/HAKERİ, s.252-253.

diğer taraftan yahut üçüncü kişilerden gelecek eleştirileri de dikkate alarak tanığın ifadesinin hükme esas kabul edilip edilmeyeceğine karar vermelidir.

b) Tanık ile Taraflar Arasındaki Düşmanlık

Bir hadisi-i *şerifte "Müslüman kardeşine kin besleyen ve nefret içinde olanın onun aleyhine tanıklığı kabul edilmez"*[652] buyrulmuştur. Tanık ile taraflardan birisi arasında düşmanlık varsa, tanığın bu taraf aleyhine yapacağı tanıklık geçersiz iken lehine yapacağı tanıklık ise geçerlidir.[653] *"Adâvet-i dünyeviyyeden maksad, bir kimsenin bir şahsa buğuz etmesidir. Bir veçhile ki: Onun nimetinin zevalini temenni eder, onun sürûriyle mahzun olur, musibetiyle ferahlanır"*[654] denilerek düşmanlığın tarifi yapılmış, karşısındakine buğuz eden, onun sevincine üzülüp, üzüntüsüne sevinen kimseler düşman sayılmıştır.

Kadı sicillerinde taraflarla aralarında düşmalık olduğu bilinen tanıkların tanıklıklarının kabul edilmediği görülmektedir. *"...mezkûr Berberî Mehmed nâm kimesne ile murâfa'a olup iki ay mukaddem mezbûr Berberî Mehmed akşama karib menzilime duhûl ve matbahımda zinâ kasdıyla boğazımı sıkıp feryâd eylediğimde karye ahâlîsi tahlîs eylediler* diye eylediği *müdde'âsını mezbûr Berberî Mehmed bi'l-külliye inkâr ve karye imamı menzile duhûlüne şahâdet edip âhar iki nefer şahâdete gelen müdde'iye akrabâsından Abdullah ve Osman nâm kimesnelerin* ***adâvet-i***

---

[652] Tirmizi, *Şahadet*, 2,3; Ebu Davud, *Akdiye*, 16.

[653] İBN KUDAME, C.4, s.537; İBN FERHUN, C.1, s.268; TRABLUSİ, s.72; ŞİRBİNİ, C.19, s.42-43; MOLLA HÜSREV, C.4, s.257; DAMAD, C.4, s.516; İBN ABİDİN, C.12, s.504; ALİ HAYDAR, C.4, s.296; TEHANEVİ, C.16, s.117; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.181; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.85; DEMİR, s.138; YAMAN/ÇALIŞ, s.151; ÇOLAK, s.100.

[654] BİLMEN, Kamus, C.8, s.134; AVCI, "*Tanıklık*", s.183. Klasik kaynaklara göre kişi diğer kişinin malvarlığının azalmasını, maddi ve manevi gücünün yok olmasını, huzur bulamamasını, mutsuz olmasını istiyorsa bu kişiler arasında düşmanlık bulunmaktadır. İbn Mace, *Ahkâm*, 30; Tirmizi, *Şahadet*, 2,3; NEVEVİ, s.543; ŞİRBİNİ, C.19, s.42.

dünyeviyeleri olduğunu ahâlî-i karyesi haber vermeleriyle makbûlü'ş-şahâde olmayıp…''[655]

"Zeyd'e adavet-i dünyeviyye-i zahireleri olan Amr ve Bekir'in Zeyd üzerine şahadetleri makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[656]

"Şeyhülislamın şu konudaki görüşü nedir; bir adam birini "Mebi' semeninden şu kadar dirhem alacağım var" diye dava edip adam inkâr ettikden sonra iddiasına dair müddea aleyh ile aralarında açıkça düşmanlık bulunan iki adamı şahid olarak getirse onların şahadeti kabul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[657]

---

[655] Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı Sicil (H. 1154-1161 / M. 1741-1748) cilt: 72, sayfa: 494 Hüküm no: 774.

[656] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.606. Bazı sicillerde de tanıklar ile taraflar arasında düşmanlık bulunmadığı tanıkların "*bi-garaz oldukları*" ile ifade edilmiştir. DEMİR, s.138. "*Galata'ya tabi Marmara nahiyesinin Karıboğa karyesinden Kara Hüseyin'in kızı Meryem hatun evine eşkiya makulesi adamlar saklayıp ehl-i ırz nice kimsenin ehl u iyalini idlal ile fısk ve fücura sevkettiği ve başına yelken takke giyip ehl-i fesad ile birlikte halkın koyun ve tavuk ve eşyalarını sirkat eylediği ve Ramazan'da şarab içtiği* ***bi-garez*** *kimselerin şahadetiyle sabit olmakla hak üzere teftiş edip merkumenin şenaati sabit olduğu takdirde habsedip keyfiyetin arzolunması hakkında Galata kadısı ile Biga beyine ve kadısına yazılan hüküm*". Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 55/352. H-07-03-993. *"…bu esnâda Der-aliyye'ye gelen* ***bî-garaz erbâb-ı vukūfdan*** *Amasya kasabasında Mehmed Paşa ahâlîsinden İstanbul'da Bâbıâlî civârında Beşir Ağa Medresesi'nde sâkin Müftizâde es-Seyyid Mustafa b. es-Seyyid Mehmed ve yine kasaba-i mezbûrede İmâret mahallesi ahâlîsinden İstanbul'da Ebulfeth Sultan Mehmed Han medârisinden Ayak Kurşunlu medresesinde sâkin Hocazâde es-Seyyid Davud Efendi b. es-Seyyid Mustafa ve yine kasaba-i mezbûrede Şamice mahallesi ahâlîsinden ve süvâri-yi hâssa alaylarından sekizinci alayda birinci yüzbaşının birinci onbaşısında on birinci nefer Özbekoğlu Mehmed Ağa b. Mehmed ve yine kasaba-i mezbûrede Hacı İlyas mahallesi ahâlîsinden ve alay-ı mezkûrda yüzbaşı-yı merkūmun ikinci onbaşısında sekizinci nefer Şahinoğlu es-Seyyid Mehmed Emin b. es-Seyyid Mehmed nâm kimesneler meclis-i şer'a celb ile keyfiyeti gereği gibi etrâfıyla suâl olundukta nısf mâlikâne-i mezkûre vâkıf-ı mûmâ-ileyhin mutlaka evlâd ve evlâd-ı evlâdına meşrûta olmak üzere te'amül-i kadîm cârî olageldiğini ve inhâ olunduğu üzere mezbûre Hafize Hatun'un bilâ-veled fevti vâki' ve sahib-i arzuhâl merkūm es-Seyyid el-Hâc Ahmed Halîfe müteveffât-ı mezbûre Hafize'nin babası merkūm Osman'ın li-ebeveyn karındaşı Hüseyin'in sulbî sahîh oğlu ve karye-i mezbûrenin hasran meşrûtun-lehi olup müstahıkk-ı âharı olduğu ma'lûmumuz değildir diye herbiri alâ-tarîkı'ş-şahâde ihbâr etmeleriyle bu sûrette nısf mâlikâne-i mezkûre te'âmül-i kadîme nazaran müteveffât-ı mezbûrenin bilâ-veled mahlûlünden meşrûtun-lehi olduğu ihbâr olunan merkūm es-Seyyid el-Hâc Ahmed Halîfe'ye tevcîh olunmak bâbında emr [ü] fermân"* Anadolu Sadareti Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1247-1250/ M. 1831-1834) cilt: 93, sayfa: 65 Hüküm no: 29.

[657] BEHCETÜL FETAVA, No: 2125, s.413.

Dini düşmanlık ise tanıklığın kabulüne engel değildir. Bir kişiye dini bir gerekçe ile düşman olan yani Allah için buğzeden kimse, dinin emirlerine bu kadar bağlıyken büyük bir günah sayılan yalancı tanıklıktan kaçınacağı düşüncesiyle tanıklığı kabul edilmiştir.[658]

Ebu Hanife tanığın adil bir kimse olması durumunda aralarında düşmanlık bulunan tarafın aleyhine olan beyanlarının kabul edileceği ve tanıklığın geçerli olacağı görüşündedir.[659] Tanık adil bir kişi ise sırf taraflardan birine düşman olduğu için ifadesinde yalan söylemeyeceği düşüncesindedir.

Töhmet altında bulunan tanığın tanıklığının geçersiz olacağı görüşü Hz. Peygamber'in *"Zanlı ve kinli kimselerin şahitliği caiz değildir"*[660] hadisi ile gerekçelendirilmektedir. Hadisin aslında geçen "*zine*" ifadesi ile töhmet altında bulunan kişi, "*hine*" ifadesi ile ise kin ve düşmanlık içinde bulunanlar anlaşılmalıdır.[661]

Düşmanlığın tanığın taraf hakkındaki ifadesini etkisiz kılacağı ve tanıklığın kabul edilmeyeceği düşüncesindeki temel amaç da tanığın ifadesi ile tarafı daha çok zarara uğratmak isteyeceği, onun huzur ve mutluluğunu engelleyebileceği düşüncesidir.[662] Bir kişinin diğer bir kişiden hakkını talep etmesi amacına yönelik olarak o kişiye çıkardığı zorlukların düşmanlık sayılmayacağı görüşünde olanlar

---

[658] MAVSILİ, C.2, s.243; MOLLA HÜSREV, C.4, s.257; ŞİRBİNİ, C.19, s.44; HALEBİ, C.3, s.235; İBN ABİDİN, C.12, s.477; ALİ HAYDAR, C.4, s.297; TEHANEVİ, C.16, s.117; BİLMEN, Kamus, C.8, s.130,134; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.157; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.86; AVCI, "*Tanıklık*", s.185-186.

[659] İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.360; İBN KUDAME, C.4, s.537; MOLLA HÜSREV, C.4, s.263; TEHANEVİ, C.16, s.99; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.114. Zahiriler de aynı görüştedir. ZEYDAN, Nizamü'l-Kaza, s.181; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.85.

[660] Ebu Davud, *Akdiye*, 16; İbn Mace, *Ahkâm*, 30; Tirmizi, *Şahadet*, 2.

[661] İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.166; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.85; YILDIZ, s.116.

[662] BİLMEN, Kamus, C.8, s.134; ZUHAYLİ, C.8, s.313; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.114. Düşmanlık taraflar ile tanıkların bizzat kendi aralarında değil de bunların üstsoyları veya altsoyları arasında ise bu durum tanıklığa engel teşkil etmez. BİLMEN, Kamus, C.8, s.134; ŞEN, "*Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı*", s.303; AKTÜRK, s.99.

bulunmaktadır.[663] Örneğin alacağını almak amacıyla o kişinin mallarını haczettiren, taahhüdünü ihlal ettiği için o kişiyi hapse attıranın o kişi aleyhine yapacağı tanıklık kabul edilebilir. Davalı, davacının tanıkları ile arasında düşmanlık bulunduğunu belirtse ancak düşmalıklarının sebebini belirtmese tanıklığın kabul edilmemesi sonucunu doğurmaz.[664]

Davalı olan kimse davacının tanıklarının adil olmadığını iddia etse, tanıkların para ile haksız yere tutulduğunu, faiz yiyen yahut fasık kimseler olduğunu iddia ederek tanıklara tanıklıklarının geçersiz sayılması sonucunu doğuracak fiiller isnat etse bu iddialar dinlenmez. Çünkü burada davalının tanıkların ifadelerinin kabul edilmemesi ve menfaatinin korunması amacı bulunabilir.[665]

Mecelle'ye göre *"Şahid ile meşhudun aleyh beyninde adavet-i dünyeviyye olmamak şarttır."*[666] Tanık ile taraf arasındaki dünyevi düşmanlığın tespit edilmesinde örfe bakılması gerektiği Mecelle'nin aynı maddesinde hükme bağlanmıştır.[667]

Tanığın töhmet altında bulunması aslında bir şüphedir. Burada şüphe dolayısıyla tanık ifadesi geçersiz sayılmaktadır. Tanık adil, kararlı, doğru yoldan sapmayan, her durumda adaleti savunup yalan söylemeyen ve gerçeği saklamayan bir kişi ise her ne kadar taraflardan birisi ile arasında yakınlık, düşmanlık veya akrabalık

---

[663] ALİ HAYDAR, C.4, s.296; BİLMEN, Kamus, C.8, s.129; AVCI, "*Tanıklık*", s.185.

[664] ALİ HAYDAR, C.4, s.297.

[665] DAMAD, C.4, s.529. *"...biz şahitleriz ve şahadet ederiz, işbu muşarünileyh Nesimi mezbûr Mustafa'nın evi hayat altını delip gece ile girip ve üstünü delip çıkıp gitti, gördük' diye şahadet-i şer'iyye ettiklerinde mezbûr Nesimi 'benim bunlara adavetim (düşmanlığım) vardır' deyicek amma şahitlere Mehmed b. Menteşe ve Pir Ali b. Ahmed nâm kimesneler biz bu şahitlere tezkiyeler oluruz, üzerimize [şahadet] etseler kabul ederiz dediklerinde bi't-taleb kayd-ı sicil olundu. fî evâhiri Ramazan 957."* Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil (H.956-963/ M.1549-1556), cilt: 6, sayfa: 222 Hüküm no: 505.

[666] MAA, md.1702.

[667] "*Adavvet-i dünyeviyye mal ve câh gibi şeylerden neşet eden adavet olup örf ile bilinir."* ALİ HAYDAR, C.4, s.296; HEFFENİNG, s.282. Örneğin yaralanan kimsenin kendisini yaralayan, babası öldürülen kişinin babasının katili yahut bir suçun mağduru olan kişinin kendisine karşı o suçu işleyen kimse aleyhindeki tanıklığı da kabul edilemez. AVCI, "*Tanıklık*", s.185.

olursa olsun sadece bildiği şeyleri adil ve doğru bir şekilde anlatır. Tanığın bu şekilde adil bir kimse olmasına rağmen kendisinde töhmet sebepleri bulunması dolayısıyla ifadesinin geçersiz sayılması adil bir hükmün verilmesini engelleyebilir. Bu durumda hâkim bizzat tanığın kişiliğini ve töhmet altında bulunup bulunmadığını inceleyerek tanıklığın geçerli veya geçersiz sayılması kararını vermelidir.[668]

c) Tanık ile Taraflar Arasındaki Dostluk

Kur'an-ı Kerim'de *"...Anahtarı elinizde bulunan evlerden ve arkadaşınızdan yiyip içmenizde bir sakınca yoktur"*[669] hükmü bulunmaktadır. Bir hadiste ise şöyle buyrulmuştur: *"Başka bir gölgenin bulunmadığı Kıyamet gününde Allah Teâlâ, yedi insanı, arşının gölgesinde barındıracaktır. - Adil devlet başkanı, - Rabbine kulluk ederek temiz bir hayat içinde serpilip büyüyen genç, - Kalbi mescitlere bağlı Müslüman, - Birbirlerini Allah için sevip buluşmaları da ayrılmaları da Allah için olan iki insan, - Güzel ve mevki sahibi bir kadının beraber olma isteğine "Ben Allah'tan korkarım" diye yaklaşmayan yiğit, -Sağ elinin verdiğini sol elinin bilemeyeceği kadar gizli sadaka veren kimse, - Tenhada Allah'ı anıp gözyaşı döken kişi."*[670] Bu müjdeye göre iki kişinin birbirini Allah için sevmeleri, buluşmaları ve ayrılmaları ile Allah'ın sevdiği kulları arasında özel bir yere sahip olacakları belirtilmiş ve bu kimselerin birbirlerinin evlerinden yiyip içebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu açıdan dost olan kimselerin tanımı "dost birinin sevindiğine sevinen, üzüldüğüne üzülendir", diyerek yapılmıştır.[671] Dostun dosta tanıklığı da fakihlerin ittifakı ile geçerlidir.[672]

---

[668] YILDIZ, s.116. Hanefi, Maliki, Şafii ve Hanbeliler'in genel görüşüne göre töhmet altındaki tanığın tanıklığı kabul edilmez. Zahiriler ise genel olarak töhmet altında bulunsa bile adil ve dürüst olan tanığın tanıklığını kabul ederler. UDEH, C.2, No:536; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.181.

[669] Nur, 24/61.

[670] Buhari, *Ezan* 36, *Zekât* 16, *Rikak* 24, *Hudüd* 19; Müslim, *Zekât* 91; Tirmizî, *Zühd* 53; Nesaî, *Kudat* 2.

[671] ZUHAYLİ, C.8, s.313. Şirbini ise arkadaşın tanımını, "sana olan sevgisinde sadık olan, yani seni ilgilendiren şey onu da ilgilendiren kimsedir" diyerek yapmıştır. Ayrıca İbn Kasım'ın "bu çok

"Zeyd'in Amr ile bir hususa müteallik davasında Zeyd'in müddeasına Zeyd'in ayalinden olmayan kimesneler şahadet ettiklerinde Amr mücerred 'Mezburların seninle dostlukları olup tevabiinden olmağla şahadetlerini tutmam' demeye kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."[673]

Mecelle'nin 1701. maddesinde de bu hüküm kural altına alınmıştır: *"Dostun dosta şahadeti makbuldür."* Ancak maddenin devamında asıl ilginç olan nokta bulunmaktadır. *"fakat beynlerindeki dostluk yekdiğerin malında tasarruf etme mertebesine varırsa ol halde yekdiğerinin lehine şahadetleri makbul olmaz."* Bu hüküm; dostlukları birbirlerinin malını kendi malı imiş gibi kullanma derecesine varırsa bu kişilerin birbirleri lehine yapacakları tanıklıklarının kabul edilmeyeceğini düzenlemiştir. Dostluğun bu derecedeki hali ile tanığın tanıklık ettiği hususta menfaati bulunmuş olur, kendi malı hakkında tanıklık etmiş gibi sayılacağından tanıklığı kabul edilmez.[674]

Bu derecedeki dostluğun biraz daha açılması açısından bazı örnekler faydalı olabilir. Ali Zeynelabidin bir kimseye "*Sizin herhangi biriniz elini dostunun cebine veya kesesine sokup onun izni olmadan istediği kadar parayı alabilir mi?" diye sormuş, "Hayır" cevabını alınca "O halde siz dost değilsiniz*" demiştir.[675] Bir kişinin dostu kendisinden para isteyince ne kadar diye sorarsa dostluğun gereğini yerine getirmemiş sayılır.[676] Bir gün Mâlik b. Dinar ve Muhammed b. Vasi, Hasan Basri'nin evine gittiler. O sırada Hasan evde değildi. Muhammed b. Vâsi, Hasan

---

azdır" dediğini belirtmiş, kendi zamanında bunun azdan da öte nadir olduğunu açıklamıştır. ŞİRBİNİ, C.19, s.41.

[672] ALİ HAYDAR, C.4, s.296; TEHANEVİ, C.16, s.117; BİLMEN, Kamus, C.8, s.129,134; ZUHAYLİ, C.8, s.313; TOPUZ, s.85; SAĞLAM/GÖKBAYIR/SAĞLAM/ÇOLAK, s.90.

[673] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.608.

[674] ALİ HAYDAR, C.4, s.296; BİLMEN, Kamus, C.8, s.129; HEFFENİNG, s.282; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.303.

[675] GAZALİ, İhya, II/171. Akt. AVCI, "*Tanıklık*", s.182; TEHANEVİ, C.16, s.117.

[676] SÜHREVERDİ, Ebu Hafs Şihabüddin Ömer, Avarifü'l-Maarif (Çev: H. Kamil Yılmaz / İrfan Gündüz), Vefa Yay. İst.1990. s.549.

Basri'nin yattığı karyolanın altından, içinde yiyecek bulunan bir sepet çıkardı ve o sepetten yemeye başladı. Malik kendisine: "Ev sahibi gelinceye kadar elini tut, yeme!" dediyse de O, kulak asmadan yemeye devam etti. Çünkü Muhammed b. Vâsi, Mâlik'ten daha cömert, ahlâk bakımından da Mâlik'ten daha üstündü. Bu arada Hasan Basri içeri girdi ve dedi ki: "Ey Mâlik! Biz de Muhammed'in yaptığı gibi yapıyorduk."[677]

İşte bu örneklerdeki gibi oluşan bir dostluk halinde kişi evini, malını kendi evinden malından ayırmadığı bu dostu hakkında tanıklık yapması istendiğinde dostunun malını kaybedebileceği dolayısıyla kendisinin de bu maldan yararlanamayacağı korkusu ile töhmet altında bulunacak ve dostunun lehine yapacağı tanıklık kabul edilmeyecektir. Bu engelin sadece lehe yapılan tanıklık durumunda bulunduğunu belirtmek gerekir, aleyhe yapılan tanıklık geçerlidir.

d) Tanık İle Taraflar Arasındaki Akrabalık

Tanık töhmet altında ise tanıklığı geçersiz olur. Kurtubi, İslam'ın ilk devirlerinde insanların güzel ahlaka ve Allah korkusuna sahip oldukları için yakınların birbirleri lehine tanıklıklarının geçerli kabul edildiğini, insanların birbirlerinden yalan yere tanıklık yapma konusunda şüphelenmediklerini belirtmiştir.[678] Bu sebeple o devirlerde kabul edilen tanıklıklar günümüzde insanların değişmesi ve ahlak seviyesinin düşmesi hasebiyle kabul edilemez duruma gelmiştir. Yakınlık dolayısıyla ortaya çıkan menfaat, tanıkların gerçeği saptırabileceğine yönelik şüphe âlimleri bu konuda tanıklığı kabul etmeme görüşüne itmiştir. Bir kısım İslam hukukçularına göre ise akrabalık bağı veya aralarında vela ilişkisi bulunması

---

[677] AVCI, "*Tanıklık*", s.182-183. "İbrahim Edhem kendisi ile dostluk kurmak isteyen kimseye şu üç şeyi şart koşmaktaydı: Hizmet etmeyi bilmek, vakti gelince ezan okumak ve Allah'ın kendisine ihsan ettiği dünyevi servetler konusunda ve bunların tasarrufunda kendi elini arkadaşının eli gibi hissetmek." SÜHREVERDİ, s.546. Görüldüğü gibi bu dostluk o derecede olmaktadır ki birisinin malı üzerinde diğerinin tasarruf hakkı oluyor, dostunun malını adeta kendi malı gibi harcayabiliyor.

[678] BİLMEN, Kamus, C.8, s.136; EKİNCİ, Değişmenin Sınırı, s.91; AVCI, "*Tanıklık*", s.177.

tanığın tanıklığını geçersiz kılmaz. Akrabalık veya vela dolayısıyla tanık doğrudan töhmet altına girerse o halde tanıklığı kabul edilmez.[679] Osmanlı uygulamasında da bu minvalde hükümler bulunmaktadır.[680]

Pozitif hukukumuza göre, hukuk yargılamasında tanık olarak dinlenecek kişi:

a) İki taraftan birinin nişanlısı

b) Evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi

c) Kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu

ç) Taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar

d) Üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları

e) Koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk[681] ise tanık olarak mahkemece çağrılsa bile eğer isterse tanıklık yapaktan çekinebilir. Bu konuda tanığa bir seçme hakkı tanınmıştır. Eğer tanık ile taraflar arasında bu şekilde

---

[679] Zahirilere ve İbn Kayyım'a göre tanık ile taraflar arasındaki akrabalık tanıklığın kabulüne engel değildir. UDEH, C.2, No:536. Kişi anne-babası, dede-ninesi, çocuğu ve eşinin lehine tanıklık yapabilir. Bizlere Kur'an'da adil olarak tanıklığı yerine getirmemiz emredildiği için adil bir şekilde tanıklığı yerine getirmeliyiz, akrabalık veya dostluk bağlarımız bizi adaletten ayırmamalıdır. İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.149.

[680] "*Pirlepe'nin Debbağhane Mahallesi'nden Adem bin Selim'in, boşadığı hanımı Povir Abdullah'ın kızı Şefika tarafından kendi aleyhine açılan davada gösterilen şahitleri hamınıyla ırsiyet bağı bulunduğu gerekçesiyle kabul etmediği*." Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Yabancı Arşiv Gürcistan Arşivindeki Türkiye ile ilgili Belgeler (YB.021), 116/218, R-01-09-1335.

[681] HMK, md.248. CMK, md.45/1'de de aynı hükümler bulunmakla beraber tanık ile şüpheli veya sanığın yakınlığı tanıklıktan çekinme sebebi olarak belirtilmiştir. YENİSEY/NUHOĞLU, s.515; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.697; ÜNVER/HAKERİ, s.251. Tanık ifade verirken sayılan bu kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Hâkim cevap vermekten çekinebileceğini tanığa bildirir. (CMK, md.48).

bir yakınlık olsa bile eğer kendisi isterse beyanda bulunabilir, tanık olarak dinlenebilir.[682]

İslam hukukunda tanık ile taraflar veya sanık/şüpheli arasındaki akrabalık tanıklığın kabul edilmemesi sonucunu doğururken pozitif hukukumuzda tanığın beyanda bulunma yükümlülüğüne bir istisna olarak düzenlenmiştir. Tanık ile taraflardan biri arasındaki akrabalık bağı tanığın ifadesinde töhmet bulunabileceği ihtimalini kuvvetlendirse de eğer tanık adil bir kişi ise bu akrabalık bağı gerçekleri eksiksiz bir şekilde açıklamasına engel olmaz. Aksine ciddi ve inandırıcı bir delil olmadıkça asıl olan, tanıkların gerçeği söyledikleri esasıdır.[683]

i. Altsoy-Üstsoyun Birbirleri Hakkındaki Tanıklığı

Tanık ile taraflar arasındaki akrabalık bağı ve yakın ilişki hukuk düzenlerinin çoğunda tanıklık engeli sayılmıştır. İslam hukukundaki temel kurala göre aslın(üstsoyun) fer'(altsoy) ve aynı şekilde fer'in de asl lehindeki tanıklığı geçersizdir. Yani anne-baba çocuğu, dede-nine de torunu lehine tanıklık yapamazlar. Aynı şekilde çocuk anne-babası, torun da dede-ninesi lehine tanıklık yapamaz.[684]

"Zeyd'in müddeasına babası Amr'ın şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[685]

---

[682] PEKCANITEZ, Usul, s.1902; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.436.

[683] YILMAZ, HMK Şerhi, s.2722; PEKCANITEZ, Usul, s.1910. Yargıtay da bir davada davacının tanığının davacının kardeşi olmasının davanın reddi sonucunu doğuracağını belirten ilk derece mahkemesi kararını hatalı bulmuş, akrabalık veya diğer bir yakınlığın tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamayacağını belirtmiştir. 2. HD, 06.06.2012, 19206/15208.

[684] MAVSILİ, C.2, s.241; İBN HÜMAM, C.7, s.403; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.359; HALEBİ, C.3, s.232; ŞİRBİNİ, C.19, s.38; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.524; ALİ HAYDAR, C.4, s.292; TEHANEVİ, C.16, s.96; YILDIZ, s.114.

[685] CERİDE-İ İLMİYE FETVALARI, No: 1301, s.224. Doğrudan akrabalık dışında taraf ile arasında aynı soydan gelmek, aynı kabileye mensup olmak gibi bir bağ bulunan tanık bakımından ise tanık bu bağ sebebi ile taraflardan birine yakın davranıyor, onun tarafını tutuyor ve bu hususta adaleti sağlayamayacak kadar taraflı davranıyorsa bu tanığın tanıklığı kabul edilmez. KASANİ, C.6, s.269; TOPUZ, s.76.

Altsoy-üstsoy ilişkisinde bulunmak insanların koparamayacakları bir bağ oluşturmaktadır. Kişi anne-babası ve dede-ninesine karşı bir saygı ve minnet hissi içerisindedir. Aynı zamanda anne-baba da evladı ve dede-nine de torunu hakkında benzer sevgi ve koruma hissine sahiptir. Bu his kişiye hayatının her anında ve kaç yaşında olursa olsun etkisinden çıkamayacağı bazı duygular yükler. Söz konusu hissiyatı yüksek ve kişinin bizzat sonuca etki edebileceği tanıklık müessesesi olduğunda ise altsoy-üstsoy ilişkisi içinde bulunan kişilerin birbirleri hakkında adil ve doğru bir şekilde ifade verebilmeleri her zaman mümkün olmayabilir. Örneğin yargılama sonucu bir evlat annesinin hapse atılmasını istemeyeceği gibi bir baba da evladının maddi zarara girmesini istemez. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Asıl söylemek istediğimiz mevzu, aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin adil bir şekilde tanıklık yapamayacakları konusunda töhmet altında bulunmalarıdır. Töhmet sebebi ile bu tanıklık İslam hukukunda geçersiz sayılmıştır.[686]

Hz. Ali, Kadı Şureyh önündeki bir davada oğlu Hasan'ı tanık olarak gösterince Şureyh, oğlunun tanıklığının kabul edilmeyeceğini söylemiştir. Hz. Ali de sen Hasan ve Hüseyin hakkında Hz. Peygamberin "Onlar cennetlik gençlerin efendileridir" dediğini işitmedin mi diye sorunca Şureyh, işittim ama sen yine de başka tanık getir demiştir.[687] Şureyh'in bu şekilde hüküm vermesi şu açıdan doğrudur. Kur'an'da Nisa suresinin 11. ayetinde *"Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin size yarar*

[686] SERAHSİ, C.16, No:122; HALEBİ, C.3, s.232. Çıkar ilişkisinin bulunmadığı nikâh akdinde ise üstsoy ile altsoyun birbirleri hakkında tanıklıklarının geçerli olacağı görüşünde olanlar da bulunmaktadır. AMRAVİ, s.127. Mecelle şerhlarinde, oğul ile babanın davasında dedenin torunu lehine ve oğlu aleyhine tanıklık yapması durumunda tanıklığının kabul edileceği; çünkü dedenin kendi oğluna torunundan daha yakın olması ve yakın olduğunun aleyhine ifade vermesi dolayısıyla söz konusu töhmetin bulunmadığı belirtilmiştir. ALİ HAYDAR, C.4, s.293; HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.44.

[687] SERAHSİ, C.16, No:122; ÖZEN, Şükrü, "Kadı Şureyh" DİA, C.24, s.120; ÇOLAK, s.99. Bir rivayette Şureyh, Hz Ali'ye "Hasan'ın tanıklığını reddediyorum; çünkü senden babanın oğlu lehindeki şahitliğinin caiz olmadığını işitip, hıfzettim" cevabını vermiştir. TEHANEVİ, C.16, s.112.

bakımından daha yakın olduğunu bilemezsiniz" denilerek babalar ve oğulların menfaatinin iç içe olduğu belirtilmiştir.[688]

Maliki[689] ve Şafiilere[690] göre de üstsoy-altsoy ilişkisi içinde bulunmak tanıklığa engel teşkil eder. İbn Hazm, *"Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adaletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) zengin olsunlar, yoksul olsunlar Allah onlara sizden daha yakındır. Öyleyse siz hislerinize uyup adaletten ayrılmayın. Eğer adaletten sapar veya üzerinize düşeni yapmaktan geri dursanız bilin ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır."* (Nisa, 4/135) ayetini gerekçe göstererek altsoy-üstsoy ilişkisi içinde bulunmanın tanıklığa engel teşkil etmeyeceği görüşündedir. Ona göre tanığın adil olması esastır. Adil olduğu sürece tanığın ifadesi hükme esas alınır.[691]

Hanbeliler ise akrabalık ilişkisinin kişilerin birbirleri hakkındaki tanıklığını etkileyebilecek bir durum olmadığı kanaatindedirler. Onlara göre tanıklık yasağı getiren bir nas bulunmamaktadır. Tanıklığın kabul ve reddi konusundaki hükümlerde akrabalıktan hiçbir zaman söz edilmemiştir. Burada asıl olan tanığın adaletidir. Tanık adil olduğu sürece tanıklığı kabul edilebilir.[692]

---

[688] SERAHSİ, C.16, No:122; MAVSILİ, C.2, s.241.

[689] İBN RÜŞD, Bidayetü'l-Müctehid, C.3, s.628; BİLMEN, Kamus, C.8, s.132; ATAR, "Töhmet", s.276. Malikilere göre anne-babadan biri, çocuklarından birinin lehine olmasına rağmen başka bir çocuğunun aleyhine olarak tanıklık yapsa geçerlidir. Aynı şekilde çocuklardan biri babasının annesini boşamış olduğuna yönelik babasının inkârına rağmen tanıklık yaparsa, bu ifadesi babasının aleyhine annesinin lehine olmuş olsa bile kabul edilir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.132.

[690] ŞİRBİNİ, C.19, s.38; BİLMEN, Kamus, C.8, s.133; ATAR, "Töhmet", s.276. İbn Kayyım, İmam Şafii'nin altsoy ile üstsoyun birbirleri lehine kesinlikle tanıklık yapamayacağı görüşünde olduğunu belirtmiş ve bu görüşe delil olarak Hz. Peygamber'in "*Fatıma ancak benden bir parçadır. Onu endişelendiren beni de endişelendirir, ona eziyet eden bana eziyet etmiş sayılır."* Buhari, *Fedailu's-Sahabe*, 12; Müslim, *Fedailu's-Sahabe*, 93; Tirmizi, *Menakıb*, 60, hadisini göstermiştir. İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.149.

[691] ATAR, "Töhmet", s.276. Erbay, İmam Malik ve Şafii'nin de bu görüşte olduğunu ifade etse de bunu destekleyecek bir kaynak bulunamamıştır. Bkz. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.110-111.

[692] Bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel bu görüştedir. İBN KUDAME, C.4, s.539; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1560. İbn Kayyım bu konudaki görüşlerini uzun bir şekilde

Üvey ebeveynlerin ve üvey dede-ninenin üvey çocukları ve torunları hakkındaki tanıklığı ise geçerlidir:[693] *"Zeyd'in müddeasına üvegi babası Amr'ın şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olur."*[694]

Sütbaba ile süt evladın birbirleri lehine yapacakları tanıklıkları geçerlidir.[695] "*Zeyd'in müddeasına radâan babası Amr'ın şahadeti makbule olur mu? el·Cevap: Olur."*[696] Kayın anne-baba ile damat-gelinler birbirleri hakkında tanıklık yapabilirler.[697]

ii. Eşlerin Birbirleri Hakkındaki Tanıklığı

Eşlerin birbirleri lehindeki tanıklıkları Şafii[698] ve Hanbeliler[699] dışındaki mezhepler tarafından geçersiz kabul edilmiştir.[700]

---

açıklamıştır. Verdiği örneklerden birisi şudur ki: Kadı Şureyh bir davada, taraflardan birisi olan kadının babası ve eşinin tanıklığını kabul etmiş, "*bunlar onun babası ve eşi*" diyerek kendisini uyaran bir kişiye "*baba ve eşin şahitliklerini geçersiz kılacak bir şey biliyor musun?*" diyerek cevap vermiştir. İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.152-153.

693 Dede ve ninenin öz veya üvey olması fark etmez. Her türlü tanıklık yapamazlar. DAMAD, C.4, s.513.

694 FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.607. Malikiler üvey anne-baba ile üvey çocuğun da birbirleri lehine tanıklık yapmalarında töhmet bulunduğu için kabul edilmeyeceği görüşündedirler. BİLMEN, Kamus, C.8, s.132; ATAR, "Töhmet", s.276.

695 MAVSILİ, C.2, s.241; MOLLA HÜSREV, C.4, s.258; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.525; İBN ABİDİN, C.12, s.485; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.156.

696 BEHCETÜL FETAVA, No: 2120, s.412.

697 SERAHSİ, C.16, No:125; ŞİRBİNİ, C.19, s.39. "*Zeyd'in müddeasına Zeyd'in kayın babası Amr'ın şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olur.", "Hind'in müddeasına damadı Zeyd'in şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olur."* BEHCETÜL FETAVA, No: 2136-2138, s.414,415. Benzer bir fetva CERİDE-İ İLMİYE FETVALARI, No: 1324, s.229. Malikiler burada da aksi görüşte olarak bir kimsenin gelini ve damadı lehine yapacağı tanıklığın kabul edilemeyeceği görüşündedirler. BİLMEN, Kamus, C.8, s.132.

698 MERĞİNANİ, C.5, s.59; NEVEVİ, s.543; ŞİRBİNİ, C.19, s.40; CESSAS, C.3, s.357; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1561; İBN ABİDİN, C.12, s.491; BİLMEN, Kamus, C.8, s.134; ZUHAYLİ, C.8, s.313; ATAR, "Töhmet", s.276. İbn Ebi Leyla ve Nehai ise kocanın karısına karşı yapacağı tanıklığın geçerli iken, karının kocasına karşı yapacağı tanıklığın geçersiz olduğu görüşündedirler. İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.359; TEHANEVİ, C.16, s.111.

699 İbn Kayyım'a göre eşlerin birbirleri lehindeki tanıklığı geçerlidir. Ona göre selef-i salihinden hiçbir kimse baba ile evlat, karı-koca ve kardeş olmaları sebebiyle birbirlerine tanıklık edemeyeceklerini söylememişlerdir. İnsanlar daha sonra bozulup herkes birbirine suçlu gözüyle baktığı için töhmet

"Hind'in müddeasına zevci Zeyd'in şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz."[701]

Şafii'nin eşlerin birbirleri hakkındaki tanıklığını kabul etmesinin sebebi evliliğin bazen nefrete ve düşmanlığa sebep olabilmesidir. Ayrıca eşler birbirlerini karşı kasten öldürme suçunu işlediklerinde faile kısas cezası verilir, anne-babaya karşı bu suçun işlenmesi durumunda ise kısas cezası verilemez. Bu açıdan kişinin eşi anne-babası ile aynı statüde değerlendirilemez.[702] Bir diğer sebep ise İslam hukukunda mal ayrılığı rejimi kabul edildiği için eşlerden birinin malvarlığında meydana gelen azalmanın diğerini ve dolayısıyla diğer eşin adil olmasını etkilemeyeceğidir.[703]

Hanefilerin aksi görüşte olması Kur'an'daki *"Kaynaşmanız için size kendi cinsinizden eşler yarattı"*[704] ayeti ve eşlerin birbirlerine eğilimi olması ve kişinin eşini diğer kişilere tercih etmeleri sebebiyledir. Ayrıca eşlerden birinin yararı kendi yararıdır. Hz. Ömer'e gelen bir kişi "kölem eşimin malını çaldı" deyince, o da senin malın sana ait olan bir şeyi çalmış demiştir. Buradan da eşin malının kişinin kendi malı niteliğinde olduğu anlaşılabilir.[705]

---

sebebiyle kişinin akrabası lehine tanıklık yapamayacağı kuralı benimsenmiştir. Dolayısıyla kesin hüküm bulunmadığı için adaletten ayrılmama şartıyla eşlerin birbirlerine tanıklığı geçerlidir. İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.151.

[700] MAVSILİ, C.2, s.242; İBN HÜMAM, C.7, s.405; İBN RÜŞD, Bidayetü'l-Müctehid, C.3, s.628; CESSAS, C.3, s.357; İBN KUDAME, C.4, s.540; MOLLA HÜSREV, C.4, s.259; DAMAD, C.4, s.514; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.525; ALİ HAYDAR, C.4, s.293; TEHANEVİ, C.16, s.96.

[701] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.608.

[702] SERAHSİ, C.16, No:123.

[703] MERĞİNANİ, C.5, s.59; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.112. Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre eşlerden biri diğerinin zinası hakkında tanıklık yapamaz. İBN ABİDİN, C.12, s.439; BİLMEN, Kamus, C.8, s.134; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.87; ESEN, "Zina", s.442. Malikilere göre ise kocanın karısının zinasına tanıklık etmesi geçerlidir; çünkü bu işte utanma vardır. ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.88; ÖZDEMİR, s.97.

[704] Rum, 30/21.

[705] SERAHSİ, C.16, No:123.

Boşanan eşlerin birbirleri lehine yapacakları tanıklığın kabul edilebilmesi için bain talakla boşanmış olmaları ve iddet süresinin geçmesi gerekmektedir.[706] Boşanmış olup iddet süresi geçmemiş olan eşlerin birbirleri hakkındaki tanıklığı ise geçersizdir. *"Zeyd'in zevce-i mutallakası olup iddeti münkaziye olmayan Hind Amr'dan bir hususu dava ettikde Hind'in müddeasına Zeyd şahadet eylese makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[707]

Bir kişi eşi lehine tanıklık yapsa ve bu tanıklığı kabul edilmese, daha sonra eşiyle bain talakla boşandıktan ve eşi de başkası ile evlendikten sonra bu tanıklığı tekrar yapsa tanıklığı geçerli olmaz. Çünkü burada reddedilen şey tanıklıktır.[708] Bir kişi hakkında tanıklık yaptıktan sonra o kişi ile evlenirse daha önce yaptığı tanıklık geçersiz hale gelir.[709]

Eski eşin kardeşinin aleyhteki tanıklığı ise kural olarak kabul edilir. Konu ile ilgili bir fetvaya göre: *"Zeyd'in Amr ile bir arsaya müteallik davasında Zeyd'in müddeasına Amr'ın zevce-i mutallakası Hind'in karındaşı Bekir şahadet eylese Amr, mücerred Bekir, Hind'in karındaşı olmağla şahadetini tutmam demeğe kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[710]

iii. Kardeşlerin Birbirleri Hakkındaki Tanıklığı

Kardeşlerin birbirleri hakkındaki tanıklıklarına ise ekseri ulema cevaz vermiştir.[711]

---

[706] SERAHSİ, C.16, No:137; İBN ABİDİN, C.12, s.491; ALİ HAYDAR, C.4, s.293; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.156; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.302.

[707] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1513, s.242.

[708] SERAHSİ, C.16, No:137; CESSAS, C.3, s.361; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.525.

[709] DAMAD, C.4, s.514; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.525; ALİ HAYDAR, C.4, s.260.

[710] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.607.

[711] MERĞİNANİ, C.5, s.60; KASANİ, C.6, s.272; İBN KUDAME, C.4, s.541; ŞİRBİNİ, C.19, s.41; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.359; MOLLA HÜSREV, C.4, s.258; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.525; ALİ HAYDAR, C.4, s.293. Kardeşler arasında anne-baba arasındaki gibi bir bağ

"Zeyd'in müddeasına li-ebeveyn karındaşı Amr'ın şahadeti makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[712]

İmam Malik ise kardeşlerin birbirleri hakkındaki tanıklıklarını birbirlerine muhtaç olmamak, birbirlerinin geçimlerini sağlamak zorunda olmamak ve adil olmak şartıyla kabul etmiştir. Eğer kardeşler ortak yaşıyor, bir kardeşin geçimini diğeri sağlıyorsa yahut biri diğerine bağımlı olarak yaşıyorsa tanıklıkları kabul edilmemiştir.[713]

Altsoy-üstsoy, eş ve kardeş dışındaki akrabanın birbirleri lehindeki tanıklığı ise genel olarak geçerli sayılmıştır.[714] *"Zeyd'in müddeasına amcaları Amr ve Bekir'in şahadetleri makbul olur mu? el-Cevap: Olur."*[715]

e) Göçebe ve Yerlinin Birbirleri Hakkındaki Tanıklığı

Kur'an-ı Kerim'in bir ayetinde *"Bedevîlerden öyleleri vardır ki, hayır yolunda yaptığı harcamayı angarya sayar ve başınıza kötü hallerin gelmesini bekler durur. O kötü haller kendi başlarına gelsin! Allah her şeyi çok iyi işitir ve bilir."* (Tevbe, 9/98) denilerek Bedevilerden bazıları yerilmiş, bir sonraki ayette ise *"Bedevîler arasında öyleleri de vardır ki, Allah'a ve âhiret gününe inanır, hayır yolunda harcadıklarını Allah'a yakın olmak ve peygamberin duasını almak için vesile sayar. Bilesiniz ki bunlar kendileri için bir yakınlık vesilesidir. Allah onları rahmetiyle kuşatacaktır. Şüphesiz Allah bağışlayıcıdır, esirgeyicidir."* (Tevbe, 9/99) denilerek bazı Bedeviler de övülmüştür.

---

bulunmamaktadır. Hz. Yusuf ile kardeşleri ve Habil- Kabil hakkındaki kıssalardan da bunu anlayabiliriz. SERAHSİ, C.16, No:122.

[712] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.607.

[713] İBN RÜŞD, Bidayetü'l-Müctehid, C.3, s.628; İBN FERHUN, C.1, s.267-268; İBN KUDAME, C.4, s.541; BİLMEN, Kamus, C.8, s.132; YILDIZ, s.114.

[714] DAMAD, C.4, s.521; ALİ HAYDAR, C.4, s.293; BİLMEN, Kamus, C.8, s.129.

[715] FETAVAYI ABDÜRRAHİM, C.2, s.405.

"Bedevinin(köylünün) şehirli aleyhine şahitliği kabul edilmez; çünkü köylü şehirde olup bitenleri pek göremez"[716] hadis-i şerifini yorumlayan İmam Malik, göçebe hayat süren bedevinin şehirde oturanlar hakkındaki tanıklığının sadece hukuk ve mali nitelikteki davalarda kabul edilmeyeceğini, had ve kısas davalarında ise kabul edileceğini belirtmiştir. [717] Bu açıdan genel görüşe göre bedevinin şehirde yaşayanın lehindeki veya aleyhindeki tanıklığı kabul edilmezken bedevinin şehirlinin şehrinde bulunması durumunda şehirlinin bedevi hakkındaki tanıklığı kabul edilir ve geçerlidir. Bedevinin tanıklığının kabul edilmemesindeki temel gerekçe bedeviler yaşayış itibariyle sürekli gezdikleri için şehirlinin yaptığı bir davranış hakkındaki gözlemlerinde şüphe bulunmasıdır. Şehirden uzak yaşayan bedevi nasıl olur da şehirlinin başına gelen bir olayı veya durumu görüp, işitmiştir. Bu hususun şüpheli olması sebebiyle tanıklığı kabul edilmemiştir.[718]

Ebu Hanife, Ebu Yusuf, İmam Muhammed, Züfer ve Şafii'ye göre bu hadisteki ifadeden adil olmayan bedevilerin anlaşılması gerekir, adil olduğu müddetçe bedevinin şehirli, şehirlinin de bedevi hakkındaki tanıklığı geçerlidir. Eğer bedevinin tanıklığının kabul edilmeme sebebi adaletten uzaklık ise bu durum şehirli için de geçerli olabilir.[719] Fahreddin Atar ise bu hadisten mesleki durum ve toplumsal yaşayış koşullarının tanık ifadesinin değerlendirilmesinde esas alınması gereken hususlardan olduğunu belirtmiştir.[720] Bu hadisin yorumlanması hususunda Atar'a katılmak gerektiği düşüncesindeyiz. Günümüzde bu gibi hususların

---

[716] Ebu Davud, *Akdiye*, 17, Hadis no: 3602; İbn Mace, *Ahkâm*, 30.

[717] TEHANEVİ, C.16, s.157; TOPUZ, s.92. Görgü tanıklığı durumunda ise tanıklığın geçerli olacağı görüşünde olanlar bulunmaktadır. AMRAVİ, s.122.

[718] İBN FERHUN, C.1, s.270-271; YILDIZ, s.116-117; DALGIN, s.30. Temel olarak göçebe bir hayat yaşayan bedevilerin şehirliler hakkındaki aleyhte tanıklıklarının kabul edilmemesinin sebebi bedevilerin kişisel özellikleri ile ilgilidir. Bedeviler yaşayış olarak çölde yaşayan, kural tanımaz, sert mizaçlı, dini hükümler hakkında bilgisi az kişilerdir ve genellikle tanıklık hakkındaki bilgileri azdır. Tanıklık konusu olayı gereği gibi hatırlayamayabilirler ve hatta olayları kendi uhdelerinde değiştirerek anlatıp adil bir hükmün kurulmasına engel olabilirler. ZUHAYLİ, C.8, s.312.

[719] CESSAS, C.3, s.328,331; TEHANEVİ, C.16, s.157.

[720] Örf ve adetleri birbirine uymayan, yaşayış şartları ve meslekleri farklı olan kimselerin birbirleri aleyhine yapacakları tanıklıkta yanılabilirler. ATAR, İslam Adliye, s.199.

değerlendirilmesini yapacak olursak köyde yaşayan ve halen göçebe kültürünü yaşayan kimselerin tanık olduğu bir olayda sırf hakkında tanıklık yapacağı kimse şehirde oturuyor diye tanık ifadesinin geçersiz sayılması hukuka ve adalete pek uygun görünmemektedir. Eğer tanık adil ve doğru yoldan ayrılmayan bir yapıya sahipse oturduğu bölge yaşadığı çevre ve hatta yaşam biçimi ne olursa olsun vereceği ifadenin doğruluğuna bir etkisi olmaz.[721]

Bir fetva örneğine göre ise herhangi bir kimsenin yaşamadığı bir yerde meydana gelen faili meçhul cinayette sanık olarak yargılanan kişi, davacının tanıklarının maktulün kabilesinden olması sebebiyle reddedilmesi gerektiğini ileri süremez. *"Türkmen taifesinden bir kabileden Zeyd kabile-i merkumeye savt istima' olunmayan bir sahrada katil bulunup veresesi kabile-i uhradan Amr' dan "Zeyd'i sen alet-i cariha ile amden cerh ve katleyledin" diye dava ve Amr inkâr ettikde veresenin müddealarına kabile-i ûlâdan Bekir ve Beşir-i adiller şahadet eyleseler Amr mücerred "Bekir ve Beşir kabilenizden olmakla şahadetlerini tutmam" demeğe kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[722]

f) Tarafsız Tanıklığın Sağlanabilmesi İçin Tezkiye Kurumu

i. Genel Olarak

Tezkiye kelimesinin sözlükte "temizlemek, arıtmak, temize çıkarmak" gibi anlamları bulunmaktadır.[723] Tezkiye-i şuhud denilen tanıkların tezkiyesi ise bir olay hakkında tanıklık yapan kimselerin bu tanıklığa ehil olduklarının başkalarına açıkça veya gizli olarak sorularak tespit edilmesidir. Bu sebeple tezkiye açık ve gizli tezkiye

---

[721] YILDIZ, s.117.

[722] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1491, s.239. Arşivde rastaladığımız ve Zekeriyazade Yahya Efendi tarafından verilen benzer bir fetvaya göre *"İki farklı kabileye mensup kimselerin arasındaki bir davada davacı kimsenin 'şahitlerin kendi kabilene mensuptur, kabul etmem' demeğe hakkı yoktur."* Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Şeyhülislam Fetvaları, (MŞH.FTV), 1/7. H-18-12-1053.

[723] KELKİT, Ömer Arif, "Kur'an'da Tezkiye" Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Ank.1999, s.2; BAŞOĞLU, Tuncay, "Tezkiye" DİA, C.41, s.77.

olarak ikiye ayrılır.[724] Güvenilir kimselerin tanık hakkında olumlu görüş vermelerine "ta'dil", olumsuz görüş vermelerine ise "cerh" denir.[725]

İslam devletinin kurulduğu ilk yıllarda tanık tezkiyesi açık bir şekilde icra ediliyordu.[726] Gizli tezkiyeyi ilk olarak Kadı Şureyh'in uygulaması bazı kişilerde rahatsızlık uyandırmış, İslam'da olmayan bir yenilik icat ettiğini belirtmişlerdir. Kadı Şureyh ise "*İnsanlar İslam'da olmayan şeyler ortaya çıkarınca ben de bunu çıkarmak zorunda kaldım."* diyerek gizli tezkiye uygulamasına gerekçelendirmiştir.[727]

Hâkim tanıklık yapan kimsenin kişisel özelliklerini, adil olup olmadığını kendi bilgisine dayanarak biliyorsa bu tanık hakkında olumlu veya olumsuz bir tezkiye yapılmış olsa bile yahut tezkiye yaptırmadan kendi bilgisine göre tanıklığını kabul veya reddedebilir.[728] Eğer hâkim tanığın adil olduğunu kendi bilgisine dayanarak biliyorsa tekrardan tezkiye yaptırmasının gerekip gerekmediği konusunda bazı

---

[724] BİLMEN, Kamus, C.8, s.119, YILDIZ, s.129; YAMAN/ÇALIŞ, s.150; ZUBAİDA, Sami, Law and Power in the Islamic World, Published by I.B. Tauris, 2003, s.72. Tanıklar hakkında bilgi veren kişiye "müzekki", tezkiye olunan tanığa ise "müzekka" denilir. 790 yılında Mısır'da kadılar, mahkemeye gelen tanıkların tezkiyesini yaptırmak üzere on kişiyi mahkemede görevlendirmişlerdir. ASLAN, Şuhudu'l-Hal, s.39.

[725] BAŞOĞLU, s.77; MESSICK, s.239. Cerh ise cerh-i mücerred ve cerh-i mürekkeb olmak üzere ikiye ayrılır. ALİ HAYDAR, C.4, S.335-336; BİLMEN, Kamus, C.8, s.120.

[726] Hz. Ömer'in halifeliği devrinde iki kişi huzurunda şahitlikte bulunmuştu. Hz. Ömer de "Ben sizi tanımıyorum; ancak benim tanımamış olmam size zarar vermez, bana sizi tanıyanları getirin" diyerek şahitleri tezkiye etmesi için müzekkilerin görüşünü talep etmişti. TEHANEVİ, C.16, s.16-17; SHAHAM, Ron, "*Istikshāf in Islamic Jurisprudence and Modern Law*", Journal of the American Oriental Society 131.4 (2011), s.615.

[727] HAMİDULLAH, İslam Peygamberi, No: 1562, s.776; ÖZEN, "Kadı Şureyh", s.120. Bu usule göre Kadı Şureyh öncelikle tanıkların durumunu gizlice araştırırdı. Daha sonra tanıkları tezkiye eden kimseleri ve tanıkları huzura getirip açık bir şekilde tezkiye ettirirdi. Burada tamamen gizli tezkiye değil, gizli tezkiye ile açık tezkiyenin sıra ile uygulanması söz konusudur. SERAHSİ, C.16, No:91; ATAR, İslam Adliye, s.204.

[728] DAMAD, C.4, s.491; "Tezkiye-i şuhud mesailine dair", Anonim, Ceride-i Adliye, sene:VII/1332, Sy:154-155, s.397; BİLMEN, Kamus, C.8, s.158; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.186; BEHNESİ, s.49; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.176-177; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.81; ÇETİNKAYA, "*Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?"* s.162; FİDAN, Yılmaz, "*İslam Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye*", Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C.11, Sy:3, 2011, s.235; ÜLKER, Noterlik, s.105.

Hanefiler tezkiyeye gerek olmadığı görüşünde olsalar da diğer âlimler hâkimin her halükarda tezkiye yaptırması gerekeceği kanaatindedirler.[729]

Tanıkların adil olup olmadığını öğrenmek ve dolayısıyla kişilikleri ve yaptıkları tanıklıkta gerçeği söyleyip söylemedikleri hakkında bilgi sahibi olmak amacıyla oluşturulan tezkiye kurumunun her zaman gerekli olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Eğer hâkim tanıklık yapan kişi hakkında bilgi sahibi değilse, aleyhine tanıklık yapılan taraf da tanıkların ifadelerine itiraz etmezse yine de tezkiye yapılacak mıdır, sorusu önemlidir. İslam hukukçuları arasındaki ilk görüşe göre hâkim adil olup olmadığını şahsen bilmediği tanıkları bizzat kendisi yahut tezkiye memuru aracılığıyla araştırır; çünkü adalet şartı tanıklığın kabulü için elzem olan şartlardandır. Aleyhinde tanıklık yapılan taraf tanığın adaletine itiraz etmese bile tezkiye yapılmalıdır. İmameyn,[730] Ahmed b. Hanbel ve İmam Malik bu görüştedir. Bu görüşün gerekçesi şu şekildedir: *"İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de tanık tutun"*[731] ayetinde tanıkların adil olmaları gerektiği belirtilmiştir; ancak tanığın adil olup olmadığı şüphelidir. Şüpheli olan bir şey ile bu vasıf sağlanamayacağı için tanıkların adil olduklarının ispatlanması gerekmektedir. Bu açıdan tezkiye zorunlu bir uygulamadır.[732]

İkinci görüşe göre ise hâkim tanıkların görünüşte Müslüman olduklarını bilirse, aleyhinde tanıklık yapılan taraf da tanıkları kötülemediği sürece bu tanıkların ifadeleri kabul edilip hükme esas alınabilir. Çünkü bir kişinin Müslüman olması adil olmasına delildir. Müslüman olan bir kişi İslam dininin emir ve yasaklarına uyarak

---

[729] MOLLA HÜSREV, C.4, s.249; İBN ABİDİN, C.12, s.456; İSMAİL HAKKI, "*Tezkiye-i şuhud*", Ceride-i Adliye, Sene:1, Sy:2, 1338 s.78; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.81. Tezkiye yaptırmayan hâkimin görev ihmali ortaya çıkacak ve yanlış hükümden dolayı tazmin sorumluluğu oluşabilecektir. ÖZGÜR, Mustafa, "İslam Ceza Hukukunda İnfaz", Basılmamış Doktora Tezi, SDÜSBE, Isparta, 2019, s.154.

[730] SERAHSİ, C.16, No:113; DAMAD, C.4, s.490; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.76; İSMAİL HAKKI, "*Tezkiye-i şuhud*", s.77; ZUHAYLİ, C.8, s.258; HARİRİ, s.103.

[731] Talak, 65/2.

[732] SERAHSİ, C.16, No:88; "*Tezkiye-i şuhud*", s.398; BİLMEN, Kamus, C.8, s.152-153; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.182.

yalan sözden kaçınır, adaletle söz söyler.[733] Hz. Peygamberin *"Müslümanlar birbirlerine karşı adildirler. Kazif sebebiyle had uygulanmış olanlar müstesna"*[734] hadisi bu görüşe esas teşkil etmiştir. İkinci görüş bir rivayete göre Ebu Hanife[735] ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüdür.[736]

İslam hukukçuları arasındaki üçüncü görüş ise birinci ve ikinci görüşün benimsenmesinin davalara göre farklılık göstereceği durumdur. Ebu Hanife'nin içinde bulunduğu bu görüşe göre had ve kısas davalarında birinci görüş, diğer davalarda ise ikinci görüş benimsenmelidir.[737] Ebu Hanife burada adalet vasfını tanığın sağlayıp sağlamadığının ölçütünde Müslümanda zahiren görülen adaleti esas almıştır. Had ve kısas davalarında ise karşı taraf tanıkların adil olmadıklarını ileri sürmese bile tanıkların kişilikleri ile ilgili soru sorulur; çünkü had cezalarında yanılma olması durumunda ortaya çıkacak zararların telafisi imkânsızdır. Burada tanığın görünürdeki adaletine bakılması yeterli olmaz. Şüphelerle düşen cezalarda görünür adaletle yetinilemez.[738]

---

[733] MAVSILİ, C.2, s.228; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.76; "Tezkiye-i şuhud", s.398; ASLAN, Yargılama Etiği, s.123.

[734] İBN EBU ŞEYBE, Musannef, IV/325, Hadis no: 20657; ZEYLAİ, Nasbu'r-raye, IV/103. Benzer bir söz Hz. Ömer'den de nakledilmiştir. MERĞİNANİ, C.5, s.38; TEHANEVİ, C.16, s.97; ZUHAYLİ, C.8, s.309; HARİRİ, s.102; EKİNCİ, Değişmenin Sınırı, s.91.

[735] SERAHSİ, C.16, No:88; MAVSILİ, C.2, s.229; "Tezkiye-i şuhud", s.398; İSMAİL HAKKI, "Tezkiye-i şuhud", s.77; HARİRİ, s.102; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, "*Normlar Hiyerarşisi ve Mecelle: Anayasa Hukuku Açısından Bir Değerlendirme*", Uluslararası Mecelle Sempozyumu, Tebliğler Kitabı, TAA, Ank. 2017, s.623. Had ve kısas suçlarında aleyhinde tanıklıkta bulunulan taraf ister tanıkların ifadelerini kabul etsin ister etmesin tanık tezkiyesi yapılmalıdır. Bu konuda âlimlerin görüş birliği bulunmaktadır. DAMAD, C.4, s.490; MOLLA HÜSREV, C.4, s.249; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.76; YAMAN/ÇALIŞ, s.150.

[736] YILDIZ, s.131.

[737] İBN ABİDİN, C.12, s.450; TEHANEVİ, C.16, s.18; BİLMEN, Kamus, C.8, s.152; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.206.

[738] SERAHSİ, C.16, No:88; BİLMEN, Kamus, C.8, s.153; ZUHAYLİ, C.8, s.309. Serahsi'ye göre had davalarında hâkim olayı detaylı bir şekilde anlatan tanıkları soruşturuncaya kadar sanığı hapsedebilir; çünkü sanığı salıveririse sanığın kaçması ve telafisi imkânsız zararların ortaya çıkması mümkündür. SERAHSİ, C.9, No:38.

Ebu Hanife ile İmameyn arasındaki görüş ayrılığının sebebi olarak aradaki zaman farkı gösterilmiştir. Ebu Hanife devrinde insanlar daha az bozuldukları için doğru söz söyleme konusunda daha dikkatli, yalan konuşma konusunda ise daha kaçınmacıdırlar. Dolayısıyla Ebu Hanife had ve kısas dışındaki davalarda tanıkların tezkiye edilmesine gerek duymazken, İmameyn ise kendi devirlerinde insanlar daha çok bozuldukları, yalan ve hile arttığı için tüm davalarda tanıkların tezkiye edilmeleri gerektiği görüşünü savunmuşlardır.[739]

ii. Tezkiye Usulü

Kural olarak hâkim tanıkları dinledikten sonra aleyhinde tanıklık edilen tarafa tanık ifadelerine bir diyeceği olup olmadığını sorar. Taraf tanık ifadeleri doğrudur derse aleyhindeki davayı kabul etmiş olur. Dolayısıyla hüküm de ikrara dayanılarak verilmiş olur. Taraf, tanık ifadelerini kabul etmez, tanıkların yalan beyanda bulunduklarını söyler, iddiaları kabul etmezse hâkim, tanıkların tezkiye edilmesine karar verir, tanık ifadesine dayanarak hüküm verilmeden önce açık veya gizli şekilde tezkiye yaparak ona göre hüküm vermelidir.[740] Bu açıdan hâkim tanımadığı şahitlerin hallerini bilmek için tezkiyeye muhtaçtır.[741] Hâkimin böyle bir durumda tezkiye

---

[739] MAVSILİ, C.2, s.229-230; DAMAD, C.4, s.490-491; ALİ HAYDAR, C.4, s.327; "Tezkiye-i şuhud", s.398; TEHANEVİ, C.16, s.18-19; BAŞOĞLU, s.77. *"Ümmetimin en hayırlıları benim zamanımdakilerdir. Sonra onların ardından gelenler, daha sonra onların ardından gelenler, sonra onların arkasından öyle bir topluluk gelecek ki, şahadet etmeleri istenmediği halde şahitlik edecekler. Hainlik ederler, onlardan emin olunmaz, adakta bulunurlar yerine getirmezler ve aralarında şişmanlık baş gösterecektir."* Buhari, *Şahadet*, 9, *Fezailu'l-Ashab*, 1, *Rikak*, 7, *Eyman*, 27; Müslim, *Fezailu's-Sahabe*, 214; Tirmizi, *Fiten*, 45, *Şahadet*, 4; Ebu Davud, *Sünnet*, 10.

[740] MAVSILİ, C.2, s.231; DAMAD, C.4, s.493; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.76,77; ALİ HAYDAR, C.4, s.327; BİLMEN, Kamus, C.8, s.153; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.181; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.106; ZIADEH, Farhat, "*Compelling Defendant's Appearance at Court in Islamic Law*", Islamic Law and Society, Vol. 3, No. 3 (1996), s.309. Hâkim, tanıkların yalan söylediğinden şüphelenirse tezkiye yaptırıp sonucunun gelmesine kadar hükmü geciktirebilir. BAYINDIR, "Osmanlı'da Ceza Yargılaması", s.124.

[741] İSMAİL HAKKI, "*Tezkiye-i şuhud*", s.78; YILDIZ, s.129; AKTÜRK, s.108. Osmanlı uygulamasında da hâkimler genellikle şahitleri tezkiye yaptırmadan ifadelerini hükme esas almamaktaydı. "*Bursalı Derviş'in vefat eden zevcesi Taye Hatun'un akrabası olmadığı halde Nimet oğlu yalancı şahit bularak bu cariyenin ağasının akrabası olduğunu iddia eylediğinden şahitlerin tezkiyesi ricası."* Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Adliye, (C.ADL), 27/1627. H-03-11-1107.

yaptırmadan vereceği hüküm geçersizdir: *"Zeyd ve Amr bir hususda Bekir'in üzerine şahadet ettiklerinde Bekir: 'Mezburlar tadil ve tezkiye olunsalar' derken mürafaa oldukları kadı dinlemeyip kable't-tadil ve't-tezkiye şahadetlerini kabul ve mucibi ile hükmeylese nafiz olur mu? el-Cevap: Olmaz, hükkam böyle hükme mevla değillerdir."*[742]

Tezkiye yapılırken tanıkların bir iş sahibi olmaları durumunda o iş çevresindeki arkadaşlarına, amirlerine sorulur.[743] Örneğin tanık öğrenci ise kendi öğretmenlerine, asker ise komutanlarına, esnaf veya tacir ise kendi esnaf ve ticaret odalarına, avukat ise barolara, doktor ise tabipler birliğine sorulması evladır.[744] Çünkü kişiyi kendi iş ve arkadaş çevresindeki insanlar daha iyi tanıyabilir. Kişi bu çevrede kendini daha iyi gösterir, olumlu ve olumsuz özelliklerini daha iyi yansıtabilir. Hâkimin tanıkları

---

[742] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.604.

[743] HEFFENİNG, s.283. MAA md.1717: *"Şahitler gerek sırren ve gerek alenen mensup oldukları canibden yani talebe-i ulumdan ise sakin oldukları medrese müderrisi ile mutemed ahalisinden ve askeriden ise taburu zabitan ve katiblerden ve ketebeden ise kalemi zabitan ve hülafasından ve tüccardan ise tüccarın muteberanından ve esnafdan ise kethüdasıyla lonca ustalarından ve sunuf-ı sairden ise mahalle ve karyelerinin mevsuk ve mutemen ahalisinden tezkiye olunur."* "*…müdde'î-i mezbûr müdde'âsını isbât için ikāmet eylediği Molla Ahmed b. Mehmed ve Musa b. Mehmed nâm kimesneleri ba'de edâ'i'ş-şahâde tezkiye için kıbel-i şer'den Mevlânâ Mehmed Efendi b. Nurullah irsâl olunup* ***sâkin oldukları Molla Fenarî Mahallesi ve Bitpazarı ahâlîsinden müseccelü'l-esâmî on beş nefer Müslimînden suâl eyledikde****…*" Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732), cilt: 65, sayfa: 469 | Hüküm no: 530. Osmanlı Mühimme defterlerindeki bir hükümde daha önce tanıkların dinlenip hükmün verildiği bir davada, büyük olasılıkla hükme itiraz edildiğinden temyiz mercii olan Divan-ı Hümayun bu tanıkların ve tanıkları tezkiye eden kimselerin aynı tanıklıkları kendi huzurunda da yapmalarını istemiş, bu kişilerin nasıl kişiler olup, nerede oturup ne işle meşgul olduklarını o yörenin kadısından sordurmuştur. *"…davanın güvenilir şahitlerin şahadeti ile Fahri Hatun lehine sonuçlandığı bildirildiğinden, sözkonusu şahitler ile bunların güvenilirliklerine şahitlik eden şahısların gelip aynı şahitliği Südde-i saâdet'te de yapmaları için nasıl kişiler olduklarının, nerede oturduklarının ve sanatlarının ne olduğunun ayrıntılı olarak yazılıp defterinin Südde-i saâdet'e gönderilmesi."* 5 Numaralı Mühimme Defteri, 27 Rebiülevvel 973 (22 Ekim 1565), Hüküm no: 435.

[744] MAVSİLİ, C.2, s.231; BİLMEN, Kamus, C.8, s.153; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.182; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.106-107. "*…müdde'î-i mezbûr İbrahim'in müdde'âsına ikāmet eylediği* ***simkeş tâifesinden es-Seyyid Mustafa b. el-Hâc Yâsin ve diğer es-Seyyid Mustafa b. Ebûbekir*** *nâm kimesneler esnâfı mârrü'z-zikr* ***Simkeşhâne ahâlîsinden tezkiye olunduklarında*** *cerh olundukları…"* Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (H. 1162-1163 / M. 1749-1750), cilt: 73, sayfa: 218 | Hüküm no: 204. Eğer tanığın belirli bir işi yoksa tanıklık ettiği yerde de kendisi hakkında bilgi sahibi kimse bulunmazsa ikamet ettiği yerdeki hâkime yazı gönderilerek orada kendisi hakkında tezkiye yaptırılır. ALİ HAYDAR, C.4, s.330; BİLMEN, Kamus, C.8, s.154; ZUHAYLİ, s.247.

tezkiye ederken tanığın oturduğu adresi, ikametgâhını bilmesi gerekir ki, komşularına sordurma imkânı da elde edebilsin.[745]

Osmanlı'da mahkemelerde yaptırılan tezkiyelerde, tanıkların tezkiyelerinin nasıl yapıldığının belirtilmesi için bir formül uygulanmıştır. Tezkiyesi yapılan kişilerin isimlerinin başına tezkiyesi gizli olarak yapıldıysa sırren ifadesi yerine (sin) harfi, açık olarak yapıldıysa alenen ifadesi yerine (ayn) harfi yazılmıştır.[746] Bir belgede ise varis bırakmaksızın ölen tacirlerin mallarını alabilmek için bazı kimselerin birbirlerini varis ve şahit göstererek aslında devlet hazinesine kalması gereken mirası aldıkları anlaşılmakla bu şekilde varis olduğunu iddia edenlerin ve bunların tanıklarının iyice araştırılıp tezkiye yapılması konusunda emir verilmiştir.[747]

Müzekkinin tezkiyede bulunmadan önce tanıkta hangi özelliklere bakması gerektiğini Ali Haydar Efendi şu şekilde özetlemiştir:

- Tanıklık adil bir hâkimin huzurunda yapılmalıdır

---

[745] SERAHSİ, C.16, No:92; MERĞİNANİ, C.5, s.39; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.82; BEHNESİ, s.48; AZAD, s.82; FİDAN, "Tezkiye", s.234. Hz. Ömer kendi huzurunda tanık hakkında olumsuz beyanda bulunan müzekkiye *"Bu tanık senin komşun mudur ki gecesini, gündüzünü biliyorsun yoksa senin paranla senin namına ticaret mi yapıyor yoksa bu kişiyle yolculuk mu yapıyorsun ki bu kişiyi kötülüyorsun"* diye sorduğunda müzekki "*hayır*" cevabını verince "*öyle ise sen onu bilmiyorsun*" demiştir. TEHANEVİ, C.16, s.17; BİLMEN, Kamus, C.8, s.159.

[746] ERÜNSAL, s.315-316. Söz konusu kadı sicili örneği: *"müddeasına şahâdet etmiş olmalarıyla bunların âdil ve makbulü'ş-şahâde oldukları beyân şüd. Şâhidân-ı merkûmân 'âdil ve makbulü'ş-şahâde oldukları işbu mahalle şerh verildi. Sultan Mehmed kurbunda Kirmastı Mahallesi imamı es-Seyyid Hâfız Mehmed Ârif Efendi İbn İsmail. Sin-'Ayn ve muhtar-ı evveli sahhâf el-Hac Mustafa Efendi İbn Ali. Sin-'Ayn ve muhtar-ı sânî Mehmed Sa'îd Efendi ibn Hayrullah. Sin-'Ayn. ve mahalle-i mezkûr ahâlisinden 'attâr esnâfından es-Seyyid Hâfız Süleyman Efendi İbnü's-Seyyid Mehmed. 'Ayn. ve mahalle-i mezkûr ahâlisinden duhânî esnâfından es-Seyyid Halil Efendi İbnü's-Seyyid Mehmed Emin. 'Ayn"* Kısmet-i Askeriyye Mahkemesi, 26 Şaban 1287, Hüküm:7b-8a.

[747] "*Edirne'de, yanında vârisi bulunmadığı halde ölenlerin Beytülmal'e ait olan mal ve eşyalarının, bezzazistândaki bazı tüccarlar tarafından, birbirlerini vâris ve şahit göstermek suretiyle kendi aralarında zaptedildiği duyulduğundan, bundan böyle vâris ve şahit olanların iyice araştırılması ve vârisi başka yerde olanların eşya ve erzaklarının bu gibi tüccar taifesinin müdahalesine meydan verilmeden satılıp elde edilen paranın, vârisleri gelinceye kadar emin bir yerde saklanması; emre uymayanlar hakkında şer`an gerekenin yapılması."* Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 82/363. H-10-11-1027.

- Müzekki tanıkla ortaklık veya yolculuk yapmış olmalı ki tanığın kişiliği hakkında bilgi sahibi olsun
- Tanık Müslümansa cami cemaatine devam edip etmediği bilinmelidir
- Tanık alış-veriş yaparken dürüstlüğünü kaybetmeyen bir kimse olmalıdır
- Tanık emanete ihanet etmeyen, güvenilir bir kimse olmalıdır
- Tanık doğru sözlü olmalıdır
- Tanık büyük günahlardan kaçınıp küçük günahlarda ısrar etmeyen bir kişiliğe sahip olmalıdır
- Tanık, müzekkinin mahallesine yeni taşınmış veya yeni tanıştığı bir kimse olmamalıdır.[748]

Hâkimler daha sonra önlerine gelebilecek olan davalarda yol göstermesi açısından daha önce gördükleri davaları, bu davalardaki tarafları, dava konusunu ve dinlenilen tanıkları, tanıklar için yapılan tezkiye örneklerini de dosyalara işlemekteydiler. İşte bu vesile ile hâkimler kendi bölgelerindeki kişilerin tezkiye sonucu olarak öğrenilen özelliklerine de vakıf olmaktaydılar.[749] Hamidullah, tezkiye kurumu ile İslam devletindeki halkın çoğunluğu hakkında bu şekilde dosyalar tutulmasına kadar ileri seviyede bir gelişme sağlanmasının önünün açıldığını savunmaktadır.[750]

---

[748] ALİ HAYDAR, C.4, s.333; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.188. Davacının tanıkları ifade verdikten sonra daha henüz tezkiyeleri yapılmadan davalı gaib olsa hâkim de tanıkları tezkiye ettirdikten sonra tanık ifadelerine dayanarak hüküm verse bu hükmü geçerli olur. *"Zeyd Amr' dan "Zimmetinde falan cihetinden şu kadar akçe hakkım vardır" diye dava ve Amr inkar ettikden sonra müddeasına Bekir ve Beşir şahadet edip ba'dehu Amr kable't-ta'dil ve't-tezkiye gaybet ettikden sonra murafaa oldukları kadı ba'de't-ta'dil ve't-tezkiye mezburların şahadetlerini kabul ve Amr'ın gıyabında meblağ-i mezburu Amr'dan Zeyd'e hükmeylese hükmü nafiz olur mu? el-Cevap: Olur."* BEHCETÜL FETAVA, No:2261, s.437.

[749] Mühimme defterlerindeki bir örnekte daha önce hırsızlık suçundan ceza almış bir kimsenin iyi bir kimse olduğuna bölgedeki bazı kimselerin şahitlik ettiği bildirilmiş, naibin daha önce bu şekilde sabıkası olan bir kimseye neden iyi bir kimsedir diye belge verdiği o bölgenin kadısına sorulmuş, bu durumun araştırılması istenmiştir. 12 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no:692.

[750] HAMİDULLAH, İslam Peygamberi, No:1562, s.775; HAMİDULLAH, *"İslam'da İsbat Hukukunun Doğuşu*", s.488. Miladi 784'lü yıllarda Mısırda müzekkiler tayin edilmiştir. 801'li yıllarda da tanıkların adil olup olmadıkları altı ayda bir denetlenmekteydi. Tanık listesi ilk olarak 801 yılında düzenlenmiş, daha sonraki hâkimler de tanık listesi düzenlemeye devam etmişlerdir.

iii. Müzekkide (Tezkiyecide) Aranan Şartlar ve Özellikler

Tezkiye memurunun ve yahut müzekkinin öncelikli olarak tanıkta aranan şartlara haiz olması aranmaktadır. Tanıkta aranan adalet, buluğ, gözü görür olma[751] vb. gibi şartlara haiz olan bu kişi ek olarak, güvenilir, anlayış sahibi, bilgili, çabuk kavrayış yeteneğine sahip, ikili ilişkileri kuvvetli olmalıdır.[752] Tezkiye memurunun tanıkları iyice tanıması, kişilerin sözlerinde kastettiklerini doğru bir şekilde anlaması için gerekli olan kültüre sahip olması gerekmektedir.[753] Tanıklar ile kendisi arasında görünür bir düşmanlık bulunmamalıdır.[754] Gayrimüslim olan tanıkları Müslümanlar tezkiye etmelidirler. Eğer Müslümanlar içinde tanınmıyorlarsa kendi dinlerinde adil olan gayrimüslimler de gayrimüslim tanıkları tezkiye edebilirler.[755]

Emevi ve Abbasi dönemlerinde de hâkimler tanık listesi tutmaya devam etmişlerdir. ATAR, İslam Adliye, s.204.

[751] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.79; ZUHAYLİ, C.8, s.258. Ebu Hanife ise gizli tezkiyedeki müzekkide tanıkta aranan şartların aranmayacağını, dolayısıyla kadın, köle, mümeyyiz çocuk gibi tanıklık yapamayacak olan kişilerin müzekki olabileceğini belirtmiştir. Bunun sebebi bu tezkiyenin dini haber niteliğinden sayılmasıdır. MOLLA HÜSREV, C.4, s.250; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.85.

[752] BİLMEN, Kamus, C.8, s.153; BEHNESİ, s.47; BAŞOĞLU, s.78. Müzekkilerin medeni cesarete sahip, şahitlerin ahvaline vakıf ve dava konusunda bir menfaati bulunmayan kişilerden seçilmesi gerekir. Bu açıdan görevini gereği gibi yerine getiren müzekki bulmanın zorluğu belirtilmiştir. İmam Muhammed de bir rivayete göre "*şahitliklerini kabul edeceğim birçok kimse vardır ki tezkiyelerini kabul etmem"* diyerek bu durumu açıklamıştır. "Tezkiye-i şuhud", s.398.

[753] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.80; TEHANEVİ, C.16, s.21; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.185; ATAR, İslam Adliye, s.149. Müzekkilerin fakir olmaması da mala tamah etmemesi için aranmıştır. Ayrıca davanın tanıklarından birisinin diğer tanığı tezkiye etmesi kendi tanıklığının değerini artırmak isteyebileceği ihtimali ile geçerli değildir. ALİ HAYDAR, C.4, s.330.

[754] ALİ HAYDAR, C.4, s.330; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.186. Doktrindeki bir görüşe göre davadaki tanıklardan birisi diğer tanığı tezkiye edemez. ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.110.

[755] İBN ABİDİN, C.12, s.469; ALİ HAYDAR, C.4, s.330; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.86; FİDAN, İslam'da Yabancılar, s.179. Gayrimüslim tanıkların da tanıklık yapabilmek için kendi dinlerinde adil olmaları gerektiğinden bunların adil olup olmadıkları konusunda tezkiyeleri Müslüman veya gayrimüslimlerce yapılmaktadır. Kadı sicillerinde yer alan örneklerde bu durum anlaşılmaktadır. *"...Mezkûr Rus Yani dahi mezbûre Erine'yi muhkem lett ettiğine ba'de't-taleb Yorgi b. Dirtek? ve Kristinoz? b. Yani şahâdet edip ba'de't-tezkiye mezbûr Yani'nin talebiyle ta'zîr olundu.."* Üsküdar 1 Numaralı Sicil, (H. 919 - 927 / 1513 - 1521) cilt:01, sayfa 135, Hüküm no:85; *"...vekîl-i mezbûrdan müdde'âsını mübeyyine beyyine talep olundukta udûl-i nasârâdan Haçador Papas v. Bağdasar ve Murad v. Muse nâm Ermeniler li ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup isre'l-istişhâd fi'l-vâki' hâlik-i mezbûr hayâtında mezbûre Lal'i tezevvüç için karındaşı merkūm Savat'ı*

İnsanların arasına karışıp iş yapan, başka kişilerle münasebet kuran kadınların, tanıkları tezkiye edip edemeyecekleri konusunda da mezhepler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Hanefilere göre bu kadınların yapacağı tezkiye kabul edilebilir. Çünkü bu kadınlar tanık olan kişileri sosyal hayatta görüp, adil olup olmadıkları konusunda bilgi sahibi olabilirler. Ayrıca iki kadının tanıklığı bir erkeğin tanıklığı yerine de geçtiği için iki kadının tezkiyesi bir erkeğin tezkiyesi yerine kabul edilebilir.[756] Maliki ve Hanbeliler ise bu durumdaki kadınların tanıklar hakkındaki tezkiyesini kabul etmemişlerdir.[757] Bu görüşlerinin gerekçesi ise kadınların sadece mal ile ilgili davalarda tanıklıklarının kabul edilebileceği kuralı ve tanığı tezkiye etmenin de mal ile ilgili bir durum olmaması sebebiyle tezkiyelerinin kabul edilemeyeceğidir. Maliklerden az bir kısmı ise kadınların tanıklıklarının kabul edilebileceği davalarda, kadınların tanıkları tezkiye edebileceği görüşündedirler.[758]

Açık tezkiye yapılması durumunda tanıkları tezkiye edecek olan kişilerin en az iki kişi olması gerektiği konusunda İslam hukukçularının görüş birliği bulunmaktadır.[759] Malikilerden ise bir kısmı en az iki kişi olmasını savunurken, bir

---

tarafından tevkîl edip ol dahi ba'de't-tevkîl vekâleten mezbûr Kirkor velâyeten kızı mezbûr Lal'i zikr olunan kilisede bir çift zümrüd küpe üzerine âyînimiz üzre tezvîc edip mezbûr Savat dahi merkum Osaf için tezevvüc ve kabûl eyledi. Mezbûr Lal mersûm Osaf Ermeni'nin yevm-i helâkine gelince menkûhası idi, biz bu husûsa bu vech üzre şâhidleriz şahâdet dahi ederiz diye her biri edâ-i şahâdet-i şer'iyye eylediklerinde ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiyye şahâdetleri makbûle olmağın mûcebiyle…" İstanbul 12 Numaralı Sicil, (H. 1073 - 1074 / M. 1663 - 1664) cilt:16, sayfa:909, Hüküm no:1239.

[756] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.186; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.110; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.86; FADEL, Mohammad, "*Two Women, One Man: Knowledge, Power, And Gender In Medıeval Sunnı Legal Thought*", International Journal of Middle East Studies, Vol. 29, No. 2 (May, 1997), s.195; TILLIER, Mathieu, "*Women before Qadi under the Abbasids*", Islamic Law and Society, Vol. 16, No. 3/4 (2009), s.286. Kadın olan tanıkları kadınların tezkiye etmesi daha yararlı olabilir; çünkü kadınlar kendi hemcinslerini daha iyi tanıyıp daha doğru çıkarım yapabilirler. ALİ HAYDAR, C.4, s.330. Bir görüşe göre had ve kısas davalarında kadınlar müzekki olamazlar. MERĞİNANİ, C.5, s.42.

[757] BİLMEN, Kamus, C.8, s.160.

[758] İBN FERHUN, C.1, s.310; TRABLUSİ, s.87; TEHANEVİ, C.16, s.19; YILDIZ, s.136.

[759] MERĞİNANİ, C.5, s.41; DAMAD, C.4, s.494; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.79; BEHNESİ, s.51. Dolayısıyla İmam Muhammed zina davasında tanıklık eden tanıkların tezkiyecilerinin de en az dört tane erkek olması gerektiği görüşündedir. DAMAD, C.4, s.494; TEHANEVİ, C.16, s.168; BİLMEN, Kamus, C.8, s.156; BEHNESİ, s.51.

kısmı en az üç, bir kısmı ise en az dört kişi gerektiği kanaatindedirler. En az iki kişinin olması gerektiği görüşünün gerekçesi ise bu işlemin tanıklığa benzetilerek bir olayın ispatı için kural olarak iki tanık gerekmesi esasından hareketledir.[760]

Gizli tezkiye açık tezkiyeden farklı olarak tanıklık kabilinden olmadığı için gizli tezkiye yapacak olan müzekkinin bir kişi olması kâfidir. Kural olarak hâkim bir müzekkiden araştırma isteyebileceği gibi birden çok müzekkiden de tezkiye yapmasını isteyebilir. Bu açıdan gizli tezkiyede belirli bir sayı şartı bulunmamaktadır.[761] İbn Ferhun, hâkimin en az iki veya üç kişiden tanık hakkında bilgi alınmasını gerektiği görüşünü savunmuştur.[762] Osmanlı uygulamasında da gizli tezkiye yapılırken genellikle üç ve hatta dört tezkiyeciye başvurulmuştur.[763]

Tanıklığı kabul edilmeyecek seviyede akrabalığı bulunan kişiler akrabaları olan tanıklar hakkında açık tezkiyede bulunamazlar; çünkü açık tezkiyenin tanıklık özelliği bulunmaktadır. Gizli tezkiyenin ise böyle bir fonksiyonu bulunmadığı için

---

[760] İBN FERHUN, C.1, s.309-310; TRABLUSİ, s.86; YILDIZ, s.135; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.85. MAA md.1722: *"Tezkiye-i aleniye şahadet kabilinden olup şahadetin şurut ve nisabı bunda dahi muteberdir. Şu kadar var ki müzekkilerin şahadet lafzını zikretmeleri lazım değildir"*

[761] DAMAD, C.4, s.493; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.78; ALİ HAYDAR, C.4, s.333; BİLMEN, Kamus, C.8, s.155; HEFFENİNG, s.283; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.109. Ebu Hanife, Ebu Yusuf, İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel gizli tezkiyede tek bir müzekkinin yeterli olduğu görüşündedirler. BEHNESİ, s.51; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.85; ATAR, İslam Adliye, s.149. İmam Muhammed'e göre gizli tezkiyede tezkiye edenlerin en az iki kişi olması gerekir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.155; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.312. MAA md.1722'de de "*Sırren tezkiyede bir müzekki kâfi ise de ihtiyata riayeten laekal iki olmalıdır"* denilerek ihtiyaten iki müzekki aranması görüşü benimsenmiştir.

[762] İBN FERHUN, C.1, s.312. Ebu Yusuf, İmam Şafii ve bir başka rivayette Ahmed b. Hanbel gizli tezkiyede en az iki müzekki olması gerektiği görüşündedirler. ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1558; MOLLA HÜSREV, C.4, s.250; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.85; BAŞOĞLU, s.77-78.

[763] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.185. *"...bâ-varaka-i mestûre sırran ve ba'dehû ketebeden **Ârif Efendi b. Ahmed** ve **Yazıcı Ali Efendi b. Abdullah** ve **Varakay Begos v. Mıgırdıç** ve **Manas v. İstefan'dan** alenen lede't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şahâde idikleri zîr-i varakayı tahrîr ve ihbâr olunmağın mûcebince..."* Evkaf-ı Hümâyûn Mahkemesi 673 Numaralı Sicil (H. 1300-1301 / M. 1883-1884), cilt: 100, sayfa: 99 Hüküm no: 58.

kişilerin aralarındaki akrabalık gizli tezkiye yapılmasına engel değildir. Bu kişilerin yapacağı tezkiye geçerlidir.[764]

iv. Açık Tezkiye

Tanığı tanıyıp mahkemenin de güvendiği en az iki kişinin mahkemede tanıkların kişilikleri ve adil olup olmadıkları hususunda bilgi vermelerine açık tezkiye denir. Açık tezkiye usulünde tanıkları tezkiye eden müzekkiler, davanın tarafları ve tanık da hazır olarak bulunurlar.[765] Açık tezkiye mahkeme dışında da yapılabilir. Bu usule göre ise davanın tarafları ve tanıklar hâkimin görevlendirdiği tezkiye memurunu da yanlarına alarak müzekkinin yanına gidip onun beyanlarını dinlerler ve memur da yazıya döker.[766]

Bir kere tezkiye edilip olumlu sonuç çıkmış ve tanıklığı kabul edilmiş olan tanığın yakın zamanda yapılacak başka bir davada tekrar tezkiye edilmesine gerek yoktur. Bu zamanın ne kadar olacağı konusunda ise altı ay görüşü ön plana çıkmakla beraber bu sürenin hâkimin takdirinde olduğu görüşü de bulunmaktadır.[767]

Tanığın tezkiyesi yapılırken iki kişi tanığın lehinde tezkiyede bulunup, iki kişi de aleyhinde tezkiyede bulunsa Ebu Hanife,[768] Şafii ve Hanbelilere göre aleyhe olan beyana göre davranılmalıdır; çünkü lehe ifade verenler olan bir duruma göre beyanda

---

[764] MAVSILİ, C.2, s.231; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.79; BİLMEN, Kamus, C.8, s.155; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.85. Gizli tezkiyede "tanıklık ederim" lafzı ve mahkeme huzurunda bulunmak da şart değildir. ALİ HAYDAR, C.4, s.333.

[765] MERĞİNANİ, C.5, s.39; DAMAD, C.4, s.491; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.80; BİLMEN, Kamus, C.8, s.155; BEHNESİ, s.50; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.109. Açık tezkiyenin tanıklık sayıldığı yönünde âlimler arasında ittifak vardır. İBN ABİDİN, C.12, s.467. Tanıklığın bütün şartları bunlarda da aranır. MOLLA HÜSREV, C.4, s.250.

[766] MAA, md.1720; ALİ HAYDAR, C.4, s.332; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.18. Müzekki esas olarak tanığın adil olduğuna şahitlik etmelidir. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.84.

[767] MAVSILİ, C.2, s.230; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.85; ALİ HAYDAR, C.4, s.334; BİLMEN, Kamus, C.8, s.156; HEFFENİNG, s.283; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.188. MAA md.1723: "*Bir hâkimin indinde bir husus zımnında adaleti sabit olan şahidler yine ol hâkimin huzurunda diğer bir hususa şahadet ettiklerinde eğer arası altı ay geçmemiş ise hâkim tekrar onları tezkiye ile meşgul olmaz. Ve eğer altı ay geçmiş ise hâkim tekrar onları tezkiye eyler.*"

[768] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.84; ZUHAYLİ, C.8, s.258.

bulunmuşlar, bir olumsuzluk görmedikleri için tanığın adil olduğunu belirtmişlerdir. Olumsuz ifade verenler ise tanığın olumsuz hal ve hareketlerini gördükleri için böyle beyanda bulunmuşlardır. Tanığın adil olma durumunun aksi kanıtlandığı için artık adaletli olduğu söylenemeyecektir.[769] Mecelle'de de *"Müzekkilerden bazısı şahitleri cerh ve bazısı ta'dil eylese cerh tarafı müreccah olarak hâkim onların şahadetleriyle hükmetmez"*[770] denilerek bu durum kural altına alınmıştır. Burada esas olan en az iki kişi aleyhe tezkiye etmişse lehe tezkiye edenler on kişi bile olsa olumsuz tezkiye esas alınır; çünkü iki kişinin ifadesiyle adil olduğu yönünde şüphe ortaya çıkmıştır.[771] Tanıklar hakkında iki kişi tanıkların adil ve güvenilir olduğu yönünde onarı tezkiye ettikten sonra başka bir üçüncü şahıs tanıkların adil olmadıklarını beyan etse artık üçüncü kişinin bu beyanı dikkate alınmaz. Çünkü daha önce iki kişi bu tanıkları tezkiye etmiştir.[772] *"Hind'in müddeasına şahadet eden Zeyd ve Amr'ı iki nefer kimesneler ta'dil ve tezkiye edip lakin yalnız Beşir mezburları cerh eylese kelamına iltifat olunur mu? el-Cevap: Olunmaz."*[773]

Bir kişinin sadece dış görünüşüne bakarak o kişinin ahlaklı, iyi, adil bir kimse olduğunu söylemek mümkün olmamaktadır. Kur'an-Kerim'de de *"Onları gördüğün zaman kalıpları hoşuna gider"* (Münafikun, 63/4) denilerek münafik kimselerden bahsedilmiş, dış görünüşün aldatıcı olabileceği açıklanmıştır. Bu açıdan şahsıma göre kişiyi açık olarak soruşturmak ile belki kendisi hakkında adil olmadığını gösterecek

---

[769] MAVSILİ, C.2, s.247; ALİ HAYDAR, C.4, s.337; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.111-112. Tanığı tezkiye edenlerden birisi tanığın lehinde diğeri ise aleyhinde beyanda bulunursa, hâkimin yapması gereken başka bir üçüncü kişiye sordurmaktır. Üçüncü kişi hangi beyanda bulunursa hâkim onu esas alır; çünkü iki kişinin verdiği haber mutlak hüccettir. SERAHSİ, C.16, No:91; ZUHAYLİ, C.8, s.258; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.187.

[770] MAA, md.1725. "*Cerh beyyinesi ile tadil beyyinesi cem olsa hangisi evladır? el-Cevap: Cerh beyyinesi evladır."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.640.

[771] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.84; ALİ HAYDAR, C.4, s.337; BİLMEN, Kamus, C.8, s.156.

[772] BİLMEN, Kamus, C.8, s.156; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.112.

[773] BEHCETÜL FETAVA, No: 2148, s.416. Benzer bir fetva: *"Zeyd'in Amr ile bir hususa müteallik davasında Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir şahadet ettiklerinde hâkim mezburları tadil ve tezkiye edip adaletleri zahir olmağla şahadetlerini kabul ve mucibi ile hükmettikten sonra bazı kimseler 'Bekir ve Beşir fasıklardır' derse kelamlarına iltifat olunur mu? el-Cevap: Olunmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.605.

ifadeler verebilecek yakınları, kendi ilişkilerinin zedelenmesini önlemek için tanığın aleyhine konuşamayacaklardır. Bu sebeple tanığı gizli olarak soruşturmak ve bilgi alınan kimselerin kimliklerini tanıktan gizlemek tanıklığın kabulü için sadece adil olan kişilerin tanık olabilmesini sağlayabilecek ve yalan tanıklıktan arınmış adil hükümlerin verilebilmesinin önünü açacaktır.

Osmanlı uygulamasında özellikle Tanzimat sonrasında tezkiye kurumunun bir merasim halini aldığından bahisle açık tezkiyenin yapıldığı, davaya tanıklarını getiren tarafın tanıkları tezkiye edecek kimseleri de kendisinin getirdiği, müzekkilere önceden tanıklar hakkında iyi şeyler söylenmesini tenbih ettiklerinden tezkiye kurumundan amaçlanan verimin alınamadığı belirtilmiştir. Özellikle tanığın iş çevresinden olan müzekkilerin tanık hakkında iyi şeyler söylemeyi nezaket gereği saydıklarından tezkiye sonucu olumsuz çıkana rastlanmadığı belirtilmiştir.[774] Klasik dönemde tezkiyenin usule daha uygun ve hakkaniyetli yapıldığı ise tezkiyesi olumsuz çıkan tanıkların çokluğundan anlaşılmaktadır.

v. Gizli Tezkiye

Hâkimin kendisinin bizzat veya güvendiği bir kişi aracılığıyla tanıklık yapacak kişiyi gizli olarak soruşturmasına gizli tezkiye denir. Hâkimin tezkiye için görevlendirdiği kişiye "müzekki"[775], "emin"[776] veya "sahibü'l-mesail"[777] adı verilir.

Gizli tezkiyenin yapılış usulü şu şekildedir. İlk olarak tanıklar hakkında tezkiye yaptıracak olan hâkim, tanıkların isimlerini ve ikamet adreslerini ayrıca uyuşmazlığın tarafları olan davacı ve davalının da isimlerini, uyuşmazlığın konusunu

---

[774] İSMAİL HAKKI, "*Tezkiye-i şuhud*", s.78.

[775] ATAR, İslam Adliye, s.145; KAYAOĞLU, s.43; BAŞOĞLU, s.77.

[776] İBN FERHUN, C.2, s.34.

[777] HEFFENİNG, s.283; ATAR, İslam Adliye, s.145; KAYAOĞLU, s.43. Abbasiler devrinde Şam'da bulunan sahibü'l-mesail'ler kadrolu tanıklık gibi kabul ediliyordu ve ücretli olduğu için de rağbet görmekteydi. Hatta bazı kimseler bu göreve atanabilmek için kadılara rüşvet teklif etmekteydi. KASIMİ, Zafir, Nizamu'l Hükm fi'ş Şeriati ve't Tarihi'l İslamiyyi, Daru'n Nefais, Beyrut, 1987, C.2, s.355; ASLAN, Şuhudu'l-Hal, s.37.

bir kâğıda yazarak tezkiyeyi yapacak olan müzekkiye gönderir. Burada esas amaç tanıklar ve tarafları kimliklerinde şüpheye yer kalmayacak bir biçimde belirtmektir. Dolayısıyla tanıkların baba ve hatta dede adları da verilebilir. Hâkimin kendisine gönderdiği kâğıdı alan müzekki, tanıklar hakkında gerekli araştırmayı yaptıktan sonra kâğıdın altına "adildir" "tanıklığı kabul edilebilir" gibi olumlu beyan veya "adil değildir" "tanıklığı kabul edilmez" "iyisini Allah bilir"[778] gibi olumsuz beyan yazar. Tanıklar hakkındaki araştırmasını yapıp beyanını yazan müzekki, daha sonra kâğıdı mühürleyip kendisine gönderen hâkime geri gönderir.[779]

Gizli olarak tezkiyesi yapılan bir tanığın daha sonra tekrardan mahkeme huzurunda açık olarak tezkiye edilmesine gerek olup olmadığı konusunda âlimler arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. İlk devir Hanefi hukukçularının gizli tezkiyeden sonra açık tezkiye de yaptırdıkları söylenmiş daha sonra ise böyle bir uygulama toplumsal ahlakın daha geri seviyede olması sebep gösterilerek gerekli görülmemiştir.[780] Osmanlı uygulamasında sicillerde yer alan örneklere göre tezkiye

---

[778] DAMAD, C.4, s.491; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.81,82; HEFFENİNG, s.283. Olumsuz ifadenin bu şekilde yapılmasının sebebi tanıklık yapamayacak olan kişi ile ilgili hoş olmayan bir durumu açığa vurmaktan kaçınılması sebebiyledir. İBN ABİDİN, C.12, s.459; MOLLA HÜSREV, C.4, s.249.

[779] MAVSILİ, C.2, s.231; DAMAD, C.4, s.491; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.81,82; MAA md.1718; BEHNESİ, s.49; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.82; YILDIZ, s.133; FİDAN, "Tezkiye", s.235. Gizli olarak tezkiye yapıldıktan sonra hakkında olumsuz görüş alınan tanık için bu tanığı gösteren tarafa "senin tanığın tanıklığı kabul edilmedi, olumsuz tezkiye edildi" diyerek tanığın onuru kırılmamalıdır. Tarafa "başka tanığın varsa getir" denilebilir. ALİ HAYDAR, C.4, s.331-332; BİLMEN, Kamus, C.8, s.154; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.183; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.108. Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte de tezkiye sonucu olumsuz çıkan tarafa hâkim başka tanıklar getirmesi için süre vermiştir. "…*on beş nefer Müslimînden suâl eyledikde adl ve makbûlü'ş-şahâde olmadıkları bi'l-muvâcehe ihbâr etmeleriyle şâhidân-ı mezbûrân şahâdetlerinde mecrûhlar olmağla müdde'î-i mezbûr müdde'âsına şâhid-i adl ikāmetine havâle olunmuşdur*…" Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732), cilt: 65, sayfa: 469 | Hüküm no: 530.

[780] İbn Ferhun da gizli tezkiyenin yeterli olacağını, bundan sonra açık tezkiyeye gerek olmadığını belirtmiştir. İBN FERHUN, C.1, s.310; YILDIZ, s.134. Bazı fakihler ise önce gizli sonra açık tezkiye yapılmasını uygun bulmuşlardır. BAŞOĞLU, s.77. İmam Muhammed de "aleni tezkiye fitne ve beladır" demiştir. MAVSILİ, C.2, s.230; MOLLA HÜSREV, C.4, s.249; ALİ HAYDAR, C.4, s.329; TEHANEVİ, C.16, s.20. Bir rivayete göre tanıkları ilk olarak gizli tezkiye eden İbn Şübrüme'dir. Onun devrinde tanıklar açık olarak tezkiye ediliyor ve tanığa kendi kabilesi kötü bir kimse olsa bile tezkiye edebiliyordu. İbn Şübrüme ise ilk olarak tanıkları gizli tezkiye etmiş,

açık ve gizli olarak yapılmaktaydı. Bu durum *"sırren ve alenen ta'dil ve tezkiye olunduklarında"* ifadesi ile belirtilmiştir.[781] Bazen ise tezkiyenin ilk olarak açık daha sonra gizli olarak yapıldığına rastlanmaktadır. Bu durum *"alenen ve ba'dehu sırren ta'dil ve tezkiye olunduklarından"* ifadesi ile sicillerde yer almıştır.[782]

Uyuşmazlık konusu olan davanın konusu, şartları, tarafların statüsü, tanığın durumu her olayda değişkenlik göstereceğinden hâkim, değişen şartları da dikkate alarak gerekli görürse gizli olarak tanıklara tezkiye yaptırdıktan sonra açık olarak da tezkiye yaptırabilir. Bu durum daha çok hâkimin takdirinde olan bir hususdur.

Tanıkların tezkiyesi tanıkların gıyaplarında yapılabilir, bu tezkiye tanıklığın kabul edilebilmesi için yeterlidir. *"Bir hususta Zeyd'in üzerine şahadet eden kimesnelerin gıyablannda ta'dil veya cerholunmak ol kimesnelerin şahadetlerinin kabul ve adem-i kabulünde kifayet eder mi? el-Cevap: Eder."*[783]

---

bundan olumlu sonuç çıkarsa açık olarak tezkiye etmiştir. CESSAS, C.3, s.347; TEHANEVİ, C.16, s.17.

[781] İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676) cilt: 18, sayfa: 163 Hüküm no: 119; İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M. 1695-1697), cilt: 57, sayfa: 128 Hüküm no: 52; İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767), cilt: 76, sayfa: 316 Hüküm no: 353. İbn Kemal yalnız gizli tezkiyenin yeterli olacağı görüşünde iken bazı âlimler ise yalnız aleni tezkiyenin yeterli olacağı görüşündedirler. İSMAİL HAKKI, "Tezkiye-i şuhud", s.77.

[782] Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667) cilt: 17, sayfa: 286 Hüküm no: 320. Aynı sicil 366, 513, 529, 566, 884, 990, 1039. Gizli tezkiye sonucu tanıklığı kabul edilmeyen bir tanığa dair mahkeme kaydı: *"...Zülfikār Reis b. Abdullah ve Ebü'l-fazl mahallesinde sâkin olup mahrûsa-i mezbûrede debbâğ olan Mustafa b. derviş nâm kimesneler li ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup gıbbe'l-istişhâd her biri şahâdet edip fi'l-vâki' işbu müdde'î Esirci İbrahim işbu Bijan zimmetinde edâsı vâcib cihet-i karz-ı şer'îden yedi yüz elli riyâlî kuruş-ı kebîr hakkı vardır. Biz bu husûsa bu vech üzre şâhidler, şahâdet dahi ederiz diye edâ-yı şahâdet-i şer'iyye eylediklerinden sonra hâl şâhidân-ı mezbûrân istikşâf olundukta mezbûr Zülfikār Reis'in keyf-i hâline kemâl-i vukūfları olup mahmiye-i İstanbul'da Odunkapısı kundakçılarından Kasab Timurhan mahallesinde sâkin Hüseyin Beşe b. Abdullah ve Siyavuş Bey b. Abdullah ve Uzun Hüseyin Ağa menzilinde sâkin Rıdvan b. Abdullah nâm kimesnelerden sırren istihbâr olundukda mezbûrlardan her biri merkūm Zülfikār Reis iyi âdem değildir, kâziben şahâdetden ictinâbı yokdur, her vechile sû-i hâline muttali'iz diye şahâdet eylediklerinden, şahâdetleri mûcebince mezbûr Zülfikār Reis'in şahâdetden red olunup..."* Rumeli Sadareti Mahkemesi 80 Numaralı Sicil (H. 1057-1059/M. 1647-1649), cilt: 15, sayfa: 225 Hüküm no: 247.

[783] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1501, s.240. Gizli tezkiye için kullanılan bir mesture örneği şu şekildedir*: "Şâhidlerin tezkiyeleri icrâ olunacak mahalle irsâl kılınacak mestûre suretidir:*

Tanıkların tezkiyesi yapılıp olumlu çıkan tezkiye dolayısıyla tanık ifadelerine göre hüküm verildikten sonra tanıkların fasık kimseler oldukları ortaya çıkarsa hâkimin hükmü geçersiz hale gelmez, bozulmaz. *"Zeyd bir hususu kadı huzurunda Amr'dan dava ve Bekir ve Beşir şahadet etmeleriyle kadı ba'de't-ta'dil ve't-tezkiye şahadetlerini kabul ve hükmedip ba'dehu Bekir ve Beşir fasıklar oldukları zahir olsa hükm-i mezbür müntakız olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[784]

İstanbul'da Mollagürânî mahallesinde sâkin Filan Efendi b. Filan b. Filan yine İstanbul'da Hoca Sinan mahallesinden müderrisînden Filan Efendi'den kitâb semeninden bin guruş Mahmud Paşa Mahkemesi'nde da'vâ ve müdde'â-aleyhin inkârına binâen müdde'âsına işbu mestûre zeylinde ismi muharrer şâhid ile diğer şâhid şahâdet etmeleriyle işbu ismi muharrer olan şâhidin âdil ve makbûlü'ş-şahâde olup olmadığı bilinmek lâzım olduğundan hasbeten lillâhi te'âlâ ma'lûmatınız vechile şâhid-i mezbûrun ismi zîrine makbûl olup olmadığı tahrîr ile müsâb olalar.

Hoca Paşa kurbünde Çelebioğlu Alâaddin mahallesinden ve Mısır Çarşısı attarlarından orta boylu, kumral sakallı, Hocazâde Filan Efendi b. Filan b. Filân.

Adl ve makbûlü'ş-şahâdedir.

İmzâ, imzâ, imzâ

Müzekkîler mu'âmelesinin ta'lîmât ve ta'rîfâtıdır

Mestûre zeylinde ismi muharrer şâhidin âdil ve makbûl olduğu müzekkî indinde ma'lûm ise ismi zîrine adl ve makbûlü'ş-şahâde diye tahrîr, âdil ve makbûl değil ise kezâlik ismi zîrine adl ve makbûlü'ş-şahâde değildir diye tahrîr ve vaz'-ı imzâ veyâhûd temhîr olunacakdır ve bu mestûre denilen varakanın mazmûnu me'mûrîne ve âhar kimesneye bildirilemeyerek yine zarf derûnuna vaz' ile üzeri mühürlenip yine i'âde kılınacakdır. İstanbul Mahkemesi 334 Numaralı Sicil (H. 1280-1329 / M. 1863-1911), cilt: 99, sayfa: 72 Hüküm no: 24.

Bir başka örnek*: "...Hasan Efendi b. Hüseyin ve İsmail Efendi b. Ali nâm kimesneler li-ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup isre'l-istişhâd fi'l-hakīka müdde'iye-i mezbûre Lütfiye Hanım hâlâ yirmi yaşını mütecâvize olarak âkıle ve bâliğa ve rüşdü bulûğunu munzam olup umûrunu bi'n-nefs rü'yete kādire ve i'âne-i vasîden müstağniyedir, biz bu husûsa bu vech üzere şâhidiz, şahâdet dahi ederiz diye herbiri müttefikü'l-lafz ve'l-ma'nâ bi'l-muvâcehe edâ-yı şahâdet-i şer'iye ettiklerinde şâhidân-ı mezbûrân ser-teberdâr-ı zülfiyân el-Hâc Ahmed Efendi b. İdris ve teberdâr Mehmed Efendi b. Ali'den evvelâ bâ-varaka-i mestûre sırran lede't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şahâde idiklerini mübeyyin müzekkiyân-ı mûmâ-ileyhimâ zîr-i varakayı ba'de't-temhîr alenen dahi teberdârân imâmı Hafız Mustafa Efendi b. Ahmed ve herbiri teberdârândan Ahmed Ağa b. Abdullah ve Hasan Ağa b. Mehmed ve Ali Efendi b. Abdullah'dan lede't-tezkiye şahâdetleri makbûle olduğu ihbâr olunmağın mûcebince ba'de'l-hükm vâzı'ü'l-yed olduğu mâlı mezbûre Lütfiye Hanım'a teslîme vasîyy-i mezbûr Yusuf Ağa'ya tenbîh eylediğini Evkāf-ı Hümâyûn Mahkeme-i Teftîş Beytü'l-mâl kassâmı fazîletlü efendi inhâ etmeğin mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu."* Evkaf-ı Hümâyûn Mahkemesi 673 Numaralı Sicil (H. 1300-1301 / M. 1883-1884) cilt: 100, sayfa: 93 Hüküm no: 52.

[784] BEHCETÜL FETAVA, No:2269, s.438.

Tezkiye, İslam hukukunda yargılamanın en önemli delili sayılan tanığın mutlak olarak aranan adalet vasfının bilinmesi veya en azından bilgi edinilmesi için oluşturulmuş bir kurumdur. Bu açıdan pozitif hukuk sistemlerinde tanığa yönelik yapılan en büyük eleştiri olan tanığın insan olması dolayısıyla yalan söyleyebileceği, adaletten ayrılabileceği hususunu minimum seviyeye indirmek tezkiye kurumu ile sağlanmış olmaktadır. Pozitif hukukumuzda yalan tanıklık suçundan ceza almış, yalancılığı ile bilinen, yüz kızartıcı suçlardan ceza almış olan ve bunun gibi ahlak, adalet ve doğruluk vasıflarını taşıyıp taşımadığı konusunda şüphe bulunan kimselerin tanıklık yapmasını, tanıklığının kabul edilmesini ve hükme esas alınmasını engelleyen bir uygulama bulunmamaktadır. Tanığın güvenlik soruşması da denilen bu tezkiye kurumuna benzer uygulamalara pozitif hukukumuzda ihtiyaç duyulduğu görüşündeyim. Bunun için bu çalışmada bir öneride bulunmak sorumluluğu hâsıl olmuştur. Pozitif hukukumuzda Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) isimli program bütün mahkemelerin birbirlerinin kararlarını görmelerine, davalı-davacı-sanık-mağdur- tanık gibi davanın süjelerinin kimlik bilgileri, adresleri, adli sicil kayıtları gibi bilgilerine erişilmesine imkân tanımaktadır. Bu programa yapılacak bir düzenleme ile yalan tanıklık suçundan ceza alan, müteaddit suçlu, bazı yüz kızartıcı suçlardan ceza almış olan kimselerin bir listede belirtilmesi, bu listenin sadece hâkimler tarafından görülmesi ile bu kimselerin tanıklığının infazın üzerinden belirli bir süre geçmeden kabul edilmemesi uygulaması başlatılabilir. Daha önce yalan tanıklık yapmış olan, dolandırıcılık, hırsızlık, insan öldürme vb. suçlardan hüküm giymiş olan kimsenin mahkemede tanık olarak doğru söylediği yönünde kuvvetli bir şüphe bulunur, hiçbir kimse de bu suçlardan hüküm giymiş kimsenin kendi aleyhine tanıklık yapmasını istemez. Bu açıdan tanık deliline olan güvenin gerek hâkimler, gerekse davanın tarafları yönünden artmasına katkı sağlayacak bu uygulama yalan ifade vermekten korkmayacak kimselerin önünün kesilmesi ile daha adil hükümlerin verilmesine sebep olacaktır. Bu kimselerin tanıklığının kabul edilmemesinin süresiz olmasının adil olamayacağı açık olmakla beraber hükmün infazının tamamlanmasından belirli bir süre sonra başka suçtan ceza almadıkları sürece tanıklıklarının kabul edilmeye başlanması gerekecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OSMANLI MUHAKEME HUKUKUNDA TANIKLIĞIN İCRASI

Tanık olabilecek kişilerden aranan şartlardan bir önceki bölümde bahsedildi. Kişinin bu şartları sağladıktıktan sonra tanıklığını, kimin huzurunda, hangi şartlarda, hangi yöntemle icra edeceği önem taşımaktadır. Muhakeme hukukundaki durumun anlatılacağı bu bölümde tanıkların beyanlarının alınması, tanığın beyanda bulunurken hangi hususlara dikkat edeceği, neyi anlatıp neyi anlatmaması gerekliliği, tanık beyanının ne şekilde yazılacağı, beyanın delil niteliği kazanabilmesi için gereken şartlar, tanığın sorumlulukları ve nasıl beyanından dönebileceği açıklanacaktır. Tanığın kişiliğinde aranan şartların açıklandığı ikinci bölümden sonra bu bölümde tanığın beyanının üzerinde durulacaktır.

I. TANIK BEYANININ ALINMASI AŞAMASI

Muhakeme hukukunda tanıklık temel iki aşamada ele alınacaktır. İlk aşama olan tanık beyanını alınmasında tanıkların mahkemeye ne şekilde bildirileceği ve kim tarafından hazır edileceği, tanığın yemin şekli ve yeminin gerekliliği konusundaki tartışmalar, tanığa kimlerin soru sorabileceği, tanıkların dinlenilme usulü, dinlenirken kullanacağı lafızlar, tanık ile sanığın yüzleştirilmesi ve son olarak verilen ifadenin tutanağa geçirilmesi ve bu bağlamda İslam hukukundaki şuhudu'l-hal kurumundan bahsedilecektir.

A. TANIKLARIN MAHKEMEYE BİLDİRİLMESİ VE HAZIR EDİLMESİ

Dava görülmeden önce tarafların tanıkları huzura alınır ve bu tanıkların isimleri kayıt altına alınır.[785] Tanıkların kimlik tespitinin yapılması da duruşmada tanık beyanlarının alınmasından önce yapılmalıdır.[786]

Pozitif hukukumuza göre davada tanık gösteren taraf, tanıkların isimlerini, tebliğe elverişli adreslerini bir liste halinde mahkemeye sunmak zorundadır. Bu listeye de tanık listesi denir. Listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez, ikinci bir tanık listesi de verilemez.[787] Tanığın çağrılması kural olarak davetiye ile yapılır; ancak taraflarca hazır bulundurulan tanık da dinlenir.[788] Tarafların, tanıkları duruşmada bizzat bulundurma yükümlülükleri yoktur. Usulüne uygun olarak bildirilen tanıkları gerekirse mahkeme duruşmaya zorla getirebilir.[789] Ceza yargılamasında da tanıkların çağrı kâğıdı ile çağrılacağı (CMK, md.43/1) ve usulüne uygun olarak çağrılan tanığın haklı sebepler olmaksızın bu çağrıya

---

[785] Şehir kadısının baktığı bir davada muhtemelen iddia sahibinin huzura getirdiği şahitlerin isimleri. a.g.y.tt. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi, Evrak, (TS.MA.e), 1167/39. H-29-12-1255.

[786] Hanefilere göre kadın olan tanıklar ifadeleri alınmadan önce peçelerini kaldırmalıdırlar ki kimlikleri kesin olarak tespit edilebilsin. Maliklere göre ise iki adil kişi kadının kimliğini doğruluyorsa kadının peçesini açması zorunlu tutulamaz. TILLIER, s.294,299.

[787] HMK, md.240/2; KURU, s.402; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2663; PEKCANITEZ, Usul, s.1888; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.434.

[788] HMK, md.243/1; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2686; PEKCANITEZ, Usul, s.1895; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.435; TANRIVER, s.892.

[789] KURU, s.400; PEKCANITEZ, Usul, s.1896. Bir Yargıtay kararı da mahkemenin bu yükümlülüğüne vurgu yapmıştır: "*…tarafça hazır edilmesi istenen davalı tanıklarının dinlenmeden, olaya ilişkin bilgi ve görgülerine başvurulmadan sonuca gidilmesi, diğer bir söyleyişle davalının tanık delilinin toplanmayarak savunma hakkının kısıtlanmış olması doğru değildir. Hal böyle olunca, davalının bildirmiş olduğu tanıkların dinlenmesi, toplanan delillerin toplanacak delillerle birlikte değerlendirilerek varılacak sonuç çerçevesinde bir hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile yetinilerek yazılı olduğu şekilde karar verilmiş olması doğru değildir.*" 1. HD, 10.09.2015, 9232/10620.

uymaması halinde zorla getirileceği ve sebep olduğu zararların kendisine ödettirileceği (CMK, md.44) belirtilmiştir.[790]

B. TANIĞA YEMİN ETTİRİLMESİ

İslam hukukuna göre yemin "Burada olanı ve olmayanı bilen, rahmeti geniş ve daim olan, açıktan yapılanı bildiği gibi gizliden yapılanı da bilen ve kendisinden başka ilah olmayan Allah'a yemin ederim" şeklinde yapılır. Allah'tan başkası adına yemin etmek haramdır; çünkü hadislerde *"Her kim yemin edecekse Allah'a yemin etsin ya da yemin etmesin"*[791] ve *"Her kim Allah'tan başkası adına yemin ederse müşrik olur"*[792] buyurulmuştur.[793]

Maliki, Zahiriler, İbn Ebi Leyla ve İbn Kayyım tanıkların ifadelerinin yalan olmadığı konusunda yemin etmeleri gerektiği görüşündedirler.[794] Diğer âlimlere göre ise tanıklara yemin ettirilmez.[795] İbn Nüceym ise orta bir yol bularak eğer tanığın adil ve dürüst bir kimse olup olmadığı belli değilse yemin ettirilebileceği, adil ve dürüst bir kimse olduğu biliniyorsa ayrıca yemin etmesine gerek olmadığı düşüncesindedir. Bu açıdan tanıkların güvenilir ve adil kimseler olup olmadığını tespiti için öngörülen tezkiye kurumu açısından da bir soru işareti bulunabilir. Tanınıp bilinmeyen bir

---

[790] ARIKAN, Baha, "*Tanık*", ABD, 1962/2, s.130; YENİSEY/NUHOĞLU, s.513; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.693; ÜNVER/HAKERİ, s.249.

[791] Müslim, *Eyman*, 6; İbn Mace *Keffarat*, 2; Ebu Davud *Eyman ve'n-nuzur*, 5.

[792] Buhari, *Eyman ve'n-nuzur*, 4,5,7; Müslim *Eyman*, 5; İbn Mace *Keffarat*, 2.

[793] SERAHSİ, C.16, No:118-119; ZUHAYLİ, C.8, s.330. Nebhan, hâkimin tanıklara yemin ettiremeyeceğini; ancak mezalim valisinin tanıklara yemin ettirebileceğini söylemiştir. NEBHAN, s.603.

[794] SERAHSİ, C.16, No:118; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.361; BİLMEN, Kamus, C.8, s.157; ZUHAYLİ, C.8, s.340. Hz. Ali'nin de tanıklara yemin ettirdiği belirtilmiştir. ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1559; ŞEN, "Şahidin Yükümlükleri", s.184.

[795] SERAHSİ, C.16, No:119; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.483.

tezkiyecinin aynı kendisi gibi tanınmayan bir kimse hakkındaki tezkiyesine güvenilemez.[796]

Mala ilişkin bir davada davacı tarafın adil olan tanıkları tanıklık ettikten sonra hâkim bu tanıklara yalancı olmadıklarına dair yemin teklif ederse bu tanıkları yemin etmemeleri ile tanıklıklarına halel gelmez, tanıklıkları geçerlidir.[797] *"Zeyd Amr'dan şu kadar akçe dava ve Amr inkâr edip Bekir ve Beşir-i adiller Zeyd'in müddeasına şahadet ettiklerinde murafaa oldukları kadı Bekir ve Beşir'e şahadetlerinde kazib olmadıklarına yemin teklif edip mezburlar yemin etmeseler şahadetlerine halel gelir mi? el-Cevap: Gelmez."*[798]

Aleyhinde tanıklık edilen taraf, hâkimin hükmü vermesinden önce tanıkların ifadelerinde yalan söylemediklerine dair yemin etmelerini isterse ve hâkim de tanıklığın yemin ile kuvvetlendirilmesine lüzum görürse tanıkların yemin etmelerini isteyebilir.[799] Yemin etmemeleri durumunda ise tanıklıklarının kabul edilmeyeceğini söyleyebilir. Zaman içinde tanıkların ifadelerinde yalan söyleyip söylemediklerinin tespiti zor, sadece tezkiye edilerek tanıklar hakkındaki şüphenin ortadan kaldırılmasının imkânsız, ahlaksızlık da yaygın olduğu için bu yemin getirilmiştir. Aslında tanıklık yani şahadet lafzı yemini içerdiği için tekrardan yemin edilmesine

---

[796] SERAHSİ, C.16, No:119; ASLAN, Yargılama Etiği, s.125; ŞEN, "Şahidin Yükümlükleri", s.184. Bu sebeple bazı müellifler tanıkların yemin etmesi gerektiği görüşündedirler. BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.192. Âlimlerden bir görüşe göre de artık tanığı tezkiye etme imkânı kalmadığı için tanığın yemin etmesi gerekir, bir başka görüş ise bu durumun hâkimin takdirine bırakılması yönündedir. İBN ABİDİN, C.12, s.451.

[797] Dede Cöngi Siyasetnamesinin 72. maddesinde de bu durum hüküm altına alınmıştır. Tanığa yemin ettirilmesi zaten zayıf bir delile dayandığından hâkimin yemin etmeyen tanığın tanıklığını reddetmesi kabul edilemez. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.4, s.150-151.

[798] BEHCETÜL FETAVA, No: 2094, s.407.

[799] ATAR, İslam Yargılama, s.179; ŞEN, "Şahidin Yükümlükleri", s.184; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.85. *"Zeyd bir hususta üzerine (aleyhine) şahadet eden Amr ve Bekir için 'Şahadetlerinde kazib olmadıklarına yemin ver (etsinler) diye hâkime ilhah (ibram ve ısrar) ederse hâkim mezburlara yemin vermeye kadir olur mu? el-Cevap: Fi zamanına olur."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.606.

gerek yoktur. Ancak tanıklar tezkiye olunup bu ifadelere dayanılarak hüküm verildikten sonra tanıklara yemin verdirilemez.[800]

Dede Cöngi Siyasetnamesinde *"...kadıya şuhuddan şek ve şüphe arız oldukta tahlife kadir olur ki ..."*[801] denilerek hakimlerin tanıklık yapacak kişilerin adil bir kimse olup olmadıkları konusunda şüpheye düşmeleri halinde tanıklara yemin ettirebilecekleri belirtilmiştir. Ebussuud Efendi ise *"Fi zamanına şahidler şahadetlerinde kazibler(yalancılar) değil idüğüne yemin teklif olunur mu? el-Cevap: Rey'i hâkim ile olunur. Amma nükûlleri(susmaları) ile adaletlerine halel gelmez"*[802] diyerek kendi zamanında hâkimin isterse tanıkların ifadelerinde yalan söylemediklerine dair yemin etmelerini isteyebileceğini; ancak tanıkların yemin etmemeleri halinde adalet vasıflarının düşmeyeceğini belirtmiştir. Mecelle md.1727'de ise *"ve hâkim şahitlere yemin ederseniz şahadetinizi kabul ederim ve illa etmem diyebilir"* hükmü getirilerek Şeyhülislam Ali ve Ebussuud Efendilerin görüşünün dışına çıkılmıştır.

Osmanlı uygulamasında kadı sicillerinde tanıklara yemin ettirildiğini çokça görmekteyiz. *"...es-Seyyid Ali Çelebi b. es-Seyyid Veli ve Ömer Bey b. İsa Bali ve el-Hâc Bayram b. Zülfikār nâm kimesneler li-ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzirûn olup istintak olundukta fi'l-hakīka mezbûr Zünnun Bey müdde'î-i mezbûrdan bi'd-defa'ât iştirâ ve tesellüm eylediği yaş meyveyi hesâb eylediklerinde mezbûr el-Hâc Receb'e yaş meyve bahâsından yetmiş üç bin akçe deynim vardır diye bizim huzûrumuzda ikrâr u i'tirâf ve bizi işhâd eyledi, biz bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz şahâdet dahi ederiz diye herbiri* ***edâ-yı şahâdet-i şer'iyye eylediklerinde ba'de't-ta'dîl ve't-***

[800] MAA md.1727; ALİ HAYDAR, C.4, s.338; BİLMEN, Kamus, C.8, s.156-157. Mecelle tanıklara yemin ettirilmesi hususunu hâkimin takdirine bırakmıştır.

[801] DEDE CÖNGİ, md.71. Maddenin devamında tanıklara yemin ettirmenin aslında tanığın "tanıklık ederim (şahadet ederim) lafzını kullandıktan sonra gerek olmadığı; ancak zamanla fesadın artması ve insanların da ahlaken gerilemesi sebebiyle tanıklara yemin ettirilebileceği fıkıh kitaplarından örneklerle açıklanmıştır. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.4, s.150.

[802] EBUSSUUD, Maruzat, No:66, s.250.

tezkiye ve gıbbe'l-istihlâf tahlîf olunduklarından *sonra şahâdetleri hayyiz-i kabûle vusûl buldukda..''*[803]

"...biz bu husûsa bu vech üzre şâhidleriz, şahâdet dahi ederiz deyû her biri edâ-i şahâdet-i şer'iyye eylediklerinde gıbbe't-ta'dîl ve't-tezkiyye şahâdetleri makbûle olmağın ***yemîn billâh [etmeğin kayd şüd]"***[804]

Pozitif hukukumuzda ise tanığa yemin ettirilmesi ile ilgili kurallar şu şekildedir:

HMK md.257'ye göre *"Dinlendiği sırada onbeş yaşını bitirmemiş olanlar ve yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar."* yeminsiz dinlenir. Bu hükme göre belirtilen iki istisna dışında bütün tanıklar hukuk muhakemesinde yemin etmek zorundadır.[805]

CMK md.54'e göre tanıklar tanıklıktan önce ayrı ayrı yemin ederler. Kişinin tanık olarak dinlenmesinin uygun olup olmadığı konusunda tereddüt varsa yemin, tanıklıktan sonraya bırakılabilir.[806] CMK md.50'ye göre de *"-Dinlenme sırasında onbeş yaşını doldurmamış olanlar. -Ayırt etme gücüne sahip olmamaları nedeniyle yeminin niteliği ve önemini kavrayamayanlar."* yeminsiz olarak dinlenir. Bu hükümde de HMK ile aynı hükümler bulunmakla beraber ek olarak bu maddenin üçüncü fıkrasında: *"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya*

---

[803] Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653), cilt: 49, sayfa: 208 Hüküm no: 272. Benzer hükümler için bkz. Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667) cilt: 17, sayfa: 453 Hüküm no: 542; Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 90 Numaralı Sicil (H. 1090 - 1091 / M. 1679 - 1680), cilt: 31, sayfa: 126 Hüküm no: 79; Galata Mahkemesi 7 Numaralı Sicil (H. 985 - 986 / M. 1577 - 1578), cilt: 33, sayfa: 82 Hüküm no: 106.

[804] Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 74 Numaralı Sicil (H. 1072 - 1073 / M. 1661 - 1662), cilt: 28, sayfa: 286 Hüküm no: 291.

[805] YILMAZ, HMK Şerhi, s.2708; PEKCANITEZ, Usul, s.1905; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.438. Yeminin zamanı ve şekli de HMK md.258 ve CMK md.55'te açıklanmıştır.

[806] YENİSEY/NUHOĞLU, s.521; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.707; ÜNVER/HAKERİ, s.258.

değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar." denilerek ek bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm ise suçluyu kayırabilecek, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme konusunda şüpheli, sanık veya hükümlü olan tanıkların da yeminsiz dinleneceğini belirtmiştir.[807]

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kimseler ise Medeni Kanunun 13. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: *"Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun"* kimseler. Bu iki hükme göre Hukuk ve Ceza Muhakemesinde ortak olarak dinlendiği sırada:

- On beş yaşını bitirmemiş[808]
- Akıl hastalığı olanlar
- Akıl zayıflığı olanlar
- Sarhoşluk veya benzer bir sebeple akla uygun bir şekilde davranma yeteneğinden yoksun tanıklar[809]
- Ve sadece ceza yargılamasında ise suçluyu kayırabilecek, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme konusunda şüpheli, sanık veya hükümlü olan tanıkların yeminsiz olarak dinleneceği hüküm altına alınmıştır. Bunların dışındaki tanıklar ise yemin etmek zorundadır.[810]

---

[807] ARIKAN, s.131; YENİSEY/NUHOĞLU, s.520; ÜNVER/HAKERİ, s.259. Bu konuda mahkemeye bir takdir hakkı verilmemiştir. ÖZKAN, s.32; YILMAZ, Tanıklık, s.66. *"...dinlenmeleri sırasında 15 yaşını bitirmeyen tanıklar Hasan ve Metin'in yeminli dinlemek suretiyle kanuna muhalefet edilmesi, bozmayı gerektirmiştir."* Yargıtay, 9.C.D., 5.3.1993, E.90, K.1186.

[808] Tanığın olaya tanıklık ettiği değil, tanık sıfatıyla mahkemede dinlendiği yaş esastır. PARLAR, A.Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi. 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ank., 2015, s.149; YILMAZ, Tanıklık, s.67.

[809] Ayırt etme gücünden yoksunluk şartında süreli değil kalıcı bir yoksunluk aranmaktadır. Geçici yoksunluk halinde tanığın bu durumdan kurtulması beklenip yeminli olarak dinlenmesi gerekmektedir. ÖZBEK, Veli Özer, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, Seçkin Yay. 2. Baskı, Ank. 2007, s.233; YILMAZ, Tanıklık, s.68.

[810] Yargıtay, bir kararında *"...katılan sanık Sefai Çay'ın eşi olup tanıklıktan ve and'dan çekinmeyeceğini belirten tanık Meliha Çay'ın andsız dinlenmesi konususnda bir karar verilmemesi bozmayı gerektirmiştir.."* diyerek suçluyu kayırabilecek olan sanığın eşinin yeminsiz olarak

Yeminsiz olarak dinlenmesi gereken bu tanıklara yemin ettirilip dinlenmesi durumunda tanıkların beyanları geçersiz olmaz, sadece yemin hükümsüz olur. Yeminli dinlenmesi gereken tanığın yeminsiz dinlenmesi ise usule aykırıdır ve bozma sebebidir.[811] *Yasal bir sebep olmaksızın tanıklıktan veya yeminden çekinen tanık hakkında, bundan doğan giderlere hükmedilmekle beraber, yemininin veya tanıklığının gerçekleştirilmesi için dava hakkında hüküm verilinceye kadar ve her hâlde üç ayı geçmemek üzere disiplin hapsi verilebilir. Kişi, tanıklığa ilişkin yükümlülüğüne uygun davranması halinde, derhâl serbest bırakılır*. (CMK, md.60/1)

C. TANIĞA SORU SORULMASI

Yargılama hukuku açısından taraflar arasındaki uyuşmazlık ister bir hukuk davası yahut bir ceza davası olsun davada dinlenecek olan tanıkları davaya bakan hâkim dinler.[812] Hâkim, tanığı dinlerken dikkatli ve sorgulayıcı olmalıdır. Tanık olayı üstü kapalı olarak anlatıyorsa soru sorarak aklındaki soru işaretlerini gidermeli, şüpheci ve uyanık olmalıdır.[813] Hâkimin tanığa soracağı sorular da dava sonucunda oluşabilecek tazminat, ceza vb. durumlar açısından çok önemli olabilir. Hâkim, tanığa yol göstermeden bildiğini anlatması için teşvik edebilir.[814]

---

dinlenmesi konusunda bir karar vermediği için yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay, 4.C.D., 1.7.1997, E.4136, K.5360.

[811] PARLAR, Ali, Teori ve Uygulamada CMK El Kitabı. 2. Baskı. Bilge Yayınevi, Ank., 2015, s.107; YILMAZ, Tanıklık, s.69.

[812] MAA md.1684: *"Şahadet şer'an bir kimsenin ahar kimesnede olan hakkını isbat için* ***huzur-ı hâkimde*** *...";* HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.15; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.81. Mahkeme dışında yapılan tanıklık geçersizdir. ALİ HAYDAR, C.4, s.251. Bazı durumlarda tanık hâkimin ve davanın bulunduğu yerden uzakta ikamet ediyorsa istinabe yolu ile başka bir hâkim tarafından da dinlenebilecekse de bu durum istisnadır.

[813] 1860 yılında Mısır'da Tanta kadısının mahkemede bir kişiye vurup darp ettiği bu kişinin de olayın ardından yatağa düşmesi ve sekiz gün sonra ölmesi olayı üzerine olaya şahit olan üç kişi kadı aleyhinde tanıklık etmişlerdir. Kadı ise dövmeyi kabul edip sadece hafifçe vurduğunu iddia etmektedir. Yargılamayı yapan büyük Müftü tanıkları tek tek dinlemiş, tanıklardan birinin kadı'nın mağdura sağ ayağıyla vurduğunu söylemesi diğerinin sol ayağıyla vurduğunu söylemesi sonucu tanık ifadelerinin çelişki olduğunu görmüş ve davayı düşürmüştür. PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.13.

[814] NEBHAN, s.592; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.120. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre hâkim, tanık kendisi beyanda bulununcaya kadar tanığa telkinde bulunamaz. "Şuna tanıklık et" diyemez.

"Zeyd, Amr'dan 'zulmen şu kadar akçemi almıştın' diye dava ve Amr inkâr ettikte Zeyd'in müddeasına şahadete gelen Bekir ve Beşir meblağ-i mezburi Amr'ın ne vakitde aldığını zikretmek lazım mıdır? el-Cevap: Değildir."[815]

Örnek vermek gerekirse hırsızlık davasında sanığın mağdur ile olan akrabalık ilişkisi, malı hangi saatte ve nerede çaldığı, fiilin yan kesicilik, ceset soyuculuğu şeklinde tezahür etmesi, malın değeri gibi unsurlar had cezasının verilememesi sonucunu ortaya çıkardığı için hâkim olaya tam vakıf olacak şekilde ifadeyi dinlemeli, amaca uygun soruları sormaktan çekinmemelidir.[816]

Adam öldürme suçu bakımından ise fiilin kime karşı, hangi saikle işlendiği, cinayet aletinin ne olduğu gibi unsurlar cezanın kısas yahut diyet olması açısından değişen sonuçlara sebep olacaktır.[817]

Ebu Yusuf ve Şafii ise hâkimin, tanığa "şu şeylere tanıklık ediyor musun" demesinde sakınca olmadığı görüşündedir. Çünkü mahkemeye gelen tanık alışık olmadığı bir ortamda konuşmaktan korkabilir, hâkimin de tanığa bu şekilde soru sorarak onu rahatlatması gerekir. SERAHSİ, C.16, No:87; TEHANEVİ, C.16, s.15. Bazı çetrefilli ve tanıkların sayısının çok olduğu davalarda kadı yerine hukuk eğitimi almış olan naiplerin de tanıkları dinleyebildiği, onlara soru sorabildiğine de rastlanmıştır. EKİNCİ, Ekrem Buğra, *"Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü",* Belleten, C.65, Sy:244 (Aralık 2001), Ank. s.967; POWERS, David S. "*Kadijustiz or Qadi-Justice? Paternity Dispute from Fourteenth-Century Morocco"*, Islamic Law and Society, Vol. 1, No. 3, Gender, Family, and the Courts in Muslim Societies (1994), s.343

[815] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.593. Bu fetvaya göre gasp davasında davacı-mağdur, şu kişi benden şu kadar para gasp etti dedikten sonra bu ifadesini doğrulayan iki de tanık getirirse tanıklar malın ne zaman gaspedildiğini belirtmek zorunda değildirler. Burada şu hususu unutmamak gerekir davacının iddia ettiği suç tarihi tanıkların ifadeleri ile uyuşmazsa veya tanıkların kendi aralarındaki ifadeleri uyumsuz olursa hâkim, sorular sorarak bu çelişkiyi gidermeye çalışacak ve çelişkinin devam ettiği durumlarda tanık beyanlarını dikkate almayabilecektir.

[816] SERAHSİ, C.9, No:142; BİLMEN, Kamus, C.3, s.279; NEBHAN, s.592; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.119. Tanıklardan biri, diğer tanığın ifadesi dinlendikten sonra ben de arkadaşımın tanıklığı gibi tanıklık ediyorum derse hâkim tanığın hal ve hareketlerine göre yalan söylediğinden şüphelenirse veya konuşmaktan kaçındığını sezerse tanık olunan olayı iyice açıklamasını, tanıktan talep edebilir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.142. Bir görüşe göre hâkim, tanıkların dava konusu ile ilgili bir gaflete düştüklerini hissederse onlara dava konusu ile ilgili ayrıntı sormak zorundadır. ŞİRBİNİ, C.19, s.48.

[817] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.119; AVCI, Genel Hükümler-I, s.397. Bir rivayete göre Danyal (a.s) şahitlerin arasını ayıran ilk kişidir. Bir kadına zina suçlamasında bulunan şahitleri tek tek sorgulayan Hz. Danyal, tanıkların fiilin yeri konusunda birisi elma ağacının altında diğeri ise armut ağacının altında diye ifade vermesi üzerine tanıklıkları reddederek davayı düşürmüştür. TEHANEVİ, C.16, s.221.

Bu açıklanan sebepler ve örnekler ışığında ilk söylediğimiz gibi hâkim olayın nasıl, ne şekilde, kime karşı, hangi durum ve koşullarda işlendiğini iyice anlayacak ve bu minvalde hüküm verebilecektir. Tanık ifadesi ile kesin olarak sonuca varılamayan hususlarda ise ceza muhakemesi açısından "Beraet-i zimmet asıldır" veya "In dubio pro reo" olarak adlandırılan şüpheden sanığın yararlanacağı ilkesi esas alınacaktır.[818]

Burada müsteşrikler tarafından yapılan bir eleştiriye cevap vermek gerekir. Lippman, İslam hukukunun çapraz sorgu ve tanığın ifadesinin davalı tarafıdan çürütülmesi hususlarında başarısız olduğunu ve kabul edilecek delilleri sınırladığını iddia etmektedir.[819] Hz. Ali'nin kendisinin halifeliği zamanında yaptığı bir yargılama ise aksi yönde bir kanıt sunmaktadır: *"Bir adamın himayesinde yetim bir kız bulunuyordu, adamın yanında bir de eşi vardı. Adam sık sık evinden uzak kalıyordu. Yetim kız büyüyünce kadın, kocasının onunla evleneceğinden korktu. Bunun üzerine kadın, birkaç kadın arkadaşını çağırır, kızı etkisiz hale getirir ve kadın kızın kızlık zarını patlatır. Kadının kocası seferden dönünce kadın, kıza fahişelik iftirasında bulunarak Hz. Ali'ye durumu bildirir. Hz. Ali kadına, "şahitlerin var mı? " diye sorar. Kadın, "evet komşum sayılan bazı kadınlar da aynen söylediklerimi kabul etmektedirler" der. Hz. Ali onları çağırır, önüne de kılıcını koyar ve her kadını ayrı ayrı odalara koyarak onları birbirlerinden uzaklaştırır. Önce adamın karısını çağırır, ifadesini aldıktan sonra tekrar kaldığı odaya gönderir. Daha sonra şahit kadınlardan bir tanesini çağırır dizlerinin üzerine çöker ve kadına yönelerek şöyle*

---

[818] Örneğin zina suçu açısından üç tanık zina fiilinin işlendiğine kesin olarak tanıklık ettikten sonra dördüncü tanık da "onun zina ettiğine tanıklık ederim" diye ifade verdikten sonra zinanın nasıl işlendiği kendiğine sorulduğunda anlatamazsa tanıklığı kabul edilmez ve kazif suçunu işlemiş olur. SERAHSİ, C.9, No:65. Bu açıdan İslam hukukunda suçsuz bir kişiyi haksız olarak cezalandırmaktansa suçlu olan kişinin cezasız kalması ilkesinin benimsediğini söyleyebiliriz. Bir hadis-i şerifte bu ilke şu şekilde açıklanmıştır: *"Müslümanlardan gücünüz yettiğince cezaları kaldırmaya çalışın bir çıkış yolu bulursanız önünü açıverin, cezadan kurtarın. Hüküm makamında olan otoritenin affetmekte yanılması ceza da yanılmasından çok daha hayırlıdır."* Tirmizi, *Hudud*, 2; İbn Mace, *Hudud*, 5; EBU YUSUF, Yakub. b. İbrahim, Kitabü'l-Harac, çev. Ali Özek, İst. 1973, s.244; ATAR, İslam Adliye, s.192.

[819] LIPPMAN, s.58.

der: "kadın ifadesini verdi, hakka döndü ve ben de ona eman verdim, eğer sen bana doğrusunu söylemezsen sana şöyle şöyle işkence yaparım" Bunun üzerine kadın şöyle dedi: "hayır Allah'a yemin ederim ki kız, hiç de zina etmedi. Ancak kadın, kızın güzel ve saygın olduğunu görünce eşinin kendisiyle evleneceğinden korktu. Bizi çağırdı biz onu etkisiz hale getirdik, o da parmağıyla kızın kızlık zarını patlattı."[820] *Bunun üzerine Hz. Ali tekbir getirerek, "şahitleri birbirlerinden ayıran ilk kişiyim" dedi.*[821] Daha sonra kadına zina iftirası (kazif) cezası verilip diğer şahit kadınlara kızlık bozma tazminatı "ukr" ödettirilmiştir. [822]

Pozitif hukukumuza göre tanık kendisine sorulan sorulara cevap vermezse mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkûm edilir.[823] Tanık sözünü bitirdikten sonra hâkim, anlattığı hususları açıklamasını tanıktan isteyebilir. Toplu mahkemede de mahkeme başkanı hâkimlerden her birinin tanığa soru sormasına izin verebilir. Davaya katılan taraflar tanığa doğrudan soru soramazlar, taraf vekili avukatlar ise sorabilir.[824] Ceza yargılamasına göre tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca soru yöneltilebilir. (CMK, md.59/2)

---

[820] İBN KAYYIM, Turuk, s.152-153; HALLAF, Abdülvahhab, İlk Dönem İslam Hukuku (Yasama, Yargı ve Yürütme), çev. Abdülhadi Timurtaş, Pınar Yay. İst. 2006, s.68-69.

[821] HAMİDULLAH, İslam Peygamberi, No:1562, s.776.

[822] İBN KAYYIM, Turuk, s.153; AVCI, Özel Hükümler-II, s.312.

[823] HMK, md.253/2; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2704; PEKCANITEZ, Usul, s.1904; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.436.

[824] HMK, md.261/3-4; 152/1; PEKCANITEZ, Usul, s.1906. Tarafların tanığın sözünü kesmeleri, söz veya hareketle onu övmeleri veya tahkir etmeleri yasaktır. HMK md.262; CMK, md.59/1; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2726; YENİSEY/NUHOĞLU, s.523.

D. TANIKLARIN DİNLENİLME USULÜ

1. Genel Olarak

Tanıklar muhakeme yapılan yerde yani mahkeme salonunda dinlenir. Mahkeme dışındaki başka bir yerde yapılan tanıklık geçersizdir.[825] Osmanlı arşivlerinde yer alan bir belgeye göre tanık olarak dinlenecek kişi Osmanlı'nın egemenlik alanının dışında olan Varna'da bulunduğundan bu tanığın ifadesi Varna Konsolosluğu tarafından dinlenmiştir.[826] İslam hukukçuları görülen davada dinlenecek olan tanıkların teker teker dinlenebileceği gibi bazı davalarda ise tanıkların birlikte dinlenmesi gerektiği görüşündedirler. Hanefiler, İmam Malik ve Evzai'ye göre zina davasında tanıkların birlikte dinlenmesi gerekir. İmam Şafii ve Hanbeliler ise tanıklar teker teker dinlense ve suçun ispatı açısından yeterli bilgiyi verirlerse tanıklığın geçerli olacağı kanaatindedir.[827] Bazı müellifler zina davasından

---

[825] HALEBİ, C.3, s.204; MAVERDİ, s.94; ALİ HAYDAR, C.4, s.265; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.275; BİLMEN, Kamus, C.8, s.140; ZUHAYLİ, C.8, s.319; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.13,14; MESSICK, s.237. Osmanlı uygulamasında da tanıklar mahkeme huzurunda dinlenmekteydi. DEMİR, s.140. *"…Yani v. Miho ve diğer Yani v. Dimo nâm zimmîler li-ecli'ş-şahâde* ***meclis-i şerî'at-i şerîfede hâzırân olup*** *istişhâd olunduklarında…"* Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653) cilt: 49, sayfa: 114 Hüküm no: 116; *"…Hoca Yusuf Efendi b. Abdullah ve Murad Efendi mahallesi ahâlîsinden Mehmed Çelebi b. Mustafa nâm kimesneler* ***li ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup*** *istişhâd olunduklarında …"* Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667) cilt: 17, sayfa: 735 Hüküm no: 951. MAA md. 1687: *"Meclis-i muhakemenin haricinde olan şahadet muteber değildir."* Hâkim, tanıkları nerede dinlerse orası meclis-i hâkim haline gelir. HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.27.

[826] "*Asmaaltı'nda Nişancı Cemal Efendi'nin Üsküdar Hukuk Mahkemesi'nde açtığı icar davasında yalan yere yemin ettiği iddiasıyla sanık olan Hacı Yuvan oğlu Vasilaki Efendi hakkında yeniden yapılan tedkikat esnasında şahit sıfatıyla celbine karar verilen ancak Varna'da boyacılık etmekte olduğu anlaşılan Nikola veled-i Yorgi'nin Varna Osmanlı Şehbenderhanesi marifetiyle ifadesinin alınması*." Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Hariciye Nezareti Umur-ı Hukuk-ı Muhtalita Müdüriyeti, (HR.UHM.), 135/11, t.y.

[827] SERAHSİ, C.9, No:90; TEHANEVİ, C.16, s.222; ALİ HAYDAR, C.4, s.255; UDEH, C.2, No:537-d; ESEN, "Zina", s.442. Bir rivayete göre dört kişi kendilerinin zina teklifini reddeden bir kadına zina ettiği yönünde iftra atmışlar, dava önüne gelen Davud (a.s) da zina cezasını vermişti. Süleyman (a.s) ise tanıkları ayrı ayrı dinledikten sonra ifadelerde tutarsızlık olduğunu görmüş ve cezayı kaldırmıştır. TEHANEVİ, C.16, s.220.

başka hırsızlık ve kazif suçunun söz konusu olduğu davalarda da tanıkların birlikte dinlenmesi gerektiği görüşündedirler.[828]

Pozitif hukukumuza göre de tanıklar kural olarak davaya bakan mahkemede dinlenir.[829] Ancak gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görüldüğü durumlarda olayın gerçekleştiği veya tanıklık konusu şeyin bulunduğu yerde, hasta veya engeli dolayısıyla gelemeyen tanığı da tanığın bulunduğu yerde dinleyebilir.[830] Mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığı da bulunduğu yer mahkemesinin dinlemesine karar verilebilir.[831] Gerekli görülen hallerde ise tanığın sözlü olarak dinlenmesi yerine cevabını yazılı olarak bildirmesi için belirli bir süre verilerek tanığa soru kâğıdı gönderilebilir. Tanığın vereceği cevap hâkimi tatmin etmezse tanığı sözlü olarak dinlemek için davet edebilir.[832] Bu durum tamamen hâkimin takdirinde olmakla beraber doktrindeki görüşlere göre tanığın ses ve görüntü nakli yolu ile (SEGBİS) dinlenmesi soru kâğıdı gönderilmesi yoluna tercih edilmelidir.[833] Tanık dinlendikten sonra söyledikleri tutunağa geçirilip tutanak kendisine imzalatılır.[834] Ceza yargılamasına göre; *tanık olarak dinlenecek kişilerin kimliklerinin ortaya çıkması kendileri veya yakınları açısından ağır bir tehlike oluşturacaksa; kimliklerinin saklı tutulması için gerekli önlemler alınır*.(CMK,

---

[828] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.121.

[829] HMK, md.259/1. Tanığın mahkemece dinlenebilmesi için hâkim huzurunda bulunması gerekir. YILMAZ, HMK Şerhi, s.2711; PEKCANITEZ, Usul, s.1890. Türkçe bilmeyen tanık tercüman aracılığı ile dinlenir. HMK, md.263/1; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.439; TANRIVER, s.897.

[830] HMK, md.259/2-3; PEKCANITEZ, Usul, 1904. Taşınmazlarla ilgili uyuşmazlıklarda tanıklar mahkemede değil keşif mahallinde dinlenirler. YILMAZ, HMK Şerhi, s.2712; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.438.

[831] HMK, md.259/4; PEKCANITEZ, Usul, 1904; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.438. "*İstinabe yolu ile dinlenilmesine karar verilen tanığın, nerede, hangi gün ve saatte dinleneceği hususu, talepleri hâlinde taraflara tebliğ edilir. Bu durumda, tanığın, hangi hususlardan dolayı dinleneceğini hâkim belirler*." HMK, md.259/4.

[832] HMK, md.246; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2694; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.435.

[833] AKKAN, Mine, "*Medeni Usul Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi*", DEÜHFD, C.16, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014, s.587; PEKCANITEZ, Usul, s.1899.

[834] HMK, md.261/5; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2720; PEKCANITEZ, Usul, s.1909.

md.58/2) *Hazır bulunanların huzurunda dinlenmesi, tanık için ağır bir tehlike teşkil edecek ve bu tehlike başka türlü önlenemeyecekse ya da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından tehlike oluşturacaksa; hâkim, hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan da tanığı dinleyebilir. Tanığın dinlenmesi sırasında ses ve görüntülü aktarma yapılır. Soru sorma hakkı saklıdır.* (CMK, md.58/3)

Tanıkların birlikte dinlenmesi gerektiği düşüncesinde olan âlimlerin gerekçesi tanıkların birlikte mahkeme salonuna alınmaları ile beraber doğru söylemeye daha çok yatkın olacakları, gerçekleri saklamaktan kaçınamayacakları, iftira atmaktan sakınacakları düşüncesidir.[835]

Hz. Ali'nin ise kendi halifeliği devrinde baktığı davalarda tanıkları teker teker ve ayrı olarak dinlediği rivayet edilmiştir.[836] Bu uygulama pozitif hukukumuzda tanık ifadesinin doğruluğunun daha çok tartışılabildiği ve insanların dolandırıcılık, yalancılık ve iftira gibi ahlaki zafiyetlerde iyice uzmanlaştığı bir ortamda daha da uygulanabilir görünmektedir.[837] Birden çok tanığın söz konusu olduğu davalarda tanıklar mahkeme salonuna teker teker alınacaklar ve ilk dinlenen tanık mahkeme salonundan ayrılmadan bekleyecek, sonra gelen tanıklar da aynı şekilde tek tek ifade verdikten sonra mahkeme salonunda bekleyeceklerdir. Bu uygulama ile ifade vermek için bekleyen tanıklar önceki tanığa hangi soruların sorulduğunu ve onun verdiği

---

[835] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.121. Bazı davalarda hâkimler tanıkların birçok kez ifadelerini tekrarlamalarını istemişler, babalık davasında bile tanıkları ayırarak sorguya çekmişlerdir. POWERS, "*Kadijustiz or Qadi-Justice*", s.360.

[836] İBN KAYYIM, Turuk, s.152-153; ATAR, İslam Adliye, s.82; HAMİDULLAH, *"İslam'da İsbat Hukukunun Doğuşu*", s.489; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.121. Bir rivayete göre Hz. Ali'ye gelen bir davada yedi kişi bir yolculuğa çıkmışlar, birisi bu yolculuk esnasında ölmüştür. Ölenin yakınları tarafından açılan davada Hz. Ali tanıkları teker teker dinlemeye başlamıştır. İlk tanığın bilmiyorum cevabını vermesi üzerine Hz. Ali "Allahu Ekber" demiştir. Bunu hayret ifadesi sanan ve ilk tanığın olayı itiraf ettiğini düşünen diğer tanıklar Hz. Ali'ye maktulü öldürdüklerini itiraf etmişler ve tekrar çağrılan ilk tanığın da itirafı üzerine hepsine kısas cezası verilmiştir. TEHANEVİ, C.16, s.221. Hz. Ali'nin tanıkların ifadelerini ayrı ayrı alması usulü o devirde yargılama hukuku açısından önemli bir yenilikti. ARSLAN, "Hadd Cezalarının İnfazı", s.100.

[837] Tanıkların diğer tanıklara telkinde bulunmalarının önüne geçmek için ayrı ayrı ve ondan sonra dinlenecek tanıklar yanlarında olmaksızın dinlenmeleri daha uygun görünmektedir. EĞİLMEZ, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II*", s.28.

cevap hakkında bilgi sahibi, baskı ve yönlendirme ihtimali olmaksızın sadece bildiklerini söyleyeceklerdir. Tanık ifade verirken de sözü kesilmemelidir.[838]

Dede Cöngi Siyasetnamesinde *"... şuhud-ı nisadan maada şuhudı birbirinden tefrik etmek dahi indel-Hanefiyye kadı için seza-var idüğü..."*[839] denilerek tanıkları dinlenecekken diğer insanlardan ayrı tutmak, hatta tanıkları da kendi aralarında ayırıp ayrı ayrı dinlemek gerektiği belirtilmiştir.

Osmanlı uygulamasında, davanın tanıklarının davanın görüleceği yerden uzakta olmaları dolayısıyla davanın, tanıkların bulunduğu yerde görülmesini isteyen tarafların mahkemeye talepte bulundukları[840] ve bazen bu taleplerinin kabul edilip[841] davanın tanıkların bulunduğu yerde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Divan-ı Hümayun'da görülecek olan davalarda ise davanın tanıklarının ikametgâhında davanın görülmesi mümkün olamayacağından tanıkların bulunduğu

---

[838] HMK, md.261/1; CMK, md.52/1; BELGESAY, Mustafa Reşit, "*Yalan Şahadet ve Şahidin Tevkifi"*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, Sy:3, 1958, s.112; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2717; PEKCANITEZ, Usul, s.1906; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.438; YENİSEY/NUHOĞLU, s.522. Psikolojik açıdan tanığa doğrudan ne hatırladığı sorularak ve yönlendirilmeden daha doğru ve güvenilir bilgi elde edilebileceği söylenebilir. SEYREKBASAN, s.151.

[839] DEDE CÖNGİ, md.73; AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.4, s.151.

[840] Ahali'nin ticaretle uğraştığı ve bir kısmının Bağdad'da sakin olduğu, Zor livasına alınan davanın şahitler için müşkil olacağı ve halkın hukukuna zarar vereceği için Bağdad'a iadesine dair Ahmed, Kasım vesaire imzasıyla Ana'dan gelen telgraf. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Dahiliye Nezareti İdare-i Umumiye Evrakı, (DH.İ.UM) 6/100. H-27-04-1333. Rodoscuk kazası mutasarrıfına: Şahitlerin İstanbul'da olmasından dolayı davasının orada görülmesini isteyen zımminin talebi. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 88/306. H-29-10-1047. Kocaeli sancakbeyi ve Akhisar-ı Geyve kadısına: Borç karşılığı değirmenini rehin veren kişinin, davasının, şahitlerin bulunduğu yerde görülmesi talebi. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 118/709. H-29-10-1123.

[841] Sakız muhafızına ve mollasına: Sakızlı Hacı Kadri'nin şahitlerinden dolayı alacak davasının adada görülmesi. Yer: A.{DVNSMHM.d... / 118 - 828 – 0. Tarih : H-10-11-1123.

yer olan Bursa kadısından tanıkların İstanbul'a gönderilmesi emrini içeren mühimme defteri kayıtları bulunmaktadır.[842]

2. Davanın Taraflarının Belirtilmesi

Tanık olarak dinlenecek kişiler birden fazla olabilir, bu durumda hâkim tanıkların ifadesini dikkatle dinlemeli, ifadelerde ortaya çıkabilecek olası farklılıkların üzerinde durmalı, bu farklılıklar olayın aydınlatılması açısından önemli ise gerekirse tanıkları tekrar dinlemeli, sorgulama tekniklerine başvurmalıdır. Tanıkların ifadesi ancak birbiri ile aynen uyuşuyorsa ve olayın nasıl meydana geldiğini açıkça gösteriyorsa hükme esas alınır. İspat için birden çok tanığın gerektiği davalarda tanıkların ifadesinde uyumsuzluk bulunması halinde olayın aydınlatılması ve davanın adil bir şekilde sonuçlandırılması için hâkim ek tanıklar olup olmadığını araştıracak ve gerekirse onları dinleyecektir.[843]

---

[842] *"Burusa kâdîsına hüküm ki: Hümâ nâm hâtûn Ordu-yı Hümâyûnum'a gelüp; "nefs-i Burusa sâkinelerinden Hadîce nâm hâtûn ile mezbûrenün vakıf ev da'vâsıyçün şahâdet iden Çelebî oğlu Hâcî Muhammed ve Abdünnebî oğlı Hâcî Ahmed ve Hamîd ve Bâlî oğlı Hâcî ve Alî oğlı Mustafâ nâm kimesneler Dîvân-ı Hümâyûn'a ihzâr olunmak" bâbında [emr-i serîfüm recâ etmeğin,] mezbûrlar mezkûre hâtûn ile Dîvân-ı Hümâyûnum'a ihzâr olunmak emrim olmuştur. Buyurdum ki: Vardıkda, mezbûre hâtûn ile mezkûrları Dîvân-ı Hümâyûnum'a gönderesin ki, şer'le ahvâlleri kâdî-askerlerim huzûrlarında görülüp icrâ-yı hakk oluna."* 82 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no: 94 [275].

[843] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.117; POWERS, "*Kadijustiz or Qadi-Justice*", s.360; JOHANSEN, s.191. Osmanlı uygulamasında da hâkimler tanıkları adil olmadığı için dinlenmeyen tarafın ek tanık getirmek için süre istemesine olumlu cevap vermişler ve ek tanık getirirse dinlemişler, getiremezse bu tarafın aleyhine hüküm vermişlerdir. JENNINGS, "*Limitations of the Judicial Powers of the Kadı",* s.173. *"...gıbbe'l-istintâk ve'l-inkâr merkūm Nikola'dan def'-i mezbûra mübeyyene beyyine talep olundukta ikāmet eylediği Acem Hasan nâm şahıs telbîs ve şahâdet-i zûr ile meşhûr olduğu Dîvân-ı âlî'de sikāt ihbârlarıyla müte'ayyen olmağla şahâdeti makbûle olmayıp* ***şâhid-i âhar ikāmesi için istimhâl*** *etmekle kirâren ve mirâren mehl-i şer'î birle ba'de'l-imhâl ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz edip ve kebîre olan müvekkile-i mezbûreyi tahlîfe tâlib olmamağın mûcebiyle meblağ-ı merkūm iki bin iki yüz seksen sekiz guruşu müdde'î-i mezbûra edâya mezbûr Nikola'ya tenbîh olunup mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu."* İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M. 1695-1697) cilt: 57, sayfa: 335 Hüküm no: 241. "….müdde'âsını isbât için ikāme eylediği iki nefer şâhidler edâ-i ***şehâdet-i şer'iyye edemediklerinden*** *mâ'adâ mazınne-i sû' olmalarıyla tard olunup* ***şâhid-i âhar ikāmesine*** *kādir ve tahlîfe dahi tâlib olmamağın…*" Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841) cilt: 94, sayfa: 218 Hüküm no: 174.

Tanık ifade verirken lehinde veya aleyhinde ifade verdiği kişiyi açık bir şekilde tanımalıdır. Eğer bu kişinin ismini biliyorsa ismini açıkça zikretmeli, bilmiyorsa duruşmada bizzat göstermelidir.[844] Tanık, tarafları duruşmada bizzat göstererek[845] tanıklık ettikten sonra tarafların isimlerini, baba ve dedelerinin isimlerini söylemesine gerek yoktur. İşaret etmek bu açıdan yeterlidir. Yalnız yargılama yerinde bulunmayan birisi hakkında ifade veren tanığın bu kişinin ismini, baba ve dedesinin ismini de söylemesi gerekir. Halk arasında belirli bir lakap ile bilinen veya şöhretli kişilerin ise sadece ismini ve lakabını veya şöhretini söylemesi yeterlidir.[846] Tanık ifadesinde belirtilen kişinin başka kimselerle karıştırılmayacak şekilde

---

[844] MOLLA HÜSREV, C.4, s.248; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.504; İBN ABİDİN, C.12, s.449; BİLMEN, Kamus, C.8, s.142; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.170; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.94. Tanığın baş ile işaret etmesi yeterli değildir. ALİ HAYDAR, C.4, s.275; DEMİR, s.131. Aksi durumda tanıklıkları kabul edilmez. SERAHSİ, C.16, No:165. Kadı sicillerindeki bir örneğe göre tanıkların beyanlarından tarafları tanımadıkları yönünde şüphe ortaya çıktığı için tanıklıkları kabul edilmemiştir.. *"...Akşehir kazâsından olup İstanbul'da sâkin es-Seyyid Ramazan ve yine İstanbul'da sâkin Yusuf ve Yahya nâm kimesneler şahâdet edip lâkin müteveffâ-yı* ***mezbûrun babası ve dedesi isimlerini zikredemediklerinden mâ'adâ*** *mezbûr es-Seyyid Mustafa Akşehir'den gelirken ve merkūm Yusuf dahi İznik'den gelirken müteveffâ-yı mezbûrun ziyâretine vardıkta diye ber-takrîb beyân ve mezbûr Yahya dahi mezbûr es-Seyyid Halil'in zevcesi Âmine ile ikisine verdiler diye takrîr* ***etmekle şüphe olunup*** *mahâllinden ihtiyâten şâhid talep olundukta..."* Üsküdar Mahkemesi 403 Numaralı Sicil (H. 1154-1155 / M. 1740-1742), cilt: 70, sayfa: 238 Hüküm no: 418

[845] MOLLA HÜSREV, Durer ve Gurer, C.4, s.248; BİLMEN, Kamus, C.8, s.142; AKTÜRK, s.102. Davalının mahkemeye çağrılmasına rağmen duruşmalara gelmemesi durumunda kural olarak Hanefiler yargılamanın yapılamayacağı görüşündedirler. Ancak birden fazla davalı varsa ve davalılardan birinin varlığı halinde davacının tanıklarının ifadeleri alınır ve yapılan bu tanıklığa başkalarının da şahit olması ile tanık ifadeleri kabul edilir. ZIADEH, s.312.

[846] MOLLA HÜSREV, C.4, s.248; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.504; MAA, md.1690; ALİ HAYDAR, C.4, s.276; HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.35; BİLMEN, Kamus, C.8, s.142; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.171. *" ...merkūm Mehmed Ağa'nın inkârına mukārin eylediği vekâlet da'vâsında müvekkilinin babası ve ceddi isimlerini zikr ve beyân etmek şerâit-i sıhhat-i da'vâ-yı vekâlet iken mersûm Nikola zimmî zikr ve beyân edemeyip ol vechile tashîh-i da'vâ edemediği müdde'î-i mersûm Nikola zimmîye tefhîm ve da'vâ-yı mezkûresiyle mezbûr Mehmed Ağa'ya bî-vech-i şer'î mu'ârazadan men' olunduğu İstanbul Mahkemesi'nden huzûr."* İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı Sicil (H. 1241-1242 / M. 1826-1827), cilt: 90, sayfa: 423 Hüküm no: 369. *"...Yorgancı el-Hâc Yakub b. Mehmed nâm kimesneyi ikāme ol dahi edâ-yı şahâdet edip ve sâir ikāme eyledikleri yedi ve sekiz nefer kimesnelerden kimi semen-i müsemmâyı ve kimi* ***bâyi'-i mezkûrun eb ve ceddini beyan ve zikr edememeleriyle şahâdetleri makbûle olmayıp*** *tezvîr fehm olunmağla..."* İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767) cilt: 76, sayfa: 415 Hüküm no: 506.

belirtilmesi gerekir. Mesela falan gün ve yerde öldürülen kadını, falan kişi öldürdü diye öldürülenin babasının ismini belirtmeden tanıklık yapmaları geçerlidir.

Bir fetva örneğinde *"Zeyd, Amr'dan 'Sana şu kadar akçe ikraz ve teslim etmiştim" diye dava ve Amr inkâr ettikte Zeyd'in müddeasına şahadet eden kimesneler Zeyd ve Amr'ın isimlerini bilmek lazım mıdır? el-Cevap: Değildir*"[847] denilerek tanıklık yapacak kimselerin huzurda bulunan davacı ve davalının isimlerini bilmelerine gerek olmadığı belirtilmiştir. Bir başka fetvaya göre ise "*Bir hususda Zey-i müteveffanın üzerine şahadet eden Amr ve Bekir, Zeyd'in babası ve dedesi isimlerini zikretmek lazım mıdır? el-Cevap: Lazımdır"*[848] denilerek ölmüş bir kişi hakkında tanıklık yapan kişilerin ölünün babası ve dedesinin ismini de tanıklık esnasında belirtmeleri gerektiği belirtilmiştir.

Bu durum baba ve dedesinin ismini de belirterek tanıklık yapılan kişinin, taraflar ve hâkim tarafından başka kişilerle karıştırılmaması ve bu hususta hâkimde oluşacak bir şüpheyi ortadan kaldırma amacına yöneliktir.[849]

İsmi ve lakabı maruf olan ve bilinen ölmüş bir kişi hakkında yapılan tanıklıkta, tanıkların bu kişinin baba ismini bilmelerine rağmen dede ismini bilmemeleri tanıklığa engel bir durum teşkil etmemektedir.[850] *"Rical-i devletten olup isim ve lakabı ma'ruf ve meşhur olan Zeyd fevt olup zevcesi Hind'i ve sair veresesini terk ettikde Hind kable'lkısme terekeden bir cariye için "Zeyd sıhhatinde bana hibe*

---

[847] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.589.

[848] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.590.

[849] Konu ile alakalı fetva örnekleri için bkz. FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.590,591,592; FETAVAYI FEYZİYE, No: 1505, s.241. Bir kişinin kimliği sadece babasının isminin söylenmesi ile belli oluyorsa dede ismini zikretmeye gerek yoktur. Tanıklık edecek kişi eğer köle ise isminin başına Abdullah bin filan diye yazılması doğru değildir. Kölenin şimdiki veya azat edildiyse en son sahibinin ismi belirtilmelidir. ŞEYH BEDREDDİN, Camiu'l-Fusuleyn, s.211.

[850] ALİ HAYDAR, C.4, s.276; BİLMEN, Kamus, C.8, s.142; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.171; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.95; SAĞLAM/GÖKBAYIR/SAĞLAM/ÇOLAK, s.91. Bir beldede yaptığı işi sebebiyle bilinen kişi de bu duruma örnek olarak verilebilir. Örneğin Tığcı Mustafa, Demirci Kemal Usta... gibi. Buradaki asıl amaç hakkında tanıklık edilen kişinin başka kimselerle karıştırılmayacak şekilde belirtilmesidir. FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.504.

etmişdi" diye dava ve sair verese inkâr edip Hind'in müddeasına şahadet eden kimesneler Zeyd'in ma'ruf ve meşhur olduğu vecih üzere isim ve lakabı ve babası ismini zikredip dedesi ismini zikretmeseler sair verese mücerred "Dedesi ismini zikretmemeleriyle şahadetlerini tutmazız" demeye kadir olurlar mı? el-Cevap: Olmazlar.''[851]

3. Dava Konusunun Belirtilmesi

a) Taşınmaz Mala İlişkin Davalarda

Taşınmaz mala ilişkin bir davada tanıkların taşınmazın yerini detaylı bir şekilde belirtmeleri gerekmektedir. Bu taşınmazın varsa köy, mahalle, cadde, sokak isimleri belirtilmelidir. Varsa taşınmazı çevreleyen diğer komşu taşınmazların sahiplerini baba ve dede isimlerini de belirterek söylemelidirler.[852] Buradaki baba ve dede isminden kasıt taşınmazın sahibi olan kişilerin şüpheye yer vermeyecek şekilde bilinmesi amacıdır. Günümüzde kişilerin isim ve soy isimleri belirli ve ayırıcı bir özellik olduğu için bunlar yeterli olabilir. Eğer taşınmaz herkes tarafından bilinen, meşhur bir yer ise[853] yahut taşınmaz sahibi aynı şekilde meşhur bir kimse ise

---

[851] BEHCETÜ'L FETAVA, No: 2080, s.405.

[852] ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.274; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.171.

[853] *"...Mehmed Çavuş'dan sıdk-ı da'vâsına muvâfık beyyine talep olundukta udûl-i müslimînden karye-i Geredeli'den Sipâhi Mustafa Bey b. Murad ve kardeşi Hamza Halîfe el-müezzin ve Korucubaşı Mehmed Çelebi b. Mahmud Bey ve karye-i Tavukçu'dan Musa Bâli b. Memi ve Karlı b. İsa ve karye-i Torsan'dan Yeniçeri Musli Çelebi b. Mehmed ve karye-i Akçapınar'dan Durmuş b. Mahmud ve Seydî Ahmed b. Sevindik ve Hacı b. Ramazan ve karye-i Çeribaşılarından Mehmed Bey b. Hüseyin ve Emrullah b. Gebeş Mehmed ve karye-i Hatablı'dan Paşa Yiğit b. Eymir ve Mustafa b. Ferruh ve nefs-i İznikmid'den el-Hâc Mehmed Çavuş nâm kimesneler li ecli'ş-şahâde meclis-i şer'-i şerîfe hâzırûn olup fi'l-hakīka mezbûr Hamâmcızâde Yusuf ve Kasab Kalender'in* ***zirâ'at ve hirâset eylediği yerler mûmâileyh Ömer Çelebi'nin kadîmü'l-eyyâmdan zabt ve tasarruf eylediği Kaymakçı Çiftliği demekle ma'rûf çiftliğinin dâhilinde olup mer'âsı ve suvadıdır*** *ve Kayırca nâm suyun üzerinde olan köprünün etrâfından açıp zirâat ve hirâset eyledikleri yerlerden dahi mezbûr Ömer Çelebi ve mîrî odun getiren arabacıların davarları ve âmme ve nâs davarları nef'lerü gelip kadîmî mer'â ve savâdlarıdır mezbûrânın zirâ'at ve hirâset edip tasarruf eyledikleri zamâna gelince bir kimesne zirâ'at ve hirâset edip tasarruf eylemiş değildir mezbûrânın zirâ'at ve hirâset eyledikleri yer ve tarlalar mezkûr Ömer Çelebi'ye ve mîrî tarafına odun getiren kimesnelere ve gayrılara zarardır bu husûsa şâhidleriz şahâdet dahi ederiz dediklerinde vech-i meşrûh üzre olan şahâdetleri ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye hayyiz-i kabûlde vâki'*

tanıkların taşınmazın sınır komşularını veya sahibinin baba ve dede isimlerini belirtmelerine gerek yoktur.[854] Buradaki temel amaç herkes tarafından bilinme ve şüpheye yer kalmayacak şekilde açıklanmasıdır.[855]

Dava konusu taşınmazın sınırları ve sahiplerinin tanıklarca açıklanmasının ardından hâkim, tanıklara o yere gittiklerinde o taşınmazı bilip bilemeyeceklerini sorduğunda tanıklar bilemeyeceklerini belirtseler tanıklıkları geçersiz olmaz. Çünkü taşınmazı ve sahiplerini şüpheye yer vermeyecek şekilde açıklamışlardır, artık o yeri bizzat görüp bilmelerine gerek yoktur.[856] Tanıklar tanıklık konusu olan taşınmazın

---

olup…" Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil (H.999-1000/ M.1590-1591), cilt: 10, sayfa: 280 Hüküm no: 445. "*Akarın bir veya birkaç arafı bir karye ahalisine mahsus mera olsa hin-i dava ve şahadette 'bir veya iki tarafı falan köy yahut köylerin merası' demek kâfi olup o köyler sakinesinin ismi, şöhreti, baba ve dedelerinin ismi zikr ve ta'dada hacet kalmaz."* ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.274.

[854] SERAHSİ, C.16, No:100; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.493; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.274; BİLMEN, Kamus, C.8, s.142; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.171; DEMİR, s.131-132; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.95. Tapu senedi şeklinde veya sınırları yazılı olarak belirtilmiş taşınmazın sınırlarının belirtilmesine gerek yoktur. ALİ HAYDAR, C.4, s.278; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.274; İBN ABİDİN, C.12, s.563; SAĞLAM/GÖKBAYIR/SAĞLAM/ÇOLAK, s.91.

[855] Kadı sicillerindeki örneklerde de taşınmaza ilişkin davalarda yerinde tespit yapıldıktan sonra tanık ifadeleri kabul edilmiştir. *"… gıbbe'sual mezbur Hüseyin cevabında tarlayı mezbur merkumun mülkü idi lakin bundan akdem mülkü olup gaibi anil meclis Ahmed Ağazade Mehmed Ağaya tarlayı mezkurda olan hakkı tasarrufunu marifet-i sahib-i arz ile elli guruş bedel mukabelesinde bana ferağ ve tefviz edip mülk-i müfevvezim olduğuna binaen tasarruf ederim diye def ile mukabele idicek gıbbe'l-istintak ve'l-inkar mezbur Hüseyin'den def'i mezburu mübeyyin beyyine talep olundukta udul-i müsliminden Mustafa Bey b. El-Hac Mehmed ve Hüseyin Bey b. Mehmed nam kimseler ecli'ş-şahade meclis-i şer'e hazirun olup eserü'l istişhad fi-nefsi'l-emr mezbur Abdi Bey salifü'z-zikr tarlada olan hakk-ı tasarrufunu marifet'i sahib-i azr ile gaib-i mezbur Mehmed Ağa'ya bizim huzurumuzda ferağ ve tefviz edip eyledi biz bu hususa bu vech üzere şahitleriz şahadet dahi ederiz diye her biri eda-yı şahadet-i şeriye eylediklerinden… 10 Nisan 1688"* ÇÖPOĞLU, Binnaz, "H.1099 (M.1687-1688) 836 No'lu Bolu Şeriye Sicilinin Transkripsiyonu Ve Değerlendirilmesi", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, AİBÜSBE, Bolu, 2008, s.249-250.

[856] ALİ HAYDAR, C.4, s.277; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.171; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.95. Hâlihazırda olan bir taşınmazın sınırlarını belirtmelerine gerek yoktur. Meşhur olmayan bir taşınmazın üç sınırını belirtmelerine rağmen dördüncü sınırını bilmemeleri tanıklığa engel olmaz, tanıklık kabul edilir. SERAHSİ, C.16, No:99-100; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.557. *"…mîrî çayırların hudûd ve sınırları muhtel ve müşevveş olmağla her birinin üzerine varılıp ehl-i vukūf ihbârı ile hudûdun ta'yîn ve tebyîn ve müceddeden alâmetler vaz' olunup sâbıkan mîrî çayırlardan iken mürûr-ı eyyâm ile âhar kimesneler tasarruflarında bulunan çayırlar ba'de's-sübûti'ş-şer'î ke'l-evvel cânib-i mîrîye hükm ve zabt olunmak fermân olmağın ber mûceb-i fermân-ı âlî medîne-i Hazret-i Ebî Eyyûb el-Ensârî -radiye anhu Rabbühü'l-Bârî- kurbunda Topçular nâm mevzi'de vâki' bir tarafdan merhûm Esad Ağa vakfı ve bir tarafdan mîrî çayır ve iki*

sınırlarını ve sahiplerini bilmeyip; ancak yerine giderek gösterebileceklerini belirtirlerse hâkim keşif düzenleyerek tanıkların o taşınmazı göstermelerini isteyecektir.[857]

"Zeyd Hind'i yedinde olan menzil için mülkümdür diye dava ve Hind benim mülkümdür diye inkâr ettikde Zeyd'in müddeasına şahadet eden Amr ve Bekir menzilin hududunun eshabı isimlerini bilmeyip lakin mahallinde tayine kadir olsalar şahadetleri makbule olur mu? el-Cevap: Olur."[858]

Taşınır bir mala ilişkin davada da tanıklar dava konusu malın sayısını, cinsini ve değerini belirtmelidirler, aksi halde tanıklıkları geçersiz olur.[859]

b) Borca İlişkin Davalarda

Alım-satım işlemlerinin söz konusu olduğu davalarda tanıkların dava konusu olan malın bedelini belirtmeleri tanıklıklarının geçerli olabilmesi için gereklidir.[860]

---

tarafdan tarîk-i âm ile mahdûd olup mezbûre Afife Hâtun cümlesi Sultan Bayezid Hân vakfı olmak zu'mu ile mutasarrıfe olduğu tûlen ve arzen kırk dönüm çayırın üzerine varılıp tarîk-i âm tarafında otuz dönümü kadîmden Sultan Bayezid Hân vakfı ve mîrî çayıra muttasıl olan tarafdan on dönümü mîrî çayırından olduğu zeyl-i kitâbda mastûrü'l-esâmî olan ehl-i vukūf ihbârıyla ma'lûm olmağın,..." Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil (H. 1047 / M. 1637 - 1638), cilt: 25, sayfa: 311 Hüküm no: 387. Aynı mahkemenin 302 nolu hükmünde de benzer bir hüküm bulunmaktadır.

[857] MAA, md.1691; ALİ HAYDAR, C.4, s.277; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.274; BİLMEN, Kamus, C.8, s.142; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.172. Mülkiyet davasında ise tanıklık yapacak kişilerin mülkiyetin sebebini veya delillerini de belirtmeleri gerekir. Örneğin bir kişinin araba, ev veya eşyayı çekişmesiz olarak kullanması, o kişinin mülkiyetine delildir. ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.291.

[858] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1483, s.237. "*Zeyd'in Amr ile bir akara müteallik davasında Zeyd'in müddeasına şahadet eden kimseler akarın hududunu bilmeyip mahallinde tayine kadir olamasalar şahadet-i merkume ile müddeası sabit olmuş olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.592-593.

[859] *"...derûn-ı i'lâmda tahrîr ve beyân olunan **eşyâ-i ma'lûmemi** mezbûre Asiye kabz ve menzilinde kalmıştır diye bu def'a dahi eylediği da'vâsını mezbûre Asiye Hatun bi'l-külliye münkire olup ve müdde'iye-i mezbûre Rukiye Hatun'dan beyyine taleb olundukta **ikāmet eylediği şâhidleri eşyâsının aded ve cins ve kıymetlerin temeyyüz ve beyân edemediklerinden makbûlü'ş-şahâde olmayıp** ve âhar şâhid ikāmetine kādire ve yemîne tâlibe olmamakla müdde'iye-i mezbûre Rukiye Hatun'a bilâ-beyyine-i âdî bî-vech mu'ârazadan men' olunduğu tescîl olunup..."* Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı Sicil (H. 1154-1161 / M. 1741-1748) cilt: 72, sayfa: 224 Hüküm no: 291.

"...gıbbe'l-inkâr merkūm Kotnoz'dan da'vâsına mutâbık beyyine taleb olundukta Mihal v. Piro ve Hıroni? v. Yani nâm zimmîler meclis-i şer'-i mübîne li ecli'ş-şahâde hâzırân olup ***mezbûr Kotnoz merkūm Yani'ye bin yedi yüz doksan akçe şarâb ve arak ve Kapana nâm zimmîye olan yine kendi deyni için emîr ile yüz akçe ve Küçük Ahmed nâm kimesneye olan deyni için kendi emri ile kırk akçe vermiştir, bu husûsa şâhidleriz şahâdet dahi ederiz*** *diye edâ-i şahâdet ettiklerinde, gıbbe ri'âyeti'l-kabûl şahâdetleri hayyiz-i kabûlde vâki' olmağın…"*[861]

Ebussuud Efendi de bir fetvasında bu durumu açıklamıştır:*"Âkidler semen taayyün etmedin bey' etse, sahih olmaz. Ve şâhidler semen ta'yîn etmeden bey'a şahâdet sahîh olmaz. Hâkim dahi semen ta'yîn olunmadın sıhhat-i bey'a hükmetmek sahîh olmaz."*[862]

Davacının davalıdan bir alacağı iddiasının söz konusu olduğu davada davacının tanıklarının iddiaları doğrulamaları yeterlidir. Doğrulamanın haricinde "biz davalının davacıya şu kadar borcu olduğunu biliyoruz; fakat hala borcunu ödeyip ödemediğini bilmiyoruz" şeklinde bir açıklama yapmaları halinde tanık ifadeleri dikkate alınmaz; çünkü burada yeni bir iddia ortaya çıkabilmektedir. Hâkimin de tanıklara borcu ödeyip ödemediğini biliyor musunuz diye sormaması gerekir; çünkü tanıklar kesin cevap veremezlerse tanıklıklarını reddetmek durumunda kalacaktır.[863]

---

[860] İBN ABİDİN, C.12, s.462; BİLMEN, Kamus, C.8, s.143. Hırsızlık davasında da tanıkların hırsızın yanında bulunan malı gösterip "bu malı çalmıştır" demeleri ile suç sabit olur. SERAHSİ, C.9, No:178. Alım-satım işleminin bir yazılı belgede kayıt altına alındığı durumlarda bu yazılı belgeye tanıklık yapan kişiler de borcun niteliği, ne miktarda ve şekilde ödeneceğini belirtmelidirler. CESSAS, C.3, s.388.

[861] Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 1020-1053/M.1612-1643), cilt: 23, sayfa: 141 Hüküm no: 138. Müslümanlar arasında geçen aynı şekildeki olaya ait bir hüküm: Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653) cilt: 49, sayfa: 62 Hüküm no: 21.

[862] DÜZENLİ, s.312.

[863] ALİ HAYDAR, C.4, s.283; BİLMEN, Kamus, C.8, s.143; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.172; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.96; DEMİR, s.134.

c) Veraset Davalarında

Verasete yani ölen bir kişinin mirasçılarının belirlenmesine ilişkin davalarda ilk olarak tanıkların ölen kişi ölmeden önce onun hakkında bilgi sahibi olmaları gerekmektedir. Ölen kişi hakkında sadece öldükten sonra bilgi sahibi olmaları, tanıklığı geçersiz hale getirecektir.[864] İkinci olarak ölen kişi ile varis olduğunu iddia eden kişilerin veraset bağlarının sebebini açıklamalıdırlar. Örneğin bu kişi ölenin, oğludur, kızıdır gibi. Üçüncü olarak varis olduğunu iddia eden davacı ile ölen kişi arasında bir bağ kalıncaya kadar arada kalan bağlar açıklanmalıdır. Örneğin davacının babası Ahmet, onun babası Mehmet, onun babası da Ali'dir. Ali de ölenin oğludur gibi.[865] Dördüncü ve son olarak tanıklar varis olduğunu iddia eden davacı ve diğer belirli varisler haricinde ölenin başka varisi yoktur diyerek ölenin varislerinin hepsini belirtmelidirler.[866]

"...mesbûk istişhâd-ı şer'î sudûrundan sonra kazâ-i mezbûr muzâfâtından Sokol Kal'ası ihtiyârlarından Hüsrev b. Abdurrahman b. Abdullah ve Hüseyin b. Ali b. Memi nâm kimesneler nakl ve tahrîr için mahall-i harc ve ta'dîle li-ecli'ş-şahâde hâzırân olup şöyle edâ-i şahâdet-i şer'iyye eylediler ki fi'l-asl karye-i mezbûre sâkinlerinden olup mahrûse-i Galata'ya tâbi' kasaba-i Beşiktaş'da Sinanpaşa mahallesinde sâkin iken bundan akdem müteveffâ olup muhallefâtı mahalle-i

---

[864] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.173. Bu durumda tanıkların ölenin adını söylemeleri elzem değildir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.145.

[865] *"...beyyine talep olundukta udûl-ı ahrâr-ı ricâl-i Müslimînden ve sâlifü'z-zikr Vican karyesi ahâlisinden Ahmed b. Mustafa ve Cafer b. Mustafa nâm kimesneler li-ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup istişhâd olunduklarında fi'l-hakîka müteveffâ-yı mezbûr Ebûbekir işbu* ***müdde'î-i merkūm Ali ile li-ebeveyn er karındaşlar olup babaları ismi Hasan ve dedeleri ismi Mehmed ve anaları ismi Fatıma bt. Abdurrahman ve maskat-ı re'sleri vilâyet-i Anadolu'da Erzurum sancağında Tercan kazâsına tâbi' Vican karyesi olup müteveffâ-yı mezbûrun verâseti min-ciheti'l-usûbeti'n-nesebiyye işbu müdde'î-i mezbûr Ali'ye münhasıra ve müdde'î-i mezbûrdan gayrı vârisi ve terekesine müstahakk-ı âharı olduğu ma'lûmumuz olmamakla biz bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz, şahâdet dahi ederiz*** *diye herbiri edâ-i şahâdet-i şer'iye ettiklerinde gıbbe ri'âyeti şerâiti'l-kabûl şahâdetleri makbûle olunmağın mûcebince ba'de'l-hükm ve't-tenbîh mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu."* Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1196-1197 / M. 1782-1783), cilt: 79, sayfa: 274 Hüküm no: 278.

[866] İBN ABİDİN, C.12, s.559-560; ALİ HAYDAR, C.4, s.280; BİLMEN, Kamus, C.8, s.144; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.172-173; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.97.

mezbûrede sâkine zevce-i metrûkesi Râbia bt. Abdullah nâm hatun ile ammi Ahmed Ağa b. Abdüssamed ve li-ebeveyn er karındaşı oğlu diğer Ahmed Ağa b. Süleyman yedlerinde mazbût olan İbrahim Çavuş b. Abdullah'ın verâseti li-ebeveyn kız karındaşı mezbûre Âişe'ye ve li-ebeveyn er karındaşı oğulları mezbûrûn Ahmed ve Hüseyin ve İbrahim ve li-ebeveyn er karındaşı kızları Âmine ve Sâkine ile mezbûre Râbia'ya münhasıradır ***müteveffâ-yı mezbûrun merkūmûndan gayrı vârisi olmadığı ma'lûmumuzdur*** *mezbûrûn için muhallefâtına vâzı'ü'l-yed olanlardan hak taleb ve ahz vardır biz bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz şahâdet dahi ederiz diye herbiri edâ-i şahâdet-i şer'iyye ettiklerinde ba'de ri'âyeti şerâiti'l-kabûl şahâdetleri makbûle olduktan sonra…."*[867]

Biz bu kişinin ölenin varisi olduğunu biliyoruz; ancak başka varisi olup olmadığını bilmiyoruz şeklinde beyanda bulunmaları halinde hâkim başka varislerin çıkıp çıkmayacağı belirli olmadığı için bekler, hükmünü erteler. İmameyn'e göre hâkim bir yıl beklemelidir. Bu zamandan sonra hükmünü verip, terekeyi davacıya verir.[868]

E. "TANIKLIK EDERİM" LAFZININ KULLANILMASI

Tanık olarak dinlenecek kişi ifadesinde "tanıklık ederim" (şahitlik ederim, şahadet ederim) lafzını kullanmak zorundadır. Mezheplerin çoğunluğu bu görüştedir.[869] Tanık bunun yerine "böyle olduğunu biliyorum" veya "öyle olduğunu

---

[867] Beşiktaş Mahkemesi 63 Numaralı Sicil (H. 1061-1062 / M. 1651-1652), cilt: 48, sayfa: 243 Hüküm no: 310 Orijinal metin no: [88b-1].

[868] SERAHSİ, C.17, No:80; İBN ABİDİN, C.12, s.559; ALİ HAYDAR, C.4, s.280; BİLMEN, Kamus, C.8, s.144; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.97.

[869] MAVSILİ, C.2, s.227; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1558; HALEBİ, C.3, s.225; ALİ HAYDAR, C.4, s.274; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.276; ANSAY, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, s.53; LIPPMAN, s.53; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.93; YILDIZ, s.118. Belh ve Buhara âlimleri bu şartı ararken Irak âlimleri ise aramazlar. FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.487. Bazı âlimler ise "tanıklık ederim" lafzının "Allah'a yemin ederim ki, ben bu hadiseyi gördüm. Gördüğüm gibi onu size haber veriyorum" lafzı gibi hüküm doğurmasından dolayı yemin içerdiğini söylemektedirler. İBN ABİDİN, C.12, s.439; APAYDIN, "Şahit", s.282.

zannediyorum" gibi ifadeler kullanırsa bu şart sağlanmış olmaz.[870] Bunun yerine tanık "ben olayın şöyle olduğunu biliyorum" derse ve hâkim de "olayın bu şekilde olduğuna şahitlik ediyor musun" diye sorduğunda tanık, "evet" diyerek cevap verse şahitliği kabul edilir.[871] Malikilerin çoğunluğu, bir kısım Hanbeliler ve İbn Hazm ise çoğunluğun görüşüne aykırı olarak, şahitlik veya şahadet kelimelerinin lafzına gerek olmadığını, "gördüm, duydum" demek ile de tanıklığın geçerli olacağı görüşündedirler. Bazı âlimler örfe göre de bu şartın aranmaması gerektiğini belirtmektedirler.[872]

Kadı sicillerinde de tanıkların "şahadet ederiz" lafzını kullandıkları görülmektedir. *"...şâhidleriz şahâdet dahi ederiz diye her biri edâ-i şahâdet-i şer'iyye eylediklerinde..."*[873]

F. TANIK İLE SANIĞIN YÜZLEŞTİRİLMESİ

Uyuşmazlığın söz konusu olduğu davada sanık olarak bulunan kişi ile tanığın ifadeleri birbiri ile uyumsuz olabilir. Burada tanık veya sanıktan birisinin ya yalan söylediği yahut olayı tam net olarak hatırlamadan ifade verdiği veya olayı kafasında yorumlayarak gerçekten farklı bir yorumu zihninde oluşturduğu sonucuna varabiliriz.

---

[870] MERĞİNANİ, C.5, s.35; CESSAS, C.3, s.324; MOLLA HÜSREV, C.4, s.244; DAMAD, C.4, s.490; ALİ HAYDAR, C.4, s.274; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.96; MESSICK, s.237. "Şahadet ediyorum" lafzı inşai bir söz olduğu için üzerine hüküm tesis edilebilir, bu söz tereddüde yer bırakmaz. Ancak "Şöyle gördüm", böyle biliyorum" lafızları ise kesinlik içermez, dolayısıyla bu sözlerin yalan olma ihtimali bulunmaktadır. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.200.

[871] BİLMEN, Kamus, C.8, s.142; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.170; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.93. Tanığın ifadesinde sıkıntı olması durumunda hâkim tanığa telkinde bulunamaz. Örneğin davacı 1500 liralık alacağı iddia etmesine rağmen tanık 1000 liraya tanıklık ederse hâkim "Belki de 500 lirayı daha önce ödemiştir, emin misin" diye soru soramaz. ALİ HAYDAR, C.4, s.274; TEHANEVİ, C.16, s.16; BELGESAY, "*Yalan Şahadet*", s.112.

[872] İBN KUDAME, C.4, s.551; BİLMEN, Kamus, C.8, s.132; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.200-201.

[873] Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 61 Numaralı Sicil, (H. 1065- 1066 / M. 1655), cilt: 27, sayfa: 238 Hüküm no: 264; Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653) cilt: 49, sayfa: 56 Hüküm no: 9; Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667) cilt: 17, sayfa: 111 Hüküm no: 36; Beşiktaş Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 966-968 / M. 1558-1561), cilt: 42, sayfa: 289 Hüküm no: 600.

İşte ifadelerin birbiriyle uyuşmaması durumunun meydana geldiği davalarda tanık ile sanığın yüzleştirilerek[874] "bak sen burada böyle dedin ama diğeri başka bir şey diyor" şeklinde sorular sorulup olası yanlış anlamaların önüne geçilebilecek, belki de varsa yalan söyleyen kişiyi ortaya çıkarabilecektir.[875]

İki sanığın yargılandığı bir ceza davasında sanıklardan birisi duruşmada hazır bulunmasına rağmen diğer sanık yoksa ve ihtar edilmesine rağmen duruşmaya gelmese ve mağdur lehine tanıklık eden kişiler de "Biz bu iki kişiyi bu suçu işlerken gördük. Birisi buydu diğeri de tanıdığımız ve gıyapta yargılanan diğer sanık A'dır" şeklinde ifade vermeleri halinde İmameyn'e göre tanık ifadelerine göre suçun işlendiği hazır bulunan sanık açısından sabit olur ve bu sanık cezalandırılır. Ebu Hanife ise ilk önce sanıklardan birisinin yokluğunun tanık ifadelerinde değişiklik yahut başka hafifletici veya kusurluluğu azaltıcı hallerin varlığının ispatına engel olabileceği sebebiyle şüphe oluşturduğu, şüphenin varlığı halinde de iki sanığa da ceza verilmesinin mümkün olamayacağı görüşündeydi. Daha sonra belki de sanıklardan birinin yokluğunun diğer sanığın cezalandırılmasına engel olduğu ve mağdurun kalbinin soğutulması gerektiği, adalete olan güvenin sarsılmaması düşüncesinden hareketle görüşünü değiştirmiş ve hazır bulunan sanığın suçu sabit olduğu için cezalandırılması gerektiğini savunmuştur.[876]

---

[874] Tanık ile sanığın yüzleştirilmesi savunma bakımından çok önemli olmakla beraber adil yargılanma hakkının da bir gereğidir. KARAKEHYA, Hakan, "*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, Sy:2, 2013, s.716,726.

[875] Bazı durumlarda tanıkların sanıktan çekinerek yüzlerine karşı tanıklık yapmaktan kaçındıkları örneklere de rastlanılabilmektedir. Osmanlı'da Mühimme defterlerinde rastlanan bir örnekte; haklarında adam öldürme ve diğer birçok suçtan şikâyet bulunan zanlıların yüzlerine karşı kimse tanıklık yapmaya cesaret edememiştir. Buna rağmen sanıkların suçlarının sicile geçirilip kürek cezasını çekmek üzere başkente gönderilmeleri emredilmiştir. 5 Numaralı Mühimme Defteri, 19 Safer 973 (15 Eylül 1565), Hüküm no:241. Benzer bir hüküm: 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no:2407.

[876] SERAHSİ, C.9, No:143; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.122. Tanıklar, tarafların da hazır bulunduğu duruşmalarda dinlenir. PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.81.

Ceza davalarında duruşma sırasında hazır bulunmayan sanık daha sonra yakalansa veya ortaya çıkarsa sanığın önceki duruşma sebebiyle cezalandırılması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda tekrar dava açılacak önceki tanıklar varsa tekrar dinlenecek ve aynı şekilde ifade vermeleri halinde ve suçun sabit olmasıyla ceza verilebilecektir. Burada sıfırdan dava açılmış gibi yargılama sürecinin işletilmesi söz konusudur.[877] Hukuk davalarında ise Mecele'ye göre duruşmaya gelmeyen davalıya hâkim tarafından ayrı günlerde üç kez davetiye gönderilir. Bunlara rağmen davalı gelmezse kendisine bir vekil tayin edilerek yargılamaya başlanır ve davacının ispat vasıtalarına başvurulur, varsa tanıkları dinlenir.[878]

G. TANIK BEYANININ TUTANAĞA GEÇİRİLMESİ VE ŞUHUDU'L-HAL KURUMU

1. Tanık Beyanının Tutanağa Geçirilmesi

Hâkim dürüst kimselerden bir yazıcı tutmalıdır ki, tarafların aralarındaki davayı tarafların ve tanıkların isimlerini, davanın konusunu ve tarihini yazdırmalıdır. Bu tutanağın düzenlenmesinden sonra hâkim daha sonra tutanağa bir ekleme yapılmaması için mühürler ve saklar.[879]

---

[877] SERAHSİ, C.9, No:143; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.122.

[878] MAA, md.1834; ALİ HAYDAR, C.4, s.502-503; HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.253-254; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.275. Hâkim tanıkları tarafların yokluğu halinde dinlerse, daha sonraki duruşmalarda tanık ifadelerini bulunmayan tarafa okumalıdır. ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.168.

[879] SERAHSİ, C.16, No:90; ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.168; POWERS, David S., Hukuk, Toplum ve Kültür (Kuzey Afrika 1300-1500) çev. İsmail Eriş, Klasik Yay. 2014, s.36. Zeydan'a göre, tanığın ismi, lakabı, mahallesi, meskeni, namaz kıldığı camii ve şahadet tarihinin yazılması gerekir. ZEYDAN, Nizamu'l Kaza, s.168. Tanık mahkemede bir belge hakkında beyanda bulunduktan sonra mühür basma işlemi yapılarak tanığın ismi vesikaya kendisi veya başka kimseler tarafından yazılır. NEBHAN, s.597. Böylelikle tanık ifadesi ile geçerli olduğu onaylanan belgenin sahtesinin yapılmasının önüne geçilmiş olmaktadır. ŞEYH BEDREDDİN, Camiu'l-Fusuleyn, s.323.

Osmanlı'da da tanıkların isimleri ilgili hükümlere yazılıp kaydediliyordu.[880] Arşivde yer alan belgelerde bunun birçok örneğine rastlanmaktadır. Genel olarak vakıfların kuruluş belgesi olan vakıfnamelerde bu kuruluşa şahit olan tanıkların isimleri[881] ve mühürleri[882] bulunmaktadır.[883] Tanıkların ifadelerini kaydetmek görevi ise kadının en önemli yardımcılarından olan kâtibin görevidir.[884]

Bir fetvaya göre tanıklar bir hükme tanıklık ettikten sonra isimleri hükmün altına yazılmasa da söz konusu hüküm geçerli olur.[885] Tanık, sorulan sorulara cevap verirken tereddütlerini gizleyen ifadeler kullanabilir. Sorunun soruluş şekline göre cevap verir. Bundan dolayı tanığın ifadesi kayda geçirilirken sorunun tam hali ve

---

[880] Mühimme defterlerindeki bir örneğe göre zimmilerin ödeyeceği vergi belirlenirken ehl-i vukuftan kimseler bunların mallarının miktarını söyleyip yüzlerine karşı tanıklık etmişler ve bu tanıkların isimleri de defterlere yazılmıştır. *"...yirlerine celebliğe kâdir ve yarar u mün'ım ü mâldâr kimesneler bulup ne mikdâr nesneye mâlik olduklarına ehl-i vukûf yüzlerine şahâdet ettiklerinden sonra mezkûr zimmîlerün üzerlerine ta'yîn olunan ağnâmı anlarun üzer[lerine] tahrîr eyleyüp şahâdet iden kimesneleri ale'l-esâmî yazup defter edip..."* 7 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no: 1074. Benzer bir hükümde ise tanıkların davalı ile aralarında husumet bulunmadığı *"bi-garaz Müslümanlar"* ifadesi ile belirtilmiş ve bu tanıkların "*şahadetleri tescil olunup, hüccet-i şer'iyye verilmiştir"* 83 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no: 32 [43].

[881] "*Edirne kadısına hüküm: Edirne'de olan bir çok vakıfların bir tek mütevellisi olup katibi ve mubaşiri olmadığından mütevelli vefat ettikde hesap verecek kimse bulunmadığı bildirilmekle vakfın müsaadesi var ise bir miktar vazife ile bir katip tayin edilmesi vakfın müsaadesi yok ise mütevelli vazifesinden bir miktarını verip bir katip istihdam edilmesi ve mütevellinin verdiği tezkerelere* ***bir kaç şahidin imza koyması***." Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 34/260. H-12-02-986.

[882] Arşivde yer alan belgelerden birinde bir vakıfnameden kopmuş bir parçada vakfın şahitlerinin isimleri ve mühürleri bulunmaktadır. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi, Defter, (TS.MA.d), 10726/0. H-01-02-1214. Kadı huzurunda şahitlerin şahadetiyle, gayrimüslimler de vakıf kurabilmekteydi. KOYUNCU, Nuran, "*Osmanlı Hukukunda Kilise Vakıfları*", in. Türk Anayasa Hukukunun Güncel Sorunları, ed. Ferhat Uslu, Sakarya, 2017, s.27

[883] Arşivdeki bir belgede ise Kanuni Sultan Süleyman'ın eşine serbetiyet üzere Ahyolu, Süzebolu, Misivri ve diğer bazı yerlerden verdiği mülklerin kaydının tutulduğu belgeye şahit olarak Veziriazam Lütfi Paşa, Vezir Süleyman Paşa, Mehmed ve Rüstem Paşalar ile Ebussuud Efendi, kazaskerler, defterdarlar ve bazı devlet ricali bulunmuştur. Söz konusu işlem saray içinde yapıldığı için büyük ihtimalle sarayda bulunan yüksek görevli şahsiyetler şahit olarak belgenin altına yazılmışlardır. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi, Evrak, (TS.MA.e), 883/55. H-21-02-974.

[884] Osmanlı'da sicillerin tutulması ve saklanmasından da kâtipler sorumluydu. Bu açıdan 16. yy'a kadar kâtipler bölgelerindeki münevver kişiliklerdendiler. ORTAYLI, Kadı, s.83.

[885] "*Bir hüccetin mazmununa şahadet eden Zeyd ve Amr'ın isimleri zeyl-i hüccette mektub olmasa şahadetleri şer'an makbul olur mu? el-Cevap: Olur*." FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.598.

tanığın ifadesinin hâkim tarafından anlaşıldığı şekilde değil de aynen ağzından çıktığı gibi yazılması gerekir.[886]

2. Şuhudu'l-Hal Kurumu

a) Genel Olarak

Şuhudu'l-hal kurumu Osmanlı'ya özgü bir uygulama gibi görünmekle beraber İslam hukukunun ilk devirlerinden itibaren kadıların vermiş olduğu kararların yani hüccetlerin yazılmasına önem verilmiş, İslam devletlerinde bu yazım işlemiyle sorumlu olan kişiler, mahkeme personeli olarak ortaya çıkmıştır. Şuhudu'l-udul olarak adlandırılan bu kişiler maaşlı olarak çalışmaktaydı ve çalıştıkları bölgedeki tanınan ve ilim sahibi kimseler arasından seçilirdi. Maaşlı tanık olarak da düşünülebilecek olan bu kimseler mahkemede düzenlenmiş olan belgelerin hukuka uygunluğunu denetlemek, tarafların mahkemeye sundukları yazılı belgelerin doğruluğunu tasdiklemek, gerektiğinde bu belgeleri tescil etmek ve tarafların mahkemeye getirmiş oldukları tanıkların adil kimseler olup olmadıklarını araştırmaktaydılar.[887] Örneğin Muaviye'nin halifeliği zamanında Mısır kadısı bir miras davasında hüküm verdikten sonra mirasçılar bu hükmü dikkate almayarak başka bir kadı önünde davayı tekrardan açmışlar, bunun üzerine durumdan haberdar olan kadı iki tanık tutarak ilk verdiği hükmü tescil edip, açılan ikinci dava reddedilmiştir.[888]

---

[886] BELGESAY, "*Yalan Şahadet*", s.112.

[887] Abbasi ve Memlükler devletinde de şuhudu'l-uduller bulunmaktadır. FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Türk Hukuk Tarihi, Filiz Kitabevi, İst. 2000, s.408. Devlet başkanının düzenlediği ve bölgedeki ileri gelen kişilerin çağrıldığı toplantılara kadılar ve şuhudu'l-udul olarak çalışan kişiler de katılmaktaydı. Şuhudu'l-udul olarak çalışacak kimseleri belirleme yetkisi ilgili bölgenin kadısındaydı. Şuhudu'l-udul'un bu açıdan noterlerin günümüzde yapmış oldukları bazı işlemlerden de sorumlu olduklarını ayrıca mahkeme kâtibinin de görevlerine sahip oldukları anlaşılabilir. Bu görevlerin dışında gerektiğinde bilirkişilik yaptıkları da söylenebilir. ERÜNSAL, s.304-305. Bu kişilerin mahkeme personelinden sayılacağı görüşü için bkz. ORTAYLI, İlber "*Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme*", Bülent Nuri Esen Armağanı, AÜHFD, Ank. 1977, s.252.

[888] Davaların tanık tutularak tescil edilmesi işlemlerinin bu uygulama ile başladığı düşünülmektedir. EKİNCİ, Değişmenin Sınırı, s.89.

Osmanlı devletinde ise şuhudu'l-udul tabiri[889] mahkemede görülmekte olan davanın tanıkları için kullanılmaktaydı.[890] Tarafların getirdiği tanıklara şuhudu'l-udul (udul-i müslimin veya udul-i gayri müslim)[891], mahkemede hâlihazırda bulunan, davanın görüldüğüne tanıklık eden tanıklara ise şuhudu'l-hal denilmekteydi.

Şuhudu'l-hal kurumu hakkında yapılan özellikle ilk dönem çalışmalarda bazı yanlış bilgilere yer verilmiş, daha sonraki çalışmalarda da bu yanlışlar ya tekrarlanmış veya daha başka yanlış bilgiler ortaya çıkmıştır. Bazı araştırmacılar ise geniş çıkarım yaparken bu kuruma aslında ispatı mümkün olmayan görevler yüklemişlerdir. Bu açıdan Akdağ, Aslan[892], Jennings, Ergene[893], Canbakal[894] gibi

---

[889] Kelime anlamı olarak şuhudu'l-udul terimi adil şahitler anlamına gelmektedir. ASLAN, Şuhudu'Hal, s.13; BARUT, Gazi, "İslam Hukukunda Edebü'l Kadı ve Günümüz Hâkimlik Mesleği ile Karşılaştırılması", Yüksek Lisans Tezi, UÜSBE, Bursa, 2006, s.84.

[890] TÜRKMENOĞLU, Mehmet Ali, "XVII. Yüzyılın İkinci Yarısında Trabzon (Şer'iye Sicillerine Göre)", Doktora Tezi, SÜSBE, Konya, 2016, s.59.

[891] *"…vekîl-i mezbûrdan müdde'âsına mutâbıka beyyine talep olundukta* ***udûl-i Müslimîn'den*** *Osman Ağa b. Gazanfer ve Mehmed Ağa b. Deli Bekir ve Mustafa Ağa b. Ömer ve Mustafa Ağa b. Abdullah li-ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzirûn olup istişhâd olunduklarında…"* Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653) cilt: 49, sayfa: 217 Hüküm no: 290. Benzer Hükümler: Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667) cilt: 17, sayfa: 328 Hüküm no: 373; Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 49 Numaralı Sicil (H. 1054 / M. 1644), cilt: 26, sayfa: 186 Hüküm no: 196. Müslümanlar dışındaki gayrimüslim teba örneğin Yahudiler için ise *"…müdde'âsına mutâbık beyyine taleb olundukda* ***udûl-i ahrâr-ı ricâl-i gayriMüslimînden*** *olup Kuds-i şerîfden bu esnâda Der-aliyye'ye gelen teba'a-i Devlet-i aliyyeden ve millet-i merkūmeden Yasef v. Avram v. Yasef ve Aron v. Avram v. Avram nâm kimesneler li-ecli'ş-şahâde meclis-i şer'a hâzırân olup isre'l-istişhâd her biri müttefikü'l-lafz ve'l-ma'nâ alâ-tıbku'l-müdde'î bi'l-muvâcehe mufassalan edâ-yı şahâdet-i şer'iye ettiklerinde…"* ifadeleri kullanılmaktaydı. Evkaf-ı Hümâyûn Mahkemesi 673 Numaralı Sicil (H. 1300-1301 / M. 1883-1884) cilt: 100, sayfa: 170 Hüküm no: 121.

[892] Aslan konu hakkında ayrı bir kitap kaleme almış ve kitabın isminde şuhudu'l-hali jüri olarak lanse etmiştir. ASLAN, Nasi, İslam Yargılama Hukukunda "Şuhudu'l-Hal" Jüri Osmanlı Devri Uygulaması, Beyan Yay. İst.1999. Bunun dışında Aslan, çalışmanın genelinde şuhudu'l-hal ile şuhudu'l-udulü karıştırarak anlatmış, onlara arabuluculuk, sulh, tezkiye gibi tartışmaya açık görevler yüklemiştir. age. s.65,66 vd.

[893] Ergene, çalışmasında şuhudu'l-hale mahkemedeki resmi görevliler sıfatını yüklemekte ayrıca onların uzman tanıklık yaptıklarını belirtmektedir. Katılmadığım noktalardan birinde bu kişilerin yaptıkları görev dolayısıyla mahkemeden tazminat aldıklarını, hatta düzenli maaş alanların da bulunduğunu belirtmiştir. ERGENE, Bogaç, Local Court, Provincial Society and Justice in the Ottoman Empire [Legal Practice and Dispute Resolution in Çankırı and Kastamonu (1652-1744)], Brill, 2003, s.25, 28, 29, 236.

yazarların çalışmalarına değişik açılardan eleştiriler getirilebilmekte iken benim gördüğüm kadarıyla en isabetli ve özgün çalışmalar Taş ve Erünsal tarafından yapılanlardır.

Akdağ'ın şuhudu'l-hal ile ilgili yanılgıya düştüğü temel husus, şuhudu'l-hal kurumunu Anglo-Sakson hukukundaki jüriye benzetmektir. [895] Ayrıca şuhudu'l-halin mahkeme kararlarının ilk derece temyizi ile görevli olduğunu düşünenler de yanılmaktadır.[896]

---

[894] Canbakal, doktora tezinde şuhudu'l-hal olan kimselerin Antep özelinde bölgenin ileri gelenlerinden olduğunu belirtmekte ve bu kişilerin zaman zaman davalardaki çıkar ilişkileri doğrultusunda yargılama sürecini ve hâkimi etki altında bırakmaya çalıştıklarından bahsetmektedir. CANBAKAL, Hülya, "Ayntab at the End of the Seventeenth-Century: A Study of Notables and Urban Politics, History and Middle Eastern Studies", Harvard University, Cambridge Massachusetts, Basılmamış Doktora Tezi, 1999, Part III.

[895] AKDAĞ, Mustafa, Türkiye'nin İktisadî ve İçtimaî Tarihi, C.1, Tekin Yayınevi, İst. 1979, s.404. Şuhudu'l hal kurumunun jüri olarak kabul edilebilmesi için mahkemece verilen kararlara doğrudan etkisi olması gerekir ki bu durumu destekleyen örnekler mevcut değildir. Ayrıca aynı mahkemenin birbirini izleyen duruşmalarında şuhudu'l-halin değiştiği görülmektedir. Taş'ın verdiği örnek bu durumu ortaya koymaktadır. *"Aydın bin Hasan, mahkemeye gelerek, kızı Fatma'nın hiçbir sebep yokken Ahmed bin Süleyman tarafından sokakta yaralandığını dile getirerek, kızının durumunun keşfini talep etmektedir. Bunun üzerine kadı tarafından Mevlânâ Mehmed Efendi ile Ankara Mütesellimi Mirza Ağa tarafından İsmail Bey ibn Şu'ayb, gerekli keşfi yapmakla görevlendirilirler ve onlar da "şühûdü'l-hâl"de isimleri geçen birkaç kişi ile Aydın bin Hasan'ın evine giderek keşfi yaparlar (AŞS 64: 216). Bundan dört gün sonra 28 Ocak 1683 (10 Safer 1095) tarihinde Aydın, tekrar kadı huzurundadır. Gerekli keşif, bir önceki duruşmada yapıldığından ve adıgeçen Fatma'nın, kendisini yaralayanın kimliğini açıklamasından dolayı, bu kez Ahmed bin Süleyman, zanlı pozisyonundadır. Adıgeçen Ahmed, başlangıçta davacının iddiasını reddetmiş, fakat Aydın, iddiasını şahitlerle ispat etmiştir (AŞS 64: 235). İlk davanın "şühûdü'l-hâl"*i *Es-seyyid İbrahim Çelebi bin Ramazan, Usta Yusuf bin Mehmed, Ahmed Halife bin Mehmed, Mehmed Bey bin Mustafa, Sermuhzırân Ali Bey'den oluşuyorken; ikinci davanın "şühûdü'l-hâl"*inde *birincisiyle ortak olan tek isim Es-seyyid İbrahim Çelebi bin Ramazan'dır. Diğerleri: Mehmed bin Ahmed, Hacı bin Gülabi, Es-seyyid Yakub Çelebi (bin) Mustafa ve Halil Dede (bin) Sinan'dan ibarettir."* TAŞ, Hülya, "*Osmanlı Kadı Mahkemesindeki 'Şuhudu'l-Hal' Nasıl Değerlendirilebilir?",* Bilig, Kış 2008, Sy:44, s.30.

[896] Çeliker de benzer görüştedir. *"Sistemli bir temyizin olmadığı Osmanlılarda şuhudü'l-hal'in iyi bir denetim görevi ifa ettiği görülmektedir ve bunun bir bakıma ilk derece temyiz vazifesi gördüğü söylenebilir."* ÇELİKER, Hüseyin, İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, Hacegan Akademi Kitaplığı, İst. 2005, s.279.

Jennings ise şuhudu'l-halin varlığının hâkimler üzerinde bir baskı oluşturduğunu belirtmekte, yargılama sonucunda yazılan ilamın altına imza atarak hâkimin verdiği kararın doğru ve adil olduğunu tasdiklediklerini belirtmiştir.[897]

b) Şuhudu'l-Halin İşlevi ve Görevleri

Genel olarak ortaya çıkarılabilecek sonuçlara göre şuhudu'l-hal'in üç görevi ve işlevi olduğu söylenebilir. Birinci görev mahkemede görülen davanın ve yargılamanın aleniyeti ilkesinin sağlanmasıdır.[898] Aleniyet ilkesine göre yargılama kural olarak herkese açıktır. İsteyen herkes duruşmaları izleyebilir.[899] Şuhudu'l-halin içindeki kimseler de bir vesile ile mahkeme salonunda bulunan ve ilama bu sebeple tanıklık eden kimselerdir.

Şuhudu'l-halin ikinci işlevi, mahkemede yargılama sonucunda düzenlenmiş olan ilamın kaybolabilme ihtimaline binaen davanın taraflarına da birer sureti verilen ilam ve hüccetlerin doğruluğuna ve mahkemece düzenlendiklerine tanıklık etmektir.[900] Amasya Şeriye sicillerinde yer alan bir ifadede *"İşbu hüccetin derûnunda mastûr olan şâhidler huzûr-ı şer'a ihzâr olundukta, hüccet ve tahrîr olunduğu üzere şahâdet eylemedik, diye inkâr eylediklerinde bu fuzûlî hüccet ile amel olunmamak üzere fetâvâ-i şer'iyye olduğundan mâ'adâ hüccetin zeylinde kayd olunan kimesneler dahi hüccete muhâlif ve mazmûnu dahi müsbet olmamakla ve*

---

[897] JENNINGS, "*Kadı, Court and Legal Procedure*", s.143-146; JENNINGS, "*Limitations of the Judicial Powers of the Kadı*", s.162. Erünsal'a göre Jennings burada şuhudu'l-udul ile şuhudu'l-hali karıştırmıştır. ERÜNSAL, s.323.

[898] AYDIN, "Mahkeme" DİA, C.27, s.343; ATAR, Fahrettin, "Noter", DİA, C.33, s.211; APAYDIN, "Şahit", s.279; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.159.

[899] AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.84; ASLAN, Şuhudu'l-Hal, s.53; EKİNCİ, *"Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü",* s.976; AKMAN, Ceza Yargılaması, s.31. Şuhudu'l-hal içinde görülen davanın konusu veya taraflarla alakası bulunmayan kişiler bulunabilmekteydi. Şuhudu'l-halin, o sırada davanın görüldüğü mahkemede gerek mahkemeyi izlemeye gelmiş kişilerden veya duruşma sırası bekleyen insanlardan oluşması bu durumu göstermektedir.

[900] ÜLKER, Noterlik, s.148.

sâhib-i arzdan temessük olmamakla batla çekilmişdir"[901] denilmiştir. Bu örnekten de anlaşılacağı üzere sahte bir belge (hüccet) düzenlenmiş ve belgenin altına da sahte imzalar atılmıştır. İmzaların sahibi olduğu iddia edilen tanıklar ise böyle bir belgeye imza atmadıklarını belirtmişlerdir. Sonuç olarak sahte olan hüccetin geçersizliğine hükmedilip, buradaki hükmün icrasının imkânsız olacağı belirtilmiştir. Buradan Osmanlı devletinde belgede sahtecilik suçunun işlendiği ve hatta mahkemece düzenlenmiş süsü verilerek ilamların oluşturulduğu ortaya çıkmaktadır.[902] Şuhudu'l-halin buradaki işlevi mahkemedeki tarafların kimler olduğu, davanın nasıl sonuçlandığına yönelik olarak gerektiğinde tanıklıklarına başvurularak ihtilafların giderilmesi, ilam ve hüccetlerin doğruluğunun teyit edilmesidir. Bu şekilde "falan kadı zamanında" yahut "falan yerin mahkemesinde" denilerek daha önce verilen hükme, ilama tanıklık yapılması örneklerine şeriye sicillerinde rastlanmaktadır.[903]

---

[901] Amasya Şeriye Sicili, 22/21-4; TAŞ, s.31. Mahkemelerin verdiği ilam ve hüccetlerin içeriği tanıklarla yani şuhudu'l-hal ile ispatlanmazsa delil niteliği bulunmaz. BAYINDIR, "Osmanlı'da Ceza Yargılaması", s.122.

[902] AYDIN, Bilgin / KESKİN, İshak, "*Osmanlı Bürokrasisinde Evrak Sahteciliği, Diplomatik Ve Diplomatika Eğitimi*", Osmanlı Araştırmaları Dergisi, The Journal of Ottoman Studies, Sy:31, İst. 2008, s.206.

[903] *"...Şerife Vahide Hatun bt. es-Seyyid Mehmed meclis-i şer'-i münîrde sahib-i arzuhâl Tersâne-i âmirede zindân kâtibi el-Hâc Mehmed Sâdık Efendi ibnü'l-merhûm Mehmed Ârif Efendi tarafından husûs-ı âtîde vekîl olduğu es-Seyyid Abdullah Efendi b. es-Seyyid Ali ve Süleyman Efendi b. Ali şahâdetleriyle sâbit olan es-Seyyid Halil Efendi b. es-Seyyid Ali muvâcehesinde bin yüz otuz sekiz senesi* ***İstanbul kādısı bulunan Kethudâzâde Mehmed Said Efendi merhûmun zamanında Âsitâne-i aliyyede bulunan cemî' kalaycı esnâfı ma'rifet-i şer'le tahrîr ve birbirleriyle kefâlete rabt ve defter olunarak İstanbul Mahkemesi nizâm sicilline sebt ve kaydolunmuş olmağla*** *işbu yedimde olan diğer arzuhâl hâmişine defter-i mezkûrda Sofular'da Usta el-Hâc Mehmed diye münderic idüğü derkenâr olunup benim dahi babam kalaycı esnâfından ve ismi Mehmed olduğundan defter-i mezkûrda münderic olan Mehmed Usta babam mezbûr Mehmed'in ismine uygun ve zikrolunan Sofular çarşısında Mollahüsrev Câmi'-i şerîfi ittisâlinde kâin müvekkil-i mûmâ-ileyhin tasarrufunda olup fi'l-asl külâhcı ve ba'dehû manav ve ba'dehû sebzeci dükkânı ve el-yevm bakkāl mağazası olan vakıf mahâl* ***esnâf kaleme alındığı târihde kalaycı dükkânı olması muhtemel ve maznûn olmağın*** *bu takdîrce dükkân-ı mezkûrda eğerki ol zamandan beri kalaycı işlediğini bilir yok ise de mücerred yedimde olan derkenâra binâen dükkân-ı mezkûr babamdan kalma gediğim olmuş olur öyle olıcak müvekkil-i mûmâ-ileyh mağaza-i mezkûrede olan müste'cirîni çıkarıp gediğim olmak üzre bana îcâra cebr olunsun diye da'vâ ettikde evvelen dükkân-ı mezkûr gediği ta'bîr olunan âlât-ı lâzıme el-yevm mevcûde olmayıp mahv ve telef olmuş olduğundan mâ'adâ henüz kendi mâlı olduğunu ve kim zabtedip kimin yedinde kaldığını vech-i şer'î üzre tashîh ve beyân edememekle ber-muktezâ-yı şerî'at-i garrâ müvekkil-i mûmâ-ileyhe suâl dahi tevcîh etmediği ve sâniyen yüz dört sene mukaddem tahrîr olunan Hacı Mehmed Usta kendi takrîrine nazaran babası olduğunu zâhir-i hâl mükezzib ve ol târihde esnâfı*

Şuhudu'l halin buradaki işlevi kadının verdiği kararın (hüccet) tasdik edilmesinden ibarettir.[904]

Şuhudu'l-halin üçüncü işlevi ise hâkimin karar verirken başvuracağı, fikrini alacağı bilirkişilik fonksiyonudur.[905] Bazı davalarda hâkim yöre halkının ileri gelenlerine ve bazen de davanın niteliğine göre belirli meslek gruplarının fikirlerine başvuruyor, onlardan adeta bilirkişi raporu alıyordu.[906] Bu durum genellikle örfi hukukun davanın çözülmesinde önem arzettiği uyuşmazlıklarda ortaya çıkmaktaydı.

---

dahi tahrîr ancak birbirini kefâlete rabt için olmağla yalnız bu tahrîr ile gedikleri i'tibâr bulmadığı ve bu makūle bir esnâf taraf-ı şer'den bir sebebe mebnî tahrîr ve defter olundukta eğer taraf-ı saltanat-ı seniyyeden gedikleri i'tibâr buyrularak aklâm-ı şâhâneden birine dahi bâ-i'lâm-ı şer'î mahalli tasrîhiyle kaydolunduğu sûrette mu'teber olup dükkân-ı mezkûrda ise kalemde mukayyed kalaycı gediği olmadığı hâmiş-i arzuhâlde mastûr Başmuhâsebe derkenârından müstebân olmağın bu sûretde mahâll-i mezkûr bu kadar müddet esnâf-ı müte'addide yedlerine geçerek kalaycı işlediği yoğiken yalnız kefâlete rabt için olan tahrîre binâen gedik iddi'âsı şer'an ve kānûnen iltifâta şâyân olmayıp dükkân-ı mezkûra bir vechile müdâhaleye kādire olmadığı müdde'iyye-i mezbûre Şerife Vahide Hatun'a tefhîm olunduğu İstanbul Mahkemesi'nden huzûr." İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı Sicil (H. 1241-1242 / M. 1826-1827) cilt: 90, sayfa: 302 Hüküm no: 247. *"Vech-i tezkire oldur ki Zeyneb bt. Abdullah meclis-i şer'a Fatıma bt. İbrahim'i ihz [â] r edip bundan evvel anam Devlet'den iki yüz akçe karz-ı hasen alıp sonra anam fevt olup akçe sende kaldı taleb ederim dedikde gıbbe'l-inkâr mezkûre Zeyneb dönüp senin aldığın bilmezim dediği sebebden da'vâsı istimâ' olunmayıp sâbıkan Karamanlu Kadı zamânında zikr olan iki yüz akçe sonra zevcin olan Hacı Mahmud'dan hükm etti deyip anı dahi şer' ile olduğunu isbât edemeyip beyyineden âciz olduğu sebebden da'vâsı istimâ' olunmayıp zikr olan iki yüz akçe mezkûre Zeyneb'den zikr olan Hacı Mahmud'a hükm olundu."* Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927 / M. 1518-1521), cilt: 2, sayfa: 128 Hüküm no: 180. Harput mahkemesindeki 1662 tarihli kayıtta da *"... husûs-ı mezbûr için kerrât ile mürâfaa'i'ş-şer' olunup yevm-i emr efendi müteaddid hüccet-i şer'iyye vermişti."* denilerek daha önce dava konusu hakkında hüccet verildiği belirtilmiştir. TAŞ, s.40.

[904] SCHACHT, Introduction, s.189-190; ORTAYLI, Kadı, s.80.

[905] Bilirkişilik fonksiyonu yanında keşif fonksiyonuna sahip olduğu görüşünü savunanlar da bulunmaktadır. Bu görüşte olanların gerekçesi sicillerde geçen *"hüccetin zeylinde kayd olunan kimesneler" , "zeyl-i kitabda masturü'l-esami"* ifadeleridir. KILINÇ, Ahmet / KAYAR, Betül, *"Osmanlı Yargılama Hukukunda 'Şuhudü'l-Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği",* AD, Yıl:146, Dönem: VI, 2019/1-2 Sy: 62-63, s.39-40. 1538 tarihli Bursa şeriye sicillerine yansıyan bir örnekte kadı naibi ve şuhudu'l halin keşfe çıktığına dair bir kayıt da bulunmaktadır. ORTAYLI, İlber, "*Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine*", Amme İdaresi Dergisi, C.9, Sy: 1, 1976, s.99.

[906] Bu durum bazı yazarlarca çeşitli alanlarda müşavirlik olarak nitelendirmektedir. AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.84; FENDOĞLU, Hasan Tahsin, İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, Beyan Yay. İst. 1996, s.264; KOŞUM, Adnan, İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2004, s.70.

Yörenin örfünü iyi bilen, halktan ileri gelen kişiler davalarda hâkimi örfi konularda bilgilendiriyor, daha sonra şuhudu'l-hal olarak kararın altını imzalıyorlardı.[907]

c) Şuhudu'l-Hal Olabilecek Kimseler

Kural olarak şuhudu'l-hal olabilmek için herhangi bir nitelik aranmamaktadır. Sicillerde emekli kadılar, tımar sahipleri, üst düzey yöneticiler yanında sivil halktan kişiler, berberler, tüccarlar vb. birçok meslekten kimselerin de şuhudu'l-hal olabildiğini görmekteyiz. Hatta şuhudu'l-halden bazı kimselerin okuma-yazma bilmedikleri, bu eksikliğin şuhudu'l-hal olmayı engellemediği belirtilmektedir.[908] Genelde şehir kethüdası,[909] mahkeme emini veya mahkeme görevlilerinden muhzır şuhudu'l-hal olarak görülüyor.[910] Bu kişilerin şuhudu'l-hal olmasının sebebi işleri dolayısıyla sürekli mahkemede bulunmaları dolayısıyladır. Zaten duruşma esnasında orada bulunup yargılamayı izleyen bu kimseler kararın altında şuhudu'l-hal olarak belirtiliyordu.

Kadı sicillerinde geçen şuhudu'l-haldeki kimselerin isimleri belirtildikten sonra yazılan "ve gayruhum minel hazırin" ifadesinden ise o sırada duruşmayı izleyen yeteri sayıda insan bulunması durumunda hepsinin ismini tek tek yazmanın zor olmasından dolayı belirli kişilerin isimlerinin yazılıp diğerleri "ve gayruhum minel hazırin" şeklinde belirtilmiştir. Bazen de duruşmayı izleyenler arasında bölgenin ileri gelenlerinden üst düzey kimseler bulunması halinde sadece bunların isimleri

---

[907] AKDAĞ, İktisadi ve İçtimai Tarih, C.1, s.405; TAŞ, s.32; GEDİKLİ, Fethi, "Kaza", DİA, C.25, s.118. Erünsal'a göre şuhudu'l-halin bilirkişilik ve keşif gibi işlev ve görevi bulunmamaktadır. Bunların yerine özel bilgi ve uzmanlık gerektiren davalarda ehl-i vukuf ve ehl-i hibre görev yapmakta, hâkim karar verirken bunların görüşlerine başvurmaktaydı. ERÜNSAL, s.341.

[908] ERÜNSAL, s.340.

[909] İNALCIK, Halil, "Mahkama", The Encyclopaedia of Islam, Vol.VI, Brill, Leiden, 1991, s.4; ORTAYLI, "*Mahkeme*", s.248; FENDOĞLU, Türk Hukuk Tarihi, s.408. Şuhudu'l-halin içinde şehir kethüdasına çokça rastlanması durumunun İstanbul dışındaki taşra için geçerli olduğuna dair görüş içib bkz. ERÜNSAL, s.325.

[910] JENNINGS, "*Kadı, Court and Legal Procedure*", s.144; ERÜNSAL, s.342. Eski kadılar, kazaskerler, müftü ve müderrisler de yeri geldiğinde şuhudu'l-hal içinde yer alabilmekteydi. ASLAN, Şuhudu'l-Hal, s.53; FENDOĞLU, Yargı Bağımsızlığı, s.264; ÇELİKER, Yargı Bağımsızlığı, s.276.

şuhudu'l-hal içinde yazılıp diğer alt tabaka kişiler "ve gayruhum minel hazırin" denilerek yazılmamıştır.[911]

Az önce belirttiğimiz üzere davanın konusuna, taraflarına göre şuhudu'l-hal değişebilmekteydi. Esnaftan olan kişilerin davalarında şuhudu'l-hal içinde esnaftan kişiler bulunabiliyor[912] veya üst düzey bir kimsenin davasındaki şuhudu'l-halde yine ileri gelen kimseler bulunuyordu.[913] Örneğin sicillerde rastladığımız bir örnekte tımar tasarrufunun devri ile ilgili bir davadaki şuhudu'l-hal içinde bir seyyid, bir muhzır, bir kâtip, bir çavuş bulunmaktadır.[914] Bir diğer örnekte tımarın ferağ işlemine dair davada ise şuhudu'l-hal içinde bir mübaşir ve bir çeribaşı bulunmaktadır.[915]

Yargılama esnasında mahkeme salonunda bulunan kimselerin, kendi davasına sıra gelmesini bekleyenlerin de kendilerinden önceki davalarda şuhudu'l-hal olarak bulundukları anlaşılabilir.[916] Balat Mahkemesi sicillerinde rastlanılan bir örneğe göre 1 numaralı sicildeki 553 numaralı hükümde Şüca b. Abdullah isimli kimse Mihriban

---

[911] AKDAĞ, İktisadi ve İçtimai Tarih, C.1, s.405; TAŞ, s.37; ERÜNSAL, s.343.

[912] Erünsal'a göre şuhudu'l-hal içinde birçok dereceden birçok insanın bulunması onların kendi meslekleri ile ilgili davalarda uzmanlıklarına başvurulduğunu göstermez. Örneğin berber, usta, bakkal, tellak, attar, hamamcı gibi mesleklere mensup kimselerin köle azadı, arazi ve vakıf davalarında şuhudu'l-hal olabilmektedirler. ERÜNSAL, s.340.

[913] AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.84; JENNINGS, "*Kadı, Court and the Legal Procedure*" s.142; AKMAN, Ceza Yargılaması, s.31; ERÜNSAL, s.320. Ankara 19 numaralı şeriye sicillerindeki 87 nolu hükme göre tımar sahibi Eyüp beyin tasarruf hakkını bir bedel karşılığı Mustafa b. Haydar'a devrettiğinin anlaşıldığı davanın şuhudu'l-hali arasında iki yeniçeri, bir kale dizdar bulunmaktadır. TAŞ, s.35.

[914] Bab Mahkemesi 92 Numaralı Sicil (H. 1120-1121 / M. 1709) cilt:60, sayfa: 117 Hüküm no: 62.

[915] Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 49 Numaralı Sicil (H. 1054 / M. 1644) cilt: 26, sayfa: 116 Hüküm no: 104

[916] ORTAYLI, "*Mahkeme*", s.248. 1 nolu Ankara şeriye sicilindeki 601 nolu hükümdeki taraflardan birisi olan Hacı Habib b. Hacı İlyas, aynı gün görülen 604 nolu hükümde şuhudu'l-hal arasındadır. ERGENÇ, Özer, Osmanlı Klasik Dönemi Kent Tarihçiliğine Katkı: XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya, Ankara Enstitüsü Vakfı Yayınları, Ank. 1995, s.84. Ankara 41 numaralı şeriye sicillerindeki 308 hüküm nolu duruşmada Firdevs isimli bir kadının duruşması görülmektedir. Firdevs'in müderris olan oğlu Abdurrahman ise ona vekâleten duruşmaya gelmiştir. Abdurrahman kendi şahitlerini de yanında getirmiştir. Abdurrahman Efendinin ismi kendisininkinden önce görülen duruşmanın şuhudu'l-hal listesinin içide görülmektedir. Abdurrahman Efendinin kendi yanında getirdiği şahitlerin isimleri ise şuhudu'l-hal listesinde bulunmamaktadır. TAŞ, s.34.

Hatun bt. Abdullah vakfına Ahmed b. Abdullah'a olan kefaletinden kaynaklanan 1500 akçe borcu olduğunu ikrar etmiştir. Aynı sicildeki 554 numaralı hüküm ise Bali Subaşı b. Abdullah'ın Macar asıllı kölesini azad etmesi ile ilgili iken bu kadar basit bir davada dokuz tane şuhudu'l-hal bulunmaktadır. Bu şuhudu'l-hal'den ikisi ise bir önceki davanın taraflarından olan Şüca b. Abdullah ve Ahmed b. Abdullah'dır.[917]

Müslümanlar dışında gayrimüslimlerin de kendilerine ait davalarda tanıklık yapabilmeleri İslam hukukuna uygundur ve kadı sicillerinde de bu şekilde birçok örnek bulunmaktadır. Buna rağmen gayrimüslimlerin aralarındaki davalarda şuhudu'l-halin de gayrimüslimlerden olmasına oldukça az şekilde rastlanmaktadır.[918] Sicillerdeki örneklerden bu durumun yasaklanmadığı; ancak örneğinin oldukça az olduğuna sonucu çıkarılabilir.

Şuhudu'l-halin sayısı konusunda ise belirli bir kural bulunmamaktadır. Bazı kararlarda 2, 4, 5, 9 ve hatta daha fazla olduklarına rastlanmaktadır. Bunun için belirli bir sayı söylemek zordur.[919]

---

[917] Balat Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 964-965/ M. 1557-1558) cilt: 41, sayfa: 299 Hüküm no: 553, 554. Önceki ve sonraki davalarda ise bu iki isme şuhudu'l hal arasında rastlanmamıştır.

[918] JENNINGS, "*Zimmis (Non-Muslims) in Early 17th Century Ottoman Judicial Records*", s.263; GRADEVA, s.66. Ankara 19 numaralı şeriye sicillerindeki 101 numaralı hükümde Aleksanos v. Yagob ile Aslan v. Karagöz arasındaki davanın şuhudu'l-hali içinde Gazel v. Vasil, Melişe v. Murat, Arton v. Simgon, Şehri v. Yahşi isimli dört zimmi bulunmaktadır. TAŞ, s.36. Müslüman bir erkek ile gayrimüslim bir kadının sulh olmalarına dair bir hükümde şuhudu'l-hal içinde Kosta b. İsyali ve Panayot isimli iki gayrimüslim bulunmaktadır. Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, (H. 924-927 / M. 1518-1521) cilt: 2, sayfa: 252, Hüküm no: 491. Aynı mahkemenin 481 numaralı hükmünde de Yani b. Yorgi'nin miras davasının sulh ile sonuçlanmasına dair hükümde şuhudu'l-hal içinde Lefter b. Yorgi ve Papas b. Yorgi isimli iki gayrimüslim bulunmaktadır. Sofya kadı sicillerindeki bir örnekte ise 1618 tarihinde bir caminin onarımı hakkındaki yetkinin mütevelliye verilmesi hakkındaki bir davada şuhudu'l hal içinde bir zimmiye rastlanmaktadır ki büyük ihtimale zimmi bu konuda bir uzman olmasından dolayı şuhudu'l hal içinde yer almıştır. GRADEVA, s.67.

[919] Genel olarak ikiden az olmamak üzere beş-altı kişi arasında olduğunu söylemek mümkündür. AYDIN, Türk Hukuk Tarihi, s.84; CİN/AKYILMAZ, s.173; AVCI, Türk Hukuk Tarihi, s.160; FENDOĞLU, Yargı Bağımsızlığı, s.264; EKİNCİ, *"Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü",* s.376-377; KOŞUM, s.70; KILINÇ/KAYAR, s.36. Yirmi dokuza ulaşan kayıtlar da bulunmaktadır. ASLAN, Şuhudu'l-Hal, s.60.

II. TANIKLIĞIN DELİL OLARAK KULLANILMASI

Kur'an'da *"Allah'ı bırakıp kendilerine dua ettikleri varlıklar asla şefaat edemezler; bilerek hakka tanıklık edenler başka."*[920] ve *"Hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme! Çünkü kulak, göz ve gönül, bunların hepsi ondan sorumludur."*[921] denilerek tanıklığın sorumluluğu çizilmiştir. Hz. Peygamber de bir hadisinde tanıklığın mahiyetini açıklarken *"Güneşin aydınlığı gibi dava konusu olayı müşahede ettiysen şahitlik yap, yoksa vazgeç"*[922] demiştir. Tanıklığın sorumluluğuna dikkat çekilen bu hadiste güneşin aydınlığı gibi görmek ifadesinin kullanılması dikkat çekicidir. Bu açıdan tanığın olayı müşahede ederken kesin bilgiye sahip olması, yorumdan, çıkarımdan ve faydasız bilgiden beri olması gerekmektedir. Kişilerin söyleyeceği bir söz ile diğer kişilerin can, hürriyet ve malvarlığı gibi dokunulmaz alanları ihlale uğrayacak, kişiler suçlu damgası yiyecek, toplumdan dışlanıp soyutlanacaklardır. İftiraya uğramak ise bir insanın en son isteyeceği ve sakınacağı şeylerdendir. Tanıklık ise buna sebebiyet verebilmektedir. Tanığın bilerek veya bilmeyerek yapacağı bir hata yahut yanlış başka kişileri doğrudan ve ciddi bir şekilde etkileyebilir. Tanık bu açıdan müşahede ettiği olay ve durum hakkında kesin bilgiye sahip olmalı bu kesin bilgiyi ifadesine başvuruluncaya kadar muhafaza etmelidir.[923] Muhafaza sırasında ise bilgiyi yorumlama, sübjektif çıkarımlar yapma gibi faaliyetlerden uzak durmalıdır. Örnek vermek gerekirse hakaret davasına tanık olan kişi, kimin kime hakaret ettiğini, tam olarak ne söylediğini kelimesi kelimesine hatırlıyorsa tanıklık yapmalıdır. Bunun haricinde karşı tarafın cevap verip

---

[920] Zuhruf, 43/86.

[921] İsra, 17/36.

[922] HÂKİM, Müstedrek, IV/198; BEYHAKİ, Şuabü'l-îmân, XIII/350.

[923] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.116-117; APAYDIN, "Şahit", s.282; TOPUZ, s.21; UREBE, Cüneyit, "İslam Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitliğin Hukukî Sonuçları" Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Ank. 2011, s.44.

vermediğini kesin hatırlamalı, cevap verdiyse ne söylediğini yine açık ve kesin bir şekilde hatırlamalıdır.[924]

Aslında kıyasa göre tanıklığın hukuki delillerin içinde yer almaması gerekir; çünkü tanığın ifadesinin doğru veya yalan olma olasılığı bulunmaktadır. Yalan olma ihtimalini barındıran delilin ise bağlayıcı olmaması gerekir. Bu açıdan tek kişinin verdiği bilgi kesin bir bilgi ifade etmez. Fakat Serahsi, tanıklıkla hüküm vermeyi emreden delillerden dolayı kıyası terk ederek tanıklığın delil değerinin olduğunu belirtmiştir.[925]

A. TANIKLARIN YETER SAYIDA OLMASI

Yargılama usulünde önemli bir delil olan tanıklıkta delil olarak kabul edilebilme için davaların türüne göre değişen yeter sayı vardır. Bazı davalarda tek tanık ile hüküm verilebilirken bazı davalarda bu sayı ikiye bazı davalarda ise dörde çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak davanın türüne göre yeter sayıya ulaşmayan tanık söz konusu olduğunda iddia tanık ifadesi ile ispatlanamaz. Davayı ispat için tanıkların yeter sayıda olması ve ifadelerinde paralellik olması gerekir aksi durumda taraflar başka deliller ile iddialarını ispatlamak durumundadırlar.[926]

Tanıklık nisabını hukuk ve ceza davalarında şeklinde iki kısımda incelemek gerekmektedir:

---

[924] Konya şer'iye sicillerine yansıyan bir davada İmam olup iyi hal üzerine bilinen biri başka birisinin kendisine yabancı bir kadınla yakınlaştığına yönelik iftira attığını söylemiş, davalının inkârı üzerine kendine yönelik iftirayı iki tanıkla ispatlamıştır. Tanıklar "davalı bu kişi hakkında mezbure kadınla muamelesi vardır dedi" şeklinde tanıklık yaparak iftira suçunun nasıl meydana geldiğini anlatmışlardır. Konya Kadı Sicili, 10 Numaralı Defter (H.1070-1071 / M.1659-1661), haz.İzzet SAK, Konya, 2014, Hüküm No:132-2, s.238.

[925] SERAHSİ, C.16, No:112.

[926] ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.309; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.128; APAYDIN, "Şahit", s.279; AYAŞ, Sıddıka, "İslam Muhakeme Hukukunda Tek Şahit ve Yeminle Hüküm", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, NEÜSBE, Konya, 2014, s.19. Tanıklıkta sayı aranmasının gerekçelerinden birisi haberi kuvvetlendirmektir. Bir kişi bir konu hakkında bilgi vererek o kişinin hayatında olumsuz bir etkiye sebep olabilecektir. Ayrıca hukuki uyuşmazlıklarda anlaşmazlıklarda yalan ve karıştırma olması kuvvetle muhtemel olduğu için hakların korunması amacıyla tanıklıkta sayı koşulu aranmıştır. SERAHSİ, C.16, No:113.

1. Ceza Davalarında Tanık Yeter Sayısı

Ceza davaları hukuk davalarına göre insan hayatını daha derin şekilde etkileyebilecek değere sahip olduğu için verilecek hükmün yanlış veya eksik olmamasına daha çok önem verilmelidir. Ceza davasında verilecek hüküm ile insan özgürlüğünü kaybedebilir ve hatta İslam hukuku açısından düşündüğümüzde vücut bütünlüğü ve yaşam hakkı dahi etki görebilir. Ceza davasında hüküm verirken daha dikkatli olunmalıdır. Bu sebeple hükme esas teşkil edecek olan delillerin değerlendirmesinde daha dikkatli davranılmış ve ispat zorlaştırılmıştır.[927] Had ve kısas davalarında tanık delili ile hüküm verilebilmesi için tanıkların belli bir sayıya ulaşmış olması şartı aranmıştır.

a) Zina Davasında Tanık Yeter Sayısı

Zina davasının ispatı için üç yol vardır: İkrar, dört tanığın beyanı veya evli olmayan bir kadının zorlama dışındaki bir sebeple hamile kalması. Zina davasının ispatında dört erkek tanığın bulunması şarttır.[928]

Bir hadiste Hz. Peygamber *"Lut kavminin yaptığı kötü fiili yapanları gördüğünüzde her ikisini öldürün"*[929] buyurmuştur. Ebu Hanife ve İbn Hazm'a göre livata fiilinin cezası zina suçu gibi değildir. Bu fiile ancak tazir cezası verilebilir. Tazir cezası olduğu için de suçun ispatı için iki tanığın yeterli olduğu

---

[927] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.128; YILDIZ, s.141; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.208; ATAR, İslam Yargılama, s.177. Davalarda belirtilen tanık yeter sayısı asgari sınır olarak öngörülmüştür. Bu sınırdan aşağı sayıdaki tanık davanın ispatı için yeterli olmaz. BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.162-163. Pozitif hukukumuzdaki "*Tanıklık nicelik değil niteliktir"* ifadesi ise vicdani delil sisteminin öngördüğü bir husus olmakla beraber, pozitif hukukumuzda tanıklığın kabul edilebilmesi veya tanık delili ile hüküm verilebilmesi için asgari bir sayı aranmamıştır. CANPOLAT, s.28.

[928] MAVSILİ, C.2, s.224; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.360; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:76, s.275; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.163; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.208; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.14; LIPPMAN, s.40. Hanefilere göre kocanın tanıklığı geçerli iken Şafiilere göre geçerli değildir. ŞEYH BEDREDDİN, Letaifü'l-İşarat, ed. Hacı Yunus Apayadın, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ank. 2012, s.547; AVCI, Özel Hükümler-II, s.279.

[929] Tirmizi, *Hudud*, 24, Hadis no:1456; Ebu Davud, *Hudud*, 28; İbn Mace, *Hudud,* 12.

görüşündedirler.[930] Hanefiler tazir cezasının ölüm cezası bile olabileceği kanaatindedirler.

"Livata sübutunda ricalden iki şahid kifayet ider mi yoksa dört şahid lazım mıdır? el-Cevap: İki şahid kifayet ider."[931] Osmanlı uygulaması da bu yöndedir.[932]

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise Hanefilerin baskın görüşüne aykırı olarak eşcinsellik, hayvana tecavüz gibi fiilleri de zina içerisinde kabul etmişlerdir.[933] Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise eşcinsel ilişki zina haddini gerektirir. Zinanın

---

[930] BİLMEN, Kamus, C.3, s.580; YILDIZ, s.145; YAŞAROĞLU, Kamil, "Livata", DİA, C.27, s.199; AVCI, Özel Hükümler-II, s.280. Eğer bu suç da zina sayılsaydı zina suçu gibi muhsan ve muhsan olmayan için ayrı cezalar öngörülürdü görüşündedirler. CESSAS, C.7, s.475.

[931] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.588. *"Livata için şahadet nisabı ikidir."* EBUSSUUD, Veli-1, vr.69b.

[932] *"...Fâtıma bt. Abdullah mahfîl-i kazâya hâzıre olup Rıdvan b. Abdullah'ı ihzâr ve muvâcehesinde takrîr-i kelâm edip mezkûr Rıdvan işbu beş yaşında Ahmed nâm oğlumu tutup sahrâda bir tenhâ köşeye iletip cebren ve kahren güç eylemiş[dir] lüzûmun taleb ederim dedikde gıbbe's-suâl mezkûr Rıdvan inkâr ile mukābele edip zikr olunan oğlanı görmedim ve bilmezim dedikde akībü'l-istişhâd Mahmud b. Menteşe ve Sâdık b. Pazarlı nâm kimesneler hâzırân olup mezkûr Rıdvan merkūm Ahmed'i eline yapışıp sahrâya alıp gitdiğini biz gördük dediklerinde ma'sûm-ı mezbûr dahi nice âdemî arasında merkūmu teşhîs edip bana güç eden budur dediği, mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb kayd-ı sicil olundu..." "* Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil, (H.990-991/M. 1582-1583), cilt: 9, sayfa: 159 | Hüküm no: 306. *Mahmiye-i İstanbul hısnı ebvâbından Balatkapısı dâhilinde sâkin Ali [b.] Abdullah nâm mühtedî Ogas v. Ferharad nâm Ermeni'yi meclis-i şer'a medîne-i Hazret-i Ebâ Eyyûb el-Ensârî subaşısı Seyfullah Ağa mübâşeretiyle ihzâr ve muvâcehesinde üzerine takrîr-i da'vâ edip işbu târih-i kitâbdan bir gün mukaddem kıbel-i? mağribde merkūm Ogas sagīr oğlum hâzır bi'l-meclis Mehmed Şahbaz nâm sagīri medîne-i mezbûrede Çömlekçiler kurbunda Tokmaktepe demekle ma'rûf mekābir-i müslimînde bir ağaç dibinde fi'l-i şenî' ederken Defterdâr iskelesini bekleyen yasakçı ve bir müslüman dahi rast gelip merkūm Ogas'ı oğlum sagīr-i mezbûrun üzerinden kaldırıp zâbit-i merkūma teslîm eylemişlerdir hâlâ suâl olunup ihkāk-ı hak olunmak matlûbumdur deyicek gıbbe's-suâl ve'l-inkâr ve isre talebi'l-beyyine udûl-i ricâlden Otakçıbaşı mahallesinde sâkin Mahmud b. Osman nâm kimesne ile mârrü'z-zikr Defterdâr iskelesini bekleyen Osman Beşe b. Ahmed nâm râcil li ecli'ş-şahâde makām-ı kazâya hâzırân olup istişhâd olunduklarında, fi'l-vâki' târih-i mezbûrda ve vakt-i merkūmda mersûm Ogas sagīr-i merkūmu mârrü'z-zikr Tokmaktepe bir ağaç dibinde yatırıp fi'l-i şenî' ederken biz rast gelip merkūm Ogas'ı sagīr-i mezbûrun üzerinden kaldırıp zâbit-i merkūma teslîm eylemişizdir, biz bu husûsa bu vech üzre şâhidleriz, şahâdet dahi ederiz diye her biri edâ-i şahâdet-i şer'iyye eylediklerinde gıbbe't-ta'dîl ve't-tezkiyye şahâdetleri makbûle olmağın yemîn billâh [etmeğin kayd şüd]"* Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 74 Numaralı Sicil (H. 1072 - 1073 / M. 1661 - 1662), cilt: 28, sayfa: 286 Hüküm no: 291.

[933] CESSAS, C.7, s.474; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.132; YAŞAROĞLU, s.198-199; AVCI, Mustafa, "*Osmanlı Hukukunda Livatanın Cezası*", SÜHFD, C.26, Sy:2, 2018, s.26.

cezası livataya da aynı şekilde uygulanacağı için ispatı için de zina suçu gibi dört erkek tanık gerekmektedir.[934]

i. Zina Davasında Dört Tanık Gerekmesinin Dayanakları

Kanun koyucu (Şarii) olan Allah (c.c.) Kur'an-ı Kerim'de *"Kadınlarınızdan zina edenlere, bunu ispat edecek aranızdan dört şahit getirin."*[935] ve *"İffetli kadınlara zina isnat edip de sonra dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun, ebediyen onların şahitliğini kabul etmeyin."*[936] ayetleri ile zina isnadında bulunacak kişilerin dört tanık getirmeleri gerektiğini aksi takdirde kazif suçunu işlemiş olacaklarını belirtmiştir.[937]

Bir hadis-i şerife göre ise bu ayetleri duyan sahabeden Sa'd b. Ubade, Hz. Peygamber'e *'Ne dersiniz, hanımımla bir adamı gördüğümde adamı bırakıp dört şahit mi aramalıyım' diye sormuş, Hz. Peygamber de 'Evet' cevabını vermiştir.*[938] Bu ayetler ve hadis ışığında zina davasının ispatı için dört tanık aranacağı hususunda İslam hukukçuları görüş birliği içindedirler.[939]

---

[934] CESSAS, C.7, s.474; İBN KAYYIM, Turuk, s.436; ŞİRBİNİ, C.19, s.71; BİLMEN, Kamus, C.3, s.580; YILDIZ, s.146; YAŞAROĞLU, s.199; AVCI, "*Livata*", s.32.

[935] Nisa, 4/15.

[936] Nur, 24/4.

[937] HALEBİ, C.2, s.269; BİLMEN, Kamus, C.3, s.215; ZUHAYLİ, C.7, s.374. *"Zeyd ile Bekir şahadet edip "geceleyin Amr'ı gördük Hind'e zina ederken" dese, şahadetleri şer'an mesmû' olur mu?el-Cevap: Olmaz, dört kişi lazımdır, eksik olacak şahitlere hadd-i kazf gerektir."* İNANIR, s.280.

[938] Buhari, *Şahadet*, 22; Müslim, *Lian*, 11.

[939] KASANİ, C.6, s.277; İBN KUDAME, C.4, s.526; İBN KAYYIM, Turuk, s.437; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.125; CESSAS, C.7, s.527; MERĞİNANİ, C.5, s.29; İBN FERHUN, C.1, s.319; TRABLUSİ, s.89; BİLMEN, Kamus, C.8, s.123: EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:43; YILDIZ, s.142. Tanıkların fasık olması durumunda ise yeter sayıyı sağlasalar bile sanığa zina, tanıklara da kazif cezası uygulanmaz. CESSAS, C.7, s.528; AVCI, Özel Hükümler-II, s.279.

"*Subut-ı zinanın nisab-ı şahadeti kaçtır? el-Cevap: Dört racüldür (erkektir).*"[940]

Zina suçunun ispatı için aranan dört tanık İslam hukukunda iddianın ispatı için aranan en ağır şarttır. İnsan öldürme suçunun ispatı için bile iki tanık aranırken zina suçunun ispatının bu kadar zorlaştırılmasının sebebi bu suçun işlense bile kamuya açılıp toplum ahlakının bozulmasını engellemek, insanların ayıplarının örtülmesi[941] ve insanın dokunulmaz olan beş temel hakkından biri olan namusun korunmasını sağlamaktır.[942]

Hz. Peygamber de bir olayda zina suçu işlendikten ve yargılama sonucunda zina haddi uygulandıktan sonra *"Ey insanlar! Allah'ın takdir ettiği cezalardan uzaklaşma zamanı geldi. Şu çirkin şeylerden birini kim işlerse açığa vurmasın, tevbe ve Allah'ın affiyla gizli kalsın. Zira kim gizlenmesi gereken şeyi açığa çıkarırsa, biz de Allah'ın kitabını (hükmünü) kendisine tatbik ederiz"*[943] demiştir.

Dört tanığın hepsi de aynı anda huzura alınır ve birlikte dinlenirler. Zina suçunun cezası ağır ve toplumda infiale yol açabilecek bir şekilde tezahürü bulunduğu için yargılamada eksik bir hususun olmamasına ve tanık ifadelerinin de eksiklik, yalan veya iftiradan uzak olmasına özellikle dikkat edilmiştir. Bu sebeple tanıkların tam ve kesin bilgilerine ulaşmak için duruşma salonuna beraber alınmaları

---

[940] FETAVAYI ABDÜRRAHİM, C.2, 402. *"Zeyd, mütâ ehil Amr'ın cariyesine zina ettiği sabit ve zâhir olsa, Zeyd'e ne lazım gelir? Beyan buyurub müsab oluna. Cevap: Recmolunur, dört şahitle sabit ise"* İNANIR, s.280.

[941] İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.131; DAMAD, C.4, s.485; EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:72, s.67; ESEN, "Zina", s.442.

[942] SERAHSİ, C.16, No:114; İBN KAYYIM, Turuk, s.440; MOLLA HÜSREV, C.4, s.246. Bozok Kanunnamesinde "*Ve eğer bir kimesne mahremini namahrem ile müla'abe ve mübaşere iderken görse ... öldürse suçlu ve kanlı olur Meğer şahid-i şer'i kayim ola"* denilerek bir erkeğin karısını mahremi olmayan bir adamla oynaşıp dokunurken görmesi ve onları öldürmesi halinde şer'an gereken tanıkları yoksa adam öldürme ile suçlu olacağı belirtilmiştir. BARKAN, Ömer Lütfi, XV ve XVI inci Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları, Kanunlar, C.1, Burhaneddin Matbaası, İst. 1943, s.125.

[943] MALİK, Muvatta, Hudud, 12, C.4, s.113.

ve beraber dinlenmeleri esası kabul edilmiştir.[944] Burada esas dikkate alınması gereken konu dört tanığın her birinin zina fiilini aynı zamanda ve aynı yerde görmeleri gerekliliğidir.[945]

Osmanlı uygulamasında recm cezasının verildiği sicillere yansıyan bir olay bulunmaktadır. Bu uygulamanın aynı zamanda tek uygulama olduğu sanılmaktadır.[946] Bu olayda tanıkların birleşmeyi bizzat görmelerinin imkânsız olduğu ve recm cezasının uygulanamayacağı Şeyhülislam tarafından belirtilmiş; ancak Şeyhülislam görevden alınarak Rumeli kazaskerinin verdiği fetva ile sanıkların ikisine de recm cezası uygulanmıştır.[947]

---

[944] SERAHSİ, C.16, No:114. Erbay'a göre zina tanıklarının tanıklığın icrasında yani edasında değil tahammüldeki birlikteliklerinin esas alınması, dolayısıyla tanıkların olaya aynı anda tanıklık etmeleri gerekir. Tanıklığın icrasında aynı anda dinlenmek ifadelerin zapta geçirilmesinde zorluğa yol açabilir. Tanıklar birer birer veya zaman içerisinde dinlenebilir, aynı anda duruşmada bulunmaya gerek yoktur. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.132.

[945] Zina fiiline tanıklık edenlerin hepsinin cinsel birleşmeyi tam olarak görmeleri gerekir. Aksi durumdaki tanıklıkları kabul edilmez. ŞİRBİNİ, C.19, s.71; BİLMEN, Kamus, C.3, s.213; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.13; BADAWY, s.297; ZUBAİDA, s.57. Tanıklara da kazif cezası gerekir. QURAİSHİ, A. "H*er Honor: An Islamic Critique of the Rape Laws of Pakistan from a Woman-Sensitive Perspective",* Michigan Journal of International Law, Vol.18, Issue.2, (Winter, 1997), s.296.

[946] YÜCEL, Erdem, "*Osmanlı İmparatorluğunda İlk ve Son Recm*", Hayat Tarih Mecmuası, Sy:7, İst. 1970, s.88-89; ACAR, İsmail, "*Osmanlılarda Zina Suçu Ve Cezası*", Türkler, C.10, Ank. 2002, s.86; MENEKŞE, Ömer, "*Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm*". Marife 3/2,Eylül 2003, s.17; AVCI, Genel Hükümler-I, s.458.

[947] "*Asitane-i Saadette Aksaray semtlerinde (yeniçeri emeklisi) Haffaf Abdullah Çelebi adlı şahsın hatununu yine o mahalleye yakın dükkan sahibi bir gazzaz Yahudi ile halet-i mücamaatta bulduk diye iki kimse şahadet edip lakin bu ahval gözle görülmesi imkansız olup "ke'l-mil fi'l-mikhale" görüldüğü surette Şer'an şahadetleri makbule olmak lazım iken bir yol ile bu gune görülmesi imkansız olup veyahut hatunun kendi itirafı ve ikrarına muhtaç iken hatun-ı mezbure inkarında ısrar ve yine Yahudi dahi haberi olmamak üzere iddiasında istimrar etmiş iken Rumeli Kadıaskeri Beyazi-zade (Ahmed) Efendi şahitlerin şahadetlerin makbule tutup hatun-ı mezbu-reye recm ve Yahudiye dahi katl üzere hüccet vermeğin Sultan Ahmed Han Camii pişgahında olan at meydanında ejderha tasviri yanında bir çukur kazıp hazırladılar. Ve Padişah dahi meydan-ı mezkura nazır olan Fazlı Paşa Sarayı demekle bilinen saraya teşrif ettiler. Ve söz konusu günde recm olunacağı küçük-büyük herkesin malumu olmakla Camiu'l-Ahmed Han meydanına toplanmıştı. Hatun-ı mezbureyi hazırlanmış olan çukura kollarına gelinceye kadar gömdüler ve toplanan insanların her biri bir taş tutup ol vecihle recm ile öldürdüler. Ve Yahudi dahi bu ölümden kurtulmak ümidiyle bir gün önce şeref-i İslâm ile müşerref olmuştu. Hasılı onu dahi o büyük kalabalık önünde öldürdüler. sene 1091/1680."* Defterdar Sarı Mehmet Paşa, Zübde-i Vekayiat, (Haz: Abdülkadir Özcan) Ank.1995, s.114-115, ayrıca bkz. Silahdar Tarihi, I/731;

ii. Tanıkların Erkek Olması

Zina suçunun ispatı için gereken dört tanık da erkek olmalıdır. Zina davası açısından bu hususta dört mezhebin müçtehitleri görüş birliği içindedir.[948]

"Hind Zeyd'den "Bana cebren zina ettin" diye dava ve Zeyd inkar ettikde Hind'in müddeasına birkaç avratlar şahadet eyleseler makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."

"Sübut-i zinada nisa şahadeti makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[949]

Zahiri mezhebinin kurucusu olan âlim İbn Hazm ise iki kadının tanıklığının bir erkeğin tanıklığı yerine geçtiğini, zina davası dâhil bütün davalarda bu kuralın uygulanacağını ve dolayısıyla bir erkek ve altı kadın veya sadece sekiz kadın tanıkla bile zina suçunun ispat edilebileceğini belirtmiştir.[950] Cumhur ulema ise çoğunluk görüşünü esas alarak zina davasında kadınların tanıklığını geçersiz saymıştır. Bu görüşe gerekçe olarak başta Nisa 4/15 ayetini ve Hz. Peygamber ve dört halife

---

AKGÜNDÜZ, Ahmet / ÖZTÜRK, Said, Bilinmeyen Osmanlı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İst. 1999, s.430; AVCI, Genel Hükümler-I, s.458. Bu olayda Şeyhülislâm Çatalcalı Ali Efendi, şahitlerin beyanına göre suçun Şer'an sabit olmadığını söyleyerek recm fetvası vermemiş, bundan sonra gelişen bazı olaylar sonucu Çatalcalı görevden alınmıştır. Rumeli Kazaskeri Beyazizade'nin verdiği hüküm, sadrazam tarafından padişaha sunulmuş ve padişah hükmü tasdik etmiştir. AKYAVAŞ, Rağıp, Resimli Tarih Mecmuası, Sy:8, İst.1950, akt. GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Devri Ceza Kanunları Ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İst. 1989, s.68.

[948] İBN KAYYIM, Turuk, s.437; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.125; İBN FERHUN, C.1, s.320; ŞİRBİNİ, C.19, s.70; DAMAD, C.4, s.484; ALİ HAYDAR, C.4, s.257; ZUHAYLİ, C.8, s.315; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.87; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.76; ESEN, "Zina", s.442; MESSICK, s.235.

[949] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1536-1537, s.246. Zina davasında tanıkların kör, köle, zimmi olmaları suçun ispatı için yeterli olmaz. Bu şekilde tanıklık yapan dört erkeğe kazif cezası verilir. Yani zina suçunda tanıkların dört adet erkek, hür, Müslüman ve adil olmaları gerekmektedir. EBU YUSUF, s.259; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.78,79,81.

[950] UDEH, C.2, No:537-a; BİLMEN, Kamus, C.8, s.126; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.209; APAYDIN, "Şahit", s.279; ESEN, "Zina", s.442; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.76; DALGIN, s.10.

devrinde kadınların tanıklığının kabul edilmemesini göstermişler, böyle bir örneğe rastlanmadığını belirtmişlerdir.[951]

iii. Zina Suçunun İkrarına Tanıklık

Bir kimse zina suçunu işlediğini ikrar ederse ve bu ikrara tanık olanların ifadesi ile bu suçun ispat edilebileceğini Maliki ve Şafiiler kabul etmişlerdir. İkrara tanık olarak iki kişinin mi yoksa dört kişinin mi gerektiği konusu ise ihtilaflıdır. İki tanığın yeterli olduğunu savunanlar ikrarı esas almış, dört tanığın gerektiğini savunanlar ise zina suçunu esas almışlardır.[952]

Hanefi ve Hanbeliler ise had ve kısas davalarında tanık olarak sadece görgü tanıklarının dinlenebileceğini diğer tanıkların tanıklığının kabul edilmeyeceğini belirtmişlerdir. Bunlara göre görgü tanığı dışındaki tanıkların tanıklıklarında şüphe vardır. Şüphe ile hadler düştüğüne göre ikrara tanık olanların tanıklıkları da geçerli değildir.[953]

iv. Zina Davasında Dolaylı Tanıklık

Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre had davalarında dolaylı tanıklık geçerli değildir. Dolayısıyla zina suçunda da tanıkların olayı bizzat görmüş olması ve asıl tanık olmaları gerekmektedir.[954]

Maliki ve Zahiri mezhebine göre zina davalarında tanığa tanıklık yani dolaylı tanıklık mümkündür. Öyle ki olayın tanığı olan kişi burada bizzat tanıklık

---

[951] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.163; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.88-89; YILDIZ, s.143; ZUHAYLİ, C.8, s.315; ATAR, İslam Yargılama, s.177.

[952] İBN FERHUN, C.1, s.319; ŞİRBİNİ, C.19, s.72; BİLMEN, Kamus, C.8, s.125.

[953] YILDIZ, s.143-144; ESEN, "Zina", s.442. İkrardan dönme ile had cezası düşeceği için ikrara tanıklık had davalarında kabul edilemez görüşünde olanlar da vardır. BİLMEN, Kamus, C.8, s.125. Zina suçunda ikrar sadece hâkim huzurunda yapılabilir. AVCI, Özel Hükümler-II, s.282.

[954] SERAHSİ, C.16, No:115; UDEH, C.2, No:537-b; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.201-202; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.83,84; ESEN, "Zina", s.442.

etmemekte, bu tanıktan duymuş olan kişi tanıklık yapmaktadır.[955] Üzerinde ihtilaf olan görüş ise bu dolaylı tanıkların her doğrudan tanık için iki kişi mi yoksa dört kişi mi olması gerektiğidir. İki tanığı yeterli görenlere göre sekiz adet dolaylı tanık ile hüküm verilebilecekken dört tanığı yeterli görenler ise on altı adet dolaylı tanık gerektiğini savunmuşlardır.[956]

Yine Malikiler kadı mektuplarının zina davalarında ispat özelliği olduğu görüşündedirler.[957] Diğer üç mezhebe göre ise dolaylı tanıklık ve kadı mektuplarının zina davasında ispat değeri yoktur.[958] Zina davasında tanıklığın bu kadar zor şartlara bağlanmasının sebebinin bu suçun toplumda açığa çıkmasının ve dolayısıyla genel ahlak seviyesinin düşmesinin önlenmesi olduğunu belirtmiştik. Bu sebeple zina davasında suçun ispatı için dolaylı tanıklık ve kadı mektuplarının ispat araçları içinde kabul edilmesinin bu temel amaca hizmet etmeyeceği kanaatindeyiz.[959]

b) Had Ve Kısas Davalarında Tanık Yeter Sayısı

Had ve kısas davalarının ispatında tek erkeğin tanıklığı yeterli görülmemiştir, en az iki erkeğin tanıklığı gerekmektedir. Kadınların tanıklığı ise bu davalarda kabul edilmemektedir.[960] Bu konuda İslam hukukçularının çoğunluğu görüş birliği içerisindedir. Bunun sebebi ise hukuk davalarında iki kadının tanıklığının bir erkeğin tanıklığı yerine geçmesi kural olarak kabul edilmişken, had ve kısas davaları gibi

---

[955] UDEH, C.2, No:537-b; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.214; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.84.

[956] İBN FERHUN, C.1, s.320; YILDIZ, s.144.

[957] İBN FERHUN, C.1, s.320.

[958] TRABLUSİ, s.110. Kadı mektubuna binaen zina davasında recm cezası verilemez. BİLMEN, Kamus, C.3, s.225.

[959] Aynı görüş için bkz. YILDIZ, s.145.

[960] EBU YUSUF, s.260; SERAHSİ, C.16, No:114; MAVSILİ, C.2, s.224-225; İBN KUDAME, C.4, s.526; MOLLA HÜSREV, C.4, s.246; HALEBİ, C.3, s.223; DAMAD, C.4, s.485; ALİ HAYDAR, C.4, s.256; BİLMEN, Kamus, C.8, s.123; SCHACHT, Introduction, s.198; LIPPMAN, s.40; ATAR, İslam Adliye, s.199; YILDIZ, s.98-99; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.210; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.284; PETERS, "*The Islamization of Criminal Law*", s.251; MESSICK, s.235.

önemli ve yanlış hükmün geri dönüşünün mümkün olmadığı, kişinin hayat hakkının söz konusu davalarda daha dikkatli olunması gerekliliğidir.[961] Tanık olarak kadınların dinlenilmesinin şüpheye yol açacağı ve şüphe ile de hadlerin düşeceği ilkesi esas alınarak bu şekilde yoruma gidilmiştir.[962]

Konu ile alakalı bir fetvada şu hüküm bulunmaktadır. *"Zeyd, Amr'dan 'Sen, benim mekan-ı mahrezimden nisab-ı sirkaya baliğ olup şu kadar akçemi sirka ettin' diye dava ve Amr inkar ettikte Zeyd'in müddeasına bir recül ile iki avret şahadet eyleseler şahadet-i mezbure ile Amr'ın yeddi şer'an kat' olunur mu? El- cevap: Olunmaz."*[963] Bu fetvada hırsızlık davasında, davanın ispatı ve sanığın had cezası alabilmesi için bir erkek ve iki kadının tanıklığının yeterli olmayacağı belirtilmiştir.

Alaüddevle Bey Kanununda *"Eğer bir kimsenin serika ettiği (çaldığı) on akçeden fazla değil ise eli kesilmeyip bir altın alına. Şer'an iki Müslüman-ı adil şahadetiyle mevkufdur"*[964] denilerek hırsızlık suçunda suçun ispatı için iki erkek tanık gerektiği belirtilmiştir.

Evzai ve Zuhri'ye göre kısas davalarında bir erkek ile iki kadının tanıklığı da yeterlidir.[965] İmam Malik ise öldürme haricindeki kısas davalarında bir erkek tanık ve mağdurun yemini ile hüküm verilebileceği görüşünü savunmuştur.[966] Malikilere

---

[961] MERĞİNANİ, C.5, s.30; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.516; EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:230; AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.4, s.137; YILDIZ, s.146.

[962] SERAHSİ, C.16, No:114; MERĞİNANİ, C.5, s.30; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.90; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.210.

[963] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.588. Bir başka fetvada ise kısas davasında bir erkek ile iki kadının tanıklığı yeterli görülmemiştir. *"Zeyd-i maktulün veresesi Amr'dan "Zeyd'i sen mucebi kısas olan katl ile katleyledin" diye dava ve Amr inkâr ettikde veresenin müddealanna bir racül ile iki avrat şahadet eyleseler şahadet-i merkume ile Amr kısas olunur mu? el-Cevap: Olunmaz."* FETAVAYI FEYZİYE, No: 1535, s.246.

[964] BARKAN, C.1, s.123.

[965] UDEH, C.2, No:440-a. Zahirilere göre kısas davalarında dört kadının tanıklığı da yeterlidir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.126.

[966] İBN FERHUN, C.1, s.323; UDEH, C.2, No:441; YILDIZ, s.147; AYAŞ, s.44. Hasan-ı Basri'nin cezası ölüm olan had suçlarında dört tanık aradığı belirtilmektedir. APAYDIN, "Şahit", s.279.

göre mali ceza öngörülen suçların ispatı için iki erkek, iki kadın bir erkek, bir erkek ve yemin, iki kadın ve yemin yeterlidir. Kasten yaralama suçunda kadınların tanıklığının kabul olunup olunmayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Yaralama davalarında kişinin vücut bütünlüğüne karşı bir suç olduğu için asgari iki erkek tanık aranması gerektiği görüşü yaygındır.[967]

Ebu Hanife sadece kadınların bulunacağı örneğin kadınlar hamamı gibi bir ortamda öldürme suçu işlenirse kadınların tanıklığının kabul edilmeyeceği görüşünde iken,[968] başka âlimler bu tanıklığın kabul edileceğini fakat kısas cezası verilemeyeceğini sadece diyet cezası verilebileceğini belirtmişlerdir.[969]

Hanefiler mali nitelikte ceza öngörülen davalarda ispat için asgari bir erkek ve iki kadın tanığın aranması gerektiği görüşündedirler.[970] Şafii ve Hanbelilere göre ise bu davalarda iki erkek, bir erkek iki kadın, bir erkek ve yemin, bir erkek ve davalının yeminden kaçınması ile hüküm verilebilir.[971] Örneğin hırsızlık suçu bakımından had

---

[967] İBN FERHUN, C.1, s.325; UDEH, C.2, No:442; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.212. *"Abdi başıma yumrukla vurup yaraladı ve ön dişimin birini çıkardı, sorulsun dedikte sorguda inkâr etti, Mustafa'dan delil istenince udul-i müsliminden (iki kişi) mahkemeye hazır olup… filvaki dün huzurumuzda mezburan Mustafa ve Abdi yumrukla birbirine vurdu bu hususa şahitleriz…* H. 13 N 1070- M. 23.05.1660." 10 Numaralı Konya Şer'iye Sicili, s.100-101; AVCI, Özel Hükümler-II, s.191.

[968] SERAHSİ, C.16, No:144.

[969] İBN ABİDİN, C.12, s.500; ALİ HAYDAR, C.4, s.258; BİLMEN, Kamus, C.8, s.123; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.166; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.311.

[970] ALİ HAYDAR, C.4, s.257; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.135; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.211; YILDIZ, s.148. Konu ile alakalı bir kadı sicilli örneğine göre bir kimsenin parmağının yaralanması ile ilgili davada bir erkek ile iki kadının tanıklığı kabul edilmiştir. *" .... Hatice zevci es-Seyyid Mustafa ile bade't-terafu tarih-i ilamdan bir gün mukaddem sakine olduğumuz menzilde asa-yı kebir ile işbu muayene olunan sol elimin baş parmağına darb ve cerh eylediğini dava ol dahi inkar mezbure Hatice müddeasını udulden el-Hac Osman b. Ömer nam kimse ile nisa taifesinden Ayşe bt. Abdullah ve Hanife bt. Abdullah nam hatunlar şahadetleriyle vech-i şer'i üzere isbat etmeğin mûceb-i şer'îsi cerh-i mezbûrun ber'ine tevkîf ve Üsküdar'da Kethudâyeri kullarına teslîm olunduğu bi'l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu. Fî 3 Cumâdelâhire sene 1155"* Üsküdar Mahkemesi 403 Numaralı Sicil (H. 1154-1155 / M. 1740-1742) cilt: 70, sayfa: 209 Hüküm no: 358

[971] ŞİRBİNİ, C.19, s.79; UDEH, C.2, No:445; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.136; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.211-212.

cezasının verilebilmesi için en az iki erkek tanık gerekirken suça konu malın iadesi veya tazmini istenirse iki kadın ve bir erkeğin tanıklığı da yeterli olur.[972]

Bir fetva örneğine göre: *"Zeyd, Amr'dan 'Sen benimle güreşirken beni kaldırıp, yere çaldırıp, bir kolumu kırıp ba'de'l-berae ol kolum bilkülliye amel-i manda oldu' diye dava ve Amr inkâr ettikte Zeyd'in müddeasına bir racül ile iki avret şahadet eyleseler makbule olur mu? el-Cevap: Olur"*[973] denilerek uzvun işlevsiz bırakılması sebebiyle oluşan diyet davasında, bu davanın mali nitelikte olması sebebiyle bir erkek ile iki kadının tanıklığının yeterli olacağı belirtilmiştir.

c) Tazir Davalarında Tanık Yeter Sayısı

Had ve kısas davaları dışındaki tazir suçunun söz konusu olduğu yani naslarla belirlenmemiş bir alanda ortaya çıkacak bir fiilin bulunduğu davalarda Ebu Hanife, Maliki ve Hanbeliler'e göre bir erkek ve iki kadın tanığın ifadesi iddianın ispatı için yeterli olmaktadır.[974] Tazir davasının ağırlığına göre bazen bir erkek ile birlikte iki kadın tanık, bazen bir tanık ve davacının yemini, bazen de sadece bir tanık iddianın ispatı için yeterli olabilmektedir.[975]

---

[972] ALİ HAYDAR, C.4, s.256; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.305; AVCI, Özel Hükümler-II, s.374-375.

[973] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.588.

[974] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.488; AKMAN, Ceza Yargılaması, s.88; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.285. Kadı sicillerinde yer alan bir örnekte şürb-ü hamr yani içki içme suçunu işleyen bir kimsenin fiili iki erkeğin tanıklığı ile ispatlanmıştır. *"...İbrahim b. Abdullah şürb-i hamr edip elân hamr aldığı Mehmed [b.] Abdullah ve diğer Mehmed b. Abdullah şahâdetleri ile sâbit olduğu kayd-ı sicil olundu."* Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil, cilt:9, sayfa:89, Hüküm no: 113. *"Zeyd, kadıya varıp Amr-ı müslimin huzurunda 'Rasul-i Ekrem (s.a.v.) hazretlerine sebbeyledi' diye şahadet ettikte Amr inkâr edip şahid-i ahar da olmasa yalnız Zeyd'in şahadeti ile Amr katlolunur mu? el-Cevap: Olunmaz"* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.292. Bu fetvada tazir suçunda sadece bir erkeğin tanıklığı ile hüküm verilemeyeceği düzenlenmiştir.

[975] UDEH, C.2, No:443-444; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.134-135-136-137; MESSICK, s.235-236. Osmanlı uygulamasında bir hakaret davasında davacı iddiasını ispat için davalıya yemin verdirmiş, davalının yeminden kaçınması üzerine davalıya hakaretten dolayı tazir cezası verilmiştir. *"Kazıyye Vech-i tezkiretü'l-hurûf oldur ki Karye-i Dudullu'da Yunus b. Halil şer'-i şerîf meclisine Turhan b. Süleyman['ı] ihzâr edip şöyle takrîr-i da'vâ kılıp dedi ki sen bana hilâf-ı şer' hayırsız dedin deyicek* ***mezkûr Turhan yemînden nükûl edip*** *ta'zîr olmalı olıcak ta'zîr lâzım olunup deftere sebt olundu…"* Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927 / M. 1518-1521) cilt: 2, sayfa: 210

Trablusi'ye göre bazı tazir davalarında tek kişinin tanıklığı bile yeterli olabilir.[976] İbn Kayyım'a göre de had davaları haricindeki davalarda tek kişinin tanıklığı yeterlidir.[977] İçinde sadece kadınların bulunduğu bir ortamda örneğin kadınlar hamamında meydana gelen bir tazir suçunda (yaralama) adil olmak şartıyla tek bir kadının tanıklığının da geçerli olabileceği görüşündedir.[978]

Bir fetva örneğinde *"Hind, Zeyneb'i avretler düğününde darb edip ba'dehu Zeyneb dava edip Hind inkâr ettikte rical-i matla' olacak mahal olmamakla yalnız nisvanın şahadetleriyle Zeyneb müddeasını isbata kadire olur mu? el-Cevap: Olmaz"*[979] denilerek daha önce bahsettiğimiz Hanefi görüşüne uygun olarak sadece kadınların girebildiği bir düğünde işlenen darp suçunda iddianın ispatı için sadece kadın tanıkların yeterli olmayacağı, ceza davası söz konusu olduğu için erkek tanığa da ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir.

Osmanlı uygulamasında karısının başka bir erkekle evinde halvet halinde ve öpüşürken yakaladığını söyleyen bir koca, kadının suçunun ispatı için bir erkek tanık getirmiş, diğer tanık sadece halvet haline tanıklık edip öpüşme fiilini görmediğini belirttiği için davacı kocaya davasının ispatı için tanık getirmesi gerektiği söylenmiştir.[980] Bir başka arşiv belgesine göre de gasp davasının ispatı için iki tanık gerekmektedir.[981]

Hüküm no: 412. Bir darb ve hakaret davasında da yeminden kaçınma ile tazir cezası verilmiştir. Üsküdar Mahkemesi 403 Numaralı Sicil (H. 1154-1155 / M. 1740-1742) cilt: 70, sayfa: 239 Hüküm no: 419.

[976] TRABLUSİ, s.90-91; YILDIZ, s.150.

[977] İBN KAYYIM, Turuk, s.167; UDEH, C.2, No:448.

[978] İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.132; ATAR, İslam Adliye, s.200; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.138.

[979] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.588.

[980] *"...Durmuş b. Oruç meclis-i şer'a gelip bilesine Kasım b. Mehmed'[i] ihzâr edip takrîr-i da'vâ kılıp dedi ki mezkûr Kasım benim avretim Cennet için Timur b. Turhan'la halvet birbiriyle ev içinde öpüşüp koçuşurken gördüm demiş diye da'vâ ettikte mezbûr Kasım inkâr edip öyle demedim ammâ halvet evine girip çıkarken gördüm dedikte mezkûrun sıdk-ı da'vâsına muvâfık beyyine talep olundukta udûl-i müslimînden Hüseyin b. Murad edâ-i şahâdet edip dedi ki mezkûr Kasım mezbûr Hüseyin merkūme Cenneti öpüb koçuşurken gördüm dedi diye ikrârına şahâdet ettikten sonra*

2. Hukuk Davalarında Tanık Yeter Sayısı

a) Zaruret Durumunun Bulunmadığı Davalarda

Kur'an-ı Kerim'de *"Aranızdan adalet sahibi iki kişiyi de tanık tutun"*[982] denilerek tanık yeter sayısının iki kişi olduğu konusunda genel kural belirtilmiştir. Bir hadiste ise *"Senin iki tanığının sana tanıklık etmesinden veya onun yemininden başka hakkın yoktur"*[983] hükmü ile bu genel kural açıklanmıştır.[984]

Hanefilere göre hukuk davalarında davanın ispatı için iki erkek veya bir erkek ve iki kadının tanıklığı gerekir.[985] Bu durum mudayene ayeti ile hüküm altına alınmıştır.[986]

Kadı sicillerine yansıyan örneklerde de hukuk davalarında genel olarak bir erkek ve iki kadın tanığın ispat için yeterli olduğu görülmektedir. *"...merkūme Hadice müdde'âsı olan eşyâ-i muharrere-i mezbûreyi merkūm Hakkâk Ali bi-gayr-ı hakkın ahz u kabz eylediğini şuhûd-ı udûlden* ***İbrahim Haseki b. Mustafa*** *ve ve nisâ*

---

mezkûr şahâdetin mezbûr Kasım dahi kabûl edip bir şâhid dahi bulunmaya tevakkuf olunup deftere ketb olundu.." Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H.919-927 / M. 1513-1521) cilt: 1, sayfa: 136 Hüküm no: 89.

981 "*Bir gasp davasında davalının inkârına rağmen iki şahit davalının ikrarına şahitlik etseler, şahitlikleri kabul edilir. (Şerifzade Mehmed Ataullah Efendi)"* Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Şeyhülislam Fetvaları, (MŞH.FTV), 1/131. H-27-05-1223.

982 Talak, 65/2

983 Buhari, *Rehn*, 6; Müslim, *İman*, 221.

984 Dini konulara ilişkin verilen haberlerde tanıklık gibi bir sayı koşulu bulunmamaktadır. Tek kişinin haberine bile itibar edilebilir. SERAHSİ, C.16, No:113. Bir hadis-i şerifte Hz. Peygamber kimlerin dilenip, başkalarından isteyebileceğini açıklarken kendi kavminden şahitlik yapabilecek üç kişinin muhtaç durumda olduğuna şahitliği olursa kişinin dilenebileceğini belirtmiştir. Müslim, *Zekât*, 109.

985 MERĞİNANİ, C.5, s.31; MAVSILİ, C.2, s.225; CESSAS, C.3, s.332; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.361; MOLLA HÜSREV, C.4, s.247; ALİ HAYDAR, C.4, s.257; BİLMEN, Kamus, C.8, s.123; LIPPMAN, s.52; ZUHAYLİ, C.8, s.314.

986 *"...Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar..."* Bakara, 2/282. Borç ilişkileri, nikâh, boşanma ve nesep davaları gibi davalarda Hanefiler dışındaki mezheplere göre iki erkek tanık aranır. SERAHSİ, C.16, No:115. Hanefilere göre ise nikâhta bir erkek ve iki kadının tanıklığı yeterli olur. ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.7, s.249.

tâifesinden ***Fâtıma bt. Abdullah ve Âişe bt. İbrahim nâm hatunlar*** *şahâdetleriyle vech-i şer'î üzere isbât etmekle mûcebiyle…"*[987]

Maliki, Şafii ve Hanbeliler Hz. Peygamberin bir tanık ifadesi ve yeminle hüküm verdiğinden[988] ve dört halifenin de bu uygulamayı kabul ettiklerinden hareketle mali nitelikteki davalarda bir tanık ve yeminle hüküm verilebileceği, yani iddianın ispat edilmiş olacağını kabul etmişlerdir. Hanefiler ise yeminin muhakeme usulü açısından davalıya teklif edilebilecek bir araç olmasından ve ayetteki iki erkek tanık ifadesinden hareketle bu görüşe karşıdırlar.[989]

Soy bağı, nesep davalarında da bir erkek ile iki kadının tanıklığı yeterli görülmüştür. *"Vela sübutunda bir racül ile iki avratın şahadetleri makbule olur mu? el-Cevap: Olur."*[990]

Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte ölen bir kişi ardında karısı ve kızını mirasçı bırakmıştır ve mirası bunlar arasında paylaştırılmıştır. Terekenin taksiminden sonra ölenin karısı, ölenin bir cariyeden oğlunun bulunduğunu söylemiştir. Tek kadının tanıklığı bu davada kabul edilmemiş, ölenin oğluna sadece bunu iddia eden karısının miras payından çıkarılarak pay verilmiş, kızın miras payına

---

[987] Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732) cilt: 65, sayfa: 452 Hüküm no: 493. Benzer hüküm: Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1196-1197 / M. 1782-1783) cilt: 79, sayfa: 179 Hüküm no: 145; Galata Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 983 - 984 / M. 1575 - 1576), cilt: 32, sayfa: 142 Hüküm no: 205.

[988] ŞİRBİNİ, C.19, s.79; BİLMEN, Kamus, C.1, s.139. "*Rasûlullah (s.a.v.), bir şâhidle beraber yemin ettirerek hüküm vermiştir."* Tirmizi, *Ahkâm*, 13, Hadis no:1343; İbn Mace, "*Ahkâm*", 31. "*Bir kadın talak konusunda tek şahit tutsa, eşi bu kadını boşamadığına yemin etse, onun aleyhine hüküm verilmez. Eş yemin etmezse, o zaman kadına yemin ettirilir ve bu yemine göre de hüküm verilir."* İbn Mace, *Talak*, 12; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.134.

[989] İBN KUDAME, C.4, s.528; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.136; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.212; APAYDIN, H. Yunus, İslam Hukuk Usulü, 2. Basım, Kimlik Yay. Kayseri, 2016, s.52; AYAŞ, s.47-48. Hanefilere göre eğer öyle olsaydı *"Beyyine getirmek davacıya, yemin etmek de davalıya düşer"* hadisi "Yemin etmek davacıya, beyyine getirmek davalıya düşer" şeklinde olmalıydı. Bu açıdan yemin davacıya değil, davalıya verilir. Davacı için bir ispat vasıtası olamaz. CESSAS, C.3, s.372; SERAHSİ, C.16, No:118; AYAŞ, s.57.

[990] BEHCETÜL FETAVA, No: 2091, s.407. Mala ilişkin davalarda da bir erkek iki iki kadının tanıklığı yeterlidir. *"Zeyd'in Hind ile mala müteallika davasında bir racül ile iki avrat şahadet eyleseler makbule olur mu? el-Cevap: Olur."* FETAVAYI FEYZİYE, No: 1534, s.246.

dokunulmamıştır. *"...Hüseyin Ağa b. İbrahim'in verâseti zevce-i menkûha-*i *metrûkesi Âişe Hatun bt. Abdullah ile sulbiye sagīre kızı Hadîce'ye münhasıra ve tashîh-i meselesi sekiz sehmden olup sihâm-ı mezbûrenin bir sehmi zevcesi mezbûreye ve yedi sehmi farzen ve redden sagīre-*i *mezbûre Hadîce'ye isâbet ettikden sonra zâtı mahalle-i mezbûre sükkânından Mehmed Çelebi b. Vahid ve İbrahim Çelebi b. Ahmed ta'rîfleriyle mu'arrefe olan zevcesi mezbûre Âişe mahfil-i kazâda müteveffâ-yı mezbûr Hasan Ağa'nın rıkk-ı sâbıkını mu'terif olan işbu uzun boylu, elâ gözlü, açık kaşlı, Rusiyyü'l-asl, Müslimü'l-millet İvaz b. Abdullah mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip zevcim müteveffâ-yı mezbûr Hasan Ağa b. İbrahim'in işbu mevsûf-ı mezbûr İvaz abd-ı memlûkü olup mülkünde olduğu halde taltîf ve tatyîb murâd etmeyip hayr olmak üzere oğlumdur dedi ve mevsûf-ı mezbûr İvaz'ın sinninin dahi tahammülü olmağın hür olmuşdur dedikde gayrı şâhidi dahi olmayıp mezbûrenin ikrâr ve i'tirâfı ancak hissesine geçip gayre tecâvüz ve sirâyet etmediğinden mâ'adâ mezbûre müfside? olup İmâmeyn-i hümâmeyn hazretleri katında i'tâk ve tahrîri kabûl etmemekle mevsûf-ı mezbûr mu'tak olduktan sonra fetâ olduğu halde kıymeti on sekiz bin akçe olduğu zeyl-i kitâbda muharrerü'l-esâmî Müslimîn ihbârlarıyla müte'ayyen olup ba'dehû mezbûre Âişe'nin meblağ-ı mezbûrdan sümün hissesine isâbet eden iki bin iki yüz elli akçesi sâkıt olup mâ'adâ mebî'a esmânı olan on beş bin yedi yüz on akçesi mezbûr İvaz'a lâzım gelmeğin sagīre-i mezbûrenin vasiyy-i muhtârı işbu hâzır bi'l-*meclis *Ali Bey b. Mehmed'e meblağ-ı mezbûru si'âyet etmek üzere mezbûr İvaz'a ba'de't-tenbîh mezbûr Ali Bey dahi meclis-i mezbûrda bi-tav'ihî ikrâr ve i'tirâf edip merkūm İvaz meblağ-ı mezbûru sagīre-i mezbûrenin vasiyy-i muhtârı olduğum hasebiyle bana si'âyet ve zâmin olmayıp gayb ederse merkūm İvaz'ın emri ile meblağ-ı mârrü'z-zikr on beş bin yedi yüz elli akçeye dahi kefîl ve zâmin oldum dedikte mâ-vaka'a kayd şüd."*[991]

[991] Kısmet-i Askeriye Mahkemesi 19 Numaralı Sicil (H. 1109-1110 / M. 1698-1699) cilt: 58, sayfa: 754 | Hüküm no: 605.

İbn Kayyım had davaları dışındaki davalarda bir kişinin tanıklığı ve hâkimin bu tanığın doğru söylediğine inanması ile karar verilebileceğini belirtmiştir.[992] Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre mal ve mala tabi olan satış, kira, hibe, vasiyet, rehin ve kefalet gibi davalarda dava konusunun ispatı için iki erkek tanık, bir erkek iki kadın tanık veya bir erkek tanık ve davacının yemini gerekir.[993] Bunun haricindeki nikâh, boşanma, vekâlet davalarında kabul edilmez. Malikiler bir erkek ve davacının yerine iki kadın ve davacının yeminini de ispat için yeterli görmüşlerdir.[994]

İslam hukukunun koyduğu bu tanıklık nisabına göre tanıklığı başka sebeplerle reddedilmeyen, geçersiz sayılmayanlar dışında bir davada o dava için gerekli olan tanık nisabı sağlanıyorsa hâkim artık tanıkların ifadelerine göre hüküm vermek zorundadır.[995]

b) Zaruret Durumunun Bulunduğu Davalarda

i. Sadece Kadınların Tanıklığı

Kadınların doğal olarak daha çok bilgi sahibi olduğu hamilelik, doğum, adet dönemi, ceninin ölü doğup doğmadığı, emzirme[996] gibi hususlarda sadece kadınların

---

[992] İBN KAYYIM, Turuk, s.167. Ona göre Hz. Peygamber ve halifeler de bir tanığa ek olarak yemin veya sadece tek tanıkla hüküm vermişlerdir. İBN KAYYIM, Turuk, s.168; YILDIZ, s.152; AYAŞ, s.50.

[993] İBN KUDAME, C.4, s.528-529; ŞİRBİNİ, C.19, s.79; İBN FERHUN, C.1, s.324; BİLMEN, Kamus, C.8, s.125; ZUHAYLİ, C.8, s.314. İmam Malik'e göre mallar konusunda yemin davacıya döndürülür. İmam Şafii de bu görüştedir. TEHANEVİ, C.16, s.288.

[994] İBN FERHUN, C.1, s.329. İbn Kayyım'a göre İbn Teymiyye de bu görüştedir. YILDIZ, s.155.

[995] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.167; YILDIZ, s.157; YURTSEVEN, s.88. Hâkimin hüküm vermekten kaçınabileceği yalnızca üç durum bulunmaktadır. Birincisi delillerde oluşan şüphe, ikincisi tarafların sulh olabilme ihtimali, üçüncüsü ise davacının hâkimden kararını ertelemesini istemesi ihtimalidir. Bu durumların haricinde hâkim hüküm vermekten imtina ederse günahkâr olur, bu sebeple azledilir ve hatta tazir cezasına mahkûm edilebilir. İBN ABİDİN, C.12, s.439.

[996] Ukbe b. Haris Hz. Peygamber'e gelip, bir kadınla evlendiğini ve daha sonra bir cariyenin gelip kendisini ve karısını emzirdiğini söylediğini anlatmıştır. Bunun üzerine Hz. Peygamber Ukbe'ye karısından ayrılmasını emretmiş, bunun üzerine Ukbe "O cariye yalancının birisidir" demiş, Hz. Peygamber "yine de sen evlendiğin o kadını bırak" demiş ve tek bir cariyenin tanıklığı ile hüküm vermiştir. Buhari, *İlim* 26; Ebu Davud, *Akdiye*, 18; Tirmizi, *Rada*, 4; Nesai, *Rada*, 57. Bu hadisi gerekçe göstererek çoğunluk âlimler emzirme konusunda tek kadının tanıklığını kabul etmişlerdir.

tanıklığı kabul edilebilir, erkek tanığa gerek yoktur. Mezhepler bu konuda görüş birliği içerisindedir.[997] Kadınlar dışında bu konuda bilgi sahibi olan erkeklerden bilirkişi, doktor, hemşir gibi vasıflara sahip olanlar da bu konularda tanıklık yapabilirler. Bu anlamda bilirkişinin raporu veya ifadesinin tanık ifadesi niteliğinde olmadığını söyleyen âlimler de bulunmaktadır.[998]

Psikoloji ilmi açısından ise özellikle görgü tanıklığında kadınların hemcinsleriyle ilgili fiziksel özellikleri daha iyi hatırladığı, serbest hatırlama yapıldığında hemcinslerinden olan mağdur ve faili hatırlamada daha iyi performans ortaya koydukları da bilimsel olarak kanıtlanmıştır.[999]

Bu konularda tanıkların sadece kadınlardan oluşmasının caiz olduğu konusunda İslam âlimleri görüş birliği içindeyken tanıklık nisabı konusunda görüş farklılıkları bulunmaktadır. Hanefi ve Hanbelilere göre hür, adil bir kadının tanıklığı

Ebu Hanife ise emzirme konusuna kadının mahremi olan erkekler de tanık olabileceği için tek kadının tanıklığını kabul etmemiştir. İBN KUDAME, C.4, s.529; TEHANEVİ, C.16, s.155.

997 MERĞİNANİ, C.5, s.33; İBN KUDAME, C.4, s.529; ŞİRBİNİ, C.19, s.75-76; İBN FERHUN, C.1, s.358; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.361; İBN KAYYIM, Turuk, s.207-208; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.132; MOLLA HÜSREV, C.4, s.246; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.487; HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.24; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.215; ÇİÇEK, s.88; TILLIER, s.285-286. Hammad'a göre bu durumda Yahudi bir kadının tanıklığı bile kabul edilebilir. TEHANEVİ, C.16, s.149. Çoğunluk âlimlere göre kadının hür ve Müslüman olması gerekir. DAMAD, C.4, s.485.

998 BİLMEN, Kamus, C.8, s.142. Bir fetva örneğinde *"Hind-i bikr-i sağireyi veli-i akrebi ammesi Zeyneb mehr-i misliyle küfvi Zeyd'e tezvic ettikten sonra Zeyd, ahar diyarda iken Hind baliğa olup badehu Zeyd geldikde Hind: 'Ben şu kadar ay mukaddem baliğa olup nefsimi ihtiyar etmiştim' deyip nikâhı feshettirmek istedikte Zeyd: 'Sen baliğa oldukta nefsini ihtiyar etmeyip sükût etmiştin' diye inkâr edip Hind'in müddeasına ancak nisvandan birkaç avretler şahadet eyleseler, yalnız nisavanın şahadetleri ile Hind'in müddeası sabit olmuş olur mu? el-Cevap: Olmaz"* denilmiştir. Buna göre bir kız baliğa olmadan dengi olan bir kişi ile velisi tarafından evlendirilmiştir. Bu kız buluğa erdikten sonra buluğ muhayyerliğini öne sürerek evliliği feshettirmek için hâkime başvurmuştur. Kocası ise daha önce buluğa ulaşmış olmasına rağmen bir şey söylemediğini, bu muhayyerliği kullanmadığını ileri sürmüştür. Kız ise yeni buluğa ulaştığına tanıklık etmesi için sadece kadınlardan şahit göstermesi halinde davasını ispata yeterli olmayacaktır. FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.589.

999 SHAW&SKOLNICK, "*Sex differences, weapon focus, and eyewitness reliability*", The Journal of Social Psychology, 134(4), s.413-420.; LINDHOLM&CHRISTIANSON, "*Gender effects in eyewitness accounts of a violent crime*", Psychology, Crime and Law,4(4), s.323-339'dan aktaran SEYREKBASAN, s.132. Bu durum erkeklere oranla kadınlarda daha fazladır. age. s.150.

yeterlidir.[1000] Hanefiler bu görüşe temel olarak Hz. Peygamberin *"Erkeklerin bakamayacağı yerler hakkında kadınların şahitliği caizdir"*[1001] hadisini gösterirler. Buradaki kadınlar lafzının ise kadın bireyleri temsil ettiğini ve dolayısıyla tek kadının da tanık olabileceğini söylemişlerdir.[1002]

Malikilere göre ise bu tür davalarda iki kadın tanık bulunması gerekir. Burada zaruri bir durum bulunduğu için en az iki kadın tanık bulunmalıdır.[1003]

Şafiilere göre ise bu tür davalarda en az dört kadın tanık bulunmalıdır.[1004] Şafiiler bu görüşe gerekçe olarak *"kadınlardan başkasının muttali olamayacağı*

[1000] SERAHSİ, C.16, No:143; MAVSILİ, C.2, s.227; HALEBİ, C.3, s.224; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.12, s.201. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.215. İbn Kayyım da bir kadın ve iki kadının tanıklığının gerektiği konusunda farklı iki tane hadis rivayet edildiğini belirtmiştir. İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.130.

[1001] SERAHSİ, C.16, No:142; ALİ HAYDAR, C.4, s.257; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.12, s.203. Bu durum zorunluluk açısından kabul edilmiştir. Bunun gibi durumlarda erkeklerin doğal olarak olaya tanık olmaları, olay anında olay yerinde bulunmaları ihtimali çok azdır. Bu açıdan zorunluluk hali olduğundan sadece kadınların tanıklığı ile hüküm verilebilmesine imkân tanınmıştır. SERAHSİ, C.16, No:143.

[1002] MERĞİNANİ, C.5, s.33; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.12, s.204; AYDIN, M. Akif, "Kadın", DİA, C.24, s.91; ASLAN, Yargılama Etiği, s.127. Sayı şartı erkek tanığın arandığı durumda vardır. Erkek zorunluluğu ortadan kalkınca sayı şartı da kalkar. YILDIZ, s.158.

[1003] İBN FERHUN, C.1, s.358; İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.361; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1557; DAMAD, C.4, s.486; TEHANEVİ, C.16, s.150;HEFFENİNG, s.282; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.12, s.202; BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.215. İki kadının tanıklığı bir kadın cesedinin teşhisi için yeterlidir. FADEL, s.194. Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte de ölen bir kadının cesedinin teşhisi için yöredeki iki kadının tanıklığı ile ölenin kimliği ve ölüm sebebi saptanmıştır. *"... Fati bint-i Abdullah nam hatun mahalle-i mezburede vaki menzilimize mülāsık menzilinde hasta ve sahibetü'l-firaş iken tarih-i kitapdan bir gün esvābına ateş isabet edip ve yanında dahi kimesne bulunmayıp zayıf olmakla kendini tahlisiye mecali olmayıp sağ kolu boynuna varınca muhterika olup ateşin şiddet-i tesirinden bi-emrillāhi te`ālā fevt olmağın kıbel-i şer`den Kâtip Hasan Efendi ve hālā livā'-i Bolu mütesellimi fahrü'l-akrān Mustafa Ağa tarafından mübaşir Mehmet Ağa ile mezburenin menziline varılıp zeyli vesikada muharrerü'l-esāmī cemaat-i müslimīn huzurunda akdi meclis-i şer`-i kavīm eyledikde mahalle-i mezbūre sakinelerinden Fatma bint-i Hüseyin ve Şerife Fatma bint-i Seyyid Mehmet nam hatunlar mezbūrenin meyyitini müşāhede için irsāl ve ba`de'l-müşāhid mezbūretān hātūnlar meclis-i ma`kūd-ı mezbūrede şöyle ihbar iderler ki müteveffāt-ı mezbūre Fati'nin sağ kolu boynuna varınca muhterika olmuş andan gayrı sair uzvunda eser-i cerh ve hankdan bir şey yokdur... 8 Nisan 1688"* ÇÖPOĞLU, s.246-247.

[1004] MERĞİNANİ, C.5, s.33; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1557; DAMAD, C.4, s.486; ALİ HAYDAR, C.4, s.258; TEHANEVİ, C.16, s.150; BİLMEN, Kamus, C.8, s.125; HEFFENİNG, s.282; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.12, s.202; APAYDIN, "Şahit", s.280; ATAR, İslam Yargılama, s.177.

doğum ve kadınların ayıpları gibi konularda, kadınların şahitliği caizdir" hadisini göstermişler ve bir olayın ispatı için gereken en az iki erkek tanığa kıyasla en az dört kadın tanığın ispat için gerekli olduğunu belirtmişlerdir.[1005]

Ebu Hanife, çocuğun sağ doğup doğmadığına ilişkin davada sadece kadınların tanıklığının ancak cenaze namazının kılınması açısından kabul edilebileceğini söylemiştir. Çünkü bu dava sonucunda çocuk sağ doğduktan sonra öldüyse cenaze namazının kılınması gerekecek, ölü doğduysa cenaze namazını kılmaya gerek kalmayacaktır. Çocuğun ölü doğup doğmaması hususu mirasçılık davası yahut çocuk düşürtme suçunda diyet gerekip gerekmemesi[1006] açısından önemli ise bu hususta sadece kadınların tanıklığının kabul edilmemesi ve en az iki erkek veya bir erkek ve iki kadın tanık olması gerektiği görüşündedir.[1007]

Bu görüşü destekleyen bir fetva örneğine göre: *"Zeyd'in zevcesi Hind-i hamil ıskat-ı cenin ederken fevt olup ba'dehu ıskat eylediği cenin için Zeyd Hind'in sair veresesinden "Cenin-i mezbür Hind'den hayyen doğup ba'dehu fevt oldu, öyle olunca tereke-i Hind'den bi-tarlki'l-münasaha dahi hisse alırım" diye dava ve sair verese "Meyyiten doğdu" diye inkar ettiklerinde irs hakkında Zeyd'in müddeası yalnız nisvan şahadetleriyle sabit olup tereke-i Hind'den bi-tariki'l-münasaha dahi hisse almağa kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[1008]

İmameyn, Maliki, Şafii ve Hanbeliler ise mirasçılık davasında da Müslüman, adil ve özgür bir kadının tanıklığının kabul edilebileceği görüşündedir. Bu görüşün

---

[1005] İBN RÜŞD, Bidaye, C.4, s.361; SERAHSİ, C.16, No:143; ŞİRBİNİ, C.19, s.76; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.12, s.205. Erkeksiz olarak kadınların tanıklığında birbirlerinin açıklarını kapatmaları için en az dört kadın tanık gerekir. DAMAD, C.4, s.488.

[1006] ALİ HAYDAR, C.4, s.257. *"Zeyd Hind'i darbedip andan naşi iki cenin ilka ettikden sonra Hind "Ceninleri hayyen ilka edip ba'dehu fevt oldular, diyetlerini ver" diye dava ve Zeyd "Hayyen ilka etmedin, iki gurre veririm" dese Hind'in müddeasına bazı nisa şahadet eyleseler ricalden şahid olmasa mücerred nisa şahadetleriyle Hind'in müddeası sabit olmuş olup Zeyd'den diyet almağa kadire olur mu? el-Cevap: Olmaz."* BEHCETÜ'L FETAVA, No: 2089, s.406.

[1007] SERAHSİ, C.16, No:144; MERĞİNANİ, C.5, s.34; MAVSILİ, C.2, s.227.

[1008] BEHCETÜ'L FETAVA, No: 2084, s.405.

gerekçesi ise çocuğun doğumu sırasında erkek bulunması ihtimalinin düşük olması durumudur. Bu açıdan erkek tanık aranması durumunda olayın ispatı oldukça güçleşecek ve zarar ortaya çıkması söz konusu olacaktır.[1009] Osmanlı'da üstteki fetva örneğinde de belirttiğimiz gibi ilk önce Ebu Hanife'nin görüşü uygulanmaktaydı. Daha sonra ise Mecelle ile beraber İmameyn'in görüşü tercih edilmiştir.[1010]

ii. Bir Erkeğin Tanıklığı

Yukarıda saydığımız sadece bir kadının tanıklığı ile hüküm verilebilecek durumlarda bir erkeğin tanıklığı evleviyetle kabul edilir.[1011] Hukuk davalarında sadece bir erkeğin tanıklığı ile hüküm verilip verilemeyeceği ile alakalı iki görüş bulunmaktadır. İbn Kayyım ve hocası İbn Teymiyye'nin[1012] benimsediği ilk görüşe göre hâkim eğer tanığın doğru söylediğine ve adaletine güveniyorsa tek erkek tanığın ifadesine dayanarak hüküm verebilir. İbn Kayyım bu görüşe gerekçe olarak sahabeden Huzeyme'nin tek başına tanıklığının kabul edilmesinin sadece Huzeyme'ye özgü bir kural olmadığını, ondan daha üstün olan sahabenin büyüklerinden Hz. Ebu Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman ve Hz. Ali'ye de uygulanabileceğini belirtmiştir.[1013] Huzeyme'nin tanıklığının iki kişinin tanıklığı yerine kabul edilmesi olayı konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır.[1014] Serahsi,

---

[1009] MERĞİNANİ, C.5, s.34; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1558; HALEBİ, C.3, s.224; DAMAD, C.4, s.487; İBN ABİDİN, C.12, s.447; ALİ HAYDAR, C.4, s.257; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.164-165; SAĞLAM/GÖKBAYIR/SAĞLAM/ÇOLAK, s.91.

[1010] ALİ HAYDAR, C.4, s.400; HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.24-25. MAA, md. 1685: "…*Fakat erkeklerin ıttılaı mümkün olmayan yerlerde yalnız hatunların mal hakkında şahadetleri kabul olunur*".

[1011] SERAHSİ, C.16, No:144; CİN/AKGÜNDÜZ, s.383; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.312.

[1012] İBN KAYYIM, Turuk, s.167.

[1013] İBN KAYYIM, Turuk, s.199; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.136; ATAR, İslam Adliye, s.202. İbn Kayyım'ın bu görüşünün bir kaynağı da Kadı Şureyh'in tek kadının tanıklığı ile ve hatta yeminsiz olarak hüküm vermesi örneğidir. BEROJE, İslam İspat Hukuku, s.218.

[1014] *Hz. Peygamber (s.a.v) bedevilerden birinden bir kısrak satın aldı. Ona atının fiyatını ödemek için peşinden gelmesini istedi (ve önden yürüyüp gitti). Râsulullah(s.a.v) hızlıca yürüyordu. Bedevi ise yavaş yavaş gidiyordu. Derken halk bedevinin etrafını sarıp (onun yedeğinde bulunan) kısrağı satın almak üzere pazarlığa giriştiler. Bu kısrağı Hz. Peygamber (s.a.v)'in bedeviden satın aldığını*

Kasani gibi âlimler ise bu hadisin tüm toplumu ilgilendiren bir olay olmaması sebebiyle kıyasen başka durumlarda uygulanamayacağı, bu olayın Huzeyme'ye özgü olduğu görüşündedirler.[1015]

Hz. Peygamberin savaşta gazilerin öldürdükleri düşmanlar üzerindeki malları alabilmeleri uygulaması olan selebeye[1016] tek tanık ile hükmetmesini tek erkek tanıkla hüküm verilebilmesine bir diğer örnek olarak göstermişlerdir.[1017]

İbn Ferhun'a göre bazı Malikiler selebe uygulamasını örnek göstererek bu durumda tek erkeğin tanıklığı ile ganimet olarak elde edilen bu malların kazanımına hükmedilebileceğine cevaz vermişlerdir.[1018] Şafiilere göre Ramazan hilalinin

---

bilmiyorlardı. (Halkın elindeki kısrağa daha fazla fiyat verdiğini gören) bedevi, Râsulullah (s.a.v)'a haykırarak: "Bu kısrağı alacaksan al, yoksa ben onu sattım" dedi. Rasûlullah (s.a.v) bedevinin haykırışını işitince (yanına varıp): "Ben bu kısrağı senden satın almadım mı?" diye sordu. Bedevi'nin; "Hayır vallahi, ben bunu sana satmadım", karşılığını vermesi üzerine Hz. Peygamber (s.a.v): "Evet, ben bu kısrağı senden satın aldım" dedi. Bedevi de; "Haydi öyleyse, şahit göster", demeye başladı. Derken Huzeyme b. Sabit (ortaya atılarak bedeviye dönüp): "Ben senin bu hayvanı (Hz. Peygamber'e) sattığına şahitlik ederim" dedi. Peygamber (s.a) Huzeyme'ye dönerek: "Neye (dayanarak) şahitlik ediyorsun?" diye sordu. (Huzeyme de): "Ey Allah'ın Rasûlü, (ben, Allah'ın) seni tasdik etmesiyle (şahitlik ediyorum)" cevabını verdi. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v) Huzeyme'nin şahitliğini iki erkeğin şahitliğine denk saydı. Tirmizi, *Ahkam*, 31; Ebu Davud, *Akdiye*, 20; Nesai, *Büyu*, 81; Ahmed b. Hanbel, Müsned, V/188,189,216.

[1015] SERAHSİ, C.16, No:114; BİLMEN, Kamus, C.1, s.173; APAYDIN, İslam Hukuk Usulü, s.91; AYAŞ, s.59. Hadisin ravilerinden ve hadis usulü açısından bakıldığında Huzeyme'nin şahitliğinin iki kişinin şahitliğine denk tutulduğuna dair rivayetin hadisin ravileri tarafından eklendiği ihtimalinin yüksek olduğu sonucuna varan görüşler bulunmaktadır. Hz. Peygamber'in hadisin sonundaki ifadesi Huzeyme'ye yönelik bir iltifat olarak düşünülmelidir. ÖZSOY, Abdulvahap, "*Sahâbe Yorumunun Mutlaklaşması-Hüzeyme'nin Şahitliği Örneği"*, EKEV Akademi Dergisi - Sosyal Bilimler, Erzurum, 2016, C.20, Sy:65, s.6,29,30. Bir görüşe bu olayda Hz. Peygamber kendi bilgisine yani hâkim olarak şahsi bilgisine bir tanığın tanıklığını da ekleyerek hüküm vermiştir. ÇETİNKAYA, "*Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?"*, s.167.

[1016] Fıkıh terimi olarak seleb; "*savaş sırasında öldürülen düşman askerinin üzerinde ya da yanında bulunan her türlü giysi, para, takı, değerli eşya ve madenlerle kullandığı silâhlar ve bineği ifade eder. Bu açılımıyla seleb savaş ganimetlerinin (enfâl) özel bir türüdür*." YAMAN, Ahmet, "Seleb", DİA, C.36, s.398.

[1017] İBN KAYYIM, Turuk, s.200; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.1-2, s.136; ATAR, İslam Adliye, s.202; YILDIZ, s.160. Muaz b. Amr isimli sahabi Bedir gazvesinde Ebu Cehil'i öldürdükten sonra onun selebinin kendisine verilmesini istemiş, Hz. Peygamber de selebi kendisine vermiştir. Buhari, *Humus*, 18; Müslim, *Cihad*, 42.

[1018] İBN FERHUN, C.1, s.350. Maliki, Şafii, Hanbeliler hukuk davalarında, Zahiriler ise hem hukuk davaları hem de kısas ve had dışındaki ceza davalarında tek erkek tanık ve davacının yemini ile hüküm verilebileceği görüşündedirler. BADAWY, s.289.

görünmesi hususunda tek erkeğin tanıklığı yeterli olabilir.[1019] Hanefiler ise okul veya çocukların çalıştığı bir yerde yapılacak tanıklıkta orada görev yapan usta veya öğretmenin tek olsa bile tanıklığının yeterli olacağı görüşündedirler;[1020] çünkü burada başka akil-baliğ birisi bulunmamaktadır. Yine iflas etmiş bir kimse bir süre hâkim kararı ile hapiste tutulduktan sonra gerçekten iflas edip etmediğinin anlaşılması için hâkim tek erkeğin tanıklığını kabul edebilir.[1021]

İbn Ferhun tek erkeğin tanıklığının kabul edilebileceği hususları aktarırken hâkimin olay veya durumun iç yüzünün anlaşılması için görevlendireceği bir kişinin ifadesi ile hüküm verilebileceğini; ancak davacının görevlendireceği bir kişinin hüküm verilebilmesi için yeterli olmayacağı, en az iki adil kişinin ifadesi ile hüküm verilebileceği görüşünü benimsemiştir.[1022] Bu ifadeden anlaşılacak husus şudur: Hâkim, önüne gelen davada karar verebilmek için konuda uzman olan kişilere başvurursa yani bilirkişi raporu isterse tek bilirkişinin yazacağı rapor ile hüküm verebilir. Ancak davacının dava konusu ile ilgili alacağı bilirkişi mütalaasının hükme esas kabul edilebilmesi için en az iki kişinin bu mütalaayı vermesi gerekir.[1023]

Bir fetva örneğine göre Müslüman olan bir erkek tanık, bir zimminin Müslüman olduğu yönünde tanıklık yaparsa tek tanık olduğu için bu ifade ile hükmedilemez. *"Zeyd-i müslim Amr-i zimmi için "Amr müslüman oldu" diye şahadet*

[1019] NEVEVİ, s.544; ŞİRBİNİ, C.19, s.67.

[1020] İBN ABİDİN, C.12, s.447; ALİ HAYDAR, C.4, s.256; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.166; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.312.

[1021] TRABLUSİ, s.93; YILDIZ, s.162; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.312.

[1022] İBN FERHUN, C.1, s.350.

[1023] YILDIZ, s.163; ŞEN, "Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı", s.312. İbn Ebi Leyla, Evzai, Leys b. Sa'd, Şureyh ve İmam Şafii'ye göre hâkim iki tanığın ifadesi ile hüküm verilebilen tüm hukuk ve ceza davalarında (yani zina hariç bütün davalarda) kendi şahsi bilgisine bir tanığın ifadesini ekleyerek hüküm verebilir. Hâkimin buradaki şahsi bilgisi bir tanığın ifadesi yerine geçer. SERAHSİ, C.16, No:106; ÇETİNKAYA, "*Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?",* s.179.

edip lakin gayrı şahid olmasa yalnız Zeyd'in şahadetiyle Amr'ın İslamına hükmolunur mu? el-Cevap: Olunmaz.''[1024]

B. TANIK BEYANININ DEĞERLENDİRİLMESİ AŞAMASI

1. Beyanın Açık Gerçeğe Uygunluğu

Tanık ifadesinin duyu organlarıyla hissedilen bir olay veya durum hakkında olması gerekir. Tanık eğer ifadesinde açık olan bir gerçeğe aykırı olarak ifade verirse bu ifade kabul edilmez ve tanıklık geçerli olmaz.[1025] Bir kişinin yaşıyor olduğu bilinen ve açık bir gerçek iken tanık, bu kişinin öldüğü yönünde beyanda bulunursa bu ifade açık gerçeğe aykırıdır ve dolayısıyla tanıklık da geçersizdir.[1026]

Olay anı sırasında başka bir yerde olduğu kesin ve mütevatir bir bilgiye dayanan davalının aleyhinde ifade veren tanıkların ifadeleri geçersizdir. *''Zeyd-i maktulün veresesi Amr' dan "Zeyd'i sen falan zamanda Görice kasabasında alet-i cariha ile amden cerh ve katletmiştin" diye dava ve ikamet-i beyyine ettiklerinde Amr "Ben ol zamanda ol kasabada olmayıp Edirne'deydim" diye inkâr edip Amr'ın ol zamanda ol kasabada olmayıp Edirne'de olduğu meşhur ve mütevatir olsa veresenin*

[1024] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1488, s.238. Bir kimsenin Müslüman olması veya bir Müslümanın dinden çıkması en az iki erkeğin tanıklığı ile ispat edilebilir. DAMAD, C.4, s.485.

[1025] HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.40; BİLMEN, Kamus, C.8, s.128; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.168; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.91. Mecelle'ye göre *''Mahsusun hilafına ikame olunan beyyine makbul olmaz.''md.1697.* Ali Haydar Efendi de gerçek dışı tanıklıktan kastın duyu organlarıyla bilinene aykırı tanıklık olduğunu belirtmiştir. ALİ HAYDAR, C.4, s.286.

[1026] MOLLA HÜSREV, C.4, s.280; ALİ HAYDAR, C.4, s.286; CİN/AKGÜNDÜZ, s.383; YILDIZ, s.118. Aynı biçimde bir kadın kocasının Kurban bayramı günü Mekke'de öldüğünü ispat ettikten sonra, başka bir kadın aynı adamın aynı günde kendisini Horasan'da nikâhladığını belirtip tanıklar getirse, bu tanıkların ifadeleri kabul edilmez, geçersizdir. Bir başka örneğe göre iki adam bir kişinin belirli bir günde Mekke'de bir adam öldürdüğünü belirtse, başka iki adam da aynı kişinin aynı günde Kufe'de bir adam öldürdüğüne tanıklık yapsalar ifadelerinde şüphe bulunduğu için bütün tanıkların tanıklıkları geçersizdir. MAVSILİ, C.2, s.239; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1567; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.44.

davaları mesmüa ve meşhur ve mütevatirin hilafına ikamet ettikleri beyyineleri makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1027]

Bir fetva örneğine göre "sen benim miras bırakanımı diyet gerektirecek bir fiille şu tarihte öldürmüştün" diyerek davalıya dava açan davacıya cevaben davalı, "miras bırakanın senin dediğin tarihten iki sene önce ölmüştü" diyerek cevap verir ve bunun doğru olduğu meşhur ve hakkında yalan olmayacak kadar kesin bir bilgiyse davacının iddiasının haksızlığı ortaya çıkar. *"Zeyd-i müteveffanın veresesi Amr'dan 'Sen Zeyd'i felan tarihde mucib-i diyet olan katl ile katletmiştin' diye dava ve ikamet-i beyyine ettiklerinde Amr: 'Zeyd, ol tarihden iki sene mukaddem fevt olmuş idi' deyip Zeyd'in ol tarihden iki sene mukaddem fevt olduğu meşhur ve mütevatir olsa davaları mesmu' ve meşhur ve mütevatirin hilafına ikamet eylediği beyyineler makbul olur mu? El-Cevap: Olmaz."*[1028]

2. Beyanın Mütevatire (Herkesce Bilinen Hususlara) Uygunluğu

Mütevatir haber aksi yönde bir bilgi olması imkânsız olan ve bütün müçtehitlerin üzerinde ittifak ettiği haberdir, bu sebeple de kesin bilgi teşkil eder. Herkes tarafından bilinen bu kesin bilgiye aykırı olarak yapılan tanıklık ise kabul edilmez.[1029]

"Meşhur ve mütevatirin hilafına ikame olunan beyyine makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz.

[1027] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1552, s.249.

[1028] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.625. Konu ile ilgili başka bir fetvada "Ben sana falan tarihte, falan yerde şu kadar borç verdim" diyerek dava açan davacıya cevaben davalı, "Ben o belirttiğin tarihte başka bir yerdeydim" derse ve bu iddiası da üzerinde yalan olamayacak kadar kesin, mütevatir bir bilgi ise davacının davası düşmüş olur. FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.625.

[1029] İBN FERHUN, C.1, s.247; TRABLUSİ, s.106; ALİ HAYDAR, C.4, s.287; BAYINDIR, İslam Muhakeme, 169; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.91; YILDIZ, s.118. Tevatüren elde edilen bilgilerde yalan üzerinde ittifak olamayacak kadar kişinin bu haberi vermesi gerektiği belirtilmişken bu kişilerin sayısı konusunda ise Osmanlıda en az yirmi kişi olmaları gerektiği görüşü esas alınmıştır. BİLMEN, Kamus, C.8, s.152; ATAR, İslam Yargılama, s.182.

Bu suretde Zeyd kadı meşhur ve mütevatirin hilafına ikam olunan beyyineyi kabul idib ve mucibi ile hükmeylese hükmü nafiz olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1030]

"...yirmi iki sene karındaşı hâlik-i merkūm Mardi[r]os zimmî muvâcehesinde bilâ-nizâ' mutasarrıf olduğunu medîne-i mezbûre ve mahalle-i merkūme ahâlilerinden tevâtüren isbât ederim dedikde kizb üzerine tevâti'leri mutasavver olmayan medîne-i mezbûre ahâlisinden mahalle-i mezbûre mütemekkinlerinden ... nâm cemm-i gafîr kimesneler bi'ş-şöhret ve't-tevâtür şahâdet etmeğin mûcebiyle ***şöhret-i şâyi'anın hilâfına ikāmet olunan beyyine makbûle olmamakla****..."*[1031]

Bir hususu tevatüren yani mütevatir olarak haber veren tanıklarda adalet vasfı aranmaz, ayrıca bu tanıkların tezkiye edilmelerine de gerek yoktur. Çünkü mütevatir vasfına sahip bir bilginin yanlış veya yalan olma ihtimali bulunmamaktadır.[1032]

Örneğin bir arazi ile ilgili davada arazinin hangi köyün veya kişilerin malları ve sınırları içinde olup olmadığını tespit etmek için bu dava sonucunda menfaati bulunmayan ve yalan üzerinde ittifak etmeleri mümkün olmayan tanık ve bilirkişilerin keşif sonucunda keşif yerinde ifadelerinin alınması gerekir.

"Bir hassın arazisinden olmak üzere kadimden zabt ve tasarruf olunup öyle olduğu meşhur ve mütevatir olan arazi için kurbünde timarı olan Amr 'tımarım arazisindendir' diye dava ve meşhur ve mütevatirin hilafına ikamt-i beyyine eylese mesmu ve makbul olur mu? el-Cevap: Olmaz.

[1030] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.624. Benzer bir fetva FETAVAYI FEYZİYE, No: 1550, s.248. "*Mütevatirin hilafına ikame olunan beyyine kabul olunmaz*." MAA, md.1698.

[1031] Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793), cilt: 81, sayfa: 154 Hüküm no: 64. Benzer bir hüküm: ***"...mûcebiyle meşhûr ve mütevâtirin hilâfına ikāmet olunan beyyine makbûle olmadığından..."*** Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793) cilt: 81, sayfa: 173 Hüküm no: 96; Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793) cilt: 81, sayfa: 266 Hüküm no: 276.

[1032] BİLMEN, Kamus, C.8, s.128; SAĞLAM/GÖKBAYIR/SAĞLAM/ÇOLAK, s.90. Tevatüren yapılan tanıklıkta "şahadet ederim" lafzını söylemek de şart değildir. ATAR, İslam Yargılama, s.181.

Bu surette tevatür ne ile sabit olur? el-Cevap: Kizb üzerine ittifakları mutasavver olmayan kavmin ihbarları ile hasıl olur."[1033]

Tarafların getirdiği tanıkların her biri kendi iddialarının tevatür niteliğinde olduğunu iddia ederse, hangi tanıkların bilgilerinin gerçekte tevatüren oluştuğunu belirlemeye yetkili merci hâkimdir. Hâkim böyle bir davada hangi bilgilerin mütevatir olduğunu, şartlarına bakarak inceleyecek ve ona göre bir kanaate varacaktır.[1034]

1541 tarihli Akşehir Sancağı Kanunnamesinde sulama hakkı ve sulama sonunda ödenecek ücret ile alakalı *olarak " bir gün bir geceye beşer akçe alınırdı diye cemm-i gafir şahadet edüb sabit olmuş..."*[1035] denilerek çok sayıda olan ve yalan üzerinde birleşemeyecek kişilerden oluşan tanıkların ifadeleriyle bir durumun mütevatir hükmünde olacağı ve aksi yönde karar verilemeyeceği belirtilmiştir.

Bir başka örneğe göre 3 Safer 1309 tarihli Şeyhülislam Mehmed Cemaleddin Efendi tarafından İstanbul kadılığına gönderilen bir emir ile tevatüren tanık dinlenilmesi gereken davalarda tanıkların dinlenmeden en az 20-25 gün önce davanın ne ile alakalı olduğu, tanıkların kimler olacağının ilgililere bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir.[1036]

[1033] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.625. Benzer bir fetva: *"Zeyd mülk menzilini "el-Yevm beşyüz guruş değer" deyip Amr'a beşyüz guruşa bey' ve teslim ettikden sonra Amr Zeyd'den "Menzil-i mezburun hin-i bey'de kıymeti ancak üçyüz guruş olup ziyade değmez idi" diye dava-yı gabn ve tağrir ile fesh-i bey' murad ettikde Zeyd menzil-i mezburun hin-i bey'de kıymeti beşyüz guruş idiğini kizb üzerine tevatu'lan mutasavver olmayan cemm-i gafir şahadet ve haberleriyle isbat ettikden sonra Amr müddeasına ikamet-i beyyine eylese makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz.*

Bu surette murafaa oldukları kadı Amr'ın beyyine-i merkumesini kabul ve mucebiyle hükmeylese hükmü nafiz olur mu? el-Cevap: Olmaz." BEHCETÜL FETAVA, No: 2172-2173, s.420.

[1034] ALİ HAYDAR, C.4, s.287; BİLMEN, Kamus, C.8, s.128; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.169; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.91-92.

[1035] AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.6, s.53.

[1036] *"İstanbul Kādılığı'na, Fazîletlü Efendim Hazretleri, Tevâtüren şuhûd istimâ'ını muktezî bir da'vâ vukū'unda şuhûdün istimâ'ından yirmi yirmibeş gün mukaddem da'vâ neden ibâret olduğunun ve isim ve şöhretleriyle kimlerin ikāme ve istimâ' olunacağının atebe-i ulyâ-yı mülûkâneye arz ve*

3. Beyanın Çelişkiden Uzak Olması

a) Tanığın Kendi Beyanları Arasındaki Çelişki

Mecelle'ye göre *"Tenakuz ile hüccet kalmaz"*[1037] yani çelişki ile delilin ispat aracı olma özelliği kaybolur. Tanık ifadesindeki çelişki ifadenin doğruluğunun kesin olmadığını gösterir ve tanıklığın kabul edilmemesi sonucunu doğurur.[1038]

Beyanlar arasındaki çelişki ancak mahkeme içindeki veya hâkim huzurunda alınan beyanlar için geçerlidir. Tanığın mahkeme dışındaki beyanları dikkate alınmaz. Tanık mahkeme dışında bilgisinin olmadığını söylediği bir konu hakkında daha sonra dava açıldığında bilgisinin olduğunu belirtip, ifade verebilir, vereceği bu ifade geçerlidir.

"Zeyd'in Amr zimmetinde şu kadar akçe hakkı var mıdır? diye Bekir'den sual edildiğinde 'Bilmem' diyip badehu Zeyd, Amr'dan 'Zimmetinde karzdan şu kadar akçe hakkım vardır' diye dava ve Amr dahi inkâr ettikte Bekir Zeyd'in müddeasına şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olur."[1039]

"Zeyd ve Amr, Bekir'in yedinde olan menzil için "Bekir'in mülküdür" diye ikrar ettiklerinden sonra Beşir "Menzil-i mezbur mülkümdür" diye Bekir'den dava ve

---

istîzânı hakkında şeref-sünûh ve sudûr buyrulan irâde-i ma'delet-ifâde-i hazret-i pâdişâhî hükm-i celîli fî 3 Safer sene 1309 târihli tezkire-i senâverî ile savb-ı fâzılânelerine teblîğ kılınmıştı. İşbu emr u fermân-ı hümâyûn mantûk-ı âlîsinin mehâkim-i mülhakaca dahi mer'iyyü'l-icrâ tutulması hakkında îcâb edenlere vesâyâ-yı ekîde icrâ buyurulması mütemennâdır. Fî 9 Safer sene 309 ve fî 1 Eylül sene 1308." İstanbul Mahkemesi 334 Numaralı Sicil (H. 1280-1329 / M. 1863-1911) cilt: 99, sayfa: 306 | Hüküm no: 324.

[1037] MAA, md.80.

[1038] İBN FERHUN, C.1, s.240; ŞEYH BEDREDDİN, Camiu'l-Fusuleyn, s.327; HALEBİ, C.3, s.238; BİLMEN, Kamus, C.8, s.131; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.169; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.92.

[1039] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.598.

Bekir inkâr ettikde Beşir'in müddeasına Zeyd ve Amr şahadet eyleseler makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1040]

Tanığın ifadesinde ve beyanlarında çelişki bulunması durumunda mesela tanık, önceden dava konusu kalemin A'ya ait olduğunu söylerken sonraki ifadesinde kalemin B'ye ait olduğunu beyan ediyorsa ortada iki ihtimal bulunmaktadır. Birinci ihtimale göre tanık, dava konusu olay ve durum hakkında yeterince bilgi sahibi değildir ve kesin bilgisi olmamasına rağmen tanıklık yapmaya çalışmaktadır. İkinci ihtimale göre ise tanık, ilk ifadesinden sonra ortaya çıkan bir takım sebeplerle ki bu sebepler maddi veya manevi menfaat yahut bir zarardan korunma gibi amaçlarla olabilir, bilerek yalan ifade vermektedir. Bu iki sebepten hangisi olursa olsun ifadesinde çelişki bulunan tanığın beyanının doğruluğu kesin değildir. Kesin olmayan bir ifade hükme esas alınamaz. Dolayısıyla tanığın tanıklığı geçersiz olur.[1041]

"Zeyd ve Amr bir vakıf arsa üzerinde olan bina için "Mütevvelli olmayan Bekir malıyla nefsi için bina edip Bekir'in mülküdür" diye şahadet ettiklerinden sonra "Bina-i mezburu Bekir vakıf için bina etmişti, bina vakıfdır" diye şahadet eyleseler vakıf için şahadetleri makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1042]

Tanıkların ifadelerini düzeltmeleri ise bazı durumlarda mümkündür. Tanıklar ifade verdikten sonra henüz hâkim huzurundan ayrılmadan tanıklıklarında yanıldıklarını, kısmen yanlış bir şey söylediklerini yahut bir şey söylemeyi unuttuklarını belirtirlerse adil bir kimse olmaları halinde bu beyanları kabul edilir, değişiklikleri geçerli olur.[1043] Serahsi bu durumu kabul etmişken bazı müçtehitler ise

---

[1040] FETAVAYI FEYZİYE, No: 1495, s.239.

[1041] BİLMEN, Kamus, C.8, s.160; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.169; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.92; YILDIZ, s.119; DEMİR, s.157.

[1042] BEHCETÜL FETAVA, No: 2127, s.413.

[1043] HALEBİ, C.3, s.236; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.510; BİLMEN, Kamus, C.8, s.137. Mahkemenin heybetinden ve yargılamanın ciddiyetinden korkan tanığın böyle bir durumla

kabul etmemiştir. Hâkim huzurundan ayrıldıktan sonra ifadesini değiştirmek isterse kabul edilmez. Bu durum artık tanıklıktan dönme sayılır ve hukuki-cezai sorumluluğu bulunmaktadır.[1044]

b) Birden Çok Tanığın Beyanları Arasındaki Çelişki

Tanıkların kendi ifadeleri içinde çelişki olmaması kadar iki farklı tanığın ifadeleri arasında da çelişki bulunmaması elzemdir. Birçok davada tek tanığın ifadesi ile hüküm verilememekte en az iki tanığın aynı doğrultudaki beyanı ile hüküm verilebilmektedir, dolayısıyla tanıkların kendi aralarındaki beyanlarında çelişki bulunması halinde tanıklıkları geçersiz olur.[1045]

"Bir vakfın mütevellisi Zeyd, Amr'dan 'mal-i vakıfdan sana 720 akçe karz vermiştim' diye dava ve Amr inkâr İtdikde Bekir 720 akçeye şahadet edip Beşir 600 akçeye şahadet eylese şahadet-i mezbure ile Zeyd'in müddeası sabit olmuş olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1046]

Tanıkların ifadelerindeki çelişki sözleşmenin cinsinde, dava konusu malın cinsinde, sözleşme konusunun miktarında, tanıklık konusunun sebebinde veya olayın

---

karşılaşması normal sayılabilir ve tashih ettiği tanıklık ilk ifadesine eklenmiş gibi kabul edilir. DAMAD, C.4, s.531.

[1044] ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1564; İBN ABİDİN, C.12, s.530; BİLMEN, Kamus, C.8, s.138.

[1045] SERAHSİ, C.16, No:146; TEHANEVİ, C.16, s.224; BİLMEN, Kamus, C.8, s.145; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.12; LIPPMAN, s.53. Çünkü artık tanıklık nisabı sağlanamamış olur. ALİ HAYDAR, C.4, s.312. İki tanık, sanığın maktulü A şehrinde öldürdüğüne tanıklık ederken başka iki tanık aynı sanığın aynı maktulü B şehrinde öldürdüğünü söylüyorsa dört tanığın da tanıklığı geçersiz olur. HALEBİ, C.3, s.239; DAMAD, C.4, s.538. Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte de tanıkların çelişkili beyanlarının olması sebebiyle tanıklıklarının geçersiz olduğu belirtilmiştir. *".....bundan akdem benden müşterâ ve makbûzu olan dört yüz zirâ' atlas ve [i]brişim raht semeninden yüz beş bin fıddî râyic fi'l-vakt akçe hakkım vardır suâl olunup alıverilmesini talep ederim dedikte, gıbbe's-suâl ve akībe'l-inkâr müdde'î-i merkūmdan müdde'âsını mütebeyyine beyyine talep olundukta ihzâr ettiği* ***şâhidlerinin tenâkuzları zâhir olmağın şahâdetleri makbûle olmayıp****..."* Hasköy 5 Numaralı Sicil, (H. 1020-1053/M.1612-1643), cilt: 23, sayfa: 213, Hüküm no: 258.

[1046] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.631. Aynı konuda bir fetva FETAVAYI FEYZİYE, No: 1553, s.249.

zamanı ve mekânında ortaya çıkabilir. Bu gibi çelişkiler iddianın ispatlanamaması sonucunu doğurmaktadır.[1047] Tanıklardan birisi dava konusunun 100 gram altın olduğunu belirtirken diğeri 100 gram gümüş olduğunu belirtirse, davaya konu işlem hakkında tanıklardan birisi borç derken diğeri hibe derse tanıkların ifadelerinde çelişki oluşur ve maddi konunun ispatı mümkün olmaz. Tanıkların ifadelerindeki çelişki örneği birçok olay için çoğaltılabilir.

Tanıkların ifadeleri sırasında sözleri ve amaçları aynı doğrultuda olmalıdır; fakat aynı olayı farklı kelimelerle anlatmak ifadede çelişki olarak anlaşılamaz.[1048] Örneğin tanıklardan birisi dava konusu işleme hibe diğeri ise ikram derse yahut birisi nikâh diğeri evlenme derse aynı amaca müsavi olduğu için bu tanıklıklar kabul edilir. Davanın aslı ile ilgili olmayıp detayda oluşan farklılıklar tanık ifadelerinin geçersiz sayılması sonucunu doğurmamalıdır. Öyle ki, tanıkların ikisi de taraflar arasındaki ilişkinin örneğin satım akdi olduğuna tanıklık ettikten sonra akdin ne zaman veya nerede akdedildiği konusunda farklı beyanda bulunsalar tanıklıkları geçerlidir. Çünkü akdin niteliği ve taraflara ne tür borç yüklediği konusunda beyanlarda birlik olduktan sonra diğer unsurlar ispat hukuku açısından bir değer ifade etmemektedir. Satım sözleşmesinin niteliğinde nerede veya ne zaman yapılmış olması önemli değildir, İslam hukukuna göre sözlü bir tasarruftur.[1049]

2000 liralık bir alacak davasında, iki tanıktan birisi alacağın 1000 lira olduğunu belirtirken diğeri 2000 lira olduğunu söylerse Ebu Hanife'ye göre ikisinin de tanıklıkları kabul edilmez, dava reddedilir. İmameyn'e göre ise 1000 liraya hükmedilir. Burada itibar az olanadır; çünkü az olan miktarda mutabakat vardır.[1050]

[1047] SERAHSİ, C.16, No:172; ALİ HAYDAR, C.4, s.314; BİLMEN, Kamus, C.8, s.146; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.178; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.102.

[1048] MOLLA HÜSREV, C.4, s.270; ALİ HAYDAR, C.4, s.313; BİLMEN, Kamus, C.8, s.146.

[1049] SERAHSİ, C.16, No:174; ALİ HAYDAR, C.4, s.313; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.180

[1050] SERAHSİ, C.16, No:146; MERĞİNANİ, C.5, s.76; MOLLA HÜSREV, C.4, s.270; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.25; ALİ HAYDAR, C.4, s.313; TEHANEVİ, C.16, s.228; BİLMEN, Kamus, C.8, s.145. Ebu Hanife'ye göre tanıkların lafızda(sözde) ve manada ittifak etmesi şart iken,

Dava konusu 1000 lira olup, tanıklardan biri alacağın 1000 lira, diğeri ise 2000 lira olduğuna tanıklık ederse davacı 2000 lira diyen tanığı yalanlamış olduğu için ittifakla dava reddedilir, ispatlanmamış olur.[1051] Genel olarak Ebu Hanife'nin görüşü âlimler arasında tercih edilmiştir. Örneğin bir davada borçlu alacaklının ödenmediğini iddia ettiği borcun teberru edildiğini iddia etse, tanıklardan birisi borcun bağış yapıldığını diğeri ise tasadduk edildiğini yani zekât-sadaka olarak verildiğini söylerse tanık ifadeleri geçersiz olur; çünkü borcun bağışlanması farklı bir işlemken sadaka olarak verilmesi ise başkadır.[1052] Borçlu borcunu ödediğini belirtse, tanıklardan birisi hediye edildiğini, diğeri ise alacaklının alacağından vazgeçtiğini söylerse, hediye edilmek veya alacaktan vazgeçilmesi borcun ödenmesi sonucunu doğurduğu için tanıklıkları geçerli olur.

Hukuk davasında davacının tanıklarından biri davacının beyanlarını destekler nitelikte ifade verirken diğer tanık ise davalının davayı ikrar ettiğine tanıklık ederse Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bu tanıkların tanıklıkları geçerlidir.[1053] Şafiiler ikrarı yapan kişinin tanığa 'Bana şahit ol' dememesine rağmen ikrara tanıklık yapılabileceğini belirtmişlerdir. Ahmed b. Hanbel'den ise üç görüş rivayet edilmiştir. Rivayetlerden biri Şafii ile aynı doğrultuda iken diğeri tam aksi yöndedir. Üçüncü

İmameyn'e göre yalnız manada muvakafat yeterlidir. ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1565; MOLLA HÜSREV, C.4, s.270; HALEBİ, C.3, s.238; DAMAD, C.4, s.534. Ebu Hanife'nin bu görüşte olmasının sebebi şudur: Bin ile iki bin'in manası arasında fark vardır. Bunlar iki ayrı kelimedir. İmameyn ise iki bin'in içinde bin de bulunduğu için ortak olan bin'i kabul etmişler. Bin hususunda ikrar bulunduğunu söylemişlerdir. MERĞİNANİ, C.5, s.76; MAVSILİ, C.2, s.237. Bir rivayete göre Kadı Şureyh de İmameynin görüşüne göre hüküm vermiştir. TEHANEVİ, C.16, s.228.

[1051] MAVSILİ, C.2, s.238; BİLMEN, Kamus, C.8, s.145. Davacı 100 lira alacağı olduğunu iddia etse, tanıklardan biri 1 liraya, diğeri 2 liraya, diğeri 3 liraya, diğeri 4 liraya, diğeri 5 liraya tanıklık etse Ebu Hanife'ye göre bu tanıklık kabul edilmez. İmameyn'e göre ise en yüksek olarak 4 lira konusunda mutabakat olduğu için 5'in içinde 4 de bulunduğundan 4 liraya hükmedilebilir. DAMAD, C.4, s.535; İBN ABİDİN, C.12, s.548-549.

[1052] SERAHSİ, C.16, No:173; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.27; ALİ HAYDAR, C.4, s.314.

[1053] MOLLA HÜSREV, C.4, s.250; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.105-106. Konu ile ilgili bir fetva örneğine göre: *"Zeyd, Amr'dan 'Sana şu kadar akçe ikraz ve teslim etmiştim' diye dava ve Amr inkâr ettikte Bekir, Zeyd'in Amr'a ol kadar akçe ikraz ettiğine şahadet edip; Beşir, Amr'ın 'Zeyd'den ol kadar akçe istikraz ve kabz ettim' diye ikrarına şahadet eylese makbul olur mu? el-Cevap: Olur."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.630.

rivayete göre ise bir alacağı ikrara tanıklık yapılabilirken borcu ikrara tanıklık yapılamaz.[1054]

Ceza davasında tanıklardan birisi olaya tanıklık ederken diğeri ikrara tanıklık ederse bu tanıklık geçerli olmaz.[1055] Öldürme olayında tanıklardan birisi katilin fiili işlediğine tanıklık etse, diğeri ise sanığın fiili ikrarına tanıklık etse bunların tanıklıkları geçersizdir.[1056] Cinayet aleti üzerindeki farklılık halinde de tanıklık geçersiz olur; öyle ki tanıklardan birisi sopa ile öldürdü derken diğeri kılıç ile öldürdü derse tanıkların olayı tam olarak görmedikleri yahut yanlış yorumladıkları sonucu ortaya çıkabileceği için tanıklıkları geçersizdir.[1057]

"Zeyd-i maktulün veresesi Amr' dan "Zeyd'i sen katlettin" diye dava ve Amr inkar ettikde veresenin müddealarına şahadete gelen Bekir ve Beşir "Zeyd'i Amr katletti" deyip lakin Bekir "Bıçak ile cerh ve katletti" deyip Beşir "Hançer-i sağir ile darb ve katletti" deyip alet-i katlde tevafuk etmeseler mezburların şahadetleri makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1058]

[1054] İBN KUDAME, C.4, s.550-551.

[1055] ALİ HAYDAR, C.4, s.316; BİLMEN, Kamus, C.8, s.147. *"Zeyd Amr'dan "Şu kadar akçemi gasben ahzetmişdin" diye dava ve Amr inkâr ettikde Bekir Amr['ın] Zeyd'in ol kadar akçesini gasben ahzına şahadet edip Beşir dahi Amr['ın] "Zeyd'in ol kadar akçesini gasben ahzetmişdim" diye ikrarına şahadet eyleseler makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."* FETAVAYI FEYZİYE, No: 1555, s.249. Mühimme defterlerindeki örneklere göre dava konusuna değil de davalının ikrarına tanıklık eden tanıkların bulunması ile dava ispatlanmış sayılmamıştır. *"... da'vâ edip şâhid taleb olundukta "Aldıklarına şâhidim yoktur, ikrârlarına şâhidim vardur." deyip ol dahi şer'le sâbit olmayıp..."* 6 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no:235. Bir tanık tanıklık yaptıktan sonra diğer tanıklar da "biz de onun tanıklığı gibi tanıklık yaparız" derlerse bu tanıklıkları kabul edilmez. DAMAD, C.4, s.535; İBN ABİDİN, C.12, s.532.

[1056] SERAHSİ, C.16, No:146; MOLLA HÜSREV, C.4, s.270. Burada tanıklığın konusu farklıdır. Tanıklığın biri görgü şahitliğine, diğeri ise işitmeye dayalıdır.

[1057] HALEBİ, C.3, s.300; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.35; İBN ABİDİN, C.12, s.543. Geçersizlik olay tarihinin ve mekânının farklılığı durumunda da devam etmektedir. Çünkü öldürme fiilinin tam olarak ne zaman ve nerede olduğunu bilmeyen tanığın olayı tam olarak gördüğü konusunda şüphe ortaya çıkmaktadır. SERAHSİ, C.16, No:176; MOLLA HÜSREV, C.4, s.272; DAMAD, C.4, s.537.

[1058] BEHCETÜL FETAVA, No: 2154, s.417.

Hırsızlık davasında bir kişinin sığırının çalındığına iki tanık tanıklık yapsalar; fakat tanıklar sığırın rengi konusunda farklı ifadelerde bulunsalar Ebu Hanife'ye göre tanıklıkları kabul edilir ve sanığa hırsızlık suçunun cezası verilir. Çünkü hırsızlık fiilleri genelde gece vakti yapılır ve tanıkların çalınan sığırın rengini tam görememeleri olasıdır. Belki de tanıkların biri sığırın bir tarafını, diğeri ise diğer tarafını görmüş ve sığırın iki yanı da farklı renktedir. Tüm bu sebeplere binaen Ebu Hanife sanığın cezalandırılabileceği görüşündedir. İmameyn'e göre tanıkların bu ifadeleri kabul edilmez ve sanık cezalandırılamaz. Ancak sığırın rengi değil de cinsiyeti hakkında tanıkların ifadeleri farklı olsa Hanefilerin ortak görüşüne göre bu tanıklıklar kabul edilemez.[1059]

Çelişki hususunda kazif suçu açısından müelliflerin görüş ayrılığında olduğu bir nokta bulunmaktadır. Kazif suçunu işlediği iddia edilen sanık ile alakalı olarak tanıklardan biri sanığın mesela 05.03.2019 tarihi saat 13.00'te İstanbul'da kazif suçunu işlediğini iddia etse, diğer tanık ise sanığın 07.03.2019 tarihinde saat 15.00'te Konya'da bu suçu işlediğini söylerse Ebu Hanife'ye göre tanık ifadelerinin direk geçersiz olduğu sonucu ortaya çıkmaz. Sanık birden çok yerde birden çok kez bu suçu işlemiş olabilir. İmameyn ve Malik'e göre ise bu durumda tanık beyanları arasında uygunsuzluk vardır ve beyanlar geçersiz sayılır.[1060] Boşanma davasında ise tanıklardan biri eşlerden birinin diğerini bir şehirde, diğer tanık ise başka bir şehirde boşadığını beyan etse ve tanıkların belirttikleri zaman da aynı olsa bu eşin aynı anda iki farklı şehirde bulunma olasılığı olmadığı için tanık ifadeleri kabul edilmez. Fakat farklı tarihler belirtseler, bu eşin iki farklı şehirde farklı zamanlarda boşanma

[1059] MERĞİNANİ, C.5, s.81-82; MAVSILİ, C.2, s.238; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1568; MOLLA HÜSREV, C.4, s.273; HALEBİ, C.3, s.239; DAMAD, C.4, s.539; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.36.

[1060] SERAHSİ, C.9, No:108; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.126. Hâkim kazif suçunda tanıklık yapan tanıklara suçun mahiyetini ve keyfiyetini sorar. Yani hangi kelimelerin kullanıldığını vb. önemli noktaları netleştirmelidir. BİLMEN, Kamus, C.3, s.243.

iradesini beyan ettiği anlaşılıp tanık ifadeleri geçerli sayılacak ve boşamaya hükmedilebilecektir.[1061]

Tanıklardan bir kısmının beyanını diğerlerinin tamamlaması da kabul edilir. Örneğin iki tanık dava konusu evin kime ait olduğunu belirtseler; ancak şu an evi kimin kullandığını belirtmeseler, başka iki tanık da şu an evi kimin kullandığına tanıklık ederlerse sonraki tanıkların beyanları ilk tanıkların beyanlarını tamamlayacağı için bu durum kabul edilir. Başka bir durumda da örneğin tanıkların bir kısmı dava konusu mülk hakkında tanıklık yapsalar, diğer tanıklar da bu mülkün sınırlarını belirtseler sonraki tanıkların beyanları ile önceki tanıkların beyanları tamamlanmış olur ve bu şekildeki tanıklık kabul edilir.[1062] Zahirilere göre suçun ispatı ile ilgili olmayan konularda tanıkların ifadelerindeki çelişki tanıklığı etkilemez.[1063] Örneğin hırsızlık suçuna tanıklık edenler net olarak gördükleri sanığın korunma altındaki bir malı çaldığına tanıklık ettikten sonra tanıklardan biri sanığın elbisesinin renginin kırmızı, birisi ise mavi olduğunu belirtse bu durumun tanıklığa ve suçun ispatına bir etkisi olmamaktadır. Suç ispat edilmiş sayılır ve sanık cezalandırılır.

Osmanlı uygulamasında, görülen bir davada mahkemedeki tanık ifadeleri ile uyuşmazlığın olduğu yerin beyinin huzurundaki tanık ifadelerinin çelişkili olduğu

---

[1061] SERAHSİ, C.16, No:172; ALİ HAYDAR, C.4, s.317; BİLMEN, Kamus, C.8, s.147.

[1062] Bir başka örneğe göre de tanıkların bir kısmı kişinin ismini ve nesebini belirtir, sonra gelen tanıklar da bu kişinin fiziksel özelliklerini tarif ederlerse bu tamamlayıcı tanıklık kabul edilir. İBN ABİDİN, C.12, s.532.

[1063] TEHANEVİ, C.16, s.224; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.91. Diğer mezhepler ise bu konuda çelişki bulunabileceği için tanıklığı etkilediği görüşündedirler. İbn Kudame, iki erkek tanık bir kadın ile erkeğin şu evde zina ettiklerine tanıklık ederken diğer iki erkek tanık ise aynı kişilerin başka bir evde zina ettiklerine tanıklık ederse, tüm tanıkların kazif suçunu işlemiş olacakları ve kadın ile erkeğe de zina cezası uygulanamayacağı görüşündedir. ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.92.

görülmüş, tanıkların bir araya getirilerek aradaki çelişkinin giderilmesi ve yalan söyleyen tanıkların teşhir edilmesi emredilmiştir.[1064]

Pozitif hukukumuza göre de hâkim tanığın beyanının doğruluğunu sorgulamalı, çelişkili hususlar varsa onları gidermeye çalışmalaıdır. Tanıkların beyanları arasında farklılık varsa bu farklılıkları gidermek için tanıklara soru sormalıdır. Tanığın beyanını hükme esas alan veya almayan hâkim bunun gerekçesini göstermek zorundadır.[1065]

4. Beyanın Davaya Uygunluğu

Tanığın ifadesinin dava konusu olaya ve tarafın iddiasına uygun olması tanık ifadesinin delil ve ispat aracı olması özelliğinin ön şartıdır.

Davaya konu olan olay veya durumda, davanın taraflarından davacı bir durumu veya hakkı bulunduğunu iddia etmektedir. Bu iddiasını ispatlamak için ise ispat araçlarına başvurur.[1066] Bu açıdan tanıklık iddiayı ispat araçlarından birisidir. Dolayısıyla tanığın ifadelerinin de kendisini tanık olarak gösteren tarafın iddiaları ile aynı doğrultuda olması gerekmektedir.[1067]

[1064] Şehr-i Zol (Şehr-i Zor) Kulları Ağası Mehmed ile Emin Perviz'in arasında meydana gelen kavga ile alâkalı olarak kadı arzındaki şahitlerin ifadeleriyle Malatya beyinin arzındaki şahitlerin ifadelerinin çelişmesinden dolayı şahitlerin bir araya getirilerek durumun teftişi ile birlikte yalancı olanlarının teşhir edilmesi. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 6/681. H-28-06-972.

[1065] YILMAZ, HMK Şerhi, s.2718,2720; PEKCANITEZ, Usul, s.1909,1910; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.439; AKİL/ERCAN ÖZLER, s.67.

[1066] Osmanlı uygulamasında ise kadı sicillerindeki örneklerde *"müdde'î-i mezbûrdan da'vâsına mutâbık beyyine taleb olundukta"* ifadesi ile davacının davasını ispatlaması için iddiasına uygun deliller getirmesi istenmektedir. Buna benzer hükümler için bkz. Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653) cilt: 49, sayfa: 87 Hüküm no: 70; Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil (H. 1081 / M. 1670-1671), cilt: 53, sayfa: 259 Hüküm no: 286; Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H.919-927 / M. 1513-1521) cilt: 1, sayfa: 201 Hüküm no: 268

[1067] SERAHSİ, C.16, No:176; MERĞİNANİ, C.5, s.76; MAVSILİ, C.2, s.237; MOLLA HÜSREV, C.4, s.269; HALEBİ, C.3, s.238; DAMAD, C.4, s.533; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.174; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.97.

"...Istefan zimmî ber-vech-i muharrer müdde'âsına şâhid olmak üzere ikāmet eylediği Hasköylü Mosi Yahûdi ve Galatalı Yoseb ve Hanparsom zimmîler mersûm İstefan zimmînin ***müdde'âsına mutâbık edâ-yı şahâdet-i şer'iyye edememeleriyle hayyiz-i kabûlde olmayıp*** *şâhid-i âhar ikāmete ba'de'l-havâle..."* [1068]

Kamu hukukuna ilişkin yani kamu düzenini ilgilendiren davalarda tarafın beyanı ile tanıklarının ifadelerinin birbirlerine uygunluğu şartı aranmaz. Çünkü bu davalar kamu hukukunu ilgilendirdiği için tanıkların ifadeleri şikâyet sayılır ve bununla beraber dava açılmış sayılır. Tanıklık yapabilmek için dava açılması şartı bulunmamaktadır. Bir kadın kocam beni boşamak için şu kişiyi vekil tayin etti diyerek dava açtığında tanıklar kocasının kendisinin bu kadını boşamış olduğunu belirtirlerse bu ifadeler şikâyet sayılır ve tarafların boşanmış olduğuna hüküm verilir.[1069]

Özel hukuka ilişkin yani kul haklarını ilgilendiren davalarda ise tanıkların ifadeleri ile tarafların iddiaları arasında tam bir uygunluk aranır. İddia ile tanık beyanı birbiri ile uyuşmazsa iddialar ispatlanmış olmaz.[1070]

[1068] Galata Mahkemesi 580 Numaralı Sicil (H. 1221-1222 / M. 1806-1808) cilt: 84, sayfa: 321 Hüküm no: 495. Benzer bir hüküm*: "...müdde'î-i mersûm Bogos zimmî ber-vech-i muharrer* ***müdde'âsını isbât için meclis-i şer'a ikāmet eylediği üç nefer zimanıkmîler müdde'î-i mersûmun da'vâsına mutâbık edâ-yı şahâdet-i şer'îye edememeleriyle hayyiz-i kabûlde makbûle olmayıp****..."* Galata Mahkemesi 580 Numaralı Sicil (H. 1221-1222 / M. 1806-1808) cilt: 84, sayfa: 410 Hüküm no: 669.

[1069] İBN ABİDİN, C.12, s.542; ALİ HAYDAR, C.4, s.304; BİLMEN, Kamus, C.8, s.136; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.174; DEMİR, s.155.

[1070] MERĞİNANİ, C.5, s.76; ALİ HAYDAR, C.4, s.301; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.174; CİN/AKGÜNDÜZ, s.384; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.98. MAA, md.1706: *"Hukuk-ı ibadda şahadetin davaya muvafakati şarttır".* Bu davalarda tanıklık davaya uygun ise kabul edilir. Aksi halde kabul edilmez. Davacı 1000 liralık alacağı olduğunu iddia etmesine rağmen tanık 2 koyun alacağına tanıklık ederse dava reddedilir. DEMİR, s.158. Kadı sicillerinde de *"...****müttehıdü'l-lafz ve'l-ma'nâ ve müttefikatü'l-ibâre*** *ve'l-fehvâ Mevlâna Mustafa Çelebi b. el-merhûm İsa Kadı ve Mehmed b. Ali ve Hüseyin b. Ahmed ve İbrahim Bey b. Cihanşah Bey edâ-i şahâdet-i şer'iyye eyledikleri…* Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H.930-936 / M. 1524-1530), cilt: 3, sayfa: 272 Hüküm no: 470. "*…biz bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz şahâdet dahi ederiz diye her biri* ***müttefikü'l-lafz ve'l-ma'nâ*** *edâ-yı şahâdet-i şer'iye ettiklerinde…*" Mahmudpaşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1240-1242 / M. 1825-1827) cilt: 91, sayfa: 132 Hüküm no: 110 denilerek tanıkların ifadelerinde uyum olduğundan bahsedilmektedir.

Bir fetva örneğine göre davacı kendisinin belirli kıymette ve sayıdaki koyunlarının merada davalının koyunları ile karıştığını iddia etse, davacının tanıkları ise ifadelerinde koyunların karıştığını belirtmekle beraber koyunların değeri ve sayısı hakkında bilgi veremezlerse bu tanıklıklar davayı ispat için yeterli olmayacaktır. *"Zeyd Amr'dan "Falan merada koyunlarım otlarken ol koyunlardan şu makule şu kadar akçe kıymetli şu kadar koyunlarım senin merada koyunların sürüsüne karışıp ba'dehu koyunları ahz u istihlak etmiştin" diye dava ve Amr inkâr edip Zeyd'in müddeasına şahadete gelen Bekir ve Halid "Zeyd'in koyunlarından bir miktarı Amr'ın koyunları sürüsüne karıştı" diye şahadet edip lakin karışan koyunların miktar ve vasıf ve kıymetlerini beyan etmeseler mezburların bu vecih üzere şahadetleriyle Zeyd'in müddeası sabit olmuş olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[1071]

Örneğin davanın taraflarından biri karşı tarafla olan ilişkisinin satım işlemi olduğunu iddia ederken tanık bu işlemin ödünç işlemi olduğunu ifade ederse iddia ispatlanamamış olur.[1072] Tarafın iddiası tanık ifadesi ile doğrulanmadıkça ispatlanmış olmaz.[1073] Davaya konu olan malın iktisabı hakkında iddia ve tanık ifadeleri arasındaki uyumsuzlukta da dava ispatlanamamış olur. Örneğin bir kimse bu malı ben satın aldım yahut bana miras kaldı dese, tanıklar ise bu mal kuşkusuz onundur deseler iddia ispatlanmamış olur; çünkü tanıklar malın nasıl kazanıldığını belirtmemişlerdir; ancak iddia eden taraf "Bu malı ben satın almıştım. Bu mal benimdir" derse, tanıklar da evet o mal onundur deseler. İddia ispatlanmış olur [1074]

[1071] BEHCETÜL FETAVA, No: 2090, s.407.

[1072] BİLMEN, Kamus, C.8, s.139. MAA, md.1711: *"Şahadet eğer deynin sebebinde davaya muhalif olursa makbul olmaz."* Dava konusunun mal değil de borç olması halinde borcun mutlak veya sebebe bağlı olması arasında fark olmayacağı için tanıklık geçerli olur. Mesela davacı, davalıdan borç sebebi ile 100 lira alacağı olduğunu iddia etse, tanıklar da ödünç sebebiyle 100 lira alacağı olduğunu beyan etseler, bu tanıklık kabul edilir ve iddia ispatlanmış sayılır. ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.100.

[1073] SERAHSİ, C.16, No:172,176; DAMAD, C.4, s.533; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.7; İBN ABİDİN, C.12, s.542; ALİ HAYDAR, C.4, s.310.

[1074] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.19.

Tarafın iddiasını kısmen destekleyen tanık ifadesinde ise tanık ifadesi ile desteklenen kısım ispatlanmış olur. Mesela, davacı davalının kendisine 200 lira borcu olduğunu iddia etse, tanıklar ise 100 lira borçlu olduğu ifade etse borcun 100 liralık kısmı ispatlanmış olur, diğer 100 liralık kısım reddedilir.[1075] Davacı davalının 100 lira borcu olduğunu iddia etse, tanıklar ise 200 lira borcu olduğuna tanıklık etseler, arada uyuşma sağlanamaması halinde dava tamamen reddedilir.[1076] Benzer bir şekilde; davacı bir evi 20 yıldır kendisinin olduğunu söylese tanıklar ise 1 yıldır onun olduğunu söyleseler evin o tarafın olduğuna hükmedilir; ancak davacı evin 1 yıldır kendisinin olduğunu söylese, tanıklar ise 10 yıldır onun olduğunu söyleseler tanık ifadeleri geçersiz olur.[1077]

Yöreye göre farklılaşan kullanımlarda yörenin özellikleri ve kelimenin kullanımı dikkate alınarak hüküm verilmelidir. Örneğin iddia sahibi tarafın "yurt" olarak belirttiği şeye tanıklar "ev" derlerse yurt ile ev kelimelerinin aynı anlamda kullanıldığı düşünülüp ona göre hüküm verilecektir.

[1075] İBN ABİDİN, C.12, s.543; HEFFENİNG, s.282; BİLMEN, Kamus, C.8, s.138; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.101. *"Zeyd, Amr'dan 'Zimmetinde 2000 akçe hakkım vardır' diye dava ve Amr inkâr ettikte Bekir ve Beşir 'Zeyd'in Amr zimmetinde 1500 akçe hakkı vardır' diye şahadet eyleseler 1500 akçe hakkında şahadetleri makbul olur mu? el-Cevap: Olur*." FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.630. Örneğin mutlak mülkiyet mukayyed mülkiyetten daha kapsamlı olduğu için davacı mutlak mülkiyet için dava açtığı halde tanıklar mukayyed mülkiyete tanıklık yapsalar mukayyed mülkiyete hükmedilebilir. ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1565; MOLLA HÜSREV, C.4, s.270; İBN ABİDİN, C.12, s.542; ALİ HAYDAR, C.4, s.308. Aksi durumda ise hükmedilemez. HALEBİ, C.3, s.238; DAMAD, C.4, s.534.

[1076] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.6; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.176; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.101. Davacı taraf ifadesini tanıkların ifadesi ile uyuşturursa uyuşulan miktar ispatlanmış sayılır. Mesele bu örneğimizde davacı; "davalının 200 lira borcu vardı ama 100 lirasını ödemişti, bu ödemeden tanıkların haberi yoktur" derse o takdirde uyuşulan miktar olan 100 lira borcun olduğu ispatlanmış olur. MERĞİNANİ, C.5, s.78; İBN ABİDİN, C.12, s.550; ALİ HAYDAR, C.4, s.307; BİLMEN, Kamus, C.8, s.138.

[1077] MAA md.1707: *"Müddei bu mal iki seneden beri mülkümdür diye dava edip şahitler bir seneden beri mülkü olduğuna şahadet ettikleri surette şahadetleri kabul kılınır."* Davacı dava konusu olan taşınmazı sahibinden iki at karşılığı aldığını iddia ederse, tanıklar ise bin liraya aldı derlerse tanıklıkları kabul olunmaz. ALİ HAYDAR, C.4, s.311; HACI REŞİT PAŞA, C.8, s.55.

5. Beyanın İspat Amacına Uygunluğu (Nefy-i Sırf İçin Yapılmaması)

Tanığın ifadesinde bir şey olmadı, bir sonuç ortaya çıkmadı şeklinde beyanlar varsa bu ifadelere "nefy-i sırf" denir. Nefy-i sırf şeklindeki ifadelerin ispat değeri bulunmamaktadır; çünkü bu bir şeyin olmadığını söylemektir. Bunlar "bir şey herhangi bir kimseye ait değildir" veya "bir kimsenin başka bir kimsede alacağı yoktur" şeklinde örneklendirilebilir. [1078]

İki halde nefy-i sırf değeri taşıyan bir ifade hükme esas olarak alınabilir yani delil değeri bulunmaktadır. Birincisinde tanık kesin bilgi sahibi olduğu bir konuda nefy-i sırf ile tanıklık yapabilir. İnsan öldürme veya yaralama ile yargılanan bir kişi olay saatinde tanığın yanında ise tanığın bu kişi belirtilen gün ve saatte hep yanımdaydı, hiç ayrılmadık şeklindeki ifadesi nefy-i sırf olmasına rağmen delil değerindedir. Şüphelinin fiili işleyemeyeceğini göstermektedir. İkinci durumda ise zann-ı galibe dayanan ve nefy-i sırf şeklindeki ifadeler de ispat değerine sahiptir. Sürekli beraber olduğu yakın bir kişinin tek mirasçısı olduğunu bilen tanığın, başka bir mirasçının ortaya çıkması durumunda "ben bu mirasçıyı hiç görmedim, bana hiç bahsedilmedi" şeklindeki beyanı ve tanıklığı geçerlidir.[1079]

Kesin bilgi statüsündeki mütevatir bir bilginin nefy-i sırf ile aktarılması durumunda ispat değerinin bulunacağı belirtilmiştir.[1080] Bir borcun yokluğu veya

---

[1078] SERAHSİ, C.16, No:149; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.43; ALİ HAYDAR, C.4, s.287; BİLMEN, Kamus, C.8, s.128; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.92; YILDIZ, s.119. MAA md.1699: "*Beyyine bir hakkı izhar için meşru kılınmıştır. Binaenaleyh filan kimse o işi işlemedi ve filan şey filan kimesnenin değildir ve filanın filana borcu yoktur gibi nefy-i sırfa şahadet makbul olmaz*."

[1079] SERAHSİ, C.16, No:148-149; İBN FERHUN, C.1, s.470; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.169-170; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.93; YILDIZ, s.120. Örneğin koca karısı için 'bugün annesinin evine gitmezse boş olsun' diye yemin etse, karısı o gün annesinin evine gitmediğini ispatlamak için tanık dinletebilir. ŞEYH BEDREDDİN, Camiu'l-Fusuleyn, s.303; BİLMEN, Kamus, C.8, s.128.

[1080] "*Tevatür ispatta hüccet olduğu gibi nefiyde de hüccettir*." Örneğin bir kimse şu kişiye, şu zamanda şu yerde şu kadar borç verdim derse ve o kişinin o zamanda başka bir yerde olduğu mütevatiren kesin olursa davacının iddiaları çürütülmüş olur, davası dinlenmez. MAA md.1699; BİLMEN, Kamus, C.8, s.128; ŞEN, "Şahitliğin Geçerlilik Şartları", s.93.

alacağın verilmediği yönündeki tanık ifadesi kural olarak geçersizdir. Tanık ifadesi ile amaçlanan durum bir olayın varlığı ve ispatıdır. Bir durumun yokluğu kural olarak ispat edilemez; ancak alacaklı borçludan alacağını istese ve bu sırada bir üçüncü kişi de bu olaya tanıklık etse, borçlunun borcu vermemesi durumunda "bu alacaklı alacağını istedi fakat alamadı" şeklindeki tanık beyanı geçerli olacak, borç ve borcun ödenmediği ispatlanmış olacaktır. Kesin bilgi ifade eden durumlarda tanığın bir olay veya durumun yokluğu yönündeki beyanları kabul edilir, tanıklığı geçerlidir.[1081]

III. TANIĞIN HAK VE SORUMLULUKLARI

A. TANIĞIN ÜCRET TALEP HAKKI

Kur'an'da *"...hiçbir kâtibe ve hiçbir şahide zarar verilmesin"*[1082] denilerek tanıklara zarar verilmemesi hususu düzenlenmiştir. Tanık mahkemeye gelip ifade vermekte ve bu faaliyeti de kendisinin zamanını almaktadır. Yevmiye usulü ile çalışıyorsa o günkü ücretini alamayacak, mahkemeye başka bir şehirden veya ilçeden geliyorsa ulaşım, yemek gibi masraflar yapacak, gerekiyorsa işyerinden izin almak durumunda kalacaktır. Tanığın sadece tanıklık yapması sebebiyle zamanı ve parası harcanmış olacaktır. Tanıkların davanın ispatı için gereken sayıda olup olmamalarına göre masraflarını ve zamanlarını telafi için kendilerine ücret ödenip ödenmeyeceği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

1. Tanıklığın Zorunlu Olduğu Hallerde

İslam yargılama hukukunda davanın ispatı için değişen sayıda tanığa ihtiyaç duyulmaktadır. Bazı davalarda iki tanık gerekirken zina davası için dört tanık gerekir. Olaya veya duruma tanıklık eden kişi sayısı davanın ispatı için gereken tanık

---

[1081] ALİ HAYDAR, C.4, s.288-289; YILDIZ, s.120-121. Pozitif hukukumuzda ceza yargılamasında deliller sadece ispata ihtiyaç duyulan durumlarda ortaya konulabilir ve geçerli olur. Aksi durumlarda tanık deliline tanık dinlenmesine gerek kalmaz. KUNTER, s.545.

[1082] Bakara, 2/282.

sayısını ancak karşılıyorsa artık bu tanıklar tanıklıktan kaçınamazlar, bunların tanıklık görevini yapmaları farz-ı ayn olur ve kamu görevi niteliğine haiz hale gelir. Dini olarak tanıklar bu görevden kaçınamazlar. Tanıklık yapmaya zorlanırlar. Örneğin insan öldürme davası söz konusu ise olaya tanık olan sadece iki kişi varsa, bir üçüncü kişi yoksa bu kişilerin tanıklık yapmaları zorunludur.[1083] Vazife olarak öngörülen bu tanıklık dolayısıyla ücret alınamayacağı belirtilmiştir. Bir fetvada da "Ücretle şahadet edenlerin şahadetleriyle olan hüküm nafiz olmaz." denilmiştir. Şahitler ücretle tanıklık yaptıklarını mahkemede belirtirlerse tanıklıkları kabul edilmez.[1084]

Hanefilere göre tanıklık ister zorunlu isterse ihtiyari olarak yapılsın tanık ücret alamaz. Bazı Hanefiler ise tanıklık yapacağı mahkemeye kendi imkânlarıyla gitme durumu olmayan tanığın kendisini tanık gösteren tarafın aracı ile mahkemeye gidebileceği görüşündedirler. Kendi imkânı ile gidebilirse tarafın aracına binmesi ile tanıklığı kabul edilemeyecektir.[1085]

Bir fetva örneğinde tanık olarak gösterilen kişi çok yaşlı, hatta yürüyemeyecek ve kendine binek bulamayacak durumdadır. Davacı ise bu tanığı kendi bineğine bindirerek mahkemeye getirmiştir. Davalı ise senin bineğinde getirdiğin bu kişinin tanıklığını kabul etmiyorum demiştir. Davalının bu itirazı yerinde görülmemiştir. Öyle ki tarafın bineğine binerek mahkemeye gelmek tanıklığın reddini gerektirmez, burada tanığın kendi gelemeyecek durumda olması ve çok yaşlı olması dolayısıyla zaruret durumu bulunmaktadır. *"Zeyd'in Amr ile bir hususa müteallika davası olup Zeyd'in müddeasına şahid olan Bekir pir u ihtiyar olup meşye kadir olmayıp dabbe bulmağa dahi kudreti olmamakla Zeyd'in dabbesiyle kadıya varıp vech-i şer'i üzere*

[1083] MAVSILİ, C.2, s.223; DAMAD, C.4, s.481; FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.489; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.176.

[1084] BİLMEN, Kamus, C.8, s.124; AKTÜRK, s.82.

[1085] FETAVAYI HİNDİYYE, C.6, s.554; ALİ HAYDAR, C.4, s.290; ATAR, İslam Yargılama, s.176; APAYDIN, "Şahit", s.279; TOPUZ, s.26. Bu durum "şahitlere ikram ediniz" hadisince uygun görülmüştür. İBN ABİDİN, C.12, s.440; TEHANEVİ, C.16, s.16.

şahadet eylese Amr mücerred "Bekir Zeyd'in dabbesine binmekle şahadetini tutmam" demeğe kadir olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1086]

Şafilere göre ise iki rivayet bulunmaktadır. İlk rivayete göre tanıklığın zorunlu olduğu durumda tanıklar ücret isteyemezler. Bu halde tanıklık görevi bu kişiler üzerine farz-ı ayn olup ve kamu görevine dönüştüğü için kamu görevinin ifasında ücret talep edilemez.[1087] Diğer rivayete göre ise tanıklığın üstlenilmesinde ücret alınabilir. Bir kimse tanıklığı üstlendikten sonra dava tanıklığı yapmak için varsa yol masrafı, ulaşım ücreti ve konaklama masrafını isteyebilir. Bir günlük yol mesafesinden uzağa gitmesi söz konusu ise "şu kadar ücret verilmedikçe gitmem" diyebilir.[1088] Bazı Hanbelilere göre ise bu durumda tanıklar ücret talep edebilirler.

2. Tanıklığın İhtiyari Olduğu Hallerde

Olay veya duruma tanık olan kişilerin sayısı tanık yeter sayısından fazla ise tüm tanıklar hakkında tanıklık görevi farz-ı kifaye olur. Yeter sayıdaki tanığın tanıklık yapması ile diğer tanıklar hakkındaki bu farz-ı kifaye düşer. Tanıklık yapmaktan imtina edebilirler. Örneğin zina davası söz konusu ise ve olaya tanıklık eden sekiz kişi varsa içlerinden dört kişinin tanıklık yapması ile diğer dört kişi hakkında tanıklık görevi düşer.

Hanbeliler bu durumda tanıkların ücret isteyip isteyemeyeceği hususunda bir ayrım yapmaktadırlar. Az önceki örneğimizde tanıklık farz-ı kifayedir ve farz-ı kifayenin ücretle yapılması da esasen uygun değildir.[1089] Tanığın mali durumu iyiyse ve tanıklık yaptığı için mali olarak sıkıntıya girip ailesinin rızkını sağlayamayacak duruma gelmiyorsa bu tanık tanıklığı için ücret isteyemez. Fakat tanık maddi

---

[1086] FETAVAYI FEYZİYE, No:1510, s.242.

[1087] ŞİRBİNİ, C.19, s.120.

[1088] ŞİRBİNİ, C.19, s.121; BİLMEN, Kamus, C.8, s.124; APAYDIN, "Şahit", s.279; TOPUZ, s.18; ÇOLAK, s.88.

[1089] ASLAN, Yargılama Etiği, s.120.

sıkıntıda ise ve tanıklık yaptığı için farz-ı ayn olan ailesinin geçimini sağlayamayacak duruma geliyorsa farz-ı kifaye için farz-ı ayn terk edilmez ve bu tanık tanıklığı için ücret isteyebilir.[1090]

Pozitif hukukumuzda hukuk yargılaması açısından tarafların tanıkları olduğu ve taraflar bu tanıkları mahkemeye getirdiği için tanıkların istemeleri halinde mahkeme tarafından belirlenecek olan tanıklık ücretini tanığı getiren taraf ödemek durumundadır.[1091] Ceza yargılaması bakımından ise tanıklar mahkeme tarafından çağrıldığı zaman ve tanıklık dolayısıyla ulaşım, yemek, konaklama gibi masrafları ortaya çıkınca iş görmekten geri kaldıkları için mahkeme bu tanıklara istemeleri halinde bir ücret takdir edip bu ücreti hazineden ödemelidir.[1092] Hakkaniyete ve hukukun genel ilkelerine uygun olan da budur.

B. HÜKMÜN İNFAZINDA HAZIR BULUNDURULMA SORUMLULUĞU

İslam Hukukunda genel olarak cezaların infazında alenilik ilkesi benimsenmiştir. Nur 24/2 ayetinde geçen *"Onların cezasına müminlerden bir grup şahit olsun"* ifadesi bu görüşün gerekçesidir.[1093]

[1090] TEHANEVİ, C.16, s.7; ATAR, İslam Yargılama, s.177; APAYDIN, "Şahit", s.279. Osmanlı arşivlerinde birçok belgede rastladığımız üzere Ramazan ayının başlangıcını gösteren Ay'ın hilal haline geldiğini görüp bu konuda ilgili makamlara şahitlikte bulunan kimselere bahşiş kabilinden paralar verilmiştir. *"Ramazan ayını gören Bursalı şahidlere yüzellişer kuruş verilmesine dair buyruldu."* Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Adliye, (C.ADL), 64/3821. H-03-10-1248.

[1091] YILMAZ, HMK Şerhi, s.2730-31. HMK, md.265/1*:"Mahkeme tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifeye göre, kaybettiği zaman ile orantılı bir ücret verilir. Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa yol giderleri ile tanıklığa çağrıldığı yerdeki konaklama ve beslenme giderleri de karşılanır."* Uygulamada ise tanığa sadece tarifedeki ücret ödenmektedir ki bu da yetersiz kalmaktadır. PEKCANITEZ, Usul, s.1909

[1092] CMK, md.61/1; YENİSEY/NUHOĞLU, s.526-7; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.718.

[1093] ÖZGÜR, s.53; AVCI, Özel Hükümler-II, s.301. Âlimler ayette geçen bir grup "taife" kelimesinden kaç kişinin anlaşılması gerektiği konusunda görüş ayrılığına düşmüşler. Bir kısmına göre cellat ile hâkim yeterli iken kimine göre üç, dört, on gibi sayılar öngörülmüştür. ÖZGÜR, s.53-54; ARSLAN, "Hadd Cezalarının İnfazı", s.28.

Tanıkta esas olarak aranan adalet vasfından sapmaması için âlimler bazı durumlarda tanığın hükmün infazında bizzat bulunması gerektiği kanaatindedirler. Tanık, zina davası gibi hükmün sonucunda recm cezası yani ölüm hükmü verilebilecek bir davada infazı izlemek zorunda bırakılmalıdır ki yalan yere ifade verdiyse infazdan önce kalbi duygularını harekete geçirerek bir kişinin haksız yere öldürülmesine vicdanı el vermeyecek, yalan ifadesinden ve tanıklıktan dönecektir.[1094] Hanefi ve Malikiler zina davası sonucu verilen recm cezasının infazında eğer hüküm tanık ifadelerine dayanılarak verildiyse taşlama fiiline ilk olarak olaya tanıklık eden kişilerin başlaması gerektiğini söyleyerek tanığı bizzat infazı başlatmak ile yükümlü tutmaktadırlar.[1095] Bu durum tanık ifadeleri ile ispatlanan davalar için geçerlidir. Eğer sanığın ikrarı ile ispatlandıysa tanık da bulunmayacağı için taşı atmaya ilk olarak hâkim başlar, daha sonra halk devam eder.[1096]

Hanefilerden Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre tanıklar infaz yerine gelmezlerse veya recm cezasında infazı başlatacak ilk taşı atmaktan çekinirlerse yahut infaz sırasında tanıklardan biri veya birkaçı gaip, âmâ veya dilsiz olur, akıl hastalığına tutulur, ölür, dinden döner, kazif suçundan yargılanıp hükmü infaz edilirse tanıkların aleyhinde ifade verdiği mahkûmların cezası infaz edilemez.[1097] Çünkü bu durumlarda hükmün infazından önce tanıklarla alakalı bir

---

[1094] BİLMEN, Kamus, C.3, s.224-225; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.172; APAYDIN, "Şahit", s.282; ÖZDEMİR, s.136; ÖZGÜR, s.54.

[1095] SERAHSİ, C.9, No:51; HALEBİ, C.2, s.271; BİLMEN, Kamus, C.3, s.224; ZUHAYLİ, C.7, s.357; SCHACHT, İslam Hukukuna Giriş, s.182; AVCI, Genel Hükümler-I, s.457; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.37; ÖZEN, Şükrü, "İnfaz", DİA, C.22, s.290; ESEN, "Zina", s.443; ARSLAN, "Hadd Cezalarının İnfazı", s.46; ÖZGÜR, s.158.

[1096] ARSLAN, "Hadd Cezalarının İnfazı", s.107.

[1097] SERAHSİ, C.9, No:51; BİLMEN, Kamus, C.3, s.225; SCHACHT, İslam Hukukuna Giriş, s.182; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.173; ÖZEN, "İnfaz", C.22, s.290; ARSLAN, "Hadd Cezalarının İnfazı", s.31,46. Hanefilere göre recme ilk olarak tanıklar başlar daha sonra hâkim ve halk devam eder. EBU YUSUF, s.257. Şafii ve Malikilere göre ise recme ilk olarak hâkim başlar, tanıkların başlaması şart değildir. Hanbeliler ise recm cezasına hâkim veya tanıkların başlamasının şart olmadığını, çünkü Maiz hadisesinde Hz. Peygamber'in bizzat recme katılmadığını belirtmişlerdir. ÖZDEMİR, s.137-138.

şüphe ortaya çıkmıştır. Şüphe ile hadlerin düşeceği esasına göre de bu hüküm artık infaz edilemez. Tanığın güvenilirliği burada sorgulanabilir hale gelmiş ve tanığın adil olması hususunda bir şüphe ortaya çıkmıştır.[1098]

Şafiilere göre recm cezasının infazında tanıkların bizzat ilk taşı atmalarına gerek yoktur. İnfaz mahallinde bulunmaları tanıklar için yeterlidir. Cezanın infazı, tamamen infaz memurlarınca yapılmalıdır.[1099]

Tanığın infaz sırasında bulunması ve bazı hukukçulara göre infazı başlatması gerekliliği sadece zina davası sonucunda recm cezası verilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Bunun dışındaki hukuk davalarında, kısas, had ve tazir davalarında ise tanıkların verilen hükmün infazı sırasında bulunma zorunluluğu yoktur. Bu davalarda tanığın yokluğu halinde de cezalar infaz edilebilecektir.[1100]

Zina davası sonucu verilen recm cezasındaki uygulamaya göre ilk taşı tanıklar atacak, daha sonra infaz ile görevli kişiler taşlama işlemini bitireceklerdir. Kısas, organ kesme ve celde cezalarının söz konusu olduğu hallerde ise infaz, infazın inceliklerini bilen ve İslam hukukunun temel ilkelerinden biri olan mahkûma en az şekilde acı verecek şekilde infazı gerçekleştirecek olan infaz memurunca yapılmalıdır.[1101]

Osmanlı uygulamasında Balıkesir şeriye sicillerine yansıyan bir örneğe göre Aşir isimli evli bir erkek bir kadınla zina etmiş ve bu ilişkiden bir çocuk dünyaya gelmiş fakat bebek ölmüştür. Bebeğin ortaya çıkmasından sonra erkek ve kadın dört ayrı mecliste zina ettiklerini itiraf etmişler, erkeğin muhsan olduğu da tanıkların

---

[1098] ZUHAYLİ, C.7, s.358; ÖZGÜR, s.117.

[1099] SERAHSİ, C.9, No:51; ZUHAYLİ, C.7, s.358; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.173.

[1100] ZUHAYLİ, C.7, s.358. Davada tanık olarak dinlenen kişiler dışında infazın iyi bir şekilde yapılıp yapılmadığı, mahkûma eziyet çektirilip çektirilmediğine tanıklık etmek üzere en az iki tanığın infaz anında hazır bulundurulması gerektiği görüşü de vardır. ÖZGÜR, s.158.

[1101] EBU YUSUF, s.257; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.173; ÖZDEMİR, s.136. Halebi'ye göre recm cezasında önce tanıklar, sonra devlet başkanı veya onun görevlendirdiği kimseler ve daha sonra insanlar taşlarlar. HALEBİ, C.2, s.271.

beyanları ile sabit olunca had cezası verilmiştir.[1102] Osmanlı'da uygulanan ilk ve tek recm vakasında ise fail kadın göğsüne kadar toprağa gömüldükten sonra infaza tanıkların başlaması gerekirken kadının erkek kardeşi ilk taşı atarak infazı başlatmıştır.[1103]

C. YALAN TANIKLIKTAN DOĞAN SORUMLULUK

Tanık, tanıklık edeceği olay veya durum hakkındaki bilgilerini aktarırken ifadesinin doğru olması, adaletin tesisi ve adil bir hüküm verilebilmesi için gereken temel esastır. Kur'an-ı Kerim'de de *"Rahman'ın has kulları, yalan ve asılsız olandan yana tanıklık etmezler"*[1104] buyrulmuştur. Bir diğer ayette ise "*Biz bildiğimizden, gördüğümüzden başkasına şahit değiliz"*[1105] denilerek tanıklık yapmanın sınırları belirtilmiştir. Bir başka ayette ise *"Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adaletten asla ayrılmayan, Allah için şahitlik eden kimseler olun. (İnsanlar) 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"*[1106] denilerek yalan tanıklık yapmak kesin olarak yasaklanmıştır.

[1102] Balıkesir Şer'iye Sicilleri, 701/16b-1 (23 Şevval 1061). MUTAF, Abdulmecit, "*Teorik Ve Pratik Olarak Osmanlı'da Recm Cezası: Bazı Batı Anadolu Şehirlerindeki Uygulamalar*", Turkish Studies International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic, Vol. 3/4 Summer 2008, s.583,588.

[1103] OSMANAĞAOĞLU, Cihan, "*Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası*", İÜHFM, C.66, Sy:1, 2008, s.152.

[1104] Furkan, 25/72.

[1105] Yusuf, 12/81.

[1106] Nisa, 4/135.

Tanık, olay veya durumu bilerek yanlış aktarırsa yalan tanıklık yapmış olur. Yalan tanıklık ise aynı zamanda bir suçtur. Yalan beyanda bulunan tanığın yaptığı bu yalan tanıklığın ise bazı sonuçları bulunmaktadır.[1107]

Rüşvet alarak tanıklık yapan kişilerin de tanıklığı geçersizdir.[1108] *"Zeyd, Amr'ın müddeasına şahadet etmek içün Amr'dan şu kadar akçe rüşvet alıp şahadet eylese şahadeti makbul olur mu? El-Cevap: Olmaz."*[1109]

1. Yalan Tanıklıktan Doğan Hukuki Sorumluluk

Tanığın yalan şekilde ifade verdiği hükümden önce yahut sonra ortaya çıkabilir. Hükümden önce veya sonra ortaya çıkmasına göre sonuç değişebilmektedir.

a) Yalan Tanıklığın Hükümden Önce Ortaya Çıkması Halinde

Tanıklığın gerçeğe aykırı olarak yapıldığı hükümden önce ortaya çıkarsa, bu ifade hükme esas alınmaz. Bu ifade hükmün tesisi açısından hâkim tarafından değerlendirilmez. Ortaya çıkan bir zarar olmadığı için de tanığın tazminat sorumluluğu oluşmaz.[1110]

[1107] Devlet başkanı da tazir statüsündeki bu suça caydırıcı bir ceza belirlemekle mükelleftir. EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:279. Bir hadiste de"*Yalancı şahit, daha şahadet ettiği yerden ayağını kaldırmadan kendisine göklerin ve yerin melekleri lanet ederler*" buyrularak dini yaptırım öngörülmüştür. BİLMEN, Kamus, C.8, s.160.

[1108] MUMCU, s.201.

[1109] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.602. Mühimme defterlerinde sipahilerin de yalancı tanıklık yaptırarak kişilerin zorla mallarını aldıklarına rastlanılmakta, bu kişilerin cezalandırılması emredilmektedir. "*Tanburcu Memi adlı sipâhinin, kendisinden alacağını isteyen Recep isimli bir şahsa, olmayan şeyler isnad ederek yalancı şahitlikle yüz altınını aldığı*…" 5 Numaralı Mühimme Defteri, 24 Safer 973 (20 Eylül 1565), Hüküm no: 258.

[1110] SERAHSİ, C.16, No:178; MERĞİNANİ, C.5, s.103; BİLMEN, Kamus, C.8, s.160; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.194; YILDIZ, s.123; UREBE, s.42.

Yalancı tanıkların bulunabilmesi ihtimaline binaen davanın başka bir yerde görülmesi de mümkün olabilir.[1111] Osmanlı uygulamasında mühimme defterlerine yansıyan bir örnekte Ankarada görülmesi gereken bir davada davalının kadı ile arasında husumet bulunduğu ve kadının davalının aleyhinde yalancı tanık dinleyebileceği yönündeki ihbarlar dikkate alınarak gerekirse davanın İstanbul'da görülmesine hükmedilmiştir.[1112] Bazen bu talep davanın görüleceği yerin kadısından da gelmektedir. Kastamonu Küre kadısı ahaliden bazı eşkıya kimselerin görülecek olan davaya yalancı tanık getirmek istemeleri üzerine söz konusu davanın Divan-ı Hümayun'da görülmesini talep etmiştir.[1113]

b) Yalan Tanıklığın Hükümden Sonra Ortaya Çıkması Halinde

Tanık, hâkim huzurunda tanıklık yaptıktan sonra başka bir hâkim huzurunda daha önce verdiği ifadeden farklı bir ifade verirse iki durumdan birisinde yalan söylediği belli olur.[1114]

[1111] Osmanlı'da yalancı tanık ayarlamaya çalışarak haksız hüküm verilmesine sebebiyet verebilecek kimseler, yörenin yöneticilerine gönderilen adaletnamelerle mahkemelerden uzak tutulmaya çalışılmıştır. AKDAĞ, Mustafa, Celali İsyanları (1550-1603), AÜDTCF Yay. Ank. 1963, s.258; İNALCIK, Halil, Adaletnameler, TTK Belgeler, C.2, Sy:3-4; 1965, s.99; GEDİKLİ, s.119.

[1112] *Sâbıkâ Sâm Trablusı kâdîsına ve Ankara müftîsine hüküm ki: Dergâh-ı Mu'allâm müteferrikalarından İbrâhîm arz-ı hâl edip; "Keder-oğlu Mehmed nâm kâdî ve karındaşları ve sâyir tevâbi'ının bununla garazı olmakla zûr şâhid ikâmet eylemek istediğini" bildirip Âsitâne-i Sa'âdetüm'de görülmek bâbında hükm-i hümâyûnum recâ etmeğin buyurdum ki: Vusûl buldukta, husûs-ı mezbûra mukayyed olup göresin; arzolunduğı üzre ise ol cânibde istimâ' etmeyip Âsitâne-i Sa'âdetüm'e havâle eyleyesin ki, gelip ahvâlleri kâdî-askerlerüm huzûrında görüle"* 85 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no:276 [410].

[1113] Kastamonu paşasına, müftisine ve kadısına: Küre-i mamure kadısı Sinan'ın ahaliden bazı eşkiyanın mahkemeye yalancı şahit getirmek istemeleri üzerine davaların Divan-ı Hümayun'da görülmesi ile ilgili talebi. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 87/41. H-15-07-1046. Bu örnekte hakim, kendi bölgesinde görülecek olan bir davada o yörede eşkıyalık yapan ve gayrımeşru bir gücü bulunan kimselerin yalancı şahit getirip davayı kendi istedikleri gibi sonuçlandırabileceklerini sezmiş, kendisi de bu adaletsizliği önlemek ve olması muhtemel baskıdan korunmak için davanın Divan-ı Hümayun'da görülmesini talep etmiştir.

[1114] BİLMEN, Kamus, C.8, s.160; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.193.

Ceza davasında tanığın yalan ifade verdiği hükümden sonra ortaya çıkmasına rağmen henüz ceza infaz edilmemişse ceza infaz edilemez; çünkü yalan tanıklık dolayısıyla hükümde bir şüphe ortaya çıkmıştır.[1115]

Ceza davalarında ortaya bir zarar çıkması durumunda İslam hukukçuları farklı görüşler belirtmişlerdir. Hanefilere göre yalancı tanık, aleyhine hüküm verilen tarafa diyet veya erş (organ tazminatı) ödemelidir. Bu görüşe gerekçe olarak gösterilen olaya göre Hz. Ali'nin halifeliği devrinde iki kişi hırsızlık suçunun faili olarak bir şahsı gösterdiler. Bu şahsın suçu işlediği yönünde tanıklık yaptılar. Hz. Ali de tanık ifadelerine dayanarak bu kişinin elinin kesilmesi yönünde hüküm verdi ve hüküm infaz edildi. Daha sonra tanıklık yapanlar Hz. Ali huzuruna tekrar gelerek önceki ifadelerinde yanıldıklarını ve hırsızın başka birisi olduğunu belirttiler. Hz. Ali ise bu kişilere "Ben bu şahıs hakkında şahitliğinizi kabul etmem. Birincisinin diyetini ödemenize hükmediyorum. Bunu kasten yaptığınızı bilseydim sizin de ellerinizin kesilmesine hükmederdim" demiştir.[1116]

Maliki, Şafii ve Hanbeliler ise aynı olayı gerekçe göstererek ve Hz. Ali'nin "kasten yaptığınızı bilseydim sizin de ellerinizin kesilmesine hükmederdim" dediğini söyleyerek kasten yalancı tanıklık suçunu işleyen kişilere kısas cezasının verileceğini, kasıt yoksa diyet gerektiğini belirtmişlerdir.[1117]

Hukuk davasında ise tanık ifadesine dayanılarak verilen hüküm geçerlidir;[1118] fakat tanık, yalan beyanı sebebiyle aleyhine hüküm verilen tarafın uğradığı zararı

[1115] BİLMEN, Kamus, C.3, s.249; CİN/AKGÜNDÜZ, s.385; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.193; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.186.

[1116] SERAHSİ, C.16, No:178; EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:419; TEHANEVİ, C.16, s.178; ZUHAYLİ, C.8, s.324. Hanefilerin bu görüşte olmalarının gerekçesi şudur. Hz. Ali bu sözü tehdit anlamında söylemiştir; çünkü kendisinin de görüşüne göre bir ele karşılık iki el kesilemez. SERAHSİ, C.16, No:178.

[1117] ŞİRBİNİ, C.19, s.143; ZUHAYLİ, C.8, s.324; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.154-155.

[1118] "*Bir zimmî İslâm'a geldi diye bazı kimseler şahadetiyle kadı İslâm'ına hükmeylese ba'dehu şahitler meclis-i kazâda şahadetimize kâzibiz deseler İslâm'ına zarar gelir mi? el-Cevap: Gelmez."* İNANIR, s.133. Bir zimminin Müslüman olduğuna tanıklık eden kişiler mahkeme

tazminle yükümlü olur.[1119] Hanefi, Şafii ve Hanbelilere göre yalan tanıklık yaptığı kesinleşen bir kişi daha sonra bu günahından tövbe ederse ve tövbesinde samimi olduğu görülürse tekrar bu kişinin tanıklığı kabul edilebilir. Malikiler ise bu kişinin tekrar yalan söylemeyeceği kesin olmadığı için tanıklığının kabul edilemeyeceği görüşündedirler.[1120]

Bozok Kanunnamesine göre *..."tanukluğundan rücu edüb yalan idüğün ikrar etse ne ki, şahadetten ziyan ede, ödedeler."*[1121] denilerek hüküm verildikten sonra tanıklığından dönen kimseye tanıklığı sebebiyle verdiği zararın ödettirileceği belirtilmiştir. 1502 tarihli İstanbul İhtisab Kanunnamesine göre ise *"Ve yalan tanıklık verenin ve tezvir hüccet verenin ve onunla amel eyleyenin ki, kadı katında sabit ola, muhtesib kema yenbeği (gereği gibi) hakkında gele"*[1122] denilerek yalan tanıklık yapan kişinin bu fiili sabit olduğu takdirde hâkim tarafından gereği gibi hakkından gelinmesi emredilmiş; ancak hukuki veya cezai yaptırım türü belirlenmemiş, hâkimin takdirine bırakılmıştır.

İstanbul kadı sicillerine yansıyan bir örnekte 18 numaralı sicilin başında yalan tanıklık ile bilindikleri için tanıklıkları kabul edilmeyecek kimseler tek tek yazılarak

---

huzurunda yalancı tanıklık yaptıklarını itiraf etseler, önceki hükme dayanarak Müslüman kabul edilen zimminin bu durumunda bir değişiklik olmaz. Pozitif hukukumuza göre ise ifadesi karara esas alınan tanığın yalan beyanda bulunduğu sabit olursa CMK md.311 ve HMK md.375'e göre yargılamanın yenilenmesi sebebini oluşturur.

[1119] MERĞİNANİ, C.5, s.103; ŞİRBİNİ, C.19, s.160; ASLAN, Yargılama Etiği, s.125; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.188. Bir fetvada ise hükmün geçersiz olacağı belirtilmiş olsa da bu durum yargılamanın yenilenmesi yolunun açık olduğunu göstermektedir. *"Zeyd, Amr'dan bir hususu dava ve Amr inkâr edip Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir şahadet ettiklerinde kadı şahadetlerini kabul edip mucibi ile hükmettikten sonra Amr, Zeyd'den: 'Sen bade hükm Bekir ve Beşir yalan şahitler olup husus-ı mezbura yalan yere şahadet ettiklerini ikrar etmiştin' diye dava ve Zeyd'in irar-ı meşruhuna ikamet-i beyyine eylese hükm-i mezbur münkaz olur mu? el-Cevap: Olur."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.570.

[1120] ALİ HAYDAR, C.4, S.339; APAYDIN, "Şahit", s.282.

[1121] BARKAN, C.1, s.127; AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.6, s.230.

[1122] AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.2, s.295. 1523 tarihli Kanunname-i Osmani'de de benzer bir şekilde *"Ve yalan şahadet edenin ve tezvir hüccet verenin ve onunla amel edenin kadı katında sabit olduktan sonra muhkem haklarından geline"* hükmü bulunmaktadır. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.4, s.323.

hâkimin kendisinden sonra gelen hâkime bir kaynak oluşturması ve bu kişilerin tanıklığının kabul edilemeyeceğini bildirmesi açısından önemlidir. *"Defter oldur ki şahâdet-i zûr ile ma'rûf olup ahâlî-i mahallesinden hâli istihbâr olundukta şâhid-i zûr olduğuna bi'l-ittifâk ihbâr olunan şuhûd-ı zûrdur ba'de'l-yevm şahâdetleri gaflet ile mesmû'a olmamak için işbu sicilde beyân olundu…"*[1123]

1719 yılında İstanbul'da görevlilerin ihmali dolayısıyla yalancı tanıklık yapanların çoğaldığına yönelik halktan gelen şikâyetler üzerine sadrazam bir soruşturma yapılmasını emretmiştir. Soruşturma sonucunda Mahmud Paşa Mahkemesinde sahte bir dava açılarak bu davada tanıklık yapmak üzere yalan söyleyebilecek kişiler aranmış, bu işe gönüllü olup yalancı tanıklık yapacak olanlar sürülmüş veya haklarından gelinmiştir.[1124]

Pozitif hukukumuza göre hukuk yargılamasında hâkim, tanığın yalan söylediği veya menfaat temin ederek tanıklık yaptığı hakkında yeterli delile ulaşırsa bir tutanak düzenleyip savcılığa gönderir.[1125] Tanığın mazur görülemeyen bir hatasından kaynaklı olarak bir zarar ortaya çıkarsa bundan dolayı tazminat sorumluluğu doğacak; ancak cezai sorumluluk oluşmayacaktır.[1126]

[1123] Yalancı tanıklık yaptığı bildirilen kimselerin isimleri, oturdukları yerler, meslekleri ve fiziksel özellikleri tek tek bu sicilde yazılmıştır. Örneğin *"Sarı köse, imâm-ı Molla Hüsrev câmi'i, [sâkin] der Cebealikapısı" , "Terzi Hasan Beşe, sâkin der Galata" , "Kara Hasan Çorbacı, kır sakallı, sâkin der mahalle-i Mi'mar Sinan"* İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil, (H. 1086 - 1087 / M. 1675 - 1676) , cilt:18, sayfa:63-34, Hüküm no: 2.

[1124] RÂŞİD MEHMED EFENDİ, Tarih-i Râşid ve Zeyli, (yay. haz. Abdülkadir Özcan, Yunus Uğur, Baki Çakır, Ahmed Zeki Özgöer), İst. Klasik Yay, 2013, C.2, s.1149; ERÜNSAL, s.317.

[1125] HMK, md.264/1; YILMAZ, HMK Şerhi, s.2729; PEKCANITEZ, Usul, s.1909; TANRIVER, s.898.

[1126] BELGESAY, "*Yalan Şahadet*", s.113.

2. Yalan Tanıklıktan Doğan Cezai Sorumluluk

Kur'an'da yalan tanıklık yasaklanmış olmasına rağmen bu fiili işleyenlere herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir.[1127] Bir rivayete göre Hz. Ömer yalancı tanığa kırk sopa vurulmasına, yüzünün siyaha boyanmasına ve çarşıda dolaştırılmasına hükmetmiştir.[1128] İslam hukukçuları da bu olayı gerekçe göstererek yalancı tanıklık suçunun cezasının tazir ve teşhir olacağı görüşündedirler.[1129] Zina davasında yalancı tanıklık suçunu işlemek kazif suçunu oluşturduğu için cezası da kazif suçunun cezası olan seksen celdedir.[1130]

Kadı Şureyh kendi devrinde bir kişinin yalan tanıklık yaptığını ortaya çıkarırsa, o kişiyi pazarda veya halkın en kalabalık olduğu zaman ve yerde teşhir ettirerek *"Biz bu kimsenin yalancı tanık olduğunu tespit ettik, ondan sakının ve diğer insanları da sakındırın"* diyerek söyletirdi.[1131]

[1127] AVCI, Özel Hükümler-II, s.586. Hacc, 22/30: "*…asılsız sözden kaçının*." Nahl, 16/94: "*…yeminlerinizi aranızda bir kandırma aracı yapmayın*…" ayetlerinde ve bunun dışında daha önce belirtildiği üzere Nisa 4/135, Furkan 25/72 ayetlerinde yalan şahitlik kötü görülmüş ve bundan sakınma emredilmiştir.

[1128] MOLLA HÜSREV, C.4, s.280; TEHANEVİ, C.16, s.8; ASLAN, Yargılama Etiği, s.122; AVCI, Özel Hükümler-II, s.586. Bir görüşe göre yüzün siyaha boyanması cezası siyaseten verilmiştir. SERAHSİ, C.16, No:145.

[1129] LIPPMAN, s.53; APAYDIN, "Şahit", s.282. "*Küçükayasofya kurbünde Mehmed Paşa ahâlisinden ve hâlâ Ağakapısı'nda İçağası Kara Bıyıklı Mehmed Emin b. Mehmed Ali* ***şâhid-i zûr olmak üzere*** *ahz ve* ***teşhîr olunduğu*** *işbu mahalle şerh verildi."* İstanbul Mahkemesi 94 Numaralı Sicil (H. 1222-1223 / M. 1807-1809), cilt: 85, sayfa: 72, Hüküm no: 7. Benzer bir sicil örneği: *"…Halil b. İbrahim… Berber Mustafa b. Ahmed… Ahmed b. Mehmed… Rumeli kazaskeri efendi huzûrunda bir Yahûdi da'vâsının on sekiz kîse akçenin ibrâsına şahâdet eyledikleri ve mezbûrûnun* ***şâhid-i zûr oldukları i'lâm olunmağla bâ-fermân-ı âlî teşhîr ile****…"* Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732) cilt: 65, sayfa: 73, Hüküm no: 1. Benzer bir hüküm: *"...garaz edip üzerine* ***şâhid-i zûr ikâmet etmekle teşhir olunmışlar,*** *göresin." diyü fermân olunmağın mezbûrlar husamâsıyla Dîvân-ı Mısr'a ihzâr olunup teftîş olundukta.."* 6 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no:449.

[1130] HAMİDULLAH, *"İslam'da İsbat Hukukunun Doğuşu*", s.487; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.163; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.186. Zina dışındaki bir davada yalan tanıklık yapan kişilere had cezası gerekmez. BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.195.

[1131] SERAHSİ, C.16, No:145; MOLLA HÜSREV, C.4, s.280; TEHANEVİ, C.16, s.9.

Ebu Hanife'ye göre yalan yere tanıklık suçunun cezası failin oturduğu mahalle veya mescitte *"bu kişi yalancıdır, ondan sakının"* denilerek teşhir edilmesidir.[1132] Ek olarak yalancı tanığa tazir cezası verilmez.[1133] İmameyn'e göre ise yalancı tanık açıkça tövbe edinceye kadar hapsedilir ve ek olarak yetmiş sopadan fazla olmamak üzere tazir cezası verilir. Teşhir cezasının sebebi tanığın çok kötü bir fiil yaptığı için halkın kendisinden sakınması içindir. Tazir cezası ise tövbe ile düşer. Yani yalancı tanık yaptığı bu fiilden dolayı üzülüp tövbe eder ve fiilini itiraf ederse tazir cezası düşer, sadece teşhir cezası ile yetinilir.[1134]

Bozok Kanunnamesine göre *" ve eğer yalan yere kasd ile tanukluğu zahir olsa… yüzine kara dürtüb teşhir edeler yahud beş altun alına…"*[1135] denilerek yalan yere tanıklık yaptığı kesinleşen kimsenin yüzüne kara çalınacağı yahut beş altın para cezası verileceği belirtilmiştir. Burada yalan tanıklık için para cezası alınması örneğine ilk defa rastlamaktayız.

Konya kadı sicillerine yansıyan bir örneğe göre iki şahıs mültezimin kendilerinden haksız yere para aldığını söyleyip kadıya başvurmuşlardır. Mültezim ise alınan bu paranın yalan şahitlik yaptıkları için alındığını belirtmiş; ancak davacıların yalan yere tanıklık ettikleri ispat edilememiş ayrıca para cezasının

---

[1132] MAVSILİ, C.2, s.236; MOLLA HÜSREV, C.4, s.280; HALEBİ, C.3, s.248; BİLMEN, Kamus, C.3, s.314; YILDIZ, s.124-125; AVCI, Özel Hükümler-II, s.586. Bir görüşe göre teşhir; eğer sanık esnaf ise çarşıda, değilse kendi kabilesi veya sülalesinin bulunduğu yerde yapılır. ALİ HAYDAR, C.4, s.339.

[1133] SERAHSİ, C.16, No:145; TEHANEVİ, C.16, s.9; ZUHAYLİ, C.8, s.325; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.194; LİV, Cemil, "İslam Muhakeme Usulünde Şahitlikten Dönmenin Kararlara Etkisi" Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya, 2006, s.46. Ebu Hanife'ye göre Kadı Şureyh sadece teşhir cezası vermiş, ayrıca tazir cezası vermemiştir. Hz. Ömer'in uygulaması ise siyaseten verilmiştir. MERĞİNANİ, C.5, s.100.

[1134] SERAHSİ, C.16, No:145; MAVSILİ, C.2, s.236; ŞEYH BEDREDDİN, Teshil, C.2, s.1563; ALİ HAYDAR, C.4, s.340; TEHANEVİ, C.16, s.11; ASLAN, Yargılama Etiği, s.122. Malikilere göre tanık unutkanlığı veya gafleti sebebiyle gerçeğe aykırı ifade verdiyse cezalandırılmaz. AVCI, Özel Hükümler-II, s.587.

[1135] AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.6, s.230. Alaüddevle Bey Kanunnamesinde de *"Eğer yalan yere kasd ile tanukluğı zahir olsa veya and içse, yüzüne kara dürtüb beş altun cürm alına."* denilerek benzer bir kural koyulmuştur. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.7, s.159.

sebebini gösteren bir makbuz da mahkemeye sunamadığı için haksız yere alınan bu paranın iadesine karar verilmiştir. Buradan yalan yere tanıklık yapanlara para cezası verilebileceği sonucuna dolaylı yoldan ulaşılabilir.[1136]

Kanuni Kanunnamesine göre *"Ve dahi yalan şahadet ve tezvir hüccet verenin ve anun ile amel edenin muhkem hakkından geleler. Ve şahid-i zurı tazir edüb teşhir edeler. Ve telbis[1137] ve tezviri[1138] zahir olanın muhkem hakkından geleler. Daim adet etse elin keseler ve illa âdeti değilse muhkem hakkında geleler"*[1139] denilerek yalan tanıklık yapan kişinin tazir ve teşhir cezası alacağı, hile ve yalanı bilinen kişilerin bu fiili adet haline getirmeleri durumunda ise ellerinin kesileceği hüküm altına alınmıştır.[1140]

Cebren nikâhla ilgili bir Adaletname'de Kayseri yöresinde subaşı, sipahi, voyvoda ve naip gibi yüksek derecedeki devlet memurlarının fakir insanların

---

[1136] "*Kazıyye-i ikrâr-ı mültezim Ahmed bin Ya'kûb ma'a Velî bin el-Hâc Ahmed ve Baluk bin Âhî. Vech-i tahrîr-i sicil budur ki mezkûrûn Velî ve Baluk mezkûr Ahmed nâ-hak yere yedişeryüz akçamız aldı diye da'vâ ettikde mezbûr Ahmed meblağ-ı mezkûru almadık ekinden binüçyüzkırk akça emînim olan Ferruh alıp kabz etti mezbûr yalan şahâdet ettiler onun için aldık dedikte temessük talep olundukta temessükü olmayıp ve mezkûrlar yalan şahâdet ettiklerini isbâta kâdir olmamağın meblağ-ı mezkûr binüçyüzkırk akça hükm olunup defter olundu hurrire fî evâ'il-i Cemâziye'l-âhir sene 970 (1-10 Cemâziye'l-âhir 970 / 26 Ocak- 4 Şubat 1563)*". Konya Kadı Sicili 1 Numaralı Defter, haz. Leyla ÖZPOLAT- İzzet SAK, Konya, 2016, Hüküm no:216-6, s.563.

[1137] "*Ayıbını, kusurunu örterek sahtelendirme; suret-i haktan görünerek hile edip aldatma*" DEVELLİOĞLU, s.1246.

[1138] "*Yalan; ara bozmak ve bilhassa fenalık kasdıyla yapılan kovuculuk"* DEVELLİOĞLU, s.1290.

[1139] KANUNİ KANUNNAMESİ, md.51; AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.4, s.303. Yalan yere şahitliğe ceza öngörülmesi Fatih ve II.Bayezid kanunnamelerinde bulunmazken Kanuni Kanunnamesinde yer almıştır. HEYD, Uriel, "*Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat*" (Çev: S. Eroğlu) AÜİFD, C.26, Ank.1983, s.637.

[1140] KILINÇ, Ahmet, Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihinde Teşhir Cezası, Adalet Yay. Ank. 2014, s.287. Osmanlı'ya gelen yabancı kimselerin hatıratlarında da Osmanlı uygulamaları övülmüş, kendi ülkelerinden daha iyi kurallar bulunduğu itiraf edilmiştir. "*Türk kanununda birkaç madde var ki, pek hoşuma gidiyor. Bu maddeler pek akilane olduğu gibi, bizim kanunumuzdaki birkaç madde gibi büyğk bir dikkatle de tatbik olunuyor. İngiltere'de yalancılar ekseriya kabahatlarıyla öğünürler. Burada ise yalan bir şey olduğuna kanaat hasıl olunca, yalancıların alnına kızgın demir basıyorlar. Bu kanun bizde de tatbik edilse ne kadar güzel alınların bozulduğunu görürüz,…"* LADY MONTAGU, Şark Mektupları, çev. Ahmed Refik, yayına hazırlayan Dursun Gürlek, Timaş Yay. İst. 1998, s.93-94.

kızlarını velilerinin izni olmaksızın zorla istedikleri kimselere nikâhladıkları, insanlara zorla karılarını boşattırıp istediklerini kendilerine nikâhladıkları, dava açan kimselere karşı mahkemede yalancı şahitler gösterip kendi lehlerine karar aldıkları konusunda merkeze şikâyet gitmiş ve bunun üzerine söz konusu Adaletname ilgililere gönderilmiştir. Adaletname'de yalan yere şahitlik yapanların tanıklıklarının geçersiz kabul edilmesi emredilmiştir.[1141]

1565 tarihli Bosna Sancağı Kanunnamesinin 139. maddesinde *"ve dahi yalan şahadet edenin .... Hakkından geleler. Ve şuhud-ı zûrı tazir edüb teşhir edeler. Ve telbis ve tezviri zahir olanı muhkem hakkından gelüb alnına damga basalar..."*[1142] denilerek yalan tanıklık yaptığı kesin olan kimselerin alnına damga basılacağı belirtilmiştir.

III.Murad devrinde yayımlanan Kanun-ı Osmani'de de *"ve yalan şahadet edenin ... muhkem hakkında geleler. Ve şahid-i zûrı tazir edüb teşhir edeler."*[1143] denilerek daha önce benimsenmiş olan yalancı tanığa tazir cezası verilip teşhir edilmesi kuralı benimsenmiştir. I.Ahmed'in Kanun-ı Osmani'sinde de aynı şekilde *"ve yalan şahadet edenin muhkem hakkından gelüp ve şahid-i zûra tazir edüb teşhir edeler. Telbi-i ve tezviri zahir olan kimesnenin alnına tamğa vuralar.."*[1144] denilmiş

[1141] AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.6, s.26.

[1142] AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.6, s.470. Teşhir cezasının yalancı tanıklık yapan zimmilere de uygulandığı görüşü bulunmaktadır. ÖRSTEN ESİRGEN, "*Zimmiler*", s.209. Kadı sicillerine yansıyan bir örnekte de yalancı tanıklık yapan bir gayrimüslime tazir cezası verildiğine rastlamaktadır. *"...Şer'-i şerîf-i Muhammedî meclisinde Davud nâm Yeniçeri Todora b. Terzi['ye] sen yalan şahâdât edersin deyicek ta'zîr olunup deftere sebt olundu..."* Üsküdar 2 Numaralı Sicil, (H. 924-927 / M. 1518-1521), cilt: 2, sayfa: 246 Hüküm no: 476.

[1143] AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.8, s.115. Kadı sicillerindeki örneklerde de genel olarak bu suçu işleyenlere teşhir cezası verildiği görülmektedir. *"Nahılbend mahallesinde Çayıroğlu'nun oğlu Dergâh-ı âlî kapıcıbaşılarından Ahmed Beyefendi'nin İçağası Delikanlı Hasan b. Abdullah şâhid-i zûr olmak üzere ahz ve teşhîr olunduğu işbu mahalle şerh verildi."* İstanbul Mahkemesi 94 Numaralı Sicil (H. 1222-1223 / M. 1807-1809) cilt: 85, sayfa: 72 Hüküm no: 8.

[1144] AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.9, s.502. Osmanlı'da bazı durumlarda ise yalan tanıklara hapis cezası verildiğine de rastlanmaktadır. *"...şahid-i zur olmaktan içtinabı olmamak üzere şöhret-yab olanları buldurup ahz ü habs ü tahvif eyledi..."* Defterdar Sarı Mehmet Paşa,

ve yalancı tanığa tazir ve teşhir cezası, yalancılığı ve hileciliği bilinen kimsenin alnına damga vurulacağı belirtilmiştir.[1145] Osmanlı'da yalancı tanıklıktan ceza alan kişinin yanında münadi isimli bir görevli gezerek, suçluyu topluma teşhir ederek, bir nevi cezanın infazını gerçekleştirmektedir.[1146]

Mühimme defterlerindeki kayıtlarda sürekli yalancı tanıklık yapan, tanıklık yaptıktan sonra bu ifadesinden dönerek önceki ifadesinde yalan söylediğini belirten, yine de uslanmayıp iftira ve hileye devam eden kimseye kürek cezası verileceği belirtilmiştir.[1147] Bir başka hükümde ise yalancı tanıklık yapan kimselerin suhte, levend, eşkıya ve naiplerle işbirliği yapıp halkın kadınlarını, kızları ve mallarını haksız yere ellerinden aldıkları anlaşılıp bu tanıklardan suçu sabit olanların sicilleri ile beraber başkente gönderilmesi istenmiştir.[1148] Arşiv belgelerinde diğer cezalardan farklı olarak yalancı tanıklık yaptığı kesinleşen kişilerin sürgün[1149] ve kalebent[1150]

Netaic-i Vekayiat, haz. Abdülkadir Özcan, Ank. 1995, s.472; AVCI, Mustafa, "*Osmanlı Hukukunda Hapis Cezası*", Kamu Hukuku Arşivi, Yıl:5, Sy:1, Mart 2002, s.33.

[1145] Yalancı tanıklara damga vurulup başka yerlere sürgün edilmelerine dair padişah fermanı da bulunmaktadır. Yalan şahidlerine damga darbı ve teşhirleri ile mahall-i ahare sürülmelerine dair hatt-ı hümayun. a.g.y.tt. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Ali Emiri Ahmed III., (AE.SAMD.III) 222/21424. H-18-03-1143.

[1146] HEYD, Criminal Law, s.301; KILINÇ, Teşhir, s.22.

[1147] "*Kaş kadîsına hüküm ki: Mektûb gönderip taht-ı kazândan Pîr Ahmed nâm kimesne* ***yalan şahadet ile ma'rûf ve müte'âref olup*** *dâ'imâ şirret ü sakavetden hâlî olmayıp, bir husûs içün yanında şahâdet edip ba'dehû yine rücû' edip: "Şahâdetimde kâzib idim" dediği tescîl olınup mezkûr yine kanâ'at etmeyip iftirâya ve telbîse sürû' edip, yine hüküm ihrâcına Âstâne-i sa'âdet'üme gitti diye istimâ' olunduğun bildirmişsin… emr edip buyurdum ki: … mezkuru … Südde-i sa'âdet-me'âb'a gönderesin ki* ***küreğe koşula****…6 Recep sene 967*" 3 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm No: 915, s.408. Benzer bir hüküm: 6 Numaralı Mühimme Defteri, Hüküm no:938, 989, 1198.

[1148] 5 Numaralı Mühimme Defteri, 3 Safer 973 (30 Ağustos 1565), Hüküm no: 182.

[1149] MUMCU, s.243. Arz odasında mürafaada yalancı şahit olduğu anlaşılan Hasan'ın Bozcaada'ya nefyine dair buyruldu. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Adliye, (C.ADL), 16/1008. H-24-05-1207. Mehmed adında genç ve hür bir çocuğu esir diyerek Esirci Bekir'e 95 kuruşa satmış olan Ayşe Hatun'un ve yalan yere şahadet ile müzevir davalara yalancı şahit tedarik âdeti olan Atpazarlı Canbaz Osman, Ahmed ve Bayrakdar adlı şahısların Bursa'ya nefyedilmeleri. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Zabtiye, (C.ZB), 5/239. H-19-06-1186. Hilaf-ı inha davaya tasaddi eden el-Hac Ahmed ile şahid-i zur Mehmed'in İznikmid'e nefyi, Soğancı Ali'nin de tedib için Seddülbahir'de kalebend edilmesi. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Ali Emiri Mustafa III.,(AE.SMST.III) 341/27513. H-29-12-1179.

edilmesine dair hükümler de bulunmaktadır. Bir hükümde ise hırsızlık ve yalancı tanıklık suçunu işleyen yeniçerilerden birine idam cezası verilip hüküm infaz edilmiştir.[1151] Bu cezanın sanığın yeniçeri olduğu ve kendi konumuna yakışmayan hırsızlık fiili ile beraber işlediği için taziren verildiği sonucunu çıkarabiliriz.

Pozitif hukukumuza göre yalan tanıklık suçu TCK md.272'de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre "*Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir*" (md.272/1). "*Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir*" (md.272/2). İlk fıkrada mahkeme ve hâkim dışındaki bir yetkili önünde yalan beyanda bulunma düzenlenmişken suçun nitelikli hali olarak ikinci fıkrada mahkeme huzurunda veya yemin edilerek bu suçun oluşması hali düzenlenmiştir. Üç, dört, beş, altı, yedi ve sekizinci fıkralarda ise aleyhine tanıklıkta bulunan kişinin aldığı cezaya göre değişen durumlarda yalancı tanığa verilecek cezalar belirlenmiştir. Hukukumuzda bu suç zarar suçu değil ve fakat tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Yani suçun oluşması için illa bir zarar ortaya çıkmasına gerek yoktur; zarar çıkma tehlikesi bile bu suçun oluşması ve failin cezalandırılabilmesi için yeterlidir.[1152]

[1150] Yalancı şahit oldukları Rumeli kadıaskeri huzurunda sabit olan Safranbolulu Mehmed'in ve Üsküdarlı Mehmed'in Limni Kalesi'ne kalebend edilmeleri. g.tt. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Zabtiye, (C.ZB), 5/246. H-29-08-1177.

[1151] Kıbrıs yeniçerilerinden ve Bostancıbaşı Hasan'ın akrabasından olup hırsız ve şahid-i zor diye idam olunan Mehmed hakkında verilen hükmü ihtiva eden şeri hüccetin mühürlü olarak gönderilmesine dair Hüdavendigar beyine hüküm. Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 23/204. H-08-07-981.

[1152] FEYZİOĞLU, s.237; ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay. 10.Baskı, Ank. 2016, s.1136.

3. Yalan Tanıklıkta Hâkimin Sorumluluğu

Normalde hâkim tanığın yalan beyanda bulunduğunu bilmezse ve bu beyanlara dayanarak hüküm verse ve hükümden sonra tanığın yalan beyanda bulunduğu ortaya çıksa hüküm sonucunda ortaya çıkan zarardan hâkim değil tanık veya tanıklar sorumlu olurlar. Çünkü hâkim hüküm verilmesi için gerekli olan tanık sayısına ulaşıldıktan sonra hüküm vermekten imtina edemez. Dolayısıyla ortaya çıkan zarardan hâkim değil tanıklar sorumlu olacaktır.[1153]

Hâkim, dinlediği tanığın yalan ifade verdiğini biliyorsa ve buna rağmen bu yalan ifadeye dayanarak hüküm tesis ederse ve bu hüküm sonucunda ölüm veya organ kesilmesi cezası infaz edilmişse, Maliki ve Şafiilere göre burada hâkim bizzat kasten haksız hüküm verdiği için kendisi de kısasen ölüm veya organ kesilmesi cezasına çarptırılacaktır. Hanefilere göre ise bu durumda hâkime diyet ödettirilir.[1154]

Eğer hâkim tanığın yalan ifade verdiğini bilmemesine rağmen tanıkta tanıklığa engel hallerin varlığını görmüş ve fakat yine de tanığın ifadesini kabul etmişse bu durumda verilecek olan ölüm veya organ kesilmesi cezası sonucunda hâkime kısas yerine mahkûmun diyetinin ödenmesi cezası verilecek, tazminat sorumluluğu ortaya çıkacaktır.[1155]

I. Ahmed'in Kanun-ı Osmani'sinde *"ve yalan şahadet edenin ve tezvir hüccet verenin ve anunla amel edenin kadı yanında naib olsa muhkem hakkından*

[1153] İBN ABİDİN, C.12, s.589; NEBHAN, s.587. Hâkimin verdiği hüküm kesin olduğu için hüküm verirken esas alacağı tanık beyanının da kesin olmasına dikkat etmeli, tanık beyanının kesin bilgi içerdiğinden emin olmalıdır. SERAHSİ, C.16, No:112; KASANİ, C.6, s.277; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.170; ÖZDEMİR, s.140.

[1154] NEVEVİ, s.549; ŞİRBİNİ, C.19, s.145; BİLMEN, Kamus, C.8, s.247; KOŞUM, s.139; AYDIN, Melikşah, "*Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*", SÜHFD, C.25, Sy:2, 2017, s.140.

[1155] ŞİRBİNİ, C.19, s.145; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.171. Bilerek yanlış hüküm verdiyse kendi malıyla tazminatı öder, kasıt olmaksızın yanlış hüküm verdiyse devlet hazinesinden ödenir. BİLMEN, Kamus, C.3, s.220; ÖZDEMİR, s.140. Hem hâkim hem de tanıklar kasıtlı olmaksızın yanlış hüküm ve ifade verdiklerini belirtirlerse diyeti ortaklaşa yarı yarıya öderler. NEVEVİ, s.549; ŞİRBİNİ, C.19, s.145.

geleler."[1156] denilerek yalan tanıklık yapanın ve onunla hüküm veren naibin hakkından gelineceği belirtilmiştir. Burada yüksek ihtimalle naibin görevden alınması ve gerekirse tazir cezası verilmesi söz konusu olacaktır.

IV. TANIKLIKTAN DÖNME

Tanıklıktan dönmenin hukuki dayanağı şu şekildedir: Hz. Ömer, Ebu Musa el-Eşari'ye gönderdiği mektubunda *"Dün verdiğin, sonra üzerinde tekrar düşünüp doğruya ulaştığın bir yargı kararı, seni hakka dönmekten alıkoymasın. Çünkü hiçbir şey, hakkı iptal edemez. Bilesin ki, hakka dönmek, sonuna kadar yanlışı sürdürmekten hayırlıdır"*[1157] diyerek hâkimin hükmünü verdikten sonra hakkın ortaya çıkması halinde hükmü yeniden vermesi gerektiğini belirtmiştir. Tanıklık da böyledir. Yanlış veya haksız olarak yapılmış olan bir tanıklıktan dönmek batıldan hakka dönmek gibidir. Tanıklıktan dönmenin bir diğer dayanağı ise tanık, yanlış veya haksız olarak yaptığı tanıklık sebebiyle bir kişinin malını haksız olarak başka bir kişiye geçmesine sebep olabilir. Bu durumda mal eğer daha diğer tarafın uhdesine geçmeden tanıklığından dönerse kendisine yönelik ortaya çıkacak tazmin sorumluluğundan da kurtulmuş olur.[1158]

Tanık mahkemede vermiş olduğu ifadeden dönebilir. Bu durum birkaç ihtimalde ortaya çıkabilir. İlk olarak tanık daha önce vermiş olduğu ifadenin yanlış olduğunu ve kasıtlı olmaksızın yanlış beyanda bulunduğunun farkına varabilir. İkinci olarak tanık kasten yalan ifade verip daha sonra pişmanlık duyarak bunu itiraf etmek

---

[1156] AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.9, s.529.

[1157] MAVSILİ, C.2, s.253; ARI, "*Hz. Ömer'in Mektubu*", s.87; LİV, s.17. Yalan yere tanıklık yapan kişi yaptığı bu davranışın manevi sorumluluğunu düşünüp gerçeği itiraf etmeli ve yaptığı bu davranıştan pişmanlık duymalıdır. İnsanlardan utanmak yalan ifade veren tanığın ifadesinden dönmesini engellememelidir. Allah'tan hayâ etmek insanlardan utanmaktan daha evladır. Bu sebeple yalan yere tanıklık yapan kişi en kısa sürede hâkim huzuruna çıkarak bu fiilinden tövbe etmelidir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.160.

[1158] MAVSILİ, C.2, s.253. İnsanlardan hayâ ve hicabı, kınanmaktan korkması tanığın yanlışta devam etmesine engel olmamalıdır. Allah'tan korkma, insanlardan utanmadan üstündür. ALİ HAYDAR, C.4, s.339.

isteyebilir.[1159] Üçüncü olarak tanık olayı aslında vuku bulduğu şekilden farklı olarak zihninde yorumlayarak doğrudan uzak olan bir sonuca varmış ve bu minvalde bir ifade vermiş, daha sonra ise yaptığı bu çıkarımın doğru olmadığını fark etmiştir.[1160] Buna benzer sebeplerle tanık mahkemede hâkim huzurunda vermiş olduğu ifadeden geri dönebilir.

A. TANIKLIKTAN DÖNME YÖNTEMİ

Tanığın tanıklık yapması bazı mezheplere göre bazı şartları gerektirdiğinden örneğin mahkemede "tanıklık ederim/şahitlik yaparım" lafzını kullanmak gerektiğinden tanıklıktan dönme de aynı şekilde bir yöntemle yapılmalıdır. Tanık "Önceki tanıklığımı iptal ettim, Yalan tanıklıkta bulundum, Önceki beyanlarımdan vazgeçtim, Tanıklıktan döndüm" diyerek tanıklıktan dönebilir. Tanığın bu şekilde beyanda bulunması elzemdir. Yalnızca tanıklık yaparkenki usule uyularak tanıklıktan dönülebilir.[1161]

[1159] Tanığın daha önce yalan yere tanıklık yaptığını ikrar etmesine örnek bir kadı sicili örneği: *"... Mahruse-i Konya'da Çiftemerdiven mahallesi mütemekkinlerinden olup .... müddealarına muvafık beyyine talep olundukta şahid olmak üzere meclis-i şera hzır olan Halil Beşe nam kimesne müddeiyanı mesfuran elli guruş rüşvet vaadiyle mesfur Ertinin ber vech-i muharrar eylediğimiz davamıza sen kizben şahadet eyle dediklerini muvacehelerine haber verip ve badehu beyyine için imhal ve müddet-i mehli şerileri kiraren ve miraren ityanı beyyineden ızhar-u acz edip yemine dahi mütalebe olmamalarıyla davaları kizb-i sarih .... Bu sebepten nümayan olmağın mucibince müddeiyan-ı mesfuran bi'vech-i şer'i olan muarazaları men biriyle ma vakıa bi't-talep ketb olundu..."* (11 Ağustos 1766) KARACAOĞLU, M.Faruk, "1765-1768 Yılları Arasında Konya'da Sosyal Ve Ekonomik Hayat, (59 Numaralı Şer'iye Siciline Göre)", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya, 2008, s.179; DEMİR, s.151.

[1160] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.148-149. Hafızaya alınan şey ekilmiş bir tohuma benzer, tanığın hafızasına aldığı şey tohum gibi zamanla mahiyetini değiştirebilir. Tanık da olayları birbirine bağlama psikolojik ihtiyacı ile dikkatinden kaçmış olan veya unuttuğu noktaları zihnen tamamlar. BELGESAY, "*Yalan Şahadet*", s.111.

[1161] MAVSILİ, C.2, s.253; MOLLA HÜSREV, C.4, s.281; ŞİRBİNİ, C.19, s.142; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.93; İBN ABİDİN, C.12, s.581; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.147; DEMİR, s.153.

Tanığın yalnız mahkeme huzurunda yapacağı tanıklıktan dönme beyanı geçerlidir. Mahkeme dışındaki tanıklıktan dönme geçersizdir.[1162] *"Zeyd, bir hususa şahadet ettikten sonra meclis-i kadının gayrında şahadetinden rücu eylese rücu'u sahih olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[1163] Tanığın ilk tanıklık yapıp beyanda bulunduğu mahkemeden farklı olarak başka bir mahkeme ve hâkim huzurunda da tanıklıktan dönebileceğini belirtmek gerekir.[1164] Mahkeme veya hâkim huzuru dışında sosyal hayatta tanığın bu şekilde dönme beyanında bulunması geçersizdir. Çünkü Hz. Peygamber, *"Gizli işlenen günahın tövbesi gizli, açıktan işlenen günahın tövbesi ise açıktan olur"* buyurmuştur.[1165]

"Zeyd Amr'dan "Zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkım vardır" diye dava ve Amr inkâr ettikte Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir şahadet etmeleriyle kadı ba'de't-ta'dil ve't-tezkiye mezburların şahadetlerini kabul ve mucebiyle meblağ-i mezburu Amr' dan Zeyd'e hükmettikden sonra Amr Zeyd'den "Bekir ve Beşir huzur-i kadının gayrıda şahadetlerinden rücu' etmişti" diye dava ve ikamet-i beyyine eylese davası mesmua ve ikame eylediği beyyine makbule olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1166] Kadı sicillerindeki bir örneğe göre de mahkeme dışındaki tanıklıktan dönme geçersizdir. *"...sonra şâhidân-ı merkūmân Vangeli ve Yorgi meclis-i şer'-i şerîfin gayrıda bu şahâdetimizde kâzibler idik diye ikrâr ve şahâdetlerinden rücû' etmişlerdir hâlâ suâl olunup şâhidân-ı merkūmândan meblağ-ı mezbûr tazmîn*

[1162] ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.613; MOLLA HÜSREV, C.4, s.281; ALİ HAYDAR, C.4, s.348; İBN ABİDİN, C.12, s.586; KOŞUM, s.143. MAA, md.1731: *"Rücuun şartı huzur-ı hâkimde olmaktır. Şahitlerin başka mahalde rücuuna itibar yoktur."*

[1163] FETAVAYI İBN NÜCEYM, s.220.

[1164] SERAHSİ, C.16, No:190; DAMAD, C.4, s.556; MERĞİNANİ, C.5, s.104; ALİ HAYDAR, C.4, s.348; BİLMEN, Kamus, C.8, s.161; HEFFENİNG, s.282; ŞEN, "Şahidin Yükümlükleri", s.186; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.148. Tanıklıktan dönme zamanındaki mahkeme hâkimi ile tanıklığı ilk yaparkenki hâkimin farklı olmasının dönmeye bir etkisi bulunmamaktadır. Asıl olan hâkim değil mahkemedir.

[1165] MOLLA HÜSREV, C.4, s.281; İBN ABİDİN, C.12, s.581; TEHANEVİ, C.16, s.179; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.192. Tanığın ancak kendisi hakkındaki dönme beyanı geçerlidir. Başka bir tanık hakkındaki dönme beyanı ise geçersizdir. SERAHSİ, C.16, No:177.

[1166] BEHCETÜL FETAVA, No: 2207, s.427.

ettirilmesi matlûbumdur dedikte gıbbe's-suâl şâhidân-ı merkūmân cevâblarında vech-i muharrer üzre olan şahâdetlerimizde musırlarız demekle müdde'î-i merkūmun vech-i mübeyyen üzre şâhidân-ı merkūmân meclis-i şer'-i şerîfin gayrıda şahâdetlerinden rücû'larını ikrâr etmişler idi diye da'vâsı meşrû'a olmamakla…"[1167]

Bazı âlimler ise görgü tanığının mahkeme dışında yaptığı tanıklıktan döndüğü yönündeki beyanlarının tanıkla ispatlanmak şartıyla geçerli olduğunu ve bu şekilde tanığın tanıklıktan dönmüş sayılacağı görüşündedirler.[1168]

Tanıkların beyanları ile aleyhinde hüküm verilmiş olan taraf, tanıkların daha sonra tanıklıklarından döndüğünü iddia etse ve tanıklara da bu hususta yemin teklif ederse tanıklar yemin etmek zorunda değillerdir.[1169] Çünkü iddia edildiği gibi tanıklıktan dönülmüş olsa bile bu dönme mahkeme veya hâkim huzurunda yapılmadığı için geçerli bir dönme değildir ve hukuken bir etkisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde tanıklar tanıklıktan dönüp bu dönme ile zarara uğrayan tarafın zararını ödeyecekleri hakkında tanık tutarlarsa ve ilk dönme beyanlarını mahkemede inkâr ederlerse kendilerinin bir sorumluluğu ortaya çıkmaz; çünkü dönme usulüne uyulmadığı için dönme beyanı geçersizdir. Tanıklıktan dönme de aynen tanıklık gibi mahkeme huzurunda yapılır. Mahkeme huzurunda olmaksızın yapılan bütün dönme

---

[1167] Galata Mahkemesi 90 Numaralı Sicil, (H. 1073 - 1074 / M. 1663), cilt: 40, sayfa: 273 Hüküm no: 337.

[1168] KASANİ, C.6, s.285; MERĞİNANİ, C.5, s.104; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.193; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.148.

[1169] MAVSILİ, C.2, s.253; DAMAD, C.4, s.557; MERĞİNANİ, C.5, s.104; İBN ABİDİN, C.12, s.581; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.193. Malikilere göre aleyhinde hüküm verilen taraf tanıkların beyanlarından döndüklerini iddia edip bu hususta tanıkların yemin etmesini isteyebilir. Tanıklar yeminden kaçınırsa davacı taraf tanıkların beyanlarından döndüklerine yemin ederse tanıkların tazminat sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Aleyhine hüküm verilen tarafın da yeminden kaçınması ile ise iddia ispatlanamamış olur ve tanıkların sorumluluğu oluşmaz. BİLMEN, Kamus, C.8, s.164.

beyanları geçersizdir. Bu beyanlara dayanılarak yapılan bütün işlemler de bu sebeple geçersiz olur.[1170]

B. TANIKLIKTAN DÖNMENİN HUKUKİ SONUÇLARI

Tanıklıktan dönmenin hükme etkisi bulunmamaktadır. Tanık daha önce verdiği beyanlarından dönerse ve hüküm de bu eski beyanlara göre verilmiş olsa hüküm kural olarak bozulmaz. Bu durumda tanığın hukuki ve cezai sorumluluğu ortaya çıkabilecektir; ancak hüküm bu durum gerekçe alınarak bozulamaz. Çünkü burada tanığın önceki beyanı alınırken beyanın alınma usullerine ve tanıklık için aranan şartlara bakılmış usullere ve şartlara uygun olan tanık ifadesi kabul edilerek hüküm bu ifadenin üzerine tesis edilmiştir. Tanığın daha sonra önceki ifadesinden dönmesi daha önce verdiği ifadenin yanlış olup şimdi doğru söylediği sonucunu çıkarmaz. Belki de tanık önceki ifadesinde doğruyu söylemiş, daha sonra ise maddi ve manevi bazı etkilerle yalan ifade vermektedir. Bu durumdaki şüpheye dayanarak hükmün bozulmayacağı; ancak tanığın hukuki ve cezai sorumluluğunun bulunacağı ilkesi esas alınmıştır.[1171] Hüküm sonucunda örneğin bir malın taraflardan birinden alınıp diğerine teslimi söz konusu ise bu malın da yalan ifadenin ortaya çıkması sonucu diğer tarafa geri verilmesi söz konusu olmaz. Tanık, malın değerini tazminle yükümlü olur.[1172]

Tanık ister kendi verdiği kasıtsız yanlış ifadeden, ister hatalı bir şekilde yorum yapmasından, isterse kasten yalancı tanıklık yapmasından sonra tanıklıktan dönsün bu dönüşün tanık için bazı hukuki sonuçları ortaya çıkacaktır. Bu sonuçlar özellikle kasten yalancı tanıklık yapmaktan dolayı ciddi sorumluluk doğurur. Kur'an'da

---

[1170] SERAHSİ, C.16, No:189, 210; MOLLA HÜSREV, C.4, s.281; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.148; LİV, s.15.

[1171] ŞİRBİNİ, C.19, s.143; DAMAD, C.4, s.558; KARAFİ, s.127; İBN ABİDİN, C.12, s.581; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.193-194.

[1172] MAVSILİ, C.2, s.254; İBN ABİDİN, C.12, s.582; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.193.

"…*Yalan sözden sakının*"[1173] denilmiş, Hz. Peygamber de büyük günahları sayarken Allah'a ortak koşma, anne-babaya itaatsizlik, haksız yere birini öldürmek ve yalancı tanıklık yapmak[1174] diyerek konunun önemini ortaya koymuştur.[1175]

1. Tanıklıktan Dönmenin Davaya Etkisi

Tanıklıktan dönme ya hâkim hüküm vermeden önce ya hüküm verilip ceza infaz edilmeden önce yahut hüküm verilip ceza da infaz edildikten sonra ortaya çıkabilir. Bu üç safhaya göre değişen sorumluluk alanları bulunmaktadır.

a) Hükümden Önce

Cumhur ulemaya göre henüz yargılama devam edip hüküm verilmemişken tanık, daha önce verdiği ifadelerden döndüğünü belirtirse artık hâkim tanığın daha önce vermiş olduğu o ifadeye göre hüküm tesis edemez.[1176]

"Zeyd, Amr'dan bir hususu dava ve Amr inkâr edip Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir şahadet ettiklerinden sonra mezburlar kable'l-hükm şahadetlerinden rücu eyleseler şahadet-i mezbureye binaen husus-ı mezbur Amr'dan Zeyd'e hükmolunur mu? el-Cevap: Olunmaz."[1177]

[1173] Hac, 22/30.

[1174] Buhari, *Şahadet*, 10. "*Hz. Peygamber, "Size büyük günahların en büyüklerini haber vereyim mi" buyurdu. Sahabiler "Evet" dedikten sonra, "Allah'a ortak koşmak, ana-babaya isyan etmek" dedi ve yaslandığı yerden doğrularak oturdu ve "Dikkat edin! Yalancı tanıklıktır" dedi. Bunu o kadar çok tekrarladı ki biz keşke sussa dedik*." Buhari, *Edeb*, 6; Müslim *İman*, 143; Tirmizi, *Şahadet*, 3; *Birr ve's-sıla*, 4.

[1175] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.149; LİV, s.27-28.

[1176] SERAHSİ, C.16, No:180; ŞİRBİNİ, C.19, s.140; DAMAD, C.4, s.557; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.96; İBN ABİDİN, C.12, s.587; TEHANEVİ, C.16, s.179; ATAR, İslam Adliye, s.202; AKMAN, Ceza Yargılaması, s.88; DEMİR, s.152; LİV, s.18; ÖZDEMİR, s.72. Süfyan-ı Servi ise farklı bir görüşü savunarak tanıkların beyanlarından dönmelerinin hâkimin hüküm tesisine engel olmayacağını, hâkimin dönülmüş olsa bile önceki ifadelere göre hüküm tesis edebileceğini belirtmiştir. ERBAY, İspat Vasıtaları, s.150; LİV, s.18; UREBE, s.43.

[1177] NETİCETÜ'L FETAVA, derleyenler es-Seyyid Ahmed Efendi-es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi, haz. Süleyman Kaya, Betül Algın, Ayşe Nagehan Çelikçi, Emine Kaval, Klasik Yay. Birinci Basım, İst. 2014, No:323 (Paşmakçızade es-Seyyid Abdullah Efendi), s.239. Bir

"Mesele: Zeyd, Amr'ın bir kaziyesine şahadet etse, badehu rücu edip 'ettiğim şahadette kazibim' derse bu surette Zeyd'in mukaddema ettiği şahadet şer'an sahiha olur mu? el-Cevap: Henüz hükm olunmadı ise kabul olunmaz. Olunup hak alıverildi ise nısfı Zeyd'e tazmin olunur."[1178]

Hâkimin burada tanık sanki hiç beyanda bulunmamış gibi hüküm vermesi gerekir. Zaten akla uygun olarak da tanık ben yanlış veya yalan ifade verdim dedikten sonra hâkimin tanığın verdiği bu yalan veya yanlış ifadeye göre hüküm tesis etmesi adil yargılama ilkesine açık bir şekilde aykırı olacaktır.[1179]

b) Hükümden Sonra İnfazdan Önce

Hanefi, Şafii ve çoğunluk Malikilere göre had ve kısas davalarında hükümden sonra infazdan önce tanığın ifadesinden dönmesi durumunda bu ifade esas alınarak verilen hüküm infaz edilemez. Artık hükmün esas alındığı delillere başvurulamayacağı için şüphe ortaya çıkmıştır. Şüphenin varlığı ile hadlerin düşeceği esasından hareketle infaz yapılamaz.[1180] Bazı Malikiler ve Hanbeliler ise tanığın tanıklıktan dönmesinin hükmün infazını durdurmayacağını, infazın

görüşe göre bu şekilde hükümden önce tanıklıktan dönen tanıklara tazir cezasının gerektiği belirtilmiştir. HALEBİ, C.3, s.246; İBN ABİDİN, C.12, s.581.

[1178] DÜZDAĞ, s.171.

[1179] İlk yapılan tanıklık bu durumda geçersiz hale gelir. MAVSILİ, C.2, s.254; ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.613; ATAR, İslam Adliye, s.202; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.194; KOŞUM, s.143. İki tanık bir kocanın karısını üç talakla boşadığına tanıklık etseler, daha sonra tanıklardan birisi karı ile evlense bu evlilik geçerli olur. Ebu Hanife'ye göre bu şekilde verilen bir hüküm sonrasında tanıklardan biri ifadesinden dönse bile hâkim verdiği hükümden dönemez ve eski evlilik bağı yeniden kurulamaz, yeni evlilik bağı ise geçerlidir. Ebu Yusuf'un son görüşü ve İmam Muhammed'e göre ise ikinci evlilik geçerli olmaz. Yani Ebu Hanife'ye göre hâkimin yalan tanık ifadelerine göre verdiği hüküm sözleşmelerde, evlenme-boşanma ve köle azadında hukuken geçerlidir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise geçerli değildir. SERAHSİ, C.16, No:180.

[1180] NEVEVİ, s.549; ŞİRBİNİ, C.19, s.140; BİLMEN, Kamus, C.3, s.249,257; AKMAN, Ceza Yargılaması, s.88; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.186; PETERS, Crime and Punishment in Islamic Law, s.14; ÇOLAK, s.91.

gerçekleştirileceği görüşündedirler.[1181] Tazir suçlarında ise tanığın ifadesinden dönmesinin hükmün infazını durduracağı görüşü hakimdir.

Hukuk davalarında ise örneğin bir malın teslimine ilişkin davadaki tanıklıkta, tanıkların ifadesi ile aslında bedeli ödenmemiş olan malın teslim edilmesine karar verildikten sonra mal teslim edilmeden tanıkların ifadelerinden dönmeleri ile malın teslimine gerek kalmaz. Eğer mal teslim edildikten sonra tanıkların beyanlarından dönmeleri söz konusu olsaydı, tanıkların tazminat sorumlulukları malın değeri ile sınırlı olurdu.[1182] Aleyhine hüküm verilmiş olan tarafın zararını karşılamak kadar tarafların haksız zenginleşmesine sebep olmamak da tazminat sorumluluğu açısından önemlidir.[1183]

c) Hükümden ve İnfazdan Sonra

Hâkim hükmünü verdikten sonra tanığın ifadesinden dönmesi halinde bazı hukukçulara göre tanığın durumuna bakılır. Eğer tanık ilk ifade verdiği halinden ahlak ve seviye bakımından daha üstün bir seviyede ise dönme beyanı kabul edilir; ancak daha aşağı veya aynı seviyede ise dönme beyanı kabul edilmez ve hâkimin ilk ifadeye göre verdiği hüküm geçerli olur ve tazminat ödenmesine de hükmedilmez.[1184] Ebu Hanife de ilk olarak bu görüşte iken görüşünü değiştirerek

---

[1181] BİLMEN, Kamus, C.8, s.163,164,165; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.151; KOŞUM, s.144; UREBE, s.44. Bu görüşte olanların gerekçelerinin ilki hüküm verildikten sonra tanıklıktan dönmenin hükmü feshetmeyeceği kısas cezası gibi kul hakkının ağırlıkta olduğu bir durum olmasındandır. İkincisi ise tanığın dönme beyanının ilk beyanının zıddı olmasından dolayı çelişki bulunduğu ve çelişki ile hükmün geçersiz olmayacağı esasıdır. LİV, s.23.

[1182] SERAHSİ, C.16, No:187; HALEBİ, C.3, s.246; İBN ABİDİN, C.12, s.582. Taşınır mallar gibi taşınmaz mallar hakkında da bu hüküm işletilir.

[1183] Hukukun külli kaidelerinden birisine göre "*Zarar izale olunur*" (MAA, md.20) yani zarar giderilir. Tazminat ise zararın giderilmesi yollarından birisidir. KÖSE, Saffet, İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, MÜİFY, İst. 1997, s.120; LİV, s.60.

[1184] SERAHSİ, C.16, No:178; İBN ABİDİN, C.12, s.588; ALİ HAYDAR, C.4, s.341; LİV, s.20.

tanıkların daha adil bir seviyede olsalar bile hükmün bozulmayacağını ancak tazminat sorumluluğu ortaya çıkacağını söylemiştir.[1185]

Tanıkların ölüm hastalığı sırasında tanıklıktan dönmeleri ve bunun neticesinde bir zararın ortaya çıkması durumunda ölüm hastalığı sırasında borç ikrarı gibi hüküm doğurur ve ölümden sonra bu borç ödenir.[1186]

Borca ilişkin bir davada davacı taraf davalının kendisinden borç para aldığını ve borcunu ödemediğini iddia etse ve kendi lehine de iki tanık gösterse, davalı taraf ise davacının kendisini bu borçtan ibra ettiğini yani borcunu affettiğini söyleyip bu iddiasına yönelik iki tanık gösterirse hâkimin burada vereceği karar davalı lehine olacaktır. Çünkü ispatlanmış olan ibra ile borç ortadan kalkmıştır. Hüküm verildikten sonra davalının tanıkları beyanlarından dönseler hâkimin davacıdan tanıklarını yeniden dinletmesini istemesi gerekmektedir. İbranın ispatlanması ortadan kalktığı için davanın yeniden görülmesi ve eğer davacının tanıkları ifadelerini değiştirmeden tekrarlarlarsa borcun ödenmesine hükmedilmesi gerekir.[1187]

Hükmün verilip infazın yapılmasından sonra tanığın vermiş olduğu ifadeden dönmesi, yalan ifade verdiğini itiraf etmesinin söz konusu hükme bir etkisi

---

[1185] SERAHSİ, C.16, No:178; ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.613; İBN ABİDİN, C.12, s.588; ATAR, İslam Adliye, s.202. Ebu Hanife'nin son görüşünün açıklaması şu şekilde yapılabilir. Hâkim eğer tanığın dönme beyanından sonra hükmünü de değiştirirse bu durum bir çıkmaz oluşturabilir. Hüküm bozulduktan sonra ifadesinden dönen tanık, daha sonra dönme beyanından da dönmek isterse bu halde ilk verilen hükmün tekrar verilmesi gerekir. Bu çıkmazdan korunmak için tanık ifadesinden dönse bile verilen hükmün bozulmayacağı, tazminat sorumluluğunun ortaya çıkacağı görüşü daha isabetli görünmektedir. SERAHSİ, C.16, No:179.

[1186] SERAHSİ, C.16, No:193.

[1187] SERAHSİ, C.16, No:197. Burada akıllara tanıkların ifadelerinden döndüklerinden sonra davanın tekrar görülüp hükmün bozulması gibi bir durum mu oluştuğu sorusu gelse de buradaki durum şudur. İlk verilen hüküm geçerliliğini korur, eğer davacı tekrardan dava açarsa ve tanıkları da aynı şekilde ifade verirse başka bir davada başka bir hüküm verilmiş olur.

bulunmamaktadır. Çünkü hüküm verilip kesinleşmiş, kesinleşen hükümle beraber infaz yapılmıştır.[1188]

"Zeyd, Amr'dan bir hususu dava ve Amr inkâr edip Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir şahadet etdiklerinde mürafaa oldukları kadı mezburların şahadetlerini kabul ve mucibi ile hükmettikten sonra Bekir ve Beşir şahadetlerinden rücu eyleseler hükmi mezbur münkaz(nakzedilmiş, bozulmuş) olur mu? el-Cevap: Olmaz."[1189]

Bu infaz kısas davaları için ölüm veya organ kaybı, değişik had suçları için de elin kesilmesi, salb edilerek öldürülme, recm gibi sonuçlar ortaya çıkarabilir. Sanık öldürülmüş, organları kesilmiş olabilir. Bu durumda tanığın ifadesinden dönmesinin sanığın hayatını veya organlarını yerine getirmeyeceği açıktır. Bu sebeple infazdan sonraki tanıklıktan dönme, mali sonuçları devam eden davalarda etki doğurabilir. Örneğin tazminat ödenmesine karar verilmiş ve bu tazminatın taksitler halinde ödenmesi öngörülmüşse artık sanığın kalan taksitleri ödemesi gerekmez.[1190] Yahut hapis cezası verilmiş ve sanık hapishaneye gönderilmişse artık sanığın tahliyesi gerekir.[1191]

Osmanlı'da 1691 yılında Rumeli Kazaskerine yazılan bir belgeye göre Mustafa'nın nikâhlı karısını annesi ve halası ayırmak istediklerinden, mahkemeye gelen yalancı şahidin on sene önce talak-ı selase ile karını boşadın demesiyle ortaya

---

[1188] MAVSILİ, C.2, s.254; MOLLA HÜSREV, C.4, s.282; DAMAD, C.4, s.558; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:75, s.357; ATAR, İslam Adliye, s.202; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.152; KOŞUM, s.146; SAĞLAM/GÖKBAYIR/SAĞLAM/ÇOLAK, s.93. Bu durumun bir istisnası bulunmaktadır. Eğer hükme dayanak olan beyanda bulunan tanıkların köle oldukları veya kazif suçundan ceza alıp cezalarının infaz edildiği ortaya çıkarsa daha önce verilmiş olan hüküm bozulur. Hüküm sonucunda mal veya para almış olan taraf bunu iade eder. Hüküm sonucunda kısas veya ölüm cezası verilmişse diğer tarafın diyet ödemesi gerekir. Tanıkların burada bir şey ödemeleri gerekmez. NEVEVİ, s.543; İBN ABİDİN, C.12, s.581-582.

[1189] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.637-638. Benzer bir fetva FETAVAYI FEYZİYE, No: 1564, s.251. İbn Hazm bu konuda tanıklıktan dönmenin hükmü feshedeceği görüşündedir. TEHANEVİ, C.16, s.182.

[1190] İBN ABİDİN, C.12, s.589.

[1191] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.152.

çıkan boşanma kararının istinafen yeniden görüşülmesi emredilmiştir. Burada ilk önce yalancı tanığın ifadesine dayanılarak verilen kararın, tanığın ifadesinin yalan olduğu ortaya çıktıktan sonra istinafen yeniden görüşülmesi yönünde karar alınmıştır.[1192] Bu belge bu açıdan önemlidir ve Osmanlı'da bu şekilde verilen bir kararın istinafen yeniden görüşüldüğü anlaşılmaktadır.

Hükmün infazından sonra tanığın ifadesinden dönmesinin ise kuşkusuz tanık için bazı hukuki ve cezai sorumluluklar doğuracağı açıktır.

2. Tanıklıktan Dönmenin Tanık Açısından Meydana Getirdiği Sonuçlar

a) Tanığın Hukuki Sorumluluğu

Genel olarak kendisi hakkında tanıklık yapılan şey hukuken mal statüsünde değilse tanıklıktan dönen tanığın da tazminat sorumluluğunun olmadığı sonucuna varabiliriz.[1193] Bu sebeple mal statüsünde olmayan örneğin kısas, soy bağı, nikâh gibi konularda tanıklık yapan tanığın da tanıklıktan döndüğünde tazminat sorumluluğu bulunmaz.[1194]

Bir fetva örneğinde vekâlete ve kabza ilişkin bir davada tanıklıktan dönen tanıklara tazminat gerekmediği belirtilmiştir; çünkü hüküm sonucunda ortaya çıkan

---

[1192] Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 102/440. H-10-04-1103. Pozitif hukukumuzda da HMK md.375/1-e'ye göre ifadesi mahkeme kararına esas alınan tanığın karardan sonra yalan yere tanıklığının sabit olması hali, yargılamanın iadesi sebeplerinden biridir. ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s.439; TANRIVER, s.898.

[1193] Örneğin tanıklar alacaklı olan kişinin borçuyu borcundan ibra ettiğine tanıklık ettikten sonra borçlu kişi iflas edip ölürse tanıklar da daha önce yapmış oldukları tanıklıktan dönerlerse alacaklıya karşı tazminat sorumlulukları bulunmamaktadır. Çünkü alacaklının hakkı borçlunun iflası ile sona ermiştir. Tanıklıktan dönmenin maddi bir zararı dokunmamıştır. İBN ABİDİN, C.12, s.588-589. Hüküm verilmeden önce ifadesinden dönen tanığın da tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır. KASANİ, C.6, s.283; TEHANEVİ, C.16, s.179; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.194.

[1194] SERAHSİ, C.17, No:16; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.95; İBN ABİDİN, C.12, s.582; KOŞUM, s.145.

bir zarar bulunmamaktadır. *"Zeyd Amr'dan "Bekir'in, zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkı olmakla Bekir meblağ-i mezburu dava ve kabza beni tevkil eyledi" diye dava ve Amr tevkili inkâr edip vekaletine Beşir ve Halid şahadet ettiklerinde kadı mezburların şahadetlerini kabul ve vekalet ile hükmedip ba'dehu Zeyd meblağ-i mezburu vekalet-i merkumeye binaen Amr'dan aldıktan sonra Beşir ve Halid kadı huzurunda şahadetlerinden rücu' eyleseler mücerred şahadetlerinden rücu' etmeleriyle Beşir ve Halid'e meblağ-i mezburu daman lazım olur mu? el-Cevap: Olmaz."*[1195]

Bir kişinin yemin ettiğine veya boşanma sonucu doğurma anlamında şart ettiğine tanıklık edenler, daha sonra bu tanıklıklarından döndüklerinde tazminat sorumlulukları ortaya çıkabilecektir. Bir adam kölesini azad etmeyi veya karısını boşamayı eve girme şartına bağladığında iki tanık bu kişinin şartını gerçekleştirip eve girdiğine tanıklık edip daha sonra köle azad edilip eş de boşandıktan sonra tanıklıktan dönerlerse kölenin kıymetini ve zifaftan önce olması halinde mehrin yarısını ödemekle sorumlu olurlar.[1196]

i. Hukuk Davalarında

1) Mala İlişkin Hukuk Davalarında

Tanıklıktan dönen tanığın daha önce vermiş olduğu ifade sonucunda hüküm verilmiş ve infaz edilmişse tanığın hatalı veya kasti olarak yaptığı bu davranış tarafların zarara uğramasına sebebiyet verebilir. Örneğin aslında borcunu ödemiş olan taraf, yalancı tanığın ifadesi yahut kasıt olmaksızın, tanığın kesin emin olmadan verdiği ifade sonucunda borcu tekrar ödemeye mahkûm edilebilir. Bu gibi durumlarda, haksızlığa uğramış ve bunun sonucunda zarar görmüş olan taraf, ifadesi

---

[1195] BEHCETÜL FETAVA, No: 2205, s.426.

[1196] MAVSILİ, C.2, s.258-259. Şarta tanıklık edenlerin tanıklıktan dönmeleri halinde tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır. ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.614; MOLLA HÜSREV, C.4, s.286; ŞİRBİNİ, C.19, s.157.

ile zarara uğradığı tanıktan tazminat almaya hak kazanır.[1197] Tazminat burada zarardan ne fazla ne de az olacak şekilde belirlenmelidir.[1198] Zararı tam olarak karşılamayan veya sebepsiz zenginleşmeye yol açan tazminat adalete uygun olamaz.

"Zeyd, Amr'dan zimmetinde şu kadar akçe hakkım vardır' diye dava ve Amr inkâr ettikte Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir şahadet etmeleriyle mürafaa oldukları kadı mezburların şahadetlerini kabul ve mucibince mablağ-i mezburi Amr'dan Zeyd'e hükmettikten sonra Bekir ve Beşir şahadetlerinden kadı huzurunda rücu edip badehu hükm-i mezbur mütenakkaz olmamakla akçeyi Amr'dan alsa Amr meblağ-i mezburi Bekir ve Beşir'e tazmin murad ettikte Bekir ve Beşir mücerred 'Zeyd, meblağ-i mezburi senden şahadetlerimizden rücu ettikten sonra almakla daman lazım gelmez' diye damandan imtinaya kadir olurlar mı? el-Cevap: Olmazlar."[1199]

Eğer birden çok tanık varsa ve tanıklardan birisi tanıklıktan dönerse yaptığı tanıklık sebebi ile zarara uğrayan tarafa kendi payı kadar tazminat ödemelidir.[1200] Örneğin iki tanık varsa ve birisi dönerse dönen tanık zararın yarısını öder. Aynı şekilde üç tanıktan ikisi dönerse yine zararın yarısını öderler. Bir erkek ve iki kadın

---

[1197] MAVSILİ, C.2, s.254; ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Sy:75, s.357; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.195. İmam Şafii'ye ait bir görüşe göre bu durumda tazminat sorumluluğu bulunmamaktadır. MERĞİNANİ, C.5, s.105; ŞİRBİNİ, C.19, s.151; DAMAD, C.4, s.559. Hükümden önce yapılan tanıklıktan dönmede tazminat sorumluluğu sadece geri kalan tanıklar için vardır. Dönen tanıkların tazminat sorumluluğu bulunmaz. MOLLA HÜSREV, C.4, s.282.

[1198] Tazminata hükmedilebilmesi için malın karşılıksız, ivazsız olarak itlaf edimiş olması gerekir. İvazlı itlaf olursa tazminata gerek kalmaz. Malın 100 lira bedelle satıldığına tanıklık edenler daha sonra tanıklıktan dönerlerse eğer malın değeri 100 lira ise tazminata gerek kalmaz. Eğer daha yüksekse aradaki farkı tazmin etmelidirler. İBN ABİDİN, C.12, s.583; KOŞUM, s.146. Benzer bir örnek için bkz. SERAHSİ, C.16, No:185; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.103; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.196.

[1199] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.638. Benzer bir fetva BEHCETÜL FETAVA, No: 2202, s.426; FETAVAYI FEYZİYE, No: 1563, s.251.

[1200] MAVSILİ, C.2, s.254; MOLLA HÜSREV, C.4, s.282; ŞİRBİNİ, C.19, s.152; BİLMEN, Kamus, C.8, s.161. Belirtmek gerekir ki tanığın bu durumda ödemekle yükümlü olduğu diyet kendi malından ödenir. Tanık, ifadesinden dönerek kendi aleyhine ikrarda bulunduğu için tanığın akilesinin bir sorumluluğu bulunmaz. SERAHSİ, C.16, No:180.

tanığın bulunduğu bir davada kadın tanıklardan birisi tanıklıktan dönerse zararın dörtte birini ödemekle yükümlü olur.[1201] İki erkek ve bir kadının tanık olduğu davada tanıkların dönmesi halinde sadece erkekler tazminatı ödemekle yükümlü olurlar; çünkü bir kadının burada ispat açısından değeri yoktur. Dava iki erkek tanıkla zaten ispat edilmiştir. İki erkek ve iki kadının tanık olduğu davalarda ise iki kadın bir erkek yerine geçer ve erkeklerin her biri üçte bir oranında kadınların her biri ise altıda bir oranında sorumludurlar.[1202]

Eğer tanık olarak yeterli sayıdan fazla tanık varsa dönen tanık veya tanıklardan sonra hala yeterli sayıda tanık kalıyorsa tanıklıktan dönenlerin tazminat ödemesi gerekmez. Örneğin iki tanık ile ispat edilebilen bir davada üç tanık varsa ve tanıklardan birisi tanıklıktan dönerse kalan iki tanık ispat için yeterli olduğundan tanıklıktan dönene tazminat gerekmez.[1203]

Tanıklardan hepsinin değil de bir kısmının tanıklıktan dönmesi halinde, ortaya çıkan tazminattan hangi tanığın ne kadarla sorumlu olacağı hususunda az önce belirttiğimiz gibi değişik ihtimaller bulunur. Bu ihtimallerde temel alınan kural tanıklıkta kalan kişilerin hükmün ispatı için hangi oranda yeterli olduğudur.[1204] Kalan

---

[1201] ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.613; MOLLA HÜSREV, C.4, s.282; ŞİRBİNİ, C.19, s.152; KOŞUM, s.146; LİV, s.64.

[1202] SERAHSİ, C.16, No:188-189; MAVSILİ, C.2, s.255; ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.613; HALEBİ, C.3, s.247; BİLMEN, Kamus, C.8, s.161.

[1203] MAVSILİ, C.2, s.255; ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.613; MOLLA HÜSREV, C.4, s.283; İBN ABİDİN, C.12, s.582; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.188. Bu durumda tanıklıktan dönen tanığın bir daha tanıklığı kabul edilmezken dönmeyen tanıklar için böyle bir yaptırım söz konusu değildir. DAMAD, C.4, s.560.

[1204] ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.613; HALEBİ, C.3, s.246; MERĞİNANİ, C.5, s.106; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.97; İBN ABİDİN, C.12, s.582; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.196; KOŞUM, s.146; DEMİR, s.153. Hanbelilere göre tanıkların beyanlarından dönmeleri sonucu ödeyecekleri tazminat onların sayılarına göre belirlenir. Kadınlar ise erkeklerin yarısı kadar sorumlu olurlar. Örneğin bir erkek ile sekiz kadın tanığın hepsinin tanıklıktan dönmesi ile erkek tazminatın onda ikisinden, kadınların her biri ise onda birinden sorumlu olur. BİLMEN, Kamus, C.8, s.166. On kadın ile bir erkeğin tanıklığında ise kadınların hepsi tanıklıktan dönerse İmameyn'e göre tazminatın yarısından sorumlu olurlar. MOLLA HÜSREV, C.4, s.283; ALİ HAYDAR, C.4, s.347.

tanıkların cinsiyet ve sayılarına göre sorumlu olunan miktar ve oran ortaya çıkmaktadır.

"Zeyd'in kulu (kölesi) Amr, Zeyd'den sen beni ıtak (azat) etmiştin diye dava ve Zeyd inkâr etttikte Amr'ın müddeasına Bekir ve Beşir şahadet etmeleriyle murafaa oldukları hâkim, Amr'ın ıtkıyla (azadıyla) ile hükmettikten sonra Bekir kadı huzurunda şahadetinden rücu eylese Zeyd, Amr'ın nısf (yarı) kıymetini Bekir'e tazmine kadir olur mu? el-Cevap: Olur."[1205]

Bir kölenin azat edilmesi konusunda iki kişi tanıklık yapıp, örneğin 1000 lira değerindeki bir kölenin 500 lira karşılığında sahibi tarafından özgür bırakıldığı yönünde ifade verdikten ve köle de özgür kaldıktan sonra tanıklıktan dönseler kölenin eski sahibi, kölenin değeri olan 1000 lirayı tanıklardan isteyebilir. Tanıklar ise bu paranın 500 lirasını özgür bırakılan köleden isteyebilirler.[1206] Ancak örneğin 1000 lira değerindeki bir kölenin 1000 lira karşılığında başka birisine satıldığı yönünde tanıklık yapanlar daha sonra bu tanıklıklarından dönerlerse, beyanlarından dönen tanıkların bir tazminat ödemeleri gerekmez; çünkü taraflar bir zarara uğramamışlardır. Burada hâkimin verdiği hüküm satım sözleşmesi gibi hüküm doğurur.[1207] Malın değerinin ödenmesi hususunda, eğer malın değeri lehine hükmedilmiş olan taraftayken artmış ve azalmışsa zarara sebebiyet veren tanıklar malın hâkimin hüküm verdiği zamandaki değerini öderler. Sonradan malın değerinde ortaya çıkan artış veya azalmalar dikkate alınmaz.[1208]

[1205] FETAVAYI İBN NÜCEYM, s.223.

[1206] MAVSILİ, C.2, s.256-257; DAMAD, C.4, s.566; İBN ABİDİN, C.12, s.584. Bu örnek tüm alım-satım sözleşmeleri için de geçerlidir. SERAHSİ, C.16, No:190.

[1207] SERAHSİ, C.16, No:185; MOLLA HÜSREV, C.4, s.285; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.103; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.196.

[1208] SERAHSİ, C.16, No:192; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.95; ALİ HAYDAR, C.4, s.344. Gasp edilen ve tüketilen malın değeri konusunda da bu husus esas alınır. MAVSILİ, C.2, s.257; İBN ABİDİN, C.12, s.583.

"Zeyd'in Amr'dan iştira ettiği cariyeyi bazı kimse 'filan yerde Bekir'in kızıdır, hürret'ül asıldır' diye şahadet edip, hâkim dahi hürriyetine hükmettikten sonra mezburlar dönüp 'biz şahadetimizde kazib idik, Bekir'in kızı değildir' demekle hâkim yine rıkka idüğüne hükm eylese şer'an nafiz olur mu? el-Cevap: Olmaz. Zeyd'in verdiği semene zamin olurlar."[1209]

Bunun gibi mal alım-satımı ile ilgili davalarda zarara uğrayan taraf malın değerinin tazmini yerine malın aynen iadesini de isteyebilir, bu bakımdan zarara uğrayan tarafa bir muhayyerlik tanınmıştır.[1210]

Bir zimminin diğer bir zimminin şarabını ve domuzunu aldığı iddia edilse ve iki zimmi de bu hususa tanıklık yaparlarsa hâkimin bu domuz ve şarabın iadesi veya kıymetinin ödenmesine hükmetmesinden sonra tanıklar ifadelerinden dönerlerse bu domuz ve şarabın kıymetini ödemekle yükümlüdürler. Eğer tanıklar Müslüman olduktan sonra tanıklıktan dönerlerse Ebu Yusuf'a göre tazmin sorumlulukları yoktur. İmam Muhammed'e göre ise vardır. Eğer tanıklar değil de aleyhine tanıklık yapılan kişi Müslüman olduktan sonra tanıklar ifadelerinden dönerlerse domuzun kıymetini öderler, şarabın kıymetini ise ödemezler.[1211]

2) Evlenme ve Boşanmaya İlişkin Davalarda

Evlenme ve boşanmaya ilişkin davalarda tanıkların önceki beyanlarından dönmeleri durumunda önceki verilen hükme göre tazminatın ödenip ödenmemesi durumunda esas alınan kural tarafların karşılıklı olarak birbirlerinden faydalanıp faydalanmadıklarının tespitidir.[1212] Evlenme akdinde tanıklar kocanın karısını belirli bir miktar mehir karşılığında nikâhladığına tanıklık ettikten sonra bu tanıklıklarından

---

[1209] DÜZDAĞ, s.161.

[1210] ALİ HAYDAR, C.4, s.344-345. Eğer parayı alırsa malı isteyemez, malı alırsa para isteyemez. SERAHSİ, C.16, No:192.

[1211] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.143.

[1212] Birbirinden yararlandılarsa tanıkların tazminat sorumluluğu ortaya çıkmazken aksi durumda sorumlu olurlar. MOLLA HÜSREV, C.4, s.284; İBN ABİDİN, C.12, s.583; LİV, s.65.

dönseler Hanefilere göre belirttikleri mehir miktarını ödemekle yükümlü olmazlar.[1213] Şafii'ye göre ise tanıkların belirttikleri mehir miktarı ile emsal mehir arasında bir fark varsa tanıklar bu farkı ödemekle yükümlüdürler.[1214]

İki tanık gerdek gerçekleştikten sonra kocanın eşini üç talakla boşadığına tanıklık ettikten sonra bu ifadelerinden dönseler Hanefilere göre tanıkların tazminat sorumluluğu bulunmazken Şafilere göre emsal mehri kocaya ödemekle mükelleftirler.[1215] Bu durumda verilen boşanma kararı ise kesindir.[1216]

Bir fetva örneğinde ise kadın kocasının kendisini bain talakla boşadığını iddia ederek mehrini talep etmiş, iki tanık da getirerek davasını ispatlamıştır. Hükümden sonra tanıklardan biri tanıklıktan dönse koca haksız yere tanıklık eden bu tanıktan mehrin yarısını tazminat olarak isteyebilir. *"Zeyd, Hind'i şu kadar akçe mehir tesmiyesi ile tezevvüç ve duhul ettikten sonra Hind, Zeyd'den 'Sen beni bayinen tatlik eyledin, mehrimi ver' diye dava ve Zeyd inkâr edip Hind'in müddeasına Amr ve Bekir şahadet etmeleriyle Hind, badelhüküm ol kadar akçe mehrini Zeyd'den aldıktan sonra Amr kadı huzurunda şahadetinden rücu eylese, Zeyd Amr'a*

[1213] MAVSILİ, C.2, s.256; HALEBİ, C.3, s.248; MERĞİNANİ, C.5, s.109; İBN ABİDİN, C.12, s.583. Kadın nikâhı iddia edip bunu tanıklarla ispatlamışsa, tanıkların daha sonra tanıklıktan dönmelerine durumunda kocaya ödenecek tazminat için esas alınan nokta tanıkların belirttiği mehir miktarının kadının mehr-i mislinden az olup olmamasıdır. Az ise aradaki farkı tazmin etmelidirler. Ancak koca nikâhı iddia edip tanıklarla ispatladıktan sonra tanıkların dönmeleri sonucunda mehir ne olursa olsun kadına tazminat ödemeleri gerekmez. MOLLA HÜSREV, C.4, s.284; İBN ABİDİN, C.12, s.583; BİLMEN, Kamus, C.8, s.162.

[1214] SERAHSİ, C.17, No:4; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.110. Hanbelilere göre zifaftan önce boşanmaya tanıklık eden tanıklar, boşanma kararı verildikten sonra ifadelerinden dönerlerse mehrin yarısını ödemekle yükümlüdürler. BİLMEN, Kamus, C.8, s.165. İmam Şafii de aynı görüştedir. MAVSILİ, C.2, s.256; İBN ABİDİN, C.12, s.583; KOŞUM, s.147.

[1215] ŞİRBİNİ, C.19, s.148. Zifaftan sonra boşanma olduğuna tanıklık yapanlar mehrin tamamını öderler. Çünkü zifaf ile kadın mehrin tamamına hak kazanmıştır. Zifafın gerçekleştiğine tanıklık yapanlar ise mehrin yarısını ödemekle yükümlüdürler. Çünkü aslında zifaf gerçekleşmemiştir ve kadın bu durumda yarım mehre hak kazanır. ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.614; İBN ABİDİN, C.12, s.594.

[1216] ŞİRBİNİ, C.19, s.147.

'Şahadetinden rücu etmekle mehr-i mezburun nısfını bana damin ol demeye kadir olur mu? el-Cevap: Olur.''[1217]

Koca karısıyla örneğin 100 dirhem karşılığında evlendiğini iddia etse kadın ise 1000 dirhem karşılığında evlendiğini söylese, koca kendi lehinde iki tanık getirse ve hâkim de buna göre hüküm verdikten sonra tanıklar ifadelerinden dönseler, kadının emsal mehri de 1000 dirhem ise Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre tanıklar kadına kalan 900 dirhemi ödemekle yükümlüdürler. Ebu Yusuf'a göre ise tanıkların bir şey ödemesi gerekmez.[1218]

Tanıklardan ikisi kocanın karısına kendisini boşaması için yetki verdiğine tanıklık etseler, başka iki tanık da kadının zifaftan önce kendisini boşadığına tanıklık etseler, boşanma hükmü verildikten sonra tüm tanıklar beyanlarından dönerlerse tazminat sorumluluğu boşanmaya tanıklık edenlere yüklenir.[1219]

3) Soybağı, Vela Hakkı ve Miras Paylarına İlişkin Davalarda

Soy bağına ilişkin olarak bir kişiye yönelik yapılan babalık iddiası ve soy bağı kurulmasına ilişkin iddiasını tanıklar ile ispatlayan kişinin tanıkları hüküm verildikten sonra tanıklıklarından dönseler tanıkların tazminat sorumluluğu oluşmaz; çünkü soy bağının belirlenmesi ile ortaya çıkan bir maddi zarar söz konusu değildir. Aynı şekilde bir kimse başka bir kişinin kendisinin kölesi olduğunu ona malik iken kendisini özgür bıraktığını iddia edip bu iddiasını iki tanıkla ispatladıktan sonra tanıklar tanıklıktan dönseler aleyhine tanıklık yaptıkları kimseye bir şey ödemeleri

---

[1217] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.640.

[1218] ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.614; İBN ABİDİN, C.12, s.583; BİLMEN, Kamus, C.8, s.162. Ebu Yusuf'un farklı görüşte olmasının sebebi onun mehir konusunda kocanın sözüne itibar etmesidir. SERAHSİ, C.17, No:6; İBN ABİDİN, C.12, s.592. Emsal nafaka konusunda ise kadının sözüne itibar edilir. SERAHSİ, C.17, No:7.

[1219] Çünkü bu tanıklar boşanma sebebini ortaya çıkaran kişilerdir. İBN ABİDİN, C.12, s.597.

gerekmez. Bu açıdan vela hakkı soy bağı gibidir, mal niteliğinde olmadığı için tazmini de gerekmez.[1220]

Kısas hakkı konusunda da tanıklıktan dönenlerin tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır. Öyle ki, öldürülmüş olan ve başka mirasçısı bulunmayan birinin mirasçısı olduğuna tanıklık yapıldıktan ve tanık ifadelerine göre mirasçı olarak belirlenen kişi de kısas hakkını kullanıp katil de öldürüldükten sonra tanıklar ifadelerinden dönseler kısasen öldürülenin yakınlarına ödeme yapmaları gerekmez.[1221]

Miras hakkı konusunda ise tanıklıkları ile miras hakkı olmayan bir kimsenin miras almasına yahut miras hakkından fazlasını veya azını almasına sebep olan tanıklar, tanıklıktan dönerlerse hakkına girdikleri kimsenin zararını tazmin etmekle yükümlüdürler. Miras hakkı mal yani para ile ölçülebilen bir değer olduğu için tazmin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.[1222] Tanıklığın miras hukukuna etki ettiği durumlar genel olarak fıkıh kitaplarında mirasçılık engeli olan din farkı konusunda tanıkların ifadesi ile hüküm verilmesi ve hakkı olmayana hak verilmesi yahut hakkı olan kimsenin hakkını alamaması örneğinden işlenmektedir. Vasiyete ilişkin konularda tanıklık edip, bir kişinin vasiyete dayanarak mirastan pay almasını sağladıktan sonra tanıklıktan dönen tanıklar, bu miras payını diğer mirasçılara tazminle yükümlü olurlar.[1223]

Burada şöyle bir fark bulunmaktadır ki eğer nesebe ilişkin olarak tanık ifadeleri ile normalde olmayan bir mirasçı ortaya çıkarsa ve hüküm de miras bırakan hayatta

---

[1220] SERAHSİ, C.17, No:16.

[1221] SERAHSİ, C.17, No:16; MAVSILİ, C.2, s.257; İBN ABİDİN, C.12, s.585. Bu durumda tanıklıktan dönenlere tazir cezası verilebileceğini belirtmek gerekir. FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.122.

[1222] SERAHSİ, C.17, No:17; BİLMEN, Kamus, C.8, s.162. Aynı şekilde miras bırakanın ölümünden sonra tanık ifadeleri ile mirasçılar arasına birisi eklenir ve bu kişi mirastan pay aldıktan sonra tanıkların ifadelerinden dönmesi ile tanıklar diğer mirasçılara bu pay kadar tazminat ödemekle yükümlü olurlar. FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.122.

[1223] BİLMEN, Kamus, C.8, s.162.

iken verildikten sonra tanıkların ifadelerinden dönmeleri sonucunda tazmin sorumlulukları bulunmamaktadır. Çünkü verilen hüküm nesebe ilişkindir. Vasiyet konusunda ise bir kimsenin vasiyeti ile mirasın üçte birini kendisine bıraktığını iddia eden bir kişi kendi lehinde tanıklar bulduktan sonra vasiyetin geçerli olduğu yönünde hüküm verilip terekenin üçte biri kendisine verildikten sonra tanıkların ifadelerinden dönmeleri ile tanıklar, bırakılan üçte bir malın değerini diğer mirasçılara ödemekle yükümlüdürler.[1224]

Nesebe ilişkin olarak tanıkların sorumluluğu bulunmamasına rağmen vasiyete ilişkin sorumluluklarının bulunması başta anlamsız gelebilir. Ancak nesep yani soy bağı ile mirasçılık sağlansa da bu mirasçılık tek taraflı değildir. Belki sonradan mahkeme kararı ile mirasçı olan kişi soy bağı kurulan kişiden önce ölecek ve onun mirası da soy bağı kurulana kalacaktır. İşte bu sebeple sonradan soy bağı kurularak mirasçı olan kişinin mirasçı olmasına sebep olan tanık ifadelerinden dönülse bile bu sebeple tanıkların tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır. Vasiyet ise mirasçılık gibi çift taraflı değil, tek taraflıdır. Vasiyet edenin terekesinden vasiyet edilene bir mal yahut para geçişi varken vasiyet edilenden vasiyet edene yönelik bir para-mal geçişi söz konusu olmamaktadır.[1225]

Vesayete ilişkin tanıklık durumunda ise yani tanık ifadeleri ile ölen kişinin bir kimseyi vasi yaptığına hükmedilmesi ve tanıkların ifadelerinden dönmeleri ile tazmin sorumluluğu ortaya çıkmaz. Vesayet de aynen soy bağı gibi maddi nitelikte bir hak olmadığı için tazmin edilecek bir zarar da bulunmamaktadır.[1226]

[1224] SERAHSİ, C.17, No:17; ALİ HAYDAR, C.4, s.341,345.

[1225] SERAHSİ, C.17, No:18; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.133.

[1226] Vasi tayin edilen kişi ise hakkı olmayan bir malı yahut para ölçülebilen bir değere hak kazanmışsa tanıkların ifadelerinden dönmeleri ise tazmin sorumluluğu ortaya çıkar. Ödeme yükümlüğü tanıklara değil vasi tayin edilene aittir. SERAHSİ, C.17, No:19.

ii. Ceza Davalarında

1) *Kısas Davasında*

Tanık daha önce mahkemede ifade verdikten, bu ifadeye dayanılarak hüküm verilip verilen kısas cezası infaz edildikten sonra tanık tekrar mahkemeye gelip hatalı olarak yanlış ifade verdiğini belirtip ifadesini geri aldığını söylerse, yani kasten değil hatalı olarak yanlış ifade verdiğini kabul etmesi durumunda mezheplere göre değişen sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Hanefilere göre tanıkların kısas edilmiş olan sanığın diyetini ödemeleri gerekmez; çünkü hatalı olarak bu davranışta bulunmuşlardır.[1227] Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre ise hatalı olarak ifade verse dahi bu tanık veya tanıkların tazminat sorumluluğu bulunur ve kısas edilen sanığın yakınlarına diyet ödemekle yükümlü olurlar.[1228] Bu mezhepler görüşlerine gerekçe olarak Hz. Ali'nin bir uygulamasını gösterirler. Hz. Ali'nin hâkimlik yaptığı bir hırsızlık davasında iki tanığın beyanına dayanılarak suçun cezası olarak el kesme cezası verilmiş ve bu ceza infaz edilmiştir. Daha sonra bu tanıklar Hz. Ali'nin huzuruna gelerek sanık hakkındaki ifadelerinde yanıldıklarını, aslında tanığın suçsuz olduğunu belirtmişlerdir. Hz. Ali de bunun üzerine *"Eğer sizin kasten yalancı şahitlik yaptığınızı bilseydim sizin de kısasen elinizin kesilmesine hükmederdim"* demiş ve tanıkları eski sanığın elinin diyetini ödemeye mahkûm etmiştir.[1229]

[1227] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.154; KOŞUM, s.148.

[1228] İBN ABİDİN, C.12, s.585; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.154,155. Bir görüşe göre tanıkların buradaki durumu birini öldürmeye zorlayan kimse gibidir. Zorlayana da kısas cezası gerektiğinden tanıklara kısas cezası verilir. DAMAD, C.4, s.567.

[1229] SERAHSİ, C.16, No:178; ATAR, İslam Adliye, s.203. Konu ile ilgili bir fetvaya göre: *"Zeyd Amr'dan "Sen benim iki parmağımı mucebi diyet olan kat' ile kat' ettin" diye dava ve Amr inkâr edip Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir şahadet ettiklerinde kadı şahadetlerini kabul ve Zeyd'in iki parmağının diyeti olan şu kadar akçeyi Amr'dan hükmedip Zeyd meblağ-i merkumu Amr'dan aldıktan sonra Bekir ve Beşir kadı huzurunda şahadetlerinden rücu' eyleseler Amr meblağ-i merkumu Bekir ve Beşir'e tazmine kadir olur mu? el-Cevap: Olur."* FETAVAYI FEYZİYE, No: 1562, s.251.

Tanıklar bizzat mahkemeye gelip hatalı bir şekilde ifade verdiklerini itiraf etmezlerse ve ancak tanıkların hatalı ifade verdikleri mahkemece anlaşılsa, mesela tanıklar bir kişinin başka bir kimseyi silahla kasten vurup öldürdüğü yönünde tanıklık yaparsa ve bu ifadelerin sonucunda fail kişi kısasen öldürülse, infazdan sonra ise ilk olayda vurulduğu iddia edilen kişinin sağ olduğu ortaya çıkarsa Hanefilere göre tanıkların kısas edilen sanığın ailesine diyet ödeme sorumluluğu ortaya çıkacaktır.[1230]

Tanıklar ifade verip sanığın kısas cezası almasına sebep olup bu ceza infaz edildikten sonra mahkemeye başvurup kasten yalancı tanıklık yaptıklarını itiraf ederlerse Hanefilere göre kısas edilen sanığın diyetini ödemekle yükümlüdürler.[1231]

"Zeyd-i maktulün veresesi Amr'dan 'Sen Zeyd'i mucib-i kısas olan katl ile katleyledin' diye dava ve Amr inkâr edip veresenin müddealarına Bekir ve Beşir şahadet ettiklerinde mürafaa oldukları kadı Bekir ve Beşir'in şahadetlerini kabul ve kısas ile hükmedip Amr kısas olunduktan sonra Bekir, kadı huzurunda şahadetinden rücu eylese Bekir'e ne lazım olur? el-Cevap: Tazir ve nısıf diyet."[1232] Bu fetvada tanıklardan sadece bir tanesi tanıklıktan dönmüştür. Dolayısıyla bu tanık tazir cezası ve kendi payına düşen yarım diyetten sorumlu olacaktır.

Maliki, Şafii ve Hanbeliler ise tanıkların kasten yalan beyanda bulunarak sanığın kısas cezası alarak öldürülmesine sebep olmaları halinde Hz. Ali

---

[1230] MAVSILİ, C.2, s.257; ALİ HAYDAR, C.4, s.339; ZUHAYLİ, C.8, s.323; KOŞUM, s.149. *"Zeyd, ahar diyara gidip gaib oldukta Zeyd'in akrabası Amr'dan 'Sen Zeyd'i mucib-i kısas olan katille katleyledin!' diye dava ve Amr inkar edip mezburların müddealarına Bekir ve Beşir şahadet ettiklerinde mürafaa oldukları kadı Bekir ve Beşir'in şahadetlerini kabul ve kısas ile hükmedip Amr kısas olunduktan sonra Zeyd, hayyen çıkıp gelse Amr'ın veresesi Amr'ın diyetini Bekir ve Beşir'den almaya kadir olurlar mı? el-Cevap: Olurlar."* FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.639.

[1231] KASANİ, C.6, s.285; ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.614; MOLLA HÜSREV, C.4, s.285; TEHANEVİ, C.16, s.178; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.197.

[1232] FETAVAYI ALİ EFENDİ, C.1, s.639. Benzer bir fetva FETAVAYI FEYZİYE, No: 1561, s.250-251.

uygulamasını örnek göstererek tanıkların da kısasen öldürülmeleri gerektiği görüşündedirler.[1233]

Bazı âlimler ise eğer tanıklar biz bu ifademiz sebebiyle sanığın kısas edileceğini bilmiyorduk derlerse kısas yerine diyet ödemekle sorumlu tutulacakları görüşündedir.[1234]

Şafiilere göre kasten yalancı tanıklık yaparak suçsuz kimsenin kısasen öldürülmesine sebep olan tanıklar kural olarak kısas cezasına çarptırılırlar. Burada kısasen öldürülen sanığın yakınlarına seçim hakkı tanınır. İsterlerse yalancı tanıkların kısasen öldürülmesini yahut diyete hükmedilerek kısastan kurtulma konusunda tercih yapabilirler. Bu tercihe göre hâkim ya kısasa veya diyet ödenmesine hükmedebilir.[1235]

Erbay'a göre Hanefi görüşü ile diğer mezheplerin görüşleri karşılaştırıldığında Hanefi görüşü daha isabetlidir. Çünkü tanık, kasten olmaksızın hatalı bir şekilde ifade vermişse tanığın diyet ödemesine hükmetmek taksirle yapılan bir davranış için büyük sorumluluk ve maddi külfet doğurmaktadır. Ayrıca diğer mezheplerin görüşünün uygulanması durumunda insanlar tanıklık yapmaktan çekinebilecekler ve dolayısıyla davanın ispatı ve hüküm verilmesi zorlaşacaktır. Maddi bir cezaya hükmedebilmek içinse kişinin doğrudan kasti bir hareketi ile zarara sebebiyet

---

[1233] ZUHAYLİ, C.8, s.324; BİLMEN, Kamus, C.8, s.163; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.154-155; KOŞUM, s.149. Bu görüşte olanların gerekçeleri Hz. Ali'nin uygulamasına sahabenin karşı çıkmamış olmasından dolayı icma bulunduğu, tanıkların davalıya hangi cezanın uygulanacağını bildikleri için kasıtlı olarak ölüme sebebiyet verdikleridir. LİV, s.41. Ebu Zehra da yalan yere tanıklık ederek birinin idamına sebep olmayı tesebbüben adam öldürme olarak açıklamıştır. EBU ZEHRA, Cerime, C.1, No:149.

[1234] KOŞUM, s.149; LİV, s.56; ÖZGÜR, s.156. Hanbelilere göre bu durumda kişilerin bu hususu bilip bilemeyecek kimselerden olup olmamalarına göre bakılır. Eğer bilemeyecek kişilerdense kendi mallarından diyet-i muğallaza (ağırlaştırılmış diyet) vermeleri gerekir. BİLMEN, Kamus, C.8, s.166.

[1235] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.155; KOŞUM, s.150.

vermesi gerekir.[1236] Kasıtlı bir hareket olmaksızın hatalı ifade veren tanığın da diyet ödemeye mahkûm edilmesi uygun görünmemektedir.[1237]

2) Zina Davasında

Zina davası, sanığın kişisel durumunun ceza bakımından etkili olduğu ve cezayı değiştirebildiği bir davadır. Suçu işlediği kesinleşen kadın veya erkek sanık "muhsan" ise kendisine recm cezası, muhsan değilse celde cezası verilecektir. Muhsan ise akil ve baliğ olup sahih bir evlilik bağı ile evlenmiş ve bu evlenme sonucunda başından zifaf geçmiş olan kimsedir. Kişi daha sonra boşansa bile muhsan sıfatını bir kere kazanmış olması recm cezasının verilebilmesi için yeterlidir.[1238]

İnfaz edilen cezaya göre ayrı ayrı tazminat sorumluluğunu incelemek gerekmektedir.

° *Zina Davası Sonucunda Recm Cezası Verilip İnfaz Edilmişse*

Zina davasında suçun sabit olması için dört erkek tanık gerektiğinden daha önce bahsetmiştik. Dört tanık, sanıkların bu suçu işlediklerini bizzat gördüklerine dair tanıklık ettikten sonra sanıklardan muhsan olanlar recm cezasına çarptırılırlar. Recm cezasının infazında kadınlar göbeklerine kadar toprağa gömüldükten sonra, erkekler ise çukur kazılmadan taşlanarak öldürülürler.[1239] İnfaz yapıldıktan sonra tanıklar beyanlarından dönerlerse yani kısas davalarında olduğu gibi kasten yalancı tanıklık yaptıklarını itiraf ederlerse Hanefilere göre diyet, diğer mezheplere göre kısasen ölüm cezası verilir.[1240] Kasıt olmaksızın hatalı olarak ifade verdiklerini

---

[1236] MAA, md.93:"*Mütesebbib müteammid olmadıkça zamin olmaz*."

[1237] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.155; KOŞUM, s.150.

[1238] Terim olarak ihsan kavramı yani muhsanlık zina suçunda faile recm cezasının uygulanabilmesi için, kazif suçunda ise mağdurda aranan zinadan korunmuş olma ifadesini karşılar. DAĞCI, Şamil, "İhsan", DİA, C.21, s.546; AVCI, Özel Hükümler-II, s.271.

[1239] EBU YUSUF, s.257; SERAHSİ, C.9, No:51-52; AVCI, Özel Hükümler-II, s.301.

[1240] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.140; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.197.

söylemeleri durumunda diğer mezheplere göre diyet ödemek gerekirken Hanefilere göre tazminat sorumlulukları yoktur.[1241]

Hanefilere göre tanıklar infaz sırasında tanıklıktan dönerlerse infaz hemen durdurulur. Mahkûm infaz sırasında yaralanmışsa tanıkların "erş" denilen ve diyete göre daha hafif nitelikteki yaralanma tazminatını ödemeleri gerekmektedir.[1242]

Tanıkların zina fiiline değil de tanığın muhsan olduğuna yönelik beyanları sonucunda recm cezası infaz edilmişse Hanefilere göre tanıkların tazminat sorumluluğu doğmaz; çünkü burada fiile değil de sanığa yönelik bir durum bulunmaktadır. Hanefilerden İmam Züfer ise çoğunluk görüşün dışına çıkarak sanığın muhsan olmasa recm değil de celde cezasına çarptırılacağı dolayısıyla ölüm sonucu çıkmayacağı için sanığın muhsan olduğuna tanıklık edip sonra tanıklıktan dönenlerin diyet sorumluluğunun bulunacağı görüşündedir.[1243]

Zina davasında hem zina fiiline tanıklık edenler, hem de sanığın muhsan olduğuna tanıklık edenler ayrı ayrı olarak tanıklıktan dönerlerse bir görüşe göre zina fiiline tanıklık eden tanıkların diyet sorumluluğu doğarken muhsanlığa tanıklık eden tanıklara bir sorumluluk yüklenmeyecektir.[1244] Züfer'e göre ise bu durumda her iki

---

[1241] SERAHSİ, C.17, No:23; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.157.

[1242] SERAHSİ, C.17, No:23; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.141; KOŞUM, s.152; UREBE, s.71.

[1243] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.157; APAYDIN, İslam Hukuk Usulü, s.166-167; ÖZDEMİR, s.76; UREBE, s.72. Kişinin muhsan olmasına tanıklık edip daha sonra bu beyanlarından dönenlere tazminat gerekmemesinin sebebi muhsan olma şartının haddin tatbikine bağlı olmamasıdır. Had her durumda tatbik edilecektir. MAVSILİ, C.2, s.258; ŞİRBİNİ, C.19, s.157.

[1244] İBN ABİDİN, C.12, s.585; ZUHAYLİ, C.8, s.324; KOŞUM, s.152-153. Şafiilerin çoğunluk görüşüne göre tüm tanıkların tazminat sorumluluğu bulunmaktadır. LİV, s.53. Malikilere göre sanığın zina ettiğine dört kişi tanıklık edip, iki kişi de sanığın muhsan olduğuna tanıklık etseler, recmden sonra bütün tanıklar tanıklıktan dönerlerse sanığın diyetini zinaya tanıklık eden dört tanık öderler. BİLMEN, Kamus, C.8, s.163.

tanıkların da birlikte sorumlulukları bulunur ve diyeti beraber ödemekle yükümlüdürler.[1245]

Zina davasının ispatı için dört erkek tanık bulunması şartından bahsetmiştik. Eğer bir davada tanıkların sayısı yedi ise ve infazdan sonra üç tanık tanıklıktan dönerse ve geri kalan dört tanık ifadelerinde ısrar ederlerse tanıklıktan dönen üç tanığın bir sorumluluğu doğmaz; çünkü kalan tanık sayısı fiilin ispatı için yeterlidir. Eğer dört tanık döner ve geriye üç tanık kalırsa, bu durumda zina fiili ispatlanmamış olacak ve tanıklıktan dönenler diyet ödemeye mahkûm edilecektir.[1246]

° *Zina Davası Sonucunda Celde Cezası Verilip İnfaz Edilmişse*

Zina davası sonucunda fiil ispatlanmış; ancak sanığın muhsan olmaması sebebiyle seksen celde cezası verilmişse Ebu Hanife'ye göre celde cezasının infazı sonucu yaralanan sanığa tanıklıktan dönen tanıkların erş adı verilen yaralama tazminatı ödemesine hükmedilemez. İmameyn'e göre ise hükmedilir.[1247]

Cezanın infazı sırasında öngörülen zarardan daha büyük bir zarar ortaya çıkması konusunda ise Hanefiler görüş ayrılığındadır. Örneğin celde cezası infaz edildikten sonra sanık bu infaz sebebiyle ölürse ve olaya tanıklık eden tanıklar da yalancı tanıklık yaptıklarını itiraf ederlerse, Ebu Hanife'ye göre asıl ceza celde cezası olup ölüm sonucu öngörülmediği için tanıkların diyet ödeme sorumluluğu ortaya çıkmaz.[1248] İmameyn'e göre ise sonuç olarak ölüm ortaya çıktığı ve ölüme yol açan celde cezasının infazına da yalan tanıklık yapan, kendi tanıklığının hükme esas

---

[1245] KOŞUM, s.153; LİV, s.52. Baskın görüşün aksine Züfer'e göre muhsan olmak suçun ağırlaştırılmasına etki ettiği için illet gibi kabul edilir. Dolayısıyla muhsanlığa tanıklık edenlere de tazminat sorumluluğu yüklenir. ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.614.

[1246] İBN ABİDİN, C.12, s.590; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.158.

[1247] SERAHSİ, C.17, No:22; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.140-141; LİV, s.54. Bazı yazarlar; tanıkların yanlış beyanda bulunduklarını itiraf edip bu konuda kasıt olmaksızın davradıklarını beyan etmeleri durumunda ödenecek diyet Ebu Hanife'ye göre devlet hazinesine, İmameyn'e göre recm edilenin yakınlarına ödenir, demişlerdir. ÖZDEMİR, s.103.

[1248] SERAHSİ, C.17, No:22; KOŞUM, s.153; LİV, s.55.

alınması dolayısıyla sebebiyet verdiği için diyet ödeme sorumluluğu bulunmaktadır.[1249]

3) Hırsızlık Davasında

Hırsızlık davası sonucunda tanıkların beyanı ile sabit olan suç sonucunda eğer çalınan mal nisap miktarını da aşıyorsa elin kesilmesi cezası verilecektir. Cezanın infazından sonra tanığın tanıklıktan dönmesi durumunda Hanefilere göre bir elin diyeti olan yarım diyet ödemeye mahkûm edilecektir.[1250]

"Zeyd Amr'dan "Sen benim mekân-i muhrezimden şu kadar bin akçe kıymetli kürkümü serika ve istihlak ettin" diye dava ve Amr inkâr ettikde Zeyd'in müddeasına Bekir ve Beşir vech-i şer'i üzere şahadet etmeleriyle murafaa oldukları kadı, Bekir ve Beşir'in şahadetlerini kabul ve kat'-ı yed ile hükmedip Amr'ın sağ elini kat' ettirdikten sonra Bekir ve Beşir kadı huzurunda şahadetlerinden rücu' eyleseler Amr ol elinin diyetini mezburlardan almağa kadir olur mu? el-Cevap: Olur."[1251]

Maliki, Şafii ve Hanbeliler ise Hz. Ali'nin uygulamasını gerekçe göstererek kasten yalan tanıklık yapılması halinde kısasen elin kesilmesine, kasıt olmaksızın hatalı ifade verilmesi halinde ise bir elin değeri olan yarım diyet ödenmesine hükmedileceği görüşündedir.[1252]

[1249] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.159; UREBE, s.74. Bazı yazarlar İmameyn'in görüşünün isabetli olmadığını belirtmektedir. Öyle ki burada hüküm sonucunda esas olarak belirlenen ceza olan celde, ölüm sonucunu doğurmamak şartıyla itidalli ve kontrollü bir şekilde infaz edilmelidir. Tanığa bundan dolayı sorumluluk yüklemek çok ağır olacaktır. KOŞUM, s.153.

[1250] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.140; KOŞUM, s.154. Elin diyeti dışında malı çalınan kişinin malının değerini de tanıklar ödemek zorundadır. SERAHSİ, C.17, No:22; BİLMEN, Kamus, C.8, s.162; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.197.

[1251] BEHCETÜL FETAVA, No: 2200, s.425.

[1252] SERAHSİ, C.17, No:26; ZUHAYLİ, C.8, s.324; KOŞUM, s.155; LİV, s.40-41; ÖZDEMİR, s.119.

4) Diğer Had Davalarında

Zina ve hırsızlık dışındaki diğer had davalarında da verilecek cezalar celde veya ölüm cezası şeklinde tezahür edebilir. Maliki, Şafii ve Hanbeliler genel olarak Hz. Ali'nin uygulamasını esas alarak eğer tanık kasten yalan tanıklık yaptıysa kısasen cezası infaz edilen sanıkla aynı cezaya çarptırılacağını, eğer hatalı olarak yanlış ifade verip bu ifadeden dönmüşse diyet veya erş tazminatı ödemeye mahkûm edileceğini belirtmişlerdir. Hanefilere göre ise ölüm cezası verilen davalarda kısas cezası yerine diyet tazminatı gerekecek, celde cezasının verildiği davalarda ise hatalı olarak yanlış ifadeden dönme durumunda bir tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.[1253]

b) Tanığın Cezai Sorumluluğu

i. Genel Olarak

Tanığın tanıklıktan dönmesi her halükarda tazir cezasını gerektiren bir eylemdir.[1254] Tanıklıktan dönen tanık ister hukuk ister ceza davasında tanıklık yapmış olsun fiili ile tanıklığa elverişli bir kimse olmadığını göstermiş olabilir. Kasıtlı bir hareketi olmaksızın yanlış ifade vermiş olan tanık yaptığı yanlışlığı düzeltmek için tanıklığından dönerse, bu hareketi kendisine ceza verilmemesi sonucunu doğurabilecektir. Yalan tanıklık fiili tazir suçu içerisinde değerlendirileceğinden cezayı verecek olan hâkim de tanığa ve hangi şartlar altında yalancı tanıklık yapıldığına ve tanıklıktan dönüldüğüne bakıp somut olaya uygun bir tazir cezası verebilecektir.[1255]

[1253] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.160; KOŞUM, s.155; ÖZDEMİR, s.113.

[1254] FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.94; MOLLA HÜSREV, C.4, s.281; HEFFENİNG, s.282; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.193.

[1255] BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.194; KOŞUM, s.156. Henüz hüküm verilmeden önce tanıklıktan dönülmüşse fakihlerin bir kısmı tanığa tazir cezası verilebilir görüşünde iken İbn Abidin, dönmenin iyi bir şekilde ve tevbe niyetiyle yapılması halinde tazir cezasının gerekmeyeceği görüşündedir. İBN ABİDİN, C.12, s.587.

Bir fetva örneğinde mala ilişkin hukuk davasında, tanıklık yaptıktan sonra tanıklıktan dönen tanıklara sebep oldukları zarardan dolayı tazminatın yanında taziren teşhir cezası verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Fetvanın devamında ise teşhir cezasının hükümden önce tanıklıktan dönülse bile gerekeceği açıklanmıştır. *"Zeyd Amr'dan "Sana şu kadar akçe karz vermiştim" diye dava ve Amr inkar edip Bekir ve Beşir Zeyd'in müddeasına şahadet ettiklerinden sonra Bekir ve Beşir kadı huzurunda şahadetlerinden ba'de'l-hükm rucu' etmeleriyle üzerlerine şer'an damanla hükmolunduktan sonra mezburlara ta'zir bi't-teşhir dahi lazım olur mu? el-Cevap: Olur.*

Bu surette şahadetlerinden rücu' eden şahidlere ta'zir bi't-teşhir lüzumu, muceb-i şahadetleriyle ba'de'l-kada rucu'larında mıdır yoksa kable'l-kada rucu'larında dahi ta'zir-i merkum lazım olur mu? el-Cevap: Kable'l-kada rucu'larında dahi lazım olur."[1256]

ii. Had Davalarında

Zina davası açısından düşündüğümüzde zina suçunun ispatı için dört erkek tanık gerekir. Daha önce sanıkların zina suçunu işlediği yönünde tanıklık eden tanıkların tanıklıktan dönmeleri durumunda ise hangi aşamada ifadelerinden döndüklerine göre değişen sorumlulukları bulunmaktadır.

Dört tanıktan bir tanesi bile hüküm verilmeden önce ifadesinden dönerse eğer geriye dörtten az sayıda tanık kalıyorsa suç ispat edilmemiş olur ve dört tanığın hepsi açısından kazif suçu sabit olur ve suçun cezası olarak seksen celde cezası verilir.[1257] İmam Züfer ise burada farklı bir görüştedir. Ona göre tanıklardan sadece birisinin

[1256] BEHCETÜL FETAVA, No: 2203, s.426.

[1257] SERAHSİ, C.9, No:46; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.95; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.195; HEFFENİNG, s.283; ATAR, İslam Adliye, s.203; AKMAN, Ceza Yargılaması, s.88.

tanıklıktan dönmesi durumunda kazif suçu sadece ifadesinden dönen tanık için söz konusu olur, diğer tanıklara ceza gerekmez.[1258]

Tanıkların ifadeden dönmesi hükümden sonra ve fakat infazdan önce olursa Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre bütün tanıklara, İmam Muhammed'e ve Şafii'ye göre ise sadece ifadeden dönen tanığa kazif cezası gerekir.[1259]

Hüküm verilip infaz da yapıldıktan sonra tanığın ifadesinden dönmesi durumunda ise yalnız ifadesinden dönen tanığa kazif cezası gerekeceği konusunda âlimler görüş birliği içerisindedir.[1260] Züfer'e göre ise burada kazif cezası verilemez; çünkü tanığın yanlış ifadesi sonucu sanık zina cezası almış ve hüküm infaz edilmiştir. Sanık öldükten sonra artık kazif suçunun mağduru ortada olmadığı için ve kazif suçu ile ihlal edilen hakkı mağdurun yakınları da kullanamayacağı için tanıklıktan dönen tanığa kazif cezası verilemez.[1261]

iii. Kısas Davalarında

Daha önce de anlattığımız üzere Hz. Ali'nin tanıklıktan dönenlere yaptığı uygulamayı gerekçe göstererek Maliki, Şafii ve Hanbeliler kasten yalancı tanıklık yapıp daha sonra bu tanıklığından dönenlerin ifadeleri sonucunda sanığın ölümüne ve organının kesilmesine sebep oldukları için kısas cezası ile cezalandırılıp kendilerine kısasen ölüm veya organ kesilmesi cezası verilebileceği

---

[1258] ZUHAYLİ, C.8, s.325; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.163; KOŞUM, s.157; LİV, s.37; ÖZDEMİR, s.74.

[1259] SERAHSİ, C.9, No:47; ZEYDAN, Kadın ve Aile Fıkhı, C.6, s.96; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.195. Bu görüşün gerekçesine göre hüküm verilirken tüm tanıkların beyanları esas alındığı için sadece tanıklıktan dönene ceza verilmesi daha uygundur. LİV, s.37.

[1260] KASANİ, C.6, s.289; ATAR, İslam Adliye, s.203; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.195; LİV, s.39.

[1261] SERAHSİ, C.9, No:46; KOŞUM, s.157; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.164. Tanık ifadeleri ile ispat edilmiş bir suçtan dolayı sanığa organ kesme cezası verilip infaz edilirse daha sonra mahkûm tövbe edip örneğin hırsızlık suçu açısından çaldığı malı sahibine geri verirse Zuhayli'ye göre kesilen organını geri diktirmesi caiz olur. ÖZGÜR, s.196.

kanaatindedirler.[1262] Hanefiler ise diğer mezheplerin aksine kısas cezası yerine diyet cezasının verilebileceği görüşünü savunmuşlardır.[1263]

Hanefilere göre kısas cezasının verilmemesinin bir sebebi de kısas cezasının mağdurun yakınlarının talebiyle yerine getirilmesidir. İnsan öldürme suçunu işleyen kişiye kısas cezası verilebilmesi için mağdurun tüm yakınlarının kısası istemeleri gerekir. Burada kısas cezasına sebep olanlar tanıklar değildir. Dolayısıyla tanıklıktan dönen tanıklara kısas cezası verilemez; ancak diyet gerekir.[1264]

Dede Cöngi Kanunnamesinde İmam Pezdevi'nin Cami'üş-Şuruh kitabından alıntı yapılarak Hz. Ebubekir'in kısas davasında hükmün verilip infazın yapılmasından sonra tanıklıktan dönenlere ölüm cezası vermesi uygulamasının siyasete yüklendiği, yani bu cezanın kısasen değil de siyaseten verildiği belirtilmiştir.[1265]

iv. Tazir Davalarında

Yalan yere tanıklık yapmak suçtur. Bu suçun cezasının ise tazir davası niteliğinde olduğu ve yalan yere tanıklık yapanlara da tazir cezası verilmesi gerektiği konusunda âlimler görüş birliği içerisindedir.[1266] Bu konuda yalan tanıklık suçuna verilecek cezanın niteliği konusunda ise farklı görüş ve uygulamalar bulunmaktadır.

[1262] ZUHAYLİ, C.8, s.324; BİLMEN, Kamus, C.8, s.163; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.154-155.

[1263] Hanefilere göre kısas cezası olarak idam cezasının verilebilmesi için fiilin doğrudan kasıtla ve buna uygun bir suç aletiyle işlenmesi gerekir. Burada ise tanığın kısas cezasında maddi bir fiili olmadığı için kendine de kısas cezası gerekmez. KOŞUM, s.158. Tanıkların kasıtlı olmaksızın yanlış beyanda bulunduklarını belirterek tanıklıktan dönmeleri durumunda Cumhura göre kısas gerekmez. LİV, s.42.

[1264] DAMAD, C.4, s.567; HALEBİ, C.3, s.248.

[1265] DEDE CÖNGİ, md.22. AKGÜNDÜZ, Osmanlı Kanunnameleri, C.4, s.134.

[1266] KASANİ, C.6, s.289; İBN ABİDİN, C.12, s.581; BİLMEN, Kamus, C.8, s.161; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.194. Kısasın yanında ayrıca tazir cezası verilemez; ancak tazminat ile beraber tazir cezası verilebilir. DAĞCI, Şamil, "Kısas", DİA, C.25, Ank. 2002, s.493; KOŞUM, s.159. Abdullah b. Mesud'dan "İdam cezası, diğer bütün cezaları eritir" şeklinde bir söz rivayet edilmiştir. AVCI, Genel Hükümler-I, s.36.

Hz. Ömer, kendi devrinde yalan yere tanıklık yapanlara kırk sopa cezası vermiş ve yüzünü karaya boyatmıştır.[1267] Hatta emrindeki valilere de yalancı tanıklara aynı yönde ceza verilmesini öngören talimatnameler göndermiştir.[1268] İmameyn de bu uygulamayı örnek göstererek yalancı tanığa sopa ve hapis cezası verilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Ebu Hanife ise tazir cezasının sopa veya hapis yerine teşhir olması gerektiği görüşündedir. Özellikle halk arasında itibarı yüksek ve saygı duyulan kimselerin teşhir edilip "bu kişi yalan tanıklık yapmıştır, ondan kendinizi koruyun" şeklinde ilan edilmesinin cezanın caydırıcılığının sağlanması açısından daha etkili olduğu görüşündedir.[1269]

İmam Şafii ve İmam Malik de yalancı tanığın sopa ve hapis cezasına çarptırılması gerektiği görüşündedir. Bazı Malikiler ise Ebu Hanife'nin görüşü gibi teşhir cezasının da hapis ve sopa cezasına eklenmesini savunurlar.[1270]

Tazir cezası açısından düşündüğümüzde bu cezalar kural olarak devlet başkanı ve yargı kurumlarının takdirinde olan cezalar olduğu için hapis, teşhir, para cezası, tanıklığın bir daha kabul edilmemesi gibi ceza çeşitliliği olaya göre hâkimin takdirinde olarak sağlanabilir.

C. DOLAYLI TANIĞIN TANIKLIKTAN DÖNMESİ

Dolaylı tanığın tanıklıktan dönmesi konusunda üç ihtimal bulunmaktadır. İlk duruma göre dolaylı tanığın tanıklığına sebep olan asıl tanık tanıklıktan dönmüş,

---

[1267] SERAHSİ, C.16, No:145,174; DAMAD, C.4, s.571; LİV, s.46.

[1268] SERAHSİ, C.16, No:145; İBN NÜCEYM, Zeynelabidin b. Muhammed, İslam Hukukunda Rüşvetin Durumu, çev. Faruk Beşer, (in: Fıkhi Risaleler), İst. 1990, s.158; AVCI, Özel Hükümler-II, s.586.

[1269] SERAHSİ, C.16, No:173; DAMAD, C.4, s.570-571. Ebu Yusuf'a göre tazir cezası 79 sopayı geçemez. İmam Şafii'ye göre bu sınır 40 sopa, Ahmed b. Hanbel'e göre ise 10 sopadır. LİV, s.46; UREBE, s.54.

[1270] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.166. İbn Kudame'ye göre tanıklıktan dönen kişilere ceza verilirse tanıklar cezadan kaçmak için ifadelerinden dönmekten imtina ederler. Dolayısıyla adil hüküm sağlanmış olamaz. Bu sebeple tanıklıktan dönen kişilere ceza verilmemelidir. HUSARİ, Ahmed, İlmü'l-Kaza, I/490, Beyrut, 1986. Akt. KOŞUM, s.160.

dolaylı tanık ise tanıklıktan dönmemiştir. İkinci duruma göre asıl tanık ifadesinden dönmemesine rağmen dolaylı tanık ifadesinden dönmüştür. Üçüncü duruma göre ise hem asıl tanık hem de dolaylı tanık ifadesinden dönmüştür.

İlk durumda yani dolaylı tanığın tanıklıktan dönmemesine rağmen asıl tanığın tanıklıktan dönmesi halinde Şafiiler, Hanbeliler ve İmam Muhammed'e göre tanıklıktan dönme sonucunda tazminat ödenmesi gerekirse bu tazminattan tanıklıktan dönen asıl tanık sorumlu olacaktır. Dolaylı tanık asıl tanığa bağlı olarak beyanda bulunmuş ve asıl tanığın adil olduğu varsayılarak dolaylı tanıklık yapılabilmiştir. Asıl tanık ifadesinden dönerek adalet vasfına sahip olmadığını göstermiş ve tanıklık dolayısıyla ortaya çıkan zarardan da tek başına sorumlu olacaktır.[1271] Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve bazı Hanbeliler ise burada ortaya çıkan zarara dolaylı tanığın mahkemede ifade verip hâkimin hükmüne doğrudan etkili olması ile ortaya çıktığı gerekçesiyle dolaylı tanığın sebep olduğu ve tazminat sorumluluğunun da dolaylı tanığa yüklenmesi gerektiği görüşündedirler.[1272] Ebu Hanife ile Ebu Yusuf bu görüşlerinin gerekçesini şöyle açıklamışlardır: Bu durumda asıl tanıklar mahkeme dışında ifade vermişlerdir. Mahkeme dışında yapılan tanıklık sebebi ile zarardan sorumlu tutulmak söz konusu olamaz.[1273] Burada dolaylı tanığın ifadesini asıl tanığa dayandırdığı ve kendi ifadesinin sadece asıl tanığın kendine aktardıklarından ibaret olduğu gerçeğini de göz ardı etmemek lazımdır.[1274]

[1271] İBN HÜMAM, C.7, s.490; SERAHSİ, C.17, No:21; MAVSILİ, C.2, s.258; DAMAD, C.4, s.568; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.167; KOŞUM, s.162; LİV, s.67.

[1272] MAVSILİ, C.2, s.258; MOLLA HÜSREV, C.4, s.286; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.145; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.192; KOŞUM, s.163. Asıl tanık ifadesinden dönmeksizin dolaylı tanığın varlığını inkâr ederse; yani ben dolaylı tanık olan kişiyi kendi tanıklığım üzerine tanık tutmadım deyip, dolaylı tanığın ifadesini boşa çıkarırsa hüküm verilip de taraflardan birinin de zararı ortaya çıkarsa asıl tanık bu zarardan sorumlu olmaz. SERAHSİ, C.17, No:21; DAMAD, C.4, s.567; MOLLA HÜSREV, C.4, s.285; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.146.

[1273] SERAHSİ, C.17, No:21; MERĞİNANİ, C.5, s.115; LİV, s.67.

[1274] DAMAD, C.4, s.568; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.167.

İkinci durumda; asıl tanığın ifadesinde ısrar edip, dolaylı tanığın tanıklıktan dönmesi durumunda ise Cumhura göre tazminat ve ceza sorumluluğu ifadesinden dönen dolaylı tanığa yüklenir.[1275]

Üçüncü durumda yani hem asıl tanığın hem de dolaylı tanığın tanıklıktan dönmesi halinde ise Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Şafiilere göre cezai ve tazmini sorumluluk dolaylı tanığa yüklenir; asıl tanık bir şey ödemez, dolaylı tanıklar sorumlu olurlar. Çünkü zarara sebep olan tanıklık mahkemede yapılmış olan tanıklıktır. Mahkeme dışındaki tanıklık ile zarara sebebiyet verilemez.[1276] İmam Muhammed'e göre zarar gören taraf isterse asıl tanığa isterse dolaylı tanığa zarardan ortaya çıkan sorumluluk için başvurabilir, burada zarar gören tarafa bir muhayyerlik tanınmıştır. Ancak her iki tarafa aynı anda başvuramaz.[1277] Erbay'a göre bu durumda asıl tanık ve dolaylı tanığın müteselsilen borçlu olması gerekir. Yani zarar gören taraf her ikisine birden başvurabilmeli, zararı ödeyen tanık diğer tanığa payını ödediği kısım kadar rücu edebilmelidir. Cezai sorumluluk açısından ise cezaların şahsiliği ilkesi doğrultusunda bizzat suç işleyen kişi sorumlu tutulmalıdır.[1278]

D. TEZKİYE MEMURUNUN BEYANINDAN DÖNMESİ

Tezkiye memuru yargılama esnasında tanığın kişiliği hakkında mahkemeye bilgi veren, tanığın adil ve iyi hal üzere olan bir kişi olduğunu belirten kişidir. Tezkiye memurunun illa mahkeme tarafından görevlendirilmiş bir kimse olmasına

---

[1275] İBN HÜMAM, C.7, s.494; MAVSILİ, C.2, s.257; İBN KAYYIM, İ'lamü'l-Muvakkı'in, C.3-4, s.427; DAMAD, C.4, s.567; İBN ABİDİN, C.12, s.585; BİLMEN, Kamus, C.8, s.163; BAYINDIR İslam Muhakeme, s.203; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.192.

[1276] SERAHSİ, C.17, No:21; MOLLA HÜSREV, C.4, s.286; HALEBİ, C.3, s.248; ŞİRBİNİ, C.19, s.159; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.145; BİLMEN, Kamus, C.8, s.162-163 BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.204; KOŞUM, s.163.

[1277] İBN HÜMAM, C.7, s.496; SERAHSİ, C.17, No:21; MAVSILİ, C.2, s.258; ŞEYH BEDREDDİN, Letaif'ül-İşarat, s.614; HALEBİ, C.3, s.248; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.145; ALİ HAYDAR, C.4, s.347; BİLMEN, Kamus, C.8, s.163; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.193. İmam Muhammed'in görüşüne karşı çıkanların gerekçeleri şu şekildedir: Asıl tanıklar ile dolaylı tanıklar farklıdır, farklı iki yön birleştirilemez. LİV, s.68.

[1278] ERBAY, İspat Vasıtaları, s.167.

gerek yoktur. İslam muhakeme hukukunda çok önemli bir yer tutan tanığın ifadesinin güvenilirliği konusunda mahkemeye bilgi veren, mahkemenin tanığın sözlerine itibar edip etmemesi sonucunun ortaya çıkmasına sebep olan tezkiye memurudur. Eğer tezkiye memuru tanığın güvenilir ve adil bir kimse olduğunu söyleyip hâkim de tanığın ifadesine göre hüküm kurduktan ve tanık ifadesinde de yalan bulunduğu ve dolayısıyla haksız hüküm verildiği ortaya çıktıktan sonra tezkiye memuru mahkemeye gelip *"Ben aslında tanığı yanlış tanıttım. Kendisi kötü ve güvenilir olmayan bir kişidir"* şeklinde veya benzer ifadelerle tanık hakkındaki beyanından dönerse Ebu Hanife'ye ortaya bir sorumluluk çıkar. Bu durumda tezkiye memuru tanığın yalan veya yanlış beyanıyla zarara uğrayan tarafın zararını tazminle yükümlüdür.[1279]

İmameyn, Malikiler ve Hanbelilere göre ise bu durumda tezkiye memurunun tazminat sorumluluğu yoktur, sorumluluk tanıklar üzerindedir.[1280] Bu görüşte olanlara göre, bu durumda ceza bizzat suçu işleyene verilmeli, suçlunun aslında iyi bir kimse olduğunu söyleyen kişinin ise haksız ve kötü bir yorumda bulunmaması onun da suçlu olduğunu göstermeyecektir.[1281]

Ebu Hanife ve bazı Şafiilere göre ise tezkiye memuru tanık hakkındaki beyanından dönerek hükmün gerekçesiz kalmasına sebep olmuştur. Tanığın eğer sözüne güvenilmeyen ve habis bir kimse olduğunu belirtseydi, tanığın ifadesi göz

---

[1279] MOLLA HÜSREV, C.4, s.286; HALEBİ, C.3, s.248; DAMAD, C.4, s.569; FETAVAYI HİNDİYYE, C.7, s.147; BİLMEN, Kamus, C.8, s.161; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.197; DEMİR, s.153; LİV, s.70.

[1280] MAVSILİ, C.2, s.259; MOLLA HÜSREV, C.4, s.286; İBN ABİDİN, C.12, s.585; ALİ HAYDAR, C.4, s.341; BİLMEN, Kamus, C.8, s.162,166; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.189.

[1281] MERĞİNANİ, C.5, s.115; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.197; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.169; KOŞUM, s.165. Tezkiye edenlerin bilerek yanlış tezkiyede bulunduktan sonra bu tanıklıklarından dönmeleri sonucunda oluşacak tazminatı İmameyn, Maliki, Şafii ve Hanbelilere göre devlet öder. MAVSILİ, C.2, s.259; LİV, s.71; ÖZDEMİR, s.128.

önünde bulundurulmayacak ve suçsuz kimselerin hakkı yenmeyecekti. Dolayısıyla ortaya çıkan zarardan tezkiye memuru sorumludur.[1282]

Tezkiye memurunun sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için açıkça "ben tanığı, iyi hal sahibi olmadığını bile bile tezkiye ettim. Onun hakkında bilerek, kasten yalan söyledim" demesi gerekmektedir. Tezkiye memuru "ben bilmeyerek söylemişim, kasten yalan söylemedim" derse hata ve yanılma söz konusu olduğu için Cumhur ulemaya göre sorumluluk da ortaya çıkmaz.[1283]

Tezkiye memurunun kasten yalan söyleyip tanığın ifadesinin hükme esas alınması ve bu ifade sebebiyle tarafların zararının ortaya çıkması durumunda tezkiye memuruna hiçbir sorumluluk yüklememek hakkaniyete uygun gözükmemektedir. Tanık hakkında kasten olmaksızın yanlış beyanda bulunan ve bu yanlış beyanından sonradan dönen tezkiye memuruna sorumluluk yüklemek ise abes ve haksızlık olacaktır. Burada kasten yalan tezkiye yapıp hükme etki etmiş olan tezkiye memurunun yalanının kendiliğinden anlaşılmayıp kendisinin yalan beyanda bulunduğunu itiraf etmesi ve beyanından dönmesi hususu gözden kaçırılmamalıdır. Bu itirafın cezai sorumluluğu düşürmesi yahut azaltması ve fakat tazmin sorumluluğunu da düşürmemesi hakkaniyete daha uygun olacaktır.

E. TANIĞIN DÖNME BEYANINDAN DÖNMESİ

Tanık mahkemede ifade verdikten sonra bu ifadesinden dönerse ve bu dönme sebebiyle cezai ve tazmini sorumluluğu oluşup bu sorumluluk dolayısıyla kendisine ceza verilmesi yahut tazminat ödemeye mahkûm edilmesi durumunun söz konusu

---

[1282] MAVSILİ, C.2, s.259; KOŞUM, s.165. Şafiilere göre tezkiye memuruna bu durumda verilen hükme göre kısas veya diyet cezası gerekir. ŞİRBİNİ, C.19, s.146; BİLMEN, Kamus, C.8, s.165.

[1283] HALEBİ, C.3, s.248; DAMAD, C.4, s.569; İBN ABİDİN, C.12, s.585; BİLMEN, Kamus, C.8, s.162; BAYINDIR, İslam Muhakeme, s.197; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.170; ŞEN, "Şahidin Yükümlülükleri", s.189. Bazı İslam hukukçularına göre bu durumda tazminat sorumluluğu hâkime düşmektedir. İbn Kudame'ye göre ise tezkiye memuru yalan şekilde tezkiye yaparak aleyhinde hüküm verilen tarafı zarara uğrattığı için tazminat sorumlusu olur. İbn Kudame bu durumu zina tanıklığından dönmeye benzetmiştir. O durumda da sorumluluğun hâkime yöneltilmesi mümkün olmadığı için bu durumda da hâkim değil tezkiye memuru sorumlu olur. KOŞUM, s.166.

olduğunu anlayınca dönme beyanından dönmek isterse bu beyanı dikkate alınmayacaktır. Tanık artık bu ikinci dönmeyi cezai ve tazmini sorumluluktan kurtulmak için yapmaktadır. Bu sebeple ikinci dönme beyanı geçersizdir. Bu açıdan ikrardan rücu kabul edilemez.[1284]

SONUÇ

"Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık" isimli tez çalışmasında muhakeme hukukunun ispat araçlarından en önemlisi olarak nitelendirilebilecek olan tanıklık kurumu işlenmiştir. İnsanların arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmeye yetkili mercii olan mahkeme ve hâkimler, somut olayı çözüme kavuştururken ispat vasıtalarından faydalanmaya mecburdurlar. Bu ispat vasıtaları haklı ile haksızın ayrılmasında hâkime yol gösteren en önemli araçlardır. Tarih boyunca hâkimlerin en çok kullandığı ispat vasıtası ise tanıklık olmuştur. Tanıklık ise adı üstünde uyuşmazlığa konu olan olaya duyu organları aracılığıyla tanık olan kişinin gördüğü, duyduğu ve işittiğini mahkemede hâkim huzurunda anlatmasıdır. Tanıklık delili doğrudan insan faktörüne dayandığı için de en güvenilemeyen delildir. Dolayısıyla pozitif hukukumuzda özellikle medeni yargılama hukukunda takdiri deliller içerisinde yer almış ve eski önemini kaybetmiştir. Ceza yargılama hukukunda ise

[1284] ZUHAYLİ, C.8, s.362; BİLMEN, Kamus, C.8, s.164; ERBAY, İspat Vasıtaları, s.171; LİV, s.20.

halen değerini koruyan bir delil olmakla beraber yargılama sonucunda sağlanması umulan adaletin tesisine bazen olumsuz katkıları da bulunmaktadır. Bu noktada İslam hukuku ile pozitif hukukumuzun farkı ortaya çıkmaktadır. İslam hukuku tanık delilini davanın niteliğine göre kesin delillerden de kabul edebildiği için tanık olabilecek kişilerin sınırlandırılması, bazı kişilerin hiç tanıklık yapamayacağı, bazı fiilleri işleyen kişilerin tanıklığının kabul edilmeyeceği, davanın tarafları ile menfaati bulunan kişilerin de o davalarda tanık olamayacağı gibi birtakım esas ve şartlar getirmiştir.

Bu çalışmanın amacı tanıklık delilinin İslam ve Osmanlı hukukundaki esaslarının aktarılarak pozitif hukukumuz ile değişiklik gösteren noktalarda kısmen karşılaştırma yapıp pozitif hukukta yapılması planlanan olası düzenlemelere bir fikir vermektir.

Kur'an-ı Kerim'in değişik ayetlerinde tanıklık ile ilgili bilgi verilmiş bazı esaslar açıklanmıştır. Bu esaslar ile tanıklık yapacak kimselerin ifade verirken adil ve haktan ayrılmadan ifade vermeleri, yalan sözden sakınmaları emredilmiştir. Hz. Peygamber de aynı şekilde tanıkların tanıklık yaparken adil olmalarını emretmiştir. Tanıklık İslam hukukunda genel olarak şahitliği tahammül (şahit olmak) ve şahitliği eda (şahitlik yapmak) olarak ikiye ayrılır. Bu çalışmada ise tanıklığı üstlenme ve dava tanıklığı olarak adlandırılmıştır. Tanıklığın çeşidine göre değişen şartlar bulunmaktadır. Tanıklığı üstlenme bir olaya tanık olan kişinin bu olayı duyu organları aracılığıyla tam ve eksiksiz bir şekilde algılayıp algılayamayacağını gösterirken dava tanıklığı ise olayı algılayan kişinin mahkemede tanık olarak dinlenebilmesini esas alır. Bazı davalarda tanıklık yapma isteği övülürken bazı davalarda çağrılmadan tanıklık yapılmaması istenmiştir. Burada esas alınan nokta şudur ki kendi ifadesi olmaksızın adil bir hüküm verilmesi mümkün olmayan veya bir yanlışlığı düzeltilmesinde ifadesine ihtiyaç duyulan tanığın çağrılmamasına rağmen ifade vermesi övülmüşken, diğer insanlara zararı dokunmadığı halde bir kişinin hatasını ortaya çıkaran tanığın ifade vermesi uygun görülmemiştir.

Tanık ifadesinin hâkimi bağlayıp bağlamaması meselesi İslam hukukunda pozitif hukuktan farklı bir noktada dikkat çekmektedir. İslam hukukunda tanıklık delili bazı davalarda kesin delil niteliği taşırken bazı davalarda takdiri delil niteliği taşımaktadır. Bu minvalde örneğin zina davasında dört tane tanıklıkları kabul edilen erkek tanık varsa hâkim diğer delilleri dikkate almayacak ve suç ispatlanmış olacaktır. Aynı şekilde diğer had davalarında da iki erkek tanık varsa hâkim tanık ifadelerine dayanarak hüküm vermek zorundadır. Pozitif hukukumuzda ise tanık delili tamamen takdiri deliller içinde kabul edilerek hâkime hükmü vermesi açısından bir zorunluluk yüklenmez. İslam hukuku hâkimi bağlayıcı olabildiği için tanıklık deliline birtakım şartlar getirmiş, tanık olabilmeyi bu sebeple zorlaştırmıştır.

Tanıklığın tarihinin çok eskilere dayandığı bilinen bir gerçektir. Son iki yüz yıla kadar davayı ispat vasıtalarının en önemlisi ve en çok başvurulanı olduğu açıktır. Bu çalışmada tanıklığın Anadolu, Mezopotamya, Mısır, Hint, Yunan, Roma uygarlıklarında ve İslamiyet Öncesi Türkler ve Araplardaki durumu hakkında bilgi verilmiştir. Bu medeniyetlerde de tanıklık delili kabul edilmiş, yalancı tanıklık yapanlara ciddi cezalar verilmiştir. Davanın ispatı için gereken tanık sayısının davalara göre değişmesi durumu bu topluluklarda da kabul edilmiş, ağır cezayı gerektiren suçlarda daha çok tanık aranmıştır. Tarihsel süreçte hukuk sistemlerinin birbirinden etkilendiği ve ortak normların bulunabildiği gerçeği yadsınamaz. Tanıklık açısından da tarih devirleri içerisinde uygarlıklar ve toplumlar birbirinden etkilenmiş, özellikle Yahudilik ve İslam dininde birbirine benzeyen hükümler ve esaslar bulunduğu görülmüştür.

Çalışmanın ikinci bölümü tanıklığın şartlarına ayrılmıştır. Bu şartlardan kişilere göre değişmeyecek olan şartlar objektif şartlar, diğerleri ise subjektif şartlar olarak ele alınmıştır. Objektif şartlar temyiz gücüne sahip olmak, duyu organlarını tam olarak kullanabilmek, olayın görgü şahidi olmak, cinsiyet, dini inanç ve tanıklığın davaya kadar muhafaza edilmesi olarak ele alınmıştır. Bu şartlardan tartışmalı olan ve günümüz şartları açısından değerlendirildiğinde farklı görüşleri barındıran duyu organlarının tam ve fonksiyonel olması konusudur. Bazı müellifler görme, konuşma

duyusuna sahip olmayanların hiçbir şekilde tanıklığının kabul edilmeyeceği görüşünde iken bazı müellifler konuşamasa bile yazarak kendisi ile anlaşılabilen tanığın tanıklık yapabileceği görüşündedirler. Pozitif hukukumuzda ise belirli duyu organları işlevlerini yitirmiş olan kişiler mahkemede yazarak veya işaret dili aracılığıyla tanıklık yapabilmektedirler. İslam hukukunda bu açıdan pozitif hukukumuza uygun olan azınlık görüşün tercihi günümüz şartlarına daha uygun olarak görülebilir. Çünkü bu kişiler konuşamasa bile yazarak ifade verebilirler ve bu ifade sıhhat açısından sözlü ifadeden farklı değildir.

İslam hukuku bazı durumlarda olayı bizzat müşahede etmeyen kimselerin de asıl tanığın tanıklığını kendilerine devretmeleri ile tanık olarak kabul edilip dinlenebileceğini öngörmüştür. Pozitif hukukumuzda olayı bizzat tanık olmasa bile başkasından duyan kişinin de tanıklığı kabul edilebileceği için bu açıdan pozitif hukuk ile İslam hukukunun çatışması söz konusu değildir. Son bir asırdır tartışılan ve hala da tartışılmakta olan ve pozitif hukuk ile İslam hukukunun en çok çatıştığı alan ise kadınların tanıklığı meselesidir. Bu konuda her iki görüşte olanların gerekçelerine yer verilmiş ve çalışmada desteklenenin ise klasik görüş olduğu açıklanmıştır. Tartışılan bir başka nokta ise tanıkların dini inancının tanıklık yapabileceği kimselere etkisi hususudur. Modern hukukçular bu konuda da farklı yorumlar getirerek gerekçelerini açıklamışlardır.

Bağımsız olmak, adil olmak, kazif suçundan ceza almamış olmak, dikkatli olmak, aşırı hevesli olmamak, mesleği bakımından tanıklığa uygun olmak ve tarafsız olmak ise sübjektif şartlar içinde incelenmiştir. Bağımsız olmak, kölelik kurumu ve baskı altında olmamak açısından ele alınmıştır. Adil olmak ise tanık olabilmek için aranan en temel ve önemli şarttır. Hukuk düzeni tanık olacak kişide ilk olarak olayı tarafsız, ekleme yapmaksızın ve doğru olarak anlatmasını aramaktadır. Tanıklığın bu açıdan diğer delillere göre sorgulanabilir bir noktada bulunmasına sebep olan insan unsurunun en etkili olduğu nokta tanığın adil ve hakkaniyetli olması hususudur. Tanık, ifade verirken olayı bazı noktalarını gizleyebilir mi, bazı noktaları atlayabilir mi ve yahut bilerek yalan sözler söyleyebilir mi konuları hukuk sisteminde şüphe ile

bakılan noktalardır. İslam hukuku da bu açıdan tanığın adil olmasına çok önem vermiş, adil olmasına şüphe ile bakılabilecek kimselerin tanıklığını bile kabul etmemiştir.

Kişinin sözleri ve fiillerinin dahi tanık olabilmesine engel olduğu durumlar vardır. Kazif denilen kişinin onuruna karşı işlenen suçu işleyenlerin tanıklığı kabul edilmemiştir. Bazı görüşlere göre bu yasaklılık ebedi iken bazı görüşlere göre kişinin hatasını anlayıp, ders çıkarmasından yani tövbe etmesinden sonra tanıklığı kabul edilebilir. Tanığın gördüğünü veya duyduğunu eksiksiz ve hatasız anlatması için gereken bir diğer şart tanıkta dikkat eksikliğinin olmamasıdır. İslam hukuku bu kişilerin olayı tam ve eksiksiz bir şekilde aktarmalarının mümkün olmamasından dolayı bu kişileri de tanıklık yapamayacaklar kategorisine koymuştur. Tanık olan kişinin adil olmasını etkileyecek hareketleri ve mesleği dahi bu sebeple önemlidir. Bu konuda bir sınırlamaya gidilerek belirli meslekleri icra eden kimselerin tanıklık yaparken adil, bağımsız ve tarafsız olmasının güç olacağı, ifadesine yalan karıştırabileceği gerekçesi ile tanıklıkları kabul edilmemiştir. Tanığın tarafsız olabilmesi ise tanık ile davanın tarafları arasındaki ilişkiler açısından önem taşımaktadır. Pozitif hukukumuzdaki tanığın çekinmesi kurumu taraflar ile aralarında menfaat ve akrabalık gibi bağları olan tanıklara isterlerse söz konusu davada beyanda bulunmaktan kaçınabilecekleri bir hak olarak düzenlenmişken İslam hukukunda bu ilişkiler ile bağlı olan tanıkların tanıklığı kabul edilmemiştir. İslam hukuku ayrıca tanık ile taraflar arasındaki dostluk ve düşmanlığın da belirli durumlarda tanıklığa engel olacağını kural altına almıştır. Tanıkta aranan bu şartlar tek temel amaca dayanmaktadır. Tanığın adil bir şekilde, yalan karıştırmaksızın ifade verebilmesinin sağlanması. İslam hukuku tanıklık deliline bu kadar değer vermişken, hatta bazı davalarda kesin delillerden sayıp tanık ifadesine göre hâkime hüküm verme zorunluluğu öngörmüşken tanık olabilmeyi bu kadar zorlaştırması doğaldır. Şahsi kanaatimize göre pozitif hukukumuzda tanıklığa İslam hukukundaki kadar değer verilmemesi, tanık deliline şüphe ile bakılması gibi aksaklıklar tanık olabilmeyi İslam hukukundaki gibi zorlaştırmak ile giderilebilir.

İslam hukuku, tanık olabilmeyi bu kadar zorlaştırmasının yanında "tezkiye" kurumunu ortaya çıkararak yalan söylemeyi adet edinen, adil olma ihtimali çok düşük olan kişileri kendi bulunduğu ortamdaki diğer insanlara sordurmuş ve adaletin tesisinin sağlanması için ciddi çaba sarf etmiş, yenilikler yapmaktan kaçınmamıştır. Bu açıdan İslamiyet'in ilk ortaya çıktığı devirlerde bulunmayan bu kurum sonradan ortaya çıkmış, yüz yıllarca çok faydalı bir şekilde kullanılmıştır. Günümüzde tanıklık yapabilmek, mahkemede tanık olarak dinlenebilmek için herhangi bir kısıtlanma bulunmaması, yalan tanıklıktan ceza almış, her türlü suçu işlemiş kimselerin bile tanıklık yapabileceği göz önünde bulundurulduğunda herhangi bir kimse böyle bir insanın kendisinin taraf olduğu davada karşı tarafın tanığı olarak dinlenmesini ister mi? sorusuna yanıt aramak çok güç olmamalıdır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise tanıklığın icrası esas alınacaktır. Muhakeme hukukunda tanıklığın açıklandığı bu bölümde tanık beyanının nasıl alınacağı, tanıkların mahkemeye bildirilmesi ve mahkemede hazır bulundurulmasının kimin sorumluluğunda olduğu, tanığa kimin tarafından ne zaman ve ne şekilde yemin ettirileceği, tanığın beyanı alınmadan önce yemin edip etmemesi konusundaki farklı görüşler açıklanmıştır. Tanığa kimin ve ne şekilde soru soracağı hususu da önemlidir. Hâkim, ifadesinde tutarsızlık olan, olayın detayını anlatmayan veya anlatmayı unutan tanığa ilgili soruları sorarak olayı aydınlatabilmelidir. Hâkim gerektiğinde sorgu tekniklerini kullanarak, tanık ifadesinde ortaya çıkan açıklıkları gidermeye çalışmalı, eğer şüphelenirse tanığa doğru söylemeye zorlayacak soruları sorabilme kapasitesine sahip olmalıdır. Tanık; taşınmaza, borca ve verasete ilişkin davalarda bazı hususları açıklamakla yükümlüdür, aksi halde dava konusu hakkında bilgi sahibi olmadığı ortaya çıkar ve tanıklığı da kabul edilmez. İslam hukukunda tanığın ifadesinin geçerli kabul edilebilmesi için şehadet ederim lafzını söylemesi elzemdir. Aksi durumdaki ifadeler geçerli kabul edilmemiş, tanıklık sayılmamıştır. Günümüzde hala bu şekilde lafızların aranmasının gerekli olup olmadığı hususları ise tartışılabilir. Çünkü tanık olacak kişi sadece mahkemede hâkim huzurunda dinlenebilecektir. Tanık da verdiği ifadenin tanık ifadesi sayıldığını bilip, o minvalde

konuşacaktır. Tanığın ifade verdikten sonra halen günümüzde de yapılan usule göre ifadesinin tutanağa yazılması usulü asırlardır uygulanmaktadır. Bu açıdan Osmanlı uygulamasında zirvesine erişen "şuhudu'l-hal" kurumu da açıklanmıştır. Kadı sicillerinde yer alan hemen hemen her hükmün altında ismi ve imzası bulunan bu kişilerin tam olarak görevlerinin ne olduğu ve kimlerden oluştuğu hususu doktrindeki tartışmalar üzerinden anlatılmaya çalışılmıştır.

İslam hukukunda tanık delilinin hangi durumlarda hâkim tarafından kabul edileceği hususunda bir zorlaştırma yapılarak belirli davalarda hâkimin hüküm verebilmesi için aynı doğrultuda ifade veren asgari sayıda tanık aranmıştır. Örneğin zina suçunun ispatında dört erkek tanık bulunması gerektiği bizzat Kur'an'da emredilmiştir. Hükmün infazından sonra oluşabilecek zararların önüne geçilmesi için bu kural öngörülmüştür ki bu sebeple İslam tarihinde bu suçtan dolayı ceza alan kişi sayısı oldukça azdır. Ağırlığına göre diğer suçlarda iki tanık aranmış, bazı zaruret durumlarında ise tek tanıkla hüküm verilebileceği düzenlenmiştir. Tanık yeter sayısı olarak adlandırılan bu şartlar İslam hukuku ile pozitif hukukumuzdaki temel farklardandır. Pozitif hukukumuzda tanığın beyanının hükme esas alınabilmesi için gerek hukuk gerek ceza yargılamasında asgari sayıda tanık bulunması koşulu aranmamıştır. Öyle ki müebbet hapis cezasının sadece bir tanığın beyanına dayanılarak verilebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu konuda hâkime geniş takdir yetkisi tanınmıştır. İslam hukuku sanığın ceza davası sonucunda bedeni bir ceza alabileceği veya haksız yere hapis yatabileceği davalarda eğer tanık yalan beyanda bulunmuşsa telafisi imkânsız zararların ortaya çıkacağı düşüncesi ile bazı davalarda tek tanık ifadesi ile hüküm verilemeyeceğini düzenleyerek bu açıdan haksız yere zarara uğramayı zorlaştırmıştır. Pozitif hukumuzda tek tanık beyanına dayanarak hüküm verme belirli davalarda zorlaştırılabilirse belki yargılama adaletinin sağlamlaştırılması söz konusu olabilir.

Tanığın ifadesinin açık gerçeğe ve mütevatire uygun, çelişkiden uzak, davaya ve ispat amacına uygun olması gerekir ki, hüküm verilmesinin önündeki şüpheler giderilebilsin. Tanığın ifadesinde çelişkiler bulunması veya aynı tarafın tanıklarının

birbiri ile çelişen ifadeleri tanıkların olayı tam olarak müşahede etmedikleri yönünde şüphe oluşturmakta ve dolayısıyla bu şekildeki tanık ifadelerine göre hüküm verilebilmesine engel olmaktadır.

Tanık ifadesini verdikten sonra verdiği ifadeler ile ilgili sorumlulukları da bulunmaktadır. Bu sorumluluklardan ilki kendi ifadesi sonucu recm cezasına çarptırılan kişinin infazını ilk taşı atarak başlatmaktır. Diğer suçlarda da infaz anında infaz yerinde tanıkların bulunması şarttır. Bu şartlara riayet edilmemesi durumunda ise infaz gerçekleştirilememektedir. Burada İslam hukukunun adalet örneği teşkil edecek bir gerekçesi bulunmaktadır. Tanık olabilmek için birçok şartı sağlayan kimse, ifadesinde tanıklığını geçersiz kılacak hususlar olmasa bile küçük bir ihtimalle adil olmasını etkileyebilecek bir şekilde ifade vermiş olabilir. Bu durumda tanığın merhamet duyguları devreye sokularak, eğer ki yanlış ifade vermesi sonucunda cezası infaz edilecek kişinin infazını izlemesi sonucu merhamete gelerek tanıklıktan dönebileceği, ifadesini geri çekebileceği düşünülmüştür. Ceza hukuku açısından ise yalan tanıklık suçunu işleyen kişilerin hukuki ve cezai sorumlulukları belirtilmiştir. Pozitif hukukumuzda öngörülen cezalardan ve sorumluluklardan daha kompleks ve mağdurları daha çok tatmin edecek cezalar öngörüldüğü anlaşılabilir. Yalan tanıklık suçu hukuk sisteminin işlevini sabote eden, adil kararlar verilmesini engelleyen en büyük suçlardandır. Yalan ifade verip bu şekilde ifade verdiği ortaya çıkmayan kişi, adaleti etkileyebildiğini görüp daha cüretkâr olacak, adalet sistemini kandırabildiğini belki daha başka kimselere anlatıp o insanların da hukuk sistemine olan güvenini sarsacaktır. Bu sebeple İslam ve Osmanlı hukukundaki örnekleri gibi yalancı tanıklığa ciddi yaptırımlar öngörülerek kişilerin hukuk sisteminine olan güvenini sarsacak bu suçu işlemesinin önüne geçilmelidir.

Tanıklıktan dönme konusu da İslam hukukunda önemli bir yer teşkil etmektedir. Tanık ifade verdikten sonra verdiği ifadesinde istemeden hata yaptığını veya bilerek yalan ifade verdiğini söylerse bu dönmenin hükümden önce, infazdan önce veya infazdan sonra olmasına göre değişen sorumlukları vardır. Tanık bu durumlarda gerek cezai gerekse tazmini olarak sorumlu olabilmektedir.

Üç bölümden oluşan bu çalışmada tanıklığın İslam ve Osmanlı hukukundaki görünümü ve pozitif hukukumuzla karşılaştırması yapılmaya çalışılmıştır. Pozitif hukuk ile İslam hukuku karşılaştırması; günümüzde yapılabilecek reformlara ışık tutabilmesi, hâkim ve savcıların da bu karşılaştırmaları anlayabilmesi ve tahlil yapabilmesi açısından yapılmıştır.

KAYNAKLAR

I. BASILI ESERLER

ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Maarif, C.3, Sy:75, 26 Teşrinisani 1308, s.356-358.

ABDULAHAD NURİ, "*Şahadet-i Hukuka Müteallik Mevad*", Maarif, C.3, Sy:76, 10 Kanunuevvel 1308, s.373-376.

ACAR, İsmail, "*İslam Ceza Hukukunda Kadının Şahitliği*", İslamiyat, C.3, Sy:2, 2000.

ACAR, İsmail, "*Osmanlılarda Zina Suçu ve Cezası*", Türkler, C.10, Ank. 2002.

ACAR, Sami / GÜRSOY, Hülya, "*Türkiye Mahkemelerinde Sesli Görüntülü Kayıt ve Video Konferans Sistemi Uygulamasına Geçiş: Ceza Mahkemeleri Örneği*", ABD, 2012/4.

Ahmed b. Hanbel, Müsned, Ter: Rıfat Oral, Ensar Yayıncılık, Konya, 2004.

AKDAĞ, Mustafa, Celali İsyanları (1550-1603), AÜDTCF Yay. Ank. 1963.

AKDAĞ, Mustafa, Türkiye'nin İktisadî ve İçtimaî Tarihi, C.1, Tekin Yay. İst. 1979. (İktisadi ve İçtimai Tarih)

AKGÜNDÜZ, Ahmet, "*İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi*", Belleten C.50, Sy:196, Nisan, 1986, s.169-199.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, "*İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman*", SÜHFD, C.1, Sy:1, Konya, 1988, s.43-90. ("Müruruzaman")

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İst. 1990.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Umumi Hukuk Tarihi Ders Notları, Mimoza Yay. Konya, 1991.

AKGÜNDÜZ, Ahmet / ÖZTÜRK, Said, Bilinmeyen Osmanlı, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İst. 1999.

AKİL, Cenk / ERCAN ÖZLER, Meltem, "*Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi*", TAAD, Yıl:9, Sy:34, Nisan 2018, s.61-73.

AKKAN, Mine, "*Medeni Usul Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi*", DEÜHFD, C.16, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, 2014, s.555-609.

AKMAN, Ahmet, *"Osmanlı Devleti'nde Hukuki Yapı ve Adli Teşkilatta Tanzimat Sonrası Gelişmeler"*, Yeni Türkiye Dergisi, 96/10, s.1002-1018.

AKMAN, Mehmet, Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması, Eren Yay. İst. 2004. (Ceza Yargılaması)

AKŞİT, Cevat, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İst. Kültür Basın Yayın Birliği, t.y.

AKTAN, Hamza, "Kazf" DİA, C.25, Ank. 2002.

AKTÜRK, İmran, "Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, EÜSBE, Kayseri, 2015.

AKYILMAZ, Gül, İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Göksu Ofset, Konya, 2000.

ALANGOYA, H. Yavuz / YILDIRIM, M. Kâmil / DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Seçkin Yay. 7.Baskı, İst. 2009.

ALİ HAYDAR, Hocaeminefendizade, Dürerü'l Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, çev. Raşit Gündoğdu-Osman Erdem, Gül Neşriyat.

ALİ RÜŞDÜ, "*Vesaik-i Hukukiye Sabinin Şahadetleri Kabul Olunur mu?*", İçtihad Dergisi, Sene: III, Sy: 25, 1327, s.754-756.

AMRAVİ, Ömer Garame, İslam'da Yargı ve Yargıçlar, çev. Rıfkı Durgun, Şelale Yay. Ank. 2004.

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Birinci Kısım, 2.Bası, AÜİF Yay. Ank. 1954.

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, AÜHF Yay. Ank. 1960.

APAYDIN, H. Yunus, İslam Hukuk Usulü, 2. Basım, Kimlik Yay. Kayseri, 2016.

APAYDIN, H. Yunus,"Haber-i Vahid", DİA, C.14, İst. 1996

APAYDIN, H. Yunus, "Şahit" DİA, C.38, İst. 2010.

ARI, Abdüsselam, "*Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eşari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi*", İHAD, Sy:2, 2003, ("*Hz.Ömer'in Mektubu*") s.85-99.

ARIK, Feda Şamil, "*Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar, I, Suçlar ve Cezalar",* AÜDTCF Tarih Bölümü, Tarih Araştırmaları Dergisi, C.17, Sy:28, 1995, s.1-50.

ARIKAN, Baha, "*Tanık*", Ankara Barosu Dergisi, 1962/2, s.129-131.

ARSAL, Sadri Maksudi, Türk Tarihi ve Hukuk, İÜHFY, İst. 1947.

ARSAL, Sadri Maksudi, Umumi Hukuk Tarihi, İst. 1948.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yay. 2.Baskı, Ank. 2016.

ARSLAN, Adem, "İlk Devir İslam Ceza Hukukunda Hadd Cezalarının İnfazı", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Harran Üni. SBE, Şanlıurfa, 2005. ("*Hadd Cezalarının İnfazı*")

ARSLAN, Adem*, "İslam Öncesi Cahiliye Dönemi Muhakeme Hukuku",* Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt:9, Sy:47, Aralık 2016, s.1020-1033. ("*Cahiliye Dönemi Muhakeme Hukuku")*

ASLAN, Nasi, İslam Yargılama Hukukunda "Şuhudü'l-Hal" Jüri Osmanlı Devri Uygulaması, Beyan Yay. İst. 1999. (Şuhudü'l-Hal)

ASLAN, Nasi, İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri, Karahan Kitabevi, Adana, 2014. (Yargılama Etiği)

ATAR, Fahrettin, İslam Adliye Teşkilatı, DİB Yay. Ank. 1991. (İslam Adliye)

ATAR, Fahrettin, İslam Yargılama Hukukunun Esasları, MÜİFY, İst. 2013. (İslam Yargılama)

ATAR, Fahrettin, "Noter", DİA, C.33, İst. 2007.

ATAR, Fahrettin, "Töhmet", DİA, C.41, İst. 2012.

AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi, Atlas Akademi, 8. Bası, Konya, 2019.

AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler-I, Adalet Yay. 3. Bası, Ank. 2018. (Genel Hükümler-I)

AVCI, Mustafa, Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler-II, Adalet Yay. 3. Bası, Ank. 2018. (Özel Hükümler-II)

AVCI, Mustafa, "*Osmanlı Hukukunda Hapis Cezası*", Kamu Hukuku Arşivi, Y:5, Sy:1, Mart 2002.

AVCI, Mustafa, "*Mecelle'ye Göre Hâkimlik Etiği*", Uluslararası Yargı Etiği Sempozyumu, Tebliğ Kitabı, Ank. 2017.

AVCI, Mustafa, "*Osmanlı Hukukunda Livatanın Cezası*", SÜHFD, C.26, Sy:2, 2018, s.15-45. ("*Livata*")

AVCI, Mustafa, "*Mecelle'ye Göre Dostluk ve Düşmanlığın Tanıklığa Etkisi*", AKADEMİAR Dergisi, Sayı 6, Ank.2019, s.169-190. ("*Tanıklık*")

AYAŞ, Sıdıka, "İslam Muhakeme Hukukunda Tek Şahit ve Yeminle Hüküm", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, NEÜSBE, Konya, 2014.

AYDIN, Bilgin / KESKİN, İshak, "*Osmanlı Bürokrasisinde Evrak Sahteciliği, Diplomatik Ve Diplomatika Eğitimi*", Osmanlı Araştırmaları Dergisi, The Journal of Ottoman Studies, Sy:31, İst. 2008, s.197-228.

AYDIN, M. Akif, İslam-Osmanlı Aile Hukuku, MÜİFY, İst. 1985.

AYDIN, M. Akif, "Çocuk", DİA, C.8, İst. 1993

AYDIN, M. Akif, "Mahkeme" DİA, C.27, Ank. 2003.

AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta Yay. 16. Bası, İst.2019.

AYDIN, Melikşah, İslam ve Osmanlı Hukukunda Hâkimlik ve Hâkimlerin Nitelikleri, Adalet Yay. Ank. 2016.

AYDIN, Melikşah, "*Hâkimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*", SÜHFD, C.25, Sy:2, 2017, s.133-162.

AYDIN, Zeynel Abidin, "*Kadının Şahitliğiyle İlgili Ayetlerin Tefsirlerine Eleştirel Bir Bakış"*, DinBilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C.14, Sy:3, 2014, s.95-121.

AYKANAT, Mehmet, "*Engellilerin Hâkimlik Yapması Tartışmalarına Osmanlı Hukukundan Bir Bakış"*, TAAD, Yıl:11, Sy:42, Nisan 2020, s.149-172.

AZAD, Ghulam Murtaza, Judicial System of Islam, Islamic Research Institute, Islamabad, 1987.

BADAWY, Tarek, "*Towards a Contemporary View of Islamic Criminal Procedures: A Focus on the Testimony of Witnesses*", Arab Law Quaterly, Vol.23, 2009, s.269-305.

BARDAKOĞLU, Ali, "Beyyine", DİA, C.6, İst. 1992.

BARDAKOĞLU, Ali, "Ehliyet", DİA, C.10, İst. 1994.

BARDAKOĞLU, Ali, "İspat", DİA, C.22, İst. 2000.

BARIŞ, Gülhan, "2 Nolu (H.1299-1304/ M. 1883-1888) Yozgat Şeriye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi", EÜSBE, Kayseri, 2007.

BARIŞ, Mustafa Necati, "*Cahiliye Döneminde Yargı Sistemi*", FÜİFD, C.17, Sy:1, 2012, s.153-170.

BARKAN, Ömer Lütfi, XV. ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Ziraî Ekonominin Hukukî ve Malî Esasları, Kanunlar, Burhaneddin Matbaası, İst. 1943.

BARUT, Gazi, "İslam Hukukunda Edebü'l Kadı ve Günümüz Hâkimlik Mesleği ile Karşılaştırılması", Yüksek Lisans Tezi, UÜSBE, Bursa, 2006.

BAŞOĞLU, Tuncay, "Tezkiye" DİA, C.41, İst. 2012.

BAYINDIR, Abdülaziz, İslam Muhakeme Hukuku Osmanlı Devri Uygulaması, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı Yay. İst. 1986. (İslam Muhakeme)

BAYINDIR, Abdülaziz, "*Örneklerle Osmanlı'da Ceza Yargılaması*", Türkler, C.10, Ank. 2002, s.69-82. ("*Osmanlı'da Ceza Yargılaması*")

BAYMUR, Feriha, Genel Psikoloji, İnkilap Yay. İst. 1984.

BEHCETÜL FETAVA, Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, haz. Süleyman Kaya ve heyet, Klasik Yay. İst. 2011.

BEHNESİ, Ahmed Fethi, Nazariyyetü'l-isbât fi'l-fıkhi'l-cinaiyyi'l-İslami, Beyrut, Dârü"ş-Şurûk, 1983.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk ve Ceza Muhakemesinde Deliller, İÜ Yay. İst. 1940.

BELGESAY, Mustafa Reşit, "*Yalan Şahadet ve Şahidin Tevkifi"*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.3, Sy:3, 1958, s.110-113. ("*Yalan Şahadet*")

BERKİ, Ali Himmet, İslam'da Kaza Hüküm ve Hâkimlik ve Tevabii, Yargıçoğlu Matbaası, Ank. 1962.

BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Hikmet Yay. 2.Baskı, İst. 1979.

BEROJE, Sahip, "*Günümüz İspat İmkânları ve Anlayışı Işığında Kadının Şahitliğinin Yeniden Değerlendirilmesi*", EKEV Akademi Dergisi, Y:8, Sy:19, Bahar 2004, s.111-134. ("*Kadının Şahitliği*").

BEROJE, Sahip, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, Fecr Yay. Ank.2007. (İslam İspat Hukuku)

BEYHAKİ, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakī, Şuabü'l-îmân, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1423/2003.

BEYHAKİ, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakī, es-Sünenü'l-Kebir, çev. Zekeriya Yıldız, Hüseyin Yıldız, Hasan Yıldız, İst. 2017.

BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuk Dersleri, Sevinç Matbaası, Ank. 1978.

BİLGİÇ, Emin "*Eski Mezopotamya Kavimlerinde Kanun Anlayışı ve Ananesi*", AÜDTCFD, C.21, Sy. 3-4, 1963, s.103-119.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu, Bilmen Yay. İst. 1970. (Kamus)

BİLMEN, Ömer Nasuhi, İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, haz. Abdullah Kahraman, Nizamiye Akademi Yay. İst. 2016.

BOZKURT, Gülnihal, "*Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik"*, AÜHFD, C.38, Sy.1, Ank. 1981, s.65-103.

BOZKURT, Gülnihal, Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914), TTK Basımevi, Ank. 1996.

BUHARİ, Sahih-i Buhari, Ter: Mehmed Sofuoğlu, Ötüken Yay. İst. 1990.

CAFEROĞLU, Ahmet, "*Uygurlarda Hukuk ve Maliye Istılahları*", Türkiyat Mecmuası 4, 1934, s.1-44.

CANAN, İbrahim, Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi, Akçağ Yay. Ank. 1992.

CANBAKAL, Hülya, "Ayntab at the End of the Seventeenth-Century: A Study of Notables and Urban Politics, History and Middle Eastern Studies", Harvard University, Cambridge Massachusetts, Basılmamış Doktora Tezi, 1999, Part III.

CANPOLAT, Şerafettin, Usul Hukukunda Tanık ve Psikolojisi, Kemal Matbaası, Adana, 1974.

Ceride-i İlmiye Fetvaları, haz. İsmail Cebeci, Klasik Yay. İst. 2009.

CESSAS, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi, Ahkamu'l-Kur'an, çev. Mehmet Keskin, İ'tisam Yay. İst. 2018.

CİN, Halil / AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İst. 2017.

CİN, Halil / AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yay. 11. Baskı, Konya, 2019.

ÇAĞRICI, Mustafa, "Mürüvvet", DİA, C.32, İst. 2006.

ÇEKER, Orhan, "*Kadının Şahitliği Üzerine*", Marife, Yıl:1, Sy:1, Bahar 2001, s.243-245.

ÇELİKER, Hüseyin, İslam Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, Hacegan Akademi Kitaplığı, İst. 2005.

ÇETİNKAYA, Ahmet, "*İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?",* EOGÜİFD, C.2, 2015, s.153-188. ("*Hâkim Şahsi Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi?")*

ÇETİNKAYA, Esra, "*İslam Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş DelillerinİspatKuvveti*", http://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/156.pdf, e.t. 06.06.2020. ("*Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilmiş Delillerin İspat Kuvveti")*

ÇIĞ, Muazzez İlmiye, Sumerli Ludingirra Geçmişe Dönük Bilim Kurgu, Kaynak Yay. 9.Basım, Nisan 2007.

ÇİÇEK, Hacı, "*İslâm Hukuku Bağlamında Kadının Şahitliğine Dair Farklı Yaklaşımlar / The Different Approaches to Woman's Witnessing in Context Islamic Law* ", Route Educational and Social Science Journal, C.5, Sy:6, 2018, s.77-93.

ÇOLAK, Mücahit, "*İslam Muhakeme Hukukunda Şahitlik ve Hükümleri*", ERZSOSDE. C.9, Sy:2, Erzincan, 2016, s.85-104.

ÇÖPOĞLU, Binnaz, "H.1099 (M.1687-1688) 836 No'lu Bolu Şeriye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, AİBÜSBE, Bolu, 2008.

DAĞCI, Şamil, "İhsan", DİA, C.21, İst. 2000.

DAĞCI, Şamil, "Kısas", DİA, C.25, Ank. 2002.

DALGIN, Nihat, "*Kadın ve Erkeğin Şahitliği ile İlgili Naslardaki Düzenlemelerin İslam Hukukuna Yansımaları Üzerine Değerlendirme"*, Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi C.5, Sy:1, 2005, s.7-38.

DAMAD TERCÜMESİ, Mecme'ul Enhur, çev. Mehmet Çelik, Yasin Yay. İst. 2011.

DEMİR, Abdullah, Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, Yitik Hazine Yay. İst. 2010.

DEMİRCAN, Adnan, "*Cahiliye ve Hz. Peygamber Dönemi Uygulamalarıyla Nikâh*", Diyanet İlmî Dergi, 2013, C.49, Sy: 3, s.21-42.

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat, Aydın Yay. Ank. 2013.

DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "Cünun", DİA, C.8, İst. 1993.

DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "Temyiz", DİA, C.40, İst. 2011.

DUMAN, İlker Hasan, "*Tanıklık*", AD, 1984/4, s.978-988.

DURANT, Will, The Story of Civilization, Published by Simon & Schuster, New York, 1954.

DÜZDAĞ, Ertuğrul, Kanuni Devri Şeyhülislamı Ebussuud Efendi Fetvaları, Kapı Yay. İst. 2012.

DÜZENLİ, Pehlül, "Osmanlı Hukukçusu Şeyhülislâm Ebussuûd Efendi ve Fetvâları", Doktora Tezi, SÜSBE, Konya, 2007.

EBU DAVUD, Süleyman b. Eşar, Sünen-i Ebu Davud, Ter: Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık, Konya, 2007.

EBU YUSUF, Yakub. b. İbrahim, Kitabü'l-Harac, çev. Ali Özek, İst. 1973.

EBU ZEHRA, Muhammed, İslam Hukukunda Suç ve Ceza, çev. İbrahim Tüfekçi, Kitabevi Yay. İst. 1994.

EBUSSUUD, Muhammed (Şeyhülislam), Maruzat, haz. Pehlül Düzenli, Klasik Yay. İst. 2013.

EĞİLMEZ, Namık Kemal, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-I*", ABD, 1955/6, s.396-403.

EĞİLMEZ, Namık Kemal, "*Şahadet ve Şahidin Psikolojisi-II*", ABD, 1956/1, s.20-32.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, *"Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü",* Belleten, C.65, Sy:244, Ank. Aralık 2001, s.959-1006.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, İslam Hukukunda Değişmenin Sınırı, Arı-Sanat Yay. İst. 2005. (Değişmenin Sınırı)

EKİNCİ, Ekrem Buğra, Hukukun Serüveni, Arı-Sanat Yay. İst. 2011. (Hukukun Serüveni)

ERBAY, Celal, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, MÜİFY, İst. 2000. (İspat Vasıtaları)

ERBAY, Celal, "Kasır", DİA, C.24, İst. 2001.

ERDOĞAN, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ensar Yay. 6.Baskı, İst. 2016. (Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü)

ERDOĞAN, Suat, "*İslâm Muhâkeme Hukukunda Delil Sistemleri Ve Hâkimin Takdir Yetkisi*", DÜSOBED, Yıl:7, Sy:2, 2017, s.132-144.

ERGENÇ, Özer, Osmanlı Klasik Dönemi Kent Tarihçiliğine Katkı: XVI. Yüzyılda Ankara ve Konya, Ankara Enstitüsü Vakfı Yay. Ank. 1995.

ERGENE, Boğaç A, Local Court, Provincial Society and Justice in the Ottoman Empire [Legal Practice and Dispute Resolution in Çankırı and Kastamonu (1652-1744)], Brill, 2003.

ERGENE, Boğaç A, "*Evidence in Ottoman Courts: Oral and Written Documentation in Early-Modern Courts of Islamic Law*", Journal of the American Oriental Society, Vol. 124, No. 3 (Jul. - Sep., 2004), s.471-491. ("*Evidence in Ottoman Courts")*

ERGÜL, Teoman, "*Şahit ve Şahitlik*", AD, 1964/9-12, s.1018-1032.

EROL, A. Nevzat, Hukukta Deliller ve İkamesi, Doğuş Matbaacılık, Ank. 1969.

ERTANHAN, Mesut, Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık, Seçkin Yay. Ank. 2005.

ERTURHAN, Sabri, "*Edebî Bir Hak Mahrûmiyeti: Kâzifin Şahitliğinin Reddi (Eternally Deprivation of A Right: Denial of the Testimony of Qâzıf)",* İslâmi İlimler Dergisi (AGİİD), Ağrı 2018, Sy: 2, s.1-16.

ERÜNSAL, İsmail, "*Osmanlı Mahkemelerinde Şahitler: Şuhudü'l-udulden Şuhudü'l-hale Geçiş*" Osmanlı Araştırmaları Dergisi, The Journal of Ottoman Studies, Sy:53, İst. 2018, s.303-352.

ESEN, Bilal, "*İslam Muhakeme Hukukunda Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliğin (Eş-Şehâde Bi't-Tesâmu') Kabulü*, Marife, Kış 2015, 15/2, s.257-281. ("*Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik*")

ESEN, Hüseyin, İslam Hukukunda Veled-i Zina, Ensar Yay. İst. 2007. (Veled-i Zina)

ESEN, Hüseyin, "Zina", DİA, C.44, İst. 2013. ("Zina")

FABREQUETTES, M.P, Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı, çev. Anonim, Yeni Cezaevi Matbaası, Ank. 1945.

FADEL, Mohammad, "*Two Women, One Man: Knowledge, Power, And Gender In Medıeval Sunnı Legal Thought*", International Journal of Middle East Studies, Vol. 29, No. 2 (May, 1997), s.185-204.

FAYDA, Mustafa, "Cahiliye", DİA, C.7, İst. 1993.

FAZLUR RAHMAN, "İslam'da Kadının Konumu", in. İslami Yenilenme, (Makaleler II), çeviren ve derleyen Adil Çiftçi, Ankara Okulu Yay. Ank. 1999.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, Beyan Yay. İst. 1996. (Yargı Bağımsızlığı)

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Türk Hukuk Tarihi, Filiz Kitabevi, İst. 2000.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, "*Normlar Hiyerarşisi ve Mecelle: Anayasa Hukuku Açısından Bir Değerlendirme*", Uluslararası Mecelle Sempozyumu, Tebliğler Kitabı, TAA, Ank. 2017.

Fetavayı Abdürrahim, Şeyhülislam Menteşzade Abdürrahim Efendi, 1243.

Fetavayı Ali Efendi, Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi, 1269.

FETAVAYI ALİ EFENDİ, Açıklamalı Osmanlı Fetvaları, haz. H. Necati Demirtaş, Kubbealtı Neşriyat, İst. 2014.

FETAVAYI FEYZİYE, Şeyhülislam Feyzullah Efendi, haz. Süleyman Kaya, Klasik Yay. İst. 2009.

FETAVAYI HİNDİYYE, Fetavayı Alemgiriyye, çev. Mustafa Efe, Huzur Yay. İst. 2004.

Fetavayı İbn Nüceym, Matbaa-yı Şeyh Yahya, 1289.

FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık, Us-A Yay. Ank. 1996.

FİDAN, Yılmaz, "*İslam Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye*", Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, Cilt 11, Sayı 3, 2011, s.231-239. ("*Tezkiye*")

FİDAN, Yusuf, İslam'da Yabancılar ve Azınlıklar Hukuku, Ensar Yay. Konya, 2005. (İslam'da Yabancılar)

GAZALİ, Muhammed, Fakihlere ve Muhaddislere Göre Nebevî Sünnet, çev. Ali Özek, İSAV, İst. 1992.

GEDİKLİ, Fethi, "Kaza", DİA, C.25, Ank. 2002.

GENCA, Elif, "Eski Mezopotamya'da Hukuk Hareketleri ve Düzenlemeler (Sümer, Babil ve Eski İsrail Hukuku)", İstanbul Bilgi Üni. SBE, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İst. 2009.

GÖKBİLGİN, Tayyib, "*Ebussuûd Fetvalarında ve XVI. Asır Şer'iyye Sicillâtında İsbat ve Şehadet*", İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi, C.3, Sy:1-2. İst. 1959-1960, s.117-132.

GÖKCEN, Ahmet, Tanzimat Devri Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İst. 1989.

GRADEVA, Rossitsa, "*Orthodox Christians in the Kadi Courts: The Practice of the Sofia Sheriat Court*", Islamic Law and Society, Vol. 4, No. 1 (1997), s.37-69.

HACI REŞİT PAŞA, Ruhu'l Mecelle, Dersaadet, 1328.

HÂKİM, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Hâkim en-Nîşâbûrî, Müstedrek, Darü'l-Harameyn, Kahire, 1417/1997.

HALEBİ, İbrahim, İzahlı Mülteka el-Ebhur Tercümesi, çev. Mustafa Uysal, Dizerkonca Matbaası, İst. 1972.

HALİL, Hüseyin, "*Kur'an'da Şehâdet Kavramı*", UÜİFD, C.27, Sy:2018/2, s.131-155.

HALLAF, Abdülvahhab, İlk Dönem İslam Hukuku (Yasama, Yargı ve Yürütme), çev. Abdülhadi Timurtaş, Pınar Yay. İst. 2006.

HAMİDULLAH, Muhammed, İslam Anayasa Hukuku, Beyan Yay. İst. 1998.

HAMİDULLAH, Muhammed, İslam Peygamberi, çev. Mehmet Yazgan, Beyan Yay. İst. 2014.

HAMİDULLAH, Muhammed, "*İslam'da İsbat Hukukunun Doğuşu*", çev. M. Salih Yavuzer, DEÜİFD, Sy: 4 [Prof. Dr. Ömer Yiğitbaşı'na Armağan], 1987, s. 481-492.

HARİRİ, İbrahim Muhammed, el-Kavaidu ve'd Davabitu'l Fıkhiyyeti li-Nizami'l Kaza fi'l İslam, Umman, 1999.

HEFFENİNG, Wilhelm, "Şahid", MEB İslam Ansiklopedisi, C.11, İst. 1979.

HEYD, Uriel, Studies in Old Ottoman Criminal Law, Oxford at the Clarendon Press, 1973.

HEYD, Uriel, "*Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat*" (Çev: S. Eroğlu), AÜİFD, C.26, Ank.1983, s.633-652.

İBN ABİDİN, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkī, Reddü'l-Muhtar Ale'd-Dürri'l-Muhtar, çev. Mehmet Savaş ve diğerleri, Şamil Yay. İst. 1985.

İBN EBU ŞEYBE, Ebû Bekr Abdullāh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî, Kitabü'l Musannef fi'l-Ehadis ve'l-Asar, Mektebu'r-Rüşd, 1.Baskı, 1409.

İBN FERHUN, Burhanuddin, İbrahim b. Ali b. Ebi'l-Kasım b. Muhammed el-Maliki, Tebsıratu'l-Hükkam fi Usuli'l-Akdiye ve Menahici'l-Ahkâm nşr. Mektebetü'l-Külliyatü'l-Ezheriyye, 1.Baskı, Kahire, 1986.

İBN HÜMAM, Kemaluddin Muhammed b. Abdülvahid, Fethü'l-kadir, Daru'l-fikir, t.y.

İBN KAYYIM, el-Cevziyye, Şemsüddin Ebu Abdullah Muhammed b. Ebu Bekr, et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyaseti'ş-Şeriyye, Daru Alemi'l Fevaid, Mekke, 2016. (Turuk)

İBN KAYYIM, el-Cevziyye, Şemsüddin Ebu Abdullah Muhammed b. Ebu Bekr, İ'lamü'l Muvakkı'in, çev. Pehlül Düzenli, Pınar Yay. İst. 2017. (İ'lamü'l-Muvakkı'in)

İBN KUDAME, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed, el-Muğni Muhtasarı, Kısaltan ve yayına hazırlayan Hamed b. Abdülaziz el-Hammad, çev. A.Alpaslan Tunçer, Karınca-Polen Yay. İst. 2015.

İBN MACE, Muhammed b. Yezid Ebu Abdillah el-Kazvini, Sünen-i İbn Mâce, çev. Haydar Hatipoğlu, Kahraman Yay. İst. 1982.

İBN MANZUR, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfiî, Lisan'ül-Arab, "Adl" maddesi, Darü'l-Maarif, Kahire, 1119.

İBN RÜŞD, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid, çev. Ahmet Meylani, Düzenleyen: Vecdi Akyüz, Beyan Yay. İst. 1991. (Bidaye)

İBN RÜŞD, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid, çev. Ahmet Meylani, Redaksiyon ve Düzenleme: Vecdi Akyüz, Ensar Neşriyat İst. 2015. (Bidayetü'l-Müctehid)

İNALCIK, Halil, Adaletnameler, TTK Belgeler, C.2, Sy:3-4; 1965.

İNALCIK, Halil, "*Mahkama*", The Encyclopaedia of Islam, Vol.VI, Brill, Leiden, 1991.

İNANIR, Ahmet, "İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku", Basılmamış Doktora Tezi, İÜSBE, İst. 2008.

İSMAİL HAKKI, "*Meşakkat Teysiri Celbeder*", Ceride-i Adliye, Sene:4, Sy:89, 1331, s.4261-4262.

İSMAİL HAKKI, "*Tezkiye-i şuhud*", Ceride-i Adliye, Sene:1, Sy:2, 1338, s.77-79.

İZGİ, Özkan, Uygurların Siyasi ve Kültürel Tarihi (Hukuk Vesikalarına Göre), Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yay. Ank. 1987.

JENNINGS, Ronald C. *"Zimmis (Non-Muslims) In Early I7th Century Ottoman Judicial Records (The Sharia Court Of Anatolian Kayseri)",* Journal of the Economics and Social History of the Orient, Vol. XXI, Part III, 1978, s.225-293.

JENNINGS, Ronald C. "*Kadı, Court and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri"*, Studia Islamica, No:48, 1978, s.133-172.

JENNINGS, Ronald C. "*Limitations of The Judicial Powers of The Kadı in 17th Century Ottoman Kayseri*", Studia Islamica, No:50, 1979, s.151-184.

JOHANSEN, Baber, "*Signs as Evidence: The Doctrine of Ibn Taymiyya (1263-1328) and Ibn Qayyim al-Jawziyya(d. 1351) on Proof*", Islamic Law and Society, Vol. 9, No. 2, Evidence in Islamic Law (2002), s.168-193.

KALLEK, Cengiz, "Hisbe" DİA, C.18, İst. 1998.

KAPRİL, "*Ecir-i has'ın dava-ı cezaiyede şahadeti caiz olabilir mi?",* Hukuk Dergisi, Sy:28, sene:1309-1893, s.459-462.

KARACAOĞLU, M. Faruk, "1765-1768 Yılları Arasında Konya'da Sosyal ve Ekonomik Hayat, (59 Numaralı Şer'iye Siciline Göre)", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya, 2008.

KARAFİ, Şehabeddin Ebü'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Maliki, el-İhkam, (*Fetvaların Ahkâmdan, Kadı ve Devlet Başkanı Tasarruflarından Ayrılması Üstüne*), çev. Yüksel Macit, Pınar Yay. İst. 2016.

KARAKEHYA, Hakan, "*Sanığın İddia Tanıklarının Beyanlarının Doğruluğunu Test Etme Hakkı*", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.19, Sy:2, 2013, s.715-733.

KARAMAN, Hayreddin / TOPALOĞLU, Bekir, Arapça-Türkçe Yeni Kamus, 8.Baskı, İst. 1979.

KARAMAN, Hayreddin, Anahatlarıyla İslam Hukuku (1. 2. 3. Ciltler Bir Arada), Ensar Neşriyat, 13. Baskı, İst. 2008.

KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslam Hukuku, İz Yay. 6.Baskı, İst. 2012. (Mukayeseli)

KARAMAN, Hayreddin, "*Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi*", Journal of İslamic Research Vol.10, No:4, 1997, s.271-278.

KARAYALÇIN, Yaşar / MUMCU, Ahmet, Türk Hukuk Bibliyografyası (Türk Harflerinin Kabulüne Kadar Yayınlanmış Kitap ve Makaleler 1727-1928), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ank. 1972.

KASANİ, Alauddin Ebu Bekr b. Mesud b. Ahmed, Bedâiu's-Sanâi fi tertibi'ş-Şerâi, Darü'l-Kitabü'l-İlmiye, Beyrut, 1986.

KASIMİ, Zafir, Nizamu'l Hükm fi'ş Şeriati ve't Tarihi'l İslamiyyi, Daru'n Nefais, Beyrut, 1987.

KAŞIKÇI, Osman, "Zamanaşımı", DİA, C.44, İst. 2013.

KAYAK, Sevgi, "*Roma Ceza Yargılama Hukukunda Sorgulama ve Cezalandırma Yöntemleri*", Prof. Dr. Belgin Erdoğmuş'a Armağan, Der Yayınları: 419, İst. 2011, s.155-185.

KAYAOĞLU, İsmet, İslam Kurumları Tarihi, AÜ Basımevi, 2.Baskı, Ank. 1984.

KAYMAK ÖZMEN, Suna / DEMİR, Özden, "*İlköğretim Öğrencilerinin Dikkat Toplama Sürecine İlişkin Görüşlerinin İncelenmesi*", ÇÜSBED, C.21, Sy:1, 2012, s.135-153.

KELKİT, Ömer Arif, "Kur'an'da Tezkiye" Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Ank.1999.

KILINÇ, Ahmet, Mukayeseli Hukuk ve Hukuk Tarihinde Teşhir Cezası, Adalet Yay. Ank. 2014. (Teşhir)

KILINÇ, Ahmet, "*Mecelle'ye Göre Zamanaşımı: Uygulamada Görülen Aksaklıklar ve Çözüm Önerileri*", Uluslararası Mecelle Sempozyumu, Tebliğler Kitabı, TAA, Ank. 2017.

KILINÇ, Ahmet, Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik, Adalet Yay. Ank. 2019. (Bilirkişilik)

KILINÇ, Ahmet / KAYAR, Betül, *"Osmanlı Yargılama Hukukunda 'Şuhudü'l-Hal'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği",* AD, Yıl:146, Dönem:VI, 2019/1-2 Sy: 62-63, s.33-48.

KIRBAŞOĞLU, Hayri, "*Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler"*, İslami Araştırmalar, C.5, Sy:4, 1991, s.259-270.

KIZILAY, Muhammed Emin, "İslam Hukukunda Gayrimüslimin Şahitliğinin ve Haberinin Değeri" Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, ÇOMÜSBE, Çanakkale, 2015.

KOÇİNKAĞ, Mansur, "*Usul İlminde Rivayet ve Şehâdet*", Hadis Tetkikleri Dergisi, C.13, Sy:2, 2015, s.27-43.

KONAN, Belkıs, "*Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme*", AÜHFD, C.64, Sy:1, 2015, s.171-194.

KOŞUM, Adnan, İslam Hukuk Doktrininde Yargı Hataları, Fakülte Kitabevi, Isparta, 2004.

KOYUNCU, Nuran, "*Osmanlı Hukukunda Kilise Vakıfları*", in. Türk Anayasa Hukukunun Güncel Sorunları, ed. Ferhat Uslu, Sakarya, 2017.

KOZAK, İbrahim Erol, Kadim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Palet Yay. Konya, 2015.

KÖSE, Saffet, İslâm Hukukuna Giriş, Hikmetevi Yay. İst. 2012.

KÖSE, Saffet, İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, MÜİFY, İst. 1997.

KUDAİ, Ebû Abdullah Muhammed b. Sellâme b. Cafer, Müsnedü'ş-şihab, 2.baskı, I-II, Beyrut 1986.

KUNTER, Nurullah, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Kazancı Matbaacılık, 8.Baskı, İst. 1986.

Kur'an Yolu, Türkçe Meal ve Tefsir, Hayreddin Karaman/Mustafa Çağrıcı/İbrahim Kâfi Dönmez/Sadrettin Gümüş, DİB Yay. Ank. 2012.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Legal Yay. Ekim 2016.

KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. Baskı, Yetkin Yay. Ank. 2014.

LADY MONTAGU, Şark Mektupları, çev. Ahmed Refik, yayına hazırlayan Dursun Gürlek, Timaş Yay. İst. 1998.

LIPPMAN, Matthew, *"İslamic Criminal Law and Procedure: Religious Fundamentalism v. Modern Law"*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol.12-1, 1989, s.29-62.

LİV, Cemil, "İslam Muhakeme Usulünde Şahitlikten Dönmenin Kararlara Etkisi", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya, 2006.

MA, Arafa, "*Islamic Criminal Law: The Divine Criminal Justice System between Lacuna and Possible Routes*", Journal of Forensic and Crime Studies, Vol. 2, Issue 1, 2018, s.1-8.

MALEKIAN, Farhad, Principles of Islamic International Criminal Law (A Comparative Search), 2nd Edition, Brill, 2011.

MALİK, İmam Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî, Muvatta, çev. Vecdi Akyüz ve diğerleri, Beyan Yay. İst. 1994.

MAVERDİ, Ebu'l Hasen Ali b. Muhammed eş-Şafii, el- Ahkamu's-Sultaniyye, çev. Ali Şafak, Bedir Yay. İst. 1976.

MAVSILÎ, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, el-İhtiyar li- Ta'lîlî'l Muhtar, çev. Mehmet Keskin, Hikmet Neşriyat, İst. 2013.

MENEKŞE, Ömer, "*Osmanlı'da Zina Cezası Olarak Recm*", Marife 3/2, Eylül 2003, s.7-18.

MERĞİNANİ, Burhanüddin Ali b. Ebi Bekr, el-Hidaye, çev. Hüsamettin Vanlıoğlu ve diğerleri, Yasin Yay. İst. 2017.

MESSICK, Brinkley, "*Evidence: From Memory to Archive*", Islamic Law and Society, Vol. 9, No. 2, Evidence in Islamic Law (2002), s.231-270.

MOLLA HÜSREV, Gurer ve Dürer Tercümesi: İslam Fıkhı ve Hukuku, çev. Arif Erkan, ed. Ahmed Davudoğlu, Eser Neşriyat, İst.1979.

MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devleti'nde Rüşvet (Özellikle Adli Rüşvet), İnkilap Yay. 3.Baskı, İst. 2005.

MUTAF, Abdulmecit, "*Teorik ve Pratik Olarak Osmanlı'da Recm Cezası: Bazı Batı Anadolu Şehirlerindeki Uygulamalar*", Turkish Studies International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic, Vol. 3/4 Summer 2008, s.573-597.

MÜSLİM, Sahih-i Müslim, Ter: Ahmed Davudoğlu, Sönmez Neşriyat, İst. 1977.

NEBHAN, Muhammed Faruk, İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları, çev. Servet Armağan, Sönmez Neşriyat, İst. 1980.

NETİCETÜ'L FETAVA, derleyenler es-Seyyid Ahmed Efendi, es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi, haz. Süleyman Kaya/ Betül Algın/Ayşe Nagehan Çelikçi/Emine Kaval, Klasik Yay. Birinci Basım, İst. 2014.

NESAİ, Ebu Abdirrahman, Sünen-i Nesai Tercemesi, ter. Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık, Konya, 2005.

NEVEVİ, Yahya Ebu Zekeriyya, Minhac, (Açıklamalı Şafii İlmihali), çev. Mithat Acat, Kahraman Yay. İst. 2013.

OKANDAN, Recai Galip, Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, Fakülteler Matbaası, İst. 1951.

ORTAYLI, İlber, "*Osmanlı Kadısının Taşra Yönetimindeki Rolü Üzerine*", Amme İdaresi Dergisi, C.9, Sy: 1, 1976, s.95-107.

ORTAYLI, İlber "*Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme*", Bülent Nuri Esen Armağanı, AÜHFD, Ank. 1977, s.245-264. ("*Mahkeme*")

ORTAYLI, İlber, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, 9. Baskı, Kronik Kitap, İst. 2018. (Kadı)

OSMANAĞAOĞLU, Cihan, "*Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Zina Suçu ve Cezası*", İÜHFM, C.66, Sy:1, 2008, s.109-178.

ÖGEL, Bahaeddin, Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İst. 1988.

ÖLMEZ, Gökhan, "Yalan Tanıklık Suçu", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üni. SBE, Ank. 2013.

ÖRSTEN ESİRGEN, Seda, "*Aile Hukuku ve Mülkiyet İlişkileri Açısından Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Gayrimüslim Kadın*", AÜHFD, C.65, Sy:3, 2016, s.893-936.

ÖRSTEN ESİRGEN, Seda, "*İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Zimmiler*", MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21; Sy:2, Mehmet Akif Aydın'a Armağan, 2015, s.145-172. ("*Zimmiler*")

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay. 8. Baskı, Ank. 2016.

ÖZBEK, Veli Özer / DOĞAN, Koray / BACAKSIZ, Pınar / TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay. 10.Baskı, Ank. 2016.

ÖZDEMİR, Ayşe Betül, "İslam Ceza Hukukunda Şehadet ve Şehadetten Rücu", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Ank. 2009.

ÖZEN, Şükrü, "İnfaz", DİA, C.22, İst. 2000.

ÖZEN, Şükrü, "Kadı Şureyh", DİA, C.24, İst. 2001.

ÖZGÜR, Mustafa, "İslam Ceza Hukukunda İnfaz", Basılmamış Doktora Tezi, SDÜSBE, Isparta, 2019.

ÖZKAN, Ahmet Murat, "Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Tanıklık", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, DÜSBE, Diyarbakır, 2010.

ÖZSOY, Abdulvahap, "*Sahâbe Yorumunun Mutlaklaşması-Hüzeyme'nin Şahitliği Örneği"*, EKEV Akademi Dergisi - Sosyal Bilimler, Erzurum, 2016, C.20, Sy:65, s.1-40.

PEKCANITEZ, Hakan / ÖZEKES, Muhammet / AKKAN, Mine / TAŞ KORKMAZ, Hülya, Medeni Usul Hukuku (3 Cilt), Oniki Levha Yay. 15. Baskı, İst. 2017.

PETERS, Rudolph, Crime and Punishment in Islamic Law (Theory and Practice from the Sixteenth to the Twenty-first Century), Cambridge University Press, 2005. (Crime and Punishment in Islamic Law)

PETERS, Rudolph, "*The Islamization of Criminal Law: A Comperative Analysis"*, Die Welt des Islams, New Series, Vol. 34, Issue 2 (Nov., 1994), s.. 246-274. ("*The Islamization of Criminal Law")*

POWERS, David S., Hukuk, Toplum ve Kültür (Kuzey Afrika 1300-1500) çev. İsmail Eriş, Klasik Yay. 2014.

POWERS, David S., "*Kadijustiz or Qadi-Justice? Paternity Dispute from Fourteenth-Century Morocco"*, Islamic Law and Society, Vol. 1, No. 3, Gender, Family, and the Courts in MuslimSocieties (1994), s.332-366. ("*Kadijustiz or Qadi-Justice*")

QURAİSHİ, A. "*Her Honor: An Islamic Critique of the Rape Laws of Pakistan from a Woman-Sensitive Perspective*", Michigan Journal of International Law, Vol.18, Issue.2, (Winter, 1997), s.287-320.

RAMA JOİS, M., Ancient Indian Law-Eternal Values in Manu Smriti, Universal Law Publishing, New Delhi, 2010.

RÂŞİD MEHMED EFENDİ, Tarih-i Râşid ve Zeyli, (yay. haz. Abdülkadir Özcan, Yunus Uğur, Baki Çakır, Ahmed Zeki Özgöer), Klasik Yay. İst. 2013.

SAĞLAM, Hadi / GÖKBAYIR, Sema / SAĞLAM, Emine / ÇOLAK, Mehmet, "*İslam Hukuku ve Modern Hukuk Bağlamında Şahitlik Müessesesinin Değerlendirilmesi*" Hitit Üni. SBED, Yıl:5, Sy:2, Aralık 2012, s.87-103.

SALAMA, M M, "*General Principles of Criminal Evidence in Islamic Jurisprudence*" (From Islamic Criminal Justice System), 1982, ed. M Cherif Bassiouni.

SCHACHT, Joseph, An Introduction to Islamic Law, Oxford at the Clarendon Press, 1966. (Introduction)

SCHACHT, Joseph, İslam Hukukuna Giriş, (çev. Mehmet Dağ, Abdülkadir Şener), AÜİF Yay. Ank. 1986.

SEMERKANDİ, Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed b. İbrahim, Tefsirü'l-Kur'an, sad. Ahmet Karadeniz, Özgü Yay, İst. 1993.

SERAHSİ, Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed, Mebsût, ed. Mustafa Cevat Akşit, Gümüşev Yay. İst. 2008.

SEYDİŞEHRİ, Mahmud Esad, Tarih-i İlm-i Hukuk, Matbaa-yı Amire, İst. 1331.

SEYİS, Hasan, "İslam Hukukuna Göre Şahitliğin Gizlenmesi", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gümüşhane Üni. SBE, Gümüşhane, 2019.

SEYREKBASAN, Ayşenur, "Kadınlarda Görgü Tanıklığı Belleği Hataları: Tanık Olunan Olay Sonrası Bağımsız Bellek Bildiriminin Sürpriz Tanıma Testi İle İlişkisi", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, HÜSBE, Ank. 2014.

SHAHAM, Ron, "*Istikshāf in Islamic Jurisprudence and Modern Law*", Journal of the American Oriental Society Vol.131, No:4, December 2011, s.605-616.

SÜHREVERDİ, Ebu Hafs Şihabüddin Ömer, Avarifü'l-Maarif, çev: H. Kamil Yılmaz / İrfan Gündüz, Vefa Yay. İst.1990.

ŞABAN, Zekiyüddin, İslam Hukuk İlminin Esasları, (Usulü'l Fıkh), çev. İbrahim Kâfi Dönmez, TDV Yay. Ank. 1996.

ŞAFAK, Ali, "Fısk" DİA, C.13, İst. 1996.

ŞAFİİ, Muhammed b. İdris, er-Risale (İslam Hukukunun Kaynakları), çev. Abdülkadir Şener, İbrahim Çalışkan, TDV Yay. 5. Baskı, Ank. 2012.

ŞAHİN, Osman, *"İstihsan Yönteminin Akli Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri",* Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C.8, Sy:4, 2008, s.41-74.

ŞEN, Murat, "*Önceki Hukukumuzda Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı*", AÜEHFD, 75.Yıl Armağanı, C.2, Sy:1, Erzincan, 1998, s.283-312. ("*Şahitliğin Tanımı, Şartları ve Nisabı*")

ŞEN, Murat, "*Şahitliğin Geçerlilik Şartlarının Önceki Hukukumuzdaki Düzenleniş Biçimi"*, AÜEHFD, C.3, Sy:1, Erzincan, 1999, s.89-113. ("*Şahitliğin Geçerlilik Şartları*")

ŞEN, Murat, "*Eski Yargılama Hukukumuzda Şahidin Yükümlülükleri ve Başkasından Naklen Şahitlikte Bulunma*", AÜEHFD, C.4, Sy:1-2, Erzincan, 2000, s.181-195. ("*Şahidin Yükümlülükleri*")

ŞENSOY, İhsan, Cezada ve Hukukta Şahitlik, Sermet Matbaası, İst. 1952.

ŞEYH BEDREDDİN, Camiu'l-Fusûleyn, (Yargılama Usulüne Dair, ed. Hacı Yunus Apaydın), Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ank. 2012.

ŞEYH BEDREDDİN, et-Teshil, Şerhu Letaifi'l-İşarat, (Letaifi'l-İŞarat Şerhi, ed. Hacı Yunus Apayadın), Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ank. 2012.

ŞEYH BEDREDDİN, Letaifü'l-İşarat, ed. Hacı Yunus Apayadın, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ank. 2012.

ŞİRANLI AHMED, "*Şahadet-i Şer'iyenin Hikmet-i Şer'iyesi Nedir*", Beyanülhak, C.4, Sy: 98, Cem'iyet-i İlmiye-i İslamiye, 7 Şubat 1326.

ŞİRBİNİ, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, Muğni'l-Muhtac, çev. Soner Duman, Mirac Yay. İst. 2017.

"*Tezkiye-i şuhud mesailine dair*", Anonim, Ceride-i Adliye, sene:VII/1332, Sy: 154-155, s.396-402.

TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yay. 2. Bası, Ank. 2018.

TAŞ, Hülya, "*Osmanlı Kadı Mahkemesindeki 'Şuhudu'l-Hal' Nasıl Değerlendirilebilir?"*, Bilig, Kış 2008, Sy:44, s.25-44.

TAUBENSCHLAG, R. The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, Varşova, 1955.

TEHANEVİ, Zafer Ahmed b. Latîf el-Osman, İ'laü's Sünen, (Hadislerle Hanefi Fıkhı), çev. Macit Bilge, Misvak Neşriyat, İst. 2014.

TELCİ, Cahit, "*Edirne 1563: Yalancı Şahidlerin Gölgesinde Bir İlhâd Davası*", Alevilik-Bektaşilik Araştırmaları Dergisi, Sy:19, 2019, s.3-48.

TILLIER, Mathieu, "*Women before Qadi under the Abbasids*", Islamic Law and Society, Vol. 16, No. 3/4 (2009), s.280-301.

TİRMİZİ, Sünen-i Tirmizi, Ter: Abdullah Parlıyan, Konya Kitapçılık, Konya, 2004.

TOPÇUĞLU, Hamide, "*Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri ve Hammurabi Kanunu ile Münasebetleri",* AÜHFD, C.5, Sy.1-4, 1948, s.284-322.

TOPUZ, İsa, "İslam Muhakeme Hukukunda Şahitte Aranan Şartlar", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya, 2008.

TOSUN, Mebrure / YALVAÇ, Kadriye, Sumer, Babil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı, TTK Yay. Ank. 1989

TOZAL, Ömer, "İbn Kayyim El-Cevziyye'ye Göre Muhakeme Usulü (Et-Turuku'l-Hükmiyye Bağlamında", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üni. SBE, Malatya, 2015.

TRABLUSİ, Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Halil el-Hanefi, Muini'l Hükkam Fi Ma Yetereddedü Beyne'l Hasmeyni Mine'l-Ahkâm, Darü'l-fikir Matbaası, t.y.

TÜRKMENOĞLU, Mehmet Ali, "XVII. Yüzyılın İkinci Yarısında Trabzon (Şer'iye Sicillerine Göre)", Basılmamış Doktora Tezi, SÜSBE, Konya, 2016.

Türk Hukuk Lugati, Türk Tarih Kurumu, Ank. 1991.

TYAN, Emile, Noterlik ve İslam Hukuku Uygulamasında Yazıyla İspat Rejimi, çev. Ahmet Ziya Çalışkan, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, 2019.

UDEH, Abdülkadir, Mukayeseli İslam Ceza Hukuku, çev. Ali Şafak, Kayıhan Yay. 2.Baskı, İst. 2012.

UMUR, Ziya, Roma Hukuku Ders Notları, Beta Yay. 3.Baskı, İst. 1999.

UNDERWOOD, Richard H., "*False Witness: A Lawyer's History of The Law of Perjury*", Arizona Journal of İnternational and Comparative Law, Vol. 10, No: 2, 1993, s.215-252.

UREBE, Cüneyit, "İslam Muhakeme Hukukunda Yalancı Şahitliğin Hukukî Sonuçları" Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, AÜSBE, Ankara, 2011.

ÜÇOK, Coşkun, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Sevinç Matbaası, 5. Baskı, Ank. 1972.

ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan Kitabevi, 21.Baskı, Ank. 2019.

ÜLKER, İbrahim, Osmanlı Klasik Dönem Yargılama Hukukunda Yazılı Belge ve Kadıların Noterlik Görevi, Aybil Yay. Konya, 2017. (Yazılı Belge)

ÜLKER, İbrahim, Osmanlı Noterlik Hukuku, Adalet Yay. Ank. 2018. (Noterlik)

ÜLKER, İbrahim, "Üsküdar Şer'iyye Sicillerine Göre XVI. Yüzyılda Osmanlıda Noterlik İşlemleri", Uluslararası Üsküdar Sempozyumu, Bildiriler Kitabı Cilt I, İst. 2017.

ÜNAL ÖZKORKUT, Nevin, Osmanlı Hukukunda Müdde-i Umumilik (Savcılık Kurumunun Türk Hukukuna Girişi ve Uygulanma Süreci), Turhan Kitabevi, Ank. 2016.

ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yay. 12. Baskı, Ank. 2016.

VAN BLERK, Nicolaas Johannes, "The Concept Of Law And Justıce In Ancıent Egypt, Wıth Specıfic Reference To The Tale Of *The Eloquent Peasant"* Yüksek Lisans Tezi, University of South Africa.

VAN LOON, A.J., "Law and Order in Ancient Egypt (The Development Of Criminal Justice From The Pharaonic New Kingdom Until The Roman Dominate) Yüksek Lisans Tezi, Leiden University.

YAKAR, Fatih, "*İslâm Hukukunda 'Hurûfu'l-Meânî - Hüküm İlişkisi (Kazif Haddi Uygulanan Kişinin Şahitliği Örneği*)", EKEV Akademi Dergisi - Sosyal Bilimler, C.20, Sy:65, Erzurum, 2016, s.195-210.

YAKUT, Esra, *"Eski Türklerde Hukuk"*, AÜEFD, C.1, Sy:3, 2002, s.401-426.

YAMAN, Ahmet, "Seleb", DİA, C.36, İst. 2009.

YAMAN, Ahmet / ÇALIŞ, Halit, İslam Hukukuna Giriş, İFAV Yay. İst. 2013.

YAŞAROĞLU, Kâmil, "Livata", DİA, C.27, Ank. 2003.

YAVUZ, Yusuf Şevki, "Fasık", DİA, C.12, İst. 1995.

YAZIR, Elmalılı Muhammed Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili, Eser Neşriyat, İst. 1979.

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yay. 5. Baskı, Ank. 2017.

YILDIRIM, Mehmet Sait, "Kur'an Açısından Kadının Şahitliği Ve Mirastaki Konumu", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, SÜSBE, Konya, 2007.

YILDIZ, Kemal, İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik, Hâcegân Akademi Kitaplığı, İst. 2005.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yay. 9.Bası, Ank.2005.

YILMAZ, Ejder, HMK Şerhi, Yetkin Yay. 3.Baskı, Ank. 2017.

YILMAZ, Merve, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üni. SBE, İst. 2017. (Tanıklık)

YILMAZ, Reha / DEMİR, Abdullah, Umumi Hukuk Tarihi, Zirve Üni. Yay. Gaziantep, 2012.

YURTSEVEN, Yılmaz, "*İslam-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesesi*", YBHD, Yıl:3, Sy:2018/2, s.85-139.

YÜCEL, Erdem, "*Osmanlı İmparatorluğunda İlk ve Son Recm*", Hayat Tarih Mecmuası, Sy:7, İst. 1970, s.88-89.

YÜNER, Hüseyin, "Klasik Fıkıh Doktrininde Kadınların Ceza Konularındaki Şahitliği", Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, EÜSBE, Kayseri, 2005.

ZEYDAN, Abdülkerim, Nizamu'l Kaza fi'ş Şeriati'l İslamiyye, Mektebetü'l-Beşair, Amman, 1989. (Nizamu'l Kaza)

ZEYDAN, Abdülkerim, İslam Hukukuna Giriş, çev. Ali Şafak, Kayıhan Yay. İst. 1995.

ZEYDAN, Abdülkerim, Mezheplere Göre Bütün Yönleriyle Kadın ve Aile Fıkhı Ansiklopedisi, ed. Faruk Beşer, Asalet Yay. İst. 2019. (Kadın ve Aile Fıkhı)

ZEYLAİ, Ebu Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yusuf b. Muhammed ez-Zeylaî, Nasbu'r-raye li Tahrici ehâdîsi'l-Hidâye, I-IV, Mısır 1357.

ZIADEH, Farhat, "*Compelling Defendant's Appearance at Court in Islamic Law*", Islamic Law and Society, Vol. 3, No. 3 (1996), s.305-315.

ZUBAİDA, Sami, Law and Power in the Islamic World, Published by I.B. Tauris, 2003.

ZUHAYLİ, Vehbe, İslam Fıkhı Ansiklopedisi, ilmi müşavir Mehmet Emin Saraç, çev. Heyet, Risale Yay. İst. 1994.

II. ARŞİV BELGELERİ

A. Başbakanlık Osmanlı Arşivi

Başbakanlık Osmanlı Arşivi Rehberi, İst. 2010.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Ali Emiri Abdülhamid I., (AE. SABH. I) 279/18757. H-01-03-1201.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Ali Emiri Ahmed III., (AE.SAMD.III) 222/21424. H-18-03-1143.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Ali Emiri Mustafa III.,(AE.SMST.III) 341/27513. H-29-12-1179.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 82/363. H-10-11-1027.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 31/268. H-20-05-985.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 88/306. H-29-10-1047.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 118/709. H-29-10-1123.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 34/260. H-12-02-986.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 6/681. H-28-06-972.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 87/41. H-15-07-1046.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 23/204. H-08-07-981.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 102/440. H-10-04-1103.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Bab-ı Asafi Divan-ı Hümayun Sicilleri Mühimme Defterleri, (A.DVNS.MHM.d), 55/352. H-07-03-993.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Adliye, (C.ADL), 27/1627. H-03-11-1107.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Adliye, (C.ADL), 64/3821. H-03-10-1248.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Adliye, (C.ADL), 16/1008. H-24-05-1207.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Zabtiye, (C.ZB), 5/239. H-19-06-1186.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Cevdet Zabtiye, (C.ZB), 5/246. H-29-08-1177.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Dahiliye Nezareti İdare-i Umumiye Evrakı, (DH.İ.UM) 6/100. H-27-04-1333.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Hariciye Nezareti Umur-ı Hukuk-ı Muhtalita Müdüriyeti, (HR.UHM.), 135/11, t.y.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Şeyhülislam Fetvaları, (MŞH.FTV), 1/49, H-18-09-1101.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Şeyhülislam Fetvaları, (MŞH.FTV), 1/7. H-18-12-1053.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Şeyhülislam Fetvaları, (MŞH.FTV), 1/131. H-27-05-1223.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi, Defter, (TS.MA.d), 10726/0. H-01-02-1214.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi, Defter, (TS.MA. d), 04128.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi, Evrak, (TS.MA.e), 1167/39. H-29-12-1255.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi, Evrak, (TS.MA.e), 883/55. H-21-02-974.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi, Yabancı Arşiv Gürcistan Arşivindeki Türkiye ile ilgili Belgeler (YB.021), 116/218, R-01-09-1335.

B. Kadı Sicilleri

1. İstanbul Kadı Sicilleri:

İstanbul Kadı Sicilleri 1 - Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H.919-927 / M. 1513-1521). Bilgin Aydın, Ekrem Tak; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2008.

İstanbul Kadı Sicilleri 2 - Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 924-927 / M. 1518-1521). Hazırlayanlar Rıfat Günalan, Vildan Kemal, Özlem Altıntop, Hatice Ayyıldız Bahadır; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Mahmut Ak, Mustafa Oğuz; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri 3 - Üsküdar Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H.930-936 / M. 1524-1530). Yasemin Dağdaş, Zeynep Berktaş; kontrol eden Mustafa Oğuz; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri 6 - Üsküdar Mahkemesi 17 Numaralı Sicil (H.956-963/ M.1549-1556). Orhan Gültekin; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Mustafa Oğuz; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri 9 - Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H.990-991/M. 1582-1583). Hilal Kazan, Kenan Yıldız; Arapça metin Mehmet Akman, Tahsin Özcan; kontrol eden Mahmut Ak; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri 10 - Üsküdar Mahkemesi 84 Numaralı Sicil (H.999-1000/ M.1590-1591). Rıfat Günalan; Arapça metin Mehmet Canatar, Mehmet Akman; kontrol eden Mehmet Canatar; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed.

Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri 15 - Rumeli Sadareti Mahkemesi 80 Numaralı Sicil (H. 1057-1059/M. 1647-1649). Fuat Recep, Rasim Erol; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 16 - İstanbul Mahkemesi 12 Numaralı Sicil (H. 1073-1074/M. 1663-1664). Hazırlayanlar Rasim Erol, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri 17 - Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666 - 1667). Rıfat Günalan; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Mustafa Oğuz; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 18 - İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676). Hazırlayanlar Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca, Rasim Erol; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri 20 - Bab Mahkemesi 54 Numaralı Sicil (H. 1102 / M. 1691). Hazırlayanlar Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 23 - Hasköy Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 1020-1053/M.1612-1643). Hazırlayanlar Baki Çakır, Zeynep Trabzonlu, Hilal

Kazan, Ayşe Seyyide Adıgüzel; Arapça metin; kontrol eden ve koordinatör Tahsin Özcan; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 25 - Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 37 Numaralı Sicil (H. 1047 / M. 1637 - 1638). Salih Kahriman, Sabri Atay, Fuat Recep; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 26 - Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 49 Numaralı Sicil (H. 1054 / M. 1644). Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu; Arapça metin; kontrol eden Tahsin Özcan; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 27 - Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 61 Numaralı Sicil (H. 1065- 1066 / M. 1655). Baki Çakır; Arapça metin; kontrol eden Tahsin Özcan; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 28 - Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 74 Numaralı Sicil (H. 1072 - 1073 / M. 1661 - 1662). Hazırlayanlar Hüseyin Kılıç, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Rasim Erol, Yılmaz Karaca; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 31 - Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 90 Numaralı Sicil (H. 1090 - 1091 / M. 1679 - 1680). Hazırlayanlar Fuat Recep, Hüseyin Kılıç, Rasim Erol, Sabri Atay, Salih Kahriman, Yılmaz Karaca; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif

Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 32 - Galata Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 983 - 984 / M. 1575 - 1576). Mehmet Akman; kontrol eden; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 33 - Galata Mahkemesi 7 Numaralı Sicil (H. 985 - 986 / M. 1577 - 1578). Mehmet Akman, Fethi Gedikli; kontrol eden; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri 40 - Galata Mahkemesi 90 Numaralı Sicil (H. 1073 - 1074 / M. 1663). Fuat Recep, Salih Kahriman; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Mustafa Oğuz; proje yönetmeni M. Akif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz. -- İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2012.

İstanbul Kadı Sicilleri 41 - Balat Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 964-965/ M. 1557-1558). proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; Arapça çeviri Mehmet Akman; çeviri yazı / mukabele Abdullah Sivridağ – Salih Kahriman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 42 - Beşiktaş Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 966-968 / M. 1558-1561) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Yılmaz Karaca – Sinan Satar; Arapça çeviri Mehmet Akman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 48 - Beşiktaş Mahkemesi 63 Numaralı Sicil (H. 1061-1062 / M. 1651-1652) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Nedim Pakırdağ – Yılmaz Karaca; Arapça çeviri Mehmet

Akman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 49 - Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Sabri Atay – Nedim Pakırdağ; Arapça çeviri Mehmet Akman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 53 - Bab Mahkemesi 11 Numaralı Sicil (H. 1081 / M. 1670-1671) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Salih Kahriman – Mümin Yıldıztaş; Arapça çeviri / Mehmet Akman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 57 - İstanbul Mahkemesi 22 Numaralı Sicil (H. 1107-1108 / M. 1695-1697) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Ali Coşkun v.dğr. ; Arapça çeviri Mehmet Akman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 60 - Bab Mahkemesi 92 Numaralı Sicil (H. 1120-1121 / M. 1709) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Nedim Pakırdağ – Abdullah Sivridağ; Arapça çeviri Mehmet Akman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 61 - Eyüp Mahkemesi 138 Numaralı Sicil (H. 1129-1131 / M. 1717-1718) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Sinan Satar – Salih Kahriman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 65 - Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Ali Coşkun – Abdullah Sivridağ; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 69 - Bab Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1152-1153 / M. 1740) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Sabri Atay – Salih Kahriman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 70 - Üsküdar Mahkemesi 403 Numaralı Sicil (H. 1154-1155 / M. 1740-1742) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Mustafa Yılmaz v.dğr. ; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 71 - Eyüp Mahkemesi 175 Numaralı Sicil (H. 1157-1159 / M. 1745-1746) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Rasim Erol – Mustafa Yılmaz; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 72 - Eyüp Mahkemesi 182 Numaralı Sicil (H. 1154-1161 / M. 1741-1748) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Abdulkadir Altın – Salih Kahriman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 73 - Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (H. 1162-1163 / M. 1749-1750) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Nedim Pakırdağ – Abdullah Sivridağ; kontrol M. Âkif Aydın –

Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 75 - Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1178-1184 / M. 1764-1771) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Abdülkadir Altın – Nedim Pakırdağ; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 76 - İstanbul Mahkemesi 25 Numaralı Sicil (H. 1179-1180 / M. 1765-1767) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Salih Kahriman – Mümin Yıldıztaş; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 79 - Davud Paşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1196-1197 / M. 1782-1783) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Rasim Erol – Sabri Atay; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 81 - Üsküdar Mahkemesi 531 Numaralı Sicil (H. 1204-1207 / M. 1790-1793) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Abdülkadir Altın – Nedim Pakırdağ – Yılmaz Karaca; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 82 - İstanbul Mahkemesi 78 Numaralı Sicil (H. 1216-1217 / M. 1801-1803) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Ayhan Işık – Esra Yıldız – Salih Kahriman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 84 - Galata Mahkemesi 580 Numaralı Sicil (H. 1221-1222 / M. 1806-1808) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Yılmaz Karaca – Mümin Yıldıztaş; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 85 - İstanbul Mahkemesi 94 Numaralı Sicil (H. 1222-1223 / M. 1807-1809) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Salih Kahriman – Yılmaz Karaca; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 90 - İstanbul Mahkemesi 148 Numaralı Sicil (H. 1241-1242 / M. 1826-1827) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Fatma Zehra Beyaz – Fikret Sarıcaoğlu; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 91 - Mahmudpaşa Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1240-1242 / M. 1825-1827) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Salih Kahriman – Mümin Yıldıztaş; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 93 - Anadolu Sadareti Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1247-1250/ M. 1831-1834) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Rasim Erol – Sabri Atay; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 94 Anadolu Sadâreti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Salih Kahriman – Mümin Yıldıztaş; kontrol M. Âkif

Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 96 - İstanbul Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1257-1258 / M. 1841-1842) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Abdülkadir Altın – Nedim Pakırdağ; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 99 - İstanbul Mahkemesi 334 Numaralı Sicil (H. 1280-1329 / M. 1863-1911) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Rasim Erol – Sabri Atay; Arapça çeviri Mehmet Akman; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 100 - Evkaf-ı Hümâyûn Mahkemesi 673 Numaralı Sicil (H. 1300-1301 / M. 1883-1884) proje yönetmeni M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz; çeviri yazı / mukabele Sabri Atay – Rasim Erol; kontrol M. Âkif Aydın – Mehmet Akman – Feridun M. Emecen – İdris Bostan – Mehmet İpşirli. – İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

2. Konya Kadı Sicilleri:

1 Numaralı Defter (H.970-1019/ M.1563-1610), haz. Leyla ÖZPOLAT- İzzet SAK, Konya, 2016.

10 Numaralı Defter (H.1070-1071 / M.1659-1661), haz.İzzet SAK, Konya, 2014.

C. Mühimme Defterleri:

3 Numaralı Mühimme Defteri, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi:I, Ank. 1993.

5 Numaralı Mühimme Defteri, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi:II, Ank. 1994.

6 Numaralı Mühimme Defteri, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi:III, Ank.1995.

7 Numaralı Mühimme Defteri, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi:V, Ank.1998.

83 Numaralı Mühimme Defteri, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi:VII, Ank. 2001.

85 Numaralı Mühimme Defteri, Divan-ı Hümayun Sicilleri Dizisi:VIII, Ank. 2002.