

MÜDÂYENE ÂYETİNİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Abdullah KAHRAMAN*

I- GİRİŞ

Doğuştan medenî olmak ve topluluk halinde yaşamak insanların getirdikleri en önemli özelliklerindedir. Cemiyet içerisinde yaşamının en tabii sonuçlarından birisi de sosyal çevre edinme ve bu çevre ile çeşitli münasebetler kurmaktır. Bu münasebetler içerisinde hukukî olanlar, önemli ve farklı bir yere sahiptir. Hukukî münasebetler içerisinde de borç ve alacak ilişkilerinin özel bir yeri vardır. Bir toplumda yaşayan fertlerin zaman zaman birbirleriyle borç-alacak ilişkisine girmesi hemen hemen kaçınılmaz bir vakıadır. Bir ihtiyacın karşılanması için girilen bu ilişki, zaman zaman bazı olumsuz sonuçlara neden olabilir. Borç ilişkisinin olumsuz bir netice vermesinin en önemli sebeplerinden birisi, tevsik ve ispat meselelerindeki aksaklıklardır. Aslında var olan ama tevsik edilmediği için ispat edilemeyen alacaklar, bir taraftan zayı olma tehlikesiyle karşı karşıya kalırken, diğer taraftan borçlu ve alacaklı tarafların çeşitli ihtilaflarına sebebiyet verebilir. Bundan dolayı Kur'an, bu önemli konu üzerinde önemle ve ayrıntılı bir şekilde durarak borç ve alacakların tevsik edilmesinin yollarını göstermiştir.

Bilindiği gibi Kur'an, başlı başına bir *hukuk* kitabı veya *kânunar külliyâtı* değildir. O, İslam hukukunun olduğu kadar, İslam dininin diğer müesseselerinin de kaynağıdır. Ayrıca Kur'an'ın esas maksadı, sırf hukukî düzenleme yapmak ta değildir. Nitekim Kur'an, kendisini daha çok, bir *öğüt, ışık, hidâyet rehberi, hatırlatma kitabı...*¹ olarak takdim eder. Ancak bu ifadelerden Kur'an'da hukuk adına hiçbir şeyin olmadığı anlaşılmalıdır. Aksine Kur'an'da insanlar arasındaki temel hukukî ilişkileri düzenleyen pek çok ayet vardır ki, bunlara *ahkâm ayetleri* denir². Fakat yine de bunlar, iman ve ahlakî hükümlere nispetle daha az sayıdadır³. Her ne olursa olsun Kur'an'da hukukî ayetlerin varlığı onu sırf bir hukuk kitabı olarak algılamamızı gerektirmez. Belki bu ayetlerin varlığından almamız gereken en önemli mesaj, erdemli bir toplumun hukuk kurallarından yoksun olamayacağı ve yapılacak hukukî düzenlemelerin Kur'an'ın, çerçevesini çizdiği temel ilkelerden bigâne kalamayacağıdır. Şunu da ifade etmek gerekir ki, Kur'an'ın ahkâm âyetleri İslam hukuku açısından vazgeçilmez bir kaynak teşkil ederken, evrensel hukuk açısından bazı genel prensipler sunmaktadır.

Zaman zaman *müdâyene* âyetine, yazıyla tevsik, şahitlik...gibi farklı konularda ihtiva ettiği hükümler dolayısıyla, ele alınan konuların içeriğine göre parçalar halinde atıfta bulunmaktadır. Ancak âyetin tamamının ele alınıp hukukî açıdan tetkik edildiğine rastlamadık. Bundan dolayı hem müdâyene âyetini hem de devamındaki âyeti İslam hukuku açısından ele alıp değerlendirmek istedik.

* Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ İlgili âyetlerin bazı örnekleri için bk. Al-i İmrân (3), 58; Araf (7), 63; Yusuf (12), 104; Mâide (5), 15; Teğâbun (64), 8; Enam (6), 91; Bakara (2), 2, 97, 159.

² Ahkâm ayetlerinin sayısı konusunda İslam alimleri farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu ayetlerin sayısının 200 olduğunu söyleyenler olduğu gibi, 228, 317, 500 ve 600 olduğunu söyleyenler de vardır. Geniş bilgi için bk. Abdulvehhab Hallaf, **İlmu Usûli'l-Fıkıh**, s. 34-35; Hallaf, **Masâdiru't-Teşri'i'l-İslâmî**, s. 157-158; Abdul-Kerim Zeydân, **el-Veciz**, s. 126-127; Erdoğan, Mehmet, **İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi**, s. 41.

³ Her ne kadar fakih ve müfessir alimlerin bir kısmı Kur'an'ın hemen her âyetinden bir hüküm çıkararak onu bütüyle bir ahkâm kitabı olarak algılamışsa da İslam alimlerinin genel kabulü bunun aksinedir. Bunun bir örneği için bk. Suyûfi, **el-İktilâ fî İstinbâti't-Tenzil**, (tahkik, S.Abdulkadir el-Kâtib), Beyrut 1985.

Bizim bu çalışmamızda ele alacağımız husus, Kur'ân'ın *borçlar hukuku* ve *muhâkeme hukuku* alanında getirdiği temel ilkelerden bir kısmını ifade eden ve Kur'ân'ın en uzun ayeti olan müdâyene ayetini⁴ İslam hukûku bakımından incelemek, ondan hareketle İslam bilginlerinin hangi hukûkî ilişkiler üzerinde durduklarını ortaya koymak ve kısaca değerlendirmek olacaktır. Zira Ebû Bekir İbn Arabî (v.638/1240)'nin de dediği gibi bu, Kur'ân'ın en çok ahkâm ifade eden -bazı rivayetlerde en son inen⁵- âyeti olup alış-veriş konusunda esas kabul edilmiş ve pek çok furû-ı fıkıh hükmünü ihtiva etmiştir⁶. Çalışmamızda, İslam hukukçularının ayetin ifade ettiği hususları yorumlayış tarzına ve gerekçelerine kısa da olsa yer vermeye çalışacağız. Dolayısıyla ayetler ele alınırken daha çok hukûkî ilkeler bahis konusu edileceğinden temel referansımız ahkâm tefsirleri ve fıkıh kitapları olacaktır.

II- AYETİN MEÂLİ

“Ey iman edenler! Belli bir vade ile karşılıklı borç alış verişinde bulunduğunuz vakit onu yazın. Hem aranızda doğruluğuyla tanınmış birisi yazsın. Yazı bilen biri, Allah'ın, kendisine öğrettiği gibi yazmaktan kaçınmasın da yazsın. Bir de hak kendi üzerinde olan adam söyleyip yazdırsın ve herbiri yazarken Rabbi olan Allah'tan korksun da haktan birşey eksiltmesin. Şayet borçlu bir beyinsiz veya küçük bir çocuk veya söyleyip yazdıramıyacak durumda birisi ise velisi doğrusunu söyleyip yazdırsın. Erkeklerinizden hazırda olan iki kişiyi şahit de yapın. Şayet iki tane erkek hazırda yoksa, o zaman doğruluğuna güvendiğiniz şahitlerden bir erkekle iki kadın ki, birisi unutulunca, öbürü hatırlatsın, şahitler de çağırıldıklarında kaçınmasınlar; siz yazanlar da, az olmuş, çok olmuş, onu vadesine kadar yazmaktan usanmayın. Bu, Allah katında adalete daha uygun olduğu gibi; hem şahitlik için daha sağlam, hem şüpheye düşmemeniz için daha elverişlidir. Meğer ki, aranızda hemen devredeceğiniz bir ticaret olsun, o zaman bun yazmamanızda sizin için bir sakınca yoktur. Alım satım yaptığınız vakit de yine şahit tutun. Ayrıca ne yazan, ne de şahitlik eden bir zarar görmesin. Eğer onlara zarar verirsiniz, o işte mutlaka size dokunacak bir günah olur. Üstelik Allah'tan korkun. Allah size ayrıntılarıyla öğretiyor ve Allah her şeyi bilir.

Şayet siz sefer üzere olur bir katip te bulamazsanız, o vakit alınmış bir rehin belge yerine geçer. Yok eğer birbirinize güveniyorsanız kendisine güvenilen adam Rabbi olan Allah'tan korksun da üzerindeki emaneti ödesin. Bir de şahitliğinizi inkar edip gizlemeyin, on ukim inkar ederse mutlaka onun kalbi vebal içindedir. Her ne yaparsanız Allah onu bilir⁷.

III-AYETTE TEMAS EDİLEN TEMEL KONULAR

1-Borç ve alacak ilişkilerinin, özellikle de vadeli sözleşmelerin, gerektiğinde ispat edilebilmesi için *yazı*, *şâhit* ve *rehin* gibi yollarla tevsik edilip teminat altına alınması.

2- Hem alacaklının hem de borçlunun borç ilişkisini ve sözleşmeyi yazması.

3- Akit yapma ehliyetini hâiz olmayan kişilerin, velileri tarafından temsil edilmesi ve velilerin de sözleşme şartlarına riayet etmeleri.

4- Şâhitle tevsik edilecek borçta şâhitlerin belli sayıda olması ve şahitlerin şahitlik yapabilecek hukûkî ehliyete sahip kişilerden seçilmesi

⁴ Müdâyene âyetindeki konuları tamamlayıcı olması dolayısıyla devamındaki ayet de ele alınıp incelenecektir.

⁵ Bk. Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 377.

⁶ Bk. Ebû Bekir İbn Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, I, 247.

⁷ Bakara (2), 282-283. Ayetin meâli, Hamdi Yazır'ın *Hak Dini Kur'an Dili* adlı eserinden alınmıştır.

- 5- İhtilaf vukuunda sözleşmeye şahit olan kişilerin hukûkî görevden kaçınmamları
- 6- Peşin alış-verişlerde yazmaya gerek olmadığı, ama yine de şahit tutulması.
- 7- Kâtip ve şahitlerin güvenliğinin sağlanması ve şahitliğin gizlenmemesi.
- 8-Özellikle yolculuk esnasında yapıp kâtip ve şahitle tevsik edilemeyen alış-verişlerin rehinle teminat altına alınması.

9-Objektif tevsik ve ispat vasıtası olan yazı, şahit ve rehinle tevsikin mümkün olmadığı hallerde karşılıklı güvene dayalı olarak da borç ilişkisine girilebileceği.

IV-AYETİN ÖNGÖRDÜĞÜ HUKÛKÎ KONULAR

A. Borçların ve Vadeli Alış-Verişlerin Tevsik Edilerek Teminat Altına Alınmasının Sebep ve Önemi

İslam, insanların çeşitli durumlarını ve sosyal hayatın ihtiyaçlarını hatta değişen iktisadî durumları da dikkate alarak hükümler vaz'etmiştir. Her konunun detayını vermeyen Kur'ân, birçok hususta temel prensipler ortaya koymakla yetinmiştir. Temel prensiplerle yetinilen konulardan birisi de *borçlar hukuku* sahasıdır. Tamamını gözden geçirdiğimiz zaman Kur'ân'ın, hukukun bu branşıyla ilgili olarak teferruata girmeyip⁸ üç temel esas ortaya koyduğunu görürüz. Bunlar da: *Sözleşme şartlarına bağlı kalınması*,⁹ *akdin karşılıklı rızaya dayanması*, *haksız ve meşru olmayan bir sözleşme yapılmaması*,¹⁰ ve *sözleşmelere fâiz karıştırılmamasıdır*¹¹. Bu üç temel esasın yanında borçlar hukuku sahasında Kur'ân'ın detaya girdiği pek az husus vardır. Borçların tevsik edilmesi veya ispat vasıtalarının gösterilmesi bu detaylardan birisidir. Bu konudaki geniş açıklamayı müdâyene âyetinde görmekteyiz.

İnsanlar eski çağlardan beri birbirleriyle münasebette bulunmuşlar, sözleşmeler yapmışlardır. Akit dediğimiz bu sözleşmelerin hukukî bir değeri olması için yazılı ve sözlü herhangi bir delille tevsik ve tespit edilmesi gerekir. Çünkü insan yaradılışı itibariyle kötülük yapmağa, başkası için sabit olmuş bir hakkı inkâra ve menfaat elde edebilmek için gerçeği tahrife müsait bir varlıktır. Herhangi bir anlaşmazlık vuku bulduğunda yazılı belge, şahit vb. yollarla tespit edilmeyen sözleşmeler geçersiz olur. Bu da hakların zayi olmasına yol açabilir. Çünkü hak sahibi alacağını ispat için belgesi olmadığı için hakkını savunamaz¹².

Bazı müfessirler, İbn Abbas'tan gelen bir rivayete dayanarak bu âyetin sadece *selem akdine* özgü olduğunu söylemişlerse de çoğunluk, âyetin kapsamının daha genel olduğunu belirtmişlerdir. Zira âyetteki "*tedâyun*" kelimesi, gramatik yapısı itibariye, -ister borçlanma, ister ticârî bir sözleşme şeklinde olsun- her türlü borçlanmayı kapsamakta ve hem borç verene hem de alana işaret etmektedir¹³.

Bu âyet bize, borç ve alacağı tevsik yollarını gösterdiğine göre, tevsik tabiri üzerinde kısaca durmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

⁸ Hallâf, medenî hukukun sözleşme bakımından en geniş ve hukukî düzenlemelerde de pek çok maddeye konu olan alış-veriş (bey') konusuyla ilgili olarak Kur'ân'ın sadece dört, kira sözleşmesiyle ilgili olarak ta üç hüküm getirdiğini ifade etmektedir. Bk. Abdulvehhab Hallâf, **Masâdiru't-Teşrîi'l-İslâmî Fîmâ Lâ Nassa Fîhi**, s. 157-158.

⁹ "*Ey inananlar! Akitleri (n gereğini) yerine getiriniz...*" (Mâide (5), 1).

¹⁰ "*Ey inananlar! Mallarınızı aranızda bâtilla (meşru olmayan yollarla, haksız yere) yemeyin. Kendi rızanızla yaptığınız ticâret olursa başka...*" (Nisâ (4), 29). Ayrıca bk. Bakara (2), 188.

¹¹ "...Allah, alış-verişi helal fâizi haram kılmıştır..." (Bakara (2), 275). Ayrıca bk. Bakara (2), 276, 278, 279; Âl-i İmrân (3), 130; Nisâ, 4, 161; Rûm (30), 39.

¹² Ünal, Halit, "*Şurût-Sukûk-İslam Hukukunda Belge Tanzimi*", Diyanet Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 1986, c. ıII, sy. 3, s. 24.

¹³ Bk. Kurtubî, **el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 377; Fahreddin, Râzî, **et-Tefsîru'l-Kebîr**, IV, 117; Muhammed Esed, **Kur'ân Mesajı**, s. 85.

Tevsik, sözlükte; birşeyi koruma altına alma, sağlamlaştırma.. gibi anlamlara gelir¹⁴.

Bir İslam hukuku terimi olarak ise, bu kelime, *alacağın güvencede ve emniyette olmasını* ifade etmektedir¹⁵. Buna göre, tevsik yoluna başvuran alacaklı, borçlunun unutmamasına veya inkârına engel olmak için *yazı, şahit* vb. yollarla onun zimmetindeki hakkını takviye etmiş ve güçlendirmiş olur. Aynı zamanda tevsik, borcun miktar ve vadesi ile ilgili ihtilafları bertaraf ederken, ihtilaflı olan borcun, yargı önünde ispatını da kolaylaştırır¹⁶. Ayrıca borçlu -herhangi bir sebeple- temerrüde¹⁷ düşerse alacaklı, ona kefil olan üçüncü şahıstan (kefilden) alacağını tahsil edebilir¹⁸.

Günümüzdeki yoğun ekonomik ilişkiler, borçlanmadan kaynaklanan çeşitli suistimaller ve borcun icra yoluyla takibi cihetine sıkça gidilmesi, alacak ve borçların tevsik edilmesinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Bu hususa dikkat çeken Hz Peygamber, bir hadislerinde şöyle buyurmaktadır: *Üç kimse vardır ki, Allah'a dua ederler fakat Allah onların dualarını kabul etmez. Bunlardan birincisi, yoldan çıkmış bir karısı olduğu halde onu boşamayan, ikincisi kendisine sefih (malını saçıp savuran) kimsenin malı teslim edilen (fakat sefih henüz halini düzeltmeden) malını ona iade eden- halbuki Allah: mallarınızı sefihlere vermeyin*¹⁹*buyurmuştur-, üçüncüsü ise, hiç bir şahit (yazılı belge ve delil) olmaksızın başkalarına borç veren kimsedir*²⁰. Bu hadisin yanı sıra borcun bir de ayette ifade edildiği üzere, *yazı, şahit* ve *rehin* gibi yollarla teminat altına alınmasının emir veya tavsiye edilmesi, karşılıklı güvenin her zaman, her yerde ve herkes tarafından tesis edilemeyeceğine işaret etmektedir. Zira hayat tecrübeleri, en güvenilir kimselerin bile bazen borçlanmalarda ve diğer hususlarda yanlış yollara sapabildiklerini göstermektedir. Öyleyse en ihtiyatlı yol, karşılıklı güven yanında borç ilişkilerinin ayette belirtilen yollarla tevsik edilerek teminat altına alınmasıdır. Çünkü kötü niyetli bir borçlu ile karşı karşıya gelindiğinde borcunu ispat edemeyen kimsenin, hakkını alayamayacağı ve mağdur olacağı bir gerçektir. Zira adlî merciler, öncelikle alacaklı olduğunu iddia edenin borcunu ispat etmesini isteyeceklerdir. Nitekim İslam *Muhakeme Hukuku*'nun temel prensiplerini oluşturan bir hadiste de Hz. Peygamber, *“Davacıya beyine (açık delil), inkâr edene (davalıya) da yemin etmek düşer*²¹ buyurmuştur.

Nüzul sebebine baktığımızda da bu âyetin, bazı yönlerden aksaklıklar taşıyan selem akdi ile olarak indirildiğini görmekteyiz. Müfessirlerin beyanına göre, İbn Abbas, bu âyetin Medine'de uygulanmakta olan ancak bir takım mağduriyet ve ihtilaflara yol açabilecek *selem akdi* hakkında nazil olduğunu söylemiştir²². Zira Hz. Peygamber, Medine'ye hicret ettiği zaman, Medineliler meyvelerde bir, iki hatta üç yıllığına *selem (selef) akdi*²³ yapıyorlardı. Hz. Peygamber, selem esaslarını şöyle belirledi: *“Bir şeyde selem yapacak olan kimse belirli*

¹⁴ Bk. Mutarrızî, *el-Muğarrrib*, s. 195; İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, I, 371.

¹⁵ Bk. Nezihammâd, *Dirâsât fî Usûli'l-Müdâyenât*, s. 77.

¹⁶ Zühaylî, *Vesâilü'l-İsbât*, s. 31.

¹⁷ **Temerrüd**: İfaya muktedir borçlunun, muaccel ve ifası mümkün borcunu, alacaklı talep ettiği ve ifayı kabule hazır olduğu halde zamanında ifa etmemesidir. Bk. Yaran, Rahmi, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*, s. 63.

¹⁸ Bk. Nezihammâd, *Dirâsât fî Usûli'l-Müdâyenât*, s. 77. Kaffâl, konunun önemine işaret etmek için özetle şöyle der: Kur'an pek çok durumda özet ve özlü açıklamaları tercih ederken burada detaya girmiş ve âyet boyunca tam dokuz defa pekiştirme ifadesi kullanmıştır. Bk. Râzî, IV, 116.

¹⁹ Nisâ (4), 5.

²⁰ Hadis için bk. Suyûtî, *el-Câmi'u-Sağîr*, I, 146. Farklı bir lafız için bk. İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kurâni'l-Azîm*, I, 348.

²¹ Buhari, *Rehin*: 6.

²² Bk. Râzî, IV, 117.

²³ *Selem akdi*; Peşin parayı standart (misli) bir malla vadeli olarak mübâdele etmektir. Bk. Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, V, 201.

ölçüde, belirli tartıda ve belirli zamana kadar yapsın”²⁴. Böylece vadeli borçları tevsik ederek teminat altına almayı öngören âyetin anlamı, Hz. Peygamber’in bu sözleriyle daha da iyi açıklığa kavuşturulmuş oldu²⁵. Çünkü Râzî (v.606/1210)’nin de ifade ettiği gibi, bu, anlaşmazlığı önlemede ihtiyatlı bir yol idi²⁶. Bir başka hadiste ise Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “İki gece ömrü olan bir müslümanın vasiyet etmek istediği bir şeyi yazılı olarak baş ucunda bulundurması onun hakkıdır”²⁷.

Bu âyette bahsedilen tevsikin sadece, kişinin yakın akrabası olmayan kimselerle yaptığı borç ilişkilerine yönelik olduğunu düşünmemek gerekir. Zira âyetin ifadesi genel olup hem yakın akrabalarla hem de başkalarıyla yapılan borç-alacak ilişkilerini kapsamaktadır. Aynı zamanda bu âyet, yakın akraba ve dostlarla yapılan borçlanma ilişkilerinde çok karşılaşılan bir aksaklığa karşı da uyarı mahiyeti taşımaktadır. Çünkü akrabalar ve dostlar, genellikle, karşılıklı borçlanmalarını güven esasına göre sürdürüp tevsik etme yoluna gitmez ve tevsiki güvensizlik addederler. Halbuki Allah, yakın uzak ayırımı yapmadan borçlanma ve sözleşmelerin, yazılmasını ve şahitler huzurunda yapılmasını öngörmektedir²⁸.

B. Borç ve Alacakların Tevsiki İçin Âyette Öngörülen Yollar

1. Yazı

Üzerinde durduğumuz bu ayetlerde, borç ilişkisini tevsik edip teminat altına almanın ilk akla gelebilecek ve en önemli yollarına işaret edilmiştir. Şüphesiz borç ve alacağı teminat altına alma yolları bunlarla sınırlı değildir. Bunlardan başka teminat yolları da vardır. Mesela *kefâlet* de bunlardan biri olduğu halde ayetlerde ona değinilmemiştir. O halde şöyle diyebiliriz: Âyetlerde borç ve alacağı tevsik edip teminat altına alma yolları olarak gösterilen hususlar, *tahdîdî* (bu kadarla sınırlı) değil *ta’dâdî* (örnekleme yapılarak sayma kabilinden)dir ve bunlar en sağlam teminat yollarıdır. Biz de bunları ayetlerde sıralandığı şekilde tek tek ele alacağız.

Ayette ilk olarak, “...*Ne zaman bir vade ile borç verir veya alırsanız yazıyla tesbit edin...*” buyurularak borcun yazıyla tevsik edilip teminat altına alınması öngörülmüştür. Buna göre borç yazıyla tevsik edilerek teminat altına alınabilir. Anlaşmazlık anında da yargı önünde ispatı kolaylaşır. Ayrıca böyle bir belge ile, unutan taraflara borcun vadesi hatırlatılır, çeşitli sebeplerle borcun inkâr edilmesine engel olunur. Aynı zamanda borcun vadesi dolmadan taraflardan birinin ölmesi durumunda bu belge, borcu ispatta ve borçlunun terikesinden tahsil etmede büyük önem arzeder²⁹.

Diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi, bu âyetten hareketle İslam hukukunda da hakların kaybolmasını önlemek için sözleşmelerde belge tanzimine önem verilmiş ve bu adliye teşkilatının bir parçası olarak mütalaa edilmiştir. Günümüzde *Noterin* görev ve yetki alanına giren konular, İslam hukukunda “*İlmu ’ş-Surûl*” adı altında detaylı bir şekilde incelenmiştir³⁰.

Âyetin ifadesine göre yazı (*tescil*), borcu teminat altına alma yollarından biridir. Ancak yazının tek başına delil olup olmadığı, ispat vasıtası olacak yazının taşınması gereken nitelikler İslam hukukçularınca tartışılmıştır. Şimdi kısaca yazının delil olması ve hükmü (bağlayıcılığı) üzerinde duralım.

²⁴ Müslim, Müsâkât: 128; Buhârî, Selem: 1,2,7; Ebû Dâvud, Buyû’: 55.

²⁵ Kurtubî, III, 378.

²⁶ Râzî, IV, 117. Râzî’nin **Mefâtihu’l-ğayb** adlı kitabında naklettiği bu hadisi muteber hadis kaynaklarında bulamadık.

²⁷ Buhari, Vasâyâ: 1; Müslim, Vasiyet: 1, 4; Ebû Dâvud, Vasâyâ: 1; Tirmizî, Vasâyâ: 3.

²⁸ Mevdûdî, **Tefhîmu’l-Kur’ân**, I, 226. (283. âyette bu ispat vasıtalarına başvurmak mümkün olmadığı zaman karşılıklı güvene dayanarak borç ilişkisine girileceği açıklanmaktadır).

²⁹ İbn Arabî, a.g.e, I, 247.

³⁰ Ünal, Halit, a.g.makale, s. 24.

a. Yazının delil olma yönünden değeri

Kaynaklar, Hz. Peygamber zamanından itibaren ticârî, hukûkî akıt ve muâmeleler ile idârî tasarruf ve siyâsî antlaşmaların yazı ile tesbitinin bir gelenek halinde devam ettiğini nakletmektedir³¹. Ancak İslam hukukçuları borçların yazıyla tevsikinin ispatta delil olup olamayacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Malik (v.179/795), Şâfî (v.204/820), Ahmet b. Hanbel (v.241/855) gibi İslam hukukçuları, borcu ispat etmede yazının tek başına yeterli olamayacağını, yazının yanında mutlaka bir de şâhit bulundurmak gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Çünkü yazılar birbirine karışabilir, yanıltıcı olabilir hatta şaka yollu birini kandırmak için de yazılmış olabilir. İşte bu ihtimallerden dolayı sadece yazılı belgeye itimat edilemez. Yazıyla birlikte şâhit de tutulursa ancak bu takdirde yazı, borcu ispatta muteber bir vasıta olabilir³².

Hanefî, Malikî ve Hanbelî hukukçuların ekserisi ise, borcun yazıyla teminat altına alınmasının geçerli olduğunu kabul ediyorlar. Aynı şekilde, yazana aidiyeti kesin ve doğru olan bir yazının da muteber bir ispat vasıtası (*beyyine*) olacağı görüşünü benimsiyorlar³³. Hatta İbn Âbidin (v.1252/1836), senet ve resmî belgelerin borçların tevsik ve ispatında muteber olduğunu söylüyor³⁴.

Tarihî süreçte konu bu şekilde tartışılmışken, *Mecelle*'de, yazının borcu tevsik edip teminat altına almada ve onu ispat etmede muteber bir yol olduğu hükme bağlanmıştır. Çünkü kişi sözlü ikrarına binaen yargılanıp sorumlu tutulduğu gibi yazılı ikrarıyla da yargılanıp sorumlu tutulabilir. Bu noktada yazının konuşabilen veya dilsiz birisinden sâdir olması arasında fark yoktur³⁵. *Mecelle*'nin ilgili maddesi şöyledir: “*Kitâbetle yani yazı ile ikrar lisan ile ikrar gibidir*”³⁶. Bir başka *Mecelle* maddesinde ise, “*mükâbete muhâtaba gibidir*”³⁷ denilerek yazının borcu ispatta delil olma özelliğine işaret edilmiştir.

Günümüzde de yazının borcu ispat vasıtası olduğu kabul edilmiştir. Ancak bugün, ispat vasıtası olacak yazı, daha çok bir senet formuna sokularak ve imzalanmak suretiyle delil kabul edilmektedir. Burada senedin sahte ve imzanın da taklit edilmiş olması ileri sürülerek yazının ispat vasıtası olmasına itiraz edilebilir. Nitekim Şâfîler benzer ihtimaller dolayısıyla yazıyı müstakil ve güvenilir bir ispat vasıtası saymamışlardır. Ancak *Mecelle*'nin 1736. maddesi bütün bu olumsuzlukları ortadan kaldırmaktadır. Zira borcu teminat altına alacak ve gerektiğinde ispat edebilecek bir yazının bu ihtimallerden sâlim olması şart koşulmuştur. İlgili madde şöyledir: “*Yalnız hat (yazı) ve hatm (mühür) ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvir ve tasni'den sâlim ise ma'mulunbih yani medar-ı hüküm olur. Başka vechile sübuta hacet kalmaz.*”

Özetlemek gerekirse, bugün insanlar arasındaki ticârî muâmeleler nitelik olarak çok çeşitli şekiller almakta ve bu muâmeleler günden güne artmaktadır. Aynı zamanda ticarî sözleşmeler sadece aynı ülkede yaşayan kişiler arasında değil, farklı ülke vatandaşları ve bunların ülkeleri arasında cereyan etmektedir. Hem ülke içinde hem de ülke dışında yapılan sözleşmelerin hemen hepsi yazılı belgelere dayandırılmaktadır. Eğer muhtemel olumsuzlukları dikkate alarak yazının teminat ve tevsik özelliği kabul edilmez ise, insanların pek çok olumsuz

³¹ Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, III, 168-169; Buhari, *Buyu'*: 19; İbn Mâce, *Ticâret*: 47; Atar, **İslam Adliye Teşkilatı**, s. 134-135.

³² Bk. Behûtî, **Keşşâfu'l-Kına'**, IV, 373; Tarablusî, **Muñu'l-Hukkâm**, s. 125; İbn Kayyim *el-Cevziyye*, **et-Turuku'l-Hükmiyye**, s. 204vd.

³³ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-Hükmiyye**, 205; Abdulaziz el-Buharî, **Keşfu'l-Esrâr Alâ Usûli'l-Pezdevî**, III, 52, 53; Tarablusî, a.g.e, 125.

³⁴ İbn Âbidin, **Reddü'l-Muhtar**, V, 353.

³⁵ Ali Haydar, **Düreru'l-Hukkâm**, IV,137.

³⁶ **Mecelle**, md. 1606.

³⁷ **Mecelle**, md. 69.

sonuçlarla yüz yüze gelmesi kaçınılmazdır. Zira her zaman şahit bulma imkanı olmaz. Olsa bile yazı olmadan şahidin unutulması, ölmesi gibi bir takım olumsuzluklar yine yazılı belgeyi kaçınılmaz bir ispat vasıtası haline getirir. Aksi halde insanların hakları ve menfaatları zayı olur. Halbuki insanların maslahatlarını temin etmek İslamî hükümlerin temel özelliklerindedir. O halde âyette ifade edildiği üzere, prensip olarak yazı, bir ispat vasıtası kabul edilip yazıyla ilgili muhtemel olumsuzlukların bertaraf edilmesi için ayrı düzenlemeler yapılmalıdır³⁸.

b. Borç ve Alacağı Yazıyla Tevsik Etmenin Hükümü (Bağlayıcılığı)

Ayette geçen *yazınız (fektubûhu)* ifadesinden hareketle İslam hukukçuları, borç ilişkisini yazıyla teminat altına almanın hükümü hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Bu görüşleri iki şekilde özetlemek mümkündür: Birinci görüş, İbn Cerîr et-Taberî (310/922) ve Zâhirîlere aittir. Bunlara göre, ayetteki *yazınız* emri vücup ifade etmektedir, dolayısıyla borcu yazmak vâcibtir. Zira bilinen fıkıh usulü kuralına göre; aksi bir delil olmadıkça emir vücup ifade eder. Ayrıca yazma görevinin kime ait olduğunun ve kâtibin niteliğinin âyet ile belirlenmiş olması, borcu yazması istenen kâtibin buna icabet ederek, -az olsun çok olsun- borcu yazmasının teşvik edilmesi ve bunun önemle belirtilmiş olması, buradaki emrin vücup ifade ettiğini güçlendirmektedir³⁹.

İkinci görüş ise, borcu yazmanın vâcip olmadığı kanaatinde olan Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî hukukçuların çoğunluğuna aittir. Bu kanaatte olan hukukçulara göre, ayetteki emir vücup ifade etmeyip, dînî ve dünyevî bakımdan ihtiyata uymak ve tarafların menfaatini korumak bakımından bir tavsiye niteliğindedir. Bir başka ifadeyle; buradaki emir, *nedb* ve *irşâd* içindir. Buradaki emrin vücup için olmadığını karinesi (işareti) ise, 283. ayetteki “...eğer birbirinize güveniyorsanız, kendisine güven duyulan, bu güvene uygun davranın...” ifadesidir. Ayetin bu kısmı, muâmele yapan taraflar arasında karşılıklı güven meydana geldiği zaman borç ilişkisinin yazıyla tespitinin istenmediğini ifade etmektedir. Çünkü fıkıh usulü kitaplarında ifade edildiği üzere, emir *ibaha*, *tehdit*... gibi karineler taşıyorsa vücup ifade eder. Bu karinelerden biri bulunduğu zaman ise, karine neyi gerektiriyorsa onu ifade eder⁴⁰.

Bütün bu yaklaşımlardan anlaşılmaktadır ki, borçlanma muâmelesinde taraflar birbirlerine güveniyorlarsa, bunu yazıyla tesbit etmeyebilirler. Nitekim geçmişte ve günümüzde karşılıklı güven olduğunda bazen borçların yazılmadığı olmuştur ve olmaktadır. Hz. Peygamber de bedevînin birinden -daha sonra getirip teslim etmesi şartıyla- bir at satın almış ancak bunu şahitle ve yazıyla tevsik etmemiştir⁴¹. Sahabe ve tabiun döneminde de pek çok muâmele şahit ve yazıyla tevsik edilmeden yapılmış bunun terkinden dolayı kimse yadırganmamıştır. Daha sonraki devirlerde İslam toplumu içindeki uygulama, daha çok borç ilişkilerini tevsik etmeme şeklinde olmuş,

³⁸ Yazının gerekli bir teminat aracı olması ve yazılı teminatın şekilleri hakkında geniş bilgi için bk. Nezi Hammad, **Dirasat fi Usulî'l-Mudeyanat**, s. 82-94.

³⁹ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 80; Taberî, **Câmi'u'l-Beyân**, III, 77.

⁴⁰ Bk. Cessâs, **el-Fusûl fi'l-Usûl**, II, 87; **Ahkamu'l-Kur'ân**, I, 661; Abdulaziz el-Buhârî, **Keşfu'l-Esrâr**, I, 260vd.; Ayrıca bk. Şâfiî, **Ahkamu'l-Kur'ân**, II, 127; Gazâlî, **el-Mustesfâ**, I, 414; Kurtubi, III, 383; İbn Kudame, **el-Muğni**, IV, 362; M. Hamdi Yazır, **Hak Dini Kur'ân Dili**, I, 988, 989. İzzet Derveze âyetin vücup ifade ettiğini söylemekte ve bunu cumhurun görüşü olarak nakletmektedir. (Bk. Derveze, **et-Tefsîru'l-Hadis**, III, 409). Derveze'nin âyetin vücup ifade ettiğini kabul etmesine diyecek bir şey yoktur ancak bu görüşü cumhura mal etmesi isabetsizdir.

⁴¹ Bk. Ebû Dâvud, Akdiye: 20; Nesaî, **Buyu'**: 81. Ancak daha sonra bedevî akdi inkâr edip Hz. Peygamber'den böyle bir akit yaptıklarına dair şahit istemiş akit yapıldığı sırada orada olmamasına rağmen Allah Rasulünün yalan söylemeyeceğini gerekçe göstererek Huzeyme b. Sâbit böyle bir akdin yapıldığına şahitlik etmiştir. Hz. Peygamber de bundan sonra Huzeyme'nin şahitliği iki kişinin şahitliğine bedeldir, buyurmuştur. Bu olay bile başlı başına borcu yazıyla tevsikin önemine işaret eder.

müslümanlar bu âyetin hükmünü bildikleri halde borç muâmelelerinin çoğunu şâhitsiz ve senetsiz olarak yapmışlar, fakihler ise buna ses çıkarmamışlardır⁴².

Şunu da ifade etmek gerekir ki, âyetin hem *vücub* hem de *nedb* ifade eden esnek ifadesinden hareketle, alacaklısına veya borçlusuna güvenip de borcunu yazmayan bir kişi günahkâr olmaz⁴³. Âyetin yol göstericiliğinden hareketle borcunu yazan ise, bu tavsiyeye uyduğu ve meydana gelecek bir takım olumsuzlukları peşinen bertaraf ettiği için hem sevap kazanmış hem Kur'ân'ın ruhuna daha uygun davranmış hem de daha ihtiyatlı bir yol izlemiştir. Çünkü, Halit Ünal'ın da isabetle belirttiği gibi⁴⁴, sözleşmelere uymak, ahde vefa, insanların ahlakî eğitim ve öğretimleriyle yakından ilgilidir. Bundan dolayı, bu konuda tek bir hüküm yerine, sözleşmenin ve o sözleşmeyi yapanların durumuna göre, yukarıdaki gibi, farklı hükümlerin bulunması realiteye ve insanların menfaatine daha uygundur. Mesela bugünkü muâmeleler hakkında şu söylenebilir: Günümüzde yapılan sözleşmelerin çoğunu şâhit ve senetle tevsik etmek vacip, bir kısmı için şâhit ve senet kullanmak menduptur. Şâhit ve senetsiz muâmele yapmanın mübah oluşu, günümüzde istisna teşkil edecek kadar azdır. Nitekim günümüzde yapılan ticârî ve hukûkî muâmelelerde daha çok yazıyla tevsik ve şâhit yoluna başvurulmaktadır.

c. Kâtipte Aranılan Nitelikler

Ayetin, "...bir yazıcı, tarafsız olarak (âdil bir şekilde) onu yazsın ve hiç bir yazıcı, Allah'ın ona öğrettiği gibi yazmayı reddetmesin..." şeklindeki ifadesinden hareket eden İslam hukukçuları, borcu yazacak kâtibin taşıması gereken vasıflar üzerinde de durmuşlardır. Buna göre, *kâtibin adâletli olması ve yazmaktan kaçınmaması* gerekir. Şimdi kısaca bunlar üzerinde duralım:

Ayette borç ilişkisini teminat altına almanın birinci yolu olarak yazıya yer verilirken yazıyı yazacak kâtipten de iki hususa riâyet etmesi istenmektedir. Bunlardan birisi, kâtibin, *her iki tarafın da hukukunu olduğu gibi gözeterek tarafsız ve adâletli bir şekilde (kâtib-i adl olarak) yazmasıdır*⁴⁵. Buna göre kâtibin, taraflardan hiçbirine -ne kalben ne de belgeyi yazarken- bir kötülük düşünmemesi gerekir⁴⁶. Cessas (v.370/981)'in da ifade ettiği gibi, yazının *adâlet*, *ihtiyat* ve *güvenilirlik* özelliklerini taşıması gerekir. O halde kâtibin, birden çok anlama gelebilecek şüpheli lafızlardan, açıklığı ve netliği engelleyen ifadelerden kaçınması gerekir⁴⁷. Yani borç senedinin şüpheden salim olması icab ettiği gibi, bu senedi tanzim edenlerin de dürüst kimselerden seçilmesi şarttır.

Ayette kâtibin özellikle *adâlet* niteliğinin ifade edilmesi dikkate alınarak, İslamın ilk devirlerinden itibaren *noterlik müessesesi* geliştirilmiş, her türlü akit ve muâmele yanında borçların teminat altına alınması maksadıyla yazma işini yapan şahıs ve müesseseye *el-kâtibu'l-adl* denilmiştir⁴⁸. Böylece İslam noterlik mesleği ve müessesesi, Hz. Peygamber zamanında ve Kur'ân nasslarına bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Kaynaklarda noterlik mesleğini yürütecek şahısların şu vasıfları taşımaları gerektiği ifade edilmiştir:

⁴² Ancak İslam hukukçuları, muâmelelerin ve tarafların durumuna göre tevsikin hükmünü vacib, mendub ve mübah olarak üç kısma ayırmışlardır. Bk. Ünal, a.g.makale, s. 29-30.

⁴³ Benzer bir değerlendirme için bk. Abdulaziz el-Buhârî, **Keşfu'l-Esrâr**, I, 254.

⁴⁴ Ünal, a.g. makale, s. 30.

⁴⁵ Zemaşerî, **Keşşâf**, I, 325; Râzî, III, 120; Yazır, I, 979. Âyette hem kâtip hem de şâhit için öngörülen *adalet*'i İslam hukukçuları, dürüst olma, iyi davranışların yanlış tutum ve davranışlardan fazla olması şeklinde açıklamışlardır. Bk. Mecelle, md. 1705; Bayındır, a.g.e, s. ö.

⁴⁶ İbn Arabî, a.g.e, I,248.

⁴⁷ Cessas, **Ahkamu'l-Kur'ân**, I, 661. Ayrıca bk. Râzî, III, 120; Kurtubî, III, 383.

⁴⁸ Atar, Fahrettin, a.g.e, s.134. İslam hukuk literatürü içinde belge tanzimine âit şurût ve sukûk adıyla özel bölümler oluşturulmuştur. Şurût, belge tanziminin daha çok nazârî kısmını ifade ederken sukûk bu kurallara uygun olarak düzenlenmiş belge anlamındadır. Bk. Ünal, a.g.makale, s. 26.

1-Hukuk bilgisi. Yani noterlik mesleğinin gerektirdiği ölçüde bir hukuk bilgisi

2-Adâlet

3-Yazı sanatı⁴⁹.

Kısacası, hiç kimsenin hakkını zayi etmeyip, vesikaları hakkâniyet ve adâlet ölçüleri içerisinde tanzim etmeleri için borç ilişkilerini yazacak olan kâtiplerin (veya noterlerin) gerekli hukûkî ve mesleki bilgiye sahip olmaları yanında *âdil, dindar, namuslu, günah işlemeyi adet haline getirmemiş ve emîn* olmaları da gerekir⁵⁰.

Âyette kâtipten istenen ikinci husus ise, *kendisinden borç ilişkisini yazması istendiğinde yazmaktan kaçınmamasıdır*. Ayetin ilgili kısmını müfessirler şöyle açıklamışlardır: Borç senedi tanzimi için kendisine müracaat olunan hiçbir noter (kâtip), Kur'ân'da vesikaların yazımı için belirlenmiş esaslara uyararak, adâlet ve hakkâniyet dairesinde ve Allah'ın ihsanı olan yazma kudretinin bir şükürü olarak yazmaktan kaçınması⁵¹.

Ayette geçen bu ifade ile kâtibin, yazacağı şeyi, İslamın vesika tanzimi için belirlediği hükümlere aykırı yazması yasaklanmıştır. Nitekim *Allah'ın öğrettiği gibi yazsın* ifadesini bazı müfessirler bu şekilde yorumlamışlardır. Buna göre kâtip, düzenleyeceği vesikada borcun miktar, tür, vade ve niteliği ile ilgili hususları açık ve anlaşılır bir tarzda yazmakla yükümlüdür⁵².

İslam hukukçuları âyetin bu kısmını dikkate alarak, borcu yazmanın noter (kâtip) bakımından bağlayıcılığını da tartışmışlardır. Kısaca ifade etmek gerekirse; her hangi bir noterin bir borç ilişkisini yazması kendisine vâcip olmayıp menduptur. Ama bir noter, herhangi bir borç ilişkisini yazılı şekilde tanzim ve tevsik etmeyi üzerine almış veya o iş için görevlendirilmiş ise, bu durumda borç ilişkisini vesika yazmaya ilişkin kurallara uygun olarak yazması kendisine vâciptir. Bu nafîle namaz kılacak olan kimseye abdest almanın vacip oluşuna benzer. Normalde nafîle namaz kılmak ve bunun için abdest almak kişiye vâcip değildir. Ama kişi nafîle kılmaya niyetlenirse usulüne uygun olarak abdest almak ona vacip olur. O halde, borcu yazdırmak ta normalde borç ilişkisine giren taraflara bile vacip olmayıp bu konudaki âyet, yol gösterme kabilinden iken bunun notere (kâtime) vacip olması düşünülemez. Ama yazma işi için belirlenen kâtibin de bunu usulüne uygun olarak yazması gerekir⁵³. Hamdi Yazır'ın ifadesiyle, *bunu yazmak farz-ı kifayedir, taayyun edince farz-ı ayn olur. Bunun için hükümetin katib-i vesâik (vesikaları yazacak kişi/noter), başka bir ifadeyle katib-i adl tayin etmesi de vazifelerindedir. Ve böyle kâtiplerin müracaat vukuunda yazmaları farz-ı ayındır*⁵⁴.

d. Borçlu Tarafın Borcu Yazıyla Tevsik Etme Yükümlülüğü

Söz konusu âyette, “...Bir de hak kendi üzerinde olan adam söyleyip yazdırsın ve herbiri yazarken Rabbi olan Allah'tan korksun da haktan birşey eksiltmesin...” buyurularak, borçlunun da borcu yazması veya yazdırmayı istenmekte, yazarken de Rabbi olan Allah'tan korkması ve borçtan en ufak bir şey dahi eksiltmemesi üzerinde durulmaktadır. Çünkü tanzim edilecek senedin içeriği onun ikrarı sayılacak, borca şahitlik edecek şahit de bu

⁴⁹ İslam hukukçularınca noterlik fıkhnın bir bölümü olarak kabul edilmiştir. Noterlerin genellikle İslam hukukunu özellikle miras hukukunu ve buyu' bahsini yani borçlar hukukunu bilmeleri gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü noter İslam hukukunun özellikle noterlikle ilgili bölümlerini bilirse, vesika tanziminde İslam hukukuna aykırı olacak bir şey yazmaz. Ayrıca noterler *ilmuş-Şurut* denilen noterlik (meslek) bilgisini de bilmeleri gerekir. Bk. Atar, a.g.e,137,138.

⁵⁰ İbn Ferhun, *Tabsiratu'l-Hukkam*, I, 188; Atar, a.g.e, 138.

⁵¹ Râzî, IV, 120; Kurtubî, III, 385; Yazır, I, 980.

⁵² Cessâs, *Ahkamu'l-Kur'ân* I, 661vd.; Râzî, IV, 120; Âlûsî, *Rûhu'l-Meânî*, III, 56.

⁵³ Cessas, *Ahkamu'l-Kur'ân*, I, 661,662.

⁵⁴ Yazır, a.g.e, I, 980. Ayrıca bk. Râzî, IV, 121.

muhtevaya şahitlik edecektir. O halde zabtolunacak ifade, borcu ikrar edenin onayı ile olmalı ve sedeni o vermelidir⁵⁵.

Ayette geçen *imlâl*(kelimesi; *imlâ* kelimesinin aslı veya müteradifi olup ezbere söyleyip yazdırmak demektir. Bundan anlaşılıyor ki, böyle bir borçlanmada borcun senetle tevsikini borçlu taraf teklif etmeli ve yazdırmalıdır. Yani verilen taahhüdün formüle edilmesi zayıf taraf olan borçluya bırakılmıştır. *Ondan bir şey eksiltmesin* buyurularak da borcu yazdıran borçlunun hileye baş vurarak veya kendi lehine bazı kayıtlar koyarak borç ilişkisinin o anda veya gelecekteki hukûkî işleyişini değiştirmemesi istenmiştir⁵⁶.

Ayetin bu kısmından hareketle İslam hukukçuları, borçlunun ikrarıyla borcun sabit olacağına hükmetmişlerdir. Çünkü eğer borçlunun ikrarı sahih olmazsa, onun yazması veya yazdırması diğer insanlarınkinden farklı olmazdı. Böylece âyet, üzerinde başkasına ait bir hak olduğunu ikrar eden herkesin ikrarı ile sorumlu tutulacağını ifade etmektedir. Bundan dolayı yargılamadan önce bu kimsenin ifadesine başvurulur. Onun ifadesi ve sözü esas kabul edilir. Davacıdan da delil getirmesi istenir. Nitekim “*davacıya delil, davalıya da yemin etmek düşer*” anlamındaki hadis⁵⁷ de bunu ifade etmektedir⁵⁸.

Hanefî hukukçusu Cessâs (v.370/981)’in değerlendirmesine göre, ayette, borcun vadesi hakkında alacaklının sözünün esas alınacağına da işaret edilmektedir. Cessâs’ın konuyla ilgili gerekçesi kısaca şöyledir: Çünkü âyetin, *borçlandığımız zaman borcu yazın...* kısmıyla hitaba ilk muhatab olan alacaklıdır. Ayrıca âyetin ilgili kısmı, borç vadeli olduğu zaman buna şahit tutulmasını öngörmektedir. Eğer vade konusunda borçlunun sözü esas alınacak olsaydı bu konuda alacaklı aleyhine şahit tutulmasına ihtiyaç duyulmazdı. Mademki vade hususunda alacaklı aleyhine şahit tutuluyor, bu alacaklının sözüne itibar edileceğini ve borçlunun onun aleyhine olan beyanında doğrulanmayacağını gösterir. Şayet bu durumda borçlu alacaklı aleyhine olan beyanında doğrulansa idi o zaman alacaklı aleyhine şahit tutulmasının da bir anlamı olmazdı⁵⁹.

e. Borçlunun Edâ Ehliyetini Hâiz Olmaması Durumunda Yazıyla Tevsik İşini Kânûnî Temsilcisinin (Velisinin) Deruhte Etmesi

Ayetin ilgili kısmında “*...ve eğer borç altına girenin aklı veya bedenî bir zaafı varsa veya kendisi (işlemi) kaydettirebilecek durumda değilse, onun menfaatini korumakla görevli olan kimse (velisi/kânûnî temsilcisi), onu âdil bir şekilde kaydettirsin...*” buyurularak *akıl hastalığı* vb. sebeplerle borcu bizzat yazamayanın bu işi velisinin yapması istenmektedir. Buna göre borçlu, malını israf eden savurgan bir *sefih*, edâ ehliyetine sahip olmayan çocuk, *ma'tuh* (bunak) olması dolayısıyla aklen zayıf ve dilsizlik, tutukluk, bilgisizlik gibi herhangi bir sebepten dolayı bizzat söyleyip yazdırmaya gücü yetmeyen bir kimse ise velisi, yani onun yerine bakan veliyy-i umûru, vasisi, vekili, tercümanı yahut alacaklısı (veliyy-i deyn) adâlet ve hakkâniyet üzere borcu yazacaktır⁶⁰.

Ayetin bu kısmında hem şahıs hem de borçlar hukuku açısından son derece önemli olan *sefih* kavramına yer verilmiştir. İslam hukukçuları burada geçen sefih kavramından hareketle sefihin hukûkî tasarruflarının geçerli olup

⁵⁵ Bk. Kurtubî, III, 385; Yazır, I, 980.

⁵⁶ Yazır, I,980.

⁵⁷ Buharî, Rehin: 6; Tirmizî, Ahkâm: 13; İbn Mâce, Ahkâm: 7.

⁵⁸ Cessas, **Ahkâmu'l-Kurân**, I, 663; İbn Arabî, I,329.

⁵⁹ Cessas, I, **Ahkâmu'l-Kurân**, 664.

⁶⁰ Râzî, IV, 121; Kurtubî, III, 385, 388; Hâzin, **Meâni't-Tenzil**, I, 441 (Mecmû'atü't-Tefâsîr içinde); Yazır, a.g.e, I,981. Mesela, bedenî bir sakatlığı nedeniyle veya bu tür anlaşmalarda kullanılan ticârî terminolojiyi tam olarak anlamadığından yahut anlaşmanın kaleme alındığı dile âşına oymadığından dolayı (Muhammed Esed, **Kur'ân Mesajı**, 85) yazamayan kimsenin yerine bu işi kânûnî temsilcisi yapacaktır.

olamayacağını tartışmışlardır. Ancak burada geçen *sefih*in hukuk (fıkıh)taki terim anlamıyla mı⁶¹ yoksa sözlük anlamıyla mı kullanıldığında ihtilaf etmişlerdir. Müfessirler buradaki sefihe fıkihtaki terim anlamını verdikleri gibi akıl hastası, câhil, gayri mümeyyiz çocuk (sabî) ve kadın anlamı da vermişlerdir⁶².

Âyette geçen *sefih*‘ten kimin kastedildiği selef âlimleri arasında da ihtilafıdır. Hasan Basrî, bununla küçük çocukların kastedildiğini söylerken, Mücâhit bunun kadınları ifade ettiği kanaatindedir. Cessas, bu tabirle, dini bilmeyen cahillerin ve akli ve temyizi yerinde olduğu halde yazmayı veya yazılı vesikanın şartlarını bilmeyenlerin de kastedilmiş olabileceği kanaatindedir⁶³.

Ayrıca Cessas, ayette geçen sefihin bunların hepsini kapsadığını, çünkü bu sayılanların ortak özelliğinin, cahillik ve temyiz noksanlığı olduğunu belirttiikten sonra bunlar içerisinde ayete en uygun olanın, *aklı ve temyiz gücü yerinde olup savurgan da olmadığı halde yazma şartlarını bilmeyen kimse* olduğunu söylemiştir⁶⁴. O halde Cessas’ın değerlendirmesine göre, buradaki *sefih*, fikhî terim anlamındaki, malını ölçsüz olarak saçıp savuran, dolayısıyla da *hacr* altına alınmayı hak eden kimse değildir. Eğer böyle olsa idi o kimsenin zaten borç altına girmesi veya bu şekildeki bir tasarrufu geçerli sayılmazdı. Üstelik böyle bir kimsenin velisi onun aleyhine borç ikrarında bulunamaz. Ancak hacri kabul edenlere göre hakim onun malında onun adına tasarrufta bulunur⁶⁵. O halde sefih kelimesi burada terim anlamıyla değil, sözlük anlamıyla kullanılmıştır.

Yukarıda zikrettiklerimizden anlaşılacaktır ki, ayette geçen *veliden* maksat, sefihin velisi değil borcun sahibi yani alacaklıdır. İbn Arabî ise buradaki *velinin*, yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı borcunu yazamayan borçlunun velisi olduğunu söylemiştir⁶⁶.

Ayetin genel muhtevası ve velinin buradaki fonksiyonu gözönünde bulundurulur ve ayetin devamında bu duruma şahit tutulmasının istendiği dikkate alınırsa Cessas’ın görüşünün isabetli olduğu ortaya çıkar. Zira İslam hukukunda nâkis ehliyetlilerden biri olarak kabul edilen sefih aleyhine, velisinin borçlanması caiz olmadığı gibi, sefihin yaptığı tasarruflara icazet verirken buna şahit tutması da gerekmez⁶⁷.

Ayette, “...*sefihin adına da velisi yazsın...*” şeklindeki ifadeden hareketle İslam hukukçuları, sefihin yaptığı tasarrufların geçerli olup olmadığını, sefihin hacr altına alınıp alınamayacağını tartışmışlardır. Özetle belirtmek gerekirse Ebu Hanîfe(v.ç/767) sefihliği hacr sebebi görmez ve bu yüzden sefihin kavli tasarruflarının kısıtlanacağını kabul etmez. Dolayısıyla Ebu Hanîfe’ye göre sefihin hacr altına alınması onun insanlığını ihlal edip malını koruma anlamına gelir. İnsanlık onurunu korumak ise, malı korumaktan daha önce gelir. İmameyn’in (Ebu Yusuf ve Muhammed) de içinde bulunduğu cumhur ise, malının korunması ve kendi yararına olarak bazı akit ve tasarruflarının engellenmesi için sefihin hacr altına alınmasının gerektiğini savunmuşlardır⁶⁸.

⁶¹ İslam hukukçuları sefihi şöyle tanımlamışlardır: *Sefih, yerli yerince hareket edemeyip akıl, hikmet ve şeriatın (hukukun) aksine harcamada bulunandır.* Bk. Ali Hafif, **Ahkâmu’l-Muâmelâtî’s-Şer’iyye**, s. 247. Mecelle’de ise sefih şöyle tanımlanmıştır: *Sefih, malını beyhude yere sarf ile ve masraflarında tebzir ve israf ile zayi ve itlaf eden kimsedir. Ahmak ve saf (temiz kalpli) olmak hasebiyle kâr ve faydalanma yolunu bilemeyip de alış verişinde aldanagelen kimseler de sefih sayılır.* Mecelle, md. 946.

⁶² İbn Arabî, I, 249; Kurtubî, III, 385; Beyzâvî, I, 441; Hâzin, I, 441; Neseî, **Medârikü’t-Tenzil**, I, 441.

⁶³ Cessas, **Ahkâmu’l-Kur’ân**, I, 666-667.

⁶⁴ Cessas, **Ahkâmu’l-Kur’ân**, I, 667.

⁶⁵ Cessas, **Ahkâmu’l-Kur’ân**, I, 667.

⁶⁶ İbn Arabî, I, 332.

⁶⁷ Bk. Zeydan, **el-Medhal**, s. 328.

⁶⁸ Geniş bilgi ve tarafların delilleri için bk. Ali Hafif, a.g.e, s. 247; Zeydan, **el-Medhal**, s. 328.

Sefihin hacr altına alınacağı kanaatinde olanlar da olmayanlar da, bu ayeti delil olarak almışlardır. Hacr altına alınacağını kabul edenler, ayette, “*borçlu eğer sefih ise velisi onun adına yazsın*” denilerek sefihin yazma ehliyetinin olmadığına işaret edildiğini dolayısıyla da onun mahcur (kısıtlı) olduğunu ileri sürmüşlerdir. Sefihin hacr altına alınmayacağı kanaatinde olanlar ise, ayette sefihin borçlanmasına açıkça izin verildiğini, fakat velinin, sefihin yazılı belgenin şartlarını gerektiği gibi bilmediğinden orada yazılan şeylerin lehine mi yoksa aleyhine mi olduğunu iyi anlayamayacağından borcun yazıya geçirilmesi esnasında devreye sokulduğunu dolayısıyla da bu noktada sefihe yardımcı olacağını, ileri sürmüşlerdir⁶⁹.

Ancak Cessas, bu ayetin sefihliğin hacir sebebi olduğunu göstermediğini kabul ederek şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Her ne kadar bir kısım sefihlerin hacri hak ettikleri bir gerçek ise de, bu ayetle hacri ispat etmek (sefihin hacr altına alınacağını bu ayete dayandırmak) doğru olmaz. Çünkü ayetteki *sefih*; müşterek bir lafız olup birden çok anlama gelmektedir. Mesela dini bilmeyenlere de sefih denir ancak bunlar hacr altına alınmazlar. Aynı şekilde -Kur’ân’ın ifadesiyle- kâfir ve munafıklar sefih kabul edilir⁷⁰, fakat bunların mallarında tasarruf yapmaları kısıtlanmaz. Bunun yanında kendini bilmez, kötü söz söylemeye çok meyyal kimselere de sefih dendiği⁷¹ halde bunların israf etmeden mallarını yerli yerince kullanmalarına bir kısıtlama getirilmez”⁷².

Bu sebeple Ebu Hanife, ayetin sefihin hacr altına alınacağını ifade etmediğini ve buradaki velinin sefihin velisi değil, alacaklı olduğunu söyleyerek sefihin hacredilmeyeceğini savunmuştur. Cumhur ise, ayetin zahirinin bunu ifade ettiğini, zira ayette sefih hakkında velayetin sabit olduğunu, bunun ise ancak hacrdan sonra mümkün olacağını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca hem Ebu Hanife hem de Cumhur aklî ve naklî deliller getirerek görüşlerini desteklemeye çalışmışlardır. Her iki tarafın delil ve değerlendirmelerine bakarak, -Zeydan’ın da isabetle belirttiği üzere⁷³- hem nasların zahiri hem de fert ve amme menfaatini göz önünde bulundurduğumuz zaman sefihin hacr edilmesi gerektiğini savunan Cumhurun görüşünün tercihe şayan olduğunu söyleyebiliriz.

Âyette geçen *da’if* kelimesinin kapsamında da ihtilaf edilmiştir. Bazı müfessirler bunu, aklî yönden zayıf olan kimse şeklinde tefsir ederken, bazıları bu kavramın, hukûkî tasarruf yapmasına izin verilmiş küçük çocukları ifade ettiği kanaatini taşımaktadırlar⁷⁴. Çünkü âyetin baş tarafı, burada geçerli bir tasarrufun (borçlanmanın) olduğunu ifade etmekle birlikte bunu yapanın (bazı noktalardan) zayıf (veya ehliyet yönünden noksan) olduğunu ifade etmektedir. Bu da tasarruflarına izin verilmiş çocuğun durumuna uygun düşmektedir. Çocuğa zayıf denilmesi ise, ya yazma şartlarını iyi bilmediği veya güzel yazmayı yapamayacak derecede aklen zayıf olması dolayısıyladır. Ayetin hemen devamında, *kendisi işlemi kaydettirebilecek durumda değilse* ifadesinin kullanılması ise, hasta, yaşlı veya dilsiz kimseleri ifade etmektedir. Ayet bu durumlardan herbirini ifade ettiği gibi, hepsini birden ifade etmeye de müsaittir⁷⁵. Âyette, bu gibi kimselerin yerine işlemlerini, velilerinin veya menfaatini kollamakla yükümlü kanuni temsilcilerininin kaydetmesi veya ettirmesi öngörülmektedir. Hulasa, ayetin bu kısmıyla, küçük, ma’ûh ve sefih durumunda olan borçluların muhtemel zarar ve mağduriyetleri önlenmek istenmiştir.

2. Şâhitlik

⁶⁹ Cessas, *Ahkâmu’l-Kurân*, I, 665.

⁷⁰ Bakara(2), 13.

⁷¹ Bakara(2), 130.

⁷² Cassas, *Ahkâmu’l-Kurân* I, 668.

⁷³ Zeydan, *Medhal*, s. 328.

⁷⁴ Kurtubî, III, 388.

⁷⁵ Cessas, *Ahkâmu’l-Kurân* I, 669.

Âyetin ilgili kısmında, “...ve içinizden iki erkek şahit tutun; eğer iki erkek bulunmazsa, kabul edebileceğiniz kimselerden bir erkek ve iki kadını şahit tutun ki onlardan biri hata yaparsa ona hatırlatabilsin...” buyurularak açıkça borcun teminat altına alınmasında şahitliğin de bir yol olduğuna işaret edilmiştir⁷⁶. Ayette ilk olarak borç senedine iki erkeğin şahitlik etmesi istenmektedir. Elbetteki buradaki emir de yukarıdakiler gibi, İslam alimlerinin çoğunluğuna göre *vücûb* değil, *nedb* ve *irşâd* (yol gösterme) ifade etmektedir⁷⁷.

Müfessirlerin çoğunluğu, buradaki şahitliği müstakil bir ispat vasıtası değil de yazıyı pekiştiren bir yol kabul ederken, İslam hukukçuları bunu başlıbaşına bir ispat vasıtası saymışlardır⁷⁸. Ayetin bu kısmında, yazılan borç senedine gerek borçlunun gerekse alacaklının güvendiği iki şahidin getirilmesi istenmiştir. Burada hem şahitlerin nisabına (sayısına) hem de nitelikli olmasına işaret edilmiştir. Nisab ifade edilirken iki erkek veya bir erkek iki kadın olması öngörülmüştür. İslam alimleri âyette belirtilen *bir erkeğe karşılık iki kadının şahit getirilmesinin* illetinin mahiyeti ve hikmeti üzerinde uzunca durmuşlardır. Günümüzde de bu konu güncelliğini koruyan ve tartışılan hususlardan biridir. Şimdi bu hususları kısaca ele almak istiyoruz.

a. Şâhitlikte Nisâb

Âyette yer alan ve çeşitli tartışmalara sebep olan hususlardan birisi şahitlikte nisab yani şahitlik yapacak kişilerin sayısı meselesidir. Ayette bir erkeğe karşılık iki kadının şahitlik yapmasının öngörülmesi, ötedenberi çeşitli tartışmalara sebep olmuştur. Konuyla ilgili tartışmalar günümüzde de devam etmektedir. Kimi zaman konuya eşitlik açısından yaklaşıp Kur’ân’ın kadın-erkek eşitliğini tanımadığı söylenirken, kimi zaman da insan hakları açısından meseleyi ele alıp İslamın kadına yeteri kadar hak tanımadığı ileri sürülmektedir⁷⁹. Bu vb. iddialara ötedenberi İslam alimleri ve düşünürleri çeşitli cevaplar vermiş âyetin bu kısmıyla ilgili farklı yorumlar yapmışlardır. Bugün de tartışılmakta olan bu konuyu bu kısa çalışmamızda ele alırken önce klasik dönem İslam alimlerinin görüş ve gerekçelerine değinecek daha sonra günümüz âlim ve yazarlarının konuya yaklaşımlarına yer verip bir değerlendirme yapmaya çalışacağız.

Ayetin ilgili kısmında “...Erkeklerinizden iki kişiyi de şahit tutun. Eğer iki erkek yoksa razı olduğunuz şahitlerden bir erkek, iki kadın (şahitlik etsin). Ta ki kadınlardan biri unuttuğunda diğeri ona hatırlatsın...” buyurularak şahitlikle ilgili olarak bir nisâb (sayı) ifade edilmiştir. Bu âyeti temel alan ilk dönem İslam alimleri bu nisaba bağlı kalmış ve prensip olarak, şahitlikte yeterli sayının bir erkek iki kadın veya iki erkek ile gerçekleşeceğini söylemişlerdir. Aynı zamanda öteden beri bu âyetin, şahitlik nisabı konusunda düzenleyici bir hüküm getirdiği kabul edilmiştir. Daha sonra İslam hukukçuları şahitliği, kadın ve erkek açısından üç kısma ayırmışlardır. Bu ayırım kısaca şöyledir: Sırf erkeklerin şahitlik yapabileceği konular. Genel olarak *had* ve *kısa cezaları* böyledir⁸⁰. Sırf kadınların şahitlik yapabileceği konular. Sadece kadınların muttali olabileceği düşünülen *ebelik*, *hâmilelik*, *bekâret kontrolü*, *kadınlara organlarındaki kusurlar...* gibi hususlar böyledir. Hem erkeklerin

⁷⁶ İslam hukukunda şahitlik: Bir kimsenin, başka bir kimsede olan hakkını ispat için hakim huzurunda ve davacı ile davalının yanında *şehâdet ederim* ifadesini kullanarak (olayı) haber vermesidir. Bk. Mecelle, md. 1684.

⁷⁷ Cessâs, I, 674; İbn Arabî, I, 248; İbn Aşur, III, 106.

⁷⁸ Bk. Râzî, IV, 119; Kurtubî, III, 304vd.; Ebussuûd, *İrşâdu Aklî's-Selîm*, I, 270; Tahir b. Aşur, *Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, III, 105.

⁷⁹ Bu konuda Kur’ân’a yöneltilen bazı eleştiriler için bk. Arat, Neclâ, *Kadın Sorunu*, İstanbul 1986, s. Ö-ü; Arsel, İlhan, *Şeriat ve Kadın*, İstanbul 1987, s. 1, 3, 9, 10, 12, 17, 18, 19.

⁸⁰ Bk. Cessâs, I, 686; Serahsî, VI, 114; Kâsânî, VI, 179; Merğînânî, 117; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 441vd.; İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 7 (İbn Kudâme, Ata ve Hammâd’ın had ve kıstasta bir erkekle birlikte iki kadının şahitlik yapabileceğini söylediklerini kaydeder. İbn Kayyım da bu görüştedir. Bk. İbn Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, Ö.); Bayındır, 158.

hem de kadınların âyette belirtilen nisâba göre şahitlik yapabileceği ama erkeklerin tercih edildiği konular. Genel olarak muâmelât konuları bu gruba girmektedir⁸¹. Bu nisâb *Mecelle*'de de aynen kabul edilmiştir⁸².

aa. Klasik Dönem Alimlerinin Değerlendirmeleri

Bu âyeti şahitlerin sayısı (şahitlik nisabı) konusunda düzenleyici kabul eden İslam hukukçuları, konuya insan hakları ve kadın-erkek eşitliği açısından değil de genel olarak, kadın ve erkeğin fizikî ve psikolojik yapıları, ilgi alanları, mahâret ve tecrübeleri açısından bakmışlardır. Buna göre, erkekler kadınlara göre daha dayanıklı, güçlü ve duygularına daha hakim olduğu için ceza konularında öncelik onlara tanınmış; kadınlarda ise duygusallık gâlip olduğu için ceza hukukunda prensip olarak onların şahitliklerine başvurulmayacağı kabul edilmiştir. Muamelât (ticari-malî) konularında da erkekler kadınlara göre tarih boyunca daha tecrübeli olduğundan muâmelelerin sıhhati açısından öncelik erkeklere tanınmıştır.

Böylece klasik dönem İslam alimleri, bir erkeğe karşılık iki kadının şahitlik etmesini öngören âyetteki hükmün *gereğesini* (*illetini*), kadının o günkü sosyal konumu olarak değil de duygusallığı ve unutkanlığı olarak belirlemişlerdir⁸³.

Bu arada yeterli erkek şahit varken kadınların erkeklerle beraber şahitlik edip edemeyeceğini de tartışan İslam hukukçuları, özetle şu görüşleri ortaya koymuşlardır: Ebû Hanîfe ve İmameyn, kadınların had ve kısas cezalarında erkeklerle beraber şahitliklerinin kabul edilemeyeceği, diğer haklarda ise, kabul edilebileceği kanaatindedirler⁸⁴. Tâbiundan bazıları (mesela, Atâ b. Ebî Rabah) nikâh ve talak konularında yine kadınların erkeklerle birlikte şahitlik yapabileceğini söylemiştir. İmam Malik (v.179/95) ise, şöyle demiştir: Had, kısas, talak, nikâh, nesep ve iffet gibi konularda erkeklerle beraber kadının şahitliği câiz değildir, vekâlet, vasiyet...gibi konularda caizdir. İmam Şâfiî (v.204/820) de; kadınların malî konular dışında erkeklerle beraber şahitlik yapmalarının caiz olmadığını söylemiştir⁸⁵. İbn Kayyim (v.751/1350) ise erkeklerin şahitlik yaptığı her konuda kadınların da onlarla birlikte şahitlik yapabileceğini söylemiştir⁸⁶.

Bu görüşleri serdeden Cessâs şöyle bir değerlendirme yapmaktadır: “Ayet umum ifade ettiği için kadınlar hem mâlî hem de mâlî olmayan evlenme, boşanma gibi hususlarda erkeklerle birlikte şahitlik yapabilirler. Had (ağır cezalar) ve kısas konularında şahitlik yapamamalarının sebebi ise, Zühri'den nakledilen şu rivayettir: *H. Peygamber ve ondan sonraki iki halifenin uygulamasına göre hudud ve kısas konularında kadının şahitliği câiz değildir*”⁸⁷. Ayrıca İslam alimleri şüphenin düşürmediği her hakta kadınların erkeklerle birlikte şahitlik

⁸¹ Bk. Cessâs, I,685; Serahsî, I,VI, 114; Kâsânî, **Bedâyi'u-Sanâyi'**, VI, 279; Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 116-117; İbn Ferhun, **Tabsîratu'l-Hukkâm**, Bilmen, Ömer Nasuhi, **Hukuk-ı İslamiye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu**, İstanbul 1967, VII, 123.

⁸² İlgili Mecelle maddesi şöyledir: “Kul haklarında şahitliğin nisabı iki erkek yahut bir erkek ile iki kadındır. Fakat erkeklerin muttali olmaları mümkün olmayan yerlerde yalnız kadınların mal hakkında şahitlikleri kabul olunur”. Mecelle, md. 1685.

⁸³ Râzî, IV, 123; İbn Arabî, I, 255; Şevkânî, **Fethu'l-Kadîr**, I, 302; Yazır, I, 982-983.

⁸⁴ Bk. Serahsî, I,VI, 114; Kâsânî, **Bedâyi'u-Sanâyi'**, VI, 279; İbn Hazm, **el-Muhallâ**, Beyrut 1988, VIII, 476vd.; Ali Efendi, **Fetâvâ**, I, 346; Ali Haydar, **Dureru'l-Hukkâm**, IV, 396-401; Bayındır, **İslam Muhakeme Hukuku**, s. 158.

⁸⁵ Cessâs, I, 686. Ayrıca bk. İbn Kudâme, I,II, 7vd.; Şirbînî, IV, 441vd.; Şarânî, **el-Mizân**, III, 423vd.

⁸⁶ İbn Kayyim, **et-Turuku'l-Hükmiyye**, s. Ö.

⁸⁷ Kadınların şahitliğine dayanılarak had ve kısas cezası verilememesini Zühri'den nakledilen, *H. Peygamber ve ondan sonra gelen râşit halifeler zamanından itibaren yapılan uygulama (sünnet), -had ve kısas cezalarında-kadınların şahitliğine başvurulmaması şeklinde olmuştur.*(bk. Zeylaî, **Nasbu'r-Râye**, IV, 79) şeklindeki bir rivayete dayandıran İslam hukukçuları, ayrıca bu içtihatlarını şu aklî gerekçelere dayandırmışlardır: Çünkü kadınların şahitliğinde bir çeşit şüphe vardır. Onların yanılma ve unutmaları çok olur. Kadın oldukları için belleme ve kavramaları zayıftır. Had ve kısas cezalarının verilmemesi ve doğabilecek şüphelerle düşürülmesi yargılamada esastır. Şüphe ile düşen bir ceza şüpheli bir delil ile sabit olmaz. Bunun böyle olması cezanın düşürülmesini kolaylaştırmak içindir. (Bk. Cessâs, I, 686; Serahsî, I,VI, 114; Kâsânî, VI, 179; Merğînânî, 117; Şirbînî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, 441vd.; İbn Kudâme, **el-Muğni**, I,II, 7.) Zühri'den nakledilen rivayet onun mürsel rivayetlerinden olduğundan bazı alimler bunun delil olacak değerinde olmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca rivayette geçen

yapabileceğinde ittifak etmişlerdir⁸⁸. İlgili âyetin lafzî manasından hareket eden Zâhirilere göre ise bir erkekle birlikte birden fazla kadın bulunduğu takdirde, her konuda şâhitlikleri kabul edilebilir⁸⁹.

Bu arada âyetin zâhirî anlamından hareketle Cessâs, kadınların, bir konuda ancak yeterli sayıda erkek olmadığı zaman şâhitlik edebilecekleri kanaatini ileri sürmektedir⁹⁰. İbn Arabi ise, kadınların şehadetinin erkeklerin bulunmaması durumuna bağlı olmadığını, âyetteki ifadenin, bir sıra değil, bedel (yerine geçme) anlamına geldiğini ifade etmektedir. Yani ilgili konuda önce erkeklerin şahitliğine, şayet yeterli erkek yoksa o zaman kadınların şahitliğine başvurulur, diye birşey yoktur. Aksine yeterli erkek varken de bir erkek ve iki kadının şahitliğine başvurulabilir, şeklinde bir kanaat ileri sürmektedir. Zira ayette *fe in lem yûced* değil de *fe in lem yekûn* denilmiştir. Bu da erkeklerin mevcut olma ve olmama durumlarını kapsamaktadır⁹¹.

Bir meselede hiç erkek olmadan sadece kadınların şâhitlik yapıp yapamayacağı konusunda ise, İmam Malik ve İmam Şâfiî'nin kanaati şöyledir: Davacının yemini ile birlikte iki kadının şehâdeti caizdir. Nitekim davacının yeminiyle bir erkeğin şehâdeti de caiz olmaktadır. Zira Allah bu âyette iki kadını bir erkek gibi saymıştır. Ebû Hanife ve İmameyn ise kadınların bir meselede hiç erkek olmadan tek başlarına şâhitlik yapamayacaklarını düşünmektedirler⁹².

İnsan hürriyetine her zaman önem vermesiyle tanınan, evlenme konusunda bile buluş çağına gelmiş bir kadının velisinin izni olmadan evlenebileceğini savunan Ebu Hanife'nin sadece bir borcun ispatından ibaret şâhitlik konusunda bu görüşe sahip olması düşündürücüdür. Özellikle Ebu Hanife'nin bu görüşte olması, bu yolda verilen fetvaların kadının o günkü sosyal statüsüne dayandığını akla getirmektedir. Nitekim kadınların had ve kısas gibi konularda şâhitlik yapamayacağını belirten uygulamanın da kadının o günkü statüsünü yansıttığı anlaşılmaktadır. Zira bu konularda kadınların şâhitliğini yasaklayan herhangi bir kavli sünnet nakledilmemiştir.

Öyle anlaşılıyor ki, İslam hukukçularının şâhitlerin sayısı üzerinde bu kadar ısrar etmeleri, bu konuda çocukların, ahlâkî düşüklüğü olanların, şahsiyetine ve sözüne güvenilmeyenlerle bilimum ehliyeti noksan olanların şâhitliğini kabul etmemeleri⁹³ şâhitlik müessesesini çok ciddiye almalarından kaynaklanmaktadır. Bu yolla ispatı sağlam esaslara bağlamak isteyen hukukçuların, âyetin bu konuda düzenleyici hükümler getirdiğini savunurken kadınların akıl ve velâyet bakımından noksan olmaları...⁹⁴ gibi gerekçelere dayanmaları her zaman doğruyu yansıtmayacaktır. Zira böyle bir değerlendirme, bu kanaati taşıyan alimlerin içinde yaşadıkları sosyo-kültürel şartlar, bölgeler ve kendi dönemlerinde kadına tanınan sosyal statü ile doğrudan ilgilidir.

Tarihî süreçte şâhitlerin sayısı ile ilgili olan bu nisâbın, bütün İslam alimleri tarafından kabul edildiğini ve bu konuda -bir iki istisna ve ferdî görüş dışında- farklı görüş olmadığını görmüş bulunuyoruz. Yani en azından, *erkeklerin şâhitlik yaptığı her konuda kadınlar da sayıca eşit olarak şâhitlik yapabilir, buradaki nisab tahdîdî değil ta'dadidir veya bağlayıcı değil tavsiye ve örnekleme kabilindedir* diyen İslam alimine rastlayamadık. Genel

sünnetin de Hz. Peygamber'in sünneti olmayıp Medine uygulaması olduğu ifade edilerek bunun bağlayıcı olmadığı belirtilmiştir. Kadınların had ve kısasta şahitlik yapmaları delil olmaya elverişli bir rivayete dayandırılmayınca bu konunun icmaya dayandığı ifade edilmiştir. (Bk. Tehanevî, Zafer Ahmed Osman, **İ'lâu's-Sünen**, 1V, 115vd.) Bu icma iddiasına rağmen İbn kayyım gibi farklı düşünen alimler de olmuştur.

⁸⁸ Cessas, a.g.e, I, 686.

⁸⁹ İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 481; İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-Müctehid**, II, 425.

⁹⁰ Cessâs, **Ahkâmu'l-Kurân**, 684.

⁹¹ İbn Arabi, **Ahkâmu'l-Kurân**, I, 334.

⁹² Cessâs, a.g.e, I, 685vd; İbn Kudâme, III, 14.

⁹³ Şahitliği kabul edilmeyenler için bk. Cessâs, I, 689vd.; Mergînânî, III, 118vd.; İbn Kudâme, III, 34vd.; Şirbînî, IV, 427vd.

⁹⁴ Bk. Mergînânî, III, 117; İbn Arabî, I, 253.

teâmül yukarıda bahsettiğimiz şekilde olmuştur. Görebildiğimiz kadarıyla, sadece İbn Kayyim el-Cevziyye, kadınların belli alanlarda şahitlik yapmaları anlayışına karşı çıkmış ve bu hususta bağlayıcı nass olmadığını, Kur'ân ve hadis nasslarında kısıtlayıcı ifadelerin bulunmadığını gerekçe göstererek kadınların da erkeklerin şahitlik yaptığı her konuda şahitlik yapabileceği kanaatini ileri sürmüştür⁹⁵. Hatta konuya klasik alimler içerisinde en serbest yaklaşan birisi olarak İbn Kayyim, bu nisabın hüküm ve bağlayıcılık açısından değil de, hakların korunması için serdedildiğini dolayısıyla hakimlerin mutlaka bu sayıya göre hüküm vermeleri gerekmediğini, noksan nisabla hatta tek bir şahit ve yemine dayanarak da hüküm verebileceklerini öne sürmektedir⁹⁶. Bir başka ifadeyle, önemli olan karşılıklı hakların korunmasıdır. Bu hedefe bazen iki kadın ve bir erkeğin şahitliği ile ulaşılrken bazen de bir şahit ve onun yeminiyle ulaşılabilir. Ancak bizim de isabetli bulduğumuz bu görüşüne rağmen İbn Kayyim, *I'lâmu'l-Muvakkîin* adlı eserinin değişik yerlerinde ilgili nisabı aynen kabul etmekte, bunu da kadının çok unutkan ve zaptının zayıf olmasıyla izah etmektedir⁹⁷.

Kadının şahitliği ile ilgili genel teâmül yukarıda izah ettiğimiz şekilde olmuştur. Tarihin belirli bir dönemine kadar (ki, bu genelde insan haklarının özelde kadın-erkek eşitliğinin hararetle gündeme getirildiği son birkaç yüzyıldır) bu konu pek gündeme getirilmemiştir. Büyük ihtimalle bunda, hemen her toplumun kadınlara tanıdığı sosyal statünün çok farklı olmadığı veya kadınların bu şahitlik konusunu kendilerinin vazgeçilmez bir hakkı görüp ısrarla istememeleri etkili olmuştur⁹⁸. Bir başka ifadeyle kadınlar bu açıdan bir rahatsızlık duymamış ve hallerinden memnun olmuşlar veya yaşanılabilen hayat onları bu şekilde şartlandırmıştır.

bb. Günümüz Alimlerinin Değerlendirmeleri

Daha önce de kısmen işaret ettiğimiz gibi, insan hakları, hak, özgürlük, eşitlik.. gibi kavramların birkaç yüzyıldır basın ve yayın organlarında sürekli seslendirilmesi ve bu konuda basın, yayın, ve medya aracılığıyla çok fazla propaganda yapılması konunun güncelliğini muhafaza ettiğini göstermektedir. Konunun ilk ortaya çıkışına ve tarihi seyrine baktığımız zaman şunu görüyoruz: Bu konu ilk defa, genel olarak Fransız ihtilalinden, özel olarak da sanayi devriminden sonra batıda çok kötü muamelelere, âdil olmayan çalışma şartlarına ve düşük ücrete mahkum edilen kadınların haklarının savunulmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede kadın-erkek eşitliği savunulmuş, bu konuda düzenlemeler yapılması için ısrar edilmiş, bu düzenlemeyi yapan veya yapmayı savunan din ve ideolojiler övülürken, buna karşı çıkanlar, çağdışı ilan edilmiştir. Bu arada, hayatın çeşitli alanları ile ilgili olarak getirdiği prensip ve düzenlemelerle insanlara mutluluk getirme iddiasında olan İslam Dini de tartışmaların içerisinde sokulmuştur. Hem doğuda hem de batıda çokça seslendirilen ama sınırları ve nitelikleri çok net olarak çizilemeyen *çağdaşlık* kriterine göre Kur'ân ve ona dayanılarak çıkarılan İslamî hükümler gözden geçirince ilk etapta, buna uymayan ve çağdışılık olarak nitelendirilen şu hususlar tartışma konusu yapılmıştır:

- 1-Erkeklerin kadınlar üzerinde hâkim olması
- 2-Mirasta kadına erkeğin yarısı kadar pay verilmesi
- 3-Boşanma hakkının erkeğe verilmesi
- 4-İki kadının şahitliğinin bir erkeğe denk olması.

⁹⁵ İbn Kayyim el-Cevziyye, *I'lâmu'l-Muvakkîin*, I, 91vd ; *et-Turuku'l-Hükmiyye*, Övd.

⁹⁶ İbn Kayyim, *I'lâmu'l-Muvakkîin*, I, 91-93. *et-Turuku'l-Hükmiyye*, Ö.

⁹⁷ İbn Kayyim, *I'lâmu'l-Muvakkîin*, I, 93, II, 168.

⁹⁸ Kadın haklarıyla ilgili benzer bir değerlendirme için bk. M.Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 135, 157-162.

Kendi bütünlüğünden koparılan ve yoruma her zaman müsait olan bu konular, çağdaş yaklaşıma göre, İslamın bu konularla ilgili hükümlerini insan haklarına aykırı ve çağdışı olarak nitelendirme sonucuna götürmüştür. Ancak bu konuların bir problem olarak ortaya atıldığı günden beri İslam bilginleri, hukukçu ve düşünürleri bunlarla ilgili çeşitli yaklaşım ve yorumlarda bulunarak yanlış anlamaları bertaraf etme gayreti içerisinde olmuşlardır. Bu tartışmalar neticesinde müslüman bilgin ve düşünürler de kendi aralarında eski gelenek, teori ve uygulamalara bağlı kalanlar (ki, onların görüş, dayanak ve değerlendirmelerine kısaca değindik) bir de meseleyi bu gün yeni gelişme ve tartışmalar ışığında ele alanlar olmak üzere iki gruba ayırmışlardır.

Konuya değişen toplumsal şartlar, kadının bu günkü sosyal konumu ve geldiği nokta açısından yaklaşan günümüz İslam bilginleri ve düşünürleri özetle şu görüşleri ortaya koymuşlardır.

Birinci olarak, ilgili âyet şahitlik nisâbını düzenlemek için değil, vadeli borçlar konusunda meydana gelecek bazı mağduriyetleri önlemek için bir takım tavsiye ve öneriler bildirmek için nâzil olmuştur. Kur'ân'da geçen bir konu hakkında doğru sonuca ulaşabilmek için ilgili ayetlerin konu bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerekir, halbuki önceki âlimlerin şahitlik konusunda bu metodu pek uygulamadıkları gözükmektedir. Zira şahitlikle ilgili ayetler toplu olarak ele alıp değerlendirildiğinde görülecektir ki, Bakara suresindeki bu âyet, şahitlik konusunda bağlayıcı bir nisâb ifade etmemektedir. Eğer böyle olsaydı *kazif* (namusa iftira) cezasını düzenleyen Nur suresinin 6-9 ayetlerinin aksine, erkek dört sefer şهادette bulunurken Yüce Allah kadının dört yerine sekiz kere şهادette bulunmasını talep ederdi. Şu halde kadının şahitliğinin erkeğin şahitliğinin yarısına denk olduğunu söylemek bizzat Kur'ân-ı Kerim'e muhalefetten başka birşey değildir⁹⁹.

İkinci olarak, ilgili âyette bir erkeğe karşılık iki kadın şahit istenmesinin sebebi, kadının ahlâkî veya akli melekeleri ile ilgili bir husus değildir. Bu farklılık, genel olarak (ve özellikle de o günün Arap toplumunda) kadınların ticarî teâmillere erkeklerden daha az aşına olmaları ve bu nedenle bu konularda hata yapmaya daha yatkın olabilmeleri gerçeğinden dolayıdır¹⁰⁰. Nitekim *biri unutursa, diğeri ona hatırlatsın* ifadesi bu hususu doğrulamaktadır¹⁰¹. Kısaca ayet-i kerime, şahitlik müessesesini düzenlemek için değil, fakat hakkın zayi olmasını önlemek amacıyla bazı tavsiyeler bildirmek için inmiştir. Bu sebeple borcu yazmayana dînî hiçbir sorumluluk yüklenmemiştir¹⁰².

Üçüncü olarak, mâlî haklar ve borçlar konusunda kadının şahitliğine yer veren yukarıdaki âyet, şahitliğin şifâhî şekliyle ilgilidir. Yazı ve imzanın yaygın olmadığı bir dönemde başvurulmuş usul de budur. Yazı ve imzalı

⁹⁹ Geniş bilgi için bk. Akdemir Salih, "Tarih Boyunca ve Kur'ân-ı Kerim'de Kadın", **İslami Araştırmalar**, s. 266-267. (Akdemir, iki kadının şahitlikte bir erkeğe denk olduğunu destekleyen hadisin uydurma olduğunu söylemektedir.); Fazlurrahman, **İslamî Yenilenme**, (trc. Adil Çifçi), Ankara Okulu Yayınları, Ankara 1999.

¹⁰⁰ Hayrettin Karaman, buradaki hükmün gerekçesini sosyo-kültürel şartlara bağlayarak şöyle demektedir: İbn Mace'nin rivayet ettiği bir hadise göre, *göçebenin (bedevi) şehirli hakkında şahitlik etmesi caiz değildir*. Yani aynı şartları taşımayan erkeğin de şahitliği kabul edilmeyecektir, dolayısıyla konu, kadın-erkek eşitliği, üstünlüğü... gibi hususlarla alakalı olmayıp hakkın, adaletin yerini bulması amacına yöneliktir. **İslami Araştırmalar**, c. 5, sy, 4 Ekim 1991, s. 286-287.

¹⁰¹ Bir değerlendirmeye göre, *biri yanılırsa diğeri ona hatırlatsın*, ifadesi bir ihtimal bildirmektedir. Buna göre şahitlik yapan birinci kadın yanılmazsa ikincinin şahitliğine gerek kalmayacak ve bir kadının şahitliği erkeğinki ile eş değer olacaktır. Bk. Kırbaşoğlu, Mehmet Hayri, "Kadın Konusunda Kur'na' Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", **İslami Araştırmalar**, c. 5, sy, 4 Ekim 1991, 276.

¹⁰² Akdemir, a.g.m, 266-267; Reşid Rıza, **Tefsîru'l-Menâr**, III, 124vd.; İzzet Derveze, **et-Tefsîru'l-Hadîs**, s.413; Fazlurrahman, a.g.e, s, 136-137; Seyyid Kutub, **Fî Zılâli'l-Kurân**, Kâhire 1995, I, 335-336. (Kutub, aslında İslam toplumlarının geleneksel yapısı dolayısıyla kadının şahitliğine başvurulmayacağını ancak her zaman iki erkek bulunamayacağından ve dolayısıyla da hakların zayi olması ihtimaline karşı şahitlik işini kolaylaştırmak için kadınların şهادetine başvurulduğunu belirtir.) Bu konuda iki farklı yaklaşım için bk. Carullah, Musa, **Hatun**, Ankara 1999 (yayına haz. Mehmet Görmez), s. 102-105; Tuksal, Şefkatli Hidayet, **Kadın Karşısı Söylemin İslam Geleneğindeki İzdüşümleri**, Ankara 1999, s. 140-148.

şâhitlik yaygın ve geçerli hale gelince -mesela, bir borçlanma, alım-satım, kira akdi yazılı hale getirilip kadın da bunu okuduktan sonra şâhit olarak altını imzalayınca- şâhitlik konusu olayda yanılma, unutma, onu ifade ederken şaşırma ihtimalleri ortadan kalkar ve ayet, bu manadaki şahitliği kapsamaz¹⁰³.

Sonuç: Ayetin şahitlik nisabını düzenleyici olmadığını bu konudaki hükmün tavsiye ve hakkın zayı olmasını önleyici nitelik taşıdığını ve şahitlikle ilgili ayetlerin konu bütünlüğü içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmek gerekmektedir¹⁰⁴. Ayrıca âyetteki nisabın gerekçesini kadının fiziko-psikolojik durumundan ziyade ticari muamelelere erkekten daha az aşına oluşuna ve sosyal statüsüne bağlamak daha isabetli gözükmektedir. Aksi halde hukuk profesörü bir kadın ile vasat zeka seviyesine ve tahsil durumuna sahip bir erkeği vadeli bir borca şahit tuttuğumuz zaman bu kadının şahitliği ile yetinmeyip kendisi gibi bir kadın daha istememiz gerekecektir ki, bunu izah etmek mümkün değildir. Meseleyi Kur'ân'ın indiği çağdaki kadınların ticari tecrübesizliğine bağlarken de şuna dikkat etmemiz gerekmektedir: O günün kadınlarının tamamı ticari tecrübeden yoksun değildir. Zira Hz. Peygamber'in ticarî hayatta tecrübe kazanmasında o günün tâcir kadınlarından biri olan hanımı Hz. Hatice'nin büyük katkısı olmuştur¹⁰⁵. O halde buradaki nisab hükmü çoğunluk dikkate alınarak vaz edilmiştir. Duygusalılık ve unutkanlık noktasında da durum böyledir. Bu bakımdan da bütün kadınlar aynı düzeyde değildir. Buna göre hükmün illetini ister ticari tecrübe isterse unutkanlık olarak alalım bu hususlar ortadan kalkınca buna bağlı olan hükmün de değişeceğini kabul etmek gerekecektir. Zira fıkıh usulündeki yerleşik kurala göre, *hüküm illeti ile birlikte bulunur; illet varsa hüküm vardır illet yoksa hüküm yoktur*¹⁰⁶.

Şu hususu da bir daha vurgulamak gerekir ki, ayetteki nisab, yazılı ve imzalı şeklin yaygın olmadığı bir dönemde öngörülmüştür. Ama yazı, imza, noterlik... gibi hususların yaygın olduğu çağımızda büyük ölçüde buna ihtiyaç duyulmayacaktır. Ancak sosyo-kültürel şartların istenilen düzeyde olmadığı bölgelerde veya durumlarda yine ilk dönem ulemasının çözümüne veya benzer bir çözüme başvurulabilir. Buna göre ticari tecrübesi olan bir erkek yanında hiç çarşı pazar görmemiş iki kadın şahit tutulabileceği gibi, ticari hayatın içinden gelen bir kadına karşılık okur yazar olmayan ve hiç ticari tecrübesi bulunmayan iki erkeğin şahitliğine başvurulabilir. O halde ayete durumsallık açısından bakmalı ve aynı durum şu anda da tekerrür ediyorsa hüküm ona göre vazedilmelidir.

b. Şahitlerin Şahitlik Ehliyetini Hâiz Olması

Ayetteki, "...*kabul edebileceğiniz kimselerden...şahit tutun...*" ifadesinden hareketle İslam hukukçuları şahidin taşıması gereken nitelikler üzerinde durmuşlardır. Zira bu ifade herkesin şahitliğinin kabul edilmeyeceğine açıkça işaret etmektedir. Ayrıca gerçek olmama ihtimalini daima üzerinde taşıyan şâhitliğin, mahkemede delil (*beyyine*) olarak kabul edilebilmesi için doğruluk yönünü tercih ettirecek objektif sebepler aranır. Bunun için İslam hukukunda, şahitlerin kendileri ve verdikleri ifadelerle ilgili bir takım şartlar konulmuş ve yapılan şahitliğin doğruluğuna gölge düşürebilecek hususlara çok dikkat edilmiştir¹⁰⁷. Buna göre, şâhitlerin *akıllı, ergen, hür,*

¹⁰³ Karaman, a.g.m, 286-287. Hüseyin Hatemi'ye göre, âyetteki şâhitlik nisabı, kadının fizyolojik yapısı ve çoğunluk dikkate alınarak vaz edilmiş bir husus olup sadece vadeli borçlara münhasır bir husustur. Bk. Hatemi, "*Modern Mahrem ve İslamın Kadına Bakışı*", **İslami Araştırmalar**, c, 5, sy, 4 Ekim 1991, 331.

¹⁰⁴ İslam alimlerinin bu âyetlerde geçen bütün emir kiplerinin nedb ifade ettiğini kabul ederken sadece nisapla ilgili emri vücuba hamletmeleri ve bu nisabı değişmez olarak yorumlamaları düşündürücüdür.

¹⁰⁵ Hz. Peygamber döneminde kadınların ticari hayata katılmaları ve tacir kadınlar hakkında geniş bilgi için bk. Muhammed b. Ca'fer b. Kettânî, **et-Terâtibü'l-İdâriyye**, II, 4; Hamidullah, Muhammed, **İslam Peygamberi**, I, 621; Savaş, Rıza, **Hız Muhammed Devrinde Kadın**, s. 233-235.

¹⁰⁶ Abdulvehhab Hallaf, **İlmü Usulü'l-Fıkıh**, s. 71; Zekiyyüddin Şaban, **İslam Hukuk İlminin Esasları**, (trc. İbrahim Kafi Dönmez), s. 138.

¹⁰⁷ Geniş bilgi için bk. Bayındır, a.g.e, s. 144vd.

müslüman, görme duyuları sağlam, konuşabilen ve âdil (dürüst) olmaları şart koşulmuştur. Şimdi bu hususlarla ilgili olarak kısaca İslam hukukçularının görüş ve değerlendirmelerini görelim:

İslam hukukçularının ittifakıyla -sözlerine güvenilmeyeceği ve istenilen tarzda şahitlik görevini yapamayacakları gerekçesiyle- akıl hastasının, gayr-ı mümeyyiz çocuğun ve sarhoşun şahitliği kabul edilmez¹⁰⁸.

Hanefî, Mâlikî ve Şâfîler şahitlikte, hür olma şartını aramış ve kölenin şahit olamayacağına ittifak etmişlerdir. Çünkü şahitlikte velâyet anlamı da bulunmaktadır. Halbuki köle velayet sıfatını haiz değildir¹⁰⁹.

Cessas, kölenin şahitliğinin kabul edileceği konusunda sahabe ve tabiun alimlerinden bazılarının görüşlerini naklettikten sonra şu gerekçelerle kölenin şahitliğinin caiz olmadığını savunmaktadır: “Çünkü ayette,...*şahitlik için çağrıldıklarında şahitler gelmekten kaçınmasınlar*.. buyurulmuştur. Köleler ise, her çağrıldıklarında gelemezler, zira efendilerinden izin almak zorundadırlar. Efendisi izin vermeyince bu işi yapamazlar; bu da şahitliğe engel bir durumdur. Yine bir başka ayette,...*Allah başkasının mülkünde olan ve hiç bir şeye sahip olmayan köleyi örnek göstermişlerdir*...¹¹⁰ buyurularak kölenin hiçbir şeye sahip olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla köle akit ve tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olmadığı için şahitlik de yapamaz”¹¹¹. İbn Sirin, Kadı Şüreyh ve Ahmed b. Hanbel ise, kölenin şahitliğinin de geçerli olduğunu söylemişlerdir. Bunların gerekçeleri ise, kısaca şöyledir: İlgili âyet umum ifade edip hem hürleri hem de köleleri kapsamaktadır. Ayrıca insanın dindarlık, akıl ve adâlet gibi özellikler kişinin hür ve köle oluşuna göre farklılık arz etmez¹¹².

Erkeklerin şahitliği istenirken *mine’r-ricâl* değil de *min ricâliküm* ifadesinin kullanılmasından hareketle İslam hukukçuları, şahitlerin müslüman olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Çünkü buradaki isim tamlaması şahitlerin müslümanlardan olmasını ifade etmektedir. Şâhidin müslümanlığındaki ölçü ise, görünürde İslama muhalif bir söz ve davranış içinde bulunarak başkalarını kendi müslümanlığından şüphelendirecek bir tavır içerisinde olmamasıdır¹¹³.

Ebû Hanife, İmam Muhammed(v.189/805) ve Şâfîler’e göre şahidin şahitlik esnasında gözlerinin kör olmaması şarttır. Dolayısıyla âmânın şehadeti geçerli olmaz. Çünkü şahidin sözü, hadiseye taraf olan ve şahitliği kendisi için yaptığı kişiden işitmiş olması gerekir. Âmâ ise, birinin hadiseye taraf olduğunu ancak işiterek bilebilir. Ses sese benzeyeceğinden, şahidin yalnız sesi işitmesi yeterli olmaz. Mâlikî ve Hanbelî hukukçular ile Ebû Yusuf (v.182/798), ilgili âyetlerin genel ifadesinden hareketle, eğer işittiğinde yanılmamış ise, âmânın şahitliğini caiz görmüşlerdir¹¹⁴.

¹⁰⁸ Cessas, **Ahkâmu’l-Kurân**, I,680; İbn Arabî, I, 251-252; Kâsânî, VI, 266; İbn Rüşd, **Bidâyetü’l-Müctehid**, II, 451; İbn Kudâme, III, 28vd. (İmam Malik, öldürme ve yaralama konularında çocukların birbirlerine şahitlik yapmalarının caiz olduğunu söylerken İbn Ebi Leylâ her hususta çocukların birbirine olan şahitliğinin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Bk. Şirbini, IV, 427.) Şahitliği kabul edilip edilmeyenler için bk. Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 122vd.

¹⁰⁹ Kâsânî, VI, 266; İbn Rüşd, II, 451; İbn Kudâme, III, 28vd.; Şirbini, IV, 427.

¹¹⁰ Nahl(16), 75.

¹¹¹ Cessas, **Ahkâmu’l-Kurân**, I, 677; İbn Arabî, I, 251.

¹¹² Râzî, IV, 122; Cessas, **Ahkâmu’l-Kurân**, I, 675vd.

¹¹³ Cessas, **Ahkâmu’l-Kurân**, I, 675; İbn Arabî, I, 251; Râzî, IV, 123; Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 118. İslam hukukçularının kabulüne göre, müslümanlık şahitliğin genel şartlarından değil özel şartlarındandır. Yani bir kimsenin her hangi bir davada şahit olabilmesi için mutlaka müslüman olması şart değildir, ancak davanın özelliğine göre şahidin de müslüman olması şart koşulur. Buna göre, davalı müslüman ise şahidin de müslüman olması gerekir. Ancak gayri müslimlerin -kendi dinlerinde haram olduğuna inandıkları şeylerden sakınırlarsa- birbirine şahitlikleri de geçerlidir. Ancak dinimizle ilgili konularda ve müslümanlar aleyhine olan şahitlikleri kabul edilmez. Bk. Serahsî, IVI, 113; Bayındır, Abdulaziz, **İslam Muhâkeme Hukuku**, s. 6, 159. Tanzimat döneminde kurulan Nizamiye Mahkemelerinde çeşitli sebeplerden dolayı şahitlikte din farkı kaldırılıp tanıkların eşitliği ilkesi benimsenmiştir. Geniş bilgi için bk. Akyol, Taha, **Medine’den Lozan’a**, İstanbul 1998, s. 44.

¹¹⁴ Kâsânî, VI, 266; İbn Rüşd, **Bidâyetü’l-Müctehid**, II, 451; İbn Kudâme, III, 28vd.; Şirbini, **Muğni’l-Muhtâc** IV, 427.

Mâlikîler dışındaki İslam hukukçuları şahidin konuşabilir olmasını da şart koşarak dilsizin şahitliğinin geçersiz olduğu kanaatini ileri sürmüşlerdir. Bu hukukçular, dilsizin işaretle bir takım şeyleri işaret edebileceği gerçeğine rağmen şahitliğin kesinlik ve netlik gerektirdiğini dikkate alarak bu konuda işarete itibar etmemişlerdir. Mâlikîler ise, anlaşılabilir bir işareti konuşmanın yerine geçerli saymışlardır.¹¹⁵

Şahitlerin, verdikleri haberin güvenilir olması için âdil (dürüst) olmalarını şart koşan İslam hukukçuları, bu konuda aranan adâletin ölçüsünü şu şekilde tespit etmişlerdir: *İyi davranışları yanlış tutum ve davranışlarından fazla olan kimse âdildir*. Bu cümleden olarak bir takım ahlakî düşüklüklere mübtela olan kimseler fâsık sayılarak şahitlikleri kabul edilmemiştir¹¹⁶.

c. İhtilaf Vukuunda Şâhitlerin Tanıklıktan Kaçınmamaları

Ayetteki, “...ve şâhitler çağrıldıklarında şâhitlik yapmayı reddetmesinler...” ifadesini esas alan İslam hukukçuları, şahitliğin hükmü (hukûkî sonucu) üzerinde durmuşlardır. Ayetin şahitliği üstlenmeyi (*tahammül*) mi yoksa şahit olduktan sonra bunu yerine getirmeyi (*edâ*) mi kapsadığında ihtilaf eden hukukçular¹¹⁷, görüşlerini her iki duruma göre de ortaya koymuşlardır. Buna göre, bir akit esnasında veya bir olayın vukuu anında, şahitlik yapacak başka kimseler yoksa, kişinin şahit olmaktan kaçınması caiz değildir. Şahit olduktan sonra da çağrıldığında mahkemeye gelip şahitlikte bulunması kendisine farzı ayındır. Nitekim bu âyetten sonraki âyette, “...ve şahit olduğunuz şeyi gizlemeyin...” buyurulmuştur. Kendisinden başka, şahitlik yapacak kimseler varsa, o zaman şâhit, şahitlikten kaçınabilir. Çünkü bu durumda şahitlik yapması kendisine farzı kifayedir¹¹⁸.

İslam hukukunda hadlerin -mümkün olduğu kadar- düşürülmesi esas olduğundan hadlerle ilgili davalarda, şahidin gördüğü şeyi örtbas edip o konuda şahitlik yapmaması daha iyi kabul edilmiştir. Çünkü burada bir müslümanın rezil olması veya ayıbının örtülmesi sözkonusudur. Şahitlik yapılmadığında ayıp örtülmüş olacaktır ki, bu daha iyidir¹¹⁹. Çünkü Hz. Peygamber pek çok hadisinde müslümanların ayıbını örtmeye teşvik etmiş hatta bunu emretmiştir¹²⁰.

Had cezasını gerektirecek davalar dışındaki Allah haklarında (kamu hukuku), hiç kimsenin talebi olmadan gören kimsenin şahitlikte bulunması dînî bir zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Boşanma, süt emzirme, vakıf ve ramazan hilalinin görülmesi gibi konular böyledir¹²¹.

İslam hukukçularının değerlendirmelerine göre, mahkemeye çağrıldığı halde özürsüz olarak şahitlik yapmaktan kaçınan bir kişi, bu davranışı ile günah işlemiş ve fâsık olduğu kabul edildiğinden, artık şâhitlik ehliyetini kaybetmiştir¹²².

115 Şahitliği kabul edilip edilmeyenler hakkında geniş bilgi için bk. Kâsânî, VI, 266; Şirbini, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, 427; İbn Kudâme, III, 28vd.; Derdîr, **eş-Şerhu'l-Kebîr**, IV, 167; Merğînânî, **el-Hidâye**, III, 122vd.

116 **Mecelle**, md. 1705. İslam alimleri bu hususu daha çok, *büyük günahları işlemeyen küçüklerde de ısrar etmeyen* şeklinde ifade etmişlerdir. Bk. Serahsî, İVI, 113; Kâsânî, VI, 266; İbn Rüşd, II, 451; İbn Kudâme, III, 28vd.; Şirbini, IV, 427.

117 Bk. Cessâs, **Ahkâmu'l-Kurân**, I, 709; Razî, IV, 124; Yazır, I, 984.

118 Serahsî, İVI, 177; Derdîr, **eş-Şerhu'l-Kebîr**, IV, 199; İbn Kudâme, III, 4; Şirbinî, **Muğni'l-Muhtâc**, IV, 450; Cessas, **Ahkâmu'l-Kurân**, I, 710; İbn Abidin, **Reddü'l-Muhtâr**, IV, 386; Damad, **Mecmau'l-Enhür**, II, 185-186; Yazır, I, 984.

119 Serahsî, İVI, 177; Derdîr, IV, 199; Kurtubî, III, 398-400; İbn Kudâme, III,10; Şirbinî, IV, 450. (Hatta hırsızlık davasına şahitlik eden kimsenin, hırsızın elini kesilmekten kurtarmak için *çaldı* yerine *aldı* demesi tavsiye edilmiştir. Bk. Abdullah en-Nesefî, **Kenzü'd-Dekâik**, VII, 64-65. (Bahru'r-Râik kenarında); Bayındır, s. 198.

120 İlgili hadisler için bk. Buhari, Mezâlim: 3; Müslim, Birr: 72; Ebu Davud, Edeb: 28, 60.

121 Kâsânî, VI, 282; İbn Abidin, III, 440; **Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletuhû**, VI, 557.

122 Bayındır, s. 198.

Âyette borç ve alacakların şâhitle belgelenmesinden bahsedilirken yukarıda bahsedilen yazıyla tevsik konusuna tekrar değinilmekte ve orada açıkça ifade edilmeyen bir husus burada ele alınmaktadır. Âyetin bu kısmında, “büyük veya küçük, vadesine kadar hiçbir şeyi yazmaktan sakın üşenmeyin” buyurularak, hem sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yazıya geçirilmesinde hassasiyet gösterilmesi hem de büyük olsun küçük olsun her türlü borç ve alacağın yazıyla tevsik edilmesi istenilmektedir.

Müfessirlerin ifadesine göre, ayetin bu kısmı, baştaftaki *yazma emrini* teyit etmektedir. Ancak burada özellikle meblağı az borçların da yazılmasına bir tenbihte bulunulmuştur. Bu sebeple meblağı çok olan borç zaten yazılacaktır. Ayetin bu kısmında vurgulanan ise, çoğu kere önem verilmediğinden yazılmasından üşenilen düşük meblağlı borçların yazıya geçirilmesidir. Çünkü bazen küçük bir borç yüzünden büyük kavgalar çıkabilmektedir¹²³. Borç yazılırken miktarı yanında tediye zamanının, vadesinin ve bütün niteliklerinin mufassal bir şekilde borç senedinde veya yazılı vesikada belirtilmesi gerektiği de yine ayetten anlaşılmaktadır.

Ayetin bu kısmını müfessirler, en başta geçen, *yazınız* emrinin bir açıklayıcısı, tekidi ve kâtiplere yöneltilmiş bir hitap olarak yorumlamaktadırlar. Fakat Hamdi Yazır’ın belirttiğine göre, bu kısmın kapsamı daha geniştir. Muhtemelen bu kısım, borç senedinin düzenlenmesinden başka, alacaklı ve borçlu tarafından borcun ayrıca kendi defterlerine kaydını ve şahitlerin, şahadetini üstlendikleri hakkın zaptı için imkan nisbetinde bunu yazmalarını ihtiva etmektedir. Bir başka ifadeyle, bu kısım, hem borca taraf olanlara, hem kâtiplere hem de şahitlere bir hitap olma gibi hususları kapsamaktadır.¹²⁴ Bunun yanında Yazır, âyette, borcun her yönünü mufassal olarak içeren bir borç senedi tanzim etmenin üç önemli faydası olduğuna işaret edildiğini de belirtmektedir. Buna göre, *böyle bir işlem Allah katında daha âdil, şahitliğin yerine getirilmesi için daha güvenilir bir yol ve şüpheye düşmemenin en elverişli vasıtasıdır*. Borç meselesini böyle sağlam esaslara bağlamak hem sosyal ahlak hem de kukûkî bakımdan toplumda bir emniyet ve huzur meydana getirir¹²⁵. Aynı zamanda burada, yazıya şahitlik edecek kimsenin, yazıyı hatırlamama ve bunun gibi şüpheli bir durum sözkonusu olduğunda şahitlikten kaçınmasına da işaret vardır¹²⁶.

d. Peşin Alış-Verişlerde Şâhit Tutma Yoluna Gidilmesi

Ayetin devamında, “...ama eğer (aranızdaki muâmele,)birbirinize doğrudan doğruya (hemen/peşin) devredeceğiniz hazır mallar ile ilgiliyse onu yazmamanızda bir mahzur yoktur. Ve birbirinizle alış veriş yapacağınız zaman bir şahit bulundurun...” denilerek peşin alış verişlerde yazılı vesika gerekmediği yahut bunun âmîr bir hüküm olmadığı ifade edilmektedir. Ayet burada peşin muâmelelerde yazılı vesika düzenleyip düzenlememe konusunda tarafları muhayyer bırakmakta ve onlara bir kolaylık tanımaktadır¹²⁷. Ancak bunun da bir takım sakıncalar doğuracağı dikkate alınarak, böyle bir durumda yazılı vesika olmasa da şahit yoluyla borcun teminat altına alınması tavsiye edilmektedir. Böylece sonradan meydana gelebilecek bir takım olumsuzluklara karşı şahitlik hukûkî bir ihtiyat vesilesi addedilmektedir¹²⁸.

e. Kâtip Ve Şâhitlerin Her Türlü Güvenliğinin Sağlanması

¹²³ Cessas, I, *Ahkâmu'l-Kurân*, 710-711; Razî, IV, 125; Kurtubî, III, 400.

¹²⁴ Yazır, I, 985.

¹²⁵ Yazır, I, 985.

¹²⁶ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kurân*, I, 711.

¹²⁷ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kurân*, I, 712.

¹²⁸ Kurtubî, III, 402; Razî, IV, 128; Yazır, I, 986.

Ayette, “...*ancak (bundan/borcun teminat altına alınmasından) ne kâtip ne de şahit bir zarara uğramasın...*” denilerek, -mesela, anlaşmanın nihâî sonuçlarından yahut tarafların anlaşmanın herhangi bir şartını yerine getirmemesinden sorumlu tutulmak suretiyle- ihtilaf vukuunda, yazıcılığın istifade edilen kâtibin ve tanıklığına başvuru şahitlerin güvenliğinin sağlanması ve haksızın aleyhine yapacakları şahitlikten dolayı her türlü zarara karşı güvence altına alınmaları istenmiştir.

Müfessirler ayette geçen *velâ yudârra* ifadesini, *zarar vermeye kalkışmasın ve zarara uğramasın* diye iki şekilde yorumlamışlardır. İslam Hukukçuları birinci yoruma dayanarak, hem -hakikate muhalif kayıt tutmak, söylenilmeyen hususu yazmak suretiyle- kâtibin, hem de -şahitlik görevini yapmak için mahkemeye gelmemek...gibi sebeplerle- şahidin taraflara zarar vermemesi gerektiği hükmünü çıkarmışlardır. İkinci yorumu dikkate alarak da İslam hukukçuları, tarafların, -önemli işlerinden onları alıkoymak, onlara gereğinden fazla iş yüklemek veya ücretlerini vermemek suretiyle- kâtip ve şahidi zarara sokmamaları gerektiği sonucuna varmışlardır¹²⁹.

Ayetin bundan sonraki kısmında, eğer karşılıklı bir zarar verme olayı olursa bunun günahkârca bir davranış (*fisk*) olacağını ifade eden Yüce Allah, kendisinden sakınılmasını, O'na karşı sorumluluğun bilincinde olunmasını belirttikten sonra, din ve dünyanın maslahatını sağlayacak bütün hüküm ve bilgileri insanlara öğreteceğini de vadetmektedir¹³⁰. Zira O, her şeyin tüm bilgisine sahiptir.

3. Rehin

Bu başlık altında ele alacağımız husus her ne kadar müdâyene âyetinde yer almıyorsa da onun devamında bulunan ve konuyu tamamlayıcı mahiyette olan âyette yer almaktadır. Bu sebeple müdâyene ayetinin devamındaki âyeti de burada ele almayı uygun bulduk. Bu ayette Yüce Allah, “*Eğer seyahatte iseniz ve bir yazıcı da bulamazsanız, alınmış rehinler (taahhütler) ile yetinebilirsiniz...*” buyurarak açıkça rehinin, borcu teminat altına almanın bir yolu ve aracı olduğuna işaret etmektedir.

Öncelikle şunu belirtelim ki, İslam alimlerinin çoğunluğu müdâyene âyetindeki diğer emir kipleri gibi buradaki emir kipinin de *vücup* değil *nedb* ve *irşad* (yol gösterme) ifade ettiği kanaatindedirler¹³¹.

Ayetin açık ifadesinden hareketle İslam hukukçuları, rehni bir aynî teminat sözleşmesi olarak kabul etmiş, bununla ilgili olarak bazı konuları tartışmışlardır. Meselâ; bir teminat vasıtası olarak, rehne hem yolculukta hem de yolculuk dışında (hazarda) başvurulup vurulamayacağı, rehin akdinin gerçekleşmesi için *kabz* (rehnin rehin alan tarafından teslim alınması)ın şart olup olmadığı, kabz şart kabul edilirse şâyi’ hisseli malların rehinin caiz olup olmadığı gibi hususlar İslam hukukçularının âyetin bu kısmıyla ilgili olarak tartıştığı konulardır. şimdi bu konuları kısaca ele alalım.

Mücahid, Dahhak ve Davud-u Zahiri hariç bütün İslam alimleri rehinin, hem yolculukta hem de yolculuk dışında bir teminat vasıtası olduğunda ittifak etmişlerdir. Mücahid ve onun gibi düşünenler âyetin zahiri anlamından hareket ederken diğer alimler şu kanaate varmışlardır: Her ne kadar âyetin zahiri anlamından rehinin geçerli olabilmesi için *sefer* şartmış gibi gözükyorsa da bu, genellikle böyle durumların yolculukta olabileceği ihtimali dikkate alınarak (tağlib) yolu üzere sevk edilmiş bir ifadedir. Yani genellikle -ve özellikle âyetin indiği zamanlarda- yolculuk esnasında yazacak bir katip ve şahit bulmak mümkün olmadığından böyle durumlarda rehin,

¹²⁹ Cessas, **Ahkâmu'l-Kurân**, I, 712; Razî, IV, 128; Kurtubî, III, 405-406. Mecelle'de *zarar ve mukabele bizzarar yoktur* (md. 19) şeklindeki kuralın da ayetin bu kısmına dayandırılması mümkündür. Bk. İbn Kudâme, III, 5.

¹³⁰ Razî, IV, 129; Yazır, I, 987.

¹³¹ Cessâs, **Ahkâmu'l-Kurân**, I, 713; Râzî, IV, 132; İbn Hazm, VIII, 80; Behûtî, III, 307.

alternatif bir teminat yolu olarak sunulmuştur. Yoksa âyet sefer dışında rehne başvurulamayacağını ifade ediyor değildir. Burada ayetin mefhumu muhalifini almak caiz değildir¹³². Çünkü fıkıh usulünde yer alan bir kurala göre, *lafızlar gâlip/genel/yaygın bir durumu ifade etmek için sevk edilmiş ise onların mefhumu muhalifini almak caiz olmaz*¹³³. Burada da aynı durum sözkonusudur. Nitekim Hz. Peygamber yolculuk dışında da rehin yoluna başvurarak bunun caiz olduğunu fiilî sünnetiyle göstermiştir¹³⁴. Yine müfessirlerin ifadesine göre, yolculuk dışında ve kâtip varken de rehne başvurmak caiz ise de mendub (hoş karşılanmış) değildir. Çünkü âyet, yolculuğu, katip ve şahit bulamamanın bir mazereti ve alternatifi saymıştır. O halde önce kitabet ve şahit yollarını araştırıp onlar yoksa rehin yoluna gitmek ayetin ruhuna daha uygundur¹³⁵.

Ayetteki, “*kabz edilmiş rehinler (ferihânun makbûzatûn)*” ifadesini esas alan İslam hukukçuları, rehin işleminin hukûken geçerlilik kazanması için, rehin alanın (mürtehin/alacaklı) rehni kabz etmesini (filen teslim almasını) şart koşmuşlardır. Ancak bunun bir lüzum şartı mı yoksa tamamlayıcı şart mı¹³⁶ olduğunda ihtilaf etmişlerdir. Bu konudaki görüş ve gerekçeleri aşağıdaki şekilde özetleyebiliriz.

Zahiriler ile Hanefilerden Cessas’a göre, kabz rehni *geçerlilik* (sıhhat) şarttır. Dolayısıyla rehni geçerli (sahih) olabilmesi için rehnedilen malın (merhûn) kabz edilmesi şarttır. Çünkü ayetin başındaki *vav* atf harfi, başında bulunduğu cümleyi önceki ayetteki, “...*iki şahit tutun...*” kısmına atfetmektedir. Buna göre şahitliğin geçerli olması için nasıl ki bir takım nitelikler isteniyorsa rehni geçerli olması için de kabzedilme şartı istenmiştir. Ayrıca rehni hükmü bu ayetten öğrenilmektedir ve âyet rehni bu şartıyla birlikte anlatmaktadır. Rehni bir teminat vasıtası olduğuna göre onun bu yönü ancak *kabzla* gerçekleşir¹³⁷.

Hanefî ve Şâfiî ile Hanbelîlerde tercih edilen görüşe göre, *kabz* rehni geçerlilik değil, *devamlılık* (lüzum) şarttır. Buna göre, rehin verenin (râhin/borçlu) kabzdan önce rehinden vazgeçme veya onu rehin alana (mürtehin/alacaklı) teslim etme hakkı vardır. Bunların gerekçeleri ise şöyledir: Şartın cevabındaki “*fe*” atf harfine bitişik olan *mastar*, emir anlamı taşır. Bir şey niteliği belirtilerek emrediliyorsa bu nitelik onun şartı demektir. Rehni de bir teberra akdidir. Çünkü rehinden dolayı rehin alanın rehni bırakana bir şey ödemesi gerekmez. O halde rücu olmadan onaylanması gerekir. Onaylanma ise ancak kabz ile olur. Ayrıca rehni taşıdığı hapsedme anlamı ancak bu kabzetme yoluyla gerçekleşir¹³⁸.

Mâlikîler ise kabzı ne sıhhat ne de lüzum şartı saymayıp tamamlayıcı bir şart olarak değerlendirmişlerdir. Onlara göre, rehni akdi yapıldığı andan itibaren bağlayıcı olur ancak rehinden beklenen fayda kabzdan sonra gerçekleşir ve tamam olur. Bu durumda rehin alanın rehni kendisine teslim edilmesini isteme ve bu yönde rehni bırakana icbar hakkı vardır. Rehni akitle bağlayıcı olduğu ayetin ilgili kısmından anlaşılmaktadır. Çünkü kabzdan önce de rehni rehin olarak değerlendirmiştir. Rehni bırakanın teslimine zorlanacağı ise “...*akitleri (n gereğini) yerine*

132 Cessâs, I, 713; Razî, IV, 131; Kurtubî, III, 407; Yazır, I, 987.

133 Seyfeddin Amidi, **el-İhkâm**, III, 100; Cüveynî, **el-Burhan**, I, 477; Şevkânî, **İrşâdu'l-Fuhûl**, 180.

134 İlgili hadisler için bk. Buhârî, Selem: 6; Müslim, Müsâkât: 124, Ebû Davud, Buyû': 83.

135 Cessâs, I, 713; Kurtubî, III, 407; Yazır, I, 987.

136 Kabzı lüzum şartı kabul edenlere göre, kabz gerçekleşmediği sürece rehni akdi bağlayıcı değildir, taraflar istedikleri an akitten rücu edebilirler. Kabzı lüzum şartı değil de tamamlayıcı bir şart olarak kabul edenlere göre ise, akid yapıldığı andan itibaren bağlayıcıdır, rehni bırakan rehni teslimine (kabz ettirmeye) icbar edilebilir. Bk. İbn Rüşd, II, 270vd.; Zühaylî, V, 207.

137 İbn Hazm, **el-Muhallâ**, VIII, 88?; Cessâs, I, 714.

138 Kasanî, VI, 137; İbn Abidin, V, 340; Şirbinî, II, 128; Behûfî, **Keşşâfu'l-Kınâ'**, III, 317.

getirin"¹³⁹ şeklindeki ayetten anlaşılmaktadır. Çünkü rehin bırakan ancak onu rehin alana teslim ettiği zaman rehin akdinin gereğini ifa etmiştir¹⁴⁰.

Görüldüğü üzere âyetin ilgili kısmından hareketle her mezhep kendi metod ve bakış açısına göre bir sonuç çıkarmıştır. Ama hepsinin birleştiği nokta, -niteliği farklı olsa da- rehin akdinin gerçekleşmesi için kabzın şart olduğudur.

Rehinde kabzın şart olduğunu söyleyen İslam hukukçuları, buradan hareketle şâyi' hisseli (taksim edilmemiş) bir malın rehne konu olup olamayacağına ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler böyle bir malın rehne konu olmayacağını, çünkü bunda kabz şartının istenilen anlamda gerçekleşmeyeceğini söylerken, Mâlikî ve Şâfîiler böyle bir malın da rehne konu olabileceğini söylemişlerdir¹⁴¹.

4. Karşılıklı Güven

Ayetin devamında, "...*ancak eğer birbirinize güveniyorsanız, kendisine güven duyulan, bu güvene uygun davranın ve Rabbi olan Allah'tan sakınsın (Rabbine karşı sorumluluğunun bilincinde olsun) ve şahit olduğunuz şeyi gizlemeyin...*" buyurularak karşılıklı güvene dayanılarak yapılan muâmelelerde emanete mutlaka riayet edilmesi ve şahit olunan hususun gizlenmemesi üzerinde durulmaktadır.

Âyetin bu kısmında, karşılıklı güvenin de borcu teminat altına almada bir yol olduğuna işaret edilmektedir. Ancak yukarıda bahsedilen yazı, şahit ve rehin gibi yollar objektif isbat vasıtaları olduğu halde burada işaret edilen güven, subjektif bir isbat vasıtasıdır. Zira âyete göre, bu yolun en önemli dayanağı, inanan insanların vicdanları, hakkaniyet ve sorumluluk duygularıdır.

Hasan, Şa'bî ve Hakem b. Uyeyne gibi alimler bu ayetin önceki ayetlerde geçen kitâbet, şahit ve rehin gibi ispat vasıtalarını veya teminat yollarını neshettiğini söylemişlerdir. Ancak İbn Abbas'ın "müdâyene ayetinde nesih yoktur" sözünden hareketle müfessirlerin çoğunluğu bu ayetin, önceki âyetlerde geçen ve tevsike ilişkin olan hükümleri neshetmediğini, o ayetlerde geçen emir kiplerinin vücuba değil nedbe delalet ettiğinin bir karinesi olduğu kanaatini ileri sürmüşlerdir. Buna göre ayet, bahsedilen kitâbet, şahit ve rehin gibi teminat yollarına başvurmayıp sırf karşılıklı güvene dayanarak da akit yapılabileceğini ifade etmektedir¹⁴².

Razi, müdayene ve ondan sonraki ayetin teminat bakımından üç çeşit alış veriş ten bahsettiğini söylemektedir. Buna göre, borç ya şahit ve yazıyla bunlar olmazsa rehinle teminat altına alınacaktır. Bunların hiçbiri olmayınca da karşılıklı güven devreye girecektir ki, buna *bey'u'l-emanet* denilmektedir¹⁴³.

Ayette yazı şahit ve rehinle teminat altına alınmamış sırf karşılıklı güvene dayalı olarak yapılan alış verişlerde müminlerin dikkat etmeleri gereken husus ve takınmaları gereken tavırdan bahsedilmektedir. Böyle bir durumda müminin emanete karşı olan sorumluluğu kendisine hatırlatılarak buna hiyanet etmemesi istenmektedir. Ayette sanki şöyle denilmektedir: Bir borcun teminat altına alınmasında maddi veya objektif ispat vasıtaları olan yazı, şahit ve rehin olmasa da, müminin, imanı gereği vicdanında yerleşmiş olan emanata riayet duygusu, teminat olarak yeter. Bunu sağlayan da imanın temeli sayılan Allah'tan sakınma duygusu olduğundan ayette, *kendisine güvenilen kimse Allah'tan sakınsın* denilerek sorumluluk duygusu pekiştirilmektedir. Karşı taraf hiçbir maddi ispat

¹³⁹ Mâide, 5, 1.

¹⁴⁰ İbn Rüşd, II, 271; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-Fıkhiyye*, s, 323.

¹⁴¹ Cessâs, I, 714; İbn Arabî, I, 261; Razî, IV, 131 (Razi, Şâfîî olduğu halde böyle bir malın rehnini caiz görmez.); Kurtubî, III, 411; Şîrbîni, II, 122; Zühaylî, V, 206.

¹⁴² Cessâs, I, 658; İbn Arabî, I, 262; Razî, IV, 132; Yazır, I, 988,989.

¹⁴³ Razi, IV, 129, 131. Benzer değerlendirmeler için bk. İbn Arabî, I, 262; Yazır, I, 988.

vasıtasına başvurmadan sırf müminin güvenilirlik özelliğine dayanarak böyle bir muamaleye girişirse, müminin de bu güvene layık olması gerekir. Bunun sonucu olarak ta zamanı gelince nitelikleri belli olan borcunu inkar ve başka yollara sapmadan ödemelidir.

Aynı zamanda âyet, rehni elinde bulunduran mürtebine de hitab ederek, o mala emanet gibi bakmasını ve alacağını alınca da malı usulüne uygun olarak sahibine iade etmesini istemektedir¹⁴⁴.

Ayetin devamında şahitliğin gizlenmemesini de isteyen Yüce Allah, şahitliği gizleyen bizzat kalbinin günahkar olduğunu söyleyerek imanın mahalli olan kalbi bu işten sorumlu tutmak suretiyle manidar bir ifade kullanmıştır. Müfessirler bu ifadenin şahitliği gizleyen kimse hakkındaki tehdidin ne kadar büyük olduğuna işaret için kullanılmış olabileceği kanaatindedirler. Çünkü şahit bildiğini söylemeyince bir müslümanın hakkı zayi olmaktadır. Halbuki İslamda, müslümanın malının da kanı gibi korunması emredilmiş, haksız yere yenmemesi ve zayi edilmemesi istenmiştir¹⁴⁵. Nihayet bu ayet, Yüce Allah'ın, şahitlik yapma, şahitliği gizleme gibi gizli ve açık yapılan her şeyi bileceğini, müminlerin yaptıkları muâmeleleri, bir gün mutlaka hesabını verecekleri şuuruyla yapmalarını isteyerek bitmektedir.

Sonuç

Diğer âyetlerinde olduğu gibi inceleme konusu yaptığımız bu âyetlerinde de Kur'ân, çağları aşan evrensel mesajlar ortaya koymuştur.

Her şeyden önce, insanların her an içinde bulunduğu ve sosyal hayatın kaçınılmaz bir parçası olan borçlanma konusunu uzun ve ayrıntılı sayılabilecek tarzda ele alması, Kur'ân'ın yaşayan hayatın içine girdiği ve oradaki problemlere ışık tuttuğu anlamına gelmektedir. İnsanların en fazla meşgul bulunduğu ve çeşitli anlaşmazlık, aldanma ve mağduriyetlerin söz konusu olduğu vadeli borç olayını bu ölçüde ele alan Kur'ân, burada insanların en fazla yanılacakları noktalara da dikkat çekmektedir. Hükümlerinin tamamında insan ve toplum maslahatını gözeten Kur'ân'ın, burada da borçların tevsih edilerek teminat altına alınması şeklindeki bir maslahatın nasıl sağlanacağını yollarını gösterdiğini görmekteyiz. Şüphesiz Kur'ân'ın ortaya koyduğu ve karşılıklı hakların zayi olmasını engelleyen “yazı”, “şahit” ve “rehin” gibi hususlar bu konuda başvurulabilecek en sağlam yollardır. Kur'ân'ın bunları anlatırken, -İslam bilgilerinin çoğunun da kabul ettiği gibi- bağlayıcı değil, esnek, yol gösterici (irşad) ve sınırlandırıcı (tahdîdî) değil, örnekleme yaparak sayma (ta'dâdî) kabilinden bir üslub izlemiştir.

Kur'ân'ı Kerim, hakların korunması hususundaki irşadını anlatırken insanların içinde buldukları/bulunabilecekleri çeşitli durumları da (ehliyet/ehliyetsizlik, ikâmet/yolculuk...) göz önünde bulundurmıştır. Bu ihtimallere göre de ne yapılması gerektiğini anlatmıştır. Ayetlerde, ehliyeti tam olmayanların bir veli yardımıyla bu muameleleri yürütmeleri gerektiği anlatılırken, yolculuk sebebiyle yazı ve şahit tutma gibi imkânlardan yararlanamayanların rehne başvurmalarını bunu da elde edemeyenlerin karşılıklı güven çerçevesinde hareket etmeleri önerilmiştir.

Kâtip ve şahitlerin bu iş için gerekli şartları taşınması gerektiği ifade edilirken sosyal konumu itibarıyla Kur'ân'ın nüzulü sırasında karşılıklı alışveriş ve muamelâtın çok fazla içerisinde olmayan kadının bu durumu da göz önünde bulundurulmuştur. Bu cümleden olarak bir erkeğe karşılık iki kadın şahidin öngörülmesi, bir kadının

¹⁴⁴ Razî, IV, 132.

¹⁴⁵ Razi, IV, 132; Kurtubî, III, 415; Yazır, I, 989. (Yazır, şahitliği gizlemenin büyük günahlardan olduğunu ve inançsızlığa yakın olduğunu belirtir.)

ancak bir erkeğin yarısına denk olması dolayısıyla değil -o çünkü şartlarda- bir erkeğin yapacağı bir işi (burada şahitliği) genel olarak iki kadının yapabileceği gerçeği gözönüne alınması dolayısıyladır. Ayet aslında bu sosyal duruma işaret ederken, islam bilginlerinin çoğunluğu ayetin her konudaki şahitlik nisabını düzenlediğini kabul edip konuyla ilgili görüşlerini buna göre oluşturmuşlardır. Bu genel kabule rağmen ayetin bir nisap değil örneklendirme yaptığını kabul eden âlimler de olmuştur.

Sonuç olarak denilebilir ki, inceleme konusu yapılan âyetlerin dikkat çektiği hususlar hem geçmişte hem bu gün hem de gelecekte insanların karşılaşılabileceği hususlardır. İşte Kur'ân, çağları aşan mesajıyla bu problemlere çözüm getirmiş ve akıl sahiplerinin dikkatlerini bu noktalara çekmiştir.

BİBLİYOGRAFYA

- Abdullah en-Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik*, (Bahru'r-Râik kenarında), Beyrut ts.
- Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-Esrâr Alâ Usûli'l-Pezdevî*, Beyrut 1994.
- Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, İstanbul 1312.
- Akyol, Taha, *Medine'den Lozan'a*, İstanbul 1998.
- Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm*, İstanbul 1330.
- Âlûsî, Şihabuddin Mahmud, *Rûhu'l-Meânî*, Beyrut 1985.
- Ali Hafif, *Ahkâmü'l-Muâmelâtü's-Şer'iyye*, Mısır, ts.
- Ali Efendi, *Fetâvâ*, İstanbul 1324.
- Amidi, Seyfeddin, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, Beyrut 1988.
- Atar, Fahrettin, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1979.
- Akdemir, Salih, "Tarih Boyunca ve Kur'ân-ı Kerim'de Kadın", *İslami Araştırmalar*, c, 5, sy, 4 Ekim 1991.
- Arat, Neclâ, *Kadın Sorunu*, İstanbul 1986.
- Arsel, İlhan, *Şeriat ve Kadın*, İstanbul 1987.
- Aydın, M. Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985.
- Bayındır, Abdulaziz, *İslam Muhakeme Hukuku*, İstanbul 1986.
- Behûtî, Mansur b. Yunus, *Keşşâfu'l-Kına*, Beyrut 1982.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1967.
- Buhari, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, *Sahihu Buhârî*, İstanbul 1892.
- Carullah, Musa, *Hatun*, Ankara 1999 (yayına haz. Mehmet Görmez).
- Cessâs, Ebu Bekir er-Razi, *el-Fusûl fî'l-Usûl*, Kuveyt 1994.
- Cüveynî, İmamü'l-Harameyn, *el-Burhan fî Usûli'l-Fıkh*, Katar 1399.
- Damad, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-Enhür*, İstanbul 1241.
- Derdir, Ebu'l-Berekât Ahmed, *eş-Şerhu'l-Kebîr* (Desukî Haşiyesi ile birlikte), Beyrut ts.
- Derveze, İzzet, *et-Tefsîru'l-Hadis*, Mısır ty.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eşas, *Sünenu Ebi Davud*, Beyrut 1988.
- Ebussuûd, Muhammed b. Muhammed el-İmadi, *İrşâdu Akli's-Selîm*, Beyrut, ts.
- Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990.
- Fazlurrahman, *İslamî Yenilenme*, (trc. Adil Çifçi), Ankara 1999.

- Gazâlî, Ebu Hamid, *el-Mustesfâ*, Beyrut ts.
- Hallaf, Abdulvehhab, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, İstanbul 1984.
- , *Masâdiru't-Teşrî'l-İslâmî*, Kuveyt 1972.
- Hatemi, Hüseyin, “*Modern Mahrem ve İslamın Kadına Bakışı*”, *İslami Araştırmalar*, c, 5, sy, 4 Ekim 1991.
- Hâzin, Alauddin Ali b. Muhammed b. İbrahim, *Lübâbu't-Te'vîl fi Meâni't-Tenzil*, Beyrut ts. (Mecmû'atü't-Tefâsîr içinde)
- İbn Âbidin, Muhammed b. Emin, *Reddü'l-Muhtar*, İstanbul 1984.
- İbn Arabî, Ebû Bekir, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Mısır, ts.
- İbn Aşur, Muhammed Tahir, *Tefsîru't-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Beyrut ts.
- İbn Cüzey, Ebu'l-Kâsım, *el-Kavânînu'l-Fıkhîyye*, Beyrut 1989.
- İbn Ferhun, İbrahim b. Ali, *Tabıratu'l-Hukkâm*, Kahire 1986.
- İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, Beyrut 1988,
- İbn Kayyim el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, Beyrut ts.
- , *İ'lâmu'l-Muvakkiin*, Beyrut 1973.
- İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kurâni'l-Azîm*, Kâhire, 1965.
- İbn Kudâme, Muvaffaküddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, Beyrut 1994.
- İbn Mâce, Abdullah Muhammed b. Yezid, Sünenu İbn Mâce, Beyrut, ts.
- İbn Manzur, Ebu'l-Fadl Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut ts.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velid, *Bidâyetü'l-Müctehid*, Beyrut 1986.
- Karaman, Hayrettin, “*Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi*”, *İslami Araştırmalar*, c, 5, sy, 4 Ekim 1991.
- Kâsânî, Ebu Bekir b. Mesud, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, Beyrut 1982.
- Kırbaçoğlu, Mehmet Hayri, “*Kadın Konusunda Kur'na' Yöneltilen Başlıca Eleştiriler*”, *İslami Araştırmalar*, c, 5, sy, 4 Ekim 1991.
- Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 1985.
- Merğînânî, Ebu'l-Hasen, *el-Hidâye*, İstanbul 1986.
- Mevdudî, Ebu'l-Alâ, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, İstanbul 1991.
- Müslim, Ebu'l-Hüseyin Müslim b. Haccac, *Sahihu Müslim*, Beyrut 1972.
- Muhammed Esed, *Kur'ân Mesajı*, İstanbul 1997, (Çev., Mustafa Ertürk-Cahit Koytak.)
- Mutarrızi, Ebu'l-Feth Nasır b. Abdusseyyid, *el-Muğarrib*, Beyrut ts.
- Nesefî, Ebu'l-Berekât, *Medârikü't-Tenzil*, Beyrut, ts. (Mecmuatu't-Tefâsîr içerisinde).
- Nesaî, Ebu Abdurrahman, *Sünenü'n-Nesâî*, Beyrut 1992.
- Nezih Hammâd, *Dirâsât fi Usûli'l-Müdâyenât*, Mekke 1990.
- Râzî, Ebu'l-Fadl Muhammed Fahreddin, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, Beyrut 1988.
- Reşid Rıza, *Tefsîru'l-Menâr*, 1928.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut 1982.
- Seyyid Kutub, *Fî Zılâli'l-Kurân*, İstanbul 1991.
- Suyuti, Celalüddin, *el-İklîl fi İstinbâti't-Tenzil*, (tahkik, S.Abdulkadir el-Kâtib), Beyrut 1985.
- el-Câmi'u-Sağîr*, Mısır ts.

- Şâfii, Muhammed b. İdris, *Ahkamu'l-Kur'an*, Beyrut 1990.
- Şarânî, Abdulvehhab, *Kitâbu'l-Mizân*, Beyrut 1989.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Fethu'l-Kadîr*, Mısır 1925.
- , *İrşâdu'l-Fuhûl*, Kahire 1939.
- Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtâc*, Kahire 1958.
- Tahanevî, Zafer Ahmed Osman, *Î'lâu's-Sünen*, Pakistan 1994.
- Taberî, İbn Cerir, *Câmi'u'l-Beyân*, Mısır, ts.
- Tarablusî, Alauddin Ebu'l-Hasen, *Muînu'l-Hukkâm*, Kahire 1973.
- Tirmizî, Ebu İsa, *el-Câmiu's-Sahih*, İstanbul, ts.
- Tuksal, Şefkatli Hidayet, *Kadın Karşıtı Söylemin İslam Geleneğindeki İzdüşümleri*, Ankara 1999.
- Ünal, Halit, “*Şurût-Sukûk-İslam Hukukunda Belge Tanzimi*”, *Diyanet Dergisi*, Temmuz-Ağustos-Eylül 1986, c. 111, sy. 3.
- Yaran, Rahmi, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*, İstanbul 1997.
- Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1960.
- Zemaşerî, Carullah Muhammed b. Ömer, *Keşşâf*, Tahran, ts.
- Zekiyüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (trc. İbrahim Kafî Dönmez), Ankara 1990.
- Zeydan, Abdulkerim, *el-Medhal*, Bağdad 1987.
- , *el-Vecîz*, Bağdat 1983.
- Zeylâî, Cemalüddin, *Nasbu'r-Râye*, Hindistan 1973.
- Zühaylî, Muhammed Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslamî ve Edilletuhû*, Dimeşk 1989.
- , *Vesâilü'l-İsbât*, Dimaşk 1982.