

İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA TA'DİL VE TEZKİYE

Dr. Hasan DOĞAN

Özet: İspat vasıtaları, muhakeme hukukunun omurgasını meydana getirmektedir. Bunlar arasında şahitliğin diğerlerine nazaran öncelikle ele alınmayı hak eden bir öneme sahip olduğu söylenebilir. İslam hukuku şahitlik konusunu ele alırken şahitte aranan şartlara geniş ve ayrıntılı yer ayırmaktadır. Buna göre muhakeme safahatında kişilerin hiçbir kayda bağılı olmaksızın şahitlik yapabilmesi gibi bir ön kabulden hareket almak yerine, şahitliğe namzet kişilerin güvenilirlik ve adil olma özelliklerini ne derece taşıyıp taşımadığının tespiti amacıyla ta'dil-tezkiye sürecini benimsemiştir. Çalışmamızda bu müstakil sürecin niteliği, bu yolda takip edilecek metod ve dikkate alınacak diğer hususlara dair bilgiler ana hatlarıyla takdim edilmektedir.

Anahtar kelimeler: Ta'dil, tezkiye, cerh, muhakeme, şahitlik, tanıklık, şahit, tanık, şehadet, müzekkî, muaddil.

التعديل والتزكية في أصول المحاكمات الإسلامية

خلاصة: إن وسائل الإثبات (إثبات الأدلة) تمثل الفقرة العمودية لقانون المحاكمة. ويمكن القول إن الشهادة تحتل الأولوية من بين هذه الوسائل بالمقارنة مع غيرها، حيث إن الشريعة الإسلامية تفرد بمجالا واسعا وتفصياليا للشروط المطلوبة لدى الشاهد عند تناول موضوع الشهادة. وبناء عليه، تبنت الشريعة الإسلامية أثناء المحاكمة مرحلة (التعديل - التزكية) من أجل التأكد من مدى تحلي هؤلاء الأشخاص بالشهودة بالثقة والعدل بدلا من الموافقة الأولية على شهادتهم دون قيود ولا شروط. تقوم دراستنا بعرض معلومات أساسية حول فحوى هذه المرحلة المستقلة، والمناهج المتبعة في ذلك، وسائر المسائل ذات الصلة.

الكلمات الرئيسية: تعديل، تزكية، جرح، محاكمة، شهادة، شهادة العيان، شاهد، شاهد العيان، الشهادة، مزكي، معدّل.

Ta'dil (Qualification of Justice) and Tezkiye (Purification) in Islamic Procedural Law

Abstract: Instruments of substantiation constitute the backbone of procedural law and amongst these instruments, the institution of testimony can be said to be of pivotal significance. Islamic law is quite elaborate and expansive on the criteria that will apply in selection of legal witnesses. Accordingly, those who attend the trial procedure as potential witnesses should be checked against their trustworthiness and fairness rather than accept their testimony without having recourse to any predefined criteria. In order to conduct a due witness evaluation process, a qualification (ta'dil) and purification (tezkiye) mechanism is instituted. This study focuses on the nature of this unique mechanism and lays down the outlines of the method and guidelines to be followed.

Key Words: Ta'dil (qualification of justice), tezkiye (purification), disproof, reasoning, witnessing, testimony, witness, deponent, muzakki, muaddil.

GİRİŞ

İslam hukukunda ceza ve hukuk davaları gibi bir ayrıma gidilmeksizin muhakeme usulüne dair kurallar belirlenmiş ve bunlarla ilgili ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Gerek klasik, gerekse diğer İslam hukuku eserlerinde, özellikle kazâ, edebu'l-kâdî, şehâdât, de'âvâ, hudûd başlıkları altında şahitlik ve ilgili meselelerin geniş yer aldığı görülmektedir. Şahitliğin geçerli olabilmesi için ne tür şartların gerektiği bu bölümler içinde ele alınagelmıştır.

Şahitlerin şahit olma yeterliliğine sahip bulunup bulunmadığının araştırılması, sorgulanması İslam hukukunun üzerinde durduğu önemli bir konudur. Biz de aşağıda genel bilgilerin ardından şahitlikte ta'dil ve tezkiye adı verilen bu araştırma sorgulama faaliyetini ele almaya çalışacağız.

I. İSPAT SÜRECİ VE VASITALARI

A. İspat Süreci Ve Delil Kavramı

Sanığa karşı şüphelerin bertarafı ve maddi hakikatin meydana çıkması, suçun sübut bulması neticesini doğurur. Şüphenin izalesi mümkün olmamışsa, suç olarak nitelenen fiilin sanığa yüklenmesi söz konusu olamaz. Bu açıdan bakıldığında muhakeme hukukunun ispat kavramı ve süreci etrafında teşekkül ettiği söylenebilir.

İspat, muhakeme süreci içinde bir hakkın veya vakanın gerçekliğini ortaya koymak için deliller ikame edilmesine verilen genel isimdir.¹ İspat sürecinde muhakeme mekanizmasının işlemesi için istifade edilen enstrümanlara delil adı verilmektedir. Esasen delil, üzerinde doğru düşünüldüğünde haberî sonucu bilmeyi sağlayan şeydir.²

İslam Muhakeme Hukuku, ispat külfetini Hz. Peygamber'in (s.a.s.): "İddiasını delille ispat davacıya, yemin ise iddiayı inkâr edene düşer"³ hadisinden yola çıkarak temelde davacıya yüklemektedir.⁴

B. İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları

Genel olarak İslam hukukunda ispat vasıtaları muhakemeye dair en temel kollarından biri olarak karşımıza çıkar. Kur'ân-ı Kerîm'in muhtelif ayetlerinde, gerek

1 "İsbât", *el-Mevsû'atu'l-Fikhiyye*, Kuveyt 1404-27, I, 232.

2 Ali Bardakoğlu, "Delil", *DİA*, Ankara 1994, IX, 139.

3 Buhârî, "Rehin", 6; Tirmizî, "Ahkâm", 12; "Ahkâm", 7.

4 Ceza davalarında kimi istisnai haller için ispat yükünde muhatabin hakim olduğu durumlar da vardır. Bkz. Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1979, s. 190; Sahip Beroje, *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Ankara 2007, s. 88.

yapılacak akitlerle ilgili gerekse suçların tespiti gibi temel konularda “şahit tutma/bulundurma/getirme” emrine yer verilmesi, ispat vasıtaları hususunda sergilenen hassasiyet için zemin teşkil etmektedir.⁵ Bu hususta Hz. Peygamber’in (s.a.s.): “Şa-yet insanlara sadece iddialarıyla (delil olmaksızın) istedikleri verilseydi, başkaları-nın kan ve mallarını istemeye kalkarlardı. Ancak [iddia sahibine beyyine gerekir], iddiayı inkar edene ise yemin icap eder.”⁶ hadisi bir ana prensip olarak karşımıza çıkmaktadır.

Temelde her şeyin delil olarak değerlendirilebilmesi ve bunlar hakkında haki-min serbestçe irade kullanabilmesini ifade eden vicdani delil sistemine karşı İslam muhakeme hukukunda bariz biçimde ispat vasıtaları nesnel kriterlerle belirlenme-diği, vicdani delil anlayışına yer verilmediği söylenebilir.⁷ Nitekim ispat sürecin-de şüphelerin kesin ve objektif biçimde bertaraf edilmemesi halinde sanığa suçun yüklenmesi beklenemez. Bunun doğal neticesi olarak modern hukukta rastladığı-mız kesin ve takdiri delil ayrımı İslam muhakeme hukukunda yer almaz.⁸

Bu genel yargıya karşı bazı İslam hukukçularının delil serbestisine dayalı yak-laşımlar sergilediği ve vicdani delil sistemini andıran bir bakış açısına sahip olduğu da ileri sürülmüştür. Buna göre bahsi geçen kanaatin bütün İslam hukukçularının ortak tavrı olduğunu söylemek güçtür.⁹

İkrarı iddianın kabul edilmesi olarak başka bir çerçevede ele alacak olursak temel ispat vasıtalarını şöyle sıralayabiliriz:

1. Şahitlik
2. Yemin
3. Yeminden İmtina (Nukûl)
4. Diğer Vasıtalar
 - a. Karîne ve Emarer
 - b. Bilirkişi Mütalaası
 - c. Hakimin Şahsi Bilgisi
 - d. Yazılı Belgeler
 - e. Keşif

Kasâmenin de ayrı bir madde olarak zikredilmesi mümkünse de yemin başlığı altında değerlendirilebileceği kanaatini paylaşmaktayız.

5 Bakara (2), 282 (borçlanma); Nisâ(4), 6 (yetimlere mallarının teslimi); Mâide (5), 106 (vasiyet); Talâk (65), 2 (boşanma); Nûr (24), 4 (zina suçlaması) gibi.

6 Müslim “Akdiye”, 1; ayrıca bk. Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 23; Nesâî, “Kudât”, 36; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7.

7 Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, İstanbul 2015, s. 165.

8 Bayındır, s. 166.

9 Beroje, s. 124-128

II. ŞAHİTLİK VE ŞAHİTLİKTE TA'DİL-TEZKİYE

A. Şahitlik

Şahitlik, bir kişinin bir hakkın ispatı amacıyla görerek bildiği, müşahede ettiği şeyi hakim ve tarafların önünde şهادet lafzıyla ifade etmesidir.¹⁰ İslam muhakeme hukukunda şahitlik tanımında “görme” ibaresinin ön planda olduğu¹¹ durumunu teslim etmekle beraber, “hazır bulunma” vasfının da öne çıktığına şahit olmaktayız.¹²

İslam muhakeme hukukunda şahitlik büyük bir sorumluluk olarak karşımıza çıkarken özellikle manevi mesuliyet vurgusu dikkat çeker. Kur'an-ı Kerim'de çok sayıda ayette şahitliğin önemi ve sorumluluk değerinin altı çizilmiştir.¹³ “Şayet güneş gibi (apaçık) gördüysen şahitlik yap, yoksa yapma”¹⁴ gibi hadis metinlerinde de şahitlik konusunda uyarılar görülmektedir.

İslam hukukçuları, şahitliğin hem tahammülü hem de edasını farz-ı kifâye olarak tavsif etmişlerdir.¹⁵

B. Şahidin Taşınması Gereken Şartlar

Her ne kadar modern hukukta şahitliğin reddi için bir takım değerlendirmelere tanık olmakta isek de, getirdiği sistematik ve tafsilatlı yaklaşımıyla İslam hukuku bu konuya çok farklı seviyede derinlik kazandırmıştır. İslam muhakeme hukukunda şahitlerin taşınması gereken şartların ayrıntı ve tasnifinde bu durum açıkça görülmektedir. İslam hukuku şahit olabilme şartlarını önce iki kısma ayırmaktadır: Şahit olabilme şartları (tahammül şartları) ve muhakeme sürecinde şahitlikte bulunabilme, şahitlik görevini yerine getirebilme şartları (eda şartları).¹⁶

Genel olarak İslam muhakeme hukukunda şahit olabilme (tahammül şartları) şöyle sıralanabilir:

10 Serahsi, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Amman 2009, II, 2007.

“Bir kimsenin diğer bir kimsede olan hakkını ispat için hakim huzurunda hasmeynin muvacehelerinde şهادet lafzı ile haber vermektir” (Bkz. *Mecelle*, md. 1684)

11 Kudûri, Ahmed b. Muhammed, *el-Kitâb*, İstanbul t.y. (Arslan Matbaası), s. 176, 178; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, IV, 402-403.

12 Ali Haydar, IV, 378. Ayrıca bkz. Celal Erbay, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İstanbul 1999, s. 58; H. Yunus Apaydın, “Şahit”, *DA*, Ankara 2010, XXXVIII, 278. Hanefî hukukçular şahitliğin doğru veya yalan olma ihtimalini barındıran bir müessese olduğunun altını çizen kıyas hükmü terketmiş, şahitlikle hüküm vermeyi emreden ayetlerden dolayı, şahitliğin insanların tabii bir ihtiyacı olarak görülmesi ve nassların işaretleriyle taşıdığı bağlayıcı anlama bağlı olarak bir delil olarak nitelemişlerdir. bkz. Serahsi, II, 2007.

13 bkz. Bakara (2), 282, 283; Nisâ' (4), 135; Maide (5), 106; Talâk (65), 2.

14 Zeyla'î, Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf, *Nasbu'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye*, Beyrut 1987, IV, 82.

15 Ali Haydar, IV, 384.

16 Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâ'iu's-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Beyrut 2000, V, 398-399; Ali Haydar, IV, 378.

1. Akıl-Temyiz Gücü
2. Görme
3. Doğrudan Müşahede¹⁷

Şahitlikte konunun mal olması durumunda sebebin veya delilin müşahede-si mümkün olabildiği gibi istisnâî olarak ölüm, nesep, mehir ve benzeri hallerde maslahatın gerektirmesi nedeniyle istihsanen müşahedeye değil iştimize dayanan şahitliğe de cevaz verilmiştir.¹⁸

Şahitlik görevini yerine getirebilme (eda) şartları ise:

1. Akıl-Temyiz gücü
2. Bulûğ
3. Adalet
4. Dava konusu hadiseyi eda vaktinde biliyor olmak
5. Konuşabilmek ve görme kabiliyeti olmak
6. Şehadette bulunduğu davada menfaatinin bulunmaması (karı-koca, usûl-furû, işçi-işveren, ortaklık, dostluk, kefalet ilişkileri gibi), dikkatli olup gafletle konuşma özelliği olmaması, davanın tarafı olmaması, davalı ile arasında husumet olmaması, lehine şahitlik ettiği kişiye karşı muhtaçlığı olmaması
7. Zina iftirası (kazf) suçundan hüküm giymemiş olmak¹⁹
8. Diğer Özel Şartlar

Diğer özel şartlar ise belirli durumlar için erkek olmak, müslüman olmak, şahidin şahitliğini ifa etmesi sırasında kullanması gereken sîga (kip), beyanın dava konusuna muvafık olması, duruşma esnasında icra edilmesi, davanın zamanaşımına uğramamış olması, had ve kısas davalarında bizzat görgü şahidinin bulunmasıdır.²⁰

C. Ta'dil Ve Tezkiye

1. Ta'dil ve Tezkiye Kavramları

Ta'dil, ılımlılık, dürüstlük şeklinde tanımlayabileceğimiz adl veya adâlet sözcüklerinden türetilmiştir ve düzeltmek, doğru hüküm vermek anlamına gelmek-

¹⁷ Kâsânî, V, 398; Ali Haydar, IV, 378-379.

¹⁸ Bayındır, s. 171.

¹⁹ Bayındır, 173-177; Erbay, s. 71-86. Klasik fıkıh kitaplarında bu sistematik tasnife bağlı olmaksızın aşağı yukarı aynı maddelere yer verildiği görülmektedir. Örneğin bkz. Hırakî, Ömer b. el-Hüseyn, *el-Muhtasar*, y.y. (Müessesetü'l-Hâfikayn ve Mektebetüha) 1982, s. 136. Ayrıca bkz. Ali Haydar, IV, 382-383. Kazf suçundan mahkum olan kişinin şahadet hakkını kaybetmesine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Doğan, *İslam Hukukunda İftira Suçu ve Cezası* (doktora tezi), Ankara 2008, s. 123-125.

²⁰ Bayındır, 180-187; Erbay, s. 95-98.

tedir. Özellikle hadis ilminde cerh ile birlikte kullanılmakta ve râviyi, rivayetinin kabulünü icap ettiren vasıflarla nitelenmek demektir.²¹ Hukuken mutemet kişilerin şahitle ilgili müspet kanaat belirtmeleri “ta’dil”, menfi görüş ifade etmeleri “cerh”tir. Ta’dil faaliyeti yapan kişi muaddil, adâlet sahibi olarak nitelenen kişiye ise adl veya âdil adı verilir.

Tezkiye temizlemek, arıtmak, temize çıkarmak sözlük anlamlarına sahiptir.²² Tezkiye, hukuki olarak şahidin adalet vasfına sahip olmadığı hususunun hâkimce soruşturulması şeklinde tarif edilebilir.²³ Adalet, şahitlikle ilgili olarak kullanıldığında dürüstlük, iyi hal ve davranışların, kötü ve yanlış hal ve davranışlardan fazla olmasıdır.²⁴ Buna göre şahitliğin eda şartlarından “adalet/adil olma” niteliğinin tespiti için yapılan soruşturma ve değerlendirme sürecine genel olarak ta’dil ve tezkiye; ta’dil ve tezkiye faaliyetini gerçekleştiren kişilere de müzekkî veya muaddil adı verilmektedir.²⁵ İslam adliye teşkilatında zamanla müzekkîlik ismiyle bir memuriyetin kurumsallaştığı görülmektedir.²⁶

2. Ta’dil ve Tezkiyede Usûl

İslam hukukçuları hakimın hüküm vermesi öncesinde ta’dil ve tezkiye sürecini işletmesi hususunda tümüyle aynı olmasa da ortak bir hassasiyet sergilemektedirler. Özellikle had ve kısas suçlarında ta’dil ve tezkiye sürecinin işletilmesi gerekliliği üzerinde bir mutabakatın var olduğu söylenebilir.²⁷ Bunun dışındaki suçlar içinse yaklaşımların farklılıklar arz ettiği görülmektedir. Örneğin “Müslümanların birbirleri hakkında adil/güvenilir oldukları”²⁸ temel yaklaşımdan yola çıkan Ebû Hanife (ö. 150/767) had ve kısas suçları dışındaki şüphe ile düşürülemeyen haklar söz konusu olduğunda şartlı olarak ta’dil ve tezkiyeye başvurulmayabileceğini benimsemiştir. Buna göre hakim, şahitlerin güvenilirliği hususunda şüpheye sevkedici bir ithamın ve şahsi bir kaygısının olmaması şartına bağlı olarak şahitleri ayrıca soruşturmaksızın hüküm verebilir.²⁹ Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed

21 Emin Aşıkutlu, “Cerh ve Ta’dil”, *DİA*, Ankara 1993, VII, 394.

22 Tuncay Başoğlu, “Tezkiye”, *DİA*, Ankara 2012, XLI, 77; Aşıkutlu, VII, 394.

23 Başoğlu, XLI, 77.

24 Bayındır, s. 175.

25 Erbay, 80; Aşıkutlu, VII, 394; Başoğlu, XLI, 77.

26 Erbay, 80.

27 Ali Haydar, IV, 510.

28 Dârekutnî, *es-Sunen*, Beyrut 2001, III, 449 (4392); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrut 2003, X, 253. Hz. Peygamber’in Ramazan ayını gördüğünü bildiren kişinin müslüman olup olmadığını sorgulaması da bir uygulama örneği olarak değerlendirilebilir. Bkz. Tirmizî, “Savm”, 7; Nesâî, “Sıyâm”, 8; Dârimi, “Savm”, 6). Bu örnekte Hz. Peygamber kişinin sözüne itibar etmek ve adaletine hükmetmek için müslüman olmayı yeterli görmektedir.

29 Serahsî, I, 1175; Kâsânî, V, 405.

(ö. 189/805) ise hakimin soruşturma yapmaksızın hiç bir şekilde hüküm veremeyeceği görüşünde birleşmiştir. Nitekim hakimin hüküm verme hususunda yetkili olabilmesi, şahitlerin soruşturulması, adaletlerinin tespitine bağlıdır.³⁰ Soruşturma olmadan evvel güvenilirlikleri sadece dış görünüşten ibaret olan (ki bu yeni bir hak ortaya çıkarmaz, ancak başkasının ileri sürdüğü hakka karşı bir kanıt olarak değerlendirilebilir) şahitlerin güvenilir oldukları açıkça ortaya konmadan hakim hüküm veremez.³¹ Netice olarak şahitler hakkında karşı tarafın ithamı halinde tezkiye sürecinin başlatılmasının lüzumunun icmâ ile sabit olduğu; tezkiye yapılmaksızın verilen hükmün sahih olmadığı vurgulanmıştır.³² İthamın olmaması halinde ise hakimin izleyeceği sürecin tartışmalı olduğunu belirtebiliriz.

Tezkiye sürecinin sağlıklı biçimde yürütülmesi müzekkilerin doğru seçimine bağlıdır. Hâkimin olabildiğince salih dünyevi menfaatler hususunda doğruluktan ayrılmayan, tecrübeli bir müzekkî seçmeye çalışması gerekir. Ayrıca müzekkî ve şahit arasında bir husumet de bulunmamalıdır.³³ Hakim, müzekkîleri olabildiğince komşu, mahalle sakini gibi şahidi yakından tanıma fırsatı olanlardan seçmelidir. Mümkün olmazsa hâkim bahsi geçenlerden işitilen rivayetlere kulak verecektir.³⁴

İster hakimin bilgisi, ister hakimin şahitliği olarak değerlendirilsin hakimin şahidi bizzat ta'dil ve tezkiye etmesi de mümkündür ki, buna göre ayrı bir müzekkî ihtiyacı ortadan kalkmaktadır.³⁵

Ta'dilin şahitlik faaliyetinden sonra, hükümden önce gerçekleştirilmesi, şahitliğe konu olan hususlarda tenakuzların tespiti veya şahitliğin reddini gerektiren bir halin belirmesi halinde ta'dil ve tezkiyeye ihtiyacı ortadan kaldıracığı için daha çok tercihe şayandır.³⁶

Aleyhine şahitlik edilen kişi, “mücerret/mücmel cerh” ile, yani şahidi içki içen, kumar oynayan, yalancı, günahkar gibi genel sıfatlarla itham edebileceği gibi; mürekkep/gayri mücerret/müfesser cerh, yani şahidin belirli bir hırsızlık, rüşvet, cinayet, zina gibi şahit aleyhine bir ceza doğuran bir suç isnadı suretiyle şahidin şahitliğini reddedebilir. Hanefî ve Mâlikîler’de rastlanan bir görüş mücerret cerhin şahitliğin reddi sonucunu ortaya çıkaracağı şeklindeyken; Şâfiî ve Hanbelîlere göre

30 Serahsî, I, 1175; Simavna Kadısoğlu Şeyh Bedreddin, *Letâifü'l-işârât fî beyâni'l-mesâilî'l-hilâfiyyât*, Ankara 2012, s. 201. Mecelle’de Ebû Yûsuf ve Muhammed’in görüşü esas alınmıştır. Bkz. Ali Haydar, IV, 510.

31 Serahsî, I, 1175; Kâsânî, V, 405; Nevevî, Ebû Zekerîyya Yahyâ b. Şeref, *Ravzatü't-tâlibin ve 'umdetü'l-müftin*, Beyrut 1991, XI, 168.

32 Ali Haydar, IV, 509.

33 Ali Haydar, IV, 511; Ahmed Fethi Behnesî, “İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye” (çev. Yılmaz Fidan), *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, XI/3 (2011), s. 232.

34 Ali Haydar, IV, 511-512.

35 Nevevî, XI, 167; Behnesî, “İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye”, s. 235.

36 Başoğlu, XLI, 77.

ta'dîl mücmel olabilir, ancak cerhin mutlaka gerekçeli olması icap eder.³⁷ Aksini savunanlar da olmakla beraber mücerret cerh açıkça ortaya konursa tezkiyeden önce ispatlanması şartıyla geçerlidir. Mücerret cerh gizlice yapıлып ispatlanırsa tezkiyeden sonra dahi gerçekleştirilse şahidin ifadesi reddedilir ve ayrıca gerekiyorsa bahsi geçen husustan ötürü cezalandırılabilir.³⁸

Şahitliğe benzeyen ancak birbirinden farklı değerlendiren Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, İmam Malik (ö.179/795) ve bir rivayete göre İmam Ahmed b. Hanbel (ö.241/855) tezkiyede (gizli) bir müzekkînin yeterli olabileceğini ileri sürmüşler; tezkiyeyi (gizli) bir çeşit şahitlik kabul eden İmam Muhammed, İmam Şafî (ö.204/819), İmam Ahmed (bir rivayete göre) ise müzekkîlerin iki kişi olması gerektiğini savunmuşlardır.³⁹

3. Tarihsel Süreçte Ta'dîl ve Tezkiye

Şahitlikte adalet şartına işaret eden ayetler ta'dîl ve tezkiyenin meşruiyet zeminini oluşturmaktadır.⁴⁰ Ancak ta'dîl ve tezkiyenin Kur'ân ve Sünnet'te sınırlarının çizildiği ve kurumsallaştırıldığını ifade etmek mümkün görünmemektedir. İslam Hukuku'nun ilk döneminde sonradan kazandığı kurumsal kimliğe mutabık bir ta'dîl ve tezkiye sürecinin talep edilmediği, ancak şartların gerektirmesiyle sonradan böyle bir ihtiyacın doğduğu söylenebilir.⁴¹ Bununla beraber ta'dîl ve tezkiye mekanizmasının sahabe döneminde teessüs etmeye başladığı düşüncesi de yanlış sayılmaz. Hz. Ömer'in şahitlik hususunda araştırma yapılmasına dair uyarılarına da yer verdiği Ebû Mûsâ'l-Eş'ari'ye gönderdiği mektup⁴² dikkate değer bir tarihi vesikadır. Bu çerçevede Hz. Ömer'in alenî tezkiye, Kâdî Şurayh'ın ise gizli tezkiye usulünü uygulamaya sokan kişiler olduğu düşünülmektedir.⁴³

Abbâsîler döneminde görev tanımları arasında şahitleri soruşturmak da bulunan ashâb-ı mesâil adlı memurların görevlendirildiğine şahit olmaktadır.⁴⁴ Böylece bu dönemde ta'dîl ve tezkiyenin kurumsallaştığını belirtebiliriz.

37 Nevevî, XI, 171-172; Behûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdris, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-Iknâ'*, Beyrut 1983, VI, 351.

38 Başoğlu, XLI, 78.

39 Nevevî, XI, 167; Molla Hüsrev, II, 373; Şeyh Bedreddin, s. 201; Behnesi, "İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye", s. 237.

40 Bakara (2), 282; Mâide (5), 106; Talâk (65), 2.

41 Nihat Dalgın, "Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku", *OMÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XVI, Samsun 2004, s. 93.

42 "...Müslümanlar şahitlikte adildirler, ancak haddi gerektiren bir cürümden ötürü celde infaz edilen, yalancı şahitlik yaptığı anlaşılan, akrabalık ya da velâ bağı sebebiyle töhmet altında olan kimse hariç..." Dârekutni, III, 449 (4392). bkz. Abdüsselam Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Musa el-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, Konya 2003, s. 87-88, 94-95.

43 Serahsi, II, 1995.

44 Mısır'da 168 (784 m.) yılından itibaren, bilahare Irak'ta görülmektedir. Başoğlu, XLI, 77.

Zamanla adil şahit bulma hususunda yaşanan sıkıntılar sebebiyle davalarda hakların kaybı endişesi ortaya çıkmış, tezkiye müessesinden bu çerçevede tavizlerin gündeme geldiği görülmüştür.⁴⁵

3. Tezkiye Çeşitleri

Tezkiyenin iki türünden bahsedebiliriz: Gizli tezkiye ve açık (aleni) tezkiyedir.

a. Gizli Tezkiye

Şahitlerin gerçekten adalet vasfına sahip, beyanları hakkında kaygı doğurmayan kimseler olması İslam Muhakeme Hukuku'nda büyük önem arz etmektedir. Esasen hakimin herhangi bir talebe bağlı olmaksızın şahit hakkında gizli biçimde tezkiye sürecini yürütmesi gerekir.⁴⁶ Yukarıda da belirtildiği gibi Hanefiler'den İmam Muhammed, Şâfiîler, Hanbelîler ve bazı Mâlikîler gizli tezkiyeyi bir çeşit şahitlik kabul ederek en az iki kişinin tezkiyesini esas alırken, diğerleri yapılan faaliyeti bir haberden ibaret görerek ehveni iki olmakla beraber tek müzekkîyi kâfi görmüştür.⁴⁷

Bu prosedür, -Osmanlı geleneğinde mesture adı verilen- şahidin kişisel bilgilerinin bulunduğu belgenin mühürlü bir zarfla tezkiye işlemi yapacak müzekkîye teslim edilmesiyle başlamaktadır.⁴⁸ Müzekkî çalışmasının sonucunda şahidin adil ve şehadeti makbul bir şahıs olduğunu ya da şehadetinin muteber olmadığını beyanla yine gizli biçimde mahkemeye teslim eder. Müzekkînin şahit hakkında "Allah bilir" veya "bizce meçhuldür" gibi bir değerlendirmeye mahkemenin talebine mukabelede bulunabilmektedir.⁴⁹ Ya da şahit adayı hakkında doğrudan olumsuz bir kanaat beyan etmek yerine süre verip yeni şahit bulunmasına, şahidin artırılmasına işaret edebilir.⁵⁰

Müzekkînin değerlendirmesinin mahkeme tarafından beyanı, bir itiraz sürecinin başlamasına sebebiyet verebilir. Hakim bir itirazın vuku bulması halinde yeni bir tezkiye süreci işletir ve bunun neticesinde değerlendirmeler arasında tenakuz varsa, haklı bulduğu müzekkînin görüşüne göre hareket eder.⁵¹

45 Örneğin Mağrib Mâlikîliği'nde bir dönem "lefiş şahitlik" (adalet vasfını haiz olmayan ama çok sayıda kişinin meydana getirdiği bir topluluğun şahitlikte bulunabilmesi) meşru görülmüştür. Bkz. Başoğlu, XLI, 77.

46 Ali Haydar, IV, 510-511; Erbay, s. 82.

47 Nevevî, XI, 167; Molla Hüsrev, II, 373; Şeyh Bedreddin, s. 201; Behnesi, "İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye", s. 237; Başoğlu, XLI, 78.

48 Erbay, s. 82; Bayındır, s. 205.

49 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hukkâm fî şerhi Gururî'l-ahkâm*, Karaçi t.y., II, 373.

50 Behnesi, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 49.

51 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamûsu*, İstanbul 1951, VIII, 15.

b. Açık (Alenî) Tezkiye

Tezkiye süreçleri olumlu neticelenen şahitlerin de katılımıyla hakimin müzekkîlerin değerlendirmelerini dinlemesi ve sorgulaması, açık tezkiye olarak adlandırılabilir. Müzekkîler tezkiyede buldukları şahitleri teşhis eder, tezkiyelerini açıkça tekrar eder.⁵² Bu şekilde şahitlerin beyanları bir anlamda sübjektif olmaktan çıkıp daha objektif bir niteliğe bürünmüş olmaktadır.⁵³

İlk dönemlerde açık tezkiyenin esas olmasına rağmen sonradan bir takım fitneler nedeniyle büyük ölçüde gizli tezkiyeye dönüldüğü söylenebilir.⁵⁴

Alenî tezkiyenin bir çeşit şahitlik olduğu ve şahitlikte aranan şartların burada da aranacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Ancak Hanefiler’de müzekkîlerin şahitlik lafzını söylemeleri zorunlu görülmezken, diğer mezheplerde tercih edilen görüşe göre şahitlik lafzını kullanmaları gerekir.

Tezkiye işlemi mücmel, genel ya da gerekçeli ve ayrıntılı ifadelerle yapılabilir. Hâkim tezkiyede bildirilen görüşün bir gerekçeye dayandırılmasını isteyebilir. Şahidin adalet vasfı onun dürüst ve güvenilir olduğuna dair mücmel ifadelerle de, adalet vasfını gösteren davranışlarının anlatımına dayalı gerekçeli bilgilerle de ortaya konabilir. Ancak fakihler sadece, “âdildir, salih bir kimsedir, onun bir kötülüğünü görmedik” gibi genel sözleri yeterli görmemiş, “şahitliği makbuldür” gibi açık ve tekit ifade eden lafızları şart koşturmuştur.⁵⁵

SONUÇ

Şahitlik İslam hukuku bakımından hem büyük bir sorumluluk, hem de insan şahsiyetinin sahip olduğu önemli bir kabiliyettir. İki yönlü karaktere sahip şahitliğe dair hassasiyete kaynaklık teşkil eden Kur’ân-ı Kerim ve Sünnet-i Nebî’de çok sayıda emir bulunduğu dikkat çekmektedir.

İslam’ın hukuk sisteminde, kişilere en yakınları karşısında bile hakkı söyleyebilmesinin emredilmesi ve benzeri vurgularla kişiden her ne pahasına olursa olsun adaleti ayakta tutması beklenmektedir. Buna göre şahitlik, kimi zaman kişinin nefesine çok ağır gelen ciddi bir sorumluluğun konusu olabilmektedir.

52 Bayındır, s. 207.

53 Erbay, s. 82; Bayındır, s. 207.

54 Behnesî, “İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye”, s. 236.

55 Şeyh Bedreddin, s. 201; Behnesî, “İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye”, s. 237; Başoğlu, XLI, 78.

Adaleti ayakta tutma sorumluluğunun karşısında şahitlik yapabilmenin, insanın sahip olduğu bir değer olması, resmin diğer yüzünü meydana getirmektedir. Örneğin insanlıkla bağdaşmayan, çirkin bir fiil olan zina iftirası (kazf) suçunun iğrençliği karşısında, suçun sahibine verilen cezalar o mesabede ağır biçimde teşrî buyrulmuştur. Kazf suçunun cezası olarak celde yaptırımı dışında şahitlikten men etme cezası belirlenmiştir ki, kişinin şahitlik hakkının elinden alınması, aslında kişiliğinin sahip olduğu büyük bir değeri kaybetmesidir ve bu da anılan ikinci resmin anlamını pekiştirmektedir.

Vicdani (takdiri) delil sistemini benimseyen ve bu manada şahitliği mutlak bağlayıcı bir nitelikte görmeyen modern hukuk sistemlerine karşı İslam hukuku, olağanüstü durumlar dışında hükmün tesisini usulüne uygun biçimde gerçekleştirmiş şahitlik üzerine bina etmeyi bir mecburiyet olarak değerlendirmektedir. Bundan hareketle şahitlikle ilgili nitelik ve nicelik tespitleri de ayrıntılı olarak ortaya konmuştur.

Özetle İslam hukuku şahitliğe ve şahitliğin sağlıklı, tutarlı biçimde eda edilmesine diğer hukuk sistemlerinden farklı bir hassasiyetle yaklaşmaktadır. Şahitlikle ilgili aranan şartların sayısı ve içeriği, bunların belirlenmesine dair takip edilmesi gereken sürecin safahatı bu duruma işaret etmektedir.

Öte yandan şahitliğe dair bütün şartların ve özellikle de şahidin ta'dil ve tezkiyesinin vahiy tarafından kurumsallaştırıldığını söylemek mümkün değildir. İslam hukukunun, gelişen şartlarla birlikte vahye dayanarak şahidin ta'dil ve tezkiyesine dair ayrıntılı prensipler üretmiş ve bu hususta ciddi bir hassasiyet sergilemiş olduğu gerçeğinin en mühim işaretlerinden biri ta'dil ve tezkiye olarak karşımıza çıkar. Birbirini tamamladığını söyleyebileceğimiz, gizli ve alenî safhalardan teşekkül eden tezkiye, İslam muhakeme hukukunun temel meselelerinden biri haline gelmiştir.

İslam hukuku yukarıda da değindiğimiz ince yaklaşımın mahsulü olarak herkesin kolay, hesapsız, sorgu-sualsiz biçimde şahitlik yapabileceğini kabul etmektedir. Şahitlik ciddi bir meseledir ve buna dair sürecin başıboş bırakılması söz konusu olamaz. Mağdurun ihbar veya şikayette bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, hakim, şahidin iyi hali hakkında soruşturma yapmak mecburiyetindedir.⁵⁶ Buna göre ta'dil ve tezkiye sadece müzekkîlerin, bu konuda görevlendirilen kişilerin beyanı değil, tarafların beyan ve iddiaları ile hakimin çeşitli yol ve kaynaklardan edindiği bilgilerle teşekkül edebilir.

Daha önce iftira atmaktan mahkum olmuş veya maddi menfaat karşılığında yalan şهادette bulunduğu bilinen yahut benzeri vasıflar taşıması hasebiyle şahitli-

56 Erbay, s. 82.

ği makbul olmayan bir kişinin vereceği bilgilerin doğruya erişim hususunda şüpheler doğuracağı, tarafların ve hatta kimi durumlarda toplumun vicdanını yaralayacağı, böyle bir süreçte adaletin tahakkukunun gölgeleneceği beklenen durumlardır. Bundan hareketle İslam hukukçuları arasında modern hukukun ulaşabildiği seviyede rastlanamayan ölçüde şahitlerin taşınması gereken şartlar tartışılmış, şahitlerin her hangi bir itiraza gerek duyulmadan soruşturulması, incelenmesi gerekliliği üzerinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. Adalet, güvenilir olmak gibi subjektif değerlendirmelere konu olabilecek, ama adaleti ayakta tutmak için göz ardı edilemeyecek vasıflar İslam hukuku tarafından şahitlik şartı ve şahitte soruşturulması gereken hususiyetler olarak ele alınmıştır.

Yalan şahitliğin, manüplatif haber ve beyanların her zamankinden daha fazla yaygınlaştığı günümüzde şahitlerin ta'dil ve tezkiyesi hususunun yeniden ele alınmasında büyük yarar olduğuna inanmaktayız. Adaletin tesisi ortak gayesine erişmek yolunda ta'dil ve tezkiyenin güncel ölçülerle hukuk sistemlerinde yer bulmasının bir kayıp değil, geliştirilmeye müsait bir kazanım olduğunu düşünmekteyiz.