


İslam ve Osmanlı Hukukunda Dolaylı Şahitlik: Nakl-i Şehâdet

Fırat ORĞUN |  <https://orcid.org/0000-0002-9632-7467>

Dr. | Yazar | ahmetfirat7@gmail.com

Milli Eğitim Bakanlığı | ROR: <https://ror.org/00jga9g46>

Tarih | Trabzon, Türkiye

Öz

İslam hukukunda kanuni delil sistemi benimsenmiş olup dava yargılaması yapan bir hâkimin kararını verirken hangi delili hangi şartlar dahilinde yargısal ispat vasıtası olarak kabul edebileceği büyük ölçüde öğretilerle belirlenmiştir. Mahkemeye intikal eden bir anlaşmazlığa kaynaklık eden iddianın doğruluğu veya yanlışlığı ile ona bağlı hakkın tahakkuk edip etmeyeceği hususu bu muayyen delillerle ispatlanmasına bağlıdır. Davalı tarafın kendi beyanı (ıkrarı) dışında öğretilerle yer verilen delillerin başlıcası, konuyla ilgili hadis-i şerifte iddia makamının yükü olarak tayin edilen beyyine ile savunma tarafının yükü olan yemindir. Günümüzde genellikle “her türlü açık ve kesin ispat vasıtası” şeklinde yorumlanan beyyine kavramı, modern dönem öncesine ait fıkıh kaynaklarının çoğundan şahit ile özdeş kabul edilmiştir. Bu olgu anılan dönemdeki hukuk düşüncesi ve tatbikatında şahit delilinin ne denli hayati bir mevki işgal ettiğini yanı sıra kadıların yürüttüğü yargılama süreçlerinde ne sıklıkta kullanıldığını kestirmemize yardım eden önemli bir karinedir. Meselenin önemine binaen şahitliğin delilleri, lüzumu, dava türüne bağlı değişkenlik arz eden aşgari şahit sayısı (şehâdet nisabı), şahitliğin geçerli sayılabilmesi noktasında şahitte aranan vasıflar, şahitlerin soruşturulması (tezkiye ve tadil), yalancı şahitliğin hükmü, şahitlikten dönme vb. konular hem genel içerikli fıkıh kitaplarında hem de yargı hukukuna hasredilmiş eserlerde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu kapsamda fıkıh külliyatında üzerinde durulan bir diğer konu da “nakl-i şehâdet”tir. Fıkıh kitaplarında genellikle “eş-şehâde ale-ş-şehâde” (şahitlik üzerine şahitlik) başlığı altında incelenen kavramı ifade etmek için bazen şehâdetu'n-nakl tabiri de kullanılmaktadır. Türkçe literatürde dolaylı veya naklen şahitlik olarak da isimlendirilen nakl-i şehâdet kavramı “Belirli mazeretler sebebiyle kendisi mahkemede hazır bulunamayan birinin şahitliğinin, dolaylı (ikincil) şahitler vasıtasıyla mahkemeye ulaştırılması” şeklinde tanımlanabilir. Sözü edilen özürleri ölüm, hastalık, uzaklık, kayıp ya da hâpiste bulunma ve güvenlik endişesi şeklinde sıralamak mümkündür. Davaya konu meseleyi gözüyle gören kişiye asıl şahit; onun bu şahitliğini yine onun izin ve isteğiyle dava hakimi önünde beyan eden kimseye ise fer' (ikincil - dolaylı) şahit denilmektedir. Nakl-i şehâdet uygulaması, bildiği kadarıyla İslam hukukuna has bir delil ve ispat yöntemi değildir. Nakil işleminin, davanın asıl şahidi mahkemede hazır bulunmadığı ve meseleye dair şahitliğini bizzat eda etmediği için kıyasen caiz olmaması icap etmektedir. Fakat sağladığı kolaylıklar yoluyla insanların hukuki - adli sorunlarının çözümüne katkı sunduğu ve böylece adalet idesinin gerçekleştirilmesine hizmet ettiği gerekçesiyle fukahâ tarafından caiz görülmüştür. Farklı görüşler bulunmakla birlikte had ve kıyas dışında kalan davalarda, belirli şartlar dahilinde gerçekleştirilen dolaylı şahitliğin geçerli ve kesin bir ispat vasıtası olarak kazâi (yargısal) sonuç doğuracağı hususunda alimler ittifak halindedir. Öte yandan klasik dönem Osmanlı hukuk ve adliye düzeninin en önemli parçası olan kadıların sıklıkla bu yönetime başvurduğu anlaşılmaktadır. Zira 15. ve 16. yy.a ait kadı sicillerinde nakl-i şehâdetle atıfta bulunan pek çok dava kaydı yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler

Fıkıh, Osmanlı hukuku, beyyine, şahitlik, şahit, nakl-i şehâdet.

Atf Bilgisi

Orğun, Fırat. “İslam ve Osmanlı Hukukunda Dolaylı Şahitlik: Nakl-i Şehâdet”. *Rize İlahiyat Dergisi* 25 (İslam Hukuku Özel Sayısı 2023), 61-74. <https://doi.org/10.32950/rid.1336937>

Yayın Bilgileri


Türü	Araştırma Makalesi		
Süreç Bilgileri	Geliş Tarihi: 04.08.2023	Kabul Tarihi: 02.10.2023	Yayın Tarihi: 20.10.2023
Değerlendirme	İki Dış Hakem / Çift Taraflı Körlme		
Etik Beyan	Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur.		
Benzerlik Taraması	Yapıldı - iThenticate		
Çıkar Çatışması	Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.		
Etik Bildirim	ilahiyatdergi@erdoan.edu.tr		
Finansman	Bu araştırmayı desteklemek için dış fon kullanılmamıştır.		
Telif Hakkı & Lisans	Yazarlar dergide yayımlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmalarını CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.		




Dizinlenme Bilgisi



Indirect Testimony in The Islamic and Ottoman Law: *Naql al-Shahada*

Firat ORĞUN |  <https://orcid.org/0000-0002-9632-7467>

Dr. | Author | ahmetfirat7@gmail.com

Ministry of National Education |  <https://ror.org/00jga9g46>

History | Trabzon, Türkiye

Abstract

In Islamic law, statutory evidence system has been adopted and hence, which evidence under which conditions could be accepted as a tool for judicial proof has been identified in the doctrine to a large extent. Whether or not an allegation as source of a dispute at the court is rightful and if the related right will be recognized or not depend on its testification with this specific evidence. On top of the evidence tools besides the defendant's own confession (*iqrar*) come *al-bayyina* (evidence which was set as an obligation of prosecution in a related *hadith* and *yamin* (oath) which is an obligation of the defense. The term *al-bayyina* which is interpreted as "all kinds of tools for clear and conclusive proof" today was directly associated with the testifier in most of the *fiqh* sources of pre-modern era. This phenomenon is a valuable sign which helps us identify the critical role of testimony in Islamic legal thought and practice as well as figuring out how often it was applied by judicial processes carried out by *qadis* (judges) in the mentioned period. Due to the importance of the issue; proof of testimony, its necessity, minimum number of testifiers (*quorum*) varying according to the type of the case, qualifications of the testifier for a valid testimony, court investigation of testifiers (*tazkiyah and ta'dil*), perjury, refusing to testify etc. have all been elaborated in both *fiqh* books with general context as well as reference books focusing specifically on judicial law. Another subject mentioned in the *fiqh* literature in this context happens to be "*naql al-shahada*" (the transfer of testimony). Sometimes "*shahada al-naql*" is also used as a replacement term for *naql al-shahada* which is generally reviewed under "*al-shahadah ala al-shahadah*" topic in *fiqh* books. *Naql al-shahada* which is also named as "indirect testimony" in Turkish literature can be defined as "delivering the testimony of someone who cannot be present at the court due to some specific excuses through indirect testifiers". The excuses mentioned can be named as death, sickness, distance, getting lost or being imprisoned and security concerns. Those who saw the subject of the case with their own eyes are called "main testifier" while who declare main testifier's testimony upon their through their permission and request are called "secondary/indirect testifier". It is known that *naql al-shahada* practice is an evidence and proof methodology exclusive to Islamic law. Transfer of testimony is supposed to be illicit as per *qiyas* as the main testifier is not present at the court and fail to testify personally. However, scholars (*fuqaha*) considered it permissible (*caiz*) as it contributed to solution of legal/judicial problems of people by its convenience and served fulfilment idea of justice. While there exist diverse perspectives on the matter, it is generally consensual among scholars that, barring situations related to *hudud* and *qisas*, indirect testimony, when provided under specific conditions, invariably culminates in a legal outcome. On the other hand, it seems that *qadis* who were the most important part of the Ottoman legal and judiciary system were frequently applying this method. Likewise, there are many court case records mentioning transfer of testimony in the *qadi* registers of 15th and 16th centuries.

Keywords

al-Fiqh, Ottoman law, al-bayyina, testimony (al-shahada), testifier, transfer of testimony (naql al-shahada).

Citation

Orğun, Firat. "Indirect Testimony in The Islamic and Ottoman Law: Naql al-Shahada". *Rize Theology Journal 25* (Special Issue of Islamic Law 2023), 61-74. <https://doi.org/10.32950/rid.1336937>

Publication Information

Type	Research Article		
Process Information	Date of Submission: 04.08.2023	Date of Acceptance: 02.10.2023	Date of Publication: 20.10.2023
Peer-Review	Double anonymized - Two External		
Ethical Statement	It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.		
Plagiarism Checks	Yes - iThenticate		
Conflicts of Interest	The author(s) has no conflict of interest to declare.		
Complaints	ilahiyatdergi@erdogan.edu.tr		
Grant Support	The author(s) acknowledge that they received no external funding in support of this research.		
Copyright & License	Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the CC BY-NC 4.0.		



Abstracting and Indexes



Giriş

Tümdengelimci bir yaklaşımla dolaylı (naklen) şahitliğin İslam hukukundaki yerini şöyle izah etmek mümkündür: İslam akidesine göre Allah Teâlâ adildir ve kullarından adil olmalarını istemektedir. Bu talep yalnız erdemli bireyler olarak Müslümanlardan beklenen ahlaki tavırla sınırlı kalmayıp toplumsal hayatın işleyişini düzenleyen ayrıntılı bir hukuk normları manzumesini de beraberinde getirir. Adalet idesini gerçekleştirme yolundaki kilit işleviyle uyumlu şekilde yargı hukuku (fıkıh ıstılahındaki ismiyle kazâ) İslam hukuk öğretisinin ve normlar manzumesinin en önemli ve geniş bölümlerinden birini teşkil eder. Yargı hukuku içinde ise ispat vasıtalarının (delillerin) kritik bir rolü bulunur. Çünkü her meri (pozitif) hukukun nihai çıktısı mahkemelerde görevli hâkimlerin o hukuka dayanarak verdiği kararlarla somutlaşır. Dava hâkimlerinin kararı ise tarafların mahkemeye sunduğu deliller ışığında şekillenir. Dolayısıyla adalet ilkesinin fiilen hayata geçirilmesi ile yargısal ispat vasıtaları arasında dolaylı ama göz ardı edilemeyecek sıkı bir bağ vardır. Bu bağın sonucu olarak İslam hukuk düşüncesinde genelde yargı, özelde yargısal deliller konusu üzerinde titizlikle durulmuştur. Konuya verilen önemin en önemli göstergelerinden birisi bu meselenin doğrudan ayet ve hadislerde işlenmiş olmasıdır. Ayrıca bilinen en eski fıkıh eserlerinde¹ bile fukahâ bu konular için özel başlıklar açmış ve ayrıntılı hükümler belirlemeye çalışmıştır.

İslam yargı hukukunda kişinin itirafı (ikrar) haricinde yemin, yeminden kaçınma (nükul) ve şahitlik başlıca yargısal (kazâî) ispat vasıtaları olarak belirlenmiştir. Diğer taraftan davacı (müddei) tarafa yüklenen ispat görevi yerine getirilirken kullanılabilecek argümanlar genel olarak beyyine (bazen de hüccet) kavramı ile ifade edilmiştir. Klasik fıkıh kaynaklarının bir kısmında beyyine kavramı geniş yorumlanmış ve hukuki sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan kesin delillerin tamamı olarak görülmüştür. Fakat önemli bir kısmında ise kavram doğrudan şahit olarak tevیل edilmiştir. Bu yorumu beyyinenin mahiyetinden ziyade sanayi devrimi öncesi hayatın koşulları ile ilişkilendirmek yerinde olur. Zira ulaşım ve iletişim vasıtalarının sınırlı, yazı kullanımı ile güvenli yazışma imkanlarının yetersiz olduğu; kriminoloji ve adli tıp gibi disiplinlerin gelişmediği devirlerde en yaygın ispat aracının şahitlik olması son derece anlaşılırdır. Klasik dönemin değinilen şartları ile onların vücuda getirdiği parametreler, bir yandan şahitliği yargısal deliller arasında açık ara öne çıkarırken diğer yandan davanın asıl şahitlerinin bizzat şahitlik yapmasını çoğu kere güçleştirmiştir. Bilhassa ulaşım imkanlarının kısıtlılığı belirli uzaklıktaki şahitlerin düşük para, zaman ve emek maliyetiyle mahkemede hazır bulunmasına izin vermemiştir. Bunun üzerine İslam hukukçuları genel kurala (kıyasa) aykırı saydıkları dolaylı/naklen şahitliğe izin verme yoluna gitmiştir. Böylece anılan şartların adli sorunların çözümünü engelleme kapasitesini, öğretinin elverdiği nispette sınırlandırmaya çalışmışlardır.

Dolaylı/naklen şahitlik meselesi genel içerikli fıkıh ve fetva kitaplarının, yanı sıra İslam yargı hukukuna hasredilmiş klasik ve modern eserlerin tamamında işlenen bir konudur. Klasik kaynaklarda büyük oranda şehâdet babının şahitlik üzerine şahitlik (eş-şehâde ale’ş-şehâde) faslında; kısmen de hakimler arası yazışma (kitâbu’l-kâdî ilel-kâdî) başlığı altında ele alınmıştır.² Son yüzyılda kaleme alınan derlemelerde de benzer bir yaklaşım sergilendiği gözlenmektedir. Mesela Ömer N. Bilmen konuyu, “Şehâdet Aleşşehade” başlığıyla eserine taşırken Abdulkerim Zeydan, İslam yargı hukukuna münhasır kitabının ispat vasıtaları (Vesâilu’l-İsbât) bölümünde ve şahitliğe ait bir bahis halinde ele almıştır. Kemal Yıldız ise şahitliği konu edindiği yüksek lisans tezinde “Dolaylı Şahitlik” adıyla meseleye özel bir bölüm ayırmıştır. İslam yargı hukukuna dair çalışmaları ile bilinen Fahrettin Atar’ın son yıllarda yayınlanan kitabında da konunun özet şekilde ele alındığını belirtmek gerekir.³ Tespit edilebildiği kadarıyla özel olarak dolaylı şahitlik konusunu işleyen tek müstakil Türkçe çalışma Üzeyir Köse’nin “İslâm Muhakeme Hukuku Açısından Başkasından Naklen Yapılan Şahitlik” adlı kongre bildirisidir. Köse bu çalışmada dolaylı şahitliğin öğretilerdeki yerine dair bilgileri derlemiş ve gelişen hayat şartları ve teknik imkanlar nedeniyle naklen şahitliğe mazeret teşkil eden durumların ortadan kalktığı sonucuna varmıştır.

¹ Erken bir örnek olarak bk. Muhammed b. Hasan Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsût)* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 7/573.

² Örnekler için bk. Burhânuddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî, *el-Muhîtu’l-Burhânî fi fikhî’n-Nu’mânî*, ed. Abdülkerîm Sâmî el-Cündî (Beyrut: Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2004), 8/129, 392; Alâuddîn Alî b. Halîl Trablusî, *Muînu’l-hukkâm fî mâ yetereddedu beyne’l-hasmeyni mine’l-ahkâm* (Mısır: Bulak, 1883), 109, 115; Molla Hüsvrev, *ed-Düreru’l-Hükkâm fi Şerh-i Ğururi’l-Ahkâm* (İstanbul: Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniye, 1892), 2/388, 412; Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muġnî*, ed. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Turkî, Abdulfettâh Muhammed el-Hulv (Riyad: Dâru Âlemi’l-kutubi, 1997), 73, 199; Burhânuddîn İbrâhîm b. Alî İbn Ferhûn, *Tabsıratu’l-hukkâm fi usûli’l-akziyeti ve menâhici’l-ahkâm* (Riyad: Dâru Âlemi’l-kutup, 2003), 1/300, 2/39. Aralarındaki sıkı bağ sebebiyle Kâsânî ikisinin (“eş-şehâde ale’ş-şehâde” ile “kitâbu’l-kâdî il’l-kâdî”) aynı şeyler olduğunu söyler. Bk. Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâî’ fi tertibi’ş-şerâi’* (Beyrut: Daru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 2010), 9/59.

³ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), 8/148; Abdulkerim Zeydan, *Nizâmu’l-kadâi fi ş-şer’ati’l-İslâmiyye* (Amman: Mektebetu’l-Besâir, 1989), 170; Fahreddin Atar, *İslâm Yargılama Hukukununun Esasları* (İstanbul: İFAV, 2019), 246; Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, YLT, 1989), 114.

Son olarak “Şehâdetu'n-nakli fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi ve'l-kânûni'l-vad'iyyi” adlı çalışmadan da bahsetmek yerinde olur. Şârqaḥ (Sharjah) Üniversitesinden (جامعة الشارقة) iki araştırmacının kaleme aldığı bu makalede, nakil ve duyum (sema') yoluyla şahitlik konusu, klasik fıkıh kaynakları ile günümüz İslam ülkelerindeki meri hukuk mukayese edilerek işlenmiştir.⁴

Bu çalışma naklen şahitlik uygulamasının İslam ve klasik Osmanlı hukuk düşüncesindeki yerini ortaya koymak maksadıyla kaleme alınmıştır. Konunun ayrıntılarına dair Sünni fıkıh mezheplerinin -özelde Hanefî mezhebinin- görüşlerini içermektedir. Uygulamanın İslam yargı hukukundaki yerini ve meşruiyetini geniş bir bakış açısıyla sunmaya çalışmaktadır. Dolaylı (naklen) şahitliğe izin verilmesine yol açan özürleri belirli kategoriler halinde sınıflamaktadır. Diğer çalışmalardan ayrı olarak 16. yüzyıl Osmanlı müftü fetvaları ve kadı sicillerinden nakilli dava örnekleri sunmaktadır. Böylece bir yandan dolaylı şahitlik özelinde İslam hukuk teorisinin geçmişte nasıl pratiğe döküldüğünü göstermekte, diğer yandan siciller üzerinde çalışan araştırmacılara karşılarına çıkan bu tür davaları anlama hususunda rehberlik etmeyi amaçlamaktadır. Ayrıca günümüz hukukunda da dolaylı şahitlikten, yargısal bir delil olarak faydalanmanın mümkün olduğunu savunmaktadır.

1. İslam Hukukunda Yargı (Kazâ) ve Dava

Günümüzde yargı, yargılama ve yargı kararı gibi farklı tabirlerle ifade edilen mefhumların İslam hukuk (fıkıh) öğretisindeki karşılığı kazâdır (قضاء). Kelimenin sözlük anlamı geniş bir yelpaze meydana getirmekle birlikte ağırlıklı olarak bir şeyi yapıp sona erdirme eylemini dile getirmek maksadıyla kullanıldığı söylemek yanlış olmaz.⁵ Yargılama hukuku olarak kazâyı tarif eden klasik eserler ortak bir tanımda buluşmaktan uzaktır. Tanımlarda birbirinden farklı unsurların öne planda tutulduğu görülmektedir. Bağlayıcılık (ilzam), yargı yetkisi (velâyet), ihtilafları (husumet ve niza) çözmek ve hakka (şer'e) uygunluk bunların başlıcaları olarak sayılabilir.⁶ Bazı çağdaş çalışmalarda ise bu hususların tümünü ihtiva etmek üzere “yetkili kişilerin, insanlar arasındaki ihtilafları, şer'e uygun olarak ve bağlayıcı nitelikte bir çözüme kavuşturması” benzeri tanımlar yapılmıştır.⁷ Tanımlar bir yana, normal (adi) bir yargılama sürecinin şu altı unsurdan vücuda geldiği konusunda İslam alimlerinin görüş birliği bulunduğu söylenebilir: Yargılamayı yaparak karar veren yetkili (kadı); davası kabul edilen kimse (makzî leh); aleyhine karar verilen kimse (makzî aleyh); yargı kararının dayandığı fıkhi hüküm (makzî bih); davaya konu olan mesele (makzî fih) ile yargılama yöntem ve prosedürleri (keyfiyet-i kazâ).⁸ Öte yandan İslam hukuku tek dereceli ve tek hakimli muhakeme esasını benimsemiştir. Modern öncesi devirlerde mahkeme olgusunun -pek çok başka mevzuda gözleendiği gibi- hâkimin şahsında temsil edilen bir müessese olduğunu söylemek yanlış olmaz. Dolayısıyla klasik devirlerde birinin mahkemede dava açması, günümüzden farklı olarak, kadıya/hâkime müracaat etmesinden ibarettir.

“Dua, çağrı, talep, seslenme, rağbet, bir hakkın icabı maksadıyla söylenen söz” gibi kök anlamları bulunan dava (دعوى) kelimesi bir fıkıh terimi olarak “hâkim huzurunda bir başkasından hakkını talep etmek” şeklinde tanımlanabilir. Kelimenin çoğulu deâvî ve deâvâ olarak gelir. Sözü edilen hak talebi, hem bir hakkın tespit ve teminini hem de haksız talepler karşısında kişinin savunma hakkını ve hak ihlalinin önlenmesini içerir.⁹ Mahkemeye (kadıya) başvurarak hak talebinde bulunan davacıya “müddei”, davalıya “müddeâ aleyh”, dava konusu hakka “müddeâ” veya “müddeâ bih” denir. Davanın taraflarını ifade etmek için hasım ve tâlib-matlûb tabirleri de kullanılmaktadır. Bir davanın mahkemede görülüp sonuca bağlanmasına “murâfaa, muhâsâme,

⁴ Üzeyir Köse, “İslâm Muhakeme Hukuku Açısından Başkasından Naklen Yapılan Şahitlik”, *Birinci Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi (Mart 2019)*, ed. Mehmet Ali Yıldırım (Kilis: Kilis 7 Mart Üniversitesi, 2019), 436-449; Aişe İsa eş-Şahî - Muhammed Ali Semîran, “Şehâdetu'n-nakli fi'l-fikhi'l-İslâmiyyi ve'l-kânûni'l-vad'iyyi”, *Mecelletu Câmîatu's-Şârîka* 16/2 (2019), 651-680.

⁵ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 8/204; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, 11; Abdurrahman İbrahim Abdulziz Humezî, *el-Kadâu ve nizâmuhi fi'l-kitâbi ve's-sünneti* (Mekke: Câmîatu Ummu'l-Kurâ, 1989), 23-34.

⁶ Mesela Sadruşşehîd, tarifinde kazânın “ihtilafları çözmeye” işlevini merkeze alır. Bk. Ömer b. Abdilazîz b. Ömer el-Buhârî Sadru's-şehîd, *Şerhu Edebi'l-kadî*, ed. Muhyî Hilâl es-Serhan (Bağdat: Matbaatu'l-İrşâd, 1977), 1/126. Kâsânî, “şer'îlik” ve “hak” olgusunu öne çıkarır. Bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 9/83. Mavsilî'nin tanımında hem “yetki” hem de “bağlayıcılık” vurgusu yer alır. Bk. Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, ed. Mahmûd Ebû Dakîka (Beirut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1996), 2/82. İbn Ferhûn'un (ö.1397) öne çıkardığı hususlar ise “bağlayıcılık” ile “şer'îlik”tir. Bk. İbn Ferhûn, *Tabsîratu'l-hukkâm*, 1/9. Molla Hüsrev ise tanımında “bağlayıcılığın” yanında “ikrar, beyyine, nükûl” gibi ispat vasıtalarına da yer verir. Bk. Molla Hüsrev, *Dürer*, 2/404. Farklı mezheplerden âlimlerin kazâ tanımları için ayrıca bk. Humezî, *el-Kadâu ve nizâmuhi*, 35.

⁷ Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, 21; Nasi Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri* (Ankara: Karahan Kitabevi, 2019), 2.

⁸ İbn Ferhûn, *Tabsîratu'l-hukkâm*, 1/21; Trabluşî, *Mu'înu'l-hukkâm*, 13, 25, 34-35; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 8/204-205. Kazânın, esas itibarıyla hükümden ibaret olduğunu nazarı dikkate alanlar bunlar yerine hâkim, mahkûmun leh, mahkûmun aleyh... tabirlerini de kullanmaktadır. Bk. Humezî, *el-Kadâu ve nizâmuhi*, 44-45.

⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/109; Alâüddîn Muhammed b. Ali Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, ed. Abdulmunim Halil İbrahim (Beirut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2002), 510; Muhammed A'lâ b. Ali el-Fârûkî Tehânevî, *Keşşâfu istilâhâtî'l-fünûn ve'l-ulûm*, ed. Refik el-Acem (Beirut: Mektebetu Lübnân Nâşirûn, 1996), 1/785; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, 109.

muhâkeme” gibi isimler verilir.¹⁰ “İddia” tabiri ise bazı yerlerde *dava*, bazılarında ise *müddeâ* anlamına gelebilmektedir. Bir davanın kurucu unsurları taraflar (hasımlar: davacı ve davalı) ve hak (müddeâ bih) iddiasıdır.¹¹ Taraflardan hangisinin davacı olarak niteleneceği konusunda çeşitli görüşler mevcuttur. Yaklaşım farkına bağlı olarak “iddiasından vazgeçmesi davanın kapanmasına yol açan taraf”, “davaya zorlanamayan taraf”, “kendisine hak ve talep izafe edilen taraf” şeklinde birtakım davacı tanımları ortaya çıkmıştır.¹² Davalar, geçerlik durumları ile mahkemece kabul edilip edilmemelerinin gereği bakımından “sahih” ve “fasit-batıl” şeklinde taksim edilmiştir. Nispeten yakın tarihli hukuki düzenlemelerde ise sahîh, batıl ve fasit şeklindeki üçlü ayırım kabul görmüştür. Öngörülen hukuki şartları eksiksiz karşılayan davalar sahîh dava olarak adlandırılır.¹³ Bir hâkim kendisine gelen bir sahîh davayı kabul edip hakkında gerekli yargı prosedürünü işletmek zorundadır.

1.1. İslam Yargı Hukukunda Delil ve İspat

Davaya konu olan bir iddianın doğruluğunu-yanlışlığını ortaya koyarak hâkimin kararına medar olabilen şeyler *ispat vasıtası* ve *delil* olarak adlandırılır. Fıkıh geleneğinde bunlar yerine sıklıkla *hüccet* kavramı da kullanılmaktadır. İslam yargı hukukunda “kanuni delil sistemi” benimsendiği için neyin delil ve ispat vasıtası olabileceği hâkimin takdirine bırakılmamış ve büyük oranda yürürlük kaynaklarında ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.¹⁴ İspat vasıtalarının başlıcaları doğrudan naslarda ortaya konulmuştur. Şahitlikle alakalı emir ve tavsiyeler vazedilen ayetler bu nasların başında gelir.¹⁵ “Beyyine iddia sahibine, yemin ise inkâr edene aittir”¹⁶ mealindeki hadis ise İslam muhakeme usulünün esasını teşkil ederek başlıca yargısal delillerin neler olduğu ve hangi tarafın sorumluluğunda bulunduğunu belirlemiştir. Buna göre masumiyet karinesi (beraat-ı zimmet) ilkesi gereğince hukuki açıdan asıl olan kişilerin suçsuzluğu ve başkalarının haklarından beri olmasıdır. Dolayısıyla bir hak iddia ederek mahkemeye başvuran kimsenin (müddei), iddiasını ispat edecek delilleri (beyyine) mahkemeye sunma zorunluluğu bulunur. Kendisine yöneltilmiş bir suçlama yahut hak talebine muhatap olan kişi (müddeâ aleyh) ise şayet iddiayı kabul (ikrar) etmiyorsa (ki bu durumda *münkir* olarak adlandırılır) yemin etmek suretiyle, hakkında meydana gelmiş bulunan töhmeti izale eder ve suçsuzluk halinin devamını sağlar.¹⁷

Mezkûr hadiste geçen *beyyine* kavramı fıkıh geleneğinde çoğu kere şahitle özdeş kabul edilmiştir. Şu hâlde İslam hukuk öğretisindeki asli yargısal delillerin *şahit* ve *yemin* olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Yemin deliline bağlı olarak yemin yükümlülüğünden kaçınmak (nükûl) da davanın kişi aleyhine neticelenmesine yol açar. Tartışmasız bir diğer delil ise *ikrar* yani itirafıdır. Çünkü zorlama altında olmaksızın bir kimsenin kendisi aleyhine-başkası lehine bir hakkı beyan etmesi kesin olarak kazâ-adli sonuç doğurur. Belirli şartları sağlamaları halinde çeşitli yazılı evrak, hâkimin şahsi bilgisi (ilmu’l-kâdî), kasâme, karineler, bilirkişi (ehl-i vukuf/hibre) ve yerinde keşif benzeri deliller de kadılar tarafından ispat vasıtası olarak kabul edilebilir. Lakin bunların delil değerinin (hücciyetinin) hangi durumda ne olduğu konusunda fıkıhçılar farklı görüşlere sahiptir.¹⁸

1.2. İslam Yargı Hukukunda Beyyine ve Şahitlik

Beyyine (بينة) kelimesi *zihni* (soyut) ya da *hissî* (somut) açık delil, kuvvetli hüccet ve *burhan* anlamına gelir. İslâm muhakeme hukukunda, kesinlik ifade eden ispat vasıtası ve delillerin genel adı beyyine olup kavram “bir hakkın veya kendisine hukukî sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan özel kati delil” şeklinde tanımlanabilir.¹⁹ Bir başka ifadeyle “hakkı açığa çıkarmakta

¹⁰ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye* (İstanbul: Matbaa-i Osmâniye, 1887), 520 (md. 1613-1615); Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 8/81-82; Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, 105.

¹¹ Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, 193-195; Cevdet Yavuz, “Dâva”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 9/12-13.

¹² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 9/416; el-Buhârî, *el-Muhîtu’l-burhânî*, 9/5; Trablusî, *Mu’înu’l-hukkâm*, 52; Molla Hüsrev, *Dürer*, 2/329; Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, 106-107.

¹³ Trablusî, *Mu’înu’l-hukkâm*, 53; Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, 110-112; Yavuz, “Dâva”, 9/13-14.

¹⁴ Bu şekilde yaygın bir kullanım olmakla birlikte öğretiyeye aykırılık teşkil etmeyen ve hâkimin kabul ettiği her türlü argümanın yargısal delil olabileceği de çoğu alim tarafından ifade edilmiştir. Konuyla ilgili bk. Ali Bardakoğlu, “İsbat”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/492; Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, 230. Beyyine başlığı altında bu mevzuaya ayrıca değinilmiştir.

¹⁵ Örnek olarak bk. Halil Altıntaş - İbrahim Paçacı, *Kur’an-ı Kerim Meâlî* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2011), el-Bakara 2/282-283; en-Nisâ 4/6,15; el-Mâide 5/106; en-Nûr 24/4-13; et-Talâk 65/2.

¹⁶ İfadenin Arapçası şöyledir: “البينة على المدعي واليمين على من أنكر”. Anılan hadis farklı tariklerden ve değişik metinlerle rivayet edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk. Ayşenur Soylu - Hüseyin Kahraman, “Fikhî Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında “Beyyine ve Yemin Hadisi”nin Tahrir ve Tenkidi”, *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/2 (2008), 709-727.

¹⁷ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 8/418; Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, 155; Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama*, 75-76.

¹⁸ Zeydan, *Nizâmu’l-kadâ*, 155; Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, 231; Bardakoğlu, “İsbat”, 22/492-493.

¹⁹ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 8/118; Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/97; Humezî, *el-Kadâu ve nizâmuhu*, 387-391.

kullanılan her türlü kuvvetli delil” beyyine kapsamına girer.²⁰ Kavram kimi kaynaklarda kuvvetli delil anlamında “hüccet-i kaviye”, kimilerinde ise hakkı beyan eden açık delil anlamında “hüccet-i zâhire” olarak da açıklanmıştır.²¹ Diğer yandan klasik kaynakların önemli bölümünde beyyine kavramı doğrudan şahitlik ile özdeşleştirilmiştir.²² Lakin bu husus özünde beyyinenin anlam içeriğinin sınırlarından ziyade modern öncesi dönemin şartları gereği şahitliğin en yaygın kullanılan ispat vasıtası olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim Mecelle, sıhhatinde şüphe duyulmayan yazılı belgeleri de beyyine olarak kabul etmiştir.²³ Dolayısıyla beyyine kavramını, geniş bir çerçevede “davayla alakalı kesin bilgi edinilmesini sağlayan delil” şeklinde tanımlamak mümkündür.

Şahit, İslam yargılama hukukundaki en güçlü ispat vasıtalarından biri, hatta bazı alimlere göre ilkidir. Doğrudan naslarda açıkça zikredilmesine ve ayırım gözetmeden her türlü davada (had ve kısas cezaları dahil) muteber delil sayılmasına ilaveten yaygınlığı ve nispeten kolay erişilebilir olması onu yargılama hukukunda merkezi bir konuma yerleştirmiştir. Şehâdet (شهادة) sözlükte *hazır bulunmak, basiret veya gözle görmek, haber vermek* anlamlarında gelmektedir. Yargılama hukukunda ise “bir kimsenin bir başkasında olan hakkını ispat için mahkemede, şahitlik lafızlarını kullanarak bildirimde bulunmak” şahitlik olarak ifade edilir. Şehâdette bulunan kimseye *şâhid* (çoğulu *şuhûd*) denir. Birinden davada şahitlik yapmasını istemek *istişâd*; birini şahit göstermek ise *işhâd* olarak adlandırılır. İkisinin eş anlamlı kullanımı da söz konusudur. Şahitliğin, iddiasına muvafık tezahür ettiği tarafa *meşhûdun leh*; aleyhine tezahür edene *meşhûdun aleyh*; şahitlik konusu olan şeye *meşhûdun bih* adı verilir.²⁴ Günümüz hukuk mevzuatında *şahit* yerine *tanık* tabiri de kullanılmaktadır.

Yetkili her hâkim, talep ve iddiasının haklılığını gerekli vasıfları haiz yeterli sayıda şahitle kanıtlayabilen tarafın lehine hüküm verip davayı neticelendirmekle yükümlüdür.²⁵ Şahitlikte aranan yeter sayı (şehâdet nisabı), dava konusuna göre değişiklik gösteren bir ölçüdür. Genel kural iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının şahitliğinin, mahkemeye intikal etmiş davalarda sonuç doğurucu bir yargısal delil olduğu yönündedir. Konusu mal ve mala ilişkin hususlar olan (satış ve kira gibi) anlaşmazlıklar ile mücerret haklar denilen nikah, talak (boşama), itak (azat) davalarında bu kural geçerlidir. Buna mukabil zina suçunun ispatı için en az dört erkeğin şahitliği aranır.²⁶ Zina suçu dışındaki had davalarında ise iki erkek şahit getirmek zorunlu olup kadınların şahitliği bu davalarda geçerli kabul edilmez. Diğer yandan sadece kadınların bilmesi mümkün görülen konularda yalnız kadınların şahitliğine dayanarak da karar verilebilir. Hanefilere göre bu tür davalarda, yerine göre, tek kadın şahitle de hüküm vermekte beis yoktur.²⁷

Bir şahitliğin mahkemede geçerli delil sayılması için bazı şartların karşılanması gereklidir. Olaya şahit olan kişinin o esnada akli melekesi yerinde olmalı (*âkil* olup deli ya da küçük çocuk olmamalıdır) ve görme yetisine sahip bulunmalıdır. Ayrıca olaya bizzat kendisi görmek suretiyle (muayeneten) tanıklık etmiş olmalıdır. Fakat bazı durumlarda dolaylı tanıklık (tesâmu') da bu kabilden sayılmıştır.²⁸ Tanıklığın icrası (edası) sırasında ise şahit buluş (ergenlik), akıl, görme ve ifade (nutk) yetisinin sıhhati, hürriyet ve adalet şartlarını haiz olmalıdır.²⁹ Şahitlikte din unsuru de önemli bir faktördür. Genel kabul, Müslüman kimsenin hem Müslüman hem de gayrimüslim kişilerin (zimmi veya müstemen) davalarında şahitlik edebileceği yönündedir. Buna karşılık gayrimüslimin Müslüman aleyhine şahitliği, özel durumlar dışında, geçerli değildir. Zimmilerin (gayrimüslim vatandaşların) birbirleri ve müstemen (izinli gayrimüslim) hakkındaki; müstemenin ise yalnız bir başka müstemen hakkındaki şahitliği

²⁰ Muhammed b. Ebîbekr ed-Dımaşkı el-Hanbelî İbn Kayyim, *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*, ed. Nâif b. Ahmed el-Hamed (Cidde: Dâru ilmi'l-fevâid, 2008), 25, 64; Trablusî, *Mu'înu'l-hukkâm*, 67.

²¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/109; Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, 550 (md. 1676).

²² Örneğin Tehânevî, beyyinenin fukahâ nezdinde *şahit* demek olduğunu belirterek Eşbah'tan şu alıntıyı yapar: “Hüccet üç kısımdır: Beyyine, ikrar ve nükûl.” Tehânevî, *Keşşâf*, 1/357.

²³ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, 572 (md. 1736, 1737). Beyyinenin şahitlikten ibaret olmadığı hususunda çağdaş çalışmalar arasında ittifak bulunduğu gibi bu olgu pek çok klasik kaynaktan da açıkça dile getirilmektedir. Bk. Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâi'*, 9/113; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, 163; Bardakoğlu, “Beyyine”, 6/97.

²⁴ Yıldız, *Şahitlik*, 27-31; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 118-119; H. Yunus Apaydın, “Şahit”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/278; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, 163-165.

²⁵ Yıldız, *Şahitlik*, 39.

²⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 8/123.

²⁷ el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî*, 8/308; Aslan, *İslâm Hukukunda Yargılama*, 121; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/140-141.

²⁸ Birinci derece akrabalık ilişkileri hakkındaki toplumsal bilinirlik; birinin *cenaze törenine* şahitliğin onun *ölümüne* şahit olmak; birinin *düğününe* şahitliğin onun *evliliğine* şahit olmak gibi kabul edilmesi bu türdendir. Bk. Yıldız, *Şahitlik*, 45-47; eş-Şahî - Semîran, “Şehâdetu'n-nakli”, 670.

²⁹ Kâsânî, *Bedâ'î'u's-sanâi'*, 9/5-15; Haskefi, *Dürri'l-muhtâr*, 483; Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, 242. Şahitliğin şartları hakkında geniş bilgi için ayrıca bk. Yıldız, *Şahitlik*, 43-87.

Hanefîler tarafından geçerli kabul edilir.³⁰ Literatürde tartışılan konulardan biri de “tek şahit ve yemin” ile hüküm verilip verilemeyeceği meselesidir. Mali konulardaki nizalı davalarda, davacının iddiasını destekleyen bir şahit ve yine davacının, iddiasının doğruluğuna dair yemini ile hüküm verilmesi konusunda mezhepler arasında farklı görüşler mevcuttur. Ancak Hanefî mezhebinde tek şahit ve yemin, anılan davalarda beyyine türünden bir delil olarak kabul edilmez.³¹

1.2.1. Şahitlerin Soruşturulması (Tezkiye)

Bir davada eda edilen şahitliğin geçerli sayılması için gerekli görülen en önemli şartlardan biri de şahitlerin *adalet* vasfını taşıyor olmalarıdır. Adalet kavramı özünde soyut, göreceli ve değişken bir mahiyet taşıdığı için, ilgili naslarda açıkça istenen şahitlerin adil olması şartının tam olarak hangi nitelikleri kapsadığı hususunda fakihler farklı görüşler ileri sürmüştür.³² Genel hatlarıyla bir çerçeve çizilecek olursa “farzları yerine getirdiği ve büyük günah işlemediği açıkça bilinen; iyiliği kötülüğünden fazla olan” kimsenin adil olarak kabul edildiği söylenebilir. Kâsânî’nin, Fahrulislâm Pezdevî’ye nispet ettiği bu ölçüt Osmanlı Devleti döneminde kabul görerek tatbikat edilmiştir.³³ Hâkimin, bir şahidin gerçekte adil olup olmadığını öğrenmek amacıyla yaptığı inceleme ve soruşturmaya *tezkiye* (veya *tezkiye-i şuhûd*) adı verilir. Güvenilir kimselerin şahit hakkında olumlu görüş bildirmelerine *tadil*, olumsuz görüş bildirmelerine ise *cerh* denir. Tezkiyeyi yapan kişi *müzekkî* veya *muaddil* olarak adlandırılır.³⁴ Tezkiye gizli (sırrî, mestûre) ve açık (alenî) olmak üzere iki farklı yolla yapılabilir. Diyanet ve dirayeti toplum nezdinde kabul görmüş kimselerin mahkemeye çağırılarak şahit hakkında bilgisine başvurulması *alenî* tezkiyedir. Hâkimin anılan vasıflara sahip güvenilir kimseler eliyle ve gizli haberleşme yöntemiyle bu işi yapması ise *sırrî* tezkiye olarak adlandırılır. Dava hâkimi, bir şahit hakkında her iki tezkiye yöntemini birden kullanmayı da tercih edebilir.³⁵

Taraflardan biri karşı tarafın şahidinin gerekli vasıfları taşımadığına dair itirazda bulunup şahitliğin geçersizliğini iddia edebilir. Yalancı şahitlik, adalet vasfının yokluğu, hâfıza zayıflığı, davada bir menfaatinin bulunması, şahitliğin baskı altında yapıldığı veya ilgili tarafla şahit arasında husumet bulunduğu gibi gerekçeler ileri sürebilir. Bunlara genel olarak *cerh* ve *ta’n* adı verilir. Bir hâkim, hakkında *cerh-ta’n* meydana gelen şahitten doğru söylediğine dair yemin talep edebilir.³⁶ Taraflardan birinin *cerh* ve *ta’n* bulunmadığı durumda da hâkim, güvenilirliğinden emin olmadığı bir şahitten, söylediklerinin doğruluğu hakkında yemin etmesini isteyebilir.³⁷ Dolaylı/naklen şahitlik uygulamasında sırasıyla hem asıl şahitler hem de dolaylı şahitler soruşturulur (tezkiye edilir). Dolaylı şahitlerin şahitliğe elverişli kişiler olmadığı anlaşılırsa şahitlik geçersiz olur. Şayet elverişli iseler bu kez dolaylı şahitler veya başkaları eliyle asıl şahitleri tezkiye işlemine geçilir. Bu hususta farklı düşünen İmam Mâlik asıl şahitlerin dolaylı şahitler dışındaki kimseler vasıtasıyla tezkiyesini gerekli kabul etmektedir.³⁸

2. Nakl-i Şehâdet Kavramı

Nakl-i şehâdet (نقل الشهادة) tabirini “şahitliğin aktarılması” veya “taşınması” kelimeleri ile Türkçeleştirmek mümkündür. Fıkıh külliyyatında aynı mefhumu karşılamak üzere, lafızların yer değiştirmesi suretiyle “şehâdetu’n-nakl” tabiri de kullanılmaktadır ki bu durumda ifadenin çevirisi “nakil yoluyla şahitlik” olmaktadır. Bir fıkıh terimi olarak nakl-i şehâdet “Belirli mazeretler sebebiyle kendisi mahkemede hazır bulunamayan birinin şahitliğinin, dolaylı (ikincil) şahitler vasıtasıyla mahkemeye ulaştırılması” şeklinde tanımlanabilir.³⁹ Bilindiği kadarıyla diğer hukuk sistemlerinde var olmayan bu uygulama, İslam muhakeme hukukuna has bir ispat vasıtasıdır. Nakil uygulamasında, dava konusu meseleye görerek şahit olan ve bunu beyan eden kimseye “asıl şahit”; onun bu şahitliğine şahitlik ederek ilgili dava hâkimi önünde bunu beyan eden kimseye ise fer’

³⁰ Molla Hüseyin, *Dürer*, 2/376; Yıldız, *Şahitlik*, 74-78.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bk. Siddıka Ayaş, *İslam Muhakeme Hukukunda Tek Şahit ve Yeminle Hüküm* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, YLT, 2014), 41-61.

³² Mezheplerin adalet tanımı ve ölçütleri hakkında geniş bilgi için bk. Şuveys Hizâ’ Alî Mehâmîd, *Adâletu’s-şâhidi fi’l-kazâi’l-İslâmî* (Beyrut: Dâru’l-Cil, 1995), 71-93.

³³ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 9/18. Ebûssuûd Efendi’nin konuyla ilgili iki fetvası için bk. Mehmet Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislâm Ebûssuûd Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı* (İstanbul: Enderun Kitabevi, 1972), 136.

³⁴ Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 8/119; Tuncay Başoğlu, “Tezkiye”, *TDV İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 41/77.

³⁵ Trablusî, *Mu’înu’l-hukkâm*, 85-88; Mehâmîd, *Adâletu’s-şâhid*, 379-431; Yıldız, *Şahitlik*, 92-94.

³⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 8/120; Başoğlu, “Tezkiye”, 41/78.

³⁷ Ahmet Cevdet Paşa, *Mecelle*, 569 (md. 1727); Atar, *İslâm Yargılama Hukuku*, 118.

³⁸ Köse, “Naklen Yapılan Şahitlik”, 444-445.

³⁹ Klasik kaynaklarda “eş-şehâde ale’ş-şehâde” başlığı altında izah edilmekle birlikte net bir tanımlanmayan kavrama dair çağdaş çalışmalarda farklı tanımlar bulunmaktadır. Bk. Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 8/148; Yıldız, *Şahitlik*, 114; eş-Şahî - Semîran, “Şehâdetu’n-nakli”, 658; Köse, “Naklen Yapılan Şahitlik”, 439.

(dolaylı-ikincil) şahit adı verilir.⁴⁰ Dolaylı şahitlik bir bakıma asıl şahitlere vekaleten şahitlik yapmak demektir. Asıl şahitliğin mahkemeye nakli yazılı belge ile yapılabileceği gibi yalnız dolaylı şahitlerin sözlü beyanı halinde de gerçekleştirilebilir.

2.1. Nakl-i Şehâdetin Meşruyeti

Şahitliğin naklinin, başka deyişle şahitlik üzerine şahitliğin fıkhen caiz olduğu hakkında ulemanın ittifakı var⁴¹ ise de bunun şer'î dayanağının ne olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doğrudan nakl-i şehâdet kavramı ve usulünden bahseden yahut onu caiz veya yasak kılan bir herhangi bir ayet yahut hadis bilinmemektedir. Böyle olmakla birlikte şahitlik hakkındaki ayet ve hadislerdeki genelliğin (umumun) dolaylı şahitliği de kapsadığını savunanlar bulunmaktadır. Diğer yandan seleften itibaren ümmetin alimlerinin bu yola müracaat etmekte tereddüt göstermeyişi mesele hakkında icma meydana geldiğinin bir işareti olarak kabul edilmektedir. Üzerinde ittifak edilen bir başka pratik fiki gerekçe ise insanların günlük hayatlarında bu yazışmalara ihtiyaç duyduğu gerçeğidir.⁴²

Hanefî mezhebi kaynakları dolaylı şahitlik işleminin esasen genel kurala (kıyasa) aykırı olduğunu belirtir. Çünkü fiki-kazâ delil olan, gerekli şartları haiz bir şahsın bir meseleye bizzat tanıklık etmekten kaynaklı bilgisini hâkim huzurunda açıkça beyan etmesidir. Halbuki nakil işlemi bu çerçevenin dışına çıkılmakta, meseleyi bizzat görmeyen kimseler mahkemede beyanda bulunmaktadır. Öte yandan asıl şahitle hâkim arasına araçların (yazılı belge ve/veya dolaylı şahitlerin) girmesi çeşitli suistimallere kapı aralayabilmektedir. Bu yüzden nakl-i şehâdet işlemi normalde kazâ hükme medar teşkil eden kesin bir delil (hüccet) olmaya elverişli değildir. Ayrıca şahitliğin nakli hususundaki yazışma yoluyla bir hâkim, yargı çevresinin haricindeki bir davaya müdahil olmaktadır ki hukuken buna yetkisi yoktur. Ne var ki bu yöntemi tümüyle dışlamak toplumsal hayatta pek çok zorluğa ve adaletin tecellisinde aksamaya sebebiyet verebilir. Zira sıklıkla bir anlaşmazlık mevzuunun şahitleri, uzaklık, hastalık ve ölüm benzeri mazeretler sebebiyle duruşmalarda hazır bulunamazlar. Bir yandan onların şahitliklerine müracaat etmek hukuki-adli bir zorunluluk haline gelmişken diğer taraftan onları mahkemeye celbetmek çeşitli mağduriyetlere yol açar; hatta bazen mümkün dahi olmaz. Haliyle çeşitli mağduriyetler meydana gelmesi kaçınılmaz olur. Bu hususları göz önünde tutan Hanefîler, kıyasa aykırı saydıkları nakl-i şehâdeti, kendisine duyulan ihtiyaca binaen *istihsanen* caiz kabul etmişlerdir.⁴³

2.2. Nakl-i Şehâdete Konu Olabilecek Dava Çeşitleri

Meşruyetinin aksine nakl-i şehâdet uygulamasının hangi dava türlerinde delil olabileceği mevzuu müçtehitler tarafından farklı değerlendirilmiştir. Aralarında İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Süfyan-ı Sevrî'nin (ö. 161/778) bulunduğu bir kesim ayrım gözetmeksizin her türlü davada nakl-i şehâdet uygulamasını muteber bir delil kabul etmiştir.⁴⁴ Onlara göre nakl-i şehâdet uygulaması aynı zamanda şahitlik üzerine şahitlik (eş-şahâde ale's-şehâde) anlamına geldiği için gerekli şartların sağlanması halinde normal (asaleten) şahitlikten farksızdır. Dolayısıyla asaleten şahitliğin medar olabildiği her yargı kararına dolaylı şahitlik de olabilir. Tabiinden İbrahim Nehâî (ö. 96/714) ve Şa'bî (ö. 104/722) ile onların görüşünü benimseyen Hanefî ve Hanbelî mezhebi müçtehitleri ise farklı kanaate sahiptir. Bunlara göre mallara ilişkin anlaşmazlıklarda nakl-i şehâdet muteber bir delil ise de had ve kısas davalarında bu yola başvurulamaz.⁴⁵

Hanefî ve Hanbelî alimlerinin had ve kısası dışarıda bırakan yaklaşımının temelinde bu cezaların ancak şüpheye yer bırakmayacak kesinlikteki delillere dayanarak verilebileceği ilkesi yatmaktadır. Halbuki nakl-i şehâdet -geride zikredilen sebeplerden dolayı- tümüyle şüpheden arı bir ispat vasıtası olmayıp evrakta sahtecilik kabilinden bazı suistimallere uğrama ihtimali yüksektir. Öte yandan naklin cevazı, kıyasa aykırı olduğu halde, sahabe ve seleften gelen bazı rivayetler ile toplumsal ihtiyaca (hacet) dayanmaktadır. Hal böyleyken selevin nakil yoluyla gerçekleşen şahitliğe dayanarak bir had davasında hüküm verdiklerine veya ceza infaz ettiklerine dair herhangi bir rivayet mevcut değildir. Ayrıca bu tür suçları mümkün mertebede

⁴⁰ Yıldız, *Şahitlik*, 114.

⁴¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/199; Zeydan, *Nizâmu'l-kadâ*, 170.

⁴² İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/73-74; İbn Ferhûn, *Tabsıratu'l-hukkâm*, 1/301; Şemseddin Muhammed el-Hatib eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, ed. Abdurrezzâk Şuhûdunecm (Şam: Daru'l-Feyhâ, 2009), 5/952; eş-Şahî - Semîran, "Şehâdetu'n-nakli", 660-662.

⁴³ el-Buhârî, *el-Muhtû'l-burhânî*, 8/129-130; Trablusî, *Mu'înu'l-hukkâm*, 109; Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar, *Dürrü'l-hukkâm şerhu Mecelletu'l-ahkâm* (İstanbul: Hukuk Matbaası, 1912), 4/500. Hanefîlerin bu meseleye dair bir diğer izah yaklaşımı şahitliğin bedeni bir ibadet olduğu, dolayısıyla onu vekaleten icra etmenin kıyasen caiz olmadığı şeklindedir. Bk. Molla Hüsrev, *Dürrer*, 2/388-389.

⁴⁴ İmam Şâfiî'ye böyle bir kavil nispet edilmekle birlikte Şâfiî mezhebinde tercih edilen görüş *hakkullah* kapsamındaki suçlarda (zina ve içki içme gibi) nakl-i şehâdetin geçerli olmadığı yönündedir. Mezhebin konuyla ilgili görüşü için bk. eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/952-958. Mâlikî mezhebinin konuya ilişkin görüşü için bk. Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr 'alâ Akrebi'l-mesâlik* (Kahire: Dâru'l-meârif, 1972), 4/290.

⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/199; Sadru's-şehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdi*, 3/278-282.

örtmek (setr) açığa çıkarmaktan evla olduğu için toplumsal ihtiyaç gerekçesi de tahakkuk etmiş sayılmaz.⁴⁶ İlaveten Hanefiler malların ve mücerret hakların aksine had ve kısas davalarında şahidin *asaleten* yani dava hâkiminin önünde şahsen beyanda bulunmak suretiyle tanıklık etmesini şart saymışlardır. Nakl-i şehâdet yöntemi ise bir bakıma vekalet yoluyla (niyâbeten) şahitlik anlamına geldiği için bu dava çeşitlerinde delil olmaya elverişli görülmemiştir.⁴⁷

Genel manada had cezaları dışındaki davalarda nakl-i şehâdeti caiz gördükleri bilinmekle birlikte konunun ayrıntıları hususunda Hanefî müçtehitlerinden farklı görüşler de rivayet edilmiştir. Şöyle ki; hakkında dava açılacak mali konular *deyn* (borç), *akar* (gayri menkul) yahut *urûz* (ticarete konu menkul mal) olabilir. Deyn ve akarda nakl-i şehâdet Hanefî müçtehitlerin icmasıyla caizdir. Zira taraflar arasında anlaşmazlığa yol açan borcun miktarının ve gayri menkulün vasıflarının uzaktaki bir hâkime bildirilmesi bir gerekliliktir. Elbise, kumaş, köle ve cariye gibi ticaret mallarında ise nakl-i şehâdet caiz değildir. Çünkü menkul mallarda asıl olan, iddia sahibinin ve şahitlerin malın kendisini şahsen görüp teşhis/tayin etmesidir ki nakil uygulaması buna imkân vermez. Fakat İmam Ebû Yusuf'tan gelen bir rivayette, zaruretten dolayı, yalnız kaçak (âbık) kölede; bir rivayette ise köle ve cariye davalarının tümünde nakl-i şehâdet caizdir. Nadir haberler arasında yer alan bir başka rivayette ise Ebû Yusuf menkul malların tamamında bunu caiz görmüştür. Müteahhir Hanefî uleması -ihtiyaca binaen- bu sonuncu görüşü tercih edip onunla fetva vermiştir.⁴⁸

2.3. Nakl-i Şehâdetin Cevaz Şartları

Meşruiyeti ve hâkim kararına medar olabileceği kabul edilmekle birlikte dolaylı şahitliğin geçerli bir yargı delili sayılabilmesi için belirli şartlar altında gerçekleşmesi gerekli görülmüştür. Nitekim nakil uygulamasının -Hanefilere göre- had cezaları dışında kalan davalarda kullanılabileceğinden geride bahsedilmişti. Ayrıca şahsen ve *asaleten* icra edilen şahitlikte aranan diğer kriterlerin dolaylı şahitlikte de karşılanması zorunludur. Bunlardan ayrı olarak fıkıh kaynaklarında nakl-i şehâdet (şahitlik üzerine şahitliğe) has diğer bazı şartlar da zikredilmiştir ki başlıcaları şunlardır:

1. Özür: Üstünde alimlerin ittifak ettiği, aynı zamanda dolaylı şahitliğin cevazının temelini oluşturan ilk şart, asıl şahidin mahkemede şahitlik yapmasına engel teşkil eden bir mazeretin bulunmasıdır. Özürsüz nakil, alimlerin tamamına göre batıldır. Fukahânın bu meselede geçerli saydığı özürleri *uzaklık, ölüm, hastalık, hapis, kayıplık hali, güvenlik endişesi ve muhaddere*⁴⁹ kadın olmak şeklinde topluca sıralamak mümkündür. Nakil yöntemine başvurulmasına en sık yol açan gerekçe olan uzaklık hakkında müçtehitler farklı mülahazalar ve mesafe ölçütleri ortaya koymuştur. Ebû Hanîfe'nin de aralarında olduğu çoğunluk, sefer-kasır mesafesini bu hususta da bir ölçü olarak benimsemiştir. İmam Mâlik had cezaları söz konusu olduğunda asgari mesafenin üç günlük yol olduğu kanaatinde olup geriye kalan davalarda bir günlük yol mesafesini yeterli görür. Ebû Yusuf biraz daha müsamahalı davranarak şahitlik için sabah yola çıkan kimsenin aynı gün içerisinde dönüp geceyi evinde geçirmesine imkân vermeyen mesafeyi kıstas kabul eder. İmam Muhammed ise mesafe sınırlamasına gitmeksizin dolaylı şahitliğin mutlak surette caiz olduğu görüşündedir.⁵⁰

2. Rıza ve talep: Dolaylı şahitlik, asıl şahidin talep ve rızasıyla gerçekleşmelidir. Asıl şahit davaya konu olan mesele hakkında şahitlikte bulunmayı üstlendiği gibi bunun dolaylı şahitler vasıtasıyla uzaktaki bir hâkimin mahkemesine iletilmesini de kendi rızasıyla kabul ve talep etmelidir.⁵¹ Böyle olmayıp yalnız onun şahitliğini duymuş olanların (semâ'u's-şehâdet yoluyla) bunu nakletmesi geçerli kabul edilmez. Hanefiler ve bir kavilde Hanbelîler bu görüştedir.⁵² Mâlikîlere ve Şâfîîlerden bir kavle göreyse şahitliği duyma eylemi bir hâkim huzurunda gerçekleştiği takdirde bunun naklinde asıl şahidin izin ve talebine gerek yoktur. Hanbelîlerin ve Şâfîîlerin tercih edilen diğer kavlinde ise hakim huzurunda olsun ya da olmasın duyum (semâ') yoluyla şahitliğin nakledilmesi caizdir.⁵³ Aynı şekilde dolaylı şahit de asıl şahitliğini nakletme vazifesini üstlenmiş (tahammül etmiş) olmalıdır. Bu da çoğunlukla kendisine bu konuda yapılan teklifi kabul ettiğini beyan etmesi şeklinde olur. Sözlü kabul beyanı olmaksızın, nakil işlemi hususunda yapılması gerekenleri yerine getirmesi de sükût yoluyla kabullenme anlamına gelmektedir.⁵⁴ Dolaylı

⁴⁶ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/199; el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî*, 8/130.

⁴⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 9/59-61; Abdurrahman b. Muhammed Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhûr fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998), 3/292-293.

⁴⁸ Sadru's-şehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 3/282-283; el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî*, 8/130-131.

⁴⁹ Muhaddere (مخدر) kelimesi örtülü-kapalı anlamında olup evinden çıkmayan ve erkek içine karışmayan kadın için kullanılmaktadır.

⁵⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/200-203; el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî*, 8/393; Trablusî, *Mu'înu'l-hukkâm*, 109; Ali Haydar, *Düreru'l-hukkâm*, 4/500-501; eş-Şahî - Semîran, "Şehâdetu'n-nakli", 666-667.

⁵¹ Bu olgu fıkıh kaynaklarında asıl şahidin *tahmil, istir'â, işhâd* etmesi gibi tabirlerle ifade edilmektedir.

⁵² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, 9/62; Sadru's-şehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî*, 4/462.

⁵³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 14/203; ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, 4/290; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/953; eş-Şahî - Semîran, "Şehâdetu'n-nakli", 667-669.

⁵⁴ Ali Haydar, *Düreru'l-hukkâm*, 501; Yıldız, *Şahitlik*, 117.

şahit “Fılanın oğlu filan şu konuda şahitlikte bulundu ve ben de onun bu şahitliğine şahidim” benzeri bir ifade ile hem asıl şahitleri tanıtıcı bilgileri hem de kendisinin dolaylı şahitliği üstlendiğini hakim huzurunda açıkça dile getirmelidir.⁵⁵

3. Yeter sayı (nisap): Dolaylı şahitlerin miktarı yeter sayıda (nisap miktarı) olmalıdır. Her bir asıl şahidin söylediklerine, gerekli şartları taşıyan -erkek iseler- en az iki kişi şahitlik etmelidir. Yalnız bir erkeğin veya yalnız iki kadının dolaylı şahitlikleri hâkimin karar vermesi için yeterli olmaz. Ayrıca bir şahit asaleten, iki veya daha fazla şahit de nakil yoluyla şahitlikte bulunabilir. Bir kimse birden fazla asıl şahit için dolaylı şahitlik edebilir. Fakat bir kimse bir davada hem asıl hem de dolaylı şahitlik yapamaz.⁵⁶ Aksi halde davada tek kişinin şahitliğine istinaden karar verilmesi sorunu ortaya çıkar. İmam Mâlik’in her bir asıl şahit için tek dolaylı şahidi yeterli gördüğü de söylenmiştir. Ayrıca Mâlikîler dört şahit aranan davalarda her bir asıl için dört dolaylı şahidin lüzumuna hükmetmiştir.⁵⁷

4. Cinsiyet: Tercih edilen görüşe göre Hanefiler nakli gerçekleştirecek olan dolaylı şahitlerin tamamının *erkek olmasını* şart görmezler. Çünkü onların nazarında asıl şahitlikte olduğu gibi nakilde de bir erkeğin yanında iki kadının şahitliği muteberdir.⁵⁸ Buna mukabil İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve bir rivayette Ahmet b. Hanbel, kadının bu husustaki şahitliğini mutlak olarak tecviz etmezler. İmam Ahmet’ten gelen ikinci kavilde ve Mâlikîlerin genelinde ise yalnız belirli konularda (mal ve doğumla ilgili davalar gibi) ve bir erkekle birlikte olmak kaydıyla kadınlar da dolaylı şahitlikte bulunabilir. Ancak nikah ve kısas benzeri davalarda bu husus geçerli değildir.⁵⁹

5. Ehliyet: Dolaylı şahitlerin de normal şahitlikte aranan vasıflara sahip olması gerektiğine değinilmişti. Nakil uygulamasında buna ilaveten dolaylı şahitliğin mahkemede eda edildiği vakitte asıl şahidin şehâdet ehliyetini devam ettiriyor olması lazımdır. Şayet körlük, fasıklık, irtidat ve delilik gibi bir sebeple asıl şahitlik ehliyetine halel gelirse dolaylı şahidin şahitliği geçerliğini yitirir. Fakat ölüm, hastalık ve bazılarına (Hanbelî ve Şâfiîlere) göre delilik gibi durumlar bundan istisnadır.⁶⁰ Müslümanın, Müslüman uyruklu gayrimüslim (zımmi) aleyhine; onun da yabancı uyruklu gayrimüslim (müstemen) aleyhine şahitliği geçerli ise de her iki durumun tersi caiz değildir.⁶¹

6. Diğer hususlar: Dolaylı şahidin aleyhine şahitlik edilen kimseyi (meşhudun aleyhi) tanınması şart değildir. Dava hâkimi, lüzumu halinde dolaylı şahitleri asıl şahitlerin tezkîyesinde kullanabilir. Oğul babasının dolaylı şahidi olabilir. Mütessesilen dolaylı şahitlik caiz olup şahitlik üzerine şahitlik üzerine şahitlik mümkündür. Hâkim davaya ilişkin kararını vermeden önce asıl şahit mahkemeye gelirse veya dolaylı şahide verdiği yetkiyi iptal ederse yahut hatalı-yalan şahitlikte bulunduğunu bildirirse dolaylı şahitlik hükümsüz kalır.⁶²

2.4. Osmanlı Hukukunda Nakl-i Şehâdet

Osmanlı Devleti’nde hukuk ve adliye nizamının temelini İslam -özelde Hanefî- fıkhı teşkil ettiğinden ülkedeki yürürlük kaynaklarının başında Hanefî fıkıh kitapları gelmekteydi. Bu eserlerde dolaylı şahitliğe dair yazılmış bulunanlar, aynı zamanda Osmanlı meri hukukunun bu konudaki temel normlarını teşkil etmekteydi. Dolayısıyla Osmanlı hukuk doktrininde naklen şahitliğin yeri, geride özetlenen çerçevenin sınırları içinde belirlenmişti. Osmanlı hukukunun diğer bir kaynağı, pratik hukuki problemlere verilen cevapları ve üretilen çözümleri ihtiva eden -özellikle şeyhülislamı a ait- fetvalar ile bunların toplanmasıyla vücuda gelen fetva mecmualarıydı. Onlara bakıldığında da dolaylı şahitlik hakkında başlıkların açıldığı; halktan ve ulemadan gelen, meseleyle alakalı sorulara verilen cevapların bu başlıklar altında toplandığı görülmektedir.⁶³ Teorik hukuki altyapının ötesinde ve belki ondan daha önemlisi, günlük hukuk tatbikatının en canlı şahitleri olan ve 15. yy.ın ortalarına kadar inen Osmanlı kadı (şer’iye) sicillerinde dolaylı şahitlik yönteminin yargı sürecinde fiilen kullanıldığını gösteren sayısız dava örneğine rastlanmaktadır.

Kadı sicillerindeki nakilli kayıtları temelde iki sınıfa ayırmak mümkündür. Birinci kısımdakiler, ilgili dava hâkimine gönderilmek

⁵⁵ Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 8/149; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/202.

⁵⁶ İbn Ferhûn, *Tabsıratu'l-hukkâm*, 1/302-303; Ali Haydar, *Düreru'l-hukkâm*, 4/502; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 8/149.

⁵⁷ ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-sağır*, 4/292; Şemsü'l-eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mesûit* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989), 16/138.

⁵⁸ Kâsânî, *Bedâ'iu's-sanâi'*, 9/62; Sadru's-sehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdi*, 4/456-457.

⁵⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 14/204-205; ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-sağır*, 4/294; eş-Şahî - Semîran, “Şehâdetu'n-nakli”, 669-670.

⁶⁰ Trablusî, *Mu'înu'l-hukkâm*, 110; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 202; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 5/955-956; Ali Haydar, *Düreru'l-hukkâm*, 4/503.

⁶¹ Serahsî, *el-Mesûit*, 16/139.

⁶² Ali Haydar, *Düreru'l-hukkâm*, 4/503-504; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 8/150.

⁶³ Örnek olarak bk. Abdurrahman Müeyyedzâde, *Fetâvâ (el-Mesâil)* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya, 1594), 187b; Ebüssuûd Efendi, *Fetâvâ* (İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya, 1543), 112a; Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâyı Ali Efendi* (İstanbul: Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniye, 1906), 1/411.

üzere bir başka kadı tarafından şahitliğin yazılı bir metne dönüştürülmesinden bahsedenlerdir. Bu tür kayıtların büyük bölümünün baş tarafında, hâkim huzurunda icra edilen şahitliğin nakil maksadıyla yapıldığına işaret eden “شهد للنقل والتحويل” ifadeleri yer alır. Ocak 1520 (Safer 926) tarihli bir kayıtta “Şehide li’n-nakli ... gibbe’d-davâ ve’l-istişhâdi ... şehâdeten makbûleten gibbe’t-tezkiyeti’ş-şer’iyyeti ve’t-tahlîfi’l-âdiyyi sümme ünhiyet hakîkatü’l-hâli ve masdûkatü’l-makâl.”; Eylül 1519 (Ramazan 925) tarihli bir başkasında ise “Şehide ... li’n-nakli ‘akîbe’l-işhâdi’ş-şer’iyyi...” denilmektedir.⁶⁴ Özenle seçilen bu ve benzeri lafızlar, naklin cevaz şartlarının yerine getirildiğini ortaya koyar tarzda, nakledilen şahitliğin bir dava sonrasında ve tarafların şahitliği talebi-kabulü (işhâd, istişhâd) üzerine gerçekleştiğini; şahitlerin adalet soruşturmasının (tezkiye) usulüne uygun şekilde gerçekleştirildiğini ve meselenin, belgenin muhatabı olan kadıya havale (inhâ) edildiğini belirtmektedir.

İkinci kısımdakiler ise dolaylı şahitlerin ve/veya buna dair bir evrakın dava hâkimine ulaştığından ve hâkimin naklen şahitliğe dayanarak karar verdiğinden bahseden kayıtlardır. Bunların büyük bölümünde, gelen nakille ilgili yapılan iş ve işlemlerin ayrıntılarına değinilmez. Onun yerine, nakil işleminin ve belgenin, gerekli şartları taşıdığı için geçerli kabul edildiğine işaret eden kısa ifadeler yer verilir. Sıklıkla rastlanan “nakl-i sahih” ibaresi, bu üslubu yansıtan en muhtasar örneklerdendir.⁶⁵ Bazı kayıtlarda ise yine aynı maksatlarla ama nispeten daha uzun ve açıklayıcı lafızlar tercih edilmiştir. Örneğin Galata mahkemesi sicillerinde yer alan “ba’de ri’âyeti şerâiti’l-kabûl makbûl olup kabûl ve kabz edip meclis-i şer’de bi’t-tav’ ve’l-ihitiyâr min gayri ikrâh ve icbâr ikrâh ve i’tirâf edip” ve benzeri ibareler⁶⁶ bunlardandır.

Nakilli kayıtların genelinden anlaşıldığı kadarıyla nakil uygulamasına müracaat edilmesine en fazla yol açan sebep, şahitlerin yargılamanın gerçekleştiği mahkemenin uzağında bulunmasıdır. Muhtemelen bu gerçeği göz önünde bulunduran Osmanlı uleması, nakl-i şehâdetin cevazı için öngörülen asgari mesafe hususunda, literatürdeki en müsamahalı bakış açısını temsil eden İmam Muhammed’in kavlini tercih etmiş görünmektedir. Zira gerek müftü fetvalarında gerekse bazı sicillerde, bir günden az mesafedeki yerler arasında da nakil işlemine izin verildiği anlaşılmaktadır. Mesela Ocak 1514 (Zilkade 919) tarihli bir kayıt, Üsküdar’daki hâkimin, İstanbul kadılığından çıkan bir nakil belgesine istinaden karar verdiğinden söz eder.⁶⁷ İstanbul Boğazının iki ayrı yakasında olsalar da Fatih-Üsküdar arasında bir günlük mesafe bulunmadığında şüphe yoktur. Anılan tercihin, dönemin Osmanlı hukukunun yürürlük kaynaklarında da izlerini tespit etmek mümkündür. Nitekim Şeyhülislam İbn Kemalpaşa’nın (ö. 940/1534) konuya dair bir fetvası şu şekildedir: “Âher kadılıktan kuşlukluk yoldan eksikte nakl-i şehâdet caiz midir? El-Cevap: Caizdir.”⁶⁸ Açıkça ki İbn Kemal, kuşluk vaktine kadar katedilebilecek bir mesafeden azında, bir başka ifadeyle gün içinde gidilip dönülebilecek kadılıklar arasında dahi nakil işlemine cevaz vermektedir.

Sonuç

İslam dini ve onun hayatın somut ve pratik yanına bakan yüzü olan fıkıh, insanı ve onun faydasını merkeze almış, koyduğu ilke ve kurallarda bu doğrultuda bir yaklaşım sergilemiştir. Birey ve toplumun huzur ve refahının önkoşulu olarak gördüğü adalet idesinin gerçekleştirilmesini hakıyla önemsemiş ve bu gayeye hizmet etmesi için hayatın her alanına hitap eden teferruatlı hükümler (normlar) belirlemiştir. Adaleti gerçek manada kuvveden fiile (teoriden pratiğe) dökmek maksadıyla da ayrıntılı, dengeli ve uygulanabilir bir yargı ve usul hukuku vazetmiştir. Mezkûr gayeye giden yoldaki kritik rolüne binaen, bu alanın temel unsurlarından olan yargısal (kazâi) delilleri en başından tayin etmiş; nelerin hâkim kararına medar olabileceği ilk elden ayet ve hadislerle beyan edilmiştir. İslam hukukunun bu yönüyle katı bir kanuni deliller sisteminden yana olduğu söylenebilir. Bu tercihin altında insan müdahalesiyle meydana gelebilecek muhtemel suistimalleri önleme, en azından asgariye indirme düşüncesinin yattığı değerlendirilmektedir.

⁶⁴ Bilgin Aydın - Ekrem Tak, *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927 / M. 1513-1521)* (İstanbul: İSAM, 2008), 370, 416. Çeşitli örnekler için ayrıca bk. *Bursa Şer’iyye Sicil Defteri-A/16 (904)*, BOA.MŞH.ŞSC.d.2472, 1a, 2b, 3a, 8b.

⁶⁵ Safer 923 / Mart 1517 tarihinde Üsküdar mahkemesinde tutulan örnek bir kayıt şu şekildedir: “Sebeb-i tahrîr-i kitâb budur ki müddet-i örfiyyesi tamâm olup satılan abd-i âbık-ı mezkûr-ı mevsûfun efendisi İnegöl kadılığında Yayacı köyünde Alemşah b. Mustafa imiş. *Nakl-i sahih* ile gelip mezkûr-ı mevsûf kulu ki Üsküdar âmilî Mehmed b. Bekir satdığı yerde bulup meclis-i şer’a getirdikde kânûn-ı pâdişâhî üzere mezkûr-ı mevsûf kulun harcı alınıp teslim olundukda deftere sebt olundu. Tahrîren fi evâhiri Safer sene 923.” Aydın - Tak, *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, 295. Ayrıca bk. 209, 285, 348, 370, 416.

⁶⁶ Bk. Mehmet Akman, *Galata Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 983 - 984 / M. 1575 - 1576)*, ed. Coşkun Yılmaz (İstanbul: İSAM Yayınları, 2011), 127, 267, 286.

⁶⁷ “Sebeb-i tahrîr-i hurûf oldur ki Müteveffâ-i mezkûrun Manisa kazâsından Kasım nâm kimesne babası idiğine mahrûse-i islâm[bol] mahkemesinde isbât edip islâm[bol] efendisinden eline nakl-i şer’iyye alıp elindeki nakl-i şer’isine Yeniçeriler ağası hazretlerinden işaret olan müteveffâ-yı mezkûrun metrûkâtı verilmesi tecvîz olunup zikr olan esbâb vâris geldikde mezâd olup kimesne beş binden ziyâdeye kabûl etmediği sebebden yüz elli akçe resm-i kadı alınıp metrûkât-ı mezbûrun mezkûr Kasım’a âmil takrîrine hükm olunup deftere ketb olundu. Tahrîren fi evâsıtı Zilkâ’de sene 919. Aydın - Tak, *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, 261.

⁶⁸ Ahmet İnanır, *Şeyhülislam İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Kanûnî Devrinde Osmanlı’da Hukukî Hayat (Fetâvâ-yı İbn Kemal)* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 127. A. İnanır bu fetvayı üç ayrı mecmuadan almıştır. Ancak başka nüshalarda fetvadaki “eksik” kelimesi olmadan yalnızca “üç kuşlukluk” ifadesi de yer almaktadır. Ancak bu fark bile İbn Kemal’in bir günlük mesafeden azını caiz gördüğü gerçeğini değiştirmez.

İslam yargı hukukunda davacı (müddei) tarafa yüklenen ispat görevi yerine getirilirken kullanabilecek argümanlar genel olarak beyyine (bazen de hüccet) kavramı ile ifade edilmiştir. Klasik fıkıh kaynaklarının bir kısmında beyyine, hukuki sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan kesin delillerin tamamı olarak görülürken önemli bir kısmında doğrudan şahit olarak açıklanmıştır. Bu hasrediş, beyyinenin mahiyeti itibarıyla şahitlikten ibaret olmasından değil, sanayi devrimi öncesinin sosyal ve teknik şartları gereği şahitliğe, diğer kesin yargı delillerden çok daha sık başvurulmasından ileri gelmektedir. Anılan şartlar aynı zamanda insanların ulaşım ve iletişim hızlarını yavaşlatmış ve şahitliklerini bizzat yerine getirme imkanlarını da kısıtlamıştır. Bu ve benzeri saiklerin zorlayıcı etkisini nazarı dikkate alan fakihler, dolaylı şahitliğe izin vermek suretiyle insanların çeşitli mazeretleri gerekçe göstererek şahitlikten kaçınmasının veya şahitlik yapamayışının önüne geçmek istemiştir. Normal şahitlerinkinden ayrı olarak dolaylı şahitlerin taşınması gereken ilave şartlar belirleyerek araçlardan kaynaklı hukuki-adli kayıpların yaşanması ihtimalini asgariye indirmişlerdir. Ayrıca Hanefiler ve kimi Hanbeliler, bugünkü anlamda ağır ceza (had ve kısas) davalarını bu konuda istisna tutarak telafisi gayrikabil -en azından kolay- olmayan hatalara mahal vermemeyi hedeflemişlerdir. Böylelikle hayatın gerçekleri ile insani ihtiyaçları, adalet paydasında buluşturan bir denge kurulmaya gayret edildiğini söylemek yanlış olmaz.

Eldeki kadı sicillerinde yer alan sayısız dava kaydı, klasik dönem Osmanlı hukuk pratiğinde dolaylı (naklen) şahitlik uygulamasından yoğun şekilde istifade edildiğini ortaya koymaktadır. Osmanlı kadıları sıklıkla dolaylı şahitlik kaydı oluşturmuş veya kendilerine gelen nakillere dayanarak kararlar vermiştir. Bilhassa uzak mesafelerdeki insanların bu yöntem sayesinde şahitliklerini kolayca ifa edebildikleri anlaşılmaktadır. Bu da uygulamanın öğretilde tartışılan teorik bir izin olarak kalmayıp hayatın gerçeklerinin doğurduğu bir çözüm aracı halinde fiilen kullanıldığını göstermektedir. Naklin cevazı için gerekli olan mesafe şartı hususunda, kısa mesafelere izin veren İmam Muhammed'in kavlinin tercih edilmiş olması, Osmanlı müftülerinin uygulamayı olabildiğince kolaylaştırma yönündeki yaklaşımını yansıtmaktadır. Osmanlı dönemindeki nakl-i şehâdet uygulamalarını müstakil ve geniş kapsamlı çalışmalarla ele almak şüphesiz daha fazla ayrıntıya vakıf olmayı mümkün kılacaktır.

Günümüzde yazılı ve görsel kayıtlar içeren malzemenin yaygınlaşması şahitliği eskisinden daha az müracaat edilen bir ispat vasıtası haline getirmiştir. Benzer şekilde ulaşım ve bilişim teknolojilerinin geldiği seviyenin, dolaylı şahitliğe gerekçe teşkil eden mazeretlerin bir kısmını (özellikle uzaklık özrünü) büyük oranda geçersiz kıldığı da bir gerçektir. Fakat tamamı için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira bir davanın şahit listesindeki kişilerin, şahitliğini ifa etmeden önce ölmesi veya ifaya izin vermeyecek derecede akıl ve beden sağlığını yitirmesi, bugün de azımsanmayacak hak kayıplarına yol açabilmektedir. Özellikle hasta, yaşlı veya tehdit altındaki kimselerin şahitliğinden istifade imkanından mahrum kalmamak adına günümüz meri hukukunda da dolaylı şahitlik uygulamasının işlevsel şekilde kullanılabilmesi değerlendirilmektedir. Diğer yandan yazılı ve dijital belgelerde; kimi dijital varlıklar (e-imza gibi) ile bilişim araçlarında sergilenmesi muhtemel sahtecilik ve manipülasyonların (hack gibi) da benzer problemler üretme potansiyeli her zamankinden daha yüksektir. Dolaylı şahitlikten, bu türden argümanların alternatifi olarak değilse bile onları kontrol ve takviye imkânı sunan yardımcı bir ispat vasıtası olarak bugün de yararlanılması mümkün görülmektedir.

Kaynakça | References

- Ahmet Cevdet Paşa. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*. İstanbul: Matbaa-i Osmâniye, 1887.
- Akman, Mehmet. *Galata Mahkemesi 5 Numaralı Sicil (H. 983 - 984 / M. 1575 - 1576)*. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: İSAM, 2011.
- Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde. *Düreru'l-hukkâm şerhu Mecelletu'l-ahkâm*. İstanbul: Hukuk Matbaası, 1912.
- Altuntaş, Halil - Paçacı, İbrahim. *Kur'an-ı Kerim Meâli*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2011.
- Apaydın, H. Yunus. "Şahit". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 38/278-283. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Aslan, Nasi. *İslâm Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*. Ankara: Karahan Kitabevi, 2019.
- Atar, Fahreddin. *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*. İstanbul: İFAV, 2019.
- Ayaş, Sıddıka. *İslam Muhakeme Hukukunda Tek Şahit ve Yeminle Hüküm*. Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, YLT, 2014.
- Aydın, Bilgin - Tak, Ekrem. *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927 / M. 1513-1521)*. İstanbul: İSAM, 2008.
- Bardakoğlu, Ali. "Beyyine". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 6/97-98. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. "İsbat". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 22/492-495. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Başoğlu, Tuncay. "Tezkiye". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 41/77-79. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.
- Buhârî, Burhânuddîn Mahmûd b. Ahmed el-. *el-Muhîtu'l-Burhânî fi fıkhi'n-Nu'mânî*. ed. Abdulkerîm Sâmî el-Cündî. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2004.
- Çatalcalı Ali Efendi. *Fetâvâyı Ali Efendi*. İstanbul: Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniye, 1906.
- Derdîr, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed ed-. *eş-Şerhu's-sağîr 'alâ Akrebi'l-mesâlik*. Kahire: Dâru'l-meârif, 1972.
- Düzdağ, Mehmet Ertuğrul. *Şeyhülislâm Ebûsuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*. İstanbul: Enderun Kitabevi, 1972.
- Ebûsuûd Efendi. *Fetâvâ*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya, 1543.
- Haskefî, Alâüddîn Muhammed b. Alî. *ed-Dürü'l-muhtâr*. ed. Abdulmunim Halil İbrahim. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2002.
- Humeyzî, Abdurrahman İbrahim Abdulziz. *el-Kadâu ve nizâmuhu fi'l-kitâbi ve's-sünneti*. Mekke: Câmîatu Ummu'l-Kurâ, 1989.
- İbn Ferhûn, Burhânuddîn İbrâhîm b. Alî. *Tabsıratu'l-hukkâm fi usûli'l-akziyye ve menâhici'l-ahkâm*. Riyad: Dâru âlemi'l-kutup, 2003.
- İbn Kayyim, Muhammed b. Ebîbekr ed-Dımaşkî el-Hanbelî. *et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye*. ed. Nâif b. Ahmed el-Hamed. Cidde: Dâru ilmi'l-fevâid, 2008.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed. *el-Muğni*. ed. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Turkî, Abdulfettâh Muhammed el-Hulv. Riyad: Dâru Âlemi'l-kutubi, 1997.
- İnanır, Ahmet. *Şeyhülislâm İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Kanûnî Devrinde Osmanlı'da Hukukî Hayat (Fetâvâ-yı İbn Kemal)*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd. *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2010.
- Köse, Üzeyir. "İslâm Muhakeme Hukuku Açısından Başkasından Naklen Yapılan Şahitlik". *Birinci Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi (Mart 2019)*. ed. Mehmet Ali Yıldırım. 436-449. Kilis: Kilis 7 Mart Üniversitesi, 2019.
- Mehâmîd, Şuveys Hizâ' Alî. *Adâletu's-şâhidi fi'l-kazâi'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru'l-Cil, 1995.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. ed. Mahmûd Ebû Dakîka. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1996.
- Molla Hüsvrev. *ed-Düreru'l-Hukkâm fi Şerh-i Ğureri'l-Ahkâm*. İstanbul: Şirket-i Sahâfiye-i Osmâniye, 1892.
- Müeyyedzâde, Abdurrahman. *Fetâvâ (el-Mesâil)*. İstanbul: Süleymaniye Kütüphanesi, Ayasofya, 1594.
- Sadru's-şehîd, Ömer b. Abdilazîz b. Ömer el-Buhârî. *Şerhu Edebi'l-kâdi*. ed. Muhyî Hilâl es-Serhan. Bağdat: Matbaatu'l-İrşâd, 1977.
- Serahsî, Şemsü'l-eimme Ebû Bekr Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989.
- Soylu, Ayşenur - Kahraman, Hüseyin. "Fıkhi Hadislerin Rivayet Değeri Bağlamında "Beyyine ve Yemin Hadisi"nin Tahric ve Tenkid". *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/2 (2008), 709-727.
- Şahî, Aişe İsa eş-Semîran, Muhammed Ali. "Şehâdetu'n-nakli fi'l-fıkhi'l-İslâmiyyi ve'l-kânûni'l-vad'iyyi". *Mecelletu Câmîatu's-Şârîka* 16/2 (2019), 651-680. <https://doi.org/10.36394/jsis.v16.i2.23>
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Asl (el-Mebsût)*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şeyhîzâde, Abdurrahman b. Muhammed. *Mecma'u'l-Enhâr fi Şerhi Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1998.
- Şirbînî, Şemseddîn Muhammed el-Hatîb eş-. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*. ed. Abdurrezzâk Şuhûdunnecm. Şam: Daru'l-Feyhâ, 2009.
- Tehânevî, Muhammed A'lâ b. Ali el-Fârûkî. *Keşşâfu istilâhâtî'l-fünûn ve'l-ulûm*. ed. Refîk el-Acem. Beyrut: Mektebetu Lübnân Nâşirûn, 1996.

Trablusî, Alâuddîn Alî b. Halîl. *Muînu'l-hukkâm fîmâ yetereddedu beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*. Mısır: Bulak, 1883.

Yavuz, Cevdet. "Dâva". *TDV İslâm Ansiklopedisi*. 9/12-16. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Yıldız, Kemal. *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, YLT, 1989.

Zeydan, Abdulkerim. *Nizâmu'l-kadâi fi'ş-şeri'ati'l-İslâmiyye*. Amman: Mektebetu'l-Besâir, 1989.

Bursa Şer'iyye Sicil Defteri-A/16 (904). BOA.MŞH.ŞSC.d.2472.