



## Hanefî Literatüründe Atebe Adıyla Meşhur Niyâbeten Şahitlikten Rücû Meselesi The Issue of Revocation from the Testimony by Proxy Famous by Name Atabah in Hanafî Literature

**Faruk Emrah ORUÇ**

Dr. Öğr. Üyesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı  
Asst. Prof. Dr., Afyon Kocatepe University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law,  
Afyonkarahisar/Türkiye  
ebuhasen@gmail.com, orcid.org/0000-0003-4008-7967  
<https://ror.org/03a1crh56>

Makale Bilgisi / Article Information	
Makale Türü / Article Types:	Araştırma Makalesi / Research Article
Geliş Tarihi / Date Received:	16 Kasım 2023 / 16 November 2023
Kabul Tarihi / Date Accepted:	23 Ocak 2024 / 23 January 2023
Yayın Tarihi / Date Published:	25 Ocak 2024 / 25 January 2024
Yayın Sezonu / Pub Date Season:	Ocak 2024 / January 2024
Cilt / Volume: 10, Sayı / Issue: 1, Sayfa / Pages: 127-147.	

**Atıf:** Oruç, Faruk Emrah. "Hanefî Literatüründe Atebe Adıyla Meşhur Niyâbeten Şahitlikten Rücû Meselesi". *İhya Uluslararası İslâm Araştırmaları Dergisi* 10/1 (Ocak 2024), 127-147. <https://doi.org/10.5281/zenodo.10553339>

**Cite as:** Oruç, Faruk Emrah. "The Issue of Revocation from the Testimony by Proxy Famous by Name Atabah in Hanafî Literature". *İhya International of Islamic Studies* 10/1 (January 2024), 127-147. <https://doi.org/10.5281/zenodo.10553339>

**İntihal / Plagiarism:** Bu makale, Turnitin yazılımınca taranmıştır. İntihal tespit edilmemiştir/This article has been scanned by Turnitin. No plagiarism detected.

**Etik Beyan/Ethical Statement:** Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur/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 (Faruk Emrah ORUÇ).

Bu makale Creative Commons Atıf-Gayri Ticari Türetilemez 4.0 (CC BY-NC 4.0) Uluslararası Lisansı altında lisanslanmıştır. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 (CC BY-NC 4.0) International License.



## Hanefî Literatüründe Atebe Adıyla Meşhur Niyâbeten Şahitlikten Rücû Meselesi

### Öz

İslam muhâkeme usûlünde davacının davasını ispat için sunacağı vasıtalar içinde en yaygın olanı şahitliktir. Mahkemede verilen hükmün dayanağı olduğu için yargılamanın bir parçası kabul edilmiştir. Meşruluğu doğrudan Kur‘ân-ı Kerîm’e dayanan şahitliğin geçerlilik şartları, asgari sayısı gibi hususlar ilk dönemden itibaren fıkıh kitaplarında oldukça geniş biçimde ele alınmıştır. Davada aslanan şahidin mahkemede bizzat hazır bulunması iken bazı hâllerde mahkemeye gelmesi imkânsız veya çok güç olabilir. Bu durumda şahit, kendi yerine tanıklık etmesi için başka birini mahkemeye gönderebilir. Literatürde “şehâde ale’ş-şehâde” olarak isimlendirilen bu kavramın “niyâbeten şahitlik” şeklinde ifade edilmesi de mümkündür. Şahitlikle ilgili hususlardan biri de mahkemede hüküm verildikten sonra şahidin yalan veya hatalı şahitlik yaptığını beyan ederek rücû etmesidir. Şayet dava, taraflardan birine mali borç yükleyen türden ise şahidin rücûsu bazı hâllerde mağduriyete neden olacak ve şahide tazmin yükümlülüğü doğuracaktır. Şahitlikten rücû hem asıl hem de niyâbet eden şahitler için düşünülebilir. Ancak asıl şahidin rücûsu ile niyâbeten şahidin rücûsu arasında hüküm açısından birtakım farklar bulunmaktadır. Bu çalışmada niyâbeten şahitlerin bulunduğu mali bir davada hüküm verildikten sonra şahitlerden bir veya birkaçının rücûsunun tazmin sorumluluğuna etkisi ile ilgili olan ve Hanefî literatüründe “atebe meselesi” olarak adlandırılan konu incelenmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Şahitlik, Şahitlikten Rücû, Niyâbeten Şahitlik, Atebe Meselesi.

## The Issue of Revocation from the Testimony by Proxy Famous by Name Atabah in Hanafi Literature

### Abstract

In Islamic jurisprudence, testimony is the most general one among the instruments presented by a complainant to prove his case. In this regard, it is accepted as a part of jurisdiction and trial. The points such as the conditions for validity and minimum number of testimony whose legitimacy is based directly upon the Holy Qoran have been considered quite broadly in Islamic law books from the first period. What matters is the presence of the witness in person in the case; however, in some cases, the witness’s coming to the court may not be possible. In this case, the main witness can send someone else instead, and this is called “shahâdah alâ al-shahâdah” in literature. A witness’s revocation by declaring that he has borne false or inaccurate testimony after a verdict is given based on the declaration of witnesses is also a generally confronted case. Provided that this kind of case burdens one of the parties with financial debt, the witness’s revocation will lead to victimisation, and a debt of compensation will arise for the witness who revokes in some cases. Revocation from testimony can be thought for the main and proxy witnesses. However, there are some differences between the main witness’s revocation and the proxy witness’s revocation regarding the verdict. This study tried to analyse the issue including the influence of one or several witnesses’ revocation

after a verdict is given on compensation responsibility in a financial case in which proxy witnesses are present and called “atabah issue” in Hanafi Literature.

**Keywords:** Islamic Law, Testimony, Revocation from Testimony, Testimony by Proxy, Atabah Issue.

### Extended Abstract

It is certain that scribes paying attention to testimony whose legitimacy is based directly upon the Holy Qoran will not pass over the issues regarding testimony while comprehensively analysing the topics in all areas of Islamic Law. In this respect, the testimony issue is discussed more or less in almost every book without a difference between brief and comprehensive works.

Although a person’s declaration of intention in a way that will bind himself is valid in the courts, essentially, the testimony of normal people who are not protected from fault and false statement in a way that will commit another person should not be considered valid. In technical terms, the idea that testimony leads to a verdict in the courts goes against the comparison (against general rule). However, due to the *al-nusûs* related to the subject, the comparison has been abandoned. Namely, the validity of testimony is stable with juristic preference. On the other hand, *al-nusûs* show that news given by a person has a place in religion. In this sense, there are similar and different aspects between testimony and hadith report. These are the matters concerning the Usûl al-Fiqh regarding the testimony.

Testimony which means “to give the right news with the words of testimony for the confirmation of a right in the court” as a term has two phases. To know the matter to be testified for a voluntary reason is called “sufferance of testimony”, and to report the testified matter to a judge is called “execution of testimony”. Scribes have regarded the execution of testimony as among Muslim’s rights over each other and considered it as a trust to be fulfilled. Moreover, they have evaluated it as *farḍ alā al-ayn* in some events and as *farḍ alā al-kifāyah* in others. Accordingly, this feature of testimony which is worship at the same time shows that it is not only a procedure in the furû field of Islamic Law.

Although the presence of the witness in person in the court is essential, the witness can send someone else instead of himself to the court due to some reasons such as death, illness, and mutilation. This topic known as “shahādah alā al-shahādah” in literature is met with the word “testimony by proxy” in our study. Main witnesses are named “al-asl”, and the ones witnessing instead of al-asl are named “al-farḍ”. A witness must testify to the truth and reality in the court. However, wrong or incorrect testimony can sometimes occur deliberately or defectively in a way that leads to the victimisation of one of the parties. In this case, it is required to repent to get rid of the sin of false testimony and to revoke the testimony in front of the court regardless of people’s condemnation. No conclusion is linked to a revocation which is not in front of the court. Revocation from testimony can be considered both for al-asl and al-farḍ witnesses. “Atabah Issue” which was tried to be analysed in this study discusses the compensation responsibility appearing in case of revocation of one or several al-farḍ witnesses after a verdict is given in a debt-credit case in which proxy testimony is present.

“Atabah Issue” dates from al-Imām Muhammad b. al-Hasan el-Shaybānī (d. 189/805) and is mentioned in the Imam’s works titled *al-Asl* and *al-Jāmiʿ al-kebīr*. The Imam cited two issues related to this in *al-Jāmiʿ al-kebīr*. Along with giving place to the second of these in *el-Asl* which he wrote before, the solution to the issue differs in two works. Both issues are mentioned by “atabah” and other names afterwards. In our study, these two issues were put at the centre, and some other issues in relation to the subject were also mentioned.

The issues that the Imam discussed in *al-Jāmiʿ al-kebīr* are as follows: 1) “In the action of debt for a sum of money to which three people testify, in the event that one person from each of the two farḍ witness groups revokes, the ones who revoke must compensate 3/8 of the goods after two people stand proxy for

two witnesses, other two people stand proxy for the other one witness and a verdict is given accordingly. The witness who revokes in the first group has to compensate 2/8 of the goods, and the one in the second group has to compensate 1/8 of the goods.” 2) “In the action of debt for a sum of money to which four people testify, in the event that one person from each of the two far<sup>c</sup> witness groups revokes, the ones who revoke compensate 2/8 and the half of 1/8 of the goods after two people stand proxy for two witnesses, other two people stand proxy for the other two witnesses and a verdict is given accordingly. The solution of this second issue in *al-Asl* is as follows: “Half of the goods should be compensated to be one quarter for each of the ones who revoke.”

In our study, an explanation of these issues was made in detail. Investigation of such an issue to the smallest detail primarily shows the meticulousness of scribes. Even further, it can be easily understood that they make a great effort to understand and transmit it although it is a fictitious issue. Moreover, if it is considered that Imam Muhammad repeatedly told his companions about this issue and enchanted them, in fact, it can also be considered that atabah issue that the Imam brought to his lesson circle was not limited only to his mentioned two works and that he scrutinized and made his companions scrutinize the derivatives of the issue even though he did not write them.

To give a verdict based on testimony is not also a phenomenon that ancient and primitive societies accepted compulsorily. Although fields such as forensic science and criminology have developed in the modern world, this does not mean that testimony has lost value. Of course, it is undeniable that such developments are important in the course and settling of cases. However, it is not possible to use knowledge produced in such fields in each case. In fact, the fact that judges are obliged to give a verdict based on testimony although it is not regarded as primary evidence in today’s positive law shows that testimony should be located in the centre of judgment nowadays too.

## Giriş

İslam Hukuku’nda toplumun düzenini sağlamak, hakların zayi olmasını önlemek ve anlaşmazlıkları ortadan kaldırmak için insanların davalasma (muhâsime ve muhâkeme) meşru kılınmıştır. Davalaşan taraflardan birine davacı (müddeî), diğerine davalı (müddeâaleyh) denilir. Davacı daima ilk önce iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Nitekim hadiste mealen “*Beyyine davacıya, yemin de davalıya düşer.*” denilmektedir.<sup>1</sup> Hadiste geçen “beyyine” kelimesi sözlükte “kesin, açık” gibi anlamlarda kullanılmaktadır.<sup>2</sup> Fıkıh istilâhında ise ikrar, şahit, yeminden nükûl gibi iddia makamının iddiasını ispatlamak için kullandığı vasıtaların tamamına verilen addır. Ancak bunların en yaygın şahitlik olduğu, ayrıca şahitlik dışındaki beyyinelerin geçerlilik alanında ihtilaflar bulunduğu için mutlak olarak “beyyine” denildiğinde şahit anlaşılır.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Cu’fî el-Buhârî, *el-Câmiu’s-sahîh* (Bulak: y.y., 1311), “Rehn”, 6; Ebu’l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî Müslim, *el-Câmiu’s-sahîh*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: Dâru’l-Hadîs, 1991), “Akdiye”, 1.

<sup>2</sup> Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd el-Cevherî, *es-Sihâh: Tâcü’l-luğâ ve sıhâhu’l-arabiyye*, thk. Ahmed Abdulğafûr Attâr (Beirut: Dâru’l-İlm li’l-Melâyîn, 1979), “byn”, 5/2083.

<sup>3</sup> Ebu’l-Kâsım Alî b. Muhammed es-Simmânî, *Ravzatü’l-kudât ve tarîku’n-necât*, thk. Salâhuddîn en-Nâhî (Beirut: Müessesetü’r-Risâle, 1984), 1/196; Ebu’l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsilî, *el-İhtiyâr li-ta’lîli’l-Muhtâr* (İstanbul: Çağrı Yayınları, 2005), 2/139; Ebu’l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyid b. Alî el-Hârizmî el-Mutarriżî, *el-Muğrib fi tertîbi’l-Muğrib* (Beirut: Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, ts.), 57; Ebu’l-Hasen Alâuddîn Alî b. Halîl et-Trablusî, *Muînü’l-hukkâm* (Kahire: y.y., 1310), 78.

Davaların halledilmesi için ilk dönemden itibaren şahitliğe lüzum görülmüş; bu hâliyle yargılamanın bir parçası kabul edilmiştir. İslam muhâkeme usûlünde önemli bir yeri olan şahitlikle ilgili hükümler Fıkıh'ta detaylı bir biçimde ele alınmıştır. Fukahâ şahitliği edası gerekli bir emanet olarak görmüş; dahası bazı olaylarda farz-ı ayn, bazılarında ise farz-ı kifâye olarak değerlendirmiştir.<sup>4</sup> Şahitliğin fıkıh usûlünde haber teorisi ile benzeşen yerlerinin bulunması, furû açısından bir taraftan muâmele bir taraftan ibâdet olarak düşünülmesi, öte yandan kâdı olabilecek kişi için öncelikle şahitte bulunması gereken şartların aranması, konunun ne denli önemli olduğunu göstermektedir.<sup>5</sup>

Arapça “şhd” kökünden türeyen “şahit” kelimesi “gören, gözleyen, haber veren, hazır bulunan” anlamlarına gelmektedir.<sup>6</sup> Terim olarak ise “mahkemede bir hakkın ispatı için şehâdet lafzıyla doğru haberi veren kişi”yi ifade eder.<sup>7</sup> Biri tahammül, diğeri eda olmak üzere şahitliğin iki safhası bulunmaktadır. Şahitlik edilecek şeyin ihtiyari sebeple bilinmesi “şahitliğin tahammülü”, şahit olunan şeyin hâkime bildirilmesi ise “şahitliğin edası”dır.<sup>8</sup>

Şahidin mahkemede bizzat hazır bulunması esastır ve bu “bi-nefsih şahitlik”tir. Ancak ölüm, hastalık, kötürüm olma gibi sebeplerle bazen şahidin mahkemeye giderek şahitliği eda etmesi mümkün olmadığında bir başkasının onun yerine şahitliği icra etmesi söz konusu olabilir. Literatürde buna “şehâde ale’ş-şehâde” (şahitlik üzerine şahitlik) ve “bi-gayrih şahitlik” denilmektedir. Esas şahitler “asıl”, asıl yerine şahitlik yapanlar ise “fer” olarak ifade edilmektedir.<sup>9</sup> Çalışmamızda şehâde ale’ş-şehâde için “yerine geçme, başkası namına iş yapma ve tasarrufta bulunma” gibi anlamlara gelen<sup>10</sup> “niyâbet” kelimesi tercih edilerek “niyâbeten şahitlik” ifadesi kullanılmıştır.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> Bk. Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’ fi tertibi’ş-şerâi’*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Alî Muhammed Muavviz (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2003), 9/64; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdil’azîz el-Huseynî ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Hâşiyetü İbn Âbidîn: Reddül-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr*, thk. Husâmüddîn b. Muhammed Sâlih Farfûr vd. (Dimaşk: Dâru’s-Sekâfeti ve’t-Türâs, 2000–2023), 17/66.

<sup>5</sup> İslam muhâkeme usûlündeki yerinin aksine günümüz meri hukukunda takdiri delil sayılan şahitlik; insanların gördüğü ve işittiği şeyleri zaman içinde unutmaya ihtimali, şahit ile dava tarafları arasında olması muhtemel yakınlık ve menfaat ilişkileri göz önüne alındığında zayıf bir delil olarak kabul edilmektedir. Şahidin ifadesi ile ilgili takdir tümüyle hâkime bırakılmıştır. Buna göre hâkim yeri geldiğinde tuhaf bir biçimde çocuğun, doğrudan olaya tanıklık etmeyen ve olayı başkasından duyan kişinin şahitliğini dinleyebilmektedir. Asli delillerden sayılmadığı hâlde günümüz mahkemelerinde de en çok karşılaşılan delil şahitliktir ve hüküm için ona dayanmaktan başka çare bulunmamaktadır. Konu hakkında detaylı bilgi için bk. Hakan Pekcanitez vd., *Medenî Usûl Hukuku (Ders Kitabı)* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2013), 453 vd.

<sup>6</sup> Cevherî, “şhd”, 2/494.

<sup>7</sup> Fıkıh kitaplarında yukarıda aktarılandan başka tanımlar da bulunmaktadır. Bk. Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî en-Nesefî, *Tilbetü’t-talebe fi’l-istilâhâti’l-fikhiyye* (İstanbul: y.y., 1311), 132, 134; Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî ez-Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik* (Bulak: y.y., 1314), 4/207.

<sup>8</sup> Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik* (Kahire: y.y., 1333), 7/94; Ebu’l-Hasen Nûruddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Heravî Aliyyü’l-Kârî, *Fethu bâbi’l-inâye bi-şerhi’n-Nukâye* (Beyrut: Dâru’l-Erkam, 1997), 3/128.

<sup>9</sup> Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 9/61; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 4/238.

<sup>10</sup> Cevherî, “nvb”, 1/228.

<sup>11</sup> “Niyâbeten şahitlik” kavramının kullanıldığı bir eser için bk. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 9/59. Öte yandan asıl yerine şahitlikte bulunan kişi, bir bakıma onun şahitliğini nakletmekte olduğuna göre şehâde ale’ş-şehâde için “naklen şahitlik” ifadesini kullanmakta Türkçe açısından görünmemektedir. Ancak bu durumda niyâbeten şahitlik, literatürde “kitâbu’l-kâdî ile’l-kâdî” veya “el-kitâbu’l-hükmi” diye adlandırılan ve niyâbeten şahitlikle birtakım hükümlerde ortak olan başka bir konu ile karışacaktır. Zira fıkıh kitaplarında “kendisi gaip olan, vekili de hazır bulunmayan bir kişi aleyhine açılan davayı gören kâdının, delilleri mütalaa ettikten sonra bunun yazılı olduğu bir mektubu şahsın bulunduğu yerdeki kâdıya göndermesi” şeklinde tanımlanan bu konu “şahitliğin nakli” olarak da nitelenmektedir. Bk. Alâuddîn Muhammed b. Alî b.

Hakikat ne ise mahkemede ona dair tanıklık edilmesi gerekir. Fakat bazen taraflardan birinin mağduriyetine sebep olacak şekilde kasıtlı ya da hatalı olarak yalan veya yanlış şahitlikte bulunulabilir. Bu durumda yalancı şahitliğin günahından kurtulmak için tevbe edilmesi ve insanların kınamasına aldırış etmeden mahkeme huzurunda şahitlikten rüçû edilmesi gerekir.<sup>12</sup> Şahitlikten rüçû hem asıl hem de fer' şahitler için söz konusudur. Bu çalışmada niyâbeten şahitliğin gerçekleştiği bir borç-alacak davasında hüküm verildikten sonra fer' şahitlerden bir veya birkaçının rüçûsü durumunda oluşacak tazmin sorumluluğu ile ilgili olan “atebe meselesi” incelenmeye çalışılmıştır. Tespit edilebildiği kadarıyla şahitlikle bağlantılı birçok akademik çalışma olmasına rağmen niyâbeten şahitlik sadece iki çalışmada doğrudan ele alınmıştır.<sup>13</sup> Konunun teorik çerçevesinin çizildiği bu çalışmalarda şahitlikten rüçûya dair özel bir mesele olan atebe meselesine ise değinilmemiştir.

Atebe meselesi İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'ye (v. 189/805) ait *el-Asl ve el-Câmiu'l-kebîr* isimli eserlerde geçmektedir. Hanefî Mezhebi'nin bazı mutavvel kaynaklarında da ele alınan bu konu hakkında Ekmeleddîn el-Bâbertî (v. 786/1384) müstakil bir risale kaleme almıştır. *Şerhu mes'eleli'l-atebe* adını taşıyan bu risale, akademik bir dergide makale olarak neşredilmiştir.<sup>14</sup> Çalışmamız; ilgili mutavvel kitaplar, İmam'ın mezkur eserlerinin şerhleri ve Bâbertî'nin risalesine müracaat edilerek hazırlanmıştır. Atebe meselesi fer' şahitlerin rüçûsuna dair olduğu için aşağıda önce niyâbeten şahitliğin mahiyeti ve şahitlikten rüçû öz biçimde anlatılacak, sonra atebe meselesi incelenecektir.

### 1. Niyâbeten Şahitlik

Niyâbeten şahitliğin tahammülü, edası, geçerlilik şartları gibi hususlar daha önce bahsedilen çalışmalarda ele alındığı için onları tekrar etmeye lüzum yoktur. Ancak atebe meselesi niyâbeten şahitlikten rüçûya dair olduğundan öncelikle bu tür şahitliğin mahiyetinden kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.

Niyâbeten şahitliğin meşruluğu hakkında Kur'ân ve Sünnet'ten bir nakil bilinmemektedir. Buna rağmen fakihlerin niyâbeten şahitliği kitaplarına taşımaları ve mahkemelerde onunla amel edilmesi göz önüne alındığında iki husus akla gelmektedir: Ya bu konuda kitaplarda açıkça zikredilmeyen ancak fukahâ tarafından bilinen bir uygulama bulunmakta ya da fakihler niyâbeten

Muhammed ed-Dımaşkî el-Haskefî, *ed-Dürü'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebâr (Hâşiyetü İbn Âbidîn İçinde)*, thk. Husâmüddîn b. Muhammed Sâlih Farfûr vd. (Dımaşk: Dâru's-Sekâfeti ve't-Türâs, 2000–2023), 16/554. Konu hakkında ayrıca bk. Hilal Özyay, “Hüsâm Çelebî'nin Eseri Bağlamında Naklî's-şehâde”, *İslam Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 8/1 (2023), 17–38.

<sup>12</sup> Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 4/243; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/215; Aliyyü'l-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, 3/148.

<sup>13</sup> Bk. Üzeyir Köse, “İslâm Muhâkeme Hukuku Açısından Başkasından Naklen Yapılan Şahitlik”, *Birinci Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi*, ed. Mehmet Ali Yıldırım (Kilis, 2019), 436–449; Fırat Orğun, “İslam ve Osmanlı Hukukunda Dolaylı Şahitlik: Nakl-i Şehâdet”, *Rize İlahiyat Dergisi* 25 (İslam Hukuku Özel Sayısı) (2023), 61–74. Bunlardan başka bir yüksek lisans tezinde niyâbeten şahitlikle ilgili temel konular, diğer bir yüksek lisans tezinde bu tür şahitlikten rüçû çok öz biçimde ele alınmıştır. Bk. Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1989), 114–120; Cemil Liv, *İslam Muhakeme Usûlünde Şahitlikten Dönmenin Kararlara Etkisi* (Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006), 66–69.

<sup>14</sup> Ekmeleddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî el-Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, “el-Atebe li'l-allâmeti'l-fakîhi'l-muhakkik Ekmeleddîn Muhammed b. Mahmûd el-Bâbertî el-Hanefî tahkîkan ve dirâseten”, thk. Sâlih b. Alî b. Muhammed es-Suûd, *Mecelletü'l-Ulûmi's-Şer'iyye* 12/3 (Ocak 2019), 2296–2337. Makalenin dirase bölümünde muteber tahkik metotlarına uyulduğu belirtilmesine rağmen risalenin tahkik ve dirasesinde maalesef ciddi sorunlar bulunmaktadır.

şahitlik meselesini haber-i vâhîde ve onunla amelin gerekliliğine kıyas etmektedirler.<sup>15</sup> Niyâbeten şahitlik şu açıdan haber-i vâhîde benzetilmiştir: Fer<sup>c</sup> şahit, şahitliği mahkemeye taşıma hususunda aslın elçisi gibidir. Bir kişinin başka bir kişiden yaptığı rivayet delil olarak kabul edildiğine göre niyâbeten şahitlik de muteber olmalıdır. Ne var ki, bu tür şahitlik ile haber-i vâhid arasında aktaran kişi nisabı bakımından farklılık bulunmaktadır.<sup>16</sup>

Öte yandan bedenî bir ibadet olan şahitliğin bir başkası tarafından yerine getirilmesi esasen kıyasa (genel kurala) aykırıdır. Fakat ölüm, hastalık, kötürüm olma gibi sebeplerle bazen asıl şahit mahkemeye gelme imkânı bulamayabilir ya da gelmesi çok güç olabilir. Böyle durumlarda niyâbeten şahitlik insan haklarının korunması için istisnâen geçerli kabul edilmiştir.<sup>17</sup> Ancak her davada değil, şüphe ile düşmeyen hakların davasında muteber sayılmıştır. Şüphe ile düşen kısas ve hadlerde ise makbul değildir. Çünkü kısas ve had cezalarının tatbiki için suçun kesinliği aranır. Niyâbeten şahitliğin kıyasa aykırılığı ise suçun kesinliğini ortadan kaldırmaktadır.<sup>18</sup>

Şahitlik, şahidin zimmetinde sabit olan bir haktır. Hakiki varlığı olmayan ve hâkimin bilgisine kapalı olan zimmetteki hakların mahkemeye intikali en az iki erkek ya da bir erkek iki kadının şahitliği ile gerçekleştiğinden asıl şahitlerden her biri için de en az bu kadar sayıda fer<sup>c</sup> şahit bulunmalıdır.<sup>19</sup> Buna göre her bir asıl şahidin birer tane fer<sup>c</sup> şahidinin bulunması durumunda hüküm verilemez. Ancak her asıl için ayrı ayrı iki şahit bulunmak zorunda değildir. Bir aslın şahitliğini tahammül eden iki kişi, diğer aslın şahitliğini de tahammül edebilir.<sup>20</sup> Nitekim hakkın bizzat kendisine tanıklık yapmayan fer<sup>c</sup> şahitler asılların şahitliğini aktarmaktadırlar. Aktarma hususunda bir asla niyâbet ile iki asla niyâbet arasında hükmen fark bulunmaz. Tıpkı davacının davalı üzerinde farklı tür iki mal hakkı bulunduğunu iddia ettiğinde her iki mal türü için ayrı ayrı iki kişinin şahitliği gerekmediği gibi iki asıl şahide ayrı ayrı iki fer<sup>c</sup> şahit niyâbet etmek zorunda değildir.<sup>21</sup>

<sup>15</sup> Simnânî, *Ravzatü'l-kudât*, 264. Niyâbeten şahitliğin geçerliliği hakkında Hz. Ali'den (radıyallâhu anh) bir nakil aktarıldığı gibi bu hususta icmâ bulunduğuna da söylenilmektedir. Bk. Ebu'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferğânî el-Merğînânî, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi'* (Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.), 2/128; Ebu'l-Mehâmid Cemâlüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdisseyid el-Buhârî el-Hasîrî, *et-Tahrîr fi şerhi'l-Câmi'l-kebir* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, 806), 13b; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/151; Ebu'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî İbnü's-Sââtî, *Şerhu Mecma'i'l-bayrayn ve mülteka'n-neyyirâyn*, thk. Sâlih b. Abdillâh vd. (Feyyûm: Dâru'l-Felâh, 2016), 9/259. Hz. Ali'den nakil için bk. Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî Abdürrezzâk es-San'ânî, *el-Musannef*, thk. Habîbürrahmân el-A'zamî (Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1983), 8/339.

<sup>16</sup> Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989), 16/138.

<sup>17</sup> Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/238; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr li'l-âcizi'l-fakîr*, thk. Abdürrezzâk Ğâlib el-Mehdî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 7/431; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/120. İnsanlar yalan ve hatadan masum olmadıkları için bizzat şahitliğin meşruluğu da kıyasa aykırıdır. Fakat "Şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği, eğer iki erkek olmazsa bir erkek ve iki kadını şahit tutun." (el-Bakara 2/282) ve "Ey iman edenler! Birinizin ölümü yaklaştığı zaman vasiyet sırasında aranızda şahitlik (edecek olanlar) sizden adaletli iki kişidir." (el-Mâide 5/106) mealindeki ayetler sebebiyle kıyas terk edilmiştir. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 16/112.

<sup>18</sup> İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/258; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 17/234.

<sup>19</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî İmam Muhammed, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 11/515; Serahsî, *el-Mebsût*, 16/137; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/151. Dava konusuna göre şahitliğin nisabı ve niteliğinin farklılaşması ile birlikte mutlak anlamda şahitlik nisabı âyette geçtiği üzere en az iki erkek ya da bir erkek iki kadındır. Konu ile, özellikle kadının şahitliği ile ilgili ülkemizde yayımlanan yazıların neredeyse hepsinde bulunan, modern dönem gerçeklerine nazarla bu hükmün güncellenmesine dair iddialar oldukça dikkat çekicidir.

<sup>20</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 9/62; İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/259; Bâbertî, *el-İnâye (Fethu'l-Kadîr ile Birlikte)*, thk. Abdürrezzâk Ğâlib el-Mehdî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 7/432.

<sup>21</sup> Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72b; Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2314.

## 2. Şahitlikten Rücû

Hakka dönmenin batıda ısrar etmekten hayırlı olduğu ve öncesinde sebep olunan zararın telafisine imkân bulunduğu için yapılan hatalı veya yalan şahitlikten rücû etmek, şahitliğin edası gibi Müslümanların birbiri üzerindeki haklarından sayılmıştır. Ancak bunun mutlaka mahkeme huzurunda olması gerekir. Mahkeme huzurunda olmayan rücûya hiçbir sonuç bağlanmaz.<sup>22</sup> Bununla birlikte şahitlikten rücûnun sonuçları, mahkemede hüküm verilmeden önce ya da sonra olmasına ve dava konusunun niteliğine göre değişmektedir. Söz gelimi bir alacak davasında hüküm verildikten ve taraflardan birinin diğeri üzerinde hakkı kesinleştikten sonra şahidin rücû etmesi, hakkı telef ettiği için şahide bir tazmin sorumluluğu doğuracaktır.<sup>23</sup> Niyâbeten şahitliğe bağlı olarak görülen davalarda ise fer'lerin rücûsu durumunda tazmin yükümlülüğü fer'lerin üzerindedir. Fer'ler rücû etmediği hâlde asıllar rücû ederse fer'lerin sorumluluğu bulunmazken asılların sorumlu tutulup tutulmayacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.<sup>24</sup>

Dava ister asıl ister fer' şahitlerle görülsün fark etmez, hükümde kendisine dayanılan şahitlerin hepsinin rücû etmesi durumunda şahitler telef ettikleri hakkı ortaklaşa tazmin ederler.<sup>25</sup> Ancak burada temel mesele şahitlerin hepsinin değil, bir veya birkaçının rücû etmesi hâlinde hakkın nasıl tazmin edileceğidir. Hanefî fakihlerin ittifakıyla şahitlikten rücûnun tazmin sorumluluğuna etkisinde rücû eden şahitler değil, etmeyenler nazarıtibara alınır.<sup>26</sup> Rücûdan sonra geride hakkın sübutunu gerektiren kişilerin kalması, hakkın telefini ve tazmini önlemektedir. Şayet rücû eden kişi dava görüldüğü sırada hiç bulunmasaydı hâkimin hüküm vermesi önünde bir engel yoksa tazmin de yoktur.<sup>27</sup>

Buna göre tazminin tespitinde mahkemede bulunan şahitlerin sayısı önemlidir. Davada asgariden fazla sayıda şahit bulunması durumunda hüküm hepsine dayandırılır. İçlerinden bazıları rücû ederse rücû etmeyenlerin, şahitliğin asgari sayısını sağlayıp sağlamadığına bakılır. Örneğin bir davanın üç şahidi bulursa durumları eşit olduğu için hüküm tüm şahitlere izafe edilir. Şahitlerden birinin rücûsu hâlinde rücû eden yokmuş gibi kabul edilir. Zira bir hakkın sabit olduğuna iki erkeğin şahitliğiyle hükmedilebilir. Bu sayının üzerindeki fazladır. Mahkemede hüküm verilebilmesi için gereken asgari şahit sayısı, hükmün devamı ve bozulmaması için de yeterlidir. Bu örnekte geride

<sup>22</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 16/177; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/153; İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/265.

<sup>23</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/153; Bâbertî, *el-İnâye*, 7/446. Öte yandan Mecelle'nin 1728 ilâ 1731. maddelerinin yer aldığı yedinci faslı şahitlikten rücûya dair hükümleri ihtiva etmektedir. Bk. Mes'ûd Efendi, *Mir'ât-ı Mecelle* (İstanbul: y.y., 1302), 678, 679.

<sup>24</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 16/180; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 9/75; Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/132; İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/267.

<sup>25</sup> Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72a; Şihâbuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İbrâhîm b. Eyyûb el-Halebî el-Ayıntâbî, *el-Menba' fî şerhi'l-Mecma'* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Carullah, 708), 101b.

<sup>26</sup> Ebu'l-Hasen Ebu'l-Usr Fahiru'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Huseyn b. Abdilkerîm el-Pezdevî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebir* (Kastamonu Yazma Eser Kütüphanesi, KHK, 3530), 239b; Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Husâmüddîn Ömer b. Abdil'azîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmii'l-kebir* (Beyazıt Yazma Eser Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 747), 160b (Bu eser biyografik/bibliyografik kaynaklarda Sadruşşehîd'e nispet edilmekte, ancak elimizdeki yazmaların zahriyesinde Sadruşşehîd'in babası Burhânüleimme Abdül'azîz b. Ömer'in adı bulunmaktadır.); Ebu'l-Fazl Ruknüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Emîrveyh el-Kirmânî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebir* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Laleli, 804), 107a; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 9/75. Hanefî Mezhebi'nde ittifakla kabul edilen bu ilke, burada atıf yapılan ve yapılmayan, ulaşılabilen kaynakların neredeyse hepsinde aynı şekilde ifade edilmektedir. Ancak bu ilke mutlak olarak düşünüldüğünde tüm şahitlerin rücû ettiği bir meseleye uygulanamaz. Zira rücû etmeyen kişi kalmadığı hâlde şahitlerin tümü tazmine katılmalıdır. Dolayısıyla bu durumu da içerecek şekilde söz konusu ilke şöyle ifade edilebilir: "Şahitlerin bir veya birkaçının rücûsu durumunda tazmin sorumluluğu için rücû etmeyenlere itibar edilir." Bk. Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 232a.

<sup>27</sup> İftihârüddîn Ebû Hâşim Abdülmuttalib b. el-Fazl b. Abdilmuttalib el-Hâşimî el-Belhî el-Halebî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebir* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Carullah, 673), 145b; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72a; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 101b.



hâlâ asgari sayıda şahit bulunduğu için hakkın telefî söz konusu olmamıştır.<sup>28</sup> Ayrıca burada her ne kadar rücû eden şahit nedeniyle hakkın bir kısmının telef olduğu düşünülebilirse de onun telef ettiği miktar, rücû etmeyen iki şahitle yine sabit olmaktadır. Bu da rücû edene bir tazmin borcunun dönmesini engeller.<sup>29</sup> Öte yandan bu örnekte olduğu gibi rücû eden şahidin tazmin yükümlülüğü altına girmemesi, ona herhangi bir cezai müeyyidenin uygulanmayacağı anlamına gelmez. Mecelle'nin 1730. maddesinde de belirtildiği üzere bu kişi tazirle tecziye edilir.<sup>30</sup>

Şahitlerden bir veya birkaçının rücûsundan sonra asgari şahit sayısının altına inilmesi durumunda ise rücû eden şahit malın sadece kendi şahitliği ile sabit olan miktarını tazmin eder. Mesela iki şahide dayanarak verilen hükümden sonra şahitlerden birinin rücû etmesi durumunda rücû eden hakkın yarısını tazmin etmelidir. Bu, rücû etmeyen şahidin şahitliğini iptal etmez. Çünkü şahidin rücûsu sadece kendisi hakkında geçerlidir, diğer şahidin şahitliğinin ve dolayısıyla verilen hükmün iptali hakkında geçerli değildir. Böylece rücû etmeyen şahidin varlığı, hakkın yarısını hâlâ borçlunun zimmetinde bırakmıştır.<sup>31</sup> Burada rücûdan sonraki duruma değil, öncesine bakılır. Şayet sonrasına bakılsaydı geride bir kişi kaldığı ve tek kişinin şahitliğiyle ibtidâen hüküm verilemeyeceği için rücû edene hakkın tamamını tazmin ettirmek gerekirdi.<sup>32</sup>

Tazminin tespitinde rücû edenlerin dikkate alınması şu şekilde de izah edilmiştir: “Rücû etmeyenlere göre hesap edilen tazmin miktarı, rücû edenlere göre tespit edilenden daha azdır. Daha fazla olan şüphelidir ve şüpheye göre hüküm verilmez.”<sup>33</sup> Şöyle ki, davada bulunan üç şahitten ikisinin rücû etmesi durumunda rücû etmeyenlere bakılırsa hakkın yarısının, rücû edenler dikkate alınırsa hakkın üçte ikisinin tazmin edilmesi gerekir. Her iki itibara göre de ortak tazmin oranı olan hakkın yarısı yakinen sabit olmuştur. Rücû edenlere itibar edildiğinde diğerinden farklı olarak hakkın altıda birinin daha tazmini gerekir.<sup>34</sup> Buna göre yakın dururken şüpheli orana itibar edilemez.

Bâbertî üç şahitten birinin rücû etmesi durumunda yukarıdaki izahın geçersiz kalacağına dair bir itirazdan bahseder. Ancak bu itiraza verilecek cevap oldukça açıktır: Tazmin miktarının tespitinde rücû etmeyenlere bakılması rücûdan sonra bir tazminin doğmasına bağlıdır. Hâlbuki bu örnekte hâlâ iki şahit var olduğu için tazmin söz konusu olmamaktadır. Ayrıca ona göre bu hüküm nassın delâletiyle sabittir.<sup>35</sup> Üç şahitten birinin rücû etmesi örneğinde rücû edenin tazmin borcu

<sup>28</sup> Ebu'l-Feth Alâuddîn Muhammed b. Abdilhamîd b. Huseyn es-Semerkandî el-Üsmendî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr* (Millet Yazma Eser Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, 745), 167a; Halebî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr* (Carullah, 673), 145b; (Burhânüşşerîa) Ebu'l-Meâlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdil'azîz el-Mergînânî Burhâneddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 8/541.

<sup>29</sup> Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72a.

<sup>30</sup> Detaylı bilgi için bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: y.y., 1330), 4/538.

<sup>31</sup> Ebû Muhammed Şemsüleimme Abdül'azîz b. Ahmed el-Halvânî, *el-Mebsût* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Ayasofya, 1381), 504b; Ebû Nasr (Ebu'l-Kâsım) Zeynüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-Buhârî el-Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr*, thk. Abdül'azîz b. Ahmed el-Ömerî, Sultân b. Bahît Âl Muhsin (Riyad: Dâru'n-Nâşiri'l-Mütemeyyiz, 2022), 2/431; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72a; Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2316.

<sup>32</sup> Üsmendî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr* (Feyzullah Efendi, 745), 167a; Halebî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr* (Carullah, 673), 145b; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72a; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 101b.

<sup>33</sup> İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/278.

<sup>34</sup> Üçte iki oranından yarım çıkarılırsa altıda bir kalır:  $2/3 - 1/2 \rightarrow 4/6 - 3/6 = 1/6$ .

<sup>35</sup> Fıkıh usûlüne göre lafzın manaya delâlet şekillerinden biri olan nassın delâleti, bir nasta, yani bir ayet veya hadise düzenlenen hükmün, bu hükmün re'y ve içtihatla değil, dil yoluyla idrak edilen anlamına dayanarak ilgili nasta zikredilmeyen başka durumlar için de geçerli olduğu sonucuna ulaşmaktır. Bk. Abdüllatîf b. Abdil'azîz İbn Melek, *Şerhu Menâri'l-envâr* (İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi, ts.), 171; Mehmed b. Ferâmurz b. Alî Molla Hüsvrev, *Mir'âtü'l-usûl şerhu Mirkâti'l-*

olduğuna hükmetmek, asıl şahidin rücûsu durumunda verilmesi gereken hükmü fazla şahide uygulamaktır.<sup>36</sup>

Atebe meselesinin mahiyeti ve çözümüne geçmeden önce hatırdâ tutulması gereken önemli bir husus bulunmaktadır. Bir borç-alacak davasında iki şahidin beyanıyla hüküm verildikten sonra birinin rücû etmesi durumunda rücû edenin malın yarısını tazmin edeceği açıktır. Üç kişinin tanıklığıyla hüküm verildiğinde ise hüküm tüm şahitlere dayandırılır, şahitler arasında oranlanmaz. Yani her bir şahitle hükmün üçte birinin sabit olduğu düşünülmez. Üçten fazla şahit bulunduğu da durum aynıdır. Üç şahitten ikisi rücû ettiğinde ise rücû edenlerin yükümlü olacağı tazmin oranının tespitinde geride kalan tek kişi önemlidir. Bir davada en az iki şahit bulunması gerektiği ve burada bir kişi rücû etmediği için malın yarısı hâlâ borçlunun zimmetinde kalmaya devam eder. Rücû edenlerden her birine düşen tazmin oranı için daha önce verilen hükmün şahitler arasında oranlanması gerekir. Başka bir deyişle rücû edenler malın kaçta kaçını telef ettiler ise o oranı tazmin etmekle yükümlüdürler. Malın yarısı telef olduğu için rücû edenler beraberce yarısını, ikisi de eşit durumda buldukları için her biri malın yarısının yarısını, yani dörtte birini tazmin etmelidir. Bu, durumları eşit olmasına rağmen sanki rücû etmeyen şahitliği ile malın yarısının, rücû edenlerin şahitliği ile diğer yarısının, rücû edenlerden her birinin şahitliği ile malın dörtte birinin sabit olduğu anlamına gelir.

### 3. Atebe Meselesi

“Atebe” kelimesi sözlükte “kapı eşiği, basamak” gibi anlamlara gelmektedir.<sup>37</sup> Hanefî literatüründe meselenin bu kelimeyle anılmasına dair bazı rivayetler bulunmaktadır. Bunlardan biri İsbâ b. Ebân’a (v. 221/836) ait olan şu sözlerdir: “İmam Muhammed bu meseleyi bize anlattı; ama anlamadık. İkinci kez anlattığında anladığımızı sandık. Yanından ayrıldığımızda kapı eşiğine gelmeden yine anlamadığımızı fark ettik.” Benzer bir rivayet İbn Semâa’dan (v. 233/848) da aktarılmıştır. Her iki âlimden gelen başka nakiller mevcuttur ve bu farklı nakiller nedeniyle atebe meselesi literatürde değişik isimlerle anılmıştır. Mesela İsbâ b. Ebân’a dayandırılan “İmam Muhammed bu meseleyi öğrencilerine anlattığında onlar birbirlerinin yüzlerine bakarlardı. Çünkü insanın bir şeyi anlayıp anlamadığı yüzünden belli olur.” şeklindeki rivayet nedeniyle söz konusu meseleye “Yüzlere Bakma Meselesi” adı verilmiştir. İbn Semâa’nın şöyle söylediği de rivayet edilmiştir: “İmam Muhammed bu meseleyi anlatırken sanki bizi büyülerdi. Bu yüzden meseleye “Sihir” denildi. Ben derim ki, ömrümü bahşeden Allah’a and olsun! Bu helâl sihidir.”<sup>38</sup> Bâbertî’nin daha önce bahsi geçen risalesinin başlığında atebe kelimesini kullanması, tespit edebildiğimiz

vusûl (Dersâdet: y.y., 1310), 1/295. Bâbertî ilgili hükmün nassın delâletiyle nasıl sabit olduğunu anlatmamıştır. Kanaatimizce şahitlik nisabını ifade eden el-Bakara 2/282. ayetten ibtidâen hüküm verilmesi için iki şahidin gerekli olduğu anlaşıldığı gibi hükmün devamı için iki şahidin kâfi geleceği sonucuna nassın delâleti ile ulaşılır.

<sup>36</sup> Bâbertî, *Şerhu mes’eleli’-atebe*, 2324.

<sup>37</sup> Cevherî, “atb”, 1/177.

<sup>38</sup> Nakiller için bk. Sadruşşehîd, *Şerhu’l-Câmi’l-kebîr* (Fezullah Efendi, 747), 160b; Halebî, *Şerhu’l-Câmi’l-kebîr* (Carullah, 673), 145a; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 74a; İbnü’s-Sââtî, *Şerhu’l-Mecma’*, 9/281; Ayıntâbî, *el-Menba’* (Carullah, 708), 110a; Bâbertî, *Şerhu mes’eleli’-atebe*, 2328; Abdüllatîf b. Abdil’azîz İbn Melek, *Şerhu Mecmai’l-bahrayn* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Murad Molla, 886), 287a; Ebû Muhammed (Ebu’s-Senâ) Bedruddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Müstecma’ fi şerhi’l-Mecma’* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Murad Molla, 888), 234a. Bu nakillerden meselenin dakik ve müşkül olduğunu, anlaşılması için kapsamlı ve derin düşünceye ihtiyaç duyulduğunu söyleyen âlimler bulunmaktadır. Bk. Sadruşşehîd, *Şerhu’l-Câmi’l-kebîr* (Fezullah Efendi, 747), 161a; Bâbertî, *Şerhu mes’eleli’-atebe*, 2312; Aynî, *el-Müstecma’* (Murad Molla, 888), 234a.

kadarıyla konuyla ilgili başka risalenin bulunmaması nedeniyle çalışmamızda atebe ismi tercih edilmiştir.

Atebe meselesi niyâbeten şahitliğe bağlı olarak görülen bir davada fer<sup>c</sup> şahitlerin şahitlikten rücû etmeleriyle ortaya çıkan tazmin durumunu ifade eden iki farklı meseledir. İmam Muhammed'in *el-Asl* ve *el-Câmiu'l-kebîr* isimli eserlerinde geçen bu meseleler şunlardır:

#### Birinci Mesele:

*Üç kişinin şahit olduğu bir meblağ paranın alacak davasında şahitlerden ikisine iki kişi, diğer bir şahide başka iki kişi niyâbet ettikten ve buna göre hüküm verildikten sonra her iki fer<sup>c</sup> şahit grubundan birer kişinin rücû etmesi durumunda rücû edenler malın 3/8'ini tazmin etmelidir. Birinci gruptaki rücû eden şahide malın 2/8'ini, ikinci gruptakine ise 1/8'ini tazmin etmek düşer.*<sup>39</sup>

Tazmin edilecek oranın tespitinde rücû etmeyenler dikkate alındığında malın 5/8'i için tazmin sorumluluğu bulunmamakta, telef edilen miktar ise malın 3/8'ini oluşturmaktadır. Zira birinci gruptaki fer<sup>c</sup> şahitler iki aslın yerine geçtiğinden onların şahitliği hüküm verilmesi açısından yeterlidir. Yani, sadece bu iki asıl ya da onlara niyâbet eden iki fer<sup>c</sup> şahit bulunsaydı başka bir şahide gerek kalmadan hüküm verilebilirdi. Dolayısıyla onların şahitliği malın tamamına dairdir. İkinci gruptaki fer<sup>c</sup> şahitler ise sadece bir aslın yerine şahitlik yaptıkları ve onların şahitlikleri de malın yarısına ilişkin olduğu için sadece onlara dayanarak hüküm verilemez. Hüküm verilebilmesi için onlarla birlikte ya bir asıl şahit ya da bir asla niyâbet eden iki fer<sup>c</sup> şahit daha bulunmalıdır.<sup>40</sup>

Birinci grup fer<sup>c</sup> şahitlerden biri rücû edip diğeri rücû etmeyince malın yarısı hâlâ alacaklının hakkı olmak üzere borçlunun zimmetinde sabit olarak kalmıştır. Çünkü birinci gruptaki fer<sup>c</sup>ler ayrı ayrı bir aslın yerine geçmektedirler. Bu örnekte birinci gruptaki bir fer<sup>c</sup> hariç diğerlerinin hepsi rücû etseydi yine malın yarısı borçlunun zimmetinde sabit olarak kalırdı. Hatta mahkemeye birinci gruptan rücû edenle aynı özellikte bir fer<sup>c</sup>in daha getirilmesi hâlinde hâkim malın tamamının borçlunun zimmetinde kalacağına hükmeder. Malın diğer yarısında ise üç kişinin şahitliği söz konusu olur: Birinci gruptan rücû eden bir fer<sup>c</sup> şahit ile ikinci gruptaki fer<sup>c</sup> şahitler. Birinci gruptaki fer<sup>c</sup>lerin aksine ikinci gruptaki fer<sup>c</sup>ler beraberce bir aslın yerinde oldukları için malın yarısında sanki bir erkek ve iki kadın şahitlik yapmış gibi kabul edilir.<sup>41</sup> Sonuçta birinci gruptan rücû eden fer<sup>c</sup> şahidin şahitliği malın yarısının yarısında, yani 1/4'ünde ( $1/2 \div 2 = 1/4$ ); ikinci gruptaki fer<sup>c</sup>lerin şahitliği ise malın yarısının ikinci yarısında, yani diğer 1/4'ünde geçerli olur. İkinci gruptakilerin şahitliği beraberce malın dörtte birinde, her birinin şahitliği ise malın dörtte birinin yarısında geçerli olduğu için ikinci gruptaki her bir fer<sup>c</sup>in şahitliği malın 1/8'inde ( $1/4 \div 2 = 1/8$ ) geçerlidir. Meselede ikinci gruptan bir fer<sup>c</sup> de rücû etmediği için malın yarısına ek olarak 1/8'i daha borçlunun zimmetinde sabit olarak kalmıştır.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî İmam Muhammed, *el-Câmiu'l-kebîr*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afğânî (Haydarâbâd: y.y., 1356), 175.

<sup>40</sup> Üsmendî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebîr* (Fezullah Efendi, 745), 167a; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72b; Bâbertî, *Şerhu mes'eleti'l-atebe*, 2317.

<sup>41</sup> Davada sadece bir erkek ve iki kadın asıl şahit bulunsaydı malın yarısı erkeğin, her bir kadınla 1/4 ( $1/2 \div 2 = 1/4$ ) olmak üzere diğer yarısı iki kadının şahitliğiyle sabit olurdu. Böyle bir davada erkeğin ve bir kadının rücû etmesi durumunda rücû etmeyen kadın sebebiyle hakkın 1/4'ü borçlunun zimmetinde kalmaya devam ederken hakkın telef olan 3/4'ünün tazmin edilmesi gerekir. Erkek hakkın yarısını, kadın da 1/4'ünü tazmin eder. ( $1/2 + 1/4 \rightarrow 2/4 + 1/4 = 3/4$ )

<sup>42</sup> Kirmânî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebîr* (Laleli, 804), 107a; Üsmendî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebîr* (Fezullah Efendi, 745), 167b; Halebî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebîr* (Carullah, 673), 145b; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72b; Bâbertî, *Şerhu mes'eleti'l-atebe*, 2317.

Hasılı tazmin sorumluluğunun tespitinde rüçû etmeyenlere bakıldığı için fer'lerin şahitliğinin geçerli olduğu oranlar şöyledir: Birinci gruptan rüçû etmeyen sayesinde malın yarısı ( $1/2 \rightarrow 4/8$ ), rüçû edenle yarısının yarısı ( $1/2 \div 2 = 1/4 \rightarrow 2/8$ ), ikinci grup fer' şahitlerden her biriyle malın yarısının dörtte biri. Birinci gruptan bir fer' ( $4/8$ ) ile ikinci gruptan bir fer' ( $1/8$ ) rüçû etmediği için malın  $5/8$ 'i ( $4/8 + 1/8 = 5/8$ ) borçlunun zimmetinde kalırken birinci gruptan rüçû eden fer' ( $2/8$ ) ile ikinci gruptan rüçû eden fer' ( $1/8$ ) sebebiyle malın  $3/8$ 'i ( $2/8 + 1/8 = 3/8$ ) telef olmuştur. Rüçû eden her fer', telefine sebep oldukları oranı tazminle yükümlüdür.

Bu meselenin çözümünün bir diğer yolu da şöyledir: Birinci gruptaki fer' şahitler, ikinci gruptakiler bulunmasa da dava için kâfidir. Ancak hüküm tüm fer' şahitlere dayanarak verilmiş olduğundan malın yarısı sadece birinci fer'lerle sabit olur. Çünkü ikinci fer'ler beraberce bir aslın yerine geçtiğinden onlarla her durumda malın yarısından başkası sabit olamaz.<sup>43</sup> Böylece malın yarısında birinci fer'lerin, diğer yarısında tüm fer'lerin şahitliği söz konusu olur. Dört kişi olduklarına göre bu da tüm fer'lerin ortak olduğu yarımda her bir fer' ile malın  $1/8$ 'inin ( $1/2 \div 4 = 1/8$ ) sabit olduğu anlamına gelir.

Buna göre birinci gruptan rüçû etmeyen fer' sebebiyle malın yarısının yarısı ve yarısının dörtte ikisi ( $1/2 \times 2/4 = 2/8$ ) borçlunun zimmetinde kalmıştır. Birinci grup fer'lerin şahitliği malın yarısında etkili olduğu ve bunlardan biri rüçû ettiği, diğeri rüçû etmediği için malın yarısının yarısı; malın diğer yarısında dört fer' şahit etkili olduğu için de malın yarısının dörtte ikisi<sup>44</sup> tazmine konu olmamıştır. Dolayısıyla birinci gruptan rüçû etmeyen sayesinde malın toplam  $4/8$ 'i ( $2/8 + 2/8 = 4/8$ ) hâlâ borçlunun zimmetindedir. İkinci gruptan rüçû etmeyen şahitliği malın  $1/8$ 'inde etkili olduğu için onun rüçû etmemesi malın  $1/8$ 'inin daha zimmette kalmasını sağlamıştır. Sonuçta malın tazmin edilmeyen oranı  $5/8$  ( $4/8 + 1/8 = 5/8$ ), tazmin edilmesi gereken oranı ise  $3/8$ 'dir ( $8/8 - 5/8 = 3/8$ ). Birinci fer'ler ayrı ayrı bir aslın, ikinci fer'ler beraberce bir aslın yerine geçtiği için birinci gruptan rüçû edenin sorumluluğu diğerinin iki katı olmalıdır. Bu nedenle telef olan  $3/8$ 'in üçte birini ( $3/8 \div 3$

<sup>43</sup> Bâbertî, tüm fer' şahitlere dayanarak hüküm verildiğinde birinci fer'lerle malın yarısının sabit olacağını kabul etmemektedir. Ona göre borcun tamamı fer' şahitlerin hepsiyle sabit olmalıdır. Ayrıca ona göre ikinci gruptaki fer'lerle her durumda sadece malın yarısının sabit olduğunu söylemek de isabetli değildir. Nitekim ikinci fer'ler tek başına düşünüldüğünde onlar beraberce bir aslın yerine geçtikleri için hâkim sadece onlara dayanarak ibtidâen hüküm veremez. Birinci gruptaki fer'lerle birlikte bulunduğu ise malın tamamı sadece ikincilerle değil, tüm fer' şahitlerle sabit olur. Bk. Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2318. Ancak buradaki izahın davada hüküm verilmesi için değil, tazmin sorumluluğunun tespiti için yapıldığını söylemek mümkündür. Atebe meselelerinde şahitliği üzere kalıp rüçû etmeyenlerin kuvvet ya da zayıflık hâllerine bakıldığı için (Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 17/20.) ikinci gruptaki fer'lerin en kuvvetli hâli ile malın ancak yarısının sabit olacağı dikkate alınmış olabilir.

<sup>44</sup> Tüm fer' şahitlerin ortak olduğu yarımda her fer' şahitle malın  $1/8$ 'i ( $1/2 \div 4 = 1/8$ ), birinci gruptaki fer'lerle malın toplam  $2/8$ 'i ( $1/8 + 1/8 = 2/8$ ) sabit olur. Malın diğer yarısı sadece birinci gruptaki fer'lerle sabit olduğuna göre tek başına düşünüldüğünde birinci gruptan rüçû etmeyen sebebiyle malın yarısının yarısı ve yarısının dörtte biri zimmette sabit olarak kalmaktadır. Bu da malın toplam  $3/8$ 'inin telef olmadığı anlamına gelir. ( $1/4 + 1/8 \rightarrow 2/8 + 1/8 = 3/8$ ) Ancak birinci gruptakiler birer aslın yerine geçtiği için bu gruptan rüçû etmeyen sebebiyle malın yarısı zimmette kalmalıydı. Bu hesaplama göre malın yarısı ile  $3/8$ 'i arasında kalan  $1/8$ 'lik ( $1/2 - 3/8 \rightarrow 4/8 - 3/8 = 1/8$ ) bir oranın daha zimmette kalması gerekmektedir. Sadece birinci gruptakiler ile malın yarısı sabit olduğu, bunlar içinden rüçû edenin rüçûsü, rüçû etmeyen sebebiyle zimmette kalan yarımda etkili olmadığı için tüm fer'lerin ortak olduğu yarımda rüçû eden sebebiyle sabit olan  $1/8$ 'lik kısım da birinci gruptan rüçû etmeyen sebebiyle borçlunun zimmetinde kalmaya devam eder. Dolayısıyla birinci gruptan rüçû etmeyen sebebiyle malın yarısının yarısı ile yarısının dörtte ikisi borçlunun zimmetinde sabit olarak kalmıştır. Neticede birinci gruptan rüçû etmeyen sayesinde zimmette kalan malın yarısının dörtte ikisi, aslında iki fer'in her biriyle sabit olan  $1/8$  oranlarının toplanması ile elde edilmiştir ( $1/2 \times 2/4 = 2/8 \rightarrow 1/8 + 1/8 = 2/8$ ). Bk. Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr* (Fezullah Efendi, 747), 160b; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 72b; Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2318.

= 1/8) ikinci gruptan rücû eden, üçte ikisini ( $3/8 \times 2/3 = 2/8$ ) de birinci gruptan rücû eden tazmin etmelidir.<sup>45</sup>

Bu meseledeki tazmin oranı, rücû edenler üzerinden farklı varsayımlar ile de anlaşılabilir. Şöyle ki, sadece ikinci gruptaki fer<sup>c</sup>lerin rücûsu herhangi bir tazmin borcu doğurmaz. Çünkü birinci gruptakilerin her biri bir aslın yerine geçtiği için burada hâlâ asgari şahit sayısı korunmuş olmaktadır.<sup>46</sup>

Sadece birinci gruptaki fer<sup>c</sup>lerin rücûsü durumunda ise sadece onların şahitliği ile sabit olan yarım ile dört fer<sup>c</sup> şahidin ortak olduğu yarımın yarısı olmak üzere malın toplam  $3/4$ 'ünün ( $1/2 + 1/4 \rightarrow 2/4 + 1/4 = 3/4$ ) tazmin edilmesi gerekir. İkinci gruptakilerin şahitliği birincilerin yarısı kabul edildiğinden ikinciler beraberce malın sadece yarısının yarısını, her biri malın yarısının dörtte birini muhafaza edebilir. Ayrıca fer<sup>c</sup>lerin hepsinin rücû etmesi hâlinde ikinci gruptakilerin tazmin oranı, birinci gruptakilerin yarısı kadardır. Buna göre birinci gruptakilere ilaveten ikinci gruptan bir kişi daha rücû ederse tazmin edilmesi gereken oran  $7/8$  ( $3/4 + 1/8 \rightarrow 6/8 + 1/8 = 7/8$ ), zimmetteki oran  $1/8$ 'dir.<sup>47</sup>

Sadece birinci gruptakilerden biri rücû ederse, aynı gruptan rücû etmeyen sayesinde malın yarısı, ikinci gruptakilerle malın  $1/4$ 'ü, toplamda malın  $3/4$ 'ü ( $1/2 + 1/4 \rightarrow 2/4 + 1/4 = 3/4$ ) zimmette kalacağından rücû eden malın  $1/4$ 'ünü tazmin etmelidir.<sup>48</sup>

Birinci gruptan bir fer<sup>c</sup> ile ikinci gruptakiler rücû ederse, birinci gruptan rücû etmeyen sayesinde malın yarısı zimmette kalacağından rücû edenler malın yarısını telef etmiş olurlar.<sup>49</sup> İkinci

<sup>45</sup> Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'l-kebir* (Feyzullah Efendi, 747), 160b; Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebir*, 2/432; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 73a; Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2318.

<sup>46</sup> Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'l-kebir* (Feyzullah Efendi, 747), 161a.

<sup>47</sup> Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'l-kebir* (Feyzullah Efendi, 747), 161a; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 73a.

<sup>48</sup> Attâbî (v. 586/1190) bunun sebebi olarak yukarıdakilerden farklı bir izah yapmaktadır. Ona göre birinci gruptakilerle malın tamamı, ikinci gruptakilerle malın yarısı sabit olduğu ve hüküm için esasen birinci gruptakilerin varlığı kâfi geldiği için ikincilerle sabit olan malın yarısı, malın her iki yarımına da dâhildir. Yani asıllardan birinin rücûsü sebebiyle sâkit olan yarım ile rücû etmeyen sayesinde telef olmayan yarım ikinci gruptaki fer<sup>c</sup>lerin şahitliği sirayet etmiştir. Böylece ikincilerle sabit olan malın yarısının yarısı, yani dörtte biri birincilerden rücû etmeyen fer<sup>c</sup> ile sabit olan yarım dâhildir ve bu kısım zaten zimmette kaldığı için söz konusu dörtte birin eseri belirgin değildir. Eserin belirgin olduğunu söylemek sâbit olan bir şeyi yeniden ispat etmek anlamına gelir. Diğer yarım dâhil olan dörtte birin eseri ise birincilerden rücû eden sebebiyle sâkit olan yarım dâhîl olur ve bu dörtte birlik oran da borçlunun zimmetinde kalmaya devam eder. Sonuçta birincilerden rücû etmeyen sebebiyle malın yarısı ile ikincilerin rücû etmemesi sebebiyle malın dörtte biri tazmine konu olmamıştır. Rücû eden fer<sup>c</sup> şahit malın telef edilen dörtte birini tazmin etmelidir. Benzer izahı Burhâneddîn el-Buhârî (v. 616/1219), İbnü's-Sââtî (v. 694/1295) ve Ayıntâbî (v. 767/1365) de yapmaktadır. Bk. Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebir*, 2/432; Burhâneddîn el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, 8/577; İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/279; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 109a. Bâbertî bu izaha risalesinde yer vermiş ve bunun sorunlu olduğunu söylemiştir. Fakat detaylı bir açıklama yapmamıştır. Bk. Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2325.

<sup>49</sup> Bu son iki mesele *el-Câmiu'l-Kebîr*'in matbu nüshasında bulunmaktadır. Bk. İmam Muhammed, *el-Câmiu'l-kebir*, 175. Ancak Bâbertî çalışmamızda birinci ve ikinci atebe meselesi olarak ele aldığımız meselelerden başkasının İmam Muhammed'den aktarılmadığı, diğerlerinin Hanefî meşâyih tarafından türetildiği görülmektedir. Bk. Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2325. Hasîrî (v. 636/1238) de *et-Tahrîr*'de meşâyihın türettiği birtakım meselelerden bahsetmekte, fakat bunlardan başka *el-Câmiu'l-Kebîr*'in matbu nüshasında bulunan meselelere İmam Muhammed'e dayandırmadan yer vermektedir. Bk. Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 73a. Öte yandan *Mecmau'l-bahrâyn* ve şerhinin müellifi İbnü's-Sââtî, çalışmamızda ikinci atebe meselesi olarak ele aldığımız meseleye metninde yer vermiş, şerhte konunun temel ilkesini anlattıktan sonra iki farklı örnek üzerinden meseleyi izah etmiştir. Bu örneklerden birinin metninde geçen meseleden daha kuvvetli, diğerinin daha zayıf olduğunu vurgulamış ve atebe meselesinin iki örnek arasında yer aldığını söylemiştir. Bk. İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/279. Buradaki örneklerden her ikisi de *el-Câmiu'l-kebir*'in matbu nüshasında bulunanlardır ve İbnü's-Sââtî onları İmam Muhammed'e dayandırmamıştır. Ayrıca ulaşılabildiğimiz *el-Câmiu'l-kebir* şerhlerinin yazmaları incelendiğinde bazılarında bu

gruptakiler birincilerin yarısı olduğundan birinci gruptan rüçû eden telef edilen malın yarısını, diğerleri öbür yarısını tazmin ederler. Yani birinci fer<sup>c</sup> tüm malın 1/4'ünü, ikincilerden her biri tüm malın 1/8'ini telef etmiştir ( $1/4 + 1/8 + 1/8 \rightarrow 2/8 + 1/8 + 1/8 = 4/8 \rightarrow 1/2$ ).<sup>50</sup>

### İkinci Mesele:

Dört kişinin şahit olduğu bir meblağ paranın alacak davasında şahitlerden ikisine iki kişi, diğer iki şahide başka iki kişi niyâbet ettikten ve buna göre hüküm verildikten sonra her iki fer<sup>c</sup> şahit grubundan birer kişinin rüçû etmesi durumunda rüçû edenler malın 2/8'ini ve 1/8'inin yarısını ( $1/8 \div 2 = 1/16$ ), toplamda 5/16'sını ( $2/8 + 1/16 \rightarrow 4/16 + 1/16 = 5/16$ ) tazmin ederler.<sup>51</sup>

Meseleyi *el-Asl*'da aynı şekilde zikreden İmam Muhammed, çözümü "Rüçû edenlerden her birine dörtte bir olmak üzere malın yarısı tazmin edilmelidir." şeklinde belirtmiş ve herhangi bir görüş farklılığına temas etmemiştir.<sup>52</sup>

Hanefî meşâyihından buradaki farklılığın sebebi hakkında farklı iddialar ortaya atılmıştır. Bazı âlimler *el-Câmiu'l-kebir*'deki, bazıları *el-Asl*'daki çözümü sahih kabul etmiştir. Bazıları her iki çözümün imamlardan gelen farklı rivayetler olduğunu, *el-Asl*'ı daha önce telif ettiği için İmam Muhammed'in yukarıdaki ikinci çözümden birinciye rüçû ettiğini iddia etmiştir. Bazı âlimler ise ikinci çözümün İmam Ebû Yûsuf'un (v. 182/798), birinci çözümün İmam Muhammed'in kavli

iki meselenin bulunmadığı, bazılarında İmam Muhammed'e nispet edilmeden, bazılarında ise nispet edilerek bulunduğu görülecektir. Bu da *el-Câmiu'l-kebir* metninin nüshalarında dahi birlik olmadığını düşündürmektedir.

<sup>50</sup> Üsmendî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (Feyzullah Efendi, 745), 167b; Attâbî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir*, 2/433; Halebî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (Carullah, 673), 145b; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 73a. Bu meselede bir başka izah olarak fer<sup>c</sup> şahitlerin hiç bulunmadığı ve asıllardan ikisinin rüçû ettiği farz edildiğinde rüçû edenler malın yarısını eşit oranlarda tazmin ederler. Atebe meselesinde birinci gruptan rüçû edenler bir aslın, diğer gruptakiler bir aslın yarısının yerinde olduğuna göre malın toplam 3/8'inin ( $1/4 + 1/8 \rightarrow 2/8 + 1/8 = 3/8$ ) tazmin edilmesi gerekir. Bk. Halebî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (Carullah, 673), 145b. Ancak atebe meselesi ile farazi mesele arasında fark bulunduğu söylenebilir. Zira atebe meselesinde bir aslın yerine geçen bir fer<sup>c</sup> ile bir aslın yarısının yerine geçen bir fer<sup>c</sup> şahit rüçû etmediği hâlde farazi meselede sadece bir asıl geride kalmıştır.

<sup>51</sup> İmam Muhammed, *el-Câmiu'l-kebir*, 175. Attâbî'nin *el-Câmiu'l-kebir* şerhinin matbu nüshasında tazmin oranının 2/3 şeklinde kaydedilmesi büyük bir talihsizliktir. Bk. Attâbî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir*, 2/434. Eserin yazmaları incelendiğinde aslında bu eserde de oranın doğru şekilde 2/8 ve 1/8'in yarısı şeklinde zaptedildiği görülecektir. Bk. Attâbî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa, 538), 102a.

<sup>52</sup> İmam Muhammed, *el-Asl*, 12/45. Serahsî'ye (v. 483/1090) göre *el-Asl*'ın nüshaları arasında fark bulunmaktadır. Nüshaların bir kısmında yukarıdaki gibi iken birtakım nüshalarda "rüçû edenlere malın toplam 1/4'ünün tazmini gerekir." şeklindedir. Kerhî'nin (v. 340/952) aktarımına da paralel olduğunu belirttiği bu ikinci çözümü Serahsî metnin orijinali kabul etmiş ve yukarıda verilen çözümü nüsha farkı olarak belirtmiştir. Serahsî'ye göre doğru olan bu çözümün izahı şöyledir: Birinci gruptaki fer<sup>c</sup> şahitler davada hüküm verilmesi için gereken asgari şahit sayısını sağlamaktadır. Bu nedenle içlerinden birinin rüçûsü malın yarısını telef eder, diğerinin rüçû etmemesi malın yarısının zimmette kalmasına neden olur. İkinci gruptaki fer<sup>c</sup> şahitler için de aynı geçerlidir. Fakat birinci gruptakiler hüküm verilmesi için yeterli olduğundan ikinci gruptaki rüçû etmeyen nedeniyle sabit olan malın yarısında birinci gruptakilerin de payı vardır. Birinci gruptakilerden biri rüçû edip diğeri etmediği için ikinci gruptan rüçû etmeyen ile sabit olan malın yarısının yarısı telef olur, malın yarının diğer yarısı zimmette kalmaya devam eder. Rüçû edenler malın telef olan kısmını tazmin ederler. Serahsî bu görüşün esasen İmam Ebû Yûsuf'a ait olduğunu, İmam Muhammed'in ise yukarıdaki birinci çözümü benimsediğini ve buna dair izahata *el-Câmiu'l-kebir* üzerine yazdığı şerhte yer verdiğini söylemektedir. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 17/20. Öte yandan Pezdevî (v. 482/1089), Kerhî'nin rivayetine ve bunun izahına yer verdiği gibi bu meselede tazmin edilmesi gereken oranın İsâ b. Ebân'dan gelen rivayete göre üçte bir olduğunu da eklemiştir. Bk. Pezdevî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (KHK, 3530), 240a. Ayrıca bk. Halebî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (Carullah, 673), 146a; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 7/138.

olduğunu benimsemiştir.<sup>53</sup> Bununla birlikte ikinci çözümün kıyas, birinci çözümün istihsân olduğunu<sup>54</sup> savunanlar da bulunmaktadır.<sup>55</sup>

Velhasıl 1/2 (8/16) ve 5/16 olmak üzere meselenin iki farklı çözümü bulunmaktadır. Birinci çözümün vechi şudur: Daha önce ifade edildiği üzere iki asla niyâbet eden iki fer<sup>c</sup> şahit birer aslın yerine geçtiği için şahitlerden bir veya birkaçının rücûsundan sonra geride bu fer<sup>c</sup>lerden bir kişi kalırsa malın yarısı, iki kişi kalırsa malın tamamı borçlunun zimmetinde kalmaya devam eder. Bu meselede her iki gruptan bir fer<sup>c</sup> şahit rücû etmiş ve geride durumları birbirine eşit olan iki fer<sup>c</sup> kalmıştır. Bununla birlikte malın tamamının hâlâ zimmette sabit olduğuna hükmedilemez. Çünkü bir asıl şahidin en az iki fer<sup>c</sup> şahidi bulunmalıdır ve aynı asla niyâbet eden fer<sup>c</sup> şahitlerden birinin rücûsu aslın şahitliğini sorunlu hâle getirir. Yani bu meselede rücû etmeyenler farklı iki asla niyâbet ettikleri için geride iki asıl, başka bir deyişle birer asla niyâbet eden iki fer<sup>c</sup> kalmış gibi düşünülemez. Dava ilk görüldüğü sırada rücû etmeyen iki fer<sup>c</sup> şahitten başka kimse bulunmasaydı hüküm verilemezdi. Bu, malın tamamının zimmette kalması önündeki engeldir. Öyleyse rücû edenlerin tazmin etmesi gereken bir oranın tespitine ihtiyaç vardır. Şayet meselede tüm fer<sup>c</sup> şahitler rücû etseydi her birinin malın dörtte birinin tazmin etmesi gerekirdi. Buna göre her fer<sup>c</sup> ile malın bu kısmının sabit olduğu anlaşılır. Sonuç olarak rücû edenler kendileri ile sabit olan malın 1/4'ünü, toplamda malın yarısını ( $1/4 + 1/4 = 2/4 \rightarrow 1/2$ ) tazmin etmelidirler. Bu tıpkı bir zina davasında recm hükmü için gereken dört şahitten ikisinin davadan sonra rücûsu durumunda rücû edenlere bir diyetin yarısını tazmin ettirmek gibidir.<sup>56</sup>

İkinci çözümün vechi ise şudur: Yukarıda izah edilen şekliyle malın tamamının zimmette kaldığına hükmedilmesi doğru olmadığı gibi malın yarısının kaldığı da söylenemez. Zira aynı meselede bir fer<sup>c</sup> şahit dışında hepsi rücû etseydi yine malın yarısının telef olmadığına hükmedilirdi.<sup>57</sup> Buna göre iki fer<sup>c</sup> şahit rücû etmediği hâlde malın yarısının tazminine hükmetmek, sadece bir fer<sup>c</sup>'in rücû etmeyişi dikkate almak ve eşit durumda bulunanlardan birini sebepsiz tayin etmek anlamına gelir. Öyleyse en azından malın yarısının zimmette kaldığı kesindir ve rücû etmeyen ikinci fer<sup>c</sup> şahidi nazaritibara alarak buna ilave bir tazmin oranının daha tespit edilmesi gerekir.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> Bk. Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî en-Nesefî, *Nazmu'l-hilâfiyyât* (Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Amcazade Hüseyin Paşa, 232), 75b; Aynî, *el-Müstecma'* (Murad Molla, 888), 234a.

<sup>54</sup> Hanefî âlimlerin yazdığı eserlerin çoğunda bir meselede kıyas ve istihsân birleştiğinde bazı meseleler hariç istihsânın tercih edildiği belirtilmektedir. İbn Nüceym (v. 970/1563) *el-Ecnâs*'tan naklen kıyasın tercihli olduğu on bir mesele zikretmiş, bunlardan başka meselelerin de bulunduğunu söylemiştir. Bk. İbn Nüceym, *Fethu'l-Ğaffâr bi-şerhi'l-Menâr* (Kahire: y.y., 1355), 3/35, 36. Ayrıca bk. İbn Âbidîn, *Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî*, thk. Şenol Saylan (İstanbul: TDV Yayınları, 2021), 140.

<sup>55</sup> Halebî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr* (Carullah, 673), 146a; Bâbertî, *Şerhu mes'eleti'l-atebe*, 2319. Üsmendî (v. 552/1157), Hasîrî ve Ayıntâbî'ye göre farklılığı kıyas ve istihsâna hamletmek daha doğrudur. Bk. Üsmendî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr* (Feyzullah Efendi, 745), 167b; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 73a; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 108b.

<sup>56</sup> Pezdevî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr* (KHK, 3530), 240b; Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr* (Feyzullah Efendi, 747), 161a; Üsmendî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr* (Feyzullah Efendi, 745), 167b; Halebî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr* (Carullah, 673), 146a; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 73b; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 108b; Bâbertî, *Şerhu mes'eleti'l-atebe*, 2320; Aynî, *el-Müstecma'* (Murad Molla, 888), 234a. Öte yandan detayında ihtilaf bulunmakla birlikte diyet farklı mal sınıflarına göre şunlardan biri olarak tespit edilmiştir: Bin miskal (4,2 kg.) altın, onbin dirhem (28 kg.) gümüş, yüz deve, ikiyüz sığır, ikibin koyun. Bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 10/309.

<sup>57</sup> Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 53b.

<sup>58</sup> Üsmendî, *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr* (Feyzullah Efendi, 745), 168a; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 73b; Bâbertî, *Şerhu mes'eleti'l-atebe*, 2320.

Malın tamamının zimmette kalması mümkün olmadığı için ilave tazmin oranı malın diğer yarısından daha küçük bir oran şeklinde belirlenmelidir. Buna göre ya rüçû edenlerden sonra geride iki fer<sup>c</sup> şahit kaldığı için malın diğer yarısının yarısı daha tazmine konu olmalıdır. Ya da dava görüldüğü esnada durumları eşit olan toplam dört fer<sup>c</sup> şahit bulunduğu için malın diğer yarısının dörtte biri daha tazmine konu edilmelidir. Her iki ihtimal de birlikte değerlendirildiğinde şu sonuca ulaşılır:

1) İlave oran malın diğer yarısının yarısı, yani dörtte biri olamaz. Zira bu oran bir asla niyâbet eden fer<sup>c</sup> şahitlerin ikisi için geçerlidir. Bir asla iki fer<sup>c</sup> niyâbet ettiğinde bir aslın şahitliği sabit olurken iki asla niyâbet eden bir fer<sup>c</sup> ile ibtidâen hüküm verilemez. Dolayısıyla ikinci atebe meselesi derece olarak bundan daha aşağıdadır ve rüçû etmeyen ikinci fer<sup>c</sup> ile malın 1/4'ünün daha tazmin edilmeyeceği söylenemez.

2) İlave oran malın diğer yarısının dörtte biri, yani 1/8'i de olamaz. Çünkü bu bir asla niyâbet eden iki fer<sup>c</sup> şahitten her biri için geçerli olan orandır. Bir asla niyâbet eden bir fer<sup>c</sup>e kendisi gibi bir kişinin daha eklenmesi hüküm açısından kâfi değilken iki asla niyâbet eden bir fer<sup>c</sup>e kendisi gibi bir kişi daha eklenirse hüküm verilebilir. Dolayısıyla ikinci atebe meselesi derece olarak bundan daha yukarıdadır ve malın yarısına ek olarak 1/8'inin daha zimmette kaldığı yakinen sabit olur. Bu iki ihtimal arasında 1/8'lik bir oran daha bulunmaktadır.<sup>59</sup> Yani birinci ihtimal dikkate alındığında 1/4'ten aşağıda, ikinci ihtimal dikkate alındığında 1/8'den yukarıda bir oranın tespit edilmesi gerekir. Bu da iki ihtimal arasında kalan ve sübutu kesin olmayan 1/8'in yarısı olmalıdır.<sup>60</sup>

Böylece rüçû etmeyen fer<sup>c</sup>lerden biri sayesinde malın yarısı, diğeri sayesinde malın 1/8'i ile 1/8'inin yarısı ( $1/8 \div 2 = 1/16$ ) telef olmamıştır ( $1/2 + 1/8 + 1/16 \rightarrow 8/16 + 2/16 + 1/16 = 11/16$ ). Tazmin edilmesi gereken oran ise 5/16'dır ( $16/16 - 11/16 = 5/16$ ). Rüçû eden fer<sup>c</sup>lerin her ikisi de iki aslın nâibi olduğu ve buna göre durumları birbirine eşit olduğu için telef edilen malı eşit oranlarla tazmin etmelidirler.<sup>61</sup> Küsursuz bölünebilmesi için 5/16 oranı 2 ile genişletilmelidir.<sup>62</sup> Tüm oranların da aynı şekilde genişletilmesi gerekeceğinden sonuçta malın telef olmayan kısmı 22/32'si ( $11/16 \times 2/2 = 22/32$ ), tazmin edilmesi gereken kısmı da her bir rüçû edene 5/32 ( $10/32 \div 2 = 5/32$ ) olmak üzere 10/32'sidir.

Bu meselenin ikinci çözümünün bir diğer yolu da şöyledir: Rüçû etmeyenlerden biri ile malın yarısı zimmette kaldığına göre malın diğer yarısında aynı gruptan rüçû eden fer<sup>c</sup> ile diğer iki fer<sup>c</sup> ortak olur. Buna göre ikinci gruptan rüçû etmeyen fer<sup>c</sup>'in malın bu yarısındaki şahitliği asaleten şahitlik sayılsa malın yarısının yarısı, yani 1/4'ü; bir asla niyâbet eden bir fer<sup>c</sup>'in şahitliği sayılsa bu kez de malın yarısının dörtte biri, yani 1/8'i sabit olurdu. Daha önce temas edildiği üzere bir aslın nâibi olan fer<sup>c</sup>ler bir asıl kadın şahit gibi olduğu hâlde ikinci atebe meselesindeki her fer<sup>c</sup> şahit iki asıl şahidin nâbidirler. Dolayısıyla meseledeki fer<sup>c</sup>ler bir kadın şahitten daha kuvvetlidir. Nitekim iki fer<sup>c</sup>den biri rüçû ettikten sonra bir tane daha aynı aslın nâibi bir fer<sup>c</sup> şahit bulunduğu hüküm verilebilir. Ancak hiçbir davada bir kadın şahit varken bir tane daha kadın şahit eklendiğinde

<sup>59</sup> 1/4'ten 1/8 çıkarılırsa 1/8 kalır:  $1/4 - 1/8 \rightarrow 2/8 - 1/8 = 1/8$ .

<sup>60</sup> Bâbertî'ye göre 1/4 ile 1/8 arasında bir oranın tespit edilmesi gerektiği doğrudur. Ancak bunu 1/8'in yarısı olarak tespit etmek delilsiz bir tayin olup sebebi belli değildir. Bk. Bâbertî, *Şerhu mes'eleti'l-atebe*, 2321.

<sup>61</sup> Üsmendî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebir* (Fezullah Efendi, 745), 168a; Halebî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebir* (Carullah, 673), 146a; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 73b; Bâbertî, *Şerhu mes'eleti'l-atebe*, 2320.

<sup>62</sup> Herhangi bir oranın mesela 2 ile genişletilmesi hem payın hem de paydanın 2 ile çarpılması demektir. Örneğin,  $5/16 \times 2/2 = 10/32$ .



ibtidâen hüküm verilemez. Bununla birlikte meseledeki fer'ler asıl şahitten daha zayıftır. Zira asıl şahit olaya bizzat tanıklık ettiği, muâyene ve müşâhede ettiği hâlde fer' şahit haber veren kişidir.<sup>63</sup> Ayrıca niyâbeten şahitlik ancak asıl şahitlik mümkün olmadığında ve şüphe ile düşmeyen hakların davasında geçerli iken asıl şahitlik tüm davalarda geçerlidir. Böylece rücû etmeyen ikinci fer'in şahitliğinin birinci itibardan daha kuvvetli, ikinci itibardan daha zayıf olduğu dikkate alınarak malın yarısının dörtte birinin, yani 1/8'inin yakinen sabit olduğu anlaşılır. İki itibar arasındaki 1/8'lik fark, birine nazarla sabit olup diğerine nazarla sabit olmayınca bunun yarısı, yani tüm malın 1/16'sı daha zimmette kalmış sayılır.<sup>64</sup> Hasılı rücû etmeyen iki fer' sayesinde malın yarısı, 1/8'i ve 1/16'sı (toplam 11/16'sı) tazmine konu olmayacaktır. Rücû edenler ise malın 5/16'sını tazmin etmelidir.<sup>65</sup>

İlave tazmin oranı ikinci atebe meselesinin daha önce ele alınan meselelerden kuvvetli ve zayıf olduğu yönlerinin incelenmesi ile de tespit edilebilir. Şöyle ki, birinci atebe meselesinde rücû edenlerden sonra eksilen şahitlik delili ancak bir şekilde tamamlanabilir. İki asla niyâbet eden bir fer' şahit daha mahkemeye getirilirse bu kişi aynı gruptan rücû edenin yerine geçeceğinden dava görüldüğü ilk hâli üzere kalabilir. Bunun dışında bir tamamlama yolu yoktur. Zira bir aslın fer'i olan ve rücû etmeyen yanına aynı asla niyâbet eden bir kişi eklense sonuçta iki aslın bir fer'i ile bir aslın iki fer'i bulunacağından hüküm verilmesi mümkün olmaz. Bir asıl şahit daha bulunsa yine hüküm verilemez. Bu durumda iki aslın bir fer'i ile bir asıl şahit var olacağından asgari şahit sayısı sağlanamaz.<sup>66</sup>

Aynı meselede birinci gruptan bir fer' dışında rücû eden olmasaydı rücû edenin malın 1/4'ünü tazmin etmesi gerektiği daha önce anlatılmıştı.<sup>67</sup> Bu meselede eksilen şahitlik delili dört şekilde tamamlanabilir. Ya iki asla niyâbet eden bir fer' daha mahkemeye getirilir ki, bu kişi rücû eden fer' yerine geçer. Veya başka bir asla niyâbet eden iki fer' getirilir. Bu durumda iki aslın nâibi toplam dört fer' ile hüküm verilmiş olur. Ya da bir asıl şahit daha getirilir ki, bir asıl ve diğer bir aslın iki fer'i bulunduğu için asgari şahit sayısına ulaşılır. Yahut da iki aslın nâibi olan ve rücû etmeyen fer'in yanına asıllarından birine niyâbet edecek bir fer' daha eklenmelidir.<sup>68</sup>

İkinci atebe meselesinde ise eksilen şahit delili iki şekilde tamamlanabilir: Ya birinci gruba ya da ikinci gruba aynı özellikteki bir fer' eklenirse tekrar asgari şahit sayısı sağlanmış olur.<sup>69</sup> Tamamlama şekilleri dikkate alındığında ikinci atebe meselesi, birinci atebe meselesinden daha

<sup>63</sup> Hz. Peygamber'den (sallallâhu aleyhi ve sellem) bir olayı haber vermenin onu gözle görmek gibi olmadığına dair rivayetler bulunmaktadır. Bk. Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî İmam Ahmed, *el-Müsned*, thk. Şuayb el-Arnaût vd. (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1996), 4/260.

<sup>64</sup> Bâbertî'ye göre daha önceki izahta olduğu gibi buradaki 1/16 oranının tespiti de delilsiz tayindir. Ona göre ikinci atebe meselesinin doğru çözümü, her bir rücû edene eşit paylaştırarak malın yarısını tazmin ettirmektir. Yani Bâbertî, İmam Ebû Yûsuf'un kavlini ve kıyası tercih etmiş olmaktadır. Bk. Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2322.

<sup>65</sup> Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr* (Fezullah Efendi, 747), 161a; Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr*, 2/436; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 74a; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 109b; Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2321.

<sup>66</sup> Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 74a; İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/280; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 109a.

<sup>67</sup> Birinci atebe meselesinde sadece birinci gruptakilerden biri rücû ederse aynı gruptan rücû etmeyen sayesinde malın yarısı, ikinci gruptakilerle malın 1/4'ü, toplamda malın 3/4'ü ( $1/2 + 1/4 \rightarrow 2/4 + 1/4 = 3/4$ ) zimmette kalacağından rücû eden malın 1/4'ünü tazmin etmelidir.

<sup>68</sup> Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr*, 2/435; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 74a; İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/280; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 109a. Bu şekillerden dördüncüsü şahitlik delilini şöyle tamamlar: İki asıldan birine niyâbet edecek bir fer' daha bulunur. Böylece rücû etmeyen kendisine niyâbet ettiği asıllardan biri sağlamaştırılır. Davada rücû etmeyen bir aslın iki nâibi daha bulunduğu için asgari şahit sayısına ulaşılır.

<sup>69</sup> Attâbî, *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr*, 2/436; Hasîrî, *et-Tahrîr* (Şehit Ali Paşa, 806), 74a; İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/280; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 109a.

kuvvetli, birinci atebe meselesinin sadece birinci gruptan bir fer'ın rücû ettiği versiyonundan daha zayıftır.<sup>70</sup> Birinci atebe meselesinde tazmine konu olmayan mal oranı 5/8 (10/16), birinci atebe meselesinin sadece birinci gruptan bir fer'ın rücû ettiği versiyonunda ise 3/4'tür (12/16). Buna göre ikinci atebe meselesi bu iki mesele arasında yer alacak ve tazmine konu olmayan mal oranı 11/16 olarak tespit edilecektir.<sup>71</sup>

### Sonuç

Meşruluğu doğrudan Kur'ân'ı Kerîm'e dayanan şahitlikle ilgili konular, taşıdığı öneme binaen fikhî eserlerin birçoğunda incelenmektedir. Fakihler bir taraftan şahitliğin geçerli olabilmesi için bütün konuları çözüme bağlamış, bir taraftan şahitliğin asaleten ya da niyâbeten yerine getirilmesi ile ilgili meseleleri araştırmış, bir taraftan da özellikle taraflara borç doğuran davalardan sonra şahidin rücû etmesi durumunda rücû eden kişiye uygulanacak müeyyideleri hükme bağlamıştır.

Tam bu noktada atebe meselesi niyâbeten şahitlerin bulunduğu bir borç-alacak davasında hüküm verildikten sonra fer' şahitlerin bir ya da birkaçının rücûsu durumunda rücû edenin tazmin etmek zorunda olduğu oranla ilgilidir. İmam Muhammed *el-Asl ve el-Câmiu'l-kebir* adlı eserlerinde iki mesele zikretmiş, konuyla ilgili talebelerinden gelen rivayetlerden hareketle bu meseleler atebe veya başka isimlerle anılmıştır. Söz konusu meselelerin çözümünü araştıran Hanefî fukahâsı bunlardan farklı meseleler de türetmiştir.

Bir dava görüldükten sonra bu davada bulunan ister asıl şahit ister fer' şahit rücû etsin, malın tazmin edilecek oranının tespitinde rücû eden şahit sayısı değil, rücû etmeyenlerin sayısı nazariitibara alınır. Rücû edenlerden sonra geride asgari sayıda şahit kalırsa rücû eden şahide ceza uygulanır, ancak tazmin borcu doğmaz. Şayet geride şahit nisabı kalmazsa bu durumda ilave tazmin borcu da hükme bağlanmalıdır. Burada önemli olan iki husus daha vardır: 1) Bir asıl şahidin mutlaka en az iki erkek ya da bir erkek iki kadın fer' şahidi bulunmalıdır. Bu nedenle fer'lerden birinin rücûsu asıl şahidin şahitliğini de sorunlu hâle getirir. 2) Bir fer' şahit her hâlükârda bir asıl şahidin yarısı hükmündedir. Hem söz konusu atebe meselesi hem de bunlara benzer diğer meseleler hep bu ilkeler göz önüne alınarak çözüme kavuşturulur.

Fakihlerin atebe meselesi ve sonuçları üzerinde gerçekten önemle durmaları, konuyu en ince ayrıntısına kadar araştırmaları öncelikle onların titizliğini göstermektedir. Bundan da öte farazi bir mesele olmasına karşın onu anlamada ve aktarmada büyük bir çaba sarf ettikleri rahatlıkla anlaşılmaktadır. Ayrıca İmam Muhammed'in bu meseleyi öğrencilerine tekraren anlattığı, onları büyülediği düşünülürse aslında İmam'ın ders halkasına taşıdığı atebe meselesinin sadece söz konusu

<sup>70</sup> Pezdevî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (KHK, 3530), 240b; Kirmânî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (Laleli, 804), 107b; Halebî, *Şerhu'l-Câmiu'l-kebir* (Carullah, 673), 146a; İbn Melek, *Şerhu Mecmai'l-bahrayn* (Murad Molla, 886), 287a; Aynî, *el-Müstecma'* (Murad Molla, 888), 234a.

<sup>71</sup> İbnü's-Sââtî, *Şerhu'l-Mecma'*, 9/281; Ayıntâbî, *el-Menba'* (Carullah, 708), 109b. Ancak Bâbertî tazmin oranının tespitinde eksilen şahit delilini tamamlama yollarının etkisi olmadığı kanaatindedir. Ona göre tazmin için şahitliği üzere kalıp rücû etmeyenleri dikkate almak, delili tamamlama şekillerinin azlığına ya da çokluğuna bakılmayan durumlarda müstakil ve etkili bir illettir. Nitekim birinci atebe meselesinde iki asla niyâbet eden fer'lerden her ikisi rücû ettiğinde malın 3/4'ünün tazmini gerekir. Burada eksilen delil ya bir asıl şahidin ya da başka bir asla niyâbet eden iki fer' şahidin daha mahkemeye getirilmesi ile tamamlanabilir. Dolayısıyla bu mesele ile ikinci atebe meselesi arasında delilin tamamlanması açısından fark yoktur. Hâlbuki burada telef olmayan oran 1/4 iken ikinci atebe meselesinde 11/16'dır. Bk. Bâbertî, *Şerhu mes'eleli'l-atebe*, 2327.

iki eseriyle sınırlı kalmadığı, meselenin türevlerini yazmasa da derslerinde mütalaa ettiği ve ettirdiği de düşünülebilir.

Son olarak davalarda şahitliğe dayanarak hüküm vermek eski ve ilkel toplumların mecburen kabul ettiği bir olgu da değildir. Her ne kadar modern dünyada adli tıp, kriminoloji gibi alanlar gelişme gösterse de bu, şahitliğin değerini yitirdiği anlamına gelmez. Tabii ki bu tür gelişmelerin davaların seyri ve halledilmesi açısından önemli olduğu inkâr edilemez. Ancak her davada bu tür alanlarda üretilen bilginin kullanılması mümkün değildir. Nitekim günümüz meri hukukunda asli delil sayılmadığı hâlde hâkimlerin en çok şahitliğe dayanarak hüküm vermesi, şahitliğin günümüzde de yargılamanın merkezinde yer alması gerektiğini göstermektedir.

### Kaynakça

- Abdürrezzâk es-San'ânî, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî el-Himyerî. *el-Musannef*. thk. Habîbürrahmân el-A'zamî. 11 Cilt. Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1983.
- Ali Haydar Efendi. *Düreru'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. 4 Cilt. İstanbul: y.y., 1330.
- Aliyyü'l-Kârî, Ebu'l-Hasen Nûruddîn Alî b. Sultân Muhammed el-Heravî. *Fethu bâbi'l-inâyê bi-şerhi'n-Nukâye*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Erkam, 1997.
- Attâbî, Ebû Nasr (Ebu'l-Kâsım) Zeynüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-Buhârî. *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr*. thk. Abdül'azîz b. Ahmed el-Ömerî, Sultân b. Bahît Âl Muhsin. 4 Cilt. Riyad: Dâru'n-Nâşiri'l-Mütemeyyiz, 2022.
- Attâbî, Ebû Nasr (Ebu'l-Kâsım) Zeynüddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-Buhârî. *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Damat İbrahim Paşa, 538.
- Ayıntâbî, Şihâbuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İbrâhîm b. Eyyûb el-Halebî. *el-Menba' fî şerhi'l-Mecma'*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Carullah, 708.
- Aynî, Ebû Muhammed (Ebu's-Senâ) Bedruddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed. *el-Müstecma' fî şerhi'l-Mecma'*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Murad Molla, 888.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısrî. *Şerhu mes'eleti'l-atebe*. "el-Atebe li'l-allâmeti'l-fakîhi'l-muhakkik Ekmeliddîn Muhammed b. Mahmûd el-Bâbertî el-Hanefî tahkîkan ve dirâseten". thk. Sâlih b. Alî b. Muhammed es-Suûd. *Mecelletü'l-Ulûmi'ş-Şer'iyye* 12/3 (Ocak 2019), 2296-2337.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısrî. *el-Înâyê (Fethu'l-Kadîr ile Birlikte)*. thk. Abdürrezzâk Ğâlib el-Mehdî. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl el-Cu'fî. *el-Câmiu's-sahîh*. 9 Cilt. Bulak: y.y., 1311.
- Burhâneddîn el-Buhârî, (Burhânüşşerîa) Ebu'l-Meâlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdil'azîz el-Mergînânî. *el-Muhîtu'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*. 9 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd. *es-Sihâh: Tâcü'l-luġa ve sıhâhu'l-arabiyye*. thk. Ahmed Abdulġafûr Attâr. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1979.
- Hakan Pekcanitez vd. *Medenî Usûl Hukuku (Ders Kitabı)*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Halebî, İftihâruddîn Ebû Hâşim Abdülmuttalib b. el-Fazl b. Abdilmuttalib el-Hâşimî el-Belhî. *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Carullah, 673.
- Halvânî, Ebû Muhammed Şemsüleimme Abdül'azîz b. Ahmed. *el-Mebsût*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Ayasofya, 1381.

- Hasîrî, Ebu'l-Mehâmid Cemâlüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdisseyid el-Buhârî. *et-Tahrîr fî şerhi'l-Câmii'l-kebîr*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Şehit Ali Paşa, 806.
- Haskefî, Alâuddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed ed-Dımaşkî. *ed-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr (Hâşiyetü İbn Âbidîn İçinde)*. thk. Husâmüddîn b. Muhammed Sâlih Farfûr vd. 24 Cilt. Dımaşk: Dâru's-Sekâfeti ve't-Türâs, 2000-2023.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdil'azîz el-Huseynî ed-Dımaşkî. *Hâşiyetü İbn Âbidîn: Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. thk. Husâmüddîn b. Muhammed Sâlih Farfûr vd. 24 Cilt. Dımaşk: Dâru's-Sekâfeti ve't-Türâs, 2000-2023.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdil'azîz el-Huseynî ed-Dımaşkî. *Şerhu Ukûdi resmi'l-müftî*. thk. Şenol Saylan. İstanbul: TDV Yayınları, 2021.
- İbn Melek, Abdüllatîf b. Abdil'azîz. *Şerhu Mecmai'l-bahrayn*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Murad Molla, 886.
- İbn Melek, Abdüllatîf b. Abdil'azîz. *Şerhu Menâri'l-envâr*. İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi, ts.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 7 Cilt. Kahire: y.y., 1333.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî. *Fethu'l-Ğaffâr bi-şerhi'l-Menâr*. 3 Cilt. Kahire: y.y., 1355.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-Kadîr li'l-âcizi'l-fakîr*. thk. Abdürrezzâk Ğâlib el-Mehdî. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- İbnü's-Sââtî, Ebu'l-Abbâs Muzafferüddîn Ahmed b. Alî b. Tağlib el-Ba'lebekkî el-Bağdâdî. *Şerhu Mecmai'l-bayrayn ve mülteka'n-neyyirâyn*. thk. Sâlih b. Abdillâh vd. 10 Cilt. Feyyûm: Dâru'l-Felâh, 2016.
- İmam Ahmed, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî. *el-Müsned*. thk. Şuayb el-Arnaût vd. 45 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1996.
- İmam Muhammed, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî. *el-Asl*. thk. Mehmet Boynukalın. 12 Cilt. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- İmam Muhammed, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî. *el-Câmiu'l-kebîr*. thk. Ebu'l-Vefâ el-Afğânî. Haydarâbâd: y.y., 1356.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiu's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*. thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Alî Muhammed Muavviz. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Kirmânî, Ebu'l-Fazl Ruknüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Emîrveyh. *Şerhu'l-Câmii'l-kebîr*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Laleli, 804.
- Köse, Üzeyir. "İslâm Muhâkeme Hukuku Açısından Başkasından Naklen Yapılan Şahitlik". *Birinci Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresi*. ed. Mehmet Ali Yıldırım. 436-449. Kilis, 2019.
- Liv, Cemil. *İslam Muhakeme Usûlünde Şahitlikten Dönmenin Kararlara Etkisi*. Konya: Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2006.
- Merğînânî, Ebu'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Ferğânî. *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi'*. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.
- Mes'ûd Efendi. *Mir'ât-ı Mecelle*. İstanbul: y.y., 1302.
- Mevsilî, Ebu'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'îli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. İstanbul: Çağrı Yayınları, 2005.
- Molla Hüsrev, Mehmed b. Ferâmurz b. Alî. *Mir'âtü'l-usûl şerhu Mirkâti'l-vusûl*. Dersâadet: y.y., 1310.

- Mutarriżî, Ebu'l-Feth Burhânüddîn Nâsır b. Abdisseyid b. Alî el-Hârizmî. *el-Muğrib fi tertîbi'l-Mu'rib*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, ts.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî. *el-Câmiu's-sahîh*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 4 Cilt. Kahire: Dâru'l-Hadîs, 1991.
- Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî. *Nazmu'l-hilâfiyyât*. Süleymaniye Yazma Eser Kütüphanesi, Amcazade Hüseyin Paşa, 232.
- Nesefî, Ebû Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî. *Tilbetü't-talebe fi'l-istilâhâti'l-fikhiyye*. İstanbul: y.y., 1311.
- Orğun, Fırat. "İslam ve Osmanlı Hukukunda Dolaylı Şahitlik: Nakl-i Şehâdet". *Rize İlahiyat Dergisi* 25 (İslam Hukuku Özel Sayısı) (2023), 61-74.
- Özay, Hilal. "Hüsâm Çelebî'nin Eseri Bağlamında Naklü'ş-şehâde". *İslam Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 8/1 (2023), 17-38.
- Pezdevî, Ebu'l-Hasen Ebu'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Huseyn b. Abdilkerîm. *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr*. Kastamonu Yazma Eser Kütüphanesi, KHK, 3530.
- Sadrüşşehîd, Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Husâmüddîn Ömer b. Abdil'azîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî. *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr*. Beyazıt Yazma Eser Kütüphanesi, Fezullah Efendi, 747.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1989.
- Simnânî, Ebu'l-Kâsım Alî b. Muhammed. *Ravzatü'l-kudât ve tarîku'n-necât*. thk. Salâhuddîn en-Nâhî. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1984.
- Trablusî, Ebu'l-Hasen Alâuddîn Alî b. Halîl. *Muînü'l-hukkâm*. Kahire: y.y., 1310.
- Üsmendî, Ebu'l-Feth Alâuddîn Muhammed b. Abdilhamîd b. Huseyn es-Semerkindî. *Şerhu'l-Câmi'l-kebîr*. Millet Yazma Eser Kütüphanesi, Fezullah Efendi, 745.
- Yıldız, Kemal. *İslam Yargulama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1989.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî. *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 6 Cilt. Bulak: y.y., 1314.