

İslam Muhâkeme Hukukunda Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliğin (Eş-Şehâde Bi't-Tesâmu') Kabulü

Bilal Esen

Dr., DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı
bilalesen@hotmail.com

Öz

Bu makalede, yaygın duyuma dayalı şahitliğin fıkhıdaki teorik çerçevesini, meşruiyet gerekçelerini, bazı çağdaş kanunlardaki yerini tespit etmek ve ardından da günümüzde varlığını sürdürme imkânını sorgulamak amaçlanmıştır. Bilgiler fıkıh kitaplarından ve çağdaş kanunlardan taranmış, tahlil, tasvir ve mukayeseli değerlendirmeleri yapılmıştır. Yaygın duyuma dayalı şahitliğin, İslam muhakeme hukukunda istisna teşkil eden bir ispat delili olduğu görülmektedir. Bu tür şahitliğin temel özelliği, şahitliğe konu olan bilginin elde edilmiş biçimindedir. Bir diğer özellik ise bilginin kaynağının mahkemede açıklanmamasıdır. Yaygın duyuma dayalı şahitliğin meşruiyeti, bazı hukuki olaylar hakkında hakiki şahitleri bulmanın zorluğu gerekçesine dayanmaktadır. Bu gerekçeyi Hanefiler istihsan delili kapsamında görmektedirler. Günümüzde, tescilin yaygınlaşmasına ve resmi kayıtların daha güvenli saklanabilmesine rağmen yaygın duyuma dayalı şahitliğe olan ihtiyacın ortadan kalkmadığı ve çeşitli kanunlarda yer aldığı görülmektedir. Yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabulüyle İslam muhakeme hukukuna sağlanan katkı, fıkıhın dinamizm sağlayan geleneklerinin anlaşılması noktasında bir numune olup benzer konularda yol gösterici olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: İslam Muhakeme Hukuku, Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik, Hearsay Kuralı, Tesâmu' Yoluyla Şahitlik, İstihsan,

Validity of Testimony that Based on Common Hearings In Islamic Procedure Law

In this article, it is aimed to discover the theoretical frame of testimony that based on common hearings and it's legitimacy sources and location of some contemporary laws, and thereafter all, to investigate the timeliness of this testimony. Data was compiled from books of furu fiqh and from some contemporary laws. It is preferred the methods of depiction and analysis and comparison. It seems that the testimony that based on common hearings has become one of the exceptions in Islamic procedure law. The main feature of this kind of witness is the way of getting the knowledge. Another feature, non-disclosure of source knowledge to be used in testimony. Testimony that based on common hearings has been adopted as legitimate because of not found genuine witnesses about the some juridical events. According to the Hanafis, this justification is under method of istihsan. Today, although the registration has spread and the official records has stored as safer, it is seen that, the need for testimony that based on common hearings has continued. It has been involved in some contemporary law. The contribution provided to Islamic law is a sample point in understanding the dynamism of tradition fiqh and will be directive on similar topics.

Keywords: Islamic Procedure Law, Testimony that Based Common Hearings, Hearsay Rule, Tasâmu', Istihsan.

Atf

Bilal Esen, İslam Muhâkeme Hukukunda Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliğin (Eş-Şehâde Bi't-Tesâmu') Kabulü, Marife, Kış 2015, 15/2, ss. 257-281.

Giriş

İslam muhakeme hukukunda, yemin, ikrar ve kasâme gibi ispat vasıtalarından en önemlisi “beyyine”dir. Klasik dönem fakihlerinin çoğunluğu beyyineyi şahitlikten ibaret kabul etmektedirler. Bazı fakihler ise ispat vasıtalarını belirlemede hâkime daha geniş yetki tanımış ve ispata elverişli her hususun hâkim tarafından hüccet sayılabileceğini belirtmişlerdir. Örneğin hâkimin şahsi bilgisinin tek başına delil olması çoğu fakih tarafından kabul edilmezken İbn Hazm bunu en kuvvetli delil saymaktadır.¹

Beyyineyi şahitlikle sınırlayanlar, şahitlikte de olayın bizzat şahidin kendi duyu organlarıyla idrak edilmiş olmasını şart koşmuşlar ve bazı mezhepler de özellikle görme unsuruna vurgu yapmıştır. Fakat bu ilkenin bazı istisnaları da söz konusudur ve bunların neler olduğu, farklı fıkıh ekollerine göre değişebilmektedir. Bu bağlamda ele alınan kavramlardan birisi, “yaygın duyuma dayalı şahitlik”tir ki, Hanefiler bunu genellikle “eş-şehâde bi’t-tesâmu” biçiminde ifade etmektedirler.

Klasik fıkıh kitaplarında, “şehâdât” veya “beyyinât” gibi bölümlerde şahitlik tarif edilirken veya istisnai ispat vasıtalarının konu edildiği vakıf ve nesep gibi konularda yaygın duyuma dayalı şahitliğe değinildiği görülmektedir. Muhakeme hukuku alanındaki “edebü'l-kâdî” türü eserler de konunun önemli kaynaklarından. Tarihi uygulamaların belgeleri olan kadı sicilleri gibi kayıtlarda da bu konuda veriler bulabilmek mümkün olsa da çalışmamız konunun teorik anlatımını yapan kaynaklarla sınırlandırılmıştır.

Günümüzde İslam ispat hukukuna dair genel çalışmalarda, çoğunlukla, yaygın duyuma dayalı şahitliğe kısaca değinildiği görülmektedir. Şahitlikten başka ispat vasıtası bulunup bulunmadığını konu edinen ve “karinelerle ispat” gibi başlıklar taşıyan özel çalışmalarda da yaygın duyuma dayalı şahitlikten bahsedilmekte fakat bunların içeriği de sınırlı olmaktadır. Bu konuyu başlı başına ele alan bir çalışmaya ise rastlanmamıştır.

Günümüzde yaygın duyuma dayalı şahitliğin, kanunlaştırma alanında da gündeme geldiği görülmektedir. Birçok Arap ülkesinin kanunlarında yaygın duyuma dayalı şahitliğe yer verilmektedir. Bunların en dikkat çekici olanı ise bazı ülkelerin ahvâl-i şahsiye kanunlarında, eşe zarar verme sebebiyle evliliğin sona erdirilmesine imkân verilmesi ve zarar vermeyi ispatta aralarında “yaygın duyuma dayalı şahitliğin” de bulunduğu şer’î ispat vasıtalarına başvurulacağı hükmünün konmuş olmasıdır. Bu hükmün, günümüzde yaygın bir kavram olan “aile içi şiddetle mücadele” bağlamında önemli bir adım olarak değerlendirilmesi ve şer’î aile hukukunda bazı yenilikler içermesi bir yana, medeni ispat hukuku bakımından da özgünlüğü dikkat çekmektedir.

¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, İdaretü't-Tıbbâti'l-Müniriyye, Kahire, 1351, IX,426-428; İbn Âbidin, *Minhatü'l-Hâlik*, (Bahru'r-Râik ile birlikte) Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, VII, 128; Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul, 1990, s. 174; Bilal Aybakan, “Fürû' fıkıh Sistematiği Üzerine”, *Marmara Üniv. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 31 (2006/2) s. 13; Davut Yaylalı, “Karine”, *DİA*, 2001, XXIV, s. 492.

Mevcut kaynaklara rağmen, yaygın duyuma dayalı şahitliğin genel çerçevesi ve günümüzde tatbik imkânı gibi meseleler detaylı araştırılmayı beklemektedir. Genel hükümlerden istisna teşkil eden böyle bir meselede, hangi gerekçeyle istisnaya gidildiğinin yani meşruiyet delilinin tahlil edilmesi, başka konularda da yol gösterici olabilecektir.

Bu çalışmanın amacı, yaygın duyuma dayalı şahitliğin fıkıhtaki teorik genel çerçevesini tespit etmek, meşruiyet gerekçelerini ve çağdaş bazı kanunları tahlil ederek günümüzde varlığını sürdürme imkân ve sınırlarını sorgulamaktır. Araştırmada konuyla ilgili hükümlerin fıkıh kitaplarından ve bazı çağdaş kanunlardan taranarak tahlil ve tasvirlerinin yapılması yöntemi benimsenmiş olup mukayeseli değerlendirmelerde de bulunulmuştur. İlgili kanunların son güncelleştirmelerle birlikte incelenebilmesi için kaynak olarak ilgili devlet kurumlarının internet sayfaları dikkate alınmıştır.

Şahitlik ve Görme Şartı

Şahitliğe kaynak olacak bilginin kesin şekilde elde edilmiş olması gerektiği hususunda klasik dönem fakihlerinin görüş birliği içinde oldukları görülmektedir. Şahitlik konusunda; doğruluğu, âdil olmayı ve hakkı söylemeyi emreden,² yalancı şahitliği yasaklayan,³ başkalarının haklarıyla ilgili hususlarda bilgisiz konuşmayı yeren ve ancak bilgi sahibi olunan konuda şahitlik yapılabileceğine işaret eden naslar⁴ ile Hz. Peygamberin "*güneş gibi görmedikçe şahitlik yapma*" buyruğu,⁵ şahitliğin sağlam bir bilgiye dayanması gerektiğinin delillerindendir. Şahitlik konusu olayı kesin şekilde bilmenin nasıl gerçekleşeceği hususunda ise farklı görüşlerle karşılaşmaktadır.

Hanefi ve Şafîiler başta olmak üzere fakihlerin birçoğu, şahitlik konusu olayın doğrudan şahidin kendi duyu organlarıyla idrak edilmiş olması ve özellikle de görülmüş olması gerektiği kanaatinde dirler. Bu görüşte olanların, şahitliğin görmeye veya duymaya dayalı olması bakımından insan tasarruflarını kısımlara ayırarak, akitler gibi sözlü tasarruflarda duymaya, gasp gibi fillerde ise görmeye dayalı şahitlik yapılabileceğini belirten cümlelerine de rastlanmaktadır. Bu ayırım bazı konularda şahitlik için duymanın bazılarında ise görmenin öne çıktığını ifade etmekte olup, bazı konularda şahitlik için sadece duymanın yeterli olduğu anlamına gelmemektedir. Çünkü aynı kitaplarda akitler hakkındaki şahitlikte sırf icap ve kabulü duymanın yeterli olmadığı, konuşanı da görmek gerektiği söylenmektedir. Mesela örtü arkasından icap veya kabulü duyduğu halde konuşanı görmeyen kişinin şahitliği esasta kabul edilmezken, bazıları kim olduğu hakkında şüpheye düşmeyecek şekilde bilgi sahibi olunursa istisnai olarak o kişi hakkında şahitlik yapılabileceğini fakat hâkim huzuruna çıkıldığında örtü arkasından duymanın açıklanmayacağını, aksi halde şahitliğin kabul edilmeyeceğini

² Nisa 4/135; Mâide 5/8; Talak 65/2;

³ Furkan 25/72; Hac 22/30; Buhârî, "Şehâdât", 10; "Diyât", 2; İbn Mâce, "Ahkâm", 32.

⁴ Nûr 24/13-15; Yusuf 12/81; Zuhruf 43/86; Mâide 5/113;

⁵ Hâkim, *Müstedrek*, Dâru'l-Haremeyn, Kahire 1417/1997, IV, 198; Beyhaki, *Şuabü'l-îmân*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad, 1423/2003, XIII, 350; Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, Daru'l-kible, Cidde, 1418/1997, IV, 82.

belirtmektedirler. Dolayısıyla söz konusu fakihlere göre, görme her tür şahitlikte esastır.⁶

Şahitliğin kelime anlamında “görme” unsurunun yer aldığını ifade eden İbn Nüceym’e göre sözlükte şahitlik, “zan ve tahmin ile değil de, müşahede ve muayene ederek muttali olmaya binaen bir şeyi haber vermektir.” İstilah olarak ise şahitlik, “bir hakkı ispat için şahitlik lafzıyla hüküm meclisinde yapılan sadık ihbar” olup, “eşhedü” (ben şahitlik ediyorum/ederim) lafzından başka hiçbir sözle gerçekleşmez. “Eşhedü” ifadesi, şu anlamları içermektedir: a) Müşahede (gözle görerek muttali olma), b) Kasem (yemin), c) Şimdiki zamanla ilgili bir ihbar. İbn Nüceym, bu manaların tümünü aynı anda ve birlikte ifade eden başka bir kelime bulunmadığını, bundan dolayı mahkemede ancak bu lafızla şahitlik yapılabileceği konusunda icmâa yakın fikir birliği bulunduğunu belirtmektedir.⁷

Olayın bizzat müşahede edilmiş olması ve mahkemede şahitlik sözünün kullanılması gibi şekli gerekliliklere işaret eden Serahsî, kazai konularda hüküm verilebilmesi için, bir şey bilmenin ötesinde şartlar bulunduğunu belirtmekte ve hukuki emniyet ile istikrar bakımından şekli şartların muhakeme hukukundaki vazgeçilmezliğinden söz etmektedir.⁸

Görme şartına Hanefî ve Şafîilerce yapılan bu vurgular yanında Malikî ve Hanbelîler başta olmak üzere bazıları, şahitliğin hem görmeye hem de duymaya dayalı yapılabileceği, görmenin mutlak olarak şart koşulamayacağı görüşündedirler. Bunun sonucu olarak onlar örtü arkasından yapılan icap ve kabulde görmenin asıl olmadığına, kişiyi tanıma noktasında sağlam bilginin esas olduğuna ve duymanın da yeterli olabileceğine kail olmuşlardır. Ancak bunlara göre de şahitlikte asıl olan, şahidin konuya doğrudan muttali olması, başka bir deyişle, ancak kendi duyu organlarıyla idrak ettiği olayla ilgili şahitlik yapmasıdır. Kişinin kendisinin duymadığı, görmediği ve hazır bulunmadığı olaylar ve akitler hakkında başka kaynaklara dayalı olarak şahitlik yapması ancak bilgi mütevatir veya mütevatire yakın (istifâdaya dayalı) ise mümkündür. Mütevatir veya mütevatire yakın olmadığı halde başkasından duyduğunu aktararak şahitlik yapmak caiz değildir.⁹

Doğrudan bilgi edinmede görmeyi şart koşanlar ile şart koşmayanların ihtilaf noktalarından biri “güneş gibi görmedikçe” şahitlik yapılmaması anlamını içeren hadistir.¹⁰ Hadis, çoğunlukça sahih kabul edilmektedir fakat bazı mezheplerin fakihleri bundan görme şartını istihraç ederken Malikiler başta olmak üzere bazı fakihler ise hadisi daha geniş anlamda yorumlamakta ve kastedilenin sağlam bilgi olduğunu bunun da görme ile sınırlı olmadığını belirtmektedirler. Bu

⁶ İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-Kadâ*, Dâru'l-Fikr, Dimesşk, 1402/1982, s. 361-362; Sadrüşşehid, *Şerhu Edebü'l-kadî*, Vizâratü'l-Evkâfî'l-İrakiyye, Bağdad, 1397/1977, IV, 426-429; Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-Hükkâm*, Mir Muhammed Kütüphanesi, Karaçi, ty. II, 374.

⁷ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, Matbaatü'l-İlmiyye, Kahire, 1311, VII, 60-61; Ali Haydar Efendi, *Dürrerü'l-hükkâm şerhi Mecelletü'l-ahkâm*, İstanbul, Hukuk Matbaası, 1330, IV, 390, 412-413.

⁸ Serahsî, *Usul*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1426/2005, I, 290-291.

⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Dâru Alem'il-kütüb, Riyad, 1417/1997, XIV, 138-139.

¹⁰ Hâkim, *Müstedrek*, IV, 198; Beyhaki, *Şuabü'l-îmân*, XIII, 350; Zeylai, *Nasbu'r-Râye*, IV, 82. İbn Hazm'a göre ise söz konusu hadisin senedi sahih değildir. Bk. İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, 434.

görüşlerinin bir sonucu olarak onlar görme engellinin duymaya dayalı olarak şahitlik yapabileceği görüşündedirler.¹¹ Görme şartını ileri sürenler ise görme engellinin şahitliği ile ilgili farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Kimileri bunu mutlak olarak geçerli kabul ederken, kimileri şahitliğin tahammül anı ile eda anına göre farklı hükümler vermişlerdir. Hanefi mezhebine göre, görme engellinin şahitliği mutlak olarak geçerli değildir ve *Mecelle*'de de bu görüş tercih edilmiştir. Hatta Hanefilerin, şahitliğin şartlarını sayarken görür olmayı ayrı bir madde, olayı bizzat müşahede etmeyi ise ayrı bir madde olarak sıraladıkları görülmektedir.¹²

İstisnalar ve Görme Yerine Geçen Durumlar

Şahitlik konusu olayın, doğrudan şahidin kendisi tarafından müşahade edilmiş olmasını şart koşan fakihlerin, çeşitli konularda bu ilkedan istisna yoluna gittikleri ve dolaylı olarak elde edilen bilginin de şahitliğe kaynak olabilmesinden söz ettikleri görülmektedir. İstisna edilen hususlardan bir kısmını ifade için özellikle Hanefiler “görme yerine ikame edilenler” tabirini kullanmaktadırlar.¹³ Örneğin, bir kişinin cenaze merasimine katılmak ve tabutunu görmek, ölümünü görmek yerine ikame edildiği gibi; bir mülk üzerinde bir kişinin zilyetliğini görmek de mülkiyet sebebinin, yani satın alma ve miras gibi kişinin mülk edinış biçimini görmek gibi sayılmıştır. Dolayısıyla bir kişinin bir mülk üzerinde zilyetliğini gören kişi, o mülkün bu kişiye ait olduğuna dair şahitlik yapabilir. Esasında o mülke nasıl sahip olduğunu görmeden yani mülkiyet sebebine doğrudan muttali olmadan şahitlik yapmanın caiz olmaması gerekirken böyle bir istisnanın kabul edildiği görülmektedir.¹⁴

Görme yerine geçen durumlara binaen şahitlik, çeşitli ihtiyaçlar gereği geçerli kabul edilirken, bir taraftan da bu yolla elde edilen bilgiyi zayıflıktan kurtarıp takviye edecek ilave şartlar ileri sürmenin gerekip gerekmediği tartışılmıştır. Çünkü burada, olayın aslını görmeye elde edilen bilgi gibi sağlam bir bilgi yoktur. Bu sebeple fakihlerin birçoğu, zilyetliğine binaen bir kişinin malik olduğunu söylemeyi zayıf bir hüccet sayarak, buna ilaveten; o mülkün bu kişiye ait olduğunu diğer insanlardan duymuş olmak, kişinin o mülk üzerinde uzun süreden beri tasarrufta bulunduğunu görmüş olmak, mahkemede şahitlik yaparken zilyetliği görmeye binaen şahitlik yaptığını açıklamadan “onun mülküdür” demek ve her hâlükârda şahidin kalbî kanaatinin de bu iddiayı desteklemesi gibi şartlar aramışlardır.¹⁵

¹¹ İbn Hazm, *el-Muhalla*, IX, 434; Karafî, *Furûk*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1998, IV, 127; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 138-139; Muhammed b. Ma'cûz, *Vesâilü'l-İsbât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Hadis'is-Seniyye, Dârülbeyzâ, 1984, s. 64.

¹² Kâsânî, *Bedâi'*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986, VI, 266; Heyet, *Mecelle-i ahkâm-ı adliyye*, Mad. 1686; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 403.

¹³ Mevsilî, *el-İhtiyar*, Daru'l-Marife, Beyrut, 1423/2002, II, 172; Bürhaneddin el-Buharî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2004, VIII, 300-301.

¹⁴ Zeylâî, *Tebyîn*, Matbaatü'l-Emiriyye, Bulak, 1314, IV, 215-216, 217; Dâmâd, *Mecmau'l-Enhur*, Edâ Neşriyat (Tibâtü'l-Âmire tıpkıbasımı), İstanbul, ty. II, 192-193.

¹⁵ Sadruşşehid, *Şerhu Edebü'l-kâdî*, IV, 399-402; Dâmâd, *Mecmau'l-Enhur*, II, 193-194; Heytemi, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, Matbaatü Mustafa Muhammed, Mısır, ty. X, 266-267.

Şahitliğe kaynak olan bilginin zayıflıktan kurtulmasıyla alakalı bir konu da yazılı metne dayalı şahitliktir. Tarihi süreçte, şahitlik konusu olayı ve metinde yazılanları hatırlamadıkça yazıya dayalı şahitlik yapılamayacağını kabul eden fakihler bulunduğu gibi yazının kendisine ait olduğunu hatırlayan şahidin konuyu hatırlamasa dahi şahitlik yapabileceğini söyleyenler de vardır. Zamanın değişmesi ve resmi evrakların devletçe daha sağlam korunur hale gelmesiyle birlikte bu konudaki görüşlerde de değişiklikler olmuş ve *Mecelle*'de “*Yalnız hat ve hatm ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvîr ve tasnî'den salim ise mamulün bih yani medar-ı hükm olur, başka vecihle sübuta hacet kalmaz.*” ve “*Hile ve fesaddan salim olacak surette tutulan sicillât-ı mehâkim ile amel olunur.*” şeklinde maddeler yer almıştır.¹⁶ Bununla birlikte tanzim edilen resmi evraklarla ilgili şüphe ortaya çıktığında belgenin içeriğine dair “şuhûd”un şahitlik yapması gerektiği hükmü konmuştur.¹⁷

Çeşitli vasıtaların ispat gücünde meydana gelen gelişmelerle birlikte, “beyyine”yi şahitlikten ibaret kabul eden ve şahitlikte de görmeyi esas alan klasik fıkıh nazariyelerinde değişiklikler olduğu görülmektedir. Bu aşamada görme yerine geçen istisnai durumlarla ilgili teorik bilgiler de genişlemiş ve geçmişte müstakil bir ispat vasıtası sayılmayan hususlar müstakil hüccet kabul edilir olmuştur. Bu tür ispat vasıtaları için kullanılan kavramlardan biri, “karine”dir. Son dönem fıkıh kitaplarında karine diye tavsif edilen durumlara binaen geçmişte de bazı meselelerde hüküm verilmiş olmakla birlikte bunun teorisinin kurulduğuna rastlanmamakta fakat karînenin her bir olayda o olayın şartları içinde ele alınmasının uygun görüldüğü anlaşılmaktadır.¹⁸ *Mecelle*'de ise beyyinenin kısımları arasında, şahitlikten ayrı olarak karine-i kâtia ve hucec-i hattıye (yazılı delil) de sayılmıştır.¹⁹

Ali Haydar Efendi, klasik Hanefî füru kitaplarında görme yerine geçen durumlara örnek gösterilen bazı meseleleri şahitlik bahsinde saydığı gibi karine bahsinde de aynı veya benzer örneklere yer vermektedir.²⁰ Anlaşıyor ki, geçmişteki fakihlerin tanımlamaktan ve müstakil bir ispat vasıtası olarak saymaktan uzak durduğu “karine” kavramı,²¹ artık şahitlikte görme yerine geçen durumları da kapsayan müstakil bir kavram olarak düşünülmektedir.

Karinenin, şahitlikten ayrı müstakil bir ispat vasıtası sayılması mümkün olduğu gibi şahitlik şemsiyesi altına dâhil olması da mümkündür. Şöyle ki, karine-i kâtia için *Mecelle*'de verilen ilk örnek, bir evden kan lekeli bir bıçakla bir kişinin çıkmasından sonra içeride boğazlanmış bir şahsın bulunması halinde dışarı çıkanın katil sayılması şeklindedir.²² İlk bakışta böyle bir olayda karineye itibar edilmiş gözükse de, esasında o kişinin elinde bıçak olduğu halde dışarı çıktığını mahkemede hâkime bildiren bir kişi vardır. Bu kişinin haberi “karineye dayalı

¹⁶ Heyet, *Mecelle-i ahkâmı adliyye*, Mad. 1736, 1738.

¹⁷ Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda Şühûd'l-Hâl: Jüri – Osmanlı Devri Uygulaması*, İstanbul 1999, s. 116-117, 123.

¹⁸ Yaylalı, “Karine”, *DİA*, XXIV, s. 492.

¹⁹ Heyet, *Mecelle-i ahkâmı adliyye*, Mad. 1684, 1736, 1740.

²⁰ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 382.

²¹ Yaylalı, “Karine”, *DİA*, XXIV, ss. 492-493.

²² Heyet, *Mecelle-i ahkâmı adliyye*, Mad. 1741.

şahitlik"tir. Aynı olay bizzat hâkimin görmesi ile veya görüntü kayıtları gibi delillerle sabit görülecek olsa bu durumda, bizzat karineye dayalı hüküm verme söz konusu olacaktır ki, bu da hâkimin şahsi bilgisini müstakil bir ispat vasıtası kabul eden görüşe göredir. Dolayısıyla karineye dayalı şahitlik yapmak ile karineye binaen hüküm vermek, mahiyet açısından birbirinden farklı hususlardır.

Şahitlikte görme yerine geçen durumlarla ilgili ayrıntılara bakıldığında fihhın karakteri gereği şahitliğin hükmünün iki türlü değerlendirildiği de göze çarpmaktadır. Fakihler bir kişinin belli bir bilgiye dayanarak şahitlik yapmasının uhrevi/diyânî sorumluluk açısından caiz olmasını, şahitliğin mahkemece/kazaen geçerli kabul edilmesinden ayrı tutmuşlardır. Örneğin, kişinin zilyetliği görmeye binaen mülk hakkında şahitlik yapması diyânî olarak caiz görülse de, şahitliğin kaynağının zilyetlik olduğunu mahkemede açıklaması halinde şahitliğin kabul edilmeyeceğini söyleyen görüş, böyle bir yaklaşımın sonucudur. Mülkün sahibi hakkında zilyetlik dâhil hiçbir bulguya dayanmadan şahitlik yapmak ise hem uhrevi bakımdan hem de kazai bakımdan caiz olmayan bir davranıştır.

I. Teoride Yaygın Duyuma Dayalı Şahitlik

A. Tanımı

Şahitlik konusu olayın, bizzat şahidin kendisi tarafından müşahede edilmiş olması ilkesinden istisna edildiği görülen hususlardan biri, yaygın duyuma dayalı şahitliktir. Bunu ifade etmek üzere fıkıh kitaplarında "eş-şehâde bi't-tesâmu'", "eş-şehâde bi'l-iştihâr," ve "eş-şehâde bi'l-istifâda," gibi kavramlar kullanılmaktadır. Hanefi fıkıh kitaplarında daha çok tercih edilen kavram "eş-şehâde bi't-tesâmu'"dur.²³

Ömer Nasuhi Bilmen, "tesâmu", kavramının sözlükte "başkasından işidilib nakl edilmek" anlamına geldiğini, şer'î ıstılahta ise "iştihâr" anlamında olduğunu ifade ederek şöyle demektedir: "Şöhret ise iki nevidir. Biri, "şöhret-i hakikîyye"dir ki, tevatür ile hâsıl olur. Diğeri de "şöhret-i hükmiyye"dir ki, iki âdil erkeğin veya âdil bir erkek ile iki âdil kadının şahadet lâfzıyla haber vermeleriyle husule gelir."²⁴ Tarablusî, bu tür şahitliğin istisna oluşuna ve bir kısım şartların aranmayışına işaret etmek üzere buna "örfi şahadet" de denildiğini belirtmektedir.²⁵ Dikkat edilirse bu tür şahitlikte, şahitlik konusu olan hususu bizzat görmek söz konusu olmadığı gibi bizzat kendi duyu organlarıyla onu duymak da yoktur. Olayı bizzat gören veya duyanların naklettiklerine binaen şahitlik yapılmaktadır.

Maliki ve Hanbeliler, şahitlik konusu olaya doğrudan muttali olunmasa bile, onu bizzat gören veya duyanlardan mütevatir veya mütevatire yakın şekilde duymayı asli bir bilgi kaynağı kabul etmişlerdir. Bununla birlikte, istisna olarak kabul edilen başka bir duyuma dayalı şahitlikten de bahsetmişlerdir. Malikilerin

²³ Mergînânî, *Hidâye*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1410/1990, III, 134; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 376; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1404/1984, VIII, 319.

²⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, , *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, Sarmaşık Yayınları, ty. VIII, 120.

²⁵ Tarablusî, *Muînü'l-Hukkâm*, Matbaatü'l-Meymeniyye, Kahire, 1310, s. 110.

kitaplarında yaygın olan bir taksime göre, duymaya dayalı şahitlik (eş-şehâde ale's-sem' / şehâdetü's-semâ') üçe ayrılmaktadır: a) Mütevatir duyuma binaen şahitlik, b) İstifada (şöhret) derecesindeki duyuma binaen şahitlik, d) İlk iki maddedekilerden daha alt derecede olan ve bazı konularda istisnaen geçerli kabul edilen duymaya binaen şahitlik. Malikîlerin üçüncü kısımda sayıp istisnai gördükleri duymaya dayalı şahitlik için verdikleri örnekler ve bunlar için ileri sürdükleri şartlar, Hanefi ve Şafililerin yaygın duyuma dayalı şahitlik hakkında söyledikleriyle aynı mahiyettedir.²⁶ Farklı olarak Hanefilerin, mütevatir dahi olsa başkasından duymaya dayalı şahitliğin her türünü yani Malikilerin saydığı üç maddedekilerin tamamını yaygın duyuma dayalı şahitlik kapsamında gördüğü söylenebilir. Çünkü Malikîlerin bu taksimde saydıklarının tamamında şahidin kendi duyması değil başkalarının duymasına itibar etmesi ve nakletmesi söz konusudur. Hanefiler bunu standart bir şahitlik değil yaygın duyuma dayalı şahitlik kapsamında görmektedirler. Bu noktada Malikilerin aksine Hanefilere göre, mütevatir bilgiye dayalı şahitliğin her konuda değil ancak yaygın duyuma dayalı şahitliğin söz konusu olduğu ve ileride sayılacak istisnai konularda geçerli sayıldığı anlaşılmaktadır. Ancak tevatür, şahidin değil de hâkimin bilgi kaynağı olduğunda ve hâkime tevatür yoluyla bir haber verildiğinde, başka bir deyişle şahitler tevatür derecesine ulaştığında, Hanefilere göre de tevatür her konuda ispat vasıtası olabilir. *Mecelle*'de, tevatürün hilafına başka bir beyyine ikame olunamayacağı hükmü konmuştur. *Mecelle*'nin bu konuyu şahitlik babının bir faslı olarak zikrettiğine bakılırsa mütevatir bilgi ile hükmetme, hâkimin şahsi bilgisiyle hükmetmesi değil şahitliğe dayalı hüküm vermesi kapsamındadır. Zeylâi'nin, bir şeyi mütevatir olarak duysa bile, hâkimin sırf bu duyuma dayanarak hüküm veremeyeceğine yönelik sözleri de, tevatürün herhangi bir haber verme değil, şahitlik kapsamında bir haber verme olduğuna işaret etmektedir. Şahitler tevatür derecesinde olduğunda adil olmaları ve tezkiye edilmeleri gerekli görülmediği gibi haber verirken şahitlik sözünü kullanmaları da gerekli görülmemiştir.²⁷

Malikilerin üçüncü kısımda saydığı ve istisna kabul ettiği duymaya gelince, bunun, herhangi bir duyma sayılmadığı, ileride belirtileceği üzere, mütevatir veya ona yakın olmasa bile, "yaygın" olması şartının arandığı görülmektedir.²⁸

Görüldüğü üzere, farklı mezheplerde farklı kelimelerle ifade edilen fakat "yaygın duyuma dayanma" anlamında birleşen bir şahitlik türü bulunmaktadır. Kanaatimizce, bu tür şahitliği karşılamak üzere daha çok Hanefilerin kullandığı ve "duyma" unsuruna yer veren "eş-şehâde bi't-tesâmu" terimi tercihe şayandır. Çünkü bu terim, söz konusu şahitlikte doğrudan bilgi edinme bulunmadığını ifade ettiği gibi bilginin kaynağının görme, yazılı metin veya aklî yürütme değil, "duyma" olduğunu ve bu duymanın da tek kaynaktan değil yaygın olduğunu belirtme gibi

²⁶ İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hukkâm*, Dâru Alemi'l-Kütüb, Riyad, 1423/2003, I, 295-296; Muhammed Ali b. Huseyin el-Mekkî, *Tehzîbü'l-Furûk*, (Karafî'nin *Furûk*'uyla birlikte) Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1998, IV, 127-128.

²⁷ Zeylâi, *Tebyîn*, IV, 217; Sa'dî Çelebî, *Hâşiye ale'l-Înâye*, Bulak, 1317, VI, 24; Heyet, *Mecelle-i ahkâmı adliyye*, Mad. 1698, 1732-1735.

²⁸ İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hukkâm*, I, 295; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm*, IV, 413.

meziyetlere sahiptir. İleride değineceğimiz çağdaş İslam hukuku kanunlarında da tercih edilen kavram, eş-şehâde bi't-tesâmu'dur. Biz bu tabiri asıl kabul edip “yaygın duyuma dayalı şahitlik” şeklinde tercüme etmeyi uygun bulduk.²⁹

Yaygın duyuma dayalı şahitliğe benzer bir kavram, “eş-şehâde ale-şehâde”dir ki, “dolaylı şahitlik”, “şahitlik üzerine şahitlik”, “fer'î şahitlik” veya “naklen şahitlik” gibi ifadelerle çevrilmektedir.³⁰ Bu tür şahitlikte de başkasından duyuma söz konusu olsa bile, bunun ayırıcı unsuru, asıl şahidin çeşitli nedenlerle mahkeme huzuruna çıkamaması ve kendisi yerine şahitlik yapmak üzere başkasına vekâlet vermesidir. Dolaylı şahitlikte asıl-fer ilişkisi bulunurken, yaygın duyuma dayalı şahitlikte böyle bir ilişki bulunmamakta ve olayı bizzat müşahede edenlerin bilgi aktarırken vekâlet vermeleri söz konusu olmamaktadır. Ayrıca dolaylı şahitlikte, asıl şahitler talep üzerine şahitlik yaparken, yaygın duyuma dayalı şahitlikte olayı haber verenlerin belli bir dava ile ilgili talep olmaksızın haber vermeleri söz konusudur. Dolaylı şahitliğin mali hukuk davalarında kabulü konusunda fakihler arasında görüş birliği bulunmakla birlikte, ceza davalarında kabulü hususunda görüş ayrılıkları vardır.³¹ Yaygın duyuma dayalı şahitlik ise genel olarak mali davalarda da geçerli değildir.

Anglo-Sakson hukukunda, dolaylı yoldan bilgi edinmiş kişinin şahitliğini ifade etmek üzere “hearsay kuralı”ndan bahsedilmektedir. Kurala göre, tanığın, dolaylı yoldan elde etmiş olduğu bilgileri mahkemede sunması yasaktır. Bu yasağın nedeni, aktarma esnasında bilginin doğruluk özelliğini kaybedebilmesi ve denetlenmesinin mümkün olmamasıdır. Diğer yandan çeşitli ülkelerin kanunlarında bu konuda istisnalara yer verildiği de anlaşılmaktadır. Esasında günümüz beşeri hukuklarında şahitlik, ispat için yeterince güvenli bir delil kabul edilmemekte ve takdiri deliller arasında sayılmaktadır. Doktrinde, başka kimselerden duymaya dayalı şahit beyanlarının hâkimce dikkate alınıp alınmaması tartışmalı bir konudur.³² Bilgiyi başkasından duymak ve dolaylı olarak elde etmek anlamıyla Hearsay kuralının İslam hukukunda “şehâdetü's-simâ” kavramına yakın olduğu söylenebilir. Nitekim kaynaklarda hearsay için, “duyuma dayalı tanıklık” ve

²⁹ Ülkemizdeki çalışmalarda “eş-Şehâde bi't-tesâmu” kavramıyla ilgili farklı kullanımlar vardır. Bazı çalışmalarda tercüme edilmeksizin “tesâmu” ifadesi kullanılmaktadır. Bk. Fahrettin Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İFAV, İstanbul, 2013, s. 181; Kemal Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul, 2005, s. 66-67. Kavramı tercüme edenlerin ise “yaygın duyulma ile (tesâmu) sabit olan hususlar”, “yaygın duyuma dayalı şahitlik” gibi tabirleri tercih ettikleri görülmektedir. Bk. Yunus Apaydın, “Şahit”, *Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, XXXVIII, 282; Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair: Câmiu'l-Fusûleyn*, Çev. Hacı Yunus Apaydın ve başkaları, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ankara, 2012, s. 293.

³⁰ Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İFAV, İstanbul, 1999, s. 139; Yıldız, *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, s. 167.

³¹ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 131-132; Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Usulü Açısından İslam İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara, 2007, s. 213.

³² Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara, 1996, s. 67-68; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, Ankara, 1960, s. 273; Ertan Demirkapı, “Anglo - Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2003, Cilt:5, Sayı: 2, Sayfa: 70.

“duyum tanıklığı” gibi terimler kullanılmaktadır.³³ İslam hukukunda da ilke olarak başkasının naklettiği bilgi ile yapılan şahitlik geçerli değildir. “eş-Şehâde bit'tesâmu” kavramı ise başkasından duyulmanın yaygın bir bilgi olması halinde buna dayanılarak bazı konularda istisnaen geçerli kabul edilen bir tanıklığı ifade etmektedir.³⁴

B. Konusu

Fakihlerin çoğunluğu yaygın duyuma dayalı şahitliğin malî ve cezaî davalarda kabul edilmeyeceği görüşündedir.³⁵ Dolayısıyla cezaî yargılama usulünde bu tür bir şahitlik kabul edilmediği gibi medeni yargılamada da kısıtlamalar vardır. Mülkiyete sebep teşkil eden akitler hakkında Ömer Nasuhi Bilmen şöyle demektedir: “Emlâkde ve bey, hibe, sadaka gibi emlâkin esbabında da öyle bişşöhre şahadet caiz değildir.”³⁶ Bu genel sınırlamadan başka, farklı mezheplerin farklı sınırlamalar getirdiği görülmektedir.

Hanefilerin ilk imamları “mevt”, “neseb” ve “nikah” konularında yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabul edileceğinde ittifak etmiş, “velâ” konusunda ise farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Daha sonraki Hanefi fakihler, zâhirurrivâyê'de sayılan bu konular dışındaki konuları da müzakere etmiş ve çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. “Velâyetü'l-kâdî”, “vakıf”, “duhûl”, “ıtk”, ve “mehir” gibi konularda belli şartlarla yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabulü, imamlardan sonraki dönemde olmuştur. Bazı eserlerde, nesep, nikah, kaza ve ölüm konularında tesâmua dayalı şahitliğin kabul edileceğinde ittifak/icmâ bulunduğu, diğer konularda ise görüş ayrılığı bulunduğu belirtilmektedir.³⁷

Şafililerin yaygın duyuma dayalı şahitliğe açık kabul ettikleri konular da Hanefilerin saydıkları dışında, “rada”, “cerh ve tadil”, “istihkâku'z-zekât”, “rüşd” “i'sâr”, “milk-i mutlak”³⁸ ve “irs” gibi konular olup bunların hangi şartlarla yaygın duyuma dayalı şahitliğe konu olabileceğine dair çeşitli görüşler ve ayrıntılar vardır.³⁹

³³ Mustafa Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010, s. 31; Komisyon, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s. 162.

³⁴ Çalışmamız yaygın duyuma dayalı şahitliğin İslam Hukuku bakımından değerlendirilmesini amaçladığından ve başka hukuklarla mukayese bu makalenin sınırlarını aşacağından detaylı karşılaştırma yapılmamıştır.

³⁵ İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-Kadâ*, s. 371-373; Mergînânî, *Hidâye*, III, 135; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyn*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, (El yazması tıpkubasımı), Varak, 107/b; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 319; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 417, 424.

³⁶ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VIII, 141.

³⁷ Sadrüşşehid, *Şerhu Edebü'l-kadî*, IV, 379-380; Mergînânî, *Hidâye*, III, 133-134; Kâsânî, *Bedâi*, VI, 266-267; Haskefî, *Dürü'l-Muhtâr*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1423/2002, s. 486; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindîyye*, Matbaatü'l-Emiriyye, Bulak, 1310, III, 457.

³⁸ Milk-i mutlak olarak ifade edilen ve Hanefiler dışındaki mezheplerce yaygın duyuma dayalı şahitliğe açık kabul edilen konu, zilyetliği görmeye binaen mutlak mülkiyete şahitliktir ki, esasında Hanefiler de bunu caiz görmekte fakat tesâmua dayalı şahitlik kapsamında değil, görme yerine ikame edilenler kapsamında saymaktadırlar.

³⁹ İbn Ebi'd-Dem, *Edebü'l-Kadâ*, s. 371-373; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1418/1997, IV, 597; Heytemi, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, X, 263-264; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 319.

Hanbelilerde öne çıkan görüşe göre ise yaygın duyuma dayalı şahitliğin geçerli olduğu konular; “nesep”, “mevt”, “vilâde”, “nikah”, “talak” “muhâlaa”, “milk-i mutlak”, “vakıf”, “mesârif-i vakıf”, “itk”, “velâ”, “velâyet” ve “azil”dir.⁴⁰

Mâlikilerde her konuda yaygın duyuma dayalı şahitliği kabul eden veya tamamen reddeden görüşler varsa da çoğunluk, bu meselelerin sınırlı olduğunu kabul etmektedir. İbn Rüşd'e göre bu meseleler 21 tanedir. Diğer fakihlerden ise 18, 22, 32 veya 49 konu sayanlar vardır. Muhammed 'İlîş şu konularda yaygın duyuma dayalı şahitliğin geçerli olduğunu belirtmektedir: “milk-i mutlak”, “vakıf,” “mevt”, “velâyet-azil”, “cerh-tadil”, “küfür-İslam”, “sefâhet-rüşd”, “nikah-talak”, “hibe”, “vasiyet”, “velâdet”, “hırabe”, “kölenin kaçması”, “kocanın hanımına zarar vermesi”, “fakirlik”, “esirlik”, “itk”, ve “katil töhmetiyle ilgili karine”. Görebildiğimiz kadarıyla tesâmu'a dayalı şahitlik konusunda çerçeveyi en geniş tutan mezhep Mâliki mezhebidir.⁴¹ Hanbelilerdeki bir görüşe göre de, had ve kısas konuları dışındaki bütün konularda yaygın duyuma dayalı şahitlik kabul edilebilir.⁴²

Vehbe Zühayli, İslam tarihindeki Divan-ı Mezalim yargılamalarında, yetkili kişilerin yaptığı gaspların tespiti ve gasp edilen malların iadesi gibi konularda tevâtüre veya yaygın duyuma dayanan şahitliğin kabul edildiğini belirtmektedir.⁴³

*Mecelle'*de yaygın duyuma dayalı şahitliğin geçerli sayıldığı konular; vakıf, nesep, velâyet ve ölüm olmak üzere dördtür.⁴⁴

Yaygın duyuma dayalı şahitliğin nasıl gerçekleştiğine örnek vermek gerekirse, mesela bir erkek ile bir kadının, evli insanlar gibi birlikte yaşadığını gören ve bu iki kişinin evli olduğunu diğer insanlardan duyan kişi, bizzat şahit olmamış olsa bile aralarındaki nikaha şahitlik yapabilir. Yine, bir yerin geçmişten beri vakıf olduğunu bilen ve bunu yaygın şekilde duyan kişi, vakfetme anında hazır bulunmasa bile, vakfın aslına dair şahitlik yapabilir.⁴⁵

C. Kabul şartları

Yaygın duyuma dayalı şahitliğin dinî sorumluluk bakımından caiz ve mahkeme tarafından da geçerli sayılabilmesi için ileri sürülen şartların, birisi haberin kaynağına diğeri habere binaen şahitlik yapan kişiye dair olmak üzere iki tür olduğu görülmektedir.

Kaynak bakımından, şahidin elde ettiği bilginin ya mütevatir olması veya en az iki adil kişi tarafından haber verilmiş olması fakihlerin genelince ileri sürülen bir şarttır. İmam Muhammed ise sadece mütevatir bilgi söz konusu ise duyuma dayalı şahitliğin caiz olacağı kanaatindedir. Bir kısım Hanbeliler başta olmak üzere, bazı fakihler iki kişinin haberini yeterli görmemekte ve mütevatir olmasa bile, “istifâda” kelimesinin kök anlamına uygun olarak daha yaygın şekilde duymuş

⁴⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, 142; Merdâvî, *el-İnsâf*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997, XII, 10.

⁴¹ İbn Ferhun, *Tebziratü'l-hukkâm*, I, 297-298; Karafî, *Furûk*, IV, 127; Muhammed 'İlîş, *Minehu'l-Celîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1409/1989, VIII, 476-483.

⁴² Merdâvî, *el-İnsâf*, XII, 10.

⁴³ Vehbe Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, Daru'l-Fikr, Dimeşk, 1405/1985, VI, 761.

⁴⁴ Heyet, *Mecelle-i ahkâmî adliyye*, Mad. 1688.

⁴⁵ İbn Nuceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 82; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 419.

olmayı gerekli görmektedirler.⁴⁶ Bilginin mütevatir olmasına hakiki iştirar, iki kişinin haberi olmasına ise hükmî/örfî iştirar denmektedir.⁴⁷

Bilgi mütevatir ise bu bilgiyi verenlerin adil, hür ve erkek olmasının gerekmediği hususunda genel bir ittifak vardır. Yine bu kişilerin şahide haber verirken, şahitlik sözünü (eşhedü) kullanmaları da şart değildir. Tevatürün, bütünüyle, gayri müslimler kanalıyla gerçekleşmemiş olması da üzerinde durulan diğer bir husustur. Bilgi mütevatir olmayıp haber verenlerin en az iki kişi olması durumunda ise çoğunluğa göre bu kişilerin ya iki erkek veyahut bir erkek iki kadın olmaları, âdil olmaları, hür olmaları gerekli görülmüştür. Hanefi ve Şafiilere göre haber verirken şahitlik sözünü kullanmış olmaları da gereklidir.⁴⁸ Bazı Maliki fakihlerin ise haber verenlerin adil olmalarını gerekli görmediği nakledilmektedir.⁴⁹

Haber verenlerin şahitlik sözünü kullanması gerekliliği şartına bakılacak olursa bu kişilerin genel şahitlik şartlarını (akıl, baliğ olma vb.) taşıyan kişiler olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Ayrıca Hanefiler, hükmî iştirarda haberi verenlerin bunu istek üzerine değil, şahitlik talep edilmeksizin haber vermiş olmalarını da gerekli görmüşlerdir.⁵⁰

Ölüm konusu, diğer konulardan kısmen farklı tutularak, şahide bunu haber verenin bir adil kişi de olabileceği, şahitlik sözünü kullanmadan da haber verebileceği ve bu bilgiye binaen başka bir kişinin mahkemede şahitlik yapabileceği görüşü benimsenmiştir. Fakat ölümü gören ve haber verenin bir kişi olması caiz görülse de, bu bilgiye dayalı olarak mahkemede şahitlik yapacakların en az iki kişi olması gerektiği belirtilmiştir.⁵¹ Mahkemede şahitlik yapacakların sayısı bakımından genel şahitlik hükümleriyle yaygın duyuma dayalı şahitlik hükümleri arasında bir fark yoktur.⁵²

Yaygın duyuma dayalı olarak mahkemede şahitlik yapacak kişilerde aranan şartlar, genel olarak şahitte aranan (akıl, adalet vb.) şartlardır ve böyle bir kişi, Hanefi ve Şafiilere göre şehadet lafzını kullanarak mahkemede şahitlik yapar. Diğer mezheplerde ise şehadet lafzından başka lafızlarla da haber verebilir. Bu kişinin bilgiyi dolaylı olarak elde etmiş olmasından dolayı fakihler, mahkeme esnasında yalan sayılabilecek ifadelerden kaçınmasını ve örneğin, “falan kadın bunu doğurdu”, “falan kişi bunu vakfetti”, “bu kişi falanla evlendi” gibi ifadeler

⁴⁶ Sadrüşşehid, *Şerhu Edebü'l-kâdî*, IV, 380-381; Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 266; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 143, 145.

⁴⁷ Bilmen, *Hukuki İslamiyye*, VIII, 120.

⁴⁸ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 81-82; Heytemi, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, X, 265; Remlî, *Fetâva'r-Remlî*, (Heytemi'nin *Fetâvâ'sı* ile birlikte) Neşreden: Abdülhamid Ahmed, Mısır, ty. IV, 158-159; Heyet, “Şehâdet”, *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Vizâratü'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, XXVI, 234.

⁴⁹ İbn Ferhun, *Tebziratü'l-hukkâm*, I, 297.

⁵⁰ Sadrüşşehid, *Şerhu Edebü'l-kâdî*, IV, 380-381;

⁵¹ Bürhaneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IX, 153; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, Bulak, 1317, VI, 20;

⁵² Malikiler içindeki bir görüşe göre ise yaygın duyuma dayalı şahitlik yapacakların dört kişi olmaları gerekir. Yine bazı Malikiler yaygın duyuma dayalı şahitlikte kadınların şahitliğinin geçerli olmadığını belirtmektedirler. Bk. İbn Ferhun, *Tebziratü'l-hukkâm*, I, 295, 297; Muhammed b. Ma'cûz, *Vesâilü'l-İsbât*, s. 76.

kullanmak yerine; “bu falanın çocuğudur”, “vakıftır”, “bunlar evlidir” gibi ifadeler kullanması gerektiğini belirtmişlerdir.⁵³

Şahidin sadece aktaran değil şahitlik sorumluluğunu üzerine alan kişi olduğunu dikkate alan fakihler, mahkemede yaygın duyuma dayalı şahitlik yapacak kişinin, aktardığı bilginin doğruluğuna inanmış olmasını şart koşmuşlardır. “İnsanlar böyle diyor” şeklindeki bir şahitlik geçerli sayılmamıştır. Çünkü asıl olan kendi bilgisidir. Başkalarından aktardığı şey şahitlik değildir. Kişinin ancak doğruluğuna kalben kani olduğu konuda şahitlik yapabileceği, sadece yaygın olarak duymasının yeterli olmadığı konusunda görüş birliği vardır. Töhmetsiz ve şüphe meydana getirecek şahitlikten kaçınmak gerektiği belirtilmektedir. Fakihler yaygın duyuma dayalı şahitliğe benzeyen ve görme yerine ikame edilen durumlar için de aynı şarta vurgu yapmışlardır. Özellikle zilyetliğe binaen mülkiyet hakkındaki şahitlikte kişi kalben mutmain olmadıkça sadece bazı belirtilere ve duyumlara binaen şahitlik yapamaz.⁵⁴

İslam hukukçuları, yaygın duyuma dayalı şahitlikte şüphe ve töhmetin bulunmamasına yaptıkları vurgunun bir sonucu olarak, ilgili konuda karşıt bir iddia, hasım veya davacı bulunduğu ya da en az iki adil kişinin zıt bir bilgiyi haber vermesi durumunda kişinin yaygın duyuma dayalı şahitlik yapmasının caiz olmayacağını belirtmişlerdir. Örneğin nesep davasında kendisine nesep isnat edilen kişi hayatta ise ve söz konusu iddiayı inkâr ediyorsa bu durumda tesâmu dayalı şahitlik geçerli sayılmamaktadır.⁵⁵ Yine bir kabileden iki kişi yaygın duyuma dayalı şahitlik yaptığı halde aynı kabileden bulunan yaşlılardan yüze yakın kişi konuyla ilgili bilgilerinin bulunmadığını söylüyorsa şahitlik kabul edilmez.⁵⁶

Serahsi, yaygın duyuma dayalı şahitlikte şüpheden kaçınmaya şöyle bir örnek vermektedir. Kişi, bir nesebe şahitlik ettiği halde, çocuğu kendisi tanımayan ve sadece davacının haberine göre onu tanıyorsa veya şahitlik yapması geçerli olmayan birinin tanıtmasıyla tanıyorsa veyahut da davacının özel tuttuğu iki adil şahit gelip ona haber vermişse bu durumlarda, tesâmu yani şöhet meydana gelmemiş sayılır ve bu kişinin şahitliği kabul edilmez.⁵⁷ Bu tür şartlar aslen zayıf bir hüccet olan yaygın duyuma dayalı şahitliği güçlendirmeye ve mahkemenin isabetli karar vermesine yöneliktir.

Buraya kadar saydığımız şartlara göre, yaygın duyuma dayalı şahitliğin genel şahitlikten temel farkı, şahitliğe konu olan bilginin elde edilmiş biçimidir. Bir diğer fark ise bu bilginin kaynağının mahkemede açıklanıp açıklanamayacağıyla

⁵³ Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 598; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 320; Mekkî, *Tehzîbü'l-Furûk*, IV, 130; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 419.

⁵⁴ Hâddâd, *Cevheretü'n-Neyyire*, Mektebe-i Hakkâniyye, Pakistan, ty. V, 474; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, 142; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 20; Heytemi, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, X, 265; Remli, *Fetâva'r-Remli*, IV, 143-144.

⁵⁵ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 63, 82-83; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 386-388, 419; Heytemi, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, X, 263; Zekeriyâ el-Ensari, *Şerhu'l-Behçe*, Matbaatü'l-Meymeniyye, ty. V, 249-250; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 319; Heyet, “Şehâdet”, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, XXVI, 234; Heyet, “Neseb”, *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, XXX, 251.

⁵⁶ İbn Ferhun, *Tebsiratü'l-hukkâm*, I, 296.

⁵⁷ Serahsi, *Mebûsât*, Daru'l-Marife, Beyrut, 1414/1993, XVI, 150.

ilgilidir. Hanefilere göre, şahit, bilgisinin kaynağının yaygın duyumu olduğunu mahkemede açıklamamalı ve mutlak olarak şahitlik yapmalıdır. Onlara göre yaygın duyumla elde edilen bilgi, dinî sorumluluk bakımından kişinin şahitlik yapmasını caiz kılsa da, bunun açıklanması halinde hâkim bu tür şahitliği kabul etmez. Aynı şekilde zilyetliğe binaen mülkiyete şahitlik yapmak gibi görme yerine ikame edilen durumların da mahkemede şahitlik esnasında açıklanmaması gerekir.⁵⁸

Bazı Hanefiler vakfın aslını ispat için yaygın duyuma dayalı şahitlik yapıldığında, bilginin kaynağının mahkemede açıklanmasının şahitliğin kabulünü engellemeyeceği kanaatinde. Bunun gerekçesi, eski vakıfları helak olmaktan kurtarmak ve korumaktır. Çünkü kişilerin ömrü kısadır; vakıflar ise geçmişten beri yüzyıllarca devam etmektedir. Bu görüşte olanlara göre, tesâmuaya dayalı şahitliğin caiz olduğu diğer konularda böyle bir gerekçe mevcut değildir. Hanefiler içinden, yaygın duyuma dayalı şahitliğin kaynağının açıklanmasını vakıf dışında, nesep, nikah ve ölüm konularında da caiz gören ve mahkemenin böyle bir şahitliği kabul edeceği görüşünde olanlar da vardır.⁵⁹

Bilginin kaynağının mahkemede açıklanmaması görüşünde olan Hanefiler, hangi ifadelerin bunu açıklamak anlamına geleceğini de tahlil etmişlerdir. “Biz insanlardan duyduğumuza göre şahitlik yapıyoruz”, “falan kişiden duydum” gibi ifadelerin duyumu açıklamak anlamına geldiğinde ve böyle bir şahitliğin kabul edilmeyeceğinde ittifak vardır. “Tevatüren duydum” ifadesi ise şahitliğin kabulüne engel olmaz. İnsanlardan duyduğunu belirtmeden “biz bu hususu muayene etmedik (gözle görmedik) amma beynimizde böyle müstehirdir, böyle biliyoruz” ifadesiyle yapılan şahitlik de, bazı Hanefilere göre geçerli kabul edilmese de, *Mecelle*'de bu tür şahitliğin, tesâmuaya dayalı şahitliğin geçerli olduğu bütün meselelerde kabul edileceği hükmü konmuştur. “Güvenilir kimselerden duyduk” ve “sikadan duyduk” ifadeleriyle tesâmuaya dayalı şahitlik yapıldığında da bunun kabul edilmeyeceğini söyleyen fakihler bulunmakla birlikte, son döneme doğru bunun bazı meselelerde geçerli olduğu görüşü tercih edilir olmuş ve *Mecelle*'de, vakıf ve ölüm konularında bu sözlerle şahitlik yapılabileceği, hükme bağlanmıştır. Burada sikadan duyduğunun belirtilmiş olması en az iki adil kişiden duyulduğu şeklinde anlaşılmalı ve mahzurlu görülmemektedir.⁶⁰

Şafiilere göre, hakim sormadıkça şahitliğin yaygın duyuma dayalı olduğu açıklanamaz, aksi halde şahitlik kabul edilmez. Çünkü bu açıklamayla kişi, şahitliğinde kesin bilgiye sahip olmadığını hissettirmiş olur. Ancak Rafîî gibi Şafiilerden bu görüşe katılmayan ve tesâmuaya dayalı şahitlik yaptığını belirtmenin zarar vermeyeceğini kabul edenler de vardır. Remlî'ye göre uzlaştırıcı görüş şudur: Şahitliğin tesâmuaya dayalı olduğunu açıklamak şüphe ve tereddütten dolayı ise şahitlik kabul edilmez ancak bunu açıklamadaki maksat sözü takviye etmek ve bir durumu hikâyeye etmekse şahitlik geçerli kabul edilir. Sübki bu ifadeyi şöyle

⁵⁸ Merginânî, *Hidâye*, III, 134; Kâsânî, *Bedâi'*, VI, 267; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 83-84.

⁵⁹ Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 376; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 83-84; Dâmâd, *Mecmau'l-Enhur*, II, 194; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, II, 458.

⁶⁰ Haskefî, *Dürü'l-Muhtâr*, s. 486; Heyet, *Mecelle-i ahkâmı adliyye*, Mad. 1688; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 414, 415, 420, 421.

yorumlamıştır: Başkalarından yapılan nakil şüphe barındıracak şekilde olursa şahitlik geçerli olmaz. Ancak kişi şahitliğini kesin olarak yaptıktan sonra bunun kaynağı sorulsa ve o da istifâdaya dayanarak bu şahitliği yaptığını belirtse, bu şahitlik geçerli kabul edilir.⁶¹

Malikiler, yaygın duyuma dayalı şahitlikte bilginin kaynağının “duyma” olduğunun açıklanabileceğini fakat duyumun kaynağı olan kişilerin isminin açıklanamayacağını belirtmektedirler. Hatta onlara göre yaygın duyuma dayalı şahitliğin bu ismi almasının sebebi, bilginin başkasından duyulduğunun mahkemede açıklanmış olmasıdır. Bu sebeple onlara göre, “duyduk” demekte bir sakınca yoktur. Kimden duyulduğunun ismen açıklanmamasına gelince, esasında Malikiler kimlerden duyulduğunun belirtilmesi halinde şahitliğin kabul edilmemesinden değil, şahitliğin türünün değişmiş olacağından ve bu durumda şahitlik üzerine şahitliğin (dolaylı şahitliğin) şartlarının aranacağından söz etmişlerdir.⁶²

Sayıdığımız genel şartlar yanında, şahitlik mevzuunun nesep, vakıf veya ölüm olması gibi özel durumlarda, bazı ilave şartlar da fakihler tarafından gündeme getirilebilmektedir. Örneğin milk-i mutlak üzerine yaygın duyuma dayalı şahitliği kabul edenlerden bir kısmı, şahitlik dışında, lehine şahitlik edilen kimsenin yemin etmesi gerektiğini de söylemişlerdir.⁶³

D. Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliğin Kabul Gerekçesi ve Bu Gerekçenin Edille-i Şer'iyye Bağlamında Okunuşu

1. İslam Hukukçularının Gerekçeleri

İstisnai bir şahitlik türü olan yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabulünün dayandığı delil, fıkıh kitaplarında genellikle açıkça belirtilmeyip bunun yerine bazı gerekçelerin izah edilmesiyle yetinildiği görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu tür şahitliğin meşruiyetine dair bir ayet veya hadisin doğrudan delil gösterildiğine rastlanmamıştır.

Gerekçeler, genel olarak, yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabul edildiği konularda hakiki şahitleri bulmanın zorluğu üzerinedir. Hakiki şahitler bulunamadığında, sıkıntılar meydana gelecek, hakların zayi olması ve hükümlerin atıl kalması tehlikesi ortaya çıkacaktır.

Hanefî hukukçulardan Sadrüşşehid, yaygın duyuma dayalı şahitliğe konu olan “duhûl” ve “nikâh” gibi konuların, üzerine birçok meşhur hükmün bina edildiği konular olduğunu fakat bunların gerçekleşme anının üzerinden uzun seneler geçtikten sonra hakiki şahitlerin hayatta kalmamış olabileceği tespitini yapmaktadır. Bu tür davalarda hakiki şahitler istenecek olsa insanların haklarının

⁶¹ İbn Ebî'd-Dem, *Edebü'l-Kadâ*, s. 392, 394; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, IV, 598; Zekeriya el-Ensari, *Şerhu'l-Behçe*, V, 251; Heytemi, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, X, 266; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VIII, 320; *Fetâva'r-Remlî*, IV, 143-144.

⁶² İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-Hukkâm*, I, 296-297; 'İlîş, *Minehu'l-Celil*, VIII, 476; Mekkî, *Tehzîbü'l-Furûk*, IV, 127, 129.

⁶³ İbn Ferhun, *Tebziratü'l-hukkâm*, I, 296.

zayi olacağını belirten Sadrüşşehid, hakkı ihya için yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabul edildiğini ifade etmektedir.⁶⁴ Tarablusî de benzer bir bakışla, vakıf konusunda hakiki şahitler aranıp tesâmuaya dayalı şahitlik kabul edilmeyecek olsa, eski vakıfların yok olmaya başlayacağını söylemektedir.⁶⁵ İbnü'l-Hümâm'ın belirttiği üzere, "bu tür meseleleri bilmede haber dışında bilgi vasıtası yoktur."⁶⁶

Hakiki şahitleri bulmanın zor oluşunda aradan geçen zamanın uzunluğu etkili olduğu gibi bazı olaylara doğrudan şahit olanların ancak özel kimseler olması da etkilidir. Örneğin nikâh, doğum ve kadı tayini gibi olaylar özel çağrılan kimseler huzurunda cereyan eden ve sonradan meşhur hale gelip hükmü uzun yıllar devam eden meseleler olduğundan, bunlar hakkında yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabul edilmemesi hükümlerin atıl kalmasına yol açacaktır.⁶⁷ Ali Haydar Efendi bu gerekçeyi açıklığa kavuşturmak üzere şöyle demektedir: "*Bu umûrun muâyene-i esbâbi nâsın havâssına muhtasdır. Bey', icâre, hibe ve emsâli gibi mevâzî'da olduğu misüllü bunlarda havâs ve avâm hâzır bulunmaz. Ve bir de nâs, bu mevâzî'da şöhet ile şehâdetin cevâzında müttefiktir. Bu halde bunlarda eğer şehâdet bi't-tesâmu' kabul edilmese harac ve meşakkati mücip ve ta'tili ahkâmı müstevcip olur.*"⁶⁸ Söz konusu gerekçenin ölüm konusunda geçerli olmayabileceği çünkü özel davetlilerin bulunmadığı düşünülebilir. Ancak ölümün korkunç oluşu sebebiyle ona bizzat tanık olanların genellikle az sayıda kişi olduğuna işaret eden Ali Haydar Efendi: "İnsan mevt halinde hâif ve mükreh ve gasl gibi esbabına mübâşeret eden vâhid gibi kalîl olacağından bunda şehâdet bi't-tesâmu' tecviz edilmese harac ve meşakkati mucip olur."⁶⁹ demektedir.

Hanefiler dışındaki birçok fakih de hakkında hüccet bulunması zor olan konularda yaygın duyuma dayalı şahitliği kabul etmenin "ihtiyaç" ve "zaruret" gereği olduğuna ve bu tür konuların başka türlü bilgi edinilemeyip ancak yaygın duyuma dayalı şahitlikle bilgi edinilebilen türden olduğuna vurgu yapmıştır.⁷⁰

İbn Kudâme, tescilin ve resmi kayıtların yeterince bulunmadığı çağının durumunu da göz önüne alarak şöyle demektedir: "nesebin ve doğumun ispatında şahidin görmesi/müşahedesi şart koşulacak olsa, kişi kendi babasını, anasını veya akrabalarından birini dahi bilemez/ispat edemez." Ona göre, bazı meselelerde zanna itibar ediyor olmamızın sakıncası yoktur. Çünkü yakinî bilgiye ulaşamadığında, zan onun yerine geçer.⁷¹

İslam hukukçuları, geçmişten beri insanların yaygın duyuma dayalı şahitlik yaptıklarını belirterek "teâmül" gerekçesinden de söz etmektedirler.⁷² Kimi

⁶⁴ Sadrüşşehid, *Şerhu Edebü'l-kâdî*, IV, 394.

⁶⁵ Tarablusî, *Muinü'l-Hukkâm*, s. 136.

⁶⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 21.

⁶⁷ Mevsilî, *el-İhtiyar*, II, 172; Merginânî, *Hidâye*, III, 133-134; Molla Hüsrev, *Dürer*, II, 274; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 215; Dâmâd, *Mecmau'l-Enhur*, II, 192; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletühü*, VI, 558.

⁶⁸ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 421.

⁶⁹ Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 418.

⁷⁰ Heytemî, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, X, 263; Zekerîya el-Ensari, *Şerhu'l-Behçe*, V, 251; 'İlîş, *Minehu'l-Celîl*, VIII, 476; Merdâvî, *el-İnsâf*, XII, 10.

⁷¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIV, 141-142, 144.

⁷² Serahsî, *Mebisüt*, XVI, 149; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, VI, 21.

fakihlere göre ise nesep ve doğum gibi konularda yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabulünde “icmâ” vardır.⁷³

2. Gerekçelerin Edille-i Şer'iyedeki Yeri

İslam hukukçularının gerekçeleri, edille-i şer'iye içindeki Kitap veya sünnet deliline doğrudan atıf içermemektedir. Üçüncü sırada yer alan icmâ deliline atıfların bulunduğu ise yukarıdaki açıklamalardan anlaşılmaktadır. Ancak konuyla bağlantılı olarak icmâ kavramından söz edilmesi yaygın değildir. İcmâdan söz edenler de, yaygın duyuma dayalı şahitliğin söz konusu olduğu bütün konularda değil, bunların birkaçında icmâdan söz etmektedirler. Bununla birlikte, yaygın duyuma dayalı şahitliğe tamamen karşı çıkan ve bunu hiçbir meselede geçerli kabul etmeyen bir görüşe rastlanmadığı dikkate alınacak olursa, genel olarak yaygın duyuma dayalı şahitliğin bir ispat vasıtası sayılmasında icmâ bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu tür bir icmâ, yukarıda sayılan “zaruret” ve “ihtiyaç” gibi gerekçeler üzerine bina edilmiş olup esasen burada fakihlerin “ictihad”larının bir noktada ittifak etmesi anlamında bir icmâ bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla fakihlerin münferit ictihadlarının icmâdan önce ortaya çıktığının kabulü gerekmektedir. Bu durumda, bu ictihadların dayanağını tespit etmek önem arz etmektedir.

Yaygın duyuma dayalı şahitliği kabul eden ictihadlarla bağlantı kurulan delil, “istihsan” delilidir. Klasik fıkıh kitaplarının çoğu yaygın duyuma dayalı şahitlik bağlamında sadece gerekçelere yer verip istihsanın adından söz etmemekle birlikte, özellikle Hanefilerin kitaplarının çoğunda istihsana dayanıldığı açıkça belirtilmiştir.⁷⁴

Ali Haydar Efendi, yaygın duyuma dayalı şahitliğin, kıyasa aykırılık teşkil ettiğini izah ederken: “Kıyâs olân, bu vecihle şehâdetin adem-i cevâzıdır. Zirâ şehâdet –ki müşâhedendendir- bizzat görmekle hâsıl olur. Hâlbuki bu vecihle şehâdette şâhidin müşâhedesi yoktur.” demekte ve ardından da “Vechi istihsân sudur” diyerek bir önceki başlıkta yer verdiğimiz ifadelerle bu mevzudaki istihsanın gerekçesini açıklamaktadır.⁷⁵

Günümüz araştırmacılarının birçoğu da yaygın duyuma dayalı şahitliğin dayanağının istihsan olduğunu söylemektedir. İstihsanın gerekçesinin maslahat olduğu, “güneş gibi görmedikçe şahitlik yapma” hadisinin maslahat gereği tahsis edildiği belirtilmektedir.⁷⁶

⁷³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XIV, 141; Zeylaî, *Tebyîn*, IV, 215.

⁷⁴ Serahsi, *Mebûsât*, XVI, 149; Mevsiî, *el-İhtiyar*, II, 172; Haddâd, *Cevheretü'n-Neyyire*, II, 335; Bürhaneddin el-Buharî, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, IX, 148; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VII, 61.

⁷⁵ Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 420-421.

⁷⁶ Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, İslami İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul, 1986, s. 147-148; Osman Şahin, “İstihsan Yönteminin Akli Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VIII (2008), sayı: 4, sayfa: 60; Muhammed Abduh Ömer, “Bey'u'l-Murâbaha fi istilâh-iş-Şer'i”, *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhî'l-İslâmî et-Tâbi' li Munazzameti'l-Mu'temeri'l-İslami bi Cidde*, V, 891; Ahmed Muhammed Ali Davud, *el-Kazâyâ ve'l-ahkâm fi'l-muhakemi's-şer'iyye*, Darü's-Sekafe, Amman, 2006/1427, s. 103.

Bütün bu izahlar yaygın duyuma dayalı şahitlikte istisna yoluyla bir istihsanın söz konusu olduğunu ifade etmekte olup, daha alt kategoride bunun “maslahat sebebiyle istihsan” sayılması mümkün olduğu gibi “icmâ sebebiyle istihsan” sayılması da mümkündür. Çünkü bunların her biriyle uyumlu gerekçeleri bulunmaktadır.⁷⁷ Böyle bir hükmün kıyastan istisna sayılması, genel kuraldan ve benzer uygulamalardan udûl edildiğini anlatmaktadır.

Yaygın duyuma dayalı şahitlikte nassa muhalefetin söz konusu olmadığı da belirtilmektedir. Çünkü burada bilginin mütevatir, meşhur veyahut da iki adil kişinin haberi olması gibi şartlar konularak imkan ölçüsünde bilgi edinme sağlanmaktadır. Bu da, kişinin ancak bildiği konuda şahitlik yapabileceğine işaret eden nasların genel anlamına uygundur.⁷⁸

Diğer yandan, yaygın duyuma dayalı şahitlikte istihšana gerekçe gösterilen, “zaruret”, “ihtiyaç” ve “zorluğu giderme” gibi kavramlar, naslarda genel olarak itibar edilen ve hükme medar kılınan maslahatlardır. Dolayısıyla belli meselelerde bazı gerekçelerden yola çıkarak bazı nasların diğer naslara tercih edilmesi gibi bir durumdan da söz edilebilir ki, esasen bu bakış açısı, kaynaklar metodolojisinde istihsan kavramına yer vermeyen mezheplerin de yaygın duyuma dayalı şahitliği geçerli kabul ediyor olmasını anlamayı kolaylaştırmaktadır.

Hanefiler ve onlar gibi düşünenlerin gerekçeleri dikkate alınarak, mevzu ile alakalı delilin istihsan olduğu kabul edildiğinde, istihsanın sahasına dair önemli bir ipucu elde edilmiş olmaktadır. Zira yaygın duyuma dayalı şahitliğe konu olan nikâh ve ölüm gibi mevzular, Peygamberden sonra müctehid imamlar devrinde ortaya çıkmış olmayıp asr-ı saadette de var olan meselelerdendir. Bu da göstermekte ki, yeni ortaya çıkan meselelerin hükümleriyle ilgili istihšana başvurulabildiği gibi öteden beri var olan meselelerin hükümleri de istihsan ile izah edilebilmektedir.

Yaygın duyuma dayalı şahitliğin istihsan yoluyla geçerli kabul edilmesi, İslam hukukunun dinamizmi ve farklı şartlarda çözüm üretebilmesinin göstergelerinden biridir. Zahirî anlamların veya şekli hukuk kurallarının çözüm yerine sıkıntı ürettiği ve hükmün konuluş amacından uzaklaşma endişesi meydana getirdiği durumlarda, İslam hukukunun genel ilkeleri ve hikmetleriyle uyumlu farklı çözümler üretebilmek mümkündür. Genel kurallardan istisna edilerek bazı hallerde tek bir şahidin, bazı hallerde çocukların, bazı hallerde sadece kadınların şahitliğinin kabul edilmesi ve asıl şahitlerin mahkemeye gelemeyecek derecede mazeretleri bulunduğu şahitlik üzerine şahitliğin kabul edilmesi gibi hususlar, imkân ölçüsünde hakların korunması ve zararın def edilmesi gayesine hizmet etmektedir. Sayılanların nispeten zayıf hüccetler olduğu söylenebilse de, aslında şahitlik bir müessese olarak zanna dayanmakta ve genel olarak iki şahit ile hüküm verilebilmektedir. Burada, akliyyat ve kat’iyyât dışında kalan fıkıh hükümlerinin genel olarak zannî olduğu da hatırlanmalıdır. Zannî bilgi ifade etmesine rağmen Şâri’in şahitlikte iki kişiye itibar etmesi, hakları zayi olmaktan korumak ve

⁷⁷ İstihsanın türleri hakkında bk. Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, *DİA*, XXIII, ss. 342-346.

⁷⁸ Ahmed İbrahim Bey, *Turuku'l-isbâti's-seriyye*, Matbaatü'l-Kahireti'l-Hadise li't-Tibaa, Kahire, 1985, s. 123-124.

maslahatı celp zararı def gibi gayeleri gerçekleştirilmeye yöneliktir. Başka türlü bilgi edinme imkanı bulunmayan meselelerde de yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabulü, şâri' tarafından gözetilen söz konusu gayelerle uyumludur.⁷⁹

Klasik fıkıh kitaplarında yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabul edildiği meseleler, müelliflerin mezheplerine göre sıralanıp fıkıh doktrini içerisine dâhil edilmiş olmakla birlikte, karşılaştığı olaya çözüm üreten fakihin bu konuda bazı tercihlerinin rol oynayabileceğini hatırdan uzak tutmamak gerekir. Nitekim bu tür şahitliğin kavramsal çerçevesi ve kabul şartlarına dair önceki kısımlarda aktarılan farklı görüşlerin bulunması, fakihin bir tercih ve takdirle karşı karşıya bulunacağını göstermektedir. Ayrıca, ispat vasıtalarının kanunlarla düzenlendiği ülkelerde hâkim, kanunla bağlı olacaktır. Kanunun ise yaygın duyuma dayalı şahitliğin geçerli olduğu konuları sınırlayabilmesi mümkün olduğu gibi ispat alanında kullanılacak hüccetler hususunda hâkime takdir yetkisi tanımış olması da mümkündür.

II. Günümüzde Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliğin İmkânı Ve Çağdaş Kanunlar

A. Şahitlik Deliliyle İlgili Kısıtlamalar

Hukuki olayların, oluş veya kuruluş aşamasında kayda geçirilmesi, devlet tarafından tescilin yaygınlaşması, resmi kayıtların mahkemelerde geçerli en önemli belgeler haline gelmesi ve diğer teknolojik gelişmeler sebebiyle günümüzde yaygın duyuma dayalı şahitliğin alanı daralmıştır. Örneğin nikâh ve vakıf gibi olaylar henüz kuruluş aşamasında tescil edilmekte ve resmi belgeler, geçmişte olduğundan çok daha ayrıntılı şekilde düzenlenip daha güçlü biçimde muhafaza altına alınmaktadır. İslam hukukunun geçerliliğini sürdürdüğü ülkelerin birçoğunun kanunlarında yaygın duyuma dayalı şahitlik bir yana, genel olarak şahitliğin dahi birçok konuda hüccet kabul edilmeyeceği şeklinde hükümler bulunmaktadır.⁸⁰

Mısır Ahvali Şahsiye Kanunu'nun 17. maddesi⁸¹ ve Kuveyt Ahvali Şahsiye Kanunu'nun 92. maddesinde evlilik davalarında taraflardan birinin inkârı söz konusu ise evliliğin ancak resmi belgeyle ispat edilebileceği hükmü konmuştur.⁸² Kuveyt Ahvali Şahsiye Kanunu'nun Gerekeçe (Müzekkire) kısmında ise sırf şahitlerle veya tesâmu'a dayalı şahitlikle ya da örfi evraklarla evlilik iddiasında

⁷⁹ Abdullah b. Muhammed ez-Zebin, "Hükmü's-Şehâde ve'l-Hikmetü min Meşru'iyetihâ ve Erkanuhû", *Mecelletü'l-buhûsi'l-islâmiyye*, er-Riâsetü'l-Amme li'l-Buhûsi ve'l-İftâ, Riyad, XXV, 133; Muhammed b. Ahmed es-Salih, "Vesâilü'l-İspâti'l-Muâsıra fi'l-Kazâ", *Nedvetü'l-kazâi's-ser'î fi'l-asri'l-hâdir*, 12-14 Rebîulevvel, 1427/11-13 Nisan 2006, XXXVI, 34; Muhammed Bedir el-Münyâvî, "el-Kârâin fi Fıkhil-İslâmî alâ Dav'i'd-Dirâsâti'l-Kânüniyye el-Muâsıra", *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhil-İslâmî et-Tâbi' li Munazzameti'l-Mu'temeril-İslami bi Cidde*, XII, 893, 927.

⁸⁰ Ahmed İbrahim, *Turuku'l-İsbâti's-ser'iyye*, s. 126.

⁸¹ *Kavânin'ül-ahvâli's-sahsiyye*, Cumhuriyetü Mısır Vizaratü Adl, Madde: 17, <http://laws.jp.gov.eg/home/altshryat/alqwanyn-almndnye/qwanyn-alahwal-alshkhsyete>, Erişim tarihi: 11.03.2015.

⁸² "Kânûnu'l-ahvâli's-sahsiyye" *Mecmûatü't-teşrîfâti'l-Kuveytiyye*, Vizâratü'l-Adl, Kuveyt, 2011, VIII, s. 32.

bulunmanın kolay olup günümüzde istismara kapı araladığı vurgulanarak şahitliğin hiçbir çeşidinin bu konuda delil olamayacağı vurgulanmıştır.⁸³ Bazı İslam ülkelerinin kanunlarında, belli bir meblağı aşan malî davalarda şahitliğin geçerli kabul edilmeyip sadece resmi belgeye itibar edileceği ifade edilmektedir.⁸⁴

B. Yaygın Duyuma Dayalı Şahitliği Kabul Eden Kanunlar

Çağımızda şahitliğin ispat vasıtası olmasında bazı kısıtlamalar bulunmakla birlikte yaygın duyuma dayalı şahitliğe ihtiyacın bütünüyle ortadan kalktığı söylenememektedir. Körfez Arap Ülkeleri başta olmak üzere İslam hukukunun geçerliliğini sürdürdüğü ülkelerin bazı kanunlarında “yaygın duyuma dayalı şahitlik” kavramı bulunmaktadır. Bunların başında yargılama hukuku sahasındaki “ispat kanunları” gelmektedir.

Sudan’ın 1994 tarihli İspat Kanunu’nun 29. Maddesi “eş-şehâde bit’-tesâmu’” başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre, yaygın duyuma dayalı şahitlik yalnızca evlilik, doğum, nesep, diyanet ve ölüm davalarında kabul edilecektir. Bu şekilde şahitlik yapacakların asgari iki kişi olması gerekir. Mahkeme bu beyyineyi çevreleyen şartları değerlendirme ve gerektiğinde başka delillerle destekleme biçiminde bir takdir hakkına sahiptir.⁸⁵

Katar’ın 1990 tarihli Ticari ve Medeni Yargılama Kanunu’nun 269. maddesi, duyuma dayalı şahitliğin kabul edileceği konuları ölüm, nesep ve tarafların karşılıklı anlaşma ile belirlediği ve mahkemece onaylanmış davalar olarak sıralamıştır. İçerik olarak Katar Kanunu ile nerdeyse birebir aynı olan Bahreyn’in 1996 tarihli Ticari ve Medeni Alanda İspat Kanunu ise duyuma dayalı şahitlik maddesine yer vermemiştir.⁸⁶ Yine içerik olarak Katar Ticari ve Medeni Yargılama Kanunu ile nerdeyse birebir aynı olan Birleşik Arap Emirlikleri’nin 1992 tarihli Ticari ve Medeni Muamelelerde İspat Kanunu’nun 38. maddesinde ise yaygın duyuma dayalı şahitliğin ölüm ve nesep konuları ile sahih vakıfların aslı ve şartları hakkında geçerli olacağı hükmüne yer verilmiştir.⁸⁷

⁸³ “el-Müzekkiretü’l-izâhiyye li Kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye”, *Mecmûatü’t-teşrîati’l-Kuveytiyye*, Vizâratü’l-Adl, Kuveyt, 2011, VIII, s. 142.

⁸⁴ Katar ve Bahreyn ispat kanunları için bk. *Kânûnu’l-murâfaâtü’l-medeniyye ve’t-ticâriyye*, Devletü Katar el-Meclisü’l-a’lâ li’l-kadâ, Madde: 260, http://www.sjc.gov.qa/lawlib/civil_law/session_law/laws/13-1990/1.htm, Erişim tarihi: 28 Şubat 2015; *Kânûnu’l-ısbât fi’l-mevâddi’l-medeniyye ve’t-ticâriyye*, <http://www.moj.gov.bh/default98b.html?action=article&ID=985>, Memleketü’l-Bahreyn Vizâratü’l-Adl ve’Şuûni’l-İslamiyye ve’l-Evkâf, Madde: 61, Erişim Tarihi 28 Şubat 2015.

⁸⁵ *Kânûnu’l-ıspât*, Cumhûriyetü’s-Sûdân Vizâratü’l-Adl, <http://www.moj.gov.sd/content/laws/4/7/12.htm>, Erişim tarihi: 28 Ocak 2015.

⁸⁶ Karşılaştırma için bk. *Kânûnu’l-murâfaâtü’l-medeniyye ve’t-ticâriyye*, Devletü Katar el-Meclisü’l-a’lâ li’l-kadâ, http://www.sjc.gov.qa/lawlib/civil_law/session_law/laws/13-1990/1.htm, Madde: 268-270, Erişim tarihi: 28 Şubat 2015; *Kânûnu’l-ısbât fi’l-mevâddi’l-medeniyye ve’t-ticâriyye*, <http://www.moj.gov.bh/default98b.html?action=article&ID=985>, Memleketü’l-Bahreyn Vizâratü’l-Adl ve’Şuûni’l-İslamiyye ve’l-Evkâf, Madde: 69-70, Erişim Tarihi 28 Şubat 2015.

⁸⁷ *Kânûnu’l-ısbât fi’l-muâmelâti’l-medeniyye ve’t-ticâriyye*, Devletü’l-İmârâti’l-Arabiyyeti’l-Muttehede, http://www.tra.gov.ae/download.php?filename=legal_references/arabic/eCommerce/Electronic%20Transactions%20%20Commerce%20Law_Final%20for%20May%203%202007_Arabic.pdf, Erişim tarihi: 28 Şubat 2015.

Yemen'in 1992 tarihli ve 21 sayılı İspat Kanunu'nun 13. maddesinde ispat vasıtalarının ilk sırasında şahitliğe yer verildikten sonra şahitte aranan şartların sayıldığı Madde 27'de, şahitlik yapılan olayın şahit tarafından bizzat görülmüş olması gerektiği belirtilmekte ve ardından da duyma veya dokunma yoluyla sabit olabilenlerin bundan istisna edildiği açıklanmaktadır. Devamında "neseb, ölüm, zevciyet ve vakfın aslı da istisna edilir çünkü bunların meşhur haber ile ispat edilmesi caizdir" denilmektedir.⁸⁸

Yargılama hukuku alanındaki ispat kanunlarından başka, yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabul edileceği konularla ilgili olan özel kanunlarda da söz konusu kavrama yer verilmektedir. Bunların en başında aile hukukuna ilişkin kanunlar vardır.

İspat Kanunu'nda yaygın duyuma dayalı şahitliğe yer vermiş bulunan Sudan, 1991 tarihli Müslümanlar İçin Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun 107. Maddesinde nesebin, yaygın duyuma ve şöhrete dayalı olarak ispat edilebileceği şeklinde düzenleme yapmıştır. Ancak bu tür şahitliğin edasında, kaynağın yaygın duyma ve şöhret olduğu belirtilmeden kesin olarak şahitlik yapılacağı, başlangıçta kaynak açıklanırsa şahitliğin kabul edilmeyeceği hükmü konmuştur. Eda anından sonraki soru-cevap kısmında kaynağı açıklamanın ise kabule engel olmayacağı belirtilmiştir. Bu Kanun'un 162. Maddesinde, yaygın duyuma dayalı şahitlikle ispat edilen konuların sayıldığı İspat Kanunu'ndan farklı olarak, bir konunun daha bu şekilde ispat edilebileceği hükmü konmuştur. Buna göre, yaygın duyuma dayalı şahitlik, eşten zarar görme gerekçesiyle açılan boşanma davalarında da kabul edilecektir. Şeriatın onaylamadığı ve aile yaşantısının devamını zora sokacak derecede zarar verici bir muameleye maruz kalan zevce, boşanma talebinde bulunabilecektir. Bu zarar, şer'î ispat vasıtalarının her biriyle ispat edilebilir ve yaygın duyuma dayalı şahitlik de bu ispat vasıtalarındandır.⁸⁹

Aile kanunlarında yaygın duyuma dayalı şahitliğe yer verilmesi, diğer ülkelerde de genellikle nesebin sübutu ve zarar görme sebebiyle boşanma bağlamındadır. 2006 tarihli ve 22 sayılı Katar Aile Kanunu'nun (Kânûn'u'l-Üsra) 95. Maddesinde, yaygın duyuma dayalı şahitlikle nesebin ispat edilebileceği belirtilmiş, Madde 129'da ise zarar gören zevcenin zifaktan önce veya sonra tefrik talebinde bulunabileceği ve zararın beyyine ile ispat edileceği ve yaygın duyuma dayalı şahitliğin de beyyineye dâhil olduğu açıkça belirtilmiştir. Ticari ve Medeni Alanda İspat Kanunu'nda duyuma dayalı şahitliğe yer vermeyerek Katar devletinden farklılık arz eden Bahreyn ise zarar görme sebebiyle boşanma davasında da bu tür bir şahitliği ispat vasıtası saymayarak Aile Ahkâmı Kanunu'nda da farklı davranmıştır.⁹⁰

⁸⁸ *Kânûn bi şe'ni isbât*, Mevkiu'r-reis Ali Abdullah Salih
http://www.presidentsaleh.gov.ye/showlaws.php?_lwbkno=1&_lwptno=0&_lwnmid=3, Erişim tarihi: 27 Ocak 2015.

⁸⁹ *Kânûnu'l-ahvâl-i ş-shahsiyye li'l-müslimîn*, Cumhûriyetü's-Sûdân Vizâratü'l-Adl,
<http://www.moj.gov.sd/content/lawsv4/6/27.htm>, Erişim tarihi: 28 Ocak 2015

⁹⁰ Karşılaştırma için bk. *Kânûnu'l-üsra*, Devletü Katar el-Meclisü'l-a'lâ li'l-kadâ, Madde: 129-130,
http://www.sjc.gov.qa/lawlib/Court_family/court_family/laws/22-2006/1.htm Erişim tarihi: 28 Ocak 2015; *Kânûnu ahkâmi'l-üsra*, Memleketü'l-Bahreyn Vizâratü'l-Adl ve Şuûni'l-İslamiyye ve'l-

1984 tarihli ve 51 sayılı Kuveyt Ahvali Şahsiye Kanunu'nun⁹¹ 134. maddesinde, aile hayatında eşe zarar vermenin ispatı için meşhur habere bina edilmiş yaygın duyuma dayalı şahitliğin yeterli olacağı hükmü konmuş fakat "zararın nefyi"ne yönelik olarak bu tür bir şahitliğin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.⁹² Kanun'un Gerekçe kısmında, eşlerin özel hallerde birbirlerine zarar vermelerinin çokça vuku bulan bir olay olmasına rağmen, o esnada şahitliği kabul edilecek birinin genellikle yanlarında bulunmadığı ve çevredeki birçok kişi tarafından bu zarar verme bilindiği halde ispatta zorlanıldığı vurgulanmıştır. Ardından, hakikati ortaya çıkarıp adaleti sağlamak için aile içi şiddetin, yaygın duyuma dayalı şahitlikle ispat edilebileceğine dair Maliki mezhebinin görüşünün tercih edildiği belirtilmiştir.⁹³

Birleşik Arap Emirlikleri'nin 2005 tarihli Ahvâli Şahsiye Kanunu'nun 122. Maddesinde, zarar görme gerekçesiyle açılan boşanma davalarında duyuma dayalı şahitlikle ispat yapılabileceği ve haberin tesâmua dayandığını belirtmenin de şahitliğin kabulüne zarar vermeyeceği belirtilmektedir. Zararın nefyine yönelik olarak yaygın duyuma dayalı şahitlik ise kabul edilmemektedir.⁹⁴ Ürdün'ün 2010 tarihli Ahvâli Şahsiye Kanunu da, eşe zarar verme sebebiyle boşanmada yaygın duyuma dayalı şahitliği delil kabul etmektedir.⁹⁵

Eşe zarar verme sebebiyle boşanma davalarında yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabulü, medeni ispat hukuku bakımından bir özgünlük taşıdığı gibi çağımızda öne çıkan "kadına karşı şiddetle mücadele" bağlamında da önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir.⁹⁶ Konuyla ilgili olarak özellikle fıkıh tarihinde Malikilere ait olan görüşün referans alınmış olması da dikkat çeken bir kanunlaştırma yöntemidir.

Sonuç

İslam muhakeme hukukunda, ispat vasıtalarından biri olan şahitliğin dolaylı yoldan edinilmiş bilgiye değil, doğrudan şahidin müşahedesine dayanması ilke olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, çeşitli istisnaların bulunduğu görülmüştür. Hukukun bir taraftan nesnel delillerle hükme ulaşma görevi diğer yandan adalete hizmet etme ve hakları koruma amacı bulunduğu farkında olan fakihler, nesnel ölçüleri aramanın hakların zayi olmasına yol açtığı durumlarda çeşitli çözümler

→

Evkâf, Madde: 101-102, <http://www.moj.gov.bh/default7850.html?action=article&ID=1620>, Erişim Tarihi 28 Şubat 2015.

⁹¹ Bu kanunun üzerindeki son değişiklikler 2007 senesinde yapılmıştır.

⁹² "Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye" *Mecmûatü't-teşrîfâtü'l-Kuveytiyye*, Vizâratü'l-Adl, Kuveyt, 2011, VIII, s. 41.

⁹³ "el-Müzekkiretül-izâhiyye li Kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye", *Mecmûatü't-teşrîfâtü'l-Kuveytiyye*, Vizâratü'l-Adl, Kuveyt, 2011, VIII, s. 166.

⁹⁴ *Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye*, en-Niyâbetü'l-âmme, Dubâi, Madde: 122,

http://www.dxbpp.gov.ae/Law_Page.aspx?Law_ID=1156&Grand_ID=4, Erişim tarihi: 6 Mart 2015.

⁹⁵ *Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye*, el-Memleketü'l-Ürdüniyye el-Haşimiyye: Dâiretü Kâdi'l-Kudât, <http://www.sjd.gov.jo/UploadedFiles/Documents/4de83f92-c040-4b6b-8480-b157b85efad5.pdf>, Erişim tarihi: 11 Mart 2015.

⁹⁶ İsmail Kazım İsavi, "el-İtticâhâtü'l-Cedide li Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyyeti'l-İmârâtü ve Eseruhâ fi Tatavvuri'l-Kadâi's-Şer'i", *Nedvetü'l-kazâi's-Şer'i fi'l-asri'l-hâdir*, 12-14 Rebîulevvel, 1427/11-13 Nisan 2006, IV, 38-39.

geliştirmişler ve medeni yargılama alanında yaygın duyuma dayalı şahitliği kısmen kabul etmişlerdir. Etkileri uzun yıllar sürdüğü halde, oluş anı üzerinden uzun zaman geçen bazı hukuki olayların veya özel kişiler huzurunda cereyan edip başkalarının doğrudan muttali olmasına imkan bulunmayan bazı olayların ispatında hakiki şahitlere ulaşmanın zorluğu sebebiyle yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabul edilmesinin sağlandığı görülmektedir. Şahitlikle ilgili genel hükümlerden ve uygulamalardan istisna edilerek ulaşılan bu sonuç, bir başka açıdan naslarla uyumluluk arz etmektedir ki, ihtiyaç ve zaruret hallerini gözetip insanın maslahatını korumayı amaçlayan dinî naslar, bu tercihe meşruiyet sağlayabilecek durumdadır. Genel hükümden ve nezâirden udûl biçimindeki çözüm üretme gerekçesinin Hanefilerce kavramlaştırılmış ifadesi ise istihsandır.

Yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabulüyle İslam muhakeme hukukuna sağlanan katkı, fıkıhın geçmişten geleceğe dinamizm sağlayan geleneklerinin anlaşılması noktasında bir numune olup benzer konularda da yol gösterici olabilecek niteliktedir. Fakihlerin kendi devirlerinin şartlarına göre oluşturdukları muhakeme hukuku teorisinde yerini alan bu tür şahitliğe duyulan ihtiyacın, günümüz şartlarında da tamamen ortadan kalkmadığı ve çeşitli kanunlarda yer bulduğu görülmüştür. Günümüz İslam hukuku kanunlarında yaygın duyuma dayalı şahitlikle ispatı mümkün görülen hususların başında, boşanma davalarına konu olan aile içi şiddet gelmektedir. Gerçekten de zamanımızda hassasiyet kazanan bu hususun ispatı zordur. Eşlerin birlikte bulunduğu aile yaşamının özel oluşu nedeniyle birinin diğerine verdiği zararın genellikle doğrudan şahidi bulunmamakta fakat bu tür bir zarar çeşitli vasıtalarla çevre tarafından bilinir olabilmektedir. Böyle bir durumda başka hüccet bulunamıyor ve ispatta zorlanılıyorsa hakkı korumak ve daha büyük bir zararı önlemek için yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabulü bir zaruret halini almaktadır. Yine çeşitli ülkelerin kendilerine has durumları gereği, evliliğin veya nesebin ispatı için, ihtiyaç duyulan hallerde yaygın duyuma dayalı şahitliğin kabul edilebileceği hususu kanunlarda yer almıştır.

Kaynakça

- Ali Davud, Ahmed Muhammed *el-Kazâyâ ve'l-ahkâm fi'l-muhakemi's-şer'iyye*, Darü's-Sekafe, Amman, 2006/1427.
- Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhi Mecelleti'l-ahkâm*, İstanbul, Hukuk Matbaası, 1330.
- Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri*, Ankara, 1960.
- Apaydın, Yunus, "Şahit", *DİA*, XXXVIII, 2010.
- Aslan, Nasî, *İslam Yargılama Hukukunda Şühûdü'l-Hâl: Jüri - Osmanlı Devri Uygulaması*, İstanbul 1999.
- Atar, Fahrettin, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İFAV, İstanbul, 2013.
- Aybakan, Bilal, "Fürû' fıkıh Sistematiği Üzerine", *Marmara Ün. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 31 (2006/2).
- Bardakoğlu, Ali "İstihsan", *DİA*, XXIII, 2001.
- Bayındır, Abdülaziz, *İslam Muhakeme Hukuku*, İslami İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul, 1986.
- Beroje, Sahip, *Ceza Muhakemesi Usulü Açısından İslam İspat Hukuku*, Fecr Yayınları, Ankara, 2007.
- Beyhaki, Ahmed b. Hüseyin, *Şuabü'l-îmân*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1423/2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Sarmaşık Yayınları, ty.
- Buharî, Bürhane'ddin, *el-Muhîtu'l-Burhânî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1424/2004.
- Çelebî, Sa'dî, *Hâşiye ale'l-Înâye*, Bulak, 1317.
- Dâmâd, Şeyhîzâde, *Mecmau'l-Enhur*, Edâ Neşriyat (Tıbatü'l-Âmire tıpkıbasımı), İstanbul, ty.
- Demirkapı, Ertan "Anglo - Amerikan Hukukunda Bilirkişilik Kurumunda Yeni Eğilimler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2003, Cilt:5, Sayı: 2.

- "el-Müzekkiretü'l-izâhiyye li Kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye", *Mecmûatü't-teşriâtü'l-Kuveytiyye*, Vizâratü'l-Adl, Kuveyt, 2011.
- Ensari, Zekeriya, *Şerhu'l-Behçe*, Matbaatü'l-Meymeniyeye, ty.
- Erbay, Celal *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İFAV, İstanbul, 1999.
- Erdoğan, Mehmet *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul, 1990.
- Feyzioğlu, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Tanıklık*, Ankara, 1996.
- Göksu, Mustafa *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Üniv. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2010.
- Hâddâd, Ebubekir, *Cevheretü'n-Neyyire*, Mektebe-i Hakkâniyye, Pakistan, ty.
- Hâkim, en-Nisâbüri, *Müstedrek*, Dâru'l-Harameyn, Kahire 1417/1997.
- Haskefi, Alâüddîn, *Dürrü'l-Muhtâr*, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1423/2002.
- Heyet, "Neseb", *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, XXXX, Kuveyt, 1421/2001.
- Heyet, "Şehâdet", *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Vizâratü'l-Evkâfi'l-Kuveytiyye, XXVI, Kuveyt, 1412/1992.
- Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Matbaatü'l-Emiriyye, Bulak, 1310.
- Heyet, *Mecelle-i ahkâm-i adliyye*, Matbaa-i Osmaniyeye, 1300.
- Heytemi, İbn Hacer, *Tuhfetü'l-Muhtâc*, Matbaatü Mustafa Muhammed, Mısır, ty.
- İbn Âbidin, Muhammed Emin, *Minhatü'l-Hâlik*, (*Bahrü'r-Râik* ile birlikte) Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997.
- İbn Ebî'd-Dem, Ebû İshâk Şihâbüddîn, *Edebü'l-Kadâ*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1402/1982.
- İbn Ferhûn, Burhânüddîn, *Tebsiratü'l-hukkâm*, Dâru Alemi'l-Kütüb, Riyad 1423/2003.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed, *el-Muhallâ*, İdaretü't-Tibâati'l-Müniriyye, Kahire, 1351.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn, *el-Muğni*, Dâru Alem'l-kütüb, Riyad, 1417/1997.
- İbn Nuceym, Zeynüddin, *Bahrü'r-Râik*, Matbaatü'l-İlmiyye, Kahire, 1311.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn, *Fethu'l-Kadîr*, Bulak, 1317, VI, 20;
- İbrahim Bey, Ahmed. *Turuku'l-İsbâti's-şer'iyye*, Matbaatü'l-Kahireti'l-Hadise li't-Tıbaa, Kahire, 1985.
- İliş, Muhammed, *Minehu'l-Celil*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1409/1989.
- İsavi, İsmail Kazım "el-İtticâhâtü'l-Cedide li Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyyeti'l-İmârâti ve Eseruhâ fi Tatavvuri'l-Kadâi's-Şer'î", *Nedvetü'l-kazâi's-şer'î fi'l-asri'l-hâdir*, 12-14 Rebiulevvel, 1427/11-13 Nisan 2006.
- Kânûn bi şer'ni isbât*, Mevkiu'r-reis Ali Abdullah Salih
<http://www.presidentsaleh.gov.ye/showlaws.php?lwbkno=1&lwptno=0&lwmid=3>, Erişim tarihi: 27 Ocak 2015.
- Kânûnu ahkâmi'l-üsra*, Memleketü'l-Bahreyn Vizâratü'l-Adl ve Şuûni'l-İslamiyye ve'l-Evkâf,
<http://www.moj.gov.bh/default7850.html?action=article&ID=1620>, Erişim Tarihi 28 Şubat 2015.
- "Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye" *Mecmûatü't-teşriâtü'l-Kuveytiyye*, Vizâratü'l-Adl, Kuveyt, 2011.
- Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye li'l-müslimîn*, Cumhûriyetü's-Sûdân Vizâratü'l-Adl,
<http://www.moj.gov.sd/content/lawsv4/6/27.htm>, Erişim tarihi: 28 Ocak 2015
- Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye*, el-Memleketü'l-Ürdüniyye el-Haşimiyye: Dâiretü Kadî'l-Kudât,
<http://www.sjd.gov.jo/UploadedFiles/Documents/4de83f92-c040-4b6b-8480-b157b85efad5.pdf>, Erişim tarihi: 11 Mart 2015.
- Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye*, en-Niyâbetü'l-âmme, Dubâi,
http://www.dxbpp.gov.ae/Law_Page.aspx?Law_ID=1156&Grand_ID=4, Erişim tarihi: 6 Mart 2015.
- Kânûnu'l-İsbât fi'l-mevâddi'l-medeniyye ve't-ticâriyye*,
<http://www.moj.gov.bh/defaultc98b.html?action=article&ID=985>, Memleketü'l-Bahreyn Vizâratü'l-Adl ve Şuûni'l-İslamiyye ve'l-Evkâf, Erişim Tarihi 28 Şubat 2015.
- Kânûnu'l-İsbât fi'l-muâmelâti'l-medeniyye ve't-ticâriyye*, Devletü'l-İmârâti'l-Arabiyyeti'l-Muttehida,
http://www.tra.gov.ae/download.php?filename=legal_references/arabic/eCommerce/Electronic%20Transactions%20%20Commerce%20Law_Final%20for%20May%203%202007_Arabian.pdf, Erişim tarihi: 28 Şubat 2015.
- Kânûnu'l-İspât*, Cumhûriyetü's-Sûdân Vizâratü'l-Adl,
<http://www.moj.gov.sd/content/lawsv4/7/12.htm>, Erişim tarihi: 28 Ocak 2015.
- Kânûnu'l-murâfaâtü'l-medeniyye ve't-ticâriyye*, Devletü Katar el-Meclisü'l-a'lâ li'l-kadâ,
http://www.sjc.gov.qa/lawlib/civil_law/session_law/laws/13-1990/1.htm, Erişim tarihi: 28 Şubat 2015.
- Kânûnu'l-üsra*, Devletü Katar el-Meclisü'l-a'lâ li'l-kadâ,
http://www.sjc.gov.qa/lawlib/Court_family/court_family/laws/22-2006/1.htm Erişim tarihi: 28 Ocak 2015.
- Karafi, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn, *Furûk*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1998.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr, *Bedâi'*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1406/1986.

- Kavânîn'ül-ahvâlî's-şahsiyye*, Cumhuriyetü Mısır Vizaratü Adl, <http://laws.jp.gov.eg/home/altshryat/alqwanyn-almndnyte/qwanyn-alahwal-alshkhsyete>, Erişim tarihi: 11.03.2015.
- Komisyon, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargulaması Kurum ve Kavramları*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008.
- Mekkî, Muhammed Ali b. Huseyin, *Tehzîbü'l-Furûk*, (Karafî'nin *Furûk*'uyla birlikte) Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1998.
- Merdâvî, Ali b. Süleymân, *el-İnsâf*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1418/1997.
- Mergînânî, Burhânuddîn, *el-Hidâye*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1410/1990.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyar*, Daru'l-Marife, Beyrut, 1423/2002.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuz, *Dürerü'l-Hükkâm*, Mir Muhammed Kütüphane, Karacı, ty.
- Muhammed b. Ma'cûz, *Vesâilü'l-İsbât fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Hadisî's-Seniyye, Dârülbeyzâ, 1984.
- Münyâvî, Muhammed Bedir, "el-Kârâin fi Fikhi'l-İslâmî alâ Dav'i'd-Dirâsâti'l-Kânûniyye el-Muâsıra", *Mecelletü Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî et-Tâbi' li Munazzameti'l-Mu'temeri'l-İslami bi Cidde*, XII.
- Ömer, Muhammed Abduh "Bey'u'l-Murâbaha fi istilâh'îş-Şer'î", *Mecelletü Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî et-Tâbi' li Munazzameti'l-Mu'temeri'l-İslami bi Cidde*, V.
- Remlî, Şemsüddîn, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1404/1984.
- Remlî, Şihâbüddîn, *Fetâvâ'r-Remlî*, (Heytemî'nin *Fetâvâ's* ı ile birlikte) Neşreden: Abdülhamid Ahmed, Mısır, ty.
- Sadrüşşehid, Ebü'l-Hafs Hüsâmüddin, *Şerhu Edebü'l-kâdi*, Vizâratü'l-Evkâfi'l-İrakiyye, Bağdad, 1397/1977.
- Salih, Muhammed b. Ahmed "Vesâilü'l-İspâti'l-Muâsıra fi'l-Kazâ", *Nedvetü'l-kazâi's-şer'î fi'l-asri'l-hâdir*, 12-14 Rebûlelvevle, 1427/11-13 Nisan 2006, XXXXVI.
- Serahsi, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme, *Mebûsât*, Daru'l-Marife, Beyrut, 1414/1993.
- Serahsi, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme, *Usul*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1426/2005.
- Şahin, Osman, "İstihsan Yönteminin Aklî Gereççeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri", *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VIII (2008), sayı: 4.
- Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyn*, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, (El yazması tıpkı basımı), Ankara, 2012.
- Şeyh Bedreddin, *Yargılama Usulüne Dair: Câmiu'l-Fusûleyn*, Çev. Hacı Yunus Apaydın ve başkaları, Kültür ve Turizm Bakanlığı, Ankara, 2012.
- Şirbinî, Hatib, *Muğni'l-Muhtâc*, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1418/1997.
- Tarablusî, Alâüddîn Ebü'l-Hasen, *Muînu'l-Hukkâm*, Matbaatü'l-Meymeniyye, Kahire, 1310.
- Yaylalı, Davut, "Karine", *DİA*, XXIV, 2001.
- Yıldız, Kemal *İslam Yargılama Hukukunda Şahitlik*, Hacegan Akademi Kitaplığı, İstanbul, 2005.
- Zebin, Abdullah b. Muhammed, "Hükmü's-Şehâde ve'l-Hikmetü min Meşruuiyyeti'hâ ve Erkanuhâ", *Mecelletü'l-buhûsi'l-islâmîyye*, er-Riâsetü'l-Amme li'l-Buhûsi ve'l-İftâ, Riyad, XXV.
- Zeylaî, Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-Râye*, Daru'l-kble, Cidde, 1418/1997.
- Zeylaî, Osman, *Tebyîn*, Matbaatü'l-Emiriyye, Bulak, 1314.
- Zuhayli, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, Daru'l-Fikr, Dimeşk, 1405/1985.