

# KADIN VE ERKEĞİN ŞAHİTLİĞİ İLE İLGİLİ NASLARDAKİ DÜZENLEMELERİN İSLAM HUKUKUNA YANSIMALARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRME

Nihat DALGIN\*

## ÖZET:

İslam hukukunda, kadınların şahitliğinin erkeklerinkine nazaran kuşku/şüpheli içermesi sebebiyle, iki kadının şahitliğinin bir tam şahit olarak görülmesi, değişik yorumlara açık ayet ve hadislerle dayandırılmaktadır.

Ceza davalarında kadınların şahitliğinin kabul edilmeyişi ise, bu davaların şüpheli delillerle ispat edilemeyecek olması ve sayıları ne kadar olursa olsun, kadınların şahitliğinin şüpheden uzak kalamayacağı şeklindeki kabule ve ilk dönemden beri uygulamanın bu şekilde olduğu yönündeki rivayetlere dayanmaktadır.

İlgili ayetleri ve rivayetleri gerek sosyolojik açıdan gerekse literal anlamda yeniden yorumlamaya tabi tutan günümüz araştırmacıları, kadının şahitliğiyle ilgili olarak, ilk dönem alimlerinin kabul ettiği düzenlemeden daha farklı bir düzenleme yapılabileceğini benimsemekte, İslam hukukunda genel kabul görmüş olan düzenlemenin büyük oranda içtihadî olduğunu savunmaktadırlar.

**Anahtar Kelimeler:** Şahit, ceza davaları, hak davaları, görgü şahidi.

## EVALUATIONS ON THE REFLECTIONS OF WOMEN'S AND MEN'S WITNESSING ON ISLAMIC LAW

### ABSTRACT

In Islamic law, women's witnessing, comparing to men's, is thought to be doubtful. Therefore, witnessing of two women is considered an acceptable complete witness, which is assumed to have been supported by various comments, ayahs and hadiths

In criminal law cases, unacceptability of women's witnessing is based on the notion that their witnessing is not free from the doubt no matter how many women are involved in, and that it has been the general practice according to narrations since the early age.

Today, scholars who re-interpret the relevant ayahs and narrations about women's witnessing in the light of sociology and literal meaning have an agreement on the new regulations which are different from those early scholars agreed on. They claim that the mentioned code of practice generally accepted in Islamic Law is a matter of interpretation to its full extent.

**Key Words:** Witness, criminal cases, right cases, eye witness

---

\* Doç. Dr., Ondokuz Mayıs Üniversitesi Öğretim Üyesi, [ndalgin@omu.edu.tr](mailto:ndalgin@omu.edu.tr)

### Giriş:

Hukuk sistemlerinde suçların ve hakların ispatı için kabul edilen yollardan birisi şahitlik/tanıklıktır. Hukuki anlaşmazlıkların adil bir şekilde çözümlenebilmesi için çoğu kez dürüst şahitliğe ihtiyaç duyulacaktır. Bu nedenle şahitlik yapmak bir hak olmanın ötesinde bir sorumluluktur/yükümlülüktür<sup>1</sup>. Nitekim bir ayette<sup>2</sup> şahitlikten kaçınmanın doğru olmadığı belirtilmiş, bir diğer ayette<sup>3</sup> ise şahitlik esnasında gerçeğe aykırı beyanda bulunulmaması istenmiştir. Hz. Peygamber de, yalan şahitliği büyük günahlar arasında sayarak<sup>4</sup>, müslümanları yalan şahitlik yapmaktan sakındırmıştır.

Sosyal hayat için değişik açılardan önemi haiz olan şahitlik konusu, muhakeme/yargılama usulünü de ilgilendirmektedir. Modern hukuklardaki yargılama usulüne göre, cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin, mahkemelerde eşit olarak kadın ve erkeklerin tanıklıkları dinlenmektedir. İslâm hukukunda ise, tanıklıklarının kabul edilmesi açısından kadın ve erkek cinsi arasında ayırım yapılarak, bazı hususlarda kadınların şahitliği kabul edilmemekte, bazı alanlarda ise, iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denk görülmektedir. Bununla birlikte, yalnızca bazı istisnai durumlarda bir bayanın şahitliği ile de yetinilmektedir. Bu nedenle, fıkıh kaynaklarında yer aldığı şekliyle şahitlik konusu, modern İslam toplumlarında tartışma gündeminden düşmemektedir.

Biz bu makalede, kadın ve erkeğin şahitliğiyle ilgili olarak naslarda yapılan düzenlemelerin İslam hukukuna yansımalarını tespit etmeyi ve İslam fıkıh ekollerinin konuyla ilgili görüşlerini değerlendirmeyi düşünmekteyiz.

Araştırma konumuzla doğrudan ya da dolaylı olarak ilgisi bulunan çalışmalar mevcutsa da, görebildiğimiz kadarıyla, söz konusu çalışmalarda konuya yer verilirken, ilgili naslar, bunların etrafında oluşan görüşler ve bunların değerlendirilmesi şeklinde, bir bütün olarak konu ele alınmamıştır. Her bir çalışmanın konunun farklı yönüne eğilmesi sebebiyle, okuyucu bütün hakkında bilgi edinebilme imkanına kavuşamamış, sonuç olarak ise, bahsedilen çalışmalar okunduğunda, nasların şahitlik konusundaki düzenlemesi ile klasik dönem İslâm hukukunda benimsenen düzenleme arasındaki ilişki

<sup>1</sup> Merğınâni, şahitliğine ihtiyaç duyulduğunda şahsın şahitlikte bulunmasının farz olduğu görüşündedir. Bkz. Merğınâni, Ebû Bekir b. Abdülcelil, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye ts., c.III, s. 116.

<sup>2</sup> Bakara 2/282.

<sup>3</sup> Nisa 4/135.

<sup>4</sup> Buhâri, Şehâdât 10.

hakkında sağlıklı bir değerlendirme yapabilme imkanı sunulamadığı görülmektedir. Çalışmamızda bu imkanın sunulması hedeflenmiştir.

Buna göre çalışma planımız; öncelikli olarak şahitlikle ilgili nasları, bunların ilk dönemlerdeki yorumlanış şekillerini ve İslâm hukuk ekollerinde konuyla ilgili olarak oluşan görüşleri tespit etmek, akabinde ise, söz konusu hükümlerin tartışılması ve tercihimizin açıklanması şeklinde gerçekleşecektir. Bir makale formatını zorlamak amacıyla da, şahitlikle ilgili diğer hususlara değinmeksizin, şu hususlarda yoğunlaşmayı amaçladık: Bazı alanlarda bayanların tanıklığının kabul edilmeyişinin ve tanıklığı kabul edilebilecek alanlarda ise, mutlak olarak iki kadının tanıklığının bir erkeğin tanıklığına denk olduğu şeklindeki kabulün ve istisnâi durumlar dışında, yanlarında erkek olmaksızın bayanların tanıklık yapamayacakları şeklindeki kabulün kaynağının naslar olup olmadığını tespit etmek.

#### **A- NASLARDA ŞAHİTLERİN CİNSİYETLERİ ve MİKTARLARI İLE İLGİLİ DÜZENLEMELER**

Kur'an'da ceza davaları ile ilgili olarak, zina suçunun ispatı için gerekli olan şahitliğe ve erkeğin eşine zina iftirasında bulunup, kendisinden başka şahidi bulunmadığı durumlarda tarafların yapmaları gereken yemine yer verilmiştir. Hak davaları ile ilgili olarak ise, vadeli alışverişte, vasiyet esnasında ve boşanırken şahit tutulması istenmiştir.

Sünnet ise, ayetlerdeki söz konusu alanlarla ilgili düzenlemeler yanında, evlilik esnasında iki şahit bulundurulmasını ve erkeklerin görmeleri mümkün olmayan durumlarda kadınların tek başlarına şahitliklerinin geçerli olacağı şeklinde düzenlemede bulunmuştur. Söz konusu edilen durumlar dışında ise, muhtemelen dönemin kültüründe benimsenen şekliyle şahitlik hukuku benimsenerek, davalar çözümlenmeye çalışılmıştır. Şimdi sözü edilen konularla ilgili naslara bakalım:

1- “Kadınlarınızdan fuhuş yapanlara karşı içinizden dört şahit getirin...”<sup>5</sup>; “Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup, sonra bunu ispat için dört şahit getiremeyenlere seksener sopa vurun ve...”<sup>6</sup>.

Birinci ayetteki “sizden/içinizden dört şahit getirin” şeklindeki ifade İslâm bilginlerinin çoğunluğu tarafından “dört erkek müslüman şahit” olarak anlaşılmıştır<sup>7</sup>. Bu nedenle de, zina suçunun şahitlerle ispatında özel bir şart olarak; “şahitlerin erkek olması gerektiği” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, bayanların zina suçunda

<sup>5</sup> Nisa 4/15.

<sup>6</sup> Nûr 24/4.

<sup>7</sup> Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, Kahire 1994, c. V, s.88.

tanıklıkları kabul edilmeyecektir. Söz konusu ayetin bu manayı ihtiva ettiğini gösterebilmek için şu şekilde bir yoruma gidilmiştir: “Şayet ayette zikri geçen dört anlamında olan “el-erbaa” kelimesi şahitlerin sayısına bir isim teşkil ediyorsa, bu asgari olarak dört şahidin şahitliğini gerektirir. Şüphesiz bunlardan birisi kadın olacak olsa, o takdirde ayette emredilen dört şahit kriteri yerine gelmemiş olurdu. Kadınlardan ikisinin tanıklığı bir erkeğe denk olduğundan, şahitler üç erkek ile iki kadın olacak olsa, bu taktirde de kişi sayısı beş olacağı için, ayetin hükmüne muhalefet söz konusu olurdu<sup>8</sup>.

Ayrıca ayette şart koşulan dört şahidin mutlaka erkeklerden olması gerektiğiyle ilgili olarak şu yorum yapılmıştır: Hz. Peygamber “had cezalarını şüpheli durumlarda düşürün” demiştir. Kadınların ise, yaratılışlarından getirdikleri; aşırı unutkanlık, çokça şaşırma, yanılma gibi bazı noksan özellikler, onlardaki zabt eksikliğine (olayları doğruca algılayıp sonradan aynı şekilde anlatabilme zafiyeti) işaret olup, bir kişinin zabtının eksikliği ise, onun tanıklığının şüphe içerdiğini ifade eder. Şüpheli durumlarda düşürülmesi istenen ceza davaları ise şüpheli delille sabit olamaz<sup>9</sup>. Bu yorumu destekler mahiyette ayrıca; “Ne Hz. Peygamber ne de sonraki halifeler döneminde kadınların had suçlarında şahitliği caiz görülmemiştir<sup>10</sup>” şeklindeki rivayet delil olarak kullanılmış ve bu deliller sonrasında ayette söz konusu edilen şahitlerin erkeklerden olacağına çoğunluk tarafından hükmedilmiştir.

İbn Hazm (ö.456/1063) ise, zina suçu ile ilgili ayetteki dört şahit ifadesini, cinsiyet farkı olmaksızın dört şahit şeklinde anlayarak, kadınların da zina suçunda tanıklığının dinleneceğini benimsemiştir. Ancak ona göre, zina suçuna tanıklık edecekler içinde kadının bulunması halinde, ayette belirtilen asgari dört şahit şartının yerine getirilebilmesi için, iki kadın bir şahit olarak sayılmalıdır. Bunun nedeni ise, ona göre - ileride detaylıca yer verileceği gibi- borç işlemiyle ilgili şahitlik hususundaki ayette yer alan; “ borçlandığınızda iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit bulundurun...”<sup>11</sup> şeklindeki ifadedir. Bu ayetten hareketle İbn Hazm, konusu ne olursa olsun, kadın

<sup>8</sup> Abdulkadir Udeh, *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşeri Hukuk*, çev. Ali Şafak, Rehber, Ankara ts., c. IV, s. 77.

<sup>9</sup> Abdülaziz Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul 1986, s. 158.

<sup>10</sup> Rivayet, Abdurrezzak ve İbn Ebî Şeybe'nin *el-Musannef* isimli eserlerinde tahrîf edilmiş olup, rivayete eserinde yer veren Zeylâi, sıhhati hakkında bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bkz. Zeylâi, Abdullah b. Yusuf, *Nasbû'r-râye li ehâdîsi'l-Hidaye*, Hindistan 1938, c.IV, s.79.

<sup>11</sup> Bakara 2/282.

tanık olacaksa, iki kadının tanıklığının ancak tam bir tanık olduğu görüşündedir<sup>12</sup>.

Çağdaş müfessirlerden İzzet Derveze de, söz konusu ayetteki “sizden dört şahit” ifadesinden yalnızca erkeklerin anlaşılamayacağını belirtmekte ve bu ifadenin kadınları da kapsadığını söylemektedir<sup>13</sup>.

Yukarıda meali verilen ikinci ayete göre, bir şahsa zina isnadında bulunup, iddiasını dört şahitle ispat edemeyen zina iftirası suçu işlemiş olmaktadır. Kocanın eşine zina isnadında bulunup bu iddiasını dört şahitle ispatlayamaması durumunda ise, ayete göre şu şekilde farklı bir yol izlenmesi gerekmektedir: “Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada ise, eğer yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lanetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir”<sup>14</sup>. Görüldüğü gibi, bu ayete göre, eşinin zina yaptığı iddiasında bulunmakla birlikte, bu iddiasını dört şahitle ispatlayamayan koca, eşini zina ederken gördüğü hakkında söylediklerinin doğru olduğuna dair dört defa yemin etmekle zina iftirası suçlusu olmaktan kurtulacaktır. Bu durumda, bayan eş ise, kendisinin bu suçu yapmadığına dair dört defa yemin etmekle bu töhmetten kurtulabilecektir.

Söz konusu ayette, gerek kocaya gerekse hanımına, dört şahit yerine geçmesi kasdıyla<sup>15</sup>, eşit sayıda dörder defa yemin ettirilmesinin, konumuzla ilgisi açısından dikkat çekici olduğu aşikardır. Buna rağmen, bu ayette söz konusu edilen noktanın, yukarıdaki anlayış ve yorumlamalarla çelişip çelişmeyeceği hakkında klasik dönem alimlerinden herhangi bir açıklama tespit edemedik.

2- “ Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın. Bir katip onu aranızda adaletle yazsın. Hiçbir katip Allah’ın kendine öğrettiği gibi yazmaktan çekinmesin. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) de (tam olarak) yazdırsın... Bu şekilde yapılan muamelede erkeklerinizden iki şahit bulundurun. Eğer şahitler iki erkek olmayacaksa, rıza göstereceğiniz kimselerden olmak şartıyla bir erkek, iki kadın şahit bulundurun ki, onlardan biri yanılırsa diğeri onu düzeltsin...”<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, tahk. Süleyman el-Bendârî, Beyrut ts., c.VIII, s. 476.

<sup>13</sup> Derveze, İzzet *et-Tefsîru'l-Hadis*, çev. Vahdettin İnce-Mustafa Altınkaya, Ekin, İstanbul 1998, c.VI, s. 91.

<sup>14</sup> Nûr 24/6-7.

<sup>15</sup> Muhammed Ali es-Sâbûnî, *Muhtasarı İbn Kesir*, Dâru'l-Kur'ani'l-Kerim, Beyrut 1981, c. II, s. 584.

<sup>16</sup> Bakara 2/182.

Görüldüğü gibi, ayet bir borç işlemi ile ilgili olup<sup>17</sup>, ileride borçlu ile alacaklı arasında oluşabilecek anlaşmazlıklar sebebiyle tarafların mağdur olmamaları için, borcun hem yazdırılması, hem de bu işlem esnasında görgü şahidi bulundurulması istenmektedir. Anlaşılacağı üzere, buradaki şahitler yazılı vesikaya şahit olarak imza atmıyorlar, aksine şifahi olarak gerçekleşen bir borç/vadeli bir alışveriş işlemine şahitlik yapıyorlar. Bir başka deyişle, söz konusu ayet şifahi şahitlikle ilgilidir<sup>18</sup>. Okuma yazmanın kıt olduğu ve yazılı evrak düzenlemenin nadir olduğu bir dönem için, bu uygulama hakların zayi olmasından dikkat çekici olmalıdır.

İslam alimleri çoğunlukla ayetteki “borcun yazılması veya yazdırılması” ve “şahit tutulması” talebini vücup ifade eden emir olarak anlamayıp, tavsiye nitelikli bir talep olarak değerlendirmişlerdir<sup>19</sup>. Nitekim bu görüşü savunan sonraki alimlerden İbnü'l-Kayyım (ö.751/1350) ayetteki emirlerin tavsiye anlamında olduğu hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “ (Ayetteki talep) Haklarımızı muhafaza etmek için Şârî tarafından tavsiye edilen bir yöntem olup, bu ayette, mahkemede hakimleri bağlayıcı bir kural koymak amaçlanmamıştır. Hakimin hükme varmada kullanabileceği ihtimaller/ yollar çok daha farklı olabilir. Hakkı muhafaza yolları ile, hakimin hüküm verirken takip edeceği yollar çok farklıdır”<sup>20</sup>.

Klasik dönem İslam alimleri, söz konusu ayetteki borç işleminin hem yazdırılmasını hem de şahit tutulmasını tavsiye olarak görmekle birlikte, bu ayeti delil getirerek, borç işleminin ya iki erkek veya bir erkek iki kadının şahitliğiyle ispatlanabileceğine hükmetmişlerdir.

Öte yandan, bu ayetteki şahitlik şablonunu –genelde- bütün hukuk davalarına teşmil ederek, kadınların şahitlik yapabileceği bütün konularda, yanlarında bir erkeğin bulunmasını ve iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk olduğunu benimsemişlerdir. Ayrıca alimlerin çoğunluğunun kabulüne göre ayette; erkek şahitlerin bulunduğu bir ortamda bile, bir erkek ile iki kadının borç işlemindeki şahitliğinin geçerli olduğuna işaret mevcut olup, bunun delili ise; “iki erkek bulunamadığında bir erkek ve iki kadın şahit getirin” şeklinde bir şartın öngörülmemesidir<sup>21</sup>.

Ayette zikri geçen; “iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit” hakkında şu yorumlar yapılmıştır:

<sup>17</sup> Reşit Rıza, *el-Menâr*, Heyeti Mısıriyye 1990, c. III, s. 120.

<sup>18</sup> Hayrettin Karaman, “Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi”, *İslâmî Araştırmalar*, C. 5, sy. 4, Ekim 1991, s. 287.

<sup>19</sup> Kurtubi, *el-Câmi'*, c. III, s. 386.

<sup>20</sup> İbn Kayyım el-Cevziyye, *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-siyâseti's-şeriyeye*, Matbaatü'l-Medeni, Kahire ts., s.172; *İlamü'l-Muvakkûn an Rabbi'l-âlemîn*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1991, c. I, s. 72.

<sup>21</sup> Kurtubi, *el-Câmi'*, c. III, s. 388.

a- Borç işlemlerinde iki kadının tanıklığı bir erkeğinkine denk olmak şartıyla caizdir. Bunun nedeni; kadının ev içi sorunlarla, eşlik ve annelik durumlarıyla oldukça fazla oranda meşgul olmasıdır. Kadınların ekonomik veya başka maksatlı toplantı ve faaliyetlere katılması her zaman mümkün olmayabilir, erkeklerin ise bu alandaki faaliyetlere katılma imkanları daha fazladır. Kadının bu konulara yönelik ilgisinin azlığı, unutmamasına ya da değişik kuruntulara ve vehimlere kapılmasına sebep olabilir. Bu nedenle, iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine eşit görülmüştür<sup>22</sup>.

Bu görüşte olan alimlerden Reşit Rıza, iki kadının birlikte şahitliği şartını tanıklığın mahkeme huzurunda eda edilmesi esnasında da gerekli görüp, bu kadınların şahitliklerinin birbirlerinin şahitliklerini tamamlayıcı olarak görmektedir. Ona göre, hakim kadınları birlikte dinlemelidir, erkek şahitlerin aksine olarak, zira iki kadından biri diğerini tamamlayarak şahitlikte bulunmaları istenmiştir ki, hakim her ikisini dinleyerek bir sonuca ulaşsın ve sonucu da bir erkek şahit tanıklığı gibi görsün<sup>23</sup>. Ona göre, geçmişte yapılan yorumların aksine, ayette zikri geçen “en-tedille” ifadesi, kadınların “unutkan yaratılmış oldukları” şeklinde kadının mizacını anlatan bir ifade olmayıp, ticaret ve alacak-verecek işlerinin ilgi alanlarına fazlaca girmemesi sebebiyle, böyle bir işleme şahitlik ederken şaşırıp, yanılacaklarını anlatmak içindir. Reşit Rıza, bu görüşüne delil olarak şunları söylemektedir: Nitekim, bir başka ayette<sup>24</sup>, yanılma-şaşıрма anlamına gelen “dalle-yedıllu” kelimesi ile, unutmama anlamına gelen “nesiye yensa” fiili aynı cümlede fakat farklı anlamlı olarak kullanılmıştır<sup>25</sup>.

Kur’an Yolu isimli tefsirin müellifleri ise, bu tanıklığı olaya şahitlik (tahammül-i şehade) olarak değerlendirmekte, şahitliğin edası hususunda ise, ayete göre de kadın ve erkek tanığın tanıklığının eşit olduğunu benimsemektedirler. Zira onlara göre, iki kadın şahit mahkeme huzurunda ayrı ayrı tanıklıkta bulunacaklardır. İlk kadın tanık şaşırmadan, unutmadan şahitliğini icra edip, açıklamaları erkek tanığın tanıklığı ile de çelişmediğinde, tanık dinleme işi son bulacağın-

<sup>22</sup> İzzet Derveze, *et-Tefsîru’l-hadis*, c. V, s. 320; Reşit Rıza, *el-Menâr*, c. III, s. 123; Komisyon, *Kur’an Yolu*, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2003, c. I, s. 316; Hamdi Yazır da iki kadının tanıklığının bir erkeğinkine denk olmasının nedenlerini sıralarken bu hususa da yer vermektedir. Bkz. *Hak Dini Kur’an Dili*, Eser Neşriyat ts., c. II, ss. 982, 983.

<sup>23</sup> Reşit Rıza, *el-Menâr*, c. III, ss. 123-125; benzer bir yorumu benimseyen Hamdi Yazır, kadın tanıkların birbirini tamamlamalarını, mahkeme önünde değil de, mahkeme huzurunda şahitlik yapmaya çağırıldıklarında, bir araya gelerek geçmişteki olayı iyice hatırlama anlamında birbirleri ile müzakere ederler demektedir, böyle bir şeyin mahkeme huzurunda olmasının şahadetin edasına mani olacağını savunmaktadır. Bkz. *Hak Dini Kur’an Dili*, c. II, s. 983.

<sup>24</sup> *Tâhâ* 20/52.

<sup>25</sup> Reşit Rıza, *el-Menâr*, c. III, ss. 123-124.

dan, ayrıca diğer kadın, tanık olarak dinlenmeyecektir. Onun orada bulunması ihtiyat için olacaktır<sup>26</sup>.

b- Söz konusu ortamda iki kadının tanık olarak bulundurulması ve bunların tanıklığının bir erkeğin tanıklığına eşit görülmesinden hareketle çoğunluğu oluşturan alimler; kadınların tanıklığının mutlak olarak erkeklerin tanıklığından aşağı konumda olduğu, bunun nedeninin de, onların yaratılışlarından getirdikleri birtakım özelliklerden kaynaklandığı yorumunu benimsemişlerdir. Bu bağlamda onlar; kadının yaratılış itibarıyla unutkan olduğu ve akli melekesinin erkek kadar güçlü olmadığı şeklinde gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Bu anlayış, açıkça Kur'an'da bulunmuyorsa da, ayetteki "...iki kadın şahit bulundurun ki, onlardan biri yanılırsa (en tedille ihdâhümâ) diğeri onu düzeltsin..." ifadesinde yer alan ve şaşırtma- sapıtma-unutmayanılma gibi anlamlara gelen (tedille<sup>27</sup>) kelimesine ağırlıklı olarak "unutma" anlamı verilerek<sup>28</sup> oluşturulmuştur. Örneğin, Ebû Ubeyd, "tedille" fiilinin tensâ (=unutmak) anlamına olduğunu belirtmekte ve "şahitlikten dalalet" etmenin ise, şahitlik yapılacak şeyin bir kısmının hatırlanıp bir kısmının unutulması anlamına geldiğini, toptan olayın unutulması manasına gelmeyeceğini ifade etmektedir<sup>29</sup>. Söz konusu olan fiile ağırlıklı olarak unutma anlamı verilmesinde, Hz. Peygamber'e isnad edilen; "kadının aklının eksik olduğu" şeklindeki hadisin de etkisi olmalıdır. Bunlar yanında, kadın cinsi hakkında söz konusu dönemde oluşan kültürün de, ilk dönemdeki alimlerimizin bu görüşü savunmalarında etkisi olduğu söylenebilir.

Hız. Peygamber'in bir bayram gününde sahabe kadınlarına hitaben söylediği rivayet edilen ve konumuzla ilgisi kurulan hadis şöyledir: "Ey kadınlar, sadaka verin, Allah'tan çokça af dileyin (çokça istigfarda bulunun) zira ben Cehennemliklerin ekseriyetinin sizlerden olduğunu gördüm. Kadınların içinden birisi; "biz ne yapmışız ki, cehennemliklerin ekserisi bizdenmiş?" diye sordu. Rasûlüllah s.a cevaben; Çünkü siz, çok lanet eder ve kocalarınıza karşı küfrânı nimette bulunursunuz. Akıllı ve dini noksan olanlardan hiçbirinin akıllı bir kimseye sizin kadar galebe çaldığını görmedim. Bunun üzerine bir sahabe kadın, "akıl ve din noksanlığı nedir" diye sorunca Hız. Pey-

<sup>26</sup> Bkz. *Kur'an Yolu*, c. I, s. 316.

<sup>27</sup> Bu ifadenin gelebileceği değişik anlamlarla ilgili bilgi için bkz. Kurtubî, *el-Câmi'*, c. III, s. 393; Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, c. II, s. 982; Ali Bulaç, *"Mekasidü's-Şeria Bağlamında Kadının Şahitliği Konusu"*, *İslâmî Araştırmalar*, C.5, sy.4, Ekim 1991, s. 303.

<sup>28</sup> Taberî, Muhammed b. Cerir, *Câmiu'l-beyân an te'vili Âyi'l-Kur'an*, Mısır 1968, c. III, ss. 125,126; Zemahşerî, Mahmud b. Ömer, *el-Keşşâf an hakâiku't-tenzîl*, Dârulma'rife, Beyrut ts., c. I, s. 403, Neseî, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Mahmud, *Tefsîru'n-Neseî*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984, c. I, s. 140; Sâbüni, *Muhtasar-ı İbn Kesir*, c. I, s. 254.

<sup>29</sup> Kurtubî, *el-Câmi'*, c. III, s. 393.

gamber; iki kadının şahitliğinin bir kadının şahitliğine denk olması kadının aklının noksan olduğuna; adetli günlerinde namaz kılmayıp oruç tutmaması da dininin noksanlığına alamettir” demiştir<sup>30</sup>.

Rivayetle ilgili dipnotta referans verilen araştırmalara bakıldığında detaylıca görülebileceği gibi, söz konusu rivayet hem sübut açısından hem de delalet açısından tartışmaya açık bulunmaktadır. Bu haliyle rivayetin ihticaca elverişli olup olmadığı bir yana, hadisin sebab-i vüruduna ve metnine bakıldığında, konumuza delaletinin çok ama çok zayıf/kapalı olduğu görülmektedir. Öncelikli olarak bu hadisin, şahitlik hukukunu düzenlemek için söylenmediği açıktır. Öte yandan, ilk dönem alimlerinin de belirttiği gibi, metindeki ifadelerden bütün kadınların kastedilmiş olup olmayacağı tartışmaya açık bulunmaktadır<sup>31</sup>, ayrıca hadiste kastedilen eksikliğin aklı yetenek eksikliği olmayıp, hafıza eksikliği olabileceği de ifade edilmektedir<sup>32</sup>. Hadis sadaka vermeyi teşvik etmek maksatlı söylenmiştir. Bunun yanında bayanların işledikleri bazı günahlara dikkat çekilmiştir. Kadınlarla Hz. Peygamber’in diyalogu şeklinde geçen konuşmada, kadınların çokça işlediği bazı hataları hatırlatması sebebiyle, onlarda oluşan gerginlik ve mahcubiyet duygusu nedeniyle zuhur eden karamsarlık havasını dağıtmak için Hz. Peygamber, belki de onlarla küçük çapta espri yapmak istemiştir. Bunun için de borç işlemindeki şahitlikle ilgili ayetteki özel düzenlemeyi ima ederek, genel anlamlı bir ifade kullanılmış, özel günlerindeki ibadet muafiyetini de bu meyanda espri konusu edivermiştir. Arap edebiyatında “kül” zikredilerek “cüz’ün” kastedildiği ve bunun aksinin de yapıldığı bilinen bir durum olması ötesinde, Hz. Peygamber’in her konuşmasının teşri amaçlı olmadığı, zaman zaman halkın değişik kesimleriyle şakalaştığı da bilinen bir gerçektir.

Ancak, bir tespit olarak belirtmek gerekir ki, klasik dönem alimleri bu rivayeti birçok hukuki hüküm için kaynak olarak kullanmış

<sup>30</sup> Hadis için bkz. Buhârî, *Hayız* 6; *Zekat* 44; *Şehâdât* 10; Müslim, *İman* 132; Ebû Davud, *Sünne* 15; Tirmizî, *İman* 6; Şerhi için bkz. Aynî, Bedreddin Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed, *Umdetü'l-kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut ts., c. III, ss. 269-272; Hadis hakkındaki eleştiri ve değerlendirmeler için bkz. Kamil Çakın, “Kadınlarla İlgili Bir Hadis ve Değerlendirmesi”, *Dini Araştırmalar*, C. I, sy 1, Mayıs 1988, Ankara, s. 21; Güler, Zekeriya, “Kadın Din ve Akıl Bakımından Eksik midir?”, *Mehir*, sy.2, Yaz 1998, ss.14-21; Ateş, Ali Osman, *Hadis Temelli Kalıp Yargılarda Kadın*, Beyan, İstanbul 200, ss. 174-248; Tuksal, Hidayet Şefkatli, *Kadın Karşıtı Söylemin İslam Gelenegindeki İzdüşümü*, Kitâbiyât, Ankara 2000, ss.127-160.

<sup>31</sup> Benzer yorumlar için bkz. Ahmet Davudoğlu, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez, İstanbul 1977, c. I, ss. 351-352.

<sup>32</sup> Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 223.

olup, her defasında bu rivayet, kadınlar aleyhine olarak haklarının kısılmasının delili olagelmıştır<sup>33</sup>.

3- Bir hadiste şöyle buyurulmuştur: “Veli ve iki adaletli şahit olmadıkça nikah olmaz”<sup>34</sup>. Hadiste nikah esnasında velinin ve en az iki şahidin bulunması emredilmekteyse de, şahitlerin cinsiyeti ile ilgili olarak herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, hadisin açıklaması sadedinde Muvatta’ da şu rivayet mevcuttur: Ebû Zübeyr el-Mekki anlatıyor: “Hz. Ömer’e bir erkek ve bir kadının şahitliğiyle kıyılan bir nikahın durumu sorulduğunda o; “bu gizli bir nikah (nikahı sırrı) olup, onu caiz görmem...”<sup>35</sup> demiştir. Hz. Ömer, iki kadınla bir erkeğin tanıklığında kıyılan nikahı meşrû gördüğüne<sup>36</sup> göre, onun yukarıdaki ifadesinden, söz konusu hadisi; iki erkek veya iki kadın bir erkek şahit bulundurma şeklinde anladığı anlaşılmaktadır.

İkinci maddede zikredilen ayet gereğince, kadınların tanıklığını yalnızca mâlî olaylarla sınırlı olarak gören bazı alimler ise, bu hadisteki şahitleri, Zühri’den (ö.124/742) gelen şu rivayeti de dikkate alarak, sırf erkekler olarak yorumlamışlardır. Zühri’den nakledildiğine göre; “Sünnet, kadınların hadler, nikah ve talak hususunda şahitliklerinin caiz olmadığı şeklindedir”<sup>37</sup>. Bu durumda onlara göre, had suçları ile ilgili davalar yanında, nikah - talak gibi hususlarda da kadınların şahitliği geçersizdir<sup>38</sup>. Söz konusu rivayeti değerlendiren İbn Hazm, rivayet zincirinde bulunan bazı raviler sebebiyle rivayetin munkatı ve zayıf olduğunu belirtmiştir<sup>39</sup>.

İbn Hazm konuyla ilgili başka rivayetler de nakletmiştir. Ancak hem kendisi hem de Hanefiler gibi bazı hukuk ekolleri, bu rivayetleri ihticaca elverişli görmediklerinden olmalı ki, (hem Hanefiler hem de

<sup>33</sup> Örneğin, talak yetkisinin erkeğe verilmesinin ve kadının boşamaya ehliyetli olmayışının delilleri arasında bu rivayet kullanılmıştır. Bkz. Nihat Dalgın, *İslam Hukukunda Boşama Yetkisi*, İfav, İstanbul 201, s. 83.

<sup>34</sup> Ebû Davud, *Nikah* 19; ayrıca nikahta şahit bulundurmanın gereğiyle ilgili diğer merfû, mevkuf ve maktû rivayetler için bkz. Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylül’-evtâr şerhu Munteka’l ahhâr*, Dâru’l-Fikr, Beyrut 1994, c.VI, ss. 238-240; San’ânî, Muhammed b. İsmâil, *Sübülü’s-selâm Şerhu Bulûğu’l-merâm*, Dâru’l-Ceyl, Beyrut ts., c. III, ss. 987, 988.

<sup>35</sup> Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl , *el-Mebsût*, Çağrı, İstanbul 1982, c. V, s. 31; Şevkânî, *Neylül’-evtâr*, c. VI, s. 239.

<sup>36</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. V, s. 33 ; ayrıca bkz. Muhsin Koçak, *Hz. Ömer ve Fıkhu*, DEÜSBE, basılmamış doktora tezi, İzmir 1987, ss. 122, 123.

<sup>37</sup> Abdurrezzak b. Hemmam b. Nâfi es-San’ânî, *el-Musannef*, Beyrut 1970-72, hds. no: 15402, 15403; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 478.

<sup>38</sup> Şirbînî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni’l-muhtâc ilâ marifeti meâni elfâza’l-Minhâc*, Dâru’l-Fikr ts., IV, 442; Merğınânî, Ebû Bekir b. Abdulcelil, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-mübtetâ*, el-Mektebetü’l-İslâmiyye ts., c. III, s. 117.

<sup>39</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 488; rivayet hakkında Zeylai herhangi bir değerlendirmeye yapmaksızın nakletmiştir. Bkz. Zeylai, *Nasbu’r-Râye*, c.IV, s. 79.

İbn Hazm) nikah ve talak hususunda bayanların şahitliklerinin caiz olduğunu benimsemişlerdir.

4- Kurân'da şahitlikle ilgili bir diğer ayet boşanma konusunda olup, şöyledir: "İddet müddetlerini doldurduklarında onları ya güzelce tutun veya onlardan uygun bir şekilde ayrılın. İçinizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun, şahitliği Allah için yapın..."<sup>40</sup>. İslam bilginleri bu ayette yer alan şahit tutma talebinin gerek niteliği (farz veya tavsiye olduğu) gerekse zamanı (boşanma esnasında veya dönüş esnasında) konusunda farklı fikirler ileri sürmüşlerdir. Ayrıca ayette belirtilen iki şahidin cinsiyetleri hakkında değişik görüşler oluşmuştur.

Kurtubî (ö.671/1273)'nin yorumuna göre, ayetteki ifade söz konusu ortamda bulundurulması istenen şahitlerin erkek olmalarını zorunlu kılmaktadır, çünkü şahitlere hitap edilirken kullanılan ism-i işaret (zevey) müzekkerler için kullanılmaktadır. Yani burada kullanılan ism-i işaret; tensiy ve müzekkerler için kullanılan ism-i işaret-tir<sup>41</sup>. Bu yorumdan hareketle, nikah esnasında şart koşulan şahitlerin erkek olması gerektiğine ulaşıldığı da söylenmektedir. Ancak, Arap dilinde kural gereği, erkek ve bayanlara yapılan hitaplarda genelde fiillerin ve zamirlerin eril/müzekker şeklinde çekildiği bilinmekte ve buna tağlip kuralı denmekte ve bu durum bütün müfessirlerce de kabul edilmektedir<sup>42</sup>. Dolayısıyla bu tür ifadelerden yalnızca erkeklerin kastedildiğini anlamak için başka karinelere ihtiyaç vardır. Bu nedenle olmalı ki, örneğin bir kısım alimler, söz konusu ayetteki bu ifadeye rağmen, boşanma veya boşanmadan rücû halinde kadınların tanık olabileceklerini benimsemişlerdir<sup>43</sup>.

5- Şahitlik konusunun işlendiği bir başka ayet ise vasiyetle ilgili olup şöyledir: "Ey iman edenler! Ölüm size yaklaştığında ve vasiyette bulunmak üzere yapacaklarınız için şahitler bulundurun. Kendi aranızdan iki dürüst kişi, yahut eğer evinizden uzakta, seyahatte iken ölüm işaretleri baş göstermişse, -namazdan sonra misafir olduğunuz topluluktan iki kişiyi alıkoyun ve onlar huzurunda vasiyetinizi yapın ve onlara yemin ettirin. Yaptıkları yemin içinize sinmediyse, onlara; "Akraba bile olsa bu vasiyetle ilgili şahitliğimizi pazarlık konusu yapmayacağız ve Allah için yaptığımız şahitliği gizlemeyeceğiz, aksi halde günahkarlardan olmayı kabul ediyoruz" şeklinde Allah adına yemin ettirin"<sup>44</sup>. Ayetin konumuzla ilgili tarafı, vasiyet esnasında iki şahit bulundurulması ve bunların cinsiyeti hususudur. A-

<sup>40</sup> Talak 65/2.

<sup>41</sup> Kurtubî, *el-Câmi'*, c. XVIII, s. 154.

<sup>42</sup> Salih Akdemir, "Tarih Boyunca ve Kuran'ı Kerim'de Kadın", *İslâmî Araştırmalar*, C.5, sy 4, Ekim 1991, s.267.

<sup>43</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, c. III, s.117.

<sup>44</sup> *Mâide* 5/106.

yette yer alan iki (isnân) sayısından ve onun sıfatı olan “zevâ adlin”in müzekkerler için kullanılıyor olmasından hareketle, yani ayetin literal anlamına bakıldığında bu şahitlerin erkek oldukları anlaşılmaktaysa<sup>45</sup> da, biraz önce Arap dilinin kullanım özelliği ile ilgili olarak hatırlatılan “tağlip” kuralı dikkate alındığında, bu tür kelime irdelemesiyle sonuca varılamayacağı, söz konusu ortamda bulundurulması istenen şahitlerin cinsiyetlerinin erkek olması gerektiğini söyleyebilmek için, bir başka deyişle, kadınların vasiyet işleminde tanık olamayacaklarını belirten başka delillere ihtiyaç olduğu bir zorunluluktur. Bu durumu açıklığa kavuşturacak başkaca bir ayet veya hadis delili ise bulunmadığına göre, vasiyetle ilgili olarak kadınların tanıklığının kabul edilmeyeceği nassa dayalı bir hüküm olmayacaktır. Bu nedenle, vasiyette kadınların tanıklığı konusu İslam alimleri tarafından tartışılmıştır.

6- Kadınların şahitliğiyle ilgili olarak Zühri’den şu rivayetler nakledilmektedir: “Sünnet şöyleydi: Kadınlardan başkalarının muttali olamayacakları hususlarda bayanların (tek başlarına) şahitlikleri caizdir”; “Kadınların şahitliği ancak, erkeklerin muttali olamayacakları konularda olmak üzere caizdir”<sup>46</sup>.

Zeylaî (762/1360), Hz. Peygamber ve Raşit halifelerden bazılarının tek bir bayanın şahitliğiyle hüküm verdiği ile ilgili rivayetlerin zayıf olduğunu belirtmektedir<sup>47</sup>. Aynı rivayetleri şerhinde değerlendiren İbnü’l-Hümâm ise, bunların mürsel olduğunu ve kendi mezhebinin bunlarla amel ettiğini ifade etmektedir<sup>48</sup>. Benzer rivayetlere yer veren San’ânî (ö. 1182) de tek şahitle hüküm verilip verilemeyeceği hususunu ve ilgili rivayetlerin sıhhat durumunu tartışmaktadır<sup>49</sup>.

İbn Hazm el-Muhallâ isimli eserinde birbiriyle benzer, bir o kadar da birbirlerinden farklı olan, konuyla ilgili birçok rivayet zikretmiş<sup>50</sup> olup, hepsinin ana fikri, yalnızca kadınların muttali olduğu konularda kadınların şahitliğinin caiz olup, bunda bir ihtilafın bulunmadığıdır ki, akıl da bunu gerektirir.

Yine rivayetlerde, Hz. Peygamber’in bazı hususlarda bir erkek ve bir kadının şahitliğiyle hükmettiği belirtilmektedir. Örneğin; İbn Ömer’den nakledildiğine göre; Hz. Peygamber’e süt emme meselesinde kimlerin şahitlik yapabileceği sorulduğunda o, “adam ya da kadın”

<sup>45</sup> Kurtubî, *el-Câmi*, c.VI, s. 327.

<sup>46</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 478 vd.

<sup>47</sup> Bkz. Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, c. IV, ss. 80, 81.

<sup>48</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, Beyrut ts., c. VI, s. 454.

<sup>49</sup> Bkz. San’ânî, *Sübü’l-selâm*, c. IV, ss. 1482, 1483.

<sup>50</sup> İlgili rivayetler için bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, ss. 478 vd.

buyurdu. Konuyla ilgili bir başka rivayette ise; “Bir adam bir de kadın” ifadesi bulunmaktadır<sup>51</sup>.

Çok nadiren de olsa, Hz. Peygamber’in genel kuralın dışına çıkarak, tek şahidin şehadeti/itirafı ile hüküm verdiği bilinmektedir<sup>52</sup>. Örneğin Hz. Peygamber, bir kadının evli çifti emzirdiğini belirtmesi üzerine, başka şahit olup olmadığını sordurmaksızın, ayrılımları gerektiğini belirtmiş ve eşler ayrılmışlardır<sup>53</sup>.

## B- ŞAHİTLERİN CİNSİYETLERİ ve MİKTARI İLE İLGİLİ OLARAK İSLÂM HUKUKUNDA OLUŞAN GÖRÜŞLER

Yukarıda sıralanan ve fazlaca tafsilata girilmeden yorumlanan ayet ve hadislerden ve döneme hakim olan kültürden hareketle, hak ve ceza davalarındaki şahitlerin kemiyet ve keyfiyeti ile ilgili olarak İslâm hukuk ekollerinde oluşan hükümleri şöyle sıralamak mümkündür:

1- Zina, hırsızlık gibi had cezası gerektiren suçlarla kısas gerektiren cinayet suçlarının ispatında yalnızca erkeklerin şahitlikleri mu-teber olup, buralarda kadınların şahitliği, gerek tek başlarına gerekse erkeklerle beraber olsunlar, kabul edilmeyecektir. Bu, dört büyük mezhebin de dahil olduğu çoğunluk tarafından benimsenmiş olan görüşdür<sup>54</sup>. Bunun gerekçesi ise, bazı had suçlarında yalnızca erkeklerin şahitliğinin kabul edilecek oluşunun yukarıda zikredilen naslarla belirlendiği düşüncesi<sup>55</sup> yanında, bu suçların cezalarının şüpheli durumlarda düşecek olması<sup>56</sup> ve kadınların şahitliğinin de her halükarda şüphe içermesidir<sup>57</sup>. Yani, ispatında şüphe bulunduğu düşecek olan davanın şüpheli bir tanıklıkla ispat edilmeye çalışılmasının doğru olmayacağı şeklindeki temel gerekçe, kadınların

<sup>51</sup> İlgili rivayetler için bkz. Rûdanî, Muhammed b. Muhammed b. Süleyman, *Cem’u’l-fevâid min Câmi’i’l-usûl ve Mecmeu’z-Zevâid*, çev. Naim Erdoğan, İstanbul ts., c. II, had. No. 4954, 4955.

<sup>52</sup> İlgili rivayetler için bkz. Rûdanî, *Cem’u’l-fevâid*, c. II, had no. 4933, 4934, 4935.

<sup>53</sup> Buhârî, Şehâdât 14; söz konusu rivayet ve alimlerce değerlendirmeleri için bkz. San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, c. III, s. 1159.

<sup>54</sup> Merğînânî, *el-Hidâye*, c. III, ss. 116, 117; Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyar li ta’lîl’l-muhtâr*, İstanbul 1980, c. II, s. 140; İbn Rüşd, Ebu’l-velid Muhammed b. Ahmed el-Hafîd, *Bidâyetü’l-müctehid ve Nihâyetü’l-muktesid*, Beyrut 1992, c. II, s. 601; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meânî elfâz’l-minhâc*, Dâru’l-Fikr ts., c. IV, s. 441. Hanefiler bu hususta Zühri’den gelen şu rivayeti de delil olarak kullanmaktadırlar: “Hz. Peygamber ve sonrasında Râşit halifeler döneminde kadınların hadler ve kısas konusunda şahitlikte bulunmuş olmaları söz konusu olmamıştır”. Bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, c. III, ss. 116, 117.

<sup>55</sup> Örneğin bkz. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 454; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, c. IV, s. 442.

<sup>56</sup> İlgili hüküm, Hz. Peygamber’den rivayet edilen şu hadise dayanmaktadır: “Şüpheli durumlarda hadleri düşürün...”, Tirmizî *Hudûd* 2.

<sup>57</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, c. XVI, s. 114.

had ve kısas davalarında tanık olamayacakları şeklindeki hükmün oluşmasında etkili olmuştur.

2- Kadınlar yalnızca mal ile ilgili davalarda erkeklerle birlikte, bir erkek iki kadın şeklinde şahitlikte bulunabilirler. Bu, Malikiler, Şâfiiler ve Hanbeliler tarafından benimsenmiş bir görüşdür<sup>58</sup>. Bu görüşü benimseyenlerden Şâfiiler, aslen kadınların tanık olmaya ehliyetli bulunmadıklarını kabul etmekle birlikte, zarureten, istisna olarak, onların malla ilgili olaylardaki tanıklıklarının erkekle birlikte dinlenebileceğini benimsemişlerdir. Zaruret sebebi olarak ise, insanların hayatlarını devam ettirebilmek için her gün birçok türden alışveriş yapmaya mecbur olmaları ve bunların bir kısmını borçlanarak yapacak olmaları ve her işlem esnasında iki erkek şahidin bulunmasının güçlük oluşturacağını ifade etmişlerdir<sup>59</sup>.

3- Hukuk davalarında (alışveriş-nikah-talak-vekalet-vasiyet-tazminat davaları...gibi) iki erkeğin veya bir erkekle iki kadının şahitliği geçerlidir<sup>60</sup>. Bu görüşü Hanefiler benimsemiş olup, onların gerekçesi şöyledir: Gerek insan bedeniyle ilgili olsun gerekse malla ilgili olsun, hukuk davalarında, ispat vasıtalarında şüphe bulunması halinde bile hüküm verilebilmektedir. Tanıklıklarının şüphe içermesi nedeniyle had suçlarında şahitlikleri kabul edilmeyen kadınların burarlarda tanık olmalarında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Zira, bir insan olarak kadınlar şahit olmaya ehliyetlidirler. Çünkü şahitlik için gerekli olan; akıl, zabt ve adalettir. Normal her erkek ve kadın ise bu özellikleri asıl itibariyle bulundurmaktadır. Kadınların zabtının erkeklere nazaran daha aşağı mertebede olması, bunların hiçbir durumda tanık olamayacakları anlamına gelmez. Ancak, yalarında erkek bulunmaksızın iki yada daha çok kadının bu davalarda şahitliği kabul edilmeyecektir<sup>61</sup>. Zira, Bakara 2/282. ayet ve ilk dönemden beri gelen uygulamalar, bu tür davalarda kadınların tanıklığının ancak erkekle beraber olmaları halinde ve iki kadının tanıklığının bir erkeğin yerine geçecek şekilde kabul edileceğini göstermektedir<sup>62</sup>.

4- İstisnai durumlarda, yalnız bir erkek veya bir- iki kadının şahitliği kabul edilebilir. Bu tür davalar daha çok, yalnızca erkeklerin

<sup>58</sup> Kurtubî, *el-Câmi'*, c. XVIII, s. 154; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 481; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. XII, s. 7.

<sup>59</sup> Serahsi, *el-Mebsût*, c. XVI, s. 115.

<sup>60</sup> İslam hukukçularının bir çoğu ve üç büyük büyük mezhep bu görüştedir. Konu hakkındaki rivayetler ve değerlendirilmeleri için bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, ss. 479-490.

<sup>61</sup> Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, Çağrı, İstanbul 1980, c. II, s. 140; Şirbîni, *Muğnî'l-muhtâc*, IV,441; Ayrıca bkz. Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 158 vd.

<sup>62</sup> Serahsi, *el-Mebsût*, c. XVI, ss. 113,114; Merğmânî, *el-Hidaye*, c. III, s.117.

veya yalnızca kadınların muttali olabileceği, doğum, çocuğun diri ya da ölü doğması veya erkeklerin bakamayacakları bir organla ilgili davaları oluşturmaktadır<sup>63</sup>. Bu görüşe karşı çıkan alim tespit edebilmiş değiliz.

5- Şahitliklerinin kabul gördüğü bütün alanlarda, iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denktir<sup>64</sup>. Bunun delili olarak, yukarıda sözü edilen Bakara 2/282. ayet ile, Hz. Peygamber'e isnad edilen "kadınların aklının eksik olduğu" şeklindeki hadis gösterilir. Bu görüşte klasik dönem İslâm hukukçularının hemfikir oldukları söylenebilir, bir diğer ifadeyle, iki kadın şahidin şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk olduğu hususunda farklı bir görüş bilinmemektedir.

Şahitlik hususunda iki kadının bir erkeğe denk oluşu ilkesi; Bakara süresinde borç işlemi ile ilgili olarak zikri geçen düzenlemenin bütün hak davalarına teşmil edilmesi ve Hz. Peygamber'den bir bayram sabahı vârid olduğu iddia edilen hadis şeklindeki nakli deliller yanında; kadınların yaratılış itibarıyla, akıllarının zayıf (daifetü'l-akıl) ve hafızalarının az (kaliletü'z-zabt) olduğu şeklindeki akli delillere dayandırılmıştır<sup>65</sup>. Klasik dönemde benimsenen kanaate göre, Allah erkekleri akıl, anlayış, hafıza ve temyiz kabiliyeti hususunda kadınlardan daha üstün yaratmıştır<sup>66</sup>.

Hanefi hukukçularından Mevsîlî (ö.683/1284) bu konuda şöyle bir açıklamada bulunur: Kadının şahitlik yapmaya ehliyetli oluşu Kur'an nassı ile sabit olduğu için şahitlikte bulunma hakkı vardır. Çünkü, kadın da erkek gibi görme, gördüğünü zaptetme ve bunu bir başkasına anlatma yetilerine sahiptir. Ancak çok fazla unutkan olduğu için, kadının bu zâfiyeti, birden fazla kadının şahitliği ile kapatılmaktadır. Ancak, yine de kadınların şahitliğinde şüphe bulunmaktadır. Bu nedenle, had ve kısas gerektiren suçlarda kadınların şahitliği kabul edilmemektedir. Çünkü, bu cezalar hiç şüphe bulunmaksızın suçun ispatı durumunda infaz edilebilir, aksi takdirde düşerler. Nitekim, bu sebeple olmalı ki,- yukarıda Zühri'nin naklettiği rivayetten de anlaşılacağı gibi<sup>67</sup> Hz. Peygamber ve Raşit halifeler dönemin-

<sup>63</sup> Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 140; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 478. İbn Kudame, *el-Muğnî*, c. XII, ss. 16vd.; İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s. 137 vd.

<sup>64</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müçtehid*, c. II, s. 601.

<sup>65</sup> Örneğin Şâfiî, kadınların eksik akıllı olmaları ve hafızalarının güçlü olmayışı nedeniyle, aslolan onların şahitliklerinin kabul edilmeyişidir, ancak malla ilgili davalarda zarureten bayanların şahitliği kabul edilmektedir, demektedir. Bkz. Merğînânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 117.

<sup>66</sup> İbnü'l-Kayyım, *İ'lamü'l-muvakkûn*, c. II, s. 114.

<sup>67</sup> İbn Hazm bu rivayetin zayıf olduğunu belirtmektedir. Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 488.

den beri, had ve kısas davalarında kadınların şahitliği kabul edilmemiştir<sup>68</sup>.

Burada şunu ifade etmek isteriz: Örneğin Hanefiler, kadınların had ve kısas davalarında şahit olamayacaklarına Zühri'den (ö. 124/741) gelen bu rivayeti ve kadınların şahitliğinin şüpheden kurtulamayacağını delil getirirken, yine Zühri'den gelen ; kadınların hadler, nikah ve talak hususunda şahit olamazlar şeklindeki rivayet ile amel etmeyerek, nikah ve talak gibi davalarda kadınların şahitliğini kabul etmişlerdir. Buna gerekçe olarak, hak davalarının şüpheli delillerle bile ispat edilebileceğini göstermişlerdir.

6- İki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denk olmak şartıyla, kadınların şahitliği için daha geniş kapsam çizenler:

i- İlk dönem alimlerinden Süfyan es-Sevri (ö.161/777)<sup>69</sup> erkeklerle beraber tanıklık yapmak kaydıyla, kadınların kısas davalarında da şahitliğinin kabul edileceğini,

ii- Hammad (ö. 120/738) ve Atâ (ö.115/733) ise, erkeklerle beraber olmaları halinde, iki kadının tanıklığı bir erkek tanık gibi görülerek, zina suçları da dahil, bütün davalarda kadınların tanıklığının geçerli<sup>70</sup> olduğunu,

iii- Zahiriler ise, gerek erkeklerle beraber gerekse kendi başlarına olsunlar, iki kadının tek bir tanık olarak görülmesi şartıyla, bütün davalarda kadınların tanıklığının kabul edileceği görüşündedirler<sup>71</sup>. Buna göre, sekiz kadının tanıklığıyla zina suçu ispat edilebilecektir.

İbn Hazm bu görüşünü gerekçelendirirken şunları söyler: “Bu görüşümüzde bize muhalefet eden görüşlerin başta Kitap ve Sünnet'ten olmak üzere, mâkul güçlü hiçbir delilleri yoktur. Diğer İslâm hukuku ekolleri tarafından konuyla ilgili olarak bize karşı serdedilen hemen her görüş, farklı mülahazalarla Kur'an nassını sınırlandırmıştır. Bu sebeple, kadının şahitliğinin ancak belli alanlarda sınırlandırılmasını, keyfi bir sınırlandırma olarak gördük ve bu görüşü benimzedik”<sup>72</sup>.

iv- İbn Kayyım el-Cevziyye ise, iki kadının şahitliğinin bir erkek şahit gibi görülerek, zina dışındaki konularda, kadınların gerek er-

<sup>68</sup> Mevsili, el-İhtiyâr, II, 140; benzer bir yorum için bkz. Merğınânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 117.

<sup>69</sup> Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 480.

<sup>70</sup> İbn Kudame el-Makdisî, Abdurrahman b. Muhammed, *el-Muğni ve's-Şerhu'l-Kebîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994, c. XII, s. 6,7.

<sup>71</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 476.

<sup>72</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 484.

keklerle birlikte olduklarında, gerekse yalnız olarak nisabı doldurduklarında, şahitliklerinin kabul edilmesi gereğini savunmaktadır<sup>73</sup>.

Yukarıda zikredilen görüşlerden hareketle, klasik dönem İslâm hukukundaki şahitlikle ilgili eğilimleri şu şekilde ifade etmek mümkündür:

a)- İspat vasıtası olan şahitlikte nisap; zina suçunda dört, diğer davalarda ise iki kişidir. Çoğunluğun kabulüne göre, zina suçunda; yalnızca tanık olmaya ehliyetli olan en az dört erkeğin şahitliği kabul edilip, kadınların şahitlikleri burada kabul edilemez. Bu hükmün gerekçesi olarak, ayette şahitlerin Müslüman erkeklerden olmasının istenmiş oluşu gösterilmektedir.

b)- Zina dışındaki diğer had suçlarında, genelde kabul edilen şey; kadınların şahitliğinin kabul edilemeyeceğidir. Bunun gerekçesi şöyle ifade edilebilir: Kadınlar zapt eksikliği ile malul olmaları nedeniyle, şahitlikleri şüpheden uzak kalamayacaktır. Şüpheli durumlarda had cezalarının düşecek olması, kadınların bu tür suçlarda şahitliklerinin kabul edilmemesini gerektirmektedir.

c)- Hak davaları ise, kadının tanıklığının dinlenip dinlenmemesi açısından, malla ilgili olanlar ve diğerleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Malla ilgili olan hak davalarında, Kur'an'da meşrû görülmesi nedeniyle, kadınların şahitliği kabul edilmektedir. Kimi alimler bunu mutlak bir cevaz olarak görürken, kimileri ise, aslolan kadınların tanıklığının kabul edilmemesi iken, zarureten malla ilgili alanlarda kadınların tanıklığının dinleneceğini benimsemişlerdir.

d)- Diğer hak davalarına gelince, erkekle birlikte olmak kaydıyla bayanların tanıklıklarının kabul edileceği görüşünde olanlar yanında, buralarda da kadınların tanıklığının kabul edilemeyeceği görüşünde olanlar da bulunmaktadır.

e)- İlk dönemde kadınların tanıklığı hakkındaki görüşler içinden şu iki görüş farklı iki uçta bulunmakla dikkat çekmektedir: Birisi; kadınların tanıklığını yalnızca malla ilgili davalara hasredip, bunu da bir erkeğin yanında ancak iki kadın olması halinde bayanların şahitlik yapabilecekleri şeklindeki görüştür. Diğeri ise, iki kadının tanıklığının bir erkeğin tanıklığına denk görülmesi şartıyla, kadınların bütün davalarda tanık olabilecekleri şeklindeki görüştür.

f)- İlk dönem İslâm bilginleri arasında ittifak edilen husus; iki kadının şahitliğinin bir erkeğin tanıklığına denk olduğudur, bunun dışında hiçbir hususta ittifak edilmemiştir.

<sup>73</sup> İbnü'l-Kayym, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s.170.

Şahitlikle ilgili cinsiyet ve miktar hakkında İslâm hukukunda mevcut olan farklı yaklaşımları bu şekilde verdikten sonra, şimdi bu görüşlerin değerlendirilmesine geçebiliriz.

### **C- ERKEK VE KADINLARIN ŞAHİTLİĞİ HAKKINDA KLASİK DÖNEM İSLAM HUKUKUNDA OLUŞAN DOKTRİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Çalışmanın buraya kadarki bölümünde zikrettiğimiz nasları ve bunların İslam hukuk ekollerinde şahitlikle ilgili olarak oluşan görüşlere ne ölçüde kaynaklık edip etmeyeceğini değerlendirmeye geçmeden önce, burada kısaca şunların hatırlatılmasını zorunlu görmekteyiz.

Şahitliğin önemi, hakların korunmasına yardımcı olması yönündedir. Yani şahitlik, hakları zayi olmaktan koruyan araçlardan birisidir. Burada asıl amaç, hakların korunması, toplumda oluşacak kargaşaya meydan vermeyerek, huzur ve sükunetin sağlanmasıdır. Bu nedenle, şahitlerle ilgili kriterler gerek insanların ahlaki özelliklerinin değişmesine paralel olarak gerekse şahitlik yapacakları konuya duydukları ilgi ve alakanın azlığı ya da çokluğu oranında, sosyo-kültürel değişmelere açık bulundurulmalıdır. Dolayısıyla, araştırmaya çalıştığımız konuda, bütün insanları ve bütün zamanları eşit göreyerek, evrensel bazda değişmez ilkeler koymak imkansız gibi görünmektedir. Konuyla ilgili ayetlere ve rivayetlere de bu gözle bakılması, onlar yorumlanırken ve bir hükme kaynak olarak kullanılırken, dönemin sosyo-kültürel şartlarının dikkate alınması vazgeçilmez bir durum gibi görünmektedir.

Şahitlikle ilgili olarak klasik dönem İslam fıkında oluşan doktrin hakkındaki değerlendirmelerimizi şu şekilde sıralayarak açıklamak istiyoruz:

1-Kur'an ve Sünnet'te -açık olarak- bazı alanlarda kadınların şahitliğinin kabul edilmeyeceği ile ilgili bir hüküm bulunmamasına rağmen, klasik doktrinde, çoğunluğu oluşturan alimler, had ve kısas suçlarında kadınların şahitliğini kabul etmemişlerdir. Ancak ilk dönemden Süfyan es-Sevri (ö.161/777), Atâ (ö.115/733), Hammad (ö. 120/738) gibi bazı alimlerle Zahirî ekolü ve sonraki dönemden İbn Kayyım el-Cevziyye (ö.751/1350) bu konuda farklı görüş belirtmişlerdir. Kadınların şahitliğini yalnızca hak davalarına -bazı alimler yalnızca malla ilgili davalarda geçerliliğini savunmuşlardır- hasretmek, nassa dayanan bir hüküm olmaktan öte, içtihadî olup, bunun

gerekçesi de mâkul bir şekilde açıklanamamış olduğundandır ki, konuyla ilgili çok farklı görüşler ortaya çıkmıştır<sup>74</sup>.

Asıl olan kadınların tanıklığının meşrû olmadığı şeklindeki düşüncenin sağlam bir dayanağı bulunmadığı gibi, her halükarda, kadınların şahitliğinin şüpheden öte bir anlam taşımayacağını benimsenmesinin<sup>75</sup> neticesi olarak, kadınların tanıklığının yalnızca şüpheli ispat vasıtalarıyla bile hüküm verilmesinin meşrû olduğu hak davalarına hapsedilmesi de mâkul görünmemektedir. Öte yandan, bu düşünceler ilgili ayetlerle çelişki arz etmektedir. Örneğin, borç işlemi hakkındaki ayete göre, -ayetin klasik dönem alimlerinin benimsediği yorumuna göre bile- birinin yanılması halinde, diğerinin olayı iyice hatırlaması için bulundurulmuş iki kadının şahitliğine şüphe ile bakılmamaktadır. Öte yandan, kadının şahitliğinin güç ve kuvvet kazanmasının, yanlarında bulunan erkek tanık sebebiyle olduğuna Kur'an'da işaret yoktur. Bu da, şahitlik yapacağı her ortamda kadının mutlaka erkeklerle birlikte bulunmasını gerektirmeyecektir<sup>76</sup>. Nitekim, borç işlemiyle ilgili ayette görgü tanıklarının iki erkek veya bir erkek ile iki kadından oluşması istenirken, vasiyetle ilgili ayette, iki şahitten bahsedilmiş, burada borç işlemiyle ilgili ifade aynen tekrarlanmamıştır. Buradan hareketle, vasiyet olayında kadınların tanıklığının geçerli olmayacağını anlamak yerine, cinsiyet farkı gözetilmeksizin, iki şahit huzurunda vasiyetin yapılması ve şahitlerin de bu vasiyeti dürüstçe ilgililere söylemesinin tavsiye edildiği şeklinde bir anlayış daha mâkul gözükmektedir.

2- Zina eyleminde, kadınların şahitliğinin kabul edilmeyişinin miladi yedinci asır toplumu için belki mâkul yorumları yapılabilir ve söz konusu suç için normal davaların dışında dört şahitle ispat edilmesinin istenmiş oluşunun farklı bir maksadı da bulunabilir<sup>77</sup>. Ancak bu suç için ayette öngörülen dört şahit şartını; kadınların mizaçları gereği olarak, erkeklerden akıl, fehm ve zabt açısından eksik oluşu ve bu sebeple de onları noksan yaratılmış varlıklar olarak nitelendirip, bunların yapacağı şahitliğin her zaman ve zeminde şüpheden kurtulmasının imkansızlığı şeklindeki yorumlarla, kadınların zina suçunda ve diğer had suçlarında tanık olamayacaklarını ve bu suçlarda yalnızca erkeklerin tanıklığının dinlenecek olmasını iddia etmek sağlıklı görünmemektedir.

<sup>74</sup> İlgili görüş ve sahipleri hakkında bilgi için bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, ss. 476-480.

<sup>75</sup> Bkz. Mevsilî, *el-Ihtiyâr*, c. II, s. 140; Merğînânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 117

<sup>76</sup> İbnü'l-Kayyım da, iki kadının bir konuda ittifak etmeleri halinde, şahitlikten zafiye-tin kalkacağına inanmaktadır. Bkz. İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s. 171.

<sup>77</sup> Zina suçunun ispatında iki değil de dört şahit istenmesinin hikmeti bağlamında bir yorum için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, c. XVI, s. 114.

Öte yandan, bir malı çalanı penceresinden seyreden iki kadının tanıklığının, yalnızca şahitlik yapmak isteyenlerin bayan oluşu nedeniyle kabul edilmeyişi dolayısıyla suçun ispat edilemeyişi; bir şahsın yolunda pusu kurmuş bekleyen kimsenin, silahını çekip hedeflediği adamı vurması halinde, bu olayı gören ve katili tanıyan iki kadının şahitliklerinin şüpheden öteye geçmeyeceği gerekçesiyle, mahkemece tanıklıklarının kabul edilmeyişi sonucu, söz konusu olan şahıslara gerek hırsızlık gerekse kasıtlı cinayet cezası verilemeyecek oluşu anlaşılabilir bir durum değildir. Dolayısıyla, kadınların mutlak olarak, had suçlarında şahitliklerinin kabul edilmeyişi, -ilgili rivayetler doğruysa- tarihi bir vakıadan öte, âmir hüküm içeren naslara dayanmamaktadır. Bu nedenle, had ve kısas suçlarında kadınların şahitliğinin kabul edilmesi gerektiği şeklindeki görüşler sağlıklı görünmektedir.

3- Yukarıda zikredildiği gibi, Kur'an'da yalnızca borç işlemiyle ilgili şahitlikte iki erkek şahit ya da bir erkek ile iki kadının bulunması istenmiş olmakla birlikte, genel bir kural olarak, mahkemelerdeki her şahitlikte iki kadın şahidin bir erkek şahide denk olduğu öngörülmemiştir. Buna rağmen, klasik doktrin bu şekilde oluşturulmuştur. Halbuki ayette, erkek şahit bulunmadığında kadının tanıklığına başvurulması istenmeyip, aksine iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit deniyor, dolayısıyla ayette kadınların tanıklığının tabii olarak kabule şayan olduğu ifade ediliyor<sup>78</sup>. Diğer taraftan, söz konusu ayete dikkatlice bakıldığında, tanık olarak bulundurulması istenen iki kadın, mahkeme huzurunda şahitlikleri dinlenen iki kadın tanık olarak tanıtılmıyor. Kur'an'ın tavsiyesi, borç işlemi yapılırken bir taraftan yazdırılması, diğer taraftan da işlemin daha fazla garantiye alınması ve ileride oluşabilecek anlaşmazlıklar sebebiyle mağdur olunmaması için bir de görgü şahitleriyle olayın iyice zapt altına alınmasıdır. Bu kadınların ileride bir anlaşmazlık zuhur ettiğinde fonksiyonlarının ne olacağı da yoruma açık bir durumdur. Bunların birlikte hakim huzurunda şahitlikte bulunacak olmaları ve birinin unuttuğu-şaşırdığı kısımları diğerinin tamamlaması şeklinde bir görevlerinin bulunduğu ifade edilirken; bunun yanında, bu bayanların mahkeme dışında olayı iyice hatırlama maksadıyla birbirleriyle istişare edecekleri, birbirlerine olayın detaylarını hatırlatacak olmaları ve sonunda birisinin mahkeme huzuruna girerek şahitlikte bulunacak olması şeklinde bir yol izleyeceklerini savunanlar da bulunmaktadır. Bu ikinci yoruma göre, zaten mahkeme huzurunda dinlenen tek kadın ve bir erkek olduğu için, bu tanıklıkta (şahitliğin edasında) kadın ve erkeğin tanıklığı eşit demektir. Dolayısıyla, dakik inceleme sonrasında, ayette kadının tanıklığı ile erkeğin tanıklığının denk gö-

<sup>78</sup> Bu anlayış üzerinde icma bulunduğu bile söylenmektedir. Bkz. Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, c.IV, s. 441; Komisyon, *Kur'an Yolu*, c. I, s. 316.

rüldüğü anlaşılabilir<sup>79</sup>. Hatta bu durum bile, kadının bizatihi yaratılıştan getirdiği bir noksanlıkla mâlul olmasından, zabtının eksik oluşundan değil de, onların özel durumları, konumları, psikolojileri, ev dışındaki hayatla az ilgilenmeleri nedeniyle, geçmişte şahit oldukları bir işlemin detaylarına varıncaya kadar hatırlayamama veya şaşırma ihtimallerinin fazla olmasındandır, yani yine hakkın zayi olmamasına yönelik bir tedbirden ibarettir<sup>80</sup>. Böyle bir durumun bütün akitlere ve bütün zamanlara teşmil edilmesi uygun olmasa gerektir<sup>81</sup>. Özellikle şu hususun göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Borç ve alacak - verecek işlemleri, çalma, gasbetme, vurma, öldürme gibi eylemlere nazaran, soyut işlemler olup, içerikleri açısından unutulmaya, karıştırılmaya ve yanılmaya müsait işlemlerdir. Şu bir gerçektir ki, asıl borçlu veya alacaklı bile, detaylı bir şekilde bir tarafa yazmadığı durumlarda, borcunun ve alacağının miktarını ve nasıl ödemede/alımda anlaşma yaptığını unutabilmektedir. Günlük hayatta, o tür işlemlerle fazlaca meşgul olmayan kimselerin, erkekler de dahil, bu tür işlemlere şahitlik yaparken yanılmaları kaçınılmazdır. Belki, bu nedenle, klasik görüşün tersine olarak, kadınların diğer davalarla ilgili olarak, gerek görgü şahitliklerinde gerekse eda esnasında erkeklerle eşit oldukları kabul edilmesi gerekirken, alacak - verecek davalarında kadınlar görgü şahidi olcaksın ve bu kadınlar bu tür işlemlerle haşır neşir olan birileri de olmadığında, görgü şahidi olarak en az iki kadının bulundurulmasının istenmiş olduğu düşünülebilir. Ayrıca, bu durumu, kadınların şahitlik yapabileceği tek istisnai bir yer olarak görmek yerine, bu durumu görgü şahidi olarak iki kadının tanıklığının bir tam tanık olarak görüldüğü istisnai yer olarak görmek daha doğru olsa gerektir. Bu hükmün de kadınların özellikle sosyal hayata katılımlarıyla ilgili şartların değişmesiyle değişime açık olacağı kabul edilebilir.

Şahitlikteki asıl maksadın, bir hakkın zayi olmaması olduğuna göre<sup>82</sup>, farklı sosyal şartlarda hakkın korunması için farklı yöntemlerin kullanılabileceği ve sosyal şartlar değiştiğinde bu yöntemlerin değişmesinin doğal olacağı unutulmamalıdır. Nitekim, İbnü'l-Kayyım'ın nakline göre, Malik'den nakledilen en sahih görüş ve Ahmed b. Hanbel'in bir görüşü; kadın ticaretle ilgili meselelere aşına olur, onları iyi kavrayıp borcunu vesikalandıran/belgelendiren biri haline geldiğinde, onun vereceği haberle maksat hasıl olur, tıpkı sika kadının dini konulardaki vereceği haberlerle amel edildiği gibi. Bu durumda,

<sup>79</sup> Komisyon, *Kur'an Yolu*, c. I, s. 316.

<sup>80</sup> Komisyon, *Kur'an Yolu*, c. I, s. 316.

<sup>81</sup> Âmine Vedud Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, çev. Nazife Şişman, İz, İstanbul 1997, s.146,147.

<sup>82</sup> Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çev. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İklim, İstanbul 1988, s. 321 vd.

bazı konularda, kadının tek başına ya da iki kadın şahidin şahitliği kabul edilir<sup>83</sup> şeklindedir.

4- Klasik dönemdeki konu ile ilgili içtihatlarda, söz konusu ayetlerden hüküm istinbatında bulunulurken, şahitliğin şifahi olanı ile, yazılı olan bir vesika üzerine olanı; görgü şahitliği ile mahkeme huzurunda yapılacak olan şahitlik gibi farklı durumlar dikkate alınmaksızın, ayet anlaşılmaya çalışılmışa benziyor. Halbuki, ilgili naslardaki maksad araştırılırken, şahitlik türlerinin hangisiyle ilgili olabilecekleri gözden kaçırılmamalıdır. Örneğin, okur yazar olan kadın ve erkeklerin, yazılı bir anlaşmayı okuyarak, şahit olarak imza koymaları hususunda, erkekle kadın arasına hiçbir ayırımın olmaması gerekmektedir. Çünkü, kadınlar için ileri sürülen unutkanlık özelliğinin, kabul edilse bile, burada olumsuz bir etkisi olmayacaktır. Yine, nikah akdi sonrasında, nikah şahidi olarak evlenme evrakını imzalayacak olan iki kişinin her ikisi de erkek, her ikisi de bayan, yada biri erkek diğeri bayan olmasından dolayı ileride oluşabilecek bir mahzur görünmemektedir. Keza, bir noter huzurunda yapılmış olan sözleşmeye şahit olarak imza atacak tarafların da aynı şekil arz etmesini engelleyen bir nas bulunmadığı gibi, müçtehitlerin şahitlik hususundaki görüşlerinin gerekçelerinden hareketle de, bu sonuca varmak mümkündür. Bu perspektiften bakıldığında, Bakara 2/282. ayetin öncelikli olarak, -borç işlemiyle ilgili ayet- yazılı belge üzerine yapılacak şahitliği kapsam dışında tuttuğunu düşünmekteyiz<sup>84</sup>.

5- İki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk olduğu hususuna delil olarak gösterilen Bakara 2/282. ayet, bütün hak davalarındaki şahitliğe şamil, genel bir hüküm ifade etmemektedir. Hatta konu ile ilgili ayet, haklarımızı muhafaza etmek için Şâri' tarafından tavsiye edilen bir yöntem içermekte olup, bu ayette, mahkemede hakimleri bağlayıcı bir kural koymak da amaçlanmamıştır. Hakimin hükme varmada kullanabileceği ihtimaller/ yollar çok daha farklı olabilir. Hakkı muhafaza yolları ile, hakimin hüküm verirken takip edeceği yollar çok farklıdır<sup>85</sup>. Buna göre Kur'an, işlem anında hakların korunmasına yönelik tavsiyede bulunmuştur.

Konu hakkında zikredilen hadis ise, şahitlik hususunu düzenleyen nass olmadığı gibi, sıhhati hakkında da birçok şey söylenmesi sebebiyle, sübût ve delalet açısından kati/kesin olmadığından, bu konuda ihticaca elverişli değildir. Buna göre, vadeli alışveriş/borç işlemi ile alakalı olan Kur'an nassını, bütün hukuki tasarruflar için bağlayıcı bir ilke görerek, kadınların tek başlarına şahitliklerini ka-

<sup>83</sup> İbnü'l-Kayyım, *İ'lamü'l-muvakkîn*, c. I, s. 75.

<sup>84</sup> Benzer bir görüş için bkz. Karaman, "Kadının Şahitliği...", İslâmî Araştırmalar, C.5, sy.4, Ekim 1991, s. 287.

<sup>85</sup> İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s.172; *İ'lamü'l-Muvakkîn*, c. I, s. 72.

bul etmemek uygun olmayacaktır. Kaldı ki, zikredildiği konuda bile ayet, bağlayıcı bir hüküm içermeyip, tavsiye niteliğindedir<sup>86</sup>.

6 – Borç işlemiyle ilgili ayette sözü edilen düzenlemeyi, okur yazar oranının hayli düşük olduğu, kadın nüfusun nadiren sosyal hayatta görüldüğü bir toplum bağlamında, bir hakkın korunması ve bir müddet sonra, önceden oluşan borç sebebiyle sürtüşmelerin en aza indirilmesi için düşünülmüş en sağlıklı yol olarak değerlendirilmesi uygun olmakla birlikte<sup>87</sup>, bunu gerekçelendirirken, kadınların unutkan-zabıtı eksik, akli noksan gibi yaratılışlarıyla ilgili bir kısım özelliklerle ilişkilendirilmeleri hoş değildir. Aksine ayette söz konusu olan düzenlemenin; kadınların o dönemde sosyal hayatın dışında kalmalarının, alış-verişle fazlaca meşgul olmamalarının getirdiği bir sonuç olarak görülmesi ve bunun devamlılık arz eden bir hüküm olarak değerlendirilmemesi uygun olacaktır<sup>88</sup>. Aksi bir anlayış, nasların maksatlarını göz ardı ederek, lafızların zahirine takılıp kalmak olacaktır.

Ayette, iki kadın şahidin bulundurulmasının nedenine; “kadınlardan birinin şaşırması, yanılması, unutulması halinde diğerinin ona hatırlatması” şeklinde dikkat çekilmiştir. Buradan hareketle, erkeğin kadından üstün olduğu, daha akıllı olduğu gibi sonuçlara vararak, hangi düzeyde olursa olsun, hangi statüde bulunursa bulunsun, kadının akli eksik olarak yaratılmış bir varlık şeklinde görülmesi ve dolayısıyla, sayıları ne olursa olsun, tek başlarına yapacakları şahitliğin kabul edilmemesi sağlıklı bir yaklaşım olmamaktadır. Bu tutum, gerek Kur’an’da bazı kadın melikeler hakkındaki anlatımlarla gerekse, Hz. Peygamber’in eşleri ile olan diyalogu ile tezat oluşturmaktadır. Örneğin Hz. Peygamber, Hudeybiye antlaşmasından sonra ashabına kurbanlarını kesip tıraş olmalarını istemişti, ancak onlar Mekke’ye girip umre yapamamaktan rahatsız olduklarından bu emri duymazlıktan gelmişler ve yerlerinden kalkıp kendilerinden isteneni yapmamışlardı. Bunun üzerine sıkıntı içinde Hz. Peygamber eşi Ümmü Seleme’nin yanına gidip durumu anlattığında ona; “Ey Allah’ın Rasulü, sen onların bunu yapmasını istiyorsan, dışarı çık, kurbanını kesinceye ve berberini çağırıp tıraş oluncaya kadar kim-

<sup>86</sup> Kurtubî, *el-Câmi*, c. III, s. 386.

<sup>87</sup> Konu hakkında böyle düşünen günümüz müelliflerinden bazılarının değerlendirmeleri için bkz. Said Şimşek, *Günümüz Tefsir Problemleri*, Düşünce, İstanbul 1995, s.225; Komisyon, *İslam Gerçeği*, s. 66, 67; Salih Akdemir, “Tarih Boyunca ve Kur’an’ı Kerim’de Kadın”, *İslâmî Araştırmalar*, C.5, sy.4, Ekim 1991, s. 266, 267; İlhami Güler, “Kur’an’da Kadın Erkek Eşitsizliğinin Temelleri”, *İslâmî Araştırmalar*, C. 5, sy.4, Ekim 1991, s.315; Hayri Kırbasoğlu, “Kadın Konusunda Kur’an’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler” *İslâmî Araştırmalar*, C. 5, sy.4, Ekim 1991, s. 276.

<sup>88</sup> Muhammed Esed, *Kur’an Mesajı* (M.Abdüh, el-Menar, c. III, s.124 vd.dan naklen), İşaret, İstanbul 1999, s. 85, 273 no’lu dipnot.

seye bir şey söyleme” dedi. Efendimiz de eşinin bu önerisini aynen uygulamış ve olumlu sonuç almıştır<sup>89</sup>.

Konu hakkında bir mutlak hükme varmadan, cinsiyet farkı gözetmeksizin, şahitler için gerekli olan diğer şartların da bulunması halinde, kadının da şahitlik yapma hakkı kabul edilmeli, ancak kadının mahkemede yaptığı şahitliğin hüküm vermede itibara alınıp alınmayacağı hakime bırakılmalıdır. Çünkü, hakim şahidin tanıklığında şaşırıldığını, çelişkili ifadeler verdiğini görüyor, şahidin yalan şahitlikte bulunduğu kanaatinde bulunuyorsa, yada tanıklık yapmanın olayın iç yüzünü bilemediğine hükmederse, şahidin cinsiyetine bakmaksızın, tanıklığını reddeder. Bu durumda ya başka bir şahit ister yada diğer ispat yolları ile davayı sonuçlandırmayı tercih eder. Nitekim, Hz. Peygamber, obalarda çadırlarda yaşayan insanların şehir hayatını bilemeyecekleri, şehirlilerin arasındaki işlemlere, problemlere akıl erdiremeyecekleri gerekçesiyle<sup>90</sup>, ‘Göçebenin (bedevinin) şehirli hakkında şahitlik etmesi caiz değildir<sup>91</sup>’ buyurmuş olup, Ahmed b. Hanbel ve Mâlik bu hadisle amel etmişlerdir<sup>92</sup>. Burada şahitliği kabul edilmeyen bir erkektir. Öte yandan, yukarıda zikredildiği gibi, nadiren de olsa, Hz. Peygamber’in tek erkek ya da tek bayan şahitle hüküm verdiği bilinmektedir. Bu tür örneklerden hareketle de İslâm yargılama hukukunda, bazı hallerde tek kişinin tanıklığı ile hüküm verilmiştir<sup>93</sup>. Bir başka deyişle, hakim bir davada hüküm verebilmesi için en az iki şahidin bulunması gerek sebepse de, yeter sebep değildir. Yani, her iki şahidin tanıklık ettiği bir davada, bu tanıkların tanıklığı doğrultusunda hakim hüküm verme zorunluluğu yoktur, ta ki, kendi vicdanında tanıkların doğru söylediklerine dair bir kanaat oluşana kadar. Verilen ifadelerin doğruluğundan kuşkulandıracak bir sebep ortaya çıkınca hâkim, yapılan şahitliği kabul etmez ve davacıya başka şahitler getirmesini söyler<sup>94</sup>. Nitekim, modern hukuklarda da, bir kısım davalarda hakimler ispat delilinden kuşku duyduklarında, iki erkeğin şahitliği ile yetinmeyerek, üçüncü - dördüncü kişilerin şahitliğine müracaat ederler. Buradan ulaşmak istediğimiz sonuç şudur: Kadınların tanıklığı temelde kabul edilmeli, erkek tanıkla denk görülmesi, ancak bir davada dinlenen kadın veya

<sup>89</sup> Hasan İbrahim Hasan, İslâm Tarihi, çev. İsmail Yiğit- Sadreddin Gümüş, İstanbul 1985, c.I, s. 172.

<sup>90</sup> Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, c. IX, s. 188; San'ânî, *Sübûlû's-selâm*, c. IV, s. 1478.

<sup>91</sup> Ebû Davud, *Akdiye* 3; İbn Mâce, *Ahkâm* 7932. Hadisi rivayet eden Suyuti, rivayetin sahih olduğunu belirtmiştir. Bkz. *el-Câmiu's-Sağîr*, c. II, s. 206; Azimâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, Medine 1969, c. X, s. 10.

<sup>92</sup> Kurtubî, *el-Câmi'*, III, 392; müellif ise, bedevinin adil ve şahitliğinden razı olunan bir kimse olması halinde şahitliğinin sahih olacağı görüşündedir.

<sup>93</sup> İlgili örnekler için bkz. İbnü'l-Kayyım, *et-Turuku'l-Hükmiyye*, s. 85-87; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, s. 164-167.

<sup>94</sup> Geniş bilgi için bkz. Bayındır, *Muhakeme Hukuku*, s. 144 vd.

erkek tanığın tanıklığıyla hüküm verilmesi yargıcın sorumluluğuna bırakılmalıdır. Yukarıda borç işlemiyle ilgili olarak, hem de görgü şahidi (tahammül-i şehade) konumunda iki kadının var olmasının istenmesinden hareketle, erkekler için mutlak bir üstünlük çıkarımında bulunmak sağlıklı bir yaklaşım değildir.

Nitekim, gerek klasik dönem gerekse sonraki dönem alimlerinden bazıları, ayetteki düzenlemeyi borç doğuran bir işlem anındaki şahitlik (tahammül-i şehade) olarak görmüşler, ileride mahkeme huzurunda bu şahitliğin edası anı (edaü's-şehade<sup>95</sup>) için yapılmış bir düzenleme olarak değerlendirmemişlerdir<sup>96</sup>. Bu anlayışa göre, erkek şahitle kadın şahidin ifadelerinin farklı olması veya birinci kadın şahidin çelişkili ifadeler vermesi nedeniyle, olayı tam hatırlayamadığının anlaşılması gibi durumlarda ikinci kadının şahitliğine müracaat edilecektir. Birinci kadının tanıklığı bu durumda geçersiz olacağı için, yine dava bir kadın ve bir erkeğin şahitliği ile karara bağlanmış olacaktır. Bu duruma göre, kadının şahitliği ile erkeğin şahitliği denklik açısından aynı olacaktır ki, söz konusu bakışı tercihe şayan bulmaktayız.

7- Kadınların tanıklığının erkeklerinkiyle denk olmadığı görüşü, şu gerekçelerle de eleştirilebilir: Ayette erkeğin eşine zina isnadında bulunup, iddiasını dört şahitle ispatlayamadığında, erkeğin dört defa beyanının doğru olduğuna dair yemin (şahitlik) etmesi istendikten sonra, kendisine zina suçu isnad edilen kadın eşin de dört kez kendisinin böyle bir suç işlemediğine dair yemin etmesi istenmektedir<sup>97</sup>. Yani, söz konusu ortamda kadından erkeğin iki katı kadar yemin etmesi istenmemektedir. Bu ayet, mutlak olarak iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk olduğu anlayışı ile çelişiyor görünmektedir.

Ayrıca, hadis rivayetinde, râvinin cinsiyetinin hiç öneminin olmadığı bilinmektedir. Adalet ve zabt sahibi olan erkek râvinin rivayeti dinde nasıl huccet kabul ediliyorsa, aynı özellikteki kadın râvinin de rivayetinin dinde huccet olduğu hususunda bir tartışma bulunmamakta, yanında bir erkek râvi yok diye, sika kadın râvinin rivayeti reddedilmemektedir. Şayet kadın cinsi yaratılış itibarıyla noksan zabta sahip olup, bunun telafisi de mümkün değilse, hiçbir kadının

<sup>95</sup> Söz konusu kavramların yargılama hukukundaki etkileri ve farklı şartları için bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu mecelleti'l-ahkâm*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1991, c. IV, s. 297 vd.; Bayındır, *İslâm Muhakeme Hukuku*, s. 145 vd.

<sup>96</sup> Bkz. İbn Kudame, *el-Muğni*, c. XII,12; İbnü'l-Kayyim da bu görüştedir; *İlâmu'l-muvakkûn*, c. I, s. 72. Bu nedenle, ayeti mahkemede hakimi bağlayan bir düzenleme olarak görmediklerinden, bir şahit ve yeminle birlikte bu konuda davaya bakılıp bakılamayacağını tartışmışlardır. Ayrıca bkz. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, c. II, s. 983.

<sup>97</sup> *Nûr* 24/ 6-8.

sika râvi olması mümkün olamayacaktır. Halbuki birçok kadın sika râvinin rivayetleri ile, birçok dini konuda hüküm verilmiştir. Ravilerin bir nevi şahitlik işlevi yaptıkları gözden kaçırılmamalıdır. Çünkü râvi, ya ben Hz. Peygamber'i şöyle yaparken veya şöyle söylerken işittim diyecek, ya da sahabeden filanı şöyle derken işittim, bu sözün Peygamber'e ait olduğunu, kendisine filanın naklettiğini bana falan sahabe söyledi şeklinde bilgi nakledecektir. Bu durumda, şu sorunun sorulması kaçınılmazdır. Üzerine bir dini hüküm bina edeceğimiz konuda kadınların tek başlarına şahitliklerini kabul ederken, bir davanın görülmesi hususunda, sika da olsa, kadınların şahitliğini ya mutlak anlamda yok sayıyor ya da ancak bir erkekle birlikte bulunan iki kadın şahidin şahitliğini kabul ediyoruz. Bu durumda, bütün milleti ilgilendiren bir dini hükmü koyarken, normal bir davadaki kadar, bilginin kaynağının kim olduğu hususuna önem vermemiş olmuyor muyuz? Yoksa, rivayetleri hususunda kadınlar hakkında gerçekçi düşünüyor da, şahitlikleri hususunda, dün olduğu gibi bugün de, dünya toplumlarına sıklıkla hakim olan ve erkek cinsini üstün gören kültürün oluşturduğu anlayışı kıramadığımızdan, nasları bu gözlemlerle yorumluyor ve kadınlara haksızlık mı ediyoruz?

#### **D- SONUÇ**

Kadın ve erkeğin şahitliği ile ilgili olarak naslarda yapılan düzenlemeler ve bunların İslâm hukukuna yansımalarını tespit etmek ve değerlendirmek maksadıyla yaptığımız bu çalışmada ulaşılan sonuçları şöylece ifade etmek mümkündür:

Hakların zayi olmaması ve yargılamanın âdil bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için ispat yollarının önemlilerinden birisi olan şahitlik, Kur'an tarafından da tasvip edilmiş olup, ayet ve hadislerde bazı hak ve ceza davalarıyla ilgili düzenlemeler mevcuttur. Özellikle kul haklarını ilgilendiren bir olaya şahit olmuş kimsenin, çağırıldığında şahitlik yapması ve gördüklerini doğru bir şekilde anlatması farz nitelikli bir görevdir.

Hak ve ceza davalarında asgari iki kimsenin tanıklığı ile kararın verilecek olması, naslar tarafından da benimsenmiş bir durumdur. Ancak zina suçunun ispatında, diğer suçların tespitinden farklı bir yol izlenmiş olup, burada en az dört şahidin tanıklığının gerekli olduğu nasla belirlenmiştir. Bununla birlikte, zina suçunun ispatı için gerekli görülen dört şahidin erkek olması nasların açık delaletine dayanmamaktadır. Bu nedenle, İslâm hukuk ekollerinde zina suçunun ispatı için gerekli olan şahitlerin erkek olma zorunluluğuyla ilgili farklı görüşler bulunmakta olup, klasik dönem İslâm bilginlerinin çoğunluğu, kadınların mizacıyla ilgili bazı olumsuz beyan içeren rivayetlere ve dönemlerindeki hakim anlayışa, ayrıca muhakeme usu-

lûyle ilgili ilk dönem uygulamaları hakkında bilgi içeren rivayetlere de dayanarak, zina suçunun tespitinde bayanların şahitliklerinin kabul edilemeyeceğine hükmetmişken, yine ilk dönemden beri bazı alimler, söz konusu ortamda erkeklerle birlikte kadınların şahitliklerinin de kabul edileceğini, Zahiriler ise, tek başlarına olsalar bile, sekiz kadının şahitliği ile zina suçunun ispat edilebileceğini savunmuşlardır.

Zina suçunun şahitlerle ispatı hususunu düzenleyen naslarda şahitlerin cinsiyetiyle ilgili olarak bir açıklamanın bulunmaması sebebiyle, söz konusu suçun ispatı için gerekli görülen şahitlerin erkek olması gerektiği şeklindeki içtihadî hükmün gerekçesi olarak farklı yorumlar yapılmıştır.

Kadınların, zina suçunun ispatında tanık olamayacakları ile ilgili olarak sahih naslar bulunmadığı ve aklen de böyle bir zorunluluk görünmediği için, söz konusu ayetteki zamir ve fiil tağlib kuralı gereği eril olarak çekilmiş olsa da, bu ayetten, -ilk dönemden beri bazı alimlerin de anladığı gibi- kadınların da zina suçuna dair şahitliklerinin kabul edilebileceği anlaşılabilecektir.

Diğer had suçlarının ispatında kadınların şahitliklerinin kabul edilmeyeceği hususunda da herhangi bir sahih nas bilinmemektedir. İlk dönemdeki uygulamanın, had ve kısas suçlarında kadınların şahitliğinin kabul edilmediği şeklinde olduğuna dair rivayetler, değişik açılardan eleştirilmiş olup, ilk dönemlerden beri rivayetlerin içeriği ile çelişen görüşlere sahip İslam bilginlerinin mevcut oluşu da, sözü edilen rivayetler hakkındaki kuşkuyu haklı çıkarmaktadır. İslâm alimlerinin çoğunluğu tarafından benimsenen; had suçlarında kadınların tanıklığının kabul edilmeyeceği şeklindeki görüşün, “had cezaları şüpheli durumlarda düşecektir ve kadınların şahitlikleri ise her hâlükarda şüpheden âri olamayacaktır” türünden bir gerekçeyle desteklenmesini ise doğru bulmuyoruz. Özellikle hadis rivayetinde bayanların haberlerinin de sahih olabileceği şeklindeki İslam alemindeki kabulü, bu konuda farklı düşünenler için bir cevap olarak görüyoruz.

Hırsızlık, gasp ve cinayet gibi had ve kısas gerektiren suçlarda yapılacak şahitlikte, uzun zaman sonrasında bile, unutmama, şaşırma gibi kuşkular, borç işlemine nazaran daha az olacağı için, şahitlik yapma ehliyetini haiz olan kadınların bu hususlardaki şahitliklerinin erkeklerin şahitliklerine denk şekilde kabul edilmesi uygun olacaktır. Kadın ya da erkek, olayı görmüş olmasına rağmen, bakamamışlar ve bu sebeple de olayın iç yüzünü aydınlatacak kadar bilgi veremiyor ya da ifadeler hakimde kuşku uyandırıyorsa, bu kimselerin yapacakları şahitliği kabul edip etmemek hakimmin yetkisine bırakılmalıdır. Ancak, ceza davalarında, mutlak olarak, erkeklere şahitlik yapma hak-

kı tanıyıp kadınlara tanımamak, hem keyfi bir tasarruf olup, kadınlar aleyhine temel bir insan hakkını ihlal suçu oluşturmakta, hem de birçok davanın hakkaniyet ölçüsünde sonuçlanmasına engel olma neticesinde birçok insanın hakkının zayi olmasına hukuken göz yumulduğu anlamı taşımaktadır.

Kur'an'da, borç işlemine şahitlik yapmak için iki erkek veya bir erkek ve iki kadının şahit olarak bulundurulması talebi, vahyin gönderildiği toplumun içinde bulunduğu ortam göz ardı edilerek yorumlanmamalı ve söz konusu düzenleme sosyo-kültürel boyutundan koparılmış bir şekilde ele alınmamalıdır. Nitekim sözü geçen ayette işlem esnasında şahit bulundurulması tavsiyesinde bulunulurken, mutlak olarak bir erkek ve iki kadın denmemiş, iki kadın bulundurulması talebinin nedeni olarak; birisinin şaşırması halinde diğerinin ona hatırlatması amacına yönelik olarak iki kadın bulundurulması tavsiyesinde bulunulmuştur. Buna göre, söz konusu ayeti; her halükarda iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk olduğu şeklindeki bir hükme dayanak yapmak doğru olmayacaktır. Bu ayetten bir hükme ulaşılrken, dönemin sosyal şartları, bireylerin okumayazma oranları, kadının sosyal hayattaki konumu, alış-veriş ve borç işlemleri ile kadınların ne kadar ilgilendikleri gibi durumlar göz ardı edilmemelidir. Aksine, bütün bunlar dikkatlerden uzak tutularak, ayetteki düzenlemenin “kadının mizacı ile ilgili bir eksiklik ve noksanlıktan dolayı söz konusu olduğu” gibi bir sonuca varılması ve sonunda bu hükmün ebedi/değişime kapalı olduğunun savunulması, her zaman eleştiriye açık bir görüş olacaktır. İlgili ayetteki ifadenin; kadınların şahitliği hususunda genel bir düzenlemeyi amaçlamadığı, öte yandan, bu düzenlemeden hareketle, kadınların zihinsel açıdan eksik yaratıldığı sonucuna ulaşmanın doğru olmadığı, kadınların genelde sosyal hayatla, özelde ise, ticaret işleriyle fazlaca ilgilenmemeleri sebebiyle bu tür olayları hafızalarında canlı tutmalarının zor olacağı, bu nedenle de ileride taraflar arasında çıkacak olan anlaşmazlıkta geçmişte şahit oldukları borç işlemi detaylarına kadar hatırlamalarının güç olacağı için, borç işlemlerine yapılacak şahitlikte, hakların zayi olmaması gayesiyle, daha hassas davranılarak, özel bir düzenlemenin tavsiye edilmiş olabileceği şeklindeki görüşü tercihe şayan bulmaktayız<sup>98</sup> ve kırsal kesimde yaşayan bir erkeğin (bedevi-

<sup>98</sup> Nitekim Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı I'nın sonuç bildirgesinin 18. maddesi de benzer şekilde şöylece düzenlenmiştir: “Şahitlik konusunda, borçlanma ayetinde belirtilen ve dönemin şartları ışığında, kadınların ticarî faaliyetlerdeki pasif rolünden kaynaklanan farklılık, genel düzenleme içermez; ilgili diğer ayetler bu durumu açıkça ortaya koymaktadır. Bu sebeple, borçlanma ayetindeki farklılığın, kadınların zihinsel eksikliğinin sonucu olarak gösterilmesi kabul edilemez”, bkz. *Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı -I*, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2004, s.784.

nin) şehirli hakkında yapacağı şahitliğin kabul edilmeyeceği şeklindeki sahih hadisi bu görüşün teyidi olarak değerlendirmektedir.

Bir belgeye imza koyma anlamındaki şahitlikte, şahidin okur yazar olup, belli kültür seviyesinde olması halinde, Kur'an'ın yukarıda zikredilen ifadesine göre bile, bu şahidin kadın veya erkek olması arasında fark olmayacağını düşünmekteyiz.

Vasiyet işleminde ise, normal şartlarda şahsın tanıdıklarından/dındaşlarından iki şahit bulundurulması istenirken, yolculuk esnasında başkalarından (tanımadığınız kimselerden veya gayr-i müslimlerden) iki şahidin huzurunda vasiyette bulunulması önerilmektedir. Sonuç itibarıyla vasiyet işlemi de bir hakkın zayi olup olmaması ile ilgili olmakla birlikte, burada borç işlemi için getirilen şahitlik kriterinin tekrarlanmayıp yalnızca iki şahitle yetinilmesi, mutlak olarak her yerde iki kadının şahitliğinin bir erkeğin şahitliğine denk olduğu tezinin Kur'an'da açıkça bulunmadığını göstermekte, borç işlemiyle ilgili olarak söz konusu edilen düzenlemenin özel sebeplere dayalı olduğu anlaşılmaktadır.

Kur'an'da borç işlemine şahitlikle ilgili olarak tavsiye niteliği taşıyan düzenlemede, ileride bir hakkın zayi olmaması için gerekli önerilerde bulunulurken, iki erkek ya da iki kadın bir erkek şahit bulundurma meselesi, bütün hukuki olaylara şamil olmak üzere yapılmış mutlak bir düzenleme olmayıp, vahiy dönemindeki sosyo-kültürel şartlar çerçevesinde tavsiye buyurulmuş bir öneri gibi görünmektedir. Bu önerinin bütün davalara teşmil edilmesi nasların âmir hükmü olmaması yanında, mâkul de görünmemektedir. Diğer taraftan, vahiy dönemi şartlarının değiştiği ortamlarda, borç işlemi için ayette söz konusu olan şahitlik kriterinin yerine hakların zayi olmamasından emin olunacak başka kriterlerin konulmasının, ayetin gönderiliş maksadına aykırı olmayacağı kanaatindeyiz.

Sonuç cümlesi olarak şu söylenebilir: Modern hukuk sistemlerinden farklı olarak, İslam fıkına kaynaklık eden naslarda zina suçunun tanıkla ispatı için iki şahit yeterli görülmeyle, dört şahidin gerekli olduğu şeklinde genel bir düzenleme yapılmıştır. Mâli hak davaları ile ilgili olarak ise, kanaatimizce örfi olmak üzere, işlemin yapıldığı ortamda iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının görgü şahidi olarak bulundurulması tavsiye edilmiştir. Söz konusu düzenlemeyi içeren ayetteki ifadelerden, erkeğin yanında şahit olacak bayanın bir değil de iki tane olmasının genel – geçer bir düzenleme olmadığı anlaşılmaktadır. Diğer hak ve ceza davalarıyla ilgili olarak ise, naslarda yapılmış özel bir düzenleme bulunmayıp, insanlığın genelde benimsediği şahitlik kriterlerinin vahiy tarafından da tasvip edildiği görülmüştür.

## BİBLİYOGRAFYA

- Abdurrezzak b. Hemmam b. Nâfi es-San'ânî, *el-Musannef*, Beyrut 1970-72.
- Akdemir, Salih ,“Tarih Boyunca ve Kur'an'ı Kerim'de Kadın”, *İslâmî Araştırmalar*, C.5, sy.4, Ekim 1991.
- Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu mecelleti'l-ahkâm*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1991.
- Ateş, Ali Osman, *Hadis Temelli Kalıp Yargılarda Kadın*, Beyan, İstanbul 2000.
- Âmine Vedud Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, çev. Nazife Şişman, İz, İstanbul 1997.
- Aynî, Bedreddin Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed, *Umdetü'l-kârî Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut.
- Azîmâbâdî, Muhammed b. Eşref b. Emir es-Siddikî, *Avnu'l-ma'bûd şerhu Sünen-i Ebî Davud*, Medine 1968-1969.
- Bayındır, Abdülaziz, *İslâm Muhakeme Hukuku*, İslâmî İlimler Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul 1986.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı, İstanbul 1981.
- Bulaç, Ali ,“Mekasidü's-Şeria Bağlamında Kadının Şahitliği Konusu”, *İslâmî Araştırmalar*,C.5, sy. 4, Ekim 1991.
- Çakın, Kamil, “Kadınlarla İlgili Bir Hadis ve Değerlendirmesi”, *Dini Araştırmalar*, C. I, sy 1, Mayıs 1988
- Dalgın, Nihat, *İslam Hukukunda Boşama Yetkisi*, İfav, İstanbul 2001.
- Davudoğlu, Ahmet, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez, İstanbul 1977-1983.
- Derveze, İzzet *et-Tefsîru'l-Hadîs*, çev. Vahdettin İnce-Mustafa Altınkaya, Ekin, İstanbul 1998
- Ebû Davud, Süleyman b. Eşas es-Sicistânî, *es-Sünen*, Çağrı, İstanbul 1981.
- Esed, Muhammed, *Kur'an Mesajı*, çev. Cahit Koçak-Ahmet Ertürk, İşaret, İstanbul 1999.
- Güler, İlhami, “Kur'an'da Kadın Erkek Eşitsizliğinin Temelleri” , *İslâmî Araştırmalar*, C. 5, sy.4, Ekim 1991
- Güler, Zekeriya “Kadın Din ve Akıl Bakımından Eksik midir?”, *Mehir*, sy.2, Yaz 1998.
- Güncel Dinî Meseleler İstişare Toplantısı -I*, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2004.
- Hasan İbrahim Hasan, *İslâm Tarihi*, çev. İsmail Yiğit- Sadreddin Gümüş, İstanbul 1985.

- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, tahk. Süleyman el-Bendârî, Beyrut ts.
- İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut ts.
- İbn Kayyim el Cevziyye, *İ'lamü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-âlemîn*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1991.
- , *et-Turuku'l-Hükmiyye fi's-siyâseti's-şeriyye*, Matbaatü'l-Medenî, Kahire ts.
- İbn Kudame el-Makdisî, Abdurrahman b. Muhammed, *el-Muğnî ve's-Şerhu'l-Kebîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994.
- İbn Mâce, Muhammed b. Yezid el-Kazvinî, *es-Sünen*, Çağrı, İstanbul 1981.
- İbn Rüşd, Ebu'l-velid Muhammed b. Ahmed el-Hafid, *Bidâyetü'l-müçtehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut 1992.
- Karaman, Hayrettin, "Kadının Şahitliği, Örtünmesi ve Kamu Görevi", *İslâmî Araştırmalar*, c.5, sy. 4, Ekim 1991.
- Kırbaçoğlu, Hayri, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler" *İslâmî Araştırmalar*, c. 5, sy. 4, Ekim 1991.
- Koçak, Muhsin, *Hiz. Ömer ve Fıkhi*, DEÜSBE, basılmamış doktora tezi, İzmir 1987.
- Komisyon, *Kur'an Yolu*, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2003.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'ân*, Dâru'l-Hadîs, Kahire 1994.
- Mergînânî, Ebû Bekir b. Abdulcelil, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye ts.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyar li ta'lîlî'l-muhtâr*, Çağrı, İstanbul 1980.
- Muhammed Ali es- Sâbûnî, Muhtasarı İbn Kesir, *Dâru'l-Kur'ani'l-Kerim*, Beyrut 1981.
- Müslim b. Haccac el-Kuşeyrî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı, İstanbul 1981.
- Nesefî, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Mahmud, *Tefsîru'n-Nesefî*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.
- Rıza Reşit, *el-Menâr*, Heyeti Mısriyye 1990.
- Rûdanî, Muhammed b. Muhammed b. Süleyman, *Cem'u'l-fevâid min Câmi'l-usûl ve Mecmeu'z-Zevâid*, çev. Naim Erdoğan, İz. İstanbul ts.
- San'ânî, Muhammed b. İsmâil, *Sübûlü's-selâm Şerhu Bulûğı'l-merâm*, Dâru'l-Ceyl, Beyrut 1988.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebû Sehl, *el-Mebsût*, Çağrı, İstanbul 1982.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylû'l-evtâr şerhu Munteka'l ahhâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994.

- Şimşek, Said, *Günümüz Tefsir Problemleri*, Düşünce, İstanbul 1995.
- Şirbîni, Muhammed b. Ahmed el-Hatib, *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meâni elfâzı'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr.
- Tâhir b. Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, çev. Vecdi Akyüz-Mehnet Erdoğan, İklim, İstanbul 1988
- Taberî, Muhammed b. Cerir, *Câmiu'l-beyân an te'vîli Âyi'l-Kur'an*, Mısır 1968.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa Sevr, *el-Câmiu's-Sahih*, Çağrı, İstanbul 1981.
- Tuksal, Hidayet Şefkatli, *Kadın Karşıtı Söylemin İslam Geleneğindeki İzdüşümü*, Kitâbiyât, Ankara 2000.
- Udeh, Abdulkadir , *Mukayeseli İslâm Hukuku ve Beşeri Hukuk*, çev. Ali Şafak, Rehber, Ankara 1990.
- Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul ts.
- Zemahşerî, Mahmud b. Ömer, *el-Keşşâf an Hakâiki't-Tenzîl*, Dârul-ma'rife, Beyrut ts.
- Zeylaî, Abdullah b. Yusuf, *Nasbü'r-râye li ehâdisi'l-Hidaye*, Hindistan 1938.