T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK TARİHİ BİLİM DALI

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUKUNDA İSPAT VASITALARI

DOKTORA TEZİ

Yasemin KURTOĞLU

BURSA – 2022

T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

HUKUK TARİHİ BİLİM DALI

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUKUNDA İSPAT VASITALARI

DOKTORA TEZİ

Yasemin KURTOĞLU

Danışman:
Dr. Öğr. Üyesi Aybars PAMİR

BURSA – 2022

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda 711580009 numaralı Yasemin Kurtoğlu'nun hazırladığı "Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda İspat Vasıtaları" konulu Doktora ile ilgili tez savunma sınavı, ... / ... / … günü …… - ……..saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ……..….. (başarılı/başarısız) olduğuna …… (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav
Komisyonu Başkanı)
Dr. Öğr. Üyesi Aybars PAMİR

...../...../ 20.....

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 25/04/2021

1- Tez Başlığı / Konusu: **Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda İspat Vasıtaları**

2- Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 368 sayfalık kısmına ilişkin, 25/04/2022 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı %....'dur.

3- Uygulanan filtrelemeler:

4- Kaynakça hariç

5- 5 kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

6- Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

7- Gereğini saygılarımla arz ederim.

25/04/2022

Adı Soyadı: Yasemin Kurtoğlu

Öğrenci No: 711580009

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı:

Statüsü: ☐Y.Lisans ☒ Doktora

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Aybars PAMİR

YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum "Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukukunda İspat Vasıtaları" başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

…/…/2022
İmza

Adı Soyadı : Yasemin Kurtoğlu
Öğrenci No : 711580009
Anabilim Dalı : Kamu Hukuku
Programı : **Doktora**
Tezin Türü : Doktora

ÖZET

Yazar Adı Soyadı	**: Yasemin Kurtoğlu**
Üniversite	**: Bursa Uludağ Üniversitesi**
Enstitü	**: Sosyal Bilimler Enstitüsü**
Anabilim Dalı	**: Kamu Hukuku**
Bilim Dalı	**: -**
Öğrenci No	**: 711580009**
Tezin Niteliği	**: Doktora Tezi**
Mezuniyet Tarihi	**: ..../...../2022**
Tez Danışmanı	**: Dr. Öğr. Üyesi Aybars PAMİR**

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUKUNDA İSPAT VASITALARI

İslam hukukunda başlıca şahitlik, ikrar, yemin ve yeminden kaçınma olmak üzere dört başlık altında ele alınabilecek olan ispat vasıtaları, klasik dönem Osmanlı hukukunda da aynı şekilde benimsenmiş ve esaslı bir değişikliğe uğramadan uygulanagelmiştir. Tanzimat dönemine gelindiğinde ise bu alanda köklü değişikliklere gidilmiştir. Bir yandan özellikle şer'iyye mahkemelerindeki davaların yargılama usullerine ilişkin Mecelle'nin ilgili kitapları kabul edilmiş, ardından da 1917 tarihinde yine bu alana dair hususi bir kararname yayınlanmıştır. Diğer yandan da nizamiye mahkemeleri açısıdan, ilk olarak ticari yargılamalara ilişkin ticari yargılama usulü kanunu çıkarılmış, ardından da hem hukuk hem ceza davalarında uygulanacak usulleri içeren iki ayrı yargılama usulü kanunu aynı yıl içinde kabul edilmiştir. Özellikle anılan son üç düzenlemenin Batı kökenli olması, ispat vasıtaları konusunda kayda değer yeniliklerin Osmanlı hukuk sistemine girmesine sebep olmuştur.

Çalışmanın ilk bölümünde yaklaşık beş yüz yıl boyunca geçerli kalmış olan klasik dönem Osmanlı hukukunda ispat vasıtaları konusu incelenmiş, ardından gelen bölümlerde de sayılan kanuni düzenlemeler kapsamında ispat vasıtalarının hangi hükümlere tabi kılındığı tek tek ele alınmıştır. Bu sırada klasik döneme kıyasla ne gibi değişikliklere gidildiği de karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Böylece Tanzimat dönemi Osmanlı yargılamalarında ispat vasıtalarının aldığı görünüm hakkında kapsamlı bir çalışma ortaya konmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler:

İspat Vasıtaları, Osmanlı Yargılama Hukuku, Deliller, Şahitlik, Senet

ABSTRACT

Name and Surname	**: Yasemin Kurtoğlu**
University	**: Uludag University**
Instution	**: Institute Of Social Science**
Field	**: Public Law**
Student No	**: 711580009**
Degree Awarde	**: PhD**
Degree Date	**: …./…../2022**
Supervisor	**: Asst. Proff. Dr. Aybars PAMİR**

MEANS OF PROOF IN THE TANZIMAT PERIOD OTTOMAN LAW

Testimony, confession, oath and evasion of oath are mainly the four means of proof in the Islamic law. These had been adopted by the classical period Ottoman law likewise and had been implemented without any considerable change. However, essential amendments made in the Tanzimat period. Namely, as for the trials in the sharia courts, Mecelle's books of procedure has been promulgated and also a spesific regulation enacted later, in 1917. Besides, as for the nizamiye court trials, firstly the commercial procedural code has been made and then, two different procedural code had been enacted in the same year both for the civil and criminal cases. As because the last three regulations were mainly western based, significant reforms get involved in the Ottoman law system.

The means of proof in the classical period of Ottoman law which had been implemented about five hundred years has been examined in the first section of the study. The means of proofs within the scope of the above-named legal regulations have been studied in the latter sections. Meanwhile it has been tried to make a comparison between classical and Tanzimat period. Thus, it is tried to present a comprehensive study about the means of proof's structure in the Tanzimat period Ottoman law.

Key Words:

Means of Proof, Ottoman Procedural Law, Evidence, Testimony, Written Document

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ..... **ii**
DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU ..... **iii**
YEMİN METNİ ..... **iv**
ÖZET ..... **v**
ABSTRACT ..... **vi**
İÇİNDEKİLER ..... **vii**
KISALTMALAR ..... **xii**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
KLASİK DÖNEM OSMANLI YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT VASITALARI

A. Klasik Dönem Osmanlı Yargılama Hukukuna Genel Bakış 5
B. Davanın Görülmesi, Hüküm Sebepleri ve İspat Vasıtaları 10
1. İkrar 16
a. İkrarın Tanımı ve Hükümleri 16
b. İkrarın Şartları 19
(1) İkrarda Bulunan Kişi Bakımından Şartlar 19
(2) Lehine İkrar Yapılan Kişi Bakımından Şartlar 21
(3) İkrarın Konusu Bakımından Şartlar 22
2. Şahitlik 25
a. Şahitliğin Kaynağı ve Niteliği 25
b. Şahitlikte Aranan Şartlar 28
(1) Şahit Olabilmenin Şartları (Tahammül-i Şehadet) 29
(a) Temyiz Kudreti 29
(b) Görebilme Kudreti 30
(c) Bizzat Müşahede 31
(2) Mahkemede Şahitlik Yapabilmek İçin Gereken Şartlar (Eda-i Şehadet) 34
(a) Şahitlik Yapabilmenin Genel Şartları 34
[1] Temyiz Kudreti 34
[2] Görebilmek 35
[3] Erginlik (Buluğ) 36

[4] Konuşabilmek 37
[5] Özgür Olmak 38
[6] Adaletli Olmak 39
[7] Kazf Suçundan Ceza Almamış Olmak 43
[8] Dikkatsiz Biri Olmamak 43
[9] Konuyu İyice Bellemiş Olmak / Şahitlik Bilgisini Hala Muhafaza Ediyor Olmak 44
[10] Şahitlikte Bulunmada Çok Hırslı Olmamak 45
(b) Şahitliğin Özel Şartları 45
[1] Erkek Olmak 45
[2] Müslüman Olmak 46
[3] Halihazırda Davanın Açılmış Olması 48
[4] Davanın Zamanaşımına Uğramamış Olması 49
[5] Şahidin Bizzat Görgü Şahidi Olması 51
[6] Şahidin Davada Menfaatinin Bulunmaması 51
[a] Altsoy ve Üstsoyun Birbirleri Lehine Şahitlikleri 52
[b] Eşlerin Birbirleri Lehine Şahitlikleri 53
[c] İşçinin İşveren Lehine Şahitliği 54
[d] Ortakların Ortaklık Malı Hakkında Birbirleri Lehine Şahitliği 55
[7] Şahit İle Davalı Arasında Düşmanlık Olmaması 55
[8] Şahidin Davanın Taraflarından Biri Olmaması 56
[9] Dava Konusunun Şahidin Kendi İşi Olmaması 56
(3) Şahitlerin İfadesinde Aranan Şartlar 57
(a) "Şahitlik Ederim" Sözünün Kullanılması 57
(b) İfadenin Açık Gerçeğe (Mahsusa) Aykırı Olmaması 57
(c) İfadenin Herkesçe Bilinen Hususlara (Mütevatire) Aykırı Olmaması 58
(d) İfadenin Davayı İspat Etmek Amacıyla Verilmiş Olması 58
(e) İfadelerin Çelişkili Olmaması 59
(f) Şahitlerin İfadeleri Arasında Tutarsızlık Olmaması 59
(g) Şahit İfadelerinin Davaya Uygun Olması 61
[1] Tam Uygunluk 62
[2] Anlam Yönünden Uygunluk 62
[3] Miktar Yönünden Uygunluk 62
c. Şahitlikte Nisap 63

d. Şahitler Hakkında Güvenlik Soruşturması 65
e. Şahitlere Yemin Verdirilmesi 69
f. Naklen Şahitlik (Şehadeh Aleş-şehadeh) 69
g. Şahitlikten Dönme / Yalancı Şahitlik 71
3. Yemin 75
a. Yeminin Hükmü 76
b. Yeminin Usulü 78
c. Yemin Teklif Edilemeyecek Konular 81
4. Yeminden Kaçınma (Yeminden Nükul) 83
5. Diğer Hüküm Sebepleri 84
a. Kesin Karine (Karine-i Katıa) 84
b. Kadı'nın Şahsi Bilgisi 87
c. Kasame 88
d. Lian 90

İKİNCİ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUK YARGILAMALARINDA İSPAT VASITALARI

A. Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Yargılamaları 92
B. Ticari Yargılamalar 96
1. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ticari Yargılamalarına Genel Bakış 96
2. Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname Uyarınca İspat Vasıtaları 100
C. Hukuk Yargılamaları 121
1. Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Yargılamalarına Genel Bakış 121
2. Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Yargılamalarında Hüküm Sebepleri ve İspat Vasıtaları 128
a. İkrar 132
(1) Sözlü İkrar 132
(a) UMHKM Uyarınca Sözlü İkrar 132
(b) Mecelle Uyarınca Sözlü İkrar 134
(c) UMŞK Uyarınca Sözlü İkrar 137
(2) Yazılı İkrar / Senetler 138
(a) UMHKM Uyarınca Yazılı İkrar / Senetler 138
[1] Senet Çeşitleri 139

[2] Senetlerin Hüküm ve Kuvveti 156
[a] Resmi Senetlerin Hüküm ve Kuvveti 158
[b] Adi Senetlerin Hüküm ve Kuvveti 161
[c] Sahtelik Davası 170
(b) Mecelle Uyarınca Yazılı İkrar / Senetler 174
(c) UMŞK Uyarınca Yazılı İkrar / Senetler 176
b. İspat Vasıtaları 177
(1) Şahitlik 191
(a) UMHKM Uyarınca Şahitlik 191
(b) Mecelle Uyarınca Şahitlik 197
(c) UMŞK Uyarınca Şahitlik 202
(2) Hücec-i Hattiye 203
(a) UMHKM Uyarınca Hücec-i Hattiye 204
(b) Mecelle Uyarınca Hücec-i Hattiye 209
(c) UMHKM ve Mecelle Hükümlerinin Karşılaştırılması 211
(d) UMŞK Uyarınca Hücec-i Hattiye 213
(e) 1296 (1879) Tarihli Talimat-ı Seniyye 214
(3) Karine-i Katıa (Kesin Karine) 220
(a) UMHKM Uyarınca Karine-i Katıa 220
(b) Mecelle Uyarınca Karine-i Katıa 221
c. Yemin 224
(1) UMHKM Uyarınca Yemin 224
(2) Mecelle Uyarınca Yemin 230
(3) UMŞK Uyarınca Yemin 239

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA YARGILAMALARINDA İSPAT VASITALARI

A. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Yargılamalarına Genel Bakış 241
B. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Yargılamalarında İspat Vasıtaları 248
1. Yargılama Öncesinde (Soruşturma Aşamasında) İspat Vasıtaları 251
a. Savcı ve Müstantik Dışında Kalan Zabıta-ı Adliye Memurlarınca Hazırlanan Zabıt Varakaları 254
b. Savcılar Tarafından Hazırlanan Zabıt Varakaları 257

(1) Meşhut Suç Hallerinde ... 259
(2) Meşhut Suç Dışında Kalan Hallerde ... 268
c. Müstantikler Tarafından Hazırlanan Zabıt Varakaları ... 269
(1) Meşhut Suç Hallerinde ... 270
(2) Meşhut Suç Dışında Kalan Hallerde ... 272
(a) Genel Olarak ... 272
(b) Şahit İfadeleri ... 274
[1] Şahit İfadelerinin Niteliği ... 274
[2] Şahit İfadelerinin Alınma Usulü ... 277
(c) Suçun İşlenmesiyle Bağlantılı Eşyalar ... 295
2. Yargılama Aşamasında İspat Vasıtaları ... 298
a. Kabahat Yargılamaları ... 299
(1) Yargılama Usulü ... 299
(2) İspat Vasıtaları ... 302
b. Cünha Yargılamaları ... 321
(1) Yargılama Usulü ... 321
(2) İspat Vasıtaları ... 323
c. Cinayet Yargılamaları ... 324
(1) Heyet-i İthamiye Aşaması ... 325
(2) İsticvap Aşaması ... 333
(3) Yargılama Aşaması ... 337
(a) Yargılama Usulü ... 337
(b) İspat Vasıtaları ... 341
3. Ceza Yargılamalarında İspat Vasıtalarına İlişkin Diğer Hususlar ... 360
a. Yalancı Şahitlik ... 360
b. Evrakta Sahtecilik ... 365
SONUÇ ... 374
KAYNAKÇA ... 384
ÖZGEÇMİŞ ... 395

KISALTMALAR

aş.	aşağıda
bkz.	bakınız
BOA	Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Devlet Arşivleri Başkanlığı Osmanlı Arşivi
C.	Cilt
çev.	çeviren
der.	derleyen
ed.	editör
haz.	hazırlayan
GMKN	Girit Mukavelat Kalemi Nizamnamesi
KAKM	Kitab-ı Adl Kanun-u Muvakkatı
karş.	karşılaştırınız
MMN	Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi
MNTKM	Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-u Muvakkatı
M.Ü.	Marmara Üniversitesi
para.	paragraf
s.	sayfa
S.	Sayı
ss.	sayfadan sayfaya
TDV	Türkiye Diyanet Vakfı
UMCKM	Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-u Muvakkati
UMHKM	Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanun-u Muvakkati
UMTDN	Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Y.	Yıl
yay.	yayınlayan
yuk.	yukarıda

GİRİŞ

Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla yargı organlarına başvurulduğu takdirde hakimlerin bu uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak bir hüküm vermek için ortada kimi dayanaklarının olması gerekir. Zira bir hak talebinde bulunan kişiye doğrudan istediğinin verilmesi yargılama faaliyeti olarak nitelendirilemez. Yargılama, bir talepte bulunan kişinin bu talebinde haklı olduğunu ispat etmek amacıyla ortaya koyduğu delillerin o yargı merciince değerlendirilmesi ve sonuçta o kimsenin lehinde ya da aleyhinde bir karara varılması ile oluşan faaliyetlerin bütünü olarak ifade edilebilir.

İslam devletinin asli yargı merciini oluşturan şer'iyye mahkemelerinde, tarafların iddialarını ispat etmeleri gerekliliği kuralına titizlikle uyulduğu görülür. Bu doğrultuda, İslam hukukunda en yaygın kullanılan ispat vasıtası, aynı zamanda içinde bulunulan dönemde ulaşılabilmesi en kolay olan şahitlik olmuştur. Öyle ki kaynaklarda bir olayın ispat edilmesi ile o olay hakkında şahit ifadesinin bulunmasının birbirinin yerine geçecek şekilde kullanıldığı dahi görülmüştür. Şahitliğin yanı sıra tarafların kendi iddialarının doğruluğuna dair Allah'ın adını vererek yemin etmeleri veya bu yolda bir yemin etmekten kaçınmaları hali de iddiaların ispatını sağlayan yollardan diğer ikisi olarak görülmüştür. Sayılan bu üç temel ispat vasıtasının mevcut olmaması halinde dahi uyuşmazlıkları çözebilmek ve tarafların hak kaybına uğramalarını engelleyebilmek adına zamanla kimi ek kurumlar getirilmiş ve bunlar da birer ispat vasıtası olarak İslam yargılama hukukuna dahil edilmiştir.

Bir İslam devleti olan Osmanlı Devleti de özellikle kuruluşundan Tanzimat Fermanı'nın ilan edildiği 1839 yılına kadar, İslam hukuku hükümlerine sadık kalmıştır. Bu dönemde, İslam hukukunca öngörülen ispat vasıtalarını kendi yargı mercilerinde uygulamış, bu yönde esaslı bir değişikliğe gitme ihtiyacı hissetmemiştir. Tanzimat dönemine gelindiğinde ise yargılama hukuku alanında köklü değişikliklere gidilmiş, çıkartılan yeni kanunlarla ispat vasıtaları hususu da bu değişikliklerden payını almıştır. Bu doğrultuda, şer'iyye mahkemelerinden ayrılışın başlangıcı olarak nitelendirilebilecek olan ticaret mahkemelerinde ve daha sonra da yeni kurulan nizamiye mahkemelerinde görülen davalarda uygulanacak yargılama usullerini ve başvurulacak ispat vasıtalarını düzenlemek adına ticari yargılama usulü, hukuk usulü ve ceza usulü kanunları

yayınlanmıştır. Bunların yanı sıra, hem şer'iyye mahkemeleri hem de nizamiye mahkemelerinde uygulanmak üzere çıkartılan ve İslam hukuk tarihinin ilk medeni kanunu olarak kabul edilen Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'de de yargılama hukukuna ve dolayısıyla ispat vasıtalarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Klasik döneme dair kuralların uygulanma süresiyle kıyaslandığında yaklaşık seksen yıl gibi nispeten kısa bir süre boyunca uygulanmış olsalar da Tanzimat döneminin bu yeni kuralları bir yandan İslam ve Osmanlı yargılama hukukuna köklü değişiklikler getirmeleri ve bir yandan da Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk usul kanunlarını teşkil etmeleri açısından büyük önemi haiz olmuşlardır. İşte bu çalışmada da yargılama hukukunda ispat vasıtaları konusunda Tanzimat dönemiyle birlikte getirilen yeniliklerin detaylı incelenmesi amaçlanmıştır. Böylece, klasik döneme kıyasla daha sınırlı bir şekilde incelenmiş olan bu alan derinlemesine ele alınarak hem yüzyıllarca uygulanagelen İslam ve Osmanlı hükümlerinde kısa bir süre içinde nasıl esaslı değişikliklere gidildiği hem de günümüzde dahi uygulanmaya devam eden pek çok hükmün kaynağını nereden aldığı ve Türk hukukuna ilk nasıl girdiği hususları açıklanmak istenmiştir.

Bu amaçla hazırlanan çalışmanın ilk bölümüne klasik dönem Osmanlı yargılama hukukunda ispat vasıtalarının incelenmesiyle başlanmıştır. Hüküm sebepleriyle ispat vasıtası kavramlarının iç içe geçtiği bu dönemde ikrar, şahitlik, yemin ve yeminden kaçınma adı altında dört temel ispat vasıtasının kabul edildiği görülür. Bunların yanı sıra kesin karine, kadı'nın şahsi bilgisi, kasame ve lian da kimi durumlarda birer ispat vasıtası olarak kullanılagelmişlerdir. Sayılan bu ispat vasıtalarının tek tek anlatılmasıyla hem Osmanlı yargılama hukukunda ispat vasıtalarına ilişkin mevcut durumunun anlaşılması hem de Tanzimat dönemiyle birlikte getirilen hükümlerle ne gibi değişiklikler ve yenilikler meydana getirildiğinin daha rahat gözlemlenebilmesi arzu edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde hukuk yargılamaları bakımından Tanzimat dönemiyle birlikte getirilen yenilikler incelenmeye başlanmıştır. Bu bölüm de kendi içinde ticari davalardaki yargılamalar ve ticari davalar dışında kalan hukuk davalarındaki yargılamalar olmak üzere iki alt başlığa ayrılmıştır. İlk olarak, Osmanlı Devleti'nin ilk yargılama usulü kanunu niteliğini de taşıyan 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname

ve bu Nizamname uyarınca ticari davalar bakımından ispat vasıtalarının ne gibi hükümlere tabii oldukları konuları ele alınmıştır. Ardından, ticari davalar dışında kalan uyuşmazlıklar bakımından uygulanacak ispat vasıtaları konularının incelenmesine geçilmiştir. Bu noktada öncelik, nizamiye mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü kurallarını düzenlemek adına çıkartılan ve Batılı kanunlardan da yararlanılarak oluşturulan 1879 tarihli hukuk usulü kanununa verilmiş, ardından özellikle de bu kanunun yaptığı atıflar doğrultusunda Mecelle'nin yargılama hukukuna dair kitaplarında yer alan hükümler incelenmiştir. Mecelle'nin esasında yüzyıllardan beri uygulanmakta olan İslam hukuku hükümlerinin tedvininden oluşması ve bu hükümlerin de halihazırda ilk bölümde detaylıca incelenmiş olması nedeniyle Mecelle'nin ispat vasıtalarına ilişkin hükümleri özellikle getirdiği yenilikler ve 1879 tarihli kanun hükümlerinden farklılıkları noktalarında ele alınmıştır. İspat vasıtalarına ilişkin her bir konu, anılan iki kanun çerçevesinde ele alındıktan sonra, eğer o konuya dair bir düzenleme mevcutsa, şer'iyye mahkemelerinin yargılama usulüne dair çıkartılan ve oldukça sınırlı hükümler içeren 1917 tarihli kanundaki düzenlemeler de ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise Tanzimat dönemi ceza yargılamalarındaki ispat vasıtaları konusu ele alınmıştır. Bu bölümün başlıca kaynağını nizamiye mahkemelerinde görülen ceza davalarında uygulanmak üzere kabul edilmiş olan 1879 tarihli ceza yargılama usulü kanunu oluşturmuştur. Fransa'dan mehaz alınan bu kanunla birlikte Osmanlı ceza yargılama hukukunda ve dolayısıyla ispat vasıtaları konusunda meydana getirilen köklü değişiklikler kanunun sistematiğine sadık kalınarak yargılama öncesi aşama ve yargılama aşaması başlıkları altında ayrı ayrı incelenmiştir. Tanzimat döneminde şer'iyye mahkemelerindeki ceza davalarında ise esas olarak Mecelle hükümleri ve 1917 tarihinden itibaren Mecelle'nin yanı sıra şer'ii yargılama usulü kanunu uygulandığından ve bu kanunlara daha önceden yer verildiğinden bu bölüm altında tekrardan incelenmemiştir.

Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde Tanzimat döneminde getirilen yeniliklerden bahsedilirken sıklıkla ilk bölüme atıfta bulunulmuş ve böylece klasik dönemle Tanzimat dönemi hükümlerinin detaylı bir karşılaştırması yapılmak istenmiştir. Klasik dönemle yapılan karşılaştırmanın yanı sıra aynı tarihte çıkarılmış olsalar da dayanakları ve hükümleri bakımından birbirinden oldukça farklı olan hukuk ve ceza yargılama usulü

kanunlarının birbiriyle karşılaştırılması da yapılmış ve böylece Osmanlı Devleti'nde tek bir yargılama usulünden ikili bir yargılama usulüne nasıl geçildiği de anlatılmak istenmiştir. Bir hukuk tarihi çalışması olarak hazırlanan bu eserde, anılan düzenlemelerin günümüz hukukuyla doğrudan karşılaştırılmasına ise girişilmemiştir.

İslam hukukunun temel kaynakları bu çalışmanın ve özellikle birinci bölümün kaynaklarını oluşturmuştur. Bu doğrultuda Kur'an ve Sünnet'te ispat vasıtalarına ilişkin yer alan hükümler incelenmiş, konuya dair yazılmış temel fıkıh eserlerinden yararlanılmış, Osmanlı Devleti arşiv kaynaklarından, bu dönemde verilen fetvalardan ve kadı sicillerinden konuların daha detaylı açıklanmasına yardımcı olacak örneklere yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinin temel kaynaklarını ise kabul edilen yeni kanunlara dair dönemin Osmanlı hukukçularınca hazırlanmış şerhler oluşturmuştur. Bu şerhlerle hem kanun hükümlerinin açıklamalarına hem de uygulamadaki görünümüne dair bilgi edinebilmek mümkün olmuştur. Yine, dönemin hukukçularınca yazılmış ders kitapları başta olmak üzere çeşitli kitap ve makaleler de Tanzimat dönemi yeniliklerini görebilmede yol gösterici olmuştur. Diğer taraftan, dönemin mahkeme kayıtlarından örnekler bulabilmek adına Ceride-i Mehakim dergisine de sıklıkla başvurulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

KLASİK DÖNEM OSMANLI YARGILAMA HUKUKUNDA İSPAT VASITALARI

A. Klasik Dönem Osmanlı Yargılama Hukukuna Genel Bakış

Klasik İslam hukuku kaynaklarında başlı başına bir hukuk dalı olarak yer almayan yargılama hukukuna ait hükümler "ikrar", "dava", "şehadet" ve "edebü'l-kadı" başlıkları altında, ayrı ayrı bölümler halinde ele alınmıştır[1].

İslamiyet'in ilk dönemlerinde, ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları Hz. Muhammed bizzat çözüme kavuşturmuş, ardından gelen dört halife devrinde de bu gelenek devam ettirilmiştir. Böylece kadılık, halifelerin temel görevlerinden birini teşkil etmiştir[2]. Ancak İslam Devleti'nin genişlemesi üzerine, halifenin bütün uyuşmazlıklarla tek başına ilgilenmesi mümkün olamayınca Hz. Ömer döneminden itibaren merkeze uzak bölgelere kadılar atanmaya başlanmıştır[3]. Bu doğrultuda, İslam yargılama hukukunun genel ilkeleri de Hz. Muhammed'le beraber oluşmaya başlamış, sonrasında uygulamayla birlikte şekillenmiştir[4].

İslam yargılama hukuku düzeninde kural olarak her türlü hukuki uyuşmazlık şer'iyye (kadı) mahkemelerinde çözüme kavuşturulmuştur. Kadıların adli alandaki görevleri, ister şer'i ister örfi hukuktan kaynaklansın önlerine gelen hukuki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaktır. Ancak kadılar, atandıkları yer ve süreyle sınırlandırılmıştır[5]. Atandığı kaza alanı haricinde yahut atanma süresi dışında verilen kadı kararları geçerli sayılmaz.

---

1 Fahrettin Atar, "Mürafaa", *TDV İslam Ansiklopedisi, C.32* (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2006), s. 38.

2 Sava Paşa, *İslam Hukuku: Nazariyatı Hakkında Bir Etüd,* çev. Baha Arıkan, C.1 (Ankara: Diyanet İşleri Reisliği, 1955-1956), s. 220; İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı* (İstanbul: Kronik, 2017), s. 19.

3 Coşkun Üçok / Ahmet Mumcu / Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), s. 102.

4 Celal Erbay, *İslam Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları* (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1999), s. 28.

5 M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta, 2012), s. 80; Ahmet Akman, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usul Hukukundaki Gelişmeler", *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi,* C.8, S.1 (2019): s. 439.

Tüm davaların kadı mahkemelerinde görüldüğü bu sistemde hukuk ve ceza davası ayrımı ise bulunmamaktadır. Her ne kadar hukuk ve ceza yargılamaları arasında kimi farklılıkların bulunduğunu kabul etmiş olsalar da fakihler bu iki sistemi ayrı ayrı ele alma yoluna gitmemiş, onun yerine yeri geldikçe bu davaların kendilerine has özelliklerine değinmekle yetinmişlerdir[6].

İslam hukuk sistemiyle uyumlu olarak Osmanlı Devleti'nin de asli yargı organını şer'iyye mahkemeleri oluşturur[7]. Devletin kuruluş yıllarında, Osman Gazi'nin devlet başkanı sıfatıyla bir yandan uyuşmazlıkları bizzat çözüme kavuştururken bir yandan da kadı atamalarına başladığı ve böylece Osmanlı şer'iyye mahkemelerinin temelinin daha o yıllardan atıldığı bilinmektedir[8]. Bu mahkemeler tek hakimlidir. Her ne kadar İslam hukuku çok hakimli sistemi teorik olarak reddetmiş değilse de uygulamada çoğunlukla tek hakimli sistem görülmüştür[9]. Şer'iyye mahkemelerindeki yargılamalar İslam yargılama hukuku kuralları uyarınca yürütülür. Müslümanlar arasındaki ve taraflardan birinin Müslüman olduğu davalar bu mahkemelerde görülmek zorundadır. Kural olarak şer'iyye mahkemeleri tek dereceli olduğundan, bu mahkemelerden verilen kararlara karşı üst yargı yollarına başvurulamaz. Ancak bu kararlar aleyhinde Başkent'te bulunan Divan-ı Hümayun'a başvurabilmek mümkün kılınmıştır[10]. Divan-ı Hümayun, diğer özelliklerinin yanı sıra aynı zamanda bir yüksek mahkeme niteliğindedir ve Osmanlı Devleti'nden önceki İslam devletlerinde görülen mezalim mahkemelerinin bir devamı niteliği taşır[11].

Devletin asıl yargı yeri şer'iyye mahkemeleri olmakla birlikte Sadrazam ve Kazasker divanları, kendi görev alanlarıyla ilgili konularda Defterdar, Yeniçeri Ağası ve Kaptan-ı Derya divanları ve taşralarda Beylerbeyi ve Sancakbeyi divanları gibi kimi ek yargı

---

6 Atar, "Mürafaa", s. 38; Halil Cin / Ahmed Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), s. 396.

7 Halil Cin / Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Sayram Yayınları, 2014), s. 171.

8 Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi,* C.3, S.5 (2005): s. 418.

9 Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 372.

10 Ekrem Buğra Ekinci, *Ateş İstidası* (İstanbul: Filiz, 2001), s. 104.

11 Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 261-262.

organları daha bulunmaktadır[12]. Ne var ki bunlar dar bir yargı çevresinde ve sınırlı konularda görev yapan mahkemeler olduklarından hiçbir zaman şer'iyye mahkemelerinin asli fonksiyonunu engellememişlerdir. Osmanlı, gayrimüslimlerin kendi aralarındaki özel hukuktan doğan uyuşmazlıklarını ise cemaat mahkemelerinde, kendi kurallarına göre çözebilmelerine izin vermiştir[13]. Taraflardan birinin Müslüman olması halinde ise şer'iyye mahkemesine gidilmesi zorunludur. Müstemenlerin kendi aralarındaki uyuşmazlıklar ise kapitülasyonlarda yer alan ayrıcalıklar gereği konsolosluk mahkemesinde çözümlenebilecektir.

Yargılama hukukunun bir boyutunu yukarıda anlatıldığı üzere ortaya çıkan uyuşmazlıkların görüleceği mahkemeler oluştururken; diğer boyutunu da bu uyuşmazlıkların çözümü için uygulanacak kurallar oluşturmaktadır. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat dönemine kadar, yargılama hukukuna dair konularda İslam hukuku kurallarına sadık kalındığı ve fıkıh kitaplarının ilgili bölümlerinde yer alan hükümlerin uygulanmasıyla yetinildiği görülmüştür[14]. Padişahlarca yargılama usulüne ilişkin herhangi bir esaslı düzenlemede bulunulması yoluna ise gidilmemiştir. Bu dönemde sadece, Divan-ı Hümayun önüne gelen uyuşmazlıklar üzerine başta yalancı şahitlik olmak üzere yargılama hukukuna dair kimi konularda düzenlemeler yapıldığına yahut yalancı şahitlikte bulunanların cezalandırılması yönünde kararlar alındığına rastlanılmaktadır. Örneğin 21 Şevval 972 (22 Mayıs 1565) tarihinde, bir yabancının sipahizade olduğu yönünde yalancı şahitlikte bulunan sipahilerin ellerinden tımarlarının alınmasına, tımarı olmayanlara ise üç yıl boyunca tımar verilmemesine karar verilmiştir[15]. Yine başka bir kararda da şahitlerin aynı konu hakkında farklı yönde ifade vermeleri üzerine birbirleriyle yüzleştirilmeleri emredilmiş ve bu yolla hangilerinin yalancı olduklarının tespit edilerek, bir daha kimsenin yalancı şahitlikte bulunmaya gücü olmaması adına, yalancı şahitlerin teşhir ve hakaret ettirilmeleri kararlaştırılmıştır[16].

---

12 Ekinci, "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler", s. 419.

13 Belkıs Konan, "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.64, S.1 (2015): s. 175.

14 Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku* (İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015), s. 106; Atar, "Mürafaa", s. 38.

15 *6 Numaralı Mühimme Defteri*, C.I (Ankara: T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, 1995), s. 197-198.

16 *6 Numaralı Mühimme Defteri*, s. 385-386.

İslam ve Osmanlı yargılama hukukunda davalar hukuk davası / ceza davası olarak ikili bir ayrıma tabii tutulmadığından kadılar, kural olarak bu davalara aynı yargılama hukuku hükümlerini uygularlar. Ne var ki bu noktada ceza davaları bakımından ayrı bir paragraf açmak yerinde olacaktır. Klasik dönem Osmanlı hukukunda hukuk ve ceza davaları arasında temelde bir ayrım bulunmadığından bu ikisinin yargılamalarında da bir fark olmadığı düşünülebilecekse de ceza yargılamasına özgü kimi ilkelerin varlığı, bu davaların uygulamada kendine özgü bir yapıda işlemesine neden olmuştur. İslam yargılama hukukunda nihai hedef adaletin sağlanmasıdır. Hukuk yargılamalarında şekli adaletin sağlanması yeterli görülmüştür. Bu doğrultuda kadılar kural olarak kendilerine sunulan iddialarla ve onların delilleriyle bağlıdır. Oysaki ceza yargılamasında şekli adaletle yetinilmeyerek maddi adalet de aranmış ve buna da ancak ileri sürülen iddiaların gerçekliğinin araştırılmasıyla ulaşılabileceği kabul edilmiştir. Bu amacı gerçekleştirebilmek adına ceza davalarında kadıların, kendilerine sunulan ispat vasıtalarıyla bağlı kalmayacakları ilkesi benimsenmiştir[17].

Ancak bu noktada da Allah haklarına giren suçlarla kul haklarına giren suçları ayırmak gerekir. Doğrudan Allah haklarının ihlal edildiği kabul edilen suçlarda -esas olarak hadd suçlarında- maddi gerçeğin ortaya çıkarılması temel amaç değildir. Aksine, bu suçların mümkün olduğu kadar saklanmasının, hatta sanığın işlediği suçu inkar etmesinin daha doğru olacağı kabul edilmiştir[18]. Kul haklarına giren suçlarda ise olayın saklanması yerine tamamıyla açıklığa kavuşturulması ve maddi gerçekliğin öğrenilmesi amacı ağırlık kazanır.

Diğer taraftan, İslam hukukunda kişilerin zimmetten berii (uzak/ kurtulmuş) olmaları ilkesi hakimdir. Diğer bir deyişle kural olarak kişiler borçlardan ve suçlardan uzaktırlar. Daha sonradan Mecelle'nin 8. maddesinde "Beraat-i zimmet asıldır" sözleriyle yerini alacak olan bu ilkenin ceza hukuku boyutu, modern hukuk sistemlerinde "masumiyet

---

17 Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 25; Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması* (İstanbul: Eren, 2004), s. 20. Diğer taraftan, Osmanlı ceza yargılamasında kadıların vicdani kanaatlerine aykırı olsa bile tarafların getirdikleri delillerle bağlı oldukları yönündeki aksi görüş için bkz.: Nur Centel / Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta, 2018), s. 26.

18 Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 93.

karinesi / suçsuzluk karinesi" olarak adlandırılmıştır[19]. Bu ilke uyarınca mahkeme huzuruna gelen bir kimse hakkında asıl olan; o kimsenin borçsuz / suçsuz olduğudur. Bu durumun aksinin ispatı ise kural olarak karşı tarafa aittir[20].

Kişinin zimmetten berii olması, modern ceza hukuklarında benimsenen bir diğer ilke olan "şüpheden sanık yararlanır" ilkesini de beraberinde getirmektedir. Mecelle'nin 4. maddesinde *"Şekk ile yakin zayil olmaz"* sözleriyle yerini alacak olan bu ilke uyarınca bir şey hakkında kesin bilgi bulunduğu hallerde, bu bilgi şüphe ile ortadan kalkmaz[21]. Ceza hukuku açısından da özellikle hadd ve kısas suçlarında sanığın atılı suçu işlediğine dair ortaya çıkabilecek en ufak bir şüphe, onun bu suçtan cezalandırılmasını engeller[22]. Bu bakımdan, iki şahidin ifadesine dayanarak doğrudan hükme varılabilen hukuk yargılamalarının aksine, hadd suçlarında sanıkla ilgili ortaya çıkabilecek herhangi bir şüphe, dava konusuyla ilgili şahit ifadeleri bulunsa dahi sanığın ilgili hadd cezasından kurtulmasını sağlayacaktır. Hz. Muhammed'in *"Haddleri şüphe ile düşürünüz."* ve *"Hüküm sahibi olanın affetmekte yanılması, cezada yanılmasından çok daha hayırlıdır."* şeklindeki hadisleri[23], şüpheden sanık yararlanır ilkesinin İslam hukukundaki temellerini oluşturur.

Ceza yargılamalarında, şüphe bulunması hali istisna olmak üzere, özellikle hadd ve kısas suçları bakımından sanığın o suçu işlediği ispat olunursa kadı, ilgili cezayı vermekle mükelleftir. Bu suçlar bakımından takdir yetkisi bulunmayan kadıların görevi, suçun sanık tarafından işlenip işlenmediğini tespit etmek ve işlenmiş olması halinde de faile

---

19 Müge Vatansever Öztürk, *Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi* (Ankara: Seçkin, 2022), s. 176; Hakan Kaşka, "Ceza Hukuku Müesseselerinin Mecelle'nin Külli Kaideleri İle Açıklanması", *Gaziantep University Journal of Social Sciences,* C.17, S.1 (2018): s. 135. Bu ilkenin modern hukuk sistemlerine de Mecelle ile girdiği ileri sürülmüştür. Bkz.: Ahmet Şimşirgil / Ekrem Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (İstanbul: Beylik, 2015), s. 94.

20 Klasik dönem Osmanlı hukukunda savcılık kurumu olmadığından, bir kimsenin bir suç işlediğine dair bir ihbarı, suçtan zarar gören başta olmak üzere herhangi birinin yapabilmesi mümkündür. Öyle ki klasik İslam anlayışında toplumun her bir ferdinin yaşanan bir hukuka aykırılığı giderme noktasında sorumluluğa sahip olduğu ve bu bakımdan savcılık görevinin adeta toplumun tamamı bakımından zorunlu bir görev görünümü arz ettiği söylenebilecektir. Kendisine gelen ihbarın ardından maddi gerçeği açıklama yükümlülüğü de hakime kalmaktadır. Bkz.: Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 34.

21 Kaşka, "Ceza Hukuku Müesseseleri", s. 134.

22 Hadd ve kısas suçları kadar kesin olmamakla birlikte tazir suçlarında da suçun unsurlarında yahut ispatında bir şüphe bulunması halinde bu cezaların düşebileceği kabul edilmiştir. Bkz.: Vatansever Öztürk, *Adil Yargılama İlkesi,* s. 182.

23 İmam Tirmizi, *Sünen'üt-Tirmizi*, çev. Mehmet Türk (İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2019), s. 226; Sava Paşa, *İslam Hukuku,* s. 203.

gerekli cezayı vermekten ibarettir. Tazir suçları bakımından ise suçluların cezalandırılması noktasında kadıların geniş takdir yetkisi bulunmaktadır[24].

Yargılamalara dair söylenebilecek bir diğer husus ise davaların mümkün olduğu kadar süratle görülmesi ve bir an önce karara vardırılmasıdır[25]. Aslında tüm yargılamalar için geçerli olan bu kural, ceza yargılamaları bakımından da ayrı bir önemi haizdir. Maddi gerçeğin ortaya çıkmasının hedeflendiği ceza davalarında yargılama ne kadar çabuk yapılırsa, gerçeklere de o kadar çabuk ulaşılmış ve sonuçta adalet o kadar çabuk sağlanmış olacaktır. Diğer taraftan, sanıkların mahkemeden karar çıkıncaya kadar masum oldukları asıl olduğuna göre, suçla itham edilme sürelerini mümkün olduğu kadar kısa tutmak ve eğer gerçekten de iddia edilen suçu işlememişlerse onları yok yere sanık statüsünde bulundurmamak, davaların hızlı görülmesinin amaçlarındandır[26].

B. Davanın Görülmesi, Hüküm Sebepleri ve İspat Vasıtaları

"Dava" kelimesi "dua etmek, talep etmek" anlamlarına gelmektedir[27]. Fıkıhta ise dava, "bir kimsenin başka bir kimse üzerindeki hakkını talep etmesi" olarak tanımlanır[28]. Bir davada davacıya "müddei", davalıya "müddea aleyh", davanın konusuna "müddea" veya "müddea bih", bir davanın mahkemede görülmesi ve sonuca bağlanmasına da "muhakeme" adı verilir[29].

İslam hukukunun temel kaynağı olan Kura'an'da davaya ve davaların görülmesine dair ayetlere rastlayabilmek mümkündür. Bu ayetler genellikle davaların *adaletle* görülmesi hususuna yoğunlaşmıştır. Örneğin *"Allah size…insanlar arasında hükmetmeniz gerektiği zaman adaletle hükmetmenizi emrediyor…"*[30], *"Allah için daima doğru hükmedin…"*[31],

24 Sava Paşa, *İslam Hukuku,* s. 200.
25 Said Nuri Akgündüz, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması* (İstanbul: Rağbet, 2017), s. 45; Vatansever Öztürk, *Adil Yargılama İlkesi,* s. 206.
26 Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 35; Akman, *Ceza,* s. 21.
27 Abdullah b. Mahmud b. Mevdud el-Mavsıli, *El-İhtiyar: Li-Ta'lili'l-Muhtar*, C.2, çev. Mehmet Keskin (İstanbul: Ravza Yayınları, 2019), s.159.
28 Cevdet Yavuz, "Dava", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.9 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1994), s. 12; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer Tercümesi*, C.4, çev. Arif Erkan (İstanbul: KİT-SAN Matbaacılık ve Neşriyat, 1980), s. 153.
29 Yavuz, "Dava", s. 12.
30 Nisa 4/58.
31 Maide 5/8.

"...Eğer hükmedecek olursan aralarında adaletle hükmet..."[32] ve *"...bana aranızda adaletle hükmetmem emredildi..."*[33] ayetleri uyuşmazlıkların adil bir şekilde görülmesi hususuna İslam'ın verdiği önemin göstergelerindendir ve adaletle hükmetmeyi, İslam yargılama hukukunun temel prensiplerinden biri haline getirir. İşte Kur'an'ın yargılamada adaletin sağlanmasına verdiği bu önem, İslam yargılama hukuku kurallarının üzerinde özellikle durulmasını ve bu konuda oldukça detaylı hükümler getirilmesini sağlamıştır[34].

Davaların görülme usulüne ilişkin Kur'an'da yeterli açıklıkta hüküm bulabilmek ise mümkün değildir. Bu noktada, Hz. Muhammed'in hadisleri davaların görülme usulünün belirlenmesinde oldukça yardımcı olmuştur. Hz Muhammed'in yaşadığı dönemde, özellikle de Medine'ye hicretten sonra, devlet başkanı sıfatının yanı sıra yargının başında bulunan hakim konumunda bulunması ve İslam devleti içerisinde çıkan uyuşmazlıkları bizzat çözmesi, İslam yargılama hukukuna ilişkin pek çok konu hakkında hadislerin meydana gelmesini sağlamıştır[35].

İslam ve Osmanlı hukukunda yargılamaların aleni olması esastır[36]. Ne var ki bugünkü gibi davaların görülmesine hasredilmiş adliye binaları bulunmadığından, bu aleniyeti sağlamak adına yargılamalar herkesin girip çıkma imkanı bulunan camilerde yapılmıştır. Caminin haricinde yargılamaların kadıların kendi evlerinde de yapılabileceği kabul edilmiş; ancak bu durumda o evlerin kapılarının açık bırakılması ve isteyen herkesin eve girmesine imkan sağlanması zorunlu tutulmuştur[37].

Yargılamalardaki aleniyet, aynı zamanda hüküm verirken kadıların adaletli olmalarını sağlamak bakımından da önemlidir. Kadıların da birer insan olarak hataya düşmeleri, isteyerek ya da istemeden adaletten ayrılmaları ihtimal dahilindedir. İşte bu ihtimali

---

32 Maide 5/42.
33 Şura 42/15
34 Yavuz, "Dava", s. 14.
35 Yavuz, "Dava", s. 12.
36 Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 30.
37 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 105. Osmanlı Devleti'nde de kadıların mahkeme binası olarak kendi evlerini kullandıkları, bu bakımdan bu göreve her bir yeni kadı atandığında mahkeme binasının da yer değiştirdiği görülmüştür. Bu uygulama 1837 tarihine kadar devam etmiş, anılan tarihte İstanbul kadısı makamına hususi bir yer tahsis edilmiştir. Ortaylı, *Kadı,* s. 69.

bertaraf edebilmek adına İslam yargılama hukukuna "şühudü'l-hal" adı verilen bir kurum eklenmiştir. Bu kurumu oluşturan kimseler, görülmekte olan uyuşmazlık konusunun değil; bizzat yargılamanın şahitleridir. Özünde kadıların adaletten sapmalarını engelleme amacı bulunan bu kurumla aynı zamanda kadıların tarafsız davranmaları ve yargılamaların aleni olarak görülmesi ilkeleri de hayat bulmuş olmaktadır[38]. Hemen her kadı kararının altında şühudü'l-halin de isimlerinin zikredilmesi, bu kuruma verilen önemi göstermektedir. Şühudü'l-hal, sadece hale şahitlik yaptığından yargılamaya müdahale etmesi yahut kadı kararına karışması söz konusu değildir[39].

Diğer taraftan, yargılamada sözlülük ilkesi hakimdir. Bir davanın açılabilmesi için yazılı başvuruda bulunulabileceği gibi sözlü başvuru dahi yeterlidir. Uyuşmazlığın her iki tarafı da iddia ve savunmalarını sözlü olarak yerine getirir. Yapılacak yargılama sonunda mahkeme tarafından verilecek kararın ise yazıya dökülmesi esastır. Ne var ki, İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda mahkeme ilamları tek başına bir hüküm ifade etmemiş; ancak iki şahitle ispatlanmaları durumunda başka davalarda hükme esas alınabilmişlerdir. Tanzimat dönemine gelindiğinde ise bu kural değişecektir.

Duruşmalarda her iki tarafın da hazır bulunmasına çok dikkat edilmiştir[40]. Tarafların iddialarını ve savunmalarını gereği gibi yerine getirebilmeleri ancak her iki tarafın da kadı huzurunda hazır bulunmasıyla ve olayları gereği gibi kavrayabilmesiyle mümkün olabilecektir. Bu nedenle kural olarak gıyapta yargılama yapmak yasaktır. Ancak davalının mahkemeye gelmemesi nedeniyle yargılamanın yapılamayacak olması, davacının hak kaybına neden olabileceğinden, istisnai olarak davalının çağırıldığı halde mahkemeye gelmemesi ve davacının da talep etmesi halinde gıyabi duruşma yapılabilmesine izin verilmiştir[41].

Tarafların duruşmada hazır bulunmalarının yanı sıra kadı karşısında davacı ve davalı eşit konumda bulundurulmuş, hiçbiri diğerinden üstün tutulmamıştır. Kadıların her iki tarafa

---

38 Nasi Aslan, *İslam Yarılama Hukukunda "Şühudü"l-Hal Jüri: Osmanlı Devri Uygulaması* (Adana: Karahan Kitabevi, 2018), s. 7,102, 110.

39 Akman, *Ceza,* s. 31.

40 Yavuz, "Dava", s. 15.

41 Gıyabi yargılama hakkında detaylı bilgi için bkz.: Ahmet Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi", *Belleten* C.50, S.196 (Nisan 1986).

da eşit şekilde muamele etmeleri esastır. Bu husus aynı zamanda kadılık adabındandır[42]. Taraflar arasındaki bu eşitlik, tarafların kimliklerinden bağımsız olarak her durumda kadı karşısında eşit konumda bulunmalarını gerektirir. Özellikle ceza davalarında failin yahut mağdurun devlet başkanı olmasıyla sıradan bir kimse olması arasında bir fark bulunmaz. Hz. Muhammed de bir hadisinde, kendilerinden önceki toplumların davalarda taraflara sahip oldukları statülere göre farklı muamelede bulunmalarından dolayı helak olduğunu belirtmiş ve kendi kızının hırsızlık yapması durumunda, onun dahi elinin kesilmesine hükmedeceğini söylemiştir[43].

Uygulamada görülen bir diğer husus davalının, hakkındaki dava uyarınca üç günlüğüne kendisine bir kefil getirmesidir. Bu hüküm istihsanen kabul edilmiştir[44]. Zira, aleyhinde ileri sürülen bir iddia nedeniyle davalı konumuna gelen kişi, sırf bu yüzden kendi işini bırakarak öngörülen gün ve saatte mahkeme huzuruna gelmek durumunda kalacak, ayrıca mahkemece verilecek karar uyarınca cezai ya da hukuki bir yaptırıma maruz bırakılabilecektir. Bu gibi sonuçlardan kaçınmak isteyen ve kendisi mahkemeye gitmediği sürece kural olarak yargılamanın yapılamayacağını bilen davalı, mahkeme huzuruna çıkmaktan imtina edebilir. Bu durumda da davanın görülmesi ve hakkın yerini bulması engellenmiş olacaktır. İşte bu gibi sonuçlardan kaçınmak adına davalının, mahkemeye geleceğinin teminatı olarak bir kefil sunması gerektiği öngörülmüş, bunu yapmadığı durumda da davacının, mahkemeye gelinceye kadar davalının peşini bırakmaması, gittiği her yerde onu takip etmesi tavsiye edilmiştir[45].

Klasik dönem Osmanlı hukukunda kadıların davaya bakabilmesi için öncelikle bir dava açılmış olması şarttır. Kişi haklarının ihlal edildiği hallerde dava doğrudan davacı tarafından açılabilecek; kamu haklarının ihlal edildiği hallerde ise davalar zaten toplum tarafından açılmış kabul edilecektir[46]. Davacının ister yazılı ister sözlü şekilde kadıya

---

42 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 105.

43 İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 228.

44 İbrahim Halebi, *İslam Fıkhı: Kelime Manalı Yeni Mülteka Tercümesi,* C.4, haz. Hüsameddin Vanlıoğlu (İstanbul: Yasin Yayınevi, 2014), s. 181; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 167.

45 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 167. İstisnai olarak hadd ve cana karşı kısas davalarında ise davalıdan kefil alınmasına gerek görülmemiştir. Bkz.: aynı yer.

46 Kamu haklarının ihlal edildiği hallerle ilgili istisna hadd suçlarından olan hırsızlık ve zina iftirası suçlarında görünür. Bu davalar da her ne kadar kamu haklarını ihlal ediyor olsalar da kişi haklarını ihlal etme yönlerinin ağır bastığı kabul edildiğinden bunlarla ilgili davanın açılması için mağdur tarafın hakime başvurmuş olması şarttır. Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 35.

başvurarak iddiasını dile getirmesiyle dava açılmış olur. Dava görülmeye başlandığında ilk olarak kadı, davacıya iddiasını açıklatır. Ardından davalıya bu iddialar sorulur. Bu aşamada davalının elinde iki imkan vardır ki bunlar; ileri sürülen iddiaları kabul etmesi ya da inkar etmesidir. Davalının, aleyhindeki iddiaları kabul etmesi hali ikrarı oluşturur. Bu durumda artık başkaca bir delil aranmaksızın davalının ikrarıyla hüküm verilir. Davalının iddiaları reddetmesi halinde ise bu sefer davacıdan iddialarını ispat etmek üzere beyyine talep olunur. Hz. Muhammed'in *"Eğer insanlara sırf iddialarından dolayı delilsiz ve şahitsiz istedikleri verilse onlardan bir topluluk, diğer topluluğun kanını ve malını ister. Lakin davacının beyyine getirmesi, davalının da yemin etmesi gerekir."*[47] sözleri, davanın görülme usulünün temelini ortaya koymaktadır. Hadise göre, bir kişi sırf iddiada bulunmakla haklı addedilemez. Bu kimsenin haklı görülmesi ve talep ettiği şeye sahip olabilmesi için iddiasını ispatlayabilmesi gerekir.

"Beyan etmek" kökünden geldiği kabul edilen ve sözlükte "delil" anlamına gelen[48] beyyine; fıkıhta "bir hakkın veya kendisine hukuki sonuç bağlanan bir olayın ispatını sağlayan özel, kati delil"[49] olarak tanımlanmakta ve aslında ispat vasıtalarının karşılığını oluşturmaktadır. Bilmen, beyyineyi "delil, şahit, bir davayı ispat için ibraz edilen hüccet, vesika" olarak tanımlarken[50] Belgesay da "dava konusuna hakimi ikna etmek için kullanılabilecek her türlü vesait" olarak tanımlamıştır[51]. İspat yükü kural olarak davacıya aittir. Davacı, davayı kazanabilmek için beyyine getirmeli ve böylece iddiasını ispat etmelidir. Uygulamada beyyine kavramının şahitlik ile eş anlamlı olarak kullanıldığı görülmüştür[52]. Her ne kadar şahitlik, beyyine çeşitlerinden yani ispat vasıtalarından sadece biri olsa da şahitliğin, ispat vasıtaları arasında en yaygın kullanılanı ve en tabii olanı olarak görülmesi, böyle bir kullanıma yol açmıştır[53]. Davacının iddiasını ispatlaması

---

47 Zekiyyüddin Abdulazim el-Münziri, *Sahih-i Müslim Muhtasarı*, çev. Harun Yıldırım/Rabbani Sağlam (İstanbul: Ravza Yayınları, 2013), s. 530.

48 Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat* (Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 2015), s. 109.

49 Ali Bardakoğlu, "Beyyine", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.6 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1992), s. 97.

50 Bilmen, *Kamus,* C.1, s. 15.

51 Mustafa Reşid (Belgesay), "Beyyinatın Şerait-i Kabul ve Takdiri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Sene 1, S.3 (1332): s. 256.

52 Bardakoğlu, "Beyyine", s. 97. Öyle ki sözlükte dahi beyyine kelimesinin karşılığı olarak "delil"in yanı sıra "şahit, tanık" kelimeleri verilmiştir. Bkz.: Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat,* s. 109.

53 Yavuz, "Dava", s. 14; Akgündüz, *Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması,* s. 53.

halinde hüküm, onun lehine verilir. Bu kural, icma ile kabul edilmiştir[54]. Muhtemeldir ki ispat vasıtaları dava sırasında tarafların elinde hazır olmayabilir. Bu durumda taraflara, bunları mahkemeye sunmaları adına üç günlük bir süre verilmesinin uygun olduğu kabul edilmiştir[55].

Bu noktada, İslam hukukunda ispat vasıtalarının kuvvetini de tespit etmek gerekmektedir. Genel olarak bakıldığında, yargılama hukukunda iki farklı delil sistemi söz konusu olmuştur. Bunlardan birincisi, kanuni (kesin) delil sistemidir. Bu sistemde hangi iddiaların hangi delillerle ispatlanabileceği önceden öngörülmüştür ve bu ispat vasıtaları mevcut olduğu takdirde, hakim bunlara dayalı olarak hüküm vermek zorundadır. İkinci tür delil sistemi ise takdiri delildir. Burada ispat vasıtalarının varlığı tek başına hükme varılması için yeterli değildir. Hakimler, eldeki tüm ispat vasıtalarını değerlendirerek kendi vicdani kanaatlerince hükme varırlar[56]. İslam hukukunda kural olarak kanuni delil sistemi benimsenmiştir[57]. Önceden öngörülmüş olan ispat vasıtalarının varlığı halinde kadılar, bunlara uygun hüküm vermek zorundadırlar. Diğer bir deyişle deliller kadıyı bağlar ve bu konuda kadıların takdir yetkileri bulunmaz. Dolayısıyla bir davada usulüne uygun olarak getirilen ispat vasıtalarının varlığı, uyuşmazlığın çözümü için yeterli olacaktır. Örneğin şahit ifadeleri birer ispat vasıtası olduğundan, kural olarak usulüne uygun verilmiş iki şahit ifadesine dayalı olarak kadılar hüküm vermek zorundadır.

Davacının beyyine getirememesi, diğer bir deyişle iddiasını ispatlamaktan acze düşmesi halinde ise bu kez davalıya yemin teklif olunur. Yemin, davacının davasını kazanabilmesi için elindeki son imkandır ve aynı zamanda onun bir hakkıdır. O nedenle bu hakkını kullanmak isteyip istememek onun elindedir. Davacı, yemin hakkını kullanmak isterse davalıya yemin teklif edilir. Davalının, aleyhindeki iddiaları reddeder şekilde yemin etmesi üzerine davacı aleyhine hüküm verilir ve dava sona erer. Hz. Muhammed, önüne gelen bir uyuşmazlığın çözümü için davacıya beyyinesi olup olmadığını sormuş,

---

54 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 163.

55 *Neticetü'l-Fetava,* der. es-Seyyid Ahmed Efendi/es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), s. 221.

56 Belgesay, "Beyyinat", s. 256.

57 Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 50; Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 166; Suat Erdoğan, "İslam Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri ve Hakimin Takdir Yetkisi", *Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Y.7, S.2: s. 136.

davacının da olmadığına dair verdiği cevap üzerine, bundan sonra elindeki tek imkanın davalıya yemin ettirmek olduğu, bunun haricinde yapabileceği bir şey bulunmadığını söylemiştir[58].

Görüldüğü üzere, davacının iddiasını ileri sürmesinin ardından davanın karara bağlanabilmesi için ya davalının ikrarda bulunması ya davacının ispat vasıtaları getirmesi veyahut her ikisinin de olmaması halinde davalının yemin etmesi gereklidir. Bu doğrultuda hüküm sebepleri; ikrar, ispat ve yemin olmak üzere üç başlık altında ele alınabilir. Davalının yemin etmesi kadar, onun yeminden kaçınması da davanın hükme bağlanması açısından önem teşkil ettiğinden yeminden kaçınma (nükul) konusu da yeminin yanında ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Sayılanların yanında karine-i katıa, hakimin şahsi bilgisi, kasame ve lian da kimi durumlarda birer hüküm sebebi olarak kabul edilebilmektedirler[59].

1. İkrar

a. İkrarın Tanımı ve Hükümleri

Arapça "karar" kökeninden gelen ve sözlükte "saklamayıp söyleme, bildirme, tasdik, kabul"[60] anlamlarına gelen ikrar, fıkıhta "bir kimsenin kendisiyle ilgili olup da başkasında bulunan bir hakkı haber vermesidir" şeklinde tanımlanmaktadır[61]. İkrarı yapana "mukir", lehinde ikrar yapılan kimseye "mukarrun leh" ve ikrarın konusu olan şeye de "mukarrun bih" denir[62].

---

58 İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 210-211.

59 Fıkıh eserlerinde, anılan hüküm sebepleri genellikle kendi adlarıyla ayrı başlıklar halinde ele alınmış; yemin ve yeminden kaçınma ise 'dava' konusunun altında incelenmiştir. Oysaki yargılama hukukunun ele alındığı kimi eserlerde hüküm sebepleri ile ispat vasıtaları arasında bir ayrıma gidilmediği ve bu iki kavramın birbiriyle aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Bkz.: Cin/Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 380; Ekrem Buğra Ekinci, Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk (İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2014), s. 383; Ali Bardakoğlu, "İspat", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.22 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000), s. 492-493.

60 Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat,* s. 487. İkrarın ayrıca "sallanan şeyi sabit hale getirmek" anlamı da bulunmaktadır. Bkz.: Cin/Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 388.

61 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, C.8 (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985), s. 36; Halebi, *Mülteka,* s. 275; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 195.

62 Ferhat Koca, "İkrar", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.22 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000), s. 38.

İkrar, hüküm sebeplerinin başında gelir; zira davacının iddiasını ileri sürmesi üzerine ilk olarak kadı, davalıya bu iddialara karşı bir diyeceği olup olmadığını sorar. Bu aşamada davalı eğer ki aleyhindeki iddiaları kabul ederse bu ikrarıyla birlikte dava onun aleyhine olarak sona erecektir. Buradan da görüldüğü üzere İslam yargılama hukukunun temel kurallarından biri kişinin, ikrarıyla ilzam olunmasıdır[63]. İlzam sözlükte "cevap veremez hale getirme, susturma" anlamına gelmektedir[64]. Diğer bir deyişle, bir davada davalının ikrar etmesi halinde bu ikrar kendisini susturarak mukir aleyhine bir delil sayılacak ve hüküm ona göre verilecektir. İkrara dayanarak hüküm verilmesi gerekliliği, ikrarın davalı açısından olduğu kadar kadı açısından da bağlayıcı olduğu sonucuna yol açmaktadır[65]. Kadı da davalının ikrarı üzerine başkaca delil aramaksızın hüküm vermek zorundadır.

İkrara böylesi önem atfedilmesi, ikrar ile kişinin kendisi aleyhindeki bir durumu itiraf etmesindendir. Bu nedenle ikrar, "kişinin kendi aleyhinde yaptığı şahitlik" olarak da tanımlanmaktadır[66]. Tıpkı şahitliğin olduğu gibi ikrarın da yalan olma ihtimali elbette söz konusu olabilir. Ancak bir kişinin yalan yere kendisi aleyhinde hüküm kurulmasını istemesi, hayatın olağan akışına uymaz. Bu nedenle kişinin kendisi aleyhinde bir hakkı bildirmesinin, yani kişinin kendisi aleyhine şahitlik yapmasının, üçüncü kişiler tarafından yapılacak şahitlikten çok daha doğru olacağı kabul edilmiştir[67]. Dolayısıyla ikrar, hüküm sebepleri arasında ispattan önce gelir. Diğer bir deyişle, bir ihtilaf konusunda davalının ikrar etmesi üzerine artık başkaca bir delil aranmasına gerek kalmadan o ikrara dayanılarak hüküm verilir. İkrarın aleyhine ifade verecek olan şahitlerin bulunması önem arz etmez. Hatta şahitler ifade verdikten sonra davalının, o şahit ifadeleri aleyhinde olacak şekilde ikrarda bulunması durumunda da yine şahit ifadelerine değil, ikrara göre hüküm verilecektir[68].

---

63 Halebi, *Mülteka,* s. 275.

64 Mustafa Nihat Özön, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük* (İstanbul: İnkılap Kitabevi, 1955), s. 374.

65 Cin/Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 388.

66 el-Mavsılı *El-İhtiyar,* s. 198.

67 Koca, "İkrar", s. 38. Bir kişinin, başka bir kimseyi zarara sokmak amacıyla kendisi aleyhine gerçeklere aykırı bir şekilde ikrarda bulunması hali ihtimal dahilinde olsa da bunun istisnai bir durum olacağı ve bu durum gerek dinen gerek ahlaken yasak olduğundan böylesi bir ihtimale dayanarak genel kuraldan vazgeçmenin yersiz olacağı belirtilmiştir. Bilmen, *Kamus,* C.8, s. 80.

68 Koca, "İkrar", s. 38.

İkrar, kaynağını doğrudan Kur'an'dan alır. Kur'an'da yer alan *"...Sonra siz buna ikrar da verdiniz ve ikrarınıza şahit de oldunuz."*[69]; *"...İkrar ettiniz mi demişti...ikrar ettik demişlerdi..."*[70]; *"Ben sizin rabbiniz değil miyim buyurunca onlar da 'elbette' diye ikrar etmişlerdi"*[71] gibi pek çok ayet ikrara değinmekte ve ikrara verilen öneme işaret etmektedir. Bakara suresindeki *"Üzerinde hak olan da yazdırsın."*[72] lafzı, Kıyamet suresinde geçen *"Artık insan kendi kendinin şahididir."*[73] lafzı ve Nisa suresinde geçen *"Ey iman edenler! Kendiniz, anne babanız ve en yakınlarınızın aleyhine de olsa Allah için şahitlik yaparak adaleti titizlikle ayakta tutan kimseler olun."*[74] ayetindeki "kendiniz aleyhinde de olsa" ibarelerinin esasında ikrarı işaret ettiği ve ikrarın kişinin kendi aleyhinde şahitlikte bulunması anlamının temelini oluşturduğu kabul edilmektedir[75].

Hz. Muhammed'in de ikrara hüküm bağladığı hadiseler mevcuttur. Bu hadisler daha çok ceza hukuku alanında ortaya çıkmış ve suçunu ikrar eden kişilerin bu ikrarları üzerine cezalandırılmaları ile sonuçlanmıştır. Bir kız çocuğunu yaraladığı yönünde hakkında iddiada bulunulması üzerine yakalanıp Hz. Muhammed'in yanına getirilen bir Yahudi'nin, işlediği suçu ikrar etmesi üzerine kısasla cezalandırılması[76] ve yine bir adamın kardeşini öldürdüğü iddia edilen kimsenin, işlediği bu suçu ikrar etmesi üzerine buna dair yaptırım uygulama yoluna gidilmesi[77] ikrarla hüküm verilmesinin örneklerindendir. Kişinin yalan yere kendisi aleyhinde sonuç doğuracak bir beyanda bulunmasının makul olmayacağı düşüncesi, ikrarda bulunan kişinin bu ikrarında gerçekçi olduğu ve bu nedenle de ikrarın onun aleyhine delil sayıldığı hususunda bir icmanın oluşmasını sağlamıştır[78].

---

69 Bakara 2/84
70 Ali İmran 3/81
71 Araf 7/172
72 Bakara 2/282.
73 Kıyamet 75/14.
74 Nisa 4/135.
75 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 163.
76 *Sahih-i Buhari: Muhtasarı Tecrid-i Sarih*, çev. Abdullah Feyzi Kocaer (Konya: Hüner Yayınevi, 2012), s. 323.
77 el-Münziri, *Müslim,* s.513.
78 Koca, "İkrar", s. 38; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 198.

b. İkrarın Şartları

İkrarın hüküm ifade edebilmesi için kimi şartlar öngörülmüştür. Bu şartlar; ikrarda bulunan kişi, lehine ikrar yapılan kişi ve ikrarın konusu başlıkları altında ayrı ayrı incelenebilir.

(1) İkrarda Bulunan Kişi Bakımından Şartlar

İkrarda bulunan kişi bakımından getirilen şartların başında, ergin ve mümeyyiz olmak gelir. Dolayısıyla çocukların ve akıl hastalarının ikrarları kabul edilmez[79]. Bu kişilerin velilerinin ya da vasilerinin yapacağı ikrar da geçerli olmayacaktır. Ne de olsa ikrar, kişinin aleyhinde hüküm doğuran bir işlemdir ve bu gibi işlemleri veli ya da vasilerin yapması mümkün değildir. Hanefiler, ticaret yapması için izin verilen mümeyyiz çocukların, kendilerine izin verilen konularla sınırlı olmak üzere ikrarda bulunabileceklerini kabul ederler[80].

İkrarda bulunan kişinin kadın ya da erkek olması önem taşımaz. Kadınlar da tıpkı erkekler gibi ikrarda bulunabilir. Bu hükmün istisnası kadının, bir çocuğun kendisine ait olduğu yönündeki ikrarıdır. Böyle bir ikrarın geçerli olabilmesi için ya kocasının onayı yahut da ebenin şahitliği aranmıştır; zira çocuk anneye ait kabul edildiği takdirde nesebi de kocaya bağlanacaktır[81].

İkrarda bulunan kişinin özgür olmasının gerekip gerekmediği ise farklı açılardan değerlendirilir. Kural olarak malla ilgili konularda kölelerin ikrarları geçerli kabul edilmez; zira kendilerine ait bir malları bulunmaz. Ancak ticaret yapmasına izin verilen kölelerin (abd-ı mezun) bu izinleri kapsamındaki ikrarlarının geçerli olduğu kabul

---

79 Henüz mümeyyiz olmayan bir çocuğun ikrarının geçerli olmayacağına dair fetva örneği için bkz.: BOA, Meşihat Fetvalar (MŞH.FTV), 1-161, 20.05.1275. Şeyhülislam Feyzullah Efendi tarafından verilen bir fetvada da sürekli akıl hastalığına sahip olan Zeyd'in, Amr'ı katlettiğine dair ikrarı geçerli kabul edilmemiştir. *Fetava-yı Feyziye*, haz. Süleyman Kaya (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), s. 315.

80 Koca, "İkrar", s. 38; Halebi, *Mülteka,* s. 275.

81 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 219; Halebi, *Mülteka,* s. 330; Ahmed el-Kuduri, *Muhtasaru'l Kuduri,* çev. Soner Duman / Osman Güman (İstanbul: Beka, 2019), s. 249.

edilmiştir[82]. Ceza hukuku alanında ve boşanma konusunda ise tüm kölelerin ikrarları geçerli sayılır[83].

İkrarda bulunan kişi borçluluk ya da sefeh hali nedeniyle kısıtlanmamış olmalıdır. Doğaldır ki böylesi durumlarda ehliyeti kısıtlanmış bir kişinin kendisi aleyhinde hüküm ifade edecek ikrarda bulunması kabul edilmez.

İkrarda bulunanın yaptığı ikrarın töhmet altında bulunmaması da gerekmektedir. Diğer bir deyişle, kişinin yaptığı ikrarın gerçeklere uygun olmadığı yahut kişinin bu ikrarında bir çıkarının olduğu yönünde bir şüphe mevcut olmamalıdır. Örneğin borca batık durumdaki birinin kendi yakınlarından birine borcu olduğu yönündeki ikrarı, ikrarının doğruluğunda şüpheye sebebiyet vermesi nedeniyle kural olarak geçerli kabul edilmez. Benzer şekilde, ölüm hastalarının da kendi mirasçılarından biri ya da birkaçı lehine borç ikrarında bulunması, diğer tüm mirasçıların onayına bağlıdır[84]. Ölüm hastasının, mirasçıları dışındaki kimseler lehine yapacağı borç ikrarları ise geçerli sayılır[85].

İkrarda bulunanın bunda rızasının olması da gerekir. Diğer bir deyişle ikrar, ancak rıza ile yapılırsa geçerlidir. Bu nedenle korkutularak, tehdit edilerek ikrarda bulunulması halinde o ikrar geçerli sayılmayacaktır[86]. Hz. Muhammed'in *"Ümmetimden üç şeyin sorumluluğu kaldırılmıştır: yanılma, unutma ve korkutma"* şeklindeki hadisi, korkutma ile yapılan ikrarın geçersiz olmasının dayanağını oluşturur[87]. Buna paralel olarak ikrarın ciddi olması da gerekir. Buna göre, ikrarda bulunan kişi muvazaen, başkasıyla anlaşarak

---

82 Halebi, *Mülteka,* s. 275. Diğer taraftan kölelerin malla ilgili konulardaki ikrarlarının geçerli olduğu da savunulmuştur. Tabii böyle bir durumda kölenin o malı karşı tarafa verebilmesi için önce azat edilmesi gerekir. Yani ikrarının hükmü, köle özgürlüğüne kavuşuncaya kadar ertelenir. Bkz.: el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 124.

83 Halebi, *Mülteka,* s. 275; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 124.

84 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 217; Koca, "İkrar", s. 38; Halebi, *Mülteka,* s. 324; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 247.

85 Bir fetvada, ölüm hastalığı halindeyken sandığında bulunan üç kese akçenin mütevellisi olduğu vakfın geliri olduğunu ikrar eden bir kimse öldükten sonra mirasçılarının bu ikrarı geçerli saymayarak o miktarı kendi miras paylarına eklemek istemeleri caiz görülmemiştir. *Neticetü'l-Fetava,* s. 297; *Fetava-yı Feyziye,* s. 322. Öyle ki, ölüm hastası bir kişinin, sahip olduğu tüm malların üçüncü bir kişiye ait olduğu yönünde ikrarda bulunması halinde dahi bu ikrarının geçerli olduğu kabul edilmiştir. *Fetava-yı Feyziye,* s. 320.

86 *"İkrah-ı muteber ile olan ikrar-ı neseb şer'an sahih ve muteber olur mu? el-Cevab: Olmaz." Behcetü'l Fetava*, haz. Süleyman Kaya / Betül Algın / Zeynep Trabzonlu / Asuman Erkan (İstanbul: Klasik Yayınları, 2011), s. 451.

87 Akman, *Ceza,* s. 64.

gerçeğe aykırı bir şekilde ikrarda bulunmamalıdır. Yine ikrar uydurma yoluyla ya da şaka olarak yapılmış olmamalıdır[88]. Sarhoşken yapılan ikrarın ise geçerli olduğu kabul edilmiştir[89].

İkrarın görünen duruma (zahir-i hale) ve kanunlara aykırı olmaması lazımdır. Akıl ve mantığa, apaçık ortada olan durumlara aykırı olarak yapılan ikrarlar geçerli sayılmazlar. Örneğin, henüz ergenliğe ulaşmadığı dış görünüşünden fazlasıyla belli olan bir kimsenin ergen olduğu yönündeki ikrarı geçerli sayılmaz[90].

(2) Lehine İkrar Yapılan Kişi Bakımından Şartlar

Bu şartların başında, lehine ikrar yapılan kişinin meçhul olmaması gelir[91]. Diğer bir deyişle, kimin lehine ikrarda bulunulduğu belli olmalıdır. Aksi halde, ikrarla doğacak olan hakkın kimin lehine doğduğu belirlenemez.

Diğer taraftan, lehine ikrar yapılan kişi elde edeceği hakka sahip olmaya elverişli olmalıdır. Örneğin, ölmüş bulunan bir kimse hakkında ikrarda bulunulması halinde, bu kimsenin mirasçılarının bundan yararlanması hali hariç olmak üzere bu ikrar geçersizdir. Benzer şekilde bir hayvan lehine yapılan ikrar da hayvanın bu haktan yararlanması mümkün olmayacağından geçersiz sayılır. Ancak, lehine ikrar yapılan kişinin ergin ya da mümeyyiz olması gibi bir şart aranmaz. Çocuklar ya da deliler lehine de ikrarda bulunulabilir[92]. Cenin lehine yapılacak ikrarlarda ise ceninin bu hakkı kazanabilmesi için, onun gerçekten var olduğunun bilinebilir olması ve ceninin sağ olarak doğması aranır[93].

---

88 Bir fetvada Amr'ın, kendisine belli bir miktar borcu olduğunu iddia eden Zeyd'e cevap olarak alaylı bir şekilde "Paran hazırdır, almaz mısın?" demesi, borç ikrarı olarak kabul edilmemiştir. *Fetava-yı Feyziye,* s. 319.

89 "Zeyd-i müslim hamrdan sekran iken 'Amr'a şu kadar akçe karzdan deynim vardır' deyu ikrar eylese ikrar-ı mezbur sahih olur mu? el-Cevap: Olur." *Behcetü'l Fetava,* s. 447.

90 Bilmen, *Kamus,* C.8, s. 43.

91 Cin/Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 388.

92 Ahmet Duran, "İslam Hukukunda Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi,* S.21 (2013): s. 250.

93 Koca, "İkrar", s. 38.

(3) İkrarın Konusu Bakımından Şartlar

İkrarda bulunan, ikrarın konusunu kendisine dayandırmamalıdır. Diğer bir deyişle, ikrarda bulunan kişinin ikrarı tamamen kendisine ait bir işlem olmamalı, karşı tarafa hak tanıyan bir işlem olmalıdır. Örneğin, kişi "sahip olduğum bütün mallar şu kimsenindir" derse aslında burada bir ikrardan değil, bir bağıştan söz etmek gerekecektir.

Diğer taraftan, ikrarın konusunun fiilen ya da hükmen ikrarda bulunanın elinde bulunuyor olması gerekir. Kişiler ancak kendi tasarruflarındaki bir mal hakkında başkası lehine ikrarda bulunabilirler. Dolayısıyla bir kimsenin, üçüncü kişiye ait bir mesele hakkında yine başka bir üçüncü kişi lehine ikrarda bulunması aslında bir ikrar değil, şahitliktir. Örneğin, bir kimsenin kendi elinde bulunan bir kitabın aslında üçüncü bir kişinin mülkü olduğunu ileri sürmesi ikrarı oluştururken; başkasının elindeki bir kitabın üçüncü bir kişiye ait olduğunu söylemesi ancak şahitlik beyanı olabilir. İkrarı şahitlikten ayıran nokta da işte buradadır.

İkrarın konusunun malum olmasının gerekli olup olmadığı ise tartışmalıdır. Böyle bir durumda bu ikrarı geçersiz kılmak yerine ikrarı yapan kimseden ikrarın konusuyla ilgili açıklama yapmasının istenmesi, hatta bunun için bu kimsenin zorlanması daha uygun görülmüştür[94]. Ancak ikrarda bulunan, ikrar ettiği şeyi gerçekten bilmiyor da olabilir. Böyle bir durumda ikrar yine de geçerli kabul edilir. Örneğin, kendisine emanet olarak verilmiş bir kutuyu kaybettiği takdirde kutunun içerisinde ne olduğunu bilmiyor olması, o kişinin kutuyu kaybettiğine dair yapacağı ikrarı etkilemez[95].

İkrar edilen şeyin tesliminin mümkün olup olması ise önemli değildir. Eğer o mal kaybolmuş, telef olmuş ya da bir şekilde teslimi imkansız haldeyse onun değerinin verilmesi yeterlidir[96].

İkrarın konusunun değeri hususunda ise kural olarak herhangi bir değer sınırı getirilmemiş; ancak bir dirhemden az olan ikrarın karşı tarafta bir hak doğurmamasının

94 Koca, "İkrar", s. 39; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 199; el-Kuduri, *Muhtasar*, s. 241.
95 Halebi, *Mülteka,* s. 275.
96 Koca, "İkrar", s. 39.

istihsanen daha uygun olacağı kabul edilmiştir. Zira bir dirhemden daha az değerdeki bir eşya, örf ve adete göre mal olarak sayılmaz[97].

İkrar, mahkemede kadı huzurunda yahut mahkeme dışında herhangi bir yerde yapılabilir. Mahkemede yapılan ikrarların geçerliliği aşikardır. Bunlar, kişinin aleyhinde hüküm ifade edecek ikrarlardır. Mahkeme dışında yapılan ikrar ise tek başına hüküm ifade etmez. Kişinin, mahkeme huzuruna geldiğinde bu ikrarını tekrar etmesi icap eder. Eğer ki davalının mahkeme dışında ikrarda bulunduğu iddia ediliyor; ancak davalı bu ikrarını mahkeme huzurundayken kabul etmiyorsa bu durumda ikrarın geçerli sayılabilmesi için, davalının ikrarda bulunduğunu iddia eden davacı, bu iddiasını ispat etmek zorunda kalacaktır. İki şahit ifadesiyle davalının mahkeme huzuru dışında yaptığı ikrarı ispat edilebilirse, bu ikrar geçerli sayılacaktır[98].

İkrar beyanı açıkça ifade edilebileceği gibi kimi üstü kapalı sözler de ikrar sayılabilir. Örneğin, davacının davalıdan 100 dirhem alacağının olduğunu söylemesi üzerine davalı, o alacağı zaten ödediği, o alacağın henüz vadesinin gelmediği, bunu ödeyecek durumu olmadığı yahut bu borç için alacaklının kendisini ne kadar çok sıkıştırdığı vb. sözleri söylemesi durumunda aslında ikrarda bulunmuş olmaktadır[99]. Kişi bu ikrarıyla ilzam olacağından artık borcu kesinleşir ve o miktarı karşı tarafa ödemesi gerekir. Kişinin borcu zaten ödediğini söylemesiyle ikrarın gerçekleşmesi halinde artık o borç kesinleşeceğinden bu sefer borcunu ödediğini kendisinin ispat etmesi gerekecektir.

İkrardan istisna yapılması da geçerli kabul edilmiştir. Ne var ki bu istisna, ikrar sözünün söylenmesinin hemen ardından, onunla bitişik olarak ifade edilmelidir. İkrar tamamlandıktan sonra yapılacak istisnalar geçerli kabul edilmez. Örneğin, bir kimse kendisinde bulunan malların aslında üçüncü bir kişiye ait olduğunu söylerken cümlesinin hemen devamında "yalnız şu mal hariç" demekle ikrarında istisna yapmış olur ve bu geçerlidir. Ancak o kimsenin, ikrarını tamamladıktan sonra belli malların hariç olduğunu

---

97 Halebi, *Mülteka,* s. 278. Buna göre, bir avuç toprağın yahut bir adet buğday tanesinin karşı tarafa ait olduğuna dair ikrarlar geçerli kabul edilmeyecektir. el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 199.

98 Davacının, davalının mahkeme dışında ikrarda bulunduğu yönündeki iddiasını iki şahitle ispat etmesinin uygun bulunduğuna dair fetva örneği için bkz.: BOA, Meşihat Fetvalar (MŞH.FTV), Gömlek 1, Sıra 131, 27.05.1223. Ayrıca, *Neticetü'l-Fetava,* s. 230; *Behcetü'l Fetava,* s. 416-417.

99 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 203-204; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 241.

söylerse, artık bu sözleri ikrarın istisnasını teşkil etmeyecektir. İkrarın tamamının istisna tutulması ise kabul edilmemiştir[100].

İkrarın sayısı, kural olarak birdir. Kişinin birden fazla ikrarda bulunması halinde ise eğer aynı sebebe dayalı olarak ve aynı mecliste ikrarda bulunmuşsa bunların hepsi tek bir ikrar sayılır. Sebeplerin yahut meclislerin farklı olması halinde ise her bir ikrar için ayrı bir hakkın doğacağı kabul edilir[101].

İkrar, sözlü ve yazılı olarak iki surette olabilir. Uygulamada daha çok sözlü olarak yapılmışsa da ikrarın yazılı biçimde yapılmasında herhangi bir engel yoktur. Sağır ve dilsizler ise kendilerine özgü işaretlerle ikrarda bulunabilirler. Ne var ki ceza hukuku alanında sözlü ikrara kimi sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre, hadd suçlarında kişinin işlediği suçu ikrar etmesi, diğer bir deyişle itirafta bulunması ancak bu ikrarın sözlü olarak yapılmasıyla geçerli kabul edilir. Benzer şekilde, hadd suçlarında sağır ve dilsizlerin kendilerine özgü işaretlerle yapacakları ikrarlar şüpheye yer verebileceğinden, bu ikrarlarla hadd suçu sabit olmayacaktır[102].

İkrar ile kişinin ilzam olunmasına ilişkin bir diğer konu ikrardan dönülüp dönülemeyeceği meselesidir. Burada İslam hukukçuları ikrarın konusuna göre ikili bir ayrıma gitmişlerdir. Allah hakkına ilişkin ikrarlarda kişinin cezası infaz edilinceye kadar ikrarından her zaman dönebileceği kabul edilmiştir. Şüphe ile hadd suçları düşeceğinden ve infazdan önce ikrarından dönen kişinin gerçekten suçu işleyip işlemediği konusunda şüphe oluşacağından, bu kişinin hadd suçundan cezalandırılabilmesi mümkün olmayacaktır[103]. Kul haklarıyla ilgili ikrarlarda ise karşı tarafa hak doğması nedeniyle bu ikrardan dönülemeyeceği kabul edilmiştir[104].

---

100 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 207; Halebi, *Mülteka,* s. 300-301; el-Kuduri, *Muhtasar*, s. 243.
101 Koca, "İkrar", s. 39.
102 Koca, "İkrar", s. 39.
103 Akman, *Ceza,* s. 81.
104 Koca, "İkrar", s. 40.

2. Şahitlik

a. Şahitliğin Kaynağı ve Niteliği

Şehadet, sözlükte "görülen ve bilinen bir durum veya iş hakkında şahitlik etme / bir şeyin gerçekliğini doğruluğunu tasdik etme" anlamlarına gelirken; kaynağını bu kelimeden alan "şahit" ise "bir şeyin olduğu yerde hazır bulunup olanları gören kimse / bir davada gördüklerini, bildiklerini anlatarak davanın halline yardımcı olan veya bir akdin yapılmasında hazır bulunan kimse" olarak tanımlanır[105]. Buna göre bir kimsenin bir olaya şahit olması, o olayın gerçekleştiği sırada orada hazır bulunmuş olması demektir[106]. Fıkıhta ise şahitlik "bir kimsenin, bir başkasında olan hakkını ispat etmek için şahadet lafzıyla, hakimin huzurunda ve davalının karşısında doğru olarak verdiği haber" olarak tanımlanabilir[107]. İslam ve klasik dönem Osmanlı yargılama hukukunda kanuni delil sistemi mevcut olduğundan, kural olarak şahit ifadeleri kadıyı bağlar. Davacının, iddiasını usulüne uygun olarak şahitlerle ispat etmesi üzerine kadı, hükmünü buna dayanarak vermek zorunda kalır[108].

Şahitlik, kaynağını doğrudan Kur'an'dan alır. Kur'an'da şahitliğe ve ona atfedilen öneme dair pek çok ayet bulabilmek mümkündür. Borçlandırıcı işlemlerle ilgili olarak *"…erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun."*[109]; boşanmayla ilgili olarak *"…içinizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun. Şehadeti de Allah için doğru yapın…"*[110] ve Müslümanlara öğüt verirken *"Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutanlar ve adaletle şahitlik yapanlardan olunuz…"* sözleri şahitliğe verilen önemi gösteren ayetlerden birkaçıdır. Hz. Muhammed'in; davanın görülme usulüne ilişkin olarak, yukarıda da yer verilen,

---

105 İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük* (İstanbul: Kubbealtı, 2008), s. 2933, 2936.

106 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 221. Bu kapsamda "şehit" kelimesi de şahitlikle aynı kökenden gelir. Şehit olmak, yani savaşta ölmüş olmak için o savaşta hazır bulunmak gerekir. Savaşta hazır bulunmayan bir kimse şehit olarak nitelendirilemez. Bkz.: aynı yer.

107 İbn-i Abidin, *Reddül Muhtar Ale'd-Dürri'l- Muhtar*, çev. Mehmet Savaş, C.12 (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1985), s. 438; Hasan Sıdkı, *Vezaif-i Kudat Tercümesi* (İstanbul: Kırk Anbar, 1307), s. 72.

108 Cin/Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 381.

109 Bakara 2/282.

110 Talak 65/2.

davacının beyyine getirmesine dair hadisinde yer alan "beyyine" deyiminin "iki şahit" anlamına geldiği belirtilmiş ve bu husus şahitliğin sünni temelleri olarak gösterilmiştir[111].

Görüldüğü üzere İslam hukukunun temel kaynaklarında şahitliğe çokça yer verilmiş ve şahit ifadelerine büyük önem atfedilmiştir. Buna dayalı olarak da İslam tarihi boyunca şahitlik, temel ispat vasıtası sayılmış ve usulüne uygun olarak verilen şahit ifadelerinin kadıları bağladığı ve bu ifadelere dayalı olarak hüküm vermeleri zorunluluğu kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, şahitlerin yalan söyleme ya da en azından gördüklerini yanlış yorumlama ihtimali elbette ki her zaman mevcuttur. Aşağıda da detaylıca görüleceği üzere bir davada şahitlik yapacak kişi sayısı kural olarak ikidir ve iki kişinin verdiği haberin her zaman mutlak doğru olacağı iddia edilemez. İslam fıkhına göre, bizzat gözle görülmemiş bir bilginin yine de kesin olarak doğru kabul edilebilmesi için mütevatir derecesinde olması gerekir. Mütevatir, "doğruluğu bizzat haberin kendisiyle sabit olan" demektir[112]. Bir haberin mütevatir olarak kabul edilebilmesi için gereken başlıca şart, o haberi iletenlerin bilerek veya tesadüfen yalan üzerinde birleşmeleri düşünülemeyecek kadar çok sayıda olmasıdır. Bu kadar çok kişinin aynı haberi iletmesi, o haberin doğruluğu hakkında bir karine sayılır. Mütevatir derecesine ulaşmayan bilgilere ise "haber-i vahid" denir. Haber-i vahid, "bir veya birkaç kişinin naklettiği haber" olarak tanımlanabilir[113]. Bu kişilerin yalan üzerine birleşmiş olma ihtimalleri her zaman mevcuttur. Şahit ifadeleri de işte bu kategoriye girer[114]. Bu nedenle mahkemede şahit ifadeleriyle kesin hüküm verilmesi her durumda hakkın gerçekten yerini bulmasını sağlayamayabilir. Sayılan olumsuz yönlerine rağmen, İslam hukukunda doğruluk ve yanlışlığı içinde barındıran şahit ifadelerinin doğruluk tarafı tercih edilmiş ve bunlara dayanarak hüküm vermek uygun görülmüştür[115].

---

111 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 222.

112 H. Yunus Apaydın, "Mütevatir", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.32 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2006), s. 209.

113 Mustafa Ertürk, "Haber-i Vahid", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.14 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1996), s. 349.

114 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 167.

115 Halebi, *Mülteka,* s. 24.

Şahitliğe bu derece önem verilmiş olması ve hüküm bağlanması aslında pratik ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. İçinde bulunulan zamanda bir iddiayı ispat edebilmek için en temel ve ulaşılması en kolay ispat vasıtası şahitliktir. Şahitliğin bir hüküm sebebi olarak kabul edilmemesi yani haber-i vahidle değil de sadece mütavatir haberle hüküm verilecek olması durumunda mütevatir habere her zaman ulaşmak mümkün olamayacağından kişilerin haklarını elde etmeleri ve haksızlıkların giderilmesi adeta imkansız hale gelecektir[116]. Şahitliğin haricinde, ispat vasıtası olarak kullanılabilecek eldeki bir diğer imkan olan yemin akla gelebilirse de, yeminle karşılaştırıldığında şahitlikte ispatın sadece davacının kendisine bağlı olmaması ve en az iki kişinin gerekli kılınmış olması, şahitlikle hükmetmenin güvenilirliğini nispeten arttırmaktadır.

Şahitlik yapmanın zorunluluğu meselesine bakıldığında, İslam'da şehadetin kural olarak kişiye vacip kılındığı görülür. Diğer bir deyişle kişinin, şahit olduğu bir olay hakkında şahitlikte bulunması zorunludur; zira şahitlikte bulunmaması halinde hak sahiplerinin haklarının zayi olması ihtimali vardır[117]. Bu noktada, şahitliğin talep üzerine mi yoksa kendiliğinden mi yerine getirilmesi gerektiği sorusu ortaya çıkar. Hak sahibinin talebi üzerine kişinin şahitlikte bulunması zorunlu görülürken, bir olaya şahit olan kimsenin herhangi bir talep olmasa da kendiliğinden şahitlik yapmak istediğini beyan etmesi mutlak bir zorunluluk olarak kabul edilmemiştir[118]. Elbette ki istediği takdirde bunu yapmakta serbesttir; zira şahitlik için illa talep edilmiş olma şartı bulunmaz. Hz. Muhammed'in, şahitlerin en hayırlısının kendisinden şahitlik etmesi istenmeden önce şahitlikte bulunan kimse olduğuna dair hadisi[119], talep edilmeden şahitlikte bulunmanın bir zorunluluk olmamakla birlikte diğerine kıyasla daha makbul olduğunu göstermektedir. Ne var ki, bir olay hakkında nisap miktarından daha fazla şahit mevcutsa ve bunlardan yeterli sayıda şahidin şahitlik yapmasıyla hak yerini bulmuşsa, artık diğerlerinin şahitlikte bulunması mecburiyeti kalkacaktır[120].

---

116 Ertürk, "Haber-i Vahid", s. 357.
117 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 244; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 223.
118 Halebi, *Mülteka,* s. 4; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 223.
119 el-Münziri, *Müslim,* s. 532; İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 378.
120 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 244; Halebi, *Mülteka,* s. 5; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 223.

Kur'an'da geçen *"...şahitler çağırıldıkları zaman gelmekten kaçınmasınlar..."*[121] hükmü, çağırılan şahitlerin gelme zorunluluğunu göstermektedir. Yine *"...şahitliğinizi inkar edip gizlemeyin. Onu kim inkar ederse mutlaka onun kalbi vebal içindedir."*[122] hükmü şahitliğin yapılması gerekli bir iş olduğunu kanıtlamaktadır.

Şahitlikte bulunmaya böylesi önem verilmişken hadd suçları bakımından ise bir istisna getirilmiştir. Hadd suçlarına şahitlik edenlerin bunu açıklamak yerine gizlemelerinin daha makbul olacağı kabul edilmektedir[123]. Öyle ki haddlerin saklanmasının, ifşa edilmelerine kıyasla fesadı gidermek adına daha yararlı olabileceği düşünülmüştür. Bu nedenle de şahide, böylesi bir duruma dair şahitlikte bulunmakla onu gizlemenin hangisi daha faydalı olacaksa onu seçme hakkı verilmiştir[124]. Hz. Muhammed'in *"Her kim bir Müslümanın bir kusurunu örterse Allah da onun dünyada ve ahirette kusurunu örter."*[125] sözü bu hususa delil gösterilmektedir. Bu noktada, Kur'an'daki şahitliği gizleyenlerin kalbinin vebal içinde olduğuna yönelik ayet ile hadd suçları açısından şahitliği gizlemenin daha hayırlı olduğu hadisinin görünürdeki çelişkisi, Kur'an ayetinin kul haklarına ilişkin olduğu; oysaki hadd suçlarının Allah haklarına ait olduğu yorumuyla giderilmiştir[126]. Hadd suçlarından olan hırsızlık suçunda ise bir taraftan suçun gizlenmesinin daha makbul olması öbür taraftansa mağdurun hakkının korunması amacıyla şahitlerin, failin malı "çaldığını" değil "aldığını" söyleyerek şahitlikte bulunmalarının daha doğru olacağı kabul edilmiştir[127].

b. Şahitlikte Aranan Şartlar

Bir yandan şahit ifadelerinin kadıyı bağlayıcı olması, diğer yandan ise şahitlerin yalan söyleme ihtimalinin her zaman mevcut olması, şahitlik için katı şartların aranmasını

---

121 Bakara 2/282.
122 Bakara 2/283.
123 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 245. Diğer taraftan hadd suçlarını aleni olarak işleyen ve bu yaptıklarıyla övünen bir kimse aleyhinde şahitlik yapmakta bir sakınmanın gerekli olmadığı da ifade edilmiştir. İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid: Mezheblerarası Mukayeseli İslam Hukuku*, çev. Ahmed Meylani, C.4 (İstanbul: Beyan Yayınları, 1991), s. 446.
124 Halebi, *Mülteka,* s. 5.
125 İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 226.
126 Halebi, *Mülteka,* s. 6.
127 İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 446; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 245; Halebi, *Mülteka,* s. 5; el-Kuduri, *Muhtasar*, s. 535.

gerektirmiştir. Şahitlikte aranan şartlar öncelikle iki ana başlık altında ele alınabilir. Bunlar, bir olayın şahidi olabilmek için gereken şartlar ile mahkemede şahit olarak bulunabilmek için gereken şartlardır; zira meydana gelen bir olaya şahit olmakla o olayla ilgili olarak mahkemede görülen davada şahitlik yapabilmek farklı şartları gerekli kılar.

Şahitlikte aranan şartlara ilişkin dikkat edilmesi gereken husus, şahitlerin anılan şartları mahkeme tarafından hüküm verilinceye kadar taşımaya devam etmeleri gerektiğidir. Dolayısıyla, gerek olaya şahit olurken gerekse de şahitliği yerine getirirken gerekli şartları haiz olan bir kimsenin, henüz mahkemece hüküm verilmeden evvel bu şartlardan birini kaybetmesi halinde, şahitliği geçersiz sayılacaktır[128]. Zira mahkeme hükmünün o anda geçersiz sayılan bir delile dayanılarak verilmesi kabul edilemez.

(1) Şahit Olabilmenin Şartları (Tahammül-i Şehadet)

Şahitliğe ilişkin şartlardan ilki; bir olaya şahit olabilmenin, diğer bir deyişle şahitliği üstlenmenin şartlarıdır. Buna "tahammül-i şehadet şartları" da denir. Bunlar üç tanedir:

(a) Temyiz Kudreti

Bir olaya şahit olabilmenin ilk şartı temyiz kudretine sahip olmaktır. Temyiz kudreti; kişinin söz ve davranışlarının, sebep ve sonuçlarının farkına varabilme ve buna uygun bir şekilde hareket edebilme gücüdür[129]. Bu bağlamda iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan, yararlıyı zararlıdan ayırabilmek temyiz kudretine sahip olabilmenin sonuçlarıdır[130].

İslam hukukunda kural olarak kişinin en erken yedi yaşından itibaren temyiz kudretine sahip olacağı kabul edilir[131]. Bu doğrultuda, şahitlik için aranan temyiz kudreti şartı normal şartlarda yedi yaşından itibaren sağlanmış olacaktır.

---

128 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 240.
129 İbrahim Kafi Dönmez, "Temyiz", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.40 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2011), s. 437.
130 Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi* (Konya: Atlas Akademi, 2019), s.315.
131 Ekinci, *Osmanlı Hukuku,* s. 401.

Temyiz kudretine sahip olmayanlar ise yedi yaşından küçük çocuklar ile hangi yaşta olursa olsun akıl hastası kimselerdir. Bu iki grup kişinin herhangi bir olaya şahit olabilmesi mümkün değildir. Çünkü yaşanan bir olaya şahit olabilmenin doğal koşulu gördüğü ya da işittiği ya da bir şekilde vakıf olduğu konuyu anlayabilme ve bunu ilgili kişilere nakledebilmektir[132]. Temyiz kudretine sahip olmayan bir kimsenin bu sayılanları yerine getirmesi mümkün olmayacaktır.

Bir olayın gerçekleşmesi sırasında orada bulunan; ancak temyiz kudretine sahip olmayan kimse, daha sonradan temyiz kudretini kazansa dahi, o süreçte gördüğü ya da işittiği şeyler hakkında şahit olarak dinlenemez. Yani şahitliği üstlenebilmek için kişinin olayın gerçekleşme anındaki durumuna bakılır.

(b) Görebilme Kudreti

Şahitlik yapacak kişinin gözlerinin görebiliyor olması şarttır. Diğer bir deyişle, körler şahitlik yapamazlar. Bir olaya vâkıf olmanın sadece işitme yoluyla gerçekleşebileceği durumlarda yine de kişinin görebiliyor olmasının şart koşulup koşulmayacağı meselesi fakihlerce tartışılmışsa da Hanefi mezhebi, her halükarda gözlerin görebilir olmasını şart koşmuştur[133]. Gözleri görmeyen bir kişinin sadece sesleri duyması, olaya gerçekten vakıf olduğu anlamına gelmez. Kişi, sesin kimden geldiğini tam olarak kestiremeyebilir; zira sesler birbirine benzer. Bu bakımdan bir kimsenin bir olaya şahitlik edebilmesi için mutlaka o olayı gözüyle görmüş olması aranmıştır.

Şahitlik edeceği olay gerçekleştiği sırada gözleri görmeyen ve sadece kulağıyla olaya vakıf olan kimsenin, daha sonradan görme kabiliyetini kazansa dahi o olay açısından şahitliği kabul edilmeyecektir[134].

---

132 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 169.

133 Kemal Yıldız, "İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1989), s. 50.

134 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 169.

(c) Bizzat Müşahede

Şahit, şahitlik edeceği olayı bizzat görmüş ve müşahede etmiş olmalıdır. Şahitlikle aynı kökten gelen "müşahede", sözlükte "bir şeyi gözle görme" anlamına gelir[135]. Hz. Muhammed'in *"Güneş gibi gördüğün zaman şahitlik yap; yoksa terk et."*[136] sözü, şahitliğin tahminlere dayalı değil; bizzat müşahedeye dayalı olarak yapılması gerektiğinin dayanağını oluşturmaktadır. Kişi, başkasından duyduğu sözlerle şahitlik yapamaz. O olaya mutlaka kendisi vâkıf olmuş olmalıdır. Bu şart, yukarıda sayılan görebilme kudreti şartıyla da yakın ilişki içindedir; zira bir olaya bizzat müşahede etmek aynı zamanda o olayı gözüyle görmeyi de gerektirir.

Bizzat müşahede şartının kimi istisnaları mevcuttur. Bazı hallerde olayın kendisini değil; sebebini yahut delilini bizzat müşahede etmek de olayı müşahede etmek gibidir. Bu husus özellikle bir malın mülkiyetinin kime ait olduğuna dair uyuşmazlıklarda söz konusu olur. Mülkiyetin kime ait olduğu hususu somut bir delille ispat edilemeyeceğinden bunun sebebine ya da deliline müşahedeyle bu konuda şahitlik yapılabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, bir kişinin bir malı başkasından satın almış olduğunu gören bir kimse, artık o kişinin o mala malik olduğu hususunda şahitlik yapabilir. Burada, sebebi müşahede vardır. Diğer taraftan, yine bir malın mülkiyetinin kime ait olduğu konusundaki uyuşmazlıkta şahit olarak dinlenecek kişi daha önceden davacının söz konusu malı kendi mülkiyetindeymiş gibi kullandığını görürse o mala malik olduğuna dair şahitlikte bulunabilir; çünkü bir kimsenin bir malı kendi mülküymüş gibi kullanması, o malın mülkiyetine sahip olduğuna dair delil teşkil eder[137]. Benzer şekilde bir kişi, aynı evin içinde oturan ve birbirlerine karı-koca gibi davranan iki kişi hakkında, bu kişilerin nikahlarına şahit olmasa dahi, bunların evli olduğuna şahitlik edebilir[138]. Böylesi bir şahitlikte bulunabilmek için, söz konusu olay hakkında kuvvetli bilgiye sahip olunması gerekir. Ne de olsa bu yolla yapılacak şahitlikte gerçekleri tam olarak bilememe ve yanlış bilgi verme ihtimali her zaman söz konusudur. Özellikle hakkında şahitlik edilecek

135 Devellioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat,* s. 882.
136 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 243; Halebi, *Mülteka,* s. 4; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 221.
137 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 235; Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s.170.
138 Halebi, *Mülteka,* s. 20; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 234.

bilginin halk arasında bilinen bir bilgi olması, diğer bir deyişle şöhret kazanmış olması, bu yöndeki şahitliğin doğruluk payını arttıracaktır[139].

Yine, bir kimse boş olduğunu bildiği bir evin içine bir kişinin girdiğini görürse ve evin de başka bir girişi bulunmuyorsa, o evin kapısında durup içerideki kişinin konuşmalarını dinlediği takdirde bu duyduklarıyla şahitlik yapabilir; zira içerideki kişinin kim olduğundan emindir. Ne var ki aslında olayı gözüyle görmediği ve bizzat müşahede etmediğinden şahitliğinin kabul edilebilmesi için bu durumu mahkemede dile getirmemesi gerektiği savunulmuştur. Eğer ki bu durumu itiraf ederse şahitliği kabul edilmeyecektir[140]. Bu kurala benzer şekilde, bir kocanın karısını boşadığını duvar arkasından duyan iki kişinin mahkemede bu boşanma olayına şahitlik yaptıkları sırada olayı bizzat müşahede etmediklerini, sadece duvar arkasından duyduklarını söylemeleri üzerine şahitliklerinin geçerli kabul edilmeyeceğine dair fetva verilmiştir[141].

Sayılan hususların haricinde nesep, nikah, ölüm, zifaf, mehir, bir yerin vakıf olması ve bir kişinin vali veya kadı olması davalarında bizzat müşahede şartının aranmayacağı ittifakla kabul edilmiştir[142]. Bu gibi davalarda bizzat müşahede yerine kendisine güvenilen iki erkekten yahut bir erkekle iki kadından konuya dair duyulanlarla da şahitlik yapılabilir. Bu şekilde yapılan şahitliğe "tesamu (işitme) ile şahitlik" de denir. Genel kurala aykırı olan bu hüküm, istihsana dayanılarak kabul edilmiştir[143]. Zira anılan olaylara bizzat şahit olmak her durumda mümkün olmayabilir. Örneğin bir bebeğin annesinden doğumunu yahut bir kişinin ölümünü sadece birkaç kişi görmüş olabilir ya da gören kişiler davanın görülmesinden önce ölmüş olabilir. Benzer şekilde zifaf gibi kimi olaylara üçüncü kişilerin şahit olma ihtimali oldukça düşüktür. İşte bu gibi durumlarda genel kurala bağlı kalındığı takdirde uyuşmazlıkların çözümü ve hakkın yerini bulması adeta imkansız hale gelebilir. Böylesi olumsuz sonuçları engellemek adına kişilerin bizzat müşahede etmiş olmasalar da olayla bağlantılı hususları müşahede etmiş olmaları şahitliği

---

139 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 172.

140 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 170. Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 251.

141 *Fetava-yı Feyziye,* s. 241.

142 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 253; Halebi, *Mülteka,* s. 17; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 233; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 541; Şeyh Bedrettin, s. 296. *"Dava-yı nikahda bila-tefsir sema'la şehadet makbule olur mu? el-Cevab: Olur." Fetava-yı Feyziye,* s. 248; *Neticetü'l-Fetava,* s. 234. *"Dava-yı mehirde bila-tefsir sema'la şehadet makbule olur mu? el-Cevab: Olur." Behcetü'l Fetava,* s. 419.

143 Halebi, *Mülteka,* s. 18; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 233.

üstlenmek için yeterli sayılmıştır. Sayılan hallerde bizzat görmenin değil; işitmenin esas olması, körlerin de bu konularda şahitliği üstlenebilecekleri görüşünü ortaya çıkartmıştır[144].

Yukarıda sayılan istisnalar arasında bir yerin vakıf olması hususu özellik arz etmektedir. Asl-ı vakıf uyuşmazlıklarında yani bir yerin vakıf olup olmadığının tespiti durumunda işitme yoluyla şahitlik kabul edilmekle beraber, bir kişinin meşru bir mülkiyet hakkına dayanarak kendi arazisi üzerinde yapacağı tasarruflarda o arazinin aslında daha önceden vakıf olarak tahsis edildiği yönündeki iddiaların ispatı için işitme yoluyla şahitlik yapılamayacağı kabul edilmiştir[145]. Örneğin, bir araziyi Amr, Zeyd'den satın aldıktan sonra Zeyd'in ölümü üzerine Zeyd'in oğlu Bekir'in, babasının o araziyi Amr'a satmadan önce vakfa tahsis ettiğini iddia etmesi ve iddiasını işitme yoluyla şahitlik yapan iki kişiyle ispat etmek istemesi halinde, bu kimselerin yapacağı şahitliğin kabul edilmeyeceğine dair fetva verilmiştir[146]. Benzer şekilde, 11 Muharrem 1248 (10 Haziran 1832) tarihli bir mahkeme kararında da çok eski tarihlerde kurulmuş ve bugün kuruluşunu bizzat müşahede edip şahitlik yapabilecek kimsenin kalmamış olduğu bir vakıftan kimlerin yararlanabileceği hususunda yaşanan bir uyuşmazlıkla ilgili açılan davada, vakfın şartlarına ilişkin hususlarda işitme yoluyla şahitliğin geçerli olmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır[147].

Anılan hususlarda kişinin bizzat müşahede etmeden yapacağı şahitliğin kabul olması için, bu durumun mahkemede dile getirilmemiş olması da gerekmektedir. Tıpkı boş bir evin içine giren kimsenin konuşmalarının duyulmasında olduğu gibi, bizzat müşahede şahitliği üstlenmenin temel şartlarından olduğundan ve bu istisna istihsana dayanılarak sonradan getirildiğinden, şahidin bu hususu mahkemede dile getirmesi üzerine artık şahitliğinin dinlenilmemesi gerektiği kabul edilmiştir[148]. Bu kuralın da istisnası ise ölüm halidir. Bir

---

144 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 240. *"Âma olan Zeyd'in neseb davasında bila tefsir sema'la şehadeti makbule olur mu? el-Cevab: Olur." Behcetü'l Fetava,* s. 419.

145 *Neticetü'l-Fetava,* s. 234.

146 *Fetava-yı Feyziye,* s. 246.

147 İstanbul Kadı Sicilleri, Anadolu Sadareti Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, C.93, ed. Coşkun Yılmaz (İstanbul: Kültür AŞ Yayınları, 2019), s. 53.

148 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 251. Neseple ilgili bir uyuşmazlıkta şahitlerin "diğer insanlardan böyle işittikleri"ni söylemeleri üzerine şahitliklerinin kabul olunmayacağına dair fetva için bkz.: *Fetava-yı Feyziye,* s. 248.

şahit, bir kişinin öldüğünü kendisi görmese; ancak o kimsenin cenaze namazının kılındığına ya da defnedildiğine şahit olsa, mahkemede şahitlik yaparken kişinin ölümünü değil sadece definini gördüğünü söylemesi, şahitliğine halel getirmez[149]. Ölüm anını herkesin görmesinin mümkün olamaması ve kişi ölümün geri dönülmez bir olay olması, bu yönde bir istisnanın getirilmesine sebep olmuştur.

(2) Mahkemede Şahitlik Yapabilmek İçin Gereken Şartlar (Eda-i Şehadet)

Yukarı başlıkta sayılanlar bir olaya şahitlik edebilmek yani şahitliği üstlenebilmek için gereken şartlar iken burada sayılacak olanlar mahkeme huzurunda şahit olarak dinlenebilmek için yani şahitlik yapabilmek için gereken şartlardır. Zira bir olayın şahitliğini üstlenebilmek, hakkın yerine getirilmesi için tek başına yeterli değildir. Kişinin, üstlendiği bu şahitliği mahkeme huzurunda ifade etmesi yani şahitliği eda etmesi gerekir. Zaten üstlenilen şahitlik ancak mahkeme huzurunda dile getirildiği takdirde gerçek bir şahit beyanı olarak kabul edilecek ve hükme esas alınabilecektir.

(a) Şahitlik Yapabilmenin Genel Şartları

Bunlar her şahitte olması gereken şartlardır. Şahitliği üstlenmenin şartlarından olan temyiz kudreti ve gözle görebilme şartları aynı zamanda şahitliği eda etmek için de aranan şartlardandır. Şahitliğin genel şartları dokuz başlık altında ele alınabilir:

[1] Temyiz Kudreti

Tıpkı şahit olabilmenin şartlarında olduğu gibi, mahkemede şahitlik yapabilmek için de kişinin temyiz kudretini haiz olması gerekir. Zira temyiz kudretine sahip olmayan bir kimsenin mahkeme huzuruna çıkarak şahitlik ifadelerinde bulunması pek mümkün olmayacağı gibi bunu yerine getirse dahi, verdiği bu ifadelerin hükme esas alınması söz konusu değildir. Bu doğrultuda, temyiz kudretine sahip olmayan çocuklar ve kaç yaşında olursa olsun akıl hastaları şahitlik yapamayacaklardır. Kişi bir olaya şahit olurken temyiz

149 Halebi, *Mülteka,* s. 21.

kudretini haiz olup mahkeme huzuruna çıktığı sırada temyiz kudretini yitirmiş durumda olursa, yine mahkemede şahitliği geçerli kabul edilmeyecektir.

Temyiz kudretini etkilemeyecek diğer her herhangi bir hastalık ise tek başına şahitliğin geçersizliğine sebep olmaz[150].

[2] Görebilmek

Şahitliği üstlenmenin şartlarından bir diğeri olan gözle görebilme kudreti, mahkemede şahitlik yapabilmek için de aranmıştır. Körlerin şahitliği kabul edilmez. Bu şart zaten şahitliği üstlenmenin şartlarından biri olduğundan, mahkemede şahitlik yapabilme şartları arasında tekrar sayılmış olmasının esas önemi, şahitliği üstlendiği sırada görebilir durumdaki bir kişinin sonradan bu yetisini kaybetmesi halinde mahkemedeki şahitliğinin kabul edilip edilmeyeceği meselesinde kendisini gösterir. Bu hususta da fakihler arasında görüş ayrılığı yaşanmıştır. Ebu Yusuf, şahitliği üstlendiği sırada gözleri gören bir kişinin, şahitliği eda etmeden önce kör olması durumunda, mahkemede yapacağı şahitliğin geçerli sayılacağını savunur[151]. Ona göre görebilme kudreti sadece şahitliği üstlenmede önemlidir. Ancak bu durumda dahi körlerin şahitliğinin geçerli olabilmesi için, bir şeyin gösterilmesi ya da bir kişinin tanınması gibi, o sırada görme yetisini şart kılan bir şahitliğin söz konusu olmaması gerekir[152]. Buna karşılık Ebu Hanife ile İmam Muhammed, şahidin sadece şahitliği üstlendiği sırada görebiliyor olmasını yeterli bulmaz ve mahkeme huzuruna çıktığı anda da bu özelliğinin devamlılığını arar. Bu görüşe göre şahidin bir olayı üstlenme sırasında gözlerinin görüyor olmasının tek başına bir anlamı yoktur. Bir kişinin mahkemede şahitlik yapabilmesi için, görme yetisini, şahitliği eda edene kadar devam ettirmesi gerekir[153].

---

150 Örneğin cüzzamlı kişilerin şahitliği geçerli sayılmıştır. *Behcetü'l Fetava,* s. 409.
151 Halebi, *Mülteka,* s. 23.
152 Halebi, *Mülteka,* s. 24.
153 Şemsü'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsi, *Mebsut*, ed. Mustafa Cevat Akşit, C.16 (İstanbul: Gümüşev, 2008), s. 196-197.

Bizzat müşahede şartının istisnası olan işitme yoluyla şahitliğin kabul edildiği hallerde ise körlerin şahitliği de kabul edilmiştir. Zira burada olayı bizzat görmek değil, başkalarından duymak esas alınmıştır ve kör olmak duyma yetisini engellememektedir[154].

[3] Erginlik (Buluğ)

İslam hukukuna göre erginlik, bir çocuğun fizyolojik olarak ergen hale gelmesiyle meydana gelir. Fakihlerin çoğunluğuna göre ergenlik on beş yaşına kadar tamamlanır. Bunun alt sınırı da kızlarda dokuz; erkeklerde on iki yaş olarak tespit edilmiştir. Kızlar için dokuz ila on beş; erkekler için de on iki ila on beş yaş aralığında kişi ne zaman fizyolojik olarak ergenliğe kavuşursa o andan itibaren ergin kabul edilir. Anılan yaşların alt sınırından önce kişi fizyolojik olarak ergen olsa bile hukuken ergin kabul edilmeyeceği gibi, on beş yaşından sonra da aslında hala ergen olmamış olsa bile yine de ergin kabul edilir. Ebu Hanife ise çoğunluğun bu görüşüne uymayarak kızların on yedi; erkeklerin on sekiz yaşında erginlik çağına gireceklerini savunmuştur[155].

Mahkeme huzurunda şahitlik yapabilmek için temyiz kudretinin yanında erginliğin ayrıca aranmasının temel sebebi, şahitlikte "velayet anlamının" bulunmasıdır[156]. Velayet, başkalarını bağlayıcı söz söyleyebilme hakkı olarak tanımlanabilir[157]. Çocukların ise zaten kendileri velayet altında olduklarından, başkalarının velayetini üstlenmeleri ve onlar adına bağlayıcı söz söylemeleri mümkün değildir. Bununla bağlantılı olarak, henüz ergin olmamış bir kişinin, müşahede etmiş olduğu olayları yeterli olgunlukla karşılayabilmesi ve aynı olgunlukla ifade edebilmesi de mümkün görülmez. Böylesi bir çocuğun, şahit olduğu olayları gerçeklere uygun bir şekilde mahkemede aktaramayacak olması ihtimali, şahitliğinde şüphe doğuracaktır.

---

154 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 240.

155 Ali Bardakoğlu, "Buluğ", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.6 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1992), s. 413.

156 Halebi, *Mülteka,* s. 25.

157 H. Yunus Apaydın, "Velayet", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.43 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2013), s. 16.

Benzer şekilde matuh (bunak) kişiler de temyiz kudretine sahip oldukları sürece ehliyet bakımından ergin olmayan küçükler kategorisinde sayıldıklarından[158], bu kişiler de mahkemede şahitlik yapamayacaklardır[159].

Ergin olmak, şahitliği üstlenmenin şartları arasında sayılmamış, sadece üstlenilen bu şahitliği kadı huzurunda ifade edebilmek için gerekli tutulmuştur. Bu nedenle, bir çocuk henüz ergin değilken; ama temyiz kudretini haizken bir olaya şahit olursa bununla ilgili olarak her ne kadar o süreçte şahitlik yapamayacak olsa da ileride ergin olduğunda aynı olay için yapacağı şahitlik geçerli sayılacaktır[160].

[4] Konuşabilmek

Şahitlik yapabilmenin şartlarını, şahitliği üstlenmenin şartlarından ayıran temel fark, bunların, kişinin müşahede ettiği olayları mahkemede kadıya aktarabilmesini sağlayacak şartlar olmasıdır. Kişinin bir olayı müşahede etmesi, hakkın yerine gelmesini sağlamak adına tek başına yeterli olmadığından, bu olayların kadıya aktarılabilmesi de gerekir. İşte bunu gerçekleştirebilmek adına sözlü anlatım yeteneği yani konuşabilmek, fakihlerin çoğunluğu tarafından şahitliği yapabilmek için şart koşulmuştur. Dilsizlerin ya da bir şekilde konuşabilme yetisini kaybetmiş kimselerin şahitliği kabul edilmez[161].

Bu noktada, sağır dilsizlerin kendilerine özgü işaret diliyle yahut yazı yoluyla şahitlik yapabilmelerinin mümkün olup olmaması meselesi tartışma konusu olmuştur. Aşağıda görüleceği üzere bir şahit ifadesinin mahkemece geçerli kabul edilebilmesi için bildiklerini aktardıktan sonra şahidin "şahitlik ederim" sözünü bizzat söylemesi gerekir. Oysa işaret diliyle yahut yazarak bu sözün söylenmesi fiilen mümkün değildir. İşte bu nedenle, sağır dilsizlerin işaret dilini kullanarak şahitlik yapabilmeleri kabul edilmemiştir. Konuşamayan bir kimsenin vereceği şahitlik ifadesinde şüphe meydana

158 Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukuku Metodolojisi: Fıkıh Usulü,* çev. Abdülkadir Şener (Ankara: Fon Matbaası, 1979), s. 291.

159 "*Doksan yaşında olup matuh olan Zeyd atehi halinde Amr'ın müddeasına şehadet eylese makbule olur mu? el-Cevab: Olmaz." Neticetü'l-Fetava,* s. 229.

160 Serahsi, *Mebsut,* s. 113; Halebi, *Mülteka,* s. 24. *"Zeyd-i sağir mümeyyiz iken tahammül-i şehadet edip ba'de'l-buluğ eda eylese makbule olur mu? el-Cevab: Olur." Fetava-yı Feyziye,* s. 235.

161 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 240.

gelecek olmasının, böylesi bir kararda etkili olduğu söylenebilir[162]. Bu noktada, dilsizlerin işaret dili kullanarak yapacakları nikah, talak ve ikrarın geçerli kabul edildiği unutulmamalıdır. Buradan hareketle, dilsizlerin işaret dilini kullanarak yaptıkları kendileriyle ilgili işlemler geçerli sayılırken; üçüncü kişiler lehinde ya da aleyhinde hüküm doğurabilecek ifadelerinin geçerli kılınmadığı görülmektedir.

[5] Özgür Olmak

Hakim görüşe göre, İslam yargılama hukukunda kölelerin şahitliği geçerli kabul edilmemiştir. Sadece özgür kişiler mahkemede şahitliği eda edebilirler. Bu görüşün temelinde, şahitlikte "velayet anlamının" bulunması yatar. Kölelerin zaten kendileri velayet altında olduklarından başkalarını bağlayıcı söz söyleyebilmeleri mümkün değildir[163]. Kölelerin şahitliğinin kabul edilmemesinin bir diğer nedeni de onların mürüvvet sahibi olmadıkları düşüncesidir. Kısaca "ahlaki ve manevi meziyetler" olarak tanımlanabilecek mürüvvet, sadece özgür insanlarda bulunduğu kabul edilen bir özelliktir. Bu nedenle bu özellikten yoksun bir kimsenin şahitlik yapması mümkün görülmemiştir[164]. Bu doğrultuda, alelade kölelerin şahitliği kabul edilmediği gibi, özgür olma yolunda atım atmış olan mükatep kölelerin, müdebber kölelerin, ümmü'l veledlerin ve değerlerinin belli bir oranında özgürlüğe kavuşmuş kölelerin de şahitliği kabul edilmez; çünkü bunlar da hukuken hala kölelikten tam anlamıyla kurtulmuş değillerdir[165].

Şahitliğe ilişkin şartları taşıdıktan sonra hür kişilerin köleler lehine ya da aleyhine şahitlik yapabilmeleri elbette mümkündür. Ne var ki efendiler, köleleriyle ilgili davalarda şahitlik yapamazlar. Zira köleleri kendi mülkiyetlerinde olduğundan kölenin elde edeceği yahut kaybedeceği bir hak aslında efendiye ait bir hak olacaktır. Dolayısıyla kişinin kendisini ilgilendiren konularda şahitliği kabul edilmediğinden köleleriyle ilgili şahitliği de kabul

162 Serahsi, *Mebsut,* s. 198.
163 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 228; Serahsi, *Mebsut,* s. 188.
164 İmam İbn Kudame el-Makdisi, *el-Muğni Muhtasarı* (İstanbul: Karınca & Polen Yayınları, 2015), s. 541. İslam fıkhındaki hakim görüş bu olmakla beraber Hanbeliler kölelerin de tıpkı özgürler gibi şahitlik yapabileceğini savunurlar. Bkz.: aynı yer.
165 Serahsi, *Mebsut,* s. 208.

edilmeyecektir[166]. Ancak kişi kölesini azat ettikten sonra artık o köle özgür olmuş olacağından onun, eski efendisi hakkında şahitliği kabul edilecektir[167].

Şahitliği üstlenmenin arasında ise özgür olmak şartı bulunmamaktadır. İşte bu nedenle, kişinin köleyken müşahede ettiği bir olayla ilgili olarak o an şahitlikte bulunabilmesi mümkün değilse de ileride özgürlüğüne kavuştuktan sonra o konuyla ilgili şahitlik yapabilmesi geçerli kabul edilmiştir[168].

[6] Adaletli Olmak

Şahitlerin adaletli kimseler olması, aranan şartlardan bir diğeridir. Şahitliğe ilişkin temel ayetlerden olan Maide suresi 8. ayette geçen *"...adaletle şahitlik yapanlar olunuz."* hükmü, şahitlerin adaletli olmasının temel dayanağını oluşturur. Şahitlerin adil kimseler olması şartı, hakkın yerini bulması için gereken şartların başında gelir. Zira şahit ifadeleri yoluyla davacının iddiasını ispat ettiğinin kabul edilmesi ve davanın hükme kavuşması için, verilen bu ifadelerin gerçek olması gereklidir. Bu gerçek ifadeler de ancak adil kimseler tarafından verilebilir. Adil olmayan kimselerin sözlerine güvenilemeyeceğinden, onların sözleriyle uyuşmazlığı çözmek ve gerçeği ortaya çıkarmak mümkün olamaz. Kadıları bağlayan ve hükme esas alınan şahit ifadelerinin şüphe taşımaması esastır. Hz. Muhammed'in *"Töhmet altında olanın şahitlik yapması yoktur"* hadisi, bu kurala dayanak gösterilir[169]. Dolayısıyla içinde şüphe barındığı anda o şahitlik ifadesi geçerli sayılmayacaktır.

Osmanlı devri mahkeme kayıtlarına bakıldığında da şahitlerin adaletli kimselerden olduğuna her zaman dikkat çekildiği ve bu hususun her seferinde mahkeme kayıtlarına geçirildiği görülür[170].

---

166 Serahsi, *Mebsut,* s. 208; Halebi, *Mülteka,* s. 26; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 241; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 539.

167 Halebi, *Mülteka,* s. 35; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 239. Bir kişinin şahidinin, onun azatlı kölesi olmasının şahitliğin geçersiz olmasını gerektirmeyeceğine dair fetva örneği için bkz.: *Fetava-yı Feyziye,* s. 239.

168 Halebi, *Mülteka,* s. 24; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 239. *Fetava-yı Feyziye,* s. 238; *Neticetü'l-Fetava,* s. 228.

169 Halebi, *Mülteka,* s. 24.

170 Örneğin *"...beyyine talep olunduk da udul-i ricalden Turgut b. Hanefi..."* İstanbul Kadı Sicilleri, Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, C.49, ed. Coşkun Yılmaz (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), s. 62.

Adalet, "hak ve hukuka uyma / doğruluktan ayrılmama" olarak tanımlanmış[171] ve bu bağlamda adaletin dürüstlükle aynı anlama geleceği savunulmuştur[172]. Ne var ki bir kişinin adil yahut dürüst olup olmadığını tespit edecek maddi kriterler getirebilmek pek mümkün değildir. Bu nedenle, kişinin adil olup olmadığını belirlemek adına kimi karineler öngörülmüştür. Buna göre, kişinin mensubu olduğu dinin yasakladığı işlerden kaçınan bir kimse olması, adil bir kimse olduğu yönünde karine oluşturur[173]. Ne var ki bir kişinin, dinin yasakladığı tüm işlerden uzak olmasının her durumda mümkün olamayacağı kabul edilmiş ve bu nedenle iyilikleri kötülüklerinden fazla olan kimseler, bu doğrultuda da büyük günahlardan kaçınan ve küçük günahları işlemekte ısrarcı olmayan kimseler adil olmak için yeterli görülmüştür[174].

Buradan yola çıkarak, "Allah'ın emirlerine uymayan, günahkar, asi kimse" olarak tanımlanabilecek fasıkların şahitliği ise kabul edilmeyecektir[175]. Fıkıh eserlerinde de adalet şartı daha çok fasıkların şahitliğinin kabul edilmemesi noktasından ele alınmıştır. Kur'an'da yer alan *"Bir fasık size bir haber getirirse onun iç yüzünü araştırın; yoksa bilmeden bir gruba fenalık edersiniz..."*[176] sözleri, bu kuralın dayanağıdır. Fasıkların sözleriyle doğrudan hüküm tesis etmek yerine o sözlerin gerçekliğinin araştırılması gerekliliği, fasık ifadelerinin doğrudan şahit ifadesi olarak kabul edilmeyeceğini göstermektedir.

Ebu Yusuf, eğer fasık kişi nüfuz sahibi biriyse, fasık da olsa yapacağı şahitliğin kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bu görüşe göre, toplumda saygınlığı olan kimseler itibarlarını kaybetmemek için yalan yere şahitlikte bulunmaya cesaret edemezler ve kimse de onları para karşılığında yalan söylemesi için ikna edemez[177]. Ebu Yusuf'un burada

171 Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük,* s. 25.
172 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 175.
173 Serahsi, *Mebsut,* s. 170.
174 Zira küçük günahlarda ısrar etmek o günahı büyük günah haline getirecektir. Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 247. Bu doğrultuda hadd suçunu işleyen bir kimsenin şahitlik yapamayacağı çünkü hadd suçlarının başlı başına büyük günahlardan sayıldığı belirtilmiştir. Bkz.: Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 263.
175 Yusuf Şevki Yavuz, "Fasik", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.12 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1995), s. 202.
176 Hücurat 49/6.
177 Serahsi, *Mebsut,* s. 198.

bahsettiği fasık kişilerin, yalan söylemeyi kendisine adet edinen dışındaki kişiler olduğu muhakkaktır. Örneğin, toplumda nüfuz sahibi olan ancak bir yandan da içki içmeyi adet edinmiş bir kimsenin şahitliği bu görüşe göre geçerli kabul edilebilecektir.

Kişinin adil olup olmadığı, davada şahit olarak gösterilmelerinin üzerine incelenecek bir husustur. Ancak fakihler kimi davranışlarda bulunan kimselerin adil olarak nitelendirilemeyeceğine ve bu nedenle de şahitliklerinin kabul edilmeyeceğine peşinen karar vermişlerdir. Bu kapsamda çok sayıda hareket, kişinin şahitliğine engel teşkil etmiştir. Çoğu fakihçe öngörülen şahitliği kabul edilmeyecek başlıca kişiler; rakkaslar, maskaralar, oyun ve eğlenceye dalanlar, kadın gibi davranan erkekler[178], içkiye düşkün olanlar, faiz yiyenler ve genel ahlaka aykırı davranış sergileyenlerdir. Bu kimselerin adil olmayan kimseler olduğu ve bu nedenle şahitliklerinde töhmet bulunduğu ittifakla kabul edilmiş ve bu nedenle şahitlikleri kabul edilmemiştir[179]. Sayılanlar arasında faiz yemek, içkiye düşkün olmak gibi bir kısım hareketlerin zaten İslam hukukunca yasaklanan fiiller olduğu görülmektedir. Onlar dışında kalanlar ise kendi başlarına İslam'da yasaklanmamış olsa dahi bu hareketlerin kişileri dine bağlı kalmaktan ayıracağı yahut kişileri dinden uzaklaştıracağı düşünüldüğü için hoş karşılanmamışlardır. Kişilerin dinden uzaklaşmalarına sebep olabilecek bu gibi davranışlarla uğraşanların verecekleri şahitlik ifadeleri de doğruluğuna dair şüphe yaratacağından kabul edilmemiştir. Bu doğrultuda, ölünün arkasından yüksek sesle ağıt yakanların, şarkı söyleyen kadınların, kuşlarla ve tamburla oynayanların, tavla ve satrancı kumar olarak oynayan ya da bu oyunlara daldığı için namazı kaçıranların, yürürken yemek yemek gibi kişiyi küçük düşürücü işler yapanların, sahabe ve müçtehitlere sövenlerin, aşırı derecede şakalaşanların, rezil insanlarla sohbet edenlerin de şahitliğinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir[180]. Sayılanlar

---

178 Kadın gibi davranan her erkeğin değil; sadece kadın gibi davranarak ahlaksızca davranışlarda bulunanların şahitliğinin kabul edilmeyeceğini savunulmuştur. Dolayısıyla yaratılıştan kadınsı hareket gösteren ya da kadınsı sese sahip olanların şahitlik yapmalarında bir engel yoktur. el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 242.

179 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 176-177. Serahsi, *Mebsut*, s. 813. *"Cemiyetlerde rakkaslık eden Zeyd'in şehadeti makbule olur mu? el-Cevab: Olmaz." Fetava-yı Feyziye,* s. 242.

180 İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 506-507; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 262-263; Halebi, *Mülteka,* s. 27-32; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 242; el-Kuduri, *Muhtasar*, s. 539.

örnek kabilindendir, sayılarının çoğaltılması mümkündür. Uygulamada da bu yönde çok sayıda fetva örneğine rastlanabilmektedir[181].

Adil olmayan kimselerin şahit olarak dinlenemeyeceği kuralı sadece o davaya özgü değildir. Bir kadı tarafından adil olmadığı gerekçesiyle şahitliği kabul edilmeyen bir kimse, bu hali devam ettiği müddetçe daha sonradan gerek aynı gerekse başka bir kadı önünde bir daha şahitlik yapamaz[182]. Böyle bir kuralın getirilmesi şüphesiz yargı birliğini sağlamak adınadır. Kaldı ki adil olmamak ancak kişinin yaşadığı çevre tarafından gözlemlenebilen ve iddia edilebilen bir husus olduğundan, söz konusu kişinin kendisine yabancı başka bir yargı alanına gidip orada şahitliğinin geçerli kılınmasına çalışması düşünülebilir. İşte bu kuralla, böylesi bir olumsuz durumun önlenmesi amaçlanmıştır.

Ne var ki, adil olmayan kişiler sonradan tövbe eder ve artık İslam'a uygun bir hayat yaşamaya başlarlar ise bu durumda şahitlikleri de geçerli kabul edilmeye başlanır[183]. Zira tövbe etmek, Allah katında makbul görülmüştür[184]. Ancak yine de fasıkın tövbe etmesinden sonra bu tövbesinde dürüst olup olmadığını anlamak için bir süre beklenmesi ve ancak ondan sonra yapacağı şahitliğin geçerli sayılması gerektiği ifade edilmiştir[185].

Adil olmak, şahitliği üstlenmenin şartlarından sayılmadığından, kişinin şahitliği üstlendiği anda adil olup olmadığına bakılmaz[186]. Önemli olan, şahitliği yerine getireceği sırada adil bir kimse olmasıdır. Bu bakımdan, daha önceden fasık olan kişi, tövbe ettikten sonra üstleneceği şahitlikleri yerine getirebileceği gibi, henüz fasık konumdayken üstlendiği bir olayla ilgili olarak, daha sonra tövbe edince de şahitlikte bulunabilir. Ne var ki, eğer kişinin fasıklığı doğrudan yalancılıktan geliyorsa yani yalancılığıyla ün salmış

---

181 Örneğin adil olması koşuluyla tellalların yapacakları şahitlik geçerli kabul edileceğine dair bkz.: *Fetava-yı Feyziye,* s. 240. Cemaati terk etmeyi adet haline getirenlerin şahitliğinin geçersiz sayılacağına dair ise bkz.: *Behcetü'l Fetava,* s. 410.

182 Kadı Bekir'in huzurunda yaptıkları şahitlik fâsık olmaları nedeniyle kabul edilmeyen Zeyd ve Amr'ın başka bir hakim huzuruna çıkarak şahitlikte bulunmalarının da geçerli olmayacağına ve ihtimal ki diğer kadının bu şahitliği geçerli sayarak hüküm vermesi halinde o mahkeme hükmünün infaz edilmeyeceğine ve geçerli olarak addedilmeyeceğine ilişkin fetva örnekleri için bkz.: *Behcetü'l Fetava,* s. 412.

183 Serahsi, *Mebsut,* 132.

184 *"Kim yaptığı haksızlıktan sonra tövbe eder, halini düzeltirse, şüphesiz Allah onun tövbesini kabul eder…"* Maide 5/39.

185 Hasan Sıdkı, *Vezaif-i Kudat,* s. 85.

186 Halebi, *Mülteka,* s. 38.

bir kişiyse sonradan tövbe ettiğini ileri sürse de ona güvenilmesi mümkün olamayacağından, bu kimselerin şahitliğinin hiçbir zaman kabul edilmeyeceği ileri sürülmüştür[187].

[7] Kazf Suçundan Ceza Almamış Olmak

İslam ceza hukuku içinde hadd suçları arasında sayılan kazf, namuslu bir kadına veya erkeğe zina isnadında bulunup da bunu dört erkek şahitle ispat edememiş olma suçudur[188]. Bu durumda zina iftirasında bulunan kişiye, karşı tarafın talebi üzerine 80 sopa cezası verilir. Hanefiler, kazf suçundan dolayı ceza almış kimselerin sonradan tövbe etseler dahi ömür boyu şahitliklerinin kabul edilmeyeceğini savunur[189]. Bu görüşlerini de Kur'an'da kazf suçunun yaptırımına ilişkin ayette yer alan *"...ve artık onların şahitliğini hiçbir zaman kabul etmeyin."*[190] sözlerine dayandırırlar. Ne var ki diğer fakihler, bir sonraki ayette geçen *"...Ancak tövbe edip bundan sonra ıslah olanlar müstesna."*[191] hükmü gereği kazf suçunu işledikten sonra tövbe edenlerin artık şahitliklerinin geçerli olacağını kabul ederler[192].

[8] Dikkatsiz Biri Olmamak

Şahitlerin günlük hayatlarındaki hareketlerinde dikkatli davranıyor olmaları aranır. Diğer bir deyişle, dikkatsiz hareketlerde bulunanlar şahit olarak dinlenmezler[193]. Bu kapsama uluorta konuşanlar da dahil edilmiştir. Zaten dikkatsiz kimselerin sadece hareketlerinde değil, sözlerinde de dikkatsiz davranacağı ve nerede nasıl konuşmaları gerektiğini bilemeyecekleri düşünülür. Diğer taraftan bu gibi kimselerin, başkalarının etkisi altında kalabilmeleri ve ne şekilde ifade vereceklerine dair onların yönlendirmelerine

187 Serahsi, *Mebsut*, s. 131.
188 Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 99.
189 Halebi, *Mülteka,* s. 25; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 241.
190 Nur 24/4.
191 Nur 24/5.
192 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 260. Hanefiler ise bu ayetin, henüz Müslüman değilken kazf suçunu işlemiş kimseler için getirildiğini ileri sürer ve gayrimüslimken kazf suçunu işleyip cezalandırılan kimselerin sonradan İslam'a geçmeleri halinde artık şahitliklerinin kabul edileceğini savunurlar. Halebi, *Mülteka,* s. 25; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 241.
193 Serahsi, *Mebsut*, s. 113.

uyabilmeleri de ihtimal dahilindedir. Tüm bu sebepler bu gibi kimselerin şahitliklerinde şüphe olmasına yol açmış ve ifadelerinin geçersiz kılınmasını gerektirmiştir[194].

[9] Konuyu İyice Bellemiş Olmak / Şahitlik Bilgisini Hala Muhafaza Ediyor Olmak

Bir önceki başlık olan dikkatsizlik ile bağlantılı olarak ele alınabilecek bir diğer şart da konuyu iyice bellemiş olmaktır. Şahitler, müşahede etmiş oldukları olayı tam anlamıyla bellemiş olmalıdırlar. Diğer bir deyişle, konuya hakim olmalıdırlar. Konuyu tam anlamıyla bellemek, onu doğru anlamayı gerektirdiği gibi, şahitliği yerine getirdiği sırada önceden müşahede ettiği konuyu hala ezberinde saklı tutuyor olmayı da içinde barındırır[195]. Bir kişi, zamanında müşahede ettiği bir olayı duruşma anı geldiğinde unutmuş olursa artık bu konuya ilişkin yapacağı şahitlik kabul edilmeyecektir; zira olayları eksik ya da yanlış aksettirmesi olasıdır. Diğer taraftan, şahitlik edeceği konuyu baştan hatırlayamayan ve bu nedenle şahitliği yerine getiremeyen bir kimsenin, daha sonradan olayları hatırlamasıyla aynı davada şahitlik yapması geçerli görülmüştür[196].

Buna paralel olarak, bir olayın gerçekleştiği sırada onu bizzat müşahede etmiş ve bunu yazıya da dökmüş olan kişinin daha sonradan onu unutması üzerine eğer ki olayı tam anlamıyla hatırlamıyorsa sadece yazdığı yazılara dayanarak şahitlikte bulunması geçerli kabul edilmez[197]. Nitekim bir fetvada, kişinin bir borç senedinin ekine şahit olduğunu kendi yazısıyla yazması; ancak dava sırasında olayı hatırlayamaması üzerine sırf senetteki yazısına dayanarak o hususa dair şahitlik yapmasının geçerli olmayacağı belirtilmiştir[198]. İslam yargılama hukukunda hakim olan, yazının tek başına ispat değeri taşımaması kuralı burada da kendisini göstermektedir. İslam hukukunda "yazı, yazıya benzer" ilkesi hakimdir. Bu nedenle kişinin kendisinin bizzat hatırlamadığı olaylarda kendi yazısına dahi dayanması kabul edilmemiştir. O yazının başkası tarafından da yazılmış olabileceği ihtimali nedeniyle ortaya çıkan şüphe, bu görüşün dayanağını oluşturmuştur.

194 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 178.
195 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 243.
196 *Behcetü'l Fetava,* s. 414.
197 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 235; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 539; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 252.
198 *Fetava-yı Feyziye,* s. 243.

[10] Şahitlikte Bulunmada Çok Hırslı Olmamak

Kişinin şahitliği yerine getirmek konusunda çok hırslı ya da çok istekli olması, yapacağı şahitlik sonucunda bir menfaat elde edeceği şüphesini barındırır. Şüphe taşıyan şahitliklerin de kabul edilmemesi genel kuralına binaen bu gibi kimselerin şahitliği makbul bulunmamıştır. Ne var ki bu şartın tek başına ele alınmasının doğru olmadığı, bir kişinin şahitlik yapabilmek için gereken tüm şartları taşıyor olmasına rağmen sırf çok hırslı diye şahitliğinin kabul edilmemesinin hakkaniyetli olmayacağı ileri sürülmüştür. Bu nedenle söz konusu bu şartın, kadılara böylesi kimseler gördükleri takdirde dikkatli olmalarını ve bu kimselerin yapacakları şahitlikte bir menfaat elde edip etmeyeceklerinin araştırılması hususunda onlara yol gösterici olacağı ileri sürülmüştür[199].

(b) Şahitliğin Özel Şartları

Şahitliğin özel şartları, şahitlik yapılacak davaya özgü olan, gerek şahidin gerekse davanın haiz olması gereken kimi hususlara dair şartlardır.

[1] Erkek Olmak

Şahitlik yapılacak davanın konusuna göre şahitlerde aranan cinsiyet şartı da değişmektedir. Buna göre, hukuk davalarında bir erkekle iki kadının şahit olarak birlikte bulunması mümkünken, ceza davalarının içinde hadd ve kısas suçlarına ilişkin davalarda şahitlerin erkek olma zorunluluğu bulunmaktadır. Kadınlar, bu davalarda şahit olarak dinlenemez[200].

Bilindiği üzere hadd ve kısas davalarında ceza, şüphe ile düşer. Aşağıda şahitlikte nisap konusu anlatılırken daha detaylı açıklanacağı üzere, kadınların şahitliğinde de bir çeşit şüphe olduğu kabul edilir; çünkü kadınların erkeklere oranla daha duygusal olabileceği

199 Yıldız, "Şahitlik", s. 73.

200 Halebi, *Mülteka,* s. 6. Bir cinayet davasında bir erkekle iki kadının şahitliğinin kısasa hükmetmek için yeterli olmayacağı yönündeki fetva için bkz.: *Fetava-yı Feyziye,* s. 246. Ne var ki kimi fakihlerin kadınların şahitliğini kabul etmeleri nedeniyle, bir had ya da kısas davasında kadınların şahitliğine dayanarak hüküm verilmesi halinde bu hükmün nafiz olacağı yani geçerli kılınacağı da ileri sürülmüştür. Şeyh Bedrettin, *Yargılama Usulüne Dair: Camiu'l-Fusuleyn,* ed. Hacı Yunus Apaydın (Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012), s. 69.

ve bu nedenle de yanılmaya daha müsait olduğu ileri sürülmektedir. Hadd ve kısas gibi ağır cezaları içeren davalarda da en ufak bir şüphe bulunmaması adına kadınların şahitliği kabul edilmemiştir. Diğer taraftan, bu tip davalarda erkek şahit zorunluluğu getirerek ağır cezalar verilmesinin zorlaştırılmak istendiği yani aslında bu hükümlerin sanık lehine getirildiği de ileri sürülmüştür.[201]

[2] Müslüman Olmak

Müslüman olma şartı, dava taraflarının mensup olduğu dine göre söz konusu olabilecek bir şarttır. Bir Müslümana karşı yapılacak olan şahitlikte ister lehe ister aleyhe olsun gayrimüslim kişilerin şahitlik yapmaları kabul edilmemiştir. Bu gayrimüslimlerin İslam devleti mensubu olup olmaması, diğer bir deyişle zimmi ya da müstemen olması arasında fark yoktur. Dolayısıyla, davalının Müslüman olması durumunda davacı zimmi dahi olsa yine de iddiasını ispat etmek için Müslüman şahitler getirmek zorunda kalacaktır[202]. Bunun tam tersine olarak ise Müslüman kişiler gayri müslimlere her zaman şahitlikte bulunabilirler. Müslüman olan şahitlerin hangi devletin vatandaşı olduğu ise önem taşımaz. Zira İslam hukukunda aslında tüm Müslümanlar tek bir İslam devleti altında yaşamaktadır[203].

Bu kuralın temel sebebi, şahitlikte velayet anlamının bulunmasıdır[204]. Daha önce de değinildiği üzere velayet, başkasını bağlayıcı söz söyleme yetkisi olduğundan ve bir gayrimüslimin bir Müslüman üzerinde bağlayıcı söz söylemesi mümkün olamayacağından, ona karşı şahitliği de kabul edilmemiştir.

Müslüman olmak, şahitliği üstlenmenin şartları arasında sayılmadığı için, bir kişinin gayrimüslimken müşahede ettiği bir olayla ilgili olarak, sonradan Müslüman olduğunda şahitliği eda etmesi geçerli kabul edilmiştir[205]. Bu durumda, bu kişinin daha önceden gayrimüslim olduğuna yönelik yapılacak bir itiraz, mahkemece kabul görmeyecektir.

---

201 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 183.

202 Zimmi bir kimsenin Müslüman bir kimse aleyhine açtığı davada, zimmi şahitler getiremeyeceğine dair fetva örneği için bkz.: *Fetava-yı Feyziye,* s. 245.

203 Serahsi, *Mebsut*, s. 212.

204 Halebi, *Mülteka,* s. 34; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 245.

205 Serahsi, *Mebsut*, s. 209.

Şahitliğin Müslümanlara ilişkin değil de gayrimüslimlerin davalarına ilişkin yapılıyor olması durumunda ise bu kişilerin zimmi ya da müstemen olup olmaması önem taşır. Zimmilerin birbirlerine yapacakları şahitliğin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Müslüman olmadıktan sonra hangi dine mensup olduklarının bir önemi yoktur[206]. Bu doğrultuda bir Hristiyan Yahudi'ye ya da tam tersi bir Yahudi Hristiyan'a şahitlikte bulunabilir. Doğaldır ki kadı mahkemelerinde şahitlik için aranan diğer şartlar, bu kimseler için de aranacaktır.

Müstemenlerin şahitliği konusunda ise, bu kimselerin ancak kendi bağlı bulundukları devletin vatandaşlarıyla ilgili davalarda şahitlik yapabilecekleri kabul edilmiştir. Burada asıl kural vatandaşlık bağıdır. Kural olarak bir kişi ancak tâbi bulunduğu devletin vatandaşlarına şahitlikte bulunabilir[207]. Bu durumda örneğin bir İngiliz müstemenin Fransız müstemen hakkındaki şahitliği kabul edilmeyecektir. Vatandaşlık bağı kuralı, şahitlikte var olan velayet anlamından ileri gelmektedir. Farklı devlet vatandaşlarının birbirlerine karşı velayet hakkının yani bağlayıcı nitelikte söz söyleme hakkının bulunmadığı kabul edilir[208].

Son olarak, zimmilerle müstemenlerin birbirlerine şahitlik yapmaları ihtimali incelenirse, müstemenlerin zimmilerle ilgili davalarda şahitlikte bulunmalarının geçerli olmadığı görülür[209]. Müstemenlerin şahitliğinin kabul edilmemesi de yine vatandaşlık bağıyla ve velayet anlamıyla ilişkilidir. Aynı dine mensup olsalar dahi farklı devletlerin vatandaşı olduklarından, İslam devleti vatandaşı olan zimmiye başka bir devlet vatandaşı müstemenin şahitlik yapması uygun bulunmamıştır. Bunun tersine olarak ise, zimmilerin müstemenlere şahitlik yapmasında bir sakınca görülmemiştir. Diğer bir deyişle,

206 Halebi, *Mülteka,* s. 33; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 541. Benzer şekilde, Rum taifesinden bir zimminin davasını ispat etmek için başka bir taifeye mensup iki zimmiyi şahit göstermesi geçerlidir. *Neticetü'l-Fetava,* s. 237-238.

207 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 257; *Neticetü'l-Fetava,* s. 238.

208 Serahsi, *Mebsut,* s. 212.

209 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 245; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 541.

zimmilerin müstemenlerle ilgili davalarda yapacakları şahitlik geçerlidir[210]. Bu durum, Müslümanların zimmilere karşı şahitliğinin kabul edilmesine benzemektedir.

[3] Halihazırda Davanın Açılmış Olması

Şahitlikte bulunabilmek için halihazırda konuyla ilgili bir davanın açılmış olmasının gerekip gerekmediği, dava konusunun hukuk ya da ceza olmasına göre değişmektedir. Kul haklarına giren davalarda, diğer bir deyişle özel hukuka ilişkin davalarda, şahitlik yapılabilmesi için kural olarak önceden dava açılmış olması zorunludur[211]. Şahitler ancak açılmış bir davada şahitlik yapabileceklerdir; çünkü şahitlik bir ispat vasıtasıdır ve ispat etmek için de öncelikle ortada bir iddia olmalıdır.

Oysaki Allah haklarını ilgilendiren, diğer bir deyişle kamu hukukuna ilişkin davalarda bir davanın görülebilmesi ve o davada şahitlik yapılabilmesi için önceden dava açılmış olma şartı bulunmaz. Üstlendiği bir olayla ilgili şahitlik yapmak isteyen kimse doğrudan kadıya giderek bildiklerini aktarabilir; zira kamu hukukuna ilişkin konularda her bir Müslüman davanın tarafıdır[212]. Bir ihbar niteliğinde olan bu ifadeler üzerine kamu davasının o anda açılmış olduğu kabul edilir ve böylece o kişinin ifadeleri de şahit ifadesi niteliği kazanır. Böylesi durumlarda, kamu hukukuna dair bir konuda henüz dava açılmamışken kadıya ifade verilmesine "hisbe şahitliği" adı verilmektedir[213].

Hadd suçları arasında kazf ve hırsızlık suçları ayrı bir yere sahiptir. Anılan iki dava bakımından şahitlik yapabilmek için davanın açılmış olması aranır. Bu suçlar her ne kadar kamu haklarını ilgilendiriyor olsa da her iki suçta da şahsi hakları ilgilendiren kısmın ağır basması, hem suçların yargılanması hem de bu suçlara ilişkin şahitlikte bulunabilmesi için dava açılmasını zorunlu kılmıştır[214].

---

210 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 257; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 245. Zimmi olan Zeyd'in müstemen olan Amr ile olan davasında Zeyd'in şahitleri olarak yine zimmi olan Bekir ve Beşir'in şahitlik etmesinin uygun olduğu yönündeki fetva için bkz.: *Neticetü'l-Fetava,* s. 237.

211 Hayreddin Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku,* C.1 (İstanbul: Ensar, 2016), s. 319.

212 Bilmen, *Kamus,* C.8, s. 127.

213 Fahreddin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı: Ortaya Çıkışı ve İşleyişi* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979), s. 192; Karaman, *İslam Hukuku,* s. 319.

214 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 190.

[4] Davanın Zamanaşımına Uğramamış Olması

Özel hukuk uyuşmazlıklarından doğan davalarda şahitlerin şahitlik yapmaları davanın açılmış olmasına bağlı olduğundan, dava açılana kadar beklemeleri herhangi bir engel teşkil etmez. Dava açıldıktan sonra şahitler, kendi iradeleriyle yahut tarafların talebi üzerine mahkemenin belirleyeceği süre içerisinde şahitliklerini yerine getirebilirler.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, şahitlerin henüz şahitliği yerine getirmeden önce göstermiş oldukları tutum ve davranışların, şahitlik yaparken verecekleri ifadeyle çelişkili olmamasıdır. Zira şahit her ne kadar henüz mahkemede şahitlik yapmamış olsa bile, o konuya ilişkin bir bilgisi varsa şahitliği yerine getirene kadar da buna uygun hareket etmek zorundadır. Örneğin, iki kişinin birbirleriyle karı-koca ilişkisi içerisinde bulunduklarına şahit olan ve bunun karşısında sessiz kalan kimselerin daha sonradan açılan bir davada erkeğin aslında karısını önceden boşamış olduğu yönünde yapacakları şahitlik geçerli kabul edilmeyecektir[215]. Benzer şekilde, bir beldede dört aydır oturan ve iki kişinin birbiriyle karı-koca ilişkisi içinde bulunduklarına şahit olan kişilerin bu durum karşısında sessiz kalmaları; ancak daha sonradan bu iki kişinin evlenmelerine engel teşkil edecek süt hısımlıklarının bulunduğuna dair yapacakları şahitlik beyanı da kabul edilmez[216].

Kamu hukuku uyuşmazlıklarında ise dava açılma şartı bulunmaması, şahitlerin üstlenmiş oldukları şahitliği ne zamana kadar yerine getirebilecekleri meselesini ortaya çıkarmıştır. Şahitlerin kamu davalarında şahitliği eda etmek zorunda olmadıklarına hatta hadd suçlarında kural olarak suçları gizlemelerinin şahitlikte bulunmaktan daha makbul olabileceğine yukarıda değinilmişti. Bu nedenle bir kişi, şahit olduğu bir olayı ifşa etmek yerine susmayı tercih etmiş olabilir. Dahası, aradan belli bir zaman geçtikten sonra bu kimse fikrini değiştirerek şahitliği yerine getirmeye karar verebilir. İşte böyle bir durumda, kamu davaları bakımından dava açılması şartı bulunmaması, şahidin istediği her an fikrini değiştirerek şahitlikte bulunabilmesine neden olabilecektir. Aleyhinde şahitlik yapılacak kişi de hayatı boyunca şahidin bildiklerini mahkemeye sunup

215 *Behcetü'l Fetava,* s. 415; *Fetava-yı Feyziye,* s. 238; *Neticetü'l-Fetava*, s. 235.
216 *Fetava-yı Feyziye,* s. 240.

sunmayacağını ve bu davadan ceza alıp almayacağını beklemek zorunda kalabilecektir. Diğer taraftan, bir şahidin üstlendiği bir şahitlikle ilgili olarak önce susmayı tercih etmesi, daha sonradan ise fikrini değiştirerek şahitliği eda etmek istemesi şüpheli bir hareket olarak değerlendirilmiştir. Burada karşı tarafı zarara uğratma veya aleyhinde şahitlikte bulunmamak için o kişiden yararlanma ve bunu elde edemediği anda da mahkemeye başvurma yolunun seçilmesi ihtimal dahilindedir. İşte, kişinin tercihini değiştirmesinin altında yatabilecek olan bu gibi şüpheler, o şahitliği geçersiz kılacaktır[217].

Bu durumu engellemek adına, kamu davalarında her ne kadar dava açma süresi olmasa da şahidin üstlendiği bir şahitliği mahkemede eda edebilmesi için aradan çok uzun bir zamanın geçmemiş olması gerektiği kabul edilmiştir. Bu süre, zamanaşımı kavramıyla açıklanır. Bu sürenin ne kadar olacağı konusunda ise görüş birliğine varılmış değildir. Ebu Hanife, sürenin tayininin kadıların takdirine bırakılması gerektiğini kabul eder. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise şahitliğe konu olayın meydana gelmesinden itibaren bir aylık bir sürenin geçmiş olmasını zamanaşımı için yeterli görmüşlerdir[218].

Zamanaşımının şahitliğe engel olması için şahitlerin susmasının bir özre dayanmamış olması gerekir. Şahitler eğer haklı bir gerekçeyle susmuşlarsa, sonradan o konuyla ilgili verecekleri ifadeler geçerli sayılacaktır. Zira burada şahitlik yapmaları keyfi bir tercihe dayanmamakta, haklı sebebin sona ermesiyle şahitlik yapmaya karar vermektedirler. Böyle bir durumda şahitlikleri şüphe altına girmiş sayılmaz[219].

Kazf suçlarına dair şahitlik ise bu şartın istisnasını oluşturmaktadır. Bilindiği üzere hadd suçlarından kazf suçu her ne kadar kamu davası niteliğinde olsa da takibi için dava açılmasını gerektirir. Bu nedenle kişi kazfı bilmesine rağmen henüz dava açılmadığı için

---

217 Yıldız, "Şahitlik", s. 88. Örneğin bir yerde üç yıldır oturan kimselerin, bir adamla bir kadının evlilik hayatı sürdüğüne şahit olduktan sonra açılan bir davada bir başkasının o kadın benim karımdır iddiasına yapacakları şahitlik geçerli kabul edilmemiştir. *Neticetü'l-Fetava,* s. 235. Benzer şekilde iki kişinin karı koca hayatı yaşadığına dört aydır şahit olan kimselerin, daha sonra bu kimselerin aslında süt hısmı olduğuna dair yapacakları şahitlik de geçerli kabul edilmemiştir. *Fetava-yı Feyziye,* s. 240.

218 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 186. Örneğin iki kişinin evlilik hayatı sürdüğünü görmelerine ve onlarla dört aydır aynı beldede ikamet etmelerine rağmen bu kimselerin aslında süt hısımı oldukları ve bu nedenle evlenmelerinin mümkün olmadığı yönünde yapılacak bir şahitliğin kabul edilmeyeceğine dair fetva verilmiştir. *Fetava-yı Feyziye,* s. 240.

219 Yukarıda zamanaşımıyla ilgili anılan tüm fetva örneklerinde şahidin suskunluğunun özre dayanmadığı açıkça zikredilmektedir.

susmuşsa, aradan uzun bir süre geçse dahi şahitliği zamanaşımı nedeniyle düşmüş olmayacaktır[220].

[5] Şahidin Bizzat Görgü Şahidi Olması

Bu şart yalnızca hadd ve kısas davaları için geçerlidir. Şahitler, olaya bizzat tanık olmuş olabilecekleri gibi, kimi durumlarda başkasının şahitliği üzerine de şahitlik yapabilirler. Böyle bir durumda şahitlik ifadelerinde değişiklik ya da bozulma yaşanması ihtimali yüksektir. İşte hiçbir şüpheye yer verilmemesi gereken hadd ve kısas davaları için bu ikinci seçenek geçerli görülmemiş, olaya bizzat şahit olma şartı aranmıştır.

[6] Şahidin Davada Menfaatinin Bulunmaması

Kişinin, şahitlik edeceği dava sonucunda verilecek hükümde bir menfaati bulunuyorsa bu durumda şahitliğini gereği gibi yerine getireceğine dair şüphe ortaya çıkar. Neticede kişi, vereceği ifadeler sonucunda bir menfaat elde edecek ya da bir zarara uğrayacaksa şahitliği yerine getirirken doğruları söylemekten imtina edebilir. Bu nedenle de bu kişilerin şahitliği kabul edilmemiştir.

Ne var ki, bir şahidin mahkemeden çıkacak kararda doğrudan ya da dolaylı olarak menfaatinin bulunabileceği pek çok hal olabilir. Şahidin menfaat elde edebileceği bütün durumlarda şahitliğini geçersiz kılmak, tarafların iddialarını ispat edebilecek şahit bulabilmeyi zorlaştıracak ve tarafların haklarının zayi olmasına sebebiyet verebilecektir. İşte bu nedenle, menfaat ilişkisinin çok güçlü olabileceği kimi haller tespit edilmiş ve sadece bu hallerde şahit ifadelerinin geçersiz kılınacağı kabul edilmiştir. Bu haller dört madde halinde aşağıda sayılmıştır. Maddelere bakıldığında görülecektir ki, taraflar arasındaki ilişkinin şahitlik yapmaya engel olabilmesi için, birbirlerinin malında tasarruf etme derecesine varan bir yakınlığın yahut da aralarında kuvvetli bir şefkat bağının varlığı aranmıştır. Bu dereceye varmayan ilişkiler, her ne kadar tarafların davada menfaati bulunuyor olsa dahi şahitliğe engel görülmemiştir. Örneğin, bir alacak davasında davacının şahitlerinin onun başka bir borç ilişkisinden doğan alacaklıları olmasına

220 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s.186.

davalının itiraz etmesinin geçerli olup olmadığı sorusu üzerine verilen bir fetvada itirazın geçersiz olduğu ve alacaklıların, borçluları lehine şahitlik yapmalarının caiz olduğu belirtilmiştir[221]. Yine, iki farklı kabileye mensup kişiler arasındaki bir davada, davacının kendi kabilesinden olan şahitlerine karşı davalının, bu şahitlerin ifadelerinin geçersiz kılınması gerektiği yönündeki itirazı kabul edilmemiştir[222]. Başka bir fetvada, davacının şahitlerinden birinin çok yaşlı olduğu için yürüyecek halde olmaması ve bu nedenle de mahkeme huzuruna lehinde şahitlik yapacağı davacının vasıtasıyla (hayvanına binip) gelmesi üzerine davalının, davacı ile şahit arasındaki ilişkiyi göstererek şahidin şahitliğinin geçersiz olması gerektiği itirazının hüküm ifade etmeyeceği yönünde karar verilmiştir[223]. Yine, bir davada şahitlik yapan kimselerin daha sonra kendilerinin taraf oldukları bir davada, daha önceden lehine şahitlik yaptıkları kimseleri şahit olarak göstermesinde de bir sakınca görülmemiştir[224]. Bu şahitlerin daha önceden davalı lehine şahitlik yapması, davalının ileride şahit sıfatını taşıyacağı zaman adaletinden şüpheye düşülmesini gerektirmemektedir.

Şahidin davada menfaatinin bulunması şartı kapsamına giren haller şunlardır:

[a] Altsoy ve Üstsoyun Birbirleri Lehine[225] Şahitlikleri

Buna göre; anne, baba, dede, nine gibi kimselerin evlat ve torunları lehine ve tam tersi şekilde evlat ve torunların anne ve baba tarafından üst soyları lehine yapacakları şahitlikler geçerli sayılmayacaklardır[226]. Üst soy ve alt soyun birbirlerine şahitlik yapmalarının yasak olmasının iki temel sebebi vardır. Bunlardan birincisi, bu kimselerin birbirlerinin mallarından her daim istifade edebilecek kimseler olmasıdır. Gerek hayattayken gerekse ölümlerinin ardından miras payı olarak yekdiğerinin malını

---

221 *Fetava-yı Feyziye,* s. 236; *Neticetü'l-Fetava,* s. 227.

222 BOA, Meşihat Fetvalar (MŞH.FTV), Gömlek 1, Sıra 7, 18.12.1053.

223 *Fetava-yı Feyziye,* s. 242.

224 *Fetava-yı Feyziye,* s. 243; *Behcetü'l Fetava,* s. 414.

225 Fıkıh kitaplarında genellikle anılan kimselerin birbirleri *lehine* şahitliklerinin kabul edilmeyeceği belirtilir. Zira açıklanacağı üzere bu kimselerin birbirleri lehine şahitliklerinin kendi menfaatlerini korumak adına yapılabileceği ve dolayısıyla bu kimselerin birbirleri lehine yapacakları şahitliğin aslında kendileri lehine yapılmış şahitlik gibi olduğu düşünülür. Oysa birbirlerinin aleyhindeki şahitlikte ise kendi menfaatlerini koruma amacı bulunma ihtimali zayıftır. Halebi, *Mülteka,* s. 26; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 241.

226 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 241.

kullanabilme ihtimalleri vardır. Bu kimselerin yapacakları şahitlik, kendi malvarlıklarına doğrudan etki edeceğinden, bu kimselerin tarafsız davranması beklenemez. Her ne kadar kişi, tarafsız davrandığını ileri sürse dahi ortada her zaman bir şüphe kalmaya devam eder. İşte bu şüphe de şahitliği geçersiz kılar. Bu kimselerin şahitliğinin geçersiz kılınmasının ikinci sebebi de anılan kişilerin arasındaki manevi bağdır. Bu kimseler, aralarındaki duygusal yakınlıktan dolayı birbirlerinin aleyhinde şahitlikte bulunmaktan kaçınabilecek ve yalan söylemek pahasına birbirlerini koruyabileceklerdir. Bu husus da yine şahitlik ifadelerinin doğruluğuna dair şüpheye sebep olacaktır.

Sayılan üst soy ve alt soy dışında kalan akrabaların şahitliğinde ise herhangi bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle kardeşler[227], amca, dayı ve yeğenler birbirlerine şahitlik yapabilirler. Aynı zamanda kayın hısımlarının ve süt hısımlarının da birbirlerine şahitlik yapabilmesinde bir engel yoktur[228].

[b] Eşlerin Birbirleri Lehine Şahitlikleri

Karı kocanın birbirleri lehine yapacakları şahitlikleri geçerli kabul edilmez[229]. Bu kuralda da tıpkı alt soy ve üst soyda olduğu gibi hem birbirlerinin mallarından istifade edecek olmaları hem de aralarındaki şefkat bağlarından dolayı doğruyu söyleyeceklerinden kaçınma ihtimalleri söz konusudur. Meydana gelecek şüphe, bu kimselerin şahitliğini geçersiz kılmıştır.

Ancak karı koca arasında talak gerçekleştiği vakit, talak-ı bayinde talakın gerçekleştiği andan itibaren ve talak-ı ricide iddet bittiği andan itibaren eşlerin birbirleri lehine

---

227 *Ceride-i İlmiyye Fetvaları*, haz. İsmail Cebeci (İstanbul: Klasik Yayınları, 2010), s. 229. Kardeşin şahitliğinin geçerli olması için diğerinden devamlı iyilik ve yardım görmüyor olması gerektiği belirtilmiştir. İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 359.

228 Halebi, *Mülteka,* s. 33; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 241. Davacının şahidinin, kendi kız kardeşinin eşi olmasında sakınca olmadığına dair fetva için bkz.: *Fetava-yı Feyziye,* s. 242. Davacının şahidinin süt hısımlığından babası olmasının yahut damadı olmasının geçerli olacağına dair fetvalar için bkz: *Behcetü'l Fetava,* s. 412, 415. Davacının şahidinin kendi kayınpederi olabileceğine dair fetva için bkz.: *Behcetü'l Fetava,* s. 414.

229 Halebi, *Mülteka,* s. 26; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 241; el-Kuduri, *Muhtasar*, s. 539.

yapacakları şahitlik geçerli kabul edilmiştir. Ne de olsa bu andan itibaren birbirlerinin malında doğrudan tasarruf etme imkanları kalmayacaktır[230].

[c] İşçinin İşveren Lehine Şahitliği

İşçi ile işveren arasında menfaat ilişkisinin bulunması ve işçinin, işverenden aldığı ücretle geçiniyor olması, işvereni lehine yapacağı şahitlikte şüpheye sebebiyet verecektir. İşçi-işveren ilişkisine dayalı bu kural ayı zamanda hizmetkarın ev sahipleri lehine ve bir kimsenin yardımıyla geçinen bir kişinin o kimse lehine yapacakları şahitlik için de söz konusudur. Dolayısıyla, geçimini bir kişinin verdiği ücretle sağlayan kişilerin bu kimseler lehine yapacakları şahitlik beyanları geçerli kabul edilmemiştir[231]. Nitekim Hz. Muhammed'in *"...ücretle çalışanın kendisini ücretle çalıştıranın lehine şahitliği kabul edilmez."* yönünde hadisi rivayet edilmiştir[232].

Ne var ki, işverenin ölmüş olması üzerine, eskiden onun hizmetkarı olarak çalışan işçilerin, işverenin terekesiyle ilgili bir uyuşmazlıkta şahitlikte bulunmalarında herhangi bir sakınca bulunmadığı yönünde fetvalar bulunmaktadır[233]. Burada, işverenin ölümü üzerine taraflar arasındaki iş ilişkisinin de sona ermesi ve artık şahitlik yapacak olan işçilerin, ölen işverenin ücretiyle geçinmiyor olması bu yönde bir karar alınmasına sebep olmuştur.

Eşlerin birbirlerine şahitliği kabul edilmezken, eşlerden birinin iddiasını ispat etmek için diğer eşin çalışanını göstermesi ise geçerli görülmüştür[234].

---

230 Serahsi, *Mebsut,* s. 137. Bir fetvada, hangi tür talak olduğu belirtilmeksizin, aralarında talak gerçekleşmiş olan bir kadınla erkeğin, kadının iddeti bitmedikçe birbirlerine şahitlik yapamayacakları ifade edilmiştir. *Fetava-yı Feyziye,* s. 242. Benzer bir fetva için bkz.: *Neticetü'l-Fetava,* s. 233.

231 Zeyd'in iddisına hizmetkarları olan Bekir ve Beşir'in şahitliğinin kabul edilmeyeceğine dair fetva için bkz.: *Behcetü'l Fetava,* s. 416.

232 Halebi, *Mülteka,* s. 26; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 241.

233 *Fetava-yı Feyziye,* s. 240-241; *Neticetü'l-Fetava,* s. 233.

234 *Behcetü'l Fetava,* s. 412.

[d] Ortakların Ortaklık Malı Hakkında Birbirleri Lehine Şahitliği

Ortakların, ortak oldukları konu ile ilgili çıkabilecek bir uyuşmazlıkta birbirlerinin lehine şahitlik yapmaları kabul edilmemiştir[235]. Zira bu kimseler arasında menfaat birliği vardır. Bu menfaatlerini korumak adına, birbirleri lehine şahitlik yaparken gerçeklerden sapma ihtimalleri oluşur ki bu şüphe de onların şahitliğini geçersiz kılar. Hz. Muhammed'in de *"...ortağın ortağına... şahitlik etmesi caiz değildir."* şeklinde hadisi bulunmaktadır[236]. Örneğin, Zeyd, Amr ve Bekir adlı şirket ortaklarından Zeyd'in üçüncü bir kişiden şirketin alacaklı olduğunu iddia etmesi üzerine bu iddiasını ispat için şahit olarak Amr ve Bekir'in gösterilmesi makbul bulunmamış, mahkemece bu kimselerin şahitliğinin geçerli kabul edilmesi halinde dahi o mahkeme kararının infaz edilemeyeceği belirtilmiştir[237].

[7] Şahit İle Davalı Arasında Düşmanlık Olmaması

Şahidin, aleyhinde şahitlik yapacağı kişi ile aralarında düşmanlık ilişkisinin bulunması, onun yapacağı şahitlikte gerçeği söylemekten imtina edebileceği şüphesi taşıyacaktır. İşte bu şüphe, bu gibi kimselerin yapacağı şahitliğin kabul edilip edilmeyeceği meselesini ortaya çıkarmıştır.

Bu meseleyi çözüme kavuşturabilmek için öncelikle taraflar arasındaki düşmanlığın kaynağına bakmak gerekir. Düşmanlığın dini ve dünyevi olmak üzere iki farklı kaynağının olabileceği kabul edilir. Dünyevi sebeplerden kaynaklanan düşmanlık söz konusu olduğunda kişinin vereceği ifadeler şahitlik ifadesi olarak kabul edilmez[238]. Ne var ki bu düşmanlığın kabul edilmemesi için, kişiyi adaletle şahitlik yapmaktan, yani doğruları söylemekten alıkoyacak seviyede bir düşmanlık olması gerekir. Bu nedenle şahidin adil olduğu bilindikten sonra, aleyhinde şahitlik yapacağı davalı ile aralarında daha önceden bir tartışma yaşanmış olması, tek başına şahitliğinin geçersiz olmasını gerektirmeyecektir[239].

---

235 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 262; Halebi, *Mülteka,* s. 26; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 539. *Fetava-yı Feyziye,* s. 299.

236 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 241.

237 *Fetava-yı Feyziye,* s. 243.

238 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 257; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 243.

239 *Neticetü'l-Fetava,* s. 233. Başka bir fetvada da şahidin ifadesinin kabul edilmemesi için davalı ile aralarında "açıkça" düşmanlık bulunması gerektiğinin altı çizilmiştir. *Behcetü'l Fetava,* s. 412.

Dini düşmanlık ise şahit ile davalının farklı dinlere mensup olması yahut da iki taraf da Müslüman olmasına rağmen birinin dinin gereklerini yerine getirmemesinden dolayı diğer tarafın ona karşı düşmanlık beslemesinden kaynaklanır. Bir kişinin, dininin gereklerini yerine getirmediği için dini düşmanlık beslediği bir kimse aleyhine yapacağı şahitliğin geçerli olduğu kabul edilmiştir; zira dinine böylesi bağlı kimselerin, yalancı şahitlikte bulunma gibi yasak bir davranışta bulunmayacağına inanılır[240].

[8] Şahidin Davanın Taraflarından Biri Olmaması

Bir davada davacı ya da davalı sıfatını taşıyan bir kimse doğaldır ki aynı zamanda şahit de olamayacaktır. Bu husus, tarafların veli, vasi ya da vekilleri için de geçerlidir[241]. Bu doğrultuda, bir vekil, müvekkili ile ilgili bir davada onun hakkında şahitlikte bulunamaz. Onun vereceği bilgiler şahitlik beyanı değil, ancak bir taraf beyanı olabilir.

Bu kural, ceza davalarında mağdurların birbiri lehine şahitlik yapmaları bakımından da geçerliliğini korur. Örneğin bir eşkıya grubunun, bir kafilenin yolunu kesip orada bulunan herkesin malını gasp etmesi üzerine o kimselere karşı açılan davada mağdurlardan iki kişinin şahitliğini yine aynı kafile içinden başka iki kişinin yapması kabul edilmemiştir[242].

Mahkeme katipleri ise davanın taraflarından sayılmadığından, bir davanın ispatı için o davada görev yapan mahkeme katibinin şahit gösterilebilmesi mümkündür[243].

[9] Dava Konusunun Şahidin Kendi İşi Olmaması

Bir önceki maddeyle bağlantılı olan bu kurala göre bir kişi, kendi yaptığı işlerle ilgili olarak kendi lehinde ya da aleyhinde şahitlikte bulunamaz. Bu madde özellikle şahidin taraflardan birinin vekili olması yahut komisyoncu olması hallerinde önem arz eder. Örneğin davalının vekili olarak onun nam ve hesabına bir işlem gerçekleştiren vekil, daha

240 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 243.
241 İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 442.
242 *Neticetü'l-Fetava,* s. 234.
243 *"Zeyd'in müddeasına mahkeme katibi olup adil olan Amr'ın Şehadeti makbule olur mu? el-Cevab: Olur." Fetava-yı Feyziye,* s. 239.

sonradan kendi yaptığı bu işlemle ilgili mahkemede şahit sıfatıyla dinlenemez[244]. Benzer şekilde kadılar da görevleri sırasında verdikleri kararlara ilişkin olarak görev süreleri sona erdikten sonra şahitlik yapamazlar[245]. Zira bu da kadıların kendi yaptıkları işle ilgili şahitlik olacaktır.

(3) Şahitlerin İfadesinde Aranan Şartlar

(a) "Şahitlik Ederim" Sözünün Kullanılması

Şahitlerin şahitliklerinin geçerli olabilmesi için bizzat "eşhedü / şahitlik ederim" sözünün söylenmesi gereklidir. Bunun dışında konuyu bildiğine, gördüğüne, haber verdiğine dair sözleri şahitlik ifadesi olarak kabul edilmez[246]. Şahit, ifadesini bitirdikten sonra bu sözü kendiliğinden söylemezse kadı ona "şahitlik eder misin" diye sorar ve onun da bu soruya "şahitlik ederim" diye cevap vermesi beklenir. Bu söz söylenmedikçe verilen ifadeler geçerli sayılamaz[247].

(b) İfadenin Açık Gerçeğe (Mahsusa) Aykırı Olmaması

Açık gerçek deyiminden kasıt, beş duyu organından herhangi biriyle bilinebilecek olan gerçek bilgilerdir[248]. Dolayısıyla açıkça görülen, duyulan bir gerçekliğin aleyhinde şahitlik yapılamaz. Örneğin, hayatta olduğu gözle görülebilen bir kimsenin aslında öldüğüne dair verilecek bir şahitlik ifadesi geçerli olmayacaktır.

---

244 Taraflar arasında nikah aktinin gerçekleşip gerçekleşmediğine dair bir uyuşmazlıkta, nikahın gerçekleştiğini iddia eden tarafın şahitleri olarak, nikah akdini kadın eşe vekaleten bizzat kendilerinin gerçekleştirdiklerini söyleyen iki kişinin şahitliğinin kabul edilmeyeceğine dair fetva için bkz.: *Behcetü'l Fetava,* s. 413.

245 *"Zeyd-i kadı zaman-ı kadasında ettiği kendi hükmüne ba'de'l-azl şehadet eylese makbule olur mu? el-Cevab: Olmaz." Behcetü'l Fetava,* s. 413.

246 Halebi, *Mülteka,* s. 11; el-Kuduri, *Muhtasar*, s. 537.

247 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 244; İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 439.

248 Açık gerçek, mahsus kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır. Mahsus da hissetmek kökeninden gelmekte ve duyu organlarıyla hissedilebilen hususlara işaret etmektedir. Ayrıca bkz.: Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, s. 192.

(c) İfadenin Herkesçe Bilinen Hususlara (Mütevatire) Aykırı Olmaması

Tevatürün, yalan üzerine birleşmeleri mümkün olmayan ve kendilerine güvenilen kimselerin bildirdikleri haber olarak tanımlandığından daha önceden bahsedilmişti. Şahitlerin ifadelerinin de herkesçe bilinen sözlerin aksine olmaması gerekmektedir. Çünkü tanımda da geçtiği üzere tevatürü oluşturan kişiler topluluğunun birleşip yalan haber uydurmaları beklenmez. Böylesi bir habere aykırı bir ifadenin kendisinin yalan olacağı düşünülür. En azından bu ifade şüphe uyandıracaktır. Bu kurala dayanılarak söylenebilir ki, mütevatir haber, şahitlik ifadesinden üstün tutulmaktadır. Örneğin, bir köy arazisinin çok eski dönemlerden beri köy halkınca mera olarak kullanıldığı ve bu durum meşhur ve mütevatir olduğu halde sonradan bir başka kimse o arazinin kendisine ait olduğunu iddia etse ve bunu ispatlamak için iki şahit getirse dahi, o şahit ifadelerinin mütevatire aykırı olduklarından geçersiz sayılacağına dair fetva verilmiştir[249]. Benzer şekilde, borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlıkta davalının, kendisinden talep edilen borcu falan günde, falan şehirde ödediğini iddia etmesi ve bu iddiasını da iki şahitle ispat etmesi üzerine aslında onun lehine hüküm tesis edilmesi gerekirken, davacının adı geçen zamanda davalının aslında hacca gittiğini ve bu hususun da meşhur ve mütevatir olduğunu belirtmesi üzerine, davalı şahitlerinin ifadelerinin geçersiz sayılması gerektiği belirtilmiştir[250]. Her nasılsa mütevatir aleyhine, karşı tarafın getirdiği beyyinelere dayanılarak hüküm vermesi halinde dahi böylesi bir kadı kararının infaz edilmeyeceği de belirtilmektedir[251].

(d) İfadenin Davayı İspat Etmek Amacıyla Verilmiş Olması

Şahitlik ifadeleri, bir hakkın var olduğunu ispat etmek amacıyla kabul edilmiş birer ispat vasıtalarıdır. Dolayısıyla bir hakkın var olmadığı yönünde yapılacak bir şahitlik, ispat vasıtası olarak kabul edilmeyecektir[252]. Bu maddeye örnek olarak verilen şahitlik ifadeleri; bir kimsenin bir fiili işlemediğine ya da bir malın bir kimseye ait olmadığına ya da bir kimsenin başka bir kimseye borcu olmadığına yönelik sözlerdir. Şahitlik ifadesi olarak kabul edilmeyecek olan bu ifadelere "nefy-i sırf" denilmektedir. Arapça

249 *Fetava-yı Feyziye,* s. 248.
250 *Fetava-yı Feyziye,* s. 248.
251 *Behcetü'l Fetava,* s. 420.
252 Bilmen, *Kamus,* C.8, s. 128.

olumsuzluk edatı olarak kullanılan nefy kavramı[253] ile tanımlanmış olan bu ifadeler diğer bir deyişle sırf olumsuzluk içeren beyanlar şahitlik ifadesi olarak kabul edilmez[254].

Diğer taraftan, her ne kadar bir şeyin olmadığı yönündeki olumsuz ifadeler şahitlik ifadesi olarak kabul edilmese de bu yöndeki tevatür, delil olarak kabul edilebilecektir. Yani nefy-i mütevatir, diğer bir deyişle çoğunluğun söylediği olumsuzluk ifadeleri şahitlik beyanı olarak geçerlidir[255]. Örneğin, bir kişinin bir yerde bir kimseyi öldürdüğü şeklindeki bir iddia ve bu iddiayı destekleyenlerin şahitliği, o kimsenin o sırada başka bir yerde olduğuna dair mütevatirin bulunması nedeniyle geçerli sayılmayacaktır. Burada hem mütevatire aykırı şahitliğin geçersiz olmasının hem de bir kimsenin bir yerde olmadığı yönündeki nefy-i sırfın geçerli kılınmasının örneği söz konusudur.

(e) İfadelerin Çelişkili Olmaması

Bir şahidin verdiği ifadeler arasında çelişki bulunmaması gerekir. Açıktır ki, şahitlerin aynı konuya ilişkin çelişkili ifade vermeleri onların verdikleri ifadelerden hangisinin doğru olduğu yönünde şüphe duyulmasına sebep olur ve bu şüphe de onların şahitliğinin geçersiz kılınmasıyla sonuçlanır. Örneğin, bir malın bir kimseye ait olduğuna dair daha önceden beyanda bulunan kişinin sonradan aynı malın başkasının mülkü olduğuna dair yapacağı şahitlik, ifadeler arasındaki çelişki nedeniyle geçerli kabul edilmeyecektir[256].

(f) Şahitlerin İfadeleri Arasında Tutarsızlık Olmaması

Bir davada şahit sıfatıyla ifade veren kimselerin ifadelerinin birbirini tutması şarttır. Şahitlerin ifadeleri arasında tutarsızlık olması, o ifadeleri şüpheye düşüreceğinden geçersiz sayılır. Bu konuda Ebu Hanife ve İmameyn arasında görüş ayrılığı meydana gelmiştir. Ebu Hanife şahit ifadelerinin hem lafzen hem manen yani hem şekilde hem de anlamda aynı olmasını şart koşmuş; bunun karşısında İmameyn ise şahit ifadelerinin manen birbirine uygun olmasını yeterli görmüş, lafza bakmamıştır[257]. Örneğin, bir alacak

253 Özön, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, s. 660.
254 Serahsi, *Mebsut*, s. 225.
255 Bilmen, *Kamus*, C.8, s. 128; Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s.193.
256 *Fetava-yı Feyziye,* s. 239.
257 Halebi, *Mülteka,* s. 46; el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 237.

davasında şahitlerden biri davacının bin dirhem alacağı olduğuna, diğeri ise yüz dirhem alacağı olduğuna şahitlik etse, Ebu Hanife'ye göre şahit ifadeleri arasında söz birliği olmadığından dava hiçbir şekilde ispatlanmış olmaz. İmameyn ise alacağın yüz dirhemlik kısmı için şahit ifadelerinin manen birleştiğini iddia eder ve davanın yüz dirhem bakımından ispat edildiğini savunur. Şeyhülislam Feyzullah Efendi tarafından verilen bir fetvada, Ebu Hanife'nin görüşüne uygun şekilde, kırk kuruşluk bir alacak davasında şahitlerden birinin kırk kuruş alacağa diğerinin ise yirmi kuruş alacağa şahitlik etmesi üzerine davacının iddiasının ispat olunmadığına karar verilmiştir[258].

Benzer şekilde, bir davada davacının şahitlerinden birinin davacının iddiasına; diğerinin ise davalının o olayı ikrar etmesine şahitlikte bulunması halinde ne şekilde hareket edilmesi gerektiği de farklı görüşlere sebep olmuştur. Örneğin, davacının, kendi malının gasp edildiği gerekçesiyle davalı aleyhine ileri sürdüğü iddiada getirdiği şahitlerden biri, davalının uyuşmazlık konusu malı gasp ettiğine, diğer şahit ise davalının, uyuşmazlık konusu malı gasp ettiğine dair ikrarda bulunduğuna şahitlik ederse, Ebu Hanife'ye göre, bu şahitlik beyanları geçerli kabul edilmez. Oysa İmameyn'e ve hakim görüşe göre, iki şahidin ifadeleri arasında anlam bakımından uygun vardır. Dolayısıyla davacının iddiası ispat edilmiş sayılır[259]. Es-Seyyid Mustafa Efendi tarafından verilen bir fetvada Amr'ın kendisine kefil olduğu iddiasında bulunan Zeyd'in, bu iddiasını ispat etmek için getirdiği şahitlerden birinin, Amr'ın kefil olduğuna şehadet etmesi, diğerinin ise Amr'ın kefil olduğunu ikrar ettiğine dair şehadet etmesi üzerine bu şahit beyanlarının geçerli olduğu belirtilmiştir[260]. Yine başka bir fetvada, satış sözleşmesinde vefa şartının bulunup bulunmadığına ilişkin bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlık konusu malı vefa şartıyla davalıya sattığını iddia eden davacının bu iddiasını ispatlamak için getirdiği şahitlerden biri, satımda vefa şartının bulunduğuna diğeri ise davalının vefa şartı bulunduğuna dair ikrarına şahitlik etmeleri halinde bu şahitlik ifadelerinin geçerli olduğuna karar verilmiştir[261]. Bunun aksine olarak, Şeyhülislam Feyzullah Efendi tarafından verilen bir fetvada ise gaspa ilişkin bir davada şahitlerden birinin gaspın kendisine, diğerinin ise

---

258 *Fetava-yı Feyziye,* s. 249.
259 Halebi, *Mülteka,* s. 46-47.
260 *Neticetü'l-Fetava,* s. 230.
261 *Neticetü'l-Fetava,* s. 228.

davalının gasp ettiğini ikrar ettiğine şehadet etmeleri halinde bu şahit ifadelerinin geçersiz olacağı belirtilmiştir[262].

Şahit ifadelerinin manen dahi birleştirilmelerinin mümkün olmadığı hallerde, diğer bir deyişle ifadelerin birbirine tamamen zıt oldukları hallerde ise o şahit ifadelerinin ikisi de geçersiz sayılacaktır. Örneğin, bir cinayet davasında şahitlerden her biri maktülün farklı bir şehirde öldürüldüğünü söylerlerse iki ifade de geçersiz olur; zira bir kişinin aynı anda iki farklı yerde öldürülmüş olması mümkün değildir. Benzer şekilde, şahitlerden biri failin bir erkeği; diğeri de bir kadını öldürdüğünü iddia etse bu iki farklı cins bir noktada birleştirilemeyeceğinden iki şahit ifadesi de geçersiz olur[263].

(g) Şahit İfadelerinin Davaya Uygun Olması

Şahit ifadelerinin birbiriyle uygun olmasının yanı sıra, şahitlerin davada ileri sürülen iddialara da uygun ifadelerde bulunmaları gerekmektedir. Burada kamu hukuku ile özel hukuk arasında bir ayrıma gidilir. Kamu hukukuyla ilgili davalarda şahitlerinin ifadelerinin davaya uygun olması aranmaz[264]. Diğer bir deyişle şahitler, davacının iddiasından daha farklı bir yönde şahitlikte bulunabilirler. Örneğin bir kadın kocasının kendisini vekil aracılığıyla boşadığını iddia etse, şahitler kadının vekille değil bizzat kocası tarafından boşandığına şahitlik edebilirler, bu ifade geçerli sayılır[265].

Özel hukuka ilişkin davalarda ise tarafların iddiaları ile şahitlerin ifadelerinin birbirini tutması gerekir; çünkü şahitler, halihazırda açılan bir davada ileri sürülen iddiaları ispat amacıyla mahkeme huzuruna çıkmaktadırlar. Bu uygunluk, üç ayrı başlık altında ele alınabilecektir:

---

262 *Fetava-yı Feyziye,* s. 249.
263 Halebi, *Mülteka,* s. 51; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 541.
264 Melikşah Aydın, *Klasik Dönem Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık* (İstanbul: On İki Levha, 2021), s. 261.
265 Bilmen, *Kamus,* C.8, s. 136.

[1] Tam Uygunluk

Alacağın sebebinde ve mülkiyetin sebebinde dava konusu ile şahitlerin ifadeleri arasında tam uygunluk aranmaktadır[266]. Buna göre, bir kişi karşı taraftan bir malın satış bedeli olarak belli bir miktar alacağı olduğu iddiasıyla dava açsa ve bu kişinin şahitleri bu alacağın kira karşılığında olduğunu söylerlerse şahitlerin bu ifadesi geçerli olmaz. Her ne kadar miktar ve alacaklılık durumu aynı olsa da alacağın sebebindeki farklılık şahitliği geçersiz kılacaktır. Benzer şekilde, bir malın mülkiyetinin sebebinin satım olduğu yönündeki bir uyuşmazlıkta şahitler malın miras yoluyla mülk edinildiği yönünde bir ifadede bulunsalar bu şahitlikleri de söz konusu dava için geçerli olmayacaktır.

[2] Anlam Yönünden Uygunluk

Şahitliğin anlam yönünden davaya uygun olması ise yeterli sayılır. Şahitlerin aynı anlama gelecek şekilde farklı ifadeler kullanmalarının bir önemi yoktur. Örneğin bir alacak davasında, davacının iddia ettiği alacağa karşılık davalının, o borcu zaten ödemiş olduğunu ileri sürmesi ve bunu ispat için iki şahit getirmesi durumunda, şahitlerin davacının, davalıyı o borçtan ibra ettiğini söylemeleri üzerine bu şahitlik beyanları geçerli sayılmıştır. Burada, aslında davalı borcu ödediğini söylemekteyken, şahitler onun borçtan ibra olunduğunu söylemekte iseler de her iki ifade de davalının artık bir borcu kalmadığı anlamına geldiğinden böylesi bir karara varılmıştır[267]. Benzer şekilde, bir alacak davasında davacının şahitlerinin doğrudan iddia edilen alacağa şahitlik etmeyip de davalının bu alacağı ikrar etiğine şahitlik etmeleri durumunda bu şahitlik beyanları da geçerli kabul edilir; zira davalının borç ikrarı anlam bakımından davacının alacak iddiasıyla örtüşmektedir[268].

[3] Miktar Yönünden Uygunluk

Şahitler, davanın konusunu oluşturan miktarın ya tamamen aynısına ya da daha düşük bir kısmına şahitlik edebilirler. Bu yöndeki şahitlikleri geçerlidir. Aksi olarak, dava konusundaki miktarın daha fazlasına şahitlik etmeleri durumunda ise yapacakları şahitlik

266 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 198.
267 *Fetava-yı Feyziye,* s. 249. *Behcetü'l Fetava,* s. 416.
268 *Behcetü'l Fetava,* s. 416-417.

geçersiz sayılacaktır. Örneğin, davacı karşı tarafın kendisine 1000 lira borcu olduğunu iddia ederse, davacının şahitleri de ya 1000 lira borca ya da 1000 liradan daha az bir miktara mesela 500 lira borca şahitlik etmelidirler. Bu durumda şahitlik ifadeleri geçerli kabul edilir. Tabii ikinci durumda ancak şahitlerin beyan ettikleri miktar kadarlık kısım bakımından hüküm tesis olunabilir. Eğer şahitler, örneğin 1500 lira gibi, dava konusundan daha fazlasına şahitlik ederlerse şahitlikleri hiç geçerli olmayacaktır. Bu durumda bir önceki örneğin aksine dava konusunun 1000 lirasının ispat edildiğine hükmedilemez; çünkü ilk durumda şahitlerin olayın tamamına vakıf olamamaları gibi bir ihtimal düşünülebilirken burada aslında taraflardan birinin doğru söylemediği akla gelmektedir. Eğer gerçekten de şahitlerin söylediği gibi borçlunun 1500 lira borcu varsa davacının neden sadece 1000 lira için dava açtığı sorusu gündeme gelecek ve yine ortada bir şüphe söz konusu olacaktır. Bu şüphenin uyanmasıyla da şahit ifadeleri geçerliliğini yitirecektir.

Şahitlerin ifadesinin dava konusundan fazla olması durumunda bunları geçersiz kılmamak bir bakıma davacının elindedir. Davacı eğer ki şahit ifadeleriyle dava konusunu birbirine uydurabilirse, bu ifadeler geçerli sayılabilir. Örneğin, davacının 1000 liralık alacak iddia ettiği bir davada şahitlerin 1500 liraya şahitlik etmeleri durumunda davacı, aslında gerçekten de karşı taraftan 1500 lira alacaklı olduğunu; ancak aradaki 500 liranın davalı tarafından daha önce ödendiğini, bu nedenle de geriye 1000 lira kaldığını ileri sürebilir ve böylece şahit ifadelerini geçerli hale getirtebilir[269].

c. Şahitlikte Nisap

İster malla ilgili olsun ister evlilik, boşanma vb. konularda olsun İslam ve Osmanlı yargılama hukukunda şahitlik nisabı için genel kural; iki erkek şahidin varlığıdır. Bu durumlarda erkek şahitlerden birinin yerine iki kadın şahit de şahitlikte bulunabilir.

Kadınların şahitliğinin erkeklerle eşit tutulmaması ve bir erkeğin şahitliğine karşın iki kadının şahitliğinin gerekmesi kuralı kadınların, şahitlik ettikleri olayla ilgili olarak unutkanlığa düşme ihtimallerine dayandırılmıştır. Bu husus Kur'an'da da yer almaktadır.

[269] Bilmen, *Kamus*, C.8, s. 138.

Bakara suresinde borçlandırıcı işlemlerin yazıya geçirilmesi hususu anlatılırken orada hazırda bulunanlardan iki erkek şahidin de şahitlik etmesi gerektiği belirtilmiş ve devamında *"...şayet iki tane erkek hazırda yoksa, o zaman doğruluğuna güvendiğiniz şahitlerden bir erkekle iki kadını tutun ki birisi unutunca öbürü hatırlatsın."*[270] denmiştir. Ayette açıkça görüldüğü üzere, iki erkeğin hazır bulunmadığı hallerde ve bir erkeğin yanında ikinci şahit olmak üzere iki kadının şahitliği kabul edilmiştir. Her bir erkeğin yerine iki kadın getirilerek toplam dört kadınla şahitlik ise kabul edilmez[271]. İşte burada kadınların unutma ihtimallerinin olması, bu hükme dayanak oluşturur. Kadının unutması ihtimali, yapacağı şahitliğin doğruluğunu şüpheye sokabilecektir. Hadd suçların tespitinde şüpheye hiçbir şekilde yer bırakılmaması, kadınların hadd suçlarında şahitlik yapmalarının da engellenmesine sebebiyet vermiştir[272].

Şahitlikte nisabın bir de istisnai halleri vardır. Ceza davaları bakımından; hadd suçları arasında zina suçu İslam usul hukukunda en ağır şahitlik şartlarını taşıyan suç tipidir. Zina suçu ancak dört erkek şahitle ispat edilebilir. Bu husus Kur'an'da "*Kadınlarınızdan zina edenlere karşı içinizden dört şahit getirin.*"[273] ve "*Namuslu kadınlara zina isnadında bulunup sonra bunu ispat için dört şahit getirmeyenlere seksener sopa vurun…*"[274] ayetleriyle açıkça dile getirilmiştir. Zina dışında kalan diğer hadd suçlarıyla kısas ve tazir suçları için ise iki erkeğin şahitliği aranır[275]. Hadd ve kısaslarda kadınların şahitliği kabul edilmediğinden bu erkeklerin yerine kadınların geçmesi mümkün değildir[276].

Bir diğer istisnai hal ise sadece kadınların bilebileceği meselelerdir. Bir kadının doğum yapıp yapmadığı, bakire olup olmadığı yahut doğumdan kısa süre sonra ölen bir bebeğin gerçekten sağ doğup doğmadığı gibi, erkeklerin bilmesi ve görmesi imkanının kolay bulunmadığı ve yalnızca kadınların bilebileceği kabul edilen durumlarda bir kadının

---

270 Bakara 2/282.

271 *"…Yalnız nisvan şehadetleri ile Zeyd'in müddeası sabit olmuş olur mu? el-Cevab: Olmaz." Neticetü'l-Fetava,* s. 232.

272 Halebi, *Mülteka,* s. 10.

273 Nisa 4/15.

274 Nur 24/4.

275 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 224.

276 Zeyd'in kendisine zina ettiği iddiasında bulunan Hind'in, bu iddiasını ispat etmek için birkaç kadının şahitlikte bulmasının kabul edilmeyeceğine dair fetva örneği için bkz.: *Fetava-yı Feyziye,* s. 246.

şahitliği dahi yeterli görülür[277]. Yine de eğer varsa iki veya daha çok sayıda kadının şahitlik yapmasının daha makbul olduğu da ileri sürülmüştür[278].

Bir kişinin ölmüş olduğu hususunda da tek bir kişinin yapacağı şahitlik geçerli sayılmıştır. İnsanların genellikle ölüleri görmek istememesi ve bu nedenle ölüm halinde bu olaya şahitlik yapabilecek pek kimsenin bulunamaması, bu kuralın getirilmesine sebep olmuştur[279].

Diğer taraftan, eğer önüne gelen uyuşmazlık hakkında kadı'nın şahsi bilgisi mevcutsa, bu durumda da tek bir kişinin şahitliğine dayanarak hüküm verebileceği konusunda fetva bulunmaktadır[280].

d. Şahitler Hakkında Güvenlik Soruşturması

Mahkemelerde hükme esas alınacak olan şahit ifadelerinin gerçeklere aykırı olma ihtimalini taşıması şahitliğe dair pek çok şart getirilmesine neden olduğu gibi bir yandan da şahitler hakkında güvenlik soruşturması yapılması meselesini gündeme getirmiştir. Ebu Hanife, bir tarafın getirdiği şahitlere karşı diğer tarafın herhangi bir itirazı bulunmazsa, o şahitlerle ilgili kadılarca herhangi bir işlemde bulunması gerekmez, demiştir. Onun görüşüne göre, Müslüman şahitlerin adil olmaları asıldır. Ancak istisnaen, hadd ve kısas davalarında, şahitlere karşı herhangi bir itiraz gösterilmese dahi haklarında araştırma yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Buna karşılık İmameyn ise her durumda şahitler hakkında soruşturma yapılması gerektiğini kabul eder[281]. Osmanlı uygulamasında

---

277 Halebi, *Mülteka,* s. 9; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 537. Doğumdan kısa süre sonra ölen bebeklerin doğrudan ölü mü doğduğu yoksa gerçekten sağ doğup daha sonrasında mı öldüğü konusunda bir kadının dahi şahitliğinin yeterli olması, bu bebeğin cenaze namazının kılınmasının gerekliliği gibi dini meselelerde ittifakla kabul edilmiştir. Ne var ki bebeğin sağ doğup sonra ölmesi halinde mirasçı olmasının gerekmesi gibi malla ilgili konularda bir ya da daha çok kadının şahitliğinin yeterli olup olmadığı meselesi fakihler arasında tartışmalı olmuştur. Ebu Hanife, böyle durumlarda erkekler olmaksızın sadece kadınların şahitliğiyle hüküm verilemeyeceğini savunurken İmameyn de başta olmak üzere fakihlerin çoğunluğu tek bir kadının dahi şahitliğini geçerli görmüştür. Bkz.: Halebi, *Mülteka,* s. 9. Şeyhülislam Abdullah Efendi tarafından verilen bir fetvada, bir bebeğin sağ mı ölü mü doğduğu hususunda yaşanan bir uyuşmazlıkta, o bebeğe varis olma noktasında sadece kadınların şahitliğinin geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Bkz.: *Behcetü'l Fetava,* s. 405, 414.

278 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 226.

279 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 253.

280 *Fetava-yı Feyziye,* s. 243.

281 Halebi, *Mülteka,* s. 11; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 228; el-Kuduri, *Muhtasar*, s. 537.

da İmameyn'in görüşü tercih edilmiştir[282]. Zaten, zamanla yalancı şahitliğin artması, hakkın yerini bulması için şahitler hakkında soruşturma yapılmasını uygulamada adeta zorunlu kılmıştır.

Davalının, aleyhinde ifade verecek olan şahitler hakkında yapacağı suçlamaya "cerh" adı verilir. Gerek davalının bu itirazı üzerine gerekse kendiliğinden mahkemenin şahitlerin adil olup olmadıkları hakkında yapacağı güvenlik soruşturmasına da "tadil" veya "tezkiye" adı verilir.

Davalının şahitlere karşı yapacağı cerh, onların adil kimseler olmadığı ya da yapacakları şahitlik karşılığında para aldıkları gibi bir şekilde verecekleri ifadenin gerçeği yansıtmadığını iddia eder nitelikte olacaktır. Bu iddialar üzerine öncelikle kadı, davalıdan iddiasını ispat etmesini ister. Eğer ki davalı, şahitlerin adil kimseler olmadığını ispat edebilirse bu durumda artık o şahitlerin yapacakları şahitlik geçerli olmaz. Davalının iddiasını ispat edememesi halinde ise kural olarak mahkeme kendisi şahitler hakkında tezkiye yoluna başvurur. Bu tezkiye, davalının itirazından önce re'sen de yapılmış olabilir. Davalı, tezkiyeden sonra da şahitler aleyhinde itirazda bulunabilir. Mahkemenin şahitleri tezkiye ettikten ve ardından da davayla ilgili hükme vardıktan sonra ise davalının itirazı hiçbir şekilde kabul edilmez[283].

Davalının yapacağı cerh, mücerred ve mürekkep olmak üzere iki şekilde olabilir. Mücerred(soyut) cerh, şahidin aleyhinde herhangi bir dava açılmasını gerektirmeyecek, diğer bir deyişle Allah ya da kul hakkını ihlal etmeyecek seviyede onun fasık olduğu yönündeki itirazlardır[284]. Örneğin, şahitlerin herhangi bir gerekçe göstermeden sadece fasık olduğunun ileri sürülmesi yahut faiz yedikleri ya da küçük düşürücü hareketlerde bulunan kimseler olduğu için fasık oldukları yönündeki itirazlar ve yine davacının şahitleri para karşılığı tuttuğu yönündeki itirazlar mücerred cerh kapsamındadır. Hakim görüş, davalının yapacağı mücerred cerhlerin mahkemece dikkate alınmayacağıdır. Zira burada şahitlere yönelik bu itirazlar gerçekten doğru olsa dahi bu nedenle davalının bu şahitler aleyhine bir dava açması söz konusu olmaz. Şahitler, fâsık oldukları yönündeki

282 Hasan Sıdkı, *Vezaif-i Kudat,* s. 80.
283 *Fetava-i Ali Efendi*, C.1 (1269), s. 294.
284 Halebi, *Mülteka,* s. 40.

ithamdan, her an tövbe ederek kurtulabilirler[285]. Şahitler davacı tarafından para ile tutulmuş olsalar dahi davalının şahitlerle davacı arasındaki bu ilişkinin tarafı olmadığından bu konuda bir dava açamayacak olması, bu itirazın yine mücerred olmasına sebep olur. Bunun yanında, şahitler hakkındaki bu fasıklık durumunun davalı tarafından alenen ileri sürülmesi, kötülüğü ifşa edeceğinden dinen hoş karşılanmayacaktır. Mücerred bir cerhin üstünün örtülmesi, ifşa edilmesinden daha hayırlı görüldüğü için davalının böyle davranmakla zaten kendisinin de fâsık duruma düşeceği kabul edilir[286]. Tüm bu nedenlerle mücerred şerhin mahkemece dikkate alınmayacağı kabul edilmiştir.

Mürekkep cerh ise mahkemede dava açılabilecek ve hüküm altına alınabilecek şekilde yapılan suçlamalardır[287]. Bunlar kul haklarını veya Allah haklarını ihlal etmiş olabilir. Örneğin davalının, şahitlerin aleyhinde şahitlik etmemeleri için kendisinden para istedikleri yönünde yapacağı bir itiraz, mürekkep cerh kapsamındadır. Bunun yanı sıra şahitlerin köle olduğu, kazf suçundan ceza gördükleri ya da davacının işçisi olduğu vb. itirazlar da mürekkep itiraz olarak dikkate alınır; zira bunlar da Allah hakkı ya da kul haklarını ilgilendiren ve kadıların hüküm vermelerini gerektiren durumlardandır[288]. Doğaldır ki davalının bu iddiasını ispat etmesi gerekir. Eğer ispat ederse o şahitler ilgili davada şahit olarak dinlenmeyeceklerdir. Eğer ki davalı, iddiasını ispattan acze düşerse bu durumda genel yargılama hukuku kuralları gereği şahitlerin yemin etmesi gerekir. Şahitlerin, aleyhlerindeki suçlamaları reddeder şekilde yemin etmeleri üzerine şahitlerin verecekleri ifadeler geçerli kabul edilir[289].

Mahkemenin şahitler hakkında yapacağı güvenlik soruşturması (tadil/tezkiye), gizli veya aleni olabilir. İslamiyet'in ilk dönemlerinde tezkiyelerin hep aleni olarak yapıldığı, gizli tezkiyenin ise sonradan ortaya çıktığı bilinmektedir[290]. Gizli tezkiye giderek yaygınlaşmış ve öyle ki Osmanlı devrinde artık şahitler hakkında gizli tezkiye yapmanın yeterli olduğu, aleni tezkiyeye ise kural olarak gerek kalmadığı kabul edilmiştir[291]. Gizli tezkiyede,

---

285 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 212.
286 Halebi, *Mülteka,* s. 41.
287 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 213.
288 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 248.
289 Bilmen, *Kamus,* C.8, s. 157.
290 Aydın, *Tanıklık,* s. 169.
291 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 249.

şahidin adil olup olmadığının sorulması ve karşı tarafın da şahidin adil olduğunu söylemesi yeterli görülmüştür[292]. İster gizli ister aleni olsun bu tezkiyeyi yapan kimsenin şahidin adil olduğunu söylemesi yeterli bulunmuş, bunun için herhangi bir delil göstermesi aranmamıştır[293]. Gizli tezkiye yapılacağı zaman kadı, bir kağıda hakkında tezkiye yapılacak şahidin adı, eşgali, nesebi ve namaz kıldığı camiinin adını yazarak bu kağıdı mühürler ve şahidi tezkiye edecek kişiye gönderir. Bu mühürlü kağıdı alan kişi de eğer şahidi yeteri kadar tanıyorsa doğrudan, tanımıyorsa da şahidin komşularından yahut çalıştığı işyerindeki kişilerden araştırma yaparak şahidin adil olup olmadığına dair edindiği bilgiyi kağıdın altına yazar. Bu yazı, şahidin adil olduğu ya da adil olmadığı şeklinde kısa bir cevaptan ibarettir[294].

Gizli tezkiyede şahidin adil olup olmadığına dair verilecek bilgi, bir ihbar niteliğindedir. Bu nedenle gizli tezkiyede bulunacak kimselere ilişkin şartlar da aleni tezkiyeye oranla çok daha sınırlıdır. Gizli tezkiye bir kişinin ifadesiyle dahi gerçekleştirilebilir. Ancak yine de iki kişinin görüşünün alınmasının daha uygun olacağı ileri sürülmüştür[295]. Gizli tezkiyeyi yapacak kişi, normal şartlarda şahitlik yapması kabul edilmeyen kimselerden olabilir. Bu doğrultuda tezkiyeyi yapan kişi, hakkında tezkiye yapılan şahidin anne babası, çocuğu olabileceği gibi bu kimse kör, köle yahut zina iftirası suçundan hüküm giymiş bir kimse de olabilir[296].

Tezkiye yapması kabul edilmeyen kişilere ilişkin kurallar ise başlıca, hadd suçlarının şahitlerini tezkiye edenlerin kadın olmaması, Müslüman bir şahidin tezkiyesinin de yine Müslüman biri tarafından yapılması ve tezkiye yapan kişinin davalının kendisi olmamasıdır[297]. Sayılanlar içinde özellikle üçüncü şart niteliği bakımından önem taşır; zira şahitler davalının aleyhinde ifade vereceklerinden, davasını kazanabilmek adına

---

292 Halebi, *Mülteka,* s. 11. Bu görüşün aksine, şahitlik yapacak kişinin hem adil olduğunun hem de şahitlik yapmasının caiz olduğunun söylenmesi gerektiği de savunulmuştur. Zira örneğin bir köle gerçekten adil olabilir ancak şahitlik yapması caiz değildir. el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 230.

293 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 247.

294 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 231.

295 Halebi, *Mülteka,* s. 14.

296 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 231.

297 Zimmi şahitlerin tezkiyesi söz konusu olduğunda bu kimselerin de öncelikle Müslümanlarca tezkiye edilmeleri gerektiği; ancak onları tanıyan hiçbir Müslüman'ın bulunmaması durumunda, Müslümanlarca adil oldukları bilinen zimmi kimselere tezkiye yaptırılabileceği kabul edilmiştir. el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 231-232.

davalının, şahitlerin adil olmadıkları yönünde tezkiyede bulunması ihtimal dahilindedir. Davalının, şahitlerin gerçekten de adil kimseler olduğu yönünde vereceği bir cevap ise şahitlerin ifadelerinin de doğru olacağı ima eder. Dolayısıyla, davalının şahitlerin adil olduklarına dair tezkiyede bulunması aslında şahit ifadelerini ve dolayısıyla aleyhindeki iddiaları ikrar ettiği anlamına gelecektir. Bu durumda artık şahit ifadeleriyle değil; doğrudan davalının ikrarıyla hüküm kurulması gerektiği; zira ikrarın birer ispat vasıtası olan şahitlikten önce geldiği ifade edilmiştir[298].

Aleni tezkiye ise şahitlik hükümlerine tabiidir. Diğer bir deyişle şahit hakkında aleni tezkiye yaparken ifade verecek kişilerde şahit olma şartlarını haiz olmak aranır[299].

e. Şahitlere Yemin Verdirilmesi

Şahitlerin, yalan söyleme ihtimallerini bertaraf etmek için kabul edilen bir diğer usul, şahitlik yapmaya başlamadan önce doğruları söyleyeceklerine dair yemin ettirilmeleridir. Şeyhülislam Ebüssuud Efendi de verdiği bir fetvada kadıların eğer isterlerse şahitlere yalancı olmadıklarına dair yemin teklif edebileceklerini belirtmiştir[300]. Ne var ki yemin etmek şahitliğin şartları arasında bulunmadığı için, yemin etmeyi reddeden şahidin ifadesinin geçersiz sayılmasının söz konusu olmayacağı kabul edilmiştir[301].

f. Naklen Şahitlik (Şehadeh Aleş-şehadeh)

Şahitliği üstlenmenin iki şartı olan gözle görebilmek ve olayı bizzat müşahede edebilmek, şahitlerin ancak kendi gördükleri olaylar hakkında şahitlik yapmalarına imkan tanır. Ne var ki kimi hallerde istisnai olarak şahitler, başkasının şahitliğini aktarmak suretiyle de şahitlik yapabilirler. İşte bu şekilde yapılan şahitliğe "naklen şahitlik" adı verilir. Bu düzenleme istihsanen kabul edilmiştir[302]. Zira naklen şahitlik ancak zorunlu hallerde söz

---

298 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 231.

299 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 250.

300 H. Necati Demirtaş, *Fetvaları ile Şehülislam Ebüssu'ud Efendi* (İstanbul, Akıl Fikir Yayınları, 2016), s. 544.

301 *"…Bekir ve Beşir'e şehadetlerinde kazib olmadıklarına yemin teklif edip mezburlar yemin etmeseler şehadetlerinin kabulüne mani olur mu? el-Cevab: Olmaz." Neticetü'l-Fetava*, s. 232.

302 Halebi, *Mülteka,* s. 62.

konusu olabilir ve bu gibi hallerde bu düzenlemeyi kabul etmemek, kişilerin haklarının zayi olmasına sebep olabilir. Başkasından naklen yapılacak bu şahitliğin doğruluğu hususunda şüphe mevcut olması, naklen şahitliğin hadd ve kısas davalarında uygulanmasını engeller. Naklen şahitlik ancak bu ikisi dışındaki davalarda başvurulabilecek bir usuldür[303].

Naklen şahitlik durumunda iki farklı grup şahit söz konusu olur. Bunlardan birincisi, dava konusu olayı üstlenmiş olan asıl şahit; diğeri de mahkemeye gelerek şahitliği yerine getirecek olan feri şahittir. Naklen şahitlikte bulunabilmek için gereken şartlardan ilki, bir olaya dair şahitliği üstlenen asıl şahidin, mahkemeye gelerek bu şahitliği yerine getirmesinin imkansız olmasıdır. Kişinin mahkemeye gelmesi üç durumda imkansız kabul edilir: Şahidin ölmesi, mahkemeye gelmesi mümkün olmayacak derecede ağır bir hastalığa yakalanması ve bir sefer mesafesi[304] uzaklıkta bulunması[305]. Anılan üç şartın yanı sıra kadın şahitler için uygulamada kabul edilen bir şart daha vardır ki o da kadın şahitlerin muhaddere (örtülü/kapalı) olmaları halidir. Muhaddere olan bir kadının mahkeme huzuruna gelmesi, diğer bir deyişle erkekler içine çıkması mümkün görünmemiş ve bu halin de naklen şahitlik yapabilmek için meşru bir sebep olduğu kabul edilmiştir. Muhaddere olmayan bir kadının ise mahkemeye gelmesinde imkansızlık bulunmadığı ileri sürülerek naklen şahitlik yoluna gitmesi geçerli kabul edilmemiştir[306].

Naklen şahitlikte bulunmanın ikinci şartı ise feri şahitlerin mahkemede şahitlik yaptığı sırada asıl şahidin şahitlik ehliyetinin devam ediyor olmasıdır. Dolayısıyla feri şahitler mahkemede şahitlik yapmadan hemen önce asıl şahit temyiz kudretini yahut görme yetisini kaybederse feri şahitlerin artık naklen şahitlikte bulunması mümkün olmaz. Bu kural, naklen şahitlik yapacak kimselerin *feri* nitelikte olmalarından kaynaklanır. Her ne

---

303 İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 563; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 249; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 543. *"Kısas davasında şehade ale'ş-şehade makbule olur mu? el-Cevab: Olmaz." Behcetü'l Fetava,* s. 425. Ebu Hanife, tazir suçlarında da naklen şehadetin kabul edilmemesi gerektiğini ileri sürmüş; bunun karşılığında Ebu Yusuf ise tazirlerin şüpheyle düşmediğini ileri sürerek tazir suçlarında naklen şahitliği mümkün görmüştür. Bkz.: aynı yer.

304 Hakkında farklı görüşler bulunsa da hakim görüş, bir sefer mesafesinin orta bir yürüyüşle üç günlük yürüyüş mesafesi olduğu ya da buna denk olarak kişinin on sekiz fersah uzaklığa gitmesidir. Bkz.: Fahrettin Atar, "Sefer", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.36 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2009), s. 295-296.

305 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 251; el-Kuduri, *Muhtasar,* s. 543; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 276.

306 *Fetava-yı Feyziye,* s. 250.

kadar asıl şahit, feri şahitlere bildiklerini aktardığı sırada herhangi bir kusuru bulunmasa da feri şahitler asıl şahidin yerine şahitlik yapacaklarından, asıl şahitte meydana gelecek her türlü ehliyet eksikliği, feri şahitleri de doğrudan etkileyecektir. İşte bu şart nedeniyle, ilk şartta sayılan asıl şahidin ölmüş olması kriterine fakihler karşı çıkmıştır. Zira asıl şahit, ölümünün ardından şahitlik ehliyetini kaybedeceğinden naklen şahitlik söz konusu olamayacaktır[307].

Naklen şahitliğin geçerli olabilmesi için gereken üçüncü şart ise hem asıl hem de feri şahitler hakkında güvenlik soruşturması yapılması gerekliliğidir. Hakkında soruşturma yapılmadan verilen şahit ifadeleri geçerli sayılmaz[308].

Anılan üç durumdan herhangi biri nedeniyle mahkeme huzuruna gelemeyecek konumdaki kişi, kendisine şahitlik yapması için iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit bulur, bildiklerini ona aktarır ve onlardan kendisine şahit olmalarını ister. Bu kimseler de davanın görüldüğü mahkeme huzuruna gelerek, asıl şahidin olayla ilgili şahit olduğuna ve kendilerini de bunu aktarmaları için şahit tuttuğuna şahitlik ederler. Bir davada, taraflardan birinin iddiasını ispat etmek için şahitlik yapacak kişilerden hepsi feri şahit olabilir. Bu durumda her bir asıl şahit için iki erkek ya da bir erkek iki kadın şahit bulunması gerektiğinden asıl davada dört erkek ya da iki erkek dört kadın feri şahit bulunabilir. Asıl şahitlerin ferilerinin farklı olması da zorunlu değildir. Aynı feri şahitler, iki asıl şahidin şahitliğini ayrı ayrı üstlenmiş olabilirler[309]. Feri şahitler şahitlik yapmadan önce yahut yaptıktan sonra; ama henüz mahkemece hüküm verilmeden önce asıl şahit mahkeme huzuruna gelirse yahut asıl şahit, kendi şahitliğinden dönerse veya asıl şahit şahitlik ehliyetini kaybederse artık feri şahitlerin ifadeleri de geçersiz sayılacaktır[310].

g. Şahitlikten Dönme / Yalancı Şahitlik

Yalan yere şahitlikte bulunma İslam hukukunca yasaklanmıştır. Şahitliğe ilişkin Kur'an ayetlerinde şahitlerin adil olmaları gerektiğine her defasında değinilmesi, yalancı şahitliği

307 Halebi, *Mülteka,* s. 63.
308 Bilmen, *Kamus,* C.8, s. 150.
309 İbn Abidin, *Reddül-Muhtar,* s. 564.
310 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 252. İbn Abidin, *Reddül-Muhtar,* s. 565.

önleme adınadır. Hz. Muhammed'in yalan söylemeye dair, *"Her kimde şu dört huy bulunursa halis münafık olur. Bunlar; konuştuğunda yalan söyler, anlaşma yaptığında anlaşmasına aykırı davranır, söz verdiğinde sözünü tutmaz, husumet zamanında haktan ayrılır."*[311] hadisi mevcuttur. Doğrudan yalancı şahitlikle ilgili olarak ise Hz. Muhammed, kendisine günahların en büyüğünün ne olduğu sorulduğunda *"Allah'a şirk koşmak, anne babaya itaatsizlik etmek"* dedikten sonra yaslandığı yerden doğrularak "*ve yalan yere şahitlik etmek"* demiştir[312]. Hadis kitaplarında Hz. Muhammed'in bu sözü durmadan tekrar etmeye başladığı ve öyle ki sahabilerin kendisi için artık keşke sussa diye düşündükleri de belirtilmektedir. Gerek Hz. Muhammed'in yalancı şahitlikten bahsetmek için öncelikle dayandığı yerden doğrulması gerekse bu sözlerini durmaksızın tekrar etmeye başlaması, yalancı şahitliğin dinen ne kadar ağır bir günah sayıldığı hususuna dayanak oluşturmuştur.

Verilen bir şahit ifadesinin gerçeklere aykırı olması, diğer bir deyişle bir davada yalancı şahitliğin söz konusu olması iki farklı şekilde anlaşılabilir: Ya şahit bizzat, mahkemede ifade verdikten sonra bu ifadesinden dönmek istediğini dile getirir, ki bu yalancı şahitliğin ikrarıdır yahut da kendisi hiçbir beyanda bulunmasa da sonradan bir şekilde şahidin ifadesinin yalan olduğu anlaşılabilir, ki buna da "hükmen ikrar" adı verilir[313].

İslam'da yalan söylemek böylesi ağır karşılandığı için, yalancı şahitlikte bulunan kişilerin bundan dönmelerine ve gerçeği itiraf etmelerine de izin verilmiştir. Hz. Ömer'in *"Hakka dönmek, batılda devam etmekten daha hayırlıdır."* sözleri bu konuda esas alınmış ve kişinin yalancı şahitlikte bulunmakta ısrar etmesi yerine bu şahitliğinden dönmesinin daha doğru olacağı kabul edilmiştir[314].

Şahitlik ancak mahkeme huzurunda yerine getirilebildiğinden, şahitlikten dönmenin de mahkeme huzurunda yapılması şarttır[315]. Şahit, mahkeme dışındaki bir yerde yalan söylediğini ifade etse dahi bu sözleri hüküm ifade etmez. Bu sözlerin başka kişilerce

311 el-Münziri, *Müslim,* s. 22-23; *Sahih-i Buhari,* s. 34.
312 el-Münziri, *Müslim,* s. 30; *Sahih-i Buhari,* s. 340; İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 379.
313 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 215.
314 el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 253.
315 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 281; İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 581.

duyulması ve bunu mahkemede iddia etmeleri de önem taşımaz, bu iddiayı ispat etmek için getirecekleri delillere de bakılmaz[316].

Şahitlikten dönme iki durumda söz konusu olabilir: Ya henüz mahkeme tarafından davaya ilişkin hüküm verilmeden önce yahut da hüküm verildikten sonra. Eğer ki henüz hüküm verilmeden önce şahit, ifadelerinde yalancı olduğunu dile getirir ve şahitliğinden dönerse elbette ki onun sözleri hükme esas alınmaz. Şahidin kendisi ise yalan söylemekten dolayı mahkemece tazir cezasına çarptırılabilir. Bu tazir cezası Ebu Hanife'ye göre şahidin yalnızca teşhir edilmesi; İmameyn'e göre ise şahide sopa cezası verilmesi ve ayrıca hapsedilmesidir[317]. Ne var ki henüz mahkemede karara varılmadığından, şahidin verdiği yalan ifadeler herhangi bir hakkın kaybolmasına sebep olmuş olmayacak ve şahidin herhangi bir tazmin borcu doğmayacaktır[318].

Mahkeme tarafından hüküm verildikten sonra şahidin şahitliğinden dönmesi yahut onun yalancı şahit olduğunun ortaya çıkması halinde ise verilen hükmün bozulmaması kuraldır. Kadı, yapması gerekeni yapmış ve şahit beyanları üzerine hükme varmıştır. Verilen hüküm kesin hüküm niteliğindedir ve bağlayıcıdır. Daha sonradan şahidin yalan söylediğini itiraf etmesi ise o ifadelerin gerçekten de yalan olduğunu göstermez. Böyle bir şüpheyle de kesin hüküm değerindeki mahkeme kararının bozulması kabul edilmez. Onun yerine, şahit hem yalancı şahitlikten dolayı taziren cezalandırılır hem de yalancı şahitliği sebebiyle karşı tarafın uğrayacağı zararı tazmin borcu altına girer[319]. Örneğin bir kölenin, efendisi tarafından tedbir yapılarak özgürlüğüne kavuştuğuna dair şahitlik beyanları üzerine o kölenin özgür olduğuna hüküm verilmesinin ardından, şahitler bu şahitliklerinden dönerlerse mahkeme hükmünün bozularak özgür kılınmış kişinin tekrar köle haline getirilmesi söz konusu olmaz. Onun yerine yalancı şahitler, kölenin ölen efendisinin varislerine, kölenin değerini tazmin etme yükümlülüğü altına girerler[320].

316 Halebi, *Mülteka,* s. 71; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 253.

317 Halebi, *Mülteka,* s. 77; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 236; el-Kuduri, *Muhtasar*, s. 543. Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi tarafından verilen bir fetvada, gerek hükümden önce gerek sonra şehadetinden dönen şahitler için taziren teşhir cezası verileceği belirtilmiştir. *Behcetü'l Fetava,* s. 426.

318 Halebi, *Mülteka,* s. 72.

319 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 254; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 282.

320 *Fetava-yı Feyziye,* s. 250.

Eğer ki mahkemece lehine hüküm tesis edilmiş olan taraf, şahitlerin yalancı olduğunu, yani mahkemece verilen kararın aslında adaletsiz olduğunu biliyorsa, her ne kadar dünyevi açıdan uyuşmazlık çözülmüş olsa da bu kişinin uhrevi anlamda sorumluluğunun devam ettiği kabul edilir. İddiasını bilerek yalancı şahitliğe dayandıran ve bu sayede mahkemeden lehinde karar çıkmasını sağlayan kişinin dünyada hakkını elde etmesi, ahirette de bu hakkı gerçekten elde etmiş olduğu anlamına gelmeyecek ve bu yola başvurmasından dolayı o yalancı şahitlerle beraber sorumlu olacaktır. Hz. Muhammed'in yanlış hüküm vermeye ilişkin olarak söylediği, *"Davalarınızı halletmek için bana müracaat ediyorsunuz. Ben de bir insanım. Delilini ortaya koymada kiminiz kiminizden daha düzgün ifadeli olabilir"* dedikten sonra *"Ben kimin lehine kardeşinin hakkında bir şey hükmetmişsem ona ateşten bir parça kesmişimdir. Sakın o hükümle kestiğim bu parçayı almasın"* demiş olması[321], bu kurala dayanak oluşturur. Adeta ateşten bir parçayı elinde tutan kişi aslında dünyada istediğini elde ederek kazanç içinde olsa da ahirette büyük bir zarara girmiş olacaktır.

Şahitlikten dönen veya yalancı olduğu ortaya çıkan şahit tarafından ödenecek olan tazminatın hesaplanmasında şahitlerin sayısına bakılır. Şahitlerin ikisi birden şahitliklerinden döner ya da yalancı oldukları tespit edilirse, meydana gelen zararı eşit olarak tazmin etmeleri gerekir. Şahitlerden sadece biri için bu durum söz konusu olursa o şahit, meydana gelen zararın yarısını ödemekle yükümlü olur. Eğer ki bir olaya şahit olan üç kişi varsa ve içlerinden sadece biri için bu husus meydana gelmişse, geri kalan şahitlerin ifadeleri olayı ispat etmek için yeterli olacağından, bu kişinin herhangi bir tazmin borcu doğmaz. Eğer ki bir erkek iki kadınla o dava ispat olunmuş ve kadınlardan yalnızca biri şahitlikten dönmüş veya yalancı çıkmışsa, tazmin borcu, oluşan zararın dörtte biri kadardır. Hadd ve kısas davalarında ceza henüz infaz edilmemişse artık bir daha infaz edilmez. Eğer infaz gerçekleşmişse şahitlikten dönen ya da yalancı çıkan şahit, o cezanın diyetini öder[322].

Mahkemede şahitlik yapan kimseler şahitliklerinden dönebilecekleri gibi, şahitleri tezkiye edenler de şahitliklerinden dönebilir. Bu durumda Ebu Hanife, tezkiye yapanların

---

321 İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 210.
322 Bilmen, *Kamus,* C.8, s. 161, 163.

tıpkı asıl şahidin dönmesinde olduğu gibi, karşı tarafın zararını ödemesi gerektiğini ileri sürmüş; İmameyn ise bu tazmin yükümlülüğünü kabul etmemiştir[323].

Görüldüğü üzere, kadı huzurunda ifade veren bir şahidin gerçekleri söyleyip söylemediğini tespit edebilecek objektif kriterler bulunmaması, şahitlerin yalan söyleme ihtimallerini ve daha da önemlisi söyledikleri yalanların ortaya çıkmama ihtimalini her durumda mümkün kılmaktadır. Bu durumu engelleyebilmek adına Kur'an ve Sünnet'te doğruları söylemeyi öğütleyen pek çok hüküm getirilerek yalan söyleyen kişilerin dini açıdan uğrayabilecekleri zararlara yer verilmişse de İslam ceza hukukunca yalan söylemek hadd suçları arasında sayılmamıştır. Bu nedenle ancak tazir kapsamına girebilen yalancı şahitlik suçu, sopa cezası yahut teşhir gibi yaptırımlarla cezalandırılmaya ve bu konuda toplum caydırılmaya çalışılmıştır. İşte bu noktada, davalarda yalancı şahitliğin önüne geçebilmek adına kadılara büyük görev düştüğü ileri sürülmüş, şahit ifadelerinin bağlayıcı olmasının kadıların körü körüne şahitlerin verdiği ifadelere bağlı kalmalarını ve doğrudan bunlarla hüküm vermelerini gerektirmediği savunulmuştur. Onun yerine, kadılar şahitlerin mahkemedeki hal ve tavırlarını ve verdikleri ifadeleri hassas ve derin bir incelemeye tabii tutmalıdırlar. İçlerinde şahitlerin yalan söyleyebileceğine dair hiçbir şüphe bulunmadığı takdirde bunlarla hüküm vermelidirler. Zira kadıların böyle davranmayarak doğrudan şahit ifadelerine dayalı hüküm verme yoluna gitmelerinin *yalan kapısını açık bırakmak* anlamına geleceği ifade edilmiştir[324].

3. Yemin

Yemin, "bir kimsenin, ifadesini pekiştirmek ve başkalarını ikna etmek amacıyla Allah'ın adını zikrederek sözünü kuvvetlendirmesi" olarak tanımlanabilir[325]. Yeminle aynı anlama gelecek şekilde "kasem" kelimesi de kullanılmaktadır[326].

---

323 Halebi, *Mülteka,* s. 77; el-Mavsılı, *el-İhtiyar,* s. 259.
324 Mehmed Cevad, *Hükkamın Takdiri ve Karain ile Amel* (İstanbul: Yeni Matbaa, 1340), s. 5, 9.
325 Ertuğrul Boynukalın, "Yemin", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.43 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2013), s. 417.
326 Özön, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük,* s. 425.

a. Yeminin Hükmü

Bir davada davalıya yemin teklif edebilmek için davacının iddiasını ispat edememiş olması şarttır. Daha önceden de belirtildiği üzere, davacının iddiası üzerine eğer ki karşı taraf ikrarda bulunmazsa davacının iddiasını ispat etmesi gerekir. Davacının bunu yapmaktan acze düşmesi halinde ise davayı kazanabilmek için elinde son bir imkan kalır ki o da davalıya yemin teklif etmesidir. Yemin, ancak dava konusu olan ve davacının ispatlayamadığı konuda yapılabilir. Davalının, anılan konu haricindeki bir konu hakkında edeceği yemin, bir hüküm ifade etmez. Hz. Muhammed'in, *"Yemin, yemin ettirenin sana yemin verdirdiği konudadır."*[327] hadisi bu kuralın dayanağını oluşturur.

Davalının yemin etmesiyle yahut yeminden kaçınmasıyla dava sona erer. Davalının yemin etmesi sadece davacının yemin talebinde bulunması üzerine söz konusu olabilir. Davacının iddiasını ispatlayamaması üzerine kadı tarafından doğrudan davalıdan yemin etmesinin istenmesi söz konusu değildir. Yemin, davacının bir hakkıdır[328]. Bu hakkı kullanmak isteyip istememesi onun elindedir. Dolayısıyla, davacının talebi olmadıkça ne kadı tarafından doğrudan yapılacak yemin talebi ne de davalının kendi rızasıyla yemin etmesi dava bakımından bir hüküm ifade etmez[329]. Görülmektedir ki ispattan acze düşen davacının elinde iki imkan kalır: ya iddiasından vazgeçmek ya da karşı tarafa yemin teklif etmek.

İddiasında gerçekten haklı olsa dahi ispattan acze düşmesiyle davacı, artık davalının vicdanına tabii hale gelecektir. Elbette ki davalının, haksız olduğunun bilinciyle kendisine teklif edilen yemini yerine getirmekten kaçınmasıyla davacının hakkını elde etmesi mümkündür. Ancak davalının yalan yeminde bulunması da her zaman ihtimal dahilindedir. Davalının yalan yere yemin etmesiyle davada hükme varılacağından ve davacının elinde başka bir imkan bulunmadığından, davacı davasını kaybetmiş ve hakkını elde edememiş olacaktır.

Davalının yalan yeminiyle davacının uğrayacağı zarar dini ve dünyevi olarak iki ayrı açıdan denkleştirilmeye çalışılmıştır. Yalan söylemek dinen büyük günahlardan

---

327 el-Münziri, *Müslim,* s. 502; İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 213.
328 Halebi, *Mülteka,* s. 168.
329 *Neticetü'l-Fetava,* s. 279.

sayıldığından, davalının ettiği yalan yemin nedeniyle dinen zarara uğrayacak olması, dini karşılıktır[330]. Yalancı şahitlikte ifade edilen, yalan söylemenin yanlışlığıyla ilgili Kur'an ayetleri ve hadisler, yalan yeminde bulunma hakkında da geçerlidir. Yine Hz. Muhammed'in yalan yere yemin edenler için *"Allah'ın huzuruna, Allah kendisinden yüz çevirmiş halde varacaktır"*[331] hadisi de yalan yemin etmenin Allah katındaki karşılığını açıklar niteliktedir. Dünyevi açıdan ise davalının yeminiyle her ne kadar dava sona erecek olsa da davacının daha sonradan bulup getireceği ispat vasıtalarıyla davanın tekrar görülmesi mümkün kılınmıştır. Bu nedenle davalının yeminiyle aslında davacının hakkının sonsuza kadar zayi olması değil; yeni bir delil bulununcaya kadar taraflar arasındaki *husumete ara verilmesi* söz konusudur[332]. Hz. Muhammed'in *"Yalan yemin reddedilmeye adil delilden daha layıktır."*[333] şeklindeki hadisi de bir dava hakkında delil bulunması halinde o davaya ilişkin yapılan yeminin reddedilebileceğini işaret etmektedir.

Davalının yemininden sonra davacının beyyine getirmesinin mümkün olup olmadığı meselesi ise tartışmalıdır. Kural olarak ancak davacının beyyine getirememesi yani ispattan acze düşmesi halinde davalıya yemin teklif edileceğinden, davalının yemininden sonra henüz karara varılmamışken davacının beyyine ileri sürmesi kabul edilmez. Ebu Hanife'ye göre, davacının elinde beyyineleri olduğunu; ama yine de öncelikle davalının yemin etmesini istediği şeklindeki teklifi kabul edilmez[334]. Ne var ki davacı o anda beyyineleri olmasa dahi daha sonraki bir zamanda bunları elde ederse artık buna dayanarak yeniden dava açabilir. Örneğin, iki kişi arasında geçen bir alacak davasında davacının beyyinesi olmadığından duruşmaya son verilmesi; ancak daha sonradan tarafların ikisinin de ölümü üzerine davacının varisinin, söz konusu alacakla ilgili beyyine elde etmiş olması halinde bu beyyineye dayanılarak yeniden dava açılabilmesi mümkün kılınmıştır[335].

330 Halebi, *Mülteka,* s. 169.
331 el-Münziri, *Müslim,* s. 504; İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 211.
332 Halebi, *Mülteka,* s. 168.
333 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 164; Halebi, *Mülteka,* s. 169.
334 İmameyn ise bu durumda yemin teklif edilebileceğini savunur. el-Mavsıli, *El-İhtiyar,* s. 166.
335 *Neticetü'l-Fetava,* s. 223.

Hanefilere göre yeminin davacıya çevrilmemesi kuralı esastır[336]. Diğer bir deyişle, davalının yemin etmemesi üzerine yahut yemin etmesinden evvel davacının yemin etmesi kabul edilmez[337]. Zira ilgili hadiste de beyyinenin davacıya, yeminin ise davalıya düştüğü belirtilmiştir. Oysa Hanefilerin dışındakiler yemini de tıpkı şahitlik gibi bir ispat vasıtası olarak görürler ve davalının yemin etmemesi üzerine yemin hakkının davacıya geçebileceğini belirtirler. Bu durumda davacının kendi iddiasını onaylayacak şekilde yemin etmesiyle davayı kazanması mümkün hale gelir.

Bu noktada, davacının sadece bir adet şahidinin olması halinde bir şahit ve yeminle hüküm verilebilip verilemeyeceği meselesi ortaya çıkmıştır. Hanefilerin geneline göre, bir şahit ve yeminle hüküm verilemez[338]. Zira bir iddianın ispatlanabilmesi için kural olarak en az iki şahit gerekir. Bu durumda bir şahit getiren bir kimse aslında iddiasını ispatlayamamış demektir. O durumda da artık geriye bir tek davalının yemin etmesi kalır. Kaldı ki davacının yemin etmesi de zaten söz konusu değildir. Hz. Muhammed'in daha önce de değinilen hadisi bu görüşün dayanağıdır. İmam Malik ve İmam Şafi başta olmak üzere diğer fakihler ise bir şahit ve yeminle kadıların hükme varabileceğini savunur ve Hz. Muhammed'in bir şahit ve yeminle hüküm verdiğine dair hadisi bulunduğunu ileri sürerler[339].

b. Yeminin Usulü

Yemin ancak mahkemede ve bizzat davalı tarafından verilebilir[340]. Bu nedenle davalının yemin etmek üzere mahkemeye gelmesi esastır. Ne var ki, tıpkı şahitlikte olduğu gibi muhaddere halinde olan kadınların, kendileri mahkeme huzuruna gidemedikleri için niyabet yoluyla kendi meskenlerinde yemin edebilmeleri kabul edilmiştir[341].

---

336 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 165; Halebi, *Mülteka,* s. 172.

337 Zeyd'den yüz seksen kuruş alacağı olduğunu iddia eden Amr'ın, bu iddiasını ispat edememesi üzerine yemin etmek istemesinin kabul edilmeyeceğine dair fetva örneği için bkz.: *Fetava-yı Feyziye,* s. 282.

338 İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 364.

339 el-Münziri, *Müslim,* s. 530; İmam Tirmizi, *Sünen,* s. 211. Ne var ki, Hz. Muhammed'in beyyinenin davacıya, yeminin de davalıya düştüğüne dair hadisinin, bir şahit ve yeminle hüküm verilmesine dair rivayetlerden daha kuvvetli olduğunu ileri sürülmüş ve bu nedenle ilk görüşün tercih edilmesi gerektiğini savunulmuştur. Bkz.: Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 161; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 166.

340 Boynukalın, "Yemin", s. 419; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 172.

341 Rumeli Sadaret Mahkemesi'nden verilen bir kararda, davacıların ispattan acze düşmesi nedeniyle davalı tarafa yemin teklif edildiğinde, davalı Ayşe Hatun'un muhaddere olmasından dolayı mahkeme huzuruna gelmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş ve onunun kendi mahalinde yeminini almak üzere

Yeminin, sadece Allah'ın adıyla yapılması esastır. İslamiyet'in gelmesinden önce toplumda genellikle babanın üzerine yahut putlar üzerine yemin etme adeti hakimken Hz. Muhammed, *"Putlar ve babalarınız adına yemin etmeyin"*[342] diyerek böylesi yeminleri yasaklamış ve *"Kim yemin edecekse Allah'ın adıyla yemin etsin ya da sussun."*[343] sözüyle yeminin sadece Allah adına yapılması kuralını getirmiştir. Hal böyle iken, tıpkı yalancı şahitliğin artmasında olduğu gibi, uygulamada yalan yere yeminler de artmaya başlamış ve sadece Allah adına yemin etmenin kişileri gerçekleri söylemeye teşvik etmekte yeterli kalmadığı görülmüştür. Bunun üzerine, yemin usulünün değiştirilmesi gündeme gelmiştir. Bu bağlamda, sadece Allah adının verilmesi yerine, kişiyi maddi ve manevi olarak zarara uğratacak hususlar üzerine yemin etmenin daha etkili olacağı kabul edilmiştir. Bunların başında da talak ve köle azatı üzerine yemin etmek gelir. Yemin ederken eğer yalan söylüyorsa karısının boş olacağı yahut kölesini azat etmiş olacağı gibi sözler kullanılması kişileri doğruyu söylemeye daha fazla teşvik edici olmuştur. Bu nedenle, her ne kadar kural olarak Allah'tan başkası üzerine yemin etmek kabul edilmeyecekse de davacının *ısrarı* üzerine davalının talak ya da azat üzerine yemin etmesinin kadılarca geçerli kılınması gerektiği kabul edilmiştir. Ancak bu durum asıl kurala aykırı olduğundan, davalının Allah haricinde bir konu üzerine yemin etmekten kaçınması halinde, bunun yeminden kaçınma hükümlerine tabii kılınamayacağı da ileri sürülmüştür[344].

Yemin ederken yalnız Allah'ın adının anılması yeterliyken, bunun yanı sıra Allah'ın sıfatlarının da söylenmesinin kimi fakihlerce yemini kuvvetlendireceği düşünülmüştür. Bu doğrultuda, örneğin "Allah'a yemin ederim" demek yerine "Gizli ve aşikarı bilen ve rahman ve rahim olan Allah'a yemin ederim" gibi kimi Allah'a özgü sıfatları da içeren şekilde yemin edildiği vakit, yeminin daha kuvvetli olacağı savunulmuş ve buna "tağliz-i yemin" denmiştir[345]. Kadı, eğer gerekli görürse davalının yeminini kuvvetlendirerek

---

mahkemece bir müderris görevlendirilmiştir. İstanbul Kadı Sicilleri, Rumeli Sadaret Mahkemesi 40 numaralı Sicil, C.46, ed. Coşkun Yılmaz (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), s. 60.

342 el-Münziri, *Müslim,* s. 502.

343 *Sahih-i Buhari,* s. 344; el-Münziri, *Müslim,* s. 502.

344 Halebi, *Mülteka,* s. 182. Aksi görüş için bkz.: Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 168.

345 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam,* C.4 (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020), s. 3145.

yapmasını talep edebilir. Davalının dine bağlılık durumuna göre tağlizle yemin etmesinin onu yalan söylemekten daha güçlü şekilde alıkoyacağını düşünmesi halinde kadılar, davalıdan bu şekilde yemin etmesini isteyebileceklerdir[346]. Ne var ki yeminde yapılacak bu nevi tağlizin yeminin geçerliliğine bir etkisi bulunmamaktadır. Hatta kişi, sadece Allah'ın adını vererek yemin eder ve tağlizde bulunmak istemezse, bu husus yeminden kaçındığı anlamına da gelmez[347].

Yeminin kuvvetlendirilmesi amacıyla Allah'ın sıfatlarının söylenmesi mümkünken, birden fazla yemin etmek ise makbul görülmemiştir. Davalının etmesi gereken yemin tektir. Bu nedenle birden fazla yemin etmek yahut yemini tekrar etmek daha kuvvetli yemin edildiği anlamına gelmez[348].

Gayrimüslimlerin yemininde ise kişinin herhangi bir dine inanıp inanmadığı ya da hangi dine inandığı hususlarına bakmak gerekecektir. Semavi dinlere inanan kimselerin yemin ederken kutsal kitaplarına atıfta bulunarak yemin etmeleri gerektiği savunulur. Buna göre, Hristiyanlar "İncil'i Hz. İsa'ya indiren Allah'a yemin olsun" diyerek; Yahudiler de "Tevrat'ı Hz. Musa'ya indiren Allah'a yemin olsun." diyerek yemin ettirilir. Putperestlerin ise sadece Allah'ın adını zikrederek yemin etmeleri gerektiği kabul edilmiştir. Kur'an'da Allah'a inanmayanlar için geçen "*Şayet o inkarcılara 'Gökleri ve yeri yaratan, güneşi ve ayı yasalarına boyun eğdiren kimdir?' diye soracak olsan, hiç tereddütsüz 'Allah'tır' derler. O halde haktan nasıl yüz çevirirler?"*[349] sözleri putperestlerin dahi aslında Allah'a inandıklarının göstergesi sayılmış ve bu nedenle onların da yine Allah'ın adıyla yemin etmeleri istenmiştir[350].

Sağır ve dilsizler de davada taraf olabileceklerinden, onların yeminleri de geçerlidir. Dilsiz bir kimse yemin ederken kadı, yemin edeceği hususu kendisine okur ve o da "evet" anlamında başıyla işaret ederse yemin etmiş sayılır[351].

---

346 Halebi, *Mülteka,* s. 183.
347 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3145.
348 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 170.
349 Ankebut, 29/61.
350 Halebi, *Mülteka,* s. 184; Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 169.
351 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 172.

Yemin, dava anındaki durum üzerine edilir. Örneğin, kocasının talakla kendisini boşadığını ve artık onunla evli olmadığını iddia eden bir kadın, bu iddiasını ispat edemez ve kocasının yemin etmesini isterse koca, karısına talakta bulunmadığına değil, o anda karısının kendisinden boş olmadığına yemin etmelidir. Zira daha önceden rici talakta bulunmuş ve bundan dönmüş olabilir. Böyle bir durumda, eğer ki koca karısına talakta bulunmadığına dair yemin ederse yalan yemin etmiş olacak; böyle bir yeminden kaçınırsa da aleyhinde hüküm verilecek ve gerçekler ortaya çıkmamış olacaktır. Bunu engellemek adına kocanın, mevcut durumu söylemesi yani şu anda birbirlerinden boş olmadıklarına dair yemin etmesi en uygunudur. Benzer şekilde bir kadının, bir adamla aralarında nikah bulunduğu iddiası üzerine açılan davada adamın yemin etmesi gerekirse, şu anda aralarında nikahın bulunmadığına dair yemin etmesi gerekir. Onun yerine, birbirlerinin hiç nikahlanmadığına yemin etmez; zira nikahlanmış ama boşanmış olabilirler. Önemli olan, dava anındaki mevcut durumdur[352].

Yemin, iki türlü olabilir: kesinlik üzerine veya bir konuyu bilip bilmeme üzerine. Kişinin kendi davranışlarıyla ilgili yapacağı yemin, kesinlik üzerine olmalıdır. Yani kişi bir fiili yapıp yapmadığına dair kesin olarak yemin etmelidir. Başkalarının fiiline dair konularda ise kişinin o konuyu mutlak olarak bilmesi mümkün olamayacağından burada kesin yeminden değil, o konuyu bilip bilmediğine ilişkin yeminden bahsedilir[353]. Başkasının fiili üzerine yemin en çok veraset konularında söz konusu olur. Bir kimsenin, ölen bir kişiden alacağı olduğu iddiasıyla ölenin varislerine dava açması ve bunu ispat edememesi halinde varisler, murislerinin bu kişiye gerçekten borcu olup olmadığını bilemeyeceklerinden ancak *murislerinin böyle bir borcu olduğunu bilmedikleri* yönünde yemin edebilirler.

c. Yemin Teklif Edilemeyecek Konular

Kural olarak davacının ispattan acze düşmesi halinde davalıya yemin teklif olunabilir. Ancak kimi uyuşmazlıklarda bu kural uygulanmaz. Bunlar, davalının yeminden kaçınması üzerine davacı lehine hükme varılamayacak hallerdir ki bunların başında

352 Halebi, *Mülteka,* s. 188.
353 Halebi, *Mülteka,* s. 190.

nikah, rici talakta iddet içinde eşe geri dönme, iladan dönme, ümmü'l veled olma, kölelik, neseb, velayet ve hadd davaları gelmektedir[354]. Zira, sayılan davalar bakımından davalının yemini üzerine onun lehine olacak şekilde davanın sonuçlanması konusunda herhangi bir sorun bulunmazken, davalının yeminden kaçınması halinde davacı lehinde hüküm kurulması her durumda mümkün olamayacaktır. Örneğin; davacının, davalının aslında kendisinin kölesi olduğu iddiasıyla açtığı bir davada, davalının bunu inkar etmesi üzerine davacı iddiasını ispat etmekten acze düşerse geriye bir tek davalının yemin etmesi kalır. Davalının yeminden kaçınması halinde de normal şartlarda o kimsenin, davacının kölesi olduğuna hükmedilmesi gerekecektir. Ancak sırf yeminden kaçınmayla özgür bir kimsenin köle haline getirilmesi ihtimali makbul görülmemiştir. Kaldı ki davalı karşı tarafın isteğini kabul etmek adına da yeminden kaçınmış olabilir ki İslam hukukunca kimse özgürken kendi rızasıyla başkasının kölesi haline gelemez. O nedenle böylesi bir davada davalıya yemin teklif etmenin hiçbir hükmü yoktur. Nesep konusu da bunun gibidir. Sırf bir kişinin yeminden kaçınması üzerine, aslında aralarında herhangi bir kan bağı bulunmayan iki kişinin arasında neseb ilişkisi kurulmuş olması ihtimali kabul edilemez.

Hadd davaları açısındansa davalıya yemin ettirmemenin gerekçesi açıktır; zira haddler şüphe ile düşer. Yeminden kaçınması üzerine her ne kadar davalının o suçu işlediğine hüküm olunacaksa da en baştan ikrarda bulunmayan davalının sonradan sırf yeminden kaçınmasıyla hadd suçunu işlediğine hüküm verilmesi şüpheden uzak tutulamayacaktır. Hadd suçları arasından hırsızlık suçuna ise bir istisna tanınmıştır. İçerisinde kul hakkını da barındıran hırsızlık suçunda sanığın suçu işlediğine dair beyyine bulunmaması durumunda kendisine yemin teklif edilebileceği kabul edilir[355]. Bunun üzerine, sanığın suçu işlemediğine ilişkin yemin etmesiyle suç sabit olmayacaktır. Sanığın yemin etmekten kaçınması halinde ise her ne kadar had suçu işlediğine kesin olarak karar verilemeyecek ve bu nedenle hırsızlık suçunun cezası olan el kesme yaptırımı uygulanmayacak olsa da karşı tarafın uğradığı zararın tazminine hükmedilecektir[356].

354 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 163; Halebi, *Mülteka,* s. 173; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 167.
355 Akman, *Ceza,* s. 94.
356 Halebi, *Mülteka,* s. 175.

4. Yeminden Kaçınma (Yeminden Nükul)

Yeminden kaçınma, kendisine kadı tarafından yemin teklif edilmiş olan tarafın, açıkça yemin etmek istemediğini belirtmesi yahut bu teklif karşısında susmasıyla meydana gelir. Yeminden kaçınmanın hukuki niteliği tartışmalıdır. Hanefiler, yeminden kaçınmanın, kişinin aleyhindeki iddiaları kabul etmesi, yani bir nevi dava konusunu ikrar etmesi anlamına geldiğini savunur[357]. Bu nedenle de nasıl ki ikrarla dava sonuçlanacaksa; yeminden kaçınmayla da davalı aleyhine olarak davanın sonuçlanması gerektiği kabul edilir.

Hanefi dışındakiler ise yeminden kaçınmanın bir hüküm sebebi olmasını, bir başka deyişle bu kaçınma üzerine davalı aleyhine hüküm verilmesini kabul etmezler. Zira davalının, en baştan ikrarda bulunmaması; ancak sonradan yeminden kaçınması üzerine bunun ikrar hükmünde sayılması, bu ikrarda şüphe bulunmasına sebep olacaktır. Bu nedenle onlar, davalının yeminden kaçınması halinde yeminin davacıya geçtiğini kabul ederler. Hanefilerin, yemin hakkının yer değiştirmemesi ilkesi karşısında bu görüş, yemini tıpkı şahitlik gibi bir ispat vasıtası olarak görür ve bu nedenle bunların birbirleri yerine kullanılabileceğini, bir tarafın bunu kullanmadığı takdirde diğer tarafa bu hakkın geçebileceğini kabul ederler[358].

Davacının yemin talep etmesi üzerine kadı, davalıya yemin etmesini teklif eder. Kural olarak davalının bu teklifi bir kere açıkça reddetmesinin yahut bir kere edilen teklif karşısında sessiz kalmasının yeminden kaçınma olduğu ve buna dayanarak kadıların hükme varabileceği kabul edilmektedir. Ancak kadı tarafından sorulacak tek bir soru üzerine bu yola başvurulması yerine yemin etmekten açıkça kaçınan yahut sessiz kalan davalıya üç kere yemin teklifinde bulunulmasının daha ihtiyatlı olacağı ileri sürülmüştür[359]. Kadı aynı zamanda, yeminden kaçınan davalıya bu hareketi neticesinde kendisinin aleyhinde hüküm vereceğini de bildirmelidir[360]. Tıpkı yemin gibi yeminden kaçınma da ancak kadı huzurunda gerçekleşmişse hüküm ifade eder[361].

---

357 Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 387.
358 Yavuz, "Dava", s. 15.
359 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 160; Halebi, *Mülteka,* s. 170; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 164.
360 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 164.
361 Molla Hüsrev, *Gurer ve Dürer,* s. 159.

Kısas davalarında ise cana karşı kısas ve candan aşağısı için kısas suçları bakımından bir ayrıma gidilmiştir. Ebu Hanife, cana karşı kısas davalarında sanığın yeminden kaçınması halinde, suçu işlediğini ikrar etmek yahut işlemediğine dair yemin etmek arasında bir tercih yapması gerektiğini ve sanığın bunlardan birini seçene kadar hapsedileceğini söyler. Diğer bir deyişle sanığın susmasıyla doğrudan hüküm tesis edilmez. Candan aşağısı için kısas davalarında ise sanığın yeminden kaçınması ikrar sayılır.

İmameyn ise ister cana karşı ister candan aşağısı için olsun kısas davalarında yeminden kaçınmayla doğrudan diyete hükmedilebileceğini savunur. Sanığın suçu gerçekten işleyip işlemediğine dair ortaya çıkan şüphe, kısas uygulanmasını engeller[362].

Yeminden kaçınmaya dayanılarak hükme varıldıktan sonra artık davalının yemin etmek istemesinin bir önemi bulunmaz; zira davalı ancak hüküm verilmeden önce yemin edebilir. Diğer taraftan, kendisine üç defa yemin teklif edilmiş ve üçünün de karşısında sessiz kalmış olan bir davalı, kadı hüküm vermeden hemen önce yemin etmek istediğini söylerse, henüz dava sonuçlanmamış olduğundan yemin etmesi için kendisine izin verilmesi gerektiği kabul edilmiştir[363].

5. Diğer Hüküm Sebepleri

İkrar, şahitlik, yemin ve yeminden kaçınma İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunun temel hüküm sebepleri olmakla beraber bunların yanında bazı kurumlar da sınırlı alanlarda birer hüküm sebebi sayılmıştır. Bunların başında kesin karine, hakimin şahsi bilgisi, kasame ve lian gelmektedir.

a. Kesin Karine (Karine-i Katıa)

Kesin karine her ne kadar klasik ispat vasıtaları arasında yer almasa da gerek Kur'an'da gerekse Sünnet'te bu konuda hükümler bulunması, kesin karinenin yeri geldiğinde bir ispat vasıtası olarak değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır.

---

362 Halebi, *Mülteka,* s. 176-177.
363 Halebi, *Mülteka,* s. 170; el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 164.

Kur'an'ın Yusuf suresinde geçen olayda kardeşleri, Yusuf'u kör kuyunun içine atar ve babalarından bu gerçeği saklayarak onun kurtlar tarafından yenildiğini iddia ederler. İddialarını ispatlamak amacıyla da öldürdükleri Yusuf'un kana bulanmış gömleğini getirirler. Babaları bu gömleği incelediğinde onun hiç yırtılmamış olduğunu fark eder ve bu sayede aslında bu kanlı gömlek delilinin gerçeği yansıtmadığı ve Yusuf'un kurtlarca yenilmediği ortaya çıkmış olur[364]. Bu olayda, kardeşlerin yalanlarının açığa çıkmasının, gömleğin yırtılmamış olmasına bağlanması, Kur'an'da kesin karineye dayanılarak hükme varıldığının örneğini oluşturmaktadır. Aynı surenin devamında geçen bir başka olayda benzer bir kesin karine örneğine daha rastlayabilmek mümkündür. Buna göre, kuyudan çıkartılan ve köle olarak bir ailenin yanında çalışmaya başlayan Yusuf'un efendisinin karısı bir gün Yusuf ile beraber olmak ister. Yusuf ise bunu kabul etmez ve odayı terk etmeye çalışır. Kadın, Yusuf'un gitmesini engellemek amacıyla onun arkasından tutar ve bu sırada Yusuf'un gömleği yırtılır. Yusuf'la kadın odadan çıkarlarken kadının eşi odaya girer. Yusuf'un kendisini reddetmesine sinirlenen kadın, Yusuf'un kendisine saldırdığını söyleyerek kocasından onun cezalandırılmasını talep eder. Yusuf ise masum olduğunu iddia ederek kendisini savunur. İki tarafın da masumiyet iddiası üzerine olayı çözmek adına kadının akrabalarından biri bilirkişilik yapar ve gömleğin nereden yırtıldığına bakılarak olayın aydınlatılabileceğini söyler. Yusuf'un gömleğinin arkadan yırtılmış olduğunun görülmesi üzerine, onun doğruyu söylediğine kanaat getirilir ve Yusuf, aleyhindeki suçlamalardan arınır[365]. Bu olayda gömleğin arkadan yırtılmasının Yusuf'un kadına saldırmadığının ve masum olduğunun işareti sayılması da aslında Kur'an'ın kesin karineyi hükme esas aldığının göstergesidir[366].

Sünnet'ten de kesin karinenin hüküm sebebi sayıldığına dair örnekler bulabilmek mümkündür. Hadis kitaplarında yer aldığı üzere çocuklarıyla birlikte yolculuk eden iki kadından birinin çocuğunu yolda kurt kapmış, bunun üzerine iki kadın da diğer çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etmiştir. Olayı çözmek için Hz. Süleyman'ın yanına gidilmiş ve o da kadınlardan hangisinin doğru söylediğini belirlemek adına çocuğu bıçakla ikiye bölmeyi ve aralarında paylaştırmayı teklif etmiştir. Kadınlardan biri bu teklifi kabul

364 Yusuf 12/14-18.
365 Yusuf 12/23-28.
366 Mehmed Cevad, *Hükkamın Takdiri,* s. 13.

ederken diğeri çocuğun kesilmesine razı olmamış ve onun kesilmeden diğer kadına verilmesini istemiştir. Kadının, çocuğun zarar görmesine katlanamaması durumunu onun annesi olmasına dayanak gören Hz. Süleyman da çocuğun annesinin bu kadın olduğuna hükmederek çocuğu ona vermiştir. Bu olay, kesin karinenin sünnetteki dayanaklarından görülmüştür[367].

Kesin karine ile hükme varma konusunda icma da bulunmaktadır[368]. Kesin karine yoluna özellikle, başkaca delil bulunmadığı durumlarda, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına imkan sağlamak adına kadıya takdir yetkisi vermek amacıyla başvurulduğu görülmektedir[369]. Böylece kadı, elinde şahitlik vb. bir delil bulunmadığı hallerde somut olayın özelliğine bakarak karineye dayalı hüküm tesis edebilecektir. İslam hukuku uygulamasında da kesin karineye dayalı olarak hüküm verilmesinin kabul edildiği hallere rastlayabilmek mümkündür. Evli olmayan bir kadının hamile olması durumunda bunun zina sonucu olduğunun yahut ağzı şarap kokan birinin içki içme suçunu işlediğinin kabulü aslında kesin karineye dayanarak hüküm verilmesinin örneklerindendir[370].

Kesin karinenin bir ispat vasıtası olarak ikrardan ve şahit ifadelerinden daha kuvvetli olduğu ileri sürülmüştür. Ne de olsa gerek ikrarın gerekse şahit ifadelerinin aslında birer ihbar niteliğinde olduğu ve bunlarda gerçeklere aykırılık ihtimalinin her zaman mevcut bulunduğu; ancak kesin karine, ortada olan bir hale dayanmak demek olduğundan gerçeğe yaklaşmakta bunun daha kuvvetli olduğu ifade edilmiştir[371]. Açık gerçeğe aykırı olan ikrarın ve şahit ifadelerinin mahkemece delil niteliğinde kabul edilmemesi de yine kesin karinenin bu iki hüküm sebebinden daha kuvvetli olduğunu teyit eder niteliktedir[372].

---

367 Ömer Faruk Harman, "Süleyman", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.38 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2010), s. 59; Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku* (Ankara: Fecr Yayınları, 2007), s. 283.

368 Mehmed Cevad, *Hükkamın Takdiri,* s. 13

369 Davut Yaylalı, "Karine", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.24 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2001), s. 492.

370 Mehmed Cevad, *Hükkamın Takdiri,* s. 18; Akman, *Ceza,* s. 88.

371 Mehmed Cevad, *Hükkamın Takdiri,* s. 11-12. Bu açılardan yazar, kesin karinenin, halin aslını ortaya koyduğundan herhangi bir şüphe barındırmadığını dile getirmiştir.

372 Lutfik Kuyumcuyan, "Karine", *Muhamat,* Sene 2, S.20 (1331/1328): s. 617.

b. Kadı'nın Şahsi Bilgisi

Görülmekte olan bir dava sırasında kadıların, taraf ifadeleri yahut kendilerine sunulan ispat vasıtaları yoluyla edindikleri bilginin haricinde, uyuşmazlık konusu olay hakkında daha önceden bilgi sahibi olmaları da ihtimal dahilindedir. İşte kadıların yargılama süreci dışında edindiği bilgiler kadı'nın şahsi bilgisi olarak nitelendirilmiş ve kadıların bu şahsi bilgilerine dayanarak hüküm verip veremeyecekleri meselesi fakihler arasında tartışmalı bir konu olmuştur[373].

Hanefiler, kadıların şahsi bilgileriyle hüküm verebileceklerini kabul ederler. Ebu Hanife, kadıların bu hakkını, kadı olarak atandıkları görev süresiyle ve görev yeriyle sınırlamıştır. Buna göre bir kadı, atandığı yer ve süre dahilinde edindiği şahsi bilgilerle, kul haklarıyla ilgili davalarda hüküm verebilir. Zira bir uyuşmazlık hakkında kadıların bilgi sahibi olmasının, iki şahidin olaya şahitlik yapması gibi olduğu, hatta ondan da evla olduğu dile getirilmiştir[374]. Davada nihai hükmü verecek olan kadı olduğuna göre, uyuşmazlıkla ilgili sahip olduğu şahsi bilgisine dayanarak hüküm vermesi, iki şahidin ifadesine dayanarak hüküm vermesine kıyasla hakkın yerine gelmesini sağlamak adına daha uygun görünmektedir. Diğer taraftan kadıların, sahip oldukları bilgi nedeniyle taraflı olabilecekleri ihtimali, başta adalet olmak üzere haiz olmaları gereken nitelikleri yoluyla bertaraf edilmiştir. Bir uyuşmazlıkla ilgili sadece tek bir şahidin bulunması durumunda kadı'nın olayla ilgili şahsi bilgisi bulunuyorsa bu tek şahidin ifadelerine dayanarak hüküm verebilmesinin caiz olduğuna dair fetva hükmü[375] de bu görüşü destekler niteliktedir.

Önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili taraflarca sunulan ispat vasıtası bulunmaması durumunda kadıların şahsi bilgileriyle karar verebilecek olmasının yanı sıra davada ileri sürülen ispat vasıtalarıyla kadıların şahsi bilgilerinin çelişmesi durumunda ne şekilde hareket edilmesi gerektiği de incelenmesi gereken bir başka konudur. Kadılar kural olarak kendilerine sunulan ispat vasıtalarıyla bağlı olsalar da uyuşmazlık konusuyla ilgili şahsi

---

373 Ahmet Çetinkaya, "İslam Muhakeme Hukukunda Hakim Şahsi Bilgisiyle Hüküm Verebilir mi?", *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.2 (2015): s. 157.

374 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 110. İmameyn ise hakimlerin görev süresi ve yeriyle sınırlı kalmaksızın her durumda kadıların şahsi bilgileriyle hüküm verebileceklerini savunur.

375 *Fetava-yı Feyziye,* s. 243.

bilgileriyle çelişmesi halinde, bunları görmezden gelerek kendi bilgileriyle hüküm verebilmeleri mümkün kılınmıştır[376].

Kadıların görev süreleri ve yerleri haricinde meydana gelen bir olayla ilgili edindikleri bilgiler ise "kadı"nın değil; sıradan bir kişinin edindiği bilgiler niteliğindedir ve ancak bir şahit ifadesi olarak değerlendirilebilirler. Tek bir şahidin ifadesiyle hüküm vermek de kural olarak mümkün olmadığından, kadıların elde ettikleri böylesi bilgiler sadece tek bir şahidin ifadesi niteliği taşıyacak ve o dava karara varabilmek için en az bir şahit ifadesi daha gerekecektir[377].

Allah haklarını ilgilendiren konularda ise kadıların kendi bilgileriyle hüküm vermeleri kabul edilmemiştir. Hadd suçlarının şüpheyle düşmesi kuralının karşısında, kadı dahi olsa tek bir kişinin bilgisiyle hükme varılması şüpheden uzak kalamaz[378]. Diğer taraftan, kadıların yargı görevini yerine getirmekle aslında Allah'ın naibi olarak görev yaptıkları, dolayısıyla Allah haklarına ait olan hadd suçlarında onların da davanın tarafı oldukları, bu nedenle de kendi bilgilerine dayanarak hüküm vermelerinin kabul edilmeyeceği ileri sürülmüştür[379].

c. Kasame

Sözlükte "yemin" anlamına gelen "kasem"[380]den türeyen kasame, İslam ceza hukukunda adam öldürme suçlarına özgü bir ispat vasıtası olarak yerini alır[381]. Buna göre, bir köy veya mahalle arazisinde yahut bir kimsenin mülkünde kimin tarafından öldürüldüğü belli olmayan bir ceset bulunduğu takdirde, bu cinayetin failini ortaya çıkarmak adına yapılan işlemler kasame kurumunu oluşturmaktadır. Öldürülen kişinin katilinin kim olduğunun ikrar yahut şahitlik ifadesi vb. bir yolla tespit edilememesi halinde o köy ya da mahalle halkının tamamı o cinayetten dolayı töhmet altına girmiş olur. Bu töhmetten

376 İbn Rüşd, *Bidayetü'l Müctehid,* s. 366.
377 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 110.
378 Beroje, *İslam İspat Hukuku, s. 271.*
379 Hadd suçları içinde kalan zina iftirası ise bu kuralın istisnasını oluşturur; zira onda kul hakları ağır basmaktadır. el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 110. Bu bakımdan zina iftirası davasında kadıların kendi bilgileriyle hükme varması mümkündür.
380 Özön, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük,* s. 425.
381 Akman, *Ceza,* s. 95.

kurutulabilmek için, bölge halkından seçilen elli erkek mahkeme huzuruna çıkarak maktulü kendilerinin öldürmediğine ve kimin öldürdüğünü de bilmediklerine[382] dair yemin ederler. Yeminin ardından o köy veya mahalle sakinlerinin tamamı, maktulün diyetini ödemekle yükümlü tutulurlar[383]. Maktülün özel mülkiyet içinde bulunması haline ise diyeti o yerin malikleri öder[384].

Kasame kurumu, İslam ceza hukuku içerisinde suç ve cezaların şahsiliği ilkesinin istisnasını teşkil etmektedir[385]. Zira ölen kişinin diyeti, maktulün bulunduğu yöre halkı tarafından ödenmektedir ki bu kimselerin adam öldürme suçunu işleyip işlemedikleri ispatlanmış değildir. Kaldı ki suçu işlemediğine dair yemin eden elli kişi de bu diyeti ödemekle yükümlü kimseler arasındadır. Ne var ki bölge güvenliğinin sağlanmasında o yerde oturanların sorumluluk sahibi olması, ölen kimsenin yakınlarının acısının hafifletilmesi ve kamu vicdanının rahatlatılması açılarından kasame kurumu önemli toplumsal roller üstlenmektedir[386]. Bu açılardan kasame, Osmanlı taşra teşkilatında adeta bir otokontrol mekanizması görevi görmüştür[387].

İspat vasıtaları açısından bakıldığında ise aslında kasamenin klasik anlamda bir ispat vasıtası olduğunu söyleyebilmek güçtür. Zira burada sadece yöre halkı, faili meçhul cinayeti kendilerinin işlemediğini ve işleyeni de görmediklerine dair yemin etmekte, failin kim olduğuna dair herhangi bir ifadede bulunmamaktadır. Dolayısıyla failin kim olduğu ispat edilmiş olmamaktadır. Ebu Hanife de kasamenin bir ispat vasıtası türü değil; yöre halkının faili meçhul cinayetten dolayı kendilerine atılan töhmetten kurtulmak adına başvurdukları bir yemin hakkı olduğunu dile getirmiştir[388].

---

382 Eğer ki elli erkekten bazıları katinin kim olduklarını bildiklerini iddia ederse yemin ederken, bu kimseleri istisna eder ve maktulü öldürmedikleri ve o isnat ettikleri kimse dışında bir katil bilmedikleri yönünde yemin ederler. Ömer Hilmi, *Miyar-ı Adalet* (İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301), s. 48.

383 Aybars Pamir, "İslam ve Osmanlı Hukuku'nda Kasame Müessesesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.54, S.4 (2005): ss. 343-344.

384 Ömer Hilmi, *Miyar-ı Adalet*, s. 47.

385 Pamir, "Kasame Müessesesi", s. 350.

386 Ali Bardakoğlu, "Kasame", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.24 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2001), s. 528.

387 Akman, *Ceza,* s. 96.

388 Bardakoğlu, "Kasame", s. 529; Akman, *Ceza,* s. 96.

d. Lian

Aile hukuku bakımından söz konusu olan özel bir ispat vasıtası türü de liandır. Kelime anlamı olarak "karşılıklı lanetleşmek" anlamına gelen[389] lian, İslam aile hukukunda evliliğin sona ermesine neden olan kurumlardan bir tanesidir. Buna göre, karısının zinada bulunduğunu iddia eden; ancak karısının bu iddiayı kabul etmemesi üzerine bunu dört şahitle ispatlayamayan kocanın, evliliğini sona erdirmek ve karısından doğacak çocuğun nesebini reddedebilmek için elindeki tek imkan lian yoluna başvurmak olacaktır[390]. İslam ceza hukuku hükümlerine göre, bir kimseye zina isnadında bulunan kişinin bunu dört erkek şahitle ispat etmesi gerekir. Aksi durumda bu kimse, zina iftirasında bulunmaktan dolayı 80 sopa cezasıyla cezalandırılır[391]. Oysa lian kurumuyla eşlerine bu iftirada bulunan kocalara özgü bir düzenleme getirilmiş ve onların zina iftirası suçundan (kazf) dolayı cezalandırılmalarının önüne geçilmiştir. Kaynağını doğrudan Kur'an'dan alan[392] lian kurumuyla, her iki taraf da kendi iddiasının doğruluğu hakkında yemin etmekte ve sonuç olarak kadı, evliliğin sona ermesine hükmetmektedir. Lianın özünde iddialarını ispat edemeyen tarafların karşılıklı olarak yeminleşmelerinin bulunması, onun İslam yargılama hukukunda bir ispat vasıtası türü olarak kabul edilmesine sebep olmuştur.

Liana başvurabilmenin belli şartları vardır. Bu şartlar, özünde mahkemede şahitlik yapabilmenin şartlarıdır[393]. Buna göre, karı kocadan her biri temyiz kudretini haiz, ergin, özgür ve daha önceden zina yahut zina iftirasından dolayı ceza almamış olmalıdır. Lianın mahkemede gerçekleştirilmesi şarttır. Kadı huzuruna gelen taraflardan öncelikle iddia sahibi olan kocaya söz hakkı verilir. Koca, karısının zinada bulunduğuna dair dört kere yemin eder. Ardından da "Eğer yalan söylüyorsam Allah'ın laneti üzerime olsun" diyerek yeminini tamamlar. Daha sonra sıra kadına geçer. Kadın da dört defa kocasının yalan söylediğine dair yemin eder ve ardından da "Eğer yalan söylüyorsam Allah'ın laneti üzerime olsun" diyerek yeminini bitirir. İki tarafın da bu şekilde yeminleşmesi üzerine kadı hükmüyle evlilikleri sona ermiş olur. Ebu Hanife, bunun bir bain talak hükmünde

---

389 Mehmet Akif Aydın, "Lian", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.27 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2003), s. 172.
390 Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 126.
391 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 192.
392 Nur 24/6-9.
393 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 426.

olduğunu dile getirirken fakihlerin çoğunluğu ise lian sonucunda eşler arasında ebedi bir ayrılığın meydana geldiğini kabul ederler[394].

Lianın hukuki sonuçları eşlerin her birinin doğruyu söyleme ihtimalleri üzerinden tespit edilmiştir. Buna göre; koca zina iftirası suçundan cezalandırılmayacağı gibi kadın da zina suçundan ceza almaz. Kadının hamile olması durumunda doğacak olan çocuğun nesebi kocaya bağlanmaz ve çocuk ile koca arasında mirasçılık ilişkisi kurulmaz. Diğer taraftan, doğacak olan çocuk ile koca arasında kısas yasağı ve evlilik engeli doğar[395].

394 Aydın, "Lian", s. 173; Cin / Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 444.
395 Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 126.

İKİNCİ BÖLÜM
TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI HUKUK YARGILAMALARINDA İSPAT VASITALARI

A. Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Yargılamaları

Osmanlı Devleti'nde, Sultan Abdülmecit döneminde, 3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı ile birlikte ekonomi, askeriye, eğitim vb. pek çok alanda olduğu gibi hukuk alanında da köklü değişiklikler yaşanmaya başlanmıştır. Tanzimat Fermanı'nda kanunlaştırma konusuna önem verilmiş olması, Ferman'ın ilanının ardından yoğun bir kanunlaştırma dönemine girilmesine sebep olmuş, bu doğrultuda ceza hukukundan başlanarak kamu ve özel hukuk alanlarının hemen hepsinde düzenlemeler yapılmış ve yeni kanunlar ilan edilmiştir[396]. Yargılama hukuku da bu düzenlemelerden geniş çaplı pay alan hukuk dallarından biri olmuştur.

Tanzimat döneminde Osmanlı yargılama hukukunda meydana gelen yenilikleri iki başlık altında ele alabilmek mümkündür. Bunlardan birincisi yeni mahkemelerin kurulması; ikincisi de bu mahkemelerde uygulanacak yeni yargılama usulü kanunlarının çıkartılmasıdır. Kurulan yeni mahkemeler, Müslüman ve gayrimüslimleri aynı kurallara bağlı kılmayı hedefleyen Tanzimat anlayışı içerisinde, özellikle uyuşmazlıklarını şer'i mahkemelerde çözmek istemeyen gayrimüslimlere yönelik laik nitelikteki mahkemelerdir[397]. Geleneksel yapısını sürdürmek isteyen şer'i mahkemelerin, Tanzimat'la başlayan yeni sisteme ayak uydurmakta zorlanması, yeni bir mahkeme teşkilatı kurulmasını adeta zorunlu hale getirmiştir[398]. Bu doğrultuda, kanuni düzenlemeler yoluyla yeni yargı yerlerinin kurulması yoluna gidilmiş ve böylece şer'i mahkemelerden giderek artan bir hızda kopuş yaşanmaya başlanmıştır. Sonuçta, Osmanlı Devleti içerisinde Devlet'in asli yargı yeri olan "şer'iyye mahkemeleri"nin yanında,

396 Mehmet Gayretli, *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015), s. 141.
397 Gayretli, *Kanunlaştırma,* s. 204.
398 İbrahim Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.12, S.3-4 (2008): s. 58-59.

nizamnameler ile kurulan ve bu nedenle "nizamiye mahkemeleri" adını alan ikinci bir yargı düzeni daha ortaya çıkmıştır[399].

Tanzimat dönemi kanunlaştırma faaliyetlerine bakıldığında ise bunların milli (yerli/tedvin) ve muktebes olmak üzere ikiye ayrılarak incelendiği görülür. Milli kanunlar, Osmanlı Devleti'nde uygulanagelmekte olan İslam hukuku hükümlerinin Batılı tarzda düzenlenerek kanun haline getirilmesiyle oluşurken; muktebes kanunlar ise Batılı devletlerin ve genellikle de Fransız kanunlarının tercüme edilerek Osmanlı hukuk sistemine alınmasıyla oluşmuştur[400]. Bu noktada, tercüme yoluyla alınan muktebes kanunlarda dahi aslında doğrudan bir tercüme yönteminin tercih edilmediği, onların da kimi değişikliklere uğratılarak mevcut Osmanlı hukukuyla uyumlaştırılmaya çalışıldığı görülmüştür[401]. Diğer taraftan, bu dönemde çıkartılan kanunların her ne kadar farklı yöntemlerle ve farklı gerekçelerle kabul edilseler de aslında aynı sonuca hizmet etmek amacını taşıdıkları da ileri sürülmüştür[402].

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı'da, yargılama hukuku alanında esaslı değişikliklerin yaşanmadığından ve İslam hukuku hükümlerine sadık kalındığından yukarıda bahsedilmişti. Bu döneme ilişkin kayda değer bir gelişme olarak sadece Fermanı'nın ilanının birkaç ay öncesinde kabul edilen bir düzenlemeden bahsedilebilmek mümkündür. Buna göre, Evail-i Muharrem 1255 / Mart 1254 (Mart 1839) tarihinde çıkartılan bir Talimatname'de; kadıların davaların görülmesi konusunda başvurabilecekleri, muteber ad olunan kitapların isimleri sayılmıştır[403]. Bu Talimatname yoluyla kadılara davaların görülmesi konusunda yol gösterilmeye ve ayrıca uygulamada yeknesaklık sağlanmaya çalışıldığını söyleyebilmek mümkündür.

---

399 Durhan, "Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", s. 78.

400 Hıfzı Veldet (Velidedeoğlu), "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat,* C.1 (İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999), s. 175.

401 Hüseyin Galib, *Musahhih*, C.1 (İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1308), s. 3. Öyle ki, muktebes kanunların orijinal metinlerindeki madde sayıları 2800 iken Osmanlı hukukuna geçirilmiş halleri sadece 1886 maddedir. Buradan, bin civarında maddenin çeşitli sebeplerle Osmanlı hukukunda uygulanmayacağı düşünülerek terk edildiği söylenebilecektir. Nazaret Hilmi, *Termes Judiciaires: Istılahat-ı Adliyye* (İstanbul: Karabet ve Kasbar Matbaası, 1304), s. 3. Bu noktada bir tek Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi istisna tutulmakta ve onun doğrudan birebir tercüme edilerek alındığı ifade edilmektedir. Nazaret Hilmi, *Istılahat-ı Adliyye,* s. 4.

402 Seda Örsten Esirgen, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri", *Adalet Dergisi,* Y.146, Dönem.6, S.62-63 (2019/1-2): s. 471.

403 Serkiz Karakoç, *Tahşiyeli Kavanin,* C.1 (İstanbul: Cihan Matbaası, 1341/1343), s. 3.

Ferman'ın ilanının ardından ise yargılama hukuku alanında köklü değişiklikler yaşanmaya başlanmıştır. Bu doğrultuda ilk önce kimi dar kapsamlı Talimat-ı Seniyye'ler ilan edilmiş, ardından da geniş çaplı usul kanunları çıkartılmıştır. Yargılama hukukuna ve özellikle ispat vasıtalarına ilişkin sayılabilecek başlıca düzenlemelerden ilki 18 Recep 1271 / 25 Mart 1271 (6 Nisan 1855) tarihinde çıkartılan bir Tenbihat-ı Seniyye'dir[404]. Burada, davalarda alınacak rüsum ve harçlara ilişkin kuralların tespitinin yanı sıra yalancı şahitliğin önlenmesine ve şahitlerin tezkiyesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Yine, 1 Cemazeyilahir 1283 / 29 Eylül 1282 (11 Ekim 1866) tarihli bir Ferman'da[405] da şahitlerin tezkiyesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Adı geçen Ferman'da öncelikle şahitlerin tezkiyesinin adaletin yerine ulaşması bakımından sahip olduğu öneme değinilmiş ve ardından şahitlerin tezkiyesine ilişkin uygulamada yaşanan bir sorundan bahsedilmiştir. Buna göre, bir süreden beri uygulamada şahitlerin yalnızca alenen tezkiyesi yoluna gidildiği, yani tezkiyelerin şahitlerin önünde yapılmasıyla yetinildiği görülmüştür. Böylesi bir durumda da tezkiyede bulunacak kişiler, hakkında tezkiye yapacakları şahidin önünde, onunla alakalı olumsuz bir yorumda bulunmaktan kaçınabileceeinden tezkiyelerin gerçek anlamıyla yerine getirilemediği anlaşılmıştır. Bu nedenle, bahsedilen bu uygulamanın düzeltilmesi gerektiği belirtilmiş ve kadı tarafından gerekli tetkiklerin yapılması, aleni tezkiye ile yetinilmemesi ve onun yerine şahitlerin kimlik bilgilerinin bir kağıda yazılarak zarfın içine konup mühürlenmesi ve bu halde tezkiye edilecek kimseye gösterilmesi ve onun da şahidin adil olup olmadığına dair cevabının yine yazılı olarak verilip kimsenin görmeyeceği şekilde zarfın içinde mühürlü olarak kadıya ulaştırılması gerektiği belirtilmiştir. Bu usul sonucunda, şahitliği uygun görülenlerin ise ardından bir de alenen tezkiye olunmaları gerektiği belirtilmiştir. Kadıların bu şekilde gizli ve aleni tezkiye yapmadan mahkemede şahit dinlemeleri yasaklanmıştır.

Anılan dar kapsamlı düzenlemelerin haricinde, geniş çaplı kanuni düzenlemeler yoluna da gidildiği görülür. Yeni kurulan nizamiye mahkemelerinde uygulanmak üzere ilan edilmiş kanunların tabi olacakları usul hükümlerinin tespitinin gerekliliği, Tanzimat döneminde yargılama hukuku alanında genel kapsamlı kanunların çıkartılmasının başlıca

404 Karakoç, *Tahşiyeli Kavanin,* s. 3.
405 *Takvim-i Vekayi*, S. 865, C. 9, 26 Cemaziyelahir 1283 / 23 Teşrinievvel 1283, s. yok.

sebeplerindendir[406]. Tarihsel sıralamaya bakıldığında, Osmanlı Devleti'nin ilk yargılama usulü kanunu, ticari yargılamalara ilişkin 10 Rebiülahir 1278 / 3 Teşrinievvel 1277 (15 Ekim 1861) tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname'dir[407]. Kendisinden sonra çıkarılacak düzenlemelere kıyasla ve özellikle de ispat vasıtaları açısından oldukça sınırlı bir kapsamı haiz olduğu söylenebilecek olan bu Nizamname'den sonra Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin yargılama hukukuna dair kitapları ardı ardına kabul edilmiştir. Bu doğrultuda 1876 yılında Mecelle'nin on üçüncü ila on altıncı kitapları; Kitabül-İkrar[408], Kitabül-Dava[409], Kitabül-Beyyinat ve Tahlif[410] ve Kitabül-Kaza[411] adlarıyla sırasıyla yayınlanarak Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunun temel taşları oluşturulmaya başlanmıştır[412]. Her ne kadar anılan dört kitap doğrudan yargılama hukukuna ilişkin olsalar da bunların içinde bulunduğu Mecelle, başlı başına bir yargılama usulü kanunu olarak nitelendirilemeyeceğinden bu tarihe kadar hala müstakil ve genel geçerli bir Osmanlı yargılama usulü kanununun varlığından söz edilebilmesi mümkün değildir. Bu eksiklik, yaklaşık üç yıl sonra hukuk ve ceza yargılama usullerini düzenleyen iki ayrı kanununun aynı yıl içerisinde kabul edilmesiyle tamamlanmaya çalışılmıştır. Bunlar, hukuk yargılama usulü kurallarını içeren 2 Recep 1296 / 10 Haziran 1295 (22 Haziran 1879) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanun-u Muvakkati[413] ve ceza yargılama usulünü düzenleyen 5 Recep 1296 / 13 Haziran 1295 (25 Haziran 1879) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-u Muvakkati[414]'dir. Anılan son iki kanun, hem şer'iyye hem nizamiye mahkemelerinde uygulanan Mecelle'nin aksine sadece nizamiye

406 Gayretli, *Kanunlaştırma,* s. 263.

407 Düstur 1.T., 1.C., s. 780 vd. Diğer taraftan anılan usul kanunu çıkarılmadan önce, 1859 tarihinde, henüz bir yıl önce kabul edilmiş olan 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun uygulama esaslarına ilişkin geçici bir ceza usul kanunu çıkartıldığı bilinmektedir. Bkz.: BOA, İrade Meclis-i Mahsus (İ.MMS.), Dosya:14, Gömlek:588, 10.07.1275. Düstur'da yayınlanmayan ve sadece yirmi sekiz maddeden oluşan bu geçici düzenlemenin davalardaki yargılama usulü ve bu bağlamda ispat vasıtalarına ilişkin hükümleri içermekten çok, daha sonra çıkartılacak olan geniş kapsamlı ceza usul kanununa hazırlık mahiyeti taşıdığı ve esas olarak uygulamada görülen sorunları hızlıca çözmeye yönelik olduğu görülmektedir. Gerçek anlamda bir ceza usul kanununun, ancak bu kanunun kabul edilişinden yaklaşık yirmi sene sonra çıkartılmış olması, bu kanunun bir taslak metin olup olmadığı hususunu şüpheye düşürmektedir. Detaylı bilgi için bkz.: Gayretli, *Kanunlaştırma,* ss. 264-267.

408 Düstur 1.T., 3.C., s. 399 vd.

409 Düstur 1.T., 3.C., s. 410 vd.

410 Düstur 1.T., 4.C., s. 93 vd.

411 Düstur 1.T., 4.C., s. 115 vd.

412 Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Latin harfli tam metni için ayrıca bkz.: Ali Himmet Berki, *Mecelle* (Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1959).

413 Düstur 1.T., 4.C., s. 257 vd.

414 Düstur 1.T., 4.C., s. 131 vd.

mahkemelerinde uygulanmak üzere çıkarılmışlardır[415]. Bunların yanında, şer'iyye mahkemelerindeki yargılama usulü kurallarının düzenlenmesi adına Mecelle'nin ilgili kitaplarından yaklaşık 41 yıl sonra, 8 Muharrem 1336 / 24 Teşrinievvel 1333 (24 Ekim 1917) tarihinde Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi[416] çıkarılmıştır. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde, adı geçen kanunlar incelenerek Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda ispat vasıtalarının hukuki yapısı açığa çıkarılmaya çalışılacaktır.

B. Ticari Yargılamalar

1. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ticari Yargılamalarına Genel Bakış

Osmanlı Devleti'nde taraflardan birinin Müslüman olması durumunda, karşı taraf yabancı olsa dahi, şer'iyye mahkemelerine gidilmesi temel kuraldır. Diğer taraftan, özellikle Sanayi Devrimi sonrasında, Avrupalıların Osmanlı Devleti'ni adeta bir pazar olarak kullanmaya başlamaları ve Osmanlı ticaretinin giderek Avrupa'ya bağımlı hale gelmesi, Osmanlılarla yabancılar arasındaki ticari ilişkilerin ve buna bağlı hukuki uyuşmazlıkların yoğunlaşmasına sebep olmuştur. Bu uyuşmazlıkların çözümü için İslam hukuku kurallarının uygulandığı şer'iyye mahkemelerine gitmek istemeyen yabancılar çareyi, davaları ticari örf ve adetlere göre çözen ticaret hakem heyetlerine gitmekte bulmuşlardır[417]. Böylece, Tanzimat'ın öncesinde dahi Batı kökenli ticari örf ve adetler Osmanlı içerisinde kendilerine yer edinmeye başlamıştır[418]. İslam hukukunca uyuşmazlıkların hakemler vasıtasıyla çözülmesine izin verilmiş olması[419] da bu uygulamanın Osmanlı'da yaygınlaşmasını kolaylaştırmıştır. Ülke içindeki ticari uyuşmazlıkların şer'i mahkemeler yerine hakemlerce çözülmesi, Devlet'i bu konuda düzenleme yapma yoluna itmiştir. Böylece şer'i mahkemelerden kopuşun ilk adımları da işte bu ticari davalarla atılmıştır. Bu doğrultuda, Tanzimat Fermanı'nın ilanının ardından 1840 yılında "Ticaret Meclisi" adıyla yeni resmi yapılanmalar kurulmaya başlanmıştır.

---

415 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 71.

416 Düstur 2.T., 9.C., s. 783 vd.

417 Ekrem Buğra Ekinci, "Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri", *Yeni Türkiye*, Yıl. 6, S. 31 (Ocak-Şubat 2000): s. 766; Macit Kenanoğlu, *Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku* (Ankara: Lotus Yayınevi, 2005), s. 57; Ahmet Cüneyt Yılmaz, *Bir Yargıcın Gözü İle Türk Hukuk Tarihi'nin Gelişimi*, ed. Bayram Önder (İstanbul: Bilnet Matbaacılık ve Yayıncılık, 2020), s. 70.

418 Mustafa Reşit Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", *Tanzimat,* C.1, (İstanbul: MEB, 1999), s. 213.

419 el-Mavsıli, *el-İhtiyar,* s. 120.

Bunların aynı zamanda birer ticaret mahkemesi olduklarını da söyleyebilmek mümkündür. Daha sonra çeşitli isimlerle faaliyetlerine devam eden bu mahkemelerde uygulanacak hukuku belirlemek üzere 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu mehaz alınarak 18 Ramazan 1266 / 16 Temmuz 1266 (28 Temmuz 1850) tarihinde Kanunname-i Ticaret[420] kabul edilmiştir. Bundan on yıl sonra ise 9 Şevval 1276 / 18 Nisan 1276 (30 Nisan 1860) tarihinde Ticaret Kanunname-i Hümayunu'na Zeyl[421] kabul edilerek ülkede yeni usulde ticaret mahkemelerinin kurulması sağlanmıştır. Böylece şer'iyye mahkemeleri yanında, yine mahkeme adıyla yeni bir yargı organı kurularak şer'i mahkemelerden ilk resmi ayrılış gerçekleşmiştir. Zeyl'in birinci maddesinde, tüm ticaret davalarının ticaret mahkemeleri tarafından rüyet ve hüküm olunacağı belirtilmiş ve bu yolla şer'iyye mahkemelerinin yargı yetkisi daraltılmıştır. Sabit Efendi, hakimlerin cahilliğinin çoğu tüccarı şer'iyye mahkemelerinden kaçırdığını ve kendi başlarının çaresine bakmaya sürüklediğini belirtmiş, bunun karşısında Osmanlı Devleti'nin, yargılama ve adaletin sağlanması görevlerinin kendi elinden alınarak özel kişi ve kurumlara bırakılmasını hoş karşılamayacağından, bir yandan şer'iyye mahkemelerini ıslah etmek ve bir yandan da yeni ticaret mahkemelerini ve burada uygulanacak kanunları düzenlenmek yoluna gittiğini belirtmiştir[422].

Yeni kurulan bu ticaret mahkemelerinde hangi usulde yargılama yapılacağına ilişkin ise ilk başlarda açık bir düzenleme öngörülmemiştir. Adı geçen Zeyl, ticaret mahkemelerinin çalışma prensiplerini düzenlemeye çalışsa da tam anlamıyla bir yargılama usulü kanunu olmaktan uzak kalmış ve daha çok mahkemelerin teşkilatı ile görev ve yetkilerine dair hükümleri içermiştir. O dönemde Osmanlı'da yargılama usulüne ilişkin başka herhangi bir genel düzenlemenin de bulunmaması, yeni kurulan bu ticaret mahkemelerinde yine klasik İslam hukuku hükümlerinin uygulanmasından başka bir imkan bırakmamıştır. Buna rağmen uygulamada, gerek kadı mahkemelerindeki gerek yeni kurulan ticaret mahkemelerindeki ticari davalarda mümkün olduğu kadar tacirler arasındaki ticari örf ve adetlere göre karar verilmeye çalışıldığı görülmüştür[423]. Yine de yazılı bir düzenlemenin

---

420 Düstur 1.T., 1.C., s. 375 vd. Düstur'da bu kanunun tarihi 18 Ramazan 1286 olarak geçmektedir. Oysaki Kanun'un 1850 yılında çıkarıldığı bilindiğinden bunun bir baskı hatası olduğu ve aslının 1266 olması gerektiği dile getirilmiştir. Gayretli, *Kanunlaştırma,* s. 307.

421 Düstur 1.T., 1.C., s. 445 vd.

422 Sabit Efendi, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkatı Şerhi* (İstanbul), s.159-160.

423 Kenanoğlu, *Osmanlı Ticaret Hukuku,* s. 57.

bulunmaması, bu konuda genelgeçerli bir uygulamanın varlığını engellemiş ve bu mahkemelerin hangi usulde çalışmaları gerektiğine dair bir yargılama usulü kanunu yayınlanması ihtiyacını doğurmuştur. İşte bu sorunu aşmak üzere, Zeyl'in yayınlanmasından yaklaşık bir sene sonra Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname (UMTDN) kabul edilmiştir.

1861 tarihli bu Nizamname, Tanzimat döneminin ve aynı zamanda Türk hukuk tarihinin ilk münhasır yargılama usulü kanunu olması bakımından önem taşır. Nizamname, Fransız mevzuatından yararlanılarak oluşturulmuştur[424]. Bu doğrultuda Nizamname'nin, şer'i yargılama usulünden tamamen ayrıldığı belirtilmektedir[425]. Nizamname, bir bab altındaki on fasıl halinde toplam yüz kırk maddeden oluşmaktadır[426]. Bu Nizamname ile istinaf ve yargılamanın yenilenmesi yolları da ilk defa Türk yargılama hukukuna sistematik bir biçimde girmiş, bir davada kullanılan senetlerde herhangi bir sahtelik durumunun ortaya çıkması halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilecek olması gibi ispat vasıtaları açısından dönemine göre yenilikçi hükümler getirilmiştir.

---

424 Örsten Esirgen, "Kanunlaştırma Hareketleri", s. 449. Bozkurt ise Nizamname'nin Fransız Ticari Yargılama Kanunu'ndan tercüme yoluyla alındığını belirtmektedir. Bkz.: Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996), s. 152. Ne var ki bu Nizamname'nin mehazı olarak gösterilen Fransız Ticari Yargılama Kanunu'na ulaşabilmek mümkün olamamıştır. Onun yerine 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nun (Code de Commerce) 4. kitabı "De la Juridiction Commerciale" başlığıyla ticari yargılamalara ilişkin hükümleri içermektedir. Bu nedenle UMTDN'nin, Fransız Ticaret Kanunu'nun 4. kitabından alındığını söyleyebilmek mümkün görünmektedir. Bununla beraber, adı geçen kitabın ticaret mahkemelerinde yargılama usulünü bildiren 3. bölümünün 642. maddesinde, ticaret mahkemelerindeki yargılama usulünün Fransız Hukuk Usulü Kanunu'nun (Code de Procedure Civile) birinci bölümünün ikinci kitabının 25. başlığına göre çözüleceği belirtilmiştir. Söz konusu 25. başlığa bakıldığında ise yirmi sekiz madde halinde ticaret mahkemelerinin usulüne ilişkin hükümlerin yer aldığı görünür. UMTDN'nin 140 maddeden oluştuğu dikkate alındığında, bu Nizamname'nin birebir Fransız kanunlarından çeviri yoluyla alındığını söyleyebilmek mümkün görünmemektedir. 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nun (Code de Commerce) İngilizce tam metni için bkz.: *The French Revolution Research Collection* (Oxfordshire: Micro Graphix, 1993), ss. 354-421. 1807 tarihli Fransız Hukuk Usulü Kanunu'nun (Code de Procedure Civile) Fransızca tam metni için bkz.: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070680/2007-12-21/?isSuggest=true (11.03.2022)

425 Yılmaz, *Türk Hukuk Tarihi'nin Gelişimi*, s. 77. Öyle ki Bertram bu kanunun, içerisinde şer'i hukuka dair *en ufak bir parça dahi barındırmadığını* söylemiştir. Anton Bertram, "The Legal System of Turkey", *Law Quarterly Review* 25, No.1 (1909): s. 40.

426 Kanun, "Davanın Başlangıcı, Görülmesi ve Fasılları" olarak Türkçe'ye çevrilebilecek olan birinci bab ile başlamaktadır. Ne var ki Kanun'un devamında herhangi bir ikinci baba rastlanmaz. Bu durumun, çeviri hatasından kaynaklanabileceği, orijinal metinde başka bablar bulunduğu ancak onlar tercüme kapsamına alınmadığı için böylesi bir durumun oluştuğu ileri sürülmüştür. Abdullah Demir, "İlk Usul Kanunu Usul-u Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu", *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S.72 (Şubat 2008): para. 30.

Bu Nizamname, 1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanun-u Muvakkati'nin (UMHKM) kabul edilmesine kadar olan yirmi sekiz yıllık süreçte hem ticaret mahkemeleri hem de nizamiye mahkemelerinde gerek taraflardan birinin yabancı olduğu karma davalarda gerekse de her iki tarafın da Osmanlı uyruklu olduğu karma olmayan davalarda uygulama alanı bulmuştur. UMHKM'nin kabul edilmesiyle beraber ise Nizamname'nin uygulama alanı ağır bir darbe almıştır. Zira, UMHKM'nin sonunda bulunan "Madde-i Mahsusa" başlıklı özel madde, *"Ticaret Usul-i Muhakemesi'nin 123. ve 124. maddeleri fesih ve ilga olunmuş olduğu gibi, nizamname-i mezkurun iş bu kanunnameye münakız olan sair ahkamı mefsuhtur."* demektedir. Bu hüküm ile birlikte, artık Ticaret Nizamnamesi'nin uygulama alanı, iade-i muhakeme sebeplerine ilişkin 123 ve 124. maddeleri hariç olmak üzere UMHKM'ye aykırı olmayan hükümlerinden ibaret hale gelmiştir. Kanun'un lafzı bu şekilde olsa da UMHKM'nin adı geçen Nizamname'ye göre çok daha kapsamlı ve onun neredeyse tüm hükümlerini içeren bir kanun olmasına dayanarak, bu yeni usul kanunuyla birlikte aslında Nizamname'nin hemen hemen bütün maddelerinin fesh olunduğu da iddia edilmiştir[427].

Bu doğrultuda, 1879 tarihli hukuk usulüne dair kanunun kabulünden itibaren UMTDN'nin kural olarak gerek ticaret gerek nizamiye mahkemelerinde doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığını söylemek gerekecekse de uygulamanın pek de bu yönde gelişmediği görülmüştür. Bu noktada, karma davalar ile karma olmayan davalar arasında bir ayrım yapmak gerekir. Karma olmayan ticari davalarda 1879 tarihli hukuk usulü kanunu uygulanmaya başlanmışken, karma davalarda ise hukuk usulüne dair kanunun kabulünden sonra dahi Nizamname hükümleri uygulanmaya devam edilmiştir[428]. Karma davalarda Nizamname'nin uygulanmaya devam edilmesinin asıl nedeninin de Osmanlı vatandaşlarının değil; ama yabancıların, taraf oldukları uyuşmazlıklarda Nizamname hükümlerinin uygulanması yönündeki talepleri olduğu dile getirilmiştir. Tevfik Tarık; 1879 tarihli Kanun'un Nizamname'ye nispetle çok daha yeni

---

427 Tevfik Tarık, *Ticaret-i Berriye Kanunu ve Usul-i Muhakeme-i Ticaret* (İstanbul: İkbal Kütüphanesi, 1329-1332), s. 251.

428 Halil Cemaleddin / Hrand Asador, *Ecanibin Memalik-i Osmaniyede Haiz Oldukları İmtiyazat-ı Adliye* (İstanbul: Hukuk Matbaası, 1331), s. 122; Cean Lyon / Lui Renault, *Rehber-i Hukuk-u Ticaret*, çev. Lütfi ibnü'l-Hakkı (İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1327) s. 20. Her iki tarafını da yabancıların oluşturduğu davalarda ise Osmanlı Devleti kanunlarının uygulanmadığı, onun yerine konsolosluk mahkemelerinde, yabancıların kendi hukuklarına göre davalarının görüldüğü unutulmamalıdır. Bu kural, kaynağını yabancılara tanınan kapitülasyonlardan alır. Bkz.: aynı yer.

ve mükemmel olmasına rağmen özellikle yabancıların hala Nizamname'nin uygulanmasını talep etmelerini *"mantıksız bir ısrar"* olarak nitelendirmiştir[429].

Döneme dair mahkeme kayıtlarında da UMHKM'nin kabul edildiği 1879 tarihinden sonra dahi ticaret mahkemelerinin hala Nizamname'ye atıfta bulunarak verdikleri hükümlere rastlayabilmek mümkündür. Diğer bir deyişle, UMHKM'nin lafzı uyarınca uygulama alanı oldukça sınırlanmış ve hatta neredeyse kalkmış olan UMTDN'nin uzun bir süre daha Osmanlı mahkemelerinde geçerliliğini koruduğu söylenebilecektir. Örneğin, 1 Rebiülahir 1298 / 19 Şubat 1296 (3 Mart 1881) tarihinde İstinaf Mahkemesi'nin ticaret kısmından verilen bir ilamda kürk tüccarından Yorgaki Kostantinidi ile yine bir başka tacir Ağya Bekleryan arasındaki bir alacak davasında UMTDN'nin ispata ilişkin 36. maddesine atıfta bulunulmuş ve bu maddeye aykırı hareket edildiğinden bahisle hükmün feshine karar verilmiştir[430]. Benzer şekilde, 10 Şevval 1297 / 3 Eylül 1296 (15 Eylül 1880) tarihinde Temyiz Mahkemesi'nin hukuk dairesinden verilen ve Haşim Ağa ile Zid Aleksandr arasındaki alacak davasına ilişkin bir kararda yine UMTDN'ye atıfta bulunularak hükme varılmıştır[431]. UMHKM'nin kabulünden yaklaşık beş ay sonra, 26 Zilhicce 1296 / 29 Teşrinisani 1295 (11 Aralık 1879) tarihinde Temyiz Mahkemesi'nin hukuk dairesinden verilen bir başka ilamda ise Hacı Mustafa Efendi ile Rizeli Hacı Mehmed Ağa arasındaki şirket feshinden doğan alacak davasında mahkeme UMTDN ile UMHKM'yi birlikte uygulamıştır[432]. Tarafları itibarıyla karma bir görünüm arz etmeyen bu son uyuşmazlıkta iki kanunun birden uygulanmış olması dikkat çekicidir.

2. Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname Uyarınca İspat Vasıtaları

Nizamname'nin 1. maddesi uyarınca bir ticaret mahkemesinde dava açabilmek için *varaka-ı sahiha* üzerine yazılmış bir arzuhal ile mahkemeye başvurmak gerekmektedir.

---

429 Tevfik Tarık, *Usul-i Muhakeme-i Ticaret,* s. 251.

430 *Ceride-i Mehakim,* S.111, 28 Ramazan 1298/11 Ağustos 1297, s. 887, 888 ve S.112, 5 Şevval 1298/18 Ağustos 1297, s. 892, 893. Dava taraflarının isimlerine bakıldığında zimmi olmaları yüksek ihtimaldir. Her halde kararın, UMHKM'nin kabulünden yaklaşık iki yıl sonra verildiği dikkate değerdir.

431 *Ceride-i Mehakim,* S.65, 1 Zilkade 1297/25 Eylül 1295, s. 516.

432 *Ceride-i Mehakim,* S.30, 22 Sefer 1297/22 Kanunisani 1295, s. 238-239 ve S.31, 29 Sefer 1297/29 Kanunisani 1295, s. 243-247.

Bu arzuhalde gün, ay ve yıl şeklinde tarih, davacı ve davalının isimleri, şöhretleri, sanatları, ikametgahları ve eğer taraflar Osmanlı tebaasından değillerse hangi devlete tabi oldukları gibi genel bilgilerin yanı sıra davacının iddiası ve delillerinin özeti ve son olarak davanın hangi ticaret mahkemesinde görüleceği hususları belirtilmelidir. Bu hükümleri içermeyen arzuhaller geçersiz sayılacaktır (m.2). Arzuhallerin mahkeme defterine kaydedilmesi üzerine bir duruşma günü tespit edilir ve buna dair taraflara ihzar pusulası çıkartılır. İş bu izhar pusulasında da arzuhalde yazan bilgilerin aynısının bulunması zorunludur. Bu doğrultuda, davacının iddiasına dair delillerin özeti yine bu pusulada yer almalıdır (m.8). Böylece pusulanın davalıya tebliğ edilmesiyle birlikte davalı, dava konusuna ve karşı tarafın elindeki delillere dair bilgi sahibi olabilecektir.

Nizamname'nin 8. maddesinde ticaret mahkemelerindeki davaların aleni olarak görülmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ne var ki, yargılamanın aleni olması halinde utanç verici bir hal ortaya çıkacak yahut başka bir sebeple yargılamanın aleni olmasında büyük bir mahzur bulunacak olur ise bu sebebin Ticaret Nezareti'ne bildirilmesi şartıyla, duruşmanın gizli yapılabilmesi de mümkün kılınmıştır.

Nizamname'de ispata ilişkin hükümler birinci babın *"Tarafeynin Mahkemeye Gelmeleri ve Davanın Suret-i Rüyeti Beyanındadır"* başlıklı dördüncü faslının altındaki 36. maddede kaleme alınmıştır. Anılan maddeye göre, "*Herkes davasını ispata mecbur olup, edemediği halde davasından sakıt olur. Fakat tahlif faslında beyan ve tasrih olunacağı veçhile ispattan aciz olan tarafın diğer tarafa yemin ettirmeye hakkı olacaktır.*"

Görüldüğü üzere maddede ilk olarak ispatın önemi üzerinde durulmuş ve herkesin kendi davasını ispat etmek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre, ispat yükü taraflara aittir ve iddialarını ispat edemeyen tarafın davası düşer. Mahkemenin ispat vasıtalarını re'sen araştırma yükümlülüğü ise bulunmamaktadır. Yani mahkeme, tarafların getirecekleri ispat vasıtalarıyla bağlıdır.

İddiasını ispat etmek zorunda olan tarafın bu ispatı ne şekilde yapabileceği; diğer bir deyişle ispat vasıtalarının neler olduğu, madde metninde açıklanmış değildir. Nizamname'nin genelinde de konuya dair açık bir hükmün bulunmaması, Nizamname'de

hakkında açıkça hüküm bulunmayan hususlarda ne şekilde hareket edilmesi gerektiği meselesini ortaya çıkarmaktadır.

Benzer bir tartışma Fransız hukukunda da yaşanmıştır. Zira Fransa'da da ticari yargılamalara dair hakkında hüküm bulunmayan konularda ne yapılması gerektiğine dair açık bir düzenleme mevcut değildir[433]. Orada bu mesele, ticari yargılamaya ve Ticaret Kanunu'na kıyasla genel hüküm niteliği taşıyan Medeni Kanun'a ve medeni yargılama hukuku ilkelerine dayanılarak çözüme kavuşturulmuştur[434].

Özel kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde genel kanuna gidilmesi tabii ise de ticari konularda bu kuralın yanında ikinci bir ihtimal daha kendisini göstermektedir ki o da ticari örf ve adetlere başvurmadır. Genel kanunlarla ticari örf ve adetler kıyaslandığında, ticari örf ve adetlerin tarafların ortak arzularıyla uzun yıllardır düzenli biçimde meydana getirilen hususlar olması ve bir bakıma zaten tacirler arasında adeta uyulması zorunlu kural haline gelmiş olmaları nedeniyle Medeni Kanun'a kıyasla daha üstün oldukları ve bu nedenle ticaret kanunlarında hakkında hüküm bulunmayan hallerde öncelikle ticari örf ve adetlere, daha sonra da Medeni Kanun'a bakılması gerektiği görüşü Fransız hukukçularınca daha makbul bulunmuştur[435].

Osmanlı Devleti'ne bakıldığında ise, Fransa'daki gibi bir görüşün, içinde bulunulan dönemde aynen uygulanmasının mümkün olmadığı görülür. Zira Fransa'da Ticaret Kanunu ve ona dayalı olarak ticari yargılama hukuku kuralları dönemin Fransız Medeni Kanunu'ndan (Code Civile) ve yine ona bağlı olarak çıkartılan Fransız Hukuk Usulü Kanunu'ndan daha sonraki bir tarihte yayınlanmıştır. Bu bakımdan, Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde doğrudan Medeni Kanun'a gidebilme imkanı mevcuttur. Oysa Osmanlı'da UMTDN'nin yayınlandığı 1861 yılında henüz ne bir hukuk usulü kanunu ne de bir medeni kanun yayınlanmıştır. Dolayısıyla, UMTDN'de hakkında açıklık olmayan hallerde başvurulabilecek genel bir kanuni düzenleme yoktur.

433 Cean Lyon / Lui Renault, *Rehber-i Hukuk-u Ticaret,* s. 16.
434 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 153.
435 Cean Lyon / Lui Renault, *Rehber-i Hukuk-u Ticaret,* s.17.

Bu boşluk, konuya dair çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Özellikle Osmanlı'da bulunan yabancı dava vekilleri, hakkında açıklık bulunmayan hallerde ilgili kanunların mehazı olan Avrupa kanunlarına bakılması ve orada yazan kurallara göre karara varılması gerektiğini savunmuşlardır. Ancak bu görüş Osmanlı hukukçuları tarafından hiçbir suretle kabule şayan görülmemiş ve böylesi bir uygulamanın devletin egemenlik ve bağımsızlığına aykırı düşeceği ifade edilmiştir[436].

Ne var ki, iktibas yoluyla alınan kanunlar bakımından, mehaz kanunların tamamıyla görmezden gelinmesi de pek doğru olmayacaktır. Daha önce de belirtildiği üzere iktibas yoluyla alınan kanunlarımızın hemen hepsi doğrudan tercüme yoluyla değil; aksine kendi hukukumuzla uyumlaştırılmaya çalışılarak ve kimi zaman da çeşitli nedenlerle ihmalen yahut hataen bazı hükümleri eksik olarak alınmış kanunlardır. Bu nedenle de bu kanunların kolaylıkla anlaşılabilmesi her zaman mümkün olmamakta, kimi meselelerde kanunun yeterli açıklığa sahip olmaması nedeniyle ne şekilde hareket edilmesi gerektiği konusunda şüpheler ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, iktibas yoluyla alınmış Osmanlı kanunlarında, hakkında açıklık bulunmayan hallerde doğrudan mehaz kanunun ilgili maddesini uygulamak devletin egemenlik haklarına aykırı düşecekse de; en azından mehaz kanunların incelenmesi yoluyla o hükümlerin aslında hangi nitelikleri taşıdıklarının ve hangi durumlarda uygulanması amacıyla getirildiklerinin öğrenilebileceği de savunulmuştur[437].

Osmanlı Devleti uygulamasında kabul gören hakim görüş ise, yeni çıkartılan kanunlarda hakkında açıklık bulunmayan konularda Osmanlı Devleti'nin genel kurallarına başvurulması gerektiğidir. 4 Şevval 1298 / 17 Ağustos 1297 (30 Ağustos 1881) tarihinde Adliye Nezareti tarafından çıkartılan bir genelgede de bu hususa işaret eden bir kural getirilmiştir. Genelge'de öncelikle, uygulamada yaşanan bir sorun olarak yabancılar ile Osmanlı vatandaşları arasındaki bin kuruştan yüksek tutarlı davaların ticaret mahkemelerinde görülmekte olduğu; ancak bu sırada tutarlı bir uygulamanın olmadığı ve davaların kimi zaman Ticaret Kanunu'na kimi zamansa Mecelle'ye dayanılarak

436 Halil Cemaleddin / Hrand Asador, *İmtiyazat-ı Adliye,* s. 121, 123-124.

437 Nazaret Hilmi, *Istılahat-ı Adliyye,* s. 3-4. Yazar, kendi kanunlarımızdaki açıklıkları gidermek adına Fransız hukukuna dair çok sayıda esere ulaşabilmek için her bir hukuk mensubunun Fransızca öğrenmeye şimdilik muhtaç olduğunu da dile getirmiştir.

çözümlendiği meselesi ortaya konmuştur. Ardından, Ticaret Kanunu'nun, ticari meselelere dair kabul edilmiş *müstesna* bir kanun olduğu belirtilerek, ticaret mahkemelerinde görülen ticari dava dışındaki adi davalarda bu kanunun uygulanmaması ve onun yerine genel kanun niteliğinde olan Mecelle'nin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Yine ticaret mahkemelerinde görülen davalarda Ticaret Kanunu'nda özel hüküm bulunmayan hallerde genel kanun olan Mecelle'ye başvurulması gerektiği de genelgede ayrıca ifade edilmiştir[438].

Bu durumda, UMTDN'de davaların hangi vasıtalarla ispat edilebileceğine dair açık bir hüküm bulunmadığından, Nizamname'nin kabul edildiği 1861 yılından Mecelle'nin ispat vasıtalarına dair hükümleri içeren kitaplarının kabul edildiği 1876 tarihine kadar geçen yaklaşık on beş yıl zarfında İslam yargılama hukukunun genel kuralları uyarınca ispat vasıtalarını tespit etmek gerekecektir. 1876 tarihinden itibaren ise Mecelle'ye başvurarak oradaki ispat hükümleri esas alınacaktır. Bu uygulamanın da en fazla üç yıl sürebileceğini belirtmek gerekir; zira 1879 tarihinde kabul edilen UMHKM'yle birlikte Nizamname'nin bu kanuna aykırı hükümleri yürürlükten kalkacağından ve UMHKM'de ispat vasıtalarına ilişkin detaylı hükümler bulunduğundan, bu tarihten itibaren ticari uyuşmazlıklarda UMHKM ve yine onda açıklık bulunmayan hallerde Mecelle'ye başvurulması gerekecektir.

Bu noktada ticari örf ve adetlerin Osmanlı ticari davalarındaki yeri üzerinde de durmak gerekir. Örf, fıkıhta "insanların muamelat bakımından sürekli bir şekilde yapageldikleri ve işlerinin düzgün gitmesini sağlayan şey"[439] ya da "insanlar arasında alışkanlıkla yapılagelen ve aklıselim yanında güzel kabul edilen şey"[440] olarak tanımlanabilir. Örf ve adet kurallarına hüküm bağlanması İslam'a yabancı bir konu değildir; zira örf, İslam hukukunun fer'i kaynakları arasında yer alır. Buna göre bir konuyla ilgili olarak Kur'an ve Sünnet'te hüküm bulunmayan hallerde örfe başvurulabilmesi mümkündür[441]. Örf ve

---

438 4 Şevval 1298 tarihli Genelge metni için bkz.: Halil Cemaleddin / Hrand Asador, *İmtiyazat-ı Adliye,* s.122, dn.1.

439 Ebu Zehra, *Fıkıh Usulü,* s. 235.

440 Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü* (İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2014), s. 127.

441 Ebu Zehra, *Fıkıh Usulü,* s. 23; Yusuf Ziya Binatlı, "Türk Hukukunda Örf ve Adetlerin Dünkü ve Bugünkü Yeri ve Ticari Hayattaki Önemi", *Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi İktisat Fakültesi Dergisi*, C.2, S.1 (1980): s. 8. Öyle ki şahit olmanın şartlarından biri olan ve Kur'an'ın Talak Suresi'nin 2. ayetinde "…içinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit yapın." sözlerinde geçen "adaletli

adetin, kaynağını Kur'an ve Sünnet'ten aldığı kabul edilir. Kur'an'da geçen *"...onların (annelerin) yiyeceği ve giyeceği, örfe uygun olarak babaya aittir."*[442] ve *"...fakir olan, (yetimlerin mallarından) örfe uygun bir miktar yiyebilir."*[443] sözleri, örfün Kur'an'daki yerini tespit etmek bakımından önem taşır. Hz. Muhammed'in *"Müslümanların güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir"* hadisi[444] de insanların örf ve adet haline getirdiği uygulamaların Allah tarafından da hoş görüleceğini ifade etmektedir. İslam hukukçuları örf ve adeti sözlü/fiili, fasid/sahih gibi çeşitli başlıklar altında sınıflandırmışlardır. Bunlar arasında konumuz bakımından önem arz eden ayrım, umumi örf (örf-i amm) ve hususi örf (örf-i hass) ayrımıdır. Umumi örf, yer ya da kişi ayrımı yapılmaksızın genel olarak herkesin üzerinde birleştiği konuları ifade ederken hususi örf ise herhangi bir bölgeye ya da belirli bir topluluğa ait olan uygulamalardır. Tacirler arasında meydana gelen örf, hususi örfün en tipik örneklerindendir[445].

Dolayısıyla genel hükümler çerçevesinde gerek şer'i mahkemelerde gerekse de ticaret ve nizamiye mahkemelerinde hakimlerin, hakkında açık bir hüküm bulunmayan hallerde örf ve adete dayanarak karara varabilmeleri mümkündür. Bu doğrultuda, Nizamname'nin kabul edildiği tarihten, Mecelle'nin kabulüne kadar geçen süre içinde, hakkında açık hüküm bulunmayan hallerde İslam hukukunun genel kurallarına başvurulduğu vakit, ticari örf ve adetlere de başvurulabilecektir.

Mecelle'nin kabulünden sonra ise örf ve adet kuralları çok daha sağlam zemine oturtulmuşlardır. Mecelle'nin külli kaideleri arasında örf ve adetin önemine dair pek çok hüküm bulabilmek mümkündür. 36. maddedeki *"Adet muhakkemdir"*, 37. maddedeki *"Nasın istimali bir hüccettirdir ki anınla amel vacip olur"*, 38. maddedeki "*Adeten mümteni olan şey hakikaten mümteni gibidir"*, 40. maddedeki *"Adetin delaletiyle mana-ı hakiki terk olunur"*, 43. maddedeki *"Örfen maruf olan şey, şart kılınmış gibidir"* ve 45. maddedeki *"Örf ile tayin, nass ile gibidir"* hükümleri Mecelle'nin örf ve adet kurallarına

olma" şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde, kişinin içinde bulunduğu toplumun örf ve adetlerinin etkili olduğu belirtilmiş ve bu hüküm örf ve adetin Kur'an'da da kabul edildiğinin delili sayılmıştır. Bkz.: Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 132.

442 Bakara 2/233.

443 Nisa 4/6.

444 Ebu Zehra, *Fıkıh Usulü,* s. 235; Binatlı, "Örf ve Adetler", s. 6.

445 Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, s. 128; Ebu Zehra, *Fıkıh Usulü,* s. 235.

ne derece önem verdiğini ve hatta onları adeta nass ile bir tuttuğunu gösteren başlıca örneklerdendir.

Mecelle'de örf ve adete ilişkin yukarıda sayılan tüm bu genel düzenlemelerin yanı sıra ticari işlemlere özgü olarak getirilmiş bir kural daha mevcuttur ki o da 44. maddede geçen *"Beyne't-tüccar maruf olan şey, beynlerinde meşrut gibidir"* sözüdür. Böylece Mecelle, tacirler arasında önceden bilinen hükümlerin, kendileri açısından uyulması zorunlu birer kural hükmünde olduğunu kabul etmiş olmaktadır[446].

Görüldüğü üzere, gerek İslam hukukunda örf ve adetlerin birer kaynak olarak görülmesi gerekse de Mecelle'nin ticari örf ve adetlere hüküm bağlamış olması, ticari örf ve adetlerle İslam hukukunun genel hükümlerinin birbiriyle çatışması ihtimalini bertaraf etmektedir. Zira bir ticari uyuşmazlıkta hakkında kanunnamelerde açıklık olmayan bir durumda ticari örf ve adetleri uygulamak, aynı zamanda genel kuralları uygulamak anlamına da gelecektir.

Verilen bilgiler ışığında denilebilir ki, bir ticari davada iddiasını ispat etmek isteyen kimse, içinde bulunduğu tarihe göre gerek İslam hukukunun genel hükümleri gerek Mecelle gerekse de UMHKM uyarınca bu ispatı başta şahitler olmak üzere diğer her türlü ispat vasıtası yoluyla ispat edebilecektir.

Ancak bu konuda karma davalarla karma olmayan davalar arasında bir ayrım yapmak zorunluluğu gündeme gelmektedir. Karma olmayan davalar bakımından yukarıda anlatılanlar aynen geçerli olsa da, karma davalarda uygulamada kabul edilen hüküm sebeplerinin ikrar, yazılı delil, yemin, yeminden kaçınma ve nadiren de kesin karine ile sınırlı olduğu; İslam hukukunda ispat vasıtalarının temeli sayılan şahitliğin ise bu davalarda bir ispat vasıtası olarak kabul edilmediği görülmüştür. UMHKM'nin kabulünden sonra dahi hala Nizamname hükümlerinin uygulanmaya devam ettiği karma mahkemelerde, dava konusunun miktarı ne kadar olursa olsun hatta dava konusunun

446 Örneğin tacirler arasındaki bir mal satım sözleşmesinde malın bedelinin peşin veya veresiye ödeneceğine dair herhangi bir açıklık bulunmaması halinde malın peşin ödenmiş kabul edileceği; çünkü peşin ödemenin tacirler arasında örf ve adet kuralı olduğu belirtilmektedir. Şimşirgil / Ekinci, *Mecelle,* s. 120.

sadece bir fiil olması hallerinde dahi yine de senetle ispatın zorunlu tutulmuş olması dikkate değerdir[447].

Tam da bu noktada Mecelle'nin Beyyinat ve Tahlif kitabının kabul edilmesinden yaklaşık iki ay kadar sonra yayınlanan bir müzekkereye değinmek önem taşır. "Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'den Kitab-ı Beyyinat Hakkında Bazı Vesayayı Şamil fi 9 Zilkade Sene 93 Tarihli Müzekkere-i Adliye" başlığını taşıyan bu metin[448], Mecelle'nin söz konusu kitabının yayınlanmasının ardından nizamiye mahkemelerindeki uygulamasında yaşanan kimi sıkıntıların önüne geçmek amacıyla kaleme alınmıştır. Bu Müzekkere'de ticari davalarda genel kural olan şahitle ispat yerine senetle ispat yolunun tercih edildiği açıkça görülmekte ve bu tercihin gerekçesine ilişkin bilgi edinilebilmektedir.

Müzekkere'nin başında, Mecelle'nin on beşinci kitabı olan Kitab-ı Beyyinat ve Tahlif'in, tıpkı önceki kitaplar gibi, şer'iyye mahkemelerinde nasıl uygulanıyorsa, nizamiye mahkemelerinde de aynı şekilde uygulanması gerektiği dile getirilmiştir. Diğer taraftan, özellikle şahit dinlenmesi ve yemin konularında nizamiye mahkemelerine özgü bir düzenlemenin yapılmamış olmasının uygulamada kimi sorunlar doğurduğuna değinilerek bu yönde acilen bir nizamname çıkarılması gerektiği de vurgulanmıştır. Müzekkere'de özellikle şahit dinlenmesi meselesi üzerinde durulmuş ve bu ispat vasıtasının esasında mahkemenin uygun bulmasına tabii olduğu belirtilmiştir. Şöyle ki, tacirler arasında meydana gelen hukuki işlemlerin genellikle senetle ya da evrak-ı mutebere adı verilen geçerli evraklarla yapıldığı ve ileride bu konuya ilişkin bir anlaşmazlık çıktığında hakimlerin yalnızca bu senetlere dayalı olarak yargılama yaptığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla şahit dinlenilmesi ancak hakimin takdirine bağlı bir ek imkan halini almıştır. Müzekkere'de, tacirler arasında gerçekleşen ticari işlemlerin senede dökülmesi adeta bir örf ve adet kuralı haline geldiğinden, aslında şahit dinlenilmesi yoluna başvurmak kanuni bir hak olmasına rağmen yine bir diğer Mecelle kuralı olan "Beyne't-tüccar maruf olan şey, beynlerinde meşrut gibidir"[449] hükmü gereği ticari uyuşmazlıklarda taraf iddialarının senetle ispat edilmelerinin de bir kural haline geldiği belirtilmiştir. Bu nedenle şahit dinlenilmesinin hakimin takdirine bırakılması hukuka uygun hale gelmektedir.

447 Halil Cemaleddin / Hrand Asador, *İmtiyazat-ı Adliye,* s.130-131.
448 Düstur, 1.T., 4.C., s. 364-365.
449 Mecelle m. 44.

Müzekkere'de, anılan tüm bu nedenlerle gerek ticaret gerekse nizamiye mahkemelerinde hangi hallerde yazılı belgelerin delil hükmünde olacağını, hangi hallerde ise şahit dinlenebileceği hususlarını ve yazılı belgelerin kabul edileceği hallerin kaç kuruşa kadar olan uyuşmazlıklarda söz konusu olabileceği meselelerini içeren bir nizamname yapılmasının gerekli olduğu da vurgulanmıştır. Böylesi bir düzenleme yapılıncaya kadar ise nizamiye mahkemelerinde senedin esas alınacağı hallerde senedin; şahit dinlenilebilecek hallerde de şahit ifadelerinin ispat vasıtası olarak tıpkı eskisi gibi uygulanmasına devam edilmesi ve geri kalan hallerde de Mecelle'nin söz konusu on beşinci kitabının hükümlerine tamamıyla uygun hareket edilmesi gerekliliği belirtilerek Müzekkere sonlandırılmıştır.

Böylesi bir uygulamanın, klasik İslam hukuku hükümlerinden ne derece farklı olduğu açıktır. Karma mahkemelerdeki bu uygulama her ne kadar ticari örf ve adetlere dayandırılmaktaysa da aslında bu örf ve adetlerin temelini de Osmanlı'da yüzyıllar boyunca uygulanan Kapitülasyon hükümleri oluşturmaktadır[450]. Kapitülasyonlarda Osmanlı vatandaşları ile yabancılar arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda şahit ifadelerinin geçerli olmayacağının belirtilmesi, gerek şer'iyye mahkemelerindeki gerekse sonradan kurulmuş olan ticaret mahkemelerindeki yabancıların taraf olduğu karma davalarda şahit ifadelerinin hiçbir suretle geçerli sayılmaması sonucunu doğurmuştur.

Bu noktada kapitülasyon hükümlerini incelemek yerinde olacaktır. Kapitülasyonları, Avrupalı devletlerin vatandaşlarının, Osmanlı topraklarında bulundukları sırada Osmanlı'ya değil de kendi bağlı bulundukları devletin yetkilerine tabi olmaları ve bu surette elde ettikleri ayrıcalıklar olarak tanımlayabilmek mümkündür[451]. Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan itibaren çeşitli devletlere tanınan sınırlı ayrıcalıklar bir kenara bırakılırsa, Osmanlı'nın geniş ayrıcalıkları içeren ilk kapitülasyonu 1535 yılında Fransızlara verdiği kabul edilmektedir[452]. Kanuni Sultan Süleyman döneminde Fransa ile yapılan bu birinci kapitülasyon anlaşmasında taraflardan birinin Osmanlı tabiiyetinde olduğu uyuşmazlıkların -genel kurala uygun olarak- kadı mahkemelerinde görülmesi

450 Halil Cemaleddin / Hrand Asador, *İmtiyazat-ı Adliye,* s. 131.
451 Aybars Pamir, "Kapitülasyon Kavramı ve Osmanlı Devleti'ne Etkileri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.51, S.2 (2002): s. 80.
452 Pamir, "Kapitülasyon", s. 87.

gerektiği belirtilmiştir. Yine de böylesi davalarda bir tercümanın hazır bulunmak zorunda olduğu; aksi halde davanın görülemeyeceği de hüküm altına alınmıştır. Kapitülasyon metninde konuya dair en dikkat çekici husus, Fransızlar ile Osmanlı tabiiyetindekiler arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarının kadı mahkemelerinde görülebilmesi için Osmanlıların elinde mutlaka kadı, Fransız hakim ya da Fransız konsolos tarafından verilmiş bir hüccetin bulunması zorunluluğunun getirilmiş olmasıdır. Böylesi bir hüccete sahip olmayan kişilerin davalarının kadı mahkemelerinde görülemeyeceği ve hatta böylesi uyuşmazlıklar nedeniyle Fransız vatandaşlarının tedirgin dahi edilmemesi gerektiği de metinde ayrıca belirtilmiştir. Bu gibi durumlarda Osmanlıların Fransızlar aleyhindeki şahitliğinin dinlenmeyeceği de özellikle hüküm altına alınmıştır[453].

Osmanlı Devleti tabiyetindekiler ile Fransızlar arasında meydana gelecek ticari uyuşmazlıklar o devirde şer'iyye mahkemelerinde görüldüğünden ve bu mahkemelerde Fransızların, gerek şer'iyye mahkemelerinin işleyişine gerekse de buralarda uygulanan İslam hukuku kurallarına yabancı olmalarından dolayı dezavantajlı konumda oldukları düşünüldüğünden, onları koruma amacıyla böylesi bir hükmün getirilmiş olduğu görülmektedir. Buna göre, bir Osmanlının bir Fransız aleyhine dava açabilmesi için elinde mutlaka söz konusu uyuşmazlığa dair kadı ya da karşı tarafın hakimi ya da konsolosu tarafından verilmiş bir yazılı belge bulunması şarttır. Bu kuralla, kadı mahkemelerindeki yargılamaların temel ispat vasıtası olan şahitliğin hükümsüz kılındığı görülmektedir. Hüccetin bulunmaması halinde şahit dinlenmesinin kabul edilmeyeceği belirtilerek bu hüküm daha da kuvvetlendirilmiştir. Bir ispat vasıtası olarak şahit dinlenmesi yoluna ancak dava açıldıktan sonra başvurulabileceğinden ve davanın açılabilmesi de uyuşmazlığa dair bir yazılı belgenin varlığı halinde söz konusu olabileceğinden böylesi durumda zaten hüccetin varlığı dahi kendi başına yeterli olabilecektir.

Benzer hükümler, daha detaylı bir şekilde Kanuni Sultan Süleyman'ın ölümünden üç yıl sonra Fransızlara verilmiş bir sonraki kapitülasyon olan Aralık 1569 tarihli kapitülasyon metninde de yerini almıştır. Buna göre; Osmanlı topraklarında alım-satımla uğraşan

453 Necdet Kurdakul, *Osmanlı Devleti'nde Ticaret Anlaşmaları ve Kapitülasyonlar* (İstanbul: Döler Neşriyat, 1981), s. 42. Kapitülasyon metinleri için ayrıca bkz: Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar* (İstanbul: Kanaat Matbaası, 1330).

Fransız konsolosları, tercümanları ve diğer tüm Fransız tacirleri, giriştikleri işlemi kefalete ya da taahhüde bağlamak ya da karşı taraftan rehin almak yolunu tercih ederse, yani bir şekilde o işlemin sağlam bir şekilde yapılmasını temin etmek isterse, bu konuda hazırlayacakları evrak ve belgeleri o ticari işlemin yapıldığı yerdeki mahkeme siciline kaydettirmelidirler. İleride taraflar arasında bir anlaşmazlık çıkması durumunda da mahkemeye kaydettirilen bu belgelere başvurulacak ve her halükarda bu belgeler geçerli ve ispata uygun sayılacaktır. Metnin devamında, önceden mahkeme siciline kayıtlı evrakların bulunmaması halinde, bir ticari işlemin yerine getirilmesi sırasında hazır bulunan kimselerin, çıkacak uyuşmazlıkta şahit sıfatıyla dinlenebilmeleri talebinin dikkate alınmayacağı belirtilmiş ve hatta bu gibi hallerde söz konusu davanın görülmesinin dahi mümkün olamayacağı ifade edilmiştir[454].

Yine Osmanlı topraklarında bulunan Fransızları korumak amacıyla getirildiği söylenebilecek olan bu hükme göre, Osmanlılar ile Fransızlar arasındaki ticari işlemlerin bir şekilde güvence altına alınması istendiği takdirde bunun mahkeme siciline kaydı zorunlu tutulmuş, diğer bir deyişle, mahkeme siciline kaydolunmayan ticari işlemler, hukuki güvenceden yoksun kabul edilmişlerdir. Yapılacak olan hukuki işlemlerin yazıya dökülmesinin ve mahkeme siciline kaydedilmesinin aslında her iki taraf için de hukuki koruma sağlayan bir önlem olduğu söylenebilecektir. Bu noktada sadece İslam hukukunda kural olarak yazıya dökme zorunluluğunun bulunmamasının, dönemin Osmanlılarının bu kurala uyum sağlamalarını zorlaştırabileceği söylenebilir.

Anılan kapitülasyon maddesinin devamındaki hükümler ise klasik İslam yargılama hukuku kurallarının sınırlarını zorlayıcı niteliktedir; zira uyuşmazlık konusu hukuki işleme dair daha önceden mahkeme siciline kaydettirilmiş bir kaydın bulunmadığı hallerde davanın görülmesi mümkün olmayacak ve böylesi durumlarda, hukuki işlemin yapılmasına şahit olmuş olan kimselerin ifadeleri dahi dinlenmeyecektir. Görüldüğü üzere İslam yargılama hukukunun başlıca ispat vasıtası olan şahitlik, bir kere daha ikinci plana düşmüş durumdadır. Osmanlı Devleti'nin böylesi bir düzenlemeyi kabul etmesinin nedenleri bir sonraki maddede yer alan ifadelerden anlaşılabilir. Buna göre, o zamana kadar pek çok kez Fransız tüccar hakkında iftira ve isnatlarda bulunarak gerçeğe aykırı

454 Kurdakul, *Ticaret Anlaşmaları ve Kapitülasyonlar,* s. 51-52.

bilgilerle onlardan *para koparmak* amacıyla yalancı şahitlerin kullanıldığı ve bu şahit ifadeleriyle Fransızlardan haksız yere para alınmaya çalışıldığı görülmüştür. Yazılı bir belge olmaksızın şahit ifadelerinin dinlenilmeyeceğine dair getirilen bu hükümle, bu gibi olayların önüne geçilmek istendiği metinde açıkça ifade edilmiştir[455].

Şahit ifadelerinin gerçeklere uygunluğunun kesin verilerle kanıtlanabilmesinin mümkün olmaması, yalancı şahitliğin görülmesine ya da en azından şahitlerin yalancı olduğu yönünde iddiada bulunulmasına her daim zemin hazırlamıştır. İşte Fransızların bu iddiaları Osmanlı padişahlarınca da kabul edilmiş ve böylesi bir düzenleme yoluna gidilerek yalancı şahitliğin önü alınmaya çalışılmıştır.

İslam ve Osmanlı yargılama hukuku tarihi boyunca ispat vasıtaları arasında şahitliğin giderek geri plana atılması ve bunun karşısında yazılı belgelerin öne geçmesi tam da bu sebeplerdendir. Osmanlı Devleti'nde birincil ispat vasıtası olan şahitliğin senet karşısında geri plana düşmesine sebep olacak kanuni bir düzenlemenin ancak bu olaydan yaklaşık iki yüz doksan yıl sonra, 1879 tarihinde kabul edilen UMHKM ile ve oldukça sınırlı bir şekilde Osmanlı hukuk dünyasında yerini alacağı görülür. Her ne kadar ileride detayları görüleceği üzere anılan kanun Fransız kanunundan iktibas edilmiş olsa da bu gelişmenin Osmanlı hukuk tarihindeki köklerinin işte bu kapitülasyon hükümlerine dayandığını söylemek yanlış olmayacaktır.

1581 tarihinde Padişah III. Murat tarafından yine Fransızlara verilen üçüncü kapitülasyonda da benzer hükümler yer almaktadır. Burada, yalancı şahitlik hakkında eski düzenlemelerden kimi yönleriyle farklı bir hüküm daha getirilmiştir. Buna göre, bir Osmanlı vatandaşı bir Fransız'dan *para koparmak* için onun hakkında bazı isnatlarda bulunur ya da onun İslam dinine hakaret ettiğini iddia eder ve iddiasını ispat etmek için de yalancı şahitler getirirse onun davası mahkemede dinlenmeyecek, ayrıca kişi mahkemeden kovulacak ve kendisine iftira atılan Fransız'a da bu sebeple herhangi bir eziyet çektirilmeyecektir[456].

---

455 Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar,* s. 76.
456 Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar,* s. 85.

Yalancı şahitliğin mahkemede kabul edilmemesine dair getirilen bu hükümde yine Osmanlı vatandaşlarınca, Fransızlardan "para koparmak" amacıyla onların İslam dinine hakaret ettikleri ve benzeri çeşitli iftiralarda bulundukları belirtilmektedir. Bir önceki kapitülasyonlarda bahsedilmediği üzere burada dine hakaret iddiasının ayrıca belirtilmesi, uygulamada sıklıkla rastlanmasından olsa gerektir. Madde metninde ilginç olan husus, söz konusu iddiaları ispat etmek için yalancı şahitlerin getirilmesi durumunda davanın dinlenilmeyeceğinin belirtilmesidir. Bu şahitlerin yalancı olup olmadıklarının nasıl tespit edileceğine dair ise herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu noktada, bu tespitin klasik İslam hukuku kurallarına göre yapılacağı düşünülebilir; ancak İslam yargılama hukuku hükümlerine göre de bir şahidin yalancı olduğu anlaşıldıktan sonra o şahidin ifadelerine dayanarak dava görülmesi zaten mümkün değildir. Bu nedenle kapitülasyon metninde böylesi bir kuralın getirilmesinin temelinde, uygulamada sık rastlanan bir durumun önüne geçmek ve Fransızları korumak amaçlarının bulunduğu söylenebilecektir. Şahitlerin yalancı olduğu hususunda da bir önyargının varlığı dikkat çekicidir. Yalancı şahit getiren davacının mahkemeden kovulmasının öngörülmesi de bir yeniliktir; zira şahidin yalancı olması üzerine onu getiren kişinin mahkemeden kovulması gibi bir kural klasik İslam hukukunda yer almamaktadır.

Benzer hükümler 1597 tarihinde padişah III. Mehmet tarafından Fransızlara verilen dördüncü kapitülasyonda da yinelenmiştir[457]. Bir öncekinden farklı olarak bu kapitülasyonun on dokuzuncu maddesinde, Fransızlar ile Osmanlılar arasında yapılacak ticari işlemlerde tarafların birbirine verecekleri her türlü taahhüdün kadı huzurunda yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bundan önceki kapitülasyonlarda taraflar arasında yapılacak işlemlerin mahkeme siciline kayıt olunması gerektiği ifade edilmekteyken burada ise bu işlemlerin doğrudan kadı önünde gerçekleştirilmesi zorunluluğu dikkate değerdir. 20. maddede de Fransızlar hakkında çeşitli isnatlarda bulunarak onları İslam dinine hakaret etmekle suçlayıp bu konuda yalancı şahit getirilmesi durumunda davalı Fransız'a haksız yere eziyet ettirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır[458]. Bir önceki kapitülasyondan farklı olarak burada davanın dinlenilmeyeceği ya da davacının mahkemeden kovulacağı ise belirtilmemiştir.

457 Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar,* s. 94.
458 Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar,* s. 94.

1604 tarihinde padişah I. Ahmet zamanında yine Fransızlara verilen beşinci kapitülasyonda da Fransız konsolosları, Fransız tercümanları ve bütün Fransa vatandaşlarının, yapacakları ticari işlemlere dair her türlü belgelerini tarafların oturdukları yer kadısı huzurunda düzenlemeleri gerektiği belirtilmiştir. İleride taraflar arasında çıkacak bir uyuşmazlıkta taraflardan biri iddiasını sadece böylesi bir belge göstererek ispat edebilecek, belge gösteremeyen tarafın iddiası dikkate alınmayacaktır. Bu davalarda şahitlerin dinlenebilmesi için onların ancak sözleşmenin akdedilmesi esnasında hazır bulunan kimselerden olmaları gerektiği de ayrıca belirtilmiştir[459]. Daha öncekilerde, elinde belge bulunmayan kimselerin getirecekleri şahitlerin dinlenilmeyeceğinden bahsederken burada belge bulunup bulunulmamasına değinilmeden sadece belgelerin akdedilmesi sırasında hazır bulunan şahitlerin dinlenebileceğinin belirtilmesi dikkat çekicidir. Her halükarda mahkemede kayıtlı bir belgesi olmayan tarafın dava açma hakkının bulunmadığı aşikardır. Klasik İslam hukuku hükümlerine göre bir hukuki ilişki hakkında şahitlik yapacak olan kişinin mutlaka o hukuki ilişkinin kurulması sırasında orada bulunmuş olması kuralı mevcut değildir. Bu kapitülasyon hükmüyle mahkemede dinlenebilecek olan şahitlerin kapsamının daraltıldığını söyleyebilmek mümkündür.

Bu maddenin hemen arkasında gelen ve yalancı şahitliğe ilişkin olan maddede Fransızları tuzağa düşürmek için onlar hakkında çeşitli isnatlarda bulunan ve mahkemeleri Fransa aleyhine çevirmek için yalancı şahit getiren kimseler karşısında dikkatli olunması ve Fransa hakkında düşmanlık yaratılmasına imkan verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Dikkat edilirse bu sefer yalancı şahit kullanılmasının amacı daha siyasi bir şekilde ifade edilmiş; şahitlerin dinlenilmeyeceğinden bahsedilmemiş, onun yerine sadece mahkemelerin bu gibi durumlar karşısında ihtiyatlı davranmaları gerektiğine yer verilmiştir.

1673 tarihinde Padişah IV. Mehmet zamanında Fransızlara verilen altıncı kapitülasyonun 26. ve 27. maddelerinde de benzer şekilde Fransızların yapacakları hukuki işlemleri kadı siciline kaydettirmek ya da bu konuda kadıdan hüccet almak zorunda oldukları, ileride

459 Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar,* s. 106.

çıkacak bir ihtilafta mahkemenin ancak bu kayıtlara göre karar vereceği ve bu belgelerin bulunmadığı durumlarda şahit ifadeleriyle karar verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır[460]. 28. maddede ise bazı kimselerce Fransızların kendilerine küfür ettiğinden bahisle delil göstermeksizin yakalanmalarının talep edilmesi durumunda buna engel olunması gerektiği belirtilmiştir. Bu sefer yalancı şahitlik lafzı metinde geçmemiştir.

1740 tarihinde Padişah I. Mahmut zamanında Fransızlara verilen yedinci ve son kapitülasyonun 23.maddesinde de bir önceki kapitülasyondaki konuya ilişkin hükümler aynen tekrarlanmıştır[461].

Görüldüğü üzere, Osmanlılar ile Fransızların yapacakları ticari işlemlerde bu işlemleri yazıya dökmeleri ve buna dair her türlü belgeyi kadı huzurunda düzenleme ya da en azından mahkeme siciline kaydettirme zorunluluğu ve ileride bir anlaşmazlık çıkması durumunda sadece bu belgelere dayanarak hüküm verebilme ve belgelerin olmadığı hallerde şahit ifadelerine başvuramama kuralı, Fransızlara verilen tüm kapitülasyonlarda farklı ifadelerle de olsa tekrar tekrar belirtilmiştir. Bunun yanı sıra anılan hükümler Osmanlı Devleti'nin İngiltere, İspanya, Rusya, Avusturya vb. diğer devletlere verdiği kapitülasyonlarda da yerini almıştır[462]. Uygulamada yalancı şahitliğe sıkça başvurulması ve bu yolla Fransızların ve diğer yabancıların zor duruma düşürülmeye çalışılması, bu hükümlere böylesi önem verilmesine ve her kapitülasyon metninde bir kere daha belirtilmesine neden olmuştur. Yabancılar yalancı şahitlikten kaçınmanın yolunu, yapacakları bütün işlemleri yazılı belgeye dayandırmada ve bunu da mahkeme tarafından tasdik ettirmede bulmuşlardır. Böylece aslında temel ispat vasıtası olan şahitlik giderek önem kaybetmiş, en sonunda da karma davalarda neredeyse fiilen uygulamadan kalkar hale gelmiştir.

Kapitülasyonlarda öngörülen bu hükümler doğrultusunda, iki yüz yılı aşkın bir süre boyunca yabancılarla girişilen ticari işlemlerde şahit ifadelerinin asli ispat vasıtası

460 Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar,* s. 126.
461 Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar,* s. 144-145.
462 İngiltere ile yapılan örnek bir kapitülasyon metni için bkz.: Macar İskender / Ali Reşad, *Kapitülasyonlar,* s. 131; İspanya ile yapılan örnek bir metin için Kurdakul, *Ticaret Anlaşmaları ve Kapitülasyonlar,* s.162; Rusya ile yapılan örnek bir metin için Kurdakul, *Ticaret Anlaşmaları ve Kapitülasyonlar,* s.168-169.

olmaması ve bunun karşısında yazılı belgelerin ön plana çıkmasının yanı sıra davanın görülebilmesi adına bunların varlığının temel bir kural olması, bu konuda adeta bir ticari örf ve adetin meydana gelmesine neden olmuştur. İşte bu nedenle de UMHKM'nin kabulünden sonra dahi karma davalarda ispat vasıtası olarak şahit ifadeleri yerine yazılı belgelere öncelik verilmiştir.

Ne var ki ticari uyuşmazlıklara ilişkin karma mahkemelerde ortaya çıkan bu kuralın aslında kapitülasyonların yanlış yorumlanmasına dayandığı ileri sürülmüştür. Zira kapitülasyonların ilgili maddelerindeki asıl amaç şahit ifadelerini tamamen geçersiz kılmak değil, ülkede yaygın görünen yalancı şahitliğin önünü alabilmektir. Bu amacı gerçekleştirebilmek adına ticari ilişkilerin yazıya dökülmesi istenerek tüm şahit ifadeleri arka plana atılmış, bu da adil şahitlerin ifadelerinin de dinlenmemesi sonucunu doğurmuştur. Ancak bu halde dahi, tarafların elinde yazılı belge bulunmadığı takdirde adil oldukları tespit edilen şahitlerle iddialarının ispat edilmesini engelleyecek bir hüküm bulunmadığı, aksi kabulün yani tarafların elinde yazılı belgenin olmadığı hallerde şahit ifadelerinin de geçerli kılınmamasının tarafların hak kaybına sebebiyet vereceği ve buna da ne şer'i hukukun ne de dönemin padişahlarının razı olacağı belirtilmiştir[463].

Venediklilere verilen 1575 tarihli kapitülasyon hükümleri de bu görüşü onaylar niteliktedir. Söz konusu kapitülasyonda, Venedikliler ile Osmanlılar arasındaki hukuki işlemlerin yine kadı siciline kaydedilmesi ve ileride bir uyuşmazlık çıkması durumunda bu sicile göre karar kılınması belirtildikten sonra, eğer tarafların elinde bu yönde bir sicil bulunmazsa, adil oldukları tespit edilmiş olan şahitlerin ifadeleriyle de hüküm verilebileceği dile getirilmiştir. Her ne kadar bu kapitülasyon, diğerlerine kıyasla daha eski tarihli olsa da ve sonraki kapitülasyon hükümlerinde adil şahit ifadelerinin dinleneceğine dair böylesi açıklıkta bir hüküm bulunmasa da Cemaleddin ve Asador, kapitülasyonların aslında bir bütün teşkil ettiğini ve her birinin *"tek bir fermanın müteaddid nüshaları"* olduğunu, bu nedenle burada geçen ifadelerin aslında diğer tüm kapitülasyonlar için de geçerli olacağını ifade etmiştir[464].

---

463 Halil Cemaleddin / Hrand Asador, *İmtiyazat-ı Adliye,* s. 134.
464 Halil Cemaleddin / Hrand Asador, *İmtiyazat-ı Adliye,* s. 133-135.

Şahit ifadelerinin ticari davalarda tümden yok sayılmadığı ve hatta doğrudan hükme esas alındığına dair dönemin Deniz Ticareti Kanunu'nda da örnek bulabilmek mümkündür. 1863 tarihli Ticaret-i Bahriye Kanunname-i Hümayunu'nun[465] 61. ve 62. maddelerinde gemileri batan kaptanlara dair bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, gemisi batan ve yalnız kendisi ya da taifesiyle beraber kurtulan kaptanlar ve taife derhal ilgili memurların[466] yanına giderek onlara ifade vermek zorundadır. İlgili memurlar da bu ifadenin yanı sıra bizzat kendileri taifenin ve varsa yolcuların ifadelerini alacak ve bunları mevcut ifadelerle karşılaştırarak tasdik edecektir. Tasdik olunmayan ifadelerin bulunması durumunda kaptanın, geminin batmasından doğan hukuki sorumluluktan kurtulamayacağı ifade edilmiştir. Tabii bunun istisnası kaptanın batan gemiden tek başına kurtulmuş olması halidir. Bu durumda ifadesi alınacak başka kimse bulunmadığından doğaldır ki sadece kaptanın sözleri esas alınacaktır.

Görüldüğü üzere, geminin batması üzerine yetkili memurlar tarafından gemi tayfasının ve yolcuların ifadelerinin alınarak kaptanın ifadeleriyle karşılaştırılması ve bu ifadeler eğer birbirini tutuyorsa kaptanın sorumluluktan kurtulması; aksi halde mahkemede sorumluluğunun deva edecek olması şahit ifadelerinin birer ispat vasıtası olarak dikkate alındığının göstergesidir. Cemaleddin ve Asador, görevli memurların mahkeme hakimleri dışındaki kimseler de olabilmesine dikkat çekerek, deniz ticaretine ilişkin bu gibi davalarda devlet görevlilerinin yaptıkları şahit dinlemeleri bile mahkemede esas alındığına göre, diğer ticari davalarda doğrudan mahkeme hakiminin şahit dinlemesinin evleviyetle mümkün kılınması gerektiğini belirtmiştir[467].

Dolayısıyla, ticari uyuşmazlıklarda karma olmayan davalarda her halükarda şahit ifadeleri birer ispat vasıtası olarak kabul edilecekken karma davalar için de yukarıda anlatılan nedenlerle, şahit dinlenmesi yoluna gidilmesinde hukuken bir engel bulunmadığı söylenebilir.

---

465 Düstur 1.Tertip,1. Cilt, s.466-537.

466 Bu memurlar 58 ve 59. maddelerde belirtildiği üzere Osmanlı topraklarında ticaret mahkemesi reisi, ticaret mahkemelerinin olmadığı yerlerde ticaret kançılaryası memuru ve bunun da olmadığı yerlerde yerel yönetimin baş memurudur. Osmanlı topraklarının dışında olan yerler için ise Osmanlı konsolosu ve konsolos bulunmayan yerlerde yerel yönetimin yetkili memurudur.

467 Halil Cemaleddin / Hrand Asador, *İmtiyazat-ı Adliye,* s. 137.

Kapitülasyonlar ilk başlarda Osmanlı Devleti'nce diğer devletlere tek taraflı olarak tanınan ve onu tanıyan Padişah'ın ömrü ile sınırlı olan ayrıcalıklar olarak öngörülmüşse de 1740 yılında Fransa'ya verilen kapitülasyondan itibaren bu ayrıcalıkların süreklilik arz ettiği ve artık ikili antlaşma niteliğine büründüğü kabul edilmiştir[468]. Bunun yanı sıra Osmanlı'nın bir devlete tanıdığı hakların tamamından, kapitülasyon verilen diğer tüm devletler de aynı şekilde yararlanmaya başlamışlardır. Bu bakımdan da kapitülasyonları diğer devletlerin Osmanlı toprakları üzerinde elde ettikleri hakların toplandığı bir *külliyat* olarak değerlendirebilmek mümkündür[469]. İşte bu nedenlerle, Osmanlı Devleti tarafından yabancılara bahşedilmiş ayrıcalıklar olarak düzenlenen kapitülasyonlar, zamanla niteliğinin ve kapsamının değişmesi üzerine Osmanlı Devleti'ni pek çok alanda zora sokmuş ve devletin kurtulmaya çalıştığı problemler dizisi halini almıştır[470]. Kendisini saran bu bağlardan kurtulmak isteyen Osmanlı, bu yoldaki ilk resmi adımını 1856 tarihli Paris Konferansı sırasında kapitülasyonların kaldırılması yönündeki niyetini Avrupalı diplomatlara açıklamakla atmış[471], ardından da 1914 tarihinde yayınladığı "İmtiyazat-ı Ecnebiyenin (Kapitülasyon) İlgası Hakkında İrade-i Seniyye"[472] ile tek taraflı olarak kapitülasyonları kaldırdığını ilan etmiştir. Bu İrade'den bir sene sonra yayınlanan ve yabancıların ülke içindeki durumlarını düzenleyen "Memalik-i Osmaniye'de Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat"in[473] dördüncü maddesi ile de yabancıların ister kendi aralarındaki ister Osmanlılar ile olan hukuk, ticaret ve ceza davalarının Osmanlı kanunlarına ve usulüne tabii olarak görüleceği hüküm altına alınmıştır. Yabancı devletlerin bu duruma büyük tepki göstermesi ve uygulamada yabancılara tanınan kimi ayrıcalıkların bir süre daha devam ettirilmiş olması bir kenara bırakılacak olursa, bu tarihten itibaren artık yabancıların taraf olduğu ticari uyuşmazlıklarda onlara herhangi bir ayrıcalıklı hükmün uygulanmasının yasal dayanağı kalmamış ve onlar da Osmanlı Devleti'nin genel düzenlemelerine tabi hale

468 Belkıs Konan, "1915 Tarihli 'Memalik-i Osmaniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat'a Göre Yabancıların Osmanlı Devleti'nde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, ed. Fethi Gedikli (İstanbul: XII Levha, 2013), s. 226.

469 "Kapitülasyonlar: Lozan'da İngiliz Heyeti'ne Verilen Gizli Raporun Tam Metni", çev. Turgut Işıksal, *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi Dün/Bugün/Yarın,* S. 16 (Mayıs 1998): s. 84.

470 Nevin Ünal Özkorkut, "Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.53, S.2 (2004): s. 83.

471 Konan, "Yabancıların Osmanlı Devleti'nde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi", s. 230.

472 Düstur, 2.T., 6.C., s. 1273.

473 Düstur 2.T., 7.C., s. 457.

gelmişlerdir[474]. Böylece karma ticari davalarda şahit dinlenmesinin bir ispat vasıtası olarak kabulü önünde bir engel kalmadığı söylenebilecektir.

UMTDN hükümlerine geri dönülürse, Nizamname'nin 37. maddesinde ispat vasıtası olarak mahkemeye bir evrak sunulması haline ilişkin düzenleme yer almaktadır. Buna göre, iddiasını ispat etmek adına taraflardan birinin bir evrak sunması halinde karşı taraf bu evrakı kabul etmemek, inkar etmek ya da sahteliğini iddia etmek haklarına sahiptir. Böyle bir durumda eğer ki evrakı mahkemeye sunan taraf onun geçerli olduğunda ısrar ederse evrakın incelenmesi ve karşı tarafın iddialarının yerinde olup olmadığının tespit edilmesi gerekecek, bu iddialar açıklığa kavuşuncaya kadar da asıl davanın görülmesi ertelenecektir. Fakat iddia konusu evrak, davanın ibaret olduğu konulardan sadece birkaçına ilişkinse bu durumda evrakın ilgili olmadığı diğer hususların duruşmasına devam edilecektir. Evraka yönelik itirazların ne şekilde açıklığa kavuşturulacağı hususunda Nizamname, *"hat ve hatem tahik ve tatbiki faslında beyan olunacak usul ve kaideye tevfikan"* hareket olunacağını belirtmiştir. Oysaki Nizamname'nin devamında bu konuyu düzenleyen bir fasıl bulunmamaktadır. Bu durumda, hakkında açıklık bulunmayan hallere ilişkin yukarıda belirtilen genel kurala uygun hareket edilmesi gerekeceği muhakkaktır.

Nizamname'nin ispata ilişkin 36. maddesinin devamında taraflara davalarını kazanmak için ek bir imkan daha getirilmiştir ki o da yemindir. Buna göre, iddiasını ispat vasıtaları yoluyla tespit etmekten yoksun kalan taraf, karşı tarafa yemin verdirebilir. Yeminin hangi usulde yapılacağına dair ise herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu durumda da yine hakkında açıklık bulunmayan konularda nasıl hareket edilmesi gerektiğine ilişkin kurallar uyarınca içinde bulunulan döneme göre öncelikle İslam hukukunun yemine ilişkin genel kurallarına ve sonrasında da Mecelle'nin ve 1879 tarihli hukuk usulü kanununun yemin hükümlerine bakılması gerekecektir.

Nizamname'ye göre bir ticaret davasında taraflar bizzat mahkemeye gelebilir ya da kendilerini bir vekille temsil ettirebilirler (m.28). Ancak eğer ki mahkeme gerekli görürse, kendisini vekille temsil ettiren tarafın bizzat mahkemeye gelmesine de hükmedebilir

474 Ünal Özkorkut, "Kapitülasyonlar", s. 94.

(m.32). İşte böyle bir durumda, eğer ki mahkeme huzuruna bizzat çağırılan tarafın aynı zamanda mahkemede yemin ettirilmesine karar verilmişse, hangi konular üzerine kendisine yemin ettirileceğinin de açıklanması gerekecektir (m.54).

Nizamname'nin yemin konusunu düzenleyen 36. maddesiyle ilgili açıklanmaya muhtaç bir husus vardır ki o da, madde metninde geçen *"Fakat tahlif faslında beyan ve tasrih olunacağı veçhile ispattan aciz olan tarafın diğer tarafa yemin ettirmeye hakkı olacaktır."* cümlesidir; zira toplam on fasıldan oluşan Nizamname'de "Tahlif" adı altında herhangi bir fasıl bulunmamaktadır. Bu durumun bir çeviri hatası olması muhtemeldir. Dolayısıyla, Nizamname'de açıklık bulunmadığından, genel hükümlere uygun şekilde yemin meselesinin açıklığa kavuşturulması gerekecektir.

Ne var ki uygulamada ticaret mahkemelerinde yeminin, klasik İslam hükümlerinden farklı şekillerde yerine getirildiği görülmüştür. Bu durum, 21 Cemaziyelevvel 1293 / 2 Haziran 1292 (14 Haziran 1876) tarihli "Tahlif Usulünün Vilayet Merkezlerinde Divan-ı Temyizlerde ve Livalarda Temyiz Meclislerinde İcrasının Usul-ü İttihazına Dair Fi 21 Cemaziyelevvel Sene 93 Tarihli Müzekkere-i Samiye"[475]ye de konu olmuştur. Söz konusu bu Müzekkere'de öncelikle ticaret mahkemelerinde gerçekleşen yargılamalarda tahlif usulüne dair karşılaşılan sorunlar dile getirilmiş, sonra da bunların çözümü için uygulanacak yol belirtilmiştir. Buna göre, ticaret mahkemelerinde taraflar tahlif olundukları zaman, kimi durumlarda yapılan bu tahlif usulünün şer'i kurallara uygun olmadığından bahisle tahlifin şer'iyye mahkemesi naipleri tarafından kabul edilmediği ve hatta bazen de ticaret mahkemesinin kararı aleyhine şer'iyye mahkemelerinde davaların görülmeye devam ettirildiği ve taraflara ticaret mahkemesi kararı aleyhinde tekrardan yemin verdirildiği görülmüştür. Bundan dolayı ortaya çıkan karışıklıkların giderilmesi gerekliliği Ticaret Nezareti'nce beyan edilmiş ve bunun üzerine söz konusu bu Müzekkere çıkarılmıştır. Buna göre, hukuk davalarında Müslüman bir kimse yemin ettirileceği zaman, bu yemin mahkemede ve karşı tarafın huzurunda yerine getirilecektir. Yemin edecek kimsenin gayrimüslim olması halinde ise, onların kendi usulleri uyarınca kilise ve hahamhanelerde yine karşı tarafın huzurunda yemin ettirileceklerdir. Ancak

[475] Düstur 1.T., 4.C. s.355-356. Düstur'un İçindekiler bölümünde bu belgenin adı "Tahlif Usulünün Mehakim-i Nizamiye'de Suret-i İcrasına Dair Müzekkere" olarak geçmektedir.

hasmın, o kimsenin kendi dini mekanı yerine mahkemede yemin ettirilmesine rıza göstermesi halinde, mahkemede yemin ettirilebilecek ve o kişinin kilise ya da hahamhaneye gönderilmesine gerek kalmayacaktır. Ne var ki bu usulün sadece Başkent'teki ticaret mahkemesine özgü getirilmiş olduğu ve taşra mahkemelerini kapsamadığı ifade edilmiştir. İşte bu Müzekkere ile bundan sonra adı geçen usulün vilayet merkezlerindeki divan-ı temyizlerde ve livalardaki temyiz meclislerinde de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan tarihte tahlife dair ülkede mevcut tek kanuni düzenleme UMTDN'dir ve orada da tahlifin usulüne dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Bu nedenle mahkemelerde tahlifler İslam yargılama hukukunun genel kurallarına bağlı olarak yerine getirilmektedir. Ne var ki ülkede gelişmekte olan ticaret mahkemelerinde klasik şer'iyye mahkemelerinden farklı yargılama usullerinin uygulanması tahliflerin de farklı şekillerde meydana gelebilmesine sebebiyet vermiştir. Müzekkere metninden anlaşıldığı üzere ticaret mahkemelerindeki bu farklı uygulama, şer'iyye mahkemelerince çoğu defa uygun bulunmamış ve verilen yeminler geçerli kılınmayarak yemin hiç verilmemişçesine yargılamalar tekrar yapılmaya başlanmıştır. Bu olumsuzluğu gidermek adına da çıkartılan Müzekkere ile orada tarif edilen usulün ülke geneline yayılmasına karar verilmiştir.

Tahlif usulüne ilişkin detaylı düzenleme, bu müzekkereden yaklaşık üç ay sonra, Mecelle'nin on beşinci kitabı olan Kitabü'l Beyyinat ve Tahlif ile kanunlaştırılacaktır.

Ne var ki, gayrimüslimlerin tahlifiyle ilgili Müzekkere'de belirlenen usul, gerek Mecelle'de gerekse ardından yayınlanan UMHKM'de tahlif için belirlenmiş olan usulden büyük oranda farklıdır. Aşağıda detaylı biçimde görüleceği üzere adı geçen kanunlar uyarınca, yemin eden kişinin Müslüman ya da gayrimüslim olması yeminin usulü bakımından önem taşımaz. Yemin mutlaka mahkemede, hakimin huzurunda yapılmalıdır ve yemin edilirken ister Müslüman ister gayrimüslim olsun herkes Allah'ın adına yemin etmelidir. Oysa burada gayrimüslimlerin, yeminlerini kilise ve hahamhanelerde ve kendi usullerince yapabilecekleri belirtilmiştir. Gerek yeminin mahkeme dışında yapılması ve gerekse de yeminin bu kimselerin kendi usullerince yapılabilmesi ve buna müdahale edilememesi, adı geçen düzenlemedeki iki temel aykırılığı oluşturur. Mecelle'nin kabul

edilmesinin ardından, söz konusu müzekkere hükümleri kanuna aykırılık teşkil edeceğinden bunların uygulanmasının doğru olmayacağı ve bu bakımdan Müzekkere'nin ömrünün üç ayla sınırlı kalmış olduğu söylenebilecektir.

Diğer taraftan, Müzekkere'de gayrimüslimler için öngörülen tahlif usulü, yine aşağıda detayları görülecek olan 29 Eylül 1306 (11 Ekim 1890) tarihli "Ruhban ve Hahamların Usul-ü Tahlifleri Hakkında Fıkra-i Nizamiye" ile uyum içindedir. Diğer bir deyişle gayrimüslimlerin kendi usullerince kendi mabetlerinde tahlif edilmesi yöntemi, 1890 yılından itibaren *sadece ruhban ve hahamlara özgü olarak* devam ettirilmiştir. Dolayısıyla adı geçen kimseler dışındaki gayrimüslimlerin bu yöntemle tahlif edilmeleri imkanının kalmadığı bu düzenlemeyle de teyit edilmiş olmaktadır.

UMTDN'de ispat vasıtalarına ilişkin hükümler bunlardan ibarettir. UMHKM'nin kabul edilmesinin ardından ise Nizamname'nin ispata ilişkin hususları hakkında UMHKM'nin 54. maddesine bakılması gerekecektir. Söz konusu 54. madde *"Dava ve def'i davanın isbatı ve tahlif hususlarında ahkam-ı adliyenin beyinat kitabında muharrer ahkam-ı mahsusaya tevfik hareket olunur ve isbat-ı müddea zımnında bir mehil taleb olundukta icab-ı hal ve maslahata göre münasib bir müddet tayin kılınır."* demektedir.

Sonuç olarak, 1879 yılında UMHKM'nin kabul edilmesiyle birlikte ticari davalarda kural olarak Nizamname'nin ispat ve yemine ilişkin 36. maddesi uygulanmayacak; onun yerine UMHKM hükümlerine ve orada yapılan atıf uyarınca Mecelle'ye bakılması gerekecektir.

C. Hukuk Yargılamaları

1. Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Yargılamalarına Genel Bakış

Yargılama usulü ya da diğer adıyla usul-i muhakeme, "adaletin dağıtılmasının ve hakkın gereği gibi yerine getirilmesinin doğru bir şekilde idare olunması ve toplumda tekdüze bir şekilde uygulanabilmesi için uygulanması gereken kurallar bütünü" olarak tanımlanabilir[476]. Bu doğrultuda hukuk yargılamaları usulü de, kişilerin hukuki

[476] Sabit Efendi, *Usul-i Muhakeme*, s. 10.

işlemlerinden dolayı mahkemeye hangi yolla başvuracaklarını, tarafların iddialarını hangi şekilde ispat edebileceklerini ve gerek tarafların mahkemeye karşı ve gerekse de mahkemenin taraflara karşı ne gibi vazifeleri olduğunu ve anılan hükümlere uyulmaması halinde ne gibi sonuçlarla karşılaşılacağını gösteren bir *adalet mihengi* olarak tanımlanmıştır[477].

Osmanlı Devleti'ndeki ilk yargılama usulü kanunu olan 1861 tarihli UMTDN'nin sadece ticari yargılamaları düzenlemesi ve buna rağmen yeterli açıklıktan uzak olması, ülkenin genel çaplı bir yargılama usulü kanununa olan ihtiyacının giderilmesinde yeterli olmamıştır. Bu eksiklik ilk olarak 1876 yılında Mecelle'nin yargılama hukukuna ilişkin olan on üçüncü ila on altıncı kitaplarının yayınlanmasıyla giderilmeye çalışılmıştır. Şöyle ki, Tanzimat Fermanı'nın ilanından sonra girişilen kanunlaştırma faaliyetleri kapsamında yeni bir medeni kanun çıkarılması konusu da gündeme gelmiştir. Özellikle yeni kurulan nizamiye mahkemelerinde hukukçu olmayan hakimlerin de görev yapıyor olması, bu kimselerin dağınık halde bulunan şer'i hükümleri gereği gibi ele alıp uygulamalarını zorlaştırmış ve bu nedenle onların kolaylıkla erişip uygulayabilecekleri toplu bir kanun metni çıkarılmasına olan ihtiyacı arttırmıştır[478]. Yabancılık unsurunun güçlü bir şekilde hissedildiği ticari uyuşmazlıklara kıyasla daha milli bir karakter taşıyan medeni hukuk konusunda, çıkarılacak yeni kanunun milli mi yoksa muktebes mi olması gerektiği noktasında derin tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmalar, Fransız Medeni Kanunu'nun iktibas edilmesi fikrini savunan Ali Paşa ile İslam hukuku hükümleri doğrultusunda milli bir kanun çıkarılmasını savunan Ahmet Cevdet Paşa önderliğinde yoğunlaşmış ve sonunda milli bir kanun yapılması fikri ağır basmıştır[479]. İslam hukuku ve özellikle de Hanefi mezhebinin ilkeleri doğrultusunda hazırlanan Mecelle-i Ahkam-ı Adliye, borçlar hukuku ağırlıklı olmasına ve aynı zamanda eşya ve usul hukuku kurallarını içermesine; ama diğer taraftan bir medeni kanunda bulunması gereken kişiler, vakıf ve aile hukuku alanında hükümler taşımamasına rağmen İslam ve Osmanlı Devleti'nin ilk medeni kanunu olarak kabul edilmektedir[480].

---

477 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkatı Şerhi* (İstanbul: Matbaa-ı Ebulziya, 1304), s. 17.

478 Seda Örsten Esirgen, "Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi Fransız Medeni Kanunu mu?", *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, S.29 (2011): s. 35.

479 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 159.

480 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 161-162.

Yeni kurulan nizamiye mahkemelerinde sadece maddi hukuka ilişkin uygulanacak kuralları belirlemenin yanı sıra bu mahkemelerde uygulanacak yargılama usulüne dair de hükümlerin tespit edilmesi gerekliliği Mecelle'nin içerisinde usul hukukuna ilişkin hükümlerin yer almasına sebep olmuştur[481]. Zira nizamiye mahkemelerinde davaların hangi usule göre görüleceği belli olmadığından kimi zaman klasik İslam hukuku hükümlerinin kimi zaman da ülkedeki tek usul kanunu olan UMTDN'nin uygulandığı görülmüş ve bu da uygulamada karışıklıklara ve adaletsizliklere yol açmıştır. Bu dönemde, müstakil bir yargılama usulü kanunu çıkarılıncaya kadar UMTDN hükümlerinin nizamiye mahkemelerinde ticari olmayan hukuk davalarında dahi uygulanabileceğine ilişkin karar alınmıştır[482].

Dolayısıyla, tüm ülke çapındaki hukuk yargılamalarına ve aynı zamanda ispat vasıtalarına ilişkin ilk genel düzenlemenin Mecelle ile getirildiği söylenebilecektir. Ancak Mecelle'nin başlı başına bir hukuk yargılama usulü kanunu değil; usul hükümleri de içeren bir medeni kanun olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Kaldı ki Mecelle'nin yargılama usulüne ilişkin hükümleri esasında İslam hukuku hükümlerinin kanunlaştırılmasından öte olmadığından Tanzimat dönemi ruhuna uygun olarak özellikle nizamiye mahkemelerinde ve -her ne kadar kendilerine özgü 1861 tarihli Nizamname çıkarılmış olsa da buradaki eksiklikler nedeniyle- ticaret mahkemelerinde uygulanacak yargılama usulü kurallarını içeren Batılı tarzda yeni bir kanunun kabul edilmesi gerekli görülmüştür[483]. Bu doğrultuda, 2 Recep 1296 / 10 Haziran 1295 (22 Haziran 1879) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiyye Kanun-i Muvakkati kabul edilmiştir. "Hukuk davalarının suret-i cereyan-ı rüyetine dair muamelat ve kavaidi beyan eden kanun" olarak tanımlanan[484] bu Kanun, 9 bab altındaki 296 maddeden ve en sondaki bir özel maddeden oluşmaktadır.

UMHKM ile birlikte Osmanlı Devleti'nin ilk müstakil hukuk yargılama usulü kanunu da kabul edilmiş olmaktadır. Her ne kadar 1861 tarihli Ticaret Nizamnamesi'nin eksiklerini

481 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 161.
482 M. Macit Kenanoğlu, "Nizamiye Mahkemeleri", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.33 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2007), s. 188; Ahmed Lütfi, *Osmanlı Adalet Düzeni* (İstanbul: Marifet Yayınları, 1997), s. 152.
483 Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 403.
484 Mehmed Hamdi, *Eser-i Cedid fi Asr-ı Said* (İstanbul: Alem Matbaası, 1312), s. 31.

gidermek amacını taşısa[485] ve önünde Mecelle gibi kendisine örnek teşkil edecek bir düzenleme mevcut olsa da Kanun'un ulaşmak istediği amaçtan uzak olduğu ifade edilmiştir[486]. Kanun'un yayınlanmasının ardından çeşitli yıllarda köklü değişikliklere gidilmesi, bu eleştirileri doğrular niteliktedir.

Tanzimat dönemi kanunlarının tabii olduğu milli / muktebes kanunlar ayrımı çerçevesinde UMHKM'nin hangi gruba dahil olduğu ve kaynağını nereden aldığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, UMHKM'yi muktebes kanunlar grubunda ele alarak Kanun'un esasının 1807 tarihli Fransız Hukuk Usulü Kanunu olduğunu belirtmiştir[487]. Daha yaygın şekilde kabul edilen diğer görüş ise Kanun'un Mecelle Cemiyeti tarafından hazırlanan tasarı esas alınarak ve bir yandan da Fransız Hukuk Usulü Kanunu'ndan şekil ve içerik olarak yararlanılmak suretiyle hazırlandığını belirtmiş ve bu doğrultuda Kanun'un muktebes değil, *karma* nitelikte bir kanun olduğunu ifade etmiştir[488]. Son olarak, Kanun'da Mecelle Cemiyeti'nce hazırlanan taslağın çok önemli bir ağırlığa sahip olduğuna dayanılarak bu Kanun'un aslında milli bir kanun olarak değerlendirilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür[489].

Görüşlerin çoğunun temelinde Kanun'un gerekçesinde yer alan ibareler bulunmaktadır. Bu nedenle Kanun'un hangi gruba dahil olduğunu ve kaynağını nereden aldığını anlayabilmek için gerekçeye bakmak yararlı olacaktır. Düstur'da Kanun'un

---

485 Ed. Engelhardt, *Tanzimat,* çev. Ayda Düz (İstanbul: Milliyet Yayınları, 1976), s. 318.

486 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Şerhi* (İstanbul: Cihan Matbaası, 1339-1341), s. 6. Yazar, Kanun'un kabulünden 45 sene sonra yazdığı eserinde, UMHKM'nin alelacele düzenlendiğini ve kabul edildiği zamanda dahi dönemin ihtiyaçlarını karşılamaktan aciz olduğunu, içinde bulunulan tarihte ise bu eksikliğinin giderek arttığını ve artık yeni bir usul kanunu yapılması gerektiğini ifade etmiş, bu yeni kanun yapılıncaya kadar da mevcut kanunda değişiklikler yoluna gidilmesiyle yetinildiğini belirtmiştir. Bkz. aynı eser, s. 7.

487 Velidedeoğlu, *Kanunlaştırma Hareketleri,* s. 198. Bu görüşü, Velidedeoğlu'na atıfla Bayındır da savunmaktadır. Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 71.

488 Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 403; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 433; Gayretli, *Kanunlaştırma,* 280; Mustafa Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi,* C.3, S.5 (2005): s. 659; Bahadır Apaydın, "1296/1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Çevirisi ve Değerlendirmesi", *Kazancı Hukuk İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi,* S.35-36 (Ağustos, 2007), s. 108. Bozkurt'un, "Kanun'un Fransız hukuk yargılama kanununa *dayanılarak* çıkartıldığını" belirtmesi, her ne kadar açıkça ifade edilmemişse de onun da Kanun'un karma nitelikte olduğu görüşünü desteklediği şeklinde yorumlanabilecektir. Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 103. Belgesay da bu Kanun'un UMTDN esas tutularak ve Fransız Medeni Kanunu'ndan bazı hükümler ilave edilerek hazırlandığını belirmiştir. Belgesay, "Adliye Teşkilatı", s. 219.

489 Ekinci, *Osmanlı Hukuku,* s. 560; Ekinci, *Ateş İstidası,* s. 167.

maddelerinden önce yer alan ve "Şura-yı Devlet'ten Tanzim Olunan Mazbatanın Suretidir" başlığını taşıyan altı sayfalık metin[490], gerekçeyi oluşturur. Gerekçenin hemen başında, nizamiye mahkemelerinin hukuk bölümünün muhakeme usulüne ilişkin olarak Mecelle cemiyeti tarafından hazırlanan 301 maddelik kanun taslağının Şura-yı Devlet genel kurulunda okunduğu belirtilmektedir. Burada önem taşıyan husus ise, kanun taslağının okunduğu sırada Şura-yı Devlet'in ilk kuruluşunda hazırlanmış ancak her nasılsa icraya konulmamış olan ve bu sefer Mecelle Cemiyeti'nce esas kabul edilmiş olan usul-i muhakeme kanunu taslağına ve gerektiği yerlerde de Fransız kanunlarının tamamına daha detaylı bilgi edinmek amacıyla başvurulduğunun belirtilmiş olmasıdır[491].

Cevdet Paşa da daha önceden Mecelle Cemiyeti'nce bir kıta usul-i muhakeme-i hukukiye kanunu taslağının hazırlandığını, bunun Şura-yı Devlet'te tasdik olunarak Meclis'i Mebusa'na gönderildiğini; ancak o sırada ülkenin savaşa girmesi üzerine bu taslağın Meclis-i Mebusan'ca onaylanmasına imkan bulunmadığını belirtmiştir[492]. Bu tasarı, gerekçede ifade edilen eski tasarı olsa gerektir. Anılan bilgiler ışığında Kanun'un sadece bazı değişiklikler yapılarak hazırlanmış bir çeviri kanun olmaktan öte olduğu ve Kanun'un kabulü sırasında Mecelle Cemiyeti'nce daha önceden hazırlanmış bulunan kanun taslağının esas alındığı ve Fransız kanunlarının geneline, gerekçedeki deyimle *daha detaylı bilgi edinmek amacıyla* başvurulduğu görülmektedir. Bu nedenle Kanun'un gerek tasarı gerekse de Fransız kanunları dikkate alınarak hazırlanmış karma nitelikte bir kanun olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Bertram'ın Fransız sistemiyle şer'i hükümleri aynı kanunda birleştiren bu Kanun'un uzun süre ayakta kalmasının mümkün olmayacağını ve birkaç yıl sonra Osmanlı hukuk yargılama usulü kanununun tıpkı ceza usulü kanunu gibi Fransızlaşacağını dile getirmesi de aslında Kanun'un karma nitelikte olduğunu onaylar niteliktedir[493].

Gerekçenin devamında, mahkemelerin bağlı kalacakları devamlı ve mükemmel bir kanunlar bütününün olmaması halinde adliyenin istenilen düzeye ulaştırılmasının

490 Düstur 1.T., 4.C., s. 251-256.

491 Düstur, s. 251. Bu noktada, Kanun'un kabul edilmesinden iki yıl kadar önce Vahan Efendi'nin Avrupa mahkemelerinin muhakeme usullerini incelemek üzere görevlendirilmiş olması dikkat çekicidir. BOA, İrade Dahiliye (İ.DH), 740-60556, 27.01.1294.

492 Cevdet Paşa, *Tezakir: 40-Tetimme*, yay. Cavid Baysun (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1991), s. 194.

493 Bertram, "The Legal System of Turkey", s. 41.

imkansız olduğu ve ancak böylesi bir kanun yoluyla bu imkansızlığın giderilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, UMTDN'nin bu kanunun kabulünden önce uygulanan yegane usul kanunu olduğu; ancak kanunun sadece ticari meseleler için getirildiği ve bu sebeple ticari davalar dışındaki hukuk davalarında yetersiz kaldığının tecrübeyle sabit olduğu anlaşıldığından bu alanda yeni bir usul kanunun yapılmasının gerekliliğinin ve öneminin aşikar olduğu dile getirilmiş, böylece Kanun'un çıkarılış amacı da ortaya konmuştur.

Diğer taraftan, aynı yıl içinde hem hukuk hem de ceza yargılama usulü kanununun çıkartılması, Osmanlı Devleti içinde hukuk ve ceza davası ayrımını da ilk defa olarak sağlamış bulunmaktadır[494].

1927 yılında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun[495] kabul edilmesine kadar Türk hukukunda yürürlükte kalan bu Kanun, aynı zamanda Cumhuriyet döneminin ilk hukuk yargılama usulü kanunu olması bakımından da önem taşır[496].

Görüldüğü üzere, Tanzimat dönemi Osmanlı hukuk yargılamalarına ve özellikle de ispat vasıtalarına dair temel iki düzenleme Mecelle'nin yargılama hukukuna ilişkin adı geçen kitapları ve 1879 tarihli UMHKM'dir[497]. Nizamiye mahkemelerinde görülen hukuk davalarının yargılama usulünü düzenlemek adına çıkartılan 1879 tarihli UMHKM'nin,

494 Apaydın, "Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu", s. 107.

495 R.G.: 2/3/4 Temmuz 1927, S. 622/623/624.

496 Bu noktada, Cumhuriyet döneminin ilk medeni kanunu olan 743 sayılı Türk Kanun-u Medenisi'nin 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmesinden, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği Ekim 1927 yılına kadar geçen yaklaşık bir yıllık süre içerisinde UMHKM hükümlerinin geçerliliğine ilişkin yaşanan tartışmaya değinmek yerinde olacaktır. 743 sayılı Medeni Kanun'un uygulanma usulüne ilişkin olarak kabul edilen 864 sayılı Kanun-u Medeni'nin Suret-i Meriyet ve Şekli Tatbiki Hakkında Kanun'un (R.G. 19.06.1926 S.402) 43. maddesi Mecelle'nin mülga olduğunu açıkça ilan etmiştir. Mecelle'nin ilga edilmesi üzerine, UMHKM'nin Mecelle'ye atıf vermekle yetindiği başta şahitlik olmak üzere ispat vasıtalarına ilişkin pek çok konunun akıbetinin ne olacağı sorusu gündeme gelmiştir. Gad Franko, bu soruya cevap vermek amacıyla yazdığı makalesinde, her ne kadar Mecelle ilga edilmiş olsa da UHMKM'nin atıf yaptığı konular bakımından Mecelle hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi gerektiğini belirtmiş; zira UMHK'nin bir konuda Mecelle'nin uygulanacağını söylemesinin aslında Mecelle'de yer alan kuralları aynen kabul ettiği anlamına geldiği ve kanun koyucunun tüm Mecelle hükümlerini UMHKM'de tekrardan yazmak yerine sadece o konuda Mecelle hükümlerine atıf vermekle yetindiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla nasıl ki kanun koyucu atıf vermek yerine Mecelle hükümlerini tek tek UMHKM içinde yazsaydı Mecelle'nin ilga edilmiş olmasının bir önemi bulunmayacak idiyse bu durumda da yine Mecelle'nin ilga edilmesinin UMHKM açısından bir önemi bulunmamaktadır, demiştir. Gad Franko, "Hukuki Fikirler-Reflexions Juridiques: Mecelle ve Usul-i Muhakeme", *Hukuki Bilgiler Mecmuası,* Sene 1, S.2 (1926): ss. 61-62.

497 (Belgesay) Mustafa Reşid, İsbat Vasıtaları, *Hukuki Bilgiler Mecmuası,* Sene 1, S.1 (1926): s. 20.

gerek nizamiye gerek şer'iyye mahkemelerinde görülen hukuk ve ceza davalarında uygulanma imkanı bulunan 1876 tarihli Mecelle'nin yargılama usulüne ilişkin hükümlerine kıyasla özel hüküm niteliği taşıdığını söyleyebilmek mümkündür. Kaldı ki, aşağıda görüleceği üzere UMHKM, birçok konuda Mecelle'ye atıf vermekle yetinmiştir. Bu bakımdan her ne kadar Mecelle, diğerine kıyasla daha eski tarihli olsa da çalışma boyunca Tanzimat dönemi Osmanlı hukuk yargılamalarındaki hüküm sebepleri ve ispat vasıtaları öncelikle UMHKM çerçevesinde ele alınacak, ardından da bu Kanun'un Mecelle'ye atıf verdiği konular başta olmak üzere Mecelle'nin konu hakkındaki ilgili hükümleri incelenecektir.

Diğer taraftan, konuyla ilgili üzerinde durulması gereken bir düzenleme daha vardır ki o da 1917 tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi (UMŞK)'dir. Tanzimat dönemi yargılama hukuku kanunları içerisinde en geç tarihli ve diğerlerine kıyasla en kısa ömürlü olan bu Kararname, şer'iyye mahkemelerinde görülen davaların yargılama usulünü düzenlemek adına kabul edilmiştir. Tanzimat döneminde, nizamiye mahkemelerinde görülen davaların yargılama usullerine ilişkin olarak genel çerçeveli UMTDN, UMHKM ve Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunnamesi çıkarılırken Osmanlı Devleti'nin asli mahkemeleri olan şer'iyye mahkemeleri için ise esas olarak Mecelle'nin usule ilişkin yukarıda adları geçen kitapları uygulama alanı bulmuş, bir yandan da şer'iyye mahkemelerinin uygulamada karşılaştıkları kimi sorunları çözmek adına sadece o sorunları içeren ve birkaç maddeden oluşan kısa nizamnameler çıkarılması yoluna gidilmiştir[498]. Ne var ki büyük çoğunluğu zaten uygulanmakta olan İslam hukuku kurallarının tedvinden ibaret olan Mecelle ve çıkartılan diğer sınırlı nizamnameler bir süre sonra şer'iyye mahkemelerinin yargılama usulünde yetersiz bulunmuştur[499]. Bunun üzerine, ülkenin içinde bulunduğu Batı kanunlarına yönelme eğiliminden şer'iyye mahkemeleri de nasibini alarak onların yargılama usulünün de yine Batılı tarzda

[498] Örneğin, 8 Cemaziyelahir 1332 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Şer'iyyeye Dair Bazı Mevad Hakkında Nizamname, Düstur 1.T., 6.C. s. 571 vd.; 3 Rebiülahir 1333 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Şer'iyyeye Dair Bazı Mevad Hakkında Nizamname, Düstur 2.T., 7.C., s. 230 vd.

[499] Öyle ki, Mecelle hükümleri her ne kadar usul-i muhakeme-i şer'iyyeye benziyor ve şer'iyye mahkemelerinde uygulanıyorsa da hükümlerinin çok basit olması sebebiyle kişilerin haklarının korunması noktasında yetersiz kaldığı ve bu nedenle de 1917 yılı öncesinde ülkede şer'iyye mahkemeleri açısından bir usul-i muhakematın bulunmadığı ifade edilmiştir. Nazif, "Mehakim-i Şer'iyyemizde Usul-i Muhakemat Var Mıdır?", *Muhamat*, Sene 2, S. 20 (1331/1328): ss. 615-616.

hazırlanan bir kanunla düzenlenmesi hususu gündeme gelmiştir[500]. Gerek Mecelle'ye gerekse UMHKM'ye kıyasla oldukça sınırlı bir kapsamı haiz bu Kararname'de yargılama usulüne ilişkin pek çok konuda UMHKM'ye atıf verilmesi dikkat çekicidir. Böylece, nizamiye mahkemelerinde görülen davaların yargılama usulünü düzenlemek amacıyla çıkartılmış bir kanun olan UHMKM, kabulünden yaklaşık otuz sekiz yıl sonra, Osmanlı Devleti'nin kuruluşundan beri asli yargı organını teşkil eden ve Batı kökenli düzenlemelerden uzak durmuş olan şer'iyye mahkemelerinin yargılama kurallarının bir kısmının hukuki dayanağı haline gelmiştir. Şer'iyye mahkemelerindeki yargılama usullerinin nizamiye mahkemelerindeki kurallara atıfla düzenlenmesiyle, ülkede bulunan iki farklı mahkeme sisteminin yargılama usulleri arasındaki ihtilafların giderilmesinin ve bunların birbirine yakınlaştırılmasının amaçlandığını söyleyebilmek de mümkündür[501].

Özellikle ispat vasıtaları bakımından ele alındığında söz konusu Kararname'nin, diğer usul kanunları gibi konuyu detaylıca ele alan bir düzenleme olmaktan çok, uygulamada karşılaşılan kimi sorunları düzeltme amacını taşıdığı ve bu nedenle oldukça sınırlı sayıda madde ile oldukça dar çerçeveli düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Bunu yaparken Kararname, bazı maddelerinde doğrudan UMHKM'ye atıf vermekle yetinmiş, bazılarında ise UMHKM'deki yahut hukuk usulüne dair mevcut diğer kanunlardaki hükümleri aynen tekrar etmiştir. Dolayısıyla, her ne kadar uygulama alanları farklı olsa da bu Kararname'yi UMHKM'den bağımsız ele alabilmek mümkün değildir. Aşağıda ispat vasıtalarına ilişkin her bir konuda UMHKM ve Mecelle hükümleri incelendikten sonra, eğer UMŞK'de de konuya dair bir düzenleme getirilmişse, o düzenlemelere de ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

2. Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Yargılamalarında Hüküm Sebepleri ve İspat Vasıtaları

Dokuz babdan oluşan UMHKM'nin *"Muhakemata Dairdir"* başlıklı dördüncü babının ikinci faslı *"Tarafeynin Mahkemeye Gelmeleri ve Davanın Sureti Rüyeti Beyanındadır"* başlığını taşır. Bu fasıl altındaki 54. madde, Kanun'un ispat vasıtalarına dair genel

500 Ahmet Akman, "1917 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi ve Tahlili" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1985), s. 52.
501 Akman, "Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi", s. 51.

yaklaşımını içermektedir. Adı geçen maddeye göre: *"Dava ve def'i davanın ispatı ve tahlif hususlarında Ahkam-ı Adliye'nin Beyyinat kitabında muharrer ahkam-ı mahsusaya tevfik hareket olunur ve ispat-ı müddea zımnında bir mehil talep olunduk da icab-ı hal ve maslahata göre münasip bir müddet tayin kılınır."*

Görüldüğü üzere maddede gerek davalarda gerekse de davalara karşı açılacak def'i davalarda[502] ispat ve yemin hususlarında Mecelle'nin 15. Kitabı olan "Kitabü'l Beyyinat ve't Tahlif"te yer alan hükümlere göre hareket edileceği açıkça ifade edilmiştir.

54. maddenin devamında başkaca herhangi bir hükme yer verilmemesi, UMHKM'nin ispat ve yemin hususunu doğrudan Mecelle'ye atıfla çözüme kavuşturduğu ve bu konuda başka bir düzenleme getirmediği gibi bir sonuç çıkarılmasına imkan vermektedir. Ne var ki Kanun'un ilerleyen maddelerinde ispat ve yemine ilişkin oldukça önemli ve dönemine göre büyük yenilikler taşıyan hükümlere rastlamak mümkündür. Bu durumda, söz konusu 54. maddeyi genel bir atıf maddesi olarak ele almak ve *bu Kanun'da hakkında özel bir hüküm bulunmayan hallerde Mecelle'ye göre hareket etmek gerekeceği* şeklinde yorumlamak daha uygun olacaktır[503]. Diğer bir deyişle, Mecelle hükümlerine kıyasla bu Kanun'da ispat ve yemine dair yer alan hususlar birer özel hüküm niteliği taşımaktadır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre tarafların iddialarını ispat etmek için belirli bir süre talep etmeleri halinde kendilerine durumun gereklerine göre uygun bir süre tanınabilecektir. Bu sürenin verilmesinin gerekli olup olmadığı ve talep edilen sürenin daha azına veya daha çoğuna karar verme yetkisi tabiidir ki mahkemenin takdirine bırakılmıştır[504].

İspata ilişkin olarak Kanun'un ikinci faslında yer alan bu hükümden sonra, konunun detayları *"Esbab-ı Hüküm Beyanındadır"* başlığı altında üçüncü fasılda yerini almıştır. Bu faslın ilk maddesi olan 68. maddeye göre, *"Her müddei davasını ispata mecburdur*.

---

502 Defi dava, bir davada davacının iddialarına karşılık davalının bu iddiaların reddine neden olacak karşı bir iddia ileri sürmesi olarak tanımlanabilir. Yavuz, "Dava", s. 15.

503 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 217.

504 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 331-332.

Fakat Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin 1817. maddesi mucibince müddeialeyh ikrar eder ise ikrarıyla ilzam olunur ve ispattan aciz kalan taraf hasmına yemin verdirebilir."[505]

Hüküm sebeplerinin temel çerçevesini çizen bu madde metninde üç faklı hüküm sebebinin söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Madde metnine göre hüküm sebeplerinin temeli davacının iddiasını ispat etmesidir. Bunun için de şüphesiz Kanun'un öngördüğü ispat vasıtalarını kullanması gerekecektir. Kanun koyucu, iddianın ispat edilmesi gerekliliği kuralına iki istisna getirmiştir. Şöyle ki; davalı, aleyhindeki iddiayı ikrar ederse, ispat vasıtalarına başvurmaya gerek kalmayacak ve doğrudan ikrara dayanılarak hüküm verilecektir. İkinci istisna ise ortada hem ikrarın hem de ispatın bulunmaması halidir. Böyle bir ihtimalin varlığı halinde ispattan aciz kalan taraf, diğerine yemin verdirebilecektir. Bu durumda da hüküm, yemine dayanılarak verilmiş olacaktır.

Anılan hüküm sebeplerinin sıralaması önem taşır. Davacının iddiasını ileri sürmesi üzerine öncelik sırası kendisinde olacak ve iddiasını ispat etmesi beklenecektir. Bunun yerine, aleyhindeki iddiaları inkar eden davalıdan buna dair beyyine getirmesi istenemez. Eğer ki davacı, iddialarını ispat edemezse bu sefer karşı tarafa yemin teklif edebilir. İspat yükünün davacıya ait olması ve davalının, aleyhindeki iddialara karşı herhangi bir ispatta bulunma yükümlülüğünün bulunmaması, aynı zamanda Mecelle'nin külli kaideleri arasında da yerini almış olan iki temel fıkıh ilkesine dayanmaktadır. Bunlardan ilki Mecelle'nin 8. maddesindeki *"Beraat-ı zimmet asıldır"* ilkesidir. Bu ilkeye göre kişilerin borçsuzluğu ve masumluğu esastır. Dolayısıyla bir kişiye herhangi bir iddiada bulunan kimse, bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Bir diğer külli kaide olan 76. madde ise *"Beyyine, müddei için ve yemin, münkir üzerinedir"* diyerek bu sıralamayı teyit etmektedir. Buna göre beyyine gösterme yükümlülüğü ancak davacının üzerinedir. Kural olarak davalıdan beyyine talep edilemez. Davacının beyyine sunamaması üzerine de yemin etmek de davacının iddiasını inkar eden davalının hakkıdır. İddiasını ispat edemeyen davacının, bu amaçla yemin etmesi kabul olunmaz.

505 Kanun'un gerekçesinde esbabı hüküm hakkında olan faslın cüzi düzenlemelerle aynen kabul edildiği belirtilmiştir. Bu cüzi düzenlemelerin neler olduğuna dair bir bilgi ise verilmemiştir. Düstur, 1.T.,4.C., s. 253.

Davacının iddiası üzerine davalının ikrarda ya da inkarda bulunmak yerine bu iddiayı def edecek yani savuşturacak yeni bir iddiada bulunması halinde ise ispat yükü yer değiştirecektir. Bu gibi hallere "def'i dava halleri" denir. Bu durumda artık davalı ve davacı sıfatları ve buna bağlı olarak da ispat yükü yer değiştirmiş olacaktır. İlk davadaki davalı, yeni davacı (dâfi) konumuna geçer ve bu yeni iddia eski davacı olan kimseden sorulur. Eğer o kimse dâfinin iddialarını ikrar eder ise ona göre hüküm verilir. İnkar etmesi halinde ise bu durumda dâfiden beyyine talep olunur. Dâfinin beyyine göstermesi halinde davayı kazanmış olacağından ilk davayı def etmiş olacak ve artık ilk davada davacının ispat vasıtalarına başvurmasına gerek kalmayacaktır. Dâfi eğer ki iddialarını ispatlayamaz ise bu durumda eski davacıdan tahlif olunmasını talep edebilecek, o da iddiaların doğru olmadığına dair yemin ederse defi davası düşmüş olacak ve böylece ilk dava tekrardan hayat bulacaktır. Anılan bu sıraya uyulmaması ve defi davada bulunan kimseden iddiasını ispat etmesinin istenmemesi ya da ispat edemediği takdirde karşı tarafa yemin verdirmek isteyip istemediğinin sorulmaması halleri hükmün temyizen bozma sebeplerindendir[506].

UMHKM'nin yaptığı atıfla hüküm sebeplerine ilişkin Mecelle'nin ilgili maddeleri incelendiğinde, konunun UMHKM ile aynı doğrultuda; ama daha detaylı olarak ele alınmış olduğu görülür. Mecelle'nin on altıncı kitabı olan Kitab-ül Kaza'nın birinci babının dördüncü faslı *"Suret-i muhakemeye dairdir"* başlığı altında davaların görülme usulünü ele almaktadır. Burada, öncelikle yargılamaların aleni görülmesi gerektiği belirtilmiştir (m.1815). Yargılamanın yerine getirilmesi amacıyla taraflar hakimin huzuruna çıktığında hakim öncelikle davacıdan davasını beyan etmesini ister. Eğer davacı iddialarını daha önceden yazılı olarak mahkemeye sunmuşsa, bu belge mahkemede okunur ve davacının onayına sunulur. Ardından hakim, davalıyı isticvab eder. Bu amaçla ona, davacının kendisi aleyhindeki iddiaları karşısında ne diyeceğini sorar (m.1816). Davalı, aleyhindeki iddiaları ikrar ederse, hakim bu ikrara dayalı hükmünü verir. Davalı, aleyhindeki iddiaları inkar eder ise bu sefer hakim, davacıdan iddiasını ispatlamasını talep eder (m.1817). Davacı iddiasını ispat edebilirse hakim yine bu ispata dayalı olarak hükmünü verir. Eğer ki davacı ispattan acze düşerse talebi üzerine davalıya yemin teklif

[506] Bu yöndeki örnek Temyiz Mahkemesi kararları için bkz.: Arisdages Kasbaryan, *İlamat Torbası: Yahut Tefsir-i Usul-i Muhakeme-i Hukukiye* (İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1316), s. 214-215.

edilir (m.1818). Davacı yemin talep etmez yahut davalı yemin ederse hakim, davacının davalıdan bir hak talebinde bulunamayacağına hükmeder (m.1819). Eğer ki davalı yeminden kaçınırsa hakim bu kaçınma üzerine hükmünü verir (m.1820).

Görüldüğü üzere Tanzimat dönemi Osmanlı yargılama hukukunda hüküm sebepleri ikrar, ispat ve yemin olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bunlar arasında bir iddianın ispat vasıtaları yoluyla ispat edilmesi temel kuraldır. Bu durumda ikrar ve yemin, aslında ispatın istisnalarını oluşturmaktadır. İkrarın varlığı durumunda ispata hiç gerek kalmayacak; ispatın yerine getirilememesi durumunda ise yemin, adeta davacıya davasını kazanmak adına verilmiş ikinci bir şans olacaktır.

a. İkrar

İkrarı sözlü ikrar ve yazılı ikrar olmak üzere ikiye ayırabilmek mümkündür. Sözlü ikrar, mahkeme huzurunda dava konusu hakkında sözlü şekilde verilen ifadeler olarak tanımlanabilirken; yazılı ikrar ise dava konusu hakkında mahkemeye ibraz olunan senetleri ifade etmektedir[507].

(1) Sözlü İkrar

(a) UMHKM Uyarınca Sözlü İkrar

Hüküm sebeplerini tespit ettikten sonra UMHKM ikrarı ele almaya geçmiştir. İlk olarak 69. madde, ikrarın kim tarafından ve nerede yapılabileceğine dair kuralları düzenler. Buna göre ikrar, davalının bizzat kendisi veya vekili tarafından yapılabilir. Her iki türlü de ikrar ancak hakimin huzurunda yapıldığı takdirde geçerli sayılacaktır. Hakimin huzuru dışındaki herhangi bir yerde davalının ikrarda bulunduğuna dair davacı tarafından ileri sürülebilecek bir iddia hakkında ise davacının şahit dinletmesi kural olarak mümkün

[507] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi* (İstanbul: Hürriyet Matbaası, 1327), s. 294. (Bu eser, Yorgaki'nin 1327-1328 senesinde Darülfünun-u Osmani Hukuk Şubesi Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye ve Hukukiye dersi kapsamında anlattığı konuların, kendisinin izniyle ve kamu yararı namına, Ahmed Necati ve Hüseyin Sabri tarafından tab ve neşir olunmasıyla oluşturulmuştur.)

değildir. Ne var ki, böylesi bir ikrarın doğruluğuna dair *emareler* var ise bu iddiayı ispat etmek için şahit dinlenebilecektir (m.69).

Görüldüğü üzere Kanun'a göre ikrar, hem davalı hem de onun vekili tarafından yerine getirilebilir. İkrarın yeri ise hakimin huzurudur. Davalının, hakimin huzuru dışında bir yerde ikrarda bulunduğu iddia edilir; ama hakimin huzuruna geldiğinde davalı bu ikrarını kabul etmezse davacının bu iddiasını ispat etmek adına şahit dinletmesi kural olarak kabul edilmemiştir. Ancak, maddenin devamında bu kurala bir istisna getirilerek böylesi bir ikrarın doğruluğuna dair emarelerin bulunması halinde şahit dinlenilmesini kabul etmiştir.

Hatırlanacağı üzere İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda da ikrarın doğrudan bir hüküm sebebi sayılabilmesi için mahkeme huzurunda yapılması gerekmektedir. Ancak fetvalarda da görüldüğü üzere taraflardan birinin mahkeme dışında ikrarda bulunulduğu iddiası eğer iki şahitle ispat edilebiliyorsa o ikrar geçerli kılınmaktadır[508]. İşte UMHKM, burada bir yenilik getirerek şahit ifadeleriyle ikrarın geçerli kılınmasını kural olarak kabul etmemiştir.

Kanun'da, mahkeme huzurunda yapılmayan ikrarlar hakkında şahit dinlenilmesine izin verilen "ikrarın doğruluğuna dair emarelerin bulunması halini"nin neler olduğuna dair ise herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu hallere örnek olarak; davalı tarafından miktarı belli olmayacak biçimde, sadece karşı tarafa borcu bulunduğuna dair bir mektubun verilmiş olması, taraflardan birinin defterinde böylesi bir borcun varlığına işaret edecek bir ibarenin bulunması ya da ikrarın yapıldığı iddia edilen yerde davalının yaptığı konuşmaların -içeriği kabul edilmese de- davalıca ikrar edilmesi gösterilmiştir[509]. Her halükarda bu gibi emarelerin ikrarın doğruluğuna işaret edip etmediği mahkemenin takdirindedir. Mahkemece gerçekten bir ikrarın yapılmış olduğu kanaatine varılırsa bu durumu ispat etmek adına karşı tarafın şahit dinletmesine müsaade edilecektir. Bu

508 Bkz.: yuk. s. 32.

509 Mahkeme dışındaki ikrarın varlığına dair hiçbir emare olmadığı halde mahkemece şahit dinlenmesine izin verilmesinin, kararın bozulma sebebi olduğuna dair Mahkeme-i Temyiz Heyet-i Umumiyesi'nin 24 Temmuz 1318 tarihli kararı mevcuttur. Bkz.: Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 279.

noktada, ister emarelerin varlığına ister yokluğuna karar versin, mahkemenin verdiği bu kararın gerekçesinin mutlaka karar tutanağında açıklanması gerektiği ifade edilmiştir[510].

Hakimin huzuru dışında yapılan ikrarların geçerliliği için şahit dinlenmesine dair düzenlemenin sadece davalının bizzat ikrarda bulunduğu hale mahsus olduğu unutulmamalıdır. Davalı vekilinin, hakimin huzuru dışında bir yerde yapacağı ikrar, hakkında ne kadar şahit bulunursa bulunsun dikkate alınmayacaktır. Mecelle'nin vekalet ilişkilerini düzenleyen Kitab-ül Vekale adlı on birinci kitabında da bu husus açıkça yer almaktadır. Hatta Mecelle, bir vekilin mahkeme huzuru dışında müvekkili aleyhinde ikrarda bulunması halinde, bu ikrarın geçerli olmayacağının yanı sıra vekilin vekaletten azledileceğini de hüküm altına almıştır (m.1517).

Son olarak, maddede geçen "hakimin huzuru" deyiminden ne anlaşılması gerektiği de açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu ibarenin aslında "mahkeme huzuru" olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre, mahkeme sınırları dışındayken hakimin önünde yapılacak bir ikrar Kanun'un belirlediği şartları taşımış sayılmayacağı gibi, çok hakimli olan nizamiye mahkemelerinde hakimlerden sadece bir tanesinin huzurunda yapılan ikrar da mahkeme huzurunda yapılmış sayılmayacaktır[511]. Diğer bir deyişle, tüm hakimlerin huzurunda ve davanın görüldüğü sırada yapılan ikrarlar ancak bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

İkrara ilişkin genel kuralı tespit ettikten sonra kanun koyucu bir sonraki maddesinde ikrarın şartları ve hükümleri hakkında Mecelle'nin 1572. maddesinden 1612. maddesine kadar olan hükümlere göre hareket olunacağını ifade etmiştir (m.70).

(b) Mecelle Uyarınca Sözlü İkrar

UMHKM'nin yaptığı atıfla Mecelle hükümleri ele alındığında, 70. maddede sayılan Mecelle maddelerinin Mecelle'nin 13. kitabı olan Kitab-ül İkrar'a ait olduğu görülür. Bu kitaptaki hükümlerin incelenmesine geçmeden önce Mecelle'nin külli kaidelerine

510 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 279; Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 295.

511 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 280.

bakmak uygun olacaktır. Mecelle'nin külli kaidelerinden iki tanesi ikrara ilişkindir. Bunlardan ilki olan 78'inci maddeye göre *"Beyyine, hüccet-i müteaddiye ve ikrar, hüccet-i kasıradır."* Demek oluyor ki ispat vasıtaları teaddi edilebilir diğer bir deyişle başkalarına geçebilir. Yani sadece o kişiyi değil; konuyla ilgili herkes hakkında hüküm ifade ederler. Oysa ikrar; sadece kişinin kendisini ilgilendirir, başkalarına geçmez[512]. Bu madde aynı zamanda ikrarın kapsamını da belirlemiş olmaktadır.

Külli kaidelerden bir diğeri olan 79. madde ise *"Kişi ikrarıyla muaheze olunur."* demektedir. Buna göre kişi, ikrarından sorumludur. Aşağıda detaylıca görüleceği üzere gerek Kitab-ül İkrar'da gerekse de UMHKM'da tekrarlanan bu madde, ikrarın hüküm kuvvetini tespit etmektedir.

Külli kaidelerin ardından İkrar kitabına bakıldığında ise Mecelle'nin *"İkrar, bir kimse diğer kimesnenin kendisinde olan hakkını haber vermektir. Ol kimseye mukirr ve ol kimesneye mukarr-un-leh ve ol hakka mukarr-un-bih denilir."* diyerek Kitap'a ikrarın ve ikrarın taraflarının tanımını yapmakla başladığı görülür (m.1572). Ardından da ikrarın şartları belirtilmiştir. Kanun'da sayılan bu şartlar, İslam hukukunun ikrara ilişkin öngördüğü ve yukarıda birinci bölümde anlatılan şartlarla uyum içindedir. Buna göre, ikrarda bulunan kişinin ergin ve mümeyyiz olması, kendi rızasıyla ikrarda bulunmuş olması ve kısıtlı olmaması gerekir. Lehinde ikrarda bulunulan kişinin ise mümeyyiz olması şart değildir; ancak bu kişi tamamen meçhul bir kişi de olmamalıdır. Diğer taraftan ikrar, görünen hali yalanlamıyor olmalıdır (m.1573-1578).

İkrarın şartlarını saydıktan sonra Kanun, sırasıyla ikrarın geçerliliğine ilişkin hususları, ikrarın hükümlerini, maraz-ı mevt halinde ikrarı ve son olarak da yazılı ikrar konusunu ele almıştır. Sayılanlar arasında konumuz bakımından önem taşıyan maddelerin başında *"...kişi ikrarıyla ilzam olunur."* diyen 1587. madde gelir. Aynı hüküm, klasik İslam hukukunda da kabul edildiği gibi UMHKM'nin 68. maddesinde ve yine Mecelle'nin Kaza kitabının 1817. maddesinde de tekrarlanmıştır. Bir hüküm sebebi olarak ikrarın en önemli vasfı, kişinin ikrarıyla ilzam olunmasıdır. Bu doğrultuda kişi, ikrarda bulunmasıyla artık

512 Şimşirgil / Ekinci, *Mecelle,* s. 142.

başka bir söze gerek kalmaksızın o ikrarın konusuyla kendisini bağlamış olacak ve hüküm, ona göre verilecektir.

Aynı maddenin devamında, kişinin ikrarı aleyhinde hakimin hükmü bulunması halinde, artık o ikrarın geçersiz kalacağı ifade edilmiştir. Örneğin bir kimse, bir satıcıdan aldığı malı üçüncü bir kişiye satar; ancak sonradan o malın ayıplı olduğu ortaya çıkarsa bu kimse, ilk başta malda böyle bir ayıp olmadığını iddia edebilir. Yapılan yargılama sonunda malda ayıp bulunduğu tespit edilirse bu kimse o maldaki ayıbı üçüncü kişiye tazmin etmek zorunda kalacaktır. Bu durumda, kendi uğradığı zararı gidermek adına da malı ilk satın aldığı kişiye karşı ayıplı mal satmaktan dava açabilecektir. Bu davada, karşı tarafın ileri sürebileceği, davacının daha önceki davada malda ayıp bulunmadığı yönünde ifade verdiği ve dolayısıyla malda ayıp bulunmadığını ikrar ettiği iddiası ise kabul edilmeyecektir; çünkü bu ikrar mahkeme kararıyla tekzip edilmiştir[513].

1588. madde *"Hukuk-i ibadda ikrardan rücu sahih olmaz."* diyerek kişi haklarını ilgilendiren konularda yapılan bir ikrardan dönmenin geçerli olmayacağını hüküm altına almıştır. Zira ikrarla, bir hakkın başkasına ait olduğu itiraf edildiğinden ve kişi ikrarıyla bağlı olduğundan, bir kere ikrarda bulunulmasıyla o hak artık karşı tarafa ait olacak, sonradan bundan dönmek bir hüküm ifade etmeyecektir. Kaldı ki, bir kimsenin, aslında öyle olduğunu düşünmediği halde ikrarda bulunarak kendi aleyhinde hüküm doğuracak bir ifade vermesinin aklen ve şer'an kabul edilemeyeceği belirtilmiştir[514].

İkrardan dönme hususundaki asıl mesele, ikrarda bulunan kişinin sonradan ikrarında aslında yalan söylediğini belirtmesi halinde ortaya çıkar. Kural olarak ikrar mukiri bağladığı için başlangıçta ikrarda bulunan kişinin sonradan bu ikrarında yalan söylediğini itiraf etmesi bir hüküm ifade etmez. Zira ikrarın bir kere kabulüyle, artık o hak karşı tarafın üzerinde doğmuş bulunmaktadır. Ne var ki bu durumda, yalan olduğu ileri sürülen bir ifadeye hüküm bağlanması gibi bir olumsuz sonuç ortaya çıkmış olacaktır. İşte bu nedenle, böylesi durumlarda lehinde ikrarda bulunulan tarafa mukirin yalancı olmadığına dair yemin ettirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Eğer lehinde ikrarda bulunulan kişi

513 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 2760.
514 Temistoklu Zambolidis, "İkrar ve İkrarda Kizb Hakkındadır", *Muhamat,* Sene 3, S. 71-27, s. 839.

mukirin yalan söylemediğine yemin ederse, ikrar geçerli sayılacaktır. Kişinin yemin etmekten kaçınması halinde ise ikrarın yalan olduğu kabul edilecek ve bu durumda onunla hükme varılamayacaktır. Lehinde ikrarda bulunulan kişiye yemin ettirilebilmesi için henüz davanın karara bağlanmamış olması gerekir. Dava sonuçlandıktan sonra mukirin aslında yalan söylediğini iddia etmesi, karşı tarafın o konuda yemin etmesini ve buna dayalı olarak mahkeme kararının bozulmasını gerektirmez[515]. 23 Şubat 1309 (7 Mart 1894) tarihinde verilen bir Temyiz Mahkemesi kararına konu olayda da dava konusu meblağı karşı taraftan teslim aldığına dair mahkemeye sunulan bir senetteki imzanın kendisine ait olduğunu kabul eden Hasan Ağa, aslında meblağı teslim almadığı halde böyle bir senet düzenlediğini, yani senetteki ikrarında yalancı olduğunu beyan etmiştir. Bunun üzerine ilk derece mahkemesi tarafından Hasan Ağa'nın ikrarında yalancı olup olmadığına dair karşı tarafa yemin teklif edilmesi gerekirken bunun yerine duruma ilişkin şahit ifadelerinin dinlenmesi ve bunlara dayalı hüküm kurulması bozma sebebi teşkil etmiştir[516].

(c) UMŞK Uyarınca Sözlü İkrar

UMHKM ve Mecelle haricinde ikrar, UMŞK'de sadece bir madde halinde ele alınmıştır. Kararname'nin 24. maddesi uyarınca hakimin huzuru dışında bir yerde meydana gelen sözlü ikrarların şahit ile ispat edilebilmesi için delil ve kuvvetli emare bulunması şarttır. Görüldüğü üzere bu madde, UMHKM'nin 69. maddesinin tekrarı gibidir. Klasik İslam hukuku kuralları uyarınca hakimin huzuru dışındaki ikrarın şahitlikle ispat edilebilmesinin mümkün olduğu; ancak UMHKM'nin bunu sınırlandırdığından yukarıda bahsedilmişti. Şer'iyye mahkemeleri açısından ise bu hüküm ilk olarak 1332 (1914) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Şer'iyyeye Dair Bazı Mevad Hakkında Nizamname ile kabul edilmiştir. UMŞK'nin gerekçesinde de belirtildiği üzere UMHKM uyarınca nizamiye mahkemeleri açısından çoktan beri uygulanan ve 1914 tarihli Nizamname ile şer'iyye mahkemelerine de getirilen bu kural, önemine binaen UMŞK'ye da ayrıca alınmıştır[517].

---

515 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 2766.

516 *Ceride-i Mehakim*, S. 1018, 14 Şevval 1316/13 Şubat 1314, s. 14605-14607.

517 Serkiz Karakoç, *Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye: Tahşiyeli* (İstanbul: Cihan Biraderler Matbaası, 1339/1341), s. 55.

(2) Yazılı İkrar / Senetler

(a) UMHKM Uyarınca Yazılı İkrar / Senetler

UMKHM, 70. maddede ikrarın hüküm ve şartlarına dair hususlarda Mecelle'ye atıfta bulunduktan sonra, bir sonraki maddesinde yazılı ikrar hususunu ayrıca belirtme ihtiyacı duymuştur. Buna göre, davalı tarafından imzalanmış ya da mühürlenmiş senetler ve tüccarın muted bih (sayılmış) olan defterlerindeki[518] kayıtlar *ikrar bil-kitabe*[519] olup şifahi hükmündedir (m.71).

Diğer bir deyişle, davalının imzaladığı ya da mühürlediği senetler ile tüccar defterleri yazılı ikrar olarak anılırlar ve tıpkı sözle söylenmiş ikrar gibi kabul edilirler. Bu hüküm, benzer şekilde Mecelle'de de yer almaktadır. Kanun koyucunun ikrarın hüküm ve şartları için Mecelle'ye atıf vermiş olmasına ve Mecelle'de, bu kuralın zaten yer alıyor olmasına rağmen burada konuyu tekrarlaması, senetlerin hukuk yargılamalarında taşıdığı önemden kaynaklanmaktadır. Zira aşağıda görüleceği üzere kanun koyucu bir yandan senetleri ayrı bir başlık altında düzenleyerek senede dair detaylı pek çok düzenleme getirmiş; bir yandan da kimi davaların ancak senetle ispatlanabileceğini hüküm altına almıştır.

Madde metninden anlaşıldığı üzere, kişinin kendisi aleyhinde hüküm ifade edecek bilgileri yazıya dökmesi tek başına yazılı ikrar hükmünü taşımasına yeterli olmaz. Onun yerine, ancak davalı tarafından imzalanmış ya da mühürlenmiş senetler ile davalı eğer bir tacir ise önceden belirlenmiş olan defterler üzerinde yazan hükümler yazılı ikrar sayılır ve sözlü ikrar gibi kabul edilirler.

---

518 "Tüccarın muted-bih defterleri" deyimi ile 1850 Ticaret Kanunnamesi'nde belirtilen defterler kastedilmektedir. Kanunun *"Her Bir Tacirin Tutmaya Mecbur Olduğu Defatir Beyanındadır"* başlıklı ikinci faslında 3. ve 4. maddelerde belirtildiği üzere her bir tacir tüm borçlarını ve alacaklarını kaydedeceği "jurnal" diye tabir olunan yevmiye defterini, şerik ve adamlarına gönderdiği mektupları kaydedeceği bir başka defteri ve yıl bazında da bilanço adında üçüncü bir defteri tutmak zorundadır. Bu defterlerin ne şekilde tutulacağına ve eklemelerin ne şekilde yapılacağına dair 5. maddede bilgilendirme yapılmış ve 6. maddeyle, usulüne uygun tutulmayan defterlerin uyuşmazlıklarda itibara alınmayacağı belirtilmiştir. 8. maddeyle de usulüne uygun tutulan defterlerin tacirler arasında vuku bulacak davalarda delil olmak üzere kabul olunacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu madde UMHKM hükümlerini onaylar niteliktedir.

519 Yazılı ikrar anlamına gelen bu kavram, Düstur'un ilgili sayfasında "ikrar bil-kinaye" olarak geçmekteyse de burada bir yazım yanlışı olduğu açıktır.

UMHKM, ikrarın ardından gelen yedi maddesini de *"Senedata Dair Mevad"* başlığına ayırmış, bu başlık altında resmi ve özel senetlere ilişkin düzenlemeleri hüküm altına almıştır. Kanun koyucunun, davalı tarafından imzalanmış ya da mühürlenmiş senetleri yazılı ikrar olarak nitelemesi ve bunların sözlü ikrar hükmünde olduğunu belirtmesinin ardından senetlere ilişkin hükümleri düzenlemeye geçmesi dikkat çekicidir. Kanun'un sistematiği nazara alındığında, genel kanının aksine, senetlerin kanun koyucunun gözünde birer ispat vasıtası değil; *ikrar vasıtası* olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

[1] Senet Çeşitleri

72. maddeye göre, Kanun'un tanıdığı iki tür senet bulunmaktadır. Bunlar; resmi senet (senedat-ı resmiyye) ve adi senettir (senedat-ı adiye / hususi senet)[520]. Kanuni tanıma göre resmi senetler, *"...tanzim olunduğu mahalde memurin mahsusası tarafından resmen ve nizamen tasdik olunmuş olan senedat"*tır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere bir senedin resmi senet olabilmesi için düzenlendiği yerdeki bu işle görevli memurlar tarafından ve kurallara uygun olarak tasdik edilmiş olması şarttır[521]. Adi senetler ise aynı maddenin devamında *"...memur-u mahsusa tarafından tasdik ettirilmeyip de sadece imza ve mührü şamil bulunan senedat..."* olarak tanımlanmıştır.

Bu noktada, bir senedi resmi senet haline getirme yetkisini haiz hususi memurların kimler olduğunu belirlemek önem taşır. Günümüzde noterlik olarak geçen, bireyler arasındaki işlemlerin resmi görevlilerce ayrı bir yere yazılması ve hazırlanan evrakın bir suretinin o görevlilerin elinde saklanması kurumunun kökeninin antik Mısır'a kadar dayandığı görülmüştür[522]. Bu kurumun Batılı kökenlerinin ise Roma'ya dayandığı ve noter teriminin de Latince "not tutan, hızlı yazı yazan" anlamlarındaki "notarii"den geldiği

---

520 Kanuni senet çeşitleri anılanlardan ibaret olmakla beraber Kasbaryan, senetleri "adi senetler" ve "ticari senetler" adıyla ikiye ayırmış, ticari işlemlerle ilişkisi olmayan senetlerin adi senet kapsamında olduğunu dile getirmiştir. Bkz.: Arisdages Kasbaryan, *Hukuk Müşaviri* (İstanbul: A. Asaduryan Matbaası, 1314), s. 108.

521 Kanunda "tasdik edilmiş olma" ibaresini genel anlamıyla ele almak uygun olacaktır. Senetler bilindiği üzere tasdik şeklinde ya da düzenlenme şeklinde olabilirler. Kanunun burada tasdik ibaresini kullanması ister ilgili memur tarafından bizzat yazılsın isterse de halihazırda yazılmış bir belge tasdiklenmiş olsun o memurun tasdikinin alınması anlamında kullanılmıştır.

522 Ali Murtaza, *İstanbul Dördüncü Katib-i Adl Dairesi Rehberi* (İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1336), s. 2.

ifade edilmiştir[523]. Türk hukuk tarihi açısından bakıldığında, yazılı belgelere önem verdiği bilinen ve günümüze dahi ulaşmış belgelere sahip bulunan Uygurların bu kuruma öncülük ettiği söylenebilecektir[524]. Noterlik, İslam hukukuna da yabancı değildir. Hz. Muhammed döneminden itibaren hukuki ve ticari işlemlerin görevli kimselerce yazıya döküldüğü ve tasdiklendiği bilinmektedir[525]. İşte Osmanlı Devleti de eski Türklerden gelen anlayışla İslam hukuku usulünü birleştirerek ülke içinde köklü bir noterlik kurumunun gelişmesini sağlamıştır[526]. Klasik dönemde bu işle görevli kimselerin başında kadıların geldiği görülmekle beraber; mahalle ve köy imamları ve muhtarlarının, esnaf kethüdalarının ve arzuhalcilerin de bu görevde rol oynadıkları bilinmektedir[527].

Tanzimat Fermanı'nın ilanının ardından resmi evrakların düzenlenmesine dair ilk girişim, 5 Rebiülevvel 1285 / 14 Haziran 1284 (26 Haziran 1868) tarihli Ticaret-i Deavi Kalemi Nizamnamesi ve yine aynı tarihli Ticaret-i Bahriye Deavi Kalemi Nizamnamesi ile olmuştur[528]. Bu nizamnameler ile Tanzimat devrinin ilk hukuki düzenleme alanı olan ticaret hukuku alanında, ticari davalarda kullanılacak belgelerin tanzimine ilişkin hükümler getirilmiştir. Ticaret-i Deavi Kalemi Nizamnamesi'nin ilk maddesinde, ticaret mahkemelerine bağlı olarak çalışmak üzere, Ticaret Nezareti'nde "Deavi Kalemi" adıyla bir yapı kurulduğu belirtilmiştir. Nizamname'nin ikinci maddesiyle, Deavi Kalemi'nin görev alanına giren ve onun tarafından mühürlenen ve tasdik olunan evrakların bütün ticaret mahkemelerinde, vilayet ve sancak meclislerinde ve diğer tüm mahallerde resmi evrak olarak kabul edilecekleri hüküm altına alınmıştır. Deavi Kalemi'nin görevlerinden başlıcaları da 14. maddede belirtildiği üzere kara ticaretine dair her nevi mukavele, vekalet, kefalet, protesto ile senet ve diğer evrakların tasdiki ve talep olur ise bunların tanzimidir. Madde metninden açıkça görüldüğü üzere ticari işlemlere dair her nevi

---

523 Fahrettin Atar, "Noter", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.33 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2007), s. 210; İbrahim Ülker, *Osmanlı Noterlik Hukuku* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), s. 30.

524 Fethi Gedikli, *Katibiadllere Mahsus Sakk: Osmanlı Dönemi Noterlik İşlem Formülleri* (Ankara: Türkiye Noterler Birliği, 2012), s. 13.

525 Atar, *İslam Adliye Teşkilatı,* s. 135; Süleyman Kaya, "Mahkeme Kayıtlarının Klavuzu: Sakk Mecmuaları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi,* C.3, S.5 (2005): s. 379.

526 Seda Örsten Esirgen, "Osmanlıdan Cumhuriyete Noterliğin Gelişimi", *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri,* C.1 (İstanbul: On İki Levha, 2016), s. 50.

527 Ali Murtaza, *Katib-i Adl Dairesi Rehberi,* s. 6; Adliye ve Mezahip Nezareti, *Mukavelat Muharrirliği Katib-i Adl Kanunu ve Esbab-ı Mucibe Layihaları* (İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1326), s. 3. Talat ise sözleşmelerin tasdiki işlemlerinin eski dönemlerde idare memurlarına ve belediye dairelerine ait olduğunu ifade etmiştir. Bkz.: A. Talat bin Ahmed Ferhad el Kadızade, *Mukavelat ve Mukavelat Muharrirleri* (İstanbul: Karabet ve Kasbar Matbaası, 1305), s. 22.

528 Düstur 1.T, 1.C., s.814-822 ve 823-825.

senedin onaylanması ve talep halinde bizzat düzenlenmesi görevi Deavi Kalemi'ne bırakılmıştır. Böylece kural olarak kadılara ait olan bu görevler onların elinden alınıp ayrı bir kuruma verilmiş ve Tanzimat dönemiyle birlikte ticaret mahkemelerinin kuruluşuyla başlayan, kadıların görev alanının sınırlandırılması yolunda bir adım daha atılmıştır.

Nizamname'ye göre, Deavi Kalemi tarafından düzenleme (re'sen tanzim) şeklinde hazırlanacak her nevi senet için öncelikle senede yazılacak hususlar tarafların anlatımları üzerine kaleme alınacak ve ardından kendilerine okunacak, arzularına uygun ise özel bir deftere kaydedilecek ve ayrıca tarafları tanıyan kanuna uygun şahitler tarafından imza ya da mühürlenerek taraflara senedin birer sureti verilecektir. Senedin altına tarafların isim ve şöhret ve sanat ve ikametlerinin yanında ayrıca şahitlerin isimleri de yazılacaktır (m.17).

Deavi Kalemi tarafından onaylama şeklinde yapılacak senetlerde ise imza sahibi çağırılacak ve yine kendisini tanır iki şahidin huzurunda ifadesi onaylanacaktır. Şahitlerin şehadetleri de ayrıca senede yazılarak imza ya da mühür ettirilecektir. İmza sahibinin Deavi Kalemi huzuruna gelememesi halinde ise onun ikametgahına bir memur gönderilerek yine kendisini tanıyan iki şahit huzurunda aynı işlemler yerine getirilecektir (m.19).

Burada dikkat çeken husus, resmi senetlerin ister tanzim ister sadece tasdik şeklinde olsun Deavi Kalemi tarafından düzenlenirken mutlaka iki şahidin de hazır bulundurulmasıdır. Bu şahitlerin şehadetleri de ayrıca senette gösterilmekte ve senet kendilerine imza ya da mühürlettirilmektedir. Görüldüğü üzere resmi senetlerde dahi iki şahidin hazır bulunması aranmakta, şahitler olmaksızın resmi görevlilerin kendi başlarına belge düzenlemesi kabul edilmemektedir.

Nizamname'de, ticaret mahkemelerine sunulan yabancı dildeki evraklara ilişkin de hükümler getirilmiş ve 35. maddeyle, Türkçe dışındaki dillerde yazılmış evrakların mahkeme önüne sunulması için Deavi Kalemi tarafından tercüme edilmesi gerekliliği kuralı getirilmiştir. Tarafların yabancı dildeki evrakları başka yerde tercüme ettirmeleri halinde ise, bu evrakların mahkemece kabul edilebilmesi için 36. maddeyle yine mutlaka

Deavi Kalemi tarafından tercümenin doğru olup olmadığına dair onay alınması zorunluluğu getirilmiştir. Bu husus ticaret mahkemelerinde sıklıkla karşılaşılan, yabancıların taraf olduğu karma davalar bakımından önem taşımaktadır.

Bu Nizamname'nin yanı sıra, dört maddeden oluşan Ticaret-i Bahriye Deavi Kalemi Nizamnamesi de birinci maddesinde bu kalemin Ticaret-i Deavi kaleminin bir şubesi olduğunu belirtmiş ve ikinci maddesinde kalemin görevinin Ticart-i Bahriye Kanunnamesi uyarınca gereken resmi evrakları tanzim etmek olduğu belirtilmiştir.

Adı geçen nizamnamelerin yürürlüğe girmelerinden bir süre sonra, sadece ticari davalara ilişkin olan Deavi Kalemleri yerine, ülke çapında her türlü hukuki işlemi yazmakla görevli genel bir noterlik kurumunun kurulması düşüncesi ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda ilk olarak Girit'te, Girit Mukavelat Kalemi Nizamnamesi (GMKN) çıkarılmıştır[529]. Osmanlı Devleti'nde ülke çapında yapılacak kimi yenilikler öncesinde belirli bir ilin seçilip, yeni uygulamanın küçük bir örneğinin orada denenmesi yaygın görülen bir durumdur[530]. Burada da seçilmiş örnek bölge olan Girit'te bu yeni kurumun denenmesi yoluna gidilmiştir. GMKN ile adaya mahsus mukavelat muharrirlerinin tayin olunacağı belirtilmiştir. Nizamname hükümleri incelendiğinde, kendisinden sonra gelecek olan ve tüm Osmanlı topraklarında hüküm ifade edecek olan Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi'ne benzer hükümler içerdiği görülmektedir[531]. Girit Nizamnamesi ile birlikte "Deavi Kalemi" deyimi terk edilmiş ve onun yerine "Mukavelat Muharrirliği" kavramı Osmanlı hukuk terminolojisine girmiştir.

Yerel nitelikli Girit Nizamnamesi'nden sonra, ülke çapındaki bir sonraki düzenleme 15 Şaban 1296 / 22 Temmuz 1295 (3 Ağustos 1879) tarihli Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi (MMN)'dir[532]. 33 maddeden oluşan ve Fransız Noterlik Kanunu mehaz alınarak hazırlanan bu Nizamname ile birlikte Osmanlı Devleti'nde ilk defa gerçek

529 Düstur, 1.T., 4.C., s.660-670.
530 Gedikli, *Katibiadllere Mahsus Sakk,* s. 16.
531 Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağından tekrara düşmemek adına burada Girit Nizamnamesi'nin detayları verilmemiştir. İki nizamname arasında görülen esaslı farklılıklara ise Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi ele alınırken değinilecektir.
532 Düstur, 1.T., 4.C., s. 338-344.

anlamda bir noterlik kurumunun kurulduğu kabul edilmektedir[533]. Şüphesiz bunda, diğer görevlerinin yanı sıra aynı zamanda belge düzenleme ve tasdik etme işini de yapan Deavi Kalemi yerine Mukavelat Muharrirliği kurumunun doğrudan doğruya bu görev için kurulmuş olmasının rolü büyüktür[534]. Bu Nizamname ile Deavi Kalemi'nin görevi mukavelat muharrirlerine geçmiştir[535].

UMHKM'den sadece birkaç ay sonra yürürlüğe giren bu nizamnameyle birlikte, UMHKM'de belirtilen "hususi memurlar" mukavelat muharrirlerini işaret eder hale gelmiştir. Nizamname'nin 33. ve son maddesi de bu hükmü kanıtlar niteliktedir. İlgili maddeye göre, *"Mukavelat muharrirleri tarafından tanzim ve tasdik olunan evrak ve saire bu nizamname hükümlerine uygun olmadığı halde 'resmi' itibar olunmayacaktır."* Maddenin mefhum-u muhalifinden anlaşıldığı üzere mukavelat muharrirleri tarafından bu Nizamname'deki şartlara uygun olarak düzenlenecek belgeler "resmi senet" hükmünde sayılacaklardır[536].

Nizamname'nin birinci maddesine göre, Dersaadet'in ve her bir ilin bidayet mahkemesi dahilinde bir mukavelat muharriri ve gerektiği surette bir veya daha fazla refiki[537] bulunacaktır[538]. Henüz mukavelat muharriri bulunmayan bidayet mahkemelerinde de bu kişi atanana kadar, mahkeme reisi tarafından seçilecek bir mahkeme katibi, mukavelat muharrirliği vazifesini ifa edecektir. Görüldüğü üzere mukavelat muharrirliği kurumu her bir bidayet mahkemesi dahilinde kurulacağından, tüm ülkede faaliyet gösterecek şekilde teşekkül ettirilmiştir. Osmanlı Devleti sınırları dışında hazırlanacak olan sözleşmelerin düzenlenmesi ve tasdiki görevi ise kural olarak şehbenderlere aittir[539].

---

533 Nevin Ünal Özkorkut, "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi C.52, S.4 (2003): s. 154.

534 Örsten Esirgen, "Noterliğin Gelişimi", s. 55.

535 Örsten Esirgen, "Noterliğin Gelişimi", s. 56.

536 Ülker, *Osmanlı Noterlik Hukuku*, s. 282.

537 "Refik" kelimesinin burada "muavin, yardımcı" anlamlarında kullanıldığı belirtilmiştir. Gedikli, *Katibiadllere Mahsus Sakk,* s. 18.

538 Oysa Girit Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi'nin 3. maddesinde her bir musalaha meclisinin bulunduğu mahalde İslam'dan bir; Hristiyan'dan bir olmak üzere en az iki mukavelat muharririnin görev yapacağı belirlenmiştir. Girit'te Müslümanlar kadar gayrimüslimlerin de oldukça fazla bulunması, böylesi bir ikili ayrım yapılmasını gerekli kılmış olsa gerektir.

539 A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri,* s. 22. Osmanlı Devleti başlarda yabancı devletlerde daimi temsilcilik bulundurmaya yanaşmazken ilk defa III. Selim döneminde 1793 yılında üç yıllık süreler için daimi temsilcilik kurumuna başvurmuştur. 1802 yılından itibaren de elçilerin yanında daha çok ticari ilişkilerden sorumlu olan şehbenderler bulundurulmaya başlanmıştır. Şehbenderler için aynı

4. maddede mukavelat muharrirlerinin görevleri açıklanmıştır. Buna göre, diğer görevlerin yanında her türlü taahhüt ve mukavele senetlerinin düzenlenmesi ve örneklerinin taraflara verilmesi ile eğer senet önceden başka bir yerde hazırlanmışsa bunların tarihlerinin onaylanması mukavelat muharrirlerinin konumuz bakımından başlıca görevlerindendir.

Nizamname'de mukavelat muharrirlerinin görev alanları yer bakımından sınırlandırılmıştır. Buna göre her bir mukavelat muharriri sadece bağlı bulunduğu bidayet mahkemesinin yetki alanında görev yapabilir. 6. madde, bu kişilerin, bağlı bulundukları bidayet mahkemelerinin yetkisi dışında kalan alanlarda yapacakları işlemlerin yok hükmünde sayılacağını belirttikten sonra, mukavelat muharrirlerinin yetkileri dışında düzenleyecekleri senetlerin resmi değil; adi senet hükmünde kabul edileceklerini de açıkça belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, böylesi bir muamelede bulunmaya *"cesaret eden"* mukavelat muharrirlerinin 25 kuruştan 250 kuruşa kadar para cezasına çarptırılacakları veyahut buna eşdeğer 15 günden 6 aya kadar memuriyetlerine ara verileceği ve tazminat ödemeye mahkum olacakları ifade edilmiştir.

26. maddeye göre, mukavelat muharrirlerinin tanzim edeceği her bir yazılı evrakın resmi mühürle mühürlenmesi gerekir. Söz konusu mühürde muharririn isim ve şöhreti, sanat ve memuriyeti ve ikamet yeri bulunmak zorundadır. Bu usule uyulmaması halinde mukavelat muharririnin Nizamname'nin yukarıda değinilen 6. maddesinde belirtilen para cezasına çarptırılacağı ifade edilmiştir. Mukavelat muharrirleri tarafından düzenlenecek senetlerin "resmi" sıfatı işte bu mühürle tescil edilmiş olmaktadır.

Resmi senet düzenlenirken şahitlerin bulunması zorunluluğu bu Nizamname'de de yerini almıştır. 11. maddeye göre, mukavelat muharrirlerince tanzim olunacak evrakın geçerli olması için en az iki şahit önünde bizzat mukavelat muharriri tarafından düzenlenip yazılması gereklidir[540]. Bu kurala aykırı olarak evrakın başka bir kimseye tanzim

zamanda "konsolos" tabiri de kullanılmıştır. Bkz.: Ali İbrahim Savaş, "Konsolos", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.26 (Ankara: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2002), s. 179.

[540] Girit Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi'nin 13. maddesine göre ise tanzim şeklinde düzenlenecek senetlerde aranan şahit sayısı *"en az üç"*tür. Klasik İslam hukuku kurallarınca da bir sözleşmenin düzenlenmesi sırasında aranan şahit nisabının en az iki olduğu düşünülürse, üç şahit aranması kuralı

ettirilmesi halinde ise mukavelat muharriri memuriyetten azlolunacak ve gerekirse aleyhinde sahtekarlık davası dahi açılabilecektir. Mukavelat muharrirlerine, bu görevlerini başkasına yaptırmaları halinde ağır cezaların öngörülmesi, Nizamname'de onlara atfedilen önemin göstergelerindendir.

11. maddede belirtilen şahitlerin sahip olmaları gereken nitelikler ise bir sonraki maddede yerini almıştır. Buna göre, *"Emr-i şehadette muteber olan şartlardan başka şahitlerin yekdiğerine ve mukavelat muharrirlerine yahut taraflardan hepsine veya onlardan birine cihet-i taalluk ve karabetleri olmayacak ve muharririn vazifesini ifa edecek olan zatın katibi veya hizmetkarı olmaması ve yazı bilmeleri lazım gelecektir."*

Nizamname'nin "emr-i şehadette muteber olan şartlar" deyimiyle kastettiği, şahitliğe ilişkin İslam hukukunun öngördüğü genel hükümlerdir. Nizamname'nin kabul edildiği tarih itibariyle bu hükümler için öncelikle Mecelle'ye bakılması gerektiği ifade edilmiştir[541]. Anılan 11. madde uyarınca, şahitliğe ilişkin Mecelle hükümlerinin geçerli olmasının yanı sıra şahitlerin gerek birbirleriyle gerek mukavelat muharririnin kendisiyle gerekse de ilgili sözleşme taraflarından herhangi birisiyle ilişkisinin ya da yakınlığının olmaması da gereklidir. Bu noktada Mecelle hükümleriyle bu maddeyi karşılaştırmak yerinde olacaktır. Aşağıda detaylıca da görüleceği üzere Mecelle'nin 1700. maddesinde kimlerin şahitliğinin geçerli olmayacağı sayılmıştır. Buna göre üst soy ve alt soy ile eşlerin, bunların yanı sıra bir kimsenin nafakasıyla geçimini sağlayan kişinin ve ayrıca bir kimsenin ücretli işçisinin ve kimi şartlarla kefilin şahitlikleri kabul edilmemiştir. Görüldüğü üzere Mecelle'de şahitliği kabul edilmeyenler kimseler oldukça dar bir çerçevede sınırlandırılmıştır. Oysa MMN'nde bir sözleşmenin tanzim edilmesi sırasında şahitlik yapmaları kabul edilmeyecek olan kimseler için gerek birbirlerine, gerek mukavelat muharririne gerekse taraflara *herhangi bir ilgisinin ve yakınlığının* olmaması şartı getirilmiştir. Bu noktada resmi senet düzenlenirken şahitlerde aranan şartların, genel hükümlere kıyasla oldukça sıkı bir şekilde işlendiğini söylemek mümkündür.

bir yenilik olarak düşünülebilir. Girit coğrafyasında Müslümanlar kadar gayrimüslimlerin de yoğunlukta olması, iki farklı dine mensup şahidin bulunması halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sorunları önleyebilmek adına en az üç şahidin bulunmasını aramış olsa gerektir.

541 A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri,* s. 44.

12. maddenin devamında, şahitlerin mukavelat muharririnin katibi ya da hizmetkarı olmaması da aranmıştır ki bunlar aslında taraflar arasında yakınlığın var olduğunun göstergeleridir. Şahitlik ifadesinin sözlü yerine getirilmesi şahitlerin yazı bilmelerini normal şartlarda gereksiz kılsa da burada yazıya dökülecek bir işlemin söz konusu olması ve birazdan ifade olunacağı üzere senedin hazırlanmasının ve okunmasının ardından şahitlerin bunu imza veya temhir etmek durumunda olmaları şahitlerin yazı bilmeleri şartını gerekli kılmıştır.

A. Talat, maddede yazan şartların yanı sıra ayrıca şahitlerin sözleşmenin gerçekleştirildiği yer sakinlerinden olmaları gerektiğini de belirtmiştir[542]. Madde metninde böylesi bir şart bulunmamasına rağmen, şahitlerin o mahalde yaşayan kimseler olması durumunda tarafları daha iyi tanınabileceklerinden ve şahitliklerine aykırı bir hususunun var olup olmadığının daha kolay anlaşılabileceğinden bu görüş ileri sürülmüş olsa gerektir.

13. madde, düzenlenecek senedin resmi kabul edilmesinin şartlarını sıralamıştır. Buna göre, mukavelat muharrirlerinin tanzim edeceği evrakta mukavelat muharririnin ismi, şöhreti ve ikametgahı; tarafların ve şahitlerin isim, şöhret, sanat ve ikametgahları; evrakın tanzim olunduğu mahal ile bu mahalin tabi olduğu şehir ve kazanın ismi ve son olarak tanzim günü ve tarihi bulunmak zorundadır. Nizamname, anılan bu hususların bulunmadığı evrakların gayriresmi sayılacağını açıkça ifade etmiştir. Bununla beraber, bu kurala uymayan mukavelat muharrirlerinin para cezasına çarptırılacakları veya geçici olarak memuriyetlerine ara verileceği ve hatta durumun icabına göre aleyhlerine sahtekarlık davası açılacağı ve ayrıca bu durumdan zarar görenlere tazminat vermeye mahkum edilecekleri de belirtilmiştir.

Maddede açıkça görüldüğü üzere şahitlerin isim, şöhret, sanat ve ikametlerinin evrakta belirtilmemiş olması, diğer şartların yanı sıra o evrakın resmi senet hükmünü düşüren sebeplerden birini oluşturmaktadır.

Resmi senedin oluşturulması için ihtiyaç duyulabilecek bir grup şahit daha vardır ki o da 14. maddede gösterilmiştir. Buna göre, sözleşme taraflarının isim, sanat ve ikametgahları

542 A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri*, s. 44.

mukavelat muharrirlerince bilinmediği hallerde bunların tayin edilmesi için mukavelat muharriri şahitlik yapmaya uygun iki şahit bulmak zorundadır. Bu kurala aykırı davranılması halinde ise iki yüz kuruşa kadar para cezasına mahkum olacaklardır. Bulunacak iki şahidin isim, sanat ve ikamet yerleri de tanzim olunacak senette ayrıca beyan edilmelidir. Aksi halde muharrirler için yine anılan para cezası söz konusu olacaktır. Görüldüğü üzere bu şahitler, senedin düzenlenmesine şehadet edenlerden farklıdır. Bizzat düzenleme şeklinde hazırlanacak olan senetlerde, mukavelat muharririnin tarafları tanıyor olmasına önem verilmiştir. Eğer ki muharrir, taraflardan birinin yahut her ikisinin isim, sanat ve ikametini bilmiyor ise bu şahısların tayin olunması için usulüne uygun iki şahit bulmak ve onların ifadeleri doğrultusunda tarafların kişisel bilgilerini haiz olmak zorundadır.

Anılan işlemlerden sonra mukavelat muharrirleri, tarafların iradeleri doğrultusunda senedi tanzim edecek ve senedin tamamı tarafların ve şahitlerin yüzüne okunacaktır. Ardından da hem taraflar hem de şahitler tarafından mühürlenecek veya imzalanacaktır. Bu işleme aykırı davranılması halinde ise evrak geçersiz sayılacağı gibi mukavelat muharriri de altıncı maddede bahsi geçen cezaya çarptırılacaktır. Tarafların sözleşmeyi imzalayacak kadar yazı bilmemeleri ya da imzalarını yazmaya güçlerinin yetmemesi halinde bu durum senedin altına kayıt düşülecektir (m.17,18). Açıktır ki, şahitlerin yazı bilmeleri zorunlu tutulduğundan bu maddede yazı bilmeme istisnası sadece taraflar için öngörülmüştür.

23. maddeye göre, mukavelat muharrirlerince bu Nizamname'de belirlenen kurallara uygun olarak tanzim edilmiş evrak ve senetlerin tüm içeriği mahkeme ve meclisler nezdinde *"mevsuk ve mamulün bih"* (doğru ve kendisiyle amel olunan) sayılacaktır. Bu madde aynı zamanda resmi belgelerin ispat gücünü de ifade etmektedir.

Nizamname hükümleri genel olarak incelendiğinde mukavelat muharrirliği kurumunun oldukça katı kurallara tabi olarak kurulduğu söylenebilir. Muharrirler, Nizamname'de belirtilen kurallara aykırı davranmaları halinde para cezasına ve hatta memuriyetten çıkarılma cezasına çarptırılabikeceklerdir. Bu husus neredeyse her bir kuralın altına tekrar tekrar yazılmıştır.

Mukavelat Muharrirliği kurumu, 27 Zilkade 1331/ 15 Teşrinievvel 1329 (28 Ekim 1913) tarihli Kitab-ı Adl Kanun-u Muvakkatı'nın[543] (KAKM) yürürlüğe girmesine kadar[544] yaklaşık otuz dört yıl boyunca hayatta kalmıştır. Bu tarihten itibaren ise mukavelat muharrirleri, yerlerini "kitab-ı adl"lere bırakmışlardır. Dolayısıyla 1913 yılından itibaren UMHKM'nin kastettiği yetkili memurlar da kitab-ı adiller haline gelmiştir. Resmi senet düzenlemekle görevli memurlara ilişkin söz konusu bu Katib-i Adl Kanunu'nun ardından gelen bir sonraki düzenlemenin 1938 yılında Noterlik Kanunu ile yapılacağı; oysaki UMHKM'nin 1927 yılında yürürlükten kaldırıldığı düşünülürse katib-i adllerin bu Kanun bakımından mukavelat muharrirlerinin ardından on dört yıl boyunca görevli son resmi memur sıfatını taşıdıkları söylenebilir. UMHKM'nin son on dört yılını değerlendirebilmek adına bu Kanun'un da incelenmesi yerinde olacaktır.

Genel olarak bakıldığında KAKM'nin, selefi olan Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi'ne kıyasla daha detaylı hükümler getirdiği ve günün değişen koşullarına daha fazla ayak uydurma amacını taşıdığı görülebilir. MMN çıkarılırken, eskiden bu işle görevli kadıların yaptıkları işlemlerden aldıkları harçların kesilmemesi amacıyla, aslında mukavelat muharrirlerinin alanına girmesi gereken pek çok işin kadıların elinde bırakıldığı ve bu nedenle ülke içinde bu kurumun gerektiği gibi yapılanmasının mümkün olmadığından yakınılmış ve KAKM'nin bu eksikliği gidermek üzere çıkarıldığı ileri sürülmüştür[545]. Bu Kanun'la birlikte "mukavelat muharriri" tabiri de terk edilerek yerine "katib-i adl" kavramı getirilmiştir ki bu adın Kur'an'dan esinlenilerek tespit edildiği Kanun'un gerekçesinde ifade edilmiştir. Buna göre, hukuki işlemlerin düzenlenmesine ilişkin Bakara Suresi'nin 282. ayetinde tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeleri bir katibin adaletle yazmasından bahsedilmesi, yeni kurulan bu kurumun adının da katib-i adl olmasının kaynağını oluşturmuştur[546].

---

543 Düstur 2.T, 5.C., ss. 843-863.

544 27 Zilkade 1331/ 15 Teşrinievvel 1329 tarihli bu kanunun yürürlüğe girişi ise "27 Zilkade 1331 Tarihli Katibiadl Kanun-ı Muvakkatının Talik-i Mer'iyeti Hakkında Kanun-ı Muvakkat" adlı kanunla, yaklaşık beş ay sonraya tekabül eden, 1 Mart 1330 tarihine ertelenmiştir. Düstur, 2.T, 6.C., ss. 162-163.

545 Ali Murtaza, *Katib-i Adl Dairesi Rehberi,* ss. 6-7.

546 Adliye ve Mezahip Nezareti, *Esbab-ı Mucibe Layihaları,* s. 3.

KAKM'nin birinci maddesi katib-i adllerin, görevlerini de içeren şekilde uzunca bir tanımını yapmaktadır. Çalışmanın konusu bakımından önem arz edecek kapsamda katib-i adl kısaca "gerçek kişilerin ve devlet idaresi şubeleri, şirket ve cemiyet gibi manevi kişilerin resmiyet ve sağlamlık vermeye mecbur oldukları ya da vermek istedikleri her nevi evrakı re'sen tanzim eden ve asıllarını kendinde saklayıp suretlerini ilgililere veren ve dışarıda tanzim olunmuş evrakı tescil ve tarih ve imzalarını tasdik eden vicdani ve kanuni katib-i umumi" olarak tanımlanabilir. Katib-i adllerin aynı zamanda özel hukuk işlemlerinde kişileri mahkemeye başvurma mecburiyetinden kurtardıkları ve kanun ile halk arasında "emin bir vasıta" oldukları da ifade edilmiştir[547]. Diğer taraftan, katib-i adllerin hükümet adına mühür sahibi olmaları ve tescil ettikleri evrakların resmi belge niteliğine sahip olması nedeniyle aynı zamanda birer "hükümet memuru" oldukları da kabul edilmektedir. Ancak Kanun'un gerekçesinde mukavelat muharrirlerinin, yerine getirdikleri kamu görevi nedeniyle aslında bağımsız olmaları gerekirken birer devlet memuru sayıldıklarından bahsedilmiş ve bu hususun değiştirilmesi adına katib-i adllerin sadece birer devlet memuru olmalarının ötesinde "kamu görevi ifa eden kişiler" olduğu ve insanların hukuki işlemlerinin "tevsik (sağlamlaştırma) mercii" oldukları vurgulanmıştır[548]. Görüldüğü üzere KAKM, katib-i adilleri mukavelat muharrirlerinin aksine sadece birer devlet görevlisi değil; bireyler arası hukuki işlemleri sağlamlaştıran vicdani ve kanuni birer katip olarak nitelendirmekte ve onları topluma tanıtmaya ve yakınlaştırmaya çalışmaktadır.

2. maddede her vilayet, liva ve kaza bidayet mahkemeleri nezdinde ve onlara bağlı olarak birer katib-i adl'in bulunacağı belirtilmiştir. İstanbul'daki katib-i adlin, *"bahçe kapısında, elbise mağazasının yakınlarında, büyük kemerin kapısıyla birleşen yerde bulunan yeni handa"* görev yaptığı ve *"cuma ve resmi tatil günleri hariç olmak üzere her gün ortalama saat dokuzdan öğleden sonra beşe kadar müracaata açık"* olduğu ve *"saat on ikiden bire kadar tatil olsa da acil işleri ertelemediği"* ifade edilmiştir[549].

---

547 Ali Murtaza, *Katib-i Adl Dairesi Rehberi,* s. 2, 8.

548 Adliye ve Mezahip Nezareti, *Esbab-ı Mucibe Layihaları,* s. 4; Ülker, *Osmanlı Noterlik Hukuku,* s. 289-290.

549 Muzaffer Gıyaseddin, *Katib-i Adl Cüzdanı* (İstanbul: Mahmud Bey Matbaası, 1331), s. 2.

Kanun, tarafların kimliğinin ve tanzim yahut tasdik edilecek sözleşmenin içeriğinin katib-i adllerce gereği gibi araştırılmasına büyük önem vermiş ve bu hususu bir yandan gerekçede belirttiği gibi bir yandan da 42. maddesinde hüküm altına almıştır. Adı geçen maddede katib-i adllerin en önemli vazifesinin tarafların kimliğini etraflıca soruşturarak rızalarının var olduğuna vicdanen ikna olmak olduğu ifade edilmiştir. Tarafların kimliği ve rızalarını layıkıyla incelemeden senet düzenlediklerinin hükmen sabit olması halinde katib-i adllerin "hemen azil" olunacakları ve bu Kanun'a göre cezalandırılacakları da belirtilmiştir[550].

Katib-i adllerin tarafların kimliğiyle aktin niteliği konusunda gerekli incelemeyi yaptıktan sonra düzenleyecekleri yahut tasdik edecekleri evraklarda tarafların, şahitlerin, muarriflerin ve varsa tercümanların isim, şöhret, sanat ve ikametgahları açıklanacak, ayrıca evrakın tanzim ve tasdik tarihi hem harf hem rakamla yazılacak ve bu bilgiler katib-i adl tarafından imza ve mühürlenecektir (m.41).

Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi'nde olduğu gibi, resmi senet düzenlenirken şahitlerin bulunması zorunluluğu burada da yerini almıştır. 43. maddeye göre, katib-i adl ve muavinleri tarafından re'sen düzenlenecek senetler en az iki şahit huzurunda tarafların yüzüne okunacak ve bu okunma hususu senede derç edilecektir.

Söz konusu şahitlerde aranan şartlar ise 47. maddede ve onun tamamlayıcı niteliğindeki 20. maddede düzenlenmiştir. 47. maddeye göre şahitlerin ergin ve mümeyyiz olması, tarafların kimliğine vakıf olması, şahitlik nisabından aşağı olmaması, kör, sağır ve dilsiz olmaması ve ayrıca tarafların altsoy, üstsoy, eş veya ecir-i hassı[551] olmaması gerekmektedir. 20. madde ise katib-i adllerin ve muavinlerinin yapmalarının yasak olduğu işlemleri sıralarken kendilerini doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren işler ile üst soy, alt soy, erkek kardeş, kız kardeş, eş[552] ve ecir-i hassının menfaatinin bulunduğu

---

550 21. maddede, katib-i adllerin bu kanundaki hükümlere aykırı hareket etmeleri halinde haklarında yapılacak muhakeme sonucunda yüz kuruştan bin kuruşa kadar para cezasına çarptırılacakları ve ayrıca bu işlemden zarar görenlerin zararını tazmine yükümlü olacakları belirtilmiştir.

551 Ecir-i hass, "sadece kendisini ücret karşılığı tutanlar için çalışan kimse" anlamına gelmektedir. Bkz.: Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük,* s. 812. MMN'nde bu terim karşılığında "hizmetli" kavramı kullanılmıştır.

552 Kanunda eş yerine "zevce" kelimesi kullanılmıştır. Zevce, kadın eş anlamına gelmektedir. Kanun koyucunun sadece kadın eşlerin şahitliğini kabul etmeyip erkek eşlerin şahitliğini kabul etmesi

işleri tanzim ve tasdik etmekten yasaklı olduklarını dile getirmiştir. Aynı maddenin devamına katib-i adller ve muavinlerinin, maddede sayılan kişileri muarrif, bilirkişi, hakem ve şahit olarak kabul etmelerinin de yasak olduğu eklenmiştir. Anılan iki maddedeki yakınlık kriteri incelendiğinde şahitlerin tarafların alt soy, üst soy ve eşi olmamaları gerekirken şahitlerin katib-i adllere yakınlığı bakımından ise sayılanların yanında ayrıca şahitlerin katib-i adllin kardeşlerinden de olmaması gerektiği görülmektedir.

Katib-i Adl Kanunu'nda şahitlere ilişkin aranan şartların MMN'ye göre daha farklı ve dar kapsamlı sayıldığı görülmektedir. Hatırlanacak olursa MMN'de şahitlere ilişkin olarak İslam hukukunun genel kurallarına uygunluklarının yanı sıra şahitlerin gerek birbirlerine gerek mukavelat muharrirlerine ve gerekse de taraflara herhangi bir ilgi ve yakınlığının olmaması ve ayrıca yazı bilmeleri aranmaktaydı. Burada ise şahitliğe ilişkin İslam hukuku hükümlerine toptan atıf vermek yerine bunların bir kısmının tek tek sayılması yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda şahitlerin eskisi gibi İslam hukukunun tüm hükümlerine değil; sadece bu Kanun'da sayılan hükümlere uygun olması yeterli kabul edilecektir. Şahitliğe engel olacak yakınlığa bakıldığında ise KAKM'de sadece şahitlerin taraflara ve katib-i adle yakınlığının düzenlendiği görülür. Oysaki MMN'nde bu ikisinin yanında şahitlerin birbirlerine olan yakınlığına da dikkat edilmiştir. Bu yakınlığın derecesi noktasında ise ciddi bir farklılık bulunmaktadır. MMN anılan kişiler arasında herhangi bir ilgi ve yakınlığı şahitlik engeli olarak görmüşken KAKM bunu sadece altsoy, üstsoy, eş ve hizmetlilerle sınırlandırmış, istisnai olarak katib-i adllerin kardeşlerini de dahil etmiştir. Dikkat çeken son bir özellik de şahitlerdeki yazı bilme şartının kaldırılmış olmasıdır. Klasik İslam hukuku hükümlerince de aranmayan bu şarta Kanun'un gerekçesinde de değinilmiş ve MMN'nde kabul edilen şahitlerin mutlaka yazı biliyor olması kuralının uygulanmasının imkan dahilinde bulunmadığı belirtilerek bu şartın kaldırıldığı ifade edilmiştir[553].

Yazı bilme şartının kaldırılmasından dolayı 46. maddede tarafların, şahitlerin, muarriflerin ve tercümanların yazı bilmediği ve mühürlerinin olmadığı hallerde katib-i

beklenmeyeceğinden, katib-i adillerin erkeklerden olması nedeniyle sadece kadın eşi saymakla yetindiği söylenebilir.

553 Adliye ve Mezahip Nezareti, *Esbab-ı Mucibe Layihaları,* s. 5.

adl ya da muavini tarafından bu hususun detaylı bir şekilde şerh edileceği ve bu şerhin altının da kendileri tarafından tasdik ve imza edileceği hususu düzenlenmiştir.

Katib-i adller tarafından re'sen tanzim edilecek evraklara ilişkin yukarıda anılan hususların yanı sıra 44. madde, tasdik şeklinde hazırlanacak belgeleri düzenlemiştir. Buna göre, mühür ve imzalarının tasdikini talep edenler eğer katib-i adl veya muavini tarafından tanınmıyor ise kimliklerinin tespit edilmesi için iki muarrif talep edilecektir[554]. Muarrif, MMN'ye yabancı bir kavramdır. Hatırlanacağı üzere MMN'de tarafların kimliklerinin mukavelat muharrirince bilinmiyor olması halinde şahitlik yapmaya uygun iki kişinin *şahitliği* aranmaktaydı. KAKM'nin gerekçesinde de MMN'nin şahitlerle muarrifleri birbirine karıştırdığı belirtilerek Nizamname'nin onları aynı şartlara tabii tutması eleştirilmiştir[555]. Bu doğrultuda KAKM'nin adı geçen 44. maddesinde "iki şahidin" değil; "iki muarrifin" görevlendirileceği belirtilmiştir. Sözlükte "bir şey veya bir kimse hakkında etraflıca bilgi veren, tanıtan, tarif eden kimse"[556] anlamına gelen muarrifler, sözleşme taraflarının kimliklerini tespit etmek ve katib-i adle bildirmekle yükümlüdürler. Kanun koyucu, muarriflerin sadece tarafların kimliklerini biliyor olmalarını gerekli ve yeterli görmüştür (m.47). Diğer bir deyişle onları şahitlerin sahip olması gereken şartlara tabii kılmamıştır.

44. maddenin devamına göre, muarriflerin ifadesi üzerine katib-i adlde hala tarafların kimliği hakkında yeterli kanaat oluşmazsa katib-i adl başka muarrifler ya da kimliğin belirlenmesine yarayacak başka deliller talep edebilecektir. Hatta katib-i adl verilen beyanların gerçeğe aykırı olmadığına ve bir kimseye zarar verme kastıyla yapılmadığına dair taraflara, şahitlere, muarriflere ve tercümanlara gerektiğinde yemin dahi verdirebilir.

Görüldüğü üzere, bu Kanun'da katib-i adllerin kendilerinden evrak tasdik etmesini isteyen tarafları tanıması ve haklarında bilgi sahibi olmasına, MMN'ye kıyasla çok daha fazla önem verilmiş ve bu husus çok daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda

554 M. Gıyaseddin eserinde, katib-i adllerce bilinen kişilerden şahit aranmayacağını söylemiştir. Muzaffer Gıyaseddin, *Katib-i Adl Cüzdanı,* s. 3. Ne var ki katib-i adllerin tarafların kimliğini bilmediği hallerde bulacağı kişiler şahit değil; muarrif olarak kanunda geçmektedir. Yazarın şahitlere ihtiyaç olunmayacağı ifadesinde aslında muarrifleri kastettiği düşünülebilir.

555 Adliye ve Mezahip Nezareti, *Esbab-ı Mucibe Layihaları,* s. 5.

556 Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük,* s. 2103.

öncelikle iki muarrif beyanı talep edebilecek olan katib-i adller bunu yetersiz gördükleri hallerde yeni muarrifler ve hatta başkaca deliller talep edebilecekleri gibi taraflara, şahitlere ve muarriflere yemin dahi verdirebilecektir. Madde metninden anlaşıldığı üzere katib-i adlin tarafları bizzat tanıyor olması halinde muarrife ihtiyaç yoktur. Re'sen tanzim halinde iki şahidin hazır bulunması zorunluluğu ise burada söz konusu değildir[557].

Katib-i adllerce hazırlanan senetlerin hüküm ve kuvveti, Kanun'un 2. babının ikinci faslında *"Senedat-ı Resmiyenin Hüküm ve Kuvveti Beyanındadır"* başlığı altında ifade edilmiştir. 66. maddeye göre, katibi adl veya muavini tarafından, bu Kanun'daki şartlara ve kurallara uygun olarak re'sen düzenlenen senetler bütün şer'iyye ve nizamiye mahkemelerinde ve devletin resmi dairelerinde *"mevsuk ve mamulün bih"* olacak ve *"mazmunuyla bila beyyine amel (başka delil aranmaksızın içeriğiyle amel)"* edilebilecektir.

Dışarıda hazırlanıp da katib-i adller ya da muavinlerince sadece tasdik edilecek evraklar bakımından ise bu belgelerin güvenilirliğinin ve geçerliliğinin sadece tarih ve imzaya dair olacağı ve bu etkinin evrakın içeriğine dahil olmayacağı açıkça ifade edilmiştir (m.67).

Kanun'un 73. maddesi, MMN'nin 33. ve son maddesine benzer şekilde, bu Kanun'un ilgili maddelerindeki şartlara uygun olarak tanzim veya tasdik olunmayan evrakların resmi sayılmayacağı ve adi senet hükmünde tutulacağını ifade etmektedir. Bu cümlenin mefhumu muhalifinden hareketle, bu Kanun'daki şartlara uygun olarak hazırlanan senetlerin resmi senet addolunacağını söyleyebilmek mümkündür.

Resmi senet düzenlemekle görevli hususi memurlar, mukavelat muharrirleri ve katib-i adller olmakla beraber, sayılanların dışında resmi senet düzenlemekle görevli olan ve hususi memur sıfatını taşıyan başka gruplar daha vardır ki bunların başında Defter-i Hakani memurları gelmektedir. Buna göre, tasarruf senedi olarak geçen senedat-ı hakanilerin resmi bir belge olarak kabul edilmesi için Defter-i Hakani memurlarınca tanzim ve tasdik olunmaları gerekmektedir[558].

---

557 Ali Murtaza, *Katib-i Adl Dairesi Rehberi,* s. 19.

558 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi* (İstanbul: Matbaa-ı Hukukiye, 1329), s. 153. (Bu eser, Yorgaki Efendi'nin Darülfunun Hukuk Şubesi'nde verdiği derslerin hukuk üçüncü sınıf

Hususi memurların kimler olabileceği incelendikten sonra, resmi senetlere ilişkin UMHKM hükümlerine geri dönülecek olursa, Kanun'un 72. maddesinin öngördüğü şekilde bir belgenin "resmi" sıfatını taşıması için üç şartın birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği söylenebilecektir[559]. Bunlardan birincisi, senedin ilgili hususi memur tarafında tasdik edilmiş olmasıdır ki bu kişi de başlıca senedin düzenlenme tarihine göre mukavelat muharriri veya katib-i adldir. Ancak bir belgenin sadece hususi memur tarafından hazırlanmış olması, onu resmi senet hükmüne sokmaz. Bu durum, ikinci şartı beraberinde getirir ki o da senedi tasdik edecek olan memurun senedin düzenlendiği yerdeki yetkili memur olması gerekliliğidir. İster mukavelat muharriri ister katib-i adl olsun hususi memurların bağlı bulundukları bidayet mahkemesinin yetki alanında görevli oldukları dikkate alındığında senedi tasdik edecek olan memurun, senedin tanzim edildiği yer bidayet mahkemesine bağlı olarak görev yapan biri olması icap edecektir. Üçüncü ve son şart ise senet hazırlanırken, MMN yahut KAKM'de öngörülen ve yukarıda bir kısmı sayılmış olan şartlara uyulmuş olması gerekliliğidir. Zira aksi halde söz konusu senet ilgili kanun uyarınca resmi niteliği haiz olmayacak, bu durumda UMHKM bakımından da resmi senet kapsamına girmeyecektir.

Anılan şartların bulunmaması durumunda, hazırlanan senedin hükmünün ne olacağı UMHKM'nin 73. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, vazifesine ait olmayan bir memur tarafından tasdik edilen veya hususi memurun tasdikte kusuru mevcut olan bir senet, taraflarca imzalanmış ya da mühürlenmiş ise adi senet sayılacaktır. Taraflarca imzalanmış ya da mühürlenmiş senetlerin adi senet hükmünde olduğu zaten bir önceki maddede ifade edilmiştir. Kanun koyucunun buradaki amacının, resmi senet amacıyla hazırlanmış bir belgenin, şartlardaki eksiklikler nedeniyle bu sıfatı haiz olamaması halinde ahvalinin ne olacağını tespit etmektir. Zira bu durumda söz konusu belgenin yok hükmünde sayılması da ihtimal dahilindedir. İşte bu noktada kanun koyucu, böylesi eksiklik taşıyan belgeleri tamamen hükümsüz saymak yerine geçerli kılmayı amaçlamış ve taraf imzalarını ya da mühürlerini taşıması koşuluyla bu belgeleri adi senet

talebelerinden Ahmet Talat ve Hacı Mahmut Tahir tarafından tab ve neşr olunmasıyla oluşturulmuştur.)

559 A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri*, s. 22-23.

hükmünde saymıştır. İmza ya da mühür taşımayan belgelerin ise zaten senet sayılmaları mümkün değildir.

Konuya dair bir örnek vermek gerekirse, mukavelat muharriri tarafından tasdik edilmesi gereken bir senedin bir idare memuru tarafından tasdik edilmesi halinde, vazifesine ait olmayan bir memur tarafından tasdik edildiğinden bu senet, resmi senet sayılamayacaktır[560]. Bu noktada maddede geçen "vazife" teriminin geniş anlamda anlaşılması gerektiği ve içerisine aynı zamanda "yetki"nin de girdiği kabul edilmektedir. Zira bir memur, senedi tasdik etmeye aslında "vazife"li olsa da yetkisiz olabilir[561]. Örneğin sözleşmenin yapıldığı yer bidayet mahkemesine bağlı bir memur kendi babasının yapacağı bir işlemi tasdik etmeye aslında vazifeli olabilecekse de yetkili değildir. Diğer yandan, emlak ve arazi alım satımlarının, ilgili kanunlar gereğince sadece tapu dairelerinde yapılabileceğinden bahisle, bu konuda mukavelat muharrirleri/katib-i adller tarafından tanzim ve tasdik edilmiş olan senetler, usulüne uygun olsalar dahi hükümsüz kalacaktır[562].

Bu durumda iki tür adi senetten bahsedilebilir. Bunlardan birincisi 72. maddede ifade edildiği üzere sadece tarafların imza ya da mührünü içeren senetlerdir ki bunlar "aslen adi senetler"dir. Bir de, aslında resmi senet olmak üzere hazırlanan; ancak şartlardaki bir eksiklik nedeniyle bu gücünü kaybeden ama tarafların imza ya da mührünü haiz olan senetlerdir ki bunlara da "hükmen adi senet" denir[563].

Taşıması gereken şartlardaki herhangi bir eksiklik sebebiyle resmi senet sıfatını kazanamayan belgelerin adi senet sayılmaları, adi senetlerin kapsamını genişletici bir hükümdür. Bu durumun tam tersine olarak ise 76. maddeyle adi senet olarak hazırlanmış belgelerin hangi hallerde resmi senet sıfatını taşıyabilecekleri açıklanmış ve bir bakıma resmi senetlerin kapsamını genişletici bir düzenleme getirilmiştir. İlgili maddeye göre, anlaşma tarafları kendilerinin imzaladığı ya da mühürlediği; fakat resmen tasdik ettirmediği adi senetlerdeki imza ya da mührün kendilerine ait olduğunu tasdik eder veya

560 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 283.
561 A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri*, s. 24.
562 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 283.
563 A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri*, s. 27.

imza ya da mührün onlara ait olduğu mahkemece tespit edilirse o senet artık resmi senet hükmünde tutulacaktır.

Madde metninde görüldüğü üzere adi senetler iki halde resmi senet hükmünü haiz olabileceklerdir. Bunlardan birincisi, tarafların senet üzerindeki imza ya da mühürlerinin kendilerine ait olduğunu tasdik etmeleri halidir. Bu tasdik, aynı zamanda ikrar anlamındadır. Bu tasdikin nasıl yapılacağı da önem taşır. Tarafların sonradan bu tasdikten caymaması adına tasdikin tıpkı ikrar gibi mahkeme huzurunda yapılmış olması gerekmektedir. Böylece mahkemede bir adi senet üzerindeki imza veya mührün onaylanmasıyla birlikte o senet artık resmi senet hükmünde sayılacaktır[564].

Adi senetlere resmi senet kuvveti kazandıran ikinci durum ise bir adi senet üzerindeki imza ya da mührün taraflarca inkar edilmesi üzerine mahkemece yapılan tetkik sonucunda o imza ya da mührün taraflara ait olduğunun ortaya çıkması halidir. Burada mahkemece yapılacak olan tetkik, Kanun'un 97 ila 105. maddeleri arasında yer alan *"Tetkik-i Hatt ve Hatim Beyanındadır"* başlıklı dördüncü faslına tabi olarak yürütülecektir.

[2] Senetlerin Hüküm ve Kuvveti

Senetlerin hüküm ve kuvvetini tespit etmek için şüphesiz ki öncelikle ilgili kanunlarda konuya dair yer alan hükümlere bakmak gerekir. Ancak böylesi hükümlerin bulunmadığı hallerde bir senet üzerindeki yazı, imza ya da mührün inkar edilip edilemeyeceğine yahut inkar edilmesi durumunda ne şekilde hareket edileceğine bakılarak da senetlerin hüküm ve kuvvetlerini tespit edebilmek mümkündür. Bu noktada, resmi ve adi senetleri birbirinden ayırarak incelemek yerinde olacaktır.

Bu ayrıma geçmeden önce belirtmek gerekir ki, ister resmi ister adi olsun, senetlerin mahkeme huzurunda geçerli kabul edilebilmeleri için, şekil şartlarının yanı sıra içerikleri de önem taşır. UMHKM'nin 64. maddesi hükmüne göre, kanunen ve nizamen yasaklanmış, genel adaba ve genel güvenliğe aykırı nitelikte olmayan ve nizami ve kanuni

564 A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri*, s. 26.

şartlara uygun olan senetlerin hükümleri geçerli addolunacaktır. Örneğin, kumar borçlarına yahut tarafların birbirlerine verecekleri rüşvete ilişkin senetler, bu madde hükmü uyarınca geçersizdir[565]. Maddenin devamında, bir senedin geçerli kabul edilmesi hususunun sadece o senedi imzalayan taraflar bakımından söz konusu olacağı, imzası olmayanların senetteki hükümlerle bağlı olmayacakları ve bir senedin geçerli olmasının başkalarının hak ve menfaatlerine tecavüz etmeyeceği de belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, resmi ya da adi senetlerin kanunen geçerli olabilmeleri için mutlaka maddede sayılan hususlara uygun içerikte olmaları gerekmektedir.

Söz konusu madde, 15 Cemaziyelahir 1332 / 28 Nisan 1330 (11 Mayıs 1914) tarihli "2 Receb 1296 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkati'nin 64. Maddesini Muadil Kanun-u Muvakkat"[566] adlı kanunla değişikliğe uğramıştır. Buna göre, anılan maddedeki hükümlerin yanına "tarafların ehliyeti gibi ahval-i şahsiyeye, miras ve intikale, vakıf mallarına ve gayrimenkul malların tasarrufuna ilişkin kurallara aykırı olmayan" hükümleri de ilave edilmiştir. Bunun yanı sıra, bir senet tüm bu anılan şartlara uygun olsa dahi, sözleşmenin konusunun gerçekleşmesinin mümkün olmaması halinde, o senedin butlanı iddiasının ileri sürülebileceği de belirtilmiştir.

Diğer taraftan, bir senedin geçerli olabilmesi için şer'i ve nizami kurallara uygun olması zorunluluğu, İslam hukukunca kabul edilmeyen yahut geçerliliği tartışmalı olan kimi hususları konu edinen senetlerin geçersizliği sonucunu doğurabileceğinden bunun önlenmesi adına 64. maddeye yeni bir fıkra daha eklenmiş ve senetlerin geçerlilik şartları genişletilmeye çalışılmıştır. Buna göre, mütekavvim olan tüm mallar sözleşmenin konusunu oluşturabilecektir. Ayrıca, tedavül edildiği herkesçe bilinen ayan[567], menfaatler ve haklar da mütekavvim mal hükmünde sayılacaktır. Henüz mevcut olmayan; ancak sonradan mevcut olacak olan eşya üzerine yapılacak sözleşmeler de geçerlidir.

Klasik İslam hukuku hükümleri uyarınca gözle görülmeyen şeylerin yanı sıra henüz mevcut olmayan mal üzerinden sözleşme yapılması kural olarak mümkün görülmemiş;[568]

---

565 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 403.
566 Düstur 2.T., 6.C., s. 653 vd.
567 Mecelle'nin 159. maddesi *"Ayn, muayyen ve müşahhas olan şeydir"* diyerek ayanın belirlenmiş, tanımlanmış, ayırt edilebilen şey anlamına geldiğini belirtmiştir.
568 Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 157.

ancak tarım ürünleri gibi aslı mevcut olup da zamanla gelişecek olan malların sözleşme konusu yapılabileceğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür[569]. İşte bu kanun değişikliğiyle birlikte, böylesi sözleşmelerin şer'i hukuka aykırı olup olmayacağı yönündeki tartışmalara bir son verilerek anılan konulara dair senetlerin geçerli kılınması mümkün hale getirilmiştir.

[a] Resmi Senetlerin Hüküm ve Kuvveti

UMHKM'de resmi senetlerin hüküm ve kuvvetini açıkça ifade eden ilk hüküm 74. maddede yerini almaktadır. Buna göre resmi senetler, tarafların ve varislerinin ve onların yerine kaim olanların[570] hakkında geçerlidir.

Kanun koyucu, adi senetlere dair getirdiği hükümlerin aksine, bir resmi senedin mahkemede ileri sürülmesi üzerine, karşı tarafın ne şekilde hareket edebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Buradan hareketle, bir resmi senedin ibraz edilmesi halinde tarafların, varislerin ya da yerlerine kaim olanların buradaki imza ya da mühürlerini alelade inkar etme haklarının bulunmadığı, sadece bu resmi senede ilişkin sahtekarlık davası açabilecekleri kabul edilmiştir[571]. Bu durumda bir resmi senet, aleyhinde sahtelik davası açılıp bu dava sonucunda sahte olduğuna hükmedilene kadar, geçerli kabul edilecektir. Resmi senetlerin ne şekilde düzenlenebileceklerini belirten MMN'nin 23. maddesinde bu Nizamname'ye uygun olarak hazırlanmış evrak ve senetlerin tüm içeriğinin mahkeme ve meclisler nezdinde "mevsuk ve mamulün bih" sayılacağını ifade etmesi de bu görüşü doğrular niteliktedir.

---

569 Cin / Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 607.

570 Ahmet Ziya, "yerine kaim olanlar" ibaresinden, örneğin bir şirket ortağı gibi, hükmen taraflar yerine geçenlerin kastedildiğini belirtmiştir. Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 284. Yazar, eserin başka bir yerinde de bu ibarenin kişinin vekili yahut vasisi anlamına geldiğini söylemiştir. s. 287. Belgesay ise bu ibarenin, kişinin vasileri yahut alım hakkı ya da hibe gibi sebeple sözleşme konusu mal üzerinde hak sahibi olanların kastedildiğini belirtmiştir. Mustafa Reşid (Belgesay), *Mufassal Ameli ve Nazari Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye* (İstanbul: Cihan Matbaası, 1338-1340), s. 312. Yorgaki ise bu tabiri sadece "vekilleri" olarak ele almıştır. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 302.

571 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*, s. 322; A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri*, s. 29-30. Yazar, Fransız Medeni Kanunu olan Code Civile'de de böylesi bir ayrımın açıkça ifade edildiğini ve resmi senetlerin bunlar aleyhine sahtekarlık davası açılana kadar geçerli olduğunu ve dolayısıyla taraflarca imza ve mühre karşı yapılacak alelade inkarların senedin geçerliliğine etki etmeyeceğini belirtmiştir. Bkz.: A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri*, s. 29.

Bu noktada, resmi senet düzenlemekle yetkili olan hususi memurların tasdik ettiği iki farklı tür senedi birbirinden ayırmak önem taşır. Bilindiği üzere iki tür resmi senet söz konusu olabilir. Bunlardan biri, bizzat hususi memur tarafından tanzim edilen senetler; ikincisi de daha önceden taraflarca yazılmış bir senedin hususi memurca sadece tasdik edildiği senetlerdir. Bu ikinci duruma ilişkin olarak mukavelat muharrirlerinin, önceden hazırlanmış olan senedin içeriğine dair bir tasdikte bulunmadıkları ve sadece senedin üzerindeki tarih, imza ve tarafların bu imzada rızalarının olup olmadığını tasdik ettikleri kabul edilmiştir[572]. Diğer bir deyişle bu tasdik, senedin içeriğinin gerçeklere uygun olup olmadığını doğrulamaz. Bu nedenle de sadece tasdik etme şeklinde hazırlanmış resmi senetlerde tarafların senet üzerindeki imzaya, tarihe ve buna rızalarının olması hususlarına karşı yapacakları itirazların geçerli olmayacağı; senedin içeriğinin gerçeğe aykırı olduğu yönünde ise itirazda bulunabilecekleri kabul edilmektedir. Doğaldır ki bu durumda bu iddiaların mahkemece hükme esas alınabilmesi için ispat edilmesi gerekecektir.

Diğer taraftan KAKM'ın kabul edildiği 1913 yılından itibaren bu ayrıma ilişkin şüpheler giderilmiş ve sayılan hususlar kanunen de pekiştirilmiştir. Yukarıda da değinildiği üzere Kanun, katib-i adllerce re'sen tanzim edilen senetlerle dışarıda hazırlanan ve katib-i adllerin sadece tasdik ettiği senetlerin hükmünü 66. ve 67. maddelerinde açıkça ayırmıştır. Buna göre, re'sen tanzim olunan senetler gerek şer'iyye gerekse de nizamiye mahkemelerinde ve resmi daireler nezdinde güvenilir ve mamülün bih sayılacak ve başkaca delile gerek kalmadan içeriğiyle hüküm verilebilecekken dışarıda hazırlanıp tasdik edilen senetlerin güvenilirliği sadece üzerindeki tarih ve imzalarla sınırlı olacaktır. Dolayısıyla dışarıda hazırlanmış ve kanuna aykırı hükümler içermekte olan bir senedin üzerindeki imza ve tarihin katib-i adl tarafından tasdik edilmesi, o senedi hukuka uygun hale getirmeyecektir[573].

Ahmed Ziya da resmi senetlerin her durumda itirazdan bağışık olmadığını, resmi senedin sadece taraflar arasında böylesi bir sözleşmenin var olduğunu ispat ettiğini; ancak örneğin

572 A. Talat, *Mukavelat Muharrirleri,* s. 31.

573 Ali Murtaza, *Katib-i Adl Dairesi Rehberi,* s. 15. Yazar, normal şartlar altında kişilerin, yapacakları hukuki işlemlerin kanuna uygun olup olmadığını her daim bilebilmelerinin mümkün olmamasından bahisle, bu konuda daha sonradan zarara uğramamak adına yapılacak her türlü hukuki işlemi katib-i adllere tanzim ettirmeyi tavsiye etmiştir. s. 16.

taraflardan birinin sözleşmenin yapıldığı sırada maraz-ı mevt halinde olduğu, matuh olduğu ya da sözleşmede gabin bulunduğu vb. hallerin aksini ispatlamadığını; dolayısıyla resmi senetlerde dahi bu gibi hallerin ileri sürülmesi halinde bu itirazın mahkemede kabul edilmesi ve iddia eden taraftan bunun ispatının talep edilmesi gerektiğini ifade etmiştir[574].

Resmi senetlerin hüküm ve kuvvetine ilişkin değinilmesi gereken son bir husus da UMHKM'nin 75. maddesinde yer alan hükümdür. Adı geçen maddede, birden çok kişi arasında bir resmi senet tanzim olduktan sonra ya da tanzim olunduğu sırada, taraflardan bazılarının söz konusu resmi senedin hükümlerinin tamamının ya da bir kısmının geçersiz olacağı üzerine aralarında yapacakları gizli ve muvazaalı sözleşmelerin yalnız bu sözleşmeyi imzalayanlar hakkında geçerli olacağı ve diğerleri bakımından hükümsüz olacağı ifade edilmiştir.

Bu madde, resmi senetlerin hüküm ve kuvvetini zayıflatır niteliktedir. Kanun koyucu, birden fazla kişi tarafından hazırlanan sözleşmelerde taraflardan bazılarının, asıl sözleşmenin geçersiz olacağına ilişkin gizlice anlaşmaları halinde bu sözleşmeleri, resmi senede aykırı olduğu için geçersiz kılmak yerine, sadece imzalayan taraflar bakımından da olsa geçerli addetme yolunu seçmiştir. Böylece resmi senetlerin hükümlerinin görünenden farklı olabilmesine de imkan tanımıştır. Aralarında anlaşma yapan bu kimselerin, yaptıkları bu anlaşmayı ispat etmek durumunda olacakları da şüphesizdir. Dolayısıyla, iki kişinin usulüne uygun olarak resmi senetle gerçekleştirdikleri bir ev satışının ardından aslında bu satımın borçlunun borcuna karşılık teminat gösterme amacıyla yapıldığı ve ileride borcun ödenmesi halinde evin borçluya geri satılacağı yönünde gizli bir anlaşma yapmaları kanunen mümkündür. Borçlunun borcunu ödemesi üzerine alacaklının evi ona geri vermemesi nedeniyle çıkacak bir uyuşmazlıkta, bu sözleşmenin ispat edilmesi şartıyla mahkemenin söz konusu bu gizli sözleşme hükümlerine uygun karara varması gerekecektir. Mahkemenin bu gizli sözleşmeyi dikkate almaması, hükmün bozma sebebini oluşturur[575].

574 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 284.
575 *Ceride-i Mehakim,* S. 1019, 21 Şevval 1316/20 Şubat 1314, s. 14622-14624.

Ne var ki, kanun koyucunun gizli sözleşmeleri geçerli sayması, normal şartlarda geçersiz olacak bir sözleşmenin dahi geçerli kılınacağı anlamına gelmez. Tek başına yapıldığında kanuna aykırı olacak ve bu nedenle de geçersiz sayılacak olan bir sözleşmenin taraflarca gizli yapılmış olması hali, o sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir[576].

Gizli yapılan sözleşmelerin geçerli sayılacağı kuralının bir istisnası daha vardır ki o da 5 Cemaziyelevvel 1331 / 30 Mart 1329 (12 Nisan 1913) tarihli Emval-i Gayrimenkulenin Tasarrufu Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın[577] 4. maddesinde yer alan hükümdür. Adı geçen maddeye göre, resmi belgeler ile tasarruf olunan her türlü emlak ve gayrimenkul mallar hakkında ileri sürülebilecek muvazaa iddiaları kabul edilmeyecektir. Dolayısıyla, muvazaalı işlemlerin taraflar arasında geçerli olacağına dair UMHKM'nin 75. madde hükmü gayrimenkullere ilişkin senetleri kapsamaz. Anılan Kanun, 4. maddesine bir geçici fıkra eklemiş ve buna göre, Kanun'un kabulünden önce taraflar arasında yapılmış bulunan muvazaalı sözleşmelerin hükümlerinin yerine getirilebilmesi için taraflara iki yıl müddet tanınmıştır. Böylece UMHKM'nin 75. maddesinin, iki yıllık sürenin bitimi olan 1915 yılından itibaren gayrimenkullere ilişkin konularda uygulanmasının mümkün olamayacağını söylemek yerinde olacaktır.

[b] Adi Senetlerin Hüküm ve Kuvveti

Adi senetlerin hüküm ve kuvvetini tespit etmek adına adi senette yer alan imza ve mührün inkar ve ikrarına ilişkin Kanun'un 77. ve 78. maddelerini incelemek gerekir.

77. maddeye göre, kendi mühür veya imzasıyla adi senet hazırlamış olan bir kimse, bu senet kendisine ibraz olunduğu zaman senet üzerindeki mühür, imza ve yazısını ikrar etmek ya da inkar etmek mecburiyetindedir. Eğer bunların ikisini de yapmayıp sadece susma yoluna giderse bu susması inkar sayılır. Maddenin devamında, bu senedin, senedi düzenleyenin varislerine ya da yerlerine kaim olanlara ibraz edilmesi halinde, artık bu kimselerin inkar ya da ikrarda bulunmak zorunda olmadığı, isterlerse elbette inkar ya da

576 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 314.
577 Düstur, 2.T., 5.C., s. 239 vd.

ikrarda bulunabilecekleri ya da bunların yerine, o imza ya da mührün doğruluğunun kendilerince bilinmez olduğunu ifade etmekle yetinebilecekleri belirtilmiştir.

Bu maddeyi tamamlar nitelikte bulunan 78. maddeye göre de bir kimse senetteki yazı, imza ya da mührünü inkar eder ise ya da o kimsenin varisleri ya da yerine kaim olanları bunları tanıyamadıklarını beyan ederse o yazı, imza ya da mührün tetkik edilmesi gerekecektir.

Demek oluyor ki, mahkemede bir adi senet üzerinde imza ya da mührü bulunan kişiye o senet ibraz edildiği zaman, bunun ya inkarı ya da ikrarı gereklidir. Bu cümleden kasıt, senet karşısında sessiz kalmanın ya da senet üzerindeki imza ya da mührün kendisine ait olup olmadığını hatırlamadığını beyan etmenin hüküm ifade etmemesidir. Zira bir kişinin, kendisine sunulan bir senetteki yazı, imza ya da mührünü tanıyamamasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir[578]. Bu nedenle de senet karşısında sessiz kalınması hali, inkar olarak nitelendirilmiştir[579].

Eğer senetteki imza ya da mühür karşı tarafça ikrar edilirse 76. madde uyarınca o senet, "hükmen resmi senet" haline gelir. Kişinin kendisi tarafından yazılmış senetlerin yazılı ikrar adını aldığı ve bunların da sözlü ikrarla aynı hükümlere tabi olduğunu belirten 71. madde hükmüne göre de bu durumda kişi ikrarıyla ilzam olacaktır.

Senedin inkar edilmesi halinde ise 78. madde, yazı, imza ve mührün *"Tetkik-i Hatt ve Hatim Beyanındadır"* başlıklı dördüncü fasıl hükümleri uyarınca tetkikinin yapılması gerektiğini söylemekle yetinmiştir. Ne var ki bu noktada söz konusu dördüncü fasla geçmeden önce 56. maddeden bahsetmek gerekir. 56. madde, mahkemede ibraz edilen evrakların karşı tarafça kabul olunmaması halinde izlenecek yolu belirtir. Buna göre, davanın ispatı için taraflardan birinin ileri sürüldüğü bir evraka karşı, diğer tarafın buna iki şekilde itiraz etme hakkı vardır. Bunlardan birincisi, kanunun deyimiyle evrakın

578 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 287.

579 Oysa Mecelle'nin 67. maddesi, *"Sakide bir söz isnad olunmaz. Lakin ma'rız-ı hacette sükut beyandır"* diyerek söylenmesi gereken yerde sükut eden kişinin aslında ikrarda bulunduğunu ifade etmektedir. Bu doğrultuda, senetteki imza ve mührün kendisine ait olup olmadığı sorusu karşısında sessiz kalan kişinin bu sükutunun mantıken ikrar olarak sayılması gerektiğini; ancak kanunun *nedense* bu sükutu inkar saydığı ifade edilmiştir. Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 322.

"kabul olunmaması veya inkar olunması" halidir ki buna "körü körüne/alelade" inkar denmektedir. Bu inkarın varlığı halinde kanun koyucu meselenin Mecelle'nin İkrar kitabının dördüncü babında ve Beyyinat kitabının ikinci babında yer alan hükümlere göre çözüleceğini belirtmiştir. İşte anılan hükümlere uygun olarak mahkemece yapılacak tetkik sonucunda ya o senedin ilgili tarafa ait olduğu tespit edilir ki bu durumda senet resmi senet hükmünü kazanacaktır ya da o imza ya da mührün ilgili kişiye ait olmadığı açığa çıkar ki bu durumda da senedin o davada ispat değeri kalmayacaktır.

Görüldüğü üzere senetteki yazı ya da imzayı kabul etmeyen yahut inkar eden kişinin, bu inkarına dair herhangi bir gerekçe sunması aranmamış, sadece inkar ettiğini beyan etmesi, o yazıların tetkiki işlemine geçilmesi için yeterli sayılmıştır. Diğer bir deyişle, senedin inkarı halinde mahkemenin bu iddiayı kendi başına inceleyerek kabul veya reddetme hakkı bulunmamaktadır[580]. Mahkeme her halükarda bu durumu ilgili bilirkişilere havale etmek durumundadır. Bu doğrultuda, bir adi senedin mahkemeye sunulması halinde bununla doğrudan hükme varılabilmesinin ancak karşı tarafın rızasına bağlı olduğu söylenebilecektir[581].

Bu noktada, mühre itiraz (inkar-ı hatim) ile mühürleyene itiraz (inkar-ı hâtim) arasında bir fark bulunduğu dile getirilmiştir. Mühre itiraz hususu bir alelade inkar halidir ve burada kişi, ilgili senet üzerindeki mührün kendisine ait olmadığını iddia etmektedir. Bu durumda yazı ve mührün tetkiki yoluna gidilir. İnkarda bulunan kişinin neden böylesi bir inkarda bulunduğunu gerekçelendirmesine ihtiyaç yoktur. Ancak, kişinin senet üzerindeki mührün kendi mührü olduğunu kabul etmesine rağmen, o mührü kendisinin basmadığını iddia etmesi halinde ise alelade bir inkarın yeterli olmadığı kabul edilmiştir. Kişiye ait bir mührün kendisi tarafından basılmaması iddiası, örneğin mührünü çaldırdığı ya da kaybettiği ve bu yüzden başkaları tarafından onun rızası dışında kullanıldığı şeklinde, bir açıklamayı gerekli kılar[582].

---

580 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 334.
581 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 322.
582 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 335; Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 221.

İnkarın ikinci hali ise senedin sahte olduğunun iddia edilmesidir. Bu iddia, asıl davanın görüldüğü hukuk mahkemesine yapılır. Böylesi bir durumda ne şekilde hareket edileceği bir sonraki başlık altında açıklanacaktır[583].

Bu noktada bu iki usulün karma olarak da uygulanabileceği kabul edilmiştir. Örneğin, kişinin bir adi senet üzerindeki mührünü başta sadece inkar edip, yapılacak tetkik sonucunda mührün kendisine ait olduğu ortaya çıktığı zaman da mührünü çaldırdığı için kendisinin senedi mühürlemediğinden bahisle bu sefer senedin sahteliği iddiasında bulunabilmesi mümkündür[584].

Sayılanların yanında, Kanun'da yer almayan bir üçünü yol daha vardır ki o da sahtelik iddiasında bulunan kişinin doğrudan ceza mahkemesine giderek orada bu iddiada bulunmasıdır[585]. Bu yola, hukuk mahkemesinde yapılan sahtelik iddiasının kabul edilmemesi üzerine gidilebileceği gibi bu iddia doğrudan ceza mahkemesinde de ileri sürülebilir. Bu üçüncü yol, hukuk mahkemesinden bağımsızdır.

Mahkemeye sunulan bir adi senede karşı yapılacak itirazlarda o senetteki imza ya da mührün inkar eden kişiye ait olup olmadığının tespiti için uygulanacak yol dikkat çekicidir. Zira normal şartlarda taraflardan birinin senetteki imzayı inkar etmesi halinde imzanın ona ait olduğunun ispat edilmesi gerekecek, bunun için de şahitlik vb. ispat vasıtalarının kullanılması düşünülebilecektir. Oysaki kanun koyucu bu meseleyi "Tetkik-i Hatt ve Hatim" başlığı altında kendine özgü bir usulle çözüme kavuşturmayı tercih etmiştir. Bu doğrultuda inkar edilen imza ve mührün ilgili tarafa ait olduğuna dair doğrudan şahit getirilmesi mümkün değildir. Bu husus, Temyiz Mahkemesi'nin 1 Mart 1309 (13 Mart 1893) tarihli kararına da konu olmuştur. Kastamonu Bidayet Mahkemesi'nce görülmekte olan bir alacak davasında davacının iddiasına dair sunduğu senet karşısında davalının senetteki mührü inkar etmesi üzerine mahkeme, davacıdan senedin içeriğinin ispat edilmesini istemiştir. Davacının bu amaçla şahit dinletmesi üzerine de onun lehine karara varılmıştır. Temyiz Mahkemesi ise senede itiraz edilmesi halinde şahit dinletilmesi yoluna gitmenin kanuna aykırılık oluşturduğu ve onun yerine

583 Bkz.: aş. s. 187.
584 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 226; Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 332.
585 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 336.

senet hakkında "tetkik-i hatt ve hatim" kurallarının yürütülmesi gerektiğinden bahisle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur[586].

Yukarıda anılan hususların sadece adi senedi düzenleyen kişi bakımından geçerli olduğu unutulmamalıdır. Bu kişinin vefatı üzerine varislerine ya da kişinin yerine kaim olanlara senedin ibraz edilmesi halinde ise bunların senetteki imza ya da mührü inkar ya da ikrar etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Gerçekten de kişinin kendisine ait olmayan bir imza ya da mühür hakkında kesin bir yargıya varması o kişiden her durumda beklenemez. Maddenin devamında, tarafların böylesi bir durumda üç farklı şekilde hareket edebileceği açıklanmıştır ki bunlar inkar, ikrar ya da senetteki imza ve mührün geçerliliğinin kendilerince bilinmez olduğunun ifade edilmesidir. Bu üçüncü durumda yine o imza ya da mührün tetkiki yoluna gidilecektir. Buradan, senedin kendilerince bilinmez olduğu cevabının senedi inkar etmekle aynı hukuki sonuca bağlandığı görülmektedir.

Sonuç olarak, bir adi senetteki imza ya da mühür hakkında sahtelik iddiasında bulunmadan sadece bunların inkar edilmesi halinde, hukuk mahkemesi, bu iddianın doğruluğunu araştırma yoluna gidecektir. Bunun için kanun koyucu ilk olarak 56. maddesinde bu konuda Mecelle'nin İkrar kitabının ilgili hükümlerine atıf vermiş; ancak bir taraftan da 97. ve devamındaki maddelerde imza ve mührün ne şekilde tetkik edileceğine dair detaylı düzenlemeler getirmiştir. Görüldüğü üzere UMHKM, tıpkı ispat vasıtaları konusunda öncelikle Mecelle'ye atıfta bulunup sonrasında konuya dair detaylı hükümler getirdiği gibi burada da aynı yolu izlemiştir. Bu doğrultuda, imza ve mührün tetkiki hususunda öncelikle UMHKM'de yer alan hükümlere göre hareket edilmesi, bu Kanun'da yer almayan hususlara dair ise Mecelle'ye bakılması gerekecektir.

UMHKM'nin "Tetkik-i Hatt ve Hatim" başlığı altındaki ilk maddesi olan 97. maddeye göre, bir kimsenin kendisine ait olduğu iddia edilen senet üzerindeki yazı ya da mührünü inkar etmesi halinde o senetteki yazı ve mühür ya tetkik edilecek yahut da kişi istiktap olunarak bir kağıda yazı yazdırılacak ve bu yazı senettekiyle karşılaştırılacaktır. Senetteki yazı veya mührün ölmüş bir kimseye ait olduğunun iddia edilmesi haline ise artık kişinin istiktap olunması mümkün olamayacağından yalnızca tetkik yoluna gidilecektir.

---

586 *Ceride-i Mehakim*, S. 781, 2 Sefer 1312/23 Temmuz 1310, s. 11620-11622.

Yapılacak bu tetkik için, üç adet bilirkişi tespit edilecek, mahkeme üyelerinden biri de bu işe nezaret etmek adına ayrıca görevlendirilecektir. Bu bilirkişiler, tarafların ortak iradeleriyle belirlenecek, tarafların anlaşamamaları halinde ise mahkemece seçilecektir. Yapılacak tetkik sonucunda bir kararname hazırlanacak ve bu kararnameye uyuşmazlık konusu senedin durumu, bilirkişilerin isimleri ve bunların ne şekilde seçildikleri yazılacaktır. Temyiz Mahkemesi'nin 17 Mayıs 1313 (29 Mayıs 1897) tarihinde verdiği bir kararda, davacının ibraz ettiği senede davalının itiraz etmesi üzerine UMHKM'nin "tetkik-i hatt ve hatim" usulleri uygulandığı sırada bilirkişi heyetinin üç yerine iki kişiden oluşturulmuş olması ve bilirkişi heyeti üyelerinin tarafların talebi sorulmadan doğrudan mahkemece seçilmiş olması, kararın bozma sebebi sayılmıştır[587].

Yazı ve mührün tetkiki, bilirkişilere nezaret edecek mahkeme üyesinin tespit edeceği gün ve saatte, bilirkişilerin ve tarafların hazır bulunmasıyla yapılır. Bu tetkik, öncelikle inkar eden tarafın daha önceden yazmış olduğu bir senetle uyuşmazlık konusu senedin karşılaştırılması suretiyle yerine getirilir. Aşikardır ki bunun yapılabilmesi için halihazırda inkar eden kişi tarafından daha önceden yazılmış ve mühürlenmiş bir senet bulmak gerekecektir. Her iki tarafın da üzerinde ittifak ettiği bir senet mevcutsa öncelik buna verilir. Ancak böylesi bir senet mevcut olmadığı takdirde karşılaştırma yapılacak olan senet, bilirkişi heyetince tespit edilecektir. Kanun koyucu bunun için üç farklı yol öngörmüştür. Bunlardan ilki, mahkeme yahut hususi memur huzurunda tasdik olunmuş olan veya mahkeme huzurunda, davaya dair evrak üzerinde yazılmış olan yazı ve imzadır. İkincisi, inkar eden kimsenin devlet memuriyetinde iken yazmış olduğu resmi evraklardaki yazı ve imzadır. Üçüncüsü ise kişinin kendi imzası ve mührü olduğunu ikrar ve itiraf ettiği adi senetlerdir (m.99).

Anılan üç halde de senedin bir nevi resmi senet niteliğini haiz olması gerektiği görülmektedir. Bilirkişiler, daha önceden hazırlanmış ve inkar eden kişiye ait olduğu kesin olan bir evraktaki yazı ve mührü uyuşmazlık konusu senettekiyle karşılaştırarak, eğer bu iki evrak üzerindekiler birbirine benziyorsa, bu ikisinin aynı kişiden sadır

[587] *Ceride-i Mehakim,* S. 1000, 6 Cemaziyelahir 1316/10 Teşrinievvel 1314, s. 14329-14330.

olduğunu tespit edeceklerdir. Bilirkişilerce yapılacak bu tespit, aslında kesin karineye dayanılarak hüküm verilmesi anlamına gelmektedir[588].

Karşılaştırma yapılacak evrak bir devlet memurunun yahut herhangi bir üçüncü kişinin elinde bulunursa, kendisinden istendiği zaman bu kimse söz konusu senedi bilirkişi heyetine sunmak zorundadır[589]. Ancak bu evrakın nakli mümkün değil ise yahut evrakı elinde bulunduran kişi başka bir şehir ya da kasabada bulunuyor ise tetkik işlemlerinin istinabe usulüyle görülebilmesine de karar verilebilecektir (m.100).

101. madde, Mecelle hükümleriyle uyumlu olacak şekilde, kişinin yazı ve mührünün "*meşhur ve mütearif"* olması halinde bu inkarın geçerli sayılmayacağını belirtmiştir. Kanun koyucu bu halin, kişinin yazı ve mührünün insanlar arasında *"malum ve maruf"* bulunması demek olduğunu ifade etmiştir. Yazı ve mührü meşhur olan kimsenin hala hayatta olması de gerekli değildir. Bu kimsenin ölmüş olması halinde mirasçılarının da bu inkarda bulunamayacağı kabul edilir[590].

Eğer ki karşılaştırma yapılacak bir evrak bulunmaz yahut bulunur da karşılaştırmaya yeterli görülmez ise ve aynı zamanda kişinin yazı ve mührü meşhur ve herkesçe biliniyor değil ise bu durumda inkarda bulunan kimseye yazı yazdırılarak bu yazı üzerinden karşılaştırma yapma yoluna gidilecektir (m.102).

Bilirkişi heyetinin yapacakları bu tetkik sırasında şahit ifadelerine başvurabilmeleri de mümkün kılınmıştır. Şöyle ki, uyuşmazlık konusu senedin yazıldığını yahut senedi o kişinin imza ya da mühürlediğini görenler veya bir şekilde gerçeklerin ortaya çıkmasına yardım edecek bilgiye sahip olanlar bilirkişi heyeti tarafından dinlenebilecektir. Ayrıca bu şahitlere senedin aslı da gösterilerek onunla ilgili ifadeleri de alınabilecektir. Şahitlerin verecekleri tüm ifadeler yazıya dökülecek ve kendilerine imzalatılacaktır (m.103).

---

588 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 325.

589 Kanun koyucu, bu kurala uymayanlar için herhangi bir yaptırım öngörmemiştir. Ancak bu durumda senedi ibraz etmekten kaçınan kişinin, bu sebeple davacının uğrayacağı zararı tazmin etmesi gerektiği savunulmuştur. Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 328.

590 İbrahim Ülker, "1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-ı Muvakkati'nde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.24, S.2 (2016): s. 98.

Daha önceden de değinildiği üzere, inkar eden kişiden sadır olduğu kesin olan bir senetteki yazıyla uyuşmazlık konusu senetteki yazının karşılaştırılarak her iki senedin de aynı kişiye ait olduğunun tespit edilmesi, kesin karineye dayanarak hükme varmak demektir. Oysaki kişilerin yazılarının birbirlerine benzemesi her zaman ihtimal dahilinde olduğu gibi kişinin bilerek ya da bilmeden iki farklı senette iki farklı şekilde yazı yazmış olması da mümkündür. İşte bu gibi ihtimalleri bertaraf etmek adına, sadece kesin karineye dayanmak yerine kişinin o senedi yazdığını gören yahut konuya dair başkaca bilgisi olan kimselerin şahitliğinin dinlenmesinin gerçeğe ulaşmak adına daha faydalı olacağı söylenebilecektir[591]. Bu noktada unutmamak gerekir ki ibraz edilen bir senedin inkar edilmesi halinde bu senedin ilgili kişiden sadır olduğunu tespit etmek için mahkemece doğrudan şahit dinlenmesi yoluna gidilmesi kanuna aykırılık teşkil eder. Zira böyle bir durumda "Tetkik-i Hatt ve Hatim" konusunun bir anlamı kalmayacaktır. Kanun koyucunun şahit dinlenmesine izin verdiği husus, ancak bilirkişiler nezdinde yapılacak tetkik sırasında, konuya dair daha detaylı bilgi sahibi olabilmek adına başvurulacak bir yoldur.

Yapılan tüm bu incelemelerden sonra bilirkişi heyeti senedin inkar eden kişiye ait olup olmadığı yönünde bir karara varacak, bu kararını takrir adı altında yazıya dökecek ve bu takrir hem bilirkişiler hem de kendilerine nezaret eden mahkeme üyesi tarafından mühürlenerek davanın görüldüğü mahkemeye asıl senetle birlikte tesli edilecektir (m.104).

Mahkemenin bu bilirkişi raporuyla bağlı olup olmadığı noktasında kanunda bir açıklık bulunmasa da davayı karara bağlayacak asıl merciinin mahkeme heyeti olması ve bilirkişilerin mahkemeye sadece görüş bildirmekle yükümlü olmaları, mahkemenin bilirkişi raporuyla bağlı olmadığı sonucunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla mahkeme, gerektiği takdirde bilirkişi raporunun aksine bir karara da varabilir[592].

591 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 329.
592 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 332.

Konuya ilişkin son maddesinde UMHKM, senetteki yazı ve mührün onu inkar eden kişiye ait olduğunun tespit edilmesi halinde bu kimsenin, karşı tarafın bu sebeple uğrayacağı masrafı tanzim etmekle de yükümlü olacağını ifade etmiştir (m.105).

Görüldüğü üzere yazı ya da mührü inkar eden kişinin karşılaşabileceği tek yaptırım, karşı tarafın zarara uğraması halinde bunu tazmin etmektir. Yoksa haksız yere inkarda bulunmaktan dolayı herhangi bir para cezasına çarptırılması söz konusu değildir. Yazı ya da mührünü inkar eden ve yapılan tetkik sonucunda bu inkarında haksız olduğu ortaya çıkan kişiye para cezası verilmesi gerekip gerekmediği konusu dönemin hukukçularınca da tartışılmıştır. Yalan beyanda bulundukları ya da duruşmayı haksız yere uzattıkları gerekçeleriyle bu kişilere para cezası verilmesini savunan görüşe karşı, bir kişiye ceza verilebilmesi için ortada hiç şüphe kalmaması gerektiği; ancak bilirkişilerce yapılacak tetkik sonucunda yazının o kişiye ait olduğu yönündeki raporun, şüpheden tamamen uzak olamayacağı ve yazıların taklidinin yapılmasının kolay olduğu, bu yüzden gerçekten de yazısı taklit edildiği için inkarda bulunan bir kimseyi cezalandırmanın hakkaniyete uygun düşmeyeceği gerekçeleriyle bu görüş eleştirilmiş ve bu kimselere para cezası verilmesinin uygun olmayacağı ifade edilmiştir[593].

Konuya dair sonradan yapılan bir değişikliğe de değinmek faydalı olacaktır. UMHKM, tetkik işlemlerinin üç adet bilirkişi vasıtasıyla yerine getirileceğini hüküm altına almışken 17 Cemaziyelevvel 1331/11 Nisan 1329 (24 Nisan 1913) tarihli Sulh Hakimleri Hakkında Kanun-u Muvakkat[594]'ın 37. maddesinde ise taraflardan birinin mahkemeye ibraz olunan senetteki yazı, imza ya da mührü inkar etmesi halinde sulh hakiminin UMHKM'nin ilgili hükümleri uyarınca *bizzat* ya da gerektiği takdirde seçeceği bilirkişiler ile birlikte yazı ve imzanın tetkikini yapacağı belirtilmiştir. Buna göre, UMHKM'nin kabul edilmesinden yaklaşık otuz dört yıl sonra çıkartılan Sulh Hakimleri Kanunu'nun ilgili maddesi uyarınca, bu mahkemelerde yazı ve mührün tetkik edilmesi gerektiği durumlarda sulh hakimleri bu tetkiki tek başlarına da yerine getirebileceklerdir. Özellikle senedin, inkar eden kişi tarafından yazıldığına dair kuvvetli delillerin bulunması halinde bilirkişi

593 Dimitri Nikolayidis, "İmzasını İnkar Eden Münkire Ceza Lazım Gelir Mi?", *Muhamat,* Sene 2, S.23 (1329/1326): ss. 720-722.

594 Düstur 2.T., 5.C., s. 322 vd.

yöntemine başvurarak vakit ve nakit kaybetmek yerine, hakimin bu tetkiki doğrudan kendisinin yapmasının daha yerinde olacağı ifade edilmiştir[595].

Son olarak, UMHKM'nin "tetkik-i hatt ve hatim" usulünün sadece senet üzerinde yer alan imza ve mührün tetkikine ait olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Diğer bir deyişle, taraflarca hazırlandığı iddia edilen bir yazılı belge üzerinde herhangi bir imza ya da mühür bulunmuyorsa bu durumda tetkik-i hatt ve hatim usulüne gidilebilmesi mümkün olmayacaktır. Bafra Bidayet Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta, üzerinde herhangi bir imza ya da mühür bulunmayan, onun yerine sadece *parmak işareti* mevcut olan bir senede karşı davalının inkarı üzerine mahkeme, UMHKM'nin "tetkik-i hatt ve hatim" usulünün uygulanmasına karar vermiş ve bilirkişilerce yapılan inceleme sonucunda o parmak işaretinin davalıya ait olduğu tespit edilmiştir. Temyiz Mahkemesi ise bu usulün ancak imza ve mührün tespitinde uygulanabileceğinden bahisle, parmak işaretinin tespiti için bilirkişiye başvurulmasının kanuna aykırılık oluşturduğunu, onun yerine davacıdan bu senedi ispat etmek amacıyla beyyine getirmesinin istenmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur[596].

[c] Sahtelik Davası[597]

Sahtelik davasına ilişkin UMHKM'deki temel düzenleme 56. maddenin devamında ele alınmıştır. Bu maddede senetlerin resmi ya da adi şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaması, sahtelik iddiasının her iki tür senet bakımından da ileri sürülebileceği sonucunu doğurmaktadır. Zaten yukarıda da ifade edildiği üzere resmi senetlere karşı kural olarak sadece sahtelik iddiasında bulunulabilecek; adi senetlere karşı ise ya inkar yoluna gidilebilecek ya da sahtelik iddiasında bulunulabilecektir.

---

595 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 324.

596 *Ceride-i Mehakim,* S. 703, 4 Zilkade 1310/ 8 Mayıs 1309, s. 10374-10375.

597 Bu başlık altında sadece UMHKM'de yer alan hükümler kapsamında sahtelik iddiası konusu incelenecektir. Sahtelik, bir suç türü olarak 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 148 ila 162. maddeleri arasında düzenlenmiş; sahtelik suçunun muhakeme usulü ise 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Cezaiye Kanunu'nun 354. ve devamındaki maddelerinde ele alınmıştır. Sahteliğin anılan cezai boyutu çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıca incelenecektir.

Adı geçen maddede ifade olunduğu üzere, bir senedin sahteliği iddia edildiği vakit eğer o konuda *"delail ve emarat-ı kaviye"* var ise dava ceza mahkemesine havale edilebilecektir. Yalnız bunun yapılabilmesi için bu iddiayı ileri süren tarafın haksız çıkması halinde karşı tarafın uğrayacağı zarar ve ziyanı karşılayabilmek adına kefil göstermesi gerekmektedir.

Madde metninden anlaşıldığı üzere, sahtelik iddiasında bulunulmasından sonra bu iddianın çözüme kavuşturulması için konunun ceza mahkemesine havale edilebilmesi iki şartın varlığına tabidir. Bunlar; senedin sahteliğine ilişkin deliller ve kuvvetli emareler ile sahtelik iddiasında bulunan kişi tarafından gösterilecek kefildir[598]. Şüphesiz ki delillerin ve kuvvetli emarelerin neler olabileceği hususu mahkemenin takdirindedir. Yine de, senedin sahteliğini iddia eden kimsenin, senedin düzenlendiği tarihte senet düzenlemeye gücü olmayacak kadar hasta olduğunu iddia etmesi ya da yine o tarihte senedi düzenleyen mukavelat muharririnin bulunduğu kaza içinde bulunmadığını iddia etmesi ve bu iddialarını doğrulayacak nitelikte resmi belge göstermesi ya da senet üzerindeki tarihin sonradan çizilerek üzerine başka bir tarih yazılması ama sahtelik iddiasında bulunan kişinin, aslında üzeri çizilen tarihin gerçek tarih olduğunu iddia etmesi gibi hususlar delil ve örnek olarak gösterilebilir[599].

Dolayısıyla, görülmekte olan bir dava sırasında ibraz olunan bir senet aleyhinde sahtelik iddiasında bulunulduğu vakit, mahkeme senedin sahteliğine dair delil ve kuvvetli emarelerin olup olmadığını incelemek ve eğer uygun görürse, karşı tarafın kefil göstermesi şartıyla davayı ceza mahkemesine havale etmek zorundadır. 7 Temmuz 1300 (19 Temmuz 1884) tarihinde verilen bir Temyiz Mahkemesi kararında, davalının sahtelik iddiasında bulunması üzerine mahkemenin bu yönde delil ve kuvvetli emare olup olmadığına dair herhangi bir inceleme yapmaması ve bu iddiayı görmezden gelerek davanın görülmesine devam etmesi, hükmün bozma sebebi sayılmıştır[600]. Bunun aksine

---

598 Hatta Ahmed Ziya, bu iki şartın yanında, hukuk mahkemesi hakiminin mahkeme huzuruna savcıyı davet etmesi ve sahtelikle ilgili delil ve kuvvetli emare olup olmadığının savcı tarafından değerlendirilmesini talep etmesi ve eğer savcı var olduğuna kanaat getirirse o zaman davanın ceza mahkemesine havale edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz.: Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 224.

599 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 225.

600 Kasbaryan, *İlamat Torbası,* s. 139-141.

olarak da davacının sahtelik iddiasında bulunması üzerine, yeterli delil ve emare olup olmadığına bakmadan ve kişiden kefil istemeden davanın doğrudan ceza mahkemesine gönderilmesi de yine kanuna aykırılık oluşturacağından hükmün temyizen bozma sebebini oluşturmuştur[601].

Sahtelik iddiasında bulunan kişinin yeterli delil gösterememesi ya da kefil bulamaması nedeniyle bu iddiası mahkemece reddedildiği takdirde kişinin re'sen ceza mahkemesine başvurarak ilgili senet aleyhinde sahtelik iddiasına bulunabilme hakkı saklıdır[602]. Bunun aksine olarak ise, daha önceden ceza mahkemesinde açılan bir sahtelik davasında yapılan tetkik sonucunda senedin sahte olmadığına karar verilmişse, artık hukuk mahkemesinde senet aleyhinde ileri sürülecek sahtelik iddiası kabul edilmeyecek ve dava ceza mahkemesine havale edilmeyecektir[603].

Doğrudan ceza mahkemelerinde açılacak sahtelik davaları 3 yıllık zamanaşımına tabiidir. Diğer bir deyişle senetteki sahteliğin meydana gelmesinden itibaren üç yıl içinde sahtelik davası açılmazsa bu iddia zamanaşımına uğramış olacaktır. Ancak devam eden bir hukuk davasında senedin sahteliğinin ileri sürülmesi üzerine davanın ceza mahkemelerine havale edilmesi halinde bu üç yıllık zamanaşımı süresinin dikkate alınmayacağı kabul edilmektedir[604].

Diğer taraftan, sahtelik iddiası yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir. Öyle ki, ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında ileri sürülmeyen sahtelik iddiasının istinaf mahkemesinde ileri sürülebileceği ve hatta daha önceden dile getirilmemiş olan sahtelik iddiasının, temyize giden davanın bozulmasından sonra ilk derece mahkemesinde yeniden dava görülürken dahi ileri sürülebileceği kabul edilmektedir[605].

---

601 *Ceride-i Mehakim*, S. 369, 7 Rebiülahir 1304/22 Teşrinisani 1302, s. 3826-3828.

602 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 332.

603 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 345.

604 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 338; Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 222. Bunun aksine Belgesay ise zamanaşımı süresinin dolmasından sonra artık ceza mahkemesinde davaya bakılamayacağını belirtmiş ve böyle bir durumda sahtelik iddiasının hukuk mahkemesince çözüme kavuşturulması gerektiğini savunmuştur. Bkz.: Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 334.

605 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 223-224; Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 340.

İbraz edilen senedin sahte olduğu iddiası üzerine ceza mahkemesine davanın havale edilebilmesi için, bu iddiayı ileri süren kimsenin sahteliği yapan failin kim olduğunu da belirtmesi gerekip gerekmediği hususu, üzerinde tartışılan bir diğer nokta olmuştur. İddiada bulunan kişinin mutlaka sahtekarlık failini de göstermesi gerekir diyen görüşe karşı, sadece senedin sahte olduğunun iddia edilmesinin yeterli olduğu, failin gösterilmesinin zorunlu olmadığı görüşü daha üstün tutulmuştur[606]. Zira, bir hukuk mahkemesinde senedin sahte olduğu yönündeki bir iddiadaki amaç, hukuka aykırı hareket eden kişiyi yakalayıp cezalandırmak değil; hukuk davasında ileri sürülen senedin davada dikkate alınmamasını sağlamaktır. Bunun için de sadece senedin sahteliğinin ortaya çıkarılması yeterlidir. Failin kim olduğunun belirlenip belirlenmemesi veyahut failin ölmüş olması ya da ceza ehliyetinin olmaması gibi hususlar, hukuk davası bakımından önem taşımaz.

56. maddeye göre, görülmekte olan bir hukuk davasında sahtelik iddiasında bulunulması üzerine dava ceza mahkemesine gönderilirse, buradan gelecek karara kadar hukuk davasındaki yargılama bekletilecektir. Ne var ki, sahteliği iddia olunan evrak, davanın sadece belli bir kısmına ilişkin ise bu durumda tüm davanın görülmesinin ertelenmesine gerek kalmayacak, o senet harici konularda davanın görülmesine devam edilecektir. Örneğin, davacı biri asıl borca biri de faizine ilişkin iki farklı senet ibraz eder ve davalı da faize ilişkin senedin sahte olduğunu ileri sürerse, bu durumda asıl borca ilişkin dava görülmeye devam edebilecek; faize ilişkin senede dair sahtelik iddiası da ceza mahkemesine havale edilip oradan gelecek sonuç beklenebilecektir[607]. Ancak hukuk mahkemesinden havale yoluyla değil de doğrudan ceza mahkemesinde sahtelik davası açılmış olması durumunda, bu dava hukuk davasının görülmesini engellemeyecektir[608].

Sahtelik davasıyla ilgili değinilmesi gereken son bir husus da 57. madde hükmüdür. Madde metnine göre, görülmekte olan bir davada ibraz olunan resmi senette bir memurun

606 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 222-223; Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 338-339.

607 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 228.

608 Yorgaki / Şevket, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 342. Diğer taraftan, eğer ceza mahkemesinde önceden açılmış bir sahtelik davası varsa, sonradan başlayan hukuk yargılamasının, bu davanın sonucunu beklemesi gerektiği konusunda 7 Şubat 1309 yılında verilmiş bir Temyiz Mahkemesi kararı bulunmaktadır. Bkz.: Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 226.

ya da resmi makamın kötü muamelesi anlaşılırsa bu husus derhal ilgili mercilere beyan ve ihtar edilecektir. Burada resmi senetteki kötü muameleden kasıt, resmi senedin kasten usulüne aykırı olarak düzenlenmesi ve bir bakıma resmi senette sahtekarlık yapılması anlamındadır. Böyle bir olaya vesile olan memurlar bağlı oldukları mercilere ihbar edilecektir. Bu memurun resmi belge düzenlemekle görevli bir memur olması halinde ise, içinde bulunulan döneme göre MMN veya KAKM'de öngörülen para cezalarının uygulanması ve hatta eğer şartları taşıyorsa haklarında sahtekarlık davasının açılması söz konusu olacaktır.

Hukuk mahkemesinde dava karara bağlandıktan sonra, o karara esas alınmış olan senedin sonradan sahte olduğu ortaya çıkarsa bu husus UMHKM'nin 202. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca aynı zamanda iade-i muhakeme sebebi teşkil edecektir.

(b) Mecelle Uyarınca Yazılı İkrar / Senetler

Yazılı ikrar hususunda Mecelle hükümleri incelendiğinde ilk olarak külli kaidelerden 69. maddede *"Mükatebe muhataba gibidir."* diyerek bir konuyu yazıya dökmenin onu sözle söylemek gibi olduğunun ifade edildiği görülür[609]. İkrar kitabının 1606. maddesinde de yazı ile ikrarın söz ile ikrar olduğu hüküm altına alınmıştır. İslam hukukunda yazılı belgelerin hüküm kuvvetinin hiçbir zaman sözlü bir ifade olan şahitlik seviyesine çıkamadığı göz önüne alındığında Mecelle'nin yazıyı sözle bir tuttuğu bu hükümler dikkate değerdir.

1607. maddesinde Mecelle, bir kişinin kendi ikrarını yazması için başka bir kimseye emir vermesi durumunda, hazırlanan bu belgenin de ikrar hükmünde olacağını tespit etmiştir. Bu durumda, belgedeki yazı kişinin kendisine ait olmasa dahi onun emriyle yazıldığından sanki kişi kendisi yazmış gibi ad olunacaktır. Tabii bu halde dahi senedin altının emir veren kişi tarafından imzalanmış yahut mühürlenmiş olması gerekir.

UMHKM'de de aynen tekrarlandığı üzere 1608. madde, tüccarın muted-bih olan defterlerindeki kayıtların yazılı ikrar hükmünde olacağını ifade etmiştir. Bu noktada, tacir

609 Şimşirgil / Ekinci, *Mecelle,* s. 136.

defterlerinde yazılı olan hangi hususların ikrar kabul edileceğini de belirlemek gerekir; zira bir defterde tacirin hem borçları hem de alacakları bulunabilir. Buna göre, defterlerde tacirin bir başkasına borcu bulunduğunun yazılı olması halinde bu kayıtlar tacir aleyhine ikrar hükmünde tutulacaktır. Bunun tersine olarak, bir tacirin kendi defterinde, başkalarının kendisine borçlu olduğunu yazması, o kimseler aleyhine ikrar olarak kullanılamaz[610]. Temyiz Mahkemesi de 16 Mayıs 1313 (28 Mayıs 1897) tarihinde verdiği bir kararında davacı tacirin kendi defterinde yer alan ibarelere dayanılarak onun lehine hüküm verilmesini bozma sebebi saymış ve bir davacının defterindeki kayıtların kendi iddiasını ispat etmek amacıyla kullanamayacağını açıkça ifade etmiştir[611].

Devamındaki maddelerde Mecelle, bir kişinin gerek kendi yazdığı gerekse bir başkasına yazdırdığı ve altını imza ya da mühürlediği bir borç senedini başka bir kimseye vermesi halinde bu senetlerin eğer ki adete uygun olarak (mersum)[612] yazılmış ise yazılı ikrar hükmünde olacağını belirtmiştir (m.1609). Bu durumda senede dayalı olarak borcun talep edilmesi halinde senedi düzenleyen kişi buradaki imza ya da mührün kendisine ait olduğunu kabul edip de o borcu inkar ederse, bu inkarı dikkate alınmaz. Zira ortada sözlü ikrar hükmünde bir yazılı ikrar vardır.

Davalının, mahkemeye ibraz edilmiş bir senedin kendisine ait olduğunu inkar etmesi halinde ise, iki ihtimal söz konusu olabilir. Eğer ki inkarda bulunan davalının yazı ve mührü "meşhur ve mütearif" ise bu inkarı dikkate alınmaz. Böyle bir durumda yazı ve mührün gerçekten sahte olduğunun tetkik edilmesine dahi gerek kalmayacaktır. Ancak davalının yazı ve mührü meşhur ve mütearif değilse davalı istiktab olunacak, yani boş bir kağıda yazı yazacak ve hem itiraz konusu senet hem de sonradan yazılan bu yazı bilirkişiye gösterilecektir. Eğer ki bilirkişi bu yazıların davalıya ait olduğunu beyan ederse, senedin davalıya ait olduğu kesinleşecektir. Aksi durumda, yani bilirkişi tarafından bu yönde bir karara varılamaması durumunda eğer ki davalı hem senedi hem de senedin konusunu oluşturan borcu inkar ediyor ise bu ikisi hakkında da davacının talebi üzerine yemin edecektir. Davalı, hem senedin kendisine ait olmadığı hem de öyle

---

610 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 2801; Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 296.

611 *Ceride-i Mehakim*, S. 1027, 18 Zilhicce 1316/17 Nisan 1315, s. 14750-14751.

612 Alacaklının ismini, şöhretini, borcun miktarını, tarihi ve altında borçlunun imza veya mührünü taşıyan senetlerin adete uygun yazılmış senet olduğu kabul edilmektedir. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 2802.

bir borcu bulunmadığı konusunda yemin ettiği takdirde, artık o senet davalı aleyhinde kullanılamaz (m.1610).

Verilen bilgiler ışığında imza ve mührün tetkiki konusunda UMHKM'nin Mecelle ile kıyaslandığında çok daha detaylı hükümler getirdiği görülmektedir. Mecelle'de de senedin bilirkişiye gönderileceği ve tespitin onun tarafından yapılacağı belirtilmişse de bu bilirkişinin nasıl seçileceği ve hangi usule başvurarak bu tespiti yapabileceği açık değildir.

Mecelle'nin ikrara ilişkin son iki maddesi borç senedi düzenleyen kimsenin sonradan vefat etmesi haline ilişkindir. Buna göre usulüne uygun bir borç senedi düzenleyerek karşı tarafa veren kişinin daha sonradan vefat etmesi halinde varisler, eğer o senedin ölen kimse tarafından verildiğini itiraf ederlerse, artık o borcu terekeden ödemekle yükümlü olurlar. Eğer ki senedin ölen kimse tarafından verildiğini mirasçılar inkar ederse bu durumda ancak ölenin yazı ve mührünün meşhur ve mütearif olduğu takdirde o senedin terekeden ödenmesi gerekecektir. Aksi bir durumda senedin tek başına hüküm değeri bulunmayacaktır[613].

Diğer madde ise somut bir olay üzerinden yazılmıştır. Buna göre, vefat eden bir kimsenin terekesinde içinde nakit olan bir kese bulunursa ve kesenin üzerinde bunun başka bir kimseye ait olduğu ve ölen kişinin elinde emaneten bulunduğu yönünde kendi yazısıyla yazılmış bir not olursa murislerin o keseyi ilgili kişiye vermeleri gerekecektir. Bu not ikrar hükmünde tutulacağından başkaca bir ispat vasıtasına ihtiyaç kalmayacaktır (m.1612). Görüldüğü üzere burada ilgili yazının sadece ölenin el yazısıyla yazılmış olması yeterli görülmüş, altında imza bulunması dahi aranmamıştır[614].

(c) UMŞK Uyarınca Yazılı İkrar / Senetler

UMŞK'de yazılı ikrar konusu, mahkemeye sunulan senetlere karşı yapılacak itirazlar kapsamında ve sadece iki madde halinde ele alınmıştır. İlk olarak 26. maddede senetlerin

613 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 2806.
614 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 321.

inkar edilmeleri hali düzenlenmiştir. Buna göre, mühür veya imzası inkar edilen senet hakkında Mecelle ile UMHKM'de yer alan tetkik-i hatt ve hatim usulü uygulanacaktır. Böylece şer'iyye mahkemeleri bakımından bilirkişilerin seçim usulü gibi Mecelle'nin eksik bıraktığı konular bu madde ile birlikte UMHKM'deki hükümlerle tamamlanmış olmaktadır.

İkinci olarak ise 27. maddede ibraz olunan bir evrakın sahte olduğunun iddia edilmesi halinde UMHKM'nin 56. maddesine uygun şekilde hareket edileceği hüküm altına alınmıştır.

b. İspat Vasıtaları

UMHKM'de ispat vasıtaları, *"Muhakemata Dairdir"* başlıklı dördüncü babın 3. faslında, *"Beyyinata Dair Mevad"* adı altında 79. maddeden itibaren ele alınmıştır. Adı geçen maddeye göre: *"Beyyine üç kısımdır. Birincisi şehadet ve ikincisi hücec-i hattiye üçüncüsü karine-i katiyyedir."*

İspat vasıtalarını açıklayan bu maddeye göre Kanun'un kabul ettiği üç tür ispat vasıtası olduğu görülür ki bunlar; şahitlik, yazılı deliller ve kesin karinedir. Yemin ise bunlar arasında sayılmamıştır; zira 68. madde mucibince yemin, hüküm sebeplerinden biridir; ancak bir ispat vasıtası çeşidi değildir. Yemin konusu Kanun'da, *"Beyyinata Dair Mevad"* kısmının hemen ardından, *"Tahlife Dair Mevad"* başlığıyla ayrıca ele alınmıştır. Yeminin ispat vasıtalarından ayrı olduğu Mecelle tarafından da kabul edilmiştir. Mecelle'nin on beşinci kitabı *"Kitab-ül Beyyinat ve Tahlif"* diyerek yemini ispat vasıtalarından ayrı başlık altında; ama aynı kitabın içinde ele almıştır. Çalışmanın ilk bölümünde, klasik İslam yargılama hukukunda yeminin, şahitlerden sonra gelen ikinci temel ispat vasıtası olduğu belirtilmişti. Görüldüğü üzere Mecelle'den itibaren ve özellikle UMHKM ile birlikte diğer ispat vasıtalarına verilen önem, yeminin yargılama hukukundaki yerini daha net çizgilerle çizmiştir. Böylece klasik İslam hukuku hükümlerinin aksine Tanzimat dönemi yargılama hukukunda yemin, ispat vasıtaları arasında ele alınmamıştır.

Sistematik açıdan, 79. maddenin ardından gelen maddelerde adı geçen üç ispat vasıtasının tek tek ele alınması beklenebilecekken kanun koyucu bunun yerine üç madde halinde *senetle ispattan* bahsetmiş; saydığı üç ispat vasıtasını ise senetlerin ardından gelen 83. madde ile ele almaya başlamıştır. Diğer bir deyişle, 79. maddeyle ispat vasıtası çeşitlerini sayan kanun, bunlardan ilki olan şahitliği ancak 83. maddeden itibaren ele almış, arada ise *senet ile ispat olunacak* halleri sıralamıştır. Oysaki senet, ispat vasıtaları çeşitleri arasında bulunmamaktadır. Bu durumda, Kanun'da geçen *"senetle ispat olunmak"* deyiminden hareketle senedin de bir ispat vasıtası olduğu sonucu çıkarılabilecek ve senetler ispat vasıtalarının dördüncü türü olarak düşünülebilecektir. Ne var ki senetle ispatın bir ispat çeşidi değil; ama 79. maddede sayılan ispat vasıtaları yoluyla ispatın istisnası olarak tanımlanması daha yerinde olacaktır. Zira, "İkrar" başlığı altında incelendiği üzere gerek Mecelle gerekse de UMHKM, tarafların imza ya da mührünü taşıyan senetleri yazılı ikrar saymış ve bunların sözlü ikrarla aynı hükümde olduklarını ifade etmiştir. Bu cümleden, senetlerin aslında birer ikrar çeşidi olduğu sonucu çıkmaktadır. İkrarın olduğu yerde ispata gerek olmayacağı açıktır. Dolayısıyla, kanunun ispat vasıtalarını incelemeye başlamadan önce senetle ispat edilmesi zorunlu hallerden bahsetmesinin, aslında sayılan hallerde ancak yazılı ikrarın geçerli olacağını bildirmek amacını taşıdığı söylenebilecektir. Diğer bir deyişle Kanun, sayılan hususlarda ispat vasıtaları ile değil, ikrarla hüküm verilebileceğini belirtmektedir. Bir davada hüküm verilebilmesi için yazılı ikrarın (senedin) zorunlu tutulması, İslam ve Osmanlı yargılama hukuku tarihi açısından önemli bir yeniliktir. Yukarıda, ticari uyuşmazlıklarda karma davalara özgü olarak ve kanuni bir zorunluluk bulunmamasına rağmen uygulamada senetle ispatın zorunlu tutulduğundan bahsedilmişse de burada, çok daha genel kapsamlı ve *kanuni* bir düzenleme söz konusudur[615].

Kanuni deyimiyle senetle ispatın hangi şartlar altında zorunlu tutulduğu 80. maddede gösterilmiştir. Buna göre, *"senedata rabti örf ve adet olan her türlü taahhüdat ve mukavelat ile şirket ve iltizam ve ikraza dair olup da beş bin kuruşu mütecaviz olan iddialar senet ile ispat olunmak lazımdır. Hususat-ı mezkureye dair bir senede karşı*

[615] Bu noktada, Kanun'un kullandığı "senetle ispat etme" deyiminin, kendi ortaya koyduğu sistemle çelişir olduğunu ve bunun yerine "senetle hüküm verme" teriminin kullanılmasının daha yerinde olabileceğini söyleyebilmek mümkündür. Ne var ki bu çalışmada da kanuni deyime uygun olması açısından "senetle ispat" terimi kullanılacaktır.

dermiyan olunan dava beş bin kuruşu tecavüz etmediği halde bile senet veyahut müddeialeyhin ikrar veya defterleriyle ispat olunmak lazımdır."

Metne göre, senede bağlanması örf ve adet olan her türlü taahhüt ve sözleşme ile şirket, iltizam ve ikraza ait olup da 5000 kuruşu aşan iddialar senet ile ispat olunmak zorundadır. Bu hükümle birlikte Osmanlı yargılama hukukunda yazılı belgeler de kendilerine önemli bir yer edinmeye başlamışlardır. Hatırlanacağı üzere İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda yazılı belgelere tek başına hüküm atfedilmemiş, bu belgelerin doğruluğu için iki şahidin ifadesi aranmıştır[616]. Mecelle ve UMHKM, ilk olarak usulüne uygun hazırlanmış senetleri yazılı ikrar hükmünde tutarak, bunları şahit ifadeleri olmaksızın tek başına hiçbir hüküm ifade etmeyen bir konumdan alıp ikrarla aynı seviyeye çıkarmıştır. UMHKM 80. maddesiyle birlikte ise Mecelle'nin de ötesine geçerek adı geçen uyuşmazlıkların ancak senetle ispat edileceğini belirtmiş ve böylece yazılı belgeleri şahitliğin önüne geçirmiştir[617]. Bu kural, şahitliğin uygulama alanını daraltmakta ve temel ispat vasıtası olan şahitliğin, sayılan hukuki uyuşmazlıklar bakımından ikinci plana geçmesine sebep olmaktadır.

İslam hukukunun temel ispat vasıtası olan şahitliğe böylesi bir sınırlama getirilmesinin özünde, giderek yaygınlaşan yalancı şahitlik vakalarına karşı tedbir alma amacının önemli bir yeri vardır[618]. Şahit ifadelerinin sadece kişilerin dini inanç ve vicdanlarına dayalı olması ve doğruluklarına dair herhangi bir kesin kanıtın bulunamaması, şahit ifadelerini kolayca yalana açık hale getirmektedir. İslam hukukunun ilk zamanlarından beri bu olumsuzluğun önüne geçilmeye çalışıldığı ve bunu engellemek adına çeşitli kurallar getirildiği bilinse de uygulamada giderek artan yalancı şahit ifadeleri karşısında zamanla tarafların imza ya da mühürlerini taşıyan yazılı belgelerin ispat gücünün daha kuvvetli olacağı kanaati oluşmuştur. Böylece, Kanun'da sınırları çizilmiş alanlara ait hususların yazılı belgeyle ispat edilmesinin gerçeklere ulaşmak adına daha etkin olacağı öngörülmüştür. Diğer taraftan, içerisinde pek çok hükmü barındıran bir sözleşme metninin, özellikle de akdedilmesinden uzun bir zaman geçtikten sonra, şahitlerin hafızasında aynıyla kalmasının pek mümkün olmaması ve şahitlerin bu sözleşme

616 Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 143; Akman, *Ceza,* s. 94.
617 Aşağıda "Hücec-i Hattiye" başlığı altına konuya ilişkin daha detaylı bilgi verilecektir.
618 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 302.

hükümlerini zamanla unutma ya da şahitlik yapacakları taraf lehine değiştirerek yorumlama ihtimalinin yüksek olması nedeniyle, hukuki işlemlerin yazıya dökülmesinin ve ileride çıkacak uyuşmazlıklarda şahit ifadeleri yerine bu yazılı belgelere dayanılmasının daha faydalı olacağı da savunulmuştur[619].

80. madde metninin, içerisinde birçok farklı durumu barındırması ve nispeten uzun ve karışık bir cümle yapısı içermesi, dönem hukukçularının bu konuda iki farklı görüş ileri sürmelerine neden olmuştur. Bu farklılık, cümlenin başında yer alan "senede bağlanmanın örf ve adet haline gelmesi" hükmünün kapsamından doğmuştur. Bir görüş, maddeyi bütün olarak ele almış ve her türlü taahhüdat ile birlikte şirket, iltizam ve ikraza dair olan iddialarda dahi senede bağlanmanın örf ve adet haline gelmesini şart koşmuştur. Daha yaygın kabul gören ikinci görüş ise maddenin aslında iki bölümden oluştuğunu, bunlardan ilkinin senede bağlanması örf ve adet olan her türlü taahhüdat ve mukavelat; ikincisinin ise şirket, iltizam ve ikraza dair olup da beş bin kuruşu aşan iddialar olduğunu dile getirmiştir. Dolayısıyla örf ve adet haline gelme kuralı yalnızca ilk bölümü kapsamaktadır[620].

Gerçekten de madde metni dikkatli incelendiğinde ikinci görüşün daha makul olduğu söylenebilecektir. Buna göre, eğer bir hukuki işlemin senede bağlanması örf ve adet haline gelmişse, herhangi bir alt ya da üst limit aranmaksızın, o işleme dair iddialar senetle ispat edilmek zorundadır. Bunun haricinde, senede bağlanması örf ve adet haline gelsin gelmesin şirket, iltizam ve ikraza dair olan tüm iddialar da eğer uyuşmazlık konusu beş bin kuruşu aşıyorsa yine senetle ispat edilmek zorundadır.

Maddede geçen "taahhüdat" terimi, kişinin gerek resmi dairelerle gerekse tacirlerle yaptığı hukuki işlemlerde verdiği taahhütleri içermekte, "mukavelat" da tarafların uymakla yükümlü oldukları her türlü sözleşmeyi ifade etmektedir[621]. Kanun koyucu her türlü taahhüt ve sözleşme için senede bağlanmanın örf ve haline gelmiş olmasını şart koşmuşken, örf ve adet haline gelen işlemlerin neler olduğuna dair ise herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Uyuşmazlık konusu hukuki işlemin senede bağlanmasının örf

619 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 261.
620 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 306.
621 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 313.

ve adet haline gelmiş olup olmadığının tespitinde öncelikle bu konuda bir ikrarın var olup olmadığına bakmak yararlı olacaktır. Doğaldır ki tarafların örf ve adet haline gelme hususunu ikrar etmeleri durumunda, senetle ispat kuralı kendiliğinden geçerli hale gelir. Ancak davacının elinde bir senet bulunmaması yahut senet bulunsa dahi davalının, uyuşmazlığın senede bağlanmasının örf ve adet haline gelmediğini ileri sürmesi durumunda, meselenin ne şekilde çözüleceği meselesi ortaya çıkmaktadır. Bu durumda o işlemin yapıldığı yerin örf ve adetlerine bakmak gerekecektir. Eğer o yerde, uyuşmazlık konusu işlemlerin senede bağlanması örf ve adet haline gelmişse bu durumda senedin aranması gerekir. Bunu tespit etmek için de hakimler şahsi bilgilerinden yararlanabilecekleri gibi konuya dair bilgi sahibi olan şahitlerin dinlenmesi yoluna da başvurabileceklerdir[622]. Ahmed Ziya ise bu durumu tespit etmek adına hakimlerin, şahsi bilgileriyle ya da şahit ifadeleriyle yetinmeyip bilirkişilerden ve gerekirse ticaret odasından ya da diğer ilgili resmi dairelerden görüş almalarının daha uygun olacağını belirtmiş; hatta örf ve adetlerin belirlenmesinde her zaman sıkıntı yaşanabilecek olmasından dolayı bunların tamamının ya da en azından içlerinden en bilinenlerinin yazıya dökülmesinin faydalı olacağını ileri sürmüştür[623]. Yorgaki ise tacirler arasındaki sözleşmelerin, değeri ne kadar olursa olsun, mutlaka senede bağlanması gerektiğini; ama diğer kimselerin yapacakları sözleşmelerin ancak beş bin kuruşu geçmesi halinde senetle ispat olunabileceğini belirterek, adeta tacirler arasında hukuki işlemlerin yazıya dökülmesi konusunda bir örf ve adet kuralı bulunduğuna işaret etmiştir[624].

Uygulamaya bakıldığında ise, Kanun'da senetlere verilen öneme binaen sözleşmelerin senede bağlanmasının toplumda alışkanlık haline geldiği görülmüştür. Ahmed Ziya, hemen hemen tüm davalarda tarafların mahkemeye senet sunduğunu, artık neredeyse senetsiz davaların görülmez olduğu belirtmiş ve Kanun'un kabulünden sonra, sözleşmelerin senede bağlanmasına dair adeta yeni bir adetin oluştuğunu ifade etmiştir[625].

80. maddenin ikinci bölümüne göre ise, şirketlere, iltizama ve ikraza dair hukuki işlemlerde ancak iddianın tutarı 5000 kuruştan fazla ise senetle ispat söz konusu olacaktır.

---

622 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*, s. 264.
623 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 305-306.
624 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 313.
625 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 302.

5000 kuruşu geçmeyen iddialarda ise senetle ispat bir zorunluluk olmayacak, bu iddiaların şahitlik vb. ispat vasıtaları ile ispat edilebilmesi mümkün olacaktır[626]. Anılan hallerde örf ve adet haline gelme hususuna ise bakılmaz.

Bu noktada; şirket, iltizam ve ikrazın tanımlarına bakmak yerinde olacaktır. Şirketi *"iki veya daha çok kişinin sermaye, emek yahut itibarlarını birleştirerek meydana getirdiği ortaklık ve bir mal, hak veya menfaate müştereken malik olmak"* şeklinde tanımlayabilmek mümkündür[627]. Mecelle de 1045. maddesinde şirketi *"...birden ziyade kimselere bir şeyin ihtisası ve onların ol şey ile imtiyazıdır."* şeklinde tanımlanmıştır. UMHKM'deki şirket deyiminden, sadece adi şirketlerin kastedildiği, Ticaret Kanunnamesi'ne tabi olarak kurulan ticari şirketlere ait hukuki işlemlerin ise bu Kanun kapsamında sayılmadığı belirtilmiştir[628].

Kanun'da geçen "iltizam"ın da hem "özel bir şahsın devlete ait herhangi bir vergi gelirini toplamayı belirli bir yıllık bedel karşılığında üzerine alması"[629] olarak tanımlanabilen Osmanlı devleti ile reaya arasında olan ilişkileri hem de kişiler arasındaki her türlü iltizam ilişkisini kapsadığı kabul edilmektedir[630].

Karzla aynı kökenden gelen ikraz ise "birine ödünç/borç verme"[631] anlamındadır. Dolayısıyla konusu beş bin kuruşu aşan her türlü borç ilişkisine dair sözleşme de senetle ispat edilmek zorundadır.

Maddeye dair değinilmesi gereken bir diğer mesele, somut olaydaki iddiaların tam beş bin kuruşa denk geliyor olması halidir. Madde metninde *"beş bin kuruşu mütecaviz olan"*

---

626 Her ne kadar UMHKM'de yer almıyorsa da İcar-ı Akar Nizamnamesi birinci maddesinde bir akarını kiraya verecek kimsenin kiracı ile aralarında bir sözleşme yapma zorunluluğu getirmiş olduğundan, 80. maddede sayılan şirket, iltizam ve ikraz haricinde kira sözleşmelerinin de değeri ne kadar olursa olsun senede bağlanması zorunludur. Bkz.: Düstur, 1.T., 3.C., s. 511. Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*, s. 264.

627 Beşir Gözübenli, "Şirket", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.39 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2010), s. 198.

628 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 306.

629 Mehmet Genç, "İltizam", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.22 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000), s. 154.

630 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 306.

631 H. Yunus Apaydın, "Karz", *TDV İslam Ansiklopedisi*, C.24 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2001), s. 520; Bilmen, *Kamus*, C.6, s. 13.

ifadesi geçtiğinden, iddianın tam beş bin kuruş değerinde olması halinde ilgili işlemin senetle ispat kuralına tabi olmayacağı, Kanun'da öngörülen diğer ispat vasıtalarıyla ispatının mümkün olacağı kabul edilmiştir[632].

Aynı maddenin devamında ise *"...Hususat-ı mezkureye dair bir senede karşı dermiyan olunan dava beş bin kuruşu tecavüz etmediği halde bile senet veyahut müddeialeyhin ikrar veya defterleriyle ispat olunmak lazımdır."*[633] denilerek, senetle ispatı zorunlu hususlarda, bu iddiaya karşı ileri sürülebilecek karşı iddialarda da (defiiler) yine senetle ispatın zorunlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Buna göre, maddenin başında bahsedilen durumlara dair ibraz edilen bir senede karşı itirazda bulunabilmek için, ileri sürülen bu karşı iddia beş bin kuruşu geçmiyor olsa dahi, yine de senet göstermek zorunludur. Madde, senet gösterilemediği durumlarda ise davanın ancak davalının ikrarıyla veya defterleriyle ispat olunabileceğini ifade etmiştir. Defterlerin de zaten taraf aleyhine yazılı ikrar hükmünde olduğu gerek 71. maddede gerek Mecelle'nin 1608. maddesinde ifade edilmişti. Dolayısıyla ikrar hükmünde sayılan senetlerle ispatın zorunlu tutulduğu hallerde, bunlara karşı ileri sürülecek davaların da yine ancak ikrar hükmündeki belgelerle ispat edilebileceğini söyleyebilmek mümkündür. Diğer bir deyişle kanun koyucu, bu gibi hallerde şahit ifadeleri başta olmak üzere diğer ispat vasıtalarının geçerli olmayacağını belirtmek istemiştir.

Örneğin, davacının iddia ve talep ettiği beş bin kuruşun üzerinde bir alacağına dair karşı tarafın, borcun tamamını ya da bir kısmını ödediği ya da söz konusu borcun geçersiz bir hukuki işlemden kaynaklandığı vb. yönündeki defiisi yine ancak bir senetle ispat olunabilecektir. Karşı tarafın iddiasının beş bin kuruştan az olmasının bir önemi bulunmaz. İleri sürülen defiide, yeni davacı tarafından senet gösterilemediği hallerde ise davalının varsa ikrarına ya da defterlerine bakılacaktır. Böylesi bir kural olmasaydı, senette yazan borcun ödendiğine dair defiin ispatı için iki şahit getirilmesi yeterli olacak, davalının iki şahitle söz konusu borcunu ödediğini ispat etmesiyle de senet hükümsüz kalabilecekti.

---

632 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 307.

633 Tekrar belirtmekte yarar vardır ki 1914 yılında yapılan düzenlemeyle beş bin kuruş ifadesi burada da bin kuruş'a dönüştürülmüştür.

Böylesi bir kuralın getiriliş sebebinin, senetle ispat kuralını sağlamlaştırmak olduğu söylenebilir. Zira bu kurala tabi olan bir iddia hakkında ileri sürülen senede karşı, davalının defiini sadece şahitlerle ispat edebilmesinin mümkün kılınması halinde senetle ispat kuralının bir önemi kalmayacak, ileri sürülen her türlü senet, iki şahit ifadesiyle etkisiz hale getirilebilecektir. Oysaki yalancı şahitlik vakalarının önüne geçmek amacıyla getirilmiş olan senetle ispat kuralının, bulunabilecek yalancı şahitlerle kolayca etkisiz hale getirilmesi açıktır ki kanun koyucunun amacına aykırılık oluşturur[634]. Bu doğrultuda, maddede geçen "senede karşı dermiyan olunan dava" ibaresini geniş yorumlamak Kanun'un amacına uygun olacaktır. Örneğin Trabzon Ticaret Mahkemesi 29 Kanunusani 1307 (10 Şubat 1892) tarihinde verdiği bir kararda, davacının mahkemeye sunduğu senette yer alan borcun ödenmediği yolundaki iddiasına karşılık olarak davalının, davacı ile aralarında sulh yaptıkları ve artık davacıya herhangi bir borcu kalmadığı yolundaki karşı iddiasını iki şahitle ispat etmesi üzerine davalı lehinde hüküm vermiştir. Mahkeme, senede karşı ileri sürülen davaların da senetle ispat edilmesi kuralına rağmen bu yönde karar vermesini, şahitliğin borcun ödendiğine değil, taraflar arasındaki sulhe ilişkin olması gerekçesine dayandırmıştır. Temyiz Mahkemesi ise senede karşı ileri sürülen iddiaların her halükarda yine senetle ispat edilmesi gerektiğini belirterek kararı bozmuştur[635].

Gerek senetle ispat kuralına gerekse de senede karşı senetle ispat kuralına rağmen tarafların uyuşmazlık konusu hakkında şahit dinletilmesine razı olmaları yani aralarındaki anlaşmayla bu kuralı bertaraf edebilmeleri mümkün değildir. Adı geçen kurallar kanunen öngörülmüş olduklarından her iki taraf da şahit dinletilmesine razı olsa dahi yine de bu şahit ifadeleri geçerli sayılmayacak ve mahkemece iddianın ispatı için senet aranacaktır. Örneğin, Sadrettin Efendi ile Mustafa arasında meydana gelen bir uyuşmazlıkta davacı Sadrettin Efendi, davalı ile aralarındaki şirket ilişkisinden doğan bir alacağını talep etmiş, davalı Mustafa ise o şirketin aslında fesih olunduğu, dolayısıyla herhangi bir ödeme yapmak zorunda olmadığı yönünde defiide bulunmuş ve bu iddiasını da şahit ifadeleriyle ispat etmiştir. Konya İstinaf Mahkemesi de bu şahit ifadelerine dayanarak Mustafa

634 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 308.
635 *Ceride-i Mehakim*, S. 697, 21 Ramazan 1310/27 Mart 1309, s. 10677-10679.

lehinde karara varmıştır. Sadrettin Efendi, Temyiz Mahkemesi'ne yaptığı itirazında, şahitlerle aralarında dünyevi düşmanlık bulunduğunu, bu nedenle şahit ifadelerinin geçersiz sayılması gerektiğini belirtmiştir. Temyiz Mahkemesi ise 22 Temmuz 1308 (3 Ağustos 1892) tarihinde yaptığı inceleme sonucunda, senetle ispat edilmiş bulunan bir şirket ilişkisinden doğan alacağa karşı, şirketin feshedildiği yönündeki defiin de yine senetle ispat edilmesi gerektiğini belirterek bozma kararı vermiştir[636]. Görüldüğü üzere Temyiz Mahkemesi'ne başvuran taraf, sadece şahitlerle arasındaki düşmanlık nedeniyle şahit ifadelerinin dikkate alınmamasını talep etmiş, iddianın senetle ispat edilmesine yönelik herhangi bir itiraz ileri sürmemiştir. Buna rağmen Temyiz Mahkemesi, bu yönde bir itiraz bulunmasa dahi karşı iddianın mutlaka senetle ispat edilmesi gerektiğini belirterek kanunen öngörülmüş bir kuralda taraf iradelerinin önemi bulunmadığını teyit etmiştir.

Diğer taraftan, senetle ispatı şart olmayan bir iddianın yine de davacı tarafından senetle ispat edilmiş olması durumunda, davalının bu senede karşı ileri süreceği iddiaları senetle ispat etmek zorunda kalıp kalmayacağı hususu da bir başka tartışmalı noktadır. Kural olarak, senetle ispatı gerekmeyen iddiaların bir şekilde senetle ispat edilmesi durumunda davalıyı da senet gösterme yükümlülüğü altına sokmak adil olmayacağından, bu durumda karşı tarafın, iddiasını diğer ispat vasıtalarıyla da ispat edebileceği kabul edilmektedir[637].

Kanun koyucunun, ileri sürülen senede karşı ancak senetle veya karşı tarafın ikrarı ya da defterleriyle ispatın mümkün olduğunu söylemesi, bu konuda yeminin söz konusu olup olmayacağı sorusunu beraberinde getirmiştir. Hüküm sebeplerini içeren 68. maddedeki genel kurala göre ispattan aciz kalan taraf, hasmına yemin verdirebilir. Dolayısıyla, senetle ispatın zorunlu olduğu hallerde davacının senet gösterememesi durumunda, ispattan aciz kalacağından karşı tarafa yemin teklifinde bulunabilmesi gerekir. Senetle ispatı zorunlu olan bir hususa karşı ileri sürülecek iddialarda ise, senet göstermek mecburiyetinde olan kimse bundan aciz kaldığı takdirde ve ikrar ya da defterle ispatın da söz konusu olmaması halinde kişi, yine ispattan aciz kaldığından dolayı karşı tarafa yemin teklifinde bulunabilecektir. Mecelle de 1632. maddesinde, defii hallerinde iddiasını ispat

636 *Ceride-i Mehakim,* S. 812, 12 Ramazan 1312/25 Şubat 1310, s. 11313-11315.

637 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 310. Ne var ki 24 Kanunuevel 1310 tarihli bir kararında Temyiz Mahkemesi bu görüşün aksine karar vermiştir. Bkz.: aynı yer.

edemeyen kişilerin, karşı tarafa yemin teklif edebileceklerini açıkça belirtmiştir. Bu nedenle, UMHKM'nin 80. maddesinde yeminin yazmıyor olması, kişinin bu haktan mahrum olduğu anlamına gelmez[638]. Aksi bir görüş, 68. madde hükmünü ve yeminin uygulama alanını etkisiz bırakacaktır. Nitekim Temyiz Mahkemesi'nin 9 Mart 1314 (21 Mart 1898) tarihinde verdiği bir kararda davacının senetle ispat ettiği bir iddiaya karşılık, davalının karşı iddiasına dair senet gösterememesi nedeniyle doğrudan onun aleyhinde hüküm kılınması kanuna aykırı bulunmuş ve hükme varılmadan önce davalıya yemin talebinin olup olmadığının sorulması gerektiği belirtilmiştir[639].

Konuya ilişkin değinilmesi gereken son bir husus, senetle ispat için getirilen miktarın kanuni sınırıdır. Kanun'un 1879 tarihli ilk halinde senetle ispat kuralının alt limiti "5000 kuruş" olarak tespit edilmiş iken; 6 Zilhacce 1332/13 Teşrinievvel 1330 (26 Ekim 1914) yılında "2 Receb 1296 Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanun-u Muvakkati'nin 80 ve 81. Maddelerini Muaddil Kanun-u Muvakkat"[640] adlı üç maddelik yeni bir kanun kabul edilmiş ve bu Kanun'la anılan sınır değiştirilerek UMHKM'nin 80 ve 81. maddelerinde yer alan senetle ispat kuralının alt limiti, 5000 kuruştan 1000 kuruşa düşürülmüştür. Böylece bu tarihten itibaren 1000 kuruşu aşan iddiaların senetle ispatı zorunlu hale getirilmiştir. Görüldüğü üzere, Kanun'un yürürlüğe girmesinden yaklaşık otuz beş yıl sonra senetle ispat kuralının alt limiti beşte birine düşürülerek dikkate değer bir değişiklik yapılmıştır. Kanun'un yeni kabul edildiği sırada senetle ispat kuralının bir yenilik teşkil etmesinden dolayı uygulamada yaşanabilecek zorluklar düşünülerek limitinin yüksek tutulması yoluna gidildiği görülmektedir. Aradan geçen yıllarda bu kurala uyum sağlanabildiği ve kanun koyucunun buna dayanarak kuralın limitini büyük oranda düşürdüğü ve böylece çok daha yaygın şekilde uygulanmasının önünü açtığı söylenebilecektir. Burada kanun koyucunun amacının şahitliğe nispetle senetle ispat kuralını yaygınlaştırmak olduğu görülmektedir[641]. Kanun koyucunun senetle ispatı yaygınlaştırmaya çalışırken az da olsa hala bu kurala bir alt limit koymaya devam etmesinin nedeni de hem düşük miktarlı sözleşmeler için tarafları senet hazırlama

638 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 311.
639 *Ceride-i Mehakim*, S. 1040, 21 Rebiulevvel 1317/17 Temmuz 1315, s. 14966-14968.
640 Düstur 2.T., 6.C., s. 1352.
641 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*, s. 263.

zorunluluğunda bırakmama hem de yazı bilmeyen kimseleri her durumda bir yazıcı bulma ve ona ücret ödeme külfeti altına sokmama düşüncesidir[642].

81. maddeye göre, *"80. maddede beyan olunan usul ve kaide-i güzeştenin res'ül mala zammıyla veyahut esasen iddia olunan birkaç kalem meblağın birleşmesiyle hasıl olan miktar beş bin kuruşu tecavüz etse bile cari ve meri olur."*

Bu maddeyle, senetle ispat kuralının uygulama alanı genişletilmiştir. Buna göre, ana paranın kendisi 5000 kuruştan az olsa dahi davacının talep ettiği zamla birlikte toplam tutar bu meblağa ulaşıyorsa ya da beş bin kuruştan daha az olan birkaç iddianın varlığı durumunda, bu iddiaların toplamı söz konusu meblağı aşıyorsa iddia konusunun şirket, iltizam ve ikraza ait olması halinde yine senetle ispat kuralı geçerli olacaktır. Örneğin, davacının karşı taraftan bir borç ilişkisi nedeniyle 4000 kuruşluk alacağı ve yine başka bir tarihte başka bir sözleşmeden kaynaklanan 3000 kuruşluk alacağı bulunduğu takdirde, eğer davacı bu iki alacağı için ayrı ayrı davalar açarsa her bir davada 5000 kuruşluk alt limit aşılmadığından senet ibraz etmek zorunda kalmayacak, şahit ifadeleriyle davasını ispat edebilecektir. Ancak bu iki alacak talebini tek bir davayla ileri sürerse bu durumda iki alacağın toplam değeri beş bin kuruşu aşacağından artık her bir alacağı için senet ibraz etmek durumunda kalacaktır.

Hatırlatmak gerekir ki 1914 tarihli kanun değişikliğiyle bu maddedeki beş bin kuruşluk alt limit de bin kuruşa düşürülmüştür.

Senetle ispat kuralına ilişkin bir sonraki maddede ise bu kuralın istisnaları sayılmıştır. Bu madde içerisinde dört başlık altında toplanabilecek olan hususların varlığı halinde senetle ispat kuralı işlemeyecek, taraflar iddialarını ispat vasıtaları yoluyla ispat edebileceklerdir. Burada sayılan istisnaların tahdidi olduğu, diğer bir deyişle sayılanlar dışındaki hallerde mutlaka senetle ispat kuralının söz konusu olacağı madde metninde açıkça belirtilmiştir (m.82). Sayılan hallerin bir kısmının maddi, bir kısmının manevi olarak senet almanın

642 Belgesay, *Beyyinat,* s. 259.

mümkün olamayacağı haller olduğu görülmektedir. İşte bu nedenle kanun koyucu bu gibi halleri adeta senetle ispat alanından çıkartmak mecburiyetinde kalmıştır[643].

Kanunda öngörülen ilk hal; eşler, üst soy ve alt soy, kız ve erkek kardeşler veya bunların çocukları, baba veya annesi veya kız kardeşleri ve kayın peder ile kayınvalide arasında olan hukuki ilişkilerdir. Tarafların hukuki işlemleri yaparken bunları senede dökmeleri esasında birbirlerine duydukları güvensizlikten kaynaklanır. İleride o işleme dair çıkabilecek bir uyuşmazlıkta tarafların başlangıçta verdikleri sözlere uymama ihtimalleri, o işlemi yazıya dökmeyi gerekli hale getirmektedir. Oysa maddede sayılan yakın akrabalar arasında kendiliğinden bir güven ilişkisinin bulunduğu kabul edilir. Dolayısıyla taraflar, aralarındaki bu güven ilişkisine dayanarak ya da bilakis senet almanın bu güven ilişkisine zarar vereceğinden çekinerek birbirlerinden senet almaya ihtiyaç görmezler. Kanun koyucu da bu hususu dikkate alarak adı geçen kişiler arasındaki işlemlerde normal şartlarda senetle ispat kuralının kapsamına giren bir husus olsa dahi senet ibrazını zorunlu görmemiştir.

Sayılan kişiler arasında kural olarak güven ilişkisi bulunduğu kabul edilse de şüphesiz ki bu kimselerin aralarında husumet bulunması da ihtimal dahilindedir. Bu noktada, Kanun'da sayılan kimselerin, aralarında bir husumet mevcutken yapacakları sözleşmelerin senetle ispat kuralı kapsamına girmesi halinde mutlaka senede bağlanması gerektiği yönünde bir görüş ortaya çıkmış; ancak bu hususun tespitinin zor olması ve Kanun'da böyle bir istisnaya dair herhangi bir ibarenin mevcut olmaması nedenleriyle bu görüş kabul edilemez bulunmuştur[644].

Senetle ispat kuralına getirilen ikinci istisna, zorunluluktan dolayı veya kanunen makbul sayılan bir sebebe dayanarak senet almanın mümkün olmadığı hallerdir. Kanun koyucu bu halleri tek tek belirlemediği gibi herhangi bir sınırlamaya da tabi tutmamıştır. Bu hususların somut olaya göre mahkeme heyeti tarafından tespit edilmesi gerekecektir. Yangın, sel, isyan vb. bir olağan üstü hal sırasında bir kimsenin eşyalarının güvenli bir

643 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 271.
644 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 316.

yere taşınması için başka bir kimseyle sözleşme yapması hali bu kapsamda değerlendirilebilecektir[645].

Üçüncü istisna, alacaklının kendi elindeki senedini kazayla zayi etmiş olması halidir. Bu noktada resmi senetlerle adi senetler arasında bir ayrım yapmak gerekir. Zira resmi senetler bakımından senet kazayla zayi olsa dahi senedin düzenlendiği resmi makamda bir örneğinin tutulması ilgili kanun gereği bir zorunluluk olduğundan, senedinin zayi olduğunu iddia eden taraf senedin örneğini o resmi daireden talep edebilecektir. O bakımdan, bu fıkra daha çok adi senetleri ilgilendirmektedir. İddiada bulunan kişinin burada ispat etmesi gereken iki farklı husus ortaya çıkar. Bunlardan birincisi, senedin kazara zayi olduğu hususu, bir diğeri de evleviyetle ispat etmesi gereken, elinde böylesi bir senet bulunduğu hususudur[646]. Örneğin, elindeki senedin çıkan yangında zayi olduğunu iddia eden kişi, bu yangını ispat etmek zorunda olduğu gibi, elinde gerçekten bir senet bulundurduğunu da ispatlamalıdır. Aksi halde, aslında karşı taraftan hiç senet almamış kişilerin, ellerinde senet bulunduğunu ve bunun da kazada zayi olduğunu ileri sürerek senetle ispat kuralından kaçınmaları mümkün olabilecektir. Böylesi bir durumun senetle ispat kuralının içini boşaltacağı ve uygulanmasını büyük oranda kısıtlayacağı aşikardır.

İspat edilecek her iki husus da genel ispat vasıtalarıyla ispat edilebilir. Bu noktada, kişinin elindeki senedi düşürdüğünü ya da nerede olduğunu bilmeyerek kaybettiğini iddia etmesi halinde bu hususların ispatının çok zor olduğu da açıktır. Bu gibi durumlarda kişinin, elinde gerçekten bir senet bulunduğunu ispat ettikten sonra bu senedin zayi olduğunu her türlü delille ispat edebileceği kabul edilmiştir[647]. Yorgaki ise, uğradığı bir felaket sebebiyle elindeki senedini kaybeden kimsenin en kısa sürede mahkeme huzuruna çıkarak bu durumu bildirmesi ve hatta gazeteye ilan vermesi gerektiğini belirtmiştir[648]. 27 Şevval 1297 (2 Ekim 1880) tarihinde verilen bir Temyiz Mahkemesi kararında da uyuşmazlık

---

645 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*, s. 271; Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 318.

646 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 317-318.

647 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*, s. 272. Bu görüşün aksine olarak, senedin ziyaının ispatının imkansız olacağı, bu nedenle de kişinin sadece senedin zayi olduğunu belirtmesinin yeterli olacağı ileri sürülmüştür. Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 317-318.

648 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 319.

konusu borç ilişkisi hakkında sahip olduğu senedini zayi ettiğini ve bu nedenle iddiasını şahitle ispat etmek istediğini söyleyen davacının bu talebinin ilk derece mahkemesince kabul edilerek doğrudan şahit dinlenmesi yoluna gidilmesi bozma sebebi sayılmış ve öncelikle bu senedin nasıl ve nerede zayi olduğu hususunun davacı tarafından ispat edilmesi gerektiği ve eğer mahkemece yeterli kanaate varılırsa o zaman şahit dinlenmesi yoluna gidilebileceği belirtilmiştir[649].

Dördüncü istisna ise iki tarafın da senet yazabilecek hiç kimsenin bulunmadığı bir karyede oturuyor olmasıdır. Diğer bir deyişle, ne taraflardan birinin ne de o köyde yaşayan herhangi bir kimsenin okuma yazma bilmesi halidir. Osmanlı nüfusunun okuma yazma bilme oranları hakkında detaylı kayıtlara ulaşabilmek mümkün değilse de 1894/1895 yılına ait yapılan bir çalışmada, Osmanlı vilayetlerinde okuma yazma bilmeyenlerin oranının nüfusun yüzde onuyla yüzde kırk yedisi arasında değiştiği gözlemlenmiştir[650]. Bu durumdan, Osmanlı nüfusunun neredeyse yarıya yakınının okuma yazma bilmediği sonucunu çıkartabilmek mümkündür. Bu noktada yazılı belge ibrazlarını zorunlu tutan bir kanunun, toplumun gerçeklerine uyum sağlayamaması ihtimali göz önüne alınarak, içinde bulunulan köyde yazı bilen hiçbir kimsenin bulunmaması ihtimalinin yüksek olmasından dolayı böylesi bir istisna getirilmek durumunda kalınmıştır[651].

Davaların senetle ispat edilmesine ilişkin bir düzenleme 1917 tarihli UMŞK'de de yerini almıştır. Kararname'nin 25. maddesi, şer'iyye mahkemelerinde görülen mala ilişkin davaların senede dayanması halinde, bu senetlere karşı ileri sürülecek defilerin şahit dinlenmesi yoluyla ispat edilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu madde, UMHKM'nin 80. maddesine benzer niteliktedir. Böylece nizamiye mahkemeleri açısından UMHKM ile

649 Kasbaryan*, İlamat Torbası,* s. 247-248.

650 Kemal H. Karpat, *Osmanlı Nüfusu,* çev. Bahar Tırnakçı (İstanbul: Timaş, 2010), s. 449.

651 Benzer durum, aynı Kanun'un 20. maddesinde, tarafların mahkemede dava açtıktan sonra iddia, savunma ve delillerini yazılı olarak beyan edecekleri layiha verme hakkı düzenlenirken de dikkate alınmıştır. Kanun'un gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla, ilk başta tarafların iddia ve savunmalarıyla delillerini yazılı olarak mahkemeye sunma durumu dava konusu miktarın yirmi beş bin kuruşu aştığı hallerde bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Ancak yapılan görüşmelerde taraflara tanınan böylesi bir hakkın miktara göre sınırlandırmasının uygun olmayacağı ve aynı zamanda taşrada okuma yazma bilmeyen ve çevrede okuma yazma bilen bir kişiyi bulamayacak durumda olanların haklarını zedeleyebilecek olması, bu kuralın kaldırılmasına sebebiyet vermiş ve layiha verme hakkı miktarı ne olursa olsun her türlü dava için taraflara tanınmıştır. Bkz.: Düstur, 1.T, 4.C, s. 252.

getirilmiş bulunan; ancak Mecelle'de öngörülmediğinden şer'iyye mahkemelerinde uygulanması söz konusu olmayan senede karşı senetle ispat kuralı, bu Kararname ile şer'iyye mahkemelerine de girmiş bulunmaktadır.

(1) Şahitlik

(a) UMHKM Uyarınca Şahitlik

Senetlere ilişkin hükümlerin ardından 83. maddeden itibaren Kanun, ispat vasıtalarından şahitliği ele almıştır. İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda ve Mecelle'de olduğu gibi UMHKM'de de davaların temel ispat vasıtasını şahitlik oluşturmaktadır. Yukarıda sayılan senetler ise şahitlikle ispatın birer istisnalarıdır. Bu nedenle de senetle ispat edilecek hususların dar yorumlanması gerektiği ve bir iddianın senetle ispat edilmesinin zorunlu olup olmadığı konusunda şüpheye düşüldüğü hallerde genel kural olan şahitlikle ispatın tercih edilmesi gerektiği belirtilmiştir[652].

Söz konusu 83. maddeye göre, iddiasını ispat etmek için mahkemeye şahit ikame edecek olan kimse, öncelikle şahitlerin isim, şöhret ve ikametgahlarını ve bu sunduklarından başka şahidi olup olmadığını ve eğer başka şahitleri varsa bunların kim olduğunu ve ne zaman bu kimseleri mahkemeye sunacağını mahkemenin ve karşı tarafın huzurunda beyan etmelidir. Sözlü olarak verilen bu beyan ve beyanın üzerine mahkemece şahitlerin dinlenmesi için tespit olunacak olan gün, zapta geçirilir ve daha sonra taraflara tefhim olunur.

Mahkemede dinlenecek şahitlerin kimlerden ibaret olduğunun duruşma öncesinde bildirilmesinin iki temel sebebi bulunmaktadır. İlk olarak, eğer ki duruşmada ifade veren şahitlerle davanın ispatı mümkün olmazsa davacı yeni şahitler arama yoluna girecek, bunun için mahkemeden tekrar süre talep edecek ve bu da davaların gereksiz yere uzamasına sebebiyet verebilecektir. İkinci olarak da mevcut şahitlerle iddiasını ispat etmeyi başaramayan davacının sonradan kendi iddiasına uygun yalancı şahit arayışı içine

652 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 263.

girme ihtimali olabilecektir. Bu gibi halleri engellemek isteyen kanun koyucu kimlerin şahit olarak dinleneceğinin önceden mahkemeye bildirilmesini şart koşmuştur[653].

Şahitlerin mahkeme huzuruna gelip ifadelerini vermeleri için tanınan süre, ikametgahlarının mahkemenin bulunduğu şehir, kasaba veya karyede olması halinde üç günden on beş güne kadardır. Şahitlerin ikametgahının başka bir şehir, kasaba veya karyede olması halinde ise o bölgenin mahkemeye uzaklığına göre mahkeme tarafından farklı bir süre belirlenebilecektir (m.84)[654].

Şahitler, mahkemenin ve tarafların huzurunda ayrı ayrı dinlenirler. Fakat şahitlerin dinlenmesine geçmeden önce, kendilerine isim ve şöhretleri sorulacak ve böylece gerçekten bunların davacının önceden mahkemeye sunduğu kişiler olup olmadığı tespit edilecektir. Eğer önceden belirtilen kişiler oldukları anlaşılırsa şahitlerin dinlenilmesine geçilir, değillerse dinlenilmezler (m.85). Tıpkı ikrarda olduğu gibi burada da mahkeme huzuru deyimi ile görülmekte olan dava sırasında ve mahkeme heyetinin tamamının huzurunda şahit ifadelerinin alınması gerektiği kastedilmiştir.

Şahitlerin, mahkeme tarafından tespit edilen gün ve saatte bizzat mahkeme huzuruna gelerek dinlenilmeleri esastır. Ancak, 86. maddeye göre şahitlerin dinlenmesi için belirlenmiş olan günde şahitlerden biri gelir de diğeri mücbir ya da meşru bir sebebe dayanarak gelemezse, gelen şahit dinlenecek, gelmeyen için ise tekrardan mahkemeye gelmesi adına kısa bir ek süre belirlenecektir.

Bir duruşmada ifade verecek şahitlerin mümkün olduğu kadar aynı gün içinde ve arka arkaya ifade vermeleri istenir. Zira aksi bir durumda şahitlerin birbirleriyle görüşmeleri, kendilerine yöneltilen soruları birbirlerine aktarabilmeleri ve böylece henüz ifade vermeyen şahidin aklının karışmasına yahut gerçeğe aykırı ifadede bulunmasına sebebiyet verebilmeleri ihtimal dahilindedir[655]. Bu olumsuzluğu engellemek adına kanun koyucu, duruşma günü gelmeyen şahidin tekrardan mahkemeye gelmesi için kendisine

653 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 275.

654 Uygulamada ise bu sürelere uyulmadığı ve mahkemelerin, iş yoğunluklarına göre ya da şahidin mahkeme huzuruna gelebilmesi için tarafların talep ettiği zamana göre uygun bir sürenin tespit edildiği görülmüştür. Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 319.

655 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 275.

kısa bir süre tanınacağını belirtmiştir. Madde metninde, halihazırdaki şahitlerin dinlenerek gelmeyenler için süre tanınması bir zorunlulukmuş gibi görünse de Yorgaki, mahkemenin bu konuda takdir hakkının bulunduğunu ve isterse anılan şekilde hareket edebileceği gibi isterse tüm şahitlerin aynı anda dinlemesine karar vererek duruşmayı ileri bir tarihe erteleyebileceğini savunmuştur[656].

Kendisiyle aynı tarihli olan ceza yargılama usulü kanununun aksine UMHKM'de, şahitlerin zorla mahkemeye getirtilmelerine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle şahitlerin mahkemeye gelip ifade vermeleri tamamen şahitlerle taraflar arasındaki ilişkiye dayalıdır. Mahkemeye ismi verildiği halde duruşmaya gelmeyen bir şahidin mahkemece zorla getirtilmesi mümkün olmadığı gibi kendisine herhangi bir cezai yaptırım da uygulanmaz. Zira şahitlik, ceza yargılamalarında kamu yararını ilgilendiren bir konuyken; hukuk yargılamalarında ancak tarafların yararını ilgilendirir[657].

Ne var ki, iddiasını ispat etmek adına şahit ifadesine ihtiyaç duyan taraf, şahitlerin mahkemeye gelmek istememeleri halinde iddiasını ispat edemeyeceği için hak kaybına uğrayabilecektir. Böylesi bir olumsuzluğu engellemek adına, tıpkı ceza davalarında kabul edildiği gibi hukuk davalarında da kendi iradesiyle mahkemeye gelmeyen şahitlerin zorla getirtilmelerine ilişkin bir düzenleme yapılması gerekliliği gündeme gelmiştir[658]. Nihayet, 1913 tarihli Sulh Hakimleri Hakkında Kanun-u Muvakkat ile birlikte bu konuda değişikliğe gidilmiş ve mahkemelerin şahitleri zorla getirtebilmelerine imkan tanınmıştır. Adı geçen Kanun'un 17. maddesi uyarınca şahitlik etmesi için mahkemece davet olunan kimse, meşru bir mazereti olmaksızın bu davete icabet etmezse kendisine *"tebligat-ı hükümete itaat etmemiş nazarıyla bakılacak"* ve yirmi beş kuruşu geçmeyecek şekilde para cezasına çarptırılacak, ayrıca bu kimsenin mahkemeye zorla getirtilmesine karar

656 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 322. Karş. UMCKM m. 283. aş. s. 381. UMHKM ile aynı tarihli UMCKM'nin 283. maddesi uyarınca cinayet yargılamalarında duruşma gününde şahitlerden biri ya da bir kısmı gelmezse, duruşmanın tamamının başka bir güne ertelenebilmesi mümkündür.

657 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 320.

658 Öyle ki, 1329 (1911) tarihli Muhamat Dergisi'ndeki bir yazıda, hukuk yargılamalarında şahitlerin zorla mahkemeye getirtilmesi durumunda ortaya çıkacak kanuna aykırılığın, şahitlerin gelmemesi nedeniyle iddiasını ispat edemeyen tarafın uğrayacağı hak kaybından daha mı önemli olacağı sorusu okuyuculara yöneltilmiş ve bu kuralın hala getirilmemiş olması eleştirilmiştir. "Şahitler Hakkında", *Muhamat,* Sene 1, S.4 (1329/1327): s. 128.

verilecektir. Bunun üzerine mahkemeye zorla getirtilen şahit, daha önceden mahkemeye gelememesine dair makbul bir özür ileri sürebilirse hakkındaki para cezasından affolunacaktır.

UMHKM, şahitlerin ifadelerini mahkeme huzurunda vermeleri kuralına bir istisna getirerek şahitlerin bulundukları yerde dinlenilmelerine imkan tanımıştır. Buna göre, *"Şahidin hasta olmasından veyahut taife-i nisadan olup da muzarat-ı meşruasından dolayı şehadetinin ikametgahında istima ve tahriri talep olunur ise, o şahidin ifadatını ahz etmek üzere mahkeme tarafından bir naip yani bir memur tayin ve irsal olunarak tarafeyn hazır oldukları halde o şahidin ifadatı zabt ve tahrir ile kendisine imza ve temhir ettirilir."* (m.87).

Kanun koyucu bir önceki maddede, belirlenen günde mahkeme huzuruna gelmeyen şahitler için ikinci bir ek süre verilmesini kararlaştırırken burada ise şahitlerin evlerinde dinlenebilmelerine imkan tanımaktadır. Bunun için öngörülen iki hal vardır ki bunlardan birincisi, şahidin hasta olması halidir. Maddede şahidin hastalığının niteliği yahut ağırlığına ilişkin herhangi bir ibarenin bulunmaması, şahidin her türlü hastalığının evinde dinlenilmesini gerektirip gerektirmeyeceği sorusunu beraberinde getirmiştir. Bu noktada, hastalığın şahidin mahkeme huzuruna gelmesini engelleyecek derecede ağır olması ve aynı zamanda birkaç gün içinde geçmesi ihtimalinin bulunmaması gerektiği kabul edilmiştir[659]. Zira normal şartlar altında dahi şahitlerin mahkeme huzuruna gelmesi için kanunen mahkemece on beş gün sonrasına kadar süre verilebileceği öngörüldüğünden, ilk başta hasta olan şahidin mahkemeye gelmesi için makul bir süre beklenmesi mümkündür. Sürenin sonunda şahidin hastalığının geçmediği ve hala mahkemeye gelemeyecek durumda olduğu görülürse veyahut şahidin hastalığının bu süre içinde geçmeyeceği zaten en baştan beri tahmin ediliyorsa bu durumda beklemek yerine doğrudan şahidin evinde dinlenilmesine karar verilebilecektir[660]. Diğer taraftan, şahidi mahkemeye gelmekten alıkoyan bu hastalığın, onun şahit olmak için haiz olması gereken şartlardan birini etkilemiyor olması gerektiği de muhakkaktır. Örneğin, ağır hastalığı

659 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 319-320.

660 "Şahit Hasta Oldukta Mahkeme Onu Nasıl İstişhad Eylemelidir", *Hukuk*, C.1, S.2 (1307/1306/1890): s. 28.

nedeniyle temyiz kudretini kaybeden bir şahsın vereceği ifadeler şahit ifadesi olarak kabul edilemez.

Şahitlerin ikametlerinde dinlenilmelerini gerektirebilecek ikinci hal ise kanuni deyimiyle *"taife-i nisadan olup da muazarat-ı meşruası"* olması halidir. Diğer bir deyişle Kanun, kadın şahitlerin bu sebeple meşru mazeretleri olması halini onların ikametlerinde dinlenebilmelerinin gerekçesi saymıştır. Bu husus açıklamaya muhtaçtır. Maddenin lafzına bakıldığında sadece kadın olmanın ikamette dinlenilme için yeterli görülmediği, ayrıca meşru bir mazeretin de varlığı arandığı görülür. Bu meşru mazeretin ne olduğu ise belirtilmemiştir. Bu halin hastalıktan kaynaklanmayan bir hal olması gerektiği açıktır; zira hastalık hali zaten bir önceki fıkrada cinsiyet ayrımı yapılmaksızın ifade edilmiştir. Bu noktada özellikle kadın şahidin hamile olması ya da yeni doğum yapmış olması ve mahkeme huzuruna gelmesinin kendisi veya bebeği açısından risk taşıması durumlarının birer meşru mazeret sayılacağı düşünülebilecektir. Kadınlara özgü bir diğer hal olarak ise evli olan kadın şahidin mahkeme huzuruna çıkmasına kocasının izin vermemesi hali akla gelmektedir. İslam hukukunda kocaların evlilik içinde sahip oldukları haklardan biri de eşlerinin evden dışarı çıkmalarına sınır getirebilme hakkıdır. Kocaların, anne babasının ve kendisiyle evlenmesi yasak olan akrabalarının yanına gitmesi dışında eşlerinin evden tüm çıkışlarını sınırlandırabilecekleri kabul edilmiştir[661]. Bu ihtimale benzer olarak evli olsun olmasın kadınların içinde bulunduğu muhaddere hallerinin de bir meşru mazeret sayılabileceği ileri sürülmüştür. Gerçekten de Osmanlı'nın sosyolojik şartları düşünüldüğünde, kadınların aleni yapılan duruşmalara gelmelerinin ve genellikle erkeklerden oluşan bir çoğunluk önüne çıkarak sözlü beyanda bulunmalarının oldukça zorlayıcı olduğu düşünülerek bu gibi durumlar meşru mazeret kapsamında değerlendirilmiştir. Ne var ki Ahmed Ziya, şahitliğin de bir dini vecibe olduğunu belirterek kocaların eşlerini sınırlandırma hakkının ya da muhaddere halinin şahitlik görevini yerine getirmeyi engelleyecek nitelikte bulunmadığının altını çizmiştir[662]. Her halde, şahidin ikametinde dinlenmesi talebi üzerine durumun takdiri mahkemeye ait olacaktır.

---

661 Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988), s. 184.

662 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 320.

Şahidin ikametinde dinlenmesi talebi kabul edildiği takdirde, şahidin ifadesini almak üzere mahkeme tarafından bir naip görevlendirilecektir. Madde metninde *"bir naip yani bir memur"* ifadesi kullanıldığından ilk bakışta bu naibin herhangi bir memur olabileceği düşüncesi akla gelmektedir. Ne var ki davanın ispat vasıtalarından biri olan ve hüküm sebebi sayılan şahit ifadesinin alelade bir memur tarafından alınması hukuka uygun düşmeyecektir. Kaldı ki, menkul ve gayrimenkul davalarında keşfe ilişkin kuralları içeren 63. maddede keşfin yerine getirilmesi için mahkeme üyelerinden yani hakimlerden birinin naip olarak atanması gerektiği açıkça beyan edilmiştir. Bu nedenle, her ne kadar madde metninde yazılmamış olsa da şahit ifadesini alacak olan naibin mutlaka hakim olması gerektiği kabul edilmektedir[663].

Görüldüğü üzere UMHKM uyarınca şahitlerin ikametlerinde dinlenebilmeleri ancak iki hale mahsus kılınmıştır. 1913 tarihli Sulh Hakimleri Hakkında Kanun-u Muvakkat'ta ise bu konuda da bir değişikliğe gidilmiştir. Buna göre, davet olunan şahit mahkemeye uzak bir yerde ikamet ediyor olup da mahkemeye gelmesi kendisi için büyük bir mahsur teşkil ediyor ise hakim, bu şahidi dinletmek isteyen tarafı yanına çağırarak şahidin hangi konuda şahitlik edeceğini sorar. Alacağı cevap üzerine o şahidin, bulunduğu yer sulh mahkemesi tarafından o mahkemenin hakimince dinlenmesine karar verebilir.

Bu düzenleme, şahitlerin istinabe yoluyla dinlenmesi konusunda önemli bir yenilik getirmektedir. UMHKM, şahitlerin mahkemenin bulunduğu yer dışında oturmalarını mahallerinde dinlenmeleri için gerekli görmemiş, bu gibi hallerde şahitlere mahkemeye gelebilmeleri adına ek süre verilmesiyle yetinmiştir. Şahitlerin sadece hastalık ya da kadın olup da meşru mazereti olmaları halinde ve yine davayı gören esas mahkemenin görevlendireceği bir naip vasıtasıyla ikametlerinde dinlenebilmelerine izin verilmiştir. Oysa burada, mahkemeye uzak bir yerde oturan ve gelmeleri kendileri için büyük bir zorluk oluşturacak olan şahitlerin de ikametlerinde dinlenmeleri söz konusudur ve daha da önemlisi bu dinlemeyi davayı gören asıl mahkeme değil, başka bir mahkeme yapacaktır.

663 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 321.

Şahitlerin asıl mahkemenin yetki alanı dışında oturuyor olmalarına benzer bir diğer hal de onların Osmanlı Devleti toprakları dışında bulunmaları halidir. Böylesi bir durumda mahkeme hakiminin doğrudan yabancı bir devletin hakimi ile iletişime geçerek şahit dinlenmesi talebinde bulunması elbette mümkün olmayacaktır. Kural olarak böyle bir durumda ancak şahidin Osmanlı topraklarına dönmesi halinde mahkemece dinlenilmesi mümkündür. Ne var ki 17 Temmuz 1905 tarihinde La Haye'de imzalanan Medeni Yargılama Konvansiyonu'nun[664] 8. maddesinde, ticari ve hukuki konularda taraf devletlerden birinin diğer bir taraf devletten soruşturma belgesi ya da diğer bir adli işlemin yerine getirilmesini istinabe yoluyla talep edebileceği hüküm altına alınmıştır. Osmanlı Devleti de 31 Mayıs 1325 (13 Haziran 1909) tarihinde Hariciye Nezareti tarafından hazırlanan bir yazı ile bu sözleşmeye katıldığını ilan etmiştir[665]. Dolayısıyla, bu tarihten itibaren sözleşmeye taraf devletlerden birinde bulunan bir şahidin dinlenilmesi için o devletten istinabe yoluyla talepte bulunulabilmesi mümkün olabilecektir.

Şahit ifadelerinin ne şekilde kayda geçirileceği UMHKM'nin 88. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre, şahitlerin ifadeleri zabıt katibi tarafından özet halinde kayıt altına alınır. Eğer taraflardan biri talep eder ve mahkeme uygun görürse şahit ifadeleri harf ve harf kaydolunabilir. Bu hususu mahkeme re'sen de kararlaştırabilir. Bu suretle özet ya da ayrıntılı olarak tutulan evrak, şahitlerin huzurunda okunur ve kendilerine mühür veya imza ettirilir.

Kanun'un şahitliğe dair getirdiği hükümler bunlardan ibarettir. 89. maddesinde Kanun, şahitlerin nisabı, keyfiyet-i edası, şurut-i esasisi, davaya uygunluğu, şahitlerin ihtilafı, şahitlerin tezkiyeleri ve şahitlikten nükulları konularının Mecelle'nin Kitab-ül Beyyinat'ında yer alan hükümlere göre çözüme kavuşturulacağını ifade etmiştir.

(b) Mecelle Uyarınca Şahitlik

Mecelle'nin Kitab-ül Beyyinat'ının, şahitlikle ilgili hükümleri içeren ikinci babı incelendiğinde, UMHKM'de Mecelle'ye atıf verilen konuların her birinin zaten bu

664 1905 tarihli Konvansiyon'un tam metni için bkz.: https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1905-civil-procedure-convention (05.03.2022).

665 BOA, Hariciye Nezareti Hukuk Müşavirliği İstişare Odası (HR.HMŞ.İŞO), 55-42, 31.03.1325.

babının birer faslını oluşturduğu görülür. Diğer bir deyişle, aslında UMHKM şahitlik konusunda Mecelle'nin ilgili babının neredeyse tamamına atıf yapmış durumdadır. Dolayısıyla, hukuk yargılamalarında şahitlikle ilgili konularda öncelikle UMHKM hükümlerine bakmak ve UMHKM'de hakkında özel bir düzenleme bulunmayan tüm hallerde Mecelle hükümlerini uygulamak gerekecektir.

Mecelle, şahitlik babına şahitliğin tanımını yapmakla başlamıştır. 1684. maddeye göre şahitlik, *"bir kimsenin ahar kimesnede olan hakkını ispat için huzur-u hakimde ve hasmeynin muvacehelerinde şahadet lafzı ile yani şehadet ederim deyu haber vermektir."* Tanımda, şahitliğin mahkeme huzurunda, tarafların önünde ve şahitlik lafzıyla yapılacağı vurgulanmıştır. Maddenin devamına göre, bu beyanı veren kişiye "şahit", lehinde şahitlikte bulunulan kimseye "meşhud-un-leh", aleyhinde şahitlikte bulunulan kişiye "meşhud-un-aleyh" ve şahitlik konusu hakka da "meşhud-un-bih" adı verilir. Mecelle; şahitliğin nisabının kişilerarası işlemlerde iki erkek yahut bir erkekle iki kadın olduğunu belirtmiş, erkeklerin bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığı hallerde ve malla ilgili uyuşmazlıklarda[666] sadece kadınların şahitliğinin de kabul edileceğini ifade etmiştir[667]. Bir sonraki maddesinde de dilsizlerin ve körlerin şahitliğinin kabul edilmeyeceğini hüküm altına almıştır.

Ardından Mecelle, *"Şehadetin Keyfiyyet-i Edası Beyanındadır"* başlığı altında dokuz madde halinde şahitliğin yerine getirilmesine ilişkin hususları sıralamaya geçmiştir. Bunlar arasında başlıca, şahitliğin ancak mahkeme huzurunda yapılması gerektiği (m.1687), şahitlerin hakkında şahitlik yapacakları şeyi bizzat muayene etmiş olmaları gerektiği ve işitmeyle şahitliğin geçerli olmayacağı (m.1688), şahidin şahitlikte bulunurken hem tarafları hem de şahitlik konusunu işaret etmesi gerektiği (m.1690) gibi kuralların yanı sıra kimi özel durumlarda şahitliğin ne şekilde yerine getirilebileceğine dair örnekler üzerinden getirilen hükümler yer almaktadır.

---

666 Mecelle'nin burada "malla ilgili" tabirini kullanmasının kısas davalarını hariç tutmak amacını taşıdığı; doğum, velayet, bekaret, kadın hamamlarında meydana gelen cinayetler gibi konularınsa yine bu kapsamda değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Bkz.: Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 2997.

667 Davacının yalancı şahitlik yoluna başvurması durumunda bir yalancı şahit bulmasıyla iki yalancı şahit bulması arasında herhangi bir zorluk farklı olmayacağı, bu nedenle de şahitlikte sayı şartı aramanın aslında gereksiz olduğu; ancak Kur'an'ın ilgili ayetinde iki şahit seçilmesi gerektiği belirtildiğinden mecburen şahitlikte sayı şartının devam ettirildiği ileri sürülmüştür. Belgesay, Beyyinat, s. 259-260.

Mecelle'nin şahitlikle ilgili bir sonraki faslı ise *"Şehadetin Şurut-i Esasiyyesi Beyanındadır"* başlığıyla şahitliğin temel şartlarını içermektedir. Buna göre, kişiler arası ilişkilere dair şahitlikte bulunabilmek için önceden dava açılmış olması gerekir (m.1696). Aynı zamanda beş duyuyla bilinebilen şeylerin aksine sunulan şahitlik ifadesi[668] kabul edilmez (m.1697). Kanunun verdiği örneğe göre hayatta olduğu bilinen bir kimsenin öldüğüne dair yapılacak şahitlik geçerli sayılmayacaktır. Ayrıca mütevatirin[669] aleyhine yapılacak şahitlik de geçersiz kılınmıştır (m.1698). Şahitlik ancak bir hakkı açığa çıkarmak için yapılabilecektir. Bu nedenle olmayan bir şey hakkında şahitlik yapılması kabul edilmez (m.1699). 1700. madde ise "şehadette def-i mağrem ve cerr-i mağnem" amacının bulunmamasını şart koşmuş, diğer bir deyişle şahitliğin bir zararı def etmek ya da bir menfaat elde etmek amacıyla yapılmaması gerektiğini belirtmiştir.

Ardından Mecelle şahitlik yapması kabul edilmeyen kimseleri saymıştır. Buna göre, üst soy ve alt soyun ve eşlerin birbirleri lehlerine şehadetleri kabul edilmez[670]. Bunlar dışında kalan akrabanın birbirleri lehine yapacakları şahitlik makbuldür. Ayrıca, bir kimsenin nafakasıyla geçinenin ve ecir-i hassın o kimse lehine yapacağı şahitlik de kabul edilmez. Ama kapı yoldaşlarının (aynı işte çalışanların) birbirleri lehine şahitlikleri makbuldür. Şirket ortaklarının şirket mallarıyla ilgili olarak birbirleri lehine ve yine bir kefilin, asil tarafından kefalet konusunun eda edildiği yönündeki şahitlikleri kabul edilmeyecek; bu kimselerin anılan hususlar dışında birbirlerine yapacakları şahitlik makbul sayılacaktır. Benzer şekilde, dostun dosta şahitliği makbuldür; ancak eğer kişiler arasındaki dostluk birbirlerinin malında tasarruf etme seviyesine varırsa, o durumda artık birbirleri lehine yapacakları şahitlik kabul olunmayacaktır (m.1071). Ayrıca, şahit ile aleyhinde şahitlik yapacağı kişi arasında dünyevi bir düşmanlık bulunmamalıdır (m.1072). Bunun yanı sıra bir kimsenin aynı anda hem davacı hem şahit olamayacağı belirtilerek örneğin vekilin müvekkili için şahitlik yapamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca kişinin kendi fiiline

668 Mecelle bu ve devamındaki maddelerde "şahitlik ifadesi" deyimi yerine "beyyine" kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Ancak kanunun burada şahitlik lafzını kastettiği açıktır.

669 Mecelle 1677. maddesinde tevatürü yalan üzerine birleşmeleri aklen caiz olmayan topluluğun haberi olarak tanımlanmıştır.

670 Her ne kadar Mecelle üst soy ve alt soyun sadece birbiri *lehine* şahitliğini kabul etmese de bu kimselerin birbirleri aleyhine yapacakları şahitliğin de yine bir töhmet içerdiği ve aslında kabul edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 284.

şahitlik yapamayacağı belirtilmiştir. Son olarak da şahitlerin adil olması gerektiği belirtilmiş, adil olmak da *"hasenatı seyyiatına galip olan kimse"* olarak tanımlanmıştır (m.1705).

Kimlerin şahitliğinin kabul olunmayacağına dair Mecelle hükümleri yukarıda anılanlardan ibaret olsa da bunlar arasına 1585 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu uyarınca işlediği bir cinayet veya cünha suçu nedeniyle "hukuk-ı medeniyeden ıskat" cezası alanları da eklemek gerekecektir[671]. Adı geçen Kanun uyarınca cinayet suçlarının cezalarından biri olarak öngörülen ve kimi hallerde cünha suçunun cezası olarak da hakimce takdir edilebilecek olan medeni haklardan çıkarılma cezası, aynı Kanun'un 31. maddesine göre, diğer sonuçlarının yanı sıra *"bir davada kendisinden istihzah-ı keyfiyet lazım geldiği takdirde ifadesi bayağı malumat hükmünde kabul olunup davaca hükümsüz tutulmak"* sonucunu da içermektedir. Diğer bir deyişle, bu cezaya çarptırılan kimselerin bir davada bilgilerine başvurulmaları gerektiği takdirde bu kişilerin verecekleri ifadeler ancak adi birer malumat hükmünde tutulacak, şahit ifadesi sayılamayacaktır. Dolayısıyla bu cezaya çarptırılan bir kimsenin gerek ceza gerek hukuk davalarında şahit sıfatıyla dinlenebilmesi mümkün değildir.

Mecelle, şahitliğe ilişkin dördüncü faslında şahitliğin davaya uygunluğunu ele almış, bir şahitlik ifadesinin ancak davaya uygunsa kabul olunacağını belirtmiştir (m.1706). Buna göre, bir şahitlik ifadesinin davaya uygunluğu ya tamamen uygun olmasını ya da o ifadenin dava konusundan daha az olmasını gerektirir. Beşinci fasılda, şahitlerin ihtilafı konusu ele alınarak şahitlerin şahitlik konusunda ihtilaf etmeleri halinde ifadelerinin kabul olunmayacağı belirtilmiştir (m.1712). Altıncı fasılda şahitlerin tezkiyesi konusu işlenmiş, yedinci fasılda da şahitlerin şehadetten rücu etmeleri düzenlenmiştir.

Genel olarak bakıldığında, anılan hükümlerin İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukuyla uyumlu olduğu söylenebilir. Bu noktada bir tek, Mecelle'nin 1727. maddesine değinmek önem taşır. Şahitlerin tezkiyesi konusundan sonra, şehadetten rücu faslına geçmeden önce Mecelle'ye "Tahlif-i Şuhud Hakkındadır" başlıklı bir ek madde[672] konulmuştur. Maddeye

---

671 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 282.

672 Maddenin *"Tahlif-i Şuhud Hakkındadır"* şeklindeki başlığının üstünde *"Teznib"*(ek) ibaresinin yer alması onun bir ek madde olduğunu işaret etmekteyse de bu cümleden bu maddenin sonraki bir tarihte

göre, aleyhinde şahitlikte bulunulan kimsenin hüküm verilmeden önce hakimden, şahitlerin yalancı şahitlikte bulunmadıklarına dair yemin etmelerini istemesi halinde, eğer hakim de uygun görürse, şahitlere yemin verdirilebilecektir. Öyle ki hakimin şahitlere, yalancı olmadıklarına dair yemin etmeleri halinde verecekleri ifadeleri kabul edeceğini, yemin etmezlerse ifadelerini geçerli kabul etmeyeceğini söylemesi de mümkün kılınmıştır.

Hatırlanacağı üzere İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda şahitlere yalancı olmadıklarına dair yemin verdirilebileceği kabul edilmekle birlikte bunun bir zorunluluk olarak öngörülmesi ve yemin etmeyen şahidin şehadetinin reddedilmesi uygun bulunmamıştır[673]. Oysa burada Mecelle, klasik hükümlerden farklılaşarak hakimin şahitlere böyle bir zorunluluk getirebilmesine imkan tanımıştır[674]. Bunun için, hakimin bu yemini ettirmede lüzum görmüş olması ve henüz davada hükme varılmamış olması şarttır. Bu maddenin, şahitlerin tezkiyesine dair hükümlerin altına ilave edilmiş olması, şahide yemin verdirmenin tezkiyeden sonra söz konusu olabileceğini ve yeminin tezkiyenin yerini tutmayacağını göstermektedir[675].

Bu konuyla paralel olarak, şahitlerin yalan beyanda bulunmaları halinde davanın akıbetinin ne olacağı meselesini de ayrıca ele almak yerinde olacaktır. UMHKM, konuya dair herhangi bir hüküm getirmediğinden bu meselenin çözümü için Mecelle'ye bakmak gerekir. Tıpkı klasik İslam hukukunda olduğu gibi Mecelle'nin şahitliğe dair getirdiği şartların hemen hemen hepsinin temelinde, yalancı şahitliği önleme amacının bulunduğunu söyleyebilmek mümkündür. Konuya dair hususi hükümler içeren *"Şehadetten Rücu"* faslında da yine klasik İslam hükümlerine uygun olarak henüz hükme

---

Mecelle'ye eklendiği düşünülmemelidir; zira madde, Kanun'daki numaralandırmaya uygun olarak yerini almıştır ve Düstur'da yayınlandığı halinde de aynıyla bulunmaktadır.

673 Bkz.: yuk. s. 80.

674 Karş. UMCKM m. 70, 145, 268. UMHKM ile aynı tarihli UMCKM'da, Mecelle'den de bir adım daha ileri gidilerek şahitlere doğruyu söyleyeceklerine dair yemin verdirilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

675 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3105. Ne var ki, Cumhuriyet döneminde 1924 tarihinde UMHKM'da yapılan bir değişiklikle şahitlere mahkemede dinlenmelerinin öncesinde mutlaka yemin etmeleri zorunluluğu getirilmiş ve tezkiye usulü kaldırılmıştır. Bkz.: Usul-ı Muhakeme-i Hukukiyye ve Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiyye Kanunlarıyla Sulh ve İcra Kanunlarının Bazı Mevaddını Muaddil Kanun R.G. 24.05.1924, No.71. Böylece, anılan tarihten itibaren hukuk yargılamalarında tezkiye usulü uygulanamayacağından bir şahidin ifadesinin güvenilirliği ancak şehadeti öncesinde edeceği yeminle sağlanabilecektir.

varılmadan önce şahitlerin mahkeme huzurunda şahitlikten rücu etmeleri halinde ifadelerinin hükümde esas alınmayacağı ve şahitlerin de yalancı olmalarından dolayı tazirle cezalandırılacakları belirtilmiştir (m.1728). Mahkemece hüküm verildikten sonra şahitlerin yine mahkeme huzurunda şahitliklerinden rücu etmeleri halinde ise artık mahkeme hükmü bozulmayacak; ancak karşı tarafın bu yalancı şahitlik nedeniyle uğradığı zarar şahitlerce tazmin ettirilecektir (m.1729). Mecelle'nin külli kaidelerinden 80. maddede de *"Tenakuz ile hüccet kalmaz, lakin mütenakızın aleyhine olan hükme halel gelmez."* denilerek çelişki halinde ortada delilin varlığından söz edilemeyeceği; ancak bu çelişkiye rağmen bir hüküm verilmişse artık bundan da dönülemeyeceği ifade edilmiştir.

Mecelle'nin şahitliğe ilişkin hükümleri bunlardan ibaret olmakla birlikte, şahitlik babının değil; ama tahlifle ilgili olan üçüncü babının altına konulan ve *"Lahika"* başlığını taşıyan 1753. maddeye de değinmekte yarar vardır. İşbu ek maddeye göre, davacı "hiç şahidim yoktur" dedikten sonra şahit getirirse veya "filan ve filandan başka şahidim yoktur." dedikten sonra "başka şahidim var" derse bu talepleri kabul olunmaz[676]. Örneğin, davacının başta hiç şahidi olmadığını beyan ettikten sonra aslında şahidi olduğunu; ancak o anda şahitlerinin var olduğunu unuttuğunu, o yüzden böyle söylediğini dile getirerek şahitlerinin dinlenmesini talep etse, bu talebi geçerli kılınmayacaktır. Bu maddenin, UMHKM'nin şahit dinlenmesini talep eden tarafın bu şahitlerinin isim, şöhret ve ikametleri yanında bunlardan başka şahidi olup olmadığını belirtmesini isteyen 83. maddesiyle uyumlu olduğu görülmektedir.

(c) UMŞK Uyarınca Şahitlik

Son olarak, şahitlik ispat vasıtasına ilişkin UMŞK hükümleri incelendiğinde, orada bu konunun iki madde altında ele alındığı görülür. Bunlardan ilki olan 28. maddede, UMHKM'ye Sulh Hakimleri Kanunu ile getirilen değişikliğe benzer bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, taraflar şahitlerini bizzat mahkemeye getirtemezlerse, bu şahitler mahkemece davet olunabilecektir. Bunun için, şahitlerin mahkemeye olan uzaklıkları ile sıfat ve sanatlarına göre takdir olunacak zorunlu masraflar o şahidi davet ettirmek isteyen

676 Mecelle'de kabul edilen bu husus Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşüdür. Ebu Hanife ise kişinin "başka şahidim vardır" sözünün geçerli kabul edilmesi gerektiğini ileri sürer. Bkz.: Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3159.

taraftan peşinen alınacak, ileride karşı tarafın haksız çıkması halinde ise ona rücu ettirilecektir. Yapılacak olan bu davete rağmen şahit yine mahkemeye gelmezse bu sefer kendisine yirmi beş kuruşu aşmayacak şekilde para cezası verilecek ve mahkemeye zorla getirtilmesine karar verilecektir. Sonrasında mahkemeye gelen şahit eğer daha önceden mahkemeye gelmemesinin nedeni olarak meşru bir özür ileri sürebilirse, aleyhindeki bu ceza affedilecektir.

Kararname'nin gerekçesinde, tarafların şahitlerini mahkemeye getirtemedikleri için hak kayıplarına uğramalarının önüne geçmek adına böylesi bir düzenleme getirildiği belirtilmiştir[677]. Böylece nizamiye mahkemelerinde uygulanmaya başlanan bu usulün Kararname'nin kabulünden itibaren şer'iyye mahkemelerinde de uygulanabilmesi mümkün kılınmış ve bir anlamda bu konu özelinde ülke çapında uygulama birliği sağlanmıştır.

UMŞK'de şahitliğe ilişkin getirilen ikinci düzenleme ise 29. maddede yer alan, mahkemenin yargı yetkisi dışında ikamet eden şahitlerin, bulundukları yer kadısı tarafından dinlenebilecekleri hükmüdür. Böylece 1913 tarihinde Sulh Hakimleri Kanunu ile nizamiye mahkemeleri için getirilen bu imkanın da şer'iyye mahkemelerinde uygulanabilmesi mümkün hale getirilmiştir.

(2) Hücec-i Hattiye

Hücec, "hüccet"in çoğuludur. Sözlükte *"delil, vesika, senet, belge"*[678] anlamlarına gelen hüccet, fıkıhta *"bir davanın sıhhatine delalet eden şey"* olarak tanımlanmıştır[679]. Osmanlı yargılama hukukunda hüccetin, iki farklı anlamda kullanıldığı görülür. Bunlardan birincisi, çekişmesiz davalarda kadı tarafından verilen, bir hükmü içermeyen, onun yerine tarafların ikrarını ve ikrar onaylarını içeren belge anlamıdır. İkincisi ise bir davayı ispata yarayan her türlü hukuki delildir[680]. UMHKM'nin 90. maddesinde de hüccetin bu ikinci anlamı esas alınmış ve hücec-i hattiye, yazılı deliller anlamında kullanılmıştır.

677 Karakoç, *Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye,* s. 59.
678 Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük,* s. 1306.
679 Mustafa Oğuz / Ahmet Akgündüz, "Hüccet", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.18 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1998), s. 446.
680 Oğuz / Akgündüz, "Hüccet", s. 446.

Hatırlanacağı üzere İslam yargılama hukuku tarihinde yazılı belgeler tek başına delil niteliğine sahip olamamışlardır. Bunlar ancak belgede yazısı bulunan kişinin bunu ikrar etmesi üzerine yahut da iki şahitle ispatlanmaları halinde hükme esas alınmıştır. Anılan her iki durumda da aslında yazılı belgenin değil, ikrar ya da şahitlik ispat vasıtasının söz konusu olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Söz konusu yazılı belgenin bir mahkeme ilamı olması dahi sonucu değiştirmemiş, mahkeme ilamları dahi ancak o ilamdaki hükmün doğruluğuna dair iki şahidin bulunması halinde ispat vasıtası olarak sayılmıştır[681]. Osmanlı dönemi fetvalarında da uyuşmazlık konusu hakkında daha önceden verilmiş bir hüccet mevcut olmasına rağmen, o hüccetin verildiğine dair iki şahit ifadesinin bulunmaması nedeniyle hüccet kendi başına delil olarak kabul edilmemiştir[682].

İslam ve klasik dönem Osmanlı yargılama hukukunun yazılı delillere bu derece mesafeli yaklaşmasının temel sebebini yazının o dönemde yaygın olmamasında aramak gerekir. Ayrıca yine o dönem için yazıların kime ait olduğunun tespitinin zor olması, yazıların kolayca taklit edilebilmesi ve üzerinde değişiklikler yapılabilmesi ihtimalleri yazılı belgeleri başlı başına bir delil olmaktan alıkoymuştur[683]. Ne var ki Kur'an ve Sünnet'te hukuki işlemlerin yazıya dökülmesinin tavsiye edildiği hükümlerin mevcut olması yazılı belgelerin toptan değersiz görülmelerini engellemiştir. Yalancı şahitliğin giderek artması ve bunu engellemek adına getirilen kuralların yetersiz kalmaya başlaması da zamanla yazılı belgelere daha fazla itimat etmeyi gerekli kılmıştır. Yazılı belgelerin, şahit ifadesi vb. başka delil aranmaksızın, içeriğinin hükme esas alınması, ilk olarak Mecelle'de kural haline getirilmiş, UMHKM'de de buna paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

(a) UMHKM Uyarınca Hücec-i Hattiye

UMHKM'nin 90. maddesi, *"Balada beyan olunduğu üzere hücec-i hatiye dahi beyyineden maduddur."* diyerek hücec-i hatiyyeyi bir diğer ispat vasıtası olarak tespit etmiştir. Maddenin devamında da hücec-i hattiyenin nelerden ibaret olduğu sayılmıştır. Buna göre, *"hüccc-i hattiye, berat-ı sultaniye, kuyud-ı defter-i hakani ile müddeialeyhin*

681 Akman, *Ceza,* s. 94; Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 142.
682 *Neticetü'l-Fetava,* s. 231.
683 Yavuz, "Dava", s. 15.

bilmuhakeme mahkumiyetine dair bir mahkeme-i şer'iyye ve nizamiyeden suret-i katiyyede verilip tasni ve tezvirden müberra olan ilamlar olarak bunlar sübutu müddeaya kafi addolunur."

Görüldüğü üzere Kanun, üç tür belgeyi yazılı delil olarak kabul etmiştir. Madde metni incelendiğinde kanun koyucunun ispat vasıtası olarak addettiği yazılı delilleri belirlerken oldukça temkinli davrandığı ve bunların yalan ve uydurmadan uzak olmalarına büyük önem verdiği dikkat çekmektedir. Anılan üç tür belgenin mahkemeye sunulması halinde, iddianın ispatı için bunların yeterli sayılacağının ifade edilmesiyle haklarında tekrardan şahit ifadesi aranması usulü de terk edilmiş olmaktadır.

Yazılı delillerden ilki, "Berat-ı Sultaniye"dir. Berat; "bir tayin, görev, imtiyaz ya da muafiyet verildiğini gösteren ve üzerinde Padişah'ın tuğrasını taşıyan belge" olarak tanımlanabilir[684]. Berat-ı Sultani de Padişah tarafından verilen bu gibi belgelerin ismidir. Bu belgelerin uydurma ve yalandan her halükarda uzak oldukları kabul edilir; zira bunlar Padişah iradesinin ardından yazılmakta, Divan-ı Hümayun kaleminde kaydedilmekte, bu kayıtlar sıkı şekilde korunmakta ve Padişah iradelerini uydurma yoluna gidenler hakkında ağır cezalar öngörülmektedir[685]. Bu nedenle uyuşmazlık konusunu ispat etmek amacıyla böylesi bir belgenin mahkemeye sunulması halinde artık o belgenin içeriğinin doğruluğuna dair başkaca delile gerek kalmadan belgede yazılanlara göre hüküm verilebilecektir.

İkinci yazılı delil ise "Kuyud-u Defter-i Hakani"dir. Kaynaklarda aynı zamanda "Defterhane" olarak da geçen Defter-i Hakani, "Osmanlı Devleti'nde arazi ve tımar kayıtlarının tutulduğu defterlere ve bunların saklandığı ve haklarında gerekli günlük işlemlerin yapıldığı yere verilen ad" olarak tanımlanabilir[686]. Söz konusu kayıtların yer aldığı bu defterlerin, deri kaplı sandıklarda tutulan ve her biri mühürlü dört demir kapılı mahzen içerisinde saklanan ve 970 adede ulaşan defterden ibaret olduğu bilinmektedir[687].

---

684 Mübahat S. Kütükoğlu, "Berat", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.5 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1992), s. 472.

685 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3130.

686 Erhan Afyoncu, "Defterhane", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.9 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1994), s. 100.

687 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 299; Defterhane DİA.

Bu defterler özellikle Kanuni Sultan Süleyman ve Sultan II. Murad zamanlarında, özel olarak seçilmiş yazıcılar tarafından tutulmuş ve defterlerde Osmanlı Devleti topraklarının tamamında yer alan ve devlete ait olan köy, tarla, mera, yaylak, kışlak ve benzeri halka açık arazilere ait bilgiler yer almıştır. Defterlerin büyük bir özenle tutulduğu ve saklandığı bilinmektedir. Kayıtlardaki bilgilerde bir değişiklik yapılması gerektiği zaman, öncelikle konuyla ilgili bir irade-i seniyye çıkarılıp, ardından Divan-ı Hümayun kaleminden ferman getirildikten sonra, Defterhane'nin başındaki kişi olan Defter-i Hakani Emini huzurunda, bu işle görevli efendi tarafından ilgili defter açılır, fermanın içeriği defterdeki mevcut kaydın üzerine yazılır ve altı da görevlice imzalanır. Ardından defter yine eski yerine götürülerek saklanmaya devam edilir[688].

Defterlerin yazımı, değiştirilmesi ve saklanması usulünün geçmişten bugüne aynı kaldığı ve bu nedenle defterlerdeki kayıtların yalan ve uydurma şüphesinden uzak oldukları kabul edilmektedir[689].

Özellikle tımarlı sipahiler ve köylüler arasında çıkan vergilere, arazilerin sınırlarına ya da benzer başka konularda çıkan uyuşmazlıklarda Defter-i Hakani kayıtlarının delil niteliği tartışmasızdır. Ne var ki, bu kayıtların sadece devlete ait arazilere dair oldukları, diğer bir deyişle kişilere ait olan mülk topraklarını içermedikleri unutulmamalıdır. Bu yönüyle Defter-i Hakani kayıtları, tapu senetlerinden ayrılır. Gerçek kişilere ait olan tarla, ev, dükkan vb. mülklerin kimlere ait olduğunu gösteren tapu kayıtları Defter-i Hakani'de yer almaz. Bu husus, kayıtların mahkemede delil olarak kullanım alanını oldukça sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla nizamiye mahkemelerinde gerçekleşecek bir özel hukuk uyuşmazlığında Defter-i Hakani kayıtlarına başvurulma ihtimali düşüktür. Özel kişilere ait tapu kayıtları ise sadece birer senet hükmündedir. Mahkemeye ibraz edilmeleri durumunda da karşı tarafın bu senede itiraz etmesi halinde, Kanun'un senede itiraza ilişkin hükümlerine uygun şekilde hareket edilmesi gerekecektir[690].

688 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3130.
689 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3130.
690 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 299. Ne var ki bu ayrımın çoğunluk tarafından bilinmediği ve bu nedenle tapu kayıtlarının da Defter-i Hakani'den sayılarak mahkemelerde başkaca delil olmaksızın içerikleriyle hüküm verildiği ifade edilmiştir. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3131.

Üçüncü ve son yazılı delil ise yapılan yargılama sonunda davalının mahkumiyetine dair gerek şer'iyye gerek nizamiye mahkemelerinden kesin olarak verilmiş, uydurma ve yalandan uzak olan ilamlardır. İlam, fıkıhta "kadı tarafından verilmiş bir hükmü ve altında hükmü veren kadının imza ya da mührünü taşıyan yazılı belge" olarak tanımlanmaktadır[691]. İslam tarihinde geçmişi Emevilere dayandığı kabul edilen[692] mahkeme kararlarının yazıya dökülmesi usulü, Osmanlı Devleti'nde de ilk zamanlardan beri uygulanagelmiştir. Yaptıkları yargılamanın sonunda kadılar; tarafların kişisel bilgilerini, iddialarını, bunlara karşı verdikleri cevapları, dayanılan delilleri, verdikleri hükmü ve gerekçelerini ve tarihi içeren belgeler düzenlemiş, bunların altını da imza ya da mühürlemişlerdir[693]. Düzenlenen ilamların birer örneği taraflara verilirken bir örneği de mahkeme sicillerine kaydedilmiştir. Mahkeme ilamlarının ne şekilde yazılacağı konusu "ilm-i sakk / ilm-i şürut" başlığı altında ele alınmış ve bu alanı açıklığa kavuşturmak üzere çeşitli eserler yayınlanarak kadılara yol göstermek amaçlanmıştır[694]. Şer'iyye mahkemelerinde sicil defterlerine kaydedilip taraflara verilen hüccet, ilam vb. belgelerin yazılış usulü de "sakk-ı şer'i" adını almıştır[695]. Ancak ilamların tüm ülkede hangi usullerle yazılacağına dair genel geçerli bir düzenleme ortaya konmamıştır.

Tanzimat dönemine gelindiğinde ise bu alan da reform hareketlerinin görüldüğü alanlardan biri haline gelmiştir. 15 Zilhicce 1290 / 22 Kanunisani 1289 (3 Şubat 1874) tarihinde "Sicillat-ı Şer'iyye ve Zapt-ı Dava Cerideleri Haklarında Talimattır" başlıklı bir talimat yayınlanarak şer'iyye mahkemelerindeki sicillerin ve zabıt ceridelerinin ne şekilde tutulacağına dair hükümler tespit edilmiştir. Bunların arasında; tutulacak olan sicillerin ilk sayfasının "bir" rakamı ile başlaması, mahkemece taraflara verilecek olan senet ve evrakların hepsinin sicile kaydedilmesi ve kaydedildiklerinin de evrakın arkasına belirtilerek mühürlenmesi, sicillerin kolaylıkla okunacak şekilde yazılmaları, kayıt ve satır aralarında silinti ve ilave kelimenin bulunmaması, kayıtlar arasında boşluk bırakılmaması ve sicillerin saklanması için bütün şer'iyye mahkemelerinde sicillere

691 Ahmet Akgündüz, "İlam", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.22 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000), s. 72.
692 Oğuz / Akgündüz, "Hüccet", s. 446.
693 Akgündüz, "İlam", s. 72.
694 Gedikli, *Katibiadllere Mahsus Sakk,* s. 9.
695 Süleyman Kaya, "Sak", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.35 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2008), s. 586.

mahsus sandık bulundurularak her gün akşam üzeri sicillerin bu sandıklara konulması ve mühürlenmesi gerektiği gibi pek çok hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerden anlaşıldığı kadarıyla mahkeme sicillerinin tutulmasında titizlik gösterilmiş ve sicillerde gerçeğe aykırı bir durum yaşanmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ne var ki bu düzenleme, mahkeme sicillerinin "başkaca delil aranmaksızın içeriğiyle hüküm verilebilmesine" ya da diğer bir deyişle "bila beyyine mazmunuyla amel kılınabilmesine" cevaz veren bir düzenleme niteliğine sahip değildir. Bunun gerçekleşebilmesi ve gerek UMHKM gerek Mecelle'de belirtildiği üzere şer'iyye sicilleriyle mahkemece taraflara verilen evrakların başkaca delil aranmaksızın birer yazılı delil niteliğini taşıyabilmesi için UMHKM ile aynı yıl içinde kadılar tarafından düzenlenecek belgelerin tabi olduğu usul ve şartları düzenleyen 4 Cemazeyilevvel 1296 / 14 Nisan 1295 (26 Nisan 1879) tarihli "Bila Beyyine Mazmunuyla Amel ve Hüküm Caiz Olabilecek Surette Senedat-ı Şer'iyyenin Tanzimine Dair Talimat-ı Seniyye"[696] kabul edilmiştir. Böylece kadılar tarafından düzenlenecek belgelerin bağlı olacağı usulleri önceden tespit etmek ve bunlara düzen getirmek amaçlanmıştır[697].

Dolayısıyla, adı geçen Talimat'ın kabulünden sonra verilmiş mahkeme ilamlarının UMHKM'nin 90. maddesi kapsamında yazılı delil olarak kabul edilebilmeleri için bu Talimat hükümlerine uygun olarak düzenlenmiş olmaları şarttır. Bu Talimat'ta yer verilen kurallara uygun şekilde düzenlenmemiş olan ilamlar, hücec-i hattiye kapsamında başkaca delil aranmaksızın içeriğiyle hükme esas alınacak yazılı delil olarak nitelendirilemeyecektir. Zira, kanun koyucunun belirlediği, uydurma ve yalandan uzak olma koşulu, ancak bu Talimat'a uygun hazırlanan ilamlar için söz konusudur. Talimat'ın kabulünden önce verilmiş mahkeme ilamlarının yazılı delil olarak kullanılabilmelerinin ise hiçbir şekilde mümkün olmadığı kabul edilmiştir[698]. Zira bu ilamların uydurma ve yalandan uzak olup olmadıkları belli değildir.

Bu nedenle gerek Talimat'ın kabulünden önce verilen gerekse de Talimat'ın kabulünden sonra; ama ona aykırı olarak düzenlenmiş olan ilamların mahkemede kendi başlarına birer

696 Düstur, 1.T., 4.C., s. 78 vd.

697 Diğer taraftan, Talimat hükümlerinin zaten mevcut olan ve uygulamada görülen kuralları yazıya geçirmekten öteye geçmediği ve aslında ilamların yazım usullerine dair önemli bir değişiklik getirmediği de ifade edilmiştir. Akgündüz, "İlam", s. 73.

698 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 299-300.

delil niteliğine sahip olmaları mümkün olmadığından bu belgelerin mahkemeye sunulması durumunda ayrıca ispat edilmeleri gerekecek, bunun için de davacının kural olarak iki şahit getirmesi aranacaktır. Bu şahitler ilam konusu olayın şahitleri değil; mahkemede yapılan yargılamanın ve sonuçta verilen ilamın şahitleri olmalıdırlar. Davacının böylesi şahit bulamaması durumunda ise genel yargılama hukuku kuralları gereği karşı tarafa yemin teklif etme hakkı saklıdır[699].

Söz konusu Talimat'ın başlığında "senedat-ı şer'iyyenin tanzimine dair" olduğunun belirtilmesinden de anlaşıldığı kadarıyla bu Talimat kural olarak şer'iyye mahkemelerinden verilen ilamlar bakımından geçerlidir. Dolayısıyla yukarıdaki açıklamalar ancak şer'iyye mahkemelerinden verilen ilamların hücec-i hattiye olabilmelerine ilişkindir. 90. maddede ise kanun koyucu şer'iyye mahkemelerinin yanı sıra nizamiye mahkemelerinden kesin olarak verilen ve yalan ve uydurmadan uzak olan ilamların da hücec-i hattiyeden sayılacağını açık bir dille belirtmiştir. Nizamiye mahkemeleri ilamlarının ne şekilde yazılacağına ilişkin ise benzer bir talimat çıkarılmamış, onun yerine sadece çeşitli tarihlerde nizamiye mahkemelerinden verilecek ilamlara dair kimi hususlarda düzenlemeler getirilme yoluna gidilmiştir[700]. Buradan hareketle, nizamiye mahkemelerinin kendilerine ilişkin düzenlemelerde öngörülen hususlara aykırı olmayan ve yalan ve uydurmadan uzak olan ilamların yazılı delil olarak kabul edileceğini belirtmek gerekecektir[701].

(b) Mecelle Uyarınca Hücec-i Hattiye

UMHKM, şahitliğin aksine hücec-i hattiyeyi düzenlediği maddesinde Mecelle'ye atıf vermemiştir. Ancak ispat vasıtalarına ilişkin tüm konularda Mecelle'nin ilgili maddelerine bakılmasını gerektiğini söyleyen ve genel atıf maddesi niteliği taşıyan 54. madde uyarınca bu konuda da Mecelle'nin ilgili hükümlerini incelemek gerekecektir.

---

699 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3132.

700 Örneğin "Mehakimden Verilen İlamlarda Mahkum Mebaliğin Cins ve Vasfının Tasrihine Dair Tezkire" Düstur 1.T., 4.C., s. 360. "Mehakim-i Hukukiye İlamlarına Memurin-i Mülkiyenin Mucebince İşaretlerine Hacet Olmadığına ve Ticarete Müteallik Müsted'iyatın Bidayet Mahkemeleri Rüesası Tarafından Havalesi Hakkında Tahrirat-ı Umumiye" Düstur 1.T., 4.C., s. 707. "Hukuk-u Adiye ve Ticariyeye Müteallik İlamların ve İhzar Varakalarının Doğrudan Doğruya Mehakim Rüesası Tarafından Tebliğ ve İrsal Olunması Hakkında Tahrirat-ı Umumiye, Düstur 1.T., 4.C., s. 713.

701 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 300.

Mecelle'nin Kitab-ül Beyyinat ve Tahlif adlı 15. kitabının ikinci babının birinci faslı *"Hücec-i Hattiye Beyanındadır"* başlığını taşır. Bu faslın ilk maddesine göre, *"Yalnız hat ve hatim ile amel olunmaz. Fakat şüphe-i tezvir ve tasni'den salim ise mamulün bih yani medar-ı hüküm olur başka veçhile sübuta hacet kalmaz."* (m.1736).

Kanun öncelikle, yalnız[702] yazı ve mühürle hüküm kurulamayacağını belirtmiş, ardından da bu kuralın bir istisnası olarak, yalan ve uydurma şüphesinden uzak olan yazılı belgelerin, başka delile ihtiyaç olmaksızın mahkemede hükme esas alınabilmesini mümkün kılmıştır. Görülmektedir ki Mecelle, yazılı belgelerin birer ispat vasıtası olmaları hususunu düzenlemeye, İslam hukukunun genel anlayışına uygun olarak alelade her türlü yazılı belgenin ispat vasıtası kabul edilmeyeceğini belirtmekle başlamıştır. Ne var ki uygulamada yalancı şahitliğin çoğalması, kişilerin hukuki işlemlerini yazıya bağlamalarının giderek yaygınlaşması ve hukuki işlemlerin çoğunun şahitsiz bir şekilde gerçekleştirilmeye başlanması yazılı belgelere önem verilmesini gerekli kılmıştır. Zira özellikle şahitlerin olmadığı durumlarda yazılı belgelerin hükme esas kabul edilmemesi bireylerin hak kaybı yaşamalarına sebebiyet vermektedir. İşte bu nedenlerle adeta bir orta yol olarak Mecelle'de yalan ve uydurma şüphesinden uzak olma şartıyla yazılı belgelere ispat vasıtası niteliği kazandırılmıştır[703].

Kanun koyucu, hücec-i hattiye faslının devamındaki diğer üç maddede ise hücec-i hattiye örneklerini sıralamıştır. Buna göre ilk olarak, Berat-ı Sultani'nin ve Defter-i Hakani kayıtlarının yalandan uzak olduklarından birer hücec-i hattiye olarak içerikleriyle tek başına hükme esas alınabilecekleri belirtilmiştir (m.1737).

Bir sonraki maddesinde mahkeme kayıtlarına yer veren Mecelle, *"Kitab-ı kazada beyan olunacağı veçhile hile ve fesaddan salim olacak surette tutulan sicillat-ı mehakim ile dahi amel olunur"* demiştir (m.1738). Bu maddeyle, mahkeme sicillerinin, hile ve fesattan[704] uzak şekilde tutulmaları şartıyla hükme esas alınabileceği belirtilmiş olmaktadır. Bu

---

702 Maddede yer alan "yalnız" terimi, o yazı ve mühür hakkında hüccet-i şer'iyye ve şehadetin bulunmaması anlamına gelmektedir. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3129.

703 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 2799.

704 "Hile ve fesad", "yalan ve uydurma" ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3132.

faslın son maddesi olan 1739. maddede de vakfiyyelerin tek başına hükme esas olamayacağı; ancak bir önceki maddede belirtildiği üzere doğru ve kendisine itimad edilen mahkeme sicillerinde kayıtlı bulunmaları halinde onların da içerikleriyle amel olunacakları ifade edilmiştir.

Mecelle'nin "hücec-i hatiyye" faslında yer verilen hükümler bunlardan ibarettir. 1738. maddenin yaptığı atıfla Kitab-ül Kaza'nın ilgili madesine bakılacak olursa, adı geçen Kitap'ın *"Suret-i Muhakemeye Dairdir"* başlıklı dördüncü faslının içinde yer alan 1821. maddede, usulüne uygun, yalan ve uydurma şüphesinden uzak olarak bir mahkeme hakimi tarafından verilen ilam ve senedin başkaca delil aranmaksızın içeriğiyle amel ve hüküm olunabileceğinin belirtildiği görülür. Böylece, 1738. maddeyle mahkeme sicillerini hücec-i hattiyeden sayan Mecelle, 1821. maddesiyle de mahkemeler tarafından usulüne uygun olarak verilen ilam ve senetleri de hücec-i hattiye arasına almıştır.

(c) UMHKM ve Mecelle Hükümlerinin Karşılaştırılması

Gerek UMHKM'de gerekse Mecelle'de hücec-i hattiyeye ilişkin hükümlerin mevcut olması; ancak diğer ispat vasıtalarının aksine bu konuda UMHKM'nin Mecelle'ye doğrudan atıfta bulunmamış olması, bu iki kanundaki hükümlerin karşılaştırılmasını gereli kılar. Yukarıda anlatılanlar ışığında UMHKM ve Mecelle hükümleri karşılaştırıldığında şu sonuçlara varabilmek mümkündür. UMHKM, hücec-i hattiyeyi üç kalem altında, tahdidi bir şekilde saymıştır. Mecelle ise, yalan ve uydurma şüphesinden uzak olan yazılı belgelerin başkaca delile gerek kalmaksızın hüküm sebebi olabileceğini belirten genel bir tanım vermiş, ardından da örnek kabilinde birkaç hususu saymakla yetinmiştir. Bu noktada, Sultan beratları ve Defter-i Hakani kayıtlarının her iki Kanun açısından da birer hücec-i hattiye sayıldığı tartışmasızdır.

Mahkeme kayıtları bakımından ise Mecelle, hücec-i hattiyeyi düzenlediği fasılda sadece mahkemece tutulan sicillerden bahsetmiş ve yalan ve uydurmadan uzak olduğu sürece bunların hükme esas alınabileceğini belirtmiştir. Bir sonraki kitabı olan Kitab-ı Kaza'da ise bu sefer hakimler tarafından verilen ilam ve senetlere değinmiş ve bunların da aynı şekilde yalan ve uydurma şüphesinden uzak olmaları koşuluyla başkaca delil

aranmaksızın içerikleriyle amel olunacağını belirtmiştir. Anılan koşulun nasıl sağlanacağı ise 1879 tarihli Talimat-ı Seniyye ile detaylı bir biçimde açıklığa kavuşturulmuştur. UMHKM ise ancak yapılacak muhakeme sonucunda davalının mahkumiyetine dair verilen ilamları bu kapsamda ele almıştır. Dolayısıyla muhakeme olmaksızın verilen hüccetlerin UMHKM kapsamında hücec-i hattiye sayılması mümkün görünmemektedir.

Böylece, ister şer'iyye ister nizamiye mahkemesinde görülen bir davada, önceden şer'iyye mahkemesince düzenlenmiş bir ilamın ya da sicilin hükme esas tutulabilmesi için bunun mutlaka Talimat hükümlerine uygun olarakhazırlanmış olması gerekir. Talimat'ın kabulünden önce verilmiş ilamlar ise tek başlarına delil kuvvetini haiz olamayacak ve bunların geçerliliğinin başkaca ispat vasıtalarıyla ispatlanması aranacaktır. Bu husus Temyiz Mahkemesi'nin 20 Mart 1309 (1 Nisan 1893) tarihinde verdiği kararda da teyit edilmiştir. Bir zeytinlik arazisinin kiralanmasından doğan uyuşmazlığa ilişkin davada davalı, iddiasını ispat etmek amacıyla daha önceden şer'iyye mahkemesince verilmiş bir ilamı sunmuş ve bu ilam Bayındır Bidayet Mahkemesi'nce hükme esas alınarak davalı lehine karara varılmıştır. Temyiz Mahkemesi ise şer'iyye mahkemesinden verilen söz konusu ilamın, 1879 tarihli Talimat-ı Seniyye'den evvel verildiğini dikkate alarak bu ilamın tek başına hükme esas kılınamayacağını ve ilamın ancak diğer delillerle ispat edilmesi halinde bir ispat vasıtası olarak hükme esas tutulabileceğini belirterek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur[705].

Sultan beratlarının, Defter-i Hakani kayıtlarının ve mahkeme ilamlarının durumu bu şekilde özetlenebilirken UMHKM ve Mecelle hükümlerinin karşılaştırılmasında açıklığa kavuşturulması gereken esas mesele, resmi senetlerin durumu olmaktadır. Zira, Mecelle'nin, hücec-i hattiyeye dair ilk maddesinde yalan ve uydurma şüphesinden uzak olan tüm belgelerin hücec-i hattiye sıfatını taşıyabileceği ifade edilmiştir. Bu cümleden, yalan ve uydurma şüphesinden uzak olmaları koşuluyla senetlerin de birer hücec-i hattiye olduklarını söyleyebilmek mümkün hale gelmektedir. Özellikle de usulüne uygun olarak hazırlanmış resmi senetlerin mahkemelerde doğrudan hükme esas alınabilen belgelerden olması, bunların hücec-i hattiye olduğunu adeta teyit eder niteliktedir. Dönemin

705 *Ceride-i Mehakim*, S. 709, 17 Zilhicce 1310/19 Haziran 1309, s.10467-10469.

yargılama hukuku eserlerinde de benzer şekilde senetlerin de hücec-i hattiyeler arasında sayıldığı görülür. Ahmed Ziya, sadece resmi senetlerin bu kapsamda olduğunu belirtirken[706] Kasbaryan hem resmi hem de adi senetleri hücec-i hattiyeden saymıştır[707].

Ne var ki, UMHKM hücec-i hattiyenin nelerden ibaret olduğunu 90. maddesinde üç kalem halinde tahdidi olarak saymıştır ve bunların arasında senetler bulunmamaktadır. Hücec-i hattiyeler konusunda Mecelle'ye özel bir atıf vermiş de değildir. Her ne kadar 54. maddede Mecelle hükümlerine genel atıfta bulunulmuş olduğu düşünülebilecekse de UMHKM'de özel hüküm bulunduğu hallerde bunların uygulanması gerektiği açıktır. Kaldı ki yukarıda da belirtildiği üzere UMHKM senetleri ikrar hükmünde tutmuştur. Buradan hareketle, her ne kadar Mecelle kapsamında senetlerin, özellikle de resmi senetlerin, birer hücec-i hattiye oldukları söylenebilecekse de aynı şeyi UMHKM için söyleyebilmek mümkün değildir. Senetler, UMHKM kapsamında birer hücec-i hattiye değil; yazılı ikrar hükmündedir[708].

Tüccar defterleri hakkında da benzer bir durum söz konusudur. Usulüne uygun olarak tutulmuş bu defterlerle başkaca delile gerek kalmaksızın doğrudan hüküm verilebilecek olması bunların da hücec-i hattiye kapsamında değerlendirilebileceğini düşündürse de UMHKM'nin 90. maddesinde tüccar defterleri sayılmadığından bunları UMHKM kapsamında hücec-i hattiye değil, ancak ikrar hükmünde tutmak mümkün olacaktır. Senetlerden farklı olarak tüccar defterlerinin ikrar hükmünde olduğunu Mecelle kendisi de 1608. maddesinde açıkça belirtmiştir. Dolayısıyla her ne kadar Kasbaryan tüccar defterlerini hücec-i hattiyeden saysa da bunların hem UMHKM hem de Mecelle kapsamında birer ikrar hükmünde olduğunu söyleyebilmek mümkündür.

(d) UMŞK Uyarınca Hücec-i Hattiye

1917 tarihli UMŞK'de hücec-i hattiyeye dair getirilen tek düzenleme, mahkeme ilamlarının hükme esas alınmasıyla ilgilidir. Kararname'nin 6. maddesine göre, 1879 tarihli Talimat-ı Seniyye'nin yayınlanmasından önce verilmiş olan şer'iyye mahkemesi

706 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 300.
707 Kasbaryan, *Hukuk Müşaviri, s.* 107.
708 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 324.

kararları "sicilde kayıtlı olmaları halinde" mazmunuyla amel olunabileceklerdir. Bu madde, gerek Mecelle gerek UMHKM gerekse de Talimat-ı Seniyye hükümlerine aykırı bir düzenlemedir. Bu aykırılık Kararname'nin gerekçesinde de dile getirilmiş; ancak Talimat'ın kabulünden önce verilmiş ilamların geçersiz sayılmasının kimi hak kayıplarına neden olabileceğine dikkat çekilerek, bu gibi olumsuzlukları gidermek adına, maslahata uygunluk açısından böylesi bir karar almanın gerekli olduğu ifade edilmiştir[709].

(e) 1296 (1879) Tarihli Talimat-ı Seniyye

Mecelle'nin gerek mahkeme sicillerine ilişkin 1738. ve gerekse de mahkemece verilen ilam ve senetlere ilişkin 1821. maddeleri mahkeme kayıtlarının başkaca bir delil aranmaksızın hükme esas alınabilmesi için yalan ve uydurma şüphesinden uzak olmalarını şart koşmuştur. 1821. madde ayrıca bu belgelerin usulüne uygun olarak yazılmış olmalarını da aramıştır. Ne var ki bu hususların ne şekilde yerine getirileceğine dair Kanun'da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. İşte, bu boşluğu gidermek adına mahkemelerce tutulan sicillerin ve taraflara verilen belgelerin tabi olacakları usul ve şartları düzenleyen 4 Cemaziyülevvel 1296 / 14 Nisan 1295 (26 Nisan 1879) tarihli "Bila Beyyine Mazmunuyla Amel ve Hüküm Caiz Olabilecek Surette Senedat-ı Şer'iyyenin[710] Tanzimine Dair Talimat-ı Seniyye" kabul edilmiştir. Mazbata suretine bakıldığında da bu Talimat'ın, Mecelle'nin 1738 ve 1821. maddelerinde geçen usulüne uygun yazılmış ve şüphe ve uydurmadan uzak olan ilam ve senetlerin neler olduğunu belirlemek amacıyla çıkartıldığının ifade edildiği görülür[711].

Talimat'ın birinci maddesi, tarafların mahkemece tanınmalarına ilişkindir. Buna göre, gerek davalının gerekse davacının kim olduklarının mahkemece meçhul olması ve söz konusu davanın onlara ait olduğuna dair ellerinde geçerli bir evrakın bulunmaması veyahut dava sırasında bir tarafın iddiasının hemen diğer tarafça onaylanmasıyla ortada

709 Karakoç, *Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye,* ss. 33-34.

710 Kadı tarafından iki farklı tür belgenin verilebileceğini daha önceden ifade edilmiştir. İşte Osmanlı yargılama hukukunda, gerek kadının hükmünü içeren ilamları gerekse de kadının her türlü kazai olayı kayda geçirdiği hüccetlerin ikisine birden "senedat-ı şer'iyye" adı verilmiştir. Bkz.: Mehmet Boynukalın, "Senet", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.36 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2009), s. 518.

711 Ahmed Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, C.1 (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), s. 945.

bir hilenin varlığına dair şüphe *hissedilmesi* hallerinde bu kişilerin şahıslarını, isim, şöhret, sanat, memuriyet ve ikametlerini tarif etmek için bulundukları yer muhtarından ya da tabi oldukları esnaf kethüdasından ya da âmir ve zabitlerden ve mensup oldukları daireler ve reislerden bir ilmühaber getirilmesi gerekir. Görüldüğü üzere, mahkemece verilecek belgelerin yalan ve uydurmadan uzak olarak nitelendirilebilmeleri için ilk olarak, o dava taraflarının kimliklerinin mahkemece şüpheye yer kalmayacak şekilde bilinmesi aranmıştır.

Talimat'ın ikinci ve üçüncü maddeleri vekalete ilişkindir. Buna göre, vekalet işlemleri için ayrı bir defter tutulacaktır. Vekil tescil etmek isteyen taraf bu hususu bir yandan hakime sözlü olarak bildirecek bir yandan da bu husus deftere tescil edilecektir. Daha sonra da bu tescil hem ilgili taraf hem de hakim tarafından imza ve mühürlenecektir. Tescilin altında kendisine vekil atayan kişinin baba ve dedesinin isminin dahi kaydedilmesi zorunludur. Vekille dava görülürken mahkeme hakiminin değişmesi halinde artık yeni hakim huzurunda tekrardan tescil işlemine gerek kalmayacağı, ilgili defterdeki kayda dayanarak davaya devam edilebileceği belirtilmiştir.

Senedat-ı şer'iyyenin yazımına ilişkin hususlar ise Talimat'ın dördüncü maddesiyle birlikte kaleme alınmıştır. Buna göre zabıt katibi, tarafların ifadelerini tam olarak ve dikkatli bir şekilde dinleyecek, tarafların mahkemeye sunduğu evrak ve senetleri gereği gibi mütalaa edecek ve sonra tarafların isimleri, şöhretleri ve ikametleri ve eğer şahısları tarif olunmuş ise muarriflerin isim ve şöhretleriyle ifadelerini ve ibraz olunan evrak ve senetlerin özetlerini adi bir belge üzerine yazacaktır.

Anılan yazıların, tarafların anlayabileceği açık bir dille yazılması gerekliliği ayrıca hüküm altına alınmıştır (m.5).

Davaya ilişkin hükümler yazıldıktan sonra, zabıt katibi, taraflarla birlikte müsteşarı olan mahkemelerde müsteşar huzuruna, müsteşarı olmayan mahkemelerde de hakim veya naibi huzuruna giderek tuttuğu zaptı okuyacaktır. Ardından, okunan zaptın tarafların iradelerine uygun olup olmadığını müsteşar ya da hakim veya naibi her bir tarafa ayrı ayrı soracaktır. Tarafların ikisi birden, okunan zaptın kendi ifadelerine uygun olduğunu dile

getirirse, derhal mahkemeye özgü olan zabıt ceridesine o zabıt kaydolunacak, kaydın altı taraflara imza ve mühürletilecektir. Zabıt ceridesinde kazıma ve silintinin yapılmaması gerektiği ifade edilmiştir. Taraflardan biri veya ikisi, okunan zaptın iradelerine uygun olmadığını dile getirirse ya da mahkeme, bazı soru ve cevapların yazılmamasından dolayı zaptın düzeltilmesine lüzum görürse, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra yine o zabıt, ilgili cerideye kaydolunacaktır (m.6).

Tarafların imzasının ardından zaptın altı, hakim veya naibi ile başkatip tarafından da ayrıca imza veya mühürlenecektir. Söz konusu imza ve mühür, Başkent'te Kazasker dairelerinde müsteşar veya muavini; İstanbul Bab Mahkemesi'nde müsteşarın bulunmadığı halde muavin ve müşavirlerinden biri ve Mahkeme-i Teftiş'te ise müsteşar ve onun bulunmadığı halde mahkemenin mümeyyiz-i evveli (birinci yardımcı), diğer mahkemelerde ve her türlü taşra mahkemesinde ise hakim veya naibi ve başkatibi tarafından gerçekleştirilecektir (m.7).

Yargılamanın başlamasından sona ermesine kadar, yargılamaya ilişkin olarak cereyan edecek her türlü muamele ve tahkikat, gerçekleşmelerinin hemen ardından zabıt ceridesine, davaya ilişkin hususların zaptının altına özet halinde kaydedilecektir. Bu sırada, *yargılamanın rengi değişip de* tarafların önceden verdikleri ifadelere yenilerini eklemeleri gerekirse bu hususlar da daha önceden zaptı imza ve mühürleyen memurlar vasıtasıyla tarafların huzurunda kayda geçirilecek ve altı taraflarca imzalanacaktır. Eğer söz konusu yeni eklenen hususlar önemli görülür ise tarafların imzasının yanında adı geçen memurlar tarafından da ayrıca imza ve mühürlenecektir (m.8).

Dokuzuncu madde, yargılama esnasında şahit dinlenilmesine ilişkindir. Buna göre, taraflardan birinin iddiaları karşısında şahit dinlenmesi gerekirse öncelikle o kişiye mahkemeye getirebileceği şahitlerinin olup olmadığı sorulacaktır. Eğer ki kişi şahidinin olduğunu söylerse, bu şahitlerin kimler olduğu, isimleri ve şöhretleri ve başkaca şahidi olup olmadığı ve eğer varsa onların da isim ve şöhretleri sorulur. Kişinin gerek şahitlerinin var olduğu gerekse de hiçbir şahidinin bulunmadığı yolunda vereceği cevap, zabıt ceridesine kayıt olunur ve altı kendisine imza ve mühürletilir.

Davanın karara bağlanması üzerine, hükmün kendisi ve gerekçesi özet halinde zapta şerh edilir ve altı hakim tarafından mühürlenir. Bu işlemin ardından ilamın hazırlanmasına geçilir. İlamın hazırlanması için gereken ilk aşama, ilam müsveddesinin yazılmasıdır. Bunun için öncelikle zabıt katibinin, mahkeme zabıt ceridesine yazdığı tüm hususları, kendisine ait olan cerideye aynı şekilde tekrar yazması gerekecektir. Zira ilam, zabıt katibine ait olan bu ceridede yazılanlar üzerine hazırlanır. Mahkemeye ait ceride ise mahkemenin güvenli bir yerinde saklanacak ve sadece lazım olduğu hallerde ortaya çıkarılacaktır. Görülen davaların sayısı oranında birden fazla sayıda mahkemeye ait zabıt ceridesi tutulabileceği ifade edilmiştir (m.10-11).

İlam müsveddesinin, zabıt katibine ait olan ceridede yazılı hususlara dayanılarak *"usul-i sakk üzerine"* kaleme alınacağı on ikinci maddede belirtilmiştir. İlam müsveddesi hazırlanırken, zabıtta yer alan bazı ibarelerin sakk kurallarına bağlı olarak eklenip çıkarılabilmesine (mahv ve ispat) de izin verilmiştir. Ne var ki yapılacak bu değişikliklerin esas meselenin değişmesine sebep olmaması şarttır. Aynı maddenin devamında, ilam müsveddesi hazırlanırken, taraflardan birinin *"asla şahidleri olmadığı"* şeklindeki beyanının ilama aynen aktarılması gerektiği ve bu konuda *"ikame-i beyyineden ihzar-ı acz"* ettiği şeklinde genel bir ibarenin kullanılmasının yeterli gelmeyeceği özellikle belirtilmiştir (m.12).

İlam müsveddesinin zabıt katibi tarafından hazırlandıktan sonra, bu müsveddenin hakime sunulması aşamasına geçilir. Bu aşama, mahkeme türlerine göre farklı adımlarla gerçekleşecektir. Buna göre, Kazaskerlik ve İstanbul Bab Mahkemeleri için vekayi katibi[712] ve Mahkeme-i Teftiş için mümeyyiz-i evvel, zabıt müsveddesini tashih edecek ve ardından müsteşar da söz konusu müsveddeyi tetkik ederek müsveddenin zabıt suretine uygun olarak tashihi ve imzalanması amacıyla hakime sunacaktır. Diğer mahkemelerde ise, eğer mahkemenin başkatibi varsa onun tarafından söz konusu müsvedde tashih olunduktan sonra hakime sunulacak ve eğer başkatip yoksa da müsveddeyi yazan zabıt katibi bizzat bunu hakime sunacaktır. Galata ve Havass-ı Refia

712 Vekayi katibi, Kazaskerler maiyetinde sürekli şekilde bulunan ve bir nevi zabıt katibi görevini yapan kimsedir. Vekayi katipleri, Kazaskerler tarafından yapılan yargılamalarda davacılara sorulan soruları ve cevapları ve yargılamanın safhalarını zapt eder ve yargılamanın özetini kaleme alır. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2014), s. 159.

(Eyüp) mahkemeleri gibi merkez naibi bulunan mahkemelerde ise naibin, müsteşarlık görevini yerine getireceği belirtilmiştir.

Anılan usule uygun olarak müsveddenin hakime sunulmasının ardından, hakim müsveddeyi inceledikten sonra eğer uygun görürse, ilamın yazılmasına hükmeder (m.13).

İlamın yazılmasının ardından ilamın arkasına zabıt katibi ismini yazar. İlam müsveddesini tetkik eden ve imzalayan memurlar da daha önceki sıraya uygun olarak tek tek bu ilamı da mütalaa eder ve ilamın arkasını imza ya da mühürler. Ardından ilam, bu haliyle tekrar hakime sunulur (m.14).

Kendisine sunulması üzerine hakim, ilamı mütalaa eder ve ilamın altına *"sicile kayıt ve mukabele oluna"* diye yazarak onu mukayyide[713] gönderir. Mukayyid de söz konusu ilamı sicile kayıt ve mukabele eder, bu işlemleri yaptığını ilamın arkasına şerh düşüp altını mühürler ve hakime geri gönderir. Son olarak hakim de ilamı mühürler (m.15).

Görüldüğü üzere, mahkeme tarafından verilen bir ilamın tek başına yazılı delil olarak değerlendirilebilmesi için oldukça detaylı hükümler getirilmiş, ilamın son haline gelebilmesi adına birçok aşama öngörülmüştür. Bütün bu süreçte zabıt katiplerine büyük iş düşmektedir. Duruşma yapılmayan durumlarda, diğer bir deyişle sadece hüccetin verileceği durumlarda sürecin diğerine kıyasla daha kısa olduğu görülür. Zabıt katibi, tarafları dinledikten sonra hazırlayacağı belgeyi tarafların huzurunda müsteşara ya da hakime okuyacak ve tarafların onayını aldıktan sonra bu hususu zabıt ceridesine kaydedecek ve altını gerek taraflara gerekse de hakime imzalatacaktır. Yargılamanın yapıldığı durumlarda ise, öncelikle yargılama süreci zabıt ceridesine özet halinde kaydedilecektir. Kararın verilmesinin ardından da hüküm ve gerekçesi yine zabıt ceridesine geçirilecek ve altı hakim tarafından imzalanacaktır. Mahkemeye ait olan ve mahkemede tutulacak olan zabıt ceridelerinin hazırlanma süreci daha kısayken, taraflara verilecek olan ilamın hazırlanma süreci görece çok daha detaylı ve aşamalıdır. Buna göre, öncelikle zabıt ceridesinde yer alan bilgiler aynen katibin kendine ait cerideye geçirilecek, ardından katibin ceridesinde yazılı hususlara dayanılarak ve usulüne uygun olarak ilam

[713] Kayıt memuru, kaydeden. Özön, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük*, s. 566.

müsveddesi yazılacak ve hakime sunulacaktır. Hakim müsveddeyi onaylarsa, onun yazılmasına hükmedecektir. İlamın zabıt katibince yazılmasının ardından tekrar hakime sunulacak ve hakimin ilamın bu son halini de onaylaması üzerine ilam, ilgili kişilerce sicile kaydedilecek ve sonra mühürlemesi için tekrar hakime gönderecektir. Hakimin ilamı mühürlemesiyle, ilam hazır hale gelmiş olacaktır.

Talimat'ın on altı ila yirmi birinci maddeleri, vekalet hüccetlerine ilişkindir. Yirmi ikinci madde, başka beldeye gönderilmek üzere veraset ve vesayet gibi konuları içeren senedat-ı şer'iyyenin düzenlenmesi usulünü kaleme almıştır.

Yirmi üçüncü madde ise mahallinde dinlenilecek hususlara ilişkin detaylı hükümler içermektedir. Şahitlerin ifadelerinin alınması ve yeminin yerine getirilmesi, mahalinde dinleme kapsamına giren ve çalışmanın konusu bakımından önem arz eden başlıca iki hususdur. Buna göre, memur ve ümena (güvenilir kişi) gönderilmesi suretiyle mahallinde yapılacak dinlemelerin kaydedilmesi için "husus ceridesi" adı altında ayrı bir defter tutulması gerekmektedir. Bu cerideler de tıpkı zabıt cerideleri gibi saklanacak, mahalline gidilmesi gereken zamanlarda ilgili memura teslim edilecektir. Kanun koyucu hangi hallerde mahallinde dinleme usulünün yapılabileceğine ilişkin örnekler saymıştır. Buna göre; fasl-ı dava, tescil-i vekalet, ikrar, vakıf, vasiyet, muhalaa, talak, keşif, taksim-i akar, sulh ve ibra, mülk ve tasarrufun ihbarı ve taraflarda birinin tahlifi mahallinde dinlenebilecek hususlardandır[714]. Bu gibi hallerde hakim tarafından ilgili mahalle ya da köye gönderilmek üzere yetkilendirilen bir memur, o mahalle veya köyde muhtar ve ahaliden birkaç kişiyi toplayarak bir meclis kurar. Bu mecliste geliş sebebine ait olayı dinler ve ardından bunları husus ceridesine kaydeder. Bu kaydın altını, meclisin kurulmasına sebep olan kimselere ve dinleme sırasında hazır bulunan kişilere mühürletir veya imzalatır veya özel işaretleriyle tasdik ettirir. Ardından da muhtar mührüyle mühürletir. Daha sonrasında da kendisine eşlik eden ümena ile birlikte hakime ulaştırır. Maddenin son cümlesinde, böylesi mahallinde dinlenilmesi gereken durumlarda

[714] Kanun koyucu bu hususlar arasında şahit dinlenmesini zikretmemiştir. Mecelle'de şahitlerin mahallinde dinlenilmesine ilişkin hüküm bulunmaması bu konunun verilen örnekler arasında zikredilmemesi sonucunu doğurmuş olsa gerektir. Oysa UMŞK'nin 29. maddesinde bu uusl kabul edilmiştir. Dolayısıyla Talimat'ın anılan hükümlerinin şahitlerin mahallerinde dinlenmeleri için de geçerli olacağı söylenebilecektir.

mahkeme katipleri arasından güvenilirliği ve doğruluğu tecrübe edilmiş ve malum olan kişilerin bu işle görevlendirilmesi gerektiği de özel olarak hüküm altına alınmıştır.

Yirmi dördüncü maddeye göre bir hüccet bir mahkemede delil olarak kullanılmış ve ona dayalı hüküm verilmişse, artık o hüccetin tarafların elinde alınarak mahkemeye ait sicil defterlerinin saklandığı yerde tutulması gerekecektir.

Talimat'ın son maddesi olan yirmi beşinci maddeye göre ise bu Talimat'a uygun olarak düzenlenen ve taraflara verilen senedat-ı şer'iyyenin içeriği bir davada karşı tarafça inkar olunsa dahi Mecelle'nin yukarıda açıklanan 1738 ve 1821. maddeleri gereği hakimler, bu şer'iyye senedinin içeriğiyle, başkaca delil aranmaksızın hüküm verebilirler. Maddenin devamına göre, yapılacak tetkik sonrasında ilam, hüccet ya da bir kayıtta yalan ve uydurma şüphesi olduğu *his olunursa* hakim o belgenin içeriğiyle hüküm vermeyecek ve belgenin içeriğine dair beyyine talep edecektir. Bu madde, Mecelle'nin adı geçen iki maddesini tamamlar niteliktedir. Buna göre, iş bu Talimat'a uygun olarak düzenlenmiş bir senedat-ı şer'iyyeye karşı tarafın itiraz etmesi herhangi bir hüküm ifade etmeyecek, hakim söz konusu belgeye dayanarak karar verebilecektir. Ancak yapılacak tetkik sonrasında belgede yalan ya da uydurma bulunduğuna dair bir kanı oluşması durumunda ise belgenin doğruluğunu tespit etmek için, içeriğine ilişkin başkaca beyyine getirilmesi taraflardan istenecektir. Bu tetkikin nasıl yapılacağına dair talimatta açıklık bulunmamaktadır.

(3) Karine-i Katıa (Kesin Karine)

(a) UMHKM Uyarınca Karine-i Katıa

Beyyinelerin üçüncü türü kesin karinedir. UMHKM 91. maddesinde kesin karineyi *"Karine-i katıa, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 1741. maddesinde muharrer olduğu üzere hadd-i yakine baliğ olan emaredir."* biçiminde tanımlamıştır. Buna göre kesin karine, yakın sınıra ulaşmış olan delil demektir. "Yakin", fıkıhta kesin ve sağlam bilgi, yüzde yüz doğru olan bilgi anlamına gelir[715]. Dolayısıyla hadd-i yakine baliğ olmak

[715] Şimşirgil / Ekinci, *Mecelle,* s. 139.

demek, bir bilginin doğruluğunun yüzde yüz sınırına erişmiş olması; ancak mutlak bir hakikat teşkil etmiyor olması demektir[716]. UMHKM, kesin karineye ilişkin olarak Mecelle'nin adı geçen maddesinde yer alan tanımını aynen vermekten başka herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

(b) Mecelle Uyarınca Karine-i Katıa

Mecelle'de kesin karine *"Karine-i Katıa Beyanındadır"* başlığı altında iki madde halinde ele alınmıştır. Bu maddelerden ilki olan 1740. madde, kesin karinenin hüküm sebeplerinden biri olduğunu dile getirmekle yetinmiştir.

1741. maddede ise *"Karine-i katıa hadd-i yakine baliğ olan emaredir"* diyerek kesin karinenin tanımı verilmiştir. Mecelle, verdiği tanımın ardından konuyu bir örnekle açıklama ihtiyacı duymuştur. Buna göre, bir kimse elinde kana bulanmış bir bıçak tutarak korku ve telaş içinde bir haneden çıkarsa ve o kimsenin hemen ardından o haneye girildiğinde, daha yeni boğazlanmış birinin orada bulunduğu görülürse o kimsenin, ölen şahsın katili olduğundan şüphe edilmeyeceği belirtilmiştir. Kanun, ölen şahsın kendisini öldürmüş olması ihtimaline de değinmiş; ancak sırf vehim(kuruntu) ihtimallere itibar edilmeyeceğine dair 74. maddesini atıf göstererek bu ihtimali bertaraf etmiştir. Gerçekten de Mecelle'nin 74. maddesi *"Tevehhüme itibar yoktur."* diyerek sağlam delillere dayanmayan ihtimallerle hüküm verilemeyeceğini ifade etmektedir.

Kesin karinenin varlığı halinde başkaca delile gerek kalmaksızın hüküm verilebilecek olsa da öncelikle kesin karineyi oluşturan hallerin ispat edilmeleri gerekmektedir. Buna göre Mecelle'nin verdiği örnek olayda kişinin evden korku ve telaşla çıktığı ve evde yeni bıçaklanmış bir kişinin var olduğu hususlarının en az iki şahit ifadesiyle ispatlanmış olması şarttır[717].

Dikkat edilirse Mecelle'nin kesin karine için verdiği örnek ceza hukuku alanına giren bir hususstadır. Kanun'da sadece ceza hukuku alanından bir örnekle yetinilmesi, kesin

716 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 327.
717 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3134.

karinenin yalnızca ceza yargılamalarında söz konusu olabileceğine dair bir yanılgıya sebebiyet vermişse de aslında Kanun'un bu yolu izlemesinin nedeninin, anılan örneğin kesin karineye ilişkin çok bariz bir örnek olmasından ileri geldiği kabul edilmiştir[718]. Ancak bu husus, kesin karinenin özel hukuk uyuşmazlıklarında kullanılamaması anlamına gelmez. Her şeyden önce, İslam yargılama hukukunda şahit ifadelerinin temel ispat vasıtası olarak kabul edilmesi, şahitlerin doğruyu söyleyecekleri karinesine dayanmaktadır[719]. Bunun haricinde Mecelle pek çok maddesinde kesin karineyi doğrudan kabul etmiş ve ona hüküm bağlamıştır. Mecelle'nin külli kaidelerinden sekizincisi olan ve aynı zamanda İslam hukukunun temel kurallarından biri olarak kabul edilen "Beraet-i zimmet asıldır" ilkesi esasında kesin karineye dayanır[720]. Zira kişilerin hak ve borçlardan beri halde bulunmaları ön kabul alınmış, bunun aksini iddia eden kişi de bu iddiasını ispat etmek zorunda bırakılmıştır.

Diğer taraftan, İkrar kitabının 1612. maddesine göre bir kimsenin ölümünün ardından terekesinde içinde nakit dolu bir kese bulunursa ve kesenin üzerinde, ölen kişinin kendi el yazısıyla yazılmış bir not bulunur da notun üzerinde kesenin bir başkasına ait olduğu, kendisinde ise sadece emaneten durduğu yazar ise, o kesenin gerçekten de adı geçen kişiye ait olduğu kabul edilir. Bu kişi, herhangi bir ispat vasıtası getirmesine gerek kalmaksızın terekenin içinden o keseyi alabilir. Burada, ölen kişinin el yazısıyla yazılmış olan yazıların doğru olduğu ve bunun bir nevi ikrar hükmünde olduğu yönünde bir kesin karineye dayanılmaktadır[721].

Yine, bir odanın içinde bulunan bir kişi, başka birine borcu olduğunu ikrar eder ve odanın dışında bulunanlar bu sözleri duyarsa, bu kimselerin, yapılan bu ikrara ilişkin verecekleri şahitlik ifadesi mahkemece geçerli kabul edilecektir. Tabii bunun için, odanın tek bir giriş çıkışının olması ve ikrarda bulunan kişiden başka bir kişinin odada bulunmadığına emin olunması şarttır. Aslında ikrarı duyan kişiler bunu kimin söylediğini gözleriyle görmediklerinden buna dair şehadet etmeleri normal şartlarda kabul edilmeyecekken,

718 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 301.
719 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 328.
720 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 326.
721 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 301.

odanın başka giriş çıkışının olmaması ve odada yalnız tek bir kişinin bulunuyor olması, ikrarın o kişi tarafından yapıldığına kesin karine oluşturmaktadır[722].

Mecelle'nin Beyyinat ve Tahlif Kitabı'nın 1776. maddesi kiralanan değirmenlerdeki su kesintisine dairdir. Buna göre, kiralanmış bir değirmende kira süresi içinde değirmenin suyunun kesilmesi nedeniyle değirmenden yararlanamayan ve bu nedenle kira bedelinde indirim talep eden kiracı ile kiraya verenin karşı karşıya geldiği bir davada kural olarak davacının iddiasını ispat vasıtalarıyla ispat etmesi beklenecek ve hüküm ona göre verilecektir. Ancak iki tarafın da elinde beyyine bulunmaması durumunda eğer davacı suyun kesildiğini iddia ediyor, davalı da suyun hiç kesilmediğini ileri sürüyor ise somut olayın şartlarına göre hüküm kılınır. Şöyle ki, eğer dava ve husumet anında su akıyor durumda ise, davalının sözü; su dava ve husumet anında akmıyor ise davacının sözü esas alınacaktır. İşte burada suyun dava anında kesik olması, davacının iddiasının doğru olduğu yönünde kesin karine teşkil etmiştir.

Yine Mecelle'nin aynı kitabının 1771. maddesinde, eşler arasında ev eşyalarının mülkiyetine yönelik bir anlaşmazlık çıkması ve ikisinin de ispattan aciz kalması halinde tüfek, kılıç gibi erkeklere özgü eşyaların mülkiyetinin kime ait olduğu hususundaki ihtilafta erkeğin iddiasının; elbise ve takı gibi kadına özgü eşyalara ait ihtilafta ise kadının iddiasının, bu hususta yemin etmeleri koşuluyla, geçerli kabul edileceği ifade edilmiştir. Burada da bir eşyanın erkeğe ya da kadına özgü olması, onun mülkiyetinin de en iyi o kişi tarafından tespit edilebileceğine karine teşkil etmiştir.

Yukarıda verilen örnekler kesin karinenin Kanun'da açıkça sayılmış bulunan halleri, diğer bir deyişle "kanuni kesin karine" sayılan hallerdir. Anılanların yanında her somut olaya göre kesin karinenin söz konusu olabilmesi elbette mümkündür. Kanun'da açıkça sayılan bu gibi haller dışında somut olaya göre tespit edilecek bir karinenin, ispat vasıtası olacak şekilde *kesin* nitelikte olup olmadığının tespiti ise hakimin takdirine bırakılmıştır[723]. Ne var ki uygulamaya bakıldığında, takdirlerine bırakılmış böylesi bir geniş alan varken hakimlerin kesin karineye dayanarak hukuk davalarını çözüme

---

722 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3135.

723 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 301; Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 326.

kavuşturmaya pek yanaşmadıkları ve kesin karineye dayalı olarak verilmiş bir ilama hemen hemen hiç rastlanılmadığı ifade edilmiştir[724].

c. Yemin

Hüküm sebeplerinden bir diğeri olan yemin, davalının ikrarda bulunmaması, bunun karşısında davacının da iddiasını ispattan acze düşmesi halinde gündeme gelir. Klasik İslam hukuku hükümleri kapsamında ispat vasıtalarından biri olarak görülen yemin, Tanzimat dönemi ile birlikte gerek UMTDN gerek Mecelle gerekse de UMHKM uyarınca bir ispat vasıtası değil; onun yerine tarafların davalarını ispat etmekten aciz kaldıkları durumlarda başvuracakları bir tali yol olarak nitelendirilmekte ve hüküm sebepleri arasında yerini almaktadır.

(1) UMHKM Uyarınca Yemin

UMHKM, "Beyyinata Dair Mevad" başlığının ardından, 92. maddeyle birlikte "Tahlife Dair Mevad" bölümüne geçmiştir. Söz konusu bu 92. maddeye göre, *"İddiasını ispat edemeyen tarafa taleb-i tahlif olup olmadığı bil sual talep olur ise müddeialyh tahlif olunur."*

Maddenin başında açıkça ifade edildiği üzere, yemin faslına geçebilmek için öncelikle davacının iddiasını ispat edememiş olması şarttır. Diğer bir deyişle, yukarıda anılan ispat vasıtaları yoluyla davasını ispat etmekten aciz kalan tarafın elindeki son bir imkan, karşı tarafa yemin verdirmek olacaktır.

Bu noktada, hangi hallerin ispattan aciz kalma kapsamına girdiğini tespit etmek önem taşır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının davasını ispat etmek adına mahkeme huzuruna getirmek istediği şahitler ya da senetler için süre talep etmesi halinde, bu talebinin kabul edilmesi gerekir. UMHKM'nin 54. maddesinde de iddianın ispatı için bir süre talep edilmesi halinde durumun icabına göre uygun bir sürenin ilgili tarafa verilmesi

[724] Mehmed Cevad, *Hükkamın Takdiri ve Karain ile Amel*, s. 11. Karine ispat vasıtası uygulamasının hukuk davaları bakımından oldukça kısır kaldığı yönündeki benzer görüş için bkz.: Kuyumcuyan, "Karine", s. 617.

gerekliliği ifade edilmiştir. 55. maddede de davanın ispatı amacıyla resmi daireden bir evraka başvurulacak olması durumunda eğer bu evrak kişinin kendisinin getirebileceği bir evraksa bunun için kendisine uygun bir süre verilmesi gerektiği, eğer ki evrak kişinin bizzat mahkemeye sunamayacağı bir yerdeyse, o evrakın getirilmesi için mahkeme tarafından ilgili yere bir tezkere yazılacağı belirtilmiştir. 84. maddede de ispat vasıtası olarak şahit ikamesi yoluna gidenler için verilebilecek süreler tespit edilmiş, şahidin, mahkemenin bulunduğu yerde ikamet etmesi halinde üç günden on beş güne; başka bir yerde ikamet etmesi halinde ise mahkemece makul bir süre belirlenmesine hükmedilmiştir. Dolayısıyla, böylesi bir süre talep edildiğinde mahkemece süre verilmeyerek davacının ispattan aciz kaldığına hükmedilmesi ve yemin faslına geçilmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır[725]. Kural olarak denilebilir ki, davacının iddiasını ispat etmek adına hiçbir ispat vasıtası getirememesi, hiç şahidinin olmadığını ya da şahitlerinin var olduğunu ancak şahitlikte bulunmak istemediklerini beyan etmesi ispattan acz sayılır[726].

Yemin faslına geçebilmek için davacının ispattan aciz kalması da tek başına yeterli değildir. Ayrıca, kendisine yemin talebi olup olmadığının da sorulması gerekir. Eğer yemin edilmesini istiyor ise ancak o zaman yemin faslına geçilebilecektir. Diğer bir deyişe, davalıya yemin ettirmek, davacının elindeki bir haktır. Davacı bu hakkını kullanmak istememesi halinde, davasını ispat vasıtalarıyla da ispat edemediğinden, davası düşmüş olacaktır. Dolayısıyla iddiasını ispat etmekten aciz kalan tarafın, duruşmada kendi lehine hüküm verilebilmesi için kendisine sunulan yemin teklifini kabul etmesi gerekir. Mahkeme tarafından bu hakkın kullanılmak istenip istenmediği davacıya mutlaka sorulmak zorundadır. Öyle ki, ilgili tarafa yemin talebi olup olmadığının sorulmasının mahkemece unutulması hali, verilen hükmün bozma sebeplerindendir[727].

93. madde yeminin ne şekilde yapılacağını belirtir. Buna göre *"yemin, huzur-u mahkemede ve muvacehe-i hasmda yapılır."* Diğer bir deyişle, mahkeme heyetinin huzurunda ve karşı tarafın önünde yapılmayan yeminler geçerli sayılmayacaktır.

---

725 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 278.
726 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3139.
727 31 Haziran 1300 tarihli Temyiz Mahkemesi kararı için bkz.: Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 328.

Kanun 95. maddesinde ise bu kurala bir istisna getirmiştir. Buna göre, *"Yemin edecek olan kimse keyifsiz olmak veya taife-i nisadan olup da muazarat-ı meşruası bulunmak gibi bir sebepten dolayı mahkemeden başka bir mahalde tahlifi lazım geldiği takdirde canib-i mahkemeden bir naib yani bir memur ile bir zat tayin ve irsal ile hasmı dahi hazır olduğu halde tahlif ettirilir."*

Madde metni uyarınca, iki halde yemin edecek kimsenin bizzat mahkeme huzuruna çıkması gerekmez. Bunlar; hastalık hali ve kadın olup da meşru bir mazereti olma halidir. Hatırlanacağı üzere buna benzer bir hüküm şahitlerin bizzat mahkemeye gelmelerinin istisnalarını düzenleyen 87. maddede de yerini almıştır. Orada da değinildiği üzere tarafların cinsiyetine bakılmaksızın, mahkemeye gelmelerine engel teşkil edecek derecede hasta olanlar, kendi mahallerinde yemin verebilecektir. Bu hastalığın, kişinin mahkemeye gelmesine engel teşkil edecek kadar ağır olması; ama bir yandan da temyiz kudretini yitirmesine sebebiyet vermeyecek derecede olması gerektiği unutulmamalıdır. Kadınlara özgü olan ikinci istisna halinde de kişinin mahallinde yemin etmesi için kanunun lafzı uyarınca kadın olmasının tek başına yeterli olmadığı, aynı zamanda kadın olmasıyla ilişkili meşru bir mazeretinin de bulunması gerektiği muhakkaktır. Bu meşru mazeretin neler olabileceği hususu ise kanunda bir açıklık bulunmadığından mahkemenin takdirine bırakılmıştır[728].

Kişinin mahallinde yemin edebilmesi için gereken şartların, şahitliğin mahallinde yerine getirilmesindekilerle aynı olduğu görülür. Ancak, bu işlemin gerçekleştirilmesi için mahkeme tarafından görevlendirilecek kişilerin kimler olacağı hususu şahitliğe ilişkin maddeden farklı bir şekilde kaleme alınmıştır. Dikkat edilirse, 95. madde metninde, yeminin gerçekleştirilmesi amacıyla mahkeme tarafından gönderilecek bir naibin yanında ayrıca *"bir zat"*ın da gönderileceği belirtilmiştir. Naibin yanında yer alacak bu kişinin naibe yardımcı olmak amacıyla mı yoksa gerçekleşecek olaya şahit olmak amacıyla mı orada bulunacağı ya da hangi özelliklere sahip olması gerektiği gibi konularda maddede herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Kaldı ki daha önce mahallinde dinlenecek

728 Böylesi durumlarda geçerli olabilecek örneklerle ilgili şahitlik faslında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Bkz.: yuk. s. 210.

şahitlikten bahseden maddede naibin yanında böylesi bir kişinin bulunması aranmazken yemin sırasında neden ikinci bir kişi aranması gerektiği de açık değildir. Bu nedenle Ahmed Ziya, maddede geçen "bir zat" ibaresinin sehven yazılmış olabileceğini, aksi halde herhangi bir anlam ifade etmediğini ileri sürmüştür[729].

Yeminin mahkeme huzurunda yapılmasının 95. madde haricindeki bir diğer istisnası ise ruhban ve hahamların yemin usulüdür. 26 Safer 1308[730] / 29 Eylül 1306 (11 Ekim 1890) tarihinde "Ruhban ve Hahamların Usulü Tahlifleri Hakkında Fıkrai Nizamiye" adıyla bir maddelik bir düzenleme yayınlanmıştır[731]. Düzenlemede *"Ruhban ve hahamların muhakeme-i hukukiye ve cezaiye ve istintak dairelerince tahlifleri lazım geldikte ayinleri veçhile tahlif edilmek üzere mensup oldukları patrikhane ve metropolit ve murahhasahane ve hahamhanelere gönderilir ve tahlif olunup olmadıkları patrikhane ve metropolit ve murahhasahane ve hahamhanelerden bamüzekkere bildirilir."* denilmektedir. Buna göre, bir ruhban veya hahamın yemin etmesi gerektiği zaman öncelikle bu durum kişinin bağlı bulunduğu ibadethaneye bildirilecek ve orada kişi kendi adetlerince yemin edecektir. Yeminin yerine getirilip getirilmediği de adı geçen kurum tarafından bir müzekkere ile mahkemeye bildirilecektir.

Bu hükmün UMHKM'deki yeminin yerine getirilme usulüne uygun düşmediği açıktır. Bir kere, yeminin mahkeme huzurunda yerine getirilmesi şartken burada yeminin ilgili ruhban veya hahamın bağlı bulunduğu ibadethanede ve kendi adetlerince yerine getirileceği ve sonrasında bu hususun sadece bir yazıyla mahkemeye bildirilmesiyle yetinileceği görülmektedir. Yani mahkeme hakimi, aslında gerçekten kişinin yemin edip etmediğini dahi bilmemektedir. Kendisine gönderilen yazıdaki bilgilere dayanmaktan başka seçeneği yoktur. Yeminin, karşı tarafın önünde yerine getirilmesi kuralının da burada işlerlik kazanıp kazanmayacağı kesin değildir; zira fıkra metninde bu konuya ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktadır[732]. UMHKM'nin haricinde, yeminin

729 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 331-332.

730 Her ne kadar Düstur'da bu tarih 1208 olarak yazılmış olsa da tarihlerin birbiriyle uyumu açısından bunu 1308 olarak okumak gerekecektir.

731 Düstur, 1.T, 6.C., s. 760.

732 Ne var ki adı geçen ibadethanelerde yemin yerine getirilirken yine de karşı tarafın bizzat ya da vekili ile hazır bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 330.

usulüne ilişkin Mecelle hükümlerine de aykırılık söz konusudur; zira aşağıda görüleceği üzere Mecelle, yeminin hangi sözlerle yerine getirilebileceğini belirtmişken burada yeminin ne şekilde gerçekleştirileceği bilinmemektedir. Geçmiş Padişah'lar tarafından, din görevlilerine verilen imtiyazların bir uzantısı olan bu uygulama, dönemin hukukçularınca da eleştirilmiş ve kaldırılmasının daha uygun olacağı dile getirilmiştir[733].

Yeminin bizzat mahkeme huzurunda yapılması kuralının istisnalarını oluşturan haller yukarıdakilerden ibarettir. Ne var ki yemin edecek kişinin, mahkemenin bulunduğu mahalden başka bir yerde oturuyor olması da uygulamada yeminin mahkeme huzurunda yapılmasını zorlaştıran bir mesele olmuştur. Böylesi bir durum, Kanun'da yeminin mahallinde yapılabilmesinin şartları arasında sayılmadığından kural olarak o kişinin her halükarda mahkeme huzuruna gelmesi gerekecektir. Ancak UMHKM'ye 8 Rebiulahir 1329 / 26 Mart 1327 (8 Nisan 1911) tarihinde getirilen Zeyl[734] ile bu hususta değişikliğe gidilmiştir. Anılan Zeyl'in 42. maddesi uyarınca, yeminde bulunacak kişi mahkemenin bulunduğu yerden başka bir mahalde bulunur ve vekili de bu kişinin, bulunduğu mahalde yemin etmesini talep eder ise, yemin verdirme işlemi asıl mahkeme tarafından ilgili mahallin mahkemesine havale edilebilecektir. Yeminin karşı tarafın önünde yapılmasını şart koşan 93. madde gereğince, böylesi bir durumda karşı tarafın da bizzat veyahut yetkili kıldığı bir kişi vasıtasıyla yeminde hazır bulunması gerekliliği de metnin devamına eklenmiştir. Bu madde, Meclis-i Ayan'da yapılan görüşmeler sırasında herhangi bir tartışma olmaksızın doğrudan kabul edilmiş ve dönemin Adalet Bakanı Necmeddin Molla Bey, bu kuralın uygulamada zaten mevcut olduğunu; sadece Kanun'da buna ilişkin bir açık hükmün bulunmadığını dile getirmiştir[735]. Buradan yola çıkarak, uygulamada halihazırda görülen bir hususun Zeyl ile birlikte Kanuna dahil edildiğini söylemek mümkündür.

Madde metninde geçen "havale olunabilir" ifadesi dikkat çekicidir. Buradan, yeminin başka mahal mahkemesine gönderilip gönderilmemesi hususunun hakimin takdirine bırakılmış olduğu görülür. Hakimin, ilgili taraftan gelen teklifi kabul etmeyip yeminin

733 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 330-331. Mahmud Nedim, oldukça şiddetli itirazlarla karşılaşan bu hükmün daha sonradan yürürlükten kaldırıldığını belirtmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Şerhi* (İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1324), s. 230.

734 Düstur, 2.T, 3.C., s. 261 vd.

735 *Meclis-i Ayan Zabıt Ceridesi,* 1. Dönem, 3. İçtima, C.2, 43. İnikad, 7 Mart 1327, s. 140.

mutlaka kendi huzurunda yerine getirilmesini isteme hakkı saklıdır[736]. UMHKM'de şahitlerin başka mahalde bulunmaları halinde onların mahkemeye getirilmeleri için makul süreler öngörülmesiyle yetinilmişken bu Zeyl ile birlikte, mahkemenin bulunduğu yerden farklı bir mahalde oturan kişilerin yemin ettirilmesi için niyabet yoluna gidilmesi mümkün kılınmıştır.

94. maddeye göre yeminin kabul edilmesi, yerine getirilmesi veya kabul edilmesinden ve yerine getirilmesinden kaçınılması hususları bizzat davalıya ait olup davalı vekilinin yemin teklifini kabulü veya yeminden kaçınması geçerli değildir.

Burada, karşı tarafa yemin verdirmek anlamına gelen tahlifle ve bizzat yemini yerine getirme hususlarını birbirinden ayırmak gerekmektedir. Madde, yeminin vekil tarafından yerine getirilmeyeceğini belirtmiş, tahlife dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Yani, davacının iddiasını ispat edememesi halinde karşı tarafa yemin verdirmek isteyip istemediği kendisine sorulacağı zaman bu soru davacıya vekalet eden kişiye de sorulabilir ve vekil bu talebi kabul ya da reddedebilir. Ancak yeminin yerine getirilmesi söz konusu olduğunda burada vekilin yetkisi bulunmaz. Yemini yerine getirebilecek tek kişi, yemin etmesi beklenen tarafın bizzat kendisidir; zira yemin kişinin vicdanıyla ilişkilidir[737]. Dolayısıyla, yemin etmesi beklenen tarafın o sırada mahkeme huzurunda bulunmaması, onun yerine kendisini vekille temsil ettirmesi halinde vekilin kendilerine sunulan yemin teklifini kabul etmesi veya yemini bizzat icra etmesi mümkün olmayacağından, müvekkilin bizzat mahkemeye geleceği ileri bir tarih tespit edilerek duruşmanın ertelenmesine karar verilmesi gerekecektir[738].

Bu konuyla ilgili olarak 7 Rabiülevvel 1292 / 1 Nisan 1291 (13 Nisan 1875) tarihli bir müzekkereye de değinmek yerinde olacaktır. Mecelle'nin konuya ilişkin kitabının yayınlanmasından yaklaşık bir; UMHKM'den ise yaklaşık dört sene önce yayınlanan Müzekkere, "Vekilin Tahlife Mezun Olduğu Vekalet Senedinde Serahat Aranacağına

---

736 Her ne kadar hakimin takdir yetkisi bulunsa da meşru bir sebep bulunmadığı sürece hakimin bu teklifi reddetmesinin uygun olmayacağı kabul edilmiştir. Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 333.

737 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye,* 1327, s. 330.

738 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 331. Vekilin vereceği yeminden vazgeçme ifadesine dayanarak hüküm verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönündeki 2 Haziran 1327 (15 Haziran 1911) tarihli temyiz kararı için bkz.: aynı yer. Ayrıca bkz.: Kasbaryan*, İlamat Torbası,* s. 272.

Dair Müzekkere-i Samiye" başlığını taşır[739]. Papa Lamber(?) ile gelini Ovliya arasında çıkan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak nizamiye mahkemesinde vekilin yemin teklifinin, müvekkilin yemin teklifi yerine geçip geçmeyeceği ve yerine geçtiği takdirde vekilin yemin teklifinden nükulunun müvekkilin davasının düşmesine sebep olup olmayacağı meselesi gündeme gelmiş ve bu hususun çözümü için Divan-ı Ahkam-ı Adliyye Temyiz Mahkemesi'nin Hukuk Dairesi tarafından düzenlenen müzekkere üzerine Şuray-ı Devlet Tanzimat Dairesi'nce söz konusu bu Müzekkere hazırlanmıştır. Buna göre, vekilin yemin teklif edebilmesi için vekaletnamesinde buna yetkili kılındığına dair açık bir hüküm olması gerekir. Eğer vekaletnamede bu konuda bir açık hüküm yoksa vekilin yapacağı yemin teklifi müvekkilin teklifi olarak sayılmayacaktır. Dolayısıyla, böylesi bir açık hüküm olmaksızın vekil tarafından yapılacak yemin teklifi üzerine karşı tarafın yemin etmesiyle müvekkil, davayı kaybetmiş sayılmayacaktır.

Vekillerin yemin teklifinde bulunabilmeleri için vekaletnamelerinde özel hüküm arayan bu Müzekkere hükümlerinin, tahlifte niyabeti caiz kılan ve kendisinden sonraki tarihli olan Mecelle ve UMHKM hükümleri karşısında uygulama alanının kalmadığını söyleyebilmek mümkündür.

UMHKM'nin yemine ilişkin son maddesi olan 96. maddeye göre tahlife dair diğer işlemlerde Mecelle'nin 1742. maddesinden 1751. maddesine kadar olan hükümlere göre hareket olunacaktır.

(2) Mecelle Uyarınca Yemin

Mecelle'de yeminin, Kitab-ül Beyyinat vet-Tahlif'in üçüncü babında *"Tahlif Beyanındadır"* başlığı altında düzenlendiği görülür. Mecelle, beyyinat konusunu anlattıktan sonra yemini ayrıca ele almış ve böylece yeminin bir beyyine çeşidi değil; hüküm sebebi olduğunu teyit etmiştir[740]. Mecelle'nin yemine ilişkin hükümleri "Tahlif" babıyla sınırlı değildir; zira Kitab-ül Beyyinat vet-Tahlif'ın en başında tahlif ve tehalüf

739 Düstur 1.T., 3.C., s.196. Söz konusu talimatın adı Düstur'un İçindekiler bölümünde her ne kadar yukarıda geçtiği gibiyse de metnin yer aldığı 196. sayfada talimatın başlığı "Vekilin *Müddeialeyhi* Tahlife Mezun Olduğu…" şeklindedir.

740 Mahmud Refik, " Esbab-ı Hüküm: De La Preuve", *Muhamat,* Sene 1, S. 3 (1379/1377): s. 71.

kavramları tanımlanmıştır. Buna göre;*"Tahlif, ahad-ı hasmeyne yemin vermektir."* (m.1681). Yani tahlif, karşı tarafın yemin etmesini istemektir. Davacı ve davalının ikisine birden yemin verdirilmesine ise "tehalüf" adı verilir (m.1682). Yeminin ve yeminden kaçınmanın birer hüküm sebebi olarak ifade edeceği anlam ise Kitab-ül Kaza'nın 1819 ve 1820. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, ispattan acze düşen davacıya yemin teklif etmek isteyip istemediği sorulduğu vakit davacı yemin teklif etmek istemez yahut davalı yemin eder ise davacı davasını kaybetmiş olacak ve hakim, tarafları çekişmeden men edecektir. Bunun aksine olarak davalı yeminden kaçınırsa davacı, iddiasında haklı sayılarak onun lehine hüküm verilecektir. Klasik fıkıh literatüründe yemin ve yeminden kaçınma iki ayrı ispat vasıtası olarak görülürken Mecelle'nin yemin ve yeminden kaçınmayı birbiri yerine kullandığı görülmektedir[741].

Yemine ilişkin detaylı hükümlerin düzenlendiği Tahlif babına bakıldığında ise, bu babın ilk maddesinde Mecelle'nin "yeminin veya yeminden kaçınmanın" hüküm sebeplerinden biri olduğunu belirttiği ve davacının davasını ispattan acze düştüğü takdirde onun talebi ile karşı tarafa yemin verileceğini hüküm altına aldığı görülür (m.1742). Bu noktada, adı geçen maddeyle benzer hüküm içeren Mecelle'nin külli kaidelerinden 76. maddeyi hatırlamak yerinde olacaktır. Orada da *"Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir."* diyerek ispat yükünün davacıda, yemin etme hakkının da davalıda olduğu dile getirilmiştir.

1742. maddenin devamında davalıya yemin verdirilmesine iki istisna getirilmiştir. Bunlardan ilkine göre, davacı davalının aslında üçüncü bir kişinin vekili olduğunu iddia ederek onu dava eder ve davalı da bu durumu inkar ederse davacının, iddiasını ispat etmekten aciz kalması durumunda davalıya yani vekil olduğu iddia edilen kişiye yemin verdirilmez. Normal şartlarda böylesi bir durumda davalının yeminden kaçınması halinde davacı lehine karar verilmesi, yani davalının o kişinin vekili olduğuna hükmedilmesi

741 Ne var ki her ne kadar bu iki kavram aynıymış gibi dursa da aralarında kavramsal fark bulunduğu, davalının yemin etmesi üzerine verilen hükmün bir "kaza-ı terk" olduğu, diğer bir deyişle karşı tarafın bu davada hakkının olmadığını ve aralarındaki çekişmeyi sonlandırdığını belirttiği; buna karşılık davalının yeminden kaçınması üzerine davacı lehine verilecek hükmün ise bir "kaza-ı istihkak" olduğu yani davalıyı uyuşmazlık konusu şeyi yerine getirmekle ilzam eden bir hüküm olduğu belirtilmiştir. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3138. Bu iki kaza çeşidi, Mecelle'nin Kitab-ül Kaza kitabının 1786. maddesinde açıklanmaktadır.

gerekir. Ancak sırf yeminden kaçınmayla diğer iki kişi arasında vekalet ilişkisi kurulmuş sayılamayacağından böylesi bir istisna getirilmiştir.

Maddede yer alan ikinci istisna; iki kişinin birden, bir başkasının elindeki malı satın aldıklarını iddia etmeleri ve o kişinin de elindeki malı onlardan birine sattığını ikrar edip diğerinin iddiasını inkar etmesi halidir. Burada ikrar ile inkar birbiriyle iç içe geçmiş haldedir. Davalının inkarı üzerine, davacının da elinde beyyine bulunmaması halinde davalının yemin etmesi beklenecek ve davalı yeminden kaçınırsa o malın davacının mülkü olduğuna hükmedilecektir. Ne var ki diğer davacının mülkiyetine dair ortada bir ikrar vardır. İşte bu durumda aynı malın iki farklı kişinin mülkünde olması gibi bir sonuç doğabilecekken kanun koyucu bu ihtimali bertaraf etmek üzere burada yeminin söz konusu olmayacağını belirtmiştir. Metnin devamında kiralama, rehin verme ve bağışlamanın da bu kapsamda ele alınacağı ifade edilmiştir.

Bir sonraki madde, yeminin usulüne dairdir. Buna göre, yemin verecek olan taraf *"vallahi"* veya *"billahi"* diyerek Allah'ın adına yemin edecektir. Maddede sadece "vallahi" ve "billahi" sözleri sayılmışsa da "tallahi" lafının da bu kapsamda olduğu dile getirilmiştir. Anılan Arapça sözlerin yanında Türkçe "Allah'a and içiyorum" ya da Farsça "be-Huda sevgend mihorem" cümleleri de aynı anlamda kabul edilmiştir. Hatta doğrudan "Allah" adının kullanılmasının yerine "Rahman ve Rahim" gibi Allah'ın sıfatlarının da yemin etmek için kullanılabileceği belirtilmektedir. Önemli olan, yeminin Allah'a dayandırılmasıdır. Bu nedenle, kişinin kendi şerefi, vicdanı ya da ailesi üzerine vereceği yemin geçerli değildir[742].

Yeminde bulunacak kişinin mensup olduğu din de önem taşır. Allah'ın adına yemin edilirken kişinin ehl-i kitap bir dine bağlı olduktan sonra Müslüman, Hristiyan ya da Musevi olması arasında bir fark görülmemekle beraber putperest ve müşrik kimselerin dahi aynı sözlerle yemin edeceği kabul edilmiştir. Burada önemli olan kriter, kişinin Allah'ın varlığını kabul etmesi, onun adına saygı göstermesi ve adının yüceliğine inanmasıdır[743]. Bu noktada, Allah'ın varlığına inanmayanlar ve ona saygı duymayanların

---

742 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s.3144; Hacı Reşid Paşa, *Ruh'ul Mecelle,* s. 108; Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 324, 790; Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 341.

743 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3144.

ne şekilde yemin edeceği meselesi kendini gösterir. Yeminin Allah'a dayandırılması gerektiğini belirten Mecelle hükmü karşısında bu kimselerin de yine aynı şekilde yemin etmeleri gerektiği açıktır. Ancak, inanmayan kimselerin Allah üzerine yemin etmelerinin, yeminin kuvvetini düşürücü nitelikte olacağı da bir gerçektir. Bu konuda ne UMHKM'de ne Mecelle'de ne de başkaca bir kanunda hüküm yer almaktadır. Bir İslam devleti olan Osmanlı Devleti içerisinde böylesi kimselerin sayısının oldukça az olabileceği tahmin edileceğinden Kanun'a bu konuya dair bir hüküm ilave edilmesinin gerekli bulunmamış olduğu düşünülebilir. Ne var ki toplumda böylesi kimselerin varlığının yadsınamaz düzeyde olduğu dile getirilerek bu kimseler için yemin metninde bir değişiklik yapılması zorunluluğu ve meseleye çözüm olarak da Fransa'da uygulandığı şekilde yemin metninin Allah'a dayandırılmadan yalnız "yemin ederim" sözlerinden ibaret olması gerektiği fikri ileri sürülmüştür[744].

1744. maddede Mecelle, yeminin sadece hakimin ya da naibinin huzurunda gerçekleşebileceğini ifade etmiştir. Devamla, başka bir kimsenin huzurunda yapılacak olan yeminden kaçınmayla hüküm olunamayacağı da belirtilmiştir[745]. Dolayısıyla, mahkeme sınırları dışında hakimin önünde yemin etmek geçerli olmayacağı gibi mahkeme sınırları içinde; ama hakimin duymayacağı bir ortamda edilen yemin de geçerli olmayacaktır.

1745. maddeye göre, *"Tahlifte niyabet cari olur. Amma yeminde niyabet cari olmaz."* UMHKM'deki hükme benzer olan bu madde uyarınca karşı tarafın yemin etmesine dair talep, davacının bizzat kendisi tarafından verilebileceği gibi naibince de verilebilir. Metinde geçen niyabet ifadesinden kasıt, kişinin vekili, vasisi ya da velisidir[746]. Ancak yeminin gerçekleştirilmesi söz konusu olduğunda, mutlaka yemin edecek şahsın kendisi bu işlemi gerçekleştirmelidir. Zira bir vekil, bir konunun var olup olmadığı bilgisine

---

744 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 324; Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 341. Aynı tarihli UMCKM'de ise her ne kadar buradaki yeminin doğrudan karşılığı olmasa da şahitlerin ifade vermeden önce edecekleri yemin namus, şeref vb herhangi bir kavrama dayandırılmadığı gibi Allah'a da dayandırılmamış ve sadece "yemin ederim" demekle yetinilebileceği kabul edilmiştir. Karş. UMCKM m. 70, 145, 268.

745 Mecelle'de her ne kadar sadece yeminden nükuldan bahsedilse de başka kimsenin huzurunda yapılacak yeminin de bu kapsamda sayılacağı muhakkaktır. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3144.

746 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3147.

hiçbir zaman müvekkiliyle aynı seviyede vakıf olamayacaktır[747]. Davalının mahkemeye gelmemesi nedeniyle yargılamanın gıyapta devam etmesi halinde, Mecelle'nin 1833 ila 1836. maddeleri mucibince, davacı iddiasını ispat edemezse gaip olan karşı taraftan yemin talep etme hakkını kullanabilir. Böyle bir durumda, davalının zorla mahkemeye getirtilmesi ve yemin ettirilmesi gerekir. Ancak zorla mahkemeye getirtilmesi dahi mümkün olmazsa bu durumda aslında davalının yeminden kaçındığına hükmedilmesi gerekeceği akla gelebilecekken böyle bir hükmün doğru olmadığı ileri sürülmüş ve mahkemenin, belirleyeceği bir naip vasıtasıyla gaip olan davalının huzuruna giderek orada kendisine yemin ettirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Eğer kişi o durumda dahi yemin etmekten kaçınırsa, işte o zaman yeminden nükul etmiş sayılacaktır[748].

1746. maddeye göre, *"yemin ancak hasmın talebi üzerine verilir."* Diğer bir deyişle, davalının yemin etmesi için öncesinde ispattan aciz kalan davacının yemini talep etmesi gerekir; çünkü yemin, davacının bir hakkıdır. Dolayısıyla, bu hakkını kullanmak isteyip istemediğini kendisi belirtmelidir. Davacının bir talebi olmaksızın davalının kendi isteğiyle yemin etmesi bir hüküm ifade etmez. Buna paralel olarak, hakim de kendiliğinden karşı tarafın yemin etmesini talep edemez. Genel kural bu olmakla birlikte Mecelle dört hususta bu kuralın istisnasının olacağını ve bu gibi hallerde davacının talebi aranmaksızın doğrudan hakim tarafından yemin teklif edileceğini ifade etmiştir. Bu hallerden ilki, bir kimsenin terekeden bir hak talebiyle dava açması halidir. Buna göre, bir kimse ölen bir kişinin terekesinde hakkı olduğunu iddia eder ve yapılan yargılamada bu hakkını ispat ederse hakim, hükmünü vermeden önce bu kişiye yemin verdirir. Bu yemin, kişinin bu hakkını müteveffadan daha önce bir şekilde elde etmediği ya da vekili vb. aracılığıyla ettirmediği, bu hakkı ibra etmediği, başkasına havale etmediği, başka bir kişi tarafından hak yerine getirilmediği ve bu hakkın karşılığında müteveffanın rehni olmadığı konularınadır. Kanun, bu konularda verilecek yemine *"yemin-i istizhar"* demiştir. Davacının bu yemini etmesi üzerine, terekeden talep ettiği hak kendisine verilir. Eğer bu yemini etmekten kaçınırsa bu durumda hakkını da elde edemez. Hakkını ispatlamış olmasının bir önemi yoktur. Zira burada ettiği yeminin konusu hakkının varlığı değil, bu hakla ilgili feri konulardır. Davacının, talep ettiği hakkı elde etmesi için böylesi

747 Hacı Reşid Paşa, *Ruh'ul Mecelle,* C.8 (İstanbul: Matbaa-ı Hayriye, 1328), s. 110.
748 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3146.

bir yemin etmesi zorunluluğu aslında terekeyi korumak amacıyla getirilmiştir[749]. Zira davacının böylesi bir hakkı gerçekten mevcut olsa bile bu hakkını bir şekilde elde etmiş olması ihtimali ve buna karşılık hakkın esas muhatabı olan borçlunun ölmesinden dolayı bu hususun ortaya çıkmaması ihtimalleri bertaraf edilmek istenmiştir. Bu nedenle ihtiyaten bu yemin kabul edilmiş ve bu yemine de "açıklığa kavuşturan yemin" anlamında "yemin-i istizhar" denilmiştir.

İkinci istisna hali, bir kimsenin bir mal üzerinde hak sahibi olduğunu ispat ettikten sonra, o malı kimseye satmamış, bağışlamamış veya bir şekilde kendi mülkiyetinden çıkarmamış olduğuna yemin etmesidir. Eğer yemin ederse, o mal onun mülkiyetine geçer; yeminden kaçınırsa geçmez.

Üçüncü istisna, alıcının, satın aldığı maldaki ayıp nedeniyle malı iade etmek istediğinde o ayıbı öğrendikten sonra gerek sözlü bir şekilde gerekse de o mal üzerinde malik sıfatıyla tasarrufta bulunarak o ayıba razı olmadığına yemin etmesi halidir. Zira Mecelle'nin 344. maddesi gereği alıcı, satın aldığı malda bulunan bir ayıbı öğrendikten sonra o mal üzerinde ancak malik olmakla yapılabilecek bir tasarrufta bulunursa artık ayıbı iskat etmiş yani hükümsüz bırakmış sayılır. Burada kişinin o malı iade edebilmesi, maldaki ayıbı öğrendikten sonra onu kabullenmemiş olmasına bağlı olduğundan, bu hususu teyit etmek için kendisinden yemin etmesi beklenmiştir.

Dördüncü istisna ise hakim tarafından davacı lehine şufa hakkı tanınacağı zaman, kişinin şufa hakkını daha önceden iptal etmediği yani bu hakkı iskat etmediğine dair yemin etmesidir.

Görüleceği üzere dört halde de kanun koyucu ihtiyaten hakim tarafından verdirilecek zorunlu yemin müessesesini kabul etmiştir[750].

---

749 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s 3149.

750 Sayılan dört istisnai halin birincisi olan ve "yemin-i istizhar" olarak geçen halin tüm fakihlerce kabul edildiği; ancak diğer üç istisnanın ise esasında Ebu Yusuf'un görüşü olduğu belirtilmiştir. Diğer fakihlerse anılan üç halde davacının yemin etmesini aramaz. Ne var ki Mecelle, bunların hepsini yemin kapsamına dahil etmiştir. Hacı Reşid Paşa, *Ruh'ul Mecelle,* s. 111.

1747. maddeye göre, *"Hasmın talebi üzerine henüz hakim tarafından yemin teklif olunmadan müddeaaleyh yemin ediverse muteber olmayıp tekrar hakim tarafından tahlif olunmak lazım gelir."* Yemine başvurmak için karşı tarafın bunu talep etmiş olması gerekliliğinin yanı sıra bu maddeyle bir ikinci kural daha ortaya çıkmaktadır ki bu da yeminin mutlaka hakim tarafından teklif edilmiş olmasıdır. İddiasını ispattan acze düşen davacının yemin talebinde bulunması üzerine hakim, davalıya öncelikle mevcut durumu anlatmalı ve ardından da yemin etmek isteyip istemediğini sormalıdır. Davalının yemin etmek istediğini söylemesi üzerine de yemin icra edilmelidir.

Dolayısıyla, davacının yemin talebinden sonra, henüz hakim yemin teklifinde bulunmamışken davalının kendiliğinden edeceği yemin, geçerli bir yemin olmayacaktır. Böylesi bir durumda hakimin davalıya yemin teklif etmesi ve onun üzerine davalının yeniden yemin etmesi gerekir.

1748. madde, yeminin iki çeşit olabileceğini söyler. Bunlar; "betate yemin (kesin yemin)" ve "adem-i ilme (bilmemezliğe) yemin"dir. Bir kimsenin, kendi filine dair edeceği yeminin betate yemin olması gerektiği; yani o şeyin öyle olduğu ya da olmadığı hakkında kesin bir bilgiye yemin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Oysa, bir kimsenin başka bir kimsenin fiili hakkında edeceği yemin ancak adem-i ilme yani o konu hakkında bilgi sahibi olunmadığına dair bir yemin olabilir. Örneğin davacının, davalının kendisine bin kuruş borcu olduğunu ileri sürmesi; ancak bu iddiasını ispat edememesi halinde karşı taraftan yemin talep edebilecektir. Bu durumda davalının edeceği yemin, kendi fiiliyle ilgili olduğundan "davacıya borcum yoktur" şeklinde kesin bir yemin olmalıdır. Diğer taraftan, bir kimse ölen bir kimsenin terekesinden bin kuruş alacağı olduğunu iddia ederek dava açtığı takdirde bu iddiasını ispat edememesi nedeniyle davalıdan yemin talebinde bulunması üzerine davalı, burada kendi fiiline değil; başka bir kimsenin yani varisi olduğu müteveffanın fiiline yemin edeceğinden ancak o konuyu bilmediğine dair yemin edebilecektir. Bu durumda davalının "murisin davacıya bin kuruş borcu olduğu hakkında bilgim yoktur." şeklinde edeceği bir yeminin üzerine davacı, davayı kaybetmiş olacaktır.

Burada varisin, murisin böylesi bir borcu olup olmayacağını tam olarak bilemeyeceğinden, "murisin borcu yoktur" şeklinde yemin etmesi uygun düşmez[751].

1749. madde yeminin iki farklı türünü daha açıklamaktadır ki bunlar, "sebebe yemin" ve "hasıla (sonuca) yemin"dir. Kanunun yaptığı açıklamaya göre, bir hususun meydana gelip gelmediğine yemin etmek, sebebe yemin etmektir. Oysa bir hususun hala var olup olmadığına yemin etmek ise sonuca yemin etmek demektir. Kanun koyucu bu açıklamalardan sonra konuyu bir de örnekle pekiştirme ihtiyacı duymuştur. Buna göre, bir alım satım davasında, satım sözleşmesinin hiç meydana gelmediğine dair yemin etmek, sebebe yemin etmekken; satım sözleşmesinin hala devam ettiğine yemin etmek, sonuca yemin etmek demektir.

Benzer şekilde, davacı, herhangi bir sebep ileri sürmeksizin bir hak talebinde bulunursa bu durumda davalının edeceği yemin, ortada herhangi bir sebep olmadığından ancak hasıla yemin olacaktır. Örneğin, davacının herhangi bir sebep ileri sürmeden "benim davalıdan şu kadar kuruş alacağım vardır" diyerek dava açar; ancak iddiasını ispat edememesi üzerine yemin teklifinde bulunursa davalı "vallahi benim davacıya o kadar kuruş borcum yoktur" şeklinde yemin edecektir ve bu yemin hasıla yemindir. Diğer taraftan davacı, sebep göstererek bir hak ileri sürerse ve yemin verilmesi söz konusu olursa eğer davalı bu iddianın sebebini inkar ediyorsa sebebe yemin ve eğer iddianın tümünü reddediyorsa o zaman sonuca yemin vermesi gerekir. Örneğin davacı, aralarındaki borç ilişkisinden dolayı davalıdan belli bir miktar alacağı olduğunu ileri sürer ve bunu ispat edemezse davalının edeceği yemin, iddiayı ne şekilde inkar ettiğine bağlı olarak iki türlü olabilir. Eğer ki davalı sadece davacıya herhangi bir borcu olmadığını ileri sürerse, buna dair yemin etmesi gerekir ki bu hasıla yemin olacaktır. Ancak davalı davacıdan borç almadığını ileri sürerse, bu durumda borç almadığına dair yemin edecek ve bu da sebebe yemin olacaktır[752].

1750. maddeye göre, muhtelif davalar birleştiği zaman bu davaların tümü için tek bir yemin yeterlidir; her bir davaya ayrı ayrı yemin verilmek gerekmez. Burada davalının

751 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3151-3153; Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*, s. 793.

752 Ahmed Ziya, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye,* s. 790.

vereceği yeminin tüm davaları ilgilendiren aynı konu hakkında olması gerektiği muhakkaktır.

1751. maddeye göre, muamelata dair olan davalarda kendisine yemin teklifinde bulunulan taraf "yemin etmem" diye açıkça ya da özrü olmaksızın susarak delaleten yeminden kaçınırsa, hakim bu kaçınmayla hükme varacaktır. Hakimin hüküm vermesinden sonra kişinin yemin etmesi bu hükmü değiştirmez. Bu açıdan yeminden kaçınma, zımni ikrar hükmündedir[753]. Kişi yeminden kaçındığı zaman artık yemin etme hakkını da kaybetmiş olmaktadır.

Bu noktada, her ne kadar kanunen böylesi bir zorunluluk olmasa da hakimin davalıya üç kere yemin teklifinde bulunması ve davalının üç teklifi de reddetmesi halinde yeminden kaçınmış sayılması gerektiği ileri sürülmüştür. Diğer taraftan, kendisine yemin teklif edilen kişinin bunu kabul etmek ya da reddetmek yerine yemin etmek için makul bir süre talep etmesi durumunda bu sürenin verilmesi gerektiği, süre verilmeden ya da verilen süre bitmeden doğrudan kişinin yeminden kaçındığına hükmedilmesinin doğru olmadığı da belirtilmiştir[754].

Maddede dikkat çeken husus, kendisine yemin teklif edilen kişinin herhangi bir özrü olmaksızın susmasının, yeminden kaçındığı anlamına gelmesidir. Aslında Mecelle'nin külli kaidelerinden 67. madde, *"Sakıta bir söz isnad olmaz"* diyerek susmanın bir hüküm ifade etmeyeceğini tespit etmişse de aynı maddenin devamında konuşulması gereken yerde özellikle susma yoluna gidilmesinin bir beyan kabilinde olacağı da belirtilmiştir. Yemin konusu da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Kendisine yemin teklif edilen taraf bir cevap vermek durumundadır. Eğer susma yoluna giderse, konuşması gerekirken sustuğu için bu suskunluğu yeminden nükul etmesine yorumlanacaktır.

Mecelle'nin yemin babının son maddesi olan 1752. maddeye göre, dilsizlerin kendilerine özgü işaretleri ile yapacakları yemin ve yeminden kaçınma geçerlidir. Bu durumda dilsize hakim tarafından uyuşmazlık konusuyla ilgili mesele hakkında yemin edip etmeyeceği

753 Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 342.
754 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam,* s. 3157-3158.

sorulacak ve onun yapacağı işaretle vereceği cevap, geçerli sayılacaktır. Zira Mecelle'nin 70. maddesi mucibince, dilsizlerin kendilerine özgü işaretleri söz ile beyan gibidir.

Yemine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus da yalan yere yemin meselesidir. Tıpkı şahitlikte olduğu gibi, yemin etmesi gereken kimselerin bu yeminlerini yalan yere etmeleri, diğer bir deyişle gerçeğe aykırı olarak yemin etmeleri elbette mümkündür. Yalan yere yemin etmek, 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu uyarınca suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, yemin eden bir şahsın aslında yalan yere yemin ettiği ortaya çıktığı takdirde bu kimsenin cezalandırılması söz konusu olabilecektir. Adı geçen Kanun'un *"Yalancı Şahitliği ve Yalan Yere Yemin Edenlerin Cezaları"* başlığı altında yer alan 212. maddesi uyarınca hukuk davalarında yalan yere yemin etmenin cezası teşhir ile birlikte altı aydan az olmamak üzere hapis cezasıdır. Ceza mahkemesinde görülecek dava sonucunda davalının yemininde yalancı olduğunun tespit edilmesi halinde davalı, kanunda öngörülen cezaya çarptırılır. Ne var ki böylesi bir durumda, bu yalan yeminden dolayı davacının uğradığı hak kaybının akıbetinin ne olacağı ise meçhuldür. UMHKM'de ya da Mecelle'de davalının yemininde yalancı olması halinde davanın tekrar görülebilmesine yahut da davacının uğradığı zararın tazmin edilmesine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ne de olsa, davalının yemin etmesi üzerine hükme varılacağından artık davacının bu konuda ileri sürebileceği bir hakkının kalmayacağı kabul edilmekte ve bu nedenle de zarara uğradığından bahisle ne hukuk ne de ceza mahkemesinde bir hak talebinde bulunamayacağı belirtilmektedir[755].

(3) UMŞK Uyarınca Yemin

Yemin hususunda son olarak 1917 tarihli UMŞK hükümlerini incelendiğinde Kararname'nin yemine dair iki madde altında hüküm getirdiği görülür. Bunlardan birincisi, yemin etmesi gereken tarafın, mahkemenin yargı alanı dışında bir yerde ikamet etmesi haline ilişkindir. Kararname'nin 33. maddesine göre, yemin etmesi gereken kimse mahkemenin yargı çevresi dışında ikamet etmekteyse kadı, o kimsenin bulunduğu yer kadısından bu yemini yerine getirmesini talep edebilecektir. Bu durumda karşı taraf da

755 Bereketzade İsmail Hakkı, "Yalan Yere Yemin Yahud Yemin-i Kazibe", *Ceride-i Adliye,* Sene 1, S.5 (1325): s. 178; Kamer Bünyamin, "Yalan Yere Yemin Davasının Suret-i İspatı", *Muhamat,* Sene 1, S. 54-10 (1338): s. 315.

bir vekili vasıtasıyla yemin anında hazır bulunabilir. Böylece UMHKM'ye getirilen Zeyl ile nizamiye mahkemelerinde görülen hukuk davaları bakımından kabul edilmiş olan bu istinabe imkanı, iş bu 33. maddeyle birlikte şer'iyye mahkemeleri için de geçerli hale getirilmiştir.

Kararname'nin yemine dair ikinci düzenlemesi ise 34. maddede yer alan, yemin etmesi beklenen tarafın bu yemini etmekten kaçınması haline ilişkindir. Adı geçen maddeye göre, yemin etmesi beklenen davalı, mahkemenin yargı çevresi içinde ikamet ediyor olmasına rağmen mahkeme huzuruna gelmezse kadı, kendisine yazılı bir ihbarname göndererek eğer yemin etmek için mahkemeye gelmezse yeminden kaçınmış sayılacağını bildirir. Davalının bu ihbarname üzerine dahi mahkemeye gelmemesi ve meşru bir mazeret de bildirmemesi halinde öncelikle mahkeme, davacıya iddiasında haklı olduğuna dair yemin verdirir. Davacının bu yemini etmesi üzerine artık onun lehine hükme varılır.

Bu hüküm, Mecelle'deki düzenlemeye aykırılık teşkil etmekte ve şer'iyye mahkemeleri açısından yenilik getirmektedir. Zira Mecelle'nin 1820. maddesi uyarınca davalının yemin etmekten kaçınması üzerine hakim, bu kaçınma ile doğrudan hükme varabilir. Oysa UMŞK uyarınca bu kaçınma üzerine hakimin hükme varabilmesi için davacıya ayrıca iddiasında haklı olduğuna dair yemin verdirilmektedir[756].

[756] UMŞK'nin, Hanefi mezhebi'nin, yeminin sadece davalı tarafından verilebileceği kuralına karşı Şafii mezhebine göre yeminin davacıya döndürülebileceği kuralını kabul ettiği görülmektedir. Akman, "Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi", s. 114.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TANZİMAT DÖNEMİ OSMANLI CEZA YARGILAMALARINDA İSPAT VASITALARI

A. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Yargılamalarına Genel Bakış

Osmanlı Devleti, tıpkı diğer alanlarda olduğu gibi ceza hukuku alanında da klasik dönem boyunca İslam hukuku hükümlerine sadık kalmıştır. Bu dönemde Padişahlar, örfi hukuk yapma yetkilerine dayanarak kimi cezai düzenlemeler meydana getirmişlerse de bu alanda köklü bir değişiklik yoluna gitmemişlerdir[757]. Tanzimat'ın adımlarının atılmaya başlandığı II. Mahmut dönemine gelindiğinde ise 1838 yılında ulema ve memurlar için iki ayrı ceza kanunnamesi yayınlanmıştır. Bu kanunnamelerle, anılan iki grup bakımından siyaseten katl uygulaması kaldırılmış, böylece suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve buna dayalı olarak sistematik bir Osmanlı ceza hukukuna geçişin ilk sinyalleri verilmiştir[758]. Bu olaydan yaklaşık bir sene sonra, 3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilen Tanzimat Fermanı'yla Müslüman olsun olmasın tüm Osmanlı tabiiyetindekilerin can, mal ve ırzları koruma altına alınmış, hakkında verilmiş bir mahkeme hükmü olmaksızın hiç kimsenin açık veya gizli idam veya zehirleme yoluyla öldürülemeyeceği taahhüt edilmiştir. Ferman'da ayrıca devletin iyi yönetilmesi için yeni kanunların çıkartılması gerektiği ve bu kanunların içeriğinin Ferman'la öngörülen can, mal, ırz ve namus güvenliği ile vergilerin belirlenme usulü konularından oluşması gerekliliği ifade edilmiş ve bu husus Ferman'ın ilerleyen bölümlerinde tekrarlanmıştır. Ardından da şer'i kanunlara aykırı hareket edenlere hak ettikleri cezaların hiçbir rütbeye, hatır ve gönüle bakılmaksızın verilmesi hususuna özgü bir ceza kanunu tanzim edilmesi gerekliliği ayrıca belirtilmiştir[759].

---

757 Bu düzenlemeler arasında başlıca Fatih Sultan Mehmet, Kanuni Sultan Süleyman ve IV. Mehmet'in düzenlemeleri sayılabilir. Naci Şensoy, "The Reception of Foreign Codes Of Criminal Law and Criminal Precedure in Turkey", *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, C.5, S.6, (1956): s. 182.

758 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 96.

759 Düstur, 1.T., 1.C., s. 4-7.

Tanzimat Fermanı'nın ilanının ardından Osmanlı hukukunda meydana gelen ilk kanunlaştırma faaliyeti ceza hukuku alanında ortaya çıkmış, bu doğrultuda Ferman'dan altı ay sonra 1 Rebiülevvel 1256 / 21 Nisan 1256 (3 Mayıs 1840) tarihinde "Kanun-ı Ceza" adıyla Tanzimat döneminin ilk ceza kanunu kabul edilmiştir[760]. Ferman'ın kendisinde de yeni bir ceza kanununun çıkarılması gerektiğinden bahsedilmesi ve Ferman hükümlerinin sadece yazıdan ibaret kalmayıp en kısa sürede hayata geçirilmek istenmesi, bu yönde çalışmaların derhal başlamasını sağlamıştır[761]. Diğer taraftan, Osmanlı Devleti'nde tazir suç ve cezalarını düzenlemek adına Padişahlarca sıklıkla cezai düzenlemeler yapılagelmiş olması, halkın henüz tam anlamıyla benimsemekte zorlandığı Tanzimat Fermanı ve sonrasındaki yeni döneme bir ceza hukuku düzenlemesi ile başlanmasının daha uygun olacağı ve bunun halkın tepkisini daha az çekeceği düşüncesini ortaya çıkarmıştır. Bu durum, bu dönemde ilk önce ceza hukuku reformuna gidilmesinin ve adı geçen ceza kanunun kabul edilmesinin sebeplerindendir[762].

Milli / muktebes kanunlar ayrımı çerçevesinde milli kanunlar kategorisine dahil olan 1840 tarihli Ceza Kanunu, yapısı itibariyle Padişahların geçmişten beri uygulanagelen ceza fermanlarından pek de büyük farklılık içermemekte ve herhangi bir yabancı hukukun etkisinde bulunmamaktadır[763]. Ne var ki Kanun, Tanzimat Fermanı'nın ulaşmayı hedeflediği "kanun önünde eşitlik" prensibini getirmesi bakımından büyük önemi haizdir. 1840 tarihli bu Ceza Kanunu, tüm Osmanlı vatandaşlarını kapsayan ve hepsinin kanun önünde eşit muameleye tabi tutulmasını öngören ilk hukuki düzenlemedir[764]. Padişah Abdülmecit tarafından *"pek güzel ve etraflı"* kaleme alındığı belirtilen bu Kanun'un aslının Meclis-i Ahkam-ı Adliye'de saklanmasına ve birer nüshalarının da tüm mahkemelere gönderilmesine hükmedilmiştir[765]. Kanun'un birinci maddesi, kimsenin kimseyi keyfi olarak öldüremeyeceğini hüküm altına almış ve bu durumu örneklemek adına da bir vezirin bir çobanı dahi öldürdüğü takdirde o vezir hakkında şer'i hükümlerin

760 Tam metin için bkz: Reşat Kaynar, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010), s. 303-313; Ahmet Gökcen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri* (İstanbul: 1989), s. 95-104.

761 Tahir Taner, "Tanzimat Devri'nde Ceza Hukuku", *Tanzimat,* C.1 (İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999), s. 225.

762 Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 342; Gayretli, *Kanunlaştırma,* s. 208.

763 Şensoy, "The Reception of Foreign Codes", s. 182.

764 Üçok / Mumcu / Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi,* s. 342.

765 Gökcen, *Osmanlı Ceza Kanunları,* s. 95.

uygulanacağı ifade edilmiştir[766]. İnsan hakları ve eşitlik ilkelerine dayanması nedeniyle takdir toplayan Kanun, içerisinde yer alan çoğu suçun cezasını belirlememiş olması nedeniyle uygulamada keyfiyete ve kişisel duygularla harekete sebep olması bakımından da eleştirilmiştir[767].

1840 tarihli bu Kanun'dan on bir yıl sonra, 15 Rebiülahir 1267 / 5 Şubat 1266 (17 Şubat 1851) tarihinde Kanun-ı Cedid adıyla yine milli kategoride yeni bir ceza kanunu kabul edilmiştir. Ceza hukuku alanında yeni bir kanun kabul edilmesinin amacı, Kanun'un giriş kısmında açıklandığı üzere bir önceki Kanun'da yer alan kimi suçların cezalarının gösterilmemiş olması, cezaları gösterilen bazı suçların da cezalarının infazının zor olması ve bir önceki Kanun'a eklenen zeyllerin dağınık halde bulunduğundan toplanmasına ihtiyaç duyulmasıdır[768]. Şekli olarak bir öncekinden pek de büyük farklılıklar içermeyen bu Kanun'la sahtekarlık, kız kaçırma, kumarbazlık gibi yeni suç tipleri getirilmiştir. Kamu davası anlayışının Osmanlı ceza hukukuna dahil olması da yine bu Kanun'la gerçekleşmiştir[769].

1851 tarihli Kanun-ı Cedid'in de kendisinden beklenen etkiyi göstermemesi, tekrardan bir ceza kanunu yapılması fikrinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu sefer, diğer iki kanundan farklı olarak Batılı usulde bir kanun yapılması fikri gündeme gelmiş ve Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığındaki Meclis-i Ali-i Tanzimat üyelerinden oluşan bir komisyonun çalışmalarıyla 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan iktibas edilen 28 Zilhicce 1274 / 28 Temmuz 1274 (9 Ağustos 1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'u kabul edilmiştir[770]. Kanun sistematik olarak kendinden öncekilerden oldukça farklı ve gelişmiş bir yapıdadır. Bir önceki Kanun'un da toplumsal ihtiyaçları gidermede yeterli derece etkin olamamasının yanı sıra, Osmanlı'nın yabancı devletlerin baskısı altında kalması neticesinde, ülkedeki gayrimüslimlerin haklarının iyileştirilmesi ve koruma

766 Gökcen, *Osmanlı Ceza Kanunları,* s. 96.
767 Kaynar, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat,* s. 301.
768 1851 tarihli Kanun-u Cedid'in mukaddimesi, Gökcen, *Osmanlı Ceza Kanunları,* s. 105.
769 Kanunun 11. maddesine göre, kısas davalarında mirasçıların faili affetmesi halinde dahi devletin yargılama yetkisinin devam etmesi ve gerektiğinde suçluyu cezalandırabilecek olması, kamu davası kavramının Osmanlı ceza hukukuna dahil olduğunun göstergesi sayılmıştır. Ne var ki henüz savcılık kurumunun Osmanlı'ya girmemiş olması, kamu davası kurumunun eksik kalmasıyla sonuçlanmıştır. Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 100.
770 Düstur, 1.T., 1.C., s. 537 vd.

altına alınması amacıyla 1856 yılında çıkarılan Islahat Fermanı'nda öngörülen hükümler, böylesi Batılı bir ceza kanununun çıkarılmasında etkili olan faktörlerdendir[771].

Her ne kadar Kanun'un Fransız Ceza Kanunu'nun bir tercümesi olduğu belirtilse de aslında bu Kanun'u tamamen bir tercüme kanun olarak değerlendirmek mümkün görünmemektedir[772]. Her şeyden önce, birinci maddesinde bu Kanun'un, tespit ve icrasının Devlet'in yetkisinde olduğu tazir cezalarını tayin etmek amacıyla çıkartıldığı ve Kanun hükümlerinin *"şer'an muayyen olan hukuk-ı şahsiyeye halel getirmeyeceği"* belirtilerek Kanun'un şer'i hükümlere aykırılık taşımadığına dikkat çekilmiştir[773]. Hatta Kanun'un kabul edilmesinden önce Şeyhülislamlık makamına sunulduğu ve onlardan görüş alındığı da bilinmektedir[774]. Diğer taraftan, Fransız Ceza Kanunu'nda bulunan; ancak Osmanlı toplumuna uygun düşmeyeceği düşünülen, devlet başkanına suikast gibi kimi hükümler Kanun'a alınmamıştır[775]. Bir yandan da Kanun içerisinde İslam hukukuna dair hükümler barındırılmaya devam edilmiş, Fransız hukukunda bulunmayan çok eşlilik kurumu ve rüşt olma yaşı gibi hükümler Kanun'a ilave edilmiştir[776]. Eski ceza kanunlarındaki suçlara yenilerini ekleyen bu Kanun'da resmi ve özel evrakta sahtecilik suçuyla yalan şahitlik ve yalan yere yemin etme suçlarının da ayrı başlıklar altında düzenlenmesi, çalışmanın konusu bakımından önem taşıyan hususlardandır.

Kanun'da suçlar üç ayrı kategoride ele alınmıştır. Buna göre; kabahat, cünha ve cinayet olmak üzere üç farklı suç kategorisi bulunmaktadır (m.2). Kabahatler, muamele-i tekdiriyeyi (azarlanma muamelelerini); cünhalar, mücazat-ı tedibiyeyi (terbiye edici cezaları) ve cinayetler de mücazat-ı terhibiyeyi (korkutucu cezaları) gerektiren suçlar olarak tanımlanmıştır. Muamele-i tekdiriye, 24 saatten bir haftaya kadar hapis ve yüz kuruşa kadar para cezasıyken; mücazat-ı tedibiye, bir haftadan fazla olan hapis cezalarıyla geçici sürgün ve memuriyetten çıkarma ile para cezaları; mücazat-ı terhibiye ise ölüm

---

771 Gökcen, *Osmanlı Ceza Kanunları,* s. 13-14; Gayretli, *Kanunlaştırma,* s. 207.

772 Gayretli, *Kanunlaştırma,* s. 203; Şensoy, "The Reception of Foreign Codes", s. 183. Bu görüşün aksine olarak Bertram ise, kanunun Fransız kanunundan tercüme edilmesine ve içerisinde şer'i hüküm barındırmamasına dikkat çekerek, bundan böyle artık Osmanlı Devleti'nde *"şer'i ceza hukuku"* ya da *"Türk ceza hukuku"* diye bir kavramın kalmadığını, onun yerine sadece *"tercüme edilmiş Fransız hukuku"*nun mevcut olduğunu dile getirmiştir. Bertram, "The Legal System of Turkey", s. 25.

773 Akgündüz, *Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması,* s. 215; Tahir Taner, "Ceza Hukuku", s. 230.

774 Gayretli, *Kanunlaştırma,* s. 209.

775 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 101.

776 Gökcen, *Osmanlı Ceza Kanunları,* s. 14; Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 101.

cezası, teşhir ile birlikte müebbet ya da geçici kürek ve kalebentlik cezaları, müebbet sürgün, rütbe ve memuriyetten mahrumiyet ve medeni haklardan yoksun bırakma cezalarıdır (m.3,4,5).

1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1 Mart 1926 tarihinde kabul edilen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun[777] yürürlüğe girmesine kadar uygulanmaya devam ettiğinden, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk ceza kanunu olmuştur.

Tanzimat döneminde ceza hukuku alanında bu gibi değişiklikler yaşanırken ceza hukukunun bir alt dalı olarak görülen ve cezai soruşturma ve yargılama işlemlerinin icrası ve cereyanı usullerini belirlediği kabul edilen[778] ceza yargılaması alanına ilişkin herhangi bir özel düzenleme ise ilk başta öngörülmemiştir. Bu nedenle, çıkarılan bu yeni ceza kanunlarının uygulanma usulleri, klasik İslam yargılama hukuku kurallarına ve sonrasında da her ne kadar bir ceza usulü kanunu olmasa da Mecelle'nin usulle ilgili hükümlerine tabi kılınmıştır. Oysaki, suç işleyenlere uygulanacak cezaların belirlendiği bir ceza kanununun çıkartılmasının tek başına yeterli olmayacağı ve bu kanunların uygulanmasında herhangi bir suiistimal veya yanlışlık olmasını engellemek adına tabi olunması gereken usullerin tespit edileceği bir ceza usul kanununun çıkarılmasının da ayrıca gerektiği ileri sürülmüştür[779]. İşte bu amaçlarla, son ceza kanunun çıkarılmasından yaklaşık 21 yıl sonra, 1879 yılında hukuk usulü kanunuyla aynı tarihte bir ceza usulü kanunu çıkartılmıştır.

5 Recep 1296 / 13 Haziran 1295 (25 Haziran 1879) tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkati[780] (UMCKM) 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunu'ndan (Code d'Instruction Criminelle)[781] tercüme yoluyla alınmıştır[782]. Cevdet Paşa, bu Kanun'un

---

777 R.G. 13.03.1926 Sayı: 320.

778 Mehmed Aziz, *Osmanlı Ceza Hukuku: Mufassal Nazariyyat-ı Ceza,* ed. Selman Dursun (İstanbul: On İki Levha, 2020), s. 4.

779 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1.

780 Düstur, 1. T., 4. C., s. 131-224. Kanun'un Latin harfli tam metni için ayrıca bkz.: Ahmet Gökcen, "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu-u Muvakkatı", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.4, S.1-2 (1994): ss. 203-288.

781 1808 tarihli Fransız kanununun tam metni için bkz.: https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm (16.03.2022)

782 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 105. Fransız İhtilali'nin ardından çıkartılan 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunu'nun da döneminin diğer pek çok kanunu gibi aslında İngiliz kanunları mehaz alınarak çıkartıldığı belirtilmektedir. A. Esmein, *A History Of Continental Criminal*

kabulünden uzun yıllar öncesinde Fransız Ceza Usul Kanunu'nun tercüme ettirilerek Şura-yı Devlet'te görüşülmeye başlandığını; ama Fransız usulünün Osmanlı'ya nakledilmesinin oldukça zor olması ve Fransız hukukunda hali hazırda mevcut olan savcılık kurumunun henüz Osmanlı'da kurulmamış olması gibi nedenlerle kanunda esaslı değişiklikler yapılması gerektiği için işin sürüncemede kaldığını belirtmiştir[783]. 1879 yılına gelindiğinde ise bu eksikliklerin giderilerek Kanun'un kabul edildiği görülmektedir. Tıpkı 1858 tarihli Ceza Kanunu gibi bu Kanun da bütüncül bir tercümeye tabii tutulmamış ve Osmanlı hukukuyla uyumlaştırılmaya çalışılmıştır[784]. Kendisiyle aynı tarihte çıkarılan UMHKM'nin aksine burada şer'i hükümlere ve Mecelle'nin usule ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmamış, böylece Kanun, ceza yargılaması alanında İslam hukukundan kopuşun ve modern sisteme toplu bir geçişin başlangıcını oluşturmuştur[785]. Savcılık kurumunu detaylı bir şekilde anlatan ilk Osmanlı kanunu olması bakımından da ayrı bir önemi haiz olan bu Kanun'la Osmanlı ceza yargılamasında kullanılacak ispat vasıtaları da oldukça ayrıntılı bir şekilde kaleme alınmış ve böylece Osmanlı ceza yargılama hukukunda ispat vasıtaları konusunda yeni bir sayfa açılmasını sağlamıştır. Dönemin müelliflerince ceza usulü kanunu hazırlanırken, hukuk usulünün aksine sadece tabii hukuk ilkeleriyle yetinilmemesi, toplumsal şartların da dikkate alınması gerektiği belirtilmiş ve bir ülkenin toplumsal şartlarının içinde bulunduğu medeniyet seviyesine bağlı olduğu dile getirilmiştir. 1879 tarihli UMCKM'nin de işte bu ilkeler çerçevesinde düzenlendiği belirtilmiştir[786].

Procedure, With Special Referance To The France, çev. John Simpson (Boston: Little, Brown and Company, 1913), s. 408, 528.

783 Cevdet Paşa, *Tezakir*, s. 194.

784 Şensoy, "The Reception of Foreign Codes", s.184. Fransız kanununda bulunan, ceza davalarındaki jüri sisteminin Osmanlı kanununa alınmaması, bu hususun başlıca örneklerindendir. Engelhardt, *Tanzimat,* s. 318. Ekinci bu durumun, kanunlaştırma faaliyetlerini mümkün olduğu kadar şer'i hukukla bağdaştırma endişesinin bir göstergesi olduğunu ifade etmektedir. Ekinci, *Ateş İstidası,* s. 168.

785 Faruk Y. Turinay, "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-u Muvakkatı) Üzerine Bir İnceleme", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.11, S.1 (2021): s. 194. Bertram da bu kanunu *"tamamen Fransız"* olarak tanımlamış ve Kanun'un *"en ufak bir şer'i hükümden yoksun"* olduğunu dile getirmiştir. Bertram, "The Legal System of Turkey", s. 41. Diğer taraftan Kanun'da İslam hukuku ilkelerine aykırı hükümler getirilmemeye çalışıldığı da ifade edilmiştir. Bkz.: Centel/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s, 27.

786 Sami, *Mesail-i Cezaiye: Usul-i Muhkemat-ı Cezaiye Şerhi* (İstanbul: Kütüphane-i Cihan Matbaası, 1323), s. 7; Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye* (İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1320), s. 2.

Kanun, kendisinden önceki ceza kanunlarına kıyasla oldukça sistematik, nizami ve geniş kapsamlıdır[787]. Ne var ki Kanun'un hazırlanma safhasında, bir an önce yayınlanması amacıyla acele edildiği, bu yüzden de Fransız kanunlarının derinlemesine incelenmesine ve gerekli değişikliklerin yapılmasına imkan olmadığı ve Kanun'da tercüme hataları meydana geldiği ifade edilmiştir[788]. Öyle ki bu hataların kimi yerlerde Kanun'un ruhuna ve amacına aykırılık sonucunu doğuracak seviyelere dahi ulaştığı dile getirilmiştir[789].

Diğer taraftan, Kanun'da Mecelle başta olmak üzere şer'i hükümlere hiç atıf yapılmamış olması, ulemanın tepkisine sebep olmuştur. Kanun, Mithat Paşa'nın 1881 yılında Sultan Abdülaziz'in öldürülmesi suçundan yargılandığı davanın yargılama usulünde de uygulanmış, dönemin Fetva Emini Nuri Efendi bu dava hakkında, *"Mithat Paşa'nın, kendilerinin mesleki olarak hiç bilmedikleri bir usule göre yargılandığını"* belirtmiştir[790]. Bu yorum, şer'i hükümlere uzak olan bu Kanun'un ulema tarafından ne derece yabancı görüldüğünün bir göstergesidir[791]. Diğer taraftan Kanun'un sadece Osmanlı ulemasınca değil, Osmanlı'da yaşayan gayrimüslim din adamları ve yabancı elçiler tarafından da hoş karşılanmadığı görülmektedir. Tüm toplumu kapsayıcı hükümler içeren Kanun'un, kendilerine yüzyıllardır kapitülasyonlarla sağlanan ayrıcalıklara aykırı olduğunu ileri süren bu grubun, Osmanlı idarecilerine Kanun'da değişiklik yapmaları konusunda baskı yaptığı da bilinmektedir[792]. Diğer taraftan, Fransız kaynaklı bu Kanun'un, esasında İslam hukukunun genel ilkeleriyle tamamen uyum içinde olduğu da dile getirilmiş; ancak Osmanlı uygulamasında Kanun'un kabul edilişi öncesinde İslam hukuku hükümlerinden uzaklaşıldığı ve ceza yargılamasında keyfiyetin hakim olduğu belirtilerek bu yüzden Kanun'un İslam hukukundan uzaklaşmış gibi göründüğü ifade edilmiştir. Bu nedenle,

787 Turinay, "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu", s. 171.
788 Cevdet Paşa, *Tezakir,* s. 195.
789 Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 4.
790 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 107.
791 Gayretli, Tanzimat Fermanı'nın ilanından yaklaşık kırk iki sene gibi uzun bir zaman geçmiş olmasına rağmen, Osmanlı ulemasının Batı kökenli kanunlara hala eleştirel bakış açısında bulunmasının ve onları yabancı saymasının dikkat çekici olduğunu belirtmektedir. Gayretli, *Kanunlaştırma,* s. 286.
792 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi,* s. 108; Cengiz Otacı, *Hukukun Laikleşme Serüveni* (Ankara: Seçkin, 2012), s. 262; Cevdet Paşa, *Tezakir,* s. 195. Yabancı elçilerce Kanun'da kapitülasyonlara aykırı hükümler bulunduğu yönündeki itirazlar dönemin Adliye Nazırı Sait Paşa tarafından dikkate alınmış, Kanun maddeleriyle kapitülasyon hükümleri çeliştiği hallerde kapitülasyon hükümlerine öncelik verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Engelhardt, *Tanzimat,* s. 318.

Fransa'dan ceza yargılaması kanunu almak yerine uygulamadaki sorunları çözüp İslam hukuku hükümlerini uygulamaya devam etmenin daha yerinde olacağı belirtilmiştir[793].

1879 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkatı, 4 Nisan 1929 tarihinde kabul edilen 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun[794] yürürlüğe girmesine kadar uygulanmaya devam ettiğinden, aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk ceza usul kanunu olması bakımından da ayrı bir önemi haizdir.

Toplam 487 maddeyi içeren Kanun, bir mukaddime ve iki kitaptan oluşmaktadır. 7 maddelik mukaddimenin ardından gelen ve 124 maddeden oluşan Birinci Kitap *"Zabıta-ı Adliye ve Onun Memurin-i İcraiyesine Dairdir"* başlığı altında adli zabıtayı ve onun görevlerini incelerken; 356 maddelik İkinci Kitap ise *"Muhakemata Dairdir"* başlığını taşır ve ceza davalarının yargılama usullerini içerir. Kanun, ilk olarak Edirne vilayetinde uygulanmış, ardından tüm Osmanlı topraklarına yayılmıştır[795].

B. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Yargılamalarında İspat Vasıtaları

Tanzimat Fermanı'nın ilanından Mecelle'nin usule ilişkin kitaplarının kabul edilmesine kadar geçen yaklaşık 37 yıllık süre içerisinde gerek nizamiye gerek şer'iyye mahkemelerinde görülen ceza davalarında, klasik Osmanlı yargılama hukuku kuralları geçerli olmuştur. Mecelle'nin söz konusu kitaplarının kabulünün ardından ise bu hükümler her iki tür mahkemedeki davalar bakımından da uygulama alanı bulmuştur.

Nizamiye mahkemeleri kadar keskin bir hukuk/ceza davası ayrımı bulunmayan şer'iyye mahkemelerindeki ceza yargılamalarında Mecelle hükümleri ve bunun yanında çeşitli tarihlerde çıkartılan ve sadece birkaç maddeden oluşan kimi düzenlemeler[796] 1917 yılına kadar uygulanmaya devam etmiştir. Bu tarihte ise UMŞK'nin kabul edilmesiyle birlikte şer'i yargılama usulü tekrardan ele alınmış ve özellikle ispat vasıtalarına dair kimi hükümler başta UMHKM'de yer alanlar olmak üzere nizamiye mahkemelerinin hukuk

793 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* ss. 9-10.
794 R.G. 20.04.1929 Sayı: 1172.
795 Sami, *Mesail-i Cezaiye,* s. 8.
796 Bkz:. yuk. s. 141, dn. 498.

yargılamalarında uygulanan kurallara atıf verilerek düzenlenmiş ve böylece iki farklı yargılama usulü birbiriyle uyumlaştırılmaya çalışılmıştır[797].

Nizamiye mahkemelerine bakıldığında ise 1879 tarihinde UMCKM'nin kabul edilmesiyle birlikte bu mahkemelerdeki ceza yargılama usulünün esaslı değişikliklere sahne olduğu görülür. Bu noktada, Tanzimat dönemi Osmanlı ceza yargılama usulünün temelini 1879 tarihli UMCKM'nin oluşturduğunu söyleyebilmek mümkündür.

İki kitaba ayrılan UMCKM yargılama aşamasını ikinci kitabında ele alırken, ilk kitabında yargılama öncesi aşamayı, diğer bir deyişle soruşturma aşamasını düzenlemiştir. Kanun hükümlerine göre -hukuk yargılamalarının aksine- taraflardan birinin doğrudan mahkemeye başvurması yahut bir suçun işlendiğine dair mahkemeye bilgi verilmiş olması, ceza davasının açılması ve yargılamaya başlanması için tek başına yeterli değildir. Bunun için, öncesinde Kanun'un öngördüğü ilgili memurlar uyarınca yürütülecek bir soruşturma evresinden geçilmesi gerekir. Bu soruşturma evresinde, söz konusu memurlarca kişinin suç işlediğine dair bir kanaat oluşması halinde ancak ceza davası açılabilecek ve yargılamaya başlanabilecektir. Soruşturma aşamasında ilgili memurlar, işlendiği iddia edilen suçla ilgili olarak tüm delilleri toplamak ve bunların değerlendirilmesini yaparak yargılama aşamasına geçilmesine, diğer bir deyişle davanın açılmasına yer olup olmadığına karar vermekle yükümlüdürler. Klasik dönem Osmanlı hukukunda da özellikle kadı naiplerinin, adam öldürme ve yaralama suçları başta olmak üzere kimi suçlarda olay yerine giderek soruşturma yaptıkları ve gerçekleştirdikleri bu işlemleri kayıt altına aldıkları ve sonrasında da kadıya bildirdikleri görülmüşse de[798] davaların basit bir usulle ve mümkün olduğu kadar kısa sürede bitirilmesi amaç edinildiğinden soruşturma aşamasına dair böylesi detaylı ve emredici hükümler Osmanlı ceza yargılaması alanına ilk defa bu Kanun'la birlikte gelmiştir, denilebilir.

---

797 UMŞK, hem hukuk hem de ceza yargılamalarına ilişkin olduğundan ve bu Kararname hükümleri bir önceki bölümde incelenmiş bulunduğundan tekrara düşmemek adına bu başlık altında yeniden ele alınmamış ve onun yerine burada kendisiyle aynı tarihli UMHKM'nin aksine tamamen Batı kökenli bir düzenleme olan ve Osmanlı ceza yargılamasına esaslı yenilikler getiren UMCKM'de yer alan ispat vasıtaları konusuna yer verilmiştir.

798 Vatansever Öztürk, *Adil Yargılama İlkesi*, s. 81; Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 117.

Ceza yargılamasının asıl amacı gerçeklerin açığa çıkarılmasını (hakikatin zahire ihracını) sağlamaktır[799]. Bunun için de işlendiği iddia edilen suçla ilgili tüm ispat vasıtalarının toplanması büyük önem taşır. İspat vasıtaları ilk olarak, soruşturma aşamasında Kanun'da öngörülen memurların kişinin suçu gerçekten işleyip işlemediği yönünde karara varmalarını sağlamakta; ikinci olarak da dava açıldığı takdirde kişinin suçlu olup olmadığı hususunda mahkeme heyetinin kanaatinin oluşmasını sağlamaktadır.

Görüldüğü üzere ceza davaları açısından ispat vasıtaları iki ayrı aşamada söz konusu olmaktadır. Tam da bu noktada, yargılama öncesi aşamada "ispat vasıtası" kavramından söz edilip edilemeyeceği meselesi gündeme gelir. Zira kural olarak İslam ve Osmanlı hukukunda ispat vasıtaları ancak görülmekte olan bir dava sırasında, yani yargılama aşamasında, söz konusu olabilir. Yargılama aşaması davacı (iddia), davalı (savunma) ve muhakeme makamı olmak üzere üç ayrı grubu içinde barındıran bir yapıdan oluşur[800]. Oysaki soruşturma aşamasında bu üç ayaklı yapı henüz sağlam bir şekilde kurulmuş değildir. Aşağıda belirtileceği üzere bu aşamada gizliliğin esas olması, savunma ayağının soruşturma işlemleri sırasında oldukça geri planda kalmasına yol açar. Kaldı ki muhakeme makamı yani hakim karşısında bulunma ise gerçek anlamıyla zaten henüz söz konusu değildir. İşte bu nedenlerle ilk bakışta soruşturma aşamasında ispat vasıtası kavramından bahsedilemeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Diğer taraftan, ceza yargılamalarında söz konusu olan bu soruşturma aşaması, tek başına bir hüküm verme amacı taşımadığı gibi, yargılama aşamasına geçilmesinin ön koşulu görünümündedir ve bir bakıma yargılamaya geçildiği takdirde hakimlere yol gösterici niteliktedir. Kaldı ki soruşturma sırasında söz konusu olacak olan ispat vasıtaları genel itibariyle yargılama aşamasında gündeme gelecek olanlardan farklı değildir. Bir ispat vasıtasının soruşturma aşamasında ele alınması, onun yargılama sırasında tekrar ele alınmasını engellemez. Bu bakımdan, soruşturma sırasında özellikle iddia makamı tarafından değerlendirilmeye alınan araçların da birer "ispat vasıtası" olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim UMCKM de bu doğrultuda hareket etmiş ve soruşturma aşamasında söz konusu olacak ispat vasıtalarına detaylıca yer vermiştir[801].

---

799 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye*, s. 7.

800 Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 16.

801 Soruşturma aşamasında ispat vasıtası kavramından bahsedilip bahsedilemeyeceği tartışması bugün dahi geçerliliğini korumaktadır. Bu aşamada toplanan bilgilerin "delil" olarak adlandırılmalarının isabetsiz olduğu, delillerin ancak yargılama aşamasında söz konusu olabileceği ve soruşturma

Bu noktada değinilmesi gereken önemli bir husus, ceza yargılamalarında ispat vasıtalarının bağlayıcılığı meselesidir. Hatırlanacağı üzere İslam hukukunda vicdani delil sisteminin bulunmadığı ve delillerin hakimleri bağladığı ifade edilmişti. Tanzimat dönemi açısından ise hukuk yargılamalarıyla ceza yargılamalarını ayırarak konunun incelenmesi yerinde olacaktır. UMHKM hükümleri uyarınca hukuk yargılamalarında kanuni delil sistemi devam etmekteyken ceza yargılamaları bakımından, vicdani delil sisteminin kabul edildiğini söyleyebilmek mümkündür[802]. Her ne kadar UMCKM'de konuya dair açık bir madde bulunmasa da kanunun sistematiğinden vicdani delil sisteminin esas alındığı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de maddi gerçeği açığa çıkartmayı hedefleyen ceza yargılamasında hakimlerin, kendilerine sunulan ispat vasıtalarıyla bağlı kalmaları beklenemez. Dolayısıyla hakimler gerçeği ortaya çıkartabilecek her türlü ispat vasıtasından yararlanabilecek, eğer bu vasıtalar iddia ya da savunma makamı tarafından kendilerine sunulmazsa, bunları re'sen de araştırabileceklerdir. Buna paralel olarak, şahit ifadeleri ya da diğer ispat vasıtaları hakimi mutlak olarak bağlamaz. Olayla ilgili şahit ifadeleri mevcut olsa dahi eğer hakimde yeterli vicdani kanaat oluşmazsa hakim, bu ifadelere uygun karar vermek zorunda değildir[803]. Bu bakımdan ceza yargılamasında bir olayın ispat edilmiş olması için, olayla ilgili şahit ifadeleri vb. ispat vasıtalarının hakime sunulması tek başına yeterli olmayacak, tüm bu vasıtaların suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığı yönünde hakimde yeterli kanaat oluşması halinde ancak gerçek anlamda bir ispattan söz edilebilecektir[804].

1. Yargılama Öncesinde (Soruşturma Aşamasında) İspat Vasıtaları

UMCKM, ceza yargılamalarını yargılama öncesi aşama (soruşturma aşaması) ve yargılama aşaması olmak üzere ikiye ayırmıştır. Bu iki aşamanın birbirinden oldukça zıt

---

aşamasındakilerin aslında birer "şüphe sebebi" olduğuna dair görüş için bkz.: Nurullah Kunter / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (İstanbul: Beta, 2010), s. 712, 1326.

802 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye Nazariyatı* (İstanbul: Kanaat Matbaası, 1331), s. 341. (Bu eser, Ali Şehbaz'ın vefatının ardından Kanaat Kütüphanesi sahibi İlyas tarafından neşrolunmuştur.)

803 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Şerhi* (İstanbul: Metin Matbaası, 1328), s. 99. (Bu eser, Kethüdazade Rasih Fehmi ve Mümtaz Fehmi tarafından, Yorgaki Efendi'nin 1324-1325 ders yılında Mekteb-i Hukuk'ta verdiği derslerin, daha önceki senelere ait ders notlarıyla birleştirilmesi suretiyle oluşturulmuştur.)

804 Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 42.

karakterli olduğu görülür. Öyle ki, aleniyetin ve sözlülüğün temel prensiplerini oluşturduğu yargılama aşamasına kıyasen soruşturma aşamasında gizlilik ve yazılılık esastır ve nispeten daha esnek kurallar hakimdir[805]. Bu aşamada gizliliğin esas olması, yargılamanın üç ayağından biri olan savunmanın ve dolayısıyla sanığın iddia makamı karşısında nispeten geri planda kalması sonucunu doğurur. Bu bakımdan, soruşturma aşamasının temel süjesinin iddia makamı olduğu söylenebilecektir. Ne var ki Kanun, kimi hallerde yargılama öncesi işlemlerin sanığın huzurunda yerine getirilmesini öngörerek sanığı da bu aşamaya dahil etmeye çalışmıştır.

Soruşturma aşamasından sorumlu memurlar "zabıta-ı adliye memurları"dır. Zabıta, halkın düzenli, güvenli ve huzurlu yaşamasını sağlayan idari bir organ olarak tanımlanabilir[806]. Zabıta memurlarının üç ayrı kola ayrıldığı kabul edilir. Bunlardan birincisi olan zabıta-ı siyasiye memurları, devletin iç güvenliğini ihlal eden kişilerle ilgili gizlice araştırma yapmakla görevli kimselerken; zabıta-ı idare memurları ise devletin genel olarak güvenliğini ve düzenini idame ettirmekle görevli kesimdir. Zabıta memurlarının üçüncüsü olan zabıta-ı adliye memurları ise kamu güvenliğinin ihlal edildiği durumlarda bu ihlali ve onun faillerini ortaya çıkarmakla yükümlü olan ve görev ve yetkileri UMCKM'de düzenlenen kimselerden oluşmaktadır[807]. UMCKM'ye göre de; cinayet, cünha ve kabahatleri araştırma, delillerini toplama, zapt etme ve faillerini ilgili ceza mahkemesine teslim etmekle görevli kimselere, zabıta-ı adliye memurları adı verilir (m.8). Tanımdan da görülebileceği üzere soruşturma aşamasında ispat vasıtalarıyla ilgilenecek olan kimseler, zabıta-ı adliye memurlarıdır. Kanuna göre zabıta-ı adliye memurları; kaymakam, müdür, teftiş memuru, müddeiumumi (savcı), müstantik, zaptiye zabıtanı, köy muhtarı, ihtiyar meclisi üyeleri ile köy ve orman bekçileridir (m.9)[808]. Henüz yargılamaya başlanmadan önce, işlendiği iddia olunan suçla ilgili yapılacak olan tüm soruşturma, bu kimselerce yürütülür.

---

805 Sami, *Mesail-i Cezaiye,* s. 138; Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 349; Cevdet, *Nazari-Ameli Tatbikat-ı Cezaiye* (İstanbul: Cihan Biraderler Matbaası, 1342), s. 227.

806 Hasan T. Fendoğlu, "Adli Kolluk Üzerine", *Yargıtay Dergisi,* C.23, S.3 (Temmuz 1997): s. 230.

807 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 343; Sami, *Mesail-i Cezaiye,* s. 39.

808 Zabıta-ı adliye memurlarının burada sayılanlarla sınırlı olmadığı ve maddede sayılan başlıca zabıta-ı adliye memurları haricinde kimi özel kanunlarla düzenlenmiş başkaca memurların da bulunduğu belirtilmiştir. Örneğin gümrük kolcuları, tuz ve tütün gibi hususi memuriyetlerde çalışanlar, zabıta-ı adliye memuru kapsamındadır. Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 345, 347.

Zabıta-ı adliye memurları, soruşturma işlemleri kapsamında gerçekleştirdikleri her bir işlemi yazıya dökmekle yükümlüdürler. Soruşturma aşamasının temel ilkelerinden olan yazılılık ilkesi de bu esastan kaynağını alır. İşte zabıta-ı adliye memurlarınca yürütülen soruşturmanın yazıya dökülmesiyle oluşan belgelere "zabıt varakaları" adı verilir. Zabıt varakası, "bir memurun bizzat şahit olduğu veya tarafına ihbar olunan veya tarafından beyan edilen olayların yazılı olarak hikaye edilmesi" olarak tanımlanabilir[809]. Yine zabıt varakalarını "bir suçun işleniş şeklini, vasıflarını, bıraktığı eser ve delillerini ve suçu işleyen kimseleri tespit etmek üzere görevli memurlar tarafından düzenlenen evrak" olarak da tanımlayabilmek mümkündür[810].

Yazılı birer belge niteliğinde olan zabıt varakaları, ileride görüleceği üzere kabahatler ve cünhaların başlıca ispat vasıtalarındandır. Bu nedenle, soruşturma aşamasında zabıt varakalarının uygun şekilde düzenlenmesi, ceza davalarının gerçeklere uygun bir şekilde karara bağlanması ve dolayısıyla da adaletin yerini bulması açısından büyük önemi haizdir.

Zabıt varakalarının içeriği çok çeşitlidir ve kapsamı, somut olayın özelliklerine göre genişleyebilir. Her şeyden önce, zabıt varakalarının esasını, işlendiği iddia edilen olayla ve zabıta-ı adliye memurlarının yerine getirdikleri işlemlerle ilgili genel bilgiler oluşturur. Çoğu durumda, sadece bu genel bilgilerin kayda geçilmesi, soruşturmanın tamamlanması açısından yeterli değildir. Böyle durumlarda, zabıta-ı adliye memurlarınca yapılan şahit dinlenmesine dair hükümler, yine olay yerine gidildiği vakit orada yapılan tüm incelemeler ve dinlemeler, sanığın bizzat kendi evinde yahut suçla ilgili olduğu düşünülen diğer mahallerde yapılacak aramalara ilişkin hükümler ve bilirkişiye başvurulması gerektiği hallerde bilirkişilere başvurulması hususuna ilişkin tüm bilgiler, zabıt varakalarının kapsamına dahil edilir. Bu bakımdan zabıt varakalarını, soruşturma aşamasının bir aynası olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır.

809 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 106.
810 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 295.

Aynı zamanda birer ispat vasıtası niteliğinde olan zabıt varakalarının içeriklerinin tek tek incelenmesi önem taşır. Zabıt varakaları, kendilerini düzenleyen zabıta-ı adliye memuruna yahut suçun görünüş şekline bağlı olarak farklı hükümlere tabiidir.

a. Savcı ve Müstantik Dışında Kalan Zabıta-ı Adliye Memurlarınca Hazırlanan Zabıt Varakaları

UMCKM, 9. maddesinde dokuz ayrı zabıta-ı adliye memuru sıralamıştır. Bunlar arasında savcı ve müstantik dışında kalanlar esas olarak kabahatlerin araştırılması ve soruşturulmasıyla görevli memurlardır. 11. maddeye göre teftiş memurları[811] ve bunların bulunmadığı kazalarda kaza kaymakamları veya nahiye müdürleri, kabahat derecesindeki suçların tamamını araştırmakla ve kabahatlere ilişkin olan ihbar ve şikayetleri içeren beyannameleri kabul etmekle yükümlüdürler. Bu kimseler ayrıca *"kabahatin nevi ve esbabını ve mahal ve zaman-ı vukuunu ve delail ve emaratını mübeyyin bir zabıt varakası"* düzenleyeceklerdir (m.11). Zabıt varakalarının düzenlenmesine ilişkin Kanun'daki ilk hüküm bu madde ile yerini almıştır. Maddede aynı zamanda zabıt varakalarının içeriği de tespit edilmiştir. Buna göre zabıt varakaları, söz konusu kabahatin türünü, sebebini, gerçekleştiği yeri, zamanını ve kabahatin delil ve emarelerini içermelidir. Ne var ki anılan bu hususlardan birinin herhangi bir sebeple zabıt varakasına işlenmesinin unutulması halinde o varakanın yok hükmünde sayılmayacağı ifade edilmiştir[812]. Diğer bir deyişle, anılan hususlardan herhangi birinin eksikliği, o zabıt varakasını geçersiz kılmaz.

15. maddeye göre, kaymakam ve müdürler kabahate ilişkin evrak ve senetleri, araştırmaya girişmelerinden itibaren en geç beş gün içinde kabahate ilişkin davayı görecek olan kaza ilk derece mahkemesi savcılığına teslim etmek zorundadırlar. Bu hükme göre anılan kişiler, olayla ilgili yapacakları işlemleri beş gün içinde tamamlamak ve gerek hazırladıkları zabıt varakalarını gerekse de yaptıkları araştırmalar sonucunda elde ettikleri her türlü evrakı beş gün içinde ilgili savcılığa teslim etmelidirler. Kaymakam ve müdürlerin suça dair görevleri burada sona ermektedir. Bu aşamadan sonra artık

811 Teftiş memurları deyimi polis memurlarını ya da diğer adıyla polis komiserlerini ifade etmektedir. Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye*, 1331, s. 205.

812 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 108.

savcılar devreye girecektir. Kabahatlerle ilgili araştırma yapma yetkisi 11. maddede teftiş memurlarına ve bunların bulunmadığı halde kaymakam ve müdürlere verilmişken bu maddede teftiş memurlarının evrakları teslim etme zorunluluğunun aranmamış olmasının nedeni, teftiş memurlarının halihazırda ilk derece mahkemelerinde savcılık görevi görmelerindendir[813]. Zira 134. madde uyarınca kabahatlere ilişkin davaları görmekle görevli mahkemeler kaza ilk derece mahkemeleridir ve burada savcı yardımcıları bulunmadığı takdirde bu görevi teftiş memurları yerine getirebilecektir. Oysaki kaymakam ve müdürlerin böyle bir yetkileri bulunmamaktadır.

Zabıta-ı adliye memurlarından bir diğeri olan köy ve orman bekçileri de görev alanları içerisinde bulunan arazi ve ormanlarda meydana gelebilecek kabahat ve cünhaları araştırmakla görevlidirler. Ormanlar, doğrudan devlete veya bir kazaya veyahut da özel kişilere ait olabilir. Özel kişilere ait olan ormanların bekçileri normal şartlarda bir devlet memuru değil; işverenine bağlı bir çalışan olsalar da görev alanlarında meydana gelecek kabahat ve cünhalar bakımından zabıta-ı adliye memuru olarak kabul edilirler[814]. Bu kimseler, meydana gelen suçun cinsini, sebeplerini, zamanını, mekanını ve delil ve emarelerini içeren bir zabıt varakası tanzim etmekle yükümlüdürler (m.16). Maddenin devamında kanun koyucu bu kimselere ayrıca eğer varsa gasp edilmiş olan malları bulmak, alıkoymak ve saklamak yetkisi de vermiştir. Köy ve orman bekçileri bu amaçla ev araması gerçekleştirebilecektir. Ne var ki bu yetki, köy ve orman bekçilerine tek başlarına ev ve benzeri yerlere girme hakkı vermez. Bunların yapılabilmesi için köy ve orman bekçilerinin yanında mutlaka muhtar, ihtiyar meclisi üyesi, teftiş memuru, kaymakam ya da müdürden biri hazır olmalıdır. Belirtmek gerekir ki, ev araması tabiriyle kast edilen sadece evler değil, aranan eşyaların bulunabileceği ev, dükkan, fabrika gibi tüm binalar ve duvar ile çevrilmiş müştemilattır (m.17).

Köy ve orman bekçilerinin görev alanına giren yerlerde meydana gelebilecek meşhut suç hallerine[815] ilişkin 16. maddede özel bir düzenleme daha getirilmiştir. Buna göre, hapis ve ondan daha fazla bir cezayı gerektirecek kabahat ve cünhaların işlendiği sırada yahut işlendikten hemen sonra insanların velvelesi üzerine köy ve orman bekçilerinin kişileri

813 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 117.
814 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 119.
815 Meşhut suç hakkında detaylı bilgi için bkz.: aş. s. 281.

tutma, tutuklama ve ihtiyar meclisine, kaymakama veya müdüre teslim etme yetkileri bulunmaktadır. Bunun için köy ve orman bekçileri kaymakam ve müdürlerden gerekli yardımı talep edebilecek, onlar da bu yardımı vermeye mecbur olacaklardır. Maddede görüldüğü üzere köy ve orman bekçilerinin meşhut suç hallerinde ilgili kişileri tutuklama ve üst makama teslim etme yetkisi her türlü kabahat ve cünhada değil; sadece hapis ve ondan fazla cezayı gerektiren suçlarda söz konusu olabilecektir. Hapsin yanı sıra para cezası yahut geçici sürgün gibi bir cezanın daha verilecek olması hallerinin bu kapsama girebileceği söylenebilir.

Kanun koyucunun, teftiş memurlarıyla kaymakam ve müdürlere sadece kabahatlere ilişkin araştırma ve zabıt varakası düzenleme yetkisini vermişken köy ve orman bekçilerine kabahatlerin yanı sıra cünhalara ilişkin de aynı yetkiyi vermesi dikkat çekicidir.

18. maddeye göre, devlete, bir sınıf ahaliye veya hayri bir amaca bağlı olan ormanların bekçileri, mevcut suçla ilgili olarak düzenledikleri zabıt varakalarını en geç beş gün içinde orman memurlarına vermek zorundadırlar. Orman memuru bulunmayan yerlerde bu varakalar en yakın hükümet memuruna verilecektir. İlgili memur da bu zabıt varakasını aynı hafta içinde ilk derece mahkemesi savcılığına göndermek zorundadır.

Orman ve köy bekçilerinin araştırma ve soruşturma alanına giren suçlarda, *gerektiği takdirde* teftiş memurları ve onların olmadığı yerde kaymakam veya müdürlerin aynı işlemleri yapmaya yetkili olduğu da Kanun'da ayrıca belirtilmiştir (m.11). Köy ve orman bekçilerinin görev alanına giren bir konuda teftiş memurlarının yahut kaymakam ve müdürlerin ne gibi bir sebeple araştırma yapabileceği, diğer bir ifadeyle kanunda geçen "gerektiği hallerde" ibaresinden neyin kastedildiği açıklamaya muhtaçtır. İleride görüleceği üzere meşhut suç hallerinde kanun koyucu teftiş memurlarıyla kaymakam ve müdürlerin olay yerine giderek zabıt varakası düzenleyebileceği, şahit dinleyebileceği ve hatta savcıların görev alanına giren her türlü muameleyi yerine getirebileceğini belirtmiştir (m.46). İşte bu nedenle, normal şartlarda köy ve orman bekçilerinin görev alanına giren yerlerde dahi, meşhut suç durumunda, teftiş memurlarıyla kaymakam ve

müdürlerin de olay yerine giderek incelemede bulunma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir[816].

Görüldüğü üzere, savcı ve müstantik dışında kalan zabıta-ı adliye memurlarının kabahat suçlarına ilişkin hazırlayacakları zabıt varakalarının içeriği sınırlı tutulmuş ve yalnızca maddi vakıanın kendisini içermesi öngörülmüştür. Bu doğrultuda ilgili memurlara şahit dinleme yahut ev aramasında bulunma yetkisi verilmemiş, yalnızca köy ve orman bekçilerine istisnai hal ve şartlarda bu yetki tanınmıştır[817].

b. Savcılar Tarafından Hazırlanan Zabıt Varakaları

Buraya kadar anlatılanlar savcı ve müstantik haricindeki zabıta-ı adliye memurlarının düzenleyecekleri zabıt varakalarına ilişkindir ki bunlar da kabahatlerle ve kısmen de cünhalarla ilgili söz konusu olabilecektir. Savcılar ve müstantikler ise kural olarak cünha ve cinayetlerin araştırılma ve soruşturulmasında yetkilidirler.

Türk hukuk tarihinde savcılık kurumuna ilk defa 27 Cemaziyelahir 1296 / 6 Haziran 1295 (18 Haziran 1879) tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-u Muvakkatı'nda (MNTKM) yer verilmiştir[818]. Kanun'un *"Müdde-i Umumiler"* başlığını taşıyan ikinci babının ilk maddesinde savcılar, adli işlerde kamunun haklarının korunması için Padişah tarafından atanmış memurlar olarak tanımlanmıştır (m.56). Aynı maddenin devamına göre savcıların görevlerinin esası, asayişin ve kamunun haklarının korunması için kanun hükümlerinin iyi işlemesine dikkat etmekten ibarettir. Savcılar, Adliye Nezareti'ne bağlı olarak görev yaparlar ve atanma ve azil işlemleri bu Nezaret'in takririyle doğrudan Padişah tarafından gerçekleştirilir. Savcıların hakim olma şartlarının tamamını taşımaları gerektiği de Kanun'da ayrıca ifade edilmiştir (m.57). Görüldüğü üzere aslında hakim olmayıp; asayişten ve kanunların düzgün işlemesinden sorumlu birer devlet memuru olan savcılar için aynı zamanda hakimlerin sahip olmaları gereken tüm vasıflara da sahip olma zorunluluğu getirilmiştir. Mahmut Nedim de savcıları *"toplumun alakadar olduğu her*

816 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 104.

817 Bu bakımdan, zabıt varakalarının içinde şahit ifadesi yer alsa dahi bunların ancak adi malumat kabilinden sayılacağı beliritlmiştir. Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 364.

818 Düstur 1.T., 4.C., s. 235 vd.

türlü işlemlerde, devlet namına genel asayişin devamını sağlamak, kanunların uygulanmasını ve infazını yerine getirmek, gaiplik ve yasaklılık gibi sebeplerle kendilerini bizzat müdafaa edemeyenleri müdafaa etmek için her bir mahkeme nezdinde devlete bağlı hakimler" olarak tanımlamıştır[819]. Mahmut Nedim'in savcıları hakim olarak tanımlaması dikkat çekicidir. Savcıların mahkemeler nezdinde ve devlete bağlı olarak çalışmaları ve görevlerini yapmaya geçici olarak engel teşkil edecek bir durum halinde onların görevlerinin mahkeme üyelerince yerine getirilecek olması onların da hakim olarak kabul edilmelerine sebep olabilirse de MNTKM'de savcıların sadece birer memur olarak tanımlandıkları unutulmamalıdır.

MNTKM'ye göre İstanbul'da Temyiz Mahkemesi nezdinde, tüm savcıların başı sıfatıyla bir başsavcı, her istinaf mahkemesinde bir savcı ve her kaza ilk derece mahkemesinde de bir savcı muavini bulunmak zorundadır (m.59).

MNTKM, savcıların ceza davalarına ilişkin görevlerinin, UMCKM'de belirleneceğini ifade etmiştir (m.58). Bu Kanun'dan sadece bir hafta sonra çıkartılan UMCKM ile ise savcılık kurumunun görev ve yetkileri detaylı olarak ele alınmıştır[820]. UMCKM, bu kurumu *"Müddeiumumilere Dairdir"* başlığı altında 20 ila 44. maddeleri arasında düzenlemiştir. 20. maddeye göre savcılar, cünha ve cinayet derecesinde bulunan her türlü suçu araştırmakla ve fail aleyhinde dava ikame etmekle görevlidirler. Madde metninde açıkça görüldüğü üzere savcıların görev alanı kural olarak cünha ve cinayetlerle sınırlandırılmıştır. Bu nedenle kabahatlere ilişkin araştırma yapmak ve dava açmak görevi; teftiş memurları, köy ve orman bekçileri ve bunların bulunmadığı hallerde Kanun'da öngörülen kimselerle sınırlıdır. Kanun koyucunun kabahatleri savcıların görev alanından çıkarmasında, kabahatlerle uğraşmaları yüzünden daha önemli görevlerin geri kalmasının engellenmek istenmesinin yattığı kabul edilir[821]. Bir cünha veya cinayetin araştırılmasında, o suçun gerçekleştiği yerin savcıları ile maznunualeyhin (sanığın)[822]

819 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 150.

820 Ünal Özkorkut, "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi", s. 150.

821 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 153.

822 Kanun, soruşturma aşamasında suç işlediği iddia edilen fail için "maznunaleyh" ibaresini kullanmıştır. Maznun kelimesi sözlükte "zan altında bulunan, kendisinden şüphe olunan, şüpheli, sanık" anlamlarına gelmektedir. Özön, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük,* s. 497. Türk ceza hukukunda ise sanık, "kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişi" anlamına gelirken; "soruşturma aşamasında, suç şüphesi altında bulunan kimse" ise "şüpheli"

ikamet ettiği yahut tutuklandığı yer savcıları eşit seviyede görevli olacaklardır (m.21). Savcıların görevlerini yerine getirmeye engel hastalık vb. bir durumları olduğu takdirde, Kanun, onların görevlerini mahkeme heyeti üyelerinden veya mümeyyizler arasından mahkeme reisinin belirleyeceği bir kimsenin yerine getireceğini belirtmiştir. Böyle bir durumda, geçici olarak savcılık görevinde bulunan bu kimse, o davayla ilgili mahkeme heyeti üyeliğinde bulunamaz (m.24). Diğer taraftan, savcıların görevlerini yerine getiremedikleri durumlarda eğer o savcının muavini bulunuyorsa, mahkeme heyeti üyelerinden önce bu savcı muavininin görev başına geçeceği; birden fazla savcı muavini bulunması durumunda da esas savcının mazereti nedeniyle görevinden ayrılmadan önce bu muavinler arasından dilediğini seçebileceği, bunun yapılmaması durumunda ise savcı muavinlerinin en kıdemlisinin göreve geleceği belirtilmiştir[823].

Kanun koyucu savcıların görevlerini, meşhut suçlar ve meşhut suç dışında kalan haller bakımından ayrı ayrı kaleme alınmıştır.

(1) Meşhut Suç Hallerinde

Savcıların cürm-ü meşhuda (meşhud suça) ilişkin görevleri 29. maddeden itibaren kaleme alınmıştır. Kelime çevirisi olarak "şahit olunan suç" anlamına gelen cürm-ü meşhut (çoğul ifadesiyle ceraim-i meşhude) Kanun'un 38. maddesinde, *"İcra olunmakta veyahut henüz icra olunmuş olan cürüm, cürm-ü meşhuttur."* şeklinde tanımlanmıştır[824].

adını almaktadır. Bkz.: Yener Ünver / Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku,* C.1, (Ankara: Adalet, 2013), s. 261. Diğer bir deyişle, mevcut hukukumuzda soruşturma ve kovuşturma olarak ikiye ayrılan ceza muhakemesinde soruşturma aşamasında yani henüz dava açılmamışken suç şüphesi altında bulunan kişinin "şüpheli" olarak anılması gerekecektir. Ne var ki yargılama öncesi ve yargılama sonrası olarak ikili bir ayrıma giden 1879 tarihli UMCKM, her iki aşama için de suç şüphesi altına bulunan kişiye "maznunaleyh" adını vermiştir. Cinayet davaları bakımından ise maznunaleyhler için "müttehem" terimi kullanılmıştır ki bu kavrama yeri geldiğinde tekrar değinilecektir.

823 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 165.

824 Kanunun mehaz alındığı 1808 tarihli Fransız Ceza Usul Kanunu'nda meşhut suç terimi için *"flagrant delit"* terimi kullanılmıştır. (Fransız Ceza Usul Kanunu m. 41) "Flagrant" sözlükte açık, aleni anlamlarına geldiğinden meşhud suç, aynı zamanda "aleni suç" olarak da nitelendirilebilir. Mahmud Nedim ise "meşhud" kavramının Fransızca'da "ateşi üstünde ve henüz yanmakta olan" anlamlarına geldiğini belirtmiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 212. Yorgaki de meşhut suçu, zabıta-ı adliye memurlarının işlendiğini kendi gözleriyle gördükleri (re'ye'l-ayn) suçlar olarak tanımlamıştır. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 62. Türk ceza hukuku literatüründe cürm-ü meşhut -her ne kadar ondan farklı kimi yönleri bulunsa da- genel olarak "suçüstü" kavramıyla aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bkz.: Teoman Gökçe, "Türk hukukunda Meşhut Suç Kavramı, Unsurları ve Görünüş Şekilleri", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* S.1 (2002): s. 85.

Tanımdan görüleceği üzere bir suçun meşhut suç olabilmesi iki koşuldan birine tabiidir ki bunlar ya suçun o anda hala işleniyor oluşu yahut da *henüz* icra edilmiş oluşudur. Kanundaki "henüz" lafzının süresinin suçun işlenmesiyle, ilgili zabıta-ı adliye memurlarının olay yerine gelmeleri arasında geçen kısa süreden ibaret olduğu belirtilmiştir[825]. Diğer taraftan, henüz icra edilmiş, diğer bir deyişle daha yeni işlenmiş ve icrası tamamlanmış bir suçun meşhut suç sayılması için, suçun gerçekleştiği yerde bulunan eşyaların hiçbir değişikliğe uğramamış olması gerektiği de kabul edilmiştir[826]. Aynı maddenin devamında; insanların velveleleri üzerine tutulan kimselerin işledikleri suçların ve suçun işlenmesini müteakip suçun faili veya ortağı olduğunu teyit eden eşya, silah ve evrak ile yakalanan kişilerin işledikleri suçların da meşhut suç kapsamına girdiği belirtilmiştir (m.38).

Savcıların olay yerine gidip bizzat incelemede bulunma görevleri yalnızca iki halde mümkündür. Bunlardan birinci ve asli olanı suçun meşhuden işlenmesi halidir. Burada da kanun koyucu meşhud suçlar bakımından bir sınırlama getirmiş ve yalnızca cinayet suçlarının meşhuden işlenmesi halinde savcıların olay yerine gitme yükümlülüğünü tanımıştır[827]. 29. maddeye göre, meşhuden meydana gelen cinayet suçlarında savcılar derhal olay yerine gitmek mecburiyetindedirler. Ardından; olayın kendisini, işleniş şeklini, olay yerini içeren bir zabıt varakası düzenleyeceklerdir. Savcı ayrıca, olayın gerçekleştiği sırada orada hazır bulunanların yahut olaya dair bilgi verebilecek olanların ifadelerini de kayda geçirecektir. Maddede, savcıların olay yerine gidişlerini

825 Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 55.

826 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 212.

827 Kanun, 20. maddesinde savcıların görev alanını cinayet ve cünha davalarını içine alacak şekilde belirlemişken burada savcıların sadece cinayet suçlarında olay yerine gideceklerini belirtmesi dikkat çekicidir. Sami, 29. maddede cinayetin yanında bazı cünha suçlarında da suçun önemine binaen savcının olay yerine gitmesi gerektiğini belirtmiş ve Kanun'un ilgili maddesinde cünhaların yazılmasının yanlışlıkla unutulduğunu ifade etmiştir. Sami, *Mesail-i Cezaiye,* s. 50. Mehaz Fransız Kanunu'nun ilgili 32. maddesinde ise savcıların olay yerine gidecekleri haller, suçun "rahatsız edici ve rezil edici" olduğu haller olarak belirlenmiştir. Bu iki hal aynı zamanda 1810 Fransız Ceza Kanunu'ndaki cinayet suçlarının tanımında da kullanıldığından tercüme yapılırken bu kavramla sadece cinayet suçlarının kastedildiği düşünülerek doğrudan cinayet suçu demekle yetinilmiş olması olasıdır. Ne var ki Sami'nin yorumuyla Fransız Ceza Usul Kanunu'nun dili birlikte incelendiğinde gerçekten de tüm cinayet suçları ile bazı rahatsız edici ve rezil edici cünha suçlarının da bu kapsamda değerlendirilebileceği sonucunu çıkarabilmek mümkündür. Hüseyin Galip de aynı düşünceyi savunmuş ve aksi bir durumda yani savcıların sadece cinayet suçlarında olay yerine gitmesi durumunda savcıların henüz gerekli araştırmayı yapmadığından bir fiili cünha zannederek olay yerine gitmekten vazgeçmesi ve bu nedenle de gerçeklerin açığa çıkmasının engellenmesi gibi olumsuz bir sonucun doğacağını belirtmiştir. Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 20.

müstantiklere de bildirmeleri gerektiği; ancak müstantiğin olay yerine gelmesini beklemeye mecbur olmadıkları belirtilmiştir.

İleride detaylıca anlatılacağı üzere kabahat ve cünhaların aksine, cinayet suçlarında zabıt varakası temel ispat vasıtası olarak kabul edilmez. Ne var ki, cinayet suçlarının soruşturulması ve yargılanması aşamalarının temelinin, tutulan bu zabıt varakaları olduğu düşünülecek olursa, bu suçlarla ilgili hazırlanan zabıt varakalarının suçun ispatı açısından taşıdığı önem ortaya çıkacaktır.

Savcıların zabıt varakalarını düzenlerken kayda geçirecekleri ifadelere ilişin olarak yukarıda anılan 29. maddede, olayın işlendiği sırada hazır bulunanların ve olaya dair bilgi verebilecek olan kimselerin ifadelerinin alınmasından bahsedilmişti. Bir sonraki maddede ise bu sefer, olay hakkında bilgi verebilecek akraba, komşu ve hizmetkarların ifadelerinin alınması hükme bağlanmıştır. Maddeye göre savcı, sayılan bu üç grup kimseyi ifadelerini almak üzere huzuruna celp ettirebilecek ve ifadelerini zapta geçirdikten sonra evrakı hem kendilerine imzalatacak hem de kendisi imzalayacaktır. Gerek hazır bulunanların gerekse akraba, komşu ve hizmetkarların ifadeleri alınırken bu kimselerin gerçekleri söyleyeceklerine dair yemin etmeleri aranmaz[828]. Her iki madde bakımından da ifadesi alınanların zabıt varakasını imzalamaktan kaçınmaları durumunda bu husus evraka kaydedilecektir (m.30).

İhtimaldir ki gerek sanığın kendisi, gerekse suçun işlendiği sırada hazır bulunan yahut olayla ilgili bilgi sahibi olan kimseler savcının ifadelerini almasına kadar geçen süre içinde olay yerinden uzaklaşabilir. Böyle bir durumda olaya dair bilgi elde edebilmek zorlaşacak, olayın delilleri kaybolabilecektir. Bu olumsuz sonucu engellemek adına kanun koyucu, zabıt varakasını düzenleyinceye kadar savcının olayın gerçekleştiği evde veya mahalde bulunanların bulundukları yerden ayrılmalarını engelleyebileceğini hüküm altına almıştır. Öyle ki, savcının bu talimatına aykırı davranıp da olay yerinden uzaklaşmak isteyenler yakalanarak tutukevine konulur. Ardından müstantik huzuruna çıkartılır, sorgulanır ve cezaya mahkum edilirler. Kişinin yakalanmadan evvel kaçmayı başarması halinde ise hüküm, gıyabında verilir. Bu kimselere verilecek cezalar üç günlük

828 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 189.

hapsi ve iki Osmanlı lirası para cezasını geçemez. Verilen cezalar itiraza ve istinafa kapalıdır (m.31).

Bir olayın gerçekleştiği anda orada bulunan kimselerin, olayın gerçekleşmesinin hemen ardından verecekleri ifadelerin gerçeklerin ortaya çıkarılması adına oldukça önemli olduğu dikkate alınarak savcılara böylesi bir yetki tanınmıştır. İkrarın mevcut olmadığı hallerde bir suçun açığa çıkmasına yardımcı olacak birincil ispat vasıtası genellikle şahitler olacaktır. Olay yerinde bulunan kimselerin savcıya ifade vermek istememeleri, olayın iç yüzünün açığa çıkmasını zora sokar. Delillerin kaybolmasını engellemek adına da kanun koyucu bu kimseleri cezalandırmak yoluna gitmiş, bu kimselerin yakalanamadıkları takdirde gıyaplarında dahi cezalandırılabilmeleri mümkün kılınmıştır.

Zabıt varakalarına geçirilecek bir başka husus, savcıların olay yerine gittiklerinde bulacakları suç eşyalarına dairdir. 32. maddeye göre, meşhud suç nedeniyle olay yerine giden savcı, suçun işlenmesinde kullanılan yahut suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlandığı anlaşılan silah ve her türlü eşyayı ve ayrıca *"cürmün asarından olduğu görülen velhasıl hakikatini meydana çıkarmaya medar olan şeyleri"* zapt edecektir. Kanun koyucu burada oldukça geniş bir ifade tarzı benimsemiştir. Dolayısıyla gerçeği ortaya çıkarmaya yarayacak olan her türlü *şey* savcılarca zapt edilebilecektir. Savcı, söz konusu eşyaları zapt ettikten sonra bunları sanığa gösterecek ve sanıktan bir açıklama isteyecektir. İşte sanığın bu eşyaları görmesi üzerine yapacağı açıklamalar da zabıt varakalarına geçirilir ve ardından bu varaka sanığa imzalatılır. Sanığın imzalamaktan kaçınması halinde, bu husus da yine zabıt varakasının altına yazılır.

Kanun, meşhut suç halinde savcıların olay yerine gidip orada inceleme yapmasını düzenlerken bir yandan da sanığın nezdinde bulunan ve suçla ilgili delil olabileceği düşünülen evrak ve eşyaların araştırılması için savcıların derhal sanığın ikametgahına gitmeleri gerektiğini de hüküm altına almıştır (m.33). Gerek sanık, gerekse sanığın yakınları tarafından suçla ilgili evrak ve eşyaların saklanabileceği endişesi, savcının sanığın ikametgahına *derhal* gitmesini gerektirir. Sanığın ikametgahına giden savcı, burada sanığın suçu işlediğine yahut işlemediğine delalet edecek evrak ve eşya görürse bunları zapt edecek ve buna dair de bir zabıt varakası düzenleyecektir. Kanun koyucunun

burada sadece sanığın suçu işlediğine değil; işlemediğine dair delil olabilecek eşyaların da alıkonulmasını düzenlemesi dikkate değerdir. Zira, savcıların görevleri sanığı suçlamak ve görülecek olan davada haklı çıkmak değil; aynı zamanda ceza yargılamasının da asıl amacı olan gerçeklerin açığa çıkmasını sağlamaktır[829]. Bu nedenle, savcıların sadece sanığı suçlayacak delilleri değil; sanıkların atılı suçu işlemediklerini ispat edecek delilleri de araştırmaları ve böylece maddi gerçeğin açığa çıkmasına yardım etmeleri gereklidir. Bu husus aynı zamanda ceza yargılamasının bir süjesi olan savcıyı, hukuk davalarındaki davacıdan ayırır; zira davacının davalı lehinde olacak delilleri toplama gibi bir sorumluluğu söz konusu değildir[830].

Meşhut suç halinde savcıların yapacakları bu ev aramasının sanığın ikametgahıyla sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Zira aşağıda görüleceği üzere müstantikler, meşhut suç dışındaki hallerde sanığın evi haricindeki meskenlerde de aramada bulunabileceklerdir. Savcıların yapacakları aramanın sanığın eviyle sınırlı olması, ceza yargılamasının gerçekleri açığa çıkarma hedefiyle çelişir niteliktedir. Savcı, suçla ilgili tüm delilleri elde edebilmek ve bu sayede somut gerçeğe ulaşabilmek adına sanığın evinde arama yapabildiği gibi gerekli gördüğü başka mahallerde de arama yapabilmelidir. Ne var ki kanun koyucu, savcıların meşhut suç halindeki sınırlı yetkileri arasına bu hakkı dahil etmemiştir.

Bu noktada, Kanun'un öngördüğü ev aramaları ile anayasal bir hak olan konut dokunulmazlığının ilişkisine değinmek yerinde olacaktır. Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası olarak kabul edilen 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 22. maddesi, *"Memalik-i Osmaniye'de herkesin mesken ve menzili taarruzdan masundur. Kanunun tayin eylediği ahvalden maada bir sebeple hükümet tarafından cebren hiç kimsenin mesken ve menziline girilemez."* diyerek konut dokunulmazlığının anayasal sınırlarını belirlemiştir[831]. Aynı hak 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde de tanınmış ve 105. maddede bir memurun, kanunun izin verdiği hususlar haricinde ve yine kanunun öngördüğü usulün dışına çıkarak memuriyeti sıfatıyla bir kimsenin evine cebren girmesi suç olarak öngörülmüş ve bu

829 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* s. 27.
830 Erbay, *İspat Vasıtaları,* s. 44.
831 Düstur 1.T., 4.C., s.4 vd. Anayasa'nın Latin harfli tam metni için ayrıca bkz.: A. Şeref Gözübüyük, *Açıklamalı Türk Anayasaları* (Ankara: Turhan, 2007), s. 11-25.

suçun yaptırımı altı aydan üç seneye kadar hapis olarak belirlenmiştir. UMCKM, gerek savcıların gerekse diğer zabıta-ı adliye memurlarının ev aramalarını kanunen düzenlemiş bulunduğundan, bu kimselerin yapacakları aramalar kanunen öngörülmüş aramalar olarak konut dokunulmazlığı hakkını ihlal sayılmayacaktır[832].

Savcı, zapt edeceği bu eşyaları mümkünse doğrudan bağlayıp mühürleyecek; eğer eşyaların üzerine yazı yazma imkanı yoksa bunları bir kutu veya torbaya koyarak bağlayıp mühürleyecektir (m.35). Sanığın evinde gerçekleştirilecek bu aramalar, eğer sanık zabıta-ı adliye memurları tarafından ele geçirilmişse onun huzurunda yerine getirilmelidir. Sanık, bu aramalar yapıldığı sırada orada bulunmak istemez ya da orada bulunamayacak durumda olursa kendisini bir vekille de temsil ettirebilir. Sanık veya vekili huzurunda yapılan arama sonrasında ele geçirilen eşyalar onaylanmak üzere kendilerine gösterilir ve zabıt varakasına kaydedilir. Gerektiği takdirde sanığın ya da vekilinin bu varakayı imzalaması da istenebilir. İmzadan kaçınmaları halinde bu durum da zabıt varakasına yazılır (m.36).

40. maddede meşhut suç halinde olay yerine giden savcılar inceleme yaparken söz konusu suçun mahiyetinin *"bazı fen ve sanata"* bağlı olduğunu görürler ise olayın gereği gibi araştırılabilmesi için konunun uzmanları arasından *"bir iki kişinin"* savcılarca seçileceği öngörülmüştür (m.40). Bu durumda seçilen bu uzmanlar, savcılarla birlikte görev yapacak ve kendi uzmanlık alanlarına giren konuya dair görüş bildireceklerdir. Kanun'un burada tercih ettiği dile bakarak, konunun fen ve sanata bağlı olması halinde savcılarca bilirkişilerin seçilmesinin bir zorunluluk olduğu görülür. Zira bu gibi özellikli hallerin savcılarca bilinmesi beklenemez. Savcılar her ne kadar olaya dair bilgi sahibi olsalar dahi konunun bir uzman tarafından incelenmesi, gerçeklerin açığa çıkması için daha yerinde olacaktır.

---

832 Bu noktada ev aramalarının gece yapılıp yapılamayacağı meselesi tartışma konusudur. Kural olarak Kanun, savcıların meşhut suç halinde olay yerine "derhal" gitmelerini öngördüğünden, ev araması tabiidir ki gece vakti de yapılabilecektir. Ne var ki Mahmud Nedim, Anayasa'nın adı geçen 22. maddesi gereği ev aramalarının gece vakti yapılmasının mümkün olmadığını; ancak yangın, su baskını ve ev sahibinin kendi talebi hallerinde geceleyin evin içine girilebileceğini ifade etmiş; han, lokanta ve meyhane gibi umuma açık yerleri ise bu istisnadan muaf tutmuştur. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 195-196.

Bilirkişilerin, yapacakları inceleme sonucunda ayrı bir zabıt varakası düzenlemelerine yahut görüşlerini yazılı olarak savcıya vermelerine dair bir hüküm öngörülmemiştir. Bu kimseler, savcıların yanında görev yapacak ve beyan edecekleri bilgiler savcılar tarafından zabıt varakasına geçirilecektir. Zabıt varakalarını düzenleme yetkisi kural olarak zabıta-ı adliye memurlarına ait olduğundan ve bilirkişiler her durumda zabıt varakası düzenlemeye yetkin olamayacaklarından, kanun koyucu bu yönde bir düzenleme getirmiştir[833].

Bir sonraki maddede de bir kişinin öldürülmesi yahut meçhul veya şüpheli bir sebeple ölmesi halinde uzman görüşüne başvurulması durumu düzenlenmiştir. Buna göre, anılan hallerde savcılar *bir veya iki tabip ve cerrah* belirleyecek ve bunlar ölünün bulunduğu hal ve ölüm sebebi hakkında takrir (sözlü bildiri) yapacaklardır[834].

Gerek fen ve sanat konularında başvurulacak uzmanlar gerekse de ölüm vakalarında kendilerine başvurulacak doktorlar verecekleri takrirlerde kötü niyetli davranmayacaklarına ve mütalaalarını *vicdan-ı sahih* üzerine vereceklerine dair savcının huzurunda yemin edecektir (m.41). Kanun'un kullandığı vicdan-ı sahih (gerçek vicdan) kavramının, bilirkişilerin namus ve vicdanları neyi gerektiriyorsa onun doğrultusunda hareket etmeleri anlamına geldiği ileri sürülmüştür[835].

Anılan her iki halde de bilirkişiler tarafından edilecek yemin, şahitlerin edecekleri yeminden farklıdır. Aşağıda görüleceği üzere şahitler, gördükleri ya da işittiklerini olduğu gibi beyan edeceklerine, diğer bir deyişle gerçeği eksiği ya da fazlası olmayarak söyleyeceklerine dair yemin ederler. Oysa bilirkişiler ifadelerini vicdan-ı sahih üzerine ve kötü niyet olmaksızın vereceklerine dair yemin etmektedir. Bir Temyiz Mahkemesi kararında da şahit sıfatıyla yemin etmiş olan bir bilirkişinin bu yemininin bilirkişi yemini yerine geçmeyeceği ve zabıt tutanaklarında bu kimsenin bilirkişi sıfatıyla yemin ettiğine dair herhangi bir hüküm bulunmaması nedenleriyle bu bilirkişi raporuna dayalı olarak

833 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 215-216.

834 Burada tabip ve cerrah deyiminin geniş anlamda ele alınması gerektiği ve diplomalı bir tabib olmasa dahi sadece sıhhiye zabıtanlarının da bu madde kapsamında görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 216-217.

835 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 228.

verilen mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir[836]. Şahitlerle bilirkişiler arasındaki bir diğer fark ise bu görevi yerine getirme zorunluluğunda kendisini gösterir. Bilirkişiler, müstantik ya da savcı tarafından kendilerine başvurulduğunda bu görevi reddetme hakkına sahiptirler. Oysaki şahitler, şahitlik ettikleri olayla ilgili olarak çağırıldıklarında gelmek ve ifade vermek mecburiyetindedirler. Zira bir olayla ilgili şahit bulabilme imkanı sınırlı olabilecekken yeni bir bilirkişi bulabilmek çok daha kolaydır[837].

39. madde zabıt varakasının şekli unsurlarını içerir. Buna göre, savcılar zabıt varakalarını suçun işlendiği kazanın teftiş memuru veya kaymakam ve müdürü veyahut da o kazada ikametgahı olan iki kişi huzurunda hazırlamalıdırlar. Hazırlanan bu zabıt varakaları, sayılanlardan hangisi hazır ise onun tarafından da imzalanmalıdır. Ne var ki o anda olay yerinde şahit bulunması mümkün değil ise savcı, şahit olmaksızın da zabıt varakası hazırlayabilme yetkisini haizdir. Zabıt varakalarının her sayfası savcı ve hazır olan kişilerce imzalanır. Bu kişilerin varakayı imzalamaktan kaçınması halinde yahut da imzalayacak durumda olmamaları halinde bu husus da zabıt varakasında belirtilir (m.39).

Zabıt varakalarının anıldığı üzere iki şahit huzurunda düzenlenmesi ve imzalanması hususu, varakaların gerçeğe aykırı ve keyfi olarak düzenlemelerini engellemeye yöneliktir. Ne de olsa bu varakalar hem soruşturma hem de yargılama aşamalarında esas alınacaklarıdır[838]. Bu durum aynı zamanda sanıklar lehine de bir teminat niteliğindedir. Ne var ki Kanun, bu kurala uyulmaması halini herhangi bir yaptırıma bağlamamıştır. Bu nedenle, şahitler huzurunda düzenlenmeyen veya şahitlerce imzalanmayan zabıt varakalarının geçersiz addolunması mümkün değildir. Böylesi bir durumun sadece zabıt varakalarının mahkemece güvenilirliğini etkileyebileceği söylenebilecektir[839].

Savcılar, meşhut suç halinde olay yerine giderek yapacakları inceleme sonucunda hazırlayacakları zabıt varakalarını ve eğer varsa konuyla ilgili elde ettikleri diğer evrak ve eşyaları gecikmeksizin müstantike iletmelidirler (m.41). Zira suçla ilgili bundan sonraki işlemler müstantik tarafından yerine getirilecektir. Kanun koyucunun, savcılarca

836 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 221-222.
837 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 91-92.
838 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 64.
839 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 214. Diğer taraftan müstantiğin, 55. maddenin kendisine verdiği yetkiye dayanarak bu muameleleri yeniden icra etme yetkisi bakidir.

meşhut suç halinde yapılan inceleme sonrasında tutulan zabıt varakalarının ve ilgili diğer evrak ve eşyaların *gecikmeksizin* müstantiğe gönderilmesini istemesinin nedeni, ceza yargılaması sürecinin kesintiye uğramadan devam etmesini sağlamak ve bu sayede sanığın içinde bulunduğu durumu daha fazla uzatmamaktadır. "Beraat-i zimmet asıldır" temel ilkesi uyarınca henüz hakkında kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığı sürece kişilerin suçlardan beri olduğu düşüncesi, ceza yargılamalarının her aşamasında süratle hareket etmeyi gerekli kılmıştır.

Meşhut suçlar dışında savcıların olay yerine gidecekleri ikinci hal ise meşhut suç kapsamına girmese bile bir ev içerisinde meydana gelmiş suçlar nedeniyle ev sahibinin savcıya müracaat etmesi halidir. 43. maddeye göre, bir ev içerisinde işlenmiş bir suçla[840] ilgili olarak ev sahibinin talebi üzerine, savcının olay yerine yani o eve gitmesi ve orada inceleme yapması gerekir. Bu durumda savcılar, meşhut suç halinde sahip oldukları tüm yetkileri haizdirler. Dolayısıyla yine zabıt varakaları düzenleyecek, olayla ilgili bilgi sahibi olan kimselerin ifadelerini alabilecek ve suçun işlenmesiyle ilgili gördükleri eşyaları zapt edebilecektir. Kanunda geçen "hane sahibi" ifadesi oldukça genel bir ifadedir. Burada kanun koyucunun o evin sahibi olan kimseyi kast ettiği açıksa da evin gerçek sahibiyle evde oturan kimselerin farklı olması durumunda, diğer bir deyişle evde kiracının bulunuyor olması durumunda ne şekilde hareket edilebileceği kesin değildir. Kanun'un lafzına bakıldığında evin içerisinde kiracı oturuyor olsa dahi hane sahibi tabirinden evin tasarruf hakkı sahibinin anlaşılması gerektiği ve savcıyı çağırma hakkının sadece bu kimseye ait olacağı anlaşılmaktadır. Yorgaki ise kanun koyucunun burada sadece evin gerçek sahibini kastetmediğini, onun yerine bu tabirden, o hanede yaşayan ailenin en büyüğü olan kimsenin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir[841].

Görüldüğü üzere, savcıların olay yerine gidip zabıt varakası düzenleyebilecekleri iki hal meşhut suç hali ve ev içinde meydana gelen suçlarda ev sahibinin talebidir. Sayılan haller dışında savcıların ihbar ya da herhangi başka bir yolla bir cünha veya cinayet suçu işlendiğine veya bir cünha veya cinayet suçu işlediği iddia edilen kişinin kendi görev

---

840 Kanunda sadece "vuku bulmuş bir cürüm" ifadesi geçiyor olsa da kanun koyucunun bu cümledeki maksadının cinayet ve cünhaları işaret ettiği belirtilmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye*, s. 233.

841 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 68.

alanları içerisinde bulunduğuna dair edinecekleri bilgi üzerine, ilgili soruşturmanın yapılabilmesi için konuyu müstantiklere havale etmek dışında bir görevleri bulunmamaktadır (m.44).

(2) Meşhut Suç Dışında Kalan Hallerde

Savcılar, meşhut suç dışındaki suçlardan, diğer bir deyişle halihazırda işlenmiş olan suçlardan kendilerine yapılacak ihbar ile haberdar olabilirler. 26. maddeye göre devletin her bir memuru, görevleri sırasında bir cünha veya cinayetin işlendiğinden haberdar olduğu anda bu durumu, o suç hangi mahkemenin yetki alanında gerçekleşmiş ise oradaki mahkemenin veya sanığın yakalanabileceği yerin tabi olduğu mahkemenin savcılığına derhal ihbar etmek mecburiyetindedir. Bunu yaparken, o suçla ilgili elde ettiği bilgileri, zabıt varakasını ve diğer evrakları da aynı şekilde savcılığa bildirmek zorundadır. Görüldüğü üzere kanun koyucu bu maddeye kabahatleri dahil etmemiştir. Bunun iki sebebi sıralanabilir ki bunlardan birincisi, kabahatlerin kamu güvenliğini diğer iki tür suç kadar ağır sarsmayacağı düşüncesi, ikincisi de savcıların görev alanlarının zaten cinayet ve cünhalarla sınırlı olmasıdır[842].

Devlet memurlarının adı geçen mecburiyetlerine benzer bir başka hüküm de bir sonraki maddede devlet memuru haricindeki diğer kişiler için getirilmiştir. 27. maddeye göre *"Gerek emniyet-i umumiye ve gerek efrad-ı nasın can ve malı aleyhinde suikast vukuunu"* her kim görürse, bu durumu ilgili savcılığa ihbar etme mecburiyeti bulunmaktadır.

Bu iki maddeden hareketle bir suç işlendiğine dair savcılığa yapılacak ihbarların iki türlü olabileceği görülür. Bunlardan biri, devlet memurları tarafından yapılacak ihbarlardır ki buna "resmi ihbar" adı verilir. Diğeri de devlet memuru dışındaki kimselerce yapılacak olan ihbarlardır ki buna da "gayri resmi ihbar" adı verilir[843]. Sayılan iki tür ihbar arasında birkaç temel fark göze çarpmaktadır. Bunlardan birincisi, memurların bu işlemi "derhal" yapmaları gerekirken diğer kişiler için böylesi bir aciliyetin öngörülmemesidir. Daha önemli olan ikinci fark ise, diğer kişilerin ihbarda bulunma mecburiyeti alanlarının

842 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 167.
843 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 46.

sınırlandırılmış olmasıdır. Buna göre bu kimseler ancak işlenmiş olan bir cinayet veya cünhanın genel güvenliğe veya insanların can ve mal güvenliğine karşı bir suikast teşkil etmesi halinde bu durumu suçun işlendiği yer yahut sanığın yakalanabileceği yer mahkemesi savcılığına ihbar etmek zorundadırlar. Bu kişilerin, kamu güvenliğini sağlamada devlet memurları kadar mecburiyet altında bulunmamaları ve meydana gelen suçlarla ilgili bilgi sahibi olabilme imkanlarının nispeten daha sınırlı olması, kanun koyucunun böylesi bir düzenleme yapmasının nedenlerindendir[844].

Gerek devlet memurlarının gerekse diğer kişilerin öngörülen bu mecburiyeti yerine getirmemeleri halinde karşılaşacakları herhangi bir yaptırım ise Kanun'da öngörülmüş değildir.

Savcılığa gelen bu ihbarlar yazıya geçirilecek ve ihbarnamelerin her bir sayfası savcı ile muhbir veya vekili tarafından imzalanacaktır. Muhbir veya vekilinin imzalamayı bilmediği yahut imzalamak istemediği hallerde bu durum ihbarnameye kaydedilecektir (m. 28). Ardından savcılar konuyu müstantiklere havale edeceklerdir.

c. Müstantikler Tarafından Hazırlanan Zabıt Varakaları

Zabıt varakaları düzenleyebilecek bir diğer zabıta-ı adliye memuru da müstantiktir. Müstantikler (sorgu hakimleri) her bir kaza için, ilk derece mahkemesi üyeleri arasından Padişah tarafından tayin edilen ve üç seneliğine görev yapan kişilerden oluşur[845]. Üç senenin sonunda görev sürelerinin uzatılabilmesi mümkündür. Her kaza dahilinde bir adet müstantik bulunması esas olsa da gerektiği takdirde ilk derece mahkemesi reisi, mahkeme üyelerinden bir kişiyi daha asıl müstantikle beraber görev yapması için geçici olarak müstantik belirleyebilecektir. Eğer bir yerde yalnızca tek bir müstantik var ve o da hastalık veya herhangi bir sebeple görevini yerine getirebilecek durumda değil ise, yine ilk derece mahkemesi reisi tarafından mahkeme üyelerinden biri müstantik olarak seçilebilir. Müstantikler, zabıta-ı adliye memuru olarak yerine getirecekleri görevler

844 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 171.

845 Ali Şehbaz, müstantiklerin görev süresinin üç yılla sınırlandırılmasının, görevin son derece ağır ve zorlu olmasından kaynaklandığını; ancak eserin yazıldığı 1331 (1915/1916) yılında müstantiklerin üç yıllık atanma sürelerine pek de uyulmadığını belirtmiştir. Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 426.

bakımından istinaf mahkemesi savcısının nezareti altında bulunurlar (m.50-53). Müstantikler, hakimler sınıfına mensupturlar. Bu doğrultuda hakimlerin sahip olması gereken özellikleri taşımak zorundadırlar[846].

UMCKM'de öngörülen soruşturma işlemlerini yapma görevi esas olarak müstantiklere aittir. Müstantikler tarafından yapılacak soruşturma, *"vakıa cürmün asarını, delailini ve sairesini toplamaktan ibarettir"*[847]. Diğer bir deyişle müstantikler tarafından yapılacak soruşturma, meydana gelen suçun aslını ortaya koymak adına yapılan işlemlerden oluşmaktadır. Bu bakımdan müstantiklerin yapacakları tüm işlemler aslında sanık hakkında yargılama aşamasına geçilmesine lüzum olup olmadığını tayin etmek amacını taşır[848].

Kanun'da müstantiklerin görevleri tıpkı savcılarınki gibi meşhut suç ve meşhut suç dışında kalan haller olmak üzere iki ayrı başlık altında ele alınmıştır.

(1) Meşhut Suç Hallerinde

Müstantikler, meşhut suç hallerinde savcıların sahip olduğu her türlü yetkiyi kullanmayı haizdirler. Kanun'a göre müstantikler, savcıların meşhut suç halinde sahip oldukları yetkileri, yine Kanun'da yazan usule bağlı olarak *"doğrudan doğruya ve hod ve hod"* yerine getirebileceklerdir (m.54). Dolayısıyla müstantikler, cinayet suçları söz konusu olduğu hallerde, tıpkı savcılar gibi olay yerine giderek incelemelerde bulunmak, suçla ilgili eşyaları zapt etmek, orada bulunanların ifadelerini almak, gerektiğinde sanığın evine gitmek ve tüm bunları içeren bir zabıt varakası düzenlemek yetkilerine sahiptir.

Savcıların olay yerine giderek inceleme yapma yetkilerinin iki halde söz konusu olduğu, bunlardan birinin meşhut suç halleri, diğerinin de ev içinde meydana gelen olaylarda hane sahibinin talebi olduğu hatırlanacak olursa anılan ikinci halde müstantiklerin de görevli olup olmadıkları meselesi tartışma konusu olmuştur. Zira ev içinde meydana gelen olaylarda suçun meşhut suç olma koşulu Kanun'da aranmamıştır. Buna göre bir görüş,

846 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 359.
847 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 90.
848 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 389.

Kanun müstantiklerin yetkisini meşhut suç halleriyle sınırlı tuttuğundan, onların ev içinde meydana gelen olaylarda savcıların yetkilerini haiz olmadıklarını söylerken diğer bir görüş ise savcıların yetkileri kapsamına ev içinde gerçekleşen suçların da girdiğini ileri sürmüştür. Gerçekten de 54. maddede Kanun müstantiklere savcıların yetkilerinden olan her türlü işlemi yapma yetkisi verdiğinden ve meşhut suç olmayan olaylarda zaten müstantiklerin asli yetkilerinin bulunduğu göz önüne alındığından, ikinci görüşün daha ağır bastığı söylenebilecektir[849].

Müstantik, tüm bu işlemleri yaparken savcının da orada hazır bulunmasını talep edebilir. Ne var ki bu talep, müstantiğin yapması gereken işlemleri savcının gelmesine kadar erteleyebileceği anlamına gelmez. Zira aynı maddede, savcının hazır bulunmasını talep etmiş olsa bile müstantiğin, yerine getirmesi gereken muameleleri ertelememesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Görüldüğü üzere meşhut suç halinde olay yerine giden müstantiğin savcıya haber vermesi kendi tercihine bırakılmıştır. Müstantik, eğer gerekli görürse savcıyı da olay yerine gelmesi için çağırabilecek; yoksa tüm işlemleri kendi başına yürütebilecektir. Hatırlanacak olursa meşhut suç hallerinde olay yerine giden savcılara ilişkin hükümleri düzenleyen 29. maddede kanun koyucu, olay yerine giden savcıların bu hususu müstantiklere her halükarda bildirmek zorunda olduklarından bahsetmişti. Bu iki hüküm karşılaştırıldığında denilebilir ki, bir suçla ilgili olarak araştırma ve soruşturma yapma yetkisi esas olarak müstantiklere ait olduğundan, müstantiklerin savcılara haber vermeleri sadece onların tercihine bırakılmış; bunun tersine olarak ise meşhut suç halinde olağanüstü olarak görev alan savcıların, bu hususu asıl yetkili olan müstantiklere haber vermesi zorunluluk olarak öngörülmüştür[850].

Meşhut suç haline dair müstantiklerin görevlerini düzenleyen bir diğer madde aynı zamanda müstantikler ile savcılar arasındaki ilişkiye dair önemli bir hususu içermektedir. Buna göre, savcıların meşhud suç nedeniyle yaptıkları araştırmalar sonucunda hazırlamış oldukları zabıt varakalarını ve diğer tüm evrakları müstantike göndermelerinin üzerine müstantikler, gerçekleştirilen muameleleri derhal incelemekle yükümlüdürler. Yapacakları bu inceleme sonucunda eğer ki savcı tarafından yapılmış olan muamelelerin

849 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 267-268.
850 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 268-269.

tamamının yahut bir kısmının eksik kaldığına kanaat getirirlerse, kendileri yeniden soruşturma yapmaya yetkilidirler (m.55). Görüldüğü üzere meşhut suçlarda savcılara bir yandan suçla ilgili ellerindeki tüm evrakları müstantiklere verme yükümlülüğü getirilmiş, bir yandan da müstantiklere, savcıların yaptıkları muameleleri eksik bulmaları halinde bunların tamamını yahut bir kısmını yenileme hakkı getirilmiştir. Buradan hareketle, meşhut suç hallerine özgü olarak müstantiklerin bir nevi savcıların denetçisi gibi hareket ettikleri söylenebilecektir.

Kanun'un geneline bakıldığında kanun koyucunun, meşhud suç halini öncelikle savcıların görevleri kapsamında ele aldığı, ardından müstantiklerin görevlerinin belirtildiği 54. maddede meşhut suç halinde savcıların görevinden olan her türlü işlemi müstantiklerin de yerine getirebileceklerini söylediği görülür. Dolayısıyla, müstantiklerin meşhut suç halinde sahip oldukları yetkiler bir bakıma istisnai yetkiler olarak nitelendirilmiştir. Oysaki Kanun'un içeriğine bakıldığında soruşturma yetkisinin aslen müstantiklere verildiği görülür. Savcılarsa meşhut suç haliyle sınırlı olarak, sanığın yahut suça ilişkin delillerin kaybolmasını engellemek ve olayı olabildiğince hızlı bir şekilde değerlendirmeye almak adına olağanüstü bir şekilde bu yetkileri haiz olmuşlardır[851]. Bu nedenle, meşhut suç haline ilişkin Kanun'un tercih ettiği dil eleştirilmiş ve Kanun'un savcıya ait yetkilerin müstantikçe de yerine getirilebileceğini belirtmek yerine müstantike ait olan işlemlerin savcı tarafından da yerine getirilebileceğini belirtmesinin daha uygun olacağı ifade edilmiştir. Osmanlı hukuk eğitimi uygulamasında da önce müstantiğin görevlerinin anlatıldığı, ardından savcıların da bu yetkileri haiz olduğunun eklendiği belirtilmiştir[852].

(2) Meşhut Suç Dışında Kalan Hallerde

(a) Genel Olarak

Meşhut suç dışındaki hallerde, suçla ilgili gereken her türlü soruşturmayı yapma görevi kural olarak müstantiklere aittir[853]. Müstantikler bu kapsamda yetkili oldukları işlemleri

851 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 180-181; Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 50.
852 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 112.
853 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 154-155.

tek başlarına yerine getirirler. 56. maddeye göre müstantikler, meşhut suç haricindeki bir suçun soruşturulması ve takibine dair yapmış oldukları her türlü işlemi savcıya bildirmek mecburiyetindedir[854]. Aynı zamanda savcı da soruşturma süresi içinde istediği zaman söz konusu işlemlerin kendisine bildirilmesini isteyebilir. Ne var ki bu amaçla talep ettiği evrakı en fazla yirmi dört saat içinde geri vermek zorundadır (m.56). Görüldüğü üzere meşhut suç halinde savcılar, gerçekleştirdikleri işlemleri müstantiğe bildirmek zorundalarken, diğer hallerde de müstantikler, yaptıkları tüm işlemleri savcılara bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır.

Müstantiklerin meşhut suç haricindeki suçlarda olay yerine gidip orada inceleme yapmak istemeleri halinde bunu ancak savcı ve zabıt katibiyle birlikte yapabilecekleri hüküm altına alınmıştır (m.57). Hatırlanacak olursa 54. maddede meşhut suçlarda müstantiklerin olay yerinde incelemelerde bulunurken savcıların da yanlarında bulunmalarını isteyebilecekleri belirtilmiş ve kendilerine bunu talep hakkı verilmişti. Oysaki meşhut suç dışındaki hallerde müstantikler olay yerine gidip orada inceleme yapmak, diğer bir deyişle keşifte bulunmak isterlerse bu durumda mutlaka savcıya da haber vermek ve olay yerinde onunla birlikte incelemede bulunmak zorundadırlar.

Diğer yandan, zabıt katiplerinin durumuna bakılacak olursa, meşhut suç dışındaki hallerde müstantiklerin olay yerinde yapacakları işlemlerde savcıların yanında onların da hazır bulunmaları 57. madde uyarınca zorunluluktur. Bunun yanı sıra, zabıt katiplerinin ister meşhut suç olsun ister olmasın her durumda müstantiklerin yanında bulunmaları gerektiği ifade edilmiştir. Zira özellikle meşhut suç hallerinde, müstantikler olay yerine gittikleri vakit bir yandan dikkatli ve hızlıca hareket etmek bir yandan da yaptıkları tüm işlemleri kayda geçirmek zorunda olacaklarından zabıt varakalarını düzenleme işinin zabıt katibince yapılmasının daha uygun olacağı ve böylece suçun delillerinin kaybolması ihtimalinin önüne geçileceği belirtilmiştir[855].

---

854 Ne var ki Kanun'da müstantiklerin yaptığı her bir işlemi savcıya bildirme mecburiyetine yer verilmiş olsa da böyle bir hükmün uygulamasının zor olacağı ve soruşturmayı gereksiz yere uzatacağı ifade edilmiş ve bu nedenle müstantiklerin sadece *başlıca* işlemleri bildirilmesinin yeterli olacağı ifade edilmiştir. Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 26.

855 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 111; Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye*, s. 277-278.

(b) Şahit İfadeleri

Müstantiklerin yapacakları soruşturmanın en önemli aşamalarından biri de şahit dinlemesidir.

[1] Şahit İfadelerinin Niteliği

Kanun'un müstantiklere dair altıncı faslının *"Müstantiklerin Vezaifi Beyanındadır"* başlıklı ikinci kısmının *"Muamelat-ı Tahkikiye Beyanındadır"* adlı üçüncü cüzünün üçüncü fıkrası *"Şahitlerin İstimaı Hakkındadır"* başlığını taşır. Bu başlık altında on altı madde halinde müstantiklerin yapacakları şahit dinlemelerinin usul ve esasları düzenlenmiştir.

Şahit ifadelerinin alınma usulüne geçmeden önce bu ifadelerin niteliğini tespit etmek gerekir. Kanun koyucu, ifadelerine başvurulan bu kişiler için açıkça "şahit" kavramını kullanmıştır. İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda ispat vasıtalarının sadece yargılama aşamasında söz konusu olduğu; ancak bu aşamaya hazırlık amacıyla yürütülen soruşturma aşamasındaki işlemler için de ispat vasıtası ifadesinin kullanılabileceğine yönelik yukarıda verilen tespitler, şahit ifadesi kavramı bakımından da aynı şekilde geçerliliğini korumaktadır. Kural olarak şahit ifadelerinin ancak mahkeme huzurunda görülmekte olan bir davada söz konusu olabilecek olması, müstantik tarafından ifadeleri alınan kimseleri "şahit" sıfatıyla nitelendirmeyi mümkün kılmasa da UMCKM'nin getirdiği özellikli yapı nedeniyle bu aşamada alınan ifadeler de "şahit ifadesi" adı altında değerlendirilebilecektir.

Dikkat edilmelidir ki, meşhut suç halinde olay yerine gidecek olan savcı veya müstantiklerin gerek orada hazır bulunan kimselerin gerekse de failin akraba, komşu ve hizmetkarlarının ifadelerinin alınabileceğine dair hükümlerde kanun koyucu bu ifadeleri veren kimseler için "şahit" kelimesini kullanmamıştır. Diğer bir deyişle, meşhut suç halinde ifadelerine başvurulan kimseler şahit kapsamına alınmamış ve bu ifadelerin sadece basit birer bilgi hükmünde olduğu teyit edilmiştir.

Bu noktada, soruşturma aşamasında iki farklı ifade almanın söz konusu olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi, meşhut suç halinde müstantik ya da savcı tarafından olay yerinde alınan ifadeler ve ikincisi de meşhut suç haricindeki suçlar için müstantiklerin yapacakları soruşturma kapsamında aldıkları ifadelerdir ki bunları kanun koyucu "şahit ifadesi" olarak nitelendirmiştir. Sayılan bu iki grup arasında farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki, meşhut suç halinde, orada hazır bulunanların ve yine olayla ilgili bilgi verebileceği düşünülen sanığın akraba, komşu ve hizmetkarlarının ifadeleri, suçun işlenmesinden çok kısa bir süre sonra verilen ifadelerdir. Bunun aksine müstantikler tarafından soruşturma işlemleri sırasında alınan ifadelerde ise suçun işlenmesinin üzerinden uzun bir zaman geçmiş olma ihtimali vardır. Bu kimseler, müstantik tarafından özel olarak yapılan çağrı üzerine gelmektedirler. Bu kimselerin olayın işlendiği sırada hazır bulunmuş olmaları da şart değildir. Bu nedenle, bu kimselerin verecekleri ifadeler ile olayın yaşanmasının hemen ardından verilen ifadelerin birbirinden ayrı ele alınması gerekliliği söz konusu olmuştur.

Müstantikler tarafından dinlenen "şahit"ler, yargılama aşamasında dinlenecek olan kimselerden de farklıdır. Bu farklılığın esas göstergesi, şahitlik yapabilecek kişilerin kimliklerinde ortaya çıkar. Gerek İslam ve Osmanlı hukukunda gerekse de bu Kanun'un yargılama aşamasında şahit dinlenilmesine ilişkin hükümlerinde yer aldığı üzere sanığın yakın akrabaları mahkemede şahit sıfatıyla dinlenemezler. Oysaki soruşturma aşamasında müstantik tarafından yapılan şahit dinlemelerinde şahitlerin sanığın yakın akrabası olmaları herhangi bir engel teşkil etmez[856].

Şahitlerin ilk olarak mahkemede dinlenmeleri yerine öncelikle müstantik tarafından ifadelerinin alınması, ceza davasına hazırlık niteliğindedir. Müstantik tarafından yapılan şahit dinlemelerinin esas amacı, sanık hakkında dava açılmasına yer olup olmadığının tespit edilmesini sağlamaktır. Diğer bir deyişle, bu ifadeler müstantiğin takdirine etki eder. Yoksa şahitlerin müstantik huzurunda verecekleri ifade üzerine ilgili davada kesin hükme varılması söz konusu olamaz. Yargılama aşamasına geçildiğinde şahitler, çağırıldıkları takdirde mahkeme huzuruna gelerek tekrardan sözlü ifade vermek

856 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 263. Aynı görüşü savunan Ali Şehbaz, bu kimselerin, diğerlerinden farklı olarak yeminsiz dinlenebileceklerini belirtmiştir. Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye*, 1331, s. 378.

zorundadırlar. Öyle ki, müstantik huzurunda ifade veren bir şahidin, yargılama aşamasında mahkemeye çağırılmamış olması; ancak müstantiğe verdiği ifadelerin o davada verilen kararın dayanaklarından biri olarak gösterilmesi, Temyiz Mahkemesi'nce kararının bozulmasını gerektirmiştir[857].

Müstantik tarafından alınan şahit ifadelerinin sadece failin yargılanması gerekip gerekmediği noktasında müstantike fikir verme amacı taşıdığı dikkate alındığında, yapılacak olan yargılama sırasında mahkeme huzurunda şahit olarak dinlenemeyecek kimselerin dahi müstantik karşısında şahit sıfatıyla dinlenebilmeleri mümkün görülmüştür[858]. Örneğin failin annesi, babası, eşi vb. kimseler çağırıldıkları takdirde müstantik huzuruna gelerek ifade vermek zorundadır. Eğer ki yapılan soruşturma sonucunda sanık hakkında dava açılmasına karar verilirse, bu kimseler bu kez doğaldır ki mahkeme huzurunda şahitlikte bulunamayacaklardır. Ceza davalarında hukuk-ı şahsiye yerine hukuk-ı umumiyenin söz konusu olması kişilerin bireysel ilişkilerinden dolayı sanık aleyhinde ifade vermekten kaçınmalarını önemsiz addeder. Ne de olsa hukuk-ı umumiye her türlü bireysel ilişkiden üstündür[859].

Görülmektedir ki, soruşturma aşamasında müstantiklerin şahit dinlemesi yapmaları konusunda İslam ve klasik dönem Osmanlı yargılama hukukundan oldukça farklı bir uygulama söz konusudur. Klasik İslam yargılama hukukunda şahitler tek seferde dinlenir ve bu da ancak mahkemede, kadı huzurunda gerçekleşir. Şahitlerin kadı huzuruna çıkmadan başka bir kişi ya da makam tarafından dinlenmeleri kural olarak söz konusu olamaz. Oysa UMCKM kapsamında, mahkemede gerçekleşecek duruşma öncesinde, olayla ilgili bilgi sahibi olduğu düşünülen kimseler müstantik görevinde bulunan hakim tarafından önceden dinlenirler ve bu kimselerin asıl davada şahit sıfatını taşıyabilecek olup olmamaları bile aranmaz. Dolayısıyla, UMCKM'de belirlenen müstantiklerin şahit dinlemesi usulünün aslında klasik anlamda bir "şahit dinleme" olmadığını söyleyebilmek

857 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 453. Ancak istisnai olarak, müstantik huzurunda ifade veren şahidin muhakemeye geçildiği zaman ölmüş bulunması yahut mahkeme huzuruna gelmesinin hiçbir koşulda mümkün olamayacak olması hallerinde şahidin daha önceden verdiği ifadelerin muhakemede okunmasıyla yetinilebileceği kabul edilmektedir. Sami, *Mesail-i Cezaiye,* s. 137; Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 279.

858 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 94.

859 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 95.

mümkündür. Müstantiğe ifade veren kimseler de her ne kadar Kanun'da bu adla anılıyor olsalar da aslında gerçek anlamda birer "şahit" değildirler.

Bu durumun bir diğer göstergesi, şahitlerin yalancı şahitlik yapmaları halinde ortaya çıkar. İhtimaldir ki müstantik huzurunda ifade veren şahitler gerçekleri gizleyerek sanığın lehine yahut aleyhine olacak şekilde yalan ifade verebilirler. Özellikle de bir yandan müstantik tarafından çağırılanların şahitlikte bulunmak zorunda olmaları ve bir yandan da bu kimselerin sanığın anne babası gibi yakın akrabası dahi olabilecek olması, şahit ifadelerinde yalan ifadelerin bulunması ihtimalini arttırmaktadır. Kanun koyucu her ne kadar 70. maddesinde şahitlerin ifade vermeye başlamadan önce gerçeği söyleyeceklerine dair yemin etmelerini öngörmüşse de bu yeminin, yalan ifade verme ihtimalini tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı açıktır. İleride detaylı olarak inceleneceği üzere 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu uyarınca yalancı şahitlikte bulunmak bir suç teşkil etmektedir. Ne var ki bu hüküm sadece açılmış olan bir ceza davası sırasında verilecek şahit ifadeleri için söz konusudur. Oysa müstantik huzurundaki şahit ifadeleri henüz dava açılmamışken verildiğinden, müstantiğe yalan ifade veren şahitlerin yalancı şahitlikten dolayı Ceza Kanunu'nca cezalandırılmaları mümkün değildir[860]. Müstantik huzurunda verilen ifadelerin hükme esas alınmayacak olması ve bu ifadeler nedeniyle sanığın kural olarak bir zarara uğramayacak olması, şahitlerin cezalandırılmamalarıyla sonuçlanmıştır. Müstantik huzurunda ifade veren şahit, dava açıldığı takdirde hakim huzurunda da şahitlikte bulunması gerektiğinde, vereceği ifadelerin müstantik huzurundakilerden farklı olması halinde mahkeme huzurundaki ifadeleri esas alınacaktır. Eğer ki birbirinden farklı olan bu iki ifade arasında mahkeme huzurunda vereceği ifadelerin yalan olduğu ortaya çıkarsa, ancak bu durumda aleyhinde yalancı şahitlik davası açılabilecektir.

[2] Şahit İfadelerinin Alınma Usulü

66. maddeye göre müstantik, *"gerek vaki olan ceraime ve gerek ona müteferri ahval ve keyfiyete malumatları olduğu muhbir ve müşteki ve müddeiumumi veya aharı tarafından*

860 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 101; Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 342; Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 377.

haber verilen eşhası huzuruna celp ettirecektir." Bu madde, müstantiklerin şahit dinleme usulünün esasını içermektedir. Maddeye göre müstantikler, hem meydana gelmiş olan suça dair hem de bu suçla bağlantılı hallere dair bilgisi olan kimseleri kendi huzuruna getirtebilir. Müstantik, konuya dair kimlerin bilgisi olduğunu ise kendisine suçla ilgili hususları ihbar eden muhbirlerden, müştekilerden[861], savcıdan veya diğer kimselerden öğrenebilir. İşlenmiş olan bir suçla ilgili şahitlik yapabilecek kişileri müstantiğe haber veren kimseler zaten muhbir sıfatını taşır. Bu nedenle, maddede muhbirler sayılmış olmasına rağmen ayrıca bir de "ahar (diğer kişiler)" tabirinin kullanılmasının gerekçesi düşündürücüdür. Doktrinde bu kapsama müstantiğin bizzat kendisinin[862] ve ayrıca müstantik tarafından dinlenilen şahitlerin girdiği[863] kabul edilmektedir. Şöyle ki, müstantikler gerçekleştirdikleri sorgular sırasında konuyla ilgili şahitlik yapabilecek başka kimselerin de var olduğunu fark edebilir ve bunların da dinlenilmesini isteyebilir. Böyle bir durumda bu yeni şahitlerin varlığını başka kimse değil, doğrudan müstantiğin kendisi haber vermiş olmaktadır. Benzer şekilde, müstantiğe ifade veren bir şahit, bu ifadesi sırasında başka bir kimsenin de olayla ilgili şahitlik yapabileceğini söyleyebilir. Böylesi bir durumda da müstantik bu bilgiyi şahidin kendisinden öğrenmiş olmaktadır. Hüseyin Galip ise maddedeki "ahar tarafından haber verilen" ifadesinin "ahar suretle haber verilen" şeklinde değiştirilmesinin daha uygun olduğunu belirtmiştir[864]. Bu durumda, müstantiğin kendisinin yahut şahitlerin haber verdiği kişilerin dinlenmesi "ahar suretle" öğrenilme kapsamında değerlendirilebilecektir.

Maddede herhangi bir engel bulunmadığından, muhbir ve müştekilerin kendilerinin de gerekli görüldüğü takdirde şahit sıfatıyla dinlenebileceklerini belirtmek gerekir[865]. Ne var ki her ne kadar Kanun'da bir açıklık bulunmasa da hanedan üyelerinin, vekillerin ve Adliye Nazırı'nın hangi dava için olursa olsun müstantik tarafından celp olunmalarının

---

861 Sözlükte, "şikayet eden/şikayetçi" anlamlarına gelen müşteki, UMCKM kapsamında, bir cinayet veya cünhadan dolayı zarar gören şahıs anlamına gelmektedir. Bu kimseler, Kanun'un 58. maddesi uyarınca, o suçla ilgili görülmekte olan kamu davasının yanı sıra şahsi hak taleplerinde bulundukları bir dava-ı şahsi (şahsi dava) açabilme yetkisine sahiptirler.

862 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Şerhi* (İstanbul: Matbaa-ı Hukukiye, 1327), s. 83.

863 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 98; Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 325.

864 Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 28. Zira benzer şekilde mehaz Fransız Ceza Usul Kanunu'nun 71. maddesinde de müstantiğin ihbar, şikayet ve savcı haricinde "başka türlü" bir şekilde kendisine haber verilen kişileri dinleyebileceği ifade edilmiştir.

865 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 99.

mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu kimseler ancak dilekçe ile talep üzerine yahut Adliye Nazırı'nın bildirimi sonrasında Padişah'ın emriyle mahkemeye çağırılabilir[866].

Şahit olarak dinlenecek kimselerin mahkemeye nasıl getirtilecekleri de bir sonraki maddede açıklanmıştır. Buna göre, *"şahitler, müddeiumuminin talebi üzerine bir muhzır[867] veya zabtiye[868] marifetiyle celp olunacaklardır."* Görüldüğü üzere, her ne kadar şahit ifadeleri müstantik tarafından alınacak olsa da şahitlerin müstantik huzuruna getirtilmelerinin ancak savcının talebiyle gerçekleşeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla müstantiğin kendi başına şahitleri getirtebilme yetkisi bulunmamaktadır. Böyle bir hüküm getirilmesinin nedeni, ceza yargılamasında her türlü tebligat çıkarma yetkisinin kural olarak savcıya ait olmasıdır[869]. Şahitlerin çağırılması da bu kapsamda savcıların görev alanına girer. Muhzır ve zaptiye de esasında savcıya bağlı olarak görev yapan kimselerdir.

68. maddeye göre şahitler bizzat müstantik tarafından dinlenilir. Bu dinleme, mahkeme katibinin huzurunda olmalıdır. Kanun koyucunun şahit dinlenmesi sırasında mahkeme katibinin hazır bulunmasını özellikle belirtmiş olması, sanığa tanınmış bir teminat olarak kabul edilmiştir. Zira kendisinin bulunmadığı bir ortamda müstantik önünde şahitler ifade verirken üçüncü bir kişinin daha orada hazır bulunması, ifadelerin güvenilirliğini arttıracak niteliktedir[870].

Sanığın ise şahit dinlenilmesi sırasında orada bulunması yasaktır. Şahitlerin ifade verecekleri sırada sanığın hal ve hareketlerinden etkilenmeleri ve bu nedenle gerçeği söylemekten kaçınmaları ihtimalini bertaraf etmek amacıyla böyle bir hüküm getirilmiştir. Özellikle de müstantik huzurunda şahitlik yapan kimselerin sanığın yakınlarından biri olabilmesi ihtimali düşünülürse bu kuralın önemi daha da anlaşılır.

---

866 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 326.

867 Muhzır, mübaşirle benzer anlamı taşımaktadır. "Hukuk ve ceza mahkemelerinde müstantik tarafından tarafeyne gönderilen celp ve ihzar ve tevkif müzekkereleriyle ilam sureti ve sair evrakı tebliğe vasıta olanlardır." şeklinde tanımlanabilir. Mehmed Hamdi, *Eser-i Cedid fi Asr-ı Said,* s. 112.

868 Zaptiye kısaca, "Osmanlı Devleti'nde toplum güvenliğini sağlamakla görevli kuruluşlara verilen ad" olarak tanımlanabilir. Bkz.: Abdülkadir Özcan, "Zaptiye", *TDV İslam Ansiklopedisi,* C.44 (İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2013), s. 128. Kanun koyucunun buradaki kastının jandarma ile köy ve orman bekçileri olduğu belirtilmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 334.

869 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Şerhi,* 1327, s. 83.

870 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 336.

Soruşturmada, yargılama aşamasının aksine gizliliğin esas olması, sanığın şahit dinleme sırasında hazır bulunma gerekliliğini de ortadan kaldırmaktadır. İleride görüleceği üzere aleniyetin esas olduğu yargılama aşamasında şahitler, sanığın huzurunda dinleneceklerdir.

Ne var ki, müstantiğin gerekli gördüğü takdirde sanık ile şahitleri yüzleştirebileceği ve ayrıca şahitlere sanığı göstererek aleyhinde şahitlik yaptıkları kimsenin gerçekten o kimse olup olmadığını sorabileceği kabul edilmiştir[871]. Ceza davalarında asıl amacın gerçeklerin açığa çıkarılması olduğu düşünüldüğünde, yargılama aşamasında zaten mümkün olan bu gibi uygulamaların müstantiklerce de yapılabilmesi uygun bulunmuştur. Hatta bu nedenle madde hükmünün, şahitlerin sanığın huzurunda dinlenilmeyeceği gibi katı bir şekilde kaleme alınmış olması eleştirilmiş ve gerektiği takdirde sanıkla şahitlerin yüzleştirilebileceğinin de maddede yer alması gerektiği ifade edilmiştir[872]. Nitekim Sivas İstinaf Mahkemesi savcısı Şevki Efendi tarafından mahkemeye bağlı bulunan kazalara gönderilen bir muhtırada da bu konuya dikkat çekilmiştir. Muhtırada öncelikle bazı yerlerde şahitlerin sanıkla yüzleştirildiklerinin tespit edildiği ifade edilmiş ve bu durumun UMCKM'nin 68. maddesine aykırı olduğu belirtilerek bu uygulamaya son verilmesi gerektiği söylenmiştir. Onun yerine, istisnai olarak eğer şahit "sanığı görsem tanırım" derse bu durumda sanığın, kendisi gibi birkaç kişi arasında şahide gösterilmesi ve şahitten teşhiste bulunmasının istenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu hususun da mutlaka yazıya geçirilmesi ve altının sanık, şahit, müşteki, müstantik ve katip tarafından imzalanması gerektiği hüküm altına alınmıştır[873].

Görüldüğü üzere muhtırada da sanıkla şahidin yüzleştirilmesinin kanuna aykırılık teşkil ettiği ve bu durumun ancak istisnai olarak sınırlı bir kapsamda gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Bu istisna da şahidin sanığı teşhis edebilmesi amacıyla ve yine sanığın tek başına olarak değil; birden fazla kişi arasında şahide gösterilmesi şeklinde söz konusu olabilecektir.

871 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 95, 100.
872 Hüseyin Galib, *Musahhih,* s. 29.
873 *Ceride-i Mehakim*, S. 149, 28 Cemaziyelahir 1299 / 4 Mayıs 1298, s. 1190-1191.

68. madde, birden fazla şahit bulunması halinde, şahitlerin müstantik tarafından toplu olarak değil; ayrı ayrı dinlenileceklerine hükmetmiştir. Böylece şahitlerin birbirlerinin ifadelerinden etkilenmeleri ya da aralarında anlaşarak ortak bir ifade vermeleri engellenmek istenmiştir.

Ne var ki şahit dinlemenin usulüne ilişkin Kanun'da yer alan kurallara uyulmaması halinde söz konusu olabilecek herhangi bir yaptırım mevcut değildir. Buradan hareketle, anılan kurallara uyulmaması halinde dahi şahit ifadelerinin yok hükmünde sayılmasının mümkün olmadığı dile getirilmiştir[874]. Bu husus ancak yargılama aşamasında taraflarca ileri sürülmesi halinde hakimin şahit ifadelerine olan takdirine etki edebilecektir.

Şahitlerin müstantik huzurunda şahitlik yapabilmeleri için kendilerine celpname çıkartılmış olması şarttır. Hakkında çıkartılmış bir celpname olmaksızın bir kişinin kendiliğinden müstantik huzuruna gelerek şahitlik yapmak istemesi kabul edilmez[875]. Böyle bir durumda kişinin vereceği bilgiler ancak ihbar seviyesinde kalacaktır. Eğer müstantik yürüttüğü soruşturma kapsamında o kişinin ifadesinin alınmasını gerçekten gerekli görürse, bu durumda öncelikle onun hakkında celpname çıkarttıracak ve onun üzerine de kişiyi şahit sıfatıyla dinleyebilecektir. Celpnamesiz kişilerin şahitliklerinin dinlenilmemesinin sebebini, çağırılmamasına rağmen şahitlik yapmak isteyen kişinin tarafsızlığının şüpheli olmasında aramak gerekir[876]. Zira bir kişinin ifadesine başvurmak gerçekten gerekli görülse müstantik tarafından zaten çağrılacağı öngörülür. Müstantiğin çağırmayı gerekli görmediği bir kimsenin vereceği ifadelerin de gerçeklerin açığa çıkması bakımından pek bir etkisi olmayacağı düşünülebilir. Buna rağmen bu kişinin kendi arzusuyla şahitlik yapmak istemesi, kişinin tarafsızlığını da şüpheye sokmaktadır. Klasik İslam yargılama hukukunda da buna benzer bir hükmün varlığı unutulmamalıdır.

Kanun'da, celpnamenin içeriğine dair herhangi bir açıklık yoktur. Kural olarak celpnamede, kişinin şahitlikte bulunmak üzere müstantik huzuruna çağırıldığının belirtilmesi yeterli görülmüş; ancak yine de hangi konuda şahitliğinin istendiğinin de

874 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 337.
875 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 377; Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 232.
876 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 100; Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 238.

belgede yer almasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir[877]. Celpnamenin önemi 69. maddede kendisini gösterir. İlgili maddeye göre, müstantik tarafından şahidin ifadesi alınmaya başlanmadan önce kendisinden celpnamesini göstermesi talep edilecek ve celpnamenin ibraz edildiği hususu zabıt varakasına kaydedilecektir.

Şahitlerin kendilerine gönderilen celpnameyi müstantike sunmalarının ve bu hususun zabıt varakasına geçirilmesinin ardından şahitlerin yemini aşamasına geçilir. 70. maddeye göre şahitler, *"artık-eksik olmayarak hakikat hali söyleyeceklerine"* yemin ederler. Hakikat halden kasıt, şahidin bildikleridir[878]. Zira şahit, niteliği gereği suçun meydana gelmesinde bizzat rol oynayan fail değil; suçun işlenmesiyle ilgili bilgi sahibi olan yahut suçu bizzat gören bir kimsedir. Dolayısıyla ancak kendi bakış açısına göre ifade verebilecektir. Burada önemli olan husus, şahidin olaya dair tüm bildiklerini değiştirmeden, olduğu gibi aktarabilmesidir. Kanun koyucu her ne kadar yemin etmeyi bir mecburiyet olarak öngörmüş olsa da şahitlerin yemin ettirilmeden dinlenmeleri halinde sadece birazdan görülecek olduğu üzere zabıt katibi ve müstantiğin cezalandırılabilmesi yolunu açmış, yeminsiz alınan şahit ifadelerinin yok hükmünde sayılmasına dair herhangi bir düzenleme ise getirmemiştir. Dolayısıyla şahit ifadelerinin yeminsiz alınsa dahi geçerliliğini koruyacağını söylemek gerekir[879].

Diğer taraftan, yemin şahitlikte bulunabilmenin ön koşulu olduğundan, kişinin yemin etmemesi halinde kural olarak şahitlikte bulunabilmesi de mümkün olmayacaktır. Diğer bir deyişle, yeminden kaçınan kimseler aslında şahitlikten de kaçınmış sayılırlar. 7 Zilkade 1298 / 19 Eylül 1297 (1 Ekim 1881) tarihinde Temyiz Mahkemesi Başsavcılığı'ndan Dersaadet Bidayet Mahkemesi Savcılığı'na gönderilen bir tezkerede de şahitliğin sadece müstantik huzuruna çıkmaktan ibaret olmadığı ve aynı zamanda müstantik huzuruna çıktıktan sonra yemin etmek ve kendisine sorulan sorular karşısında bildiklerini söylemeyi de içerdiği belirtilmiştir. Bu nedenle, 75. madde uyarınca çağırıldığı halde gelmeyen şahitlere para cezası verilmesi öngörülmüşken mahkemeye gelip de yemin etmekten kaçınan kimselerin cezasız kalmasının akla uygun olmayacağı

877 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 94. Bu görüşün aksine olarak, celpnamede şahidin hangi konu hakkında çağırıldığının belirtilmemesi gerektiği de savunulmuştur. Bkz.: Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 377.

878 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 101.

879 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 339; Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 377.

dile getirilmiş ve bu kimselerin de aynı şekilde cezalandırılmaları gerektiği öngörülmüştür[880].

Yeminin ardından müstantik; şahitlere isim, şöhret, yaş, sanat, sıfat ve ikamet yerlerini ve tarafların hizmetkarı ya da akrabasından olup olmadıklarını ve ayrıca sanığa yakınlık derecelerini soracak ve gerek sorulan sorular gerekse de cevaplar zabıt varakasına geçirilecektir. Müstantik tarafından sorulan soruların ve cevaplarının yer aldığı bu belge "isticvapname" adını alır. Görüldüğü üzere şahitlere, isim, yaş gibi objektif soruların yanı sıra sanığı daha önceden tanıyıp tanımadıkları ve sanıkla aralarında herhangi bir ilişki olup olmadığına yönelik sübjektif sorular da sorulmaktadır. Şahitlerin taraflara yakınlığının olup olmadığının sorulması ve bu hususun zapta geçirilmesi, şahitlerin verecekleri ifadelerin tarafsızlığı hakkında müstantikte bir kanaat oluşturması bakımından önem taşır. Zira sanığın yakın akrabasının yahut sanığın verdiği ücretle geçinen bir kimsenin, ifade verirken tarafsız kalamaması mümkündür. Bu durumun bir diğer gerekçesi, ileride fail hakkında dava açılmasına karar verildiği vakit kimlerin şahit sıfatıyla mahkemeye çağırılabileceklerinin tespitini kolaylaştırmaktır[881]. Örneğin şahidin aslında sanığın babası olduğunun yazılması, ileride yargılama yapılacağı sırada bu kişiyi şahit olarak dinlemenin mümkün olmayacağını göstermektedir. Kanun'da "tarafların" ibaresi geçtiği için şahitlerin sadece sanığa değil aynı zamanda eğer varsa müdde-i şahsiye yani sanık aleyhinde şahsi hak davası açan kişiye yakınlığının da belirtilmesi gerekir.

Müstantik şahit dinlemesini tamamladığı zaman isticvapname, şahitlerin huzurunda okunacak ve şahitlerin bir itirazının olmaması halinde bu belge müstantik, mahkeme katibi ve şahitler tarafından imza veya mühürlenecektir. Şahidin imzalamak veya mühürlemek istememesi ya da bunu yapamaması durumunda bu husus belgeye açıkça yazılacaktır. Ardından isticvapnamenin her sayfası müstantik ve katip tarafından ayrıca imzalanacaktır[882]. İsticvapnamelere ilişkin böylesi katı şekil şartlarının getirilmesi,

880 *Ceride-i Mehakim*, S. 128, 28 Muharrem 1299 / 8 Kanunuevvel 1297, s. 1021.
881 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 343.
882 UMCKM m. 71.

onların resmi evrak olmalarından kaynaklanır[883]. Anılan usule uygun olarak hazırlanmış isticvapnameler resmi evrak niteliği kazanmış olacaktır.

Müstantik tarafından şahit dinlenilmesi usulü yukarıda anılan şekildedir. 72. maddesinde Kanun, şahit dinlenilmesine ilişkin son üç maddede anılan usullere uyulmaması halinde müstantik ve katibin cezalandırılacağını belirtmiştir. Buna göre, şahitlerce ifade verilmeden önce celpnamenin ibraz edilmemesi, bu ibraz hususunun zabıt varakasına işlenmemesi, şahitlerin yemin etmemesi, onlara Kanun'da öngörülen soruların sorulmamış olması, şahit ifadeleri verildikten sonra okunup imza ya da mühür edilmemesi birer cezalandırma sebebi olacaktır. Bu ceza, katipten iki altın değerinde para cezası alınması ve eğer gerekli görülürse müstantik aleyhinde iştika ani'l-hükkamdan dolayı dava açılmasına izin verilmesidir. "Hakimi şikayet etme" olarak çevrilebilecek olan iştika ani'l-hükkam kavramı UMHKM'nin 255. maddesinde *"İştika ani'l-hükkam bir davada tarafeynden birine mahkemenin reisi veya azasından biri veya birkaçı veyahut heyet-i mecmuası canibinden kasten edilen gadr ve zulümden şikayet demektir."* olarak tanımlanmıştır. Tanımdan anlaşılabileceğine göre kural olarak mahkeme heyeti tarafından taraflardan birinin hukuka aykırı olarak zarara uğratılması durumunda gündeme gelebilecek olan bu dava, UMCKM'nin 72. maddesi mucibince müstantikler aleyhinde de söz konusu olabilecektir. Yorgaki, bu davanın ancak müstantiğin yahut onun sorumluluğu altındaki katibin yapmış olduğu hata nedeniyle şahitlerin zarar ve ziyana uğramış olmaları halinde açılabileceğini belirtmiştir[884].

73. madde, isticvapnamelerin düzenlenme şartlarına ilişkindir. Buna göre, belgelerde herhangi bir kazıntı ya da satır aralarında çıkıntı olmamalıdır. Eğer bir hata sonucu yanlış bir ifade yazılmış ve henüz belgenin hazırlandığı anda bu durum fark edilerek belgede bir değişiklik yapılması gerekmişse mevcut ifade çizilerek kenara yeni hüküm yazılmalıdır ki bunun da geçerli olabilmesi için bu ilavenin müstantik, katip ve şahit tarafından onaylanarak imza veya mühürlenmesi gerekir. Satır aralarına yapılacak çıkıntı ise hiçbir şekilde geçerli sayılmaz. Tarafların hepsinin, satır arasına eklenmiş bir çıkıntıyı

883 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 103.
884 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 104.

onaylaması dahi o çıkıntıyı geçerli kılamaz. Bu kurala aykırı davranılması, zabıt katibi ve müstantiğin bir önceki maddede sayılan cezalara çarptırılmalarına sebep olacaktır.

74. madde on beş yaşından küçüklerin dinlenilmesine ilişkindir. Buna göre on beş yaşından küçük kız ya da erkek çocukların verecekleri ifadeler şahit ifadesi olarak değil; "malumat" olarak değerlendirilecek ve bu kimseler yemin etmeden dinlenebilecektir. Müstantik tarafından yapılan dinlemelerin gerçek birer şahit dinlemesi sayılmadığı ve bunların esas amacının müstantikte dava açılmasına yer olup olmadığı noktasında bir kanaat oluşmasını sağlamak olduğundan yukarıda bahsedilmişti. Hatta bu nedenle normal şartlarda mahkemede şahit sıfatıyla dinlenemeyecek olan kimselerin, örneğin sanığın yakın akrabalarının, dahi dinlenilmesinde bir sakınca görülmediği ve müstantiğin bu hususu bilerek ifadeleri değerlendirmeye alacağı da belirtilmişti. İşte on beş yaşından küçüklerin dinlenilmesi de aslında bu kapsamda ele alınabilir. Bu nedenle de, kanun koyucunun bu kimselerin ifadelerinin sadece malumat niteliğinde olduğunu belirtmesine gerek dahi bulunmadığı düşünülebilir. Ne var ki Kanun'un sistematiği içinde müstantik huzurunda verilen ifadelerin de "şahit ifadesi" olarak sayılması kanun koyucuyu, on beş yaşından küçük kimselerin müstantik huzurunda verecekleri ifadelerin sadece birer malumat niteliğinde olduğunu belirtmek zorunda bırakmıştır. Bu ifadeyle, müstantiğin anılan kimselerin ifadelerine olan itimadının, diğer ifadelere kıyasla daha az olabilmesi kanunen mümkün kılınmıştır[885]. Verilen ifadelerin niteliğindeki farklılık kendisini yemin noktasında gösterir. Şahitlerin ifadeye başlamadan önce yemin etme zorunluluğu on beş yaşından küçük çocuklar için aranmayacaktır.

Bu madde İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukuyla karşılaştırıldığında şöyle bir farklılık ortaya çıkar: Hatırlanacağı üzere İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda mahkemede şahitlik yapabilmenin şartlarından biri ergin ve mümeyyiz olmaktır. Bu doğrultuda dokuz yaşından küçük kızların ve on iki yaşından küçük erkeklerin şahitlik yapabilmeleri hiçbir şekilde mümkün olmadığı gibi, anılan yaşlardan itibaren on beş yaşına kadar geçen sürede de ne zaman fizyolojik ergenliğe geçerlerse o andan itibaren şahitlik yapabileceklerdir. Oysaki UMCKM'de yaşa dair bir alt limit getirilmemiştir. Buradan, dokuz yaşından küçük kız ve on iki yaşından küçük erkek çocukların dahi

885 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 355.

gerektiğinde müstantik huzuruna gelerek malumat kabilinden olmak üzere dinlenebilecekleri sonucu çıkmaktadır. Yine, İslam hukukunca öngörülen yaş aralığı içindeyken fizyolojik ergenliğe ulaşan kişiler ise on beş yaşına henüz varmasalar dahi şahit sıfatını taşıyabilecekken UMCKM kapsamında her ne kadar fizyolojik ergenliğe ulaşmış olsalar dahi on beş yaşından küçük oldukları sürece ancak malumat kabilinde ifade verebileceklerdir.

Şahitlerin müstantik huzuruna gelme zorunluluğu 75. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, *"Her kim istişhat için celp olunur ise müstantik huzuruna gelerek edilecek suale cevap vermeye mecburdur."* Diğer bir ifadeyle, şahitlik yapması için çağırılan herkes, müstantik huzuruna gelmeye ve kendisine sorulan sorulara cevap vermeye mecburdur. Kanun koyucunun burada kullandığı "her kim" ifadesi önemlidir zira bu hüküm Osmanlı'da bulunan herkesi ifade eder. Bu kapsama Osmanlı vatandaşlarının yanı sıra kural olarak yabancılar ile rahip ve ruhbanlar da dahildir[886].

Çağırıldığı halde gelmeyen ya da gelse bile müstantiğin sorduğu sorulara cevap vermeyen kişiler aleyhine müstantikler, savcının talebi üzerine, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın derhal para cezasına hükmedebilecektir. Verilecek olan bu ceza istinafa tabi olmayacak ve dört Osmanlı yüzlük altınını geçemeyecektir. Bu para cezası, şahitlik yapmak üzere mahkemeye gelen; ancak şahitliğinin öncesinde yemin etmek istemeyenlere de uygulanabilecektir; zira ifade vermeye başlamadan önce şahitlerin yemin etmek zorunluluğu bulunmaktadır[887]. Bu cezanın yanı sıra müstantikler, söz konusu kişilerin mahkemeye zorla getirtilmelerini de emredebilecektir.

Maddede dikkat çeken nokta, müstantik tarafından verilecek cezanın istinafa tabi olmamasıdır; zira müstantikler tarafından verilen tüm kararlar kural olarak istinafa tabiidir (m.183). Ancak burada istisnaen bu hüküm yer almıştır. Bu durumda şahidin bu karara karşı elindeki tek imkan, temyize başvurmak olacaktır.

886 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 358.
887 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 96.

Dolayısıyla celp olunmasına rağmen müstantik huzuruna gelmeyen şahitler hakkında iki farklı muamele söz konusu olabilecektir. Bunlardan birincisi şahitlere para cezası verilmesi, ikincisi de şahitlerin zorla mahkemeye getirtilmesidir. Kanunun lafzına bakıldığında, müstantiğin para cezası vermek zorunda olduğu; huzuruna zorla getirtilmenin ise kendi takdirine bırakıldığı görülür[888].

Ceza yargılamaları birer kamu davası olduğundan ve soruşturmanın amacı gerçekleri açığa çıkarmak olduğundan ifadelerine başvurulması gerekli görülen şahitler her halükarda müstantik huzuruna gelmek durumundadır. Çağırıldıkları halde kendi rızalarıyla gelmeyen kişiler bir yandan para cezasına çarptırılacakları gibi bir yandan da müstantik huzuruna zorla getirtilebileceklerdir. Kural olarak, para cezasına çarptırıldıktan sonra gerek zorla gerek kendi isteğiyle mahkemeye gelen ve ifade veren şahit, artık ifade vermiş olduğuna dayanarak hakkındaki para cezasının kaldırılmasını talep edemez. 76. madde ise makbul bir özrün, bu kurala istisna teşkil edeceğini belirtmektedir. Şahitlik yapmak üzere müstantik tarafından çağırılan kişiler bu çağrıya uymadıklarından dolayı maddede belirtilen para cezasına çarptırıldıktan ve mahkeme huzuruna zorla getirtildikten sonra, ilk çağrıldıklarında gelmemelerinin sebebini geçerli bir mazerete dayandırabilirlerse savcının talebi üzerine çarptırıldıkları para cezası affolunabilecektir. Buradaki geçerli mazeretin, şahidin celpnamede belirlenen günde müstantik huzuruna gelmesini engelleyecek derecede bir engel olması gerektiği muhakkaksa da bunun takdiri müstantiğe bırakılmıştır[889]. Örneğin, celpnamenin aslında kendisine ulaşmadığı, bu nedenle gelmesi gerektiğini bilmediği ya da çağırıldığı gün çok hasta olduğundan dolayı gelemediği ve buna dair haber dahi verebilecek durumda olmadığı gibi mazeretler geçerli mazeretten sayılabilir[890].

Bu noktada, makbul özrün kapsamına şahidin kadın olması halinin de dahil edilip edilemeyeceği meselesi gündeme gelebilecektir. Daha önceden değinildiği üzere UMCKM ile aynı tarihli UMHKM'nin 87. maddesinde kadın olan şahitlerin meşru mazeretlerinden dolayı mahkemeye gelemedikleri durumlarda ikametlerinde dinlenebilmeleri düzenlenmiştir. UMCKM'de ise böylesi bir açık hüküm bulunmadığı

888 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 370.
889 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 381.
890 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 96.

gibi Kanun'un hiçbir yerinde kadınlarla erkekler arasında bir farklılığa da gidilmemiştir. Bu nedenle kadın olma halinin yahut kadınlara özgü hallerin Kanun'da bir meşru özür olarak düzenlenmiş olması beklenemez. Yine de doğumuna kısa bir zaman kalan yahut yeni doğum yapmış bir kadının, mahkemeye gitmesinin kendisi yahut bebeği açısından sakıncalı olacağına dair doktor raporu alması durumunda bunun meşru bir özür sayılacağı tahmin edilebilir. Ancak bu gibi sağlık halleri dışında kalan ve sadece kadın olmaktan kaynaklanan örneğin evli bir kadının kocasının izin vermemesi yahut kadının muhaddere halinde bulunduğundan dolayı mahkeme huzuruna çıkmak istememesi gibi hallerin cezanın affedilmesi için yeterli olup olmayacağı her halükarda savcının görüşünü alarak mahkemenin takdirine ait olacaktır. Sami de Kanun'da makbul özrün kapsamına hangi hallerin girebileceğine dair herhangi bir ifadenin yer almamış olmasından dolayı, kadın şahitlerin meşru mazeretlerinin bulunmasının bu kapsamda değerlendirilebileceğini savunmuştur[891].

Yukarıda belirtildiği üzere, çağırıldığı halde müstantik huzuruna gelmeyen şahitler hakkında para cezasına hükmetmek bir zorunlulukken, bu kimselerin tekrardan şahitlik yapmak üzere çağırılmaları müstantiğin takdirine bırakılmıştır. Buna göre, şahitler müstantik tarafından ikinci kere çağırıldıkları yahut ihzar olundukları takdirde, ilk seferinde gelmemiş olmalarını makbul bir özre dayandırarak para cezasından kurtulabileceklerdir. Ne var ki Kanun'un lafzına bakıldığında müstantik, bu kimseleri tekrardan çağırmayı gerekli görmezse artık bunların kendi rızalarıyla müstantik huzuruna gelmeleri ve makbul bir özür beyan etmeleri ile para cezasından af olunmaları mümkün görünmemektedir[892].

Şahitlik yapmak için müstantik tarafından çağırılacak kimseler arasında şahidin yakın akrabalarının da bulunabileceği ihtimali bu noktada dikkate değerdir. Zira Kanun'da sanığın yakın akrabalarının müstantik huzurunda şahitlik yapmalarını yasaklayan yahut şahitlikten kaçınabileceklerini öngören herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu doğrultuda, müstantik tarafından çağırılması üzerine gelip ifade vermek mecburiyetinde olan şahit, vereceği ifadeyle yakın akrabası olan sanığın aleyhinde hüküm doğmasından

---

891 Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 60.

892 Mahmud Nedim, kanun koyucunun burada müstantiklerin her durumda şahitleri ikinci defa çağıracaklarını farz ettiğini belirtmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 372.

endişelenerek onu korumak adına yalan ifade verme yoluna gidebilecektir. Diğer bir deyişle, yargılama aşamasında şahitliği kabul edilmeyecek kimselerin müstantik huzurunda ifade vermeye zorlanmaları yalancı şahitliğin çoğalmasına sebep olabilecektir. Mahmud Nedim, Kanun'un mehaz alındığı Fransız hukukunda da konunun tartışıldığını ve eserin yazıldığı tarihte henüz kesin bir yargıya varılmadığını belirtmiştir. Buna göre bir görüş, akrabaların şahitliğinin müstantikçe hiçbir şekilde dinlenemeyeceğini, kanun koyucunun bunu açıkça belirtmemesinin sebebinin zaten akraba şahitliği her halde geçersiz olduğundan yazmaya gerek duymaması olduğunu savunurken; diğer görüş ise kanun koyucunun müstantiklerin dinleyebilecekleri kişilerle ilgili hiçbir sınırlama yapmamış olmasına ve eğer isteseydi tıpkı yargılama aşamasında olduğu gibi burada da yakın akrabaları bu kapsamdan çıkarabilecek olmasına dayanarak sanığın yakın akrabalarının müstantikçe dinlenmesinde herhangi bir engel bulunmadığını ileri sürmüştür[893].

Osmanlı hukukçularınca ise failin yakın akrabalarının şahit olarak çağırılmaları üzerine mutlaka müstantik huzuruna gelmeleri; fakat ifade vermek yerine bu özel durumlarını belirterek ifade vermekten kaçınabilecekleri kabul edilmiştir[894]. Diğer bir deyişle müstantik, sanığın akrabası olup olmadığına bakmaksızın gerekli gördüğü herkesi şahitlik etmeye çağırabilecek; ancak bu kimseler müstantik huzuruna geldiklerinde akrabalık hususunu beyan ederek şahitlik yapmak istemediklerini söyleyebilecektir. Bu nedenle, şahitlik yapmayanlar için öngörülen para cezasının, sanığın yakın akrabaları bakımından uygulanmaması gerektiği de dile getirilmiştir[895]. Yakın akrabaların, çağırılmaları üzerine müstantik huzuruna geldiklerinde şahitlikten kaçınmak yerine ifade vermek istediklerini söylemeleri halinde ise yeminsiz olarak ve malumat kabilinden sayılmak üzere dinlenebilecekleri savunulmuştur[896].

---

893 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 326-327.

894 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 333. Bu noktada, bahsedilen yakın akrabaların kimlerden oluştuğu hususu da, kabahat davalarında şahitliği dinlenmeyecek kimselerin sayıldığı 146. maddeye dayanılarak belirlenmiştir. Buna göre, sanığın üst soy ve alt soyu, kardeşleri, sıhri hısımları ve eşi yakın akraba sayılır. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 198.

895 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 387; Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 333. Yazar, meşru özürleri olanların ceza sorumluluğundan muaf olacaklarını belirttikten sonra, sanığın yakın akrabası olmanın özürlerin en meşrusu olduğunu ifade etmiştir.

896 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 332.

Her ne kadar Kanun'da açıkça yer verilmese de yakın akrabaların haricinde müstantik huzurunda şahitlik etmekten kaçınabilecek bir diğer grup da sanat erbabıdır. Meslekleri gereği şahıslardan edindikleri sırları saklamakla yükümlü olan bu kimselerin başında doktorlar, ebeler ve avukatlar gelir. Örneğin bir ebenin mesleği gereği şahit olduğu bir çocuk düşürme olayında, bununla ilgili müdahalede bulunurken edindiği bilgiler nedeniyle şahitliğe çağırılması halinde, bu bildiklerinin mesleği gereği edindiği bilgiler olduğu, bu nedenle şahitlik yapmak istemediğini söyleyerek şahitlikten kaçınması mümkündür[897]. Anılan kimselerin sır saklama yükümlülükleri 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 215. maddesinde de düzenlenmiştir. Maddede tabip, cerrah, eczacı, ebe ve benzeri kişilerin, sanatları gereği edindikleri kişisel sırları kanunen ihbara mecbur oldukları haller dışında ifşa etmeleri yasaklanmış, bu yasağa uymadıkları takdirde yirmi dört saatten bir haftaya kadar hapis ve yirmilik mecidiyeden bir mecidiye altına kadar para cezası ile cezalandırılacakları belirtilmiştir. Dolayısıyla anılan kimselerin meslekleri gereği edindikleri bilgiler hakkında şahitlik yapmaktan kaçınmaları zaten kendilerine kanunen tanınmış bir hak olmaktadır. Bu noktada, şahitlik yapmaktan kaçınabilmek için sırrın mesleğin icrası gereği edinilmiş olması kuralı önem taşır. Zira gerçeklerin açığa çıkması için şahitlikte bulunma mecburiyeti genel kuralı karşısında, anılan kimseler bakımından bu mecburiyetten kaçınma hakkının sınırları mümkün olduğunca dar tutulmaya çalışılmıştır. Bu nedenle, anılan kişilerin edindikleri sırlarla ilgili olarak mahkemeye çağırılmaları durumunda sadece bu sırları meslekleri gereği edindiklerini söylemeleri, şahitlikten kaçınmaları için yeterli görülmemiş, onun yerine bu sırrın kendilerine bildirilmesinin, mesleklerini yerine getirebilmeleri için gerekli ve zorunlu olması aranmıştır[898]. Diğer taraftan, Kanun'da sır saklama yükümlülüğünde bulunan kişiler sayılırken "…ve benzeri kişiler" ibaresi kullanıldığından tabip, cerrah, eczacı ve ebelerin yanı sıra dava vekillerinin, hakimlerin, mukavelat muharrirlerinin ve bilirkişilerin de bu kapsama dahil oldukları kabul edilmektedir[899].

---

897 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 96.
898 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 250; Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 362-363.
899 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 248.

Bu kapsama rahipleri de dahil etmek gerekir. Hristiyanların dini inançları gereğince kendilerine itiraf edilen günahların aynı zamanda birer suç teşkil etmesi halinde rahiplerin edindikleri bu bilgilerle şahitlik yapmak zorunda bırakılamayacakları kabul edilmiştir[900].

Benzer şekilde, diplomatik dokunulmazlığı olan konsolosların ve konsolosluklarda çalışan resmi görevlilerin de müstantik huzuruna gelerek ifade verme zorunluluğu bulunmadığı kabul edilir. Bu kimselerin sadece ifadelerini yazılı olarak müstantiğe sunabilecekleri ya da kendilerine müstantik tarafından gönderilecek memurlara ifadelerini yemin etmeden ve sözlü olarak verebilecekleri belirtilmiş; ancak her halükarda bunu dahi yapmak zorunda olmadıkları ifade edilmiştir[901].

Diğer taraftan, müstantik huzuruna çağırılan kimsenin, şahitlik yapması durumunda kendisinin de o suçtan dolayı sorumlu tutulabilmesi ihtimalinin mevcut olduğu hallerde, diğer bir deyişle bir kişinin şahitlik yapması kendisini de suç şüphesi altına sokacak olduğunda kişinin şahitlikten kaçınmaya hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda kişiye para cezası da verilmeyecektir[902].

Mahkeme huzurunda ifade veren şahitler için öngörülen tazminat müessesesi, müstantik huzurunda ifade verenler için de getirilmiştir. 77. maddeye göre *"Tazminat talebinde bulunan şahitlere, tarifesi mucibince ifası lazım gelen mebaliğ müstantik tarafından tayin olunacaktır."* Görüldüğü üzere şahitlere ödenecek tazminatın miktarı, şahitlik tarifesine uygun olarak müstantik tarafından tespit edilecektir. Kanun'un bahsettiği şahitlik tarifesi, mahkemelerde alınacak harçlarla ilgili olan "Adliye Nezareti'ne Merbut Mehakim-i Nizamiye ve Devairde Alınması Lazım Gelen Harçları Mübeyyin Tarifedir" başlıklı nizamnamedir[903]. Nizamname'nin 48. maddesi uyarınca ceza davalarındaki harçların tamamının, haksız çıkan taraftan alınması gerekir. Ne var ki derhal ödenmesi gereken

---

900 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 359. Bir rahibin, kendisine mesleği gereği itiraf edilen bir suç hakkında mahkemede şahitlik yapmayı reddetmesi üzerine para cezasına çarptırıldığı mahkeme ilamı, istinaf mahkemesince bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, rahiplerin kendilerine itiraf edilenleri açıklamak zorunda bırakılmaları durumunda kimsenin onların yanına gitmeyeceği ve bu nedenle kendi dinlerinin gereğini yapamayacak hale gelecekleri, oysaki Osmanlı Devleti'nin Hristiyanlık adetlerine her daim hürmet ve riayet ettiği belirtilmiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 361-362.

901 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 383.

902 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 372.

903 Düstur, 1.T., 4.C., s. 319 vd.

masraflar, henüz dava sonuçlanmadığı ve sanığın haksız çıkıp çıkmayacağı belli olmadığı için, ileride haksız çıktığı takdirde kendisinden alınmak üzere devlet tarafından ödenecektir. Bu doğrultuda muhbir, doktor, cerrah ve ebelerin ücretleri ile günlük masraflarının ve yol masraflarının derhal ödenmesi gereken masraflardan olduğu belirtilmiştir[904].

Nizamname'de şahitlere ödenecek bedele dair herhangi bir miktar belirtilmemiştir. Bu miktarı müstantik tespit edecek, bu hesaplamayı yaparken şahidin haline ve hangi işle meşgul olduğuna bakacaktır[905]. Örneğin, günlük ücret karşılığı bir işte çalışan şahit, o gün şahitlik yapmak için mahkemeye geldiğinden dolayı günlük ücretini kazanamadığını iddia eder ve karşılığında bu ücreti talep ederse, mahkeme tarafından kendisine şahidin günlük kazancı kadar bir tazminat ödenmesi gerekir. Bu tazminatı devlet hazinesinden gecikmeksizin ödemekle yükümlü olan mahkeme, ödediği bu bedeli kayda alır ve ileride dava açılır da yapılacak yargılama sonucunda sanık mahkum olursa, bu ücret kendisine rücu edilir[906]. Madde metninde açıkça yer aldığı üzere şahide bu tazminatın ödenmesi için şahidin bunu talep etmiş olması gerekir. Tazminat talebi kamunun haklarından değil, şahsi haklardan sayıldığı için buna müstantiklerce resen hükmedilmez.

Kanun koyucu 78. maddesinde, müstantikçe yapılacak şahit dinlemelerinin istinabe yoluyla da yerine getirilebileceğine dair istisnai bir hüküm getirmiştir. Buna göre, şahitlik yapmak üzere çağırılmış bulunan bir kişi hasta olduğundan dolayı müstantik huzuruna gelemez ve bu durumunu bir doktor ya da sıhhiye memuru[907] raporuyla belgelendirirse bu kimsenin şahitliğinin kendi ikametinde dinlenebilmesi mümkün kılınmıştır.

---

904 Adı geçen Nizamname m. 49. Mahmud Nedim, şahitlere ödenecek olan masrafların da bu kapsama girdiği ve derhal ödenmesi gerektiğini belirtmiştir. Hatta mahkemeye gelmek için gereken yol parasını bile ödeyemeyecek ve bu yüzden mahkemeye gelemeyecek olan kişiler için bunların bulundukları yer mahkemesine başvurmaları ve mahkeme reisi tarafından verilecek talimat doğrultusunda o mahkemece ücretin ödeneceği belirtilmiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 373.

905 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 106.

906 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 106.

907 Kanun'da yer alan "sıhhiye memuru" tabiri açıklamaya muhtaçtır. Osmanlı Devleti'nde Sultan II. Mahmud döneminde yeni kurulan orduya doktor ve cerrah yetiştirmek üzere 14 Mart 1827 yılında "Tıphane-i Amire" ve "Cerrahhane-i Amire" adında iki tıp okulu açılmıştır. Daha sonra bunların adı "Mekteb-i Tıbbiye" olarak değişmiş ve ardından 1909 yılında Osmanlı Darülfünunu'na bağlı Tıp Fakültesi halini almıştır. Arslan Terzioğlu, "İstanbul Tıp Fakültesi Tarihçesi", *İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi*, C.63, S.2 (2000): s. 2, 9. Bu okulun kuruluşundan bir süre sonra doktorluk mesleğinin sadece buradan mezun olan kişilerce yerine getirilmesine karar verilmiştir. Halihazırda doktorluk yapanlar

Böyle bir durumda, kişinin bulunduğu yere göre üç farklı ihtimal söz konusu olacaktır. Bunlardan ilki; şahitlik yapacak kimsenin, müstantiğin ikamet ettiği merkez kasabada oturuyor olması halidir. Bu durumda müstantik bizzat şahidin yanına gidecek ve onun ikametinde ifadesini alacaktır. Kanun lafzından, müstantiğin şahidin yanına gitmek zorunda olduğu anlaşılmaktadır. Bizzat gitmek yerine başka bir kimseyi göndermesi mümkün değildir. Şahitlerin katip huzurunda dinlenmeleri gerektiğini öngören 68. madde uyarınca burada da müstantiğin, şahidin yanına katip ile birlikte gitmesi gerekir[908].

İkinci ihtimal; şahidin müstantiğin bulunduğu merkez kasaba haricinde, müstantiğin bulunduğu kazaya bağlı başka bir kasaba veya köyde ikamet ediyor olması halidir. Bu durumda müstantik, şahidin ifadesinin alınması için o köy ya da mahalle muhtarından talepte bulunabilecektir. Bunu yaparken muhtarlara, o kimseden hangi konularda şahitlik etmesinin istendiğine dair bir de talimat gönderecektir. Zira muhtarlar, dava konusunu bilmediklerinden ve özellikle de ceza yargılamaları konusunda yeterli bilgiye sahip olamayacaklarından, şahide hangi konularda ne gibi sorular sormaları gerektiğini de bilemeyebilirler. Müstantik tarafından gönderilecek bu talimatta hem dava hakkındaki bilgilerin hem de sorulacak soruların yer alması muhtarlara yol göstermeyi ve şahit ifadelerinin gereği gibi alınmasını sağlamayı amaçlar. Kanun'un lafzından anlaşıldığı üzere bu ikinci ihtimalde müstantiklerin, ilgili muhtarlardan talepte bulunmaları bir zorunluluk değil; onlara getirilmiş bir kolaylıktır. Müstantik isterse konuyu muhtara havale etmek yerine bizzat şahidin bulunduğu köye giderek ifadesini kendisi de alabilir.

---

ise bu göreve devam edebilmek için bir sınava tabi tutulmuş ve başarılı olanlara doktorluk yapabileceklerine dair bir belge verilmiştir. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 110. İşte Yorgaki, sıhhiye memurlarının Mekteb-i Tıbbiye mezunu olmamakla beraber doktorluk yapabileceklerine dair belgeye sahip olan kimseleri ifade ettiğini ileri sürmüştür. Bu kimselerin sayısının giderek azaldığı ve hatta eserin yayınlandığı 1328 (1912/1913) yılına gelindiğinde bu kişilerden hemen hemen hiç kimsenin kalmadığını da belirtmiştir. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 110.

Diğer taraftan Ali Şehbaz ise, sıhhiye memuru tabirini Kanun'un Fransızca'dan çevirisinde yapılan bir dikkatsizlik olarak öngörmüştür. Mehaz Fransız Kanunu'nun 83. maddesinde ilgili raporu yazacak kimseler "officier de sante" (sağlık memuru) olarak dile getirilmiştir. Yazar, Fransa'da tıp mesleğinin diplomalı doktorlar ve sağlık memurları olmak üzere iki farklı grup tarafından yerine getirildiğini, oysaki Osmanlı'da böyle bir ayrım bulunmadığını ve bu nedenle UMCKM'de geçen "sıhhiye memuru" tabirinin gereksiz bir ifade olduğunu dile getirmiştir. Bununla birlikte yazar, Mekteb-i Tıbbiye tarafından bazı kişilere, girecekleri sınavdaki başarılarına göre "geçici şehadetname" verildiğini belirterek Kanun'da geçen sıhhiye memuru ifadesinin bu belgeye sahip olan kişileri ifade edebileceği ihtimalini de dile getirmiştir. Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 385.

908 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 374.

Üçüncü ihtimal ise, şahitlik yapacak kişinin müstantiğin bulunduğu kaza dışındaki bir yerde oturuyor olması halidir. Müstantiklerin yetki alanı, bulundukları kaza ile sınırlı olduğundan, müstantikler başka kazada ikamet eden şahitlerin yanına bizzat giderek onları dinleyemezler. Bu nedenle müstantikler böylesi bir durumda istinabe yoluna başvurmak zorundadırlar. Yani, ifadelerinin alınmasını şahitlerin bulundukları kaza müstantiğinden talep edeceklerdir. Bu talebe "emr-i kadı" adı verilir[909]. Kendisinden talepte bulunulmuş olan müstantik de eğer ki şahitlik edecek kimseler, kendi bulunduğu kasaba veya mahallesinde oturmuyorlarsa tıpkı bir önceki maddede olduğu gibi bulundukları yerin muhtarından ifadelerini almalarını talep edebilecektir. Doğaldır ki eğer isterse kendisi de bizzat şahitlerin bulunduğu yere gidip onları kendisi dinleyebilecektir. Burada, ikinci ihtimalden farklı olarak müstantiğin istinabe talebinde bulunduğu müstantiğe sadece söz konusu olayı anlatması yeterli görülmüştür. Muhtarlara yaptığı gibi hangi soruları sorması gerektiğini belirtmesi, diğer bir deyişle müstantiğe talimat vermesi uygun görülmez. Kendisinden istinabe yoluyla şahit dinlemesi talep edilen kişi de bir müstantik olduğundan, olayı aydınlatmak adına şahitlere ne gibi sorular sorması gerektiğini zaten biliyor olduğu kabul edilir.

Maddede yer alan bu istinabe usulü, soruşturma işlemleri arasında şahit dinlenmesinin yanı sıra ileride detaylı olarak görüleceği üzere ev aramasında ya da olay yerinin keşfinde de uygulanabilecektir. Anılan iki durumda da müstantik kendi kaza dairesi dışında bulunan hususlar bakımından istinabe yoluna gidebilir. İstinabeye başvurulamayacak tek bir husus vardır ki o da bizzat sanığın, müstantiğin bulunduğu kaza dışında bir kazada ikamet ediyor olmasıdır. Normal şartlarda böylesi bir durumda sanığın da istinabe yoluyla sorguya çekilebileceği düşünülebilecekse de davanın asıl süjesi olan sanığın, asıl soruşturmayı yürüten müstantik dışında başka bir kimse tarafından sorguya çekilmesi söz konusu olamaz. Müstantik, sanığı bizzat sorguya çekmek zorundadır. Bu nedenle başka bir kazada bulunan sanık her halükarda müstantiğin huzuruna getirtilecektir[910].

909 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 378.
910 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 109.

Anılan iki madde uyarınca şahitlerin ifadelerini alan diğer müstantik ya da muhtar elde ettiği isticvabnameleri *"dürülmüş ve mühürlenmiş olarak"* davanın görüldüğü asıl yer müstantiğine gönderecektir (m.80).

Konuya ilişkin son madde olan 81. madde, hastalığından dolayı mahkemeye gelemeyen şahitlerin bu mazeretlerinin gerçeğe aykırı olmasıyla ilgilidir. İhtimaldir ki ifade vermek üzere çağrılan kişi, müstantik huzuruna gitmek istememiş ve cezaya çarptırılmamak adına da kendisine sahte bir hastalık raporu çıkarttırmış olabilir. Maddeye göre bir müstantik, ifadesini almak üzere bu kimsenin yanına gittiği vakit eğer onun aslında mahkemeye gelemeyecek kadar hasta olmadığını fark ederse, hem şahit hem de o raporu veren doktor ya da sağlık memuru hakkında geçici tutuklama müzekkeresi çıkartabilir. Ayrıca bu kişiler, savcının iddiası üzerine, bulundukları yer müstantiği tarafından 75. maddede gösterilen usule uygun olarak cezalandırılırlar. İfadeleri alınmak üzere çağırılan şahitlerin bu görevi yerine getirmek istememeleri nedeniyle sahte rapor düzenlemeleri bir yandan gerçeklerin açığa çıkmasını engellemekte ve aynı zamanda adaleti yanıltmakta; diğer yandan da müstantiğin, kendi görev yerinden ayrılarak sırf o kişinin ifadesini almak için fazladan emek ve zaman harcamasına neden olmaktadır. Tüm bu sebepler şahidin ve raporu veren kimselerin cezalandırılmasını gerektirmiştir.

Söz konusu şahitlerin ve doktorların Kanun'un 75. maddesi uyarınca savcının talebi üzerine müstantik tarafından para cezasına çarptırılmalarının yanı sıra sahte bir şehadetname hazırlamaları ve bunu kullanmaları nedeniyle ayrıca Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun ilgili maddeleri uyarınca resmi belgede sahtecilik suçundan cezalandırılabilmeleri de söz konusu olabilecektir.

(c) Suçun İşlenmesiyle Bağlantılı Eşyalar

Bir suçla ilgili olarak söz konusu olabilecek ispat vasıtalarından bir diğeri de suçun işlenmesiyle bağlantılı olan eşyalardır. Bunlar, suçun işlenmesinde kullanılan silah, bıçak vb. aletlerin yanı sıra suça dair kendisinden bilgi alınabilecek yazılı belgeler yahut suçun işlenmesine yardımcı olacak herhangi bir eşya olabilir. Bu belge ve eşyalar olay yerinde hazır halde bulunabilecekleri gibi sanığın kendi evinde yahut sanıkla bağlantılı kimselerin

evinde saklanmış halde de bulunabilirler. Suçla bağlantılı olduğu anlaşılan eşyalar birer ispat vasıtası niteliğinde olacağından bunların tespit edilmesi ve gerektiğinde mahkemeye sunulmak üzere alıkonulması önem taşır. Olay yerinde bulunan eşyaların alıkonulmasına dair Kanun'daki ilk düzenleme, meşhud suç nedeniyle olay yerine giden savcının, suçun işlenmesinde kullanılan yahut suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlandığı anlaşılan silah ve her türlü eşyayı zabt etmesine dair yukarıda da değinilen 32. maddede yer almıştır. Meşhut suç hallerinde müstantiklerin de savcılarla aynı yetkileri haiz olduğu göz önüne alındığında, anılan hükmün müstantikler tarafından olay yerine gidilmesi halinde de uygulanabileceğini söylemek gerekir.

Olay yerinde hazır bulunmayan, diğer bir deyişle saklanmış delillere ulaşabilmek için ise ev aramasında bulunmak gerekecektir. Meşhut suç harici durumlarda soruşturma yapma yetkisi müstantiklere ait olduğundan, bunların yapacakları ev aramaları Kanun'da ayrı bir başlık altında, daha detaylı olarak incelenmiştir. Kanun'un soruşturma işlemlerine dair ikinci cüzünün dördüncü fıkrası *"Beyyinat-ı Tahririyeye ve Subut-ı Cürme Medar Olan Eşyaya Dairdir"* başlığını taşır. Yazılı delillere ve suça sebep olan eşyalara dair olan bu fıkranın ilk maddesi ev aramalarına ilişkindir. Buna göre, müstantikler gerçeklerin açığa çıkması için gerekli olan her türlü evrak, senet ve diğer eşyayı aramak üzere savcının talebi üzerine veya gerektiğinde kendi başlarına sanığın evine girebilme yetkisini haizdir (m.82). Görüldüğü üzere müstantiklerin ev aramasında bulunması iki halde söz konusu olabilecektir: Bunlardan birincisi savcının talebi, diğeri de müstantiğin kendi iradesidir[911]. Hatırlanacak olursa Kanun'un 57. maddesi, müstantiklerin "mevkii cürüm"e gidecekleri hallerde yanlarında mutlaka savcı ve zabıt katibinin de bulunması gerektiğini hüküm altına almıştı. Mahmud Nedim, müstantiklerin yapacakları ev aramalarının da bu kapsama dahil olduğunu, dolayısıyla ister kendi iradesiyle ister savcının talebi doğrultusunda olsun ev aramasında bulunacak müstantiğin yanında mutlaka savcının ve zabıt katibinin de bulunması gerektiğini belirtmiştir[912].

---

911 Diğer taraftan, gerçeklerin açığa çıkmasını sağlamak adına sanığın kendisinin yahut müdde-i şahsinin talebi üzerine de müstantiğin ev aramasında bulunması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 30.

912 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 386. Meşhut suç halinde gece vakti ev aramasının yapılamayacağını beyan eden yazar, aynı görüşünü burada da belirtmiş ve bu madde kapsamında yapılacak ev aramalarının da gece vakti yapılamayacağını belirtmiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 387. Diğer taraftan savcı yahut müstantiklerin yabancı bir kişinin evinde arama yapacakları zaman bunun için önceden kişinin bağlı bulunduğu konsolosluğa haber verilmesi

83. madde ise sanığın evi haricinde, anılan evrak ve senetlerin saklanmış olabileceği tahmin edilen başka mahallere de müstantiklerce girebileceği ve oralarda arama yapabileceğini düzenlemiştir. Dikkat edilecek olursa, savcılara sadece meşhut suç halinde ev araması yapma yetkisi veren Kanun, bu yetkiyi sanığın eviyle sınırlı tutmuş, onlara sanığın evi dışında başka mahallerde arama yapabilme yetkisini ise vermemiştir. İşte bu maddeyle savcılarla müstantiklerin görevleri arasında bir farklılık ortaya çıkmaktadır ki bu da müstantiklerin gerekli gördükleri hallerde sanığın evi haricinde başka mahallerde de arama yapabilme yetkisidir[913].

84. maddede meşhut suç halinde savcının 32, 33, 34, 35 ve 36. maddelerde yer alan yetkilerini müstantiğin de kullanabileceği belirtilmiştir. Meşhut suç halinde savcıların sahip oldukları tüm yetkilere müstantiklerin de sahip olacağı zaten Kanun'un 54. maddesinde açıkça belirtilmişti. Kanun'un 84. maddede bahsettiği yetkiler ise meşhut suç dışındaki hallerde müstantiklerin yapacakları ev aramalarında uygulayacakları usulün, meşhut suç halinde savcıların yerine getirecekleri usulle aynı olacağını bildirmek içindir. Kanun koyucu, ev aramalarında uygulanacak usulü meşhut suç halinde savcıların yetkilerini açıklarken belirttiği için burada tekrar etmek yerine böylesi bir atıf maddesi yazmakla yetinmiştir. Buna göre, müstantikler yapacakları ev aramalarında suçun işlenmesiyle ilgili olduğu anlaşılan her türlü eşyayı zapt edebilecek, bunları sanığa göstererek kendisinden açıklama talep edebilecek ve buna dair bir zabıt varakası düzenleyerek bunu sanığa imzalatacaktır. Ne var ki bu kuralların emredici nitelikte olmadığı ifade edilmiştir. Temyiz Mahkemesi, önüne gelen bir davada müstantiğin yaptığı ev aramasında Kanun'da belirtilen usullere uygun davranmaması itirazını, kanun koyucunun bu hükümlere aykırılık halinde işlemin yok hükmünde sayılacağına dair herhangi bir hüküm koymamış olmasına ve müstantikçe yapılan işlemlerden dolayı cinayet mahkemesi tarafından yürütülen yargılamanın geçersizliğine hükmedilemeyeceğine dayanarak reddetmiştir[914].

---

gerektiği ve bizzat konsolosun yahut konsolosun belirleyeceği bir tercümanın veya kavasın bu ev aramasında hazır bulunması gerektiği belirtilmiştir. Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 45.

913 Mahmud Nedim, 57. madde hükmünü burada da dikkate alarak müstantiklerce yapılacak bu aramalarda savcı ve zabıt katibinin hazır bulunmak zorunda olduğunu belirtmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 387.

914 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 388-389.

Suçla ilgili olarak hakkında arama yapılması gereken evrak ve eşyaların, müstantiğin bulunduğu kaza dışındaki bir yerde bulunması halinde istinabe usulüne başvurulması gerektiği kabul edilmiştir (m.85). Buna göre müstantik, aramanın yapılması için, söz konusu evrak ve eşyaların bulunduğu tahmin edilen yerin müstantiğinden talepte bulunacaktır. Burada uygulanacak usul, şahit ifadesinin istinabe yoluyla alınmasına ilişkin öngörülen usulle aynıdır. Görüldüğü üzere, arama yapılacak olan yer müstantiğin bulunduğu kaza dışındaysa müstantik her halükarda ilgili müstantikten talepte bulunmak zorundadır. Kendisinin bizzat arama yapmaya yetkisi yoktur.

2. Yargılama Aşamasında İspat Vasıtaları

Ceza yargılamasını, yargılama öncesi ve yargılama aşaması olarak ikiye ayıran Kanun'da yargılama öncesi aşamada yazılılık ve gizlilik esasken; yargılama aşamasında aleniyetin temel prensip olduğu ve sözlülük ilkesinin esas olduğu yukarıda ifade edilmişti. İşte bu nedenle yargılama öncesi aşamadan yargılama aşamasına geçiş, *karanlıktan gün ışığına geçiş* olarak nitelendirilmiştir[915].

UMCKM, 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'ndaki suçların cinayet – cünha – kabahat olmak üzere üçe ayrıldığı tasnife bağlı kalarak yargılama aşamalarını ve bu aşamalardaki ispat usulünü her bir suç türü için ayrı ayrı ele almıştır. Ceza davalarında sanığın önceden hazırladığı bir senet vb. evrakın bulunma ihtimali çok düşük olduğundan, ceza yargılamasının başlıca ispat vasıtasını şahit ifadeleri oluşturur[916]. Ne var ki ceza yargılamalarında asıl amaç gerçeklerin açığa çıkarılması olduğu için, hukuk davalarının aksine, ne şahit ifadeleri ne de başkaca deliller tek başına davanın çözüme kavuşturulması için yeterli gelir. Bu nedenle, vicdani delil sisteminin benimsendiği ceza yargılamalarında mevcut bütün delilleri değerlendirecek olan mahkeme heyeti, kendi vicdani takdirine göre bir karar verecektir. Bu doğrultuda ceza yargılamalarında ispat vasıtaları, hakimlerin vicdani kanaatlerinin oluşmasına yardımcı birer araç niteliğindedir.

---

915 Esmein, *A History Of Continental Criminal Procedure*, s. 510.
916 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 291.

a. Kabahat Yargılamaları

(1) Yargılama Usulü

UMCKM'nin ikinci kitabı yargılamaya ilişkin hükümleri ihtiva etmektedir. Bu kitabın birinci babının birinci faslı ise *"Kabahate Müteallik Deaviyi Rüyet Eden Mehakime Dairdir"* başlığını taşır. Buradaki maddelere göre, kazalardaki ilk derece mahkemeleri kabahat davalarını kesin olarak; cünha davalarını ise istinaf mümkün olmak üzere bidayeten bakmakla görevlidirler. Yargılamanın başlayabilmesi için öncesinde sanığa celpname gönderilir; ancak mahkeme tarafından gönderilmiş resmi bir celpname olmaksızın tarafların adi bir haber üzerine kendiliğinden mahkeme huzuruna gelmeleri de mümkündür (m.135-137) [917]. Mahkemeye çağırılan sanık bizzat mahkemeye gelmek yahut kendisini bir vekil aracılığıyla temsil ettirmek zorundadır. Sanığın kendisinden istenilen gün ve saatte mahkeme huzuruna bizzat yahut vekili aracılığıyla çıkmaması durumunda gıyabında yargılama yapılabilecektir (m.139).

Soruşturma aşamasının aksine, yargılamanın aleniyeti ilkesi kabahatlerin yargılamasında da kendisini göstermiş ve kanun koyucu, davaların görülme usulünü düzenleyen 143. maddesinde ilk olarak her davanın yargılamasının aleni yapılması gerektiğinin altını çizmiştir. Öyle ki, aleni yapılmayan yargılamalar keenlemyekün (yok) hükmündedir. Osmanlı hukukuna yabancı bir kavram olmayan aleni yargılamaya İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda da büyük önem verilmiştir. Kamu güvenliğinden sayılan aleni yargılama kuralı, Tanzimat döneminde de hem hukuk hem ceza davalarında aynı şekilde benimsenmeye devam etmiştir[918].

---

917 Hüseyin Galip, burada bahsedilen adi haberin herhangi bir sözlü durum vb. şeklinde anlaşılmaması gerektiği; aksine bu tabirin celpname kadar katı olmasa dahi yine de mahkeme tarafından gönderilmiş yazılı bir belgeyi ifade ettiğini belirtmiştir. Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 48.

918 Temyiz Mahkemesi de ceza yargılamalarındaki aleniyet ilkesine titizlikle riayet etmiş ve mahkemelerce verilen ilamlarda yargılamanın aleni olarak yerine getirildiğinin mutlaka belirtilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Öyle ki bir mahkeme ilamında hükmün yalnızca muhakeme odasında verildiğinin yazıyor olması; ancak muhakemenin aleni olarak yapıldığına dair herhangi bir ibarenin yer almaması üzerine o mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye*, s. 686.

Kabahat davalarının yargılaması, zabıt varakalarının mahkeme katibi tarafından okunmasıyla başlar. Zira ortada bir kabahat olduğunun ve bunun cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesi esas olarak zabıta-ı adliye memurları tarafından düzenlenmiş olan zabıt varakaları ile mümkün olabilecektir. İstisnai olarak, zabıt varakasının bulunmaması halinde ise müddei şahsi varsa onun vereceği dilekçe üzerine de kabahat davasının görülmesine başlanabilir[919].

Zabıt varakalarının okunmasının ardından, eğer savcı ya da müddei şahsi tarafından şahit davet edilmişse ve mahkemece gerekli görülürse bu şahitlerin dinlenmesine geçilir. Maddede şahitlerin "davet" olunmasından bahsedilmiştir. Kanun koyucunun şahitlerin "celp" edilmeleri yerine "davet" edilmelerini belirtmesi, hakkında mahkemece resmi bir celpname çıkartılmasına gerek olmadan, taraflarca yapılacak sıradan bir davet üzerine dahi şahitlerin mahkemeye gelebilmelerinin mümkün olduğunu ifade etmek içindir. Böylece sürecin uzaması engellenerek zaman kaybından ve ayrıca celpname masrafından da kaçınılmış olunacaktır[920]. Burada şahitlerin mahkemece gerekli görüldüğü takdirde dinlenecek olması da önemli bir noktadır. Maddenin bu şekilde kaleme alınması, birazdan görüleceği üzere kabahatlerin ispat vasıtalarının özellikli halinden dolayıdır.

Şahit dinlenmesinin ardından, eğer müddei şahsi, şahsi hak talebinde bulunmuşsa öncelikle bu meselenin halledilmesi yoluna gidilir. Bunun için, müddei şahsi kendi iddiasını dile getirecek ve sanıktan zarar ve ziyanını talep edecektir. Bunun üzerine sanık savunmasını yapacak ve eğer ki şahit dinletmeye yetkisi var ise yanında getirdiği ya da celp ettirdiği şahitlerini dinletecektir. Sanık savunmasını yaparken, ifadeleri alınan şahitlerin kendisine ya da verdikleri ifadelere karşı itirazda da bulunabilecektir. Örneğin şahidin aslında şahitlik yapmaması gereken bir kişi olduğunu ya da şahidin ifadesinin gerçeği yansıtmadığını dile getirebilecektir[921].

Sanığın getireceği şahitlere "müdafaa şahitleri" adı verilir. Sanığın, kendisine itham edilen suçu -eğer ikrarda bulunmuyorsa- zaten inkar edeceği aşikardır. Bu durumda sanığın getireceği şahitlerin de sadece sanığın bu suçu işlemediğini söylemeleri yeterli

919 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 193.
920 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 688.
921 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 225.

olmayacaktır. "Nafile şahitlik" olarak dile getirilen bu ifadeler şahitlik beyanı olarak kabul edilmezler. Müdafaa şahitlerinin asıl amacı, sanığın cezalandırılmasını engellemek ya da alacağı cezayı hafifletmek amacıyla onun iyi haline şahitlik etmektir. Örneğin, sanığın şahitlerinin sanığı uzun yıllardır tanıdıklarına ve bugüne kadar hiçbir yanlış davranışına rastlamadıklarına dair ifade vermeleri müdafaa şahitliği kapsamına girer. Somut olayla ilgili bir ispat değeri taşımayan bu gibi sözler sadece mahkeme heyetinin vicdani kanaatlerine etki etme amacını taşır. Diğer taraftan, sanığın suçu işlediği iddia edilen gün suç mahallinde değil, başka bir yerde bulunduğuna dair şahitlikte bulunmak da bu kapsamda değerlendirilir[922].

Bu ifadeden ortaya çıkmaktadır ki bir ceza yargılamasında iki tür şahit bulunabilir. Bunlardan biri iddia şahitleridir ki bunlar savcı ya da müdde-i şahsi tarafından getirtilen kimselerdir. İkincisi de müdafaa şahitleridir ki bunlar da doğrudan sanık tarafından, kendi lehine şahitlik etmesi amacıyla getirtilirler[923].

Müddei şahsi yoksa ya da var ve yukarıdaki usul yerine getirilmişse sıra savcıya geçer. Savcı da *hülasa-ı maslahatı* (durumun özetini) ve iddialarını dile getirir[924]. Bunun üzerine sanık, ihtar ve itirazlarını dile getirebilecektir. Yargılamada her halükarda son söz sanığa bırakılır. Sanığın davayla ilgili sözlerini söylemesiyle birlikte artık sıra yargılama makamına geçer. Kaza ilk derece mahkemesi, yapacağı müzakere sonucu kararını ya aynı gün aynı mecliste ya da bir sonraki mecliste vermek zorundadır (m.143).

Dikkat edilirse kanun koyucu, dava sırasında sanığın sadece kendisini savunmasından ve yine bu amaçla şahit dinletebilme ihtimalinden bahsetmiştir. İleride görülecek olan cünha davalarının aksine sanıkların mahkemece sorgulanmaları ise söz konusu değildir. Öyle ki

---

922 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 193. Ya da örneğin bir cinayet davasında bir adamı öldürmekle suçlanan sanık hakkında, aslında ilk başta maktulün sanığı öldürmek istediği ve sanığın da kendisini savunmak amacıyla ona vurduğunu söylemeleri de bu kapsamdadır. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 294.

923 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 293.

924 Madde de açıkça belirtildiği üzere savcının burada yapacağı konuşma, özet niteliğindedir. Zabıt varakalarında yer alan her bir hususu tekrardan beyan etmesine gerek yoktur. Öyle ki, savcının zabıt varakalarında yer alan iddialardan birini özet geçerken anmamasının, o iddiadan vazgeçtiği anlamına gelmediği ve mahkemenin kararını verirken savcının özetine değil, zabıt varakalarının içeriğine bakması gerektiği ifade edilmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 702.

mahkemenin sanığa soru soracağı zaman dikkatli olması ve bunun bir sorgu görünümü arz etmemesine özen göstermesi gerektiği ileri sürülmüştür[925].

(2) İspat Vasıtaları

144. madde kabahatlerin ispatına ilişkindir. Buna göre *"Kabayıh, zabıt varakaları ve takrirlerle ve bunlar olmadığı veyahut olup da nakıs veya gayri vazıh bulunduğu halde şehadetle ispat olunur."*

Maddede açıkça belirtildiği üzere kabahatler üç farklı ispat vasıtasıyla ispat olunabilecektir. Bunların başında zabıt varakaları gelir. Kanun'un önceki maddelerinde yer verildiği üzere teftiş memurları, teftiş memurlarının bulunmadığı kazalarda kaymakam veya müdürler kabahat kapsamına giren her türlü eylemi araştırmak ve o kabahate ilişkin ihbar ve şikayeti içeren beyannameleri almak ve kabahatin türünü, sebebini, yerini, zamanını, delil ve emarelerini içeren bir zabıt varakası hazırlamakla yükümlüdürler. Anılan kimselerin yanı sıra köy ve orman bekçileri de görev alanları içinde meydana gelen kabahatleri araştırmak ve buna dair bir zabıt varakası tanzim etmekle yükümlüdür. İşte bu kişilerce hazırlanan ve olayın detaylarını içeren bu zabıt varakaları kabahatlerin başta gelen ispat vasıtasını oluşturmaktadır. Bu nedenle zabıt varakalarını "davanın görülmesine zemin hazırlayan evrak" olarak da tanımlayabilmek mümkündür[926].

İkinci ispat vasıtası ise takrirlerdir. Bir kabahatin işlenmesinin ardından eğer ki buna dair yargılama yapılmasına karar verilmişse, duruşma gününden önce mahkeme memurlarınca olayın kendisinin ve olay yerinin keşif ve muayenesi yapılması üzerine kaleme alınacak yazıya takrir adı verilir[927]. Takrirler, esasında zabıt varakalarından ayrı

---

925 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 695.

926 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 192.

927 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 194. Yorgaki, takrirleri bu şekilde tanımlamış olmasına rağmen Kanun'da takrir kavramının tanımı bulunmamakta ve takrir sadece bir ölüm olayıyla ilgili olarak savcılarca doktor ve cerrahlara başvurulması durumunda bunlar tarafından hazırlanacak belgeye verilen ad olarak geçmektedir. Bu bilirkişilerce hazırlanan belgelerin ise tek başına kabahatlerin hüküm sebebi olamayacağı açıktır. Mehaz Fransız Kanunu'na bakıldığında ise takrir kelimesinin karşılığı olarak "rapor" kelimesinin kullanıldığı görülür.(Fransız Kanunu m.154) Hüseyin Galip, Kanun'un lafzını esas aldığı görüşünde, bilirkişilerce yazılacak takrirlerin tek başına

bir hüküm taşımazlar. Bu bakımdan Kanun'da da zabıt varakalarıyla birlikte ele alınmışlardır.

Üçüncü ispat vasıtası da şahitliktir ki buna ancak zabıt varakaları ile takrirlerin bulunmaması yahut eksik olması veya yeterli açıklıkta olmaması halinde başvurulabilecektir. Bu noktada zabıt varakalarının eksik yahut yeterli açıklıkta olup olmamalarının takdiri mahkeme heyetine aittir.

Görüldüğü üzere klasik İslam hukukunun temel ispat vasıtası olan şahitlik burada önceliğini birer yazılı belge hükmünde olan zabıt varakalarına ve takrirlere bırakmıştır. Burada, Osmanlı ceza yargılama hukukunda klasik İslam yargılama hukuku ilkelerinden kopuşun bir örneği kendisini göstermektedir.

Hatırlanacak olursa ceza yargılamasında delil serbestliği ilkesinin bulunduğundan ve hakimlerin önlerine sunulan delillerle bağlı olmadıklarından bahsedilmişti. Oysaki kanun koyucu burada kabahatlerin zabıt varakalarıyla ispat olunacaklarını ve şahit ifadesi yoluna ancak zabıt varakalarında bir eksiklik bulunması halinde gidileceğini belirterek adeta hakimleri sınırlandırmış olmakta ve anılan genel kurala bir istisna getirmektedir[928]. Bu noktada zabıt varakalarının zaten şahit dinlemelerini, gerektiğinde olay yeri incelemelerini, sanığın ve hatta diğer kimselerin ev aramalarını içerdiğini ve bu bakımdan suçla ilgili ispat vasıtası olabilecek her türlü bilginin halihazırda zabıt varaklarında mevcut olduğu söylenebilecektir. Yine de, bu varakaların yargılamayı yapan hakim dışındaki biri tarafından hazırlanmış olması ve hakimlerin bunlarla bağlı olduklarının belirtilmesi dikkate değerdir. Ne var ki bu maddeyle ceza yargılamasının temel kuralından tam anlamıyla bir kopuş yaşandığını söylemek de doğru olmayacaktır. Sonuçta, zabıt varakalarını takdir hakkı mahkemenin elindedir. Zabıt varakaları kendi vicdani kanaatlerini oluşturmaya yetmediği durumda mahkeme heyeti bunlarla yetinmek zorunda kalmayacak ve diğer ispat vasıtalarına başvurabilecektir.

---

kabahatlerin ispat vasıtası olamayacağını ifade ederek Kanun'da "takrir" kavramının kullanılmasını eleştirmiştir. Hüseyin Galib, *Musahhih,* s. 52-53.

928 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 364.

Maddede, ispat vasıtaları olarak sadece zabıt varakalarıyla takrirlerin ve bunların yetersiz kaldığı durumlarda şahit ifadelerinin saymış olması, yazılı belge, suçla bağlantılı eşya vb. diğer araçların kabahat davalarında ispat vasıtası olmasının söz konusu olamayacağı anlamının çıkmasına sebep olmaktadır. Ancak burada kanun koyucunun, uygulamada en sık görünen ispat vasıtalarını saydığı ve madde metninin, sonuçta vicdani kanaatine göre hüküm verecek olan mahkemenin gerektiğinde diğer ispat vasıtalarına başvurmasını engelleyemeyeceği ifade edilmiştir[929]. Diğer taraftan, yazılı belgeler yahut suçla bağlantılı eşyalar zaten zabıt varakalarının içeriğini oluşturduğundan dolaylı olarak bunların da asli ispat vasıtası olduklarını söyleyebilmek mümkündür.

Bu noktada, ceza yargılamasında ispat vasıtası niteliğine sahip olabilecek bir hususdan daha bahsetmek gerekir ki o da ikrardır. Hukuk yargılamalarında ikrar başlı başına bir hüküm sebebi teşkil etmekte ve ikrarın varlığı halinde herhangi bir ispat vasıtasına gerek olmaksızın hüküm tesis edilebilmekteyken ceza yargılamaları için aynı şeyleri söyleyebilmek mümkün değildir. Kişinin kendisinin cezalandırılmasına sebebiyet verecek şekilde ikrarda bulunması olağan bir husus olarak öngörülemeyeceğinden, ikrara hüküm bağlanması durumunda sanıkların kendilerini korumak adına gerçekleri çarpıtarak yalan ikrarda bulunmaları yahut da sanıklara işkence vb. kötü muamelelerde bulunarak onların zorla ikrarlarının alınması gibi olumsuz sonuçlar doğabilecektir. Ceza yargılamasında temel hüküm sebebinin hakimlerin vicdani kanaati olduğu dikkate alındığında ikrarın da ancak bu kanaate etki edecek bir niteliğe sahip olabileceği kabul edilmiştir[930].

Ne var ki Sami, bu görüşün aksine olarak zabıt varakalarının eksik ya da yanlış olması halinde şahit dinlenmesi yoluna gidilmesi kuralına bir istisna getirmiştir. Buna göre, sanığın, zabıt varakasında yer alan aleyhindeki hususları ikrar etmesi durumunda artık zabıt varakasının gerçekten de eksik yahut yanlış olmasının bir önemi kalmayacağını ve böyle bir durumda mahkemenin, zabıt varakasında eksiklik görse dahi şahit dinleme yoluna gitmeyerek sanığın ikrarı uyarınca hüküm tesis etmesi gerektiğini ileri sürmüştür[931].

---

929 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 626.
930 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 318-319; Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 365.
931 Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 94.

Her halükarda zabıt varakaları hükme esas alınacağından, bunların doğru tutulmaları ve içeriklerinin gerçeklere uygun olması önem taşır. 144. maddesinde kanun koyucu, mahkemeye sunulan bir zabıt varakasına sanığın itiraz etme hakkını tanımıştır. Ne var ki aynı maddenin devamında zabıt varakaları ile takrirler, bunlar hakkında itirazda bulunulabilmesi noktasında ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre, eğer bu belgeler *"sahteliği iddia olununcaya kadar mamul ve muteber olması kanunen meşrut olan vesaik cümlesinden"* iseler, içeriklerinin aksini ispat etmek adına şahit dinlemesi yapılamayacak, yapılması durumunda ise bu ifadeler yok hükmünde sayılacaktır. Diğer bir deyişle sanığın, bu kapsamdaki zabıt varakalarıyla takrirlere görülmekte olan dava sırasında adi bir itiraz etmeye ve bu itirazına dair şahit dinletmeye hakkı yoktur.

İkinci ihtimal ise söz konusu zabıt varakaları ile takrirlerin *"sahteliği iddia olununcaya kadar mamuliyeti meşrut olmayan"* belgelerden olmaları halidir ki bu durumda bu belgelere itirazda bulunulabilecek ve bunların içerikleri aleyhinde mahkemece uygun görüldüğü hallerde yazılı delil getirilebilecek ya da şahit dinletilebilecektir. Kanun'da her ne kadar "mahkemenin uygun gördüğü hallerde" ibaresi yer alıyorsa da bunun geniş anlamda ele alınması gerektiği kabul edilmiştir. Zira sanığın kendisi aleyhindeki bir zabıt varakasına karşı delil sunmak istemesi, onun savunma hakkı kapsamındadır. Bu nedenle de sanığın savunma hakkını elinden almamak adına mümkün olduğunca onun talebi doğrultusunda hüküm vermek gerekecektir[932].

Görüldüğü üzere kanun koyucu iki tür zabıt varakası kabul etmiştir. Bunlardan biri, görülmekte olan dava sırasında alelade itirazda bulunulabilen ve ikincisi de ancak aleyhinde sahtelik iddiasıyla sahtelik davası açılabilen zabıt varakalarıdır. Hangi zabıt varakalarının bu kategorilere dahil olacağı yönünde ise Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır. Mahmud Nedim, sahteliği iddia ve ispat olununcaya kadar geçerli kabul edilen zabıt varakalarının, devlet memurları tarafından tutulan zabıt varakaları olduğunu söylemiştir. Bilindiği üzere, UMCKM uyarınca zabıt varakası düzenleme yetkisi zabıta-ı adliye memurlarına verilmiş, bunların kimlerden oluştuğu da Kanun'un 9. maddesinde sayılmıştır. Sayılan bu kimselerin hepsi birer devlet memuru değildir.

---

932 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye*, s. 735.

Örneğin zabıta-ı adliye memurlarından olan orman bekçileri, devlete ait ormanların bekçileri olabileceği gibi özel kişilere ait ormanların[933] bekçilerinden de oluşabilir. İşte bu gibi durumlarda devlete ait olan miri orman bekçileri devlet memuru sıfatını taşıdıklarından, onlar tarafından tutulacak zabıt varakalarının sahteliği ispat oluncaya kadar geçerli kabul edilen zabıt varakalarından olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla bunlar aleyhinde kabahat mahkemesinde görülen davada itirazda bulunulamayacaktır. Zabıt varakasını tutan kişinin devletin resmi memuru olmasının, onların hazırladıkları zabıt varakalarının sahteliği iddia olununcaya kadar geçerli olmaları yönünde belgeye itimat kazandırdığı kabul edilmiştir[934]. Benzer şekilde teftiş memurlarınca veya kaymakam ya da müdürlerce hazırlanan zabıt varakaları, adi bir inkarla geçersiz sayılamayacaktır[935]. Şüphesiz bu gruba savcı ve müstantiklerce hazırlanan zabıt varakalarını da ekleyebilmek mümkündür.

Bu durumda, aksi iddia olunabilen zabıt varakalarını ise devlet memurları dışındaki kimselerce hazırlanan zabıt varakaları oluşturacaktır. Dolayısıyla, mülk topraklar üzerindeki ormanların bekçilerince hazırlanan zabıt varakaları aksi iddia ve ispat olunabilen zabıt varakalarından sayılır. Benzer şekilde devlet memuru olarak kabul edilmeyen köy bekçilerince[936] hazırlanan zabıt varakaları da bu kapsamdadır. Sayılanların yanı sıra Kanun'un zabıta-ı adliye memurlarından saymadığı diğer memurlarca bir kabahate ilişkin hazırlanan zabıt varakaları da yine aksi iddia ve ispat olunabilen varakalardandır.

Mahmud Nedim'in aksine, Yorgaki ise zabıt varakalarını üçlü bir ayrıma tabi tutmuştur. Buna göre birinci tür zabıt varakaları, "adi malumat kabilinden olan" zabıt varakalarıdır.

---

933 Bugünkü anlayışın aksine Osmanlı Devleti'nde kuruluşundan itibaren ormanların tamamının devlete ait olması düşüncesinin yer almamış ve ormanlardan yararlanma bakımından tüm toplum için genel olarak serbestlik hakim olmuş, bu durum da "cibali mübaha" kavramıyla açıklanmıştır. Buna paralel olarak bu dönemlerde özel kişilere ait ormanların varlığı bilinmektedir. Hatta 1858 tarihli Arazi Kanunnamesi'nde de özel kişilere ait ormanların varlığı tanınmıştır. Özellikle 1872 yılından itibaren Osmanlı'da özel kişilere ait ormanların varlığının giderek arttığı görülmüştür. Hüseyin Ayaz / Cantürk Gümüş, "Türkiye'de Orman Mülkiyeti, Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri", *Karadeniz Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, C.2, S.2 (2016): ss.212-236, s.215-216.

934 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 731.

935 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 108.

936 Osmanlı Devleti'nde mahalle ve köy bekçileri, içlerinde bulundukları mahalle ve köy halkı arasından seçilmiş ve bu kimselere resmi statü tanınmamıştır. Ali Burak Aksungur, "Türk İdare Geleneğinde Yerel Güvenlik: Mahalle Bekçilerine Dair Bir İnceleme" (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2018), s.105.

Zabıta-ı adliye memurları tarafından; fakat yetki alanları dışında düzenlenmiş olan zabıt varakaları ile cinayete suçlarına ilişkin tutulan zabıt varakaları bu gruptandır. Kabahat ve cünhaların aksine cinayet davalarında zabıt varakalarının temel ispat vasıtası olma niteliğinin bulunmaması, cinayete ilişkin zabıt varakalarının sadece adi birer malumat olmaları sonucunu doğurur. Cinayetlere ilişkin 290. maddesinde kanun koyucu cinayet davalarında hüküm verilirken hakimlerin zabıt varakalarını diğer dava evraklarıyla birlikte dikkate alacaklarını belirtmekle yetinmiştir. Dolayısıyla bu varakalar hakimlerin vicdani kanaatlerinin oluşmasına tek başına etki edecek güce sahip değildirler[937]. Yine, zabıta-ı adliye memurlarından olsa dahi görev alanı dışında gerçekleşen bir olayla ilgili tutulan bir zabıt varakası da kendi başına ispat vasıtası niteliğinde olamayacaktır. Dolayısıyla, başlı başına ispat vasıtası niteliğine sahip olmayan zabıt varakaları adi bir malumat olmaktan öteye gidemez. Bunların kabahat suçlarının yargılanması aşamasında mahkeme heyetine sunulması halinde bunlar aleyhine her zaman itirazda bulunulabilir.

İkinci tür zabıt varakaları, genel olarak suçla ilgili zabıta-ı adliye memurları tarafından usulüne uygun olarak kaleme alınan zabıt varakalarıdır. Görülmekte olan bir kabahat davasında bu tür bir zabıt varakasının mahkemeye sunulması üzerine bu varakaya karşı itirazda bulunulabilmesi ve içeriğinin aksinin ispat edilebilmesi mümkündür. Örneğin, aleyhinde düzenlenmiş bir zabıt varakası karşısında sanık, bu zabıt varakasının gerçeği yansıtmadığını çünkü olay gününde kendisinin aslında başka bir yerde bulunduğunu ileri sürebilir. Böyle bir durumda bunu ispat edecek şahitler yahut yazılı deliller getirmesine izin verilecek ve zabıt varakasının aksi ispat edilebilecektir.

Üçüncü tür zabıt varakaları ise sahteliği iddia ve ispat olununcaya kadar geçerli kabul edilen zabıt varakalarıdır. Bunlara karşı yargılama aşamasında sanığın itirazda bulunmaya ve içeriklerinin aksini ispat etmek için şahit vb. delil getirmeye hakkı bulunmaz. Bu belgeler aleyhinde ancak sahtelik iddiasında bulunarak sahtelik davası açılabilir ve bu belgelerin sahteliği ancak açılacak olan o davada iddia ve ispat edilebilir. Ceza Kanunnamesi dışındaki kimi özel kanunlarda belirlenen suç türlerine "özel suç" adı verilmiş ve bu üçüncü tür zabıt varakalarının da özel suçlara ilişkin hazırlanan zabıt varakaları olduğu belirtilmiştir. Örneğin, gümrük kaçakçılığı, tütün kaçakçılığı,

937 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 362.

ormanlarda kesilmesi yasak olan ağaçları kesme gibi suçlar, özel kanunlarda belirlenen suçlardır ve bunlara ilişkin yine ilgili kanunların yetkilendirdiği kimselerce hazırlanan zabıt varakaları, sahteliği ispat olununcaya kadar geçerli varakalardan kabul edilmektedir.

Yorgaki, yaptığı bu üçlü tasnifte zabıt varakasını tutan kişinin devlet memuru olup olmamasını bir kriter olarak almamıştır.

Ali Şehbaz ve Cevdet de benzer şekilde, özel suçlara ilişkin olarak kanunun yetki verdiği özel memurlarca hazırlanmış olan zabıt varakalarının sahteliği iddia ve ispat olununcaya kadar geçerli olduklarını dile getirmişlerdir. Dolayısıyla bu gibi hallerde sanığın, duruşmada bu belgelerin aksini iddia etmesi mümkün olmayacaktır. Bu gibi özel suçlarda şahit bulmanın çok zor olması ve bu suçlarla toplum yararının çok sınırlı olarak ihlal edilmiş olması dikkate alınarak kanun koyucunun bu yola gittiği kabul edilmiştir[938]. Cevdet ayrıca, özel kanunlarla düzenlenen suçlar arasında kabahat kapsamına giren suçların hemen hemen hiç olmadığı da ifade ederek Kanun'un 144. maddesinde öngörülen, sahteliği iddia olununcaya kadar geçerli sayılacak zabıt varakalarının kabahatler bakımından görülme ihtimalinin neredeyse bulunmadığını belirtmiştir. Bunun dışında, zabıta-ı adliye memurlarınca kabahatlere ilişkin olarak hazırlanan zabıt varakaları, aksi iddia olununcaya kadar geçerli zabıt varakaları sınıfına dahildirler[939]. Yani bunlar aleyhine görülmekte olan davada şahit ikamesi vb. yollara başvurulabilir.

Kanun'da bu konuda açıklık bulunmasa da Temyiz Mahkemesi, sanık tarafından zabıt varakalarının geçerliliğine ilişkin yapılacak itirazlar yanında mahkemelerin de re'sen bir zabıt varakasının yok hükmünde sayılıp sayılmayacağına dair takdir yetkisinin bulunduğuna karar vermiştir. Bir zabıt varakasının yok hükmünde olup olmadığının kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle, sanık tarafından herhangi bir itirazda bulunulmasa dahi mahkeme re'sen bu yönde bir karar verebilecektir[940].

---

938 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye*, 1331, s. 362-363; Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 298, 316.

939 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 627, 628. Yazar ayrıca, cinayet suçlarına ilişkin hazırlanan zabıt varakalarının adi malumat kabilinden olduğunu kabul etmekle beraber, cünha suçlarına ilişkin olarak yazılan zabıt varakalarının da aynı şekilde adi malumat kabilinde olduğunu dile getirmiştir. Bkz.: aynı eser, s. 307.

940 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 304; Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 719.

Kabahatlerin ispat vasıtası olarak şahit dinlenmesi ihtimaline bakıldığı zaman, kanun koyucunun bu yola gidilebilecek üç halden bahsettiği görülür ki bunlar zabıt varakalarının hiç olmaması, eksik olması veya yeterli açıklıkta olmamasıdır. Sayılanların yanında, zabıt varakalarında aslında herhangi bir eksiklik bulunmamasına rağmen, zabıt varakası içinde şahit ifadeleri yer aldığı takdirde, bu şahitlerin sanığın yakın akrabası olması vb. bir nedenle normal şartlarda mahkemede dinlenilmesi mümkün olmayan kimselerden olması durumunu da eklemek gerekir[941]. Hatırlanacağı üzere soruşturma aşamasında dinlenen şahitler için yargılama aşamasında dinlenecekler gibi katı bir sınırlama getirilmemiştir. İşte bu nedenle, gerçeğe aykırı ifade içermesi ihtimalini bertaraf etmek adına, zabıt varakalarında şeklen herhangi bir eksiklik yahut geçersizlik bulunmuyor olsa dahi içerdikleri bilgilerin yargılama aşamasında kullanılmayacak olması durumunda yine o zabıt varakalarına dayanılarak hüküm tesis edilemeyecek ve mahkemece şahit dinlenilmesi yoluna gidilmesi gerekecektir.

Zabıt varakalarının içerisinde sanığın iddia edilen suçu işlediğini ispat edecek nitelikte şahit ifadelerinin bulunması ve bu zabıt varakalarının geçerliliğine ilişkin herhangi bir sorun bulunmaması halinde Kanun'un lafzına bakıldığı zaman mahkemenin, bu varakalara dayanarak hüküm verebileceği anlamı çıkmaktadır. Oysa hatırlanacağı üzere soruşturma aşamasında alınan şahit ifadelerinin aslında sadece davanın açılmasına yer olup olmadığı noktasında müstantikte kanaat oluşturma amacı taşıdığı, tek başına hükme esas alınmayacağı ve yargılama aşamasına geçildiği takdirde mahkemenin gerekli görmesi üzerine bu şahitlerin yeniden ifade vermek zorunda kalacakları belirtilmişti. İşte bu nedenle Paris Temyiz Mahkemesi verdiği bir kararda eğer ki mahkeme hükmü, zabıt varakasında yer alan şahit ifadelerine dayanılarak verilecekse mahkemenin o şahitleri mutlaka duruşmada tekrar dinlemesi gerektiğini belirtmiştir[942].

Bu noktada değinilmesi gereken hususlardan biri de ifade verecek olan şahitlerin sayısıdır. Hatırlanacak olursa İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda ister hukuk ister ceza yargılaması olsun bir iddianın ispatlanmış sayılması için şahit ifadesine başvurulduğu zaman kural olarak en az iki şahidin bulunması zorunludur. UMCKM

941 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 692.
942 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 692.

açısından ise kanun koyucu, şahit ifadesine başvurulacak hallerde davanın ispatlanmış sayılması için en az kaç şahit bulunması gerektiğine dair herhangi bir hüküm tesis etmemiştir. Paris Temyiz Mahkemesi, bir davanın ispatlanmış sayılabilmesi için mahkeme heyetinde vicdani kanaat oluşmasının esas olduğunu ve Kanun'da şahit sayılarına dair herhangi bir sınırlama bulunmadığını dikkate alarak, eğer mahkeme heyetinde iddianın ispatlanmış sayılacağına dair yeterli takdir oluşmuşsa tek bir şahitle bile hüküm verilebileceğine karar vermiştir[943]. Gerçekten de ceza yargılamalarında takdiri delil sisteminin bulunması ve bu nedenle davanın sonuçlanabilmesi için hakimlerde vicdani kanaatin oluşması gerekli ve yeterli olacağından ve Kanun'da şahit sayısına ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığı gibi Kanun İslam hukukuna ya da Mecelle'ye de herhangi bir atıfta bulunmadığından mahkemenin tek şahitle bile hüküm verebileceğini kabul etmek gerekecektir[944].

Şahit dinlenilmesinin söz konusu olacağı hallerde bu dinlemede uygulanacak usulleri kanun koyucu 145. ve devamındaki maddelerde kaleme almıştır. Buna göre şahitler, *"zaid ve nakıs olmayarak hakikat-i hali söyleyeceklerine"* mahkeme huzurunda yemin edecektir (m.145). Şahidin bu şekilde yemin etmemesi halinde yapacağı şahitliğin yok hükmünde sayılacağı maddede açıkça belirtilmiştir. Burada, Kanun'da yer alan sözlerin yemin ederken birebir tekrarlanması gerektiği hususu özellikle vurgulanmıştır. Bu doğrultuda örneğin şahidin yemin ederken, "zaid ve nakıs olmayarak" sözlerini atlaması yahut "hakikat-i hali" değil de sadece "hakikati" söyleyeceğini ifade etmesi hallerinde şahit dinlemesinin yok hükmünde sayılacağı belirtilmiştir[945]. Bu görüşün aksine olarak, Kanun metninin birebir söylenmesi yerine, metinle aynı anlama gelecek sözlerin söylenmesinin yeterli olacağı da iddia edilmiştir. Bu bakımdan örneğin Kanun'da geçen "zaid ve nakıs olmayarak" ifadesi yerine bunların Türkçe karşılıkları olan "artık ve eksik olmayarak" sözlerinin kullanılmasının da geçerli olacağı belirtilmiştir[946].

---

943 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 721-723.

944 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 288.

945 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 737. Öyle ki, Temyiz Mahkemesi şahitlerin usulüne uygun olarak yemin etmedikleri itirazıyla önüne gelen bir davada, mahkeme ilamında yalnızca şahitlerin yemin ettiğinden bahsedilmesi; ancak şahitlerin kanunda anılan sözlerle yemin ettiklerine dair herhangi bir hükmün bulunmaması ve mahkeme kararının da şahitlerin ifadelerine dayanılarak verilmesi nedeniyle bozma kararı vermiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 742.

946 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 633.

Kabahat mahkemelerinde şahitlerin edecekleri bu yemin ile müstantik huzurunda edilen yemin metinleri karşılaştırıldığında ikisinin de anlam olarak aynı olduğu görülür. Ne var ki müstantikler huzurunda edilen yemin metninde kanun koyucu Türkçe ifadeler tercih ederek *"artık ve eksik olmayarak"* ifadelerini kullanmışken burada Arapça kelimelerle *"zaid ve nakıs olmayarak"* demiştir. Mehaz Fransız kanununda ise şahitlerin edeceği yemin "tüm gerçeği söyleyecekleri ve gerçeklerden başka bir şey söylemeyecekleri" şeklinde kaleme alınmıştır[947]. Hatırlanacağı üzere klasik İslam hukukunda şahitlerin mahkemede ifadelerini vermeden önce yemin etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Mecelle ise şahitlere yemin ettirilebilme ihtimalini düzenlemiştir. Bu bakımdan, şahitlik yapmak için öncesinde yemin etme zorunluluğu getirilmesinin Osmanlı ceza yargılama hukuku açısından bir yenilik olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Diğer taraftan, klasik İslam hukukunda başlı başına bir ispat vasıtası olarak kendini gösteren yeminin sadece Allah'ın adıyla yapılabileceği ve Allah'tan başka bir şey üzerine yemin etmenin geçersiz olacağı kabul edilmiştir. Oysa burada şahitler herhangi bir kavram üzerine yemin etmemekte, sadece gerçeği söyleyeceklerini belirtmektedirler. UMCKM'nin mehaz alındığı Fransız kanununda Allah adına yeminin söz konusu olmaması temel sebebinin yanı sıra UMCKM'nin nizamiye mahkemelerinde uygulanmak üzere hazırlanması ve bu mahkemelere de gayrimüslimlerin başvurma ihtimalinin yüksek olması böylesi bir yemin metninin belirlenmesinin sebeplerinden olsa gerektir. İslam hukukundaki gibi yeminin başlı başına bir ispat vasıtası olması ise ceza yargılamalarında söz konusu dahi değildir. Ne var ki Tanzimat öncesi Osmanlı uygulamasında yeminin mutlaka Allah adına yapılması gerekliliği görüşünün etkileri burada da varlığını sürdürmüştür. Bu doğrultuda, her ne kadar Kanun uyarınca sadece madde yer alan metnin söylenmesi yeterli ise de uygulamada kişinin, bu metni yine Allah'ın adını zikrederek okuması gerektiği yani yemini ilahi bir güce dayandırması gerektiği belirtilmiştir[948].

145. maddenin devamına göre, şahidin yemin etmesinin ardından mahkeme katibi, bu yemin etme hususunu ve ayrıca şahitlerin isim, şöhret, yaş, sanat ve ikametlerini ve de

947 1808 Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu m. 155.

948 Hatta yemin ederken Kur'an'a ya da kişinin bağlı bulunduğu dinin kutsal kitabına el basılması gerektiği, bunun yeminin önemini ve kutsallığını arttıracağı da savunulmuştur. Bkz.: Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 253.

yaptıkları şehadetin önemli kısımlarını zapt edecektir[949]. Zabıtlarda şahidin sözlerinin tümünün yazılmasına gerek yoktur. Sadece olayın ispatına yarayan önemli hususların zapt edilmesi yeterlidir. Hangi hususların önemli olduğuna ise tabidir ki hakimler karar verecektir.

Bu noktada, şahitlere sorulan sorulardan biri olan "yaş" meselesi üzerinde durmak yerinde olacaktır. Şahitlerin yaşlarının sorulmasını emreden kanun koyucu, gerek kabahatlerin yargılamasında gerekse de ileride görülecek cünha ve cinayetlerin yargılamasında şahitlerin yaşına ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemiştir. İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda şahit sıfatını taşımak için ergin olma şartı bulunduğundan, genel olarak on beş yaşından büyük kimselerin şahit sıfatıyla ifade verebilecekleri hususunda herhangi bir sorun olmamakla beraber on beş yaşından küçüklerin -özellikle de henüz erginliğe ulaşmamış kimselerin- mahkeme huzurunda dinlenip dinlenemeyecekleri meselesi tartışmaya açık hale gelmiştir. Kanun'un yaş sınırına ilişkin tek maddesi, müstantik huzurunda yapılacak şahit dinlemelerine ilişkin 74. maddedir ki burada on beş yaşından küçüklerin ifadelerinin ancak malumat kabilinden olacağı ve bunların yeminsiz olarak dinlenebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla Kanun'un lafzına bakıldığı zaman yargılama aşamasında kaç yaşında olursa olsun herkesin şahit sıfatıyla dinlenebileceği ve bunlara dayanarak mahkemece hüküm tesis edilebileceği sonucu çıkmaktadır. Oysaki hükme esas alınmayan ve sadece yargılama aşamasına geçilmesine gerek olup olmadığı yönünde müstantikte kanaat uyandırmayı hedefleyen soruşturma aşamasında dahi kanunen on beş yaşından küçüklerin yeminsiz olarak ve malumat kabilinden dinlenmeleri öngörülmüşken; kabahat, cünha ve cinayet mahkemelerinde hükme esas tutulabilecek ifadeleri veren kişilerde herhangi bir yaş şartı öngörülmemiş olması makul değildir. Bu noktada, ceza yargılamasında asıl olanın hakimlerin vicdani kanaati olduğu ve hakimlerin yaşının küçüklüğü nedeniyle gerçekleri söylemede doğru davranmayabileceğini düşündükleri şahitlerin ifadelerini nasılsa hükme esas almayacakları düşünüleceğinden kanun koyucunun bu konuda sınırlama getirmeye gerek görmediği yönünde bir savunma akla gelebilirse de bu da durumu açıklama adına

[949] Kanunun lafzından, şahidin kimliğine ilişkin sayılan bu bilgilerin, yeminin ardından sorulacağı ve zapta geçirileceği anlaşılmaktaysa da konuya dair eserlerde bu bilgilerin yeminden önce sorularak şahidin kimliğinin kesinleştirilmesi ve ardından da şahitlik yapması uygun görüldüğü takdirde yemin ettirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 197; Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 277.

yeterli olmayacaktır; zira birazdan görüleceği üzere kanun koyucu şahit ifadelerinin geçersizliğine ilişkin çok sayıda düzenleme getirmiş, bunları sadece hakimlerin kanaatine bırakmamıştır.

İşte bu nedenle doktrinde ve uygulamada, on beş yaşından küçüklerin şahitlik yapmasına ilişkin 74. maddenin sadece müstantik huzurunda değil, ister kabahat ister cünha ister cinayet olsun her türlü mahkemede yapılacak dinlemeleri kapsadığı ifade edilmiştir[950]. Dolayısıyla, ifadelerinin alınması gerekli görüldüğü hallerde hakimler bu kimseleri yeminsiz olarak dinleyebilecektir. Böyle bir durumda, on beş yaşından küçüklerin verecekleri ifadelerin niteliği ve güvenilirliği hakimlerin *"akıl ve dirayetlerine"* bırakılmış olmaktır[951].

Kanun, bir sonraki maddesinde şahitliği kabul edilmeyecek kimseleri beş grup halinde sıralamıştır. Buna göre, sanığın aba ve ecdadı[952], çocukları ve torunları, erkek kardeşleri ve kız kardeşleri ve bu derecede olan sıhri hısımları şahitliği kabul edilmeyen kimselerdendir. Ayrıca eşlerin birbirine şahitliği de ister hala evli olsunlar ister evlilikleri sona ermiş olsun kabul edilmez.

Kanun koyucunun belirli bir dereceye kadar akrabaların şahitliğinin makbul görülmemesi kuralını getirmesindeki esas amacı aile ilişkilerinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira sayılan aile üyelerinin normal şartlarda zaten sanığın lehinde şahitlik yapacakları öngörülür. Sanığın aleyhinde yapacakları şahitliğin ise bu kimseler arasında eskiden beri

---

950 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 229. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 356.

951 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 356. Temyiz Mahkemesi ise on beş yaşından küçük bir kimsenin mahkeme huzurunda yemin ettirilerek dinlenilmesinin kanuna aykırılık teşkil ettiğinden bahisle kararın bozulmasının talep edilmesine ilişkin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, Kanun'un on beş yaşından küçüklerin yemin ettirilmeden dinlenebilecekleri hükmüne aykırılık halinde herhangi bir yaptırım öngörmemesi ve hakimin çocuğa yemin ettirmesinin hakikatin zahire ihracı yolunda daha teminatlı olması amacıyla yapması nedeniyle bu talebi reddetmiştir. Bkz.: aynı yer.

952 Kanun koyucu, şahitliği kabul edilmeyen ilk grubu "aba ve ecdad" olarak belirtmiştir. Sözlükte bu deyimin ilk anlamı "atalar, babalar ve dedeler" olarak geçmektedir. Özön, *Osmanlıca-Türkçe Sözlük,* s. 2. Ne var ki bu deyim geniş olarak ele alınmakta ve sadece erkek üst soyu değil, aynı zamanda anne ve büyükanneleri de içine aldığı belirtilmektedir. Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 262. Mehaz Fransız Kanunu'nun 156 maddesinde de bu hüküm, "les ascendants ou descendants" sözleriyle altsoy ve üstsoy olarak ifade edilmiştir. Kaldı ki klasik İslam hukukunda, Mecelle'de ve UMHKM'de erkeklerin olduğu kadar kadın üst soyun da şahitliğinin kabul edilmemiş olması ve yine bu Kanun'da aynı maddenin devamında sadece erkek kardeşlerin değil; kız kardeşlerin de şahitliğinin kabul edilmemiş olması, kanun koyucunun amacının kadın ya da erkek fark etmeksizin bütün üst soyun şahitliğinin kabul edilmeyeceğini hüküm altına almak olduğunu göstermektedir.

süregelen bir husumetin varlığına delalet edeceği kabul edilmektedir[953]. Her iki halde de sanıkların gerçeği söylemekten uzaklaşabilecek olmaları kanun koyucuyu bu kimselerin şahitliğini geçersiz kılma yoluna itmiştir.

Şahitliği makbul görülmeyen kimselere ilişkin 146. maddenin kapsamına bakıldığı zaman, ilk olarak Kanun'un, kardeşler arasında herhangi bir ayrıma gitmediğinden aynı anne babadan doğan kardeşler kadar ana bir ve baba bir kardeşlerin de şahitliğinin makbul sayılmayacağını söyleyebilmek mümkündür. Kanun sadece kardeşlerden bahsettiği için, bunların çocuklarının şahitliğinde ise herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır[954]. Diğer taraftan, kanun koyucunun sadece üst soy, alt soy ve kardeşlerin şahitliğini makbul görmeyerek ikinci dereceye kadar bir yasak getirdiği görülür. Dolayısıyla amca, dayı, teyze ve halaların ve bunların çocukları olan kuzenlerin şahitliğinde de herhangi bir sınırlama yoktur.

Kanun'da öngörülen şahitlik sınırlamaları klasik İslam hukuku hükümleriyle karşılaştırıldığı zaman aralarında esaslı farklılıkların bulunduğu göze çarpmaktadır. Hatırlanacağı üzere klasik İslam hukuku hükümlerinde de taraflar arasındaki yakın hısımlık şahitlik engeli oluşturmaktadır. Ne var ki bu engel ancak üst soy ve alt soy arasında geçerli kılınmış; kardeşlerin şahitliği ise bu kapsama alınmamıştır. Dolayısıyla UMCKM'nin, kardeşlerin şahitliğini de makbul görmeyerek daha geniş kapsamlı bir sınırlama getirdiğini söyleyebilmek mümkündür. Diğer taraftan, İslam hukukunda eşler arasında evlilik birliği sona erdikten sonra birbirlerine lehine yapacakları şahitlik geçerli görülürken burada kanun koyucu, evlilikleri sona erse dahi eşlerin birbirlerine şahitlik yapamayacağını hüküm altına almıştır. Benzer şekilde, klasik İslam hukuku hükümlerinde sıhri hısımlık da bir şahitlik engeli olarak görülmemesine rağmen; UMCKM bu hususu da sınırlama kapsamına dahil etmiştir. Süt hısımlığı ise ne klasik İslam hukukunda ne de UMCKM'de bir şahitlik engeli teşkil etmez. Klasik İslam hukukunda, hısımlık ilişkisinin yanı sıra şahitle dava taraflarından biri arasında işçi-işveren yahut ortaklık ilişkisi bulunması gibi kimi hallerde de şahitliğin geçerli olmayacağı kabul edilmektedir. Oysaki UMCKM'de, hısımlık dışında herhangi başka bir

953 Sami, *Mesail-i Cezaiye,* s. 95; Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 198; Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 262.

954 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 750.

şahitlik engeli öngörülmemiştir. Bu doğrultuda şahidin sanığın işçisi yahut ortağı olması veya şahit ile sanık arasında düşmanlığın mevcut olması kural olarak şahit ifadelerini geçersiz kılmaz. Tabii bu noktada, şahit ifadelerinin değerlendirilmesinin mahkeme heyetinin vicdani kanaatine bağlı olduğu unutulmamalıdır.

Anılan maddede sayılan kimselerin yapacakları şahitlik kural olarak yok hükmündedir. Bu kimseler mahkemeye gelmiş ya da getirtilmiş olsalar dahi şahit sıfatıyla dinlenemezler. Ne var ki aynı maddenin devamında bu ifadelerin geçerli olacağı bir istisna hali kabul edilmiştir. Buna göre, eğer bu kimseler mahkeme huzurunda şahitlikte bulunmuşlarsa ve bu duruma karşı gerek savcı gerek müdde-i şahsi ve gerek sanık tarafından herhangi bir itirazda bulunulmamışsa, alınan şahitlik ifadeleri geçerli sayılacaktır.

Sanığın akrabalarının şahitliğinin geçerli kabul edileceği bu istisnai hal, İslam ve Osmanlı yargılama hukuku açısından önemli bir yenilik olarak kabul edilebilir. Zira daha önceden şahitliği kabul edilmeyen kişilerce verilecek şahit ifadelerinin geçerli sayılmasına dair herhangi bir açık kapı bırakılmamıştır. Oysa burada bu ifadelerin, Kanun'da sayılan kişilerin itiraz etmemesi halinde geçerli olabileceği dile getirilmektedir. Sayılan üç kişinin savcı, müdde-i şahsi ve sanıktan ibaret tutulması yapılacak şahitliğin bu üç kişinin iddialarının aleyhinde ya da lehinde olacak olmasındandır. Bu nedenle hakim, bu kimseler arasında sayılmamıştır. Dolayısıyla Kanun'un lafzı uyarınca, anılan taraflardan hiçbiri itiraz etmezse, hakimlerin re'sen bu şahitliği geçersiz sayma hakkı bulunmayacaktır. Ne var ki maddenin başında, sanığın akrabalarının şahitliğinin kabul edilmeyeceğinin belirtilmesi ve şahitlerin sanığın akrabası olmaları halinde ifadelerinin geçersiz sayılacağı hususunun kamu düzenini ilgilendiren bir mesele olması nedeniyle Kanun'da yazmıyor olsa bile mahkemenin bu hususu re'sen dikkate almak durumunda olduğu da ifade edilmiştir[955]. Dolayısıyla anılan üç kişiden hiçbirisi itiraz etmemiş olsa dahi mahkemenin bu hususu fark ettiği anda ifadelerin geçersiz kılınması gerekecektir.

Yorgaki de benzer şekilde, maddede verilen istisnai halin söz konusu olabilmesi için, anılan üç kişinin itiraz etmemiş olmasının yanı sıra mahkemenin de bu hususu bilmiyor

955 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 749; Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 263.

olması gerektiğini ifade etmiş, söz konusu bu istisnai halin gerçekleşme ihtimalinin ise pek bulunmadığını belirtmiştir[956]. Gerçekten de sanığın akrabası olan şahidin vereceği ifade ya sanığın lehinde ya da aleyhinde olacaktır. Aleyhinde bir şahitlik yapılması durumunda sanığın, şahidin kendi akrabası olduğunu dile getirerek aleyhindeki bu ifadeyi geçersiz kılmak isteyeceği tahmin edilebilir. Şahidin, sanığın lehinde ifade vermesi ve bu nedenle sanığın akrabalık hususunu dile getirmekten kaçınması halinde ise eğer biliyorsa savcı ya da müddei şahsi de bu durumu, kendi iddiaları aleyhinde olduğundan her halde dile getirecektir. Dolayısıyla bu istisnai hal ancak şahidin akrabalık bağının kimse tarafından bilinmemesi yahut gizlenmesi halinde söz konusu olabilecektir. İşte Yorgaki de böylesi bir halin uygulamada görülme ihtimalinin bulunmadığını söylemiş; çünkü şahitlere ifadelerini vermeye başlamadan önce kimlik bilgilerine ilişkin soru sorulacağını belirtmiştir. Yazar, bu sorular arasında şahidin sanığa bir yakınlığının olup olmadığı ve varsa bu yakınlığın ne derece olduğu sorularının da bulunduğuna dikkat çekerek bu yolla gerçek halin ortaya çıkacağını ve artık bilmemezlik durumunun söz konusu olamayacağını dile getirmiştir. Aslında bakılırsa adı geçen bu sorular kanunen sadece müstantikçe yapılan dinlemelerde ve bir de cinayet yargılamalarında yapılacak şahit dinlemelerinde sorulması mecburi sorulardır. Diğer bir deyişle kanunen kabahat davalarının yargılama aşamasında şahitlere akrabalık derecelerinin sorulması zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu istisnai hal sadece, daha önce müstantik tarafından dinlenmemiş ve ilk defa mahkemede dinlenmekte olan bir şahidin bu durumunu gizlemesi halinde söz konusu olabilecektir. Ancak elbette ki hakimin dava sırasında şahide böylesi bir soru yöneltmesine engel bir durum yoktur. Sonuç olarak akrabaların verecekleri şahitlik ifadelerinin geçerli sayılacağı istisnai halin uygulamasının tamamen olmasa da büyük ölçüde sınırlandığını söyleyebilmek mümkündür.

Böylesi bir istisnai düzenlemenin getirilmiş olmasının, ceza yargılamalarında asıl amacın gerçekleri ortaya çıkartmak olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için normal şartlarda şahitlik yapması kabul edilmeyecek kimselerin şahitliği dahi istisnai olarak kabul edilebilmektedir. Her halükarda olay hakkında karar verirken hakimlerin takdir yetkilerinin bulunduğu unutulmamalıdır.

---

956 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 198.

Bu noktada ispat vasıtalarından olan zabıt varakaları ile şahitlik ifadeleri arasındaki önemli bir farka dikkat çekmek gerekir. Mahkeme huzurunda ifade verecek olan şahitlerin, sanığın akrabası olmaması koşulu zabıt varakalarını düzenleyenler bakımından aranmaz. Bu nedenle örneğin bir kabahate ilişkin zabıt varakasını düzenlemekle yükümlü olan bir teftiş memuru aynı zamanda o kabahatin failinin yakın akrabası olabilir. Bu durum, tutulan zabıt varakasının geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır[957].

Her ne kadar Kanun'da yer almasa da şahitliği makbul görünmeyen kimseler arasına 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu uyarınca cinayet ve cünha suçları için öngörülen "hukuk-ı medeniyeden ıskat" cezası alanları da eklemek gerekecektir[958]. Adı geçen Kanun uyarınca bu cezaya çarptırılan kimselerin bir davada verecekleri ifadeler ancak adi birer malumat hükmünde tutulacak, şahit ifadesi sayılamayacaktır.

Bunların yanı sıra meslek sırrını korumak vb. amaçlarla müstantik huzurunda şahitlik yapmaktan çekinebilecek kimselere ilişkin yukarıda sayılan hususlar, mahkeme huzuruna gelerek şahitlik yapmaktan kaçınmak hakkında da geçerliliğini korumaktadır[959].

Şahitlik yapması için mahkemeye çağrılmış kimselerin bu çağrıya icabet etmemeleri halinde zorla getirtilebilmeleri mümkündür. Ceza yargılamalarında şahitlikte kamu yararı bulunması, şahitlerin zorla mahkemeye getirtilmelerinin dayanağını oluşturur[960]. Ne var ki kanun koyucu burada mahkemeye takdir hakkı vermiştir. Çağırıldığı halde gelmeyen şahidin eğer ki ifade vermesini mahkeme heyeti, gerçeklerin açığa çıkması için önemli görürse bu durumda kendisini zorla getirtebilir. Aksi halde, elindeki diğer ispat vasıtalarıyla da yetinebilir. Kendisine önceden davet gönderilmiş olan şahidin duruşma gününde mahkemeye gelmemesi halinde savcının iddiası üzerine aynı duruşmada aleyhinde para cezasına hükmedilecektir (m.147)[961]. Şahidin ikinci defa çağrılması ve

957 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 108.
958 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 748.
959 Bkz.: yuk. s. 313 vd.
960 Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 96.
961 Kanun, şahide verilecek para cezasının miktarını belirtmemiştir. Maddedeki hükme benzer bir hüküm 75. maddede, müstantik huzuruna çağırılan şahitlerin gelmemesi halinde kendilerine dört Osmanlı yüzlük altınını geçmeyecek şekilde ceza verilmesine dair düzenlemedir. Buna dayalı olarak kabahat

ikinci defa da bu çağrıya uymaması halinde ise yine savcının talebi üzerine bu sefer aleyhinde hapis cezasına hükmedilecektir. Maddenin lafzından, bu para ve hapis cezalarına hükmetmenin birer zorunluluk olduğu ve bu konuda hakime takdir yetkisi bırakılmadığı görülür. Burada verilecek hapis cezası bir zorlama hapsi niteliğindedir[962]. Şahidin mahkemeye gelmesini ve şahitlikte bulunmasını sağlamak adına, şahit bunu yapıncaya kadar onu hapiste tutma yoluna gidilebilecektir.

Diğer taraftan, çağırıldığı halde mahkemeye gelmeyen şahit, eğer ki ifadesine başvurulması mahkemece gerekli görülürse, maddenin ilk fıkrası uyarınca zaten ikinci duruşmaya gelmesi için icbar olunacaktır. İcbar olunma, mahkemeye zorla getirtilme anlamı taşıdığından şahidin ikinci defa çağırıldığında gelmeme gibi bir seçim hakkı bulunmayacak, bu yüzden de ikinci defa gelmeyen şahide hapis cezası verilmesi yönündeki hüküm uygulama dışı kalacaktır. Kaldı ki, bir şahidi hapse sokmak, onun ifadesine başvurmayı engelleyecek ve böyle bir sonuç da kişiyi ikinci defa çağırmanın amacına aykırı olacaktır. İşte bu nedenle Hüseyin Galip, Kanun'daki ikinci defa gelmemesinden dolayı şahidin hapis cezasına çarptırılacağı ibaresinin yanlışlıkla yazıldığını dile getirmiştir. Yazar maddenin, "çağırıldığı halde gelmeyen şahidin ilk duruşmaya gelmemesi nedeniyle para cezasına çarptırılmasına ve ayrıca ikinci duruşmaya gelmesi için de ihzaren celp edilmesine karar verilmesi" şeklinde değiştirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür[963].

Daha önce müstantik tarafından yapılacak şahit dinlemelerinde yer alan usule benzer bir düzenleme burada da kendisini göstermiş ve çağırıldığı halde mahkemeye gelmeyen ve aleyhinde para cezasına hükmedilen şahitlerin, ikinci defa davet edilmeleri üzerine

---

mahkemesinin burada vereceği cezanın da aynı doğrultuda olacağı kabul edilmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 754.

962 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 199.

963 Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 53. Hüseyin Galip bu yorumuna dayanak olarak Ceride-i Mehakim'de yer alan ve Temyiz Mahkemesi başsavcılığından Dersaadet Bidayet Mahkemesi savcılığına gönderilen bir tezkereyi göstermiştir. Gerçekten de anılan tezkerede çağırıldığı halde gelmeyen şahitlerin ilk defa gelmemeleri nedeniyle para cezasına çarptırılmaları ve ikinci defası için de cebren ihzar kılınacakları belirtilmiştir. *Ceride-i Mehakim,* S. 128, 28 Muharrem 1299 / 8 Kanunuevvel 1297, s. 1021. Böylesi bir yorum, müstantik huzurunda ifadeye çağırılan şahitlerin gelmemeleri hakkındaki 75. maddenin yaptırımıyla da uyum sağlamış olmaktadır. Ayrıca mehaz Fransız kanununda da şahidin ikinci defası için bedenen kısıtlanacağı ifade edilmiştir. Kanun Türkçe'ye çevrilirken bedenen kısıtlanma hususunun hapis cezası olarak alındığı; ama aslında Fransız kanun koyucunun burada şahitleri zorla mahkeme salonuna getirtmek anlamını kastettiğini söylemek, Hüseyin Galip'in yorumunu teyit edici nitelikte olacaktır. (Fransız Ceza Usul Kanunu m. 157)

mahkemeye gelmeleri ve ilk defa gelmemelerine ilişkin meşru bir özür beyan etmeleri halinde haklarındaki para cezasının af olunabileceği hüküm altına alınmıştır (m.147). Bunun için öncelikle savcının dinlenmesi gerekir. Her ne kadar Kanun'da şahidin meşru bir özrü sadece beyan etmesi gerektiği dile getirilmişse de şahidin aynı zamanda bunu ispat etmesi gerekeceği de muhakkaktır[964]. Kanun ispata ilişkin özel hüküm getirmediğinden bu hususun şahitlerle yahut doktor raporlarıyla ya da diğer her türlü ispat vasıtasıyla ispatı mümkündür. Örneğin ağır hasta olduğu için ilk davete gelemediğini beyan eden şahit, bu iddiasını doktor raporu ya da iki şahit ile ispat ederek hakkındaki cezadan kurtulabilir.

Şahitlerin mahkemeye gelmemelerini mazur kılacak meşru özrün ciddi olması ve kişinin mahkemeye gitmesine imkan bırakmaması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda hastalık, doğal afetler, mahkemeye ulaşımın kesilmiş olması ve şahidin çok yakın bir akrabasının ölümü gibi sebepler meşru özür sayılabilir. Ne var ki uygulamada, sonradan mahkemeye gelen şahitlerin, ilk çağırıldıklarında gelmemeleri nedeniyle haklarında verilen para cezasının çoğu defa affedildiği ve hatta ciddi bir mazeretin dahi aranmadığı ifade edilmiştir[965].

Bu noktada, şahidin kadın olması nedeniyle mahkemeye gelememiş olmasının da bir meşru özür sayılıp sayılmayacağı meselesinde, müstantik huzurunda ifade vermeye çağrılan şahitlerin bu çağrıya uymamaları halinde ileri sürebilecekleri meşru mazeretlerin kapsamına ilişkin yukarıda verilen açıklamalar geçerliliğini korumaktadır[966].

Meşru bir özrün ispat edilmesi durumunda para cezasının affedilebilmesi, bu cezanın amacının şahidi ifade vermeye zorlamak olmasından gelir. İkinci seferde şahidin mahkemeye gelmesi ve şahitlikte bulunmasıyla Kanun'un esas amacı gerçekleşmiş ve artık şahide verilen para cezasının anlamı da ortadan kalkmış olmaktadır. Diğer taraftan hakkında hükmedilen para cezasının mahkemede şahitlikte bulunmasıyla kaldırılacağını

964 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 199.

965 Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 244-245. Yazar, duruşmaların uzaması sebeplerinin başında, çağırıldığı halde mahkemeye gelmeyen şahitlerin varlığını göstermiş ve bu kimselere karşı sert bir duruş sergilemek yerine bu kimselere şefkatli davranılmasının ve onların cezalarının affedilmesinin mahkemelerin düzenini bozduğunu belirterek bu durumu eleştirmiştir.

966 Bkz.: yuk. s. 311.

düşünen kişinin bu amaçla şahitlik yapmaya karar vererek mahkemeye gitmesini teşvik etmek de bu hükmün bir başka amacıdır.

Maddenin devamında, şahidin ikinci defa davet olunmamasına rağmen kendiliğinden mahkemeye gelmesi durumu da ayrıca düzenlenmiştir. Zira mahkeme, çağırıldığı halde gelmeyen bir şahidi, eğer vereceği ifadeleri gerçeklerin açığa çıkması için gerekli görmez yahut başka şahitlerle durum açıklığa kavuşturulmuş olur ise ikinci defa çağırmayabilir. Buna göre, aslında ikinciye çağırılmamasına rağmen şahit bizzat ya da vekili aracılığıyla mahkemenin ikinci duruşmasına gelir ve ilk defa gelememesine dair meşru bir özür beyan ederse yine bu para cezasının kalkması söz konusu olabilecektir.

Kanun'da, mahkemeye gelmeyen şahitlerin istinabe yoluyla dinlenmelerine ilişkin ise herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Onun yerine şahitlerin mahkemeye zorla getirtilmeleri söz konusudur. Meşru mazereti nedeniyle gelemeyenlerin ise eğer ifadelerine başvurulması gerçeklerin açığa çıkması adına mahkemece gerekli görünürse Kanun'un lafzına göre mazeretlerinin sona ermesinin ardından yine mahkeme huzuruna gelmeleri gerekmektedir. Şahidin meşru mazeretinin bitip mahkemeye gelmesinin beklenmesi ise ceza yargılamasındaki hızlılık prensibiyle çatışmaktadır. Hatırlanacağı üzere müstantik huzurundaki şahit dinlemelerinde kanun koyucu, hastalığını belgeleyen şahitlerin istinabe yoluyla dinlenmelerini öngörmüştür. Her ne kadar müstantik huzurundaki şahit dinlemeleri ile mahkeme huzurundakiler birebir aynı olmasa da bu istinabe yolunun mahkeme huzurundaki şahit dinlemelerinde de uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür[967]. Özellikle de daimi bir hastalığa sahip şahitlerin yahut kocasının izin vermemesinden dolayı mahkemeye gelemeyen bir kadın şahidin bu mazeretinin sona ermesi mümkün olamayacağından, istinabe yolunun öngörülmemesi üzerine bu şahidin ifadesinden hiçbir zaman yararlanılamamış olacak ve bu husus da gerçeklerin açığa çıkmasını ve bununla paralele olarak davanın sonucunu etkileyebilecektir.

[967] Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 95; Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 631.

b. Cünha Yargılamaları

(1) Yargılama Usulü

Kanun'un yargılamaya dair olan ikinci kitabının *"Kabahat ve Cünhaya Müteallik Deaviyi Rüyet Eden Mehakime Dairdir"* başlıklı birinci babının ikinci faslı *"Cünhaya Müteallk Davayı Rüyet Eden Mehakime Dairdir"* adını almıştır. Burada cünha davalarının yargılama usule ilişkin hükümler yer almaktadır.

İlk madde olan 163. maddeye göre cünha davaları kaza ve livaların bidayet mahkemelerinde görülür. Ancak orman idaresi tarafından ormana dair açılacak cünha davaları ise kaza ya da liva ayrımı olmaksızın suçun işlendiği yer hangi mahkemeye daha yakın ise orada görülecektir. Kabahat davalarında sanığın kendisini vekil aracılığıyla mahkemede temsil ettirebilmesine imkan tanıyan kanun koyucu burada biraz daha detaylı bir hüküm kaleme almış ve ancak hapis cezasını gerektirmeyen cünhalara ilişkin davalarda sanığın kendisini vekille temsil ettirebilmesine izin vermiştir. Bu durumda dahi eğer mahkeme gerekli görürse, sanığın bizzat duruşmaya gelmesini emredebilir. Hapis cezasını gerektiren suçlarda ise her halde sanık bizzat mahkemede bulunmak zorundadır (m.169).

Cünhaların yargılama usulü 174. maddede düzenlenmiştir. Maddenin başında, tıpkı kabahatlerde olduğu gibi yargılamanın aleni olması gerekliliğine dikkat çekilmiş; aksi halde verilecek kararın yok hükmünde sayılacağı ifade edilmiştir. Cünha davaları ilk olarak savcı, müdde-i şahsi ya da vekili, ormana ilişkin cünhalarda ise orman muhafızları ve ikinci müfettişleri ve onların olmaması halinde korucubaşıların konuya dair açıklamada bulunmalarıyla başlar[968].

Ardından, zabıt varakaları ve takrirler mahkeme katibi tarafından okunur. Sonrasında tarafların şahitleri varsa ve mahkemece dinlenmeleri gerekli görülürse bunlar dinlenir. Bu sırada taraflar, şahitlerin şahitliklerinin uygun olmayacağına ilişkin itirazda

[968] Her ne kadar kanunda adı geçen kişilerin "dava ikame edecekleri" yazılmışsa da bunun bir çeviri hatası olduğu dile getirilmiş ve kanun koyucunun buradaki amacının bu kişilerin davaya dair izahat vermeleri olduğu belirtilmiştir. Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 64. Benzer şekilde mehaz Fransız Kanunu'nda da cünha davalarının, adı geçen kişilerin davayı açıklamalarıyla başlayacağı belirtilmiştir. (Fransız Ceza Usul Kanunu m. 190)

bulunabilirler. Böyle bir durumda öncelikle bu itirazlar çözüme kavuşturulur. Bunun için de eğer itirazlar sanıktan ya da müdde-i şahsiden gelmişse öncelikle savcının görüşünün alınması ve sonrasında mahkeme tarafından karar verilmesi gerekir[969]. Daha sonra, sanığın suçlanmasına ya da temize çıkarılmasına neden olacak eşyalar varsa bunlar şahitlere ve taraflara gösterilir. Ardından sanık sorgulanır ve sanık ile malıyla sorumlu olanlar (mesul bil-mal)[970] savunmalarını yapar. Son olarak savcı, durumun özetini ve iddialarını beyan eder. Bu beyana sanık ve malı ile sorumlu olanlar karşılık verebilirler. Son sözün sanığa verilmesinin ardından nihayet mahkeme heyeti eğer mümkünse aynı gün, yoksa bir sonraki mecliste davayı karara bağlar.

Cünha yargılamalarının kabahat yargılamalarına benzer olduğu görülmektedir. Ne var ki, cünha yargılamalarını kabahatlerden ayıran kimi hususlar da yok değildir. Söz konusu bu farklılıklardan biri sanığın sorguya çekilmesi hususudur. Kabahatlerde buna dair herhangi bir hüküm bulunmazken kanun koyucu cünha yargılamalarında delillerin ikamesinin ardından sanığın sorguya çekileceğinden bahseder. Bu sorguya çekme, sanığın sadece kendisini savunmasından ötedir. Mahkeme heyeti sanığa, olayın aydınlatılması açısından gerekli gördüğü soruları sorabilecek ve ondan cevap bekleyecektir.

Cünha yargılamalarıyla kabahat yargılamaları arasındaki farklardan bir diğeri de yargılama esnasında şahitlerin dinlenmelerinin ve aleyhlerindeki itirazların karara bağlanmasının ardından sanığın lehine yahut aleyhine olabilecek eşyaların şahitlere ve taraflara gösterilmesi usulüdür. Kabahat davalarında bu yönde herhangi bir hüküm bulunmazken burada suçla ilgili eşyaların mahkeme huzurunda ortaya çıkarılması, sanığa ve şahitlere gösterilmesi ve sonrasında da buna dair sanığın sorgulanması hüküm altına alınmıştır. Kabahat davalarında, böylesi bir eşyanın bulunması halinde bu husus ancak zabıt varakasında yer alabilecek ve zabıt varakasının da duruşmanın başında okunmasıyla yetinilecektir. Oysa burada bu eşyaların doğrudan mahkeme huzuruna getirtilmesi ve gerek mahkeme gerek tüm taraflar önünde gösterilmesi söz konusudur. Zaten sanığın sorgulanması da işte bu eşyaların kendisine gösterilmesinin ardından başlayacaktır.

---

969 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 227.

970 Mesul bil-mal, dava sırasında müdde-i şahsinin talep edeceği zarar ve ziyanı kefaleten tazmin eden kimsedir. Sanığın aksine bu kimseler sadece malları ile sorumludur. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye*, s. 228.

(2) İspat Vasıtaları

Cünha davalarının ispatı 173. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; *"Cünhaya müteallik deavi dahi 144., 145. ve 146. maddelerde kabahatlerin ispatı için tayin olunan usule tevfikan ispat olunur."* Görülüyor ki kanun koyucu, cünhaların ispatı usulünde ayrı bir düzenleme yapmak yerine kabahatlerinkine atıf vermekle yetinmiştir. Kabahatlerin ispatına dair ilgili maddeler dikkate alındığında cünhaların da zabıt varakaları ve takrirlerle ve bunların olmadığı ya da eksik bulunduğu yahut yeterli açıklıkta bulunmadığı hallerde şahit ifadeleriyle ispat olunacağını söyleyebilmek mümkündür. Şahitlerin dinlenmesine dair kabahatler bahsinde yer alan şahitlerin yemin etmelerine, şahitlere sorulacak sorulara, şahitliği kabul edilmeyen kimselere ve mahkemeye gelmeyen şahitlere ilişkin hükümler de cünha davalarında aynen geçerliliğini sürdürecektir. Kanun koyucu şahitlere ilişkin herhangi bir açıklama getirmediğinden bu şahitlerin tıpkı kabahatlerde olduğu gibi hem mahkeme tarafından celpname yoluyla çağırılan hem de tarafların kendilerince mahkemeye getirdikleri şahitler olabilecekleri kabul edilmiştir[971].

Diğer taraftan Yorgaki, cünhaların yukarıda sayılanlar haricinde bir ispat vasıtasının daha bulunduğunu kabul eder ki bu da sanığın cezalandırılmasına sebep olabilecek eşyalardır[972]. Zira cünhaların yargılama usulüne dair 174. maddede belirtildiği üzere sanığın beraatine yahut suçlanmasına sebep olabilecek eşyaların bulunması halinde bunların sanığa gösterilmesi ve bunlarla ilgili sanığın sorgulanması söz konusu olacaktır. Bu eşyalar; suçun işlenmesi için kullanılan ya da suçun işlenmesinden dolayı elde edilen araç gereç ile silahtır. Hatırlanacağı üzere bu gibi eşyalar suçüstü halinde zapt edilebilecekleri gibi müstantik tarafından soruşturma kapsamında yapılacak aramalarda da ele geçirilebilir ve duruşma gününe kadar emanet odalarında saklanır. Her ne kadar mahkeme huzuruna çıkartılan bu eşyaların aynı zamanda zabıt varakalarında da yer aldığı ve bu bakımdan zabıt varakalarının bir parçası olduğu düşünülebilirse de bunların varakalardan bağımsız olarak doğrudan mahkeme huzuruna çıkartılması, sanık ve şahitlere gösterilmesi ve onların bu eşyalar hakkında savunmalarının alınması, bu

971 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 877.
972 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 228.

eşyaların zabıt varakasının bir parçası olmaktan öteye geçerek başlı başına bir ispat vasıtası olduğunu gösterir niteliktedir.

Cünha yargılamalarında şahit dinlenmesi yoluna gidildiği zaman, kanun koyucu bir taraftan kabahatlerde uygulanacak usullerin aynen uygulanacağını söylerken bir taraftan da aynı maddesinde cünhalara özgü kimi yeni hükümler getirmiştir. Şöyle ki, 145. maddeye göre, şahit dinlemesi yapılan kabahat davalarında mahkeme katipleri, şahitlerin verdikleri ifadelerin sadece önemli kısımlarını kayda geçirmekle yetineceklerdir. Oysaki cünhalara ilişkin maddede kanun koyucu mahkeme katiplerinin kaydedecekleri hususları belirtirken "önemli kısımlar" ibaresini kullanmayıp doğrudan *"şuhudun ifadatını"* kaydedeceklerini belirtmesi, şahit ifadelerinin tamamının kayda geçirilmesi gerekliliği sonucuna yol açmıştır. Bununla beraber, aynı maddenin devamında mahkeme reislerinin, hükmün verilmesinden sonra anılan mahkeme zabıtlarını imzalamaları zorunluluğu da getirilmiştir[973]. Gerek şahit ifadelerinin tamamının yazılması gerekse de mahkeme reisinin zabıtları imzalama zorunluluğu kabahat yargılamalarında görülmeyen, cünhalara özgü getirilmiş olan hükümlerdendir. Buradan, kanun koyucunun cünha yargılamalarını kabahatlere kıyasla daha detaylı ve titizlikle ele aldığı sonucunu çıkarabilmek mümkündür.

c. Cinayet Yargılamaları

Cinayet yargılamaları Kanun'un *"Muhakemata Dair"* olan ikinci kitabının kabahate ve cünhaya ilişkin birinci babının ardından gelen ikinci babında, *"Cinayeti Rüyete Memur Mahkemelere Dairdir"* başlığı altında düzenlenmiştir. Ceza Kanunu'nun öngördüğü suç türleri arasında en ağır cezaları gerektiren suçlardan olan cinayet suçları, ceza yargılamasında da kendine has bir yargılama usulünü gerektirmiş, kabahat ve cünha yargılamalarına kıyasla daha kapsamlı ve daha detaylı bir yargılama usulü ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda, müstantik tarafından soruşturmanın tamamlanması ve failin

973 Mahkeme reisinin zabıtları imzalama yükümlülüğünün aynı zamanda zabıtlarda tespit edeceği eksiklik ve yanlışlıkları düzeltme yükümlülüğünü de beraberinde getirdiği ifade edilmektedir. Böylece mahkeme kayıtlarının doğruluğu ve gerçeklere uygunluğu tescil edilmiş olmaktadır. Mahkeme reisinin bu hakkının olmadığını kabul etmek, imza yükümlülüğünün alelade bir merasimden ibaret olduğu anlamına gelecek ve herhangi bir önemi arz etmeyecektir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 863-864.

işlediği iddia edilen suçun cinayet kapsamına girdiğinin tespit edilmesinin ardından dava dosyası önce heyet-i ithamiyenin önüne gelecek, oradan da sanığın cinayetle yargılanması gerektiği yönünde karar çıkması üzerine sanık henüz yargılama başlamadan önce mahkeme huzurunda isticvaba çekilecektir. En sonunda da cinayet yargılamasının görülmesine başlanacaktır.

(1) Heyet-i İthamiye Aşaması

Cinayet davalarında, kabahat ve cünhalardan farklı olarak, müstantik tarafından yapılan soruşturmanın ardından yargılama aşamasına geçilmeden önce ek bir prosedür daha getirilmiştir ki bu da heyet-i ithamiye kurumunca yapılacak değerlendirme aşamasıdır. Cinayet davalarında mahkeme huzuruna çıkılmadan önceki aşamanın bu şekilde uzatılmasının, toplumun menfaatine olduğu dile getirilmiştir. Zira, hakkında mahkemeden beraat kararı çıkmış olsa dahi bir kişinin cinayet mahkemesinde yargılanmasının, o kişide ömür boyu bir musibet olarak iz bırakacağı, böylesi bir olumsuzluktan kaçmak için de mümkün olduğunca soruşturma aşamasını uzatarak sanığın doğrudan mahkeme huzuruna çıkmasını engellemenin amaçlandığı ifade edilmiştir[974].

Bu görüşün aksine olarak, heyet-i ithamiye kurumunun Fransız ceza yargılamasında bulunan jüri sisteminin bir gereği olduğu, Fransız uygulamasında heyet-i ithamiye aşamasında sanığın yargılanmasına gerek olup olmadığı yönündeki kararın jüri tarafından verildiği; oysaki jüri sistemi Osmanlı yargılamasına uygun düşmediği için kabul edilmediğinden, Osmanlı uygulamasında heyet-i ithamiye aşamasına gerek bulunmadığı da belirtilmiştir. Hatta bu aşama, yargılamayı uzatması ve sanığın belki de gereksiz yere tutukluluk halini devam ettirmesi nedeniyle eleştirilmiş ve heyet-i ithamiye kurumunun kaldırılmasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir[975].

Müstantik, gerçekleştirdiği soruşturma sonucunda, soruşturma konusu fiilin cinayet olduğu kanaatine varırsa, soruşturma evraklarını ve zabıt varakalarını cinayet davasını

974 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1005.
975 Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 435-437.

görmeye yetkili mahkemenin savcılığına, kendi bağlı bulunduğu mahkemenin savcısı aracılığıyla tebliğ edecektir (m.128). Gönderilen bu evraklar, cinayet mahkemesi görevi gören liva bidayet mahkemesi savcı muavini tarafından teslim alınır. Savcı muavini, evrakları aldığı günden itibaren 5 gün içinde *"işi tertip ve tehyie etmek"*, diğer bir deyişle dava konusu olayın heyet-i ithamiyece değerlendirilebilmesi aşamasına geçmek için gerekli işlemleri düzenlemek ve hazırlamak; ardından gelecek 5 gün içinde de önüne gelen olayla ilgili takririni düzenlemek zorundadır. Kısacası, cinayet mahkemesi savcı muavinine, olayla ilgili kendisine gönderilen evrakları teslim almasından itibaren takririni hazırlayarak konuyu heyet-i ithamiyeye devretmesi için toplamda 10 günlük bir süre tanınmıştır. Kanun koyucu, savcı muavinine gerekli gördüğü takdirde takririni hazırlamadan önce sanığın veya müdde-i şahsinin ifadelerini de alabilme yetkisini vermiştir. Ne var ki bunu da kendisine tanınan 10 gün içinde yerine getirmek mecburiyetindedir. Henüz yargılama aşamasına geçilmemiş olduğundan, savcı muavini tarafından yapılan bu işlemlerde tıpkı müstantikçe yapılanlarda olduğu gibi gizlilik ilkesi esastır[976]. Bu nedenle, sanığın yahut müdde-i şahsinin ifadelerine başvurulması adına herhangi bir tebligat çıkarılması ve kendilerinin mahkemeye çağırılması söz konusu olmaz. Bu kimseler, kendilerinden talep edilmesi halinde ifadelerini ancak yazılı olarak verebilirler (m.199).

Takririn hazırlanmasının ardından görevi "heyet-i ithamiye" alır. Heyet-i ithamiye, liva bidayet mahkemesi üyeleri arasından seçilen üç kişiden oluşur[977] ve savcı yardımcısının hazırlamış olduğu takriri okumakla ve onun iddiaları hakkında karar vermekle görevlidir. Heyet-i ithamiye, savcı muavininin talebi üzerine yahut mahkeme reisinin daveti üzerine toplanır (m.200). Öyle ki savcı muavininin takririnin hazırlanmasının hemen ardından ve en geç üç gün içinde heyet-i ithamiye toplanarak karara varmaya mecburdur. 203. maddeye göre heyet-i ithamiye, sanığın kanunen cinayet kapsamına giren bir fiili işlediğine dair delil veya emare olup olmadığını ve eğer varsa da bunların, sanığı

976 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 246.

977 Her ne kadar kanunda heyetin sadece üç kişiden oluşacağı belirtilmişse de bunun "en az üç kişi" olarak yorumlanması gerektiği ve dava konusu cinayetin ağırlığına göre heyet üyelerinin sayısının artabileceği belirtilmiştir. Hatta üye sayısının çift sayıdan oluşması halinde de sanığın lehine olan kararın uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1010.

cinayetten dolayı itham etmeye yetecek derecede bulunup bulunmadığını incelemekle yükümlüdür.

Görülmektedir ki heyet-i ithamiyenin görevi, müstantiğin göreviyle temelde uyuşmaktadır. Ne var ki heyet-i ithamiye, müstantikten daha detaylı bir inceleme yapmakta ve sadece faili itham edecek bir delilin var olup olmadığına bakmakla kalmayıp bu delilin faili ilgili suçtan dolayı *itham* edebilmek için yeterli olup olmadığını da belirlemektedir. Heyetin müstantikten daha geniş olan bu yetkisi, mahkemenin yetkisiyle sınırlanmıştır. Diğer bir deyişle heyetin asıl görevi, mevcut delillerin faili itham etmeye yetip yetmediği noktasıyla sınırlı kalır. Mevcut delillerin faili cinayet suçundan dolayı *cezalandırmak* için yeterli olup olmadığını ise belirlemez. Dolayısıyla ortada sanığın ilgili cinayet suçunu işlediğine dair delil ve emarelerin mevcut olması halinde eğer ki bunlar sanığı itham etmeye yetiyorsa heyet-i ithamiyenin yapması gereken, sanığı itham edecek şekilde bir karar vererek olayı cinayet mahkemesine göndermektir. Sanığı itham etmeye yetecek delil ve emareler mevcut olmasına rağmen heyet-i ithamiye, bunları takdir ederek delillerin yeterli olmadığını ve bu nedenle sanık hakkında dava açılmasına gerek olmadığını belirtemez. Bunu yapması halinde yetkisini aşmış olur[978]. Fail, itham olunduktan sonra mahkemeye çıkarıldığında onun gerçekten suçlu olup olmadığı ya da delillerin var olmasına rağmen başkaca sebeplerden dolayı failin aslında suçsuz olduğu gibi konular ancak mahkemenin görevindendir. Heyetin görevi, faili itham etmesiyle sona erer.

Heyet-i ithamiye üyeleri liva bidayet mahkemesi üyelerinden, diğer bir deyişle cinayet davasını görecek olan mahkemenin hakimlerinden oluşmaktaysa da hakimlerin tarafsızlığını sağlamak adına, heyet üyelerinin, itham ettikleri şahsın mahkemedeki yargılaması esnasında oy hakkının bulunmadığı hüküm altına alınmış, oy vermeleri halinde mahkeme kararının yok hükmünde sayılacağı belirtilmiştir (m.200). Bu kural, cinayet davalarına özgüdür. Cünha ve kabahatlerle ilgili soruşturmayı yürüten müstantikler de aslında ilk derece mahkemesi üyeleri arasından seçilmelerine rağmen onların mahkeme huzurundaki yargılama sırasında mahkeme heyeti arasında bulunmasında kanunen bir engel görülmemiştir. Bilakis, dava konusu olayı kendisi

978 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1018.

soruşturduğu için hakimler arasında konuyu en iyi bilenin kendisi olacağı, böylece diğer hakimlere de fikir vereceği ve davanın sonuçlanmasında yardımcı olacağı düşünülmektedir[979].

Ceza yargılamalarının hızlı bir şekilde yürütülmesi ve sonuçlanması adına kanun koyucu, diğer pek çok yerde olduğu gibi burada da oldukça kısa bir süre tespit ederek heyet-i ithamiyeye karar vermek için üç günlük bir süre tanımıştır. Bu kural hem toplumun hem de sanığın menfaatinedir. Toplumsal açıdan bakıldığında cinayet suçunu işlemiş bir kimsenin bir an önce cezalandırılması toplumun yararına olacaktır[980]. Sanık açısından bakıldığında ise, heyetin önündeki mesele cinayete ilişkin olduğundan sanığın zaten kural olarak tutuklu bulunduğu göz önüne alındığında, yapılacak yargılama sonucunda sanığın beraat etme ihtimalinin bulunması, haksız yere tutuklu kalmış olmasına ve bu da geri dönüşü olmayan zararlara sebep olacağından, sanığın tutukluluk halinin gerekliliğine ilişkin belirsizliği bir an önce gidermek sanığın da lehine olacaktır[981].

Heyet-i ithamiyenin toplanmasının ardından, ilk olarak davaya ilişkin olan her türlü evrak, zabıt katibi tarafından heyet-i ithamiye huzurunda okunur. Bu sırada savcı da orada hazır bulunmak zorundadır. Ardından okunan evraklar, eğer varsa müdde-i şahsi ve sanık tarafından verilen müzekkereler de eklenerek heyete teslim edilir. 205. madde, gerek müdde-i şahsi, gerek sanık gerekse şahitlerin heyet-i ithamiye huzuruna asla getirilmeyeceklerini kaleme almıştır. Görüldüğü üzere heyet, dosya üzerinden karar verecektir. Heyetin tarafları yahut şahitleri görmesi, onların ifadelerini alması yasaklanmış ve böylece heyetin onlardan etkilenmesi ihtimali de bertaraf edilmiştir. Bu husus aynı zamanda soruşturmanın gizliliği ilkesiyle de bağdaşır. Son olarak savcı, hazırladığı iddianameyi heyete teslim eder ve ardından zabıt katibiyle birlikte odayı terk eder. Böylece odada kendi başlarına kalmış olan heyet üyeleri önlerindeki belgeler ışığında, başka hiç kimseyle görüşmeden ve ara dahi vermeden[982] konuyla ilgili

979 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 248.
980 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1007.
981 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 249.
982 Kanun koyucu burada heyetin müzakereye başladıktan sonra hiç ara vermeden karara varmasını istemişse de 201. maddede heyet-i ithamiyeye karar vermek için üç günlük bir süre tanımıştır. Buradan yola çıkarak, gerekli gördüğü hallerde heyet-i ithamiyenin, Kanun'un kendisine tanıdığı, yeni bilgiler elde etme, alt derece mahkemesinde kalmış olan evrak ve eşyaları getirtme ve hatta yeniden soruşturma yapma gibi haklarını kullandığı takdirde yine toplamda üç günü aşmamak üzere

müzakerede bulunur ve sonunda bir karara varır. Heyet karar vermeden önce, eğer gerekli görürse, yapacağı incelemeleri derinleştirmek adına, olaya dair yeni bilgilerin ve daha önceden müstantik tarafından incelenmiş ancak heyete gönderilmeyerek alt derece mahkemesinde kalmış ve hükme esas olabilecek ne kadar evrak ve eşya varsa onların getirilmesini mümkün olan en kısa sürede emredebilecektir (m.210).

Yapılan incelemeler sonrasında heyet-i ithamiye bir karara varır. Heyetin verebileceği üç tür karar vardır. Bunlardan ilki, sanığın fiillerinin kanunen herhangi bir suç kapsamına girmediğidir. Böyle bir durumda eğer ki sanık tutukluysa ve tutuklu olmasını gerektirecek başka bir fiil mevcut değilse derhal salıverilir. İkinci karar, sanığın fiilinin cünha ya da kabahate ilişkin olmasıdır. Böyle bir durumda sanık, davanın görüleceği ilgili bidayet mahkemesine gönderilecektir. Eğer karar fiilin kabahat olduğu yönündeyse de tutuklu bulunan sanık tahliye edilir. Heyetin verebileceği üçüncü karar ise sanığın fiilinin cinayet kapsamına giriyor olmasıdır. Bu durumda heyet davayı liva bidayet mahkemesine ya da istinaf mahkemesine gönderecektir. Ardından eğer henüz tutuklu değilse, sanığın tutuklanmasını emredecektir (m.211, 212, 213).

Heyet-i ithamiyenin kararını içeren itham mazbataları heyet üyelerinin her biri tarafından imzalanır ve altına her birinin ismi ve ayrıca savcının iddiası eklenir. Bu şartlara uymayan itham mazbataları yok hükmündedir (m.216).

Heyetin sadece kendisine sunulan dosya üzerinden karar vermesi kuralının bir istisnası vardır ki o da, 217. maddeye göre, heyet-i ithamiyenin, sanık hakkında henüz bir karar vermeden önce, "araştırma icrasını emretmeye ve davaya ilişkin evrakı celp etmeye ve soruşturma yapmaya" yetkili olmasıdır. Böyle bir durumda, heyet-i ithamiye üyelerinden biri müstantik görevinde bulunur. Zira kural olarak heyetin şahit dinleme ya da sanığı sorguya çekme gibi soruşturma işlemleri yapması yasaktır. Bu yasağa uymak adına heyet, içinden birini müstantik olarak seçer ve o müstantik, tıpkı diğer müstantikler gibi hareket ederek soruşturma işlemlerini yürütür. 219. madde, müstantik olarak görevlendirilen üyenin şahit dinlemesi de yapabileceğini açıkça ifade etmiştir. Bu dinlemeyi müstantik

müzakerelerine ara verebileceği kabul edilmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1021.

bizzat yapabileceği gibi şahitlerin ikamet ettikleri yer hangi ilk derece mahkemesine tabi ise şahitlerin dinlenmesi için o mahkeme üyelerinden birini de tayin edebilecektir. Şahit dinlemesi yapmanın yanı sıra müstantik sanığı sorgulayacak, elde edeceği delil ve emareleri zapt edecek ve gerekirse celp ya da geçici veya sürekli tutuklama müzekkeresi verebilecektir. 220. maddeye göre, müstantik, yaptığı tahkikat sonucunda elde ettiği evrak ve eşyaları savcıya iletecek, savcı da müstantik tarafından kendisine evrak ve eşyanın teslim edilmesinden itibaren 5 gün içinde takririni hazırlayacaktır.

227. maddeye göre, heyet-i ithamiye sanığın işlediği iddia edilen fiilin cinayet olmadığına karar vermişse, diğer bir deyişle sanığın cinayet suçundan dolayı yargılanmasına yer olmadığına karar vermişse, artık sanığı suçlamak için yeni deliller (delail-i cedide) çıkmadıkça o dava ile ilgili sanık bir daha mahkemeye gönderilemez. Bu bakımdan, sanığın cinayet mahkemesine gönderilmemesine dair heyet-i ithamiye tarafından verilecek karar bir nevi kesin hüküm değerindedir[983]. Yeni deliller çıkmadıkça ne savcının ne de herhangi bir üçüncü kişinin bu duruma karşı çıkabilmesi mümkündür. Hakkında yeni deliller çıkmadıkça sanık hakkında yeniden dava açılamayacağına ilişkin bu madde aslında bir ceza hukuku ilkesi olan "ne bis in idem" kuralının da yansıması niteliğindedir[984]. Yeni delillerin ortaya çıkması halinde gerek heyet-i ithamiye gerek müstantik sanık hakkında cinayet mahkemesinde yargılanması gerektiği kararı verebilecektir. Bu maddenin, heyet-i ithamiye mazbataları için geçerli olduğu, yani henüz sanığın yargılanmasına başlanmadığı aşama için söz konusu olduğu unutulmamalıdır. Sanığın halihazırda mahkemeye gitmiş ve orada yargılanarak hakkında beraat kararı verilmiş olduktan sonra aleyhinde yeni delilin çıkması durumu bu madde kapsamında değildir[985].

---

983 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 262. Yorgaki bu maddenin, sadece heyet-i ithamiyenin kararlarında değil; müstantik tarafından verilecek men-i muhakeme kararnameleri hakkında da geçerli olduğunu dile getirmiştir. Dolayısıyla, müstantiğin yaptığı soruşturma sonucunda sanık hakkında ceza mahkemesinde dava açılmasına yer olmadığına dair verilecek bu kararnameler de kesin hüküm niteliği taşıyacaktır.

984 Mahmud Nedim, bir kişinin aynı suçtan dolayı iki kez yargılanamaması anlamına gelen bu ceza hukuku ilkesinin "bir koyundan iki deri çıkmaz" sözünün karşılığı olduğunu dile getirmiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1073.

985 Böyle bir durumda ancak kanun yararına bozma kurumu devreye girebilecektir. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 262-263.

Yeni delillerin neler olabileceğini kanun koyucu bir sonraki maddede belirlemiştir. Buna göre, *"heyet-i ithamiye mazbatasında zayıf addolunmuş delaili takviye edecek veyahut vuku-u hale daha ziyade ıttılaa medar olarak hakikat-i halin zahire çıkmasını mucip olacak surette vukubulan şehadetler ve zuhur eden zabıt cerideleri ve evrak-ı saire"* yeni delil sayılırlar (m.228). Diğer bir deyişle, yapılmış olan ilk tahkikatta konu olmamış ve dolayısıyla gerek müstantik gerekse heyet-i ithamiye tarafından incelenmemiş ve sonradan bir şekilde var olduğu ortaya çıkmış olan deliller bu kapsamda ele alınacaktır. Sayılan özellikleri taşıyan her türlü delil, emare ve şahit "yeni delil" olarak değerlendirilebilir. Önemli olan, yeni çıkan delillerin suçun halihazırdaki delillerini kuvvetlendirici nitelikte olması yahut yeterli delil bulunmadığından dosya ilerlememiş olsa bile bu yeni elde edilen delillerin sanığın soruşturulmasını gerektirmesidir[986]. Bu bakımdan, olayla ilgili bilgi verebilecek yeni bir şahidin ortaya çıkmış olması yahut olaya dair yeni bir evrakın bulunması, sanığın tekrardan soruşturulması için tek başına yeterli değildir. Bu yeni deliller ancak yukarıda sayılan iki hususu meydana getirecek nitelikte olmaları halinde kanunen "yeni delil" kapsamında değerlendirilebilecektir.

Böyle bir durumda zabıta-ı adliye memurları ya da müstantik, yeni ortaya çıkmış olan evrakı ve delillerin bir örneğini derhal savcıya gönderir. Savcının iddiası üzerine cinayet davasını görmeye yetkili olan mahkeme reisi yeni soruşturmanın hangi müstantik tarafından yapılacağını belirler. Eğer ki daha önceden ilk soruşturmayı yürüten müstantik tarafından sanığın men-i muhakemesi kararı verilmişse, yeniden soruşturma yapma görevinin yine bu müstantiğe verilmesi gerekir. Eğer ki müstantik sanığın yargılanmasına karar vermiş; ancak bu karar heyet-i ithamiye tarafından bozulmuşsa bu durumda yeni delillerle soruşturma yapma görevi heyet-i ithamiyenin olacaktır[987]. Maddenin devamına göre, gerekli görüldüğü hallerde müstantik, eğer sanık başta tutukluyken salıverilmiş ise onun tekrar tutuklanması için sayılan evrakların savcıya gönderilmesinden önce de geçici tutuklama müzekkeresi çıkartabilir (m.229).

---

986 Bu noktada, sanığın cinayet mahkemesinde yargılanmasına yer olmadığı kararı dava konusunun zaman aşımına uğramış olması yahut o konuda genel af çıkmış olması gibi nedenlerle verilmişse, artık suça ilişkin yeni deliller çıkmış olsa bile yine de sanığın ceza mahkemesinde yargılanması mümkün olmayacaktır. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1077.

987 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 264; Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1075-1076.

Heyet-i ithamiye kendisi tahkikat yapmış olsun olmasın, sanığın fiilinin cinayet olduğuna karar vermesi üzerine öncelikle bu yönde bir itham mazbatası hazırlar. Ardından bu mazbatayı savcıya gönderir. Savcı da bu mazbataya dayanarak bir "ithamname" hazırlar. Bu ithamname, cinayet mahkemesine hitaben yazılır ve içeriği 222. maddeye göre, sanığın işlediği iddia edilen suçun mahiyeti, olayın oluş şekli (vuku-ı hal), cezayı hafifletecek veya arttıracak[988] sebep ve hallerin detaylı olarak yazılmasından ve ayrıca sanığın ismi ve şöhretinin belirtilmesinden ibarettir. Son olarak ithamnamenin, durumun özetini içeren *"Binaenaleyh filan kimse filan katlin veya filan sirkatin veyahut filan cinayetin şu surette faili bulunmakla itham olunmuştur."* sözleriyle bitirilmesi gerekmektedir.

223. maddeye göre gerek heyet-i ithamiyenin mazbatası ve gerek savcının hazırlayacağı ithamname mütteheme[989] tebliğ edilir ve ayrıca bunların birer kopyası kendisine verilir. Adı geçen belgelerin sanığa tebliğinden itibaren 24 saat içinde sanık, heyet-i ithamiyenin bulunduğu yerdeki hapishaneden alınarak yargılanacağı liva bidayet mahkemesi yahut istinaf mahkemesinin hapishanesine gönderilecektir (m.224).

Dikkat edilirse sorgulama işlemlerinin başından beri sanığa yapılan ilk tebligat budur. Daha önce de değinildiği üzere soruşturmanın gizliliği esas olduğundan ve henüz sanığın mahkeme huzurunda yargılanıp yargılanmayacağı kesin olmadığından bu aşamaya kadar sanığa yönelik herhangi bir tebligatta bulunma durumu söz konusu edilmemiştir. Ancak heyet-i ithamiyenin sanığı itham etmesiyle, sanık hakkında cinayet mahkemesinde dava açılacağı kesinleşeceği için artık sanığın bu durumdan haberdar edilmesi ve ayrıca savunmasını yapmaya hazırlanmasına fırsat tanınması zorunluluğu ortaya çıkar[990]. Böylece sanığa savunma hakkı tanınmış olacak ve sanık, mahkeme huzuruna çıkmadan önce savunmasını hazırlamaya başlayabilecektir[991].

---

988 Cezayı arttırıcı sebeplerden kastın, kanunen öngörülen haller olduğu ileri sürülmüştür. Örneğin, hırsızlık fiilinin gece işlenmesinin kanunen cezayı arttırıcı bir hal olması gibi. Yoksa takdiri olarak failin cezasının arttırılması gereken haller elbette yargılama aşamasında hakimlerin takdirine tabiidir ve savcının yetkisi dışındadır. Bkz.: Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 260.

989 Heyet-i ithamiye tarafından sanığın itham edilmesiyle birlikte artık bu kimseler kanunen "müttehem" adını almaktadır.

990 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 261.

991 Bu noktada tebligatın nereye yapılacağı meselesi de kendisini göstermektedir. Kural olarak tebligatın sanığın ikametgahına yapılması gerekmekteyse de cinayet suçundan dolayı hakkında soruşturma yapılan bir kimsenin büyük ihtimalle tutuklu olduğu dikkate alınacak olursa, tutuklu olduğu bilinen

(2) İsticvap Aşaması

Heyet-i ithamiyenin itham kararı vermesinin ardından savcı, ithamnamesini hazırlayacak ve bu itham kararı mütteheme tebliğ edilecektir. Kararın mütteheme tebliğinden itibaren 24 saat içinde, davaya ilişkin her türlü evrak ve eşya davanın görüleceği mahkeme kalemine teslim edilmelidir. İlgili evrakların tesliminden sonraki 24 saat içinde de müttehemin meclis huzuruna getirilmesi ve isticvap olunmaya başlanması gerekir (m.246-248).

İsticvap, cinayet yargılamalarına özgü olarak getirilen aşamalardan bir diğeridir. Cinayet davalarında, evrakların mahkeme kalemine tesliminden sonra doğrudan yargılamaya geçilmek yerine öncelikle hakim tarafından isticvap aşamasının yürütülmesi öngörülmüştür. Bu noktada isticvabı, yargılamaya başlanmadan önceki bir ara aşama ve aynı zamanda son aşama olarak nitelendirebilmek mümkündür. Bu aşama, iddia makamı yahut yargılama makamına kıyasla esas olarak savunma makamı olan sanık bakımından önem arz eder. İsticvabın sanık açısından temel önemi, ilk defa hakim karşısına çıkacak olması ve itham edildiği olayla ilgili ilk defa kendisini, hem de yargılamayı yapacak mahkeme heyeti önünde, gösterebilmesidir[992]. Zira bu aşamadan önce sanık sadece zabıta-ı adliye memurlarıyla muhatap olabilmiştir.

İsticvap doğrudan cinayet mahkemesi reisi yahut onun görevlendirdiği diğer bir mahkeme üyesi tarafından yürütülür[993]. İsticvap iki amacın gerçekleştirilmesini hedefler. Bunlardan birincisi, mütteheme vekil tayininin yapılması, ikincisi de mefsuhiyet davası açabileceğinin mütteheme hatırlatılmasıdır.

İsticvapta öncelikle mütteheme bir vekil seçme hakkının olduğu hatırlatılır. Eğer müttehem kendisi bir vekil seçmezse onun adına mahkeme tarafından re'sen bir vekil belirlenir. Aksi halde yapılacak tüm işlemler yok hükmünde sayılır. Baştan bir vekil

bir kişinin tebligatının ikametgahına yapılması durumunda bu tebliğ yok hükmünde sayılacaktır. Böylesi bir durumda tebligatın sanığın bulunduğu hapishaneye yapılması gerekecektir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye*, s. 1069.

992 Esmein, *A History Of Continental Criminal Procedure*, s. 511.

993 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1130.

seçmemiş olan mütteheme mahkemece vekil atandıktan sonra müttehem isterse kendi vekilini seçebilir. Bu durumda mahkemenin yaptığı atama yok hükmünde sayılacak; ancak o ana kadar yapılmış olan işlemler geçerliliğini koruyacaktır (m.246-249). Cünha ve kabahat yargılamalarında vekil tayin etmek sanığın kendi seçimine bırakılmışken burada vekil tayini bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Kanun koyucunun cinayet davalarında mütteheme kendisini temsil edecek bir vekil tayin etme zorunluluğu getirmesinin, kanunun en *asil* hükmü olduğu ileri sürülmüştür[994]. Müttehem istese de vekilsiz, tek başına mahkeme huzurunda yargılanamaz. Cinayet suç ve cezalarının ağırlığı, müttehemlerin ancak onu daha iyi savunabileceği düşünülen bir vekille temsil edilmelerini zorunlu tutmuştur.

İsticvapta mütteheme, heyet-i ithamiyenin verdiği itham kararına itiraz edebileceği ve etmediği takdirde artık bir daha bu iddiasının mahkemece dinlenmeyeceği de hatırlatılır (m.251). Müttehem, Kanun'da sayılan dört halden birinin varlığı halinde ve isticvab olunduğu andan itibaren 5 gün içinde bu karara itiraz edebilir. Öyle ki, müttehem itiraz etmeyeceğini beyan etmiş olsa bile yine de yargılanmasına başlamak için beş gün boyunca bekleneceği ve başvurmayacağına dair sözü onun aleyhine kullanılmayıp beş gün içinde istediği zaman mefsuhiyet iddiasını ileri sürebileceği kabul edilmiştir[995]. Kural olarak 5 gün geçtikten sonra artık itham kararına itiraz edilemez. Ancak eğer ki mütteheme bu itiraz hakkı hatırlatılmadıysa, müttehem bu hakkını kaybetmiş olmaz, 5 günden sonra dahi bu itirazda bulunabilir (m.252).

Kanunda sayılan dört hal; mahkemenin yetkisizliği, dava konusu fiilin aslında cinayet kapsamına girmiyor olması, savcının heyet-i ithamiye önünde dinlenilmemiş olması ve heyet-i ithamiye üye sayısının gerekenin altında bulunmasıdır (m.254). Mefsuhiyet davası, Temyiz Mahkemesi'nde görülür ve karara bağlanır. Müttehemin yapabileceği bu itiraz haricide savcının da heyet-i ithamiye kararına karşı itirazda bulunabileceği kanunen öngörülmüştür (m.253). Kanunda sayılan dört halin haricinde bir sebeple itham mazbatası aleyhinde mefsuhiyet itirazında bulunulabilmesi mümkün değildir. Eğer ki sayılan bu

994 Öyle ki, Kanun'un mehazı olan Fransız Ceza Usul Kanunu'nun aslında İngiliz kanunları kaynak alınarak hazırlandığı düşünüldüğünde, mütteheme zorunlu vekil tayininin İngiliz kanununda bile yer almadığı, bu hükmün tamamen Fransız kökenli olduğu belirtilmiştir. Esmein, *A History Of Continental Criminal Procedure*, s. 511.

995 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 277.

sebepler dışında bir sebebin mevcut olduğu iddia edilerek itham mazbatasına itiraz edilmek istenirse, bu ancak Temyiz Mahkemesi'ne başvurmak yoluyla mümkün olabilir. Bu durumda mefsuhiyet davası değil; temyiz davası söz konusu olacak ve temyize başvurmanın kuralları geçerli olacaktır. Temyiz Mahkemesi'nin yapacağı inceleme sonucunda itham mazbatası nakız olunabilecektir[996].

Mefsuhiyet iddiası Kanun'da öngörülen 5 gün içinde ileri sürüldüğü vakit, bu iddia hakkında Temyiz Mahkemesi tarafından karar verilene kadar yargılama aşamasına geçilmez. Bu hak kendisine hatırlatılmadığı için itiraz hakkını kaybetmeyen müttehem, hakkındaki yargılama başladıktan sonra dahi itirazda bulunabilir; ancak artık bu mefsuhiyet iddiasına, yargılama bitip hakkında mahkemece hüküm verildikten sonra bakılabilecektir. Diğer bir deyişle, yargılama başladıktan sonra yapılacak itiraz, yargılamanın ertelenmesine sebep olamayacaktır (m.256).

Beş gün içinde mefsuhiyet iddiasında bulunulduğu takdirde yargılanmaya başlanmayacağını belirten 256. maddede kanun koyucu, *"tahkikat muhakeme derecesine kadar götürülüp muhakemeye başlanılmayacaktır"* ibaresini kullanmıştır. Buradan anlaşılmaktadır ki, cinayet mahkemesinin, mefsuhiyet iddiasında bulunulmasından itibaren yargılamaya başlamayıp Temyiz Mahkemesi'nin kararını beklediği süre içinde yapabileceği kimi işlemler bulunmaktadır ve mahkemenin, bekleme süresi içinde bu işlemleri tamamlaması gerekmektedir. Yargılamaya bir kez başlandıktan sonra mümkün olan en hızlı şekilde sürecin tamamlanması ve sanık hakkında karara varılması amaçlandığından, bu amaca erişebilmek için yargılamaya başlanmadan önce, davanın görülmesi sırasında gerekli olacak her türlü kişi ve evrakın hazır edilmiş olması önem taşır.

Yargılanmaya başlanmadan önce yerine getirilmesi gereken konuların başında, 258. maddede dile getirilen şahitlerin dinlenmesine ilişkin hususlar gelir. Cinayet mahkemesi yargılamaya geçmeden önce, dava evraklarını incelerken, halihazırda istima olunmuş

[996] Bu bir mefsuhiyet davası değil; temyiz davası olacağından verilecek karar da itham mazbatasının feshi değil nakzı yönünde olacaktır. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 277, 281. Örneğin heyet-i ithamiye tarafından, söz konusu fiilin cinayet olmadığı yahut sanık hakkında dava açılmasına yer olmadığı yönünde verilen bir karara savcı o fiilin cinayet olduğunu ileri sürerek itiraz edebilir. Bu durumda savcı, temyiz yoluna gitmek zorundadır.

şahitler haricinde başka şahitlerin de dinlenmesi gerektiğini; ancak bunların mahkemenin bulunduğu sancağın(livanın) dışında olduklarını fark edebilir. Halihazırda soruşturma aşamasında zaten mevcut şahitler dinlenmiş ve gerekli görülenler savcı tarafından duruşmada dinlenilmek üzere zaten mahkemeye çağırılmış olacaklardır. Aynı şekilde sanığın dinlenmesini istediği şahitleri de mahkemeye çağırması mümkündür. Bu maddede bahsedilenler ise gerek sanık gerekse savcı tarafından çağırılmamış ve daha önceden de hiç dinlenilmemiş olan yeni şahitlerin var olduğunun mahkeme tarafından tespit edilmesi ve bunların da mahkemenin bulunduğu mahalin dışında bulunmaları halidir. Kanun koyucu bu durumda mahkemenin, adı geçen şahidin dinlenmesi için *"o şuhudun bulunduğu mahallin ahar bir sancakta bulunan müstantiğini"* görevlendirebileceğini ifade etmiştir. Buradan, şahidin bulunduğu sancağın dışındaki başka bir sancak müstantiğinin görevlendirileceği anlamı çıkmaktadır. Mahmud Nedim bu maddenin, "o şahidin bulunduğu yer müstantiğini veyahut başka bir sancak müstantiğini görevlendirebilir" şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir[997]. Yorgaki ise aynı maddeyi, mahkemenin isterse başka sancakta bulunan o şahidi huzuruna celp ettirerek kendisinin dinleyebileceği, isterse de şahidin bulunduğu sancağa yakın olan başka bir sancak müstantiğinden bu hususu talep edebileceği şeklinde yorumlamıştır[998]. Her halde, hakimin başka bir yer müstantiğinden şahit dinlenmesini talep etmesinin bir istinabe usulü olduğu açıktır. Görevlendirilen bu müstantik, o şahitlerin ifadelerini alıp kayda geçer ve bu evrakı mühürlü bir zarf içinde mahkeme başkatibine gönderir.

Bir sonraki maddeye göre, cinayet mahkemesinin daveti üzerine gelmeyen ve bir meşru mazeret de beyan etmeyen şahitler ile mahkemeye gelip de şahitlik etmekten kaçınan şahitler "bulundukları yer mahkemesinde"[999] yargılanarak "80. madde ahkamına"[1000]

---

997 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1188. Zira mehaz Fransız kanununda da benzer şekilde ister sanığın bulunduğu yer müstantiğinin yahut başka bir yer müstantiğinin görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Bkz.: 1808 Fransız Ceza Usul Kanunu m. 303.

998 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 284.

999 Kanunun lafzına bakıldığında, "bulundukları yer mahkemesi" deyiminden şahitlerin ikamet ettikleri yerin mahkemesinin onları cezalandırmada yetkili olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yargılamayı gereksiz yere uzatmamak adına bu gibi şahitlerin, kendilerini çağıran asıl mahkeme tarafından cezalandırılmalarının daha uygun olacağı ifade edilmiş ve uygulamanın da zaten bu şekilde olduğu dile getirilmiştir. Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 104. Mahmud Nedim de benzer şekilde Kanun'daki bu hükümle, cinayet davasını gören mahkemenin kastedildiğini ifade etmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1197.

1000 Her ne kadar Kanun 80. maddeye atıf yapmışsa da bunun bir çeviri hatası olduğu görülmektedir. Zira Kanun'un 80. maddesi istinabe yoluyla alınan şahit ifadelerinin dürülmüş ve mühürlenmiş olarak mahkeme müstantiğine gönderilmesi gerektiğine ilişkindir ki bu madde, konuya ilgisizdir. Çağırıldığı

göre cezalandırılacaklardır. Buna göre dört Osmanlı yüzlük altınını geçmeyecek şekilde haklarında para cezası verilebilecek ve ayrıca mahkemeye cebren getirtilebileceklerdir. Görüldüğü üzere Kanun, çağırıldığı halde mahkemeye gelmeyen şahitlerle, gelmelerine rağmen şahitlik yapmaktan kaçınan kişileri bir tutmaktadır.

Muhakemeye başlanmadan önceki aşamaya ilişkin olarak belirtilmesi gereken son bir husus da müttehem vekillerinin davaya ilişkin ve savunmalarını yapmaları için gerekli gördükleri her türlü evrakın örneğini mahkeme kaleminden bedeli karşılığında alabilmeleridir. Ayrıca, suçun gerçekleşmesine dair olan zabıt ceridelerinin ve şahit ifadelerinin birer örneği de bedelsiz olarak kendilerine verilecektir (m.260).

(3) Yargılama Aşaması

(a) Yargılama Usulü

Cinayet davalarının yargılanmasına geçmeden önce kanun koyucu, cinayet mahkemesi reislerinin haiz olduğu üç ayrı yetkiyi kalem almıştır. Kabahat ve cünha mahkemelerinde mahkeme reisinin, davayı idare etmek dışında başkaca bir özellikli yetkisi bulunmamaktayken cinayet mahkemelerinde, bu davaların önemine binaen mahkeme reislerine fazladan yetkiler verilmiştir. Bunlardan ilki, cinayet mahkemesi reislerinin hakkın ortaya çıkmasını sağlayabilecek her türlü *"vesait-i mümkineyi"* re'sen kullanabilme hakkıdır. Kanun, kendisine böylesi geniş yetkiler verdiği mahkeme reislerinin bu yetkiyi kötüye kullanmayacaklarının teminatının ise reislerin kendi namusları ve vicdanları olduğunu belirtmiştir (m.232). Her halde bu yetkinin, kanunun belirlediği alan içinde olması ve kanun hükümlerine aykırı olarak kullanılmaması gerektiği muhakkaktır[1001].

halde mahkemeye gelmeyen şahitlerin cezalandırılmasına ilişkin hüküm ise Kanun'un 80. değil; 75. maddesinde geçmektedir. Bu nedenle 259. maddenin "75. madde ahkamına" şeklinde okunması uygun olacaktır. Bu hatanın sebebi, maddenin mehaz Fransız Kanunu'ndaki karşılığı olan 304. maddede de "80. madde" ibaresinin geçmesi olsa gerektir. Zira mahkemeye gelmeyen şahitlerin cezalandırılmasına ilişkin hükümler mehaz kanunda gerçekten de 80. maddede yer almaktadır. 259. madde çevrilirken bu farklılığın dikkate alınmadığı görülmektedir.

[1001] Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 156.

Cinayet mahkemesi reislerinin ikinci yetkisi ise, aslında birinci yetkinin bir uzantısı niteliğinde olan, ispat vasıtalarına ilişkin yetkileridir. Buna göre mahkeme reisleri, yargılama sırasında sanığı ve şahitleri dinlerken onların ifadelerinden yola çıkarak gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayacağını düşündükleri diğer kişileri, evrakları ve eşyaları da mahkemeye getirtebileceklerdir (m.233).

Kural olarak yargılama sırasında gerek savcı, gerek müddei şahsi ve gerekse müttehem iddialarını ispat edebilmek için şahit dinlenmesini talep edebileceklerdir. Normal şartlarda bu şahitlerin bilgilerinin yazıldığı pusulalar 24 saat içinde mütteheme tebliğ edilir. Müttehem de kendi lehine dinletmek istediği müdafaa şahitlerine ilişkin pusulaları yine 24 saat içinde savcıya bildirmek zorundadır. Bunu yapmaktaki amaç, ilgili kişiler tarafından şahidin kendisine ya da yapacağı şahitliğe ilişkin olarak itirazda bulunulmasına zaman tanımaktır. İşte bu nedenle önceden pusulaya yazılmamış şahitler bir daha mahkeme huzurunda dinlenemezler. Bu kuralın istisnası, cinayet mahkemesi reislerine tanınan bu hakla getirilmiştir. Mahkeme reisi, yargılama sırasında, olayın açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olacağını düşündüğü kişileri, önceden taraflardan hiçbiri tarafından dile getirilmese dahi mahkemeye çağırabilir ve onları dinleyebilir. Yahut, daha önceden müstantik tarafından dinlenmiş olsa dahi şahit sıfatıyla mahkeme huzuruna çıkmaları mümkün olmayan, örneğin müttehemin akrabası olan kimseler varsa ve bunların ifadelerinin gerçeklerin ortaya çıkması için önem arz ettiğini düşünüyorsa bu kimseleri de mahkemeye getirtebilir. Kural olarak şahitlik yapmaları caiz olmayan bu kimseler, mahkeme reisi kendilerini çağırdığı takdirde mahkemeye gelmek ve mahkeme reisine ifade vermek zorundadırlar[1002]. Kendi arzularıyla gelmedikleri takdirde zorla getirtilirler. Ancak Kanun bu durumda bu kimselere verilecek bir para ya da hapis cezasından bahsetmemiştir.

Konumuz bakımından esas önemli olan kısım, mahkeme reisi tarafından ihzar müzekkeresi gönderilerek mahkemeye getirtilen bu gibi kimselerin yemin ettirilmeden dinlenmesi ve bunların ifadelerinin malumat niteliğinde sayılmasıdır. Diğer bir deyişle,

[1002] Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1089. Diğer taraftan Fransız Temyiz Mahkemesi, madde metnini geniş anlamda anlamak gerektiği ve bu kişilerin sadece şahit kapsamına giren kişilerden ibaret olmadığı, örneğin mahkeme reisinin fikrini almak istediği, soruşturmayı yürüten müstantik, savcı yahut diğer bir zabıta-ı adliye memuru dahi olabileceğini dile getirmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1099-1100.

bu kimseler şahitlerin bağlı bulunduğu kurallara tabi olmayacaklar ve dolayısıyla ifade vermeden önce gerçeği söyleyeceklerine dair yemin etmeyeceklerdir. Zira özellikle müttehemin akrabası olduğu için ya da benzer başka bir sebeple şahit olarak dinlenmeleri mümkün olmayan kimselerin yemin ederek dinlenmeleri de beklenemez. Diğer taraftan özellikle sanığın daha önceden haberi olmadığı ve dolayısıyla hakkında müdafaasını hazırlayamadığı bir kimsenin şahit sıfatıyla dinlenmesi onun savunma hakkına zarar verici nitelikte olacaktır. Bu nedenlerle, anılan kimselerin ifadelerinin sadece malumat niteliğinde kalması istenmiştir. Ne de olsa ceza yargılamalarında ister yeminle verilmiş şahit ifadeleri olsun ister malumat niteliğinde ifadeler olsun hepsi aslında hakimlerin vicdani takdirini oluşturmalarına yardımcı olan araçlardır. Hakimler, tüm bu verileri değerlendirerek kendi kanaatleri uyarınca bir karar verecektir.

Cinayet mahkemesi reislerinin sahip olduğu üçüncü yetki ise davanın sonuca ulaşmasında hiçbir faydası olmadığını ve sadece davayı uzatmaya neden olacağını düşündükleri hususları reddetmek ve engellemek hakkıdır. Örneğin sanık, uzak bir yerde oturan bir kimsenin şahit olarak dinlenmesi için mahkemeden süre talep ettiği takdirde, mahkeme reisi sanığın bu isteğinin sadece davayı uzatmak amaçlı olduğunu ve davanın sonuçlanmasında o şahidin ifadesinin herhangi bir etkisinin olmayacağını düşündüğü takdirde sanığın bu talebini reddedebilecektir.

Unutulmaması gerekir ki kanun koyucu, anılan üç yetkiyi de sadece cinayet mahkemesi reislerine vermiştir. Mahkeme reisi bu yetkilerine dayalı olarak bir karar vermeden önce isterse elbette ki diğer mahkeme üyelerine danışabilecektir[1003]. Ancak o üyelerin kendi başlarına bu kapsamda bir karar verebilmeleri mümkün değildir.

Anılan yetkilerle donatılmış mahkeme reisinin önderliğinde yürütülecek olan cinayet davalarında yargılama, müttehemin mahkeme huzuruna tutuksuz olarak çıkarılmasıyla başlar. Davanın başlangıcında mahkeme reisi ona kimlik bilgilerini sorar. Ardından mahkeme reisi, müttehemin vekiline, vicdanına ve kanuna aykırı bir şey söylememesi ve *"kemal-i edep ve itidal ile"* hareket etmesini ihtar eder (m.264). Daha sonra müttehemi, birazdan okunacak olan evraka dikkat etmesi yönünde uyarır. Ne var ki Kanun'da,

[1003] Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1095.

mahkeme reisinin bu işlemleri yapmaması halinde karşılaşacağı herhangi bir yaptırımdan bahsedilmemiştir. Bu nedenle, anılan işlemlerin "muamele-i esasiye" değil; "muamele-i adiye" olduğu ve sadece mahkeme reislerine yönelik tavsiye niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bu işlemlerin yerine getirilmemiş olması, ileride Temyiz Mahkemesi'nce hükmün bozulmasını gerektirmeyecektir[1004].

Mahkeme reisi, bu uyarıları yaptıktan sonra zabıt katibinin heyet-i ithamiye mazbatasını ve savcının ithamnamesini okumasını emreder ve katip de yüksek sesle bu belgeleri okumaya başlar (m.265).

266. maddeye göre, anılan evrakların okunmasının ardından mahkeme reisi, savcının ithamnamesinin *mealini* mütteheme anlatır ve sonra da ona *"işte sana şu cürmü etmişsin diyorlar, bak ettiğini de nasıl ispat ediyorlar"* diyerek adeta durumu özetler. Cinayet mahkemelerinin büyüklüğü ve heybeti karşısında sanığın katip tarafından okunacak olan kendi aleyhindeki hükümleri gereği gibi anlayabilmesinin ve ona uygun savunma yapabilmesinin zorlaşabileceğinden çekinen kanun koyucu, ithamnamenin sözlü olarak okunmasının yanı sıra bizzat mahkeme reisi tarafından sanığa yönelik sözlü bir özet geçilmesini sanık yararına gerekli görmüştür[1005].

Ardından söz sırası savcıya geçer. Savcı, öncelikle müttehemin itham olunmasına sebep olan maddeyi açıklar. Sonrasında da kendisinin, müdde-i şahsinin ve müttehemin dilekçeleri ve ifadeleri üzerine dinlenecek olan şahitlere ait pusulayı mahkemeye sunar. Bu pusula zabıt katibi tarafından yüksek sesle okunur.

Böylece şahit dinlenmesi aşamasına geçilir. Şahitlerin dinlenmesi ve yine yazılı belgeler gibi diğer ispat vasıtalarının da mahkemeye sunulmasının ardından, 289. maddeye göre sıra müdde-i şahsinin yahut vekilinin ve savcının olaya dair delillerini açıklamasına sıra gelir. Bu delillere karşı da müttehemin veya vekilinin müdafaada bulunma hakkı vardır. Ve müttehemin bu savunmasına karşı müdde-i şahsinin ve savcının tekrar cevap verme hakkı da bulunmaktadır. Ardından yargılamanın sona ermesinden önce son söz hakkı

[1004] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 287.
[1005] Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1216-1217.

mütteheme verilir. Burada son sözü müttehemin kendisi söyleyebileceği gibi vekili de onun yerine konuşabilir.

Müttehem yahut vekilinin son sözlerini söylemesinin ardından da mahkeme reisi, muhakemenin sona erdiğini ilan eder (m.289).

(b) İspat Vasıtaları

Cinayet yargılamalarındaki başlıca ispat vasıtasını şahit ifadeleri oluşturmaktadır. Kanun'da da şahit dinlenmesine ilişkin hükümler oldukça detaylı olarak kaleme alınmıştır[1006]. Buna göre, cinayet yargılaması sırasında taraflarca dinlenmesi istenen şahitlerin isimleri önceden şahit pusulasına yazılır ve bu pusula duruşma esnasında savcı tarafından mahkemeye sunulur. Cinayet yargılaması sırasında hangi tarafa ait olursa olsun bir şahidin dinlenebilmesi için onun isminin şahit pusulasında yer alıyor olması şarttır. Şahit pusulasında adı yazılmayan şahitler kural olarak duruşmada dinlenemezler. Şahitlerin adının pusulada yer alabilmesinin de bir şartı vardır ki bu da, şahitlerin mahkemede dinlenmelerinden en az 24 saat önce isim, sanat ve ikametgahlarının karşı tarafa yazılı olarak bildirilmiş olmasıdır (m.266). Diğer bir deyişle, savcı ya da müdde-i şahsi tarafından sunulacak olan şahitlerin bilgilerinin mütteheme, müttehem tarafından sunulacak olanlarınki de savcıya[1007], duruşmadan en az 24 saat öncesinden bildirilmesi gereklidir. Ancak bu şartla şahitlerin adı pusulada yer alabilir ve böylece davada ifade verebilirler. Görülmektedir ki bir kimsenin mahkemede şahit sıfatıyla dinlenebilmesi için iki şartın gerçekleşmiş olması gerekir. Bunlardan birincisi, şahidin isminin, sanatının ve ikametgahının duruşmadan en az 24 saat öncesinde karşı tarafa bildirilmiş olması, ikincisi de bu şartları taşıyan şahit isimlerinin pusulada yer alıyor olması.

Hatırlanacağı üzere, cinayet mahkemesi reisinin özel yetkilerinden bahsederken gerçeği ortaya çıkarabilmek adına gerekli gördüğü kişileri mahkemeye çağırabileceği ve onların

---

1006 Cinayet davalarına ilişkin bu detaylı hükümlerin, mümkün olduğu derecede kabahat ve cünha davalarında da uygulanmalarının mümkün olduğu ileri sürülmüştür. Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 272.

1007 Kanunda müttehemin, şahitlerini sadece savcıya bildirmesi gerektiği belirtilmişken müttehemin şahitlerinin savcıyla birlikte müdde-i şahsiye de bildirmesi gerektiği dikkat çekicidir. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 289.

ifadelerini alabileceği belirtilmişti. İşte 266. maddede Kanun, sadece önceden taraflara bildirilmiş olan şahitlerin mahkemeye çağırılabileceğinden bahsederken, bu kuralın mahkeme reisinin özel yetkisini kullanmasına engel olmayacağının da altını çizmiştir. Böylece, cinayet mahkemesi reisi gerekli gördüğü hallerde daha önceden hiç adları geçmemiş yeni şahitlerin dinlenmesine karar verebileceği gibi; pusulada ismi yer alan ancak duruşmanın 24 saat öncesinde karşı tarafa tebliğ edilmemiş ve bu nedenle dinlenmelerine itiraz edilmiş şahitleri de eğer gerçeklerin ortaya çıkması için gerekli görürse kendi takdiriyle dinleyebilecektir. Tabii bu durumda o kimseler yeminsiz dinlenecek ve verdikleri ifadeler de malumat niteliğinde kabul edilecektir.

Eğer ki önceden savcıya ya da mütteheme gerektiği şekilde bildirilmemiş ya da bildirilmiş ama yeterli açıklıkta tarif edilmemiş olan kişiler şahit olarak mahkemede dinlenilmek istenirse karşı taraf buna itiraz edebilir. Bu durumda mahkeme, bu itirazın kabul edilip edilmeyeceğine derhal karar vermek zorundadır. Bu kararı verirken, eğer müttehemin bir itirazı söz konusuysa, savcının görüşünün de alınması gerektiği ileri sürülmüştür. Zira bir şahidin mahkemede dinlenilip dinlenilmemesi tarafların iddia ve müdafaa hakkını ve dolayısıyla kamu yararını ilgilendiren bir meseledir. Bu nedenle bu yönde gelen itirazlar hakkında, savcının görüşü de alınarak karar verilmelidir. Mahkemenin bu yöndeki itirazları dikkate almaması ve itirazlar karşısında sessiz kalması temyizde davanın bozma sebeplerinden olacaktır[1008].

Gerek savcının gerek müttehemin mahkemede dinlenmesini talep ettiği bu şahitlere celpname gönderilir ve onların, belirlenen duruşma gün ve saatinde mahkemede hazır bulunmaları istenir. 275. maddede ise bu kurala bir istisna getirilmiş ve bir şahidin mahkemede dinlenebilmesi için mutlaka kendisine celpname gönderilmiş olmasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Buna göre, bir şahidin mahkemede dinlenebilmesi için 266. maddede belirtildiği şekilde isminin şahit pusulasında yer alması ve bu şahidin bilgilerinin duruşma öncesinde taraflara bildirilmiş olması yeterlidir. Şahit hakkında celpname çıkartılmamış olsa ve duruşma günü müttehem ya da savcı o şahidi ilk defa

[1008] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 290. Diğer taraftan, Paris Temyiz Mahkemesi, müttehemin, kendisine usulüne uygun olarak bildirilmemiş bir şahit hakkındaki itirazının en geç o şahidin yemin etmesine kadar yapılması gerektiğine karar vermiştir. Buna göre, şahidin ismi okunduktan sonra buna ititraz etmeyen müttehemin, şahit mahkeme huzurunda yemin ettikten sonra itiraz etmesinin geçerli olmayacaktır. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1136.

duruşma salonuna getirmiş olsalar dahi o şahit mahkemede dinlenebilecektir. Öyle ki bu şahidin soruşturma aşamasında dinlenmiş olup olmamasının önemi bulunmamaktadır.

Mahkeme reisi, şahit pusulalarının okunmasının ardından mahkemede hazır bulunan şahitlerin mahkeme içerisinde kendilerine tahsis edilmiş olan odaya gitmelerini emreder. Şahitlerin, çağırılmadıkça bu odadan ayrılmaları yasaktır. Ne var ki iddia ve savunma makamlarına ait tüm şahitlerin aynı odada olması, birbirleriyle mahkeme öncesi görüşmelerine ve aralarındaki görüş farklılığı nedeniyle tartışma yaşamalarına veyahut da aralarında anlaşarak ifadelerini değiştirmelerine sebebiyet verebilecektir. Bu gibi olumsuz sonuçları önlemek adına kanun koyucu, mahkeme reisine bir yetki daha vermiş ve gerekli gördüğü hallerde şahitlerin ifadelerini vermeden önce birbirleriyle görüşmelerini önlemek adına ihtiyati tedbirler alabileceğini belirtmiştir (m.267).

Kanun koyucunun, cinayet yargılamalarında şahit dinlenmesi konusunda dikkat ettiği hususlarının başında şahitlerin birbirlerinden yahut taraflardan etkilenmelerini ve bunun sonucunda gerçeğe aykırı ifadeler vermelerini engellemek gelir. Bu doğrultuda şahitlik etme sırası gelen kişilerin teker teker mahkeme salonuna alınması ve böylece bir şahit ifade verirken diğer şahitlerin onu dinlemelerinin engellenmesi hüküm altına alınmıştır. Bu sayede bir şahidin verdiği ifadeyi başka bir şahidin duyarak bundan etkilenmesi ve kendi ifadesini değiştirmesi engellenmek istenmiştir. İçeri alınacak şahitlerin sırasını savcı belirler.

Şahitlerin, ifadelerini vermeye başlamadan önce yemin etmeleri gerekir. Bu yemin; *"Bir guna havf ve haşyet ve garaz ve husumete mebni ve artık eksik olmayarak hakikat hali beyan edeceklerine"* dairdir (m.268). Dikkat edilirse cinayet davalarında şahitlik yapacak kimselerin edeceği yemin, müstantik huzurundaki ya da kabahat ve cünha davalarındaki şahitlerin edecekleri yeminden daha kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Sayılan üç haldeki yeminde sadece şahidin "artık-eksik olmayarak hakikat-i hali" söyleyeceğine dair yemin etmesi yeterli görülmüşken burada şahitlerin artık-eksik olmayarak gerçeği

söyleyeceklerine dair edecekleri bu yemine "herhangi bir korkuya, kötü niyete ve düşmanlığa dayanmayarak" sözleri de ilave edilmiştir[1009].

Cinayet mahkemelerinde görülen suçların ve bunların karşılığında verilebilecek cezaların ağırlığı dikkate alınarak Kanun'un geneline hakim olan cinayet davalarına özgü hükümler getirme anlayışı burada da kendisini göstermiş ve şahitlerin edecekleri yeminin daha detaylı olması sonucunu doğurmuştur. Bu yemini etmeyen kimselerin verecekleri ifadeler yok hükmünde sayılacaktır[1010]. Hatırlanacak olursa müstantik huzurunda şahitlik edecek kimselerin yemin etmemeleri halinde ifadelerinin geçersiz sayılacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Tıpkı kabahat ve cünha davalarında olduğu gibi bu ifadelerin mahkeme tarafından verilecek karara müstantikçe alınanlara nazaran çok daha ağır şekilde etki edecek olması, yeminsiz şahit ifadelerinin geçersiz sayılmasını gerektirmiştir.

Yeminin ardından, şahitlerin ifadelerini vermeye başlamalarından önce mahkeme reisi, onlara kimi sorular yöneltir[1011]. Bu sorular; hem şahitlerin kimlik bilgilerini alarak onların gerçekten de pusulada yazan kişiler olup olmadıklarını teyit etmek hem de onların gerek kendileri gerekse müttehemle ilişkileri hakkında bilgi edinerek verecekleri ifadelerin bu yakınlıktan etkilenip etkilenmeyeceği konusunda mahkeme heyetine fikir vermek amacını taşımaktadır. Kanun'a göre, şahitlere sorulacak sorular şunlardır: İsimleri, şöhretleri, yaşları, sanatları, sürekli ya da geçici ikametgahları, dava konusu suçun gerçekleşmesinden önce müttehemi tanıyıp tanımadıkları, mütteheme ya da müdde-i şahsiye herhangi bir yakınlıkları olup olmadığı ve eğer varsa bu yakınlığın ne derecede olduğu ve son olarak müttehemin ya da müdde-i şahsinin hizmetinde çalışıp

---

1009 Tıpkı kabahat ve cünha davalarında olduğu gibi burada da Kanun'da geçen yemin metninin duruşmada aynen tekrarlanması gerektiği unutulmamalıdır. Şahidin edeceği yeminin, Kanun'daki metinden farklı olması halinde bu yemin ve dolayısıyla şahit ifadesi yok hükmünde sayılacaktır.

1010 Bu noktada 15 yaşından küçüklerin şahitliğine ilişkin daha önceden anlatılan bilgilerin hatırlanması yerinde olacaktır. Tıpkı kabahat ve cünha davalarında olduğu gibi burada da şahit on beş yaşından küçük olması durumunda mahkemede yeminsiz olarak dinlenebilecektir. Paris Temyiz Mahkemesi ise on beş yaşından küçük çocukların mahkemeye şahit sıfatıyla gelmeleri durumunda, onların yaşına, idrakine ve terbiyesine göre gerektiğinde yemin ettirilebilecekleri, bu gibi şahitlerin yemin edip etmelerinin tamamen mahkeme reisinin takdirine ait olduğunu dile getirmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1271.

1011 Yorgaki, tıpkı daha önceki şahit ifadelerinde olduğu gibi, Kanun'daki hükümlerin aksine, cinayet davalarında da şahitleri tanımaya yönelik soruların şahitler yemin etmeden önce sorulacağını belirtmiştir. Buna göre önce şahitlere ilgili sorular yöneltilecek ve sonrasında şahitler yemin edecektir. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 291.

çalışmadıkları. Şahitler, kendilerine yöneltilen bu sorulara cevap verdikten sonra, sözlü olarak ifadelerini vermeye başlayabilirler (m.268).

Mahkeme reisi, şahitlerin ifadelerini dinlerken bir yandan da bunları şahitlerin önceden verdikleri ifadelerle karşılaştırır. Bu karşılaştırma sırasında eğer şahitlerin mahkeme huzurunda verdikleri ifadelerle önceki ifadeleri arasında eksiklik, fazlalık ya da herhangi bir değişiklik fark ederse bu hususu mahkeme katibine zapt ettirir. Mahkeme reisinin haricinde böyle bir değişiklik olduğunu fark eden savcı ya da müttehem de bu hususun zapta geçirilmesini talep edebilir (m.269).

Kanun koyucu, şahidin ifadeleri arasında fark gören reisin sadece bu hususu mahkeme katibine zapt ettirmesinden bahsetmiştir. Şahide herhangi bir müdahalede bulunması ve bu farklılıkları ondan açıklamasını istemesi söz konusu edilmemiştir. Yine de, her ne kadar Kanun'da bu yönde bir hüküm bulunmasa da, şahidin ifadeleri arasında açık bir farklılık gören reisin, bu durumu zapt ettirmekle kalmayarak şahidi bu konuda uyarması gerektiği ileri sürülmüştür[1012]. Eğer ki şahit, verdiği farklı ifadeleri bağdaştırır ya da bir şekilde düzeltirse o durumda herhangi bir sorun kalmayacaktır. Aksi durumda, birbiriyle bağdaşmayan farklı ifadeler verdiği için şahit aleyhinde yalancı şahitlik davası açılması dahi söz konusu olabilecektir. İleride detaylıca görüleceği üzere yalancı şahitlik davası ancak mahkeme huzurunda verilen yalan ifadeler üzerine açılabileceğinden, iki farklı ifade veren şahidin bu ifadelerden müstantik huzurunda verdiğinin yalan olduğunun ortaya çıkması durumunda şahit aleyhinde yalancı şahitlik davası açılamaz. Neticede müstantik huzurunda ifade vermenin asıl amacı sadece davanın açılmasının gerekli olup olmadığıdır. Oysa şahidin ifadelerinden mahkeme huzurunda verdiğinin yalan olduğu görülürse bu durumda aleyhinde yalancı şahitlik davası açılabilecektir.

Her şahidin ifadesinin bitiminden sonra mahkeme reisi ona, aleyhinde şahitlik yaptığı kişinin, halihazırda mahkeme meclisinde bulunan müttehem olup olmadığını sorar. Olumlu yanıt almasının ardından reis bu sefer mütteheme dönerek ona, şahidin verdiği ifadeler karşısında bir diyeceği olup olmadığını sorar. Kanun koyucu, şahitlerin ifadelerini verdikleri sırada sözlerinin kesilmemesi gerektiğini açıkça hüküm altına

[1012] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 292.

almıştır (m.270)[1013]. Dolayısıyla ancak şahit ifade vermeyi bitirdikten sonra müttehem cevap hakkı doğabilecektir. İşte mahkeme reisinin bu sorusu üzerine gerek müttehem gerek vekili şahide soru yöneltebilirler. Anılan iki kişinin haricinde, savcı ve müdde-i şahsinin de şahide soru sorabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu noktada önemli olan husus, gerek müttehemin gerek diğer kişilerin şahitle doğrudan iletişim kurabilmelerinin mümkün olmamasıdır. Şahide sorulacak sorular ancak reis aracılığıyla sorulabilir. Diğer bir deyişle şahide soru sormak isteyen bir kimse bu sorusunu reise yöneltecek, reis de şahide soracaktır. Böyle bir kural getirilmesinin temelinde, özellikle müttehemin şahide soru sorarken işin karşılıklı konuşmaya yahut tartışmaya dönüşmemesi ve mahkeme nizamının bozulmaması amacı yatmaktadır[1014].

Başta müttehem olmak üzere taraflar, şahide alelade soru sormanın yanı sıra şahidin kendisi yahut verdiği ifadeler aleyhinde itirazda da bulunabilir ve bir bakıma şahit ifadesinin geçersizliğini ileri sürebilirler[1015]. Şahidin, şahitlik yapabilmek için gerekli ehliyetten yoksun olduğunu dile getirilmesi şahidin kendisine yapılacak itirazlara örnekken; şahidin müstantik huzurunda dava konusu olayla ilgili hiçbir bilgisinin olmadığını söylemesine rağmen mahkeme huzuruna çıktığında detaylıca ifade vermesi üzerine müttehemin bu ifadelerin dikkate alınmaması yönündeki itirazı da şahidin ifadelerine yönelik itiraza örnek oluşturmaktadır.

Tarafların şahide yönelttikleri soru ve itirazlardan sonra kanun koyucu mahkeme reisinin de hem şahitten hem de müttehemden, gerçeklerin ortaya çıkması için gerekli gördüğü her türlü açıklamayı talep edebileceğini hüküm altına almıştır. Mahkeme reisi, gerek şahit ifadelerini dinledikten sonra gerçeklerin açığa çıkması için aklına gelen soruları gerekse de tarafların sordukları sorular ve yaptıkları itirazlar karşısında bunları açıklığa

---

1013 Ne var ki Kanun'un cinayet mahkemesi reislerine verdiği özel yetki kapsamında, şahidin verdiği ifadelerin davayla ilgisiz olması ya da davayı uzatmak amacı taşıdığının fark edilmesi gibi durumlarda mahkeme reisinin şahide müdahalede bulunabileceği kabul edilmektedir. Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 283.

1014 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1287.

1015 Bu hüküm, 234. maddeyle birlikte ele alınmalıdır. Hatırlanacağı üzere 234. maddede mahkeme reisine, davanın sonuca ulaşmasında hiçbir faydası olmayacak itirazları reddetme hakkı verilmiştir. Dolayısıyla mahkeme reisi, özellikle müttehemin şahitler aleyhinde yapacağı itirazın aslında gerçeklerin açığa çıkmasına fayda etmeyeceği ve sırf davayı uzatmak amacıyla yapıldığını fark ederse bu itirazları reddetme yahut müttehemin konuşmasını durdurma hakkı mevcut olacaktır. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1287-1288.

kavuşturabilmek adına gerekli gördüğü soruları hem şahide hem de mütteheme sorabilecektir. Burada kanun koyucu ilk defa reis dışındaki mahkeme heyeti üyelerini de ele almış ve onların da ancak reisten izin almak suretiyle şahide veya mütteheme soru sorabileceklerini dile getirmiştir (m.270)[1016].

Diğer taraftan, şahitler ifadelerini verirken yahut müttehem savunmasını yaparken savcı ya da mahkeme üyeleri önemli buldukları hususların zapta geçirilmesini talep edebileceklerdir. Bu yapılırken şahidin ya da müttehemin sözlerinin kesilmemesine dikkat edilmesi gerekir (m.279).

Şahitlerin şehadetlerini bitirmesi ve tarafların ya da hakimlerin iletecekleri sorulara cevap vermelerinin ardından mahkeme salonundan çıkmaları ancak mahkeme reisinin bu yönde vereceği emir ile mümkün olabilecektir. Reis müsaade etmedikçe hiçbir şahit mahkeme salonundan ayrılamaz (m.271).

Savcının ve müdde-i şahsinin şahitleri ifadelerini verdikten sonra sıra müttehemin şahitlerini dinlemeye gelir. Kanun koyucu, hem aleyhinde iddia olunan suça ilişkin hem de kendisinin *"ehl-i ırz ve müstakim ve hareket-i memduha eshabından"* bulunduğuna dair şahitlik yapmak üzere müttehemin müdafaa şahitleri getirtebilmesine izin vermiştir. Tıpkı diğer şahitler gibi, önceden şahit pusulasında isimleri yazılmak ve duruşmadan 24 saat öncesinde savcıya bildirilmek şartıyla müttehem bu şahitlerini mahkeme huzurunda dinletebilecektir. Müttehemin talebi üzerine mahkemeye celp olunacak şahitlerin celp masrafları ve ayrıca onlara ödenecek şahitlik ücretleri mütteheme aittir. Ne var ki, müttehemin adını verdiği şahitlerin mahkemede dinlenmesi, savcı tarafından gerçeklerin açığa çıkması için faydalı görülürse, diğer bir deyişle savcı da bu kimselerin dinlenmesi gerektiğini belirtirse, bu şahitlere ilişkin masraflar, mütteheme rücu edilmez (m.272).

Cinayet davalarında şahit sıfatıyla dinlenmeleri kabul edilmeyecek kimseler 273. maddede altı bölüm halinde sayılmıştır. Bunlardan birincisi, müttehemin ya da birden

[1016] Mehaz Fransız kanununda mahkeme heyeti üyelerinin yanı sıra savcının da reisden izin almak şartıyla şahide ve mütteheme soru sorabileceği öngörülmüştür.(1808 Fransız Ceza Usul Kanunu m.319) UMCKM'de ise savcının adının geçmemesini Mahmud Nedim, bir tercüme hatası olarak görmemiş ve savcıya bu hakkın verilmesinin tercih edilmediğini dile getirmiştir. Bkz.: Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1285.

fazla müttehem varsa içlerinden birisinin aba ve ecdadı[1017]; ikincisi, çocuk ve torunları; üçüncüsü, erkek ve kız kardeşleri; dördüncüsü, sayılan derecelerdeki sıhri akrabaları; beşincisi, aralarında talak gerçekleşmiş olsa bile eşlerden her biri; altıncısı kanunen nakdi ödüle layık görülen muhbirlerdir[1018]. Kanunen para ödülü öngörülmemiş olan muhbirlerin şahitlikleri ise geçerli kabul edilmiştir. Ne var ki bu kimselerin muhbir olduklarının yine de mahkeme tarafından bilinmesi gerekmektedir (m.274). Zira mahkeme heyeti şahit ifadelerini, bu kimselerin muhbir olduğu hususunu da nazara alarak değerlendirecektir. Kural olarak bir kimsenin bir suçun işlendiğini yetkili mercilere ihbar etmesi, onun o kimse aleyhinde düşmanlık beslediği anlamına gelmez[1019]. Yine de bu hususun mahkeme heyeti tarafından bilinmesinin ve karar verirken bu hususu dikkate almalarının daha uygun olacağı düşünülmüştür. Diğer taraftan bu kimselerin kanunen değil; ama üçüncü kişiler tarafından, bir suçu ihbar ettikleri için para ödülüyle ödüllendirilmeleri de söz konusu olabilir. Mahkemenin böyle bir hususu bilebilmesi ise doğaldır ki her zaman mümkün olmayacaktır. O nedenle bir şahidin, karşılığında ödül alacak olsun olmasın, muhbir olduğunun mahkemece bilinmesi önem taşımaktadır.

Görüldüğü üzere, şahitliği kabul edilmeyecek kişiler belirlenirken –altıncı sıradaki muhbir haricinde- temel kriter, şahidin mütteheme olan yakınlığı olmuştur. Bu kural müttehemin hem lehinde hem de aleyhinde yapılacak olan şahitlik bakımından geçerlidir. Müttehemin lehindeki şahitliğin zaten bir hükmü olmadığı; zira sayılan derecedeki yakın akrabaların birbirini korumasının beklenen bir davranış olduğu malumdur. Müttehemin aleyhinde verilecek bir şahit ifadesinin ise müttehemle aralarında bir düşmanlık bulunduğu anlamına geleceği ve bir kişinin akrabasının aleyhinde şahitlikte bulunmasına neden olacak husumetin, herhangi iki kişi arasındaki husumetten daha şiddetli olacağı kabul edilmiştir[1020].

1017 Kanunda geçen "aba ve ecdad" deyiminden müttehemin hem kadın hem de erkek tarafından üst soyunun kastedildiğine ilişkin 953. dipnotta yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

1018 Bu kimselere örnek olarak mirasçı bırakmadan ölen kimselere ait malları haber verenler gösterilebilir. Bu durumu haber veren muhbirler, bu mallardan pay alacaklardır. Ne var ki, söz konusu malın daha önceden başkasına satılmış olduğu ancak bu satışta hile yapıldığına ilişkin bir kamu davasında bu maldan nakdi kazanç elde edecek olan muhbirin şahitliği kabul edilmeyecektir; çünkü onun tarafsız kalabilmesinin mümkün olmadığı kabul edilir. Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 295.

1019 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 296.

1020 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 102.

Diğer taraftan, kanun koyucunun bu maddede şahitlerin sadece mütteheme olan yakınlığını dikkate alması nedeniyle şahitlerin savcının ya da müdde-i şahsinin yakını olmasının herhangi bir etkisi bulunmayacaktır. Ne var ki, her halükarda şahitliğe başlanmadan önce mahkeme reisi tarafından mütteheme ve müdde-i şahsiye yakınlıkları sorulacağından, şahidin müdde-i şahsinin yakını olması, şahitliğine engel oluşturmayacaksa da, mahkeme heyeti kararını verirken bu durumu dikkate alabilecektir.

Cinayet davalarında şahitliği kabul edilmeyen kimselerin sayıldığı bu madde, kabahat ve cünha davalarında şahitliği kabul edilmeyen kimselere dair hükümlerle karşılaştırıldığında, sayılan ilk beş grubun birbiriyle aynı olduğu görülür. Altıncı sırada bulunan muhbirlerin şahitliği ise kabahat ve cünha davalarında bahsedilmemiştir. Dolayısıyla muhbirlerin kabahat ve cünha davalarında şahitlik yapmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Kanun'un, şahitliğini kabul etmediği kişiler yukarıda sayılanlardan ibarettir. Bu hükümler İslam ve klasik dönem Osmanlı hukuku ile karşılaştırıldığında, ilk olarak görülür ki tıpkı kabahat ve cünha yargılamalarında olduğu gibi şahitliğe engel oluşturan akrabalık derecesi UMCKM'de klasik İslam hukuku hükümlerine nazaran çok daha geniş kapsamlı olarak ele alınmıştır. Zira UMCKM'nin aksine İslam hukuku kurallarına göre müttehemin kardeşlerinin yahut sıhri hısımlarının şahitlik yapmasında bir engel bulunmamaktadır. Diğer taraftan, İslam hukukunca şahitlik yapabilmek için aranan koşullardan olan şahit ile taraflar arasında düşmanlık bulunmaması, şahidin tanıklık yapacağı kişinin ortağı veya işçisi olmaması yahut onun sayesinde geçimini sağlamıyor olması gibi şahit ile taraflar arasındaki ilişkiye dayalı pek çok hususun burada sayılmadığı görülür. Ne var ki bu hükmü 268. maddeyle birlikte değerlendirmek daha yerinde olacaktır. Adı geçen maddeye göre mahkeme reisinin şahide müttehemi önceden tanıyıp tanımadığı, aralarında herhangi bir yakınlık olup olmadığı ve müttehemin hizmetinde çalışıp çalışmadığı gibi soruları sorması gerektiği dikkate alınacak olursa, yukarıda sayılan ve İslam hukukunca kabul edilmeyen şahit ifadelerinin kural olarak UMCKM uyarınca geçerli olacağı; ancak mahkeme heyetince şahit ifadeleri değerlendirilirken bu hususun dikkate alınacağı sonucunu çıkarabilmek mümkündür.

273. maddede sayılanların yanı sıra, şahitliği kabul edilmeyen kişiler arasına, işlediği bir cinayet ya da cünha suçu nedeniyle medeni haklardan ıskat cezası alanları da eklemek gerekir[1021]. Kabahatlere ilişkin fasılda belirtildiği üzere 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu uyarınca medeni haklardan yoksun bırakılan kişilerin başka bir davayla ilgili olarak çağırıldıkları takdirde mahkeme huzurunda verecekleri ifadeler adi birer malumat kabilinde sayılacak ve şahit ifadesi olarak kabul edilmeyecektir.

Altı grup halinde sayılan kişilerin mahkemede yapacakları şahitliğin geçersiz olması kuralını getiren 273. maddede, bu kurala bir de istisna hali getirilmiştir. Buna göre, sayılan kişilerden birinin, bir şekilde mahkemede şahit sıfatıyla dinlenilmesi halinde, eğer bu duruma müttehem, savcı ya da müdde-i şahsi tarafından hiçbir itiraz gelmezse bu ifadeler geçersiz sayılmayacaktır. Demek oluyor ki, sayılan altı grup kişinin şahitliği aslında kendiliğinden geçersiz değildir. Bir şekilde bu kimseler mahkemede şahitlik yaparlarsa ve buna taraflardan hiçbiri itiraz etmezse bu şahitlik geçerli sayılacaktır. Yargılama sırasında itiraz edilmedikten sonra, temyiz aşamasında bu hususun fark edilip şahit ifadelerine karşı itiraz edilmesinin de önemi bulunmadığı kabul edilir[1022]. Hatırlanacak olursa benzer bir hüküm kabahat ve cünha yargılamaları için de öngörülmüş durumdadır. Orada da belirtildiği gibi Kanun'un öngördüğü bu istisnai hal ancak, bu şehadet engelinin gerek taraflar gerekse mahkeme tarafından bilinmiyor olması halinde söz konusu olabilecektir.

Sayılan altı grup kişinin mahkemede şahitliğinin geçersiz olması kuralının ikinci bir istisnasının daha bulunduğu söylenebilir ki bu da kaynağını 233. maddede mahkeme reisine verilen özel yetkiden alır. Buna göre, mahkeme reisi şahitliği kabul edilmeyen kimselerin verecekleri ifadelerin dava bakımından önemli olacağına kanaat getirirse, bunları yine de mahkemeye çağırabilecek ve bu sefer yeminsiz olarak ve malumat kabilinden olmak üzere dinleyebilecektir[1023].

Kanun'un devamındaki maddeler, şahitlerin ifade verirken gerçeklerden sapmalarını engellemek için tedbir amacıyla getirilmiş düzenlemeleri içermektedir. Gerçeklerin açığa

1021 Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 107.
1022 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 292.
1023 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1301; Hüseyin Galib, *Musahhih*, s. 107.

çıkmasını amaç edinen ceza yargılamasında şahitlerin verecekleri ifadeler, davaya dair elde edilebilecek ispat vasıtalarının esasını oluşturmakta ve davanın sonuçlanması açısından büyük önem taşımaktadır. Ne var ki şahitlerin gerçeklere aykırı ifade vermeleri her zaman ihtimal dahlindedir. Bu bakımdan ceza yargılamasında şahitlik, delillerin en gereklisi ama bir yandan da en tehlikelisi olarak nitelendirilmiştir[1024]. Kanun koyucu, getirdiği kimi hükümlerle bu olumsuzluğu önlemek istemiştir. Müttehemin yakın akrabalarının şahitliğinin kabul edilmemesi ve şahitlerin ifade vermeye başlamadan önce gerçekleri söyleyeceklerine dair yemin etmeleri bu kapsamda değerlendirilebilecek başlıca iki genel düzenleme olmakla beraber cinayet yargılamalarına özgü kimi ek düzenlemeler daha getirilerek diğerlerine kıyasla en ağır cezaların öngörüldüğü cinayet davalarında gerçeklerden sapılması mümkün olan en üst seviyede engellenmek istenmiştir.

İlk olarak kanun koyucu, hangi tarafın şahidi olursa olsun, şahitlerin birbirlerini isticvap etmelerini açıkça yasaklamıştır (m.276). Diğer bir deyişle, şahitler sadece mahkeme heyetine karşı ifadelerini verecekler ve yine onlardan ya da onlar aracılığıyla gelecek olan soruları yanıtlayacaklardır. Birbirlerinin ifadelerine itiraz etmeleri ya da birbirlerine soru sormaları ve karşılıklı konuşma içerisine girmeleri ise yasaktır. Bir taraftan duruşmanın düzenini korumayı amaç edinen bu kural, aynı zamanda şahitlerin birbirleriyle iletişime girerek birbirlerini korkutmaları, tehdit etmeleri yahut bir şekilde birbirlerinden etkilemelerini engellemek amacını da taşımaktadır.

Cinayet davalarına özgü getirilen düzenlemelerden ikincisi, şahitlerin mahkeme salonundan dışarı çıkarılmasına ilişkindir. 271. maddenin hükmü uyarınca, ifadesini veren bir şahit, reis izin vermediği sürece mahkeme salonunu terk edemez. Şahidin, ifade verdikten sonra diğer şahitlerin beklediği odaya dönmesi ve duruşmada kendisine sorulan soruları ve verdiği cevapları diğer şahitlere aktarması onların ifadelerini etkileyebilecek nitelikte olduğundan, şahidin odaya dönmesi özellikle uygun görülmemiştir. Bu nedenle de ifadelerini tamamlayan şahitler çoğunlukla tüm şahitler dinlenene kadar mahkeme salonunda bulunmaya devam etmektedirler.

[1024] Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 223.

Ne var ki bu durumda, sonradan çağırılan şahit, bir önceki şahidin bulunduğu bir ortamda, onun da duyabileceği şekilde ifadesini vermek zorunda kalacaktır. İşte bu gibi durumlarda şahitlerin birbirlerinden etkilenmeleri ve özellikle yeni gelen şahidin bir öncekinin kendisini dinleyeceğinden korkarak ifadesini onun arzu edeceği şekilde değiştirme ihtimali söz konusu olabilecektir.

Hangi şahidin hangi şahitten etkilenebileceğini veya hangisinden çekinip ifadesini değiştirebileceğini bilebilecek en iyi kişinin müttehem olacağını öngören kanun koyucu, 277. maddesinde mütteheme, bu durumu engelleyebilmek adına ek bir imkan vermiştir. Buna göre, şahitler ifadelerini verdikten sonra müttehem, şahitlerden bazılarının dışarı çıkarılmasını ve sadece kendi belirlediği şahitlerin duruşmada salonunda bulunarak tekrardan ifade vermesini isteyebilir. Bunu yaparken şahitlerin kendi başlarına teker teker dinlenmelerini talep edebileceği gibi, şahidin tek başına şahitlik yaptığı için gerçekleri saklıyor olduğunu düşündüğü durumlarda o şahidin, bir diğer şahidin huzurunda tekrar şahitlik yapmasını da talep edebilecektir. Gerçeklerin açığa çıkması adına getirilen bu düzenleme aynı zamanda müttehemin savunma hakkı kapsamında da değerlendirilebilir.

Aynı yetki, müttehemin yanı sıra savcıya da verilmiştir. Dolayısıyla savcı da gerek kendi şahitlerinin gerekse müttehemin şahitlerinin gerçekleri tam olarak söylemediğini düşündüğü takdirde bunların tek başlarına yahut diğer bazı şahitler önünde tekrardan dinlenmelerini talep edebilecektir. Bu yetkiye mahkeme reisinin de re'sen sahip olduğu, maddenin devamında açıkça belirtilmiştir. Yani taraflardan herhangi bir talep gelmese dahi mahkeme reisi, gerekli gördüğü hallerde kimi şahitlerin tek başlarına veya diğer şahitlerin önünde şahitlikte bulunmalarını emredebilecektir. Özellikle de şahit ifadeleri arasında birebir uyumluluk olması, şahitlerin gerçeği söylediğini gösterebileceği gibi, şahitler arasında önceden yapılmış bir gizli anlaşmanın da işaretçisi olabilir[1025]. Bu gibi durumları tespit etmek ve değerlendirmek mahkeme reisinin takdirindedir. Böyle bir durumda mahkeme reisi, şahitlerin ayrı ayrı yahut birlikte tekrar şahitlik etmelerini isteyebilecek ve onlara bu şüpheyi giderici sorular yöneltebilecektir.

[1025] Cevdet, *Tatbikat-ı Cezaiye,* s. 225.

277. madde kapsamında yapılacak olan şahitliğin ikinci bir şahitlik olduğu unutulmamalıdır. Zira Kanun'da bu hakkın, şahitlerin ifadelerinin bitiminden sonra söz konusu olabileceği dile getirilmiştir. Dolayısıyla savcının öngördüğü sırayla tüm şahitlerin ifadelerini vermelerinden sonra ancak bu talep ileri sürülebilecektir. Bir şahidin, başka bir şahidin varlığı yahut yokluğu nedeniyle doğruyu söylemekten çekineceğini düşünse bile müttehem, bu durumu önceden dile getirerek şahitlerin sıralamasını değiştiremez yahut şahit ifadelerine müdahalede bulunamaz.

Şahitlerin yalan söyleme ihtimallerini bertaraf etmek için getirilen diğer bir düzenleme de 278. maddede yer almaktadır. Bu sefer, müttehemlerin dışarı çıkarılmaları söz konusudur. Şöyle ki, şahitlerin gerek ifade vermeye başlamasından önce, gerek ifadelerini verdikleri sırada gerekse de ifadeleri bittikten sonra mahkeme reisi gerekli gördüğü hallerde müttehemlerin hepsini ya da bir kısmını dışarı çıkartabilir ve sadece uygun gördüğü müttehemlerin duruşma salonunda bulunarak isticvap olunmalarını emredebilir[1026].

Daha önceden, şahitlerin *birbirlerinden* çekinmeleri ve yalan şahitlikte bulunabilmeleri ihtimalini bertaraf etmek için bazılarının mahkeme salonu dışına çıkarılması söz konusuyken burada şahitlerin *müttehemlerden* çekinmeleri ve yalan yere şahitlikte bulunmaları engellenmek istenmiştir. Bu kapsamda, müttehemlerin gerekli görülenlerinin dışarı çıkartılması yoluna gidilebileceği hüküm olunmuştur. Böylece şahitler, müttehemin olmadığı ortamda daha rahat ifade verebilecek ve müttehemin aleyhinde şahitlikte bulunabilecektir.

Anılan bu son hüküm, gerçeklerin açığa çıkarılması amacı ile müttehemin savunma hakkının korunması ilkelerinin çatıştığı bir düzenleme olarak nitelendirilebilir. Zira bir cinayet davasında müttehem dışarı çıkartılarak duruşmaya devam edilmesi onun savunma hakkını zedeleyebilecek niteliktedir. Bunu engelleyebilmek adına kanun koyucu, mahkeme reisinin, isticvabını bitirdikten sonra müttehemi duruşma salonuna geri çağırması ve onun gıyabında gerçekleşen olayları kendisine bildirmesini zorunlu tutmuş,

[1026] Kanunda açıkça "müttehemlerin" dışarı çıkarılmasından bahsedildiği için müttehem vekillerinin dışarı çıkmak zorunda olmadıkları, hatta mahkeme reisinin onları dışarı çıkartma hakkının bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1334.

bu bilgilendirme yapılmadıkça duruşmaya devam edilmeyeceğini de açıkça belirtmiştir. Böylece müttehemin savunma hakkı korunmak istenmiştir.

Şahit dinlenmesine, şahit pusulasında adı yazan şahitlerin sırayla içeri alınmasıyla başlanması kuraldır. Pusulada yer alan şahitlerden birinin gelmemesi halinde ise o şahit atlanarak ondan sonra adı yazan ve halihazırda duruşmaya gelmiş bulunan diğer şahidin dinlenmesine geçilebilir. Ancak 283. maddeye göre, davet olunan şahitlerden herhangi biri duruşmaya gelmezse savcı, şahit pusulasında adı birinci sırada yazan ve halihazırda mevcut bulunan ilk şahidin dinlenmesine başlamak yerine davanın görülmesinin bir sonraki duruşmaya ertelenmesini talep edebilir. Savcının talebi üzerine mahkeme heyeti, bu yönde karar verip vermemekte muhayyerdir.

Şahitlerden sadece birinin gelmemesi halinde dahi bütün yargılamanın bir sonraki duruşmaya ertelenebilmesine dair bu hüküm, şahit ifadelerinde sonradan bir değişiklik yaşanmaması ve sonuçta gerçeklerin açığa çıkmasının zora sokulmaması adına kabul edilmiştir. Zira gelmeyen şahidin ifadesinin bir sonraki duruşmada alınmasına karar verilerek duruşmaya gelen mevcut şahitlerle yargılamaya başlanması halinde, bu duruşmada ifade veren şahitlerin gelmeyen şahitle daha sonradan görüşebilme ve kendilerine ne gibi sorular sorulduğunu ve de bunun karşısında ne yolda cevaplar verdiklerini o şahide aktarabilme ihtimali ortaya çıkacaktır. Bu da, gelmeyen şahidin ifadesini etkileyebilecek ve hatta yalancı şahitlikte bulunmasına dahi sebep olabilecektir. Diğer taraftan savcının, çağırıldığı halde gelmeyen şahitle halihazırdaki şahitlerin ifadelerinin birlikte alınmasının ya da bunların birbirlerinin yüzüne karşı şahitlikte bulunmasının daha uygun olduğunu düşünmesi ya da söz konusu bu şahit gelmediği için diğer şahitlerin farklı yönde ifade verebileceğinen çekinmesi hallerinde de yine yargılamanın ertelenmesi talep edilebilecektir. Bu talep üzerine karar verme yetkisi sadece mahkeme reisine değil, mahkeme heyetinin tamamına ait kılınmıştır.

Böyle bir durumda, duruşmanın ertelenmesi nedeniyle duruşmaya halihazırda gelmiş bulunan diğer şahitlerin bir sonraki duruşmaya tekrar gelecek olmalarından dolayı doğacak masraflar ve davanın ertelenmesi nedeniyle oluşacak diğer dava masrafları gelmeyen şahitten alınacaktır. Yargılamanın bir sonraki duruşmaya ertelenmesine dair

yazılacak kararnamede savcının talebi üzerine söz konusu masrafların gelmeyen şahitten gerektiğinde hapis ile tahsil edileceği hususu da belirtilecektir. Aynı kararnamede söz konusu şahidin mahkemede ifade vermesi amacıyla bir sonraki duruşmaya cebren getirileceği de eklenecektir. Bu şahidin cebren getirilme masrafları da yine kendisinden tahsil edilecektir (m.284).

Kanun koyucu aynı maddenin devamında, davet olunmasına rağmen gelmeyen şahitlere uygulanacak yaptırıma ilişkin 80. madde hükümlerinin[1027] burada da söz konusu olacağını belirtmiştir. Hatırlanacak olursa adı geçen maddeye göre çağırıldığı halde gelmeyen şahitlere dört Osmanlı yüzlük altınını geçmeyecek şekilde para cezası verilebilecektir. Demek oluyor ki, çağırıldığı halde duruşma gününde mahkeme huzuruna gelmeyen bir şahit nedeniyle o günkü duruşmanın ertelenmesine karar verildiği takdirde şahit hem bu nedenle ortaya çıkacak olan masrafları tazmin etmek zorunda kalacak hem de kendisine 75. madde uyarınca para cezası verilecektir. Para cezası verilecek haller maddede, şahidin mahkemeye gelmemesi, gelip de yemin etmekten kaçınması ve gelip yemin ettikten sonra şahitlik yapmaktan kaçınması olarak üç ayrı grup halinde sayılmıştır. Kanun koyucunun bu üç hali ilk defa böylesi bir açıklıkla dile getirmesi dikkate değerdir.

Bu noktada mahkemeye hiç gelmemek yahut gelip de yemin etmemek halleri dışında kalan "şahitlikten kaçınma hali"nden neyin kastedildiğinin de belirtilmesi gerekir. Örneğin, bir şahidin mahkemeye gelmesinden ve yemin etmesinden sonra, kendisinden şahitlik edilmesi istenen konuya dair herhangi bir bilgisinin olmadığını söylemesi, tek başına şahitlikten kaçınma anlamına gelmez. Zira şahit gerçekten de konuya vakıf olmayabilir. Ancak şahit, daha evvelden müstantik huzurundaki yahut -eğer ki yapılmışsa- heyet-i ithamiye huzurundaki soruşturma sırasında şahitlikte bulunmuş; ancak şimdi şahitlik etmek istemediğini bildiriyorsa işte bu durum şahitlikten kaçınma olarak kabul edilecektir[1028]. Soruşturma aşamasında ifade veren şahidin mahkeme

---

1027 Gelmeyen şahitlere ilişkin 259. maddede olduğu gibi burada da bir çeviri hatası göze çarpmaktadır. Zira yukarıda da değinildiği üzere çağırıldığı halde gelmeyen şahitlere uygulanacak yaptırımlar 80. maddede değil; 75. maddede yer almaktadır. Bu yanlışlık uygulamada da dikkat çekmiş ve 29 Şaban 1298 / 14 Temmuz 1297 tarihinde Adliye Nezareti'nce yayınlanan bir genelgede 284. maddede yanlışlıkla 80. madde yazıldığı belirtilerek bu hükmün 75. madde olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. *Ceride-i Mehakim*, S. 107, 29 Şaban 1298 / 14 Temmuz 1297, s. 853.

1028 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 300.

huzuruna geldiğinde konuyu bilmediğini söylemesi aynı zamanda şahitlik beyanları arasındaki çelişkiyi de gösterir. Böyle bir durumda mahkeme reisinin, şahit ifadeleri arasındaki farklılığın kayda geçirilmesine ilişkin 269. madde hükmünü yerine getirme hakkı olduğu gibi aynı zamanda şahit hakkında yalancı şahitlik davası açılması dahi gündeme gelebilecektir.

285. maddeye göre, gelmeyen şahit aleyhinde verilecek olan cezayı içeren hüküm bizzat şahide ya da onun ikametgahına tebliğ edilir. İşte bu tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde şahit, bu hükme itiraz edebilir. Şahidin bulunduğu yerin mahkemeye uzak olması durumunda her bir mirya metre[1029] için bu on günlük süreye bir gün daha eklenir. Şahit, mahkemeye gelememesinin kabul edilebilir bir özre dayandığını yahut aleyhindeki para cezasının hafifletilmesinin gerekli olduğunu ispat edebilirse, itirazı kabul edilebilir. Şahidin bu itirazını inceleyerek karar verme yetkisi, o cinayet mahkemesinin bizzat kendisine aittir. Örneğin şahidin, geçirdiği ağır bir hastalık nedeniyle mahkemeye gelemediğini doktor raporuyla ispatlaması yahut kendisine yapıldığı iddia edilen tebliğden hiç haberi olmadığı; çünkü o sırada uzak bir yerde bulunduğunu şahit ifadeleriyle ispat etmesi halinde hakkındaki ceza fesih olunabilir yahut mahkemenin takdirine göre ceza miktarında hafifletmeye gidilebilir[1030].

Bu maddede dikkat çeken husus, gerek müstantik tarafından gerekse kabahat ve cünha yargılamaları sırasında yapılacak olan dinlemelerde mahkemeye gelmeyen şahit aleyhine para cezasına hükmedildikten sonra şahidin makbul bir özür göstermesiyle hakkındaki bu para cezasından affolunabileceği düzenlenmişken cinayet yargılamalarında bu makbul özür karşısında para cezasının affının yanında *hafifletilmesi* ihtimalinin de söz konusu olmasıdır. Diğer bir deyişle cinayet yargılamalarına özgü olarak para cezasının sadece affına değil, hafifletilmesine de hüküm verilebilecektir.

UMCKM'de ilk defa cinayet yargılamalarına özgü olarak tercüman tayinine ilişkin hükümler de getirilmiştir. 286. maddeye göre müttehemlerden ya da şahitlerden birinin,

---

1029 9 Muharrem 1305 / 15 Eylül 1303 tarihinde yazılan bir resmi yazıya göre, bir mirya metre on kilometreye eşdeğer olduğu belirtilmiş, bu on kilometrelik yolun ise arazinin koşulları da dikkate alınarak yaklaşık iki saatlik bir yola tekabül ettiği kabul edilmiştir. *Ceride-i Mehakim*, S. 415, 4 Sefer 1305 / 10 Teşrinievvel 1303, s. 4560-4561.

1030 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1355-1356.

diğer herhangi bir müttehem yahut şahidin konuştuğu dili bilmemesi durumunda mahkeme reisi bir tercüman belirlemek zorundadır. Tercümanın göreve başlayabilmesi için Kanun'un aradığı iki şart vardır ki bunlar; tercümanın en az 21 yaşında olması ve tercümanlığı gereği gibi yapacağına dair yemin etmesidir. Anılan şartlara uyulmaması durumunda yapılacak tüm işlemlerin yok hükmünde sayılacağı belirtilmiştir. Mahkeme, tercümanı re'sen belirlemek durumunda olduğu gibi elbette müttehem yahut şahitler de bu hususu mahkemeden talep edebilirler. Müttehemin, bir diğer müttehemi yahut şahit ifadesini anlayamıyor olması nedeniyle bir tercüman tutulması aynı zamanda müttehemlerin savunma hakkı kapsamındadır. Kanun koyucu konuyu sadece müttehemler açısından ele almamış ve bir şahidin, diğer bir şahidin dilini anlamaması halinde dahi tercüman getirtilmesi gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla yargılama boyunca gerek müttehemlerce gerek şahitlerce olsun verilecek her bir ifadenin diğerleri tarafından anlaşılmasını ve gizli kalan hiçbir hususun kalmamasını arzu etmiştir.

Mahkemenin tayin ettiği tercümana karşı savcı ve mütteheme itiraz hakkı da tanınmıştır. Bu itiraz, alelade bir itiraz olmamalı, mutlaka bir sebebe dayanmalıdır. Bu durumda mahkeme heyeti, ileri sürülen itiraz sebebinin kabul edilebilir olup olmadığına derhal karar verir. İtirazın kabul edilmesi halinde, yeni bir tercüman belirlenmesi gerekecektir.

Aynı maddenin devamında tercümanlara ilişkin ek bir şart daha getirilmiştir ki o da mahkemece tayin olunacak tercümanın mahkeme üyeleri ya da şahitler arasından seçilemeyeceğidir. Savcı ve müttehemin anılan kişiler arasından seçilen tercümana itiraz etmemeleri hatta kendilerinin bu hususu talep etmeleri dahi bir hüküm ifade etmez. Kanun koyucu, tercümanın mahkeme heyetinden ya da şahitlerden biri olması halinde, yapılacak olan yargılamanın yok hükmünde sayılacağını açıkça dile getirmiştir.

Kanun'un şahitliğe ilişkin hükümleri sayılanlardan ibarettir. Şahit ifadelerinin yanında söz konusu olabilecek bir diğer ispat vasıtası da suça ilişkin olan her türlü eşya ve evraktır. 280. maddeye göre, şahitlerin ifadelerini verdikleri esnada yahut ifadeleri bittikten sonra mahkeme reisi, suçun ispatına ilişkin olabilecek her türlü eşya ve evrakı mütteheme gösterecek ve müttehemden bunları tanıyıp tanımadığına dair cevap isteyebilecektir.

Mahkeme reisi gerekli gördüğü hallerde bu eşya ve evrakları müttehemin haricinde şahitlere de gösterebilir ve onları da bu yolda isticvap edebilir.

Hatırlanacağı üzere zabıta-ı adliye memurlarınca gerek olay yerinde yapılacak incelemelerde gerekse de sanığın yahut sanıkla bağlantılı kimselerin evlerinde yapılacak aramalarda bulunan ve suçun işlenmesinde kullanılan yahut suçun işlenmesi nedeniyle ortaya çıkan her türlü eşya ve diğer deliller zabıt varakasına geçirilerek alıkonulur ve duruşma gününe kadar bu eşyalar zabıtanın emanet odasında muhafaza edilir. Müttehem aleyhinde birer delil niteliğinde olan bu eşyaların duruşma sırasında mütteheme gösterilmesi ve onun bu iddialar karşısında savunmasının alınması gereklidir. Öyle ki bu deliller sadece mütteheme değil, gerekli görüldüğünde şahitlere de gösterilir ve bu delillere dair herhangi bir bilgilerinin olup olmadığı yahut gördüklerini iddia ettikleri şeyin gerçekten de bu delil olup olmadığı kendilerine sorulur. Eşyaların şahitlere gösterileceği hallerde bunun, şahitlerin yemin etmelerinden sonra, diğer bir deyişle şahitlik yapmaya başladıktan sonra gösterilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Zira şahitlerin bu delillere karşı verecekleri cevaplar da birer şahitlik beyanı niteliğinde olacağından bunların geçerli kabul edilebilmesi için şahitlerin öncesinde yemin etmiş olmaları şarttır[1031].

UMCKM'nin dikkat çekici hükümlerinden bir diğeri de sağır ve dilsiz olan müttehem ve şahitlere ilişkin 287. maddedir. Maddede sağır ve dilsiz müttehemlerle şahitler yazı yazmayı bilip bilmemelerine göre ikiye ayrılarak ele alınmıştır. Sağır ve dilsiz olan bir müttehem ya da şahit eğer yazı yazmayı biliyor ise, kendisine sorulacak olan sorular zabıt katibi tarafından bir kağıda yazılarak kendisine verilecek ve o da cevaplarını yine yazılı olarak bildirecektir. Yazılan bu yazılar zabıt katibi tarafından herkesin duyabilmesi adına okunacaktır.

Şahitliğin sözlü dile getirilmesi genel kuralının istisnası olarak burada yazılı şahitliğin söz konusu edildiği görülmektedir. Yazılı şehadette bulunma, sadece okuma yazma bilen

[1031] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 297.

sağır dilsiz şahitlere özgü bir düzenleme olarak getirilmiştir. Bu kimseler haricinde başka herhangi bir sebebe dayanarak yazılı şahitlikte bulunulması mümkün değildir[1032].

Müttehem yahut şahidin sağır ve dilsiz olması ve yazı yazmayı da bilmemesi durumunda ise mahkeme reisi bu kimsenin kendisini ifade edebilmesi için onunla iletişim kurma konusunda *"en ziyade ülfet ve melekesi olan birisini"* tercüman olarak atayacaktır. Maddede, atanacak bu tercümanın, mahkemede konuşulan dili bilmeyen müttehem ve şahitler için atanacak tercümanın *"intihabına"* dair şartlara tabii olduğu belirtilmiştir. Bu cümleden, tercümanın en az 21 yaşında olması, göreve başlamadan önce yemin etmesi ve ayrıca mahkeme üyesi ya da şahitler arasından seçilmemesi gerektiği anlamı çıkabilecekse de aslında mahkeme dilini bilmeyen kişiler için atanacak tercümana ilişkin şartları belirten 286. maddede yaş ve yemin şartlarının tercümanın "tayin olunma" şartları olduğu; tercümanın "intihabına" ilişkin şartın ise sadece mahkeme üyelerinden yahut şahitlerden biri olmama şartı olduğu dile getirilmiştir[1033]. Bu nedenle, sağır ve dilsizler için belirlenecek olan tercümanlara ilişkin tek şart, mahkeme heyetinden ya da şahitler arasından seçilmeme şartı olacak, tercümanın 21 yaşından büyük olması yahut yemin etmesi ise aranmayacaktır. Ne de olsa burada önemli olan husus, sağır ve dilsiz kişinin hareketlerini en iyi anlayabilecek ve onun ifadelerini en iyi aktarabilecek kişinin belirlenmesidir. Bu kişinin, sağır ve dilsizin oğlu yahut kardeşi vb yakın akrabası olması ihtimal dahilindedir. Bu durumda tercümanın en az 21 yaşında olmasını aramak, şahidin ifadelerini en iyi anlayabilecek kimselerin seçilmesini engelleyebilecektir.

Kanun'un sağır ve dilsiz şahitlere ilişkin getirdiği bu düzenlemeler İslam ve Osmanlı hukuku bakımından önemli bir yeniliktir. Hatırlanacağı üzere klasik İslam yargılama hukuku ilkelerine göre sağır ve dilsizlerin şahitliği kabul edilmez. Onların yazı yazmayı bilip bilmemelerinin önemi de yoktur. Bu kimselerin gördüklerini gereği gibi ifade edemeyecek olmaları yahut onların ifade ettiklerinin tam anlamıyla anlaşılamayabilecek olması, şahitliklerinin şüphe altına girmesine neden olmuş, bu da onların şahitlik yapamamaları sonucunu doğurmuştur. Bu kural Mecelle'nin 1686. maddesinde de "*Dilsiz*

1032 Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 301.

1033 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1372-1373. Paris Temyiz Mahkemesi de verdiği bir kararda önemli olan hususun yazı bilmeyen sağır dilsiz şahidin ifadelerini en iyi şekilde anlayabilecek kişiyi bulmak olduğu, böyle bir kişi bulunduğu takdirde yaşının 21'den küçük olmasının ise öneminin kalmadığını dile getirmiştir. Bkz.: aynı yer.

ve amanın şehadetleri makbul değildir." ibaresiyle yerini almıştır. Oysa UMCKM sağır ve dilsizlerin şahitliğini geçerli kabul etmiş, gerek yazı yazarak gerekse onların ifadelerini anlayacak bir tercüman aracılığıyla bildiklerini aktarabilmelerine imkan tanımıştır. Kanun koyucu bu düzenlemeyi cinayet suçları kapsamında ele almış, müstantik tarafından ya da kabahat ve cünha davalarında yapılacak şahit dinlemelerinde sağır ve dilsizlerin şahitliğine ilişkin herhangi bir hüküm getirmemiştir. Ceza yargılamasında asıl amacın gerçeklerin açığa çıkartılması olduğu ve bu nedenle şahit ifadeleri de dahil olmak üzere her türlü delilin aslında mahkeme heyetinin takdirini oluşturmaya yardımcı olduğu ve sonuçta mahkemenin kendi vicdani takdirine göre karar vereceğinden daha önce bahsedilmişti. Cinayet davalarında gerek işlenen suçun gerekse de faile verilecek cezanın ağırlığı nedeniyle gerçeklerin açığa çıkması uğruna daha fazla uğraş verildiği ve bu yolda cinayet davalarına özgü kimi ek hükümler getirildiği göz önüne alındığında, klasik İslam hukukuna aykırı olarak sağır dilsizlerin şahitliğinin kabul edilmesini de bu kapsamda ele alabilmek mümkündür[1034].

3. Ceza Yargılamalarında İspat Vasıtalarına İlişkin Diğer Hususlar

a. Yalancı Şahitlik

Ceza yargılamalarının başlıca ispat vasıtası sayılan şahit ifadelerinin gerçeğe aykırı olabilme ihtimalinin her zaman mevcut olduğuna yukarıda yer verilmişti. Bu noktada yalancı şahitliğin iki farklı şekilde söz konusu olabilmesi mümkündür. Bunlardan birincisi, aleyhinde şahitlik yapılan kimsenin mahkumiyetine sebep olan yalancı şahitlik; ikincisi de tek başına sanığın mahkumiyetine neden olmayan ve dolayısıyla bu kimsenin herhangi bir zarara uğramasına yol açmayan; ancak kamu yararına zarar veren yalancı şahitliktir. Örneğin sanığın aslında işlemediği bir suçu, o işlemiş gibi şahitlikte bulunmak birinci tür yalancı şahitliğe girerken; sanığın suçu işlediğini görmesine rağmen olaya dair bilgisi olmadığını söylemek ve böylece sanığın ceza almasını engellemeye çalışmak ikinci grup yalancı şahitliğe girer[1035]. İkinci grupta aslında doğrudan bir zarar verme kastı

[1034] Mahmud Nedim ise sağır ve dilsizlere ilişkin bu hükümlerin müstantik huzurunda yapılacak dinlemelerde dahi uygulanması gerektiğini dile getirmiştir. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye*, s. 1371.

[1035] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 300.

bulunmuyor olsa ve hatta fail, sırf sanığa acıdığı için onu korumak niyetiyle yalan beyanda bulunuyor olsa dahi yaptığı bu hareketler kamu yararına zarar veren ve gerçeklerin açığa çıkmasını engelleyen nitelikte olduğundan, failin yalancı şahitlik kapsamında cezalandırılmasını gerektirmektedir.

İslam ceza hukukunda tazir suçları arasında yer alan yalancı şahitlik, 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda da bir suç çeşidi olarak düzenlenmiştir. Kanun'un kişiler hakkındaki cinayet ve cünhalarla bunların cezalandırılmalarına ilişkin ikinci babının beşinci faslı *"Yalan Şahitliği ve Yalan Yere Yemin Edenlerin Cezaları"* başlığını taşır. Burada 207 ila 211. maddeler arasında kanun koyucu yalancı şahitlik suçunu ele almıştır. İlgili maddelerde yalancı şahitlik, şahitliğin ilgili olduğu davaya göre üçe ayrılarak incelenmiştir. Buna göre; yalancı şahitlik bir cinayet davasında söz konusu olmuşsa müttehemin lehinde veya aleyhinde yalancı şahitlik yapan kimse hem teşhir edilecek hem de geçici küreğe konulacaktır. Eğer ki müttehem, yalancı şahidin ifadeleri nedeniyle geçici küreğe konma cezasından daha ağır bir cezaya[1036] çarptırılmışsa; yalancı şahit de bu cezanın aynıyla ile cezalandırılacaktır. Suçun cezasına bakıldığında, cinayet davalarında yalancı şahitlik yapma suçunun Kanun'un sistematiğinde cinayet suçları sınıfına dahil edildiği görülür.

Yalancı şahitliğe ilişkin ikinci grup ise yalancı şahitliğin cünha ya da kabahat davalarında söz konusu olması halidir. Bu davalardaki sanıkların gerek lehinde gerek aleyhinde yalancı şahitlik yapanlara bir aydan beş aya kadar hapis cezası verilecektir (m.208). Buradan anlaşılmaktadır ki, cünha ve kabahat suçlarındaki yalancı şahitlik suçu bir cünha suçu olarak düzenlenmiştir.

Yalancı şahitlik suçunun son grubu ise hukuk davalarında yapılacak olan yalancı şahitliktir. Bu faillere de altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilecektir (m.209). Burada da bu suçun cünha suçlarından sayıldığı görülmektedir.

[1036] Cinayet suçlarına verilecek cezaları belirten üçüncü maddeye dayanarak geçici küreğe konmaktan daha ağır cezalar olarak sürekli küreğe konma ve idam sayılabilir.

Kanun koyucu, sanıkların hem lehinde hem aleyhinde yapılan şahitliği suç olarak düzenlediğinden yalancı şahitlikte bulunmanın başlı başına bir suç teşkil ettiği ve bu şahitlik ifadeleri nedeniyle sanığın zarara uğramış olup olmadığının kural olarak bir önemi bulunmadığı söylenebilecektir. Cinayet suçlarında ise kanun koyucu, ikili bir ayrıma giderek aleyhinde şahitlik yapılan sanığın dava sonucunda aldığı cezanın, yalancı şahide bu nedenle verilecek cezadan daha ağır olması halinde yalancı şahitlik suçunun cezasını da ağırlaştırmıştır. Oysa cünha davalarında da aleyhinde yalancı şahitlikte bulunulan sanığın, yalancı şahidin çarptırılacağı cezadan daha ağır bir ceza alması ihtimali bulunmasına rağmen kanun koyucunun bu ihtimali dikkate almaması, yalancı şahitlik fiilinin işlenmesini suçun cezalandırılması için tek başına yeterli gördüğünün ve cinayet suçlarına ilişkin düzenlemenin ise istisnai bir nitelik taşıdığının göstergesidir[1037].

Hangi gruptan olursa olsun eğer ki şahit, yalan ifade vermesi karşılığında para almışsa, aldığı paranın bir misli kendisinden alınır. Ayrıca kendisi ve ona para veren şahsa rüşvet suçunun cezası verilir (m.210)[1038].

Diğer taraftan, şahitliği gereği gibi yerine getirecek bir kimseyi korkutarak onu şahitlik yapmaktan men eden ya da cebren yalan şahitlik yapmasına sebep olan kimse hakkında da yalancı şahide verilecek ceza verilecektir (m.211).

Kanun'un öngördüğü bu yalancı şahitlik suçu, verilen ifadelerin sadece "şahitlik ifadesi" olması halinde söz konusu olabilir. Gerçek anlamda bir şahit ifadesi de ancak yargılama aşamasında ve hakimin huzurunda mevcut olabileceğinden, ceza davaları bakımından henüz yargılama başlamadan önce zabıta-ı adliye memurlarına verilen ifadeler, her ne kadar UMCKM'de şahit ifadesi olarak geçiyor olsalar dahi, gerçek anlamda birer şahitlik ifadesi olarak görülemez. Dolayısıyla, şahitlerin bu ifadelerinde yalancı olmaları, onların Ceza Kanunu uyarınca yalancı şahitlik suçuna çarptırılmalarını gerektirmeyecektir[1039].

1037 A. Talat, "Yalan Şahitliği", *Ceride-i Adliye,* Sene 2, S.31 (1327): s. 1566.

1038 Rüşvet almak ve vermek suçu 1858 tarihli Ceza Kanunu'nun 67 ila 81. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre rüşvet almak ve vermek birer cinayet suçudur ve faillere kural olarak bu suçu ilk defa işlemeleri halinde geçici kalebentlik cezası ve ayrıca altı yıllığına meslekten uzaklaştırma cezası (tard) verilir.

1039 A. Talat, "Yalan Şahitliği", s. 1068; Ali Şehbaz, *Usul-i Cezaiye,* 1331, s. 377.

UMCKM'ye bakıldığında, kabahat ve cünha yargılamalarında söz konusu olabilecek yalancı şahitliğe ilişkin herhangi bir özel hüküm getirilmediği görülür. O nedenle, anılan davalarda şahitlik yapanların yalancı çıkmalarının anlaşılması üzerine Ceza Kanunu'ndaki genel hükümler uygulanacaktır. Ceza Kanunu uyarınca kabahat ve cünha davalarında yalancı şahitlikte bulunma suçu bir cünha suçu olduğundan bu yalancı şahitlik davası da cünha davalarının yargılama usulüne tabi olarak yürütülecektir.

Cinayet yargılamalarına ilişkin olarak ise UMCKM'nin 281. maddesinde özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, yargılama devam ederken, yapılan incelemeler sonucunda bir şahidin ifadesinin gerçeğe aykırı olduğu, diğer bir deyişle yalancı şahitlikte bulunduğu ortaya çıkarsa, mahkeme reisi öncelikle o kişinin tutuklanmasına karar verebilir. Şahidin tutuklanmasını mahkeme reisi re'sen emredebileceği gibi savcının, müdde-i şahsinin yahut müttehemin talebi ve bu yönde verecekleri dilekçe üzerine de buna karar verilebilir. Şahidin tutuklanmasının ardından savcı, zabıta-ı adliye görevini; mahkeme reisi yahut onun görevlendireceği bir mahkeme üyesi de müstantik görevini yerine getirir ve şahit hakkında soruşturma başlar. Yapılacak soruşturma sonunda, yalancı şahitlikle suçlanan kişi hakkında dava açılmasına yer olup olmadığına ilişkin karar verilmesi adına soruşturma evrakları heyet-i ithamiyeye gönderilir. Cinayet davalarında yalancı şahitlikte bulunma suçunun kendisi de bir cinayet suçu olduğundan, soruşturmanın sona ermesinin ardından dava açılmasına yer olup olmadığı kararını vermek üzere dava evraklarının heyet-i ithamiyeye gönderilmesi gerekmektedir.

Şahidin gerçekten yalancı şahit olup olmadığı elbette hakkında görülecek dava sonucunda verilecek mahkeme kararıyla sabit olacaktır. 281. maddede geçen şahidin yalancı şahit olduğunun *"görülmesi"* halinden kasıt ise şahidin yalan ifade verdiği yönünde bir şüphenin ortaya çıkması, diğer bir deyişle şahidin yalan söylediğinin *hissedilmesi* halidir[1040]. Bu his de dava taraflarından birinin yapacağı itiraz üzerine yahut konuya dair getireceği delillerle veya davanın seyri esnasında ortaya çıkan kimi yeni hususlarla meydana gelebilir. Elbette ki mahkeme reisinin o şahidi tutuklatıp hakkında yalancı şahitlikten dolayı soruşturma başlatabilmesi için kendisinde bu yönde bir kanaat

[1040] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 298.

uyanması gereklidir. Yoksa müttehem yahut savcı tarafından yapılacak her bir yalancı şahitlik itirazı üzerine doğrudan şahitlerin tutuklanması söz konusu olmayacaktır.

Bir cinayet davası görülürken şahitlerden birinin yalancı şahit olduğuna dair şüphenin ortaya çıkması üzerine o şahit hakkında soruşturmaya geçilmeden önce ilk olarak tutuklanmasının nedeni, cinayet davalarında yalancı şahitlikte bulunmanın 1858 tarihli Ceza Kanunu'na göre bir cinayet suçu teşkil etmesindendir; zira cinayetle yargılanan kişiler kural olarak soruşturma aşamasında tutuklanırlar. Yine de kanun koyucunun tutuklamayı bir zorunluluk olarak öngörmeyip bu konuda hakime takdir hakkı vermesi, şahidin mahkemece tutuklanmaması halinde dahi, heyet-i ithamiyenin de müttehemi tutuklama yetkisinin bulunmasındandır[1041].

282. madde uyarınca, bir cinayet davası görüldüğü sırada şahitlerden birinin yalancı şahitlikte bulunduğunun ortaya çıkması üzerine davanın görülmesinin bir sonraki duruşmaya ertelenmesine karar verilebilir. Bu karar; savcının, müdde-i şahsinin yahut müttehemin talebi üzerine verilebileceği gibi; mahkeme reisi buna re'sen de karar verebilir. Özellikle o şahidin ifadelerinin yalan olup olmadığının bilinmesinin yargılamanın seyri açısından önem arz ettiği hallerde davanın görülmesinin ertelenmesi yerinde olacaktır. Bu noktada takdir yetkisi mahkemededir[1042].

UMCKM uyarınca yalancı şahitlik, aynı zamanda iade-i muhakeme sebeplerindendir (m.349). Buna göre, cünha ve cinayet davalarına özgü olarak, dava hakkında hüküm verildikten sonra o davada dinlenilen şahitlerden birinin yalancı şahit olduğu ortaya çıkar ve o kişi yalancı şahitlikten dolayı yargılanır ve gerçekten suçlu bulunursa, bu husus iade-i muhakeme sebebi teşkil eder. Böyle bir durumda yapılacak yeni yargılamada, o yalancı şahit elbette ki tekrar dinlenilmeyecektir.

Cinayet yargılamalarında söz konusu olabilecek yalancı şahitliğe ilişkin değinilmesi gereken bir de istisnai hal bulunmaktadır. Cinayet mahkemesi reislerinin, Kanun'un kendilerine tanıdığı özel yetki kapsamında gerçeklerin ortaya çıkmasına yardımcı

[1041] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 298.
[1042] Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 168.

olacağını düşündükleri kişileri mahkemeye çağırarak dinleyebilmelerine imkan tanıyan 233. maddede kanun koyucu, bu kimselerin "malumat kabilinden ve yeminsiz olarak" dinlenebileceklerini söylediği için, her ne kadar yargılama aşamasında ve hakim huzurunda ifade vermiş olsalar dahi bu kimselerin, ifadelerinin gerçek olmaması durumunda yalancı şahitlikten dolayı cezalandırılabilmeleri mümkün değildir[1043].

b. Evrakta Sahtecilik

Ceza yargılamalarında ispat vasıtalarına ilişkin söz konusu olabilecek bir diğer husus da evrakta sahtecilikte bulunma halidir. Hatırlanacak olursa yukarıda UMHKM kapsamında sahtelik iddiası ele alınmıştı. Görülmekte olan bir hukuk davasında ispat vasıtası olarak mahkemeye ibraz edilen bir senedin sahte olduğunun karşı tarafça iddia edilmesi halinde, bu sahteliğe ilişkin kuvvetli delillerin bulunması ve iddia eden tarafın haksız çıkması ihtimaline karşı kefil göstermesi halinde dava, ceza mahkemesine gönderilebilecektir. Ancak bu konuda mahkemenin takdir yetkisi bulunduğundan, talebi reddedilen taraf, doğrudan ceza mahkemesine gidip aynı iddiasını orada kendisi de dile getirebilir. Diğer taraftan, görülmekte olan davadan bağımsız olarak ilgili herkesin bir senedin sahte olduğunu iddia ederek ceza mahkemesine başvurabilmesi de mümkündür.

İşte sahteliği iddia edilen senet aleyhinde ceza mahkemesine başvurulmasının dayanağı 1858 sayılı Ceza Kanunname-i Hümayunu'nda "sahtekarlık"ın bir suç olarak düzenlenmiş olmasıdır. Gerçekten de evrakta sahtecilik suçu, 1858 tarihli Kanun'un kamu zararına olan cinayet ve cünhaları içeren birinci babının on beşinci faslında *"Sahtekarlık Beyanındadır"* başlığı altında 148 ila 162. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna göre, resmi belgelerde sahtecilik yapan kişiler on yıldan aşağı olmamak üzere geçici kürek ya da kalebentlik cezasına çarptırılacaktır. Resmi evrak ya da herhangi bir senedi düzenlemekle görevli memurların görevlerini kötüye kullanmaları ve gerçeklere aykırı bir belge düzenlemeleri halinde de yine aynı ceza söz konusu olacaktır. 154. maddeye göre, böylesi bir sahte evrakı bilerek kullananlar da yedi seneyi aşmamak üzere geçici prangabentlik ya da kalebentlik cezasına çarptırılacaklardır. Her üç halde de Kanun'un bu suçları cinayet suçları sınıfına dahil ettiği görülmektedir.

[1043] Osman, "Şehadet-i Kazibeye Dair", *Ceride-i Adliye,* Sene 2, S.28 (1326): s. 1317.

Evrakta sahteciliğin Ceza Kanunu'nda bir suç olarak düzenlenmiş bulunmasının yanı sıra, bu suça ilişkin davaların yargılama usulünün ne olacağı da ayrıca UMCKM'de ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Kanun'un ikinci kitabının *"Usul-i Muhakemeye Müteferri Bazı Hususat Beyanındadır"* başlıklı dördüncü babının birinci faslı *"Sahteliğe Dair Davalar Beyanındadır"* başlığını taşır. Burada on yedi madde altında sahtelik davalarının yargılama usulü ele alınmıştır. Sahtelik davalarının ayrı bir başlık altında detaylı olarak ele alınması göstermektedir ki bu davalar, diğer ceza davalarından ayrı yargılama usulüne tabidir.

Bu farklılığının ilk göstergesi, mahkeme katibinin uygulaması gereken usulleri gösteren ilk maddede yerini almıştır. Buna göre, sahte olduğu iddia edilen evrakın mahkemeye ibraz olunmasının ardından mahkeme katibi ilk iş olarak bu evrakın her bir sayfasını imzalamalı ve numaralandırmalıdır. Ayrıca belgeyi mahkemeye ibraz eden şahsa da eğer ki okur yazarsa bu belge imzalatılmalıdır. Katip ayrıca, kendisine gelen evrakın detaylı halini ve evrakı getiren kimsenin bu evrakı imzalayıp imzalamadığını içeren bir zabıt varakası hazırlar. Bu zabıt varakası, davanın görülmesine başlanıncaya kadar mahkeme kaleminde saklanır. Anılan bu işlemleri yerine getirmeyen mahkeme katibi iki lira para cezasına çarptırılır (m.354).

Eğer ki sahte olduğu iddia edilen evrak bir resmi daireden mahkemeye getirilmişse bu evrakı getiren memur da tıpkı zabıt katibi gibi evrakın her bir sayfasını imzalamalı ve numaralandırmalıdır. Bu kurala uymaması durumunda kendisine de iki lira para cezası hükmolunacaktır (m.355).

Sahteliği iddia olunan evrak hem zabıta-ı adliye memuru hem de -eğer ki hazır bulunuyorlarsa- müdde-i şahsi veya onun vekili ve ayrıca kendisine gösterildiği vakit sanık tarafından da imzalanacaktır. Anılan kimselerden evrakı imzalamak istemeyen yahut imzalayamayan olursa bu durum zabıt varakasına geçirilir. Kanun, bu imzaların atılması konusunda mahkeme katibinin ihmali olması ya da müsamaha göstermesi halinde kendisinden iki lira para cezası alınacağını belirtmiştir (m.356).

Sahte olduğu iddia olunan evrakların mahkeme katibi başta olmak üzere ilgili tüm kişilerce imzalatılması ve sayfalarının numaralandırılmasının nedeni bu evrakın ibraz edildiğinin ileride inkar edilmesinin yahut bizzat evrakın kendisinin ileride değiştirilmesinin ve yerine düzeltilmiş halinin yahut asıl evrakın konulmasının önüne geçmektir[1044].

Sahte olduğu iddia olunan evrakın daha önceden resmi bir hükümde yahut resmi bir işlemde esas alınmış olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmaz. Her halükarda böyle bir evrak aleyhinde dahi sahtelik iddiasında ya da ihbarında bulunabilmek mümkündür (m.357).

Bu madde özellikle hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davalarda ileri sürülen senetler açısından önem teşkil etmektedir. Daha önceden belirtildiği üzere hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davada ileri sürülen senedin sahteliği iddia edilmemiş olsa dahi ilgili kişi doğrudan ceza mahkemesine giderek sahtelik iddiasında bulunabilecektir. O belgenin hukuk mahkemesinde karara esas alınmış olması yahut ilgili kişinin bu belge aleyhinde hukuk mahkemesinde hiç itirazda bulunmaması ve sonradan hüküm kesinleşince ceza mahkemesine doğrudan başvurmuş olması 357. maddedeki hüküm gereği bir engel oluşturmaz. Zira evrakta sahtecilik, Ceza Kanunu uyarınca bir suç teşkil etmektedir ve bundan dolayı da ancak UMCKM uyarınca bir soruşturma ve sonrasında yargılama yapılmasını gerektirir. Oysa hukuk mahkemelerinde cezai soruşturma yahut yargılama yapılamayacağından, orada verilecek kararların ceza yargılamasına herhangi bir etkisi bulunmayacaktır[1045].

Sahteliği iddia olunan senet hangi idari kurumun yahut kişinin elinde olursa olsun, sahtelik soruşturması kapsamında savcı ya da müstantik tarafından hazırlanacak bir yazılı talepname üzerine bu kimselere teslim edilmek zorundadır. Senedi teslim edecek kişiler, buna karşılık bir makbuz senedi alırlar. Kanun, talep edilmesine rağmen senedi teslim etmeyenlerin hapis cezasıyla cezalandırılabileceklerini belirtmiştir. Diğer taraftan, senet hamilinin, senedi teslim ettiği için karşılaşabileceği muhtemel sorumluluklardan, söz

[1044] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* 386; Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1685; Sami, *Mesail-i Cezaiye*, s. 197.
[1045] Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1687.

konusu talepname ve senedi teslim karşılığında alacağı makbuz senedi ile kurtulacağı maddede açıkça hüküm altına alınmıştır (m.358).

Bir evrakın sahteliği iddia olunduğu zaman, o iddianın doğruluğunu araştırmak için evrakın ait olduğu iddia edilen kişiden sadır olmuş diğer evraklara bakılarak karşılaştırma yapılması gerekir. Bu husus, o kişinin daha önceden yazdığı ve gerek özel kişilerin elinde gerek resmi kurumlarda bulunan evrakların toplanmasını gerektirmektedir. Bu amaçla ilgili kişi ve kurumlardan bu belgeler istendiği takdirde belgelerin mahkemeye teslim edilmesi zorunludur. Bununla bağlantılı olarak karşılaştırma ve tatbik için talep edilen evrak resmi dairede bulunur ve oradaki görevli memur bu evrakı teslim etmek istemezse o memura hapis cezası dahi verilebilir. Memurun belgeyi teslim etmesi halinde, belgenin istendiğine dair yazılan talepname ve memurun bu belgenin teslimi karşısında alacağı makbuz senedi, belgenin sahibine karşı memuru sorumluluktan kurtaracaktır (m.360).

İnceleme yapılmak üzere bir resmi senedin celp edilmesi gerektiği takdirde, o senet hangi kurumda ya da kişide bulunuyorsa bu kurum ya da kişi asıl senedi mahkemeye ibraz etmekle yükümlüdür. Bunun karşılığında da o yerin mahkeme reisi tarafından senedin tasdikli bir sureti alınabilir. Senedin tasdikli bir suretinin hazırlanması hususu ayrıca mahkemenin zabıt varakasına kayıt olunacaktır. Ne var ki talep olunan senet bir defterin içinde bulunuyor ve defterden kopartılamıyorsa, doğrudan o defterin celp olunması mümkündür ve böyle bir durumda senedin tasdikli bir suretini hazırlama zorunluluğu söz konusu olmayacaktır (m.361).

Sahte olduğu iddia edilen senetle karşılaştırmak adına talep edilen evraklar eğer resmi belge niteliğindeyse, yukarıdaki 360 ve 361. maddeler uygulanacaktır. Bir sonraki maddede ise resmi olmayan evrak ve senetlerin karşılaştırma amacıyla mahkemeye sunulması konu edilmiştir. Buna göre "taraflarca kabul ve tasdik olunduğu halde"[1046] gayri resmi belgelerin de karşılaştırma amacıyla mahkemeye sunulabilmesi mümkündür. Ne var ki burada, resmi belgelere ilişkin hükümlerin aksine olarak bu belgeleri ellerinde

[1046] Kanun koyucunun böylesi bir şart getirmesindeki amaç, resmi niteliği haiz olmayan belgelerin ancak tarafların onay vermesi halinde mahkemeye karşılaştırılmak üzere sunulabilmesidir. Böylece, ne zaman ve kim tarafından yazıldığı belli olmayan her türlü alelade evrakın mahkemeye karşılaştırılmak amacıyla getirilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1693.

bulunduran kişilerin, onları mahkemeye vermek istememeleri halinde doğrudan vermeye zorlanmaları yahut cezalandırılmaları yoluna gidilemez. Böyle bir durumda, belgeyi teslim etmek istemeyen kişi mahkeme huzuruna getirtilecek ve teslimden kaçınma sebepleri kendisine sorulacaktır. Eğer ki kişinin ileri sürdüğü nedenler makbul görülürse o kişiden artık senetleri teslim etmesi beklenmeyecektir. Ancak sebepler kabul edilmezse o durumda senedi mahkemeye teslim etmesi istenecek ve etmediği takdirde hapis cezasına çarptırılacaktır.

Görülmekte olan bir dava sırasında şahitlerden biri, davaya ilişkin evrak ve senetler hakkında herhangi bir beyanda bulunur ise o evrak ya da senedi imzalamak durumunda kalır. Eğer ki imzalamaktan kaçınırsa bu husus da zabıt varakasına geçirilir (m.363). Şahitlere, hakkında ifade verdikleri senetleri imzalama zorunluluğu getirilmesi, bahsettikleri senedin gerçekten de mahkemenin elinde bulunan senet olduğunu kesinleştirmek ve ileride yaşanabilecek anlaşmazlıkları engellemek amacını taşımaktadır[1047]. Kanun koyucu maddede şahitlerin senetlerin "sahte" olduğunu ileri sürmesi halini ele almamış, onun yerine senetlere dair herhangi bir *"ifadelerinin"* bulunması halinden bahsetmiştir. Bu doğrultuda şahitler, senedin sahte olduğunu ileri sürebilecekleri gibi, davanın başlıca ispat vasıtası olan senedi daha önce hiç görmedikleri yahut o senedin başkasına ait olduğu gibi beyanlarda bulunmaları halleri de bu kapsamda ele alınacaktır.

Ceza yargılaması sırasında taraflardan biri, mahkemeye ibraz olunan bir senedin sahte olduğunu iddia ederse o senedi kullanıp kullanmayacağını senedi ibraz eden kişiye sorar (m.364)[1048]. Eğer ki kişi, o senedi kullanacağını beyan ederse bu durumda öncelikle senedin sahte olup olmadığının tespiti gerekir ki bu husus da bir hadise kabilinden asıl davanın görüldüğü mahkemece tespit edilir. Eğer ki karşı taraf bu soru üzerine o senedi kullanmayacağını söylerse senet mahkemece dikkate alınmaz ve senet hiç yokmuşçasına yargılamaya devam edilir. Sorulan soruya cevap vermek için beklenecek süre en fazla sekiz gündür. Sekiz günün sonuna kadar karşı tarafça herhangi bir cevap verilmezse yine

---

1047 Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1694.

1048 Aynı kuralın hukuk yargılamaları için de geçerli olduğu ileri sürülmüştür. Buna göre görülmekte olan bir hukuk davasında ileri sürülen senedin sahteliği iddia edildiği takdirde yine karşı tarafa o senedi kullanmak isteyip istemediği sorulacaktır. Belgesay, *Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye,* s. 333.

o senedin kullanılmayacağı beyanı verilmiş kabul edilir ve o senet hiç yokmuşçasına işlemlere devam edilir (m.365).

Kişinin, kendisine sorulan soru üzerine senedi kullanmak istediğini söylemesinden sonra yapılacak incelemede senedin sahte olmadığı ortaya çıkarsa, asıl davaya kalındığı yerden devam edilecek ve o senedin davada ibraz edilmesine herhangi bir engel kalmayacaktır. Mahkemece yapılacak incelemede senedin sahte olduğu ortaya çıkarsa, bu durumda senet o davada dikkate alınmayacağı gibi, senedi ibraz eden kişi de sahte senet kullanmaktan dolayı ayrıca yargılanacaktır. Zira Ceza Kanunu'nun 154. maddesi, sahte evrakı bilerek kullanmayı da bir suç olarak öngörmüş ve faillerinin yedi seneyi geçmemek üzere geçici prangabentlik ya da kalebentlik cezalarına çarptırılacağını hüküm altına almıştır.

Aslında, sahtelik iddiasından sonra her halükarda mahkeme, gerekli soruşturmayı yapmak ve senedin sahte olup olmadığını tespit etmek zorundadır. Senedi ibraz eden tarafın, bu senedi kullanmak istemesini söylemesi üzerine mahkemenin asıl davaya devam etmeden önce senedin sahteliği hususunda karara varması gerekeceği açıktır. Senedi ibraz eden tarafın, karşı taraftan gelen itiraz sonrasında o senedi kullanmayacağını beyan etmesi halinde ise o senet asıl davada kullanılmaz. Bu durum, özellikle senede itiraz eden taraf açısından önem arz eder; zira böyle bir durumda sanki o senet hiç yokmuş gibi duruşmaya devam edilmesi, sahtelik iddiasında bulunan tarafın arzu ettiği bir gelişme olacaktır. Ne var ki aynı durum, senedi ibraz eden kişi açısından geçerli değildir. Senedi ibraz eden kişinin, senedi kullanmayacağı yönündeki beyanı, onu sorumluluktan kurtarmaya yetmez; çünkü kişi her ne kadar kullanmayacağını beyan etse de sonuçta o senedi mahkeme huzurunda ibraz ederek aslında onu kullanmış olmaktadır. Hatta karşı tarafın itiraz etmemiş olması halinde de o senedi davada kullanmaya devam edecektir. Bu nedenle sahtelik itirazında bulunan tarafın iddiası doğrultusunda ya sahte senedi düzenlemekten ya da sahte senedi kullanmaktan dolayı kişinin yargılanması ve mahkemece uygun bulunduğu durumda cezalandırılması gerektiği kabul edilmiştir. Senedi kullanmayacağı beyanının kişiye sağlayabileceği tek fayda, senedin sahte çıkması halinde, o duruşmada kullanılmamış olacağından dolayı karşı tarafta herhangi bir zarara

sebep olmamış olması ve dolayısıyla bu kimsenin de bu zararı tazmin etmek zorunda kalmayacak olmasıdır[1049].

Bir ceza davasının görülmesi sırasında ibraz olunan senedin sahteliği iddia edildiği ve karşı taraf da bu senedi kullanmak istediğini söylediği takdirde asıl davaya ara verip öncelikle senedin sahteliğinin tespitine girişilecek olması, dikkat çekicidir. Özellikle kabahat ve cünha davalarında birer resmi senet hükmünde olan zabıt varakalarının temel ispat vasıtası olduğu düşünülürse, sanığın bu itiraz hakkını suiistimal edebileceği ve her durumda bu itirazı ileri sürerek hiç olmazsa davada zaman kazanmayı arzulayabileceği düşünülebilir. Bu nedenle mahkeme reisinin, yapılan her bir sahtelik itirazını dikkate alıp doğrudan asıl davayı durdurarak bu itirazı çözüme kavuşturma yoluna gitmek zorunda olmadığı ve hiçbir delili olmayan ve sırf duruşmayı uzatmak amacıyla yapıldığı düşünülen itirazları reddetmek hakkına sahip olduğu dile getirilmiştir[1050].

Görülmekte olan bir davada ibraz olunan senet aleyhinde sahtelik iddiasında bulunulması üzerine senedin o davada kullanılabilir olup olmaması ve bu senedi ibraz eden kişinin bu fiilinden dolayı cezalandırılması hususlarının yanında bir üçüncü husus daha vardır ki o da, sahte senedi bizzat düzenleyen ve ona yardımda bulunan kişilerin durumudur. 366. maddeye göre, senedin sahte olduğunu iddia eden kimse o senedi ibraz eden kişinin aynı zamanda senedin düzenleyicisi yahut onun yardımcısı olduğunu da iddia ederse, bu kişi hakkında soruşturma başlatılacaktır. Sahte senet düzenleme suçu 1858 tarihli Ceza Kanunu uyarınca bir cinayet suçu olacağından fail hakkında da bu usule uygun olarak hareket edilecektir. Senedin sahte olduğunu ileri süren kişi, senedin failine dair herhangi bir iddiada bulunmasa dahi, mahkemece yapılacak yargılama sonucunda senedin failinin hayatta olduğu tespit edilir ve bu kişi aleyhinde dava açmak için zamanaşımı süresinin geçmemiş olduğu görülürse yine cinayet davalarına uygun usulle hareket edilecektir.

Senedi düzenleyen kişi hakkında ceza davası yürütülmekteyken, bu senedin kullanıldığı davanın akıbetinin ne olacağı da ayrı bir meseledir. Bu noktada kanun koyucu, senedin ibraz edildiği asıl davanın hukuk ya da ceza davası olmasına göre bir ayrımda

[1049] Yorgaki, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 393.
[1050] Mahmud Nedim, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye,* s. 1695.

bulunmuştur. Asıl dava bir hukuk davası ise, bu davanın görülmesi, sahtekarlık davasının karara bağlanmasına kadar ertelenecektir. Asıl davanın kabahat, cünha ya da cinayet fark etmeksizin bir ceza davası olması durumunda ise mahkeme heyeti bu davanın ertelenmesi gerekip gerekmeyeceğine, savcının görüşünü de aldıktan sonra kendisi karar verecektir (m.366).

367. maddeye göre, senedin sahte olup olmadığını tespit etmek için karşılaştırma yapmak amacıyla ceza davalarında sanığın yahut müttehemin yazı yazması istenebilir. Bu durumda ilgili kişiler mahkeme huzurunda olmak kaydıyla bir sayfaya kanunun deyimiyle *"bir iki satır"* yazı yazarlar. Bunu yapmayı reddetmeleri yahut sessiz kalmaları halinde bu husus zabıt varakasına geçirilir. Kanun koyucu, böyle bir durumda sessiz kalan yahut bu talebi reddettiğini beyan eden kişinin doğrudan aleyhine hüküm verilmesini öngörmemiş, onun yerine sadece bu hususun zabıt varakasına geçirilmesiyle yetinmiştir. Tabiidir ki bu husus mahkeme heyetinin takdirini etkileyebilecektir.

Evrakın sahte olduğunun taraflarca ileri sürülmesinin haricinde, mahkeme heyetinin de bu durumu re'sen ileri sürmesi mümkündür. 368. maddeye göre, ister hukuk ister ceza davası olsun, davanın görüldüğü sırada mahkeme heyeti dava evrakları arasında sahte evrak bulunduğuna ve sahtekarın kim olduğuna dair bazı emareleri görürse savcı veya mahkeme reisi, bu evrakları sahtekarlığın gerçekleştiği tahmin edilen yer yahut sanığın yakalanabilme ihtimalinin olduğu yer müstantiğinin refakatinde bulunan savcı yardımcısına teslim edecektir. Bu savcı ya da mahkeme reisinin, gerekli gördükleri hallerde sanığın getirtilmesi için ihzar müzekkeresi vermeye de yetkisi vardır.

Yapılacak yargılama sonunda resmi bir belgenin tamamının yahut bir kısmının sahte olduğu ortaya çıkarsa bu sahtekarlık davasını gören mahkeme, belgedeki sahte bölümü yok ederek yahut meydana çıkararak ya da ekleme yaparak eski haline döndürecektir. Bu hususun zabıt varakasına ayrıntılı olarak geçirilmesi gerekir. Karşılaştırma yapmak amacıyla mahkemeye getirtilen belgelerin de hüküm tarihinden itibaren 15 gün içinde ilgililere iade edilmesi gereklidir. Bu kural yerine getirilmediği takdirde, mahkeme katibi iki lira para cezasına çarptırılacaktır (m.369).

Kanun'un sahtekarlık davalarına ilişkin getirdiği özel hükümler bunlardan ibarettir. Son olarak 370. maddede, bu Kanun'un sahtekarlığa ilişkin faslında hakkında hüküm olmayan durumlarda diğer suçlara dair yapılacak muamelelerin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, sahtekarlığa ilişkin olarak Kanun'un 354 ila 370. maddelerinde açık bir hüküm bulunmayan, ceza yargılamasına ilişkin diğer her türlü işlem, bu Kanun'un genel hükümlerine uygun olarak yerine getirilecektir.

Kanun koyucu aynı maddenin devamında, istinaf mahkemesi reislerinin, savcıların, savcı yardımcılarının, ihtiyar meclisi üyelerinin ve müstantiklerin *yetkili oldukları yerler haricinde dahi olsa* devlet parasını, resmi damgaları, evrak-ı nakdiyeyi ve banka tahvillerini taklit eden, imal eden ya da bunları devlete ithal eden ya da bunların tedavülüne aracı olan kimselerin ikametgahlarına girebilmelerini ve gerekli araştırmaları yapabilmelerini mümkün kılmıştır. Bu hüküm dikkat çekicidir; zira özellikle müstantikler için daha önceki maddelerinde kanun koyucu, kendi yetki alanları dışındaki olaylara doğrudan müdahale etmelerine izin vermemiş ve bu gibi durumlarda ilgili mahalin müstantiğine istinabe yoluyla başvurulması gerektiğine hükmetmiştir. Ne var ki bu maddeyle, para ve resmi damga gibi nispeten kamu güvenliğini daha fazla ilgilendiren konularda devlet görevlilerin sadece yetki alanlarıyla sınırlı olmaları kuralı esnetilmiş olmaktadır.

SONUÇ

Osmanlı yargılama hukukundaki ispat vasıtalarının Tanzimat döneminde aldığı şekli incelemek amacıyla hazırlanan bu çalışmaya klasik dönem Osmanlı hukukunda ispat vasıtalarının incelenmesiyle başlanmıştır.

Klasik fıkıh eserlerinde yargılama hukukunun ve bununla bağlantılı olarak ispat vasıtalarının kendilerine özgü başlıklar altında ele alınmadığı, onun yerine konunun dağınık bir biçimde işlendiği görülmüştür. Diğer yandan, İslam fıkhında hüküm sebepleriyle ispat vasıtaları da birbiriyle adeta iç içe geçmiş haldedir. Kural olarak ispat vasıtaları davacının, ileri sürdüğü iddiasında haklı olduğuna dair mahkemeyi ikna etmek ve sonuçta mahkemeden kendi lehine bir karar çıkmasını sağlamak adına başvuracağı yollardır. Bu nedenle ispat vasıtaları *davacı,* yani *iddiada bulunan* tarafından mahkemeye sunulmalıdır. İslam hukuku uygulamasında görülen başlıca ispat vasıtası şahitliktir. İkrar ve yemin ise bunun aksine olarak, aleyhinde iddiada bulunulan davalının bu iddiaları kabul etmesi yahut reddetmesi halleridir. Davacı tarafından ileri sürülmediğinden, bunların ispat vasıtası kapsamında ele alınması uygun düşmez. Bunlar, şahitlik gibi birer ispat vasıtası çeşidi değil; mahkemenin karara varmasını sağlayan birer hüküm sebebidir. Hal böyle iken, İslam fıkhında ve klasik dönem Osmanlı hukukunda ispat vasıtaları ve hüküm sebepleri arasında keskin bir ayrıma gidilmediği ve şahitliğin yanı sıra ikrar, yemin ve yeminden kaçınmanın da birer ispat vasıtası olarak ele alındığı görülmüştür. Tanzimat döneminde kabul edilen yargılama usulüne dair kanunlardan başlıca iki tanesi olan Mecelle ve UMHKM'de ise ikrar ve yeminin ispat vasıtalarından ayrı oldukları temelde kabul edilmişse de kimi maddelerde bu hükümlerin birbiriyle iç içe geçtiğine de rastlanmıştır. Kısacası, her ne kadar hüküm sebepleri ile ispat vasıtalarının birbirlerinden farklı olduğu tespit edilmiş ve çalışmanın planı bu esasa dayalı hazırlanmış olsa da uygulamada hiçbir zaman bu iki kavramın birbirinden ayrılması tam anlamıyla mümkün olmadığından çalışmada her iki kavrama da birlikte yer verilmiştir.

Birinci bölümde klasik dönem Osmanlı hukukunda kabul edilen hüküm sebepleri ve ispat vasıtalarının neler olduğu tek tek incelenerek çalışmanın devamını teşkil eden Tanzimat dönemi düzenlemeleriyle eski sisteme ne gibi yeniliklerin getirildiğinin yahut bu

düzenlemelerin eski sistemden ne derece farklı olduğunun ortaya çıkarılmasında kolaylık sağlanmak istenmiştir. Bu bölümün temelini şahitlik ispat vasıtasının oluşturduğunu söyleyebilmek mümkündür. Şahitlik, İslam ve Osmanlı yargılama hukukunda kullanılan başlıca ispat vasıtası olmuştur. Bunda şüphesiz bir iddianın ispatlanması adına, özellikle de içinde bulunulan dönemde, ulaşılması en kolay olan yolun şahitlik olması yatmaktadır. Ne var ki şahit ifadelerinin her durumda gerçeklere uygun düşmeyebileceği ihtimali, diğer bir deyişle şahitlerin ifadelerini verirken bilerek yahut bilmeden gerçeklerden sapma ihtimalleri bu ispat vasıtasının güvenilirliğini sağlamak adına çokça kuralın getirilmesini gerektirmiştir. Birinci bölüm altında bu kurallara tek tek yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın devamında ise Tanzimat dönemi yargılamaları hukuk ve ceza davaları olmak üzere ikili bir ayrım yapılarak ele alınmıştır. Klasik dönem bakımından hukuk ve ceza yargılamaları arasında böylesi bir keskin ayrım bulunmazken Tanzimat döneminde bu ayrıma gitmek adeta bir zorunluluk olmuştur. Bunda hiç şüphesiz aynı tarihte iki farklı yargılama usulü kanununun kabul edilmesi ve bu iki arasında ciddi farklılıkların bulunması temel etmendir.

Çalışmanın ikinci bölümünü teşkil eden Tanzimat dönemi hukuk yargılamaları ise ticari davalardaki ve ticari davalar dışında kalan hukuk davalarındaki yargılamalar olmak üzere iki ana bölüme ayrılmıştır. Ticari davalarda yabancılık unsurunun yaygın olması, diğer bir deyişle yabancıların Müslümanlarla girdiği ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların sıklıkla görülmesi, Osmanlı Devleti'nde ticaret hukuku ve ticari yargılama hukuku alanlarının diğerlerine kıyasla daha erkenden ve kendine özgü gelişmesi sonucunu doğurmuştur. Ticari davalardaki yargılama usullerini düzenlemek amacıyla kabul edilen 1861 tarihli UMTDN, aynı zamanda Osmanlı'nın ilk yargılama usulü kanunudur. İlk bakışta, adı geçen Nizamname hükümlerinin ispat vasıtaları bakımından oldukça sınırlı olduğu ve aslında mevcut duruma pek de bir yenilik getirmediği görülmüştür. Bu durumda, Nizamname'de hakkında açıklık bulunmayan konularda genel hükümlere gidilmesi ve ticari davaların ispat vasıtalarının da İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunun temel ispat vasıtası olan şahitlik olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Oysa uygulamada yabancıların taraf olduğu karma davalarda şahitliğin bir ispat vasıtası olarak kabul edilmemesi ve onun yerine bir iddianın ispat edilmiş sayılabilmesi için mutlaka

taraflar arasında önceden hazırlanmış bir senedin varlığının aranması bu konudaki en dikkat çekici nokta olmuştur. Yabancılar tarafından bu uygulamanın kapitülasyonlarla kendilerine tanınan haklara dayandırılması üzerine çalışmada kapitülasyon hükümlerinin tek tek incelenmesi yoluna gidilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda kapitülasyonlarda gerçekten de ilgili devlet vatandaşlarının taraf olduğu davalarda ellerinde yazılı belge olmayan kimselerin getirecekleri şahit ifadelerinin tek başına yeterli olmayacağı kuralının mevcut olduğu görülmüştür. Ne var ki, bu hükümler esasında yabancılar aleyhinde yapılabilecek yalancı şahitliği engellemek amacını taşımaktadır. Dolayısıyla kapitülasyonlarda şahit ifadelerinin geçerli kabul edilmeyeceğinin yazıyor olması, 1861 yılında çıkartılan Nizamname'den sonra dahi karma ticari davalarda şahitlik ispat vasıtasının geçerli olmayacağı sonucunu doğurmaya yetmeyecektir. Bu bilgiler ışığında uygulamada görülen bu durumun kanuni dayanaktan yoksun bulunduğu tespit edilmiştir.

Ticari davalar dışında kalan hukuk davalarına bakıldığında ise Tanzimat döneminde bu alanda düzenleme getiren başlıca üç kanunun mevcut olduğu görülmüştür. Bunlar tarihsel sıralamasıyla Mecelle'nin yargılama hukukuna dair olan son dört kitabı, UMHKM ve UMŞK'dir. Çalışmanın bu bölümünde, Tanzimat dönemi hukuk yargılamalarındaki ispat vasıtaları anılan üç hukuki düzenleme çerçevesinde ayrı ayrı başlıklar altında incelenmiştir. Ancak bu inceleme yapılırken kronolojik sıralama değil, uygulama önceliği esas alınmıştır. Ne de olsa, şer'i mahkemeler bakımından ispat vasıtaları hususunda doğrudan Mecelle'ye gidilebilecekse de nizamiye mahkemeleri açısından UMHKM özel hüküm niteliği taşıyacak ve Mecelle'ye kıyasla öncelikli olarak uygulanacaktır.

Bu doğrultuda ilk olarak ikrar konusu ele alınmıştır. UMHKM metni incelendiğinde kanun koyucunun her ne kadar açık bir ayrım yapmamış olsa da ikrarı sözlü ve yazılı olarak ikiye ayırdığı ve Kanun'da ikrara ilişkin yer alan hükümlerin aslında hep sözlü ikrara ait olduğu tespit edilmiştir. Yazılı ikrar ise ikrar bölümünün son maddesinde ele alınmış ve davalının imzaladığı ya da mühürlediği senetler ile tacir defterlerinin yazılı ikrar olduğu ve bunların da sözlü ikrar hükmünde tutulacağı belirtilmiştir.

71. maddesinde yazılı ikrarı tanımlayan Kanun, sonraki yedi maddesini de 'Senedata Dair Mevad' başlığı altında senetlere ayırmış, burada senet çeşitlerinden ve bunların hüküm

ve kuvvetinden bahsetmiştir. Kanun'un sistematiğinden, senetlerin genel kanının aksine birer ispat vasıtası değil; ama bir ikrar vasıtası olduğu çıkarımı yapılmıştır.

İspat vasıtalarına geçildiğinde ise öncelikle UMHKM'nin 54. maddesi göze çarpmıştır; zira orada ispat konusunda Mecelle'nin ilgili hükümlerine göre hareket olunacağı belirtilerek bu alan doğrudan Mecelle'ye atfedilmiş gibi bir izlenim yaratılmıştır. Ancak UMHKM'nin devamındaki maddelerde bu alana ilişkin pek çok düzenlemenin getirildiği de gözlemlenmiştir. Bu nedenle 54. maddenin sadece, UMHKM'de özel bir düzenleme olmaması halinde Mecelle hükümlerine bakılması gerekeceği şeklinde genel bir atıf maddesi olarak yorumlanmasının daha uygun olacağı tespit edilmiştir.

Kanun koyucu, 79. maddesinde ispat vasıtalarını şahitlik, hücec-i hattiye ve karine-i katiyye olarak üçe ayırdıktan sonra devamındaki üç maddesini senetlere ayırmış, ispat vasıtalarından ilki olan şahitliği ise ancak ondan sonra gelen 83. maddesinde işlemeye başlamıştır. 80. maddeye göre, senede bağlanması örf ve adet haline gelen taahhüdat ve mukavelat ile şirket, iltizamve ikraza dair olup da 5000 kuruşu aşan iddialar *senetle ispat edilmek* zorundadır.

Bu maddenin, açıklanmaya muhtaç pek çok hükmü içinde barındırdığı görülmüştür. Her şeyden önce, kanun koyucunun ispat vasıtalarını saydıktan sonra onları açıklamaya geçmeden önce senetle ispat olunacak halleri söylemesi ve daha önceden de senetlerin birer yazılı ikrar olup sözlü ikrar hükmünde tutulduğunu belirtmesi, sayılan hukuki ilişkilerin aslında ispat vasıtalarıyla değil; ikrarla hükme bağlanabileceğini söylemesi anlamına geldiği tespit edilmiştir. Diğer bir deyişle, 80. maddede sayılan hukuki ilişkilere dair davalar ancak bu konuda yazılı ikrarın mevcut olması halinde hükme bağlanabilecek, tarafların bu konularda getireceği şahit vb. ispat vasıtları geçerli sayılmayacaktır. Senetlerin birer ikrar vasıtası olduğu tespiti karşısında Kanun'da geçen senetle *ispat edilme* lafzı yerine senetle *hükme bağlanma* lafzının kullanılmasının daha uygun olacağı da ifade edilmiştir.

Madde metninden ortaya çıkan ikinci sonuç ise Osmanlı hukuk yargılamalarında ilk defa olarak, maddede anılan hukuki işlemlerle sınırlı da olsa, şahitlik ispat vasıtasının ikinci

plana atılarak önceliğin yazılı belgelere verilmesidir. Eskiden iki şahit ifadesi olmadan yazılı belgeler herhangi bir hüküm ifade etmezken burada anılan hukuki işlemlerin sadece yazılı belgelerle ispat edilebilecek olması, bugüne kadar gelen yazılı belgelerin asli ispat vasıtası olması kuralının temelini oluşturmaktadır.

Kanun'un kabul edilmesinden otuz beş yıl sonra yapılan bir değişiklikle adı geçen maddedeki alt sınırın beş bin kuruştan bin kuruşa düşürülmesiyle de senetle ispat kuralının şahitlik ispat vasıtası aleyhine giderek yaygınlaştırılmak istendiğini söyleyebilmek mümkündür.

Şahitlik ispat vasıtasına bakıldığında ise asıl olan şahitlerin mahkeme huzuruna gelerek bizzat hakim önünde ifade vermeleri iken istisnai iki halde istinabe yoluyla da dinlenebilmeleri mümkün kılınmıştır. Bu iki istisnai halden birincisi şahidin hasta olması, ikincisi de kadın olup da meşru bir mazeretinin bulunmasıdır. Bu ikinci hal, bu başlık altındaki en dikkat çekici hükümlerden biri olmuştur. Bu hale ilişkin Kanun'da herhangi bir açıklama bulunmaması konuyu tartışmalı hale getirmiştir. Bu duruma örnek olarak doğum yapmasına kısa süre kalan hamile kadınlar yahut yeni doğum yapmış kadınlar gösterilmiş, ayrıca kadınların muhaddere hallerinin de bu kapsamda sayılabileceği kabul edilmiştir.

Bir diğer ispat vasıtası olan hücec-i hattiye konusunda ise UMHKM ile Mecelle hükümlerinin birbirinden farklı olması ve diğerlerinin aksine bu konuda UMHKM'nin doğrudan Mecelle'ye atıfta bulunmamış olması bu hususun anılan kanunlar çerçevesinde ayrı ayrı ele alınmasını gerektirmiştir. UMHKM uyarınca hücec-i hattiye Sultan beratları, Defter-i Hakani kayıtları ve yalan ve uydurma şüphesinden uzak olan mahkeme ilamlarından ibarettir. Hücec-i hattiyenin nelerden ibaret olduğunu tahdidi olarak sayan UMHKM'nin aksine Mecelle'de ise yalan ve uydurma şüphesinden uzak olan yazılı belgelerin birer hücec-i hattiye olarak ispat vasıtsı niteliği taşıdığı belirtilerek adeta konuya dair genel çerçeve çizilmiş, ardından da örnek kabilinde Sultan beratlarının, Defter-i Hakani kayıtlarının ve belirli şartlarla mahkeme ilamlarının bu kapsamda olduğu ifade edilmiştir.

Senetlerin hücec-i hattiye kapsamına dahil olup olmadığı meselesi, bu başlık altındaki temel sorulardan birini oluşturmuştur. Bu soruya cevap olarak UMHKM'de hücec-i hattiyeler tahdidi olarak sayıldığından senetleri bu kapsama almanın mümkün olmadığı; ancak Mecelle'de bunun aksine olarak genel bir tanım yapıldığından senetleri yalan ve uydurma şüphesinden uzak olmak şartıyla Mecelle kapsamında birer hücec-i hattiye olarak görmenin mümkün olduğu belirtilmiştir.

Hücec-i hattiyeye ilişkin dikkat çeken son bir husus da gerek UMHKM'de gerek Mecelle'de mahkemelerce verilen ilamların yalan ve uydurma şüphesinden uzak olması şartıyla yazılı belge olarak birer ispat vasıtası sayılacağı hükmü karşısında hangi mahkeme ilamlarının bu kapsama gireceği meselesidir. Bu soruya cevap olarak 1879 tarihinde bir Talimat-ı Seniyye'nin çıkartıldığı görülmüş, çalışmada bu Talimat hükümleri de incelenmeye alınmıştır. Bu noktada önem arz eden husus, Talimat'ın ilanından önce verilmiş mahkeme kararlarının ispat vasıtası sayılabilmesi mümkün değilken 1917 tarihli UMŞK'de Talimat'ın ilanı öncesinde verilmiş olan mahkeme kararlarının *sicilde kayıtlı olmaları şartıyla* ispat vasıtası olarak hükme esas alınabileceklerine dair bir hüküm getirilmiş olmasıdır. Genel kurala aykırı olan bu hükmün çalışmanın konusu bakımından UMŞK'nin Mecelle ve UMHKM'den farklı tek hükmü olduğu tespit edilmiştir.

Tanzimat dönemi Osmanlı ceza yargılamaları incelendiğinde ise bu alanın hukuk yargılamalarına kıyasla oldukça farklı bir gelişme gösterdiği görülmüştür. Bu bölümün temel kanuni düzenlemesini 1879 tarihli UMCKM oluşturmaktadır. Mecelle'nin milli kökenli olması, UMHKM'nin de her ne kadar Batı hukukundan yararlanılarak hazırlanmış olsa da milli hukuktan ve Mecelle'den tam anlamıyla ayrılmamış olması, hukuk yargılamaları alanının klasik İslam yargılama hukuku kurallarıyla nispeten uyumlu olması sonucunu doğurmuştur. Oysa UMCKM'nin büyük ölçüde Fransız ceza usul kanununun tercümesi nitelinde olması ve Kanun'un içerisinde Mecelle'ye yahut İslam hukuku hükümlerine hiç atıfta bulunulmamış olması, Tanzimat dönemi ceza yargılamalarının kendine münhasır bir gelişim göstermesine sebep olmuştur.

Çalışmanın bu üçüncü ve son bölümü, 1879 tarihli Kanun'un sistematiğine uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda ispat vasıtaları, yargılama öncesinde ve yargılama aşamasındakiler olmak üzere ayrı ayrı ele alınmış; yargılama aşaması da yine kendi içinde kabahat, cünha ve cinayet yargılamaları olarak üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Her şeyden önce ceza yargılamalarında delil serbestliği ilkesinin hakim olduğu ve bu nedenle aslında hiçbir ispat vasıtasının tek başına hüküm vermek için yeterli olmayacağı, tüm ispat vasıtalarının mahkeme heyetinde bir kanaat oluşması amacına yarayacağı vurgulanmıştır.

Yargılama öncesi aşamanın asli süjesini zabıta-ı adliye memurlarının oluşturduğu ve dolayısıyla bu aşamada ispat vasıtaları ile ilgili konuların da zabıta-ı adliye memurlarının faaliyetleri çerçevesinde söz konusu olduğu görülmüştür.

Zabıta-ı adliye memurları müstantik, savcı ve bu ikisi dışında kalan diğer memurlar olmak üzere üç ana grup altında ele alınmıştır. Sayılan her bir memur, kanunen kendilerine yetki verilen konularda soruşturma yapmak ve zabıt varakası düzenlemekle yükümlü tutulmuşlardır. Kabahatlerin ve cünhaların temel ispat vasıtalarını zabıt varakalarının oluşturacak olması, bu varakaların önemini göstermektedir.

Zabıt varakalarında suçun türü, işleniş şekli, işleniş zamanı, yeri gibi genel bilgiler bulunduğu gibi aynı zamanda zabıta-ı adliye memuru tarafından yapılan şahit dinlemeleri ve ev aramasına dair bilgiler de yer almaktadır. Gerçekten de Kanun, zabıta-ı adliye memurlarına şahit dinleme ve ev aramasında bulunma yetkileri vermiş, bu konulara dair de detaylı hükümler getirmiştir. Tam da bu noktada, yargılama öncesi aşamada ispat vasıtalarının söz konusu olup olamayacağı ve buna paralel olarak yargılama öncesi aşamada müstantik tarafından dinlenen bu kimselere "şahit" denilip denilemeyeceği meselesi ortaya konmuş ve buna çözüm aranmıştır. İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda şahitlerin ancak mahkemeye gelerek kadı huzurunda bildiklerini anlatan kimseler oldukları genel kuralı karşısında müstantik huzurunda ifade veren kimselerin "şahit" olarak nitelendirilmesinin normalde mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ne var ki, Kanun'da bu kimseler için açıkça "şahit" teriminin kullanılması gerçeğinin yanı sıra, bu aşamada alınan ifadeler tıpkı mahkeme huzurundakiler gibi yemin altında alınıyor

olduğundan ve bu kimseler, yargılama aşamasına geçildiğinde ifade verecek olan kimselerle aynı olduklarından çalışmada da yargılama öncesi aşamada müstantiğe ifade veren kimseler için "şahit" teriminin kullanılmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

Müstantik tarafından dinlenilen şahitlere ilişkin dikkat çeken bir diğer husus, sanığın yakın akrabalarının da bu kapsamda dinlenilebilmesinde kendisini göstermiştir. İslam ve klasik dönem Osmnalı hukukunda şahitlerin sanığın alt soyu, üst soyu ya da eşi olması mümkün değilken burada kanun koyucu müstantik tarafından dinlenecek şahitlere ilişkin herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Müstantik tarafından çağırılan şahitlerin mahkemeye gelerek ifade verme zorunluluğu kuralı karşısında sanığın yakın akrabalarının durumunun ne olacağı konusunda çıkan tartışma, yakın akrabaların çağırılmaları üzerine her halde müstantik huzuruna gelmeleri; ama bu özel durumlarını belirterek şahitlik yapmaktan kaçınabilecekleri görüşüyle çözüme kavuşturulmuştur.

Kabahat, cünha ve cinayet olmak üzere üç ayrı başlık altında incelenen yargılama aşamasına geçildiğinde ise kabahatlerin ispat vasıtalarını düzenleyen 144. madde hükmünde kabahatlerin zabıt varakaları ve takrirlerle ve bunların olmadığı, eksik olduğu yahut yeterli açıklıkta bulunmadığı durumlarda şahit ifadeleriyle ispat olunacaklarının belirtilmesi dikkat çekmiştir. Zira UMCKM'de takdiri delil sisteminin var olduğu ve hakimlerin tüm ispat vasıtalarını serbestçe takdir ederek kendi vicdani kanaatlerine göre karara vardıkları genel kuralı karşısında kanun koyucunun kabahatlerin ispat vasıtalarını sınırlaması tartışma yaratmıştır. Bu açıdan, dönemin hukukçuları kabahat ve cünha yargılamalarında kanuni delil sisteminin varlığından söz edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ne var ki, aslında burada hakimlere çok geniş bir takdir yetkisi verildiği de gözlemlenmiştir. Ne de olsa maddede açıkça zabıt varakalarının yokluğu, eksikliği yahut yeterli açıklıkta olmaması hallerinde şahit ifadelerine başvurulabileceği söylenmiştir ve bir zabıt varakasının yeterli açıklıkta olup olmadığını takdir yetkisi tamamen mahkemenin elindedir. Dolayısıyla zabıt varakasını yeterli görmediği anda şahit ifadesine başvurabilmekte serbest olan hakimler için takdiri delil sisteminin hala geçerliliğini koruduğunu söyleyebilmek mümkündür.

Cinayet yargılamalarına gelindiğinde ise kanun koyucunun bu alanı diğerlerine kıyasla daha detaylı ele aldığı ve bu yargılamalardaki ispat vasıtalarına ve özellikle de şahit ifadelerinin alınma usulüne ilişkin çok daha ayrıntılı hükümler getirdiği görülmüştür.

Her şeyden önce, bu aşamada kabahat ve cünhaların aksine sanık hakkında dava açılmasının gerekli olduğunun tespiti üzerine doğrudan davanın açılmasına gidilmemekte ve onun yerine iki ayrı aşamadan daha geçilmesi gerekmektedir ki bunlar heyet-i ithamiye aşaması ve isticvap aşamalarıdır. Kişinin cinayet mahkemesi huzuruna çıkmasının onun hayatında geri dönülemez etkilerinin olacağı ve itibarını ciddi şekilde sarsacağı düşüncesi kişinin cinayet mahkemesi huzuruna çıkmadan önce iki ayrı aşamadan daha geçmesini, bu sayede hakkında dava açılmasına yer olup olmadığı yönünde ikinci bir inceleme yapılmasını ve yine de dava açılmasına karar verilmişse kendisine bir vekil atanmasının sağlanmasını ve hakkındaki iddialara karşı mefsuhiyet davası açabileceğinin hatırlatılmasını gerekli kılmıştır.

Cinayet yargılamalarında şahit dinlemelerine ilişkin çokça düzenleme getirildiği görülmüştür. Bunlardan başlıcaları; şahitlerin duruşma başladığı sırada ayrı bir odada bekletilmeleri, mahkeme salonuna tek tek alınmaları, ifadesi biten şahidin mahkeme salonundan çıkmasının yasaklanması, duruşma günü şahitlerden biri gelmediğinde tüm duruşmanın başka bir tarihe ertelenmesi gelmektedir. Kanun koyucunun öngördüğü tüm bu düzenlemelerin özünde yalancı şahitliğin önleme amacını taşıdığı tespit edilmiştir.

Kanun'da Mecelle'ye yahut İslam hukuku hükümlerine hiçbir atıfta bulunulmamış olması, İslam hukukunca kabul edilmeyen pek çok durumun burada uygulanabilmesine imkan tanımıştır. Bu doğrultuda, tek bir şahidin ifadesiyle hüküm verilebilmesi, henüz ergin olmamış kimselerin şahit sıfatıyla dinlenmesi ve şahitle taraflar arasında düşmanlık bulunup bulunmadığına bakılmaması gibi hususlar aslında İslam hukukunca kabul edilmeyen ancak bu Kanun kapsamında uygulanmasında sakınca olmayan haller olarak ayrı ayrı incelenmiş ve tartışılmıştır.

Yapılan tüm bu açıklamalar, Osmanlı Devleti'nde gerek hukuk gerek ceza davalarındaki ispat vasıtalarının Tanzimat döneminde esaslı değişikliklere sahne olduğunu ortaya

koymaktadır. Bunda, Batılı kanunlardan yararlanılmış olmasının etkisi yadsınamaz. Bu doğrultuda, İslam ve klasik dönem Osmanlı hukukunda uygulanmamış pek çok yeni düzenlemenin bu dönemde hayata geçirildiğini söyleyebilmek mümkündür. Söz konusu bu yeni uygulamalar Tanzimat dönemine damgasını vurduğu gibi hem Türkiye Cumhuriyeti'nin bu alandaki ilk düzenlemelerini teşkil etmiş hem de günümüze dahi ulaşan yargılama hukuku sisteminin temelini oluşturmuştur. Dolayısıyla Tanzimat döneminde meydana gelen bu değişiklikler incelenmeden yapılacak bir Osmanlı yargılama hukuku tarihi çalışmasının eksik kalmış olacağını söyleyebilmek mümkün olacaktır.

KAYNAKÇA

I. Arşiv Belgeleri:

BOA, Hariciye Nezareti Hukuk Müşavirliği İstişare Odası (HR.HMŞ.İŞO), 55-42, 31.03.1325.

BOA, İrade Dahiliye (İ.DH), 740-60556, 27.01.1294.

BOA, İrade Meclis-i Mahsus (İ.MMS.), 14-588, 10.07.1275.

BOA, Meşihat Fetvalar (MŞH.FTV), 1-7, 18.12.1053.

BOA, Meşihat Fetvalar (MŞH.FTV), 1-131, 27.05.1223.

BOA, Meşihat Fetvalar (MŞH.FTV), 1-161, 20.05.1275.

II. Basılı Eserler:

6 Numaralı Mühimme Defteri. C.I. Ankara: T.C. Başbakanlık Devlet Arşivleri Genel Müdürlüğü, 1995.

A. Talat. "Yalan Şahitliği", *Ceride-i Adliye,* Sene 2, S.31 (1327): ss. 1565-1573.

A. Talat bin Ahmed Ferhad el-Kadızade. *Mukavelat ve Mukavelat Muharrirleri*. İstanbul: Karabet ve Kasbar Matbaası, 1305.

Adliye ve Mezahip Nezareti. *Mukavelat Muharrirliği Katib-i Adl Kanunu ve Esbab-ı Mucibe Layihaları*. İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1326.

Ahmed Ziya. *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Şerhi.* İstanbul: Cihan Matbaası, 1339-1341.

Afyoncu, Erhan. "Defterhane". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.9. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1994, ss. 100-104.

Akgündüz, Ahmet. "İlam". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.22. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000, ss. 72-73.

Akgündüz, Ahmet. "İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi". *Belleten* C.50, S.196 (Nisan 1986): ss. 169-199.

Akgündüz, Ahmed. *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*. C.1. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.

Akgündüz, Said Nuri. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*. İstanbul: Rağbet, 2017.

Akman, Ahmet. "1917 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye Kararnamesi ve Tahlili". Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1985.

Akman, Ahmet. "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usul Hukukundaki Gelişmeler". *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi*. C.8, S.1 (2019): ss. 431-450.

Akman, Mehmet. *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması.* İstanbul: Eren, 2004.

Aksungur, Ali Burak. "Türk İdare Geleneğinde Yerel Güvenlik: Mahalle Bekçilerine Dair Bir İnceleme" Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya, 2018.

Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*. C.4. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2020.

Ali Murtaza. *İstanbul Dördüncü Katib-i Adl Dairesi Rehberi*. İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1336.

Ali Şehbaz. *Usul-i Cezaiye*. İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1320.

Ali Şehbaz. *Usul-i Cezaiye Nazariyatı.* İstanbul: Kanaat Matbaası, 1331.

Apaydın, Bahadır. "1296/1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanunu Çevirisi ve Değerlendirmesi". *Kazancı Hukuk İşletme ve Maliye Bilimleri Dergisi*, S.35-36 (Ağustos, 2007), ss. 106-109.

Apaydın, H. Yunus. "Karz", *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.24. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2001, ss. 520-525.

Apaydın, H. Yunus. "Mütevatir". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.32. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2006, ss. 208-211.

Apaydın, H. Yunus. "Velayet". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.43. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2013, ss. 15-19.

Aslan, Nasi. *İslam Yarılama Hukukunda "Şühudü"l-Hal Jüri: Osmanlı Devri Uygulaması*. Adana: Karahan Kitabevi, 2018.

Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usulü.* İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2014.

Atar, Fahreddin. *İslam Adliye Teşkilatı: Ortaya Çıkışı ve İşleyişi.* Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1979.

Atar, Fahrettin. "Mürafaa". *TDV İslam Ansiklopedisi*. C.32. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2006, ss. 38-40.

Atar, Fahrettin. "Noter". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.33. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2007, ss. 210-213.

Atar, Fahrettin. "Sefer". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.36. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2009, ss. 294-298.

Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi.* Konya: Atlas Akademi, 2019.

Ayaz, Hüseyin / Cantürk Gümüş. "Türkiye'de Orman Mülkiyeti, Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri". *Karadeniz Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*. C.2, S.2 (2016): ss.212-236.

Aydın, Mehmet Akif. "Lian". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.27. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2003, ss. 172-173.

Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi.* İstanbul: Beta, 2012.

Aydın, Melikşah. *Klasik Dönem Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık.* İstanbul: On İki Levha, 2021.

Ayverdi, İlhan. *Misalli Büyük Türkçe Sözlük.* İstanbul: Kubbealtı, 2008.

Bardakoğlu, Ali. "Beyyine". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.6. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1992, ss. 97-98.

Bardakoğlu, Ali. "Buluğ". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.6. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1992, ss. 413-414.

Bardakoğlu, Ali. "İspat". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.22. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000, ss. 492-495.

Bardakoğlu, Ali. "Kasame", *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.24. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2001, ss. 528-530.

Bayındır, Abdülaziz. *İslam Muhakeme Hukuku.* İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.

Behcetü'l Fetava. haz. Süleyman Kaya / Betül Algın / Zeynep Trabzonlu / Asuman Erkan. İstanbul: Klasik Yayınları, 2011.

(Belgesay), Mustafa Reşid. "Beyyinatın Şerait-i Kabul ve Takdiri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* Sene 1, S.3 (1332): ss. 256-274.

(Belgesay), Mustafa Reşid. İsbat Vasıtaları. *Hukuki Bilgiler Mecmuası.* Sene 1, S.1 (1926): ss. 20-32.

(Belgesay), Mustafa Reşid. *Mufassal Ameli ve Nazari Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye*. İstanbul: Cihan Matbaası, 1338-1340.

Belgesay, Mustafa Reşit. "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı". *Tanzimat,* C.1. İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999, ss. 211-220.

Bereketzade İsmail Hakkı. "Yalan Yere Yemin Yahud Yemin-i Kazibe". Ceride-i Adliye, Sene 1, S.5 (1325): ss. 176-179.

Berki, Ali Himmet. *Mecelle.* Ankara: Güzel İstanbul Matbaası, 1959.

Beroje, Sahip. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku. Ankara: Fecr Yayınları, 2007.

Bertram, Anton. "The Legal System of Turkey". *Law Quarterly Review* 25, No.1 (1909): ss. 24-43.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukı İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. C.1, 6, 8. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.

Binatlı, Yusuf Ziya. "Türk Hukukunda Örf ve Adetlerin Dünkü ve Bugünkü Yeri ve Ticari Hayattaki Önemi". *Bursa İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi İktisat Fakültesi Dergisi,* C.2, S.1 (1980): ss. 5-27.

Boynukalın, Ertuğrul. "Yemin". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.43. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2013, ss. 417-420.

Boynukalın, Mehmet. "Senet". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.36. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2009, ss. 518-519.

Bozkurt, Gülnihal. *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi.* Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996.

Cean Lyon / Lui Renault. *Rehber-i Hukuk-u Ticaret*. çev. Lütfi ibnü'l-Hakkı. İstanbul: Matbaa-ı Amire, 1327.

Centel, Nur / Hamide Zafer. *Ceza Muhakemesi Hukuku.* İstanbul: Beta, 2018.

Ceride-i İlmiyye Fetvaları. haz. İsmail Cebeci. İstanbul: Klasik Yayınları, 2010.

Ceride-i Mehakim. S. 30, 22 Sefer 1297/22 Kanunisani 1295.

Ceride-i Mehakim. S. 31, 29 Sefer 1297/29 Kanunisani 1295.

Ceride-i Mehakim. S. 65, 1 Zilkade 1297/25 Eylül 1295.

Ceride-i Mehakim. S. 107, 29 Şaban 1298 / 14 Temmuz 1297.

Ceride-i Mehakim. S. 111, 28 Ramazan 1298/11 Ağustos 1297.

Ceride-i Mehakim. S. 112, 5 Şevval 1298/18 Ağustos 1297.

Ceride-i Mehakim. S. 128, 28 Muharrem 1299 / 8 Kanunuevvel 1297.

Ceride-i Mehakim. S. 149, 28 Cemaziyelahir 1299 / 4 Mayıs 1298.

Ceride-i Mehakim. S. 369, 7 Rebiülahir 1304/22 Teşrinisani 1302.

Ceride-i Mehakim. S. 415, 4 Sefer 1305 / 10 Teşrinievvel 1303.

Ceride-i Mehakim. S. 697, 21 Ramazan 1310/27 Mart 1309.

Ceride-i Mehakim. S. 703, 4 Zilkade 1310/ 8 Mayıs 1309.

Ceride-i Mehakim. S. 709, 17 Zilhicce 1310/19 Haziran 1309.

Ceride-i Mehakim. S. 781, 2 Sefer 1312/23 Temmuz 1310.

Ceride-i Mehakim. S. 812, 12 Ramazan 1312/25 Şubat 1310.

Ceride-i Mehakim. S. 1000, 6 Cemaziyelahir 1316/10 Teşrinievvel 1314.

Ceride-i Mehakim. S. 1018, 14 Şevval 1316/13 Şubat 1314.

Ceride-i Mehakim. S. 1019, 21 Şevval 1316/20 Şubat 1314.

Ceride-i Mehakim. S. 1027, 18 Zilhicce 1316/17 Nisan 1315.

Ceride-i Mehakim. S. 1040, 21 Rebiulevvel 1317/17 Temmuz 1315.

Cevdet. *Nazari-Ameli Tatbikat-ı Cezaiye.* İstanbul: Cihan Biraderler Matbaası, 1342.

Cevdet Paşa. *Tezakir: 40-Tetimme*. yay. Cavid Baysun. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1991.

Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme.* Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988.

Cin, Halil / Ahmed Akgündüz. *Türk Hukuk Tarihi.* İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.

Cin, Halil / Gül Akyılmaz. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Sayram Yayınları, 2014.

Çetinkaya, Ahmet. "İslam Muhakeme Hukukunda Hakim Şahsi Bilgisiyle Hüküm Verebilir mi?". *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.2 (2015): ss. 153-188.

Demir, Abdullah. "İlk Usul Kanunu Usul-u Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu". *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, S.72 (Şubat 2008).

Devellioğlu, Ferit. *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*. Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 2015.

Demirtaş, H. Necati. *Fetvaları ile Şehülislam Ebüssu'ud Efendi.* İstanbul, Akıl Fikir Yayınları, 2016.

Dimitri Nikolayidis. "İmzasını İnkar Eden Münkire Ceza Lazım Gelir Mi?". *Muhamat*, Sene 2, S.23 (1329/1326): ss. 720-722.

Dönmez, İbrahim Kafi. "Temyiz". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.40. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2011. ss. 437-439.

Duran, Ahmet. "İslam Hukukunda Muhtevası ve Hukuki Mahiyeti Bakımından İkrar Kavramı". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. S.21 (2013): ss. 235-257.

Durhan, İbrahim. "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler". *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.12, S.3-4 (2008): ss. 55-111.

Ebu Zehra, Muhammed. *İslam Hukuku Metodolojisi: Fıkıh Usulü.* çev. Abdülkadir Şener. Ankara: Fon Matbaası, 1979.

Ekinci, Ekrem Buğra. *Ateş İstidası*. İstanbul: Filiz, 2001.

Ekinci, Ekrem Buğra. "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*. C.3, S.5 (2005): ss. 417-439.

Ekinci, Ekrem Buğra. Osmanlı Hukuku: Adalet ve Mülk. İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2014.

Ekinci, Ekrem Buğra. "Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri". *Yeni Türkiye* Yıl. 6, S. 31 (Ocak-Şubat 2000): ss. 764-773.

el-Kuduri, Ahmed. *Muhtasaru'l Kuduri.* çev. Soner Duman / Osman Güman. İstanbul: Beka, 2019.

el-Makdisi, İmam İbn Kudame. *el-Muğni Muhtasarı.* İstanbul: Karınca & Polen Yayınları, 2015.

el-Mavsıli, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud. *El-İhtiyar: Li-Ta'lili'l-Muhtar*. C.2. çev. Mehmet Keskin. İstanbul: Ravza Yayınları, 2019.

el-Münziri, Zekiyyüddin Abdulazim. *Sahih-i Müslim Muhtasarı*. çev. Harun Yıldırım/Rabbani Sağlam. İstanbul: Ravza Yayınları, 2013.

Engelhardt, Ed. *Tanzimat.* çev. Ayda Düz. İstanbul: Milliyet Yayınları, 1976.

Erbay, Celal. *İslam Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları.* İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1999.

Erdoğan, Suat. "İslam Muhakeme Hukukunda Delil Sistemleri ve Hakimin Takdir Yetkisi". *Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. Y.7, S.2: ss. 132-144.

Ertürk, Mustafa. "Haber-i Vahid". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.14. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1996. ss. 349-352.

Esmein, A. *A History Of Continental Criminal Procedure, With Special Referance To The France,* çev. John Simpson. Boston: Little, Brown and Company, 1913.

Fendoğlu, Hasan T. "Adli Kolluk Üzerine". *Yargıtay Dergisi.* C.23, S.3 (Temmuz 1997): ss. 229-242.

Fetava-i Ali Efendi. C.1 (1269).

Fetava-yı Feyziye. haz. Süleyman Kaya. İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.

Gad Franko. "Hukuki Fikirler-Reflexions Juridiques: Mecelle ve Usul-i Muhakeme". *Hukuki Bilgiler Mecmuası*, Sene 1, S.2 (1926): ss. 61-62.

Gayretli, Mehmet. *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları.* İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015.

Gedikli, Fethi. *Katibiadllere Mahsus Sakk: Osmanlı Dönemi Noterlik İşlem Formülleri.* Ankara: Türkiye Noterler Birliği, 2012.

Genç, Mehmet. "İltizam". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.22. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000, ss. 154-158.

Gökcen, Ahmet. "1296 (1879) Tarihli Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu-u Muvakkatı". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* C.4, S.1-2 (1994): ss. 203-288.

Gökcen, Ahmet. *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri.* İstanbul: 1989.

Gökçe, Teoman. "Türk hukukunda Meşhut Suç Kavramı, Unsurları ve Görünüş Şekilleri". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi,* S.1 (2002): ss.85-104.

Gözübenli, Beşir. "Şirket". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.39. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2010, ss. 198-201.

Gözübüyük, A. Şeref. *Açıklamalı Türk Anayasaları.* Ankara: Turhan, 2007.

Hacı Reşid Paşa. *Ruh'ul Mecelle.* C.8. İstanbul: Matbaa-ı Hayriye, 1328.

Halebi, İbrahim. *İslam Fıkhı: Kelime Manalı Yeni Mülteka Tercümesi.* C.4. haz. Hüsameddin Vanlıoğlu. İstanbul: Yasin Yayınevi, 2014.

Halil Cemaleddin / Hrand Asador. *Ecanibin Memalik-i Osmaniyede Haiz Oldukları İmtiyazat-ı Adliye.* İstanbul: Hukuk Matbaası, 1331.

Harman, Ömer Faruk. "Süleyman". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.38. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2010, ss. 56-60.

Hasan Sıdkı. *Vezaif-i Kudat Tercümesi*. İstanbul: Kırk Anbar, 1307.

Hüseyin Galib. *Musahhih*. C.1. İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1308.

İbn-i Abidin. *Reddül Muhtar Ale'd-Dürri'l- Muhtar*. çev. Mehmet Savaş. C.12. İstanbul: Şamil Yayınevi, 1985.

İbn Rüşd. *Bidayetü'l Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid: Mezheblerarası Mukayeseli İslam Hukuku.* çev. Ahmed Meylani. C.4. İstanbul: Beyan Yayınları, 1991.

İmam Tirmizi. *Sünen'üt-Tirmizi*. çev. Mehmet Türk. İstanbul: Kitap Dünyası Yayınları, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri. Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil. C.49. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri. Anadolu Sadareti Mahkemesi 1 Numaralı Sicil. C.93. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ Yayınları, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri. Rumeli Sadaret Mahkemesi 40 numaralı Sicil. C.46. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

Kamer Bünyamin. "Yalan Yere Yemin Davasının Suret-i İspatı". *Muhamat,* Sene 1, S. 54-10 (1338): ss. 314-315.

"Kapitülasyonlar: Lozan'da İngiliz Heyeti'ne Verilen Gizli Raporun Tam Metni". çev. Turgut Işıksal. *Belgelerle Türk Tarihi Dergisi Dün/Bugün/Yarın.* S. 16 (Mayıs 1998): ss. 80-87.

Karakoç, Serkiz. *Tahşiyeli Kavanin.* C.1. İstanbul: Cihan Matbaası, 1341/1343.

Karakoç, Serkiz. *Usul-i Muhakeme-i Şer'iyye: Tahşiyeli*. İstanbul: Cihan Biraderler Matbaası, 1339/1341.

Karaman, Hayreddin. *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku.* C.1. İstanbul: Ensar, 2016.

Karpat, Kemal H. *Osmanlı Nüfusu.* çev. Bahar Tırnakçı. İstanbul: Timaş, 2010.

Kasbaryan, Arisdages. *Hukuk Müşaviri.* İstanbul: A. Asaduryan Matbaası, 1314.

Kasbaryan, Arisdages. *İlamat Torbası: Yahut Tefsir-i Usul-i Muhakeme-i Hukukiye*. İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1316.

Kaşka, Hakan. "Ceza Hukuku Müesseselerinin Mecelle'nin Külli Kaideleri İle Açıklanması". *Gaziantep University Journal of Social Sciences.* C.17, S.1 (2018): ss. 131-146.

Kaya, Süleyman. "Mahkeme Kayıtlarının Klavuzu: Sakk Mecmuaları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, C.3, S.5 (2005): ss. 379-416.

Kaya, Süleyman. "Sak". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.35. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2008, ss. 586-587.

Kaynar, Reşat. *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat.* Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010.

Kenanoğlu, M. Macit. "Nizamiye Mahkemeleri". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.33. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2007, ss. 185-188.

Kenanoğlu, Macit. *Ticaret Kanunnamesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku.* Ankara: Lotus Yayınevi, 2005.

Koca, Ferhat. "İkrar". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.22. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2000.

Konan, Belkıs. "1915 Tarihli 'Memalik-i Osmaniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat'a Göre Yabancıların Osmanlı Devleti'nde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi". *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*. ed. Fethi Gedikli. İstanbul: XII Levha, 2013, ss. 225-245.

Konan, Belkıs. "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C.64, S.1 (2015): ss. 171-194.

Kunter, Nurullah / Feridun Yenisey / Ayşe Nuhoğlu. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.* İstanbul: Beta, 2010.

Kurdakul, Necdet. *Osmanlı Devleti'nde Ticaret Anlaşmaları ve Kapitülasyonlar.* İstanbul: Döler Neşriyat, 1981.

Kuyumcuyan, Lutfik. "Karine". *Muhamat,* Sene 2, S.20 (1331/1328): ss. 616-619.

Kütükoğlu, Mübahat S. "Berat". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.5. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1992, ss. 472-473.

Lütfi, Ahmed. *Osmanlı Adalet Düzeni.* İstanbul: Marifet Yayınları, 1997.

Macar İskender / Ali Reşad. *Kapitülasyonlar.* İstanbul: Kanaat Matbaası, 1330.

Mahmud Nedim. *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Şerhi.* İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1324.

Mahmud Refik. "Esbab-ı Hüküm: De La Preuve". *Muhamat,* Sene 1, S. 3 (1379/1377): ss. 71-75.

Meclis-i Ayan Zabıt Ceridesi, 1. Dönem, 3. İçtima, C.2, 43. İnikad, 7 Mart 1327.

Mehmed Aziz. *Osmanlı Ceza Hukuku: Mufassal Nazariyyat-ı Ceza.* ed. Selman Dursun. İstanbul: On İki Levha, 2020.

Mehmed Cevad. *Hükkamın Takdiri ve Karain ile Amel.* İstanbul: Yeni Matbaa, 1340.

Mehmed Hamdi. *Eser-i Cedid fi Asr-ı Said.* İstanbul: Alem Matbaası, 1312.

Molla Hüsrev. *Gurer ve Dürer Tercümesi*. C.4. çev. Arif Erkan. İstanbul: KİT-SAN Matbaacılık ve Neşriyat, 1980.

Muzaffer Gıyaseddin. *Katib-i Adl Cüzdanı.* İstanbul: Mahmud Bey Matbaası, 1331.

Nazaret Hilmi. *Termes Judiciaires: Istılahat-ı Adliyye.* İstanbul: Karabet ve Kasbar Matbaası, 1304.

Nazif. "Mehakim-i Şer'iyyemizde Usul-i Muhakemat Var Mıdır?". *Muhamat,* Sene 2, S. 20 (1331/1328): ss. 615-616.

Neticetü'l-Fetava. der. es-Seyyid Ahmed Efendi/es-Seyyid Hafız Mehmed b. Ahmed el-Gedusi. İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.

Oğuz, Mustafa / Ahmet Akgündüz. "Hüccet". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.18. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1998, ss. 446-450.

Ortaylı, İlber. *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*. İstanbul: Kronik, 2017.

Osman. "Şehadet-i Kazibeye Dair". *Ceride-i Adliye,* Sene 2, S.28 (1326): ss. 1317-1325.

Otacı, Cengiz. *Hukukun Laikleşme Serüveni.* Ankara: Seçkin, 2012.

Ömer Hilmi. *Miyar-ı Adalet.* İstanbul: Hacı Muharrem Efendi Matbaası, 1301.

Örsten Esirgen, Seda. "Osmanlı Devleti'nde Medeni Kanun Tartışmaları: Mecelle mi Fransız Medeni Kanunu mu?". *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi,* S.29 (2011): ss. 31-47.

Örsten Esirgen, Seda. "Osmanlıdan Cumhuriyete Noterliğin Gelişimi". *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri.* C.1. İstanbul: On İki Levha, 2016: ss. 49-86.

Örsten Esirgen, Seda. "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Türk Hukukunda Kanunlaştırma Hareketleri". *Adalet Dergisi,* Y.146, Dönem.6, S.62-63 (2019/1-2): ss. 429-480.

Özcan, Abdülkadir. "Zaptiye". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.44. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2013, ss. 128-130.

Özön, Mustafa Nihat. *Osmanlıca-Türkçe Sözlük.* İstanbul: İnkılap Kitabevi, 1955.

Pamir, Aybars. "İslam ve Osmanlı Hukuku'nda Kasame Müessesesi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.4 (2005): ss. 343-359.

Pamir, Aybars. "Kapitülasyon Kavramı ve Osmanlı Devleti'ne Etkileri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.51, S.2 (2002): ss. 79-119.

Sabit Efendi. *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkatı Şerhi*. İstanbul.

Sahih-i Buhari: Muhtasarı Tecrid-i Sarih. çev. Abdullah Feyzi Kocaer. Konya: Hüner Yayınevi, 2012.

Sami. *Mesail-i Cezaiye: Usul-i Muhkemat-ı Cezaiye Şerhi.* İstanbul: Kütüphane-i Cihan Matbaası, 1323.

Sava Paşa. *İslam Hukuku: Nazariyatı Hakkında Bir Etüd.* C.1. çev. Baha Arıkan. Ankara: Diyanet İşleri Reisliği, 1955-1956.

Savaş, Ali İbrahim. "Konsolos". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.26. Ankara: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2002, ss. 178-180.

Serahsi, Şemsü'l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebsut*. ed. Mustafa Cevat Akşit. C.16. İstanbul: Gümüşev, 2008.

"Şahit Hasta Oldukta Mahkeme Onu Nasıl İstişhad Eylemelidir", *Hukuk,* C.1, S.2 (1307/1306/1890): ss. 27-28.

"Şahitler Hakkında", *Muhamat,* Sene 1, S.4 (1329/1327): s. 128.

Şensoy, Naci. "The Reception of Foreign Codes Of Criminal Law and Criminal Precedure in Turkey". *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul,* C.5, S.6, (1956): ss.175-181.

Şentop, Mustafa. "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü". *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi.* C.3, S.5 (2005): ss. 647-672.

Şeyh Bedrettin. *Yargılama Usulüne Dair: Camiu'l-Fusuleyn.* ed. Hacı Yunus Apaydın. Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.

Şimşirgil, Ahmet / Ekrem Buğra Ekinci. *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle.* İstanbul: Beylik, 2015.

Tahir Taner. "Tanzimat Devri'nde Ceza Hukuku". *Tanzimat.* C.1. İstanbul, Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999, ss. 221-232.

Takvim-i Vekayi, S. 865, C. 9, 26 Cemaziyelahir 1283 / 23 Teşrinievvel 1283, s. yok.

Temistoklu Zambolidis. "İkrar ve İkrarda Kizb Hakkındadır". *Muhamat,* Sene 3, S. 71-27, ss. 839-849.

Terzioğlu, Arslan. "İstanbul Tıp Fakültesi Tarihçesi". *İstanbul Tıp Fakültesi Dergisi*. C.63, S.2 (2000): ss.1-18.

Tevfik Tarık. *Ticaret-i Berriye Kanunu ve Usul-i Muhakeme-i Ticaret.* İstanbul: İkbal Kütüphanesi, 1329-1332.

The French Revolution Research Collection. Oxfordshire: Micro Graphix, 1993.

Turinay, Faruk Y. "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanun-u Muvakkatı) Üzerine Bir İnceleme". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi.* C.11, S.1 (2021): ss. 169-228.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı.* Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2014.

Üçok, Coşkun / Ahmet Mumcu / Gülnihal Bozkurt. *Türk Hukuk Tarihi.* Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Ülker, İbrahim. "1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-ı Muvakkati'nde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.24, S.2 (2016): ss. 93-109.

Ülker, İbrahim. *Osmanlı Noterlik Hukuku.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Ünal Özkorkut, Nevin. "Kapitülasyonların Osmanlı Devleti'nin Yargı Yetkisine Getirdiği Kısıtlamalar". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.53, S.2 (2004): ss. 83-94.

Ünal Özkorkut, Nevin. "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C.52, S.4 (2003): ss. 147-154.

Ünver, Yener / Hakan Hakeri. *Ceza Muhakemesi Hukuku.* C.1. Ankara: Adalet, 2013.

Vatansever Öztürk, Müge. *Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılama İlkesi*. Ankara: Seçkin, 2022.

(Velidedeoğlu), Hıfzı Veldet. "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat". *Tanzimat.* C.1. İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1999.

Yavuz, Cevdet. "Dava". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.9. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1994, ss. 12-16.

Yavuz, Yusuf Şevki. "Fasik". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.12. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 1995, ss. 202-205.

Yaylalı, Davut. "Karine". *TDV İslam Ansiklopedisi.* C.24. İstanbul: TDV İslam Araştırmaları Merkezi, 2001, ss. 492-493.

Yıldız, Kemal. "İslam Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik". Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 1989.

Yılmaz, Ahmet Cüneyt. *Bir Yargıcın Gözü İle Türk Hukuk Tarihi'nin Gelişimi*. ed. Bayram Önder. İstanbul: Bilnet Matbaacılık ve Yayıncılık, 2020.

Yorgaki. *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Şerhi.* İstanbul: Matbaa-ı Hukukiye, 1327.

Yorgaki. *Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Şerhi.* İstanbul: Metin Matbaası, 1328.

Yorgaki. *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi.* İstanbul: Hürriyet Matbaası, 1327.

Yorgaki. *Usul-i Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu Şerhi.* İstanbul: Matbaa-ı Hukukiye, 1329.

Yorgaki / Şevket. *Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-u Muvakkatı Şerhi.* İstanbul: Matbaa-ı Ebulziya, 1304.

III. İnternet Kaynakları:

https://www.hcch.net/en/instruments/the-old-conventions/1905-civil-procedure-convention (05.03.2022).

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070680/2007-12-21/?isSuggest=true (11.03.2022).

https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_instruction_criminelle_1808/code_instruction_criminelle_1.htm (16.03.2022).

ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı	Yasemin KURTOĞLU		
Doğum Yeri ve Yılı	-		
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce – İleri Almanca - Başlangıç		
Eğitim Durumu	**Başlama - Bitirme**		**Kurum Adı**
Lise	2003	2007	Bursa Anadolu Lisesi
Lisans	2007	2011	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi (%100 Burslu)
Yüksek Lisans	2013	2015	Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Doktora	2015	Halen	Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Çalıştığı Kurum	**Başlama - Ayrılma**		**Çalışılan Kurumun Adı**
1.	2013	Halen	Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi ABD Araştırma Görevlisi
Yayınlar:	- *Eski Orta Asya Türk Devletleri'nde Aile.* 2.b. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2021. - "Kabahatler Hukukunun Tarihçesi", *Kabahatler Hukuku Yazıları-I*. ed. Zeynel T. Kangal. İstanbul: On İki Levha, 2017. - "Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Köleliğin Sona Erme Yolu Olarak Tedbir", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi,* Y.6, S.2021/2, ss. 241-276. - "İslam Ceza Hukukunda Hırabe Suçu ve Klasik Dönem Osmanlı Devleti'ndeki Uygulaması", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* C.16, S.204 (Eylül-Ekim 2021), ss. 1339-1373.		
İletişim (e-posta):	-		
Tarih: **İmza:** **Adı-Soyadı:**			