

Medeni Yargutavna Hukukus
**OSMANLI
MAHKEMESİ**

DR. ABDULLAH DEMİR



Medeni Yargılama Hukuku

OSMANLI
MAHKEMESİ

Dr. Abdullah DEMİR

Yrd. Doç. Dr. Abdullah DEMİR

1970 yılında Havza'nın Aslançayır Köyü'nde doğdu. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (1995) mezunu olan yazar aynı üniversitede "Tophane Mahkemesi 7 Numaralı Şer'îye Sicil Defteri'nin İncelenmesi" isimli yüksek lisans teziyle bilim uzmanı (1998), "Ebussuud Efendi'nin Osmanlı Hukukundaki Yeri" adlı çalışmasıyla doktor oldu (2004). Akabinde Kara Harp Okulu'nda hukuk öğretim elemanı olarak askerliğini tamamladı. "Rus Yayılmacılığı ve Yeni Kurulan Cumhuriyetler", "Devlet-i Âliyyenin Büyük Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuud Efendi", "Küllî Kaideler Ekolü ve Mecelle" isimli çalışmaları yayınlanmış olan yazar, halen D.Ü. Hukuk Fakültesi'nde Hukuk Tarihi anabilim dalında öğretim üyesi olarak çalışmaktadır.

Medeni Yargılama Hukuku

OSMANLI
MAHKEMESİ

DR. ABDULLAH DEMİR



OSMANLI MAHKEMESİ

Copyright © Yitik Hazine Yayınları, 2010
*Bu eserin bütün yayın hakları Işık Yayıncılık Tic. A.Ş.'ne aittir.
Eserde yer alan metin ve resimlerin Işık Yayıncılık Tic. A.Ş.'nin önceden
yazılı izni olmaksızın, elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt
sistemi ile çoğaltılması, yayımlanması ve depolanması yasaktır.*

Editör
Salih GÜLEN

Görsel Yönetmen
Engin ÇİFTÇİ

Kapak
İhsan DEMİRHAN

Sayfa Düzeni
Bekir YILDIZ

Son Okuma
Ahmet ÖZDEMİR

ISBN
978-9944-766-25-8

Yayın Numarası
43

Basım Yeri ve Yılı
Çağlayan A. Ş.
TS EN ISO 9001:2000
Ser No: 300-01

Sarıncı Yolu Üzeri No: 7 Gaziemir / İZMİR
Tel: (0232) 252 22 85
Ekim 2010

Genel Dağıtım
Gökkuşuğu Pazarlama ve Dağıtım
Merkez Mah. Soguksu Cad. No: 31 Tek-Er İş Merkezi
Mahmutbey / İSTANBUL
Tel: (0212) 410 50 60 Faks: (0212) 445 84 64

Yitik Hazine Yayınları
Bulgurlu Mahallesi Bağcılar Caddesi No:1
34696 Üsküdar / İSTANBUL
Tel: (0216) 522 11 44 Faks: (0216) 522 11 78
www.hazineyayinlari.com
hazine@hazineyayinlari.com

Kapak:

Reisülküttap Efendi,Engrav'd from the Collection of the Rt. Hon. Lord Baltimore, 1769

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	11
ÖNSÖZ	13
GİRİŞ.....	15
Konu Metot ve Kaynaklar.....	15
Yargı Bağımsızlığı.....	17
Medeni Yargılamaya Ait İlkeler	19
Açıklık (Alenîlik)	19
Hızlılık	20
Dürüstlük Kuralı	22
Sözlülük.....	23
Adalet ve Eşitlik	24
İslam Devlet Geleneğinde Adâlet	24
Yargılama Hukukunda Adâlet	25
Beraet-i Zimmet İlkesi.....	28

BİRİNCİ BÖLÜM

ADLİYE TEŞKİLATI ve MAHKEME GÖREVLİLERİ

Adliye Teşkilatı.....	33
Şer'îye Mahkemeleri.....	33
Divan-ı Hümayun.....	34
Cuma Divanı.....	37
Mahkeme Görevlileri	39
Kadı.....	39
Kadı Yardımcıları.....	46
Naib	46

Muhzır	50
Subaşı	52
Asesbaşı	54
Çavuş.....	55
Tercümanlar	57
Müşavirler	59
Mübaşirler	61
Kâtipler	62
Kassamlar.....	63
Mahkemelerin Yetki ve Görevi	66
Yetki	66
Görev.....	68

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA

DAVA	77
Tanımı.....	77
Unsurları.....	78
Taraflar	78
Dava Konusu.....	80
İrade Beyanı	82
Yargı Mercii	84
Davanın Çeşitleri	85
Sahih Dava.....	85
Fasit Dava	93
Batıl Dava.....	93
IV. Taraf Ehliyeti.....	94
V. Dava Ehliyeti	95
VI. Dava Ehliyeti Olmayan Kişilerin Kanuni Davada Temsili.....	97
VII. Husumet (Taraf Sıfatı)	99
VIII. Davada Tarafların Temsili (Vekalet)	101
IX. Dava Zamanaşımı.....	105

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLER

I. GENEL OLARAK.....	111
Kavram.....	111
Delil Çeşitleri.....	113
İspat Yükü.....	114
Genel Kural.....	114
İstisnalar.....	114
Delillerin Gösterilmesi.....	116
Delillerin Tercihi.....	117
Dava Konusunun Zilyetliğinin Tartışmalı Olması.....	120
II. Şahitlik.....	123
Tanım.....	123
Şahitlikte Aranılan Şartlar.....	124
Şahit Olabilmenin (Tahammül) Şartları.....	125
Akıl.....	125
Görme.....	125
Olaya Bizzat Şahit Olma.....	126
Şahitlik Yapabilme Şartları.....	128
Şahitlerle İlgili Şartlar.....	128
Akıl.....	128
Ergenlik.....	129
Konuşma.....	130
Adalet.....	130
Zina iftirasından dolayı ceza almamış olmak.....	130
Şahitliğin Kendisi İle İlgili Şartlar.....	130
Şahitliğin Esası İle İlgili Şartlar.....	135
Şahitliğin Yeri ve Hükümü.....	140
Şahitlerin Sayısı ve Cinsiyeti (Nisab).....	141
Şahitlerin Güvenlik Soruşturması (Tezkiye).....	143
Şahitlikten Dönme.....	151
Şahitliğin Dinen Zorunlu Olması.....	153

Şahitliğin Davaya Uygun Olması	154
Şahitlerin Görüş Ayrılıkları.....	157
Fiili tasarruflar	159
Sözlü tasarruflar.....	160
Şahitliği Kabul Edilmeyen Kimseler	160
Naklen Şahitlik.....	164
Naklen şahitliğin şartları	165
Karar Dayanağı Olan Belge	167
III. İkrar	169
İkrarın Çeşitleri	170
Açık İkrar-Kapalı İkrar	171
İkrarın Şartları	171
İkrarda Bulunan Kişiyeye İlişkin Şartlar.....	171
Lehine İkrarda Bulunulan Kişiyeye İlişkin Şartlar.....	173
İkrarın Konusuna İlişkin Şartlar	174
İkrar Sıgası	175
İkrarın Sayısı (Nisabı)	175
İkrarın Hükümleri.....	175
IV. Karine	181
V. Yazılı Belge	183
VI. Keşif.....	187
VII. Bilirkişi (Ehl-i Vukuf)	191
VIII. Yemin	195

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA KARAR (HÜKÜM) DAVADAKİ ÖZEL DURUMLAR KANUN YOLLARI

I. Yargılama ve Karar (Hüküm).....	201
A.Yargılama.....	201
Yargılama Usûlüne Uyulması	201
Davanın Açılması	203
Davalının Cevabı	205

İçindekiler

Davacının İddialarını İspatlaması	206
Davalının Karşı Dava Açması (Def'i)	207
Hâkimin Tarafları Sulha Davet Etmesi	208
7. Hâkimin Karar Vermesi.....	208
B. Kararın Şartları.....	209
1. Açılmış bir davanın olması.....	209
2. Karar verilirken tarafların mahkemede hazır bulunması	210
C. Kararın Çeşitleri	211
Kaza-i İstihkak.....	211
Kaza-i Terk.....	211
D. Gıyapta Yargılama	211
E. Hâkimin Kendi Bilgisi ile Karar Vermesi	214
II. Davadaki Özel Durumlar	215
Feragat.....	215
Sulh.....	216
Tahkim	217
Karşı Dava.....	219
III. Kanun Yolları.....	221
SONUÇ	225
EKLER	229
TEVKİİ ABDURRAHMAN PAŞA KANUNNÂMESİ	229
MISIR EYALETİ KANUNNÂMESİ	231
KADI BERÂTİ	233
ADALETNAME	234
PARA VOYVODALARI YASAKNAMESİ	235
KAYNAKÇA	241
İNDEKS	251

KISALTMALAR

b.t.y.	:	Baskı tarih yok
B.K.	:	Bayezid Kütüphanesi
Bkz.	:	Bakınız
BOA	:	Başbakanlık Osmanlı Arşivi
Çev.	:	Çeviren
DİA	:	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ans.
Eİ2	:	Encyclopaedia of Islam
H.	:	Hicri
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İA	:	İslam Ansiklopedisi
İMŞSA	:	İstanbul Müftüğü Şer'îye Sicilleri Arşivi
M.	:	Miladi
MAA	:	Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye
MTM	:	Milli Tettebular Mecmuası
S.K.	:	Süleymaniye Kütüphanesi
v.	:	Varak
vd.	:	Ve devamı

ÖNSÖZ

Son yirmi yılda sayı ve nitelik olarak artış gösteren hukuk tarihi çalışmalarından bazıları, ceza hukuku, ticaret hukuku gibi hukuk dallarına göre konuları ele almakta ve mevcut hukuk sistemimizin metodolojisini kullanmaktadır. Söz konusu çalışma metodu her ne kadar İslam hukukunun özgün yapısını değiştirse de mevcut hukuk sistemi içerisinde eğitim almış olanlara daha uygundur. Bu çalışmada da benzer şekilde Osmanlı medeni yargılama hukukunun uygulama yönü ele alınmıştır.

Osmanlı mahkemesinin görevlileri, işleyiş tarzı ve adalet dağıtımındaki etkinliği yerli-yabancı çok kimsenin alakasını çekmiştir. Geçmişte seyahatname yazarları Osmanlı mahkemesinin sade ve çabuk bir şekilde adaletli karar vermesinden sitayişle bahsetmişler; İngiltere gibi bazı Avrupa ülkeleri Osmanlı adalet teşkilatını incelemek üzere heyetler göndermişler, Osmanlı ülkesine gelen bir kısım yabancı devlet adamları hukuk ve idare sistemini gözlemlene imkânı bulmuş ve kendi ülkelerinde benzer yapılar kurmuşlardır.

Geçmişteki bu ilgi günümüze yakın dönemlerde yabancı bilim adamlarının Osmanlı mahkemesi ve mahkeme kararlarından oluşan şer'îye sicilleri üzerinde araştırma yapmaları ile devam etmiştir. Onların şer'îye sicilleri üzerinde yaptıkları çalışmalar, yerli bilim adamlarının da benzer araştırmalara yönelmesine katkı sağlamıştır. Şimdilerde çok sayıda şer'îye sicili özellikle yüksek lisans ve doktora çalışmalarına konu olmaktadır. Bu açıdan artık şer'îye sicilleri ve diğer arşiv kaynakları kullanılarak Osmanlı medeni hukuku, ceza hukuku, ticaret hukuku, borçlar hukuku, yargılama hukuku ve bunların alt konularında araştırmalar yapmak daha kolaydır.

Osmanlı yargılama hukuku hakkında Abdülaziz Bayındır ve Mehmet Akman tarafından yapılan çalışmalar bu alandaki boşluğu doldurma

adına önemli gayretlerdir. Bayındır'ın İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması) isimli çalışması, 1986 yılında yayınlanmış ve adından da anlaşılacağı gibi daha ziyade İslam yargılama hukukunu ele almıştır. Akman'ın 2004 yılında yayınlanan Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması isimli eseri ise ceza yargılama hukukunun uygulama yönünü incelemiştir. Elinizdeki çalışmada da Osmanlı medeni yargılama hukukunun uygulama yönü, şer'îye sicillerinden ve diğer arşiv belgelerinden faydalanarak ele alınmıştır.

Diyarbakır, 2009

GİRİŞ

Konu Metot ve Kaynaklar

Önsözde de ifade edildiği gibi araştırmamızda arşiv belgelerinin yanında konu ile ilgili kitap ve makalelerden yararlanılarak Osmanlı medeni yargılama hukukunun uygulama yönü incelenmiştir. Bu açıdan fıkıh kitaplarından ziyade, uygulamayı yansıtan arşiv belgeleri ve arşiv belgelerine dayalı çalışmalardan faydalanılmıştır.

Hukuk tarihi araştırmalarında Osmanlı dönemi, Tanzimat öncesi ve sonrası olarak iki ana bölümde incelenmektedir. Bu çalışmada klasik dönem olarak isimlendirilen Tanzimat öncesine ait Osmanlı medeni yargılama hukuku ele alınmaktadır. Çalışmada kullanılan şer'îye sicilleri ve diğer kaynaklar genel itibarıyla 16-18. yüzyıllara aittir. Ancak zaman zaman ilgili kaynaklar ölçüsünde daha önceki ve hukukî kurumların gelişme sürecine değinmek açısından da sonraki dönemlere yer verilmektedir.

Hukuk tarihinde Tanzimat öncesi dönemde temel noktalarda değişiklik olmadığı, hukukî kurumların çok fazla değişikliğe uğramadığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, şeyhülislam fetvalarının hukukun uygulanmasını nasıl yönlendirdiğini, sosyal ve ekonomik şartların ne gibi etkiler doğurduğunu ortaya koymak için bölge ve zaman dilimi olarak dar kapsamlı çalışmalar yapılması gerekmektedir.

Çalışmamızda temel kaynak olarak kullanılan arşiv belgeleri içerisinde, şer'îye sicilleri başta gelmektedir. Şer'îye sicilleri, zengin içeriği itibarıyla Osmanlı coğrafyasında bulunan ülke ve milletlerin genel tarih, şehir tarihi, iktisat tarihi, hukuk tarihi, yer adları ve kişi adları



Osmanlı döneminde (soldan sağa) başçuhadar, ders vekili, şeyhülislam, vakayici.
Arif Paşa serisinden

bilimleri, tıp tarihi, diplomasi tarihi gibi bilim dalları için birinci el kaynaktır.¹

Fıkıh kitapları ve özellikle bu kitaplar içerisinde yer alan edebül-kâdî, kitabül-kazâ gibi yargılama hukuku ile doğrudan ilgili bölümler, çalışmamızın başta gelen kaynaklarını oluşturmaktadır.

Diğer önemli bir kaynak Osmanlı şeyhülislam ve âlimlerinin fetvalarından oluşan fetva mecmualarıdır.² Şeyhülislam fetvaları Osmanlı hukukunu yönlendirmesi ve Ebussuud Efendi örneğinde olduğu gibi şekillendirmesi³ yönüyle önemli bir hukuk tarihi kaynağıdır.

1 Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'iyye Sicilleri", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 190-195.

2 Osmanlı hukuk kaynaklarından fıkıh kitapları ve fetva mecmuaları hakkında bkz. Recep Cici, "Osmanlı Hukuk Düşüncesini Etkileyen Başlıca Kaynaklar", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 8, Cilt 8, 1999, s. 215-246; Şükrü Özen, "Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 249-378.

3 Abdullah Demir, *Devlet-i Âliyye'nin Büyük Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuud Efendi*, İstanbul 2006. Özellikle son bölümde Ebussuud Efendinin hukuku şekillendirme ve yönlendirme çabaları üzerinde durulmaktadır.

Yargılama hukukuna ilişkin diğer önemli bir kaynak Muinü'l-Hükkâm, Muinü'l-Kudât, Levazimü'l-Kudât, Hediyeü'l-Kudât gibi muhakeme usulüne ilişkin kitaplar ile ilam ve hüccetlerin nasıl yazılacağına gösteren sakk mecmualarıdır.⁴

Divan-ı Hümayun kararlarının içinde yer aldığı mühimme defterleri ve ahkâm-şikâyet defterleri de yargılama hukukuna ilişkin önemli bilgiler vermektedir.⁵

Osmanlı kanunnâmeleri de diğer hukuk tarihi çalışmalarında olduğu gibi bu çalışmada da vazgeçilmez kaynaklar arasındadır. Kanunnâmelerin bir türü olan adaletnâmeler de yargılama hukukunun kendisi ve temsilcileri hakkında önemli bilgiler vermektedir.

Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, demokratik yönetim sistemlerinin vazgeçilmez bir unsuru kabul edilmektedir. Devlet birbirinden bağımsız ve her biri diğerleri için denge unsuru olan yasama, yürütme ve yargı erklerinden oluşmaktadır. Bu üçlü yapı içerisinde yargı bağımsızlığı, demokratik sistemin devamı için oldukça önemlidir.

Kuvvetler ayrılığı denilen yasama-yürütme ve yargı erklerinin demokrasi ile yönetilmeyen Osmanlı Devleti için bire bir geçerli olduğu söylenemez. Ancak İslamî bir monarşi olan Osmanlı Devleti içerisinde yargı kurumları ve temsilcileri oldukça ayrıcalıklı bir yere sahiptirler. Osmanlı devlet sistemini kendi dönemi ve şartları içerisinde değerlendirdiğimizde yargı bağımsızlığı açısından günümüze ışık tutacak bir konuda olduğu görülmektedir.

Diğer monarşilerde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de yasama, yürütme ve yargı güçleri padişaha bağlıdır. Ancak padişah yasama, yürütme ve yargı ile ilgili yetkilerini temsilcileri vasıtası ile kullanmaktadır. Padişah kendisine bağlı olan yasama, yürütme ve yargı temsilcilerinin uyumlu bir şekilde çalışmaları için dengeleyici ve denetleyici bir

4 Süleyman Kaya, "Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: Sakk Mecmuaları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 379-416.

5 Feridun M. Emecen, "Osmanlı Divanının Ana Defter Serileri: Ahkâm-ı Mîri, Ahkâm-ı Kuyûd-ı Mühimme ve Ahkâm-ı Şikâyet", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 107-139.

yönetim uygulamaktadır. Bu yönetim modeli içerisinde yargı temsilcileri olan kadılar, yürütmenin temsilcileri olan ehl-i örfü idarî ve hukukî olarak denetlemekte ve gerekirse yargılamaktadır.

İslam devlet geleneğinde Hz. Ömer'in halifeliği döneminden itibaren valilerden bağımsız kadılar atanmış ve bunlar doğrudan halifeye bağlı olarak görev yapmıştır. Bu gelenek Osmanlı'da da devam ettirilmiştir. Osmanlı Devleti'nde eyalet, sancak ve kazalara merkez tarafından bağımsız kadılar atanmıştır. Kazalara tayin edilen kadılar, buldukları yerde hâkimlik, noterlik, belediye başkanlığı ve kaymakamlık gibi pek çok hukukî ve idarî görevi birlikte yapmaktadır. Yani kazalarda idarî görevler de yargının temsilcisi olan kadıya verilmiştir. Bu sebeple Osmanlı Devleti'nde yargının yürütmeye değil daha ziyade yürütmenin yargıya bağlılığı söz konusudur. Sancaklarda ise yürütmenin temsilcisi olan sancakbeylerinin yanı sıra doğrudan merkeze bağlı olan ve sancakbeyinden bağımsız bir kadı görev yapmaktadır. Aynı şekilde eyalet kadıları da merkez tarafından atanmakta ve yargılama görevlerini yaparken kimse kendilerine karışmamaktadır.

Osmanlı Devleti'nde kadı günümüzdeki hâkimlerden çok daha geniş yetkilere sahiptir. Yukarıda ifade edildiği gibi kazalarda kadı, hem hâkim hem de idarecidir. Sancak ve eyaletlerde de kadılar hâkimlik görevlerinin yanında noterlik, belediye başkanlığı gibi ek vazifeler de yapmaktadır. Bu açıdan yetkileri oldukça geniş olan Osmanlı kadısının ehl-i örf denilen yürütmenin temsilcileri karşısında daha dik durdukları söylenebilir.

Osmanlı kadısı yasamanın karşısında da bağımsızlığını koruyacak bir konumdadır. Yasama yetkisi asıl olarak kendisinde olan padişah; bu yetkisini nişancı, kazasker gibi hukukçular eliyle kullanmaktadır. Ancak söz konusu yasama yetkisi oldukça daraltılmış olup, Tanzimat dönemine kadar idare, vergi, toprak, askerlik gibi konularla sınırlı kalmıştır. Mezhapların düzenlemiş olduğu özel hukuk konularında çok az kanunlaştırma faaliyeti gerçekleştirilmiştir. Padişaha tanınan bu sınırlı yasama yetkisi, İslam hukukunun genel prensipleri ile de kayıtlanmıştır.

Medeni Yargılamaya Ait İlkeler

Açıklık (Alenilik)

Yargılamanın temel ilkelerinden birisi olan yargılamanın açıklığı, isteyen herkesin duruşmaları ve davanın diğer aşamalarını izleyebilmesi anlamına gelmektedir. Ancak genel ahlâka ve kamu güvenliğine ilişkin durumlar söz konusu olursa duruşmaların bir kısmı ya da tamamı gizli olarak yapılabilir.⁶ Yargılamanın herkese açık olması, insanların adalete olan güvenini artırdığı gibi hâkimlerin daha dikkatli görev yapmalarını da sağlamaktadır.⁷

Yargılamada açıklık ilkesi Mecelle’de “*Hâkim muhakemeyi alenen icra eder. Fakat kable’l-hüküm ne vechile hükmedileceğini ifşâ etmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.⁸ Osmanlı medeni kanunu olan Mecelle’deki bu düzenleme mevcut hukuk sistemimiz için de geçerlidir.

Yargılama ve kararın açıklanması (tefhimi) insanlara açık bir şekilde yapılmakla birlikte hükmün müzakeresi gizli yapılır. Hâkimin bilirkişi, müftü, müşavir gibi kimselerle müzakere etmesi ve görüş alışverişinde bulunması gizli olmaktadır. Çünkü bu müzakerelerin insanların gözü önünde yapılması, mahkemenin saygınlığını zedeleyebileceği gibi hâkimin bilgisizlikle suçlanmasına da yol açabilir. Bu sebeple işin uzmanı olanlarla müzakere etmek isteyen hâkim, başka bir odaya geçerek gizli bir şekilde müzakeresini gerçekleştirmiştir.⁹

Hâkimin yargılama meclisine kimseyi almaması, yargılamada usulsüzlük yapıldığı şüphesine yol açar. Bu sebeple insanların hâkime güvenmesi ve adaletin sağlandığına inanması için yargılamanın herkese açık şekilde yapılması şarttır.

6 “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli olduğu hâllerde karar verilebilir.” T.C. Anayasası, m. 141, I; “Duruşma herkese açıktır. Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli olduğu hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir.” HUKM m. 149.

7 Baki Kuru -Ramazan Arslan - Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 1989, s. 48.

8 MAA, m. 1815.

9 Ali Haydar, *Düverü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Akdâm*, İstanbul 1330, c.4, s. 721.

Osmanlı mahkemesinde yargılamanın açıklığı ilkesi, şühüdül-hal denilen şahitler ile sağlanmaktadır. Bazı şer'îye sicillerinde şühüdül-hal olarak kaydedilen kişilerin sayısı otuzu bulmaktadır. Kazasker, müftü, müderris, emekli kadı gibi saygın kişilerin de şühüdül-hal olarak tayin edildiği görülmektedir. Bu kurumunun başlıca amacı, hâkimleri denetlemektir.¹⁰

Şühüdül-hal, davadaki şahitlerden farklıdır. Şahitler tarafların beyanlarının doğru veya yanlış olduğuna yönelik şahitlik yaparken, şühüdül-hal olan kişiler yargılamanın usûlüne uygun ve adaletli bir şekilde yapılması için gözlemci olarak bulunurlar.¹¹

Şühüdül-hal kurumu bazı yönlerden jüri sistemine benzemektedir. Her iki kurumda da vatandaşlar içerisinden seçilen bazı kimselerin yargılamaya katılması söz konusudur. Ancak jüri olarak seçilen kimseler hâkimin karar vermesinde doğrudan etkili olurken, gözlemci ve danışman olarak görev yapan şühüdül-hal ise dolaylı olarak yargılamayı etkilemektedir.

Şühüdül-hal olarak görev yapan kişiler, davanın tarafları göz önünde bulundurularak belirlenmektedir. Sözelimi yeniçerilerin taraf olduğu bir davada yeniçeriler ve ulemanın taraf olduğu davalarda da ulemandan kimseler şühüdül-hal olmaktadır.¹²

Hızlılık

Osmanlı mahkemesinde “Geç gelen adalet zulümdür.” kaidesi gereğince yargılamanın en kısa sürede tamamlanması amaçlanmıştır. Tek dereceli ve tek hâkimli olarak teşkilatlandırılmış olan şer'îye mahkemesi, formaliteden uzak, oldukça sade ve hızlı bir yargılama usûlü ile çalışmıştır.¹³

10 Nasi Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Ankara 2005, s. 151; Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, İstanbul 2004, s. 31.

11 Nasi Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda Şühüdül-hal Jüri*, İstanbul 1999, s. 143 vd; Ekrem Buğra Ekinci, *İslam Hukuku Tarihi*, İstanbul 2006, s. 144.

12 R. C. Jennings, Kadı, court and legal procedure in 17. C. Otoman Kayseri”, *Studia Islamica* 48 (1978), s. 142.

13 Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 1958, 3. baskı, s. 299.

Hızlılık ilkesi yargılamada teferruata girmeye engel değildir. Bu sebeple hâkim, dava konusunu en ince ayrıntısına kadar araştırmalı ve mümkün olduğu kadar çabuk bir şekilde davasını sonuçlandırmalıdır.¹⁴

Şer'îye mahkemelerinde duruşmalar esas itibariyle gündüz yapılmaktadır. Bu durum Ebussuud Efendi'nin nüktedan üslubuyla şu şekilde ifade edilmiştir:

“Mesele: Nısfülleyde şeriata davet olunan Zeyd'e ne lâzım olur? El-cevab: Ertesi sabaha varmak lâzım olur.”

“Mesele: Zeyd, Amr'ı şeriata davet etdikde Amr ‘Şimdi akşamdır varmazın.’ dese Amr'a ne lâzım olur? El-cevab: Küfür lâzım olmaz.” Ebussuud.¹⁵

Genel kural bu olmakla birlikte acil durumlarda geceleri de yargılamaya ilişkin faaliyetler yapılabilmektedir. Geceleri görev yapan kadınlara “gece naibi” adı verilmektedir.

Şer'îye sicillerinde yer alan “nısfü'l-leyle karib zamanda”, “ba'de'l-ışa” gibi tabirler, geceleri de yargılama işlemleri yapılabildiğini göstermektedir. Gece yapılan yargılama işlemleri, daha ziyade hırsızlık, adam öldürme, kaçak kölenin yakalanması gibi aciliyeti olan hâllere ilişkindir. Muhakemenin bu şekilde bütün güne yayılması, adil ve zamanında yargılama açısından çok önemlidir.¹⁶

Anlaşmazlığın sulh yoluyla çözülmesinin teşvik edilmesi ve tarafların sulh olmaları da yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlamaktadır.¹⁷ Sicillerde sulh yoluyla halledilen davaların sayısı oldukça fazladır.

Yerli ve yabancı araştırmacılar, şer'îye sicillerinde yaptıkları incelemelerde, davaların çoğunluğunun bir-iki celsede karara bağlandığı

14 Osman Kaşıkçı, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul 1997, s. 304.

15 *Fetâvâ*, S.K., İsmihan Sultan, 223, v. 161a.

16 Abdullah Demir, “*Tophane Mahkemesi 7 Numaralı Şer'îye Sicilinin İncelenmesi*”, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, s. 67.

17 Aslan, Yargılama Etiği ve İlkeleri, s. 158.

sonucuna ulaşmaktadır.¹⁸ 16-18. Yüzyıllar arasında Osmanlı ülkesinde bulunan Avrupalı gezginler de aynı değerlendirmeyi yapmaktadırlar:

“Dünyada sulh ve ceza mahkemelerinin bu derece hızla sonuçlandığı başka bir ülke yoktur, zira burada en büyük davalar ancak üç veya dört gün sürmektedir.”¹⁹

Söz konusu gezginlere göre bunun sebebi sade ve hızlı yargılama usûlü, caydırıcı cezalar, etkili polis metotları ve kasame gibi kolektif cezalandırma metotlarıdır.²⁰

Osmanlı mahkemesinin hızlı ve az masraflı çalışma sistemi, dönemin diğer hukuk sistemlerinden daha ileri seviyededir. Joseph Schacht bu hususu vurgulamak için “Osmanlı İmparatorluğu’nda onaltıncı yüzyılda hukuk nizamı, sadece birlik arz etmesi bakımından bile olsa, çağdaş Avrupa’da hâkim olan hukuk düzeninden çok üstündü.” demektedir.²¹ Bu sebeple bazı Avrupa devletleri Osmanlı yargı sistemini incelemek ve kendi yargı sistemlerini buna göre düzenlemek için bazı teşebbüslerde bulunmuştur. Sözelimi İngiltere Kralı VII. Henry, İngiliz mahkeme teşkilatında yapacağı reforma örnek olması için Osmanlı yargı sistemini incelemek üzere Kanuni döneminde Osmanlı ülkesine bir heyet göndermiştir.²²

Dürüstlük Kuralı

Dürüstlük kuralı, “Bir subjektif hakkın veya imkânın, hürriyetin, yetkinin kötüye kullanılmaması veya vaz’ olunma veya tanınma amacına uygun kullanılması”dır.²³ Bu kurala göre, davanın hakkaniyete uygun

18 Mehmet Akman, “Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, *Osmanlı*, Ankara 1999, Yeni Türkiye Yayınları, c. 6, s. 471-472; Ekrem Buğra Ekinci, “Osmanlı Devleti’nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, İstanbul 2005, cilt 3, sayı 5, s. 417-439.

19 Bahacddin Yediyıldız, “Osmanlılarda Hakimiyet Anlayışı ve Devlet Teşkilatı”, *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, c. XII, s. 310.

20 Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973, s. 3; Haim Gerber, “Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf, 17. Yüzyıl Bursa’sı Mahkeme Kayıtları”, çev. Mehmet Akman, *Hukuk Araştırmaları*, c. VIII, s. 1-3 (1994), s. 287; Ertuğrul Önalp, “Bir İspanyol Esirin Gözüyle 1552-1556 Yılları Arasında İstanbul”, *OTAM*, Ankara Haziran 1990, yıl 1, sayı 1, s. 320.

21 Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ, Ankara, s. 100.

22 Fairfax Downey, *Kanuni Sultan Süleyman*, çev. Enis Behiç Koçyürek, İstanbul 1975, s. 101.

23 Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, “S” Yayınları, Ankara

olarak açılması ve yürütülmesi, tarafların iddia ve savunmalarında doğruyu söylemesi, tanıkların yalan söylememesi, usul hukukunun taraflara tanıdığı yetki ve imkânların kötüye kullanılmaması gerekmektedir.²⁴

Dürüstlük kaidesi İslam yargılama hukukunda da geçerlidir. Hâkim, diğer mahkeme görevlileri, taraflar ve tanıklar iyi niyetle hareket etmek, hak ve adaletin ortaya çıkması için çalışmak, hukukun tanıdığı imkânları kötüye kullanmamak zorundadır.

Hâkim yargılama sırasında hak ve adaletle karar vermek için elinden gelen gayreti göstermelidir. Hz. Ömer'in Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği mektupta geçen "Sana bir dava getirildiğinde onu iyice anlamaya çalış." cümlesi bunu ifade etmektedir. Hâkim davayı iyice anlayıp dinledikten sonra doğru karar vermek için olanca çabayı sarf etmelidir.²⁵

Yargılamada diğer mahkeme görevlileri, taraflar ve şahitler de dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir. Mahkeme görevlilerinin yargılamanın seyrini olumsuz etkileyecek davranışlarda bulunmaları yasaktır. Sözelimi naibin keşif sırasında delilleri doğru tespit etmemesi ya da şahitlerin yalan beyanda bulunmaları dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil eder.

Sözlülük

Şer'îye mahkemelerinde davaların görülmesinde sözlülük ilkesi geçerlidir.²⁶ Davanın açılması, tarafların beyanları, delillerin ileri sürülmesi, delillerin değerlendirilmesi ve karar aşamaları sözlü olarak gerçekleştirilmektedir. Ancak az görülmekle birlikte yazılı olarak da dava açılabilmektedir. Mesela, aşağıdaki ifadelerden Kazaskerlik mahkemesinde yazılı olarak da dava açılabilirdiği anlaşılmaktadır: "... sahib-i arzuhâl ... nâm kimesne mahfel-i şer'iyâtta ... arzuhâl mantûkunca..."²⁷

Şer'îye mahkemeleri hukuk davalarının yanında ceza ve idare ile ilgili davalara da bakmaktadır. Bu tür davalarda da sözlülük ilkesi esas alınmaktadır.

1989, s. 55.

24 Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 71; Aslan, Yargılama Etiği, s. 143 vd; Anayasa, m. 36; HUMK m. 67/II, 288, 421, 422.

25 Aslan, Yargılama Etiği, s. 146.

26 Akman, Ceza Yargılaması, s. 32.

27 İMŞSA, Rumeli Kazaskerlik Mahkemesi, 215 sayılı defter, v. 1b-1, 2a-1, 2a-2 vs.

Adalet ve Eşitlik

İslam Devlet Geleneğinde Adâlet

İslam devlet geleneğinde adalet mülkün yani devletin temeli kabul edilmekte, devletin bekâsı doğrudan doğruya vatandaşın hoşnutluğuna bağlanmaktadır. Halkın şikâyetlerini dinlemek ve adaleti yerine getirmek hükümdarın başta gelen görevlerinden sayılmıştır. Bu sebeple İslam devletlerinde hükümdarın bizzat başkanlık ettiği ve halkın şikâyetlerini dinleyip hüküm verdiği Darü'l-adl, Divân-ı a'la veya Divân-ı Mezâlîm denilen mahkemeler kurulmuştur.²⁸

Büyük Selçuklu hükümdarının haftada iki gün bu divanda halkın şikâyetlerini dinlemesi şarttı. Anadolu Selçuklu sultanı ise senede bir defa şer'î mahkemeye gider, kadı karşısında ayakta durur, kendisinden davacı olan varsa şeriata göre kadının verdiği hüküm yerine getirilirdi. O mahkemede hükümdarlığın haşmet ve merasimi bir tarafa bırakılırdı. İlk Osmanlı hükümdarlarından Orhan ve II. Murad sabahları saray kapısı önünde yüksek bir yere çıkarak halkın şikâyetlerini dinler ve hüküm verirlerdi. Osmanlı hükümdarları Divan-ı Hümâyün'da başkanlık vazifesinden çekildikten sonra da, *Kasr-ı Adâlet* veya *Adâlet Köşkü* denilen bir yerde, divana açılan pencere arkasından halkın şikâyetlerini dinlemeye devam etmişlerdi.²⁹

Osmanlı padişahlarının en âdili sayılan Yavuz Selim, bu geleneği hassasiyetle sürdürenlerdendi. Çünkü "*her gece nısfü'l-leyle değın (gece yarısına kadar) divan dinlerdi, mesâlih-i Müslimîni (halkın ihtiyaçlarını) görüp Memâlik-i Mahrûse'de olan mehâyife ilm tahsil edip (halkın şikâyetlerini öğrenir) gece uyumazdı... Hiç ahada zulm ü cevr olduğına rızaları yoğıdi. Zulm ü cevr olduğınu bilmemek yanlarında ulu günah idi.*"³⁰

Kanuni Sultan Süleyman, 1526 Mohaç Seferi'nde ekilmiş tarlalara zarar verenlerin idamla cezalandırılacağını ilan etmiş ve suçluları böyle cezalandırmıştı. Daha sonra gelen padişahlar da aynı geleneği sürdürmüştü. 1702'de Eyüboğlu isimli bir zâlimi koruyan devlet adamlarına

28 İnalçık, "Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü", s. 141.

29 İnalçık, "Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü", s. 141.

30 Hezarfen Hüseyin Efendi, *Telhisü'l-Beyan fi Kavanin-i Al-i Osman*, haz. Sevim İlgürel, Ankara 1998, s. 184.

karşı halk “Burada adâlet icra olunmazsa nereye varalım.” diye bağışmışlar ve Adâlet Köşkü’nden bunu duyan padişah ertesi gün olağanüstü bir divan toplayarak Eyüboğlu’nun idamına karar vermişti.³¹

Yargılama Hukukunda Adâlet

Adalet ve eşitlik İslam yargılama hukukunun önemli bir ilkesidir. Usûlüne uygun bir yargılamada mahkeme görevlileri ve taraflar, adalet ve eşitlik prensiplerine uygun hareket etmek zorundadır. İslam hukukuna göre hâkimin taraflar arasında her bakımdan eşitliği sağlaması vaciptir.³²

Kur’an’da kadıların ehliyetli kimselerden seçilmesi, mahkemede adalete uygun karar verilmesi ve kanun önünde tarafların eşit tutulması emredilmektedir:

“Şüphesiz Allah size emanetleri layık olan ehil kimselere vermenizi, insanlar arasında hükmettiğiniz zaman adalete uygun hüküm vermenizi emreder.”³³

Adalet ve eşitlik hadislerde de üzerinde hassasiyetle durulan bir konudur. Mesela, tanınmış bir aileye mensup olan Fatıma bint Esved isimli kadının hırsızlık suçu sabit olduğunda cezalandırılmaması için araya girenler olmuştur. Bunun üzerine Hz. Peygamber:

“Sizden öncekileri Allah bu yüzden helak etti. Aralarında mevki sahibi birisi suç işlediğinde onu bıraktılar, zayıf işlediğinde ise onu cezalandırdılar. Allah’a yemin ederim ki Muhammed’in kızı Fatıma hırsızlık yapsaydı, mutlaka onun elini de keserdim.” buyurmuş ve o kadını cezalandırmıştır.³⁴

Adalet ve eşitlik ilkesi üzerinde uygulamada da çok durulmaktadır. Bu ilke gereğince yargılamada zengin-fakir, erkek-kadın, güçlü-zayıf, sultan-reaya, yerli-yabancı her insan eşit haklara sahiptir.³⁵ Hz. Ömer,

31 İnalçık, “Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü”, s. 141-142.

32 Saffet Köse, “İslam’da Hukuk Devleti İlkesinin Dinamikleri”, *İLAM Araştırma Dergisi*, c. I, sy. 2 (Temmuz-Aralık 1996), s.13; İbn Abidin, *Reddül-Mubtar Ale’d-Dürri’l-Mubtar*, çev. Mehmet Savaş, İstanbul 1985, c. 12, s. 165.

33 Nisa 4/58. Hadid 57/25, Şura 42/15 ve Nisa 4/135 ayetleri de adaletle ilgilidir.

34 Buhari, Enbiya, 54; Megazi, 53; Hudud, 12; Müslim, Hudud, 8,9; Tirmizi, Hudud, 6.

35 Muhammed Naim Yasin, *Nazarıyyetü’l-Da’va beyne’ş-Şeriatü’l-İslamiyye*, Ürdün h. 1425-m. 2005, s. 432; İbn Abidin, c. 12, s. 165.

Ebu Musa el-Eş'arî'ye gönderdiği mektubunda eşitlik ve adaletin önemini vurgulamaktadır³⁶:

“... Davranışın, huzurunda verdiğin yer ve adaletin bakımından insanları eşit tut. Böylece asalet sahibi, kendisi için başkasına haksızlık edebileceğini düşünmesin, zayıf olan da adaletinden ümit kesmesin.”

Hâkim eşitlik ve adalet ilkesi gereği tarafları aynı anda huzuruna almalı, taraflardan birisine öncelik tanımamalıdır. Ancak taraflardan birisi orada olmadığında, diğer tarafın mahkemeye önce gelmesinde sakınca yoktur.³⁷

Mahkemeye gelen tarafların hâkime selam vermeleri doğru bir davranış değildir. Hatta taraflar selam verseler bile hâkim selamı almaz. Tarafların mahkemede hâkime selam vermemeleri yargı makamının yüceliğine daha uygun düşer. Buna rağmen taraflar “selamün aleyküm.” diyerek selam verseler, hâkim “ve aleyküm.” cevabıyla yetinmelidir. Şahitlerin ise selam vermelerinde ve hâkimin de şahitlerin selamını almasında sakınca yoktur.³⁸

Mahkemede hâkim, tarafları aynı seviyede olan yerlerde bulundurmalı, birisini daha yükseğe veya daha yakına oturtmamalıdır. Aynı şekilde hâkim taraflardan birisi ile dava konusu dışında sohbet etmemeli, hal-hatır sormamalıdır.³⁹ Ancak taraflardan birisi huzurda korku içerisinde kalmışsa, hâkim onu sakinleştirebilir ya da derdini anlatamıyorsa konuşmasına yardım edebilir.⁴⁰

Hâkim taraflarla konuşurken de eşitlik ve adalete uygun davranmalıdır. Buna göre hâkimin taraflardan birisi ile sesini yükselterek konuşması uygun değildir. Yine hâkim taraflardan birisi ile daha fazla konuşmamalıdır. Çünkü bu durum hâkimin o tarafa yardım ettiği manasına gelebilir.⁴¹

36 Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 2001, s. 121.

37 Muhammed Naim Yasin, *Nazarîyyetü'd-Da'va beyne'ş-Şeriatil-İslamiyye*, Ürdün h. 1425-m. 2005, s. 435.

38 Ali Haydar, c. 4, s. 721; Yasin, s. 435.

39 İbn Abidin, c. 12, s. 165.

40 Tahtavî Ahmed b. Muhammed, *Tahtavî Tercümesi*, İstanbul 1287, c. 6, s. 131; Yasin, s. 436-437; İbn Abidin, c. 12, s. 165.

41 Tahtavî, c. 6, s. 131; İbn Abidin, c. 12, s. 166; Yasin, s. 437.

Osmanlı Devleti'nde mahkeme kayıtlarını inceleyen yerli ve yabancı araştırmacılar, idarî, sosyal ve dinî konumu ne olursa olsun herkesin kadı önünde eşit tutulduğunu söylemektedir.⁴² Bunlardan birisi olan ve Kayseri şer'îye sicilleri üzerinde incelemelerde bulunan Jennings, sosyal konumu ne olursa olsun, adaletin gerçekleşmesi için müderris, sipahi ve demircinin mahkeme önünde eşit tutulduğunu ifade etmektedir.⁴³

Yargılama sırasında şuhudü'l-hal olarak görev alan kişiler, adalet ve eşitliğin sağlanmasında önemli rol oynamaktadır. Toplumun önde gelenlerinden oluşturulan şuhudü'l-hal, yargılamanın aleniliği yanında adaletle gerçekleştirilmesini de sağlamaktadır.

Avrupalı gezginlerin hatıralarında yazdıkları da bu tespitlerle aynı paraleldir. Bu gezginlerden birisi din ayrımı yapılmaksızın ve herhangi bir avukata ihtiyaç duyulmadan herkesin davasını hâkime kolaylıkla anlatabildiğini söylemektedir:

“Din ayrımı yapılmaksızın Müslüman, Hristiyan veya Yahudi herkes, gerçeği müdafaa etmek için bir avukatın güzel konuşmasına ihtiyaç duymaksızın davalarını bu hâkimlere izah edebiliyordu”.⁴⁴

Osmanlı Devleti'nde eşitlik ve adaletin sağlanabilmesi için kadılar çeşitli usullerle denetlenmektedir. Haksızlıkları önlemek için çıkarılan adaletnâmelerde, kadınların reayaya eşit davranmaları ve aralarındaki meselelerde adaletli karar vermeleri emredilmektedir. Padişah adına İstanbul'dan gönderilen bu emirlerde, bir bölgeye kadı tayin edilme amacının, güçlü kimselerin zulmünden vatandaşları kurtarmak olduğu ifade edilmektedir. Yine bu emirlerde, bir bölgede zulüm ve haksızlık varsa orada bulunan memurların (ehl-i örf) ve kadınların ihmalin olduğu vurgulanmaktadır:

42 Ramazan Günay, “XIX. Yüzyılın İlk Yarısında Diyarbakır'da Sosyal ve Ekonomik Hayat” (Ahkam-Şikayet Kayıtlarına Göre) (Doktora Tezi), Erciyes Üniversitesi, Kayseri 2009, s. 42.

43 Jennings, “Kadı, court and legal procedure in 17. C. Otoman Kayseri”, s. 143.

44 Yediyıldız, s. 310.

“İmdi bir vilayete sancakbeği ve kâdî nasb olunmaktan murâd zalemenin zulmî re’âyâ üzerinde mündefî’ olub eyyâm-ı adâlet-hümâyûnumda re’âyâ ve berâyâ âsûde-i hâl olmaktadır. Şer’-i şerife muhâlîf vaz’ olmak sizin ihmâlinizdendir.”⁴⁵

Adalet ve eşitlik ilkesine aykırı davranışlar genellikle askerî sınıf denilen devlet görevlileri tarafından vatandaşlara karşı gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple eşitlik ve adalete aykırı söz konusu uygulamalar eyalet divanları, kazasker divanları ve Divan-ı Hümayun gibi üst kurumlara götürülmekte ve bu şekilde çözüme yoluna gidilmektedir.

Beraet-i Zimmet İlkesi

Beraet-i zimmet ilkesine göre esas olan kişinin suçsuz ve borçsuz olmasıdır. Birisinin suçlu ya da borçlu olduğu iddia ediliyorsa, iddia sahibi tarafından ispatlanmalıdır. Beraet-i zimmet ilkesi, “Eşyada aslanan ibahedir.” küllî kaidesinin ve istishab⁴⁶ delilinin yansımasıdır.⁴⁷

Bu ilkeye göre ceza hukukunda her insan aksi ispatlanana kadar suçsuz sayılırken, borçlar hukukunda borçlu olduğu ispatlanana kadar her insan borçsuz kabul edilmektedir. Beraet-i zimmet ilkesinin eş anlamlısı “masumiyet karinesi” kavramıdır. Masumiyet karinesi kavramı daha ziyade ceza hukuku ile ilgili çağrışımlar yapmaktadır. Bu sebeple borçlar hukukunda daha çok “beraet-i zimmet” kavramı kullanılmaktadır. Mecelle de “Beraet-i zimmet asıldır.”⁴⁸ kaidesinde bu kavramı tercih etmiştir.

Beraet-i zimmet ilkesine göre yargılama hukukunda ispat yükü davalının üzerindedir. Borçsuzluk asıl olduğuna göre bir kişinin borçlu

45 Adaltnâme. Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, İstanbul 1996, c. 6, s. 25-26.

46 İstishab delili: İslam hukukundaki tali kaynaklardan olan bu delile göre, aksini ortaya koyan bir delil olmadıkça, geçmişte var olan bir şey, şu anda da var kabul edilmektedir. Mesela on sene önce hayata olduğunu bildiğimiz bir kimsenin ölümü hakkında bir delil bulunmadığı sürece onun hayatta olduğuna hükmederiz. İstishabın çeşitleri şunlardır: 1.İbaha-i asliye istishabı: Buna göre hakkında yasaklayıcı kesin bir delil olmayan her şey mübahtır. 2.Beraet-i zimmet istishabı: Aksini ispat eden bir delil olmadıkça kişinin günahsız, borçsuz ve suçsuz olması asıldır. 3.Vasıf istishabı: Daha önceden sabit olan bir vasfın, var olmaya devam etmesi asıldır. Bir yolla bir mala sahip olan kimsenin mülkiyet hakkı, aksi sabit olmadıkça o mal üzerinde devam eder. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, 2. baskı, s. 260-261.

47 Ali Bardakoğlu, “Beraet”, *DİA*, İstanbul 1992, c. V, s. 471.

48 MAA, m. 8.

olduğunu iddia eden, onu ispatlamalıdır. Çünkü iddia sahibi iddiasını ispatlayacak delili göstermek durumundadır: “Beyyine müddei için, yemin münkir üzerinedir.”⁴⁹

Beraet-i zimmet ilkesine göre padişah ya da başka bir devlet adamı, suçu ya da borcu ispat edilmemiş olan bir kimseye zorla ceza veremez veya onu borç altına sokamaz. Vatandaşın bu hakkı, hukuk tarafından teminat altına alınmış olup padişahın bu hakkı ortadan kaldırma yetkisi bulunmamaktadır.⁵⁰

49 MAA, m. 76.

50 Jennings, Kadı, Courth in 17th C. Ottoman Kayseri, s. 142.

BİRİNCİ BÖLÜM

ADLIYE TEŞKİLATI ve
MAHKEME GÖREVLİLERİ

Adliye Teşkilatı

Şer'îye Mahkemeleri

Tanzimat öncesi dönemde yargılamanın yapıldığı şer'îye mahkemeleri, daha önceki İslam devletlerinde görülen mahkemelere benzer özelliklere sahiptir. Bu açıdan Osmanlı mahkeme teşkilatı Emevî, Abbasî ve Selçuklu mahkemelerinin devamı niteliğindedir.⁵¹ Bununla birlikte Osmanlılar, önceki İslam devletlerinden devraldıkları mahkeme teşkilatını geliştirmiş ve bazı yeni kurumlarla zenginleştirmişlerdir.⁵²

Diğer monarşilerde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de yargı yetkisi esas olarak hükümdara yani padişaha aittir. Padişah bu yetkisini vekâlet yoluyla görevlendirmiş olduğu kazaskerler ve kadılar aracılığıyla kullanmıştır.⁵³

Padişah dilerse yargı yetkisini kullanarak bizzat kendisi de yargılamak yapabilir. Padişahlar bu yetkilerini kanunnâmelerde yer alan ta'zir suçları ile ilgili olarak kullanmışlardır. Yavuz Sultan Selim'in 150 hazine muhafızının öldürülmesini emretmesi, padişahın verdiği ta'zir cezalarına bir örnektir. Ancak bu ceza dönemin şeyhülislamı Zenbilli Ali Efendi'nin devreye girmesi üzerine uygulanmamıştır. Zenbilli Ali Efendi Divan-ı Hümayun'a gelerek padişaha aşağıdaki sözleri söylemiştir: "Fetva erbâbının görevi sultânın ahretini korumaktır. Duydum ki 150 kişinin öldürülmesini emretmişsin. Onların kat'li şer'an caiz değildir." Bunun üzerine padişahın öfkelenerek "Sen saltanatın işlerine

51 İslam adliye teşkilatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1991; H. Tahsin Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2000, s. 417.

52 Ekrem Buğra Ekinci, *Ateş İstidası İslam-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*, İstanbul 2001, s. 83; Halil İncalcık, "Mahkeme", *İA*, c. VII, s. 149; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 1984, s. 83 vd.

53 Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, İstanbul 2008, s. 368.

karışyorsun, bu senin görevin değildir.” demesi üzerine Zenbilli “Hayır, ben saltanata değil âhret işine karışıyorum. Bu benim görevimdir. Eğer affederseniz kurtulursunuz, aksi hâlde büyük bir azaba uğrarsınız.” cevabını vermiştir. Bir süre sonra kızgınlığı geçen padişah hazine muhafızlarını affetmiş ve yine Zenbilli'nin ricası üzerine onları eski görevlerine iade etmiştir.⁵⁴

Şer'îye mahkemelerinde tek hâkimle yargılama yapılmaktadır. Aslında birden fazla hâkimin yargılama yapması İslam hukukuna aykırı değildir, ancak uygulamada çok hâkimli mahkemeler nadiren görülmüştür.⁵⁵

Kadı genelde evinde yargılama yapmakta olup bu esnada kadının evi mahkeme görevi görmektedir. Yargılama faaliyeti bir tür ibadet kabul edildiği için Hz. Peygamber (s.a.s.) ve Hulefa-i raşidin dönemlerinde mescidde yapılmaktaydı. Osmanlılar döneminde ise kadılar, mescide saygısızlık yapılmaması için kendi evlerinde yargılama yapmıştır. Zira mescidde insanların kibleye arkalarını dönmeleri ya da mescide abdest almadan gelmeleri saygısızlık olarak kabul edilmiştir.⁵⁶ Bununla birlikte cami ve mescidlerde de yargılama yapıldığı görülmektedir.

İstanbul kadısı gibi mevleviyet kadılarının ve kazaskerlerin de görev yaptıkları ayrı mahkeme binaları bulunmamakta olup konakları aynı zamanda mahkeme binası olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla kadı ve kazaskerler değiştikçe mahkemelerin yerleri de değişmiştir. Bu durum H.1253/M. 1837 tarihinde Rumeli ve Anadolu kazaskerlikleri ile İstanbul kadılığının Şeyhülislamlığa naklolunmasına kadar bu şekilde devam etmiştir.⁵⁷

Divan-ı Hümayun

Önceki İslam devletlerinde görülen mezalim divanları, Osmanlı'da daha gelişmiş bir şekilde Divan-ı Hümayun olarak ortaya çıkmaktadır. Abbasiler, Selçuklular gibi İslam devletlerinde çeşitli adlar altında

54 *İlmiye Salnâmesi*, haz. Seyit Ali Kahraman, Ahmed Nezih Galitekin, Cevdet Dadaş, İstanbul 1998, s. 273-274.

55 Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1991, s. 151-152.

56 Tahtavî, c. 6, s. 129-130.

57 Osman Nuri, *Mecelle-i Umur-ı Belediye*, c. 1, İstanbul 1338/1922, s. 273.



(Soldan sağa) şatırlar, sadrazam, kapıcılar kethüdası, çavuşbaşı, Arif Paşa serisinden

kurulmuş olan divanlar, Osmanlılar tarafından daha da geliştirilmiş ve padişah divanı anlamında Divan-ı Hümayun olarak adlandırılmıştır.⁵⁸

Asıl yargı kurumu olan şer'îye mahkemelerinin yanında, Divan-ı Hümayun'un da yargılama yetkisi bulunmaktadır. İdarî ve siyasî görevlerinin yanısıra hukukî vazifeleri de bulunan Divan-ı Hümayun, aynı zamanda bir mahkeme olarak kullanılmıştır. Burada bir kısım davalar ilk derece mahkemesi olarak, bir kısım davalar ise üst yargı mercii olarak karara bağlanmıştır.⁵⁹ Divan-ı Hümayun'un söz konusu yargı yetkisi, yargı erkinin asıl sahibi padişahın divanı olmasından kaynaklanmaktadır.

Şer'îye mahkemelerinde görevlendirilen kadılar sadece kendi yargı bölgelerindeki davalara bakabilirken, bir tür üst yargı mercii olarak Divan-ı Hümayun ülkenin tamamından gelen davalara bakmıştır.

58 Ahmet Mumcu, "Divan-ı Hümayun", *DİA*, c. IX, s. 431; Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 2008, 13. baskı, s. 254; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 417;

59 Ahmet Mumcu, *Divan-ı Hümayun*, Ankara 1976, s. 91 vd; Ahmet Mumcu, "Divan-ı Hümayun", *DİA*, s. 431.

Divan-ı Hümayun'da örfî ve şer'î davalar görülebilmekte olup örfî davalara Veziriazam, şer'î davalara ise Rumeli kazaskeri bakmaktadır. Şer'î davaların fazla olduğu hâllerde Anadolu kazaskeri de dava dinlemiştir.⁶⁰

Tarafları o bölgenin eşrafından ya da ehl-i örfîten olup da kadının adaletle karar vermekte zorlandığı davalar, ilk derece mahkemesi olarak Divan-ı Hümayun'da karara bağlanmıştır.⁶¹ Ebussuud Efendi'nin konuyla ilgili bir fetvasında tarafları eşraftan ya da yöneticilerden olan davaların Divan-ı Hümayun'a havale edildiği, ancak bu yola her durumda başvurmanın uygun olmadığı, kadınların korkmadan önlerine gelen davalara bakmaları gerektiği vurgulanmaktadır.⁶² İstanbul'a gelmenin zorluğu ve uzun zaman alması düşünüldüğünde, adaletin gecikmemesi açısından bu fetvanın çok yerinde olduğu açıktır.

Kanuni devrinde, şahitleri dürüst olmayan ve taraflardan biri lehine yalancı tanıklık yapılan davaların Divan-ı Hümayun'a havale edilmesi için bir ferman çıkarılmıştır. Söz konusu fermanın çıkarıldığını Maruzât'tan öğrenmekteyiz. Buna göre, bir garaz ile hareket eden şahitlerin bulunduğu davalarda kadınların şahitleri teftiş etmeden Divan-ı Hümayun'a göndermeleri ve orada şahitlerin dinlenmesi emredilmektedir.⁶³ Bu ferman, dürüst olmadıkları ve taraflardan birisi lehine haksız olarak yalancı şahitlik yaptıkları açık olan kimseler hakkındadır. Diğer şahitler hakkında kadınların tezkiye yetkileri devam etmektedir. Son bölümde temyiz ve yargılamanın yenilenmesi konusu anlatılırken Divan-ı Hümayun'un yargı yetkisi üzerinde yine durulacaktır.

60 Tevkî Abdurrahman Paşa Kanunnamesi, MTM, I (1915), s. 540.

61 İkinci, Ateş İstidası, s. 106; Mumcu, Divan-ı Hümayun, s. 90.

62 "Mesele: Zeyd, Amr-ı hâkime bana zulm oldu benim maslahatımı şer'le göriver dedikde, Amr Zeyd'e senin maslahatın istima' edicek, bazı sahib-i saadete arz etmek lâzım olur deyü istima' etmese Amr'a ne lâzım olur? El-cevab: Hak Teâlâ Hazreti canibin görüb kullarından korkmamak lâzım olur sahib-i saadet oldur ki şekâvet-i uhreviyeden kurtula." Ebussuud, *Fetâvâ*, S.K., İsmihan Sultan, 223, v. 160a.

63 "Garaz fehîm olıncak kuzat teftiş etmekten men olunmuşdur, şuhud Divan-ı Âlî'de şehadet etsünler deyü ihda ve hamsin ve tis'a miete tarihinde emr-i sultanî varid olmuşdur." Ebussuud, Ma'ruzat, Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, c. 4, s. 44.

Cuma Divanı

Cuma günleri veziriazam konağında toplanan divana bu ad verilmektedir. Cuma divanı veziriazam başkanlığında ve sadece kazaskerlerin katılımı ile toplanırdı. Sadrazamın huzurunda davalar karara bağlandığı için “huzur mürafaaları” olarak da adlandırılırdı. Cuma divanında önce dava dilekçeleri okunur, veziriazam isterse kendisi bizzat karar verir veya Rumeli kazaskerine davayı havale edebilirdi. Dava yoğunluğu hâlinde Anadolu kazaskeri de dava dinleyebilirdi. Önemli davalar Divan-ı Hümayun’da karara bağlanırken, ikinci derecede görülen davalara Cuma Divanı’nda bakılırdı.⁶⁴

64 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, Osmanlı Devlet Merkez ve Bahriye Teşkilatı, Ankara 1984, s. 139.

Mahkeme Görevlileri

Şer'îye mahkemesinde görev yapanlar kadı ve yargılamada ona yardımcı olan naib, muhızır, subaşı gibi kimselerdir.

Kadı

Tanzimat öncesi dönemin temel yargı teşkilatı olan şer'îye mahkemelerinde yargılamayı kadı yapmaktadır. Bazı belgelerde kadı yerine "hâkimü'l-vakt" veya "hâkimü'ş-şer" kavramları da kullanılmaktadır.⁶⁵ Osmanlı'da en önemli mülkî âmir olan kadı, bulunduğu yargı çevresinde pek çok idarî görevi de yerine getirmektedir.⁶⁶

Kadının yargı ve yürütme yetkilerini kullandığı idarî birime "kaza" adı verilir. Günümüzde kaymakamlar tarafından yönetilen ilçeler, o dönemde kadı tarafından yönetildiği için kaza ismi yakın zamana kadar kullanılmaya devam etmiş, daha sonra ilçeye çevrilmiştir.⁶⁷

Osmanlı Devleti'nde ilk kadı, Osman Gazi tarafından Karacahisar'a tayin edilen Dursun Fakih'dir. Hâkim tayin etmek devlet otoritesinin asıl sembolü sayıldığından, Osmanlı Devleti Dursun Fakih'in kadı tayin edilmesiyle kurulmuş sayılmaktadır.⁶⁸

Kadıların sahip olması gereken bir kısım özellikler bulunmaktadır. İlk olarak kadılar yüksek dinî ilimlerin ve fen bilgilerinin okutulduğu medreselerin yüksek kısmından mezun olmalıdır. Bunun yanında kadı,

65 İnalçık, "Mahkeme", s. 149.

66 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 100; R.J.Jennings, "Kadı, Court and Legal Procedure in 17thC. Ottoman Kayseri", s. 137; Gerber, s. 269-270; Joseph Schacht, "Mahmeme", *İA*, c. VII, s. 147.

67 Uzunçarşılı, *İlmiye Teşkilatı*, s. 83.

68 İkinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 369.



(Soldan sağa) Nakibü'l eşraf, kadı, İstanbul kadısı, molla, kazasker, şeyhülislam . Giulio Ferrario

şahitlerin taşınması gereken vasıflara sahip olmalıdır.⁶⁹ Şahitlik konusu anlatılırken bu özellikler açıklanacaktır.

Mecelle'de kadının sahip olması gereken özellikler şu şekilde sıralanmaktadır:

“Hâkim, hakîm (hikmet sahibi), fehîm (anlayış sahibi), müstekîm (istikamet sahibi), emîn, mekîn (oturaklı), metîn (sağlam), mesâil-i fihîyyeye ve usûl-i muhakemeye vâkıf (hukuku ve yargılama kurallarını bilen), ve deâvi-yi vâkıayı onlara tatbikan fasl ve hasma (çözmeye); ayrıca temyiz-i tâmmeye muktedir (tam ehliyetli) olmalıdır.”⁷⁰

Kadı akıllı, ergenliğe ulaşmış ve özgür olmalıdır. Çocuk, deli ve köleler kadılık yapamaz. Kadının Müslüman olması gerekir. Gayrimüslimler Müslümanlara kadılık yapamaz, ancak Hanefi mezhebine göre gayrimüslimler kendileri gibi gayrimüslim olanlara kadılık yapabilir. Nitekim gayrimüslimler Tanzimat'tan sonra kurulan Nizamiye Mahkemeleri'ne âzâ olarak atanmıştır. Kadının işitme-görme-konuşma duyuları sağlam

69 Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 369.

70 MAA, m. 1792-1794.

olmalıdır.⁷¹ Ayrıca kadı, zina iftirasından ceza (hadd-i kazf) almamış olmalı ve padişah tarafından tayin edilmelidir.⁷²

Kadılar padişah beratı ile tayin edilirdi. Padişah yargılama yetkisini bu şekilde ehliyetli kimselere vermekte (tefviz) ve bu kişiler padişah adına bu yetkiyi kullanmaktaydı. Ebussuud Efendi'nin ifadeleriyle "Kazânın velâyeti sâhib-i hilâfetin izn ü icâzetinden müstefâd" idi. Bu sebeple kadı, padişahın verdiği yetkinin dışına çıkarak yargılama yapamazdı.⁷³

Kadıların görevden ayrılması (azil) ve yer değiştirmesi Anadolu ve Rumeli kazaskerleri tarafından yapılırdı. Kadılar Anadolu ve Rumeli kazaskerliklerinde bulunan "ruznâme" denilen defterlere kayıt edilir ve belli bir sıraya göre azil ve tayin işlemleri gerçekleştirilirdi.⁷⁴

Diğer yöneticilerin (ehl-i örf) kadı tayin etme ya da görevden alma yetkileri yoktu.⁷⁵ Bununla birlikte acil ve geçici durumlarda, sözgelimi eyalet kadısı öldüğünde yeni kadı gelene kadar beylerbeyi kadı tayin edebiliyordu.⁷⁶

Kadılar atandıkları yargı çevresinde (kaza) sürekli kalmamışlar, reaya ile kaynaşmamaları⁷⁷ ve diğer kadılara da sıra gelmesi için birkaç yıllık sürelerle görevlendirilmiştir. Kadılar görevde olmadıkları süre içerisinde (zaman-ı i'tizal) ilim ve ders verme ile uğraşmıştır. Çünkü iş yüklerinin fazla olması sebebiyle ilim ve derse zaman ayıramayan kadılar, bu eksikliklerini görevden ayrıldıkları süre içerisinde tamamlamıştır. Böylece kadının fıkıh bilgisinin yanında diğer ilimlerdeki bilgilerini

71 İkinci, *Osmanlı Hukuku*, s. 367-368.

72 İbn Abidin, c. 12, s. 99; Tahtavî, c. 6, s. 115; Burhaneddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebu Bekir b. Abdülcelil cr-Reşdani el-Merginani, *Hidaye*, Lübnan 1416/1995, c. 1-2, s. 101.

73 İnalçık, "Mahkeme", s. 149.

74 İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, Ankara 1994, s. 13.

75 "Bir belde kâdîsi Zeyd fevt oldukda ol beldede voyvoda olan Amr kâdî nasbına me'zun değil iken Bekir'i kâdî nasb ettikten sonra Beşir Halid'den bir hususu dava murad ettikde Bekir Halid'i cebren ihzar ve dava-yı mezbureyi istima' idüb husus-ı mezburu Beşir'e hükm eylese hükmü nafiz olur mu? El-Cevab: Olmaz." Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul 311, c. 1, s. 266.

76 "ve vilâyet kâdîsi fevt olsa Âsîtâne'den kâdî gelince deki buyuruldu ile müvellâ nasb ederler" Tevki Abdurrahman Paşa Kanunnamesi, *Millî Tettebular Mecmuası*, İstanbul 1331, c. 1, Sayı 3, s. 528.

77 Ortaylı, Kadı, s. 16.

de geliřtirmesi dűşünűlműř, ⁷⁸ bulunduęu yargı çevresindeki hemen her iřten sorumlu olan kadının, çok çeřitli konularda bilgi sahibi olması amaçlanmıřtır.

Kadılar belli sűrelerle gűvlendirilmiřtir. Önceleri ű yıl olan gűrev sűreleri 1006/1597'den sonra iki yıla ve nihayet 20 aya indirilmiřtir. XVIII. asrın ikinci yarısında ise bu sűre 18 aya indirilmiřtir.⁷⁹ Mevleviyet kadılarının gűrev sűreleri ise bir yıldır.⁸⁰ Bununla birlikte uzun sűre aynı yerde gűrev yapan kadılara da rastlanır. Mesela Kanuni dűneminde Serez'de on beř yıl kadılık yapan birinden bahsedilmektedir. Sűz konusu kadı dűnemin niřancısı Celalzade Mustafa Bey'in yakınlarından olup Serez'in havasının kűtű olması sebebiyle bařka yere nakledilmesini talep etmiřtir. Ancak Niřancı Celalzade yer deęiřtirmek műmkűn olmazsa, havasıyla uyulaamadıęı için gűrevden alınabileceęini ileri sűrerek kendisini uyarımıřtır.⁸¹ Dięer kadılar birkaç yıl gűrevde kalırken bu kadının 15 yıl aynı yerde kadılık yapması, muhtemelen Niřancı Celalzade Mustafa Bey'in yakını olmasındandır.

Gűrevdeki kadının sűresinin birkaç aylıęına uzatıldıęı da olmaktadır. Genellikle gűrevindeki bařarısı (hűsn-i sűlűk), padiřahın özel bir emrini bařarıyla yerine getirmesi veya műltezimlere yardımcı olması gibi durumlarda kadıların gűrev sűreleri uzatılmıřtır.⁸²

Kadılar, İřlam hukukunda eřit statűde kabul edilmektedir. Aralarında adli hiyerarřı bulunmamaktadır. Kadılar arasındaki farklılık; kıdem, rűtbe ve maař bakımındandır. İřlam yargılama hukukunda bugűnkű manada istinafin (mahkemenin verdięi kararı kabul etmeyecek bir űst mahkemeye gűtűrme) bulunmamasının sebeplerinden birisi de budur. Műlkű amirlerin de kadılar űzerinde kontrol yetkisi bulunmamaktadır.⁸³

78 Ali Haydar, c. 4, s. 690; mer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İşlamiyye ve Istilahat-ı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, c. 8, s. 222.

79 Halil İnalçık, "Kazasker Ruznamçe Defterine Gűre Kadılık", (ev. Bűlent Arı), *Adalet Kıtabi*, Ankara 2007, s. 128.

80 "Kuzat-ı mevleviyetin műddet-i őrfiyeleri bir senedir ve kuzat-ı kasabatın iki senedir. Lakin fi zamâninâninâ iki seneden dűrt ay kasr iderler." Tevkii Abdurrahman Pařa Kanunnamesi, s. 541; Uzunarılı, İłmiye Teřkilatı, s. 94.

81 Peevii İbrahim Efendi, *Peevii Tarihi*, haz. Bekir Sıtık Baykal, İstanbul 1992, c. 1, s. 5.

82 İnalçık, "Kazasker Ruznamçe Defterine Gűre Kadılık", s. 131.

83 İkinci, Osmanlı Hukuku, s. 372.

Kadıların en mühim görevleri davalara bakmak, uyuşmazlıkları çözmektir. Kadıların görevleri, görev süreleri ve görev bölgeleri ile sınırlıdır. Bu sınırların dışında yaptıkları hukukî faaliyetler geçersizdir. Kadılar, şer'î hukuk alanındaki uyuşmazlıklara baktıkları gibi örfî hukuk sahasındaki uyuşmazlıklara da bakar.

XIV. yüzyıl sonlarına kadar kadılığa ilgi az olup müderrislik kadılığa tercih edilmekteydi. Bunun sebebi kadılarının ücretlerinin az olmasıydı. Yıldırım Bayezid döneminde maaşları az olduğu için rüşvet ve irtikâba bulaşan kadılar olmuş, padişah da bunların Yenişehir'de bir eve konularak yakılmalarını emretmiştir. Yıldırım, celalli bir padişah olduğu için devlet adamlarından hiç kimse kadıları affetmesini söyleme cesareti gösterememiştir. Veziriazam Çandarlızade Ali Paşa, sarayda zaman zaman şaklabanlık yapan maskarayı çağırması ve durumu padişaha anlatmasını istemiş, maskara padişahın huzuruna çıkarak Bizans'a elçi olarak gitmek için izin istemişti. Padişah niçin Bizans'a gideceğini sorunca maskara, Bizans imparatorundan kırk elli tane keşiş isteyeceğini söylemişti. Yıldırım keşişlerini ne yapacağını sorunca maskara, yakılacak kadıların yerine kadılık yaptıracağını söylemişti. Bunun üzerine padişah Veziriazam Ali Paşa'yı çağırması ve kadılarının niçin rüşvet aldıklarını sormuştu. Ali Paşa kadılarının maaşları az olduğu için bu yola saptıklarını söyleyince padişah bunlara uygun ücret verilmesini emretmiş ve böylece kadılar yakılmaktan kurtulmuştu.⁸⁴

Kadı, kendinden önce görev yapan kadının tuttuğu mahkeme defterini devralır ve vereceği kararlarda ondan faydalanırdı. Mahkeme defterinde yer alan kayıtlar insanlar arasındaki ihtilafların çözümünde önemli bir delil olarak kullanılmaktaydı. Tutulan defter kadının şahsına ait olsa da onu yeni gelen kadıya teslim etmesi kamu hizmetinin bir gereği idi.⁸⁵

İstanbul'dan gönderilen emir ve fermanlar da mahkeme defterine kaydedilmekteydi. Kadılar bu fermanlardaki emirler doğrultusunda lüzumunu yapmakla görevliydi. Vazife süresi dolan kadı, bu fermanları yeni gelen kadıya gösterir ve onun da haberdar olmasını sağlardı.

84 Lütü Paşa, *Tevârih-i Âl-i Osman*, Ankara 2001, s. 164-165.

85 Merginani, c. 1-2, s. 102.

“Ve siz ki, kâdîler, siz bu hükm-i şerifimin mufassalen sûretin sicillâtınıza kayd etdürüb daima mukteza-yı mazmun-ı hümayûn ile âmil olub dahi bir ferde hilafına cevaz göstermeyesiz. Ve anın gibi bir kâdîlikden bir âhar kâdîliğe gittiğinizde dahi yerinize gelen kâdîye bu hükm-i şerifimin sûretin geçtiği sicilli gösterüb bu hususda olan ihtimamı tenbih eyleyesiz ki, sonra benim bu husustan haberim yok idi, benden sâbık kâdî zamanında olmuşdur deyü özr ve bahane eylemeye mecal olmaya.”⁸⁶

Kadılar buldukları bölgede merkez adına idarî ve hukukî icraatlarda bulunurdu. Bunu yaparken temel amaçları vatandaşın güçlü kimseler tarafından ezilmesine ve haksızlığa uğramasına mani olmaktadır. Çünkü kadılar göz yummadıkça yöneticiler vatandaşa zulmedemez, haksızlık yapamazdı.

“Kâdîlar zulme rıza vermezse, ehl-i örf teaddiye kadir olmazlar.”⁸⁷

Devlet, vatandaş üzerindeki nüfuzunu artırmak için çalışan yöneticileri (ehl-i örf) kadılarla kontrol etmekteydi. Bu sebeple yöneticileri hak ve adalet sınırları içerisinde tutmak için kadılara geniş yetkiler verilmişti. Merkezden kadılara gönderilen fermanlarda bu husus sıklıkla vurgulanmakta, kadıların yöneticilerin etkisinde kalmadan vatandaş koruyup kollaması emredilmekteydi.

“Amma her üç ayda voyvodalar il üzerine çıkup gezüp reâyânın ahvâlin görmek emr olunmuşdur. Voyvodalar zulm eylememek için siz ki, toprak kâdîlerisiz, voyvodalar ile siz dahi bile çıkup şöyle ki, siz bile varmağa mâni’ olup mümkün olmayacak olursa, ol nahiyenin nâibine ısmarlayasız ki, il ve güne bile varub voyvodalar ile bile gezüb asla ve kat’a bir ferde zulm ve te’addî eylemeyeler.”⁸⁸

Kadılar, yöneticilerin vatandaş mahkeme huzuruna çıkarmadan cezalandırmasına, yargısız infaz yapmasına, engel olmakla da görevliydi.

86 Akgündüz, Osmanlı Kanunnâmeleri, c. 6, s. 313-320.

87 Hezarfen, s. 203; Bkz. Mehmet İpşirli, “Ehl-i Örf”, *DİA*, c. X, s. 520.

88 Para Voyvodaları Yasaknâmesi, Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 6, s. 316.

Kadı ile yöneticilerin işbirliği içerisinde ve her birisi diğerini kontrol ederek adaleti sağlamak için çalışması öngörülmüştü:⁸⁹

Ve kâdî ma'rifetisiz iş etmeyüb emrime muhalif kimesne-
nin müft yemlerin ve yemeklerin almayalar, tamam hak üzere
olalar.”⁹⁰

Yöneticiler ile yargı mensupları arasında günümüzde yaşanan rekabet Osmanlı döneminde de yaşanmaktaydı. Yöneticiler görevlerini yaparken kadıların kendilerine ayak bağı olmasını istemezdi. Buna karşılık kadıların vazifesi yöneticilerin vatandaşa haksızlık yapmasına mani olmaktı. Her iki grubun temsilcileri de zaman zaman yetkilerini aşarak haksız uygulamalara başvurmaktaydı. Özellikle XVII. yüzyıl başlarından itibaren kadılar, fırsat buldukça devre çıkma, gezici mahkemeler kurma ve bu mahkemelerde dava görme, haksız yere para ve mal toplama gibi usulsüz uygulamalarda bulunmuştu.⁹¹ Merkez tarafından şiddetle yasaklanmasına rağmen bu tür uygulamalar XVII ve XVIII. yüzyıl boyunca sürmüştür.⁹²

Yukarıdaki gibi usulsüz uygulamalar yapan kadılar merkez tarafından görevlendirilen mehayif müfettişleri ve başka kadılar tarafından denetlenmiştir.⁹³ Hakkındaki şikayetlerin doğru olduğu anlaşılan kadı, görevden alınmış ve çoğu zaman da sürgüne gönderilmiştir.⁹⁴

89 “İmdi bir vilayete sancakbeği ve kâdî nasb olunmaktan murad zalemnin zulmi reaya üzerinden mündefi’ olub eyyam-ı adalet-hümaynümde reaya ve beraya âsüde-i hal olmaktadır. Şer’-i şerîf muhalif vaz’ olmak sizin ihmalinizdendir.” Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 6, s. 26 ; Jennings, “Kadı, Courth in 17th C. Ottoman Kayseri”, s. 139.

90 Para Voyvodaları Yasaknâmesi, Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 6, s. 316.

91 İkinci, Ateş İstidası, s. 97-100.

92 “... ve kismet hususunda ve gayride emr-i şerîfim bunun üzerindedir ki her müteveffanın varisleri madem ki kismet talb etmiyeler kâdılar varub cebr ile kismet eylemiyeler, şöyle ki vercesenin bazı sağır olsa kübel-i şer’iden vasi tayin edib sağirlere ait olan mirası hüccet edib ve resm-i kismet talb eylemeyeler ve verese talbiyle kismet olundukta binde on beş akçeden ziyade alınmaya ve kismet eylediği aruz ve akardan resm alınmaya ve resm-i kismet ziyade almak için müteveffanın metrukâtını ziyadeye tutmaktan hazer edib chl-i hibre ile göre...” (Kâdî Beratı) Uzunçarşılı, İlimiye Teşkilatı, s. 86; Feridun Emecen, “Devre Çıkma”, *DİA*, c. IX, s. 251.

93 Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 242.

94 “... isnad olınan hususların aslından aynı ile süreti ihrac olunup ve kâdî dahi azl olunub...” 3 Numaralı Mübimme Defteri, 695 numaralı hüküm, s. 313-314; Levent isyanlarını inceleyen Cezar’ın kitabına aldığı bir şikayet belgesinde, kâdılardan cahil olanlar, rüşvetle işbaşına gelenler, rüşvet alanlar, içki içenler Kanunî’ye bildirilmektedir. Bu belgede sökonusu şikâyete sebep olan kâdılarının görev yerleri sayılmakta, isimleri ise verilmemektedir. Sözkonu şikâyetler yargı teşkilatındaki mesceleri ortaya koymaktadır. (Topkapı Sarayı, E. 10869) Mustafa Cezar, *Osmanlı Tarihinde Levendler*, İstanbul 1965, s. 469; İkinci, Ateş İstidası, s. 90, 91, 99.

Kadılar hakkında yukarıdaki gibi şikâyetler olmakla beraber ehl-i örf denilen devlet memurlarının denetlenmesi de çoğunlukla kadı-
lara yaptırılmıştır.⁹⁵ Mühimme defterlerinde yöneticiler hakkındaki
şikâyetler, kadıların en az on katıdır.⁹⁶ Bu açıdan her ne kadar içlerinde
usulsüzlük yapanları bulunsa da kadılar genellikle dürüst ve güvenilir
kimselerden oluşmaktadır.⁹⁷

“Uşak kâdısına hüküm ki; haliya Karahisar yayaları sancağı
beği olan Mehmed târik-i salat ve şârib-i hamr olub evi dahi
mescid civarında olub halk cuma namazında iken kendü meclis
kurup fisk itdüğü istima olunmağın ... mezkurun ahvali istima’
olındığı gibi midür?”⁹⁸

Kadı Yardımcıları

Buldukları kaza çevresinde en önemli mülkî amir ve yargıç olan
ve çok fazla iş yükü bulunan kadılar bir kısım yardımcılarına ihtiyaç duy-
maktadır. Söz konusu kimseler kadıya yargılama, yönetim, asayiş ve be-
lediyecilik işlerinde yardımcı olmaktadır.

Naib

Naib; kadıya, yargılama ve diğer işlerde yardımcı olan ve kadı tara-
findan tayin edilen mahkeme görevlisidir.⁹⁹ Çoğunlukla yargı çevresi
geniş olan kadılar, kazalarına bağlı nahiyelere naib atamıştır. İş yükü
fazla olan kadılar ise buldukları mahkemede bazı ikinci dereceden
işleri görevlendirdikleri naiblere yaptırmaktadır. Mesela, İstanbul’da
merkez, Eyüp, Galata ve Üsküdar kadıları iş yoğunlukları sebebiyle
davalara bizzat bakmaz, vekil olarak atadıkları bab naibleri yargılama
yapardı. Bu şekilde kadıya yardım edenlere *bab naibi ve ayak naibi* ismi
verilirdi.¹⁰⁰

95 Gerber, Osmanlı Hukukunda Şariat Kanun ve Örf, s. 270.

96 Mesela; 3 Numaralı Mühimme Defteri, 938 numaralı hüküm, s. 422; 393 numaralı hü-
küm, s. 393; 678 numaralı hüküm, s. 307; 695 numaralı hüküm, s. 313; Cezar, s. 127.

97 Gerber, Osmanlı Hukukunda Şariat Kanun ve Örf, s. 291.

98 3 Numaralı Mühimme Defteri, 409 numaralı hüküm, s. 185; 441 numaralı hüküm, s.
198; 471 numaralı hüküm, s. 211.

99 Halil Cin-Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 2003, s. 159; Üçok-Mumcu-
Bozkurt, s. 245.

100 Necdet Sakaoglu, “Bâb Naibliği”, *Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi*, c. I, s. 513.

Naibleri tayin etmek ve görevden almak (azil) yetkisi kadılarda olup naiblerin naib tayin etme yetkileri bulunmamaktadır.¹⁰¹ Bunun yanında her kadının da naib tayin etme yetkisi yoktur. Bir kadının naib tayin edebilmesi ve azledebilmesi için padişah tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir.¹⁰²

Kadılarının dışında asıl yargılama gücünün sahibi olan padişahın da naibleri atama ve azletme yetkisi bulunmaktadır.¹⁰³ Padişahın naibi azletmesi genelde haksızlık, usulsüzlük veya suç üzerine gerçekleşmektedir. Padişahlar kimi zaman naibi sadece bulunduğu yerdeki görevinden azlederken¹⁰⁴, kimi zaman da naiblikten sürekli men' etmektedir. Naibin bulunduğu yerdeki görevinden azledildiği hükümlerde “*min ba'd niyabet itdirmeyüb*”, “*min ba'd bunları naib edinmen.*” gibi ifadeler kullanılmaktadır. Bu naibler daha sonra aynı yerde veya başka yerde yeniden naib tayin edilebilmektedir. Naibin naiblik görevinden sürekli men' edilmesini gerektiren bir suç işlemesi hâlinde sürekli azil söz konusu olmaktadır. Bu durum ilgili hükümlerde “*hiçbir yerde niyabet etmeye*” şeklinde açık olarak belirtilmektedir.¹⁰⁵

Naib ile kadı arasında vekâlet ilişkisi bulunmakta olup kadı asil, naib vekil durumundadır. Bu ilişkiye göre naibin görevleri zaman, yer ve konu olarak kadı tarafından belirlenmektedir.

101 “Mescle: Zeyd-i naibin izniyle Amr bir kazıyye istima' edüb hükm eylese nâfiz olur mu? El-cevab: Olmaz, Zeyd asıl kâdîdan icazete mücaz değıl ise.” Ebussuud, *Fetâvâ*, S.K., İsmihan Sultan, 223, v. 159a.

102 “Hâkim eğer nasb ve azl-i naibe me'zun ise diğer kimseyi kendisine naib nasb ve anı azl edebilir; değılse edemez ve kendisinin ma'zul ya fevt olması ile naibi mün'azil olmaz. Binaenaleyh bir kazanın hâkimi vefat ettikde yerine diğer hâkim gelinceye dek ol kazada vuku' bulan davayı hâkim-i müteveffanın naibi istima' ve hükm edebilir.” MAA, m. 1805.

103 “Hâkim, taraf-ı sultaniden icra-yı muhakemeye ve hükm vekildir.” MAA, m. 1800.

104 3 Numaralı Mübimme Defteri, 717 numaralı hüküm, s. 322.

105 “Mescle: Hüküm-ü hümayun ile reddolunan naibleri, hâkimler bir suret ile naib eyleseler, vaki olan kazayada hükümleri nâfiz olur mu olmaz mı deyü ifratla istifta ederler. Ne vechile reddolunduğı malum olmamağın cevabında tereddüd olunur. Eğer mücerred azl tarikiyle olub sonra yine nasb olunmaktan men yoğ ise hükümleri nâfizdir. Eğer ‘Min ba'd bunları naib edinmen’ deyü mestur ise, olmaz; hüküm eyleseler dahi nâfiz olmaz. Ol babda varid olan emr-i hümayunun mazmunu ne vechile idüğün beyan buyurulmasının ricasına suret ve arzuhal olundu. El-Cevab: Nüvvabın redd-i ebediye müstahak cürmi sabit olub hiç bir yerde niyabet etmeye deyü ahkâm-ı şerifede yazılı gelmiş değıldir eğer min ba'd niyabet itdirmeyesiz deyü kâdiya emr olunmuş ise aher yerde niyabet etmeğe münafi değıldir. Şöyle ki, redd-i ebediye istihkakı olmayub mücerred azli ferman olunmuş ise, nüvvabın azli ve nasbı kuzata müfevzadır. Kâdî salahın anlayub gerü naib nasb etmeğe mâni değıldir.” SK, Esad Efendi, n. 587, v. 117b; P. Horster, *Anwendungdes Islamischen Reschts im 16. Jahrhundert*, Stuttgart 1935, s. 48-49.



Osmanlı döneminde (soldan sağa) çuhadar, divançavuşu, yasakçı. Ressam Brindesi serisinden

Esas itibarıyla naibler yargılama yetkisine sahip olan ve olmayan şeklinde gruplandırılabilir. Yargılama yetkisine sahip olan naibler, tayin edildiği yargı çevresinde yargılama görevini yerini getirmektedir. Yargı çevresi geniş olan kadılar, bölgelerinde ihtiyaç miktarı kadar naib istihdam etmektedir. Sözelimi dönemden döneme değişmekle birlikte İstanbul'da Eyüp kadısının 26 naibi, Galata kadısının 40 naibi, Üsküdar kadısının ise 5 naibi bulunmaktadır.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilatı, s. 133-134.

Kadılar naibleri atayan ve azleden asıl yetkili kimseler olarak, onların verdikleri kararları ve yaptıkları işleri de denetleme yetkisine sahipti. Naiblerin kadılar tarafından denetlenmesi aralarındaki vekâlet ilişkisinin olağan bir sonucudur. Naibler bu şekilde kadılar tarafından denetlendiği gibi padişah tarafından da kontrol edilmektedir. Haklarında şikâyet olan naiblerin teftişi için Divan-ı Hümayun'daki çavuşlar mübaşir olarak ve kadılar da müfettiş olarak tayin edilmekte, soruşturmanın sonuna kadar naibin görevden alınması emredilmektedir.¹⁰⁷ Soruşturma sonunda naib suçsuz bulunursa göreve iade edilirken, suçlu bulunursa sürekli ya da geçici olarak naiblikten azledilmekte, önemli olaylarda cezaya da çarptırılmaktadır.¹⁰⁸

Yargılama yetkisine sahip olmayan naibler, keşif, şahitlerin tezkiesi yani güvenilirliğinin soruşturulması, tarafların ifadelerinin alınması gibi

107 “Koca-ili begine ve Üsküdar kâdisına hüküm ki: Haliya sen ki kâdısın, Südde-i saade-tüme sûret-i sicil gönderüp kaza-i mezburda naibü’ş-şer’ olan Abdi Halife nam kimesne ağaç tevzi’inde (boşluk) nam kimesnenün buğdayın alup, talep idüp inkar eyledükde udul-i Müsliminden şhadet itdüklerin i’lam eylemişsin. İmdi, mezbur niyabete ref olunmasın emr idüp buyurdum ki: Vusul buldukda, mezbura emrüm muccebince min ma’d niyabet itdürmeyüp teftişe habs ile alup gidüp ağaç tevzi’i hususun dahi mezburdan hak da’va ider kimesne varsa husama muvacesinde bir def’a şer’ ile fasl olmayan hususların onat vehile hakk üzre teftiş idüp ashab-ı hukuka ba’de’s-sübut şer’ ile hakların alivresin. Ba’de’t-teftiş sabit olan mevaddın mufassal yazup arz idesin. Sonra emrüm ne vehile olursa mucbei ile amel eylesesin.” 3 Numaralı Mühimme Defteri, 717 numaralı hüküm, s. 322.

108 “Sabıka Ankara kâdısı olan Mevlana Emirşah’a hüküm ki: Bundan akdem Hatvan Begi olup haliya Bursa ve Koca-ili sancaklarında bazı chl-i fesadı ele getirmek için irsal olunan Mehmed dâme izzuhu mektub gönderüb kaza-i Taraklu ve Göynik ve Akyaz ve Ilıca’nun yürük taifesi chl-i şenaat olup kâdıları ve naibleri yek-dil olup kurada olmayub ve yollarda âdem katl idüb chl-i fesad ele gelüb kâdılara getürdüklerinde, “sicil ve huccet hakkı” diyü bir miktar altunların alub chl-i fesadun hakkından gelinmeyüb halas olmağla reayaya enva-ı teaddi olunur diyü bildürüb senün dahi kemal-i diyanet ve hüsn-ü istikametüne itimad-ı hümayunum olmağın zikr olunan kâdılıklarda olan chl-i fesad ü şena’atün teftişin sana tefviz idüb bu babda Dergah-ı muallam çavuşlarından Mustafa bile mübaşir ta’yin olunub buyurdum ki: Vusul buldukda, bu babda gereği gibi mukayyed olub bizzat zikr olunan kâdılıklara varub ibtida Ilıca kazasından mübaşeret eyleyüb... ve zikrolunan kâdılardan ve naiblerden arz olunduğu gibi chl-i fesad himayet olunmuş mıdır, ne zamanda olup ne makule kimesneye himayet oluşdur? Anı dahi tamam ma’lum idinüb arz idesin ve chl-i fesadı ele virmekte ve ele getürmekte toprak kâdıları ve sübaşıları ve sair halka gereği gibi muavenet ü müzaheret idüb chl-i fesada himayet itmekden ve tecennüb itdürmekden ve ihmalden ziyade hazer ideler. Şöyle ki ihmal ideler ve yahud muavenet itmeyüb ol sebeb ile chl-i fesad tecennüb ide, anlara olcak kendülere olur; azl ile konılmayub mu’akab olmağı mukarrer bileler. Bu babda ihmali olanları bildüresin.” 3 Numaralı Mühimme Defteri, 196 numaralı hüküm, s. 91-92; Yeterli bilgi ve özellikler sahip olmayan naiblerin görevden alınması kanunnâmelerde de yer almaktadır. Bkz. Mısır Eyalet Kanunnamesi, Akgündüz, Osmanlı Kanunnâmeleri, c. 6, s. 134.

görevleri yerine getirmektedirler.¹⁰⁹ Kadı, yargılama yetkisine sahip naiblerin dinlediği şahitlerin ifadelerine göre hüküm verebilirken, bu yetkiye sahip olmayan naiblerin dinlediği şahitleri tekrar dinlemedikçe hüküm verememektedir.¹¹⁰

Naibler sadece kendilerini tayin eden kadının kaza bölgesinde yetkilidir. Bu bölge dışında yargılama faaliyetinde bulunamazlar. Buldukları takdirde bu hüküm nâfiz olmadığı için uygulanamaz.¹¹¹

Muhzır

Davalı ve davacıyı kimi zaman da şahitleri mahkemeye getirmekle görevli olan muhzırlar¹¹², günümüzdeki emniyet görevlileri ve savcılarının işlerini yapmaktaydılar.

Muhzırlar maaş almazlar, hizmetlerine karşılık taraflardan ve ilgililerden belli bir ücret alırlardı. Muhzırların aldıkları bu ücrete “ücret-i kadem” veya “ayak teri” adı verilirdi.¹¹³

“Ve kâdî meclisinde hükm olunan akçeden muhzırlara yüzde iki akçe alına. Eğer kul muhzır ile bile havale olsa on iki akçe de kula, yüzde ikisi muhzır ala. Mal-ı makbuzdan yüzde iki akçeden gayrı nesne alınmak yoktur.”

Birden fazla muhzırın görev yaptığı büyük mahkemelerde diğerlerinin âmiri olarak muhzırbaşı bulunurdu. Muhzırlar berat-ı şerif yani Divan-ı Hümayun tarafından kadıya gönderilen yazı ile tayin edilir ve

109 Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulanması)*, İstanbul 1986, s. 91-92.

110 MAA, m. 411.

111 “Mesele: Zeyd-i kâdîya bir hususda varid olan emirde ‘Bizzat göresin.’ deyiş kayd olunmasa, Zeyd husus-u mezbure naib gönderse naibin hükmü nâfiz olur mu? El-cevab: Emr olunan kazıyye kendü kazasında ise olur, haricde ise olmaz.”; “Mesele: Zeyd, Amr-ı kâdîlara bir husus teftiş için emir varid oldukda, toprak kâdîsı olan Amr naibin gönderüb, Zeyd ile Amr’ın naibi Bekir üzerine hükmeylese nâfiz olur mu? El-cevab: Mahkumun aleyh Amr’ın raiyeti ise tam şer’â muvafik hükm olunduğu takdirce olur.” Ebus-sud, *Fetâvâ*, S.K., İsmihan Sultan, 223, v. 158a.

112 “Cami-i Kebir Mahallesi sakinlerinden Mehmed bin Nasuh nam kimesne, Mehmed bin Ali nam mahzarında takrir-i meram idüb işbu mezbur Mehmed’den on akçelik kavun aldım, narh-ı ruzide noksanı vardır, sual olunub vezn olunmasın taleb ideriz.” didikde, gıbbe’s-sual mezbur Mehmed; “Merkum Mehmed’e on akçelik kavun virdim.” deyiş itiraf itdikden sonra muvaceshinde vezn olundukda otuz vukiyye noksanı zahir olub, ala ma hüve’l-vakî muhzır Sîpahî talebiyle ketbolundı.” İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 numara, v. 63b-1-711.

113 Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, c. 6, s. 488.

genellikle yeniçeri bölüklerinden seçilirdi. Muhzırlar söz konusu görevlerini bizzat yapabildikleri gibi, iltizam usulüyle seçtikleri ve ellerine temessük verdikleri kişiler aracılığıyla da yapabilirlerdi. Muhzırların hizmet süreleri bir yıldır.

Kanunnamelerde vatandaşa zulmeden muhzırların görevden el çektirilmesine ve bu gibi kişilerin muhzır yapılmamasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Vatandaşın memnun olmadığı bu gibi kimselerin yaptıkları haksız ve usulsüz uygulamalar açıkça ortada ise kadının bunları hizmetinde bulundurması yasaktır. Bunun gibi kişileri istihdam etmekte ısrar eden kadıların ise görevden alınması emredilmektedir:¹¹⁴



Muhzır

114 Ömer Lütfi Barkan, *XV ve XVI ncı Asırlarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Ziraat Ekonomisinin Hukukî ve Mali Esasları Kanunlar*, İstanbul 1943, s. 382.



*Osmanlı döneminde (soldan sağa) cellat, cellat başı, subaşı, asesbaşı, böcekbaşı.
Arif Paşa serisinden*

“Ve bundan gayri kezalik kâdî-i şer’ katında bazı naibler ve eşirradan bazı muhızrlar olurmuş ki tezvîr ve telbis idüb suret-i hakda nice bâtil işler işleyüb müslümanlara zulm ve ta’addî olurmuş. Bunun gibi kimesneler dahi merfu’dur. Gerektir ki min ba’d kâdî hizmetinde bu nev’i naiblerden ve muhızrlardan kimesne olmaya. Ve il razî ve şâkir olmaduğı nüvvabî ve şirretleri zâhir olan hademeyi istihdam itmeyeler. Ba’de’t-tenbih eslemeyüb yine hizmete dâhil olurlarsa anların gibi naib getüren kâdîları mahkemedan ref’ idüb ve yerin niyabeten bir ahar kimesneye gördürüb arz idesin...”

Subaşı

Eski Türk devletlerinde yaygın bir unvan olan subaşı, Osmanlılarda anlam değışikliğine uğramış ve bir şehrin muhafızı manasında kullanılmıştır.

Subaşı, ilk devirlerde merkez tarafından tayin edilirken 16. yüzyılın sonlarından itibaren beylerbeyi ve sancakbeyleri tarafından onlara bağılı bir memur olarak tayin edilmeye başlanmıştır. Her sancak, kazaya

karşılık gelen subaşılıklara ayrılmış olup subaşı, bulunduğu bölgede bad-ı hevâ denilen vergileri (cürm ü cinâyet, niyabet, resp-i arusane gibi) toplamakta ve kolluk görevini yerine getirmekteydi.¹¹⁵

Subaşı, kolluk görevini kadı adına ve ona vekâleten yerine getirirdi. Bu cümleden olarak merkezin ve kadının emirlerini uygulamak, suç işleyenleri takip edip yakalamak, koğuşturmak, kadının suçlu görüp hüküm verdiklerini cezalandırmak ve hapsine karar verilenleri hapsedmek onun göreviydi.¹¹⁶

Kolluk görevi kapsamında sorumluluk bölgelerinde güvenlik ve asayiş sağlayan subaşılar zanlıları suçüstü hâlinde yakalayıp kadı huzuruna getirirlerdi.¹¹⁷ Kadı tarafından hakkında hüküm verilen kimsenin cezasını infaz etmek subaşının göreviydi. Bu sebeple hakkında verilmiş bir mahkeme kararı olmadan subaşının bir kimseyi cezalandırması yasaktı.¹¹⁸ Bu yasağa aykırı şekilde hareket eden subaşılar azledilir ve hatta siyaset edilirdi.

“Mukaddemâ hâkim-i şer’ huzuruna gönderüb bi-hasebi’şer’ ne lazım gelürse kâdî hükm edüb subaşı anunla amel eyleye. Kâdî marifetinsiz subaşı asla ve kat’a iş etmeye. Şöyle ki ba’de’t-tenbih musır olub ederse, mucib-i azl ola. Belki müstehakk-ı siyaset ola.”¹¹⁹

Subaşının yukarıdakilerin dışında başka icraî nitelikte görevleri de vardı. Mesela, mirasçısı olmadığı için Beytülmal’a intikal etmesi gereken mirasın takibi de subaşılar tarafından yapılmaktaydı.¹²⁰

115 Ortaylı, Osmanlı’da Kadı, s. 34-35; Gerber, Osmanlı’da Şeriat Kanun ve Örf, s. 282.

116 Mustafa Avcı, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul 2004, s. 63.

117 “Galata subaşısı Ahmed bin Abdülkerim, dahil-i Galata Kemer Mahallesi sakinlerinden Yani veled-i Kosta ve Süleyman bin Abdullah ve Hasan bin Abdullah ve Hüseyin bin Abdullah ve Dimitri [veled-i] Yorgi nam kimesneler mahzarında dava idüb mezburlar birbirine nâmahrem iken, mezbur Yani’nin evinde avretti Sofya ve mezbur Dimitri’nin avretti Pereşkon ile şürb-ü hamr idüb otururlar bulub ve mezbur Hüseyin’i fuçı içinde buldum sual olunsun didiklerinde gibbe’s-sual...” Tophane Mahkemesi, 7 numara, v. 44 a-1.

118 Avcı, s. 63.

119 Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 6, s. 134.

120 “Tophane Subaşısı olan Hancfi bin Ahmed meclis-i şer’-i şerifde Yani veled-i Nikola mahzarında takrir-i dava idüb mezbur Yani’ye bundan akdem fevt olub muhalefatı Beytül-mal’a aid olan Dimitri nam zimminin...” Tophane Mahkemesi, 7 numara, v. 4a-4.

İstenildiğinde getirmek üzere bir sanığa kefil olmak manasına gelen nefse kefalet kurumunun uygulanması da subaşının talebi üzerine kadının kararı ile gerçekleştirilmekteydi.¹²¹

Asesbaşı

Asesbaşılık Yeniçeri ağa bölüklerinden birisi, asesbaşı da bölük kumandanıdır. Asesbaşı, yeniçeri ocağı içerisinde idamların infazı, merasimlerde çevre güvenliğinin sağlanması gibi askerî görevleri yerine getirirdi. Bunun yanında şehirlerde özellikle geceleri güvenliğin sağlanmasından asesbaşı sorumluydu. Asesler şehrin çarşılarında ve mahallelerinde geceleri dolaşırlar ve yakaladıkları zanlıları ya kendileri cezalandırırlar ya da gerekli hâllerde kadıya getirirlerdi.¹²² Şer'iyeye sicillerinde aseslerin geceleri hırsızlık¹²³, sarhoşluk¹²⁴ ve zina¹²⁵ gibi suçları işleyenleri kadı huzuruna çıkardıkları ve durumlarını tespit ettirdikleri yer almaktadır.

Asesler de subaşılar gibi kolluk görevi yapmakla birlikte, subaşılar gündüzleri asesler ise geceleri çalışmakta ve böylece aralarındaki görev taksimi gerçekleşmiş olmaktadır.¹²⁶

Asesler geceleri şehirde güvenliği sağlamakta, demir kilit ile kilitlenen her dükkândan asesiyeye olarak ayda bir akçe almaktaydı. Bunun

121 “Kasaba-yı Kasımpaşa Berahim mahallesinden Nebi bin Hamza'nın nefesine Receb mu-talebede ihzarına Cüce Mehmed bin Muharrem kefil oldukları Mehmed Subaşı talebiyle kaydolundu.” Tophane Mahkemesi, 7 numara, v. 62b-4.

122 Abdülkadir Özcan, “Asesbaşı”, *DİA*, c. III, s. 464.

123 “Oldur ki Şaban bin Abdullah nam ases diğer Şaban bin Abdullah'ı meclis-i şer'a ihzar idüb mezbur Şaban Farisi nam avretin evine girüb, bize haber verdüklerinde biz dahi varub, iki laciverdi don ile bulub, canibe getirdik, sual olunsun didikde, gıbbe's-sual ben serhoş olub zikrolunan avretin evine varub yatmak istediğimde ehl-i mahalle mezburaya haber vermeğin tutub getürdiler çukalardan haberim yok didiği kaydolundu.” Tophane Mahkemesi, 7 numaralı defter, v. 3b-7.

124 “Galata aseslerinden Sefer bin Abdullah, Sultane bint-i Abdulaziz ile zevci Ahmed bin Mehmed'i ihzar idüb mezkurler serhoşdur sual olunsun didikde mezbure mezkur asesin surtına tabanca ile urub ve yasıksısı olan Ahmed bin Abdullah'ın yakasına yapuşub taad-disi bi't-taleb kaydolundu.” Tophane Mahkemesi, 7 numaralı defter, v. 56b-1.

125 “Vech-i tahrir-i huruf budur ki nisfû'l-leyle garib zamanda Mehmed bin Abdullah nam ases Aleko veled-i Dimitri ile Fati bint-i Abdullah'ı meclis-i şer'a ihzar idüb mezburlar birbirlerine nâmahrem iken bir döşegin içinde bulub bu canibe getürdük sual olunsun didikde gıbbe's-sual bi't-tav' ve'r-rıza mezburlar bir döşekde yatarken ahz olduklarına mukırrân ve mu'terifân olıcak ma hüve'l-vaki bi't-taleb kaydolundu.” Tophane Mahkemesi, 7 numaralı defter, v. 3a-5.

126 “... zikrolunan eşkıya firar idüb sabah subaşı ile tafahhus itdükde... “ 3 Numaralı Mü-himme Defteri, 464 numaralı hüküm, s. 208.

yanında herhangi bir işi olmadan akşam vakti dışarıda gezen kimse-leri kontrol etmekte, suçlu ise yakalamakta, suçsuz ise bırakmaktaydı- lar. Asesler bu hizmetleri için beyliğe (subaşılık) alınan akçeden öşür almaktaydı.¹²⁷

Aseslerin asıl görevleri, geceleri şehirdeki dükkânların güvenliğini sağlamak ve buna karşılık her dükkândan ayda birer akçe asesiyeye almaktır. Geceleri hırsız ve sarhoşları yakaladıkları takdirde subaşılarcaya alınan para cezasının (cerime) onda biri aseslere verilmektedir. Çünkü bu görev asıl olarak subaşılara aittir. Gündüz subaşılar tarafından alınan para cezalarında ise aseslerin payı bulunmamaktadır.¹²⁸

Çavuş

Kök olarak eski Türk devletlerine dayanan çavuş, Selçuklu ve Osmanlı devlet teşkilatında çok çeşitli hizmetlerde kullanılan bir görevlidir. Osmanlı'da ilk dönemler elçilik, haberleşme, memleket ahvalinin araştırılması gibi hizmetler görmüşler, daha sonra bu görevlerin başkalarına verilmesi sebebiyle Divan-ı Hümayun'da hizmet etmek, şehri dolaşmaya çıktıklarında padişahların önünde yürümek gibi işler yapmışlardır. Bunun yanında vezirlerin, beylerbeyilerin ve benzeri itibarlı şahısların idamında görev almışlar, hazine ve defterhanenin mühürlenmesi veya mührünün açılması hizmetlerinde bulunmuşlardır.¹²⁹

127 “Şol dükkânlar ki, demür kilid ile kilidlenüb asesiyeye, her dükkândan ayda bir akçe alına. Ve her kız oğlandan asesiyeye deyü beş akçe alınurmuş, hilaf-ı kanundur, alınmaya. Ve asesler akşam vaktinde suçsuz kimesnelerden beş akçe alurlarmış; akşam vaktinde suçsuz dutulan kimesneden nesne alınmak hilaf-ı kanundur, alınmaya. Ve suçlu dutulan kimesnelerden beğliğe cerime caiz ve beğliğe alınan akçeden dutan ases öşrin ala, dutulandan alınmaya. Amma yatsu namazından sonra ışiksuz gezen tutulup teftiş olmak vardır.” Musul Sancağı Kanunnamesi. Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, cilt 5, s. 206.

128 “Şol dükkân ki demür kilid ile kilidlenüb ases bekleye, dükkândan ayda birer akçe alına. Ve mahallatda olan dükkân ve dezagahlardan ki, ases beklemeye, anlardan resm-i asesiyeye alınmaz. Ve gece ile dutulan sarhoşdan ve hırsuzdan ki, asesler dutmuş ola, subaşılar ne mikdar cerime alursa öşrin asese vereler. Gündüzün vaki’ olan ceraimde asesin medhali yokdur.” 965/1558 Tarihli Musul Sancağı Kanunnamesi. Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, cilt 5, s. 232.

129 Fuat Köprülü, “Çavuş” maddesi, *IA*, c. 3, s. 362-368; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*, Türk Tarih Kurumu, Ankara, s. 37 ve 85-86; Mehmet Zeki Pakalın, *Osmanlı Tarih Deyimleri ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1993, c. 1, s. 332 vd.



Osmanlı döneminde (soldan sağa) alay başçavuşu, çavuşbaşı, beylikçi, amedi, büyük tezkireci Arif Paşa serisinden

Çavuşlar yukarıdaki gibi idari görevlerin yanında ilamların icrası, borçlunun mallarını satarak borcunun ödenmesi, borçlunun inad ve temerrüdü üzerine mahkeme kararı ile hapsedilmesi gibi hukukî görevleri de yerine getirirlerdi.¹³⁰ Bunun yanında muhziira benzer şekilde zanlıların kadı huzuruna çıkarılması gibi hizmetler de yaparlardı.¹³¹

Çavuşların faaliyetlerine ilişkin kayıtlar mahkeme defterlerinde sıkça yer almaktadır. Bunlardan birisinde koyun emini olan çavuşun kendi bilgisi olmadan getirilmiş olan koyunlara el koyduğu ve devlet adına bir kasaba sattığı ifade edilmektedir.¹³²

130 Ahmed Akgündüz, *Şer'îye Sicilleri Mahiyeti Toplu Kataloğu ve Seçme Hükiimler*, İstanbul 1988, c. 1, s. 73-74.

131 "Hazret-i Kapudan Ali Paşa yesserellahu ma yeşa hazretleri çavuşlarından Süleyman Çavuş bin Hüseyin Yorgi [veled-i] Yani nam zimmîyi meclis-i şer'-i şerife ihzar idüb mezkur Simi'de Hüseyin nam kimesneyi katl itdüğü tescil olunub haps olunduktan sonra gaybet eylemişdir sual olunsun didikde gibbe's-sual mezkur Yorgi cevabında ben Eskiye adasında bulduğum yirmi re's kıvrık koyunu ber mucceb-i emr-i şerif girift idüb, miri için mezbur kasaba bey' idüb, ceman alub kabz idüb, teslim-i mebi' itdim." Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı Defter, 31a-1.

132 "Bi'l-fiil koyun emini olan Şaban Çavuş, kassâb Süleyman bin Cafer mahzarında İkrar idüb benim marifetimsiz alınan koyunlardan dahil-i Galata'da [boş] kimesne mağazasında bulduğum yirmi re's kıvrık koyunu ber mucceb-i emr-i şerif girift idüb, miri için mezbur kasaba bey' idüb, ceman alub kabz idüb, teslim-i mebi' itdim." Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı Defter, 50b-3.

Çavuşların haksız ve usulsüz uygulamaları sebebiyle teftişi kadılar tarafından yapılmaktadır. Haklarında şikâyet olan çavuşlar merkezin emri ile kadı tarafından teftiş edilmekte, hakkında hüküm verilmemiş ve üzerinden 15 yıl geçerek zamanaşımına uğramamış icraatları kadı tarafından karara bağlanmaktadır.¹³³

Çavuşların başında çavuşbaşı bulunur, halkın Divan-ı Hümayun'a verdikleri dilekçeleri o takdim eder, dava için Divan-ı Hümayun'a gelenlere çavuşları ile mübaşirlik yapardı. Bu hizmetlerinden dolayı çavuşbaşına divan beği de denilmekteydi.

Çavuşbaşılık 1252 h./1836 m. tarihinde kaldırılarak yerine Divan-ı Deâvî Nezareti kurulmuştur. Divan-ı Deâvî Nezareti günümüzdeki Adalet Bakanlığı'na karşılık gelmektedir.¹³⁴

Tercümanlar

Osmanlı toplumu çok sayıda dilin herhangi bir sınırlama olmadan kullanıldığı bir milletler mozaiği olduğundan kadının görev bölgesinde farklı dilleri konuşan kimseler bulunabilmekte ve kadı da çoğu zaman onların dilini anlamamaktaydı. Bu durumda kadı, tarafların ve şahitlerin beyanlarını anlamak için tercüman kullanmak zorundaydı.¹³⁵

133 “Bursa kâdisına hüküm ki: Bundan akdem Dergâh-ı muallam çavuşlarından Osman Çavuş ile Mehmed nam âmilün ve sairün ma-beynlerinde vâki' olan husumetlerini görmek için Dergah-ı Muallam çavuşlarından Mehmed ile sana mufassal hükm-i şerif gönderilmişdi. Ol emr-i şerifüm kema kan mukarrer olup mezbur Osman'dan dahi şimdiye değin ol cevanibde mübaşir olduğu maddelerde ba'zı kimesneye teaddisi olduğu istima' olunmağın çavuşluk ve timarı alınup anun dahi teftiş olunmasın emr eyleyüb buyurdum ki: Vardukda, mezbur Osman ol cevanibde mübaşir olduğu hususlarda ve gayrıda her kim gelüp da'va-yı hakk iderse bir def'a şer' ile fasl olunmış olmayup ve on beş yıl geçmeyen kaziyyelerini husama muvacesinde tamam dikkat ü ihtimam ile ber-muceb-i şer'-i kavim teftiş eyleyüb göresin; üzerine sabit olan hukuku ashabına alıvirdükden sonra nenün gibi hususlar sabit olduğunu ve ne mikdar kimesneye hak alıvirdüğünü ve vaki' olan zulm ü teaddisi ne idüğünü mufassal u meşruh hakikatı ile yazup arz idesin. Hin-i teftişde tamam hakk üzere olup hiçbir canibe meyl eylemeyesin.” 3 Numaralı Mühimme Defteri, 468 numaralı hüküm.

134 İsmail Hakkı Uzunçarlışı, *Osmanlı Devleti'nin Saray Teşkilatı*, Ankara 1988, s. 413, 419.

135 Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, s. 149.



Yabancı elçinin sadrazam tarafından kabulü. Elçinin yanında tercüman gözükmekte. 5.

İhtiyaç olan yerlerde, özellikle de zimmîlerin yaşadığı bölgelerde bulunan mahkemelerde tercümanlar çalıştırılmıştır. Belgelerde “kadı tercemani” olarak isimleri yer alan bu görevliler, diğer kadı yardımcılarını gibi görevlendirilmekte, haklarında bir şikâyet olursa teftiş edilmekte ve görevden alınabilmektedir.¹³⁶

“Halep beğlerbeğisine hüküm ki: Hâliya mahrûse-i mezbûrede Mankosa? Kethudası olan Sinan, zaim olup kethüdalıktan ref’ olunup ve bi’l-fi’l kâdî tercemanı olan Hasan dahi tercemanlıktan ref’ olunmaların emr idüp buyurdum ki: Vusûl buldukda, mezkûrî kethüdalıktan ve mezbûr Hasan’ı tercemanlıktan ref’ idüp min-ba’d mezkûra kethüdalık ve mezbûra tercemanlık itdirmeyesin. Şöyle ki, ba’de’l-yevm fermân-ı şerîfûme mugayir mezkûr Sinan kethüdalık ve mezbûr Hasan tercemanlık

136 3 Numaralı Mühimme Defteri, 762 nolu hüküm; “Vezir Mehmed Paşa’ya hüküm ki: Antakiye mahkemesinde Naib olan Sarrac Mehmed ile karındaşı Nasruddin ve İsmail ve Hüseyin Neccar, Şeyhî oğlu Mehmed’ün karındaşı Terceman Ömer nam kimesneler ile nahiye naibleri hakkında Südde-i Saadetüme defter sunulup ızhar-ı tezallüm itdükleri ccilden sunulan defterin sûreti aynı ile aslından ihrac olunup sıhhati ile ma’lum olmağın sana gönderildi. Buyurdum ki: Vusûl buldukda, gönderilen deftere nazar idüp dahi kayd olunan maddeyi dahi yürlü yirinden onat vechile hakk üzere teftiş idüp mezkûrlar hakkında isnad olunan husûslar vaki’midür, nicedür, görüp sıhhati üzere ma’lum idinüp dahi hakikati üzere yazup arz cyleyesin.” 3 Numaralı Mühimme Defteri, 1430 numaralı hüküm.

umûruna karışduğu istima' olına, neticesi sana aid olur, ana göre mukayyed olasin.”

Müşavirler

Şer'îye mahkemelerinde kadı kendi bilgisine göre hüküm verebileceği gibi ihtiyaç duyduğu takdirde hukuku iyi bilen müşavirlerden de faydalanmaktadır.¹³⁷ Hukuk bilgisinden faydalanılanlar âlimler ve müftülerdir. Âlim ve müftüler başka yerde bulunuyorsa kendilerinden mektupla görüş alınmıştır.¹³⁸

Müftüler verdikleri fetvalarla kadılara müşavirlik yaptıkları gibi bazı hukukî problemlerin mahkemeye götürülmeden fetva yoluyla çözümlenmesini sağlamaktadır. Bu şekilde mahkemelerin iş yükü bir hayli azalmaktadır.¹³⁹

Ulemanın reisi olan şeyhülislam da vermiş oldukları fetvalar ile mahkemelere yol göstermekte ve hukukun gidişatını yönlendirmektedir. Şeyhülislamın fetvaları diğer müftülerin fetvalarından çok daha etkilidir. Birçok şeyhülislamın fetvalarına göre, şeyhülislam fetvalarına itibar etmemek ta'zir cezasını gerektirir ve hatta inanmayı dinden çıkarır. Ayrıca fetvaya uygun hareket etmeyen kadının görevden uzaklaştırılmasına sebep olur.¹⁴⁰

“Mesele: Müfti-yi zamanın şer'a muvafık fetvasını tutmayup tahfif iden kâdîya şeran ne lâzım olur? El-Cevab: Kendi kâfir avreti bain olur.”¹⁴¹

137 “Hâkimin lede'l-hâce âhardan istifta etmesi caizdir.” MAA, m. 1811.

138 Ali Haydar, c. 4, s. 713 vd; Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 122 vd.

139 Ahmet İnanır, *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008, s. 64.

140 Uriel Heyd, “Osmanlı'da Fetva Müessesesi'nin Bazı Tezahürleri”, çev. Feri Gedikli, *Hukuk Araştırmaları*, M.Ü. Hukuk Fakültesi, c. 9, S. 1-3. s. 314; Gerber, Osmanlı Hukukunda Şeriat Kanun ve Örf, s. 268; “Mesele: Zeyd-i kâdî çalgulu düğüne varub, haşa fisk cylese, meclis-i fiskda bile oturub badehü Amr gelüb, Zeyd-i kâdîya ne lâzım gelür deyü fetva itdikde, fetva-yı şerifde ‘Ol makule kimesne kazaya layık değildir.’ deyü buyurulub, Amr varub fetva-yı şerifi gösterüb, Zeyd fetvayı alub okuyub? Amr'a virmeyüb ‘Ben fetva ile kâdî değilim, padişah beratı ile kâdîyım’ deyüb, fetva-yı şerifi tahfif cylese Zeyd'e ne lâzım olur? El-cevab: Evvelki fiili ile ma'zuldur, itdüğü ahkâm nâfiz değildir. Ana kaza ve berat, âdil olmak itikadı üzerine verilmiştir. Sonra fiskı zahir olmak ile mazul olur. Evvelden fiskı zahir olmak ile malum olub fiskı ile bile verilmiş olsa mazul olmayub, azle müstehak olur idi. Amma hüküm-ü şer'îyi istihfaf etmekle kâfir olur, İslam'a gelmez ise katlolunur.” Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 160a.

141 Ebussuud. Fetâvâ, S.K. İsmihan Sultan, n. 224, v. 0b.

“Mesele: Şeyhülislam Hazretleri’nin fetva-yı şeriflerine muhalif bir hususu kâdî hükm edüb hüccet verse hükmü nâfiz olur mu? El-cevab: Hiç bu asla cevab yazıldı mı? Fike’l-hısamü ve ileyhi’l-hasmü ve’lhükm.”¹⁴²

Uygulamada söz konusu müşavirlerden olan müftülerin vermiş olduğu fetvaların mahkemeye sunulduğu ve buna uygun olarak karar verildiği görülmektedir. Bunlardan birinde 16. yüzyılın başlarına ait Üsküdar şer’iye sicilinde bir vakfa ait geminin kiralınması hakkındaki ihtilaf, müftünün vermiş olduğu fetvaya uygun olarak karara bağlanmıştır. Dava, Üsküdar mahkemesinde görüldüğüne göre fetva muhtemelen şeyhülislamdan alınmıştır. Şeyhülislam fetvasının mahkemelelerin kararı üzerindeki bağlayıcı etkisini göstermesi açısından ilginç bir karardır.¹⁴³ Aynı şer’iye sicilinde yine vakıfla ilgili bir davada İstanbul Müftüsü Şeyhülislam Zenbilli Ali Efendi’nin fetvasına uygun olarak karar verilmektedir.¹⁴⁴

Hükkam-ı Şer’ ve Mehakim-i Şer’iyye Hakkında Kanun-ı Muvakkat’ın 8. maddesine Kazaskerlikler, İstanbul Muhallefat, Evkaf, Galata ve Üsküdar kadılıklarıyla vilayet merkezlerinde işi çok olan şer’iye mahkemelerinde ihtiyaca göre bir veya iki müşavir bulundurulmuştur. Bu müşavirler kadılık yapabilecek bilgide kimselerden seçildiği için Haremeyn (Mekke ve Medine) kadılarının müşavirleri tek başlarına hüküm verme yetkisine sahiptir.¹⁴⁵

142 Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 157a.

143 “Sebeb-i tahrir-i kitâb budur ki: Merhum İbrahim Ağâ’nın vakıf peremesini mütevellisi olan Mustafa b. Abdullah Yusuf b. Abdullah ile ve İbrahim b. Abdullah son nevbet geçmek ile sekiz bin akçeye icareye verse şart-ı mezkûr üzere emîn olan kimesne mâni’ olup son nevbeti işletmese icâre fesh olur deyu müftiden fetvâ getirildikde mezkûr mütevellinin kâim-makâmı olan Davud Reis b. Bıçakçı’ya mezbûr pereme red olundu. Tahrîren fi gurre-i Rebî’ulevvel sene ihdâ işrin ve tis’a mi’c.” Bilgin Aydın-Ekrem Tak, *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, İstanbul 2008, v. 40b-2.

144 “...mezkûr Elhac Sinan dergâh-ı felek-iştibahdan zikir olan duvarların kal’ına hükm-i şerif dahi irâd edip ve fahrü’l-ulemâi’l-mütebahhirîn Müftî Ali Çelebi b. Cemaleddin Efendi’nin sûret-i mezkûrede kal’ı bina etmek fetvâsın dahi ibraz edip ber-müceb-i şer’i şerif ve hükm-i münif zikir olan yer mezkûr Elhac Sinan’a hükm olunup ve mezkûr Mihâl’in üzerinde bina ettiği duvarlar kal’ına sâbıkâ olan hükm-i şer’i imzâ ve mukarrer kıldıkdan sonra sebt-i sicil olundu. Tahrîren fi’l-yevmi’r-râbi’ fi şehr-i Recebi’l-mürecceb sene 925.” Aydın-Tak, v. 97b-4.

145 Bayındır, s. 80.

Mübaşirler

Mübaşirler, mahkemede bugün olduğu gibi celp ve tebliğ işlerini yapar, aynı zamanda mahkemenin düzen ve intizamını sağlarlardı.¹⁴⁶ Mübaşirler bazı durumlarda mahkemede sorgu hâkimi olarak da görev yapmaktaydı.¹⁴⁷

Bunun dışında bir hizmetin görülmesi veya bir soruşturmanın yapılması için merkez tarafından görevlendirilen memurlara da mübaşir denilmekteydi. Mübaşirlere yaptıkları hizmetin karşılığını, gittikleri bölgenin halkından mübaşiriye adı altında tahsil ederlerdi.¹⁴⁸ Soruşturma için müfettiş tayin edilen mübaşirlerin bir tanesi merkezdeki dergâh-ı âli çavuşlarından, diğerleri ise soruşturmanın yapılacağı bölgedeki görevlilerden seçilmekteydi. Yol kesen ve eşkiyalık yapanların soruşturulması söz konusu ise yeniçerilerden de görevliler bulundurulurdu.¹⁴⁹ Soruşturmalarda yöneticilerden birisi ile birlikte civardaki kadılardan birisi görevlendirilmekte, çavuşlar da mübaşir olarak görevlendirilmekteydi.¹⁵⁰

Soruşturmada adaletli sonucun sağlanması için çavuş-bey-kadı üçlünün mübaşir olarak görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Yöneticiler kadı ile kadı yöneticiler ile ve her ikisi de merkezden gönderilen çavuş ile kontrol edilmektedir. Bunun yanında bey emrindeki adamlarla soruşturmanın fiilî olarak yürütülmesini sağlarken, kadı da hukukî

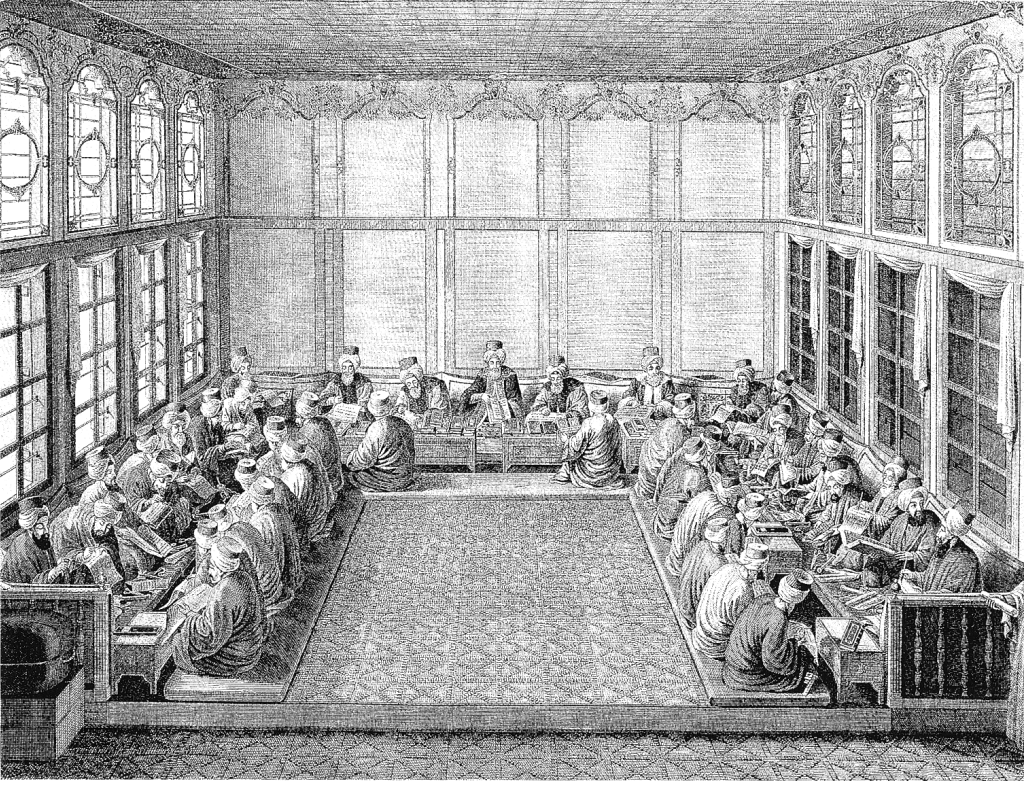
146 Pakalın, c. 2, s. 592.

147 Bayındır, s. 81.

148 Pakalın, c. 2, s. 592; Bayındır, s. 81; Akgündüz, Şer'iye Sicilleri, c. 1, s. 74.

149 "İznik ve Yalak-âbâd kâdisına hüküm ki: Hâliya mahrûse-i Burusa'dan Samanlı iskelesine gelen yolda bazı chl-i fesad zâhir olup âyende vü revendenün yollarına inüp nehb ü garet idüp fesaddan hâli olmadukları istima' olunmağın zikr olunan fesad her ne tarikle olursa ele gelmesin emr idüp buyurdum ki: Ol babda Dergah-ı mualla çavuş-oğullarından İbrahim ve hâliyâ Koca-ili Beği olan Ali Beğ âdemi Sinan mübaşir tayin olunup ve yeniçerilerüm ağası tarafından dahi âdem ta'yin olunup irsal olunup buyurdum ki: Varup vusül bulduklarında asla te'hir itmeyüp kifayet mikdarı il-eri cem' idüp eğer ol yollar dur ve eğer sair etrafda olan dağları süzüp zikr olunan chl-i fesadı her ne tarikle olursa ele getirüp ahvalerin teftiş idüp ..." 3 Numaralı Mühimme Defteri, 1264 Numaralı Hüküm.

150 "Van beğlerbeğisine ve sâbıkâ Mardin kâdisı olup hâliyâ Van kazası sadaka olmana hüküm ki: Bundan akdem Van kâdisı olan kimesneye ve ba'zı kimesnelere dahi ba'zı husus isnad olunup ilam olunmağın isnad olunan hususların aslından aynı ile sûreti ihrac olunup ve kâdi dahi azl olunup Dergah-ı muallam çavuşlarından Mehmed zide kadruhu mübaşir tayin tayin olunup vuku'ı ve adem-i vuku'ı malum olmak için mezbur ile size gönderildi. Buyurdum ki: Vardukda isnad olunan hususları onat veçhile hakk üzere tamam dikkat ü ihtimam ile ber müceb-i şer'-i kavim teftiş ü tefahhus eyleyüp göresin..." 3 Numaralı Mühimme Defteri, 698 numaralı hüküm.



Kâtipler

konularda karar vermektedir. Bazı önemli soruşturmalarda birden fazla kadı müfettiş olarak görevlendirilmektedir.¹⁵¹

Kâtipler

Mahkemede yazışmalar, tarafların iddia ve savunmaları ile şahitlerin beyanlarının zapta geçirilmesi kâtipler tarafından yapılmaktadır. Kâtiplerin ilamların yazılma usûlünü (ilm-i sakk) bilen, güvenilir kimselerden olması aranmıştır. Kâtiplerin atanmalarında kadının arzi şarttır. Geçici olarak bu görevi yapanlar daha sonra berat-ı şerif ile atanmışlardır. Hediye almak gibi suçları işlememeleri için kadılar kâtipleri gözleri önünde çalıştırmışlardır.¹⁵²

151 “Erciş Beği Hasan Beg’e ve Âmid ve Bitlis kâdılarına: Hâliyâ Âdilcevaz’un uleması ve sair halkı Südde-i Saadetüme arz-ı hâl sunup bi’l-fi’l liva-i mezbur beği olan Haydar ve nefsi-î Âdilcevaz’dan Aydın b. Haydar ve Ahmed b. Kuli ve İnayet b. Seydi nam kimesneler ve Emrizdin ve Şeyhî Can nam zimmiler ile Südde-i saadetüme arz-ı hâl sunup bi’l-fi’l liva-i mezbur beği olan Haydar dâme izzuhû’nun şer’a mugayir vaz’ı ve kanuna muhalif teaddisi olduğun î’lam itdükleri ecilden gönderilen arz-ı hâlün sûretleri aynı ile ihrac olunup isnad olunan husûsların vuku’ı ve adem-i vuku’ı ma’lum olup zâhir olan teaddisi def olunmak için sizi müfettiş ta’yin idüp buyurdum ki...” 3 Numaralı Mühimme Defteri, 1095 numaralı hüküm.

152 Ali Haydar, c. 4, s. 676; Akgündüz, Şer’iye Sicilleri, c. 1, s. 75; Bayındır, s. 81.

Kâtipler genellikle medrese çıkışlıdır ve mahkeme uygulamaları konusunda tecrübe sahibidirler. Bu sebeple kadılar naiblerini çoğunlukla kâtipleri içerisinden seçmiştir.¹⁵³

Kâtipler genelde kaza çevresinde yaşayan bilgi sahibi kimselerden seçilmiştir. Özellikle şairliğiyle tanınan pek çok kimsenin mahkemelerde kâtiplik yaparak geçindikleri bilinmektedir.¹⁵⁴

1331/1913 tarihli Hükâm-ı Şer' ve Mahâkim-i Şer'ye Kanunu ile her mahkemede bir başkâtip ve yeterli miktarda kâtip bulundurulması hükme bağlanmıştır.¹⁵⁵ 1336/1917 tarihli Usûl-i Muhakeme-i Şer'ye Kararnamesi'ne göre ise kadı yemin teklifi, şahitlerin dinlenmesi, keşif gibi konularda kâtiplerden birini naib tayin edebilmekteydi.¹⁵⁶

Kassamlar

Osmanlı Devleti'nde ölen kimselerin mirasını mirasçılar arasında taksim eden memurlara kassam adı verilmektedir. Kassamlar, kazasker kassamları ve şer'ye mahkemelerinde bulunan kassamlar olmak üzere iki gruba ayrılır. Kazasker kassamları askerî sınıfa mensup olan kişilerin terekelerini taksim eden görevlilerdir. Askerî sınıf dışında kalanların (reaya) terekeleri ise şer'ye mahkemelerinde bulunan kassamlar tarafından taksim edilir. Rumeli'de yer alan kazasker kassamları, Rumeli kazaskerine; Anadolu, Arap Yarımadası ve Afrika kıtasında yer alanlar da Anadolu kazaskerine bağlıdır. Kazasker kassamları taksim ettikleri miraslardan aldıkları resm-i kısmetleri, o yerin kadılıklarında bulunan sandıkta saklayarak bunları teslim almak için gelen askerî kassam müfettişi veya suvari kassamlarına teslim ederlerdi.¹⁵⁷

Kassamlar taksim ettikleri miras karşılığında belli oranda resm-i kısmet alırlardı. Her kadılıkta bulunan kassam defterine ölen kimsenin terekesi tek tek kaydedilir ve bunların değerleri bilirkişi tarafından belirlenirdi. Terekeden murisin borcu çıkarıldıktan sonra kalan kısmı

153 İkinci, Osmanlı Hukuku, s. 378.

154 Nurcan Abacı, *Bursa Şehri'nde Osmanlı Hukukunun Uygulanması 17. Yüzyıl*, Ankara 2001, s. 62.

155 Hükâm-ı Şer' ve Mahâkim-i Şer'ye Kanunu, m. 8, zikreden Bayındır, s. 81.

156 Usûl-i Muhakeme-i Şer'ye Kararnamesi, m. 1, 3, zikreden Bayındır, s. 81.

157 Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilatı, s. 121 vd; Öztürk, Tereke Defterleri, s. 66 vd; Akgündüz, Şer'ye Sicilleri, s. 75.

mirasçılara paylaştırılır ve bunun karşılığında kassama belirli oranda resm-i kismet ödenirdi.¹⁵⁸

“Ve mevtâ muhaleffâtı kismetinden alınacak maldan binden yirmi akçe kâdî için alına ki, her yüzden ikişer akçe olur. Ve hademe-i mahkeme ve kassâm için dahi beş akçe alına. Cem’an binde beş akçe olur.”¹⁵⁹

Askerîyeden veya reayadan ölen bir kimsenin terekesinin kassamlarca taksim edilmesi kanunen zorunlu değildir. Ancak mirasçılarının talep etmesi ya da mirasçı bırakmadan ölen kişinin terekesinin Beytülmal’a kalması hâllerinde¹⁶⁰ kassamlar mecburî olarak mirası taksim ederlerdi. Bunların yanında ölen kimsenin mirasçıları uzakta olduğu için ya da ölenin küçük çocukları olup da tereke taksim edilmediği takdirde onların haklarının zayi olması söz konusu ise kassamlar zorunlu olarak terekeyi taksim ederlerdi.¹⁶¹ Bu durum kanunnamelerde sık sık tekrarlanmasına rağmen kassamların resm-i kismet almak için zorla tereke taksimi yapmak istemeleri şikâyetlere yol açmaktadır.¹⁶² Kimi zaman da ölenin küçük çocuklarının terekedeki

158 Said Öztürk, *Askerî Kassama Ait 17. Asır İstanbul Tereke Defterleri* (Sosyo-Ekonomik Tahlil), İstanbul 1995, s. 66 vd; Akgündüz, Şer’iye Sicilleri, s. 75.

159 Kanun-ı Rüsüm-ı Kismet ve Mekkâtib-i Şer’iye-i Kuzât. Akgündüz, Kanunnameler, c. 4, s. 679.

160 “Mahmiyye-i Galata’da Beytülmal-ı amme emini olan Papa Dimitri Mihâl ikrar idüb mahmiyeli Kalkancı Zilo nam .. emanet altı yüz akçe ve bir kırmızı saçaklı bey’az ferace ve bir mailî don ve bir kırmızı diz çağsırı ve bir çift kırmızı çuka bin vardır dediği bi’t-taleb kaydolundu. Şuhud: el-Hâcc Behram bin Abdullah Nasuh bin Hamza Yusuf bin Abdullah Mehmed bin Abdullah Mürd-ü mezburun varis-i marufi olmamağın Beytülmale def olundu. Şuhud: El-mezburun.” Tophane Mahkemesi, 7 numaralı defter, 50A-6.

161 “Bundan akdem umûmen memâlik-i mahrûsem kâdîlarına ahkam-ı şerîfe gönderilüb verese-i müteveffa kibar olup madâm ki, anlar cânibinden kismet talep eylemeyeler, eğer kassam-ı askerîdir ve eğer yerli kâdîler kassamlardır, varub cebr ile kismet etmeyeler; meğer ki müteveffanın evladı şîğar ve eytam olub muhaleffâtları yazılıb kismet olunmağla hukûk-ı eytam zayıf olur imiş. Sahn.” Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 6, s. 394.

162 “Şimdiki hâlde Memalik-i Mahrûsemde vâki’ olan müteveffânın muhaleffâtın yazılıb askerî taifesinin olsun, reyanın olsun, kâdîaskerler için Vilayet kâdîleri için resm-i kismet alınmak âdet olub lakin müteveffa vâki’ olduğunda vârisleri sağır ve eytam olunmadan kâdîasker kassamları ve vilayet kadilerinin kassamları varub ziyade resm-i kismet alınmak maslahatı için müteveffânın metrûkâtın kismete dutub ednâ bahâ eden emlak ve esbaba âli kıymet koyub ve mektûm ve mahfi esbab ve emlak vâriddür deyü envâ’-ı te’addî ve mahâyif eyledükleri südde-i sa’adetime arz olunub tâife-i re’aya ki vedâyi’-i Hallâk-ı berâyadır, âdâlet-i hümayunumda mazâlim ve mahâyifden emin ve sâlim olmaları zimmî-i himmet-i hümayûnuma şer’ ile lâzım ve mühim olduğu celden...” Resm-i Kismet Kanunnamesi. Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 5, s. 53-54.

paylarını az göstermek için mirasın bir kısmının büyük mirasçılar tarafından saklandığı şikâyeti üzerine, bu kimselerin sakladıkları malların ortaya çıkarılması ve bu mallar katılarak terekenin taksim edilmesi emredilmektedir.¹⁶³

Ölen kimsenin terekelerinin kazasker kassamı tarafından mı kadınlıklardaki kassam tarafından mı taksim edilmesi gerektiği konusunda zaman zaman tartışmalar yaşanmıştır. Söz konusu tartışmalar ölenlerin askerî sınıfa mensup olup olmadıkları ve askerî sınıfa mensup olanların hangi faaliyetlerinin kadınlıklar tarafından karara bağlanacağı konusunda yaşanmaktadır.¹⁶⁴ Bu sebeple kanunnamelerde kimlerin askerî oldukları açıklanarak kassamların görev alanları tespit edilmeye çalışılmıştır.¹⁶⁵

163 “Siroz ve Usturumca kâdısına hüküm ki: Hâliyâ a’lemü’l-ulemâ’îl-mütebahhirin ilâ âhîrihi Rûm-ili Kâdî-askeri Mevlânâ Hâmid dâmet fezâilühü cânibinden Südde-i sa’âdetüme şöyle arz olındı ki, mukaddemâ Budun Beglerbeğisi olup vefât iden Tuvgun Beg’ün Usturumca kazâsında evinde olan metrûkâtından verese-i sığarına râcî olan hisselerini şer’-i şerîf üzere ta’yîn ü taksîm eylemek için kassâmı vardukda: ‘Cümle metrûkâtı bunda degıldür, ba’zı Budun’da büyük oğlu yanındadır’ diyü niza’ itdüklerin bildürdi. İmdi mezbûrun büyük oğlu olup Seçen Sancığı Beği olan Ahmed dâme izzuhû’ya anda varup metrûkât görmek için icazet verilmişdür. Eyle olsa buyurdum ki: Müşarun-ileyh vardukda, arz olunduğı üzere müteveffânın eytâm-ı sığarı olup verese-i sığarun hukûkı bi-hasebîş-şer’îş-şerîf ma’lum ve ta’yîn olunmak için şer’ ile kismet lâzım olup verese-i sığarun şer’ ile hakları taksim olmalu oldukda hilaf-ı şer’, kibâr ta’allül iderse ol bâbda emr-i şer’ ile amel eyleyüp hilaf-ı şer’-i kavim kimesneye iş itdürmeysin.” 3 Numaralı Mühimme Defteri, 291 numaralı hüküm.

164 “1.Mahrûse-i Mısır’da vâkî’ olan taife-i askerinin rusûm-ı kismet ve resm-i nikah ve resm-i hücceti ve resm-i itâknamesinden gayrı Anadolu Kazaskeri Mevlana Muhiddin -dâmet fezâilühü-nun kassamları ve eminleri kâdîaskere müteallik olan eğer davadır ve eğer nakl-i şahadetler ve nakillerdir ve resm-i evkafdır bilcümle cemi’-i umûrlarında alınan hüccetler ve da’valarında olan sicillâtlar dahi askerîdir; vazifeleri cihetinde askerî olanların dahi cemi’-i umûrda kazâyâsi askerîdir deyü niza’ eder imiş. 2.İmdi buyurdum ki; müteveffa-yı askeriden şol kimesneler ki, kismetleri Kanunname-i Hümayunum mücebince kâdîaskere müteveccih olup resm-i kismetin dahi anlara aid ola. 3.Ve kâdîasker kassamları kismet etdikleri zamanda ol kismete müteallik olup bir da’va ve husûmet vakî’ olup hüccet verilmeli olsa yahud sicille yazılmalu olsa, bunun gibi husûsların hücceti kâdî canibinden kassamları verir. 4.Ve umumen askerî taifesinin resm-i nikahı ve resm-i itaknamesi kâdîaskere mahsusdur. Vilayet kâdîlerinin anda medhali yoktur. 5.Amma askerî taifesinin kismetleri vakî’ olmayup birbiri aralarında da’va ve husûmet olup şer’-i şerîf ile istima’ olunmalu olsa veyahud hüccet verilüb sicillata yazılmak lazım gelse, bil-cümle kismete müteallik husus olsa, eğer hüccet vermektedir ve eğer nakl-i şahadet ve eğer vekâlet vermektedir ve eğer sicillata yazmaktadır bunun gibilerin kazayası vilayet kâdîlerindir. Kâdîasker kassamlarının asla anda medhali yoktur. Kassamlar bunlar askerîdir deyü niza eylemek kat’a caiz degıldür.” Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 6, s. 186-187.

165 “128.Sefer-i sultanîye eşen sipahi, eşerken ve teka’üd etdikden sonra mâdam ki mezkûr mütekâ’id âhara ra’îyyet yazılmış olmaya, askerîdir. Ve Hazret-i Hüdavendigâr kulları ve câriyeleri, mâdam ki askerînin taht-ı nikâhında olalar, ba’d’l-itâk anlar dahi askerîdir. Ve kazâ ve tedris ve meşîhat ve tevliyet ve nezaret ve sâir anların emsâli

Mahkemelerin Yetki ve Görevi

Yargılama yetkisinin esas sahibi olan padişah, bu yetkisini görevlendireceği kadılar vasıtasıyla kullanmıştır. Padişah tarafından vekâlet ilişkisi çerçevesinde verilen bu yetki, bölge, süre ve konu açısından sınırlandırılmıştır. Kadılar ayrıca yetkilendirilmedikleri sürece, sadece kendi yargı çevrelerindeki davalara ve kendi kadılık süreleri içerisinde bakabilirler.¹⁶⁶

Yetki

Osmanlı'da bölgeler kaza denilen yargı çevrelerine ayrılmış ve buralara kadılar tayin edilmiştir. Her kadı kendi yargı çevresinde yaşayan kişilerin davalara bakmakla yükümlüdür.¹⁶⁷

Bir kadı kendi yargı çevresinde bulunan bütün yerlerde davalara bakabilir, yargı çevresi dışındaki davalara bakamaz. Mesela, Bursa'ya tayin edilen bir kadı, ancak bu çevredeki davalara bakabilir, Bursa'nın kaza ve livalarındaki davalara bakamaz.¹⁶⁸

menâsıbdan, şol ki, atebci ulyâya mülâzemet ile verilür, anlarun dahi ehli askerîdir. Ve askerinin evladından şol ki, bir derecede ola ve kimesneye ra'yyet yazılmış olmaya ve zevcâtı ki, bi'l-fi'l taht-ı nikâhında ola ve askerinin kulları ki, ba'de'l-i'tâk ehli-i asker hizmetinde olalar ve ma'îşetleri ehli-i askerden ola ve kimesneye ra'yyet yazılmış olmaya ve şol ra'yyet kızı ki, sipahiye nikah olunub mâdam ki sipahinin taht-ı nikâhında olalar, askerî hükmündedir. 129. Bu zikrolunan kimesnelerin rusum-ı kısmetleri kazaskerindir. Kazasker kassamı kısmet edüb rüsûm-ı kısmeti kazasker için alalar." Kânûn-ı Osmânî (Kanûnî'nin Umumî Kânunnâmesi). Akgündüz, Osmanlı Kanunnâmeleri, c. 4, s. 385.

166 "Kaza zaman ve mekân ile ve bazı hususatın istisnası ile tekayyüd ve tehassus eder. Mesela bir sene müddetle hükme me'mur olan hâkim ancak o sene içinde hükmeder. Ol senenin hulûlünden evvel veya mürurundan sonra hükmetmez. Ve keza muayyen bir kazada hükmetmek üzere nasbolunan hâkim ol kazânın her mahallinde hükmeder, amma diğer kazada hükmedemez. Ve bir mahkeme-i muayyenede hükmetmek üzere nasbolunan hâkim ancak ol mahkemede hükmedip diğer bir mahalde hükmedemez. Ve kezalik maslahat-i amme mülahaza-i adilesine binaen filan hususa mütecallik dava istima' olunmaya deyu emr-i sultanî sâdır olsa hâkim ol davayı istima' ve hükmedemez veyahut bir mahkeme hâkimi bazı hususât-ı muayyene istima'ına me'zun olup da maadasını istima'a me'zun olmasa ol hâkim ancak me'zun olduğu hususâtı istima' ve hükmeder. Maadasını istima' ve hükm edemez. Ve kezalik bir müctehidin bir hususda re'yi, nâsa erfak ve maslahât-ı asra evfak olduğuna binaen anın re'yi ile amel olunmak üzere emr-i sultanî sâdır olsa ol hususda hâkim ol müctehidin re'yine münafi diğer bir müctehidin re'yi ile amel edemez, ederse hükmü nâfiz olmaz." *MAA*, m. 1801; Ali Haydar, *Düreri'l-Hükkam*, c. 4, s. 689 vd.; Mesud Efendi, *Mir'at-ı Mecelle*, İstanbul 1297, 1299, s. 827.

167 Şeyh Bedreddin, c. 1, s. 18; Mesud Efendi, s. 827; "Mesale: Zeyd-i Yahudi İstanbul'dan bir maslahat için Galata'ya vardıkda Amr-ı Nasranî üzerinde hakkım var, Galata kâdisına varalım.' dedükde, Zeyd 'Benim kâdim İstanbul kâdisıdır, ana varalım.' demeye kadîr olur mu? El-cevab: Olur." Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 158a.

168 İnalcık, "Mahkeme", s. 149; Ali Haydar, c. 4, s. 691.

Kendi yargı çevresi dışında bir kadının yargılama yapabilmesi için padişah tarafından özel olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bazı hâllerde kadılar yargı çevreleri dışında meydana gelen olayları araştırmak için müfettiş olarak tayin edilmektedir. Genelde yanında beylerbeyi, sancakbeyi gibi yöneticilerden birisi ve merkezden de bir çavuş bulunan kadı, hadise mahalline bizzat gitmekte, tarafları dinleyip gerekli incelemeyi yaptıktan sonra kararını vermekte ve durumu merkeze rapor etmektedir.¹⁶⁹

Bir yargı çevresinde sürekli ikamet edenlerin dışında, geçici bir zaman için gelen kimselerin davalarına da oranın kadısı bakmaktadır. Geçici olarak bir yerde bulunanlara âfâkî ve garib denilmektedir. Bir bölgeye ticaret, seyahat gibi amaçlarla bir süreliğine gelen kimselere âfâkî denilirken; bir bölgede çalışmak gibi amaçlarla daha uzun süre kalan kimselere ise garib denilmiştir.¹⁷⁰ Âfâkiler hangi memleketten olurlarsa olsun, aralarındaki anlaşmazlıklar buldukları yerin kadıları tarafından halledilmektedir.¹⁷¹

945/1538-1539 senesinde çıkarılan bir ferman ile garibler hakkında cebren hüküm vermesi için İstanbul kadısına yetki verilmiştir. Kural olarak bu kimseler kendi memleketlerindeki kadılıkların yetki alanında olmakla birlikte, yargılamanın daha kolay olması sebebiyle İstanbul kadılığına yetki verilmiştir. Aksi hâlde farklı memleketlerden gelen

169 “Van beglerbegisine ve şâbîkâ Mardin kâdîsı olup hâliyâ Van kazası sadaka olnana hüküm ki: Bundan akdem Van kâdîsı olan kimesneye ve ba’zı kimesnelere dahi ba’zı husûs isnad olunup i’lâm olumağın isnâd olunan husûsların aslından aynı ile sûreti ihrac olunup ve kâdî dahi azl olunup Dergâh-ı muallâm çavuşlarından Mehmed zîde kaduhû mübâşir ta’yin olunup vuku’ı ve adem-i vuku’ı ma’lum olmak için mezbur ile size gönderildi. Buyurdum ki: Vardukda isnâd olunan husûsları onat vechile hakk üzere tamam dikkat ü ihtimâm ile ber müceb-i şer’i kavim teftiş ü tefahhus eyleyüp göresin; onun gibi isnad olunan mevâdd-ı mezkûrlarun üzerine sâbit ü zâhir olursa habs idüp arz idesin. Şöyle ki, gayr-ı vâkî’ ise mezkûr kâdîyî sütte-i saadetüme gönderesin; âhar mansıb virile. Ammâ hîn-i teftişde müşârun-ileyh çavuşum her zaman meclisde bile hâzır olup ve tamam hakkı sarîha tâbî’ olup hiçbir cânibe meyl ü muhâbâ itmeyüp hakk üzere görüp dahi i’lâm eylesin. Şöyle ki, kâdî teftişden mukaddem gitmiş ola, her kandeyse getürdüp emr üzere göresin ve ol kethudâları dahi ref’ idüp yerlerine kul taifesinden yarar kimesnelere nasb idüp istihdâm eyleyüp arz idesin.” 3 Numaralı Mühimme Defteri, 695 numaralı hüküm, s. 313-314.

170 Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türkî*, İstanbul 1317, s. 965; Pakalın, c. 1, s. 645.

171 “Mesele: Zeyd-i müddeci ile Amr-ı müddealehy bir kâdîlikda olub aher kâdîlikda cem oldukda, Amr’ın rızası yoğ iken cebr ile kâdîya iledüb şahidler ikamet edüb müddeasin hüküm etdürse, kâdî-yı mezburun şer’an hükmi nâfiz olur mu? El-cevab: Olur. Kuzat, vilayetlerine bir maslahat için gelen âfâkîlerin üzerine cebren hükümet ile mezunlardır.” Ebussuud, *Ma’ruzat* S.K. Esad Efendi, n. 587, v. 117b.

kimselerin bir araya getirilerek meselelerin halledilmesi çok zordur.¹⁷² Şer'îye sicillerinde bir mahkemenin yargı çevresinden olmadığı hâlde meseleleri o mahkeme tarafından karara bağlanan kimseler de yer almaktadır.¹⁷³

Görev

Kadılar kural olarak yargı çevrelerindeki bütün davalara bakmakla görevlidir.¹⁷⁴ Buna göre bir yargı çevresinde bulunan halkın, günümüzdeki noterlik işlemlerine benzer işleri, evlilik sözleşmeleri, vasiyetnamelerinin infazı, miras paylaşımı, yetim ve gariblerin mallarının korunması, vasi ve naiblerin atama ve azilleri gibi bütün hukukî meseleler o yerin kadısı tarafından karara bağlanmıştır.¹⁷⁵

Kadıların görevleri padişah tarafından belirlenmektedir. Bu sebeple padişah bir kadının görevini sınırlandırıp, genişletebilir. Sözelimi padişah kadıya bir davaya bizzat kendisinin bakmasını emrettiği takdirde,

172 “Meselc: Rumeli ve Anadolu'nun reayasından garib olub Mahruse-i İstanbul'da müna-zaa edenler, Mahruse-i mezbure kâdısına mürafaa etmek istediklerinde hasm iba cylese, cebren ihzar eyleyüb istima-ı dava cylese, hükmi şer'an sahih ve nâfiz olur mu? El-Cevab: Olur. Mahruse-i mezbure mecma-ı ehl-i memâlikin metbar olub erbab-ı hukukun yerinde hukukî istifa olunmayıcak, sonra birbirini bulmakda hacc-i azim lâzım gelmeğin, sene 945 evailinde Sefer-i Hümayuna gidilmeden, 'İstanbul hâkimi taht-ı kazasında bulunan gariblere cebren hüküm cyleye.' deyü ferman-ı Sultânî varid olmuştur.” Ebussuud, *Ma'rûzat* S.K. Esad Efendi, n. 587, v. 120a-b; Horster, s. 52.

173 “Nefs-i Yenişehir kazasına tabi Tarnak nam karye sakinlerinden Çiko veled-i Yorgo kendi canibinden asaleten ve karındaşı Kıryani veled-i Yorgo canibinden bey' ati'z-zikr Hüsâm [bin] Hamid mahzarında nehc-i şer'i üzere Yani veled-i Istofö ve Yani veled-i İstemad ve Kıryani veled-i Perestol şehadeti ile vekaleti sabit olduktan sonra vekaleten meclis-i şer'i şerife karye-i mezbure sâkinlerinden Yorgo veled-i Dimo mahzarında bi't-tav' ve'r-rıza ikrar ve itiraf idüb karye-i mezbure bağlarında vâkî bir cânibi Marahota bağı ve bir cânibi Nikola Sakal bağı ve iki cânibi tarik-i âmm ile mahdud tahminen dört evlek bağımızı asaleten ve vekâleten mezbur Yorgo'ya bin dokuz yüz elli akçeye bey'-i bat-ı sahih ile bey' idüb, kabz-ı scmen ve teslim-i mebi cyledim didikde mukurr-ı mezburun ikrar-ı meşruhını mezbur Yorgo vicahen tasdik idüb vâkii hal kaydolundu.” İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı Defter, 8a-2.

174 Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 1958, s. 296.

175 Kanunî dönemine ait bir kâdi berâtı: “... ketb-i sicillât ve sukûk ve tezvîc-i sıgar ve sega-yir ve akd-i cenkîha ve tenfiz-i vesâyâ ve kismet-i mevaris-i reaya ve zabt-ı emval-i cıyam ve gaib ve azz ve nasb-ı vasi ve naib ve sair umur-ı şer'îyyeye bi't-tamam ve'l-kemal alâ vecih-i tafsil ve'l-icmal mutasarrif ve mübaşir olup ol diyarin kâffe-i halkı mevlana-yı mummaileyhi kendulere kâdî ve hükümünü nâfiz ve cârî bilüb cumhur-ı kazaya-yı şer'iyelerinde rücu'ı mevlâna-yı mummaileyhe kılıp emrinden udûl etmişler. Şöyle kim mevlâna-yı mezbur emr-i merkumî vech-i meşru' üzere yerine getüre. Cihet-i kaza kuzât-ı sâlifc her neye mutasarrif olgelmişler ise bu dahi ana mutasarrif olub benim devam-ı devlet ve sebat-ı haşmet-cfzun-ı ebed-ı peyvendim için duaya iştigal göstere. Şöyle bileler. Tahriren fi evâil-i Rebiulevvel sene 953.” Uzunçarşılı, İlimiye Teşkilatı, s. 112-113; İnalçık, “Mahkeme”, s. 150.

kadı bu davayı naibi aracılığıyla görse, verilen hüküm bătıldır.¹⁷⁶ Padişah bu yetkisini kullanarak, askerîler gibi bazı kişilerin farklı mahkemelerde yargılanması için özel yetkili kadılar tayin etmiştir.

Osmanlı'da imtiyazlı sınıf olan askerîlerin davaları kazaskerlik mahkemesinde görülmüştür.¹⁷⁷ Ancak askerîlerin davalarının kazaskerlik mahkemelerince görülmesi mecburi olmayıp, dilerlerse şer'îye mahkemelerinde de yargılanmaları mümkündür.¹⁷⁸

Yeri gelmişken Osmanlı'da devlet işlerini gören sınıf olan askerîler hakkında bilgi verelim. Osmanlı Devleti'nde Tanzimat öncesinde toplum askerî (yöneticiler) ve reaya (yönetilenler) olarak ikiye ayrılmıştı. Askerler, yöneticiler ve ilmiye mensupları gibi yönetici kesimden olanlar askerî sınıfı, bunların dışında kalan halk ise reâya sınıfını teşkil ediyordu.¹⁷⁹ Askerîlere vasi tayin edilmesi, vakfiye verilmesi, kölelerinin hürriyetine hükmedilmesi, nikâhlarının kıyılması, terekelerinin taksim edilmesi gibi hukukî meseleler kazaskerlik tarafından karara bağlanıyordu.¹⁸⁰ Böylece askerî sınıfa

176 Şeyh Bedreddin, c. 1, s. 18; "Mesele: Zeyd-i kâdiya bir hususda vaki olan emr-i şerifde 'bizzat göresin' deyü mukayyed iken, üzcrinde mirî hizmeti olup bizzat varmağa kadir olmamağın, mutemedünaleyh naib gönderse, naibin ettiği hüküm nâfiz olur mu? El-Cevab: Bătıldır, nâfiz olmaz. Nehy-i sarîh vaki olmuşdur. Mühim mirî maslahat dahi olacak, asla naib göndermek teviz olunmamışdır." Horster, s. 48, Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, c. 4, s. 51; "...Emr-i şerifde kâdi tasrih olincak naib âdem istimama emir dahi var olup naibin istimamı fukaha asla teviz etmemiş." Ebussuud, *Ma'rûzat* S.K. Esad Efendi, n. 587, v. 118a.

177 "Beledî olan Zeyd-i müddei askerî olan Amr-ı müddeacalyh seninle Edirne kâdisında murafaa olalım dedikte Amr râzı olmayıp ben Kazasker huzurunda murafaa olurum demeye kâdir olur mu? El-Cevab: Olur." Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, c. 1, s. 367; Mustafa Şentop, *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik*, İstanbul 2005, s. 142.

178 "Mesele: Kazaskere müfevvez olan umuru toprak kâdisi görüp hüküm eylemek caiz olur mu? (El-Cevab): Cebr ile olmaz. Amma terazi ile murafaa idenlere üzerine hükümleri nâfizdir. Lakin hilafiyatda ref-i hilaf idemez. Hâkim ... hilafına hükmeylemek meşrudur." Ebussuud, *Fetâvâ*, S.K. İsmihan Sultan, n. 224, v. 5a. "Mesele: Askerî olan Zeyd-i müteveffa için askerî kassam nasb itdüğü vasiyi toprak kâdisi ref itmeğe kadir olur mu? El-Cevab: Olmaz, hiyaneti olmayacak." Ebussuud, S.K. Şehit Ali Paşa, n. 2868, v. 21a.

179 Halil Sahillioglu, "Askerî", *DİA*, c. 3, s. 488; Mehmet İpşirli, "Ehl-i Örf", *DİA*, C. X, s. 519-520; Halil İnalıcık, Osmanlılarda raiyyet rüsumu, *Belleten* c. XXIII, sy. 92, s. 596; Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyasetin Katil*, Ankara 1963, s. 55-71.

180 "Mesele: Askerî taifesine müvella olmayan kuzât ve nüvvâb, taife-i mezburenin mallarının zabtına vasi nasb idüb ve evkafının vakfiyetine ve utekasının itkına şuhud istima' edüb hüküm eylese ve benatın ve utekasının enkihasına izin verseler, izinleri sahih ve hükümleri nâfiz olur mu? El-cevab: Bătıldır. Cevab-ı diğer: Askerî üzerine hâkim-i beledin cebr ile hüküm geçmez."; "Mesele: Askerî olan cytama askerî olmayan hâkim ve naibi vasi nasb eylemeğe kadir olur mu? El-cevab: Olmaz." Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 157b; "Mesele: Toprak kâdîları, askerî taifesinin kızların ahara tevzice

mensup olanlar bazı konularda şer'îye mahkemesinin görev alanından çıkarılmıştı.

Yönetici sınıfa tanınan söz konusu muafiyet, vatandaşa tanınmamıştır. Vatandaşın hukuk ve ceza davaları şer'îye mahkemelerinde görülmüştür. Zaman zaman kadı huzuruna çıkmadan meselelerini valinin meclisinde halletmek isteyenler olmuşsa da “*kâdî ma'rifetinsiz sabaşı aslâ ve kat'a iş etmeye*” emri ile bu durum yasaklanmıştır.¹⁸¹

Yöneticilere tanınan muafiyet sebebiyle zaman zaman tartışmalar yaşanmış, kadılar bir kısım yöneticilerin miraslarını taksim etmek ya da nikâhlarını kıymak suretiyle resm-i kismet ya da resm-i nikâh almak istemişlerdir. Kadılar ile kazasker kassamları arasındaki bu ihtilafın halledilmesi için kimlerin yönetici (askerî) ve kimlerin vatan-
daş (reayâ) olduğunu bildiren kanunlar ve fermanlar çıkarılmıştır.¹⁸² Kazasker kassamı ya da vekillerinin bulunmadığı bölgelerde yöneticilerin tereke taksimi, nikâhlarının kıyılması gibi meseleler kadılar tarafından halledilmiştir.

izin verüb mukabelesinde resm alsalar, izinleri sahih ve aldıkları resm helâl olur mu? El-cevab: Olmaz.” Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 161b.

181 Mısır Eyalet Kânunnâmesi, Akgündüz, Osmanlı Kanunnâmeleri, c. 6, s. 134.

182 “Mefahirü'l-kuzât ve'l-hükkâm... Hâlen Rumeli kazaskeri olan Mevlana Es'ad edamalahu fezailehu tarafından südde-i saâdetime şöyle arzolundu ki vilâyet-i mezburcede müşarunileyhe aid ve râci olan resm-i kismet ve nikâh ve itkname (azad kağıdı) ve vakfiye ve esna-yı kismetle vaki olan ve huccet ve sicillât mumâileyhin kassam veyahut vekilleri anda mevcut iken kuzât tarafından dahl olunub rencide iderler imiş. İmdi buyurdum ki berât-ı hümâyunum ile hitabet ve imamet ve kitabet ve tevliyet ve cibayet ve nezaret ve meşihat ve cüz ve tesbih ve vakıf ve mezrea ve tekve ve sair bunun emsali cihet tasarruf edenlerin vazifeleri bir akçe ve nim akçe ise küllî ve cüz'î askerîdir. Fevt oldukda müşarunileyhin kassamları kismet edip kanun üzere rüsuûmunu alıb kabz ve zabt ve kuzât tarafından asla dahl olunmaya.

Ve yaya ve müselleme ve mensuh ve gayr-ı mensuh ve yörük ve tatar ve canbaz ve voyruk askerîdir. Lakin sabıkta resm-i kismetleri yüz akçe (den) aşağı olsa vilâyet kâdılarının denmiş idi. elhaletü hazîhi zikrolunan dahi müşaruhileyhe tayin ve tahsis olunmuştur, evlad-ı askerîdir. Ve sâdat dahi askerîdir; askerinin zevcâtı askerîdir, madam ki fevt oldukdan sonra reaya taifesine nikâhlanmış olmaya. Ve berat-ı şerîfe imamet ve hitabet ve emanet ve kitabet ve meşihat ve cibayet ve tevliyet vesaire bunun emsali cihet tasarruf edenler askerîdir. Ve berat-ı şerîf ile doğancı ve yuvacı ve derbendci ve köprücü ve ulakçı ve yağcı ve ortakçı ve haymana ve çeltikçi ve tuzcu ve celeb ve bakırcı ve kâdî naibleri ve şehir kethüdaları ve tekalif-i örfiyyeden muaf olanlar askerîdir.

Ve mansıb tasarrufu eden mülazım külliyyen askerîdir ve ol mâkule kimesneler fevt oldukda aslından avarız hanesinden idi, reaya taifesinden idi, sonra ehl-i berat olmuştu deyu kâdılar dahl eder imiş; vâki ise men ve def edib eğer zikr olunan taifenin rüsuûmundan kuzât taifesi nesne almışlar ise geru mumâileyhin kassamlarına aliveresin inad edenleri yazıb bildiresin şöyle bilesin ve bade'n-nazar bu hüküm-i hümâyunı kassamların yedinde ibka edib âlâmet-i şerîfe itimad kılâsin. Tahriren fi evâil-i şehri-i Rebiulahirî senete hamse aşer ve elf. El-mahruse bi-makam-ı Kostantiniyye. Suret-i emr-i şerîf fi evasıt-ı Cumadülüla 1038.” Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilatı, s. 125-126.



Osmanlı döneminde Boşnak ve Mısırlı askerlerin kıyafetlerini gösteren bir gravür. Ferrario-Verico

Yöneticilerin davacı ve vatandaşların davalı olduğu davalarda görevli mahkeme davalı yöneticinin ikametgâhı mahkemesidir.¹⁸³

Yöneticiler ile vatandaş arasındaki hukuk davaları, buldukları yerdeki kadı tarafından incelenip karara bağlanmıştır. Bu dava daha önce şer'îye mahkemesinde incelenip hakkında hüküm verilmemiş veya zamanaşımına uğramamış ya da ertelenmemiş ise kadı davaya bakmış ve kararını vermiştir. Kadı yöneticiler ile vatandaş arasındaki hukuk davalarını karara bağlayıp, varsa vatandaşın hakkını yöneticiden aldıktan sonra, yöneticiye bir ceza verilmesi gerekiyorsa Divan-ı Hümayun'a havale etmekteydi.¹⁸⁴

183 Askerî olan Zeyd-i müddei beledî olan Amr-ı müddecaaleyhe seninle kazasker huzurunda mürafa'a olalım dedikde Amr razı olmayub kâdî-yı belde huzurunda mürafaa olurum demeye kâdir olur mu? El-Cevab: Olur."²⁹ (Nakil: Bir yerde iki kâdî bulunup da bir davada taraflar farklı kâdîlara davayı götürmek istediklerinde Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre davacının kâdîsına gitmelidirler. İmam Muhammed'e göre ise davalının kâdîsına gidilmelidir ve fetva da buna göredir. Bezzaziye) Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyzîyye*, İstanbul 1266, s. 286.

184 Erzurum beğlerbeğisine, kâdîsına hüküm ki: ... Hüküm-i şerîfüm ile vardukda, mezkûr deftere nazar idüb bu babda ihzarı lazım olanlar getirüp husamasıyla beraber cyleyüb gaybet cyleyenleri şer'le buldurması lazım olanlara buldurup bir def'a şer'le sorulup fasl olmuş olmayup ve emr ile te'hir olunmuş olmayan da'vaların toprak kâdîsı ma'rifetiyle ber-müceb-i şer'-i kavim onat vechile hakk üzre teftiş idüb göresiz; fi'l-vaki' arzolunduğu gibi ise -ki bi-hasebî-ş-şer'-i şerif sabit ü zâhir ola- ashâb-ı hukûka şer'le müteveccih olan hakların hükmidüp bi-kusur alvirdükden sonra bu fesadı idenler sipahi olup muhtac-ı arz ise yazup bildüresiz; değil ise ol babda şol ki, mukteza-yı şer'-i şerîfdür, muccebi ile

Yöneticilerin vatandaş ile aralarındaki ceza davalarında kadı, yöneticiyi hapsedmekte, ön incelemeyi yaparak durumu Divan-ı Hümayun'a arz etmekte ve oradan gelecek emre göre hareket etmektedir. Yönetici olan şahıs ölüm cezasını gerektiren bir suç işlemişse Divan-ı Hümayun tarafından kadıya o şahıs İstanbul'a göndermesi emredilir.¹⁸⁵ Yönetici olan şahıs, kürek cezasını gerektiren bir suç işlemişse durumu Divan-ı Hümayun'a arz edilmekte ve suçu sabit görülürse, küreğe gönderilmesi emredilmektedir.¹⁸⁶

Müslümanların yanında zimmîler, Osmanlı Devleti vatandaşı olan gayrimüslimler, de şer'îye mahkemesinin görev alanı içerisinde yer almaktadır. Zimmîlerin birbirleri ile ve Müslümanlarla olan davaları, tek yetkili ve görevli mahkeme olan şer'îye mahkemelerinde görülmektedir. Zimmîlerin evlenme ve boşanmaları dinî ayin ve ibadet hürriyeti içerisinde sayıldığı için ruhanî reislerin yetkisine bırakılmıştır. Bunların dışında kalan miras, vasiyet, vakıf kurma gibi ihtilaflar İslam huku-ku kuralları çerçevesinde şer'îye mahkemelerinde çözüme bağlanmıştır. Ruhanî reislerin cemaat mensupları üzerindeki otoritesi, mahkemeye intikal etmeden önce, bir kısım manevi yaptırımlarla (aforoz, nikâh kıymama, cenazelerini kaldırmama vb.) ihtilafları halletmekle sınırlı kalmıştır.¹⁸⁷

amel cyleyüb şer'le lazım geleni yirine koyup hilaf-ı şer'-i şerif kimesneye iş itdirmeyesiz ve tezvîr ü telbiden ve şuhûd-ı zûrdan hazer idüp..." 7 Numaralı Mühimme Defteri, Ankara 1999, 1211 nolu hüküm.

185 "Teke beğine ve Antaliyye kâdisına hüküm ki: Südde-i saadetüme mektup gönderüp 'Antâliyye kazâsından Karataş nam karyeden Kızılbaş Veli dimekle ma'ruf bir haram-zâde yol inüp âdem basup ve ev ihrak idüp bi-hasebî-ş-şer'-i şerif sicil olunup ve sicil sûretleri ihrac olunup bi'l-fi'l mahbusdur. Ammâ, Za'im oğlu olup Nahşivan Seferi'nden berü müteka'id olup sefere gitmeyüp vacibü'l-katl olduğu zâhir olduğın' suret-i sicilleri ile arzylemişsin. Buyurdum ki: Vusûl buldukda ol kimesneyi sicil sûretleri ile hisâr cerlerine koşup kayd (u) bend ile Dergah-ı Muallama gönderesin." 7 Numaralı Mühimme Defteri, Ankara 1993, 1203 nolu hüküm.

186 "Sakız sancağı beğine ve kâdisına hüküm ki: Hâliyâ sen ki kâdisın, Sakız'da Mukâta'ât Nâzır Ramazan ile mektup gönderüp 'cezire-i Sakız'da vâki' olan sakızın hıfz u hıraseti asir olmağın kadîmden müsliman ve eğer keferce yedinde sirka olunmuş sakız bulundukda muhkem siyaset olunmağla zabtolunup hâliyâ Yeniçeri Mahmud nâm kimesnenün elinde beş-altı vukıyyeden ziyade sakız bulunup sual olundukda Jani veledi Yorgi nâm kimesneden gice ile satun aldum, diyü i'tiraf cyledüğü sicil olunduğın' ilam itdügün ccilden mezbur küreğe konılmasın emridüp buyurdum ki: Vusûl buldukda, arzolanduğu gibi ise mezkûr zimmî(yi) emrüm üzre küreğe gönderesin." 7 Numaralı Mühimme Defteri, 1208 nolu hüküm.

187 Macit Kenanoğlu, *Osmanlı Millet Sistemi*, İstanbul 2007, İkinci baskı, s. 397; Gülnihal Bozkurt, *Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığında Gayrimüslî Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914)*, Ankara 1989, s. 23.

Müste'menlerin Osmanlı teb'ası Müslüman ve zimmîlerle olan davaları da şer'îye mahkemelerinde incelenmektedir. Müste'menler Osmanlı Devleti vatandaşı olmayan ve geçici bir süre için gelmiş olan gayrimüslimlerdir. Ayrıca müste'menler kendi aralarındaki ihtilafları halletmek için de şer'îye mahkemesine başvurmaktadır. Bu ihtilaflar yine müste'menlerden oluşan hakem heyetlerince karara bağlanmakta ve verilen karar kadı tarafından sicil defterine kaydedilerek resmîyet (ilam) kazanmaktadır.¹⁸⁸

Osmanlı Devleti'nde ruhban sınıfından bazı kimselere ait davalar da özel yetkili mahkeme olarak Divan-ı Hümayun'da veya şeyhülislamın huzurunda görülmektedir. Bu imtiyaz ruhban sınıfından patrikler, metropolitler, vekilleri ile adamları ve piskoposlara tanınmıştır.¹⁸⁹

188 İnalçık, "Mahkeme", s. 150-151.

189 Kenanoğlu, s. 216 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA

DAVA

Tanımı

Dava sözlükte “çağırarak, seslenmek, dua etmek, yardım istemek, davet etmek, getirilmesini istemek” manalarına gelmektedir.¹⁹⁰ Hukuk terimi olarak ise dava, bir kimsenin hâkim huzurunda başka bir kimseden hakkını istemesidir.¹⁹¹ Davacıya “müddei”, davalıya “müddeâ aleyh”, dava konusuna “müddeâ” veya “müddeâ bih” denilmektedir.

Dava sözlü veya yazılı olarak açılabilir.¹⁹² Yargılamanın sözlülüğü ilkesi gereği sözlü olarak açılan dava, kâtip tarafından mahkeme defterine kaydedilmektedir. Söz konusu kayıta davacının sözleri aşağıdaki ifadelerle yer almaktadır: “...mahzarında böyle takrir-i dava idüb eyitdi ki...”; “... takrir-i da’va kılub dedi ki...”; “...şöyle takrir-i meram eyledi ki...”; “...ikrar ve itiraf idüb...”; “...ikrar idüb eyitti ki...”; “...meclis-i şer’-i şerif-i enverde takrir-i kelam ve ta’bir-i ani’l-meram idüb...”

Kazaskerlik mahkemesinde ise sözlü olarak dava açılabilirdiği gibi “... sahib-i arzuhâl ... nâm kimesne mahfel-i şer’iyyâtta...arzuhâl mantûkunca...”¹⁹³ ifadelerle yazılı olarak da dava açılabilir.

190 *Mu’cemu’l-Vesit*, İstanbul 1990, s. 286; *Ahter-i Kebir*, s. 390.

191 “Da’va, bir kimse diğer kimesneden huzur-ı hâkimde hakkını talep etmektir.” MAA, m. 1613; Dava, başkasının üzerindeki bir hakkı isteme veya karşı tarafın isteğini reddetme amacıyla söylenen ve mahkeme huzurunda kabul edilen bir sözdür. İbn Abidin, c. 13, s. 92; Molla Hüsrev, *Dürer* (Tercümesi), İstanbul 1258, s. 772; Muhammed İbrahim Bedarin, *Ed-Dava Beyne’l-Fıkıh ve’l-Kanun*, Amman 2007, s. 32.

192 Bayındır, s. 99.

193 İMŞSA, Rumeli Kazaskerlik Mahkemesi, 215 sayılı defter, v. 1b-1, 2a-1, 2a-2 vs.

Unsurları

Davanın unsurları taraflar (davacı, davalı), dava konusu hak (müddeâ/müddeâ bih), irade beyanı ve yargı merciidir.

Taraflar

Davanın tarafları, bir meseleden dolayı aralarında husumet ve niza bulunan kimseler yani davacı ve davalıdır.¹⁹⁴ Davacı, hâkim huzurunda başka birisinden hakkını isteyen kimsedir. Davalı ise yine hâkim huzurunda kendisinden hak istenen kimsedir.¹⁹⁵ Davada davacı ve davalının tespit edilmesi, ispat yükünün ve savunma hakkının kimde olduğunun belirlenmesi için şarttır.¹⁹⁶

Bir davada kimin davacı kimin davalı olduğu her zaman kolayca anlaşılmayabilir. Kimin davacı kimin davalı olduğunu tespit edebilmek için bazı prensipler kullanılmıştır. Buna göre, davayı terk ettiği zaman davaya devam etmeye zorlanamayan kimse davacı; davayı terk ettiğinde davaya devam etmeye zorlanabilen kimse davalıdır.¹⁹⁷

Diğer bir prensibe göre ise davacı zahirîn aksini ileri süren, davalı ise zahire tutunan kimsedir. Zahir, “olayın dış görünüşü, mevcut fiilî durum, örf, teamül, aslen borçsuz ve suçsuz olma (beraat-i zimmet) ilkesi” manalarına gelmektedir.¹⁹⁸ Davacı görünürdeki (zahirî) durumun aksini ispat için delil göstermekte, davalı ise görünürdeki durumun doğru olduğunu ispat için yeminle yetinmektedir.¹⁹⁹ Bu sebeple görünürdeki duruma dayanan davalı, davacıya göre daha avantajlıdır.

194 Hasan Teysir Şemmut, *el-Adaletü'l-Kazaiyye*, Amman 1426-2006, s. 166.

195 Yasin, s. 176; Bedarin, s. 48.

196 Ali Haydar, c. 4, s. 194-195.

197 İbn Abidin, c. 13, s. 92; Ali Haydar, c. 4, s. 194; Yasin, s. 177; Molla Hüsrav, s. 772-773; Cevdet Yavuz, “Dava” md, *DİA*, C. IX, s. 12.

198 Şemmut, s. 168; Yavuz, “Dava”, s. 12.

199 “Beyyine müddeî için, yemin münkir üzerinedir” MAA, m. 76; “Beyyine hilaf-ı zâhiri ispat için ve yemin aslı ibka içindir.” MAA, m. 77; “Akandol veled-i Yorgi, Kostantin veled-i Yoro mahzarında sâbıkan mezkurdan yedi yüz elli akçe karzdan hakkım olub, kabzına diğer Kostantin nam zimmiyi vekil idüb badchü üçümüz cem olub cda eylemediği mukarrer olmağın halen taleb iderim didiğimde, gıbbe's-sual müddealelyh-i mezbur Kostantin fi'l-vaki meblağ-ı mezbur deynim idi amma bizzat kendüne bi't-tammam cda itdim deyücek, sidk-ı makalinc bey'yine [talep] olunub, aczinden sonra .. meblağ-ı mezburi almadığına mezkur efendi yemin idüb.” İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 34b-1; “Ali bin Abdullah meclis-i şer' de Yani veled-i Bataşta nam zimmi mahzarında dava idüb mezbura on beş yıl sâbıkan hizmet cyledim, ecrim taleb iderim didikde gıbbe's-sual inkar idüb bi't-taleb yemin verilüb kaydolundı.” İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 4b-1.

Davada taraflara ait davacı ve davalı sıfatları duruma göre yer değiştirebilir. Dava sürerken ileri sürülen yeni iddia ve karşı iddialar (def-i da'va) gündeme geldikçe davacı ve davalı sıfatı değişebilmekte, dolayısıyla ispat yükü ve savunma hakkı da buna göre yeniden belirlenmektedir.²⁰⁰ Mesela, davacı davalıya borç olarak bir miktar para verdiğini iddia etmekte, davalı ise borcu kabul etmekle birlikte ödediğini iddia etmektedir. Davalı borcu ikrar ettiği için davacı iddiasını ispatlamış olmakta, buna karşılık davalı borcu ödediğini söyleyerek yeni bir iddia ileri sürdüğü için tarafların sıfatları yer değiştirmekte ve ispat yükü davalıya geçmektedir.²⁰¹

Şahsî haklar konusunda sadece o hakla ilgili olanlar davacı olabilirken, “Allah hakları” denilen kamu düzeni ve kamu yararı ile ilgili haklarda herkes davacı olabilmektedir.²⁰²

Şer’iye sicillerinde kullanılan kalıplaşmış hüccet ve i’lam formları içerisinde davacı ve davalının yeri belirlenmiştir. Söz konusu formata göre davacının kimliğini belirlemek için, yaşadığı şehir, kasaba ve mahallesi, görevi ya da aile adı veya ünvanı, adı, babasının adı kaydedilir.

“Vilayet-i Anadolu’da Kasaba-i Kalecik sakinlerinden
Hamidzâde dimekle meşhur Mehmed Çelebi bin Mustafa...”²⁰³

Ancak kimlik tespiti yapılırken yukarıdaki gibi ayrıntılar çoğu zaman tam olarak yazılmamakta, bunlardan davacının adı ve baba adı ile beraber bir ya da birkaç tanesi yeterli görülmektedir.

“Nefs-i kasaba-i Ankara’dan Musli b. El-Hacc Hızır...”;
“Kasaba-i Ankara Subaşı Olan Bekir Ağa...”²⁰⁴

Kayıtlardan anlaşıldığı kadarıyla beylerbeyi, kadı gibi makam sahibi kimselerin kimlik bilgileri ayrıntılı olarak, halkın ve sıradan görevlilerin kimlik bilgileri ise tanınmalarına yetecek kadarıyla verilmektedir.

200 Yavuz, “Dava”, s. 12.

201 “Kondaferin veled-i Nikola, Yorgi veled-i Yani mahzarında dava idüb; mezkur ile şirik olan Andon Vedalu nam zimmîye, yedi altun karz virüb, zaman-ı şirketlerinde dükkanlarında sermaye cylediler şirketi hasebiyle mezkurdan taleb iderim didiğinde gıbbe’s-sual mezkur Yorgi merkur Andon ile iştiraki zamanında meblağ-ı mezkur alınub yine virildi deyüb davasına bey’ine.” İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 45a-1.

202 Yavuz, Dava, s. 13.

203 İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 17b-1.

204 Çınar, belge 53.

“Mahmiye-i Ankara sükkânından olub livâ-i Ankaraya tâbi
Yörükân-ı Ankara kâdîsi olan kıdvetü'l-kudât Mevlânâ Mustafa
Efendi b. El-hacc Ahmed...”²⁰⁵

Bundan sonra davalı veya davalıların hüviyetleri tespit edilmektedir. Davalı veya davalıların hüviyet tespitinde davacı kadar ayrıntı verilmemekte, genellikle kendisinin ve babasının adı ile yetinilmektedir.

“... meclis-i şer’-i şerifde işbu sâhibü’l-kitab Yusuf bin Hüseyin mahzarında...”²⁰⁶

Dava Konusu

Taraflardan sonra davanın ikinci unsuru, dava konusu haktır (müddea, müddeabih). Davacının talep ettiği şey dava konusunu teşkil eder.

Şer’iye sicillerinde davalının kimliği ile ilgili bilgilerden sonra, “muvacesinde”²⁰⁷, “mahzarında”²⁰⁸, “mahzarlarında”²⁰⁹, “takrir-i dava idüp”, “takrir-i meram idüp”²¹⁰, “takrir-i kalam kılub” gibi kalıplar kullanılarak davacı tarafından dava konusu anlatılmaya başlanır.²¹¹

Davalının, davacı veya kadı yardımcıları tarafından mahkeme huzuruna getirildiğini ve yüzüne karşı dava konusunun bildirildiğini ifade

205 Hüseyin Çınar, *1020-1021 Tarihlî 13 Numaralı Ankara Şer’iye Sicili*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1993, belge 10/68.

206 İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 17b (1); “... meclis-i şer’de Türâbi Çelebi b. Şerefüddin mahzarında...” Çınar, belge 12/81.

207 “Oldurki Nikola veled-i Mihâl, Hasan bin Abdullah muvacesinde takrir-i kalam kılub bundan akdem Muslî nam kimesneden sermaye tariki ile aldığım dört bin akçe, mezbur Hasan’ın olub...” Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 2a-1.

208 “Oldur ki Mehmed Çelebi bin Ali, Ahmed bin Pervane’yi meclis-i şer’a ihzar ve mahzarında takrir-i kalam kılub; “Benim Hasan nam bir hizmetkarım bazı esbabım ile gayıt olub mezbur ile bir peremedan çıkarken görüb, ahz itmek istediğümüzde elimizden alub kırk virüb benim akrabamandır, ne zaman isterseniz vereyim didi sual olunsun.” didikde...” Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 2b-1.

209 “Haydar [bin] Abdullah nam mecruh Süleyman bin Mehmed ve İbrahim bin Abdulah mahzarlarında dava idüb mezkurler bu kimesne ile kavga idüb senin odana geldi deyü Receb nam abd-i memluk ile gelüb odam basub sol böğrümde ve sol budumda bıcağ ile mezbur Receb urdı amma mezkurler urmadı mezkurlere sual olunmasını talep iderim deyücek...” Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 34b-2.

210 “İlya veled-i Huzur? meclis-i şer’a Karaçomak veled-i [boş] nam zimmiyi ihzar ve mahzarında takrir-i meram idüb bundan akdem mezbur Karaçomak’a dokuz yüz akçe virdim küreğe gitse gerek idi virmede taleb iderim dedikde...” Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 8b-5.

211 “...Mezbure Alime beni bi-gayri hakk darp eyledi, hakkım taleb iderim .” Tophane Mahkemesi, 7 Numaralı defter, v. 20A (4).

etmek için “muvacehesinde”, “mahzarında”, “mahzarlarında” kalıpları kullanılır. Davalı bir kişi ise “mahzarında” kelimesi, birden fazla ise “mahzarlarında” kelimesi kullanılmaktadır. Bunlardan “muvacehesinde” ile “mahzarında” kelimelerinin birbiri yerine kullanılabilirdiği, ancak daha çok “mahzarında” kelimesinin tercih edildiği görülmektedir.

İlamlarda “takrir-i dava idüp” kalıbı ile dava konusunun açıklanmasına geçilmektedir.²¹² Buna karşılık hüccetlerde ise “*takrir-i meram idiüp*”, “*takrir-i kalam kılıb*” kalıpları kullanılmaktadır.²¹³

Dava konusu taşınır²¹⁴, taşınmaz²¹⁵ ya da bir alacak hakkı²¹⁶ olabilir.

212 İlam, sonunda kâdî tarafından bir hüküm verilmesi zorunlu olan bir belgedir.

213 Hüccet, sonunda kâdî tarafından bir hüküm verilmesi zorunlu olmayan belgelerdir. Günümüzde noterlerce verilen belgelere benzeyen hüccetler, o dönemde kadılar tarafından düzenlenmiştir.

214 “...Sâhib-i arzuhâl Halil arzuhâlde ismi mestûr sabıka Ankara nâibi kethüdâsı Hüseyin'den hüccet-i kefâletden iddi'â eylediği elli zerr-i mahbul altını için ikâmet cylediği iki nefer kimesnenin şehâdet-i alâ şehâdet vech üzere şehâdetleri...” Ayhan Uçar, *Üsküdar Mahkemesi'ne Ait 403 Numaralı Üsküdar Şer'îye Sicili*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 2004, belge 37.

215 “Medine-i Bolu mahallatından Gölyüzü mahallesi sükkânından Hasan ibnû'lmerhum Musli nam kimesne meclis-i şer'î hatirü'l-lazımı't- tevkirde karındaşı iş bu rafı'ül-vesika Hüseyin nam kimesne mahzarında ikrar-ı tam ve takrir-i kalam idüp medine-i mezbure karyelerinden Kuşçular nam karyede vaki' bir tarafı su harkı ve bir tarafı tarik-i âm ve tarafeyni Hatib Efendi tarlası ile mahdud ve mümtaz tahminen üç evlek mikdarı tarla babamız müteveffa-yı mezburdan intikal-i adi ile ber vech-i iştirak ikimize intikal idüp nisfî benimdir deyu mezburdan tarla-yı mezkûrun nisfını taleb ve da' va cylediğimde...”, Binnaz Çöpöğlü, *H. 1099 (M. 1687-1688) 836 Nolu Bolu Şer'îye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bolu 2008, belge 24.

216 “Medine-i Kayseriye kazâsına tâbî' Talas karyesinden olub İstanbul'da tüccâr tâifesinden Murat zımmi hasmı Üsküdâr'da katırcı tâifesinden Pedros nâm zımmi ile murâfa'a-i şer' oldukda mecbûr Pedros târih-i ilâmdan bir sene mukaddem yedimden istikrâz cylediği otuz gurûş zimmetinde bana deyni olduğunu târih-i ilâmdan iki gün mukaddem mahmiyye-i Üsküdâr'da Ayazma Kapsu'nda derzi dükkânında ikrâr ve itirâf itmekle taleb iderim deyu' ba'de'd-da'vâ...”, Uçar, 403 Numaralı Üsküdar Şer'îye Sicili, belge 40; Mahrûse-i Konya'da Sadırlar nâm Mahalle sükkânından rafı'îl-kitâb Hâci Hüseyin bin Ahmed Ağa meclis-i şer'î şerif-i enver'de Hâci Hatib demekle ma'rûf el-Hâc 'Alaaddin mahzarında da'vâ ve takrir-i kelâm idüp mezbûrun oğlu yumruğuyla yüzlerine darb ve eseri darbdan alt taraftan bir ön dişimi ihrac cyledikten başka bana şetüm-ü galîza ile şetm itmişdir sual olunub mücib-i şer'isi icra olunmak matlûbumdur didikde...”, M. Faruk Karacaoğlu, *1765-1768 Yılları Arasında Konya'da Sosyal ve Ekonomik Hayat (59 Numaralı Şer'îye Siciline Göre)*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2008, belge 31-4.

Dava konusu, borçlar hukukundaki akid konusuna (mahallü'l-akd) benzemektedir. Muamelat hukukunda açıklık (aleniyyet), objektiflik, iyiniyetin korunması gibi ilkeler geçerli olduğundan, dava konusu hakkın belirli olması, mümkün olması, muhtemel ve meşru olması şarttır.²¹⁷ Dava türleri anlatılırken bu özellikler üzerinde durulacaktır.

İrade Beyanı

Davanın üçüncü unsuru olan irade beyanı, şahsi haklara ilişkin davalarda davacının iddia ve talebinin bulunması ve bunun kesin olmasıdır.²¹⁸

Bazı hukukçular iddianın ve talebin mahkeme ve davalı huzurunda bizzat davacı tarafından dile getirilmesi gerektiğini söyler. Onlara göre, yargılama ilkelerinden olan açıklığın (aleniyyet) sağlanması, iddia ve savunmanın kesin bir şekilde ortaya konması için bu gereklidir. İddianın yazılı olması şartını arayanlar da aynı gerekçeleri kullanır.²¹⁹ Ancak Osmanlı uygulamasında bu görüşler tercih edilmemiştir.

Davacı irade beyanını bizzat kendisi yapabileceği gibi vekili aracılığı ile de dile getirebilir. Şer'îye sicillerinde davacının davasını vekili aracılığı ile takip ettiğini gösteren örnekler çoktur.²²⁰ Vekil ile takip edilen davalar çoğunlukla kadınların taraf olduğu davalardır. Bu davalarda

217 Yavuz, Dava, s. 13.

218 Yavuz, Dava, s. 13.

219 Yavuz, Dava, s. 13.

220 "Sahibe-i arzuhâl Karanfil nasraniyyenin vekil-i sabitü'l-vekalesi Tanaş zimmi hasmı olan derun-ı arzuhâlde mezkûr'l-ism olub zatı vech-i şer'î üzere muarrefe olan Yaşimo nam nasraniyye ile ba'de't-terafü' tarih-i ilâmdan dört buçuk sene mukaddem müvekkile-i mezbûre yedinden istidane ve kabz eylediği ancak yüz guruş halen müvekkile-i mezbûre Karanfil nasraniyye zimmetinde deyni olduğunu mezbûre Yaşimo nasraniyye bi't-tav' ikrar ve itiraf vekil-i mezbûrın bi'l-vekalet ziyade müddea'sını otuz guruşu inkâr etmekle ziyade için vekil-i mezbûr beyana havale olunduktan sonra ikrarı mücebince yüz guruşu eda ve teslim mezbûre Yaşimo nasraniyyeye tenbih olunduğu mübaşiri el-Hâc İbrahim Çavuş kulları iltimasıyla huzur-ı âlilerince ilâm olundu. Fi 17 Muharremü'l-haram sene 1155. „Uçar, belge 252.

kadınlar eşleri²²¹, babaları²²², çocukları ya da kardeşleri²²³ tarafından temsil edilmektedir.²²⁴

Ceza davalarında ise Allah hakkını ihlal eden suçlar kural olarak re'sen kovuşturulduğu için²²⁵ kamu davası niteliği taşıyan bu davalarda davacının beyanı şartı aranmaz.²²⁶ Bu davalar mustahfız, çavuş, subaşı, muhızır gibi kadı yardımcıları tarafından mahkeme huzuruna getirilir.²²⁷ Buna karşılık kişi hakkını ihlal eden suçlar şikâyete tabi olduğundan²²⁸ bu tip davalarda davacının irade beyanı şarttır.²²⁹

221 “Sahib-i arzuhâl Veli beş arzuhâlde mezkûr çiftlik sahibi İsmail tarafından vekil Ahmed Ağa ve Fatıma Hatunun dahi zevci ve vekil-i Mehmed Ağa hazır oldukları halde mezbûr Veli'nin çiftliği merkûmü üç senede irad ve masarfinin hesabı görölüb iradı masrafına takas olduktan sonra mezbûr Veli deyn temessükü mücebince zimmetinde cihet-i karzdan kırk gurus ile çiftliği merkûmdan istihlâk eylediği iki kır at ve bir tay ve bir yanı malaklı mahda ve bir tek öküzü ta'yin buyrılan el-Hâc Ali Çavuş kulları mübaşeretüyle teslime razı olub bu vecihle kat'ı niza' ve fasl-ı husumet etdikleri... „Uçar, belge 261, v. 43a.

222 “Üsküdar'a tabi' Soğanlık Karyesi sakinelerinden zatı ta'rif-i şer'î ile muarrefe olan Safiye'nin babası ve vekili olan Mehmed müvekkile-i şer' hasımları ahab-ı arzuhâl Mehmed ve Mustafa ve Ahmed ve diğer Ahmed ve Musa müvacehelerinde hilaf-ı şer' sukda taarruz eyledi deyü eylediği da'vasından meccanen ferağa... “ Uçar, belge 237, v. 39a.

223 “Medine-i Yozgad nevâhiyesinden içnâhiye merbûtânından Sarıhaculu Karye'si sâkinlerinden olub Tekye Mahalle'sinde sâkin Zekiye bint-i Mehmed Kethüdâ nâm hâton tarafından vekil meclis-i ser'î mezkûr Tekye Mahalle'si sâkinlerinden meclis-i ser'ide mezkûr Sarıhaculu Karye'sinde sâkin müvekkile-i mezbûrenin liebeveyn erkarındası Hacı İsmâil müvâcchesinde bi'l-vekalê.” Gülhan Barış, (H. 1299-1304 M. 1883-1888) 2 *Nolu Yozgat Şer'îye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 3007, belge 199.

224 “Vekil-i mezbur Şa'ban Beş mahfil-i kazada Aişe bt. Mustafa mahzarında müvekkilem mezbure Neslihan mezkure Aişe'ye bir köhne don? rehın vaz' edüb akça alırmek için sekiz miskal bir sikke cibi ve bir enselik yirmi dört ayaklu ve bir billuri kol ve iki altun yüzük ve iki atlas yasadık ve iki makrame biri sırma biri sade vermiş bu mukabelede yedi gurus getürmüş taleb iderim deyücek ...” Çınar, belge 16/123.

225 Akman, Ceza Yargılaması, s. 24.

226 Yavuz, Dava, s. 13.

227 “Mahmiye-i Galata müstahfızlarından Ahmed Şubaşı meclis-i şer'a Hamza bin Oruc ve Ali bin İmran ve Emine bint-i Abdullah ve Fatıma bint-i Osman nam avretleri ihzar idüb mezburları bir yerde bulduk sual olunsun dediklerinde gibbe's-sual itiraf eylediklerinden maada sika-yı chl-i mahalle olan Müslümanlar beraberce bir ev içinde bulduklarına ihbar idüb kaydolundı.” Tophane Mahkemesi 7 Numaralı Şer'îye Sicili, v. 8a-1.

228 Akman, Ceza Yargılaması, s. 24.

229 “Üsküdar'da Valide-i Atik Mahallesi'nde At Pazarı derunında vaki' hamamın hamamcısı es-Seyyid Mehmed valide yasakçısı ve subaşısı ma'rifetleriyle ahz ve meclis-i şer'a ihzar olunan acem taifesinden Kasım ve Ahmed ve Hasan ve Ali ve diğer Ali müvacehelerinde tarih-i il'am günü zuhre-i kübrada mezbûrun gaib-i anî'l-meclis ismi ma'lumum olmayan bir kibtileri taht-ı icaremde olub nisaya mahsus olan hamama alat-ı harb ile cebren duhul etmeleriyile ol anda nisâ taifesinin feryadından nâşi mezbûrun hamam-ı mezbûrdan ihrac ve meclis-i şer'a ihzar olunmuşlardır vaki' hâl ba'de's-sual ilam olunmak matlubumdır didikde...” Uçar, belge 239.



Osmanlı döneminde bürokratlar (soldan sağa) baş çuhadar, defterdar, defter emini, nişancı, darphane emini

Yargı Mercii

Davanın dördüncü unsuru taraflarca uyuşmazlığın götürülebileceği bir yargı merciinin bulunmasıdır. Osmanlı İmparatorluğu'nda tek dereceli yargı sistemi uygulandığı için uyuşmazlıkların götürüleceği asıl yargı kurumu şer'îye mahkemeleridir.

Şer'îye mahkemelerinin dışında yargılama yetkisine sahip olan diğer bir kurum ise Divan-ı Hümayun'dur. Divan-ı Hümayun hem ilk derece mahkemesi hem de temyiz mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Şer'îye mahkemesinde görülmesinde sakınca bulunan bir kısım davalar, ilk derece mahkemesi olarak Divan-ı Hümayun'da karara bağlanır. Ayrıca şer'îye mahkemelerinin kararları, üst yargı kurumu olarak Divan-ı Hümayun'da tekrar incelenebilir.²³⁰

Taraflar isterlerse hukukunna denilen özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarını hakeme de götürebilirler. Özel hukuka ilişkin anlaşmazlıklarda hakeme başvurulması İslam hukukunda icma ile sabittir.²³¹ Tahkim hakkında son bölümde bilgi verilecektir.

230 Mumcu, Divan-ı Hümayun, s. 82-96; Ekinci, Ateş İstidası, s. 86; Vccdi Akyüz, *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Mezalim*, İstanbul 1995, s. 70 vd.

231 MAA, m. 1841-1851; Ali Haydar, c. 4, s. 695; Merginani, c. 3-4, s. 108; Bilmen, c. 8, s. 250.

Şer'îye mahkemeleri ve Divan-ı Hümayun dışında veziriazam divanları ve kazasker divanları da yargı mercii olarak uyuşmazlıkları karara bağlamaktadır.²³² Bunların dışında esnaf üzerinde lonca ve benzeri meslek teşekkülleri ile muhtesiplerin²³³, malî konularda defterdarların, askerler üzerinde yeniçeri ağası ve kaptan-ı deryaların, tarikat mensupları üzerinde şeyhlerin, Hz. Peygamber soyundan gelenler üzerinde nakîbüleşrafların, özellikle tımar ve arazi ile ilgili konularda beylerbeyi ve sancakbeyleri divanlarının da sınırlı olarak yargı yetkileri bulunmaktadır.²³⁴

Davanın Çeşitleri

İslam hukuku kaynaklarında davanın hukuki varlık kazanması bir tür akit gibi kabul edilmekte ve akitlerde olduğu gibi davalar da sahih, fâsit ve bâtıl şeklinde üçlü bir ayrıma tabi tutulmaktadır.²³⁵

Sahih Dava

Sahih dava, hukuken geçerli olması için aranan şartları (sıhhat şartları) taşıyan ve sonuçlarını doğuran davadır. Sahih dava, davacıya hukuken tanınan bir talep hakkı vermekte, karşı tarafın mahkemede hazır bulunmasını ve davacıya cevap vermesini gerektirmektedir. Hâkim, sahih davayı kabul edip tarafları dinlemek ve davayı sonuçlandırmak zorundadır.²³⁶

Davanın sahih olması için aranan sıhhat şartları şunlardır:

1. Tarafların akıllı olmaları: Davanın sahih olması için davacı ve davalının akıllı olmaları şarttır. Delinin, çocuğun ve mümeyyiz olmayan kimselerin davaları sahih değildir. Bu kimseler adına veli ve vasileri davacı ve davalı olurlar.²³⁷

Şer'îye sicillerinde davanın taraflarının akıllı olduklarını gösteren bir kelime kullanılmamaktadır. Tarafların akıllı olmaları davanın

232 Şentop, Kazaskerlik, s. 111 vd.

233 Ziya Kazıcı, *Osmanlılarda İhtisap Müessesesi*, İstanbul 1987, s. 228-229.

234 Ekinci, Ateş İstidası, s. 84-85.

235 Yavuz, Dava, s. 13; Bedarin, s. 55.

236 Yasin, s. 229; Bedarin, s. 55; Yavuz, Dava, s. 14; Ali Haydar, c. 4, s. 195.

237 Molla Hüsrev, s. 773; MAA, m. 1616.

sıhhat şartlarından olduğu için kadı önüne gelen davada tarafların akıllı olmalarını re'sen göz önünde bulundurmaktadır.

Davanın sahih olması için tarafların akıllı olmaları yeterli görülmemekte, ayrıca ergenliğe ulaşmış olma şartı aranmamaktadır. Temyiz çağına gelmiş olup da ticaret yapmasına ya da davada taraf olmasına izin verilmiş mümeyyiz küçüğün açtığı dava sahihtir.²³⁸ Fetvada asıl olan görüşe göre bu çocuğun yemin etmesi ve yeminden dönmesi de sahihtir.²³⁹

2. Davalının belli olması: Davanın sıhhat şartlarından ikincisi, davalının kim olduğunun belli olmasıdır.²⁴⁰ Dava sonunda verilen hükmün uygulanabilmesi için davalının bilinmesi gerekir.²⁴¹

Bu sebeple kim olduğu belirtilmeden “Şu mahallede yaşayanlardan birisinden yüz lira alacağım var.” denilerek açılan dava sahih olmaz. Ancak davalının kim olduğu belirtilerek “Şu mahallede yaşayan falan kimseden yüz lira alacağım var.” denilirse dava sahih olur.

Şer'iyeye sicillerinde davacı ve davalının kimliği ile ilgili bilgiler mutlaka yer almaktadır. İlam ve hüccetlerde davacı ve davalının kimlik bilgileri hakkında davanın tarafları anlatılırken açıklama yapılmıştır.

Davalı belli olmakla birlikte isminin bilinmemesi davanın sahih olması için şart değildir. Davacının, ismini bilmediği ancak belli olan bir kimseye karşı açtığı dava batıl olmaz.²⁴²

Kim oldukları bilindikten sonra davalı sayısının birden fazla olması mümkündür. Yerine göre bir köy ya da kasaba halkına karşı dava açılabilir.²⁴³

Sicillerde genellikle bir köy, mahalle ya da kasabada yaşayanların davalı olduğu davalara rastlanmaktadır.²⁴⁴ Köylülerin taraf olduğu

238 Molla Hüsrev, s. 773.

239 Ali Haydar, c. 4, s. 199.

240 MAA, m. 1617.

241 Ali Haydar, c. 4, s. 200.

242 Ali Haydar, c. 4, s. 200.

243 MAA, m. 1644.

244 “Hâlen Eyâlet-i Karaman vâlisi vezîr-i gayret-mir devletlü inayettlü ‘Alî Pâşâ yesserallahü bi'l-hayri mâ yürüdü ve mâ yeşâ hazretlerine ve bu fakire hitaben sâdir olan emr-i ‘âlişâna imtisâlen vezîr-ü müşarun ileyh hazretlerinin huzûr-u ahyancilerinde akd-i meclis-i şer’-i nebevî olundukda cyâlet-i merkûmede vâki’ Seydişehir Kazâsı’na tâbi’ Gökgülü nâm karye sâkinlerinden Ahmed Ağa bin el-Hâc ‘Alî ve Hüseyin Efendi bin ‘Abdurrazzak ve ‘Alî Efendi bin İsmâ’il ve ‘Abdullah bin Receb Beşe ve Hâcî Hüseyin bin Mehmed ve

davalar genellikle iki köy arasında bulunan meraların paylaşılması ile ilgili olmakta ve kimi zaman köylüleri vekilleri davada temsil etmektedir.

3. Davalının duruşmada hazır olması: Yargılama esnasında davalının mahkemede hazır olması şarttır.²⁴⁵ Davalının bizzat mahkemede bulunmadığı hallerde vekili, velisi, vasisi ya da vakıflarda müteveli davalıyı temsil eder.²⁴⁶

İlamlarda davalının mahkemede hazır olduğunu anlatmak için "... mahzarında...", "... meclis-i şer'e ihzar idüb..." gibi kalıplar kullanılmaktadır.

Yargılamada gaip kişi aleyhinde hüküm verilemez. Çünkü yargılamada delillerin ileri sürülmesi ve hüküm verilmesi için hasmın mahkemede hazır olması şarttır. Ancak gaibi temsilen naibi hazır olursa aleyhinde hüküm verilebilir.²⁴⁷

4. Dava konusunun belli olması: Sahih davada aranan şartlardan bir diğeri dava konusunun belli olmasıdır. Dava konusu belirsiz ise dava sahih olmaz. Çünkü mahkemede hakkında hüküm verilebilmesi için dava konusunun bilinmesi gereklidir.²⁴⁸

Şer'iyeye sicillerinde "...takrir-i dava idüb...", "... takrir-i meram idüb...", "...ikrar ve itiraf idüb..." gibi ifadelerden sonra dava konusunun ne olduğu anlatılmakta ve bu şekilde belirlenmiş olmaktadır.²⁴⁹

Molla Ahmed bin Mehmed ve Hasan bin 'Abdülcelil nâm kimesneler kendi taraflarından asâleten ve ahâli-i karye taraflarından dahî vekâleten meclis-i makûd-ü mezbûrde kazâ-i mezbûre kurasından dikili taş nâm karye sâkinlerinden râfî'ine hazelkitâb 'Abdussamed bin Receb ve Hüseyin bin Mehmed Ağa ve diğeri Hasan bin Mûsa ve diğeri Mûsa bin Bektaş ve Yûsuf bin İbrahîm Beşe ve İsa ve İsmâ'il ve Ahmed bin kara Mehmed ve 'Abdülmevla bin İsa ve Molla 'Ali bin Mehmed Efendi ve Mustafâ bin Hüseyin'in ve Ahmed bin Bektaş ve Mustafâ bin 'Abdullah ve Ahmed bin İbrahîm ve Halîl ve sâireleri mahzarlarında takrîr-i kelâm idüp..." Karacağlu, v. 67-2.

245 Ali Haydar, c. 4, s. 200; Yasin, s. 230.

246 "Medine-i Bolu kazası karyelerinden Alpagut Beğ köyü nam karyede sakin iken bundan [akdem] vefat iden el-Hac Mehmed bin Ahmed nam müteveffanın abd-i memluki uzun boylu saru sakallu kök ala gözülü Rusiyyü'l-asl nasrani'l-millete Kenan veled-i mos meclis-i şer' -i hatirde müteveffa-yı mezburun sulbiyye kebire kızı Saliha tarafından vekaleti sabite Hasan bin Hüseyin çebebi ve sağire kızları Fatma ve Ayişe'nin kibel-i şer' den mansube-i vasileri Hadice bint-i (metinde bos) nam hatun ve yine karındaşı oğulları Hasan ve Mustafa ibn-i Hüseyin çebebi mahzarlarında takrir-i kelim idub..." Çöpöğlü, v. 8a-2.

247 Ali Haydar, c. 4, s. 201.

248 Yasin, s. 343 vd; Ali Haydar, c. 4, s. 203; İbn Abidin, c. 13, s. 96.

249 "...mahzarlarında bi'l-vekele ikrar ve itiraf idüb bundan akdem müvekkilem mezbure Ümmi Hatun babası mezbur Mustafâ'ya hal-i hayatında kırk bin akçe virdim ve dört

Asıl davada olduğu gibi karşı davada da dava konusunun belli olması şarttır. Aksi hâlde karşı dava sahih olmaz.²⁵⁰

Dava konusu ya işaret ile ya da özellikleri belirtilip tanımı yapılarak belli olur. Dava konusu mahkemeye getirilmiş ise işaret ile belirlemek mümkün olur. Dava konusu gaip ya da mevcut değil ise özellikleri belirtilip tanımı yapılarak belirlenir.²⁵¹

Dava konusunun taşınır olması:

Dava konusu taşınır ise üç durum söz konusudur: Dava konusu olan taşınır mahkemeye getirilmiş ise “işte bu saat benimdir.” diye eliyle ona işaret ederek belirlenebilir. Ayrıca özelliklerini belirtmek ya da tanımlamak şart değildir.²⁵² Bununla birlikte şer’iye sicillerinde mahkemeye getirilmiş taşınırların işaretle belirlenmesinin yanında özelliklerinin de ayrıntılı olarak belirtildiği görülmektedir.²⁵³

“...mahzarında ikrar ve itiraf idüb müvekkilim mezbur Hasan Reis’in işbu açık kaşlı, orta boylu, koyun elagözlü, buğday tenli Efrenciyü’l-asl Gaspar Cörci veled-i Françesko kafiri vekaletim hasebiyle yüz altmış tâmmü’l-vezn altunı sahihü’l-ayar altuna bey’-i bat ile bey’ idüb kabz-ı semen ve teslim-i mebi’ eyledim dedi mukırrı mezburun ikrar-ı meşruhunu merkum Ali [bin] Musa tasdik idüb vâkii hal kaydolundu.”

Dava konusu taşınır mahkemede olmamakla birlikte masrafsız şekilde mahkemeye getirebilecekse, mahkemeye getirilip el ile işaret edilerek belirlenir.²⁵⁴ Şer’iye sicillerinde bu şekilde masrafsız mahkemeye getirilebilecek taşınırların mahkemede hazır edildiği ve ona göre hüküm verildiği görülmektedir.²⁵⁵

“...Ahmed bin Abdullah mezkurdan bir akçelik mum iş-tira eylemiş, noksanı olub, bana cebrolunmağın mezburın

bin akçe anam muhalefatından bana intikal idüb babam kabz eyledi ve üç bin akçeye bir bahçemi bey’ idüb semeni zimmetinde baki kaldı deyü dava idüb...” Tophane Mahkemesi, 7 Numara, v. 19a-4; “...Mezbure Alime beni bi-gayri hakk darp eyledi, hakkım taleb iderim.” Tophane Mahkemesi, 7 Numara, v. 20a-4.

250 Ali Haydar, c. 4, s. 203.

251 Yasin, s. 229; MAA, m. 1620; İbn Abidin, c. 13, s. 99; Ali Haydar, c. 4, s. 204.

252 MAA, m. 1621; Yasin, s. 353.

253 Tophane Mahkemesi, 7 numara, v. 10b-1.

254 MAA, m. 1621.

255 Tophane Mahkemesi, 7 numara, v. 42b-1.

dükkanında bir deste mum buldum, sual olunsun [didiginde] gibbe's-sual zikrolunan mumı dükkanıma Mahmud nam kimesne getürmüş noksanın bilmezsin deyüb vezn olundukda destede yüz seksen dirhem noksanı zahir olub mezbur Mahmud istintak [olundukda] ben kodum deyü ikrarı kaydolundu.”

Dava konusu taşınırı masrafsız şekilde mahkemeye getirmek mümkün değil ise davacı tarafından özellikleri ve değeri açıklanır.²⁵⁶

Gasp ve rehin davalarında dava konusunun değerinin belirtilmesi gerekmez. Mesela, altın yüzüğü gasp edilen davacı, yüzüğün kıymetini belirtmese ya da kıymetini bilmese bile davası sahih olur.²⁵⁷

Dava konusu beş at, iki koyun, üç ağaç gibi cinsi, türü ve özellikleri farklı mallardan ise hepsinin toptan kıymetinin belirtilmesi yeterli olur, her birinin ayrı ayrı kıymetlerinin belirtilmesi gerekmez.²⁵⁸ İlam ve hüccetlerde bu tür şeylerin sayıları ve özellikleri belirtilmekle yetinilmektedir.

“...mahzarında da'vâ ve takrîr-i kelâm idüp ... fı'l-asıl benim mülküm olan 25 sağmal keçi ve 25 oğlak ve 18 çebiç ve elli sağmal koyun ve elli kuzu dahî (.....) nâm müteveffiyeden müntekil mal-ı mevrüsüdür deyü ikrar ve i'tiraf itmiş iken şimdi (.....) üzere kısmete idhâl murâd ider sual olunub müdâhâleden men' olunmak matlûbumdur...”²⁵⁹

Dava konusunun taşınmaz olması: Dava konusu taşınmaz ise söz konusu taşınmazın beldesi, köyü, mahallesi, sokağı, dört tarafındaki veya üç tarafındaki sınırları, sınırlarındaki taşınmazların sahiplerinin isimleri, babalarının isimleri, dedelerinin isimleri belirtilir.²⁶⁰ Sicillerde dava konusu taşınmazın bilinmesini sağlayacak şekilde yukarıdaki bilgilere yer verildiği görülmektedir.

“Sarımsak karyesi ahalisinden Tâhir bin Himmet nâm kimesne mahrûse-i Samsun mahkemesinde meclis-i şer'î-i münîrde Todor veled-i Bendil nâm zimmî ile terâfu'larında zirâ'at müdürî

256 İbn Abidin, c. 13, s. 99; Molla Hüsrev, s. 774; İbrahim Halebi, *Mülteka'l-Ebhur*, İstanbul bty., s. 318; MAA, m. 1621.

257 İbn Abidin, c. 13, s. 99; MAA, m. 1621.

258 İbn Abidin, c. 13, s. 99; MAA, m. 1622.

259 Karacaoğlu, v. 14-5

260 İbn Abidin, c. 13, s. 103; MAA, m. 1623; Yasin, s. 350 vd.

Hâfız Mehmed Ağa olduğu hâlde Kirazlık karyesinde vâki' etrafı
Hâcî Osmân ve Mefdisi İlya ve Sa'd Efendi ve Çakaloğlu tarlası
ile mahdûd bir kıt'a tarlayı..."²⁶¹

Dava konusu taşınmaz bilinen, tanınan bir adama ait ise o kişinin
ismini ve şöhretini belirtmek yeterlidir, baba ve dedesinin isimlerini
belirtmeye gerek yoktur.²⁶²

"...merhum Kurdzâde Mehmed Efendi'nin validesi Safiye
bint elHac Halife mahfil-i kazada müteveffa-yı mezburun vere-
sesinden el-Hac Mehmed b. Ahmed mahzarında takrir-i meram
idüb ..." ²⁶³

Dava konusu taşınmaz çok bilinen bir yer ise sınırlarını belirtmek
şart değildir.²⁶⁴ Bunun gibi tanınan ve bilinen bir taşınmaz dava edi-
liyorsa sicillerse "ma'lumu'l-hudud" kelimeleri kullanılmakta ve taşın-
mazın sınırları belirtilmemektedir.

"...mahzarında takrir-i meram idüb müteveffa-yı mezburun
bir kıta malumu'l-hudud bağı Lodumi nam karyede olup ve bir
kıta malumu'l-hudud bağı karye-i Yalıncağ'da olup Lodumi'de
olan bağı ben alub Yalıncağ'da olan bağı mezbur el-Hac
Mahmud'a verdim..."²⁶⁵

Dava konusu taşınmaz bir senette sınırları ile belirlenmiş ise davacı-
nın "şu senette sınırları yazılı olan arazi benim mülkümdür." diye açtığı
dava sahih olur, ayrıca taşınmazın sınırlarını belirtmeye gerek yoktur.²⁶⁶

261 Osman Doğan, *1760 numaralı Samsun Şer'îye Sicili 1267-1275/1850-1859 (Değerlendirme Transliterasyon ve Dizin)*, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 2006, v. 13a; "...Medine-i Bolu mahallatından Gölyüzü mahallesi sükkanından Hasan ibnü'lmerhum Musli nam kimesne meclis-i şer'î hatirü'l-lazimi't-tevki'de karındaşı işbu rafi' ü'l-vesika Hüseyin nam kimesne mahzarında ikrar-ı tam ve takrir-i kelim idüb medine-i mezbure karyelerinden Kuşçular nam karyede vaki' bir tarafı su harkı ve bir tarafı tarik-i âmm ve tarafeyni Hatib Efendi tarlası ile mahdud ve mümtaz tahminen üç evlek mikdarı tarla babamız müteveffayı mezburdan intikal-i adi ile ber vech-i iştirak ikimize intikal idüb nisfı benimdir deyu mezburdan tarla-yı mezkurun nisfini taleb ve da'va cylediğimde..." Çöpöğlü, v. 5b-2.

262 MAA, m. 1623.

263 Çınar, belge 14/99.

264 İbn Abidin, c. 13, s. 103; MAA, m. 1623.

265 Çınar, Ankara Şer'îye Sicili, 13 numara, belge 14/99; "...Üsküdar'da Toygar Hamza Mahallesi'nde vaki' ma'lumu'l-hudud büyut-ı adideyi müştemil bir bâb mülk menzil ..." Uçar, v. 27b.

266 MAA, m. 1623; "Merhum Şahin Lala-zade el-Hac Hamza Beğ bin Mehmed Çavuş ve el-Hac Abdullah Beğ bin Aladdin meclis-i şer'î de Karamanlı mahallesinden Mehmed

Davacı dava konusu taşınmazın sınırlarını doğru olarak söylemekle birlikte taşınmazın ebatlarını eksik veya fazla söylemiş olsa davası yine sahihtir.²⁶⁷

Dava konusu, taşınmazın semeni ise taşınmazın sınırlarınının belirtilmesi şart değildir.²⁶⁸

Dava konusunun alacak olması: Dava konusu bir alacak ise, davacı onun cinsini, türünü, özelliklerini, miktarını açıklamalıdır.²⁶⁹ Mesela, alacak altın, gümüş ise cinsini; Osmanlı veya İngiliz sikkesi ise türünü; halis veya ayarı düşük ise özelliğini ve miktarını açıklamalıdır. Ancak davacı türünü söylemeden şu kadar kuruş alacağım vardır dese, o belde kullanılan para cinsinden alacağı olduğu kabul edilir ve davası sahih olur.²⁷⁰

Dava konusu alacağın sebebini, yani alacağın nereden doğduğunu belirtmek gerekir. Mesela, şu kadar kuruş ücret alacağım vardır, şeklinde alacağın sebebi belirtilmelidir.²⁷¹

Çelebi bin Mahmud nam kimesne mahzarında üzere da`va iderler ki bundan akdem vefat iden mezburun damadı Metin (metinde bos) nam kimesnenin tasarrufunda ceddimiz merhum mezburun evkafı arazisinden Tekye Yazısı nam mevki`de vaki`ma`lumül-hudud tahminen altı dönüm mikdarı arazi-i mahlulesin bundan akdem mezburun bacanağı olan Kara Mehmed nam kimesne tefviz idub tasarrufuna temessük vermiş idik ba`de mezbur Kara Mehmed fevt olub tarla-yı mezkûr (metinde bos) nam sağır oğullarına intikal idub...” Çöpoğlu, v. 15a-1.

267 MAA, m. 1624.

268 MAA, m. 1625.

269 Molla Hüsrev, s. 775; İbn Abidin, c. 13, s. 108.

270 MAA, m. 1626; “...Bolu kazası karyelerinden Degirmenözü nam karyeden Süleyman bin Ahmed meclis-i ser`de merhum Mustafa Paşa evkafı mütevellisi iş bu rafi`ül-vesika İbrahim Ağa bin Rüstem mahzarında vakf-ı mezburun karye-i mezburede vaki`bir göz vakf degirmanı mütevellî-yi mezburdan beşyüzkırkbeş keyl mahsul icareye mütevellî-yi mezburdan isticar idub icar-ı mezkûrdan zimmetimde onaltı keyl buğday ve yirmiiki keyl kırklı vakfa (kelime tahrip olmuş) olmakla zimmetimde olan onaltı keyl buğdayı ikişer-buçuk kuruşa ve kırklı ikişer kuruşa bey`ü şira hüsn-i kabul idub semenlerinden cem`an seksendört kuruş mütevellî-yi mezbura deynim vardır deyu ikrar ve i`tiraf cyledikde...” Çöpoğlu, v. 1b-4.

271 MAA, m. 1627; “Medine-i KütaHYa nevâhiyesinden Etrafşchir Nahiyesi`ne tâbi`Demirciviran Karyesi sâkinlerinden işbu bâ`isül-îlâm Molla Himmet bin el-Hâc Ali medine-i mezkûre hükümet konağında temyüz-i hukûk meclisine mahsûs odada ma`kûd meclis-i şer`imizde İshak Fakih Mahallesi`nde sâkine ma`rifetü`z-zât Emir Halil Oğlu kerimesi demekli meşhûr Aişe Hatun ibneti Halil muvâcchesinde mezbûre Aişe Hatun işbu târih-i îlâmdan yirmi iki gün mukaddem mahrusa-i Bursa`da sâkine iken kendisiyle yedinde mevcûd eşyasını medine-i mezbûreye gönderivermek üzere birer re`sini ikişer yüz guruş kirâ mukâbelesinde malım olan dört re`s beygiri ki cem`an sekiz yüz guruşa isticâr edip ben dahi mezbûre Aişe Hatun ile eşyasını mahrusa-i mezbûreden medine-i mezkûreye beygir-i mezkûrlar ile göndermemle ol vechle zimmetinde alacak hakkım olan meblağ-ı mecmû`u mezkûr sekiz yüz guruşun ancak kırk sekiz guruşunu bundan akdem bana edâ

5. İkrarın mülkiyet sebebi olarak kabul edilmemesi:

İkrar mülkiyet sebebi değildir. İkrar ile bir malın mülkiyeti ikrar edenden lehine ikrar edilene geçmez.²⁷² Mesela, bir kimse şu gerdanlık falanıdır, demiş olsa, o gerdanlığın mülkiyeti lehine ikrar edilene geçmez. Ancak, bir kimse “Şu gerdanlığı şu kadar liraya sana satmıştım.” demiş olsa, diğer kimse de kabul etmiş olsa gerdanlığın mülkiyeti lehine ikrar yapılabileceği geçer.²⁷³

İkrar doğru veya yanlış olması muhtemel bir haberdir (ihbar). Alım satım ya da bağışlama gibi inşa niteliğinde değildir. Mesela, bir kimse komşusunun evindeki cam sürahiyi kırdığını söylese, bu ikrarı doğru ya da yanlış olabilir. Yani sürahiyi kırmış da olabilir, kırmamış da. Ancak o kimse komşusunun sürahisini kırmış olsa bu bir inşadır ve sürahinin kırılmama ihtimali yoktur.²⁷⁴

Dava konusunun muhtemel şeylerden olması: Davanın sıhhat şartlarından birisi de dava konusunun muhtemel şeylerden olmasıdır. Bu sebeple akla veya örf-âdete göre varlığı imkânsız olan şeyi dava etmek veya ona şahitlik etmek sahih değildir. Mesela, bir kimse kendisinden yaşça büyük veya nesebi belli olan bir kimse hakkında “Bu benim oğlumdur.” diye iddia etse birinci iddiası akla, ikinci iddiası da hukuka aykırı olduğu için davası sahih olmaz.²⁷⁵

Dava sabit olduğu takdirde davalının bir şeye mahkûm edilmesinin mümkün olması: Dava ikrar, beyyine ya da yeminden dönme sonucu sabit olduğu takdirde davalının bir şeye mahkûm edilmesi şarttır. Aksi hâlde dava ve deliller abesle uğraşmak sayılır. Abesle uğraşmak ise akla

ve ifâ etmekle bâkîsi olan yedi yüz elli iki guruşu dahi mezbûre Aişe Hatun'dan hâlen taleb ederim...” Hüseyin Göksal, *Kütahya'nın 52 Nolu Şer'îye Sicili*, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Balıkesir 2001, belge 163.

272 MAA, m. 1628.

273 Ali Haydar, c. 4, s. 230; “Üsküdar'da nalband taifesinden İbrahim hasmı diğer İbrahim ile ba'de't-terâfû mezbûr diğer İbrahim dahi mezbûrdan otuz guruşunu üç ay tamamında ve elli beş guruşunu tarih-i mezbûrdan bir sene tamamına değin te'cil-i sahih ile üç ay mukaddem iştirâ ve kabz eylediği bir çift donbay öküzü semeninden otuz guruş için celi hûlül eder ve ol vecihle otuz guruş deyni olduğu ikrarıyla sâbit ve ikrarı üzere otuz guruş ba'de'l-cdâ sene tamamında dahi elli beş guruşu eda eylemek üzere mezbûr diğer İbrahim meclis-i şer'îde taa'hhüd ve iltizâm eylediği bi'l-iltimâs huzur-ı âlilerine i'lam olundu. Fi 29 Şevval sene 1154 ». Uçar, v. 30a.

274 Ali Haydar, c. 4, s. 230.

275 MAA, m. 1629; Yasin, s. 375; İbn Abidin, c. 13, s. 96.

aykırıdır. Mesela, bir kimse diğer bir kimseye vekâlet verdiğinde, başka birisi çıkıp “Ben onun komşusuyum, bana vekâlet vermesi lazım.” diye iddiada bulunsa, davası sahih olmaz. Çünkü herkes dilediği kişiye vekâlet verme hakkına sahiptir.²⁷⁶

Davanın mahkeme huzurunda görülmesi: Davanın duruşma devresinin hâkimin hazır bulunduğu bir oturumda gerçekleşmesi şarttır.²⁷⁷ Sicillerde yargılamanın mahkeme huzurunda gerçekleştiğini göstermek için “meclis-i şer’a ihzar idüb”; “meclis-i şer’a ihzar”, “meclis-i şer’a ihzar ve mahzarında” gibi kelimeler kullanılmaktadır.

Davaya bakmak ve şahitleri dinlemek üzere görevlendirilen naipler de hâkimin o konuda sahip olduğu yetkileri kullanabilmektedir.²⁷⁸

Davada çelişki (tenakuz) olmaması: Davanın sıhhat şartlarından birisi de davacının kendi iddiası ile çelişecek bir söz söylememesi²⁷⁹ ya da iddiası ile çelişecek bir eylemde bulunmamasıdır. Mesela, bir kimse bir evi önce satın almak istedikten sonra, o evin zaten kendi malı olduğunu iddia etmesi çelişkidir.²⁸⁰

Fasit Dava

Fasit dava, unsurları ve temel şartları tam olan, ancak talî ve haricî vasıfları eksik olan davadır. Talî ve haricî vasıflarındaki eksikler giderildikten sonra hâkim bu davaya bakmakla yükümlüdür. Mesela, dava konusu hak tam belirlenmemişse, alacağın sebebi ya da miktarı açıklanmamışsa fasit dava söz konusu olur ve davacıdan bu eksikleri tamamlaması istenir.²⁸¹

Batıl Dava

Batıl dava, temel unsurlarında düzeltilemeyecek şekilde bozukluk bulunan davadır. Kurucu unsurlarında eksiklik olan, husumeti yanlış tevcih eden, örf-âdete ve hukuka göre mümkün olmayan bir hakkın talebini konu alan dava, küçüğün ve fuzulînin davası batıl davadır. Batıl

276 MAA. M. 1630; İbn Abidin, c. 13, s. 96.

277 Bayındır, s. 106.

278 Bayındır, s. 106.

279 MAA, m. 1615; Yasin, s. 383.

280 Ali Haydar, c. 4, s. 197.

281 Bedarin, s. 56-57; Yasin, s. 230; Yavuz, “Dava”, s. 14; MAA, m. 1613.

dava hukuki varlık kazanamadığından hükümsüzdür ve mahkemece dinlenmez.²⁸²

IV. Taraf Ehliyeti

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir.²⁸³ Vücut ehliyetinin usul hukukundaki karşılığı taraf ehliyeti olmaktadır. Buna göre vücut ehliyeti bulunan her gerçek ve tüzel kişi taraf ehliyetine sahiptir ve davada taraf olabilir.²⁸⁴ Gerçek kişilerin vücut ehliyeti, sağ olarak doğmaları ile başlar. Bu tam vücut ehliyetidir. Eksik vücut ehliyeti ise sadece belirli bazı haklara sahip olan ceninin ehliyetidir. Cenin, borçlara ehil olamaz.²⁸⁵

Eksik vücut ehliyetine sahip olan cenin ve köle, bu ehliyete sahip olduğu konularda taraf ehliyetine de sahiptir. Tam vücut ehliyetine sahip olanlar ise tam taraf ehliyetine sahip bulunmaktadır. Eksik ya da tam vücut ehliyetine sahip olanlardan cenin, küçük, deli ve kısıtlılar taraf ehliyetine sahip olmakla birlikte davada kanunî temsilcileri tarafından temsil edilir.²⁸⁶

Eksik vücut ehliyetine sahip olan cenin sınırlı şekilde taraf ehliyetine de sahiptir. Ceninin lehinde sabit olan miras hakkı, vasiyet, vakıf ve nesebin sübutu davalarında, kanunî temsilcisi tarafından dava açılabilir. Anne karnında bir müessir fiil sonucu düşürülen cenin de taktiren sağ doğmuş kabul edilmekte ve bu fiil sebebiyle ödenmesi gereken tazminat (gurre) hakkında kanuni temsilcisi tarafından dava açılabilir.

282 Bedarin, s. 57; Yasin, s. 232; Yavuz, "Dava", s. 14; MAA, m. 1613.

283 Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 142.

284 Yavuz, "Dava", s. 12.

285 Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, c. 2, s. 12; Sava Paşa, *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, İstanbul b.t.y., c. 1, s. 165-166.

286 "Medine-i Amasya'da Kurşunlu Mahallesi sâkinlerinden iken bundan akdem vefât iden Gözacan-oğlu Es-seyyid Mehmed bin Hacı Mustafa nâm müteveffânın verâset-i zevce-i metrukesi Aişe binti (Mürşid) sulbi sağır oğlu Mustafa sulbiye-i sağire kızları Şerife ve Emine nâmun vereseler münhasıra oldukdan sonra sağırın-ı mezbûrünün tesviye-i umûrları için kibel-i şer'îden mansûb vasiyetleri (vasîleri) valideleri Aişe binti Mürşid nâm hâtûn meclis-i şer'î-i şerîf-i enverde Pervâne Beg mahallesi sâkinlerinden işbu sâhibü'l-kitâb Sarı Ahmed-zâde Es-seyyid Mustafa bin Abdullah nâm kimesne mahzârında bi'l-vesâye ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelmâm idüb..." Ergin Baş, "62 Numaralı Amasya Şer'îye Sicil Defteri'nin Transkripsiyon Ve Değerlendirilmesi", Yüksek Lisans Tezi, Gaziosman Paşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat 2008, v. 12-3.

Köle de eksik vücut ehliyetine sahip²⁸⁷ olduğu için sınırlı olarak taraf ehliyetine sahiptir. Köle mülkiyet, hukukî muamele ve tasarruflara konu olması bakımından eşya olarak kabul edilmekle birlikte, hukukun diğer alanlarında bazı konularda tam ehliyetli, bazılarında sınırlı ehliyetli veya ehliyetsiz nev-i şahsına münhasır bir şahıstır.²⁸⁸ Bu açıdan köle, vücut ehliyetine sahip olduğu konularda taraf ehliyetine de sahip bulunmaktadır.

Devlet, Beytülmal, vakıf, şirket gibi günümüzde tüzel kişiler olarak adlandırılan kurumların da taraf ehliyetleri bulunmaktadır.²⁸⁹ Sözgeçlimi geride mirasçı bırakmadan ölenlerin mirası Beytülmal'a intikal etmektedir. Bu tür davalarda Beytülmal'ı, Beytülmal emini temsil etmektedir.²⁹⁰

V. Dava Ehliyeti

Dava ehliyeti, kişinin bir davayı takip etme ve usûl işlemlerini yapabilme ehliyetidir.²⁹¹ Eda ehliyetinin usûl hukukundaki karşılığı dava ehliyeti olmaktadır. Buna göre temyiz kudretine ve ergenliğe sahip olan kimse, tam olarak dava ehliyetine de sahip demektir.

Osmanlı uygulamasında yaşça küçük olan taraflar ergenliğe ulaştıklarını söylemekte, kadı ise yaşının ve bedeninin ergenliğe uygun olduğuna kanaat getirirse dava ehliyetinin bulunduğu hükmetmekte ve davaya devam etmektedir.

“...medine-i mezbûreye tâbi Çarpın nam karye âhâlisinden olup sinn ü cüssesinin bülüğa tahammül ve bülüğuna mu'terif olan Hüseyin b. El-Hac Osman b. Dede Mehmed nam kimesne

287 M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2005, s. 227.

288 Muhammed Hamidullah, M. Akif Aydın, “Köle” maddesi, *DİA*, Örnek fasikül, s. 128.

289 Ahmed Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, İstanbul 1996, s. 48 vd.

290 “Medine-i Amasya'da vâki' Sultan Hâtûn mahallesinde sâkin iken bundan akdem fevt olan Es-seyyid Monla Hüseyin bin Abdullah nâm müteveffânın vâris-i ma'rûfu olmayûb terekesi cânib-i beyt ü'l-mâla âid ü râci' olmağla Medine-i Amasya'da emîn-i beytül-mâl olan kıdvetül-emâsil ve'l-akrân izzetlü el-Hac Abdulkadir Ağâ tarafından ahz u kabz ve hîn-i iktizâda murâfa'aya vekil-i müsecceli Hacı Said nâm kimesnenin iltimâsıyla tereke-i müteveffâ-i mezbûr sük-ı sultanide bi'l-müzâyede fûrûht ve emîn-i mümâ-ileyh vekile teslim olunan tereke-i müteveffây-ı mezbûr defteridir ki ber-vech-i âti zikr olunur. Fi'l-yevmi's-sâmin ve'l-ısrîn min şehri Recebi'l-mürecceb li-sene mi'eteyn ve elf.” Baş, v. 14-1.

291 Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 148.

meclis-i ma'kud-ı mezkurda medine-i mezburdan Aliyyu'n-Neccar mahallesi ahalisinden râfi-i haze'l-kitab Osman Çelebi b. Ahmed nâm kimesne mahzarında bi't-tav'i's-sâf ikrâr-ı tâm takrir-i kalam idüb...²⁹²

Temyiz kudreti olmayanlar hiçbir şekilde dava ehliyetine sahip değildir.²⁹³ Mümeyyiz olmayanların yani deliler ve mümeyyiz olmayan çocukların dava ehliyetleri bulunmadığı için bunlar adına veli ve vasîleri davacı ve davalı olurlar.²⁹⁴

Mümeyyiz olduğu hâlde ergenliğe ulaşamamış çocuklar ise kural olarak dava ehliyetine sahip olmamakla birlikte, velisi veya vasisi tarafından ticaretle uğraşmasına veya davada duruşmaya katılmasına izin verildiği takdirde dava ehliyetine sahip sayılır. Hatta tercih edilen görüşe göre mümeyyiz küçüğün yemini ve yeminden dönmesi de geçerlidir.²⁹⁵

Eksik eda ehliyetine sahip kölenin dava ehliyeti de eksiktir. Köle mülkiyet hakkına ve miras hakkına sahip değildir. Ancak mükateb köle, kural olarak dava ehliyetine sahiptir.²⁹⁶ Mükateb belirli bir bedel karşılığında özgürlüğüne kavuşmak üzere sahibi ile anlaşma yapmış olan köledir. Mükateb kölenin, kitabet bedelini ödemek dışında bir borcu yoktur.²⁹⁷

Vakıf, şirket, Beytülmal, devlet gibi hükmî şahsiyete sahip kurumlar da dava ehliyetine sahiptir. Gerçek kişilikleri bulunmayan bu kurumları, davada yetkili temsilcileri temsil etmektedir. Mesela, Beytülmal intikal eden miraslarda Beytülmal emini vekil olarak

292 Galip Eken, *Gaziantep'in 113 numaralı Şer'îye Sicilinin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi* (H. 1168-1169) (M. 1755-1756), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1988, B. 10 S. 6.

293 "Müddei ve müddeaalçihin âkil olmaları şarttır. Mecnunun ve sabi-i gayr-i mümeyyizin davaları sahih değildir." MAA, m. 1616.

294 Ali Haydar, c. 4, s. 198; "Budur ki, Hacı Hüseyin nâm müteveffânın cytamına vasî olan Osman b. El-Hac Mustafa, Hasan b. Hacı Ahmed mahzarında müteveffa-yı mezbûrun mezbûrda beşbin akça hakkı var talep ederin deyücek gibbe's-sual ikibin akçası mukaddemâ vasiyye olan Kamer binti Abdullah nam hatuna verdim deyücek beyyine taleb." Çınar, belge9/60.

295 Ali Haydar, c. 4, s. 199.

296 "Galata mustahfizlarından Sefer bin Abdullah, nisfu'l-leyle karib Çeşmisiyah bint-i Abdullah [nam] siyah cariycyi meclis-i şer'a ihzar idüb mezbure Cami-i Kebir mahallesinde Ferhad Ağa odalarında bulundu mezbure[nin] âbika olmak ihtimali vardır sual olunsun dediğinde mezbureye sual olunudukda ben İstanbul'da bir kimesnenin mükatebesi olub siyah yörük Kasımpaşa'da düğünü olup, zikrolunan odalarda sakine olan Elif nam kimesneyi düğüne okumağa vardım dedüğü kelimatı kaydolundı." İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 Numara, v. 31a-3.

297 Bilmen, c. 4, s. 47-54; Akgündüz, Osmanlı'da Harem, s. 123; Öztürk, s. 197.

görev yapmaktadır.²⁹⁸ Mahkemede genellikle mütevellîler²⁹⁹, câbîler³⁰⁰ ve naib-i mütevelliler vakfı temsil etmektedir.

VI. Dava Ehliyeti Olmayan Kişilerin Kanuni Davada Temsili

Mümeyyiz olmayanlar, ticaret ve davada duruşmaya girmesine izin verilmemiş mümeyyiz küçükler ile mahcurların dava ehliyetine sahip olmadıkları yukarıda açıklanmıştır. Dava ehliyetine sahip olmayan söz konusu kimseler davada veli ve vasileri tarafından temsil edilirler. Bu kişileri şahsî hakları konusunda velileri, malvarlığı konusunda ise vasileri temsil etmektedir.

Velayet yetkisine sahip olanlar sırasıyla baba, babanın bulunmaması durumunda baba tarafından dede, dede de sağ değilse asabe denilen akrabalar. Asabe, baba, baba tarafından dede, erkek kardeş, amca, amca oğlu gibi araya kadın girmeden kişiye bağlanan erkek akrabalar. Vesayet yetkisine sahip olanlar da sırasıyla baba, babanın hayatta iken tayin ettiği vasi (vasiyy-i muhtar), vasiyy-i muhtarın hayatta iken tayin ettiği vasi, baba tarafından dede, dedenin tayin ettiği vasi, hâkim ve hâkimin tayin ettiği vasidir.³⁰¹

298 “Medine-i Amasya sancâğında Merzifon’da vâki’ Hacı Ramazan medresesinde sâkin iken bundan akdem fevt olan Monla Süleyman bin Abdullah nâm müteveffânın vâris-i ma’rûfu olmayüb terekesi cânib-i beytü’l-mâla âid ü râci’ olmağla hâlâ Medine-i Merzifon hâkimi faziletli Hasan Efendi imzâsiyla mûmzâ i’lâm-ı şer’iyye mûcibince zâhir u nümâyân olmağla tereke-i müteveffâ-yı mezbûrdan olub Kulî karyesinde mevcûd olan hayvanât ve eşyâsı ber-mûcibi i’lâmî’ş-şer’iyye cânib-i beytü’l-mâl olan kıdvetü’l-emâsil ve’l-akrân emîn-i beytü’l-mâl olan medine-i mezbûre mütesellimi izzetli el-Hâc Abdulkadir Ağâ tarafından ahz u kabzına ve led’e’l-iktizâ mürâfa’a vekil-i müsecceli Hâci Said Efendi ma’rifetiyle fûrûht ve yedine teslim olunan tereke-i müteveffâ-yı mezbûr defteridir ki ber-vechi âti zikr olunur. Hurrîre fi’l-yevmi’s-sâmin ve’l-ısrîn şehr cemâziye’l-ahir li-sene mi’eteyn ve elf.” Baş, v. 15-1.

299 “Merhûm İbrahim Ağâ’nın (vakfının) mütevellisi Mustafa Bey b. Abdullah meclis-i şer’de ikrâr-ı sahîh ile ikrâr edip dedi kim merhûm İbrahim Ağâ’nın bahçesi kurbunda otlak çayırı demekle ma’rûf yeri üç ekin ekmek üzere işbu Davud Reis b. Bıçakçı ile ve Manol b. Çengel’e bin dört yüz akçeye icâreye verdim dedikde musaddakan min kübeli’l-mukarrun lehüme’l-mezkûrân öyle olsa mezkûr mütevellinin talebiyle deftere sebt olundu. Fi evâsıt-ı Rebi’ulâhir sene 922.” Aydın/Tak, v. 61b-4.

300 “Merhûm Mehmed Paşa evkâfının mütevellisi İbrahim b. Abdullah ile ve câbisi Şîr Ali b. Şayh Mehmed meclis-i şer’de ikrâr-ı sahîh ile ikrâr edip dediler kim vakıf bozahâneyi bir yıla ayda kırk beş akçeye kurbunda vâki’ olan dükkanlar ile işbu Mehmed b. İsa’ya İsveti Mustafa b. Abdullah kefil bi’l-mâl oldukda icâreye verdik dediklerinde Mehmed(i) mezkûr tasdik ettikten sonra talepleri ile deftere sebt olundu. Tahîrren fi gurre-i Şevvâlîl-mu’azzam sene 922.” Aydın/Tak, v. 69b-2.

301 MAA, m. 974; Aydın, Türk Hukuk Tarihi, s. 242; Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, c. 2, s. 24-25.

Bu sıralamada başta yer alan baba hem velayet hem de vesayet yetkisine sahip olmaktadır. Baba hayatta ise küçüğün velisi ve vasisi babasıdır.³⁰² Mahkeme kayıtlarında çoğunlukla babanın hayatta olmadığı durumlarda babanın tayin ettiği kişinin vasi olduğu görülmektedir.³⁰³ Bazı kayıtlarda ise mahkeme tarafından vasî tayin edilmektedir.³⁰⁴ Genelde vasî tayin edilen kişinin sadece adı verilmekte, küçüklere yakınlığı gibi ayrıntılara rastlanmamaktadır. Ancak az da olsa vasînin küçüklere yakınlığına yer veren kayıtlar da vardır. Bunlardan birinde küçüğün erkek kardeşi vasi olarak tayin edilmektedir.³⁰⁵ Son döneme ait olan bir şer'îye sicilinde ise mahkeme tarafından küçüklerin annesi vasi olarak tayin edilmiştir.³⁰⁶

- 302 “Fatıma bint-i Hasan tarafından nehc-i şer’î üzere vekaleti sabite olan el-Hâcc Memi bin İskender meclis-i şer’-i şerifde Kamer binti Abdullah kâbelinden bima hüve tarikî’s-sübüt şer’an vekaletleri sabite olan Hasan bin Hasan ve Mehmed nam sağırın babası ve velisi olan Mehmed bin Hasan mahzarında bi’l-vekale şöyle ikrar ve itiraf cyledikden sonra mezbure Fatıma bundan akdem fevt olan zevcim Muslihuddin bin Abdullah’ın muhalefatından bade külli hisabin kendüne aid ve raci’ olan hisse-i şer’iyeyi alub kabz idüb vilayet-i Kıbrıs’ta kasaba-i Magosa dahilinde vaki’ olan inde’l-ahali malumu’l-hudud menzilden terk-i dava idüb mezburların hissesi mukabelesinde merkulere teslim eyledi menzil-i merkume vechen mine’l-vücuha hakkı baki kalmadı dedikde mezbur tasdik cyle-di.” İMŞSA, Tophane Mahkemesi, 7 Numara, v. 9b-2.
- 303 “Ayasofya’da müezzîn ola(n) Hasan b. Ramazan’da olan Karagöz Bey yetimi İskender hissesinden mezkûr İskender’in anası Ferahnâz verdiği karz-ı hasen beş yüz akçe için mezkûr Karagöz Bey’in vasîsi olan Yeniçeri Hacı’nın talebiyle mezkûre Ferahnâz’ın verdiği akçeye zevc(i) olan Ahmed b. Hoşkadem kefil bi’l-mâl olduğu sebebden Hacı’nın talebiyle deftere kethbolundu. Tahriren fi evâsıt-ı Saferi’l-muzaffer sene tis’a aşer ve tis’a mi’c.” Aydın/Tak, Üsküdar Şer’îye Sicili, v. 10b-2. Benzer belgeler için bkz. 55b-4, 56a-1.
- 304 “Şecbe-i tahrîr-i hurûf oldur ki, müteveffâ-yı mezkûr Güllü Murad yetimlerine altı yüz akçe deyn olup mezkûr Güllü’nün vasîsi Çıplak Mehmed Bey talebiyle ba’d-e’s-sübüt bi-şhâdeti İmam İsa Fakih ve Mestan b. Köse müteveffâ-yı mezbûrun vasîsi olan Selman yüz(üne) isbât olup hükmü oldu ve Süleyman nâm kimesnenin dahi altı yüz akçesi olup kibel-i şer’den vasî nasb olan Nalband Süleyman yüzüne Kara Süleyman b. Lâl ve Yusuf şhâdet ettiklerinde sonra ba’d-e’t-tahlif hükmü olup deftere kethüldü.” Aydın/Tak, v. 74b-2.
- 305 “Vech-i tahrîr-i sicil budur ki Karye-i Tilkilüden Eyne bey b. İshak fevt olup eytam yetimleri kalub Hüseyin kızı Halime bir ... hasta sağır olup atalarından varise aid olan hisse-i şer’iyyelerine kâdir olamayub vasî lazım olmağın karındaşı İshak vasî olmağa muhal? ve müstehk olmağın mezkûrlara vasî nasb olup mezkûrân (kesik) cevablarından olup ... tahriren fi evail-i Rebi’u’l-evvel sene 969.” Turgut Uzun, *Manisa’nın 6 Numaralı 942-973 (M. 1535-2565) Tarihi Şer’îye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde 2002, S. 41 B. 75.
- 306 “Medine-i Amasya’da Kurşunlu Mahallesi sâkinlerinden iken bundan akdem vefât iden Gözcan-oglu Es-seyyid Mehmed bin Hacı Mustafa nâm müteveffânın verâseti zevce-i metrukîsi Aişe binti sulbi sağır oğlu Mustafa sulbiye-i şâgire kızları Şerife ve Emine nâmun vereselere münhasıra olduktan sonra sağırın-ı mezbûrunun tesviye-i umûrları için kibel-i şer’den mansûb vasiyetleri (vasiyeleri) valideleri Aişe binti Mürşid nâm hâtûn meclis-i şer’-i şerif-i enverde Pervâne Beg mahallesi sâkinlerinden işbu sâhibü’l-

VII. Husumet (Taraf Sıfatı)

Davada taraf gösterilen kişilerin gerçekten davacı ve davalı olmalarına husumet (taraf sıfatı) denir. Bir davada davacı ve davalı olanların taraf sıfatına sahip olmaları dava şartlarındandır. Taraf sıfatına sahip olmayan kimsenin davası, dava şartı eksik olduğu için reddedilir.³⁰⁷

Dava konusunu ikrarı halinde, aleyhinde hüküm verilmesi mümkün olan kimse taraf sıfatına sahiptir. Buna karşılık dava konusunun ikrarı halinde aleyhine hüküm verilmesi mümkün olmayan kimse taraf sıfatına sahip değildir.³⁰⁸ Mesela, bir kumaş tüccarı, bir manifaturacıya onun vekâlet verdiği kişinin kendisinden 150 metre kumaş aldığını, ücretini kendisine ödemesini söylemiş olsa, manifaturacı bu iddiayı kabul ettiği takdirde kumaşın bedelini tüccara ödemesi gerektiği için taraf sıfatına sahiptir. Ancak aynı örnekte kumaşı alan kişi manifaturacı adına değil de kendi adına satın almış olsa, manifaturacı bu iddiayı kabul ettiği takdirde kumaşın bedelini ödemesi söz konusu olmayacağı için taraf sıfatına sahip bulunmamaktadır.

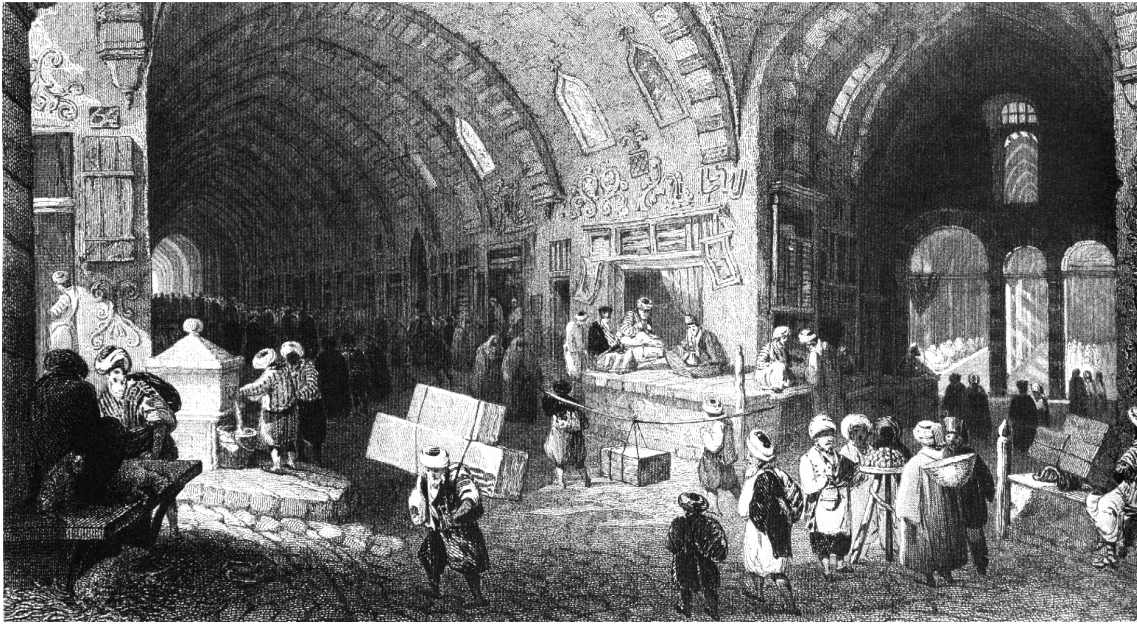
Uygulamada bu örneğe benzer bir dava Üsküdar şer'iyecilerinde yer almaktadır. Bu davada davacı, satın aldığı gayrimenkulü kendi adına değil, davalı adına aldığını şahitlerle ispat etmektedir. Böylece aralarındaki vekâlet ilişkisi şahitlerle ispat edildiği için davalı taraf sıfatına sahip olmaktadır.³⁰⁹

kitâb Sarı Ahmed-zâde Es-scyid Mustafâ bin Abdullah nâm kimesne mahzârında bi'l-vesâye ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm idüb müteveffây-ı mezbûrun Zanne karyesi hâkinde kâ'in üzümlük bağ, derûnunda vâki' üç bağ Böcekhânesi sağrûn-ı mezbûrûna intikâl itmiş idi..." Baş, 12 Belge 3.

307 Yasin, s. 278.

308 "Bir kimse bir şey da'va ettikte eğer müddealeyhin ikrârı takdirinde anın ikrârı üzerine bir hüküm terettüb ederse inkârı ile da'vada ve ikame-i beyyinde hasm olur. Ve eğer müddealeyhin ikrârı takdirinde bir hüküm terettüb etmez ise inkârı ile hasm olmaz." MAA, m. 1634; Yasin, s. 286.

309 "Makrayanı? (mukırr Yani) nâm kâfir meclis-i şer'de hıyarlı bostanını Mehmed b. İsa'ya sâbikan üç bin akçeye satdıktan sonra mezkûr Mehmed dahi Dragut? nâm kâfire 'Üç bin iki yüz altmış akçeye meclis-i şer'de satdım.' dedi mezbûr Dragut dahi ikrâr-ı sahîh ile ikrâr etdikde meblağ-ı mestûr Dragut'dan Mehmed'e hüküm olunduktan sonra mezkûr Dragut mezbûr mukırr Yani'yi meclis-i şer'a ihzâr edip dedi kim sen bana mesfûr-ı mevsûf bostanı bana vermezler benim için aliver dedin ben senin için aliverdim ben içine de girmedim dedikde mezkûr mukırr Yani inkâr ettikde mezbûr Dragut'un kelâmına mutâbık Ayas b. Abdullah ve Mustafâ b. Davud şehâdet-i sahiha-i şer'iyye celyip dediler kim biz şahidleriz şehâdet ederiz kim sen sâbıkâ Mehmed'e satdığın hıyarlı bostanı benim için aliver dedin dediler ba'de't-tezkiye şehâdetleri kabûl olundukda mezkûr Dragut mezbûr-ı mevsûf bostanı mukırr Yani için aliverdiği sâbit oluduktan sonra Dragut'ın talebiyle deftere sebt olundu. Tahfîren fi evâsıt-ı Muharrem sene 924." Aydın/Tak, v.



Osmanlı döneminde Kapalıçarşı

Alacak davalarında borçlu, taraf sıfatına sahip olduğu için borçluya karşı dava açılır.³¹⁰

Aynî (eşya ile ilgili) davalarda dava konusu malın zilyedine karşı dava açılır.³¹¹ Mesela bir kimse diğer birisinin malını gasbetmiş ve başkasına satıp teslim etmişse dava malın zilyedi olan kişiye açılır.³¹²

Dava konusu mal satılmışsa dava alıcıya karşı açılır. Müşteri satılan malı henüz teslim almamışsa, dava zilyed olması yönüyle satıcıya ve malik olması yönüyle de alıcıya birlikte açılır.³¹³

Dava konusu mal kira, vedia, ariyet, rehin ve gasp (mesail-i muham-mese) gibi bir sebeple davalının elinde bulunuyorsa, davanın davalı ile birlikte malın sahibine karşı da açılması gerekir. Çünkü bu dava ile o malın sahibinin mülkiyet hakkı da ortadan kaldırılmak istenmektedir.³¹⁴

Borçlunun borçlusu, alıcının alıcısı, borçlunun emanet bıraktığı şahıs gibi iyi niyetli üçüncü şahıslara karşı kural olarak dava açılmaz.³¹⁵

85b-4.

310 “Mehmed bin Musa meclis-i şer’a Nesim veled-i Musi nam zimmîyi [Yahudi’yi] ihzar idüb mezbur Yahudiye bin akçe virüb beş yüz akçesin alub kabz cyledim bakisin taleb iderim dedikde gibbe’s-sual inkar idüb Mahmud bin Yusuf şehadet eyledi.” İMŞSA, Tophanc Mahkemesi, 7 numara, v. 8a-8.

311 MAA, m. 1635; Yavuz, Dava, s. 13.

312 Ali Haydar, c. 4, s. 263.

313 MAA, m. 1636.

314 MAA, m. 1637.

315 MAA, m. 1638-1641; Yavuz, Dava, s. 13.

Miras bırakanın lehine ve aleyhine olan dava, mirasçılardan birisine karşı açılabilir.³¹⁶ Ancak terekedeki bir eşya ile ilgili dava, o eşya kimin elinde ise ona karşı açılır.³¹⁷

Mirasçılık dışında bir sebeple bir mala müşterek malik olanlardan birine karşı, ancak kendi hissesi için dava açılabilir, diğerlerinin hissesi için dava açılmaz.³¹⁸

Kamuya ait bir yol gibi herkesin yararlandığı yerler hakkındaki davalarda orada yaşayanlardan birisi davacı veya davalı olabilir.³¹⁹

VIII. Davada Tarafların Temsili (Vekâlet)

Vekâlet, müvekkilin bir işin yapılmasını vekile bırakmasını konu alan bir sözleşmedir. Vekil vekâlete konu olan şeyde tıpkı müvekkil gibi tasarruf edebilir.³²⁰ Vekâlet, bağlayıcı olmayan, feshedilebilir (gayr-i lazım) bir sözleşme olduğu için müvekkil istediği zaman vekili azledebileceği gibi vekil de istediği zaman istifa edebilmektedir. Ancak bu azil ve istifadan üçüncü şahısların zarar görmemesi şarttır. Zarar söz konusu olduğu takdirde azil veya istifa geçerli olmaz.³²¹

Vekil vekâlet karşılığında ücret alabilir. Taraflar bir ücret üzerinde anlaşmışsa o, anlaşmamışsa rayiç ücret (ecr-i misil) vekâlet ücreti olarak ödenir.³²² Bununla birlikte vekâlet ücreti kararlaştırılmamış ve vekil de para ile vekillik yapan bir kişi değilse ücret ödenmesi gerekmez.

316 “Vech-i tezkiretü’l-hurûf oldur ki karye-i Herkedone’de müteveffâ olan Koca Pavlo kâfir fevt olduktan sonra vârisi olan Nikola b. Yorgi yüzüne Kılağuz b. Aslıhan meclis-i şer’de mezkûr müteveffada on beş koyunum var deyu da’va edicek mezkûr müteveffanın karındaşı benim ilmim vardır da’vasında sâdıkdır dedikde vech-i mezbûr üzere mezbûr vârisinin tasdiğiyle müşârun-ileyh Kılağuz b. Aslıhan’a müteveffanın ma’dud olan koyunundan hükm olup sebt-i sicil olundu. Cerâ zâlik fi evâil-i Zilhicce sene 925.” Aydın/Tak, v. 99a-3.

317 MAA, m. 1642; “Vech-i tezkiretü’l-hurûf oldur ki Hasan b. Süleyman, Ali b. İsa’yı meclis-i şer’a ilhâr edip şöyle takrîr-i dava edip dedi ki dedem İbrahim b. Bektaş karye-i Viran haddinde Göküstü demekle ism-i meşhûriyle tahdîd[den] müstağni olan nîm çift yere mutasarrıf olup fevt oldukda İsa ve Süleyman ve Musa ve nebi nâm oğulları kalıp evlâd-ı zükûr bunlara münhasır olmağın zikr olan ber-vech-i kânûn bunlara intikal edip mezkûrundan Süleyman dahi fevt olup zikr olan yerden humus hissesi bana ve Hüseyin nâm karındaşıma [intikal] etti hâliya işbu mûmâ-ileyh Ali bizi hissemize dahl ettirmeyip bi-gayr-i hakk elindedir dedikde mezkûr Ali dahi cevâba mütesaddî oldu ki...” Aydın/Tak, v. 97a-3.

318 MAA, m. 1643.

319 MAA, m. 1644.

320 Hacı Reşid Paşa, *Ruhû’l-Mecelle*, Dersaadet, 1328, c. 7, s. 2.

321 MAA, m. 1521-1522.

322 Fahrettin Atar, “Avukat”, *DİA*, c. IV, s. 166-167.

Vekâlet ile ilgili hüccetlerde vekile ücret ödendiğine ilişkin bir kayıt bulunmamaktadır. Ancak bu durum vekile ücret verilmediği anlamına gelmemektedir. Vekâleti bir meslek olarak yapanların ücret aldıkları açıktır.

Ebu Hanife'ye göre yaşlı, hasta ve yolcular dışında kalanlar, vekil tayin ederken hasmın rızası şarttır. Ebu Yusuf, Muhammed ve Şafii'ye göre vekâletin kabulü için hasmın rızası şart değildir. Çünkü vekil tayin etme müvekkile ait bir haktır, müvekkil bu hakkını hasmın rızası olmadan kullanabilir.³²³ Osmanlı uygulamasında Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir. Sicillerde vekille takip edilen davalarda hasmın rızasının arandığına ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır.³²⁴ Mecelle de Ebu Yusuf ve Muhammed'in görüşünü kabul etmiştir.³²⁵

Vekâletin mahkemede şahitlerle veya şartlarını taşıyan yazılı bir belge ile ispatlanması gerekir.³²⁶ Uygulamada vekil ile takip edilen davalarda vekâlet genellikle iki şahitle³²⁷ ya da yazılı bir belge ile

323 Atar, "Avukat", s. 166-167.

324 "İstanbul'da Mahmud Paşa Vakfi'nin katibi Halil Efendi tarafından vekili Hacı Mehmed beş ay mukaddem cariye olmak üzere iştirâ edib marifet-i şer'le ahz ve celb olunan Rukiye'nin meclis-i şer'de eylediği takriri mezbûrenin üveği validesi gaib-i anî'l-meclis diğere Rukiye nam avret babam Mehmed'in ma'rifeti ile müvekkil-i merkûme üç yüz yetmiş beş guruşa beni bey' etmişler ben dahi müvekkil-i mezbûrun menzilinde dört gün sakine ve ba'dehu eşyasından bir belgami kabzalı bıçak ve bir kemerbend beyaz şal ve bir inci kuşak ve on iki buçuk zira' hitayı ve altı zira ervanı şahî ve bir udi yemeni ve bir cedid biniş ahz ve gasb ve firar eylediğini muarrefe olub halen Üsküdar subaşısı yedinde mahbus olmağla vekil-i mezbûr dört gündün beri mukirre-i mezbûrenin anası ve şahidleri ile gelmek üzere gidüb henüz zuhur etmemekle vakî' hal huzur-ı âlilerine i'lâm olundu baki ferman hazret-i men lehül-emrindir. Fi gurre-i Muharremül-haram scene 1155." Uçar, 403 numara, v. 39b.

325 MAA, m. 1516.

326 "Zeyd Amr'dan Bekr'in zimmetinde karzdan şu kadar akçe hakkı olmakla Bekir meblağ-ı mezburu kabza beni tevkil etti deyu dava ettikte Amr deyni ikrar edib vekâleti inkar eylese Zeyd vekaleti vech-i şer'i üzere ispat edicek meblağ-ı mezburu Amr'dan almağa kâdir our mu? El-Cevab: Olur."; "Zeyd Amr'ın yedinde olan arsa için Bekr'in mülki olub Bekir ol arsayı dava ve kabza beni tevkil etti deyu dava ve Amr arsa-ı merkume benim mülkümdür deyüb Bekr'in mülkü olduğunu ve vekâleti bilkülliye inkâr eylese Zeyd müddeasını vech-i şer'i üzere ispat edicek arsa-ı merkumeyi Amr'dan almaya kâdir olur mu? El-Cevab: Olur." Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 344.

327 Vekâletin iki şahitle ispatlanmasına ilişkin örnekler: "Mahmiyye-i Kostantiniyye mahallatından Altpoğça mahallesi sükkanından Osman Çelebi bin Mustafa Çelebi tarafından istibdal-i cai'z- zikre vekil olub el-Hac Mehmed ve Abdusselam Çelebi bin el-Hac Mustafa şahadetleri (ile) şer' an vekaleti sabite olan el-Hac Ahmed Çelebi el-Hac Ömer nam kimesne meclis-i şer' i hatirül-lazımı't-tevkirde..." Çöpöğlü, Bolu Şer'iye Sicili, v. 2a-1; "Üsküdar haricinde İbrahim Ağa Tekyesi dimekle arif karye sakinlerinden Ali b. Yunus b. Abdullah tarafından vekil olduğu Mehmed b. Ahmed b. Ali nam kimesneler şahadetleriyle sâbit olan Ömer b. Hüseyin hasmı Mustafa b. Mahmud müvaccesinde Üsküdar haricinde merhûm Sultan Selim Han Vakfi toprağında vakî' malumül-hudud

ispatlanmaktadır. Vekâlet yazılı belge ile ispatlandığında “...nâm kimesne nin vekîl-i sabitülvekalesi... nâm kimesne mahzarında...” kalıbı kullanılmaktadır.³²⁸

Vekâlet, mahkemelerden alınan vekâlet hüccetleri ile ispat edilmektedir. Mahkeme tarafından verilen bir vekalet hüccetinde vekil ve müvekkilin şahsî bilgilerinin yanında tarafların görev ve sorumlulukları da yer almaktadır.

“Mezbûre Havva meclîs-i şer‘de müteveffâ mezbûrun terekesinden Üskûdar‘da Hisse-i irsiyesi taleb-i da‘va ve ahz u kabz ve sulh ü ibrâya ve mütevakıfa olduğu umûrun küllîsine ... (?) Kara Tavuk oğlu Mehemed bin Mustafa‘yı vekîl ve nâ‘ib-i menâb nasb u ta‘yîn eyledikte ol dahi mahallinde hizmet-i lâzimesin edâya ta‘ahhüd eylediği ve hüccet-i şer‘iyye itâ olunduğu kayd şud fi‘t-tarihi‘l-mezbûr.”³²⁹

Vekâlet hüccetleri genel vekâlet ve özel vekâlet olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bir davada müvekkili temsil etmek üzere verilen hüccetler genel vekâlet hüccetleridir.³³⁰

“Mehmed bin Ahmed meclis-i şer‘a hazır olup, şöyle taktır-i meram eyledi ki dokuz yüz seksen yedi Rebiulahir‘i guresinde altı ay vade ile Tunuslu Ramazan bin Selim‘e yüz saçu altunluk zinet virmişdim halen vade tâtamamında meblağ-ı mezburu kabza ve isale ve lazım olursa dava ve talebe babam Ahmed

sekiz dönüm harab bağ da‘vasından muslihun tevassutuyla iki gurus bedel-i makbuza sulh ve bağ-ı mezkûra müteallika amme-i da‘aviden mezbûr Mustafa‘nın zımmetini ibra ve iskât eylediği Üskûdar‘da ba‘de‘t-tescil bi‘l-iltimas huzur-ı âlîlerine i‘lâm olundu فرمان hazret-i men lehü‘l-emrindir. fi 18 Zi‘l-hicce sene 1154.” Uçar, v. 36b.

328 Uçar, v. 2a.

329 Baş, 7/ belge 2.

330 Medrese Mahalle’si sâkinlerinden olup zat-ı mahalle-i mezbûre Abbas Bey bin Raşid Bey, Mehmed Münib Bey, ibn Hacı Mu‘in Efendiler mezkûr Medrese Mahalle’sinden Fâtıma kadın bint-i Abdullah ta‘rifleriyle mu‘arrefe Fadîş hanım ibnecel-müteveffâ Ebu Bekir Bey bin İbrâhim Bey muahharen Medrese Mahalle’sinden Hafız Mûsâ Efendi bin Hacı Hazım Hafız Efendiler mahzarında pederim müteveffâ Ebu Bekir Bey‘den mûris Nahudlu Mahalle’sinde vakı‘ kemâl-i şöhretine binâen tahdid ve tavsifden müstağni muharrik dâhiliye arsası harrasından bağçe havlu hâriciye konağı havlusı ile dâhiliye bağçesinden Ziya Beğ Efendi Konağı arkasından bağçe arsasını vazı‘ul-yed olanlardan taleb ve da‘vaya vekâlet-i amme-i mutlaka-i sahiha-i şer‘iyye ile vekil eyledim dedikte mezbûr Hafız Mûsâ Efendi dahi vekâlet-i mezkûreyi kabul eylediği kaydeddi. (H. Fi 13 Cemâzı-vel-evvel 300 / M. 22 Mart 1883) Muharrir” Barış, belge 29.

bin el-Hâcc Melik'i vekalet -i mevfuke? ile vekil eyledim dediği vâkii hal kaydolundu.”³³¹

Özel vekâlet hüccetleri ise sulh, ibra, ikrar gibi özel durumlar için verilmektedir.

“Medine-i Amasya'da İslam Mahallesi sâkinelerinden iken bundan akdem fevt olan Nergis binti Abdullah nâm müteveffânın zâhirde vâris-i ma'rûfu olmayûb terekisi cânib-i beytü'l-mâla âid ve raci' olmağla Medine-i Amasya'da emîn-i beytü'l-mâl olan izzetlü El-hâc Abdulkadir Ağa tarafından ahz u kabza ve lede'l-iktizâ bey' ve sulh-i ibrâya vekil-i müseccelleri el-Hâc Said Efen-di iltimâsiyle...”³³²

Batı hukuk sistemlerindeki avukatlar gibi teşkilatlanmış olmasa da İslam hukukunda avukatların görevlerinin çoğunu yerine getiren vekiller vardır.³³³ Bu vekillerin özel büroları da bulunmamakta, müvekkilleriyle mahkeme önlerinde görüşüp anlaşmaktaydılar. Ayrıca hukukçu olmaları veya belirli bir belgeye sahip olmaları şart olmamakla birlikte, dava sahipleri vekillerinin hukuk bilgisi olanlardan seçilmesine özen göstermişlerdir.³³⁴

Günümüzde çoğunlukla avukatlar tarafından yerine getirilen temsil görevi, Osmanlı döneminde vekillerce yapılmıştır. Diğer İslam devletlerinde görüldüğü gibi Osmanlı Devletinde de dava vekilliğini meslek edinen kimseler vardır. Şer'îye sicillerine göz gezdirildiğinde davaların önemli bir kısmının vekiller aracılığıyla yürütülmesi bu görüşü desteklemektedir. Hatta bazı kötü niyetli kimselerin vekâlet kurumunu kullanarak insanları mağdur ettikleri için hapsedildikleri ve tazir cezasıyla cezalandırıldığı görülmektedir.

“ve alakan olmadığı şirret davalara vekil olub fukaranın hakkını tatil ile taciz ve zulm ve hayf itmek kâr-ı kadimindir cümlemiz su-i halinden müteezziler ve şerrinden emin olmayub havf üzereyüz deyu huzur-ı şer`de bi'l-muvacehe ihbar eylediklerinde numma-ileyh Mustafa Ağa beni ahz ve habs ve tecrim itmiş idi

331 Tophane Mahkemesi, 7 numaralı sicil, v. 15b-6.

332 Baş, 20/ belge 1.

333 Gerber, s. 285.

334 Atar, “Avukat”, s. 166-167.

el-haletu benden husus-ı mezbure müte`allika amme-i deavi ve mutalebâtdan ve iman-ı muhasamatdan ahali-i mezburunun ve muma-ileyh Mustafa Ağa'nın zimmetlerini ibra ve iskat eyledim ba`de'l-yevm... kendi nefsim ve zürriyetim-i mahremim mesalihinden gayri kimesnelerin de`avalarına vekil olursam liva-i mezburede vali olanlara ikiyüz elli kuruş nezrim olsun didikde gibbe't-tasdiki'l-hakir ma-hüve'l-vaki` kayd şod fi'l-yevm er-rabi` min recebü'l-mürecceb li-sene seman ve tis'in ve elf.(16 Mayıs 1687) Sujudü'l-hal".³³⁵

Bazı kânunnâmelerde de bir kısım hileli yollarla haksız kimseleri mahkemede haklı çıkaran vekillerden bahsedilmekte ve bunlara engel olmak için kadıların uyanık olması istenilmektedir. Bu tür durumlarda kadılar vekille birlikte müvekkilin de mahkemeye gelmesini talep etmeli ve kötü niyetli olduklarını anladığı takdirde cezalandırılmaları için beylerbeyine durumu arz etmelidir.

“Ve ba’zı meşru’ da’valar oldukda müdde’î hâzir ve âkil bâliğ iken ba’zı eşirrä olurmuş ki, anların gibiyi vekil edüb kendüler meclis-i şer’e varmazlar imiş. Ol vekîl olan dahi dürlü dürlü hiyel ve telbîsâtla ve şirretle ashâb-ı hukûkun haklarını ibtâl ederler imiş ve nice bâtil kazâyâyı sûret-i hakdan tenfîz ederler imiş. Bu husûsa dahi hâkimü’ş-şer’ olan kimesne onat vechile mukayyed olub meclis-i şer’e vekâlet tarîkiyle gelen da’âvide müvekkili taleb eyleye. Şöyle ki, bigayr-i öZR’-i şer’î mücerred da’va-yı bâtilası sûret bulmak için vekil nasb etmiş ola, beğlebeğiye arz edüb vekile ve müvekkile muhkem siyaset eyleye.”³³⁶

IX. Dava Zamanaşımı

İslam hukukunda zamanaşımı, borcu sona erdirememekle beraber, o borcun dava edilebilme imkânını ortadan kaldırmaktadır.³³⁷ Zamanaşımının bu özelliği Mecelle’de “Tekadüm-i zaman ile hak sâkıt olmaz.” şeklinde ifade edilmektedir.³³⁸

335 Çöpöğlü, v. 8a-1.

336 Mısır Eyalet Kânunnâmesi, Akgündüz, Osmanlı Kânunnâmeleri, c. 6, s. 134.

337 Ali Haydar, c. 4, s. 295-296; Ahmet Akgündüz, “İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman”, *SÜHFD*, c. 1, sayı 1, Ocak-Haziran 1988, s. 49.

338 MAA, m. 1674.

Osmanlı Devleti'nde Kanunî döneminde, taşınır davalarında on beş yıllık, taşınmaz davalarında on yıllık zamanaşımı süreleri kabul edilmiştir. Vakıf ve miras davaları ise zamanaşımına tâbî değildir.

“...Sene seb (ve hamsin) ve tisamiede bunun üzerine ferman vaki olmuştur ki akara müteaallik olan deavi on sene mürurundan sonra istima' olunmaya. Ve sair davada on beş sene mürurundan istima olunmaya.”³³⁹

Taşınır ve taşınmazlara ilişkin davalarda kabul edilen söz konusu zamanaşımı süreleri daha sonraki dönemlerde de uygulanmaya devam etmiştir. Mesela 1077 tarihli bir ilamda 17 sene önce bağışlanan bir ev hakkında açılan dava zamanaşımı sebebiyle reddedilmektedir.³⁴⁰ Feyzullah Efendi'nin (ö. 1115/1703) şeyhülislamlığı döneminde menkullerde on beş ve akarda on yıllık zamanaşımı uygulanması devam etmiştir.³⁴¹

Yukarıdaki zamanaşımı sürelerinin dolması halinde, uygulamada davalar reddedilmekte ve muarazadan men' kararı verilmektedir.³⁴²

339 Ebussuud. SK, Esad Efendi, n. 3762, n. 69b.

340 “...gibbe's-sual mezbur cevabında min kübeli'eb ceddin olub vefat eden mezbure Asiye tarih-i kitapdan on yedi sene mukaddem hal-i hayatında ve kemal-i sıhhatinde iken menzil-i mahdud-ı mezkuru hibe-i sahiha ile bana hibe ve temlik edib ol hinde ben sağır olmağla biz kendünü vasi ittihab ve kabz ve hibesine hüccet-i şer'iyye edib tarih-i mezkurdan beri mülk-i müfevvezim olmak üzere zabt ederim deyu bu kadar zaman mürur eyleyen davanın sima'ı memnu' olmak babında yedimde emr-i şerif ve fetva-yı münifc vardır deyu takrir-i meşruhuna mutabık fetva-yı şerif ve terih-i mezkur ile müverrih hibe hücceti ibraz etmeğin bu kadar zaman mürur eden davanın istima'ı memnu' olduğuna binaen menzil-i merkum mezbur İbrahim'in yedinde ibka olunub mezbure Fatıma taarruzdan men' olunub ma hüvelvaki bi't-taleb ketb olundu hürrire fi 2 min Zilhicce sene li 1077.” Adem Yılmaz, “74/1 Numaralı Kayseri Şer'iyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (H. 1077/M. 1667-H. 1078/M. 1667), Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2000, belge 32, s. 70.

341 “Hind ve Zeyneb bir menzil ve bahçeye on beş sene ale'l-iştirak mülkleri olmak üzere ma'an mutasarrıfaları olub Hind bu surette bila özür sükût edüb müstakillen 'Mülküm'dür.' deyu dava etmiş değil iken hâlen Hind ol menzil ve bahçe senin mezbureden mukaddem müstakilleten mülkündür deyu Zeyneb'den dava eylese bila emr mesmu'a olur mu? El-Cevab: Olmaz” Feyzullah Efendi, s. 387.

342 “Sahib-i arzuhal Emine hatun derün-ı arzuhâlde mezkurü'l-ism olan Ahmed beşe muvaceshinde mezbur Ahmed beşeyle yirmi sekiz sene mukaddem zevcim olub beni tatlik etmekle zimmetinde mütekarrir ... olan elli kuruş mehr-i müeccelimle bir beneviş ve bir üstlük ve çuka ferace ve bir zümrüd yüzüğü taleb ederim deyu dava ettikde müddekiye-i mezbureden kendi takrir-i meşruhi uzun zaman devr etmekle davasına iltifat olunmayub mezbure Emine hatun merkum Ahmed beşeye bivech taarruzundan men' olunduğu ... çavuşlarından Ahmed çavuş iltimasıyla huzur-ı âlilerine îlam olundu fi 3 cemaziyevle sene 1144” II Rumeli Kazaskerlik Mahkemesi, 215 sayılı defter, v. 4a-4.

Zamanaşımı taşınır ve taşınmaz bütün davalar için geçerli değildir. Aşağıdaki durumlarda davalar zamanaşımına uğramamaktadır.³⁴³

Çocukluk sebebiyle kullanılmayan dava hakkı zamanaşımına uğramaz.

“Mesele: Zeyd yetim kalub on beş yıldan sonra, emirsiz babasından intikal eden hissesin taleb edüb almağa kadir olur mu? El-cevab: Olur.”³⁴⁴

Delilik sebebiyle açılmayan dava zamanaşımına uğramaz.

“Zeyd’in Amr ve Bekir ile bir mikdar akçeğe mütallika davası olub lakin Zeyd mecnun olub on beş sene ifakat bulmamakla bu müddette dava edemese hâlen Zeyd ifakat bulub meblağ-ı mezburu Amr ve Bekir’den dava murad ettikde Amr ve Bekir on beş sene mürur etmekle davan mesmua olmaz deyu Zeyd’i davadan men’a kâdir olur mu? El-Cevab: Olmazlar.”³⁴⁵

Gaiblik sebebiyle açılmayan dava zamanaşımına uğramaz.

“Mesele: Zeyd otuz yıldan berü cila-yı vatan edüb vatan-ı aslisine geldükde Zeyd’e babasından irsle intikal eden evlerini, ammisi Amr’ı mutasarrıf bulsa, gaybeti sebebiyle Amr’dan davaya kâdir olur mu? El-cevab: Olur, gaybet tehir-i davaya özr-i şer’idir. Cevab-ı diğere: Mabeyn üç günlük yol ise özr-i şer’idir.”

Devlet başkanının emir verdiği bazı davalar zamanaşımına uğramaz.

“Zeyd Amr ile on beş sene bir beldede sâkin oldukdan sonra Zeyd Amr’dan senin mezbureden mukaddem zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkım vardır deyu niza’ edüb Zeyd’in dava-yı mezbûresi on beş sene mürur etmiş ise dahi istima’ oluna deyu emr-i şerif verilmekle Zeyd meblağ-ı mezburu Amr’dan davayı murad ettikde Amr on beş sene mürur etmekle davan mesmu’a olmaz deyu Zeyd’i davadan men’a kâdir olur mu? El-Cevab: Olmaz.”³⁴⁶

343 Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 186a.

344 Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 186a-b.

345 Feyzullah Efendi, s. 387.

346 Feyzullah Efendi, s. 386.

Vakıfla ilgili davalar zamanaşımına uğramaz.

“Mesele: Vakıf hususunda tekadüm-i zamanla dava sâkıt olur mu? El-Cevab: Sâkıt olmaz. Hakkullah zayi olmaz abdin tehiri ile.”³⁴⁷

Miras davaları zamanaşımına uğramaz.

“... mirasa müteallik olursa her ne zaman olursa istima' oluna deyü emr-i şerif varid olmuştur...”³⁴⁸

347 Ahmed İbni Kemal. S.K. Sultan Ahmed, n. 95, v. 97a; İbn Abidin, c. 12, s. 310 vd.

348 Ebussuud. SK, Esad Efendi, n. 3762, n. 69b.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DELİLLER

I. GENEL OLARAK

Kavram

Delil kavramı, İslam ve Osmanlı hukukunda beyyine kelimesi ile karşlanmaktadır. Fıkıh kitaplarında delillerle ilgili bölümün başlığı “kitab-ı beyyinat”tır. Benzer şekilde Mecelle’de delillerle ilgili bölümün başlığı “kitab-ı beyyinat ve tahlif”tir.

Delil ya da beyyine, tanık, ikrar ve yeminden dönme gibi ispat vasıtalarının tamamını içine alan bir kavramdır. Buna göre delil, yargılamada bir hakkın veya kendisine hukuki sonuç bağlanan bir olayın ispatı ile maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yarayan ispat vasıtalarının tümü olmaktadır.³⁴⁹

Bunların yanında hüccet kavramı da kullanılmaktadır. Mecelle beyyineyi “hüccet-i kaviyye” şeklinde tanımlamıştır.³⁵⁰ Kelime olarak galip gelmek anlamına gelen hüccet, delil olarak kullanıldığında karşıdaki şahsa galip gelme sonucunu doğurmaktadır. Hüccet, kavram olarak şahsi isteklerden uzak bir şekilde, akıl ve mantık dairesinde karar vermeyi sağlayan bir araç olmaktadır.³⁵¹

Delil kavramına yakın anlamda kullanılan diğer bir kavram emâredir. Bir kısım hukukçular mantıktaki bilgi-zan ayırımından hareketle kesin bilgiye ulaştıran şeye delil, zanna dayalı bilgiye ulaştıran şeye ise emâre demektedir.³⁵² Bu ayırma göre, takdirî deliller kesin bilgiye dayanmadığı için emare olarak değerlendirilebilir.

349 Ali Bardakoğlu, “Beyyine”, *DİA*, c.VI, s. 97; Akman, Ceza Yargılaması, s. 63.

350 MAA, m. 1676.

351 Erdoğan Sarıtepe, “Takvimü’l-Edille Temelinde Debusi’nin Delil Anlayışı”, *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 33-34.

352 Ali Bardakoğlu, “Delil”, *DİA*, c. 9, s.138-140.



(Soldan sağa) Başvezir, kaymakam, reis efendi, divan üyesi hâcegan. Lalaisse-Lesueur

İslam hukukçuları “Beyyinenin diğer ismi şahadettir.”³⁵³ diyerek beyyineyi şahitlik ile özdeşleştirmişlerdir.³⁵⁴ Bunun sebebi, şahitliğin en yaygın şekilde kullanılan bir ispat vasıtası olmasıdır.³⁵⁵ Burada “hüküm çoğunluğa göre verilir.” kuralı uygulanarak, bir bütüne en büyük parçasının ismi verilmiştir. Fıkıh kitaplarında “kitabü'l-beyyinat” başlığı altında şahitlikten sonra diğer delillerin incelenmiş olması da bunu göstermektedir.

Hadislerde beyyine kelimesi ile şahitlik kelimesi eşanlamlı olarak kullanılmış, aynı hadis bazen beyyine kelimesi ile bazen şahitlik kelimesi ile rivayet edilmiştir. Mesela, “Beyyinesiz nikâh olmaz.” hadisi, “Şahitsiz nikâh olmaz.” (Tirmizi, Nikâh, 15) sözleriyle de rivayet edilmiştir. Bu farklılık tebliğin muhatabın seviyesine göre yapılması ilkesi ile veya ravilerin beyyine kelimesinden şahitlik anlamı çıkarmaları ve ona göre rivayet etmeleri ile açıklanabilir. Bu açıdan her ne kadar fıkıh kitaplarında beyyine kelimesi şahitlik anlamında kullanılsa da söz konusu kavramı doğruyu ve gerçeği ortaya çıkaran her türlü ispat vasıtası şeklinde geniş olarak yorumlamak daha isabetlidir.

353 Ali Haydar, c. 4, s. 367.

354 Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Ankara 2007, s. 31-43.

355 Bardakoğlu, “Beyyine”, s. 97.

Delil Çeşitleri

Mevcut hukukumuzda deliller kesin ve takdirî deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kesin deliller, hâkimi bağlayıcı nitelikte olan delillerdir. İkrar, kesin hüküm, senet ve yemin kesin delildir. Kesin delillerden biriyle ispat edilen bir olayı hâkim doğru kabul etmek zorundadır. Buna karşılık takdirî delilleri hâkim serbestçe takdir etmekte ve değerlendirmektedir. Takdiri deliller ise şahit, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleridir.³⁵⁶

İslam yargılama hukukunda hangi delil sisteminin kabul edildiği tartışmalı bir konudur. Hukukçuların çoğunluğu, İslam yargılama hukukunda kesin delil sisteminin kabul edildiği görüşündedir.³⁵⁷ Buna karşılık İbn Kayyim el-Cevziyye gibi hukukçular, İslam yargılama hukukunda nelerin delil olacağına önceden sınırlandıramayacağını, gerçeğin ortaya çıkmasını sağlayan her şeyin, hâkimin takdiri ile delil olarak kullanılabileceğini ileri sürmektedir.³⁵⁸ İslam hukukunda iki görüşü de haklı gösterecek şekilde hem kesin deliller hem de takdiri deliller kullanılmaktadır. Mesela, bazı had ve kısas suçlarının ispatı için belirli sayıda şahit bulunması şartı aranırken, bilirkişi ve keşif gibi bazı delillerin takdiri ise hâkime bırakılmaktadır.

Mevcut hukukumuzdan farklı olarak İslam ve Osmanlı hukukunda şahitlik kesin delillerdendir. Güvenilir şahitlerin usulüne uygun olarak yaptıkları şahitlik hâkimi bağlayıcı nitelikte olup, hâkim buna göre hüküm vermek zorundadır.³⁵⁹ Bunun yanında yazılı delil, kesin karine, ikrar, yemin, yeminden kaçınma diğer kesin delil çeşitleridir ve bunlar da hâkimi bağlayıcı niteliktedir. Buna karşılık zayıf karine, aslî hal (istishabül'-hal) ve zilyetlik gibi durumlar hâkime olay hakkında fikir veren takdirî delillerdir ve kuvvetli delillerin bulunmadığı hâllerde kullanılırlar.³⁶⁰

356 Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 255.

357 Akman, Ceza Yargılaması, s. 63.

358 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlamü'l-Muvakkîn an Rabbi'l-Alemin*, Kahire 1955, c. I, s. 100-101.

359 Ali Haydar, c. 4, s. 384; Bayındır, s. 143.

360 Bardakoğlu, "Beyyine", s. 97.

İspat Yüğü

Mevcut hukukumuzda ispat yüğü, belli bir hadisenin gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılması, yani olayın ispatsız kalması yüzünden, yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesi şeklinde tanımlanmaktadır.³⁶¹

Yargılamada tartışmalı olayların kimler tarafından ispatlanmasının gerektiğine ispat yüğü denilmektedir. Fıkıh kitaplarında, özellikle de külli kaidelerle ilgili kitaplarda bir olayı kimin ispat etmesi gerektiğini gösteren kurallar yer almakta ve bu kaideler kullanılarak ispat yükünün kimde olduğu belirlenmektedir:

Genel Kural

Yargılama hukukunda kural olarak ispat yüğü, iddia sahibi üzerindedir. İspat yüğü konusundaki temel kural Mecelle'deki ifadesi ile "Beyyine müddei için yemin münkir üzerinedir."³⁶² şeklindedir. Yani iddia sahibi delil getirerek iddiasını ispatla yükümlüdür. Aksi hâlde karşı tarafa yemin teklif edilir, karşı taraf yemin ederse iddia sahibi iddiasını ispatlayamamış olur³⁶³, karşı taraf yeminden kaçındığı takdirde iddia sahibinin iddiasını kabul etmiş sayılır ve hâkim buna göre hüküm verir.

İstisnalar

Temel kural bu olmakla birlikte ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu gösteren istisnai kurallar da bulunmaktadır:

Delil görünürdeki durumun aksini ispat için, yemin aslı devam ettirmek için kullanılır.³⁶⁴

Yani, bir kimse görünürdeki durumun aksini iddia ediyorsa bu iddiasını bir delille ispatlamak zorundadır. Görünürdeki durum lehine olan

361 Bilge Umar-Ejder Yılmaz, *İspat Yüğü*, İstanbul 1980, s. 3.

362 MAA, m. 76.

363 "Ekrağ taifesinden sahib-i arzuhâl İbrahim derûn-ı arzuhâlde mezkûru'l-ism hasmı es-Seyyid Mustafa müvacehesinde tarih-i î'lâmdan altı ay mukaddem Üsküdar'da Valide Mahallesi'nde vaki' handa yirmi beş guruş yedimden istikraz etmekle taleb ederim deyu ba'de'd-da'va ve'l-inkar müdde'i-i mezbûr müdde'a'sını şer'an isbat idemeyüb ityan-ı beyyineden izhar-ı aciz ile istihlaf etmeğın mezbûr es-Seyyid Mustafa ba'de't-tahlifi'ş-şer mücebince müdde'i sahib-i arzuhâl mezbûr İbrahim bila beyyine bi-vech mua'razadan men' olundığı mübaşir iltimasıyla huzur-ı âlîlerine î'lâm olundu. Fi 29 Muharrem sene 1155." Uçar, 403 numara, v. 43a.

364 "Beyyine hilaf-ı zahiri ispat için ve yemin aslı ibka içindir." MAA, m. 77.

kimse haklılığını ispat etmek için delil getirmek zorunda olmayıp, gerekirse yemin etmesi yeterli olur. Mesela, taraflardan biri bir akdin cebir ve ikrah ile ve diğeri ise rıza ile kurulduğunu iddia etse, cebir ve ikrahi iddia edenin bunu ispatlaması lazımdır. Çünkü bir akdin tarafların rızası ile kurulması asıldır ve açıktır. Akdin cebir ve ikrah ile kurulduğunu iddia etmek, aslî bir durumun aksini ileri sürmektir. Bu sebeple asli bir durumun aksini iddia ettiği için, cebir ve ikrah iddiasında bulunan kimse, bu iddiasını bir delille ispat etmelidir.³⁶⁵

Bir şeyin bulunduğu hal üzere kalması asıldır.³⁶⁶

Yani bir şeyin değiştiğine dair bir delil olmadıkça, bulunduğu hal üzere kaldığı kabul edilir. Buna göre borçlu borcunu ödediğini ispatlamadığı sürece borçluluk hali devam eder. Çünkü borcu sona erdiren bir durumun varlığı ispatlanamamıştır. Ancak borçlu borcunu ödediğini ispat ederse borçtan kurtulur. İspat edemezse alacaklıya yemin verilir.³⁶⁷ Benzer şekilde geçiş hakkının varlığı ile ilgili davalarda da eskiden beri var olan geçiş hakkının devam ettiğine karar verilmektedir.³⁶⁸

Arızı sıfatlarda asıl olan yokluktur.

Sıfatlar arızî ve aslî sıfatlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Aslî sıfatlar, sağlık, hayat gibi aslında var olan sıfatlardır. Arızî sıfatlar ise hastalık, ölüm gibi sonradan ortaya çıkan sıfatlardır. Aslî sıfatların varlığı esas, arızî sıfatların ise yokluğu esas kuraldır. Mesela, bir şirketin

365 "...matlubumdır deyü da'va etdikde vekil-i mezbûr cevabında menzil-i mezkûri beş yüz bir guruş semen-i makbuza zevcesi müvekkile-i mezbûre müdde'i-i mezbûre bey'ylediğini ikrar lakin tağrîr ve gabnı bil'l-külliye inkar etmekle müdde'i-i mezbûr evvelatağrîri lede't-tezkiye adaletleri zahir Hafız İbrahim Efendi ibn-i el-Hâc Ahmed nam kimesne ile Artin veled-i Avanes ve Serkiz veled-i Azerye ve Kiragos isbat etdikden sonra..." Uçar, v. 37a.

366 Demir, Külli Kaideler Ekolü ve Mecelle, s. 91.

367 Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, s. 173.

368 "...Şerife Rukiye'nin mahall-i merkûmdan hakk-ı mururı olmağla sahib-i arzuhâl Mehmed Sadık'ın mutasarrif olduğu menzilden tarik-i mezkûre açulur altmış seneden mütevacviz iki kanadlı kapısı olub hakk-ı mururı olduğunu vukûf-ı tâmmı olan gerek mürtzika-i vakfdan ve gerek ol tarikde sakın müseccelü'l-esami cem'i gafîr-i müsliminden mezkûre Şerife Rukiyye'nin zevci ve vekili el-Hâc Abdullah müvacesinde ihbar ve kadîmi vech-i muharrer üzere olduğu lede'ş-şer'ül-enver sabit ve zahir olmağın el-kadim u yetruku alâ kademihi fehvasınca zikrolunan kapuyı açdurub sahib-i arzuhâlin murur ve uburuna mümanca't itmemek üzere vekil-i mezbûre tenbih olundığı ber-müceb-i ferman-ı âli huzur-ı âlilerince i'lâm olundu. Fi gurre-i Muharremü'l-haram sene 1155." Uçar, v. 39a.

kâr ettiğini iddia eden bu iddiasını ispat etmelidir. Çünkü şirketin kâr etmesi arızî bir sıfattır.³⁶⁹

“Badehü Emin, mezbur Manol, merhum İstefan mahzarında dava idüb bundan esbak fevt olub muhallelafatı Beytülmal'e aid olan Yorgi'nin muhallelafatından mezkurdan mudarebe malından altı bin akçesi vardır taleb iderim deyücek mezkur İstefan inkar ve Emin-i mezbur talebi ile yemin idüb.”³⁷⁰

Beraet-i zimmet asıldır.

Zimmet bir insanın kişiliği, zatı anlamına gelmektedir. Mesela, bir kimsenin borçlu olduğu iddia ediliyorsa bunu ispat için bir delil getirilmelidir. Çünkü bir kişinin zimmetinin borçsuz olması asıldır.³⁷¹

“Mihal veled-i Yani meclis-i şer'de Şoylo veled-i Yani mahzarında dava idüb; “Mezburda bin yüz akçe hakkım vardır taleb iderim.” didikde, gibbe's-sual inkar idüb, bey'yine taleb olundukda Aleksi veled-i Kosta ve Yani veled-i Dimo mezburun ağzı (ile) ikrarına şahadet idüb kaydolundu.”³⁷²

Delillerin Gösterilmesi

Delillerin gösterilmesi kural olarak yargılamanın taraflarına aittir. İddia sahibi delilini kendiliğinden göstermemişse, hâkim iddiasını ispatlayacak bir delil göstermesini ister.³⁷³ Uygun süre içerisinde iddia sahibi bir delil göstermemişse hâkim kendisine bir mehil verir.

İddia sahibinin delili mahkemenin bulunduğu belde ise üç gün içerisinde delilini mahkemeye sunmalıdır.

“Hind bir belde ahalisinden Zeyd'den zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkım vardır deyu dava Zeyd dahi meblağ-ı mezburu ben sana eda etmiştim deyu dava ve Hind inkar eylese Zeyd şahidlerim bu belde mevcutlardır deyu istimhal ettikde

369 Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, s. 170.

370 Tophane Mahkemesi, 7 numara, v. 49a-3.

371 Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, s. 171.

372 Tophane Mahkemesi, 7 numara, v. 11a-1.

373 “...didikde, gebbe's-sual vekil-i mezbur inkar cyleyüb müddeinin takrir-i meşruhına muatabık beyyine taleb olundukda ...”Tophane Mahkemesi, 7 numaralı şer'iyecicili, 4b (6).

mürafa'a oldukları kadı Zeyd'e üç güne dek mehil vermek caiz olur mu? El-Cevab: Olur.”³⁷⁴

Verilen mehil içerisinde iddia sahibi delil gösterirse hâkim delile göre kararını verir. Ancak söz konusu mehil içerisinde iddia sahibi iddiasını ispatlayacak bir delil göstermezse hâkim muarazadan men kararı verir.³⁷⁵

Taraflar aynı konuda birbiri ile çatışan deliller göstermişlerse, bunlardan hangisinin tercih edileceği hakkında bazı ölçüler kabul edilmiştir. Mesela, delilin daha kuvvetli olması, şahitlerin daha adil olması, bazılarına göre şahit sayısındaki fazlalık, delilin ayrıntılı ve özlü olması, ziyadeyi veya asli durumu ispat etmesi hali, tarafların zilyed olması veya olmaması hali gibi durumlar bu konuda kullanılan ölçülerdir.³⁷⁶

Delillerin Tercihi

Delillerin tercihinde temel kural şudur: “Mütevâtir olan delil diğerine tercih edilir.” Mesela, iki köy arasında bulunan bir mera hakkında, her iki köy halkı da kadimden beri meraları olduğuna ilişkin delil getir-seler, meşhur ve yaygın olan delil diğerine tercih edilir.³⁷⁷

Mütevâtir olmayan delillerden hangisinin tercih edileceği aşağıdaki kurala göre belirlenir: “Görünürdeki durumun (zâhir-i hâl) aksine olan delil tercih edilir.” Mesela, bir kimsenin bir vakıftan kiraladığı evi yaşamış ve bu kişi mütevellinin izni olmadan kendi malıyla o evi yeniden yaptıktan sonra vefat etmiştir. Çocuksuz vefat eden bu kişinin mirasçıları o kişinin evi kendisi için yaptığına ve mütevellî ise vakıf için yaptığına delil getir-seler mütevellinin delili tercih edilir. Çünkü normal olan bir kişinin kendisi için ev yapmasıdır ve normal durumun aksini ispat eden mütevellinin delili tercih edilir.³⁷⁸ Benzer şekilde normal

374 Feyzullah Efendi, s. 287.

375 “...taleb ederim deyü ba'de'd-da'va ve'l-inkar müddei'yye-i mezbûre da'vay-ı mezkûresini beyan (ve) isbat için şahide havale ve imhal olunub müddet-i mehl tamamında ityan-ı beyyineye kadire olmamağla mesfûre Safiye bi't-taleb tahlif olunmağın müddei'yye-i mezbûre bila-beyyine bi-vech mua'razadan men' olunduğu bi'l-iltimas huzur-ı âlfilerine i'lâm olundu. Fi 23 Cemazie'l-ahir sene 1155.” Uçar, v. 63b.

376 Bardakoğlu, “Beyyine”, s. 98; İbn Abidin, c. 13, s.186.

377 Ali Haydar, c. 4, s. 600.

378 Ali Haydar, c. 4, s. 599.

olan bir insanın özgürlüğü olduğu için özgürlük delili kölelik deliline tercih edilir.

“Zeyd fevt olub kızı Hindi’i terk etmekle Hind terekesini kabz ettikde Amr zuhura gelib Zeyd babam Bekir-i müteveffanın azadlısı olub ben Zeyd’in velâ cihetinden varisiyim deyü dava ve ikamet-i beyyine edüb Hind dahi Zeyd hürrü’l-asldır deyü dava ve ikamet-i beyyine eylese hangisinin beyyinesi evladır? El-Cevab: Hind’in beyyinesi.”³⁷⁹

Bir mala müşterek zilyet olan iki kişi o mala tek başına malik olduğunu ispat eden bir delil getirirse, bu iki kişinin mala müşterek olarak malik olduklarına karar verilir. Söz konusu iki kişiden biri mala tek başına malik olduğunu, diğeri ise müşterek malik olduğunu ispat eden delil gösterse, tek başına malik olduğunu iddia edenin delili tercih edilir.³⁸⁰

Bir mal hakkında tarih belirtmeden mutlak mülkiyet iddiasında bulunulduğu takdirde zilyet olmayanın delili, zilyet olanın deliline tercih edilir. Mesela, bir kimse başkasının elinde bulunan bir taşınmazın kendi mülkü olduğunu iddia ve ispat etse, bu kimsenin delili zilyet olanın deliline tercih edilir.³⁸¹

Bir mal hakkında delil getiren iki taraf bir tarih belirttikleri takdirde, tarihi daha önce olanın delili tercih edilir. Bu konuda tarihi önce olan kişinin o mala zilyet olup olmamasının bir önemi yoktur. Çünkü tarihi önce olan kişi, dava konusu mala diğer kimseden önce malik olmuştur. Ancak tarihleri aynı olursa mutlak mülkiyet davasında zilyet olmayanın delili tercih edilir. Mesela, bir kimse diğer kimsenin zilyetliğinde olan arsayı bir sene önce başka bir şahıstan satın aldığına delil getirirse; arsanın zilyedi ise bu arsanın beş sen önce ölen babasından miras kaldığını ispat eden bir delil getirirse, zilyedin delili tercih edilir. Çünkü zilyedin belirttiği tarih daha öncedir.³⁸²

Semerele (nitac) ilişkin davalarda tarihe bakılmaz, semereye kim zilyet ise onun delili tercih edilir. Bu durum “Nitacda zilyedin beyyinesi

379 Feyzullah Efendi, s. 313.

380 MAA, m. 1756; Halebi, s. 325; Bilmen, c. 8, s. 192; Ali Haydar, c. 4, s. 600 vd.

381 MAA, m. 1757; Molla Hüsrev, s. 792; İbn Abidin, c. 13, s. 170-172.

382 MAA, m. 1760; Molla Hüsrev, s. 792; Halebi, s. 326; Ali Haydar, c. 4, s. 614; İbn Abidin, c. 13, s.176.

evladır.” kuralı ile ifade edilmektedir.³⁸³ Ancak dava konusu semerenin yaşını zilyet yanlış söylerken zilyet olmayan doğru söylerse zilyet olmayanın delili tercih edilir. Semerenin yaşını her iki taraf da yanlış söylerse ikisinin delili de kabul edilmez ve semere zilyedin elinde kalmaya devam eder.³⁸⁴

Bir malda fazlalık olduğunu ispat eden delil, diğer delile tercih edilir. Mesela, satıcı ve alıcı semenin ya da satılan malın miktarında anlaşamaları, fazlalık olduğunu ispat eden delili diğerine tercih edilir.³⁸⁵

Bir malın temlik edildiğini gösteren delil, ariyet olarak verildiğini ispat eden delile tercih edilir. Mesela, bir kimse, bir şahsın elindeki malın kendisine ait olduğunu ve ona ariyet olarak verdiğini ispat eden bir delil getirirse; o kimse de bu malı kendisine bağışladığını ispat eden bir delil getirirse, bağışlama (temlik) delili ariyet deliline tercih edilir.³⁸⁶

Satım delili, bağışlama, rehin ve kira delillerine tercih edilir. Kira delili de rehin deliline tercih edilir.³⁸⁷

Ariyetin mutlak olarak verildiğini gösteren delil, belirli bir kayıtlı sınırlandığını gösteren delile tercih edilir. Mesela, bir kimse bir atı başkasına dört günlüğüne ariyet verdiğini, diğeri ise herhangi bir gün belirtmeden ariyet verdiğini ileri sürerse, ikinci kişinin delili birincinin deliline tercih edilir.³⁸⁸

Sağlık delili, hastalık deliline tercih edilir. Mesela, bir kimse bir malı varislerinden birisine sağlığında bağışladığını, diğer mirasçılar ise ölüm hastalığında (maraz-ı mevt) bağışladığını gösteren delil ileri sürseler,

383 “Til Bakar kurbünde kendüne rast gelüb yükünü birağub merkebi clinden aldı hâlen mezkûrun clinde buldum şer’le taleb iderim didikde mezbûr Şu’aybdan su’al olundukda zikrolunan merkebi-i nitâc benimdir üçünü tamâm idüb dördüne girdi deyu cevâb virüb nitâcda zûl-yedin beyyinesi evlâ olmağla mezbûr Şu’aybdan cevâbına muvâfik beyyine taleb olundukda ihzârına üç güne mehîl taleb idüb on yedi gün mürûr idüb gelmedüğinden beyyinesi ihzâr idinceye degin zikr olunan merkeb ‘Abdâlin yanında emânet tarikîyle vaz’ talebiyle kayd-ı sicill olundu. Fi 2 Recceb sene seb’a ve elf.” Mardin Şer’iye Sicili, 259 numara, belge 399; “Zeyd Amr’ın yedinde olan at için mülkündür deyü dava ve ikamet-i beyyine edib Amr dahi ol at benim kısırağımdan doğmuş mülkündür deyü dava ve ikamet-i beyyine cylese hangisinin beyyinesi evladır? El-Cevab: Amr’ın beyyinesi.” Feyzullah Efendi, s. 314.

384 MAA, m. 1761; Bilmen, c. 8, s. 194.

385 MAA, m. 1762; Ali Haydar, c. 4, s. 616.

386 MAA, m. 1763.

387 MAA, m. 1764; Molla Hüsrev, s. 79; Halebi, s. 32; İbn Abidin, c. 13, s.176.

388 MAA, m. 1765.

sağlığında bağışladığını gösteren delil tercih edilir. Çünkü normal olan durum (zâhir-i hâl) bir kişinin bağışlamayı sağlıklı iken yapmasıdır.

“Zeyd şu kadar eşyasını üvey oğlu Amr’a hibe ve teslim ettikten sonra Zeyd fevt oldukda sülüs müsait olmamakla veresesi Zeyd maraz-ı mevtinde hibe ve teslim etmişti deyu dava ve ikamet-i beyyine edüb Amr dahi sıhhatinde hibe ve teslim eyledi deyu dava ve ikamet-i beyyine eylese hangisinin beyyinesi evladır? El-Cevab: Amr’ın beyyinesi.”³⁸⁹

Akıl delili, delilik ve bunaklık deliline tercih edilir. Çünkü asıl olan ve normal olan bir insanın akıllı olmasıdır. Mesela, mirasçılar murisin bir malı delilik halinde iken sattığını, müşteri ise akıllı iken sattığını gösteren deliller ileri sürseler, akıllı iken sattığını ispatlayan müşterinin delili tercih edilir.³⁹⁰

Bir şeyin sonradan meydana getirildiğini (hudus) gösteren delil, o şeyin kadim olduğunu gösteren delile tercih edilir. Mesela, bir kimse- nin mülkünde diğer kimsenin suyolu (hakk-ı mesil) bulunsa ve taraflar suyolunun tarihinde anlaşmazlığa düşseler, suyolunun sonradan yapıldığını ispat edenin delili, suyolunun eskiden beri burada olduğunu ispat edenin deliline tercih edilir.³⁹¹

Dava Konusunun Zilyetliğinin Tartışmalı Olması

İspat yükünün kimin üzerinde olduğunun bilinmesi için dava konusuna kimin zilyet olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Dava konusu mala kimin zilyet olduğu taraflar arasında tartışmalı (tenazu bi’l-eydi) ise hâkimin zilyet olan tarafı belirlemesi gerekmektedir. Çünkü zilyet olan tarafın belirlenmesi ile davacı ve davalı da belirlenmiş olmakta ve ispat yükünün kimde olduğu ortaya çıkmaktadır. Buna göre dava konusu mala zilyet olan kimse davalı, zilyet olmayan kimse ise davacı olmakta ve ispat yükü de davacıya düşmektedir.³⁹²

389 Feyzullah Efendi, s. 311; MAA, m. 1766.

390 MAA, m. 1767; Bilmen, c. 8, s. 195.

391 MAA, m. 1768.

392 Ali Haydar, c. 4, s. 588.

Zilyetliği tartışmalı olan taşınmazlarda (akar) zilyetliğin bir delille ispatlanması gerekmektedir. Tarafların zilyetlik konusunda görüş birliği içerisinde olması zilyetliğin ispatlanması gereğini ortadan kaldırmaz. Çünkü davacı ve davalının söz birliği ederek başkasının taşınmazını elinden almaları söz konusu olabilir. Fakat davacı o taşınmazı davalıdan satın aldığını ya da davalının o taşınmazı kendisinden gasp ettiğini iddia ediyorsa davalının zilyet olduğunu ispatlamasına gerek yoktur. Çünkü gasp gibi fiillerde, zilyet olan ve olmayan kimseler hakkında dava açılabilir.³⁹³

Taşınırlarda ise zilyetliğin delille ispatlanmasına gerek yoktur. Taşınır kimin elinde ise o kişi zilyet sayılır. Taşınıra kimin zilyet olduğu konusunda tarafların görüş birliği içerisinde olması yeterlidir.³⁹⁴

Zilyetliği tartışmalı olan bir taşınmaz hakkında tarafların zilyetlik iddialarını ispat edecek delil göstermeleri gerekmektedir. Her iki taraf da zilyet olduklarına ilişkin delil gösterseler taşınmaza müşterek zilyet olduklarına karar verilir. Bu durumda taraflardan her biri taşınmazın zilyet olduğu kısmı hakkında davalı, zilyet olmadığı kısmı hakkında ise davacı sayılır.³⁹⁵

Zilyetliği tartışmalı olan bir taşınmaz hakkında taraflardan biri zilyetlik iddiasını ispatlarken, diğerini ispatlayamazsa, ispatlayan davalı, ispatlayamayan ise davacı olur. Taraflardan hiç birisi zilyet olduklarını ispatlayamazsa, her birisine diğerinin talebi ile karşı tarafın taşınmaza zilyet olmadığına ilişkin yemin verdirilir. Her ikisi de yeminden kaçınırsa taşınmaza müşterek zilyet oldukları kabul edilir. Taraflardan birisi yemin eder, diğerini ise yeminden kaçınırsa, yemin eden tarafın o taşınmaza zilyet olduğuna karar verilir. Her ikisi de yemin ederse ikisinin de

393 MAA, m. 1754; Ali Haydar, c. 4, s. 589-591.

394 MAA, m. 1754; Ali Haydar, c. 4, s. 593; “Sittiye binti Hayifin zerine kibel-i şer’den vasiyye nasb olunan vlidesi şeydi mahfil-i kazda ‘Abdul’aziz bin Latif muvchesinde da’v klub mezbûre Sittiye’nin mahalle-i Zeytnda vâki’ babasından intikâl iden dkknını  yildir mezbûr tasarruf ider hâlen icresin taleb iderim didikde mezbûr Latifden su’l olundıkda mezbûre Sittiye’nin ‘ammsi Mes’d bin Ya’kb zikr olunan dükkânı bir sene altı şhiye ve iki sene her senesi birer gruşa bana icâreye virüb ve icresn alub kabz itdi deyu mukarr olub ikrârı bi’t-taleb kayd-ı sicill olundu. Fi 9 şehr-i Safer sene seb’a ve elf.” Mardin şer’iye Sicili, 259 numara, belge 109.

395 MAA, m. 1755; Bilmen, c. 8, s. 191.

taşınmaza zilyet olmadığına karar verilir. Bu son durumda kimin zilyet olduğu anlaşılana kadar dava konusu taşınmaz güvenilir birisinin zilyetliğinde bekletilir. Zayıf olan bir görüşe göre ise hâkim, dava konusu taşınmazın taraflardan hangisinin elinde olduğunu bilirse onu zilyet kabul eder.³⁹⁶

396 MAA, m. 1755; Bilmen, c. 8, s. 192.

II. Şahitlik

Tanım

Yukarıda ifade edildiği gibi İslam hukukuna göre şahitlik kesin delillerdendir. Buna karşılık günümüz medeni yargılama hukukunda şahitlik takdirî delillerden sayılmakta ve dolayısıyla şahit beyanları hâkimi bağlamamaktadır.³⁹⁷

Şahitlik, bir kimsenin başka kimsede olan hakkını ispat etmek için hâkim huzurunda ve hasmının yüzüne karşı şahitlik sözünü kullanarak “şahitlik ederim.” diye haber vermesidir.³⁹⁸ Şahitlikte, taraflar dışında kalan kişiler, dava konusu hakkında kesin olarak bildikleri şeyleri, “şahitlik ederim.” sözleriyle ifade ederler.³⁹⁹

Şahitlik delili mantık ilmindeki kesin bilgi (yakın) ifade eden kaynaklardan değildir. Çünkü bir, iki ya da dört kişinin verdiği haberin yanlış olma ihtimali bulunmaktadır. Bu kişiler yalancı şahitlikte anlaşabilirler veya dava konusu hakkında yanlış bilgi sahibi olabilirler. Hâlbuki yargılama sonunda verilecek hükmün kesin bilgiye (yakın) dayanması gereklidir. Buna rağmen girift sosyal ilişkilerin ispatlanmasında her zaman kesin bilgi ifade eden delillerin bulunması mümkün olmaz. Ancak dava konusu olayların iki şahitle ispatlanması kolaylıkla mümkün olur. Bu ihtiyaç ve zaruret sebebiyle yargılama sırasında dava konusunun ispatlanması için şahitlik delili nasslarla ve icma ile yeterli görülmüştür.⁴⁰⁰

397 Kuru-Arslan-Yılmaz,s. 298.

398 MAA, m. 1684; Molla Hüsrev, s. 826; Halabi, s. 299.

399 Ali Haydar, c. 4, s. 378.

400 Talak suresi, 282; Bayındır, s. 143-144.

Uygulamada şahitlik delilinin kesin bilgi ifade edecek sayıda şahitle yani tevatürle yapıldığı durumlar da vardır. Bunlardan bir tanesinde arazi davasına Beykoz kasabası ve Yalı köyünden kalabalık bir topluluk şahitlik yapmaktadır. Böylece yalan üzerinde birleşmesi imkânsız bir topluluk tevatür derecesinde şahitlik etmiş olmaktadır.⁴⁰¹

Şahidin “Şehadet ederim.” sözlerini kullanması şahitliğin rükündür. Bu sebeple şahitlik sırasında “bildiğime göre”, “sanırım” gibi şüphe ifade eden kelimeler kullanılması şahitliği butlan ile geçersiz kılar.⁴⁰² Bazı şer’iye sicillerinde “...biz bu hususa bu vecih üzere şahidiz şehâdet dahî ideriz...” denilerek şahitliğin rükünün yerine getirildiği açıkça ifade edilmektedir.⁴⁰³ Ancak sicillerin çoğunluğunda şahitliğin usulüne uygun olarak yapıldığını ifade eden “*vech-i meşruh üzere şehadetle*”, “*eda-yı şehadet-i şer’iye edip*” gibi ifadeler kullanılmakla yetinilmektedir.⁴⁰⁴

Şahitlikte Aranılan Şartlar

Şahitlik şer’iye mahkemelerinde en fazla kullanılan delildir. O dönemde söz, yazının önünde olduğu gibi şahitlik de yazılı belgenin

401 “...müdde’iyye-i mezbûreden müdde’a’sı üzere şahid taleb oldukda Beykoz Kasabası ve Yalı Karyesi ahaliyelerinden Abdurrahman Ağa ibn-i Mehmed ve Hüseyin Bey ibn-i Mustafa ve el-Hâc Ali ibn-i İsmail ve sair mazbutu’l-esami müslimin cemm-i gafir ve cemm’-i kesir cümlemiz muvachesinde ve cem’an mezbûr iki yüz elli guruş sipahiye verilen tapu akçesi sağır için yüz guruş cem’an üç yüz elli guruş vasi-i mezbûr teslim ve rızalarıyla çiftliği mezbûri işbu müdde’iyyeye teslim ve tapu temessükünü alivermek üzere ve bi’d-defea’t müdde’iyye işbu Mehmed Çavuş ibn-i Haydar arazi-i mezbûrin sipahim olmağla murafaa’ ve taleb ve da’va ve halen kendi mülki olmak üzere üç buçuk senedir zabıt ve tasarruf eder deyü tevatür-i vech üzere muvachesinde cda-i şehadet-i şer’iyye edib...” Uçar, v. 42b.

402 Ali Haydar, c. 4, s. 378; Molla Hüsrev, s. 827.

403 “...müdde’iyye-i mezbûreden beyyine taleb olundukda udül-ü ahrâr-ic ricâl-i müsliminden imâm Mustafâ Efendi bin Ahmed ve Veli bin Ahmed nâm kimesneler lieclişşehade meclis-i şer’a haziran olub istişhad olmakla müteveffâ-i merkûm târîh-i mezbûrde hâl-i hayatında ve kemâl-i akl ve sıhhatında iken bizim hissemizi zevcesi mezbûreye sâlifü’l-beyân üç yüz yetmiş guruşa menzil-i mezbûru baten bey ve kabz-ı semen’ eylemişler biz bu hususa bu vech üzere şahidiz şehâdet dahî ideriz deyü cdâ-i şehâdet-i şer’iyye etmelerile ba’det-tadil vet-tezkiye şehâdetleri makbul olmağın mücibince ba’del-hükm... bi-vech-i şer’i mâ-vaka’a bi’t-taleb ketb olndu fi’l-ıyevmi’s-sâmini vel ve’l-aşer’a min Zî’l-hiccetîş-şerife tis’a ve seb’ine ve mi’te ve elf 18 Zî’lhicce sene 1179 (28Mâıys 1766).” Karacaoglu, s. 158.

404 Uçar, v. 42b.

önündedir. Yazı ve yazılı belge bugünkü kadar yaygın şekilde kullanılmadığı için yazılı belgeden çok şahitle ispat yolu tercih edilmiştir.

Gerek yaygın şekilde kullanılmasından ve gerekse değişebilir olma niteliğinden dolayı şahitlik delilinin geçerliliği çok sayıda şarta bağlanmıştır. Bu şartlardan bazıları şahit olabilmekle (tahammül-i şehadet) bazıları da şahitlik yapabilmekle ilgilidir.

Şahit Olabilmenin (Tahammül) Şartları

Bir kişinin şahit olabilmesi için aşağıdaki şartları taşıması gerekir.

Akıl:

Kişinin şahit olabilmesi için akıllı olması gerekir. Bu sebeple delinin ve çocuğun yaptığı şahadet sahih değildir. Bir kimse çocuk veya deli iken şahit olduğu olaya, ergenliğe ulaştıktan veya akli başına geldikten sonra şahitlik edemez. Çocuk veya deli iken olaya şahit olduğunu gizleyerek şahitlik yapan kişi yalancı şahit sayılır.⁴⁰⁵

Bir kişinin şahit olabilmesi için ergenliğe ulaşması, adaletli olması ve özgür olması şart değildir. Bu sebeple akıllı (mümeyyiz) çocuk, adaltsiz bir kimse veya bir köle şahit olduğu olaya ergenliğe ulaştıktan, adalet sıfatını taşıdıktan veya özgürlüğüne kavuştuktan sonra şahitlik edebilir.⁴⁰⁶

Görme:

Kişinin şahit olabilmesi için gözlerinin görüyor olması şarttır. Bu sebeple kör olan bir kimsenin şahitliği sahih değildir.⁴⁰⁷ Âmâ iken bir olaya şahit olan kimse, gözleri görmeye başladığında o olayla ilgili şahitlik edemez; âmâ olduğunu gizleyerek şahitlik etse yalancı şahit sayılır.⁴⁰⁸

405 Tahtavî, c. 6, s. 198; Molla Hüsrev, s. 826; Halebi, s. 299; Ali Haydar, c. 4, s. 378.

406 Ali Haydar, c. 4, s. 378-379; "Zeyd-i sağır mümeyyiz iken tahammül-ü şahadet edüb ba'de'l-bülüğ eda eylese makbule olur mu? El-Cevab: Olur." Feyzullah Efendi, s. 291.

407 Tahtavî, c. 6, s. 198.

408 Ali Haydar, c. 4, s. 379.

Olaya Bizzat Şahit Olma:

Bir olaya şahitlik edecek kişinin o olayı bizzat görüp bilmesi şarttır⁴⁰⁹, başkasının haber vermesiyle o olaya şahitlik etse sahih olmaz.⁴¹⁰ Mesela, iki kişinin alım satım yaptığını görmediği hâlde başkasından duyarak kendisi görmüş gibi şahitlik yapan kimse, yalancı şahit sayılır.⁴¹¹

Şahitlik konusu bir malın mülkiyeti ise mülkiyetin sebebi olan hukuki işlemin bizzat görülüp bilinmesi ile şahitlik yapılır. Mesela, bir kimsenin bir malı satın aldığını bizzat gören kimse, o malın satın alan kişiye ait olduğuna şahadet edebilir. Ya da şahitlik konusu bir malın mülkiyetine delalet eden durumu bizzat görüp bilmekle şahitlik yapılabilir. Mesela bir kişinin bir evi, sahibi gibi kullandığını ve kimsenin itiraz etmediğini gören kimse, o evin o kişinin mülkü olduğuna şahitlik yapabilir. Çünkü bu şekilde evi kullanmak, o kişinin evin maliki olduğuna delalet etmektedir. Ancak bu şekilde bir mala tasarruf etmek kesin olarak mülkiyete delalet etmediği için söz konusu şahitlikte bazı şartların bulunması gerekmektedir. İlk olarak şahidin hâkime, kendisinin mülkiyete delalet eden durumdan dolayı şahitlik ettiğini bildirmesi gerekmektedir. Ayrıca o malın tasarruf edenin mülkü olduğuna tam kanaat getirmelidir. Bunların yanında iki adaletli kişi kendisine o

409 Halebi, s. 299; Tahtavî, c. 6, s. 198 ; "... beyyine talep olundukta udul-i ahrar-ı rical-i müsliminden ... nam kimesneler li-celiş-şehadeh meclis-i şer'a hazıran olub esrû'l-istişhad fi'l-hakika tarih-i kitabdan sekiz sene mukaddem işbu müddeiyye-i merkume Meryem binti el-Hac Mehmed Medine-i mezbure kazasında Kayakendi nam karyede vaki işbu mezburunun tasarruflarında olan üç buçuk güge? ta'bir olunur kırk keyl bezir-i müstev'ab araziyi işbu merkumun Osman ve Davud ve Kahraman ve Hasan ve sayir ahali-yi karyeye otuz kuruş mukabili bizim huzurumuzda ferağ ve tefviz ve iskat-ı hakk cyledi biz bu hususa bu vech üzere şahitleriz ve şahadet dahi ideriz deyü her biri eda-yı şahadet-i şer'iye cyledikde ba'de riayet-i şeraiti'l-kabul şahadetleri makbule olmağın mucbince..." Eken, belge 12 sayfa 7.

410 "...ba'de'd-da'va ve'l-inkar müdde'i-i mezbûr ibraz cylediği temessükde ancak üç nefer muharrerü'l-esami şahidleri olub biri fevt oldu deyü hayatında olan Ahmed ve Yusuf nam kimesneleri şahid olmak üzere ikamet cyledikde mezbûr Ahmed müteveffay-ı mezbûr eş-Şeyh Mustafa halik-i merkûma beş yüz guruş idane cylediğini yine mezbûr eş-Şeyh Mustafa'nın lisanından istima' cyledim deyüb ve mezbûr Yusuf halik-i mezbûri ismi vasıldır deyü takrir etmekle mezbûran Ahmet ve Yusuf vech-i şer'i üzere eda-i şahadet-i şer'iyye edememekle şahadetleri makbule olmayub müdde'i-i mezbûr şahid-i ahar ikameti için bi'd-defea't imhâli olundukda bu vecihle ityan-ı beyyineye kadir olmayub yemin vermeğe dahi talib olmadığundan ma'ada husus-ı mezbûrda tezviri münfchim olmağın müdde'i-i mezbûr bila-beyyine bi vech mua'razadan men' olunduğu huzur-ı âlilerine i'lâm olundu. Fi 7 Recebü'l-ferd sene 1155." Uçar, v. 65b.

411 Ali Haydar, c. 4, s. 379.

malın tasarruf edenin mülkü olmadığını haber vermemiş olmalıdır. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde mülkiyete delalet eden hâlleri bizzat gören kişinin şahitliği geçerli olur.⁴¹²

Neseb, ölüm, nikâh⁴¹³, bir yerin vakıf olması, bir kişinin vali ya da kadı olması (velayet), zıfat ve mehir davalarında, olayı bizzat görüp bilmeden başkalarından duyulanlara göre şahitlik yapılabilir. Bu gibi olayları bizzat görenlerin sayısı az olduğu için duyarak şahitlik yapmaya istihsan yoluyla cevaz verilmiştir. Bizzat görenler az olmakla birlikte bu olaylar kısa zamanda kulaktan kulağa yayılır. Dolayısıyla bizzat görme şartı aramadan duyduklarına göre şahitliği kabul etmekte maslahat vardır. Bu olaylarda görme şartı ile şahitliği şart koşmak insanların işlerini çıkmaza sokar.⁴¹⁴

Şeyhülislam Ebussuud Efendi, nikâh konusunda işitme ile şahitliğin olmayacağı görüşündedir.

“Mesele: Nikahda tesamü’ ile şehadet kabul olunur mu? El-cevab: Fi zamanına olunmaz.”⁴¹⁵

Tartışmalı konularda dönemin şeyhülislamının verdiği fetva, günümüzdeki yüksek yargı kurumlarının içtihatları gibi mahkeme kararlarını etkilemektedir. Bu açıdan Ebussuud Efendi’nin nikâh konusunda işitme yolu ile şahitliğin caiz olmadığı yönündeki görüşü şer’iye mahkemelelerinde uygulanmış olmalıdır.

Söz konusu davalarda bir kişinin duyduklarına göre şahitlik edebilmesi için bu olayların halk arasında yaygınlaşması (şöhret) gerekir. Yaygınlaşma (şöhret) ya örfi veya şer’i olur. Örfi yaygınlık o olayı halkın

412 Ali Haydar, c. 4, s. 380-381.

413 “Taşköprü Mahallesi’nden Abdullâh bin Mehmed bin takrîri şâhid ağzından duyduğumu söylemeye geldim ol hâtun Mevlüde bint-i Mustafâ ve zevci Ömer Hâfız’ın şu işine şâhidim ve hem şehâdetlik idecek idim şehâdet itmedigi pederim oradan gelüb şehâdetlik itmekte güçlük var Allah için benim ağzımdan şehâdetlik idin dedi yine şehâdetlik idin nikâhdan bir gün sonra Rebîü’l-evvelin 5. günü Hâfız size hedâye almış Osmân Çavuş ve Hâtun Hoca Şükrü Bey hedâyeleri alub getirdüğümüzde Hâtun Hoca ifade itdiği Fadiş dünkü gün baban seni Hâfız’a nikâh itdi sana haber virdi mi evet haberim var benim rızâm olmasa babam beni nikâh idemezdi babam beni nikâh itdi bende kabûl itdim ve bir gün evvel Hâtun ağzından kabûl itdim dediğime şâhidim Fadiş’in yüzünü görmedim beyaz bürük içinde kapu arasında mahallemiz hâtunları olduğundan zâten bilirdüm yakın komşular olduğundan bundan başka bilemem...” Barış, *Yozgat şer’iye sicili*, 2 numara, sayfa 52, belge 159.

414 Merginani, c. 3-4, s. 120; Bayındır, s. 147-148; Halebi, s. 301.

415 Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları*, İstanbul 1983, s. 37.

çoğunun bilmesi ile şer'i yaygınlık ise iki erkek veya bir erkek ve iki kadının o olaya şahitlik etmesiyle gerçekleşir. Bu şahitlerin adalet vasfına sahip olması gerekir. Bu şekilde bir kişinin yanında iki erkek veya bir erkek ile iki kadın şahitlik yapınca bu olay o kişiye göre yaygınlık kazanmış sayılır.⁴¹⁶

Şahitlik Yapabilme Şartları

Bir olaya şahit olmak ile o olay hakkında şahitlik yapmak birbirinden farklıdır. Yukarıda bir kişinin şahit olabilmesinin şartları üzerinde duruldu. Burada ise dava konusu hakkında şahitlik yapabilmenin şartları incelenecektir. Şahitlik yapmak için gerekli şartların bazıları şahitlerle, bazıları şahitliğin kendisi ve şahitliğin yeri ile ilgilidir.

Şahitlerle İlgili Şartlar

Bir kişinin şahitlik yapabilmesi için aşağıdaki temel şartlara sahip olması gerekmektedir. Şer'iyeye sicillerinde şahitlikte bu şartların yerine getirilmiş olduğu, "şehadetleri makbule olmağın mucebiyle hüküm", "şehadetleriyle mezbûrın mûvacehesinde vech-i şer'-i üzere sabit olub", "şehadetleriyle vech-i şer'-i üzere isbat etmeğın", "şahidan-ı mezbûrân şehadetleriyle ba'de's-subut" gibi kalıplarla ifade edilmektedir.

Akıl:

Şahitlik yapacak kişinin akıllı olması şarttır. Bu sebeple delilerin ve mümeyyiz olmayan çocukların şahitliği kabul edilmez. Çünkü şahitlikte söylenen sözler üçüncü kişileri bağlayıcı nitelikte olduğu için şahidin akıllı olması gerekmektedir. Ancak bir iki gün ya da daha az akıl kaybına uğrayan ve daha sonra akılı yerine gelen kişinin akıl sağlığı yerinde iken yaptığı şahitlik kabul edilir.⁴¹⁷

Çocuk mümeyyiz iken bir konuya şahit olsa ancak çocuk olduğu için şahitlik edemese, ergenliğe ulaştıktan sonra bu konuda şahitlik yapabilir.⁴¹⁸

416 Bayındır, s. 148.

417 Ali Haydar, c. 4, s. 404.

418 Ali Haydar, c. 4, s. 404; Bilmen, c. 8, s. 167.

Ergenlik:

Şahitlik yapacak kişinin ergenliğe ulaşmış olması şarttır. Ergenliğe ulaşmamış olan çocuğun şahitliği kabul edilmez.⁴¹⁹

Özgürlük:

Şahidin özgürlüğüne sahip olması gerekmektedir.⁴²⁰ Bu sebeple kölenin şahitliği kabul edilmez. Bazı şer'îye sicillerinde şahitlerin hür kimselerden olduğu ifade edilmektedir.

“...adl ve makbûlü’şşehâde idükleri ihbâr olunan mahalle-i mezbûre ahâlîlerinden ve ahrâr-ı ricâl-i müslimînden Devecioğlu Ali bin Abdullâh ve Merzifonlu Ahmed Ağa bin Abdullâh ve Hâcî İshak bin Ali nâm kimesneler bi’l-muvâcehe ber-nehc-i şer’î isbât etmeğîn...”⁴²¹

Bir köle bir davada şahitlik ettikten sonra köle olduğu için şahitliği kabul edilmese, özgürlüğüne kavuştuktan sonra aynı davada şahitlik edebilir.

“Zeyd Amr’ın kulu iken tahammül-ü şehadet edüb ba’de’l-ıtk eda eylese makbule olur mu? El-Cevab: Olur.”⁴²²

Görme:

Şahitlik yapacak kimsenin gözlerinin görüyor olması şarttır. Çünkü şahitliğin geçerliliği için şahidin lehine ve aleyhine şahitlik yaptığı kişileri, mahkemede ayırt edebilmesi gerekir. Gözleri görmeyen kimse ise insanları ancak seslerinden ayırt edebilir. İnsanların sesleri birbirine benzediği için sese göre insanları doğru olarak tanıyıp ayırt etmek her zaman mümkün olmaz. Bu sebeple körlerin şahitliği kabul edilmez.⁴²³

Ebu Yusuf ve Züfer’e göre işitme yoluyla yapılacak şahitliklerde gözleri görmeyenlerin şahitlikleri kabul edilir. Yine bunlara göre şahitlik

419 Ali Haydar, c. 4, s. 382; Tahtavî, c. 6, s. 198.

420 Tahtavî, c. 6, s. 198.

421 Doğan, v. 42b.

422 Feczullah Efendi, s. 293; Ali Haydar, c. 4, s. 383, 405.

423 Ali Haydar, c. 4, s. 383, 403; Tahtavî, c. 6, s. 198.

yapılacak şeyi müşahede ettiği zaman gözleri görüyor iken, daha sonra görmez olan kişinin bu konuda yapacağı şahitlik de kabul edilir.⁴²⁴

Konuşma:

Şahitlik yapacak kimsenin konuşabilmesi şarttır. Bu sebeple dilsizin şahitliği kabul edilmez.⁴²⁵ Şer'îye sicillerinde şahitler “*Bu hususa bu vech üzere şahitleriz şهادet dahi ederiz.*” sözleriyle konuşma şartını yerine getirmektedir.

Adalet:

Şahidin adaletli olması gerekir. Adaletli olmayan kimsenin şahitliği kabul edilmez.⁴²⁶ Büyük günah işlemeyip küçük günahlarda da ısrarcı olmayan ve iyilikleri kötülüklerinden fazla olan kişi adaletli sayılmaktadır.

“Mesele: Şahit ne vechile olmak gerektir ki şهادeti kabul oluna? El-Cevab: Kebairden ictinab idüb ve sagraire musır olmayıp hayrı şerrine galip olmak gerektir. Ebussuud.”⁴²⁷

Sicillerde şahidin adalet sıfatına sahip olması “udul-i ahrar-ı rical-i müsliminden”, “udul-i müsliminden”, “ba'de't-ta'dil ve't-tezkiye” gibi kalıplar kullanılarak özellikle vurgulanmaktadır.

Zina iftirasından dolayı ceza almamış olmak:

Zina iftirası sebebiyle cezalandırılmış (hadd-i kazf) olan kişilerin şahitliği kabul edilmez. Zina iftirası suçu sebebiyle cezalandırılmış kimse tevbe etmiş olsa da şahitliği kabul edilmemektedir. Buna karşılık diğer hadd suçlarından birini işlediğinden dolayı cezalandırılan kimse daha sonra tevbe etmiş olsa şahitlik yapabilmektedir.⁴²⁸

Şahitliğin Kendisi İle İlgili Şartlar

Geçerli olması için şahitliğin kendisinde de bazı şartların bulunması gerekmektedir. Bu şartlar şunlardır:

424 Bilmen, c. 8, s. 167.

425 Ali Haydar, c. 4, s. 383.

426 Molla Hüseyin, s. 827; Ali Haydar, c. 4, s. 383.

427 Düzdağ, s. 136.

428 Ali Haydar, c. 4, s. 383, 406; Tahtavî, c. 6, s. 198.

Şahitlik ederim sözünün kullanılması:

Şahidin “şahitlik ederim.” sözünü kullanması şarttır. Bu sözün dışında kalan bir sözle şahitlik ettiğini söylemek kabul edilmez. Mesela, “Bu konuyu böyle bilirim.”, “Böyle haber veririm.” gibi sözlerle şahitlik olmaz.⁴²⁹ Sicillerde bu şartın yerine getirildiğini ifade etmek için “...bu husûsâ bu vech üzere şâhidleriz şehâdet dahi ederiz...” kalıbı kullanılmaktadır.

Bilirkişi beyanlarına benzer şekilde bir konunun aydınlatılması ve açığa çıkarılması için söylenen sözlerde “şahitlik ederim.” sözünün kullanılması şart değildir. Bir suyun temiz olduğunu, bir yazının falan kişiye ait olduğunu söylemek gibi. Ancak bu ifadeler şahitlik değil ihbar sayılır.⁴³⁰

Şahidin tarafları ve şahitlik konusunun belirlenmesi:

Tarafların belirlenmesi: Şahit, lehine ve aleyhine şahitlik yaptığı taraflar ve şahitlik konusu şey mahkemede hazır ise her üçünü de eliyle işaret ederek göstermelidir. Başu ile işaret etmesi yeterli değildir.⁴³¹ Mesela, şahit “Bu mal davacının mülküdür, onu davalı haksız yere elinde tutuyor, buna şahitlik ederim.” diyerek tarafları ve şahitlik konusu malı eli ile göstermelidir. Bu durumda şahit tarafların, babalarının ve dedelerinin isimlerini söylemesine gerek yoktur.⁴³²

Mahkemede hazır bulunmayan ya da ölmüş olan bir kimse hakkında yapılan şahitlikte bu kimselerin kendilerinin, babalarının ve dedelerinin isimlerinin söylenmesi gerekir.⁴³³ Ancak tanınan ve bilinen bir

429 MAA, m. 1689; Molla Hüsrev, s. 827; Tahtavî, c. 6, s. 199.

430 Bilmen, c. 8, s. 142; MAA, m. 1689.

431 Molla Hüsrev, Dürer, s. 829; “...def-i mezkûruna muvafik beyyine talep olundukda udu'l-ı ahrâr-ı ricâl-i müsliminden müddei-yi merkmun babası es-Seyyid Kasım b. Es-Seyyid el-Hac Ömer ve Ebu Bekir Beşe b. Mustafa nam kimesneler li-celi's-şehade meclis-i şer'c hazırân olub eserü'l-istişhad fi'l-hakika tarih-i mezkurdan iki ay müdurunda meblağ-ı mezbur elli guruşu işbu merkmun es-Seyyid El-Hac Mehmed ve oğlu işbu es-Seyyid el-Hac Mustafa me'anz bizim huzurumuzda işbu müddei-yi mezbur es-Seyyid Ömer'c tamamen eda ü teslim eylediler biz bu hususa bu vech üzere şahidleriz şehadet dahi ederiz deyu her biri eda-yı şehadet-i şer'ıye eylediklerinde ba'de riayet-i şeraiti'l-kabul şehadetleri makbule olmağın mucbeince...” Eken, B. 78, s. 56.

432 Bilmen, c. 8, s. 142.

433 “Zeyd Amr-ı müteveffanın veresesinden Amr'ın zimmetinde şu kadar akçe hakkım vardır deyu dava ve verese inkâr idüb Zeyd'in müddeasına bazı kimesneler şehadet ettiklerinde o kimesneler Amr'ın babası ve dedesi isimlerini zikr etmek lazım mıdır? El-Cevab: Lazımdır.” Çatalcalı, s. 382.

kimse ise şahidin o kimsenin sadece ismini ve şöhretini söylemesi yeterlidir. Mesela, “Bakırcı Hasan Usta” ya da “Terzi Hasan” denilmesi yeterli olur. Çünkü burada amaç kişiyi diğerlerinden ayırt edecek şekilde tarif etmektir.⁴³⁴

Şahitlerin beyanları tarafların belirlenmesine yetecek açıklıkta değilse ve şahitlerin, tarafları tanımadıkları şüphesine yol açıyorsa şahitlikleri reddedilir.

“...mezbûre Hatice'nin ikamet eylediği Akşehir Kazasından olup İstanbul'da sakin es-Seyyid Mustafa ve yine İstanbul'da sakin Yusuf ve Yahya nam kimesneler şahadet edib lakin müteveffay-ı mezbûrun Papas ve dahası (babası ve dedesi olmalı, A.D) isimlerini zikr edemediklerinden ma'ada mezbûr es-Seyyid Mustafa Akşehir'den gelirken ve merkûm Yusuf dahi İznikmid'den gelirken müteveffay-ı mezbûrun ziyaretine vardıkda deyü birer takrib beyan ve mezbûr Yahya dahi mezbûr es-Seyyid Halil'in zevcesi Emine ile ikisine verdiler deyü takrir etmekle şübhe olunub... bu makulelerin da'valarına iltifat olunmamak...”⁴³⁵

Şahitlik konusu taşınmazın belirlenmesi: Bir taşınmaz hakkında şahitlik yapıyorsa söz konusu taşınmazın üç ya da dört sınırı şahit tarafından söylenmelidir.⁴³⁶ Bu şekilde şahitler taşınmazın üç ya da dört

434 Ali Haydar, c. 4, s. 428; “...Ahmed ve Yusuf nam kimesneleri şahid olmak üzere ikamet cyledikde mezbûr Ahmed müteveffay-ı mezbûr eş-Şeyh Mustafa halik-i merkûma beş yüz gurusu idane cylediğini yine mezbûr eş-Şeyh Mustafa'nın lisanından istima' cyledim deyüb...” Uçar, v. 65b.

435 Uçar, v. 67a.

436 MAA, m. 1691; Molla Hüsrev, s. 828; “...matlubumdur didikde gibbe's-sual mezbur Hüseyin cevabında tarla-yı mezbur merkumun mülkü idi lakin bundan akdem mülkü olup gaib-i ani'l-meclis Ahmed Ağa-zâde Mehmed Ağa'ya tarla-yı mezkurda olan hakk-ı tasarrufunu ma` rifet-i sahib-i arz ile elli kuruş bedel mukabelesinde bana ferağ ve tefviz idub mülk-i müfvezzim olduğuna bina`en tasarruf iderim deyü def`le mukabele idicek gibbe'l- istintak ve'l-inkar mezbur Hüseyin'den def`-i mezburu mübeyyin beyyine taleb olundukda udul müsliminden Mustafa Beğ ibn-i el-Hac Mehmed ve Hüseyin Beğ bin Mehmed nam kimesneler li-ecli's-şchade meclis-i şer`e haziran olup eserül-istişhad fi-nefsi'l-emr mezbur Abdi Beğ salifu'z-zikr tarlada olan hakk-ı tasarrufunu ma` rifet-i sahib-i arz ile gaib-i mezbur Mehmed Ağa'ya bizim huzurumuzda ferağ ve tefviz idub cyledi biz bu hususa bu vech üzere şahidleriz şchadet dahi ideriz deyü her biri cda-i şchadet-i şer`iye cylediklerinde ba` de't-ta` dil ve't-tezkiye şchadetleri makbule olduktan sonra mucbebiyle mezbur Abdi Beğ bi-vech mu`arazdan men` birle...” Çöpöğlü, v. 33a-3.

sınırını söyledikten sonra taşınmazın yerini bilmeseler de şahitlikleri geçerlidir. Çünkü sınırlarını söyledikleri için taşınmaz belli olmuştur. Ancak şahitler taşınmazı yerinde gösteremedikleri gibi sınırlarını da bilmeseler şahitlikleri kabul edilmez.⁴³⁷

Herkesçe tanınan ve bilinen bir taşınmaz dava ediliyorsa, şahitlerce sınırlarının beyan edilmesi gerekmez.⁴³⁸

Şahit taşınmazın sınırlarını bilmediğini ancak yerinde gösterebileceğini söylese yerine gidilerek taşınmazı göstermesi sağlanır. Bu şekilde yerinde taşınmazın gösterilmesi ile yapılan şahitlik de geçerli olur, bunun yanında şahitlerin taşınmazın sınır komşularını bilmeleri şartı aranmaz.⁴³⁹

“Zeyd Hind’in yedinde olan menzil için mülkümdür deyu dava ve Hind benim mülkümdür deyu inkâr ettikde Zeyd’in müddeasına şehadet eden Amr ve Bekir menzilin hududunun eshabı isimlerini bilmeyüb lakin mahallinde ta’yine kâdir olsalar şehadetleri makbule olur mu? El-Cevab: Olur.”⁴⁴⁰

Davacı bir senede dayanarak bir taşınmaz hakkında dava açtığında, şahitler “Bu senette sınırları yazılı olan taşınmaz, davacının mülküdür.” şeklinde şahitlik yapabilir. Bu senette yazılı olan taşınmazın sınırlarının şahitlerce beyan edilmesine gerek yoktur. Çünkü senedin söylenmesi dava konusuna işaret edilmesi gibidir.⁴⁴¹

Şahitlik Konusu Alacağıın Belirlenmesi: Alacak davasında şahitlerin, davalının davacıya belli bir miktar borcu olduğuna şahitlik

437 Ali Haydar, c. 4, s. 429.

438 Ali Haydar, c. 4, s. 430.

439 Ali Haydar, c. 4, s. 430.

440 Feyzullah Efendi, s. 297.

441 Ali Haydar, c. 4, s. 431; “ahali-i mahallat-ı mezkureden olub husus-u merkume vukuf-u tam olan bi-garez kimesnelerden imam vekil-i Mehmed Havace Efendi ve Karıcı Seyyid Şeyh Ali Çelebi ve koğacı es-Seyyid el-Hac Hasan bin Mehmed ve kethüda Dede oğlu Mehmed Beşe ve Kasabalı Molla Halil nam kimesneler meclis-i ma’kud-mezkurde iş bu Hafız-ül vesika ser-bevvâbin dergâh-ı âli Osman Ağa zade umder-ül ekabir saadetlü el-Hac Osman Ağa ibn-i el-Hac Ataullah Ağa Hazretleri tarafından vekil-i şer’isi el-Hac Mustafa Efendi muvaccesinde her birleri takrir-i kelim ve tabir-i an-il meram edüb canib-i sahib-i arzdan Ağa-yı muma-ileyh Hazretleri yedine izin ve icazeti havi ita olunan kati mümza ve mahtum temessük deruninde mestur isa olub (mesturu’l-ism olan, A.D.) salif-üz-zikr derenin şark tarafında neşv ve tereşşüh iden takriben kalem ma-i vakf-ı mâ’i mezkure yerin olmak üzere mückkil-i muma-ileyh ahalli-i mahallat-ı teberrü ve temlik eyledikten sonra...” Hoşbilgin, v. 5.

etmeleri yeterlidir. Fakat şahitler davalının davacıya olan borcunun halen devam ettiğini biliyor olmalıdır. Aksi hâlde şahitlikleri reddedilir.⁴⁴²

Ebu Yusuf'a göre bir kimse murisin diğer kimse zimmetinde belli bir miktar alacağı olduğunu dava ettiğinde, şahitlerin o kimsenin müteveffaya o kadar borcu olduğuna şahitlik etmeleri yeterlidir. Şahitlerin "müteveffanın ölümü sırasında falandan şu kadar alacağı vardı" şeklinde şahitlik etmeleri (cerr-i hükmî, cerr-i zarurî) yeterlidir. O alacağın varislere intikal ettiğini belirtmelerine gerek yoktur. Mahkeme kayıtlarında Ebu Yusuf'un görüşüne uyularak ölen kişinin borçludan alacağı olduğu söylenmekte, bu alacağın mirasçılara intikal ettiği her zaman belirtilmemektedir.⁴⁴³ İmamı Azam ve İmam Muhammed'e göre ise bu şahitliğin geçerli olması için alacağın varislere miras yoluyla intikal ettiğinin belirtilmesi (cerr-i sarîh) gerekir.⁴⁴⁴

Bir kimse terekeden belli bir miktar alacak dava ettiğinde şahitlerin, murisin davacıya o kadar borcu olduğuna şahitlik etmeleri yeterlidir. Şahitlerin "murisin ölümüne kadar zimmetinde o borç kaldı" diye açıklama getirmelerine gerek yoktur. Çünkü şahitlerden bu şekilde şahitlik yapmalarının beklendiği takdirde insanların şahit bulmakta zorlanacağından ve dolayısıyla haklarını alamamalarından korkulur. Buna karşılık daha ihtiyatlı olan diğer görüşe göre murisin vefatına kadar o borcun zimmetinde kaldığı şahitlerce ifade edilmelidir. Çünkü borcun doğması ile murisin ölümü arasında geçen sürede borcu

442 MAA, m. 1695; "Medine-i Kayseriye kazâsına tâbî Talas karyesinden olup İstanbul'da tüccâr tâifesinden Murat zimmi hasmı Üsküdâr'da katırcı tâifesinden Pedros nâm zimmi ile murâfa'a-i şer'î oldukda mecbûr Pedros târih-i îlâmdan bir sene mukaddem yedimden istikrâz eylediği otuz gürüş zimmetinde bana deyni olduğunu târih-i îlâmdan iki gün mukaddem mahmiyye-i Üsküdâr'da Ayazma Kapusu'nda derzi dükkanında ikrâr ve îtirâf itmekle taleb iderim deyu ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'î-i merkûm müdde'âsını lede't-tezkiye adaletleri zâhir olan yine Ayazma Kapûsu'nda sâkin derzi Yenaki veled-i Bigi ve Kostantin veled-i İstavri nâm zimmiler şehâdetleriyle vech-i şer'î üzere isbât itmeğin mücebince meblağ-ı merkûm otuz gürüşü müdde'î-i merkûm Murat edâ ve teslim mezbûr Pedros zimmiye tenbîh olunduğu..." Uçar, v. 6b.

443 "udul müsliminden el-Hac Abdulkadir ibnül-Hac Hasan ve İvaz bin Mehmed nam kimesneler li-ecli'ş-şehade meclis-i şer'î haziran olup eserül-istişhad fi'l-hakika müteveffâyı mezbur Abdurrahim Çelebi hal-i hayatında ve kemal-i akl ve sıhhatinde müteveffâyı mezbur el-Hac Mustafa'ya eşya bahasından yetmiş kuruş deyn-i ikrara bizi işhad eyledi idi müteveffâyı mezbur Abdurrahim Çelebi'nin ber-vech-i muharrer ikrarına şahidleriz ve şehadet ideriz deyu her biri eda-i şehadet-i şer'îye eylediklerinde ba'de'l-ta'dil ve't-tezkiye şehadetleri makbule oldukdan sonra mucbeyle ba'de'l-hükm..." Çöpoğlu, v. 13b-1.

444 Bilmen, c. 8, s. 143.

ortadan kaldıran hâllerden biri gerçekleşmiş ve şahitler de bunu öğrenememiş olabilir.⁴⁴⁵ Uygulamada birinci görüşe uygun mahkeme kayıtları daha çoktur.⁴⁴⁶ Ancak ikinci görüşe uyan örneklerle rastlanmaktadır.⁴⁴⁷

Vasiyetnameden doğan bir alacağın terekeden talep edilmesine şahitlik yapanların, müteveffanın ölüm anına kadar vasiyetinde ısrar ettiğini belirttikleri görülmektedir.

Şahitliğin Esası İle İlgili Şartlar

Kul haklarında dava olmadan şahitlik yapılamaması: Kul haklarında bir dava söz konusu olmadan şahitlik yapılamaz.⁴⁴⁸ Mesela, iki şahit “Ölen şu kimsenin falancada on lira alacağı vardır, şimdi küçük oğluna miras kaldı.” diye şahitlik etmeleri kabul edilmez.⁴⁴⁹ Ancak Allah hakları denilen kamu düzeni ve kamu yararı ile ilgili konularda şahitlik

445 Ali Haydar, c. 4, s. 434-435.

446 MAA, m. 1694; “...bade’ d da ‘va ve’s suâl ve’l-inkar müdde’-yi mümaileyh ber minvâl-i muharrer müddeâ-yı meşruhasını usûl-ü mevzu’asına tevfikân mensub oldukları mahallerinden zir-i mestureye vaz-ı mühr ve imza iden Kayseri Mahallesi ahâlisinden Hacı Mehmed ve Mustafa ibni Hacı Şakir Ağa ve Hüseyin ve Mustafa ibni Sadık nâm kimesnelerden alena lede’t-tezkiye adl ve makbulü’ş-şhadet idükleri ihbâr olınan Kara Hacızâde Hafız Mehmed bin Hacı Abdullah ve Mehmed Emin bin Hacı Mehmed nâm kimesneler şhadetleriyle bi’l-muvâcehe ber vehc-i şer’i bade’l-isbât ve’l-hilaf ve’l-hükm mucebince meblağ-ı mezkûr otuz üç aded yüzlik Osmanî Altunını merkum Mustafa kefalet-i mezkûreye binaen müteveffâ-yı merkumın tereke-yi vukiyyesinden olmak üzere müdde’-yi mümaileyh Akob Ağa’ya hala edâ ve teslimi merkum Mustafa Ağa’ya tenbih olındığı...” Yılmaz, sayfa no. 105, belge no. 162.

447 “...inkâr ediccek isretalebi’l- beyyine udûl-i ahrâr-ı ricâl ve nisâdan ve mahalle-i mezbûre ahâlisinden olup müteveffât-ı mezbûrenin verâsetini ma’rifet-i şer’iye ile ârifler olan Kırımî Ali Efendi ibn-i Abdullâh ve Emine bint-i Abdullâh ve Fâtıma bint-i Halil nâm ricâl ve nisâlar meclis-i şer’a hâzırûn olup işre’l-istişhâd fi’l-hakika müteveffât-ı mezbûr[e] Şerife binti Ahmed bin Abdullâh hâl-i marazında bi-emrillâhi te’âlâ fevt olduğunda terekemin sülüs-i küllü ifrâz ve kabz ve sülüs-i mezkûrdan altı yüz guruşu techîz ü tekfînime sarfolunup bâkisi hasbe-mâ yerâhû’l-vasî vücûh-ı birre sarf oluna deyü vasiyyet ve vesâyâyı mezkûrenin tenfizine üvey oğlu merkûm Süleymân Ağa’yı vasî nasb ve ihtiyâr etdikde ol dahi vesâyet-i mezkûreyi bizlerin huzûrumuzda kabûl ve hizmet-i lâzimesini ikâmete ta’ahhüd etdikden sonra mezbûre Şerife musırraten alâ-îsâ’ihâ fevt olup bizler bu husûsa bu vehc üzere şâhidleriz şhâdet dahi ederiz deyü her birleri müttefiku’l-lafz ve’l-ma’nâ edâ-i şhâdet-i şer’iyye cylediklerinde ba’de’t-ta’dil ve’t-tezkiye şhâdetleri hayyiz-i kabûlde vâkı’a olmağın mücebiyle ba’de’l-hükm ve’t-tenbih mâ-vaka’a bi’ttaleb ketb olundu. Fi’l-yevmi’l-hâmîs aşer min-şehri Saferi’l-hayr sene seb’in vemi’teyyn ve elf.” Doğan, Samsun şer’iye sicili, 1760 numara, v. 37b; “...mezbûr Çelebi Memiş Ağa-zâde Mehmed Ağa ibn-i Ahmed musırran alâ-îsâ’ihâ fevt oldu biz bu husûsa bu vehc üzere şâhidleriz şhâdet dahi ederiz...” Rusçuk şer’iye sicili (h.1244-1242), v. 8a.

448 MAA, m. 1696; Molla Hüsrev, s. 826.

449 Ali Haydar, cilt 4, s. 441.

etmek için dava açılması şart değildir. Vakıf⁴⁵⁰, hadd suçları, talak⁴⁵¹, hürmet-i müsahere, ila, zıhar, cariye'nin özgürlüğüne kavuşturulması (itk-ı eme ve tedbir-i eme) konuları kamu düzeni ile ilgili olduğu için şahitlikte dava şartı aranmamaktadır.⁴⁵²

Şahitliğin açık gerçeklere aykırı olmaması: Beş duyu organı ile açık bir şekilde ortaya koyulmuş olan şeylere aykırı olarak yapılan şahitlik geçerli olmaz. Mesela, yaşadığı açık şekilde görülen bir kimsenin öldüğüne ya da sağlam olarak ayakta olduğu görülen bir binanın yıkıldığına şahitlik edilemez.⁴⁵³

Şahitliğin mütevatire aykırı olmaması: Yalan üzerinde birleşmesi mümkün olmayan bir grup insanın sözü mütevatirdir.⁴⁵⁴ Bu şekilde mütevatir bir söze aykırı olarak yapılan şahitlik kabul edilmez. Çünkü mütevatir haber kesin bilgi (ilm-i yakin) ifade eder. Mesela, bir kişinin belirli bir gün ve saatte İstanbul'da olduğu tevatür ile sabit olduktan sonra

450 "Mahrûse-i Konya'da vâkî' Karamanoğlu İbrahim Beğ evkâfından olan çifte hamâm ve Medrese ve çeşme ve sair muhtac-ı tâmir olan mevzuları kâblet-tâmir ve ba'det-tekmil ketb ve tahrir olunmak bâbında sâdır olan emr-i celilü'ş-şâna imtisâlen bundan akdem mâ'rifet-i şer' ile ba'de'l-keşf hademe-i vakfin tâmirine memur Mehmed Efendi mâ'rifetiyle vakfi mezkûrun tâmir ve tecdid olunan mevzuları mahallinde keşf ve tahmin olunmak için kibelî şer'-i enver'den mezûnen mevlânâ mukayyid 'Abdullah Efendi irsâl olunub ol dahî hademe-i vakf ve erbâbı vukuf ile tâmir ve tecdid olunan Mahallerin üzerine varub nazar eylediklerinde ... bi-garaz müslimîn erbâbı vukuf ve üstad ve mimâr tahmin ve takdim eylediklerini mevlânâ-yı merkûm mahallinde ketb ve tahrir ve mâan bas olunan ümen'a-yı şer ile meclis-i şer'a gelüb ala vukuiha inha ve ihbar itmeleriyle mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu fî'l-yevmi'l-hâmisi ve'l-'iştirîn min Cemâziye'l-âhîr li-sene semânîne ve mi'ete ve elf 25 Cemâziye'l-âhîr sene 1180." Karacaoğlu, s.197-198 (v. 20-3).

451 "Mahrûse-i Konya'da Ulurmak Mahallesi sâkinelerinden zâtî ta'rîfi şer'-i ile muarrefe olan rafî'î'l-kitâb Ana Kadın bint-i Hüseyin nâm Hâtun meclis-i şer'-i şerîf-i enver'de takrîr-i kelâm idüp zevcim gaib anilbeled İbrahim bin 'Abdullah nâm kimesne târih-i kitâbdan altı sene mukaddem diyarı ahâra gitmek üzere iken ben zevcim mezbûre beni tatlik eyle didikde huzûr-u müsliminde mezbûr İbrahim bu sene tâmâmına dek gelmezsem iraden elinde olsun deyüb gittikten sonra sene tâmâm olduğundan gayri beş sene dahî müdür etmekte nefsimi tatlik eyledim husus-u mezkûr minvâl-i meşrûh üzere olduğuy işbu hazır bi'l-meclis Kâdiöğlü es-Seyyid Ahmed ve es-Seyyid Mehmed Halife bin Süleymân ve es-Seyyid 'Abdullah bin es-Seyyid Hüseyin nâm kimesnelerden istihbar olsun didikde eserül-istihbar fî'lhakika ... deyü her biri ala tarîkişchade haber vermeleriyle mezbûran mu'temedler olduktan mâada mezbûre Ana Kadın'ın yedinde olan fetvâ-yı şerîfeye nazar olundukda takrîr-i meşrûhuna mutabık olmağın mücibince mezbûre ahâra tezvici nefsi meşru olmağın mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu..." Karacaoğlu, s.294-295 (v. 53-2).

452 Molla Hüseyin, s. 826; Ali Haydar, cilt 4, s. 442; Tahtavî, c. 6, s. 201.

453 Ali Haydar, c. 4, s. 443-444.

454 "Mesele:Tevattür mertebesi kaç kimse sözüyle hasıl olur? El-Cevab:Aded-i muayyeni yoktur. Hemen kizb üzerine ittifakı âdeten mümkün olmayacak miktarı âdem olmak gerektir." Düzdâğ, s. 135.

o kimsenin aynı gün ve saatte Pekin’de olduğuna şahitlik edilemez.⁴⁵⁵ Ya da bir taşınmaz vakıf değil mülk olduğuna yalan üzerinde birleşmesi mümkün olmayan bir grup insan şahitlik ettiği takdirde, bunun aksini ispat etmek için şahit dinlenilmez.

“...mezbûre irsen intikal ve elli seneyi mütecaviz mülkiyyet üzere mutasarrıf olunageldiği müvacehesinde tevâtüran sabit ve vakfiyyet iddiası mu’arazasından men’ olunub mûmâ-ileyh Mustafâ Ağa yedine işbu hücceti şer’iyye ita olunduğuna...”⁴⁵⁶

Şahitliğin yok olan bir şeyi ispat için kullanılamaması: Bir delil olarak şahitlik bir hakkı ortaya çıkarmak ve ispat etmek için kullanılır, bir hakkın yokluğunu ispat için kullanılamaz. Mesela, “Bu kişi şu evi satın almadı”, “Bu ev şu kişiye ait değildir.”, “Bu kişinin şu kimseye borcu yoktur.” gibi yok olan bir şeyi ispat etmek için şahitlik yapılamaz. Bu genel kuralın iki istisnası bulunmaktadır:

1. Yokluğu mütevatir olan bir şeyin ispatı için şahitlik yapılabilir. Mesela davacı davalıya belli bir vakitte bir miktar borç verdiğini iddia ederken, davalının o vakitte başka bir yerde bulunduğu mütevatir olarak ispatlanırsa, davalının bu delili kabul edilir, davacının iddiası reddedilir. Çünkü tevatür bir şeyin varlığını ve yokluğunu ispatta kullanılabilir. Ya da bir satımda hile ve aldatma olmadığı tevatür yoluyla ispatlanabilir.⁴⁵⁷

2. Olumsuz şartı ispat etmek için şahitlik yapılabilir. Mesela, kocası karısı için “Bugün annesinin evine gitmezse boş olsun.” diye yemin

455 Ali Haydar, c. 4, s. 444-445.

456 Karacaoğlu, s.211-212 (v. 25-2).

457 “...hiyn-i bey’de tazir (tağrır, A.D.) ile gabni fahiş olduğuna isbat ve beyandan izharü ‘acz ettikten sonra müşerref harab olmakla menzil-i mezbûrun ol târihde semen-i misli ve kıymet-i adli ancak meblağ-ı mezkûre ve hinta-i mezbûre olub müşter-i merkûm tarafından dahî tazir (tağrır, A.D.) ve bir vecihle gabni fahiş olmadığına müderris-i kiramdan nakîb-zâde es-Seyyid ‘Abdullah Efendi ve İsa Efendi-zâde es-Seyyid Süleymân Efendi ve ulemâdan muarraf Ebûbekir Efendi ve Vâli-zâde es-Seyyid el-Hâc Mehmed Efendi ve ‘Osmân Efendi-zâde es-Seyyid ‘Abdurrahman Efendi ve Veysel Efendi-zâde es-Seyyid İbrahim Efendi ve Süleymân Efendi ve Bekkaşi-zâde es-Seyyid el-Hâc Hâfız Mehmed Efendi ve es-Seyyid Ahmed Efendi-zâde Hocaoğlu Mahmûd ve Molla ‘Ali bin Muslih ve sair cemmi gafir kimesneler meclis-i şer’de mütevatir olan şehâdet-i şer’i etmeleriyle ba’det-tadil vet-tezkiye şehâdetleri hayyizi kabûlde vâki’ olmağın mücibiyle ba’del-hükûm müdde’i-i mezbûrun bivech-i şer’i olan mu’arazası men’ birle mâ-vaka’a bi’t-taleb kctb olundu fi 13 şehri Zi’lhicce scne1180 (12 Mayıs1767).”Karacaoğlu, S.59/38-2, s. 251.

etse, karısı o gün annesinin evine gitmediğini ispat etmek için şahit dinletebilir. Çünkü burada şahit dinletmenin amacı şartı değil, cezayı yani talakın gerçekleştiğini ispat etmektir.⁴⁵⁸

Şahidin davada bir menfaatinin bulunmaması: Şahidin davada bir menfaati ya da bir zarardan kurtulması söz konusu olmamalıdır.⁴⁵⁹ Bu sebeple usûlün fûru'a, fûru'un usûle (babaların, dedelerin, annelerin, ninelere, evlatların ve torunların, karı ile kocanın birbirleri lehine), kölenin efendisine, efendinin kölesine, ortağın ortağına, işçinin iş sahibine⁴⁶⁰ şahitliği geçerli değildir. Yukarıdakilerin dışında kalan akrabaların diğerleri lehine şahitliği kabul edilir.⁴⁶¹

Şahit ile davalı arasında düşmanlık bulunmaması: Şahit ile davalı arasında bir düşmanlık bulunursa aleyhe olan şahitlik geçerli olmaz.⁴⁶² Mesela, maktulün yakınlarının kâtil aleyhine, yaralanan bir kimsenin yaralayan aleyhine şahitliği kabul edilmez. Fakat bir kişiden bir hak istemek, bir hak dava etmek, bir suçluyu hapse attırmak şahitliğe engel olan bir düşmanlık sayılmaz.⁴⁶³ Bazı sicillerde şahitler ile davalı arasında düşmanlık bulunmadığı, şahitlerin bî-garez kimseler olduğu belirtilerek ifade edilmektedir.

“...fi-l hakika hal-i minval-i meşruh olduğu cemm-i gafir ve cemm-i kesir sikat-i sahiha-t-ül kelimat bi-garez kimesneler ala tariki'ş-şehade tevatüran inha ve ahyar (ihbar, A.D.) eylediklerini...”⁴⁶⁴

458 Bilmen, c. 8, s. 128.

459 Tahtavî, c. 6, s. 198.

460 İşçinin iş sahibine şahitliğinin kabul edilmeyeceğine ilişkin Tanzimat sonrası döneme ait bir sicil örneği: “Şâhidlerin şehâdetleri meçhul üzere olub böyleki menbâ'lar zâhire ihrâc olunub yer altında olub üsdü örtülmüş menbâ'lara şâhidlerin şehâdeti istima' olub olmayacağı Osmân ve Süleymân bu adamlar şâhid-i zûrdur ve hemde Mahmûd Efendi'ninde ittifâkiyle ve hüccetle ta'ayyüş iden adamları oldugu gibi ecri hassı (ecir-i hass, A.D.) ve hademesi olduğunu tebeyyün eylediğinden başka mezbûr Osmân kendüsü kâtil olub clan berâat itmeyüb müdde'î Mahmûd Efendi'nin mahdûmu Mustafâ Efendi'nin mahdûmu Mustafâ Efendi'nin ceza ve yaşında vekâletıyla Süleymân hademeleri bulduğundan onların hâle mebni ise berâcten itdirüb şâhid Süleymân'a karyesine adam gönderdiğinde ben vakf hakkında bir cevâb diyemem deyü cevâb itdiğinde Mustafâ Efendi berâct itmedi defteri içinde kendüsünü cezalandırdım deyü tevâtür anıda ettiririm ve şâhid Süleymân olan kendüsünün hademesi ve ecr-i hassı olduğunu tebeyyün itdiririm.(R. Fi Mayıs 305 / M....1888). Barış, Sayfa No:90 / Belge No:279.

461 Ali Haydar, c. 4, s. 383; Bilmen, c. 8, s. 129; MAA, m. 1700.

462 Tahtavî, c. 6, s. 199.

463 Bilmen, c. 8, s. 129; Ali Haydar, c. 4, s. 459.

464 Hoşbilgin, v. 5.

Kişinin kendi davasına şahitlik etmemesi: Bir kişinin kendi davasına şahitlik etmesi kabul edilmez. Bu sebeple bir kimse hem davacı hem şahit olamaz. Benzer şekilde vasinin yetime ve vekilin müvekkiline şahitliği sahih değildir.⁴⁶⁵ Ancak kamu hukukuna ilişkin haklarda kişilerin hem davacı hem şahid olması mümkündür.

“Mesele: Bir hususta bir kimse hem müddei hem şahid olmak caiz olur mu? El-Cevab: Hukukullahtan değil ise olmaz. Ebussuud.”⁴⁶⁶

Bir dava için vekil olan kimsenin müvekkili lehine şahitliği geçerli değildir. Vekil daha sonra vekaleti bıraksa da müvekkilinin o davasında şahitlik edemez. Vekil duruşmadan önce azl edilmişse, eğer vekâlet hâkimin huzurunda verilmiş ise şahitliği kabul edilir; vekâlet hâkimin huzurunda verilmemiş ancak hâkim huzurunda delille ispat edilmiş ise şahitliği kabul edilmez. Çünkü yargılama başlayınca vekil müvekkilinin hakları konusunda diğer tarafın hasmı olur.⁴⁶⁷

Bir kimse genel vekâlet ile vekil olmuşsa, eğer vekâlet hâkimin huzurunda verilmiş ve duruşmadan önce azledilmiş ise vekil müvekkilinin her davasında şahitlik edebilir; vekil duruşmadan sonra azledilmiş ise duruşmasına girdiği davanın dışında kalan davalarda şahitlik edebilir. Genel vekâlet hâkimin huzurunda yapılmamış ancak hâkimin huzurunda delille ispat edilmişse vekil, müvekkilinin vekâletten önceki ve vekâlet zamanındaki hiçbir hakkına şahitlik edemez; vekâlet zamanından sonra doğan haklarına ise şahitlik edebilir.⁴⁶⁸

Kişinin kendi fiiline şahitlik etmemesi: Bir kimsenin kendi yaptığı işe şahitliği kabul edilmez. Davacının davalıdan bir mal satın aldığını iddia etmesi ve davalının inkârı üzerine vekillerin veya aracılardan bu malın kendilerinin vekâleti veya aracılığıyla satıldığına şahitlik etmeleri geçerli olmaz. Yine bir hâkimin görevden ayrılmadan önce vermiş olduğu bir karar hakkında, görevden ayrıldıktan sonra şahitlik etmesi sahih olmaz. Ancak hâkim görevden ayrılmadan önce huzurunda

465 MAA, m. 1703.

466 Düzdağ, s. 135.

467 Bilmen, c. 8, s. 131.

468 Bilmen, c. 8, s. 131.

gerçekleşen ikrara görevden ayrıldıktan sonra şahitliği geçerlidir. Çünkü ikrar hâkimin değil başkasının ikrarıdır.⁴⁶⁹

Şahitlikte çelişkinin olmaması: Şahitlik yapan kimsenin sözlerinde çelişki olmamalıdır. Bir kimse “Bu mal Ali’nindir.” dedikten sonra “Bu mal Veli’nindir.” demiş olsa sözlerindeki çelişkiden dolayı şahitliği kabul edilmez.⁴⁷⁰

Şahitliğin Yeri ve Hükümü

Şahitlik yargılamanın yapıldığı yerde gerçekleştirilir. Hâkimlerin veya hakemlerin yargılama yaptığı yerin dışında yapılan şahitlik geçerli değildir.⁴⁷¹ Şer’iye sicillerinde yapılan şahitliğin mahkeme huzurunda gerçekleştiği “...nam kimesneler meclis-i şer’de hazırın olup...”, “...nam kimesneler li-ecliş-şehade meclis-i şer’a hazırân olup istişhad olunduklarında...” gibi ifadelerle anlatılmaktadır.⁴⁷² Buna karşılık 900’lü yıllara ait şer’iye sicillerinde çok fazla ayrıntıya girilmediği için şahitliğin mahkeme huzurunda yapıldığı belirtilmemektedir.

İslam hukukunda şahitlik kesin delillerden olup usulüne göre gerçekleştirildiği takdirde hâkimi bağlayıcı niteliktedir. Hâkimin güvenlik soruşturması yapılmış şahitlerin usulüne uygun beyanlarına göre karar vermesi vaciptir.⁴⁷³ Uygulamada usulüne uygun yapılan şahitlikten sonra “şehadetleriyle vech-i şer’i üzere isbat etmeğin mücebince” denilmekte ve şahitlerin beyanlarına göre karar verilmektedir.

469 MAA, m. 1704.

470 Bilmen, c. 8, s. 131.

471 Tahtavî, c. 6, s. 199; MAA, m. 1687; Bilmen, c. 8, s. 140.

472 Eken, Antep şer’iye sicili, 1 numara, belge 95, s. 69; “...müdde’-i mezbûrdan müdde’asını mübeyyin beyine taleb olundukda udûl-i ahrâr-ı ricâl-i müsliminden Kübcegiz Mahallesi sükkânından Kaşıkoglu Ahmed bin İbrahim ve Arucuk karyesi sükkânından Cafer oğlu Hüseyin bin Cafer nâmân kimesneler li ecliş-şehâde meclis-i şer’c hazırân olub işühâd olunduklarında fi’t-tahkik müteveffây-ı mezbûr Es-Seyyid Mehemmed bin Himmet hayavâtında tasarrufât-ı şer’iyyesi câ’ize ve şeri’ât-ı mer’iyyesi nâfize olduğu hâlde bi-emrillâhi te’âlâ fevt olunduğunda mecmû’ terekisi kabz olunub kırk gurus şünnet-i seniyye üzere techîz ü tekfin harç ve sarf olundukdan sonra bâkiyesi hâlâ Âsîtâne-i aliyyeden altıncı bölüm kışlasında sâkin Halebi-oğlu Ali’ye isâl oluna deyu vasiyet idüb tenfizine müdde’-i mezbûr Es-seyyid Hüseyin vasi-yi muhtâr nasb u ihtiyâr itdikde ol dahi vesâyet-i mezbûri muvâcchesinde kabûl itdikden sonra musîrân a’lâ cbsâren vefât cyledi yine bu hususu bu vech üzere şâhidleriz ve şehâdet dahi ideriz deyu her birleri cdâ-i şehâdet-i şer’iyye cylediklerinde ba’d’el-kayd ile ve’t-terekeye (ba’d’el-ta’dil ve’t-tezkiye) şehâdetleri makbûle olmağın mücibince ba’d’el-hüküm...” Baş, 6/ belge 2.

473 Molla Hüseyin, Dürer, s. 826; Ali Haydar, c. 4, s. 384; Usûlü ve şartları dairesinde yapılan şahitliğe göre karar vermeyen kâdî azledilir ve ta’zir cezasına çarptırılır. Tahtavî, c. 6, s. 199.

Şahitliğin hükmü ile ilgili genel kural bu olmakla birlikte üç durumda hâkim şahit beyanlarına göre karar vermeyi erteleyebilir:

1. Akrabalar arasındaki davalarda tarafların sulh olmaları ümidini taşıyorsa;
2. Davalı def'i davası olduğunu açıklamışsa;
3. Hâkimin şahitlerden şüphesi varsa.⁴⁷⁴

Şahitlerin Sayısı ve Cinsiyeti (Nisab)

İslam hukukunda şahitlerin sayısı ve cinsiyeti dava konusunun niteliğine göre değişmektedir.

Zina suçu: Hadd-i zinada dört erkek şahidin bulunması gerekir. Burada kadınların şahitliği kabul edilmez.⁴⁷⁵

“Sübut-ı zinada nisa şehadeti makbule olur mu? El-Cevab: Olmaz.”⁴⁷⁶

Zina dışındaki hadd ve kısas davaları: Zina dışında kalan hadd ve kısas suçlarında iki erkek şahit bulunmalıdır. Burada da kadınların şahitliği kabul edilmemektedir.⁴⁷⁷

“İlyas bin Kurd, Salih bin Hacı mahzarında malımdan akcem serika eyledi yankeser? didikde Hüseyin Hasan ve Bali bin Mehmed ve Hasan bin Mustafa Mezbur İlyas'ın cebinden kesesin çikar[ub] alurken gördük deyü şehadet eyledikleri kaydolundu.”⁴⁷⁸

Diğer davalar: Diğer davalarda iki erkek veya bir erkek ile iki kadın şahit yeterlidir.⁴⁷⁹

474 Ali Haydar, c. 4, s. 384; Tahtavî, c. 6, s. 199.

475 Molla Hüsrev, Dürer, s. 826.

476 Feyzullah Efendi, s. 303.

477 Molla Hüsrev, Dürer, s. 826.

478 Tophane şer'îye sicili, 7 numara, v. 19b-2.

479 Molla Hüsrev, Dürer, s. 826; “Üsküdar'da Evliya Hoca Mahallesi'nde sakine ve zatı mua'rrifin ta'rifleriyle muarrefe olan Hatice zevci es-Seyyid Mustafa ile ba'de't-terafu' tarih-i îlâmdan bir gün mukaddem sakine olduğumuz menzilde asa-yı kebir ile işbu mua'ylene olunan sol climin başparmağına darb ve cerh eylediğini da'va ol dahi inkâr mezbûre Hatice müddea'sım udulden el-Hâc Osman b. Ömer nam kimesne ile nisa taifesinden Ayşe bt. Abdullah ve Hanife bt. Abdullah nam hatunlar şehadetleriyle vech-i şer'î üzere isbat etmeğin müceb-i şer'îyyesini mezbûrun birine tevkif ve Üsküdar'da kethüda yeri kullarına teslim olunduğu bil'iltimas huzur-ı âlîlerine ilâm olundu. Fi 3 Cemazie'l-ahir sene 1155.“Uçar, v. 58b.

Erkeklerin bilmesi mümkün olmayan konular: Erkeklerin bilmesi mümkün olmayan ve sadece kadınların bilebileceği konularda kadınların şahitliği kabul edilir. Bu konular şunlardır:

1. Bir kadın, bebeğin canlı doğduğuna istihlal ve sonra öldüğüne şahitlik ederse, o bebeğin cenaze işlemleri yapılır ve cenaze namazı kıılır.

2. Gelinin bekâretinde kadınların şahitliği yeterlidir.

3. Kadınların mahrem yerlerindeki ayıplarda yalnız kadınların şahitliği kabul edilir.

4. Kadının bir çocuk doğurduğuna hür bir kadının şahitliği yeterlidir.

5. Kadın hamamlarındaki öldürme olaylarında yalnız kadınların şahitliği diyet için kabul edilir. Benzer şekilde bir kadının şüpheli ölümü sebebiyle cesedinin muayene edilerek şahitlik yapılmasında da iki kadının şahitliği kabul edilmektedir.⁴⁸⁰

Tek kişinin şahitliğinin yeterli olduğu olaylar:

1. Okulda öğrenciler hakkında bir öğretmenin şahitliği kabul edilir.

2. Şahit ve tarafların beyanlarının tercümesinde bir kişinin şahitliği yeterlidir.

3. Gizli güvenlik soruşturmasında tezkiye-i sıriyye bir kişinin şahitliği yeterlidir.

4. Hâkimin müzekkiye ve müzekkinin hâkime yazdığı mektup hakkında bir kişinin şahitliği yeterlidir.

5. Telef edilen şeyin değerinin tespiti hakkında bir kişinin şahitliği yeterlidir.

480 "...mezburenin menziline varılıb zeyl-i vesikada muharrerü'l-esami cema`at-i müslimin huzurunda akd-i meclis-i şer`-i kavim eyledikde mahalle-i mezbure sakinelerinden Fatma bint-i Hüseyin ve Şerife Fatma bint-i Seyyid Mehmed nam hatunlar mezburenin meyyitini müsahede için irsal ve ba`de'l-müşahede mezburetan hatunlar meclis-i ma`kud-i mezburede söyle ihbar iderler ki müteveffat-yı mezbure Fati'nin sağ kolu boynuna varınca muhterika olmuş andan gayrı sair uzvunda eser-i cerh ve hankdan bir şey yoktur ateşin şiddet-i tesirinden vefat itmişdir deyu ihbar eylediklerinde mezbur Mehmed Çelebi murisim müteveffa-yı mezburenin esvabına ateş isabet idub sağ kolu muhterika olmakla vefat itmişdir mahalle-i mezbure ahalisinin sıgar ve kibarının bir ferdinden mezburenin dem ve diyetine müte`allika da`va ve niza`m yokdur didigini..." Çöpoğlu, v. 32b-5.

6. Hâkim iflas ettiğini iddia eden bir süre hapiste tutuktan sonra bir kişinin onu doğrulaması üzerine iflasına karar verebilir.

7. Ölen kadının hamile olduğu iddiası hakkında bir kadının şahitliği kabul edilir.

Şahitlerin Güvenlik Soruşturması (Tezkiye)

Yargılama hukukunun en önemli delili olan şahitlikte, şahitlerin adaletli ve güvenilir kimseler olması gerekmektedir. Bunun için şahitlerin güvenlik soruşturmalarının yapılması büyük önem arz etmektedir.

Şahitlerin adalet ve güvenilirliklerin soruşturulmasına tezkiye, bununla görevli olan kimseye de müzekki ismi verilmektedir. Osmanlı mahkemesinde şahitlerin güvenlik soruşturması naibler, mübaşirler, kâtipler gibi kadı yardımcıları tarafından yapılmaktadır.

Yargılamada şahitler hakkında güvenlik soruşturması yapmak mecburi midir? Karşı taraf şahitlerin güvenilir kimseler olmadığını iddia ettiği takdirde güvenlik soruşturması yapılması gereklidir. Buna karşılık şahitlerin güvenilirliği hakkında karşı taraftan bir itiraz gelmediği durumlarda güvenlik soruşturmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Ebu Hanife'ye göre karşı tarafın bir itirazı olmadığı takdirde şahitler hakkında güvenlik soruşturmasına gerek yoktur. İmameyn'e göre ise itiraz olsun ya da olmasın şahitler hakkında güvenlik soruşturması yapılmalıdır. İslam hukukçularına göre bu görüş ayrılığı görüş sahiplerinin yaşadıkları dönemlerin farklı olmasından kaynaklanmaktadır. İmamı Azam henüz sosyal yapının çok fazla bozulmadığı, insanların daha güvenilir olduğu Hicri 3. asırda yaşamış, İmameyn ise adalet ve güvenin zayıfladığı 4. asırda yaşamışlardır. Dolayısıyla görüş sahipleri kendi zamanlarını göz önünde bulundurarak içtihat etmişlerdir.⁴⁸¹

Osmanlı uygulamasında İmamı Azam'ın görüşünün kabul edildiği anlaşılmaktadır. Çünkü şahitlik delilinin kullanıldığı sicillerde her zaman şahitlerin tezkiyesine gidilmemektedir. Haklarında güvenlik soruşturması yapılan şahitlerin yer aldığı kayıtlar, güvenlik soruşturması yapılmadan şahitlerin beyanlarının kabul edildiği kayıtlara göre oldukça azdır. Mecelle de Ebu Hanife'nin görüşünü kanunlaştırmıştır.

481 Tahtavî, c. 6, s. 206; Ali Haydar, c. 4, s. 506-507.

“Şahidler şehadet ettikde hâkim meşhudun-aleyhden ne dersin, bunlar şehadetlerinde sadık mıdırlar yoksa değil midirler deyu sual eder. Meşhudun-aleyh eğer şahidler bu şehadetlerinde sadıkdırlar yahut bu şehadetlerinde adildirler derse müddeabihi ikrar etmiş olur ve ikrarı ile hükmolunur...”⁴⁸²

Şahitler mahkemeye geldiğinde hâkim karşı tarafa şahitlerin güvenilir olup olmadıklarını sorar. Karşı taraf şahitlerin güvenilir olduklarını söylediği takdirde dava konusunu ikrar etmiş olur ve hâkim söz konusu ikrara göre kararını verir. Bu durumda kararın sebebi ikrar olmaktadır. Fakat aleyhinde şahitlik edilen karşı taraf, “Bunlar yalancı şahitlerdir.”, “Bunlar güvenilir kişilerdir, ancak bu konuda hata ediyorlar ya da olayı unutmuşlar.” der veya “Bunlar güvenilir kişilerdir.” demekle birlikte dava konusunu inkâr ederse hâkim şahitlerin güvenlik soruşturmalarının yapılmasını emreder. Soruşturma sonunda şahitlerin güvenilir oldukları anlaşılırsa, hâkim onların sözlerine göre karar verir. Bu durumda kararın delili şahitlerin beyanları olur.⁴⁸³

Delil olarak şahitliğin kullanıldığı şer’iye sicillerinde şahitlerin güvenlik soruşturmasının yapıldığı “...ba’de’t-ta’dil ve’t-tezkiye şehadetleri makbûle olmağın mücebince...”, “...ba’de’t-ta’dil şehadetleri makbule olmağın...” “...lede’t-tezkiye adaletleri zâhir ... nam kimesneler şehadetleriyle...” gibi ifadelerle anlatılmaktadır. Sicillerde güvenlik soruşturmasının niteliği hakkında başka bir bilgi yer almamaktadır. Ancak Tanzimat’tan sonra şahitlerin güvenlik soruşturmasını yapan müzekkilerin isim ve adresleri de sicillere yazılmaya başlanmıştır.⁴⁸⁴

482 MAA, m. 1716.

483 Ali Haydar, c. 4, s. 507 vd; Molla Hüsrev, s. 827; MAA, m. 1716.

484 Baş, s. 2; “verâset müddeâsına mutâbık beyyine taleb olundukta ceride-i zabıtta isimlerini kaydettirmiş olduğu Bağbaşı ahâlisinden Atlı Bekir oğlu Mustafa bin Abdî ve Arap oğlu Hacı bin Ahmed nâm kimesneler li-ccli’ş-şehâde meclis-i şer’c hâzırân olub tarafeyn muvâcehesinde münferiden istîşâd olunduklarında müdde-i merkûmun ha(?) verâset müddeâsına mutâbık edâ-yı şehâdet-i şer’iye itmeleriyle şahidân-ı merkûman olan usul-i mevzûa’sına tevfiken bi-evrak-ı mesture Bağbaşı heyet-i ihtiyâriyesinden sırran ve ba’dehû Çukur Çayır mahallesi ahâlisinden Termâci oğlu Şevket bin Osman ve Bağbaşı Mahallesinde Atlı Bekir oğlu Ömer bin Halil nâm kimesnelerden dahî alenen lede’t-tezkiye adl ve makbûlü’ş-şehâde idükleri ihbâr ve is’âr olunmağın mücebince...”. Çetin Atalay, *24 Numaralı Kırşehir Şer’iye Sicili (H. 1328-1332/M. 1910-1914)*, Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2002, sayfa 3, numara 3.

Güvenlik soruşturmasını yapacak olan müzekkinin bazı özelliklere sahip olması gerekmektedir⁴⁸⁵:

1. Müzekkilerin adalet sıfatına sahip olması şarttır.
2. Müzekkilerin şahitliğe engel olan durumları bilecek kadar hukuk bilgisi olmalıdır.
3. Para ve mal ile aldatılmayacak kadar sağlam karakterli olmalıdır.
4. Müzekki ile şahit arasında düşmanlık olmamalıdır.
5. Şahitlerden birisi diğer şahit hakkında müzekki olmamalıdır.

Şahitler hangi sosyal kesime mensup iseler orada haklarında güvenlik soruşturması yapılır. Mesela, öğrenci iseler okuldaki öğretmenlerinden, asker iseler komutanlarından, memur iseler âmirlerinden, esnaf iseler ustalarından ve esnaf teşkilatlarından, başka sınıflardan iseler mahalle veya köylerindeki güvenilir kişilerden bilgi toplanır. Şahit misafir ise ve bulunduğu yerde kendisi hakkında bilgi alınacak güvenilir kişiler yoksa, memleketindeki hâkim aracılığıyla soruşturması yapılır.⁴⁸⁶

Güvenlik soruşturması gizli ve açık olarak yapılır. Son döneme ait bazı şer'îye sicillerinde gizli ve açık güvenlik soruşturması yapıldığı yer almaktadır.

“...ba'de'd-da'vâ ve'l-inkâr müdde'îye-i mezbûre ber-vech-i muharrer müdde'âsını sırran ve alenen lede't-tezkiye cerfide-i şer'de mazbûtü'l-esâmî müslimîn ihbârlarıyla adl ve makbûlü'-şehâde idükleri lede'-ş-şer'î'l-enver zâhir ve nümâyan olan Kerim oğlu Ali ve Çört oğlu Mustafa bin Mustafa ve Dirim oğlu Ömer bin Bekir nâm kimesneler şehâdetleriyle bi'l-müvâcehe ber-nehc-i şer'î isbât etmeğın ... Fî 3 Zâ sene [12]67.”⁴⁸⁷

Gizli güvenlik soruşturması

Gizli güvenlik soruşturması, mesture denilen bir kâğıt üzerinde yapılır. Gizli güvenlik soruşturmasında hâkim bu kâğıt üzerine davacının ve davalının isimlerini, dava konusu ile şahitlerin isimlerini, şöhretlerini,

485 Erbay, s. 80.

486 Ali Haydar, c. 4, s. 511 vd.

487 Doğan, v. 3b.

sanatlarını, eşkâllerini, oturdukları yerleri, baba ve dedelerinin isimlerini yazar. Şahitler tanınan kimseler ise sadece isimlerini yazması yeterlidir. Bu şekilde şahitleri başkaları ile karışmayacak şekilde tarif ettiği kâğıdı bir zarf içerisine koyarak mühürler ve soruşturmacıya gönderir. Soruşturmacı bu kâğıdı okuduktan sonra şahitler güvenilir ve adaletli kimseler ise isimlerinin altına “adaletli ve şahitliği geçerlidir.” diye, adaletli değilse ise “adaletli değildir.” diye yazdıktan sonra imzalayarak zarfın üzerini mühürler ve hâkime geri gönderir. Böylece zarfın içinde yazılanları hâkim ve güvenlik soruşturmasını yapan dışında hiç kimse öğrenmemiş olur.⁴⁸⁸

Gayrimüslim şahitler dinlerine bağlı, yalan söylemeyen, güvenilir ve ahlaklı kimseler ise adaletli sayılır ve şahitlikleri kabul edilir. Mesela, bir Hristiyan kendi dinine ve ahlak değerlerine göre adaletli olabilir. Çünkü yalan söylemek diğer dinlerde de yasaklanmış bir fiildir.⁴⁸⁹

Güvenlik soruşturmasının yapıldığı kâğıt üzerinde şahitler hakkında “Adaletli değildir.”, “Hallerini bilmeyiz.” veya “Allah Teâlâ bilir.” gibi ifadeler yazılmış ya da hiçbir şey yazılmadan hâkime iade edilmiş ise hâkim o kişilerin şahitliklerini kabul etmez. Bu takdirde açık güvenlik soruşturmasına da gerek kalmaz.⁴⁹⁰

Bu durumda hâkim davacıya “senin şahitlerin güvenilir kimseler değildir.” demek yerine “Başka şahitlerin varsa getir.” der. Çünkü şahitlerin kişiliklerini zedelemek ve şahitlerle soruşturmacılar arasında düşmanlık meydana getirmek uygun değildir.⁴⁹¹

Şahitleri güvenlik soruşturmasında elenen davacı, başka soruşturmacılar tarafından güvenlik soruşturmasının yapılmasını teklif ederse hâkim kabul eder. İkinci soruşturmacılar şahitlerin güvenilir ve adaletli kimseler oldukları sonucuna varırlarsa, hâkim birinci soruşturmacılardan şahitler hakkında olumsuz rapor vermelerinin sebebini sorar.

488 Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkam*, s. 827; Bilmen, c. 8, s. 154; “şâhidân-ı merkûmândan her biri evvela varaka-i münevver (mesture) sırran ... ledc't-tezkiye adl ve makbûlü'ş-şehâde idükleri iş'ar ve ihbâr olunmağın mücibince” Atalay, 24 numara, sayfa 7, numara 12.

489 Ali Haydar, c. 4, s. 513.

490 Ali Haydar, c. 4, s. 514, MAA, m. 1719.

491 Ali Haydar, c. 4, s. 514, MAA, m. 1719.

Bunların gösterecekleri sebep şahitliğin reddini gerektiriyorsa hâkim ikinci soruşturmacıların verdikleri olumlu raporu reddeder ve birinci raporu kabul eder. Ancak birinci soruşturmacılar şahitler hakkında olumsuz rapor vermelerine haklı bir sebep gösteremezlerse, hâkim ikinci rapora göre şahitlerin güvenilir ve adaletli kimseler olduğuna karar verir.⁴⁹²

Açık güvenlik soruşturması

Gizli güvenlik soruşturması sonunda şahitlerin adaletli ve güvenilir olduklarına karar verilirse açık güvenlik soruşturmasına geçilir. Açık soruşturmada hâkim davacı, davalı ve şahitlerin hazır bulunduğu duruşmada soruşturmacılara “Sizin haklarınızda olumlu rapor verdiğiniz şahitler bunlar mıdır?” veya “Bunlar adaletli ve şahitlikleri kabul edilir kimseler midir?” diye sorar. Hâkim isterse davacı, davalı ve şahitleri tezkiye naibi ile birlikte soruşturmacıların buldukları yere de gönderir ve orada açık güvenlik soruşturması da yaptırabilir.⁴⁹³

“şâhidân-ı merkûmândan her biri Evvela varaka-i münevvere (mesture, A.D.) sırran ve ba'dehu Kırsehrî'nin Medrese mahallesi ahâlisinden Hacı Hasan Efendi bin Ahmed Efendi Dinekbağı mahallesi ahâlisinden Mehmed Efendi bin Halîl nâm kimesnelerden alenen lede't-tezkiye adl ve makbûlü's-şehâde idükleri iş'ar ve ihbâr olunmağın mûcibince”⁴⁹⁴

Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a (şeyheyn) göre, tezkiye naibinin bir tane olması yeterli iken, İmam Muhammed'e göre iki tane olmalıdır. Mecelle'de bu görüşlerden hangisinin kabul edildiği açık bir şekilde yer almamaktadır. Ancak ilgili maddede “tezkiye naibi” kelimelerinin tekil olarak kullanılmasından, İmamı Azam ve Ebu Yusuf'un görüşünün tercih edildiği sonucu çıkarılabilir.⁴⁹⁵

Güvenlik soruşturması ile ilgili hükümler

Gizli güvenlik soruşturması yapanlar ile açık güvenlik soruşturması yapanlar aynı kişiler olabileceği gibi farklı da olabilir. Bununla birlikte

492 Bilmen, c. 8, s. 155.

493 MAA, m. 1720; Molla Hüsrev, Dürerü'l-Hükkam, s. 827; Bilmen, c. 8, s. 155.

494 Atalay, sayfa 7, numara 12.

495 Ali Haydar, c. 4, s. 514.

gizli ve açık soruşturmayı farklı kişilerin yapması gerektiği görüşünde olan hukukçular da vardır.⁴⁹⁶

Gizli güvenlik soruşturması şahitlik niteliğinde olmadığından bir soruşturmacı tarafından yapılabilir. Fakat iki tane olmaları daha sağlıklılıdır. İmam Muhammed'e göre gizli soruşturmacıların en az iki tane olması şarttır. Gizli soruşturmacının adaletli olması yeterlidir. Buna göre kölenin, zina iftirası cezasına arpıtılanın ve şahitliği kabul edilmeyenin gizli soruşturmacı olması mümkündür. Mesela, baba oğlu için ve eşler birbirleri için gizli soruşturmacı olabilir. Ya da mümeyyiz ocuk ve gözleri görmeyen kişi gizli soruşturma yapabilir.⁴⁹⁷

Açık güvenlik soruşturması ise şahitlik niteliğinde olduğundan, şahitliğin şartlarına ve sayısına uygun olarak yapılmalıdır. Bu sebeple açık soruşturmada şahitlerin adaletli, ergenliğe ulaşmış, zgr, akıllı, gözleri sağlam ve zina iftirası cezası almamış olması gerekir. Ancak açık soruşturmacıların "şahitlik ederim." sözünü kullanmaları şart değildir.⁴⁹⁸

Güvenlik soruşturmasından geçmiş güvenilir şahitler, aynı hâkimin huzurunda başka bir dava için de şahitlik yapabilirler. Ancak iki dava arasında kamer aylara göre altı ay geçmemiş olmalıdır. Çünkü bu süre içerisinde şahitlerin adaletleri ve güvenirlikleri ortadan kalkmış olabilir.⁴⁹⁹

Aleyhinde şahitlik yapılan kimse güvenlik soruşturmasından önce veya sonra şahitlerin şahitlik yapmalarına engel durumları olduğunu ileri sürebilir. Hâkim iddia sahibinden iddiasını ispat edecek bir delil göstermesini ister. İddia sahibi şahitlerin şahitliğe engel durumları olduğunu ispat ederse hâkim o şahitlerin şahitliğini reddeder, ispat edemediği takdirde güvenlik soruşturmasından sonra şahitlerin beyanlarına göre hüküm verir.⁵⁰⁰

496 Bilmen, c. 8, s. 115; Yargılama hukukuna ilişkin Edebl-Kâdi isimli meşhur eseri yazan Ebu Bekr Ahmed b. Ömer el-Hassaf (. 261/874) bunlardandır. Bu kıymetli esere Cessâs, Hindvan, Kudr, Suğdi, Serahsi, Hulvan, İbn Maze, Hâherzâde ve Kâdihân gibi âlimler şerh yazmışlardır. Ekinci, İslam Hukuk Tarihi, s. 168.

497 Ali Haydar, c. 4, s. 517.

498 MAA, m. 1712.

499 MAA, m. 1713.

500 MAA, m. 1714.

Soruşturmacılardan bir kısmı şahitler hakkında olumlu, bir kısmı da olumsuz rapor verseler, hâkim olumsuz rapor verenlere uyararak şahitlerin şahitliklerini kabul etmez. Olumlu rapor veren soruşturmacı on kişi, olumsuz rapor veren soruşturmacı iki kişi de olsa sonuç değişmez. Fakat olumsuz rapor veren soruşturmacıların sayısı bire düşerse, bu takdirde hâkim olumlu rapor veren en az iki soruşturmacının görüşüne uygun olarak şahitlerin şahitliklerini kabul eder. Çünkü bir konunun ispatlanması için iki kişinin şahitliği gereklidir.⁵⁰¹

Muamelâta ilişkin konularda şahitler, şahitlik yaptıktan sonra güvenlik soruşturması yapılmadan ölseler veya gaip olsalar, hâkim haklarında güvenlik soruşturması yaptırarak şahitliklerini kabul edebilir. Fakat şahitlik yaptıktan sonra kör, dilsiz veya fasık olanların şahitlikleri kabul edilmez.⁵⁰²

Mecelle'de karar verilmeden önce şahitlere doğru söylediklerine ilişkin yemin verdirilebileceği yer almaktadır. İbn Ebi Leyla şahitlere doğru söylediklerine ilişkin yemin verilebileceği görüşündedir. Aslında şahitlik sözü yemini de içine aldığı için ayrıca yemine gerek yoktur. Ancak son dönem (müteahhirin) Hanefi hukukçuları, şahitlerin adaletleri şüpheli olduğu takdirde yemini caiz görmüşler ve Mecelle de bu görüşe uygun düzenleme yapmıştır.

Son döneme ait bir şer'îye sicil kaydında şahitlerin yemin ettikleri görülmektedir.

“...lede't-tezkiye şehâdetleri makbûl olan mahrûse-i mezbûre ahâlisinden Receb bin Abdullâh ve Dârende kazâsından Ya'kub bin Mehmed nâm kimesneler şehâdetleriyle bi'l-muvâcehe ber nehç-i şer'î ba'de'l-isbât ve't-tahlîf mûcebiyle ba'de'l-hükm...”⁵⁰³

Haklarında güvenlik soruşturması yapılmış şahitlerin sözlerine göre karar verildikten sonra ise şahitlerden yemin etmeleri talep edilemez.⁵⁰⁴

501 Bilmen, c. 8, s. 157.

502 MAA, m. 1726.

503 Doğan, v. 41a.

504 Bilmen, c. 8, s. 157.

Davalı, şahitlerin şahitliklerinin kabul edilmesine engel durumları olduğunu ileri sürebilir. Böyle bir durumda hâkim davalıdan iddiasını ispatlayacak delil göstermesini ister. Davalı iddiasını ispatlarsa hâkim şahitlerin şahitliklerini reddeder. Buna karşılık davalı iddiasını ispatlayamazsa, hâkim daha önceden yapmamışsa şahitlerin güvenlik soruşturmalarını yapar, güvenlik soruşturmalarını yapmışsa şahitlerin beyanlarına göre karar verir.⁵⁰⁵

Şahitlerin adaletli olmalarına engel olan durumların bildirilmesine cerh adı verilmektedir. Cerh ikiye ayrılmaktadır. Birincisi, yargılanıp hakkında karar verilmesi mümkün olmayan konulardır. Buna cerh-i mücerred denilmektedir. Davalının “şahitler zina yapar, şahitler içki içer.” demesi gibi. Çünkü davalının böyle söylemesi ile hadd suçu ispat edilmiş olmaz. İkincisi ise yargılanıp hakkında karar verilmesi mümkün olan konulardır. Buna da cerh-i mürekkep denilmektedir. Davalının “şahitler benim şu kadar paramı çaldı”, “şahitler benden rüşvet aldı” gibi iddialarda bulunması böyledir. Davalı bu iddialarını ispatlarsa şahitlere vermiş olduğu parayı geri alabilir.⁵⁰⁶

Cerh-i mücerredi davalı gizli olarak bir delil ile ispatlarsa hâkim şahitlerin şahitliklerini reddeder. Fakat güvenlik soruşturmasından önce veya sonra davalı açık bir şekilde cerh-i mücerredi ihbar ederse bir görüşe göre bu cerh kabul edilmez. Diğer görüşe göre güvenlik soruşturmasından önce davalı cerh-i mücerredi ihbar ederse kabul edilir, güvenlik soruşturmasından sonra ihbar ederse kabul edilmez.⁵⁰⁷

Cerh-i mürekkep ise davalı tarafından açık olarak ispat edildiği takdirde şahitlik reddedilir. Davalı tarafından cerh-i mürekkep ispat edilemediği takdirde şahitlerin ifadeleri geçerli kabul edilir.⁵⁰⁸

505 MAA, m. 1724.

506 Bilmen, c. 8, s. 157.

507 Bilmen, c. 8, s. 157.

508 “müdde’i-ı ‘aleyhden mazmûna beyyine taleb olundukda karye-i mezbûreden İşû’a bin İşû’a ve ‘Abdî bin İbrâhim edâ-i şehâdet idüb dediler ki mezkûrân Kas Yusûf ve Danyâl mezbûr ‘Abdulğaniiden altmış dört altuna buğday alub ve zikr olunan iki ‘akârları meblâğ-ı merkûm mukâbelesinde yanında rehn itdiler deyu şehâdet itdüklerinde müdde’i-ı mezbûr mezbûr ‘Abdinin benimle ve müvekkilimle ‘adâvet ve ‘arz-ı dünyevîleri olub cerh itdükde mezbûr ‘Abdî ‘adâveti inkâr idüb ‘adâvete beyyine taleb olundukda ihzârına üç güne mehl-i şer’î taleb idüb dört beş gün mürûr idüb gelmeyüb mâ-vaka’a müdde’i-ı ‘aleyh talebiyle kayd-ı sicill olundu. Fî târihe (Hurrîre fi 2 şehr-i Zilka’deti’l-harâm min şuhûr

Davalı cerh-i mürekkebi ispat edemezse ve cerh özel hukuk ile ilgili ise şahitlere yemin verdirebilir. Mesela, davalı şahitlere rüşvet olarak para verdiğini iddia ettiği hâlde bunu ispat edemezse şahitlere bu parayı aldıklarına ilişkin yemin vardır. Şahitler yemin ederlerse davalının cerhi reddedilir ve şahitlerin şahitlikleri güvenlik soruşturmasından sonra kabul edilir.⁵⁰⁹

Şahitlikten Dönme

Şahidin mahkeme huzurunda yapmış olduğu şahitlikte ısrar etmemesine şahitlikten dönme denilmektedir.⁵¹⁰ Şahidin beyanlarının gerçeğe uymadığının ortaya çıkması halinde şahitlikten dönme yolu kullanılmaktadır.

Bir şahidin yalan yere şahitlik etmiş olduğu ya kendisinin ikrar etmesiyle⁵¹¹ ya da yalan yere şahitlik ettiğini gösteren bir olayın ortaya çıkmasıyla anlaşılır.⁵¹² Bunlardan birincisine gerçek ikrar, ikincisine ise hükmen ikrar denilmektedir. Mesela, şahit hâkimin huzuruna gelerek yalan yere şahitlik ettiğini söylerse, gerçek ikrar yoluyla

sene seb'a ve elf)." Mardin Şer'iye Sicili, 259 numara, v. Belge 675.

509 Ali Haydar, c. 4, s. 521.

510 Celal Erbay, *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İstanbul 1999, s. 147.

511 "Mahrûse-i Konya'da Çiftmerdiven Mahallesi mütemekkinlerinden olub mercan sabik (bundan esbak?) merhum Çelik Mehmed (.....) kürkcü başıyken bundan akdem Mahmiye-i Şam (.....) olan Serkis veledi Murâdın zevcesi Marim veledi mezbûr ve libeveyñ er Karındaşı olub veledi mesfûr Save meclis-i şer'-i şerif-i enver'de basıu hazelkarar (.....) zimmi veledi Ağa'ya mahzarında (.....) işbu hâlik hatmiyle mahtûm (.....) irsal ve isal için mikdârını ahz ve kabz (.....) süal olunub alıverilmesi matlubumdur didikde (.....) müddealarına muvafık beyyine taleb olundukda şahid olmak üzere meclis-i şera hazır olan Halil Beşe nam kimesne müddeiyani mesfûran elli guruş rüşvet vadiyle mesfûr Ertinin ber vech-i muharrar cylediğimiz da'vâmıza sen kizben şehadet cyle didiklerini müvacehelerine haber verüb ve badehü beyyine için imhal ve müddeti mehli şerileri kiraren ve miraren ityami beyyineden izharu 'acz idüp yemine dahi mütalebe olamalarıyla da'vâları kizb-i sarih (.....) idüğü bu sebebden nümayan olmağın mücibince müddeiyani mesfûran bivceh-i şer'i olan mu'arazaları men' birile ma vakaa bi't-taleb ketb olundu fi'l-yevmi'l-hamisi min Reb'ül-evvel li-sene semânine ve mi'ete ve elf5 Reb'ül-evvel sene 1180 (11 Ağustos 1766). K.Ş.S.59/ 14-2" Karacaoğlu, s. 179.

512 "Ekrâd tâifesinden Kahyoğlu Mustafa'nın oğlu Hasan altmış beş târihinde şehr-i Cemâziyelâhir'in on üçüncü günü Mustafa Beğ'in oğlu Ali Beğ ile ekrâd tâifesinden Kayhoğlu Hüseyin oğlu Süleymân'ın yüz elli guruş karz akçesi da'vâlarında müdde'i olan Ali Beğ'in aleyhine merkûm Mustafa müdde'â-aleyh olan merkûm Süleymân'dan yirmi guruş rüşvet ahziyla huzûr-ı şer'de şehadet-i zûr ile şehadet cylediğinde merkûm Mustafa'nın şahid-i zûr olduğu 'inde's-şer' tebeyyün cylediğinden hâkimü's-şer' olan efendi merkûm Mustafa'nın min-ba'd şehadeti istimâ' ve kabûl olmamasına hüküm cylediği işbu tescil-i şer'i olmuştur." Doğan, v. 70a.

şahitlikten d6nmüş olur. Öldüğüne şahitlik ettiği kişinin diri olarak ortaya çıkması ya da kesilmiş olduğunu söylediği ağacın kesilmemiş olduğunun anlaşılması halinde hükmen ikrar yoluyla şahitlikten d6nmüş olur.⁵¹³

şahitler henüz karar verilmeden önce hâkimin huzurunda şahitliklerinden kısmen veya tamamen d6nseler, hiç şahitlik yapmamış sayılırlar. Artık bu şahitliğe göre karar verilse geçerli (sahih) olmaz. Çünkü şahitlerin d6nme beyanları ile şahitlik beyanları arasında çelişki meydana gelmiştir. Çelişkili sözlere göre hüküm verilemez.⁵¹⁴

şahitler karar verildikten sonra hâkimin huzurunda şahitlikten d6nseler verilen karar bozulmaz. Ancak bu şahitlik sebebiyle hakkında karar verilen malın bedeli şahitlere tazmin ettirilir.

“Mesele: Zeyd, Amr’ın bir kaziyesine şahadet etse, ba’dehu rücu’ edip ettiğim şahadette kâzibim dese bu sûrette Zeyd’in mukaddema ettiği şahadet şer’an sahiha olur mu? El-Cevab: Henüz hüküm olunmadı ise kabul olunmaz. Olunup hak ele verildi ise, nısfı Zeyd’e tazmin olunur. Ebussuud.”⁵¹⁵

şahitlikten d6nmek ikrar niteliğinde olduğundan şahitler hakkında geçerlidir, ancak aleyhine şahitlik yaptıkları kimse hakkında geçerli değildir.⁵¹⁶

şahitlerin bazıları karar verildikten sonra şahitlikten d6nseler, kalan şahitler şahitlik için aranan sayıyı tutuyorsa, karar verilen malı tazmin borcu doğmaz. Bununla birlikte yalan şahitlikten dolayı tevbe etmezlerse tazir cezasına çarptırılırlar. Yalancı şahitlik yapanlar tazir cezası olarak hapsedilmekte⁵¹⁷ veya küreğe bağlanmaktadır.

“Fi 6 Receb sene 967. Kaç kâdısına hüküm ki: Mektub gönderüp taht-ı kazândan Pir Ahmed nâm kimesne yalan şahadet ile ma’ruf ve müte’âref olup dâima şirret ü şekavetden

513 Bilmen, c. 8, s. 160.

514 MAA, m. 1728; Halebi, s. 307; Bilmen, c. 8, s. 160.

515 Düzdâğ, s. 136.

516 MAA, m. 1729; Halebi, s. 307; Ali Haydar, c. 4, s. 529.

517 Ali Bardakoğlu, “Hapis”, DIA, c. XVI, s. 59.

hâli olmayup bir husûs için yanında şahadet idüp ba'dehü yine rücu' idüp şahadetümde kâzib idüm didüğü tescil olunup yine kanaat itmeyüp iftiraya ve telbise şüru' idüp yine hüküm ihracına Âsitâne-i sa'adetüme gitdi diyü istima' olunduğın bildürmişsin. İmdi mezkûr, Südde-i sa'adetümde ele girmeyüp her kandeyse ele getirilüp atabe-i ulÿama irsal olunmasın emr idüp buyurdum ki vardukda emrüm üzre mezkûrı tetebbu' u tecessüs idüp bulup ele getirüp dahi Südde-i sa'adet-me'aba gönderesin ki küreğе koşıla ve sûret-i cerimesin dahi siciliden ihrac idüp bile gönderesin."⁵¹⁸

Şahitlerden bazıları şahitlikten döndükten sonra kalan şahitlerin sayısı şahitlik için aranan sayıyı tutmuyorsa, karar verilen malın bedelinin yarısı şahitlikten dönen bir kişi ise ona, birden fazla ise eşit olarak hepsine tazmin ettirilir.⁵¹⁹

Şahitlikten dönmek, şahitlik usulüne uygun olarak yapılmalıdır. Buna göre şahitlikten dönmenin geçerli olması için hâkimin huzurunda yapılması gerekir. Bir hâkimin huzurunda şahitlik eden kimse, başka bir hâkimin huzurunda şahitlikten dönebilir.⁵²⁰

Güvenlik soruşturmasını yapan kişi de karar verildikten sonra rapordan dönse, İmamı Azam'a göre dava sonunda hakkında karar verilen malı tazmin etmek zorundadır. Çünkü onun raporu hâkimin karar vermesine sebep olmuştur. Fakat İmameyn'e göre soruşturmacının tazmin borcu doğmaz.⁵²¹

Şahitliğin Dinen Zorunlu Olması

Şahitlik yapmak dine göre zorunludur. Şahit olmak (tahammül-i şehadet) ve şahitlik yapmak (eda-yı şehadet) farz-ı kifayedir.

Şahit olmak (tahammül-i şehadet) farz-ı kifaye olduğu için bir sözleşmenin tarafları, bir kimseden aralarındaki sözleşmeye şahit olmasını

518 On altıncı yüzyılın ikinci yarısında yalancı şahitlik yapmakla meşhur olduğu ispat edilenlere kürek cezası verildiğini gösteren bir mühimme kaydı. Mühimme Defteri, 3 numara, 915 numaralı hüküm.

519 MAA, m. 1730.

520 MAA, m. 1731; Halebi, s. 307.

521 Bilmen, c.8, s. 162; Halebi, s. 308.

talep ettiklerinde, bu kişinin şahit olması zorunludur. Ancak taraflar şahit olacak başka birisini bulabileceklerse bu kişi şahit olmaktan kaçınabilir.⁵²²

Aynı şekilde şahitlik yapmak da (eda-yı şehadet) farz-ı kifaye olduğu için kendisinden şahitlik etmesi istenen kimsenin şahitlik yapması zorunludur.⁵²³ Bu zorunluluk için aşağıdaki şartların yerine gelmesi gerekir:

1. Kul hakları ile ilgili davalarda, davacı o kimseden şahitlik yapmasını talep etmelidir. Allah hakları denilen kamu düzeni ve kamu yararı ile ilgili olaylarda şahitlik için talep şart değildir.

2. Hâkimin, şahitliği kabul edeceğini şahidin bilmesi gereklidir. Şahit, hâkimin şahitliğini kabul etmeyeceğini bilirse şahitlik etmeyebilir.

3. Hâkimin inancı ve mezhebi şahidin inancı ve mezhebine aykırı olmamalıdır.

4. Şahitlik yapmanın şahitler için gerekli olduğunun belli olması şarttır. Yani bir grup insanın şahit olduğu bir olay hakkında iki kişi şahitlik ettikten sonra diğerlerinin şahitlik etmesi gerekli olmaz.

5. İki adaletli şahidin söz konusu şahitliğin geçerli olmadığına ilişkin şahitlik etmemiş olmaları gerekir.

6. Şahidin mahkemeye yakın olması gerekir.

7. Şahidin can güvenliğinden endişe etmemesi gerekir.

8. Huzurunda şahitlik yapılacak hâkimin adaletli olması şarttır.

Şahitliğin Davaya Uygun Olması

Şahitliğin geçerli olabilmesi için davaya uygun olması ve şahitlerin sözlerinin birbirini tutması gerekir. Diğer delillerin de geçerliliği davaya uygun olmasına bağlıdır. Bu nokta şer'îye sicillerinde özellikle vurgulanmaktadır: “*müddeinin takrir-i meşruhına mutabık beyyine talep*

522 Ali Haydar, c. 4, s. 385.

523 “Zeyd Amr zimmetinde olan şu kadar akçe hakkını dava ve Amr inkâr etmekle Zeyd husu-ı mezbure âlimler olub makbulü-ş-şehade olan Bekir ve Beşir'den şehadet talep ettikde mezburlar şehadet kendilere munhasıra iken ketm-i şehadet eyleseler mezburlara ne lazım olur? El-Cevab: Âsim olurlar.” Çatalcalı, c. 1, s. 381.

olundukta”, “def-i meşrûhuna mutabık beyine talep olundukta”, “nazar olundukda takrîr-i meşrûhuna mutabık olmağın.”.

Şahitlerin beyanlarının söylenmesi gerekli olan yerlerde davaya uygun olması aranır. Söylenmesi gerekli olmayan konularda şahitlerin sözlerindeki fazlalık veya noksanlık şahitliğe engel olmaz. Mesela davacı, davalıya belli bir zamanda ve yerde belli bir miktar para verdiğini iddia ettiğinde, şahitler verilen miktara şahitlik etmekle birlikte yeri ve zamanı bilmeseler şahitlikleri geçerli olur.⁵²⁴

Allah hakları denilen kamu hukukuna ilişkin konularda yapılan şahitliğin davaya uygun olması şartı aranmaz. Çünkü bu tür konularda davanın açılmış olması şart değildir. Mesela, kadın kocasının vekâlet verdiği bir şahsın kendisini boşadığını iddia ederken, şahitler kadını bizzat kocasının boşadığına şahitlik etseler şahitlikleri geçerli olur.⁵²⁵

Kul hakları denilen özel hukuka ilişkin konularda şahitliğin davaya uygun olması şarttır. Tür, sayı, nitelik, yer, zaman, fiil, infial, vasıf, mülk ve nispet açısından şahitliğin davaya uygun olması gerekmektedir. Şahitlik davaya uygun ise kabul edilir ve buna göre karar verilir. Mesela, davacı karzdan bin lira alacağı olduğunu dava ettiğinde, şahitler de karzdan bin lira alacağı olduğuna şahitlik etseler, şahitlik davaya uygun olmuş olur.⁵²⁶

Şahitlerin beyanları davaya uygun olmazsa şahitlik kabul edilmez ve davacıdan başka şahitler getirmesi istenir.⁵²⁷ Şahit yoksa davalıya yemin teklif edilir. Mesela, davacı karzdan bin lira alacağı olduğunu dava ettiğinde şahitler davacının satım bedeli olarak bin lira alacağı olduğunu söyleseler şahitlikleri reddedilir.⁵²⁸

524 Bayındır, s. 174.

525 Bilmen, c. 8, s. 167.

526 Ali Haydar, cilt 4, s. 467.

527 Tanzimat sonrası döneme ait bir şer'îye sicilinde şahitlerin sözlerinin davaya uygun olmadığı Mecelle'nin ilgili maddeleri de delil getirilerek ifade edilmektedir: “Mecelle-i Celîlenin 1707 1708 maddeleri mücibince mezbûran Osmân ve Süleymân nâm kimesnelerin şehâdeti esâs-ı da'vaya müvâfakâtı ve tamamıyla mutâbakâtı seriktir (şarttır, A.D.) esâs-ı da'va ise yek digerine üç hatve gurbiyetinde iki menbâ'dan yenbû' idüb şimâl tarafında bulunan menbâ' şekerpınarındır deyü da'va şahitlerin ta'yin ittiği mahal ise birisi şâhid Osman'ın menbâ'mı üç hatve gurbiyetinde iki menbâ' ve diger şahit Süleyman 35 hatve gurbiyetinde menbâ'lar ta'yin eylediğinden şâhid Süleymân'dan şehâdeti merdüddur menbâ' deyü suyun menbâ' ittiği menbâ' dir ve mahaldir.”(H. Fi 9 Sevvâl 305 / M. 20 Mayıs 1888). Barış, Sayfa No:90 / Belge No:276.

528 Ali Haydar, cilt 4, s. 467.

Şahitlerin sözleri davaya söz ve anlam olarak uygun olmalıdır. Ancak şahitlerin sözlerinin sadece anlam olarak davaya uygun olması da yeterlidir. Mesela, davacı bir malının davalı tarafından gasp edildiğini iddia ettiğinde, şahitler davalının davacının malını gasp ettiğini ikrar ettiğine şahitlik etseler geçerli olur.⁵²⁹ Şahitlerin beyanları hem söz hem de anlam olarak davaya uymuyorsa şahitlikleri reddedilir.⁵³⁰ Şahit sözlerinin söz ve anlam olarak uyumlu olduğu bazı sicil kayıtlarında ifade edilmektedir.

“Bizler bu husûsa bu vech üzre şâhidleriz şehâdet dahi ederez deyü her birleri müttefiku'l-lafz ve'l-ma'nâ edâ-i şehâdet-i şer'iyeye eylediklerinde ba'de't-ta'dîl ve't-tezkiye şehâdetleri hayyiz-i kabûlde vâkı'a olmağın mücebiyle ba'de'l-hükm.”⁵³¹

Şahitliğin söz ve anlam olarak davaya uygunluğu ya tam olarak şahitliğin davaya uygun olması ile ya da şahitlik konusunun dava konusundan az olması ile gerçekleşir. Mesela, davacı “Bu mal iki seneden beri mülkumdür.” diye dava ettiğinde şahitler iki seneden beri davacının mülkü olduğuna şahitlik ettiklerinde de, bir seneden beri davacının mülkü olduğuna şahitlik ettiklerinde de şahitlikleri kabul edilir. Benzer şekilde davacı yüz lira alacağı olduğunu dava ettiğinde şahitler elli lira alacağı olduğuna şahitlik etseler, elli lira için şahitlikleri kabul edilmiş olur.⁵³²

Şahitler dava konusundan fazlasına şahitlik etseler, şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü bu durumda şahitlerin adalet sıfatına sahip olmadıkları ve yalancı oldukları ortaya çıkar. Ancak dava konusu ile şahitlik arasındaki farklılık davacı tarafından düzeltilirse şahitlik geçerli olur. Mesela, davacı beş yüz lira dava ettiğinde, şahitler bin liraya şahitlik etseler şahitlikleri kabul edilmez. Ancak davacı alacağının aslında bin lira olduğunu ancak beş yüz lirasını aldığını, şahitlerin bunu bilmedikleri için bin lira alacağı şahitlik ettiklerini söylese şahitlik kabul edilir.⁵³³

529 Ali Haydar, cilt 4, s. 469.

530 Ali Haydar, cilt 4, s. 471.

531 Doğan, v. 37b.

532 MAA, m. 1707.

533 MAA, m. 1708.

Davacı mutlak mülkiyet iddiasında bulunurken, şahitler sebebe bağlı mülkiyete (mülk-i mukayyet) şahitlik etseler, şahitlikleri kabul edilir. Mesela, davacı “Bu bağ benim mülkümdür.” diye mutlak mülkiyet iddia etse, şahitler ise “davacı bu bağı şu kimseden satın aldı” diye sebebe bağlı mülkiyete şahitlik etseler, şahitlikleri kabul edilir. Hâkim bu şahitlik üzerine davacıya “Sen bu sebeple mi mülk dava ediyorsun, yoksa başka sebeple mi?” diye sorduğunda davacı “Evet, bu sebeple dava ediyorum.” derse şahitlik kabul edilir. Ancak davacı başka sebeple mülk dava ettiğini söylerse şahitliği kabul edilmez.⁵³⁴

Alacağın sebebinde davaya uymayan şahitlik kabul edilmez. Mesela, davacı “Sattığım şu malın semeni olarak davalıda yüz lira alacağım vardır.” diye dava ettiğinde şahitler “Davacının davalıda karzdan yüz lira alacağı vardır.” diye şahitlik etseler kabul edilmez.⁵³⁵

Dava konusu bir mal ise malın mülkiyetinin sebebinde davaya uymayan şahitlik geçerli olmaz. Mesela, davacı “Bu mal bana babamdan miras kaldı” diye dava ettiğinde şahitler annesinden miras kaldığına şahitlik etseler kabul edilmez.⁵³⁶

Şahitlerin Görüş Ayrılıkları

Şahitliğin kabulü için şahitlerin şahitlik konusu hakkında görüş birliği içinde olmaları gerekir. Bazı sicillerde şahit beyanlarının söz ve anlam olarak birbirine uygun olduğu ifade edilmektedir.⁵³⁷

Şahitler şahitlik ettikleri şey hakkında görüş ayrılığı içinde oldukları takdirde şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü şahitler şahitlik konusu hakkında görüş ayrılığı içerisinde olduklarında şahitlerin sayısı azalmış ve nisab-ı şehadet kaybolmuş olur.⁵³⁸

İmamı Azam’a göre şahitlerin sözlerinin tam olarak birbirine uygun olması (delalet-i mutabakat) gerekirken, İmameyn’e göre ise kısmen

534 Bilmen, c. 8, s. 139; MAA, m. 1709.

535 MAA, m. 1711.

536 MAA, m. 1711.

537 “...bizler bu husûsa bu vech üzere şâhidleriz şehâdet dahi ederiz deçü her birleri müttefiku'l-lafz ve'l-ma'nâ cdâ-i şehâdet-i şer'iyeye eylediklerinde ba'de't-ta'dil ve't-tezkiye şehâdetleri hayyiz-i kabûlde vâkı'a olmağın mücebiyle ba'de'l-hüküm ve't-tenbîh...” Doğan, v. 37b.

538 Ali Haydar, c. 4, s. 486; Halcbi, s. 304; Molla Hüsrev, s. 840.

birbirine uygun olması (delalet-i tazammuniye) da yeterlidir. Mesela, davacı bin lira alacak dava ettiğinde, şahitler de bin lira alacağa şahitlik etseler sözleri tam olarak birbirine uygun olur. Fakat davacı bin lira alacak dava ettiğinde şahitlerden biri bin lira, diğeri de beş yüz lira alacağa şahitlik etseler sözleri kısmen birbirine uyumlu olur. Çünkü bin lira beş yüz lirayı kapsadığı (tazammun) için şahitler beş yüz liralık alacak üzerinde görüş birliği içerisindeyler. Son durumda yapılan şahitlik İmamı Azam'a göre kabul edilmez, İmameyn'e göre ise kabul edilir. Bunlardan İmamı Azam'ın görüşü tercih edilmiş ve uygulanmıştır.⁵³⁹

Şahitlerin beyanları arasında anlam olarak görüş birliği yeterlidir, söz olarak görüşbirliği içinde olmaları şart değildir. Buna göre şahitler eş anlamlı sözler kullanarak aynı konuda görüş birliği içerisinde şahitlik etmiş olurlar. Mesela, davacı bir malın kendisine bağışlandığını iddia ettiğinde, şahitlerden birisi o malın davacıya bağışlandığına, diğeri ise hibe edildiğine şahitlik edebilir. Çünkü bağışlama ve hibe eş anlamlı kelimelerdir.⁵⁴⁰

Şahitler şahitlik konusunun cinsinde, sebebinde, miktarında vs. görüş ayrılığı içinde olabilirler.

1. Şahitlik konusunun cinsinde görüş ayrılığı

Şahitler şahitlik konusu şeyin cinsinde görüş ayrılığı içinde olurlarsa şahitlikleri kabul edilmez. Mesela, şahitlerden birisi yüz ölçek buğday, diğeri yüz ölçek arpa diye şahitlik etseler şahitlikleri kabul edilmez.⁵⁴¹

2. Şahitlik konusunun sebebinde görüş ayrılığı

Şahitlik konusu şey bir mal ya da alacak olabilir. Şahitler şahitlik konusu malın sebebinde görüş ayrılığı içinde olursa şahitlikleri kabul edilmez. Mesela, şahitlerden birisi "Bu mal davacıya dedesinden miras kaldı", diğeri "Bu malı davacı falandan satın aldı" diye şahitlik etseler kabul edilmez.⁵⁴²

539 Bilmen, c. 8, s. 145; Halebi, s. 304.

540 Bilmen, c. 8, s. 145; Halebi, s. 304; Molla Hüsrev, s. 840.

541 Ali Haydar, c. 4, s. 486.

542 Ali Haydar, c. 4, s. 487; Molla Hüsrev, s. 842.

Şahitlik konusu alacağın sebebinde şahitler görüş ayrılığı içerisinde olurlarsa şahitlikleri kabul edilmez. Mesela, davacı davalıdan karz sebebiyle bin lira alacağı olduğunu dava ettiğinde şahitlerden birisi davacının karzdan bin lira alacağı olduğunu, diğeri ise davacının davalıda bin lira satım bedelinden alacağı olduğunu söyleseler şahitlikleri kabul edilmez.⁵⁴³

3. Şahitlik konusunun miktarında görüş ayrılığı

Şahitlik konusunun miktarında şahitler görüş ayrılığı içerisinde olurlarsa şahitlikleri kabul edilmez. Mesela, satıcı “Bu malı davalıya beşyüz liraya sattım.” diye dava ettiğinde, şahitlerden birisi beşyüz liraya, diğeri ise üç yüz liraya sattığını söyleseler şahitlikleri kabul edilmez.⁵⁴⁴

4. Şahitlik konusu ile ilgili bir şeyde görüş ayrılığı

Şahitlerin şahitlik konusu ile ilgili olan bir şeyde görüş ayrılığı içinde olmaları, şahitlik konusu üzerinde görüş ayrılığını doğuruyorsa şahitlikleri kabul edilmez. Buna karşılık şahitlerin şahitlik konusu ile ilgili olan bir şeyde görüş ayrılığı içinde olmaları, şahitlik konusu üzerinde görüş ayrılığını doğurmuyormuyorsa, şahitlikleri kabul edilir. Şahitlik konusu ile ilgili olan şeyde görüş ayrılığı, fiili tasarruflarda veya sözlü tasarruflarda söz konusu olabilir:

Fiili tasarruflar

Gasp, borcun ifası gibi sırf fiilden ibaret olan konularda şahitlerin biri belirli bir zaman ve yerde fiilin işlendiğine şahitlik ederken, diğeri şahit başka bir zaman ve yerde fiilin işlendiğine şahitlik etseler geçerli olmaz. Mesela, davacı davalıdan on altına alacak dava ettiğinde, şahitlerden biri davalının evinde borcunu ifa ettiğini, diğeri ise dükkânda ifa ettiğini söyleseler şahitlikleri kabul edilmez. Çünkü bir borcun ifası, iki ayrı yerde tekrar yapılamayacağına göre iki ayrı borcun ifası söz konusudur.⁵⁴⁵

“... Akşehir Kazasından olub İstanbul'da sakin es-Seyyid Mustafa ve yine İstanbul'da sakin Yusuf ve Yahya nam kimesneler şahadet edib ... mezbûr es-Seyyid Mustafa Akşehir'den gelirken

⁵⁴³ Ali Haydar, c. 4, s. 487; Molla Hüsrav, s. 842.

⁵⁴⁴ MAA, m. 1715.

⁵⁴⁵ Ali Haydar, c. 4, s. 493.

ve merkûm Yusuf dahi İznikmid'den gelirken müteveffay-ı mezbûrun ziyaretine vardıkda deyü birer takrib beyan ... şühbe olunub..."⁵⁴⁶

Sözlü tasarruflar

Satım, kira, kefalet, havale, vekâlet, ikrar, sulh, bağışlama, rehin, borç, karz, ibra, vasiyet, talak, köle azadı, zina iftirası gibi sözlü tasarruflarda şahitlerin zaman ve yer konusunda görüş ayrılıkları, şahitlik konusunda görüş ayrılığını gerektirmediğinden, şahitliğin geçerliliğine engel olmaz. Mesela, davacı davalıya "sen bu malı bana şu kadar liraya satmıştın, onu bana teslim et" diye dava ettiğinde, şahitlerden birisi satımın falan evde gerçekleştiğine, diğeri ise falan dükkânda gerçekleştiğine şahitlik etseler, şahitlikleri kabul edilir. Çünkü malın satışına ilişkin sözler hem evde hem de dükkânda söylenmiş olabilir.⁵⁴⁷

5. Gasp edilen malın rengine veya cinsiyetinde görüş ayrılığı

Şahitler gasp edilen malın rengine veya erkek ya da dişiliğinde görüş ayrılığı içinde olsalar şahitlikleri kabul edilmez. Mesela, gasp edilen hayvan hakkında biri kır at, diğeri yağız at ya da biri erkek at, diğeri dişi at diye şahitlik etse şahitlikleri kabul edilmez. Fakat şahitler gasp edilen hayvanın erkek ya da dişi olduğunda görüş birliği içinde olduktan sonra rengine anlaşamaları şahitlikleri kabul edilir.⁵⁴⁸

Şahitliği Kabul Edilmeyen Kimseler

Yukarıda anlatılan şahitlerde bulunması gereken özellikleri taşımayan kimselerin şahitlikleri kabul edilmez. Adaletin gerçekleşmesine engel olan ve haksızlıkların doğmasına sebep olan bu kimselerin durumu fıkıh kitaplarında ve fetva mecmualarında incelenmiştir.⁵⁴⁹ Osmanlı

546 Uçar, v. 67a.

547 MAA, m. 1713; Halebi, s. 305.

548 Bilmen, c. 8, s. 148.

549 "Mescle: Zeyd-i kâdî, asla şhadete chil olmayan kimesnelerin şhadetlerini istima edüb, Amr-ı vasi asla cerha mübaşeret etmeyüb, kadının vech-i meşruh üzere olan hükmünü kabul edüb, dayinlere mal-ı yetimi verse, Amr'e zaman lâzım olur mu? El-cevab: Verdiği mal yine dayinler elinden alınur. Eğer yarar beyyine bulamazlarsa asla şhadete layık olmayanlar ile hükme kuzat mezum değillerdir. Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre kadınların zahiri bir adalette hüküm vermeleri caiz değildir ve fetva da buna göredir. Kadıhan." *Ebussuud, Ma'ruzat* S.K. Esad Efendi, n. 587, v. 121b-122a; Horster, s. 52; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, c. 4, s. 53.

Merginani, c. 3-4, s. 121-125; Tahtavi, c. 6, s. 223 vd.

uygulamasını görmek içinse arşiv belgelerine bakmak gerekmektedir. Bazı adaletnâmelerde yalancı şahitliği (şahid-i zor veya şahid-i zur) meslek edinen, bu yolla geçimini temin eden kimseler olduğu, bunların davalarda para karşılığı şahitlik ettikleri, beylerbeyi ve kadıların bu kişilere engel olması ve cezalandırması gerektiği ifade edilmektedir.⁵⁵⁰ Bu şekilde suçu sabit olan yalancı şahitlere hapis cezası verildiği⁵⁵¹ veya küreğe bağlandığı daha önce ifade edilmişti.

Aşağıda sıralanan kimselerin şahitliği kabul edilmez:

Çocuklar, deliler, bunaklar ve köleler: Çocukların, delilerin, bunakların ve kölelerin şahitliği kabul edilmez. Çünkü başkalarını bağlayıcı sonuçlar doğurduğu için şahitlikte velayet anlamı vardır. Bu kimselerin ise velayetleri bulunmamaktadır.⁵⁵² Mahkeme kararlarının çoğunluğunda şahitlerin çocuk ve köle olmadıklarını anlatmak için “udu’l-ı ahrâr-ı ricâl-i müsliminden” kalıbı kullanılmaktadır.

Kölelerin şahitliği kabul edilmemekle birlikte özgürlüğüne kavuşturulmuş olan kölenin şahitliği kabul edilmektedir.

“Zeyd’in Amr ile bir hususa mütallika davasında Zeyd’in müddeasına Zeyd’in iyalinde olmayan mu’taki Beşir şahadet eylese Amr mücerred Beşir mu’takin olmakla şahadetini tutmak demeye kâdir olur mu? El-Cevab: Olmaz.”⁵⁵³

Dilsizler ve âmâlar: Dilsizlerin ve âmâların şahitlikleri kabul edilmez, ancak âmâ şahitlik ettiği şeyi kör olmadan önce görmüşse âmâ

550 “...ve bazı eşirrä dahi bazı kimesnelerin dâvâsın satun alub yanlarınca bir nice zür şahidleri alub tezvîr ve telbîse nasb-ı nefs edüb anunla ma’îşet edib fukaraya müstevlî olmağla hak müstahakkına vâsıl olmayub bu tarikle nice kimesnelerin hakkı zâyî’ olur imiş. İmdi bir vilayete sancakbeği ve kâdî nasb olunmakdan murâd zalemenin zulmî re’âya üzerinde mündefî’ olub cyyâm-ı adâlet-hümâyûnumda re’âyâ ve berâyâ âşûde-i hâl olmaktadır. Şer’-i şerîfe muhâlif vaz’ olmak sizin ihmâlinizdendir...ve da’vâda medhali olmayan eşirräyı dahi kimesnenin da’vâsına karışdırmayub... anun gibi şirret ve şaka ile meşhur olub el da’vâsın satun alub tezvîr ve telbîs ve yalan şâhâdet edenleri gereği gibi men’ ve def’ edüb ba’det-tenbih men’ ve memnû’ olmayan zâlimleri ele götürüb üzerlerine sâbit olan mevâddi sicillât edüb sipahi olanı habs edüb ismi ve resmi ile arz edüb sipahi olmayanları mukayyed ve mahbûs sûret-i sicilleri ile atebe-i ulyâma gönderesiz.” Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 6, s. 25-26.

551 Mustafa Avcı, “Osmanlı Hukukunda Hapis Cezası”, *Kamu Hukuku Arşivi*, yıl 5, sayı 1, Mart 2002, s. 33; Ali Bardakoğlu, “Hapis”, *DLA*, c. XVI, s. 59.

552 Bilmen, c. 8, s. 136; Halebi, s. 301.

553 Feyzullah Efendi, s. 294.

iken şahitlik edebilir. Çünkü dilsiz olan şahitlik kelimesini söyleyemez. Âmâ olan lehine ve aleyhine şahitlik yapacağı kimseleri göremediği için işaret ile ayırt edemez. Âmânın lehine ve aleyhine şahitlik yapacağı kimseleri sesinden tanınması ise kabul edilmez. Çünkü sesler birbirine benzediği için âmâ olan kişi lehine ve aleyhine şahitlik yapacağı kimseleri karıştırabilir.⁵⁵⁴

Saf (gafil-i şedid): Çevresinden kolaylıkla etkilenebilen saf (gafil-i şedid) kimselerin şahitliği kabul edilmez. Çünkü böyle kişiler kolayca yönlendirilerek yalan şahitlik yapabilir.⁵⁵⁵

Uluorta söz söyleyen (mücazif) kimse: Uluorta, düşüncesizce söz söyleyen (mücazif) kimsenin şahitliği kabul edilmez. Bu kişiler başını sonunu düşünmeden dine ve ahlaka aykırı sözler söyledikleri için şahitliği kabul edilmemektedir.⁵⁵⁶

Yalan söylemekle meşhur olan kimse: Yalan söylemekle meşhur olanın şahitliği kabul edilmez. Yalan söylemekle meşhur olan bir kimse tevbe etmiş olsa da şahitlik yapamaz.⁵⁵⁷

Cimri kimse: Zekat vermekte ve ailesinin nafakasını temin etmekte cimrilik yapanın şahitliği kabul edilmez. Bu kişinin cimriliği sebebiyle yalan şahitlik yapacağından endişe edilir.⁵⁵⁸

Görgü ve ahlak kurallarına uymamayı alışkanlık haline getiren kimse: Görgü ve ahlak kurallarına aykırı davranışlarda bulunmayı alışkanlık haline getiren kişilerin şahitliği kabul edilmez. Mesela, çarşı-pazarda iç çamaşırı ile gezen, ayaklarını uzatarak oturan, yollarda insanların gözleri önünde bir şeyler yiyen, bir lokma gibi basit şeyleri çalan, ahlaksız kimselerle sohbet eden, insanlarla alay eden, aşırı şekilde şaka ve latife eden, çarşı-pazarda nara atan kişiler, bu hareketlerini alışkanlık haline getirmişlerse şahitlikleri kabul edilmez.⁵⁵⁹

554 Bilmen, c. 8, s. 167; Halebi, s. 301.

555 Bilmen, c. 8, s. 167; Ali Haydar, c. 4, s. 405.

556 Bilmen, c. 8, s. 167; Ali Haydar, c. 4, s. 406.

557 Bilmen, c. 8, s. 168.

558 Bilmen, c. 8, s. 168.

559 Bilmen, c. 8, s. 168; Halebi, s. 302; Molla Hüseyin, s. 836.

Gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhinde şahitliği: Gayrimüslimlerin Müslümanlar aleyhinde şahitliği kabul edilmez.⁵⁶⁰ Müslüman olmanın önce bir olaya şahit olan gayrimüslim, Müslüman olduktan sonra o olay hakkında şahitlik yapabilir. Ancak gayrimüslimlerin kendileri gibi gayrimüslimler hakkında şahitlikleri geçerlidir.⁵⁶¹

Şer'îye sicillerinde tarafları Müslüman olan davalarda şahitlik yapanlar "... beyyine talep olundukda udûl-i müsliminden ... nam kimesne edâ-yı şehadet idüb..." kalıbı kullanılarak şahitlerin Müslüman olduğu vurgulanmaktadır. Buna karşılık tarafları Hristiyan olan davalarda "... beyyine talep olundukda udûl-i nasârâdan...nam kimesne eda-yı şehadet idüb.." ifadeleri kullanılmaktadır.

Gayrimüslimlerin Müslümanlar hakkında şahitlik edememeleri, nüfusu tamamen gayrimüslimlerden oluşan bölgelerde problem oluşturmaktadır. Bu tür yerlerde şahitlik edecek Müslüman bulunmadığı için gayrimüslimlere şahitlik yaptırılması gündeme gelmektedir:

"Mesele: Zeyd-i sipahi ile Amr-ı sipahi mabeyninde bir sınıır hususunda nizaları olub ol yerin etrafında ehl-i İslamda kimesne olmayub Zeyd ile Amr'ın reâyâsı olan kefere ve sair kefere Zeyd'in müddeasına mutabık şehadet eylese şehadetleri ile Zeyd'e hüküm olunur mu? El-Cevab: Kadimden tasarruf dahi ettiği üzerine ise kaza-yı takdirdir zira kadimdir el-kadîmü yûtraku ala kîdemihî."⁵⁶²

Müste'menlerin zimmîler aleyhinde şahitliği: Müste'menlerin kendileri gibi müste'menler hakkında şahitliği kabul edilirken, zimmîler hakkında şahitlikleri kabul edilmez.⁵⁶³ Ebussuud Efendi'nin şeyhülislamlığı döneminde padişah tarafından müste'menlerin şahitliğinin kabul edilmesi yönünde bir emir çıkarılmıştır. Ancak Ebussuud Efendi,

560 Gülnihal Bozkurt, "Türk Hukuk Tarihinde Azınlıklar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 43, 1993, sayı 1-4, s. 51.

561 Halebi, s. 302; Molla Hüsrev, s. 832.

562 Ebussuud. *Kanunnâme-i Cedid*, Milli Tetcebbular Mecmuası, İstanbul 1331, c. 1, sayı 2, s. 327.

563 Molla Hüsrev, s. 832; İbni Abidin, c. 5, s. 290.

“Nameşru olan nesneye emr-i sultanî olmaz.” sözleri ile padişahın İslam hukukuna aykırı hukukî düzenleme yapamayacağına, müste’menlerin zimmîler hakkında şahitliğinin hiçbir mezhepte caiz olmadığına fetva vermiştir.⁵⁶⁴

“Mesele: Eman ile gelen harbîler, Amr-ı zımmî üzerine bir hususda şehadet eyleseler, padişah-ı alem-penah’dan ‘harbîlerin şehadetleri dutula’ deyü ellerinde temessükleri olıcak, mezburların Amr-ı zımmî üzerine şehadetleri kabul olur mu? El-Cevab: Asla olmaz. Ahidnamelerinde ol kaydı, cehele-i küttab yazmışlardır. Nameşru olan nesneye emr-i sultanî olmaz.”⁵⁶⁵

Naklen Şahitlik

Kural olarak şahitlik bizzat yapılması gereken hukukî ve dinî bir görevdir. Ancak şahitlik yapmasına ciddi engeller olan kimselere, delillerin kaybolmaması için aracılar yoluyla şahitlik yapma hakkı tanınmıştır. “Zaruretler memnu’ olan şeyleri mübah kılar.” kaidesine göre zaruret sebebiyle tanınan bu hak, kötüye kullanılmaya açık olduğu için, belli şartlara bağlanmıştır. Bu şartları taşımayan naklen şahitlikler kabul edilmemektedir:

“Sâhib-i arzuhâl Halil arzuhâlde ismi mestûr sabıka Ankara nâibi kethüdâsı Hüseyin’den hüccet-i kefâletden iddi’â eylediği elli zerr-i mahub altını için ikâmet eylediği iki nefer kimesnenin şehâdet-i alâ şehâdet vechi üzere şehâdetleri şer’ân makbûle olmayub ancak kendi rızalarıyla iki ay tamamına değin Ankara’dan şâhid getürmek üzere rızalarıyla Üskûdâr’da tes-cil olunduğu mübâşiri Mehmed Said Çavuş kulları iltimâsıyla huzûr-ı âlilerine i’lâm. Fi 2 Cemâzielevvel sene 1154.”⁵⁶⁶

564 “Mesele: Zcyd-i zimmî, Venedik balyozu olan Amr’dan hak talib etdikde Amr evvela inkar etmiş olub dönüb ikrar edüb, ‘Lakin verdim, haklaşdım.’ deyü kendüye tabi Venedik kafirlerinden şahidler getürse makbul olur mu? El-cevab: Olmaz, zimmî üzerine müstemenin şehadeti asla bir mezhebde şüru’ değildir. Elleri olan ahidnamede galatları vardır, amel olunur değildir.”; “Mesele: Bu suretde hâkim, Amr’ın zikir olan şahidlerini kabul etmeyüb, Zcyd’e hakkını hükm edüb, yedine hüccet verdikden sonra yine dönüb müstemenin şehadetlerin istima edüb hükmeylese şer’ân nâfiz olur mu? El-cevab: Bâtıldır, azli vacibdir.” Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 172b.

565 Horster, s. 53; Akgündüz, Osmanlı Kanunnameleri, c. 4, s. 53.

566 Uçar, v. 6a.

Naklen şahitliğin şartları:

Asıl şahidin mahkemeye gelmesine engel bir mazeretinin olması

Şahitlerin bizzat mahkemeye gelmelerine engel bir mazeretleri olmadıkça şahitlik üzerine şahitlik geçerli olmaz.⁵⁶⁷ Asıl şahidin mahkemeye gelmesine engel olan mazeretler şunlardır:

Hastalık: Asıl şahidin mahkemeye gelemeyecek derecede hasta olması halinde naklen şahitlik yoluna başvurulabilir.

Sefer mesafesi: Asıl şahidin bir sefer mesafesi uzakta olması halinde de naklen şahitliğe başvurulmaktadır. Sefer mesafesi, üç gün üç gecelik yolculuk ya da normal yürüyüş ile on sekiz saatlik yürüyüş ile ulaşılan mesafedir. Ancak Ebu Yusuf'un görüşüne göre sabah evinden çıkıp mahkemede şahitlik ettikten sonra akşam evine dönemeyecek kadar uzak olan yerlerde de naklen şahitlik yapılabilir.⁵⁶⁸ Osmanlı Devleti'nde Ebu Yusuf'un görüşü tercih edilmiş ve uzun süre uygulanmıştır. Bununla birlikte Ebussuud Efendi'nin şeyhülislamlığı döneminde, Beytülmal'a ilişkin davalar dışında Ebu Yusuf'un görüşüne göre naklen şahitlik yoluna başvurulmasının yasaklanması yönünde bir fetva çıkarılmış ve bu fetva padişaha arz edilerek kanun niteliği kazanmıştır.

“Mesele: Bu babda emr-i sultanî ne vechile idüğü gaib ve müştebih olan maddelerdendir. Bir kimesne aher şehirde sakin olan kimesnenin üzerinde şu kadar deyni vardır deyü kadiler önünde gaibane beyyine ikamet edüb aher şehrin hâkimine nakl-i şehadet almak şer'an makbul ve mahuddur. Lakin bu iki şehrin arası ne mikdar olmak gerekdir? Meşayih ihtilaf eylemişlerdir. Muhtar budur ki, üç günlük ola, eksik olmaya. Eğerci bazı meşayih daha eksi de tecviz etmişlerdir. Ve bu hususta üç günlükten eksikte kuzat nakl-i şehadet kabul etmekten men' buyurulmak sedd-i bab-ı tezvire münasip fehm olunub Asitane-i Saadet'e arz olundu. El-Cevab: Üç günlük mesafeden eksikte nakl-i şehadet istima' olunmaya deyü emr olunmuştur. Lakin Beytülmal

567 Ali Haydar, cilt 4, s. 383; Halebi, s. 306.

568 Merginani, c. 3-4, s. 129, 130; Molla Hüsrev, s. 845; Halebi, s. 306.

müteallik olan hususda, mücerred haric-i kazada olmak ile nakilsiz dava istima itmeyeler, deyü kuzata miraren ahkam-ı şerife varid olmuştur.”⁵⁶⁹

Hapis cezası: Asıl şahidin hapiste olması ve mahkemeye getirilmesinin sağlanamaması halinde naklen şahitlik yolu kullanılabilir.

Ölüm: Asıl şahidin ölmesi halinde, hakkın zayi olmaması için naklen şahitlik yoluna başvurulabilmektedir.

Muhaddere kadın: Muhaddere, erkeklerle bir arada bulunmayan kadın anlamına gelmektedir. Böyle bir kadının da bizzat şahit olduğu bir olayı naklen şahitlik yoluyla mahkemeye intikal ettirmesi mümkündür.

Asıl şahidin naklen şahitlik yapacak kimseden şahitlik yapmasını istemesi (işhad) ve onun da kabul etmesi ya da susması gerekir.

3. Naklen şahitlik yapan kimse, mahkemede şahitlik sırasında asıl şahidin kendisinden şahitlik yapmasını istediğini söyledikten sonra asıl şahidin, babasının ve dedesinin isimlerini sözlerine ilave etmelidir.

4. Naklen şahitlik yapacak kimselerin, en az iki erkek veya bir erkek iki kadın olmaları şarttır. Buna göre asıl şahit, en az iki kişiyi naklen şahitlik yapması için görevlendirmelidir.

5. Naklen şahitlik sırasında asıl şahidin de şahitlik yapabilme ehliyetinin devam ediyor olması gerekir. Bu sebeple henüz naklen şahitlik sona ermeden asıl şahit kör olsa ya da aklını kaybetse artık naklen şahitlik yapanların şahitliği kabul edilmez.

6. Naklen şahitlik yapılacak meselenin hadd ve kısas dışındaki davalarla ilgili olması gerekir. Hadd ve kısas davalarında şahitlerin bizzat kendilerinin şahitlik etmesi gerekmektedir. Bu sebeple söz konusu davalarda şahitlik üzerine şahitlik kabul edilmez.⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Horster, s. 50; Ebussuud, Ma'ruzat, S.K. Esad Efendi, n. 587, v. 119a-b; Akgündüz, c. 4, s. 52.

⁵⁷⁰ Ali Haydar, cilt 4, s. 383.

Naklen şahitlikle ilgili özel durumlar

Bir davada şahitlerden bir kısmı asıl, bir kısmı da naklen şahitlik yapanlardan oluşabilir. Bu sebeple asıl ve naklen şahitlerin birlikte şahitlik yapmalarına bir engel yoktur.⁵⁷¹

Naklen şahitlik yapanların aleyhe şahitlik yaptıkları kimseyi tanımları şart değildir. Bu takdirde aleyhine şahitlik yapılan kimseyi davacının ispat etmesi gerekir.⁵⁷²

Naklen şahitliğin butlan ile geçersiz olduğu hâller

Naklen şahitlik aşağıdaki sebeplerden dolayı batıl olur:

1. Asıl şahidin naklen şahitlik yapacak kimseyi şahitlikten men etmesi.
2. Naklen şahitlik şartlarından birisi olan asıl şahidin şahitlik ehliyetini kaybetmesi.
3. Asıl şahidin şahitlikte hata ettiğini söylemesi.
4. Asıl şahidin, şahitliği inkâr etmesi.
5. Karar verilmeden önce asıl şahidin mahkemede hazır olması.

Karar Dayanağı Olan Belge

Davalı başka bir şehirde ise, hâkim onun hakkında karar veremekte, sadece davayla ilgili şahit ifadelerini, davalının bulunduğu yer hâkimine göndermektedir. Buna karar dayanağı yazı denilmektedir. Hâkimin başka bir hâkime gönderdiği yazı iki kişinin şahitliği ile geçerli olmaktadır. Gönderilen hâkim de karar verirken bu ifadeleri göz önünde bulundurmaktadır. Pozitif hukuktaki istinabeye benzeyen karar dayanağı yazı, naklen şahitlik kurumuna benzemektedir.⁵⁷³

Karar dayanağı yazı, kıyasa göre caiz olmamakla birlikte istihsanen caiz kabul edilmektedir. Hadd ve kısas suçları haricindeki konularda karar dayanağı yazı yazılabilmektedir.⁵⁷⁴

571 Bilmen, c. 8, s. 149.

572 Ali Haydar, cilt 4, s. 403.

573 Merginani, c. 3-4, s. 105; Tahtavi, c. 6, s. 250-252; İbn Abidin, c. 8, s. 349 vd.

574 İbn Abidin, c. 8, s. 346-347.

Hakem tarafından hâkime gönderilen yazı geçerli kabul edilmemektedir. Çünkü hakem kadı gibi devlet başkanı tarafından görevlendirilmiş değildir.⁵⁷⁵

575 İbn Abidin, c. 8, s. 371.

III. İkrar

Günümüz medeni yargılama hukukundaki kesin delillerden birisi olan ikrar, taraflardan birinin diğer tarafın ileri sürdüğü olayın doğru olduğunu bildirmesi olarak tanımlanmaktadır. İkrar eden taraf davalı olabileceği gibi davalı da olabilir.⁵⁷⁶

İkrar İslam yargılama hukukunda da kesin delillerden kabul edilmektedir. Bu sebeple usulüne uygun olarak yapılan ikrar hâkim için bağlayıcıdır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre ikrar, şüpheleri ortadan kaldırma yönüyle şahitlikten daha kuvvetli bir delildir. Çünkü akıllı bir insanın kendi aleyhine olan bir şeyi yalan yere ikrar etmesi düşünülemez. Bu sebeple bir kişinin bizzat kendi aleyhine olan şahitliği, başkasınınkinden daha doğru sayılır.⁵⁷⁷

Buna karşılık ikrarın kapsamı şahitliğin kapsamından daha dardır. Çünkü ikrar sadece ikrarda bulunan kimse aleyhine hukukî sonuç doğurur, üçüncü kişileri borç altına sokmaz. Şahitlik ise mutlak bir delildir ve bütün herkes hakkında hukuki sonuç doğurur. Mecelle'nin "Beyyine hüccet-i müteaddiye ve ikrar hüccet-i kâsırâdır." maddesi bunu ifade etmektedir.⁵⁷⁸

İkrar, bir kişinin, bir başkasının kendi üzerinde olan hakkını haber vermesidir. İkrar edene mukır, kendi lehine ikrar yapılan kimseye mukarrun leh, ikrara konu olan hakka mukarrun bih denilmektedir.⁵⁷⁹

576 Kuru-Arslan-Yılmaz,s. 257.

577 Ferhat Koca "İkrar", *DİA*, c. 22, s.38-40.

578 MAA, m. 78; Demir, Külli Kaideler Ekolü ve Mecelle, s. 54, 241.

579 Koca, "İkrar", *DİA*, c. 22, s. 38-40 ; Zuhaylî, c. 8, s. 348; Elmalılı, c. 2, s. 479; "İkrar, bir kimse, diğer kimesnenin kendisinden olan hakkını haber vermektir." MAA, m. 1572.

İkrarın Çeşitleri

İkrar, kapsam itibariyle genel ve özel ikrar olarak ikiye ayrılmaktadır. Mukirrin bütün malvarlığı hakkında ikrarda bulunması genel ikrardır. “Bütün mallarım ve eşyalarım falan şahsındır.” denilmesi gibi. Kişinin belirli bir mal veya para hakkında ikrarı ise özel ikrardır. “İçinde oturduğum şu ev falanıdır.” ya da “Falan kişiye şu kadar borcum var.” denilmesi gibi.⁵⁸⁰

Osmanlı mahkemelerinde davaların önemli bir kısmı ikrar ile hükme bağlandığı için şer’iye sicillerinde çok sayıda genel ve özel ikrar örneği bulmak mümkündür.

“Vilayet-i Anadolu’da Arçun’ kazasına tabi Kamaş nam karye sakinlerinden miri sıvacılardan Hüseyin bin Mehmed Katar, meclis-i şer’-i şerif’de işbu hamilü’l-kitab karye-i mezbure sakinlerinden Bayram bin Abdullah mahzarında bi’t-tavi ve’r-rıza ikrar ve itiraf idüb karye-i mezbur dahilinde vaki eğer evler ve eğer bağlar ve eğer ambar ve tarla ve sayir mülkümde olan ve tassarrufumda ve yedimde olan mamelekim mezbur Bayram, tarih-i kitab gününden üç yıl tamamına varınca bey’ bi’l-vefa ile bin sekiz yüz akçeye bey’ idüb kabz-ı semen eyledim dedikde mukirrr-ı mezburu ikrar-ı meşruhında mezbur Bayram tasdik idüb vâkii hal bi’t-taleb kaydolundu.”⁵⁸¹

“Vilayet-i Anadolu’da Kasaba-i Kalecik sakinlerinden Hamidzâde dimekle meşhur Mehmed Çelebi bin Mustafa, meclis-i şer’-i şerif’de, işbu hamilü’l-kitab Yusuf bin Hüseyin mahzarında bi’t-tavi ve’r-rıza ikrar ve itiraf eyledi ki tarih-i kitab gününden iki ay vade ile mezbur Yusuf yedinden dört yüz seksen altın aldım dört yüz altını bitariki’l-karz seksen altını kitab bahasından ceman dört yüz seksen altın zimmetimde vacibü’l-eda ve lazımu’l-kaza deynimdir didikde mukirrr-ı mezburun ikrar-ı meşruhuna mezbur Yusuf vicahen ve şifahen tasdik eyledikten sonra...”⁵⁸²

580 Bilmen, c. 8, s. 41; Ali Haydar, c. 4, s. 97.

581 Tophane şer’iye sicili, 7 numara, v. 21a-6.

582 Tophane şer’iye sicili, 7 numara, 17b-1.

Açık İkrar-Kapalı İkrar

Anlamı açık olan sözlerle yapılan ikrara açık ikrar denilmektedir. “Benim sende 100 lira alacağım var.” denildiğinde “Evet.” cevabının verilmesi açık bir ikrardır.⁵⁸³ Buna karşılık anlaşılması için akıl yürütme ve yorumda bulunmayı gerektiren ikrara ise kapalı ikrar denilmektedir. “Bana 500 lira borcun var.” denildiğinde “Ödemem için bana iki ay süre ver.” şeklinde cevap verilmesi kapalı bir ikrardır. Çünkü ödeme için süre istenmesi borcun varlığını kabul etmek anlamına gelir.⁵⁸⁴ Kapalı ikrara delalet yoluyla ikrar ya da zımnî ikrar da denilmektedir.

İkrarın Şartları

İkrarda Bulunan Kişiye İlişkin Şartlar

Akıl ve ergenlik: İkrarda bulunan kimsenin akıllı ve ergenliğe ulaşmış olması gerekir. Bu sebeple temyiz kudreti bulunmayan çocuğun, delinin, bunağın, uyuyanın ve baygın olanın ikrarı geçerli (sahih) değildir.⁵⁸⁵ Ancak kanunî temsilcileri tarafından ticaret yapmasına izin verilen çocuklar, izinli oldukları konularda tam ehliyetli sayıldıklarından, bu konulara ilişkin ikrarları geçerlidir.⁵⁸⁶ Küçüğün izinli sayıldığı konular alım-satım, borç, vedia, ariyet, gasb gibi ticaretle ilgili olan meselelerdir. Ticaretle ilgili olmayan kefalet, cinayet, mehir gibi konularda izinli sayılmadıkları için ikrarları da geçerli olmaz.⁵⁸⁷

Kısıtlı olmamak: İkrarda bulunan kimsenin kısıtlı olmaması gerekir. Bu sebeple sefihlik ya da borçluluk sebebiyle kısıtlanmış olan kimsenin ikrarı geçerli olmaz. Kısıtlı kimse, başkasına bir borç ikrar etse bu ikrarı kısıtlılık dönemindeki malları hakkında geçerli olmaz.⁵⁸⁸

583 “Ekarre Mehmed bienne aleyhi ve fi zimmetihi li-Ömer bin Ahmed meblağın kadrühü aşerete dinarin ..ikraren sarihan şer’iyyen.” Tophane şer’iye sicili, 7 numara, v. 22b-2. (Mehmet zimmetinde Ömer b. Ahmed’e 10 dinar borcu olduğunu şer’i ve açık ikrar ile ikrar etmiştir.)

584 “Mustafa bin Hamza meclis-i şer’de Emrullah bin Beşir mahzarında dava idüb mezbure bi-tariki’l-karz yüz akçe virdim taleb iderim didikde gıbbe’s-sual itiraf idüb yoldaşı Niya-zî imiş teslim eyledim deyü cevab verüb bade’l-inkar beher dirhemini edasına hükmolundu.” Tophane şer’iye sicili, 7 numara, 22b-8.

585 MAA, m. 1573; Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40.

586 MAA, m. 1573.

587 Bilmen, c. 8, s. 42.

588 Bilmen, c. 8, s. 42-43.

İkrarda bulunan kişinin belli olması: İkrarın geçerli olması için ikrarda bulunan kimsenin belirli olması gerekir. Sicillerde ikrarda bulunan kişinin kimlik bilgilerine mutlaka yer verilmektedir.⁵⁸⁹ Aksi hâlde ikrara konu olan hakkın talep edileceği kimseyi bulmak mümkün olmaz. Mesela, iki kişi bir şahsa “senin ikimizden birisinde 100 lira alacağın var.” demiş olsalar, bu ikrarları geçerli olmaz. Çünkü ikrara konu olan alacağın tahsil edileceği kişi belli değildir.⁵⁹⁰

İkrarda bulunan kişinin töhmet altında olmaması: İkrarda bulunan kişinin töhmet altında olmaması gerekir. Buna göre borcu bütün malvarlığını kapsayan kimsenin ikrarı geçerli değildir. Benzer şekilde ölüm hastasının üçüncü kişiler hakkında ikrarı geçerli kabul edilirken, varisleri hakkındaki ikrarı geçerli sayılmamıştır. Ancak töhmete engel olan bir delil, diğer varislerin ikrara muvafakatı ya da hâkimin izni bulunması halinde ikrar geçerlidir.⁵⁹¹

İkrarda bulunan kişinin rızasının bulunması ve ikrarın ciddi olması: İkrarın geçerli olması için ikrarda bulunan kimsenin özgür iradesi ile ikrarda bulunması gerekir.⁵⁹² Bu sebeple ikrah ile yapılan ikrar geçerli değildir. Yine ikrar her türlü muvazaa, telcie, istihza, hezl ve hileden uzak bir şekilde yapılmış olmalıdır.⁵⁹³ Mesela, bir kimse gerçeğe aykırı şekilde elindeki saatin başka bir kişiye ait olduğunu o kişi ile aralarında anlaşarak ikrar etse bu ikrar telcie ve muvazaa olduğu için geçerli değildir.⁵⁹⁴

İkrarın zâhir-i hâle ve kanuna uygun olması: Mesela, bir kimse başka bir şahsın kendisine 150 lira borç verdiğini ikrar ettiği hâlde o şahsın daha önce öldüğü ortaya çıkarsa bu ikrar geçerli olmaz. Yine bir vâris,

589 “Sâhib-i arzuhâl el-Hâc Abdurrahman derûn-ı arzuhâlde mezkûr-ı ism hasmı Üsküdari el-Hâc Ahmed ile murâfa‘a-i şer‘ oldukda cihet karz-ı şer‘iden deyn temessükü mantûkinca yüz altı buçuk gurus deyninden ba‘de külli’l-hesab elli dört gurus müdde‘i-i mezbûre zimmetinde bâki deyni olduğunu mezbûr el-Hâc Ahmed ikrâr ve i‘tirâf itmeğîn mücebince meblağ-ı bâki merkûm elli dört gurusu müdde‘i-i mezbûre edâ ve teslime mezbûr el-Hâc Ahmed’e tenbih olunduğu bi’l-iltimâs huzûr-ı âlilerince i‘lâm olundu.” Uçar, v. 20a.

590 Bilmen, c. 8, s. 43.

591 Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40.

592 “Mahmud bin Ahmed şûrb-ü hamr itdüğünü bi’t-tav’ (kendi isteği ile) ikrar idüb.” Top-hane şer‘iye sicili, 7 numara, v. 43a-7.

593 Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40.

594 Bilmen, c. 8, s. 43.

diğer bir vârise miras payını aşan miktarda mal ikrar etmiş olsa bu ikrar geçerli olmaz.⁵⁹⁵

Lehine İkrarda Bulunulan Kişiyeye İlişkin Şartlar

Lehinde ikrarda bulunan kişinin belirli olması: İkrarın geçerli olması için ikrar edenin yanında lehine ikrarda bulunulan kişinin de belirli olması şarttır. Aksi hâlde ikrara konu hakkın sahibine verilmesi mümkün olmaz. Bu açıdan yukarıda ilgili bölümde ifade edildiği gibi, sicillerde ikrarda bulunan ve lehinde ikrarda bulunulan kişilerin kimlik bilgileri yer almaktadır.⁵⁹⁶

Lehinde ikrarda bulunulan kimse tam olarak belirsiz (cehalet-i fâhişe) ise bu ikrar geçersizdir. Buna karşılık lehine ikrarda bulunulan kimse ile ilgili belirsizlik, ikrara konu olan hakkın kendisine ulaştırılmasına engel olmayacak seviyede (cehalet-i yüsr) yapılan ikrar geçerlidir.⁵⁹⁷ Mesela, bir kimse “*Bu elimdeki gümüş çaydanlık Ankaralı bir kişiyeye aittir.*” dediğinde, lehine ikrar yapılan kişi tam olarak belirsiz olduğu için bu ikrar geçersizdir. Buna karşılık, aynı kişi “*Bu elimdeki gümüş çaydanlık iki kişiden birine aittir.*” dediğinde ikrar geçerlidir.

Lehine ikrarda bulunulan kişinin ikrar edilen şeyi hissene ve şer’an istihkaka ehil olması: Lehine ikrarda bulunulan kimse ikrara konu olan şeyi istihkak edebilecek ehliyete sahip olmalıdır. Bunun için de lehinde ikrarda bulunulan kimsenin en azından eksik vücup ehliyetine sahip olması gerekir. Buna göre hak ehliyetine sahip olmadıkları için cansızlar ve hayvanlar lehine yapılan ikrar geçersizdir. Ancak eksik veya tam vücup ehliyetine sahip olan çocuk, deli, bunak, cenin ve vakıf lehine yapılan ayn ve borç ikrarı geçerlidir.⁵⁹⁸

595 Mes’ud Efendi, s. 685; Ali Haydar, c. 4, s. 103.

596 Şer’iye sicillerinde ikrar edenin ve lehine ikrarda bulunulanın kimlik bilgilerinin yer aldığına ilişkin başka bir örnek: “İstanbul’da Papas oğlu Hanı’nda sâkin tüccar tâifesinden duhâni Ali hasmı olub Üsküdar’da attar Mustafa b. İbrahim nâm kimesne ile meclis-i şer’de murâfa’a oldukda tarih-i i’lâmdan sekiz ay mukaddem yedimden iştirâ ve kabz eylediği vezn ve mikdarı beynimizde ma’lûm duhan behâsından işbu deyn temessükü mantûkinca bade külli’l-hisâb mezbûr Mustafa zimmetinde olan kırk üç buçuk guruş hakkımı taleb iderim deyu ba’d-e’d-da’va ve’l-ikrâr mücebince meblağ-ı merkûm kırk üç buçuk guruş müdde’-i mezbûr duhâni Ali’ye edâ ve teslime mezbûr Mustafa’ya tenbih olunduğu bi’l-iltimâs huzûr-i âlilerine i’lâm olundu bâki emr hazret-i veliyül-emrindir.” Uçar, v. 21a.

597 Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40 ; MAA, m. 1578; Bilmen, c. 8, s. 44.

598 Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40 ; Ali Haydar, c. 4, s. 100.

İkrarın Konusuna İlişkin Şartlar

Geçerli olması için ikrarın konusuna ilişkin de bazı şartlar aranmaktadır:

İkrarda bulunan kimsenin ikrara konu olan şeyi kendisine nispet etmemesi: İkrar, ikrara konu olan şeyin lehine ikrarda bulunulan kimseye ait olduğunu bildirir; yoksa ikrarda bulunan kimsenin ikrara konu olan şey üzerindeki mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaz. Bu sebeple ikrarın geçerli olması için ikrara konu olan şeyin ikrar edene nispet edilmemesi gerekir. Mesela, “mağazamda bulunan bütün eşya büyük oğlumundur.” denildiğinde, ikrara konu olan eşyaların mülkiyeti ikrar edene nispet edilmemiş olmakta ve geçerli bir ikrar yapılmış olmaktadır. Buna karşılık ikrar edenin ikrara konu olan şeyi kendisine nispet ederek yaptığı ikrar ise hibe sayılmaktadır. Mesela, bir kimse “elimdeki bütün mal ve eşyam falan kişisindedir.” demiş olsa, elindeki bütün mal ve eşyalarını o kimseye hibe etmiş sayılır.⁵⁹⁹

İkrara konu olan şeyin ikrar edenin elinde mevcut olması: İkrara konu olan şeyin ikrar edenin tasarrufunda bulunması gerekir. İkrar eden üçüncü kişilere ait olan eşya hakkında ikrarda bulunamaz. İkrar eden ikrara konu olan şeye sonradan malik olursa ikrarın gereği yapılır. Yine ikrara konu olan şeyin varlığı muhtemel olması halinde de ikrar geçerlidir. İkrara konu olan şeyin tesliminin mümkün olması şart değildir. Bu takdirde ikrara konu olan şeyin bedeli ödenir.⁶⁰⁰

Buna karşılık ikrara konu olan şeyin belirli olması, ikrarın geçerliliği için şart değildir. Belirsiz bir şeyin ikrarı halinde ikrarda bulunandan onu açıklaması istenir, yapmazsa açıklaması için zorlanır ve gerekirse açıklayana kadar hapsedilir. Mesela, bir kişi “Ben falan şahsın malını gasp ettim.” dediğinde bu ikrarı geçerli olur. İkrarda bulunan kimseden gasp ettiği şeyi açıklaması istenir. Bununla birlikte belirsizlik halinde geçersiz olan satım, kira, bağışlama gibi sözleşmelerde belirsiz olarak yapılan ikrar geçersizdir. Mesela, “Falan kişiye bir şey sattım.” denildiğinde ikrarı geçerli olmaz ve kendisinden sattığı şeyin ne olduğunu açıklaması istenmez.⁶⁰¹

599 MAA, m. 1591; Bilmen, c. 8, s. 61; Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40.

600 Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40.

601 MAA, m. 1589; Ali Haydar, c. 4, s. 108 vd; Bilmen, c. 8, s. 46.

İkrar Sığısı

İkrarın açık ya da kapalı sözlerle (sarih ikrar, zımnî ikrar) yapılabileceği üzerinde durmuştuk. Bir kimse kapalı sözlerle bir ikrar da bulunursa, kendisinden ikrarını açıklaması istenir. Bu sebeple ikrarın kapalı olması, geçersiz olduğu anlamına gelmez.

Şarta bağlı ikrar kural olarak geçersizdir. Çünkü ikrar geçmişe ilişkin olduğu hâlde şart gelecekle ilgilidir. Mesela, “Zengin olursam komşularına 100 lira borcum olsun.” denilmesi halinde yapılan ikrar geçersizdir. Ancak ikrar insanlar arasında uygulanagelen bir süreye bağlı olarak yapılmışsa geçerlidir. Mesela, “Kasım ayı gelirse sana 350 lira borçluyum.” denilmesi gibi.⁶⁰²

İkrarın Sayısı (Nisabı)

Borçlar hukukuna ilişkin konularda tek bir ikrar yeterli kabul edilmektedir. İkrar farklı yerlerde tekrarlanmışsa, ikrarların sebepleri aynı ise tek bir malın ödenmesi gerekir. Buna karşılık tekrarlanan ikrarların sebepleri ayrı ise iki malın da ödenmesi lazımdır. Mesela, bir kimse “Fılan şahsa saat bedeli olarak 10 lira borcum vardır.” dedikten sonra başka bir yerde aynı şekilde ikrarda bulunsa tek bir ikrarda bulunmuş sayılır. Buna karşılık “Falan şahsa saat bedeli olarak 10 lira borcum vardır.” dedikten sonra başka bir yerde “O kişiye bilezik bedeli olarak 10 lira borcum vardır.” dese iki ayrı ikrarda bulunmuş sayılır.⁶⁰³

İkrarın Hükümleri

İkrar, sahibi için bağlayıcıdır. Davada taraflardan birisi diğer tarafa borçlu olduğunu söylerse, ikrar ettiği borcu ödemek zorunda kalır.⁶⁰⁴

602 Bilmen, c. 8, s. 52, Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40.

603 Koca, “İkrar”, s. 38-40 ; Bilmen, c. 8, s. 57.

604 Şer’iye sicillerinde çok sayıda örneği bulunan borç ikrarlarına bir örnek: “Sâhib-i arzuhâl Duhani Mustafa derûn-ı arzuhâlde mezkûr’l-ism Üsküdarı Keleş Mehmed ile divân-ı âlilerinde ma’kûd meclis-i şer’de murâfa’a-i şer’-i şerîf oldukda yedimde olan iki kıt’a temessük mantûkıncı vezn ve mikdarı beynimizde ma’lûm duhan behâsından sekiz yüz sekiz guruş hakkımın üçyüz doksan guruşunu ahz ve kabz idüib dörtyüz on sekiz guruş hakkım baki kalmagla taleb iderim deyu da’va itdikde mezbûr Keleş Mehmed cevabında hüccet-i mezkûrdan baki dörtyüz on sekiz guruş müdde’i-i mezbûra iki kıt’a deyn-i temessükü üzere deyni olduğunu bi tavihi ikrâr ve i’tirâf itmeğin ala müceb-i ikrâra (ikrarihi, A.D.) meblağ-ı bâki dörtyüz on sekiz guruş edâya mezbûr Keleş Mehmed’e tenbih olunduğu mübâşiri iltimâsıyla huzûr-ı âlilerine i’lâm olundu.” Uçar, v. 16b.

Hatta bu ikrar gerçeğe uygun olmasa bile ikrar sahibi hakkında sonuçlarını doğurur. Mesela, vakfiyede vakfın gelirlerinden yararlanması şart koşulmuş olan bir kimse, bu gelirin kendisine değil başkasına ait olduğunu ikrar etse bu ikrarı geçerli olur ve artık vakfın gelirinden faydalanamaz.⁶⁰⁵

Ancak ikrar bir mahkeme kararı ile yalanlanırsa artık geçerliliği kalmaz. Mesela, bir kişinin satın aldığı bir malda hak iddia eden kimse mahkeme kararı ile o malı geri alsa, satın alan kimse verdiği semeni iade ederek satıcıya rücu' eder. Müşterinin "Bu mal satıcındır." şeklindeki ikrarı geçerli olmaz. Çünkü onun bu ikrarı mahkeme kararı ile yalanlanmıştır.⁶⁰⁶

İkrar, sahibi için bağlayıcı olmakla birlikte, "İkrar başkasının hakkını iptal etmez." kuralı gereği, üçüncü kişileri bağlamaz. Mesela, iki oğlu mirasçısı olan murisin başka bir kişiden 100 lira alacağı olsa, oğullardan birisi babasının hayatta iken bu paranın 50 lirasını almış olduğunu ikrar etse, bu ikrarı terekedeki kendi payı hakkında geçerli olur. Kardeşi babasının parayı aldığını bilmediğine ilişkin yemin ederse, kalan 50 lirayı alır. Çünkü kardeşini ikrarı üçüncü kişi olarak onu bağlamaz.⁶⁰⁷ Şer'iyecilerinde üçüncü kişilerle ilgili olarak yapılan ikrarlar geçerli kabul edilmemektedir.⁶⁰⁸

Bir kişi ikrarının yanında bir iddiada bulunursa, ikrarı geçerli olmakla birlikte iddiasını ispatlaması gerekir.⁶⁰⁹ İddiasını uygun delillerle ispat edemeyen kimse ikrar ettiği şeyi yerine getirmek zorundadır.

605 Ali Haydar, c. 4, s. 129, 130; MAA, m. 1587.

606 MAA, m. 1587; Bilmen, c. 8, s. 56.

607 Bilmen, c. 8, s. 56.

608 ...mezbûre fatma cevabında yedi ay mukaddem zevcim müteveffay-ı mezbûr es-Seyyid Veli İznikmid kadısı ve İznikmid valisi marifetleriyle sâkin olduğum menzil tahtında mahzen içinde derûn-ı kenîfden cenazesini ihrac olundukda müteveffay-ı mezbûrun malı olmak üzere yedimde mahfûz beşyüz elli gurusluk boyun altını ile yüz elli gurus zimem temessükünü validem alub hala İznikmid canibine giden Emine yediyle vali-i mûmailcyh tarafına irsâl ol vecihle istihlâk cylediğini ve katli ism-i ma'lûmum olmayan bu saka ile mahzen-i merkûmda şûrb-i hamr iderler idi gice halinde gâib-i mezbûr saka katl itmişdir deyu tescil-i şer'î olub meblağ-ı mezbûr müteveffay-ı mezbûrun malı olduğunu ikrâr ider hakikat-i hâl minvâl-i muharrer üzere olduğu şer'an beyana muhtac olmağla mübâşir iltimâsıyla keyfiyet-i tescil huzûr-ı âlîlerine i'âm olundu." Uçar, v. 17b.

609 Bilmen, c. 8, s. 56-57; "Zeyd bargirini Amr'a semen-i maluma bey ve teslim ettikten sonra Amr şu makule şert-i müfsit ile bey' etmişdin diye da'va ve Zeyd inkar edib Amr'ın müddeası sabit olmasa kavli-i mücerrediyile bey'i fesh'e kâdir olur mu? El-cevab: Olmaz. Feyzullah Efendi, s. 342.

Mesela, davacı davalıya 16 bin akçe borç verdiğini ileri sürdüğünde, davalı bu parayı aldığını ikrar ettikten sonra davacıya vermesi için davacının ortağına parayı verdiğini iddia etse, bu iddiasını ispat edemediği takdirde 16 bin akçe borcunu ödemesi gerekir.⁶¹⁰

İkrarda dönme konusunda ikili ayrıma gidilmiştir. Kamu hukukuna ilişkin (hukukullah) konularda ikrardan dönülmesi geçerli olduğu hâlde, özel hukuk (hukuk-ı ibad) konularında ikrardan dönülmesi geçersizdir. Buna göre zina ikrarında bulunan kişi, ikrarından döndüğü takdirde had cezası düşer. Burada “Şüphe haddi düşürür.” kuralı uygulanmaktadır. Buna karşılık “Ahmet’e 30 lira borcum vardır.” dedikten sonra “Ahmet’e borcum yoktur.” diyerek ikrarından dönse 30 lira borcunu ödemek zorunda kalır.⁶¹¹

İkrar eden veya mirasçıları tarafından bir ikrarın yalan yere yapıldığı veya muvazaalı olduğu ya da şaka (hezl) ile yapıldığı iddia edilse, lehine ikrarda bulunulan kişiden ikrarın yalan, muvazaalı ya da şaka olmadığına yemin etmesi istenir. Mesela, bir kimse “Falandan 15 kuruş borç aldım.” dedikten ve bu borç için senet verdiğini kabul ettikten sonra “Bu kişiye senet verdim, ancak 15 lirayı almadım.” demiş olsa, lehine ikrarda bulunulan kişiden bu ikrarın yalan olmadığına yemin etmesi istenir. Mecelle’de kabul edilen bu görüş Ebu Yusuf’a aittir. İmamı Azam ve İmam Muhammed’e göre ise lehine ikrarda bulunulan kişiden yemin etmesi istenmez.⁶¹²

İkrarda muhayyerlik söz konusu olmaz. Mesela, bir kimse “Üç gün muhayyer olmak üzere sana 30 lira borcum var.” demiş olsa, ikrarı geçerli, muhayyerliği ise geçersizdir.⁶¹³

Hiçbir mirasçısı olmayan kişinin ölüm hastalığında yaptığı ikrarı, vasiyet olarak bütün malı hakkında geçerli olur. Bu kimse öldüğünde

610 “Ali Bora bin Mehmed, Yenişayır? sakinlerinden Usta Sinan bin Abdullah mahzarında dava idüb mezkur sâbıkan daru’l-harbde esir olub kendi marifetiyle malımdan on altı bin akçe virüb halas itmiş idi el-hâletü hazihî taleb iderim dediğimde gubbe’s-sual müddealehy-i mezkur cevabında fidye minval-i mezkur üzere ariye olduğuna itiraf idüb lakin müddei-yi mezkurun şeriki olan Ömer bin Süleyman nam kimesneye virüb eda itdim deyücek müdci-yi mezkur şeriki itiraf edayı inkar idücek.” Tophane şer’iye sicili, 7 numara, v. 32b-6.

611 MAA, m. 1588; Bilmen, c. 8, s. 58.

612 MAA, m. 1589; Ali Haydar, c. 4, s. 141-142; Bilmen, c. 8, s. 58.

613 Bilmen, c. 8, s. 59.

bütün malı o şahsa intikal eder ve terekesine Beytülmal emini karışmaz. Mesela, eşinden başka mirasçısı olmayan bir kişi ölüm hastalığında bütün malının eşine ait olduğunu ikrar etse, ölümünden sonra bütün malları o kişiye intikal eder, Beytülmal'a kalmaz.⁶¹⁴

Sadece eşi bulunan bir kimse ölüm hastalığında bir yabancıya mal ikrarında bulursa, vasiyet olarak kabul edilir. Bu ikrar bütün malvarlığını kapsıyorsa, ikrarda bulunan ölüm hastasının malının üçte birinden fazlası hakkında da geçerli olur. Yani eşi rıza gösterirse bu vasiyet olduğu gibi uygulanır. Eşi razı olmadığı takdirde ilk olarak terekenin üçte biri lehine ikrarda bulunulan kimseye ayrılır, geriye kalandan eşin miras payı verilir ve kalanı ise lehine ikrarda bulunulan kimseye ait olur.⁶¹⁵

Eşinden başka terekesinin tamamında hak sahibi olan mirasçısı bulunan kimse, ölüm hastalığında bir yabancıya bütün mallarını ikrar etse, mirasçısı bu ikrarı kabul ederse vasiyet olarak uygulanır. Fakat mirasçısı ikrarı kabul etmezse bu malların yalnız üçte biri hakkında vasiyet olarak geçerli olur.⁶¹⁶

Bir kimse ölüm hastalığında mirasçılarında birisine kendi elinde bulunan maliki olduğu bir malı ve alacağı ikrar ettikten sonra ölse, diğer mirasçıları rıza gösterirse bu ikrar geçerli olur, aksi takdirde geçerli olmaz.⁶¹⁷

Şartlarına uygun olarak yapılan bir nesep ikrarı hem ikrar eden hem de başkaları hakkında geçerli olur. Buna göre bir kimse babalık, oğulluk, eşlik veya efendilik durumları hakkında ikrarda bulunabilir ve bu ikrarı kendisi ile birlikte varisleri hakkında da geçerli olur. Mesela, bir erkek, bir kişi hakkında "Bu benim oğlumdur." dese, şu üç şart bulunduğu takdirde bu ikrarı geçerli olur. Birincisi, o kişinin nesebi belirsiz olmalıdır. İkincisi, o kişi ikrarda bulunanın oğlu olabilecek yaşta olmalıdır. Üçüncüsü, bu kişi temyiz kudretine sahip ise ikrarda bulunanı tasdik etmelidir. Bu şartlar bulunduğu takdirde nesep ikrarı geçerli olur ve taraflar birbirlerine mirasçı olurlar.⁶¹⁸

614 MAA, m. 1596; Bilmen, c. 8, s. 63.

615 MAA, m. 1596; Bilmen, c. 8, s. 63.

616 Bilmen, c. 8, s. 63.

617 MAA, m. 1598; Bilmen, c. 8, s. 64.

618 Vehbe Zuhayli, *İslam Fikhi Ansiklopedisi*, İstanbul 1990, c. 8, s. 374; Bilmen, c. 8, s. 68.

İkrar söz ile ya da yazı ile gerçekleştirilebilir. Yazı ile ikrar da söz ile ikrarın sonuçlarını doğurur. Yazı ile ikrarda bulunanın konuşması ya da dilsiz olmasının bir önemi yoktur.⁶¹⁹

Lehine ikrarda bulunulan kişinin ikrarı kabul etmesi, ikrarın geçerliliği için şart olmamakla birlikte, ikrarın lüzumu (bağlayıcılığı) için şarttır.⁶²⁰ Bu sebeple lehine ikrarda bulunulan kimse ikrarı yalanlarsa veya ikrarı reddederse ikrar hükümsüz hale gelir.⁶²¹

619 MAA, m. 1606; Bilmen, c. 8, s. 75.

620 “Kaza-yı Üsküdar’a tabi Maldepe nam karye sakinlerinden Kosta [veled-i] Mihal sıçan demekle maruf Mustafa bin Abdullah mahzarında ikrar idüb mukabelesinde bostan mahsulü virmek için mukaddema mezkur altıyüz akçe karz alub mukabelesinde bazı emvalım rehn virdim halen zimmetimde deynimdir mukarrun leh mezbur vicahen tasdik idüb.” Tophane şer’iye sicili, 7 numara, v. 43a-5.

621 Koca, “İkrar”, *DİA*, c. 22, s. 38-40.

IV. Karine

Yargılamada ispat vasıtası olarak kullanılan diğer bir delil de karinedir. Karinede bir kısım belirtilerden, işaretlerden hareket edilerek akıl yürütme yoluyla olaylar arasında ilişki kurulmakta ve bir sonuca ulaşılmakta, böylece bilinmeyen bir şey açığa çıkarılmaktadır. Buna göre karine, görünürdeki belirti, işaret ve alâmetlerden hareketle görünmeyen bir şeyin açığa çıkarılması için yapılan bir akıl yürütme çabası olmaktadır. Karineler aksi ispat edilene kadar doğru kabul edilmekte ve yargılamada delil olarak kullanılmaktadır.

Bazı ayet ve hadislerde karinelerin ispat vasıtası olarak kullanıldığı ve buna göre karar verildiği görülmektedir. Mesela Hz. Yusuf (as)'ın Melik'in karısı ile arasında geçen hadise, karine delili ile ispat edilmiştir. Kimin haklı olduğunu anlamak isteyen Melik'e adamları "Yırtılan gömleğe bak, eğer gömlek önden yırtılmış ise kadın doğru söylüyor, Yusuf yalan söylüyordur. Eğer gömlek arkadan yırtılmış ise kadın yalan söylüyor, Yusuf doğru söylüyordur."⁶²² tavsiyesinde bulunmuşlar, gömleğin arkadan yırtıldığı görülünce Yz. Yusuf (as)'ın doğru söylediği anlaşılmıştır. Yine Hz. Ömer'in, kocası ve efendisi olmayan hamile kadına zina haddi uygulaması, sahabenin ağızda içki kokusunu içki içildiğine delil saymaları, Bedir savaşında Ebu Cehil'i öldüren kişinin kılıçlardaki kan lekelerine göre belirlenmesi karine ile ispatlanan olaylardır.⁶²³

Mecelle, karinenin türlerinden birisi olan kesin karineyi, kesin bilgi (yakın) derecesine ulaşan emare olarak tanımlamaktadır.⁶²⁴ Fıkıh kitaplarında karinenin açık bir tanımı verilmemekte, daha çok kesin

622 Yusuf, 12, 23-28.

623 Beroje, s. 37-38.

624 MAA, m. 1741.

karineye ilişkin örnekler üzerinden hareketle konunun açıklanması yoluna gidilmektedir.⁶²⁵

Karine, bir delil olarak sahip bulunduğu gücü itibariyle kesin, zannî ve zayıf karine olmak üzere üçe ayrılmaktadır:

Kesin Karine: Kesin bilgi derecesine ulaşan bir emaredir. Kesin karine ayrı bir delil olarak kabul edilir ve hâkim aksini ispat eden bir delil bulunmadığı sürece kesin karineye göre karar verir.⁶²⁶ Mesela, bir kimse elinde kanlı bıçakla, korku ve telaş içerisinde başka kimsenin bulunmadığı bir evden çıkar, hemen o eve girildiğinde bıçakla yeni öldürülmüş bir insanla karşılaşılırsa, elinde bıçak olan kimsenin katil olduğuna hükmedilir.⁶²⁷ Şer'îye sicillerinde kesin karinenin en fazla kullanıldığı davalar içki içme (şürib-i hamr) ile ilgilidir. Bu davalarda bir kimsenin ağzında içki kokması, içki içtiğine karine sayılmaktadır.

“...mezbur Cafer dahi ben merkurum odabaşına bu gece vardım misafir idim ağzımdan şarab ve kabahat eylemedim ve meclis içinde dahi varub oturmayub meclise dahi şimdi varub ayak üzere idim gelüb basdılar deyü cevap virüb fi'l-hakika ağzı kokusundan şürib-ü hamr eyledüğü zahir olduktan sonra...”⁶²⁸; “Ali bin Bedir'in ağzında rayiha-yı hamr olduğu.”⁶²⁹

Zannî karine: Görünürdeki durum (zâhir-i hâl, zâhir) olarak da adlandırılan zannî karineler, eşitlik durumunda tercih sebebi olarak kullanılan yardımcı delillerdir.⁶³⁰ Mesela, bir kimse, komşu evde karı koca gibi hayatını sürdüren bir çiftin evli olduklarına, evlendiklerini görmese de şahitlik edebilir.⁶³¹ Zilyetlik karinesi de zannî karinelere dendir.⁶³²

Zayıf karine: Herhangi bir şekilde kendisine dayanılarak karar verilemeyen, delil olarak zayıf olan karinelerdir.

625 Davut Yaylalı, “Karine”, DİA, c. 24, s. 492-493.

626 Yaylalı, “Karine”, s. 492-493.

627 MAA, m. 1741.

628 *Tophane şer'îye sicili*, 7 numara, v. 10b-2

629 *Tophane şer'îye sicili*, 7 numara, v. 1b-7.

630 Yaylalı, “Karine”, s. 492-493.

631 Ali Haydar, c. 4, s. 559.

632 Yaylalı, “Karine”, s. 492-493.

V. Yazılı Belge

Yazılı belgeler özellikle medeni yargılama hukukunda sıklıkla kullanılan delillerdir. Şer'îye sicillerinde borç ikrarı, vekâletin ispatı, vasiyetname, vakfiye, fetva, tapu kaydı, hüccet ve ilam gibi yazılı belgelere rastlanmaktadır.

Yazının insan hayatında daha fazla yer almaya başlamasıyla birlikte yazılı belgelerin önemi de artmıştır. Mecelle'nin kabulünden önce bir yazılı belgenin mahkemede delil olarak kullanılabilmesi için iki şahit tarafından doğrulanması ya da belgenin sahibi tarafından ikrar edilmesi gerekmektedir.

“Hind Zeyd'den zimmetinde falan cihetten şu kadar akçe hakkım olub hatta ikrarını müştemil ve hat ve hatemini hâvi ma'nûn ve mersûm deyn temessükü dahi vermiştin deyu dava ve vech-i muharrer üzere temessük ibraz ettikte Zeyd temessük ve hat ve hâtem kendinin olduğunu mu'terif iken meblağ-ı mezbûru vermemeğe kâdir olur mu? El-Cevab: Olmaz.”⁶³³

Bakara Suresi'nin 282. ayetinde sözleşmelerin yazılı olarak yapılması emredilmekte ve bu yazılı belgenin doğruluğunu ispat için iki erkek veya iki kadın ile bir erkek şahidin bulunması şart koşulmaktadır. Hukukçular, bu ayetten hareketle yazılı delilin ancak şahitlerle ispatlandığı takdirde delil olarak kullanılabileceğini kabul ederler. Çünkü yazı yazıya benzer ve yazı tahrif edilebilir. Bu sebeple İslam yargılama hukukunda yazılı belge, ancak iki şahitle ispatlanırsa delil olarak kabul edilmiştir.⁶³⁴

⁶³³ Feyzullah Efendi, s. 346.

⁶³⁴ Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 213, 214.

Mecelle’de yazılı belgelerle ilgili olarak yapılan ayrıntılı düzenlemelerle birlikte, doğruluğu hakkında şüphe bulunmayan usulüne uygun hazırlanmış yazılı belgeler, mahkemede delil olarak kabul edilmeye başlanmıştır.⁶³⁵ Bu düzenleme sosyal ihtiyaçlardan ve zaruretlerden kaynaklanmaktaydı. İnsanların yazılı belgeleri çokça kullanmaya başlamaları ve özellikle ticari ilişkilerin her zaman şahitle delillendirilmesinin zor olması, yazılı belgelerin mahkemede delil olarak kabul edilmesi sonucu doğurmuştur. Aksi hâlde iki şahit bulunamadığı için insanların pek çok hakları zayi olacaktı ki bu yargılamanın amacına aykırı bir durumdur.⁶³⁶

Yargılamada yazılı belgenin delil olarak kullanılması konusundaki endişeler belgenin doğru olmaması ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Bu açıdan gerek klasik dönemde ve gerekse Mecelle’den sonra yazılı belgenin doğruluğunu ispatlayacak nitelikte bir kısım şartlar aranmıştır. Yazılı belgenin iki şahitle ispatlanması, yazılı belgenin üst makamlarca onaylanması ya da yazılı belgenin resmî evrak niteliğinde olması bu şartlardan bazılarıdır.⁶³⁷ Söz konusu şartları taşıyan yazılı belgeler mahkemelerde delil olarak kabul edilirken, taşımayan ya da doğruluğu konusunda şüphe bulunan belgeler delil olarak kabul edilmemiştir.⁶³⁸

Delil olarak kabul edilmeyen yazılı belgeler:

1. Yargılama sırasında sırf yazıdan ibaret olan bir belgeye dayanılarak karar verilemez. Çünkü insanların yazıları birbirine benzeyebildiği gibi, yazı başka bir amaçla kaleme alınmış da olabilir. Bunun gibi altında

635 Kaşıkçı, s. 302; Mecelle’nin konuyla ilgili maddeleri şunlardır: 1608, 1609, 1610, 1611, 1612, 1736, 1737, 1738, 1739, 1821.

636 Ali Haydar, c. 4, s. 180.

637 “...mezbûr el-Hâc Halil dahi cevabında vaz’-ı yedlerini ikrar lakin müteveffat-ı mezbûrenin hin-i fevtinde mezbûrât Ayşe ve Fatıma ve Hatice ve Saliha ahar terekeden hisselerini ahz ve istifâ edib maru’z-zikr yalı ve bağçe müvekkilem mezbûre ile Yahya için ifraz olunub ve mezbûre Ayşe’nin yalı ve bağçede alakası olmadığını natık bin yüz otuz tarihiyle müverrah Üsküdar kâdısı Selim Efendi imzasıyla mümza ve mahtum ibra hücceti ve yine bin yüz otuz iki senesi tarihiyle müverrah iki kıta i’âmlarda Yahya ve Zeyneb’in hisseleri için ifraz olduğu musarraah olub ve i’lâmı mücebince amel olunmak deyü ferman olunmuşken yedinde olan ilamlar ve hüccet-i şer’iyyenin mazmunlarını isbat etmeğe ikamet-i beyyine eyledikde mezbûre Ayşe gaybet edib mezbûr Halil’in yedinde olan senedât mücebince mezbûrenin iddiası müzevver olub müvacehesinde şahid ikamet olundukda ahar mahalde görülmek üzere ferman ibraz edib ancak ta’ciz olduğu bi’l-iltimas huzur-ı âlilerine i’lâm olundu. Fi 10 Cemazie’l-ahir sene 1155.” Uçar, v. 60b.

638 İbn Abidin, c. 8, s. 362.

sadece mühür bulunan senet gibi bir belgeye dayanılarak da karar verilemez. Ancak içeriği şahitlerle veya şer'î hüccetlerle ispatlanan yazı ve mühürlü belgeler mahkemede delil olarak kabul edilmektedir.⁶³⁹

2. Yargılamada sadece vakfiyeden ibaret olan bir belge ile karar verilemez.⁶⁴⁰ Vakfiyenin delil olarak kabul edilebilmesi için içeriğinin şahitlerce doğrulanması ve bu şahitlerin güvenlik soruşturması sonucu adaletli olduklarının anlaşılması gerekmektedir.⁶⁴¹

Delil olarak kabul edilen yazılı belgeler:

1. Mahkeme sicili; hata, hile ve fesattan uzak olarak tutulan mahkeme sicilleri yargılamada delil olarak kabul edilmektedir.⁶⁴² Buna karşılık doğruluğu hakkında şüphe olan sicillerin şahitlerce ispatlanması gerekmektedir.⁶⁴³ Sicillerin içeriği, sicilde şahit olarak yazılan kişilerce mahkeme huzurunda ve hasmın yüzüne karşı doğrulanmaktadır.⁶⁴⁴

639 İbn Abidin, c. 12, s. 148, 356; MAA, m. 1736; "Zeyd bir vakıf dükkâna icare-i muaccele ve müeccele ile mutasarrıf iken bilâ veled fevt olub mütevellî dükkânı vakıf için zabt ettikten sonra Amr-ı mütevelliden Zeyd sıhhatinde ol dükkânı şu kadar akçe bedel mukabelesinde senin izninde bana ferağ edib hatta izin temessükü dahi vermişdin deyu dava ve temesük ibraz ettikde mütevellî bilküllüye inkâr edib Amr'ın müddeası sabit olmasa kavl-i mücerredıyla ol dükkâna müdahaleye kâdir olur mu? El-Cevab: Olmaz. Feyzullah Efendi, s. 343.

640 İbn Abidin, c. 12, s. 148; MAA, m. 1739.

641 "Sadır olan ferman-ı âlilerine imtisalen bu fakir Üsküdar'da Hüdai Aziz es-Seyyid Mahmud Efendi kuddise sirruhu hazretlerinin Bacılar tekkesine giden tarika varub huzur-ı müslümünde ba'de akd'l-meclis Hüdâyî Efendi vakfının halen kaim-i makam mütevellisi el-Hâc Ahmed Dede ve mürtezika-i vakf hazır oldukları hâlde vakfiye-i ma'mulun bihaya ba'de'n-nazar mahall-i merkûm Bacılar tekkesine giden tarik-i amme olmak üzere musarrah ve bin yüz kırk senesi tarihiyle müverrah i'lâm-ı şer'î mücebince mahall-i merkûma muaraza iden Şerife Rukiyye'nin mahall-i merkûmdan hakk-ı mururı olmağla sahib-i arzuhâl Mehmed Sadık'ın mutasarrıf olduğu menzilden tarik-i mezkûre açulur altmış seneden müteceviz iki kanadlı kapısı olub hakk-ı mururı olduğımı vukûf-ı tâmmı olan gerek mürtezika-i vakfdan ve gerek ol tarikde sakın müseccelü'l-esami cem'î gafir-i müsliminden mezkûre Şerife Rukiyye'nin zevci ve vekili el-Hâc Abdullah müvacesinde ihbar ve kadimi vech-i muharrer üzere olduğu lede's-şer'ül-enver sabit ve zahir olmağın el-kadim u yetruku alâ kademihi fehvasınca zikrolunan kapuyu açdurub sahib-i arzuhâlin murur ve uburuna mümanca'ıt itmemek üzere vekil-i mezbûre tenbih olundığı bermüceb-i ferman-ı âli huzur-ı âlilerine i'lâm olundu. Fi gurre-i Muharremü'l-haram sene 1155." Uçar, v. 39a.

642 İbn Abidin, c. 12, s. 148; MAA, m. 1738.

643 Mahkeme sicillerinin yargılamada delil olarak kullanılması için nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkin 4 Cemazilüla 1296 tarihinde Mecelle Cemiyeti tarafından bir talimat-ı seniyye yayınlanmıştır. Ali Haydar, c. 4, s. 716 vd.

644 "Vech-i tezkiretü'l-hurûf oldur ki Elhâc Sinan b. Gerson? El-yahudi et-tabîb meclis-i şer'a ez-zimmî Mihâl b. Dimitri[yi] ihzâr edip takrîr-i da'va edip dedi kim karye-i Çengel'de Fazlullah imâretci evkâfından bir kıt'a yer ki tahdîden müstağnidir li-şehr lehâ inde cîrânihâ zikr olan yeri mütevellî-i vakf olan Seferşah b. () vakf için elli akçem alıp bana tapuya vermişdir takriben on üç yıl vardır ki benim tapulu yerimdir dedikde

2. Mahkeme siciline kaydedilmiş vakfiye; mahkeme siciline kaydı yapılmış olan bir vakfiye, içeriğinin ispatlanması gerekmeksizin yargılamada delil olarak kabul edilmektedir.⁶⁴⁵

3. Berat-ı sultanî ve tapu tahrir defterleri; Divan-ı Hümayun kaleminde kaleme alınan ve doğruluğunda şüphe bulunmayan berat-ı sultanîler ile kuyûd-ı defter-i Hakanî denilen tapu tahrir defterleri yargılamada delil olarak kabul edilmektedir.⁶⁴⁶ Söz konusu belgelerin içeriğinin herhangi bir şekilde ispatlanması gerekmemektedir.⁶⁴⁷

4. Ticarî defterler; ticari defterlerde yer alan kayıtlar yazılı ikrar niteliğinde olup tacirlerin aleyhinde delil olarak kabul edilmektedir. Mesela bir tacir ticari defterine bir kişiye 1000 lira borcu olduğunu yazmış olsa, o kişiye borç ikrarında bulunmuş sayılır.⁶⁴⁸ Ancak söz konusu defterler tacirlerin lehine delil olarak kullanılamaz. Ayrıca ticari defterlerde tacirin kendisinden başkası tarafından yazılan yazılar da tacir aleyhinde delil olarak kabul edilmez.⁶⁴⁹

5. Borç senedi; bir kimsenin kendisi ya da başkası tarafından kaleme alınan ve altında kendi imzası ya da mührü bulunan borç senedi, şartlarını taşıyorsa yazılı borç ikrarı sayılır ve mahkemede delil olarak kabul edilir.⁶⁵⁰ Böyle bir borç senedinde borçlunun adı, şöhreti, borcun miktarı, tarihi ve altında borçlunun imzası ve mührü bulunmalıdır. Borcun sebebi ve ödeme tarihi bulunmasa da senet geçerlidir.⁶⁵¹

gıbbe'l-inkâr mezkûr Mihâl zıkr olan yeri mezkûr Seferşah'dan sonra mütevellî olan Pîrî Çelebi'den takriben beş yıl vardır ki tapuladım deyicek mezkûr Elhâc Sinân mahrûse-i Kostantiniyye'de nâibü's-şer' olan Mevlânâ Salih b. Mustafa ünvân-ı bâ-mu'avven kitâb-ı nakli? irâd edip zeyl-i kitâbda mestûr olan şuhûd-ı tarîk ki Şemseddin b. Ömer ve İsmail b. Mehmed'dir alâ vecih'l-hasm şhadet edip...” Aydın-Tak, v. 97b-4.

645 MAA, m. 1739.

646 MAA, m. 1737.

647 Ali Haydar, c. 4, s. 553-554.

648 MAA, m. 1608.

649 Ali Haydar, c. 4, s. 182.

650 MAA, m. 1609.

651 Ali Haydar, c. 4, s. 183.

VI. Keşif

Keşif, hâkimin dava konusunu beş duyusuyla inceleyerek bilgi sahibi olmasıdır. Mevcut hukukumuzda keşif takdirî delillerdendir. Bu sebeple hâkim keşif sonunda ulaştığı bilgileri serbestçe değerlendirir, gerekirse başka keşifler yapabilir.⁶⁵²

İslam hukukunda da keşif takdirî delillerdendir. Hâkim keşfi bizzat yapabileceği gibi naibi aracılığıyla ya da istinabe yoluyla da yapabilir. Osmanlı mahkemesinde keşiflerin kâtipler tarafından yapıldığı da görülmektedir.

“Husûs-u âtiye’s-sâbıkda mahallinde keşif ve tahrîr için savb-ı şer’iat-ı garrâdan me’zûnen irsâl olunan kâtib Mevlanâ es-Seyyid Mehmed Efendi...”⁶⁵³

Keşif genelde mahkeme dışında yapılmakla birlikte mahkeme içinde de yapılabilmektedir. Dava konusu taşınmaz olduğunda keşif taşınmazın bulunduğu yerde yapılmaktadır. Mesela bir su kaynağı ile ilgili ihtilafta mahkeme görevlileri, taraflar, bilirkişiler ve şahitler birlikte suyun menbaına gitmektedir.⁶⁵⁴ Başka bir sicilde ise şüpheli

652 Kuru-Arslan-Yılmaz,s. 313-314.

653 Manisa şer’iye sicili, 352 numara, belge no. 33.

654 “Husus-u ati-z zikrin mahallinde keşif ve rü’yet ve taharri için bi-l iltimas kâbel-i şer’iat-ı garrâdan mezun-u risal olunan Kâtib Mevlana Nuri-zade es-Seyyid Feyzullah Efendi bin Abdullah Efendi hass-ı bi timarı mûlahakatından Medine-i Manisa civarında vaki’ Gül-fem Hatun diğer Gülgün Hatun sahıbe-t-ül cezin vakfi olan menabi-i ma-i lezzizin üzerine varub zeyl-i vesikada mastur olan esami-i müslimin huzurlarında akd-i meclis-i şer’-i kavim eylediğinde vakf-ı mezburun bais-i şer-i âli-şân bi-l fiil mütevellisi olan şatırüçün? Ağa ibn-i Hasan ve ma-i mezkurun medine-i merkume mahallatından Çaprazlar-ı Ke-bir ve Ali Ağa mahallelerinden mevazi-i müteaddide vâki’ çeşmelere cereyan itmekle ahali-i mahallat-ı mezkureden olub husus-u merkume vukuf-u tammı olan bi-garez ki-mesnelerden imam vekili Mehmed Havacc Efendi ve Karcı Seyyid Şeyh Ali Çelebi ve koğacı es-Seyyid el-Hac Hasan bin Mehmed ve kethüda Dede oğlu Mehmed Beşe ve Kasabalı Molla Halil nam kimesneler meclis-i ma’kud-ı mezkurde iş bu hafız-ül vesika ser-bevvâbın dergah-ı ali Osman Ağa zâde umdet-ül ekabir saadetlü el-Hac Osman Ağa bin el-Hac Ataullah Ağa Hazretleri tarafından vekil-i şer’isi el-Hac Mustafa Efendi

bir ölüm olayının aydınlatılması için bizzat olay yerinde keşif yapılmaktadır.

“...medine-i Manisa mahallâtından Attar Hoca Mahallesi'nde vâki' keresteci dükkanında bi-emri'll-ehi teâlâ hâlik olan Yorga-ki veled Laskari nâm sağîrin üzerine varulub a'zâsı maskûr erbâb-ı müslime ile ibkâ-i nazar olundu babası maksûr Laskari'den ve sâir vukûfu olanlardan harcı suâl olundukda sağîr-i maksûru kimsenin darb ve cerh eylediği olmayub dükkan-ı mezkûrda istif olunmuş olan kereste sağîr-i mersûmun imiğine ağac isâbet ile kazâen hâlik olduğu erbâb-ı vukûf ile sâdir ve babası maksur Laskari dahi hâl-i minvâl sürûh üzerine da'va ve takrîr-i kelâm edüb olmakla kimseden da'va ve merâim yokdur deyü tâliân ikrâr eylediği Mevlanây-ı merkûm mahallinde keşf ve istimâ' ve tahrîr ve ba'dehü me'ân inşâ-i şer'le mahsûsaya gelür vâki' alenen âlevukû ebnâ Hurire fi'l-yevmü'l-hâmisü aşere min-şehr-i Ramâzanü'l-Mübârek sene sülüsün ve ışıryñ ve mieteyn ve elfün. Bâis-i tastîr-i hurûf budur ki”⁶⁵⁵

Keşfe hâkim ya da yardımcılarından başka taraflar ve şuhudü'l-hal olan kişiler de katılabilmektedir. Buna göre sicillerde şuhudü'l-hal olarak yazılan kişiler, yargılamanın her aşamasına şahitlik etme görevleri sebebiyle keşfe de katılmış olmaktadır.

“Mahmiyye-i Galata sakinlerinden Hasan Çelebi bin Bekdemir, Durmuş bin Abdullah nam abd-i memlukını ayarub Yeniköy nam mevkie iletdikleri sabit-i illet-i taun olmağın şer'an habes olunan Mihâl veled-i Kostantin ve Andon veled-i Mihâl nam zimmîlerden merkum Mihâl mahbus iken mat'unen mürd oldukda zeylü'l-kitabda mestur olan müslümanlar ile üzerine varulub keşf olundukda fi'l-vaki taundan mürd olduğu zahir olub vaki bi't-taleb kayd ve ketb olundu.”⁶⁵⁶

muvachesinde her birleri takrîr-i kelâm ve tabir-i an-il mceram edüb ... dediklerinde fi-l hakika hal-i minval-i meşruh olduğu cemm-i gafir ve cemm-i kesir sikat-i sahiha-t-ül kelimat bi-garez kimesneler âli tarik-ül şchade tevatüran inha ve ahyar eylediklerini...”

Hošbilgin, Manisa şer'iyecicili, 228 numara, v. 5.

655 *Manisa şer'iyecicili*, 352 numara, belge no. 33.

656 *Tophane şer'iyecicili*, 7 numara, v. 25a-6

Dava konusunun incelenmesi uzmanlık gerektiriyorsa keşfe bilirkişi de katılabilmektedir. Bu takdirde bilirkişinin tespitleri dava konusu şeyi incelemesinde hâkime yardımcı olmaktadır.⁶⁵⁷

657 “Asitane-i aliyyede sakin küttabdan Murtaza Efendi Tekkesi evkaf-ı müsakkafatından olub Medine-i Manisa’da Taht-ül kâlâ Hamamı demekle meşhur Çifte Hamamın müstaciri olan Amasyalı el-Hac Seyyid İbrahim ibn-i Abdullah nam kimesne meclis-i şer’iye gelib hâlâ bil-icare uhdemde olan hamam-ı mezkurun mecra-yı miyah ve mahall-i sairesi murur-u cyyam ile harabe-i müşrif olub tamir ve termime eşedd ihtiyaç ile muhtaç ol canib-i şer’iat mutahhardan üzerine varılıb li-ecl-il tamir keşf-i misaha ve tahmin olunmak matlubumdur dedikde kıbl-el şer’iden Mevlana Seyyid Mehmed Efendi ibn-i Mehmed Efendi mütebeyyin ve irsal olduğu suyolcu Çakır oğlu Petro ve Papa oğlu Nikola ve saire mecra-yı miyah ve cbniye ve sükuf ahvaline ittilağ-ı tam olan bi-garazi müslimin ile hamam-ı mezkurun tahdid ve tamire olan mevaziinin üzerine varub bade-l muayene ve-l müşahede tahmin-i sahih ile misaha ve tahmin eylemelerine bir mucib-i tahmin –i tahrir ve merkum el-Hac Seyyid İbrahim yedine ita olunan keşf defteridir ki ber-vech ati zikr olunur. Hurrirre fi-lyevm-il sadis ve-l işrin min şehr-i Muharrem-ül haram sene hamsün ve mieteyn ve elf.”Hoşbilgin, v. 4.

VII. Bilirkişi (Ehl-i Vukuf)

Dava konusu meselenin çözümlü özel ve teknik bilgiyi gerektirmesi halinde, bilgi ve görüşüne başvurulmuş kişiye bilirkişi ya da ehl-i vukuf denilmektedir.⁶⁵⁸ Osmanlı hukukunda bilirkişi kavramı yerine ehl-i vukuf, erbab-ı vukuf, ehl-i ilim, ehl-i hibre gibi kavramlar kullanılmaktadır.

İlk dönem kaynaklarında şahitlik konusu içerisinde incelenen bilirkişilik, daha sonra ayrı bir delil olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Bilirkişilik ile şahitlik arasında çok önemli temel farklar bulunmaktadır. Bilirkişi bilgisine başvurulmuş olaya şahit olmuş değildir. Şahit ise bilgisine başvurulmuş olayı görmüş veya duymuştur. Ayrıca şahit geçmişteki gözlemlerini anlattığı hâlde bilirkişi şimdiki gözlemlerini anlatmaktadır.⁶⁵⁹ Bunların dışında şahitlik kesin delillerden, bilirkişilik ise takdirî delillerden olduğu için, delil olarak değerleri ve bağlayıcılıkları da birbirinden farklıdır.

Hâkim, aydınlatılması belli bir bilgi ve uzmanlık gerektiren her konuda bilirkişiye başvurabilir. Bu anlamda istenilen konuda özel ve teknik bilgi sahibi olan kişiler bilirkişi olabilir. Mesela, bir taşınmaz satımında gabin iddiasının araştırılması için ilgili taşınmazın değerini tespit edebilecek bilgiye sahip kişiler bilirkişi olarak tayin edilmektedir.⁶⁶⁰

658 Ali Şafak, "Ehl-i vukuf", *DİA*, c. X, s. 531.

659 Kuru-Arslan-Yılmaz, s. 305.

660 "...kıbel-i şer'-i enver'den mezûnen Mevlânâ Halil Efendi irsâl olunub oldahî sâlifül-beyan bağı mezkûrun üzerine varub nazar olundukda el-yevm bağı mezkûrun dört tahatası mâmur olub mâadası harab oluduğu ba'de'l-muayene bağı mezkûrunu hiyni bey'ide semen-i misli ve kıymeti adli ancak yüz yirmi gurus olub ziyadeye tahâmmülü olmadığını erbâbı vukufdan bağat-ı merkûm ahâlilerinden kulak Seyyid Mehmed Efendi ve kulak Hâcî Mustafâ ve hançerlioğlu Seyyid Ahmed ve kutucu Halil ve fazhoğlu Hasan ve Mustafâ bin Veli ve Seyyid Halife 'Alî ve Seyyid 'Osmân nâm kimesneler ihbarlarıyla ala mücibi ihbarihim müdde-i merkûm Molla 'Alî bî-vech gabn-i fahiş iddiası olan

Yine tereke taksiminde murisin mallarının değerinin hesabı bilirkişilerce yapılmaktadır.⁶⁶¹

Bilirkişilik için şahitlikte olduğu gibi çok fazla şart gerekmemektedir. Bilirkişinin özel ve teknik bilgi gerektiren konuda uzman olması ve bunun yanında tarafsız olması yeterlidir. Bu iki şartı yerine getiren erkek, kadın, Müslüman, gayrimüslim, dindar ya da fâsık bilirkişi olabilir. Ancak kadınlar aleyhine işlenen müessir fiil, irza tasaddî gibi davalarda bilirkişinin kadın olması gerekmektedir.⁶⁶²

Bilirkişilik takdirî delillerden olduğu için hâkimi bağlayıcı nitelikte değildir. Hâkim dilerse yeniden bilirkişi tayin edebilir. Bilirkişiler arasında görüş birliği bulunursa hâkim buna göre karar verir.⁶⁶³ Tayin edilen bilirkişiler arasında görüş ayrılığı bulunursa hâkim çoğunluğun görüşünü tercih eder. Görüş ayrılığına düşen bilirkişiler arasında sayı olarak eşitlik varsa, hâkim tercih hakkını kullanabilir ya da yeni bilirkişi tayin eder. Ancak ceza davalarında görüş ayrılığına düşen iki bilirkişi arasında hâkim sanık lehine olan bilirkişinin görüşünü tercih eder.⁶⁶⁴

Hâkim bilirkişi olarak bir kişiyi tayin edebileceği gibi birden fazla kişiyi de tayin edebilir.⁶⁶⁵ Buna göre hâkim bir bilirkişinin görüşünü

mu'ârazasını men' eylediği mevlânâyı merkûm mahallinde ketb ve tahrir ve mâan bas olunan ümen'a-i şer ile meclis-i şer'a gelüb ala vukuihi inha ve ihbar etmeğin ba'det-tenfiz mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu fî'l-yevmi'lhâmisi ve'l-işrin min şehri Recebi'l-mürecceb li-sene semânine ve mi'cte ve elf 25 Receb sene 1180 (27 Aralık 1766)." Karacaoğlu, s. 205-206.

661 "... resm-i kismet ziyade almak için müteveffanın metrukâtını ziyadeye tutmaktan hazer edib chl-i hibre ile göre..." (Kâdî beratı), Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilatı, s. 86.

662 Erbay, s. 568.

663 "...bir dam ve bir çarış ve önünde olan duvar çekilüb mezbûr Seyyid Mehmed ile sağır-i merkûmun seyyyid Süleymânın müşaân hisseleri olub mâ-ada sokak duvarına kadar kürümlü asmâ ve tarla mukaddemâ mezbûr Seyyid Mehmed'in mezbûre Emîne'den iştirâ eylediği bir mikdâr örtme ve yemin ve yesâri ve bir mikdâr havlusuyla mezbûretan Emîne ve Fâtımâ'nın sağır-i merkûm Mehmed'den muntekil hisseleri olub her biri hisselerine siyab ve zehab için sokak kapusu ile tarikleri beyinlerinde müşterek olmak üzere mûmâ-ileyh mahallinde taksimi adil ile bu vecihle aldığına eshabı bağat ve sair erbâbi vukuf icmâ ve ittifak ve ihbar ettiklerini mevlânâ katb ve tahrir ve ümen'a-i şer'ile meclis-i şer'a ala vukuihi inha ve ihbar etmekle mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu fî'l-yevmi's-samini 'işrin min Muharremi'lharâm li-sene semânine ve mi'cte ve elf 22 Muharrem sene 1180 (20 Haziran 1766)." Karacaoğlu, s. 276-277.

664 Şafak, s. 532.

665 "Vârid olan fermân-ı âlilerine imtisâlen taraf-ı şer'eden irsâl olunan Ahmed Efendi dâ'ileri mi'mâr Ağâ hulefâsından Şa'bân Halife ve İbrahim Halife vesâir cemâ'at-i müslimin ile

alarak da karar verebilir. Ancak kaynaklarda mümkün olduğu kadar çok sayıda bilirkişi tayin edilmesi tavsiye edilmektedir.⁶⁶⁶ Sicillerde “Ehl-i vukuf Müslümanlardan teftiş olıcak.” sözleri kullanılarak birden fazla bilirkişinin görüşünün alındığı ifade edilmektedir.⁶⁶⁷

arz-ı hâlde mezkûr mahall-i niza'ın üzerine varûb ba'de akdi'l-meclis Üsküdâr'da Durbâli Mahallesi'nde sâkine Safiye hasmı Ama Şeyh İbrahim ile murâfa'a oldukda mezbûr Şeyh İbrahim müceddeden binâ ve ihdâs eylediği fevkâni odasının üç penceresinden mezbûre Safiye'nin makarrı nisvan olan havlı ve kenif ve oda kapısına havalesi olduğu şer'ân zâhir ve zarar-ı mezkûrun def'i...” Uçar, v. 5a.

666 Şafak, s. 532.

667 “...ehl-i vukûf olan Müslümanlardan dahi teftiş olıcak vakta mezkûr Seydi zikir olan Kösec Bâli'ye sekiz yıl mikdarı hizmet eyledi ve ol asıl hizmetleri şimdi yılda yüzer akçeye ekall kabul dahi ederler mezbûr Seydi'nin bu mikdar hakkı zikir olan Kösec Bâli üzerinde kalmışdır deyu Mustafa Çelebi b. Seralu? ve Ali b. İlyas şahadet dahi ettiklerinde mezkur Kösec Bâli'nin zikir olan Seydi'ye ücret-i hizmetinden sekiz yüz akçe ecr-i misil cihetinden deyn zâhir olıcak mezkûr Rüstem muhalledâtından hükm olundu. Fi evahiri Receb sene 925.” Aydın-Tak, v. 98b-1.

VIII. Yemin

Hâkimin karar vermede kullandığı ispat araçlarından biri de yemin ve yeminden kaçınmadır.⁶⁶⁸ Yemin, taraflardan birisinin, verdiği haberin doğruluğuna Allah'ı şahit göstermesidir.

Kural olarak ispat yükü kendi üzerinde olan davacı iddiasını bir delil ile ispatlamakla yükümlüdür. Bu şekilde iddiasını ispatlayamayan davacı, davalıya yemin teklif edebilir. Yani iddiasını delillendirmek davacının yükümlülüğü iken, yemin edip etmemek davalının hakkı olmaktadır. Mecelle'deki ifadesiyle "Beyyine müddei için ve yemin münkir üzerinedir."⁶⁶⁹

Kendisine yemin teklif edilen taraf yemin edebilir, yeminden kaçınabilir ya da üçüncü bir ihtimal olarak yemini karşı taraf reddedebilir. Yemin teklif edilen taraf yemin ederse hakkındaki dava reddedilmiş olur⁶⁷⁰; yeminden kaçınırsa iddiayı ikrar etmiş sayılır.

"Budur ki, Kasım bin el-hac Resûl meclis-i şer' de Manas veledi Bahşâyîş nâm zimmî mahzarında bundan akdem mezbura karz-ı hasen iki bin akçe vermiş idim hâlâ taleb iderin deyicek mezbûr zimmî ben bundan bin akçe aldım, ziyade almadım deyü cevap verdüğünde müddeiden ziyadeye beyyine taleb olundukda

668 MAA, m. 1742.

669 MAA, m. 76.

670 "Üsküdar'da kapucı taifesinden Ömer ve Mehmed ve İsa ve diğer Mehmed ve Veli nam kimesneler hasımları olub el-Hâc Ahmed Paşa hamamcısı Mahmud Efendi nam kimesneyi meclis-i şer'a ihzâr ve her biri müvacesinde tarih-i ilâmdan beş ay mukaddem hamam-ı merkûmun kapusunu ve gerek lağımını tathir ve her birimizin gündeliği altmış akçeye olmak üzere ücret kavliyle yedi günde cem'an otuz beş gündeliklerimizde müstehak olduğumuz iki bin yüz akçeden ba'de'l-husus hakkımızı talep iderüz deyü ba'de'd-da'va ve'l-inkâr müdde'iyün-ı mezbûrun ityan-ı beyyineden herbiri izhâr-ı aciz ile istihlaf itmeleriyle mezbûr Mahmud Efendi vech-i şer' üzere yemin verilüb bi-vech mua'razâdan men' olundukları bi'l-iltimas huzur-ı âlilerine ilâm olundu baki-i ferman men lehül-emrindir." Uçar, v. 36a.

şâhidim yokdur kendüsi iki bin almadığına yemin etsün deyicek gibbe't-teklif mezbûr zimmi nükûl idüb kaydolundu. Mehmed b. Ali Molla Veli bin Durmuş Yusuf bin Ahmed ve gayrı.”⁶⁷¹

Karşı tarafa yemin vermek için iddia sahibinin bir talebi bulunmalıdır. İddia sahibinin talebi olmadan hâkim re'sen karşı tarafa yemin teklif edememektedir. Yargılamada dava sahibi iddiasını ispatlayacak bir delil gösterememiş ve yemin vermek için talepte de bulunmamışsa hâkim muarazadan men' kararı vermektedir.⁶⁷² Ancak bu genel kuralın bazı istisnaları vardır. Aşağıdaki durumlarda hâkim re'sen yemin verdirbilir.

1. Bir kimse terekeden bir hak dava ve ispat ettiğinde hâkim davacıya bu hakkı müteveffadan tamamen veya kısmen almadığına veya vekâlet yoluyla aldırmadığına, onu bu hakkın tamamından veya bir kısmından ibra etmediğine, bu hakkın tamamını veya bir kısmını bir başkasına havale etmediğine, bu hakkın başkası tarafından tamamen veya kısmen ifa olunmadığına ve bu hakkın karşılığında müteveffanın rehininin olmadığına yemin ettirir. Buna yemin-i istizhar denilir.⁶⁷³

2. Bir mal üzerinde hak dava edip ispat eden kişiye, o malı kimseye satmamış ve hibe etmemiş olduğuna, kısaca hiçbir şekilde mülkünden çıkarmadığına ilişkin hâkim tarafından yemin verilir.⁶⁷⁴

3. Müşteri satın aldığı malı ayıp sebebiyle geri vermek istediğinde hâkim, müşteriye malın ayıplı olduğunu fark ettikten sonra sözlü olarak veya malı sahibi gibi kullanarak, delalet yoluyla ayıplı mala razı olmadığına ilişkin yemin ettirir.⁶⁷⁵

671 Halit Ongan, *Ankara'nın İki Numaralı Şer'îye Sicili*, Ankara 1974, s. 73.

672 “İstanbul'da Araplar Mahallesi'nde Mehmed b. Hasan hasmı Ahmed b. Osman müvachesinde mezbûr Ahmed musaferet tariki ile menzile gelüb pişmendeyi krub derununda olan üç sim fincan zarfi ve bir sim bıçak ve üç sağır parça simi ahz ve gasb cyledi deyü ba'de'd-da'va ve'l-inkâr müdde'i-i mezbûr müdde'a'sını beyân için istimhâl etmeğin mehl-i şer'î ile imhâl olunub müddet-i mehl tamamında bir vecihle isbata kâdir olmayub yemin vermeye dahi talib olmamağla müdde'i-i mezbûr bila-beyyine bi-vech muâ'razadan men' olunduğı bi'l-iltimâs huzur-ı âlîlerine i'lam olundu baki ferman men lehül-emrindir. Fi 29 Zi'l-ka'adetü'ş-şerife sene 1154.” Uçar, v. 36a.

673 MAA, m. 1746.

674 MAA, m. 1746.

675 MAA, m. 1746.

4. Hâkim tarafından şufa hakkına hükmedileceği zaman şufa hakkı sahibine şufa hakkını hiçbir şekilde düşürmediğine ilişkin yemin ettirilir.⁶⁷⁶

5. Bir kadın kocasının gaip olması sebebiyle nafaka takdir edilmesini istediğinde hâkim, kocasının kendisini boşamamış olduğuna, kendisine nafaka vermediğine ve yanında bir mal bırakmadığına ilişkin yemin ettirir.⁶⁷⁷

Davaliya yemin teklif edilmesi hakkı hâkime aittir. Hâkim tarafından yemin teklif edilmeden sırf karşı tarafın talebi üzerine davalı yemin etse geçerli olmaz, hâkim tarafından yeniden yemin teklif edilmesi gerekir.⁶⁷⁸

Bir kimse kendi yaptığı bir işle ilgili yemin edecek olsa, “Bu şey böyle değildir.” diye kesin şekilde yemin ettirilir (betate yemin). Fakat başkasının yaptığı bir iş hakkında yemin edecek olsa “o şeyi bilmediğine” yemin etmelidir (adem-i ilme yemin). Çünkü yemin edecek kimse başkasının ne yaptığını bilemeyeceğinden kesin şekilde yemin edemez. O şeyi bilmediğine (adem-i ilme) yemin etmesi gereken yerde betate yemin verilse geçerli olur. Çünkü betate yemin daha kuvvetlidir. Fakat betate yemin edilmesi gereken yerde o şeyi bilmediğine (adem-i ilme) yemin edilse geçerli olmaz.⁶⁷⁹

Yemin ya bir şeyin var olup olmadığına (sebebe yemin) ya da bir şeyin halen devam edip etmediğine (hâsıla yemin) edilir. Mesela, bir alım satım davasında satım sözleşmesinin bulunmadığına yemin etmek sebebe yemin, satım sözleşmesinin halen geçerli olmaya devam ettiğine

676 MAA, m. 1746.

677 Ali Haydar, c. 4, s. 576: “...kâbel-i şer` den zevcim gaib-i mezbur üzerine nafaka ve kisve baha farz ve takdir olunmak matlubumdur didikde canibü’ş-şer` den mezbur Ümmetullah (Emetullah, A.D.) için ve sağırın-ı mezburunun her birisiçün yevmi sekiz akçeden cem` an otuziki akçe farz ve takdir olunduktan sonra mezbur Ümmetullah’ın (Emetullah, A.D.) hala menziline zevci gaib-i mezburdan cins-i nafakadan veya nukuddan bir şeyin olmadığına mezbur Ümmetullah’a (Emetullah, A.D.) yemin teklif olundukda ol dahi ala vefki’l-mesul half-i billahi’l-aliyyi’l-a` la itmeğin meblağ-ı mefruz-ı mezburu sağırın-ı mezburunun ve kendinin havayic-i zaruriyesine harc ve sarfa ve vakt-i zaruretden istidaneye ve lede’z-zafere zevci gaib-i mezbur üzerine rucu` a izin birle ma-hüve’l vaki` bi’t-taleb kctb olundu fi’l-yevm el-aşir min şevvali’l-mükerrerem li-sene seman ve tis’ in ve elf. (19 Agustus 1687).” Çöpöğlü, v. 15b-2.

678 MAA, m. 1747.

679 Ali Haydar, c. 4, s. 581; Bayındır, s. 217.

yemin etmek ise hâsıla yemindir.⁶⁸⁰

Bir davada davalı eğer hâsılı inkâr ediyorsa hâkim hâsıla yemin ettirir; davalı sebebi inkâr ediyorsa sebebe yemin ettirir.⁶⁸¹

Hâsıla yemin verdirilmesi davacının zararına olacaksa sebebe yemin verdirmek gerekir. Bu konuda icma vardır.⁶⁸² Davacı çeşitli şeyleri bir davada talep etmiş olsa, her bir şey için ayrı yemin gerekmez, tek bir yemin yeterli olur.⁶⁸³

Muamelata ilişkin davalarda kendisine yemin teklif olunan kimse, “Yemin etmem.” diye açıkça veya özürsüz olarak susmakla delaleten yeminden kaçınsa dava konusu şeyi ikrar etmiş sayılır. Hâkim bu gibi davalarda kişinin yeminden kaçınmasına göre kararını verir. Yeminden kaçınan kimse hâkimin kararından sonra yemin etmek istese kabul edilmez.⁶⁸⁴

Hâkimin davalıya üç defa yemin teklif etmesi daha uygundur. Çünkü karar verildikten sonra davalının yemin etmesi kararı değiştirmeyeceğinden, karardan önce yemin etmesi için davalıya birkaç defa yemin teklif edilmesi daha isabetli bir davranıştır.⁶⁸⁵

Dilsiz olanların belli işaretleriyle ikrarı, yemini ve yeminden kaçınması geçerli kabul edilir. Bu sebeple hâkim dilsizin ikrar, yemin veya yeminden kaçınma anlamına gelen belirli işaretine göre karar verir.⁶⁸⁶

Yemin, uygulamada çok sık kullanılan bir delil değildir. Jennings’in Lefkoşe şer’iye sicili (1580-1640) üzerinde yaptığı incelemede, 2800 hukuki problemin 108’inde (%4) yemin delilinin kullanıldığını söylemektedir.⁶⁸⁷ Başka şer’iye sicillerine bakıldığında yemin delilinin çok fazla kullanılmadığı görülmektedir. Mesela, 7 Numaralı Tophane Şer’iye Sicilinde yemin delilinin kullanıldığı belgelerin oranı %1.7; 403 numaralı Üsküdar Şer’iye Sicilinde %4.1; 836 numaralı Bolu Şer’iye Sicilinde % 4.2’dir.

680 MAA, m. 1749.

681 Bilmen, c. 8, s. 182.

682 Bilmen, c. 8, s. 182.

683 Bilmen, c. 8, s. 183.

684 MAA, m. 1751, Bilmen, c. 8, s. 183.

685 Bilmen, c. 8, s. 183.

686 MAA, m. 1752; Bilmen, c. 8, s. 183.

687 Ronald C. Jennings, “The Use of Oaths of Denial at an Ottoman Sharia Court Lefkoşa (Nicosia), 1580-1640), *Journal of Turkish Studies* 20 (1996), s. 14.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMA ve KARAR (HÜKÜM) DAVADAKİ ÖZEL
DURUMLAR KANUN YOLLARI

I. Yargılama ve Karar (Hüküm)

A.Yargılama

Yargılama Usûlüne Uyulması

17. yüzyıl Bursa şer'îye sicilleri üzerinde incelemelerde bulunan Gerber, Osmanlı mahkemelerinde bir usûlün bulunmadığını, kadıların şeriata göre değil, vicdanlarına göre karar verdiklerini söylemektedir.⁶⁸⁸ Ancak kadılar Gerber'in söylediği gibi vicdanlarına göre karar vermektedir. Osmanlı âlimleri tarafından kaleme alınan Muinü'l-Hükkâm, Muinü'l-Kudât, Levazimü'l-Kudât, Hediyetü'l-Kudât gibi yargılama usûlüne ilişkin kitaplar ile ilam ve hüccetlerin nasıl yazılacağını gösteren sakk mecmuaları kadıların kullandıkları temel kaynaklardır.⁶⁸⁹ Bu tür kitaplar kadının bir mesele hakkında vereceği hükmü kolayca bulmasına yardımcı olduğu gibi aynı mesele hakkında bütün mahkemelerde ortak karar verilmesine de sebep olmaktadır.⁶⁹⁰ Geniş Osmanlı coğrafyasında bulunan yüzlerce mahkemeye ait şer'îye sicillerindeki kayıtların birbirine bu kadar benzemesi de yukarıdaki kaynakları kullanmalarını sebebiyledir.

Yargılama hukukuna ilişkin bu kaynakların yanında fıkıh kitapları ve fetva mecmuaları da kadıların bir konu hakkında karar verirken başvurdukları kaynaklardır. Osmanlı Devleti'nde kadılar resmî mezhep olan Hanefî mezhebine göre karar vermektedir. Kadı beratlarında bu husus özellikle vurgulanmaktadır.

“Mazmun-ı berat-ı kâdî: ... Kanun-ı kadîm bu minval üzere muharrerdir. Kâdî hâkim olup icrây-ı ahkâm-ı şer'î nebevîde ...

688 Gerber, s. 287-288.

689 Ebussuud Efendi, *Bida'atü'l-Kâdî*, S.K., Hacı Mahmud, 6314, v. 31a vd.

690 Kaya, s. 379-416.

evâmir ve nevâhi-i ilâhîye mütemessik olup istima-ı deavi ve fasl hususunda şer'-i kavimden inhiraf göstermeye ve derahim ve denanir-i evkafı tescilinden gayrı eimme-i hanefiyyeden muhtelifünfiha olan mesaili kema yenbagi tetebbu edib esahlh-ı akvali bulub anunla amel eyliye... bu minval üzere dokuz yüz doksan bir senesinde kanun-ı mukarrerdir.”⁶⁹¹

Hanefi Mezhebi'nin yargılama usûlünün şer'îye mahkemelerinde uygulandığı ve kararların buna göre verildiği, çalışmamızın önceki bölümlerinde yer alan örnek şer'îye sicil belgelerinden anlaşılmaktadır.

Kâdîlar Hanefi mezhebine göre karar vermekle birlikte bazı istisnai hâllerde diğer mezheplerin görüşlerine göre de karar verebilmektedir. Mesela, eşi gaib olan kimse Şafii mezhebine göre mahkeme kararı ile boşanmaktadır (tefrik). Buna ilişkin bir örnek Ebussuud Efendi'nin Bida'atü'l-Kadi isimli sakk mecmuasında “*hazîhi suretün ma yüktebü fi feshi'n-nikah ala mezheb-i İmam Şafii*” başlığı altında bir ilam formatı şeklinde yer almaktadır. Bu i'lamda kadın kocasının kırk senedir gaip olduğu, kendisinin ve çocuklarının nafakasını temin edemediği için Şafii mezhebine göre gaiplik sebebiyle tefrik talep etmekte, Şafii kâdî tefrik kararı verdikten sonra Hanefi kâdî kararı onaylamakta ve tenfizine karar vermektedir.⁶⁹²

Mısır, Kudüs, Mekke, Medine gibi diğer ehl-i sünnet mezheplerine mensup kimselerin yaşadığı şehirlerde Hanefi mezhebi dışında mezheplerden de kadılar tayin edilmekteydi. Mesela Kudüs'te dört ehl-i sünnet mezhebinden kadılar görevlendirilmekte, başlarında ise Hanefi başkadı yer almaktaydı. Hanefi mezhebinden olan başkadı İstanbul'dan atanırken, Şafii, Maliki ve Hanbeli kadılar bölgedeki alimler arasından seçilmekteydi.⁶⁹³

Girişte yargılamanın ilkelerinde açıklandığı gibi hâkim, açıklık, hızlılık, objektiflik, basitlik gibi yargılama ilkelerine uygun olarak davayı yürütmelidir. Hâkim, karar vermeden önce ne şekilde karar vereceğini gösterecek söz ve tavırlar (ihsas-ı re'y) sergileyemez. Bu durum hâkimin

691 Uzunçarşılı, *İlmîye*, s. 85-86; Ayrıca Ebussuud Efendi'nin Ma'ruzât'ında da aynı emir tekrar edilmektedir, Horster, s. 29.

692 Ebussuud Efendi, *Bida'atü'l-Kâdî*, S.K., Hacı Mahmud, 6314, v. 35a-36b.

693 Amy Singer, *Kadılar, Kullar, Kudüslü Köylüler*, İstanbul 1996, s. 37.

adaletsizlikle suçlanmasına yol açan bir sebeptir. Çünkü yargılamanın hızlılık ilkesi gereği yargılama tamamlanmış, kimin haklı ve kimin haksız olduğu hâkimin nazarında netleşmişse derhal karar vermesi gerekmektedir. Hâkim yargılama bu şekilde tamamlanmadan nasıl karar vereceğini gösterecek söz ve tavırlar sergilemişse ya yargılama tamamlandığı hâlde hükmü geciktirmekte ya da yargılama tamamlanmadan eksik inceleme ile vereceği kararın rengini belli etmektedir. Söz konusu iki durum da hâkimin suçlanmasına yol açacak usulsüzlüklerdir.

Taraflardan birisi sözlerini tamamlamadan diğeri konuşmaya başlarsa hâkim tarafından susturulur.⁶⁹⁴ Çünkü iki tarafın aynı anda konuşması halinde hâkim konuşulanları anlayamaz. Bu sebeple davacı sözlerini tamamlamadıkça davalı cevap veremeyeceği gibi, davalı sözlerini tamamlamadıkça da davacı cevap veremez.⁶⁹⁵

Mahkemede kullanılan dili bilmeyen bir taraf varsa hâkim bu kimsenin sözlerini tercüme etmesi için güvenilir, âdil ve gözleri gören bir tercüman görevlendirir. Gözleri görmeyen ve adaletli olmayan kişinin tercümanlığı Ebu Yusuf'a göre kabul edilirken, İmamı Azam'a göre kabul edilmez. Ebu Yusuf'a göre mahkemede tarafların ve şahitlerin sözlerini tercüme etmek için bir tercüman yeterli olmakla birlikte, en az iki tercüman olması daha uygundur. Tercüman erkek olabileceği gibi kadınların şahitliğinin kabul edildiği konularda kadın tercüman da olabilir. Fakat İmamı Azam ve Ebu Yusuf'a (Şeyheyn) göre kadın tercümanın hür, adaletli ve güvenilir olması şarttır. Ancak kadınların şahitliğinin kabul edilmediği konularda kadın tercüman kullanılamaz.⁶⁹⁶

Davanın Açılması

Taraflar mahkemeye ya kendileri bizzat gelerek veya yanlarında getirdikleri bir kişiye vekâlet vererek davalarını yürütürler. Vekil mahkemeye yalnız başına gelmişse vekâletini iki şahitle ispat etmesi gerekir.⁶⁹⁷ Mecelle'nin yürürlüğe girmesinden sonra yazılı belge ile de vekâletin

694 MAA, m. 1824.

695 Ali Haydar, c. 4, s. 761.

696 Ali Haydar, c. 4, s. 762-763.

697 Bayındır, s. 119.

ispatı mümkün olmuştur.⁶⁹⁸ Bu belge mahkeme tarafından verilen ve Fetvahane-i Âliye tarafından tasdik edilen bir hüccet-i şer'iyedir.⁶⁹⁹

Taraflar mahkemeye gelince hâkim önce davacıya davasını anlatmasını söyler.⁷⁰⁰ Hâkim davasını anlatmasında davacıya yardım edemez. Benzer şekilde davacı dava konusunu ortaya çıkarmak için davalıdan yardım istese, davalı mahkeme tarafından buna zorlanamaz. Çünkü hâkimin davacıya dava açmasında yardım etmesi, adaletsizlikle suçlanmasına yol açar. Ancak Ebu Yusuf'a göre hâkim işi bilen birisine davacıya dava açmasında yardımcı olmasını emredebilir. Çünkü insanlara işlerinde yardımcı olmak ve hakkın yerini bulmasını sağlamak hâkimin görevlerindendir.⁷⁰¹

Davacı yazılı olarak dava açmışsa hâkim bunu okuyarak davacıya doğruladır. Davacının söz konusu belgeyi doğruladığını gösteren yazı, davacı tarafından imzalanır veya mühürlenir.⁷⁰²

Davanın sıhhat şartlarında eksiklik olup düzeltilmesi mümkün değilse, hâkim davalıya herhangi bir şey sormadan davayı reddeder. Mesela, davacı davalının kendisine bir malı bağışladığını ancak teslim etmediğini, bu sebeple mahkeme tarafından o malın teslimine karar verilmesini talep etse davası geçerli olmaz. Çünkü bağışlamanın tamamlanması için o malın bağışlanana teslim edilmesi şarttır.⁷⁰³ Söz konusu mal bağışlanana teslim edilmediği için bağışlama tamamlanmıştır ve dolayısıyla düzeltilmesi mümkün olmayan fasit bir dava olduğu için hâkim davayı reddeder.

Davanın sıhhat şartlarında eksiklik olmakla birlikte, söz konusu eksikliklerin düzeltilmesi mümkünse, hâkim davacıdan davasını tashih etmesini ister. Mesela, dava konusunun belli olmaması, düzeltilebilir bir sıhhat şartı eksikliğidir. Davacı davasını düzelttikten sonra davanın diğer aşamalarına geçilir.

698 MAA, m. 1716; Ali Haydar, c. 4, s. 721; Bilmen, c. 8, s. 226.

699 Ali Haydar, c. 4, s. 721.

700 Şer'îye sicillerinde "muvacchesinde", "mahzarında", "mahzarlarında", "takrir-i dava idüp", "takrir-i meram idüp" gibi sözlerden sonra davacının iddialarına yer verilir: "İsa b. Abdullah meclis-i şer'a Hamza b. Abdullah'ı ihzar idüb mezburde iki bin altı yüz akçe hakkım vardır talebi derim dedikde gibbessual itiraf idüb ödemeye hükmolundu." Top-hane Mahkemesi , 7 numaralı şer'îye sicili, v. 18a-2.

701 Ali Haydar, c. 4, s. 722.

702 Ali Haydar, c. 4, s. 722.

703 MAA, m. 837.

Davalının Cevabı

Açılan dava sıhhat şartlarını taşıyorsa, hâkim davalıya hakkında açılan dava ile ilgili görüşünü sorar. Davalı hakkındaki iddialara cevap vermez, cevap vermekten kaçınır ya da yeterince açıklayıcı cevaplar vermez ve bunda da ısrar ederse hâkim tarafından cevap vermeye zorlanır. Cevap vermemekte ısrar ederse hapsedilebilir.

“Soru: Davalı sessiz kalır, cevap vermekten kaçınır ya da yeterince cevap vermez ve bunda da ısrar ederse hâkim tarafından cevap vermeye zorlanabilir mi? El-Cevab: Evet, hâkimin davalı hakkındaki iddialara cevap vermeye zorlayacağı ve hapisle cezalandıracağı Siraciye’de yer almaktadır. Allahu a’lem.”⁷⁰⁴

Davalı, davacının iddialarını ya kısmen ya da tamamen kabul eder veya reddeder veyahut karşı dava (def’i) açar.⁷⁰⁵

Davalı dava konusu şeyi ikrar ederse, hâkim onun ikrarına uygun olarak aleyhine kararını verir.⁷⁰⁶ Davalının ikrarına dayanılarak verilen karar sadece davalıyı bağlar, üçüncü kişileri bağlamaz.⁷⁰⁷

Kural olarak davalı dava konusunu ikrar ettikten sonra davacının delil getirerek davasını ispat etmesi gerekmez. Davalının ikrarına rağmen davacı delil getirerek davasını ispata kalkışsa, bu delil mahkeme tarafından red edilir. Ancak bazı istisnâî durumlarda davacı mahkemenin verdiği kararının üçüncü kişileri de bağlamasını isterse, davalının ikrarına rağmen delil ile ispat yoluna gidebilir. Mesela, terekeden alacak

704 Muhammed Kamil b. Mustafa b. Mahmud Trablusî, Fetâvâ-yı Kamiliye, Trablus 1313/1895, s. 113.

705 Şer’iye sicillerinde davalının cevabı, “gıbbe’s-sual”, “gıbbe’l-istintak”, “lede’l-istintak”, “sual olundukda” gibi kalıplardan sonra yazılır: “Memi bin Abdullah, meclis-i şer’-i şerife Ömer bin Bekir’i ihzar idüb bundan akdem Cafer bin Abdullah nam racül mezbur Ömer’c bin dört yüz akçe karz virüb sermalına Ayni [bin] Bali nam kimesne kefil olmuşdı meblağ-ı mezburu kabza beni vekil cyledi halen taleb iderim dedikde gıbbe’s-sual itiraf idüb...” Tophane Mahkemesi, 7 numaralı şer’iye sicili, v. 15a-4.

706 “Sahib-i arzuhâl Yani veled-i Nikola nâm zimmi dıvan-ı âlilerinde ma’küd meclis-i şer’de hasmı olub Üsküdar sakinlerinden Mustafa b. İbrahim mahzarında da’va işbu yedimde olan deyn temessükü nâtk olduğu üzere cihet-i karz-ı şer’den yüz yirmi gurus hakkım olub yirmi beş gurus eda-i temessüke zahriye olub baki doksan beş gurusumu talep ederim deyü takrir-i da’va edib sûtâl olundukda temessük deyni olduğunu bi’t-tav’ ikrar ve i’tiraf etmekle ikrarıyla edaya tenbih olduğu mübaşir Çavuş el-Hâc Mustafa kulları iltimâsıyla huzûr-ı âlilerine i’lâm olundu. Fi 15 Zîl-ka’ade sene 1154.” Uçar, v. 32a.

707 Ali Haydar, c. 4, s. 725.

dava edildiğinde mirasçılardan birisi alacağı ikrar etse, mahkemenin vereceği kararın diğer mirasçıları da bağlaması için davacı alacağını şartlarla ispat yoluna gidebilir.⁷⁰⁸

Davacının İddialarını İspatlaması

Davalı dava konusunu inkâr ederse hâkim, davacıdan iddiasını ispatlayacak delil getirmesini ister.

“Manol veled-i Duka, meclis-i şer’a Menahim veled-i Mayir nam Yahudiyi ihzar idüb mezbur Yahudiye iki fırfırı çuka ferace ve bir siyah ferace dikiverdim hakkımı talep iderim dedikde gebbe’s-sual Saban veled-i Rehünkar inkar idüb takririne mutabık mezbur Manol’dan bey’üne talep olundıkda Dimitri ve Yorgi nam zimmiler şehadet idüb kaydolundu.”⁷⁰⁹

Davalının susması ya da “İkrar da etmem, inkâr da etmem.” demesi de inkâr sayılır.⁷¹⁰ Bunun üzerine davacı davasını delil ile ispat ederse, hâkim davacının talebini kabul ederek lehine karar verir.⁷¹¹ Bu şekilde bir delile dayanılarak verilen hüküm, üçüncü kişiler hakkında da geçerlidir.

“İstanbul’da habbâz taifesi’nden Kirkor nâm zımmi hasmı Pedros ile ba’de’t-terâfû’ yedimden iştirâ ve kabz eylediği etmek bahasından üç bin yedi yüz akçe hakkımın bin dört yüz kırk akçesini bana def’ ve teslim idüb baki iki bin iki yüz altmış akçe vacibü’l-eda ve lazimü’l-kaza deyni olduğunu şuhud mahzarında ikrar ve i’tiraf etmeğin meblağ-ı baki-i mezbûrı talep ederim deyü ba’de’d-da’va ve’l-inkar müdde’i-i mersûm müddeasını udul-i millet-i nasaradan Ohan veled-i Kirkor ve Kiragos veled-i Boğos nâm zimmiler şehadetleriyle vech-i şer’ üzere isbat etmeğin mücebince meblağ-ı baki merkûm iki bin iki yüz altmış akçeyi eda ve teslim merkûm Pedros zımmiye tenbih olduğu bi’l-iltimâs huzûr-ı âlîlerine i’lâm olundu.Fi 18 Zi’l-ka’ade sene 1154.”⁷¹²

708 Ali Haydar, c. 4, s. 727.

709 Tophane Mahkemesi, 7 numaralı şer’iye sicili, v. 17a-9.

710 MAA, m. 1822.

711 MAA, m. 1817.

712 Uçar, v. 32b.

Davacı iddiasını ispatlayacak delil gösteremezse karşı tarafa yemin teklif etmeden davasını erteleme hakkına sahiptir. Bu takdirde davacı bir delil getirene kadar dava ertelenmiş olur.

“Sahib-i arzuhâl Mustafa Ağa derûn-ı arzuhâde mezkurü'l-ism olan Reşvanzade? Ahmed beyin zimmetinde cihet-i kefaletten bin üç yüz kuruş hakkım vardır deyü ba'de'd-dava ve'l-inkar müddeasını ispata havale olunduktan sonra merkum Mustafa Ağa dava-yı mezkuremi şimdi mahkeme-i şer'iyâtta itmem deyü te'hir-i dava eylediği tescil olunup huzur-ı âlilerine i'lam olundu. Fi 21 min Sefer seme 1145.”⁷¹³

Davacı davasını ispat edecek delil gösteremezse, hâkim davacının talebi üzerine davalıya yemin teklif eder. Davalı yemin eder veya davacı yemin talebinde bulunmazsa hâkim davacıyı muarazadan men eder.⁷¹⁴

Davalı yemin ettikten sonra artık davacı ile aralarındaki anlaşmazlık (husumet) sona ermiş olur. Ancak davalının yemin etmesi davacının hakkını ortadan kaldırmaz. Yeminden sonra davacı yeni bir delil bulduğunu ileri sürerek davasını ispat etme yoluna gidebilir.⁷¹⁵

Davalı yeminden kaçınırsa hâkim onun kaçınmasına göre karar verir. Karar verildikten sonra davalı yemin etmek istese de dinlenilmez ve karar geçerli olmaya devam eder.⁷¹⁶

Davalının Karşı Dava Açması (Def'i)

Davalı hâkimin sorusuna “evet, hayır” gibi bir cevap vermeyip sarsa, hakkındaki iddiaları inkâr etmiş sayılır. Bunun gibi davalı “İkrar da etmem, inkâr da etmem.” diye cevap verirse bu inkâr sayılır. Her iki durumda da davacının iddialarını ispat edecek delil getirmesi istenir. Fakat davalı ikrar ya da inkâr etmek yerine davacının iddiasını def edecek bir iddia ileri sürerse, hâkim ona def'inin ne olduğu sorar. Eğer davalının def'i geçerli ise hâkim ona def'ini ispat etmesi için süre tanır. Ancak davalının def'i geçersiz ise hâkim onu dikkate almadan kararını verir.⁷¹⁷ Mesela, davacı karzdan dolayı belli bir miktar alacağı olduğunu

713 II. Rumeli Kazaskerlik Mahkemesi, 215 numaralı defter, v. 15b-3.

714 MAA, m. 1819.

715 Ali Haydar, c. 4, s. 751.

716 MAA, m. 1820.

717 Ali Haydar, c. 4, s. 759.

dava ettiği takdirde, davalı söz konusu alacağı ödediğini ya da bu alacağın ibra edildiğini def'i yoluyla ileri sürebilir. Davacı bu def'i inkâr ederse davalıdan şahit göstermesi istenir. Davalı bu def'ini ispat ederse davacının davası reddedilir. Davalı def'ini ispat edemezse davacıya yemin teklif edebilir. Davacı yeminden kaçınırsa davalının def'ini ispatlanmış olur ve davacının davası reddedilir. Ancak davacı yemin ederse davalının def'i reddedilmiş sayılır.⁷¹⁸

Hâkimin Tarafları Sulha Davet Etmesi

Akrabalar arasındaki davalarda ya da tarafların sulha istekli oldukları tahmin edilen davalarda hâkim bir veya iki defa taraflara sulh olmalarını tavsiye eder. Çünkü yargılama sonunda hakkaniyete uygun karar verilse de taraflar arasında düşmanlık doğması kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple düşmanlığın doğmaması için hâkim tarafların sulh olmasını tavsiye eder. Ancak hâkim ikiden fazla sulh tavsiyesinde bulunmaz. Aksi hâlde hak sahibinin zarara uğraması söz konusu olabilir. Taraflar sulh olmak isterlerse hâkim sulha göre karar verirken, taraflar sulha yanaşmazlarsa hâkim yargılamaya devam eder.⁷¹⁹

7. Hâkimin Karar Vermesi

Hâkim yargılamayı tamamladıkta sonra kararını taraflara açıklar ve kararını bildiren bir i'lam hazırlayarak taraflara verir. İ'lamın karar lehine olan tarafa verilmesinin sebebi, kararın unutulmasına engel olmak ve kararı uygulayacak kimseye göstermektir. Çünkü kararı başka bir hâkim uygulayacaksa, i'lamı görmeden uygulamaz. İ'lamın aleyhine karar verilen kimseye gösterilmesinin sebebi ise bu kişinin i'lamın doğruluğunu tahkik etmesi ve gerekli görürse üst yargı yollarına başvurmasıdır.⁷²⁰

Bir i'lamda davacının iddiası, davalının buna cevabı ve kararın hangi delile göre verildiği yer almalıdır. Karar ikrara dayanılarak verilmişse bunun ilama aynen yazılması gerekir. Karar bir yazılı belgeye dayanıyorsa söz konusu belge i'lama aynen kaydedilmelidir. Karar şahitliğe dayanılarak verilmiş ise şahitlerin şهادetleri aynen yazılmalıdır. Karar

718 Ali Haydar, c. 4, s. 760.

719 MAA, m. 1826; Ali Haydar, c. 4, s. 763-764.

720 Ali Haydar, c. 4, s. 768.

yemin ya da yeminden kaçınmaya dayanılarak verilmiş ise hâkimin tek-
lif ettiği yeminin suretini ilama kaydetmesi gerekir.⁷²¹

İlm-i sakk kurallarına göre ikrara dayanılarak verilen i'lamda "il-
zam" kelimesi ve şahitliğe dayanılarak verilen i'lamda "tenbih" keli-
mesi kullanılmalıdır.⁷²² Ancak şer'îye sicillerinde yer alan i'lamlarda
büyük çoğunlukla buna uyulmamaktadır. Bununla birlikte az sayıda da
olsa ilzam kelimesinin kullanıldığı i'amlara rastlanmaktadır.

*"ol dahi cevabında ber-vech-i muharrer tâbi'an ve kat'iyen ikrâr u i'tirâf
etmeğın mücebiyle meblağ-ı mezkûr dört bin yüz gırüşun müdde-i merkum
Mihal'e eda vü teslimiyle merkum Yorgi ilzâm olunduğu..."*⁷²³

Usûlüne uygun olarak verilen mahkeme kararının geciktirilmeden
uygulanması gerekir.⁷²⁴ Bir mahkeme kararı şer'î hükümlere uygun ise
usûlüne uygun olarak verilmiş sayılır. Ancak şer'î hükümlere aykırı ola-
rak verilen mahkeme kararının uygulanması söz konusu olmaz.⁷²⁵

B. Kararın Şartları

Dava sonunda verilen kararın geçerli olması için bir dava açılmış
olması ve karar verilirken tarafların hâkimin huzurunda bulunmaları
şarttır:

1. Açılmış bir davanın olması

Özel hukuka (hukuk-ı ibad, kul hakları) ilişkin konularda ve kamu
hukukundan (hukukullah, kamu hakları) hırsızlık ve kazf (zina iftirası)
suçlarına ilişkin konularda karar verebilmek için açılmış bir şahsî dava-
nın bulunması gerekir.⁷²⁶ Bu konularda bir şahsî dava açılmadan hâkim
kendiliğinden karar veremez. Çünkü bu gibi konularda kişinin gerçek-
ten bir hak sahibi olup olmadığını hâkim bilemez, ancak o kimsenin
kendisi bilebilir. Bu sebeple yukarıdaki konularda hak sahibi olan kişi
dilerse hakkını aramak için dava açar, dilerse dava açmaz.⁷²⁷

721 Ali Haydar, c. 4, s. 769.

722 Ali Haydar, c. 4, s. 770.

723 Mübahat S. Kütükoğlu, *Osmanlı Belgelerinin Dili*, İstanbul 1994, s. 346.

724 MAA, m. 1821.

725 Ali Haydar, c. 4, s. 757.

726 Bayındır, s. 112.

727 MAA, m. 1829; Ali Haydar, c. 4, s. 771, 772.

Kamu haklarına (hukukullah) ilişkin konularda hâkimin karar verebilmesi için dava açılması şart değildir. Hâkim bu gibi konularda kendiliğinden karar verebilir. Mesela, bir kişinin üç talakla boşadığı eşini yanında tutmaya devam ettiğine, iki kimse şahitlik etseler hâkim talak kararı vererek tarafları ayırır.⁷²⁸

2. Karar verilirken tarafların mahkemede hazır bulunması

Yargılama sırasında tarafların mahkemede hazır bulunması gerektiği gibi karar verilirken de taraflar mahkemede hazır bulunmalıdır. Ancak iki durumda karar verilirken davalının mahkemede hazır bulunması şart değildir.

a. Bir kimse diğer birisi hakkında dava açıldığında davalı dava konusunu ikrar ettikten sonra karar verilmeden mahkemeden kaybolursa, hâkim bu ikrara dayanarak kararını verir.⁷²⁹ Yine davacı mahkemede davalıyı ibra ettikten sonra kaybolursa, hâkim ibra ilamını verebilir. Bu şekilde verilen karar davacının yüzüne karşı verilmiş sayılır.⁷³⁰

b. Davacı davasını şahitlerle ispat ettikten sonra şahitlerin güvenlik soruşturması yapılmadan (tezkiye) ve karar verilmeden davalı mahkemeden kaybolursa ya da ölse, hâkim şahitlerin güvenlik soruşturmasını yaptıktan sonra dava hakkında karar verebilir.⁷³¹ Bu şekilde hâkimin verdiği karar tarafların yüzlerine karşı verilmiş sayılır.⁷³²

Davalı vekilinin yüzüne karşı delil ileri sürüldükten sonra davalı bizzat mahkemeye gelse, hâkim o delile dayanarak davalı aleyhinde karar verebilir. Bunun gibi davalının yüzüne karşı delil ileri sürüldükten sonra davalı vekili mahkemeye gelse, hâkim o delile dayanarak vekilin yüzüne karşı davalı aleyhinde karar verebilir.⁷³³

Bütün mirasçılar aleyhinde dava açıldığında, mirasçılardan birisi mahkemede hazır olsa ve onun yüzüne karşı delil ileri sürülerek iddia ispatlandıktan sonra o mirasçı mahkemeden kaybolursa, hâkim diğer

728 Ali Haydar, c. 4, s. 773.

729 MAA, m. 1830.

730 Ali Haydar, c. 4, s. 774.

731 MAA, m. 1830.

732 Ali Haydar, c. 4, s. 774-775.

733 MAA, m. 1831.

mirasçılardan yüzüne karşı kararını verebilir. Davacının yeniden delil göstermesine gerek yoktur.⁷³⁴

C. Kararın Çeşitleri

Yargılama sonunda hâkimin verdiği hüküm olumlu ya da olumsuz olabilir. Buna göre karar çeşitleri kaza-i istihkak ve kaza-i terk olmak üzere ikiye ayrılır:

Kaza-i İstihkak

Bir davada davacının haklı çıkması halinde verilen karara kaza-i istihkak denir.⁷³⁵ Başka bir ifade ile kaza-i istihkak, yargılama sonunda verilen olumlu karardır.⁷³⁶ Mesela, davacı bin lira alacak dava edip davasını ispatladıktan sonra hâkim, davalıya hitaben “davacıya bin lira ver.” şeklinde karar verir. Bu karar kaza-i istihkaktır. Kaza-i istihkak halinde verilen karar kesin hüküm teşkil ettiği için yeni bir olay olmadıkça aynı konuda dava açılmaz.⁷³⁷

Kaza-i Terk

Bir davada davacının davasını ispat edememesi halinde verilen karara kaza-i terk denir. Kaza-i terk yargılamayı esastan çözen bir karar değildir. Davacı yeni bir delil elde ettiğinde tekrar dava açma hakkına sahiptir.

Muarazadan men' kararları kaza-i terk niteliğindedir.

D. Gıyapta Yargılama

Yargılama sırasında tarafların, vekillerin, vasilerin veya mütevellinin hazır olması dava şartlarındandır. Çünkü taraflar olmazsa, davalının davacının iddiasını kabul edip etmeyeceği bilinemez.⁷³⁸ Ancak

734 MAA, m. 1832.

735 Ali Haydar, c. 4, s. 659.

736 Kaşıkçı, s. 306.

737 Bayındır, s. 114.

738 “Zeyd Amr ile bir hususa müteallika davası olmakla Zeyd kâdiya varub Amr veya vekil hazır değil iken ol hususu dava ve müddeasına bazı kimesneler şadet etmeleriyle kâdi husus-ı mezburu Zeyd'e hükm edüb hüccet verse hükmü nazif ve hücceti mu'tebere olur mu? El-Cevab: Olmaz.” Çatalca, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, c. 1, s. 368; Ali Haydar, c. 4, s. 200.

taraf lar duruşmaya gelmekten kaçınırsa ya da duruşmaya gelemeyecek kadar uzakta bulunursa, gıyapta yargılanma söz konusu olabilir. Buna göre gıyapta yargılama, kendisine usulüne uygun davetiye gönderildiği hâlde, kasıtlı olarak mahkemeye gelmekten kaçınan veya gaip olan davalının gıyabında yapılan yargılama olmaktadır.⁷³⁹

Hanefiler gaip olan kimse aleyhine mahkemede karar verilememesi konusunda görüş birliği içerisinde dir. Gaip olan kişinin mahkemede bulunmaması ile o yerleşim yerinde olmaması aynıdır.⁷⁴⁰ Karşı taraf mahkemede bulunmayınca hakkındaki iddialara nasıl cevap vereceği bilinemez.

İmam Malik, İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise gaip olan kişi aleyhinde karar verilebilir. Yeter ki ileri sürülen iddialar uygun delillerle ispatlanmış olsun. Mesela, davacı mahkemede gaip olan bir kişiden 500 lira alacağı olduğunu iddia ve ispat ederse hâkim bu paranın davacıya ödenmesine karar verir.⁷⁴¹

Görüldüğü gibi diğer üç mezhebe göre gıyapta yargılama olağan bir yargılama usulü iken, Hanefi hukukçular davalının hakkının zayı olmaması için gıyapta yargılamayı, istisnaî bir yol olarak ve belli şartlarla kabul etmişlerdir. Buna göre, davacının talebi üzerine hâkim tarafından mahkemeye çağrılan davalı, hastalık gibi haklı bir mazereti olmadan mahkemeye gelmez ve bir vekil de göndermezse zorla mahkemeye getirilir.⁷⁴²

Mecelle'de de Hanefi mezhebi kanun haline getirilmiş ve mahkemeye gelmeyen davalı hakkında gıyapta karar verilebilmesi için uygulanması zor bir usul getirilmiştir. Mahkemeye gelmeyen ve vekil de göndermeyen davalının zorla mahkemeye getirilmesi mümkün olmazsa, mahkeme davacının talebi ile davalıya ayrı günlerde üç davetiye (varaka-i davetiye) gönderir. Bu davetiyede davalıya mahkemeye gelmediği takdirde hâkimin kendisine bir vekil atayacağı ve bu vekilin huzurunda davasının görülerek karar verileceği tebliğ edilir. Bunun

739 Ahmet Akgündüz, "İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi", *Belleten*, sayı 196, Nisan 1986, cilt 50, s. 171.

740 Şeyh Bedreddin, c. 1, s. 53; Ali Haydar, c. 4, s. 783; İbn Abidin, c. 12, s. 268.

741 Ali Haydar, c. 4, s. 782, 783.

742 MAA, m. 1833.

üzerine davalı yine mahkemeye gelmez ve vekil de göndermez ise hâkim onun haklarını koruyacak bir kişiyi vekil atayarak o vekilin huzurunda yargılamayı gerçekleştirir ve kararını verir.⁷⁴³ Bu usule göre yapılan yargılama sonunda verilen karar davalıya tebliğ edilir.⁷⁴⁴

Mahkemeye gelmeyen davalı hakkında karar verilebilmesi için böyle bir usulün getirilmesi, adaletin gecikmesine yol açacağı için eleştirilmiş ve daha sonra da diğer mezheplerdeki görüşler doğrultusunda değiştirilmiştir.⁷⁴⁵ Bu yeni düzenlemede davalıya birden fazla davetiye gönderilmesi ve gıyapta yargılamada vekil-i musahhar tayin edilmesi kaldırılmıştır.⁷⁴⁶

Daha sonra yapılan bir düzenleme ile gıyapta yargılama ile verilen karara, tebliğ tarihinden itibaren on gün içerisinde kararı veren mahkemeye itiraz edilebileceği, tebliğ gününün bu on günlük süreye dâhil olduğu, süresi içerisinde itiraz edilmez veya yapılan itiraz reddedilirse gıyapta yargılamanın vicaîye çevrilerek uygulanacağı kabul edilmiştir.⁷⁴⁷

Usul-i Muhakeme-i Şer'îye Karamamesi'nde ise, yargılama için belirlenen günde davalı davete icabet etmediği takdirde, davacının talebi ile gıyabi yargılama yapılacağı, davalı ve davacının ikisi de gelmezse davanın erteleneceği, taraflardan birisinin gelmemesine yönelik bir mazereti varsa, mazereti ortadan kalkıncaya kadar davanın bekletileceği, mazeretin ilmühaberle mahkemeye bildirileceği, mazereti kabul edilmeyen ve verilen mehil içerisinde mahkemeye gelmeyen kişinin mütemerrid sayılacağı, mütemerrid taraf davacı ise davalının yargılamanın düşmesine yönelik gıyabi bir karar talebinde bulunabileceği, gelmeyen taraf davalı olursa davacının gıyabi karar verilmesini talep edebileceği,

743 MAA, m. 1834.

744 MAA, m. 1835.

745 Akgündüz, s. 194.

746 "Mehakim-i Şer'îyede Birden Ziyade Davetiye Tebliği ve Muhakeme-i Gıyabiyede Vekil-i Musahhar Tayini Usulünün Lağvı Hakkında Nizamname (17 Cemaziyelülâ 1332/31 Mart 1330) Madde-i Münferide. Mehakim-i şer'iyede birden ziyade davetiye tebliği ve muhakeme-i gıyabiyede vekil-i musahhar tayini usulü mülgadır. İşbu madde-i nizamiye tarih-i neşrinden itibaren muteberdir. İşbu madde-i nizamiyenin icrasına şcy-hülislam memurdur." (İrade-i Seniye Tarihi: 17 Cemaziyelülâ 1332/31 mart 1330, Neşir ve İlanı: 21 Cemaziyelülâ 1332/4 Nisan 1330-Takvim-i Vakayı, No. 1790 (Düs. II. Ter. c. 6, sh. 399).

747 8 Cemeziyelahire 1332/21 Nisan 1330 tarihli Usul-i Muhakemat-ı Şer'îyeye Daire Bazı Mevad Hakkında Nizamname, neşir ve ilanı: II Cemaziyelahire 1332/24 Nisan 1330 Takvim-i Vekâyî, No. 1809 (Düs. II. Ter. 6/571).

bu durumda davalıya sadece def-i dava hakkının kalacağı yönünde bir düzenleme yapılmıştır.⁷⁴⁸

E. Hâkimin Kendi Bilgisi ile Karar Vermesi

Hanefiler, hâkimin görevi sırasında edindiği bilgisi ile karar vermesine önceleri cevaz vermezken, sonradan bunun caiz olduğuna fetva vermişlerdir. Ebu Hanife'ye göre hâkim karar verirken kullanacağı bilgiyi hâkimlik görevi sırasında öğrenmiş olmalıdır. Ayrıca söz konusu bilginin hukuk-u âdemî denilen şahsî haklarla ilgili olması, hadlerle (hukukullah, kamu hakları) ile ilgili olmaması gerekir.⁷⁴⁹

Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre, kazf, kısas, hukuk-u âdemî denilen şahsî haklarla ilgili davalarda ve şahitlerin şahitliğe elverişli olup olmadıklarının tespitinde hâkimin kendi bilgisine göre karar vermesi mümkündür.⁷⁵⁰

Ebussuud Efendi, hâkimin kendi bilgisine göre hüküm vermesi konusunda İmam Muhammed'in daha önceki görüşünden döndüğünü söylemektedir. Ona göre hâkimin kendi bilgisi ile karar verebilmesi, ancak mevali kadılarının ileri gelenlerinden olması ve yargılama sırasında öğrendiği meselelerden olması şartlarıyla mümkündür.

“Mesele: Zeyd, meclis-i şer’de hasmı olan Amr hâzır olmadan, Amr’ın akçesiyle ikiyüz elli zira’ çuka, her zira’ bir filori hesabı üzere aldım dese ba’de zaman hasm-ı mezbur yüzüne inkar etse kâdî ‘Sen benim yanımda Amr’ın akçesin şu vecihle ikrar etdin.’ deyü Amr’a hükm etmeye kadir olur mu? El-cevab: Kâdî eşraf-ı mevaliden olub meclis-i kazada ilmi müteallik olduğu kazayadan olmayacak beyyine lâzımdır. İmam Muhammed ilmi ile hükm etmek cevazla olan kavlinden rücu etmiştir.”⁷⁵¹

748 Usul-i Muhakeme-i Şer’iye Kararnamesi, Muharrem 1336/25 Teşrinievvel 1333, neşir ve ilan: 14 Muharrem 1336/31 Teşrinievvel 1333, Takvim-i Vekayi No. 3046, m. 40-47, md. 40, 139, 140, 141, 142, 145; Akgündüz, s. 195.

749 İbn Abidin, c. 8, s. 366.

750 İkinci, s. 72.

751 Ebussuud, *Fetâvâ*, İsmihan Sultan, 223, v. 156b.

II. Davadaki Özel Durumlar

Feragat

Taraflardan birisinin talep sonucundan (netice-i talep) vazgeçmesine feragat denir.⁷⁵² Davadan feragat eden davacı, dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde istemiş olduğu haktan (talep) tamamen veya kısmen vazgeçer. Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, davacı da açmış olduğu bir davayı sonuna kadar takip etmeye zorlanamaz. Dolayısıyla davacı, açmış olduğu bir davayı feragat yoluyla sona erdirebilir.⁷⁵³

İslam hukukunda feragat ve af daha ziyade hukuk davalarında söz konusu olmaktadır. Buna göre bir kimse şahsî hakkından feragat ederek davaya son verebilir. Hz. Peygamber döneminde açılan bir davada, taraflardan birisi hakkından feragat ederek davayı sona erdirmiştir.⁷⁵⁴

Ceza hukukunda hadd suçlarına ilişkin davalarda feragat kabul edilmemiştir. Kıyas suçları ve diyet cezası gerektiren suçlarda ise feragat söz konusu olabilir.⁷⁵⁵

“Arslan bin Seyyid? meclis-i şer’de ve Nikola mahzarında dava idüb mezbur bana şetm eyledi didikde ol dahi bana eyledi deyü cevap virüb birbirinden feragat eylediler.”⁷⁵⁶

Şer’iye sicillerinde feragat ile sona erdirilen bazı davalara rastlanmaktadır. Bu kayıtlarda davacının davadan feragat ettiği ifade edilmektedir.⁷⁵⁷

752 HUMK m. 91.

753 Kuru-Arslan-Yılmaz,s. 377.

754 Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 191.

755 Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 191.

756 Tophane Mahkemesi, 7 numaralı şer’iye sicili, v. 6b6.

757 “Kızalık mezbur avret Mehmed’den davadan feragat eyledi. Şuhud-ı esbak.” Tophane Mahkemesi, 7 numaralı şer’iye sicili, v. 20b2.

Sulh

Sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir. Genellikle davacı talep sonucunun bir kısmından feragat etmekte, davalı da davacının talep sonucunun kalan kısmını kabul etmekte, böylece kısmî feragat ve kısmî kabul ile sulh anlaşması (sözleşmesi) meydana gelmektedir.⁷⁵⁸

İslam hukukunda da sulh tarafların aralarında anlaşarak dava konusu anlaşmazlığı sona verdirdikleri bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır.⁷⁵⁹ Sulh, tarafların icap ve kabul beyanlarıyla kurulan bir sözleşme ile gerçekleştirilmektedir. Buna göre icap ve kabul, sulhun rükünleri olmaktadır. Dolayısıyla icap ve kabul olmadan sulh gerçekleşmiş olmaz.⁷⁶⁰

Sulh sözleşmesi kurulduktan sonra taraflar sözleşmeden dönemeyecekleri gibi tarafların mirasçıları da sözleşmeyi feshedemezler.

“Zeyd Amr’dan zimmetinde karzdan şu kadar akçe hakkım vardır deyu dava ettikde Amr Zeyd ile an inkar dava-yı mezburenden şu kadar muayyen koyun üzerine sulh ve def’-i bedel ettikten sonra Amr fevt olsa veresi sulh-ü mezburu feshe kâdir olurlar mu? El-Cevab: Olmazlar.”⁷⁶¹

İslam hukukunda davaların sulh yoluyla sona erdirilmesi teşvik ve tavsiye edilen bir usuldür. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların sulh yoluyla sona erdirilmesi, yargılama hukukundaki hızlılık ve ucuzluk ilkesine daha uygundur.

Şer’iye sicillerinde sulh yoluyla sona erdirilen davaların sayısı oldukça fazladır.

“Dâ’i-i devletlerine hitâben tuğralı emr-i a’li mücebince ta’yîn buyurulan kapû kethüdâsı Ali Beşe kulları mübâşeretiyile Üsküdar’a muzâfe Karamürsel kasabasında sâkine ve zâtı vech-i şer’i üzere mu’arrefe olan Hadice sâbıkân damadı Abdurrahman muvâcehesinde mezbûr Abdurrahman’ın yedinde mazmûnları

758 Kuru-Arslan-Yılmaz,s. 385.

759 Yasin Mehmet Yahya, Akd-üs Sulh, (Dar-ül Fikr-il Arabî), Kahire, 1978, s. 56; MAA, m. 1531.

760 Bilmen, c. 8, s. 7.

761 Feyzullah Efendi, s. 397.

müsbet iki kıt'a mübâye'a cihetleri mücebince ma'lûmu'l-hudûd nısf-ı menzil ve kasaba haricinde bir kıt'a harâb bağ da'vasında muslihûn tavassutlarıyla on altı gurûş bedel-i makbûza sulh olub zıkr olunan nısf-ı menzile ve bağa ve kıymetlerine mûte'allık amme-i da'vadan mezbûr Abdurrahman'ın zimmetini ibrâ ve iskât eylediği Üsküdar'da ba'de't-tescil mübâşir-i merkûm iltimâsıyla huzûr-ı alîlerine i'lâm olundu.Fi 16 Rebiü'l-ahır sene 1154.”⁷⁶²

Tahkim

Tahkim, davalı iki kişinin dava konusu meseleyi halletmesi için kendi rızalarıyla başka birini hakem tayin ettikleri bir sözleşmedir.⁷⁶³ Tahkim, tarafların aralarındaki anlaşmazlığı seçtikleri hakemlerin karara bağlamasına razı oldukları ihtiyarî bir yargılama usulüdür. Özel hukuka ilişkin (hukuk-ı âdemî) anlaşmazlıklarda tarafların hakeme başvurması İslam hukukunda icma ile sabittir.⁷⁶⁴

Tahkim, dar olan kapsamı, sadece tarafları bağlaması ve ihtiyarî olması yönüyle, ikinci derece bir yargılama usulüdür. Hakem, kadının taşıdığı özelliklerine sahip olmalıdır.⁷⁶⁵

Zimmîler kendi aralarındaki meseleler için yine zimmî olan birisini hakem tayin edebilirler. Ancak Müslümanlar aralarındaki meseleleri halletmek için zimmî birisini hakem tayin edemezler.⁷⁶⁶

İslam hukukçularının çoğunluğuna göre tahkim sulh sözleşmesinin bir türüdür ve dolayısıyla sulhun caiz olduğu konularda tahkime gidilebilir.⁷⁶⁷ Buna göre özel hukuka ilişkin konularda (hukuk-ı âdemî) tahkime gidilebilirken, kamu hukuku (hukukullah) meselelerinde

762 Uçar, v. 2b.

763 Mustafa Yıldırım, *Tahkim*, İzmir, b.t.y., s. 19; “Tahkim, hasmıncın husumet ve davalarını fasl için rızaları ile ahar kimseyi hâkim ittihaiz etmelerinden ibarettir” MAA, m. 1790; “Tahkim iki hasmın bir kimseyi hakem nasb edib hükmüne râzı olmalarıyla...” Tahtavî, c. 6, s. 165; “Birbirleriyle anlaşamayan iki kişinin veya iki gurubun birini belirli bir konuda hüküm vermek üzere tayin etmeleridir” İbn Abidin, c. 12, s. 334.

764 MAA, m. 1841-1851; Ali Haydar, c. 4, s. 695; Merginani, c. 3-4, s. 108; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye*, c. 8, s. 250.

765 Tahtavî, c. 6, s. 165.

766 İbn Abidin, c. 12, s. 335.

767 Yıldırım, s. 59; Tahtavî, c. 6, s. 167; İbn Abidin, c. 12, s. 332.

tahkim caiz görülmemiştir. Buna göre had, kısas ve akileye diyet konularında hakem tayin edilememektedir.⁷⁶⁸

Hakemlerce verilen karar hukuka uygun olduğu takdirde tarafları bağlayıcı bir hükümdür. Taraflar bu karara uymamazlık edemez. Ancak hakemlerin üçüncü kişiler hakkında karar verme yetkileri olmadığından, verdikleri hüküm taraflar dışındaki kişileri etkilemez.⁷⁶⁹

Tahkimin özel hukuk konularında geçerli olduğu görüşüne karşılık, mahzurları sebebiyle caiz olmadığını iddia eden diğer bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre tahkim, insanların mahkemeye başvurmasına engel olacağı ve hukukun hakemler tarafından çiğneneceği gerekçesiyle caiz görülmemektedir.⁷⁷⁰Bu görüş Ebussuud Efendi'nin Maruzat'taki bir fetvasında da yer almakta ve kaynak olarak Sadrüşşeria'ya dayandırılmaktadır.

“Mesele: İki kimesneler bir hususda bir kimesneyi tahkim idüb davaların fasl etdürseler, hükmi nâfiz olur mu? El-Cevab: Olmaz. Tahkim memnudur.” Ma'ruzat'ta aynı fetvanın devamında Sadrüşşeria'nın (v. 747/1346) tahkimin caiz olmadığı ile ilgili sözleri nakledilmektedir: “Tahkime fetva verilmez. Zira insanlar, bundan cesaret alarak hakemi tercih ederler; kâdiya müracaat edenler azalır. Böylece şeriat hâkimlerinin haysiyeti ve şer'î hükümlerin de güzelliği tam anlaşılmaz.” Sadrüşşeria.⁷⁷¹

İmparatorluğun her alanda olduğu hukuk alanında da kontrolü elinde bulundurma anlayışı, tahkimin tercih edilmemesine yol açmış olmalıdır. İncelemiş olduğumuz şer'îye sicillerinde tahkime başvurulduğunu gösteren bir belgeye rastlanmaması, tahkimle ilgili yasağa uyulduğunu göstermektedir.

Tahkim sözleşmesi taraflardan birisinin talebi ile sona erdirilerek hakemin hakemliği düşürülebilir. Yani tahkim sözleşmesi tek taraflı olarak feshedilebilmektedir. Ancak tek taraflı fesih hakkı hakemin karar vermesinden önce kullanılmış olmalıdır.⁷⁷²

768 İbn Abidin, c. 12, s. 337; MAA, m. 1841-1851.

769 Bilmen, c. 8, s. 230-231.

770 İbn Abidin, c. 12, s. 340-341.

771 *Ebussuud, Ma'ruzat* S.K. Lala İsmail, n. 106, v. 109b; Horster, s. 46; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, c. 4, s. 50.

772 İbn Abidin, c. 12, s. 338-339; Zuhayfi, c. 8, s. 475.

Karşı Dava

Karşı dava, davalı tarafından davacının davasının reddedecek bir dava açılmasıdır. Mesela, bir kimse karzdan dolayı 100 lira alacağı olduğunu iddia ettiğinde davalı, o parayı kendisine ödediğini ya da davacının onu ibra ettiğini ileri sürse bir karşı dava açmış olur.⁷⁷³

Dava konusuna göre karşı dava olarak ileri sürülebilecek iddialar da farklı olmaktadır. Mesela, karz (ödünç) aktinden doğan bir alacak davasında davalı, borcu ödediğini, davacının o borçtan kendisini ibra ettiğini, sulh olduklarını, kefilin borcu ödediğini ya da dava konusu alacağını davacıya sattığı bir malın bedeli olduğunu, karşı dava olarak ileri sürebilir.

Kefile karşı açılan alacak davasında kefil, asıl borçlunun dava konusu borcu ödediğini ileri sürerek karşı dava açabilir.⁷⁷⁴

Karşı dava, başlangıçtaki davadan bağımsız bir iddia ve talep değil, davanın devamı niteliğinde bir karşı iddiadır.⁷⁷⁵ Karşı davada ispat ve savunma yükü yeni duruma göre belirlenir. Dava boyunca, hatta bazen dava sonuçlandıktan sonra bile taraflar dava konusuyla ilgili olarak karşı iddialar ileri sürebilirler.⁷⁷⁶

Def-i dava davalı tarafından açılmalıdır. Başkası tarafından açılan def-i dava kabul edilmez ve dinlenilmez. Mesela, davacı, davalıdan bin lira dava etse ve iddiasını ispatlasa, davalının komşusu ya da babası davalının bu parayı ödediğini ya da davacının davalıyı ibra ettiğini ileri sürse kabul edilmez.⁷⁷⁷

Mirasçılardan birisi hakkında dava açıldığı takdirde diğer mirasçılar da def-i dava açabilir. Çünkü murisin lehine ve aleyhine olan davalarda mirasçılardan yalnızca birisi taraf olabilir.⁷⁷⁸

773 MAA, m. 1631.

774 MAA, m. 1631.

775 “Zeyd Amr’ın yedinde olan bir meta’ı mülkümdür deyu Amr’dan dava ettikde Amr Zeyd’e Bekir mukaddema mülkü olmak üzere meta’-ı mezburu benden dava ettikde sen Bekir’in dava-yı mezkuresine şchadet etmişdin deyu dava ve müddeasını vech-i şer’i üzere ispat edicek Zeyd’i def’a kâdir olur mu? El-Cevab: Olur.” Feyzullah Efendi, s. 350.

776 Yavuz, “Dava”, s. 15.

777 Ali Haydar, c. 4, s. 237.

778 MAA, m. 1642.

Karşı dava açan kimse iddiasını ispat ettiği takdirde davacının açtığı dava düşer. Ancak karşı dava açan kimse iddiasını ispatlayamazsa davacıya yemin verdirir. Davacı yemin ederse karşı dava düşer ve davaya devam edilir. Davacı yeminden kaçınırsa esas dava düşer.⁷⁷⁹

Bir dava fasit olsa da karşı dava açılabilir. Çünkü davacı fasit davadaki eksikliği tamamlayarak davasını sahih olarak yenilediğinde hâkim söz konusu karşı davaya göre kararını verebilir.

“Soru: Fasit dava halinde karşı dava açılrsa geçerli midir? El-Cevab: Evet geçerlidir. Bezzaziye’de fasit dava halinde açılan karşı davanın geçerli olduğu yazılıdır. Fetâva-yı Hindiye’de de Bahr’dan naklen aynı bilgi yer almaktadır. Soru: Kâdînin dinlemediği fasit davada karşı davanın geçerli olmasının ne faydası vardır? El-Cevab: Faydası, davacı davasındaki eksikliği tamamlayarak sahih bir dava halinde yeniden açarsa, hâkimin o ilk davadaki karşı davayı dikkate alarak meseleyi halletmesidir.”⁷⁸⁰

779 MAA, m. 1633; Bayındır, s. 110.

780 Trablusî, s. 114.

III. Kanun Yolları

Mahkeme kararlarının kontrolü temyiz ve istinafta olduğu gibi olağan kanun yolu ile ya da karar düzeltme ve yargılamanın iadesinde olduğu gibi olağanüstü kanun yolu ile yapılmaktadır. Olağan kanun yoluna henüz kesinleşmemiş mahkeme kararları için başvurulmaktadır. Kesinleşmiş mahkeme kararlarının kontrolü ise olağanüstü kanun yolu ile yapılmaktadır.⁷⁸¹

Olağanüstü kanun yollarından olan karar düzeltme 1879 tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkatı'nda düzenlenmiştir. Mevcut hukukumuzda da olağanüstü kanun yolu olarak kullanılan karar düzeltme, İslam hukukundan hukuk sistemimize girmiş bulunmaktadır.⁷⁸²

İslam hukukunda mahkeme kararlarının temyiz ve yargılamanın iadesi yolları ile yapılacağı kabul edilmektedir. Hz. Peygamber ve halifeleri itiraz halinde hâkimlerin verdiği kararları yeniden incelemiş ve hatalı ise düzeltmişlerdir.⁷⁸³

Bir davada karar verildikten sonra bazı hata ya da yeni delillerin ortaya çıkması halinde kararın bozulması ve yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Yargılamanın yenilenmesi için aşağıdaki durumların söz konusu olması gerekir⁷⁸⁴:

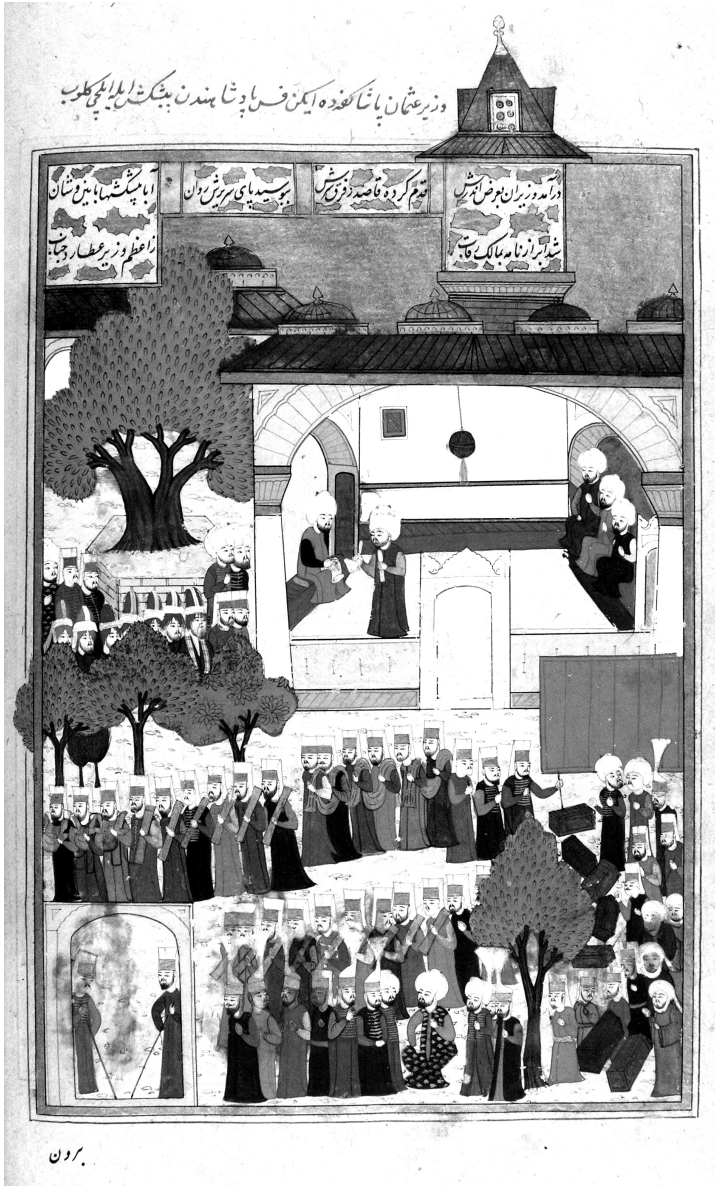
1. Yargılama usûlüne aykırı olarak karar verilmesi.
2. Hâkimin, kendisi, anne-babası veya yakın akrabasıyla ilişkisi veya düşmanlığı söz konusu edilen davalar.

781 Kuru-Arslan-Yılmaz,s. 447-448.

782 Şahban Yıldırım, "İslam Hukukunda İdarenin Yargı Denetimi" (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 58.

783 Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 217.

784 Atar, İslam Adliye Teşkilatı, s. 218.



Topkapı Sarayı Kubbealtı'nda bir toplantıyı ve ulufe almaya gelen yeniçerileri gösteren bir minyatür

3. Yeni delillerin ortaya çıkması.

4. Şahitlerin özelliklerinde tutarsızlığın tespit edilmesi⁷⁸⁵.

785 “Zeyd Amr’dan bir hususu dava ve Amr inkar üdib Zeyd’in müddeasına Bekir ve Beşir şehadet ettiklerinde kâdî şehadetlerini kabul edüb mücebiyle hükm ettikten sonra Amr Zeyd’den sen ba’d’l-hüküm Bekir ve Beşir yalan şahitleri olub husus-ı mezbure yalan yere şehadet ettiklerini ikrar etmiştin deyu dava ve Zeyd’in ikrar-ı meşruhuna ikamet-i beyyine eylese hüküm-i mezbur müntekiz olur mu? El-Cevab: Olur.” Çatalcalı, c. 1, s. 370-371.

Osmanlı yargı teşkilatında temyiz ve istinaf gibi kanun yollarının varlığı araştırmacılar tarafından genel olarak kabul edilmekle birlikte, mahiyetinin ne olduğu tam olarak ortaya koyulamamaktadır. Araştırmacılar mevcut hukuk sistemimizdeki kanun yollarını esas alarak Osmanlı yargı teşkilatındaki kanun yollarını açıklamaya çalıştıkları için tatmin edici ve aydınlatıcı bir sonuca ulaşamamaktadır. Bu açıdan Osmanlı hukuk sistemini başka bir hukuk sistemi ile aynıleştirmeden, kendine has özellikleri içerisinde incelemek gerekmektedir.

Osmanlı yargı sistemi, padişah ile yargının diğer temsilcileri arasında vekâlet ilişkisi üzerine kurulmuştu. Yargı erkinin asıl sahibi olan padişah kazaskerleri, kazaskerler kadıları, kadılar da naibleri tayin ederdi. Bu silsile içerisinde bir üst birim alttaki birimin müvekkili olmakta, verdiği kararları kontrol etme ve gerektiğinde bozma hakkına sahip bulunmaktaydı.⁷⁸⁶ Yani kadı yargı çevresinde görevlendirdiği naibin vermiş olduğu kararları kontrol ederken, kadının verdiği kararlar da Divan-ı Hümayun'da kazaskerler tarafından kontrol edilebilmekteydi.

Osmanlı mahkemesinde sistematik bir temyiz mercii olmadığı için kadıların usulüne uygun olarak vermiş oldukları kararlar, başka bir mahkemeye götürülmeden kesinleşmiş sayılırdı. Ancak usulüne uygun verilmediği düşünülen kararlar, şikâyet yolu ile Divan-ı Hümayun'a götürülebilirdi. Divan-ı Hümayun bir üst yargı mercii olarak bu tür şikâyetleri inceledikten sonra, aynı mahkemede yeniden yargılama yapılmasına karar verebilirdi.⁷⁸⁷

Usulüne uygun karar verilmediği için Divan-ı Hümayun'a götürülen davalardan bazıları, önemine binaen Divan-ı Hümayun'da ya da başka bir mahkemede asıldan yeniden görülebilmektedir. Bu yargılamada şer'îye mahkemesinde verilen karar hukuka uygun ise değiştirilmemekte, hukuka aykırı ise yeni bir karar verilmektedir.

⁷⁸⁶ Ekinci, Ateş İstidası, s. 261.

⁷⁸⁷ Mumcu, Divan-ı Hümayun, s. 91; Ekinci, Ateş İstidası, s. 86; Akyüz, Divan-ı Mezalim, s. 70 vd; A. Himmet Berki, *İslamda Kaza*, Ankara 1962, s. 60; Fendoğlu, Türk Hukuk Tarihi, s. 418.

“Mesele: Bir def’a şer’-i şerif ile fasl olunup aher kâdî tenfiz ve imza eylediği husus, yine asıldan dinlemek şer’i olur mu? El-Cevab: Emr-i sultanî olmayacak olmaz. Memur olıcak dahi sabıkan şer’le fasl olunduğu sabit olıcak tağyir olunmaz.”⁷⁸⁸

Divan-ı Hümayun’da üst yargı mercii olarak incelenmiş meseleler ahkâm, mühimme, tahvil, rüüs, name, ahidname defterlerine kaydedilmiştir.⁷⁸⁹ Bu defterlere kaydedilen Divan-ı Hümayun kararlarının hangi ölçülere göre tasnif edildiği tam olarak aydınlığa kavuşmuş değildir. İnalçık’a göre mühimme defterleri genellikle kamu hukukuna yönelik şikâyetler hakkında Divan-ı Hümayun’da verilen kararları, şikâyet defterleri ise daha çok özel şikâyetler hakkında verilen kararları içermektedir.⁷⁹⁰

Şer’iye mahkemelerinde verilen kararlar sancak ve beylerbeyi divanlarına da götürülebilmekteydi. Beylerbeyi divanları, Divan-ı Hümayun’un küçük bir modeli gibiydi.⁷⁹¹ Verilen kararın hukuka aykırılığını düşünen taraf dilerse Divan-ı Hümayun’a, dilerse sancak ve beylerbeyi divanlarına başvurabilmekteydi.⁷⁹² Uzak mesafelerden İstanbul’a gelmenin zorluğu düşünülduğünde ilk planda sancak ve beylerbeyi divanlarına başvurma yolunun tercih edildiği düşünülebilir.

788 (Ma’ruzât) Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, c. 4, s. 55; Tahtavî, c. 6, s. 132.

789 Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin Merkez Teşkilatı*, s. 79; “Haleb Valisine ve Kilis Kadısına hüküm ki Haleb sakinelerinden Afife nam hatun gelub bunun Kilis Kasabasında babasından muntakil malik olduğu bir bab mülk menziline Abdullah Cavuş dimekle ma’ruf kimesne ile bin yüz seksen senesinde beher mah onar gurusu icare ile mukavele musteciren sakine olub zimmetinde mucsemi ‘ olan bin sekiz yüz gurusu icareyi taleb eylediğinde ve dahl icab itmez iken mezbur mütegalibeden olduğundan virmediğinden maada ahere ferağına dahi mumanaat teadi-i külli sevdasında olduğun bildürüb şer ‘le görüleb icra-yı hakk olmak babında hükm-ü hümayunum rica itmeğin mahallinde şer ‘le görüleb için yazılmışdır Vehbi Fi Evahir-i (S) Sene 194 (Şubat sonları - Mart başları 1780)” Canan Kuş, *1780-1784 Tarihi ve 4 Numaralı Halep Ahkam Defteri (s. 1-53) Transkripsiyon ve Değerlendirme*, Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Elazığ 2008, s. 2, b. 5.

790 Halil İnalçık, “Şikâyet Hakkı: Arz-ı Havle Arz-ı Mahzarlar”, *Osmanlı Araştırmaları*, c. VII-VIII, 1988, s. 34.

791 Mehmet İpşirli, “Beylerbeyi”, *DİA*, c. VI, s. 72.

792 İkinci, *Ateş İstidası*, s. 106; Fendoğlu, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 336.

SONUÇ

Osmanlı mahkemesi denildiğinde ilk akla gelen şer'îye mahkemele-ri, Tanzimat öncesi dönemde ilk derece mahkemesi olarak görev yapmış temel yargı kurumudur. Bu mahkemenin işleyişi yerli ve yabancılarca merak edilmiş ve az da olsa araştırmalara konu olmuştur. Şer'îye mahkemelerinin hukuk davalarında takip ettiği yargılama usulünü ele alan bu çalışma da onlardan birisidir.

Çalışmamızda yargılamanın açıklık, hızlılık, eşitlik ve adalet, dürüstlük, masumiyet karinesi gibi temel ilkelerine uyulduğu görülmektedir. Her ne kadar kavramlaştırılması yakın dönemde gerçekleştirilmiş olsa da bu ilkeler İslam ve Osmanlı hukukunda öz olarak bulunmaktadır. Osmanlı mahkemesinin açıklık ilkesine uygun olarak herkes tarafından takip edilebildiği, davaların büyük bir çoğunlukla tek celsede karara bağlandığı, din-ırk-sosyal statü gibi farklılıkların gözetilmediği, adaletin gerçekleşmesinin temel amaç olduğu araştırmamızda ulaştığımız sonuçlardan bazılarıdır.

Tanzimat öncesi dönemde kadı, Osmanlı idari yapısı içerisinde çok önemli görevleri olan bir hukukçu ve idarecidir. Sözelimi kazada en yüksek mülki amir, sancakta sancak beyi ile işbirliği içerisinde devlet işlerini yürüten doğrudan merkeze bağlı bir görevli ve eyalette hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmek için çalışan bir hukuk adamıdır. Dolayısıyla kadının emri altında naib, subaşı, katip, muhtesip gibi çok sayıda yardımcıları görev yapmışlardır. Araştırmamızda söz konusu kadı yardımcılarının görevleri, şer'îye sicilleri ve diğer arşiv belgeleri ile ortaya koyulmuştur.

Osmanlı mahkemesinde en yaygın şekilde kullanılan ispat aracı, şahitlik delilidir. Şer'îye sicillerindeki davaların büyük bir kısmında davanın şahitle ispat yolu tercih edilmiştir. Bunun sebebi daha önceki İslam devletlerindeki yargı kurumlarında delil olarak şahitliğin esas alınması ve Osmanlı mahkemesinin de aynı usulü devam ettirmiş olmasıdır. Bunun yanında okuma yazma oranının düşük olması ve yazının sosyal hayatta yaygın olarak kullanılmaması da şahitlik delilinin tercih edilmesinde rol oynamıştır. Ancak şahitliğe göre daha az oranda ikrar, yemin, yazılı belge, karine gibi ispat vasıtalarına da başvurulmuştur.

Şer'îye mahkemelerinde kullanılan dil Türkçe olup ilam ve hüccetler de Türkçe kaleme alınmıştır. Bununla birlikte özellikle 16. yüzyıla ait mahkeme defterlerinde Arapça yazılmış olan ilam ve hüccetlere sıkça rastlanmaktadır. Sonraki dönemlere ait mahkeme defterlerinde Arapça yazılan belgelerin sayısı azalmakta ve nihayet tamamen ortadan kalkmaktadır. Benzer şekilde ilk dönemlere ait ilam ve hüccetler daha kısa ve yargılamının seyrini özetleyecek şekilde kaleme alınırken, 17-19. yüzyıllara ait kayıtların çok daha ayrıntılı şekilde tutulduğu görülmektedir. Bu açıdan yargılamının aşamalarını ve nasıl bir seyir takip ettiğini, teorik bilgilerin uygulamaya ne kadar yansıdığını ortaya koyacak belgeler daha ziyade 17-19. yüzyıllara ait şer'îye sicillerinde bulunmaktadır.

Araştırmamızda ulaştığımız diğer bir sonuç, gayrimüslimlerin de Müslümanlar gibi şer'îye mahkemelerine başvurdukları ve dinlerinden dolayı kendilerine herhangi bir haksızlığın yapılmadığıdır. Buna göre, Osmanlı topraklarında yaşayan Müslüman ve zimmî bütün vatandaşlar şer'îye mahkemelerine başvurmakta ve İslam hukuku kurallarına göre haklarında karar verilmektedir (mülkîlik sistemi). Sadece zimmîlerin evlenme ve boşanmaları, dinî ayin ve ibadet özgürlüğü çerçevesinde kabul edildiği için ruhanî reisler tarafından yapılmaktadır.

Özet olarak Osmanlı mahkemesinin işleyişi, fıkıh kitapları ve fetva mecmuaları gibi teorik kaynaklara uygun bir seyir takip etmiştir. Sadece zamanla toplum yapısında meydana gelen değişikliklere paralel olarak, Hanefi mezhebi içerisindeki farklı görüşler tercih edilmiştir. Bu

çalışmada Osmanlı mahkemesinin işleyişini genel olarak ortaya koymak amaçlandığı için geniş bir zaman dilimi içerisinde konular ele alınmıştır. Tanzimat öncesi dönemde hukuk yapısının hemen hemen aynı kaldığı tezinden hareketle böyle bir metot takip edilmiştir. Daha fazla ayrıntıya inmek için zaman dilimi daraltılarak, yargılama hukukunun alt başlıkları üzerinde araştırma yapılması gerekmektedir.

EKLER

TEVKİİ ABDURRAHMAN PAŞA KANUNNÂMESİ⁷⁹³

“Veziriazam Hazretleri istima’-ı da’vaya şüru’ idüb ik tarafında nevbetle arzuhaller okunur ve muktezâ-yı şer’-i şerif ve kanun üzere mesâlih-i ibadullahı görür ve fasl-ı husûmât ve kat’-ı niza’ buyurub lazım gelirse ahkâm-ı hudûd ve ta’zir ve siyaseti icra eder ve tevcihâtı dahi mahalliyle buyurur.

Ve Rumeli Kazaskeri Efendi dahi kendüye havale olunan davaları dinler.”

“Zira Beylerbeyiler mutasarrıf oldukları eyaletlerinde saltanat vekil-leridir cemi’-i ahkâmı icra ile memurlardır. Rikâb-ı Hümayun’da vekil-i mutlak olan Sadrıaza Hazretleri cemi’ memâlik-i mahrûse üzerine nice hâkim ü nâfizü’l-emr ise her Beylerbeyi dahi kendi eyaletinde anın gibi hâkimdir.

Kendi eyaletine müteallik olan tevcihât ve umûru görürler ve vilayet kadısı fevt olsa Âsitâne’den kadı gelince dek buyuruldu ile müvella nasb ederler ve divan idüb dava dinlerler ve kadı efendileri huzurlarına götürüp dinletirler ve istima’ için buyuruldu verirler. Ahkâm-ı şeriat-ı mutahharayı icrâ ederler. Hıfz ve hiraset-i raiyet ve zabt ve rabt-ı asker ve def’-i mezâlim ahvâl-i memleket ve umûr-ı seyf ve siyaset bilküllüye Beylerbeyilere müfevvezdir. Taraf-ı sultanîden tevkil olunmuş valiler e hâkimlerdir. Taht-ı eyaletlerinde olan ümerâ ve kuzât ve hükkâm kendinin emrine mutı’ ve râm olmağa memurlardır.”

⁷⁹³ Tevkiî Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi, MTM (Millî Tetcbbu’lar Mecmuası), İstanbul 1331; c. 1, sayı 3, s. 497-543.

“Sancakbeyleri dahi valilerdir, taraf-ı sultandan vekillerdir. Sancaklarında dava dinleyib icra-yı ahkâm-ı şeri’at ederler.

Bunlar dahi hükumette beylerbeyiler gibidir. Odukları sancakda hıfz ve hırsat-i raiyet ve zabt ve rabt ve def-i mezalim ve umûr-ı seyf ve siyasetle memurlardır. Lakin bunlar Beylerbeyilere tâbilerdir, velayet-i âmmeleri beylerbeyi kadar değildir.”

“Şeyhülislam olanlar umume ulemaya tasaddur iderler. Tertib-i silsile-i mevali ve müderisin Şeyhülislam Efendilere mufavvazdır. Kanun üzere yazub eshab-ı istihkakı vekil-i saltanata arz ve i’lam eder.

Amma Kazaskerlikler ve bazı büyük mevleviyetler vekil-i devletin re’yine muhacdır.”

“Bilfi’il Rumeli Kazaskeri olan Efendi Rumelinde ve Adalarda vâki’ kazaları ve kısmet-i askeriyeleri tevcih eder.

Ve bilfi’il Anadolu Kazaskeri olan Efendi Anadolu’da ve Arabistan’da vaki’ kazaları ve kısmet-i askeriyeleri tevcih eder.

Ve bu Efendiler Divan günlerinde elbette Divan-ı Hümayun’a müdâvemet idüb cum’a günlerinde Veziriazam Hazretleri’nin hanesine varırlar amma dava istima’ı lazım gelse Rumeli Kazaskeri istima’ idüb Anadolu Kazaskeri kendi halinde oturur. Meğer vekil-i saltanat tarafından me’zun ve me’mur ola. Ol zaman şer’an caiz olur.

Ve yirmi ve yirmi beş ve otuz ve kırk müderrislerin ve kendi taraflarına mütâallik olan bazı mahallin cihet ve tevliyet-i makûlesin tevcih edegelmişlerdir.”

“Kuzât-ı mevleviyetin müddet-i örfiyeleri bir senedir ve kuzât-ı kasabâtın iki senedir. Lakin fi zamanına iki seneden dört ay kasr iderler.

İcra-yı ahkâm-ı şeri’ye eyleyüb eimme-i Hanefiye’den muhtelifün fiha olan akvali tetebbu’ idüb esahhı ile amel eyleyeler ve kütub-ı sicillât ve sukûk ve tezvîc-i sıgar ve sagair ve kısmet-i mevaris-i reaya ve zabt-ı emvâl-i eytâm e gaib azl ve nasb-ı vasi ve naib ve ukûd-ı enkiha ve tenfiz ve vesaya ve sair kazâyâ-yı şeri’yede mutasarrıf olalar.

Amma nizam-ı memleket ve hıfz ve hırsaset-i raiyet ve siyasete müteallik umûru hükkâm-ı seyf ve siyaset olan vükelâ-yı devlete havale etmekle me'murlardır.”

MISIR EYALETİ KANUNNÂMESİ⁷⁹⁴

209.Ve nefis i şehirde ve hâriçde ba'zı kimesneler olurmuş ki, ol şehrin ve kâşiflerin ve mübâşirlerin ve muhtesibin ve sâir 'ummâlin yanlarıncaya yürüyüb ba'zı bâtil ve hılâf-ı şer' ve kanun işlere tahrîk ve telkin edüb Müslümanlara ta'addî ve îzâ olur imiş. Bunun gibi eski hademe istihdam olunmak külliyyen merfu'dur.

Gerekdir ki, beğlerbeği nâzır-ı emvâl ma'rifetiyle nefis-i şehre ve etrâf-ı memlekete nidâ ve tenbih etdürüb bu emri i'lân ve 'ilâm edüb vâli-i şehre ve kâşiflere ve meşâyihlere ve sâir erbâb-ı hükm olan kimesnelere yasağ ve tehdîd oluna ki, min ba'd anların gibi hizmetkâr yanlarından red olunub mâl-i padişahî bâbında ve sâir memlekete müte'allık olan mesâlihde cüz'i ve küllî kat'â bir yere istihdâm olunmayalar. Şöyle ki, ba'det-tenbih emre muhalefet edüb bu asıl kimesneler metrûd ve merdûd olmayalar, her kim kullanırsa anlara muhkem siyaset edeler. Ve bunların yerine hizmetkâra ihtiyaç olursa Müslüman yarar ve mütedeyyin ve müstakîm kimesneler bulub hidmetleneler.

210.Ve bundan gayrı 'avâm arasında ba'zı muhâsame ve mücadele oldukda, hâkimü's-şer' meclisine varmadan vâli-i şehir katına varub anda fasl-ı husûmet olurmuş. Bu vaz' dahi memnu'dur. Min ba'd vâli olan kimesne ma'rifet-i kâdî olmayınca kat'-ı nizâ' ve fasl-ı husûmet etmeye. Mukaddemâ hâkimü's-şer' huzûruna gönderüb bi-hasebi's-şer' ne lâzım gelürse kâdî hükm edüb subaşı anunla 'amel eyleye. Kâdî ma'rifetisiz subaşı aslâ ve kat'a iş etmeye. Şöyle ki, ba'de't-tenbih musır olub ederse, mûcib-i 'azl ola. Belki müstahikk-i siyâset ola.

211.Ve Diyâr-ı Mısriyye'de ba'zı kâdîlar mahkemelerin ber-vech-i maktû' ba'zı nâiblere satarlarmış deyü arz olundu. Sen ki, beğlerbeğisin, bu bâbda gereği gibi ihtimâm edüb tefahhus edesin. Şöyle ki, bu vech üzerine kuzâtdan bir şahıs mahkemesin maktu' tarîkiyle verdüğü zâhir

794 Akgündüz, Osmanlı Kanunnâmeleri, c. 6, s. 133-135.

olursa, mecâl vermeyüb kendüyi habs edüb ve mahkemeyi bir Müslüman ehl-i ilme niyâbeten gördürüb dergâh-ı mu'allâya arz' edesin ki, emrim nice sâdır olursa anunla âmil olasın.

212.Ve bundan gayrı kezâlik kâdî-i şer' katında ba'zı nâibler ve eşirrâdan ba'zı muhızrlar olurmuş ki, tezvîr ve telbîs edüb sûret-i hakdan nice bâtil işler işleyüb Müslümanlara zulm ve ta'addî olurmuş. Bunun gibi kimesneler dahi merfu'dur. Gerekdir ki, min ba'd kâdî hizmetinde bu nevi' nâiblerde ve muhızrlardan kimesne olmaya.

213.Ve il râzı ve şâkir olmaduğı nüvvâbı ve şirretleri zâhir olan olan hademeyi istihdâm etmeyeler. Ba'det-tenbih eslemeyüb yine hidmete dahil olurlarsa, anların gibi nâib getüren kâdîları mahkemedan ref edüb ve yerin niyâbeten bir âhar kimesneye gördürüb arz edesin.

214.Ve şirretleri ve fesâdâtı zâhir olan Nâbileri bil-esâmî defter edüb dergah-ı mu'allâma gönderesin ki, emr-i celîl'il-kadrim nice sâdır olursa mûcebince amel edesin.

215.Ve ba'zı meşru' da'valar oldukda müdde'î hâzır ve âkil bâliğ iken ba'zı eşirrâ olurmuş ki, anların gibiyi vekil edüb kendüler meclis-i şer'e varmazlar imiş. Ol vekîl olan dahi dürlü dürlü hiyel ve telbîsâtla ve şirretle ashâb-ı hukûkun haklarını ibtâl ederler imiş ve nice bâtil kazâyâyı sûret-i hakdan tenfîz ederler imiş. Bu husûsa dahi hâkimü's-şer' olan kimesne onat vechile mukayyed olub meclis-i şer'e vekâlet tarîkıyle gelen da'âvîde müvekkili taleb eyleye. Şöyle ki, bigayr-i öZR'-i şer'î mücerred da'va-yı bâtilası sûret bulmak için vekil nasb etmiş ola, beğlebeğiye arz edüb vekile ve müvekkile muhkem siyaset eyleye.

216.Ve hâliyâ dergâh-ı mu'allâma şöyle arz olundu ki, kâşifler ve emînler ve meşâyih-i urbân ve sâir mübaşirîn-i emvâl hazz-ı nefisleri için bir bahâne ile fellâh tâifesinden ba'zısın bigayr-i hak katl edüb bigayr-ı vech-i şer'î mâlın ve esbâbın alub bunun gibi zulm ve te'addî edüb anlar dahi teftiş olunmak için hâkimü's-şer' olan kimesneye beğlerbeği cânibinden mektûb kavlı olunub kâdîya mürâfa'a etseler, ekseriyâ kuzât tâifesi bunun gibi mevâdda mazlum cânibin koyub taraf-ı gâlibe mu'în ve zahîr olmağla da'vâsı sûret bulmayub re'âyâyâ zulm olur imiş.

İmdi bunun emsâli yerlerde beğlerbeği olan kimese nâzır-ı emvâl ma'rifetiyle tamam dikkat ve istiksâ edüb böyle setr-i hak eden kâdîya fi'l-hâl mecâl ve ihmâl etmeyüb mahkemesinden kaldırub kendüyi muhkem habs edüb yerin bir Müslüman ehl-i ilim kimesneye niyâbeten gördürüb dergâh-ı sa'âdete arz edeler ki, fermân-ı kader-tuvânımız nice sâdır olursa anınla amel oluna.

Şöyle ki, bunun gibi yerlerde vech-i meşrû' üzerine amel olunmayub veya arz olunmakta ihmâl oluna, beğlerbeği ve nâzır-ı emvâl envâ-ı itâba ve ikâba müstahik olur.

KADI BERÂTİ⁷⁹⁵

Kanun-ı kadim bu minval üzere muharrerdir kadı hâkim olub icra-yı ahkam-ı şer'-i nebevide sallallahu aleyhi ve selem ala şâri'ihâ urve ve sika-yı evamir ve nevahi-i ilahiye mütemessik olub istima'-ı deavi ve fasl hususunda şer'-i kadimden inhıraf göstermeye ve derahim ve denanir-i evkafı tescilinden gayri eimme-i hanefiyeden muhtelifun fiha olan mesaili kema yenbegi tettebbu' idüb esahh-ı akvali bulub onunla amel eyleye ve kütub ve sukûk ve sicillât ve tezvic-i sıgar ve sagaire ve kısmet-i mevarîs-i reâya ve zabt-ı emval-ı eytam ve mal-ı gaib ve azl ve nasb-ı vasi ve kadı ve naib ve akd-ı enkiha ve tenfiz-i vesâya ve sair kazâyâ-yı şer'iyede bi't-tamam ve'l-kemâl mutasarrıf ve mübaşir olub ol yerin mecmu'-ı âhâlisi Mevlânâ-ı mezbûru kendülere kadı ve hükmün nâfiz ve câri bilüb kazâ-yı şer'lerinde rücu'ı mezbure eyleyüb izninden tecavüz eylemeyeler ve cihet-i kazâ ve kuzât-ı sâlîfe her neye mutasarrıf olagelmişler ise bu dahi ona mutasarrıf olub benim devam-ı devletim için duaya müdavemet göstere ve kısmet hususunda ve gayride emr-i şerifim bunun üzerinedir ki her müteveffanın varisleri madem ki kısmet talep etmeyeler kadılar varub cebr ile kısmet eylemeyeler şöyle ki veresinin bazı sağır olsa kıbel-i şer'den vasi ta'yin idüb sagirlere ait olan mirası huccet idüb resm-i kısmet talep eylemeyeler ve verese taabiyle kısmet olundukda binden oan beş akçeden ziyade alınmaya ve kısmet eylediği urûz ve akardan resm alınmaya ve resm-i kısmet ziyade almak

795 Milli Tetebbûlar Mecmuası, c. 1, sayı 2, s. 326-327; Uzunçarşılı, İlmiye Teşkilatı, s. 85-86.

için müteveffanın metrukatını ziyadeye tutmaktan hazer edib ehl-i hibere ile göre ve sicillât ve hüccet akçelerin ifrat eylemeyib kanun-ı kadim üzere sicille yedişer ve suret-i sicille on dörder ve hüccete otuzar ve ümena ve mütevelliler muhasebesini ve haracı ve resm-i ağnamcı defterlerin imza için de on ikişer akçe alıb ziyade alanlara sebeb-i azl ola ve miri mültezimlerinin kefillerin kendu bizzat göre ve küfelanın biz filanı dedikleri gibi midir ehl-i vukuftan tamam malum etmeyince heman takrirleri ile yazmaya sonra hialf zuhur eder ise kadiya tazmin ettirile ve emr-i şerif veya davacılar talepleriyle lazım gelmeyince naiblerin kuraya ve nevakiye salıvermeye ve keferi nikahından resim almaya ve beylerbeyi ve sancakbeyi mektubalrıylave kul göndermeleriyle haric-i kazada kazıye istima' etmeyeler ve kadimden va'z ve nasihat edenleri ideler, anlardan maada kütüb-i tefasir ve ehadis istihracına kadir ve va'z ve nasihate layık olduğuna yedinde temessükü olanlara ettirib maadayı men' edeler. Ve südde-i saadetime hâkimler irsal eylediği arzlarına tarih yazalar bu minval üzer dokuz yüz doksan bir senesinde kanun-ı mukarrerdir.

ADALETNAME⁷⁹⁶

“Kayseri Beğine ve Livâ-i mezbûr kâdîlerine hüküm ki;

1. Hâliyâ südde-i sa'âdetimde şöyle istimâ' olundu ki; taht-ı hükûmetinizde subaşidan ve sipahiden ve voyvodalardan ve nâiblerden ve ahâli-i vilâyetden kudretlü olan kimesneler fukarânın kızların velîleri rızâsı olmadın cebr ile istedikleri kimesnelere nikâh etdürüb ve avretlerin boşadub murâdları olduğuna tezvîc edüb ve ba'zı eşirrâ dahi ba'zı kimesnelerin dâ'vâsın satun alub yanlarıncı bir nice zûr şâhidleri alub tezvîr ve telbîse nasb-ı nefis edüb anunla ma'îşet edibüb fukaraya müstevlî olmağla hak müstahakkına vâsıl olmayub bu tarîkle nice kimesnelerin hakkı hakkı zâyi' olur imiş.

796 Akgündüz, *Osmanlı Kanunnâmeleri*, c. 6, s. 25-26; *Adaletnâme*, yaygın bir hal alan bazı haksızlıkların padişah tarafından yasaklandığını, halka ve görevlilere bildiren genel bir beyannamedir. Kanunnamelerde belirtilmiş olan hükümlere aykırı vergi toplanması, bid'at denilen sonradan ortaya çıkmış ve halka ağır gelen yükümlülükler, neşredilen bu tip fermanlarla yasaklanmaktaydı. *Adaletnâmeler*, özellikle devletin buhranlı yıllarında halkı korumak, idarecilerin yolsuzluklarını, halka zulmetmelerini, kanunların usulsüz uygulanışını önlemek için çıkarılmış genel mahiyetteki fermanlardır. Bkz. Halil İnalçık, “*Adaletnâme*”, *DİA*, c. I, s. 346-347; Halil İnalçık, “*Sulciman The Lawgiver and Ottoman Law*”, *Archivum Ottomanicum*, I, 1969, s. 135 vd.

2. İmdi bir vilayete sancakbeği ve kâdî nasb olunmaktan murâd zalemenin zulmî re'âyâ üzerinde mündefî' olup eyyâm-ı adâlet-hümâyûnumda re'ûnumda re'âyâ ve berâyâ âsûde-i hâl olmaktır. Şer'-i şerife muhâlif vaz' olmak sizin ihmâlinizdendir.

3. Buyurdum ki, hükm-i şerifim varıcak taht-ı hükûmetinizde olan bilâd ve kasabâtta ve bazârlarda bil-cümle mecma'-ı nas olan mahallerde nidâ ve tenbih ve yasağ etdürüb subaşidan ve sipâhîden ve beğlerbeği ve sancakbeği adamlarından ve nâiblerden ve ahâli-i vilâyetden bir ferdi velilerinin rızâsı olmadın kimesnenin kızı tevzîcine ve menkûhası tefrîkına karışdırmayub ve da'vâda medhali olmayan eşirâyı dahi kimesnenin da'vâsına karışdırmayub anun gibi şirret ve şaka ile meşhur olub el da'vâsın satun alub tezvîr ve telbîs ve yalan şehâdet edenleri gereği gibi men' ve def' edüb ba'det-tenbih men' ve memnû' olmayan zâlimleri ele getürüb üzerlerine sâbit olan mevâddı sicillât edüb sipahi olanı habs edüb ismi ve resmi ile arz edüb sipahi olmayanları mukayyed ve mahbûs sûret-i sicilleri ile atebe-i ulyâma gönderesiz.

PARA VOYVODALARI YASAKNAMESİ⁷⁹⁷

Para Voyvodaları Ref'i İçün Memalik-i Mahruse Sancak Beğlerine ve Kâdîlere Umûmen İrsâl Olunan Yasaknâme Sûretidir. Evâil-i Muharrem sene 947.

1. Kudvetü'l-ümerâ'il-kirâm ilâ âhirihi ve mefâhiri'l-kudâti ve'l-hükkâm ilâ âhirihi tevkî-ı refî-i hümâyûn vâsıl olıcak ma'lûm ola ki, hâliya taht-ı hükûmetinizde vâki' olan vüzerâ hâslarında ve sancakbeği hâslarında ve sâir ze'âmet ve timârlarda vâki' olan niyâbet (Beğlik ve özellikle sancakbeğliği demektir. Burada kâdî nâibliği manası kastedilmemaktadır) ve bâd-i hevâ mahsûlâtı satılmağla para voyvodaları hâdis olmağla re'âyaya hilaf-ı şer' ve kanun enva'-ı te'addîler edüb nâhak yere akçelerin alub ve celb-i mal etmek için olur olmaz (nesnelere) isnâd olunmağla kâdî marifetinsüz nice bî-günah kimesnelere dutulub habs olunub malları ve esbâbları alınub;

⁷⁹⁷ Akgündüz, Osmanlı Kanunnâmeleri, c. 6, s. 313-320.

2. Ve bunlardan gayrı bazı il nâibleri olub asıl voyvodalar ile ve para voyvodaları ile muttasıl il ve gün üzerine yirmişer ve otuzar atlu ile ve hizmetkarlar ile konup göçüp ve re'âyanın cebren akçesiz koyunların ve davaların ve tavukların ve yemeklerin alub ve atların yemledüb ve kâdî izni yoğ iken kendü kolaylarına re'âyadan istediklerin dutub rencîde (edüb) ve tomruğa (suçluların ayakları geçirilip bağlanmak üzere iki deliği olan bir kütükten ibaret işkence âleti) urub işkenceler edüb muradları üzere akçelerin ve malların alub ehil ve iyallerine dahl ve te'addi edüb ve siyasete müstehak olan ehl-i fesadın malların tama' eyleyüb anlar canibine himayet etmekle haklarından gelinmeyüb ve salb ve siyasete ve kat'-ı uzva müstehak kimesnelerin bedel-i siyaset deyü akçelerin alınub yaramazlara meyl ü muhâbâ olunmağla memleket içinde fesad ve şena'at ziyade olub ev basılıb yollar kesilüb adamlar katl olunub bunların emsali enva-i fesadat olmağla re'aya kemal-i fetret ve inkılab üzere oldukları pâye-i serir-i alem-mâsîrime arz olundukda min ba'd para voyvodaları olmağı ref' edüb buyurdum ki,

...

5. Ve re'âyânın müft yemlerin ve yemliklerin almayub her ne alurlar ise, sâirleri gibi akçeler ile satun alalar. Bu asıl hususlardan gayrı re'âyâ üzerlerine çıkarmayub men' ve def' eylesüz. Meğer ki, ol yerlerde bir kimesneden hırsızlık ve haramilik ve katl-i nefis ve yan kesüb şenâ'atı zâhir olub hasımları gelüb şikayet eyleyüb ol kimesne dutulmak lazım gele. Ol vakit kâdî veya nâib ma'rifetiyle varmak mümkün ise onlardan birinin ma'rifetiyle varalar.

6. Şöyle ki, anlar irak yerlerde olub kâdî ve nâib hâzır bulunmayub anların ma'rifetiyle mübâşeret edinceye değin ol şenâ'at ve fesad eden kimesne gabet etmek ihtimali olub te'hîr etmekle zarar lazım gele. Ol vakit te'hîr eylemeyüb voyvodalar varub fesad ve şenâ'at edenler her kim ise, eğelendirmeyüb meclis-i şer'a iletüb bi hasebi'ş-şer ve'l-kanun teftiş ve tefahhus olunub şer' ile ve kanun ile kat'-ı uzva ve veya salbe ve siyasete müstehak oldukda, hük-i kâdî lâhık oldukdan sonra bedel-i siyaset deyü nesnesi alınmayub ve hârice alub gitmeyüb mücrimi günah sâdır olduğu mahalde Kanunnâme-i Hümâyûn mücebince haklarından geleler.

7. Ve siyasete müstehak olmayub kanun üzere cerîmeye müstehak oldukda dahi cerîmeleri kanun üzere kâdî ma'rifetiyle alınub Kanunnâmaya muhalif ziyade nesne alınmayub emrime muhalif kendü kolaylarında kimesne hab olunmayub şer'a ve kanuna muhalif kimesneye zulm ve te'addi etdirmeyesüz.

...

9. Voyvodalar zulm eylememek için siz ki, toprak kâdîlerisiz, voyvodalar ile siz dahi bile çıkub şöyle ki, siz bile varmağa mani' olub mümkün olmayacak olursa, ol nahiyenin nâibine ısmarlayasız ki, il ve güne bile varub voyvodalar ile bile gezüb asla ve kat'a bir ferde zulm ve te'addi eylemeyeler.

10. Ve kâdî ma'rifetinsiz iş etmeyüb emrime muhalif kimesnenein müft ve yemlerin ve yemeklerin almayalar, tamam hak üzere olalar.

...

12. Ve vilayet kâdîleri evvelden nâib otura-gelmediği yerlere ve nâhiyelere nâibler vaz' eyleyüb ve niyâbetlerin satub ol nâibler bir yerde oturmayub ile üzerinde resm-i kısmet kalmışdır veya filanın terekesi kısmet olunmalıdır deyü bunun emsali bahaneler edüb il üzerine çıkub muttasıl gezüb yürüyüb konduğu yerlerde kendülerin ziyafet etdürüb atların yemlendirüb re'âyaya bunun emsali muzâyaka verüb te'addî edeler imiş.

13. İmdi kadiler hususunda dahi emrim bunun üzerinedir ki, taht-ı kazâsında kadîmden nâib otura-gelmiş yer olub fi'l-hakika anda nâib oturmak dahi lazım ola. Ol asl yerlere kadîmden olı-geldüğü üzerine niyabete mahal bîgaraz kimesneleri nâib vaz' eyleyeler. Amma anda dahi il üzerine çıkub gezmeğe emrim yokdur. Ol mahalde oturub kendüye müracaat eden husamanın şer' ile ve kanun ile kazıyyelerin istima' edüb bi hasebi's-şer' ve'l-kanun lazım ve müteveccih olanı icra edüb yerine getüre. Olur olmaz nesneyi bahane edüb dahi re'âyâ üzerine çıkub gezüb yürümeyeler.

14. Meğer ki, hassa-i hümayûnuma müteallik hizmetler için südde-i saadetinden hükmi-şerif varid olub asıl kâdî anda hâzır bulunmaya

veya kâdî bi nefsihi varmağa özl kapusu olmağla nâib göndere veya re'aya mabeynlerinde bir husûs için görmeğe naibi rıza ile talep edeler veya bir kimesne vefat edüb veresesi sığar olub emr-i şerifim üzere sığarın hissesi zayı olmamak için kismete varmak lazım gele veya verese-i kibâr ihtiyarlarıyla naibi talep eyleyeler.

Bunun gibi hususlar olmadan nâib asla mahkemedan hariç yere varmayub oturduğı yerde icra-yı şer' eyleye.

15. Ve emrim olduğı üzere kâdîler ma'rifetiyle her üç ayda bir kere nâibler dahi voyvodalar ile il üzerine çıkmalu olduklarında ki, asıl kâdîsiyle varmak mümkün olmayub kendü canibinden nâibe ısmarlayub göndere, ol vakit varub bile il üzerine çıkub taht-i niyabetinde olan yerleri gözedüb yine mahkemelerine gelüb oturalar. Amma il üzerine çıkdıkda dahi kimesnenin müft ve meccanen yemlerin ve yemeklerin almağla emr yokdur. Her ne olursa akçelerin alalar. Ve voyvodalar dahi zulm etmeyeler.

16. Ve kadîmden nâib otura-geldüğü yerlerde ve oturmağa kabiliyet olmayan yerlerde asla nâib konulmayub ve kâdîler niyabetlerin satmayalar, eğer resm-i hüccet ve sicillâtdır ve resm-i kismetdir her ne ise mukteza-yı şer' ve kanun üzere alub kesim etmeyeler.

17. Ve bi'l-fi'il bu asıl her ne kadar nâibler var ise tenbih eylesüz ki, cümlesi kâdîleri yanlarına varub emrime muhalif iş olmakdan ziyade sakınalar.

...

20. Ve beğlerbeğiler ve sancakbeğleri ve kâdîler ve kâdî nâibleri ve voyvodalar ve erbâb-ı ze'amet ve timar ve ashab-ı evkaf ve emlak re'ayaya kendüleri için her yılda odun ve bağ ve bal ve sair bunun emsali nesnelere salub narh-ı rûzîden eksik akçe verilmekle re'aya gayetle bu hususdan müte'ezziler imiş...

...

40. Ve siz ki, kâdîler, siz bu hükm-i şerifimin mufassalen sûretin sicillâtınıza kayd etdürüb daima mukteza-yı mazmun-ı hümâyûn ile âmil olub dahi bir ferde hilafına cevaz göstermeyesiz.

41. Ve anın gibi bir kâdîlikden bir âhar kâdîliğe gittiğinizde dahi yerinize gelen kâdîye bu hükm-i şerifimin sûretin geçtiği sicilli gösterüb bu hususda olan ihtimamı tenbih eyleyesiz ki, sonra benim bu husustan haberim yok idi, benden sâbık kâdî zamanında olmuşdur deyü özr ve bahane eylemeye mecal olmaya.

Şöyle bilesiz, alâmet-i şerife i'timad ve i'tikad kılasız.

Tahriren fi evail-i Muharrem sen seb' ve erba'in ve tis'a mi'ete (10 Muharrem 947/1540).

KAYNAKÇA

I. ARŞİV BELGELERİ

İMŞSA (İstanbul Müftülüğü Şer'ie Sicilleri Arşivi): Tophane Mahkemesi, 7 numara.

İMŞSA (İstanbul Müftülüğü Şer'ie Sicilleri Arşivi): Rumeli Kazaskerlik Mahkemesi, 215 numara.

MKŞSA (Milli Kütüphane Şer'ie Sicilleri Arşivi): Mardin Şer'ie Sicili, 259 numara.

Ruşçuk şer'ie sicili, (h.1244-1242).

Manisa şer'ie sicili, 352 numara.

Başbakanlık Osmanlı Arşivi: 3 Numaralı Mühimme Defteri (Ankara, 1993)

Başbakanlık Osmanlı Arşivi: 7 Numaralı Mühimme Defteri (Ankara 1999)

II. KİTAP VE MAKALELER

Abacı, Nurcan: *Bursa Şehri'nde Osmanlı Hukuku'nun Uygulanması (17. Yüzyıl)*, Ankara 2001.

Ahter-i Kebir: Dersaadet 1319.

Akdağ, Mustafa: *Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi*, İstanbul 1974, c. II.

Akgündüz, Ahmed: *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 1989, c. 1-2.

Akgündüz, Ahmed: *Osmanlı Kanunnameleri*, İstanbul 1992, c.4.

Akgündüz, Ahmed: *Osmanlı Kanunnameleri*, İstanbul 1992, c. 5.

Akgündüz, Ahmed: *Osmanlı Kanunnameleri*, İstanbul 1996, c. 6.

Akgündüz, Ahmed: *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, İstanbul 1996.

Akgündüz, Ahmed: *Osmanlı'da Harem*, İstanbul 1994.

Akgündüz, Ahmed: "İslam ve Osmanlı Hukukunda Müruruzaman", *SÜHFD*, c. 1, sayı 1, Ocak-Haziran 1988.

Akgündüz, Ahmet: "İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi", *Belleten*, sayı 196, Nisan 1986, cilt 50, s. 169-199.

Akgündüz, Ahmed: *Şer'îye Sicilleri Mahiyeti Toplu Kataloğu ve Seçme Hükiimler*, İstanbul 1988, c. 1-2.

Akman, Mehmet: *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, İstanbul 2004.

Akman, Mehmet: "Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler", *Osmanlı*, Ankara 1999, Yeni Türkiye Yayınları, c. 6, s. 470-477.

Akyüz, Vecdi: *İslam Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Mezalim*, İstanbul 1995.

Akyüz, Vecdi: *İslam Hukukunda Yüksek Yargı Denetimi ve Divan-ı Mezalim*, İstanbul 1995.

Ali Haydar: *Diğerleri'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Akdâm*, İstanbul 1330, c.4.

Ansary, Sabri Şakir: *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 1958, 3. baskı.

Aslan, Nasi: *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Ankara 2005.

Aslan, Nasi: *İslam Yargılama Hukukunda Şühudü'l-hal Jiiri*, İstanbul 1999.

Atalay, Çetin: *24 numaralı Kırşehir şer'îye sicili (H. 1328-1332) (M. 1910-1914)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2007.

Atar, Fahrettin: *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1991.

Atar, Fahrettin: "Avukat", *DİA*, c. IV, s. 166-167.

Avcı, Mustafa: *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, İstanbul 2004.

Avcı, Mustafa: “Osmanlı Hukukunda Hapis Cezası”, *Kamu Hukuku Arşivi*, yıl 5, sayı 1, Mart 2002, s. 19-35.

Avcı, Mustafa: “Ceza Yargılaması Hukuku Tarihimizde Koruma Tedbirlerinden Tutuklama”, *Kamu Hukuku Arşivi*, sayı 1, Haziran 1998, s. 27-43.

Aydın, Bilgin-Tak, Ekrem: *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil*, İstanbul 2008.

Aydın, M. Akif: *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2005.

Bardakoğlu, Ali: “Beraet”, *DİA*, İstanbul 1992, c. V, s. 471.

Bardakoğlu, Ali: “Beyyine”, *DİA*, c.VI, s. 97.

Bardakoğlu, Ali: “Hapis”, *DİA*, c. XVI, s. 54-64.

Barkan, Ö. Lütfi: *XV ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğu'nda Zirâ Ekonomisinin Hukukî ve Malî Esasları, Kanunlar*, İstanbul 1943.

Bariş, Gülhan: *2 No'lu (H. 1299-1304/M. 1883-1888) Yozgat Şer'iyeye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2007.

Baş, Ergin: *62 Numaralı Amasya Şer'iyeye Sicil Defteri'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat 2008.

Bayındır, Abdülaziz: *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul 1986.

Bedarin, Muhammed İbrahim: *Ed-Dava Beyne'l-Fıkh ve'l-Kanun*, Amman 2007.

Berki, A.Himmet: *Hukuk Mantiği ve Tefsir*, Ankara 1948.

Berki, A.Himmet: *İslamda Kazâ Hükiim ve Hakimlik ve Tevabii*, Ankara 1962.

Beroje, Sahip: *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Ankara 2007.

Bilmen, Ömer Nasuhi: *Hukuku İslamiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul 1985, c. 8.

Bozkurt, Gülnihal: "Türk Hukuk Tarihinde Azınlıklar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 43, 1993, sayı 1-4, s. 49-59.

Bozkurt, Gülnihal: *Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslî Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914)*, Ankara 1989.

Cezar, Mustafa: *Osmanlı Tarihinde Levendler*, İstanbul 1965.

Cici, Recep: "Osmanlı Hukuk Düşüncesini Etkileyen Başlıca Kaynaklar", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı 8, Cilt 8, 1999, s. 215-246.

Cin, Halil - Akyılmaz, Gül: *Türk Hukuk Tarihi*, Konya 2003

Çatalcalı Ali Efendi: *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul (1)311, c. 1.

Çınar, Hüseyin: *1020-1021 Tarihli 13 Numaralı Ankara Şer'îye Sicili*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1993.

Çöpoğlu, Binnaz: H. 1099 (M.1687-1688) 836 No'lu Bolu Şer'îye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bolu 2008.

Demir, Abdullah: *Devlet-i Âliyye'nin Büyük Hukukçusu Şeyhülislam Ebussuud Efendi*, İstanbul 2006.

Demir, Abdullah: "Tophane Mahkemesi 7 Numaralı Şer'îye Sicilinin İncelenmesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998.

Demir, Abdullah: *Külli Kaideler Ekolii ve Mecelle*, İstanbul 2008.

Doğan, Osman: *1760 Numaralı Samsun Şer'îye Sicili 1267-1275/1850-1859 (Değerlendirme, Transliterasyon ve Dizin)*, Marmara Üniversitesi Türkiye Araştırmaları Enstitüsü, İstanbul 2006.

Downey, Fairfax: *Kanuni Sultan Süleyman*, çev. Enis Behiç Koçyürek, İstanbul 1975.

Düzdağ, M. Ertuğrul: *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları*, İstanbul 1983.

Ebussuud Efendi: *Fetâvâ*, S.K. İsmihan Sultan, 223 numara.

Ebussuud Efendi: *Fetâvâ*, S.K. İsmihan Sultan, 224 numara.

- Ebussuud Efendi: *Ma'rûzat*, S.K. Esad Efendi, n. 587, v. 117b vd.
- Ebussuud Efendi: *Bida'atü'l-Kâdî*, S.K., Hacı Mahmud, n. 6314, v. 31a vd.
- Eken, Galip: *Gaziantep'in 113 Numaralı Şer'îye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirme (H. 1168-1169) (M. 1755-1756)*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1988.
- Ekinci, Ekrem Buğra: *Ateş İstidası, İslam-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*, İstanbul 2001.
- Ekinci, Ekrem Buğra: *İslam Hukuku Tarihi*, İstanbul 2006.
- Ekinci, Ekrem Buğra: *Osmanlı Hukuku*, İstanbul 2008.
- Ekinci, Ekrem Buğra: "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, İstanbul 2005, cilt 3, sayı 5, s. 417-439.
- Emecen, Feridun M.: "Devre Çıkma", *DİA*, c. IX, s. 251.
- Emecen, Feridun M.: "Osmanlı Divanının Ana Defter Serileri: Ahkâm-ı Mîrî, Ahkâm-ı Kuyûd-ı Mühimme ve Ahkâm-ı Şikâyet", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 107-139.
- Erbay, Celal: *İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İstanbul 1999.
- Erdoğan, Mehmet: *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, 2. baskı.
- Fendoğlu, H. Tahsin: *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2000.
- Feyzullah Efendi: *Fetâva-yı Feyziyye*, İstanbul 1266.
- Gedikli, Fethi: "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şer'îyye Sicilleri", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 190-195.
- Gerber, Haim: "Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf, 17. Yüzyıl Bursa'sı Mahkeme Kayıtları", çev. Mehmet Akman, *Hukuk Araştırmalar*, c. VIII, s. 1-3 (1994), s. 265-291.
- Göksal, Hüseyin: "Kütahya'nın 52 no.lu Şer'îye Sicili", Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Balıkesir 2001.

Günay, Ramazan: “XIX. Yüzyılın İlk Yarısında Diyarbakır’da Sosyal ve Ekonomik Hayat” (Ahkam-Şikayet Kayıtlarına Göre) (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2009.

Hacı Reşid Paşa: *Ruhu’l-Mecelle*, Dersaadet 1328, c. 7.

Halebi, İbrahim: *Mülteka’l-Ebhur*, İstanbul b.t.y.

Hamidullah, Muhammed-Aydın, M. Akif: “Köle” maddesi, *DİA*, Örnek fasikül, s. 128.

Heyd, Uriel: “Osmanlı’da Fetva Müessesesi’nin Bazı Tezahürleri”, çev. Fethi Gedikli, *Hukuk Araştırmaları*, M.Ü. Hukuk Fakültesi, c. 9, S. 1-3. s. 314.

Heyd, Uriel: *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Oxford 1973.

Hezarfen, Hüseyin Efendi: *Telhîsü’l-Beyân fî Kavânîn-i Âl-i Osmân*, haz. Sevim İlgürel, Ankara 1988.

Horster, P.: *Anwendungdes İslamischen Reschts im 16. Jahrhundert*, Stuttgart 1935.

Hoşbilgin, Meral: *228 Numaralı Manisa Şer’iyye Sicil Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi hicri 1203-1206/miladi 1789-1792*, Celal Bayar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Manisa 2004.

İbn Abidin: *Reddî’l-Muhtar Ale’l-Dürri’l-Muhtar*, çev. Mehmet Savaş, İstanbul 1985, c. 12.

İlmiye Salnâmesi, haz. Seyit Ali Kahraman, Ahmed Nezih Galitekin, Cevdet Dadaş, İstanbul 1998.

İbn Kemal, Ahmed: *Fetva*, S.K. Sultan Ahmed, n. 95, v. 97a.

İnalcık, Halil: “Kazasker Ruznamçe Defterine Göre Kadılık”, (çev. Bülent Arı), *Adalet Kitabı*, Ankara 2007.

İnalcık, Halil: “Osmanlı Hukuk Sisteminde Adaletin Üstünlüğü”, *Adâlet Kitabı*, Ankara 2007.

İnalcık, Halil: “Mahkeme”, *İA*, c. VII, s. 149.

İnalcık, Halil: Osmanlılarda Raiyyet Rüsümü, *Bellekten* c. XXIII, sy. 92, s. 596.

İnalcık, Halil: “Şikâyet Hakkı: Arz-ı Havle Arz-ı Mahzarlar”, *Osmanlı Araştırmaları*, c. VII-VIII, 1988, s. 33-54.

İnalcık, Halil: “Adaletnâme”, *DİA*, c. I, s. 346-347.

İnalcık, Halil: “Suleiman The Lawgiver and Ottoman Law”, *Archivum Ottomanicum*, I, 1969, s. 135 vd.

İnanır, Ahmet: *İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku*, Yayınlanmamış Doktora Tesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2008.

İpşirli, Mehmet: “Ehl-i Örf”, *DİA*, c. X, s. 519-520.

İpşirli, Mehmet: “Beylerbeyi”, *DİA*, c. VI, s. 72.

Jennings, Ronald C.: “Kadı, court and legal procedure in 17. C. Ottoman Kayseri”, *Studia Islamica* 48 (1978).

Jennings, Ronald C.: “The Use of Oaths of Denial at an Ottoman Sharia Court Lefkoşa (Nicosia), 1580-1640”, *Journal of Turkish Studies* 20 (1996).

Kanunnâme-i Cedid, Milli Tettebbular Mecmuası, İstanbul 1331, c. 1, sayı 2.

Karacaoğlu, M. Faruk: 1765-1768 Yılları Arasında Konya'da Sosyal ve Ekonomik Hayat (59 Numaralı Şer'îye Siciline Göre), Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2008.

Karaman, Hayreddin: *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 2001.

Kaşıkcı, Osman: *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, İstanbul 1997.

Kaya, Süleyman: “Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: Sakk Mecmuaları”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 379-416.

Kazıcı, Ziya *Osmanlılarda İhtisab Müessesesi*, İstanbul 1987.

Kenanoğlu, M. Macit: *Osmanlı Millet Sistemi*, İstanbul 2007, İkinci baskı.

Koca, Ferhat: “İkrar”, *DİA*, c. 22, s.38-40.

Kuru, Baki- Arslan, Ramazan- Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 1989.

Köprülü, Fuat: “Çavuş” maddesi, *IA*, c. 3, s. 362-368.

Köse, Saffet: “İslam’da Hukuk Devleti İlkesinin Dinamikleri”, *İLAM Araştırma Dergisi*, c. I, sy. 2 (Temmuz-Aralık 1996).

Kuş, Canan: *1780-1784 Tarihli ve 4 Numaralı Halep Ahkam Defteri (s. 1-53) Transkripsiyon ve Değerlendirme*, Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Elazığ 2008.

Kütükoğlu, Mübahat S.: *Osmanlı Belgelerinin Dili*, İstanbul 1994.

Lütfi Paşa: *Tevârih-i Âl-i Osman*, Ankara 2001.

Merginani, Burhaneddin Ebu’l-Hasan Ali b. Ebu Bekir b. Abdulcelil er-Reşdani: *Hidaye*, Lübnan 1416/1995, c. 1-2.

Mesud Efendi: *Mir’at-ı Mecelle*, İstanbul 1297, 1299.

Molla Hüsrev: *Dürer* (Tercümesi), İstanbul 1258.

Mu’cemü’l-Vesît, İstanbul 1990.

Mumcu, Ahmet: *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katil*, Ankara 1963.

Mumcu, Ahmet: “Divan-ı Hümayun”, *DİA*, c. IX, s. 430-432.

Mumcu, Ahmet: *Divan-ı Hümayun*, Ankara 1976.

Ongan, Halit: *Ankara’nın İki Numaralı Şer’iye Sicili*, Ankara 1974.

Ortaylı, İlber: *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı*, Ankara 1994.

Osman Nuri, *Mecelle-i Umur-ı Belediye*, İstanbul 1338/1922, c. 1.

Önalp, Ertuğrul: “Bir İspanyol Esirin Gözüyle 1552-1556 Yılları Arasında İstanbul”, *OTAM*, Ankara Haziran 1990, yıl 1, sayı 1, s. 320.

Özcan, Abdülkadir: “Asesbaşı”, *DİA*, c. III, s. 464.

Özen, Şükrü: “Osmanlı Dönemi Fetva Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (Türk Hukuk Tarihi Sayısı)*, cilt 3, sayı 5, 2005, s. 249-378.

Öztürk, Said: *Askeri Kassama Ait Onyedinci Asır İstanbul Tereke Defterleri (Sosyo-Ekonomik Tahlil)*, İstanbul 1995.

Pakalın, Mehmet Zeki: *Osmanlı Tarih Deyimleri Ve Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1993, c. 1-2-3.

Peçevî İbrahim Efendi: Peçevî Tarihi, haz. Bekir Sıtkı Baykal, İstanbul 1992, c. 1-2.

Sahillioğlu, Halil: “Askerî”, *DİA*, c. 3, s. 488-489.

Sakaoğlu, Necdet: “Bâb Naibliği”, *Dünden Bugüne İstanbul Ansiklopedisi*, c. I, s. 513.

Saritepe, Erdoğan: “*Takvimî'l-Edille Temelinde Debusi'nin Delil Anlayışı*”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

Sava Paşa: *İslam Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, İstanbul b.t.y.

Schacht, Joseph: *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ, 2. baskı, Ankara 1986.

Schacht, Joseph: “Mahmeme”, *İA*, c. VII, s. 147.

Singer, Amy: Kadılar, Kullar, Kudüslü Köylüler, İstanbul 1996.

Şafak, Ali: “Ehl-i vukuf”, *DİA*, c. X, s. 531.

Şemmut, Hasan: *Teyisir el-Adaletü'l-Kazaiyye*, Amman 1426-2006.

Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türki*, İstanbul 1317.

Şentop, Mustafa: *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik*, İstanbul 2005.

Şeyh Bedreddin, Mahmud b. İsmail: *Câmiü'l-Füsûleyn*, Kahire 1300, c. 1.

Tahtavî Ahmed b. Muhammed: *Tahtavi Tercümesi*, İstanbul 1287, c. 6.

Tevkû Abdurrahman Paşa Kanunnâmesi, MTM (Millî Tettebbu'lar Mecmuası), İstanbul 1331; c. 1, sayı 3, s. 497-543.

Trablusî, Muhammed Kamil b. Mustafa b. Mahmud: *Fetâvâ-yı Kamiliye*, Trablus 1313/1895.

Uçar, Ayhan: *Üsküdar Mahkemesi'ne Ait 403 Numaralı Üsküdar Şer'îye Sicili*, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004.

Umar, Bilge – Yılmaz, Ejder: *İspat Yüki*, İstanbul 1980.

Uzun, Turgut: *Manisa'nın 6 Numaralı 942-973 (1535-1565) Tarihli Şer'îye Sicil Defteri Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde 2002.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devleti Teşkilatına Medhal*, Türk Tarih Kurumu, Ankara 1970.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, Ankara 1984.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devleti'nin Saray Teşkilatı*, Ankara 1988.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı: *Osmanlı Devleti'nin Merkez ve Bahriye Teşkilatı*, Ankara 1984.

Üçok, Coşkun – Mumcu, Ahmet - Bozkurt, Gülnihal: *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 2008, 13. baskı.

Yahya, Yasin Mehmet: *Akd-üs Sulh*, (Dar-ül Fikr-il Arabî), Kahire, 1978.

Yasin, Muhammed Naim: *Nazariyyetü'd-Da'va beyne's-Şeriatü'l-İslamiyye*, Ürdün h.1425-m. 2005.

Yavuz, Cevdet: "Dava" md, *DİA*, C. IX, s. 12-16.

Yaylalı, Davut: "Karine", *DİA*, c. XXIV, s. 492-493.

Yediyıldız, Bahaeddin: "Osmanlılarda Hakimiyet Anlayışı ve Devlet Teşkilatı", *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi*, c. XII, s. 293-453.

Yıldırım, Şahban: "İslam Hukukunda İdarenin Yargı Denetimi", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara 2007.

Yılmaz, Adem: "74/1 Numaralı Kayseri Şer'îyye Sicili Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi (H. 1077/M. 1667-H. 1078/M. 1667)", Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2000.

Yılmaz, Faruk: *151 Numaralı (H. 1299-1301/M. 1882-1884) Ayntab Şer'îye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep 2007.

Zuhaylî, Vehbe: *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, İstanbul 1990, c. 8.

İNDEKS

A

Abbasi, 33
Açıklık, 5, 19
adalet, 13, 20, 26, 27, 44, 45, 125, 128,
130, 143, 145, 156, 225
Adâlet Köşkü, 24, 25
adam öldürme, 21
âfâki, 67
aforoz, 72
Afrika, 63
akar, 121
Alenilik, 5, 19
aleyh, 50, 77, 144, 150, 151
Allah, 25, 83, 127, 146, 195
Allah hakları, 79, 135, 154, 155
altın, 89, 91
Anadolu, 24, 34, 41, 63, 65, 68, 79,
170, 230
Anadolu kazaskeri, 36, 37
Anadolu Selçuklu, 24
Arap, 63, 144
ariyet, 100, 119, 171
Asabe, 97
Asesbaşı, 6, 54, 249
asil, 115
askerî, 28, 54, 63, 64, 65, 66, 69, 70
ayak naibi, 46

B

bab naibi, 46
bağışlama, 92, 119, 158, 160, 174, 204
bâtil, 52, 85, 105, 231, 232

Bedir, 181, 182
Beraet, 116
Beraet-i zimmet, 28, 29, 116
berat, 50, 59, 62, 70, 186, 201
Beykoz, 124
beylerbeyi, 41, 52, 67, 79, 85, 161,
224, 230, 234
Beytülmal, 53, 64, 95, 96, 116, 178
Beyyine, 29, 78, 111, 112, 113, 114,
117, 169, 195, 243
bilirkişi, 8, 19, 63, 113, 131, 189, 191,
192, 193
bunaklık, 120
Bursa, 22, 63, 66, 91, 201, 241, 246

C

cebir, 115
cehalet-i fâhişe, 173
cehalet-i yüsr, 173
Celalzâde Mustafa Bey, 42
Cenin, 94
Cerh, 150
cerime, 55
ceza, 7, 13, 14, 22, 23, 28, 29, 33, 41,
70, 71, 72, 130, 138, 192
cürm ü cinâyet, 53

Ç

Çandarlızade Ali Paşa, 43
çavuş, 55, 61, 67, 83, 106
çavuşbaşı, 35, 56, 57

D

- Dava ehliyeti, 95
davalı, 71, 78, 79, 80, 82, 85, 86, 96,
99, 100, 101, 120, 121, 131,
138, 147, 150, 151, 156, 169,
177, 197, 198, 203, 204, 205,
207, 208, 210, 212, 213, 216,
217, 219
def'-i da'va, 79
defterdar, 84
deli, 40, 94, 125, 173
delil, 28, 43, 78, 111, 113, 114, 115,
116, 117, 118, 119, 120, 121,
137, 148, 150, 155, 172, 181,
182, 183, 184, 185, 186, 191,
195, 196, 198, 205, 206, 207,
210, 211, 226
delilik, 120
Divan-ı Deâvî Nezareti, 57
Divan-ı Hümâyün, 24
Dursun Fakih, 39
Dürüstlük, 5, 22, 23

E

- Ebu Musa el-Eş'arî, 23, 26
Ebussuud, 2, 16, 21, 36, 41, 47, 50, 59,
60, 66, 67, 68, 69, 70, 106, 107,
108, 127, 130, 139, 152, 160,
163, 164, 165, 166, 201, 202,
214, 218, 244, 245
Ebu Yusuf, 71, 102, 129, 134, 147,
160, 165, 177, 203, 204, 214
ecr-i misil, 101, 193
eda-yı şehadet, 124, 126, 131, 153,
154, 163
ehl-i hibre, 45, 191, 192, 234
ehl-i örf, 18, 27, 41, 44, 46
ehl-i vukuf, 191
emâre, 111
Emevî, 33
eşitlik, 25, 26, 27, 28, 182, 192, 225
eşkiyalık, 61
Evkaf, 60
Eyüp, 46, 48

F

- fâsit, 85
ferman, 36, 47, 67, 68, 102, 103, 106,
115, 184, 185, 195, 196
fetva, 16, 59, 60, 71, 106, 127, 160,
164, 165, 183, 201, 214, 218,
226

G

- gafil-i şedid, 162
gaip, 87, 88, 149, 197, 202, 212
Galata, 46, 48, 53, 54, 56, 60, 64, 66,
83, 96, 188
garib, 54, 67, 68
gasp, 89, 100, 121, 156, 160, 174
gayr-i lazım, 101
gayrimüslim, 146
gece naibi, 21
görev, 18, 19, 20, 21, 27, 34, 39, 42,
43, 45, 50, 54, 55, 57, 61, 65,
70, 72, 84, 97, 103, 225
gümüüş, 91, 173
günah, 24, 130, 235, 236
gurre, 60, 94, 97, 102, 115, 185

H

- had, 113, 177, 218
hadd-i kazf, 41, 130
hâkim, 19, 22, 23, 26, 39, 40, 47, 69,
85, 143, 147, 148, 157, 187,
191, 192, 197, 198, 202, 203,
204, 208, 210, 242
Hanefî, 40, 53, 149, 201, 202, 212, 226
Harameyn, 60
havale, 36, 37, 50, 71, 82, 117, 160,
196, 207, 229, 231
hazine, 4, 33, 34, 55
hırsızlık, 21, 25, 54, 209
Hızlılık, 5, 20, 21
Hristiyan, 27, 146, 163
hüccet, 45, 60, 65, 79, 81, 103, 106,
111, 164, 169, 175, 183, 184,
204, 211, 234, 238

Hulefa-i raşidin, 34
 hürmet-i müsahere, 136
 husumet, 65, 78, 83, 99, 207, 217
 huzur mürafaaları, 37
 Hz. Ömer, 18, 23, 25, 181
 Hz. Peygamber, 25, 34, 85, 215, 221

İ

İbn Ebi Leyla, 149
 İbn Kayyim el-Cevziyye, 113
 ibra, 103, 104, 105, 160, 184, 196,
 208, 210, 219
 ihbar, 83, 92, 104, 115, 131, 136, 138,
 142, 150, 185, 192
 ikamet, 67, 118, 119, 120, 126, 132,
 165, 184, 222
 ikrah, 115, 172
 ikrar, 8, 56, 64, 68, 77, 79, 81, 82, 87,
 88, 89, 90, 91, 92, 98, 102, 104,
 111, 113, 115, 140, 144, 151,
 152, 156, 160, 164, 169, 170,
 171, 172, 173, 174, 175, 176,
 177, 178, 179, 183, 184, 186,
 195, 198, 205, 206, 207, 210,
 214, 222, 226, 248

ila, 136
 ilam, 17, 73, 83, 183, 201, 202, 226
 ilm-i sakk, 62
 ilm-i yakin, 136
 İmameyn, 143, 153, 157, 158
 İmam Muhammed, 71, 134, 147, 148,
 177, 214
 İngiliz, 22, 72, 91, 244
 İngiltere, 13, 22
 İslam, 5, 11, 13, 14, 18, 20, 21, 22, 23,
 24, 25, 26, 28, 33, 34, 42, 50,
 57, 59, 68, 72, 84, 85, 94, 95,
 104, 105, 111, 112, 113, 123,
 140, 141, 143, 148, 151, 164,
 169, 178, 183, 187, 212, 215,
 216, 217, 221, 225, 226, 242,
 243, 244, 245, 247, 248, 249,

251
 ispat yükü, 28, 79, 114, 120, 195
 İstanbul, 11, 16, 19, 20, 21, 22, 25, 26,
 27, 28, 33, 34, 36, 40, 41, 42,
 43, 45, 46, 48, 50, 51, 53, 55,
 56, 59, 60, 64, 66, 67, 68, 69,
 71, 72, 77, 81, 84, 85, 89, 90,
 94, 95, 96, 102, 114, 127, 132,
 134, 137, 151, 159, 163, 173,
 178, 196, 202, 206, 209, 224,
 229, 241, 242, 243, 244, 245,
 246, 247, 248, 249, 250

istinaf, 223
 İstishab, 28
 inşa, 92

J

Jennings, 20, 27, 29, 39, 45, 198, 247
 jüri, 20

K

kaçak, 21
 Kadı, 5, 20, 27, 29, 34, 39, 40, 41, 43,
 45, 46, 50, 53, 60, 71, 201, 243,
 247, 249
 Kanuni, 6, 22, 24, 36, 42, 97, 245
 karar, 13, 19, 20, 23, 25, 27, 36, 37, 53,
 60, 62, 73, 111, 115, 118, 121,
 122, 139, 140, 141, 143, 144,
 147, 149, 150, 151, 152, 153,
 155, 167, 181, 182, 184, 185,
 192, 193, 195, 198, 201, 202,
 203, 204, 205, 206, 207, 208,
 209, 210, 211, 212, 213, 214,
 218, 221, 223, 226
 karine, 28, 113, 181, 182, 225, 226
 karz, 79, 98, 151, 159, 160, 170, 171,
 172, 179, 195, 205, 219
 kasame, 22
 Kasr-ı Adâlet, 24
 kassam, 63, 64, 65, 69, 70
 Kayseri, 20, 27, 29, 39, 45, 83, 106,
 135, 144, 234, 242, 243, 246,
 247, 251

Kaza, 9, 66, 179, 211, 223, 243
Kazasker, 20, 42, 63, 66, 69, 70, 247
kefalet, 54, 135, 160, 171
Keşif, 8, 187
kira, 100, 119, 160, 174
kısas, 113, 141, 166, 167, 214, 218
Kısıtlı, 171
köle, 94, 95, 96, 125, 129, 160, 161,
246
Kur'an, 25

L

lira, 86, 135, 155, 156, 157, 158, 159,
171, 172, 175, 176, 177, 186,
211, 212, 219
lonca, 85

M

maraz-ı mevt, 119
Maruzât, 36
masumiyet, 28, 225
Mecelle, 2, 11, 19, 21, 28, 34, 40, 66,
101, 102, 105, 111, 114, 115,
143, 147, 149, 155, 169, 177,
181, 183, 184, 185, 195, 203,
212, 244, 246, 248, 249
Medine, 60, 81, 87, 90, 91, 94, 95, 97,
98, 104, 126, 134, 187, 189,
202
mehir, 127, 171
Mekke, 60, 202
Merzifon, 97
mevleviyet, 34
Mezâlim, 24
miras, 63, 68, 72, 94, 96, 106, 118,
134, 135, 157, 158, 173, 178
Mohaç, 24
mübaşir, 49, 57, 61, 68, 114, 205, 233
mücazif, 162
müddeâ, 77, 78, 135
müddei, 29, 67, 69, 71, 77, 114, 117,
124, 131, 139, 177, 191, 195
müderris, 20, 27, 137

muhaddere, 166
muhzır, 39, 50, 51, 83
Murad II., 24
mükateb, 96
mülkiyet, 28, 92, 95, 96, 100, 118,
157, 174
mümeyyiz, 85, 86, 96, 97, 125, 128,
148
münkir, 29, 78, 114, 195
müşavir, 19, 60
Müslüman, 27, 40, 73, 163, 192, 226,
231, 232, 233
mütevatir, 117
müteveli, 87, 91, 117, 185
müvekkil, 101, 102
müzekki, 143, 145

N

naib, 39, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 63, 68,
69, 97, 225, 230, 233
naklen, 164, 165, 166, 167, 220
nefse kefalet, 54
neseb, 127
nikâh, 70, 72, 112, 127, 234
nişancı, 42
nitac, 118
niyabet, 47, 49, 53
niza, 65, 78, 83, 107, 142, 193, 229
Nizamiye Mahkemeleri, 40

O

Osman Gazi, 39
Osmanlı Devleti, 14, 17, 18, 20, 22,
27, 33, 39, 41, 55, 57, 63, 69,
72, 73, 106, 165, 201, 242, 245,
249, 250
Osmanlı yargı sistemi, 223

Ö

ölüm, 72, 115, 119, 127, 135, 172,
177, 178, 188
örf, 18, 27, 41, 44, 46, 78, 92, 93

P

Padişah, 17, 27, 33, 41, 43, 66, 69

R

reaya, 25, 41, 45, 63, 68, 69, 70, 230

resm-i arusane, 53

resm-i kısmet, 45, 63, 64, 70, 192,
233, 237

resm-i nikâh, 70

ruhban, 73

Rumeli, 23, 34, 36, 37, 41, 63, 68, 70,
77, 106, 207, 229, 230, 241

Rumeli kazaskeri, 36, 70

rüşvet, 43, 45, 150, 151

S

sancakbeği, 28, 45, 161, 235

sancakbeyi, 67, 234

satım, 92, 126, 155, 159, 171, 174, 197

savunma hakkı, 79

Sefer, 54, 65, 68, 96, 165, 207

Selçuklu, 24, 33, 55

senet, 113, 177, 185, 186

Sipahi, 50

sözlülük ilkesi, 23

Subaşı, 6, 52, 53, 54

sulh, 21, 22, 103, 104, 141, 160, 208,
216, 217, 219

sultan, 25

suyolu, 120

Ş

Şafii, 102, 202, 212

şahid-i zor, 161

şahid-i zur, 161

şahit, 113, 117, 123, 125, 126, 128,
131, 132, 134, 135, 137, 138,
139, 141, 145, 151, 153, 154,
155, 157, 159, 163, 166, 167,
183, 184, 185, 191, 195, 208

Şahsi haklar, 79

şer'î davalar, 36

şer'îye mahkemeleri, 33, 225

şer'îye mahkemesi, 20

şeyhülislam, 15, 16, 40, 59, 213

şikâyet, 17, 49, 57, 58, 223, 224

şirket, 95, 96

şühudü'l-hal, 20

T

tahammül-i şehadet, 125, 153

Tahkim, 9, 84, 217, 218

talak, 136, 160, 210

Tanzimat, 15, 18, 33, 39, 40, 69, 138,
144, 155, 225, 227

Taraf ehliyeti, 94

taraf sıfatı, 99

tarikât, 85

taşınmaz, 81, 89, 90, 106, 107, 121,
122, 132, 133, 137, 187, 191

ta'zir suçları, 33

tazminat, 94

teamül, 78

tedbir-i eme, 136

temyiz, 36, 40, 84, 95, 171, 178, 221,
223

temyiz kudreti, 171

tenakuz, 93

tercüman, 57, 58, 203

tereke, 64, 70, 95, 97, 135, 192

tesamü, 127

tevatür, 124, 136, 137

tezkiye, 36, 99, 115, 124, 130, 132,
134, 135, 137, 140, 142, 143,
144, 145, 146, 147, 149, 156,
157, 210

Toprak, 69

tüzel kişi, 94

Ü

Üsküdar, 4, 46, 48, 49, 60, 81, 83, 90,
92, 98, 99, 102, 103, 114, 141,
173, 179, 184, 185, 195, 198,
205, 216, 217, 243, 250

V

vakfiye, 69, 70, 183, 185, 186
vakıf, 60, 70, 72, 94, 95, 97, 117, 127,
137, 173, 185
vali, 105, 127, 176
vasi, 45, 68, 69, 97, 98, 106, 124, 140,
160, 230, 233
vasiyet, 72, 94, 140, 160, 177, 178
vedia, 100, 171
vekâlet, 33, 47, 49, 65, 66, 93, 99, 101,
102, 103, 104, 105, 139, 155,
160, 196, 203, 223, 232
vekil, 46, 47, 78, 82, 83, 96, 101, 102,
103, 104, 105, 115, 116, 133,
139, 185, 187, 205, 211, 212,
213, 229, 230, 232
velayet, 98, 127, 161, 230
Velayet, 97
veli, 85, 96, 97
Veziriazam, 36, 43, 229, 230
voyvoda, 41
vücub ehliyeti, 94

Y

Yahudi, 27, 66, 100
yakın, 123, 136, 181
Yalan, 136, 162
yalancı şahit, 125, 126
yargı çevresi, 46, 66, 67
Yargılamanın sözlülüğü, 77
Yavuz Selim, 24
yazılı delil, 113
yemin, 25, 29, 63, 78, 86, 113, 114,
115, 116, 121, 126, 138, 149,
151, 155, 176, 177, 195, 196,
197, 198, 207, 208, 209, 220,
226
yeminden dönme, 92, 111
yeniçeri, 51, 54, 85
yeniçeri ağası, 85
yetki, 23, 66, 67
Yıldırım Bayezid, 43

Z

zâhir, 52, 61, 62, 67, 71, 72, 97, 117,
120, 134, 144, 145, 172, 182,
193, 232, 236
zâhir-i hâl, 117, 120 182
zamanaşımı, 105, 106
Zenbilli Ali Efendi, 33, 60
zifaf, 127
zilyetlik, 113, 121
zimmet, 28, 29, 64, 78, 116
zimmî, 72, 78, 89, 164, 185, 195, 196,
217, 226
zina, 41, 54, 148, 150, 160, 177, 181,
209
Züfer, 129
zulm, 24, 36, 44, 52, 57, 104, 232,
237, 238