



## OSMANLI DEVLETİ'NDE GIYÂBÎ YARGILAMA VE DAVALIYA YEMİN TEKLİFİ\*

Mehmet Esat SARICAOĞLU\*\*

### ÖZET

Osmanlı hukuk sisteminde yargılama, davayı açan (müdde'î), hakkında dava açılan (müdde'â-aleyh) yargıcın (hâkim/kadı) huzurunda bir araya gelmesi ile başlatılırdı. Davacı davasını davalının yüzüne karşı ifade eder; o da kabul veya ret ederdi. Ret ederse davacıdan iddiasını bir kanıtla (beyyine) özellikle de şahitlerle ispat etmesi istenirdi. Davacının savını ispat edememesi durumunda davalıya yemin teklif etme hakkı bulunmaktaydı. Yeminin edilirse dava düşerdi. Davalı duruşmaya katılmaz ve yerine vekil de göndermezse bu defa davacının hakkını korumak için hâkim talep üzerine davalı için vekil atar ve dava böylece sonuçlandırılırdı. Böyle bir durumda davacı savını kanıtlayamazsa, davalının atanmış vekiline yemin teklif edemeyeceğinden mahkemenin sonuçlandırılmaması gibi bir durum ortaya çıkmaktaydı. İşte böyle zamanlarda yargıç, davacının, davalı süresinde gelip yemin edinceye kadar haklı olduğuna hükmeder ve temyiz hakkını da tanıyarak davayı sonuçlandırır.

Bu çalışmayla şu amaçlanmıştır: Osmanlı hukuk sisteminde yargılamanın hem en doğru hem de en kısa zamanda gerçekleşebilmesi için özel önem gösterilmiştir. Bu çerçevede hukukun ortaya çıkmasında tarafların hâkimlerin huzurunda hazır bulundurulması, bu mümkün olamıyorsa vekil tayin etmeleri gerekmektedir. Böylece davaların meşruiyeti sağlanıyor, iddia-inkâr-ispate aşamalarıyla sağlıklı hükümlerin oluşturulması amaçlanıyordu. Davalarda en temel husus olan kişinin suçsuzluğu ilkesi (masumiyet karinesi), iddia edenin ispat ile yükümlülüğünü gerektirir. İddialar ispat edilmediği sürece kişiler masumdur. Davacının kanıtla iddiasını ispat edemediği durumlarda da davalıya yemin teklif etmesi imkânı sağlanıyor, böylece hükme varılmaya çalışılıyordu. Çalışma süresince ve bu amaçla teorik ve uygulamalı olarak yargı sistematığı değerlendirilmiş; okuyucuların konu hakkında fikir sahibi olmaları sağlanmıştır.

Yargılama sürecinin hem en doğru hem de en hızlı bir şekilde gerçekleşebilmesi, tarafların iddia ve ispatlarını usulüne uygun olarak ve her türlü endişe ve şüpheden uzak bir şekilde gerçekleşmesi ile mümkündür. Bunun için tarafların veya vekillerinin hazır bulunduğu duruşma sürecinde iddianın ve ispatın sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi

\*Bu makale Crosscheck sistemi tarafından taranmış ve bu sistem sonuçlarına göre orijinal bir makale olduğu tespit edilmiştir.

\*\* Yrd. Doç. Dr. Kırıkkale Üniversitesi Yakınçağ Tarihi, El-mek: msaricaoglu@yahoo.com

olmazsa olmaz şarttır. İspat için en temel unsur ise şahitlerdir. Şahitlerin doğru ve sözüne güvenilir olması hükmün sağlıklı olması açısından çok gereklidir. Bu amaçla güvenilir olma şartı ciddi araştırma ve soruşturmalar sonunda şüpheye yer bırakmayacak şekilde belli olmalıdır.

Davalıların gerek meşru gerekse art niyetli olarak duruşmalara katılmaması, vekil de göndermemesi adli gecikmelere sebep oluyordu. Bu olmasın diye hâkim tarafından duruşmalara katılmayan davalı yerine bir vekilin atanması cihetine gidiliyordu. Bunun ardından davacının iddiası için gerekli kanıtları gösterememesi durumunda ise atanan vekilin onun yerine yemin edemeyeceği bir ortam ortaya çıkıyordu. İşte bu makalede hâkimin böyle durumlarda davacı lehine karar verdiği uygulamalar anlatılmaktadır. Çünkü davalının muhâkemededen kaçması art niyet olarak kabul ediliyor ve mahkeme zabıtlarında bu kanı açıkça ifade ediliyordu.

Bu çalışmada özellikle iki husus öne çıkmaktadır.

Dava sürecinde gerek yemin teklifi ve gerekse atanmış vekil (vekil-i musahhar) tayini, davacının talebi halinde gerçekleştirilmekteydi.

Mahkeme tarafından atanan vekil ve duruşmaya katılmayan davalıya yemin teklifi halinde ortaya konan çözüm ise davacının geçici haklılığı ilkesidir. Davalı itiraz eder ve süresinde yemin ederse davacının iddiasının geçersizliğine hükmedilmiştir.

Her iki durumda da talebin davacı tarafından gelmesi gerekmekte olduğu anlaşılmaktadır. Talebin gelmesi halinde ise hükmün hızlı bir şekilde tesisi mümkün olmaktadır. Hükmün ve dolayısıyla adaletin gecikmesine sebep olacak sürüncemeler engellenmeye çalışılmaktadır. Bu yapılırken de haksızlığa düşmekten olabildiğince kaçınıldığı görülmektedir.

Halen gerek hukuk ve gerekse ceza mahkemelerinde yargılamaların çok uzun sürmesi ciddi anlamda hak kayıplarına ve toplumsal reaksiyonlara sebep olmaktadır. Bu araştırmayla muhâkeme usullerindeki yöntemleri art niyetli olarak kullanarak davacının hakkına ulaşmasını engelleyen davalı ve vekillerinin elini zayıflatacak bir uygulamayı tarihin sayfalarından çıkarmayı hedefledik. Bu yöneme bakarak günümüzde ahlakî ve kültürel değişimin etkisizleştirdiği yemin uygulamasının, İslam inancı ve Türk kültürü açısından da ne kadar hassas bir kavram olduğu da ayrıca ortaya çıkmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Kadı, Müdde'i, Müdde'a-aleyh, İddi'a, Beyyine, Yemin, Hüküm

### Turkish Studies

International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic  
Volume 10/1 Winter 2015



## DEFAULTING TRIAL AND PROMISSORY OATH TENDER TO THE DEFENDANT IN OTTOMAN EMPIRE

### STRUCTURED ABSTRACT

Judgment in Ottoman judicial system, was started when both plaintiff (müdde'i) and defendant (müdde'a-aleyh) come together in front of the adjudicator (hakim/kadı). Plaintiff would read the case right to defendant's face; then the defendant would accept or deny it. If he denied, the plaintiff would be asked to prove his allegation with a proof (beyyine) or especially with witnesses. In the case of not being able to prove his allegation, the plaintiff had the right to tender promissory oath to the defendant. If the defendant took oath the case would be closed. If the defendant didn't attend to the hearing and didn't send an attorney, then the judge -if requested- would assign an attorney for the defendant and the case was resulted this way. In a situation like this, if the plaintiff could not prove his allegation he would not be able to tender an oath to the assigned attorney and the trial would become unfinalised. At such times the adjudicator would adjudge rightfulness of the plaintiff until the defendant came on time to take oath and giving right to appeal, he would close the case.

The aim of this study is: For judgment to be able to occur both most rightly and swiftly in Ottoman judicial system a special importance was attached. Within this scope -for the justice to be done- making both of the sides appear before the judge -if not possible- assigning attorneys was required. By this way lawfulness of the trials was ensured and with "claim-denial-proving" stages, passing sound judgments was aimed. The principle of 'presumption of innocence' which is the most basic matter in trials imposed an obligation to prove to assertor. As long as the claims are not proven, people (defendants) are innocent. In cases when the plaintiff cannot prove his claim with a proof he is given a right to tender a promissory oath to the defendant, by this way the cases was tried to be resolved. During this study and with this aim, theoretical and applied judicial systematic was reviewed; the chance for the readers to have an idea about the topic is provided.

The judgment process to be able to occur both most rightly and swiftly was possible only when the sides did their claims and proving in due form and away from any doubt and worry. Because of this, claiming and proving in a sound way was a sine qua non in the course of trial to which the sides and attorneys attend. The primary element of the proving was the witnesses. For the judgment to be sound, witnesses had to be honest and trustworthy. With this aim the requirement of honesty had to be doubtlessly clear after serious investigations.

Defendants' not attending to the trials and also not sending an attorney either legally or malevolently was causing arrearages. To prevent this, instead of the defendant who did not attend to the trials the judge was assigning an attorney. After this, the situation in which the attorney was not able to take an oath when the plaintiff could not show sufficient proofs for his allegation was outcropping. So in this article the situations in which the judge adjudicates in behalf of the plaintiff are reported because the escaping of the defendant from the

### Turkish Studies

*International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*  
Volume 10/1 Winter 2015



trial was accepted as malevolent and this was clearly stated in the records of the court.

In this study, two points are especially prominent.

In the course of trial, tender of oath as well as appointment of assigned attorney was implemented upon request of the plaintiff.

In case of tendering an oath to the attorney and to the non-attending defendant, the produced solution was the principle of interlocutory rightfulness of the plaintiff. If the defendant objected and took the oath, invalidity of allegation of the plaintiff would be ruled on.

In both of the cases, it can be assumed that the request has to come from the plaintiff. And it was possible to make the judgment swiftly, only after the request was made. Abeyances that could cause delays in judgment and consequently in justice was tried to be prevented. And while doing this, it can be seen that all wrongdoings was avoided as much as possible.

Lasting of judgments in civil courts as well as criminal courts still can cause serious loss of rights and public reactions. With this study we aimed to retrieve an implementation that can cut the claws of the defendants and attorneys who use the methods in judicial proceedings malevolently to restrain plaintiff from getting a fair shot. By looking into this method, it can be assumed that from the perspective of Islamic belief and Turkish culture how delicate the practice of oath which is made ineffective by today's moral and cultural changes was.

**Key Words:** (Cadi/Muslim judge, Plaintiff, defendant, allegation, evidence/proof, oath, judgment)

## Giriş

Hak, bireylerin en temel ve vazgeçilmez kazanımlarındandır ve tartışmalı durumlarda tecelli mekânı şüphesiz mahkemelerdir. Mahkemelerde hâkimler davacının iddiasını ve davalının savunmasını dinledikten sonra dava ile ilgili kararını verir ve böylece hakkı ortaya çıkarmış olur. Ama her şey bu kadar kolay olup bitmez kuşkusuz. Bazen davacı iddiasını ispat edemez bazen de davalı duruşma için mahkemeye gelmez veya getirilemez. Böyle durumlarda hakkın gecikmesinin bile bi-zâtîhî haksızlık olduğu durumlarla karşılaşılır. “*Geciken adalet en büyük adaletsizliktir*” özdeyişi bu durumun güzel bir özetidir<sup>1</sup>. Fakat Osmanlı Devleti’nde hukukun uygulanabilirliği, meşruiyetini aldığı dinî kurallara uygunluğuyla doğrudan alakalıdır. Halkın yargıya dolayısıyla devlete itaati, devletin dine karşı takip ettiği tutumlarla doğrudan alakalıdır. Devlet dinle barışık olursa meşrudur; itaat edilmeyi hak eder. Aksi takdirde devletin meşruiyeti kaybolur (Çiftçi, 2013, s. 606). Hatta bu örfî hukuk olarak karşımıza çıkan uygulamalar için de geçerlidir. Bu bağlamda Osmanlı sultanlarının başka bir otoritenin varlığını kabullenmemelerine karşın İslam dininin de bir otoriteye sahip olması ve bu otoritenin sultan otoritesiyle çatışmama durumu dikkate değerdir. Bunun için sultanların Allah’ın gölgesi (Zıllü’llâh) olarak tanınması ve yine İslam hukuk normları arasında yer alan örf-i sultânî kavramı bu çatışma durumunu ortadan kaldırmıştır (Uğurlu ve Yılmaz, 2011, s. 967-969).

<sup>1</sup> Yargılamanın gecikmemesi için neler yapıldığı hakkında, tarafımızdan hazırlanan ve Uluslararası I. Orta Doğu Sempozyumu’nda tebliğ olarak sunulan “*Osmanlı Hukuk Sisteminde Yargılamanın Gecikmesini Önleyen Yöntemler*” (c. 2, s. 289-293) adlı makalemiz bu makaleyle birlikte değerlendirilirse konu bütünlüğü açısından yararlı olacaktır.

## Turkish Studies

International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic  
Volume 10/1 Winter 2015



Osmanlı yargılamasının temelini İslam hukuku oluşturduğuna göre muhâkeme usulü de fıkıh kuralları çerçevesinde ele alınmalı ve incelenmelidir. Özellikle 19. yüzyılın ikinci döneminde Dîvân-ı Ahkâm-ı Adliye'nin kurulması ve yargılamalarda referans kabul edilen Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin tedviniyle yürürlüğe konması bu açıdan çok önemlidir.

### Yargılama Süreci

Kıyas, diyet, hırsızlık ve kazf (zina iftirası) davaları ile hakaret, sövme, dövme, adam öldürme ve tazminatı gerektiren ta'zir suçlarına bakılabilmesi için, mağdurun mahkemeye müracaat edip dava açması gerekir. Hırsızlık ve kazf dışındaki had davaları ile bazı ta'zir suçlarına bakmak için dava şartı aranmaz. Çünkü bu gibi hususlarda dava açılmış sayılır (Bayındır, 1999, s. 429).

Bu usuller çerçevesinde bir davanın açılmış ve dinlenilmeye (istima'a) şâyân sayılabilmesi için öncelikle davacı/ lar ve davalı/ ların kadının huzurunda (huzûr-ı şer'-i şerîfde) mevcut bulunması gerekirdi. Bu şartın yerine getirilmesinden sonra iddianın davacı tarafında davalının yüzüne karşı (mahzar-ı hasm-ı câhitde) dillendirilmesi gerekirdi. Eğer daha önceden bir dilekçe ile müracaat edilmiş ise söz konusu dilekçe hâkim/kadı tarafından davalıya okunarak açıklanırdı. Bu sürecin ardından kadı, davalıya bu iddia hakkında ne diyeceğini sorar ve ondan kabul veya ret yönünde cevap beklerdi. Cevabın iddianın kabulü yönünde olması, hükmün tesisi için yeterliydi ve davalının ikrarına binaen hüküm davacının talebi doğrultusunda verilir ve dava sonlandırılmış olurdu.

Davalının iddiayı ret etmesi veya ret sadedinde yeni bir iddia dile getirmesi halindeyse yargılama sürecinde ispat aşamasına geçilmiş olurdu. Eğer davalı iddiayı yalnızca ret ederse, davacının iddiasını (iddi'asına mukarın/mutâbık beyyine izhârıyla) genel olarak da şahit göstererek ispat etmesi gerekirdi. Bu ispat şahitlerin, duruşmada aynı sözler ve anlamlarla ifadelerde bulunmasıyla gerçekleşirdi. Birbirinden çok farklı sözler ve anlamlar içeren ifadeler ortaya çıkarsa veya şahitler kabul görmezse iddia ispat edilmemiş olurdu.

Şahit olarak ise, en az iki erkek veya bir erkek iki kadının mahkemede aynı mana ve lafızlarla "şahitlik ederim" ifadesiyle beyanda bulunması gerekmektedir<sup>2</sup> (Mecelle, 1293, madde<sup>3</sup> 1706). Şartlarına uygun olarak gerçekleşen şahitlik beyanlarından sonra kadı davalının ifadesine başvururdu. Eğer o, şahitleri ve şahitlerin bu ifadelerini kabul ederse iddiayı itiraf etmiş sayılır ve hüküm tesis ederdi. Şahitleri yalancılıkla veya unutkanlıkla, olayı eksik veya yanlış hatırlamakla ve benzer ifadelerle ret ederse (Mecelle, 1293, m. 1716) bu takdirde şahitlerin doğru sözlü ve güvenilir (adl ve makbulü's-şehâde) olduklarının tespiti için gizli ve açık soruşturma (tezkiye) yapılması icap ederdi. Ancak çoğu zaman davalı tarafından itiraz edilmese de tezkiye işlemi gerçekleştirilirdi. Böylece beyyine konusunda tereddütlerin oluşması engellenmiş olurdu (1031 Nolu Ankara Şeriye Sicili, s. 14,16). Eğer bir şahidin daha önce bir dava dolayısı ile gizli ve açık tezkiyesi yapılmış ve şahitliği kabul edilebilir bulunmuş ise tekrar tezkiyeye havalesi gerekmezdi (Bilmen, 1970, s. 156 ve 1031 Nolu Ankara Şeriye Sicili, s. 50)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Bazı durumlarda bu farklılık aranmaz, hatta kadınlara özel hallerde kadın şahit tercih edilirdi. Çok önemli ve hassas bir konu olan şahitlik için bkz. Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fikhiyye Kamusu, c.8, s.121-174, Bilmen Yayınevi, İstanbul, 1970. Bu uygulamadan yola çıkarak Osmanlı Devleti'nde kadının evlere kapatılmış ve sosyal hayatla ilişkisi olmayan silik bir şahsiyet olduğu düşünülmemelidir. Binlerce yıllık siyasi, ekonomik ve sosyal değişimlerde kadın oldukça etkili pozisyonlarda bulunmuştur. Özellikle hak arama konusunda hukuk kurallarının kendisine belirlediği sınırlar içerisinde, en az erkekler kadar etkili olmuşlardır. Krş. M. Emin Şen ve Faruk Saltekin (2012). "Osmanlı Toplumunda Kadınların Mahkeme Önündeki Hukuk Mücadelesi", *Turkish Studies-International Periodical For The Languages, Literature, and History of Turkish or Turkic*. 7 (4-II), s. 2793-2807.

<sup>3</sup> Bundan sonra m. olarak belirtilecektir.

<sup>4</sup> Kaynak sicil kaydında şahit gösterilen iki dava vekili, mesleği itibarıyla mahkemece bilinen kişiler oldukları için tezkiye sürecine gidilmemiştir.

### Turkish Studies

International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic  
Volume 10/1 Winter 2015



Gizli tezkiye ise hâkim, bir kâğıda davacının, davalının ve dava konusunu, şahitlerin isim karışıklığına meydan vermemek için- şöret, sıfat ve diğer eşkâlleriyle buldukları mahalleri, baba ve dedelerinin adlarını yazarak bir zarfa koyar ve üzerini mühürleyerek müzekkî olarak seçilen kişilere gönderirdi. Onlar da bu kapalı zarfı açarak ilgili kişiler hakkında isimlerinin alt tarafına olumlu (adl ve makbûlü’ş-şehâdedir) veya olumsuz (adl ve makbûlü’ş-şehâde değildir) şeklinde kanaatlerini yazıp imzalar ve yine kapalı bir şekilde getiren görevliye vererek hâkime iadesini sağlardı (Mecelle, 1293, m. 1718). Gizli tezkiye işlemi tamamlandıktan sonra kadı, müzekkîleri duruşmanın yapıldığı mekâna davet eder veya naibini taraflar ve şahitlerle birlikte onların bulunduğu yere gönderip tezkiye ettikleri kişilerin bu kişiler olup olmadığı yönünde açık tezkiyelerini sağlayarak, şahitliklerinin âdil ve şahitliklerinin kabul edilebilir olduğunu bir kez daha te’yid ederdi (Bilmen, 1970, s. 155). Böylece şahitlik etmeleri kabul olunurdu. Tezkiyeler tamamlandıktan sonra davalı, şahitler hakkında suçlama veya benzer ifadelerde bulunursa bu defa şahitliğe aykırı isnatlarda bulunan kişiden iddiasının ispatı istenerek hakkın tecellisinde hiçbir şüpheye meydan bırakılmamaya çalışılırdı (Mecelle, 1293, m. 1724).

Tezkiyelerde müzekkîlerin tespiti için şahidin bulunduğu mahalle, muhit, medrese, tabur, ticaret çevresi, çalıştığı kurum vs.den kendisini tanıyan (mahalle imamı, kurum amiri, ticaret teşkilatının reisleri vb.) kişiler tercih edilirdi (Mecelle, 1293, m. 1717).

Duruşma sırasında davalı, şahitlerin doğru söyleyeceklerine dair yemin etmelerini hâkimden talep edebilir (Mecelle, 1293, m. 1727) ; bu durumda kadı da şahitlere yemin ettirirdi.

Bu sürecin sonunda davacı iddiasını beyyineyle (şâhitle) ispat ederse hâkim hükmünü talep doğrultusunda tesis ederdi.

Davanın seyri, davalının iddiaya karşı bir iddia ile cevap vermesi durumunda değişirdi. Kadı, iddialardan hangisinin dinlenmeye (istimâ’a) daha uygun olduğuna karar vererek ispat yükümlülüğünü ona yüklerdi (1031 Nolu Ankara Şeriye Sicili, s. 15-17). Hangi iddianın dinlenmeye daha layık olduğu ise def’-i da’va adı altında ayrı bir bahsi içermekte olduğundan burada ele alınmayacaktır<sup>5</sup>. Bu durum davanın def’i olarak adlandırılır. Hatta def’in def’i de söz konusu olabilmekteydi. Mesela bir mal konusunda mülkiyet iddiasında bulunsa, o da bu malı babasından satın aldığı iddia etse bu durum bir def’-i dava olur. Eğer davacı bu iddiaya karşılık, “mesela: öyle ama daha sonra da bu satış işlemi iptal ettiniz”, dese bu defa da de’in def’i ortaya çıkmış olur. Birinci halde davalı karşı iddia (def) dolayısıyla ispatla yükümlü olurken ikinci halde davacı yeniden ispatla yükümlü olur (Bilmen, 1970, s. 98).

Davacı eğer davasını ispat edemezse (ityân-ı beyyineden acz) bu defa hâkim ona davalıya yemin teklif edip etmeyeceğini sorardı. Davacı şayet yemin teklif etmezse davadan (mu’arazadan) men edilirdi. Yemin teklif etme sürecine geçilmeden genellikle muslihûn tavassutu dediğimiz hakem heyetinin uzlaştırmasıyla orta yol bulunup yemin talebinde bulunulmaması sağlanmaya çalışılırdı (Sarıcaoğlu, 2014, s. 291-292). Çünkü davalarda başvuru bu uygulama yemin kavramının esnetilmesine ve belki de hakkın tecellisinin önlenmesine sebep olabileceği endişesini ortaya koymaktaydı.

Beyyineyle ispatın gerçekleşmemesi ve davalının yemin etmesinin gerekmesi halinde, yemin edecek olanın dini inancının farklılık göstermediği kaynaklardan anlaşılmaktadır (1031 Nolu Ankara Şeriye Sicili, s. 11<sup>6</sup>, 17, 23, 52). Çünkü erdemli ve güvenilir bir kişi hangi dine inanırsa

<sup>5</sup> Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin 14. ve 15. kitaplarında bu konuda geniş bilgi bulunmaktadır.

<sup>6</sup> Bu kayıttta davacı Agob davalı ise Ohannes’tir ve dava Ohannes’in yemini ile sonuçlandırılmıştır.

inansın yalan söylemeyeceği kabul edilir ve aksi ispat edilmedikçe sözü delil olarak kabul edilirdi<sup>7</sup> (Bilmen, 1970, s. 154).

### Davalarda Hüküm Tesisi İçin Yemin Uygulaması

Kelime anlamı kuvvet olan yemin ant içmek, yani bir haberin iki tarafından birini Allah'ın adını anarak veya bir şeye bağlamak suretiyle güçlendirmektir. Allah adına yapılan yemine ayrıca kasem de denir (Bilmen, 1970, s. 121)<sup>8</sup>.

Bir hakkın ortaya çıkması için mahkemelerde müdde'inin beyyineyle onu ispat etmesi gerekir. Çünkü beyine, müdde'inin yani davacının ortaya getirmesi gereken bir şeydir<sup>9</sup> (Mecelle, 1293, m. 76). O zaman beyyine nedir? Beyyine, zahir olan, ortada bulunan, ilk bakışta algılanan şeyin zıttını (hilâfını) ispat etmektir<sup>10</sup> (Mecelle, 1293, m. 77). Sözde asıl olan ise, doğru olmasıdır<sup>11</sup> (Mecelle, 1293, m. 12). Bu üç kuralı birlikte düşündüğümüz zaman beyyine yani kanıt ispat için; ispat ise hakkın tecellisi içindir. Hakkı tecelli ettirmek ise iddia edene düşer ve bu da aslında iddia ile görünüşe/söze bakarak yanılmış olan beyinlerin kanıt ile gerçeğe ve doğruya ulaşmasının sağlanmasıdır. Çünkü sözün karakteristiği doğru olmak ise ispat, doğru olduğu düşünülen şeyin aslında doğru olmadığı kanıtlamak ve asıl gerçeğin ortaya çıkmasını tartışmasız bir şekilde sağlamaktır. Bu durumda ispattan aciz olmakla, işin aslı olan doğruluğun devamının sağlanması gerekir ki bu görev de davalıya yani iddiayı inkâr edene düşmektedir. Toparlayacak olursak, öncelikle insanların doğru konuştukları kabul edilmelidir. Bu durumda aykırı olanı iddia ispatı, bu olmazsa doğruluğunu veri olarak düşündüğümüz halin devamını sağlamak için yemini hal çaresi olarak görmek icap eder.

Hüküm tesisi sürecine geri dönülecek olursa, iddiasını ispat edemeyip *ityân-ı beyyineden izhâr-ı acz* eden müdde'î, müdde'â-aleyhe yemin teklif etme ve *asl olanın varlığının sürdürülmesini isteme* hakkına sahiptir. Böyle bir durumda davalı, davacının hâkim/kadı aracılığıyla talebi doğrultusunda yeminin yapması gerekir; tekliften önce yapılan yemine itibar edilmezdi (Bilmen, 1970, s. 123-130). Yemin ederse davacı dava açmaktan (mu'arazadan) men edilir; etmezse davacı davayı kazanmış olurdu.

Fakat günümüz algılamalarıyla yemin ile hakkın tecellisi nasıl mümkün olur denecek olursa cevap olarak: Yemin kavramının İslam-Osmanlı sosyolojisindeki karşılığına bakılması gerekeceği söylenebilir. Çünkü yalan yere yemin edildiğinin ortaya çıkması "yalan yere yemin etme (yemîn-i ğâmus)" suçunu işlemek demektir ki bu da "Allah'a olan ahitlerine ve yeminlerine bedel (küçük bir menfat) satın alanlar için ahirette hiçbir nasip yoktur. Allah kıyamet günü onlara itibar etmez" (Kur'ân, a. 77) ayetiyle Müslüman bir toplumda hem utanılacak hem de itibarsızlaştıracak bir eylem yapmış demek olurdu. Yalancılık ve yalandan bu sakınma, toplumsal etkiyle oto-kontrol olarak tanımlanabilir. (Bu eylemle ilgili öngörülen ceza ve yaptırımlar da başka bir inceleme konusudur. Mesela hatt-i kazf yani iftira cezası gibi). Kaldı ki Türk kültüründe yemin çok eski uygulamalar arasında yer almaktadır. Özellikle yeminle ilişkilendirilen kılıç en önem materyaller arasında yer almıştır. Kırgız, Kazak ve Yakutlar'da diğer silahların yanı sıra kılıcı öpme ve yalama suretiyle yemin edilirdi. Kılıç üzerine yemin Başkurtlar'da en büyük antlardan kabul edilirdi (Sevinç, 2013, s. 626).<sup>12</sup>

<sup>7</sup> "Kendi dini, lisani ve yedi (eli) hakkında emin seciyye sahibi olan bir kitabî, mesele bir nasrânî de zâhiren âdil sayılır. Çünkü yalan söylemek her dinde haramdır. Bu vasıfları hâiz olan bir gayr-i müslim de zâhir-i hâle nazaran yalanı ihtiyar etmez."

<sup>8</sup> Yemin çeşitleri hakkında (istizhar, merdûde, lağv, gamus, sabr, mün'akide gibi) bu kaynaktan yararlanılabilir.

<sup>9</sup> "El-Beyyinetü li'l-müdde'î ve'l-yemînu 'alâ men- enkere"

<sup>10</sup> "El-Beyyinetü li-isbâti hilâfi'z-zâhir ve'l-yemînu li-ibkâi'l-asl"

<sup>11</sup> "El-Aslu fi'l-keâm el-hakîka"

<sup>12</sup> Abdülkadir İnan'dan naklen.

Davacı davalı hakkında mahkemeye başvurduktan sonra hâkim davalıyı mahkemeye davet eder. Bu davet ile iddianın mahiyetinin ve duruşma gününün yazılı olduğu davetiye evrakı ile ayrı ayrı günlerde üç kez davalıya gönderilmiş ve o da gelmemiş ise; ve meşru bir mazereti olduğu mahkemeye bildirilmemiş ve vekil de gönderilmemiş ise bu defa zorla mahkemeye getirilmesi cihetine gidilirdi. Davalı mahkemeye gelmekten ve vekil de göndermekten ısrarla sakınır ve mevcutlu olarak getirilmesi de mümkün olmazsa, davacının talebiyle kendisi için kadı tarafından atanacak bir vekil ve bu vekil aracılığıyla davanın başlayacağı, davalıya bildirilmelidir. Bu işleme rağmen davalı yine de gelmez ve vekil de göndermezse onun hukukunu korumak için bir vekil atanır (vekil-i musahhar) ve dava görülmeye başlanırdı. Usulüne uygun olarak iddianın ispat edilmesi halinde, hüküm tesis edilirdi ve yerine getirilirdi. Bu yargılamaya hüküm-i giyâbî adı verilirdi<sup>13</sup>.

### **Mahkemeye Gelmeyen Davalının Yemin Etmesi Hali ve Vekili**

Bu çalışmanın esas amacı, hüküm tesisinde vekilin müvekkili adına yemin teklifiyle karşılaşması durumunda ne yapacağını ortaya koymaktır.

Davalı vekili, müvekkili adına yemin teklif etme hakkına sahip iken onun yerine yemin edemezdi. Asıl mesele de burada ortaya çıkmaktadır. Bu durumda davacı davasını ispat edemez, davalı da mahkemeye gelmezse davacının yemin teklif etme hakkını kullanamayacağından hakkının zayi olması veya gecikmesi ile karşı-karşıya kalması kaçınılmaz olacaktır. İşte böyle durumlarda mahkeme, mahkeme masraflarının davalıya rucû etmek üzere davacıdan tahsiline; davalının mahkemeye gelip yemin edinceye kadar davacının iddiasının kabulü yönünde ilamda bulunulmasına ve gerekli hususların yerine getirilmesine hükmederdi. Davalı, hüküm tesisinden sonra mahkemeye gelir ve yemin edecek olursa bu defa da hâkim, davacının dava açmaktan men edilmesine (mu'ârazadan men'ine) ve davalının haklı olduğuna karar vererek davacıyı mu'ârazadan men ederek davayı sonuçlandırır. Çünkü davacı bu süreçte iddiasını ispattan aciz olmuştur. Hâkimin bu şekildeki kararı, duruşmalara katılmaktan kaçınan, böylece yargılamayı sürüncemede bırakmak istediği düşünülen davalıyı yargı önüne çıkarabilmek içindir. 1031 Nolu Ankara Şeriye Sicilinin 9 Numaralı belgesinde davalı ve vekilin duruşmaya katılmayışları bu şekilde değerlendirilerek, davalı adına vekil atanması yönünde uygulama gerçekleştirilmiştir.

Buna karşılık davacı davasını beyyine ile ispat edebilecek durumda iken duruşmaya katılmaz ve vekil de göndermezse ve bu durum için de geçerli bir özrünün bulunduğunu mahkemeye bildirmezse geçici olarak davanın düşmesine karar verilirdi.

### **Sonuç**

Buraya kadar anlatılan hususlardan iki husus öne çıkmaktadır.

1. Dava sürecinde gerek yemin teklifi ve gerekse atanmış vekil (vekil-i musahhar) tayini davacının talebi halinde icra edilmektedir.

2. Mahkeme tarafından atanan vekil ve duruşmaya katılmayan davalıya yemin teklifi halinde ortaya konan çözüm.

Her iki durumda da talebin davacı tarafından gelmesi gerekmekte olduğu anlaşılmaktadır. Talebin gelmesi halinde ise hükmün hızlı bir şekilde tesisi mümkün olmaktadır. Hükmün ve dolayısıyla adaletin gecikmesine sebep olacak sürüncemeler engellenmeye çalışılmıştır. Bu yapılırken de haksızlığa düşmekten olabildiğince kaçınıldığı görülmektedir.

<sup>13</sup> Geniş bilgi için bakınız: Ahmet Akgündüz (1986) “ İslam ve Osmanlı Hukukunda Giyapta Yargılama Müessesesi”, Belleten 50 (196), 169-199.



Halen gerek hukuk ve gerekse ceza mahkemelerinde yargılamaların çok uzun sürmesi ciddi anlamda hak kayıplarına ve toplumsal reaksiyonlara neden olmaktadır. Bu araştırmayla muhakeme usullerini art niyetli olarak kullanarak davacının hakkına ulaşmasını engelleyen davalı ve vekillerinin elini zayıflatacak bir uygulamayı tarihin sayfalarından çıkarmayı hedefledik. Bu yöneme bakarak, günümüzde ahlakî ve kültürel değişimin etkisizleştirdiği yemin uygulamasının İslam inancı ve Türk kültürü açısından ne kadar hassas bir kavram olduğu da ayrıca ortaya çıkmaktadır.

### KAYNAKÇA

*Kuran-ı Kerim; Al-i İmrân Suresi*

*1031 Nolu Ankara Şer'iye Sicili*

AKGÜNDÜZ, A. (1986). İslam ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesesi. *Belleten*, 50 (196), 169-199.

BAYINDIR, A. (1999). Osmanlıda Yargının İşleyişi. Güler Eren, Kemal Çiçek, Cem Oğuz (Ed.), *Osmanlı (Teşkilat)* içinde (s. 429-446). Ankara: Yeni Türkiye Yayınları. <http://www.suleymaniyevakfi.org/tarih-arastirmalari/osmanlida-yarginin-isleyisi.html>

BİLMEN, Ö. N. (1970). Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu: Cilt 8. İstanbul: Bilmen Yayınevi.

ÇİFTÇİ, O. Z. (2014). Devlete İtaatin Sınırlarını Dine Göre Belirleyen Farklı Kültürlerden İki Eserin Karşılaştırması. *Turkish Studies-İnternational Periodical For The Languages, Literature, and History of Turkish or Turkic*, 9 (5), 591-606. Doi Number: <http://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.6708>.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye; 15. Kitap. (1293). İstanbul: Matbaa-i Amire

SARICAOĞLU, M. E. (2014). Osmanlı Hukuk Sisteminde Yargılamanın Gecikmesini Önleyen Yöntemler. Uluslararası I. Orta Doğu Sempozyumu (Kırıkkale, 7-10 Mayıs 2014) Bildiriler Kitabı. Şamil Öçal (Ed.), cilt 2, s. 289-293.

SEVİNÇ, Bayram. (2013). Yiğit ve Silahlı Adam Diyalektiğinde Kılıç İmgesi. *Turkish Studies-İnternational Periodical For The Languages, Literature, and History of Turkish or Turkic* 8 (6), 619-639. Doi Number :<http://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.4971>

ŞEN, M. Emin ve SALTEKİN, Faruk. (2012). Osmanlı Toplumunda Kadınların Mahkeme Önündeki Hukuk Mücadelesi: 235 No'lu Seydişehir Şer'iyye Sicil Defterine Göre. *Turkish Studies-İnternational Periodical For The Languages, Literature, and History of Turkish or Turkic* 7 (4-II), 2793-2807. Doi number 10.7827/TurkishStudies.3932

UĞURLU, Serdar ve YILMAZ, Kaan; (2011) Türk Devlet Yönetme Geleneğinde Töre'den Örf'e Değişim. *Turkish Studies-İnternational Periodical For The Languages, Literature, and History of Turkish or Turkic* 6 (2) 949-972. Doi Number: <http://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.2172>

### Turkish Studies

*International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*  
Volume 10/ 1 Winter 2015



---

**Citation Information/Kaynakça Bilgisi**

SARICAOĞLU, M. E., Osmanlı Devleti'nde Gıyâbî Yargılama ve Davalıya Yemin Teklifi, *Turkish Studies - International Periodical for the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic* Volume 10/1 Winter 2015, p. 683-692, ISSN: 1308-2140, www.turkishstudies.net, DOI Number: <http://dx.doi.org/10.7827/TurkishStudies.7981>, ANKARA-TURKEY

---

**Turkish Studies**

*International Periodical For the Languages, Literature and History of Turkish or Turkic*  
Volume 10/1 Winter 2015

