AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt: 8 | Sayı: 1 | Haziran 2018

KAMU HUKUKU

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. Maddesi Çerçevesinde Türkiye'deki Son Olağanüstü Hal İlanı
  The State of Emergency Measures in Turkey With Regard to the Article 15 of the European Convention on Human Rights (ECHR)
  Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM
- Uluslararası İnsancıl Hukukta Hainlik Yasağı, Meşru Savaş Hileleri ve Casusluk
  Prohibition of Perfidy, Legitimate Ruses of War and Espionage in International Humanitarian Law
  Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST
- Osmanlı Muhakeme Hukuku'nda Şuhûdü'l Hâl
  Şuhudü'l Hal in Ottoman Judicial Law
  Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN, Gürcan KAYAR
- Güncel Gelişmeler Işığında Yükseköğretim Kamu Görevlilerinin Disiplin Suç ve Cezalarının Değerlendirilmesi
  The Disciplinary Offences and Penalties of Public Servants of the Higher Education in the Lights of Recent Developments
  Dr. Öğr. Üyesi Engin SAYGIN
- Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları
  Disability Rights in the Context of Turkish Civil Servant Law
  Dr. Öğr. Üyesi Lale Burcu ÖNÜT
- Olağanüstü Hâlin İHAM Tarafından Denetimi
  Review of States of Emergency by European Court of Human Rights
  Arş. Gör. Dr. İsmail YÜKSEL

ÖZEL HUKUK

- Sigorta Tazminatında Temerrüt Faizi
  Default Interest in Insurance Indemnity
  Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN
- 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Navlun Sözleşmesi ve Konişmentonun Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi
  The Evaluation of a Freight Contract and a Bill of Lading as a Consumer Transaction Under the Consumer Protection Code Number 6502
  Dr. Öğr. Üyesi Elvin BATMAZ SİLAHTAROĞLU
- Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu
  The Civil Responsibility of the Mediator in Term of the Nature of the Mandatory Mediation Activity
  Arş. Gör. Betül AZAKLI ARSLAN
- Borçlunun Bildiği Başlangıçtaki İmkânsızlığa Bağlanan Butlan Yaptırımının Culpa in Contrahendo ile Daraltılması
  Limiting the Area of Application of the Voidness of the Contract Due to Initial Impossibility With Culpa in Contrahendo Responsibility
  Alihan SAĞIR

seçkin

CamScanner ile tarandı

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ

HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

Cilt: VIII - Sayı: I - Yıl: Haziran - 2018

KAMU HUKUKU

- **Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM**
  Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. Maddesi Çerçevesinde Türkiye'deki Son Olağanüstü Hal İlanı
- **Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST**
  Uluslararası İnsancıl Hukukta Hainlik Yasağı, Meşru Savaş Hileleri ve Casusluk
- **Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN | Gürcan KAYAR**
  Osmanlı Muhakeme Hukuku'nda Şuhûdü'l Hâl
- **Dr. Öğr. Üyesi Engin SAYGIN**
  Güncel Gelişmeler Işığında Yükseköğretim Kamu Görevlilerinin Disiplin Suç ve Cezalarının Değerlendirilmesi
- **Dr. Öğr. Üyesi Lale Burcu ÖNÜT**
  Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları
- **Arş. Gör. Dr. İsmail YÜKSEL**
  Olağanüstü Hâlin İHAM Tarafından Denetimi

ÖZEL HUKUK

- **Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN**
  Sigorta Tazminatında Temerrüt Faizi
- **Dr. Öğr. Üyesi Elvin BATMAZ SİLAHTAROĞLU**
  6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Navlun Sözleşmesi ve Konişmentonun Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi
- **Arş. Gör. Betül AZAKLI ARSLAN**
  Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu
- **Alihan SAĞIR**
  Borçlunun Bildiği Başlangıçtaki İmkânsızlığa Bağlanan Butlan Yaptırımının Culpa in Contrahendo ile Daraltılması

ANTALYA 2018

CamScanner ile tarandı

Sahibi
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı Adına
Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

Sorumlu Müdür
Dr. Öğr. Üyesi Esra CENKCİ

Editör
Dr. Öğr. Üyesi Esra CENKCİ

Editör Yardımcısı
Arş. Gör. Yasin ERDOĞAN
Arş. Gör. Melih IŞIK

İletişim Adresi
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı PK. 10
Dumlupınar Bulvarı 07058 Kampus/ANTALYA
Tel: 0242 227 69 75-76
Faks: 0242 227 69 77
E-posta: hukukdergi@akdeniz.edu.tr
Elektronik Ağ: www.akdeniz.edu.tr/hukuk

Sayfa & Kapak Tasarımı
Emre KIZMAZ

Baskı
Seçkin Yayıncılık A.Ş.
Mustafa Kemal Mah. 2158. Sok. No: 13
Çankaya / ANKARA
Tel: 0312 435 30 30
Faks: 0312 435 24 72

Basım Yeri | Yılı
ANKARA | Ağustos 2018

Basılan Matbaa
Vadi Grafik Ltd. Şti. – Sertifika No: 33748
2284 Sok. No: 101 İvedik Organize Sanayi - Yenimahalle / ANKARA
Tel: 0 312 395 85 71

ISSN
2147-3854

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
yılda iki sayı olarak yayımlanan hakemli bir dergidir.
Dergide yayımlanan yazılarda ileri sürülen görüşler yazarlara aittir; Fakülteyi bağlamaz.

CamScanner ile tarandı

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. Şahin AKINCI
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK
Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN
Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Tarihi Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Veysel BAŞPINAR
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Enver BOZKURT
Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Devletler Umumi Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Arslan KAYA
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ
Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Aziz TAŞDELEN
Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mali Hukuk Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ
Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Mehmet ÜNAL
Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Turan YILDIRIM
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İdare Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

YAYIN KURULU

Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA
Prof. Dr. N. Ayşe ODMAN BOZTOSUN
Prof. Dr. Şebnem GÖKÇEOĞLU BALCI
Doç. Dr. M. Hanifi BAYRAM
Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN
Dr. Öğr. Üyesi Esra CENKCİ

CamScanner ile tarandı

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ
YAYIN İLKELERİ

1. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, yılda iki sayı (Haziran, Aralık) olmak üzere 2011 yılından bu yana "Hakemli Dergi" statüsünde yayımlanan, 2013 yılından bu yana da TÜBİTAK-ULAKBİM TR Dizin Hukuk Veri Tabanında dizinlenen bir dergidir.

2. Dergiye gönderilecek yazılar özgün, başka bir yerde yayımlanmamış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır.

3. Yayın Kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan ve derginin yayın ilkelerine uygun olarak düzenlenmemiş olduğu tespit edilen yazılar, hakeme gönderilmeden önce, yayın ilkeleri doğrultusunda düzeltilmesi için yazara iade edilir.

4. Yayın Kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan ve derginin yayın ilkelerine uygun olan yazılar hakeme gönderilir. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayımlanmasına, yazardan rapor çerçevesince düzeltme istenmesine ya da yazının yayımlanması talebinin reddine karar verilir ve durumdan yazar en kısa sürede haberdar edilir.

5. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumlarını, telefon numarası ve e-mail adresi içeren iletişim adreslerini, çalışmalarının başına ekleyecekleri üst yazı ile birlikte göndermelidir.

6. Yazılar bilgisayarda, Times New Roman, ana metin 11 punto, dipnot 9 punto; yazı aralığı ana metin 1,5 aralık, dipnot 1 aralık şeklinde hazırlanıp e-mail yoluyla hukukdergi@akdeniz.edu.tr adresine gönderilmelidir.

7. Derginin yayın dili Türkçe, İngilizce, Almanca ve Fransızcadır. Yazıların makale dilinde ve İngilizce özetinin yanı sıra, başlık ve anahtar kelimeleri de yine makale dilinde ve İngilizce gönderilmelidir.

8. Yazının başlığı, siyah ve tümü büyük harf karakterinde olmalıdır. Başlığın hemen altında sayfa sağına yanaştırılmış olarak yazar adı belirtilmelidir ve soyadın sonuna bir yıldız konulmalıdır. Yıldızlı dipnotta ise; yazarın üniversitesi veya bağlı olduğu kurumu ile unvanı, e-mail adresi ve ORCID ID bilgileri belirtilmelidir.

   Örn.: Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, xyz@gmail.com, ORCID ID: http://orcid.org/0000-0002-5077-4747.

9. A. Metin içerisindeki başlıklar aşağıdaki şekilde düzenlenmelidir:

   I. KOYU VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

   A. KOYU VE TÜMÜ BÜYÜK HARF

   1. Koyu ve Sadece İlk Harfler Büyük

   a. Beyaz ve Sadece İlk Harfler Büyük

   a.1. Beyaz ve Sadece İlk Harfler Büyük

"GİRİŞ" başlığı kullanıldığı takdirde numaralandırılmamalıdır.

CamScanner ile tarandı

B. Makalenin sonunda, kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir.

a) Kitaplar kaynakçada aşağıdaki şekilde gösterilmelidir:

Yazarın **Soyadı, Adı,** *Kitabın Adı (kitap adı italik olmalıdır),* Baskı sayısı, Basıldığı Yer ve Basıldığı Yıl. Yazarın ad ve soyadı kalın ve küçük harfle belirtilmelidir.

Örn.: Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, İstanbul 2010.

b) Makaleler kaynakçada aşağıdaki şekilde gösterilmelidir:

Yazarın **Soyadı, Adı,** Makalenin Başlığı, Yayımlandığı *Derginin İsmi,* Derginin Cilt-Sayı-Yıl Bilgileri, Makalenin ilk ve son sayfa numaraları. Yazarın ad ve soyadı kalın ve küçük harfle belirtilmelidir.

10. Yararlanılan kaynaklara ilişkin metin içindeki atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir. Kullanılan her bir kaynak bakımından ilk atıf, kaynağı tanıtıcı tam bilgiyi içermelidir.

a) Kitaba yapılan ilk atıflarda, yazarın **Soyadı, Adı,** *Kitabın Adı*, Baskı Sayısı, Basıldığı Yer ve Basıldığı Yıl yazılmalıdır; aynı esere yapılan sonraki atıflarda, yazarın **Soyadı**, gerekliyse kitabın Kısaltılmış Adı ve sayfa numarası belirtilmelidir.

Örn. İlk atıf: **Eren, Fikret,** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, İstanbul 2010.

Sonraki atıf: **Eren,** s. 178.

b) Makaleye yapılan ilk atıflarda, yazarın **Soyadı, Adı,** Makalenin Başlığı, Yayımlandığı *Derginin İsmi,* Derginin Cilt-Sayı-Yıl Bilgileri, hangi sayfaya atıf yapıldığı gösterilmelidir. Yazarın ad ve soyadı kalın ve küçük harfle belirtilmelidir. Aynı esere yapılan sonraki atıflarda, yazarın **Soyadı,** gerekliyse makalenin Kısaltılmış Adı ve sayfa numarası belirtilmelidir.

Örn. İlk atıf: **Öden, Merih,** Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, *AÜHFD,* 58(3), s. 659-691.

Sonraki atıf: **Öden,** s. 660.

11. Dergide yayımlanması talebiyle editöre gönderilen eserler iki hakemin olumlu görüşleri alınmaksızın ya da hakem tarafından önerilen düzeltmeleri içeren yeni metin sağlanmaksızın yayımlanmaz.

12. Dergide yayımlanan yazılar karşılığında yazara telif ücreti ödenmez. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı ve/veya Dekanlığın yetkilendirdiği kişi ve/veya kurum, yayımlanması kabul edilen yazıların basılı ve elektronik yayın haklarına sahip olur. Dekanlık bu konuda münhasır yetkilidir. Yazar, dergide yayımlanması talebiyle yazı göndermekle bu hususu kabul etmiş sayılır.

13. Dergide, hakem denetiminden geçen çalışmalar dışında *kitap incelemesi*, *mevzuat değerlendirmesi* ve *bilgilendirici notlara* da yer verilir. Bu nitelikteki yazıların değerlendirilmesi Yayın Kurulu tarafından yapılır.

CamScanner ile tarandı

İÇİNDEKİLER

KAMU HUKUKU

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. Maddesi Çerçevesinde Türkiye'deki Son Olağanüstü Hal İlanı
Doç. Dr. Mehmet Hanifi BAYRAM 13

Uluslararası İnsancıl Hukukta Hainlik Yasağı, Meşru Savaş Hileleri ve Casusluk
Dr. Öğr. Üyesi Süleyman DOST 27

Osmanlı Muhakeme Hukuku'nda Şuhûdü'l Hâl
Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN | Gürcan KAYAR 57

Güncel Gelişmeler Işığında Yükseköğretim Kamu Görevlilerinin Disiplin Suç ve Cezalarının Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Engin SAYGIN 79

Türk Memur Hukukunda Engelli Hakları
Dr. Öğr. Üyesi Lale Burcu ÖNÜT 109

Olağanüstü Hâlin İHAM Tarafından Denetimi
Arş. Gör. Dr. İsmail YÜKSEL 133

ÖZEL HUKUK

Sigorta Tazminatında Temerrüt Faizi
Doç. Dr. Mustafa Erdem CAN 149

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Kapsamında Navlun Sözleşmesi ve Konişmentonun Tüketici İşlemi Olarak Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi Elvin BATMAZ SİLAHTAROĞLU 169

Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu
Arş. Gör. Betül AZAKLI ARSLAN 189

Borçlunun Bildiği Başlangıçtaki İmkânsızlığa Bağlanan Butlan Yaptırımının Culpa in Contrahendo ile Daraltılması
Alihan SAĞIR 225

CamScanner ile tarandı

CONTENTS

PUBLIC LAW

The State of Emergency Measures in Turkey With Regard to the Article 15 of the European Convention on Human Rights (ECHR)
Assoc. Prof. Mehmet Hanifi BAYRAM 13

Prohibition of Perfidy, Legitimate Ruses of War and Espionage in International Humanitarian Law
Asst. Prof. Süleyman DOST 27

Şuhudü'l Hal in Ottoman Judicial Law
Asst. Prof. Yılmaz YURTSEVEN | Gürcan KAYAR 57

The Disciplinary Offences and Penalties of Public Servants of the Higher Education in the Lights of Recent Developments
Asst. Prof. Engin SAYGIN 79

Disability Rights in the Context of Turkish Civil Servant Law
Asst. Prof. Lale Burcu ÖNÜT 109

Review of States of Emergency by European Court of Human Rights
Res. Asst. İsmail YÜKSEL 133

PRIVATE LAW

Default Interest in Insurance Indemnity
Assoc. Prof. Mustafa Erdem CAN 149

The Evaluation of a Freight Contract and a Bill of Lading as a Consumer Transaction Under the Consumer Protection Code Number 6502
Asst. Prof. Elvin BATMAZ SİLAHTAROĞLU 169

The Civil Responsibility of the Mediator in Term of the Nature of the Mandatory Mediation Activity
Res. Asst. Betül AZAKLI ARSLAN 189

Limiting the Area of Application of the Voidness of the Contract Due to Initial Impossibility With Culpa in Contrahendo Responsibility
Alihan SAĞIR 225

CamScanner ile tarandı

OSMANLI MUHAKEME HUKUKU'NDA ŞUHÛDÜ'L HÂL[*]

Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz YURTSEVEN[**]
Gürcan KAYAR[***]

Öz

Osmanlı yargı sistemi içinde kurumsal bir yapı olarak Şuhûdü'l Hâl, uygulandığı çağlarda son derece önemli fonksiyonları yerine getirmiş olup aleni yargılanma hakkının bir hak olarak düzenlenmediği dönemlerde bu hakkın uygulamasını sağlamıştır. Ayrıca yargı üzerinde bir çeşit sosyolojik denetim mekanizması oluşturduğu da söylenebilir. Daha da önemli olan konu, özellikle Batı hukuk sistemlerinde neredeyse XIX. yüzyılın ürünü olan aleni yargılama, mahkemenin denetimi ve tarafsızlığı gibi kavramlar, eski hukukumuzda son derece başarılı bir biçimde uygulama alanı bulmuş ve bu yönüyle Osmanlı hukuk sistemini çağını aşan bir konuma getirmiştir. Kurumun işlevi aleni yargılama yapılmasının ötesine de geçmiştir. Zira kurul üyeleri yargılama makamına danışmanlık yapabildiği gibi sicile kaydedilen taşınmaz satışı gibi işlemlerde de işleme şahit olma görevini ifa etmişlerdir. Çağlar içerisinde oldukça önemli görev ifa eden kurum günümüzde uygulama alanı bulmamaktadır. Modern hukuk sistemimizde Şuhûdü'l Hâl'in ifa ettiği fonksiyonlar birden fazla kurum tarafından yazılı hukuk kuralları çerçevesinde yerine getirilmekte olduğundan bu kuruma ihtiyaç kalmamıştır.

Anahtar Kelimeler

Osmanlı Hukuku, Şuhûdü'l Hâl, Osmanlı Yargı Sistemi, Yargının Denetimi, Aleniyet.

ŞUHUDÜ'L HAL IN OTTOMAN JUDICIAL LAW

Abstract

Şuhûdü'l Hâl, an institutional structure within the Ottoman judicial system, was of importance at the times it had been applied and it had served when the right to public trial was not in question yet. It can also be argued that Şuhûdü'l Hâl was a sort of sociological monitoring mechanism over the judiciary. More importantly, the concepts such as public trial, control and impartiality of court which were nearly products of the nineteenth century in Western legal systems found their places in our old law and made the Ottoman judicial system become ahead of its time. The function of the institution had gone beyond the right to public trial as well. The members of the institution were able to provide consultancy for the Judiciary while they were also performing the task of witnessing transactions in transactions such as immovable sales recorded in the register. The institution performing crucial tasks for ages does not have any application area today. Due to the fact that more than one institution have been serving at the present time on behalf of Şuhûdü'l Hâl, there is no need for such a regime no longer.

Keywords

Ottoman Law, Suhudü'l Hal, Ottoman Judicial System, Supervision of Judgment, Publicity.

[*] Yayımlanma talebiyle editörlüğe gönderildiği tarih: 09.02.2018. Kabul edildiği tarih: 01.03.2018.

[**] Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, yilmazyurtseven@gmail.com
ORCID ID: http://orcid.org/0000-0003-3736-3510.

[***] Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, kayargurcan@hotmail.com
ORCID ID: http://orcid.org/0000-0003-1171-7042.

GİRİŞ

Günümüzde hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından olan yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü gibi temel prensiplerle doğrudan bağlantılı olan iki önemli nokta "yargının denetlenmesi" ve "aleniyeti"dir. Yargının denetlenmesi ve aleniyeti, hukuk devleti kavramının yerleşmeye başladığı 19. Yüzyılın başlarından bu yana özellikle Batı dünyasında tartışılagelmiş önemli bir konudur. Tarih boyunca toplumların adeta "kimsesizlerin kimsesi" olarak gördüğü yargı, adalet duygusunun en önemli süjesi olarak değerlendirilmiştir. Kuşkusuz yargı organları adaletin tecellisinde en büyük role sahiptir. Ancak yargı da hata ve keyfilikten vareste bir kurum değildir. İnsanın olduğu her alanda elbette hata, ihmal ve keyfiliğin de olabileceği tartışmasız bir gerçektir.

Günümüzde yargı organlarının denetlenmesi meselesi, anayasal devlet sistemlerinin öngördüğü kontrol mekanizmalarıyla mümkün olabilmektedir. Elbette bu durum kendisini hukuk devleti olarak gören anayasal rejimlerde apaçık gözlenebilir. Kuvvetler ayrılığı sisteminin uygulanmadığı rejimlerde yargı ne kadar güçlü ve bağımsız olursa olsun, olumsuzlukların önlenmesi her zaman mümkün olmayabilir. Bu nedenle kuvvetler ayrılığı ilkesi, yargının denetlenmesi bağlamında çok önemli bir ilke haline gelmektedir. Teorik olarak hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu rejimlerde yargının denetimi, şeklen dahi olsa anayasal bir zemine oturtulmaya çalışılır. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 159/9 madde hükmü "Hakim ve Savcılar Kurulu"nun denetim yetkisini düzenlemektedir[1]. Ayrıca yine Anayasamızın 141/1. Maddesinde "mahkemelerde duruşmaların herkese açık" olduğu hükme bağlanmıştır. Aleniyetin anayasal bir kural olduğunu belirten 141/1 hukuki güvenliğin bir garantisi olarak da görülebilir.

Elbette bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal düzeni çerçevesinde mahkemenin aleniyeti sağlanmış ve bu yolla aynı zamanda ilave bir denetim mekanizması da oluşturulmuştur.

Osmanlı adalet sistemi içerisinde yer alan ve üzerinde fazlaca araştırma yapılmamış bir kurum olan Şuhûdü'l Hâl ait olduğu dönem içerisinde oldukça önemli derecede görevler ifa eden bir kurumdur. Osmanlı uygulamasından önce İslam hukukunda da uygulaması görülen bu kurumun en önemli işlevi kuşkusuz yargılamanın aleniliğini garanti altına almasıdır. Zira kural olarak davanın tarafları ile ilgisi bulunmayan kişiler yapılan yargılamayı izlemekte ve bu kişilerin adları mahkeme sicillerine işlenmekteydi. Ayrıca Şuhûdü'l Hâl mahkeme üzerinde bir çeşit denetim mekanizması olarak da görev yapmıştır.

---

1 "*Hâkim ve savcıların görevlerini; kanun ve diğer mevzuata (hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar (…)(2) Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir*".

Bu çalışmamızda birçok ulusalüstü insan hakları belgesi ile güvence altına alınmış olan aleni yargılama ilkesini tarih içerisinde dikkat çekici biçimde güvence altına almış bir kurum olan Şuhûdü'l Hâl Osmanlı Hukuku ekseninde incelenmiştir. Hukuki bakış açısıyla yapılan değerlendirmelerin ardından, Şuhûdü'l Hâl benzer kurumlarla kıyaslanmış ve bu kurumlardan farkları açık bir şekilde ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede Şuhûdü'l Hâl'in hukuki mahiyeti konusunda bir fikir oluşturulmaya gayret edilmiştir.

1. OSMANLI HUKUKU'NDA ŞUHÛDÜ'L HÂL KAVRAMI

Osmanlı hukuk sistemi, İslam hukuku temeline oturan, Şer'î ve örfî olmak üzere ikili bir yapı şeklinde gelişmiş ve hatta İslam hukukunun en gelişmiş uygulaması olarak nitelendirebileceğimiz bir hukuk sistemidir. Yargı sisteminin temelini yine İslam hukukunun ön gördüğü bir mahkeme olan Şer'iyye mahkemeleri oluşturmaktadır. "Meclis-i Şeriye" olarak da adlandırılan söz konusu mahkeme, Tanzimat Dönemi'ne kadar hemen hemen her türlü hukuki uyuşmazlıkları karara bağlayan bir merci olarak faaliyet göstermiştir[2]. Mahkemede yargılama görevini yürüten yargıç sıfatına sahip olan kadılar padişah dâhil olmak üzere hiç kimseden emir ve talimat almazlar. Yargılama görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirirler ve Divan-ı Hümayun tarafından denetlenirler[3]. Bu denetim bugünkü anlamına yakın bir temyiz incelemesi görüntüsü sergilemektedir. Zira Divan, hem bir ilk derece mahkemesi gibi hem de bir yüksek mahkeme, temyiz mercii gibi görev yapmıştır. Fonksiyonel olarak Divan-ı Hümâyûn'a başvuru yolu her zaman açık olmuştur. Şer'iyye mahkemesi kararında açık bir hukuksuzluk ya da adaletsizlik yapıldığı gibi esasa, tanıkların yanlış ifade verdiği, karar verilirken yanlış bir kurala dayanıldığı gibi usule ilişkin durumlarda ilgililer pozitif hukuk sistemimizin öngördüğü kanun yollarına benzer biçimde Divân-ı Hümâyûn'a başvuru yoluyla hak arama imkanına kavuşmuşlardır[4]. Osmanlı yargı sisteminin temeli olan şeriye mahkemesi ile padişahın divanı arasındaki bu ilişki, Abbâsî devletinde görülen ve onlardan da Büyük Selçuklu ve Anadolu Selçuklu devletlerine intikal eden "Divân-ı Mezâlim" örneğinde görülmektedir. Söz konusu Dîvân da özellikle yönetici sınıfın zulmüne uğradığını iddia eden tebaanın davalarına ilk derece mahkemesi gibi bakıp kesin hüküm verebilen bir fonksiyona sahiptir. Tıpkı Dîvân-ı Hümâyûn'da olduğu gibi bu Dîvân'a da reayadan din, dil, ırk ayrımı gözetilmeksizin herkes doğrudan başvuru hakkına sahip olmuştur. Hatta kimi zaman Dîvân-ı Mezâlim, ilk derece mahkemesi olarak değerlendirdiğimiz kadı'nın

[2] **Cin, Halil/Akyılmaz, Gül,** *Türk Hukuk Tarihi,* Sayram Yayınları, Konya 2016, s. 166-167; **Aydın, M. Akif,** Türk Hukuk Tarihi, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 77.

[3] **Halaçoğlu, Yusuf,** *XIV – XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*; Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1996, s. 123. Osmanlı kadısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Ortaylı, İlber**, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Turhan Kitabevi, Ankara 1994.

[4] Dîvân'ın temyiz mercii olarak görev yapmasına ilişkin geniş bilgi için bkz. **Mumcu, Ahmet,** *Divan-ı Hümayun*, Phoenix Yayınları, Ankara 2017, s. 73 vd.

verdiği kararları denetleyen bir yüksek mahkeme görüntüsü çizmiştir[5]. Çağdaşlarını dikkate aldığımızda, Batılı veyahut bilinen başka hukuk sistemlerinde gerek Dîvân-ı Mezalim'e, gerekse Dîvân-ı Hümâyûn'a fonksiyonel olarak benzeyen herhangi bir uygulama göze çarpmamaktadır. Hatta Dîvân-ı Hümâyûn benzeri bir yapı Osmanlı Devleti'nin çağdaşı diğer İslam devletlerinde de görülmemiştir.

Osmanlı kadısı yalnızca yargılama fonksiyonunu ifa eden bir kamu görevlisi olmamıştır. Yargı görevlerinin dışında pek çok idari görevlerle de donatılmış bulunmaları, onlara görevlerinde yardımcı olacak başka görevlilerin de ihdasını zorunlu kılmıştır. Kadıların görevlerini yerine getirmeleri esnasında onlara yardımcı olan kişilerin başında naibler gelmektedir. Naibler kadı adına uzak yerlere giderek gerekli tahkikatları yaparlardı ve kadının çeşitli sebeplerle iş görememesi durumunda onu temsil ederek onun adına karar verirlerdi[6]. Kadıların görev yaptıkları kazanın büyük veya küçüklüğüne göre o mahkemede görev yapan naiblerin sayısında da değişiklik olurdu[7]. Naiblerin yanı sıra yargılama faaliyeti sırasında kadıya kâtip, mübaşir, tercüman gibi görevliler de yardım ederdi[8]. Tüm bu görevliler Osmanlı Şer'iyye mahkemesinin son derce kurumsal bir yapı oluşturduğuna işaret etmektedir.

Çalışmamızın konusu esasen kadıya yardımcı olan organlardan Şuhûdü'l Hâl olduğundan kadıya yardımcı olan diğer görevlilere ilişkin bu kadar bilgi vermekle yetinilecektir.

Şuhûdü'l Hâl denilen kişiler ya da kurul Osmanlı adalet sistemi içerisinde ilginç bir yapıdır. Söz konusu kurul günümüzde özellikle Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde mevcut olan mahkeme jurisini bazı yönleriyle akla getirmektedir[9]. Şer'iyye mahkemeleri sicillerinde kararların altında bazı kimselerin isimleri yer almakta olup bu kişiler Şuhûdü'l Hâl olarak adlandırılmaktadır. Ancak burada önemli bir noktayı ayırt etmek gerekir. Osmanlı Devleti'nden önceki diğer islam devletlerinde de görülen bu uygulamadaki şahitler, taraflar arasındaki ihtilaf konusunun şahitleri değil, Şer'iyye mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın gözlemcileridir[10]. Başka bir deyişle bu kişiler yapılan yargılama faaliyetine tanıklık etmektedir. Kimi yazarlara göre ise heyet üyeleri danışma sürecinde hukuki uyuşmazlıklara müdahil olmaktaydı ve bunun sonucu olarak daha önce mahke-

5 Abbasîlerin erken dönemlerinde ortaya çıkan bu divana, başlangıçta halifeler, sonraları kadi'l kudatlar başkanlık etmiştir. Bu divanın görevi, zulme ve haksızlığa uğradığını iddia eden halkın yakınmalarını dinlemek ve sorumlularını yargılamaktır. **Cin/Akyılmaz,** s. 105 vd.

6 **Akbulut, İlhan,** *"Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni",* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, c. IV, s. 1-2, Erzincan 2000, s. 227.

7 **Kazıcı, Ziya,** *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*; Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2013, s. 198.

8 **Akbulut,** s. 227.

9 **Ergül, Teoman,** "Jurili İtham Sisteminin Tarihimiz ve Hukukumuzdaki Kökleri Üzerine Bir İnceleme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1989/5, Ankara 1989 s. 732.

10 **Aydın,** s. 84.

meye getirilen konular hakkında görüşlerini bildirirlerdi[11]. Dolayısıyla heyet üyelerinin yargılamaya tanık olmanın ötesinde etkileri de mevcuttu. Kadı yargılama sırasında gerek duyması durumunda heyet üyelerinin birikimlerinden yararlanabilmekteydi[12]. Her ne kadar İslam-Osmanlı hukukçuları arasında bu konudaki görüşler kesin ve net olmasa da Şuhûdü'l Hâl'in bir bakıma yargılama faaliyetini etkilemekten öte, bu faaliyete olumlu katkılarda bulunabilecek bir deneyimli kişiler topluluğu olduğu söylenebilir.

Bir başka düşünceye göre Şuhûdü'l Hâl üyeleri, yargısal faaliyeti tekel altına almış, toplumun sosyal vicdanına nazaran kendi çıkarları için mahkeme sistemini yönlendiren küçük, kapalı ve varlıklı bir gruptur[13]. Ancak bu bulguların diğer araştırmacıların bulguları ile uyumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim Jennings, Şuhûdü'l Hâl üyelerinin hiçbirinin bir sınıfa mensup olarak tanımlanmadığı gibi üyeliğin genel olarak bütün Müslümanlara açık olduğunu ileri sürmektedir[14]. Ancak bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre söz konusu üyeler genellikle kaza bölgesinin ileri gelen kişileri arasından seçilmekle birlikte bu kişiler çoğunlukla eski kadılar ve hatta kazaskerlerden oluşmuştur[15]. Bu durum, kuşkusuz Osmanlı yargı sisteminin söz konusu kurula ne kadar önem verdiğinin bir göstergesi olarak da değerlendirilebilir.

Şuhûdü'l Hâl'e ilişkin olarak Kastamonu ve Çankırı şer'iyye sicillerinde yapılan incelemelerde çarpıcı tespitlere ulaşılmıştır. Bu bölgelerdeki araştırmalar göstermektedir ki; sadece kendileri o yeterliliğe sahip olmamasına rağmen sınırları belirli olan bir grup insan düzenli olarak hem Kastamonu hem Çankırı Şer'iyye mahkemelerine Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak katılmıştır. Mahkeme kayıtlarına göre bu insanların çoğu bölgenin ileri gelenlerinden olup, askeri ve dini ünvanlar taşımaktadır. Dahası bunların yargısal faaliyete katılmasında zamansal bir devamlılık göze çarpmaktadır. Şöyle ki; 1735 -1743 yılları arasında Kastamonu Şer'iyye mahkemesine Şuhûdü'l Hâl olarak katılan kişilerin babalarının, amcalarının ve diğer erkek akrabalarının da 1690'larda bu görevleri ifa ettikleri gözlenmiştir[16].

---

11 **Ergene, Boğaç A.,** *Local Courts, Provincial Society and The Justice in The Ottoman Empire*; Boston Brill Leiden, Boston 2003, s. 28.

12 **Durhan, İbrahim,** "Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler", (*Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999), s. 47.

13 **Canbakal, Hülya,** *Legal Practise and Social Hicrarchy: The Truth-Bearers of "Ayntab"*, presentation given in the workshop Law and İts Applications in The Ottoman Empire, Harvard University, 17 April 1998'den naklen, **Ergene,** s. 28.

14 **Jennings, Ronald,** *"Kadı, Court and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri";* Studies on Ottoman Social History in the Sixteenth and Seventeenth Centuries, İsis Yayınları, İstanbul 1999, s. 145-146.

15 **Cin/Akyılmaz,** s. 173-174.

16 **Ergene,** s. 29.

Şuhûdü'l Hâl'in kaç kişiden oluştuğu hususunda kesin bir bilgi vermek mümkün değildir. Zira yapılan incelemelerde davanın veya karar alınan hukuki işlemin türüne göre Şuhûdü'l Hâl'in üye sayısının değiştiği tespit edilmiştir[17]. Şuhûdü'l Hâl'in üye sayısı aynı dava veya hukuki işlem türleri açısından da sabit değildir. Başka bir ifadeyle iki kişi arasındaki bir ev satışı işleminde üç kişi Şuhûdü'l Hâl olarak bulunmuşken başka iki kişi arasındaki ev satış işleminde ise beş kişi Şuhûdü'l Hâl olarak bulundurulmuş olabilmektedir. Bu sebeple Şuhûdü'l Hâl'in üye sayısının neye göre değiştiği ve bu değişimin bir standardının olup olmadığı hususunda net bir bilgi bulunmamaktadır. Önemli davalarda sayılarının daha çok olduğu dikkat çekmektedir[18]. Bununla birlikte doktrinde Şuhûdü'l Hâl üye sayısının en az iki olması gerektiği ileri sürülmektedir[19].

Şuhûdü'l Hâlin kimlerden oluştuğu, başka bir ifadeyle kimlerin yapılan yargılamaya veya hukuki işlemlere Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak kabul edileceği hususunda kesin kurallar yoktur. Nitekim yapılan incelemelerde müftüler, esnaf şeyhleri, müderissler, ayan ve tahsildarlar, mimarbaşları gibi birçok kimsenin Şuhûdü'l Hâl üyeliği yaptığı tespit edilmiştir[20]. İslam hukukunun doğasına uygun biçimde, bu kimselerin yanında sıradan ahaliden kimselerin de Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak kabulüne bir engel bulunmamaktadır.

Kanaatimizce Şuhûdü'l Hâl kavramını dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikiye ayırmak konunun anlaşılması açısından daha uygun olacaktır.

Dar anlamda Şuhûdü'l Hâl'den kastedilen şer'iyye sicillerinde yer alan kararlarda Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak ismi bulunan kimselerdir. Bu kimseler yargılamanın veya hukuki işlemin taraflarınca getirilmiş olabileceği gibi yargılama makamı tarafından çağrılan kimseler de olabilir yahut kendisi ile ilgili yargılamayı bekleyen kişiler arasından da seçilebilirdi. Tarafların yanında hazır bulunan ve taraflarca Şuhûdü'l Hâl olarak görev yapması amacıyla mahkemeye getirilen kimselerin ilgili karara Şuhûdü'l Hâl olarak dahil edilmesinin uygulamada rastlanan bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Zira yapılan incelemelerde kendisinin davasını bekleyen kişilerin bile Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak kendisinden önceki davalara kabul edildiği tespit edilmiştir[21]. Bu noktada; yargılamanın tarafları ile hiçbir bağlantısı olmayan bu kişilerin Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak kabul edildiği durumda, yargılamanın taraflarınca bizzat yargılamaya şahitlik etmesi amacıyla

17 **Akdeniz, Nasi,** *İslam Yargılama Hukuku'nda "Şuhudü'l Hal" Juri: Osmanlı Devri Uygulaması*; Beyan Yayınları, İstanbul 1999, s. 60.

18 **Arık, Ferda Şamil,** *"Osmanlılar'da Kadılık Müessesesi",* Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, sy. 8, Ankara 1997, s. 24.

19 **Ekinci, Ekrem Buğra,** Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk; Arı Sanat Yayınevi, İstanbul 2012, s. 376.

20 **Ergül,** s. 734.

21 **Taş, Hülya,** *"Osmanlı Kadı Mahkemesindeki Şuhudü'l Hal Nasıl Değerlendirilebilir*?", Bilig Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi, Kış 2008, sy. 44, Ankara 2008, s. 33.

getirilen kişilerin Şuhûdü'l Hâl olarak kabulü-Şuhûdü'l Hâl'in mantığına aykırı görünmektedir. Çünkü Şuhûdü'l Hâl'in varlığında amaç, bu sosyal ve "sessiz" denetim yoluyla mahkemenin tarafsızlığını sağlamaktır. Her ne kadar kimi davalarda tarafların beraberinde gelen kimselerin Şuhûdü'l Hâl olarak görev yaptıkları gözlense de kanaatimizce bu durum Şuhûdü'l Hâl uygulaması ile amaç bakımından çelişmektedir.

Bazı şer'iyye sicili kayıtlarında bir kısım kimselerin adları Şuhûdü'l Hâl olarak sayıldıktan sonra "gayruhüm" kaydı konulmaktaydı. Bu husus kararda imzası bulunanların dışında yargılamaya katılan başka Şuhûdü'l Hâl üyelerinin de varlığını göstermektedir[22]. Bu kimseler yargılamanın taraflarınca Şuhûdü'l Hâl olması istenen kimseler ile o esnada yargılamayı izleyen makam ve mevki sahibi kişiler dışındaki diğer kişiler olabilir. Şuhûdü'l Hâl kavramını bu kişileri de içine alacak şekilde kullandığımızda geniş anlamda Şuhûdü'l Hâl kavramı ortaya çıkmaktadır.

Gayrimüslimlerin Şuhûdü'l Hâl üyesi olabilmelerine engel bir durum bulunmamaktadır. Zira Üsküdar 1 numaralı Şer'iyye sicilinde yapılan incelemede bazı işlemlerde gayrimüslimlerin Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak görevlendirildiğini tespit edilmiştir[23]. Ancak bu uyuşmazlıklarda yargılamanın tarafı olan kişiler de gayrimüslim kimselerdir. Osmanlı hukuk sisteminde gayrimüslimlerin şer'iyye mahkemelerine başvurma hakkı, bu mahkemede bir gayrimüslimi veya Müslümanı dava etme hakkı bulunmaktaydı[24]. İslam-Osmanlı yargılama hukukuna göre gayrimüslimler (zimmîler)[25], ahvâl-i şahsiye olarak adlandırılan ve kapsamı aile ve miras hukuku ile sınırlı olan, kendi aralarındaki hukuki uyuşmazlıklarını kendi cemaat mahkemelerinde çözümleyebilecekleri gibi, doğrudan şeriye mahkemesine de başvurabilirlerdi. Ancak uyuşmazlığın taraflarından biri Müslüman ise dava kesin olarak şeriye mahkemesinde görülmek zorundadır. Ahvâl-i şahsiye dışındaki tüm davalarda yetkili mahkeme şeriye mahkemesidir.

---

22 **Balcı, Ramazan,** Osmanlı Yargı Sisteminde Şuhudü'l Hal, *https://suhudulhal.wordpress.com / suhudul-hal-gelenegi-2/. 12.01.2018.*

23 **İstanbul Kadı Sicilleri,** *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil* (H. 919-927/M. 1513-1521) 1, İSAM yayınları, İstanbul 2008, s. 131-132 (14b-1, 15a-1).

24 **Konan, Belkıs,** "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,* sy. 64, Ankara 2015, s. 190.

25 İslam-Osmanlı hukukuna göre zimmîler, İslam devleti tarafından zimmet adı verilen bir anlaşmaya dayanarak onun egemenliği ve koruması altına giren ehlikitap (Yahudi ve Hristiyan) gayrimüslimlerdir. İslam ülkesi herhangi bir gayrimüslim memleketi fethettiği zaman, orada yaşayan ehl-i kitab gayrimüslimler, haraç ve cizye vergilerini ödemeyi kabul edip İslam devletinin egemenliğini tanımaları halinde İslam devleti tebaası olmuş sayılırlar ve onun koruması altına girmiş olurlar. Kuşkusuz devlet bu anlaşmayı her gayrimüslim ile tek tek yapmaz. Burada önemli olan söz konusu gayrimüslimlerin İslam devletine karşı direniş göstermeyip yeni otoriteye itaat etmeleridir. Zimmet akdi ve zimmîlere ilişkin geniş bilgi için bkz. **Bozkurt, Gülnihal,** *Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914),* Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1996, s. 7 vd.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında dava açmak hakkına sahip olan gayrimüslimlerin Şuhûdü'l Hâl üyesi olma hakkına da sahip olduğu söylenebilir. Mahkeme kayıtlarında bu durum daha çok gayrimüslimlerin kendi arasındaki davalarda görülmektedir. Ancak yine de bir gayrimüslimin Müslümanlar arasındaki bir dava veya hukuki işleme Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak katılmasına bir engel bulunmamaktadır[26]. Müslümanların gayrimüslimlerin davasında Şuhûdü'l Hâl üyesi olması açısından da hiçbir sınır yoktur[27]. Kanaatimizce gayrimüslimler arasındaki uyuşmazlıklarda daha çok gayrimüslim kimselerin Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak bulunması Şuhûdü'l Hâl üyelerinin kimliklerinin yargılamanın konusu ve tarafları ile doğrudan bağlantılı olduğunu göstermektedir.

Konunun daha iyi anlaşılması açısından Üsküdar Şer'iyye Mahkemesi'nin 1 numaralı sicilinin örnek kararının latin alfabesine çevrilmiş haline ve kararın bulunduğu orjinal defter sayfası görüntüsüne bu bölümde yer veriyoruz[28]. Osmanlıca yazılan kararların alt kısmında çekilen çizginin hemen altında ismi bulunan kişiler ilgili karara katılan Şuhûdü'l Hâl üyeleridir.

Söz konusu kararın latin alfabesi ile çözümü şu şekildedir;

Sebeb-i tahrîr-i kitâb (...)

Dranos b. Kefale Yorgi'ye mezkûr Kefale Yorgi nefsine kefîl oldukd[an] (...) mezkûr[u] teftîş için kul irsâl olunan Hasan Çelebi'nin talebiyle deftere (...) olundu.

Tahrîren fî evâsıtı Recebi'l-mu'azzam sene 923.

Şuhûd (...)

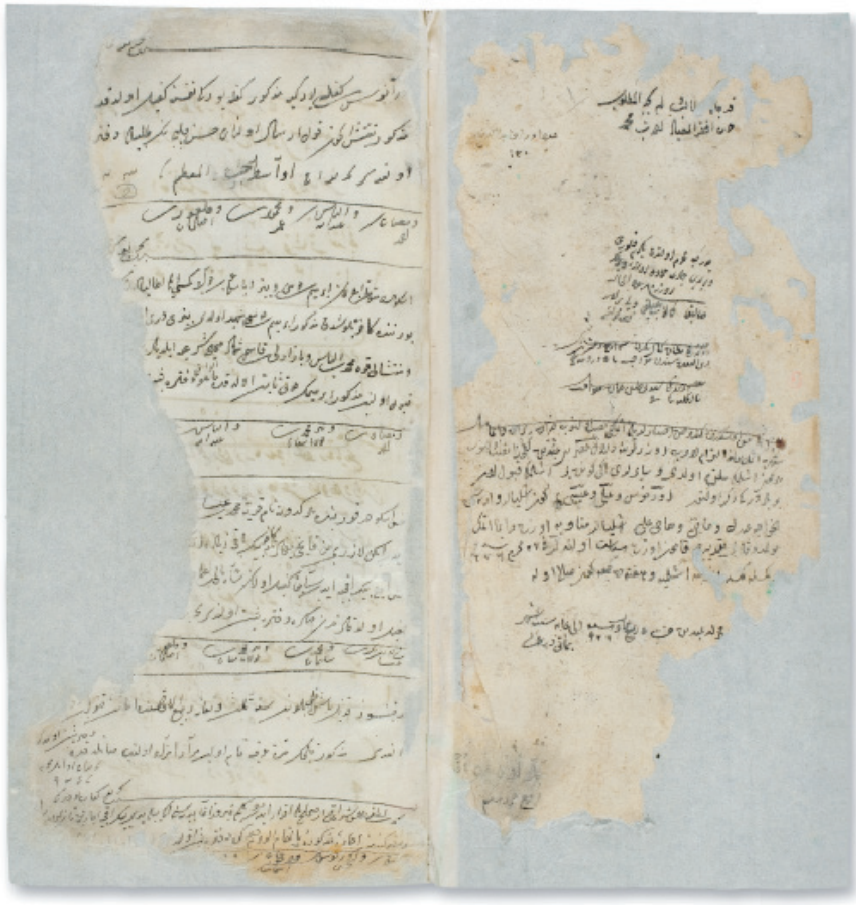
Ramazan b. Ahmed ve İlyas b. Abdullah ve Mahmud b. Ömer ve Kılağuz b. Aslıhan

Bu kararın orjinal görseline aşağıda yer verilmiştir;

26 **Aslan,** s. 65.

27 Örneğin Üsküdar 1 numaralı şer'iyye sicilinin 19b-3 kararında gayrimüslimler arasındaki bir uyuşmazlıkta Ali b. Abdullah, Hasan, Yunus gibi Müslümanlar Şuhudü'l Hal olarak görev yapmıştır. **İstanbul Kadı Sicilleri**, *Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil C. 1,* s. 140.

28 Söz konusu karar ve sicil defteri sayfası görseli http://www.kadisicilleri.org/yayin.php adresinden temin edilmiştir.



2. ŞUHÛDÜ'L HÂL'İN HUKUKİ MAHİYETİ

Osmanlı yargılama hukukunda orijinal ve ilginç bir denetim ve aleniyet mekanizması olarak göze çarpan Şuhûdü'l Hâl, kavramsal olarak kapsamlı niteliklere sahiptir. Şuhûdü'l Hâl'in söz konusu niteliklerini ayrı başlıklar halinde incelemek, konunun daha iyi anlaşılması bakımından yararlı olacaktır.

2.1. Yargılamanın Yürütülmesine Şahit Olma

Şer'iyye mahkemesinde Şuhûdü'l Hâl olarak bulunan kişiler taraflar arasındaki uyuşmazlığın şahitleri olmayıp yapılan yargılamanın gözlemcisidirler. Bu kimseler şer'iyye mahkemelerinde karar alınmasına doğrudan etkide bulunmasa da varlıkları ile kadının adil karar almasını sağlarlar[29].

[29] **Aslan,** s. 53.

Şuhûdü'l Hâl'in yargılamanın yürütülmesine şahit olmasının iki etkisi bulunmaktadır.

İlk olarak Şuhûdü'l Hâl yargılamaya gözlemci olarak katılmakla yargılamanın aleni bir şekilde görülmesine katkı sağlamaktadır. Zira günümüzde adil yargılanma hakkının bir unsuru da olan aleniyet yargılamanın tarafları dışındaki kişilerin de yargılamanın yapıldığı yere girip burada serbest bir biçimde yapılan yargılamayı izleyebilmesidir[30]. Şuhûdü'l Hâl üyeleri yargılamanın tarafı olmamasına rağmen yargılamayı başından sonuna kadar takip etmekte, yargılama sırasında hazır bulundukları hususu da şer'iyye siciline işlenmektedir. Bu yönüyle bu kurumun aleni yargılanmayı sağlamak açısından son derece öneme sahip olduğu söylenebilir. Zira günümüz hukuk devletlerinde bulunması gereken ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan bu hak Osmanlı Devleti'inden çok daha önceki tarihlerden itibaren islam hukukunda yargılamanın taraflarına tanınmıştır.

İkinci olarak ise Şuhûdü'l Hâl'in yargılama sırasında hazır bulunması kadının ve verdiği kararların denetimini sağlamaktadır[31]. İslam-Osmanlı hukukunda sistematik bir temyiz yolu bulunmadığından[32] en azından bu kurum ile yargı üzerinde denetim sağlanmaya çalışılmıştır. Kadıların yargılama sırasında usul kurallarına uyup uymadığı, yargılamanın tarafsızlığını koruyup korumadığı gibi hususların denetlenmesi açısından Şuhûdü'l Hâl önemli bir işlev yerine getirmektedir[33]. Kuşkusuz bu durum, kadının istese dahi Şuhûdü'l Hâl huzurunda kasıtlı olarak adaletle bağdaşmayan bir karar vermesini engelleyici bir etki yaratmaktadır[34]. Yine Şuhûdü'l Hâl davadaki maddi vakıanın ele alınış biçimini gözlemleyip mahkeme hükmünün dava zaptına uygunluğunu denetlediğinden bir bakıma istinaf ihtiyacını da ortadan kaldırmıştır[35]. Şuhûdü'l Hâl'in yargılama sırasındaki varlığı, aynı zamanda kadıya ve dolayısıyla yargılama faaliyetine dışarıdan gelebilecek olan müdahalelerin önüne bir set çekmiş ve mahkemenin tarafsızlığını denetleyen bir işlev görmüştür[36]. Bu yönüyle Şuhûdü'l Hâl, bir sosyal kontrol mekanizması olarak toplumsal bir yargı denetimi işlevi yerine getirmiştir.

---

30 **Tanrıver, Süha,** "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 2004, sy. 53, s. 201.

31 **Aslan, Nasi,** *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Karahan Kitabevi, Adana 2014, s. 181.

32 **Cin ve Akyılmaz,** *Türk Hukuk Tarihi*, s. 174.

33 **Aslan,** *İslam Yargılama Hukuku'nda "Şuhudü'l Hal"* s. 157

34 **Ekinci,** *Osmanlı Hukuku*, s. 376.

35 **Ekinci, Ekrem Buğra,** "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)", *Belleten*, Ankara 2002, c. LXV, sayı 244'ten ayrı basım, s. 976.

36 **Özkorkurt, Nevin Ünal,** "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiyesi'nde Yargıya Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2008, c. 57, sy. 1, s. 234.

2.2. Yargılama Faaliyeti Dışındaki Diğer İşlemlere İlişkin Şahit Olma

Kadılar yargılama görevlerinin yanında günümüzdeki yargıçlardan farklı olarak noter hizmetlerini yürütmekte, emlak alımı-satımı gibi işlemleri de yerine getirmekteydi[37]. Kadılar tarafından yapılan bu işlemler mahkemelerde tutulan şer'iyye sicil defterlerine kaydedilirdi[38]. Kadıların yargısal görevlerinin dışında idari görevleri de bulunduğundan şer'iyye sicillerinde bulunan kararların hepsi yargısal nitelik taşımamaktadır.

Şer'iyye sicilleri incelendiğinde Şuhûdü'l Hâl'in sadece yargısal nitelikte kararlara tanıklık etmediği, aynı zamanda ev, arsa, bağ satışı ya da kirası[39], köle azadı gibi yargısal nitelik taşımayan ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözmek amacı gütmeyen diğer bir takım işlemlerde de gözlemci bir rol üstlendiği görülmektedir. Kuşkusuz bu durum, Şuhûdü'l Hâl'in yalnızca yargılamaya tanıklık yapma fonksiyonunu yerine getirmediğini, ayrıca yargısal nitelik taşımayan diğer bazı kadı kararlarında bizzat yapılan işleme şahitlik etme görevini de üstlendiğini göstermektedir. Örneğin taşınmaz satışı yargısal bir işlem olmadığına göre, taşınmaz satış işlemine ilişkin şer'iyye sicili kaydında Şuhûdü'l Hâl olarak bulunan kişilerin şahitlik ettiği hususun yapılan taşınmaz satış işlemi olduğundan başka bir sonuca ulaşılması kanaatimizce uygun değildir. Çünkü taşınmaz satışında iki taraf kendi arasında anlaşmış olduğundan, ortada kadı tarafından halli gereken, Şuhûdü'l Hâl tarafından da tarafsızlığı denetlenecek olan bir yargısal faaliyet bulunmamaktadır. Bu noktada Şuhûdü'l Hâl, kadının ifa ettiği noterlik, tapu memurluğu vs bir göreve de tanıklık etmiş olmaktadır.

2.3. Mahkemeye Danışmanlık Yapma

Osmanlı Hukuku Örfî ve Şer'î karakteri haiz bir yapı sergilemekle birlikte, örfi hukuktan farklı bir kavram olan örf ve âdet hukuku şer'i hukuk uygulamasında dikkate alınmıştır[40]. Kadıların tayin oldukları bölgelerdeki örf ve âdet hukuku kurallarını bilmeleri oldukça zordur. İşte bu noktada Şuhûdü'l Hâl müessesesi kadılara danışmanlık hizmeti veren bir mekanizma olarak karşımıza çıkmaktadır.

---

37 **Gür, A. Refik,** *Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2015, s. 83.

38 **Ekinci,** *Osmanlı Hukuku*, s. 93.

39 Mahkeme kayıtlarından bir örneği burada verelim:
"*Sebeb-i tahrîr-i kitâb buyurdu ki*
Merhum İbrahim Ağa mütevellisinin kâ'im makamı olan Davud Reis b. Bıçakçı meclis-i şer'de ikrâr-ı sahih ile ikrâr edip dedi ki kim merhum İbrahim Ağa'nın bahçesinin garb tarafın suyu ile sınırlandırıp yirmi dört aya dokuzyüz akçeye işbu Oruç b. İsa'ya icâreye verdim dedikte mezkûr Oruç tasdik ettikten sonra deftere sebt olundu.
Tahriren fî âhir-i Cemaziyelâhir sene isnâ ve işrîn ve tis'a mi'e.
Şehîde bimâ fîh
Ayas b. Abdullah ve Ramazan b. Ahmed ve Katkun Mehmed b. İsmail ve Piri b. Elhac Hızır ve gayruhum mine'l müslimîn". İstanbul Kadı Sicilleri, Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil C. 1, no. 376 (65b-3), s. 240.

40 **Ekinci,** *Osmanlı Hukuku*, s. 165.

Zira Şuhûdü'l Hâl üyeleri içinde davanın konusuna göre o yörenin örf ve âdetini bilen kimseler bulunduğundan kadının yargılama işi kolaylaşmaktadır[41]. Ayrıca bu durum bizi bölgesel örf ve adetlerin hukuka yardımcı kaynaklık etmesinde Şuhûdü'l Hâl'in bir aracı olması sonucuna götürmektedir.

İslam hukukunda meşveret, başta savaş olmak üzere idari işlerde başvurulması gereken bir yöntem olduğu gibi yargı açısından da aynı prensip geçerlidir[42]. Bu noktada kadıya yol gösteren kişilerin başında da genellikle Şuhûdü'l Hâl üyesi de olan eski müftüler de gelmektedir. Yargılamanın tarafları müftüye kendi iddialarının haklılığını kuvvetlendirmek maksadıyla, görüş sunması için başvuru yapabilecekleri gibi kadı da kendiliğinden müftüye başvuru yaparak görüş isteyebilmekteydi[43]. Burada kastedilen kadı ya da tarafların Şuhûdü'l Hâl üyesi olan eski müftüden fetva istemesi değildir. Çünkü dava konusu anlaşmazlıkla ilgili fetva alma mekanizması tamamen farklı bir konudur. Ayrıca Şuhûdü'l Hâl içinde her zaman bir emekli kadı ya da müftünün bulunması söz konusu mümkün olmayabilir.

Bunların dışında mahkemenin Şuhûdü'l Hâl üyelerinden diğer konularda da fikir almasına bir engel bulunmamaktadır.

3. ŞUHÛDÜ'L HÂL'İN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

Şuhûdü'l Hâl kurumu ilk bakışta şahitlik kurumuna ve günümüzde özellikle Anglo-Sakson hukuk sisteminde uygulama alanı bulan juri sistemine benzer bir yapı gibi görünmektedir. Yine Şuhûdü'l Hâl kurumunun bilirkişilik müessesesine benzetilmesi de muhtemeldir. Bu açıdan Şuhûdü'l Hâl'in bu kurumlarla mukayesesinin yapılmasının, benzer ve farklı yönlerinin ortaya konulmasının Şuhûdü'l Hâl'in hukuki mahiyetinin tam olarak anlaşılabilmesi bakımından önemli olduğu kanaatindeyiz.

3.1. Şuhûdü'l Hâl ve Şahitliğin Karşılaştırılması

Sözlükte "Gördüğünü ve bildiğini anlatan, bilgi veren kimse"[44] olarak açıklanan şahit, hukuki anlamda ise "Davada taraflar arasında çekişmeli olan, geçmişte meydana gelmiş olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran kişidir"[45] şeklinde tanımlanmaktadır.

Günümüz hukuk sisteminde olduğu gibi gerek İslam hukukunda gerekse Osmanlı hukuk sisteminde şahitlik bir delil türü olarak kabul edilmiştir[46]. Ancak bir

41 **Halaçoğlu,** s. 124.

42 **Aslan,** *İslam Yargılama Hukuku'nda "Şuhudü'l Hal",* s. 80.

43 **Akdağ, Mustafa,** *Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi*, Cem Yayınları, İstanbul 1974, s. 404-406.

44 Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, *http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.57f6532cb32a97.44466527.*

45 **Pekcanıtez, Hakan vd.,** *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 447.

46 **Akgündüz, Ahmet,** *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Osmanlı Araştırmalar Vakfı Yayınları, c. 1, İstanbul 2011, s. 838.

kimsenin İslam yargılama hukuku bakımından şahit olarak kabul edilebilmesi için belli niteliklere sahip olması gerekmekte olup bu nitelikleri ikili bir ayrım ile incelemek mümkündür. Bunlardan ilki bir olay veya hukuki muamele sırasında şahitliğin şartları, ikincisi ise mahkemede şahitlik edebilmenin şartlarıdır[47].

Bir olay sırasında ya da bir hukuki muamele yapılırken şahit olabilmek için o kimsenin temyiz kudretine sahip olması, kişinin kör olmaması ve son olarak da şahitlik edeceği vakıayı bizzat görmüş olması gerekmektedir[48].

Mahkeme huzurunda şahitlik yapabilmek için ise yukarıdaki şartlara ek olarak başka bir takım şartlar da aranmaktadır. Bunlar; Müslüman olmak[49], ergenlik çağına girmiş olmak, konuşma özrü bulunmamak, köle olmamak, adil ve dürüst olmak, iffete iftira suçundan hüküm giymemiş olmak, dikkatli olmak ve uluorta konuşmamak, davada menfaati bulunmamak, yargılamanın tarafları ile altsoy veya üstsoy bağı olmamak (birbirleri lehine şahitlik edemezler), yargılamanın tarafları ile karı veya koca olmamak (birbirleri lehine şahitlik edemezler), davanın tarafları ile arasında düşmanlık olmaması gibi koşullardır[50].

Şuhûdü'l Hâl ile şahitlik arasındaki en temel farkın yapılan şahitliğin konusu olduğuna yukarıda değinilmişti. Şahit, taraflar arasında ihtilaf konusu olan vakıalar hakkında bilgi sahibi ve görgüsü olan kimse iken, Şuhûdü'l Hâl ise şer'iyye mahkemesi huzurunda yapılan işlemler veya görülen davalar hakkında bilgi sahibi olan kimseler topluluğudur. Dolayısıyla şahit mahkemeye gelmeden önce olay hakkında bilgi sahibidir. Buna karşılık Şuhûdü'l Hâl üyeleri, olay hakkında mahkemeye gelmeden önce bilgi sahibi olabileceği gibi olay hakkında ilk defa mahkeme huzurunda da bilgi sahibi olmuş olabilir.

İslam-Osmanlı hukukunda kadınların şahitliği hakkında birbirinden farklı görüşler bulunmakla birlikte, kadınların hiçbir surette şahitlik yapamayacağı hususunda asli kaynaklar olan Kur'an ve Sünnet'te kesin ve net deliller mevcut değildir. İslam hukukunda cinsiyet kimi alanlarda tartışmalı bir durum yaratmaktadır. Her ne kadar kadın olmak bazı hukuki uygulamalarda farklılıklara tabi olma

47 **Bayındır, Abdulaziz,** *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması),* Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015, s. 168.

48 **Akman, Mehmet,** *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*; Eren Yayıncılık, İstanbul 2004, s. 88.

49 İslam-Osmanlı muhakeme hukukunda zimmîler, ahvâl-i şahsiyeye (aile ve miras hukuku) ilişkin olarak, kendi aralarındaki uyuşmazlıkları kendi cemaat mahkemelerine götürmüşler ve bu davalar açısından herhangi bir kısıtlamaya maruz kalmaksızın şahitlik yapabilmişlerdir. Bu durum iki zimmî tarafın şeriye mahkemesine gitmesinde de değişmemiştir. Ancak zimmîlerin ahvâl-i şahsiye dışında kendi aralarındaki tüm uyuşmazlıkları ve taraflardan birinin Müslüman olduğu her türlü davaları şer'iyye mahkemelerinde görülmüştür. Usul hukukuna ilişkin zimmîlere (ve dolayısıyla İslam devletine izinli-pasaportlu ve süreli girmiş gayrimüslimler olan müstemenlere) getirilmiş olan en önemli kısıtlama, Müslümanlara karşı şahitliklerinin kabul edilmemesi olmuştur. Çünkü İslam hukukuna göre bir davada taraflardan biri Müslüman ise şahitlerin de Müslüman olması şartı aranmaktadır. **Bozkurt, Gülnihal,** "Türk Hukuk Tarihinde Azınlıklar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 43, sy. 1-4, Ankara 1993, s. 51; **Cin/Akyılmaz,** s. 199-200.

50 **Bayındır,** *İslam Muhakeme Hukuku*, ss. 173-180.

sonucunu doğursa da aşağıda verilen açıklamalar doğrultusunda, kanaatimizce mahkemelerde erkek ve kadının şahitliğinin denkliği hususunda bir sorun olmamalıdır.

İslam usul hukukunda şahitliğin temel dayanağı olarak görülen asli kaynak Kur'an-ı Kerim'in Bakara Suresi'nin 282. ayetidir: *"Ey İman Edenler! Belli bir süre borçlandığınız zaman bunu yazın. ... Şahitliklerine güvendiğiniz iki erkeği; eğer iki erkek olmazsa bir erkek ve iki kadını şahit tutun ki bu, onlardan biri unutacak olursa, diğerinin ona hatırlatması içindir..."*[51].

Borç sözleşmesini esas alan bu ayetteki hükme dayanarak şahitlik konusunda iki kadının bir erkeğe denk olduğunu iddia etmek söz konusu borç sözleşmesi için dahi mümkün görünmemektedir[52]. Ayette ifade edilen iki şahidin gerekliliği "belli süre ile borçlanma" ve bunun "yazılı" hale getirilmesi için öngörülmüştür. Söz konusu ilişkide tanıkların her ikisi erkek olabileceği gibi bir erkek ve iki kadın da olabilir. Ancak bir erkek ve iki kadının şahitliğinde asıl olan şahitlik meselesi değil, kadınlardan birinin şaşırıp yanılması durumunda diğerinin ona hatırlatmasıdır. Kaldı ki ayetin lafzında kadınların her ikisi de şahit olarak belirtilmemiştir. Kadınlardan birinin görevi, unutması ya da şaşırması durumunda diğerine hatırlatmaktır. Bu durumda tanık sıfatıyla konuşacak olan kadın tanıklığın ifası sırasında şaşırmaz ya da yanılgıya düşmez ise tanıklığı tam olarak yerine getirmiş sayıldığı için erkek tanık ile kadın tanığın şahadeti denk ve yeterli hale gelecektir[53].

Şuhûdü'l Hâl üyeleri arasında kadınların bulunup bulunamayacağı hususunda doktrinde bir açıklama bulunmamakta olup kanaatimizce şahitlik yapabilen kadınların Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak görev yapmalarına bir engel bulunmaması gerekmektedir. Ancak tarafımızca yapılan incelemelerde Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak bir kadının bulunduğu herhangi bir şer'iyye sicili kaydına şu ana kadar rastlanmamıştır.

Gayrimüslimler şer'iyye mahkemesinde yapılan yargılamaya yargılamanın taraflarının mensup olduğu dine bakılmaksızın Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak katılma imkanına sahip olmasına rağmen bu kişilerin Müslümanların davalı olduğu davalarda şahit olarak dinlenmelerine imkan bulunmamaktadır[54].

Şuhûdü'l Hâl ile şahitlik kurumu arasındaki bir diğer önemli fark da şahitlikte bazı davalarda belli bir asgari sayı öngörülmüş olmasıdır. Örneğin İslam-Osmanlı ceza hukukunda zina suçunun sübutu için dört erkek şahidin, zina dışındaki diğer hadd ve kısas davalarında ise iki erkek şahidin asgari olarak bulunması bir zorunluluktur. Şuhûdü'l Hâl üyeleri ise her yargılamada en az iki kişi olmak zorunda olup şahitlikte olduğu gibi dava türlerine göre bir değişim söz konusu değildir.

---

51 Kur'an-ı Kerim Meali, Diyanet İşleri Başkanlığı, İstanbul 2009, s. 52.

52 **Öztürk, Yaşar Nuri,** *Kur'an'daki İslam,* İstanbul 1992, s. 452.

53 **Akyılmaz, Gül,** *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü,* Konya 2000, s. 55.

54 **Bayındır,** *İslam Muhakeme Hukuku,* s. 184.

3.2. Şuhûdü'l Hâl ve Bilirkişiliğin Karşılaştırılması

Kelime anlamı "belirli bir konudan iyi anlayan ve bir anlaşmazlığı çözümlemek için kendisine başvurulan kimse, uzman, ehlihibre, ehlivukuf, eksper"[55] olan bilirkişi hukuki bir terim olarak "bir davada çözümü hakim tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde oy ve görüşüne başvurulan üçüncü kişi veya kişiler"[56] anlamına gelmektedir.

Osmanlı hukuk sisteminde bilirkişilik kurumu bulunmaktadır. Bilirkişi olan kişilerin esas olarak iki gruba bölünmesi mümkündür. Bunlardan ilki atanmış bilirkişiler olup mahkeme kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla loncaları ilgilendiren yargılama konularında diğer lonca görevlilerinin atanma sürecinde olduğu gibi loncaya mensup üyeler kendi aralarından bir kimseyi "ehl-i hibre" olarak seçmekte ve merkezden berat alındığı zaman "ehl-i hibre" göreve başlamaktaydı. Bilirkişilerin ikinci grubunu ise "ehl-i vukuf" olarak bilinen, resmi bir prosedürle atanmaları söz konusu olmayan ancak buna rağmen bilgilerine başvurulan fiili bilirkişiler oluşturmaktaydı. Bu kişiler "ehl-i hibrelerin" aksine sürekli olarak görev yapmamakta sadece kendilerine başvurulduğu zaman bilirkişilik yapmaktaydılar[57].

Bilirkişiler kadı tarafından ihtiyaç duyulan konular için arızi olarak görevlendirilirken Şuhûdü'l Hâl ise kurulu oluşturan kişiler değişebilmekle birlikte bütün yargılama faaliyetlerinde yer almaktaydılar.

Şuhûdü'l Hâl'in asıl amacı yargılamaya şahitlik etme olup bu yönüyle bilirkişilik kurumundan ayrılmaktadır. Zira bilirkişinin görevi kadı tarafından kendisine başvurulan konuda görüşünü açıklamaktan ibarettir.

Şuhûdü'l Hâl üyelerinin mahkemeye danışmanlık yapma görevi olduğuna daha önce değinilmiş olup Şuhûdü'l Hâl üyelerinin ehl-i vukuf olarak görev yapmalarına da bir engel bulunmamaktadır. Ancak bu husus Şuhûdü'l Hâl'in bir bilirkişi olduğu anlamına da gelmemektedir. Çünkü Şuhûdü'l Hâl bilirkişilik görevini de kapsamına alan ancak bu görevden çok daha farklı görevleri de bünyesinde taşıyan bir kurumdur. Fakat buradan bilirkişinin mutlaka Şuhûdü'l Hâl'den olması gerektiği gibi bir anlam da çıkarılmaması gerekmektedir. Bu konudaki takdir yetkisi mahkemeye ait bulunmaktadır.

---

55 Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.562507ca6e7fb3.72606842.

56 **Kuru, Baki,** vd., *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 451.

57 **Abacı, Nurcan,** "Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma", *Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyet Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, s. 3, Bursa 2002, s. 79.

3.3. Şuhûdü'l Hâl ve Jüri Sisteminin Karşılaştırılması

Jüri sistemleri dünyanın birçok yerinde uygulanmaktadır. Britanya gibi ülkelerdeki sistemler oldukça eski bir geçmişe sahip iken diğerleri XIX. ve XX. yüzyıllarda politik ve yasal değişiklikler sonucunda ortaya çıkmıştır[58].

Amerikan jüri sistemi de Birleşik Devletlerin bir icadı olmayıp Ortaçağ hatta daha öncesinin İngiltere'sinden örnek alınmıştır. Söz konusu sistem, kıtadaki diğer devletlerin sistemleri ile de paralellik göstermektedir[59].

Amerika Birleşik Devletleri'nde vatandaşlar açısından yargılama sürecine dahil olmanın en etkin yolu jüri üyesi olarak hizmet vermektir. Federal mahkemelerde iki tip jüri bulunmaktadır. Bunlar yargılama jürisi ve tahkikat jürisidir. Yargılama jürisi hukuk davalarında 6 ile 12 arasında kişiden, ceza davalarında ise 12 kişiden oluşur. Hukuk davasında jürinin görevi neticede tazminat ve cezanın ne olması gerektiğini belirlemek iken ceza yargılamasında da ceza genellikle jüri tarafından belirlenmektedir. Gerek hukuk gerekse ceza yargılamasında kararlar oybirliği ile alınmaktadır. Tahkikat jürisi ise kişilerin suç işlediğine inanmak ve haklarında yargılama başlatmak amacıyla yeterli delil olup olmadığının değerlendirilmesini yapmak amacıyla 16 ile 23 arasında üyeden oluşturulan bir kuruldur[60].

Federal sistemde jüriler oy kayıtlarındaki vatandaşların isimleri arasından rastgele olarak seçilir. Seçilen bu kişilere anketler gönderilir. Jüri üyesi adayı olan kişiler bu anketleri doldurarak yazı işleri bürosuna geri gönderir. Mahkeme yazı işleri bu anketler üzerinden jüri üyesi adayının mevzuata göre sahip olması gereken niteliklere sahip olup olmadığını inceler. Gerekli niteliklere sahip olanlara davetiye çıkarılır ve jüri üyelikleri kabul edilir[61].

Jüri, yapılan yargılama sonunda sanığı suçsuz bulmuş ise hakim bu karara uymak zorundadır. Eğer jüri sanığı suçlu bulmuş ise bu takdirde hakim verilecek olan cezayı kendisi takdir edecektir[62]. Ancak hakim jürinin sanığı suçlu bulma kararının gerekçeli bir temeli bulunmadığı düşüncesinde ise jüri kararının geri çevrilmesine karar verebilir[63].

Şuhûdü'l Hâl kurumunu Anglo-Sakson kökenli olan jüri sistemi ile benzer hukuki mahiyette kabul eden görüşler mevcut olup kanaatimizce bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Zira bazı Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde uygula-

58 **Valerie, P.Hans,** "Jury Systems Around the World", *Annual Review of Law and Social Science*, 2008, sy. 4, s. 276.

59 **Lempert, Richard,** "The American Jury System: A Synthetic Overview", *Chicago Kent Law Review*, Chicago 2015, sy. 90, s. 825.

60 **Açıkgül, Hacı Ali,** "Amerikan Yargı Sistemi", *Adalet Dergisi*, İstanbul 2012, sy. 43, s. 77.

61 **Sütçü, Nezih,** "Amerika Hukuk Sistemine Kısa Bir Bakış", *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 2006, c. 80, sy. 3, ss. 1170-1171.

62 **Kurtoğlu, Nasuhi,** "Amerika Birleşik Devletlerinde Juri Yargılaması", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1978, sy. 3, s. 454.

63 **Lempert,** s. 837.

ma alanı bulan jüri ile Şuhûdü'l Hâl arasında temel noktalar bakımından farklar bulunmakta olup bu husus her iki kurumun hukuki mahiyetini birbirinden ayırmaktadır.

İki kurum arasındaki en temel fark, bu kurumların yargılama faaliyeti sırasında sahip olduğu yetkiler bakımındandır. Şuhûdü'l Hâl yukarıda da ayrıntılı olarak değinildiği üzere, yargılamanın yürütülmesine tanık olma, yargılama faaliyeti dışındaki diğer işlemlere tanık olma ve mahkemeye danışmanlık yapma fonksiyonlarını yerine getirmektedir. Jüri ise taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında bizzat karar verme yetkisine sahip olup danışmanlık veya şahitlik görevinden çok daha etkin bir fonksiyonu ifa etmektedir. Ayrıca Şuhûdü'l Hâl jüriden farklı olarak vakıayı tespit edemez ve karara katılamaz[64]. Şuhûdü'l Hâl mahkemenin kararına herhangi bir doğrudan etkide bulunmayıp, varlığı sebebiyle kadının adil karar vermesinde dolaylı olarak etkide bulunmaktadır[65]. Bu yönüyle de Şuhûdü'l Hâl'i hukuki mahiyeti açısından jüri sistemi ile benzer görmek kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

Her iki kurum arasındaki bu temel farklılığın yanı sıra ikincil nitelikte başka farklılıklar da mevcuttur. Her şeyden önce jüri Şuhûdü'l Hâl'in aksine bir karar organı olduğundan yetkileri ve özellikleri mevzuatta açık bir biçimde düzenleme altına alınmıştır. Başka bir deyişle jürinin üye sayısından jüri üyelerinin sahip olması gereken niteliklere, jüri üyelerinin seçimine kadar birçok konu mevzuat ile düzenleme altına alınmış olup herhangi bir kimsenin duruşma sırasında orada bulunması sebebiyle jüri üyesi olarak yargılamaya katılması mümkün değildir. Şuhûdü'l Hâl'de ise daha önce de açıklandığı üzere üyelerin seçimine ve sayısına ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi bu hususların hangi kurallara göre yapıldığına ilişkin tespit edilmiş net bir bilgi de bulunmamaktadır. Birçok davada o sırada duruşma sırası bekleyen kişiler bile Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak sicile kaydedilmiştir.

Şuhûdü'l Hâl ile jürinin benzer hukuki mahiyette olmaması bu iki kurum arasında benzer niteliklerin varlığına engel değildir. Başka bir ifadeyle farklı hukuki nitelikte olan bu iki kurum bazı benzer etkilere de sahiptir.

Her iki kurum arasındaki en belirgin benzer yön halkın yargılamaya katılımının ve bu yolla mahkeme üzerinde bir sosyal baskı kurularak denetimin sağlanmasıdır. Zira her iki sistemde de yargıç dışında ve hukuk veya başka bir alanda uzman olma zorunluluğu bulunmayan kişiler yargılamaya katılmaktadır. Bu suretle halkın yargılama faaliyetine katılımı sağlandığı gibi yargıç üzerinde de bir denetim sağlanmaktadır. Zira yargıç karar verme noktasında tek başına olmadığından ve jüri tarafından da uyuşmazlığın hassasiyetle takip edildiğini bildiğinden kasıtlı olarak tarafsızlığını bozacak davranışlarda bulunamaz ve adalete aykırı karar veremez.

64 **Ekinci,** *Osmanlı Hukuku*, s. 377.

65 **Aydın,** *Türk Hukuk Tarihi*, s. 84.

Her ne kadar her iki kurumda da yargılamaya katılacak olan kişilerin belirli bir alanda uzman olmaları gerekli olmasa da Şuhûdü'l Hâl'in juriye nazaran bu konuda daha nitelikli ve seçilmiş olduğunu söylemek mümkündür. Zira bazı davalarda kadıların görüş alış verişinde bulunduğu kimseler müftü, müderris, emekli kadı gibi hukuk uzmanlarıydı[66]. Daha önce belirtildiği üzere, örneğin yerel örf ve âdeti bilen tüccar gibi kimseler Şuhûdü'l Hâl üyesi olarak yer almaktaydı. Bu özellikler, kadıya danışmanlık yapma görevi de bulunan Şuhûdü'l Hâl'in jüriye kıyasla daha nitelikli kişilerden oluştuğunu net bir biçimde ortaya koymaktadır.

4. GÜNÜMÜZDE ŞUHÛDÜ'L HÂL SİSTEMİNE İHTİYAÇ VAR MIDIR?

Günümüzde hukuk, ceza ve idari yargılama usullerinde Şuhûdü'l Hâl kurumunun kadıya sağladığı avantajları sağlayan başka kurumlar mevcut olduğundan kanaatimizce böyle bir kuruma ihtiyaç bulunmamaktadır. Her şeyden önce bütün yargı kollarında aleni yargılama yapılması kural olup ancak kanunun imkan verdiği istisnai hallerde bunun sınırlandırılması söz konusu olmaktadır. Gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesi gerekse Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenleme altına alınan adil yargılanma hakkı, bünyesinde aleni olarak yargılanma hakkını da barındırmaktadır. Bu hakkın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi uyarınca ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda sınırlanması mümkün olup ancak böyle durumlarda kamuya kapalı olarak yargılamaya devam edilebilir[67].

Günümüzde açıklanan hukuki sebepler ile kural olarak yargılama cinsiyet, ırk, din, dil vb. Hiçbir ayrım gözetilmeksizin herkese açık olarak yapılmaktadır. Uygulamada davaların çoğu gerek davanın taraflarının yakınları, gerekse kendi duruşmasını bekleyen kişiler veya avukatları huzurunda yapılmaktadır. Yargılamaya izleyici sıfatıyla katılabilecek olan kişiler bunlarla sınırlı olmayıp, dava ile veya taraflarla hiçbir ilgisi bulunmayan kişiler de duruşmalara katılabilirler. Dolayısıyla Şuhûdü'l Hâl gibi bir kuruma yargılamanın aleniyetinin sağlanması açısından bir ihtiyaç bulunmamaktadır. Şuhûdü'l Hâl kurumundan farklı olarak günümüzde tutulan duruşma tutanaklarına açık yargılamaya başlandığı hususu yazıldıktan sonra sadece dava ile doğrudan ilgili bulunan kişilerin isimleri yazılmakta ve bunların dışındaki kişilerin isimlerine bu tutanaklarda yer verilmemektedir.

Şuhûdü'l Hâl'in mahkeme üzerinde hakimin adil davranması noktasındaki etkisi de aleniyet ilkesi gereği sağlanmaktadır. Yine Osmanlı yargılama hukukun-

66 **Aslan,** *İslam Yargılama Hukuku'nda "Şuhudü'l Hal",* s. 176.

67 **Kayar, Gürcan,** "İdari Yargıda Deliller ve Tanık Delili", (*Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016), s. 82.

da mahkeme kararlarının sistematik bir temyiz yolunun bulunmaması nedeniyle Şuhûdü'l Hâl'in kararların denetimine katkı sağlaması söz konusu olsa da günümüz hukuk sistemimizde böyle bir gereklilik söz konusu değildir. Çünkü bütün yargı kollarında etkin, olağan ve olağanüstü kanun yolları mevcut olup mahkemeler Hâkimler ve Savcılar Kurulu denetimi altındadır.

Hali hazırda uygulama alanı bulan hukuk sistemimizde en önemli delillerin başında kuşkusuz bilirkişi gelmektedir. Bilirkişi delili bütün yargı kollarında hakime bir çeşit danışmanlık hizmeti verdiğinden Şuhûdü'l Hâl kurumunun mahkemeye danışmanlık yapma etkisi de bu araçla sağlanmaktadır.

Kanatimizce Şuhûdü'l Hâl, bazı Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde var olan jüri kurumu ile hukuki niteliği itibariyle çok önemli sayılabilecek benzerlikler bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kısa çalışmada, jüri sisteminin ülkemiz hukuk sistemi açısından bir gereklilik olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapılmayacak olup bu hususun ayrı bir çalışmanın konusu yapılması daha isabetli olacaktır.

SONUÇ

Osmanlı yargı sistemi içinde kurumsal bir yapı olarak Şuhûdü'l Hâl, uygulandığı çağlarda son derece önemli fonksiyonları yerine getirmiş olup aleni yargılanma hakkının bir hak olarak düzenlenmediği dönemlerde bu hakkın uygulamasını sağlamıştır. Ayrıca yargı üzerinde bir çeşit sosyolojik denetim mekanizması oluşturduğu da söylenebilir. Daha da önemli olan konu, özellikle Batı hukuk sistemlerinde neredeyse XIX. yüzyılın ürünü olan aleni yargılama, mahkemenin denetimi ve tarafsızlığı gibi kavramlar, eski hukukumuzda son derece başarılı bir biçimde uygulama alanı bulmuş ve bu yönüyle Osmanlı hukuk sistemini çağını aşan bir konuma getirmiştir. Kurumun işlevi aleni yargılama yapılmasının ötesine de geçmiştir. Zira kurul üyeleri yargılama makamına danışmanlık yapabildiği gibi sicile kaydedilen taşınmaz satışı gibi işlemlerde de işleme şahit olma görevini ifa etmişlerdir. Çağlar içerisinde oldukça önemli görev ifa eden kurum günümüzde uygulama alanı bulmamaktadır. Zira modern hukuk sisteminde Şuhûdü'l Hâl'in yerine getirdiği fonksiyonlar birden fazla kurum tarafından yazılı hukuk kuralları çerçevesinde yerine getirilmekte olduğundan bu kuruma ihtiyaç kalmamıştır.

KAYNAKÇA

Abacı, Nurcan; "Osmanlı Dönemi Bilirkişilik Uygulamaları Üzerine Bir Araştırma", *Uludağ Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi*, s. 3, Bursa 2002.

Açıkgül, Hacı Ali; "Amerikan Yargı Sistemi", *Adalet Dergisi*, 2012, sy. 43.

Akbulut, İlhan; "Osmanlı Devletinde Adalet Düzeni", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. IV, s. 1-2, Erzincan 2000.

Akdağ, Mustafa; *Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi*, Cem Yayınları, İstanbul 1974.

Akgündüz, Ahmed; *İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyatı*, Osmanlı Araştırmalar Vakfı Yayınları, c. 1, İstanbul 2011.

Akman, Mehmet; *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, Eren Yayıncılık, İstanbul 2004.

Akyılmaz, Gül; *İslam ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, Konya 2000.

Arık, Feda Şamil; "Osmanlılar'da Kadılık Müessesesi", *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Ankara 1997.

Aslan, Nasi; *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Karahan Kitabevi, Adana 2014.

Aslan, Nasi; *İslam Yargılama Hukuku'nda "Şuhûdü'l Hâl" Juri: Osmanlı Devri Uygulaması*, Beyan Yayınları, İstanbul 1999

Aydın, M. Akif; *Türk Hukuk Tarihi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

Balcı, Ramazan; Osmanlı Yargı Sisteminde Şuhûdü'l Hâl, https://suhudulhal.wordpress.com/suhudul-hal-gelenegi-2/. 11.12.2017.

Bayındır, Abdulaziz; *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2015.

Bozkurt, Gülnihal; Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasi Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumu (1839-1914), Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1996.

Cin, Halil ve Akyılmaz, Gül; Türk Hukuk Tarihi, Sayram Yayınları, Konya 2014.

Durhan, İbrahim; "Yapısı ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler", *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1999.

Ekinci, Ekrem Buğra; "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)", *Belleten*, c. LXV, sayı 244'ten ayrı basım, Ankara 2002.

Ekinci, Ekrem Buğra; *Osmanlı Hukuku*, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul 2012.

Ergene, Boğaç A.; *Local Courts, Provincial Society and the Justice in the Ottoman Empire*, Brill Leiden, Boston 2003.

Ergül, Teoman; "Jurili İtham Sisteminin Tarihimiz ve Hukukumuzdaki Kökleri Üzerine Bir İnceleme", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ankara 1989/5.

Gür, A. Refik; *Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul 2017.

Halaçoğlu, Yusuf; *XIV – XVII. Yüzyıllarda Osmanlılarda Devlet Teşkilatı ve Sosyal Yapı*, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1996.

Hans, Valerie P.; "Jury Systems Around the World", *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 4. 2008, http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1378&context=facpub 12.12.2017.

Jennings, Ronald, *"Kadı, Court and Legal Procedure in 17th Century Ottoman Kayseri"; Studies on Ottoman Social History in the Sixteenth and Seventeenth Centuries,* İsis Yayınları, İstanbul 1999.

Kayar, Gürcan; "İdari Yargıda Deliller ve Tanık Delili", *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 2016.

Kazıcı, Ziya; *İslam Medeniyeti ve Müesseseleri Tarihi*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2013.

Konan, Belkıs; "Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukuki Durumuna İlişkin Bir Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 64, sy 1, Ankara 2015, s. 171-193.

Kurtoğlu, Nasuhi; "Amerika Birleşik Devletlerinde Juri Yargılaması", *Ankara Barosu Dergisi*, sy 3. Ankara 1978.

Kuru, Baki vd.; *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008.

Lempert, Richard; "The American Jury System: A Synthetic Overview", *Chicago Kent Law Review*, vol 90, Chicago 2015.

Mumcu, Ahmet; *Divan-ı Hümayun*, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara 1986.

Ortaylı, İlber; *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı*, Turhan Kitabevi, Ankara 1994.

Özkorkurt, Nevin Ünal; "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiyesi'nde Yargıya Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 57, sy. 1, Ankara 2008, s. 225-242.

Öztürk, Yaşar Nuri; *Kur'an'daki İslam,* İstanbul 1992.

Pekcanıtez, Hakan vd.; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Sütçü, Nezih; "Amerika Hukuk Sistemine Kısa Bir Bakış", *İstanbul Barosu Dergisi*, c. 80, sy. 3. İstanbul 2006, s. 1153-1178.

Tanrıver, Süha; "Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 53, Ankara 2004, s. 191-215.

Taş, Hülya; "Osmanlı Kadı Mahkemesindeki Şuhûdü'l Hâl Nasıl Değerlendirilebilir?", *Bilig Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, Kış 2008, sy. 44, Ankara 2008, s. 25-44.