T.C.

ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN MODERNLEŞME BAŞLANGICI

Doktora Tezi

Yusuf KILIÇ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Programı

Ağustos 2025

T.C.

ANKARA SOSYAL BİLİMLER ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN MODERNLEŞME BAŞLANGICI

Doktora Tezi

Yusuf KILIÇ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Doktora Programı

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Mustafa AVCI

Ağustos 2025

TEZ ONAYI

Enstitümüzün Kamu Hukuku Doktora Programı Doktora Programı 195456001 numaralı öğrencisi Yusuf KILIÇ'ın hazırladığı "Türk Ceza Muhakemesi Hukukunun Modernleşme Başlangıcı" başlıklı tezi ile ilgili tez savunma sınavı, Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri gereğince 6/8/2025 Çarşamba günü saat 14:00'da yapılmış, tezin onayına oy birliği ile karar verilmiştir.

Başkan **:** Prof. Dr. Şamil DAĞCI

Jüri Üyesi (Danışman) **:** Prof. Dr. Mustafa AVCI

Jüri Üyesi **:** Prof. Dr. Erdal YERDELEN

Jüri Üyesi **:** Doç. Dr. Mehmet AYKANAT

Jüri Üyesi **:** Doç. Dr. İbrahim ÜLKER

ONAY:

Bu tezin kabulü, Enstitü Yönetim Kurulu'nun …../…../…….. tarih ve …….. sayılı kararı ile onaylanmıştır.

…...../...../.....

.....

Enstitü Müdürü

TEŞEKKÜR

"Türk Ceza Muhakemesi Hukukunun Modernleşme Başlangıcı" başlıklı doktora çalışması, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında Prof. Dr. Mustafa AVCI danışmanlığında, Prof. Dr. Şamil DAĞCI, Prof. Dr. Erdal YERDELEN, Doç. Dr. Mehmet AYKANAT, Doç. Dr. İbrahim Ülker'den oluşan jürinin önünde savunularak oybirliğiyle başarılı bulunmuştur.

Çalışmanın en başından itibaren değerli katkılarını esirgemeyen, çalışma konusunun belirlenmesinde önemli akademik rehberlik sağlayan, değerli zamanını ayırarak yol gösteren ve lisans öğrenciliğimden bu yana akademik kimliğini örnek aldığım büyük hukukçu, çok değerli bilim insanı Sayın Prof. Dr. Mustafa AVCI'ya teşekkür etmeyi borç bilirim.

Tez izleme komitemde yer alan hocalarımdan Sayın Prof. Dr. Şamil DAĞCI'ya tez sürecinde desteklerinden dolayı teşekkür ederim. Kendisinden doktora ders döneminde ders aldığım ve tezimle ilgili görüş ve önerilerini paylaşan hocam Sayın Prof. Dr. Erdal YERDELEN'e teşekkür ederim. Sayın Doç. Dr. Mehmet AYKANAT'a ve Sayın Doç. Dr. İbrahim ÜLKER'e çalışmamı geliştirme noktasındaki değerli katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Çalışma kapsamında Almanya'da Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Enstitüsünde gerçekleştirdiğim araştırma, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından *2214/A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı* kapsamında desteklenmiştir. Bu sebeple TÜBİTAK'a teşekkür ederim. Araştırma kapsamında yurtdışı danışmanlığımı büyük bir nezaketle üstlenen çok değerli bilim insanı, Sayın Prof. Dr. Dr. h. c. Martin Paul WASSMER'e ve Köln Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Enstitüsüne çalışmamı hazırlamam noktasındaki destekleri için teşekkür ederim. (*Ich danke dem sehr geschätzten Wissenschaftler Prof. Dr. Dr. h c. Martin Paul WASSMER, der mit großer Höflichkeit die Betreuung meiner Auslandsberatung im Rahmen der Forschung übernommen hat, sowie dem Institut für Strafrecht und Strafverfahren der Universität zu Köln für ihre Unterstützung bei der Vorbereitung meiner Arbeit*.)

Doktora tezim sırasında desteklerini her zaman hissettiğim annem, babam, babaannem ve kardeşlerime teşekkür ederim. Tez çalışmam süresince sabrı, anlayışı ve desteğiyle sürekli yanımda olan kıymetli eşim Özge Ceren YAVUZ KILIÇ'a minnettarım.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **v**

ÖZET ..... **xv**

ABSTRACT ..... **xvi**

KISALTMALAR ..... **xvii**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
CEZA MUHAKEMESİNİN MODERNLEŞMESİ

1. KITA AVRUPASINDA CEZA MUHAKEMESİNİN GELİŞİMİ **7**

1.1.Roma'da Ceza Muhakemesi 7

1.2. Cermenlerde Ceza Muhakemesi Hukukunun Gelişimi 13

1.3. Roma-Cermen-Kanon Hukukunun Sentezi ve Ceza Muhakemesine Etkisi 18

1.4. Constitutio Criminalis Carolina 24

1.5. 1670 Tarihli Nizamname (*Ordonance criminelle de 1670*) 32

1.6. Modern Ceza Muhakemesi Hukukunun Doğuşu: *Code D'instruction Criminelle* . 41

1.7. Ceza Muhakemesi Usullerinin Temellendirilmesi 46

1.8. Değerlendirme 57

2. KLASİK ÖNCESİ DÖNEM TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU **60**

2.1. Türk Ceza Muhakemesinin Tarihsel Temelleri 60

2.2. Eski Türklerde Adalet ve Töre 61

2.3. Cezalandırma Hakkı 64

2.4. Yargı Teşkilatı 65

2.5. Soruşturma ve Kovuşturma 67

2.6. Delil 69
2.7. Koruma Tedbirleri 71
2.8. Yargılama Usulü 71
2.9. Hüküm ve İnfaz 72
2.10. Af, İtiraz, Kanun Yolları 74
2.11. Özel Usul Hükümleri 75
2.12. Eşitlik İlkesi ve Yargı Etiği 76
2.13. İslâmiyet'in Etkisi ve Yargı Sistemini Dönüştürmesi 77
2.14. Değerlendirme 81
3.KLASİK DÖNEM (İSLÂM) TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU 84
3.1. Temel Olarak 84
3.2. İlkeler 86
3.3. Yargı Örgütü ve Görevliler 92
3.4. Vekâlet 103
3.5. Kefâlet 104
3.6. Koruma Tedbirleri 105
3.7. İspat Sistemi ve Deliller 108
3.8. Kanun Yolları 111
3.9. İnfaz 113
3.10. Hapis 113
3.11.Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Klasik Devirden Modern Devre Geçiş 118
3.11.1. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Modernleşme Adımları 119
3.11.2. Mahkemelerin Modernleşmesi 121
3.11.3. Mevzuatın Modernleşmesi 127
3.11.4. Kanunlaştırma Hareketleri ve Ceza Muhakemesine Etkileri 130
3.11.5. Muvakkat Nizamname 131

3.12. UMCK'nın Genel Özellikleri 132
3.12.1. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu ve Değişiklikleri 135
3.12.2. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati Hakkındaki Mütalaalar . 138
3.12.3. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Geçiş 142

İKİNCİ BÖLÜM
USUL-İ MUHAKEMAT-I CEZAİYE KANUNU MERKEZİNDE TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN MODERNLEŞMESİ

1. SUÇUN HABER ALINMASI 145
1.1. Giriş ve Temel İlkeler 145
1.2. Temel Kavramlar ve Ayrımlar 145
1.3. İhbar Türleri ve Usuller 147
1.3.1. Resmi İhbarlar 147
1.3.2. Gayriresmî (Özel) İhbarlar 147
1.3.3. İhbar ve Şikâyetlerin Şekli ve Kabulü 147
1.4. Şikâyete Bağlı Suçlar 148
1.4.1. Şikâyete Bağlılık İlkesinin Gerekçeleri 148
1.4.2. Şikâyete Bağlı Suç Türleri 148
1.4.2.1. Aile ve Kişilik Haklarına İlişkin Suçlar 148
1.4.2.2. Mülkiyet ve Ticari Haklara İlişkin Suçlar 149
1.4.2.3. Kamu İdaresine İlişkin Suçlar 150
1.4.2.4. Hafif Yaralama ve Benzer Suçlar 150
1.4.3. Şikâyet Dilekçesinin Hukuki Niteliği ve Şartları 151
1.5. Şikâyet ve İhbarda Müdde-i Umuminin Yetkisi ve Sorumluluğu 152
1.6. İhbar ve Şikâyette Özel Durumlar 152
1.7. Hukuk-ı Şahsiye Davacısı ve Şikâyetçinin Statü Farkı 153

1.8. Sürecin Sonlanması ve Hukuki Sonuçlar 154
1.8.1. Şikâyetten Vazgeçmenin Sonuçları..... 154
1.8.2. Hukuk-ı Umumiye Davasının Düşme Nedenleri..... 155
1.9. Suçüstü..... 155
2. SORUŞTURMANIN BAŞLATILMASI 160
2.1. Soruşturmanın Başlatılması ve İlk İşlemler..... 160
2.2. Soruşturmanın Gizliliği ve İstisnası 160
2.3. Müstantik ve Müdde-i Umumi Arasındaki Yetki İlişkisi..... 161
2.4. Soruşturma Aşamasında Delil Araştırma ve Delil Toplama Usulü 162
2.4.1. Mesken Aramaları..... 162
2.4.2. Tanık Dinleme ve Yüzleştirme 163
2.5. Tutuklama ve Serbest Bırakma..... 163
2.5.1. Tutuklama Müzekkerelerinin Hukuki Çerçevesi 163
2.5.2. Geçici ve Geçici Olmayan-Sürekli Tutuklama Ayrımı 166
2.5.3. Serbest Bırakma Şartları ve Usul..... 167
2.6. Soruşturma Kararlarının Niteliği ve Sonuçları 167
2.6.1. Lüzum-ı Muhakeme ve Men-i Muhakeme Kararları 167
2.6.2. Yeni Delillere Dayanarak Davanın Yeniden Açılması 169
2.6.3. Soruşturma ve Kovuşturma Aşamalarının Ayrımı 169
2.7. Müstantik Kararlarının Denetimi..... 170
2.7.1. Mahkeme Başkanının Denetim Yetkisi 170
2.7.2. Kararnamelerin Yapısal Unsurları ve İçeriği 171
2.8. İlk Soruşturmanın Geçersizliği..... 171
2.8.1. Sorgu İşlemlerinin Geçersizliği 171
2.8.2. Müstantik Kararlarının İptalini Gerektiren Durumlar 171
2.9. Soruşturmada Özel Durumlar..... 172

2.9.1. Yabancılarla İlgili Özel Durumlar 172
2.9.2. İstinabe Usulü 172
2.9.3. Soruşturma Dairelerinin Kararlarının İstinaf ve Temyizi 174
3. SORUŞTURMA MAKAMLARI 175
3.1. Kolluk ve Adli Kolluk 175
3.2. Müdde-i Umumi (Savcı) 178
3.2.1. Kavramsal Çerçeve 178
3.2.2. Müdde-i Umumiliğin Tarihsel Gelişimi 179
3.2.3. Müdde-i Umumi Teşkilat Yapısı 181
3.2.4. Müdde-i Umumi Muavinleri 182
3.2.5. Müdde-i Umumilerin Görevleri ve Yetkileri 183
3.2.6. Temel Görev Tanımı ve Kapsamı 183
3.2.7. Suç Türlerine Göre Yetki Dağılımı 184
3.2.8. İddianame Hazırlama ve Mahkeme Görevleri 185
3.2.9. Hukuk Davalarındaki Görevler 186
3.2.10. Müdde-i Umumilerin Diğer Görevleri 187
3.2.11. Soruşturma ve Yargılama Süreçleri 188
3.2.11.1. Müdde-i Umumi ve Müstantik Münasebeti 188
3.2.11.2. Delil Toplama ve Olay Yeri İncelemesinde Görevleri 188
3.2.12. Yargılama Sürecindeki Roller 190
3.2.13. Müdde-i Umuminin Reddi Meselesi 190
3.2.14. Dava Açma Yetkisinin Sınırları 190
3.2.15. Müdde-i Umumilerin Adli Teftiş Görevi 192
3.2.16. Müdde-i Umumilik Vazifesini Gören Görevliler 193
3.2.17. Müdde-i Umumilerin Yazışmaları Yönetim Görevi 194
3.2.18. Müdde-i Umumilerin İstinaf ve Temyiz Görevleri 194

3.2.19. Müdde-i Umumi Muavinlerinin Görev İhmali 194
3.3. Müstantik (Sorgu Hâkimi) 195
3.3.1. Giriş ve Temel İlkeler 195
3.3.2 Kurumsallaşma ve Teşkilat Yapısı 196
3.3.3. Görev Süresi ve Nitelik Kriterleri 196
3.3.4. Müstantiklerin Yetki ve Sorumlulukları 197
3.3.5. Müstantik Müzekkereleri 198
3.4. Heyet-i İthamiye (İtham Heyeti) 199
3.4.1. Kurumsal Kimlik ve İşlevsel Analiz 199
3.4.2. Heyet-i İthamiye İncelemesi 201
3.4.3. Heyet-i İthamiyenin Diğer Yetkileri ve İstinaf İşlevi 201
4. DAVALAR 202
4.1. Hukuk-ı Umumiye Davası (Kamu Davası) 202
4.1.1. Hukuk-ı Umumiye Davasının Kavramsal Çerçevesi 202
4.1.2. Hukuk-ı Umumiye Davasının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Hukukta Görünümleri 204
4.1.3. Hukuk-ı Umumiye Davasının Yöneltilmesi 205
4.1.4. Hukuk-ı Umumiye Davasının Mecburiliği 207
4.1.5. Hukuk-ı Umumiye Davasının Açılması İçin İzin Gerektiren Durumlar 208
4.1.6. Hukuk-ı Umumiye Davasının Düşme, Erteleme ve Durdurma Sebepleri 210
4.1.7. Hukuk-ı Umumiye Davasının Denetim Mekanizmaları 213
4.2. Hukuk-ı Şahsiye Davası 216
4.2.1. Genel Olarak Hukuk-ı Şahsiye Davası 216
4.2.1.1. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Tanımı ve Hukuki Niteliği 216
4.2.1.2. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Temel Unsurları 218
4.2.2. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Sınırları 219

4.2.3. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Açılması 220
4.2.3.1. Dava Açılma Koşulları 220
4.2.3.2. Davanın Açılmasına İlişkin Sınırlamalar 221
4.2.3.3. Özel Durumlar ve İstisnalar 222
4.2.4. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Kapsamı 222
4.2.4.1. Dava Kapsamının Temel Unsurları 222
4.2.4.2. Tazminat ve Mahkeme Masrafları 223
4.2.5. Hukuk-ı Şahsiye Davasında Davacı ve Davalı Sıfatları 224
4.2.5.1. Hukuk-ı Şahsiye Davacısının Nitelikleri 224
4.2.5.2. Mirasçıların Dava Hakları 225
4.2.5.3. Hukuk-ı Şahsiye Davasında Davalı Sıfatı 226
4.2.5.4. Mali Sorumlu ve Mali Sorumluluk 227
4.2.6. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Sona Ermesi 230
4.3. Hukuk-ı Umumiye ve Hukuk-ı Şahsiye Davalarının Düşme Sebepleri 232
4.3.1. Genel Olarak Davaların Düşme Sebepleri 232
4.3.2. Kesin Hüküm 232
4.3.2.1.Kesin Hükmün Koşulları ve Kapsamı 233
4.3.2.2. Kesin Hükmün Etkileri ve Sonuçları 234
4.3.2.3. Yeni Delillerin Kesin Hükme Etkisi 235
4.3.3. Zamanaşımı 237
4.3.3.1. Zamanaşımı Kuralları ve Uygulaması 237
4.3.3.2. Zamanaşımının Hukuki Temelleri ve Gerekçeleri 238
4.3.3.3. Zamanaşımı Süreleri ve Başlangıç Tarihi 239
4.3.3.4. Zamanaşımının Kesilmesi ve Durması 240
4.3.3.5. Ceza Zamanaşımı (Hüküm Sonrası Zamanaşımı) 241
4.3.3.6. Hukuk-ı Şahsiye Davasında Zamanaşımı 242

4.3.4. Af 243
4.3.4.1. Genel Af 243
4.3.4.2. Özel Af 244
4.3.4.3. Özel af ve Genel af Mukayesesi 245
4.4. Hukuk-ı Umumiye ve Hukuk-ı Şahsiye Davasının Mukayesesi 246
4.5. Davaya Müdahale 248
4.5.1. Davaya Müdahale Kurumu ve Hukuki Niteliği 248
4.5.2. Müdahale Sınırları 248
4.5.3. Mali Sorumlulukta Müdahale Hakkı 249
4.5.4. Müdahalenin Hukuki Dayanağı ve Sınırları 249
4.6. Görev ve Yetki 250
4.6.1. Görev ve Yetki Uyuşmazlığı 254
4.6.2. Mülkilik İlkesi 255
4.6.3. Görevin Belirlenmesi 257
4.6.4. Mahkeme Heyetinin Oluşumu 258
4.6.5. Mahkeme Disiplini 259
4.7. Bekletici Mesele ve Ön Mesele 260
4.8. Merci Tayini 261
4.9. Davanın Nakli 263
4.10. Suçluların İadesi 265
4.11. Umck Kapsamında Yargılama İlkeleri 274
4.12. Usulün Farklılaşması 276
4.13. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı 286
4.14. Mahkeme Huzurunda İşlenen Suçlar 290
4.15. Mahkemede Hazır Bulunma 291
4.16. Mahkeme Kararlarının Geçerliliği 296

4.17. Ceza Tayinine Etki Eden Konular 299
4.17.1. Ağırlaştırıcı Sebepler 299
4.17.2. Hafifletici Sebepler 300
4.17.2.1. Yaş Faktörü ve Çocuklarda Ceza Ehliyeti 301
4.17.2.2. Meşru Müdafaa (Meşru Savunma) 303
4.17.2.3. Hakkın Kullanımı ve Kamu Görevlilerin Konumu 306
4.17.2.4. Yaşlılık ve Akıl Hastalığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi 307
4.17.2.5. Bilinç Dışılık 310
4.17.2.6. Zorlama (İkrah) 310
4.17.2.7. Bilgisizlik ve Hata 311
4.17.3. Ceza Muhakemesi Boyutuyla İçtima 313
4.17.4. Ceza Muhakemesi Boyutuyla İştirak 320
5. DELİL 325
5.1. Ceza Muhakemesinde İspat Sebepleri ve Delil Sistemi 325
5.2. UMCK'da Delil ve İspat Yükümlülüğü 329
5.3. Delil Toplama Süreçleri 331
5.4. Delil Türleri 334
5.4.1. Keşif 334
5.4.2. Hâkimlerin Şahsi Bilgileri 336
5.4.3. Bilirkişilik 337
5.4.4. Tanıklık 344
5.4.5. Yazılı Deliller 353
5.4.6. İkrar 357
6. HÜKÜM 358
6.1. Hükmün Genel Özellikleri ve Şartları 358
6.2. Hüküm Türlerinin Sınıflandırması 361

6.1.1. Gıyabi Hüküm 362
6.1.2. Kesin Hüküm 366
6.1.2.1. Kesin Hükmün Genel İlkeleri ve Kapsamı 366
6.1.2.2. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Kesin Hüküm 367
6.1.2.3. Farklı Sanıklar İçin Kesin Hüküm İlkesinin Uygulanabilirliği 368
6.1.2.4. Kişisel ve Fiili Savunma Sebeplerinin Ayrımı 368
6.1.2.5. Kesin Hüküm İlkesinin Etki Alanı ve Hukuki Sonuçları 370
6.1.2.6. Gıyabi Hükümlerin Kesin Hüküm Niteliği 370
6.1.2.7. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Kesin Hüküm Etkisi 371
6.3. Kanun Yolları 372
6.3.1. Hukuki İstikrarın Sağlanması 372
6.3.2. Genel Olarak Kanun Yolları ve Başvuru 373
6.3.3. Olağan Kanun Yolları 373
6.3.3.1. İtiraz 373
6.3.3.2. İstinaf 374
6.3.4. Olağanüstü Kanun Yolları 380
6.3.4.1. Temyiz 380
6.3.4.2. Yargılamanın Yenilenmesi 386
6.3.4.3. Hâkimlerden Şikâyet 388
6.3.4.4. Kanun Yararına Bozma 390
6.4. İnfaz 392
6.5. Yasaklanmış Hakların İadesi 394
6.6. Yargılama Masrafları 397
SONUÇ 399
Kaynakça 411

ÖZET

Bu çalışmada Türk ceza muhakemesi hukukunun modernleşme başlangıcı incelenmiştir. Ceza muhakemesinin modernleşmesi olgusu, dünyada 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu (*Code d'instruction criminelle*) ile oluşturulmuştur. Türkiye'de ise diğer kıta Avrupası ülkelerinde olduğu gibi, adı geçen kanunun bazı değişikliklerle 1879 tarihinde Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati adıyla kabul edilmesiyle bu modernleşme süreci başlamıştır.

Kıta Avrupası'nın ceza muhakemesinin gelişimi ve modernleşmesi birden olmamış, zamanla ve diyalektik bir süreçle ortaya çıkmıştır. Çalışmada bu süreç, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'na gidilen yol olarak ifade edilmiş ve bu yolların aşamaları belirtilmiştir. Antik Roma'daki ceza muhakemesi uygulamaları, Cermen kavimlerinin ceza muhakemesi pratikleri ve Roma Katolik kilisesi merkezinde Kanon hukuku çevresinde şekillenen engizisyon usulü, kıta Avrupası'nın ceza muhakemesi gelişiminde etkili adımlar olmuştur. Engizisyon usulünün, maddi hakikati arama yolunda sanığı hukuki güvencelerinden yoksun bırakması ve işkenceyi bir araç olarak kullanarak insan haklarını sistematik şekilde ihlal eden mekanizmaları saat gibi işletmesi, zamanla eleştirilere muhatap olmasına ve Fransız İhtilali döneminden sonra bu eleştirilerin kuvveden fiile çıkmasıyla yeni bir ceza muhakemesi sistemi arayışına vesile olmuştur. Bu yolun adı tüm kıta Avrupası ceza muhakemesi hukukunu doğrudan etkileyen *Code d'instruction criminelle*'dir. Modernleşme süreci Avrupa için bu kanunla başlamıştır.

Türk ceza muhakemesi hukukunun modernleşme süreci, Avrupa ceza muhakemesinin iç dinamiklerinden farklı bir çerçevede gerçekleşmiştir. Bu kapsamda, Türk ceza muhakemesi hukukunun gelişimi, zamana, coğrafyaya, sosyal yaşam koşullarına ve siyasi yapıya bağımlı olarak şekillenmiştir. Bu bağlamda klasik öncesi dönemdeki Türk ceza muhakemesi hukuku, göçebe hayatın getirdiği pratik bir karakter taşırken klasik dönemde İslâm hukukunun kurumsallaşmasıyla daha sistematik bir paradigmaya geçmiştir. Tanzimat Fermanı sonrası yapılan hukuk reformları çerçevesinde ceza muhakemesi hukukunun iyileştirilmesi için Fransız hukukunda *Code d'instruction criminelle*'in büyük oranda iktibas edilmesi Türk ceza muhakemesi hukukunu yeni bir paradigmaya dahil etmiştir. Bu yeni paradigma modern ceza muhakemesi hukukudur.

Anahtar Kelimeler: Yargu, Engizisyon, Ceza Muhakemesi Hukukunun Modernleşmesi, Türk Ceza Muhakemesi Hukukunun Modernleşmesi, Müdde-i Umumi.

ABSTRACT

This study examines the beginning of modernization in Turkish criminal procedure law. The phenomenon of modernization in criminal procedure was established worldwide with the French *Code d'instruction criminelle* of 1808. In Turkey, as in other Continental European countries, this modernization process began with the adoption of the aforementioned code with certain modifications in 1879 under the name *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati*.

The development and modernization of Continental European criminal procedure did not occur suddenly but emerged over time through a dialectical process. In this study, this process is described as the path leading to the *Code d'instruction criminelle* of 1808, and the stages of this path are indicated. The criminal procedure practices in ancient Rome, the criminal procedure practices of the Germanic tribes, and the inquisitorial procedure shaped around Canon law centered on the Roman Catholic Church were influential steps in the development of Continental European criminal procedure. The fact that the inquisitorial procedure deprived the accused of legal safeguards in the pursuit of material truth and systematically violated human rights by operating mechanisms like clockwork using torture as a tool eventually led to criticism, and with these criticisms being put into action after the French Revolution period, it gave rise to the search for a new criminal procedure system. The name of this path is the Code d'instruction criminelle, which directly influenced all Continental European criminal procedure law. The modernization process for Europe began with this code.

The modernization process of Turkish criminal procedure law took place within a framework different from the internal dynamics of European criminal procedure. In this context, the development of Turkish criminal procedure law was shaped depending on time, geography, social living conditions, and political structure. In this regard, Turkish criminal procedure law in the pre-classical period carried a practical character brought by nomadic life, while in the classical period it transitioned to a more systematic paradigm with the institutionalization of Islamic law. Within the framework of legal reforms made after the Tanzimat Edict (*Tanzimat Fermanı*), the extensive adoption of the Code d'instruction criminelle from French law to improve criminal procedure law incorporated Turkish criminal procedure law into a new paradigm. This new paradigm is modern criminal procedure.

Keywords: Yargu, Inquisition, Modernization of Criminal Procedural Law, Modernization of Turkish Criminal Procedural Law, Public Prosecutor.

KISALTMALAR

akt. : Aktaran

Alm. : Almanca

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

bkz. : Bakınız

C. : Cilt

CCC : Constitutio Criminalis Carolina

CK : Ceza Kanunnamesi

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK : Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

COA **:** Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi

çev. : Çeviren

dn. : Dipnot

DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi

eTCK : Eski Türk Ceza Kanunu

ed. : Editör

haz. : Hazırlayan

Hrsg. **:** Herausgeber

KB : Kutadgu Bilig

md. : Madde

MMTCK : Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziyye, Ceza Kısmı

sad. : Sadeleştirilmiş

StPO : Strafprozessordnung

Sy. : Sayı

t.y. : Tarih yok

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TCK : Türk Ceza Kanunu

TDV **:** Türkiye Diyanet Vakfı

Teşkilat Kanunu : Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kânûn-ı Muvakkati

UMCK **:** Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati

UMHK : Usûl-i Muhâkemât-ı Hukukiye Kânûn-ı Muvakkati

v. : Volume

v.dğr. : ve diğerleri

vd. : ve devamı

y.y. : Yayınevi yok

GİRİŞ

Suç teşkil eden davranışların öğelerini ve bunlara yönelik yasal karşılıkları tanımlasa da, maddi ceza hukuku tek başına toplumsal düzenin ve huzurun temel şartlarını korumak açısından yetersiz kalmaktadır; bir suç gerçekleştiğinde, bunun sadece teoride kalmaması adına, suç teşkil eden fiilin mevcudiyetinin saptanabileceği ve gerektiğinde kanunda belirtilen müeyyidenin belirlenerek tatbik edilebileceği hukuki çerçevede organize edilmiş bir yapıya gereksinim duyulmaktadır. Bu aşamada, ceza muhakemesi hukuku sahneye çıkmaktadır. Ceza muhakemesinin hukuki çerçevede organize edilmiş olmasından kasıt, muhakeme normlarının maddi ceza hukukunun gerçek olaylar karşısında doğru şekilde işletilmesine katkı sağlaması, bireysel özgürlükleri muhafaza etmek amacıyla kovuşturma organlarının müdahale yetkilerini kısıtlaması ve zedelenmiş olan kamu barışını kesin bir hüküm verilmesi yoluyla yeniden tesis etme olanağı tanıması şeklinde kavranmalıdır. Bu hedefe yönelik norm topluluğu, biçimsel ceza hukuku ya da ceza usulü hukuku olarak da adlandırılan ceza muhakemesi hukukudur.[1]

Toplumsal düzenin korunması ile bireysel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması arasındaki hassas dengeyi kurmaya çalışan ceza muhakemesi hukuku, hukuk disiplinin belki de en karmaşık alanıdır. Bu alan, sadece normatif kurallar bütünü olmayıp, toplumsal ve kültürel değişimler ile siyasal dönüşümlerin doğrudan yansıdığı dinamik bir yapıdır. Ancak Türk ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişimi, özellikle 19. yüzyıl sonlarında gerçekleşen köklü modernleşme süreci, Türk hukukunda yeterince sistematik ve bütüncül bir analizle çalışılmamıştır. Mevcut çalışmaların çoğu, ya genel hukuk tarihi çerçevesinde ceza muhakemesini yüzeysel olarak ele almakta ya da sadece belirli kurumlar bazında incelemektedir. Bu yaklaşım, Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu gibi dönüm noktası niteliğindeki düzenlemelerin hem karşılaştırmalı hukuk bağlamındaki gelişimi hem de Türk-İslâm hukuk geleneği içersindeki gerçek anlam ve etkilerini bütünüyle kavrayabilmek açısından önemli eksiklikler barındırmaktadır. Özellikle UMCK'nın, 1808 tarihli Fransız *Code d'instruction criminelle'*den iktibas edilen modern kurumları İslâm hukuku gelenekleriyle yoğrulmuş bir yapıyla nasıl sentezlendiği sorusu, sistematik bir tarihsel analizi beraberinde zaruri olarak gerektirmektedir.

[1] Claus Roxin, Bernd Schünemann, Eduard Kern, Strafverfahrensrecht, 30. Auflage, (Nördlingen: Verlag C. H. Beck, 2022), 1.

Bu çalışmanın genel amacı, Türk ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişimini sistematik ve bütüncül bir perspektifle analiz ederek, UMCK sisteminin özgün karakterini ve modern Türk hukuk sistemine katkılarını ortaya koymaktır. Bu genel amacın gerçekleştirilmesi için üç temel hedef belirlenmiştir. Bu hedeflerin birincisi, Kıta Avrupası'nda Roma hukukundan 1808 tarihli Fransız *Code d'instruction criminelle*'e kadar olan ceza muhakemesi gelişimini analiz ederek, genel ceza muhakemesi hukukunun dinamiklerini tespit etmek ve bu dinamiklerin Türk hukuk sistemi üzerinde bıraktığı etkileri değerlendirmektir. Bu analiz, karşılaştırmalı hukuk bakışı için gerekli teorik altyapıyı sağlayacaktır. İkinci hedef, Türk ceza muhakemesi hukukunun klasik öncesi döneminden başlayarak klasik döneme kadar olan paradigma değişimini sistematik olarak incelemek ve her dönemin özgün karakteristiklerini belirlemektir. Bu inceleme, UMCK öncesi Türk hukuk geleneğinin temel unsurlarını ortaya koyacaktır. Üçüncü hedef, UMCK sisteminin temel hususlarını analiz ederek, her kurumun modern ceza muhakemesi hukukundaki yerini ve Türk ceza muhakemesinin modernleşmesinde katkısını tespit etmektir.

Çalışmanın *Kıta Avrupasında Ceza Muhakemesinin Gelişimi* kısmında ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişimini ele alan geniş bir kaynak yelpazesinden yararlanılmıştır. Thomas Kuhn'un bilimsel paradigma teorisi metodolojik çerçeve olarak benimsenirken, Roma hukuku alanında Theodor Mommsen'in "*Römisches Strafrecht*" adlı klasik eseri ve Max Kaser'in "*Römische Rechtsgeschichte*" başlıklı çalışması temel kaynak olarak kullanılmıştır. Cermen hukuku geleneği için Paul Posener'in "*Deutsche Rechtsgeschichte*", Heinrich Mitteis ve Heinz Lieberich'in "*Deutsche Rechtsgeschichte*", Hans Fehr'in "*Deutsche Rechtsgeschichte*" ve Hans Welzel'in "*Das Deutsche Strafrecht*" eserlerinden istifade edilmiştir. Engizisyon usulünün gelişimi ve uygulamaları konusunda Adhémar Esmein'in "*A History of Continental Criminal Procedure*", René Garraud'un "*Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*", Ettore Dezza'nın "*Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*" ve Hans Schlosser'in "*Europäische Rechtsgeschichte*" çalışmaları kapsamlı bilgi sağlamıştır. Modern Alman ceza muhakemesi sistemi için Claus Roxin, Bernd Schünemann ve Eduard Kern'in "*Strafverfahrensrecht*" eseri ile Urs Kindhäuser ve Kay Schumann'ın "*Strafprozessrecht*" çalışması güncel perspektif sunmuştur. Türk hukuk literatürü açısından ise Vasfi Raşit Seviğ'in CMUK üzerine yazdığı eser, Faruk Erem'in "*Ceza Usulü Hukuku*" kitabı, Tahir Taner'in "*Ceza Muhakemeleri Usulü*" çalışması önemli kaynaklardır. Ayrıca Sami Selçuk'un eski çağlarda suç hukuku üzerine makalesi, Angela Knierim, Michael Niehaus,

Alexander Ignor gibi yazarların spesifik konulardaki monografileri literatürün zenginleştirilmesinde rol oynamıştır.

Çalışmanın *Klasik Öncesi Dönem Türk Ceza Muhakemesi Hukuku* bölümünde, eski Türk devletlerinin hukuki geleneklerini inceleyen zengin bir literatürden yararlanılmıştır. Lev Nikolayeviç Gumilev'in "*Hunlar*" adlı eseri ile Ahmet Taşağıl'ın "*Kök Tengri'nin Çocukları*" başta olmak üzere çalışmaları Hun ve Göktürk dönemlerinin temel kaynakları olarak kullanılmıştır. İbrahim Kafesoğlu'nun "*Kutadgu Bilig ve Kültür Tarihimizdeki Yeri*" ile "*Türk Milli Kültürü*" eserleri, Türk hukuk kültürünün felsefi zeminini anlamada öncü rol oynamıştır. Sadri Maksudi Arsal'ın "*Türk Tarihi ve Hukuk*" kitabı, klasik Türk hukuk tarihi çalışmalarının temelini oluştururken, Bahaeddin Ögel'in "*Türklerde Devlet Anlayışı*", "*Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*" ve "*Sino-Turcica Çingiz Han'ın Türk Müşavirleri*" eserleri Türk devlet ve hukuk geleneğinin derinlemesine anlaşılmasını sağlamıştır. Gerard Clauson'un "*An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth-Century Turkish*" çalışması hukuki terminolojinin etimolojik analizinde, Abdülkadir Donuk'un "*Eski Türk Devletlerinde İdarî-Askerî Ünvan ve Terimler*" eseri ise unvan ve makam sistemlerinin anlaşılmasında kritik öneme sahiptir. Moğol hukuku için Curt Alinge'nin "*Moğol Kanunları*" ve Abraham Constantin D'Ohsson'un "*Moğol Tarihi*" eserleri başvuru kaynakları olmuştur. Selçuklu dönemi için İbrahim Kafesoğlu'nun "*Selçuklu Tarihi*", Gül Akyılmaz'ın Selçuklu adliye teşkilatı üzerine çalışmaları ve Cüneyt Kanat'ın "*Orta Çağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza*" eseri önemli katkılar sağlamıştır. Modern Türk hukuk tarihi çalışmaları açısından Mustafa Avcı'nın "*Türk Hukuk Tarihi*" ve "*Hukuk Tarihimizde Hapis*" kitapları, Halil Cin ve Gül Akyılmaz'ın "*Türk Hukuk Tarihi*" eseri ile Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt'un "*Türk Hukuk Tarihi*" çalışması güncel perspektif sunmuştur. Ayrıca Feda Şamil Arık'ın eski Türk ceza hukuku üzerine makaleleri, Pamir Aybars'ın töre kavramı analizi ve Halil İnalcık'ın Türk devletlerinde sivil kanun geleneği üzerine çalışması literatürün önemli parçalarını oluşturmaktadır.

Çalışmanın *Klasik Dönem Türk Ceza Muhakemesi Hukuku* bölümünde, İslâm hukuku ile Osmanlı ceza muhakemesi sisteminin incelenmesinde kapsamlı bir literatürden yararlanılmıştır. İslâm hukuku temelinde Recai G. Okandan'ın amme hukuku hakkındaki çalışması, Şakir Berki'nin "*İslâm Şeriatinde Kaza*" eseri ile Fahreddin Atar'ın "*İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*" ve "*İslâm Adliye Teşkilâtı*" kitapları temel kaynak niteliğindedir. Sabri Şakir Ansay'ın "*Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*" eseri ve Mustafa Avcı'ın İslâm-Osmanlı ceza hukuku üzerine çok sayıda eseri önemli katkılar sağlamıştır. Osmanlı yargı sistemi için Mehmet Akman'ın "*Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*", İlber Ortaylı'nın "*Hukuk ve İdare Adamı Olarak*

Osmanlı Devleti'nde Kadı" ve Mustafa Şentop'un "*Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik*" eserleri sistematik perspektif sunmuştur. İstanbul Kadı Sicilleri koleksiyonu, M. Âkif Aydın'ın proje yönetmenliğinde yayımlanan sicil kayıtları uygulama örnekleri açısından zengin malzeme sağlamıştır. Ahmet Mumcu'nun "*Divan-ı Hümayun*" ve "*Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*" çalışmaları, Abdullah Demir'in "*Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*" eseri kurumsal analiz sunmuştur. Tanzimat dönemi reformları için Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'nun kanunlaştırma hareketleri üzerine çalışması, Mustafa Reşit Belgesay'ın "*Tanzimat ve Adliye Teşkilatı*" makalesi, Ekrem Buğra Ekinci'nin "*Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*" eseri ve Gülnihal Bozkurt'un "*Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*" kitabı dönüşüm sürecini aydınlatmak üzere değerlendirilmiş çalışmalardır. Ayrıca Tahir Taner'in Tanzimat devrinde ceza hukuku üzerine makalesi, Ahmet Gökcen'in Tanzimat dönemi ceza kanunları analizi ve Ali Turan'ın "*Türk Hukuk Tarihinde İlk Temyiz Mahkemesi Divan-ı Ahkam-ı Adliye*" çalışması literatürün değerli parçalarını oluşturmaktadır.

Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Merkezinde Türk Ceza Muhakemesi Hukukunun Modernleşmesi bölümünde ceza muhakemesi hukuku literatürünün omurgasını oluşturan Osmanlıca eserler arasında Cevdet Ferid'in "*Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*" eseri, teorik açıklamalarla en kapsamlı kaynakların başında gelmektedir. Abdülhalik Midhat'ın "*Usûl-i Cezâiyye*" çalışması, kanunun sistematik açıklamasını sunarken, Ali Şehbaz'ın "*Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*" eseri teorik temellere odaklanmaktadır. Yusuf Ziya'nın "Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye" çalışması, jüri sisteminin Osmanlı toplumuna uyarlanamaması konusundaki eleştirel yaklaşımıyla dikkat çekerken, Yorgaki'nin "*Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*" ve Sami'nin "*Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*" eserleri pratik uygulamalara yöneliktir. Savcılık müessesesinin en kapsamlı incelemeleri Ali Galib'in "*Müdde-i Umumi*" ve Hüseyin Galib'in "*Müdde-i Umumi ve Muavinleri*" eserlerinde bulunurken, yine Hüseyin Galib'in "*Mukarrerat-ı Mühimme*" derlemesi ve Yasin Çevik'in "*Kadim İçtihatlar*" isimli çalışması önemli temyiz kararlarını içermesi bakımından önemlidir. Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziye'nin çeşitli ciltleri, Temyiz Mahkemesi'nin 1911-1914 yılları arasındaki kararlarını sunarak ceza usulü teorisinin uygulamasını gösteren kaynaklardır. Bu bağlamda yaklaşık yüz elli yüksek mahkeme kararına yer verilerek çalışmaya uygulama boyutu katılmıştır. Bu eserler, 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati'nin ruhunu ve uygulamasını bizzat yaşayan hukukçuların kaleminden aktarması bakımından temel kaynaklardır.

Çalışmada, birinci bölümde karşılaştırmalı tarihsel analiz yöntemi benimsenmiştir. Bu usulün tercih edilmesinin sebebi, araştırma konusunun doğasından kaynaklanan zorunluluklara

dayanmaktadır. Ceza muhakemesi hukukunun gelişimi hem iç hem de dış dinamiklerin etkileşiminin sonucudur. Bu etkileşimin ancak karşılaştırmalı bir bakışla anlaşılabileceği düşünüldüğünden dolayı bu yol izlenmiştir. Karşılaştırmalı tarihsel analizde üç temel boyut bulunmaktadır. Bunlar; zaman içindeki değişimin analizi, farklı sistemlerin karşılaştırmalı analizi ve kurumlar arası etkileşimin analiz edilmesidir. İkinci bölümde ise modern ceza muhakemesinin metodolojik yaklaşımının temel alındığı bir usul benimsenmiştir. Bu bağlamda ikinci bölümdeki terminolojik bağlam modern Türk ceza muhakemesi hukuku sistematiğine mümkün olduğu ölçüde benzetilmiş ve bu şekilde modern Türk ceza muhakemesi yapısıyla benzerlik kurulma yoluna gidilmiştir.

Çalışmanın hukuk literatürüne sağlayacağı katkılar, teori, usul ve uygulama olmak üzere üç boyutta değerlendirilebilir. Türk ceza muhakemesi hukukunun gelişiminin paradigma değişimleri boyutuyla ilk kez sistematik olarak analiz edilmesi, çalışmanın teorik katkısıdır. Klasik öncesi, klasik ve modern paradigmaların özellikleri, geçiş dinamikleri ve sentez süreçleri detaylı olarak ortaya konulacaktır. Bu analiz, sadece Türk ceza muhakemesi hukuku ve Türk hukuk tarihi için değil, karşılaştırmalı hukuk çalışmaları için de önemli referans noktaları sağlayacaktır. Usulî katkı, paradigma analizi yaklaşımının hukuk tarihi çalışmalarına uyarlanmasında ve karşılaştırmalı tarihsel analizin ceza muhakemesi hukuku için sistematik olarak kullanılmasında ortaya çıkmaktadır. Bu usuli yeniliğin, benzer konularda yapılacak araştırmalar için model teşkil edebileceği düşünülmüştür. Çalışmanın uygulama katkısı ise günümüz Türk ceza muhakemesi sisteminin tarihsel köklerinin anlaşılmasında ve mevcut sorunların tarihsel perspektifle değerlendirilmesinde görülecektir. UMCK deneyiminden çıkarılacak dersler hem hukuki reform süreçleri hem de hukuki modernleşme açısından değerli bir hukuk vizyonu sağlayacaktır.

Bu çalışma, iki ana bölümde işlenmiştir. Birinci bölüm "Ceza Muhakemesinin Modernleşmesi" başlığı altında, karşılaştırmalı bağlamın analizi ile Türk hukuk geleneğinin tarihsel gelişimini paralel olarak incelemektedir. Bu bölüm, Kıta Avrupası'nda ceza muhakemesinin gelişimi, klasik öncesi Türk ceza muhakemesi hukuku ve klasik dönem Türk ceza muhakemesi hukuku olmak üzere üç alt başlıktan oluşmaktadır. Bu bölümün temel argümanı, ceza muhakemesi modernleşmesinin karşılaştırmalı dinamiklerle yerel özgünlüklerin etkileşiminin sonucu olduğudur. İkinci bölüm "Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu Merkezinde Türk Ceza Muhakemesi Hukukunun Modernleşmesi" başlığı altında, UMCK sisteminin detaylı analizini sunmaktadır. Bu bölüm, suçun haber alınması, soruşturmanın başlatılması, soruşturma makamları, davalar, delil ve hüküm olmak üzere altı alt

başlıktan oluşmaktadır. Çalışma genel olarak ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişiminin düz bir seyirde ilerlemediğini, paradigma dönüşümleri etrafında şekillendiğini göstermek üzerine kurgulanmıştır.

Çalışma zaman olarak, Türk ceza muhakemesi hukuku açısından tarih öncesi dönemlerden 1929 yılına kadar olan süreci kapsamaktadır. 1929 yılının seçilmesinin nedeni, bu tarihte UMCK'nın yerini alan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun kabul edilmesi ve böylece UMCK döneminin sona ermesidir. Mekân kapsamı, esas olarak Osmanlı Devleti'nin merkezi yönetimi ve bu yönetimin hukuki otoritesinin geçerli olduğu coğrafi alan ile sınırlıdır. Ancak karşılaştırmalı analiz gereği Kıta Avrupası, özellikle Fransa'nın ceza muhakemesi gelişimi de inceleme kapsamına dahil edilmiştir. Konu kapsamı bakımından ise çalışma, ceza muhakemesi hukuku ile sınırlı tutulmuş ve maddi ceza hukuku konuları inceleme dışında bırakılmıştır. Ancak bu iki alan arasındaki ilişkilere gerekli durumlarda değinilmiştir. Sınırlılıklar arasında, bazı dönemlere ait birincil kaynakların kısıtlı olması ve bazı uygulamaların yazılı kaynaklarda yeterince belgelenmemiş olması bulunmaktadır. Bu sınırlılık, özellikle klasik öncesi dönem için geçerlidir ve mevcut verilerle yetinilmek zorunda kalınmıştır. Çalışmada, temel olarak Modern Türkçe, Osmanlı Türkçesi, İngilizce, Fransızca ve Almanca kaynaklar kullanılmış, diğer dillerdeki kaynaklar çok sınırlı şekilde yer almıştır.

Çalışmadan beklenen temel sonuç, Türk ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişiminin sistematik bir haritasının çıkarılması ve UMCK sisteminin bu gelişimdeki yerinin net olarak belirlenmesidir. Bu sistematik harita hem akademik camiaya hem de uygulayıcılara değerli bir referans kaynağı sağlayacaktır. Akademik açıdan, bu çalışmanın Türk hukuk tarihi literatüründe önemli bir boşluğu dolduracağı ve gelecek araştırmalar için temel referans noktası oluşturacağı beklenmektedir. Özellikle paradigmaların değişimi üzerine yapılan sistematik kurgu çalışmanın kazandırdığı bir yenilik olacaktır. Pratik açıdan, çalışmanın sonuçlarının günümüz ceza muhakemesi reformları için tarihsel perspektif sağlaması beklenmektedir. UMCK deneyiminden çıkarılacak dersler hem hukuk modernleşmesinin hem de reform süreçlerinin yönetimi açısından değerli bir vizyon sunacaktır. Bu çalışma, sadece geçmişi anlamaya yönelik bir çaba değil, aynı zamanda gelecekteki hukuki gelişmelere ışık tutmaya yönelik bir girişimdir. Türk ceza muhakemesi hukukunun tarihsel deneyimi hem başarıları hem de başarısızlıklarıyla birlikte, gelecek nesillere değerli dersler sunmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA MUHAKEMESİNİN MODERNLEŞMESİ

1. KITA AVRUPASINDA CEZA MUHAKEMESİNİN GELİŞİMİ

1.1.Roma'da Ceza Muhakemesi

Avrupa hukuk düşüncesinin temel paradigmasını belirleyen Roma hukuk sistemi, genel olarak hukuku iki ana kategoriye ayırmıştır. Bunların birincisi kamu hukukunu, yani topluluğun iç kuralları ve diğer devletlerle ve vatandaşlarla olan ilişkilerini oluşturur. İkinci kategori ise topluluk üyelerinin hukuki statülerini ve birbirleriyle olan münasebetlerini düzenlediği özel hukuktur.[2] Kamu hukukunun en önemli alanlarından birini ise birey-devlet ilişkilerinin özel bir boyutunu oluşturan ceza ve ceza muhakemesi hukuku oluşturmaktadır.

Roma ceza yargılaması sisteminin en belirgin özelliklerinden biri, ceza gerektiren fiillerin belirli bir sınıflandırma çerçevesinde değerlendirilmiş olmasıdır.[3] Her suç sınıflandırması için özel olarak tahsis edilmiş yargı mercileri ve dönemin siyasi yapısına göre farklılaşabilen ispat mekanizmaları mevcut olmuştur. Örneğin, *perduellio* (insan öldürme) davalarında takip edilen usuller, *parricidium* (vatana ihanet) davalarında uygulanan hukuki süreçlerden farklılaşmıştır.[4] *Perduellion* ve *parricidium'*a ilişkin hukuki usul, *furtum*[5] (hırsızlık) ve *injuria* (kişilik haklarına

---

2 Theodor Mommsen, *Römisches Strafrecht* (Leipzig: Dunker & Humblot, 1899), 3.

3 Pierre Ayrault, *Ordre et Instruction Judiciaire*, ed. Victor Jeanvrot (Paris: Chevalier-Marescq, 1881), 15.

4 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lugati* (Ankara: Maarif Matbaası, 1944), 70; Hans-Jörg Roth, *Alfeni Digesta Eine spätrepublikanische Juristenschrift* (Berlin: Duncker & Humblot, 1999), 15: 15; Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I*, 12.Baskı (İstanbul: Beta, 1994), 46; Michael Niehaus, *Das Verhör Geschichte-Theorie-Fiktion*, *Handbuch Rechtsphilosophie* (München: Wilhelm Fink Verlag, 2003), 56; Ernst Heinrich Rosenfeld, *Die Nebenklage des Reichsstrasprozesses.* (Berlin: Gutteutag Verlagsbuchhandlung, 1900), 17; Eberhard Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1965), 174; Gerd Schwerhoff, *Historische Kriminalitätsforschung* (Frankfurt am Main: Campus Verlag, 2011), 173; Heinrich Mitteis - Heinz Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte* (München: C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, 1981), 356; Angela Knierim, *das Tatbestandsmerkmal "Verlangen" im Strafrecht*, 2018, 288; Max Kaser, *Römische Rechtsgeschichte* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967), 2. Akman, Osmanlı Devleti'nde tartışmalı bir konu olan kardeş katli uygulamalarını anlattığı eserinde bu kavramsal temelden hareket ettiğini çalışmasının giriş kısmında belirtmektedir. Bkz. Mehmet Akman, *Osmanlı Devletinde Kardeş Katli*, (İstanbul: Eren Yayıncılık, 1997).

5 Türk hukuk lügatinde bu kavram "ihtilâs" maddesi içindedir. Hırsızlıkta olduğu üzere malın gizlice alınması bu kavramla karşılanmamakta malın açıktan alınıp götürülmesi şeklinde ifade edilmektedir. *Türk Hukuk Lügati*, Türk Hukuk Kurumu, Maarif Matbaası, Ankara, 1944, 152. Ayrıca hırsızlık suçunun türleri için bkz. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, 527.

saldırı) da olduğu gibi usuli bir belirliğe hiçbir zaman erişememiştir.[6] Her bir suç tipolojisi kendine mahsus bir muhakeme usulü gerektirmiş, bu da Roma hukuk düzeninin detaylara atfettiği önemi açıkça ortaya koymasıyla açıklanmıştır.[7] Bununla birlikte, sanık hakkında *sacer* (heder) hükmü verildiği takdirde bu durumda da normal sürecin dışında usuller tatbik edilmiştir.[8] Bu tür davalar, ekseriyetle suçun dini ve toplumsal boyutlarını vurgulayarak, mevcut ceza muhakemesinden farklılaşan bir usul izlemiştir.[9]

Bir "*ius*" (hak) ihlali durumunda, ceza takibatı münhasıran suçtan zarar gören şahsa veya topluğa ait kabul edilmiştir. Özel hukuk disiplininin temel çıkış noktası, kişi hakları ihlal edildiğinde failine karşı dava ikame etme yetkisidir. Başlangıçta hemen her özel hukuk ihlali, bir diğer şahsa yönelik zarar verici fiil olarak değerlendirilmiştir. [10]

Roma ceza hukuku öğretisi, Helie'nin aktardığına göre, Quintilianus'un vurguladığı çifte işlevsellik prensibine dayanmıştır. Buna göre *poena* (ceza) hem bir karşılık hem de önleyici karaktere sahip olmuştur. Praetorların yönettiği ceza mahkemelerinde, suçlulara verilen cezalar yalnızca işlenen *crimen*'in (suç) karşılığı olarak değil, aynı zamanda *forum*da ve *civitas* genelinde *exemplum* (ibret) oluşturmak amacıyla verilmiştir.[11]

Krallık Dönemi olarak kabul edilen zaman aralığının başlarında Roma'da ceza ve ceza muhakemesi hukuku, teamüllere dayalı olup özel hukuk unsurlarının baskın olduğu bir görünüm arz etmiştir. *Pater familiasın* (aile babası) cezalandırma yetkisi mutlak kabul edilirken[12], kan davası yerine kısas prensibi uygulanmakta ve *delicta privata* (özel suçlar) kapsamındaki suçlarda uzlaşma bedelinin ödenmesi karşılığında sulh sağlanmıştır.[13] Roma Devleti'nin kurumsallaşmasıyla ceza hukukunun da kamusallığı güçlenmiş, kralların mutlak

---

6 Mommsen, *Römisches Strafrecht*, 171.

7 Knierim, *Das Tatbestandsmerkmal „Verlangen" im Strafrecht*, 288.

8 "*Homo Sacer*" kavramı için bkz. Giorgio Agamben, *Kutsal İnsan*, çev. İsmail Türkmen, 2.Baskı (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2013); "*Sacer*" sözcüğünün kamusal korumadan atılmış kişi hakkında kullanılmasına ilişkin tartışmalar için bkz. W Warde Fowler, "The Original Meaning of the Word Sacer", *The Journal of Roman Studies* 1 (1911), 58; Harold Bennett, "Sacer Esto", *Transactions and Proceedings of the American Philological Association* 61 (1930), 5-18.

9 Adhémar Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, ed. John Simpson (Boston: Little, Brown, 1913), 14.

10 Kaser, *Römische Rechtsgeschichte*, 60.

11 Chauveau Adolphe, M. Faustin Hélie, *Théorie du Code Pénal*, Cinquième (Paris: Librairie Générale de Jurisprudence, 1872), 9.

12 *Pater familias*' ın bir otorite kaynağı olması hakkında bkz. Bruhl Levy, *Hukuk - Hukuk Sosyolojisi*, çev: Hüsnü Dilli, (İstanbul: İletişim Yayınları, 1991), 78.

13 Sulhi Dönmezer- Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I*, 12.Baskı (İstanbul: Beta, 1994), 119.

otoritesiyle hukuki normlar tesis edilmeye başlanmış, şahsi intikam hakkının *compositio* (uzlaşma) bedeli karşılığında ilgası Roma'da özel suç kavramının doğuşuna zemin hazırlamıştır. [14]

Yine bu dönemde suçüstü hallerinde failin öldürülebilmesi ve sığınma hakkının tanınması gibi ilkel ceza hukuku özellikleri mevcudiyetini korumuş, kusurluluğa ilişkin değerlendirmeler yapılmamış, ceza sorumluluğu objektif esaslara göre belirlenmiştir.[15] Kral adına yargılama yapan magistraların yetkileri sınırsız olmuş, *parricidium* ve *perduellio* gibi ağır suçlar ölüm cezasıyla cezalandırılmıştır.[16]

Roma'daki ceza muhakemesi süreçleri, farklı yargı organlarında ve çeşitli adli otoriteler huzurunda gerçekleştirilmiştir. Bu usuller, yargılama yetkisini haiz kurumların hiyerarşik konumuna ve fiilin niteliğine göre şekillenmiştir. Krallık döneminde, yargılamalar genellikle kral divanlarında icra edilmiştir. Krallar, kararlarını çoğunlukla *consilium* adı verilen bir istişare kurulunun desteğiyle vermişlerdir.[17]

Roma döneminde adliye teşkilatında görevler net bir şekilde ayrılmıştır. Romalılar, suç soruşturmalarından sorumlu olanlar için *praetor* unvanına *quaestores* veya *quaesitores* adını eklerken, yargıçlık görevini bu konuda çalışan özel görevlilere bırakmışlardır.[18] Özellikle *quaestores parricidii* unvanı taşıyan görevliler, aile içi cinayet benzeri özel suçları incelemekle görevlendirilmiştir. Ayrıca, vatana ihanet davalarını değerlendiren *duumviri perduelliones*, quaestorların özel bir kategorisi olarak görev yapmıştır.[19]

Monarşinin Roma'da son bulmasıyla birlikte, yargı yetkisi konsüllere devredilmiştir. Konsüller, karar verirken *consilium'*den (senato danışmanlığından) destek altmıştır. Bu süreçte halk mahkemelerinin kurumsallaşması ile vatandaşlara yönelik şikâyetleri değerlendirme yetkisi *comitia centuriata* gibi meclislere tanınmıştır.[20]

---

14 Sami Selçuk, "Eski Çağlarda Suç Hukuku", *Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan Cilt 2* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 2015), 1045.

15 Durkheim, bir toplumun ne kadar az gelişmiş bir yapı oluşturursa ve merkezi gücü ne kadar mutlak bir karakter taşıyorsa cezanın şiddetinin o denli yüksek olduğunu ifade etmekle ilkelliğin ve merkezi gücün ceza siyasetindeki etkisini ortaya koymaktadır. Emile Durkheim, "Ceza Evriminin İki Kanunu", çev. Hamide Topçuoğlu, *Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 210, 1966), 117.

16 Selçuk, "Eski Çağlarda Suç Hukuku", 1045.

17 Manthe, "Entstehung von Konfliktlösungsinstitutionen in Rom", 222.

18 Ayrault, *Ordre et Instruction Judiciaire*, 1.

19 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lugati*, 70.

20 Manthe, "Entstehung von Konfliktlösungsinstitutionen in Rom", 222.

Roma cumhuriyet döneminde adliye teşkilatı, geniş yetkilerle donatılmış *magistra* pozisyonundaki hâkimler etrafında şekillenmiş, kamu hukuku normları tedricen gelişme göstermiştir. Bu evrede ölüm cezasına maruz kalan Roma vatandaşlarına *provocatio ad populum* olarak adlandırılan temyiz mekanizması tanınmıştır.[21] Böylece *centuriate* (meclis) 'ye başvurabilme imkânı sağlanmıştır. *Centuriate'*de, hâkimin kararı tasdik edilebileceği gibi beraat hükmü de verilebilmiştir. Hükümlü kişi gönüllü olarak sürgünü kabul ettiğinde mallarının müsaderesiyle cezadan muaf tutulabilmiştir.[22]

Roma ceza muhakemesi sisteminde, cezalandırmanın temel felsefesi devletin korunması ve toplumsal düzenin sürdürülmesi ilkesi üzerine kurulmuştur. Cicero'nun bu konudaki yaklaşımı, Roma hukukunun bakışını yansıtması bakımından önemlidir. Ona göre cezalandırma, hâkimlerin keyfi iradesine değil, *res publica*'nın gerekliliklerine dayanmalıdır.[23] Bu anlayışa göre, ceza muhakemesinde *vindicta privata* (şahsi intikam) değil, *civitas*'ın güvenliği ve istikrarı öncelikli amaç olarak benimsenmiştir. Hatta Romalı hukukçu Ulpinianus'a atfedilen "*Interest rei publicae ut maleficia non remaneant impunita*" (suçluların cezasız kalmamasında cumhuriyetin çıkarı vardır) sözü de bu hususu özetlemektedir. Roma'da *quaestiones perpetuae* sisteminin gelişimi de bu ilkeyi destekler niteliktedir; zira bu mahkemeler, cezaların sistematik ve objektif kriterlere göre uygulanmasını sağlayarak, toplumsal barışın korunmasına hizmet etmiştir.[24]

Suçların yargılanması ve hükme bağlanması için *quaestiones* olarak adlandırılan komisyon üyeleri, genellikle Senato veya halk tarafından tayin edilmiştir.[25] Roma sınırlarının gelişmesine paralel olaral artan nüfus ve suç oranlarındaki artış ve halk mahkemelerine başvuru kolaylıkları, bu komisyonların yapısal bir dönüşüm geçirmesine sebep olmuştur. Bu dönüşüm sonucunda, süreklilik arz eden suçların etkili biçimde yargılanabilmesi amacıyla söz konusu komisyonlar

---

21 Faruk Erem, "İstinaf Mahkemeleri" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7/1-2 (1950), 9.

22 Selçuk, "Eski Çağlarda Suç Hukuku", 1047.

23 Toplumlar, zenginliklerinden bağımsız olarak, kendi siyasi geleceklerini belirleme ve yönetimde söz sahibi olma yetkisini kendilerinde bulduklarında, devlet işlerinin temelini "herkesin iyiliği" ve "kamu yararı" oluşturmaya başlamıştır. Bu yeni anlayış, eski dini otoritelerin yerini almış ve her şeyin düzenlenmesinde ana ilke hâline gelmiştir. Kamu yararının ne olduğunu belirlemek içinse tek yol, halkın ortak iradesine başvurmak olmuştur; böylece halkın oyu ve kanaati, bu konuda tek yetkili merci hâline gelmiştir. Bu düşünsel evrim, Roma toplumunda demokratik ve laik bir hukuk sisteminin doğuşuna zemin hazırlamış; hukuk, vatandaşların kendi ihtiyaçlarına göre bizzat oluşturduğu kurallar bütününe dönüşmüştür. Böylece, Roma vatandaşı, meclis ve idari görevlerde sürekli yer alan bir devlet memuru hâline gelmiş, özel hayatı kısıtlanmış ve yaşamı tamamen devlete hizmet etme etrafında şekillenmiştir. Bkz. Hamide Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, 3.Baskı (İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1969), 478.

24 Adolphe - Hélie, *Théorie Du Code Pénal*, 6.

25 Vasfi Raşit Seviğ, "Kanuni Beyyine Usulü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,17/1 10.

daimî mahkemelere dönüştürülmüştür. *Quaestio perpetua* olarak anılan bu daimî mahkemelerin her biri, belirli bir suç tipine özgü olarak ve özel bir yasa ile kurulmuştur.[26] Bu yasalar, ilgili suçun tanımını ve yargılamada izlenecek usulü ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Zamanla Roma hukuk sisteminde *quaestiones perpetuae* sayısı artış göstermiş ve ceza yargılaması kurumsal bir yapıya bürünmüştür. Bu daimî ceza mahkemelerinin varlığına rağmen, halk mahkemeleri de faaliyet göstermeye devam etmiştir. *Quaestio*'ya başkanlık eden hâkimler praetorlardan biri olmuştur. Bu nedenle, *quaestio'*ya başkanlık etme sırası gelen praetor, *quaestor* ya da *quaesitor* olarak adlandırılmıştır.[27]

Komplo vakalarında ve yabancılar tarafından işlenen suçlarda yargılama ve cezalandırma yetkisi senatonun elinde olmuştur. Senato bu konularda soruşturmayı kendisi üstlenebildiği gibi bu görevi görevlendirdiği bir komisyona da devretmiştir.[28]

İlk dönemde Roma'da ceza muhakemesi, dönemine hâkim ceza muhakemesi usulüne uygun biçimde, resmî itham ilkesine dayanmıştır.[29] Buna göre, ceza kovuşturması yalnızca resmî bir suçlamayla başlatılabilmiştir. Ceza muhakemesi süreci, itham eden ve itham edilen arasındaki bir mesele olarak değerlendirilmiştir. Davanın sınırları ise iddia sahibinin resmî suçlamalarıyla belirlenmiştir. Karar verme yetkisi ise hâkimlere ait olmuştur. Bu hâkimlerin hangi sosyal sınıftan seçileceğini belirleyen kurallar, dönemin siyasi koşullarını yansıtmıştır. Başlangıçta yalnızca senatörler yargıç olarak görev yapabilirken, zaman içinde sistem değişmiş; önce *equites* (şövalye) sınıfı yargıç olarak atanmıştır. Zamanla hem şövalyeler hem de senatörler, daha sonraları ise sosyal değişikliklerin etkisiyle daha düşük statüdeki kişiler bu görevi üstlenme hakkına kavuşmuştur.[30]

İmparatorluk döneminde, bireysel özgürlüklerin kademeli olarak azaltılması, geleneksel Roma ceza yargılamasını kaçınılmaz şekilde dönüştürmüştür. Hıristiyanlığın yayılması, masum

---

26 Türkçe müstakil bir çalışma için bkz. Duygu Özer Sarıtaş *Roma Ceza Hukuku'nda Daimî Ceza Mahkemeleri (Quaestiones Perpetuae)*, İstanbul: Dora Yayınları, 2020.

27 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 16.

28 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 17.

29 René Garraud*, Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale* (Paris: Recueil Sirey, 1907), 15 ; Öztürk Bahri vd., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, ed. Öztürk Bahri (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 32.

30 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 17. Esmein, Roma'daki hâkimler ile modern jüri sistemleri arasındaki benzerlik ve farklılıkları incelemiştir. Esmein'e göre, Roma hakimlerini modern jürilere benzetmek yaygın bir görüş olmasına rağmen bu tam olarak doğru değildir. Roma hâkimleri, olgu ve hukuk konularını birbirinden ayırmadan sanığın suçluluğu hakkında genel bir karar verirlerdi. Buna karşın modern jüriler bu ayrımı yapar; özellikle Fransız jürileri, delillerin mahiyetini gözetmeksizin, sadece kendi vicdani kanaatlerine göre karar vermekle yükümlüdür. Aynı eser 18.

kişilerin korunması ve adaletin gerçekleştirilmesi yönünde bir eğilim yaratırken, imparatorların baskıcı yönetimleri ceza yargılamasının iktidarlarının bir aracı hâline gelmesine yol açmıştır. İmparatorların devlet gücünü tek merkezde toplamasıyla, yargı ve yürütme arasındaki ayrım giderek belirsizleşen bir görünüm arz etmiştir. [31] Bu dönemde cezalandırma yetkisi tamamen imparatorun tekelinde olup, bu mutlak hâkimiyet kişileri hukuki garantilerden yoksun bırakmıştır. *Praefectus urbi* ve *praefectus praetorio* ceza adaletinin uygulanmasından sorumlu görevliler olarak işlev görmüştür.[32]

İmparatorluk döneminin Roma'da içselleştirilmesiyle *Quaestiones perpetuae* (daimî mahkemeler) aşamalı olarak ortadan kalkmıştır. *Crimina extraordinaria* (olağandışı suçlar, sürekli mahkemelerin yargı yetkisi dışında kalan suçlar)'nın kapsamı genişlemiş, sonuçta *cognitio* (karar) artık yargıca ait olduğundan, eski hukuk bakış açısıyla tüm ceza mahkemeleri *extraordinaria* olarak değerlendirilmiştir. İmparatorluk döneminde genel yapı bu olmakla birlikte İmparator Justinianus döneminde ceza yargılama sistemi, itham usulünün, açıklık prensibinin ve sözlü savunma hakkının geçmişteki izlerini barındırmıştır. Ancak bu kurumların temelini oluşturan esas anlayışın artık terkedilmiş olması dolayısıyla her alanda yeni usul kuralları gelişmiştir.[33]

Roma hukukunda "suç" kavramı, temelde iki farklı bakış açısıyla değerlendirilmiştir. Bu bakış açılarından birincisi suçun bireysel bir ihlal olduğu yönündeyken, ikinci bakışa göre suçun topluma karşı işlenmiş olduğudur. Bu ayrım, hangi fiillerin *delicta privatae* (özel suç kapsamında) kalacağı, hangilerinin ise *crimina publicae* (kamu suçu) sayılarak devletin müdahale edeceği konusunu belirlemiştir.[34] Ceza yargılamasının şekli ve uygulanma koşulları, o dönemin devlet anlayışıyla doğrudan bağlantılı olmuştur.[35]

İlk dönemlerde, zarar gören kişi veya ailesi hakkını kendi gücüyle aramıştır. Niehaus'un ifadesiyle bu "*öz yardım*" sistemi genellikle kan davasına dönüşüp kontrolsüz şiddete yol açmıştır. Devlet de başlangıçta benzer şekilde, meşru müdafaa adı altında keyfi bir biçimde güç

---

31 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 27.

32 *Praefectus urbi,* Roma ve çevresinin polis şefidir ve sivil bir memur olmasına rağmen güçlü bir polis birliğini yönetmiştir. Ayrıca olağanüstü ceza ve sivil yargı yetkisine sahip olmuştur. Kaser, *Römische Rechtsgeschichte,* 313. Selçuk, "Eski Çağlarda Suç Hukuku", 1049.

33 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 29.

34 Bu konuda Feuerbach'ın görüşlerinin kritiği için bkz. Angela Knierim, *das Tatbestandsmerkmal "Verlangen" im Strafrecht* (Berlin: Duncker & Humbolt Berlin, 2018), 28.

35 Michael Niehaus, *Das Verhör Geschichte-Theorie-Fiktion*, *Handbuch Rechtsphilosophie* (München: Wilhelm Fink Verlag, 2003), 47.

kullanmıştır. Ancak zamanla devlet hem mağdur hem de yargıç rolünü üstlenerek bu ikili konumunu ayırmaya başlamıştır. Bu ayrım sayesinde, kontrolsüz şiddet yerine[36] belirli usul kurallarına dayanan yargılama sistemleri gelişebilmiştir. Böylece Roma hukuku, kişisel intikamdan organize bir adalet sistemine doğru evrilmiştir.[37]

Kanaatimizce, Roma ceza muhakemesi sistemi, Avrupa hukuk düşüncesine kalıcı ve derin etkiler bırakmıştır. İtham sistemi, tanıklık kurumu, *provocatio* mekanizması, delil değerlendirmesi ve sanık hakları konularında geliştirilen prensipler, çağlar boyunca referans noktası olmuştur. Roma hukukunun bu zengin mirası, özellikle 11-12. yüzyıllarda başlayan resepsiyon döneminde Avrupa hukuk sistemlerine aktarılarak modern ceza muhakemesinin şekillenmesinde kritik rol oynamıştır. Roma hukuk sisteminin ceza muhakemesinin gelişim sürecine en önemli katkısı, ceza muhakemesi hukukunu sistematik bir hukuk disiplini hâline getirilmesi ve kurumsal çerçevesinin oluşturulmasıdır. Suç tiplerine göre farklılaşan usuller, yargılamalara katılım mekanizmaları, yargı bağımsızlığı arayışları ve sanık hakları konularındaki gelişmeler, sonraki dönemlerin hukuk dönüşümünde sürekli referans noktaları olarak vazife görmüştür.

1.2. Cermenlerde Ceza Muhakemesi Hukukunun Gelişimi

Cermen ceza hukuk yapısı, Roma ceza hukukundan iki temel prensiple ayrışmaktadır. İlk temel prensip, Cermen ceza hukukunda bireysel unsurların öne çıkması, politik ve sosyal yapının geri planda kalmasıdır. İkinci temel prensip ise suçun ağırlığını değerlendirirken failin niyetinden çok meydana gelen sonuçların dikkate alınmasıdır. Orta Çağ boyunca etkisini sürdüren bu iki karakteristik özellik, Cermen hukukunun belirleyici niteliklerini oluşturmuştur. Cermen hukuk anlayışında "suç" kavramı, kuşaklar boyunca süregelen anlaşmazlıklara yol açan ve failin diğer bir kişiye veya onun ailesine karşı gerçekleştirdiği bir fiil olarak yorumlanmıştır. Cermen sisteminde özel hukuk çerçevesinde değerlendirilen ceza hukukunda, zarar gören tarafın rızası kritik bir faktör olmuş ve mağdurun onayının bulunduğu hâllerde bu tür fiiller cezasız bırakılmıştır.[38]

---

36 Şahsi intikam sistemi, bitmek bilmeyen bir döngü yaratır. Bir kişi kötü bir eylemde bulunduğunda, bu durum bireysel bir mesele olmaktan çıkarak, failin ailesi ile zarar gören kişinin ailesi arasında bir çatışmaya dönüşür. Bu nesiller arası kavga, taraflardan biri tamamen yok olana dek devam edebilir. Sonuç olarak, toplum içinde kontrol edilemeyen bir anarşi ortamı oluşur. Bu sistem, adaleti sağlamak yerine, sürekli bir şiddet ve kaos döngüsü yaratır. Abdülhak Kemal Yörük, *Hukukun Umumi Prensipleri* (İstanbul: İsmail Akgün, 1949), 32.

37 Niehaus, *Das Verhör Geschichte-Theorie-Fiktion*, 47.

38 Selçuk, "Eski Çağlarda Suç Hukuku", 1053.

Cermen kabileleri, yazı sistemleriyle (runik yazı) sınırlı ilişkilerinden dolayı hukuk kurallarını öncelikle sözlü olarak aktarmışlardır. Bu aktarımda, hukuk kuralları kafiyeli formda söylenerek hafızalarda kalıcı olması sağlanmıştır. Kavimler Göçü öncesinde yazılı hukuki kayıtların varlığı tartışmalı olarak ifade edilse de örfi hukukun yanında halk kararlarına dayalı yasaların var olduğu kabul edilmiştir. [39]

Cermen hukuk geleneğinde, ceza hukuku modern sistemlerden farklı biçimde özel hukukun bir parçası olarak görülmüştür. Günümüz hukuk anlayışında suç, hukuk düzenine karşı bir ihlal sayılırken, Cermen yaklaşımında ihlal doğrudan bireye yönelik kabul edilmiştir.[40] İhlalin doğası, uygulanan yaptırımın türünü belirlemiştir. [41]

Cermen hukukunda bütünleşmiş bir hukuk sistemi yerine hukuki lehçeler bulunmuştur. Bu dönemin içtihat anlayışı, mevcut hukuku uygulamak yerine her dava için yeni kurallar oluşturmak şeklinde karakterize edilmiştir. Posener bu konudaki bilgilere Tacitus'un *Germania* isimli eserinin ve atasözlerinin kaynaklık ettiğini ifade etmiştir.[42]

Cermen ceza muhakemesi yapısı, Cermen toplum yapısıyla doğrudan ilgili olmuştur. Toplumsal sınıfın yapısı, yargılama süreçlerini doğrudan etkilemiştir. Cermen toplum yapısı; özgürler, *lit*ler[43] (yarı özgürler) ve köleler olmak üzere üç ana sınıftan oluşmuştur. Mülkiyet hakları açısından özgürler tam haklara sahipken, *lit*ler kısmi haklara sahipti ve köleler hiçbir mülkiyet hakkına sahip olmamıştır.[44] Özgür sınıf kendi içinde soylular ve halk olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Soyluluk, aile soyundan kaynaklanmış ve birtakım imtiyazlar getirmiştir.[45] Söz konusu imtiyazlar iki katı *wergeld* (kan bedeli), toprak dağıtımında daha fazla ekilebilir

---

39 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7.

40 Cermenlerde bireyselliğin ayrı bir kavramı vardır: "*selbstandigkeit*". Bkz. Albert Du Boys, *Histoire du Droit Criminel des Peuples Modernes* (Paris: Auguste Durand, 1854), 9.

41 Paul Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 19.Band (Berlin: Heines Verlag, 1901), 6. Günümüzde StPO §§ 374 ve devamındaki şahsi davaların bu dönem anlayışını yansıtan taraf yargılamasının kalıntıları olduğu kabul edilmektedir. Kramer, *Grundlagen des Strafverfahrensrechts*, 7.

42 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7.

43 Bu sınıfta bir insan öldürülürse mirasçıları kan bedeli olan *Wergeld* alma hakkına sahiptir. Rudolf His, *Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1967), 17.

44 Frank döneminde bu sınıfların arasında ciddi bir ayrım olmadığına ilişkin bkz. His, *Geschichte des Deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, 17. Sakson dönemi için bkz. Tilman Struve, "Staat und Gesellschaft im Mittelalter", *Staat und Gesellschaft im Mittelalter*, 2022, 246. Soyluluk imtiyazlarının 18.yüzyılda kanuni düzenlemelerde de geçtiğine ilişkin bkz. Gerold Hoop, *Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbot* (Berlin: Duncker & Humbolt Berlin, 1992), 62.

45 Söz konusu yargısal imtiyaz için bkz. Ernst Heinrich Rosenfeld, *Die Nebenklage des Reichsstrasprozesses.* (Berlin: Gutteutag Verlagsbuchhandlung, 1900), 49.

arazi ve kraliyet nezdinde manevi hak şeklinde tezahür etmiştir. Sıradan özgür kişiler toplumun çekirdeğini oluşturmuş ve toprak mülkiyeti üzerinden asgari vergilendirmeye tabi tutulmuştur. Cermen toplum yapısı, baba soyuna dayalı, kamu hukuku çerçevesinde işleyen ve akrabaların eşitliğini temel alan kooperatif bir topluluk modelidir. Bu yapı barışı sağlayıp, klanlar arasındaki kan davalarını yasaklarken, yabancılara karşı ise koruma ve adalet mekanizması oluşturmuştur.[46]

Cermen yapısında önemli bir kavram olan *sippe*, iki farklı anlamı içermiştir. Birincisi kişinin soy bağını, ikincisi ise kamu hukuku açısından aile birliğini ifade etmiştir.[47] Yine bir başka Cermen toplumsal yapı kavramı olan *magschaft*[48], baba ve anne tarafı akrabalık bağlarını tanımlamıştır.[49] Bu sistemde, *schwert* ya da *speermagen* erkekler aracılığıyla akraba olan erkekleri işaret ederken, *spindel* ya da *kunkelmagen* tüm kadınları ve kadın bağlantılı erkek akrabaları kapsamıştır.[50]

Cermenler suçları aileye/klana yönelik ihlaller olarak görmüştür. Bu ihlaller aileyi/klanı - eğer tazminat talep edilmemişse- kan davasına (*Blutrache*) yetkilendirmiştir ve yükümlü kılmıştır. Bu fiilî durum, barış anlaşması (*Sühnevertrag*) ile sona erdirilebilmiştir. Sadece az sayıdaki suçun bütün halkın barışını (*Volksfrieden*) bozduğu kabul edilmiştir. Savaş hâlinde ihanet (*Kriegsverrat*), ordudan firar etme (*Heeresflucht*), alçakça işlenen suçlar (*Meintaten*) vs. durumlar bu konuda örnek olarak verilebilir. Bu durumlarda failin, kamusal koruma zırhını kaybetmekle bir nevi barışsızlığa (*Friedlosigkeit*) düştüğü kabul edilmiş ve herhangi birisi tarafından öldürülmesi hâlinde bu fiil meşru görülerek soruşturma yapılmamıştır.[51]

---

46 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2.

47 Ekrem Buğra Ekinci, *Hukukun Serüveni* (İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2011), 419. Ayrıca bkz. Sadri Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2014), 375.

48 Cermen toplumunda kan bağı, toplumsal düzenin omurgasını oluşturan kutsal bir bağ olarak algılanmıştır. "*Magschaft*" denilen bu akrabalık sistemi, dar aile çevresiyle sınırlı kalmayıp geniş bir akraba ağını kapsıyor ve belirli sınırları olmayan organik bir yapı sergilemiştir. Bu soy örgütlenmesi, hukuk ve siyasi otoritenin üzerine kurulduğu sarsılmaz kayalar gibi işlev görmüştür. Cermen zihniyetinde kan, insani bağların en yüce şeklini yaratan mistik karakter de taşıyan bir güç olmuştur. Aynı kanı paylaşanların ruh ve karakter bakımından da özdeş olduğuna inanılmış, soylu kanın refah, soysuz kanın ise yıkım getireceği düşünülmüştür. Bu inanç, aristokratik eşitlik anlayışının felsefi zeminini oluşturmuştur. Soya dahil olmayan bireyler, ne denli güvenilir ve faydalı olurlarsa olsunlar, farklı bir varlık kategorisinde değerlendirilmiştir. Hatta evlilik bağıyla aileye katılan kadınlar bile yabancı statüsünde kalmış, erkek soyuna tam entegrasyonları gerçekleşmemiştir. Bkz. Hans Fehr, *Deutsche Rechtsgeschichte* (Berlin: Walter de Gruyter, 1952), 4.

49 Heinrich Mitteis - Heinz Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte* (München: C.H. Beck'sche Verlagbuchhandlung, 1981), 20; Fehr, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 4.

50 Mitteis - Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 20; Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte* 2;

51 Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Auflage, (Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1969), 9.

Cermen toplumlarında intikam alma hakkı, hukuk sisteminin temelini oluşturmuştur. İlk zamanlarda Cermen topraklarında, birine zarar veren kişiye karşı intikam almak tamamen doğal ve haklı görülmüştür. Ancak zamanla toplumsal yapı organize oldukça ve devlet benzeri yapılar teşekkül etmeye başladıkça, bu konu daha sistematik bir düzeyde ele alınmaya başlamıştır. Bu zamandan sonra suçtan zarar görenin keyfi bir surette intikam alması yerine, uğranılan zarar ile verilecek ceza arasında denge mekanizması oluşturulmaya çalışılmıştır. Böylece zararı dengeleyecek yaptırımlar ortaya çıkmaya başlamıştır.[52]

Cermen yargılama usulü sözlü, aleni ve şeklî karakter taşımıştır. Delil sistemi, tarafların delil sözleşmesine dayanmış ve bir taraf diğerini ispata davet etmiştir. Ceza muhakemesi sadece müzakere şeklinde yürütülmüş; iddia, savunma ve hüküm aşamalarından oluşmuştur. Bu süreçte sözcük formalizmi önemli olmuş ve *Malbergische Glosse* uygulanmıştır.[53]

Davalarda delil sistemi şekli nitelik taşımıştır. Borç davalarında davalı, arınma kanıtı (*Reinigungsbeweis*[54]), mülkiyet davalarında ise koruma kanıtı (*Gewere*[55]) sunmak zorunda bırakılmıştır. Delil sistemi, kişinin kendi yemini ve yemin yardımcılarının (*Eideshelfer*[56]) desteğinden oluşmuştur. Yemin yardımcıları konunun özü hakkında tanıklık etmemiş, sadece tarafa inandıklarına dair yemin etmişlerdir. Suçüstü hâlinde (*Handhaft*) davacı kanıt sunmakla yükümlü tutulmuştur. Bu durumda suçun henüz işlenmiş olması ve kanıtın hemen mahkemeye götürülmesi gerekmiştir. [57]

Davalarda istisnai olarak tanık delili kabul edilmiştir, ancak bu sadece işlem tanıkları ile sınırlandırılmıştır. Cermenlerde ispat hususunda son çare olarak ordala (*Gottesurteil*)

---

52 Du Boys, *Histoire Du Droit Criminel Des Peuples Modernes*, 46.

53 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6; Rudolf Gmür - Adreas Roth, *Grundriss Der deutschen Rechtsgeschichte*, 15. Baskı (Verlag Franz Vahle, 2018), 23; Fehr, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 56.

54 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6; Gerhard Schmidt, *Die Richterregeln des Olavus Petri ihre Bedeutung im allgemeinen und für die Entwicklung des schwedischen Strafprozessrechts vom 14. bis 16. Jahrhundert* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1996), 237.

55 Germen hukukunda mal üzerindeki hakimiyetin temel kavramı *Gewere* idi. *Gewere* sadece bir mal üzerindeki fiili hakimiyet ilişkisinden çok daha fazlasını ifade etmiştir. *Gewere*, sahibine hukuki koruma sağlıyordu ve bu koruma sayesinde kişi hem malına yönelik saldırılara karşı kendini savunabilir hem de malının geri verilmesini talep edebilmiştir. Bkz. Ulrich Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7. Auflage (München: C. H. Beck, 2019), 173.

56 Yemin yardımcılığı sisteminin özünde bir soy görevi olduğuna ilişkin bkz. Niehaus, *Das Verhör Geschichte-Theorie-Fiktion*, 119; Yemin yardımcılığının bir soy görevi olduğu konusunu şüpheli bulan görüş için bkz. Karl Kroeschell, *Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht* (Berlin: Duncker & Humbolt Berlin, 1995), 19.

57 Posener*, Deutsche Rechtsgeschichte*, 14.

başvurulmuştur.[58] İlahi adalet anlayışıyla doğrudan ilişkili olan ordal, geçmiş toplumlarda şüphelilerin masum olduklarını ispatlayabilmeleri için başvurulan özel bir yöntem olarak uygulanmıştır.[59] Bu yöntemde şüpheliler, tanrısal koruma altında olduklarına inanılarak çeşitli zorlu sınavlardan geçirilmiş ve başarılı olurlarsa suçlamalardan aklandıkları kabul edilmiştir. Zamanla kanuni delil sisteminin temellendirilmesiyle, ordal gibi ilkel yargılama usulleri doğal olarak terk edilmiştir.[60]

Cermen yasaları konusu dikkat çekici bir görünüm arz etmiştir. Merovenj hanedanının kabile yasası *Lex Salica*, Saliyen Frank dilinde yazılmış en eski Latin halk yasasıdır.[61] Clovis döneminde veya öncesinde yazılan bu yasada Eurich yasalarından da yararlanılmıştır. Eski metinlerinde mahkemede kullanılmak üzere Eski Frank dilindeki yargı terimleri *Malbergische Glosse* olarak eklenmiştir.[62]

Şarlman (Carolus Magnus[63] 768-814) zamanında mahkemelerde yargıç ile birlikte karar veren, hukuk bilgisi olan kişilerin oluşturduğu *Schoffen* sistemini köklü bir kurum olarak yerleştirmiştir. Şarlman, bu sistemi şöyle güçlendirip geliştirmiştir: Olağan büyük halk mahkemelerinde bölgenin (Gau) bütün özgür erkeklerinin bulunması gerekirken hem sıradan hem de özel durumlarda kurulan mahkemelerde bu uzman yargıç yardımcıları olan

---

58 Ateş ordalı, su ordalı, düello, ceset şahitliği, çarmıh ordalı en çok kullanılan ordal türleridir. Adalbert Erler, "Der Ursprung der Gottesurteile", *Paideuma* 2/1/2 (11 Ekim 1941), 44; Franz Pflaz, *Die germanischen Ordalien* (Liepzig: Druck von C.G.Naumann, 1865), 3; Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 14. Şarlman'ın düzenlemelerinden birinde Ordal'dan şüpheye düşülmemesini istediği ifade edilmiştir: "*ut omnes judicium Dei credant absque dubitatione"* (Böylece hiç kimse Tanrı'nın yargısından şüphe duymasın) bkz. Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 42; Ceza muhakemesinde ordalların delil olarak kullanılması hakkında Türkçe bir çalışma için bkz. Yusuf Kılıç, "Ceza Muhakemesi Hukukunun Gelişiminde İrrasyonel Delil Olarak Ordal", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan* 6/2 (2024), 2427-2455; Ayrıca Batı Avrupa ceza yargılamasında önemli yer tutan ordallar hakkında detaylı ve çarpıcı görsellerin yer aldığı bir eser için bkz. Wolfgang Schild, *Die Geschichte der Gerichtsbarkeit*, 2. Auflage (Hamburg: Nikol Verlag, 2002).

59 Tarde'ye göre, geçmişte insanlar zorlu durumlarda tıpkı bugünkü gibi uzmanlara danışırlardı; ancak bu uzmanlar demir, su, zar ve kartlar gibi nesneler veya silahların rastgeleliğiydi. Bu nesnelerden gelen sonuçlar, adeta ilahi birer kehanet gibi görülürdü. Tarde, bu durumu gelecekte bilimin de dogmatikleşerek putlaşabileceği ve yanılmaz kehanetler sunabileceği bir rüya olarak değerlendirir. Tarde'ye göre bu kehanetler, aslında insan zihninin mitolojik aşamasına ait, geçmişin ilahi-hukuki uzman tanıklıklarıdır. Gabriel Tarde, *Penal Philosophy*, ed. Edward Lindsey- Rapelje Howell (Boston: Little, Brown and Company, 1912), 429.

60 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 36.

61 Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 10.

62 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 8.

63 Carolus Magnus/ Karl der Große/ Tam unvanı: Carolus Magnus, Dei gratia Imperator Romanorum, Rex Francorum et Longobardorum. (Büyük Karl, Tanrı'nın lütfuyla Romalıların İmparatoru, Frankların ve Lombardların Kralı.)

*Schoffen'*lerin mutlaka hazır bulunması zorunlu kılınmıştır.[64] Bu düzenlemeyle Şarlman, mahkemelerde hem geniş halk katılımını sürdürürken hem de hukuki uzmanlığa sahip *Schoffen'*lerin deneyiminden yararlanarak yargılama kalitesini artırmayı hedeflemiştir. [65]

Şarlman döneminde yapılan değişiklikler *Schoffen* sistemiyle sınırlı kalmamıştır. Yargılama sisteminde de önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda, komşu tanıklığı yeniden düzenlenmiş, tanıkların sorgulanmadan önce doğruyu söyleyeceklerine yemin etmeleri usulü kabul edilmiştir. İfadelerin katı kurallara bağlı olmaması ve sadece yargıcı ikna etmeye odaklanması hususu kabul edilmiştir. Şarlman döneminde yapılan bu düzenlemelerin daha sonra İngiltere'de jürili mahkemelerin ortaya çıkışına zemin hazırladığı ifade edilmiştir.[66]

1.3. Roma-Cermen-Kanon Hukukunun Sentezi ve Ceza Muhakemesine Etkisi

Ceza muhakemesi tarihindeki bu dönemde, İmparatorluk yargı teşkilatı hiyerarşik bir yapıya sahip olmuş ve kontluklar (comitatus[67]/gau) temel yargı birimleri olarak işlev görmüştür. Her kontlukta *comes* veya *grafio* unvanlı kraliyet memurları hem yargı yetkisini kullanmış hem de 15 solidi tutarında ceza verme hakkına sahip olmuştur. Bu durum yargı ve yürütme erklerinin tek elde toplandığını göstermiştir. Merovenj dönemindeki çok kontluklu dük yönetimi Karolenj hanedanı tarafından kaldırılırken, sınır bölgelerinde *margravların* (sınır kontu) özel yargı yetkileri tanınmıştır. Yargı sisteminin en alt birimini oluşturan yüzlüklerde *Schultheiß* veya *centenarius* unvanlı memurlar, yargı alanında kontların yardımcıları olarak görev yapmıştır. Şarlman döneminde kurulan *missi dominici* sistemi ile biri dinî biri sivil iki denetçi, bölgesel

---

64 Cermen toplumunda her vatandaşın dört temel yükümlülüğü vardı. En kritik görev olan askerlik hizmeti, tüm özgür erkekleri kapsıyordu. İkinci yükümlülük, mahkeme süreçlerine katılım zorunluluğuydu. Üçüncü olarak vatandaşlar, armağan sunma ve konuk ağırlama sorumluluğu taşıyorlardı. Dördüncü ve son yükümlülük ise krala ve devlet yetkililerine sadakat yemini etmekti. Bkz. Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 14.

65 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 32.

66 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 14. Jüri sisteminin temel amacının, başlangıçta Tanrı'nın adaletini yeryüzüne taşımak olduğu ve jüri üyelerinin genellikle on iki kişi olmasının altında yatan sebep, İsa'nın on iki havarisine atıfta bulunmaktır. Bu sayının, manevi bir anlam taşıdığına inanılıyordu. Ayrıca, Hristiyan inancına göre, ciddi bir düzene sahip toplantılara Kutsal Ruh'un katıldığı ve doğru karar almaları için onlara rehberlik ettiği düşünülüyordu. Bu nedenle, jürinin kararları ilahi bir yönlendirme olarak kabul ediliyordu. Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat* (İstanbul: Islık Yayınları, 2015), 34.

67 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 10. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta *comitatus* ile ilgili olarak söz konusu kavramın maiyet anlamı da taşıdığı yönündedir. Cermen yapısının temel taşı olarak kan bağının dışında bir nevi alpliğe-nökerliğe dayanan bir yol arkadaşlığı bkz. Fehr, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 5. Ayrıca bu konuda *comitatusu* bir yol arkadaşlığı şeklinde ifade eden başka bir yazar için bkz. Bahaeddin Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)*,(Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982), 142.

yargı mercilerinin faaliyetlerini kontrol etmiş ve yargı sisteminin merkezî otoriteye bağlılığını sağlamıştır.[68]

Kıta Avrupası ceza muhakemesi gelişimi açısından feodal dönem, yargı sisteminin hem parçalanma hem de birleşme süreçlerinin bir arada yaşandığı kritik bir evredir. Clovis'in 511'deki ölümü sonrasında İmparatorluğun Austrasia, Neustria ve Burgundia şeklinde üçe bölünmesi, farklı bölgesel hukuk geleneklerinin ve yargı uygulamalarının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Her bölgedeki *Hausmeier*'lerin (saray nazırı) şansölye görevi üstlenmeleri, ceza muhakemesi usullerinin bölgesel farklılıklar göstermesine yol açmıştır. Şarlman'ın 800 yılında Papa III. Leo tarafından Aziz Petrus Kilisesi'nde taç giydirilmesi ise hukuk tarihinin dönüm noktalarından biri olmuştur. Bu olay hem kilise hukukunun sivil yargıdaki etkisinin güçlenmesini hem de Batı Hıristiyan dünyasında birleşik bir hukuki kimliğin oluşumunu simgelemiştir. Bu gelişme, sonraki yüzyıllarda kilise mahkemelerinin ceza yargısındaki rolünün artmasına ve karma bir yargı sisteminin temellerinin atılmasına zemin hazırlamıştır.[69]

Ceza muhakemesi hukuku açısından bu terminolojik değişim, hukuki düzenlemelerin sistematikleşmesi sürecini yansıtmaktadır. Merovenj dönemindeki buyrultu (*edictum*), emir (*praeceptio*) ve karar (*decretum*) terminolojisi, ceza hukukunun henüz tam anlamıyla kodifiye edilmemiş, daha çok duruma özgü çözümlerle şekillendiği bir yapıyı göstermektedir. Karolenj döneminde benimsenen fasıl-fasıllar (*capitulare* veya *capitula*) sistemi ise ceza muhakemesi kurallarının daha düzenli ve sistematik bir biçimde organize edildiğini ortaya koymaktadır. Her bir fasılın (*capitulum*) ayrı bir konuyu ele alması, ceza hukukunun konularına göre tasnif edilmeye başlandığının işaretidir. Dünyevi (*capitula mundana*), dinî (*ecclesiastica*) ve karma (*mixta*) şeklindeki üçlü ayrım, ceza muhakemesinde laik yargının yanında kilise yargısının da sistemli bir şekilde düzenlendiğini ve her iki yargı alanının kesiştiği karma suçlar kategorisinin tanınmaya başladığını göstermektedir. Bu gelişme, sonraki dönemlerde sivil ve dinî yargı mercileri arasındaki yetki paylaşımının temellerini oluşturmuştur.[70]

Ceza muhakemesi hukuku açısından *capitula mundana'*nın üçlü alt kategorisi, yargı normlarının oluşturulma süreçlerindeki farklı mekanizmaları göstermektedir. *Capitula legibus addenda* (kanunlara yapılan eklemeler) kategorisi, ceza hukukunda halk katılımcılığının ve meclis onayının önemini vurgularken, mevcut halk kanunlarına yapılan bu ilaveler ceza

---

68 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 10.

69 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 8.

70 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 10.

muhakemesi usullerinin toplumsal mutabakatla geliştiğini ortaya koymaktadır. *Capitula per se scribenda* (müstakil düzenlemeler) ise kralın soylularla istişare ettikten sonra çıkardığı bölgesel yönetmelikler olarak, ceza yargılamasında merkezi otoritenin yerel uygulamaları düzenleme gücünü temsil etmektedir. Belge formlarının standartlaştırılması amacıyla oluşturulan formüller koleksiyonları, ceza muhakemesinde usuli birliğin sağlanması açısından kritik öneme sahip olmuştur. 7. yüzyılda Angers'de hazırlanan *Formulae Andecavenses* ve keşiş Markul'un *Formulae Marculfi* isimli eseri, mahkeme tutanakları, iddianame formları ve hüküm belgelerinin tek tipleştirilmesini sağlayarak ceza yargılamasında şekli birliğin temellerini atmış, bu durum sonraki dönemlerde Avrupa ceza muhakemesinin usuli birliğinin temellerini atmıştır.[71]

Ceza muhakemesi tarihinde bu dönem, suç takibinin bireysel sorumluluklardan devlet sorumluluğuna geçiş sürecini yansıtan kritik bir aşamayı temsil etmektedir. Her özgür kişinin suçu öğrendiğinde kamu düzenini koruma yükümlülüğü, ceza muhakemesinin henüz tam anlamıyla devletin yetki alanına geçmediği, toplumsal katılımın esas olduğu bir yapıyı göstermektedir. Bu durum aynı zamanda özel intikam (kan davası) sisteminden kamu yargılamasına geçişin nasıl gerçekleştiğini ortaya koymakta ve ceza hukukunun bireysel çatışmalardan toplumsal düzen korunmasına evrildiğini göstermektedir. Halk egemenliğine dayanan yargılama yetkisi ilkesi, ceza muhakemesinde demokratik katılımın erken bir örneğini oluştururken, düzenli aralıklarla toplanan büyük halk mahkemelerinde gerçekleştirilen yargılama faaliyeti, toplumsal adalet anlayışının kollektif bir biçimde hayata geçirildiğini göstermektedir. Başlangıçta genel kurul formatındaki bu mahkemelerin zamanla *Schoffen* sistemine dönüşmesi, ceza yargılamasında uzmanlık ve deneyim kriterlerinin önem kazanmasını ve yargılama sürecinin daha profesyonel bir yapıya kavuşmasını temsil etmekte, bu gelişme modern jüri sisteminin ve uzman mahkemelerin tarihsel temellerini oluşturmaktadır.[72]

13. yüzyıldan itibaren, Kilise hukukunun ceza muhakemesi üzerindeki etkisi giderek artmıştır. *Sapkınlık davalarında* uygulanan özel usuller, zamanla genel ceza muhakemesini de etkilemeye başlamıştır. Kilise mahkemeleri, gizli soruşturma, yazılı usuller ve sistematik delil

---

71 Karl Kroeschell, *Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht* (Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 1995), 51; Bkz. Andreas Deutsch, "Rechtsquellen des mittelalterlichen Verfahrens," *Konfliktlösung im Mittelalter*, Hrsg. David von Mayenburg (Berlin: Springer, 2021), 67; Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 10.

72 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 32.

toplama yöntemlerini geliştirerek engizisyon usulünün temellerini atmıştır.[73] Bu dönemde 1215 Lateran Konsili ile ordal uygulamaları kınanmış[74] ve yasaklanmıştır.[75] Bu gelişme, geleneksel Cermen delil sisteminin çöküşüne yol açarken, yeni delil sistemlerinin aranmasını zorunlu kılmıştır. Kilise hukuku, tanık sistemini ve itiraf kurumunu geliştirerek bu boşluğu doldurmuştur. Frank döneminde, mahkeme veya *Schoffen* gibi görevlilerin, davacı olmadan kendilerinin haberdar oldukları suçları bildirme yükümlülüğünün tam kapsamını kesin olarak belirlemek mümkün değildir. Ancak, *missi* tarafından toplanan meclislerde, *Sendgerichte*[76]'de olduğu gibi, bazı *Schoffen'*lere verilmiş bir ihbar görevi bulunduğu anlaşılmaktadır.[77]

Ceza muhakemesi hukukunun gelişiminde 11. ve 12. yüzyıllarda başlayan Roma hukuku resepsiyonu, Avrupa yargı sistemlerinde bir dönüşümü başlatmıştır.[78] İtalyan hukuk okullarında geliştirilen Roma-Kanon hukuku doktrini, o dönemde dağınık ve yerel geleneklere dayanan ceza yargılaması uygulamalarının yerine sistematik ve teorik temellere dayanan bir ceza muhakemesi sistemi kurmuştur. *Glossatorlar* ve *Commentatorlar'ın* Roma hukukunun ceza muhakemesi hükümlerini çağdaş ihtiyaçlara uyarlama çabaları, ispat hukuku, yargılama usulü ve sanık hakları konularında öncü düzenlemeler ortaya çıkarmıştır. Alman topraklarında Roma hukukunun kabulü, yerel Cermen hukuk gelenekleriyle karışarak özgün bir sentez oluşturmuş ve bu durum ceza muhakemesinde hem yazılı hukuk ilkelerinin güçlenmesine hem de yargılama usullerin standartlaşmasını sağlamıştır. Alman imparatorlarının kendilerini Batı Roma İmparatorluğu'nun devamı olarak görmeleri, sadece siyasi meşruiyet değil aynı zamanda hukuki süreklilik iddiasıyla Roma ceza muhakemesi sisteminin benimsenmesini hızlandırmış ve bu gelişme, sonraki yüzyıllarda Avrupa kıtasının ortak ceza yargılaması geleneğinin temellerini atmıştır. [79]

Accursius'un *Glossa Ordinaria*'sı ve Bartolus'un *commentar'*ları, ceza muhakemesi hukukunun teorik temellerinin oluşmasında etkili olmuştur.[80] Bu süreçte özellikle Albertus

---

73 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 36.

74 Henry Charles Lea, *Torture* (New Jersey: University of Pennsylvania Press, 1973), 187.

75 Thomas Ollinger, *Die Entwicklung des Richtervorbehalts im Verhaftungsrecht* (Berlin: Duncker & Humbolt Berlin, 1997), 59; Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat* (İstanbul: Islık Yayınları, 2015), 34.

76 Orta Çağ'da Alman topraklarında faaliyet gösteren özel bir kilise mahkemesi türüdür.

77 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 34.

78 Kurt Lipstein, "The Reception of Western Law in Turkey", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 5/6 (20 Eylül 1956), 226.

79 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 27.

80 Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte*, 106.

Gandinus'un "*Tractatus de maleficiis*" eseri, ceza muhakemesi hukukunun sistematik bir şekilde ele alındığı ilk kapsamlı çalışma olarak öne çıkmıştır.[81] Gandinus'un geliştirdiği *indicia* sistemi (kanıt göstergeleri), sonraki dönemlerin delil hukukuna temel oluşturmuştur. Yine bu dönemde Beaumanoir'ın *Coutumes de Beauvaisis* eseri, 13. yüzyıl ceza muhakemesi hukukunda delil sisteminin teorik temellerinin atıldığı dönüm noktası niteliğindedir. Bu eserde sistematik olarak ele alınan karineler sistemi, ceza yargılamasında subjektif değerlendirmelerden objektif delil kategorilerine geçişin sistematik çerçevesini oluşturmuştur. Güçlü-zayıf karine ayrımının yapılması, ceza muhakemesinde delillerin hukuki değerinin ölçülmesi ve sınıflandırılması konusunda öncü bir yaklaşım getirmiş, bu durum yargıçların karar verme süreçlerinde takınacakları tutumun hukuki kriterlerle belirlenmesini sağlamıştır. [82]

Roma hukukunun uygulanmasının farklı şekilde faydaları da olmuştur. Özellikle, merkezi ve mutlak yönetim anlayışına uygun bir zemin oluşturmuştur. *Regalia doktrini* sayesinde kraliyet hazinesi güçlendirilmiş, bölgesel yöneticiler de Roma hukuk uzmanlarını destekleyerek bu sistemden yararlanmışlardır. Ayrıca, profesyonel olmayan yargıçların oluşturduğu mahkemelerin yetersiz kalması, Roma hukukunun sistemli ve gelişmiş yapısını daha çekici hâle getirmiştir. Roma hukukunun bütünlüklü ve metodolojik yapısı, hukuki eğitimin temelini oluşturmuş ve *ecclesia vivit lege romana* (kilise Roma hukuku ile yaşar) prensibiyle kilise ve hukuk arasındaki ilişkiyi pekiştirmiştir.[83]

Fransa'da Saint Louis (IX)'nin 1260 tarihli emirnamesiyle düello sisteminin yasaklanması ve yerine engizisyon usulünün getirilerek kurumsallaştırılması, Avrupa ceza muhakemesi tarihinde devrimsel bir dönüşümü temsil etmektedir.[84] Bu reform, ceza yargılamasında ordal uygulamalarından rasyonel delil toplama ve değerlendirme sistemine geçişin başlangıcını oluşturmuş ve fiziksel gücün belirleyici olduğu düello usulünün yerini sistematik engizisyon usulünün almasını sağlamıştır. Engizisyon usulü, ceza muhakemesinde devlet otoritesinin aktif rolünü güçlendirirken, yargıçların olayları araştırma, tanık dinleme ve delil toplama konularında profesyonel yeterlilik kazanmasına imkân sağlamıştır.[85]

---

81 Ettore Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, ed. Thomas Vormbaum (Berlin: Springer, 2013), 47.

82 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 254.

83 Posener, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 27.

84 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 28.

85 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 40.

15. yüzyıl başlarında, Kutsal Roma-Cermen İmparatorluğu'nda yaşanan siyasi parçalanma süreci, çok sayıda bölgesel siyasi yapının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Teoride imparatorluğa bağlı ancak fiilen özerk olan bu yapılar, merkezi otorite ile özellikle ceza hukuku alanında karmaşık bir ilişki geliştirmiştir. [86]

İmparatorluk bünyesindeki özerk bölgeler, 13. yüzyıldan itibaren ceza adaleti sisteminde, özellikle usul hukuku alanında yaşanan büyük dönüşümlere dahil olmuştur. Geleneksel Alman hukukunun taraf odaklı itham usulünün esas olduğu ceza muhakemesi yapıları İmparatorluk'ta uzun süre dirense de zamanla Alman topraklarında da önemli engizisyon uygulamaları görülmeye başlanmıştır. Bu uygulamalar özellikle, açık suçlarda (*crimen notorium*) ve ağır suçlarda resen başlatılan soruşturmalarda kendini göstermiştir.[87]

15. yüzyıldan itibaren engizisyon usulleri gelişerek yaygınlaşmıştır. Bu usuller iki kaynaktan beslenmiştir. Bunların birincisi Alman örf ve âdet hukuku uygulamasıyken, ikincisi Kanon mahkemeleri usullerini ve buna bağlı olarak Roma-Kanon hukuku sistemidir.[88]

Orta Çağ, ceza muhakemesi hukukunun belirleyici dönemidir. Bu dönemde Roma hukuku, Cermen hukuku ve Kanon hukukunun sentezinden modern ceza muhakemesinin temelleri atılmıştır. İtham usulü ile engizisyon usulünün bir arada kullanıldığı karma modeller geliştirilmiş hem bireysel hakları koruyucu hem de kamu düzenini sağlayıcı mekanizmalar oluşturulmuştur.

Profesyonel yargıçlık kurumunun gelişimi, hukuk eğitiminin sistematik bir yapı kazanması ve delil hukukunun teorik temellerinin atılması bu dönemin en önemli kazanımları olmuştur. Bu birikim, sonraki dönemlerde geliştirilecek kapsamlı kodifikasyonlara zemin hazırlamıştır.

---

86 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 45. Bu durum daha sonra CCC'nin hazırlanmasında gerekçe olacaktır.

87 Orta Çağ ceza yargılamasında "*Spezialinquisition*" (özel soruşturma), sanığın hâkim tarafından sorgulanmasıyla başlardı, ancak suç konusunda mahkemece bilinen ve doğrulanması gerekmeyen kesin deliller mevcutsa (*crimen notorium* – aşikâr suçlar) bu aşama atlanır ve dava özet usulde devam ederdi. Bu yargılama sisteminin tek amacı tarihsel ve objektif gerçeğin (*veritas facti*) ortaya çıkarılmasıydı ve bunun için sanığın suçluluğuna dair eksiksiz kanuni ispat (*probatio plena*) elde edilmesi gerekliydi. Sanık kendisine karşı temel delil kaynağı (*testis contra se)* konumundaydı ve masum olduğunu kanıtlamakla yükümlüydü. Bu nedenle onun gönüllü ve inandırıcı itirafı (*confessio*)- iki güvenilir bilgi veya görgü tanığının (*testes facti*) ifadeleriyle birlikte- hâkimin maddi gerçeği araştırmasında en önemli ispat aracı hâline gelirdi (bu durum latince'de *confessio regina probationum*-delillerin kraliçesi olarak ifade edilmektedir). Eğer delil yetersizliği devam ederse, itiraf veya gerçek işkence yoluyla zorla elde edilebilirdi (tortura ad eruendam veritatem-gerçeği ortaya çıkarmak için işkence). Bkz. Hans Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte,* 5.Baskı (München: C.H. Beck, 2023), 103.

88 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 46.

Orta Çağ'ın sonuna doğru Avrupa ceza muhakemesi sistemi, Roma hukukundan gelen sistematik yaklaşım ve hukuki teknikler, Cermen hukukundan gelen bireyselcilik, Kanon hukukundan gelen engizisyonel usul-kanuni delil olgusu olmak üzere üç temel unsurun sentezinden oluşan karma bir yapı sergilemiştir. Bu sentez, 15. ve 16. yüzyıllarda geliştirilecek kapsamlı kodifikasyonlara zemin hazırlamıştır.

1.4. Constitutio Criminalis Carolina

13. yüzyıl başlarında Kutsal Roma İmparatorluğu'nda ceza muhakemesi sisteminin yaşadığı kriz, Avrupa hukuk tarihinde geçiş döneminin karmaşıklığını gösteren tipik bir örnektir. 1215 Lateran Konsili'nin ordalları yasaklamasıyla birlikte ceza muhakemesinde ortaya çıkan boşluk, sistematik bir ispat sistemi geliştirilmeden önce yargılama süreçlerinde ciddi belirsizliklere yol açmıştır. Delil sisteminin uygulanmasındaki belirsizlikler, hâkimlerin hangi delillerin geçerli sayılacağı ve nasıl değerlendirileceği konusunda rehberden yoksun kalmalarına neden olmuş, bu durum ceza yargılamalarında tutarsız ve öngörülemez sonuçlar doğurmuştur.[89] Ordal sisteminin kaldırılmasına rağmen adli düellonun 15. yüzyıla kadar sürmesi olgusu da bu belirsizliklerin ve ceza muhakemesi alanındaki eksikliğin bir belirtisi olarak görülebilmektedir.[90]

Dezza'ya göre ceza muhakemesi hukukunda yaşanan krizin kökleri, dönemin yargı personelinin yetersizliği ve kurumsal yapının çelişkilerinde yatmaktaydı. Kamu görevlilerinin takdir yetkilerini suiistimal etmelerine karşı yükselen tepkiler, ceza yargılamasında keyfilik ve öngörülemezlik sorunlarının yaygınlığını göstermiştir. Eğitimleri muhakeme süreçlerini idare noktasında yetersiz olan hâkim sınıfının mevcudiyeti ve ceza yargılamalarının yeknesak şekilde uygulanmaması konuları hukuki güvenliğin sarsılmasına yol açmıştır. Bu devirdeki resen yargılama usulünün formülleri ile geleneksel yöntemler arasındaki örtüşmeler, ceza muhakemesinde eski ve yeni sistemlerin karmaşık bir yapı oluşturduğunu ve bu durumun uygulamada ciddi sorunlar yarattığı ifade edilmiştir.[91] Bu sebeple Constitutio Criminalis Carolina'dan önce reform niteliğinde birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

Carolina'nın kabulüne kadar olan zaman diliminde Carolina'ya bir nevi hazırlık düzenlemeleri yapılmıştır. Bunların başında 1498 tarihli *Worms Reformu* gelmektedir. Worms Reformu, Avrupa ceza muhakemesi tarihinde yerel düzeyde gerçekleştirilen kapsamlı

89 Ollinger, *Die Entwicklung des Richtervorbehalts im Verhaftungsrecht, 59.*

90 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 45-46.

91 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 46.

kodifikasyon hareketinin örneklerinden birini temsil etmektedir.[92] Özgür imparatorluk şehri Worms'da kabul edilen altı kitaplık hukuki düzenlemenin son kitabının ceza ve ceza muhakemesine ayrılması, bu alanın artık sistematik düzenleme gerektiren öncelikli bir konu olarak görüldüğünü göstermektedir. Bu reform, ceza yargılamasında keyfilik sorununa çözüm arayışını yansıtırken, aynı zamanda resen yargılama, yazılı usul ve işkence temelli ispat sistemiyle engizisyon karakterini korumuştur.[93] Soruşturmayı yürüten memurların takdir yetkisinin sınırlandırılması, özellikle işkence için gerekli delillerin değerlendirilmesinde gösterilen titizlik, ceza muhakemesinde usuli güvencelerin öneminin anlaşılmaya başladığını ortaya koymaktadır. İşkence için gerekli deliller ile mahkûmiyet için gerekli deliller arasında yapılan ayrım, delil hukukunda daha hassas bir yaklaşımın benimsendiğini ve sanık haklarının korunması yönünde önemli bir adım atıldığını göstermektedir. Worms reformunun felsefi temellerini Albertus Gandinus'a dayanan Roma-Kanon nitelikli İtalyan öğretisi geleneğinde bulunması, Almanya'da Roma hukuku resepsiyonunun sadece teorik değil uygulama düzeyinde de gerçekleştiğini ve yerel hukuk sistemlerinin Avrupa genelindeki gelişmelerle uyumlu hâle getirilmesini amaçlamıştır.[94]

1499 tarihli *Tirol Halsgerichtsordnungen* ve 1506 tarihli *Radolfzell Halsgerichtsordnungen* düzenlemeleri, Worms Reformu'nu kronolojik olarak takip eden[95] ve İmparator I. Maximilian tarafından çıkarılan düzenlemeler olarak ceza muhakemesi reformunun merkezi düzeyde sistematikleştirilmesini temsil etmektedir. *Radolfzell Emri*'nin Tirol Eyaleti için çıkarılan ilk emrin kapsamını küçük değişikliklerle Habsburg hanedanının tüm egemenlik alanlarına genişletmesi, ceza yargılamasında bölgesel uygulamaların birleştirilmesi ve merkezî otoritenin ceza adaleti kontrolünün güçlendirilmesi sürecini göstermektedir. Worms şehri düzenlemelerinden farklı olarak, Kutsal Roma-Cermen İmparatoru I. Maximillian (1459-1519) döneminde çıkarılan ceza mahkemesi usullerinin yer aldığı *Maximilian Halsgerichtsordnungen*'in Alman geleneği içinde gelişen ve örf-âdet hukuku doktrininden bağımsız engizisyon uygulamasının yasal düzeydeki en önemli örneğini temsil etmesi, ceza muhakemesinde yerli geleneklerin terk edilerek sistematik yaklaşımların kabul edildiğini göstermiştir. Bu düzenlemelerde kamu görevlilerine tanınan geniş takdir yetkisi, ceza

92 Urs Kindhäuser - Kay H Schumann, *Strafprozessrecht*, 5. Auflage (Baden-Baden: Nomos, 2019), 413.

93 Şamil Dağcı, "İşkence", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 23, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2001, 429-433.

94 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 47; Eberhard Schmidt, *Inquisitionsprozess und Rezeption* (Liepzig: Verlag von Theodor Weicher, 1940), 9.

95 Schmidt, *Inquisitionsprozess und Rezeption*, 62.

yargılamasında devlet otoritesinin güçlendirilmesini hedeflerken, delil hukuku alanında *scabini*'ye (meslekten olmayan hâkimler) verilen özel rol, işkenceye tanıklık etme ve bu yolla elde edilen itirafı kesinleştirme yetkisiyle ceza muhakemesinde karma bir sistem oluşturmuş ve meslekten olmayan hâkimlerin kontrollü katılımını sağlamıştır. [96]

1507 tarihli Bamberg Ceza Muhakemesi Kanunu (*Constitutio Criminalis Bambergensis*) ve 1516 tarihli Brandenburg Ceza Muhakemesi Kanunu (*Constitutio Criminalis Brandenburg)*, Alman topraklarında ceza muhakemesi hukukunun gelişiminde kritik dönüm noktalarını oluşturmaktadır.[97] Bamberg Prensi-Piskoposu tarafından yayımlanan ilk düzenlemeyi Brandenburg Seçmeni'nin neredeyse aynen tekrarlaması, başarılı bir ceza muhakemesi modelinin farklı bölgelerde kabul görmesini ve yayılmasını göstermektedir. Her iki düzenlemenin de Johann von Schwarzenberg'in eseri olması, ceza muhakemesi reformunda bireysel uzmanlığın ve hukuki sentez yeteneğinin önemini ortaya koymaktadır. Schwarzenberg'in Roma-Kanon hukuku doktrinini yalnızca ikincil kaynaklardan bilmesine rağmen bu kaynakların maddi içeriği ile Alman geleneğinin şeklî unsurları arasında ustaca bir sentez yapması, ceza muhakemesinde yerli ve evrensel unsurların başarılı şekilde birleştirilebileceğini kanıtlamıştır. Bambergensis'in içeriğinin katılığıyla çelişen ilkesel ifadeler içermesi, özellikle 13. maddedeki "*Suçlu olanı cezasız bırakmak, masum olanı öldürmekten daha iyidir*" ilkesinin Digest'ten ilham alınarak oluşturulması, ceza muhakemesinde masumiyet karinesinin ve adil yargılama ilkesinin öneminin kabul edildiğini göstermektedir. Bambergensis'in "Carolina'nın annesi" (*Mater Carolinae*) olarak anılması, bu düzenlemenin sadece yerel etkisini değil, 1532 tarihli Constitutio Criminalis Carolina için yapısal ve maddi model oluşturarak Alman ceza muhakemesi hukukunun kodifikasyon sürecindeki merkezi rolünü vurgulamaktadır. [98]

İlk sistematik Alman ceza usul kanunu 1532 tarihli "Constitutio Criminalis Carolina" (Carolina) olmuştur. Carolina, Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu için günümüz terminolojisiyle ifade etmek gerekirse hem ceza muhakemesi kanunu hem de ceza kanunu olmuştur.[99]

---

96 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 47.

97 Peter-Paul Alber, *Die Geschichte der Öffentlichkeit im deutschen Strafverfahren* (Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 1974), 16.

98 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 48.

99 Krey Volker, Heinrich Manfred, *Deutsches Strafverfahrensrechts*, 2. Auflage, (Stuttgart: W. Kohlhammer), 10; Sulhi Dönmezer - Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I*, 12.Baskı (İstanbul: Beta, 1994), 48.

Carolina'nın 1532'de İmparator V. Charles (Şarlken) tarafından ilanı, Avrupa ceza muhakemesi tarihinde kodifikasyon hareketinin en erken ve etkili örneklerinden birini oluşturmuştur.[100] Bu düzenlemeyle birlikte ceza yargılamalarında şahsi dava geri plana itilmiş ve ceza takibatında devletin kontrolü artırılmıştır.[101]

Ceza yargılamalarının resmî makam tarafından başlatılıp yürütülmesine yönelik kamusallık ilkesi (*Offizialprinzip*) ve iddialardan bağımsız olarak gerçeklerin açıklığa kavuşturulmasına yönelik resen araştırma yapma olgusu kurumsallaşmıştır.[102]

Carolina, o dönemde Almanya'da hâkim olan yerel hukuk geleneklerinin yarattığı dağınık ve tutarsız ceza yargılaması uygulamalarının yerine, Roma hukuku temelli birleşik bir ceza muhakemesi sistemi getirerek hukuki birlik sağlamayı hedeflemiştir.[103] Carolina'nın getirdiği tek tip ceza sistemi, yargılama usullerinin tek tipleştirilmesi, delil değerlendirme kriterleri ve yaptırım sisteminin düzenlenmesi açısından devrimsel nitelik taşımış ve keyfi uygulamaları engelleyerek dönemine göre hukuki güvenliğin güçlenmesine katkıda bulunmuştur. İtalya ve Burgonya bölgelerinin kanun kapsamı dışında bırakılması, bu bölgelerin zaten gelişmiş Roma hukuku geleneklerine sahip olmalarından kaynaklanmakla birlikte, Carolina'nın temel amacının henüz sistematik ceza muhakemesi düzenine sahip olmayan Alman topraklarında hukuki düzenlemeyi ve yeknesaklığı sağlamayı amaçladığını göstermektedir. Bu kodifikasyon, sonraki yüzyıllarda Avrupa genelinde benzer ceza kanunu reformlarına ilham kaynağı olarak modern ceza muhakemesine gidilen süreçte bir basamak olarak tarihe geçmiştir.[104]

---

100 Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11; Carolina hakkında geniş bilgi için bkz. Mehmet Cemil Ozansü, *Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014), 211 vd.

101 CCC'nin yürürlüğe girmesinden sonra 300 yıldan fazla süreyle egemen olan engizisyon karakterli genel ceza muhakemesi, 19. yüzyılın ortalarında Almanya'da itham usulüne dayalı muhakeme usulüyle yer değiştirmiştir. Bu dönüşümün akabinde, kamu davası açma yetkisi başlangıçta sadece cumhuriyet savcılığının elinde bulunuyordu; savcılık Fransız ceza muhakemesi model alarak bu salahiyeti kendi değerlendirmesine göre kullanmakta, dava ikame etmekte ya da etmemekteydi. Fakat kısa bir zaman sonra, zarar görenleri muhtemel bir haksızlıktan (savcının takdir hakkını kullanarak kamu davası açmadığı hallere karşın) muhafaza etmek maksadıyla kapsamlı ve ikincil bir şahsi dava usulü istenmiştir. Ne var ki bu istek StPO'da onay bulmamıştır; ancak istisna teşkil edecek şekilde şahsi dava yalnızca bazı özel suçlar (mesela sövme ve basit müessir fiil) için kabul edilmiş, daha sonra (1921'den itibaren) diğer şikâyete tabi suçlar açısından da olanaklı kılınmış ve nihayet bu şikâyete tabi suçların sınırları da aşılarak tehlikeli müessir fiil ve tehdit suçlarını da içine alacak biçimde genişletilmiştir. Roxin v.dğr., *Strafverfahrensrecht*, 566.

102 Kramer, *Grundlagen des Strafverfahrensrechts*, 7. Modern Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (StPO) ile Carolina'nın karşılaştırması için bkz. Aynı eser 7 vd.

103 Alexander Ignor, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846 von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormarz* (München: Ferdinand Schöningh, 2002), 41.

104 Hans Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte*, 5.Auflage (München: C.H. Beck, 2023), 104.

Carolina'nın başarısında, metne eklenen "kurtarıcı madde" (*clausula salvatoria*) belirleyici olmuştur.[105] Bu madde, yerel uygulamalar, kurallar ve geleneklerle uyumu güvence altına almıştır. Böylece, ceza hukuku alanında kendi geleneklerini korumak isteyen özerk bölgesel birimlerin (prenslikler, piskoposluklar, serbest şehirler vb.), Geç Orta Çağ ve Rönesans dönemi Almanyası'nın siyasi parçalanmışlığından kaynaklanan itirazları aşılabilmiştir. [106]

Carolina ceza kanununun temel hedefi, kamu düzeninin sağlanması için, cezalandırmayı dünyevi ve pragmatik bir temele oturtmak olarak ifade edilmiştir. Carolina tarafından sistematize edilmiş mahkeme düzeni, özellikle pratikte verimsiz olan karmaşık yargılama süreçlerini çağdaşlaştırmayı hedeflemiştir. Bu amaçla, Carolina oluşturulurken usul hukukuna ayrılan ilkeler maddi ceza hukukuna ayrılan ilkelere nazaran daha geniş bir yer tutmuş ve usul hukukuna 143 madde ayrılırken, maddi ceza hukuku 76 madde ile düzenlenmiştir.[107] Carolina'da esas alınan engizisyon usulünde, *quod non est in actis, non est in mundo* (*dosyada olmayan, dünyada yoktur*) ilkesi tatbik edilmiştir.[108]

Carolina'da soruşturma süreci çok ayrıntılı düzenlenmemiştir. Özellikle işkencenin uygulanmasına kadar olan süreç hakkında çok az talimat bulunmaktadır. Bununla beraber soruşturmadaki amaç, başlangıçtaki şüphenin arkasındaki "gerçeğin" ne olduğunun ortaya çıkarılmasıdır. Bu bağlamda suçun gerçekten işlenip işlenmediği ve şüphelinin gerçekten suçun faili olup olmadığı sorusuna cevap aranmıştır. Bu sebeple tanıklar ve şüphelinin bizzat kendisi gönüllü olarak veya gönülsüz bir şekilde sorgulanmıştır.[109]

Yargılama sürecini yeniden yapılandıran Carolina, davanın başlangıç aşamasını hem itham edici hem de engizisyonel yargılama yöntemlerine göre şekillendirmiştir.[110] Bu bağlamda, ceza davaları ya mağdurun şikâyeti üzerine itham yoluyla (CCC, md. 11-17) ya da ihbar, şüphe veya söylenti durumunda adli makamların resen harekete geçmesiyle (CCC, md. 6-10) başlatılabilmiştir. Carolina, itham sürecini temel yargılama yöntemi olarak detaylandırırken, resen başlatılan süreci ise istisnai bir yol olarak tanımlamıştır. Ancak davacı isterse itham süreci

---

105 Eberhard Schmidt, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1965), 133, 142; Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, 11.

106 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 49.

107 Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte*, 105.

108 Volker-Manfred, *Deutsches Strafverfahrensrecht*, 183.

109 Ignor, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846 von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz,* 61.

110 Ignor, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846 von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz,* 60; Alber, Die Geschichte der Öffentlichkeit im Deutschen Strafverfahren, 162.

engizisyon kurallarına göre yürütülebilmiştir. Bununla beraber, zamanla, delillerin daha etkili değerlendirilmesine olanak sağlaması dolayısıyla resen başlatılan yargılama yaygınlaşarak standart usul hâline gelmiştir.[111] Mahkeme süreci, itham veya engizisyon yoluyla başlatıldıktan sonra, hâkim önce gizli bir soruşturmayla suçun gerçekten işlenip işlenmediğini araştırmıştır. (*corpus delicti*).[112]

Delil ve belirti olgusu Carolina'nın düzenlediği ceza muhakemesinin bel kemiğini oluşturmuştur.[113] Carolina, dönemin hukuk anlayışına uygun olarak Gandinus'un kesin deliller *(indicia indubitata),* olası deliller *(indicia probabilia),* yeterli deliller *(indicia adequata),* makul deliller (*indicia verisimilia*) sistematiğine uygun olarak kanuni delil olgusunu sıkı şekil şartlarına bağlamıştır.[114]

Carolina'da mahkûmiyete ya iki tanığın sanık aleyhine ifadesiyle ya da sanığın gönüllü itirafıyla hükmedilmiştir.[115] Bu hâllerin dışında, gerçeği ortaya çıkarmak için işkence bir araç olarak kullanılmıştır.[116] Carolina'da yer alan işkence düzenlemesi, İtalyan ceza muhakemesi doktrininin Alman hukukuna entegrasyonunun en sofistike örneğini oluşturmuştur. *Redliche anzeygung* sisteminin (şüpheliye işkence uygulanması için şart olarak aranan delil eşiği) ayrıntılı düzenlenmesi[117], ceza yargılamasında delil toplama ve değerlendirme süreçlerinin sistematik hale getirilmesini sağlarken, işkence altında elde edilen itirafların doğrulanma şartlarının belirlenmesi o dönem için işkenceye bir sınır getirmiştir. İyi niyetli tanıklık olmadan işkencenin yasaklanması (CCC, md. 20) ilkesi, ceza yargılamasında keyfi uygulamaları engelleyerek hukuki güvenliği sağlarken, işkence için gerekli delillerin mahkûmiyet için yeterli sayılmaması (CCC, md. 22) prensibi ise ispat hukukunda farklı delil kategorilerinin ayrıştırılmasını ve sanık haklarının korunması bakımından o dönem için değerli aşamalar olmuştur. İşkence için gerekli delillerin kataloglar hâlinde düzenlenmesi ve bu katalogların sınırlı sayıda olmayıp benzer durumlara da uygulanabilir olması, ceza muhakemesinde kıyas

111 Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte*, 105.

112 Kindhäuser-Schumann, *Strafprozessrecht*, 415.

113 Ignor, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846 von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormarz,* 63.

114 Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte*, 106.

115 Volker-Manfred, *Deutsches Strafverfahrensrecht,* 185.

116 Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte*, 106.

117 Gerhard Schmidt, *Die Richterregeln des Olavus Petri ihre Bedeutung im Allgemeinen und für die Entwicklung des schwedischen Strafprozessrechts vom 14. bis 16. Jahrhundert* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1996), 271.

yolunun kullanım imkânını tanımıştır. Kötü şöhret, söylenti, alışkanlıklar ve şüphelinin suç mahallinde görülmesi gibi uzak ikincil delillerin kabul edilmesi, ceza yargılamasında dolaylı delillerin sistematik değerlendirilmesinin başlangıcını oluşturmuştur. Carolina'da her ne kadar henüz tam manasıyla kaldırılmamış olsa da işkence uygulanmasının birtakım şartlara bağlanması hususu modern ceza muhakemesine gidilen yolda atılan adımlar olmuştur. Carolina'nın işkence kurumuna getirdiği resmi güvenceler, sanığa haklı sebeplerini belirtme imkânının hatırlatılması, yargıcın bu sebepleri dikkatle incelemesi, itirafın içeriğinin uygun araştırmalarla doğrulanması ve en az iki gün sonra gönüllü olarak teyit edilmesi gerekliliği gibi usuli korumalar ceza muhakemesinin modernleşmesinde atılan adımlar olarak dikkat çekici olmuştur.[118]

Soruşturma aşamasına detaylı bir şekilde yer vermeyen Carolina'da, *son muhakeme günü* (*entlich rechttag*) ayrıntılı olarak yer almıştır (CCC md. 78-103). Carolina'da duruşma, kamuya açık bir surette düzenlenmiştir. Bu kapsamda her detay ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Mahkemenin girişi, çanların çalınması, yargıçların yerlerini alması, sanığın getirilmesi, öncesinde bir haç, iddianamenin okunması, merhamet için yakarış, kararın ilanı, yargıç asasının kırılması, sanığın cellada teslim edilmesi, törensel ve ciddi bir hava taşıyan atmosfer Carolina'da yer almıştır.[119]

Geleneksel Alman usulünün karmaşık şekilciliğini korumakla birlikte, aslında önceden alınmış kararların verilmesi bir gösteriyi tarif etmiştir.[120] Bu süreçte sanığın rolü, soruşturma aşamasındaki itirafını tekrarlamakla ve tercihi hâlinde merhamet dilemekle sınırlıdır.[121]

Carolina'da yer verilen ve dosya aktarımı (*die Aktenversendung),* olarak adlandırılan durum, Alman yargı sisteminin gelişimine özgün ve kalıcı bir katkı sağlamıştır. Bu usul, hâkimin işkence kullanımı, kanuni delillerin değerlendirilmesi veya sanığın suçluluğuna ilişkin devamlı bir şüphe duyması halinde, dava dosyasının yetkili üst mahkemeye veya en yakın hukuk fakültesine gönderilmesini öngörmüştür.[122]

---

118 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 51-52.

119 Ignor, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846 von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormarz ,* 61.

120 Kindhäuser - Schumann, *Strafprozessrecht*, 415.

121 Ignor, *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846 von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormarz,* 61; Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit,* 54. Almanya'da bu yargı tiyatrosunun 18. yüzyılda da devam ettiğine ilişkin betimlemeler için bkz. Eberhard Schmidt, *Zuchthaeuser und Gefaengnisse*, (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1960), 8.

122 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 54.

Birçok özel hükümde düzenlenen bu aktarım usulü, önemli sonuçlar doğurmuştur. Alman yargı geleneğinde derin izler bırakan dosya aktarımı, geleneksel meslekten olmayan hâkim yetkisinin dönüm noktasını ve nihai krizini temsil etmiştir. Bu sistem bir yandan tarafların girişimlerinden bağımsız bir kontrol mekanizması oluşturmuş, diğer yandan yeni usulün teknik, uzun süreli ve yazılı forma dayalı Roma-Kanon özelliklerinin gelişmesine katkı sağlamıştır.[123] Sistem ayrıca yargılama fakültesi hâline gelen hukuk araştırma merkezlerini yargı sistemine entegre etmiş ve modern dönemde Almanya'daki hukuki faaliyetin karakteristik özelliği olacak "*profesör hukukunun"* teorik temelini oluşturmuştur.[124]

Carolina'nın etki alanı "kurtarıcı hüküm" (*clausula salvatoria*) ile önemli sınırlamalar içermiştir.[125] Bu hükme göre yerel ceza hukuku, imparatorluk hukukuna üstün tutulmuş, böylece yerel düzenlemelerin uygulanmasında öncelik tanınmıştır. Bununla birlikte Carolina, bölgesel düzeyde dağınık olan ceza hukuku uygulamalarının yeknesaklaşmasında etkili olmuştur.[126]

Carolina, teorik ve pratik açıdan farklılık göstermiştir. Kanunun maddi ve usul hukukunun karmaşık yapısı, ancak hukuk eğitimi almış kişilerce uygulanabilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu uzmanlığa sahip olan kişiler ise genellikle üst düzey mahkemelerde görev yapan kişilerle sınırlı kalmıştır. Orta ve alt seviye mahkemelerdeki hâkimler, mübaşirler, vekiller ve bilirkişiler çoğunlukla sadece pratik hukuk bilgisini haiz kişiler olarak görev yapmıştır. Carolina'nın Almanca konuşulan bölgelerde yayınlanan sınırlı sayıdaki şerhleri, İmparatorluk çapında standart bir uygulamayı sağlamakta yetersiz kalmıştır. Bu şerhleri yazan hâkimler ve diğer hukukçular, genellikle teknik zorluğu olan metinlerde kelime açıklamaları ve hukuki metinlerin basit yorumlarını sunmuşlardır.[127] Buna rağmen Carolina, ceza muhakemesinin gelişiminde çok önemli bir adım olarak tarihteki yerini almıştır. Daha sonra yapılacak düzenlemeler için de bir basamak görevini görmüştür. Kıta Avrupası'nda ceza muhakemesi hukukunun gelişiminde Carolina'dan sonraki en büyük adım, Fransa'da 1670 yılında yayımlanan Nizamname olmuştur.

123 Hukukun doğuşu, gelişimi hakkında geniş bilgi için bkz. Mustafa Avcı - Mehmet Aykanat - İbrahim Ülker - *Hukuk Başlangıcı ve Metodolojisi*, 2. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 49.

124 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 55.

125 Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte*, 108.

126 Kindhäuser - Schumann, *Strafprozessrecht*, 414.

127 Schlosser, *Europäische Rechtsgeschichte*, 108.

1.5. 1670 Tarihli Nizamname (*Ordonance criminelle de 1670*)

Fransa, kıta Avrupa'sının genelinde olduğu gibi ceza muhakemesinin itham ve engizisyon sistemleri aşamasından geçmiştir.[128] 1670 tarihli Nizamname ile doruk noktasına ulaşan engizisyon usulünün gelişimi, ceza muhakemesi tarihinde çelişkili neticeler doğuran bir süreç izlemiştir.[129] Bu dönemde olgunlaşan kanuni delil sistemi, keyfi yargılamalara karşı objektif standartlar oluşturma iddiasıyla ortaya çıkmış, ancak iş uygulamaya gelindiğinde muhakeme süreçlerinde sorunlara sebebiyet vermiştir. Mahkemelerin önceden sınırları belirlenen delil türlerini araması ve bu delillerin varlığında başkaca bir değerlendirme yapmadan mahkûmiyet kararı vermesi, hâkimleri birer uygulama memuruna dönüştürmüştür. *Secundum allegata et probata* ilkesinin[130] mutlak kabul edilmesi, hâkimlerin muhakeme yetisini yok sayarken, ceza yargılamasını mekanik bir formül hâline getirmiştir. Bu yaklaşım, bir yandan soruşturmacı ve gizli yapının yarattığı adaletsizliklere karşı sanık haklarını koruma iddiasında bulunmuş, suçun Esmein'in ifadesiyle "*öğle güneşinden daha açık*" kanıtlanması zorunluluğu ile masumiyet karinesini güçlendirmeyi hedeflemiştir.[131]

13. yüzyılın ikinci yarısı ve 14. yüzyılın başlarında itham usulü ile engizisyon usulü arasındaki temel zıtlık, Avrupa ceza muhakemesi tarihinde belirleyici bir dönüm noktası oluşturmuştur. I. Francis'in davaların hızlandırılmasına ilişkin 1539 tarihli Villers-Cotterêts fermanı, Fransa'da engizisyon usulünün temellerini kalıcı olarak yerleştirerek ceza yargılamasında devlet merkezli yaklaşım tercih edilmiştir.[132] Daha sonra 1670 tarihli Nizamnamenin eski rejimin ceza muhakemesi düzenini sistematize etmesi, engizisyon usulünün olgunlaşma sürecini tamamlamıştır. Bu tarihten sonra yaklaşık bir asır boyunca ceza muhakemesinin belirgin karakteristik özellikler kazanması, Avrupa kıtasında tek tip bir yargılama modelinin yerleşmesini sağlamıştır. Ancak Fransız İhtilali öncesi bu sistemin sanığa hiçbir güvence sunmaması gerekçesiyle, ceza muhakemesinde paradigma değişiminin aydınlanma dönemi temelleri de böylece hazırlanmıştır. Fransız aydınlanmacıların, İngiltere'ye yönelmeleri ve onun siyasi kurumları kadar adli kurumlarına da hayranlık duymaları, alternatif

---

128 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 41.

129 1670 tarihli Nizamname için bkz. Vasfi Raşit Seviğ, "Engizisyon Muhakeme Usulü ve 1670 Emirnamesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/1 (1959), 1; Süleyman Nehip Ulukut, "Jüri Müessesesi", *Adliye Ceridesi* 29/7 (1938), 964.

130 Hâkimin sadece tarafların mahkeme önünde ileri sürdükleri iddialar (allegata) ve sundukları deliller (probata) temelinde karar vermesi gerektiğini ifade etmektedir.

131 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 251.

132 Paolo Grossi, *A History of European Law*, ed. Laurence Hooper (Pondicherry: Wiley-Blackwell, 2010), 46.

bir ceza yargılaması modelinin Fransa'da kabul görmesinin fikri zeminini oluşturmuştur.[133] Bu sebeple ihtilalden sonra kurulan Kurucu Meclis'in Fransa'ya adapte etmeye çalıştığı İngiliz ceza muhakemesi sisteminin, özellikle jüri müessesinin, benimsenmesi ceza yargılamasında halk katılımının yeniden gündeme gelmesine vesile olmuştur. [134]

Feodal dönem yargılama usulünde delil sistemi, basit ancak kesin bir nitelik taşımaktaydı. Bu sistemde hâkim, pasif bir gözlemci konumunda olup, yalnızca maddi gerçeği tespit etmekle yükümlüydü. İkrar[135], en güvenilir delil olarak kabul edilmekte ve başka herhangi bir usuli işleme gerek bırakmamaktaydı. Bununla birlikte, ikrarın elde edilmesinde zorlama veya aldatma yöntemlerine başvurulmuyordu. [136] Bu dönemde sanık suçsuz olduğunu ispatlamak adına adli düello ya da tanık delili yöntemlerinden birine başvurabilmiştir. Adli düelloda, mücadelenin sonucunun tüm şüpheleri ortadan kaldırıcı bir nitelik taşıdığına ilişkin bir inanç kabul edilmiştir.[137] Tanıklık kurumu ise başlangıçta belirli kalıplardan oluşmakta olup, delillerin yargıç tarafından değerlendirilmesi söz konusu olmamıştır. Bu ispat yöntemlerinin basitliği, dönemin sınırlı hukuki gelişmişlik düzeyi göz önüne alındığında, inkâr edilen bir olgunun ispatlanması sorununa makul bir çözüm sunmuştur. Delil sistemi bununla sınırlı kalmamış, hukuki karineleri de içermiştir. Bu karineler de aynı derecede basit ve şekli nitelik taşımıştır. Örneğin, tutuklu bir kişinin kaçması suçun ikrarı olarak kabul edilmiştir. Esmein'in de ifade ettiği üzere bir suç şüphesiyle tutuklu bulunan kişinin kaçması, gerçeğin ispatına eşdeğer bir karine oluşturur; zira kaçma eylemi, yakalanması halinde cezalandırılacağı kaygısından kaynaklanmıştır.[138]

1260 tarihli düzenlemeyle açık duruşmalarda uygulanan resmî tanıklık kurumunun kaldırılması, ispat hukukunda önemli bir değişime yol açmıştır.[139] Bu değişiklik sonucunda hâkim, tanık ifadelerini değerlendirmek durumunda kalmıştır. Buna rağmen, mahkûmiyet

---

133 Tarde, bu yönelişi bireysel aklın sağduyunun, doğal içgüdünün yanılmazlığına olan iyimser bir başka batıl inanç olarak değerlendirmektedir. Gabriel Tarde, *Penal Philosophy*, ed. Edward Lindsey - Rapelje Howell (Boston: Little, Brown and Company, 1912), 431.

134 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 40.

135 Türk Hukuk Lügatine göre ikrar, "*bir kimsenin, diğerinin kendisinde bir hakkı olduğunu haber vermesi, aleyhine hukuki neticeler husule getirebilen maddi veya hukuki bir vakıanın doğruluğunu tasdiktir."* Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati* (Ankara: Maarif Matbaası, 1944), 155.

136 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 253.

137 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 41.

138 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 253.

139 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 41.

kararı için olayı doğrudan gören iki tanığın birbiriyle uyumlu ifadelerinin gerekli olduğu yönündeki temel ilke korunmuştur. [140]

Hukuk tarihinde ikrarın delil değeri, zaman içinde önemli bir dönüşüm geçirmiştir. İlk dönemlerde tek başına mahkûmiyet için yeterli kabul edilen ikrar, zamanla bu gücünü kaybetmiş ve destekleyici delillerle güçlendirilmesi gereken bir delil türüne dönüşmüştür. Bu değişimin temel nedeni, ikrarın kendi isteğiyle ve özgürce yapılması yerine, yönlendirici sorgulama teknikleri sonucunda elde edilmesi olmuştur. [141]

Hukuk sistemi, bir ilke olarak, ikrarın ancak tamamen gönüllü olduğunda sanık aleyhine tam delil teşkil edebileceğini benimsemiştir. İkrardan kaynaklanan suçluluk (mücrimiyet) karinesi de zamanla zayıflamış ve hâkimin bu durumda zorunlu olarak mahkûmiyet kararı vermesi gerektiği anlayışı terk edilmiştir. Benzer şekilde, tutuklu kişinin kaçması artık kesin bir *suçluluk göstergesi* olarak değerlendirilmemektedir. Bu gelişmeler, ceza muhakemesi hukukunda delil serbestisinin ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi olgusuna katkıda bulunmuştur. 1670 tarihli Nizamname, ikrarın delil değeri konusunda sistematik bir düzenleme getirmiştir. Nizamnamenin XXV. Başlığının 5. maddesi, suç teşkil eden eylemlerin, ihbar olmasa dahi, sorgulamalar, sanık tarafından kabul edilen belgeler ve diğer karinelerle yeterli delil bulunması hâlinde soruşturulup yargılamanın yapılabileceğini öngörmüştür.[142] Bu düzenleme, ikrarın tek başına tanık deliline başvurulmasını engellemek için yeterli olmadığını, yazılı delil veya karinelerle desteklenmesi gerektiğini ortaya koymuştur. [143]

Delil hukukunun evrim sürecinde, geleneksel karinelerin yerini daha teknik ve ayrıntılı yeni karineler almıştır. Ancak bu yeni karinelerin sadece belirli bir kısmı mahkûmiyet kararına dayanak olabilecek nitelikte kabul edilmiştir. Beaumanoir'ın yaptığı ve Esmein'in aktardığı sınıflandırmaya göre karineler iki temel kategoriye ayrılmıştır: İlk kategoride, gerçeği açıkça ortaya koyan ve ön varsayımlarla kanıtlanan güçlü karineler yer alırken; ikinci kategoride ise tek başına suçu ispatlamaya yeterli olmayan şüpheli karineler bulunmaktadır. Birinci kategori içinde, delil değerini hiç kaybetmeyen bazı karineler mevcuttur. Örneğin, cinayet vakasında iki

---

140 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 253.

141 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 253.

142 Titre XXV, Article 5: "*Les procès criminels pourront être instruits et jugés, encore qu'il n'y ait point d'information ; et si d'ailleurs il y a preuve suffisante par les interrogatoires et par pièces authentiques ou reconnues par l'accusé, et par les autres présomptions et circonstances du procès*".bkz. https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/ordonnance_criminelle_de_1670.htm (E.T. 22.2.2022)

143 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 264.

tanığın, şüpheliyi olay yerinden kaçarken elinde kanlı bir kılıçla görmüş olması güçlü bir karine olarak değerlendirilmiştir. Buna karşılık, suçtan önce tehdit içeren sözlerin söylenmiş olması gibi bazı karineler zamanla zayıflamıştır. Başlangıçta, tehdit eden kişinin sözlerini inkâr etmesi durumunda, tehdidin içeriğinin gerçekleşmesi hâlinde fail olarak kabul edilirken, sonraları bu durum yalnızca "yakın karine" olarak değerlendirilmiştir. Mahkûmiyet kararına temel oluşturabilecek güçlü karinelerin sayısı oldukça sınırlı tutulmuştur. Diğer karinelerin sayısal çokluğu, tek başına mahkûmiyet kararı verilmesi için yeterli görülmemiştir. Hukuk sisteminde, sanık aleyhine çok sayıda muhtemel karine bulunsa bile, bu karinelerin kesin nitelik taşımadığı durumlarda, yalnızca karinelere dayanarak ceza verilmemesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Bu yaklaşım, modern ceza muhakemesindeki "şüpheden sanık yararlanır" ilkesinin tarihsel temellerinden birini oluşturmuştur. [144]

Hukuk teorisyenleri, bu yeni prensiplerin kökenlerini Roma hukuku kaynaklarında aramış ve büyük ölçüde tespit etmiştir. Roma'daki "*quaestiones perpetuae*" sisteminde jüri üyelerinin yargıç olarak görev yaptığı dönemde, kesin bir ispat teorisi geliştirilmemiştir. O dönemde hatiplere yardımcı olmak amacıyla retorik uzmanları tarafından belirlenen kurallar bulunsa da bunlar sistematik bir özellik taşımamıştır. Yargılama yetkisinin sürekli yargıçlara geçmesiyle birlikte, takdiri ceza sistemi ve temyiz kurumu ile paralel olarak kanuni delil teorisi de gelişim göstermeye başlamıştır. Bu gelişim, öncelikle yargı uygulamalarından kaynaklanmış, dönemin hukukçuları teorinin oluşumuna önemli katkılar sağlamıştır. Kısa süre içinde, ikrarın ancak destekleyici delillerle birlikte tam delil niteliği taşıyabileceği kabul edilmiştir. Roma hukuku temelleri üzerine 15. ve 16. yüzyıl hukukçuları tarafından genişletilerek oluşturulan teorik çerçeve, ceza hukukundaki ispat sisteminin gelişiminde belirleyici olmuştur. İtalyan ceza hukuku düşünürlerinin katkılarıyla şekillenen bu sistem, engizisyon usulünün uygulandığı bölgelerde yaygın kabul görmüştür. [145]

İspat hukukunun engizisyon usulüyle birlikte katı bir yapıya bürünmesi, yargıçları alternatif çözüm arayışlarına sevk etmiştir. Bu zorlukları aşmak için işkence uygulaması bir yöntem olarak benimsenmiştir.[146] Mahkemeler, sanık aleyhine tek bir görgü tanığının bulunduğu veya güçlü ancak yasal bakımdan yeterli sayılmayan karinelerin mevcut olduğu durumlarda, suçlu olduğunu düşündükleri kişiyi serbest bırakmak ya da her koşulda delil elde etmek ikilemi

144 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 254.

145 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 256.

146 Vasfi Raşit Seviğ, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu* (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1929), XXI.

karşısında işkence yöntemine başvurmaktan kaçınmamıştır. [147] Hapishaneler işkencelerin gerçekleştiği mekanlar olarak ortaya çıkmıştır.[148]

Becceria'ya göre işkence, çeşitli maksatlarla uygulanan gayri insani bir yöntemdir. Bu yola şüpheliye suçunu itiraf ettirmek, şüphelinin ifadesindeki çelişkileri gidermek, suç ortaklarını tespit etmek amacı başta olmak üzere başvurulmuştur. Kimi durumlarda ise mantık dışı ve doğaüstü arındırma ritüelleriyle şüpheliyi günahlarından veya onursuzluk lekesinden sözde temizlemek gibi akıl almaz gerekçelerle uygulanmıştır. Ayrıca, kişinin henüz resmen suçlanmadığı ancak potansiyel olarak işlemiş olabileceği suçları açığa çıkarmak maksadıyla da işkenceye başvurulduğu görülmektedir. Her ne gerekçeyle olursa olsun, işkence insan onuruna ve temel haklara aykırı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir uygulamadır.[149]

Kilise hukuku, işkenceyi Roma hukukundan almıştır ve Roma'da uygulandığından çok daha ektili etkili şekilde engizisyon usulüne katarak uygulamıştır.[150] Avrupa'da aydınlanma döneminden önceki zaman diliminde işkenceye dayalı engizisyon usulünün tüm ceza muhakemesinin temeli olduğu kabul edilmiştir. Bu surette işkence uygulaması zamanla kurumsallık kazanmıştır. Gizli soruşturma usulü sanığı, savunma imkanlarından mahrum bırakmıştır. Sadece maddi hakikatin ortaya çıkarılması amaçlandığından işkencenin bu sonuç için araçsallaştığı bir dönem olmuştur.[151]

1670 tarihli düzenlemede tanıkların gizlice ve ayrı ayrı dinleneceği belirtilmiştir.[152] Ceza muhakemesinde tanıkla ispat, "*en mükemmel*" delil olarak kabul edilmiştir. Bu durum, çoğu suçun başka şekilde ispatlanmasının mümkün olmaması gerçeğine dayanmıştır. Bununla birlikte, tanık beyanının tam delil teşkil edebilmesi için belirli koşulların gerçekleşmesi zorunlu olarak görülmüştür. İlk olarak, aynı olaya ilişkin iki tanığın varlığı mutlak bir zorunluluk olarak

147 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 255.

148 Murat Balcı, "Ceza Muhakemesi Hukuku Tarihi Perspektifinden Engizisyon Yargılamaları", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 1 (2024), 60.

149 Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 5.Baskı, çev. Sami Selçuk, (Ankara: İmge Kitabevi, 2015), 85.

150 Henry Charles Lea, *A History of The Inquisition of The Middle Ages Volume I* (London: Sampson Low, Marston, Searle, & Rivington, 1888), 87.

151 Henry Charles Lea, *Torture* (New Jersey: University of Pennsylvania Press, 1973), 86.

152 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 53 ; Serpillion'dan aktardığına göre Seviğ, mahkeme kâtiplerinin taraflara dosyaların gösterilmesinin men edilmiş olmasına rağmen kâtiplerin ağır suçlarla hafif suçlar arasında ayrım yaparak bu dosyaların taraflara gösterildiğini halbuki 1670 tarihli düzenlemede ağır suçlar ve hafif suçlar arasında bir ayrım yapılmadığını, uygulamanın bu durumu kendiliğinden geliştirdiğini ifade etmektedir. Vasfi Raşit Seviğ, "Engizisyon Muhakeme Usulü," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/1 (1961), 4.

görülmüştür: "tek tanık, hiç tanıktır" (*testis unus, testis nullus*). Tek tanık ifadesi tamamen değersiz sayılmamakla beraber, idam cezası için yeterli görülmemiştir. Tanıkların nitelikleri bakımından da sıkı şartlar öngörülmüştür. Her iki tanığın da görgü tanığı olması, yani suçun işlenişini doğrudan gözlemlemiş olmaları şartı aranmıştır. Dolaylı tanıklar, sayıları ne olursa olsun tam delil oluşturmamıştır. Bu bağlamda, sanığın tehditlerini veya mağdurun çığlıklarını duyanlar, sanığın itirafına şahit olanlar veya başkalarından duyduklarını aktaranlar tam delil sunmuş olarak sayılmamıştır. Tanık beyanlarının kesin ve gerekçeli olması şartı aranmıştır. Bu bağlamda "*sanırım*", "*yanılmıyorsam*", "*olabilir*" gibi tereddüt içeren ifadeler kullanılması durumunda, bu beyanlar ceza davalarında delil olarak kabul görmemiştir. Ayrıca tanık ifadesinin, soruşturmanın tüm aşamalarında tutarlılık taşıması, tanıkların ehil olması ve tanıklılarının reddedilmemiş olması şartları da aranmıştır. Uygulama, tanıklığın ret sebeplerini geniş yorumlamıştır. Bu bağlamda sevgi, korku, düşmanlık, yaş ve akıl zayıflığı, kötü şöhret, kişisel çıkar, akrabalık ilişkisi gibi birçok gerekçe ret sebebi olarak kabul edilmiştir. Esmein'in Vouglans'tan aktardığı üzere, tanıklığı reddedilebilecekler kişiler listesi akrabalardan başlayıp, belirli durumlarda tanıklıkları kabul edilmeyen yoksullar ve dilencilere kadar uzanmıştır.[153]

Gizli ve yazılı engizisyon usulü, savunmanın da dengede durması adına kanuni deliller sistemini kurumsallaştırmıştır. Hâkimin mahkûmiyet kararı verebilmesi önceden değeri takdir edilmiş delillere dayanmasını gerektirmiştir.[154] Ceza muhakemesinde yazılı delillerin tanık deliline kıyasla sınırlı işlevi, kanuni delil sisteminin katı yaklaşımının bir yansıması olarak ortaya çıkmıştır.[155] Bazı hukuk teorisyenlerinin yazılı delilin imkânsızlığını savunmasına rağmen, belirli suç kategorilerinde bu delil türünün vazgeçilmez rolü kabul edilmiştir. Garraud, özellikle düşünce veya niyet unsurunun ağırlıklı olduğu suçlarda yazılı delillerin kritik önem kazanması, sapkınlık, güveni kötüye kullanma, hükümdara karşı komplo, tefecilik ve tanığı etkileme gibi suçların doğası gereği anlaşılabilir bir nitelikte olduğunu ifade etmiştir. Sahtecilik suçunda yazılı delil ile tanık delilinin birlikte aranması ise bu delil türünün yeterlilik sorununu göstermiştir.[156]

Yazılı delilin tam delil niteliği kazanması için öngörülen iki temel koşul, sistemin aşırı şekilci yaklaşımını yansıtmaktadır. Belgenin suçun varlığını kesin biçimde ortaya koyması gerekliliği, özellikle hakaret, iffetsizlik, hile veya komplo gibi suçlarda sanığa isnat edilen

153 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 259.

154 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 19.

155 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 65.

156 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 260.

suçlamaları açıkça içermesi zorunlu olarak aranmıştır. Belgenin yalnızca sanık aleyhine çıkarım yapmaya elverişli olması durumunda delil kabul edilmesi, ispat standardının aşırı yüksek tutulmasına neden olmuştur. İkinci koşul olan, belgenin tasdik edilmiş veya sanık tarafından imzalanıp kabul edilmiş olması şartının aranması, el yazısı doğrulamasının hiçbir şartta tam delil teşkil etmemesi kuralıyla birleşince sistemin işlevsizliği artırmıştır. Esmein'in aktardığına göre, 1670 tarihli Nizamnamenin hazırlık çalışmalarında salt bilirkişi beyanına dayanılarak ağır cezalara hükmedilemeyeceğine ilişkin hükmün Talon'un görüşü üzerine metinden çıkarılması, pratikte yargıçların zaten ihtiyatlı davrandığı düşüncesini yansıtsa da teorik yaklaşımın değişmediğini göstermektedir. Sistemin en çarpıcı özelliği, sanığın şahsi notlarını kabul etmiş olsa bile bunun tam delil sayılmamış olmasıdır. Bu yazıların yargı dışı ikrar niteliğinde görülmesi ve ikrarın bile tam delil kabul edilmediği bir düzende sanık aleyhine kesin delil oluşturmaması, kanuni delil sisteminin kendi içinde tutarsız karakterini örneklendirdiği ifade edilmiştir. Modern ceza muhakemesinin delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesinden bu yaklaşımın önemli ölçüde ayrılması, tarihsel gelişimin mantıklı sonucudur.[157]

Suçun maddi unsurlarının belirlenmesi hususu, tarihsel süreçte dikkate değer bir evrim geçirmiştir. Bir mahkûmiyet hükmünün verilebilmesi için suç fiilinin gerçekleşmesi ve sanığın bu fiili işlemesi olmak üzere iki temel unsurun kanıtlaması şartı aranmıştır. Suçun maddi delillerinin tespiti "*corpus delicti*" bağlamında, öncelikle fiilin varlığının incelenmesi prensibi kabul görmüştür ki bu durum "*de re priusquam de reo inquirendum*" (failden önce fiil araştırılmalıdır) şeklinde ifade edilmiştir.[158] Bu usul, daha önceki dönemlerde daha yalın ve şekilci bir karakterle var olmuştur. Yargılama makamına, yaralanmanın veya maktulün doğrudan gösterilmesi zorunlu tutulmuştur. Söz konusu dönemin hukuki yapısında, suçun mahkemeye taşınamaması ve ikna edici şekilde ispat olmaması durumunda, ölüm ya da yaralama vakalarında yargı sürecinin yürütülemeyeceği benimsenmiştir. [159]

1670 tarihli Nizamname, ceza muhakemesinde delillerinin tespiti konusunda önemli düzenlemeler getirmiştir. Yargıçlar, olay mahalini bizzat tetkik ederek "*a la vue"* (gördüklerine istinaden) hüküm tesis etmekte ve bu müşahedelerini resmî kayıt altına almaktaydı. IX. Louis devrinde, müessir fiil suçlarının ispatı yalnızca yargıçların kanı veya yarayı adli incelemesiyle

157 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 261.

158 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 31.

159 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 257.

mümkün olabilmekteydi. Zamanla bu ilkel yaklaşım, yerini uzmanlık sahibi kişilerce gerçekleştirilen bilimsel analizlere bırakmıştır.[160]

İspat hukukunun gelişim sürecinde "yakın karineler" veya "yarı deliller" kavramı önemli bir işlev görmüştür. Bu terminoloji, Voltaire'in sonradan eleştirdiği ve bazı hukukçuların da benimsemediği bir kavram olmakla birlikte, dönemin ispat sistemi içinde belirli bir mantıksal temele dayanmıştır. Yakın karineler tek başına idam cezasına hükmedilmesi için yeterli kabul edilmemiştir. Ancak bu karinelerin bazıları, failin cezalandırılmasından kaçınılmasını engelleyecek derecede güçlü sayılmıştır. Bu gibi durumlarda, gönüllü ikrar elde edilemediğinde, zorla ikrar sağlama yöntemi olarak işkenceye başvurulmuştur.[161] Bu yaklaşım, 19. yüzyıla kadar devam etmiştir. [162]

İspat sisteminde, sanık aleyhine tam ve eksiksiz delil bulunmadığı, fakat güvenilir bir tanığın temel olaya ilişkin beyanının yarı delil teşkil ettiği hâllerde, işkence uygulanması için yeterli varsayım ve karinelerin mevcudiyeti aranmıştır. Bu sistem dahilinde her karinenin, işkencenin uygulanmasını meşrulaştıracak bir yarı delil oluşturabileceği kabul edilmiştir. İdam cezasına hükmedilmesinin diğer bir yolu, karinelerin birleştirilmesi olmuştur. Bazı hukuk teorisyenleri, her biri iki tanıkla ispatlanan iki ağır karinenin, aralarında doğal bağlantı bulunması ve çelişkisiz olması koşuluyla, tam delil oluşturabileceğini ileri sürmüştür. Ancak bu görüş genel kabul görmemiştir. "*İki belirsizliğin bir kesinlik oluşturamayacağı gibi, iki yarım delil de tam bir delil oluşturamaz*" anlayışı baskın çıkmıştır. Ağır suçların ispatlanması konusunda hukuk sisteminde iki farklı yaklaşım gelişmiştir. Bazı hukukçular "*in atrocissimis leviores conjectures sufficiunt"* (ağır suçlarda hafif karineler yeterlidir) ilkesini savunmuş, ancak Fransız hukuk sistemi bu görüşü reddederek suçun ağırlığı arttıkça delillerin de daha kesin olması gerektiği anlayışını benimsemiştir.[163]

Kanuni delil sistemi, 16. ve 17. yüzyıllarda tam anlamıyla yerleşmiş ve 1789 tarihli Fransız ihtilaliyle meydana gelen sosyal değişim ve hukuki düzenlemelere değin varlığını muhafaza

---

160 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 258.

161 İşkence için *question judiciaire* kavramı kullanılmıştır. İşkence çeşitli şekillerde uygulanmıştır örneğin su işkencesinde mağdurun boğazına huni ile belirli miktarda su zorla içirilirdi. *Brodequins* işkencesinde ise kurban tahta sandalyeye oturtulup kolları duvardaki demir halkalara bağlandıktan sonra bacakları, çekiçle çakılan takozlarla sürekli daraltılan çizme şeklindeki metal kaplara sıkıştırılırdı. İşkence yapılan kişinin yanına nabzını kontrol eden bir doktor yerleştirildi; doktor işkencenin hayati tehlike oluşturduğuna kanaat getirdiğinde uygulamayı durdururdu. Bkz. Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 57.

162 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 266.

163 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 271.

etmiştir. Muyart de Vouglans'ın "*Institutes du droit criminel"* eserinin VI. bölümünde kapsamlı biçimde ele alınan sistem[164], tanık ifadeleri, ikrar, yazılı delil ve karineler olmak üzere dört temel ispat metodunu benimsemiştir. Bu ispat metotları tüm hukuk sistemlerinde mevcut olmakla beraber, söz konusu dönemin ceza hukukunda özgün yapılar oluşturmuştur. [165]

1498 tarihli Nizamnamenin önemli bir düzenlemesi, ceza yargılamasıyla "olağanüstü yol" sonuca varılamayan hallerde tarafların medeni yargılama usulüne "olağan yol" yönlendirilmesini öngörmüştür.[166] Ağır yaptırımların, özellikle ölüm cezasının, yalnızca belirli nitelikteki delillere dayanılarak hükmedilebileceği anlayışı bu düzenlemeyi temellendirmiştir.[167] Ölüm cezasının uygulanması için gereken tam ispatın sağlanması, sistemin temel hedefiydi. Dönemin ceza hukuku yazarları, idam cezasını gerektiren suçları ceza hukukunun özü olarak değerlendirmekteydiler. Ancak daha hafif nitelikteki suçlar bakımından ispat kurallarının katılığı aynı seviyede muhafaza edilmemiştir. 1670 tarihli nizamname, yakın karinelerin niteliğini ayrıntılı düzenlememiş, sadece işkence uygulanabilmesi için suçun idam gerektirmesi ve önemli delil bulunması koşulunu aramıştır. Bu düzenleme yargıçlara geniş takdir yetkisi tanımıştır.[168]

Avrupa ceza muhakemesi tarihinin en sistematik ve teorik olgunluğa ulaşma döneminin 1670 tarihli Nizamname'nin yürürlüğe girmesiyle başladığı ifade edilmiştir.[169] Bu sistem, sanık haklarının korunması ile devlet otoritesinin gerektirdiği etkin ceza adaleti arasında denge kurmaya çalışmıştır. Ancak sistemin aşırı katılığı, hâkimleri işkence gibi insanlık dışı yollara başvurmaya zorlamış ve adaletin gerçekleştirilmesini zorlaştırmıştır. Bu çift yönlü hareket, kaçınılmaz şekilde aynı doğrultuda gelişmiş ve ceza adaletinin işleyişini olumsuz yönde etkilemiştir. Sonuç olarak, ceza yargılama hukukunun tarihsel evrimi, kanuni delil sistemi ve ispat yükünün katı uygulaması gibi kurumların etkisi altında biçimlenmiştir. Bu ögeler, bir yandan sanık haklarını korumayı amaçlarken, diğer yandan ceza adaletinin etkili işleyişini engellemiştir. Buna rağmen, bu dönemde geliştirilen delil teorisi, ispat hukukunun sistematiği,

---

164 Pierre-François Muyart de Vouglans, *Institutes au Droit Criminel, Ou Principes Généraux En Ces Matières, Suivant le Droit Civil, Canonique, et la Jurisprudence Du Royaume Avec Un Traité Particulier des Crimes*, (Paris: Le Breton, 1757), 303 vd.
Tam metni için bkz. https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k105081p/f321.item (E.T. 12.05.2025).

165 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 256.

166 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 66.

167 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 256.

168 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 271.

169 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 29.

tanık ve uzman sistemi gibi kurumlar modern ceza muhakemesinin temellerini oluşturmuştur. Kanuni delil sisteminin getirdiği kesinlik arayışı, sonraki dönemlerde serbest delil değerlendirmesi sistemine geçişte de önemli bir referans noktası olmuştur.

Ceza muhakemesinin, adalet tesis edilirken sanığın haklarının da muhafaza edildiği adil bir sistem hâline gelebilmesi için, gelişim sürecinin eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmesi zorunlu görünmektedir. 18. yüzyılın ikinci yarısında alevlenen eleştiriler ve reform talepleri, tam da bu sistemin açmazlarından doğmuş ve 1808 tarihli *Code D'instruction Criminelle'*e giden yolu açmıştır.

1.6. Modern Ceza Muhakemesi Hukukunun Doğuşu: *Code D'instruction Criminelle*

Fransız ceza muhakemesinin tarihsel gelişimi, hukuk kurumlarının temelini oluşturan Roma hukuku, Cermen hukuku ve Kilise (Kanon) hukuku olmak üzere üç ana kaynağa dayanmıştır. Bu sistemin ilk unsuru Cermen kökenlidir. Cermen hukuku 13. yüzyıla kadar aleniyet prensibi merkezinde sözlülük esasıyla şekillenmiştir. Cermen usulü ordal ağırlıklı bir esası benimsemiştir.[170] Kaynar su, dağlama, soğuk su gibi ordal uygulamaları Merovenj döneminde yaygın olmakla birlikte, kısa sürede terk edilmiştir.[171] Bu ilk safhanın ardından, çeşitli faktörlerin etkisiyle, Cermen kökenli toplumların itham usulü, soruşturmaya dayalı, yazılı ve gizli bir nitelik kazanmış ve ilhamını Avrupa'nın iki temel hukuk sistemi olan Roma hukuku ve Kilise hukukundan almıştır.[172]

IX. Louis'in 1260 tarihli fermanıyla kraliyet topraklarında düello yoluyla ispat yerine soruşturma usulünü ikame edilmesi olgusu bu dönüşüme katkıda bulunmuştur.[173] Kral, baronların rızası olmaksızın onların topraklarında hukuk tesis etme yetkisine sahip olmamıştır. Feodal makamlar bu değişime muhalefet göstermiş ve soylular eski usule göre yargılanma taleplerinde ısrar etmişlerdir. Buna karşın, burjuvazi ve köylüler, düelloyu yasaklayan ve savaş yoluyla ispat yerine sözlü ya da yazılı savunmaları ikame eden bu yenilikleri kolaylıkla

---

170 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 40. Bu konuda Fransız krallarının ordalların yasaklanmasındaki iradelerine karşın düello uygulamalarının çıkarlarına uygun düşmesinden dolayı 16. yüzyıla kadar mevcudiyeti için bkz. Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 41.

171 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 30.

172 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 40.

173 IX. Louis'in "sapkınları" cezalandırma noktasında kilise ile iş birliğini içeren mektup için bkz. John H. Arnold - Peter Biller, *Heresy and inquisition in France, 1200-1300* (Manchester: Manchester University Press, 2016), 170. Aynı kralın sapkınlarla mücadele için kiliseden para istediği yazışmalar da göstermektedir ki "sapkınları" cezalandırma karşılığında maddi menfaat elde etme amacı da güdülmüştür. Aynı eser s.61.

benimsemişlerdir. Kırsal komünlerin ve kentlerin mahkemeleri ile güney bölgesindeki tüm yargı mercileri, Esmein'e göre Gallo-Roma dönemine kadar uzanan kadim gelenekleri ihya eden bu usulü büyük bir istekle kabul etmiştir. [174]

18. yüzyılın sonlarında Fransa'da yaşanan siyasi ve hukuki dönüşüm, Avrupa ceza muhakemesi tarihinde yeni bir çağın başlangıcını işaret etmiştir. 13. ve 14. yüzyıllarda bir yargılama sisteminin diğerine dönüşümüne yol açan tarihsel dinamikler, sonraki dönemlerde kendini yeniden göstermiştir. Fransız İhtilali akabinde gelişen güvensizlik ortamı, devlet otoritesinin güçlendirilmesi yönünde bir ihtiyacı doğurmuştur. Bunun sonucunda, kamu düzeninin yeninden tesis edilmesi gereksinimi dolayısıyla ceza mekanizmasının güçlendirilmesi gereksinimi belirginleşmiştir.[175]

Fransız İhtilali öncesi eleştirel düşünce akımı, 1670 tarihli Nizamname sisteminin sanığa hiçbir teminat sağlamaması hususu mezkûr nizamnameye olan itibarı azaltmış ve düşünürleri İngiltere'ye yöneltmiştir. Düşünürler, İngiltere'nin siyasi kurumları kadar adli kurumlarına da hayranlık duymuşlardır. Kurucu Meclis'in Fransa'ya uyarlamaya çalışacağı sistem, İngiliz ceza muhakemesi, bilhassa jüri sistemi olmuştur.[176] 16-29 Eylül 1791 tarihli Kanun ve 3 Brumaire Yıl IV tarihli Suçlar ve Cezalar Kanunu'nun müteakiben düzenleyeceği usul de bu yöndedir.[177] Sorgunun gizliliğine karşı itirazlar yaygınlık kazanmış olup[178], Esmein'in İngiliz hukukçu Stephen'dan aktardığı ifadeyle "*adaleti kaynağında zehirleyen*", sanık kadar hâkim için de mahzurlu olan geleneksel usulün bu uygulamasına karşı tepkiler meydana gelmiştir.[179]

1670 tarihli Nizamname'nin pek çok hukuk düşünürü tarafından ideal model kabul edilmesi ve bu düzenlemenin yeniden uygulamaya koyulması eğilimini, Esmein, Fransız İhtilaliyle başlayan güvensizlik ortamına tepki ve istikrara duyulan özlem şeklinde ifade etmiştir. Buna rağmen, farklı hukukların sentezlenmesiyle oluşturulan uzlaşma zemini, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun karma yapısıyla oluşturulmuştur. Söz konusu kanunda, 1670

174 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 40.

175 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 41.

176 Jüri sisteminin ortaya çıkışı konusundaki tartışmalar için Heinrich Brunner, *Entstehung der Schwurgerichte* (Berlin: Weidmannsche Buchhandlung, 1872), 11-19.

177 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 30.

178 Bu konuda Vasfi Raşid Seviğ, CMUK hakkında hazırladığı kitabında son derece geniş tuttuğu giriş kısmında Aydınlanma filozoflarının bu konudaki mütalaalarına yer vermiştir. Bkz. Vasfi Raşit Seviğ, *Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu* (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1929), VII vd.

179 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 40; Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 31.

tarihli Nizamname'nin uygulamasında sorun bulunmayan hükümleri ve caydırıcı müeyyideleri birinci bölümde korunurken, ikinci bölümde itham usulü ve jüri kurumu muhafaza edilmiştir. Bu kanun, tüm Avrupa mevzuatları için model teşkil ederek ceza usul kanunları tarihinde bir dönüm noktası oluşturmuştur.[180]

Ceza muhakemesi sisteminin etkin işleyişi, farklı görevleri yerine getirecek ayrı makamların koordine şekilde organize edilmesine bağlıdır. Yakalama, soruşturma, yargılama ve infaz süreçlerinin her biri özelleşmiş kurumlar tarafından yürütülmüş ve bu fonksiyonlar arasında katı bir ayrım ilkesi benimsenmiştir. Kanun koyucu, istisnai durumlar dışında, bir fonksiyonu icra eden görevlilerin diğer aşamalara karışmasını engelleyen kurallar öngörmüştür. Ceza muhakemesinin suç isnadıyla başladığı, soruşturma evresinde derinleştiği ve mahkeme hükmüyle sonuçlandığı kabul edilmiştir. Bu sıralı yaklaşım, ceza muhakemesi sürecinin hem hızlı hem de güvenilir biçimde işlemesini hedeflemiştir. Ceza kanununun tatbiki için öncelikle suçun vuku bulduğunun tespit edilmesi gerekmiştir. Bu bağlamda adli kolluk görevlileri, suç ve kabahatlerin işlenmesini tahkik etmek ve gerektiğinde şüphelileri yakalayarak mahkemelere sevk etmekle görevlendirilmiştir. 1808 tarihli Kanun'da, ceza hukuku uygulamasında rol alan makamlar dört temel kategoriye ayrılmıştır. Adli kolluk memurları suç duyuruları üzerine ilk araştırmayı gerçekleştirmiş, soruşturma makamları şikâyetler doğrultusunda tutuklama ve iddianame kararları vermiş, duruşma mahkemeleri suçluluk (mücrimiyet) ve ceza tayini konularında nihai hüküm oluşturmuş, savcılık teşkilatı ise suç ihbarında bulunarak bu makamları harekete geçirmiş ve kararların uygulanmasını sağlamıştır. [181]

1808 tarihli Kanunda itham usulünün görünümü ve özellikleri, savcılığın mahkemeye başvurusuyla birlikte başlamaktadır. Bu sürece tarafların yüz yüze gelmesi, beyanların sözlü olması ve duruşmaların halka açık yapılması olmak üzere üç ana prensip hâkim olmuştur. Hâkim, kanaatini oluştururken, soruşturma aşamasında toplanan yazılı belgeleri, örneğin polis tutanaklarını ve diğer ön kayıtları, ancak yardımcı delil olarak değerlendirebilir. Çünkü hâkimin kararı, mahkeme salonunda sözlü olarak alınan, tarafların yüzleştiği ve kamuya açık şekilde toplanan delillere dayanmalıdır. Ön soruşturma süreci uzun süre engizisyon usulünün gizlilik, yalılık ve yüzleştirme yasağı olmak üzere üç temel özelliğini korumuştur. Bu özelliklerden sonuncusu kanunun uygulanmaya başlamasından 89 yıl sonra, 8 Aralık 1897 tarihinde yapılan düzenlemeyle köklü bir değişikliğe uğratılmıştır. Söz konusu değişiklik savunma hakkı kapsamında yapılmıştır. Bu bağlamda, hâkimin şüpheliyle ilk görüşmesinde şüpheliye müdafii

180 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 41.

181 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 45.

olmadığı takdirde ifade vermeme yönünde bir hakkı olduğunu söyleme zorunluluğu ve sorgularda müdafiinin hazır bulunması esası getirilmiştir. Müdafi ayrıca soruşturma dosyalarına erişebilme hakkı kazanmıştır. Bu düzenlemelerle, itham usulü ile engizisyon usulü arasındaki denge yeniden şekillendirilmiştir.[182]

1808 tarihli Kanunda yargı yetkileri ve yargı makamlarının yapılanması, suçların ağırlıklarına göre cinayet, cünha ve kabahatlere yönelik olacak şekilde üçe ayrılmıştır. Bu sınıflandırmaya paralel olarak, üç farklı mahkeme düzeni oluşturulmuştur. Bunlar, ağır suçlara bakan ağır ceza mahkemeleri (cinayet mahkemeleri), orta derecedeki ağırlık kapsamına alınan suçları yargılayan mahkemeler (cünha mahkemeleri) ve hafif ihlalleri (kabahat) ele alan polis mahkemeleridir. Her mahkeme, kendi yetki alanındaki suçlarla ilgili tam yetkiyle donatılmıştır. Bu mahkemelerde suçlamaları yapan, soruşturmayı yürüten ve kararları uygulayanlar olmak üzere üç farklı görev sınıfı mevcut olmuştur. Medeni ve ceza yargılarının birliği, suçların muhakemesinde sivillerin katılımını öngören jüri kurumu ile istisnai bir nitelik kazanmıştır. Hukuk davalarında jüri müessesesi mevcut olmamakla birlikte, kamulaştırma davalarında, ihtilaf hâlinde, mülkiyeti devredilen kişiye ödenecek tazminatın belirlenmesi hususunda vatandaşlar da yargılamaya katılmıştır.[183]

1808 tarihli Kanun ile modern ceza muhakemesinin temel ilkeleri belirginleşmeye başlamıştır. Bu ilkeler temelde sanık güvenceleri olarak görünmüştür. Bu ilkeler arasında savunma hakkı, masumiyet karinesi, delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde objektif değerlendirme, yargılama sürecinde aleniyetin sağlanması ve tarafların eşitliği yer almıştır. Bu iki yönlü gelişimde, günümüzde ceza hukukunda mevcut olan iki eğilim arasındaki süregelen çatışmanın tezahürü mevcuttur. Klasik ekol her şeyden önce bireyselci bir yaklaşımla, sanık lehine yeni teminatlar, yargı mercileri üzerinde sürekli denetim, keyfiliğin sınırlandırılması ve hürriyetin genişletilmesini talep etmektedir.[184] Buna mukabil, kolektivist bir anlayışı benimseyen modern ekol ise toplumsal savunmanın güçlendirilmesini, sanığın masumiyet karinesinde özetlenen teminatlardan mahrum bırakılmasını, insani bir usulün yerine bilimsel bir usulün ikamesini ve ceza davasının klinik bir muayeneye ve hâkimlerin psikoloji,

182 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 45.

183 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 46.

184 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 6/1 (1940), 26.

antropoloji ve suç sosyolojisi alanlarında özel eğitim almış uzmanlara dönüştürülmesini hedeflemektedir.[185]

Adli kolluk ve savcılık görevlileri, kendilerini görevden uzaklaştırabilecek olan yürütme erkine tabidir. Buna mukabil hâkimler, kural olarak azledilemezlik teminatına sahiptir.[186]

Fransız İhtilali sırasında şekillenen ve 1808 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (*Code d'Instruction Criminelle*) somutlaşan reforme edilmiş ceza muhakemesi usulü, delillerin serbestçe değerlendirildiği sistemi kurmuş ve yargılamada sözlülük ilkesini kurumsallaştırmıştır.[187]

1808 tarihli *Code d'instruction criminelle*, Avrupa hukuk tarihinin en etkili kodifikasyonlarından biri olmuştur. Bu kanun, sadece Fransa'da değil, tüm Avrupa'da ceza muhakemesi reformlarına model oluşturmuştur.[188] İtalya, Almanya, Belçika, Hollanda ve diğer birçok ülke, kendi ceza muhakemesi kanunlarını hazırlarken bu metni esas almışlardır. Kanunun en önemli yeniliği, itham usulü ile engizisyon usulünü ustaca harmanlayan karma yapısıdır. Soruşturma aşamasında engizisyon usulünün etkinliği korunurken, yargılama aşamasında itham usulünün güvenceleri benimsenmiştir. Bu sentez, modern ceza muhakemesinin temel paradigmasını oluşturmuştur. Bu yönüyle hukuk tarihinde kritik bir evreyi simgelemekte olup, usul hukukunun evriminde belirleyici bir dönüm noktası teşkil etmiştir. Bu kanunla itham ve engizisyon sistemlerinin özelliklerinin bir arada görüldüğü ve dengeli bir ceza muhakemesi sistemi uygulanmaya konmuştur ki bu günümüzde karma sistem olarak tezahür etmektedir.[189] Kanun, 1811-1956 yılları arasında Fransa'da uygulanmıştır.[190]

1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati'nin de mezkûr kanunu merkez alması, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun evrensel etkisini gösteren önemli bir örnektir. Bu etki, 20. yüzyılda bile devam etmiş ve birçok ülkenin ceza muhakemesi reformlarında referans noktası olmaya devam etmiştir.

---

185 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 43; Tartışmalar için bkz. Enrico Ferri, *Criminal Sociology* (Boston: Little, Brown and Company, 1917), 52.

186 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 43.

187 Volker-Manfred, *Deutsches Strafverfahrensrechts,* 183,185.

188 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 30 ; Şerif Mardin, "Fransız Devriminin Osmanlı İmparatorluğu Üzerindeki Etkisi," çev: Kemal Berkada *International Social Science Journal* 10/1–3 (1989), 72.

189 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 42.

190 Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2014), 561.

1.7. Ceza Muhakemesi Usullerinin Temellendirilmesi

Ceza muhakemesi hukukunun varoluş gayesi, işlendiği konusunda iddia bulunan bir suç hakkında dava açılması ve hüküm verilmesinin sağlanmasıdır. [191]

Her ulusun ceza muhakemesi tarihi, o ülkenin siyasi koşullarının evrimi ve cezalandırmaya ilişkin düşünce yapısının gelişimiyle sıkı bir ilişki içerisindedir. Ceza yargılamalarında izlenen yöntemler, cezanın temel amacına ilişkin algıya bağlı olarak farklılık gösterir. Eğer ceza, haksızlığa uğrayan tarafın tatmini olarak algılanıyorsa itham usulü daha baskın hâle gelir. Ancak cezanın, kamu yararını sağlamak ve yasaları koruma aracı olarak görülmesi durumunda, engizisyonel yöntemler ön plana çıkmaktadır. [192]

Ceza muhakemesi usulünün gelişimi, sadece yargılama tekniklerindeki farklılıkları değil, aynı zamanda devlet otoritesinin yapısı, birey-toplum ilişkisi ve adalet anlayışındaki köklü değişimleri de yansıtmaktadır. Her sistem, kendi döneminin sosyo-politik ihtiyaçlarına cevap verme amacı güderken, kendine özgü kurumsal yapılar, usuli ilkeler ve uygulamalar geliştirmiştir.

Modern ceza muhakemesi hukukunun anlaşılabilmesi için bu tarihi sürecin detaylı incelenmesi elzemdir. Zira günümüzde uygulanan karma sistem, geçmiş deneyimlerin eleştirel bir sentezi niteliğindedir ve bu sistemlerin evrimsel gelişim diyalektiğinin bir sonucudur. Muhakeme usullerinin tarihsel analizi, aynı zamanda hukuk sistemlerinin toplumsal ihtiyaçlara adaptasyon sürecinin de somut bir örneğini sunmaktadır.

Ceza muhakemesi usulü, toplumsal yapının evrimiyle paralel olarak tarihsel süreçte üç temel usul olarak görülmüştür.[193] Bu usuller, itham usulü, engizisyon (tahkik) usulü ve karma usuldür.

İtham usulü, ilkel mücadeleyi sembolize etmesi ve bu mücadeleyi hukuki çerçevede düzenlemesi nedeniyle ceza muhakemesi hukuku tarihinde ilk olarak ortaya çıkan usuldür. Bu sistemin kökenleri doğudaki hukuk düzenlerinde bulunmakta olup, Antik Yunan ve Roma hukuk sistemlerinde belirgin bir yapı kazanmıştır. Ancak bireysel özgürlüklerin gelişimiyle birlikte İmparatorluk döneminde gerileme sürecine girmiş ve sonrasında tamamen ortadan kalkmıştır. Roma İmparatorluğu'nun çöküşünün ardından, itham usulü Cermen ve feodal hukuk

---

191 Öztürk Bahri v.dğr., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, ed. Öztürk Bahri (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 41.

192 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, ed. John Simpson, 13.

193 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 10.

geleneklerinin düzenlediği daha ilkel biçimlerle yeniden ortaya çıkmıştır. Modern dönemde ise Avrupa kıtasında tamamen terk edilmiş, buna karşılık İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri hukuk sistemlerinde korunmuş ve geliştirilmiştir.[194]

İtham usulü, ceza muhakemesi tarihinin en eski ve temel formlarından birini oluşturmaktadır.[195] Bu usul, "*actus trium personarum*" (üç kişinin davası) olarak tanımlanmakta ve belirgin biçimde medeni yargılama usulüne benzer karakteristikler sergilemektedir.[196]

İtham usulünde muhakeme, iki taraf arasında cereyan eden çekişmeli bir yargılamadır. Hâkim bu çekişmeyi, taraflardan birine hak vererek sonlandırır. Bu yaklaşım, başlangıçta ceza muhakemesi ile hukuk muhakemesinin iç içe geçmesini gerektirmiştir. Bu iki muhakeme türü, özel davalar bakımından ilk dönemlerde aynı usullerle, aynı hâkimlerin önünde yürütülmüş ve aynı hukuki sonuçları hedeflemiştir.[197]

Sistemin işleyişi, itham eden (müşteki/davacı), itham olunan (sanık) ve yargıç olmak üzere üç temel aktörün eşzamanlı mevcudiyetini gerekli kılmaktadır. Bu gereklilik sebebiyle, kural olarak gıyapta yargılama yapılması mümkün görülmemekte, fiziki hazır bulunuşluk muhakemenin ön şartını oluşturmaktadır. Sistemin en karakteristik özelliği, itham eden ve itham olunan arasında kurduğu eşitliktir. Bu eşitlik, silahların eşitliği olarak da ifade edilebilir.[198] Her iki taraf da eşit düzeyde konumlandırılmış olup, aynı hak ve yükümlülüklere sahiptir. Bu eşitlikçi yaklaşım, muhakemenin adil yürütülmesi açısından temel bir güvence oluştururken, aynı zamanda sanığın savunma hakkının güçlü bir şekilde korunmasını sağlamaktadır. Yargıç ise tarafsız bir aktör olarak tarafların üzerinde yer almakta ve kendisinden son olarak beraat veya mahkûmiyet şeklinde hüküm vermesi beklenmektedir. İtham sisteminde hâkimin rolü, tarafsız bir hakemlik işlevini üstlenmekten ibarettir. Hâkimin esas görevi, yargılama kurallarına uyulmasının kamusal garantisini temin etmek olup, sürecin hukuki çerçeve içinde yürütülmesini sağlamaktır. Bu sistemin en belirgin özelliği, hâkimin resen

194 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 15

195 Bahri Öztürk v.dğr., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 41; Tahir Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3. Basım (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955), 9.

196 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 3.

197 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 11.

198 Özge Ceren Yavuz Kılıç, "Adil Ceza Yargılamasında Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bakımından Müdafiin Önemi". *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan* 6/2 (2024), 2458.

soruşturma yapamaması ve kendisine sunulan bilgileri ve delilleri gerçeğe ulaşmak amacıyla derinlemesine inceleyememesidir.[199]

Yargılamanın idaresi açısından, inisiyatif ve delil sunma yetkisi münhasıran taraflara aittir. Bu husus, yargıcın yargılamadaki pasif konumunu pekiştirirken, tarafların muhakeme sürecindeki etkinliğini artırmaktadır. İspat yükü ise tamamen iddiada bulunan tarafın sorumluluğundadır. Sanık, kendisine yöneltilen sorulara cevap verir ve kendisine karşı sunulan delilleri inceler. Bu usulde her tanık muhakeme sürecine ve tartışmalara katılır, nihai aşamada hâkim hangi tarafın daha güçlü argümanlar sunduğuna karar vermektedir.[200]

İtham usulünün temel nitelikleri arasında yargılamanın yüz yüze, aleni ve sözlü olması yer almaktadır.[201] Bu usulde gizlilik söz konusu değildir; tüm süreçler açık ve şeffaf biçimde yürütülür.[202] Bu suretle toplumsal denetimi mümkün kılarken, aynı zamanda yargılama sürecinin meşruiyetini güçlendirmekte ve kamusal güvenin tesisine katkıda bulunmaktadır.[203] Taraflar olayları ve delilleri tam bir serbestlik içinde kullanabilir. Sözlü duruşmanın temel işlevi, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinde somutlaşmakta, böylece delillerin toplanması ve çelişmeli muhakeme metoduyla maddi gerçeğe ulaşılması amaçlanmaktadır.[204]

Modern ceza muhakemesi doktrini bağlamında, itham usulü, savunma hakkının kullanımına ve özellikle itham eden ve itham olunan olarak her iki tarafın da profesyonel hukuki yardım almasına geniş bir alan tanımaktadır. Sistem, özgürlüğün esas, tutuklamanın ise istisna olduğu bir yaklaşımı benimsemektedir. Bu yaklaşım, tarihsel süreç içerisinde gelişerek günümüzde *masumiyet karinesi* olarak görünüm kazanmış ve evrensel bir ceza muhakemesi ilkesi hâline gelmiştir.[205]

---

199 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye* (Dersaadet: Cihan Matbaa ve Kütüphanesi, 1341), 9. *Resen araştırma yapma* ilkesi için "*Instruktionsmaxime*" ifadesinin yanı sıra "*Inquisitionsprinzip*" (engizisyon ilkesi) olarak anılmaktadır. Roxin v.dğr., *Strafverfahrensrecht*, 97.

200 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 3.

201 Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku* (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1968), 50; Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 10.

202 Ayrault, *Ordre et Instruction Judiciaire*, 15.

203 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 13.

204 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 7; Bahri v.dğr., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 42.

205 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 4.

İtham sistemi köken olarak Doğu medeniyetlerinde ortaya çıkmış, Yunan medeniyetine ve oradan Roma hukukuna geçerek Avrupa'ya yayılmıştır.[206] Tüm toplumların tarihinde, en eski dönemlerden beri belirli bir metodoloji olmaksızın sistematik bir biçimde uygulanmıştır. Ceza yargılaması, toplumsal ve politik yaşamla kurduğu güçlü bağlar nedeniyle Ceza Hukuku disipliniyle yakın bir ilişki içinde bulunmaktadır.[207]

Dezza'nın aktardığına göre Matthaeus, "itham" kavramını, suç isnadı altındaki kişiye kanunun öngördüğü cezanın kamuya açık bir biçimde uygulanması amacıyla hâkime bir karar verme görevi olarak tanımlamıştır. İtham, kavramsal olarak hem basit şikâyetten hem de hukuk davasından ayrılmaktadır. Şikâyet, suçlamadaki gibi resmî düzenleme ve usul işlemlerini içermez, yalnızca gayri resmî bir eylemdir.

İtham sisteminin güçlü yönleri, taraflar arasında eşitliğin sağlanması, aleniyet ve şeffaflık, savunma hakkının güçlü güvencesi ve yargıç tarafsızlığının korunması olarak sıralanabilir. Ancak sistem, yapısında ciddi yapısal zayıflıkları da barındırmaktadır. İtham sistemindeki yüz yüze usulde, takibat tamamen kişisel girişimlere bağlı kaldığından, kişilerin korku, ilgisizlik veya çıkar düşüncesiyle yargılamadan kaçınma veya erteleme durumları ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, bilgi yetersizliği sonucunda veya hâkimin kendisine sunulan delillerle incelemeyi sınırlandırmak zorunda olması nedeniyle, sanığın isnat edilen suçun sonuçlarından kurtulma ihtimali artmaktadır.[208] Bu sistemde, mahkemenin bilgi eksikliği ve suçlulara karşı kullanılacak delillerin dava başlangıcında sanığa bildirilmesi, delillerin ortadan kaldırılması veya tahrif edilmesi için fırsat yaratabilmektedir. Diğer taraftan, kişinin sınırlı imkânları, suçun failine karşı elde edilebilecek delillerin tamamının toplanmasını ve değerlendirilmesini engelleyebilmektedir.

İtham sistemi, bireysel hakların korunması ve demokratik değerlerin yargılama sürecine yansıması açısından güçlü teminatlar sunmasına rağmen, suçun takibinin etkinliği ve kamu düzeninin korunması konularında zafiyetler barındırmaktadır. Özellikle toplumsal yapının karmaşıklaştığı ve yargılamanın kamusal karakterinin güçlendiği dönemlerde, bu sistemin yetersizlikleri daha belirgin hâlde kendini göstermiştir.

---

206 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 9.

207 Ayhan Köksal, "Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 29/1-2 (1963), 185.

208 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 9.

*"*Engizisyon*"* sözcüğü, çağdaş algıda genellikle zulüm, ihbar, işkence, sapkınlara ve cadılara uygulanan baskılarla ilişkilendirildiği için tarihsel olarak olumsuz çağrışımlar yapmaktadır.[209] Ancak bu terim, Latince "*inquisitio*" kelimesinden türemiş olup, temel anlamda *soruşturma* veya *araştırma* demektir.[210] Bu usul öncelikle, kilise hukukunda sistematize edilerek gelişmiştir. Bu bağlamda Katolik kilisesinin otoritesini sarsan kişilerin hedef alınmasıyla ceza muhakemesi hukukunun bir araç olarak kullanıldığı görülmüştür.[211]

Engizisyon usulünde hâkim kendiliğinden harekete geçerek tutuklar, sorgular, soruşturur ve mahkûm eder. Ne bir davacı ne de bir sanık vardır, sadece sorgulayıp yargılayan bir hâkim ve onun bu faaliyetinin objesi vardır. Tarihsel olarak, resen harekete geçme ilkesinin tanınması ilk olarak bu tür bir ceza yargılamasına yol açmıştır. Ancak bu usule ilişkin ciddi endişeler bulunmaktadır; öncelikle engizisyon usulündeki hâkim tarafsız değildir, zira kendisini ağırlıklı olarak bir cezai takibat organı olarak hissetmektedir; ayrıca soruşturulan kişi neredeyse savunmasızdır.[212]

İtalya'dan başlayarak 13. yüzyıldan itibaren Kıta Avrupa'sının ceza muhakemesinin merkezinde yer almış olan engizisyon usulü, uzun bir zaman boyunca temel şeklini muhafaza etmeyi başarmıştır.[213] Bu sistem iki temel esasa dayanmaktadır. Bu esaslar, toplumun menfaatini bireyin menfaatinin önüne yerleştirmesi ve her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıdır.[214]

---

209 Ziya Paşa, *Ortaçağın Karanlık Çehresi: Engizisyon Mahkemeleri*, çev: Cahit Küleci, (İstanbul: İlk Harf Yayınevi, 2011), 53.

210 Eisenhardt, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7.

211 Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 11; "*Uysal Hristiyanların*" yönetimi ele geçirince yeryüzünde cennetin krallığını kurma iddiasıyla işkenceyi normalleştirmesi hakkında bkz. Jean-Jacques Rousseau, çev:Vedat Günyol, *Toplum Sözleşmesi*, X.Basım (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006), 127.

212 Roxin v.dğr., *Strafverfahrensrecht*, 84.

213 Richard Schmidt, *Die Herkunft des Inquisitionsprocesses* (Leipzig: Paul Lorenz Verlags-Buchhandlung, 1902), 67.

214 Bahri v.dğr., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 42; Modern ceza muhakemesinde maddi gerçeğin araştırılmasıyla adaletin gerçekleştirilmesi olguları arasında bir denge mevcuttur. Buna göre Engizisyon usulündeki her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşma amacı modern ceza muhakemesinde adalet sınırına takılmaktadır. Ceza muhakemesinin amacı olan hakikat, adaletin hukuki barışın korunmasıyla birlikte var olur. Bu sebeple de sınırlamalara sahiptir. Bu sınırlamalar hukuka aykırı elde edilen delillerin ve hukuka aykırı delil elde etme durumlarında kendini göstermektedir. Heribert Ostendorf - Janique Brüning, *Strafprozessrecht*, 4. Baskı (Baden-Baden: Nomos, 2021), 32.

Engizisyon usulü olarak adlandırılan muhakeme usulü, itham usulüne nazaran daha karmaşık bir yapıya sahiptir. Failin tespit edilmesi amacıyla yürütülen gizli soruşturma ve itirafın elde edilmesi için işkence kullanılması sistemin karakteristik özelliklerindendir.[215]

Failin araştırılması ve suçun takibatı, itham usulünün aksine olarak tarafların girişimine bırakılmamaktadır. Bu husus, toplumsal gücü temsil eden organlar tarafından yerine getirilmektedir. Bahsedilen güç, soruşturma yapmak için kurumlar oluşturduğu gibi, itham için de kurumlar oluşturmuştur. [216]

Engizisyon usulünün gizli ve yazılı olması sanık aleyhine çok derin bir durum oluşturduğundan sanığın keyfi bir surette mahkûm edilmesini önlemek adına bir sistem olarak kanuni delil olgusunu kurumsallaştırmıştır.[217] Hâkimin mahkûmiyet kararı verebilmesi için önceden belirlenmiş delilleri toplaması gerekmektedir. Ancak diğer yandan bu delilleri topladığında zorunlu olarak mahkûmiyet hükmü verilmektedir. Bu sistemde hâkimlerin şahsi kanaatinin neredeyse hiç önemi bulunmamaktadır.[218]

Engizisyon usulünün ayırt edici niteliği, takip hakkının davacıda değil, doğrudan toplumsal otoritede bulunmasıdır. Toplum bu takip hakkını kendiliğinden kullanır; suçu, suçluyu ve delilleri ortaya çıkarmak amacıyla görevliler tayin eder. Bu sistemde hâkimin inceleme yetkisi, kendisine sunulan delillerle sınırlı değildir. Hâkim resen inceleme yapabilir ve bu incelemeleri gerçekleştirirken belirli usullere uyar; yasal olarak kabul edilebilir her türlü araştırma yöntemini kullanabilir.[219]

Engizisyon usulünün en karakteristik özelliği, soruşturma, kovuşturma ve bazı uç örneklerde savunma işlevlerinin tek bir hâkimin şahsında toplanmasıdır.[220] Bu yapılanmada, tarafların üzerinde konumlanmış tarafsız bir hâkimin varlığından bahsetmek mümkün değildir.[221] Sistemin temel özelliklerinden biri, soruşturmanın gizli ve kapalı biçimde

---

215 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 17; Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, 85.

216 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 17.

217 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı* (Dersaadet: Kanaat Matbaası, 1331), 341; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 51.

218 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 19; Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 11.

219 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 9.

220 Schmidt, *Die Herkunft des Inquisitionsprocesses*, 67.

221 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 3.

yürütülmesidir. Hâkimin itham öncesinde şüpheliye sorular yönelterek gerçekleri araştırması ve suçun itirafını sağlamaya çalışması, usuli açıdan belirleyici unsurlar arasındadır.[222]

Gizli soruşturma ve itham usullerinin birleşimi, ceza muhakemesinde kanuni delillerin kurumsallaşmasına yol açmıştır. Bu sistemde hâkimler, hüküm verebilmek için yasalar tarafından önceden belirlenmiş belirli delilleri toplamakla yükümlü kılınmıştır. Bu usulün işleyişi kapsamında hâkim, mevzuatta tanımlanmış delilleri toplayacak ve bu delillere dayanarak kararını verecektir. Kanun tarafından öngörülen delilleri elde edemediği durumlarda ise sanığın beraat etmesine yönelik karar vermek durumunda kalacaktır. Bu yapıda hâkimin vicdani kanaati, sanığın suçluluğu veya masumiyeti konusunda herhangi bir etkiye sahip değildir.[223]

Delil sistemi çerçevesinde, kanuni delil teorisi benimsenmiş olup, delillerin önceden tespit edilmiş hiyerarşik değerleri bulunmaktadır. Bu usulde *regina probationum* (delillerin kraliçesi) olarak nitelendirilen sanık ikrarının elde edilmesi için gerektiğinde işkence dahi tatbik edilebilmektedir.[224] Usul ekonomisi bağlamında, hâkim yargılama sürecinin gidişatını değiştirebilme yetkisine sahiptir. Bunun yanı sıra, muhakemenin sonuçları da çeşitlilik gösterebilmektedir. Örneğin hâkim, olağanüstü ceza tayini, koşullu beraat, sürgün kararı, teminatlı salıverilme veya ek delil toplama gibi alternatif yaptırımlara hükmedebilmektedir.[225]

Ceza muhakemesi hukukunun yapısal dönüşümünü şekillendiren iki temel etken bulunmaktadır. Öncelikle, yargı işlevleri başta olmak üzere idari ve kamusal yapıların sistemleşmesi, merkezîleşmesi ve kamusallaşma süreci burada belirleyici olmuştur. Ardından, 12. yüzyılın sonlarından itibaren Kilise hukukunda yaşanan yeniliklerin hızla benimsenmesinde, kilise mahkemelerinin geniş yetki alanları ve yaygın varlığı ile saygın bir öğretinin itici güç oluşturduğu görülmektedir. Söz konusu tarihsel dönüşümü şekillendiren faktörler, Kilise hukuku kökenli söylenti (*fama*), kötü şöhret (*infamia*), kamusal ses *(vox publica*), aşikâr suç (*crimen notorium*) kavramlarının kapsamının genişletilmesi, tanımlanması ve artan kullanımıdır. Albertus Gandinus tarafından ayrıntılı biçimde incelenen bu kavramlar, sorgulama sisteminin her davada uygulanmasını mümkün kılan koşullar olarak benimsenmiştir. Guilelmus Durantis'in formülasyonuna göre "*inquisitio differt ab aliis iudiciis quia in ea fama*

222 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 9.

223 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 14.

224 Kramer, *Grundlagen des Strafverfahrensrechts*, 143.

225 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 3.

habetur loco accusatoris" (engizisyon, söylentinin itham rolü üstlenmesi bakımından diğer yargılama biçimlerinden ayrılır).[226]

Modern ceza muhakemesi tarihinde, 13. yüzyılın sonlarında Albertus Gandinus'un çalışmaları incelendiğinde, itham usulünün tamamen tarihe karıştığını söylemek mümkün olmasa da, bahsi geçen yazarın gözlemleri muhakeme usulünde dengesiz bir geçiş döneminin yaşandığını göstermektedir. Mahkeme kayıtlarının da kanıtladığı üzere, bu denge durumu kısa süre içinde hâkimin resen soruşturma başlattığı modele doğru evrilmiştir. Engizisyon usulünün yükselişi, geleneksel itham usulünün gerilemesiyle eş zamanlı gerçekleşmiştir.[227]

16. yüzyılda usul hukukunda gerçekleşen köklü değişim, hiyerarşik bir düzende tepeden aşağıya doğru yayılım göstermiştir. İmparatorluk fermanları vasıtasıyla bölgesel mahkemeler tekrar tekrar imparatorluk mahkemesinin (*Reichskammergericht*) usul normlarına bağlı kılınmıştır. Benzer şekilde, eyalet mahkemelerinin kural ve uygulamaları da alt kademe mahkemelerine nüfuz etmiştir. Küçük ölçekli davalarda basitleştirilmiş usullere izin verilmesiyle, Alman hukuk usulü yerel mahkemelerde, yüksek yargı kurumlarına nazaran daha uzun süre varlığını sürdürme imkânına kavuşmuştur.[228]

İmparatorluk mahkemesinin usul hukuku, doğrudan Roma hukukundan alınmamış; bunun yerine, esas olarak 13. yüzyıl İtalyası'nda geliştirilmiş olan İtalyan-Kanonik usul hukukuna dayanmıştır. Bu hukuki sistem, Kilise mahkemelerinde baskın bir konum elde etmiş ve 14. yüzyıldan itibaren Almanya'daki yüksek düzeydeki seküler mahkemeleri de zaman zaman etkilemiştir. Netice itibarıyla, usul hukukunun 16. yüzyılda yaşadığı değişim, merkezî otoritenin gücünü pekiştiren ve hukuki standartlaşmayı hedefleyen bir süreç olarak ön plana çıkmıştır.[229]

Roma Katolik Kilisesi, laik yargı mercilerine işleyiş şartları bakımından kilise mahkemelerinin uyguladığı engizisyon usulünü bir örnek olarak sunmuştur. Kilise, ortaya koyduğu bu sistem ile 16. yüzyılda sonuçlanan, Avrupa'nın bütün ülkelerinde engizisyon usulünün itham usulünün yerine geçmesi sürecini hazırlamıştır. 13. yüzyılın ikinci yarısında Roma hukuku ve Kilise hukukunun tesiriyle bu yeni muhakeme usulünün şekillenmesi, Kilise

---

226 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 16.

227 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 15.

228 Mitteis - Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 351.

229 Mitteis - Lieberich, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 351.

ve Roma hukuku merkezli bir yapıyı Cermen ceza muhakemesi mirasının reddi üzerine bina etmiştir.[230]

Engizisyon usulünün bir süreci olan gizli soruşturmada siyasi otoritenin görevlileri soruşturmaların mutlak hâkimi olup, bu süreç gizlilik altında yürütülmüştür. Sürecin şeffaflıktan uzak olması, sanığın savunma hakkını tehlikeye atmış, şüphe ve güvensizlik ortamı yaratmıştır. Bu sistemde savunma hakkı ve yüzleştirme imkânı sağlanmamış, deliller gizlice toplanmış ve kayıt dışı müdahalelere açık kalmıştır.[231] Sistemin tarihsel gelişimi incelendiğinde, Orta Çağ Avrupası'nda geniş uygulama alanı bulduğu ve "*engizisyon mahkemeleri*" adıyla olumsuz bir tarihsel miras bıraktığı görülmektedir. Bu mahkemeler, suçun itirafını en güçlü delil olarak kabul etmeleri nedeniyle, şüpheliden itiraf almak amacıyla çeşitli işkence yöntemlerini meşrulaştırmışlardır.

Engizisyon usulü, devlet otoritesinin güçlenmesi ve suç takibinin sistematik hâle getirilmesi açısından önemli kurumsal yenilikler getirmiş olmakla birlikte, kişisel hakları zedeleyen uygulamalara imza atmıştır. Gizlilik ilkesi, sanığın savunma hakkının kısıtlanması ve işkenceye dayalı delil elde etme yöntemleri, bu sistemin en problemli yönlerini oluşturmuştur.[232] Ancak sistemin kamusal takip anlayışı ve profesyonel yargılama mekanizmalarının gelişimi açısından sonraki dönemlere önemli katkıları olduğu söylenebilir.

Karma usul, kişi ve toplum arasındaki iş birliği merkezli hukuki dengeyi esas alarak kurgulanmıştır.[233] Hukuk biliminin kaydettiği en önemli ilerlemelerden biri, farklı sistemlerin avantajlı yönlerini birleştiren karma muhakeme usulünün geliştirilmesi olmuştur. Bu karma usul yapısında soruşturma süreci ikiye ayrılmıştır. İlk soruşturma gizli ve yazılı, son soruşturma ise aleni ve yüz yüze gerçekleştirilmektedir. Böylece hem toplumsal düzenin korunması hem de savunma haklarının güvenceye alınması hususu bir dengeye oturtulmuştur.[234]

Karma usul, 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (*Code D'instruction Criminelle*) etkisiyle kıta Avrupa'sındaki çoğu ceza muhakemesi kanununda yerini

---

230 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 20.

231 Taner, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 12.

232 Aydınlanma filozoflarıyla mektuplaşan ve onlardan derin şekilde etkilenen Prusya kralı II. Frederic döneminde 1740'ta Prusya'da işkence kaldırılmıştır. Thomas Vormbaum, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 4. Baskı (Berlin: Springer, 2009), 26.

233 Bahri v.dğr., *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 42.

234 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 14.; Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 52.

bulmuştur.[235] Bu sistemde hüküm verecek olan hâkimler, engizisyon usulünün aksine muhakemenin başlatılmasında görev alamazlar. Bu sebeple soruşturma işleminin gerçekleştirilmesi kamu davasını açmakla görevlendirilen kişilerin uhdesine verilmiştir. Karma sistemde muhakeme, ilk soruşturma ve son soruşturma olarak iki aşamada gerçekleştirilir. Birincisinin iki yönlü karakteri vardır: ne çelişmelidir ne de alenidir. İkinci aşama ise çelişmelidir ve aleni olarak cereyan etmektedir.[236]

Avrupa'daki çeşitli yargılama sistemlerinde müşterek olan ve ilk defa 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından nizami bir yapıya kavuşturulan belirli nitelikler ile tanımlanan karma usul sistemi, modern ceza muhakemesi düzeninin esasını teşkil etmiştir.[237] Bu kanuni düzenleme, günümüz ceza yargılamalarının altyapısını oluşturan bir örnek sunmuş ve Avrupa coğrafyasında geniş çaplı bir tesir meydana getirmiştir. Karma usul gerek itham usulü gerekse engizisyon usullerinin olumlu özelliklerini harmanlamak suretiyle daha dengeli ve hakkaniyete uygun bir muhakeme süreci tesis etmeyi amaçlamıştır.[238]

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kabul gören karma model, belirli temel özellikleri taşımaktadır. Buna göre, hâkim kendiliğinden dava sürecini başlatamaz; ancak bir dava açılması zorunludur. Dava açma yetkisi özel görevlilere (savcılara) verilmiştir ve savcılık makamı bu süreçte rol üstlenmektedir. Karar verme yetkisi münhasıran hâkimlere ve bazı sistemlerde jüri üyelerine tanınmıştır. Ceza yargılaması temelde sorgu hâkimi tarafından yürütülen, yazılı ve gizli olan ilk soruşturma ile hüküm verecek mahkeme önünde gerçekleşen son soruşturma şeklinde yapılandırılmıştır. [239]

İlk soruşturma aşaması, engizisyon usulünden alınan unsurları barındırır. Bu aşama gizli ve yazılı karakterdedir, sorgu hâkimi tarafından yürütülür ve temel olarak delil toplama odaklıdır. Ancak son soruşturma aşaması, itham usulünün temel ilkelerini benimser. Bu aşama aleni ve sözlü olarak yürütülür, hüküm verecek mahkeme önünde gerçekleşir ve çelişmeli bir karakter taşır. Bu iki aşamalı yapı, her iki sistemin avantajlarını birleştirmeyi amaçlamaktadır. [240]

---

235 Thomas Weigend "Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi" çev. Ali Emrah Bozbayındır *Ceza Hukuku Dergisi*, 2 (11 Haziran 2006), 334.

236 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 21.

237 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 21.

238 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 11.

239 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 14.

240 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 14.

Modern sistemin farklılığı, delil değerlendirme yönteminde ortaya çıkmaktadır. Delillerin toplanması ve kaydedilmesi belirli yasal kriterlere tabi olmakla birlikte, bu delillerin ispat değeri kanunla önceden belirlenmemiştir. Davanın sonucunu, hâkimin özgür vicdani kanaati belirlemektedir.[241] Vicdani kanaat, hâkimin, yapılan yargılama esnasında ortaya konan delillerin ışığında aklı ve bilimi temel alarak, hukukun sınırlarına riayet ederek ulaştığı kanaattir.[242] Bu yaklaşım, engizisyon usulünün katı kanuni delil teorisinden köklü bir kopuşu temsil etmektedir ve yargıcın takdir yetkisini önemli ölçüde genişletmektedir.[243] Bu yaklaşım, adalet sisteminin hem toplumu koruma hem de kişisel hakları gözetme işlevlerini dengeleyerek, çağdaş ceza muhakemesinin temel yapısını oluşturmuştur. Modern ceza muhakemesi hukuku literatüründe, Dezza'nın tespitinde vurgulandığı üzere, Avrupa hukuk geleneği hem akademik incelemeler hem de yasal düzenlemeler açısından, engizisyonel ve itham edici yargılama modelleri arasındaki belirgin ayrım üzerine inşa edilmiştir.[244]

İtham ve engizisyon usullerinin her ikisi de tek başlarına özgü olarak müspet ve menfi özellikler barındırmaktadır. Lakin hiçbiri münferiden ceza muhakemesinin etkin işleyişi için gerekli olan tüm teminatları birlikte sunamamaktadır. İtham sisteminde, suçların ortaya çıkarılması ve takibi tümüyle şahısların girişimine terk edilmiştir. Bu durum, kişilerin hareketsizlikleri, endişeleri veya ahlaki zaafları nedeniyle vazifelerini ihmal etmeleri tehlikesini beraberinde getirmektedir. Ek olarak, bu düzendeki cezadan muafiyet ihtimali, muhakemenin bütün safhalarındaki açıklık ve hâkimin tetkikatını sadece davacı tarafından takdim edilen delillerle kısıtlamak mecburiyetinde kalması nedeniyle daha da artış göstermektedir.[245]

Engizisyon usulünde ise daha bariz kusurlara rastlanmaktadır. Bu sistemde suçların tespiti ve takibat yetkisi bütünüyle Devlet yetkililerinin tasarrufundadır.[246] Yargı süreci mahremiyet içinde yürütülmekte, bu da kuşku atmosferini tetiklemekte ve güçlendirmektedir. Ayrıca, itham makamı ile savunma arasında gerçek bir denge bulunmaması, sanığın haklarını kayda değer biçimde zedelemektedir.[247]

---

241 Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti* (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 95.

242 Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı (Ankara: Savaş Yayınevi, 2016), 10.

243 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 14

244 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 1.

245 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 20.

246 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 21.

247 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 11.

Ceza muhakemesindeki ilerleme, bu iki usul türünün müspet taraflarını buluşturarak hibrit bir yapı tesis etmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu model, engizisyon usulünden belirli unsurları iktibas ederken, itham usulünü teminatlarını ve özelliklerini de barındırır. Böylelikle, her iki sistemin noksanlıklarını bertaraf eden, hakkaniyete daha uygun ve dengeli bir ceza yargılaması paradigması ortaya çıkarılmış olmaktadır. [248]

Kanaatimizce karma usul, tarihsel deneyimlerden alınan derslerin bir nevi sentezini oluşturmaktadır. Bu usul, hem suçların takibatını etkin şekilde yürütme hem de bireysel hakları koruma arasında kurduğu denge ile modern hukuk devletinin gereksinimlerine cevap vermektedir. Muhakeme usullerinin tarihsel gelişimi incelendiğinde, adaletin tecellisinin yalnızca hukuki normların değil, aynı zamanda bu normları uygulayan kurumların etkinliği ve bağımsızlığı ile de doğrudan ilişkili olduğu görülmektedir. Bu bağlamda karma sistem hem kurumların etkinliği hem de kişi hak ve hürriyetlerinin teminatı bakımından dengeli bir sonuç olarak görülmektedir.

Ceza muhakemesi sistemlerinin tarihsel gelişimi, ceza muhakemesi hukuku tarihinin en ilgi çekici ve öğretici süreçlerinden birini oluşturmaktadır. İtham sisteminden engizisyon usulüne, oradan da karma sisteme doğru yaşanan değişim, sadece yargılama tekniklerinin değişimini değil, aynı zamanda toplumsal yapı, devlet anlayışı ve insan hakları bakımından köklü dönüşümleri de yansıtmaktadır. Her sistem, kendi tarihsel bağlamında mantıklı ve işlevsel çözümler sunmuş, buna rağmen her ikisi de tek başına ceza muhakemesinin ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz kalmıştır. Bu yetersiz kalış da her iki usulün müspet yanlarının sentezlenmesiyle oluşan karma usulü ortaya çıkarmıştır.

1.8. Değerlendirme

Bu bölümde, 1808 tarihli *Code d'instruction criminelle*'e kadar olan dönemde Kıta Avrupa'sında ceza muhakemesi hukukunun gelişimi ana hatlarıyla incelenmiştir. Cermen hukukunun birey eksenli itham usulü, Kilise hukukunun geliştirip kurumsallaştırdığı engizisyon usulü ve sonuçta bunların sentezinden doğan karma usul, ceza muhakemesinin modernleşmesine giden yolda önemli kilometre taşlarıdır. Bu modernleşme sürecinde bireysel haklar ile kamu düzeni arasındaki denge arayışı**,** yerel gelenekler ile evrensel hukuk ilkeleri arasındaki gerilim ve teorik hukuk doktrini ile pratik uygulama ihtiyaçları arasındaki uyum çabası olmak üzere üç temel dinamiğin sürekli etkileşim hâlinde olduğu görülmüştür. Roma

248 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 11.

döneminde itham usulü bireysel hakları ön plana çıkarırken, İmparatorluk döneminde kamu otoritesinin güçlenmesiyle engizisyonel unsurlar artmıştır.[249]

Tarihsel süreklilik içinde bazı kurumlar köklü değişikliklere uğrarken diğerleri özünü koruyarak evrimleşmiştir. Tanıklık kurumu Roma'dan günümüze özünü korurken, delil değerlendirme kriterleri dönemsel değişikliklere uğramıştır. *Testis unus, testis nullus*[250] prensibi Roma'dan 1670 tarihli Nizamnameye kadar geçerliliğini korumuştur.[251]

İtiraf kurumu ise ciddi bir dönüşüm geçirmiştir. Roma'da serbest iradeye dayalı itiraf mutlak delil değeri taşırken Orta Çağ'da işkence ile elde edilen itiraf sistemin merkezine yerleşmiş, 1808 tarihli Kanun ile tekrar serbest iradeye dayalı itiraf anlayışına dönülmüştür.

Hâkimlik kurumu da köklü değişimler yaşamıştır. Roma'da siyasi konjonktüre göre seçimi farklılaşan yargıçlar, Orta Çağ'da *Schoffen* sistemi ile halk katılımlı yargıçlık, Carolina ile profesyonel hâkimlik ve 1808 tarihli kanun ile modern yargı bağımsızlığı şeklinde evrimleşmiştir. [252]

Delil hukukunun tarihi gelişimi, Avrupa ceza muhakemesinin en karmaşık ve teorik boyutunu oluşturmuştur. İlk dönem olan Roma döneminde delil sistemi basit ve pratik bir hüviyet arz ederken, hâkimin takdir yetkisi geniş, ispat yükü itham eden kişiye ait olmuştur. İkinci dönem olan Orta Çağ'da Kilise hukukunun etkisiyle sistematik delil teorileri gelişmeye başlamış, Gandinus'un *indicia* sistemin temel referansı hâline gelmiştir.[253] Üçüncü dönem olan 16-17. yüzyıllarda yasal delil sistemi doruk noktasına ulaşmış, 1670 tarihli Nizamname ile olgunluğa erişmiştir.[254] Dördüncü dönem 1808 Kanunu ile serbest delil değerlendirmesine geçişin başlangıcını işaret etmiştir. Bu evrim sürecinde dikkat çeken husus, delil sistemlerinin giderek karmaşıklaşmasının ve adaleti sağlamaktan çok engelleyen bir sisteme dönüşmesidir. İşkence uygulamasının kanuni delil sisteminin açmazlarından doğması, bu zıtlığın temel göstergesi olmuştur.[255]

---

249 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 27-29.

250 Tek şahit, hiç şahittir.

251 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 259.

252 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 32.

253 Dezza, *Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit*, 47.

254 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 251-271.

255 Esmein, *A History of Continental Criminal Procedure*, 255.

1808 tarihli *Code d'instruction criminelle*'in modern ceza muhakemesine bıraktığı miras çok boyutlu bir görünüm arz etmektedir. Yapısal miras olarak karma sistem, kurumsal miras olarak savcılık kurumunu, müstantik kurumunu, jüri sistemini, ilkesel miras olarak masumiyet karinesi, savunma hakkı, delillerin serbestçe değerlendirilmesi, usuli miras olarak ön inceleme-esas inceleme ayrımı günümüze kadar ulaşmıştır. Bu mirasın günümüzdeki tezahürleri modern ceza muhakemesi kanunlarında açıkça görülmektedir. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yapısı, Alman StPO'nun sistemi, İtalyan sistemindeki reformlar hep bu tarihsel birikimin devamı niteliğindedir.

1808 tarihli *Code d'instruction criminelle*'e kadar olan Avrupa ceza muhakemesi tarihi, hukuki kurumların nasıl doğduğu, geliştiği, dönüştüğü ve sentezlendiğini gösteren eşsiz bir laboratuvar niteliğindedir. Bu süreç, hukukun sadece normatif kurallar bütünü olmadığını, aynı zamanda toplumsal ihtiyaçların, siyasi dengelerin ve kültürel değerlerin hukuki forma dönüştüğü dinamik bir yapı olduğunu ortaya koymaktadır.

2. KLASİK ÖNCESİ DÖNEM TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

2.1. Türk Ceza Muhakemesinin Tarihsel Temelleri

Türk ceza muhakemesi sisteminin tarihsel kökenleri, Türklerin ilk tarih sahnesine çıktıkları devlet öncesi yapılanmalardan itibaren izlenebilmektedir. Bu gelişim süreci, henüz sistematik devlet organizasyonuna ulaşmamış erken Türk toplulukları ile başlamakta, zamanla düzenli örgütlenme kazanan ve devletleşen yapıları içermektedir. Bu döneme ilişkin kaynaklar oldukça sınırlıdır. Çinlilerin hanedan tarihleri bu dönem için komşu milletlerden bahsettiği kadarla sınırlı olarak ve doğal olarak taraflı eserlerdir. Bu dönem için genel olarak dil çalışmaları ön plandadır. Hukuk metinleri son derece azdır, ceza muhakemesine ilişkin kaynak neredeyse yoktur. Dağınık bilgilerin toparlanmasıyla ceza muhakemesi konusunda bu dönem için bir bakış sunulabilir.

Tarihsel süreç, Hunlar[256] (birinci büyük bozkır imparatorluk dönemi) ile sistemli devlet yapılanmasının ilk örneklerini göstermekte, ardından Göktürkler döneminde olgunlaşmaktadır.[257] Göktürk Devleti'nin çözülmesinin ardından ortaya çıkan çeşitli Türk boyları ve Uygur Devleti, bu gelişimin ara dönemlerini oluşturmaktadır. Sürecin son aşaması, tüm Türk boylarının ikinci kez tek bayrak altında birleştiği Türk-Moğol devri[258] (ikinci büyük bozkır imparatorluk dönemi) ile tamamlanmaktadır.

Eski Türk devletleri, geniş halk tabanlarına yayılan bir uzlaşıyla bir araya gelen yapıların (boyların) birleşmesiyle teşkilatlanmıştır (ulus). Yine bu durum Göktürk yazıtlarında "*Türk bodun, iledük ilin.. kaganladuk kaganın yitirü ıdmış*" şeklinde ifade edilen ve "*Türk kavmi il yaptığı ilini.. kagan yaptığı kaganını kaybedivermiş*" şeklinde devleti kuran ve devlet başkanını belirleyen asıl faktörün Türk milleti olduğunu ifade etmektedir. [259]

---

256 Hunların konuştukları dilin günümüz Türkçesiyle çok benzer olduğuna ilişkin bkz. Gumilev, *Hunlar*, 63.

257 Çin kaynaklarında Hunların Türk olduğuna ilişkin bir belge örneği için bkz. Ahmet Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları (Avrasya Bozkırlarında İslâm Öncesi Türk Tarihi)*, 5. Basım (İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 2015), 21. Göktürkler ifadesi ilk olarak 19. yüzyılda Köktürk olarak literatüre girmiştir. Bununla beraber bu devletin asıl adı Türk Kaganlığıdır. Türk Kaganlığı, devlet sistematiği ve örgütlenmesi bakımından daha sonra kurulan Selçuklu ve Osmanlı Devletlerine de model olmuştur. Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları Avrasya Bozkırlarında İslâm Öncesi Türk Tarihi*, 46.

258 Türkler ve Moğollarla alakalı irtibat için bkz. Zeki Velidi Togan, *Moğollar, Çingiz ve Türkler* (İstanbul: Arkadaş Matbaası, 1941), 1.

259 Göktürk Yazıtları ile ilgili çalışmalar özellikle 19. yüzyılın sonlarında yoğunlaşmıştır. Bu çalışmaların en önemlilerinden biri Alman Türkolog Willy Bang-Kaup'un çalışmasıdır. 1896 yılında Leipzig'de daktilo ettiği eserinde, Kül Tigin yazıtındaki okumalara dikkat çekerek yazıtların anlaşılmasına katkı sağlamaya çalışmıştır. Bang, diğer Türkologların çalışmalarından farklı olarak, eserinde Moğolca sözlük kullanmıştır. Yazar ayrıca eserinde, Radlof'un okumalarıyla karşılaştırmalı bir yöntem izlemiştir. Bkz. Willy Bang-Kaup, *Über die köktürkische Inschrift auf der Südseite des Kül Täkin-Denkmals*. Leipzig: Otto Harrassowitz: 1896.

Cezalandırma devirleri şahsi intikam safhası, mali uzlaşı safhası ve cezalandırmanın devlete geçtiği safha olmak üzere üç kategoride incelenmektedir. Şahsi intikam usulü, cezalandırma safhasının ilkel şekli olarak suç işleyen kişilerin kendisinin veya mensubu olduğu yapının cezalandırılması şeklinde bir yapıyı ifade etmektedir.[260] Bu dönemde eğer tüm toplumu ilgilendiren örneğin vatana ihanet gibi suçlama olmadığı takdirde devlet otoritesinin cezalandırmayla bir ilgisi bulunmamıştır. Mali uzlaşı döneminde şahsi intikam yerine bir uzlaşma bedeli alma usulü kaim olmuştur ki bu kavram eski Türklerde "*kun"* olarak isimlendirilmektedir. Bu dönemde devlet otoritesinin cezalandırma safhasına sınırlı da olsa cezanın miktarını belirleme noktasında müdahalesinin başladığı ifade edilebilir. Bu mali cezalar devlete değil suçtan zarar görene veya onu yakınlarına ödenmiştir.[261]

Eski Türk ceza hukuku sistemi, karmaşık usullerden uzak, pratik ve caydırıcı bir yapıya sahip olmuştur. Hun toplumunda uygulanan bu sistem, Çinlilerin "*karmaşık kanunları yoktu ve uygulanması kolaydı*" ifadesiyle özetledikleri sadelik ilkesine dayanmıştır. Ağır suçlar ve silahlı yaralamalar ölüm cezasıyla cezalandırılırken, hırsızlık suçunda sadece failin değil, tüm ailesinin çalıntı mallardan dolayı sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu kollektif sorumluluk anlayışının, suçun bireysel olmasının yanısıra toplumsal bir mesele olarak da görüldüğünü ifade etmesi bakımından önemlidir. Hafif suçlar için uygulanan yüze çizik atma cezası ise, toplumsal damgalama yoluyla suçluyu işaretlemeyi ve teşhir etme amacı gütmüştür. Eski Türklerde, yargılama süreci oldukça hızlı işletilmiştir. Mahkemeler en fazla on gün sürmüş ve aynı anda çok sayıda kişi gözaltına alınmamıştır. Modu (Mete Han) döneminden itibaren geleneksel hukukun yanına eklenen bozkır askeri düzen toplumunun gerektirdiği disiplin kanunları, savaş düzenini bozan ve emirlere itaatsizlik gösteren askerlere ölüm cezası getirerek, Hun devletinin yapılandırılmasında ve Asya'nın en güçlü devleti hâline gelmesinde kritik rol oynamıştır.[262]

2.2. Eski Türklerde Adalet ve Töre

Eski Türklerde adalet kavramı gerek sosyal yapının gerekse devletin ayakta tutulması için en çok önem verilen husus olmuştur. Bu durum Kutadgu Bilig'de de yer bulmuş hükümdar ve vezirin diyaloglarında özetlenmiştir.

---

260 Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım*, (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1971), 4.

261 Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 200.

262 Lev Nikolayeviç Gumilev, *Hunlar*, çev. Ahsen Batur, 5. Baskı (İstanbul: Selenge Yayınları, 2013), 93.

"*İşte bak, ben de doğruluk ve kanunum; kanunumun vasıfları bunlardır dikkat et. Bak, bu üzerinde oturduğum tahtın üç ayağı vardır; ey gönlümü doyuran. Üç ayak üzerinde olan hiçbir şey bir tarafa meyletmez; her üçü de düz durdukça taht sallanmaz. Eğer üç ayaktan bir yan yatarsa, diğer ikisi de kayar ve üzerinde oturan yuvarlanır. Üç ayaklı olan her şey doğru ve düz durur; eğer dört ayaklı olursa, biri eğri olabilir. Düz olan bir şeyin her tarafı iyidir; her iyinin, dikkat edersen, tavır ve hareketi düzgündür. Hangi şey yana yatarsa, eğri olur; her eğrilikte bir kötülüğün tohumu vardır. Düz olan yana yatarsa, duramaz, düşer; hangi şey doğru ise, düşmez, yerinde durur. Bak benim tabiatım da yana yatmaz, doğrudur; eğer doğru eğilirse, kıyamet kopar. Ben işleri doğruluk ile hallederim; insanları, bey veya kul olarak ayırmam. Ey becerikli insan, elimdeki bu bıçak biçen ve kesen bir alettir. Ben işleri bıçak gibi keser atarım; hak arayan kimsenin işini uzatmam. Şekere gelince, o zulme uğrayarak, benim kapıma gelen ve adaleti bende bulan insan içindir. Zehir gibi acı olan bu Hind otunu ise, zorbalar ve doğruluktan kaçan kimseler içer. Benim bu sertliğim, kaşlarımın çatıklığı ve bu asık suratım bana gelen zalimler içindir. İster oğlum ister yakınım veya hısımım olsun; ister yolcu, geçici, ister misafir olsun Kanun karşısında benim için bunların hepsi birdir; hüküm verirken, hiçbiri beni farklı bulmaz. Bu beyliğin temeli doğruluktur; beyler doğru olursa, dünya huzura kavuşur. Akıllı insan buna benzer bir söz söylemiştir; kim akıllı insanın sözünü tutarsa iş yoluna girer. Beyliğin temeli doğruluk üzerine kurulmuştur; doğruluk yolu beyliğin esasıdır. Bey doğru olur ve ülkeye böyle hükmederse bütün dileklerine kavuşur*."[263]

İslâmiyet'i kabul etmelerinden önceki devirlerde büyük devletler kurmuş olan Türk milletinin gelişmiş bir kamu hukuku mevcut olmuştur. Zira bu kadar yüzyıl ömürlü devlet teşkilatının sürdürülebilmesi sistemli ve işlevsel bir kamu hukukunu gerektirmektedir.[264] Türk devlet yapılanmasında halkın ve yöneticilerin hak ve yükümlülükleri kamu hukuku ile düzenlenmiştir. Devlet başkanının temel görevi törenin uygulanmasıdır. Kamu hukuku denildiğinde özellikle ceza hükümleriyle öne çıkan töre anlaşılmaktadır.[265]

263 KB m. 800-822. Yusuf Has Hacib, *Kutadgu Bilig II Tercüme* çev: Reşid Rahmeti Arat, (Ankara: Türk Tarih Kurumu 1959), 68-70.

264 Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devleti'nde Siyaseten Katl* (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1963), 21.

265 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 269.

Töre hükümlerinin değişmeyen prensipleri "*könilik*" (adalet), "*uzluk*" (iyilik, faydalılık), "*tüzlük*" (eşitlik), "*kişilik*" (insanlık) şeklinde tezahür etmiştir. Bu değişmez töre hükümleri sözlü Türk anayasanın değişmez normları olarak kabul edilmiştir.[266]

Orhun kitabelerinde törenin devletin veya toplumun temeli olduğu ve onsuz bir yapının teşekkül edemeyeceği ifade edilmiştir.[267]

Kutadgu Bilig'de töre,[268] "*güneş gibidir, sabittir. Bir şeyi eksilmeksizin daima bütünlüğünü muhafaza eder. Her yerde parlaklığı aynı kuvvettedir. Aydınlığını bütün insanlara ulaştırır. Hareketi ve sözü herkes için birdir ve herkes ondan nasibini alır. Cihana hayatiyet verir*."[269]

Divan-ı Lügat'it Türk'de geçen "*il gider töre kalır*", "*zor kapıdan girse, töre bacadan çıkar*" gibi atasözleri törenin mahiyeti için bilgiler vermektedir.[270]

Kafesoğlu'na göre bozkır yaşamının temelini oluşturan sosyal davranışların zamanla değer kazanıp hukuki nitelik kazanmasıyla oluşan töre, toplumda uyulması gereken kuralların bütünüdür. Kafesoğlu, Orhun kitabelerinde töre kelimesinin on bir yerde geçtiğinden hareketle Türk devletinin töreye/kanuna dayalı bir teşkilat olduğunu ifade etmiştir.[271]

Arık, Türk hukukunda önemli bir yer tutan töreyi, toplumun hukuki ve sosyal düzenini sağlayan kapsamlı bir sistem olarak ifade etmiştir.[272]

Avcı'ya göre töre, eski Türklerde sosyal ve hukuki kuralları ifade etmektedir. Halk bu kurallara uyma noktasında kendisini mecbur hissetmektedir. Türk töresi, Türk hukuku demektir. Yazar, Osmanlı uygulamasında töre yerine örf kullanıldığını ifade etmiştir.[273]

Clauson, töreyi geleneksel yazılmamış kanun olarak tanımlamıştır.[274]

---

266 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 247; Klasik öncesi Türk hukukunda adalete verilen öncem ve adil yargılanma hakkında geniş bilgi için Müge Vatansever, *Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi* (İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2022), 42.

267 İbrahim Kafesoğlu, *Kutadgu Bilig ve Kültür Tarihimizdeki Yeri* (İstanbul: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1980), 22.

268 Kavramın aslı *törü* şeklindedir. Türk-Moğol devriyle (13.yy.) "töre" şeklini almıştır. Kafesoğlu, *Kutadgu Bilig ve Kültür Tarihimizdeki Yeri*, 18.

269 Kafesoğlu, *Kutadgu Bilig ve Kültür Tarihimizdeki Yeri*, 18.

270 Kafesoğlu, *Kutadgu Bilig ve Kültür Tarihimizdeki Yeri*, 22.

271 İbrahim Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü* (İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1997), 246.

272 Feda Şamil Arık, "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I", *Tarih Araştırmaları Dergisi* 17/28 (1995), 1.

273 Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 13. Baskı (Adalet Yayınevi, 2024), 47.

274 Gerard Clauson, *An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth-Century Turkish* (Oxford: Clarendon Press, 1972), 531-532.

İnalcık, töreyle yasa arasında bir kolerasyon kurmuş ve hakimiyet için temel ittihaz etmiştir.[275]

Aybars, törenin kagan da dahil olmak üzere tüm toplumca mutlak suretle uyulması gereken hukuk kuralları toplamı olduğunu belirtmiştir. Buna göre töreye atfedilen önem o kadar büyüktür ki, etkin hukuk kurallarının konulması ve bunlara eşitlik ve adalet ilkeleri çerçevesinde riayet edilmesi hem kaganın iktidarının hem de devletin sürekliliği için en önemli esastır. Törenin çok önemli olduğu, hatta devletten bile önde geldiği, töresini kaybetmiş bir ulusun yok olmuş sayılacağı hatırlatılarak, kaganlardan her zaman töreye uygun davranmaları istenmiştir. Kaganlar da bu görevi temel görevleri sayarak her zaman halka karşı sorumlu hissetmişler ve icraatlarıyla ilgili olarak topluma adeta hesap verici açıklamalarda bulunmuşlardır. Bu paralelde töreye uygun davranmayan veya yönetimde başarı (kamu barışını) sağlayamayan kaganların görevlerine devam edemediklerini tarih göstermiştir.[276]

2.3. Cezalandırma Hakkı

Devlet halinde örgütlenmenin henüz gerçekleşmediği Türk oymak yapılarında, bir insan öldürme suçu işlendiğinde oymaklar bunu kendilerinin bütününe yapılan bir saldırı olarak görmüş ve buna karşı kan davası gütmüşlerdir. Bu dönemde henüz herkesin tanıdığı bir devlet otoritesinin mevcut olmaması bu durumun sebebi olmuştur.[277] Ancak daha sonraki zamanlarda yani devlet teşkilatlanmalarının başladığı dönemlere doğru bu usuller terkedilmiştir. Devletin teşekkül etmesiyle ceza yargılaması, devletin temel fonksiyonlarından biri olarak görülmüş ve kurumsal bir yapıya kavuşturulmuştur. Bu devirden sonra bireysel intikamın (*retaliation*) yerini suçların takibini devletin devraldığı bir yapıya geçilmiştir.[278]

Hunlar, devlet içinde düzeni sağlamak amacıyla ceza işlerine büyük önem vermişlerdir. Bu dönemden itibaren suç işleyenlerin cezalandırılması yalnızca devlete ait bir hak ve yetki olarak görülmüştür. İlkel kabilelerde görülen şahsi intikam yerine, Hunlarda suçluların devlet eliyle

275 Halil İnalcık, "Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği", *Türkiye Günlüğü*, 58 (1999), 7.

276 Pamir Aybars, "Orta – Asya Türk Hukukunda 'Töre' Kavramı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 58/2 (2009), 361.

277 Ögel, *Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi I*, 223.

278 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 292.

cezalandırılması esas olmuştur. Cezalandırma, yalnızca devletin yetkili organları tarafından uygulanmış ve şahsi intikam yasaklanmıştır.[279]

2.4. Yargı Teşkilatı

Eski Türk devletlerinde hukuki anlaşmazlıkları çözmekle görevli kişiler "yargucu" olarak adlandırılmıştır. Bu dönemin yargı örgütlenmesinin temel direği sayılabilecek olan görevlisi, yargucudur. Yargucu, "yargan" ya da "yargıcı" şeklinde de kullanılmıştır.[280]

Cezaların kesin hükme bağlanması, kan gütmeyi önlemenin yanı sıra birlikte yaşam merkezinde bir hukuk düzeninin inşası bakımından da önem taşımıştır. Eski Türk devlet yapılanmasında yasama (toy) ve yürütme birbirinden farklı yapılar olarak bir bütünü oluşturmuştur. Bununla birlikte devlet başkanı olan kaganın önemi büyük olmuş ve devlet idaresinin merkezini kagan oluşturmuştur.[281]

Eski Türklerde kaganın[282] başkanlığında yüksek devlet mahkemesi olarak ifade edilebilen bir kurum olarak *yargu*[283] bulunmuştur[284] Kafesoğlu eserinde bu mahkemenin devlet düzenine

---

279 Ahmet Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları (Avrasya Bozkırlarında İslâm Öncesi Türk Tarihi)*, 5. Basım (İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 2015), 84.

280 Çin kaynaklarında yargan unvanının, Ya-kuan 衙官 biçiminde yer aldığı ifade edilmiştir. Ahmet Kılınç, "Yargucu/Yargan/Yargıcı", *Türk Dünyası Ansiklopedisi*, https://turkdunyasiansiklopedisi.gov.tr/detay/8089/Yargucu_%2F_Yargan_%2FYarg%C4%B1c%C4%B1 (24.07.2025).

281 Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları (Avrasya Bozkırlarında İslâm Öncesi Türk Tarihi)*, 185.

282 Eski Türklerde kaganların kendilerini nasıl konumlandırdıkları konusunda 598 yılında İmparator Maurice'e gönderilen mektup önemlidir. Mektupta kendisini "dünyanın yedi ikliminin sahibi" olarak tanıtan kagan, Arap coğrafyacılarının Dünya'nın meskûn tüm bölgelerini ifade etmek için kullandıkları bu ünlü tabiri benimseyerek, sıradan bir yerel hükümdar değil, Dünyanın ve Türklerin büyük kaganı olduğunu vurgulamıştır. Bkz. Edouard Chavannes, *Çin Kaynaklarına Göre Batı Türkleri*, 2. Baskı (İstanbul: Selenge Yayınları, 2013), 313. Kaganların meşruiyeti konusunda bkz. Süleyman Emre Zorlu, Eski Türklerde ve Osmanlı Devleti'nde Meşruiyet İnancı Bağlamında Devlet Başkanının Belirlenmesi" *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/2 (2022), 506 vd.

283 Türk hukuk terminolojisinde "*yargu*" kavramı, "*yar-*" fiilinden türeyerek etimolojik olarak "*ayırma aracı*" anlamını taşımakla birlikte, gerçekleri ayırt etme ve hakikati keşfetme işlevi gören "mahkeme" kavramını ifade etmektedir. Moğol döneminden önce kesin olarak tespit edilemese de şüphesiz daha eski bir geçmişe sahip olan bu terim, bazen "*dava*" veya "*hukuki karar*" anlamlarında da kullanılmıştır. Kelime, Moğolcada "mahkeme, dava" anlamlarında yaygın kullanım bulmuştur. Çağdaş Türk lehçelerinde farklı fonetik varyantlarla korunmuş olan "*yargu*", Uygur metinlerinde "*töre yargu yosunı birle*" (geleneksel hukuk ve yargı mahkemesi uygulamasına uygun olarak) şeklinde geçerken, Harezm Türkçesinde "*karar, hüküm*", Kuman Türkçesinde ise "*hukuki karar, yargı yetkisi*" anlamlarında kullanılmıştır. Osmanlı döneminde 14. ve 16. yüzyıllar arasında "*mahkeme, hüküm, dava*" anlamlarıyla varlığını sürdüren bu kavram, Türk hukuk dilinin bin yıllık sürekliliğini gösteren önemli bir terminolojik mirastır. Bkz. Clauson, *An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth-Century Turkish*, 903.

284 "*Yargu*" ile aynı kök ailesinden gelen "*yarlıg*" terimi ise Göktürk kitabelerinden Uygur metinlerine kadar çeşitli Türk belgelerinde "hakanın yazılı emri" ve "hükümdarın fermanı" anlamında kullanılmıştır. "*Yar-*" fiilinden hareketle "yarmak, tahlil etmek, hükmetmek, yargılamak" anlamlarını içeren bu terminoloji, 16.

karşı işlenen suçlara bakan mahkeme olarak siyasi suçlarla sınırlı olarak yargılama yaptığını ifade etmiştir.[285] Ancak kavramın daha geniş bir anlam taşıdığı daha olası gözükmektedir. Bunun yanında kagan adına örfi hukuku yani törenin hükümlerini uygulamakla görevli olan yargucu/yargan sınıfının da mevcut olduğu ifade edilmiştir.[286]

Farklı coğrafyalarda kurulan Türk kaganlıkları bulundukları ekonomik, coğrafi ve dinî koşullara göre yargı teşkilatlarını kurgulamışlardır. Bu bağlamda, örneğin Hazar Kaganlığı'nın merkezinde 7 baş yargucu bulunmuştur. Bu görevlilerin ikisi Müslümanların, ikisi Hristiyanların, ikisi Musevilerin birisi Slavların sonuncusu ise diğer kişilerin davalarına bakmıştır. Bu sistem, farklı dini ve etnik grupların kendi hukuklarına göre yargılanması prensibini yansıtmaktadır.[287]

Eski Türk devlet teşkilatına sahip bir diğer devlet olan Avrupa Hun İmparatorluğunda kagan olan Attila, kendisine suikast hazırlığında bulunan Bigila isimli kişiyi bir komisyon huzurunda bizzat sorguya çekmiştir. Bu husus kaganın yargılamalarda aktif rol oynadığını göstermesi bakımından önemli bir örnek olarak görülebilir. Ayrıca Türk devlet teşkilatının nüvesini oluşturan Göktürk Kaganlığı'nda, meşhur vezir Tonyukuk[288], Kapgan Kagan tarafından yüksek devlet mahkemesi üyeliği olan yarganlık yapmıştır.[289]

Uygurlarda, "*bilge törüçi"* kavramı önem arz etmektedir. Bu ifade hem "yargıç" kelimesinin karşıladığı anlamı hem de "kanun adamı-kanun koyucu" anlamlarını bir arada taşımaktadır.[290]

---

yüzyılın sonlarına kadar Türk-İslâm ve Moğol devletlerinde resmi hukuki dil olarak varlığını sürdürmüştür. Bkz. Abdülkadir Donuk, *Eski Türk Devletlerinde İdarî-Askerî Ünvan ve Terimler* (İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 1998), 91; Mehmet Şeker, "Ortaçağ Türk-İslâm Devletlerinde Hükümdarın Adalet Sembolü: Divanü'l-Mezalim," *Humanitas* 5/10 (2017), 79–80.

285 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 293.

286 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 292.

287 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 293.

288 Ünlü vezirin ünvanı ve konumu hakkında "*boyla*" kavramı öne çıkmaktadır. Eski Türk devlet hiyerarşisinde "*boyla*" unvanı, kesin anlamı belirsiz olmakla birlikte yüksek rütbeli bir makamı ifade etmektedir. Proto-Bulgar toplumunda bu unvanın en erken dönemlerden, en azından 8. yüzyıl başlarından itibaren kullanıldığı ve kagandan sonra gelen ikinci en yüksek rütbeyi temsil ettiği bilinmektedir. Batılı kaynakların işaret ettiği fonetik yapıya göre kelimenin ilk ünlüsü "-o" sesidir. Boyla unvanının çok eski bir geçmişe sahip olduğu, Hunlardan kalma olabileceği düşünülmekle birlikte, bu halkla ilgili Çin metinlerinde henüz izine rastlanamamıştır. Türk kitabelerinde "*Tonyukuk Boyla Baga Tarkan*" ve Uygur metinlerinde "*Boyla Kutlug Yargan*" gibi kullanımlarıyla karşımıza çıkan bu unvan, Türk aristokrasisinin çok katmanlı yapısını ve eski dönemlerden gelen terminolojik sürekliliği göstermesi açısından önemli bir veri sunmaktadır. Bu durum, Türk siyasi terminolojisinin kökenlerinin Türkçe öncesi dönemlere kadar uzanabileceğini düşündürmektedir. Bkz. Clauson, *An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth-Century Turkish*, 385.

289 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 293.

290 Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 528.

Ögel'in, İnan'dan aktardığına göre halk arasındaki yargıçların daha çok bey ve aksakallı olarak tarif edilen kişilerden oluştuğu ifade edilmiştir.[291]

Eski Türklerde, devletin doğrudan güvenliğine ait olmayan meseleler hakkında meydana gelen uyuşmazlıkların nesilden nesle aktarılan İl beyleri[292] tarafından çözüme ulaştırıldığına ilişkin bilgiler mevcuttur.[293] Bu davalarda o ilin tecrübe sahibi ve yaşlı olan kişileri de hazır bulunmuştur. Bu kişilerin mahkemelerde oynadıkları rol tam olarak belirlenememiştir.[294] Bu kimseler yargılamalarda bilirkişi olarak mı yer almıştır? Yoksa ilerleyen devirlerde *şuhûd'ül hâl* olarak görülen yapının erken dönemdeki görünümünü mü temsil etmektedir? Ya da jüri olarak mı görev yapmışlardır soruları akla gelmektedir.

Eski Türklerde infaz memuru için "*kelepçeci*" ve gardiyan anlamlarına gelen "*bukağçı*"[295] kelimeleri kullanılmıştır. Daha sonraki tarihlerde yazılan Babürname'de bu görevlilerin deri yüzme, kazığa vurma, göze mil çekme, dil yakma, üzerinden fil veya sürü geçirme, kamçılama şeklinde cezalar uyguladığı ifade edilmiştir.[296]

2.5. Soruşturma ve Kovuşturma

Eski Türklerde ceza muhakemesinde münhasıran şahısları ilgilendiren hukuki ihtilaflarda dava açmak için özel bir memuriyet bulunmamaktadır. Dava açma hakkı, hakkı ihlal edilen kişiye ait olmuştur. Bu yetkiyi başkasına devredemeyeceği gibi mahkeme duruşmalarına bizzat katılmak zorunda olmuştur. Bununla beraber mesafelerin uzaklığı ve iklim koşullarının zorluğu (özellikle kış mevsiminde seyahat imkânlarının kısıtlılığı) nedeniyle davacının her zaman

---

291 Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 528.

292 Türk siyasi terminolojisinin en köklü kavramlarından biri olan "*bey*" unvanı, çeşitli lehçelerde farklı fonetik varyantlarla korunmuş ve tarih boyunca Türk devlet geleneğinin omurgasını oluşturmuştur. Kök Türkçe "*beg*"den başlayarak Uygur "*bâg*", Hazar "*beh-peh*", Kazak-Kırgız "*bi-pi*", Özbek "*bi-bei*", Türkmen "*big-beg*" ve Osmanlı "bey" şekillerine dönüşen bu terim, unvan, koca, efendi ve şehzade anlamlarında kullanılmıştır. Kelimenin etimolojisi konusunda Çince, Moğolca ve Sasani dillerinden türetilmiş olabileceği yönünde çeşitli görüşler ileri sürülse de Arsal'ın öne sürdüğü gibi Türkçe "*bek*" kökünden geldiği tezi Donuk tarafından daha güçlü görünmektedir. Donuk, iddiasını "*bek*" kökünün Türk lehçelerinde "saklama, koruma, gözetme" anlamlarını taşıması ve Orhun kitabelerinde beglerin kaganın yardımcıları olarak devleti koruyan, işlerini gözeten bir tür bekçi vazifesi üstlenmeleri, bu unvanın semantik kökeninin Türkçe "*beklemek*" fiiline dayandığını ifade ederek güçlendirmektedir. Bkz. Abdülkadir Donuk, *Eski Türk Devletlerinde İdarî-Askerî Ünvan ve Terimler*, 5.

293 Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)*, 327.

294 Bahaeddin Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)* (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982), 327.

295 Kutadgu Bilig'de bukağı şu şekilde kullanılmıştır. "*Köstekli olan kaçamaz, istenildiği kadar yürür; bukağılı olan uzaklaşamaz, istenilen yere kadar gider*." KB, no: 316, 33.

296 Bahaeddin Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları* (İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 2001), 529.

mahkemeye gelmesi mümkün olmadığından, üçüncü kişilerin, sadece ihlal edilen hakkını-menfaatini koruma amacıyla davacıya vekâlet etmelerine izin verilmiştir. Bu durum karşılıklı yardımlaşmaya dayandığından, vekâlet eden üçüncü kişi eski göçebe hukuk geleneğine uygun olarak bir karşılık alabilmiş ve bu karşılık, davalının ödemekle yükümlü olduğu mali cezanın yarısı olacak şekilde belirlenmiştir.[297]

Kubilay Han döneminde görev yapan Turfanlı Türk hâkim Dharma'nın yaklaşımı, dönemin hukuk anlayışına dair önemli ipuçları sunmaktadır. Yao Chia'nın sarhoşluk nedeniyle öldürülmesi vakasında asıl katilin kaçması üzerine, kolluk tarafından yakalanan diğer şüpheliler hapse atılmıştır. Bir yıl süren soruşturma sonucunda bu kişiler aleyhine somut delil elde edilememesi, hâkimin kararında belirleyici rol oynamıştır. Dharma'nın değerlendirmesi, dönemin hukuki mantığını net biçimde yansıtmaktadır: "*Asıl katil çoktan kaçmıştır ve hakkında herhangi bir bilgiye sahip değiliz. Hapisteki kişiler ise yalnızca yanlışlıkla suçlanmışlardır; dolayısıyla suçlu değillerdir. Bu nedenle, onları daha fazla alıkoymamız hukuken mümkün değildir*." Bu yaklaşım, eski Türk devlet geleneğinde masumiyet karinesinin bilindiğini ve delil yetersizliğinde sanık lehine karar verildiğini göstermiştir.[298]

Eski Türk devletlerinde ceza muhakemesinin en belirgin özelliklerinden birisi, yüksek rütbeli sanıklar için özel yargılama usullerinin benimsenmiş olmasıdır. M.Ö. 101 yılında Hun Kaganı'nın Çin elçisinin intiharı üzerine yargıçtan şüphe ederek kurultay toplaması ve yargıcın yargılanmasını bu yüce divana bırakması, ceza muhakemesinde kolektif karar alma geleneğinin yanında hiyerarşik yargılama sisteminin varlığını göstermektedir.[299]

---

297 Curt Alinge, *Moğol Kanunları*, çev. Coşkun Üçok (Ankara: Sevinç Matbaası, 1956), 120.

298 Bahaeddin Ögel, *Sino-Turcica Çingiz Han'ın Türk Müşavirleri* (İstanbul: IQ Kültür Sanat, 2002), 54. Olcaytu Han devrinde Hace Taceddin Alişah, Saadeddin'in ve naiplerinin devlet hazinesinden zimmetlerine para geçirdiğine ilişkin bir ithamda bulunarak soruşturma açtırıp ardından Saadeddin'in ve naiplerinin ölüm cezası almasını sağlamıştır. Fazlullah Reşîdü'd-dîn, *Cami'i'ü't-Tevârih Selçuklu Devleti*, ed. Erkan Göksu - Hüseyin Güneş, (İstanbul: Selenge Yayınları, 2010), 16.

299 Abraham Constantin D'Ohsson, *Moğol Tarihi*, çev. Bahadır Apaydın (İstanbul: Nesnel Yayınları, 2008), 206; Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)*, 329. Cengiz Han, oğullarına saray ve ordu subaylarını tanıtırken şu talimatları verdi: "*Eğer komutanlarım herhangi bir konuda hata yaparlarsa, onları kendi başınıza cezalandırmayın, önce bana danışın. Ben öldükten sonra ise tüm kardeşler bir araya gelip kurultay toplayın ve o komutana yasayı uygulayın. Mutlaka suç açıkça ortaya çıkmalıdır. Komutanın bizzat kendisi suçunu kabul etmeli ve yasanın kendisine uygulanmasının doğru ve adaletli olduğunu, öfke veya başka tutkularla değil, adaletle cezalandırıldığını kabul etmelidir*." Bkz. D'Ohsson, *Moğol Tarihi*, 162.

2.6. Delil

Orta Asya Türk toplumlarında "*ant*" kavramı etrafında şekillenen yemin sistemi, ceza muhakemesinin temel delillerinden olan tanık beyanı, yemin müessesesi ve cezai yaptırım unsurlarını bünyesinde barındırmıştır. Kaşgarlı Mahmud'un aktardığı üzere yalan yere yemin edenin kılıçla cezalandırılması olgusu bu kurumun ve dolayısıyla adalet düzeninin korunmasının önemini göstermesi bakımından dikkate değerdir.[300]

Turfanlı Türk hâkim Dharma'nın yetmiş yaşındaki insan öldürme suçundan yargılanan kişi hakkında verdiği karar, eski Türk ceza muhakemesinde delillerin değerlendirmesinin objektif ve rasyonel kriterler üzerine kurulu olduğunu göstermesi bakımından değerlidir. Yaşlılıktan dolayı fiziksel bir ceza verilmesine itiraz edenlere karşı Dharma'nın başka birini öldürebilecek kadar güç ve kudrete sahip olan bir katilin cezalandırılmasının hukuken uygun olacağına ilişkin değerlendirmesi, suçun işlenebilmesi için gereken fiziksel kabiliyetin aynı zamanda cezalandırma için yeterli delil teşkil ettiği anlayışını yansıtmıştır.[301]

Klasik öncesi toplumların ceza muhakemesinde irrasyonel deliller olarak görülen ordal uygulamaları eski Türklerde de delil olarak kullanılmıştır. Eski Türklerde bu tür uygulamalar "*mubahale*" veya "*karganma*" şeklinde ifade edilmiştir. [302] Türklerde ordal uygulamaları, Avrupa'da uzun yıllar uygulanan düello, kızgın demirle yakma ve zehir içirme gibi yoğun şiddet içeren yöntemlerin aksine, İslâmiyet öncesi Araplarda görülen *mübahele* ile benzer karakterde olacak ve daha az şiddet içeren bir surette gerçekleşmiştir.[303] Karganma uygulamasında taraflar

---

300 Je'an-Paul Roux, *Eski Türk Mitolojisi* (Ankara: BilgeSu, 2011), 33.

301 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ögel, *Sino-Turcica Çingiz Han'ın Türk Müşavirleri*, 55.

302 Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 530.

303 Asr-ı Saadet döneminde, Yemen'den gelen Hristiyan bir kabile ile Hz. Peygamber arasında Hz. İsa'nın kimliği konusunda yaşanan tartışma, ordalı hatırlatmaktadır. Âl-i İmran suresindeki ayetin emriyle Hz. Peygamber, hasımlarını ibtihal'e davet etmiş; akşam karanlığında bir mezarlıkta buluşma önermiştir. Hz. Peygamber yanında Hz. Ali, Hz. Hasan ve Hz. Hüseyin ile buluşmaya geldiğinde, Allah'ın gazabına uğrama endişesiyle karşı taraf gelmemiş, bunun yerine yılda yetmiş deve cizye ödemeyi kabul etmiştir. Ordalın bir başka örneği, evlilik kurumundaki *lian* uygulamasıdır. Zinanın ispatlanmasındaki zorluk, eşler arasındaki zina iddialarında farklı bir çözüm yolu gerektirmiştir. Karısının zina ettiğini iddia eden koca ve eşi *lian*a (karşılıklı lanetleşmeye) davet edilir; erkek dört kez iddiasını tekrarlayıp yalan söylüyorsa "*Allah'ın laneti üzerine olsun*" der, kadın liana katılmazsa kocanın iddiası sabit olur; eğer o da dört kez "*zina ettiysem Allah'ın laneti üzerimde olsun*" diye karşılık verirse, hâkim meseleyi Allah'ın hükmüne bırakarak eşleri boşatmaktan başka çare bulamaz. Bu nedenle geleneksel İslâm evlerinde "*bela*" ve "*lanet*" kelimeleri, ordal çağrışımları nedeniyle ağza alınmaz, telaffuz edilmez, zira bunları dile getirmek bu kelimeleri çağırmak anlamına gelir ve bu uygun görülmemektedir. Vasfi Raşit Seviğ, "X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/3 (01 Mayıs 1956), 312; Ordal uygulamalarının Mezopotamya örnekleri için bkz. Belkıs Dinçol, *Eski Önasya Toplumlarında Suç Kavramı ve Ceza* (İstanbul: Türk Eskiçağ Bilimleri Enstitüsü Yayınları, 2003), 23. *Lian* için ayrıca bkz. Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 464. Ebü'l-Hasen Ahmed b. el-Kudûrî el-Bağdâdî, *Muhtasar-ı Kudûrî (El-Muhtasar)*, çev. Süleyman Fâhir, (İstanbul: Kit-San Matbaacılık, 1979), 288.

ant içmek yerine kendi kendilerinin, evlatlarının ve soylarının üzerine Tanrı'nın lanetini çağırarak suçsuzluklarını ispat etmeye çalışmıştır. "*Yalan söylüyorsam gözüm kör olsun, evladımın ölüsünü öpeyim*" türünden ifadeler, bu eski kargış geleneğinin kalıntıları olarak günümüze kadar ulaşmıştır. Dava esnasında ansızın gelen misafirlerin hakemliğine başvurma geleneği, karganmanın en pratik şekli olarak kabul edilmiş ve bu uygulama Yakut-Dolgan toplumlarında uzun yıllar, Kırgız ve Kazak topluluklarında ise günümüze kadar devam etmiştir.[304] Karganma müessesesi, eski Türk ceza muhakemesinin sadece hukuki değil, aynı zamanda metafizik boyutları kapsayan kendi içinde ilkel bir adalet anlayışını yansıtmaya çalışan pratikler olarak uygulanmıştır.

11. yüzyılda Türklerde işkence, ceza muhakemesinde hem delil elde etme yöntemi olarak hem de cezalandırma aracı olarak kullanılmıştır. Beylerin bizzat işkence uygulaması veya bunu başkalarının eliyle yaptırması, "ayağını kıstırtmak" gibi fiziksel baskı yöntemlerinin yanında hırsızlara suçlarının ikrar ettirilmesi ve itiraf sağlanması uygulamaları, işkencenin delil toplama mekanizmasının bir parçası olduğunu göstermektedir. "*Kızgut*" adı verilen ve halk arasında ibret amaçlı uygulanan işkence yöntemleri, ceza muhakemesinin sadece failin cezalandırılması amacının değil, aynı zamanda toplumsal caydırıcılık sağlama amacını taşıdığını ortaya koymaktadır. "*Bukağıcı*" veya "*çapıtgan er*" denilen özel görevlilerin işkence ile görevli olması Arık'a göre işkencenin sistematik ve kurumsal bir karakter kazandığını, rastgele değil organize bir delil toplama yöntemi olarak benimsendiğini göstermiştir. [305]

Ceza yargılamasının önemli bir unsuru olan tanıklık konusunda kadınların ve kölelerin tanıklığı kabul edilmemiştir. Bu durum, dönemin toplumsal yapısını yansıtan önemli bir sınırlama olarak ifade edilebilmektedir.[306]

---

304 Abdülkadir İnan, "Eski Türklerde ve Folklorda Ant", *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi* 6/4 (1948), 285.

305 Arık, "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I", 40. Moğollarda sanığın aleyhinde birkaç tanığın olması halinde, sanığın suçunu kabul etmesi için işkence uygulandığı ifade edilmiştir. Wilhelm Von Rubruk, *Moğolların Büyük Hanına Seyahat 1253-1255*, ed. Ergin Ayan (İstanbul: Ay Işığı Kitapları, 2001), 42.

306 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 51.

2.7. Koruma Tedbirleri

Asya Hunlarında yargılama, Çin'e kıyasla bürokrasi gerekçeleriyle uzatılmamıştır. Bu dönemde yargılama seri ve kesin bir karakter taşımıştır.[307] Bu bağlamda sanıklar hakkındaki karar en geç on gün içinde yapılan yargılamamalarla verilmiştir.[308]

Hırsızlık suçunun failleri bakımından, fail ile aile fertlerinin malvarlığına yetkili merciler tarafından el konulmuştur. Hafif nitelikte değerlendirilen suçlarda failler, araba tekerlekleri ile ezilmek suretiyle cezalandırılmışken, ağır nitelikteki suçların ceza ölüm cezası olmuştur. Hürriyeti bağlayıcı cezaların azami süresi on gün ile sınırlandırılmış olduğundan buna göre sınırlar içinde mahkûm sayısının oldukça düşük seviyede seyrettiği ifade edilmiştir.[309]

Eski Türklerde mahkûmların tutulduğu yere *kısmak* sözcüğünden gelen "*kısıg*" denirdi. Ayrıca Türkler hapishane için "*kıyınlık, türme, tünek*" gibi kelimeler de kullanmışlardır.[310]

2.8. Yargılama Usulü

Eski Türklerde yargılama ile ilgili kullanılan ifadelerin başında "yargu" gelmiştir. Kaşgarlı Mahmud'un eserlerinde "tegiş" kelimesinin muhakemeye almayı ifade ettiği belirtilmiştir. Yine bu kapsamda kullanılan "*kıyın*" kelimesi hüküm ve karar anlamlarında kullanılmıştır.[311]

Göktürk yazıtlarında ceza hükmü, "*kıyın, kıyın aymak*" ifadesiyle karşılanmıştır. Bu ifade "*hüküm söylemek*" şekliyle karşılanabilir. Ayrıca masumiyetin kanıtı olan "*aklanma*" kelimesi de bu dönemden kalmış bir ifade olarak günümüzde dahi kullanılmaktadır.[312]

Cengiz Han döneminde "yargılama" için "yasak yaptı" ifadesi kullanılmıştır. 1204 yılında, Merkitlerden Dayir-Usun, kızını Cengiz Han'a gelin olarak getirmek üzere yola çıkmış; ancak, bu kervan, Cengiz Han'ın askerleri tarafından yolda durdurulmuştur. Bu duruma Cengiz Han büyük bir öfke göstermiş ve misafirlerinin durdurulmasından sorumlu kişilerin "yasaklanmasını" yani cezalandırılmasını emretmiştir.[313]

---

307 Mustafa Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 64.

308 Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları (Avrasya Bozkırlarında İslâm Öncesi Türk Tarihi)*, 84.

309 Jan Jakob Maria de Groot, *die Hunnen der Vorchristlichen Zeit* (Berlin: Walter de Gruyter, 1921), 60.

310 Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 531.

311 Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 529.

312 Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 530.

313 Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 517.

Klasik öncesi dönemin tüm özelliklerini barındıran ve bu bakımdan klasik öncesi dönemin bir modelini teşkil eden Göktürk Devleti'nde de yargı teşkilatı mevcut olmuştur. Yargu, yüksek devlet mahkemesi şeklinde ifade edilen bir kurum olarak kagan ve kagan adına örfi hukukun uygulanması görevini ifa etmekle görevlendirilmiştir. Bu mahkeme görevlilerine "yargan" ismi verilmiştir. Bu dönemde hâkimlik, itibarlı bir meslek olarak görülmüştür. Hâkimler, maaşlarını mahkemede haksız çıkan taraflardan alınan tazminatlarla sağlamıştır.[314]

Davalının mahkemeye çağrılması mahkemenin değil davacının sorumluluğunda olmuş; bu husus Roma hukukundaki *ius vocatio* ve Cermen hukuk geleneğindeki celp uygulamalarında da mevcut olmuştur. Davacı davası hakkında mahkemeyi bilgilendirdikten sonra tanıkların önünde davalıyı üç defa mahkemeye davet etmekle yükümlü tutulmuştur. Davalının bu çağrıya uymaması halinde mahkeme görevlileri tarafından zorla getirilmiş ve bu durumda kendisine ayrıca bir ceza uygulanmıştır.[315]

Selçuklularda hakanların at üzerinde yargılama faaliyeti yaptıklarına ilişkin bilgiler verilmektedir. Bunun dışında eski Türklerde savaş kurultaylarının ve bazı anlaşmaların da aynı şekilde at üzerinde yapıldığı ifade edilmektedir. [316] Bu olgunun yay çeken atlı-ordu millet hayatının getirdiği bir özellik olduğu ifade edilebilir.

2.9. Hüküm ve İnfaz

Deliler, yaşlılar ve küçük çocuklar hakkında Kutadgu Bilig'de ceza verilemeyeceği ifade edilmiştir.[317]

Eski Türklerde suçlar ağır ve hafif olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Devlete isyan, vatana ihanet barış döneminde kılıç çekme, bozkır hayatı için vazgeçilmez bir vasıta olan bağlı bir atı çalma, insan öldürme, evlilerin zinası, cinsel saldırı suçları başta olmak üzere bu tarz haksızlık muhtevası yoğun olan suçlar ağır suç olarak sınıflandırılmıştır.[318] Bu tip suçları işleyenlere temel ceza olarak ölüm cezasının yanında ayrıca müsadere cezası da verilmiştir. Bunun dışında

---

314 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 51.

315 Alinge, *Moğol Kanunları*, 121.

316 Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)*, 335.

317 KB m. 93: "*Küçük çocuğa bak, ona akıl ulaşacaktır; fakat yaşı gelmedikçe kalemler yürümez*" KB m.94: "*Akıllı insan da yaşlanınca bunar; akıl gittiği için kalem de susar*". KB m.95: "*Eğer deli bir adamı vurup öldürse, o deliye ölüm cezası yoktur; kısas yapılmaz*."

318 Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, 199; Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları (Avrasya Bozkırlarında İslâm Öncesi Türk Tarihi)*, 84; Melek Özyetgin, "Turfan Uygurlarında Ceza Hukukuyla İlgili Uygulamalar", *Belleten* LXXV/22 (2011), 341.

bu dönemde kişilerin kendilerinin dışında yakınlarının da hürriyetlerinin kısıtlanması söz konusu olmuştur. Bir çeşit nüfus sayımı olarak ifade edilen bir işlem dolayısıyla aile reislerinin kendi çatıları altındaki kişiler konusunda zorunda oldukları beyanı yanlış şekilde vermeleri durumunda da ölüm cezasına çarptırıldıkları görülmüştür.[319]

Hafif suçlarda "*kun*" olarak adlandırılan mali cezalar uygulanmıştır. Örneğin, hırsızlık suçunda çalınan malın değerinin on katı tutarında tazminat alınması yaygın bir uygulamadır. Bunun yanında 20 günlük kısa süreli hapis cezası da hafif suçlar için bir yaptırım türü olarak kullanılmıştır. [320]

Eski Türklerde kelepçe kelimesi için "*atkak*" veya "*bukağı*" ifadeleri kullanılmıştır. Hüküm açıklandıktan sonra mahkûmiyete karar verildiyse hakkında hüküm verilen kişiye kelepçe vurulmuştur. [321]

Eski Türklerde özellikle ölüm cezası, barış döneminde boğma suretiyle yerine getirilirken savaş zamanlarında kılıçla yerine getirilmiştir. Ayrıca Çin kayıtlarından anlaşıldığına göre Göktürklerde devlete isyan, insan öldürme, zina ve bağlı atı çalma suçları ölümle cezalandırılmıştır.[322]

Bir kişiye kılıç çeken faillere idam cezası tatbik edilmiştir. Hırsızlık suçunun failleri bakımından, fail ile aile fertlerinin malvarlığına yetkili merciler tarafından el konulmuştur. Hafif nitelikteki cürümler, failler araba tekerlekleri ile ezilmek suretiyle cezalandırılırken, ağır cürümler ölüm cezası ile cezalandırılmıştır.[323]

Göktürklerde hırsızlık suçunda çalınan malın on katının ödetilmesi ceza olarak uygulanmıştır. Özel bir hırsızlık türü olan bağlı atı çalma ve at koşumu çalma suçlarında failin ölüm cezasıyla cezalandırıldığı ifade edilmektedir.[324]

Evlenme vaadiyle ilişkide bulunup bu vaadini yerine getirmeyen kişiler belirlenecek bir cezayla cezalandırılmalarının yanı sıra cezaya ek bir yükümlülük olarak daha önce vaatte bulundukları kişiyle evlendirilmiştir. [325]

---

319 Halil Cin - Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, 15. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 57.

320 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 292.

321 Gumilev, *Hunlar*, 33; Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 530.

322 Ögel, *Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları*, 530.

323 De Groot, *Die Hunnen Der Vorchristlichen Zeit*, 60.

324 Coşkun Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 21. Baskı (İstanbul: Turhan Kitabevi, 2019), 31.

325 Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 31.

Müessir fiillerin işlenmesi halinde uygulanacak ceza, hayvanla ödenen bir tazminat olmuştur. Bir kişinin görme fonksiyonunu kaybetmesine sebep olan kişi, kızının veya eşinin mülkiyetindeki malvarlığını veya bu yakınlarını mağdura vermekle mükellef tutulmuştur. Bu düzenleme, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin tam olarak benimsenmediğini ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, bahsi geçen dönemde, kız evlatların ve eşlerin babanın yahut kocanın vesayeti altında bulunduğu ve bu kişilere tatbik edilen müeyyidelerin, veli yahut koca bakımından da hüküm doğuracağı hususuna binaen bu şekilde bir cezalandırmanın öngörüldüğü ifade edilebilir.[326]

Eki Türklerde ceza muhakemesi hukukunun süreçlerinden biri olan suçluların iadesi konusunda önemli bir örnek Çinlilerle M.S. 162 yılında gerçekleşen barış anlaşmasında görülmektedir. İmparator Wen-ti'nin barış talebi karşısında Hun yabgusu, küçümseyici bir tavırla yalnızca düşük rütbeli bir memur göndermiş ve beraberinde sadece iki at hediye etmiştir. Çin İmparatoru bu duruma rağmen anlaşmayı kabul etmiş, ancak ortaya çıkan koşullar Çin açısından oldukça ağır olmuştur. Anlaşma metninde dikkat çeken husus, suçlu ve sığınmacı meselesinin ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olmasıdır. Anlaşmaya göre eskiden kaçmış olanlar iade edilmeyecek; ancak bundan sonra kaçacak olanlar ölüm cezası verilmeyeceği garantisiyle karşı tarafa teslim edilecekti. Bu düzenleme, Hun devletinin Çin karşısındaki üstünlüğünü gösteren somut bir delil olmanın yanı sıra, eski Türk hukuk anlayışında suçluların iadesinin nasıl bir diplomatik araç olarak kullanıldığını da ortaya koymaktadır.[327]

2.10. Af, İtiraz, Kanun Yolları

Asya Hunlarında, Selçuklu Devleti'nde, Cengiz Han devrinde ve Osmanlılarda af yetkisi adaletin sahibi ve simgesi olarak nitelendirilen kagana/hakana ait olmuştur. Halka yapılan zulüm ve haksızlıkların, kagan tarafından takip edilerek ortaya çıkarılması ve haksızlığı giderilmesi, adaletin bir yansıması olarak kabul edilmiştir. Hakanın, dışarıda ve divanda, zulme uğrayanların başvurularını dinlenmesi ve haksızlıkların ortaya çıkarılması talimatını vermesi de onun sorumlulukları sayılmıştır.[328]

326 Üçok v.dğr., *Türk Hukuk Tarihi*, 31.

327 Gumilev, *Hunlar*, 106.

328 Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)*, 328.

Temyiz ve itiraz ayrıca bağışlanma talepleri de vatandaşların hakları arasında sayılmıştır. İlhanlılarda yargı kararlarının Büyük Han'ın olduğu Karakurum şehrinde onaylandığı ifade edilmiştir.[329]

Dokuz sayısı, kutsal bir anlam taşımıştır; hediyeler dokuz parçadan oluştuğu gibi, hükümdarın özel lütfuna erişen kişiler de dokuz kez cezadan muaf tutulmuştur. Bu muafiyet, "*Suç işlediğin zaman, itimadımın bir ifadesi olarak dokuz kez cezadan muaf tutulacaksın*" şeklinde uygulanmıştır.[330] Bazı durumlarda babalar, çocuklarını henüz beşikteyken "*nöker/nökör*" olarak, yani sadakatle hizmet eden kişi statüsünde bir başkasına vermiştir. Böyle bir uygulamayla Cengiz Han'a nöker olması için verilen kişilerden olan Celme, sadakatle hizmetlerinden ötürü Cengiz Han tarafından "*O benim kadim dostumdur ve onun işleyeceği dokuz kabahate kadar affediyorum"* sözlerine muhatap olarak işleyeceği suçlardan peşinen affedilmiştir.[331]

2.11. Özel Usul Hükümleri

Eski Türk devletlerinde özellikle kagana karşı yapılan ve siyasi amaç taşıyan komplolarda yargılama kurulan yüce divanda yapılmıştır.[332] Bunun yanında Möngke'nin resmî törenle "Han" ilan edilmesinden sonra, kendisine yönelik düzenlenen suikast girişiminin faillerinin yargılanmasının bizzat onun başkanlığında yürütüldüğü ifade edilmiştir.[333]

Komutanlar kendi yetki alanlarında kaganı temsil etmiştir. Komutanlar yasayı ve töreyi iyi bilmekle mükellef tutulmuştur.[334] Cengiz Han, yasasının Türk bitigçiler tarafından yazılarak kurumsallaştırıldığı tarihçi Cüveyni tarafından ifade edilmiştir.[335]

Cengiz Han devrinde Ulu Yargucu Mönggesser, Çin'deki yargıcı Bucir, İlhanlılarda Yargu emiri olarak Bayan Noyan, Bay İnal Noyan ile Türkistanlı Samagar Noyan isimleri birer asker-komutan-yargucu olarak görev yapmiştır. Bu kişilerin hem yargı faaliyetinde bulunmaları hem

329 Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)*, 330.

330 *Moğolların Gizli Tarihi*, 226. *Moğolların Gizli Tarihi*, (çev. Ahmet Temir) 2.Baslı (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1986), 226.

331 *Moğolların Gizli Tarihi*, 226.

332 Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 14. Baskı (İstanbul: Beta, 2017), 16.

333 Vasiliy Viladimiroviç Barthold, *Moğol İstilasına Kadar Türkistan* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1990), 518.

334 Yasa zamanında hukuk ile ilgili olarak bkz. Alinge, *Moğol Kanunları*, 47 vd.

335 Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)*, 329.

de asker olmaları daha sonra Selçuklu ve Osmanlı devletlerinde görülecek olan kazaskerlik kurumunun menşei hakkında fikir vermiştir.[336]

İlhanlı Devleti'nin, Anadolu'daki idari yapılanması, muhakeme hukuku çerçevesinde incelendiğinde askeri ve sivil yargı yetkilerinin katmanlı bir sistem içinde örgütlendiği görülmektedir. İlhanlıların askeri idaresi, daha sonra Karakoyunlu ve Akkoyunlularda görülen "tuvacı divanı" adlı askeri mahkeme yapısıyla özel bir yargı hiyerarşisi oluşturmuştur.[337] 1277 sonrasında kurulan *emir-i leşker-i memalik-i rum* makamı, bu tuvacı divanı sisteminin bir uzantısı olarak, yalnızca askerî komutanlık değil, aynı zamanda yargı yetkilerini de bünyesinde barındıran bir üst otorite konumuna sahip olmuştur. Bu sistemde "*yarguçı*" olarak adlandırılan askeri hâkimler, ordunun disiplin ve düzenini sağlamakla birlikte, asker ve siviller arasındaki uyuşmazlıkları da çözen yargı mercileri olarak görev yapmıştır.[338]

2.12. Eşitlik İlkesi ve Yargı Etiği

Asya Hunlarında toplumsal sınıf farklılığı, cezalandırmada bir değişikliğe neden olmamıştır. Taşağıl, Türk Milleti'nin erdemli bir topluluk üyeleri olarak suç işlemekten berî olarak mahkûm sayısının çok az olduğunu ifade etmiştir.[339]

Eski Türklerde toplumsal sınıf farkının yargılamalarda herhangi bir farklılık gösterdiğine ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.[340] Eski Türklerde "*tarkan*" ünvanına sahip kişilerin imtiyazlı bir sınıf olmadığına ilişkin Kafesoğlu'nun değerlendirmeleri bulunmakla birlikte[341] tam tersi görüşler de bulunmaktadır.[342] Bununla birlikte tarkanların, sonraki dönemde (Türk-Moğol

---

336 Ögel, *Türklerde Devlet Anlayışı (13.Yüzyıl Sonlarına Kadar)*, 329; Mehmet Fuat Köprülü, "Bizans müesseselerinin Osmanlı müesseselerine tesiri", 2014, 57.

337 Hayrunnisa Alan, "Tavacı", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 40, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2011, 177-178.

338 Togan, *Umumi Türk Tarihine Giriş*, 237.

339 Taşağıl, *Kök Tengri'nin Çocukları (Avrasya Bozkırlarında İslâm Öncesi Türk Tarihi)*, 84.

340 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 265.

341 Aynı yönde görüşler için bkz. Faruk Sümer, *Oğuzlar (Türkmenler) Tarihleri-Boy Teşkilatı- Destanları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1972), 53.

342 Eski Türk devlet yapısında "*tarkanlar"* ya da diğer bir ifadeyle "*tarhanlar"*, han ailesiyle yakın ve ayrıcalıklı bir sınıf oluşturuyordu. Bu seçkin zümre, saraya izinsiz giriş hakkına sahip olup Han sülalesinden biriyle eşit şartlarda evlenebilme imtiyazını da elinde bulunduruyordu. Tarkanlara han tarafından "*suyurgal"* adıyla verilen toprakları işletme hakkı tanınır, bu topraklardan elde edilen gelirler üzerinden herhangi bir vergi ödeme yükümlülükleri bulunmazdı. Savaşlarda elde edilen ganimetlerden pay alma hakları olan tarkanlar, en dikkat çekici ayrıcalık olarak işledikleri suçlardan dolayı dokuz nesil boyunca ceza görmeme bağışıklığına sahiptiler. Bu hukuki dokunulmazlık, Türk toplumunda nesillere uzanan kollektif sorumluluk anlayışının tersine işleyen istisnai bir durum teşkil ediyordu. Resmî törenlerde şeref konuğu sıfatıyla yer alan tarkanlar, hanın sol tarafında oturarak protokoler üstünlüklerini de sergilerdi. Bkz.

İmparatorluğu döneminde) kendilerine devlet başkanı tarafından verilen ve kan yoluyla intikal eden "*suyurgal*" adı verilen topraklarda vergiden muaf tutulmalarının yanı sıra işledikleri suçlardan dolayı da herhangi bir ceza görmemek üzere zamanla imtiyazlı bir sınıf hâline geldiği ifade edilmiştir.[343]

2.13. İslâmiyet'in Etkisi ve Yargı Sistemini Dönüştürmesi

Karahanlı hükümdarlarından Saltık Buğra Han'ın 920 senesinde Müslüman olması Türk milletinin tarihi seyrinde bir paradigma değişimini başlatmış, 940'lı yıllara doğru geniş Türk kitlelerinin İslâmiyet'e geçişi tamamlanmış ve müteakip 986 yıllık dönemde (940-1926) İslâm hukuku sistemi tüm Türk-İslâm devletlerinin temel hukuki referansı konumuna yükselmiştir.[344]

Karahanlı Devleti'nde yaşanan yargı dili değişimi, Türk hukuk tarihinde önemli bir kırılma noktasını temsil etmiştir.[345] Devletin kuruluş döneminde resmi dil olarak Türkçe'nin benimsendiği ve Selçuklular ile yapılan diplomatik yazışmaların da Uygur alfabesi kullanılarak Türkçe olarak yürütüldüğü bu dönemde, yargı sistemi de başlangıçta geleneksel Türk hukuk geleneğine uygun olarak işlemiştir. Ancak İslâmiyet'in toplumsal hayata derinleşen nüfuzuyla, yargı mekanizmasında köklü bir değişim yaşanmıştır. Geleneksel Türk yargucularının yerini İslâm hukuku eğitimi almış kadıların alması, sadece hâkim profilinde değil, aynı zamanda mahkeme dilinde de bir dönüşüme yol açmıştır. Bu yeni dönemde kadıların verdikleri hükümleri Arapça olarak kaleme almaları, yargı kararlarının meşruiyet zeminini artık İslâm hukukunun oluşturduğu ve İslâm hukuku terminolojisinin yargı diline hâkim olduğunu göstermiştir. [346]

Her ne kadar geniş Türk kitlelerinin İslâmiyet'le tanışmaları Karahanlı devleti dönemine rastlasa da Türklerde İslâmiyet'in kurumsallık kazanması Selçuklu Devleti döneminde

---

Donuk, *Eski Türk Devletlerinde İdarî-Askerî Ünvan ve Terimler*, 46; Hasan Göktürk Erdoğan, "Türk Kağanlığı Hukuku 'Töre' ve Köl Tigin", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 17 (2014), 73; Osmanlı döneminde tarhanlıkla bağlantılı olan muafiyetlere ilişkin bkz. İnalcık, "Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği", 8.

343 Kafesoğlu, *Türk Milli Kültürü*, 265.

344 Gül Akyılmaz, "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerinde Etkisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, *Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, Ocak 1995, 24.

345 İlk Müslüman devletlerin Samani devleti vasıtasıyla Abbasi devletinin teşkilat ve hukukundan etkilendiğine ilişkin bkz. Mehmet Fuat Köprülü, *Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri*, 2. Basım (İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1986), 34–35.

346 Togan, *Umumi Türk Tarihine Giriş*, 82.

olmuştur.[347] Selçuklu Devleti'nde hukuk sistemi, diğer Türk-İslâm devletlerindekine benzer şekilde ikili bir yapı sergilemiş ve bu durum İslâm hukuku ile devlet başkanı hukuku arasında belirgin bir ayrışmaya yol açmıştır. Kur'an ve sünnette detaylı şekilde ele alınan aile, miras, had cezaları, şahsi suçlar ve vakıf işleri gibi hukuki sahalarda bütün diğer İslâm ülkelerinde olduğu gibi Türk devletlerinde de dinî hükümlere bağlı kılınmış sınırlı birkaç istisna haricinde bu kurallar titizlikle uygulanmıştır. Yalnızca genel ilkelerin tespit edildiği devletler hukuku, anayasa hukuku düzenlemeleri ve tazir cezalarının tayini gibi sahalarda geleneksel Türk hukuku gelişim imkânı bulmuştur. Dikkat çekilmesi gereken kritik nokta ise dinî otorite yanında tamamen müstakil bir siyasi-yürütme erkinin yerleşmesinin Selçuklu Türklerinin İslâm coğrafyasındaki hakimiyetiyle eş zamanlı gerçekleşmiş olmasıdır. 13. yüzyılda Türk-Moğol devri hukuk sisteminin yaygınlaşmasıyla bu yönelim daha da pekişmiştir.[348]

Selçuklularda mezâlime çıkarak adalet dağıtma uygulaması, eski Türk geleneklerine yabancı olmayan bir uygulamayı temsil etmiştir. Büyük Selçuklu Sultanı Tuğrul Bey'in Nişabur'u fethi akabinde (1038) Mezâlim Divanı'na çıkarak halkın yakınmalarını dinlemesi, bu döneme ait ilk örnekler arasında yer almıştır.[349]

Selçuklu adliyesi, şer'i yargı ve örfi yargı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Şer'i davalara her vilayette bulunan kadılar bakmıştır.[350] Bağdat'ta ise fıkıh bilgini olan bir başkadı (Kadı'l-kuzad) bulunmuş, merkezde mahkeme başkanlığı yapmanın yanı sıra diğer kadıları da denetlemiştir. Tereke, hayır işleri ve Orta Çağ Türk-İslâm devletlerinde önemli bir sosyal yardım kurumu olan vakıfların yönetimi de kadılara ait olmuştur.[351]

---

347 Yargı sisteminin dönüşmesi noktasında Selçuklular kendilerinden sonra gelen Türk devletleri için büyük bir altyapı hizmeti yapmışlardır. Özellikle İslâm hukuku noktasında Büyük Selçuklu Devleti Nizamiye Medreseleriyle' Anadolu Selçuklu Devleti'nde II. Gıyaseddin Keyhüsrev döneminde, münhasıran fıkıh ilminin öğretilmesi amacıyla Sırçalı (Muslihiye) medresenin Bedreddin Muslih tarafından hicri 640 / miladi 1242-1243 yılında inşa ettirildiği belirtilmektedir. Adem Aslan, Anadolu Selçuklularında Kadılık, *Selçuklu Medeniyeti Araştırmaları Dergisi* 9/9, (2024), 78.

348 Gül Akyılmaz, "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerinde Etkisi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Ocak 1995, 24.

349 Ahmet Akman, Selçuklularda Adli Yapı ve Emir-i Dad'ın Konumu, *Selçuklu Medeniyeti Araştırmaları Dergisi, 8/8 (2023), 43.*

350 Gordlovski, Selçuklularda kadıyı aynı zamanda yüksek din görevlisi olarak ifade etmektedir. Yazara göre Osmanlı Devletindeki Şeyhülİslâmın karşılığı olarak Selçuklularda kadı bulunmaktaydı. Ancak bu görüş destekten yoksun şekilde ifade edilmiştir. Bkz. Vladimir Gordlevski, *Anadolu Selçuklu Devleti*, ed. Azer Yaran (Ankara: Onur Yayınları, 1988), 266; Cüneyt Kanat, *Orta Çağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza*, 3. Basım (İstanbul: Küre Yayınları, 2017), 20.

351 İbrahim Kafesoğlu, *Selçuklu Tarihi* (İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1972), 150.

Selçuklularda mahkeme kararları "mirdad" isimli görevli tarafından kesin ve hızlı bir şekilde uygulanmıştır. En yaygın cezanın "*çevgan*" (değnek) vurma cezası olduğu ifade edilmiştir. Bu cezaların uygulanması noktasında halkın ve yöneticilerin bir farkı olmamıştır.[352]

Selçuklularda Şer'i mahkemelerin yanı sıra, örfi davalara bakmakla görevli ayrı mahkemeler bulunmuştur. Divan-ı mezalim, örfi yargı sistemi çerçevesinde teşkilatlanmıştır. Divan-ı mezalimin başında "*emir-i dad*", "*emir-i bar*" ve "*barbey*" unvanlı görevli bulunmuştur. Emir-i dad, Anadolu Selçuklu ve Büyük Selçuklu devletlerinde adliye vekili görevini yürütmüştür.[353] Emir-i dadın sorgu hâkimliği vazifesini yürüttüğü ve hapishanelerden de sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bu sistemde ayrıca emir-i dad, örfi hukukun devlet kademesindeki en yüksek temsilcisi olarak kabul edilmiştir.[354] İnzibat eksiklikleri, devlete itaatsizlik ve siyasi suçlar gibi konularla ilgilenen bu kurumun başında emir-i dad bulunmuş, taşradaki görevlileri de aynı hususları takip etmiştir. Ordu mensuplarıyla ilgili şer'i davalara ise kadıaskerler bakmıştır.[355] Selçuklu devlet yapısı Türk ceza muhakemesinde klasik devrin başlangıcını oluşturmaktayken aynı zamanda tarihsel bağlamda klasik devir öncesinin de sonu olmuştur.

Selçuklu ardılı devletlerden Musul Atabeyliğinde emirlik yapmış ve Türk tarihinde önemli bir devlet adamı olan Nureddin Zengi, yargı işlerinin görülmesi için "*Dar'ul- Adl*" ismiyle anılan adliye sarayları ihdas etmiştir.[356]

Selçuklu devletinin inkırazıyla Türklerin yaşadığı geniş coğrafyaya Harezmşahlardan sonra hâkim olan Cengiz Han'ın kurduğu siyasi teşkilat her ne kadar Moğol bir hanedana sahip olmuşsa da Uygurların ve diğer Müslüman Türklerin etkisiyle bu devlet yapısı zamanla Türkleşmiştir. Hatta Asya Hun devletinden sonra tüm Türkler bu devlet çatısı altında tek bayrakta toplanmıştır. Cengiz Han'ın kurduğu devlette hukuk tarihi bakımından çok önemli bir kavram olan "Yasa-Yasak" önemli bir yer tutmuştur. "*Yasak*" (*yassaq*), kelime anlamıyla nizamname demek olup, ilk şekline 1206 Kurultayı'nda ulaşmıştır.[357] Yasak, "*Göğün kuvveti*" olan Ulu Han tarafından, orduya olduğu gibi, birbiriyle iç içe geçmiş olan halka da "*Göğün*"

---

352 Bu görevde ünlü isimlerden Sahibata da bulunmuştur. Gordlevski, *Anadolu Selçuklu Devleti*, 267.

353 Akyılmaz, "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerinde Etkisi", 34.

354 Kanat, *Orta Çağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza*, 20.

355 Kafesoğlu, *Selçuklu Tarihi*, 150.

356 Kanat, *Orta Çağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza*, 22.

357 Grigor, Moğolların "*yasak*" kelimesine Tanrısallık hükümler olma vasfı atfetmektedir, Aknerli Grigor, *Moğol Tarihi*, ed. Hrand D. Andreasyan, (İstanbul: Osman Yalçın Matbaası, 1954), 3.

iradesine uygun bir disiplin getirmeyi amaçlamıştır.[358] Cengiz Han döneminde oluşturulan hukuki düzenlemeler ve kanunlar "*casah*", "*casak*" veya "*jasag*" terimleriyle bilinmektedir. Bu yasalar günümüze tam olarak ulaşmamış olsa da içerik olarak dış politika, savaş stratejileri, askeri organizasyon, iletişim sistemleri, vergilendirme, aile hukuku, akrabalık ilişkileri ve miras konularında çeşitli hükümler barındırdığı anlaşılmaktadır.[359]

İnalcık, Yasa'yı Modu Kagan (Mete Han)'dan itibaren gelen Türk-Moğol geleneklerinin ve eski devlet teşkilat yapısının esaslarının temel alındığı bir yapı olarak tanımlamıştır. İnalcık, yasa ve töreyi aynı anlamda kullanmıştır. İncalcık, Yasa ruhunun daha sonra Timur'un hazırlattığı Tüzükat'ta da yaşadığını ifade etmiştir.[360]

İslâmiyet'in kabulüyle birlikte Yasa ve İslâm hukuku arasındaki münasebetin ne olacağına ilişkin sınır zamanla belirlenmiştir. Şeriat ile Yasa'nın sınırlarının keskin bir şekilde belirlendiği dönemlerde -özellikle Olcaytu, Özbek ve Timur zamanlarında- divana yasa temsilcisi olan yargucu ile birlikte şeriatı temsil eden kadı da çağrılmıştır. Ancak, devleti yöneten hâkim sınıfa mensup kişiler bir suç işlediklerinde, şeriata göre değil, *yasaya* göre cezalandırılmıştır.[361]

Yasa ve şeriat yargılamalarında iki kurum ön plana çıkarak kurumsallaşmıştır. Bunlardan birincisi kadıaskerlik/kazaskerlik kurumuyken diğeri yargucılık kurumudur. Harezm bölgesinde, İran'da, Irak'ta kadıların şeriat hukukunu uygulandığı mahkemelerinin yanlarında yargu mahkemelerinin de yer aldığı ifade edilmiştir. Hatta 1357 yılında Bağdat'ta bir cami kitabesinde kadıların şer'i yargılama yetkisiyle yargucıların yargı yetkisinin sınırlarının belirlendiğine ilişkin bilgiler bulunduğu ifade edilmiştir. [362]

---

358 René Grousset, *Stepler İmparatorluğu Attilâ, Cengiz Han, Timur*, ed. Halil İnalcık (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2015), 230.

359 Mehmet Canatar, "Yasa, Yasak, Yasaknâme Tabirleri", *Adalet Kitabı*, ed. Halil İnalcık, Selim Arı, Bülent Aslantaş (Ankara: Kadim Tarih, 2012), 35.

360 İnalcık, "Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği", 7.

361 Togan, *Umumi Türk Tarihine Giriş*, 387; Teoman Ergül, "Jürili İtham Sisteminin Tarihimiz ve Hukukumuzdaki Kökleri Üzerine Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi* 2 (1989), 723.

362 İnalcık, "Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği", 8.

Türk-Moğol hakimiyet devrinin inkıraza uğraması sonrası gelişip büyüyen ve Türk cihan hakimiyeti mefkuresini[363] ileriye taşımayı devlet misyonu hâline getiren Osmanlılar da Yasa mirasına sahip çıkmışlar ve "yasa" kavramını örfi hukuk şeklinde kurumsallaştırmışlardır. [364]

2.14. Değerlendirme

Çalışmanın bu kısmında Türk boylarının tarih sahnesine çıkışından İslâmiyet'in kabulüne kadar geçen süreçte elde olan son derece az bilginin ve kaynağın ışığında Türk ceza muhakemesi hukukunun gelişimi incelenmiştir. Bozkır hayatının gereklilikleri, Asya Hun Devleti'nin temel adalet anlayışı, Göktürk dönemi kurumsal yapılanmaları ve sonraki Türk-Moğol imparatorluk uygulamalarının sentezinden doğan sistem, Türk hukuk tarihinin temel unsurlarını oluşturduğu gibi ceza muhakemesi süreci hakkında bilgi vermiştir.

Türk ceza muhakemesinin tarihsel temelleri, Türklerin ilk devlet örgütlenmelerinden itibaren izlenebilmektedir. Bu süreç, Asya Hunları ile başlayıp Göktürkler döneminde olgunlaşan, ardından Uygur devletinde devam eden ve Türk-Moğol imparatorluğu döneminde zirve noktasına ulaşan bir gelişim çizgisi izlemiştir. Türk devlet geleneğinde halkın ve yöneticilerin karşılıklı sorumlulukları, Göktürk yazıtlarında "*Türk bodun, iledük ilin.. kaganladuk kaganın yitirü ıdmış*" ifadesiyle vurgulanmış, devletin ve kaganın meşruiyetinin halk tabanından kaynaklandığı belirtilmiştir.

Eski Türk hukuk sisteminde önemli bir yer tutan "töre", toplumsal davranış kurallarının zamanla hukuki nitelik kazanmasıyla oluşmuş kapsamlı bir düzen olarak ifade edilmiştir. Orhun kitabelerinde on bir kez geçen töre kavramı, devletin kanunlara dayalı bir teşkilat olduğunu göstermektedir. Törenin değişmez prensipleri "*könilik*" (adalet), "*uzluk*"(iyilik), "*tüzlük*" (eşitlik) ve "*kişilik*" (insanlık) olarak belirlenmiş, bu ilkeler adeta sözlü bir anayasa niteliğinde görülmüştür. Törenin devletten bile önde tutulması, kaganların iktidarının ve devletin sürekliliği için en önemli koşul olarak kabul edilmiştir.

Türk ceza muhakemesi hukukunun gelişiminde, şahsi intikam safhasından mali uzlaşı safhasına ve nihayet,cezalandırma yetkisinin devlete geçtiği safhaya doğru bir gelişim çizgisi

363 "*Türk Cihan Hakimiyeti Mefkuresi*" kavramı etrafında müstakil bir eser için bkz. Osman Turan, Türk Cihan Hakimiyeti Mefkuresi Tarihi Türk Dünya Nizamının Millî, İslâmî ve İnsâni Esasları, 27. Basım, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2018).

364 İnalcık, "Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği", 8.; Kanat, Yasa'nın Orta Çağ'da doğudan batıya şeklinde Avrasya'daki etkisinin Osmanlı beyliğini de etkilediğini ifade etmektedir. Bkz. Kanat, *Orta Çağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza*, 26; Örfi hukukun Osmanlı hukukunda temellendirilmesi hakkında bir çalışma için bkz. Yunus Koç, "Osmanlı Örfi Hukukunda Standartlaşma (16.Yüzyıl)", *Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları (HÜTAD)*, 2 (01 Haziran 2005), 138.

gözlemlenmektedir. Asya Hun Devleti'nde uygulanan sistem, Çinlilerin "*karmaşık kanunları yoktu ve kullanımı kolaydı*" ifadesiyle özetledikleri sadelik ilkesine dayanmıştır. Bu yaklaşım, cezaların caydırıcı ve kesin olmasını sağlamış, aynı zamanda yargılamaların hızlı sonuçlanmasına imkân vermiştir.

Yargı teşkilatı bakımından, eski Türk devletlerinde kaganın başkanlığında bir yüksek devlet mahkemesi (yargu) bulunmakta, bunun yanında kaganın adına töreden kaynaklanan hükümleri uygulayan yarganlar görev yapmıştır. Hazar Kaganlığı'nda farklı din ve etnik grupların kendi hukuklarına göre yargılanması amacıyla yedi baş yargucu bulundurulması, çokkültürlü bir adalet anlayışının benimsendiğini göstermiştir. Devletin güvenliğini doğrudan ilgilendirmeyen meselelerde ise İl beyleri ve tecrübeli kişiler tarafından yargılamaların yapıldığı belirlenmiştir.

Suçların takibi ve cezalandırılması, Hun devletinde devlet tekeline alınmış, ilkel toplumlarda görülen bireysel intikam yasaklanmıştır. Bu durum, devlet otoritesinin güçlenmesine ve kan davalarının önlenmesine katkı sağlamıştır. "*Bukağçı*" adı verilen infaz memurları tarafından çeşitli cezalar uygulanmış olması devletin cezalandırma tekelinin kurumsallaşmasını güçlendirmiştir.

Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, kişisel hakları ilgilendiren davalarda dava açma hakkı mağdura ait olmuş, ancak coğrafi zorluklar nedeniyle vekâlet sisteminin de uygulandığı belirlenmiştir.

Masumiyet karinesinin ve delil yetersizliğinde sanık lehine karar vermenin eski Türk Ceza muhakemesi sisteminde de uygulandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ceza muhakemesi sürecinin özellikle siyasi ve askeri güç sahibi kişilere uygulanması noktasında yaşanabilecek potansiyel tehlikelerin önüne geçmek adına Yüksek rütbeli sanıklar için özel yargılama usulleri uygulanmış, bu kişilerin yargılanması kurultay gibi kolektif yapılar tarafından gerçekleştirilmiştir.

Delil sisteminde, "ant" kavramı etrafında şekillenen yemin müessesesi önem taşımış, yalan yere yemin edenlerin ağır cezalarla karşılaşması, adalet düzeninin korunmasına verilen önemi yansıtmıştır. İrrasyonel deliller olarak değerlendirilen ordal uygulamaları, "*karganma*" veya "*mubahale*" adıyla Türk ceza muhakemesinde yer bulmuş; bu uygulamaların diğer eski toplumların ceza muhakemesi süreçlerinde görüldüğü gibi eski Türklerde de uygulama alanı bulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

İşkence hem delil elde etme hem de cezalandırma aracı olarak kullanılmış, "*kızgut*" adı verilen uygulamalarla toplumsal caydırıcılık amaçlandığı sonucuna ulaşılmıştır. Tanıklık konusunda kadınların ve kölelerin tanıklığının kabul edilmemesi, dönemin toplumsal yapısını yansıtan önemli bir sınırlama olarak ortaya çıkmıştır.

Hapis için "*kısıg*", "*kıyınlık*", "*türme*" ve "*tünek*" gibi terimler kullanılmış, hafif suçlar için hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine araba tekerlekleriyle ezme gibi alternatif cezaların tercih edildiği sonucuna varılmıştır.

Yargılama usulünde, "*yargu*" (muhakeme), "*tegiş*" (muhakemeye alma), "*kıyın*" (hüküm) ve "aklanma" gibi terimler kullanılmıştır. Göktürk yazıtlarında ceza hükmü, "*kıyın*, *kıyın aymak*" ifadesiyle karşılanmış, Cengiz Han döneminde ise "*yasak*" kavramı şekillenmiştir. Davalının mahkemeye çağrılması davacının sorumluluğunda olmuş, tanıklar önünde üç kez davet edildikten sonra gelmeyen davalı zorla getirilmiştir. Hüküm açıklandıktan sonra mahkûm olan kişiye "*atkak*" veya "*bukağı*" denilen kelepçe vurulmasının ceza muhakemesi süreçlerinin aktif şekilde işletildiğini göstermiştir.

Cezalar bu devirde ağır ve hafif olmak üzere iki kategoriye ayrılmış; devlete isyan, vatana ihanet, barış döneminde kılıç çekme, bağlı bir atı çalma, insan öldürme, zina ve cinsel saldırı gibi suçlar ağır suçlar olarak sınıflandırılmıştır. Bu suçlar için ölüm cezası ve müsadere cezası uygulanırken, hafif suçlarda "*kun*" adı verilen mali cezaların verildiği tespit edilmiştir. Bunun yanında ölüm cezasının, barış döneminde boğma suretiyle, savaş zamanlarında ise kılıçla infaz edilmesiyle infaz yöntemlerinin zamana göre değiştiği sonucunu göstermiştir.

Özellikle müessir fillerden kaynaklı suçlarda cezaların şahsiliği ilkesinin uygulanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Suçluların iadesi uygulamasının bilinip uygulandığı, günümüzde olduğu gibi ölüm cezasının verilmemesi şartıyla iade gibi bazı sınırlamalara tabi tutulduğu sonucuna varılmıştır.

Af yetkisi münhasıran kagana ait olmuş, kagandan af talep etme hakkı kişilerin hakları arasında sayılmıştır. Ayrıca özel bir af uygulamasının olduğu özellikle Cengiz Han döneminde geliştirilen bu özel af sisteminin, sadakatle hizmet eden "*nöker*" statüsündeki kişilere uygulandığı belirlenmiştir.

Klasik öncesi dönem Türk ceza muhakemesi hukuku, bozkır yaşamının pratik gereklilikleri doğrultusunda sade, hızlı ve caydırıcı bir yapı sergilemiş, devlet tekeline dayanan cezalandırma

sistemi, adalet ve eşitlik ilkelerini gözeten bir anlayışla şekillenmiştir. İslâmiyet'in kabulüyle birlikte Türk ceza muhakemesi yeni bir paradigmaya geçmiştir.

3.KLASİK DÖNEM (İSLÂM) TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU

3.1. Temel Olarak

İslâmiyet'i kabul etmeleriyle birlikte Türk devletlerinde, İslâm hukuku uygulanmaya başlamıştır.[365]

İslâm hukukunda yargı, "*kaza*" kelimesiyle ifade edilmiştir.[366] Kaza görevi devletin temel görevlerindendir. İslâm hukukunda hak ve adalet üzerine hükmetmek en büyük görev olarak görülmüştür ve bu hukukun esas kaynağı olan Kur'an-ı Kerim'de, insanlar arasında adaletle hükmedilmesi emredilmiştir.[367]

İslâm hukuku, kapsamlı bir ceza ve ceza muhakemesi sistemi geliştirmiştir. Bu sistem, kişilerin temel haklarını güvence altına almak amacıyla çeşitli suç kategorileri belirlemiş ve bunlara karşı caydırıcı yaptırımlar öngörmüştür. Bu bağlamda, canın, malın, neslin, aklın ve dinin korunması olmak üzere beş temel değer, İslâm-Osmanlı ceza hukukunun koruma alanını oluşturmaktadır. Bu değerlere yönelik saldırılar, toplumsal düzenin temelini sarsan ağır suçlar olarak değerlendirilmekte ve had cezaları ile karşılanmaktadır. Özellikle insan öldürme (katl), hırsızlık (sirkat), zina, zina iftirası (kazf) ve yol kesme (hırabe) gibi suçlar bireysel hem de toplumsal zararları göz önünde bulundurularak belirlenmiş kesin cezalarla yaptırımlara bağlanmıştır. Bu düzenlemelerle suçun önlenmesi hedeflenmiş, aynı zamanda kamu düzeninin ve barışının sağlanması amaçlanmıştır.[368]

Batı ceza muhakemesinin temelinde yer alan Roma Katolik Kilisesi merkezinde[369] şekillenen ceza muhakemesi anlayışı ile İslâm ceza muhakemesi sistemi arasında amaç bakımından felsefi ayrım bulunmaktadır. Roma-Katolik geleneğinde ceza muhakemesinin amacı, mutlak anlamda maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu gerçeklik temelinde adaletin

---

365 Recai, G. Okandan "Amme Hukukumuzda Tanzimattan Evvelki Devrin Ana Hatları," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* 11/3–4 (1945), 40; Şakir Berki, "İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 6/1 (1957), 36.

366 Ali Himmet Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza* (Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1962), 5.

367 Kur'an-ı Kerim 5/42,48; 4/58; 10/47. Bkz. Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 330.

368 Mustafa Avcı, "İslâm'ın Ceza Hukukuna Katkısı", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 8 (2006), 117.

369 Kilisenin gücünün İslâm'ın dünyada hızla yayılması karşısında kurumsallaştığına ilişkin bkz. Yücel Bulut, "Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Pozitivizm, Terakki ve Batılılaşma Meselelerine Dair," *Sosyoloji Dergisi* 3/19 (2009), 152.

tecelli ettirilmesidir. Bu yaklaşım, her suçun açığa çıkarılması ve cezalandırılması gerektiği prensibi üzerine kuruludur ve toplumsal düzenin korunması için hiçbir suçun gizli kalmaması gerektiğini savunmaktadır. İslâm ceza muhakemesi hukuku ise daha çok boyutlu bir yaklaşım benimsemiştir. Bu bağlamda mutlak maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını tek amaç olarak görmez. Bu sistemin temel gayesi, dinin, canın, neslin, aklın ve malın korunması olan beş temel değerin muhafaza edilmesidir. [370] Özellikle had suçları kategorisinde, İslâm hukuku, aleniyet kazanmamış suçların gizli kalmasını tercih etmiştir.[371] Bu kapsamda yer alan suçları, kişi ile Allah arasındaki bir mesele olarak değerlendirmiş ve "*suç*" kavramından ziyade "*günah*" kategorisinde değerlendirmiştir.[372] Bu yaklaşım, her zaman cezalandırmayı değil, bazen affı ve suçların ortaya çıkarılmamasını da meşru görmektedir. Bu temel yaklaşım farkı, Kilise merkezli hukuk ile İslâm hukuku arasındaki adalet anlayışını göstermesi bakımdan önemlidir.

İslâm hukuk sisteminde adaletin sağlanması amacı ve hukukun üstünlüğü prensibi, ceza yargılamasının temel dinamiklerini birlikte şekillendirmiştir. Bu sistem, kişisel intikam duygularının yerini kurumsal yargı mekanizmalarının almasını sağlayarak, toplumsal düzenin korunmasını amaçlamıştır. Normların herkesi eşit şekilde bağlaması ve kimsenin hukukun üzerinde olamayacağı ilkesi, İslâm adalet anlayışının özünü oluşturmuştur. Yargılama süreçlerinde somut ve objektif delillerin esas alınması, kişisel önyargıların ve keyfi kararların önüne geçilmesini hedeflemiştir. Kişinin haklarının ve onurunun korunmasına verilen önem, ceza hukukunun insani boyutunu vurgulamaktadır. Cezanın suçun ağırlığıyla orantılı olması, cezaların yalnızca suçluyu bağlaması ve kanuni dayanakla verilmesi gibi prensipler, hukuki güvenliği sağlamaktadır. Cezalandırmada sosyal statü, cinsiyet veya etnik köken ayrımı yapılmaması ise, adaletin evrensel karakterini yansıtmakta ve hukuk önünde eşitlik ilkesini pekiştirmektedir.[373]

Osmanlı İmparatorluğu, kuruluşundan itibaren İslâm hukukunu uygulamıştır. Ceza hukuku alanında da "*Ukubat*" adı verilen İslâm ceza hukukunu esas almıştır.[374]

---

370 Mehmet Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, (İstanbul: Eren, 2004), 19-20.

371 Mustafa Avcı, "Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh (Uzlaştırma)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/1 (2017), 16.

372 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 20.

373 Mustafa Avcı, *İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 59.

374 Tahir Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", *Tanzimat I*, 1999, 221.

Türk milletinin imparatorluk dönemini temsil eden Osmanlı Devleti'nin hukuk sistemini anlamak, Türk klasik çağını anlamak anlamına geleceğinden bu dönemdeki ceza muhakemesi sistematiğini anlamak da bu Türk imparatorluk döneminde insan-devlet ilişkisini anlamak bakımından çok büyük önem arz etmektedir.[375]

İslâm-Osmanlı Ceza hukuku, klasik devir Türk ceza muhakemesinin temelini oluşturması bakımından çok önemlidir. Bu alanda verilen çalışmalar da son derece kıymetlidir.[376] Bu konudaki kaynakları, başta temel İslâm hukuku kaynakları olmak üzere, kadı sicilleri merkezinde devlet arşivleri ve alanında uzman kişilerin hazırladığı monografik çalışmalar oluşturmaktadır.[377]

3.2. İlkeler

İslâm-Osmanlı hukuku anlayışında, kişilerin masumiyet ve borçsuzluk durumu temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Mecelle'nin ortaya koyduğu "*berâet-i zimmet asıldır"* prensibi, bir kişinin borçlu olduğu veya suç işlediği kanıtlanmadığı sürece hukuki açıdan masum ve yükümlülüklerden azade kabul edilmesini öngörmektedir. Bu bağlamda, iddiayı ortaya koyan taraf, iddiasını ispatlamakla mükelleftir.[378]

"*Şek ile yakin zâil olmaz*" ilkesi uyarınca, tahmin, şüphe, tereddüt veya zan üzerine kesin hükümler tesis edilemez. Dolayısıyla, İslâm hukuku usulünde, suçun teşekkülü ve ispatı sürecinde kesinliği zedeleyen her türlü şüphe, sanık lehine değerlendirilmeli ve hüküm verilirken bu şüphe faktörü göz önünde bulundurulmalıdır. Hz. Peygamber'in "*Bir yöneticinin*

---

375 Türk imparatorluk çağını anlamak için bir eserde yer alan şu ifadelere bakılabilir: "*Türkler çok dindar ve merhametlidirler. Dinleri uğruna çok gayret sarfeden Türkler, onu bütün dünyaya yaymaya çalışmakta ve bir Hristiyan'ı beğenip sevdikleri zaman ondan Türk (Müslüman) olmasını rica etmektedirler. Büyük saygı besledikleri padişahlarına son derece sadık ve itaatkardırlar. Padişahlarına ihanet ederek Hıristiyanlar safına geçen bir Türk'e rastlamaya imkân yoktur."* Ahmed Djevad, *Yabancılara Göre Eski Türkler* (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 1969), 8.

376 Osmanlı ceza hukuku üzerine 2005 yılına kadar olan yazar-eser araştırması hakkında bkz. Mehmet Akman, "Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005), 489-512.

377 Şeriye sicillerinde kullanılan dil ilk zamanlar Arapça iken zamanla Türkçe hâline gelmiştir. Bkz. Fethi Gedikli, "Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şeriyye Sicilleri", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005), 188.

378 Fahreddin Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2013), 32. Kanuni dönemine ait Sivas Sancağı Kanunnamesinin 35. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, İslâm hukuku ilkelerine göre bir kişinin suçu kanıtlanmadan ve adil bir şekilde yargılanmadan hapsedilmesi yasaktı. Bu durum, "suçlu olduğu kesinleşmeyen kimsenin, araştırılmadan veya şer'en suçu sabit görülmeden hapsedilemeyeceği" şeklinde ifade edilmiştir. Gül Akyılmaz, "Osmanlı Hukukunda Masuniyet-i Şahsiyye İlkesi", *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, (İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2012), 180.

cezalandırmada yanılmasındansa, affetmede yanılması daha hayırlıdır" şeklindeki hadisi de bu yaklaşımı desteklemektedir.[379]

Modern Batı hukuk sistemlerinde 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile resmîleşen masumiyet karinesinin, İslâm hukukunda çok daha erken dönemlerden itibaren uygulanmış olması dikkat çekicidir. "*Berâet-i asliyye*" olarak da bilinen bu prensip, kişilerin suçları kesin olarak ispatlanmadıkça hukuk nezdinde masum kabul edilmelerini öngörmektedir.[380]

İslâm-Osmanlı hukuk geleneğinde yargılama süreçlerinin aleniliği temel bir prensip olarak kabul edilmiştir. İslâm'ın erken dönemlerinde, yargı faaliyetlerinin camiler gibi halka açık mekânlarda gerçekleştirilmesi, bu alenilik ilkesinin pratik uygulamasını kolaylaştırmıştır. Kendi evlerinde yargılama yapan kadılar dahi, adalete erişimi sağlamak amacıyla evlerinin kapılarını tüm topluma açık tutma hassasiyeti göstermiştir. Bu alenilik prensibi doğrultusunda, dava tarafları ve tanıkların yanı sıra, yargılama sürecini izlemek isteyen vatandaşların da duruşmalara katılımına imkân tanınmıştır. Bu uygulama, adaletin yalnızca sağlanmasını değil, görünür şekilde tecelli etmesini de hedeflemiştir.[381]

Şüpheden sanık yararlanır ilkesi maddi sorunlarda şüphenin mevcudiyeti halinde bu belirsizliğin sanık lehine yorumlayacağını ifade etmektedir.[382] Zanlının fiilinin delillendirilmesinde bir noksanlık veya tereddüt bulunduğu takdirde, hüküm her zaman zanlının lehine olmalıdır. Bu prensip, Hz. Peygamber'in bir hadisine dayanmıştır: "*Had cezalarını şüpheli hallerde uzaklaştırınız. Sanığın bir kaçış yolu mevcutsa onu serbest bırakınız. Bir idarecinin affetmede yanılması, cezalandırmada yanılmasından daha hayırlıdır".*[383] Burada söz edilen had yaptırımları geniş manada kullanılmakta ve kısas[384] yaptırımlarını da içine almaktadır. Şayet toplumsal menfaatleri ve bireysel dokunulmazlıkları ihlal eden suçlarda ceza, şüphe nedeniyle düşürülüyorsa tazir cezalarının da aynı şekilde düşmemesi için makul bir gerekçe yoktur. Bu ilkenin mantıksal sonucu, adalet sisteminin masum bir insanı cezalandırma

379 Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 32.

380 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 21.

381 Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 32.

382 Devrim Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014), 154; Karakehya, *Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti*, 94.

383 Tirmizî, "Hudûd", 2.

384 Kısas hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şamil Dağcı, "Kısas", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 25, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2022), 488-495.

riskini almaktansa suç işlemiş bir kişinin cezadan kaçmasını tercih etmesidir.[385] Bu bağlamda 1788 tarihli bir örnek olayda, Abdullah kızı Fatma şer'iyye mahkemesine gelerek, öğlen vaktinde Hüseyin oğlu Mehmet'in 5 yaşındaki kızı Fatma'yı Kara Ali'nin evi önünde tutup namusuna saldırdığını ve bekaretini bozduğundan bahisle sanığın sorguya çekilmesini ve hakkında şer'i hükmün uygulanmasını dava ve talep etmiştir. Mahkeme bu iddia konusunda Mehmet'e bir diyeceği olup olmadığını sormuş, Mehmet de ithamı reddetmiştir. Davacı Fatma'dan iddiasını ispat etmesi istenince iddiasını ispat edememiş ve bu sebeple kadı, Mehmet'in suçsuz olduğuna hükmetmek durumda kalmıştır. Kadı, ayrıca Fatma'ya elinde delil olmadan suçlamalarda bulunmaması hususunda uyarıda bulunmuştur.[386]

İslâm-Osmanlı muhakeme hukukunda kadılar, görev yaptıkları bölgedeki davalara bakmakla görevlendirilmiştir.[387] İslâm hukukunda kadı ile devlet başkanı arasındaki ilişki, bazı açılardan bir vekâlet ilişkisi olarak değerlendirilmiştir. Vekâlette olduğu gibi kadının görev ve yetkilerinin belirli sınırlar dahilinde tanımlanabilmesi prensibi, uygulamada sağlam bir hukuki temel oluşturmuştur. Bu hukuki zemin doğrultusunda, devlet başkanının kadıların görevlerini zaman, mekân ve belirli konular bakımından sınırlandırabilme yetkisi kabul görmüştür. Böylece devlet başkanı, atadığı kadının ne kadar süreyle, hangi bölgede ve ne tür davalara bakabileceğini belirleyebilme imkanına sahip olmuştur. Bu yaklaşım, İslâm devletlerinde adli sistemin esnek ve işlevsel bir şekilde yapılandırılmasına katkı sağlayarak, yargı yetkisinin daha organize ve ihtiyaçlara uygun biçimde dağıtılmasını mümkün kılmıştır.[388]

İslâm-Osmanlı hukuk sisteminin temel ilkelerinden biri olan mahkeme bağımsızlığı, kadı mahkemelerinin verdiği kararların idari otoritelerden ve hatta sultanın kendisinden bağımsız olması esasına dayanmaktadır. Özel hukuk davalarında sultanın dahi kadı hükmüne uymak zorunda olması ve miras davalarında bu prensibin geçerliliği, yargı bağımsızlığının önemli göstergelerindendir.[389]

---

385 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 21; Akgündüz, bu durumda daha hafif bir ceza ile yetinilebileceğini ifade etmektedir. Said Nuri Akgündüz, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2017), 45.

386 Olay için bkz. Boğaç Ergene, "Why did Ümmü Gülsüm Go to Court? Ottoman Legal Practice between History and Antropology", *Islamic Law and Society* 17 (2010), 216-236.

387 Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1967), 116; Yakup Duranoğlu, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Soruşturma Evresinin Tarihsel Gelişimi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (2022), 57.

388 Mehmet Âkif Akif Aydın, "İslâm Hukukunun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 1/I (2006), 13.

389 İlber Ortaylı, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme", *Prof. Dr. Bülent N. Esen'e Armağan*, (Ankara: Sevinç Matbaası,1977), 256.

Kadılar, amme velayetiyle hareket ettiği için emirlerine ve hükümlerine uyulması mecburiyeti bulunmaktadır. Taraflar bu hükümleri kabul etmek ve uygulamakla yükümlüdürler; kabul edip uygulamazlarsa da zorla icra olunur.[390] Kadı kararı olmaksızın herhangi bir kişinin ehl-i örf tarafından cezalandırılması mümkün görülmemiştir. Taşköprülüzade'nin "*Şakâyık*" eserinde aktarıldığı üzere, Sultan'ın Molla Gürâni'nin bir kararına müdahale etmesi karşısında, Molla Gürâni'nin mahkeme bağımsızlığını korumak adına görevinden istifa etmesi ve bu tavrının saygıyla karşılanması, bahsi geçen ilkenin uygulamadaki yansımalarından biri olmuştur.[391]

Kadıların denetimi, Osmanlı Devleti'nde farklı usullerde gerçekleşmiştir. Bu denetimin en başında hâlihazırda kadı sürelerinin kısa tutulması bulunmuştur. Merkezden şikâyet üzerine mehayif müfettişlerinin gönderilmesi hususu da çok önemli bir denetim mekanizmasıdır. Ayrıca yargılamalarda yer alan şühudül hâlin varlığı da kadıların denetimi yönünden önemli hususlardan olmuştur. Bu denetim araçlarıyla kadıların bağımsız ve tarafsız olarak vazife yapmaları temin edilmeye çalışılmıştır[392]

İslâm ceza muhakemesi hukukunda sözlü yargılama ilkesi temel bir unsur olarak benimsenmiştir. Davanın tüm evreleri sözlü usuller çerçevesinde ilerlemektedir. Davanın tarafı olan davacının, güvenlik görevlilerinin (subaşı ve diğer yetkililerin) sanığa yönelttiği suçlamalar, sanığın bu suçlamalara verdiği cevaplar ve tanıkların beyanları sözlü olarak alınıp kaydedilmektedir.[393]

Osmanlı mahkeme sicil defterlerinde yer alan "*takrîr-i kelâm"*, "*takrîr-i merâm"*, "*tabîr-i ani'l-merâm*", "*takrîr-i mekâl*", "*sual olunsun*" ve "*gıbbe's-sual*" gibi muhakeme ifadeleri, bu sözlü muhakeme sürecinin yazılı belgelere aktarılışının dil bilgisi göstergeleri olarak ifade edilmektedir.[394]

---

390 Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 8.

391 Ortaylı, "Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme", 256.

392 Nevin Ünal Özkorkut, "Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57/1 (2008), 234. Ayrıca bkz. Ronald C. Jennings, "Limitations of the judicial powers of the Kadı in 17th C. Ottoman Kayseri", *Studia Islamica* 50 (1979), 161-163.

393 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 32.

394 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 32. ; "*Medine-i Üsküdar'a muzafe Adalar nahiyesine tabi Kartal kasabasında mutemekkin işbu rafi'ur-rakim Agop v. Kamrid zimmi meclis-i şer'-i hatirde takrir-i kelam ve ta'bir-ani'l-meram edup yine kasaba-i mezbûrede vaki' ve mutavattin Hamamcioglu Aci Kevork v. Bedros zimminin yedinde mülkü olup arz-i miri ze'amet topraginda Savak nam mevzi'de kain taht-i icaremde olan sogan bostanında ücret-i ma'lume ile hizmetimde istihdam olan fi'l-asl vilayet-i Anadolu'da*

Yargı önünde herkesin eşit sayılması temel ilkedir. İslâm hukuku kitaplarında, hâkimin taraflara eşit ve hakkaniyetli bir biçimde davranması gerektiği konusu önemle vurgulanmıştır. İslâm hukukunun geçmişinde, devlet başkanının bile davalarda taraf konumunda bulunduğu ve sıradan vatandaşlarla aynı uygulamalara tabi tutulduğunu gösteren çok sayıda örnek mevcuttur.[395]

Hz. Peygamberin ve dört halifenin tatbikatlarında da adaletin tecelli ettirilmesi karşısında hiç kimseye bir imtiyaz tanınmamıştır. Kureyş kabilesinden Fatıma binti Esved adındaki bir kadının mal çalmakla itham edilip mahkûm olması üzerine, ceza uygulanmadan önce araya girerek cezanın uygulanmamasını isteyenlere Hz. Peygamber'in cevabı İslâm ceza muhakemesi felsefesini açıklamaktadır: "*Sizden evvelkileri, Allah bu sebeple yok etti. Onlardan mevki sahibi biri kabahat işlediğinde onu özgür bıraktılar; güçsüz biri kabahat işlediğinde ise yaptırım uyguladılar*".[396]

İslâm-Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda kamu davalarının takibi, modern hukuk sistemlerinden farklı olarak, kollektif sorumluluk anlayışına dayanan bir yapı göstermektedir. Bu sistemde zina suçlaması ve hırsızlık dışındaki had suçları ile kamu menfaatlerini zedeleyen tazir suçlarında, her bir vatandaşın kamu davası açma yetkisi bulunmaktadır. Bu düzenleme,

---

vaki' Hekimhani'nin ahalîsinden Hamza Beşe b. Abdullah nam kimesne tarih-i kitab günü vaktu'z-zuhr zikr olunan bostanın kuyusundan mu'tad uzere su çeker iken bi-emrillahi te'ala Asta ta'bir olunur draht ucunda gerdel kovası basamak ağacına isanet ve şikest olup ve mezbur Hamza Beşe duşup mezkur kuyuda gark ve fevt olmagla taraf-i şer'den üzerine varilip keşf u tahrir olunmak matlûbumdur dedikde kibel-i şer'den Mevlana Ahmed Efendi b. Hasan irsal olunup ol dahi zeyl-i vesikada muharrerul-esami Muslimin ile mahall-i mezkura varup magrik-i mezburun cesedi mezkur kuyudan ba'de'l-ihraç nazar olundukda eser-i cerhden ve hankdan nesnesi olmayup hal minval-i muharrer uzere garikan fevt oldugu ba'de'l-mu'ayene ve'l-muşahede mevlana-yi mezbur mahallinde ketb u keşf ve tahrir ba'dehu ba's olunan es-Seyyid Eyub b. es-Seyyid Hasan ile meclis-i şer'a gelup ala-vuku'ihi inha ve takrir etmegin ma-vaka'a bi't-taleb ketb olundu". İstanbul Kadı Sicilleri 75 Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1178-1184 / M. 1764-1771), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, sayfa:36, hüküm no: 7 ; "*Medine-i Üsküdar'a muzafe Adalar nahiyesine tabi Pendik nam karyede bekaran taifesi daileri Murtaza ve Hasan b. Ibrahim Cakir b. Mehmed ve Cafer b. Mehmed ve Huseyin b. Veli ve karye-i mezbure ahalisinden Hirlaskari ve Foti, Aci Lihani ve Eril? ve Dimitri, Aci Londari, Uskulye, Dilberoglu Dimitri ve Yorgaki ve Frankoli, Yamandi ve Todoraki nam zimmiler bi-ecmaihim meclis-i şer'a gelup her birleri takrir-i kelam edup fi'l-asl Anadolu'dan olup karye-i mezbûrede rencberlik vechi uzere sakin olan Ahiskali Mehmed nam kimesne karye-i mezbûrede Macaroglu odasi onunde tarik-i amda ale's-sabah kendu tufengine nizam verir iken bi-kazai te'ala tufeng boşanıp kendunu mecruh eyledi uzerlerine [uzerine] varilip keşfolunmasini taleb ederiz dediklerinde bi-nefsihi bu fakir zeyl-i vesikada muharrerul-esami kimesneler ile uzerine varilip eser-i cerh tefahhus olundukda sol kolunda kurşun yarasiru'yet ve muşahede olunup mecruh-i merkumdan carihi sual olundukda bi-kazaillahi te'ala mahall-i mezkurda kendu tufengime nizam verir iken tufeng boşanip kendu kendumu mecruh eyledim dem u diyetime mute'allik kimesne ile da'va ve niza'im yokdur dedigini mahallinde ketb u tahrir olunmagin ma-huve'l-vaki bi't-taleb ketb olundu*." İstanbul Kadı Sicilleri 75 Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1178-1184 / M. 1764-1771), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 54, hüküm no: 41.

395 Bkz. Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 32.

396 Buharî, Enbiya, 54; Tirmizî, Hudûd, 6; Müslim, Hudûd, 8, 9. Bkz. Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 23.

İslâm'ın temel ilkelerinden olan "*emir bi'l-marûf nehiy ani'l-münker*" (iyiliği emretmek, kötülükten sakındırmak) sorumluluğunun ceza muhakemesi veçhesini göstermektedir.[397] Bu durum, adaleti sağlamanın sadece devlet otoritesine yüklenen bir görev olmadığını, aksine her Müslümanın kamu düzenini korumada aktif rol oynama yetkisine sahip olduğunu göstermektedir. "*Hisbe davası*" olarak adlandırılan[398] bu dava türü, kamu düzeninin korunması için bir araç olarak kullanılmıştır.[399]

Kural olarak, kişisel hakları ihlal eden suçlarda hâkim zarar görenin başvurusu olmadan davayı görmeye yetkili değildir.[400] Bununla birlikte kamu düzenini ihlal eden (had suçlarında) hâkim herhangi bir kişinin müracaatını beklemeden yargılama sürecini başlatabilmektedir. Eğer böyle bir suç bir bildirim yoluyla duyulduysa buna *hisbe tanıklığı* denmektedir.[401]

İnsan öldürme ve insan yaralama gibi kısas kapsamındaki suçlarda, zarar gören kişi veya belli yakınlık derecesindeki akrabaları, suçluyu affetme veya kısas yerine diyet talep etme hakkına sahiptir. Bu bağlamda söz edilen soruşturmanın şahsi niteliği, bir suçluya kısas veya

---

397 Mustafa Avcı, "Töre Cinayetleri Açısından Sosyal-Hukuki Düzenlemelerin Evrimi", *EKEV Akademi* 9/22 (2005), 1-26.

398 "*Hisbe*" sözcüğü, ihtisab kökünden türemiş olup karşılığını Allah'tan bekleyerek bir işi yapma, akıllı ve bilinçli şekilde yönetme, kötü davranış sergileyen kişiyi uyarma ve hesaba çekme anlamlarını içermektedir. "*Hisbe şahitliği*" ise, bedelini yalnızca Allah'tan umarak herhangi bir maddi çıkar gözetmeden şahitlik yapma davranışını belirtmektedir. Melikşah Aydın, *Klasik Dönem Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 28. Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 256; Nur Centel - Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 21. Baskı (İstanbul: Beta, 2022), 27.

399 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 30; "*Hukukullah'dan min-gayri da'va ehad-i şehadet caiz olmagin medine-i Bosna'da Hamza mahallesi sukkanından Huseyin b. Sevindik ve Golbaşi mahallesi sukkanından el-Hac Bayram b. Mehmed nam kimesneler bi-tarikal-hisbe şoyle eda-yı şehadet eylediler ki işbu acık kaşlı, kara gözlü Şivekar nam hatun medine-i mezbûrede Şorbazari mahallesinde sakin hurrul-asl olan Mehmed nam kimesnenin kezalik hurretul-asl olan zevcesi Asiye bt. Hüseyin nam hatundan mutevellide kızıdır. Hurretul-asldir. Asla kendiye ve ebeveyn-i mezburâna rikk tari ve ariz olmamışdır biz bu husûsa bu vech uzere şahidleriz şehadet dahi ederiz deyu her birileri şehadet-i şer'iye eylediklerinde, ma-vaka'a bi't-taleb ketb olundu.*" *İstanbul Kadı Sicilleri 51 İstanbul Mahkemesi 10 Numaralı Sicil (H. 1072-1073 / M. 1661-1663)*, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, sayfa: 458, hüküm no: 506.

400 Türk-İslâm devletlerinde görülen ve devlet başkanına siyaseten katl yetkisi olarak ifade edilen kavram burada dikkat çeken bir istisnai müessesedir. Buna göre devlet başkanları devletin genel siyaseti gereği bu yetkiyi haizdiler. Bkz. Feda Şamil Arık, "Türkiye Selçuklu Devleti'nde Siyaseten Katl (1075-1243)", *Belleten* 63/236 (1999), 43. Bu yetki bazı kaynaklarda çok yanlış anlaşılmıştır. Temelsiz iddialar için bkz. Dimitri Kantemir, *Osmanlı İmparatorluğunun Yükseliş ve Çöküş Tarihi I*, ed. Özdemir Çobanoğlu (Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1979), 171. Yazarın iddiasına göre Türk hükümdarları her gün 14 kişiyi cezalandırılmadan yahut zalimlikle suçlanmadan katletme yetkisine sahiptir. Bu iddianın hiçbir dayanağı yoktur.

401 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 314.

diyet cezası verilebilmesi için mağdurun veya belli akrabalık derecesindeki yakınlarının resmî başvuruda bulunması gerekliliğini işaret etmektedir.[402]

Hırsızlık (sirkat) ve namusa iftira (kazf) suçları da mağdurun resmî şikâyetine bağlı suç türlerindendir. Kazf suçunu Hanefiler toplumsal hakları, Şâfiiler ve Hanbeliler ise bireysel hakları ihlal eden bir eylem olarak değerlendirmiştir. Hanefiler, bu suçun kamuya açık hale gelmesinin mağdur için genellikle daha büyük zarar yaratacağını göz önünde bulundurarak, kazfi şikâyete bağlı suçlar grubunda değerlendirmiştir.[403]

Suç mağduru olan kimse her zaman mahkeme yolunu kullanmak mecburiyetinde değildir. Alternatif çözüm metotları da İslâm-Osmanlı hukukunun sistemine yerleştirilmiş bir görünüm arz etmiştir. Osmanlı mahkeme kayıtlarında bazı ceza davalarının uzlaşma ile nihayet bulduğu belirtilmektedir.[404]

3.3. Yargı Örgütü ve Görevliler

Osmanlı Devleti'nin temel yargı sistemi, merkezinde kadıların görevli olduğu Şer'iye Mahkemeleridir. Bunun dışında, yargı örgütü bu Şer'iye Mahkemeleriyle sınırlı olmamıştır. Bu mahkemelerin yanında yüksek devlet kurumlarının da yargı görevleri mevcut olmuştur. En üst devlet organı olan Divan-ı Hümayun, bir temyiz mahkemesi olarak işlev görürken, sadrazamların Çarşamba ve Cuma divanları (Huzur Murafaası) davalara bakmıştır. Aynı şekilde, diğer divan-ı hümayun üyeleri de örneğin Defterdar kendi alanıyla (mali konular) ilgili davalara bakmıştır. Ayrıca Beylerbeyi başkanlığında kurulan Paşa Divanları'nın da birtakım yetkileri mevcut olmuştur. Bununla beraber asker üzerinde Yeniçeri Ağasının ve Kaptan-ı Derya'nın (Kapudan Paşa) yargı yetkisi bulunmuştur. Ayrıca, Hz. Peygamber soyundan gelen kişiler üzerinde nakibül eşrafın yargı yetkisi mevcut olmuştur.[405]

İslâm-Osmanlı hukuku sisteminde, devlet başkanı temel olarak yargı gücünün en üst makamı olarak görülmüştür.[406] Bu görüş, devlet başkanının içtihat yapabilme yeteneğine sahip

402 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 26-28.

403 Avcı, *İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 237; Akgündüz, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması*, 45.

404 Avcı, "Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh (Uzlaştırma)", 66.

405 Aydın Yetkin, "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci," *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 6/24 (2013), 391.

406 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 195; Yunus Koç - Murat Tuğluca, "Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 2 (2006), 14.

olması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak uygulamada, devlet başkanı bu yetkisini kadılara devretmiştir ve aralarındaki ilişki vekâlet sözleşmesi temelinde açıklanır.[407]

Hz. Peygamber Medine'de yaşarken Müslümanlar ve gayrimüslimler arasındaki hem hukuk hem de ceza davalarında bizzat hâkimlik görevini üstlenmiştir. Medine Anayasası olarak ifade edilen metinde, Hz. Peygamber'in yargı yetkisi açıkça tanınmıştır.[408] İlk zamanlardaki halifeler yargılamaları bizzat yapmışlardır. Ancak daha sonra İslâm devletinin sınırlarının genişlemesi ve buna bağlı olarak hakimiyet sahasındaki insanların artması dolayısıyla yargı işlerinde kendilerine niyabet edecek kadıları tayin etmişlerdir.[409]

Osmanlı Devleti'nde padişahlar, askeri sınıf mensupları için doğrudan yargı kullanmıştır. Yapılan yargılamalarda siyaseten katl cezası da dahil olmak üzere birtakım cezalar tatbik edilmiştir. Padişahların bizzat yargı yetkisini kullandığı birçok örnek vardır.[410]

"*Kazasker*" sözcüğü, "*kadıasker*" (veya "kâdi'l-asker") kelimesinin söyleyiş kolaylığı amacıyla dönüşüme uğramış hâlidir. Hz. Peygamber, ordudaki anlaşmazlıkları bizzat ele alarak her askerî birliğe komutanlar atamış ve askerler arasındaki sorunlar bu komutanlar aracılığıyla çözümlemiştir.[411]

Kazaskerlık (kâdi'l-cünd) kurumu İslâm adliye teşkilatında ilk kez Hz. Ömer döneminde oluşturulmuş, Ebû'd-Derdâ Suriye'deki bir askeri birliğin kazaskeri olarak görevlendirilmiş ve Kâdisiye Savaşı sırasında Abdurrahman bin Rebîa el-Bâhilî ordu kadılığına atanmıştır. Bu

---

407 Yusuf Kılıç, *Osmanlı Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 39. Bu vekâlet ilişkisi sadece İslâm Hukukunda değil Kilise hukukunda da mevcut olmuştur. "*İdeo posoit Deus Regem süper Populum suum, ut faciat judicium & justitiam*" (Tanrı, halkı üzerine bir kral yerleştirdi ki yargılasın ve adaleti sağlasın.) Bu düşünceye göre Kilise hukukunda Kral, krallığın yargıcıdır ancak halkının çok olması dolayısıyla bunu vekilleri olan yargıçlar ile yerine getirmektedir. Muyart de Vouglans, *Institutes au Droit Criminel, Ou Principes Généraux En Ces Matières, Suivant le Droit Civil, Canonique, et la Jurisprudence Du Royaume ... Avec Un Traité Particulier des Crimes,* 115.

408 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 38.

409 Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 330. "*Bundan akdem maktule olan Kadem bt. Abdullah'ın oğlu Mesih b. Abdullah'ın kızı Cemile'nin kibel-i şer'den vasisi olan Hasan b. Abdullah nam kimesne mezbureyi katl eden kullardan Petro nam kulun efendisi olan Ivaz b. ( ) nam kimesne mahzarinda mezbur kul katl etdigi mezbure Kadem'in mezbure sagir varisesi olup ve veraseti mezbure sagireye munhasira idigi bima huve tariki's-subut şer'an sabit oldukdan sonra husus-i kaziyye Padişah-i alem-penaha arz olundukda ve katlini ferman edip yetimeye "katl etmeyip kulu vermek enfa'dir" deyu arz olundukda Padişah hazretleri kul yetimeye verilsin deyu ferman ettiklerinde mezbur Karagoz merkume sagireye verildi. Fi evahiri Muharrem sene 971*." İstanbul Kadı Sicilleri Balat Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 970-971 / M. 1563), haz. Mehmet Akman, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011), sayfa: 268, hüküm no: 422.

410 Bkz. Mehmet Ali Ünal, "Tanzimat'tan Önce Osmanlı Devleti'nde Memur Yargılaması," *I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri* (İstanbul: XII Levha Yayınları, 2014), 286–287.

411 Mustafa Şentop, *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2005), 9.

kurum, Osmanlılar tarafından Anadolu Selçuklularından miras olarak alınmış ve I. Murad döneminde kurumsal bir yapıya dönüşmüştür.[412]

Kazaskerlik kurumu, Osmanlı Devleti'nde Anadolu ve Rumeli kazaskerlikleri olmak üzere ikili bir yapı hüviyetine bürünmüştür. Kadıların mesleğe kabulü, gereken yerlere tayin edilmeleri, azledilmeleri, terfi etmeleri gibi hususlar kazaskerlik tarafından yerine getirilmiştir.[413]

İnsanlar arasında cereyan eden davaları şer'i esaslara uygun şekilde çözüme kavuşturan kamu görevlisine kadı denir. "*Kadı*" yerine "*hâkim*" terimi de kullanılır ancak "*hâkim*" unvanı kadıya tevcih edildiği gibi "*veliyy'l emr*"e de tevcih edilmesinden dolayı daha geniş bir anlam taşımaktadır.[414]

İslâm-Osmanlı muhakeme sürecinde mahkemede tek hâkim olarak kadı bulunmuştur.[415] Kadılar müftülerden fetva alabilseler de hüküm verme yetkisi yine de kendilerine ait olmuştur.[416] Yargılamanın merkezi olan kadının birtakım özellikler taşıması beklenmiştir.[417] Bunlar kadının akıllı, bilgili yüksek anlayışlı, adil, dürüst tarafsız emin, metin olmasıdır.[418] İlk devirlerde kadı yetiştiren herhangi bir okulun mevcut olmadığı ve Hz. Peygamberin ve ondan

---

412 Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 133; Oğuzhan Aslantürk, *Tanzimat Dönemi Yargı Bürokrasisi* (Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, 2010), 57; İbrahim Durhan, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 12/3-4 (2008), 56.

413 Kevser Ceylan Koca, *Osmanlı Hukuk Sisteminde Kadılık Kurumu* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 44.

414 Ömer Nasuhi Bilmen, *İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016), 117.

415 Abdullah Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi* (İstanbul: Yitik Hazine Yayınları, 2010), 39.

416 Bir kadının müçtehit, yani İslâm hukuku konusunda bağımsız görüş oluşturabilecek bir alim olması, ideal bir durumdur. Çünkü herhangi bir meseleyle karşılaşıldığında, İslâm hukukuna göre çözüm yolu belirli bir sıralamayı takip eder: öncelikle Kur'an, sonra Sünnet ve ardından icma (İslâm alimlerinin ortak görüşü) kaynaklarına başvurulur. Bu kaynaklarda net bir çözüm bulunamazsa, o zaman kadı (hâkim) kendi rey ve içtihat mekanizmasını devreye sokarak hüküm verir. Bu durum, Hz. Peygamber'in Muaz b. Cebel'i Yemen'e gönderirken aralarında geçen diyalogla da desteklenmektedir. Bu olay, bir hâkimin nasıl hüküm vermesi gerektiğine dair önemli bir rehber niteliğindedir. Hz. Peygamber, Muaz'a şöyle sordu: "*Hüküm vermen gereken bir mesele sana sunulduğunda ne yaparsın?*" Muaz b. Cebel cevap verdi: "*Allah'ın Kitabı'ndaki hükümlerle karar veririm*." Hz. Peygamber tekrar sordu: "*O meseleyle ilgili hükmü Allah'ın Kitabı'nda bulamazsan ne yaparsın?*" Muaz b. Cebel: "*Resulullah'ın sünneti ile hareket ederim*." Efendimiz tekrar sordu: "*Çözümü orada da bulamazsan ne yaparsın?*" Muaz b. Cebel: "*Kendi görüşümle içtihat ederim*." Bunun üzerine Hz. Peygamber şöyle buyurdu: "*Resulullah'ın elçisini, Allah ve Resulünün hoşnut olduğu şeyi bulmada başarılı kılan Allah'a hamdolsun*." Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsılî, *El-İhtiyar Li-Ta'lîl'l-Muhtar*, C.2, 98.

417 Rıfat Uslu, "İslâm Yargı Hukukunda Hakimlik Müessesi", *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 4 (2018), 74.

418 Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 331; Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 17,19; Centel - Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 27.

sonra devlet başkanı olan halifelerin kadı tayin ederken adayları staj mahiyetinde bir süreçten geçirdikleri ve hakkıyla bu stajdan geçenleri kadı olarak tayin ettikleri ifade edilmektedir.[419]

İslâm-Osmanlı yargı sisteminin merkezinde kadılar yer almışsa da kadıların tek görevi adliye sahasında olmamıştır.[420] Kadılar aynı zamanda noterlik ve mülki idarecilik görevlerini de yürütmüştür.[421] Kadının hem yargı yetkisini hem de yürütme görevlerini yerine getirdiği idari birime "kaza" adı verilmiştir.[422]

Kadıların hem adli hem mülki görev sahası, kanımızca Osmanlı kadısının çifte görev fonksiyonu olarak nitelendirilebilir. Kadıların akademik çalışmalardan kopmamaları ve yerel ileri gelenlerle fazla yakın ilişkiler geliştirmemeleri için görev süreleri genellikle kısa tutulmuştur.[423]

Osmanlı Devleti'nde görevlendirilen ilk kadı, Osman Gazi tarafından Karacahisar'a atanan Dursun Fakih'tir. Kadı atamak, hâkimiyetin temel göstergelerinden sayıldığından, Osmanlı

---

419 Atar, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, 96.

420 Detaylı bilgi için bkz. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı*, 4.Baskı (İstanbul: Türk Tarih Kurumu, 2014), 91 vd. 1479 yılında Ankara kadılığına atanan Bahaeddin Efendiye verilen beratta ve 1546 yılında Budin sancağına kadı olarak atanan Bedreddin efendiye verilen beratlarda devletin kadılardan hukuku uygulamaları, adaleti üstün tutmaları, İslâmın kurallarına riayet etmeleri beklediği ifade edilmektedir. Muharrem Midilli, "Osmanlı Taşrasında Ehl-i Örfe Karşı Kadılar yahut Kânûn-i Kadîmin Ehl-i Şer' Bekçileri (1453-1586)," *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 59/59 (2020), 87; İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, 3. Baskı (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988), 112-115. İlmiye sınıfının Osmanlı'daki kariyer yapısı, yatay geçişe imkân veren bir sistem üzerine kurulmuştur. Bu sistemde, müderrislik (profesörlük/medrese hocalığı) ve kadılık gibi önemli görevler arasında geçişler mümkündü. Örnek olarak, Hasan Fehmi Efendi'nin kariyeri bu durumu net bir şekilde göstermektedir. Kendisi, önce Mekke kadısı olarak görev yapmış, daha sonra ise daha yüksek bir pozisyon olan İstanbul kadılığı makamına atanmıştır. Bu, ilmiye sınıfı içinde farklı rütbeler arasında hareketliliğin olduğunu kanıtlamaktadır. Mehmet Aykanat, "Bir Osmanlı Hukuk Adamı Ilgınlı Şeyhülİslâm Hasan Fehmi Efendi," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 26/1 (2018), 53.

421 Seyitdanlıoğlu, "Tanzimat Dönemi'nde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye (1838-1876)", 239.

422 Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, 39.

423 Ebu Hanife'nin şu şekilde söylediği nakledilmektedir: "*Kadı yalnızca bir yıllık süreyle görevde tutulur. Zira kadılık işleriyle meşgul olursa ilmini unutur. Bu nedenle bir yılı tamamladığında devlet başkanı onu görevden alarak yerine başka birini atar ki ilmi çalışmalarla uğraşabilsin*." Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsılî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, C. 2, 98; Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)," *Belleten* 65/244 (2001), 963. Büyük kadılar genellikle 20 ay görevde kalırdı. Bkz. İlber Ortaylı, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı, 2. Baskı. (İstanbul: Kronik Yayıncılık, 2016), 28; Ekrem Buğra Ekinci, "Osmanlı Devleti'nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3/5 (2005), 418; Zamanla medreselerden yetişen kadılar için uygun bir iş pozisyonu bulma noktasında sorun yaşanmıştır. Bu sebeple pozisyon açılana kadar mülazemet ve nöbet sistemi uygulanmıştır. Mehmet İpşirli, "Mülazemet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 31, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2006, s. 537; Esra Seven, *Osmanlı İlmiye Teşkilatında Mülazemet Sistemi* (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2009), 20; Mülazemet üzerine müstakil çalışma için bkz. Mehmet Aykanat, Klasik Dönemde Osmanlı Devleti'nde Hâkim Adaylığı: Mülâzemet, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 9/34 (Nisan 2018), 165-188.

Devleti'nin kuruluşunun Dursun Fakih'in kadı olarak görevlendirilmesiyle gerçekleştiği ifade edilmiştir.[424]

Kadıların denetimi konusu, bir hukuk devleti olan Osmanlı Devleti'nde hukukun gereğince işlemesi için çok büyük önem arz etmiştir. Kadılar görevlerini yaparken hak ve adaletle görev yapmak yükümlülüğü altında bulunmuşlardır. Yargılamalarda hâkimlerin taraf tutmaları veya adaletten ayrılmaları halinde Divan-ı Hümayun adaletsizlik iddiasını yerinde denetim için *mehayif müfettişi* görevlendirmiştir.[425]

Devletin adalet dağıtma noktasında yerel düzeydeki temsilcisi olan kadı, cezaları belirlemek ve muhakeme sürecini sağlıklı yürütmek adına kimi görevlilerle birlikte çalışmıştır.[426] Bu görevliler arasında, kâtip, naib, muslihun, şühudul hal, muhzır, subaşı, asesbaşı, seccan, çavuş ve diğer görevliler bulunmuştur.

Osmanlı adliye teşkilatında kâtipler, mahkemede kadının en önemli yardımcısı olarak dava dilekçelerini almak, taraf ifadeleri yazıya geçirmek ve dava dosyalarını düzenlemek gibi temel adli görevleri yerine getirmiştir.[427] İslâm tarihinde mahkeme kararlarının yazılı kaydı Emeviler döneminde başlamış, zamanla bu uygulama yaygınlaşmış ve kâtiplerin çoğu daha sonra kadı olarak atanmıştır.[428] Kâtipler, güvenilir ve ilm-i sakk bilen medrese mezunu kişiler arasından seçilmiş, kadıların önerisiyle atanmış ve yazışmalar ile kayıtların tutulmasından sorumlu olmuşlardır. 1331/1913 tarihli *Hükkâm-ı Şer' ve Mehâkim-i Şer'iye Kanunu* ile mahkemenin görev yüküne göre bir başkâtip nezaretinde yeterli miktarda kâtip bulundurulması hükme bağlanmıştır. 1336/1917 tarihli *Usûl-ı Muhakeme-i Şer'iye Kararnaemesi*'ne göre keşif, şahit dinlenmesi ve yemin teklifi gibi konularda kâtiplerden biri naib tayin edilmektedir. Bahsi, geçen

---

424 Ekinci, *Osmanlı Hukuku,* 369.

425 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 209; Hasan Doğan, "Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Sisteminde Yargının Denetimi ve Mehayif Teftişi", *Hazine-i Evrak Arşiv ve Tarih Araştırmaları Dergisi* 6/6 (2024), 14; Kadılar ve ehl-i örf görevlileri, sahip oldukları makam ve mevkiler dolayısıyla halka nazaran çok kuvvetli durumdadır. Bazı durumlarda bu görevlilerin canlarını ve mallarını korumakla görevli oldukları halkın canlarına ve mallarına tecâvüzleri vaki olmuştur. Bu gibi vakıalar zulüm olarak nitelendirilir ve devletin merkezi tarafından bu durum dikkatle incelemeye alınır. Zulüm konusunda bkz. Ahmet Mumcu, *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı* (Ankara: Phoenix, 2007).

426 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 210; Kent Schull, *Prisons in the late Ottoman Empire: microcosms of modernity* (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2014), 20.

427 Nuri Kavak, "Osmanlı Muhakeme Sisteminde Kâtiplik Mesleğinin Yeri ve Önemi," *Pamukkale Journal of Eurasian Socioeconomic Studies* 2/2 (2015), 4.

428 Atar, *İslâm Yargılama Hukukunun Esasları*, 94. Kantemir, Bazı görevlileri Hristiyan dünyasıyla benzerlik kurarak ifade etmiştir. Buna göre; müftü, papaya karşılık gelirken; kazasker, patriğe; molla, başpiskoposa; kadı, piskoposa; danişmend ise diyakozlara denktir. Kantemir, *Osmanlı İmparatorluğunun Yükseliş ve Çöküş Tarihi 1*, 135. Bu ifadelere katılmak mümkün değildir.

düzenlemelerle her mahkemede bir başkâtip ve yeterli sayıda kâtip bulundurulması zorunlu kılınmıştır.[429]

Osmanlı adliye teşkilatında, kadıların vekili olarak "*nâib*" adı verilen görevliler çalışmıştır.[430] Kaza bölgesinin büyüklüğüne ve iş yoğunluğuna göre birden fazla nâib atanabilmiştir. Nâibler, kadı adına davaları yürütmüş, yerel seviyede soruşturma ve keşif işlemlerini gerçekleştirmiş ve kadının olmadığı durumlarda tüm yargı işlerini idare etmekle görevlendirilmiştir.[431] Nâibler kadı tarafından atanmış ve bu atamalar kadının hiyerarşik olarak bağlı olduğu kazasker tarafından onaylanmıştır.[432] Kadının görev süresi bittiğinde, nâiblerin de görevden ayrılmaları beklenmemiştir. Şentop, kadıların nâibleri doğrudan görevden alma yetkisine sahip olmadıklarını ifade etmiştir.[433]

Naiblerin rolleri Nizamiye Mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte yeni adli sistemde şer'i mahkemelerde görev yapan ana unsuru hâle gelmiştir. [434]

Nizamiye Mahkemelerinin teşkilat yapısının sistemleşmesinden sonra Şer'iye Mahkemelerinde düzensizlikler hakkında Adliye Nezareti, naiblere işe geç gelmeleri vs. disiplin sorunları dolayısıyla yaptırım uygulama noktasında naiblerin bağlı olduğu meşihat (Şeyhülİslâmlık) ile sorunlar yaşadığı ifade edilmiştir.[435]

Muslihun, yargılamanın taraflarının bir araya gelerek huzurunda anlaştıkları arabulucular olarak görev yapmıştır.[436] Kadı sicillerinden anlaşıldığına göre bu görevliler taraflar arasında daha çok alacak-verecek davalarının çözümünde rol oynamıştır.[437]

---

429 Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, 63.

430 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 210; Mustafa Akdağ, *Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi- 1*, 3. Basım (İstanbul: Tekin Yayınevi, 1979), 403; Ekrem Buğra Ekinci, *Ateş İstidası* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001), 69.

431 Berki, *İslâm Şeriatinde Kaza*, 15.

432 Betül Kayar, "Osmanlı Yargı Teşkilatında Naib", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* 5/1 (2020), 198.

433 Şentop, *Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik*, 100.

434 Jun Akiba, "From Kadi to Naib Reorganization of the Ottoman Sharia Judiciary in the Tanzimat Period", *Frontiers of Ottoman Studies: State, Province, and the West*, ed. Colin İmber, Keiko Kiyotaki (London, 2005), 43 vd.

435 Jun Akiba, "Shari'a Judges in the Ottoman Nizâmiye Courts, 1864-1908", *Osmanlı Araştırmaları - Journal of Ottoman Studies* 51/51 (2018), 225; 1916-1919 tarihleri arasında bir süre Adliye Nezaretine tabi olan bu tarih aralığı dışında hep Meşihat (Şeyhülİslâmlık) makamına bağlı kalmışlardır. Ahmet Akman, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler", *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi* (2019), 433.

436 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi* 215. Muslihun için müstakil çalışma için bkz. Ahmet Kılınç, *Türk Hukuk Tarihinde Arabuluculuk Muslihun,* (Ankara: Türk Dünyası Arabulucular Birliği ve Adalet Yayınevi, 2024).

437 "*Yazıcı taifesinden Emrullah b. Abdi nam kimesne makam-i kazada işbu baisul-kitab Mehmed Beşe b. Ca'fer muvacehesinde ikrar ve takrir-i kelam edip bundan akdem mezbur Mehmed Beşe'ye emanet vechi*

Muhzırlar[438], mahkemeye davacı, davalı ve gerekli durumlarda tanıkları getirmekle görevlendirilen memurlar olup, günümüzde adli kolluğun[439] üstlendiği bu rolleri yerine getirmişlerdir.[440] Muhzırlar, sundukları hizmetler karşılığında davanın taraflarından ve ilgili

uzere alti bin akce def' ve teslim eylemişdim deyu da'va eylemegin mezbur Mehmed Beşe dahi benim de senin zimmetinde mal-i şirketden beş bin yüz akce hakkim vardir deyu da'va edip beynimizde munaza'at-i kesire vaki'a olmagin el-haletü hazifi beynimize muslihun tavassut edip meblag-ı mezbur alti bin akceyi dört bin akce uzerine beni sulh eylediklerinde ben dahi sulh-i mezburu kabul ve bedel-i sulh olan meblag-i mezburu bi't-tamam yedinden ahz u kabz edip ba'de'l-yevm benim mezbur Mehmed ve mezbur Mehmed'in benim ile mal-i şirket ve gayra mute'allik biri [birimiz] ile da'va ve niza'imiz kalmadi dedikde gibbe't-tasdiki'ş-şer'i ma-vaka'a bi't-taleb ketb olundu." İstanbul Kadı Sicilleri 49 Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 72, hüküm no: 40. ; "*Yahudi taifesinin Kiruz cemâatinden baisus-sifr Hayder v. Mosi nam Yahudi meclis-i şer'de Mahmiye-i Istanbul'da Kepenekci Sinan mahallesinde sakin iken vefat eden Abdulmümin Celebi b. Mehmed Efendi'nin hasren varisi ve tereke-i vafiyesine vaziul-yed olan Salih Celebi nam kimesne mahzarinda uzerine da'va ve takrir-i kelam edip muteveffa-yi mezbur zimmetinde cihet-i kefâletden iki bin yüz esedi guruş ve yedimden muşteral ve makbuz beynimizde ma'lum çuka ve kumaş bahasindan alti yuz esedi guruş ki cem'an zimmetinde hakkim olan iki bin yedi yuz esedi guruşunu ecel hulûlune kadar mukaddeman mezbur Salih Celebi yedinden tereke-i muteveffa-yi mezburdan alip baki bin sekiz yüzü dahi mezbur Salih Celebi'den taleb ettigimde muslihun tavassut edip mezbur Salih Celebi ile beynimizde dokuz yüz esedi guruş uzerine inşai akd-i sulh ettiklerinde ben dahi sulh-i mezburu kabul etmişdim, sual olunup bedel-i mezburu tereke-i muteveffa-yi mezburdan bana edaya merkum Salih Celebi'ye tenbih olunmak matlubumur dedikde gibbes-sual mezbur Salih Celebi cevabında kaziyye minval-i muharrer üzre olup müddei-i mezbur ile vech-i muharrer üzre dokuz yuz esedi guruşa sulh olduğumdan sonra müddei-i mezbur bedel-i sulhu muteveffa-yi mezburun terekesinden beynimizde ma'lum bahçesi bey' oluncaya [değin] tehir edecek olmuşdu dedikde mezbur Salih Celebi ecel-i şeri beyan edememek ile bedel-i mezburu tereke-i muteveffa-yi mezburdan müddei-i mezbura hala edaya merkum Salih Celebi'ye tenbih olunmagin ma vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmis-samin ve'l-işrin min şehri Ramadanil-mubarak li sene seb'a ve seb'in ve elf"* İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667), haz. Rıfat Günalan, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011), sayfa: 752, hüküm no: 975 ; "*Mahruse-i Galata mahallâtindan Camii kebir mahallesi sakinlerinden el-Hac Mustafa b. Ömer ve şeriki Ahmed b. Mustafa nam kimesneler meclis-i şer'-i hatir-i lazimüt-tevkirde ber-vech-i malikane Bolu voyvodasi umdetül-eşbah bais haze'l-kitab Yusuf Aga b. Ahmed b. İbrahim tarafindan husus-i atiz-zikri tasdika vekil-i şer'isi olan muma-ileyhinin hazinedari Hasan Celebi b. Abdullah nam kimesne mahzarinda ikrar ve takrir-i kelam edip tarih-i kitabdan on dort sene mukaddem mubayas fermân olunan zehâyiri Bartin iskelesinde sefînemize tahmil ve mahall-i memura nakleylemizden sonra muvekkil-i muma-ileyh Yusuf Aga "siz zikrolunan zehâyiri mahall-i memura nakleylemediniz" deyu bizi bi-gayr-i hakkin habs ve malimizdan bin guruşumuzu ahz etmişdir deyu da'va sededinde olduğumuzda muvekkil-i muma-ileyh dahi bi'l-külliye inkâr etmegin beynimizde niza-i külli cereyan etmişidi. El-haletu-hazifi beynimizde muslihun tavassut edip da'va-yi mezkuremizden bizi muvekkil-i müşarun-ileyh Yusuf Aga ile üc yüz guruş uzerine inşai akd-i sulh eylediklerinde biz dahi sulh-i mezburu kabul ve bedel-i sulh olan meblag-i mezbur üc yüz guruşu muvekkil-i muma-ileyh Yusuf Aga yedinden ahz u kabz eylediğimizden sonra maadasi olan yedi yuz guruşa mute'allika amme-i da'vadan muvekkil-i muma-ileyh Yusuf Aga ile şeriki İbrahim Paşa'nın zimmetlerini ibrai amm-i rafiul-hisam ile ibra ve iskat eyledik dediklerinde gibbet-tasdikış-şerimahuvelvaki bi't-taleb ketb olundu*." İstanbul Kadı Sicilleri 66 Bab Mahkemesi 151 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1731), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 112, hüküm no: 78.

438 İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı*, 3. Baskı (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988), 117. Ayrıca muhzırların kadı-kazasker atanma haberlerini götürmeleri dolayısıyla *müjde bahşişi* alması hakkında aynı eser, 95.

439 Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı*, 83.

440 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 216. Muhzırların şuhudül hal olarak görev yaptıklari da mahkeme kayıtlarından anlaşılmaktadır.*"Şuhudül-hal: es-Seyyid Mehmed Nazif Efendi, Kücük Ali Aga b. Mehmed tabi-i muhzir, Muhzir yamagi es-Seyyid Ali Aga b. Ismail., Muhzir yamagi es-Seyyid Ali Aga b. İsmail*." İstanbul Kadı

kişilerden belli miktarlarda ücret tahsil ederdi. Bu ücrete "*ücret-i kadem*" veya "*ayak teri*" isimleri verilmiştir. Bunun dışında muhzırların düzenli maaşları olmamıştır.[441]

Devletin en yüksek makamlardan biri olarak görülen "sübaşılık[442]" halk arasından liyakatini ispat etmiş kişilerce yerine getirilen bir görev olarak tanımlanmıştır.[443] Kadı ile görev bağı bulunan ancak ondan yarı bağımsız faaliyet gösteren bir görev grubu mevcut olmuştur. Bu görevlilerin tümüne "*ehl-i örf*" denilmiştir.[444]

Sicilleri 94 Anadolu Sadareti Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 1251-1257/ M. 1835-1841) , proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 138, hüküm no: 101; "*Şuhudül-hal: Muhzir Ahmed Nuri Aga, Hasan Aga tabi-i muhzir, Ali Aga tabi-i muhzir, Munadi Hasan Aga, Fesci es-Seyyid el-Hac Salih Aga, es-Seyyid Mehmed Aşir Efendi. Ahmed Nuri Aga, Hasan Aga tabi-i muhzir, Ali Aga tabi-i muhzir, Munadi Hasan Aga, Fesci es-Seyyid el-Hac Salih Aga, es-Seyyid Mehmed Aşir Efendi*." İstanbul Kadı Sicilleri 93 Anadolu Sadareti Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1247-1250/ M. 1831-1834), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 141, hüküm no: 104.

441 Demir, Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, 50. Muhzırların gözaltı görevi hakkındaki bir kayıt için bkz. "*Mahruse-i Galata muzafatindan kasaba-i Fındıklı'da İbrahim Efendi mahallesinde sakin Mustafa Beşe b. Ahmed nam kimesne meclis-i şer'de kasaba-i mezbûrede vaki hamam dellâklarindan olup hala Muhzir Aga habsinde olan Huseyin Beşe b. Abdi b. Abdullah nam kimesne tarafından zikri ati sulh ve ibraya vekili olduğu es-Seyyid Mustafa Celebi b. Süleyman ve Molla Osman b. Hasan nam kimesneler şehadetleriyle sabit olan işbu rafi'ul-kitab Hasan Beşe b. Ahmed nam kimesne mahzarinda ikrar ve takrir-i kelam edip muvekkil-i mezbur Huseyin Beşe tarih-i kitabdan dort gun mukaddem ba'de'z-zuhr Tophane'de iskele başında sol gözüm üzerinden ve sol pazumdan uc yerimden amden bi-gayri hakkin palloş ta'bir olunur alet-i cariha ile darb ve cerh eylemini bundan akdem Tophane mahkemesinde isbat ve i'lamiyla mezbur Hüseyin Beşe'yi ber-vech-i muharrer habs etdirmişdim el-haletu hazifi beynimize muslihun tavassut edip beni da'va-yı mezkûremden vekil-i mezbur Hüseyin Beşe ile yirmi guruş uzerine inşai akd-i sulh eylediklerinde ben dahi ber-vech-i muharrer sulh-i mezburu kabul ve bedel-i sulh olan meblag-i mezbur yirmi guruşu vekil-i mezbur Huseyin Beşe yedinden tamamen ahz u kabz eylemizden sonra cerh-i mezbura ve ma yahdesu anhuya mute'allika amme-i da'vadan muvekkil-i mezbur Huseyin Beşe'nin zimmetini ibrai amm-i katiun-nizala ibra ve iskat eyledimde vekil-i mezbur dahi bedel-i sulh olmak uzere bana medfu'u olan meblag-i mezbur yirmi guruşa mute'allika amme-i da'vadan kezalik benim zimmetimi ibra ve iskat eyledi dedikde gibbet-tasdikış-şeri mahuve'l-vaki bi'l-ibtiga ketb olundu*." İstanbul Kadı Sicilleri 63 Galata Mahkemesi 259 Numaralı Sicil (H. 1137-1138 / M. 1724-1725), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 156, hüküm no: 130. Muhzırların tayini hakkında bir kayıt için bkz. "*Seyyid Hasan'ın mahkemeye muhzır tayin edildiği (...) edip bir muhzırdan lâ-büdd olmağın Seyyid Hasan b. Hamza kendi ihtiyârıyla Müslümânlar mahzarında mahkeme-i şerîfe hizmetkâr olup muhzır ta'yîn olunduğu müşârün-ileyh ihtiyârıyla kaydolundu*." İstanbul Kadı Sicilleri 52 Hasköy Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1023-1081 / M. 1615-1670), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, sayfa: 143, hüküm no: 215.

442 "*Sübaşı*" ve "*Şad*" kavramlarının mukayeseli bir şekilde ele alındığı çalışma için bkz. Ögel, Schad (Sübaschi) Würde. Yazar bu çalışmasında *schad* kelimesinin etimolojik ve tarihi arka planlarını anlattıktan sonra İslâmi dönemde bu kavramın *sübaşı* olarak geçtiğini ifade etmektedir. Bahaeddin Ögel, "Über die alttürkische Schad (Sü-Baschi) Würde". *Central Asiatic Journal* 8/1 (1963), 28-29.

443 Kafesoğlu, *Kutadgu Bilig ve Kültür Tarihimizdeki Yeri*, 21.

444 Orkun İbrahim Atalay, "Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme", *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/3-4 (2007), 242; "*Türkler her sahada düzeni o kadar severler ki onu korumak için hiçbir şeyi yapmaktan çekinmezler.*" Djevad, *Yabancılara Göre Eski Türkler*, 9.

Subaşı, kadı adına ve onun vekâletiyle kolluk görevini icra etmiştir.[445] Bu kapsamda merkezi otoriteden ve kadıdan gelen emir ve talimatları yerine getirmek, suçluları takip edip yakalamak, soruşturmaları yürütmek, kadı tarafından hüküm verilenleri cezalandırmak ve hapsedilmesine karar verilenlerin işlemlerini yapmak subaşının temel görevlerinden sayılmıştır.[446]

İlk dönemlerde merkezi otorite tarafından atanan subaşılar, 16. yüzyılın sonlarından itibaren beylerbeyleri ve sancakbeylerine bağlı memurlar olarak görevlendirilmiştir. Her sancak, ilgili kazalara aynı yetki alanına karşılık gelen subaşılıklara bölünmüştü ve subaşılar bölgelerinde

445 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 215; Kadı sicillerinde subaşıların görevlerini yerine getirirken hukuka uygun davranma mecburiyetlerine aykırı hareket etmeleri durumunda haklarında şikâyetler olduğuna ilişkin kayıtlar bulunmaktadır. Örnek için bkz. İstanbul Kadı Sicilleri 75 Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1178-1184 / M. 1764-1771), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, sayfa: 100, no. 103; İstanbul Kadı Sicilleri 66 Bab Mahkemesi 151 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1731), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 125, hüküm no: 94. Osmanlı sisteminde kamu düzenini korumakla görevli olan görevlilerden olan subaşılar, meydana gelen adli vakaların neticesinde tahsil edilen para cezalarını toplayarak devlet hazinesine aktarırlardı. Bu mali görevlerinden dolayı kendilerine *zaim* unvanı da verilmiştir. Mustafa Akdağ, "Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar", *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi* 13/1-2 (1955), 50; Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (Oxford: Oxford University Press, 1973), 238. "*Vech-i tahrîr-i sicil budur ki Mustafa b. Ali şürb-i hamr edip elân feminde hamr olduğunu ikrâr edip Ahmed Subaşı talebiyle kayd-ı sicil olundu. Tahrîren fî evâhiri şehri Rebî'ilevvel min şühûri sene 991*." İstanbul Kadı Sicilleri 9 Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H. 990-991 / M. 1582-1583), haz. Hilal Kazan - Kenan Yıldız, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010), sayfa: 89, hüküm no: 112 ; "*Oldur ki Mahalle-i Ma'mûre yasakçılarından Bekir b. Abdullah nâm yeniçeri mahfil-i kazâya hâzır olup takrîr-i kelâm edip, Arpacı Hüseyin kervansarayında bazı levendât fâhişe avrat getirdiklerinden haber alıp zeyl-i sicilde mastûr müslümanlar ile vardığımızda herifler firâr edip, birinin bir yağmurluğun ve bir dolama ve bir yeleğin ve kuşak ve iki köhne arakiyye ve bir köhne gömlek ve tülbentin bırakıverip iki şâhîsi dahi esbâbında bulunup nice hengâmeden sonra işbu Fâtıma bt. Mehmed'i anlar ile bulup getirdik hâlâ sarhoşdur ağzında râyiha-i hamr vardır dedikde, mezkûreden suâl olundukda inkâra mecâli olmayıp ve sarhoş olup ağzında râyiha-i hamr olduğu bi't-taleb tescîl olunup Ahmed Subaşı'ya teslîm olunduğu kaydolundu. Tahrîren fî evâhir-i Şevvâli'l-mükerrem sene 991*." İstanbul Kadı Sicilleri 9 Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H. 990-991 / M. 1582-1583), haz. Hilal Kazan - Kenan Yıldız, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010, sayfa: 207, hüküm no: 442. Reaya/askeri, gayrimüslim/müslüman, herkesin şikâyet için dilekçe sunma yetkisi mevcuttur. Tüm bir kaza halkını temsil edenler doğrudan kadıya gidip onun aracılığıyla arzuhal sunabilirler. Bu duruma "*arz-ı mahzar*" da denilmektedir. Ya da bir kazada halkın belirli bir kesimi, tüccarlar veya esnaflardan oluşan bir grup başvurabilir. Veyahut halktan bir birey tek başına doğrudan dilekçe verebilir. Aynı şekilde "askeri" sınıftan bir grup toplu olarak veya bir kişi şikâyette bulunabilir ve dilekçe sunar. Çoğunlukla askeri-resmi kişilerin dilekçesi için sadece "*arz*" terimi kullanılır. Reayânın sundukları "*arz-ı hal*"dir. Ya da kadı doğrudan bir şikâyet konusu için mektup veya arz gönderebilir. Halil Inalcik, "Şikâyet Hakkı: Arz-ı Hal ve Arz-ı Mahzarlar", *Osmanlı Araştırmaları* 7-8/VII-VIII (1988), 35.

446 Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, 54; Nasi Aslan, Ömer Korkmaz, "Osmanlı Ceza Muhakemesinde Olay Yeri Ön İnceleme -Keşif ve Tahrir- Raporları", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 33 (2019), 241. Subaşı, savcılık kurumunun mevcut olmadığı klasik dönem Osmanlı adliye sistemi içinde günümüzde savcılara ait olan görevlerin birçoğunu yerine getirmiştir. Selahattin Keyman, *Ceza Muhakemesinde Savcılık*, (Ankara: Sevinç Matbaası, 1970), 62.

"*bad-ı hevâ*" adı verilen vergileri (cürmü cinâyet, niyabet, resm-i arusane vs.) toplamış ve kolluk görevlerini yürütmüşlerdir.[447]

Asesbaşı, Yeniçeri Ocağı'nın ağa bölüklerinden birini oluşturan aseslerin komutanı olarak görev yapmıştır.[448] Gece saatlerinde şehrin idare ve asayişinin sağlanması da dahil olmak üzere, asesbaşının sorumlulukları Yeniçeri Ocağı'ndaki askeri görevlerinin ötesine uzanmıştır. Asesbaşıların özellikle keşif işlemleri sırasındaki görevleri mahkeme kayıtlarında dikkat çekmektedir.[449]

---

447 Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, 54.

448 Yeniçerilerin adli kolluk faaliyeti yürütmeleri hakkında bkz. Cüneyt Akdeniz, "Polis Mecmuasına (1913-1928) Yazılarına göre Osmanlı Devleti'nde Polis Teşkilatı", *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi* 40/69 (2021), 369, 373; Yeniçeriliğin kaldırılmasından sonra 1845 tarihinde polis teşkilatı iç güvenliği temin etmek için kurulmuştur. Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Tarih ve Hukuk Istılahları Kamusu* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2018), 1002.

449 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 52. "*Fi'l-asl Medine-i Haleb'de Mankosa mahallesi ahalisinden olup hala mahmiye-i İstanbul'da Katır hanı'nda sakin işbu rafiul-kitab el-Hac Halil b. Hacı Ahmed nam kimesne meclis-i şer'-i hatır-i lazimut-tevkirde takrir-i kelam edip mahmiye-i mezbûrede Kucuk Karaman'da vaki Polihroni hani demekle ma'ruf handa sakin olan karındaşım Hacı Ali nam kimesneyi tarih-i kitab gecesi nisfül-leylde mukaddem sakin olduğu oda içinde kendi gulami gaib anil-meclis Gurciyyul-asl Şahin bogazinin sol taraf[in]dan kurde ta'bir olunur kılıc ile zebh edip ol saat vefat etmişdir hala maktul-i mezburun uzerine varilip eser-i cerahati keşf ve tahrir olunması matlubumur dedikde, kibel-i şer'den mevlana Ali Efendi b. Davud irsal olunup ol dahi zeyl-i rakirnde isimleri mastur olan muslimin ile marru'z-zikr hana varip hala zaıtul-vakt olan Huseyin Aga b. Sefer ile asesbaşı olan Ahmed Aga b. Mehmed muvacehesinde maktul-i mezburun azasina nazara eylediklerinde fi'l-vaki maktul-i mezbur vech-i muharrer üzre bogazinin sol tarafından kurde ta'bir olunur kılıc ile zebh olunup ol saat maktulen vefat eylemini mevlana-yı mezbur mahallinde tahrir ba'dehu maan irsal olunan Hüseyin Celebi b. Ebubekir ile meclis-i şer'a gelip ala vukuihî inha ve takrir etmegin ma vaka'a bi't-taleb ketb olundu. Fi'l-yevmil-hamis aşer min şehri Rebiulevvel li sene seb'a ve sebin ve elf.*" İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667), haz. Rıfat Günalan, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011), sayfa: 94, hüküm no: 7 ; "*Sâhib-i arzuhâl Osman Ağa Bâb Mahkemesi'nde meclis-i şer'de İstanbul İshak Paşa mahallesinde vâki' sâkin olduğum menzilimde zevcem Emine Hatun bir gün mukaddem asma çardağından düşüp fevt olmağla kıbel-i şer'den üzerine varılıp keşf olunması matlûbumdur deyü bir kıt'a keşif fermânı ibrâz ettikde imtisâlen-lehû kıbel-i şer'den irsâl olunan es-Seyyid Ömer Efendi dâ'îleri subaşı ve asesbaşı ma'rifetiyle ve mahalle-i mezbûre imâmı Ahmed Efendi ve ahâlîsinden sekiz nefer bî-garaz Müslimîn ile merkūm Osman Ağa'nın menziline varıp nisâ-i sâlihâtdan Fâtıma bt. Abdullah ve Safiye bt. Abdurrahman ve Âişe bt. Abdullah nâm hatunlara müteveffîye-i mezbûreyi irâet ettirdikde mezbûrât dahi a'zâsına ba'de'n-nazar eser-i cerh olmayıp ancak zikr olunan çardakdan düşmekle arkasında ve sağ kolunda kara bere olduğunumu'âyene ve müşâhede edip ber-minvâl-i muharrer [haber] verdiklerinde mevlânâ-yı mezbûr dâ'îleri mezbûrâtın haberlerini ba'de't-tahrîr ma'an ba's olunan ümenâ-i şer'le meclis-i şer'a gelip inhâ eylediği huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu.Fî 7 Ra sene 1153.*" *İstanbul Kadı Sicilleri 69 Bab Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1152-1153 / M. 1740)*, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, sayfa: 530, hüküm no: 714. "*Arzuhâl sahibi Duhânî Suhte el-Hâc Mehmed Subaşı el-Hâc Mehmed Ağa kulları mübâşeretiyle Bâb Mahkemesi'nde meclis-i şer'a ihzâr ettirdiği Dalgıç Mustafa muvâcehesinde işbu mu'âyene olunan bir bakır duhan kavanozumu ve bir bakır mangalımı târih-i i'lâmdan on gün mukaddem İstanbul'da Tahtakale kurbünde vâki' dükkânımdan zâyi' olmakla hâlâ Galata'da Kalyoncu İbrahim nâm kimesne yedinde bulup suâl eylediğimde işbu Dalgıç Mustafa bana bey' için emânet verdi deyü cevâb verip eşyâyı teslîm eyledi mezbûr Dalgıç Mustafa'dan suâl olunsun dedikde gıbbe'l-istintâk mezbûr Dalgıç Mustafa dahi cevâbında mârrü'z-zikr kavanoz ve mangalı Tahtakale'de Uzun Bekçi nâm kimesneden beş guruşa iştirâ edip bey' için mezbûr Kalyoncu İbrahim'e vermişidim mezbûrun mülkü olduğu ma'lûmum değildir dedikde müdde'î-i mezbûr Suhte el-Hâc Mehmed müdde'âsını gāib-i mezbûr*

Seccan, kadı tarafından yetkisi dahilindeki hapishanenin durumu hakkında kadıya bilgi vermek üzere görevlendirilen kadı yardımcısıdır.[450]

Eski Türk devlet teşkilatında "*çavuş*" (*qavuğ*) unvanı, başlangıçta bir ordu birliğinin başındaki askeri komutan anlamında kullanılmış ve bilge unvanının askeri karşılığı konumunda bulunmuştur. Zamanla bu makamın statüsü değişime uğrayarak Orta Çağ döneminde hükümdarın başlıca muhafızı, saray muhafız birliğinin üyesi ve devlet dairelerindeki güvenlik görevlisi gibi farklı roller üstlenmiştir. Orhun kitabelerinde "*bilgesi çavuğı*" ifadesiyle danışman ve ordu komutanı anlamında kullanılan bu terim, Kaşgarlı Mahmud'un aktardığına göre savaşta safları düzenleyen ve ordu nizamını sağlayan subay olarak görev yapmıştır. Sonraki dönemlerde çavuşun görevleri, kervan rehberi, tellal, kapıcı ve asa taşıyıcısı gibi çeşitli sivil görevleri de kapsayacak şekilde genişlemiştir.[451] Daha sonraki devirlerde çavuşluk, Selçuklu ve Osmanlı devlet yapılarında çeşitli hizmetlerde kullanılan önemli bir memur unvanı olmuştur.[452] İmparatorluğun ilk yıllarında haberleşme işleri yürüten, elçilik görevleri üstlenen ve memleketin durumunu araştıran çavuşların sorumlulukları, zaman içinde değişime uğramıştır.[453]

Kalyoncu İbrahim ile merkūm muvâcehesinde isbâta havâle olundukdan sonra ipçi esnâfından el-Hâc Ali nâm kimesne dahi meclis-i şer'de mezbûr Dalgıç Mustafa muvâcehesinde târih-i i'lâmdan dört gece mukaddem beyne'l-ışâeyn mezbûr Dalgıç Mustafa İstanbul'da sicn-i sultânî kurbünde sûkda ipçi dükkânımın kepenkini kırıp derûnuna girip lâkin bir nesnemi ahz etmeksizin duyuldukda asesbaşı tarafından ahz olunmuşdur suâl olunsun dedikde gıbbe'ş-suâl mezbûr Dalgıç Mustafa cevâbında vakt-i mezkûrda ben sekrân olup sûk-ı mezkûrda yatmışidim kendimi bilmem deyü dükkân-ı mezkûra girdiğini ba'de'l-inkâr mezbûr İpçi el-Hâc Ali'nin müdde'âsı üzere fi'l-hakīka dalgıç arasında ahz eylediklerini asesbaşı bayrakdârı İsmail Beşe b. İsa ve neferâtından Ahmed Beşe b. İbrahim ve Ali Beşe b. Mehmed ve Hasan Beşe b. Hüseyin ve Osman Beşe b. Mehmed nâm kimesneler mezbûr Dalgıç Mustafa muvâcehesinde alâ-tarîkı'ş-şehâde haber vermeleriyle mezbûr Dalgıç Mustafa'nın ta'zîri emr-i veliyyü'l-emre ihâle olunduğu huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu." *İstanbul Kadı Sicilleri 73 Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (H. 1162-1163 / M. 1749-1750)*, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 478, hüküm no: 641.

450 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 214.

451 Clauson, *An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth-Century*, 399.

452 Koç Ümit, "XVI. Yüzyılda Osmanlı Devleti'nde Çavuşluk Teşkilatı," 2002, 395–420; Akyılmaz'a göre, yüzlerce çavuşun üstünde yer alan çavuşbaşı makamı, Anadolu Selçuklu Devleti'nde adalet bakanlığı işlevi gören *emir-i dâd*ın Osmanlı dönemindeki devamını oluşturmaktadır. II. Mahmut zamanında adliye nazırlığına dönüşecek olan bu memur, divan toplantılarının düzenli ve sakin bir ortamda yapılmasını sağlamak, kritik devlet evraklarının hedefine ulaştırılması, divanda verilen kararların uygulanması için gerekli tutuklamaları yapmak ve cezaları infaz etmekle yükümlüydü. Ancak fonksiyonel benzerlikler olmasına karşın, en azından başlangıç döneminde çavuşbaşı, emir-i dâd düzeyinde prestijli bir konum olarak kabul edilmemiştir; nitekim II. Mehmet Kanunnâmesi'nde hizmetkâr kategorisine dahil edilmiş ve *emir-i dâd*ların sahip olduğu siyasi çatışmalardaki etkin rolüne sahip olmamıştır. Özellikle yönetim merkezinin saraydan Bâb-ı Âli'ye geçişi sonrasında önem kazanarak adliye nazırlığına evrilmiştir. Akyılmaz, "Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerinde Etkisi" 41.

453 Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, 55.

Kadılar, davacıların, davalıların ve tanıkların ifadelerini doğru şekilde kavrayabilmek amacıyla tercümanlardan yararlanma gereği duyarlardı. Zimmîlerin yoğun olarak yaşadığı bölgelerde ve ihtiyaç duyulan diğer yerlerde "kadı tercümanı" olarak belgelerde anılan görevliler istihdam edilmiştir.[454]

Mahkemelerde yargılama esnasında kadıların yanında bulunan bir diğer görevli, şühûdü'l hal olmuştur. Bu görevliler mahkemenin işleyişine herhangi bir müdahalede bulunmaz sadece yargılamanın aleniyet kesbetmesi ve kadının denetlenmesi vazifesini görmüşlerdir. Bu görevli kurulu, daha önce kadı olarak görev yapmış kişilerin yanında diğer kadı yardımcıları veya esnaftan kişilerden oluşmuştur. [455] Sistem başlangıçta şahitlerin güvenilirliğini sağlamak amacıyla oluşturulmuş, zamanla bu şühud topluluğu yargı sürecinin etkinliğini ve şeffaflığını artıran önemli bir yapıya dönüşmüştür.[456] Bu görevliler Avrupa'da görülen jüri sisteminden yargılamaya katılmamaları yönüyle ayrılmıştır.

3.4. Vekâlet

Vekâlet, bir kişinin başka bir kişiyi kendi namına ve hesabına olacak şekilde görevlendirmesidir. [457]

İslâm hukukuna göre bir kişinin bizzat yapabileceği her işte başkasını vekil tayin etmesi hukuken geçerlidir. Ayrıca hakkın muhafaza edilmesinde vekil tayin etmek mübah sayılmıştır. Ancak had cezaları ve kısaslarda kişinin kendisi bulunmadığı takdirde vekil tayin edemez. Ebu Hanife şöyle demiştir: "*Davalarda hasmın rızası bulunmadığı sürece vekil tutmak caiz olmaz, fakat müvekkil hasta ise veya üç günlük ya da daha uzun bir mesafede bulunuyorsa, hasmın rızası olmasa dahi vekil tayin edebilir."* Ebu Yusuf ve İmam Muhammed ise şöyle demişlerdir: "*Hasımın rızası bulunmasa bile vekil tutmak caizdir*."[458]

Mecelle'nin tanımladığı üzere bir kişinin işini başkasına devretmesi "*vekâlet*" anlamına gelmektedir. Modern hukuktaki "*müdafi*" kavramına benzer şekilde görev yapan vekiller, örgütlenmiş bir avukatlık kurumu olmamasına rağmen hukuki temsil görevi üstlenmişlerdir.

---

454 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 214; Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, 58; Ergül, "Jürili İtham Sisteminin Tarihimiz ve Hukukumuzdaki Kökleri Üzerine Bir İnceleme", 722.

455 Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 84

456 Aslan, *İslâm Yargılama Hukukunda "Şühüdü'l-Hâl" Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, 53; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 213.

457 İbrahim Halebi, *İzahlı Mülteka el-Ebhur Tercümesi 3. Cilt* çev: Mustafa Uysal, (Konya: Uysal Yayınevi, 1970), 266; *Fetava-i Hindiye* , C.7, çev: Mustafa Efe, (Ankara: Akçağ Yayınları, 1985), 157.

458 Ebü'l-Hasen Ahmed b. el-Kudûrî el-Bağdâdî, *Muhtasar-ı Kudûrî (El-Muhtasar),* 198.

Mahkemede taraf olan davacı ve davalı taraf istediği kişiyi kendi haklarını savunmaları noktasında vekil olarak tayin etmekte özgür bırakılmıştır.[459]

İslâm ve Osmanlı hukukunda Hz. Peygamber döneminden itibaren varlıkları bilinen vekiller[460], hukukçu olmalarından ziyade müvekkillerinin haklarını muhafaza etme adına iyi konuşma yetenekleriyle öne çıkmışlardır.[461]

Had suçlarında müvekkilin yokluğunda ispat amacıyla vekâlet verilmesi Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre geçerli olmuştur. Ancak kadı, müvekkilin yokluğunda bu konuda hüküm vermekten menedilmiştir. Kısas suçlarında ise suçun ispatına yönelik vekâlet geçerli kabul edilmiş olsa da müvekkilin yokluğunda vekil, kısas talebinde bulunma hakkına sahip olmamıştır.[462]

3.5. Kefâlet

İslâm-Osmanlı hukukunda kefâlet, modern özel hukuk anlayışından farklı olarak ceza yargılamalarında etkin bir araç olarak kullanılmıştır. "*Kefâlet bi'n-nefs*" olarak bilinen şahsa kefâlet, kefilin sanığın veya kaçma riski taşıyan mahkûmun[463] gerektiğinde mahkemede hazır

459 Fiil ehliyetine sahip olan kişiler davalarda taraf olabilmektedir. Akıl hastalığı, kısıtlılık ve cenin durumlarında bir fiil ehliyetinden bahsedilemese de taraf ehliyeti bu gruplarda mevcuttur. Bu gruplarda yer alan kişiler, mahkemelerde vekil vasıtasıyla temsil edilir. Kılıç, *Osmanlı Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi*, 121.

460 12. yüzyılda da vekillerle ilgili olumsuz değerlendirmeler de yapılmıştır. Şeyzeri, döneminin vekillerine yönelik sert eleştirileriyle dikkat çeker. Onun gözlemlerine göre: *"Mahkemelerde hak savunuculuğu için hazır bulunan vekillerde ne hayır kalmıştır ne de günümüzde müvekkillerine gerçek bir fayda sağlarlar. Zira çoğunun dini inancı zayıflamış olup, her iki taraftan da rüşvet alırlar. Ardından hukuki bilgilerini kötüye kullanarak davaları çevirirler, hakları zayi ederek sahiplerini adaletten mahrum bırakırlar. Eğer davacılar doğrudan hâkimin huzuruna çıkıp, işlerini vekillere havale etmeden bizzat kendileri yürütseler, adalet çok daha süratle tecelli ederdi. Bu devirde vekil tutmamak, tutmaktan evladır. Yalnızca kadınların ve çocukların haklarının korunması için hâkimin onlar adına vekil tayin etmesi uygundur."* Şeyzeri, *Nihâyetü'r-rütbe*, haz. Seyyid el-Bâz el-Arînî, (Kahire: Lecnetü't-te'lîf ve't-tercüme ve'n-neşr, 1365/1946), 115.

461 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 245.

462 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 245.

463 Kefilliğin, cezaların şahsiliği ilkesinin istisnası olduğuna ilişkin bkz. Ahmet Kılınç, "Klasik dönem Osmanlı Devleti'nde Uygulanan Kürek Cezasının Hukuki Tahlili," *Belleten* 79/285 (2015), 544. Akman Ceza yargılaması aracı olarak kişiye kefâlet makalesinde burada cezanın kendisine kefâletten bahsedilmediğini ifade etmektedir. Mehmet Akman, "Bir Ceza Yargılaması Aracı Olarak Kişiye Kefâlet Osmanlı Örneği", *75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı* (Ankara, 2004), 11.

bulunmasını sağlaması anlamına gelmiştir.[464] Delil yetersizliği durumlarında sanıktan serbest bırakılmadan önce kefil talep edilmiştir.[465]

3.6. Koruma Tedbirleri

Ceza muhakemesi faaliyetlerinin etkin biçimde sürdürülebilmesi için muhakeme öncesinde veya muhakeme sürecinde bazı tedbirlere başvurulması ihtiyacı doğabilmektedir. Bu tedbirlerin temel amacı, muhakeme sonucunda verilen hükmün uygulanabilirliğini sağlamaktır. Ceza hukukunda koruma tedbirlerinde yer alması gereken bazı şartlar mevcuttur.[466] Modern ceza yargılaması hukukunda ceza muhakemesi tedbirlerinin "gecikemezlik" ve "orantılılık", "görünüşte haklılık", "gecikmede tehlike", şeklinde koşulları bulunduğu kabul edilmektedir.[467]

İslâm-Osmanlı ceza muhakemesi hukukunda koruma tedbirleri ve kavramları teorik olarak tanımlanmamış olsa da ceza muhakemesi gereği fiilen var olduğu görülmektedir.[468] Ayrıca, bu tedbirler geçici ve araçsal nitelikte değerlendirilmiştir.[469]

İslâm hukukçuları, kişilerin sırf soyut bir suç iddiasıyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmasını uygun görmemiştir. İddia edilen suçun, en azından görünüşte haklı ve sağlam bir dayanağa sahip olması şartı aranmıştır. Osmanlı hukuk dilinde "*yakalama*" kavramı için

---

464 *Feteva-i Hindiyye (Feteva-i Alemgiriyye)*, C. 6, çev. Mustafa Efe, (Ankara: Akçağ Yayınları, 1983), 101-103.

465 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 57.

466 Türk-İslâm Hukukunda koruma tedbirleri için geniş bilgi için bkz. Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 139.

467 Ahmet Gökcen - Murat Balcı - M. Emin Alşahin - Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 4. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 279.

468 İslâm hukukunda Hz. Peygamberin kişisel hakları muhafaza, kamu düzeninin sağlanması iç ve dış güvenlik tedbirleri adına tutuklama, gözaltına alma ve hapsetme örnekleri mevcuttur. Dikkat edilmesi gereken husus bu tedbirlerin ceza olarak değil tedbir amaçlı uygulanmasıdır. Geniş bilgi için bkz. Mehmet Zeki Uyanık, *İslâm Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane* (İstanbul: Hikmetevi Yayıncılık, 2017), 84 vd.

469 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 101.

"*ahz/ihzar*" [470], "*ele getirme/ele getirilme"*[471] ve daha az sıklıkla "*tutma/tutulma"* [472] ifadeleri kullanılmıştır.[473]

---

470 "*Vech-i tahrir-i huruf budur ki nısfül-leyle garib zamanda Mehmed bin Abdullah nam ases Aleko veled-i Dimitri ile Fati bint-i Abdullah'ı meclis-i şer'a ihzar idüb mezburlar biribirlerine namahrem iken bir döşegin içinde bulub bu canibe getürdük sual olunsun didikde gibbes-sual bit-tav ve'r-rıza mezburlar bir döşekde yatarken ahz olunduklarına mukırrran ve mu'terifan olıcak ma hüvel-vaki bit-taleb kaydolundı. Tophane Mahkemesi, 7 numaralı defter, v. 3a-5 akt. Demir, Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, 54.* Sicillerde ahz kavramı yerine ihzar kavramının da kullanıldığı görülmektedir. *"Medine-i Üsküdar'a muzafe Adalar nahiyesine tabi Ada-i kebir karyesi ahalisinden ve kocabaşılarından Aci Dimitraki ve Aci Tanaş ve Dülger Yanaki ve Yamandi ve Anasti Anaştaş ve Ligori ve Kostandi ve Kofolmoz ve Kazgancıoglu Kostandi ve Manolaki ve Şişman Andon zimmiler ile sairleri meclis-i şer'a ihzar olunan Kayaoglu Kostandi v. Yorgaki zimmi muvacehesinde her biri takrir-i kelam edüp ve ifade-i meram ederler ki merkum Kayaoglu Kostandi zimmi kendü halinde olmayup hilede mahir ve tezvirde zahir her birimize guna-gun zararı isanet edüp sekeran oldugu halde bize deyyus diyerek ana ve avradımıza şetm ile hetk-i ırz edüp hala ba-hüccet-i şer'iye kocabaşılarımızın umuruna ve vaki olan salyanemizin tahsilinde nizamımıza halel verüp ta'til daima fiska mail zimmıdir kendüden bir türlü emn ü rahatımız yokdur ve hoşnud degiliz deyü su-i halini haber verüp bundan böyle umuramuza bir türlü karışmamak üzere ıslah-ı nefs oluncaya degin sefine-i sultaniyeye vaz olunmak babında ferman-ı ali sudurunu rica ve niyaz ederiz deyip hallerimize merhameten hakıkat-i hali Der-i adle ilam ediver deyü cümlesi ilhah ve ibram etmeleriyle ol ki vakıul-haldir bil-iltimas huzur-ı alilerine ilam olundu baki emr men-lehül-emrindir.*" *İstanbul Kadı Sicilleri 75 Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil* (H. 1178-1184 / M. 1764-1771), proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Kültür AŞ, 2019), sayfa: 121, hüküm no: 137.

471 "*vusûl buldukda bu bâbda sâdır olan emrim üzre amel edip dahi her biriniz bi'z-zât mukayyed olup taht-ı kazânızda ol makūle kasabları ve ebnâ-i sebîli katl edip fesâd edenler kimlerdir hafiyyeten ve alâniyeten ahâlî-i vilâyetden tecessüs ve tefahhus edip ve mazanna ve müttehem olanlardan dahi suâl olunup derbendçilere derbendleri süzdürüp her ne tarîkle olursa olsun beher hâl mezbûrlar mübâşeretleri ile ele getirilip fesâd ve şenâ'atleri üzerlerine sâbit oldukdan sonra muhtâc-ı arz olmayanları şer'le haklarından gelip ve muhtâc-ı arz olanları bölük kethüdâsına ve yeniçeri çavuşuna teslîm ve üzerlerine sâbit olan mevâddın sûret-i sicilleriyle südde-i sa'âdetime gönderesiz ve bi'l-cümle husûs-ı mezbûr mühimmât-ı umûr-ı dîndir siz ki kadılarsız bu bâbda her biriniz gereği gibi mukayyed olup mezbûrlara mu'âvenet edip beher hâl ol makūle eşkıyâyı ele getirmekde ikdâm ve ihtimâm eyleyesiz ve siz ki zikr olunan kazâlarda sâkin bölük halkı ve yeniçeri tâifesiz bu bâbda siz dahi mezbûrlara gereği gibi mu'âvenet edip ol makūle eşkıyâyı ele getirmekde her biriniz bezl-i makdûr eyleyesiz ve husûs-ı mezbûra me'mûr olanlarsız şöyle ki ahz ve celb sebebi ile eşkıyâya himâyet etmekde ele getirmekde ihmâl eylemeyesiz anlara olan hakāret size olur ana göre basîret üzre olasız ammâ bu bahâne ile eşkıyâdan olmayıp kendi hâllerinde olanlara dahl ve hilâf-ı şer' zulm [ve] ta'addîden ihtirâz eyleyesiz şöyle bilesiz alâmet-i şerîfe i'timâd kılasız. Tahrîren fî evâsıtı şehri Ramazâni'l-mübârek li sene tis'a ve ışrîn ve elf. Be makām-ı Kostantıniyye el-mahrûse." İstanbul Kadı Sicilleri 24 Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 19 Numaralı Sicil (H. 1028-1030 / M. 1619-1620)*, haz. Yılmaz Karaca - Rasim Erol, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi, 2011), sayfa: 366, hüküm no: 465.

472 "*Sebeb-i tahrîr-i hurûf oldur ki Çoban Hüseyin ve Başcı Kasım nâm kimesneler sarhoş tutulup ikrârlarıyla ta'zîr olunup deftere ketb olundu. Tahrîren fî evâhiri Cemâziyelevvel sene 920. İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927 / M. 1513-1521),* haz. Bilgin Aydın - Ekrem Tak, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2008, sayfa: 148, hüküm no: 122 *; "Sebeb-i tahrîr-i kitâb oldur ki Dergâh-ı mu'allâdan hükm-i şerîf vârid olup bu vilâyetin? kızılbaşları teftîş olunmağa şurû'olundukda nefs-i Gekvize'den Seydî Sevindik için kızılbaşdır deyu mesâvî olunup tutulup meclis-i şer'-i mutahharaya ihzâr olunup Kocaeli sancak beyi Hüsrev Bey -dâme ikbâluhû- huzûrunda teftîş oluncak mezkûr Seydî'nin hakkında Yakub v. Yusuf ve Mehmed b. Bıyıklı edâ-i şehâdet edip dediler kim lâdin kızılbaştır ve hem yatakdır ve hem dildir deyu e[dâ]-i şehâdet edicek mezkûr Mehmed tekrar cevâb verip dedi kim merhûm Sultan Bâyezid Han zamanında bu vilâyete? kızılbaş elçisi Gekvize'[ye] geldikde mezkûr elçiye kimesne buluşmak yasak olup kapısında çavuş dururken yatsıdan sonra mezkûr Seydî çadır ardından girip iki turfanda kavun iletüp musâhabet edip dün yarısında geri çıkdı gitdi deyu şehâdet edip ve Nasuh b. Yakub nâm kimesne dahi şöyle şehâdet eyledi ki def'a-i sânîde kızılbaş elçisi gelip imârete kondukda biz ol gece bekçi iken mezkûr Seydî yine yatsıdan sonra gelip halvet buluşup musâhabet etti dünle geri gitdi deyu şehâdet edip ba'de't-tezkiye mâ fi'l-vâki deftere ketb olundu.*

Yakalama işlemi, suç işlediği düşünülen kişilerin, kadı kararı olmaksızın hareket özgürlüklerinin kısıtlanması anlamını taşımaktadır. Osmanlı hukuk sisteminde, başta kolluk kuvvetleri olmak üzere tüm vatandaşlara suçluyu yakalama yetkisi tanınmıştır.[474] Bu bağlamda, bir yetkiden ziyade bir sorumluluktan söz etmek daha doğru olacaktır; çünkü birçok kanun maddesi, şüphelilerin yakalanması görevini suçun gerçekleştiği mahallin sakinlerine, ev sahibine veya failin yakın aile üyelerine vermiştir.[475]

Bir şüpheli farklı bir sancağa kaçarsa muhzır, yasakçı veya ases gibi görevliler zanlıyı geri getirmek amacıyla takibe gönderilmiştir. Suçun gerçekleştiği bölgedeki kadı, bu görevlilere, kaçağın bulunduğu sancaktaki meslektaşına yönelik bir yazıyla firarinin görevlilere teslim edilmesini istemiştir.[476]

Osmanlı ceza muhakemesi uygulamasında suç şüphesiyle gözaltına alınan bir kişi, sabıkalı değilse ve ayrıca işlenmiş olan suç da suçüstü hâlinde değilse güvenilir bir kişinin kefil olmasıyla serbest bırakılabilmiştir. Bahsedilen kefâlet uygulaması, günümüzde bir özel hukuk kurumu olarak uygulanmasına karşın Osmanlı Devleti'nde ceza muhakemesinde de uygulanmıştır.[477]

Tutuklamaya kıyasla daha geniş kapsamlı olan ihtiyatî hapis[478] ise borcunu ödeyene dek, suçluluğu kesinleşinceye kadar veya dışarıdan gelebilecek tehlikelerden korunmak amacıyla bir kişinin geçici süreyle alıkonulmasını içermektedir. "*Töhmet hapsi*,"[479] "*habs-i ihtiyatî*,"

Tahrîren fî evâili Muharremi'l-harâm sene işrîn ve tis'a mi'e. Şuhûdü'l-hâl Şucâ' b. Gündüz, Mehmed Çelebi b. Hamza, Ahmed Çelebi b. İsa, Memi Çelebi b. Yusuf, Emirşah b. Mustafa Bey, Keşkek Sinan, Umur Bey b. İlyas, Receb b. İvaz, Muharrem b. Abdullah, Mustafa b. Hamza, Timurhan b. İsmail ve Şah Bâli b. Ali Fakih." *İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927 / M. 1513-1521)*, haz. Bilgin Aydın - Ekrem Tak, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2008), sayfa: 129, hüküm no: 70.

473 Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 139; Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 102.

474 Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, 237.

475 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 102; Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 139.

476 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 103; Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 139.

477 Demir, *Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi*, 139.

478 Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, 39, 46.

479 "*Fermân-ı âlîlerine imtisâlen ehl-i harbe hınta bey'i töhmetiyle mahbûs olan sâhib-i arzuhâl Atanaş zimmînin ahvâli vukūfu olanlardan istihbâr olundukda Limni cezîresi sükkânından kuzâtdan Ebûbekir Efendi ve Mustafa Çorbacı ve Mustafa Ağa ve diğer Mustafa ve İbrahim Beşe ve es-Seyyid Ahmed ve kefere tâifesinden Manol ve İstimat ve Laskari ve Kostantin ve Salamon nâm kimesneler mesfûr Atanaş ehl-i harbe hınta bey' eylediği [vâki'] olmayıp fakīrü'l-hâl olmağla bir keyl buğdaya dahi mâlik değildir lâkin sâbıkā cezîre-i mezbûre cizyedârı Hasan Ağa ve Voyvoda el-Hâc Abdullah ve metrepolid olan Pratenso nâm kimesneler cezîremizde re'âyânın zulmen akçelerini almalarıyla mezbûrlar ile Âsitâne-i sa'âdet'de murâfa'a olunmak için ahâlî-i cezîre-i mezkûre mahbûs-ı mesfûr Atanaş'ı [125a] işbu hüccet-i şer'iyye*

"*ihtibar*," "*istibra*" ve "*keşf*" gibi İslâm hukukçularının tanımladığı kurumlar, esasen tutuklamadan çok da farklı işlevler taşımamaktadır.[480]

Kesin hüküm verilmeden önce kadı kararıyla bir kişinin özgürlüklerinin kısıtlanması, "*tutuklama*" olarak ifade edilmiştir. Tutuklama işlemleri, İslâm-Osmanlı hukuk sisteminde suçun niteliğine ve eldeki delillere dayanarak dikkatle uygulanmıştır. Kadıların değerlendirmesi sonucu genellikle verilen tutuklama kararlarında, sanığın savunma hakkının gözetilmesi ve adil bir yargılama süreci hedeflenmiştir.[481]

3.7. İspat Sistemi ve Deliller

İspat, kelime anlamı olarak "*bir şeyi açıklığa kavuşturma, dile getirme, bir hak veya olgunun gerçekliğini delille ortaya koyma*"dır. Muhakeme terimi olarak ise muhakeme esnasında ileri sürülen ve hukuki sonuçları haiz bir iddianın doğru olup olmadığına ilişkin bilgi ya da kuvvetli zan oluşturacak seviyeyi ifade etmektedir.[482]

İslâm hukuku kitaplarındaki veriler ışığında ispat vasıtaları; hâkimin şahsi bilgisi, ikrar, şahitlik, yemin, yazılı belge, karine, bilirkişidir.[483]

mantûkunca taraflarından vekîl etmeleriyle mezbûrlardan birisi murâfa'a havfından töhmet-i mezkûre ile ithâm ve iftirâ-yı mahz eylemişlerdir deyü mesfûr Atanaş'ın afv u ıtlâkını iltimâs eyledikleri huzûr-ı âlîlerine i'lâm olundu. Fermân men-lehü'l-emrindir." *İstanbul Kadı Sicilleri 65 Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732)*, proje yönetmeni M. Âkif Aydın, ed. Coşkun Yılmaz, İstanbul: Kültür AŞ, 2019, sayfa: 523, hüküm no: 653.

480 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 106.

481 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 106.

482 Ali Bardakoğlu, "İsbat", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi,* C. 22, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000, s. 492.

483 Mustafa Avcı, "Mecelle'ye Göre Dostluk ve Düşmanlığın Tanıklığa Etkisi", *Akademiar Dergisi* 6 (2019), 171; Bardakoğlu, "İsbat"*,* 492.

Şahit veya diğer adıyla tanık, mahkemede duyu organlarıyla olaya muttali olan kimsedir.[484] Tanığın yaptığı bu işleme tanıklık ya da şahitlik denilmektedir.[485]

İslâm hukuku terminolojisinde "*beyyine*"[486] olarak ifade edilen "*delil*" kavramı[487], dava taraflarındaki şüpheleri ve belirsizlikleri ortadan kaldırarak gerçeği açıkça gösterecek tüm ispat yöntemlerini içine almaktadır. [488] "*Beyyine*" terimi, İslâm hukukçularının çoğunun belirttiği

---

484 Şer'i terminolojide şahitlik, bir olaya tanık olan kişilerin, gördüklerini veya duyduklarını bildirmesidir. Bu tanıklık, zina veya cinayet gibi eylemlerde görerek; sözleşme veya ikrar gibi durumlarda ise işiterek gerçekleşir. Olayı tam olarak görmeden, duymadan veya tam olarak hatırlamadan şahitlik yapmak caiz değildir. Hz. Peygamber'in bir hadisinde bu durum şöyle açıklanır: "*Güneş kadar açık bir şekilde biliyorsan şahitlik et; aksi halde vazgeç*." Şahitlik, hakkın ortaya çıkması için kullanılan meşru bir delildir. Kur'an-ı Kerim'de bu konuyla ilgili olarak, "*Erkeklerinizden iki kişiyi şahit tutun*" (Bakara: 282) ve "*Ve içinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun*" (Talak: 2) buyrulmuştur. Hz. Peygamber de şahitliğin önemini vurgulamıştır: "*İki şahit getirmen gerekir. Yahut davalıya yemin etmek düşer. Senin için bundan başka yapacak bir şey yoktur*." Ayrıca, "*Beyyine davacıya düşer*" hadisi de delil getirmenin davacıya ait olduğunu belirtir. Beyyine, şahit getirmek demektir ve bu konuda İslâm alimleri arasında görüş birliği (icma) vardır. Şahitlik, insanların haklarını korumak, sözleşmeleri güvence altına almak ve malları sahiplerine iade etmek gibi önemli faydalar sağlar. Hz. Peygamber'in bir diğer hadisi bu faydayı özetler: "*Şahitlerinize saygılı davranın. Çünkü Allah (c.c) hakları onlar aracılığıyla ortaya çıkarıyor*." Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el- Mavsılî, El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar, Ümit Yayınları: 2/222-223.

485 *Feteva-i Hindiyye (Feteva-i Alemgiriyye)*, C. 7, çev. Mustafa Efe, (Ankara: Akçağ Yayınları), 1983, 351.

Kantemir eserinde kadı olarak görev yapan Molla Fenari'nin I. Murat'ın halkla beraber namaz kılmadığını gerekçe göstererek güvenilir birisi olmadığını, bu sebeple tanıklığını kabul etmediğini ifade etmiştir. Kantemir, *Osmanlı İmparatorluğunun Yükseliş ve Çöküş Tarihi 1*, 37; Kadınların tanıklığında uyulması gereken kurallar ve dikkat edilmesi gereken huşular hakkında Selçuklular döneminde hazırlanmış bir eserdeki bilgiler için bkz. Ömer Menekşe, "Selçuklular'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Bir Hukuk Kodu Olarak El-Mesa'ilü'l-Melikşahiyye Fi'l-kava'idi'ş-Şer'iyye", *Journal of Islamic Law Studies*, 35 (2020), 590. Klasik dönem yemin ve şahit tezkiyesi için bkz. Turan Açık, "Yeminin İki Yüzü: Vicdanı ve Toplumsal Kanaat Arasında Osmanlı Bireyi", *History Studies* 5/2 (2013), 1-19. Tezkiye süreci, şahidin tanıklık beyanını sunmasından hemen sonra ancak hâkimin kesin kararını açıklamasından evvel uygulanmaktadır. Bu metodun temelinde, şahitliğin vazgeçilmez şartlarında herhangi bir yetersizlik belirlenmesi ya da tanık ifadeleri arasında uyumsuzluk meydana gelmesi halinde şahitliklerin hükmünü yitireceği ve dolayısıyla tezkiye sürecinin anlamsız kalacağı görüşü yatmaktadır. Şahitlerin beyanlarını tamamlamalarının akabinde hâkim, aleyhine tanıklık edilen kişiye şahit ifadelerini onaylayıp onaylamadığını sorar; söz konusu kişi tanıklığa karşı durmazsa dava konusunu kabul etmiş kabul edilir ve hâkim, şahit beyanlarını değil davalının üstü kapalı ikrarını temel alarak hükmünü tesis eder. Ne var ki aleyhine tanıklık yapılan taraf şahit beyanlarını reddederse, hâkim yargılama sürecini erteleyerek şahitlerin güvenirliliğini araştırmaya başlar ve bu inceleme neticesinde şahitlerin dürüst ve itimada layık oldukları ortaya çıkarsa, esas konudaki kararını tanık ifadelerine dayandırarak formüle eder. Yılmaz Yurtseven, "İslâm-Osmanlı Hukukunda Şahitlik Müessesi," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2 (2018), 118.

486 "Türk Hukuk Lügatinde "*beyyine*" kavramı, "*herhangi bir vakıanın veya hukuki muamelenin doğruluğunu meydana çıkararak hakimi ikna etmek için başvurulan her türlü vasıta*" olarak tanımlanmaktadır. Bkz. Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 36.

487 Aktürk, "*beyyine*" teriminin Türkçeye "*delil*" olarak çevrilmesinin uygun olmadığını; İslâm hukuku terminolojisinde "*delil*" kavramıyla ifade edilen olgunun İslâm hukukunun asli kaynakları olan Kur'an, sünnet ve icmanın kastedildiğini ifade etmektedir. İmran Aktürk, *Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları* (Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2015), 187.

488 Ali Bardakoğlu, "Beyyine", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 6, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 1992, 97.

üzere, sadece tanıklığı ifade eden dar bir kavram olarak kabul edilmişse de[489] daha kapsamlı bir anlam taşıyarak bütün ispat araçlarını kapsayan geniş bir terim olarak kabul edilmiştir.[490]

İslâm kamu hukuku alanında tanınmış İbn Teymiye, İbn Kayyim el-Cevziyye ve İbn Ferhun gibi hukukçular, "*beyyine*" kavramını sadece şahitlikle[491] sınırlandırmamış, tüm delil türlerini beyyine çerçevesinde değerlendirmişlerdir.[492]

Delil konusunda önemli olan diğer bir kavram ise beyyine külfetidir.[493] Buna göre, iddia eden iddiasını ispatla mükelleftir.[494] İddiasını ispat edemeyen taraf aleyhindeki sonuçlarla yüz yüze bırakılmaktadır.[495] İslâm ceza muhakemesi hukuku, engizisyon usulü temelli Kilise hukukundan da tam bu noktada ciddi olarak ayrışmaktadır. Buna, göre engizisyon usulünde itham altındaki kişi masum olduğunu ispatla yükümlü tutulurken; İslâm ceza muhakemesi hukukunda ise kişinin masumiyeti esastır ve ona yönelik ithamlarda, ithamın içeriğini ispat yükümlülüğü itham eden kişiye aittir.

Kanuni delil ve takdiri delil, yargılama hukukundaki iki ana delil kategorisini oluşturmuştur. Hâkimin vicdani kanaatine dayanarak kullandığı ve değerlendirmesine açık olan takdiri deliller hem objektif hem de subjektif muhakemeyi içerir ve delilin niteliğine bağlı olarak farklı çıkarımlara yol açabilir. Kesin delil, hâkimi bağlayan ve ona değerlendirme özgürlüğü tanımayan delilleri kapsar. Adaletin sağlanmasında hâkimin şahsi değerlendirmesine imkân verirken, hukuki kesinlik oluşturmada kesin deliller kullanılır.[496]

---

489 Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku* (Ankara: Fecr Yayınları, 2007), 29.

490 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 63;

491 Türk Hukuk Lügatine göre şahitlik, "*bir kimsenin başka kimsede olan hakkını ispat için hâkim huzurunda ve hasımların muvacehelerinde şahadet lafziyle yani 'şahadet ederim' diye haber vermesidir.*" Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 307.

492 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 63.

493 Beyyine külfeti ve İslâm ceza muhakemesinde ispat ile ilgili olarak bkz. Ümit Koca, "İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü" *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* (Haziran 2022) (39), 93-115. Ayrıca Osmanlı hükümlerin gerekçeleri hakkında geniş bilgi için bkz. Köroğlu Kaya, "İslâm ve Osmanlı Yargılama Hukukunda Esbab-ı Mucibe", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2 (2016), 173-200.

494 "*Beyyine külfeti, mahkemede bir vakıayı beyan veya bir hakkı iddia ile bunlardan kendi lehine bir netice çıkarmak isteyen kimsenin bunları ispata mecbur tutulmasıdır*." Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 37.

495 Mustafa Avcı, "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması", *Türk Dünyası Araştırmaları*, 147 (2003), 48.

496 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 63.

Yenisey, İslâm hukukunda ceza muhakemesi usullerinden itham usulünün benimsendiğini ifade etmiştir.[497] Bunun yanında Kurtoğlu, ceza yargılamasında kanuni delil sisteminin uygulandığını ifade etmiştir. [498]Ancak bu sistemde Avrupa'da uygulandığının aksine kanuni delil elde etme için işkenceye (örf-i maruf) izin verilmediği de Avcı tarafından belirtilmiştir. [499] Bu üç yazarın görüşlerinin birlikte değerlendirilmesi hâlinde İslâm hukukunda itham usulüne ait taraf muhakemesinin uygulandığı ancak delillerin belirli şartlar taşıması halinde de o delillere göre karar vermek zorunluluğu olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu değerlendirmenin ışığında İslâm ceza muhakemesi sisteminin nev'i şahsına münhasır bir muhakeme usulünü tatbik etmiş olduğu sonucu çıkmaktadır. Bunun dışında kanuni delil sisteminin her olayda benimsenmediği, sadece belirli suç kategorilerinde tatbik edildiği (örneğin zina suçu için dört erkek şahitin fiili bizatihi görmesi), diğer suçların ispatı hususunda bu şekilde bir kanuni delilin aranmadığının daha doğru bir tespit olacağı yönünde düşünmekteyiz.

3.8. Kanun Yolları

Osmanlı ceza muhakemesi sisteminde kadı kararlarının kesinliği ve denetimi konusu, İslâm hukukunun temel prensiplerine dayanan bir yapı arz etmiştir.[500] Bu sistemde bir kadının verdiği hükmün, genel kural olarak başka bir kadı tarafından bozulamayacağı ilkesi benimsenmiş olup, bu durum yargı bağımsızlığının ve kararların otoritesinin korunması açısından önemli bir güvence oluşturmuştur. Ancak Osmanlı uygulamasında bu mutlak kural, fıkhi kurallara aykırılık durumunda istisnai bir esneklik göstermiştir. Verilen hükmün şer'i hukukun temel ilkelerine aykırı olması hâlinde, başka bir kadının bu kararı inceleyebilme ve gerektiğinde iptal edebilme yetkisi bulunmuştur.[501] Kanaatimizce bu durumda dikkat çekici olan nokta, hükmün teknik anlamda "bozulması" değil, başlangıçtan itibaren fıkhi kurallara aykırılık nedeniyle "yok

---

497 Feridun Yenisey, "Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler," in *Doğumunun 100.yılında Atatürk Sempozyumu* (İstanbul, 1983), 42.

498 Yasemin Kurtoğlu, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 38.

499 Avcı, "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması", 53.

500 İslâm hukukunda mahkeme kararlarının temyiz ve istinafa kapalı olduğuna ilişkin görüşler için bkz. Ekinci, *Ateş İstidası*, 50, elverişli olduğuna ilişkin görüşler için aynı eser 60 vd. "*Arkadaşlarıyla yola çıkan bir kimse arkadaşları döndüğü halde dönmeyince yakınları, adamın arkadaşları tarafından öldürülmüş olduğu iddiasıyla Kadı Şüreyh'in önüne gelmişler, O da bunların beyyine gösteremedikleri iddiasına karşı, sanıklara masum olduklarına dair yemin etmeleri teklifinde bulunmuş, bunlar da bu yemini edince dâvâcılar aleyhine hükmetmişti. Dâvâcılar daha sonra dâvâyı Halîfe Hz. Ali önüne getirmişler, O ise sanıkları ayrı ayrı dinleyip ifadelerindeki tutarsızlıkları görünce hükmü bozarak bunlar aleyhinde hükmetmiş, bunun üzerine sanıklar suçlarını itiraf etmişlerdi*". Beyhakî, *Adâbü'l-Kadı*, 9 akt. Ekinci, *Ateş İstidası*, 78.

501 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 125; Ekinci, *Ateş İstidası*, 78.

hükmünde sayılması" olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte kadı hükmünden aynı dava dinlenmemiştir.[502]

Osmanlı hukuk sisteminde Divan-ı Hümayun, yargı hiyerarşisinin zirvesinde yer almıştır.[503] Divan, etkin bir temyiz mahkemesi işlevi görmüştür. Divan-ı Hümayun, daha önceki İslâm devletlerindeki "Divan-ı Mezalim" geleneğinin[504] Osmanlı uyarlaması niteliğinde çalışarak hem şer'i hem örfi hukukla ilgili meseleleri ele almış, tüm yargı organlarını denetleme yetkisini elinde bulundurmuştur.[505] Divan-ı Hümayun'un temyiz yetkisi, özellikle uzak bölgelere gönderilen "müfettiş" unvanlı memurlar aracılığıyla güçlendirilmiş; bu müfettişler yerel naipler ve kadılardan bağımsız olarak doğrudan Divan'a bağlı şekilde çalışarak yargı denetimini sağlamış, böylece merkezi otoritenin adaleti tesis etme konusundaki kararlılığını somut bir biçimde yansıtmıştır.[506]

Divan-ı Hümayun, istinaf ve temyize benzer yasal inceleme mekanizmalarını yürütmüştür. Temyiz sürecinde, üst mahkeme yerel mahkemenin nihai kararında hukukun tam ve doğru biçimde uygulanıp uygulanmadığını kontrol etmiş, bu incelemede, davaya konu olayların tespiti ve delillerin değerlendirilmesi kapsam dışı bırakılmıştır.[507]

---

502 "*Zeyd, dört nefer kimesnelerden "Bana cebren livata eylediniz/" deyu dava ve mezburlar inkâr idüb Zeyd, müddeasma ikamet-i beyyine idicek hakim mezburları ta'zir-i şedid ile ta'zir idüb mu'tadı olmamağla katlolunmayub tevbe ve salahı zahir olunca zindanda habsitdikden sonra mezburları ıtlak eylese Zeyd, vech-i muharrer üzere "livata itmekle katilleri lazımdır" deyu mezburlart hakime katlettirmeğe kadir olur mu? el-Cevab: Olmaz."* Çatalcalı Ali Efendi, *Açıklamalı Osmanlı Fetvaları Fetâvâ-yı Ali Efendi* Cild-i Evvel, ed. H. Necâti Demirtaş (İstanbul: Klasik Yayınları, 2014), 242.

503 Bu hiyerarşik üstünlük yerelde hak arayışında istediği sonuca ulaşamayan veya zorbalar dolayısıyla bu hakkını yerelde arayamayan vatandaşlar için de bir başvuru mekanizması olmuştur. Bu konuda örnek bir başvuru ve başvuru etrafında konunun derinlemesine incelenmesi için bkz. Muharrem Midilli, "XVI. Yüzyıl Osmanlı Hukuk Hayatında Bir Ferman, Bir Fetva ve Bir Adalet Arayışı Hikâyesi", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 57/57 (2019), 52; Mehmet Seyitdanlıoğlu, "Tanzimat Dönemi'nde Yüksek Yargı ve Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye (1838-1876)", *Adalet Kitabı*, ed. Halil İnalcık, Selim Arı, Bülent Aslantaş (Ankara: Yeditepe Yayınevi, 2015), 240. Mali bir soruşturma örneği için bkz. Fatma Şensoy, "Osmanlı İmparatorluğu'nda Mali Yönetim Denetim ve Soruşturma, Bir Müsadere Örneği," *Financial Management, Investigation and Supervision in the Ottoman Empire, An Example of Confiscation.* 78 (2018), 63–66.

504 Vecdi Akyüz, *İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Mezalim* (İstanbul: İFAV, 1995); Ekinci, *Ateş İstidası*, 43. Divan-ı mezalimi istinaf mahkemesi niteliğinde görenler hakkında bilgi için bkz. Ekinci, *Ateş İstidası*, 46.

505 Divan-ı Hümayun'da örfi hukuk kurallarının hazırlanmasında görevli kişi "*müfti-i kanun*" da denilen nişancıydı. Aybars Pamir, "Nişancı ve Hukuki Statüsü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59/4 (2010), 701; Fahrettin Atar, "Mahkeme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 27, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003), 342.

506 Ahmet Mumcu, *Divan-ı Hümayun* (Ankara: Birey ve Toplum Yayınları, 1986), 86.

507 Akman, *Osmanlı Devleti'nde Ceza Yargılaması*, 119.

Osmanlı yargı sisteminde çarşamba günleri sadrazamın başkanlığında İstanbul'un dört büyük kadısının (İstanbul, Eyüp, Galata ve Üsküdar) bir araya gelerek dava görme uygulaması, istinaf mahkemesi benzeri bir işlev icra etmiştir.[508] Bu düzenleme, Cuma Divanı'na paralel şekilde Divan-ı Hümayun'un yargı yükünü azaltmaya yönelik üst mahkeme karakteri taşımıştır. 1838'den itibaren bu çarşamba ve cuma divanları şeyhülİslâmın reisliğinde gerçekleştirilmeye başlanmış, böylece şeyhülİslâm kadı mahkemesi kararlarına karşı başvuru yapılabilen temyiz organının başkanı konumuna gelmiştir. 1861'de kurulan Meclis-i Tedkikat-ı Şer'iyye ile bu huzur murafaaları sona ermiş ve temyiz işlevi bu yeni meclise devredilmiştir.[509]

3.9. İnfaz

"*İnfaz*" kavramı günümüz hukukunda, "*yerine getirme*", *cezanın çektirilmesi*" şeklinde ifade edilirken İslâm hukuku eserlerinde "*istifaü'l-ukubat*" "*ikametü'l hudud*" ve "*tenfiz*" olarak ifade edilmiştir.[510]

Hadislerde cezaların infazı esnasında ölçülü olunması gerektiği vurgulanmış, hakaret ve bedduayla suç işlemiş olan kişinin insanlık onurunu ve duygularını incitecek davranışlardan kaçınılması gerektiği bildirilmişidir. İnfaz, suç türlerine göre değişebildiği gibi infazın ertelenmesi gibi durumlar da mevcuttur.[511]

3.10. Hapis

İslâm ceza muhakemesi sisteminde hapis önemli bir konu başlığı olarak ortaya çıkmıştır. Hz. Peygamber'in kendisine getirilen suç işlemiş kimseleri hapsettiği ifade edilmiştir. Hicaz'da bir grup arasında meydana gelen ve birkaç kişinin ölmesiyle neticelenen olayda Hz. Peygamber'in bu kişileri hapsettirdiği nakledilmiştir.[512] Dört halife döneminde de suçluların hapsedilmesi uygulamasına rastlanılmıştır. Hz. Ömer döneminde büyüyen ve sistemli olma mecburiyeti taşıyan İslâm Devleti'nde bu amaca matuf hapishanelerin yapıldığı görülmüştür.[513]

---

508 Üçok, v.dğr. *Türk Hukuk Tarihi*, 242.

509 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, 223; Üçok, v.dğr. *Türk Hukuk Tarihi*, 242.

510 Mustafa Avcı, "Osmanlı İnfaz Hukukundaki Gelişmelere Genel Bir Bakış", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/3-4 (2004), 87.

511 İnfaz hakkında detaylı bilgi için bkz. Avcı, "Osmanlı İnfaz Hukukundaki Gelişmelere Genel Bir Bakış", 90 vd.

512 Metin Hülagu, *İslâm Hukukunda Hapis Cezası* (Kayseri: Rey Yayıncılık, 1996), 15.

513 Hülagu, *İslâm Hukukunda Hapis Cezası*, 21.

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi 'ne kadar Osmanlı hukukunda hapis, ceza düzenlemelerinde yer almış olsa da fetva kitaplarında tazir cezalarının bir türü olarak uygulanmıştır. İlk dönemlerde ağır suçlarda uygulanmak üzere süresiz hüküm olarak uygulanan hapsin süresinin takdiri devlet başkanına bırakılmıştır. Avcı'nın tespitlerine göre kannunnamelerde ilk kez Bosna Kanunnamesinde kalpazanlık suçunun cezası olarak uzun süreli hapis anlamına gelen "*habs-i medid*" şeklinde geçmiştir.[514] Osmanlı Devleti'nin ilk dönemlerinde hapishane olarak kale burçlarındaki "*zindan*" adı verilen yerler kullanılmıştır.[515] Kadı sicillerinin bazı örneklerinde hapis için "*zindana koymak*" ya da "*zindana vermek*" gibi deyimler de kullanılmıştır. Osmanlı'da hapis eyleminin mekânı olan "mahbes" ise her türlü yer olabilmiştir. 19. yüzyılın başlarına kadar "mahbes" olarak işlev gören bu yerlere "karanlık, sıkıntı ve dehşet verici yer" anlamında "*zindan*" ismi verilmiştir. Yedikule, Baba Cafer, Tersane Zindanları İstanbul'daki mahbesler olarak kullanılmıştır. Şehir surlarının bir burcu ya da korunmuş bir yapının bodrum katı zindan olarak tercih edilmiştir. Osmanlı Devleti'nin eyalet merkezlerinde de aynı anlayış egemen olmuştur. Osmanlı Devleti'nde hapis, bir ceza infaz merkezi olmaktan ziyade yargılama öncesi kısa süreli tutuklama mekânı olarak işlev görmüştür.[516] Buna rağmen kurumsal manada bir hapishane sisteminin yerleşmediği ifade edilmiştir.[517]

Kadın mahkûmların cezalarını çekebileceği hapishanelerin her zaman olmadığı, bu durumda cezaların muhtar evlerinde, imam evlerinde ya da papaz evlerinde devletten ödenek sağlanarak çektirildiğine ilişkin kayıtlar bulunmaktadır.[518]

19. yüzyıl ile birlikte Osmanlı Devleti'nde batılılaşma sürecinin bir veçhesi olarak modern cezaevi anlayışı benimsenmeye başlamıştır. Özellikle tanzimat dönemiyle birlikte çağdaş

514 Mustafa Avcı, *Hukuk Tarihimizde Hapis*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 257.

515 Erdal Yerdelen, *Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı,* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 93; Hakan Karakehya, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Devleti'nin Kamusal Cezalandırma Sisteminde Yaşanan Değişim", *Nevzat Toroslu'ya Armağan*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi), 2015, 585.

516 Özgür Yıldız, "Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği," *An Evaluation on Ottoman Prisons: The Example of Karesi Prison.* 9/17 (June 6, 2015), 93.

517 Karakehya, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Devleti'nin Kamusal Cezalandırma Sisteminde Yaşanan Değişim,", 584; Hapis cezası, birçok amaç ve göreve özgü olarak düzenlenmiş merkez hapishanelerinden birinde mahkûmu çalıştırarak hapseden bir ceza türüdür. Mihail Latif, *Telhis-i Hukuk-ı Ceza ve Mukarrerat-ı Temyiziye Cild I*, (Dersaadet: Karabet Matbaası, Dersaadet, 1329), 43.

518 Bu konuda müstakil bir çalışma ve içerdiği arşiv kayıtları için bkz. Murat Hanilçe - Ersin Şeyhoğlu, "Osmanlı Devleti'nde Bir Ceza İnfaz Kurumu Olarak Hapishaneler ve Kadınlar", *Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 4/2 (06 Haziran 2020), 424; Polis mecmuasına göre yapılan bir istatistik çalışmasına göre suçların cinsiyet dağılımına oranı %11'i kadınlar; %89'u erkekler şeklindedir. Bu istatistiği imparatorluğun diğer bölgelerin de de aşağı yukarı aynı hatta kırsal bölgelerde kadınların daha az suç işlediği dolayısıyla suç işleyen nüfus hakkında daha ileri çıkarımlar yapılabilmektedir. Eren Korkmaz, *Polis Mecmuasına Göre Osmanlı'da Suçlar ve Adli Soruşturma (1913-1922)* (Yüksek Lisans Tezi, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi, 2019), 60.

hapishaneler kurumsallaşmaya başlamıştır.[519] Bu dönemde hapishaneler hakkında batı standartlarına uygun şekilde düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Hapishaneler hakkındaki düzenlemelerden en önemlilerinden biri 25 Mart 1292 (6 Nisan 1876) tarihli *Hapishaler Gardiyanları için Talimat* olmuştur.[520]

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu hapishaneler ile ilgili olarak maddeler ihtiva etmiştir. Bu bağlamda, UMCK'nın 448-458 arası maddelerinde tevkifhaneler ve hapishanelerle ilgili düzenlemeler yer almıştır. UMCK'dan bir yıl sonra çıkarılan *Memaliki Mahruse-i Şahanede Bulunan Tevkifhane ve Hapishanelerin İdare-i Dahiliyelerine Dair Nizamname* ile mahkûmların durumları düzenlenmiştir.[521] Cezaevleri ve tutukevlerinin yönetim kadrosu, bu yönetmeliğe göre bir müdür, bir başkâtip, yeterli sayıda kâtip, bir başgardiyan, gardiyanlar, bir doktor, ihtiyaç duyulursa hastane görevlileri, bir imam, gerekli görülmesi halinde bir başka bir din görevlisi ve kadın koğuşları için kadın gardiyanlardan oluşmuştur. [522]

Sancak ve vilayet merkezlerindeki tevkifhane ve hapishane müdürleri doğrudan Adliye Nezareti tarafından atanmıştır. Hapishane-i Umumi müdürleri, yine Adliye Nezareti'nin önerisi üzerine padişah fermanıyla göreve başlamıştır. Hapishane ve tutukevleri, İstanbul'da Zaptiye Nazırı'nın, taşrada ise vali, mutasarrıf ve kaymakamın sorumluluk alanında bulunmuştur. Her kaza, liva ve vilayet merkezinde birer tevkifhane ve hapishane bulunmuştur. Cezanın süresine göre hapishaneler: kaza hapishaneleri (üç aya kadar mahkûmlar), liva hapishaneleri (üç yıla kadar mahkûmlar) ve merkez vilayet hapishaneleri (üç yıldan fazla mahkûmlar) şeklinde ayrılmıştır. Ayrıca, uygun yerlerde beş yıldan fazla kürek cezası alanlar için birer Hapishane-i Umumi yer almakta ve mahpusların bu hapishaneler arasındaki nakilleri Adliye Nezareti

519 Özgür Yıldız, "Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği", *Gazi Akademik Bakış* 9/17 (2015), 94.

520 Düstur, 1.Tertip, C. 3, 220.

521 COA. DH.MB.HPS.M Nr. 1/2 lef. 10, Ceride-i Mehakim Nr. 45 s. 355 akt. Fatma Gül Demirel, "Adliye Nezareti'nin Teşkilat Tarihçesi", *Adalet Kitabı*, ed. Bülent Arı- Selim Aslantaş, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2007, 291.

522 Nurullah Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi- Ne Bulduk Ne Yapmalıyız?", *İstanbul Barosu Mecmuası*, Sy. 10 (1948), 39.

tarafından yapılmaktadır.[523] Bu düzenlemelere rağmen bu dönemde hapishanelerin durumlarının istenildiği gibi bir görünüm arz etmediği ifade edilmiştir.[524]

Adliye nezaretinin hapishanede görevli gardiyanların seçiminin önemini kavradığını şu yazıda ifade etmektedir. "*Memaliki Osmaniye hapishanelerinin memurinine muhassas maaşatın müteferrik ve cüzî bulunmasına mebni şimdilik bu memuriyetlere şeraiti lâzimeyi haiz zevatın rağbet etmiyecekleri gayri münkir ve maaşatı mezkurenin ileride mahallerinin ahval ve iş'arı pîşi nazara alınarak tezyit ve tensiki ve bu maksadın zamanı husulünde memurinin şeraiti intihabiyesinin de tayini mukarrer ise de bu tasavvuratın sahai husule gelmesi bittabi vakte muhtaç olduğundan hiç olmazsa inhilâl edecek hapishane müdüriyetlerine kavanîni cezaiyeye lüzumu kadar vâkıf ve zaptırapta muktedir ve liyakat ve hüsnüahlâk ve etvarı mücerreb ve musaddak zevatın tayini ve silki askerîden istifa etmiş zabitan bulunduğu halde bunların tercihan intihabı ve gardiyanların ise behemehal okuma yazmağa muktedir bulunan ve müminin ise silki askerîde bulunan küçük zabitlik rütbesini ihraz eylemiş olan kesan meyanından kezalik*

---

523 COA. DH.MB.HPS.M Nr. 1 *H* lef. 10 Hapishaneler Nizamnamesi madde 1-14 akt. Demirel, "Adliye Nezareti'nin Teşkilat Tarihçesi", 292. Kürek cezası, mahkûmun mirî kadırgalarda kürek çekmek zorunluluğunda oldukları bir ceza türüdür. Osmanlı'da kürek cezasının infaz yerleri Sinop ve Bodrum gibi yerler olmuştur. Buna mukabil, Fransa'da uzun yıllar Yeni Kaledonya ve Guyana gibi sömürgelerde çalıştırılmak şeklinde yerine getirilmiştir. Mihail Latif, T*elhis-i Hukuk-ı Ceza ve Mukarrerat-ı Temyiziye Cild I*, 41.

524 "*Bizde ise yarım asırdan beri tekemmülât-ı kanuniye nazar-ı dikkate alınma dıktan başka tarz-ı mücazat ile asla iştigâl edilmemiş olduğundan yüz binlerce mahlukât-ı insaniyenin bir sürü behâyim gibi doldurulduğu murdar ve mülevves hapishaneler girdabına bir kere sukût edenler için zî-hayat olarak çıkmak imkanı mutasavver değildi. O sefalet-gedelerin hava-yı mesmûm u kâtili içinde hayat-ı maddiye ve ahlâkiyenin muhafazası adîmü'l-imkân olduğundan o girdaba düşenler için ya cismen veya ahlâken meyyit olarak çıkmaktan başka çare yok idi. Fi'l-hakika mahalline göre yüzlerce, binlerce mahkûmînin işsiz güçsüz her türlü vesâit-i ıslahiyeden ve terbiye ve talimden mahrum olarak bir yere cem edildikleri o mezbelelerde ahlâk-ı insaniye cidden fenâ-yâb olmaktadır. Bir istidâd-ı cürmîye mâlik bile olmadığı halde her nasılsa tehevvür ve hiddetle veya sâir avârızla ika-ı cürm edip de bir kere hapishane kapısından girenler cidden metîn bir hayat-ı fazilet-kârâneye mâlik değiller ise behemehal fâsidü'l-ahlâk ve sahihan mücrim olarak çıkmaktadırlar. Cahil ve sefil yüzlerce kişinin bir koğuşta bilâ-meşgale aylarca, senelerce imrâr edecekleri hayatın ne kadar bulaşık ve mülevves olacağı tahmin olunmaz bir şey değildir. Bu temas-ı daimînin husûle getirdiği fesâd-ı ahlâka, esrarkeşlik ve saire gibi fezâyihi de ilave ederseniz hapishanelerimizin bir mahall-i te'dib u terbiye değil, bir menba-ı fısk u fücûr olduğuna, oralardan sâlih ve fazilet-kâr olarak değil, mücrim ve câni olarak, bir fâil-i şerr u fesâd olmak istidadıyla çıktığına bi-hakkın kâni olmak tabiî olur. Bu vechile şu son rub'asır zarfında en faal, en genç, en zî-hayat evlâd-ı vatandan belki de yarım milyondan ziyade nüfus kaybettik. Buna bir hâtime vermek zaruri idi ve hitâmı ise cidden bir inkılab-ı mes'ûd olacaktı. İşte yeni Kanun-ı Ceza Lâyihası bize bu inkılabı ihzar etmektedir: Kanun-ı mezkûrun tertibinde zamanımıza kadar terâküm edip gelen bunca mütalaât-ı amîka-i ilmiye ve tecârib u müşâhedat-ı fenniyeden istifade edilmiş olduğu cihetle lâyiha-i mezkûre bugün bi'l-cümle akvâm-ı fâzıla kavânîn-i cezaiye-i hâzırasının müstenid olduğu esas ve kavâide mebni ve yarım asırdan beri ilm-i mebhasü'l cezada vukua gelen terakkiyât ve tekâmülü muhtevidir*." Yusuf Ziya, Kanun-ı Cezanın Hutut-ı Asliyesi, *Ceride-i Adliye*, Sene:1, Sy. 4, 135 akt. Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi- Ne Bulduk Ne Yapmalıyız?" 40. Yusuf Ziya'nın makalesinin tam latinize hali için bkz. Elif Nur Çarsancaklı, "II. Meşrutiyet'in İlk Yıllarında Ceza Hukuku Reformu Tasavvurları (Yusuf Ziya Özer'in Kaleminden Kanun-ı Ceza Lâyihası'nın Hutût-ı Asliyesi, 1910)", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, Sayı. 38 (Güz 2024), 125-139.

bilimtihan intihap ve tayini hususlarına pek ziyade dikkat olunması…" [525] Ayrıca mahkûmların işgücünden dışarıda çalıştırılarak yararlanılması hususu da bir yazıda belirtilmiştir. "*Taşra hapishanelerindeki mahpusînin de devairi belediyeye ait ameliyatta ve hükümete ve nafıaya müteallik inşaatta istihdam edilmeleri için yeniden kaleme alınmak üzere bulunan hapishaneler nizamnamesine ahkâmı lâzime derci mukarrer ise de bu nizamnamenin mevkii tatbika vaz'ı vakte muhtaç ve bu usulün şimdiden vilâyatta dahi mevkii tatbika vaz'ı mahpusinin ahvali sıhhiye ve ruhiye ve tehzibi ahlâkları noktai nazarından mucibi muhassenat olacağından keyfiyetin memurini adliyeye tebliği îş'an samîye atfen dahiliye nezareti celilesinden bâtezkere iş'ar buyurulmuş ve mezkûr hapishaneler nizamnamesine bu bapta ahkâmı lâzime derci zamanına kadar mahpusînden istihdamları ciheti mülkiye ve zabıtaca katiyen bir gûna mahzur mutasavver olmıyanların tahtı muhafazada olarak hükümet ve belediyeye ait inşaat ve ameliyatta istihdamları münasip görülmüş...*"[526]

Mahkemelerden bu kurumlara sevk süreci, bir kişinin muvakkat veya gayrimuvakkat tevkif müzekkeresi ya da heyet-i ithamiyeden verilen bir ahz-ı girift emri ile tutuklanmasıyla başlamıştır. Yalnızca Temyiz Mahkemesi'nden onaylanmış hükümlerin uygulanması için de hapis veya tevkif işlemi yapılabilmiştir. Bunun dışında bir kimsenin tutuklanması ise mümkün değildir ve bu durum kanun dışı kabul edilmiştir. Müfettişlerin denetimlerinin en önemli sebebi de bu yasa dışı vakaları tespit edip sorumluları cezalandırmaktır. Bu suiistimalleri önlemek için, tevkif emrini getiren kişinin bu belgeleri müdüre teslim etmesi, belgelerin hapishane veya tevkifhane defterine kaydedilmesi ve teslim alındığına dair bir makbuz ilmühaberi getiren kişiye verilmesi şartı aranmıştır. Kurumlarda bekçilerce tutulan defterler, tevkifhanelerde mahkeme reisleri; hapishanelerde ise mülki amirler tarafından imzalanmıştır. Zira, bekçiler bir mahkeme kararı, itham mazbatası veya bir hükmü ilamı ibraz edilmedikçe ve bunları deftere kaydetmedikçe kimseyi söz konusu kuruma kabul edememiştir. Bu düzenlemelerle, kanun dışı tutuklamalar önlenmeye çalışılmıştır. Bir tevkif müzekkeresi olmadan, ne zabıta-i adliyenin ne de zabıta-i idarenin bir kişiyi doğrudan tutuklamaya yetkisi olmamıştır. Bir mahkûmun cezası bittikten sonra sebepsiz yere tutulmadan derhal serbest bırakılması da esas kabul edilmiştir. Hapis ve tevkif işlemleri adliye memurları tarafından kanunlar çerçevesinde yürütülmüş, bu süreçlere mülki idare memurlarının müdahalesi engellenmiştir.[527]

---

525 *Muharrerat-ı Umumiye-i Adliye*, 1327, 144 Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi - Ne Bulduk, Ne Yapmalıyız?", 40.

526 Kunter, zikrolunan Hapishaneler nizamnamesinin savaş dolayısıyla hazırlanamadığını ve hapishanelerin durumunda bir değişiklik yapılamadığını ifade etmektedir. Muharrerat-ı Umumiye-i Adliye, 1329, 12 akt. Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi- Ne Bulduk Ne Yapmalıyız?", 40.

527 Demirel, "Adliye Nezareti'nin Teşkilat Tarihçesi", 293.

3.11.Türk Ceza Muhakemesi Sisteminde Klasik Devirden Modern Devre Geçiş

18. yüzyılın sonları ve 19. yüzyılın başlarında dünya, sanayi devrimi ve ulaşım imkânlarının artmasıyla gelişen ticaretin etkisiyle devletler arası münasebetler daha yoğun bir hale gelmiştir.

Batı Avrupa devletleri merkezli ticari faaliyelerin yoğunlaşması, ekonomik gelişmeye paralel olarak teknolojik ve bilimsel gelişmelerin hızlandığı bir süreci doğurmuştur. Bu gelişmeler, özellikle askerî teknolojide ve endüstriyel üretimde devrimsel değişiklikler yaratmış, güç dengeleri Avrupa merkezli bir eksene kaymıştır. Osmanlı Devleti, bu değişim karşısında rekabet edebilmesi için gerekli ekonomik ve askerî kaynaklara ulaşamamıştır. Devletin klasik dönemde işlevsel olan kurumları, değişen dünya koşullarına cevap veremez hâle gelmiştir. Özellikle tımar sistemi karakterli ekonomik yapılar, yeni dünya ekonomisi karşısında yetersiz kalmış, bu durum devletin mali kaynaklarını zayıflatmıştır.[528] Benzer şekilde, klasik devirlerde teknoloji inisiyatifini ele alan Osmanlı Devleti artık yeni dünya düzeni karşısında etkisizleşmiş, devletin kurumsal yapısı da zaafa uğramıştır.

Osmanlı Devleti'nin kurumsal yapısındaki zafiyet, adli teşkilatını da derinden etkilemiştir. Bu etkilenmenin en kritik boyutu, nitelikli kadı yetiştirilmesi sürecindeki aksaklıklarla kendisini göstermiştir. Medrese eğitim sisteminin bozulması hukukun dinamik yapısını zayıflatmış, toplumsal değişimlere uyum sağlama kapasitesini azaltmıştır.[529] Ayrıca, devlet yönetimindeki genel atalet, kadılık kurumuna da sirayet etmiş, bu görevlerin siyasi nüfuz aracı olarak kullanılması durumları ortaya çıkmıştır.[530] Liyakat yerine kayırmacılığın ön plana çıkması, kadıların toplumsal saygınlığını zedelemiş bu da halk nezdinde yargıya olan güvenin azalmasına sebebiyet vermiştir. Oluşan bu tabloda reform ihtiyacı, adliye sistemini yeniden işler hâle getirmek için zaruri görülmüştür.[531] Bu bağlamda adliye teşkilatını ıslah etmek isteyen Osmanlı Devleti'nin Fransa'dan Nizamiye Mahkemeleri sistemini ithal etmesi, Türk ceza muhakemesi tarihinde kritik bir dönüm noktasını oluşturmuştur. [532]

---

528 Gülnihal Bozkurt, "Osmanlı Hukukundan Batı Hukukuna Geçiş Süreci", *90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı* (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2017), 17.

529 Mustafa Şentop, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunlar-Tadiller- Layihalar-Uygulama* (İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004), 25.

530 Kemal Beydilli, "Küçük Kaynarca'dan Tanzimat'a Islahat Düşünceleri," *İlmi Araştırmalar* 8 (1999), 42.

531 Reform ihtiyacının askeri ihtiyaçlarla başladığı ve daha sonra diğer alanlara da sirayet ettiğine ilişkin bkz. Beydilli, "Küçük Kaynarca'dan Tanzimat'a Islahat Düşünceleri", 25; Ayhan Ceylan, "Mısırda Modernleşme", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 5 (2008), 65.

532 Neden Fransa'nın tercih edildiğine ilişkin bkz. Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, 2. Baskı (İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2017), 59.

3.11.1. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Modernleşme Adımları

Osmanlı Devleti'nin Batı dünyasına yönelişi 18. yüzyılda başlamıştır. Bu dönemin ayırıcı özelliği, Avrupa'daki teknolojik ve toplumsal dönüşümlerin devletler üzerinde belirgin etkiler bırakmasıdır.[533] Lale Devri, Osmanlı'nın Batı dünyasını yakından tanıma sürecinin ilk aşamasını teşkil etmiş ve bu dönemde atılan adımlar, ileriki dönemlerde gerçekleştirilecek hukuki reformların zeminini hazırlamıştır.[534]

Yirmisekiz Mehmed Çelebi'nin Paris'e sefir olarak gönderilmesi ve kendisine verilen Batı'nın medeni ve ilmî araçlarının incelenerek Osmanlı için uygulanabilir olanların belirlenmesi talimatı[535], sistematik bir reform anlayışının ilk işaretlerini vermektedir. Bu girişim, yalnızca askeri ve teknik alanlarla sınırlı kalmayıp, hukuki düşüncenin de dönüşümüne zemin hazırlamıştır.

II. Mahmut döneminde gerçekleştirilen reformlar, Osmanlı adliye sisteminin modernleşmesinde önemli bir basamak olmuştur. Yeniçeri Ocağı'nın kaldırılması (1826) yalnızca askeri bir reform değil, aynı zamanda geleneksel hukuk düzeninin köklü bir şekilde yeniden yapılandırılmasının başlangıcını temsil etmiştir. Bu süreçte Divan-ı Hümayun yerine *Meclis-i Ahkam-ı Adliye*[536] ve *Dar-ı Şura-yı Bab-ı Ali* gibi yeni kurumların tesis edilmesi, modern manada hukuk devleti anlayışına geçişin ilk adımlarını oluşturmuştur.[537]

1838 yılında kurulan *Meclis-i Valâyı Ahkâmı Adliye*, modern anlamda bir Danıştay işlevi görerek kararların kolektif bir yapı içerisinde verilmesini sağlamıştır. Bu kurumsal değişim,

---

533 Giddens, modernleşmeyi 17. yüzyılda Avrupa'da başlayan daha sonra neredeyse tüm dünyayı etkisi altına alan yaşam ve örgütlenme biçimi olarak tanımlamaktadır. Anthony Giddens, *Modernliğin Sonuçları*, çev. Ersin Kuşdil, 10. Baskı (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2021), 9.

534 Enver Ziya Karal, "Tanzimattan Evvel Garplılaşma Hareketleri", *Tanzimat I* (İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı, 1999), 20; Şerif Mardin, *Türk Modernleşmesi* (İstanbul: İletişim Yayınları, 1991), 12.

535 "…*Fransa'nın vesait-i umran ve maarifine dahi layıkiyle kesb-i ıttıla ederek kabil-i tatbik olanlarının takrir...*" Enver Ziya Karal, "Gülhane Hatt-ı Hümâyununda Batının Etkisi," *Belleten* 28/112 (1964), 586.

536 Bkz. Ayhan Ceylan, "Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'de Yargı," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1-2 (2004), 23-48.

537 Halil Cin, "Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri", *150. Yılında Tanzimat* (Ankara, 1992), 12. Bu dönemde yaşanan modernleşme hareketleriyle paralel hatta bir adım ilerde olan Mısır vilayetindeki gelişmelerin yanlış olarak göz ardı edilmesiyle ilgili olarak bkz. Bulut, "Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Pozitivizm, Terakki ve Batılılaşma Meselelerine Dair", 152; Ayrıca Tanzimat fermanıyla Mısır'da merkezi otoritenin güçlendirilmesi amacı için bkz. Ceylan, "Mısırda Modernleşme", 68; Bu gelişmeleri Osmanlı Devletinin ulema sınıfının ağırlığını azaltarak seküler bir amaç güdüldüğüne ilişkin bir görüş için bkz. François Georgeon, *Osmanlı-Türk Modernleşmesi 1900-1930,* çev. Ali Berktay, (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2006), 13; Batıcılık batıyı her konuda örnek almak isteyenlerin meseleye bakış açısını yansıtan kavramdır. Şerif Mardin, *Türk Modernleşmesi* (İstanbul: İletişim Yayınları, 1991), 12; Ruth Miller, "The Legal History of the Ottoman Empire", *History Compass* 6/1 (2008), 290.

ceza muhakemesinde keyfiliği azaltma ve hukuki güvenliği artırma yönündeki çabaların somut göstergesi olmuştur. Tanzimat dönemine kadar Osmanlı adliye teşkilatı; şeriat mahkemeleri, cemaat mahkemeleri, kapitülasyonlardan istifade eden devlet mahkemeleri olmak üzere çoklu mahkeme sistemi görüntüsü vermiştir. Tanzimatla birlikte bu çok mahkemeli sisteme ticaret karma mahkemesi ve asliye karma mahkemesi eklemlenmiştir.[538]

Osmanlı idari sistemin dönüşmesi, yargı yetkisinin de gelişim değişime uğraması sonucunu doğurmuştur.[539]

3 Kasım 1839 tarihinde ilan edilen Gülhane Hatt-ı Hümayunu (Tanzimat Fermanı), Türk ceza muhakemesi hukuku tarihinde bir dönüm noktası olmuştur. Ferman, "can, mal ve namus emniyeti" ilkesini merkeze alarak, modern ceza muhakemesinin temel prensiplerinden olan hukuki güvenlik ve kanun önünde eşitlik ve adil yargılanma ilkelerini, modern manada Osmanlı hukuk sistemine kazandırmıştır.[540] Ferman cezaların şahsiliği üzerinde de ayrıca durmuştur.[541]

Fermanda yer alan davaların şer'i kanunlar gereğince aleni şekilde yapılması ve gizli infazlara izin verilmeyeceğine ilişkin vurgular, modern ceza muhakemesinin vazgeçilmez unsurları olan aleniyet ve usul güvencelerinin ilk yasal dayanağını oluşturmuştur. [542]

18 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanı, Gülhane Hatt-ı Hümayununun getirdiği ilkeleri derinleştirerek ceza muhakemesinde din ve mezhep ayrımı gözetmeksizin eşit yargılama hakkını teminat altına almıştır. Ferman, "*Müslümanlar ile Hıristiyan vesair gayrimüslim halk arasındaki ticaret ve ceza davalarının karışık divanlara havale edilmesi*" hükmüyle, modern ceza muhakemesinin evrensel ilkelerinden olan yargılamalarda eşitlik ilkesini vurgulamıştır.

---

538 Detaylar için bkz. Enver Ziya Karal, *Tanzimat-ı Hayriye Devri* (İstanbul: Çağdaş Matbaacılık, 1999), 12.

539 Bu konu hakkında müstakil bir çalışma için bkz. Rumeysa Sena Kurt, *Osmanlı Devleti'nin Tanzimat Dönemi'nde Kaza Yönetiminin İdari Yapısı ve Yargısal Fonksiyonu* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022).

540 Ahmet Mumcu- Coşkun Üçok, "Tanzimat Döneminde Türk Hukuku", *Adalet Kitabı*, ed. Halil İnalcık, Selim Arı, Bülent Aslantaş, (Ankara: Yeditepe Yayınları, 2012), 221. Geniş bilgi için bkz. Mustafa Reşit Belgesay. "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı". *Tanzimat I*. (İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı, 1999), 211; Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", 223. Fermanın arka planında Kavalalı meselesi dolayısıyla zayıflayan devlet teşkilatını düzeltme amacı taşıdığına ilişkin bkz. Halil İnalcık, *Türklük Müslümanlık ve Osmanlı Mirası*, 3.Baskı (İstanbul: Kırmızı Yayınları, 2016), 279. Devletin yaşaması için batılılaşmasını şart görenler hakkında bilgi için bkz. Arif Olgun Közleme, "Türk Modernleşmesinin Proto-Tipi ve Bir Batılılaşma Tanzimi Olarak Tanzimat", *Turkish Studies,* Volume 13/10, Spring 2018, 520; Müge Vatansever Öztürk, "'Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı' Adlı Makale Bağlamında İsmail Ratib Bey'in Kadim Medeniyetlerin Ceza Muhakemesi Hukuku Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 18/1 (2023), 242.

541 Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", 223.

542 Osmanlı ceza hukukunda infazla ilgili olarak bir çalışma için bkz. Ezgi Turan, "Osmanlı Hukukunda Cezaların İnfazı" (Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019).

Paris Antlaşması'nın 9. maddesi, Hatt-ı Hümayun'un antlaşmayı imzalayan devletlere bildirilmesinin *hiçbir şekilde, bu güçlere Padişah Hazretleri'nin tebaasıyla münasebetlerine yahut saltanatının dahili idaresine müştereken veya münferiden karışma salahiyeti vermeyeceğini* ifade etmiştir. Roderic'e göre, Hatt-ı Hümayun'un antlaşma metninde resmen tanınması, onu diplomatik meselelerin odağına yerleştirmiştir ve Osmanlı Devleti'nin itibarını büyük devletler nezdinde sarsmıştır. Aynı maddede Padişah Abdülmecid'in, fermanda yer alan ve memleketindeki Hristiyan ahaliye yönelik hayırhah emellerini kayıt altına aldığına yönelik ibarenin de aynı şekilde devletin itibarını sarsan bir içeriğe sahip olduğu ifade edilmiştir.[543]

3.11.2. Mahkemelerin Modernleşmesi

Tanzimat döneminin ardından Osmanlı devletindeki modernleşme hareketleri içerisinde, hukuk sisteminin yeniden güçlendirilip işlevsellik kazandırma çabaları yalnızca kanunlaştırma faaliyetleriyle sınırlı kalmamıştır.[544] Adalet teşkilatında da kayda değer modernleşme girişimleri gerçekleştirilmiştir.[545] Bu kurumsal değişimlerin kanuni temelleri, dönemin kanunlaştırma çalışmalarına dayanmıştır. Bu çerçevede, kanunlaştırma faaliyetleri, adliye kurumlarının yeniden yapılandırılması için esas dayanak olmuştur. Hukukun çeşitli alanlarında görülen kanunlaştırma çalışmaları, ilgili alanın adli işleyişinde kurumsal çeşitlilik ve

---

543 Roderic H. Davison, *Reform in the Ottoman Empire 1856-1876* (New Jersey: Princeton University Press, 1963), 413. Uluslararası hukukçular, Osmanlı Devleti'nin 19. Yüzyılda *milletler ailesine* kabul edilecek ilk batı-dışı devlet olduğunu vurgulamışlardır. Umut Özsu, "The Ottoman Empire, the Origins of Extraterritoriality, and International Legal Theory," in *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* (Oxford University Press, 2020), 1: 5, Paris Anlaşması'nın imzalanmasıyla Osmanlı Devleti'nin Avrupa devletlerinden biri olarak tanınması konusunda iki farklı eğilim mevcuttur. Buna göre birinci gruptaki yazarlara göre Osmanlı Devleti Avrupa devletlerinden birisi olarak kabul edilmiştir. İkinci gruptaki yazarlar ise anlaşmayla birlikte Osmanlı devleti Avrupa'nın siyasi himayesine girdiğini ifade etmektedir. Bkz. Mustafa Serdar Palabıyık, "The Emergence of the Idea of 'International Law' in the Ottoman Empire before the Treaty of Paris (1856)", *Middle Eastern Studies* 50/2 (06 Haziran 2014), 233-251.

544 Osmanlı Devleti'nin modernleşme süreci kapsamında benimsenen kanunların, hukuk sisteminin aşamalı olarak sekülerleşmesine zemin hazırladığına ilişkin ve bu dönüşümün temel hedefinin İslâmi değerlerden kopuştan ziyade imparatorluğu çöküşten kurtarmak amacı taşımasına rağmen kaçınılmaz olarak modernleşme hareketinin sekülerleşmeyi de beraberinde getirdiğine ilişkin görüş için bkz. Miyase Yavuz Altıntaş, "Evolutionary Secularisation of the Ottoman Law in the Nineteenth Century: Roots and Implications", *Eskiyeni* 44 (Eylül 2021), 405; Betül Kayar, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Reformları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 146.

545 Mahkemelerin modernize edilmesi hadisesi batı menşeili kanun ve sistemleri almanın Osmanlı hukukunda sadece batılılaşma olarak açıklanamayacağı, zaten 19.yüzyılda mahkemelere tanınan takdir yetkilerinin Hanefi hukukuna göre sınırlandırılmaya başlandığı üzerine çıkarımlar yaparak Osmanlının Fransız mahkeme teşkilatını alma hadisesini pragmatik bir ihtiyacın giderilmesine yönelik değerlendirmeler için bkz. Avi Rubin, "Legal Borrowing And Its Impact On Ottoman Legal Culture İn The Late Nineteenth Century", *Continuity and Change* 22/2 (2007), 297.

yapılanmayı beraberinde getirmiştir. Adliye teşkilatı, hukuki düzenin kurumsal çatısını meydana getirmiştir.[546]

Adliye modernleşmesinin ilk adımları, ekonomik nitelik taşıyan ticaret hukuku sahasında olmuştur. Osmanlı Devleti'nin uluslararası ticari ilişkilerindeki değişimler ve bilhassa Avrupa eksenli ticaret bağlantıların yoğunlaşması neticesinde hukuki bir altyapıya gereksinim duyulması, öncelikle bu adımların atılmasının arka planını oluşturmuştur. 1801 yılında gümrük emininin başkanlığında kurulan, yabancı ve yerli tüccarlardan oluşan komisyonlar tarafından ticari uyuşmazlıklar ele alınmıştır. Söz konusu komisyon, 1840 yılında Ticaret Meclisi'ne dönüştürülüp resmiyete kavuşturularak Ticaret Bakanlığı'na bağlanmıştır. Bu meclisin yapısıyla ilgili çeşitli düzenlemeler gerçekleştirilerek, teşkilat yapısında kayda değer reformlar yapılmıştır.[547]

1847 yılında mahkemeyi oluşturan komisyon tarafından, yabancı devlet diplomatlarının belirlediği üye sayısı ile yerli üye sayısının dengelenmesi esası benimsenmiş, böylece ticaret meclisleri karma bir yapıya dönüştürülmüştür. Bu tür meclisler, ticaretin geliştiği bölgelerde yaygınlaştırılarak işlevsellik kazanmıştır.[548]

1856 tarihli Islahat Fermanı ile ekonomik alanda yeni açılımların alt yapısı hazırlanmıştır. Islahat Fermanıyla alınan kararlar doğrultusunda, 1860 yılında Fransız Ticaret Kanunu'nun dördüncü kısmı alınarak Ticaret Kanunnâme-i Hümâyûnu'na zeyl (ek) olarak iktibas edilmiştir.[549] Bu ek ile Ticaret Meclisleri, mahkeme formuna dönüştürülmüş, isimleri *ticaret mahkemesi* olarak değiştirilmiş ve teşkilatları kapsamlı biçimde düzenlenmiştir. Böylece Fransız modeline uygun şekilde, daha geniş yetkilerle donatılmış, tüm tüccarları ve ticari davaları kapsayan düzenli ticaret mahkemeleri oluşturulmuştur. Aynı düzenleme kapsamında İstanbul'da bulunan ticaret mahkemesi iki ayrı daireye bölünmüştür. 1861 yılında yürürlüğe konulan *Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnâmes*i ile, ticaret mahkemelerindeki yargılama usulü yeniden tanzim edilmiştir. 1863 Deniz Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, İstanbul'daki Ticaret Mahkemelerine, deniz ticareti davalarına bakmak üzere üçüncü bir daire daha eklenmiştir. 1864 Vilayet Nizamnâmesi ile her vilayette birer *Meclis-i Ticaret Mahkemesi*

546 Musa Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", *Tarih Okulu*, (2013), 189.

547 Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", 213; Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", 190.

548 Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, 120.

549 Belgesay, "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı", 214; Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, 123.

açılması sağlanmıştır.[550] 1871 tarihli Divan-ı Ahkâm-ı Adliye iç nizamnâmesiyle ticaret meclislerinin yabancılarla Osmanlılar arasındaki hukuk davalarına bakmaları yasaklanmıştır. 1875 yılında yayımlanan Adalet Fermanı çerçevesinde, Ticaret Nezareti bünyesinde bulunan Ticaret ve Divan-ı istinaf Adliye Nezareti'ne bağlanmıştır.[551] İstanbul Ticaret Mahkemesi, taşradan gelen ticaret davalarının istinaf mercii konumuna getirilmiştir. 1879 yılında ise, Mehâkim-i Nizamiye'nin Teşkilat Kanunu ile ticaret mahkemelerinin bulunmadığı kazalarda kaza mahkemelerinin ticaret davalarına, ticaret kanunu gereğince bakmaları, bunun için de kazanın itibarlı tüccarından seçilecek geçici üyelerin mahkemede bulundurulacağı kararlaştırılmıştır.[552]

1838 senesinde hayata geçirilen Meclis-i Vala-yı Ahkâm-ı Adliye, Tanzimat Fermanı'nın çizdiği çerçevede yasama ve danışma işlevlerini de bünyesinde barındıran üst düzey bir kurum niteliğine bürünmüştür. Bu meclisin yasama yetkisi 1854 yılında Meclis-i Âli-i Tanzimat'a aktarılmış, ardından tümüyle adlî ve idarî karakterli yüksek bir mahkeme olarak varlığını devam ettirmiştir. Nizamiye Mahkemesi formatında, vilayet ve sancaklarda birer Meclis-i Temyiz, kazalarda da Meclis-i Divan kurulmuş, ayrıca tüm vilayetlerde Meclis-i Cinayet teşkil edilmiştir. Bu adli yapılar; *Muhassıl Meclisi, Memleket Meclisi, Eyalet Meclisi, Meclis-i Kebir, Meclis-i Cinayet ve Meclis-i Tahkikat* organizasyonunun temel unsurlarını oluşturmuştur. Nizamiye mahkemelerinin temelini teşkil eden Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, 1868 yılında Ahmet Cevdet Paşa'nın çabaları sonucunda kurulmuş ve Ahmet Cevdet Paşa, bu mahkemenin başkanlık makamına getirilmiştir. Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, iç yapısı bakımından ceza ve hukuk olarak iki ana birimden meydana gelmiş ve üye kadrosu beş ile on kişi arasında sınırlandırılmıştır. Bu yüksek mahkemenin yetki sınırları, Şer'iye Mahkemelerinin şer'i haklar ve gayrimüslimlerin özel meclislerinde görülen ticaret davaları dışındaki her çeşit ceza ve hukuk davasına doğrudan ve istinaf yoluyla bakmak şeklinde çizilmiştir. 1870 tarihli Nizamnâme ile bu yüksek mahkemenin kapsamı, Nizamiye Mahkemeleri adıyla genişletilmiş ve dört farklı alt mahkeme kategorisine ayrılmıştır: Bunlar; kazalarda faaliyet gösteren deavi meclisleri, livalardaki temyiz-i hukuk meclisleri, vilayetlerde görev yapan temyiz divanları, İstanbul'da bulunan Divan-ı Ahkâm-ı Adliyedir. [553]Görev tanımı açısından, birincisi ilk derece

550 Sarıbal, *Osmanlı Hukuk Tarihinden Bir Kesit Kandıra Kaza Deavi Meclisi Tutanakları*, 14.

551 Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, 127.

552 Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", 191.

553 Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, 127; Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", 192; Geniş bilgi için bkz. Macit Kenanoğlu, "Nizamiye Mahkemeleri", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 33, (İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2007),

mahkemeleri, ikinci ve üçüncüler hem ilk derece hem de istinaf mahkemesi olarak davalara bakabilme yetkisiyle donatılmıştır. Dördüncüsü olan Divan ise Mahkeme-i Temyiz ve Mahkeme-i Nizamiye şeklinde iki ayrı yargı organı olarak yapılandırılmıştır. 1868'de kurulan İcra Cemiyeti ve 1870'te faaliyete geçen Havale Cemiyetleri ile yeni mahkemelerin kurumsal yapısı tamamlanmıştır. Bu süreçte Nizamiye Mahkemeleri sürekli yeni düzenlemelerin odağını oluşturmuştur. 1871 tarihli iki nizamnâme ile Nizamiye Mahkemeleri, bidayet ve istinaf olarak iki kademeli hâle getirilmiş; merkezdeki mahkemeler ise üç kategoriye ayrılarak bidayet ve Hukuk-ı Adiye İstinaf ile Bab-ı Zabtiye olarak iki şekilde teşekkül eden istinaf mahkemelerinden oluşmuştur. 1879 tarihinde yürürlüğe giren *Mehâkim-i Nizamiye'nin Teşkilat-ı Kanun-ı Muvakkati* ile Nizamiye Mahkemeleri hukuk ve ceza mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır. [554] Bidayet mahkemeleri; ceza, hukuk ve ticaret olarak üç alt dala ayrılmıştır. Köylerdeki ihtiyar meclisleri ve nahiyelerdeki nahiye meclisleri de sulh dairesi kimliğinde görevlerini icra etmiştir. İstinaf mahkemeleri vilayetlerde konumlandırılmıştır. Merkezde ise ceza ve hukuk daireleri bulunan temyiz mahkemesi görev yapmıştır. 1879 yılına kadar Nizamiye Mahkemeleri ile Şer'iye Mahkemeleri arasında mevzuat bakımından ciddi bir ayrım bulunmamıştır.[555] Zira Mecelle'nin usule ilişkin son üç kitabındaki prensipler uygulanmıştır. Ancak bu yılda arka arkaya yürürlüğe giren iki usul kanunu ile bu mevzuat benzerliği ortadan kaldırılmış ve Nizamiye ile Şer'iye Mahkemelerinde farklı mevzuat uygulanmaya başlanmıştır. Bu usul kanunlarının birincisi *Usûl-i Muhakeme-i Hukukiye Kanun-ı Muvakkati*, ikincisi ise *Usûl-i Muhakeme-i Cezaiye Kanun-ı Muvakkati* adını taşımıştır. Osmanlı Devleti'nin modernleşme dönemi kurumlarından biri olan Nizamiye Mahkemeleri, kanunlaştırma hareketlerinin önemli başarıları arasında yer almıştır. Şer'iye Mahkemelerinin yanı başında kurulan bu mahkemeler, Osmanlı hukukunun dünyevileşmeye başladığının belirgin işaretleri arasında görülmektedir. 1837'de Meclis-i Ahkâm-ı Adliye adıyla başlayan ve Tanzimat'la birlikte gelişen Nizamiye Mahkemeleri süreci, hukuki alanda yapılan düzenlemelerle kurumsallaşma yolunda önemli mesafeler kat etmiş ve son düzenlemelerle de kurumsal kimliğini pekiştirmiştir.[556]

185-188. Ali Akyıldız, "Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 28, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2003), 250-251.

554 Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, 2. Baskı (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010), 126.

555 Ahmet Gökcen, "Adliye Teşkilatımızın Tarihi Gelişimi ve 1879 Tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkati", *Prof.Dr. Sahir Erman'a Armağan* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1999), 368.

556 Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", 191.

Avukatlık kurumunun özel önemine binaen kısa bir gelişimi üzerinde durmakta fayda vardır. Avukatlık kurumu ile ilgili ilk düzenlemeler 1858 tarihli Ceza Kanunnamesinden itibaren çeşitli nizamnamelerde dolaylı olarak yer almış, ancak bunlar İslâm hukukundaki dava vekâlet anlayışını yansıtmaktan öte geçmemiştir. 1874'te yürürlüğe giren Mecelle'nin on birinci kitabı vekâlet konusunu ele almış fakat dava vekâletini alım-satım gibi özel hukuk işlemi olarak değerlendirmiş ve yargı sistemi içinde bir savunma makamı oluşturmaya yönelik düzenleme getirmemiştir. 1875 yılına kadar yapılan hukuki düzenlemelerin savunma mesleğinin kurumsallaşması ihtiyacını ortaya çıkarması üzerine, 17 Kasım 1875 tarihinde doğrudan dava vekilliği hakkındaki ilk düzenleme olan "*Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname*" kabul edilmiş[557] ve İslâm hukukunun dava vekâlet anlayışından avukatlık mesleğine geçişi hukuki zeminde kurumsallaştırarak Türk hukuk tarihinde bir dönüm noktası oluşturmuştur.[558]

1875 tarihli Nizamname önce İstanbul'daki mahkemeler için kabul edilmiş, mesleğin ülke geneline yaygınlaşması 27 Haziran 1879 tarihli "*Dava Vekâleti Nizamının Vilayatta Dahi İcrasına Dair Tahrirat-ı Umumiye*" ile sağlanmıştır. 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 83. maddesi hak arama özgürlüğünü düzenlerken, "*avukat*" sözcüğü ilk kez 26 Şubat 1883 tarihli "*Dava Vekilleri Hakkında Rumeli-i Şarkîye Mahsus Kanun-i Vilayet*" ile resmi olarak kullanılmıştır. 8 Ekim 1886 tarihli "*Maliye Nezaretine Merbut Hukuk Müşaviriyle Dava Vekillerine Dair Talimat*" ile kamu avukatlığı kurulmuş, 15 Ocak 1892 tarihli "*Girit Vilayeti Dava Vekilleri Hakkında Nizamname*" ile yerel düzenlemeler yapılmış ve II. Meşrutiyet döneminde dava vekilliğine ilişkin çeşitli düzenlemeler getirilmiştir.[559] Bu dönemde avukatlık mesleğine yönelik çok sayıda düzenleme yapılmış; bunlar arasında 16 Eylül 1909 tarihli "*Dava Vekilleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat*", 28 Kasım 1909 tarihli "*Adliye Müfettişlerinin Vezaif ve Derece-i Salahiyetlerini Mübeyyin Talimat*", 24 Nisan 1913 tarihli "Sulh Hâkimleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat", 2 Mart 1915 tarihli "*Mehakim-i Şer'iyyede İcra-yı Vekâlet Edebilecekler Hakkında Kanun*" ve 8 Mart 1915 tarihli "*Memalik-i Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat*" yer almaktadır. Millî Mücadele yıllarında 2 Nisan 1919'da "*Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname*" revize edilmiş ve 18 Ocak 1921'de "*Dava Vekâleti Ruhsatnamesi İstihsaline Dair Nizamname*" yürürlüğe konulmuştur.

---

557 Düstur, C. I, 3/168.

558 Gülnihal Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, 2. Baskı (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010), 126; Seda Örsten Esirgen, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63/4 (2014), 742; Kılıç, *Osmanlı Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi*, 143.

559 Örsten Esirgen, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", 743.

Ancak asıl dönüşüm 3 Nisan 1924'te *Muhamat Kanunu*'nun kabulüyle gerçekleşmiş ve avukatlık kurumu bağımsız, modern bir yapıya kavuşarak Türk hukuk sistemindeki yerini almıştır. Tanzimat'tan 1924'e uzanan yaklaşık altı on yıllık süreçte avukatlık düzenlemeleri parçalı bir nitelik gösterse de bu durum mesleğin ilerlemesine engel olmamış, aksine Cumhuriyet döneminde güçlü bir temel oluşturmuştur.[560]

Kâtib-i adl (noterlik) kurumu, modern bir görünümle *Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi* ile ortaya çıkmıştır.[561]

Şura-yı Devlet, çeşitli idari ve yargısal işlevlerle donatılmış önemli bir kurum olarak tasarlanmıştır.[562] Bu kurumun faaliyet alanı; kanun ve nizamname taslakları üzerinde inceleme yapmak, idari meseleleri derinlemesine araştırarak görüşlerini ilgili makamlara sunmak, devlet ile kişiler arasındaki anlaşmazlıklarda yargılama yapmak, uyuşmazlık mahkemesi görevini yerine getirmek, kanuni düzenlemeler hakkında danışmanlık yapmak, kamu görevlilerini yargılamak, yetkili mercilerin talebi doğrultusunda hukuki görüşler bildirmek ve mali denetim gerçekleştirmek gibi geniş kapsamlı sorumlulukları içerecek biçimde belirlenmiştir.

Bu kapsamlı görev alanıyla Şura-yı Devlet, on altı farklı iş kolunu kapsayan beş ana daireye bölünmüştür. Bunlar; Mülkiye-Zabıta-Harbiye Dairesi, Maliye ve Evkaf Dairesi, Adliye Dairesi, Nafıa-Ticaret-Ziraat Dairesi ve Maarif Dairesidir. Kurumun yapılanmasında 1869 senesinde birtakım değişikliklere gidilmiş, 1871 yılında ise Şura-yı Devlet; Tanzimat, Muhakemât ve Dâhiliye adlarını taşıyan üç temel daireye indirgenmiştir. 1876 Kanun-i Esasi'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte Şura-yı Devlet'in görev tanımlarında belirli değişimler yaşanmıştır. [563]

---

560 Örsten Esirgen, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", 743.

561 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, 127; Osmanlı Hukuku'nda noterlik ve uygulamaları hakkında müstakil bir çalışma için bkz. İbrahim Ülker, *Osmanlı Noterlik Hukuku*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018).

562 1866 yılında patlak veren Girit ayaklanmasını bastırmak amacıyla bölgeye gönderilen Sadrazam Ali Paşa, burada kapsamlı ıslahatlar hayata geçirmiştir. Bu süreçte gerçekleştirilmesi gereken reformlar hakkında padişaha ayrıntılı bir rapor sunmuştur. Ali Paşa, önerdiği bu ıslahatlarla Avrupalı devletlerin Osmanlı iç işlerine müdahalesine son vermeyi hedeflemekteydi. Bu reformların Avrupa standartlarında uygulanması gerektiğine olan inancı, yakın dostu Fransız büyükelçisi Bourree'nin önemli etkisi altında şekillenmiştir. Bourree, Müslüman ve gayrimüslim üyelerden oluşacak ve Fransa'daki Conseil d'Etat kurumuna benzer bir yapının oluşturulmasını önermiştir. Gerçekten de Ali Paşa, Girit'ten İstanbul'a dönüşünün hemen ardından bu reform sürecini başlatmış ve bu girişimin en önemli sonuçlarından biri Divan-ı Ahkâm-ı Adliye ile Şura-yı Devlet'in kuruluşu olmuştur. Ali Turan, *Türk Hukuk Tarihinde İlk Temyiz Mahkemesi Divan-ı Ahkam-ı Adliye* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 117.

563 Sıddık Sami Onar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukukunun Bir Kısmının Codificationu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* XX/1-4 (1955), 60.

1891 yılında yayımlanan bir nizamname ile Şura-yı Devlet bünyesinde, taşra bölgelerinde meydana gelen tüm gelişmelerin istatistiki veriler halinde bu kuruma bildirilmesi ve bunların incelenerek değerlendirmelerinin Sadaret makamına iletilmesiyle görevli Bâbıâli İstatistik Encümeni teşkil edilmiştir. Osmanlı idari yargı organı olarak ortaya çıkan Şura-yı Devlet, kuruluşundan kısa süre sonra geçirdiği önemli yapısal dönüşümler neticesinde kurumsal bir yargı organı niteliği kazanmıştır. Bünyesinden çıkardığı hukuki kurumlarla da etkili bir danışma meclisi kimliğine bürünmüştür. Dönemin kanunlaştırma hareketleri, bu meclisin hem ortaya çıkışında hem de işleyişinde belirleyici rol oynamış, Osmanlı adalet sisteminin olgunlaşma sürecinde kayda değer katkılar sağlamıştır. [564]

3.11.3. Mevzuatın Modernleşmesi

Kanunlaştırma (*codification*) dar ve geniş anlamda olmak üzere iki anlam taşımaktadır. Dar anlamda kanun koymayı ifade ederken, geniş anlamda ise dağınık ve yazılı olmayan hukuk kurallarının toplanarak bir sistemin meydana getirilmesi anlamındadır.[565] Osmanlı Devleti'nde yapılan kanunlaştırma hareketlerinin en önemlileri Fatih Sultan Mehmet'in ve Kanuni Sultan Süleyman'ın hazırlattıklarıdır.[566] Bununla birlikte Osmanlı Devleti'nde büyük hukukçuların şer'i meseleler hakkında verdikleri hükümleri topladıkları eserler bulunsa da (Ebusuud Efendi fetvaları, Ali Efendi fetvaları gibi) bu eserler bir kanunlaştırma olarak değerlendirilmemiştir. Osmanlı Devleti'nde kanunlaştırmanın 19. yüzyılda hayata geçtiği ifade edilmiştir.[567]

Kanunlaştırma kavramıyla ilgili olan bir başka kavram ise "*resepsiyon*"dur. "*Recipere"* kelimesinden türetilen "*reception"* kelimesi Latincede almak, kabul etmak anlamına gelmektedir. Kavram Almancada "*Rezeption"*, Fransızcada "*reception"*, İtalyancada "*recezione"*, İngilizcede *reception* şeklinde kullanılmaktadır. Kelime, terim olarak bir toplumun hukukunun başka bir toplum tarafından alınması olarak ifade edilmiştir.[568]

1838 yılında çıkarılan ilk ceza kanunları, Osmanlı ceza muhakemesinde sistematik düzenlemenin başlangıcını teşkil etmektedir. "*Tariki İlmîye'ye Dair Ceza Kanunnâmesi* ve memurlara özel ceza kanunu düzenlemeleri, rüşvet ve yolsuzlukla mücadele odaklı olmasına

564 Onar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukukunun Bir Kısmının Codificationu", 60; Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", 195.

565 Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi*, 5.

566 Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", *Tanzimat I* (İstanbul: Maarif Matbaası, 1940), 155.

567 Onar, "Osmanlı İmparatorluğu'nda İslâm Hukukunun Bir Kısmının Codificationu", 57.

568 Muhammed Tayyib Kılıç, "Umumi Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,(2010/2)*, 1-2 (2011), 249; Lipstein, "The Reception of Western Law in Turkey", 226.

rağmen, ceza muhakemesinin temel ilkelerinin şekillenmesinde önemli rol oynamıştır.[569] Bu kanunlarda dikkat çeken husus, cezaların gayri muayyen ve şer'i karakterde olmasıdır. "*Hâline göre tazir ile tekdir kılma*" gibi belirsiz ceza hükümleri, modern ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunilik prensibinin henüz tam olarak yerleşmediğini göstermektedir. [570]

1840 tarihli ceza kanunu, Osmanlı ceza muhakemesi tarihinde sistematik yaklaşımın ilk örneğini teşkil etmektedir.[571] Tanzimat fermanda tanzim edileceği ifade edilen ceza kanunnamesi, fermanın ilanının ardından bir yıl geçmeden hazırlanarak ilan edilmiştir. [572] Tanzimat döneminin ilk ceza kanunu olma hüviyetini taşıyan kanun, 13 fasıl ve 41 maddeden müteşekkildir Kanunun önsözünde yer alan "*bundan sonra herkes kendi hukukunu bilip*" ifadesi[573], hukuki belirlilik ilkesinin kabul edildiğini ve vatandaşların hak ve yükümlülüklerinin açık şekilde tanımlanması gerektiğini ortaya koymuştur.[574] Kanunun mukaddimesinde Tanzimat Fermanı'nda belirtildiği üzere tüm vatandaşların can, mal ve ırz emniyetinin korunacağı taahhüdüyle birlikte eşitlik ilkesi de vurgulanmıştır. Kanunda ayrıca şer'i hükümlerin korunacağı ifade edilmiştir.[575] Kanunun bir özelliği ceza aralığından ziyade hâkime takdir yetkisi vermeden sabit ve maktu şekilde cezaları düzenlemesidir. [576]

---

569 Bu kanunlar ilk çıktıkları zaman bazı devlet adamlarının kanunları görmezden gelmesi hakkında bkz. Karal, *Tanzimat-ı Hayriye Devri*, 11; Reşat Kaynar, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat*, 4. Baskı (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2010), 295.

570 Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", 171; Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", 189.

571 Şentop, Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunlar - Tadiller - Layihalar - Uygulama, 28; Kanunun ceza anlayışı hakkında bkz. Rıdvan Değirmenci, *Tanzimat Sürecinde Osmanlı Devleti'nin Hukuk Değişimi ve Namık Kemal'in Hukuk Anlayışı* (Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2015), 73.

572 Kanun hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet Gökcen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri* (İstanbul: 1989), 11; Rabia Beyza Candan, "1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (2015), 79.

573 *"...ve bermuktezai hürriyet şer'iyye huzuru şer' ve kanunda ve mevaddi hukukiyyede herkesin yeksan ve seyyan olması umuru tabiiyeden bulunmuş olmağla badezin herkes kendi hukukunu bilip andan vazgeçmek ve diğer birisi kendi hukukuna tasallut edecek olursa anın def'ini davaya muktedir olmak ve kavanini müesseseseye muhalif hareket edenler her kim ve hangi rütbede olur ise olsun haklarında mücazatı mukarrere icra olunmak üzere ba iradei seniyye tertib olunan ceza kanunnamesidir..."* Sulhi Dönmezer, "Cumhuriyet Ceza Hukukunu Getiren Sebeplerle Toplu Bakış," *Doğumunun 100.yılında Atatürk Sempozyum*u (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1983), 26.

574 Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", 177.1850 yılında işlenen bir cinayet hakkında yürütülen takibatın anlatıldığı eser için bkz. Omri Paz, *Who Killed Panayot?* (New York: Routledge, 2021).

575 Akman, 1839 Tarihli Tanzimat Fermanının etkisiyle hazırlanan 1840 ve sonraki ceza hukuku düzenlemelerini Osmanlı Hukukunun Şer'i hukuk yapısını terk etme ve hukuki sekülerleşmenin başlangıcı olarak olarak ifade etmektedir. Ahmet Akman, "Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler", *MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi* 8/1 (Ocak 2019), 433.

576 Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", 226.

1851 tarihli Kanun-u Cedit, 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi'yle usul olarak benzerlik taşısa da daha kapsamlı bir sistem taşımayı amaçlamıştır. Kanun, bir mukaddime ve üç fasıldan oluşmuştur.[577] Kanunun mukaddimesinde zamanın ilerlemesine bağlı olarak kanunların evrilmesinin doğallığı vurgusu, hukuki düzenlemelerin dinamik karakterini kabul eden modern hukuk anlayışını yansıtması bakımından önem taşımıştır. [578] Bu kanunda da önceki kanun gibi can, mal ve ırz emniyetine vurgu yapılmıştır. Bununla beraber mezkûr kanunda önceki kanuna nazaran şer'i hükümlere daha geniş bir yer verilmiştir. Dikkat çekici bir husus olarak insan öldürme suçlarında maktulün varislerinin faili affetme veya diyetle uzlaşma yoluna gitmeleri halinde bile kısas hakkının şer'i olarak ortadan kalmasına rağmen fail hakkında siyaseten idam cezasının verilebilmesinin açıkça ifade edilmiş olmasıdır.[579]

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi Hümayunu, 9 Ağustos 1858 (28 Zilhicce 1274) tarihinden, 1926 yılına kadar 68 yıl boyunca uygulanmıştır.[580] Bu kanun, 1810 Tarihli Fransız Ceza Kanunu'nun esas alınmasıyla oluşturulmuştur.[581] Ceza Kanunnamesi Hümayunu, 1840 ve 1851 tarihli kanunlara nazaran daha detaylı düzenlenmiştir. Kanunun birinci maddesinde şer'i olarak

---

577 Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökcen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri*, 13.

578 Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", 177.

579 Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", 229.

580 Düstur I. Tertip, C.I, 537-596. Kanunun metni için bkz. Ahmet Akgündüz, *Kamu Hukuku*, (İstanbul: OSAV, 2011), 621 vd. 1858 Ceza Kanunu'nun kabulünden sonra, İstanbul zaptiye müşirliğinde kabahatler için "Meclis-i Zabıta", cünhalar için "Divan-ı Zaptiye" ve cinayetler için "Meclis-i Tahkik" kurulmuştur. Böylece ceza alanında Şer'iye Mahkemelerinden ayrılma süreci başlamıştır. Yenisey, "Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler", 47; Süleyman Tepe, *Osmanlı Hukuku Yasama Faaliyeti Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 132.

581 Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", 229. Sözüer'e göre, Tanzimat'ın başlattığı yenileşme hareketi ile modern anlamda kanun yapım çalışmaları hayata geçirilmiştir. Bu nedenle ceza hukukumuzun çağdaşlaşma sürecinde yaşadığı dönüşüm, Tanzimat döneminden itibaren incelenmektedir. 1839 yılında Tanzimat reformları kapsamında ilan edilen Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nda, ceza hukukundaki keyfi uygulamaların sona erdirileceği duyurulmuş ve yeni bir ceza yasasının hazırlanması öngörülmüştür. Bu doğrultuda öncelikle 3 Mayıs 1840'ta "Ceza Kanunname-i Hümayunu" adlı bir ceza kanunu yürürlüğe girmiş, bu yasadaki boşlukları gidermek amacıyla da 14 Temmuz 1851'de "Kanun-u Cedit" isimli 43 maddelik yeni bir ceza kanunu uygulamaya konulmuştur. Tanzimat ile başlayan reform süreci, 28 Şubat 1856 tarihinde Islahat Fermanı'nın ilanıyla sürdürülmüştür. Bu fermanda da yeni bir ceza kanununun hazırlanması gerekliliği vurgulanmış ve 9 Ağustos 1858'de "Ceza Kanunname-i Hümayunu" yürürlüğe sokulmuştur. 1858 Ceza Kanunu, büyük oranda 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'ndan çevrilerek uyarlanmıştır. Önceki iki kanundan farklı olarak 1858 Kanunu modern bir kanun niteliği taşımakta, genel suç kuramını içermekte ve çağdaş ceza hukuku kurumlarının oluşturulması ile uygulanmasında önemli bir basamak oluşturmaktadır. Bu kanun, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluşuna kadar geçen sürede bazen Fransız, bazen Alman, bazen de İtalyan kanunlarından esinlenen çeşitli değişikliklere uğramıştır. Adem Sözüer, "Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını," *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi* 21 (2019), 3039.

hukuk-ı şahsiyeye halel gelmeyeceği teyit edilmiştir. Kanunun 171[582],172[583] maddelerinde hukuk-ı şahsiye davası, kısas ve diyetten bahsedilmiştir. Buna göre kısas ve diyet davalarının görülmesi ilgililerin talebi mevcut ise Şer'iye Mahkemelerinin görevleri dahiline bırakılmıştır.[584]

1858 tarihli kanunun hazırlanmasında Islahat Fermanı'nın etkisi bulunmuştur. 1840 kanununun Tanzimat Fermanı[585] doğrultusunda şekillendirilmesi gibi, 1858 kanunu da Islahat Fermanı'nı çerçevesinde oluşturulmuştur. [586]

3.11.4. Kanunlaştırma Hareketleri ve Ceza Muhakemesine Etkileri

Tanzimat dönemi kanunlaştırma hareketini etkileyen faktörlerin ceza muhakemesi üzerindeki etkilerini analiz etmek, bu alandaki modernleşmenin dinamiklerini anlamak açısından kritik önemdedir. Rasyonalizm ve doğal hukuk akımlarının dolaylı etkisi, Osmanlı ceza muhakemesinde kişi hak ve hürriyetlerinin korunmasına yönelik düzenlemelerin artmasına vesile olmuştur. Ekonomik ve sosyal ilişkilerdeki köklü değişimler, ceza muhakemesinde de yeni düzenlemeleri zorunlu kılmıştır. Ticaretin genişlemesi ve toplumsal yapının karmaşıklaşması, suç türlerinin çeşitlenmesine ve buna bağlı olarak yargılama usullerinin detaylandırılması ihtiyacına yol açmıştır. Bu süreç, ceza muhakemesinin hem maddi hem de usuli açıdan sistematik bir yapıya kavuşmasını sağlamıştır. [587]

Tanzimat dönemindeki kanunlaştırma hareketinin iç siyasi sebeplerinden biri, saltanatın gücünü ve devletin düzenini sağlamlaştırmak için kesin ve net kurallar içeren yasalar koyma fikri olmuştur. Bu yaklaşım, ceza muhakemesinde de objektif kriterlerin belirlenmesi ve keyfiliğin azaltılması yönündeki çabaları desteklemiştir. Dış siyasi etkenler açısından ise

582 1858 CK md. 171: "*Hükm-i kânûnî hukûk-ı şahsiyeyi iskat edemeyeceğinden maktûlün veresesi var ise, onların iddiaları üzerine hukûk-ı şahsiye da'vâsı muhakeme-i şer'iyeye havale olunur*."

583 1858 CK md. 172: "*Kısâs ya idâm cezalarından affolunan kâtil müebbeden yahut on beş seneden ekall olmamak üzere muvakkaten küreğe konulur*."

584 Taner, "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku", 231.

585 Ferman hakkında detaylı bilgi için bkz. Yavuz Abadan, "Tanzimat Fermanının Tahlili", *Tanzimat I* (İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı, 1999), 31-58.

586 Said Nuri Akgündüz, "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları," *Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2016), 8. Bu kanunun yürürlük döneminde kapsadığı suçlarla ilgili analiz için bkz. Tolga Akay, "Polis Mecmuası Verilerine Göre I. Dünya Savaşı'ndan Cumhuriyetin İlk Yıllarına İstanbul'da Suç", *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi* 18 (2018) 127-155.

587 Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", 166.

Avrupa devletlerinin Osmanlı Devleti'ne yaptığı reform baskıları, özellikle gayrimüslim tebaanın haklarının genişletilmesi yönündeki düzenlemeleri hızlandırmıştır.[588]

3.11.5. Muvakkat Nizamname

1858 tarihinde uygulamaya konulan Ceza Kanunnamesi'nin gereği gibi uygulanması için muvakkat bir nizamname olarak 1275/1859 tarihli Dersaadet'te *Ceraimin Mahall-i Muhakemesiyle Usul-i Muhakemeye Dair Tertib Olunmuş olan Nizam-ı Muvakkat* çıkarılmıştır.[589]

Bahsedilen nizamnamede yeni ceza kanunnamesinde beyan olunan esaslara göre hareket edilmesi amacıyla İstanbul'un pilot bir uygulama sahası olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, zaptiye meclisi yerine *divan-ı zaptiye* ve *meclis-i tedkik* isimli ikili bir meclis yapısı ortaya çıkmıştır.

Söz konusu nizamname, yalnızca iki ana bölüm ve toplam 28 maddeden müteşekkildir. Bunun yanında, bahsi geçen hukuki metin sistematik bir yapıya sahiptir. Ana bölümlerin her biri özel başlıklarla tanzim edilmiş olup, özellikle ikinci bölümün alt kısımlarında her bir madde için ayrı başlıklandırmaya gidilmiştir. Nizamnamenin ilk bölümü, suçların soruşturulması ve yargılanmasıyla görevli memurlar hakkında hükümleri 11 madde içinde düzenlemiştir. Devamında gelen ikinci bölüm ise suçluların yakalanması ve gerekli yerlere sevk ve ihzarı başlığıyla düzenlenmiş olup, 20. maddeye kadar her maddenin kendine özgü bir başlığı bulunmuştur. Nizamname, tertip ve tanzim bakımından, daha önceki ceza kanunlarında görülen üsluptan ziyade, son dönem ceza kanununda benimsenen Batı tarzı bir formatı yansıtmıştır. Bununla birlikte, bu hâliyle tam manasıyla bir usul kanunu niteliği taşımaktan uzaktır. Nitekim mazbatada da açıkça belirtildiği üzere, bu düzenleme, asıl kanun hazırlanıp tamamlanana kadar olan sürede geçici olarak tatbik edilmek üzere vazedilmiştir. Bu muvakkat düzenlemenin temel gayesi, yeni kurulan yargı meclislerine ilişkin hukuki çerçeveyi oluşturmak olmuştur. Ayrıca,

588 Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", 167; Geniş bilgi için bkz. Macit Kenanoğlu, "19. Yüzyıl Osmanlı Hukuk Sisteminde Gayrımüslim Cemaatlere Tanınan Adli Yetkiler ve Bakmaya Yetkili Oldukları Davalar", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 5 (2008), 7-44.

589 Mazbatanın Latin harflerine çevirisi için bkz. Mehmet Gayretli, *Tanzimattan Cumhuriyete Kanunlaştırma Çalışmaları* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015), 264. Mazbata hakkında bir çalışma için bkz. Ali Turan, "Osmanlı Devleti'nde Ceza Muhakemesine Dair Hukuki Bir Düzenleme: Divan-ı Ahkam-ı Adliye'ce Hazırlanan Muvakkat Talimatname (1869)", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29/2 (2021), 1167-1211.

nizamnamede, ceza kanununda öngörülen tahkikat işlemlerini yürütecek olan müstantiklere dair ilk düzenlemeler de yer almıştır.[590]

Ceza muhakemesi usullerinde kabul gören itham, tahkik ve karma usul olmak üzere üç temel usul tarihsel süreçte var olmuştur. Osmanlı modernleşme sürecinde farklı dönemlerde etkisini göstermiştir. Osmanlı sisteminin kadı merkezli yapısı, itham usulünün bazı özelliklerini taşırken, Tanzimat sonrası reformlar tahkik sisteminin unsurlarını sisteme dahil etmiştir. [591]

Muhakeme sistemleri arasındaki temel farklılığın kişiye tanınan statü açısından ortaya çıktığı tespiti, Osmanlı ceza muhakemesinin modernleşme sürecini anlamak açısından önemlidir. Tanzimat öncesi dönemde kişinin hukuki statüsünün belirsizliği, yargılama süreçlerinde keyfiliğe yol açarken, reform süreciyle birlikte kişi haklarının güçlendirilmesi çabaları görülmektedir. [592]

3.12. UMCK'nın Genel Özellikleri

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati 487 maddeden oluşmaktadır. Kanun bir mukaddime ve iki kitaptan müteşekkildir.[593] Kanunun mukaddimesi yedi maddeden müteşekkildir. Bu maddelerde hukuk-ı umumiye davası ve hukuk-ı şahsiye davasının temel nitelikleri, davaların ayrımları, davaları düşüren haller, kanunun kişi bakımından uygulanması başta olmak üzere ceza muhakemesi kurumları düzenlenmiştir.[594]

"*Zabıta-i Adliyeye ve Onun Memurin-i İcraiyesine Dairdir*" kısmı kanunun birinci kitabının başlığını oluşturmaktadır. Bu kitap 8. maddeyle 131. madde arasındadır. Birinci kitapta adli kolluk, kaymakam, müdür, teftiş memurları (polisler), müdde-i umumiler ve müstantikler başta olmak üzere geniş manada adli kolluğun görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

---

590 Gayretli, *Tanzimattan Cumhuriyete Kanunlaştırma Çalışmaları*, 267.

591 Köksal, "Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu", 187.

592 Köksal, "Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu", 187

593 Düstur, Tertip 1, C. 1, s. 136 vd. Kanunun Fransız mehazıyla karşılaştırma yapan ve Osmanlı'da diplomatik misyon görevinde bulunan Young'un eseri için bkz. George Young, *Corps de droit ottoman: Recueil des Codes, Lois, Réglements, Ordonnances et Actes les plus importants du Droit Intérieur, et d'Etudes sur le Droit Coutumier de l'Empire Ottoman*, Vol. VIII, Clarendon Press, Oxford, 1906, 226-230. Kanunun latinize metni için bkz. Ahmet Gökcen, 1296 (1879) Tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, Sy. 1-2, (1994), 203-288; Kanun hakkında bir değerlendirme için bkz. Faruk Y. Turinay, "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usûl-i Muhâkemât-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.11, Sy:1, (2021), 169-228.

594 Turinay, "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usûl-i Muhâkemât-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme", 198.

Kanunun "*Muhakemata Dairdir*" başlığını taşıyan ve 132. maddeden 487. maddeye kadar uzanan ikinci kitabı, toplamda altı baptan meydana gelmektedir. "*Kabahat ve Cünhaya Müteallik Deaviyi Rü'yet Eden Mehakime Dairdir*" başlıklı birinci bap, iki fasıl şeklinde düzenlenmiş olup, birinci fasıl kendi içinde iki fıkra hâlinde alt başlıklara ayrılmıştır. "*Cinayeti Rü'yete Memur Mahkemelere Dairdir*" başlıklı ikinci bap, beş fasıl olarak yapılandırılmıştır ve "*Muhakeme ve Hüküm ve Tenfiz Beyanındandır*" başlığını taşıyan beşinci fasıl da iki kısımlı bir alt başlık sistemine sahiptir. "*İlamatın Usul-i Temyizine Dairdir*" adını taşıyan üçüncü bap, üç fasıldan oluşmakta ve birinci fasıl, iki fıkra şeklinde alt bölümlere ayrılmaktadır. "*Usul-i Muhakemeye Müteferri Bazı Hususat Beyanındandır*" başlıklı dördüncü bap, altı fasıl halinde organize edilmiş ve üçüncü fasıl, iki kısma bölünmüştür. Son olarak "*Menafi ve Emniyet-i Umumiyeye Dair Bazı Mevat Beyanındandır*" başlığını taşıyan altıncı bap da kendi bünyesinde beş fasıl şeklinde düzenlenerek tamamlanmıştır.[595]

1879 tarihli *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati*[596], Osmanlı ceza muhakemesinin modernleşme noktasını temsil etmektedir.[597] Fransız *Code d'instruction criminelle*'den esinlenerek hazırlanan bu kanun[598], sistematik bir ceza muhakemesi düzeni

---

595 Esma Sena Tezcan Yüksel, *Türk Ceza Yargılama Usulünde İlk Kanun: 1879 Tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati ve Mahkemelerin Görev ve Yetkisi* (İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2023), 36.

596 Düstur Tertip 1, Cilt 4, 136-233.

597 1869 tarihinden mezkûr kanunun kabulüne kadar olan on yıllık dönemde geçici bir talimatname uygulanmıştır. Turan, "Osmanlı Devleti'nde Ceza Muhakemesine Dair Hukuki Bir Düzenleme: Divan-ı Ahkam-ı Adliye'ce Hazırlanan Muvakkat Talimatname", 1170.

598 Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati, Fransızcadan Türkçeye çevrilirken bir takım çeviri hatalarının yapıldığı tespit edilmiştir. Fransızca metinde yer alan "*Bruit*" (şayia) kelimesinin "*velvele*" şeklinde çevrilmiştir. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 353. Orman bekçilerinin görevlerinden bahsedildiği yerde Fransızca metinde geçen "*Arrestation*" kelimesi "*tevkif"* şeklinde çevrilmiştir. Ali Şehbaz'a göre bu görevlilerin böyle bir görevi bulunmamasına rağmen kanuna bu şekilde geçmiştir. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 346 vd. Fransızca metinde "*Cour*" kavramı heyet-i ithamiye için kullanılmış olmasına rağmen cinayet mahkemesi şeklinde çevrilmiştir. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 431. Kanunun 78. maddesinde açıklanan "sıhhiye memuru" tabirinin "*Officier de Santé*" tabirinin karşılığı olduğu, ancak bizde bu memuriyet bulunmadığından bu maddede "sıhhiye memuru" tabirinin fazla olduğu ifade edilmiştir. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 385. Mehaz kanunda tababetin "*Docteur en Médecine*" ve "*Officier de Santé*" isimli görevliler tarafından yapılmasına rağmen Osmanlıda tabebet konusunda sadece Tıbbiye-i Şahane mektebinden mezun olanların yetkili olduğu mehaz kanunda yer alan görevlilerin ülkede mevcut olmadığı ifade edilmiştir. Ali Şehbaz, 37. maddede geçen "*tevkif*" tabirinin "*yakalama ve tutma*" anlamında kullanılmasının yanlış olduğunu, bunun kanunun Fransızca metninin incelenmesiyle kesin olarak anlaşıldığını belirtmektedir. Çeviri yapan memurların "*Arrestation*" (yakalama) ile "*Prison Préventif*" (önleyici tutuklama) terimlerini birbirine karıştırarak yanlış çeviri yaptıklarını tespit etmiştir. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 421.

kurarak modern yargılama hukuku kavramlarının Osmanlı hukuk sistemine entegrasyonunu sağlamıştır.[599]

1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu elli yıl boyunca Türk ceza muhakemesinin merkezini oluşturmuştur.[600] Elli yıl içinde çeşitli tadillerden geçen bu kanun 20 Ağustos 1929 yürürlük tarihli olan ve 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (StPO) 1926'ya geçirdiği esaslı değişiklikleriyle birlikte iktibas eden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun kabulüyle Türk ceza muhakemesi hukukundaki görevini mezkûr kanuna devretmiştir.[601] 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) esbab-ı mucibe layihasında UMCK için olan ifadeler dikkat çekicidir.

"...Türkiye Cumhuriyetinin hali hazırda mer'i Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunu 1879 tarihinde Fransız Usulü Cezaiye Kanunundan iktibas edilmiş ve o gün bugün birçok tadillere maruz kalmıştır. Esas itibarile mutlakiyet devrinin arta kalan asarından bulunan bu kanun, müstenidatı bulunan nazariyelerin eskiliği hasebiyle ayakta duramayacak ve muasır Türkiye Cumhuriyetinin Ceza Muhakemelerine asri hukukiyatın istilzam ettiği matlup istikameti veremeyecek bir hale gelmiştir denilebilir. Gerek bu gibi sebeplere ve gerek yeni Türk rejiminin istilzam ettiği hukuki manaya göre yeni bir kanun yapmak zarureti işbu layihanın bir an evvel Türkiye Büyük Müllet Meclisinin tasdikına arza saik olmuştur. Diğer Taraftan hali hazırda mer'i Usulü Muhakematı Cezaiye Kanunumuz eski Ceza Kanunile hem ahenk olmak üzere tetkik edilmiş bulunduğundan 1926 yılında tatbikine başlanılan yeni Ceza Kanunumuzla da telifi müşkül ve hatta bazen telifi kabil olmıyan prensipleri ihtiva etmekte idi, bu mühim ve ihmali caiz olmıyan vaziyet dahi yeni Ceza Muhakeme Usulü Kanunu layihasının sü'atle tedvinine belli başlı amillerden birisi olmuştur…"[602]

---

599 Velidedeoğlu, "Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat", 199; Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları", 183; Kanunun ilk hazırlanma sırasında ismi "muhakemat-ı cezaiye kanunnamesi" iken daha sonra "muhakemat" yerine "usul" kelimesi kanunlaşmıştır. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı (İstanbul: Beta, 1998), 9; Schull, *Prisons in the late Ottoman Empire: Microcosms of Modernity*, 24.

600 Centel- Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 29; Erdener Yurtcan, *Şahsi Dava*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1977, 40.

601 Mahmut Alicanoğlu, *Tarihçeli- İzahlı- İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Tatbikatı* (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1971), 12; Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 561.

602 1412 Sayılı Kanun'un esbab-ı mucibe layihası için bkz. Alicanoğlu, *Tarihçeli- İzahlı- İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Tatbikatı*, 14.

3.12.1. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu ve Değişiklikleri

5 Recep 1296 (25 Haziran 1879) tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati, 50 yıl yürürlükte kalmış ve 10 Nisan 1929 tarih 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile ilga edilene kadar birçok değişiklik geçirmiştir.[603] 15 Kanun-ı evvel 1301 yılında bir zeyl madde eklenmiş[604] ve müstantiklerin tüm kararlarına müdde-i umumilerin itirazını mümkün kılan bir maddeyle 6 Şubat 1302 tarihinde bir maddesi değiştirilmiştir.[605] 10 Temmuz 1302 tarihinde Adliye Nezareti'nce müstantiklerin iş yükünü azaltmak amacıyla kabahat ve ilk soruşturması derece-i sübutta görülen adi cünha davalarının doğrudan mahkemeye iletilmesi yönünde talimat verilmiştir. İlk detaylı değişiklik tasarısı, 45 maddenin değiştirilmesi ve 18 zeyl maddenin ilavesi hakkında 1326 tarihinde (1910)'da Adliye Nazırı Necmettin Molla'nın emriyle hazırlanan tasarıdır.[606] Söz konusu layiha kanunlaşamamıştır. 11 Eylül 1328 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkatine Müzeyyel Kanun-ı Muvakkat ile matbuat suçlarının görülmesi hakkında hükümler konulmuştur. 28 Nisan 1330 tarihli muvakkat kanunla UMCK'nın 7 maddesinde değişiklik yapılmıştır. 13 Temmuz 1330 tarihli kanun matbuat suçlarının muhakemesine ait hükümleri değiştirmiştir. Aynı yıl içinde bir başka düzenlemeyle müdde-i umumisi bulunmayan kaza bidayet mahkemelerinde müdde-i umumilik görevinin gerektiğinde mahkeme başkâtipleri tarafından yapılabilmesi için UMCK'nın 134. maddesine

---

603 Kanun hakkındaki değişiklikler için bkz. Tezcan Yüksel, *Türk Ceza Yargılama Usulünde İlk Kanun: 1879 Tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati ve Mahkemelerin Görev ve Yetkisi*, 49-54.

604 "19 Cemaziyülahır 1296 tarihli Usul-i Muhakenıat-ı Cezaiye Kanun-ı Muvakkatinin 51 'inci Maddesine Müzeyyel Fıkra-ı Kanuniye", Düstur, Tertip 1, C. 5, 27.12.1885/20 Rebiyülevvel 1303, s. 385 akt. Tezcan Yüksel, *Türk Ceza Yargılama Usulünde İlk Kanun: 1879 Tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati ve Mahkemelerin Görev ve Yetkisi*, 49, dn.179.

605 Müstantik kararlarına itiraz süresi 24 saat yerine 3 gün olarak belirlenmiştir. "19 Cemaziyülahır 1296 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkatinin 130'uncu Madde-i Muaddelesi", Düstur, Tertip 1, c. 5, s. 616 akt. Tezcan Yüksel, *Türk Ceza Yargılama Usulünde İlk Kanun: 1879 Tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati ve Mahkemelerin Görev ve Yetkisi*, 49, dn.180.

606 Yusuf Ziya Bey tarafından tasarının esbab-ı mucibe layihası önceden yayınlanmıştır. "*Muhtacı tadil ve ıslah görülen Usulü Muhakematı Cezaiye Kanununun serapa tetkikiyle ihtiyacatı hazıraı adliye ile mütenasip yeni bir ka-nun layihası vücuda getirmek derece-i vücupta ise de, böyle bir layihaı ka-nuniyenin tanzimi pek çok tetkikat ve tetebbuat ve binaenaleyh uzun vakte mütevakkıf olduğundan Usulu Muhakematı Cezaiyenin elhaleti hazihi en ziyade işkali mu'âmelât eden mevadı gözden geçirileerek ve bu bapta Avrupa kanunlarına da müraaatla tenviri efkar edilerk hukuku umumiye ve şahsiyenin selameti cereyamına haiz tesir olacak nevakısı meşhudenin ıslah ve ikmali pek mühim ve müstacel olmak hasebile, su-reti mükemmelede bir kanun layihası vücuda getirilincye kadar imkann müsaadesı derecesinde hüsnü cereyani adaleti temin edecek surette devail cezaiyenin kemali sür'at ve sühuletle rüyet ve temsiyeti esbabının istik-mali ve intizamı mehakimin mertebeı matlubei terkiklye isalı emrinde bunların en ziyade muhtacı olan mevaddı esasiyenin tanzimile me-salihi âmmenin teshil ve tesrîi rüyeti ve mahaziri mevcudenin ref'iyle hu-kuku umumiyenin temini selâmeti için tadilâtı lâzimesiyle 12 maddeyi muhtevi olarak kaleme alınan işbu kanun layihası Meclisi Umumî Âlinin nazarı tetkik ve tasvibine arzolunur*." Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununa Zeylolmak Üzere Tanzim Kılınan Mevaddı Kanuniyenin Esbab-ı Mucibe Layihası, *Ceride-i Adliye*, 1326, Sy. 27, 1210 akt Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi - Ne Bulduk, Ne Yapmalıyız?", 27.

bir fıkra eklenmiştir.[607] Yine 9 Şubat 1331 tarihinde temyiz faslındaki dört maddeyi değiştiren düzenleme yapılmıştır.[608]

UMCK hakkında esaslı değişiklikler Büyük Millet Meclisi tarafından yapılmıştır. 27 Teşrinisani 1336 tarih ve 56 sayılı *Kanunla Sulh Hakimleri Kanun-ı Muvakkati'*nin bir maddesi değiştirilmiştir. 30 Nisan 1337 tarih ve 117 sayılı Kanunla *Edirne Teşkilat-ı Adliyesi Kanunu*'nun bir maddesi değiştirilmiştir. 30 Nisan 1337 tarih ve 118 sayılı Kanunla UMCK'nın heyet-i ithamiyeye ait faslı kaldırılmıştır. 14 Temmuz 1337 tarih ve 134 sayılı Kanunla *Hâkimi Münferid Kanunu'*nun bazı maddeleri değiştirilmiştir. 3 Teşrinisani 1337 tarih ve 163 sayılı Kanunla *Sulh Hakimlerini Kanunu*'nun bir maddesi daha değiştirilmiştir. 1 Kasım 1923 (1 Teşrinisani 1339) tarihli ve 367 sayılı Kanun, Adliye Nezareti'ne, bir yerin mahkemesi veya adliye dairesine ait dava ve işlerin başka yerlerin mahkeme veya adliye dairelerine görülmesini sağlama yetkisi vermiştir. 28 Şubat 1924 (28 Şubat 1340) tarihli ve 424 sayılı Kanun, bazı yerlerde toplu hâkim teşkilatını yeniden kurmuş ve bazı İstinaf Mahkemelerini kaldırmıştır. 8 Nisan 1924 (8 Nisan 1340) tarihli ve 469 sayılı kanunla Şer'iye Mahkemeleri kaldırılmış ve mahkeme teşkilatına ait hükümler değiştirilmiştir. Bu kanun istinaf mahkemelerini de kaldırmıştır. Bundan sonra 21 Mart 1925 (21 Mart 1340) tarihli ve 492 sayılı ve uygulamada *Teşrii Muhakemat Kanunu* olarak adlandırılan kanun, hukuk yargılama usulleri ve ceza yargılama usulleri kanunları ile sulh ve icra kanunlarının birçok maddesini değiştirmiştir. 22 Nisan 1925 (22 Nisan 1341) tarihli ve 660 sayılı kanunla da UMCK'ya yeni maddeler eklenmiştir. 15 Şubat 1926 tarihli ve 739 sayılı Kanun, UMCK'nın bazı maddelerini değiştirmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe konulmasına ilişkin 26 Nisan 1926 tarihli ve 825 sayılı kanun ve bunu değiştiren 30 Aralık 1926 (30 Kânunuevvel 1926) tarihli ve 952 sayılı Kanun hem usul kanununu hem teşkilat kanununu değiştirmiştir. 10 Mayıs 1926 tarihli ve 834

---

607 Düstur, Tertip 2, C. 8, s. 261. "*İcâbı lede'l-müzâkere teşkîlât-ı adliye icra kılınan mahallerde muhâkimde mahkeme baş kâtiblerinin hîn-i hâcetde müddeî umûmî muâvinliği vekâletini îfâ edebilecekleri usûl müttehaize îcâbından olmasına nazaran esnây-ı muhâkeme-i ibtidâiyede mahallî mahkemesi baş kâtibi muâvin vekâletine tayin eylemiş ve hukûk-ı umûmiye me'mûru vazifesinin baş kâtib mûmâ ileyh îfâ ettirülmek sûretiyle icrâ-yı muhâkeme olunmuş idüğü beyânıyla i'lâm-ı ibtidâî mezbûrun derece-i sâniye mahkemesince feshi cihetine gidilmesi yolsuz ve muhâlif-i usûl ve kânûn olup hükm-i ibtidâînin esbâb-ı sübûtiyeye adem iktirânı inde'l-istinâf sebeb-i fesh teşkîl etmekte iken bu cihet-i mühimeden bil-gaflet sebeb-i fesh teşkîl etmeyen diğer bir noktadan fesh ve bin-netîce berâet karârı i'tâsı müstelzim-i nakz ahvâlden bulunmuş ve lâyiha-i temyîziye muhteviyâtı sebeb-i mezkûra binâen vârid ve becâ göründüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddelerini mantûkınca i'lâm-ı mumeyyez behinin bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kânûniye dâiresinde îfây-ı muâmele olunmak üzere evrâk-ı da'vânın mahallîne i'âdesine 2 Mart 1329 tarihinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 3, No: 1.

608 Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi - Ne Bulduk, Ne Yapmalıyız?", 27.

sayılı *Mahkeme-i Temyiz Teşkilatının Genişletilmesine Dair Kanun* da başmüdde-i umuminin itiraz ve düzeltme kararına ait hükümleri içermesi nedeniyle yeni usulî hükümler koymuştur.[609]

Hem Osmanlı Devleti hem de Türkiye Cumhuriyeti döneminde uygulanmış, sırtında İmparatorluk ceza muhakemesi yükünü taşıyan yorgun bir kanun olarak UMCK'nın, CMUK'tan altı yıl önce "yeni cumhuriyete yeni kanun" parolasıyla değiştirilmesine niyetlenilmiştir. Bu bağlamda 1339 (1923) yılında Tadili Kavanin komisyonlardan birisi de Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Komisyonu olmuştur. Komisyon başkanı olarak Baro başkanı Lütfi Fikri Bey görevlendirilmiştir. Komisyon üyeleri Müderris Yusuf Ziya (Özer), Temyiz mahkemesi başkanı Hulusi, Dava vekili Kuddusi, Canik Milletvekili Mehmet Ali, Muhami Osman Nuri ve Müderris Reşit Beylerdir. Oluşturulan komisyon 47 oturum düzenlemiş ve yürürlükte olan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nu hareket noktası olarak belirleyerek çalışmıştır. Ancak komisyon faaliyeti, komisyonun başkanı olan Lütfi Fikret Bey'in İstanbul İstiklal mahkemesince yargılamaya alınıp mahkûm edilmesi dolayısıyla başarılı olamamıştır.[610] Ceza muhakemesini reforme etmek için gerçekleştirilen ilk teşebbüsün mevcut kanunu esaslı şekilde tadil ederek bu işi tamamlama yolunu tercih ettiği görülmektedir. Daha sonra oluşturulan komisyon ise kanunun ihtiyaçlara cevap veremez hâle geldiğinden bahisle farklı bir yapıyla ve yenilikçi bir motivasyonla toplandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda yeni komisyona başkan olarak Müderris Tahir (Taner) Bey görevlendirilmiştir. Komisyon üyeleri ise eski müsteşar Kenan (Öner), Vasfi Raşid (Seviğ), Bahaettin (Kantar) ve Kazım Beylerden müteşekkil olmuştur. Komisyon ilk toplantısını 7 Haziran 1340 (1924)'ta yapmıştır. Komisyon "*Kanunu hazırımızın gerek tertip ve gerek münderecat itibarile ihtiyacatı hazırayı tamamile müemmen olduğu (olmadığı olacak!) mütezahir bir keyfiyet olduğundan kanunu mezkûrun esasat ve tasnifatiyle mukayyet olmıyarak gerek tecaribi medidenin verdiği neticeler ve gerek nazariyat ve tatbikat sahasında vücuda gelen terakkiyat ve gerekse inileli saire kavanîni müdevvenesi ve bilhassa bunlardan en yenilerinin ahkâmı mündericesi nazarı dikkate alınmak suretile memleketimizin ihtiyacatı hakikiyesine tevafuk edecek esas ve usullerin tespiti"* [611] ni kararlaştırmıştır.[612]

609 Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi - Ne Bulduk, Ne Yapmalıyız?", 29.
610 Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi - Ne Bulduk, Ne Yapmalıyız?", 30.
611 Ceride-i Adliye 1340, Sy.26, 974.
612 Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi - Ne Bulduk, Ne Yapmalıyız?", 30.

3.12.2. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati Hakkındaki Mütalaalar

Cevdet Paşa'ya göre, Mecelle Cemiyeti'nde hazırlanan hukuk usulü hakkındaki kanun (UMHK) layihası Şura-yı Devlet onayından sonra savaş nedeniyle (1877-1878 Osmanlı-Rus Savaşı) Meclis-i Mebusan'da kanunlaşamamıştır. Paşa'nın belirttiğine göre, Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nun tercümesi yapılmış ancak müdde-i umumi sınıfının kurulmamış olması ve sistemin Osmanlı'ya uyarlama zorluğu sebebiyle bu teşebbüs akim kalmıştır. Daha sonra ise Cevdet Paşa'nın aktardığına göre, Said Paşa aceleyle müddei umumi sınıfını kurup adliye müfettişleri atamış ve Fransız kanunlarını tercüme ettirerek uygulamaya koymuştur. Paşa'ya göre bu kanunlar kapsamlı inceleme gerektirirken aceleyle tercüme edildiğinden hatalar içerdiği gibi, adli deneyimi olmayan binlerce yetersiz personel sisteme dahil edilmiş ve mülkiye memurlarının şikâyetlerine, yabancı elçilerin de UMCK'yı reddetmesine neden olmuştur. Cevdet Paşa, Adliye Nezareti'ne geldiğinde bu kargaşa ortamında meşgul olduğunu ifade etmiştir. [613]

Ali Şehbaz Efendi'ye göre, Osmanlı'nın eski ceza usulü yani şer'i usul, mevcut kanunun esaslarına tamamen uygun olup bu durum hayret vericidir çünkü Avrupalıların ve özellikle Fransızların iftihar ettiği modern ceza usulünün İslâm milletlerinde eskiden beri mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ali Şehbaz Efendi'nin belirttiğine göre, şer'i hükümler uyarınca bir suç işlendiğinde *hukukullah* (kamu hakkı) ve *hukukışahsiye* (şahıs hakkı) olmak üzere iki hak ortaya çıkar ki bu taksim mevcut ceza muhakemesi kanunundaki "hukuk-ı umumiye" ve "hukuk-u şahsiye" ayrımıyla tamamen örtüşmektedir. Ali Şehbaz Efendi'ye göre, Fransız usulünün Osmanlı'ya nakli öncesinde bir dönem şer'i kaidelere uygun usullerin yerine keyfi muamelelerin geçmiş olması adalet sisteminde düzensizliklere sebebiyet vermiştir. Fransız ceza

613 "*Mukaddemâ Mecelle cem'iyeti'nde bir kıt'a usûl-i muhâkeme-i hukukıyye kanûnnâmesi lâyihası kaleme alınıp Şûrây-i devlet'de dahi tasdik olunduktan sonra Meclis-i mebûsân'a verilmiş idi. Muhârebe zuhûr etmek hasebiyle bunun Meclis-i meb'ûsân'da tasdîkına vakit müsâ'id olmadı ve hayli seneler mukaddem Fransa'nın usûl-i muhâkeme-i cezâiyyesi tercüme olunarak Şûrây-i devlet'de kerrât ile mevki'-i müzâkereye konulmuşise de Fransa usûlünün bizim hâlimize tevfıkı müşkil olduğu ve ale'l-husûs Fransa'da bu usûlün esâsı menzelesinde bulunan müdde'î-i umûmiler sınıfı henüz bizde îcâd olunmamış bulunduğu cihetle ta'dîlât-ı külliyyeye m evkuf olduğuna mebnî iş sürüncemede kalmış idi. Sa'id Paşa kemâl-i sür'at ve isti'câl ile müdde'î-i umûmî sınıfını açıp ve her vilâyete adliye müfettişleri ta'yîn ettirip mezkûr kanûnnâmeler ile berâber birer kıt' a teşkilat-ı adliyye ve icrâ kanûn-nâmelerini Fransızcadan tercüme ettirip ve Fransa'da mer'iyyü'l-icrâ olan hareta'rifesine tevfikan bir de ta'rife kaleme adlırıp cümlesini defaten mevki'-i icrâya vaz' edivermiş idi. Hâlbuki bu kanûnlann memleketimize tevfıkı için arîz ü amîk mutâla'a ile ta'dîli lâzım gelirdi. Ma'a-hâzâ bunlar icâleten tercüme ettirilmiş olduğundan ba'zı mahâllerinde tercüme yanlışlıkları dahi var idi ve bir de hiç bir vakitte umûr-ı adliyyede istihdâm olunmamış ve o yolda ma'lûmât kazanmamış olan binlerce âdemler def'aten me'm ûrîn-i adliyye silkine idhâl olunmuş ve ekseri ehliyyet ve kaabiliyetten mahrum bulunmuş idi. Binâen-alâzâlik her tarafda mülkiye me'mûrları tarafından şikâyet olunmağa başladı. Sefâretler ise bu kanûnları tanımayıp ale'l-husûs usûl-i muhâkeme-i cezâiyyeyi kat'iyyen reddeylediler. işte bu kerre Adliye nezâreti'ne geldiğimde böyle bir azîm kargaşalık içine düştüm. Ale'd-devâm bir çok mu'veccât-ı umûrun tesviyesiyle meşgul oldum*." Ahmet Cevdet Paşa, *Tezakir,* C. 4, (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1991), 194-195.

usulünün bazı tadillerle alınmasının sebebini bu düzensizliği giderme ihtiyacı olarak açıklayan Ali Şehbaz Efendi, özellikle jüri sisteminin kaldırılmasını isabetli bulduğunu, bu sistemin ülkenin tabiat ve karakterine uygun olmadığını ve jüri heyetinin sebep göstermeden verdiği kararların keyfi olabileceğini vurgulamıştır. Ali Şehbaz Efendi ayrıca, itham muamelesinin jüri sistemine dayalı olarak düzenlendiği ve bu sistemin kaldırılmasına rağmen bu usulün tadil edilmemesinin eksiklik olduğunu, ancak bu eksikliklerin kanunun mükemmeliyetine ve davaların iyi görülmesine engel olmadığını ifade etmiştir. [614]

---

614 "*Usul-i cezaiye-i kadimemiz yani usul-i şer'iyemiz tamamilile elde bulunan kanunun esaslarına muvafıkdır. Bu hakikate vasıl oluncaya insan duçar-ı hayret ve teaccüb olmamak kabil değildir. Zira bu suretle Avrupa'lıların ve ala'l-husus Fransızların mucib-i iftiharı olan usul-i cezaiye-i hazıranın akvam-ı İslâmiyede men el-kadim mevcut olduğu anlaşılır. Fi'l-vaki ahkam-ı şer'iye icabınca bir cürm vukua geldikte iki hak tezahür eyler. Birisi hak'ullah diğeri hak-ı abd'dır. Hak'ullah'ı teakkub etmek hükkama ve hak-ı abd'ı teakkub etmek mutazarrır olan şahsa aiddir. Elde ki muhakamat-ı cezaiye kanununun mesleği icabınca dahi bir cürm vukuunda iki hak tezahür eder. Biri cürmün asayişe taalluku cihetiyle umuma aid olan hak, diğeri cürmden mutazarrır olan eşhasa aid olan hakdır ki birincisine hukuk-ı umumiye ikincisine hukuk-ı şahsiye denilir. Bu taksim ahkam-ı şer'iyede tamamiyle mevcut bulunmuş ve hukuk-ı umumiyeye hak'ullah ve hukuk-u şahsiyeye hak-ı abd tesmiye olunmuşdur. Mea'mafih mehakim-i Osmaniyede elde bulunan usul-i muhakamat-ı cezaiye kanununun Fransızlardan bize nakillinden mukaddem kavaaid-i şer'iyeye muvafık surette usul-i cezaiye cereyan etmezdi. Her nasılsa bir müddettenberi ahkam-ı şer'iyenin deavii cezaiyenin suret-i fasl ve rü'yeti hakkında tertib eylediği usulden tebaaüd ederek onun yerine muamele-i keyfiyeye kaim olmuşidi. Usul-i muhakamat-ı cezaiye kanununun neşrinden mukaddem ol babda muttarid ve mazbût bir kaide ne zikr ve ne de araiye olabilürdi. Vakıa mahkeme-i temyizin teşkilinden sonra bir mahkemenin ceza dairesi namına olarak deavii cezaiyenin usul-i rü'yet ve tedkiki hakkında muvakkat ve mahdud bir talimatname tanzim ve mahkemelere tevdi kılınmış ise de bu talimatnamenin nuvakıs-ı adideyi şamil olduğı şöyle tursun ceza daaalarını rü'yetine memur olan mahkemelerin bu talimatnameye tamamiyle tevfik-i hareket eyledikleri dahi inkâr edilebiürdi. Bi't-taba bu hususta adem-i intizam ve inzibatı tevlid edub asayiş ve hukuk-ı umumiye hakkında azim mahaziri dai bulunurdu. İşte bu hikmete mebnidir ki intizamı intizamsızlıkla kaim etmek maksadıyla devletimiz Fransızların usul-i cezaiyesini bazı ta'dilat ile bize nakl eyledi. Bu suret de mademki ahkam-ı esasiyemiz olan ahkam-ı şer'iye Avrupa düvel-i mütemeddinesinin taht-ı kabulünde bulunan usul-i cezaiyenin esaslarıyla mütenasib ahkam cami idi ol halde örf ve adet-i belede ve hissiyat-ı mahalliyeyi nazr-ı itibara alarak ahkam-ı şer'iyenin vaz' eylediği esasa ibtinan bir kanun tertibinde daha ziyade isabat olub olmadığı mes'elesi varid-i hatır ve mevzu-ı bahs olabilir ise de dersimizin dairesi bu gibi bahsilata mütehammmil olmadığından bundan sarf-ı nazar ederek bil-akis elde bulunan kanunun Fransızlardan bize nakli hengamında icra edilen ta'dilat-ı esasiye ile mevad-ı sairenin tevfiki lazımeden olduğu halde lüzumu derece-i bedahette olan şu cihetin nazr-ı ehemmiyete alınmamış olmasına izhar-ı teessüf etmekle iktifa ederiz. Mea'mafih bu yolda görülen noksan ahkam-ı kanuniyeye aşina ve kavaaid-i külliye-i kanuniyeye haiz vukuf hükkam canibinden usul-i cezaiyenin mukemmelen cereyan ettirilemesine mani olacak derecede olmadığını dahi beyan etmek muvafık-ı hakikattır. Ta'dilat-ı esasiyenin başlıcası Fransa'da cari olan jüri usulünün ilgasıdır. Jüri usulü memleketimizin tab' ve meşrebine muvafık olmadığından devletin bu usulü kabul etmemesinde isabat olduğu inkâr edilemez. Çünkü usul-i mezkure icabat-ı mahalliyenin neticesi olub bizde ise o icabat mefkud ve hatta bugün Avrupa'da dahi jüri usulünün mehhasını mevzu-ı bahsdir. Fransa'da cinayet davvaları dahi garib bir surette görülür şöyle ki cinayeti rü'yetine memur olan mahkemeler başka başka iki heyetten mürekkebdirler. Bu heyet'in birisine heyet-i takdiriye diğerine heyet-i tatbikiye diye biliriz. Heyet-i takdiriye efraddan kur'a ile intihab olunur, heyet-i tatbikiye hükkamdan mürekkeb bulunur. Heyet-i takdiriye azası muvakkat - üç ay için - ve ecza'cı, kassab, bakkal, tabib, mühendis gibi efrad-ı ahaliden kur'a ile müntehab oldukları cihetle malumat-ı kanuniyeye haiz olmayacakları aşikardır. Bunların vazifesi iddia olunan cürm vukua gelmiş midir? Vukua gelmiş ise faili müttetehem midir? Mes'elelerini ve vakıaya tefeeru eden esbab-ı müşeddede ve muhaffefe gibi hususiayatı takdir etmekten ibarettir. Bunlar bu yoldaki re'ylerini kanaat-i vicdaniyelerine istinad ettirirler ve kanaat-i vicdaniyelerinin teşkili hiçbir şart ve kayd ile mukayyed dekadır. Bunlar tarafından mütteheme isnad olunan cürmün vukuu takdir ve teslim ettirildikten sonra o*

Yusuf Ziya şeri mahkeme yapısıyla Nizamiye Mahkemeleri'nin bir arada bulunduğu dönemi hukuki olarak sorunlu kararların çıkmasından ötürü eleştirmiştir.[615]

---

cürmi kanun-ı cezaya temas ettirmek vazifesi heyet-i tatbikiyeye yani heyet-i hakimeye aiddir. Şu verilen izahlardan münfehim olduğu üzere jüri tesmiye olunan heyet esbab-ı mucibe tasrihiyle mukayyed ve mükellef değildir. Halbuki bir adamın katil olduğuna kanaat hasil etmek için ne gibi esbab-ı sübütiyeye istinad re'y olunduğu i'lamda tasrih olunmak lazım olub çünkü esbab-ı sübütiyeye müstened olmayan hüküm esasen ke'en lem yekün hükmündedir. Hakimler esbab-ı mucibe tasrihinden vareste olsalar bu suret ile verilecek hükmün keyfi olmasını mucib ve bu dahi hakimlerin vazife-i hakimiyetlerini hüsn-ü ifa etmemelerine mani olabileceğinden bu mahzur-ı azimin def'iyle hüküm vaki'in adl ve hakkaniyetine tamamiyle muvafık olması ve herkes nazarında isabatin tezahür etmesi için esbab-ı mucibe dermiyaanna lüzum-u sarih olduğı aşkar ve mahkemelerin adalete tevfik-i hareket edüb etmediklerini anlamak için bundan mühim bir kaide olamayacağı bedidar. Onun için mahkemeler canbından verilen mukarreratin esbab-ı mucibe'ye müstened olması bir kaide-i esasiyedir. Jüri heyeti ise bu kaideden müstesnadır. Eger mahkemelerin hükümlerinin esbab-ı mucibeye istinad etmesi lüzumunu ispat için bir misal irame lazım gelse idi o da jüri heyeti olurdu. Vakıa jüriden sadır olan mukarreratın çok kerre keyfi olduğu kabil-i inkâr bir hakikat değildir.Avrupa ve ala'l-husus Fransa cinayet mahkemelerinin mukarreratı tedkik olunursa nice acib ve garib hallere tesadüf olunur şöyle ki müstantik kararnamesi ve heyet-i ithamiye mazbatası üzerine fiil-i katl ile müttetehem olan bir kadın heyet-i takdiriye huzurunda maktul tezevvüc va'diyle kendisini igfal edub vuku-ı hamlden sonra va'dini encaz etmediğinden fiil-i katli ika eylediğini ikrar etmiş ve her ne kadar ikrar hükme esas olabilirse de hine katlde bir kaç eşhasın mevcut olması ve maktulün meydanda bulunması ve emsali gibi delaail-i sübütiye müteadded ve mütenevvi ve kadının katil olduğunu inkâra mahal bırakmayacak derecede mükemmel bulunmuş olduğu halde bu kadının kendisine isnad olunan fiilin faile olmadığı Yunan'da jüri heyetince karar verildiği görülmüştür. Bu heyet nazarında kadının dermiyaan eylediği ahvali muafiyetini mucib addolunarak madameki bu ahvali kanunen ma'fu tutuluyor mahkûmiyete mahal bir etmemek için ol vechile karar verililiyor. Jüri usulünün derkar olan mahazir-i meşruhesine mebni usul-i muhakamat-ı cezaiye kanununun Fransızlardan bize hine naklinde bu usulün ilgası calib-i şükran mevaddandır. Ancak yukarıda gösterildiği üzere bu kanunda jüri usulüne mütefeeru bir takım ahkamin bu usulün ref'ine nazaren ta'dili lazımeden iken bu cihete ehemmiyet verilmemesi mucib-i teessüf olmakla beraber bu nuksan kanunun mükemmeliyetine ve deavii cezaiyenin hüsn-ü rü'yetine mani değildir. Ta'dilat-ı esasiyeye tevfikan tashih edilememiş olan mevaddan en mühimi itham muamelesidir. İtham muamelesi hadd-i zatında cinayeti şamil olmak hasebiyle bu muamelenin vaz' ve te'sisinden maksad jüri heyetinin tenvir-i vicdanı ve teshil-i ifa-i vazifesi merkezinde olub elde bulunan usul-i muhakamat-ı cezaiye kanununun tedkiki sure'sinde cinayatın fasl ve rü'yetiyle kabahat ve cünhaların fasl ve rü'yeti beyninde usulen görülecek bazı farklar jüri usulüne müstenid bulunmak hasebiyle bizce esbab-ı mucibe serd edilmek lazım gelir. Mesela cünha ve kabahat davalarında mahkeme maznun-u aleyhin beraatine karar verirse müddei hasarat-ı şahsiyeye vakıaını tazmin ettirmek için hukuk mahkemesine müracaat etmege mecbur olur. Halbuki cinayatta müttehemin beraati cihetine gidilse dahi ceza mahkemesi hukuk-u şahsiye davasını rü'yet etmekle mükellefdir. Bu farkın bizce sebebi bulunmaz ise de Fransa usul-i cezaiyesince mevad-ı cinayede jürinin vücudu olduğu aşikardır. Çünkü fiil-i katl ve katil meydanda ve müttetehem mukır iken jüri müttehemin fiil-i vakıanın faili olmadığına karar verdiği ekseria vaki olduğu cihetle heyet-i hakime hukuk-u şahsiyeyi rü'yet etmek salahiyeti verilmişdir. Bizde bu farkın jüri usulüne müstened olduğu anlaşılamamış ve binaaley'h usul-i muhakamatın tercümesinde itham muamelesi ibka olunduğu misilli bu cihet dahi tashih kılınamamışdır. Halbuki bizde esbab-ı sübütiye kat'iye mevcut iken müttehemin cezadan tahlisi gerib edilebilemesi gayr-ı mutasavvar olduğundan cünha ve kabahatle cinayet davalarının rü'yeti hakkında görülen farkın bir sebebea müstened olmadığı anlaşılmasıyla devlet itham muamelesinin ilgasına bi'l-hak karar vermiştir." Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 9-15.

615 "*Meşrutiyetin ilanına kadar ihtilaflar içinde şöyle böyle devam eden bu ikilik meşrutiyetin ilanını müteakip en feci ve en mühlik bir şekil almıştır. Bu zamana kadar şer'i mahkemeden sadır olan kısas hükümleri cinayet mahkemesinden idam hükmü sadır olup da bu hüküm kesbi katiyyet etmedikçe ve binaenaleyh her iki mahkemenin idam hükmü yekdiğerine tevafuk etmedikçe icra olunmaktan kemali dikkatle tevakkı edilirdi. Meşrutiyetin verdiği sarhoşluk arasında günün birinde Malatyada pek feci bir hadise cereyan etti. Katil fiilinden müttehem iki kişi cinayet mahkemesinde muhakeme olunarak birinin tasavvur ve tesemmümden ari katil ve diğerinin muini katil olduğuna karar verilmiş ve birinci 15 sene kürek cezasına diğeri de 3 sene kürek cezasına mahkûm edilmişti. Müddei şahsi bu adamlar aleyhine Malatya mahkemei şer'iyesinde kısas davası ikame etmiş ve iki şahit dinleterek mahkeme-i şeriyeden bu iki adamın ikisinin de*

Ali Galib'in Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'na ilişkin değerlendirmesi, İslâm hukukunun modern Avrupa ceza muhakemesi sistemiyle arasındaki derin uyumluluğa dayanan teorik bir temelden hareket etmektedir. Ali Galib'e göre, Osmanlı'nın geleneksel şer'i usulü, çağdaş Avrupa kanunlarının temel esaslarıyla mükemmel bir mutabakat arz etmekte olup bu hakikatin keşfi büyük bir hayret uyandırmaktadır çünkü Fransızların övünç kaynağı olarak gördükleri ceza usulü sisteminin dayandığı "hukuk-ı umumiye" ve "hukuk-u şahsiye" ayrımının İslâm hukunda daha önceden "hak'ullah" ve "hak-ı abd" kavramsal çerçevesiyle formüle edildiğini ifade etmiştir. Ali Galib'e göre, şer'i hukuk sisteminde bir suçun işlenmesi hâlinde ortaya çıkan ikili hak yapısı *hukukullahın* devlet ve yargı organları tarafından, *hukukışahsinin* ise mağdur tarafından takip edilmesi- Fransız kökenli mevcut ceza usulündeki müddei umumilerin kamu menfaatlerini, zarar görenlerin ise şahsi haklarını savunması sistemiyle benzerlik ve uygunluk sergilemektedir.[616]

---

kısasına hüküm almıştır. Fetvahane bu ilâmı tasdik ettiğinden her iki adamcağız cellat satırı önüne çökertilmiş ve boyunları vurulmak suretiyle idam edilmişlerdir; Baylar, Bayanlar düşününüz bir kere; Devletin terbihi cezalarını hükm ile mükellef olan en büyük bir mahkemesi yani cinayet mahkemesi iki müttehemden birinin 15 diğerinin 3 sene kürek cezası görmelerine hükm etmişken ve bu hüküm temyiz mahkemesinden de böylece tasdik olunmuşken yine o devletin tek bir hâkimden ibaret olan diğer bir mahkemesi hem de ancak hukuku aile gibi bazı muamelâtı rü'yetle mükellef bir mahkemesi bu iki kişinin idamına hükm ediyor ve idam cezasını da bütün hukuk kaidelerine bütün kanun hükümlerine rağmen icra ettiriyor; ... Böyle bir memlekette şahsi emniyet adalet teminatı aramak mümkün müdür?" Yusuf Ziya, "Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü", *Adliye Ceridesi*, S. 20 (1936), 1406.

616 "*Usûl-i cezâiye-i kadîmemiz ya'nî usûl-i şer'iyemiz Avrupa'nın elde bulunan kavânînin esâslarına tamamen muvâfıkdır. İnsân bu hakîkate vâsıl olunca hayret ediyor; niçin şâyân-ı hayret olmasın ki bugün Fransızların mûcib-i iftihârı olan usûl-i cezâiye kavânînleri bir cürmin vukû'unda iki hak tezâhür eder birine hukûk-ı umûmiye diğerine hukûk-ı şahsiye dirler diye bir esâsa ibtinâ etdirmiş ise şerî'at-i İslâmiye bundan pek üç yüz sene evvel bu hakîkati vaz' buyurmuşdur. Çünkü şer'an dahi bir cürmden iki hak tevellüd eder; biri hakk'ullâh diğeri hakk-ı abddir. Hakk'ullâhı ta'kîb hükkâma ve velî'l-emre âid hakk-ı şahsî….bi ta'kîb mütazarrır olan şahsa râci'dir Fransızlardan menkûl şimdiki usûl-i cezâiyede de hukûk-ı umûmiyenin ta'kîbi müdde'î-i umûmîlere hukûk-ı şahsiyenin talebi mağdûrlara bırakılmışdır ki müdde'î-i umûmî velî'l-emr hazarâtının mehâkim nezdinde vekîli olmak i'tibârıyla âradaki müşâbehet, mutâbakat derecesindedir. Ma'a hâzâ kavânîn-i cedîdenin vaz'ından mukaddem idâre-i keyfiye cârî ve ahkâm-ı şer'iye metrûk idi. Fi'l-vâki' usûl-i muhâkemât-ı cezâiyenin neşrinden mukaddem Mahkeme-i Temyîz'in teşkîlinden sonra bu mahkemenin cezâ dâiresi nâmına olarak da'âvî-i cezâiyenin usûl-i rü'yet ve tedkîki hakkında mahsûr ve muvakkat bir ta'lîmâtnâme tanzîm ve mahkemelere tevdî' kılındı fi haber verir biliyorum da bu ta'lîmâtnâmenin pek noksan olduğunu ve mahâkimin bununla amel etmedikleri söylenebilir. Hâl bu ki kavânîn ve usûl-i cezâiyenin ehemmiyeti azîm ve bu bâbda bir kânûn vaz' edilmeyecek olur ise memleketin hâli neye müncer olacağı şâyân-ı te'emmül olub belki de hükûmetin mevki'i hatarda kalacağından âcilen ve bu kadar noksanıyla olsun henüz usûl-i muhâkemât-ı cezâiye ve teşkîlât-ı mehâkim kavânînleri lâyiha hâlinde iken evvelâ Dersaâdet Mahkeme-i Temyîz nezdine bir baş müdde'î-i umûmî ve Dersaâdet İstî'nâf Mahkemesi nezdine bir müdde'î-i umûmî ile bir mu'âvin ve bidâyet mahkemelerine de bir müdde'î-i umûmî mu'âvini ta'yîn ve kavânîn-i mahsûse vaz'ı ile bu vechile başlayan teşkîlât peyderpey icrâ olundu bu teşkîlâtın sûret-i icrâsına dâir olan Adliye Nezâreti'nin baş müdde'î-i umûmîlik makâmına hitâben yazılan tezkere'sinde müdde'î-i umûmî mu'âvinlerinin vazîfeleri der-dest-i tahrîr olan usûl-i muhâkeme-i cezâiye kânûnı ve hukûk-ı âdiye-i umûmiyece iktizâ eden vazâifi de teşkîl-i mehâkim kânûnı lâyihalarında ta'yîn kılınmak mukarrer olmuğla berâber vazîfe-i esâsiyelerinin âsâyiş, emniyet ve hukûk-ı âmmenin muhâfazası için ahkâm-ı kânûniyenin hüsn-i cereyânına dikkatden ibâret olmasına ve baş müdde'î umûmînin me'mûriyeti müdde'î-i umûmîler heyetinin âmiri olub müdde'î-i umûmîlerin bi'z-zât ve bidâyet*

Sami, *Mesail-i Cezaiye* eserinde Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu için modern/medeni kanunların esası olduğunu ifade etmektedir.[617]

Osmanlı Devleti'ne Almanya'dan müşavir olarak getirilen ve daha sonra Almanya Adalet Bakanı olan ünlü hukukçu Dr. Rudolf Heinze, Adliye Nezareti müşaviri görevindeyken Osmanlı ceza muhakemesi sistemiyle ilgili yaklaşık otuz sayfalık detaylı bir rapor kaleme almıştır. Bu önemli belgede Heinze, mevcut Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun Osmanlı Devleti'nin ihtiyaçlarına tam anlamıyla cevap veremediğini tespit etmiş ve bunun yerine Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (StPO) uyarlanarak uygulanmasını önermiştir. Raporda ayrıca, UMCK'nın eksikliklerine rağmen Türk hâkim ve müdde-i umumilerinin büyük bir özveriyle görevlerini yerine getirdikleri de vurgulanmıştır.[618]

3.12.3. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa Geçiş

Mahmut Esat Bozkurt'un Adliye Vekilliği'ne atanmasıyla birlikte yeni bir komisyon oluşturulmuştur. Bozkurt'un yaklaşımı, yeni bir kanun hazırlamaktan ziyade mevcut kanunlardan birini Türk hukuk sistemine uyarlama yönünde olmuştur. "İstanbul Komisyonu" olarak anılan bu yeni komisyonda önceki komisyondaki gibi Tahir Bey'in başkanlığı devam ederken, Âsim, Bahir (Verdi), Cevdet Ferit (Basman), Sıddık Sami (Onar), Yusuf Ziya (Özer) ve Vehbi (Yekebaş) Beyler komisyon üyesi olarak görev almıştır. Bozkurt'un talimatı doğrultusunda komisyon uygun bir kaynak kanun arayışına girmiştir. İlk aşamada, Türk Ceza Kanunu'nun İtalyan hukukundan alındığı göz önünde bulundurularak İtalyan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun temel alınması yönünde görüş birliğine gidilmiştir; ancak

---

mahkemeleri müdde'î-i umûmî mu'âvinlerinin bi'l-vâsıta baş müdde'î-i umûmîye ve cemî'an Adliye Nezâreti'ne tâbi' olmalarına ve müdde'î-i umûmî ve mu'âvinlerinin me'mûr bulundukları mahkemelerden sudûr edecek bil-cümle ahkâmın icrâsına nezâret etmelerine karâr verilmişdir denilmişdir ki işbu tezkerenin münderâcâtının tamâmen kavânîn-i mahsûsada ki esâsâta göre tahrîr edilmiş olduğu müdde'î-i umûmîlere müteallik lâyihalarının mutâla'asından anlaşılır." Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 35-37.

617 "*Usûl-i muhâkemât-ı cezâiye ezmâne-i kadîmede müttehaz ve mevzû' ba'zı mu'âmelâtdan me'hûz olub evvelâ Fransa'da 1805 sene-i milâdiyesinde bir kânûn kaleme alınub 1811 senesinde mevki'-i icrâ'iye konmuşdur. İşte düvel-i mütemeddinenin kavânînlerinin ve bizim kânûnumuzun me'hazı da budur. Evvelen muhâkemât tahrîren icrâ olunarak isticnâmeler ile tarafeynin lâyihaları üzerine icrâ-yı mu'âmele olunurdu. Lâkin şifâhen cereyân-ı muhâkeme aleni olmak ve te'mîn-i adâlete daha ziyâde nâfi' bulunmak i'tibârıyla el-yevm bu usûl câridir*." Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi,* 7.

618 "*Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununa gelince akdolunan mukavelata göre bazı tadilata duçar olması tabii olduğu gibi, esasen kanun-ı mezkûr ihtiyacat ve tabiatı memleket ile pek de kabil-i telif olmayan ahkamı da muhtevidir. Bunun içindir ki bilcümle mevaddı yegan yegan tetkik edilmek ve müessesat-ı memleket ile yek ahenk olmayan pürüzlerin izalesine çalışmak vacibedendir. Mütalaatı aciziye nazaran mümkün olduğu kadar Usûl-i Muhâkemât-ı basitleştirmek, vakit izaa etmemek ve istifade edikmeyecek her fiilden içtinap etmek kanunun yeniden tetkikinde amil olacak esasattan olmalıdır*." Rudolf Heinze*,* " Fikr-i Mahsus Layihaları- Adliye Nezareti Müşaviri Doktor Rudolf Heinze Tarafından Makam-ı Nezarete Takdim Edilmiştir.". *Ceride-i Adliye,* Sy. 157, Nisan 1333 (1917), 531.

yapılan incelemeler sonucunda zikrolunan kanunun belirsizlikler içerdiği tespit edilmiştir. Bu durum üzerine komisyon, daha net ve uygulanabilir olan Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu kaynak olarak benimseme kararı almıştır. Adliye Vekâleti'nin onayı alındıktan sonra çalışmalara devam eden komisyon, kaynak kanundan farklılaşan önemli noktaları içeren bir tasarı hazırlamıştır. Bu çalışma, Türk hukuk tarihinde ana kanunlar arasında ayrıntılı gerekçesiyle birlikte yayınlanan ilk metin olma özelliğini taşımaktadır.[619]

1928 yılında Vekâlete sunulan tasarı, Ankara'da Adliye Vekili Mahmut Esat başkanlığında oluşturulan ikinci bir komisyon tarafından kapsamlı bir incelemeye tabi tutulmuştur. Bu komisyonda Başmüddeiumumî Nihat (Berker), Müsteşar Fuat, Teftiş Heyeti Reisi Selim Nâfiz (Akyollu), Ceza İşleri Müdürü Aziz (Yeger), Müderris Baha (Kantar) ve Ağır Ceza Reisi Ali Rıza Beyler görev almıştır. Adliye Encümeni raporuna göre: "*Alman Usulü Cezaiye Kanunu'ndaki temel ilkeler tamamen korunmuş, sadece Türkiye'nin özel ihtiyaçları doğrultusunda gerekli eklemeler yapılmış ve mevcut teşkilat yapısına uygun olmayan hükümler zorunlu olarak çıkarılmıştır.*" Çıkarılan bölümler ağırlıklı olarak jüri sistemi ve istinaf mahkemelerine ilişkin düzenlemelerdir. Hem Hükümet hem de Encümen raporlarında yeni kanunun hazırlanma gerekçesi olarak özellikle iki husus öne çıkarılmıştır. Birinci husus eski kanunun (UMCK) dayandığı teorilerin artık geçerliliğini yitirmiş olması ve çağdaş hukuk anlayışının gerektirdiği yaklaşımı sağlayamamasıdır. İkinci husus ise ayrıca "yeni" Türk Ceza Kanunu (765 sayılı eTCK) ile uyumlu olmayan, hatta çelişen ilkeler içermesidir.[620]

619 Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi - Ne Bulduk, Ne Yapmalıyız?", 31. Bahsi geçen esbabı mucibe çalışması bir kitap olarak yayınlanmıştır. Komisyon, *1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun bu Kanunu Hazırlayan Komisyon Tarafından Yazılan Esbabı Mucibesi*, (Ankara: Hapishane Matbaası, 1937).

620 Kunter, "Yirmibeş Cumhuriyet Yılının Ceza Tarihçesi - Ne Bulduk, Ne Yapmalıyız?", 31.

İKİNCİ BÖLÜM

USUL-İ MUHAKEMAT-I CEZAİYE KANUNU MERKEZİNDE TÜRK CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNUN MODERNLEŞMESİ

1. SUÇUN HABER ALINMASI

1.1. Giriş ve Temel İlkeler

Ceza muhakemesinde soruşturma sürecinin başlatılabilmesi için suç teşkil eden eylemlerin adli makamların bilgisine ulaşması gerekmektedir. Suçun gerçekleşmesi durumunda adli kolluk memurlarının ve müdde-i umumilerin bilgilendirilmesi süreci, ceza hukuku sisteminde temel bir mekanizmadır. Bu bilgilendirme; UMCK kapsamında ihbar, şikâyet veya hukuk-ı şahsiye davasının açılması olmak üzere üç temel mekanizma aracılığıyla gerçekleşmektedir.[621]

Ceza davalarının başlatılması noktasında, sadece ihbar veya şikâyet yeterli değildir. Müdde-i umumi, kendisine ulaşan ihbar ve şikâyetleri değerlendirdikten sonra, kendi girişimleriyle veya emri altındaki adli kolluk görevlileri aracılığıyla soruşturma başlatma yetkisine sahiptir.[622]

1.2. Temel Kavramlar ve Ayrımlar

İhbar, hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştiğinin yetkili makamlara bildirilmesi işlemidir.[623] İhbarcı, suçtan doğrudan zarar görmemiş olmakla birlikte, kamu düzenini ve toplumsal yararı

---

621 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 56-57; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, (Dersaadet: İkdam Matbaası, 1326), 183.; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, (İstanbul: Cihan Matbaası, 1340-1342), 72; Halid, *Mizânü'l Tatbik* (Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası, 1310), 13.

622 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 57.

623 Ali Şehbaz, Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı, 353; Yorgaki, Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi, 29; Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1973), 12. "*İcabı lede'l-müzakere mündericat-ı i'lamdan münfehim olduğu vechile meznun Mahmud ile refîkasının mirî ormanından eşcar kat' eyladikleri merkumun ikrarına inzimam iden şuhud-ı müstemea'nın ihbaratı ve ale'l-husus eşcar-ı mezkurenin dal ve budakdan ibaret olmayub nizamname-i mahsusunda derecesi gösterilen ve ceza-yı nakdîye tabi tutulan nev'den idüğü dahi müdde'ât-ı vaki'a cümlesinden olub kesmiyat-ı mezkurenin her ne esbaba mübteni olur ise olsun bila-ruhsat vuku'u noktasından fa'iller hakkında hükm-i nizamın ceryanı muktezî olduğu halde mahkeme-i istinafiye'ce bu cihetler nazara alınmamasından bir vechile muharrer ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olub tebliğname mündericatıyla layiha-i temyiziye mu'edası bu tarikle varid ve beca görünmüş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukınca i'lam-ı istinafinin esbab-ı muharreden nâşî nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı*

ihlal eden kanuna aykırı bir eylemi yetkili makamlara bildiren kişidir. İhbarda bulunan kişinin suçtan doğrudan etkilenmiş olması şartı aranmamaktadır.[624]

Şikâyet, suçtan doğrudan etkilenen ve zarar gören kişi tarafından yapılan bildirimdir.[625] Şikâyetçi, herhangi bir maddi veya manevi tazminat talebinde bulunmaksızın, yalnızca kanun hükümlerinin ihlal eden kişiye uygulanmasını talep eden kişidir. Şikâyet başvurusu müdde-i umumilik makamına veya adli kolluk birimlerine sözlü beyan yoluyla veya yazılı başvuru aracılığıyla yapılabilmektedir.[626]

Hukuk-ı şahsiye davacısı, suçun mağduru olup, bu eylemlerden kaynaklanan maddi-manevi zararlarının tazminini talep eden gerçek veya tüzel kişidir. Bu sıfat, ceza yargılamasına aktif katılım ve tazminat hakkını bünyesinde barındırmaktadır. Hukuk-ı şahsiye davası açan kişi, suçtan doğan zararlarının karşılanmasını aktif olarak talep etmektedir.[627]

Suçtan zarar gören kişinin ilgili adli makama suçu bildirmesi şikâyet olarak adlandırılmakta olup, bu işlem neticesinde tanzim edilen evrak *şikâyetname* olarak nitelendirilmiştir. Şikâyette bulunan kişi, hukuk-ı şahsiye davacısı statüsünü kazanarak yargılama sürecinin sonuna kadar şahsi haklarının takibini yapma yetkisini kazanmaktadır. Buna mukabil, suç teşkil eden bir fiili, mağduru olmaksızın yetkili mercilere bildirme eylemi ihbar olarak tanımlanmakta ve bu bildirimi yapan kişiye muhbir denilmektedir. Muhbirin, ihbarda bulunduğu olayın soruşturma ve kovuşturma süreçlerini takip etme yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca, ihbarın yasal mercilere intikal etmediğinin yahut gereğinin yerine getirilmediğinin öğrenilmesi halinde, muhbir, ihbarnameyi teslim ettiği kamu görevlisinin hiyerarşik üstüne de durumu bildirme hakkına sahiptir.[628]

---

muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezküreye i'adesi 7 Teşrinievvel 1328 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK, Cilt 2, No: 351.

624 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 34. İhbarname örneği için bkz. Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 34.

625 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 353.

626 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 33; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 183; Şikâyetname örneği için bkz. Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 34.

627 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 33-35.

628 Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 32; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 186; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 353.

1.3. İhbar Türleri ve Usuller

1.3.1. Resmi İhbarlar

İhbar ceza kanunlarının emir ve açık yasaklarına muhalefet olarak bir suç işlendiğinden adli makamı haberdar etmektir.[629]

Mağdur tarafından gerçekleştirilen ihbar, hukuki terminolojide şikâyet olarak adlandırılmaktadır. Kanun nazarında şikâyetçi, fail olduğunu düşündüğü şahsın kimliğini bildirme yükümlülüğü altında olmayıp, zarar talebiyle yetkili adli merciye müracaat ettiği takdirde *müdde-şahsi* sıfatını kazanmaktadır.[630]

Resmi ihbarlar, polis, jandarma, komiser ve diğer adli kolluk görevlilerinin yaptığı bildirimlerdir.[631] Kanun, bu kamu görevlilerine suç teşkil eden olayları ihbar etme yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır ve ilgili memurun amirlerince yürütülecek bir tahkikata konu olmaktadır.[632]

1.3.2. Gayriresmî (Özel) İhbarlar

Vatandaşlar tarafından yapılan ihbarlar gayri resmî ihbar kapsamında değerlendirilir. Bu ihbarlara adi ihbar da denilmektedir.[633] Bu tür ihbarlarda güvenilirliği sağlamak için belirli şekil şartları aranmaktadır. Bu şartların arasında; ihbarın doğrudan olayı gören kişi tarafından yapılması, özel vekâletname ile yetkilendirilmiş bir temsilci tarafından ve müdde-i umumi huzurunda gerçekleştirilmiş olması yer almaktadır.[634]

1.3.3. İhbar ve Şikâyetlerin Şekli ve Kabulü

Adli kolluk görevlilerine yapılacak ihbarlar için katı şekil şartları aranmamıştır. Yargılama usulünün tüm şartlarını taşımayan ihbarlar da kabul edilebilmiştir. Sıradan bir mektup veya sözlü beyan dahi ihbar için yeterli görülmüştür. Bununla birlikte ihbarların genellikle müdde-i umumi veya yetkili memurlar tarafından alınması esas olmuştur.[635]

---

629 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 384.

630 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 385.

631 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 354; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 384.

632 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 184; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 29.

633 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 29.

634 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 184.

635 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 184.

1.4. Şikâyete Bağlı Suçlar

1.4.1. Şikâyete Bağlılık İlkesinin Gerekçeleri

Kanun koyucunun, bazı suçları şikâyete tabi kılmasının arkasında iki temel gerekçe bulunmuştur. Bu gerekçelerden birincisi aile kurumunun ve itibarın korunmasıdır. Hukuk-ı umumiye davası açılması halinde, bir ailenin huzurunun, onurunun ve toplumsal itibarının zedelenme riski bu gerekçenin esasını oluşturmaktadır.[636] İkinci gerekçe ise şahsi menfaatlerin kamu menfaatlerinden daha baskın olduğu durumlarda takibatın mağdurun tercihine bırakılmış olmasıdır. [637]

Rızanın yokluğunun suçun temel unsurlarından biri olduğu fiillerde, ceza soruşturmasının başlatılması mağdurun şikâyetine bağlı kılınmıştır. Örneğin, güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık suçlarında, mağdurun rızası ya hiç bulunmamakta ya da hile ve aldatma yoluyla elde edilmiş olmaktadır. Dolayısıyla gerçek ve özgür bir rızadan söz edilememektedir.[638] Bu tür suçlarda rızanın varlığı veya yokluğu müdde-i umumi tarafından doğrudan tespit edilemez. Rızanın bulunmadığı ancak mağdurun şikâyette bulunmasıyla anlaşılabilir. Şikâyetin olmadığı durumlarda, söz konusu işlem tarafların rızasına dayalı sıradan bir medeni hukuk işlemi olarak değerlendirilir ve ceza soruşturmasına gerek görülmez. Bu nedenle, güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık suçunun mağduru olan kişi, rızası dışında gerçekleşen eylemlerden veya hile yoluyla zarara uğratılmasından dolayı şikâyette bulunmadığı sürece, müdde-i umumi soruşturmayı başlatma yetkisine sahip değildir.[639]

1.4.2. Şikâyete Bağlı Suç Türleri

1.4.2.1. Aile ve Kişilik Haklarına İlişkin Suçlar

1858 tarihli Ceza Kanunnamesinin 201. maddesinin zeyli uyarınca[640], evlilerin zinası suçunda zinanın ev sahibinin mülkiyetinde gerçekleşmesi zorunludur. Bu durum suçun

---

636 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 48; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 58;

637 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 386; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 60;

638 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 72.

639 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 72.

640 1858 CK md. 201 Zeyl: "*Bir hatun aleyhinde ırz da'vâsı mutlaka zevcine ve zevci olmadığı halde velisine ait olup bu suretle lede'd-da'vâ irtikâb-ı fiil-i şenî'-i zinâ eylediği tahakkuk eden hatun, üç aydan ekall ve iki seneden ziyade olmamak üzere hapis ile mücâzât olunur. Şu kadar ki zevc tekrar zevcesini almaya razı olarak bu cezanın hükmünü iskat edebilir. Böyle fiil-i şenî' ile mahküme olan hatunun bu fiilde şeriki olan şahıs dahi kezalik üç aydan iki seneye kadar hapis ile cezalanır. Ve bundan başka kendisinden beş mecidiye altınından yüz mecidiye altınına kadar cezay-ı nakdî alınır. Ve bu şeriki töhmet aleyhinde kabule şayan olabilecek delâil, fiil-i mezkûru icrâ halinden veyahut bir müslümanın hariminde bulunmaklıktan veyahut*

unsurudur. Kocanın şikâyeti üzerine başlayan dava sürecinde, eşler arasında nikahın yenilenmesi halinde dava düşmektedir.[641]

Evlenme vaadiyle veya başka yöntemlerle bekar yetişkin kadınlara yönelik cinsel eylemlerin takibatı şikâyet kapsamında değerlendirilmiştir. Mağdur kadının veya yasal temsilcilerinin şikâyeti olmaksızın bu konuda müdde-i umumiye dava açma yetkisi verilmemiştir.[642]

Basın yoluyla gerçekleştirilen zemm, kadh, sövme, tahkir ve iftira davaları da aynı şekilde takibi şikâyete tabi suçlar kategorisinde değerlendirilmiştir.[643]

1.4.2.2. Mülkiyet ve Ticari Haklara İlişkin Suçlar

Özel mülkiyetteki arazilerde ve su kaynaklarında gerçekleştirilen balık ve kara avına ilişkin suçlarda, mülk sahibinin şikâyeti üzerine dava açılmaktadır. Etrafı tel, duvar veya başka engellerle çevrili, yerleşim yeri bulunan ve ürünleri toplanmamış arazilerde izinsiz şekilde avcılık yapılması halinde malikin şikâyeti aranmıştır.[644]

Marka taklidi davalarının takibatında da şikâyet şartı aranmıştır. Ticaret Nazırlığı'na tescil edilmiş markanın taklit edilerek bu ürünlerin piyasaya sürülmesi halinde, marka sahibinin şikâyeti aranmıştır. Patent ile korunan buluşlar için de benzer süreç izlenmektedir.[645]

---

kendi tarafından yazılmış olan mekâtîb ve evrakdan dahi istinbat olunabilir. Ve bu maddenin hükmü ancak bir hatunun irtikâb-ı fiil-i şenî' zinâ edip de zevci veya velisi tarafından ırz da'vâsı vukuuna muallak olup Devlet-i Aliyye'nin bu misillü fuhşiyat hakkında el-yevm mer'î olan zabtiye nizâmatı ahvâl-i adiyede kemâken cari olacağından ona kat'an şümûlü yoktur. Zevcesiyle birlikte sâkin olduğu hânede diğer hatun ile zinâ fiil-i kabîhine me'lûf olan ve zevcesinin şikâyet-i vakıası üzerine fiil-i mezkuru irtikabı tahakkuk eden zevc, beş mecidiye altınından yüz mecidiye altınına kadar cezây-ı nakdî ile mücâzât olunur."

641 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 50; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 92; Mahmud Nedim, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 5; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 74.

642 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 78-81; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 51; Mahmud Nedim, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 5.

643 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 76-77; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 77.

644 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 51.

645 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 51; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 92; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 79.

1.4.2.3. Kamu İdaresine İlişkin Suçlar

Müteahhit suçları, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 91. ve 93. maddelerinde düzenlenen, kara ve deniz kuvvetleri malzemelerinin ihmal, gevşeklik veya hileyle zamanında teslim edilmemesi unsurlarını içermektedir.[646]

Kamu ihalelerine fesat karıştırılması ve ihalelerde hile bulunması durumlarında da takibat şikâyet şartına tabi kılınmıştır. Askeri malzemelerin tedarik süreçlerinde veya devlet ihalelerinde görevli müteahhitler aleyhinde fesat, hile veya taahhüdün yerine getirilmemesinden kaynaklanan davalarda, ilgili devlet kurumunun yazılı bildirimde bulunması zorunludur.[647] Burada şikâyet aranmasının sebebi bu konuların mahiyeti itibarıyla acil-çok önemli olması ve suçların cezalandırılmasından ziyade kamunun ihtiyaçlarının karşılanmasının öncelenmesidir.

1.4.2.4. Hafif Yaralama ve Benzer Suçlar

On günden az sağlık raporu gerektiren darp ve yaralama fiilleri de şikâyete tabi suçlar kapsamında değerlendirilmiştir.[648]

---

646 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 81.1858 CK md. 91: "*Asâkir-i berriye ve bahriye levâzımâtı için mübâya'âta memur ve müteahhid olup da sebebiyet yalnız kendisinde olarak levâzımât-ı askeriyeye nakîsa ve halel getiren eşhâsdan mübâyaası mukâvele olunmuş olan eşyanın bahası için ale'l-hesâb akçe almış ise, istirdâd ve tazmin ettirildikten sonra alınan tazminin rubu miktarı dahi cezây-ı nakdî ahz olunur*." 1858 CK md. 93: "Levâzımât-*ı askeriyeye müteallık imal ve mübayaası mukâvele ve taahhüdât altına giren şeyler, bilâ-özr makbûl vaktiyle verilmeyip taahhur etmiş olduğu veyahut ita ve imal olunacak eşyanın cins ve keyfiyet ve kemiyetine hîle ve fesâd karıştırdığı takdirce, kendilerinden lazım gelen tazminatın rubu' miktârı cezây-ı nakdî dahi alınır*."

647 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 78.

648 1858 CK md.. 179: "*Cerh ve darp eğer madde-i sâbıkada mezkur olan dereceden hafîf olur ise, cârih ve dânb olan kimse bir haftadan bir seneye kadar hapis olunur. Yahut buna bedel bir mecidiye altınından beş mecidiye altınına kadar akçe alınıp mecrûh ve madrûba verilir. Yahut bu suretlerin ikisi birden icrâ olunur*." Yusuf Ziya, Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye, 60; Ceza Kanunnamesi'nin 15 Şubat 1331 tarihli 179 numaralı maddesi zeyli gereğince on günden fazla hastalığı gerektirmeyen darp ve yaralama davalarında dava açılabilmek için mutlaka mağdurun sözlü veya yazılı şikâyet etmesi gereklidir. Bkz. Cevdet Ferid, Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye, 76. "*Evrâk-ı da'vânın mutâla'asından sonra tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda: Teblîğnâmede dahi beyân olunduğu üzere lâyiha-i temyîziyede sağ elin hınsır ve orta parmaklarının hareketten mahrûmiyeti ta'tîl-i uzvı mûcib olduğu hâlde fi'lin cünha ile tavsîfinde isâbet-i kanûniye olmadığına dâir serd edilen i'tirâzât münderecât-ı i'lâma nazaran vârid ve müstelzim-i nakz olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun vasf-ı cürm noktasından nakzıyla ahkâm-ı kanûniyeye tevfîk-i mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 30 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi."* MMTCK Cilt 4, No: 35. Yaranın hafifliğinin tek başına haksız tahrikin uygulanmasına mâni olmadığına ilişkin bir karar şu şekildedir: "*Karahisar-ı Şarki Sancağı bidayet mahkemesi ceza dairesinden sadir olan 20 Mart 1328 tarihli ve dört yüz on dört numaralı i'lam ile evrak-ı mütefer'i'ası baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinden 26 Cemâziyelevvel 1330 ve 20 Nisan 1328 tarihli ve dokuz yüz dört numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Üç yüz yirmi altı senesinin Şubat'ının yirmi yedinci günü Elbocak kazasının Karabörk karyesinden Murahi oğlu Mevlud'u cerh ve katl eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezküre'den Yılık oğlu Şerif bin Ömer'in icra*

1.4.3. Şikâyet Dilekçesinin Hukuki Niteliği ve Şartları

Şikâyet dilekçesi, suçtan zarar gören kişi tarafından sunulan bir başvuru belgesidir. Bu dilekçe türünde maddi-manevi zarardan veya tazminat talebinden söz edilmez, bu yönüyle müdde-i şahsinin başvuru dilekçesinden ayrılır. Şikâyete bağlı suçlarda şikâyet dilekçesi, yargılama usulünün öngördüğü tüm şartları eksiksiz içermelidir.[649]

Ceza mahkemelerinin hukuk-ı şahsiye konusunda karar verebilmesi için belirli koşulların sağlanması gerekmektedir. Usule uygun bir dilekçenin adli makamlara sunulması, müdde-i şahsinin ceza mahkemesi huzurunda hazır bulunması, şahsi hakların tür ve niteliği hakkında ispat vasıtalarının mahkemeye sunulması şartları bir arada aranmıştır. Bu gerekliliklerini yerine getirmeyen davacı, şahsi haklarına ilişkin herhangi bir talepte bulunma imkanına sahip olmamıştır.[650]

Hukuki geçerlilik taşıyan bir şikâyet dilekçesinin belirli içerik unsurlarını barındırması gerekmiştir. Suçun hukuki niteliği, suçun ortaya çıkış koşulları, zaman ve mekân bilgileri, suçun kanuni delilleri, ispat vasıtalarının niteliği, şüphelinin kimlik bilgileri ve ayırt edici özellikleri bu kapsamdadır. Bu unsurların tamamını içeren şikâyetnameler, geçerli kabul edilmiştir.[651]

---

kılınan muhakeme-i aleniyesi neticesi münaza'a neticesi olarak maktul-ı merkumun elinde bulunduğu bir demiri çalamak mübassas gire ta'bir olunan âlet-i âhın arka tarafıyla müttehem Şerif'in omuzuna urulub eseri bir hafta zarfında iltiyam bulacak derecede âdiyen zarb etmiş olmasına nazaran miktar-ı mezkur zarb-ı âdi'nin müttehem-i merkum Şerif'in kuva-yı akliyesini izale edemeceği ve bina'en-aleyh mukabeleyi da'vet edecek tahrik cümlesinden gayr-ı ma'dud bulunmasına bina' müttehem-i merkumun men-gayr-i ta'amüd fi'l-i katl-i mezküre cür'eti şuhudun ma'a'l-kasam vaki' olan şehadatı ve kendisinin münaza'ayı ikrar etmesi ve tabib raporu ve zabt varakası mündericatıyla sabit olduğundan ol vechile mücrimiyetine ve hareketine tetabuk iden kanun-ı cezanın yüz yetmiş dördüncü ve hîn-i ika'-ı cürmde on beş yaşını ikmal etmediği cihetle kırkıncı madde kâ'imesinin ikinci fıkrası ahkamına tevfikan müstehakk olduğu on beş sene kürek cezasının rub'ı olan üç sene dokuz ay müddetle habsine ve beş sene de zabtiye nezareti altında bulundurulmasına 12 Kanunuevvel 1327 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Mezkur tebliğname'de dahi suret-i ceryan-ı muhakemesiyle kanuna tatbiki hakkında i'tiraza mahal görülmediği beyanıyla i'lam-ı mezkurun tasdiki taleb olunmuşdur. Evrak-ı dava ba'd-el-mütâla'a tedkikat-ı temyiziye icra olundukda salf-üz-zikr tebliğname'de her ne kadar i'lamın tasdiki taleb olunmakda ise de maktul tarafından meznun-ı merkuma "gire"yi ta'bir olunan âlet-i âhın arka tarafıyla ika' idilüb bir hafta zarfında iltiyam bulduğu cümle-i şehadat ve tabib raporu müfadından müstebân olan zarbın zarb-ı âdi derecesinde olduğu ve bina'en-aleyh mukabeleyi da'î tahrik cümlesinden gayr-ı ma'dud bulunduğu beyanıyla i'ta-yı karar olunması yolsuz ve mugayir-i kanun bulunduğundan işbu cihet nazara alınarak ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere i'lam-ı mezkurun nakziyle evrakın mahline i'adesine 5 Mayıs 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi." MMTCK, Cilt 2, No: 120.

649 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 49.

650 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 35.

651 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 56-57.

1.5. Şikâyet ve İhbarda Müdde-i Umuminin Yetkisi ve Sorumluluğu

Müdde-i umumi, ihbar veya şikâyet aldığında, olayı objektif bir şekilde değerlendirebilmek için şüpheliyi sorguya çekebilmeye ve tanıkları dinleyebilmeye yetkilendirilmiştir. Bu işlem "*özel soruşturma*" (tahkikat-ı hususiye) olarak adlandırılmıştır. Bu yetki iki temel amaca hizmet etmiştir. Bunların ilki olayın gerçek mahiyetini ortaya çıkarmakken ikincisi gereksiz ön soruşturma masraflarını önlemek olmuştur.[652]

Şikâyete bağlı suçlarda, şikâyet dilekçesi verildiği andan itibaren müdde-i umumi, hareket serbestisini geri kazanmaktadır. Şikâyet dilekçesi, müdde-i umumiyi dava açmaya zorlamaz; ancak şikâyetçi aynı zamanda hukuk-ı şahsiye davacısı sıfatını da kazanmış ise, bu durumda müdde-i umumi dava açmakla yükümlü tutulmuştur.[653]

Müdde-i umumi, bir suç işlendiğinde kural olarak ihbar ve şikâyet beklemeksizin dava açma ve takip etme yetkisine sahiptir. Bu yetki, yalnızca kanun çerçevesinde ve açık kanuni düzenlemeler kapsamında istisnalara tabi olabilmiştir. Yorum yoluyla yeni istisnaların oluşturulmasına izin verilmemiştir.[654]

1.6. İhbar ve Şikâyette Özel Durumlar

Kanunların devlet sınırları içerisinde hem vatandaşlar hem de yabancılar için eşit şekilde uygulanması, hukuk düzeninin temel ilkelerindendir. Bir devletin kamu düzeninin sürekliliği ve güvenliğin korunması, ülke sınırları dahilindeki tüm kişilerin yürürlükteki yasal düzenlemelere uymasını gerektirir. Yabancılara ilişkin davaların görülmesi sırasında tercüman bulundurulması zorunluluğu, yabancıların adil yargılanma hakkının korunmasına yönelik önemli bir usuli güvence olarak yer almıştır.[655]

Yargılama sürecinde "bekletici mesele" olarak adlandırılan durum, bir davanın çözümünün başka bir davada verilecek karara bağlı olmasıdır. Bu durum hem ceza hem de hukuk davalarında ortaya çıkabilir. Örneğin, arazi sınırı ihlali iddiasında mülkiyet sorununun hukuk mahkemesinde çözülmesi gerektiğinden ceza davası ertelenebilir.[656]

---

652 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 186.

653 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 60; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 49.

654 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 58; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 30.

655 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 36.

656 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 119; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 57.

Aile içi hırsızlık olaylarında eşler, üstsoy ve altsoy arasındaki hırsızlık suçları, alışkanlık derecesine gelmediği sürece soruşturulmamıştır. Bu istisnanın amacı, geçici sebeplerle ortaya çıkabilecek olaylar nedeniyle aile içi uyumu gereksiz soruşturmalarla bozmamaktır. Bu düzenlemenin tarihsel kökleri Roma hukukuna dayanmaktadır.[657]

Namus davalarında, bu tür suçların şahsa özgü nitelikte olması nedeniyle, mağdurun şikâyet dilekçesi olmadıkça müdde-i umumi resen dava açma yetkisine sahip değildir.[658]

Diplomatik temsilcilere karşı işlenen hakaret ve iftira suçlarında, mağdur diplomatlar doğrudan müdde-i umumiliğe başvurmak yerine, konuyu büyükelçilikler aracılığıyla hariciye nezaretine iletmek durumundadır. Bakanlığın müdde-i umumiliğe yapacağı yazılı bildirim, şikâyet yerine geçmektedir.[659]

1.7. Hukuk-ı Şahsiye Davacısı ve Şikâyetçinin Statü Farkı

Şikâyetçi ve hukuk-ı şahsiye davacısı (müdde-i şahsi) statüleri arasında dava süreci ve sonuçları bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Birinci fark ehliyet şartındadır. Hukuk-ı şahsiye davacısı olabilmek için ehliyet şartı aranırken, şikâyetçi için böyle bir şart bulunmamaktadır. İkinci fark sorumluluk durumunda kendini göstermektedir. Hukuk-ı şahsiye davacı statüsü potansiyel olarak mali sorumluluk ve iftira davası riskini taşırken, şikâyetçiye karşı yalnızca iftira davası açılabilmektedir. Üçüncü fark başvuru mercileridir. Hukuk-ı şahsiye talebi, müstantike, müdde-i umumiye veya mahkemeye yöneltilebilirken, şikâyet sadece müdde-i umumiliğe yapılmaktadır.[660]

Hukuk-ı şahsiye davacısı sıfatını kazanan bir kişinin ilgili davada tanıklık yapma ehliyeti ortadan kalkmaktadır. Müdde-i şahsinin davadan çekilmesi durumunda, sanık tarafından açılabilecek tazminat davalarının muhatabı olmakta ve mahkeme kararı gereğince yargılama masraflarını üstlenmiş sayılmaktadır. İlk derece mahkemesinde hak talebinde bulunan müdde-i şahsi, istinaf aşamasında aynı taleplerini yineleyememektedir.[661]

Şikâyetçi, yargılama sürecinin herhangi bir aşamasında yazılı veya sözlü başvurusuyla zararının tazminini talep ederek hukuk-ı şahsiye davacısı statüsüne geçebilir. Hukuk-ı şahsiye

657 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 68-70; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 110.

658 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 13.

659 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 60

660 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 186; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 386; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 29.

661 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 35.

davacısı sıfatını kazanan kişi, hak talebini ileriye sürdüğü tarihten itibaren 24 saat içinde bu talebinden vazgeçme hakkına sahiptir.[662]

1.8. Sürecin Sonlanması ve Hukuki Sonuçlar

1.8.1. Şikâyetten Vazgeçmenin Sonuçları

Şikâyete bağlı suçlarda şikâyetten vazgeçme, belirli suç türlerinde hukuk-ı umumiye davasını düşürmekte ve suçu ortadan kaldırmaktadır. Zina davalarında**,** eşin affetmesi halinde dava düşmektedir. Yargılama devam ederken nikah gerçekleşirse hem kadın hem de suç ortağı hakkındaki dava düşmektedir. Hükümden sonra nikahın gerçekleşmesi durumunda kadın hakkındaki ceza düşmekte ancak suç ortağı hakkındaki ceza geçerliliğini korumaktadır.[663]

Hakaret ve sövme suçlarında, mağdurun faili affetmesi, suçu ortadan kaldırmaktadır.[664]

Kız kaçırma davalarında, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 206. maddesine göre, kaçırılan kızın on beş yaşını tamamlamış olması halinde kendisinin, tamamlamamış olması durumunda yasal temsilcisinin davadan feragat etmesiyle dava sonlandırılmaktadır.[665]

---

662 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 116; Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 35.

663 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 88 vd.; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 50.

664 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 76-77.

665 1858 CK md. 206: "*Her kim sinn-i bülûğa vermamış bir çocuğu cebr veya hile ile bir tarafa kaçırır ise, üç aydan bir seneye kadar hapis olunur. Ve eğer bu suretle kaçırılan çocuk, hadd-i bülûğa varmamış bir kız ise, kaçıran şahıs muvakkaten küreğe konulur. Ve eğer kaçırılan kız hakkında fiil-i şenî' icrâ olunmuş ise, bunu mürtekip olanlar haklarında o fiil için muayyen olan cezanın müntehây-ı derecesi icrâ olunur. Ve bir kız kaçırıldığı halde nikah vuku bulmuş ise, iktizây-ı şer'î üzre hareket olunur*." Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 59-62. Bu konuda bir mahkeme kararı şu şekildedir. " *"Sâlif-ez-zikr tebliğnâmede dahi mezkûre Fâtıma'nın yirmi yaşında bir kadın olarak Hasan Rızâ ile 'akdinin karye câmi'inde icrâ edildiğini ve cebr meselesinin bi'l-âhire Fâtıma'nın babası tarafından mahzâ müttehimlerden para koparmak maksadıyla îhdâs olunduğunu ve hattâ kızın meclis-i idâre-i kazâ huzûrunda dahi bi'r-rızâ geldiğini ikrâr ettiği karye imâmıyla şuhûd-ı sâ'irenin haber vermekte ve müttehem Esad dahi bu cihetleri musırren iddi'â etmekte olmalarına nazaran nikâh keyfiyetini bir nehc-i şer'î isbât etmesi için mütteheme mehil-i münâsib i'tâsıyla şer'an ta'yîn edecek neticeye göre işin takdîri lâzım gelirken nikâhın aslı olsa bile hilâf-ı şer' olduğundan bahisle şu mesele-i müsta'hîre-i şer'iyyenin kendiliğinden halline girişilmesi yolsuz olduğu gibi hîn-i isticvâbında on yedi yaşında olduğunu söyleyen müttehem Esad'ın sinn-i hakîkîsinin tahkîk edilmemesi dahi müstelzim-i nakz esbâbdan bulunduğu beyânıyla ilâm-ı mezkûrun hükm-i vicâhî cinâ'î kısmının Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü ve hükm-i gıyâbî cihetinin dahi üç yüz yetmiş dokuzuncu maddelerine tevfîkan nakzı taleb olunmuştur. Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a hükm-i cinâ'î ve tebliğnâme ile bu vechile muharrer vâki' olan talebe mebnî hükm-i gıyâbî hakkında tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda mezkûr tebliğnâmede nikâh keyfiyetinin isbâtı için mütteheme mehil-i münâsib i'tâsıyla şer'an ta'yîn edecek neticeye göre işin takdîri lüzûmuna muhâlif olarak nikâhın aslı olsa bile hilâf-ı şer' olduğundan bahisle mesele-i müsta'hîre-i şer'iyyenin kendiliğinden halli cihetine girişilmiş ve hîn-i isticvâbda on yedi yaşında olduğunu söyleyen müttehem Esad'ın sinn-i hakîkîsinin tahkîki lüzûmuna dahi ri'âyet olunmamış olduğuna dâir der-miyân olunan itirazât münderecât-ı ilâma nazaran vârid ve nakz hükmünü müstelzim bulunduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere*

1.8.2. Hukuk-ı Umumiye Davasının Düşme Nedenleri

Genel olarak hukuk-ı umumiye davasının düşmesine yol açan haller şüpheli veya sanığın ölümü, dava zamanaşımı süresinin tamamlanması, genel af çıkarılması, aynı konuda kesin hüküm bulunması, belirli özel suç tiplerinde uzlaşma sağlanması olmak üzere beş ana kategoride incelenebilmektedir. Bu belirtilen hallerin tamamında hukuk-ı umumiye davası düşmekte ve yargılama sürdürülememektedir.[666]

Bazı kanuni engeller, hukuk-ı umumiye davasının açılmasını geçici veya kesin olarak engellemektedir. Bu engellerin amacı, kamu görevlisinin dava başlatmasından fayda elde etmekten ziyade, zararın yayılmasını önlemektir. Örneğin, kız kaçırma suçunda, usulüne uygun yapılan nikah akdinin gerçekleştirildiği beyan ve ispat edildiğinde, hukuk-ı umumiye davası ertelenebilmektedir.[667]

1.9. Suçüstü

Suçüstü hali UMCK'da cürm-i meşhud olarak ifade edilmiştir. İşlenmekte olan suç, doğrudan suçüstü kapsamına girmektedir. Ayrıca, yeni tamamlanmış bir suç fiilinin ardından kolluk kuvvetleri, mağdur veya diğer şahıslar tarafından takip edilerek yakalanan failin eylemi de suçüstü statüsüne sahip olmuştur. Yine, suçun çok kısa bir süre önce işlendiğine işaret eden eşya veya izlerle yakalanan kişinin gerçekleştirdiği suç da suçüstü olarak kabul edilmiştir.[668]

---

evrâkın mahalline i'âdesine 14 Mayıs 1330 târîhinde vicâhî ciheti hakkında müttefiken ve kısm-ı gıyâbî hakkında ekseriyetle karâr verildi." MMTCK, Cilt 4, No:95. *"Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta mudde'iyye Emîne'nin on üç yaşında bulunduğuna dâir nüfûsca gösterilen kayd sehven mebnî olup mezkûrenin cissesinin de gösterdiği vechile asl sinn-i hakîkîsinin on yedi olduğunu ve keyfiyyeti şuhûd ile isbât edeceklerini beyânla ta'yîn-i hakîkat zımnında Meclis-i İdâreye havâle-i maslahât olunması hakkında müttehem ile vekîl-i müdâfi'i tarafından serd olunan mudde'iyyât ve müdâfa'ât - nüfûs kaydına nazaran gayr-i vârid olduğundan bahisle red edilerek mezkûrenin sinn-i hakîkîsinin 'ale'l-usûl tahkîkinden zuhûl olunması hakk-ı müdâfa'ayı muhil olmak i'tibârıyla muhâlif-i kânûn olduğu gibi müttehemin mezkûreyi bi'l-igfâl hîle ile kaçırmak fi'liyle mücrimiyyetine karâr verilmiş ise de şuhûd-ı müstemi'adan ba'zıları mezkûreyi müttehemin birlikte bir mahalde oturup konuşurken gördüklerini ihbâr etmelerine ve ba'zısı dahi vak'adan birkaç gün mukaddem mezkûrenin bohçasını alarak ... kızı nâmında birinin hânesine girip müttehemin kendisini kaçırması için haber gönderdiği hâlde merkûmun kabûl etmediğini ve mezkûrenin "pederime rızâsıyla kaçan bir kızı kabûl etmem" diye söylediğini beyân etmiş olmalarına ve vekîl-i müdâfi'in cümle müdâfa'âtında husûsât-ı mesrûdeye mütedarik bulunmasına nazaran bu bâbdaki igfâl ve hîlenin ne gibi ahvâl ve delâ'ilden anlaşıldığının mücrimiyyet karârında esbâb-ı kânûniyyesiyle îrâ'e olunmaksızın bu vechile muharrer ittihâz-ı karâr olunması dahi nakz-ı hükmü müstelzim esbâbdan görülmüş olmakla Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 17 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi."* MMTCK, Cilt 4, No: 69.

666 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 67-69.

667 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 59-62; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 75.

668 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 231; Mehmed Aziz, *Mufassal Nazariyat-ı Ceza (Osmanlı Ceza Hukuku)*, ed. Selman Dursun (İstanbul: On İki Levha, 2020), 30.

Suçüstü halleri, işlenmekte olan suçlar ve henüz işlenmiş olan suçlar olmak üzere iki kategoriye ayrılmaktadır.[669] Ayrıca, halkın ihbarı ve yardım çağrısı üzerine yakalanan ya da suçun işlenmesini takiben fail veya suç ortağı olduğunu gösteren eşya, silah, alet ve belgelerle yakalanan kişilerin fiilleri de kanun tarafından suçüstü kapsamında değerlendirilmiştir.[670]

UMCK'nın 38. maddesi suçüstü halini tanımlamıştır. Bu maddeye göre işlenmekte olan veya henüz işlenmiş olan suç, suçüstü suç olarak tanımlanır. Ayrıca, halk tarafından yakalanan veya suçun işlenmesinden sonra failin veya suç ortağının olduğunu gösteren eşya, silah, alet ve belgelerle ele geçirilen kişilerin işlediği suçlar da suçüstü sayılmaktadır. UMCK'nın 38 ve 43. maddelerin hükümleri incelendiğinde[671], beş durumun suçüstü olarak kabul edildiği görülmektedir. Birinci durum, maddenin birinci fıkrasında belirtilen "*icra olunmakta*" suç fiilleridir. Bu durumda fail, icra hareketlerine devam ederken yakalanır ve suçla doğrudan bağlantı içindedir. İkinci durum, suçun henüz işlenmiş olması hâlidir. "*henüz icra olunmamış*" ifadesiyle, suçun tamamlanmış olması durumunda dahi suçüstü sayılması kastedilmektedir. Bu noktada bir süre ve zaman meselesi ortaya çıkabilir. Yakın zamanda keşfedilen suç fiilleri hangi zamana kadar suçüstü sayılabilir? Kanun bu konuda net bir süre belirlememiştir. Ancak, kanunun amacının suçun hemen sonrasını kastettiği açıktır. Dolayısıyla, suçun hemen sonrasında, örneğin sabah keşfedilen bir suç, suçüstü sayılır. Nitekim suç yerinde hâlâ izleri yeni ve özellikleri kaybolmamış bir ceset bulunduğunda, bu durum suçüstü olarak değerlendirilir. Üçüncü durum, halk tarafından yakalanan kişilerin işlediği fiiller suçüstü kapsamındadır. [672] Halk tarafından yakalanma, suçun ardından şüphelinin halk tarafından görülerek yakalanması için bağırılması ve halkın onu yakalamak için acele ettiği durumları kapsar. Failin işlediği suç fiili halka nefret ve dehşet verdiği için, halkı onu takip etmeye yöneltir. Dördüncü durum, suçun işlenmesinden sonra failin veya ortağın olduğunu gösteren eşya, silah, alet ve belgelerle şüphelinin yakalanması halinde, yakalanan kişinin üzerinde

669 Geniş bilgi için bkz. Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 231 vd. ayrıca bkz. Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 31.

670 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 35-37; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 455 vd.

671 UMCK md. 38: *"İcra olunmakta veyahut henüz icra olunmuş olan cürüm, cürm-i meşhuttur. "Velvele-i nâs üzerine tutulan veyahut cürmün irtikabını müteakiben anın faili veyahut şeriki olduğunu müeyyed olan eşya ve eslâh ve edavat ve evrak ile derdest edilen eşhasın mürtekip oldukları ceraim dahi cürm-i meşhut kabilinden addolunur."*

UMCK md. 43: "*Ceraim-i meşhude için bâlâda müddeiumumiyeye tahsis olunan vezâif icra kılınmak üzere ceraim-i meşhude kabilinden olmasa bile hane derûnunda vuku bulmuş bir cürümden dolayı hane sahibi müddeiumumiye müracaat edecektir.*"

672 Halk tarafından yakalanma olgusunun ceza muhakemesi tarihindeki uygulaması için bkz. Seviğ, "X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi", 304.

bulunan silah, eşya ve diğer unsurlar şüphelinin suç fiiliyle ilişkisini açıkça gösteriyorsa, bu fiil suçüstü kapsamındadır. "*Sonrasında*" ifadesinden failin derhal yakalanmış olmasının gerektiği düşünülmemelidir. Hâkim, kendi takdir yetkisiyle, ne kadar süre içinde yakalanan kişilerin eylemlerinin suçüstü sayılacağını belirler. Bu durumda şüphelinin suç yerinde veya yakınında yakalanmış olması zorunlu değildir. Beşinci durum, ev içinde meydana gelmiş bir suçtan dolayı ev sahibinin talebi olması durumunda da failin soruşturulmasında suçüstü işlemleri uygulanabilir. UMCK'nın 43. maddesine göre, ev içinde suçüstü işlemi yapılabilmesi için üç koşul gereklidir.[673] Birinci koşul, cinayet veya kabahat derecesinde bir suçun işlenmiş olmasıdır. İkinci koşul, bu suçun ev içinde gerçekleşmiş olmasıdır. Üçüncü koşul ise ev sahibi tarafından yardım talebinin bulunmasıdır. Ev sahibinin talebi yazılı ise belgeler arasında saklanır, sözlü ise sonradan tutanağa geçirilir. Talep yapılıp yardım isteği yazıya geçirildiğinde, bu durum halk tarafından yakalanan şüpheliye benzer şekilde suçüstü kapsamında değerlendirilir ve bu durumda adli kolluk görevlileri gece de eve girebilirler.[674]

Suçüstü hallerinde soruşturma ve sorgu kuralları önemli ölçüde değiştirilmekte ve olağandışı soruşturmada yetkili olan müstantik yerine müdde-i umumi de görev alabilmektedir.

Suçüstü hallerinde, şüpheli adli kolluk görevlileri ve vatandaşlar tarafından yakalanarak adli makamlara teslim edilebilir.[675] Bu yakalama işlemi, geçici ve sürekli tutuklama müessesesine dayanak teşkil eden şahıslar için uygulanabilmektedir. Geçici ve sürekli tutuklama, yetkili makamın usulünce almış olduğu karar neticesinde gerçekleştirilir ve 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 39. maddesine göre, kesin hüküm verilmeden evvel geçen bu geçici süre, ceza hükmünden mahsup edilir.[676] Oysa yakalama halinde geçen süre, hükümden indirilmez; zira başlanan işlem, tahkikat kapsamında değerlendirilmemektedir. Yakalama hususunda,

673 UMCK md. 43: "*Ceraim-i meşhude için bâlâda müddeiumumiyeye tahsis olunan vezâif icra kılınmak üzere ceraim-i meşhude kabilinden olmasa bile hane derûnunda vuku bulmuş bir cürümden dolayı hane sahibi müddeiumumiye müracaat edecektir."*

674 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 450. Güneş battıktan bir saat sonra başlayan zaman dilimi gece olarak tanımlanmıştır. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 167; Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 52.

675 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 43.

676 1858 CK md. 39: "*Cezay-ı nakdî hazîne-i devlete ait olmak üzere hükmolunup mücrim olan şahıs müddet-i cezasını tekmil ettikten sonra bu cezay-ı nakdiyi ifa etmemesinden dolayı altı ay kadar hapsolunup da cezay-ı nakdîyi ifaya kudreti olmadığını isbât eder ise, muvakkaten sebili tahliye olunur. Bu cezay-ı nakdî için hapis eğer kabâyih müteallik mevâdda dair olur ise, üç mah'dan ziyade olmaz. Ve muvakkaten sebili tahliye olunanların kesb-i kudret eyledikleri haber alındığı gibi ahz ve tahsil olunur*."

UMCK'nın 101. maddesine göre hareket edilmektedir.[677] Buna göre, suçüstü halinde veya suçüstü sayılan durumlarda, kamu görevlileri yahut vatandaşlar, herhangi bir tutuklama kararına gerek olmaksızın şüpheliyi yakalayıp müdde-i umumi huzuruna götürmekle görevlidir. Ayrıca kanuna göre, gece ve gündüz vakitlerinde kabahat ve hafif suçları işleyenler veya halk tarafından yakalanan şahıslar, mahkemeye, kaymakama veya müdüre teslim edilecektir. Ev içinden yardım talebi halinde ise, 43. madde gereğince müdde-i umuminin, adli kolluk işlemlerini yerine getirme, suçun tahkiki ve eve giriş ile gerekli muameleleri icra etme yetkisi mevcuttur.[678]

Yakalama işleminin ne kadar süre zarfında yapılabileceğine dair kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Şayet maznun, suç fiilini işleme esnasında yakalanmış ise, burada şüphe ve tereddüde mahal yoktur. Fakat suçun ikasından sonra, zabıtanın maznunu ne zamana kadar yakalayabileceği hususunda kanuni açıklık mevcut değildir. Bununla beraber, suçun işlenmesinden uzun müddet geçtikten sonra, bir şahsın resmi makam tarafından talep edilmedikçe yakalanamayacağı hususunda ittifak vardır. Maznûnun yakalanmasını müteakip, derhal müdde-i umumiye teslim edilmesi gerekmektedir. Bununla beraber, adli kolluk memurları da müdde-i umuminin muavini olmak dolayısıyla, yakalama halinde kendilerine de teslim mümkündür. Bu halde, kendilerine getirilen şahısları derhal istintaka çeker ve müdde-i umumiye sevk ve irsal ederler. Müdde-i umumi, cinayetle maznun olan şahsı, derhal tahkikat icrası talebiyle müstantike gönderir. Bu suretle, hiçbir şahıs hâkim kararı olmadan, keyfi surette tevkif ve derdest edilemez. Ayrıca, suçüstü halinde istisna ve imtiyaz yoktur. Bu itibarla, suçüstü halinde ika edilen cinayet türü suç dolayısıyla milletvekillerinin de derdesti uygun görülmüştür.[679]

Suçüstü hallerinde olağan tahkikat kurallarından farklı olarak iki türlü tahkikat bulunmaktadır. Birinci tahkikatta müdde-i umumi ve polis komiserleri ve kaymakamlar ki müdde-i umumi muavini bulunan adli kolluk memurları müstantik makamına geçerek cinayet kapsamındaki suçüstü suçlarda tahkikat yapmaya yetkilidir. İkinci tahkikat ise müstantikin,

---

677 UMCK md. 101: *"Hükümet memurlarından ve âhâd-ı nâsdan dahi her kim olursa olsun cürm-i meşhut halinde tutulan veyahut velvele-i nâs ile takip olunan veya ceraim-i meşhudeden madud olan ahval-i sairenin birinde bulunan şahsı, fiil-i vaki, mücazat-ı terhîbiyeyi icap eden ef'âlden ise, ihzar müzekkeresine hacet olmayarak tutup müddeiumumi huzuruna getirmeye mecburdur."*

678 UMCK md. 43: "*Ceraim-i meşhude için bâlâda müddeiumumiyeye tahsis olunan vezâifıcra kılınmak üzere ceraim-i meşhude kabilinden olmasa bile hane derûnundavuku bulmuş bir cürümden dolayı hane sahibi müddeiumumiye müracaat edecektir.*" Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 452.

679 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 453.

müdde-i umumi talebi olmaksızın müdde-i umumiye verilen bütün kanuni görevleri yerine getirmesidir. Bu düzenleme bir zaruret düzenlemesi olarak ifade edilmiştir ve zaruret miktarınca kullanılabileceği, genel kurala dönüşemeyeceği ifade edilmiştir.[680]

Suçüstü durumlarında toplumsal infial ve buna tepki doğal bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Kanuni düzenlemeler, bu toplumsal kaygıyı gidermek amacıyla suçüstü hallerinde soruşturma sürecini olağan usullerden farklılaştırmıştır. Bu kapsamda herhangi bir adli kolluk görevlisinin olaya müdahale etmesi, delilleri toplaması ve şüpheliyi yakalaması emredilmiştir.[681] Suçüstü hallerinde, müdde-i umumi ve müstantikten hangisi olay hakkında önce bilgi sahibi olursa, diğerine bildirimde bulunmakla birlikte, beklemeksizin olay mahalline intikal etmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu özel durumlarda müdde-i umumilik ve müstantiklik fonksiyonları kesişmektedir. Müdde-i umuminin olay yerine ilk ulaşması durumunda, müdde-i umumi aynı zamanda müstantik görevini de üstlenmektedir. [682]

Müdde-i umumilerin suçüstü durumlarında sahip oldukları özel yetkilerden biri, gerektiğinde araştırma yapmak amacıyla şüphelinin ikametgahına girebilmeleridir. Ancak bu yetki, yalnızca suçun niteliği gereği şüphelinin yanında bulunan evrak ve eşyanın, suçun ispatına delil teşkil edebileceği durumlarla sınırlıdır. UMCK'nın 33. maddesi, müdde-i umumilerin sadece şüphelinin evine girebileceğini belirtmekte olup, suçun ispatına yarayacak delillerin başka bir mekânda bulunması halinde, diğer bir yeri arama yetkisi tanımamaktadır. [683]

Müdde-i umumi, olay yerindeki kişilere olay yerinden ayrılmamaları yönünde emir verme yetkisine sahiptir. Bu emre itaatsizlik durumunda, yani tutanağın düzenlenmesi ve tamamlanması öncesinde olay yerinden ayrılma gerçekleştiğinde ihlalde bulananlara karşı, üç güne kadar hapis ve iki liraya kadar para cezası uygulanabilmektedir.[684] Bu yaptırımlara, emre karşı gelen kişi hazırsa derhal tutukevine yerleştirilmek suretiyle, kaçmışsa gıyabında ve müdde-i umuminin talebi üzerine müstantik tarafından hükmedilecektir.[685]

---

680 Detaylı bilgi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 455.

681 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 14.

682 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 202-205; Osman Saib, *Tahkikat-ı Evveliye ve İstintakiye*, 26 vd.

683 UMCK md. 33: "*Cürmün mahiyeti iktizasınca maznûn-ı aleyhinin nezdinde bulunan evrak ve eşyanın sübût-ı vukû'una medar-ı istidlal olabileceği anlaşılıyor ise bunları taharri için müddeiumumi maznûn-ı aleyhin derhal ikametgahına azimet edecektir.*" Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 219; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 422; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 33.

684 Osman Saib, *Tahkikat-ı Evveliye ve İstintakiye,* 8.

685 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 220.

2. SORUŞTURMANIN BAŞLATILMASI

2.1. Soruşturmanın Başlatılması ve İlk İşlemler

Soruşturma sürecinin başlatılmasında uygulanacak usul sistematik bir yapı arz etmektedir. Mağdur tarafından suç ihbarını içeren dilekçe sunulduğunda, öncelikle müdde-i umumi makamı tarafından sözlü olarak ve tarih belirtilerek kayıt işlemi gerçekleştirilmektedir. Kayıt işleminin tamamlanmasının ardından, dilekçenin içeriği inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulur. Müdde-i umumi yaptığı değerlendirme sonucunda; fiilin cinayeti gerektiren bir suç kapsamında olduğu, cünha türünden olup soruşturma gerektirdiği, asayişin korunması bakımından şüphelinin tutuklu olarak soruşturulması gerektiği kanaatine varması halinde, söz konusu dilekçe özel deftere kaydedilmektedir. Müdde-i umumi, düzenlediği talimatname ile, defterin sıra numarasını da işaret ederek dosyayı ilk derece müstantikine sevk etmektedir.[686]

2.2. Soruşturmanın Gizliliği ve İstisnası

Soruşturmanın temel özelliklerinden biri gizliliktir. Bu ilke uyarınca, ön soruşturma sadece müstantik ve katibinin huzurunda gerçekleştirilir; müdde-i umumi bu ilkenin istisnasını oluşturur. Tanıklar, müdde-i şahsi ve sanık, alınan kararlardan bilgilendirilmez.[687]

Soruşturma sürecinin gizli yürütülmesi, ceza davasının sağlıklı işleyişini ve düzenini korumak açısından zorunlu görülen uygulamadır.[688] Sorgu işlemlerinin aleni yapılması halinde, tanıkların ifadelerini ayarlamaları ve sanığın muhtemel kararlara göre ifadesini değiştirmesi mümkün olabilirdi. Ayrıca, suçun gerçekleştiğine ve failin şüpheli olduğuna dair delillerin toplanması zorlaşabilir, hatta imkânsız hale gelebilirdi. Bu sebeple soruşturmanın gizli yürütülmesine özel önem verilmiştir. Bununla beraber soruşturmanın gizliliğinin müdde-i umumi için geçerli olmaması hususu da belirli bir mantığa dayandırılmıştır. Müdde-i umumi, hakikatin araştırılmasıyla görevlendirilmiştir ve objektif gerçeği takip etmekle yükümlüdür.[689] Bu sebeple hakikatin araştırılması noktasında görevlendirilmiş bu kamu görevlisine gizlilik uygulamak soruşturma mantığıyla çelişen bir işlem olacağından uygun görülmemiştir.

686 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 53.

687 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 187.

688 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 349.

689 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 189.

2.3. Müstantik ve Müdde-i Umumi Arasındaki Yetki İlişkisi

Müdde-i umumi ile müstantik arasındaki yetki dağılımı, belirgin bir iş bölümü esasına dayandırılmıştır. Müdde-i umumi araştırma, soruşturma ve cinayet ile cünha davalarını açma yetkisine sahiptir. Tahkikat işlemlerini yürütme ve sanık aleyhine tutuklama emri verme yetkisi ise münhasıran müstantike aittir. Buna karşılık müstantik de bağımsız olarak cinayet ve cünha davalarına doğrudan el koyamayıp, tahkikat yapabilmesi için müdde-i umumi tarafından iddia ve talep edilmesini beklemek zorundadır. Bu şekilde müstantikin tahkik yetkisi ile müdde-i umuminin takip yetkisinin kesin olarak ayrılması prensibi suçüstü olmayan hallerde için geçerlidir. Suçüstü halinde ise bu esas mutlak olarak korunmamıştır.[690]

Müstantik ve müdde-i umumi arasındaki görev sınırları özel bir önem taşımıştır. Bu yetki ayrımı özellikle tanık dinleme konusunda belirgin şekilde ortaya çıkmaktadır. Müstantik dinleyeceği tanıkları yeminli olarak ifadeye tabi tutarken, müdde-i umumilerin ön soruşturma aşamasında tanıklara yemin verdirme yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca arama işlemleri esas olarak müstantiklerin yetki alanında olmakla birlikte, belirli talepler doğrultusunda müdde-i umumiler tarafından da gerçekleştirilebilmektedir.[691]

Ceza muhakemesi sisteminde ön soruşturma, müdde-i umumi ve müstantikin müşterek faaliyetlerinin sonucudur. Bu süreçte müstantik işlemleri düzenler ve organize ederken, müdde-i umumi tespit edilen olgulara dayanarak kararların uygulanmasına yönelik talimatları vermektedir. Standart uygulamada, müdde-i umumi ile müstantikin yargı ve icra fonksiyonları birbirinden ayrılmıştır. Müdde-i umumi takibatla görevlendirildiğinden, cinayet, cünha ve kabahat türündeki suçlarda münhasıran kovuşturma işlemlerini yönetir. Müstantik ise soruşturma işlemleriyle görevlendirildiğinden, suçların yalnızca soruşturulmasına ilişkin huşuları takiple yükümlüdür. Bu görev ayrımının bazı temel prensipleri bulunmaktadır. Bu prensiplerin birincisi, müstantikin, müdde-i umuminin talep yazısı olmadan ön soruşturmaya başlayamayacağıdır. Müstantik adli kolluk memuru niteliğine sahip olsa da, asli sıfatı hâkimliktir. Bu nedenle, bir dava açılmadıkça ihtilafa müdahale edemez. Her koşulda müdde-i umumi soruşturmayı talep etmeli ve soruşturmanın tüm aşamalarında verilecek kararlardan önce iddia makamının görüşü alınmalıdır. İkinci prensip, müstantikin, müdde-i umuminin talep yazısıyla bir suçun soruşturmasını yapmaya yetkili kılındıktan sonra, olayın koşullarını inceleme ve değerlendirmede tam bağımsızlığını korumasıdır. Üçüncü prensip, müstantikin,

690 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 351.

691 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 53.

talep yazısı veya iddianamede belirtilen hususların tamamını yapmakla yükümlü olmamasıdır. Dördüncü prensip, müstantikin, soruşturmanın işleyişi bakımından müdde-i umumiyi bilgilendirmesi gereken bazı tedbirleri tebliğ etmekle yükümlü olmasıdır. Örneğin, tahliye dilekçesi verildiğinde, bu dilekçe hakkında görüşü alınmak üzere durum müdde-i umumiye bildirilmektedir. Beşinci prensip, müdde-i umuminin talebi ile müstantik kararı arasındaki ihtilafın, davanın istinafı yoluyla çözülebilmesidir. Müstantik, müdde-i umuminin görüşüne aykırı bir karar verdiğinde, müdde-i umuminin bu karara itiraz hakkı bulunmaktadır. [692]

2.4. Soruşturma Aşamasında Delil Araştırma ve Delil Toplama Usulü

Sorgu sırasında dayanak oluşturan belgeler ve deliller; olay yerinde araştırma yapma, mesken aramaları ve kesin kanıt niteliğindeki evraklara el koyma, tanıkları dinleme, bilirkişi raporları; ve sanığın sorgulanması yöntemleriyle elde edilmektedir.[693] Bu yöntemlerin her biri, modern ceza muhakemesi hukukunun temel delil toplama tekniklerini yansıtması bakımından önemlidir.

Müstantik ve kâtibi, müdde-i umumi eşliğinde suçun işlendiği yere giderek suç mahalli hakkında inceleme yapar ve soruşturma sonucuyla birlikte tutanak düzenler. Bu işlem, delillerin kararılmasını önlemek ve suç mahallinin korunması amacıyla ivedilikle gerçekleştirilmektedir. Evrak ve eşyalara nerede olursa olsun el konulabilir ve yargılama usulü, bu delillerin aynen ve iyi bir şekilde korunmasını gerektirdiğinden, üzerinde mühür olmayan veya mührü bozulmuş olan el konulan eşyaların mahkeme huzuruna getirilmesi, kanaat oluşturma konusunda tereddüt yaratabilir.[694]

2.4.1. Mesken Aramaları

Ceza muhakemesinde konutlar içinde yapılacak araştırmalar istisnai durumlarda müdde-i umumilere, asli görev olarak ise müstantiklere verilmiştir.[695] Bu yetki dağılımı, konut dokunulmazlığı hakkının etkin biçimde korunmasını amaçlamaktadır. Sanığın veya aranan

692 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 193

693 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 213.

694 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 213.

695 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 375.

eşyanın saklandığı düşünülen başka bir kişinin evinde, sanık hazır bulunduğu halde, yalnızca gündüz vakti müstantik tarafından arama yapılır.[696]

Yabancı uyruklu bir kişinin konutunun aranması özel usullere tabi olmuştur. Bu durumlarda, arama yapılacak konuta bağlı olduğu konsolosluk tarafından bizzat konsolos veya tercüman eşliğinde gidilmesi gereklidir. Ancak konsoloslukların bulunduğu yerden dokuz saat uzaklıktaki yerlerde, acil ihtiyaç halinde cinayetlerin araştırılması için yerel yönetimin talebi üzerine köy ihtiyar meclislerinin üç üyesiyle birlikte zabıta memurlarının yabancı evine girebileceği düzenlenmiştir.[697]

2.4.2. Tanık Dinleme ve Yüzleştirme

Tanıklar tek tek dinlenir ancak gerekli görüldüğünde bir tanığın diğer tanıkla veya sanıkla yüzleştirilmesi mümkündür. Bu gerekliliğin takdiri, müstantikin yetkinliğine ve değerlendirmesine bırakılmıştır. Müstantik, refakatinde bir polis memuru olduğu halde sanığı huzuruna çağırır ancak soruşturmanın gizliliği ilkesi gereğince, sorgu sırasında söz konusu memurun sorgu dairesi dışında bulunması gerekir.[698]

2.5. Tutuklama ve Serbest Bırakma

2.5.1. Tutuklama Müzekkerelerinin Hukuki Çerçevesi

Kişilerin tutuklanması ve hapsedilmesi ve üç biçimde gerçekleşebilmektedir. Birinci usul, hâkim kararıyla gerçekleşmesidir. İkinci usul, müstantik ve mahkemece görülen lüzum üzerine gerçekleşmesidir. Üçüncü usul ise suç türü ve ispat sebeplerine bağlı olarak, kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla gerçekleştirilmesidir. Bu üç durum dışında bir kişinin tutuklu olduğunu öğrenen müdde-i umumi, müdde-i umumi muavini, müstantik ve zabıta memurları derhal tutuklunun bulunduğu yere gitmek zorundadır. Tutuklama için meşru bir sebep gösterilmediği takdirde, kişi serbest bırakılmakta ve sorumlular hakkında yasal işlemler başlatılmaktadır. Bu

---

696 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 443 vd.; Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 45. 1904 yılında Trabzon'da yaşanan bir olay, arama yetkilerinin sınırlarını göstermektedir: Kondüktör Abdülkadir'in evine Trabzon Serkomiseri tarafından tütün bulunduğu gerekçesiyle gece vakti girilip arama yapılması üzerine, şahsın "*bir şey bulunamadığından ve namusunun lekelendiğinden bahisle gerekli işlemin yapılması*" talebiyle gönderdiği telgraf sonucunda, Zaptiye Nezareti'nden Trabzon'a 6 Nisan 1904 tarihinde bu durumun soruşturulması için yazı gönderilmiştir. Seda Örsten Esirgen, "Osmanlı Hukukunda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65/4 (2016), 2320.

697 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 46.

698 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 213; Detaylı bilgi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 273.

bağlamda geçerli sayılabilecek meşru sebep, tutuklu şahsın suçüstü halinde yakalanmış olmasıdır. Suçüstü durumunda, suç faili zabıta memurları tarafından derhal yakalanabilmektedir. Tutuklu kamu güvenliği gerekçeleriyle alıkonulmuşsa, memurlar müdde-i umumiye bu konudaki emri göstermekle yükümlüdür. [699]

Kanuni düzenlemelerde geçen tutuklunun serbest bırakılmasına muhalefet eden olursa ifadesi, tutukluyu hapseden kişilerin karşı çıkması durumunda, bu kişilerin de suçlu sayılarak haklarında tutuklama kararı verilmesi ve diğer kanuni tedbirlerin alınması anlamına geldiği ifade edilmiştir.[700]

Müzekkereler, yetkili merciden bir suç faili olduğu düşünülen kişi hakkında, celbi veya tutuklanmasını içerecek şekilde düzenlenen belgelere denir. Söz konusu evrak, fail veya suç ortağı tarafından delillerin imha edilememesi ya da şüphelinin adli makamlardan kaçamaması gerekçeleriyle zorunluluk kapsamına alınmıştır. [701]

Müzekkerelere ilişkin temel özellikler üç ana başlık altında ele alınmaktadır. Birinci özellik yetki meselesine ilişkin olup, müzekkerenin yalnızca yetkili müstantik tarafından düzenlenebileceğini, mahkeme ve müdde-i umumiliğin bu konuda yetki sahibi olmadığını belirtmektedir. İkinci özellik suç türü bakımından sınırlama getirmekte olup, müzekkerenin cünha ve cinayeti gerektiren suçlarda düzenlenebileceğini ifade etmektedir. Kabahatlerde ise fiilin diğer suçlara nazaran daha az yoğunluk taşıması nedeniyle şüphelinin hâkim önünde hazır bulunması gerekmediğinden, bu tür eylemler için ne ön soruşturma yapılmakta ne de fail hakkında zorla getirme ve benzeri yöntemlere başvurulmaktadır. Üçüncü özellik müzekkere türlerine dair olup, müzekkerenin celp, ihzar, geçici tutuklama ve sürekli tutuklama müzekkeresi olmak üzere dört türden oluştuğunu belirtmektedir.[702]

699 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 218.

700 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 73; Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 218.

701 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 195.

702 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 195.

Celp, daveti içerir.[703] Ancak ihzar, geçici ve geçici olmayan-sürekli tutuklama müzekkereleri belirli düzeyde zorlama içerir. İhzar[704], derhal uymayı ve 24 saat tutuklamayı; geçici tutuklama 30 gün hapis ve sürekli tutuklama müzekkeresi, süresiz ve başka bir bildirime kadar hapis hükmünü kapsamaktadır.[705]

Altında düzenleyen yetkilinin imza ve resmi mührünü içermesi, tarih, failin kimlik bilgilerini içermesi, bir mübaşir veya polis memuru tarafından tebliğ edilmesi, müzekkere hükümlerinin Osmanlı ülkesinde müdde-i umumilik aracılığıyla uygulanabilmesi unsurları müzekkerelerin yazılı koşullarını oluşturmuştur.[706]

Ceza muhakemesi sisteminde, sanık kanuna uyarak mahkemede hazır bulunduğu takdirde tutuksuz olarak yargılanabilir ve hakkında hüküm verilebilir. Hatta ağır suçlarda dahi, bir kimse hakkında geçici veya geçici olmayan-sürekli tutuklama müzekkeresi düzenlenmediği

---

703 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 167. "*Lâyiha-i temyîziyede Mahkeme-i İstinâfiye'ce an'el-gıyâb sâdır olan i'lâmın teblîği müş'ir-i 'ilm ü haber ve imzâsı olmadığı ve yazı bilmediği veyâhud imzâdan istinkâf etmiş olduğu takdîrde ol babdaki ilm ve habere şerh ve işâret edilmek lâzım geldiği hâlde şu muâmelenin icrâ edilmemiş olmasından dolayı medâr-ı istinâd olamayacağı der-kâr bulunan mezkûr ilm ve habere binâ'en i'tirâz istid'ânâmesinin bu veçhile muharrer reddi cihetine gidilmesi muhâlif-i usûl ve kânûn idüğünden bahisle i'lâm-ı istinâfînin nakzı istid'â olunmuş ve teblîğnâmede dahi üçyüz yirmi iki senesi Ağustos'unun yirmi üçüncü günü merkûmun mahkemeye da'vetini tazammun eden evrâk miyânında mevcûd 9 Ağustos tarihli celbnâmede muhatabın imzâ ve mührü olmadığı veyâ imzâdan istinkâfı ve yazı bilmediği ve kime teblîğ olunduğu da işâret edilmediği cihetle mezkûr celbnâme nazar-ı kânûnda gayr-ı mu'teber bulunmuş iken bu veçhile muharrer istid'ânın reddine karâr verilmesi yolsuz ve lâyiha-i mezkûre mündericâtı bu sebeble vârid ve becâ görmüş olduğu beyânıyla mahallince yalnız hukûk-ı şahsiye cihetinden tedkîkât icrâ kılınmak üzere i'lâm-ı mezkûrun nakzı lüzûmu gösterilmişdir. İcâbı lede'l-müzâkere Mahkeme-i İstinâfiye'ce müsted'î-i temyiz Hacı Süleymân'ın hükm-i gıyâbî aleyhinde i'tâ eylediği i'tirâz ala'l-hükm arzhâli üzerine teblîğ edildiği beyân olunan celbnâmenin nüsha-i sâniyesinde merkûmun imzâsı mevcûd olmadığı gibi yazı bilmediği veyâhud vaz'-ı imzâdan istinkâf eylediği sûretde bunları zât-ı zikr olunan nüsha-i sâniyin zerine işâret olunarak îcâb edenlere tasdîk ettirilmesi lüzûm-ı kânûnîsinden zühûl edilmiş olmasına nazaran medâr-ı muâmele olamayacağı der-kâr iken bunların ta'ammul ve mülâhaza olunmaması ve birde mezkûr celbnâmede emir-i muhâkemenin üçyüz yirmi iki senesi Ağustos'unun yirmi üçüncü günü icrâ kılınacağını gösterdiği ve yevm-i mu'ayyende mezkûr nüsha-i sâniyenin mahallinden adem-i vürûduna binâ'en vakt-i âhere ta'lîk-i muhâkeme edildiği hâlde ahiren gelen ve yevm-i mu'ayyende mürûr etmiş olan ânef'ül-beyân nüsha-i sâniyeye istinâden mezkûr i'tirâz arzhâlinin reddi yolunda ittihâz-ı karâr olunması yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvâlden olub teblîğnâme mündericâtıyla lâyiha-i temyîziye mü'dâsı vârid ve becâ görünmüş ve cürm-i müdde'âbehin 10 Temmuz 1324 tarihinden mukaddem îkâ' edildiği münfehem olmasıyla hukûk-ı umûmiye cihetinin kanun-ı mahsûs îcâbınca tâbi' ta'kibât olmadığı der-kâr bulunmuş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üçyüz on dördüncü ve üçyüz on dokuzuncu maddeleri mantûkunca i'lâm-ı istinâfînin yalnız tazmînât ve masârif-i muhâkemeye müte'âyir ve hukûk-ı şahsiyyeye mütefarri' bulunan fıkrasının esbâb-ı muharreye binâ'en nakzıyla ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâk-ı da'vânın mahkeme-i mezkûreye i'âdesine 4 Mart 1328 tarihinde müttefikan karâr verildi."* MMTCK, Cilt 2, No: 6.

704 Örnek için bkz. Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 231.

705 Ayrıntılı bilgi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 413; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 41.

706 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 195.

durumlarda, heyet-i ithamiyenin yakalama müzekkeresine kadar serbest şekilde ön soruşturma gerçekleştirilebilir.[707]

Müstantik, suçun failini ya celp kâğıdı ya da zorla getirme müzekkeresi aracılığıyla sorguya hazırlar.[708] Celp kâğıdı, sanığın sorgu için gelmesini içeren bir belgedir ve hukuk muhakemesindeki normal davet niteliğindedir. Bu belgede davet edilen yer, saat ve tarih belirtilir, ancak dava konusu fiilden bahsedilmez. Zorla getirme müzekkeresi ise, sanığı zorunlu olarak getirme anlamını taşıdığından, mübaşir bu müzekkereyi tebliğ ettiği anda tebliğ edilenin derhal uyması gerekmektedir.[709]

2.5.2. Geçici ve Geçici Olmayan-Sürekli Tutuklama Ayrımı

Tutukluluğa ilişkin karar, cinayet ve cünha suçlarından şüpheli olan sanık hakkında kesin şüphe oluştuğu zamanda verilebilmektedir.[710] Tutuklu olarak yürütülen ön soruşturma, müstantik için olağanüstü bir güvence sağlar, soruşturma için güvenilir bir vasıta oluşturur ve hükmün icrası bakımından açık kefâlet işlevini görmektedir. Geçici tutuklama müzekkeresi, ön soruşturmanın tamamlanmasından önce tutukluluğu sona eren bir tedbir niteliğindedir. Sürekli tutuklama müzekkeresi ise, ön soruşturma sürecinin sonunda heyet-i ithamiyenin itham tutanağıyla hükmü kesinleşen tutuklama tedbiridir.[711]

Sürekli ve geçici tutuklama müzekkereleri arasında üç temel fark bulunmaktadır. Sürekli tutuklama müzekkeresi müdde-i umumi dinlendikten sonra verilir, fiilin nitelemelerini içerir ve ilgili cünha ve cinayetlerin temas ettiği kanun maddesini belirtir. Sürekli tutuklama müzekkeresi yalnızca müstantik ve heyet-i ithamiyenin görevlendirdiği müstantik tarafından verilebilmektedir.[712]

---

707 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 199. Sanığın yakalanması polis tarafından yapılan bir fiili haldir. Tevkif ise bir hakim veya mahkeme kararıdır ki adli hâldir. Yakalama ve tutuklama arasındaki farklar için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 417.

708 Ali Şehbaz, Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı, 391.

709 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 196; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 412.

710 Ali Şehbaz, Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı, 391.

711 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 200; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 427; Osman Saib, *Tahkikat-ı Evveliye ve İstintakiye*, 42. Osman Saib'in zikrolunan eseri üzerine bir çalışma için bkz. İbrahim Ülker-Mehmet Aykanat, "Osman Saib'in Kaleminden Osmanlı Devleti'nin Son Döneminde Ceza Soruşturması", *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6/2 (2024), s. 2643-2671.

712 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 200.

2.5.3. Serbest Bırakma Şartları ve Usul

Serbest bırakma, kefâletle veya kefâletsiz olarak iki şekilde gerçekleşebilir ve müstantik takdir yetkisine dayanarak bu iki şekilden birini uygulayabilir.[713] "*bihakkın tahliye*" olarak adlandırılan ve sanığın temel haklarından olan serbest bırakma için belirli şartların sağlanması gerekmektedir. Bu şartlar arasında sanığın tutuklanmasından itibaren beş gün içinde sorgulanmış olması, ikametgâh sahibi olması, daha önce bir cinayet veya bir yıldan fazla hapisle mahkûm edilmemiş olması, yeni fiilin iki yıldan az hapis cezasını gerektirmesi ve tüm soruşturma işlemlerinde bulunacağına dair taahhüt vermesi yer almaktadır.[714]

Serbest bırakma kararı sanığın dilekçesi üzerine başlatılır. Müdde-i umuminin görüşü alındıktan sonra kararlaştırılır ve taahhüt senedinin verilmesine bağlıdır. Kefâletle serbest bırakma, şartlı olarak bir kişiyi serbest bırakmak anlamına gelir ve hâkimlerin davete uymakla yükümlü olmasını sağlar. Kefâlet miktarı, sanığın durumu ve suçun önemine göre değişiklik gösterir ve kefâlet nakit olarak depozito şeklinde sanık tarafından, bağış olarak başkası tarafından veya şahsi kefâlet olarak verilebilir.[715]

2.6. Soruşturma Kararlarının Niteliği ve Sonuçları

2.6.1. Lüzum-ı Muhakeme ve Men-i Muhakeme Kararları

Muhakeme sürecinde, soruşturma daireleri iki temel karar tipi vermektedir. Müstantikler tarafından verilen kararlara "*kararname*"[716] adı verilirken, heyet-i ithamiyenin kararları

---

713 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 407 vd.

714 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 213.

715 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 213; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 426 vd. "*İcâb-ı keyfiyet lede'l-müzâkere müsted'î-i temyiz Yusuf Ziya Efendi'nin harekât-ı vâkı'asından dolayı iki sene müddetle hapsine dâir bidâyeten verilen hükmü musaddak ilâm-ı istinâfî aleyhinde temyiz da'vâsına kıyâm etmiş olması silsile-i serrişte ile tahliye-i sebîli lüzûmundan bil-bahs vukû'bulan müracâ'atın tervîci emrinde istinâd ettiği Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kânûnu'nun üç yüz yirmi yedinci maddesinde temyiz da'vâsına teşebbüs edenlerin ya hâl-i mahbûsiyette bulunduklarını veya kendilerinin bil-kefâle sebîlleri tahliye kılındığını varaka-i resmiye ile isbâtlarını şerâit-i temyîziyyeden olduğu gösterilerek mahkeme-i temyîze müracâ'at vukû'u her hâlde tahliye-i sebîli îcâb edeceğine dâir bir sarâhat mevcûd olmadığı gibi Usûl-i Muhâkemât-ı mezkûrenin yüz dokuzuncu maddesi dahi hakkında tahliye-i sebîl lâzım gelmeyen ahvâlde kefâlet-i nakdiye vermek üzere mevkûfun salıverilmesi yolunda bir karâr i'tâsını hey'et-i hâkimenin takdîrâtına tevdî' etmiş olmasına nazaran mahallî mahkemesince maznûn-ı aleyh merkûm aleyhinin esbâb-ı mahkûmiyetini teşkîl eden cürmün derece-i ehemmiyeti noktasından adem-i tahliyesine dâir verilen karâr ahkâm-ı kânûniyeye muvâfık ve bu cihetle mütea'allik itirâz esbâb-ı muharrereden nâşî gayr-ı vârid olduğundan itirâz mezkûrun reddiyle karâr mezkûrun tasdîkine 12 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 92.

716 Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, 130.

"*mazbata*" olarak adlandırılmaktadır.[717] Her iki karar türü de yapılan soruşturmalar ve incelemeler neticesinde şüphelinin yargılanmasının gerekli olup olmadığını belirlemektedir. [718]

Lüzum-ı muhakemeye dair kararlar kesin bir anlam taşımaz. Bu tür kararlar, şüphelinin iddia edilen fiili gerçekleştirdiğine dair yeterli şüphe bulunduğu gerekçesiyle ya doğrudan mahkemeye sevkine ya cinayet kapsamındaki fiillerde soruşturma evrakının tamamlanması için istinaf müdde-i umumisine gönderilmesi gereğini ifade eder.[719] Müstantik ve heyet-i ithamiyenin lüzum-ı muhakemeye dair kararları ile itham mazbataları yalnızca şüphelinin veya sanığın yargılanmasının gerekliliğini içerir. Men-i muhakeme kararları kesin hüküm oluşturur.[720] Ancak bunların sağladığı hukuki güvence geçici niteliktedir.[721] Zira bu kararlar

---

717 Ali Şehbaz, Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı, 143." *Evrâk-ı da'vânın mutâla'asından sonra tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda: Mahdûmu hakkındaki mahkûmiyet i'lâmını mürûr-ı zamâna uğratmak maksadıyla jandarma karakol kumandanına rişvet i'tâ etmesinden dolayı maznûn aleyh Ahmed'in Konya vilâyeti hey'et-i ittihâmiyesince men'-i muhâkemesine karar verilmiş ise de maznûn-ı mezkûra isnâd olunan fi'l Jandarmânın kanûnen yapmağa mecbûr olduğı bir vazîfeyi îfâ etmemek için para vermekden ibâret olup bu dahi Kanûn-ı Cezâ'nın altmış yedinci maddesinin fıkra-i ûlâsına tevâfuk ile ef'âl-i cürmiyeden bulunmuş iken men'-i muhâkemesine dâir ittihâz olunan karar muhâlif-i kanûn görülmüş ve lâyiha-i Temyîziye münderecâtı dahi bu tarîkle vârid ve becâ bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan mazbata-i mezkûrenin nakzıyla ahkâm-ı kanûniyeye tevfîk-i mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 26 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK Cilt 4, No: 28.

718 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 141.

719 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 98.

720 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 145.

721 "*Kudüs-i Şerif Sancağı Heyet-i İthamiyesinden tanzim ve ita kılınan 5 Nisan 1327 tarihli mazbatanın nakzı hakkında Adliye Nezaret-i Celilesinden verilen emr-i tahriri üzerine o baptaki evrak Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Behiyesinden Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi olunmakla kıraat olundu. Mezkûr tebliğnamede taht-ı muhakemeye alınan Benisa'b Kazası Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesi Reisi Halid ve icra memuru Abdulfettah ve doktor Cilciyan efendiler haklarında liva-i mezkûr heyet-i ithamiyesince icra kılınan tetkikat neticesinde memurin-i mümaileyhime isnad olunan hilaf-ı kanun muamele-i icra olunmasına mukabil rüşvet ahz ettiklerini tahkikat-ı ibtidaiyede ihbar eden şuhudun ifade-i evveliyelerinden nükul ile tahkikat-ı istintakiyede yekdiğeriyle nâkabil-i telif ve tevil şehadette bulunmaları zaten malum ve müsellem olan Nablus Livası ahalisinin tezviratı neticesi olarak tasni olunan işbu davanın cereyan-ı tahkikattan istinbat olunduğu veçhile sarf-ı tezvirat ve iftira olmakla beraber bir hâkimin alâ melâ'in-nâs rüşvet alması gibi bir denaeti irtikâp eylemesi aklen nâkabil-i tasavvur ve fevkalade müsta'bid olduğundan bahisle mümaileyhimin men-i muhakemelerine karar verildiği ve karar-ı mezburun tarik-i kanuniyesine tevessül edilmemesinden nâşî iktisab-ı kat'iyet eylediği münfehim olmuş ve ihbarat ve delail-i mevcudenin maznun-ı mümaileyhimi mahkemeye sevke kâfî esbab-ı kanuniyeden bulunduğu halde heyet-i mezkûrenin takdiri mahkemeye ait ihbarat ve delail-i kanuniyeyi haric ez-salahiyet ve vazife takdir eylemek suretiyle berveçhimuharrer men-i muhakemelerine karar vermesi yolsuz ve muhalif-i kanun bulunmuş olduğu beyanıyla kaziye-i muhkeme şeklini iktisab eylemiş olan sâlifü'z-zikr men-i muhakeme kararının Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz kırk yedinci maddesine tevfîkan nakzı lüzumu merkûm bulunmuştur. İcabı lede'l-müzâkere evrak-ı müteallika münderecatından istinbat olunduğu veçhile mahkeme-i mahalliye reisi Halid Efendinin esbab-ı muhakemesini teşkil eden ahvalden biri de katl maddesinden dolayı maznun olan Said bin Ömer'in tevkifine mütedair olan mustantık kararnamesinin adem-i tasdiki için icra memuru diğer maznun Abdülfettah Efendi vasıtasıyla maznun-ı merkum Ömer'in biraderi Abdülcebbar Efendiden seksen lira rüşvet almak meselesi olup buna dair gerek tahkikat-ı evveliye sırasında ve müstantık-ı mahsûs ma'rifetiyle icra kılınan isticvab esnasında ifadelerine müracaat edilen şuhud canibinden ihbarat vaki olduğu gibi diğer esbab-ı muhakeme hakkında dahi tahkikat-ı ibtidaiye*

ceza davasını kalıcı olarak sonlandırmaz, yeni delillerin ortaya çıkması halinde davanın yeniden açılabilmesine imkân tanır. UMCK'nın 227. maddesinde, şüphelinin suçlanması için yeni deliller ortaya çıkmadıkça o dava için tekrar mahkemeye sevk edilemeyeceği belirtilmiştir. [722]

2.6.2. Yeni Delillere Dayanarak Davanın Yeniden Açılması

Yeni ortaya çıkan bir delil dolayısıyla davanın tekrar açılabilmesi için birtakım koşulların bulunması gerekmektedir. İlk olarak soruşturmada tüm durumlar ve deliller değerlendirilerek men-i muhakeme kararı verilmiş olmalıdır. İkinci olarak yeni deliller fiilin niteliğini değiştiriyorsa yeni soruşturma açılabilir. Son olarak ortaya çıkan delillerin daha önce bilinmeyen ve mahkemeye sunulmamış delillerden olması gerekir. Men-i muhakeme kararında bahsedilmiş veya kararda belirtilmemiş olsa bile müstantikçe incelendiği anlaşılan bir delilin tekrar müdde-i umumiye veya müstantike sunularak mevcut delilleri güçlendirme amacıyla değerlendirilmesi mümkün değildir. Şüphelinin yeni deliller ileri sürerek kendi aleyhinde yeniden soruşturma talep etme yetkisi bulunmamaktadır. [723]

2.6.3. Soruşturma ve Kovuşturma Aşamalarının Ayrımı

Soruşturma süreci, takibatın başlangıcı olarak kabul edilmekte ve lüzum-ı muhakeme veya men-i muhakeme kararıyla sonuçlanmaktadır. Soruşturma aşamasında gizlilik, yazılılık ve yüz yüze gerçekleşmeme olmak üzere üç temel unsur bulunmaktadır.[724] Ön soruşturmanın kritik bir parçası, tanığın, sanığın ve hukuk-ı şahsiye davacısının ifadelerinin aynen sorgu tutanağına kaydedilmesidir.[725]

Soruşturma evresindeki tüm işlemler, şüpheli aleyhinde delillerin mevcudiyetini araştırmaya odaklanmaktadır. Müstantikin ön soruşturmayı şahsi kanaatine dayalı olarak

---

varakasında şehadat mevcut olduğu ve ihbarat-ı mezkûre beyninde görülen mübayenetin hal ve telifi ve derece-i hüküm ve kuvvetinin tayin ve takdiri mehâkime ait vezaiften bulunduğu halde heyet-i ithameyice ihbarat-ı vakıanın yekdiğere mübayenetinden bahisle dermeyan edilen rüşvetin suret-i aleniyede teatisi aklen müsta'bid olduğuna ve ahali-i mahalliyenin tezvirat ile me'lûf bulunduğuna dair kavanin-i mevzua hilafında ve salahiyet-i mahdude haricinde esbab ve mütalaat serd ve iradiyle maznunların men-i muhakemeleri yolunda mazbata tanzim ve ita kılınması yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olduğundan Usul-i mezkûrun Sâlifü'z-zikr üç yüz kırk yedinci maddesi hükmüne tevfikan mezkûr mazbatanın bu sebebe binaen be-mûcib-i talep nakzına 29 Mayıs 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK Cilt 1, No: 166 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 30.

722 UMCK md. 227: *"Heyet-i ithamiyenin liva bidayet mahkemesine veyahut mahkeme-i istinafiyeye irsaline mahal olmadığına karar vermiş olduğu maznûn-ı aleyhinin töhmeti için delîl-i cedîd meydana çıkmadıkça o dava için mahkemeye gönderilemeyecektir."* Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 100.

723 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 102; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 105.

724 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 368.

725 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 187.

düzenlemesi mümkün değildir ve olayların değerlendirilmesi yetki kapsamı dışında yer almaktadır.[726]

2.7. Müstantik Kararlarının Denetimi

2.7.1. Mahkeme Başkanının Denetim Yetkisi

UMCK'nın 51. maddesinin zeyli uyarınca, müstantiklerin kararnameleri belirli bir denetim mekanizmasına tabi tutulmaktadır. Müstantikin geçici veya sürekli tutuklama emirleri, tahliye kararları ve men-i muhakemeye dair kararnameleri, bağlı bulunduğu mahkeme başkanının onayı sonrasında yürürlüğe girmektedir.[727] Mahkeme başkanına tutuklama emirlerini kanuni çerçevede değiştirme yetkisi tanınmıştır ve tutuklama emrinin kaldırılması talebi de mahkeme başkanına yapılmaktadır. [728]

Müstantikin delil ve emare yokluğuna dayanarak verdiği men-i muhakeme kararnamesi, mahkeme başkanınca soruşturmanın eksik olduğu veya mevcut delillerin kovuşturma için yeterli olduğu değerlendirildiğinde, müstantik lüzum-ı muhakemeye dair kararname düzenlemek durumundadır. Men-i muhakeme kararlarının yirmi dört saat içerisinde onaylanarak iade edilmesi gerekmektedir ve bu sürenin aşılması durumunda, müdde-i umuminin 130. madde kapsamındaki itiraz hakkı engellenmektedir.[729]

---

726 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 226.

727 "*Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyenin 51'nci maddesi zeyli mucibince rüesaya bahş olunan hak-ı tedkik müddei-i umumilerin salâhiyyet-i kânûniyyesi ihlal edilmeyeceğinden işbu karar aleyhine müddei-i umumilerin heyet-i ithamiyeye karşı itiraza hak ve salahiyetleri olmak tabiidir*." Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi,* 61.

728 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 404.

729 UMCK md. 130: "*Müddeiumumi müstantik tarafından ita olunan kararnameler aleyhine her halde itiraz edilebilecektir. Müdde-i şahsinin 109. ve 123. ve 124. ve 126. ve 431. maddelerde münderic ahvalde verilen ve ale'l-ıtlâk hukûk-ı şahsiyesine dokunan kararnameler aleyhine itiraz selahiyeti olacaktır. Maznûn-ı aleyh ancak 109. Madde mucibince ita olunan kararnameler aleyhine ve 431. maddede beyan olunan hal vukuunda itiraz edebilecektir. İtirazname 24 saat zarfında ita olunmak lazım gelip müddeiumumi aleyhine ise kararname tarihinde ve müdde-i şahsi veya mevkuf olmayan bir maznûn-ı aleyh hakkında ise kararnamenin merkez mahkemede intihap eyledikleri ikametgahlarına tebliğinden ve mevkuf bulunan maznûn-ı aleyh hakkında ise kararnamenin mahkeme kâtibi tarafından kendisine ibrazından itibaren müddet-i itiraz cereyân edecektir. Kararnamenin ber vech-i muharrer tebliğ ve ibrazı kararname tarihinden 24 saat zarfında icra olunmak lazım gelir. Ve vaki olan itirazname cinayeti rü'yete memur mahkemeye verilecek ve masalih-i saireye takdimen derhal rü'yet-i meslahat olunacaktır. İtiraza dair olan evrak 128. maddeye tevfikan mahkemesine irsal kılınacaktır. Mevkuf bulunan maznûn-ı aleyh itiraz hakkında bir karar suduruna ve her halde müddet-i itirazın inkızasına değin mahpus kalacaktır. İtiraz hakkı herhalde liva bidayet mahkemesinde veya mahkeme-i istinafiyede bulunan müddeiumumiye ait olacak ve müstantik tarafından ita olunan kararname tarihinden itibaren on gün zarfında itiraz ettiğini beyan etmesi lazım gelecektir. Bu cümle ile beraber kararnamenin maznûn-ı aleyhinin tahliye-i sebiline dair olan ahkam suret-i muvakkatede icra olunacaktır."* Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 404; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 368. Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 185 vd.

2.7.2. Kararnamelerin Yapısal Unsurları ve İçeriği

Müstantik kararnameleri, müdde-i umuminin hazırlamış olduğu iddianamenin sonuna eklendiğinde, belirli yapısal unsurları içermelidir. Bu kararnameler, şüpheli veya sanığa ilişkin demografik bilgiler, ilk soruşturmanın tamamlandığına dair beyan, suç nitelemesi, karar gerekçesi ve hukuki dayanak bileşenlerinden oluşmaktadır. [730]

Kararnamenin sonuç bölümünde, "*ilgili kanun maddesine uygun olmakla belirtilen mahkemede yargılaması görülmek üzere lüzum-ı muhakeme*" veya "*ilgili kanun maddesine göre suçlanması (itham edilmesi) için bu lüzum-ı muhakeme kararı heyet-i ithamiyeye tevdi edildi*" şeklinde ifadelere yer verilir. Belgenin kanuni geçerliliği için tarih, resmi mühür ve imzanın bulunması şarttır.[731]

2.8. İlk Soruşturmanın Geçersizliği

2.8.1. Sorgu İşlemlerinin Geçersizliği

Sorgu işlemlerinin hükümsüzlüğü, ya sorgu sırasında veya lüzum-ı muhakeme kararı üzerine ileri sürülebilir.[732] İşlemlerin iptalini gerektiren durumlar iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Birincisi, sorguda sanığın celbi veya tutuklanmasına ilişkin uyulması gereken usuli hükümlerin yerine getirilmemesidir. İkincisi, lüzum-ı muhakeme kararı verilmiş olduğu durumlarda ortaya çıkan itirazlardır. Bu karara karşı müdde-i umuminin verilme tarihinden, sanığın ise tebliğ tarihinden itibaren yirmi dört saat içerisinde itiraz hakkı vardır. Ancak bu itirazlar ileri sürülmemiş olduğunda, mahkemede işlemin butlanı iddiasının ileri sürülüp sürülemeyeceği konusu net değildir.[733]

2.8.2. Müstantik Kararlarının İptalini Gerektiren Durumlar

Müstantik kararlarının iptalini gerektiren üçüncü bir durum, müstantikin lüzum-ı muhakeme veya men-i muhakeme kararlarında, yetki ve izni dışında olaya veya suç failine dair yaptığı soruşturmada mahkeme heyetleri gibi kişisel düşünce ve mütalaalar ileri sürmesidir. Lüzum-ı muhakeme kararlarındaki bu tür kanuni eksiklikler, mahkemede her zaman inceleme ve tartışma konusu yapılabilmektedir. Karşılaşılan eksiklikler iki kategoriye ayrılmaktadır. Birinci kategori, kanunun uygulanmasında bir hatanın meydana gelmesidir (serbest bırakma kararının

730 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 420.

731 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 420.

732 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 502 vd.

733 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 214.

müdde-i şahsiye tebliğ edilmemesi vs.). İkincisi ise temel olmayan eksikliklerdir (serbest bırakılan sanıktan taahhüt senedi almamak vs.). Taahhüt senedinin asıl amacı, mahkemeye davet edildiğinde sanığın hazır bulunmasını sağlamak olduğundan, bu amaca ulaşıldığı takdirde, söz konusu eksikliğin temyizde ileri sürülmesi mümkün değildir.[734]

2.9. Soruşturmada Özel Durumlar

2.9.1. Yabancılarla İlgili Özel Durumlar

Müdde-i umumiler yabancı uyruklulardan birisinin ikametgahını aramak istediklerinde, aramaya bağlı olduğu konsolosluk tarafından bizzat konsolos veya tercüman eşliğinde gidilmesi gereklidir.[735] Ancak bazı konsoloslukların bulunduğu yerden dokuz saat uzaklıktaki yerlerde, konsolosların yerel yönetime gecikmeksizin yardım etmek zorunda olmaları doğaldır. Konsolos kendisine haber verildiği anda, bizzat kendisinin veya vekilinin hareket edebileceği kısa süre altı saati geçmeyeceği ve sonuç olarak hükümetin gerekli işlemlerinin hiçbir durumda yirmi dört saatten fazla ertelenmeyeceği düzenlenmiştir.[736]

2.9.2. İstinabe Usulü

Müstantikin istinabe yetkisine göre, soruşturma işlemleri araştırma, tanık dinleme ve şüpheli sorgulaması gibi faaliyetlerden oluştuğundan, müdde-i umumilik tarafından tebliğ edilecek istinabe belgesiyle müstantik, farklı yargı çevresinde konutlarda arama gerçekleştirebilir veya tanıkları dinletebilir.[737]

---

734 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 216.

735 Geniş bilgi için bkz. Bahadır Apaydın, *Kapitülasyonlar ve Osmanlı-Türk Adli ve İdari Modernleşmesi*, 2. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 199. Yabancıların hukuki durumları için bkz. Belkıs Konan, *Osmanlı Devletinde Yabancıların Kapitülasyonlar Kapsamında Hukuki Durumu* (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006). Ayırca bkz. Maurits Van den Boogert, *The Capitulations and the Ottoman Legal System: Qadis, Consuls and Beratlıs in the 18th Century*, *Studies in Islamic Law and Society* (Leiden: Brill, 2005).

736 İran Büyükelçiliği ile Hariciye Nezareti arasında kararlaştırılmış olan anlaşma gereğince İran vatandaşları, cinayet, cünha ve kabahat ile ilgili tüm konularda Osmanlı Devleti vatandaşları gibi doğrudan doğruya Osmanlı Devleti kanun ve nizamlarına tabi oldukları düzenlenmiştir. Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 46.

737 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 385; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 255. "*Kâffe-i evrak-ı dava mütalaa olunduktan sonra tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta tebliğnamede beyan olunduğu üzere istinabe suretiyle ifadeleri ahz olunan şuhuddan bir kısmının tahliflerinin tarifat-ı kanuniye dairesinde icra kılınmamış ve bazısının da tahlifleri icra edildiği ciheti gösterilmemiş iken istinabename münderecatının muameleye esas ittihaz edilmesi ve müdafaa vekilinin her nokta-i müdafaası ve bu baptaki işârât-ı resmiyenin esna-yı müzakerede mevki-i bahis ve tetkike vazı ve her biri hakkında ayrı ayrı esbab-ı mucibe dermeyanıyla red ve kabulüne karar verilmesi muktazi iken bu cihât-ı mühimmeden de zühul vukuu ve hangi nevi ekseriyetle mücrimiyete karar verildiğinin ve zabıtnâme zeylinin zabıt kâtibi tarafından musaddak olduğunun gösterilmemesi muhalif-i kanun ve lâyiha-i temyîziyede bu cihetlere dair dermeyan olunan*

İstinabe usulü, bir yargı çevresinde köy muhtarına veya ihtiyar heyetine havale yoluyla yürütülebileceği gibi farklı yargı bölgesine ilişkin olduğundan yine istinabe yöntemiyle işlemlerin gerçekleştirilmesi mümkündür. Müstantik istinabe belgesini doğrudan soruşturma işlemlerini yürütecek adli kolluk görevlisine, kaymakama, nahiye müdürüne, jandarma subayına, polis komiserine ve benzer yetkililere iletebilir. Başlangıç soruşturması sırasındaki standart işlemler, bazen müdde-i umumi veya müstantikin şahsen yürüteceği görevlerden olmadığından, yani söz konusu işlemin mutlaka aynı meslekten bir müdde-i umumi veya müstantike tevdi edilmesi gerektiğinden, bahsedilen soruşturma faaliyetlerinin etkili biçimde yürütülmesi ve farklı bir görevli tarafından araştırılıp soruşturulması yöntemine istinabe yoluyla araştırma ve soruşturma gerçekleştirilmesi adı verilir.[738]

İstinabe işleminin cinayet davalarını görmeye yetkili olmayan mahkemelere yapılması bozma sebebi sayılmıştır.[739]

---

itirazat varit ve becâ görülmüş olmakla ilam-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfikan be-mûcib-i talep nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 2 Mart 1328 tarihinde karar verildi." MMTCK Cilt 1, No: 4 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 8.

738 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 233.

739 "*Kosova Vilayeti İstinaf Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan 6 Rebiülevvel 1329 ve 2 Nisan 1327 tarihli ve beş yüz yetmiş dokuz numaralı ilam ile evrak-ı müteferri'âsı Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden 2 Cemaziyelahir 1329 ve 18 Mayıs 1327 tarihli ve bin iki yüz doksan dört numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmıştır. İlam-ı mezkûrun hülasa-i meali: İştip'in Bekirli Karyesinden ve Rıfat bin Ali'nin zevcesi Şahne'yi cebren kaçırdıkları ve Paşa Hatun'u darp ve cerh ve katl kastıyla silah istimal eyledikleri iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan Köprülü'nün Kurudere Karyesinden Recep bin Hasan ve Keşine Karyesinden Yusuf bin Şahin ve Ahmed bin Mustafa'nın icra kılınan muhakeme-i aleniyeleri neticesinde müttehemîn-i merkûmûndan Ahmed'in Paşa Hatun'u darp ve cerh ederek zâtü'z-zevc olan Şahne'yi suret-i cebriyede kaçırdığı ve Yunus ve Recep'in dahi merkuma muavenet eyledikleri me'âlî-kasem istima olunan şuhudun şehadeti ve zabıt varakası ve tabip raporu münderecatı ve delail-i saire ile sabit olduğundan Ahmed'in o veçhile mücrimiyetine ve diğerlerinin cünha ile fâ'iliyyetlerine ve merkumûndan Ahmed'in azam-ı cürüm itibariyle hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın iki yüz altıncı maddesi zeylinin birinci fıkrasına tevfikan üç sene müddetle küreğe konulmasına ve diğerlerinin kanun-ı mezkûrun iki yüz altıncı maddesi zeylinin ikinci fıkrasına tevfikan beşer mah müddetle hapislerine 19 Şubat 1326 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Tebliğnamede dahi müdafaa şuhudundan Muhtar Sait ve rüfekasının istinabe tarikıyla ifadelerinin ahz ettirilmesini müstelzim olan esbab gösterilmediği gibi merkumûnun cinayeti rü'yete mezun olmayan İştip ve Köprülü Kaza Mahkemesinde alâ tarîki'n-niyâbe ifadelerinin ahz ettirilmesi ve vekilin müdafaatının kâffe-i cihâtı hakkında beyan-ı rey ve mütalaa edilmemiş olması muhalif-i kanun olduğundan bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı talep olunmuştur. Evrak-ı dava mütalaa olunduktan sonra hükm-i cinaiden dolayı tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta sâlifü'z-zikr tebliğnamede dermeyan olunan itirazattan müdafaa şuhudundan Muhtar Sait ve rüfekasının istinabe suretiyle ifadelerinin ahz ettirilmesini müstelzim esbabın gösterilmediğine ve merkumûnun cinayeti rüyete mezun olmayan İştip ve Köprülü Kaza Mahkemesinde alâtarikinniyabe ifadelerinin ahz edilmesi mugayir-i kanun olduğuna dair olan itirazat varit ve becâ görülmüş olduğundan ilam-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan be-mûcib-i talep nakzına ve ahkâm- kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 14 Haziran 1327 tarihinde ekseriyetle karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 203. akt Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 33.

Yargı bölgesi dışında bulunan şahsın ilk ifadesini almak için müdde-i umumi ve benzer şekilde başka bir yargı çevresinde ikamet eden tanığı dinletmek amacıyla müstantik istinabe yöntemine başvurmaktadır. Kimi zaman müdde-i umumi ve müstantik araştırma ve takibat için kendi görevli oldukları yargı çevresi içerisinde köy muhtarına bildirimde bulunarak tanık dinleme ve araştırma yapma görevlerini de devredebilir.[740]

İstinabe sistemi, coğrafi sınırların yargı yetkisine getirdiği kısıtlamaları aşmak için geliştirilmiş usuli çözüm olarak değerlendirilebilir.

2.9.3. Soruşturma Dairelerinin Kararlarının İstinaf ve Temyizi

Heyet-i ithamiye, şüphelinin bir fiili işlediğine dair delil veya emarelerin varlığını ve bunların iddianame düzenlemek için yeterli ölçüde kuvvetli olup olmadığını usulüne uygun biçimde müzakere ederek karar vermektedir. Kapsamlı incelemeler ve uzun müzakereler sonucunda heyet-i ithamiye, şüphelinin kanunen cinayet gerektiren bir fiili işlediğine dair delil veya emare bulunduğuna veya mevcut delil ve emarelerin itham için yeterli olmadığına karar verdiğinde[741], bu karar gerekçeye dayalı olduğundan müdde-i umumiler bu tür kararların temyiz incelemesini talep etme yetkisine sahip değildir. Hüseyin Galib'in aktardığına göre 18 Zilkade 1300 tarihli temyiz mahkemesi kararında, müdde-i umuminin böyle bir temyiz başvurusunda bulunabilmesi için söz konusu fiilin ilişkili olduğu ceza maddesinin varlığını kanıtlaması zorunludur. Ancak bir fiilin iddia edildiği biçimde cinayet kapsamında bir suç değil

740 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 223.

741 "*Mezkûr teblîğnâmede Karacaabad kazâsı polis komiseri muâvını Âkıf Efendi'nin mahdûmı on dört yaşında Ali Haydar'a kazâ-yı mezkûr müdde'î umûmî muâvını Nazmî Efendi tarafından ta'kîb olunarak iki defa ta'arruz edildiği ve hattâ yanına çağırub kendisine meftûn olduğundan ârzu-yı kesb edüb görüşmesini sûl sûretiyle harf-endâzlıkda bulunduğu idd'â olunmasına mebnî cereyân eden tahkîkât-ı istintâkiye üzerine muâvin-mûmâ ileyh fi'l-i mezkûra mübâşeretine dâ'ir delâ'il-i kânûniye hâsıl olamadığından bahisle men'-i muhâkemesine mezkûr Hey'et-i İttihâmiye cânibinden karâr verildiği ve müstantık-ı mahsus tarafından bu babda istimâ' kılınan şühûdden Ali Efendi bin İsmail'in bir gece Çarşu Câmi' civarından geçerken dükânı önünde Ali Haydar Efendi ile muâvin-i mûmâ ileyh Nazmî Efendi'ye tesâdüfen mûmâ ileyhe hitâben "ben bu söylediğim" dediğini işitdiğini ihbâr etmesine nazaran mûmâ ileyhin harf-endâzlıkda bulunduğu safhasında merkûm Ali Haydar'ın tezkiye-i nefs sûretiyle def'-i tecâvüz etmek istediği anlaşılmış ve haber-i mezkûr lüzûm-ı muhâkemeye kâfî esbâb-ı kânûniyyeden bulunmuş iken hey'et-i mezkûrece bu cihet nazar-ı dikkate alınmaksızın maznûn-ı mûmâ ileyhin men'-i muhâkemesine karâr i'tâ olunması yolsuz ve mugâyir-i kânûn bulunmuş olduğundan bahisle iktisâb-ı kat'iyyet eylediği nümâyân olan karâr-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üçyüz kırk yedinci maddesi hükmüne tevfîkan bir mûcib-i emir-i tahrîrî nakzı lüzûmu gösterilmişdir. İcâbı lede'l-müzâkere bi'l-hulâsa merkûm teblîğnâmede emir-i tahrîrîye istinâden nakzı taleb olunan Hey'et-i İttihâmiye zabıtası mündericâtına nazaran harf-endâzlık maddesinden dolayı maznûn Nazmî Efendi hakkında hey'et-i mezkûrece icrâ kılınan tedkîkât neticesi maznûn-ı mûmâ ileyhin lüzûm-ı muhâkemesini istilzâm eder esbâb ve delâ'ilin fukdânı noktasından men'-i muhâkemesine karâr verilüb delâ'il-i mevcûdenin işi mahkemeye sevke kâfî olub olmadığını ta'yîn ve takdîr cümle-i vezâ'ifinden olan Hey'et-i İttihâmiyenin şu salâhiyyete müsteni olan karâr-ı mezkûr dahi yolunda ve muvâfık-ı usûl ve kânûn bulunmuş idüğünden taleb-i vâkı'ın esbâb-ı muharrereden nâşî reddine 4 Mart 1328 tarihinde müttefikan karâr verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 8.

de cünha kapsamında bir suç olduğu hakkında heyet-i ithamiyeden verilen kararlara mahkemenin uygun hüküm verme zorunluluğu bulunmadığından, bu kararlar kesin kabul edilmeyip temyiz edilemez niteliktedir.[742]

Heyet-i ithamiyenin oluşturulma biçimi, UMCK'nın 200. maddesi[743] ve düsturun beşinci cildinde yer alan 4 Zilhicce 1296 tarihli baş nezaret tezkeresi ile bu konuda Adliye nezareti tarafından onaylanan 23 Zilhicce 1296 tarihli genel yazıda belirlenip açıklanmıştır.[744] Bu düzenlemelerde belirtilen usule aykırı olarak oluşturulan itham heyetleri tarafından düzenlenen iddianame tutanakları geçersiz kabul edilmekte olup, bunlara dayanılarak verilen hüküm ve kararlar temyiz incelemesi sonucunda bozulmaktadır. Örneğin, istinaf mahkemesi heyetini oluşturan beş üye tarafından iddianame tutanağı düzenlenip, sonrasında yargılama işlemleri de aynı heyet tarafından yürütülerek karar verilmesi durumunda, söz konusu hüküm bozulacaktır.[745]

3. SORUŞTURMA MAKAMLARI

3.1. Kolluk ve Adli Kolluk

Kamu güvenliğinin ve asayişin korunmasına yönelik kamu gücü yapılanması "kolluk" terimi ile ifade edilmektedir. Kolluk teşkilatı, işlevsel sorumlulukları bakımından üç ana kategoride sınıflandırılabilir.[746] Bunlar; siyasi, idari ve adli kolluk olmak üzere üç sınıftır. Siyasi kolluk birimleri, iç ve dış güvenliği tehdit edebilecek faaliyetler hakkında istihbarat çalışmaları yürüterek önleyici tedbirler geliştirmeye odaklanma görevlidir.[747] İdari kolluk, ulusal sınırlar dahilinde genel güvenlik ve düzenin muhafazasından sorumlu olan ve önleyici kolluk görevini de gören birimlerdir. Dahiliye nezaretinin denetiminde faaliyet gösteren bu yapılanma, şehir

742 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 85; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 418.

743 UMCK md. 200: "*Müddeiumumi muavininin takririni kıraat ile netâyic-i müdde'âsı hakkında bir karar vermek için liva bidayet mahkemesi azasından üç zat bi't-tefrîk teşkil olunacak, hey'et-i mahsûsa-i ittihâmiye iktizâ ettikçe müddeiumumi muavininin talebi veyahut reis-i mahkemenin daveti üzerine ictimâ' edecektir. Heyet-i ithamiyede bulunan aza itham ettikleri şahsın mahkemede hîn-i muhakemesinde rey vermeyeceklerdir. Verirler ise mahkemenin hükmü ke'en lem yekün addolunur*."

744 Bkz. Mehmet Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı II–II. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 4/3 (2007), 120.

745 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 85.

746 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 176.

747 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 176.

alanlarda emniyet müdürlükleri, taşra teşkilatlarında ise vali, mutasarrıf, kaymakam ve müdürlerin yönetiminde hizmet vermektedir.[748]

Devlet nizamı, esasında hukuki bir düzendir. Ceza muhakemesi alanında bu durum, toplumsal düzenin korunması için formüle edilmiş kuralların maddi bir zorlama ve cebri icra mekanizmasına bağlanmasıyla kendini gösterir.[749] Bir ülkenin asayiş ve güvenliğinden sorumlu zabıta kuvvetlerinin iki temel görevi bulunmaktadır. İlki, genel hakların ihlal edilmesine yol açabilecek durumların ortaya çıkmasını önlemek amacıyla sürekli denetim ve gözetim faaliyetlerinde bulunmaktır. İkincisi ise, genel asayişin bozulması halinde ihlal durumunu tespit etmek ve failleri ortaya çıkarmaktır.[750] Adli kolluk (zabıta-i adliye) meselesi yalnızca bu ikinci görevle ilgilidir ve bu nedenle adli kolluğun işlevi, jandarma ve polis gibi genel asayişin korunmasından sorumlu birimlerden farklıdır. Bir diğer ifadeyle, genel zabıta kuvvetlerinin görevi suç öncesi koruyucu tedbirlerken, adli kolluğun görevi suç sonrası soruşturma faaliyetleridir.[751]

UMCK'nın 8. maddesi bu konuyu açıklamış ve adli kolluğun görevlerini kapsamlı biçimde tanımlamıştır.[752] Bu maddeye göre, dosyanın mahkemeye sevk edildiği ana kadar gerçekleştirilen tüm işlemler adli kolluk görevleri kapsamında değerlendirilmektedir. Cinayet, cünha ve kabahatleri araştırmak doğrudan adli kolluğun görev alanına girerken, delillerin toplanması ve korunması müstantike devredilen soruşturma sürecinin bir parçasıdır. Faillerin yakalanması ve yetkili mahkemeye teslim edilmesi ise müddeiumumi tarafından yürütülen takibat görevinin kapsamına girer.[753]

Adli kolluk terimi hem genel hem de özel anlamda kullanılabilmektedir. Genel anlamda, adli sürecin mahkemeye sevkine kadar gerçekleştirilen tüm işlemleri kapsayarak araştırma, soruşturma ve takibat faaliyetlerinin tamamını içerir. Özel anlamda ise sadece araştırma faaliyetleriyle sınırlıdır. Kanun koyucu araştırma ve soruşturma arasında kesin bir sınır

748 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 40.

749 Ali Fuad Başgil, "Devletle Hukuk Arasındaki Münasebet Üzerinde Bir İzah Denemesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 16/1-2 (1950), 52.

750 Ziya, *Şerhli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 10.

751 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 343; Ziya, *Şerhli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 7 vd.; Detaylı bilgi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 352 vd.; Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 26; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 10.

752 UMCK md. 8: "*Zabıta-i adliye memurları, cinayat ve cünha ve kabahatleri taharri ve delailini cem ve zabt ile mütecasirlerini tutup müteallik oldukları mehâkim-i cezâiyyeye teslim etmeye memurdurlar.*"

753 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 344.

çizmemiş olsa da zabıta-i adliye sınıfının görevi, kamu davası açılmadan önce gerçekleştirilen işlemlerin tamamını yürütmek ve müdde-i umuminin dava açabilmesi için gerçeği ortaya çıkarmakla sınırlıdır. Müdde-i umumi kamu davasını açıp durumu müstantike veya ilgili mahkemeye sunduğu andan itibaren adli kolluk işlemleri sona ermiş sayılır.[754]

Adli kolluk görevi öncelikli olarak müdde-i umumilik makamınca icra edilmektedir, ancak bu görevin kapsamı ve yoğunluğu nedeniyle tek bir kurumca yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle kanuni düzenlemeler, belirli kamu görevlilerine adli kolluk fonksiyonu yüklemiştir. Kaymakamlar, idari müdürler, emniyet komiserleri, kolluk personeli, askeri personel, köy ve orman koruma görevlileri bu kapsamda değerlendirilmektedir.[755]

Emniyet teşkilatı mensupları adli kolluk statüsündeyken, silahlı kuvvetler mensupları genel kolluk statüsünde görev yapmaktadır. Bu görevliler, müdde-i umumilik makamına soruşturma için gerekli bilgileri temin etmek ve suç vakalarını ivedilikle bildirmekle mükelleftir.[756]

Adli kolluk faaliyetleri UMCK kapsamında tanımlanmıştır. Çeşitli işlem türlerine göre değerlendirildiğinde ve önleyici kolluk görevleri dışarıda bırakıldığında, adli kolluk faaliyetleri üç temel işlemle sınırlı kalmaktadır. Bunların birincisi, suçların araştırılmasıdır. İkincisi, delillerin toplanması ve birleştirilmesine ilişkin ön soruşturmadır. Üçüncüsü ise şüpheliyi ilgili mahkemeye teslim etmeyi içeren takibattır.[757]

Adli kolluk görevlilerinin hiyerarşisi kanunda belirli bir sıra dahilinde düzenlenmiştir:[758] Bunlar, orman bekçisi, polis komiseri, nahiye müdürü ve yardımcısı, müdde-i umumi ve yardımcıları, jandarma subayı ve müstantiktir. Bu sıralamaya göre adli kolluk görevlileri dört kategoriye ayrılmaktadır. İlk kategori adli kolluk büyük memurlarıdır. Burada müdde-i umumi ve müstantik yer almaktadır. İkinci kategoride adli kolluk yardımcı memurları yer almaktadır. Bu kategoriye vali, mutasarrıf, kaza kaymakamı dahildir. Üçüncü kategoride adli kolluk küçük memurları yer almaktadır. Bu kategoridekiler polis komiserleri ve jandarma görevlileridir. Dördüncü kategoride yer alanlar, özel memurlardır. Bu kategoride yer alan görevliler; orman bekçileri, çiftlik bekçileri ve köy bekçileridir. [759]

---

754 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 344.

755 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 201; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 344; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 372.

756 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 201.

757 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 176; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 344.

758 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 35.

759 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 182; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 356.

Müdde-i umumi muavinleri, bazı bölgelerde sulh hâkimi[760], jandarma subayı, nahiye müdürü ve polis komiserinden oluşmaktadır. Bu memurların yetkileri, görev yaptıkları yargı bölgesiyle sınırlıdır. Bahsedilen muavinlerin temel görevi, kendilerine yapılan ihbar ve şikâyetleri alıp müdde-i umumiye iletmektir. Ayrıca meşhut suçlarda olay yerine giderek olayın niteliği ve gerçekleşme şekliyle ilgili inceleme yapma yetkisine sahiptirler.[761]

3.2. Müdde-i Umumi (Savcı)

3.2.1. Kavramsal Çerçeve

Müdde-i umumi ya da günümüzde kullanıldığı şekliyle savcı, suç işlemiş kişilerin cezalandırılmasını mahkemeden talep eden ve devleti temsil eden makamdır.[762]

Osmanlı Devleti'nde müdde-i umumi kurumunun kurumsallaşması aşamalı bir seyir izlemiştir. Bu süreç 1864 tarihli *Vilayet Nizamnamesi* ile başlamış ve 1870 yılında çıkarılan *Dersaadet ve Mülhakat-ı İdare-i Zabıta ve Mülkiyye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamname* ile devam etmiştir. Söz konusu 1870 tarihli nizamname, *müdde-i umumi* kavramının Türk hukuk mevzuatı metinlerde ilk defa yer aldığı düzenleme olma özelliği taşımakta ve bu nizamnamede "*Divan-ı Temyiz'de erbab-ı cinayet aleyhinde müddei sıfatında bulunmak üzere devlet namına umum-ı hukukiyye ve kanuniyyeye vakıf bir memur...*" görev yapacağı hükmü getirilmiştir. Müdde-i umumi müessesesinin anayasal statü kazanması ise 1876 tarihli Kanun-ı Esasinin 91. maddesi ile gerçekleşmiş olup bu maddede "*Umur-ı cezaiyyede hukuk-ı ammeyi vikayeye memur müdde-i umumiler bulunacak ve bunların vezaif ve derecatı kanun ile tayin kılınacaktır.*" şeklinde yer almıştır.[763]

Hüseyin Galib, *müdde-i umumi* kavramının Fransızca "*procureur general*" kavramından çevrildiğini belirtmiştir. Fransızcada "*procureur*" vekil, "*general*" ise genel anlamına

---

760 Fransız sisteminde bu görevli polistir. UMCK sisteminde ise hâkimdir. Bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 374 vd.

761 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 182; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 347.

762 Arıkan, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 1.

763 Nevin Ünal Özkorkut, "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/4 (2003),150; Ziya, *Şerhli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 12 Mahmud Nedim, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 150 vd.; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 11; Ejder Yılmaz, "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29/1 (1972), 256. Avi Rubin, *Ottoman Nizamiye Courts*, (New York: Palgrave Macmillan, 2011), 134; Osman Köksal, "Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha," *Otam* 1850/9 (1998), 264.

geldiğinden, aslında "*genel vekil*" olarak çevrilmesi gerekirken, bu memurlara kamu adına iddia görevi yüklendiğinden bahisle *müddei-i umumi* denilmiştir.[764]

Müddei-i umumiler, bazı durumlarda görevleri gereği müdde-i aleyh (davalı) konumunda bulunabilseler de işlevsel olarak çoğunlukla davacı pozisyonunda bulundukları ve iddia fonksiyonlarının baskın olduğu ifade edilmiştir.[765]

3.2.2. Müdde-i Umumiliğin Tarihsel Gelişimi

Fransa'da müdde-i umumilik teşkilatı Fransız İhtilali'nden sonra ortaya çıkmıştır. Bu sistemde kovuşturma hakkı, modern ceza muhakemesi usulü esasları çerçevesinde düzenlenmiştir. Fransızlar müdde-i umumilik teşkilatını kurarken, bir suç meydana geldiğinde failin cezalandırılmasında toplumsal yarar olduğunu ve toplumu temsil eden kurumun hükümet olduğunu kabul etmişlerdir. Kamu yararı adına hareket etme yetkisi devlete aittir ve devletin bu

764 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 16. Garraud, görevlinin tarihsel köklerinin "*procuratores caesaris*" kavramında aranması gerektiğini ifade etmiştir. Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 164 vd. Fransa'da ve Kıta Avrupası'nda müdde-i umumilik hakkında bkz. Mahmud Nedim, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 151.

765 Hüseyin Galib, *Müddei Umumi ve Muavinleri*, 16; Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 188-189. Abdurrahman Şeref Efendi'nin hatıralarına göre, bu yeni görevlinin mahkemedeki varlığı başlangıçta halk nezdinde büyük bir şaşkınlık ve merak uyandırmıştır. Şeriat hukuku sisteminde davacı ve davalı arasındaki ikili yapıya alışmış olan toplum, üçüncü bir şahsın duruşmaya müdahil olmasını anlayamamış ve hayretle karşılamıştır. Bu sebeple Mülkiye okulundaki hukuk dersi veren hocalara bile sürekli sorular yöneltilmekte ve bu yeni görevin mahiyeti hakkında açıklamalar talep edilmiştir. Hocalar, konuyu izah ederken, örneğin bir yaralama vakasında mağdurun şikâyette bulunmasa dahi kanunun yasakladığı bir hareketin vaki olması durumunda, kanun adına dava açmanın müdde-i umuminin vazifesi olduğunu anlatmışlar bu durum da dinleyiciler açısından hayretle karşılanmıştır. Abdurrahman Şeref Efendi, merakını gidermek amacıyla bir dostuyla birlikte mahkemelerde yaptığı gözlemlerini aktarmıştır. Buna göre, ceza mahkemesinde şahit olduğu ilk vakada, yağmurlu bir akşamda küfeci çocuğun balık pazarından geçen bir arabadan kaçarken bakkal dükkânındaki zeytin kavanozuna çarpması ve zeytinlerin yere dökülmesi üzerine çıkan kavgada, bakkalın hiddetle çocuğu dövmesi ve bu olaya şahit olan iki kişinin polis karakoluna şikâyette bulunması sonucu mahkemeye intikal eden davada, ne döven ne de dövülenin mahkemede hazır bulunmamasına rağmen, sadece şahitlerin ifadeleri üzerine bakkalın hapis cezasına çarptırıldığını ifade etmiştir. İkinci vakada bedestende şal satmak isteyen bir efendinin dellâl ile arasında çıkan anlaşmazlık ve ardından gelişen kavga, efendinin şikâyeti üzerine mahkemeye taşınmıştır. Ancak şahitlerin ifadeleri şeyh efendinin iddialarının aksini ortaya koymuş ve cezayı şeyh efendi çekmiştir. Bu hükmün dinleyicilere hem gülme hem de ibret vesilesi olduğu anlatılmıştır. Cinayet mahkemesindeki gözlemleri ise durumun ciddiyetini ortaya koymaktadır. Salmatomruk tulumbacılarından Karpuzoğlu Kerope'nin arkadaşını öldürmesi vakasında, savunma avukatının hukuken yerinde olan savunması karşısında maktulün kardeşinin tehditkâr tavırları ve mahkeme salonundaki gerginlik, yeni sistemin ne denli zorlu koşullarda işlemeye çalıştığını göstermektedir. Savunma avukatına yönelik saldırı girişimi ve jandarmaların müdahalesi, halkın bu yeni adalet sistemine olan güvensizliğini ve geleneksel intikam anlayışından! kolay vazgeçemediğini ortaya koymaktadır. Üstelik duruşma sırasında tanıklardan birinin daha önce verdiği ifadenin tam tersini söylemesi üzerine müdde-i umuminin talebiyle yalan yere yemin etmek suçuyla tutuklanması, ceza muhakemesinin sistematik ciddiyetini göstermesi bakımından önemlidir. Abdurrahman Şeref Efendi, *Tarih Musahabeleri*, ed. Enver Koray (Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1985), 278-279.

menfaati görevli memurlar aracılığıyla koruması gerekir.[766] Bu yaklaşım, UMCK'nın hazırlanmasında önemli etkiler bırakmıştır.

Geçmiş yüzyılların engizisyon yargılaması, müdde-i umumilik kurumunu tanımıyordu. Soruşturma, iddianame düzenleme ve hüküm verme faaliyetleri tek bir hâkim tarafından gerçekleştirilmekteydi. Bu durumun ceza muhakemesinin etkililiğine yararlı olabileceği kabul edilmesine karşın, objektif karar alma bakımından kesinlikle etkili olmadığı kabul edilmiştir. Özellikle soruşturmanın uzun sürmesi halinde soruşturmayı yürüten kişinin tarafsız kalmakta zorlanacağı ifade edilmektedir. Soruşturmanın yürütülmesinin ve iddianamenin düzenlenmesinin bir aşamaya, esas yargılamanın gerçekleştirilmesinin ve hüküm verilmesinin ise diğer aşamaya ayrılması, Fransız hukuk sistemini örnek alan ve yeni bir kurum olarak kurulan müdde-i umumilik makamı sayesinde mümkün olmuştur. İddianame olmadan ceza muhakemesinin yapılamayacağı ilkesi Napolyon'un siyasi etkisiyle şekillenen tüm Kıta Avrupası'nda benimsenmiş ve bugün ceza muhakemesi hukukunun vazgeçilmez bir parçası hâline gelmiştir. Engizisyon yargılamasının başlıca kusurlarından biri olarak kabul edilen hâkimin mutlak yetkisi, adli güçler ayrılığını temin ederek hâkime karşı denge unsuru olarak müdde-i umumiliğin getirilmesiyle ortadan kaldırılmıştır.[767]

Kurumsal olarak müdde-i umumi kurumu ilk olarak Fransa'da ortaya çıkmış[768] ve buradan pek çok ülkeye yayılmıştır.[769] Bununla beraber müdde-i umuminin görevlerini yerine getiren kişi ve kurumlar tarihte var olmuştur. Roma hukukundaki *censeur*, *defenseur*, *questeur*, *irenarque curios*, *puracuratore caesari*[770] ve *avocat de fisci*; Fransasız hukukundaki *missus dominicus* ve *comes*; Germen hukukundaki *centenarius* veya Anglo-Sakson hukukundaki *solicitor* gibi görevliler failleri takip ederek yargı önüne çıkarmakla görevli olmuş ve işlevleri genellikle yargılama süreci başladıktan sonra sona ermiştir.[771]

---

766 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 18.

767 Kramer, *Grundlagen des Strafverfahrensrechts*, 77.

768 Hukuk-ı umumiye davasını açmak ve takip etmekle görevli olan müdde-i umumilik müessesesi, Fransa'da yeni çağların başlangıcında ortaya çıkmıştır. VI. Charles tarafından kurulan *Chambre de la Tournelle* mahkemesinde, ruhban sınıfından gelen üyelerin idam cezasına hükmedememesi nedeniyle, kralı temsil edecek memurlar tayin edilmiştir. Başlangıçta sadece duruşmalarda hazır bulunan bu vekiller zamanla kalıcı statü kazanarak müdde-i umumilik makamının temelini oluşturmuşlardır. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 11-12.

769 Hikmet Sonel, "Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu," *Adalet Dergisi* 49/2 (1949), 177.

770 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 164.

771 Nevin Ünal Özkorkut, *Osmanlı Hukukunda Müdde-i Umumilik* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 31.

Avrupa'da hâkim olan cehalet sebebiyle, 14.yüzyıla kadar bu konuda herhangi bir temel usul oluşturulamamıştı. Bu yüzyılda, ilk olarak Fransa'da müdde-i umumilik kurumu tesis edilmiştir. Müdde-i umumiler, günümüzdeki etkin konumlarına ise Fransız İhtilali'nin ardından gelmişlerdir.[772] Fransız İhtilali öncesi Eski Rejim döneminde "*procereur du roi*" kurumunun müdde-i umumiliğin selefi olup olmadığı tartışılmaktadır.[773] Ancak genel kabul kurumun Fransız İhtilali'nin getirdiği yeni sistematik yapının bir ürünü olduğu yönündedir.[774]

Almanya'da 1877 tarihli Strafprozeßordnung (StPO) ile; İngiltere'de ise 1879 yılında *Prosecution of Offence Act* ile *Director of Public Prosecutions* ile savcılık kurumu ihdas edilmiştir. [775]

3.2.3. Müdde-i Umumi Teşkilat Yapısı

Ceza yargılamasının temel unsurlarından birini müdde-i umumi oluşturmaktadır. Ceza mahkemeleri müdde-i umuminin bulunmaması halinde dava görmeye yetkili değildir.[776] Müdde-i umumiler, kurumsal olarak bir adli birlik teşkil etmekte olup[777], hiyerarşik düzende bidayet ve istinaf müdde-i umumileri, adliye nezareti ve baş müdde-i umumilik makamına bağlı olarak görev yapmak üzere teşkilatlanmıştır. Mahkemelerde kamu görevlisi statüsünde bulunan müdde-i umumilerin temel işlevi, toplumsal düzene verilen zararın tazminini sağlamak üzere suç işleyenlere yönelik müeyyidelerin uygulanmasını temin etmektir.[778]

Adli teşkilat, birlik prensibi çerçevesinde hiyerarşik bir şekilde yapılandırılmıştır.[779] Bu hiyerarşide yer alan görevliler şunlardır; temyiz mahkemesi baş müdde-i umumisi, istinaf müdde-i umumileri, istinaf müdde-i umumi yardımcıları, bidayet müdde-i umumileri, müdde-i umumi yardımcıları, denetim memurları. Tüm müdde-i umumilik teşkilatının başında adliye nazırı bulunmaktadır. Adliye nazırı, müdde-i umumilik teşkilatının mutlak ve bağımsız amiri

772 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 20; Müdde-i umumilik müessesinin Avrupa nezdinde mukayesesi için Baha Arıkan, *Avrupa Adliyesine Dair Notlar* (Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1941), 15.

773 Günter Haber, *Strafgerichtliche Öffentlichkeit und öffentlicher Ankläger in der französischen Aufklärung* (Berlin: Dunker & Humblot, 1974), 32.

774 Vasfi Raşit Seviğ, "Engizisyon Muhakeme Usulünün Tedvin Devri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15/1 (01 Mayıs 1958), 3.

775 Duranoğlu, "Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Soruşturma Evresinin Tarihsel Gelişimi", 177.

776 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 35.

777 Baha Arıkan, "Müddeiumumilik Müessesi", *Ankara Barosu Dergisi*, 1 (1955), 661.

778 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 15; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye,* 13.

779 Arıkan, "Müddeiumumilik Müessesi", 661.

konumundadır. [780] Bu yapı içerisinde emir-komuta zinciri, yukarıdan aşağıya doğru işlemekte olup, adliye nazırı veya baş müdde-i umumiden istinaf müdde-i umumisine, istinaf müdde-i umumisinden bidayet müdde-i umumisine doğru bir hiyerarşik düzen mevcuttur. Bunun sonucu olarak müdde-i umumiler birbirlerinin yerine kaim olabilmektedir.[781]

Ceza mahkemelerinin oluşumu bakımından müdde-i umumi, mahkemenin temel unsurlarından biridir. Müdde-i umuminin yokluğunda hiçbir ceza mahkemesi tam sayılmaz ve dava görme yetkisine sahip değildir. Kanun koyucu, mahkemelerin dereceleri ile müdde-i umumilerin dereceleri arasında bir denge tesis etmiştir.[782]

Müdde-i umumilik kurumunun en önemli özelliklerinden biri, "görevin bölünmezliği" ilkesidir. Bu ilke gereğince, müdde-i umumilik teşkilatının her kademesinde görev yapan memurlar, bölünemez bir bütünlük arz eden kurumsal bir yapı oluştururlar. Müdde-i umumilik kurumu, hangi mahkeme nezdinde veya hangi görevli tarafından temsil edilirse edilsin, özünde aynı tüzel kişiliği yani toplumu temsil etmektedir.[783] Bu kurumsal bütünlükten birtakım sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Buna göre, müdde-i umumilik görevini yerine getiren kişilerin kendi kimlikleri ikinci plandadır. Kurum üyelerinin her biri, kurum başkanının yetkisindeki tüm işlemleri gerçekleştirebilir. Kurum üyelerinin birbirinin yerine geçebilmesi ilkesi gereğince, müdde-i umumilik kurumundan herhangi bir görevlinin mevcut olduğu durumlarda, mahkeme üyeleri müdde-i umumilik makamına atanamaz.[784]

3.2.4. Müdde-i Umumi Muavinleri

İş yoğunluğu fazla olan mahkemelerde, müdde-i umuminin yanında yeterli sayıda müdde-i umumi muavini görevlendirilmektedir.[785] Muavinlerin temel görevi amirlerinin emirlerini yerine getirmek ve yükümlü oldukları diğer görevleri icra etmektir.[786] Müddei-i umumi muavinleri görev bakımından birbirlerine bağlı olup, idari açıdan bağlı bulundukları müddei-i

780 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 38.

781 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 39.

782 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 40.

783 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 24; Arıkan, "Müddeiumumilik Müessesi", 661.

784 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 22.

785 İstinaf mahkemeleri nezdinde istinaf müdde-i umumileri ve gereken kadar muavin bulunur. Maaşları İstanbul'da 7500 ve muavinlerin maaşları 3000'dir. İstanbul'da ise müdde-i umumi muavini maaşı 5000 kuruştur. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 13.

786 Bu konuda örnek bir olay için bkz. Ahmet Yüksel, "İki Soruşturma Arasında Bir Osmanlı Savcı Muavini," *History Studies International Journal of History* (2010), 317–331.

umumiye tabi olarak çalışmaktadırlar.[787] Bir müddei-i umumi muavininin, kendisine havale edilen bir işi vicdani gerekçelerle yapamayacağını beyan etme hakkının olduğu kabul edilmiştir. Bu durumda müdde-i umuminin bizzat görevi üstlenmesi veya başka bir muavine havale etmesi gerektiği kabul edilmiştir.[788]

3.2.5. Müdde-i Umumilerin Görevleri ve Yetkileri

3.2.6. Temel Görev Tanımı ve Kapsamı

Müdde-i umumilik kurumunun ceza yargılamasındaki görevleri beş temel aşamada incelenebilir. Araştırma aşaması (*taharriyat*), Suçun işlenmesinin ardından delillerin toplanması ve muhafaza edilmesi aşamasıdır. Takibat aşaması**,** failin adli süreçlere tabi tutulması işlemidir. Soruşturma aşaması (*tahkikat*), suç ve faile ilişkin kapsamlı inceleme sürecidir**.** Kovuşturma aşaması (*muhakemat*), yargılama aşamasıdır. Hükmün icrası aşaması (*infaz*), mahkeme kararının uygulanması sürecidir. [789]

Müdde-i umumiler usulüne uygun şekilde itham edilmiş kişiler aleyhinde bizzat dava açmakla görevlidirler. Ayrıca söz konusu davaların yargılama ve inceleme aşamalarında da hazır bulunarak kanuni yaptırımların sanık hakkında uygulanmasını talep etmek, uygun gördüğü hazırlık ve beyanları kanun adına yazılı şekilde sunmak ve bu beyan ve hazırlıkları yargılama sürecinde uygun aşamalarda ileri sürmekle yükümlüdürler.[790]

Müdde-i umumi, müdde-i şahsi olsun veya olmasın davayı takip ederek tanıkları davet ettirir ve mahkeme huzurunda konunun özetini ve iddiasını, belirlenmesi gereken hususları sözlü olarak ifade etmektedir. Müdde-i umumi, tanıkların şahitliği aleyhinde itirazda bulunma yetkisine sahip olduğu gibi, mahkemeden çıkan kararlardan kanuna aykırı gördüklerini istinaf etmek, istinaf kararının kaldırılmasını talep etmek, istinafta tanıkların yeniden dinlenmesini ve başka tanıkların celp edilmesini isteme yetkisine de sahiptir.[791] Suç işleyenleri kanun çerçevesinde cezalandırmakla beraber, mağdur olanların haklarını korumak için gerekli uygun

---

787 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 29.

788 Hüseyin Galib, *Müddei Umumi ve Muavinleri*, 23.

789 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 39.

790 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 95; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 357. UMCK md. 235: "*Müddeiumumiler itham faslında beyan olunan usul üzere itham olunmuş olan eşhas aleyhinde mücerret itham mazbatasında münderiç töhmetten dolayı bizzat ikame-i dava edecek veya muavinlerine ettirecektir. Ve itham mazbatasının haricinde müttehem aleyhinde ikame-i dava ederler ise ke'en lem yekün addolunduktan başka müttehem tarafından aleyhlerine iştikâ ani'l-hükkâm davası dahi ikame olunabilir."*

791 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 231.

tedbirlere başvurmak da müdde-i umumilerin görevleri arasındadır.[792] Bu nedenle, yetersiz gördükleri hüküm ve kararların ağırlaştırılması için davayı istinafa taşıyabildikleri gibi, verilen bir cezanın suça nazaran fazla olduğuna kanaat getirdikleri durumda da cezaların hafifletilmesi için kanuni yollara başvurabilirler. Bununla birlikte, müdde-i umumiler korumakla görevli oldukları kamu hukukunun önemine binaen cezaların hafifletilmesi noktasında dikkatle hareket etmek durumda kalmışlardır.[793]

Müdde-i umumilik kurumunun yetki ve sorumluluk alanındaki bu genişlik, modern savcılık kurumunun temel fonksiyonlarının tarihsel temelini oluşturmaktadır. Özellikle hem cezalandırma hem de mağdur hakları koruma görevinin bir arada verilmesi, modern savcılık anlayışında da görülen çok boyutluluğu yansıtmaktadır. Müdde-i umumilerin görev tanımı, mevcut yasal düzenlemelerin adalet, hakikat ve yürürlükteki kanunlar çerçevesinde etkin uygulanmasını temin etmek için gerekli yasal tedbirleri organize etmektir. Bu kapsamda mahkemelerden çıkan hüküm ve kararların icra edilmesi ve uygulanmasına özen göstererek kamu düzenini korumak ve ilgili alanlarda bu uygulamaları takip etmekle yükümlüdürler.[794]

Müdde-i umumi, şüphelinin ikametgahında arama yaparken dirençle karşılaşması halinde, kanun hükümlerini uygulayabilmesi amacıyla zor kullanma yetkisine sahiptir. Arama sırasında delil niteliği taşıyan ve müdde-i umumi tarafından el konulan eşya üzerinde şüphelinin tasarruf yetkisi kısıtlanmıştır. Şüphelinin söz konusu eşyayı haczettirme veya inceleme, muayene ya da el koymadan muaf tutulmasını talep etmesi kabul edilemez. Bu kısıtlamanın gerekçesi, şüphelinin mahkûmiyeti halinde ilgili eşyanın müsadere edileceği ve dolayısıyla haciz işleminin hükümsüz kalacağı prensibine dayanmaktadır. Bir suçun işlendiğine dair söylentiler ve haberler, müdde-i umuminin ve adli kolluk görevlilerinin olay yerine giderek suçüstü benzeri kanuni işlemlerde bulunmalarını zorunlu kılmaz. Bir kimsenin ikametgahında silah bulunması, tek başına o kişinin suç işlediğine delil teşkil etmez.[795]

3.2.7. Suç Türlerine Göre Yetki Dağılımı

Kabahat niteliğindeki suçların işlenmesi durumunda izlenen usulde müdde-i umumiler, polis, jandarma veya ilgili kurumlar tarafından düzenlenen tutanaklar ya da şikâyetçilerin ihbar

792 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 69.

793 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 69.

794 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 31.

795 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 56.

ve şikâyetleri temelinde, iddianameyi doğrudan ceza mahkemesine sevk etme yetkisine sahiptirler.[796]

Cünha kapsamındaki suçlarda müdde-i umuminin izlediği usul farklılık göstermektedir. Bu tür durumlarda müdde-i umumi, ya kendisine ulaşan ihbar ve şikâyetler doğrultusunda kolluk kuvvetlerini kullanarak gerekli soruşturmayı yürütmekte ve derinleştirmekte, ya da doğrudan kolluk birimlerinin hazırladığı tutanak üzerine dava açma yoluna gitmektedir.[797]

Cinayet kapsamındaki suçlarda yetki durumu, cinayeti gerektiren ve suçüstü halinde değişmektedir. Bu türden vakalarda müdde-i umumi, olay yerine bizzat giderek kapsamlı bir soruşturma yürütmekle yükümlüdür. Gerektiğinde şüphelinin evinde arama yapmakta, olay yerinden kaçan kişileri gözaltına alabilmekte, şüpheli ve diğer ilgililerin sorgulamalarını tamamlamakta, tıbbi uzmanların veya diğer bilirkişilerin gerektiğinde yemin ettirilerek hazırlayacakları raporlara başvurmaktadır.[798]

3.2.8. İddianame Hazırlama ve Mahkeme Görevleri

Müdde-i umumi, duruşma gününde davanın gidişatını belirlemek için hazırlanır ve bu kapsamdaki görevlerini yerine getirir.

Müdde-i umumi, suçlamanın türünü, niteliğini, ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepleri açıkça belirten bir iddianame hazırlamakla görevlidir. İddianamede, sanığın işlemiş olduğu iddia edilen suçun tereddüde yer bırakmayacak şekilde tanımlanmış olması ve sonunda ilgili kanuni sebeplerin varlığından bahisle sanığın cezalandırılmasına ilişkin kısmı özetlemekle görevlidir. İddianamede iki kısmın önem derecesi yüksektir, evvela delilleri açıklayan kısımdır ki burada sanığın mücrimiyetini belirten deliller açıklanır. İkinci olarak da iddianamede ihlal edilen kanuni gereklerin yer almış olması şartı sağlanır. İddianame tutanağında (itham mazbatası) belirtilen konular dışında unsurlar iddianamede (ithamname) yer alırsa, mahkeme iddianame tutanağını esas alacaktır. İddianame tutanağı ve iddianamenin müdde-i umumi tarafından sanığa tebliğ edilmesi temel kuraldır. Cinayet mahkemesinde bu tebligat davetiye yerine geçmektedir. Bu usule uyulmaması halinde, sonraki tüm işlemler geçersiz sayılır. Tutanağın ve iddianamenin tebliğinden itibaren 24 saat içinde müdde-i umumi, dava evrakını cinayet mahkemesi yazı işleri memuruna teslim etmekle görevlidir. Aynı süre içinde sanığın cinayet mahkemesi mahallindeki tutukevine nakledilmesi gerekir. Bu ve önceki maddeler idari tedbirler niteliğinde olduğundan,

796 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 103.

797 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 104.

798 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 255.

yerine getirilmemesi veya gecikmesi muhakemenin geçerliliğini etkilemez. Tutanaklar ve yazılı belgelerin bir nüshası, birden fazla sanık olsa dahi, ücretsiz olarak verilir. Sanıkların vekilleri masrafları kendilerine ait olmak üzere istedikleri kadar nüsha alabilirler. [799]

3.2.9. Hukuk Davalarındaki Görevler

Müdde-i umumilerin hukuk davalarındaki görevleri iki ana kategoride incelenebilir. Birincisi doğrudan dava açma yetkisine sahip oldukları konulardır. Bu yetkileri kapsamında, belirli özel koşullara uygun olarak, tarafların hukuki durum ve yükümlülüklerini içeren kararlar hakkında kanaat oluşturdukları takdirde, yasal yollara başvurarak itiraz edebilirler.[800] İkincisi doğrudan dava açma yetkisine sahip olmadıkları hukuk davalarıdır. Bu tür davalarda müdde-i umumilerin görevleri yalnızca müdahale ile sınırlıdır. Burada müdde-i umumiler davacı veya davalı sıfatıyla değil, görülmekte olan bir davada hangi tarafın iddiasının kanuna uygun olduğu konusunda mahkemeye görüş ve değerlendirmelerini sunmak suretiyle müşavir olarak görev yaparlar.[801]

Müdde-i umumilerin hukuk davalarındaki ikinci derecedeki müdahaleleri zorunlu ve isteğe bağlı olmak üzere iki kategoride incelenmektedir. Zorunlu müdahale durumu teşkilat kanununun 65. maddesinde[802] belirtilen konularda müdde-i umuminin müdahalesi gerekli ve mecburidir. Bu konular şunlardır:

a) Kamu haklarını ilgilendiren durumlar, devlet malları

b) Hâkimlerden şikâyet konuları

c) Görev ve yetki uyuşmazlıkları

d) Vesayet altında bulunan kişiler (küçükler, kısıtlılar ve akıl hastaları)

---

799 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 255. UMCK md. 260: "*Müttehemlerin vekilleri masarifi kendilerine ait olmak üzere davaya müteallik olup müdafaya medar addedecekleri kâffe-i evrakın suretlerini alabileceklerdir. Fakat cürmün tahakkuku hakkında olan zabıt cerideleri ile şuhudun ifâdât-ı tahrîriyyelerinin müttehem müte'addid olsa dahi yalnız bir sureti meccânenverilir.*"

800 Savcıların hukuk davalarındaki görevleri hakkında mukayese için bkz. Yılmaz, "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri", 256.

801 Hüseyin Galib, *Müddei Umumi ve Muavinleri*, 30.

802 Teşkilat Kanunu md. 65: "*Evvela hukuk-ı umumiyeye taalluk eden ahvale ve emval-i devlete ve bir mahal ahalisine ve umuma müteallik tesisata, ve vücûh-i birre dair vasiyyetnamelere saniyen hükkamın ahvaline ve reddi hakim ve iştikâ ani'l-hükkâm, salisen vazife ve salahiyet maddelerine, rabian sıbyan ve mahcur ve mecnun gibi taht-ı vesayetde bulunan eşhasa, hamisen gaip bulunanlara dair hukuk mahkemelerinde rü'yet olunacak kâffe-i deaviye müddeiumumiler müdahale eder. Bu makule davaların istimaından evvel reisi mahkeme tarafından behemehal o mahkemenin dairesinde bulunan müddeiumumi veya muavinine evrakı tebliğ edilir.*"

e) Mahkemeye davet edildiği halde gelmeyen ve kayıp olan kişiler

İsteğe bağlı müdahalede ise belirtilen maddelerin kapsamı dışında kalan davalarda görüş bildirme yetkisi, mahkeme heyetinin takdir ve değerlendirmesine bırakılmıştır. [803]

3.2.10. Müdde-i Umumilerin Diğer Görevleri

Müdde-i umumiler hapishaneleri her zaman denetleme ve hukuka aykırı şekilde tutuklu bulunan kişilerin durumunu inceleme yetkisine sahiptir. Bu yetki, ceza infaz sisteminin hukuka uygunluğunun denetlenmesi açısından önemli bir güvence oluşturmuştur.[804]

Mukâvelât Muharrirleri Nizamnamesi'nin 31. maddesi, noterlik hizmeti sunan mukâvelât muharrirlerinin denetimini müdde-i umumilerin sorumluluğuna bırakmıştır. Bu düzenleme kapsamında müdde-i umumiler, mukâvelât muharrirlerinin tuttuğu defter ve belgeleri inceleyebilme yetkisine sahiptir. Müdde-i umumiler, her üç ayda bir düzenli olarak mukâvelât muharrirlerinin bürolarını titizlikle denetlemekle yükümlüdür. Bu denetimler sırasında, muharrirlerin görev ve yetki sınırlarını aştığı veya hukuka aykırı işlemler gerçekleştirdiği tespit edilirse, söz konusu işlemler müdde-i umumi tarafından belgelendirilerek kayda geçirilir. Akabinde, ilgili muharrir hakkında Mukâvelât Muharrirleri Nizamnamesinin 6. maddesinde öngörülen yaptırımın uygulanması amacıyla iddianame hazırlanır ve yargılama süreci başlatılır.[805]

Hükûmet tarafından tutukevi veya hastane olarak belirlenmemiş bir yerde bir kişinin hapsedildiğini veya tutuklandığını öğrenen herhangi bir kişi, bu durumu vakit kaybetmeksizin müdde-i umumiye, müdde-i umumi muavinine, müstantike veya kolluk birimlerine bildirmekle yükümlüdür. Kendisine bu şekilde bir ihbar yapılan müdde-i umumi, derhal o kişinin tutulduğu yeri araştırmakla ve tutulan kişiyi serbest bıraktırmakla yükümlüdür. Eğer kişinin tutulması hakkında kanuni bir sebep varsa, o kişiyi işlediği suçun ilgili olduğu mahkemeye sevk etmek ve bu işlemler için bir tutanak düzenlemek zorundadır. Özgürlüğün kanuni bir sebep olmadan kısıtlanması veya engellenmesine tolerans gösterilmeyeceğinden bu tür bir ihbar yapıldığı halde

---

803 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 30.

804 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 220.

805 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 209. Ülker, *Osmanlı Noterlik Hukuku*, 374. Düstur, 1. Tertip, 5.Cilt, 1067; Fethi Gedikli, *Katib-i Adlilere Mahsus Sakk - Osmanlı Dönemi Noterlik İşlem Formülleri*, (Ankara: Türkiye Noterler Birliği, 2012), 135; Ülker, *Osmanlı Noterlik Hukuku,* 277, 287.

vazifesinde ihmal gösteren müdde-i umumiler, hukuka aykırı şekilde kişileri tutan kişilerle suç ortağı kabul edilerek yargılanacaklardır.[806]

3.2.11. Soruşturma ve Yargılama Süreçleri

3.2.11.1. Müdde-i Umumi ve Müstantik Münasebeti

Müstantik tarafından verilen kararname, müdde-i umuminin iddiasına aykırı olsa dahi, dayandığı gerekçelerin kanuna uygunluğu tespit edildiği takdirde, müdde-i umumi kararnameyi kabul ederek gerekli işlemleri yerine getirmekle görevlidir. Kararların uygulanması görevi müdde-i umumilere ait olduğundan, suçüstü haricindeki vakalarda müstantikler kararların icrasına müdahalede bulunamayacaklardır.[807]

Müdde-i umumi, kendisine teslim edilen tutanağı veya şikâyet dilekçesini inceleyerek şikâyetçiden olayı detaylı biçimde öğrendikten sonra, bu belgeleri kendi talep yazısıyla birlikte müstantike iletir. Talep yazısında, bildirilen suçun aydınlatılması için gerekli işlemler ve kimlerin tanıklığına veya bilgisine başvurulması gerektiğine dair yeterli açıklamalar bulunmalıdır.[808]

3.2.11.2. Delil Toplama ve Olay Yeri İncelemesinde Görevleri

Suç mahallinde yapılan incelemede, olayın niteliği ve gerçekleşme şekli ile mekanın durumu detaylı biçimde kayıt altına alınmaktadır.[809] Kasten öldürme vakalarında cesedin pozisyonu ve bulunduğu yer; darp ve yaralama olaylarında[810] etkilenen organlar, yaranın

---

806 UMCK md. 459: *"Her kim hükümetçe tevkifhane veyahut hapishane ittihaz olunmamış olan bir mahalde birinin hapis ve tevkif kılındığını istihbar eder ise hemen keyfiyeti ya müddeiumumiye veyahut muavinine veya müstantike veyahut zabıta idaresine veya baş müddeiumumiye haber vermeye mecburdur."* UMCK md 460: "*Madde-i sabıkada beyan olunan memurlar böyle bir haber aldıklarında derhal o hapis mahalline gitmeye ve mahbusu salıverdirmeye ve mahbûsiyyeti hakkında bir sebeb-i meşru beyan olunduğu halde mahbus-ı merkûmu o anda fiilinin müteallik olduğu mahkemeye göndermeye mecbur olacak ve bu mu'âmelâtı ifa etmediği halde mahsus-ı merkûmu o anda fiilinin müteallik olduğu bakılıp taht-ı muhakemeye alınacaktır. Ve bu mu'âmelât için bir zabit ceridesi dahi tutulacaktır*." Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 210.

807 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 65.

808 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 58.

809 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 186 vd.

810 "*Kosova Vilayeti istinaf mahkemesi ceza dairesinden sadir olan 4 Şubat 1327 tarih ve iki yüz altmış numaralı i'lam ile evrak-ı mütefer'i'ası baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinden 23 Rebi'ulevvel 1330 ve 28 Şubat 1327 tarih ve altı bin yüz kırk yedi numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: İştib'ın Şehsuvar karyesinden Ya'kub bin Âdem'i katl kasdiyle cerh eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezkurelü Sanif bin Bekir'in cünha derecesinde lüzum-ı muhakemesine karar verilen merkum Ya'kub ile ma'an icra kılınan muhakeme-i aleniyeleri neticesi meznun-ı merkumun fi'l-i mezküre cür'eti müştekinin hasr-ı iddiası ve şuhudun ma'a'l-kasam vaki' olan şehadatı ve zabt varakası ve tabib raporu mündericatıyla sabit*

boyutu ve tehlike seviyesi; hırsızlık vakalarında ise çalınan eşyaya erişimde kullanılan aletler belgelenerek sistemli bir şekilde kayda geçirilmektedir.[811] Kayda geçirilme aşaması yazmak anlamını barındıran bir kavram olan tahrir[812] ile ve bu süreç de "*taharriyat*" olarak ifade edilmiştir.

Olay yerinde bulunan ve bilgi verebilecek tanıkların, akrabaların, yakınların, hizmetlilerin ve diğer ilgili kişilerin beyanları tutanağa geçirilip imzaları alınmaktadır.[813] Bu ifadeler yemin olmaksızın dinlenir ve kaydedilir. İfadelerin hükme esas teşkil edecek düzeyde kabul edilmesi, tanıkların olayı doğrudan gözlemleyerek algılamış olmalarından kaynaklanmaktadır.[814]

---

olduğundan ol vechile meznun-ı merkumun katle teşebbüs etmek fi'linin fa'ili olmak üzere mücrimiyetine ve hareketine tevafuk iden kanun-ı cezanın kırk altıncı madde kâ'imesinin fıkra-i salisesine tevfikan fi'l-i katl için mu'ayyen olan on beş senenin nısfı olan yedi buçuk sene müddetle küreğe konulmasına ve merkum Ya'kub'un adem-i mes'uliyetine 4 Kanunusani 1327 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Evrak-ı davanın mütâla'asından sonra hükm-i cinaîden dolayı tedkikat-ı temyiziye icra olundukda salf-üz-zikr tebliğname'de dahi beyan olunduğu vechile mecruhun muayene-i ahiresi icra etdirilerek eser-i cerhinin za'il olub olmadığı hakkında rapor istihsal olunmaması ve şahidlerin müstantık huzurundaki ifadelerinin tercih idilmesinin esbabının mücrimiyet kararında tasrih idilmemesi muhalif-i kanun görülmüş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfikan i'lam-ı mezkurun nakzına ve ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 4 Mart 1328 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK, Cilt 2, No: 9.

811 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 39; Sultan Abdülaziz'in hal edilmesi akabinde şüpheli bir şekilde ölümü sonrası yapılan tahkikat hakkında geniş bilgi için bkz. Cevdet Ferid, Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye, 195 vd.; yazar ayrıca sultanın oğlu ve anayasal varisi olan Şehzade Yusuf İzzeddin Efendinin de şaibeli bir şekilde ölmesi dolayısıyla yapılan tahkikattan da bahsetmektedir. Yıldız Mahkemesi ismiyle bilinen yargılamalar hakkında bkz. İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Midhat Paşa ve Yıldız Mahkemesi*, (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2021). Davaya ilişkin belgeler için bkz. COA, Y..EE..Gömlek 20, Sıra, 9, H-21-07-1298. Yıldız Mahkemesi yargılamaları için farklı bir bakış sunan bir eser için bkz. Avi Rubin, *Ottoman Rule of Law and the Modern Political Trial: The Yıldız Case,* (New York: Syracuse University Press, 2018).

812 Korkmaz, Aslan, "Osmanlı Ceza Muhakemesinde Olay Yeri Ön İnceleme -Keşif ve Tahrir- Raporları", 244. Ayrıca bu konu hakkında polis mecmuasından alınan örnekler için bkz. Akdeniz, "Polis Mecmuasına (1913-1928) Yazılarına göre Osmanlı Devleti'nde Polis Teşkilatı", 397.

813 İmzayı inkâr halinde kişinin varsa mukavelât muharrirliğindeki imzasına bakılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Ülker, "1879 Usul-ı Muhakeme-ı Hukukîyye Kanun-ı Muvakkati'nde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/2 (Aralık 2016), 104. "*İcab-ı keyfiyet lede'l-müzakere evrak-ı mevcude mündericatından mefhum olduğu üzere maznun aleyh Hüseyin'e atf ve isnad olunan fi'l Hakkı Bey'in hanesinde müstahdem olduğu zamanda refiki aşçı Mehmed'in baltasını sirkat etmekden ibaret olmasına nazaran hareket-i vak'ası Kanun-i Ceza'nın iki yüz yirmi ikinci maddesinin üçüncü fıkrasında ta'dad olunan ahvalden bulunmasına mebni bu babda tahkikat icrası müstantiğin salahiyeti dahilinde olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye kanununun dört yüz on sekizinci maddesi mucibince maznun aleyh merkum hakkında tahkikat icra olunmak üzere evrak-ı müte'allikasının Üsküdar Bidayet Mahkemesi Müstantıklığı'na tevdî'ine 23 Şubat 1330 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK Cilt 4, No: 491.

814 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 39.

El konulup muhafaza altına alınan eşya ve malların, ileride sahibine iade edilmesi gerekebileceği veya mahkeme sürecinde söz konusu eşyaların inkâr edilmesi ihtimaline karşı, kanun koyucu bu eşyaların görünür şekilde paketlenip mühürlenmesini zorunlu kılmıştır.[815]

3.2.12. Yargılama Sürecindeki Roller

Yargılama başlamadan önce müdde-i umumi tarafından dikkat edilmesi gereken temel konulardan biri, mahkeme heyetinin kanun çerçevesinde oluşturulup oluşturulmadığı meselesidir. Mahkeme heyeti üyelerinin kanunen yükümlü oldukları hâkimlik görevi başka bir görevle birleştirilemez olduğundan, bir davada bağımsız görev yapması gereken üyeler mahkeme heyetinde yer aldığında, müdde-i umumiler derhal bu duruma itiraz etmekle görevlidir.[816]

Müdde-i umumi, yargılama esnasında tanık ifadelerinde ve sanığın savunma belgelerinde önemli gördüğü hususları, bağlantıya zarar vermemek kaydıyla not alabilmektedir.[817]

3.2.13. Müdde-i Umuminin Reddi Meselesi

Ceza davalarında müdde-i umumiler, kamu davalarını açma yetkisine sahip olmaları nedeniyle temel davacı konumundadır. Bazı hukukçular müdde-i umumilerin dava açtıklarında reddedilmelerine karşı çıkmaktadır. Bu görüşün gerekçesi, bir davada tarafın karşı tarafı veya temsilcisini reddetme hakkı bulunmaması ve müdde-i umumilerin toplumun temsilcisi sıfatıyla taraf konumunda olmalarıdır.[818]

Müdde-i umumiler, hukuk davalarında görevleri gereği müdahil oldukları konularda dava açtıklarında hasım sıfatını taşımamaktadırlar. Hukuk davalarında ise müdde-i umuminin rolü hakkında yukarıda bilgi verilmiştir. Bu bağlamda müdde-i umumilerin görüş bildirme amacıyla davaya katılmaları durumunda, UMHK'da belirtilen sebeplere dayanarak reddedilmeleri mümkün olmuştur.[819]

3.2.14. Dava Açma Yetkisinin Sınırları

Müdde-i umumilerin hukuk-ı umumiye davası açmasını engelleyen durumlar dört başlık altında incelenmektedir. Birincisi, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 216. maddesinde

815 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 40.

816 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 65.

817 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 115.

818 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 43.

819 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 26.

belirtilen[820] yakın akrabaların arasında meydana gelen hırsızlık suçudur. İkincisi, vatandaşlar veya yabancılar tarafından yabancı ülkelerde işlenen suçların, ceza usulü hükümlerinde ulusal mahkemelerin yargı yetkisine giren suç türlerinden olmamasıdır. Üçüncüsü, suçun ülke dışında diplomatik dokunulmazlığa sahip kişiler tarafından işlenmesidir. Dördüncüsü, kız kaçırma fiilinden sonra evlilik gerçekleşmesi[821] ve mağdurun veya yasal temsilcisinin davadan vazgeçmesidir. [822]

Hukuk-ı umumiye davasının şikâyet veya ihbar koşuluna bağlı olması, bekletici mesele nedeniyle kovuşturma hakkının geçici olarak durdurulması, Osmanlı ülkesinde kovuşturulabilir bir suçun yabancı bir ülkede işlenmesi halinde kanuni kovuşturmanın suçlunun iadesi usulüne tabi olması gibi durumlar erteleme sebepleri arasındadır.[823]

Müdde-i umumiler, toplumun ceza davalarındaki temsilcileri olmaları sebebiyle, esasen hukuk-ı umumiye davasının asıl sahibi olarak, açtıkları davalardan kendiliğinden feragat edemezler. Benzer şekilde, usulüne uygun olarak istinaf ve temyiz gerektiren hüküm ve kararlar için yasal yollara başvurmaktan imtina edemezler.[824] Ancak bazı özel durumlarda, dava açılıp takibine başlandıktan sonra bile davayı terk etmek ve vazgeçmek zorunda kalabilirler. Örneğin, bekaret bozma davalarında 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 201. maddesinde açıkça belirtildiği üzere, yargılama sırasında ve hüküm verilmeden önce tarafların nikah kıyması

---

820 1858 CK md. 216: "*Zevc ve zevce birlikte oldukları veya birbirlerinden müfarakat eyledikleri halde yekdiğerine ait olan malı ve evlat ve sair fürûun, baba ve ana ve sair usûlden olan akrabanın malını ve baba ve ana ve sair usûlden olan akraba, evlat ve sair fürûun malını ahzederler ise, me'hûzât-ı vâkı'a istirdad olunarak sâhibine verilir. Ve mâl-ı me'hûz istihlak olunup âhiz dahi tazminine muktedir olmadığı ve kendisi madde-i sirkati i'tiyâd etmiş bulunduğu halde, hapis cezasıyla mücâzât olunur. Ve bu yolda ahz olunan eşyaya hariçten yataklık eden veyahut bunun cümlesini veya bir miktarını kendi menfa'atları için istimal eyleyen eşhas âdî sârık gibi mücâzât olunur*."

821 Hukuk-ı Aile Kararnamesi, evlilik ve boşanma süreçleri için bazı usul kuralları belirlemişti. Bu kurallara uymayan, yani nikah veya boşanma işlemlerini tescil ettirmeyen kişilerin işlemleri dini açıdan geçerli sayılmaya devam etse de Ceza Kanunnamesi bu usulsüzlüklere ciddi cezalar öngörüyordu. Buna göre, nikah akdi sırasında usule riayet etmeyen erkek ve vekilleri bir aydan altı aya kadar hapis cezası alırken, tanıklar da bir haftadan bir aya kadar hapse mahkûm edilebiliyordu. Ayrıca, eşini boşadıktan sonra on beş gün içinde durumu hâkime bildirmeyen kocalar da bir haftadan bir aya kadar hapis cezasına çarptırılıyordu. Süleyman Tepe, *Osmanlı Hukuku Yasama Faaliyeti Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2022), 219.

822 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 67.

823 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 67.

824 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 57.

durumunda, şer'i hüküm uygulanmakta[825] ve bu durum müdde-i umumileri dava takibinden vazgeçmeye mecbur kılmaktadır.[826]

3.2.15. Müdde-i Umumilerin Adli Teftiş Görevi

Müdde-i umumilik, mahkemeler karşısında dahi "kanunun bekçisi" (*Hüterin des Gesetzes*) olarak nitelendirilmektedir; zira engizisyon süreci deneyimleri göstermiştir ki hâkimin gücü dahi denetime ve sınırlamaya muhtaçtır.[827]

Kolluk görevlilerine ve müstantiklere yönelik denetim tedbirleri, müfettişlerin temel görevleri arasında yer almıştır. II. Meşrutiyet öncesi dönemde var olan müfettişlik kurumu, meşrutiyetin yeniden ilanı sonrasında kaldırılmıştır. Daha sonra sadece merkezi düzeyde bir teftiş birimi oluşturulmuş ve bu yapı kapsamında gezici müfettişler illere giderek adli işleri ve memurların durumlarını denetleme görevini üstlenmişlerdi.[828] Ancak 1327 (1911) yılının

---

825 1858 CK md. 206: "*Her kim sinn-i bülûğa vermamış bir çocuğu cebr veya hile ile bir tarafa kaçırır ise, üç aydan bir seneye kadar hapis olunur. Ve eğer bu suretle kaçırılan çocuk, hadd-i bülûğa var mamış bir kız ise, kaçıran şahıs muvakkaten küreğe konulur. Ve eğer kaçırılan kız hakkında fiil-i şenî' icrâ olunmuş ise, bunu mürtekip olanlar haklarında o fiil için muayyen olan cezanın müntehây-ı derecesi icrâ olunur. Ve bir kız kaçırıldığı halde nikah vuku bulmuş ise, iktizâ-yı şer'î üzre hareket olunur*."

826 "*Kız kaçırmak dâvâlarında cebrin vukû'una, ve va'd-i nikâha, bekârete, müte'allik mesâilin etrâfıyla tahkîk ve tedkîkine i'tinâ ve nikâh vukû' bulmuş ise yalnız iktizâ-yı şer'î ile iktifâ olunması muktezidir. Bu misillû tahkîkât ve tedkîkâtdaki noksâniyyât nakz-ı hükmü müstelzemdir*." Hüseyin Galib, Mukarrerat-ı Mühimme, C. 1, (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1305.) 11. Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 14; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 177; Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 259. Kız kaçırma davalarında yaş belirleyici bir unsur olmuştur. "*Tebliğnâme mufâdı dahi müttehemin henüz on beş yaşını ikmâl etmemiş olan 'Âyşe'yi bi'r-rızâ kaçırarak cebr-i tab'î sûretiyle bekâretini izâle etmek fi'linin fâ'ili olmak üzere tecrîm edilmiş olmasına nazaran sûret-i tatbîk-i cezâda isâbet-i kânûniyye görülemediği beyânıyla ilâm-ı mezkûrun nakzı talebini mutazammındır. Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta müttehem-i merkûm Hasan'ın henüz on beş yaşını ikmâl etmemiş olan mezkûre 'Âyşe'yi bi'r-rızâ kaçırarak cebr-i tab'î sûretiyle bekâretini izâle etmek fi'linden dolayı mücrimiyyetine karâr verilmiş olmasına nazaran Kânûn-ı Cezânın yüz doksan yedinci mâddesinin fıkra-i ûlâsına tatbîkan cezâ ta'yînini iktizâ ederken iki yüz altıncı mâdde-i kâ'idesine tevfîkan ta'yîn-i mücâzâtolunmasında isâbet-i kânûniyye görülememiş ve tebliğnâme muhteviyyâtı bu tarzla vârid ve becâ bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kânûniyyeye tevfîk mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 29 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 82.

827 Kramer, *Grundlagen des Strafverfahrensrechts*, 252.

828 İnsan öldürme suçlarının önlenmesi ya da aydınlatılarak faillerinin yakalanması konusunda ihmal veya kusuru bulunduğu düşünülen görevliler, üstleri tarafından sert ifadelerle uyarılmıştır. Manastır Vilayeti Kesriye Kazası Kaymakamlığı, 2 Eylül 1904 tarihinde Rumeli Vilayeti Şahanesi Müfettiş-i Umumiliğine yazdığı bir yazıda, kazada Panayut isimli kişinin öldürüldüğünü, katilin araştırıldığını ve sonuçtan bilgi verileceğini bildirmişti. Kaymakamlığın 11 Eylül'de tahkikatın hâlâ devam ettiği ve henüz katilin belirlenemediğini belirten ikinci yazısı üzerine Umumi Müfettişlik, 13 Eylül 1904 tarihinde bu gibi önemli soruşturmaların haftalarca süründürülmesi ve sanıkların yakalanamadığı şeklinde cevaplar verilmesinin adli ve mülki yetkililer ile kolluk kuvvetlerinin müsamahasından başka bir şeyle açıklanamayacağını, bunun ise ağır sorumluluk doğuracağını, tahkikatın bir an evvel tamamlanması, failin tespit edilerek yakalanması ve sonuçtan bilgi verilmesini belirtmişti COA.TFR.I.MN.48/4704 akt. İbrahim Yılmaz, "Osmanlı Son Döneminde Adam Öldürme Suçu ve Soruşturma Usulleri," *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 22/2 (2020), 745. 2 Temmuz 1906 tarihinde Selanik vilayeti Tikveş kazasının

başında bu teftiş mekanizması da kaldırılmış ve söz konusu denetim görevleri müdde-i umumilerin sorumluluk alanına dahil edilmiştir.[829]

Müdde-i umumiler gerek aracılık ettikleri konuları gerekse doğrudan bildirilmesi gereken hususları adliye nezaretine veya ilgili üst makamlara iletirler. Özellikle vatandaş haklarının korunması gibi önemli ve acil meselelerde, konunun kapsamlı incelenmesi ve gerekli düzenleyici süreçlerin usulüne uygun şekilde yürütülmesi esastır.[830]

3.2.16. Müdde-i Umumilik Vazifesini Gören Görevliler

Bazı kamu kurumları, korumakla yükümlü oldukları mali hakların ihlali durumunda, müdde-i umumilik makamına benzer yetkilerle donatılmıştır. Tütün idaresi (tütün rejisi), orman idaresi ve maliye gibi kurumlar, kendi görev alanlarındaki ihlallerde doğrudan dava açma yetkisine sahip olup, bu yetkiler kapsamında sulh yoluyla davadan vazgeçebilme imkanına da sahiptirler.[831] Yine bu kapsamda gümrük idaresi, ilgili mevzuat çerçevesinde, kaçak eşyaların ele geçirilmesi ve para cezası gerektiren hallerde hukuk-ı umumiye davası açabilmekte ve dava sürecinin öncesinde veya sonrasında sulh yapabilmektedir. Orman mevzuatı ihlallerinde, izinsiz ağaç kesimi veya nakli gibi durumlarda uygulanacak para cezaları, orman görevlilerinin hazırladıkları tutanaklarla tahsil edilmektedir.[832] Ancak bu kurumlar tarafından açılacak davaların sonucunda para cezası öngörülüyorsa müdde-i umuminin sürece dahil olması gerekmektedir. Hapis gibi yaptırımların söz konusu olduğu durumlarda, hukuk-ı umumiye davasının mutlaka müdde-i umumi tarafından açılması zorunludur.[833]

Çarşı Mahallesi'nde meydana gelen bir olayda Bulgar milletinden olup bir müddetten beri çarşıda kahvehane işleten Panu isimli kişi kahvehanesinde müşterilerin önünde öldürülmüştü. Kaymakamlık aynı tarihte Rumeli Vilayetleri Umumi Müfettişliğine konuyla ilgili bilgi verdikten sonra polis, jandarma ve adli memurların derhal olay yerine yetişmelerine rağmen katillerin kimliği hakkında herhangi bir bilgiye ulaşamadıklarını, olayı ciddiyetle araştırmaya devam ettiklerini bildirmişti. Merkezden Tikveş Kaymakamlığı'na 8 Temmuz'da yazılan yazıda, herkesin gözü önünde işlenen aleni bir cinayet olayının bile aydınlatılamamasının Tikveş'teki polis, jandarma ve mülki idarenin adeta yok hükmünde olduğunu gösterdiği, faillerin meydana çıkarılamaması halinde kaymakam, jandarma komutanı ve polislerin görevden alınmalarının kaçınılmaz olduğu ifade edilmekteydi. COA.TFR.I.SL.14/11329 akt. İbrahim Yılmaz, "Osmanlı Son Döneminde Adam Öldürme Suçu ve Soruşturma Usulleri," *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 22/2 (2020), 745.

829 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 125.

830 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 214.

831 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 29.

832 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 19; Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 213.

833 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 44.

3.2.17. Müdde-i Umumilerin Yazışmaları Yönetim Görevi

Müdde-i umumiler adli görevlerinin yanı sıra, idare ile tüm mahkemeler arasındaki yazışmaların ve kanun hükümlerinin uygulanmasında bağımsız aracı olma görevini üstlenmektedirler. Ayrıca kayıt ve defterlerindeki bilgilerle ilgili yazışma yapmaları doğal olduğundan, yazı işlerini düzenlemek için müdde-i umumilik makamı güçlü bir idari yapıya ihtiyaç duymuştur.[834]

Adliye nazırı, istinaf müdde-i umumisine istinaf dairesi içerisinde meydana gelen bir olayın soruşturulması görevini verebilir. Benzer şekilde, yargı çevresi müdde-i umumisine kendi yargı alanında gerçekleşen bir suçüstü durumunun soruşturulması ve delil tespiti yetkisi verilebilir.[835]

3.2.18. Müdde-i Umumilerin İstinaf ve Temyiz Görevleri

İlk derece mahkemelerinden çıkan bir hükmün bidayet müdde-i umumisi tarafından kabul edilip uygulanmış olması durumunda dahi, istinaf müdde-i umumileri söz konusu hüküm hakkında istinaf davası açma yetkisine sahiptir. Genel kapsamda müdde-i umumi ve muavinleri, görev yaptıkları mahkemelerin hükümleri ile heyet-i ithamiye ve istinaftan çıkan kararlardan kanuna aykırılık taşıyanları, kanuni süreler dahilinde istinaf veya temyiz etme yetkisine sahiptir.[836]

Temyiz mahkemesi müdde-i umumisinin ceza yargılamasındaki işlevi, alt derece müdde-i umumilerinden önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Temyiz mahkemesi müdde-i umumisi, belirli istisnai durumlar haricinde, soruşturma başlatma veya dava açma yetkisine sahip değildir. Bu müdde-i umumi, dava açamaz veya mevcut davaları yönetemez.[837]

3.2.19. Müdde-i Umumi Muavinlerinin Görev İhmali

Kamu adına dava açma, bu davanın kanuni sonuçlarını takip etme ve genel olarak kanun hükümlerinin tam uygulanmasını sağlama görevleriyle yükümlü bulunan müdde-i umumi ve muavinlerinin bir kısmı, Ali Galib'in eserinde bahsettiği adliye müfettişliği raporuna göre üzere devam eden yargılamalar karşısında kayıtsız bir tutum sergileyerek davaların mahiyetini açıklamaktan ve suçun ispat şekli ve kanuni özelliklerinin belirlenmesine yardımcı olacak

834 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 214.

835 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 52.

836 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 72.

837 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 22.

önemli noktaları belirtmekten gafil oldukları, müdafilerin savunmalarına karşı eleştiri ve tartışmadan kaçınarak susma alışkanlığı edindikleri hususunda mütalaalar yer almıştır.[838]

3.3. Müstantik (Sorgu Hâkimi)

3.3.1. Giriş ve Temel İlkeler

UMCK'nın 50. vd. maddelerinde müstantik kurumu düzenlenmiştir.[839] Müstantik, hâkimlik sınıfına mensup bir görevli olarak hâkimlerin taşıması gereken şartları taşımak durumundadır.[840] Buna göre müstantikler hem hukuk mezuniyeti şartını hem de hakimlik sıfatını birlikte taşımak durumda olmuştur. Hakimlik sıfatını taşımak, müstantiklere hakimlere tanınan azledilemezlik vasfı sağlamaktadır.[841] UMCK'nın ilk hâline göre bu görevliler, kazalarda üç yıl için görevlendirileceği belirtilmiş ve bu sürenin uzatımı mümkün olarak belirtilmişse de daha sonra bu fıkranın kaldırıldığı ifade edilmiştir.[842]

Müstantikin adli kolluk görevlisi ve soruşturma hâkimi olmak üzere iki kanuni sıfatı mevcuttur. Müstantik hem adli kolluk görevlisi hem de soruşturma hâkimi sıfatıyla açılan dava

---

838 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 228; Rubin Ceride-i Mehakim'de çok detaylıca anlatılmış olan sabık müdde-i umumi Hamdi Bey ve kardeşi Cemal Beylerin yargılanmaları hakkındaki detaylı izahat üzerinden değerlendirmeler yapmıştır. Rubin, makalesinde Ceride-i Mehakim'de adliye personellerinin görevlerinin ihmaliyle ilgi vakaların çok miktarda olduğunu ancak bu vakanın ihtimamla ele alınmasını Ceride-i Mehakim'in muhatapları olan adliye teşkilatı çalışanlarına her daim hesap verebileceklerini hatırlatmak amacını güttüğünü ifade etmektedir. Olaya ilişkin detaylı bilgiler için bkz. Avi Rubin, "The Trial of the Prosecutor Hamdi Bey: Inside and Out of the Ottoman Nizamiye Court", *Journal of Social History* 45/3 (2012), 2.

839 UMCK md. 50 :" *Her kazada üç sene ifa-yı memuriyet etmek üzere irade seniyye-i hazreti padişahi ile mansup bir müstantik bulunacak ve müddet-i memuriyetlerinin hitamında temdidi caiz olabilecektir."*

UMCK md. 51: *"Müstantikler mehakim-i ibtidaiye azasından tayin olunabilecektir ve lüzumu takdirinde aza-yı mahkemeden biri dahi asıl müstantik ile beraber ifa-yı memuriyet etmek üzere reis-i mahkeme tarafından suret-i muvakkatada müstantik tayin olunabilir."*

UMCK md. 52: *"Müstantikler zabıta-i adliyeye müteferri olan vezaif-i memûriyyetlerince mahkeme-i istinaf müddeiumumisinin zîr-i nezaretinde bulunacaklardır."*

UMCK md. 53*: "Bir mahalde yalnız bir müstantik olup da hastalığı veya sair bir sebebe mebni gaybubeti vuku bulur ise yerine reis, mahkeme-i ibtidaiye azasından birini intihap ve tayin eder."*

840 "*Hey'et-i hâkime erkânının kanûnen mükellef oldukları vazîfe-i hâkimiyyeti sâir bir vazîfe ile iştirak etmeleri müsâid değildir. Binâenaleyh müstantıklık vazîfesini îfâ eden a'zânın mahkemede hey'et-i hâkimeden olması ve şehâdet yolunda i'tâ-yı ma'lûmât eylemesi câiz olamaz. Bu misillû ve kanûnun mugâyir olan ahvâl nakz-ı hükmü müstelzemdir*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 10.

841 Cevdet Ferid, kitabını yazdığı 1342 yılında yeterli mezun olmaması dolayısıyla bu şarta henüz uyulmadığından bahsetmektedir. Geniş bilgi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 359.

842 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 360.

üzerine cinayet ve cünha suçlarının araştırır, takip eder, delillerin ortaya çıkması için gereken acil tedbirleri alır.[843]

3.3.2 Kurumsallaşma ve Teşkilat Yapısı

Müstantiklik kurumu[844], UMCK sisteminin omurgasını oluşturmaktadır. Vilayet, sancak ve kaza mahkemelerinin maiyetinde birer müstantik bulunur. Kazalarda cinayet davalarının duruşması yapılamadığından, müdde-i umumi cinayetlerin ilk soruşturmasını müstantike yaptırır ve resmî belgeleri sancak bidayet müdde-i umumisine gönderir.[845] UMCK'nın 53. maddesi, müstantikin yokluğu hallerinde mahkeme başkanının bidayet mahkemesi üyelerinden birisini müstantik vekilliğine atama yetkisini düzenlemiştir.[846] Müstantik vekili olan üye, asıl müstantikin göreve dönmesi ve kendisinin üyelik görevine çağrılmasından sonra, ilk soruşturmasında bulunduğu davaları göremez. Bu düzenleme, yargılama sürecinin objektifliğini korumak ve çıkar çatışmalarını önlemek amacıyla getirilmiş önemli bir güvencedir. [847] Bu düzenleme, soruşturma sürecinin devamlılığını sağlamaya yönelik önemli bir güvence olarak değerlendirilebilir. [848]

Müstantiklerin atanma usulleri coğrafi konuma göre farklılık göstermiştir. Devlet merkezi olan İstanbul'da müstantikler doğrudan padişah iradesiyle (*irade-i seniye*) atanmaktayken, vilayet ve sancaklarda adliye nezareti bünyesindeki yüksek komisyon tarafından seçilmektedir. Kazalarda ayrıca atanacak bir özel müstantik bulunmadığından, bu görev mahkeme üyelerinden biri tarafından yürütülmekte ve yazı işlerinde yardımcı olmak üzere bir müstantik yardımcısı görevlendirilmektedir.[849]

3.3.3. Görev Süresi ve Nitelik Kriterleri

Müstantikler için öngörülen üç yıllık görev süresi, görevin yoğunluğu ve zorlayıcı niteliği dikkate alınarak belirlenmiştir. Bu süre sınırlaması, görevin niteliğinden kaynaklanır ve üç yıl

---

843 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 362.

844 Konuyla alakalı müstakil bir çalışma hakkında bkz. İbrahim Ülker, "Osmanlı Ceza Yargılamasında Müstantik (Sorgu Hâkimi)," *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 11/1 (2023), 42; Mehmed Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, 188.

845 Ali Şehbaz, Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı, 35.

846 UMCK md. 53: *"Bir mahalde yalnız bir müstantik olup da hastalığı veya sair bir sebebe mebni gaybubeti vuku bulur ise yerine reis, mahkeme-i ibtidaiye azasından birini intihâb ve tayin eder."*

847 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 271.

848 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 271.

849 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 52. Avrupa'da en iyi hakimler sorgu hâkimi olarak görevlendirilmiştir bkz. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 426.

dolduğunda müstantik kendiliğinden görevden ayrılmış sayılmaz; ancak başka bir göreve atanma hakkını kazanır. İstanbul'da görevli müstantikler bidayet mahkemesi üyelerinden seçilirken, taşradaki müstantikler hukuk mektebinde eğitim görmüş ve Adliye Nezareti yetkililerinden oluşan bir sınav komisyonu önünde başarı göstermiş kişiler arasından belirlenir.[850]

3.3.4. Müstantiklerin Yetki ve Sorumlulukları

Müstantik soruşturmaları gizi ve yazılı olarak yürütür ve bu soruşturmalar ilk soruşturma mahiyetindedir.[851] Müstantikin sahip olduğu yetkiler, normal usuller ve istisnai durumlar olmak üzere iki kategoride incelenebilir. Normal usullerde müstantik, soruşturmayı başlatmak için müdde-i umumilik talep yazısına ihtiyaç duymaktadır. Bir şikâyetçi dilekçe sunmuş olsa dahi, hukuk-ı umumiye davasının açılması için dilekçenin müdde-i umumiliğe iletilmesi ve müdde-i umumilik talebinin alınması zorunludur. Ancak suçüstü durumlarında müdde-i umumilik talebi olmaksızın soruşturmayı başlatma yetkisine sahiptir.[852] İlk soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesi, temel olarak sanık hakkındaki bilgi ve şüphelerin kendisine bildirilmemesi ilkesiyle ve her zaman masumiyet karinesini göz önünde bulundurarak yapılacak sorgulamalarda nazik bir tutum sergilenmesiyle sağlanmaktadır. Soruşturmanın başlangıç aşamasında, sanığın müstantik huzuruna ilk veya ikinci kez çağrılmasında, yalnızca ifadesi ve olayla ilgili bilgisi olup olmadığı gibi hususlar kayıt altına alınır. Yüzleştirme veya gerçeği derinlemesine araştırma, ancak zorunlu durumlarda, toplanan deliller, belirtiler ve tanık ifadeleri üzerine gerçekleştirilebilir. Müstantik, soruşturma işlemleri kapsamında müdde-i umumilikten görüş almaksızın şahısları tutuklayabilir ve tanıkları celp evrakı göndermeden basit bir bildirimle davet edip ifadelerini alabilmektedir.[853] Suç mahallinde adli kolluk görevlilerinin düzenleyebildiği arama ve eşyaya el koyma işlemlerinin yanında olayın esasına ilişkin tutanaklardan başka tanık ve şüpheliyi yüzleştirme ve suça konu eşyayı teşhis ettirme yetkisi bulunmaktadır.[854] Müstantik ve heyet-i ithamiye, gerek bağımsız fail gerekse suça iştirak eden sıfatıyla suça dahil olmuş bulunan tüm kişileri davaya çağırma yetkisine sahiptir. Bu yetki,

---

850 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 271.

851 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 362.

852 Fransa'da 1853 tarihinde cereyan eden siyasi bir davada müddei-i umumi polis müdürünün emriyle postanede zapt ve el konulan iki mektubu delil olarak sunmuş ve mahkemede sanığın hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bu zapt ve el koymaya dayanan mektubun bu delil olarak kullanılamayacağı yolundaki itirazına rağmen el koyma meşru sayılmış ve mektupları delil olarak kabul etmiştir. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 368.

853 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 389.

854 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 51.

müdde-i umuminin iddianamesinde belirtilen kişiler dışındakilerin soruşturmanın kapsamının genişletilmesi yoluyla resen davaya dahil edilmelerini ifade etmektedir. [855]

3.3.5. Müstantik Müzekkereleri

Müstantiklerin düzenleyebileceği müzekkereler iki temel kategoride sınıflandırılmaktadır. Birinci tür müzekkereler, maznûnun müstantik huzuruna getirilmesini sağlamak amacıyla düzenlenen celp ve ihzar müzekkereleridir. Celp müzekkeresi, UMCK'nın 86. madde ve devamı uyarınca[856], bir şahsı belirli usulde ve normal şekilde davet etmekten ibaret olup, matbu formatta hazırlanmakta ve müzekkere arkasında, kanuni davete icabet edilmediği takdirde, UMCK'nın 87. maddesi gereğince nakdi cezaya hükmolunacağı veya ihzar müzekkeresi ile sevk edileceği belirtilmektedir.[857] İhzar müzekkeresi ise, maznûnun davete icabet etmeyerek gelmemesi durumunda, kolluk marifetiyle cebren müstantik huzuruna sevkini emretmektedir. Celp müzekkeresinde maznuna isnat olunan suçun kanuni vasfı ve ilgili kanun maddesi zikredilirken, ihzar müzekkeresinde bu hususların bulunup yazılmış olması şarttır. Kanuni mahiyeti itibarıyla, ihzar müzekkeresi kişi hürriyetini sınırlama mahiyetinde olup, adli kolluk memurları, hakkında ihzar müzekkeresi ısdar olunan şahsı cebren hâkim huzuruna getirmekle görevlidir.[858]

İkinci tür müzekkereler, müstantikin, maznunu kendi emrinde hazır bulundurmak için düzenlediği geçici (muvakkat) ve geçici olmayan-sürekli (gayri muvakkat) tevkif müzekkereleridir.[859] Bu iki tevkif müzekkeresi türü arasında şekil ve esas bakımından farklar vardır. Gayri muvakkat tevkif müzekkeresinde, maznuna isnat edilen suç ile cinayet ve cünha olarak nitelendirilen fiilin ilgili kanun maddesi açıkça belirtilir, bu da muvakkat tevkif müzekkeresine göre gerekçe ve deliller açısından daha fazla güvence sağlar. Muvakkat tevkif müzekkeresi, UMCK'nın 89. maddesi gereğince 30 gün geçerli olup, müstantik bu süreyi

855 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 39.

856 UMCK md. 86: *"Cinayet veya cünha kabilinden olan mevadda müstantik maznûn-ı aleyh aleyhine yalnız celp müzekkeresi itasıyla iktifa edebilir. Ancak badel-istintak maznûn-ı aleyhin tevkifine lüzum göründüğü halde iktiza eden müzekkeresini ita edebilecek ve maznûn-ı aleyh icabet etmediği halde hakkında ihzar müzekkeresi ita eyleyecektir."*

857 UMCK md. 87: *"Davete icabet etmeyen şahit hakkında 75. madde iktizasınca kezalik ihzar müzekkeresi verilebilecek ve madde-i mezkûrede muayyen cezâ-yı nakdî başkaca hükmolunabilecektir."*

858 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 407.

859 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 199.

uzatabilir.[860] Gayri muvakkat tevkif müzekkeresi ise karar kesinleşene kadar yürürlükte kalır, burada süre açısından önemli bir fark oluşur. Ayrıca, müstantik muvakkat tevkif müzekkeresini müddei umuminin görüşünü almadan düzenleyebilirken, gayri muvakkat müzekkerelerin düzenlenmesinde müddei umuminin görüşünü alması zorunludur.[861]

3.4. Heyet-i İthamiye (İtham Heyeti)

3.4.1. Kurumsal Kimlik ve İşlevsel Analiz

1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu ile düzenlenen heyet-i ithamiye, cinayet davalarında görev yapması için merkez ve liva bidayet mahkemeleri üyelerinden seçilen üç kişiden oluşturulmuştur.[862]Ancak her livada ayrı heyet-i ithamiyelerin kurulması uygulaması son bulmuştur. İstinaf mahkemelerinin diğer mahkemelere nazaran daha düzenli işlemesi dolayısıyla başkent ve taşradaki heyet-i ithamiyeler burada yer almıştır.[863]

Heyet-i İthamiye, Fransız mehaz kanundaki "*la chambre d'accusation*" kurumunun Osmanlı hukuk sistemine adaptasyonudur. Yalnızca cinayet mahkemelerinde yer alan bu kurum, sanık haklarının muhafazası ve adli sürecin etkinleştirilmesi amacıyla ihdas edilmiştir. Heyet-i İthamiye normal koşullarda üç üyeden oluşmakla birlikte, kanuni yükümlülüklerinin istinaf mahiyeti taşıması nedeniyle başkan dahil beş üyeden oluşması gerektiği öngörülmüştür.[864]

Heyet-i ithamiye, adli sistemdeki yapısal konumu ve yargılama sürecindeki rolü bakımından dört temel işlevsel sorumluluk üstlenmektedir. Heyetin birincil görevi ve en önemli görevi itham mekanizmasının yürütülmesidir. Cinayet ithamıyla ilgili ön soruşturma tamamlandıktan sonra, ilgili dosyayı ikincil düzeyde inceleyerek şüphelinin itham edilmesine, serbest bırakılmasına veya vakanın cünha niteliği taşıması durumunda bidayet mahkemesine sevk

---

860 UMCK md. 89: *"İstintaktan sonra veyahut maznûn-ı aleyh firar ettiği halde hareket-i vakıası hapis cezası veya daha ağır bir cezayı müstelzim ise muvakkat veyahut gayri muvakkat tevkif müzekkeresi verilebilir. Ve gayri muvakkat tevkif müzekeresi müddeiumumi istima olunmadıkça verilemez. Muvakkat tevkif nihayet 30 gün imtidat edebilir. Ve gayri muvakkat tevkif mahkemeden hükmün suduruna kadar mümted olur. Esna-i tahkikatda müddeiumumi tarafından talep olunur ise maznûn-ı aleyhin hareket-i vakıası herhangi nevi ceraimden olur ise olsun müstantik muvakkat veyahut gayri muvakkat tevkif emrini istirdat edebilip ancak bu takdirde maznûn-ı aleyh istenildikçe kâffe-i mu'âmelât-ı tahkîkiyyede hazır bulunacağına ve tereddüp edecek hüküm icra olunmak üzere mahkemeye geleceğine dair teminat verecektir. Tevkif emrinin istirdadı aleyhine itiraz caiz değildir."*

861 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 408.

862 Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, 87.

863 COA. Ayniyat Defteri Nr. 1176 s. 185 akt. Fatma Gül Demirel, *Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914)*, (İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2009), 258.

864 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 230.

edilmesine dair karar vermektir.[865] Heyetin ikinci görevi müstantik kararları aleyhine itiraz ve istinaf mercii olmasıdır. Soruşturma sırasında veya soruşturma sonunda verilen lüzum-ı muhakeme veya men-i muhakeme gibi kararlar aleyhinde müdde-i umuminin, şikâyetçinin ve sanığın itiraz hakkı vardır. Üçüncü görevi müdde-i umumi tarafından takip edilen dava hakkında emir vermektir. Dördüncü görevi sanığın haklarının muhafaza edilmesi için zabıta-i adliye memurları üzerinde tam bir denetim yapmak suretiyle doğrudan doğruya müdde-i umuminin talebiyle disiplin cezalarını belirlemek ve ön soruşturmanın gerçek mecrasında yürütülmesini sağlamak adına tedbir almasıdır.[866]

Heyet-i ithamiye, inceledikleri dosyalarda suç ortakları hakkında soruşturmanın genişletilmesini talep edebilir, hatta ortaya çıkan yeni suçlar için müstantik görevlendirebilir. Mahkeme görevli mercii belirleme yetkisi hem mahkemelere hem de müstantiklere tanınmıştır; ancak yargılama sürecinde hâkim heyeti kendiliğinden sanığın ortaklarının çağrılmasını talep etme yetkisine sahip değildir. Mahkemeler, yalnızca müdde-i umuminin sevk ettiği ve iddianamede belirtilen şahıslar hakkında yargılama yapma ve hüküm verme yetkisiyle donatılmış olduklarından, bunların dışındaki kişileri resen davaya dahil etme yetkisine sahip değillerdir.[867]

Heyet-i ithamiye kurumunun gereksiz ve faydasız olduğu değerlendirilmiş[868], ciddi gecikmeler yaratarak müstantik tarafından mahkemeye sevk kararı verilen sanıkların uzun süre tutuklu kalmasına yol açtığı sebebiyle eleştirilerin hedefi olmuştur.[869] 1307/1890 yılında davaların uzamasına neden olduğu gerekçesiyle heyet-i ithamiye kurumu lağvedilmiş[870] ve cinayet davaları müstantik kararıyla doğrudan yetkili mahkemeye havale edilir hale gelmiştir. Fakat bu uygulamanın farklı problemleri ortaya çıkarması üzerine, 1903 (1321) yılında istinaf

865 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 230. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 437 vd.

866 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 231.

867 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 40.

868 1887 yılı için bir veride 393 evrak üzerinden yapılan incelemede 380 adedin bakılarak karara bağlandığı ifade edilmiştir. Ceride-i Mehakim Nr. 440, 4861 akt. Demirel, *Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914)*, 259.

869 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 437.

870 Sarkiz Karakoç, *Külliyat-ı Kavanin*, Dosya Nr.. XXX vesika Nr. 2073 akt. Demirel, *Adliye Nezareti Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914)*, 259; Düstur, C. I, 585, (24 Şa'ban 1307/14.04.1890), bkz. Mehmet Akman, "Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Osmanlı Hukuk Mevzuatı II–II. Tertip Düstur'un Tarihi Fihrist ve Dizini", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 4/3 (2007), 193.

mahkemelerinin hukuk dairelerine görevlerine ek olarak heyet-i ithamiye vazifesi de verilmiştir.[871] 1919 (1337) 'dan sonra ortadan kaldırılmıştır. [872]

3.4.2. Heyet-i İthamiye İncelemesi

Heyet-i ithamiye incelemesi müstantik soruşturması gibi gizli ve yazılı şekilde yürütülmüştür.[873] Heyet-i ithamiyenin asli görevi olan itham işlevi üç aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşamada, Heyet-i ithamiye nezdinde müdde-i umumilik görevini yürüten yetkili, evrakı teslim aldığı tarihten itibaren beş gün içerisinde düzenlemek ve raporunu hazırlamakla yükümlüdür. Bu süre zarfında rapor içeriği gizli tutulur ve müdde-i umumi tarafından hiçbir şekilde ifşa edilemez. Şikâyetçi ve sanık, sürecin gecikmemesi kaydıyla müdde-i umumiye dilekçe sunabilir. İkinci aşama, müdde-i umumi iddianamesini heyet-i ithamiyeye sunmasının ardından, heyet üyelerinin gizlilik esasına uygun olarak evrakı incelemesidir. Soruşturmanın eksik yönlerinin tespit edilmesi veya derinleştirilmesi gereken alanların belirlenmesi halinde, heyet üyelerinden birine veya ilk derece mahkemesindeki müstantike havale edilebilir. Üçüncü aşama ise tutanak yazma aşamasıdır. Heyet-i ithamiye, olayın incelenmesini tamamlayıp sonuca ulaştığında men-i muhakeme tutanağı veya lüzum-ı muhakeme olmak üzere iki tür tutanak düzenleyebilir. [874]

3.4.3. Heyet-i İthamiyenin Diğer Yetkileri ve İstinaf İşlevi

Heyet-i ithamiye, müstantik kararlarına karşı itiraz ve istinaf makamı olarak da görev yapmıştır.[875] UMCK'nın 130. maddesi uyarınca bu itiraz hakkı, müdde-i umumi için karar tarihinden itibaren, şikâyetçi ve tutuksuz sanık için tebliğ tarihinden itibaren, tutuklu sanık için ise kâtibin belgeyi sunduğu tarihten itibaren 24 saat içerisinde kullanılmalıdır.[876] İtiraz hakları

---

871 Bunun için 20 Receb 1321 tarihinde teşkilat kanununun 31. Maddesi ve UMCK'nın 200. Maddesi değiştirilmiştir. Ekinci, *Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası)*, 278.

872 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 506. Abdülhamid'e sunulan bir layihada heyet-i ithamiyenin adalet teşkilatında sistemi zayıflattığına ilişkin ifadeler mevcuttur. Bkz. COA, YEE, ks. 14, evr, 2341 akt. Osman Köksal, "Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit'e Sunulan Bir Layiha", *OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi* 9/09 (Ocak 1998), 267.

873 Arıkan, "Müddeiumumilik Müessesi", 667; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 506.

874 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 233; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 506.

875 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 439.

876 UMCK md. 130: *"Müddeiumumi müstantik tarafından ita olunan kararnameler aleyhine her halde itiraz edilebilecektir. Müdde-i şahsinin 109. ve 123. ve 124. ve 126. ve 431. maddelerde münderic ahvalde verilen ve alel-ıtlak hukûk-ı şahsiyesine dokunan kararnameler aleyhine itiraz selahiyeti olacaktır. Maznûn-ı aleyh ancak 109. Madde mucibince ita olunan kararnameler aleyhine ve 431. maddede beyan olunan hal vukuunda itiraz edebilecektir. İtirazname 24 saat zarfında ita olunmak lazım gelip müddeiumumi aleyhine*

hiyerarşik bir yapı sergilemektedir: Müdde-i umumi, kamu hukukunu veya sanığı ilgilendiren tüm müstantik kararlarına itiraz edebilirken, şikâyetçi ve sanığın itiraz hakları daha sınırlıdır. Yalnızca serbest bırakma talebinin reddedilmesi veya müstantikin yetkisi dışındaki durumlarda itiraz hakkı kazanmaktadır.[877]

4. DAVALAR

4.1. Hukuk-ı Umumiye Davası (Kamu Davası)

4.1.1. Hukuk-ı Umumiye Davasının Kavramsal Çerçevesi

Suç teşkil eden bir fiilin gerçekleşmesi, hukuki açıdan ikili bir hak talebi oluşturmaktadır.[878] Bu talebin ilk kısmını toplumun sahip olduğu cezalandırma yetkisi, ikinci ayağını ise mağdurun tazminat talep etme hakkı teşkil etmektedir.[879] Toplum adına cezalandırma yetkisinin müdde-i umumi eliyle[880] kullanılması amacıyla başvurulan kanuni usullerin bütünü hukuk-ı umumiye

ise kararname tarihinde ve müdde-i şahsi veya mevkuf olmayan bir maznûn-ı aleyh hakkında ise kararnamenin merkez mahkemede intihap eyledikleri ikametgahlarına tebliğinden ve mevkuf bulunan maznûn-ı aleyh hakkında ise kararnamenin mahkeme kâtibi tarafından kendisine ibrazından itibaren müddet-i itiraz cereyân edecektir. Kararnamenin ber vech-i muharrer tebliğ ve ibrazı kararname tarihinden 24 saat zarfında icra olunmak lazım gelir. Ve vaki olan itirazname cinayeti rü'yete memur mahkemeye verilecek ve masalih-i saireye takdimen derhal rü'yet-i maslahat olunacaktır. İtiraza dair olan evrak 128. maddeye tevfîkan mahkemesine irsal kılınacaktır. Mevkuf bulunan maznûn-ı aleyh itiraz hakkında bir karar suduruna ve her halde müddet-i itirazın inkızasına değin mahpus kalacaktır. İtiraz hakkı herhalde liva bidayet mahkemesinde veya mahkeme-i istinafiyede bulunan müddeiumumiye ait olacak ve müstantik tarafından ita olunan kararname tarihinden itibaren on gün zarfında itiraz ettiğini beyan etmesi lazım gelecektir. Bu cümle ile beraber kararnamenin maznûn-ı aleyhini tahliye-i sebiline dair olan ahkam suret-i muvakkatede icra olunacaktır." Daha sonra bu süre üç güne çıkarılmıştır. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 431.

877 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 230.

878 Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 7.

879 Bu ikili davanın esasını 1670 tarihli Nizamname oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 152.

880 Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 8.

davası[881] olarak tanımlanmaktadır.[882] Bu tanım, UMCK döneminde müellifler tarafından genel kabul görmüş ve terminolojik birlik sağlanmıştır.[883]

Suçtan doğan zararın, fail veya olaya sebebiyet veren asıl kişiye tazmin ettirilmesi gerektiği gibi, topluma karşı suç işlenmesi suretiyle oluşan zararın sorumluluğu da doğrudan faile yüklenmekte ve kanuni yaptırımlar uygulanmaktadır.[884] Bu bağlamda müdde-i umumiler, ceza davalarını şüpheliler aleyhine açmakta, suçun ispatı için gereken işlemleri gerçekleştirmekte ve mahkemeden yaptırım talep etmektedirler. [885]

Cezanın şahsiliği ilkesi, UMCK sisteminin temel taşlarından birini oluşturmaktadır. Bu ilke uyarınca, belirli istisnalar dışında, fail dışındaki kişilerin hapsedilmesi, baskı altına alınması, eziyet edilmesi veya mali sorumluluk yüklenmesi hukuken mümkün değildir. Hukuk-ı umumiye davası yalnızca suçun failleri aleyhine açılabilir; bu kişiler ister fail ister ortak ister yardımcı konumunda olsun fark etmeksizin aynı prensibe tabidir.[886] *"Cezada temsil olmaz"* (*ukubatta niyabet caiz olmaz*) şer'i prensibi doğrultusunda, suç işlemiş bir kişinin yerine bir başkasının ceza sorumluluğunu üstlenmesi söz konusu değildir. Bu prensip, İslâm hukukunun temel ilkelerindendir. [887]

Hukuk-ı umumiye davası, üç temel özellik taşımaktadır.[888] Bu özelliklerin birincisi bu davanın toplumsal karakter taşımasıdır. İkinci özelliği, tüm suçlardan doğal olarak ortaya çıkması, üçüncü özelliği ise mağdurların açabileceği hukuk-ı şahsiye davalarıyla

---

881 Mehmed Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, haz: Fethi Gedikli - İbrahim Enes Onat (İstanbul: On İki Levha, 2017), 94; Hukuk-ı umumiye davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 155.

882 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî* (Dersaadet, 1324), 9; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye* (Dersaadet: Cihan Matbaa ve Kütüphanesi, 1341), 6. Her türlü vakada müdde-i umuminin dava açmasının usul ekonomisi ilkesine ters düşeceğinden ve kamu kaynaklarını boşa harcayacağından uygun görülmemiştir. Mahmud Nedim, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi* (Dersaadet: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1324), 4; Hukuk-ı umumiye davasını niteliği ve şekli bakımdan değerlendiren Mithad onun Fransız İhtilali sonrası ortaya çıktığını, Roma veya başka bir medeniyetten temayüz etmediğini ifade etmektedir. Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye* (Dersaadet: İkdam Matbaası, 1326), 11; Ali Galib, *Müdde-i Umûmi* (Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası, 1330), 35, 220.

883 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 15; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye* (İstanbul: Cihan Matbaası, 1342), 7; Ziya, *Şerhli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye* (İstanbul: Mahmud Bey Matbaası, 1300), 4; Aynı tanım CMUK döneminde de görülmektedir. Baha Arıkan, *Ceza Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1955), 1.

884 Uygulanan yaptırımlar; caydırıcı cezalar, terbiye edici cezalar ve uyarıcı cezalar olmak üzere sınıflandırılır. Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 10.

885 Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 45.

886 Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 45.

887 Necm Suresi 38. Ayet.

888 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 162.

çatışmamasıdır. Bu özellikleri taşıyan davaların yürütülmesi için müdde-i umumilik kurumu oluşturulmuştur.[889]

Hukuk-ı umumiye davası, öncelikle suçun doğal ve kaçınılmaz bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Suç teşkil eden bir fiil gerçekleştiğinde, fail kim olursa olsun adli takibata tabi tutulmakta ve yargılanmaktadır. Bu özellik, temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. İkinci önemli özellik, hukuk-ı umumiye davasının kişisel hak ihlalleri veya maddi zarar oluşumundan bağımsız olarak açılabilmesidir.[890] Bir suçun maddi zarara yol açıp açmaması ya da mağdur tarafından hukuk-ı şahsiye davası açılıp açılmaması, hukuk-ı umumiye davasının varlığını etkilememektedir. Belirleyici unsur, yalnızca ceza kanununda yasaklanan bir fiilin gerçekleştirilmiş olmasıdır. Ayrıca, hukuk-ı umumiye davası esasında toplumsal bir nitelik taşımakta olup, bu bağlamda kolektif menfaatlerin korunması amacıyla toplum adına yürütülmektedir. Bu yönüyle hukuk-ı umumiye davası, kişisel çıkarların korumasından ziyade toplumsal düzenin sağlanmasına hizmet etmektedir. Hukuk sistemlerinde bu yetki ve sorumluluk, müdde-i umumilik kurumu aracılığıyla yerine getirilmektedir. Müdde-i umumiler, suçu ve faili takip ederek dava açarak meseleyi mahkemeye getirme görevini üstlenmektedir. Bu şekilde tesis edilen kurumsal yapı, toplum adına ceza adaletinin tesis edilmesi noktasında önemli bir rol oynamaktadır.[891]

4.1.2. Hukuk-ı Umumiye Davasının Gelişimi ve Karşılaştırmalı Hukukta Görünümleri

Dava açma usulleri, tarihsel süreç içerisinde çeşitli aşamalardan geçmiştir.[892] Bu bağlamda tarihsel gelişim dört ana dönemde incelenebilmektedir. Birinci dönem, mağdur merkezli dava açma sistemidir. Bu sistemde toplum, suçun sosyal etkilerini gözetmeksizin dava açma yetkisini yalnızca suçtan zarar gören kişiye veya mirasçılarına tanımaktadır. İkinci dönem, toplumsal bilincin gelişmesiyle birlikte her vatandaşın kamu menfaatini muhafaza etme adına dava açabildiği bir yapıyı temsil etmektedir. Üçüncü dönemde, "önemli suçların hâkim tarafından kendiliğinden soruşturulup takip edildiği "resen takip usulü" benimsenmiştir. Bu dönemde yargılama ve dava açma yetkisi hâkimde birleşmiştir. Dördüncü dönemde ise, suçları ve

889 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 15; Garraud, bunu devletin kendine düşen kamu düzenini sağlama yükümlülüğüne bağlamaktadır. Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 162.

890 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi* (Dersaadet: Hürriyet Matbaası, 1326), 3.

891 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 15.

892 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 8; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 21;

suçluları mahkemede takip etmek üzere devlet tarafından görevlendirilen memurların oluşturduğu kamu adına dava açma sistemi gelişmiştir.[893]

UMCK'nın kabul edildiği dönemde Avusturya'da müdde-i umumiler soruşturma sürecinin mutlak yöneticisi olarak konumlandırılmıştır. Dava açma sürecinde tam bağımsızlık ve özerkliğe sahip oldukları gibi, soruşturmanın tamamlanmasından sonra dahi davadan vazgeçme yetkisini ellerinde bulundurmaktadırlar.[894] Müdde-i umuminin davadan vazgeçmesi durumunda, hâkim soruşturma konusu kişinin beraatini ilan etmekle yükümlüdür. Bu sistemde özel şikâyetçiler, yalnızca şikâyet dilekçesinin sunulmasına bağlı durumlarda ve kişisel menfaatleri doğrultusunda ceza davası açabilmektedir. Alman sisteminde müdde-i umumiler dava açma aşamasında tam bağımsızdır ancak dava açıldıktan sonra soruşturmadan vazgeçme yetkisi bulunmamaktadır. İngiliz hukuk sisteminde ise herkes dava açma hakkına sahiptir, ancak kişilerin kamu yararını tam anlamıyla gözetmesi beklenemeyeceğinden, özel kuruluşlar oluşturulmuş ve bu kuruluşlar suç meydana geldiğinde yargı mercileri nezdinde soruşturma sorumluluğunu üstlenmişlerdir.[895]

UMCK'da da bazı suçların kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Örneğin hakaret suçlarında, şikâyet dilekçesi verilmediği takdirde müdde-i umumi müdahale edemez. Ancak bir kez müdahale edildikten sonra müdde-i umuminin davadan vazgeçmesi mümkün olmadığı gibi, hukuk-ı şahsiye davacısının vazgeçmesi de hukuk-ı umumiye davasını etkilemez.[896] Son dönemde hakaret ve sır ifşası nedeniyle açılan davalarda, davacının davadan vazgeçmesi halinde hukuk-ı umumiye davasının da düşeceği kabul edilmiştir.[897]

4.1.3. Hukuk-ı Umumiye Davasının Yöneltilmesi

Cezaların şahsiliği prensibi, hukuk-ı umumiye davasının yapılandırılmasını ve yürütülmesini şekillendiren temel bir ilkedir.[898] Ceza yaptırımlarının münferiden uygulanması doğal bir hukuki süreç olduğundan, hukuk-ı umumiye davasının da sadece ceza sorumluluğu bulunan kişilere yöneltilmesinde tutarlılık bulunmaktadır. Bu temel prensibin hukuk sisteminde dört önemli sonucu bulunmaktadır. İlk olarak hukuk-ı umumiye davası, suçla ilişkisi açıkça

893 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 20.

894 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 20.

895 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 18.

896 Halid, bu durumu "*def-i mefasid celb-i menafiden evladır*" kaidesiyle ifade etmektedir. Bkz. Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 20.

897 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 83.

898 Garraud, *Traité Théorique et Pratique D'instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, 221.

tespit edilebilen kişilere yöneltilir. İkinci olarak dava yalnızca suçun asıl faili, suç ortağı veya suça yardım eden kişiler aleyhine açılabilir. Üçüncü olarak şüphelinin kanuni ehliyetinin bulunmadığı durumlarda bile, veli veya vasi şüpheli sıfatıyla dava sürecine dahil edilir. Son olarak şüpheli veya sanığın ölümü durumunda, mirasçılar aleyhine ceza davası yürütülemez.[899]

Tüzel kişiler aleyhine ceza davası açılması konusunda hukukçular arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Yusuf Ziya'nın da belirttiği üzere, para cezası ve belirli malların müsaderesi gibi mali yaptırımlar söz konusu olduğunda, tüzel kişiler hakkında dava açılması ve hüküm verilmesi görüşü ağırlık kazanmaktadır. Bu durum tüzel kişilerin ceza hukuku sorumluluğundan ziyade hukuki olarak sorumlu tutulması yönündeki görüşün bir görünümü olarak ifade edilebilir.[900]

Yorgaki'nin belirttiği üzere, soruşturma aşamasında şüphelinin kimliği tespit edilmiş olsa dahi, kovuşturma aşamasına geçişte şüphelinin şahsen ve açıkça belirtilmesi kanuni bir gereklilik halini almaktadır. Bu sebeple özel hukuk alanındaki davalardan farklı olarak, ceza hukuku sisteminde tüzel kişiler davacı veya davalı konumunda bulunamazlar.[901]

Hukuk-ı umumiye davasının ikinci önemli özelliği, davanın yalnızca asıl fail, suç ortağı veya suça yardım eden kişilere yönelik açılabilmesidir. Bu dava, suçun neden olduğu zararların tazminiyle yükümlü olan mali sorumlu aleyhine yöneltilememektedir.[902]

Müdde-i umumilik makamı, hukuk-ı umumiye davasında fail ve suç ortaklarının yanı sıra mali sorumluların da mahkemeye davet edilmesini talep etme yetkisine sahiptir. Ancak bu talep, hukuk-ı umumiye davasının doğrudan bir parçası değildir; asıl amacın dava sürecinde ortaya çıkan mahkeme masraflarının hazineye ödenmesinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir.[903]

Mali sorumlu kavramı, suçu bizzat işlemeyen, yani suçun müstakil faili, asli faili ve suç ortağı olmayan, ancak suçtan kaynaklanan zarar ve hasarı tazmin etmekle yükümlü olan kişiyi tanımlamaktadır. Genel kural olarak, belirli kişiler özel hizmetlerinde çalıştırdıkları ve istihdam ettikleri kişilerin, görevlerini yerine getirirken sebep oldukları zarar ve ziyandan mali olarak sorumlu tutulmaktadır.[904]

---

899 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 30.

900 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 33.

901 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 32.

902 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 45; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye,* 20.

903 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 33-35.

904 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 32.

Hukuk-ı umumiye davasının üçüncü temel hususu, sanıkların kanuni ehliyetleri bulunmasa dahi doğrudan hukuk-ı umumiye davası kapsamına alınabilmeleridir. Bu prensip doğrultusunda, sanığın veli veya vasisinin davaya dahil edilmesi ve sorgulanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Veli veya vasi, ancak suça ortak olma veya yardım etme durumunda şüpheli sıfatıyla davaya dahil edilebilir.[905]

Hukuk-ı umumiye davasının dördüncü temel özelliği, hukuk-ı şahsiye davalarından farklı olarak, sanığın ölümü halinde mirasçılarına karşı yürütülememesidir. Hukuk-ı şahsiye davalarında davalının vefatı durumunda dava mirasçılara karşı devam ederken, hukuk-ı umumiye davası şüphelinin ölümüyle düşmektedir. Şüphelinin ölümü, hukuk-ı umumiye davası sürecinin hangi aşamasında gerçekleşirse gerçekleşsin – dava açılmadan önce, dava sürerken veya hüküm verilip henüz kesinleşmeden – hukuki sonuç aynıdır, dava kendiliğinden düşer.[906]

4.1.4. Hukuk-ı Umumiye Davasının Mecburiliği

Hukuk-ı umumiye davasının açılmasına ilişkin kanuni zorunluluk bulunmaktadır. Her davanın başlatılması ve açılması temel bir koşul olup, kamu davalarını yalnızca müdde-i umumiler açabilmektedir. Kanunun doğası da bu zorunluluğu desteklemektedir; zira hukuk-ı şahsiyenin ortaya çıkabilmesi, suçun ispatlanmasına ve failin cezalandırılmasına bağlı olup, müdde-i umumi tarafından hukuk-ı umumiye davası yürütülmediği takdirde suç ispatlanamaz ve fail cezalandırılamaz.[907] Hukuk-ı şahsiye davacısının suçu ispatlaması, ancak hukuk-ı umumiye davası bulunmaması dolayısıyla failin yalnızca tazminat ödemekle yükümlü tutulup cezalandırılmaması, hukuk düzeni açısından kabul edilemez bir durum teşkil etmektedir. Bu gerekçeye dayanarak, hukuk-ı şahsiye davası açıldığında, müdde-i umumiler daha önce harekete geçmemişlerse dava açmak mecburiyetinde kalmıştır.[908]

Müdde-i umumiler görevlerini yürütürken bağımsız bir konuma sahiptirler. Kendilerine ulaşan ihbar ve şikâyetleri objektif bir yaklaşımla inceleyerek, dava açma gerekliliğine dair vicdani kanaat oluşturdukları takdirde ceza davası açma yetkisine sahiptirler. Şüphe oluşturmayan durumlarda ise ihbar ve şikâyetleri dikkate almayarak dava açmaktan imtina edebilirler. Müdde-i umumilerin kamu davalarını idare etme ve yönetme yetkilerinden

905 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 35-36.

906 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 35-36.

907 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 37.

908 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 40; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 37.

kaynaklanabilecek olası suistimalleri ve uygunsuzlukları önlemek amacıyla, üstlerinin denetimi altında tutulmaktadır.[909]

Hukuk-ı umumiye davasının açılması ve yürütülmesi sürecinde, soruşturma ve kovuşturma aşamaları arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar, davanın kişiselliği prensibiyle yakından ilişkilidir. İlk soruşturma aşaması, adli gerçeğin keşfedilmesi amacına hizmet ettiğinden, bu aşamada hukuk-ı umumiye davası henüz kimliği tespit edilememiş faillere karşı da başlatılabilmektedir.[910] Soruşturmanın temel işlevi, kovuşturma aşamasına geçilmesinin gerekli olup olmadığını ve gerekli olduğu takdirde hangi şahısların yargılanması gerektiğini belirlemektir. Bu nedenle, soruşturma makamı, ilgili suç fiilini işlediği şüphelenilen tüm kişileri kapsayacak şekilde takibat yürütebilir. Kovuşturma aşamasında ise durum farklılık gösterir. Mahkeme süreci, özel olarak suçluluğun tespiti konusuyla sınırlı olduğundan, bu aşamada hukuk-ı umumiye davasının belirli ve tanımlanmış bir kişiye yöneltilmesi zorunludur.[911]

4.1.5. Hukuk-ı Umumiye Davasının Açılması İçin İzin Gerektiren Durumlar

Bazı durumlarda hukuk-ı umumiye davası açılması için özel izin gerekmektedir.[912] Devlet başkanı tarafından atanan görevliler hakkında dava açılabilmesi için devlet başkanından ve adliye personelleri için adliye nezaretinden yargılama izni alınması zorunludur.[913] Bu izinler alınıncaya kadar hukuk-ı umumiye davası ertelenmektedir.[914] Bu uygulamanın gerekçesi, hem ilgili kurumları görevlilerin eylemlerinden haberdar etmek hem de görevlilerin haksız suçlamalara maruz kalmasını ve mağduriyetlerini önlemektir. Kara ve deniz kuvvetleri askeri personeli ile üst rütbeli subayların adi suçlardan dolayı genel mahkemelerde yargılanmaları söz konusu olduğunda, hukuki sürecin işletilmesi belirli şartlara tabidir. Bu bağlamda, kamu davalarının açılabilmesi için öncelikle üst makam onayının alınması ve bu onay alınıncaya kadar yargılama sürecinin bekletilmesi kanuni bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir.[915]

---

909 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 37.

910 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 31.

911 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 31.

912 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 68.

913 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 85.

914 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 63.

915 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 70; Memurların muhakeme sürecine konu edinebilmeleri hakkında bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 71.

Adli teşkilat içerisinde görev yapan mahkeme başkanları, üyeleri, müdde-i umumiler ve müstantikler aleyhinde hukuk-ı umumiye davası açılması durumunda ise farklı bir usul izlenmektedir. Bu kişiler hakkında dava açılabilmesi için adliye nezaretinden resmi izin alınması kanuni bir gerekliliktir.[916] Bu düzenleme, yargı mensuplarının görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirebilmelerini temin etmek ve onları potansiyel baskılardan korumak amacıyla oluşturulmuştur.[917] Resmi izne tabi üçüncü kategori, mülki idare amirlerine karşı açılan kamu davalarıdır. Bu memurların yargılanması doğrudan adli mahkemelerin yetkisindedir. Önemli bir husus olarak, meşhut suçlar hariç olmak üzere, idari memurların her türlü suçlarından dolayı yasal takibat başlatılmadan önce, ilgili nezaret veya valilikten izin alınması gerekmektedir.[918]

Nazırların ceza sorumluluğu, hukuk sisteminde özel bir öneme sahiptir. 1876 Anayasası konuyu iki boyutta ele almıştır Birincisi sıradan vatandaş olarak işledikleri (şahsi) suçlar hakkındadır. İkincisi ise nezaret görevleri kapsamında işledikleri suçlardır. Anayasa hükümlerine göre, nazırların sıradan vatandaş olarak işledikleri (görev) suçlarında diğer

916 Yargı sisteminin şer'i boyutunu oluşturan naiplerin yargılanmaları da Meşihat makamının iznine bağlıdır. Ancak bu izin naiplerin görevleriyle ilgili suçları dolayısıyladır. Görev dışı suçlarında izin alınması şartı geçerli değildir. Bu konudaki karar şu şekildedir. "*Ankara İstinaf Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita ve 26 Kânunusani 1326 tarihinde emr-i tefhimi icra kılınan beş yüz kırk numaralı ilamın nakzı hakkında Adliye Nezaret-i Celilesinden verilen emr-i tahriri üzerine o baptaki evrak Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Behiyesinden bâtebliğname Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi olunmakla mütalaa edildi. Mezkûr tebliğnamede dava vekillerinden Mehmet Şefik Efendi'yi tahkir eylediği iddiasıyla maznûn-ı aleyh olan Eskişehir Naibi Ali Rıza Efendi'nin icra kılınan muhakemesi neticesinde da'vâ-yı mebhûsenaleyhanın naib-i mümaileyhin vazife-i şer'iyesinden münbe'is olduğu anlaşılmakla Usûl-i Muhâkemât-ı Ceziye Kanununun dört yüzüncü maddesinin fıkra-i ahiresi mucibince bâde emr-i muhakemesine bakılmak üzere evvelemirde Meşihat-ı Celileye beyan-ı malumat olunması zımnında evrak-ı davanın müddeiumumiliğe tevdiine karar verildiği münfehim olmuş ve naib-i mümaileyhe isnad olunan hakaret fiili ceraim-i şahsiyeden olup mümaileyhin vazife-i şer'iyesinden münbe'is olmadığı anlaşılmasına ve ceraim-i şahsiyeden dolayı taht-ı maznuniyete alınacak nüvvâbın icra-yı muhakemeleri için makam-ı Meşihatpenahinin müsaade ve mezuniyetine lüzum-ı kanuni bulunmamasına nazaran mahkeme-i mezkûrece veçh-i meşruh üzere karar ittihazı yolsuz ve muhalif-i kanun bulunmuş olduğundan bahisle kesb-i katiyet eylediği nümayan olan karar-ı sâlifülbeyanın Usul-i mezkûrun üç yüz kırk yedinci maddesine tevfikan nakzı lüzumu merkum bulunmuştur. İcab-ı lede'l-müzâkere Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun dört yüzüncü maddesinin zeyli mantûkunca nüvvab-ı şer'in icra-yı muhakemeleri için makam-ı Meşihattan mezuniyet istihsali vezaif-i niyabete müteallik ahvale münhasır olup ceraim-i şahsiye takibatı kavanin-i umumiye ahkâmına tabi olduğu ve mesele-i hazırayı teşkil eden tahkir fiili dahi bu kabilden bulunduğu halde mahkeme-i mahalliyece şu cihet nazar-ı dikkate alınmaksızın Naib-i mümaileyh Ali Rıza Efendi hakkındaki tahkir davasının icra-yı muhakemesi hususunun makam-ı müşârün ileyhanın tensibine mütevakkıf olduğu yolunda ve adem-i salahiyeti mutazammın surette ittihaz-ı karar olunması mugayir-i Usul ve Kanun olduğundan Usul-i mezkûrun üç yüz kırk yedinci maddesi mucibince karar-ı mezkûr ilamının be-mûcib-i talep nakzına 12 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK Cilt 1, No: 92 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 20.

917 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 70.

918 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 47.

kişilerden hiçbir farkları bulunmamaktadır. Ancak nezaret görevleri kapsamında işledikleri suçlar özel kurallara göre takip edilmiştir.[919]

Meclis-i Mebusan bir nazırın göreviyle ilgili işlediği suçtan dolayı hakkında kanuni sorumluluk doğacağına karar verirse, nazır yargılanmak üzere Yüce Divan'a sevk edilir ve yasal soruşturma başlatılır. Ancak anayasada nazırların hangi tür eylemlerden dolayı ceza sorumluluğu olacağı açıkça belirtilmemişti. 1876 Anayasası'na göre, meclisin toplantı süresinde bir milletvekili hakkında kanuni soruşturma yapılabilmesi için meclisin onay vermesi gerekmektedir. Müdde-i umumi, Meclis-i Mebusan'ın şüpheli hakkında soruşturma yapılması gerekliliğine çoğunlukla karar vermediği sürece doğrudan dava açamaz. Bu kuralın iki istisnası olarak suçüstü halinin mevcudiyeti ve suçun meclisin toplantı halinde olmadığı zamanlarda işlenmiş olması olarak düzenlenmiştir. Sonraki anayasa olan Teşkilat-ı Esasiye ise bu konuda önemli değişiklikler getirmiş ve milletvekillerinin lehine olan düzenlemeler yapılmıştır. Anayasanın 17. maddesi, cinayet derecesindeki suçüstü hali dışında, milletvekillerinin herhangi bir suçtan dolayı sorgulanması, tutuklanması ve yargılanmasını genel kurul kararına bağlamıştır. Düzenleme bununla da yetinmemiş, milletvekili olmadan önce işlenen suçların soruşturulmasını da genel kurul kararına bağlamıştır.[920]

4.1.6. Hukuk-ı Umumiye Davasının Düşme, Erteleme ve Durdurma Sebepleri

Hukuk-ı umumiye davasının düşmesine neden olan genel sebepler şüpheli veya sanığın ölümü, genel af ilanı, zamanaşımı ve kesin hüküm olmak üzere dörttür.[921] Bu düşme sebeplerinin kişisel haklar üzerindeki etkileri farklılık göstermektedir. Af durumunda özellik ve genellik ayrımı önem kazanır. Genel af söz konusu olduğunda, çoğunluk görüşüne göre hukuk-ı şahsiye talepleri de düşmektedir. Özel af durumundaysa affın niteliğine göre değerlendirme yapılması gerekir. Eğer özel af, hatalı verilen bir cezanın düzeltilmesi amacıyla verilmiş ve ceza sorumluluğu ortadan kaldırıyorsa, bu durum hukuk mahkemesine başvurulmasına engel teşkil etmez. [922]

---

919 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 61-62.

920 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 63-64.

921 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 80; Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 68; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 91; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 85; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 4.

922 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 425.

UMCK'nın 2. maddesi uyarınca sanık hayatını kaybettiğinde hukuk-ı umumiye davası düşmektedir.[923] Bu durum, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Ceza hukukunda dava hakkının düşmesi ile kesinleşmiş cezanın düşmesi birbirinden farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.[924] Sanığın ölüm zamanı, farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Buna göre, hüküm verilmeden önceki ölüm durumunda, müdde-i umumi tarafından henüz kanuni soruşturma başlatılmamışsa, ölümle birlikte müdde-i umuminin soruşturma yetkisi ortadan kalkar.[925] Soruşturma başlatıldıktan sonra ölüm gerçekleşirse, adlî süreç durur ve mahkeme hangi aşamada olursa olsun yargılamayı sonlandırır.[926]

Kanunen yasak olan bir fiil işlendiğinde, adaleti muhafaza ve toplumun temel menfaatlerini korumak amacıyla yasa koyucu, toplum adına suçun takibinden veya verilen hükmün icrasından vazgeçebilmektedir.[927] Genel af, belirli kişi ve fiiller arasında ayrım gözetmeksizin cezaların kısmen veya tamamen kaldırılmasını ifade eder.[928] Af yetkisi, cezalandırma hakkına sahip olan devlete aittir ve bu yetki yalnızca devlet tarafından kullanılabilir. Affa ilişkin kararlar genellikle siyasi veya toplumsal gerekçelere dayanmaktadır. Genel affın ilan zamanı, hukuki sonuçlar bakımından farklılık yaratmaktadır. Soruşturma öncesinde ilan edilirse, hukuk-ı umumiye davası açılamaz ve hiçbir şüpheli tutuklama işlemine maruz bırakılamaz. Soruşturma başladıktan sonra ilan edilirse, hukuk-ı umumiye davasının düşmesine karar verilir ve belirli sürelerle sınırlandırılabilir. Hüküm verildikten sonra ilan edilirse, verilen cezalar kaldırılır ve mahkûm serbest bırakılır.[929]

---

923 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 126; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 4. UMCK md. 2: "*Hukuk-ı umumiye davası maznûn-ı aleyhin vefatı ile sakıt olur. Hukuk-ı şahsiye davası maznûn-ı aleyhin vefatı halinde veresesinin aleyhinde ikame olunmak eshabının ihtiyarına menûttur. Gerek hukuk-ı umumiye ve gerek hukuk-ı şahsiye davaları işbu kanunun mevâdd-ı mahsûsasında tayin olunan zamanın müruru ile sakıt olur.*"

924 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 68.

925 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 91.

926 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 92.

927 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi* (Dersaadet: Kütüphane-i Cihan, 1322), 20.

928 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 20.

929 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 70. "*İcâbı lede'l-müzâkeremünderecât-ı i'lâmdan münfehem olduğu üzere mahkûm mûmâ ileyhin hakkındaki hükm-i gıyâbî kendisinin derdesti üzerine kanûnen ke'en lem yekün bulunduğuna ve i'tirâzen cereyân eden muhâkemede cürm-i mezkûrun hukûk-ı umûmiye cihetinden afv kanûnuna tâbi' olmasından dolayı ta'kîb edilemeyerek yalnız hukûk-ı şahsiye noktasından vecâhen muhâkeme ve tedkîkâtın tekrarı derece-i lüzûmda olduğuna binâen mahkeme-i mahallîyece mumâ ileyhı Hakkı Efendi'nin i'tirâz-ı vâkı'ı üzerine hukûk-ı şahsiye noktasından muhâkeme icrâsı iktizâ ederken bu cihetden bi'l-gafle hukûk-ı şahsiyeye â'id olan hükm-i vâkı'ın te'hîr-i infâzı câ'iz olamayacağına karar verilmesi yolsuz ve muhâlif-i usûl ve lâyiha-i temyîziyede bu husûs hakkında serd edilen i'tirâz vârid ve*

Kanunun hukuk-ı umumiye davasını durdurduğu haller dört kategoride incelenebilir.[930] Bunlar, takibi şikâyete bağlı olan suçlar[931], takibi izne bağlı olan suçlar, yargılama esnasında ceza davasının geçici olarak ertelenmesini gerektiren ön meseleler ve bekletici meselelerin varlığı ve kız kaçırma suçunda nikâh gerçekleşmesidir. Şikâyet şartına bağlı durumlar arasında eşler arasındaki zina davalarında kocanın şikâyeti[932], reşit bekar kızın kandırılarak kaçırılması vakalarında veli veya vasilerin şikâyeti, özel mülkiyette veya şahsi tasarruf altındaki su kaynaklarında izinsiz avlanma durumlarında mülk sahibinin şikâyeti yer almaktadır.[933]

Hukuk-ı umumiye davasının açılmasının ertelenmesini gerektiren nedenlerden sayılan akıl hastalığı, daha sonra ortaya çıkan akıl hastalığıdır. Buna karşılık, suçun işlendiği sırada failin akıl hastası olduğu tespit edilirse, ceza sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaktadır. Sanığın

---

nakzı müstelzim bulunduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan hükm-i mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 29 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi." MMTCK, Cilt 4, No: 32.

930 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 67.

931 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 85.

932 "*Aydın sancağı bidâyet mahkemesi cezâ dâiresinden istînâfen tanzîm ve i'tâ kılınan 11 Ağustos 1329 tarihli ve yüz altmış üç numaralı i'lâmın temyizen tetkîkini müsted'î mahkeme-i mezkûre müdde'î umûmî muâvinliği cânibinden mu'tâ istid'ânâme ile evrâk-ı müteferri'âsı Baş Müdde'î Umûmîlik me'mûriyyet aliyyesinden bi't-teblîğnâme Mahkeme-i Temyiz İstid'â Dâiresine tevdî' olunmuş olduğu tedkîkde mezkûr istid'ânâmenin müddet-i kanûniyesi zarfında i'tâ kılındığı anlaşılmış olduğundan bi'l-kabûl tetkîkât-ı temyîziyeye icrâsına ibtidâr edildi. İ'lâm-ı mezkûrun hulâsa-i me'âli bi'r-rızâ fi'l-i şenî'-i zinâda bulundukları iddi'â kılınan Ali ile Süleyman'ın zevcesi Â'işe'nin tahdîd-i cezâlarına dâir bidâyeten verilen hükmün inde'l-istînâf bu kıbîl münâsebât-ı gayr-i meşrû'a da'vâlarında ta'kîbât icrâsı zevc veyâ velî tarafından istid'â-yı şahsî i'tâsına mütevakkıf olup husûs-ı mezkûr hakkında zevcin pederi tarafından verilen istid'â maksad-ı kânûnî te'mîn edemeyeceği derkâr iken bidâyet mahkemesince cihet-i mezkûrenin nazar-ı dikkata alınmamış olmasından dolayı i'lâm-ı ibtidâînin feshiyle ileride usûlen mürâca'at vuku'unda îcâb-ı kanûnîsine bakılmak üzere şimdilik bir şey denilemeyeceğine karar verildiğini mutazammındır. lâyiha-i temyîziyede merkûmenin merkûm Ali ile münâsebât-ı gayr-i meşrû'ada bulunduğu bidâyeten cereyân eden muhâkemede istimâ' kılınan şuhûdun şehâdâtı ve diğer delâ'il ve emârât ile sâbit olduğu hâlde istînâf mahkemesince bu kıbîl da'vâların zevc veyâ velî tarafından istid'â edilmesi meşrût iken mezbûrenin zevci Süleyman'ın hâl-i harbden dolayı askerde bulunmasından dolayı merkûmun pederi Abdî tarafından verilen istid'ânın maksad-ı kanûnî te'mîn edemeyeceğinden ileride mürâca'at vuku'unda îcâbına bakılmak üzere şimdilik bir şey denilemeyeceğine dâir verilen karar hem hukûk-ı umûmiyenin ziyâ'ını mûcib ve hem de askerde bulunan bir şahsın nâmûsunun vikâye edilmemesi noktasından gayr-i kâbil-i telâfî zararını mü'eddî olacağı beyânıyla i'lâm-ı istînâfînin nakzı istid'â olunmuş ve teblîğnâmede dahi lâyiha-i temyîziyede serd edilen i'tirâzın i'lâm-ı mezbûra münderecâtına nazaran gayr-i vârid olduğu beyânıyla reddi lüzûmu gösterilmiştir. İcâbı lede'l-müzâkere münderecât-ı i'lâmdan münfehem olduğu vechile bi'r-rızâ fi'l-i şenî'-i zinâda bulundukları iddi'â kılınan Ali ile Süleyman'ın zevcesi Â'işe'nin tahdîd-i cezâlarına dâir bidâyeten verilen hükmün inde'l-istînâf bu kıbîl münâsebât-ı gayr-i meşrû'a da'vâlarında ta'kîbât icrâsı zevc veyâ velî tarafından istid'â-yı şahsî i'tâsına mütevakkıf olup husûs-ı mezkûr hakkında zevcin pederi tarafından verilen istid'â maksad-ı kanûnî te'mîn edemeyeceği derkâr iken derece-i ûlâ mahkemesince bu cihet nazar-ı dikkata alınmamış olmasından dolayı hükm-i ibtidâînin feshiyle ileride usûlen mürâca'at vuku'unda îcâb-ı kanûnîsine bakılmak üzere şimdilik bir şey denilemeyeceğine dâir ittihâz olunan karar yerinde ve usûl ve kanûna muvâfık olup lâyiha-i temyîziyede serd olunan i'tirâzât gayr-i vârid görünmüş olduğundan reddiyle i'lâm-ı istînâfînin tasdîkine 24 Mart 1330 tarihinde ekseriyetle karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:23.

933 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 44.

suç işleme anında sağlıklıyken iken sonradan ruhsal rahatsızlığa yakalanması durumunda iki olasılık vardır: soruşturmaya ruhsal rahatsızlıktan önce başlanmamış olmak veya soruşturmaya başlandıktan sonra ruhsal rahatsızlığın ortaya çıkması. Soruşturmaya henüz başlanmamış ise, artık başlanmaması gerekir. Çünkü şüpheli o durumda iken aleyhindeki delilleri değerlendirmek, şüphelinin savunma hakkını göz ardı etmek anlamına gelecektir. [934]

4.1.7. Hukuk-ı Umumiye Davasının Denetim Mekanizmaları

Hukuk-ı umumiye davası açılması sürecinde adli, idari ve şahsi olmak üzere üç farklı denetim mekanizması uygulanmıştır. İstinaf mahkemesi tarafından yapılan denetim "*yargısal denetim*" (nezaret-i adliye) olarak tasnif edilmektedir. İstinaf mahkemesinin hukuk-ı umumiye davası açılmasına yönelik kararı, müdde-i umumiyi dava açmaya mecbur kılmaktadır. Üst makam tarafından emir tebliğ edilmesi, müdde-i umuminin sırasıyla amirleri olan baş müdde-i umumi ve Adliye Nazırı'nın talimatlarıyla dava açma zorunluluğu "*idari denetim*" (nezaret-i idariye) olarak nitelendirilmektedir. Müdde-i şahsi tarafından hukuk-ı umumiye davasının harekete geçirilmesi, suçtan zarar gören kişinin davaya dahil olması durumunda müdde-i umuminin dava açmaya mecbur olması "*şahsi denetim*" (nezaret-i şahsiyye) olarak adlandırılmaktadır.[935] Bu üç denetim mekanizması, hukuk-ı umumiye davasının açılması sürecinin fiilen kontrol altında tutulmasını sağlamaktadır.[936]

Müdde-i umumiler görevleri bakımından yargı organlarından tamamen bağımsız konumdadır.[937] Dava ve hüküm hakkı, birbirinden ayrı iki güç olarak işlev göstermektedir.[938] Müdde-i umumiler, mahkemelerde görevlerini icra etmekle yükümlü devlet temsilcileridir. Kanun, belirli hususlarda müdde-i umumileri yüksek mahkemenin denetimine tabi tutmuştur. UMCK'nın 295 ve 311. maddeleri uyarınca yüksek mahkemelere bazı durumlarda müdde-i umumilere soruşturma yapmaları için emir verme yetkisi tanınmıştır. [939] Adli denetim, istinaf

---

934 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 66; Detaylar için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 90.

935 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 55.

936 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 53.

937 Müdde-i umumilerin "*kalemi esir; kelamı hürdür"*. Bu durum Fransızca'da "*la plume est serve la parole est libr*e" olarak ifade edilmektedir, Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 57. Müddei umumiler amirlerinin emriyle dava açmak zorundandır ancak bu davada sanığın beraat veya sorumlu tutulması hakkındaki görüşlerinde serbesttirler, Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 51. Ayrıca bkz. Arıkan, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 3.

938 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 51.

939 UMCK md. 295: "*Müttehem tebrî'e-i zimmet etmişken ibraz olunan evrak mealinden veyahut şahitlerin vukubulan şahadetinden evvelki azv olunan töhmete tealluku olmayan bir töhmeti mürtekip olduğu esna-yı muhakemede anlaşılırsa reis müttehemin evvelki azv olunan töhmetden berî'ü'z-zimme olduğunu beyan ile*

mahkemesi ve onun alt birimlerinden olan heyet-i ithamiye tarafından gerçekleştirilen kontrol mekanizmasını ifade etmektedir. Bu denetim sistemi içerisinde yetkiler farklı düzeylerde dağıtılmıştır.[940] Bu denetim, müdde-i umumilerin amirleri tarafından uygulanan denetim mekanizmasıdır.[941] Alt derece mahkemesi müdde-i umumileri üst mahkeme müdde-i umumisinin, üst mahkeme müdde-i umumileri ise doğrudan adliye nezaretinin yönetimi altında görev yapmaktadır. Alt derece mahkemesi müdde-i umumisi, takip ve dava açma yetkisini doğrudan kanundan alsa da adliye nezareti veya üst mahkeme müdde-i umumisinin verdiği talimata uyarak dava açmak zorundadır. İdari denetim kapsamında, mahkemeler yargı bağımsızlığına sahiptir. Verdikleri kararların kanuna uygunluğu sorgulanamaz ve bu kararlar sorumluluk doğurmaz. Hâkimler karar verme süreçlerinde hiçbir makamdan emir almazlar ve hiçbir kişi veya kurum mahkeme üzerinde nüfuz sahibi değildir. [942]

Suçun işlenmesinden şahsen zarar gören veya zarar gördüğünü iddia eden kişiler, müdde-i umumi muavinine veya adlî kolluk memurlarına ihbar veya şikâyet yoluyla müdde-i umumiliği suçun varlığından haberdar eder.[943] Şikâyetçi, sunduğu dilekçede veya sonradan vereceği bir dilekçede şikâyetini beyan etmekle beraber, suçun işlenmesinden dolayı uğradığı zarar ve ziyanın tazminini de talep ettiği takdirde müdde-i şahsi sıfatını kazanır. Bu durumda açılan hukuk-ı şahsiye davası, hukuk-ı umumiye davasına konu olan suçtan kaynaklandığından, bunun ceza yönünden konusu ve esası zorunlu olarak hukuk-ı umumiye davasının harekete geçirilmesine sebep ve dayanak oluşturur.[944] Müdde-i şahsinin hukuk-ı umumiye davasını harekete geçirmesi iki farklı şekilde gerçekleşmektedir. Birinci mekanizma, UMCK'nın 153

beraber ikinci töhmet için tahkikat icrasını emredecek ve binaenaleyh 86. maddede tayin olunduğu üzere müttehemi celp ve ihzar veya tevkif müzekkeresiyle töhmet-i hadise için yeniden müstantik huzuruna irsal eyleyecektir. Bu muamele ancak müttehemin töhmet-i hadise için taht-ı istintak ve muhakemeye alınması lazım geleceğini müddeiumumi esna-yı muhakemede beyan etmiş olursa icra olunabilecektir."

UMCK md. 311: "*Esna-yı muhakemede gerek bazı evrak ve eşyanın delaletiyle ve gerek şahitlerin şehadetiyle müttehemin itham olunduğu cinayatten başka cinayat ile dahi müttehem olduğu anlaşıldığı ve işbu yeni zuhur eden cinayat evvelki cinayetlerin müstelzim olduğu mücazattan şedit cezaları istilzâm eylediği veyahut müttehemin taht-ı tevkifte şerik-i töhmetleri bulunduğu takdirde mahkeme, müttehemin aleyhinde zuhur eden yeni cinayetler için işbu kanunname ahkamına tevfikan ikame-i dava olunmasını emredecektir. İşbu iki surette dahi müddeiumumi evvelki cinayetlerden dolayı müttehemin aleyhinde vaki olan hükmün icrasını yeni cinayetler için vukû' bulacakmuhakemenin hitamına kadar tehir eyleyecektir."*

940 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 42.

941 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 58 vd.

942 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 75; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 61.

943 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 62-64.

944 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 57.

ve 166. maddelerinin içeriğinden anlaşıldığı üzere[945], cürüm veya kabahat derecesindeki bir suçtan zarar gören kişinin doğrudan mahkemeye dilekçe vererek davanın görülmesini talep edebilmesidir.[946] Ayrıca UMCK'nın 3. maddesi de hukuk-ı şahsiye davasının hukuk-ı umumiye davasıyla birlikte ve aynı mahkemede görüleceğini düzenlemiştir.[947] Bu durumda, müdde-i şahsînin dilekçesiyle açılan hukuk-ı şahsiye davasının, hukuk-ı umumiye davasıyla beraber görülmesinin kanuni şartlardan olduğundan, hukuk-ı şahsiye davasının açılması hukuk-ı umumiye davasını da başlatmış olur. Öyle ki, müdde-i umumi her nasılsa hukuk-ı şahsiye davasının sadece reddini talep etmiş olsa bile, mahkeme müdde-i şahsînin dilekçesi üzerine el koymuş olduğu hukuk-ı umumiye davasını, her iki taraf hakkında da hüküm verme yetkisine sahip şekilde inceler. Ancak soruşturmaları yürütmek müdde-i umumînin münhasır yetkilerinden olduğundan, hukuk-ı umumiye davası açısından yapılacak talebin reddi halinde, kanuni yollara başvurmak her durumda müdde-i umumiye aittir. İkincisi, bir cinayet veya cünha dolayısıyla kendisinin suçtan zarar gördüğünden bahisle müracaatta bulunan kişinin, müstantikin huzurunda hukuk-ı şahsiye davası açabileceği hususu UMCK'nın 58. maddesinde açıkça belirtildiğinden[948], bu şekilde açılan hukuk-ı şahsiye davası hukuk-ı umumiye davasını da başlatmış olacağı gibi, her iki davanın birlikte görülmesi yukarıda belirtilen üçüncü kanun maddesinin gereği olduğundan, müstantik her iki davaya da aynı anda el koymuş olur. Her ne kadar UMCK'nın 56. maddesine göre[949] müstantik, hukuk-ı şahsiye davası hakkındaki dilekçeyi müdde-i umumiye tebliğ edecek olsa da müdde-i umuminin bu konudaki görüşü ne olursa olsun, hatta müdde-i umumi kamu davası açmak lüzumunu hissetmediğini bile belirtmiş

945 UMCK md. 153: *"Her hükm-i kat'iyi mutezammın olan ilamda esbab-ı mucibe beyan olunacak ve ilamın müstenid olduğu ahkam-ı kanuniye tasrih kılınacaktır. Bu şeraiti havi olmayan ilam ke'en lem yekün hükmünde tutulacaktır, ilamın kabil-i istinaf olup olmadığı metninde tasrih kılınacaktır.".*

UMCK md. 166: "*Mahkemeler rü'yet-i dâire-i salâhiyyeti dahilinde olan cünha davalarını gerek 125. ve 150. maddeler ahkamınca havale tarikiyle ve gerek müdde-i şahsi tarafından müttehem veyahut mesulün bil-mal aleyhinde istid'â vukû'uyla gelmiş olsa rü'yet edecekleri gibi ormana müteallik bilcümle cünha davalarını dahi orman muhafiz ve müfettişleriyle korucubaşıları tarafından vuku bulan istida üzerine rü'yet eder her hâlde müddeiumumi tarafından istida vukuu üzerine dava-i mezkûre mahkemece rü'yet olunur."*

946 Yorgaki, Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî, 64.

947 UMCK md. 3: "*Hukuk-ı şahsiye davası hukuk-ı umumiye davasıyla beraber ve bir mahkemede görülür ve ayrıca bir mahkemede dahi görülebilir ise de bu halde hukuk-ı umumiye davası gerek hukuk-ı şahsiye davası esnasında veyahut evvelce ikame olunmuş olsun katiyyen faysalpezir olmadıkça hukuk-ı şahsiye davaına bakılamaz."*

948 UMCK md. 58: "*Bir cinayet veya cünhadan dolayı kendisini mütezarrır addeden eşhas gerek cürmün vuku bulduğu ve gerek maznûn-ı aleyhin ikamet ettiği veya bulunabileceği mahal müstantiki huzurunda dava-yı şahsi ikame edebilecektir."*

949 UMCK md. 56: "*Müstantikler ceraim-i meşhudeden maada ahvalde bir cürmün emr-i tahkîk ve ta'kîbine dair icra etmiş oldukları her gûna mu'âmelâtı müddeiumumiye bildireceklerdir ve müddeiumumi tahkikat müddeti içinde her ne vakit isterse mu'âmelât-ı mezkûrenin kendisine bildirilmesini talep edebilecek ise de ahz ettiği evrakı 24 saat zarfında iade etmeye mecbur olacaktır. Fakat müstantikler icabı takdirinde müddeiumumi tarafından talep vukuundan evvel dahi ihzar müzekkeresi veyahut muvakkat tevkif müzekkeresi itasına mezundurlar."*

olsa dahi, bu şekilde başlatılmasına sebep verilmiş olan hukuk-ı umumiye davası hakkında müstantikin bir karar alma zorunluluğu vardır.[950] Eğer müstantik soruşturma yapmaya gerek olmadığına karar verirse, müdde-i şahsi bu karara itiraz ederek heyet-i ithamiyeye meseleyi çözdürme yetkisine sahiptir; zira bahsi geçen heyet 217. madde hükümlerine uygun olarak soruşturma yapılmasını emretmek veya soruşturma yetkisini bizzat kullanabilir.[951] Eğer müstantik karar vermekten de kaçınırsa, bu durum görevini yerine getirmekten kaçınmak olarak addedilerek müstantik aleyhine hakimlerden şikayet "*iştika-i ani'l hükkam*" hükümleri işletilecektir.[952]

4.2. Hukuk-ı Şahsiye Davası

4.2.1. Genel Olarak Hukuk-ı Şahsiye Davası

4.2.1.1. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Tanımı ve Hukuki Niteliği

Devlet organizasyonunun amacı kamu düzenini koruyarak insanların güven içinde yaşayacağı bir hukuk düzenini inşa etmektedir. Bunun mümkün olabilmesi için olası hukuk ihlallerini önlemek ve ihlali gerçekleştiren kişilere karşı yaptırım uygulamak nasıl devletin göreviyse aynı şekilde ihlalden doğan zararların da giderilmesi gerekmektedir.[953]

Hukuk-ı şahsiye davasının UMCK kapsamındaki konusuna geçmeden önce ceza muhakemesi hukukumuzda yer bulmuş olan ve bu dava türüyle karıştırılabilecek şahsi dava ve şahsi hak davasıyla alakalı mukayesenin yapılması zaruri görülmüştür.

UMCK'da şahsi dava yolu düzenlenmemiştir. Bu durum Fransız mehaz kanundan kaynaklanmaktadır. Şöyle ki mehaz kanunda bu kurum düzenlenmediğinden UMCK'da da bu durum aynı şekilde bulunmamıştır. Bunun gerekçesi, UMCK ve mehazı olan Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'nda dava açma yetkisinin müdde-i umuminin tekeline bırakılmış olmasıdır. Bunun yanında UMCK'da suçtan zarar gören kişinin sanığın cezalandırılma noktasında açılmış olan hukuk-ı umumiye davalarına katılmaları (müdahale) de kabul edilmemiştir. Bunun dışında UMCK'da suçtan zarar gören kişinin şahsi hakkına ilişkin detaylı

---

950 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 65.

951 UMCK md. 217: "*Heyet-i ithamiyenin her nevi mevadda maznûn-ı aleyhin itham olunup olunmamasına henüz karar verilmemiş bulunduğu hâlde, evvelce başka taraftan takikata mübaşeret olunmuş olsun olmasın taharriyat icrasını emr eylemeye ve davaya taalluk eden evrakı celb eylemeye ve icra-yı tahkikat etmeye selahiyeti vardır.*"

952 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 64-66.

953 Mustafa Avcı, "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi*", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24/1 (2016), 9.

düzenlemeler yer almaktadır. Aslen bir hukuk davası olan hukuk-ı şahsiye davasının hukuk mahkemelerinde görülmesi mümkünken UMCK'nın özel düzenlemesi içinde suçla ilişkisine dikkat çekilerek ceza mahkemelerinin de görevli olduğu belirtilmiştir. [954]

Hukuk-ı şahsiye davasının ceza mahkemesine konu olabilmesi için hukuk-ı umumiye davasının açılmış olması şartı aranmaktır. Hukuk-ı umumiye davası henüz açılmamış ise hukuk-ı şahsiye davasına ilişkin dilekçe ile hukuk-ı umumiye davası tahrik edilmiş olur. Bu durumda da şahsi hak davası, hukuk-ı umumiye davasının fer'i olarak konumlandırılır. Bu durumun sonucu ise hukuk-ı umumiye davasının beraat veya düşme gibi sona ermesi halinde şahsi hak davasının hukuk mahkemelerinde görülebilmesidir.[955]

Hukuk-ı şahsiye davası, suçtan meydana gelen zarar ve hasarın giderilmesine yönelik bir davadır.[956] Bu dava türü, mülkiyet haklarının korunması ilkesine dayanmakta ve yargı süreçlerinde hukuka aykırı yollarla el değiştiren malların kanuni sahiplerine iadesini veya bunun mümkün olmadığı durumlarda tazminat yoluyla telafisini amaçlamaktadır. [957] Her suç hukuk-ı şahsiye davası doğurmaz.[958]

---

954 Yurtcan, *Şahsi Dava*, 40. Kişinin kendisinin açıp yürüteceği bir dava yerine tüm davaların kamu görevlileri tarafından açılarak yürütülmesi esası benimsendiğinden şahsi dava yöntemi kaldırılmıştır. Yeni usul düzenlemelerinde yer alan ve uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin geçmişteki şahsi dava imkanından doğan boşluğu dolduracağı ifade edilmiştir. Yener Ünver - Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt: I*, 20. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 6.

955 Yurtcan, *Şahsi Dava* 41. 765 sayılı Türk Ceza kanunu İtalyan Ceza Kanunu esas alınarak hazırlandığı vakit henüz Borçlar Kanunu'nun ne gibi hükümler getireceği bilinmediğinden dolayı şahsi hak ile ilgili hükümlere de yer verilmişti. Ancak daha sonra Borçlar kanunu tazminatla ilgili maddelere yer verdiğinden artık söz konusu hükümlerin yeni TCK ve CMK'da yer almasına gerek görülmemiştir. Zaten bu çok önceden beri şahsi hak davaları uygulamada hukuk mahkemelerine götürülmüş olması dolayısıyla ceza kanunundan kaldırılması uygun görülmüştür. Ünver - Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku Cilt: I*, 7.

956 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 19; Kısas davalarında şer'i mahkemenin görevi konusunda bkz. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 99. 1334 tarihinden beri öldürülen kimsenin velisinin kısas davasında bulunmadığı ve şeri mahkemelere bu konuda yönelimin azaldığı hakkında bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 35 vd. Ayrıca kısasa ilişkin bkz. Dağcı, "Kısas", 488-495. Ayrıca bkz. Refik Gür, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi*, (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2015), 53. "*İcabı lede'l-müzakere mündericat-ı i'lamdan münfehim olduğu vechile meznun-ı merkum Hakkı'nın inde'l-muhakeme sabit olan hareketi müdar-ı tatbik ittihaz idilen ceza kanunnamesinin iki yüz elli dokuzuncu maddesinde ta'rif ve beyan olunan cerâimden gayr-ı ma'dud olduğu ve zat-ı mes'ele'de tazminata müteallik hukuk-ı şahsiye davasından ibaret bulunduğu halde mahkeme-i bidayece bu cihetlerin nazara alınmamasından meznun-ı mezburun zikr olunan madde-i kanuniye'ye istinadâ tahdid-i cezası cihetine gidilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olub tebliğname mündericatıyla layiha-i temyiziye mu'edası varid ve beca görünmüş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince karar-ı mezkur i'lamın bundan dolayı nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezküreye i'adesi 8 Teşrinievvel 1328 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 352.

957 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 108 vd.

958 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 20.

Hukuk-ı şahsiye davası, suça bağlı olarak ortaya çıkan ancak doğrudan zararın giderilmesini amaçlamayan talepleri de kapsamaktadır. Örneğin, mirasçısı öldürülen bir kişinin gelir kaybı suçtan kaynaklanmakla birlikte, bu durum doğrudan zararın giderilmesine yönelik olmayan bir hukuk-ı şahsiye davası kapsamındadır. Bu tür davalar, mahkemelerin yetkisi ve zamanaşımı açısından klasik hukuk-ı şahsiye davalarından farklı karakteristik özellikler göstermektedir.[959]

Zarar ister maddi ister manevi nitelikte olsun, tazminat yoluyla giderilebilmektedir.[960] Namusa karşı gerçekleştirilen bir eylem fiilen ortadan kaldırılamasa da başka bir telafi aracı bulunmadığından ve manevi zararın nakdi olarak değerlendirilmesi suçlu için bir tür yaptırım niteliği taşıdığından, zorunlu olarak tazminat yöntemi benimsenmiştir.[961]

4.2.1.2. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Temel Unsurları

Hukuk-ı şahsiye davası kapsamında üç temel esas dikkate alınmaktadır. Bunlar, malların iadesi (istirdad-ı emval), suçtan doğan zarar ve ziyan ile mahrum kalınan kârın telafi edilmesi ve hukuk-ı şahsiye davasının takibi için yapılan masrafların ödenmesidir.[962] Malların iadesi, suçtan önceki hale getirmeden ibarettir ve mülkiyet hakkının tesisi amacıyla malların sahiplerine geri verilmesini öngörür. [963]

Malların iadesi kapsamına, zor kullanılarak veya tehdit yoluyla alınmış senetlerin iptali veya sahtecilik yoluyla düzenlenmiş belgelerin tümüyle veya kısmen geçersiz kılınması da dahildir. Bu tür uygulamalar, mağdurun kanuni olarak tanımlanmış mülkiyet ve tasarruf haklarının korunmasını amaçlamakta ve hukuk düzeni suç öncesi durumun geri getirilmesini amaçlamaktadır.[964] Malların iadesi mümkün olmadığı durumlarda, alternatif çözüm yolları devreye girmektedir. Bu durumda mağdurun doğrudan uğradığı maddi kaybın ve yoksun kaldığı kazancın tazmini söz konusu olmaktadır. Tazminat genellikle maddi karşılık şeklinde belirlenir ve doğrudan zarar ile yoksun kalınan kazanç olmak üzere iki temel unsurdan oluşur. Ceza hukukunda bu kavramlar, kasıtlı yangın sonucu tahrip olan bir ticari işletmenin sahibinin hem mevcut malların kaybından kaynaklanan doğrudan zarara uğraması hem de işletmenin

959 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 38; Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 15.

960 Ceza hukuku bakımından zarar ve ziyan kavramları için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 21.

961 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 38.

962 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 22.

963 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 109.

964 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 39.

yeniden faaliyete geçmesine kadar geçen süredeki potansiyel kazançtan mahrum kalması şeklinde örneklendirilmektedir. [965]

Kanaatimizce Hukuk-ı şahsiye davası, UMCK merkezli ceza muhakemesi sisteminin hem kişisel hakları koruma hem de kamu barışını sağlama konusundaki çifte koruma fonksiyonunu yansıtmaktadır. Bu dava türünün hem tazminat hem de iade boyutlarını içermesi, zarar gören tarafların haklarının çok yönlü korunmasını sağlamakta ve modern hukuk sistemlerindeki onarıcı adalet anlayışının erken bir örneğini oluşturmuştur.

4.2.2. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Sınırları

Hukuk-ı şahsiye davası, hukuk-ı umumiye davasına bağlı ise de hukuk-ı umumiye davası hukuk-ı şahsiye davasına bağlı değildir.[966] Suçtan kaynaklanan hukuk-ı şahsiye davalarında, eylemden sorumlu olan ve eylemlerinin sonuçlarını tazminle yükümlü tüm kişilere karşı ceza mahkemesinde dava açılabilir. Ancak mali sorumlular hakkında ceza mahkemesinde dava açılabilmesi için, öncelikle fail ve suç ortaklarının aynı mahkemeye davet edilmiş olması zorunludur. Ceza mahkemesi, cezai bir mesele olmaksızın sadece tazminata hükmedemez. Ceza sorumluluğu yalnızca asıl failler veya suç ortakları hakkında belirlenebileceğinden, bunlar aleyhine ceza davası açılmadıkça mali sorumlu aleyhine doğrudan ceza mahkemesinde tazminat davası açılamaz. Bazı fiili ve hukuki engeller, suçtan kaynaklanan hukuk-ı şahsiye davalarının ceza mahkemelerinde düzenli biçimde açılmasını imkânsız kılar. Örneğin sanığın vefatı, genel af ilanı, kesin hüküm veya zamanaşımı gibi nedenlerle hukuk-ı umumiye davası düştüğünde, hukuk-ı şahsiye davası ceza mahkemesinde açılamaz.[967]

Kanuni engeller de davacının tercih hakkını sınırlandırabilmektedir. Özel mahkemeler, hukuk-ı şahsiye davalarını incelemekten kanuni olarak menedildiklerinden, bu mahkemelerde tazminat davası açılması mümkün değildir. Özel mahkemeler yalnızca kamusal meselelere odaklanmakta, özel menfaatlerle ilgilenmemektedir. Bununla birlikte, istirdat davası bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır; özel mahkemeler, sahibinden alınan ve aynen mevcut olan eşyanın iadesine karar verme yetkisine sahip olmuştur. [968]

2.3. Mahkemeler Arası Geçiş ve Sınırlamalar

---

965 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 39.

966 Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 17.

967 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 41 vd.; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 73.

968 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 75.

Ceza mahkemesinde açılan davanın terk edilerek hukuk mahkemesine başvurulması kabul edilebilir bir uygulamadır. Ceza mahkemesinde davacının pozisyonu daha avantajlı, sanığın durumu ise daha dezavantajlı olduğundan, davacının ceza mahkemesinden hukuk mahkemesine geçmesi, sanık lehine bir hareket olarak değerlendirilir ve sanığın hukuki durumunu iyileştirir. Ancak tersi durumda, yani hukuk mahkemesinden ceza mahkemesine geçiş talep edildiğinde, bu sanık aleyhine bir durum oluşturur. Ceza mahkemesinde davacının sunabileceği deliller, ceza sorumluluğun artmasına neden olabilir ve sanığın durumunu ağırlaştırabilir. Bu nedenle, hukuk mahkemesinden ceza mahkemesine geçiş talebi kabul edilmemektedir. [969]

Bir suçtan mağdur olan kişi hem ceza davası açabilir hem de tazminat için hukuk mahkemesine başvurabilir, ancak bu seçim hakkı yalnızca dava açmadan önce mevcuttur ve bir kez kullanıldıktan sonra yol değiştirmek mümkün değildir. Ceza mahkemesinde dava açan kişi, daha sonra vazgeçerek hukuk mahkemesine gidemez çünkü Roma hukukundan gelen "*Electa una via, non datur recursus ad alteram*" (bir yol seçildikten sonra diğerine dönüş yoktur) ilkesi bunu yasaklar.[970] Bu kanuni gerçek o denli kesindir ki ilke hâline gelmiş ve genel hukuk kuralı olmuştur. Mağdur kişinin hukuk mahkemesine başvurması durumunda ceza mahkemesi yolunun kapandığı konusunda hukukçular ve mahkemeler ittifak halindeyken, ceza mahkemesinden hukuk mahkemesine dönüş konusu tartışmalıdır. Ali Şehbaz, hukuk mahkemesinin sanık için daha elverişli olması ve ceza hukukunda sanık lehine en hafif çözümün tercih edilmesi ilkesi gereğince, böyle bir dönüşün caiz görülemeyeceği görüşündedir.[971]

Hukuk-ı şahsiye ve hukuk-ı umumiye davaları arasındaki ilişki, UMCK sisteminin dengeli bir yaklaşım benimsediğini göstermektedir. Davacının mahkeme seçiminde sahip olduğu tercih hakkı, mağdur haklarının korunması açısından önemli bir güvence oluştururken, sanık haklarının da gözetilmesi için getirilen sınırlamalar sistem içindeki dengeyi korumaktadır.[972]

4.2.3. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Açılması

4.2.3.1. Dava Açılma Koşulları

Hukuk-ı umumiye davasının açılmış olması, hukuk-ı şahsiye davasının açılması için tek başına yeterli değildir; ceza mahkemesinin tazminata ve davacının zararlarının tazminine

969 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 76.

970 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 93.

971 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 104.

972 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 66.

hükmedebilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu bağlamda hem hukuk-ı umumiye davası açılmış olmalı hem de zarar gören taraf tazminat talebiyle mahkemede davacı statüsünü elde etmelidir. Bununla birlikte ceza mahkemesi, hukuk-ı şahsiye davası açılmamış olsa dahi, suç neticesinde mağdurlardan hırsızlık veya başka yöntemlerle alınmış ve aynen ele geçirilmiş taşınır malların asıl sahibine iadesine karar verme yetkisine sahiptir. [973]

İade meselesi tarafların zarar tazmini konusuna dönüştüğünde, tazminat alabilmek için zarar gören kişinin her durumda ceza mahkemesinde müdde-i şahsi sıfatını kazanması zorunludur. Suçtan kaynaklanan zararların tazmini davası, ceza mahkemesine bağlı olarak bir ceza davasının fer'i niteliğinde sunulabilir. UMCK'nın 3. maddesinde belirtildiği üzere, hukuk-ı şahsiye davası hukuk-ı umumiye davasıyla birlikte ceza mahkemesinde görülür.[974] Bu hüküm uyarınca, ilgili mahkemede ceza davası görülmediği sürece, buna bağlı olan hukuk-ı şahsiye davası da görülemez.[975]

4.2.3.2. Davanın Açılmasına İlişkin Sınırlamalar

Müdde-i umuminin hukuk-ı umumiye davası açmamış olması, davacının mahkemeye başvurmasını engellemez. Müdde-i şahsinin ceza mahkemesinde hukuk-ı şahsiye davasını açması, hukuk-ı umumiye davasını harekete geçireceğinden, söz konusu mahkemede davanın açılmasıyla hukuk-ı umumiye davası da yürütülür. Ancak hukuk-ı umumiye davasının hiçbir şekilde açılamayacak olduğu durumlarda, ceza mahkemesi hukuk-ı şahsiye davasına bakamaz. Zira bu mahkemelerin hukuk-ı şahsiye davasına hükmetme yetkisi, ceza davasına hükmetme yetkisinin bir uzantısıdır. Hukuk-ı umumiye davasından bağımsız bir hukuk-ı şahsiye davası, bu mahkemelerin yetki alanına girmez. Bu temel ilkeden üç sonuç ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, davanın hukuki temelini oluşturan olay bir suç teşkil etmiyorsa, hukuk-ı şahsiye davası ceza mahkemesinde açılamaz. İkinci olarak, olay suç niteliğinde olsa dahi hukuk-ı umumiye davası görülemeyecek durumdaysa, ceza mahkemesi hukuk-ı şahsiye davasını inceleyemez. Son olarak, suçun faili olarak belirtilen kişi aleyhine hukuk-ı umumiye davası açılmış olsa bile, ceza mahkemesince sorumlu tutulmamışsa, ceza mahkemesi hukuk-ı şahsiye davasını göremez. Zamanaşımı, genel af, ölüm veya başka herhangi bir nedenle hukuk-ı umumiye davası ceza mahkemesinde görülmesi mümkün olmayan durumlarda, ceza mahkemesinin suç faili aleyhine

---

973 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 117.

974 UMCK md. 3: "*Hukuk-ı şahsiye davası hukuk-ı umumiye davasıyla beraber ve bir mahkemede görülür ve ayrıca bir mahkemede dahi görülebilir ise de bu halde hukuk-ı umumiye davası gerek hukuk-ı şahsiye davası esnasında veyahut evvelce ikame olunmuş olsun katiyyen faysalpezir olmadıkça hukuk-ı şahsiye davaına bakılamaz*."

975 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 77.

hukuk-ı şahsiye davası görmeye kalkışması hukuken uygun değildir ve hukuk mahkemesinin görev alanına müdahale anlamına gelir.[976]

4.2.3.3. Özel Durumlar ve İstisnalar

Failinin ceza mahkemesince sorumlu sayılmaması halinde ceza mahkemesi hukuk-ı şahsiye davasını görmekten menedilmişse de cinayet mahkemesinin bu konuda istisnai bir yetkisi mevcuttur. Buna göre, cinayet mahkemeleri sanığın suçsuzluğuna karar verdikleri takdirde aleyhine açılmış olan tazminat davasına yine hükmetmekle yükümlüdür. Bu istisnanın nedeni, UMCK'nın mehazı olan Fransız ceza usul sisteminde mevcut olan jüri sisteminde yatmaktadır. Jürinin takdir yetkisindeki genişlik nedeniyle, ceza mahkemesi jüri kararına uyarak sanığın beraatini ilan etmekle birlikte tazminata hükmedilebilecek bir durumda bulunursa, hukuk-ı şahsiye davacılarının daha olumsuz bir konuma düşmesinden endişe edilmiştir. UMCK'nın 293. maddesi bu esası içermekle birlikte[977], jüri teşkilatının UMCK kapsamına alınmaması sonucunda bu maddenin uygulama alanının bulunmadığı ifade edilmiştir.[978]

Hukuk-ı umumiye davasından bağımsız olarak hukuk-ı şahsiye davasının ceza mahkemesinde açılmaması kamu düzenine ilişkindir. Bu nedenle mahkemelerce resen dikkate alınır; yani taraflardan herhangi bir itiraz gelmese dahi mahkeme bunu doğrudan göz önünde bulundurur.[979]

4.2.4. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Kapsamı

4.2.4.1. Dava Kapsamının Temel Unsurları

Hukuk-ı şahsiye davası, malların iadesi (*restitutio*), tazminat ve yargılama giderleri olmak üzere üç temel kategori içermektedir.[980] Bu hakların her biri farklı hukuki dayanaklara sahip

---

976 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 78.

977 UMCK md 293: "*Müttehem tarafından muhbirleri veya müdde-i şahsi aleyhinde ve müdde-i şahsi tarafından müttehem veyahut mahkûmunaleyh aleyhinde vukubulan tazminat davaları asıl cinayet davasını rü'yet eden mahkemeye arzolunur. Müdde-i şahsi tazminat davasını cinayet davası üzerine hüküm vukuundan evvel ikame etmek lazımdır. Sonra vukû' bulan tazminat davası mesmu değildir. Muhbir malum ise müttehem tarafından da muhbir aleyhinde vuku bulan tazminat davası kezalik cinayet maddesi üzerine hüküm vukuundan evvel olmak lazımdır. Sonra vuku bulan tazminat davası mesmû değildir. Müttehem muhbirini cinayet davası üzerine hüküm vukuundan sonra öğrenmiş ise tazminat davası hakkı sakıt olmayıp işbu davayı hukuk-ı adiyeye mahsus mehakimde rü'yet ettirecektir. İkame-i davada müddei veya müdde'âaleyh sıfatında bulunmamış olanların tazminat davaları olduğu halde hukuk-ı adiye mehakimine müracaatla rü'yet ettirirler.*"

978 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 79.

979 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 80.

980 Ali Şehbaz, Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı, 57; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 52; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 22.

olup, yargı süreçlerinde farklı usullere tabidir. Malların iadesi talebi özellikle hırsızlık davalarında görülmektedir. Failin adli makamlarca yakalanıp yargılandığı süreçte, mağdur kişi malların iadesi için dava açabilir. [981]

Mahkeme, malların iadesine hükmettiğinde belirli usul kuralları uygulanır. İlk derece mahkemesinde sanığın mahkûmiyetine karar verildiğinde, çalınan malın iadesine de hükmedilir. Ancak kararın istinaf veya temyiz edilme ihtimali nedeniyle, mal sahibine yapılacak iade geçici nitelik taşıyabilir ve gerektiğinde malın tekrar mahkemeye teslim edilmesi şartı aranabilir. Bu süreçte teminat gerekli görülürse, mahkeme veya yetkili müdde-i umumi tarafından tedbirler alınır. Malların iadesi talebi, mülkiyet hakkına dayanmakta olup suç öncesinde var olan bir hakkın tesisini amaçlar. Bu konuda hem genel mahkemeler hem de askeri mahkemeler gibi özel mahkemeler karar verme yetkisine sahiptir. Tazminat ise suçtan kaynaklanan zararların karşılanmasını ifade eder. Yaralama suçlarında tıbbi masraflar, ilaç ve tedavi giderleri; darp suçlarında varsa yaranın tedavisi için masraflar ve mağdurun mesleğinden kaynaklanan kazanç kayıpları tazminat kapsamına girmektedir. [982]

4.2.4.2. Tazminat ve Mahkeme Masrafları

Tazminat hakkı, suçun işlendiği andan itibaren doğar ve önceden var olan bir hakka dayanmaz. Bu nedenle tazminata yalnızca genel mahkemeler hükmedebilir; özel mahkemeler bu konuda yetkisiz olup, davayı ilgili hukuk mahkemesine yönlendirmek zorundadırlar. Mahkeme tazminata yalnızca davacının açık talebi üzerine hükmedebilir. Malın iadesini talep eden mağdurun malı sanık tarafından yok edilmişse, mağdur açıkça malın bedelinin tazmini için dava açmak durumundadır. [983]

Mahkeme, mal mevcut olduğunda resen iadesine karar verebilirken, malın yok edildiği durumlarda tazmine resen karar verme yetkisine sahip değildir. Malların iadesi taleplerinde, mülkiyet ihtilafı doğduğunda özel bir usul uygulanır. Ceza mahkemesi tarafından doğrudan iade kararı verilmişken, üçüncü bir kişinin mülkiyet iddiasında bulunması durumunda, bu uyuşmazlığın çözümü hukuk mahkemesinin görev alanına girmektedir.[984]

Tazminat miktarının belirlenmesinde bilirkişi görüşüne başvurulması gereken hallerde, alanında uzman kişilerden resmî belgeler alınması zorunludur. Tazminat kararlarında dikkat

981 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 25.

982 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 25.

983 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 60 vd.

984 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 22; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 25;

edilmesi gereken önemli bir husus, tazminatın niteliğiyle ilgilidir. Tazminat, şahsi hak kapsamında olduğundan, mahkeme heyetleri hak sahiplerinin rızası olsa dahi, tazminat miktarını hayır kurumlarına tahsis etme yetkisine sahip değildir.[985]

Mahkeme masrafları[986], farklı şekillerde karşılanabilir. Hukuk-ı şahsiye davacısı bulunduğu davalarda masraflar davacı tarafından peşin olarak ödenebilir. Hukuk-ı şahsiye davacısının bulunmadığı ceza davalarında masraflar müdde-i umumilik tarafından takip edilip devlet hazinesinden karşılanır. Ayrıca, ekonomik durumu yetersiz olan hukuk-ı şahsiye davacıları için masraflardan indirim yapılabilir veya masraflar tamamen affedilebilir; bu durumda masraflar geçici olarak devlet hazinesinden karşılanıp, sanığın mahkûmiyeti halinde kendisinden tahsil edilir. [987]

Yargılama sonucunda hukuk-ı şahsiye davacısı haklı çıkarsa, yaptığı masraflar mahkûm olan sanıktan tahsil edilir. Davacının haksız çıkması ve sanığın beraat etmesi durumunda ise, sanığın talebiyle tüm masraflar ve kendisine verilecek tazminat hukuk-ı şahsiye davacısından alınır; bu meblağ davacının peşin olarak ödediği miktardan mahsup edilir. Devlet hazinesinden ekonomik durumu elverişsiz davacılara geçici olarak verilen mahkeme masrafları, kefâlet senedi karşılığında harcanır ve yargılama sonucuna göre hazine hakkı güvence altına alınır. [988]

4.2.5. Hukuk-ı Şahsiye Davasında Davacı ve Davalı Sıfatları

4.2.5.1. Hukuk-ı Şahsiye Davacısının Nitelikleri

Hukuk-ı şahsiye davasının talep noktasında davacının söz konusu suçtan belirli ölçüde etkilenmesi ve hukuki menfaatinin zedelenmesi yatmaktadır.[989] Suçun doğrudan ya da dolaylı

---

985 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 27.

986 İlkel toplumlarda kovuşturmanın yapılması mağdurlardan gelecek şikâyete bağlı olmuştur. Bu sistemde kabile üyeleri arasında anlaşmazlık çıktığında, mağdur olan kişi, ailesinin hazırladığı hediyelerle birlikte kabile reisine başvurmuştur. Reis hediyeleri kabul ederek davaları dinler ve hükmünü verir. Bu hediye uygulamasının, medeni toplumlarda mahkeme masrafı kavramına dönüştüğü ifade edilmektedir. Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 83.

987 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 22; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 27.

988 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 27

989 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 24. "*İcâbı lede'l-müzâkere maznûn aleyh Mehmed Vehbî Bey'e isnâd olunan mevâddan emâneti sû-i isti'mâl da'vâsı için emâneti sû-i isti'mâl edilen kimsenin ikâme-i da'vâ etmesi meşrût olup müteveffiye Hâlide Hânım tarafından hâl-i hayâtında böyle bir da'vâ ikâme edilmemiş ve müdde'î-i şahsî Mahmûd Bey'in ikâme-i da'vâya salâhiyyeti bulunmamış olmasından dolayı bu kısım da'vânın reddiyle bidâyet mahkemesince karâr verilmiş ve bu misillû hukûk-ı şahsiyye da'vâları emâneti sû-i isti'mâl edilen kimselerin tarafından ikâme olunabileceği gibi ânın makâmına kâ'im olan verese cânibinden de ikâme olunabileceği ve mûmâ ileyh Mahmûd Bey'in dahi vereseden bulunduğu sâbit olduğu hâlde o yolda da'vâ-yı şahsiyye ikâmesine salâhiyyetdâr iduğu derkâr bulunmuş iken İstinâf Mahkemesince bu cihet nazara alınarak ol-bâbdaki bidâyet karârının îcâbına göre fesh veyâ tasdîkine*

olarak kişinin manevi değerlerine veya maddi varlıklarına tesir etmesi, hukuk-ı şahsiye davası açılabilmesi bakımından yeterli görülmektedir.[990] Hukuk-ı şahsiye davaları, maddi veya manevi zarar gören kişiler tarafından açılabilir. Hukuk-ı şahsiye davasının genel prensibi, davanın zarar görene ait olmasıdır, ancak bu prensibe iki istisna getirilmiştir.[991] Birincisi, seçim bölgesindeki usulsüzlüklerde bölge halkının tamamının şahsi hak iddiasında bulunabilmesi; ikincisi ise tüzel kişiliklerde, kurum veya şirketin meşru menfaatlerine karşı gerçekleştirilen saldırılarda, zarar genel nitelikte olsa dahi, üyelerden herhangi birinin hukuk-ı şahsiye iddiasında bulunabilmesidir.[992]

Hukuk-ı şahsiye davasının idaresi ve sürdürülmesi davacıya aittir. Davacı, dava açtığı tarihten itibaren yirmi dört saat içinde veya hükümden sonra haklarından feragat etme yetkisine sahiptir. Bu durum, hukuk-ı şahsiye davasının yürütülmesinin tamamen zarar görenin iradesine bağlı olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte, hukuk-ı şahsiye davasından vazgeçilmesi, aynı vakaya ilişkin ceza davasının sürdürülmesine engel teşkil etmez.[993] Hukuk-ı umumiye davası açıldıktan sonra, şahsi hak sahiplerinin davadan vazgeçmeleri müdde-i umuminin ceza davasını takibine mâni olmaz.[994]

4.2.5.2. Mirasçıların Dava Hakları

Ebeveynlerin reşit veya reşit olmayan çocuklarına yönelik saldırılar, ebeveynlerin şeref veya ekonomik değerlerini etkilediği durumlarda, ebeveynler doğrudan dava açma hakkına sahiptir. Vefat eden kişilerin mirasçılarının dava açma yetkisi üç farklı durum çerçevesinde

---

ittihâz karâr edilmesinden zuhûl olunması müstelzim-i nakz görülmekle Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kanûnu'nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantûkınca i'lâm-ı mümeyyezin yalnız bu sebebden dolayı nakziyle ahkâm-ı kanûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâk-ı müte'allikasının Mahkeme-i mezkûreye i'âdesine 13 Mart 1330 târîhinde müttefikân karâr verildi." MMTCK, Cilt 4, No:16. Bir başka kararda daha sonra bir başkasıyla evlenen kadının artık müdde-i şahsi statüsünde olmayacağı, tanık olarak dinlenebileceği ifade edilmiştir." *Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukda maktûlün zevcesi olup esâsen müdde'î-i şahsî sıfatını iktisâb etmeyen ve âhîren şahıs-ı âhar ile ezdivâc ettiği anlaşılan Fâtıma'nın muhâlefeten istimâ'ında bir mâni'-i kânûnî olmadığı hâlde mezbûrenin 'inde'l-istimâ' tahlîf sûretiyle tevşîk-i beyânâtı lüzûmuna ri'âyet olunmamış ve mücrimiyyet karârında maktûlün keşfi hakkında ki zabt varakasıyla buna mübteni müdâfa'ât ve müdâfa'ât-ı mesrûdenin esbâb-ı reddiyyesinden bil-etrâf bahs edilmemiş ve tebliğnâme muhteviyyâtı cihât-ı mezkûreyi mutazammın olmağla vârid ve becâ bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâ'iresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallına i'âdesine 21 Nîsân 1330 târîhinde müttefîken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 73.

990 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 47.

991 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 27; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 30-32;

992 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 30-32.

993 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 30-32.

994 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 30-32.

incelenmelidir. Birinci durumda, müteveffanın ekonomik varlıklarına zarar veren suçlarda, mirasçılar, doğrudan zarar gördükleri için hem asaleten hem de veraseten dava açma yetkisine sahiptirler. Benzer şekilde, müteveffanın yaşamına veya sağlığına karşı işlenen suçlarda da mirasçılar dava açabilir. Ancak şeref ve haysiyete yönelik suçlarda durum farklıdır. Müteveffa hayattayken dava açmışsa, mirasçılar bu davayı sürdürebilir. Fakat müteveffa dava açmamışsa, tamamen şahsa özgü nitelik taşıyan şeref ihlallerinde mirasçıların yeni dava açma hakları bulunmamaktadır. İkinci durumda, müteveffanın ölümüne neden olan suçlarda, mirasçıların uğradığı maddi ve manevi zararlar açık olduğundan, dava açma yetkileri tartışmasızdır. Bu tür cinayet davalarında talep edilecek tazminat diyetten ibaret olup, şer'i mahkemelerin yetki alanına girmektedir. Üçüncü durumda, müteveffanın ölümünden sonra işlenen suçlarda, mirasçıların dava hakları, suçun kendilerine kişisel veya aile olarak zarar verip vermediğine bağlıdır.[995]

4.2.5.3. Hukuk-ı Şahsiye Davasında Davalı Sıfatı

Hukuk-ı şahsiye davasının muhatabını belirlemek, zarar tazmininden sorumlu tutulan tarafların belirlenmesi ve bu kişilerin dava sürecinde savunma yapabilmeleri için gerekli hukuki ehliyetin varlığının saptanması olmak üzere iki temel unsurun tespitini gerektirir. Zararın tazmininin sorumluluğu üç kademeli bir yapı içerisinde değerlendirilir. Birincil sorumlular olarak suçun asıl faili ve suç ortakları, hem kasıtlı hem de ihmal neticesinde meydana gelen zararları tazminiyle yükümlüdür. İkincil sorumlular kapsamında, hukuk sisteminin temel ilkelerinden biri olan fiillerin sonuçlarının faillerine isnat edilmesi kuralına rağmen, belirli durumlarda mali sorumluluk taşıyan üçüncü kişiler de tazmin yükümlülüğü altına girebilir. Mirasçılar açısından ise, UMCK'nın 2.maddesi uyarınca, sanığın vefatı halinde hukuk-ı şahsiye davası mirasçılara karşı da açılabilir.[996] Bu durumda mirasçılar; malların iadesi, zarar tazmini ve yargılama giderlerinin ödenmesiyle sorumlu tutulabilir. [997]

2.5.4. Ehliyet Koşulları

---

995 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 49.

996 UMCK md. 2: "*Hukuk-ı umumiye davası maznûn-ı aleyhin vefatı ile sakıt olur. Hukuk-ı şahsiye davası maznûn-ı aleyhin vefatı halinde veresesinin aleyhinde ikame olunmak eshabının ihtiyarına menûttur. Gerek hukuk-ı umumiye ve gerek hukuk-ı şahsiye davaları işbu kanunun mevâdd-ı mahsûsasında tayin olunan zamanın müruru ile sakıt olur.*"

997 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 31-33; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 52.

Suçtan şahsen zarar gören kişinin tazminat talebinde bulunabilmesi için hukuki ehliyete sahip olması zorunludur. Akıl sağlığı yerinde ve ergin olan kişiler hukuki ehliyet sahibidir.[998] Akli dengesi yerinde olmayan, ergin olmayan ya da herhangi bir sebeple kısıtlanmış kişiler, hukuk-ı şahsiye davasının açılmasını bizzat talep edemezler. Bu durumlarda, yasal temsilcileri aracılığıyla dava açılması gerekir.[999]

Bir topluluğun tamamının hukuk-ı şahsiye davası açması gerektiğinde, bunların tümünün veya içlerinden bazılarının dava açma yetkisine sahip olup olmadığı meselesi, medeni hukuk hükümleri doğrultusunda çözümlenir. Yabancıların Türkiye'de katılan sıfatıyla hakaret davası açabilmeleri tarihsel süreçte çeşitli şartlara tabi olmuştur. Kapitülasyonların kaldırılmasına kadar bu alanda herhangi bir hukuki düzenleme bulunmadığı ifade edilmiştir. [1000]

4.2.5.4. Mali Sorumlu ve Mali Sorumluluk

4.2.5.4.1. Mali Sorumluluğun Tarihsel Temelleri

Herkes, kendi eylemlerinin sonuçlarından sorumlu tutulmaktadır. Bununla birlikte bazı hallerde kişiler doğrudan işlemedikleri suçlardan doğan zararları karşılamak zorunda bırakılabilmektedir. Bu durum hukuk terminolojisinde mali sorumluluk (*mes'ul bi'l mâl)* olarak adlandırılmaktadır.[1001]

Mali sorumluluğun tarihsel kökenleri incelendiğinde, ilkel toplumlardaki aile, kabile ve kavim hayatına uzandığı görülmektedir. İlkel toplum yapılarında, topluluklar arası ilişkilerde birbirlerinin haklarına riayetin önemini kavramış olan insanlar, kendi topluluklarından birinin diğer topluluğa verdiği zararı toplu olarak karşılama geleneğini benimsemişlerdir. [1002]

Benzer şekilde, tazminat alınması gerektiğinde de bu tazminat topluluğa ait kabul edilip üyeler arasında paylaştırılmıştır. Bu uygulama, topluluklar arasında bir dayanışma ve kefalet ilişkisi oluşturmuş, her kişi diğerlerinin davranışlarından sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk bilinci, topluluk üyelerinin birbirlerini olumsuz davranışlardan alıkoyma görevini üstlenmelerine vesile olmuştur. Bu sistemde, bir kişinin işlediği suçun mali sorumluluğu tüm

998 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 50.

999 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 27; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 50;

1000 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 44.

1001 Ali Şehbaz, Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı, 48; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 28. "…*bahs olunan istisna işte mes'ûliyet-i mâliye denilen keyfiyetdir ki bu da bir mücrimin irtikab ettiği cürümden dolayı anın hizmetine kabul ve istihdamında adem-i dikkat sebebiyle başkalarının da kanunen mes'ûliyet-i maliyeye dûçâr edilmesinden ibaretdir. Fakat bir adamı mâlen mesul etmek için kanunda sarahat olmalıdır*…" Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 45-56.

1002 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 48; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 54.

topluluğa yüklenmiştir. İslâm fıkhında miras hükümlerinin asabelere dayanması da bu tarihsel kökenden kaynaklanmaktadır. Bir kişinin öldürülmesi durumunda diyeti doğrudan katil değil, katilin mensup olduğu aile veya kabile ödemekle yükümlüdür. Maktulün kabilesi de bu diyeti alıp üyeleri arasında paylaştırmaktadır. Arap toplumunda, diyet maktulün asabesine verilmiştir ve buna mukabil olarak miras da asabe arasında paylaştırılmıştır. Bu husus, hak ve mükellefiyet dengesi olarak değerlendirilebilir. [1003]

Türk Hukuk Lügatinde tanımlandığı şekliyle "*kasâme*" kavramı, İslâm ceza hukukunda faili meçhul cinayetlerde başvurulan özgün bir adli mekanizmayı teşkil etmiştir. Lügatteki tanıma göre kasâme, katili belirlenemeyen ve üzerinde öldürüldüğünü gösteren belirtiler bulunan bir maktulün bulunduğu yer sakinlerinden elli kişinin belirli bir usul çerçevesinde yemin etmesi uygulamasıdır.[1004] Bu uygulama şu şekilde cereyan eder: Bir mahalle, köy, özel mülk veya ikamette yahut bir yerleşim birimine ses işitilebilecek mesafede bulunan sahipsiz bir arazide, darp izleri veya kanının akmış olması gibi cinayete işaret eden emareler taşıyan bir ceset bulunup da faili tespit edilemediğinde, maktulün velisi, mekân sahibinin veya sakinlerinin inkârına rağmen onları fail olarak gösterip delil sunarak yemin etmelerini talep ederse, bu kişiler arasından maktulün velisinin seçeceği elli erkeğe hâkim tarafından yemin ettirilir. Bu kişilerin her biri "*onu ben öldürmedim ve katilini de bilmiyorum*" şeklinde yemin eder. Akabinde, maktulün kanının karşılıksız kalmasını önlemek ve bölge ahalisinin ihmal ve kayıtsızlığına bir tür müeyyide oluşturmak amacıyla üzerlerine diyet ödeme yükümlülüğü getirilir. Şayet bölgede elli erkek bulunmaz ise, mevcut kişilere toplam sayı elliye ulaşıncaya değin tekrar yemin ettirilir.[1005]

İslâm hukukunda, toplumsal sorumluluk kavramı kapsamında değerlendirilen kasâme usulü kollektif mali sorumluluğun erken bir örneği olarak değerlendirilebilir. [1006] Bir yerleşim bölgesinde faili tespit edilemeyen bir cinayet vakasında, o bölge sakinlerinin maktulün diyetini toplu olarak ödemekle yükümlü tutulmaları esasına dayanmaktadır. Bu uygulamanın gerekçesi,

---

1003 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 48; Vasfi Raşit Seviğ. "Cezanın Tarihi Menşei". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/3 (1955), 35

1004 *Feteva-i Hindiyye (Feteva-i Alemgiriyye)*, C. 13, çev. Mustafa Efe, (Ankara: Akçağ Yayınları, 1983), 133. Djevad, eserinde Sakız adasında farklı bir uygulamadan bahsetmektedir "*…Her türlü umuru tedvire memur olmak üzere seçilen konsüllerin yarısı Rum, yarısı Latindir. Türk veya Hıristiyanlardan biri öldürülürse, kaatili aranır; bulunmadığı takdirde kan bedeli bütün şehre ödetilir."* Djevad, *Yabancılara Göre Eski Türkler*, 12.

1005 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 193; Abdülaziz Bayındır, "Örneklerle Osmanlı'da Ceza Yargılaması" *Türkler Ansiklopedisi Cilt 10*, (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2002), 141.

1006 Pamir Aybars, "İslâm ve Osmanlı Hukuku'nda Kasame Müessesi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* D*ergisi* 54/4 (2005), 345.

toplumun kendi yaşam alanında güvenliği sağlama sorumluluğunu yerine getirememesi olarak açıklanmaktadır. Kasâme usulü zamanla genişletilerek, ekonomik zarara yol açan yangın ve ağaç kesme gibi suçlarda da uygulanmıştır.[1007]

5.2.5.4.2. Mali Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Mali sorumlu, bir kişinin işlediği fiilden dolayı malen sorumlu tutulan üçüncü kişidir.[1008] Hukuk sisteminde ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi, temel bir norm olarak kabul edilmektedir. Bu ilke uyarınca, suç teşkil eden fiilden dolayı yalnızca fiili gerçekleştiren kişi yaptırıma tabi tutulabilir. Cezalandırmanın şahsiliği prensibi gereğince, suçun failinden başka kişilere hapis, tutuklama veya diğer özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirlerin uygulanması mümkün değildir. Bu temel ilkenin istisnası olarak ortaya çıkan mali sorumluluk kavramı, sınırlı hallerde üçüncü kişilere belirli yükümlülükler getirmektedir. Mali sorumluluk, esasen bir kişinin denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklanan hukuki bir sorumluluk türüdür.[1009] Bu sorumluluk türü, suç failinin istihdam edilmesi veya hizmete alınmasında gereken özenin gösterilmemesinden ileri gelmektedir. Mali sorumluluğun uygulanabilmesi için kanuni bir dayanağın bulunması zorunludur. Açık bir kanuni düzenleme olmaksızın, yalnızca gözetim ve denetim eksikliği gerekçesiyle bir kişiyi mali açıdan sorumlu tutmak hukuk sistematiği açısından mümkün görülmemiştir. [1010]

5.2.5.4.3. Mali Sorumluluğun Uygulanması

Mali sorumluluk genellikle reşit olmayan kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk, işveren sorumluluğu ve meslek eğitiminde sorumluluk olmak üzere üç alanda uygulanmaktadır.[1011] Reşit olmayan kişilerin suç teşkil eden davranışlarından dolayı velileri mali açıdan sorumlu tutulmaktadır. Bu sorumluluk, çocuğun eğitimi ve davranışlarının gözetiminde gerekli özeni göstermeme esasına dayanmaktadır. İşverenlerin, çalışanlarının görevleri sırasında gerçekleştirdikleri suçlardan doğan mali sorumluluğu bulunmaktadır. Bu sorumluluk, çalışanların seçiminde gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanmaktadır. Özellikle ulaşım şirketleri ve diğer kurumsal yapılarda çalışanların eylemleri bu kapsamda

---

1007 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 49.

1008 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye,* 27.

1009 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 48.

1010 Ali Galib, *Müdde-i Umumi* 45.

1011 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 51.

değerlendirilmiştir.[1012] UMCK kapsamındaki mali sorumluluk sınırlı uygulanmıştır. Toplu taşıma hizmetlerinde, özellikle tramvay işletmelerinde uygulama alanı bulmuştur. [1013]

Mali sorumluluk prensibinin hukuk sisteminin temel ilkelerine aykırılık taşıdığı yönündeki eleştirilere karşı, bunu savunan görüşler de ileri sürülmektedir.[1014] Öğretideki bazı görüşler, işverenin veya kurumsal yapının sorumluluğunun doğrudan başkasının fiilinden kaynaklanmadığını, aksine gözetim ve denetim yükümlülüğünün ihmalinden doğduğunu savunmaktadır. Bu perspektife göre, sorumluluk kaynağı başkasının fiili değil, kendi ihmali davranışıdır. [1015]

4.2.6. Hukuk-ı Şahsiye Davasının Sona Ermesi

Hukuk-ı şahsiye davasının sona ermesi hukuk-ı umumiye davasını sona erdirmemektedir.[1016] Hukuk-ı şahsiye davasıyla hukuk-ı umumiye davası arasındaki ilişki, özellikle bu davaların sona erme sebepleri bakımından dikkat çekici bir inceleme alanı oluşturmaktadır. Bu iki dava türü, sona erme sebepleri açısından mutlak surette birbirine bağlı değildir.[1017] Bu bağlamda hukuk-ı umumiye davası ile hukuk-ı şahsiye davasının sona ermesi, hukuk-ı şahsiye davası devam ederken hukuk-ı umumiye davasının sona ermesi ve hukuk-ı umumiye davası devam ederken hukuk-ı şahsiye davasının sona ermesi olmak üzere üç farklı durum analiz edilebilir.[1018]

Kesin hüküm ve zamanaşımı, hem hukuk-ı umumiye davası hem de hukuk-ı şahsiye davası için ortak sona erme sebepleri arasında yer almaktadır. Bu durumlarda her iki dava türü de birlikte sonlanmaktadır. Buna karşılık, genel af ve failin ölümü gibi haller hukuk-ı umumiye davasını sona erdirmekle birlikte, hukuk-ı şahsiye davası devam etmektedir. Diğer taraftan, failin müdde-i şahsi ile onun ihlal edilmiş hakları bakımından uzlaşması veya söz konusu

---

1012 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 52; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 24

1013 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 51.

1014 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 48.

1015 Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 47.

1016 "*İcâbı lede'l-müzâkere müdde'î-i şahsînin hakk-ı şahsîsinden dolayı ikâme ettiği da'vâdan ferâgatı hukûk-ı umûmiye noktasından ta'kîbât icrâsına mâni'-i kânûnî teşkîl edemeyeceği derkâr iken mahallî mahkemesi müstantık dâ'iresince emâneti sû'-i istimâl maddesinden dolayı maznûn Mehmed Emîn hakkında icrâsına ibtidâr olunan tedkîkât neticesinde müştekînin da'vâsından ferâgat ettiği esâsına atfen hukûk-ı umûmiye ve şahsiyyenin sukûtu yolunda karârnâme tanzîm ve i'tâ kılınması yolsuz ve mugâyir-i usûl ve kânûn olduğundan usûl-i mezkûrun üç yüz kırk yedinci maddesi mantûkınca zikr olunan karârnâme'nin bi'l-mûcib-i taleb sebeb-i mezkûreye binâ'en nakzına 18 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 98.

1017 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 133.

1018 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 30-32; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 46.

hakların tazmin edilmesi durumunda hukuk-ı şahsiye davası sona ererken hukuk-ı umumiye davası devam etmektedir.[1019]

Hukuk-ı şahsiye davasını etkilemeksizin hukuk-ı umumiye davasını sona erdiren failin ölümü ve genel af olmak üzere iki durum vardır.[1020] Failin ölümü tüm ceza takibatını sona erdirmektedir. Artık hukuk-ı şahsiye davası bir zararın giderilmesinden doğan bir borç niteliğinde olduğundan mirasa intikal etmektedir.[1021]

Genel af ise failin yalnızca suçluluk (mücrimiyet) vasıfları üzerinde etkili olmaktadır. Onun zarara sebep olma niteliğine etki etmemektedir. Bu nedenle üçüncü kişinin haklarına zarar vermemektedir. Hukuk-ı umumiye davasının özünü veya dava yürütme kabiliyetini ortadan kaldıran koşullar, davanın sona ermesine yol açar. Bu sona erme nedenleri çeşitli bakış açılarından sınıflandırılabilir. Doğal sona erme nedenleri, takip hakkının kullanılarak tükenmesi, takip amacının ortadan kalkması veya takip koşullarının bulunmamasıyla oluşur. Kesin hüküm, şüphelinin ölümü ve şahsi af bu kategoriye girer. [1022]

Siyasi sona erme nedenleri, davanın kendisiyle doğrudan ilgili olmayan ancak kamu yararı düşüncesiyle failin cezalandırılmamasını gerektiren durumlardır. Zamanaşımı, genel af ve bazı kamu kurumlarıyla yapılan sulh anlaşmaları bu grupta yer alır. Genel sona erme nedenleri tüm suçlar için geçerli olan nedenlerdir. Bu bağlamda; şüpheli veya sanığın ölümü, kesin hüküm bulunması, genel af çıkarılması ve zamanaşımının dolması yer almıştır. Özel sona erme nedenleri ise sadece belirli suç türleri için geçerli olan nedenlerdir: gümrük ve evrak dairelerinde yapılan sulh anlaşmaları, zina suçunda verilen şahsi af ve evlilik vaadiyle bekaret bozma suçunda evlilik gerçekleştirilmesi bu kapsamdadır.[1023]

1019 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 134; Feragat konusunda bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye* 47.

1020 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 91.

1021 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 139.

1022 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 110.

1023 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 110.

4.3. Hukuk-ı Umumiye ve Hukuk-ı Şahsiye Davalarının Düşme Sebepleri

4.3.1. Genel Olarak Davaların Düşme Sebepleri

UMCK kapsamında davalar, hukuk-ı umumiye ve hukuk-ı şahsiye davası olmak üzere iki temel kategoriye ayrılmaktadır.[1024] Bu davaların düşmesi, adaleti tecelli ettirme sürecinde karşılaşılan hukuki engellerin sonucunda ortaya çıkan bir durumdur. Dava düşme sebepleri, hem adaletin gecikmesi halinde ortaya çıkabilecek haksızlıkları önleme hem de hukuki güvenliği sağlama amacı taşımaktadır.

Dava düşme sebeplerinin hukuki niteliği incelendiğinde, bunların kamu düzenine ilişkin meselelerden olduğu görülmektedir. Bu nedenle mahkemeler, tarafların herhangi bir itirazı olmasa dahi, bu sebepleri resen dikkate almakla yükümlüdür. Hukuk-ı umumiye davası ile hukuk-ı şahsiye davası arasındaki bağlantı nedeniyle, birinin düşmesi genellikle diğerini de etkilemektedir.

4.3.2. Kesin Hüküm

Kesin hüküm, hukukta istikrarı sağlayan temel prensiplerdendir.[1025] Bir mahkeme kararı, tüm kanuni yollar tüketildikten sonra veya belirlenen süre içinde itiraz edilmediğinde kesinlik kazanır ve bu durumda hükmün gerçekle uygunluğu kesin delil teşkil etmiş sayılır, artık o kararın geçerliliğini sorgulamak mümkün olmaz. Böylece ortaya çıkan bu kesin hüküm, hukukta "kesinleşmiş karar" (*kaziye-i muhkeme*) olarak adlandırılır. Ali Şehbaz Efendi, kanuni terimlerin mümkün olduğunca kısa ve şer'i terimlerle temel hukuk ilkelerimize uygun olması gerektiğini vurgulayarak, Fransızca "*Chose jugée*" karşılığı olarak "*kesinleşmiş karar*" (kaziye-i muhkeme) teriminin tercih edildiğini ifade etmiştir.[1026] Ali Şehbaz'ın dışında temyiz

---

1024 UMCK md.1: *"Ale'l-ıtlâkmücazat-ı kanuniye icrasını dava etmek, hukuk-ı umumiyedendir. Binaenaleyh bu makule da'âvîyi ikame, mücerret kanunun tayin ettiği memurlara aittir. Bir cinayet veya cünha veyahut kabahatin sebebiyet verdiği tazminat iddiası hukuk-ı şahsiyedendir. Binaenaleyh bu makule tazminatı ve katl maddelerinde kısas icrasını dava edip etmemek mutazarrır olanların ihtiyarına menûttur."*

1025 Hz. Osman'ın halifeliği döneminde, Hz. Ali ile Talha bin Ubeydullah arasında arazi sınırlarında yer alan su seti hakkında bir anlaşmazlık yaşanmıştır. Hz. Ali bu setin kalmasını isterken, Talha setin kaldırılmasını istemiştir. Hz. Ali, yeğeni Abdullah bin Cafer'i vekil tayin ederek davayı Hz. Osman'a götürmüştür. Hz. Osman, ertesi gün muhacir ve ensardan oluşan bir grupla birlikte olay yerine keşif amacıyla gitmiştir. Keşif esnasında bu anlaşmazlığı daha önce Halife olan Hz. Ömer döneminde zaten karara bağlandığı öğrenilmiştir. Bunun üzerine Halife aynı meselede yeniden hüküm vermekten imtina etmiş ve daha önce verilmiş olan hükmün geçerli olduğunu vurgulayarak geri dönmüştür. Bu olay, İslâm hukukunda "kesin hüküm" ilkesinin uygulanmasına ilişkin bir örnek teşkil etmektedir. Kettani, Hz. Peygamber'in Yönetimi (et-Teâtîbu'l-İdâriyye), çev. Ahmet Özel, (İstanbul: İz Yayıncılık, 1990), 278-279.

1026 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 140.

mahkemesi başkanı Ömer Hilmi Efendi'nin[1027] de görüşünün bu yönde olduğu ifade edilmektedir.[1028]

Kesin hüküm, bir davanın adli sürecinin tamamlanması ve kanun yollarına artık başvuru imkanının kalmaması durumunu ifade etmektedir. Hukuk-ı umumiye davası hakkında verilen bir hüküm ya tüm mahkeme derecelerinden geçerek ya da kanun yollarına başvuru için öngörülen sürelerin dolmasıyla kesinlik kazanmaktadır. Kanun koyucunun mantığına göre, bu aşamaya gelen bir hükümde adalet ve doğruluğa ulaşıldığı varsayılmakta ve yeniden inceleme gerekli görülmemektedir. [1029]

4.3.2.1.Kesin Hükmün Koşulları ve Kapsamı

Kesin hükmün etki derecesinin oluşumu ve dolayısıyla hukuk-ı umumiye davasının düşmesi; konu aynılığı, yön aynılığı ve tarafların aynılığı olmak üzere üç temel şartın gözetilmesini gerektirmektedir.[1030] Konu aynılığında, hukuk-ı umumiye davasının konusu, talep ve iddia edilen maddeden ibarettir. UMCK'nın 1. maddesinde belirtildiği üzere, genel olarak ceza kanunlarının uygulanması hukuk-ı umumiye kapsamındadır.[1031] Yön aynılığında, hukuk-ı umumiye davasının yönü, şüpheliye yüklenen ve isnat edilen yasak fiilden ibarettir. Tarafların aynılığı konusunda ise açıklamaya gerek görülmemektedir.[1032]

1027 Ömer Hilmi Efendi tarafından 1884 yılında yazılan ve Hanefi hukuk okulunun ve Osmanlı döneminde yazılmış fetva kitaplarının kullanılmasıyla oluşturulan kişilere karşı işlenen suçları esas alan bir çalışma olan Mi'yâr-ı Adâlet'in incelenmesi için bkz. Mustafa Avcı, "Mi'yâr-ı Adâlet'in Ceza Hukuku Değeri", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 21 (2016), 5-43.

1028 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 139. Yusuf Ziya ise kesin hüküm konusunda *emr-i mukzi* tabirinin daha doğru olduğunu ifade etmektedir. Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 96.

1029 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 97. "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta müttehem-i merkûmânın istintâken mazbût olan ikrârları mücrimiyyet karâr nâmesinde delâ'il-i mevcûdenin başlıcası olmak üzere zikr ve îtyân olunduğu hâlde zabtnâme ve ilâmın tedkîkât ve muhâkemât kısmında müttehemlerden Hüseyin'in istintâknâmesinin yedinci sayfasında mazbût ifâdesi bi'l-kırâ'e ikrâr eylediği anlaşıldığı ve istintâknâmesinin on üçüncü sayfasında da mazbût ifâdesi bi'l-kırâ'e tefhîm olunduğu ve diğer müttehem Yâsîn'in istintâknâmesinin sekizinci sayfasında mazbût ifâdesi okutulduğu işâret ve karârnâme-i mezkûrdeki tafsîlât ise sûret-i mutlakada ikrâr eylediklerinden 'ibâret olarak iş bu ikrâr ve ifâdâtın ne olduğu mâhiyyet ve vasf-ı cürme derece-i ta'alluku istinbât olunmak üzere zabt ve ilâma aynen derc ve tahrîr olunmak lüzûmundan zuhûl edilmiş ve tebliğnâmede dermeyân olunan i'tirâzât dahi bu cihetleri mutazammın bulunması hasebiyle vârid ve becâ görülmüş olduğundan ilâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 17 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:65.

1030 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 76.

1031 UMCK md.1: "*Alel-ıtlak mücazat-ı kanuniye icrasını dava etmek, hukuk-ı umumiyedendir. Binaenaleyh bu makule deaviyi ikame, mücerret kanunun tayin ettiği memurlara aittir. Bir cinayet veya cünha veyahut kabahatin sebebiyet verdiği tazminat iddiası hukuk-ı şahsiyedendir. Binaenaleyh bu makule tazminatı ve katl maddelerinde kısas icrasını dava edip etmemek mutazarrır olanların ihtiyarına menuttur*."

1032 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 163; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 116.

Kesin hüküm kavramının önemli bir özelliği, hükmün kesin hüküm niteliği kazanması için mutlaka usul ve kanuna uygun olması zorunluluğunun bulunmamasıdır. Kanuna aykırı bir karar da kesin hüküm gücü kazanabilir.[1033] Bu bağlamda temel şart, söz konusu hükmün düzeltilmesine yönelik kanuni başvuru yollarının tükenmiş olması veya bu yolların zamanında kullanılmaması nedeniyle kapanmış bulunmasıdır. [1034]

4.3.2.2. Kesin Hükmün Etkileri ve Sonuçları

Kesin hüküm ilkesi hem ceza hem de hukuk yargılamasında geçerlidir. Bu ilkenin uygulanabilmesi için temel koşul, tarafların kimlik ve sıfatlarının aynı olması ile davaların şekil ve içeriklerinin özdeş olmasıdır. Bu şartlar altında, bir mahkemeye başvuran müdde-i şahsi, aynı sıfatla ve aynı dava için farklı bir mahkemeye başvurma yetkisine sahip değildir. Çünkü hukuk düzeninde bir davanın iki farklı mahkemede eş zamanlı olarak görülememesi temel bir prensiptir. Şayet müdde-i şahsiye sınırsız seçim hakkı tanınsaydı, bir mahkemede talebi reddedilen müdde-i şahsi, aynı taleple başka bir mahkemeye başvurabilirdi. Ceza mahkemelerindeki statü açısından önemli bir nokta, hukuk-ı şahsiye davasının fer'i (bağlı), hukuk-ı umumiye davasının ise asli nitelikte olmasıdır. Bu bağlamda, ceza mahkemelerinin yetki alanına giren hukuk-ı şahsiye davaları, hukuk-ı umumiye davasından kaynaklanan davalardır; ceza mahkemeleri doğrudan hukuk-ı şahsiye konularını incelemeye yetkili değildir. Bu doğrultuda, hukuk-ı umumiye davası kanuni sebeplerle düştüğünde, hukuk-ı şahsiye davası

1033 "*İcabı lede'l-müzâkere balâda hülasası mukaddemen tebliğname mantukunca tütün ceza-yı nakdisini tediyeden vuku-ı imtinaına mebni hapse mahkûm olan Ali oğlu İbrahim'in ahiren icra kılınan tetkikat netâyicine göre zikrolunan ceza-yı nakdi ile şahs-ı aharın maznun idüğü anlaşılmış 'olmasından nâşî o baptaki mukarrerat-ı ibtidaiyenin nakzı talep olunmakta bulunmuş ise de mahkûm-i merkumun gerek tütün ceza-yı nakdisine müteallik olarak aleyhinde ikame olunan davanın gerek bu ceza-yı nakdiyi tesviyeden vuku bulan imtinaı üzerine hükm-i sabıkın hapse tahvili hakkındaki talep ve iddianın vicahen cereyan eden muhakemesinde şahs-ı maznûnun kendisi olmadığına dair bir gûnâ müdafaada bulunmayıp birinci muhakemede kaçakçılık fiiline cüretini inkâr ve ikinci muhakemede dahi mahkûmun bih ceza-yı nakdiyi ifaya iktidarı olmadığını beyan ve tezkâr ederek maznun sıfatını kabul etmiş olmasına ve mahkeme-i mahalliyenin mücazat-ı nakdiyeye mütedair olan hükmüyle bilahare bu hükmün hapse tahvili hakkındaki kararı reji nizamnamesine müstenid olarak müstelzim-i nakz hatâyı ve nevakıs-ı saireden ârî olmakla beraber mezbur İbrahim'in dava-yı vakıanın maznûnun aleyhi olmadığı natık olan iş'ar mahalli henüz bir mahkemenin hükmüyle musaddak olmayan ve hal-i ibtidaide bulunan tahkikata mübteni olup bu tahkikat ise mukarrerat-ı mezkûreye karşı sebeb-i nakz teşkil edecek kuvveti haiz olmamasına nazaran işin hal-ı hazırı Usul-i mezkûrun üç yüz kırk yedinci maddesinin isti'mâl-i hükmüne nâ-müsâ'id görünmüş olduğu gibi esasen kazıye-i muhkeme teşkil eden i'lâmâtın suret-i cereyan-ı muhakemesiyle tatbikat noktasının usul ve kanuna muhalefeti inde't-temyîz tahakkuk eylediği surette zikrolunan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun fasl-ı mahsusunda beyan ve tadad olunan ahvalden dolayı nakzı icap edip tarafeynin sebkeden iddia ve müdafaatına göre verilen hükmün isabetine karşı bu meselede dermeyan olunduğu üzere ahiren hâdis olan ahval dolayısıyla nakzı cihetine gidilemeyeceği bedihi bulunmuş idüğünden mezbur İbrahim hakkında verilen ceza-yı nakdi ve hapis kararlarının şu tarik ile nakzı yolunda vuku bulan talebin esbab-ı muharrereden nâşî reddine 4 Teşrinievvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No:328 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 40-41.

1034 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 139.

da sonlandırılmalı ve katılanın şahsi haklarıyla ilgili taleplerini hukuk mahkemesine taşıması serbest bırakılmalıdır.[1035]

Kesin hüküm oluştuğunda, kamu düzenine ilişkin bir mesele ortaya çıkar. Bu nedenle, usulüne uygun görülen bir davada kesin hükmün bulunup bulunmadığı mahkemece resen ve dikkatle incelenmesi gerekmektedir.[1036] Tarafların bu konuda itiraz ileri sürmesi halinde, bu itiraz mahkemenin her derecesinde, yargılamanın her aşamasında ve hatta ilk defa olarak temyiz mahkemesi incelemesi sırasında bile dikkate alınabilir.[1037]

4.3.2.3. Yeni Delillerin Kesin Hükme Etkisi

Muhakeme sürecinde yeni delillerin ortaya çıkması durumunda, soruşturmanın yeniden başlatılması mümkün ve gerekli hale gelmektedir.[1038] Men-i muhakeme kararları, yeni delillerin sunulmasına kadar geçerli bir hüküm niteliği taşımakta ve şüphelinin kovuşturulmaması durumu yeni delil koşuluna bağlı kalmaktadır. [1039]

Genel anlamda, bir delilin yeni delil olarak değerlendirilebilmesi için birtakım özellikleri taşıması gerekmektedir. Buna göre yeni deli olayla ilgili olmalı, şüphelinin suçluluğuna dair bilgi içermelidir. Yeni delilin daha önce müstantik veya heyet-i ithamiye tarafından incelenmemiş olması ve sonradan ortaya çıkmış olması da aranan bir diğer özelliktir. UMCK'nın 228. maddesinde yeni deliller açık biçimde tanımlanmıştır.[1040] Buna göre heyet-i ithamiye tutanağında yetersiz bulunan delilleri güçlendirecek veya olayın aydınlatılmasına katkı sağlayarak gerçeğin ortaya çıkmasını temin edecek nitelikteki tanık ifadeleri, ortaya çıkan tutanaklar ve diğer belgeler yeni delil olarak kabul edilir. [1041]

Yeni deliller ya müstantik tarafından verilen men-i muhakeme kararı üzerine veya bu kararın heyet-i ithamiye makamına kaim olan mahkeme başkanınca onaylanmasından sonra ortaya çıkabilir. Heyet-i ithamiyelerin kaldırılmasından önceki dönemde süreç iki farklı şekilde işlemiştir. Birinci durumda, müstantikin verdiği men-i muhakeme kararına itiraz edilmemiş ve

---

1035 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 31.

1036 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 76.

1037 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 163; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 141.

1038 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 142.

1039 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 105; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 141.

1040 UMCK md. 228: *"Heyet-i ithamiye mazbatasında da zayıf addolunmuş delaili, takviye edecek veyahut vuku-ı hale daha ziyade ittılaa medar olarak hakikat-ı hâlin zahire çıkmasını mucib olacak surette vuku bulan şehadetler ve zuhur eden zabıt cerideleri ve evrak-ı saire delail-i cedide addolunur."*

1041 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 143.

böylece fiilen kesinleşmişse, sonradan beliren yeni deliller doğrudan müstantik tarafından incelenirdi. Bu yeni deliller önce madde-i umumiye tevdi edilir, o da bunları müstantike gönderirdi. Müstantik, gerekli soruşturmayı yaparak meseleyi yeniden değerlendirir ve karara bağlardı. İkinci durumda ise, müstantikin men-i muhakeme kararı heyet-i ithamiyeye sevk edilip onaylandıktan sonra yeni deliller çıkmışsa, bunların heyet-i ithamiyeye sunulması zorunluydu. Müdde-i umuminin veya müdahilin ulaştığı deliller istinaf madde-i umumisine, oradan da heyet-i ithamiye başkanlığına iletilirdi. Heyet başkanı, üyelerden birini veya bidayet mahkemesi müstantiklerinden birini soruşturmanın genişletilmesiyle görevlendirir, bu soruşturma neticesinde heyet-i ithamiye karara varırdı. Heyet-i ithamiyelerin ve ilgili kanun maddelerinin kaldırılmasıyla, yeni deliller durumunda hangi makamın soruşturma açacağı belirsiz kalmıştır. Bununla beraber, müstantikçe verilen men-i muhakeme kararı mahkeme başkanına sevk edilmediği hallerde, yeni delillerin doğrudan müstantik tarafından değerlendirilmesi konusunda şüphe yoktur. Ancak mahkeme başkanının onayından geçmiş kararlarda nasıl hareket edileceği hususunda iki görüş vardır. İlk görüşe göre, eski usule uyulmalı, müstantikler yeni delilleri toplayabilmeli fakat acil tutuklama dışındaki soruşturma işlemlerini mahkeme başkanının kararından sonra yapabilmelidir. İkinci görüşe göre ise, bidayet ceza mahkemesi başkanları heyet-i ithamiyelerin tam halefi olmadığından ve sadece müstantik kararlarını onaylama yetkisine sahip olduklarından, görevi genişletilemez. Uygulamada ikinci anlayış hâkim olmuştur. Dolayısıyla yeni deliller müdde-i umumi tarafından men-i muhakeme kararını veren müstantike sevk edilir, o da bunları inceler ve takdir eder. Müdde-i umumi, yeni delillerin niteliğini iddianamesinde açıkça belirtmelidir. Müdde-i umuminin yeni deliller gerekçesiyle doğrudan mahkemeye başvurması mümkün değildir; ancak müdahile yönlendirebilir. Hukuk-ı şahsiye davası açmış olan müdahil, delilleri müstantike sunabilirse de, müstantik müdde-i umuminin görüşünü almadan karar veremez. Şüphelinin yeni deliller sebebiyle müstantike başvurması düşünülemez, zira bu durum ancak şüphelinin aleyhine olabilir. Soruşturmanın yeniden başlatılabilmesi için, önceden incelenmemiş delillerin varlığı ve niteliği açıklanmalıdır. Müdde-i umuminin görevi, delillerin varlığını belirtmek ve açıklamaktır. Müstantik, delillerin varlığını tespit ettikten sonra soruşturmaya devam eder ve kararını nasıl oluşturduğunu açıklar.[1042]

[1042] Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 500.

4.3.3. Zamanaşımı

4.3.3.1. Zamanaşımı Kuralları ve Uygulaması

Zamanaşımında, hukuk-ı umumiye davası ve hukuk-ı şahsiye davaları birlikte sona ermektedir. Hukuk-ı umumiye davası zamanaşımı nedeniyle sona erdikten sonra hukuk-ı şahsiye davasının görülmesine izin verilmesi halinde, mahkemeler kendi yetki alanlarında ortaya çıkan bir suçtan dolayı ceza verme yetkisine sahip olmadıkları halde hukuk-ı şahsiye davasına hüküm vermek gibi çelişkili bir durumla karşı karşıya kalacaklardır. Yasa koyucu, suçta öncelikli ilgi alanı olarak kamu hakkının zamanaşımına uğramadan zamanında takip edilebilmesini kolaylaştırmak amacıyla hukuk-ı şahsiye davacısını davaya teşvik etmiştir. [1043]

Ceza zamanaşımına tabi olan haklar yalnızca suçtan kaynaklanan ve suçun doğurduğu hukuk-ı şahsiye davasına konu olan haklardır. Davanın kaynağı suç olmayıp önceden var olan bir hakka dayanıyorsa, ceza zamanaşımına tabi olmamakta, normal zamanaşımı kuralları uygulanmaktadır. Örneğin, malların iadesi durumu bu kategoride değerlendirilmektedir. Malın sahibine iade edilmesi talebi suçtan kaynaklanan bir hakka dayanmamakta, suçtan önce var olan mülkiyet hakkının varlığından doğmaktadır ve bu durumda normal zamanaşımı süresi işlemektedir. Zamanaşımı, hukuk-ı umumiye davası ve hukuk-ı şahsiye davasını birlikte sona erdirse de suçun kendisini ortadan kaldıramamakta ve bu sona erme nedeniyle suç failinin maddi olarak faydalanmasına izin vermemektedir. Sahte olarak düzenlenen bir belge nedeniyle açılan hukuk-ı umumiye davası zamanaşımı ile sona erse de hukuk-ı umumiye davasının sona ermesinden sonra kullanılan söz konusu belgenin bir suç sonucu olduğu ve dolayısıyla geçersiz kılınması gerektiği her zaman ileri sürülebilmektedir.[1044] Ayrıca özel bir kanunda zamanaşımı düzenlenmişse genel nitelikte olan UMCK'daki zamanaşımı süresi uygulanmayacaktır.[1045]

1043 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 134.

1044 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 133-138.

1045 "*İcabı lede'l-müzakere ormana müteallik davâlarda mürur zamanın nizamname-i mahsusun otuz birinci maddesinin sarahati vechile üç mahdan ibaret olmasına nazaran layiha-i temyiziye'de aksi suretini mutazammın olmak üzere der-miyan olunan i'tirazat gayr-ı varid olub ancak mahkeme-i istinafiye'ce meznun-ı mezbur Ömer aleyhinde ikame olunan ve orman ihrakına sebbiyet vermek maddesinden dolayı ceza-yı nakdî ve tazminat talebini mutazammın bulunan davanın mürur zaman noktasından adem-i istima'ına dair bidayeten verilen kararın usul ve kanuna muvafakı anlaşıldığı takdirde tasdiki ve aksi halde feshiyle işin yeniden hükme rabtı iktiza iderken inde'l-istinaf şu suretle tevfik-i muamele olunmayub da i'tirazat-ı istinafiye'nin gayr-ı varid idüğü gösterilerek olbabdeki istinaf istida-name'sinin reddiyle iktifa olunması ve bir de mahkeme-i bidayette mürur zamanın mebde' ve müntehasının tarihleri şuhur-ı arabiye olaraak i'lama dercinin lüzum-ı kanunisinden gaflet idilmiş keyfiyetin teşkil eylediği sebb-i naksın dahi nazara alınmaması müstelzim-i nakz ahvalden olub layiha-i temyiziye mündericatı bu suretle varid ve beca görünmüş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince i'lam-ı istinafinin esbab-ı muharreden nâşî nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikenin mahkeme-i mezküreye i'adesi 6 Teşrinievvel 1328 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 350.

4.3.3.2. Zamanaşımının Hukuki Temelleri ve Gerekçeleri

Zamanaşımı gerek suçun işlenmesinden ve gerek hükmün verilmesinden itibaren bir süre geçtiği hâlde o sanık hakkında takibat yapılmaması veya hükmolunan cezanın uygulanmaması demektir.[1046]

Zamanaşımı, sonucu itibarıyla hakkı sönümlendiren bir kurum olarak görülebilse de hukuki istikrar ve düzeni sağlamak amacıyla hukuk sistemlerinde yer almış köklü bir kurumdur. Eski Babil'den (Hammurabi Kanunu) Antik Yunan'a ve Hint medeniyetine kadar pek çok medeniyette görünmüş olan bu kavram, Roma Hukuku'nda davaların aşırı uzamasını engellemek için alınmış bir önlem olarak kurumsallaşmıştır. Temel olarak, belirli bir süre boyunca sahip olunan bir mal üzerinde hak kazanılmasına veya bir hakkın sora ermesine olanak tanıyan zamanaşımı, hukuki belirsizliklerin ortadan kaldırılması gibi gerekçelere dayanmıştır.[1047]

Zamanaşımı kurumunun temel amacının, cezalandırmanın toplumsal düzene hizmet etmesi gerektiği görülmektedir. Cezalandırma, toplumda suç nedeniyle oluşan endişeyi gidermek, caydırıcılık sağlamak ve failin rehabilitasyonuna katkıda bulunmak işlevlerini yerine getirmelidir.[1048] Bu işlevlerin gerçekleşmesi, etkin ve hızlı bir adli süreç gerektirmektedir.[1049]

Cezaların zamanaşımı yoluyla düşmesinin temel gerekçesi, bir suçun üzerinden uzun zaman geçtikten sonra failin cezalandırılmasının toplumsal düzenin korunmasına anlamlı bir katkı sağlamayacağı varsayımıdır.[1050]

Suç işlendikten uzun süre sonra yakalanan kişilerin cezalandırılması, cezalandırmanın temel işlevlerini karşılamamaktadır. Ceza hukukunda zamanaşımı kurumu, failin çıkarları değil, toplumsal menfaatler gözetilerek düzenlenmiştir.[1051] Kanuni düzenlemelerde, cezanın uygulanmasından toplum için fayda sağlanabileceği prensibinden hareket edilmiştir.

1046 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 122.

1047 Osman Şahin, *İslâm Hukukunda Zamanaşımı* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016), 34.

1048 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 22.

1049 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 194.

1050 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 183; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 197.

1051 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 117.

4.3.3.3. Zamanaşımı Süreleri ve Başlangıç Tarihi

UMCK'nın 481, 482 ve 484. maddelerine göre zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir.[1052] Buna göre, cinayet suçlarında, suçun işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmesiyle, cünha suçlarında, işlendiği tarihten itibaren üç yıl geçmesiyle, kabahat suçlarında, bir yıl geçmesiyle hukuk-ı umumiye davası düşmektedir.[1053]

Zamanaşımının başlangıç noktası, fiilin işlendiği tarih olarak kabul edilmektedir.[1054] Zira toplumun huzuru o gün ihlal edilmiş ve takip hakkı o tarihte doğmuştur.[1055] Fiilin öğrenilmesi veya soruşturmaya başlanması tarihi zamanaşımı hesaplamasında geçerli değildir. Bu durum, "*bilmemek mazeret sayılmaz*" ilkesi ile açıklanmaktadır.[1056] Ayrıca, ceza kanunlarının lehte yorumlanması ilkesi gereğince, zamanaşımı hesabında ay ve yıl hesaplaması hicri takvime göre yapılmaktadır.[1057]

Suç tipine göre zamanaşımının başlangıcında farklılıklar bulunmaktadır. Ani suçlarda zamanaşımı suçun gerçekleştiği anda tamamlanması dolayısıyla zamanaşımı müddeti de bu zaman başlamaktadır. İtiyadi suçlarda takip hakkı suçun ilk işlendiği anda değil, eylem tekrarlanıp alışkanlık hâline geldiğinde doğar. Mütemadi suçlarda ise suçun başlamasıyla takip hakkı doğar, fakat zamanaşımı suçun sona erdiği günden başlar.[1058]

1052 UMCK md. 481: *"İdam cezası veya müebbeten mücâzât-ı terhîbiye veyahut muvakkaten mücazat-ı terhibiyeyi müstelzim bir cinayetin vukuu tarihinden itibaren on sene zarfında hakkında ikame-i dava ve icra-yı tahkikat olunmamış olduğu halde o müddetin inkızâsında o cinayet hakkında, hukuk-ı umumiye ve şahsiye davası sakıt olur. Ve bu müddet zarfında ikame-i dava ve icra-yı tahkikat olunup da henüz ilâm verilmemiş olduğu halde en ahir olan muamele tarihinden itibaren on seneden sonra hukuk-ı umumiye ve şahsiye davası sakıt olur."*

UMCK md. 482: *"Madde-i sabıkada zikrolunan iki halde mücâzât-ı te'dîbiyeyi müstelzim efal için hukuk-ı umumiye ve şahsiye davası yine madde-i sabıkada mezkûr mebâdi'den itibaren üç sene sonra sakıt olur."*

UMCK md. 484: *"Bir kabahatin vuku bulduğu tarihden itibaren bir sene zarfında tahkikat icra ve ikame-i dava ve hacz-i emval ve eşya vukû' bulmuş olsa bile hüküm ilamı verilmemiş olduğu halde müddet-i mezkûreden sonra ve kabahat hakkında kâbil-i istinâf olarak bir hüküm ita olunup da istinaf istidası vukubulmuş olduğu halde istinaf istid'âsının tebliği tarihinden itibaren bir sene sonra hukuk-ı-umumiye ve şahsiye davası sakıt olur."*

1053 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 196.

1054 "*Usûl-ü Muhâkemât-ı Cezâiye Kanûn-ı Muvakkatı'nın dört yüz seksen birinci mâddesine nazaran hukûk-ı umûmiye ve şahsiye dâvasının sükûtu için muayyen olan mürûr-ı zamân müddetinin mebde'i fîlin vukû'ı târihinden mu'teber olup vak'aya ıttılâ olunduğu târihden i'tibâr olunmak lâzım gelmez olunur ise bu kâideye müsteniden verilen hükm nakz edilir*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 6.

1055 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 116.

1056 Hasan Edip - Hasan Ferhad, *Vezaif-i Zabıta-i Adliye* (İstanbul, 1328), 15.

1057 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 25; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 207; Hicri takvimin miladi takvime göre 10 gün daha kısa olması sanığın lehinde değerlendirildiğinden hicri takvim esas alınmıştır. Bu konu hakkında bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 128.

1058 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 85; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 127.

4.3.3.4. Zamanaşımının Kesilmesi ve Durması

Zamanaşımının kesilmesi, bir olay hakkında işlemekte olan zamanaşımının belirli bir sebeple yenilenmesi anlamına gelir.[1059] UMCK'da zamanaşımının kesilmesine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Zamanaşımını kesen işlemler arasında şüpheli hakkında takibat yapılması, suçun tespiti, delil niteliğindeki eşya ve evrakın incelenmesi, soruşturma kapsamında yazışmalar yapılması ve tanık dinlenmesi gibi adli süreçler yer almaktadır.[1060]

Cünha ve cinayet davalarında zamanaşımının kesilmesi şu şekildedir. Kesinti nedeninden önce geçen süre tamamen geçersiz sayılır ve zamanaşımı yeniden başlar.[1061] UMCK'nın 481. maddesinde belirtildiği üzere[1062], ölüm cezası veya müebbet ağır hapis ya da süreli ağır hapis gerektiren bir suçun işlendiği tarihten itibaren on yıl içinde dava açılmamış ve soruşturma yürütülmemiş olduğu takdirde, söz konusu suçlar hakkında hukuk-ı umumiye ve hukuk-ı şahsiye davaları düşer.[1063]

Kabahat fiillerinde zamanaşımının kesilmesi farklı kurallara tabidir. Suçlarda her türlü soruşturma işlemi zamanaşımını keserken, kabahatlerde sadece fiil hakkında hüküm verilmesi zamanaşımını kesebilmektedir.[1064] Kabahat için bir yıllık süre içinde hüküm verilmediği takdirde, başlatılan soruşturma ve takibat işlemleri zamanaşımını kesmez.[1065]

Zamanaşımının durması, zamanaşımının başlangıcı olan olayın tarihinden itibaren geçecek süre içerisinde belirli bir zaman diliminin zamanaşımı süresinden çıkarılması, yani hesaba katılmaması anlamına gelmektedir. Buna göre hukuk-ı umumiye davasında zamanaşımı için belirli kanuni sebeplerin ortaya çıkması veya su baskını gibi doğal afetler nedeniyle zorlayıcı

1059 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 120. Zamanaşımının kesilmesinin sonsuza kadar mümkün olduğunu savunanlar bulunmaktadır. Ortolan, Labroquére, Garraoud bunlardandır. Bkz. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 214.

1060 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 123.

1061 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 207.

1062 UMCK md. 481: *"İdam cezası veya müebbeten mücâzât-ı terhîbiye veyahut muvakkaten mücazat-ı terhibiyeyi müstelzim bir cinayetin vukû'u tarihinden itibaren on sene zarfında hakkında ikame-i dava ve icra-yı tahkikat olunmamış olduğu halde o müddetin inkızâsında o cinayet hakkında, hukuk-ı umumiye ve şahsiye davası sakıt olur. Ve bu müddet zarfında ikame-i dava ve icra-yı tahkikat olunup da henüz ilâm verilmemiş olduğu halde en ahir olan muamele tarihinden itibaren on seneden sonra hukuk-ı umumiye ve şahsiye davası sakıt olur."*

1063 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 129; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 123.

1064 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 207.

1065 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 129; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 123.

sebeplerin gerçekleşmesi durumlarında söz konusu olması gerekirse de uygulamada hukuk-ı umumiye davası zamanaşımının bu hallerde durmadığı ifade edilmiştir.[1066]

4.3.3.5. Ceza Zamanaşımı (Hüküm Sonrası Zamanaşımı)

Suçun işlenmesinden itibaren belirli bir sürenin geçmesiyle suçun unutulmuş olması tabii görüldüğünden etkileri itibarıyla kamu davasının zamanaşımı ile takip edilmemesi, genel affa benzetilmiştir.[1067]

Ceza zamanaşımı her türlü cezalarda geçerlidir. Dolayısıyla idam, gibi bedensel cezalarda kürek, kalebentlik[1068], hapis gibi hürriyet kısıtlama cezalarında para cezası, gibi mali cezalarda zamanaşımı işletilmiştir.[1069]

Ceza zamanaşımının başlangıç noktası, verilen hükmün kesinleştiği tarihtir. İnfaz hakkı ancak bu tarihte doğmaktadır. Dava zamanaşımının söz konusu tarihte sona ermesi gibi, ceza zamanaşımı da bu tarihten itibaren işlemeye başlamaktadır.[1070]

Cezalarının zamanaşımı süreleri, suçun ağırlığına göre kademeli olarak düzenlenmiştir: Cinayetlerde yirmi yıl, cünhalarda beş yıl ve kabahat cezalarında iki yıl olarak belirlenmiştir.[1071] Bu düzenlemelerden çıkarılabilecek birtakım sonuçlar bulunmaktadır. Birincisi, hükmedilen cezaların zamanaşımı süreleri, hukuk-ı umumiye davası zamanaşımı sürelerinden daha uzun olarak belirlenmiştir. İkincisi, zamanaşımı süreleri, cezanın ağırlığına göre kademelendirilerek düzenlenmiştir.[1072]

Ceza zamanaşımının kesilmesi veya durması hakkında kanun metninde açık bir düzenleme bulunmadığından[1073], bu alanda ortaya çıkabilecek sorunlar ancak temel hukuki ilkeler ışığında

---

1066 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 93; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 123

1067 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 133.

1068 Devlet tarafından belirlenen kalelerden birinde siyasi suçlardan dolayı hüküm giyen kişi hapsedilir ve bu ceza özellikle siyasi suçlular için uygulanır; kalenin tayini hükümet başkanının egemenlik haklarından olup, mahkûmun çalışma zorunluluğu bulunmayarak beş ile on yıl arasında hüküm verilir. Mihail Latif, *Telhis-i Hukuk-ı Ceza ve Mukarrerat-ı Temyiziye Cild I*, 43.

1069 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 134.

1070 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 226.

1071 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 125.

1072 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 214-215.

1073 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 139.

çözümlenebilmektedir. Hükmedilen cezaların zamanaşımı nedeniyle düşmesi, yasal olarak belirlenen süreler içinde infaz edilmemiş olmasına dayanmaktadır. [1074]

Hükümde zamanaşımı olduğunu iddia eden mahkûmun bu iddiasının müdde-i umumilik tarafından mı değerlendirileceği yoksa hükmü veren mahkemeye mi havale edileceği konusu, yargılama hukukunda çözümlenmesi gereken bir husus olarak ifade edilmiştir.[1075] Bazı hukukçular, zamanaşımı gibi iddiaların değerlendirilmesinde müdde-i umumilerin resen inceleme yetkisinin bulunmadığını ve bu tür iddiaların yetkili mahkemeye sunularak karara bağlanması gerektiğini savunmaktadır. Zamanaşımı, hukuk-ı umumiye davasının ve mahkûmiyet cezasının düşmesine sebebiyet veren yasal engellerden biri olup kamu hukuku kapsamındadır. Bu nedenle yargılamanın her aşamasında incelenmesi gereken konular arasında yer almaktadır.[1076]

4.3.3.6. Hukuk-ı Şahsiye Davasında Zamanaşımı

Hukuk-ı şahsiye davalarının zamanaşımı konusu iki farklı açıdan inceleme gerektirmektedir: İlk olarak hukuk-ı umumiye davası devam ederken hukuk-ı şahsiye davalarının zamanaşımı durumu, ikinci olarak hukuk-ı umumiye davası düştüğünde hukuk-ı şahsiye davalarının zamanaşımı meselesidir.[1077]

UMCK'nın 481 ve 483. maddelerine göre zamanaşımı süresi her iki dava türünde de suçun işlendiği tarihten itibaren başlamaktadır.[1078] Hukuk-ı şahsiye davalarının zamanaşımı süresi cinayet kategorisindeki suçlar için on yıl, cürümler için üç yıl ve kabahatler için bir yıl olarak belirlenmiştir. Bu süreler hukuk-ı umumiye davası zamanaşımı süreleriyle aynıdır ve bir

---

1074 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 224.

1075 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 101.

1076 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 101.

1077 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 241; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 142; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 230.

1078 UMCK md. 481: *"İdam cezası veya müebbeten mücâzât-ı terhîbiye veyahut muvakkaten mücazat-ı terhibiyeyi müstelzim bir cinayetin vukû'u tarihinden itibaren on sene zarfında hakkında ikame-i dava ve icra-yı tahkikat olunmamış olduğu halde o müddetin inkızâsında o cinayet hakkında, hukuk-ı umumiye ve şahsiye davası sakıt olur. Ve bu müddet zarfında ikame-i dava ve icra-yı tahkikat olunup da henüz ilâm verilmemiş olduğu halde en ahir olan muamele tarihinden itibaren on seneden sonra hukuk-ı umumiye ve şahsiye davası sakıt olur."*

UMCK md. 483: *"Kabahat hakkında hükmolunan mücâzât 480. maddede cünha hakkında tayin olunan mebâdi'den itibaren iki sene sonra sakıt olur."*

davanın zamanaşımını kesen nedenler diğer davanın zamanaşımının işlemesini de kesmektedir.[1079]

Hukuk-ı umumiye davası ile hukuk-ı şahsiye davalarının aynı zamanaşımına tabi tutulması ilkesinden iki temel sonuç ortaya çıkmaktadır: Birinci sonuç, hukuk-ı umumiye davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesi halinde hukuk-ı şahsiye davasının da düşerek sona ermesidir. İkinci sonuç ise, hukuk-ı umumiye davasının zamanaşımı dışındaki herhangi bir sebebe dayanarak düşmesi durumunda hukuk-ı şahsiye davasının devam etmesi, ancak bu durumda davanın tamamen özel hukuk kurallarına tabi olmasıdır.[1080]

4.3.4. Af

4.3.4.1. Genel Af

Genel af, hukuki bir işlem olarak suç eyleminin toplum tarafından tamamen ortadan kaldırılmasını ifade eder. Bu hukuki mekanizma sonucunda takibat, mahkûmiyet ve suçlu bulunma durumu tamamen son bulur. Genel af ilan edildiğinde, henüz başlamamış takibatlar artık başlatılmaz, başlamış olanlar ise sonlandırılır. Hüküm verilmiş durumlarda ise mevcut karar geçersiz kılınır.[1081]

Genel af, UMCK'nın ilk döneminde padişah tarafından ilan edilmekteydi. Daha sonra ise bu yetki meclise geçmiştir.[1082] Genel af mekanizması hem yargılama öncesi soruşturma süreçlerinde hem de hüküm sonrası ceza infazında etkili bir hukuki araçtır. Yargılama öncesi

---

1079 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 127; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 143; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 230.

1080 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 242

1081 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 95. "*Üç yüz yirmi dokuz senesinin Martı zarfında Bulgarların Edirne'yi istîlâsı hengâmında Kırk Kilise'nin Pazarcık Salih mahallesinden Topal Şerîf'i katl ve zevcesi Ganiye'yi cerh eylediği iddi'â kılınmasından dolayı cinâyetle ittihâm olunan Alikuş mahallesinden Mihail oğlu Kote'nin icrâ kılınan muhâkeme-i alâniyyesi netîcesinde müttehem-i merkūmun ta'ammüden katl ve cerh-i mezkûrda fer'an zi'l-medhal olduğı şehâdât-ı vâki'a ve delâ'il-i sâ'ire ile sâbit olduğundan mücrimiyyetine ve hareketine muvâfık eden Kânûn-ı Cezânın kırk beşinci maddesi delâletiyle yüz yetmişinci maddesine tevfîkan müstahakk olduğı i'dâm cezâsının on sene müddetle küreğe tahvîline dâ'ir Edirne Vilâyeti İstinâf Mahkemesi Ceza Dâiresinden sâdır olan 20 Mart 1330 tarihli ve yigirmi üç numaralı ilâm ile evrâk-ı mütefera'ası Baş Müdde-i Umûmîlik me'mûriyet-i âliyesinden 3 Cemâziye'l-ûlâ 1332 ve 16 Nisân 1330 tarihli ve altı yüz kırk iki numaralı tebliğnâme ile Mahkeme-i Temyîz Ceza Dâiresine tevdî' kılınmış olmağla lede'l-mutâla'a sâlif'üz-zikr tebliğnâmede dahi beyân olunduğı vechile târîh-i vak'aya nazaran cürm-i mezkûr ahîren neşr ve i'lân buyurulan afv-ı umûmîye tâbi' mevâdddan bulunduğı cihetle bu bâbda tedkîkât-ı temyîziyyenin icrâsına mahal görülemediğinden evrâk-ı mezkûrenin i'âdesine 20 Nisân 1330 tarihinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 72.

1082 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 92.

dönemde, söz konusu eylem için hiçbir kişinin soruşturmaya tabi tutulması mümkün olmadığı gibi, şüpheli konumundaki kişilere karşı herhangi bir ceza işlemi uygulanamaz. [1083]

Genel affın zorunlu niteliği sebebiyle, kapsama giren tüm kişiler bu haktan yararlanmak durumundadır; dolayısıyla aftan yararlanmama ve yargılanmanın devamı talepleri kabul edilmez. Kesinleşmiş hüküm sonrası çıkarılan genel af, söz konusu hükmü tüm hukuki sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır. [1084]

Genel affın kişisel haklar üzerindeki etkileri incelendiğinde, suçtan dolayı mağdurun uğradığı zarar ve ziyanın tazmini için açılan dava ve verilmiş hükmün geçerliliğini koruduğu görülmektedir. Genel af ilanı ile suç işleyen kişi hakkında ceza verilmesi amacıyla yapılan kanuni girişimlerden veya hükmedilmiş cezanın infazından vazgeçilmiş olsa da fiili durumda, tazminat sonucu ve mahkeme kararıyla oluşan kazanılmış haklar ihlal edilmemektedir.[1085]

4.3.4.2. Özel Af

Özel af, mahkûm olan bir kişi hakkında hükmedilen cezanın UMCK'nın ilk zamanlarında devlet başkanı olan padişah daha sonraki yıllarda hükümet tarafından tamamen veya kısmen affedilmesidir.[1086]

Özel af uygulamasının sadece ceza yaptırımını kısmen veya tamamen ortadan kaldırdığı, ancak suçun kendisini ve suçluluk statüsünü yok etmediği görülmektedir. Özel af, hukuk-ı şahsiyeye ait konulara tesir edemez ve affedilen kişi sonradan suç işlediğinde mükerrer olarak değerlendirilir. [1087]

Özel afla birlikte, maddi cezalar ortadan kalkar. Ancak yargılama masrafları gibi devlete ve şahsi haklar gibi hukuk-ı şahsiye davacısına ait talepler, ilgili taraflarca yasal süreçler izlenerek tahsil edilmeye devam eder. Bu durumun çeşitli hukuki sonuçları bulunmaktadır: Birinci olarak, asıl cezaların affı, medeni haklardan düşürme, rütbe ve memurluktan mahrumiyet gibi fer'i cezaları kapsamaz. İkinci olarak, özel af, asıl cezanın doğurduğu gözetim yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. [1088]

1083 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 383.

1084 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 128.

1085 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 129.

1086 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 128; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 94.

1087 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 71.

1088 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 130.

Özel af, kişisel özel af ve toplu özel af olmak üzere iki farklı türde uygulanabilmektedir. Kişisel özel afta, hükümlülerin adalet, merhamet ve diğer insani gerekçelere dayanarak, devlet başkanı takdiri ile tek tek affa mazhar olmalarıdır.[1089] Toplu özel afta ise, belirli resmi günlerde veya özel durumlarda, daha geniş bir hükümlü grubunu kapsar. [1090]

4.3.4.3. Özel af ve Genel af Mukayesesi

Genel ve özel af arasındaki temel ayrımlar incelendiğinde, özel affın ancak kesinleşmiş hükümler üzerinde uygulanabildiği, aksi halde özel affın normal yargılama sürecinin yerini alacağı görülürken, genel afta hükmün kesinleşmesini bekleme zorunluluğu bulunmamaktadır; özel af belirli kişilere yönelik şahsi bir nitelik taşırken, genel af belirli suç kategorilerine yönelik genel bir karaktere sahiptir. Özel af sadece cezayı ortadan kaldırır ve mükerrerlik durumunda dikkate alınırken, genel af suçluluğu tamamen siler ve sonraki suçlarda tekerrür nedeni olarak kullanılamaz. Özel afta adli sicile sadece işaret konulurken, genel afta kaydın tamamen silinmesi gerekir; ayrıca özel af münferit veya müşterek olabilir ve kişisel talep veya resmi makamların müdahalesiyle verilebilir. Toplu özel af ise genellikle önemli günlerde tüm mahkûmların cezalarında belirli oranlarda (üçte bir, yarım gibi) indirim yapılması şeklinde uygulanmıştır.[1091]

1089 "*Hükümete karşı isyan ve ahaliden bazılarını da isyan ve mukâteleye tahrik ve asakir-i Osmaniye üzerine istimal-i silah eden eşhasa iştirak ettikleri iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan fîrari Şakir Deme ve Mersin Deme ve Zeynel Kaba haklarında kanun-ı âhir mucibince ta'kîbât icrasına mahal olmadığına ve evrakın müddeiumumi muavinliğine iadesine dair Debre Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan 22 Haziran 1327 tarihli kararın temyizen tetkiki hakkında mahkeme-i mezkûre müddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden 25 Şaban 1329 ve 8 Ağustos 1327 tarihli ve iki bin dört yüz kırk altı numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmış ve lede'l-mütâla'a gerçi istidaname-i mezkûr müddet-i kanuniyesi zarfında verilmiş ve tebliğnamede dahi lâyihaya atfen karar-ı mezkûrun nakzı talep olunmuş ise de esasen karar-ı mezkûrun kâbil-i temyiz olmamasına binaen tetkîkât-ı temyîziye ifasına mahal görülemediğinden merrü'z-zikr temyiz istidanamesinin reddine 25 Ağustos 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No:290 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar,* 38.

1090 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 132.

1091 "*Tetkîkât-ı temyîziye icra olundukda henüz Mahkeme-i Mahalliyyece bu vecihle muharrer esbab serd ile karar-ı sabıkda ısrar olunmuş ise de ol-babdaki i'lam mündericatına nazaran müttehem-i merkûmun mahkûmiyyet-i sabıkası 10 Temmuz 1324 tarihinden mukaddem îkâ edilmiş olduğu cürm-i cinayiden dolayı vukû'a gelip i'lan-ı meşrutiyyeti müte'akıb tahliye kılındığı anlaşılmış ve binaen aleyh merkumun mahkûmiyyet-i sâbıkası naşi 10 Temmuz 1324 tarihinden evvel irtikab edilmiş olan cerâ'im-i adiyye mahkûmîn ve maznûnîni haklarındaki 8 Ağustos 1325 tarihli kanun ahkâmına tâbi bulunmuş olduğu halde mahkûmiyyet-i sabıkasının tekerrüre esas ittihaz olunması muhalif-i kanun bulunduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Ceza'iyye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan i'lam-ı ahir-i mezkûrun dahi nakziyle ahkam-ı kanuniyyeye tevfik-i muamele olunmak üzere evrakın mahalline i'adesine 5 Mart 1330 tarihinde ekseriyyetle karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:6.

4.4. Hukuk-ı Umumiye ve Hukuk-ı Şahsiye Davasının Mukayesesi

UMCK sisteminde suçun işlenmesi, iki farklı hakkın doğmasına neden olmaktadır.[1092] Bunlardan birincisi, topluma ait olan cezalandırma hakkıdır. İkincisi ise zarar gören kişiye özgü olan tazminat hakkıdır. Cezalandırma hakkının gerçekleştirilmesi için başvurulan kanuni işlemlerin bütününe hukuk-ı umumiye davası adı verilmektedir. Genel kural olarak her suç hukuk-ı umumiye davası doğurduğundan, bu davalar kamu adına hareket eden yetkili görevliler tarafından açılmaktadır. Topluma yönelik zararların yanında, işlenen fiil belirli bir gerçek kişiye veya tüzel kişiye de zarar vermiş olabilir. Bu durumda zarar görenlerin tazminat talebinde bulunmak üzere adli makamlara yaptıkları başvurular, hukuk-ı şahsiye davası olarak adlandırılmaktadır. [1093]

Hukuk-ı umumiye davası ve hukuk-ı şahsiye davası aynı kaynaktan doğmalarına rağmen, etkileri farklı olduğundan birbirlerine göre bağımsız bir şekilde varlıklarını sürdürürler.[1094] Hukuk-ı umumiye davası, suçun toplumsal menfaatlere verdiği zararı ele alırken, hukuk-ı şahsiye davası suçun şahsi menfaatlere verdiği zararın tazmini düşüncesine dayanmaktadır. Bu nedenle her iki davanın doğal olarak konuları birbirinden farklıdır.[1095] Hukuk-ı umumiye davasının temel amacı ceza verilmesini sağlamak iken, hukuk-ı şahsiye davasının amacı tazminat elde etmektir. Hukuk-ı umumiye davası kamuya ait olmasına rağmen, toplumun tamamının davayı takip etmesi mümkün olmadığından, bu dava kanunla belirlenmiş özel görevliler tarafından yürütülür. [1096]

Davaların tarafları da birbirinden farklıdır. Ceza davasında taraflar müdde-i umumi ve sanıktan oluşurken, hukuk-ı şahsiye davasında taraflar hukuk-ı şahsiye davacısı ve davalı

1092 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 16; Mahmud Nedim, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 42.

1093 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 9; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye,* 8.

1094 Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 40.

1095 "*Hamâ Zirâ'at Bankası sandığından akçe sirkatı mâddesinden dolayı maznûn-ı aleyh olan Ahmed Meşnûk Efendinin berâ'etini mutazammın Hamâ Sancağı Bidâyet Mahkemesi Cezâ Dâ'iresinden istinafen sâdır olan i'lâm mahalî Zirâ'at Bankası me'mûru tarafından vukû' bulan istid'â üzerine Mahkeme-i Temyîz Hey'et-i Umûmiyyesince bi't-tedkîk hukûk-ı şahsiyye noktasından nakz olunarak evrâkın i'âdesi kılınması üzerine ahîren cereyân eden muhâkemede işbu de'vânın hukûk-ı şahsiyye noktasından fasl ve rü'yetine mahkemenin salâhiyyeti olmadığı hakkında Meşnûk Efendinin vekîli tarafından vâki' olan iddi'ânın redd ile rü'yet-i de'vânın mahkemenin vazîfesi dâhilinde bulunduğuna dâ'ir sâdır olan karârın temyîzen tedkîki hakkında Meşnûk Efendi tarafından müddet-i kânûniyyesi zarfında verilip şerâ'it-i sâ'iresi dahi îfâ edilmiş olan istid'ânâme ve lâ'iha-i temyîziyye ile müteferri'âtı baş müdde'î-i umûmîlik me'mûriyet-i aliyyesinden 19 Rebî'ü'l-âhir 1333 ve 21 Şubat 1330 târîhli ve altı bin elli beş numaralı teblîğnâme ile 23 Şubat 1330 târîhinde Mahkeme-i Temyîz Cezâ Dâ'iresine gönderilmekle mutâla'a kılındı."* MMTCK, Cilt 4, No: 494.

1096 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 9.

konumundaki sanıktan ibarettir.[1097] Ayrıca, davalıların kapsamı da farklılık göstermektedir. Hukuk-ı umumiye davası sadece sanık ve suç ortakları aleyhine açılabilirken; hukuk-ı şahsiye davalarında davalı kişilerin yanı sıra mali olarak sorumlu olan kişiler de dava kapsamına alınabilmektedir. Hukuk-ı umumiye davası ile hukuk-ı şahsiye davası arasında sebep ve gerekçe bakımından önemli bir ayrım bulunmaktadır. Ceza davası, toplumsal düzenin korunması ve toplumun huzuruna verilen zararın giderilmesi amacını taşırken, hukuk-ı şahsiye davası kişiye verilen zarar ve hasarın tazminine odaklanmaktadır. [1098]

Hukuk-ı umumiye davası suç işleyenin ölümüyle düşerken, hukuk-ı şahsiye davası ölümden sonra mirasçılara karşı devam ettirilebilmektedir.[1099] Bu açılardan, iki dava türünün genel işleyiş biçimleri farklı olduğu gibi, düşme nedenleri de birbirinden farklılık göstermektedir.[1100]

Davaların tek kaynağı işlenen suçtan ibaret olduğundan, bu temel ortaklığa dayanarak aralarındaki ilişki de inkâr edilemez. Her iki dava türü de belirli zamanaşımı kuralına tabi olmakla birlikte, hukuk-ı umumiye davasının zamanaşımını kesen işlemler, hukuk-ı şahsiye davasının zamanaşımını da kesmektedir. Sonuç olarak, hukuk-ı umumiye davasının takibi ile hükme bağlanması, hukuk-ı şahsiye davasının açılması ve hüküm aşamasında etkili olmaktadır. Suçtan zarar gören hukuk-ı şahsiye davacıları, uğradıkları zararları telafi ettirme hakkına sahip olmakla birlikte, kamuyu da harekete geçirebilmektedirler. Bu sürece kanunumuzun kaynağı olan Fransız ceza muhakemesinde "*Mettre l'action publique en mouvement*" (kamu davasını harekete geçirmek) adı verilmektedir.[1101]

Genel usul, hukuk-ı umumiye davalarının ceza mahkemesinde ve hukuk davalarının hukuk mahkemesinde görülmesidir. Yargı sisteminde mahkemelerin görev ve yetkileri, birbirlerinin yargı alanına müdahale edemeyecek şekilde düzenlenmiştir.[1102] Ancak suçtan kaynaklanan hukuk-ı şahsiye davaları istisnai olarak ceza mahkemelerinde de görülebilmektedir. Bu durumda davacı tercih hakkına sahiptir. Bu bağlamda, hukuk-ı şahsiye davasını doğrudan hukuk mahkemesinde açabileceği gibi ceza mahkemesinde de açabilir. Bu istisnai durumun temelinde, suçtan doğan davalarda kamusal ve şahsi hakların birbirinden ayrılamaz niteliği

---

1097 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 18; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye,* 8.

1098 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye,* 9.

1099 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 45.

1100 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 11.

1101 Bu harekete geçirme işlemi için ayrıntılı bilgi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye* 64; Ali Galib, *Müdde-i Umumi* 41; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 18.

1102 Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 17.

bulunmaktadır. Hukuk-ı umumiye davası, mağdura yönelik bir eylemin kamu barışını ihlal etmesi sonucunda ortaya çıkar. Her iki dava türü de aynı eylemden kaynaklanmakta olup, bir dava için toplanan kanıtlar diğerini de etkilemektedir. Bazı ülkelerin hukuk sistemleri, hukuk-ı şahsiye davasını tamamen hukuk-ı umumiye davasından ayırarak hukuk mahkemelerinde görülmesini benimsemiş, yalnızca belirli istisnai durumlarda ceza mahkemesinde müdahale hakkı tanımıştır. Bu sistemler, ceza mahkemesinde dava açma yetkisini savunma hakkı açısından ve masum kişilere karşı soruşturma yürütülmesi bakımından riskli görmektedir. [1103]

4.5. Davaya Müdahale

4.5.1. Davaya Müdahale Kurumu ve Hukuki Niteliği

Modern ceza muhakemesi hukukunda kritik öneme sahip müdahale kurumu, UMCK sisteminde üç farklı biçimde tezahür etmektedir. İlk olarak mahkeme tarafından resen dahil etme şeklinde ortaya çıkan müdahaledir. İkinci olarak davalı tarafından talep edilen müdahale ve son olarak üçüncü kişi tarafından yapılan müdahaledir.[1104] Kefâlet ilişkisi örneğinde somutlaştırılan bu kurum, alacaklının kefâlete dayalı bir alacak için kefil aleyhine dava açması durumunda, mahkemenin hakikatin ortaya çıkarılması amacıyla asıl borçlunun davaya çağrılmasına karar vermesini resen dahil etme örneği olarak göstermektedir. İhtiyari müdahale, asıl borçlunun aleyhindeki davadan haberdar olup, ileride kefilin rücu hakkını kullanması halinde mevcut ödemelerden zarar görmemek için kendi iradesiyle mahkemeye başvurması şeklinde gerçekleşmektedir. Davalı tarafından müdahale ise, kefilin mahkûmiyet durumunda, borçlunun yaptığı ödemeleri mükerrer şekilde ödemekten kaçınmak için borçlunun davaya davet edilmesini talep etmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. [1105]

4.5.2. Müdahale Sınırları

Ceza muhakemesinde ihtiyari müdahale hakkı sadece hukuk-ı şahsiye davasına hak sahibi olan kişiye tanınmıştır. Hukuk-ı şahsiye davası dilekçesi veren davacı, doğrudan ceza davasına katılmış ve müdahale etmiş sayılır. Sanığın kendi davasına başkalarının katılmasını, ortak veya suç ortağı sıfatıyla mahkemeye dahil edilmesini talep etme yetkisi bulunmamaktadır, zira ceza

---

1103 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 73.

1104 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 22.

1105 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 16 vd.; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 22.

yargılaması müdde-i umumilik tarafından açılmış bir hukuk-ı umumiye davasının varlığını gerektirir.[1106]

Suçtan zarar gören kişinin, açılan hukuk-ı umumiye davasının ilk derece mahkemesindeki yargılaması sonuçlanıncaya kadar dilekçe sunarak müdde-i şahsi sıfatı kazanması, davaya müdahale etme niteliğini taşımaktadır.[1107] Müdde-i umuminin veya sanığın müdde-i şahsiyi davaya davet etme yetkisinin bulunmaması, zarar görenin bu girişiminin ihtiyari müdahale özelliği gösterdiğini ortaya koymaktadır. Müdde-i şahsinin müdahalesi haricinde, hiçbir kimsenin sanığa karşı müdahalede bulunması hukuken mümkün değildir. Müdahale arzusundaki kişinin kanuni menfaati bulunduğu varsayılsa dahi, söz konusu kişinin müdde-i şahsi sıfatıyla davaya iştirak etmesi zorunludur.[1108]

4.5.3. Mali Sorumlulukta Müdahale Hakkı

Mali sorumluluğu bulunan kişiler, sanığa verilecek hükümden doğacak sorumluluklarını kaldırmak amacıyla ceza davasına katılabilmektedirler.[1109] Bu tür müdahaleler genellikle kamu idaresine karşı işlenen suçlarda ve taahhütlere ilişkin suçlarda görülmektedir. Mali sorumluların müdahale süreci, hukuk-ı şahsiye davacılarının müdahalesine benzer şekilde gerçekleşir.[1110]

UMCK'da yer alan mali sorumluluk düzenlemelerinin temelinde, gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi veya uygun seçimlerin yapılmaması gibi bir ihmal bulunmaktadır.[1111] Mali sorumluluğun hiçbir şekilde cezai sorumluluğu kapsamadığı özellikle vurgulanmaktadır. Bir sürücünün dikkatsizliği sonucu bir kişinin yaralanmasına sebebiyet vermesi durumunda, sürücü cezai olarak sorumlu tutulurken, mağdur aynı zamanda tedavi masrafları ve iş kaybı nedeniyle uğradığı zararın tazminini talep edebilir.[1112]

4.5.4. Müdahalenin Hukuki Dayanağı ve Sınırları

Ceza muhakemesi hukukunda müdahale kurumu iki durumla sınırlıdır. Bu kapsamda, suçtan zarar görenler tazminat talebiyle, mali sorumlular ise sanığın lehine olmak üzere davaya katılabilirler. Bu iki kategori dışında kalan kişilerin ceza davasına müdahale etmeleri hukuken

---

1106 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 22.

1107 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 37-38.

1108 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 38.

1109 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 22-23.

1110 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 47-48.

1111 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 50.

1112 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 47.

mümkün değildir. Öğretide bu konuya ilişkin üç temel yaklaşım bulunduğu ifade edilmiştir. Birinci görüşe göre, ceza mahkemelerinde yürütülen davalara yalnızca hukuk-ı şahsiye davacıları katılabilir. İkinci görüş, hukuk-ı umumiye davası ile hukuk-ı şahsiye davalarının ayrı değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Üçüncü görüş ise, mali sorumlular açısından müdahaleyi mümkün görmektedir.[1113]

Ceza yargılamasında üçüncü kişilerin davaya müdahale edip edemeyeceği hususu, muhakeme hukukunun önemli tartışma alanlarından birini oluşturmaktadır.[1114] UMCK merkezli ceza muhakemesinde bir üçüncü kişinin sanık aleyhine olacak şekilde davaya katılması konusunda açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, müdahaleyi engelleyen bir hüküm de mevcut değildir.[1115]

4.6. Görev ve Yetki

Görev ve yetki kavramı, esasen bir kişi veya kurumun hukuk sistemi içinde sahip olduğu yetkili faaliyet alanı olarak tanımlanabilir. [1116]Adli teşkilat sisteminde kritik öneme sahip olan bu kavram, genel ve özel olmak üzere iki boyutta değerlendirilmelidir. Her mahkeme kendisine tahsis edilen dava ve işleri diğer memur ve mahkemelere nazaran öncelikli olarak görme ve karara bağlama yetkisine sahipken, aynı zamanda kendi yetki sınırlarını aşarak başka memur ve mahkemelerin görev alanına giren konularda karar verme ve işlem yapma yasağı altındadır.[1117]

1113 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 46.

1114 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 52.

1115 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 39.

1116 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 334.

1117 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 155; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 335. Ayrıca bkz. Memduh, "Mülahazat-ı Cezaiye I", *Ceride-i Adliye*, S. 22, 1326, s. 956-968. Davanın görülmesi konusu görev dahilinde olduğu kararı verilmesinden sonra üst merci tarafından bozulmadıkça geçerlidir. "*Eskişehir bidayet mahkemesi ceza dairesinden tanzim ve i'ta ve 30 Haziran 1328 tarihinde emr-i tefhimi icra kılınan 7 Temmuz 1328 tarih ve iki yüz yirmi yedi numaralı i'lamın temyizen tedkiki talebini havi mahkeme-i mezkure müdde'i-i umumi muavinliği canibinden mu'ta istida-name ve evrak-ı müteferr'i'ası baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyyesinden ba tebliğname mahkeme-i temyiz istida dairesine tevdi' olunmuş ve lede't-tedkik mezkur istidaname'nin müddet-i mu'ayyene-i kanuniyesi zarfında verildiği anlaşılmış idüğünden bil-kabul tedkikat-ı temyiziye icrasına ibtidâr olundı. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Belediye nizamatına muhalif olarak noksan-ül-vezn ekmek furuht ettiği iddiasıyla meznun olan ekmekci Yorgi'nin icra kılınan muhakeme ve tedkikatı neticesi merkumun fi'l-i mezküre cür'eti anlaşılmakta ise de bu cihet hakkında mütemeyyiz cezanın tayini belediyeye a'id vazaifden olub dava-yı mezkürenin rü'yeti mahkemenin salahiyeti haricinde idüğüne karar verildiğini mutazammındır. Layiha-i temyiziye'de birinci celse-i muhakeme'de rü'yet-i dava vazife dahilinde olduğuna karar verilmiş olduğu halde ahiren hey'etce tebeddül vuku' bulması üzerine aksi yolda karar i'tası yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olduğundan bahisle i'lamın nakzı taleb olunmuş olduğu gibi tebliğname'de dahi i'tirazat-ı vaki'anın mündericat-ı i'lama nazaran varid ve beca olduğundan bahisle i'lam-ı mezkurun nakzının lüzumu*

UMCK sisteminde görev ve yetki kavramları, modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi yargı yetkisinin sınırlandırılması ve dağıtılması ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Devlet faaliyetlerinin etkin ve verimli şekilde sürdürülmesi, görevlerin uygun birimlere tahsis edilmesiyle mümkün olup, devletin üç temel erki içerisinde iş bölümü ve fonksiyon dağılımı ilkesine riayet edilmesi, idari süreçlerin kolaylaştırılması ve güvence altına alınması bakımından esastır. Ceza muhakemesi usulünde belirli açıklık eksiklikleri bulunsa da mevzuat hükümleri görev ve yetki alanlarının net biçimde sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır.[1118]

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'de yer alan düzenlemelere göre yargı işleri zaman, mekân ve bazı hususların yerine getirilmesiyle sınırlanır ve özelleşir. Bu tanımlama çerçevesinde, yargı yetkisinin mekânsal sınırlandırılması "yetki" kavramını; belirli hususlara özgülenmesi ise "görev" kavramını oluşturmaktadır. Ayrıca üçüncü bir boyut olarak yargı makamının zamansal sınırlandırması da bulunmaktadır. Terminolojik açıdan Fransızcada "*compétence*" terimi ile karşılanan "*görev*" kavramı, Türkçedeki "*yetki*" kavramını tam olarak karşılamamaktadır. Fransız ceza muhakemesi merkezli sistemde görev üç kategoride incelenmektedir. Bunlar; konu bakımından görev (*compétence ratione materiae*), kişi bakımından görev (*compétence ratione personae*) ve yer bakımından görevdir. (*compétence ratione loci*). Bu konuda görev olarak ifade edilen hususlar, konu ve kişi bakımından olan yetkileri kapsarken, yer bakımından görev ise yetki kavramı ile ifade edilmektedir.[1119]

---

gösterilmişdir. İcabı lede'l-müzakere mündericat-ı i'lamdan münfehim olduğu vechile mahkeme-i mahalliye'ce meznun-ı mezbur Yorgi hakkındaki davanın rü'yeti vazife dahilinde olduğuna karar verilmiş ve muhakemeden sadir olan bu gibi mukarreratın ma-fevkından fesh ve nakz olunmadıkça mer'iyeti mukteziyat-ı kanuniyeden bulunmuş olduğu halde ahiren dava-yı mezkürenin tedkiki daire-i salahiyet haricinde idüğü yolunda ittihaz-ı karar olunması yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olub tebliğname mündericatıyla layiha-i temyiziye mu'edası varid ve beca görünmüş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mucibince i'lam-ı mezkurun bu sebepden dolayı nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezküreye i'adesine 9 Teşrinievvel 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.." MMTCK, Cilt 2, No: 356. "*Evrâk-ı da'vâ ba'd el-mutâla'a mezkûr temyîz istid'ânâmelerinin müddet-i kânûniyyesi zarfında verildiği ve müsted'ilerden Ahmed Efendinin şerâ'it-i temyîziyyeyi îfâ ve ikmâl ettiği anlaşılmış ise de müdde'î şahsîlerin cinâyetden berâ'ete mütedâ'ir olan mukarrarâtı temyîze salâhiyet-i kânûniyyeleri olmadığından Zirâ'at Bankası vekîlinin mezkûr temyîz istid'âsının reddi karâr kırr olduğundan sonra mahkûm-un aleyhimâdan kefîl Ahmed Efendinin istid'ânâmesi üzerine tetkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda bu misillû me'mûrînin zimmetinden dolayı kefîl aleyhine ikâme olunacak da'vî Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ve kavânîn-i hukûkiyyeye tevfîkan fasl edilecek de'vînin rü'yeti mehâkim-i hukûkiyyeye â'id olub mehâkim-i cezâ'iyyenin vazîfesi hâricinde bulunmuş ve kefîl mümâ ileyh Ahmed Efendinin cezâ mahkemesince hilâf-ı vazîfe olarak icrâ-yı muhâkemesiyle mahkûmiyyeti cihetine gidilmesi teblîğnâmede beyân olunduğu üzere mugâyir-ı usûl ve kânûn bulunmuş olduğundan i'lâm-ı mezkûrun kefîl mümâ ileyh Ahmed Efendiye â'id cihetinin Usûl-ı Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kânûnunun üç yüz on dördüncü mâddesi hükmüne tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâ'iresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallına i'âdesine 23 Şubat 1330 târîhinde müttefikan karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:490.

1118 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 114.

1119 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye* 157; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 115.

Mahkemelerin görevleri, iş bölümü ilkesi çerçevesinde ve mahkemelerin uzmanlık alanları dikkate alınarak belirlenmiştir. Bu sistemde, ticaret mahkemeleri ticari uyuşmazlıkların çözümüne, ceza mahkemeleri topluma verilen zararların incelenmesine, hukuk mahkemeleri kişiler arasındaki işlemlerden doğan anlaşmazlıkların çözümüne ve askeri mahkemeler de askeri disiplinle ilgili konuların görülmesiyle görevlidir.[1120] Her mahkeme kendi görev alanı

[1120] Osmanlı-İtalyan savaşı sırasında meydana gelen bir casusluk vakasında görev problemi şu şekildedir: "*Aydın Vilayeti hey'et-i ithamiyesinden 8 Mayıs 1328 tarihinde karar verilen 9 Mayıs 1328 tarih ve üç yüz altmış iki numaralı mazbatanın temyizen tedkiki talebini havi İtalya tebeasından Luigi Ronzbiyo veled Paskal ve Nikola Malamo veled Dimençe taraflarından müştereken verilen bir kıt'a istida-name ve evrak-ı mütefer'i'asi baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyet-i aliyyesinden ba tebliğname mahkeme-i temyiz istida dairesine tevdi' olunmuş ve lede't-tedkik mezkur istida-name'nin müddet-i mu'ayyene-i kanuniyesi zarfında i'ta ve şera'it-i lazıme-i sa'iresinin dahi ifa kılındığı anlaşılmış idüğünden bil-kabul tedkikat-ı temyiziye icrasına ibtidâr idildi. Mazbata-i mezkürenin hulâsa-i ma'âlî: Hükümet-i Osmaniye ile İtalya beyninde zuhur iden muharebe-i hazıra hakkında Memalik-i Osmaniye'de casusluğa bulundukları derece-i sübût'da görülen müsted'ilerin cinayete lüzum-ı muhakemelerine dair müstantık tarafından verilen kararname'nin hey'et-i ithamiye'ce bil-tedkik meznun-ı merkumâna isnad olunan casusluğu cürmünün Devlet-i Osmaniye'nin hal-i harbde bulunduğu bir sırada ika' idildiği iddia olunmasına ve kendilerinin dar-ul-harb olan Trablusgarp'den gelmiş bulunmalarına ve üzerlerinden çıkarılan evrak miyanında birçok büyük İtalyan zabitlerinin isimleri mevcut olub kendilerinin Trablusgarp'daki harb zabitleriyle alaka ve münasebetde bulundukları istidlal idildiğine ve hatta umur-ı mülkiye müdiri umumisi unvaniyle Mişel Saman imzasıyla tavsiye-name zuhur etmesine nazaran mes'elenin takdir ve muhakemesi Divan-ı Harb-i Askeri'ye a'id ve hey'et-i ithamiyenin vazifesinden haric idüğünden bahisle evrak-ı dava ve meznunların divan-ı mezküre tevdiine karar verildiğini mutazammındır. Temyiz layihalarında inde't-taharri üzerlerinde iki yüz lira zuhur etmiş olmasının nazar-ı kanunda cürm teşkil etmediği ve İzmir'e avdetlerinde İtalyanların taraf-dayıd dikallarından ma'lumat almaları olmadığı ve dest-i idilen evrakın dahi ticaret'larına muaveneti ve hüsn-i hallarını mutazammın kart-ı vizitlerden ibaret olduğu gibi İzmir'in hal-i harbde olmaması ve kendilerinin dahi bir gûne sıfat-ı askeriyeyi haiz olmadıkları cihetle dava-yı mezkürenin rü'yet ve tedkiki mehakim-i adliye'ye a'id olduğu halde Divan-ı Harb'e irsaline karar verilmesi mugayir-i kanun idüğünden bahisle mezkur mazbatanın nakzı istid'a olunmuş ve tebliğname'de dahi mezkur temyiz layihalarında esasen kendileri ticaretle meşgul olarak bir gûne sıfat-ı askeriyeyi haiz olmamalarının cihetle dava-yı vaki'a tahkikatının icrası cihet-i adliyenin vazifesi dahilinde bulunduğuna esasına müte'allık serd idilen i'tirazat mümeyyeze mazbata mündericatına nazaran gayr-ı varid idüğü beyanıyla reddinin lüzumu gösterilmişdir. İcabı lede'l-müzakere mazbata-i mezkure mündericatından münfehim olduğu üzere hey'et-i ithamiye'ce meznun Luigi Rinayo ile Nikola Malamo'ya isnad olunan cürmün nev' ve mahiyeti i'tibariyle haklarında ta'kibat ve muamelat-ı mukteziyenin icrası Divan-ı Harb-i Askeri'ye a'id olmasıyla bu yolda ittihaz olunan karar usul ve kanuna muvafık olub layiha-i temyiziye'de serd olunan i'tirazat dahi esbab-ı muharreraya bina' gayr-ı varid görünmüş idüğünden i'tirazat-ı vaki'anın reddiyle mezkur mazbatanın tasdikine 23 Haziran 1328 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 199.

dışındaki davaları reddetmekle yükümlüdür.[1121] Görev hususu kamu hukukuna ait olup; mahkemeler, taraflarca itiraz edilmese bile görev hususunu resen incelemektedir.[1122]

Ceza yargılamasında yetkili mahkeme sırasıyla suçun işlendiği yer, sanığın ikamet ettiği yer ve sanığın tutuklandığı yer olarak belirlenir.[1123] Bu üç dereceli sistem, suçların süratle takip ve yargılanması amacını taşır ve suçun işlendiği yerin öncelikli olması, yasaklanan fiilden doğan zararın o yerde etki göstermesi nedeniyledir. Hukuk davalarında ise temel kural, "*Her dava davalının ikametgâhı mahkemesinde açılır*" şeklindedir. Bu ilke, borçlunun alacaklı tarafından aranması gerektiği örfüne uygun olup, davacının iddiası kesinleşinceye kadar davalının lehine hareket edilmesi prensibini yansıtır. Yetki itirazı ancak esas davaya başlamadan önce ileri sürülebilir; aksi halde yetkisiz mahkemede yargılamaya rıza gösterildiği kabul edilir.[1124]

1121 "*Lâyiha-i temyîziyede mûmâ ileyh Zekeriya Efendi ile maznûnun sıfat-ı askeriyyesi i'tibârıyla fi'l-i müdde'âbehden dolayı maznûn-ı mezbûrun Dîvân-ı Harb'ce mahkûmiyyeti cihetine gidilmesi Mahkeme-i Bidâiye'ce da'vâ-yı mezkûrenin bi't-tedkîk hâsıl olacak neticesine göre karâr-ı kânûnîye rabtına mâni' olamayacağı der-kâr bulunduğu hâlde bu cihet inde'l-istinâf nazar-ı dikkate alınmaksızın ve i'lâm-ı ibtidâînin feshini mûcib başka esbâb dahi dermeyan edilmeksizin i'lâm-ı mezkûrun feshiyle bu veçhile muharrer adem-i salâhiyet karârı i'tâ olunması mugâyir-i kânûn idüğünden bahisle i'lâm-ı mezkûrun nakzı taleb edildiği gibi teblîğnâmede dahi lâyihada serd olunan i'tirâzât ekalliyyet re'yinde dahi dermeyan olunduğu veçhile vârid ve becâ ve muvâfık-ı usûl ve kânûn bulunan hükm-i ibtidâînin tasdîkini îcâb ederken cerâ'im-i şahsiyyeden bulunan husûs-ı müdde'âbehin rü'yeti salâhiyet hükme hâricinde görülerek bu veçhile meşrûh karâr ittihâzı yolsuz olduğu gibi i'lâm-ı ibtidâînin feshi karârgîr olduktan sonra müdde'î umûmînin tekrâr mutâla'ası alınmak muktezâ bulunduğu hâlde bu nokta-i mühimmeden dahi zühûl edilmesi müstelzim-i nakz esbâb-ı kânûniyyeden bulunduğu beyânıyla sâlifü'z-zikr i'lâm-ı istinâfînin nakzı lüzûmu gösterilmişdir. İcâbı lede'l-müzâkere müdericât-ı i'lâmdan münfehem olduğu üzere Kolaağası Zekeriya Efendi'nin zevcesine cebren fi'l-i şenî' icrâsına tasaddî etmekle berâber mûmâ ileyhâ darb ve cerh eylediği idd'â kılınan efrâd-ı nizâmiyyeden Ali'nin tahdîd-i cezâsı hâvî lâhık olan hükm-i ibtidâînin inde'l-istinâf da'vânın Dîvân-ı Harb'ce taht-ı hükme alındığından bahisle bi'l-fesh rü'yeti salâhiyet hâricinde olduğuna karâr verilmiş ise de maznûn-ı merkûmun harekat-ı mersûdesinin cerâ'im-i şahsiye cümlesinden olub vazâ'if-i askeriyyesine adem-i ta'alluğu noktasından hakkında ta'kibât ve muâmelât-ı kânûniye icrâsının cihet-i adliyyeye â'idiyyeti bedîhî ve işin Dîvân-ı Harb'ce hükme rabtı mes'elesinin merci' muhâkemeyi tağyîr emrinde hâ'iz-i te'sir olmayub şu kadarkî Mahkeme-i İstinâfiye'ce zât-ı maddenin vazîfe dâhilinde idüğüne dâ'ir verilecek karâr ile Dîvân-ı Harb'in salâhiyet cihetini tazammun eden hükm-i vâkı'ın yekdiğere muhâlefeti noktasından ta'yîn-i merci' tarîk-ı kânûnîsine sevk keyfiyyetle ihtilâf-ı vâkı'ın berteraf olacağı tabî'î olduğu hâlde Mahkeme-i İstinâfiye'ce işin bu dâ'irede neticelendirülmeyip de bu veçhile muharrer adem-i salâhiyet karârı verilmesi yolsuz ve mugâyir-i usûl ve kânûn olub lâyiha-i temyîziye muhteviyâtı şu veçhile vârid ve becâ görmüş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üçyüz on dördüncü ve üçyüz on dokuzuncu maddeleri mantûkunca karâr-ı istinâfî mezkûr i'lâmın bundan dolayı nakzıyla ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâk-ı müteallikasının mahkeme-i mezkûreye i'âdesine 3 Mart 1328 tarihinde müttefikan karâr verildi."* MMTCK, Cilt 2, No: 5.

1122 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 116.

1123 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 158. "*İcâbı lede'l-müzâkere: Evrâk-ı müteallıkası menderecâtından istinbât olunduğu üzere Sînop'a teb'îd edilmiş olan maznûn aleyh merkûm Mukbil ibn Rızâ'nın ikâmetgâh-ı hâzırı mahal-i mezkûr olmasına ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun altmış dördüncü mâddesi mantûkınca maznûnun ikâmetgâhı mahkemesinin dahi icrâ-yı tedkîkâta salâhiyyetdâr bulunmasına nazaran Usûl-i Muhâkemât-ı mezkûrenin dört yüz on sekizinci mâddesine tevfîkan evrâk-ı mezkûrun ikmâl-i muhâkeme zımnında Sînop Bidâyet Mahkemesi Cezâ Dâiresine tevdî' olunmak üzere mahalline i'âdesine 12 Nîsân 1330 târîhinde ekseriyyetle karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 59.

1124 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 158; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 117.

Bazı suçların yargılanması, genel yetki kuralları çerçevesinde suçun işlendiği yer, sanığın ikamet ettiği yer veya tutuklandığı yerdeki mahkemelerin yetkisi dışında bırakılmıştır. Bu istisnai durumlar üç farklı şekilde kategorize edilmektedir. Birinci kategori, kara ve deniz kuvvetleri mensuplarına ilişkin suçlardır ki, bu suçlar askeri mahkemelerin yargılama yetkisine tabidir. İkinci kategori, hâkimlerin işledikleri suçlardır. Hâkimler aleyhine suç işledikleri yer mahkemesinde kanuni takibat yapılamaz; bu davalar, ilgili mahkeme heyetlerinin üstü konumundaki ceza mahkemelerinde görülür. Üçüncü kategori, kabahat davalarıdır ki, bu davalar mutlaka işlendikleri yerde takip edilip yargılanmak durumundadır.[1125]

Bağlantılı suçlar konusunda özel düzenlemeler mevcuttur. Bağlantılı suçlar üç kategoride ele alınır. Birinci kategori, bir grup tarafından aynı zamanda işlenen suçlardır. İkinci kategori, önceden yapılan anlaşma doğrultusunda farklı zaman ve mekânlarda gerçekleştirilen suçlardır. Üçüncü kategori ise, bir suçun başka bir suçun işlenmesini kolaylaştırdığı, gerçekleşmesini sağladığı veya cezasız kalmasına hizmet ettiği durumlardır. Bağlantılı suçlar bölünebilir ve bölünemez olmak üzere ikiye ayrılır. Bağlantılı suçların varlığı, yargılamanın birleştirilmesini gerektirir.[1126]

4.6.1. Görev ve Yetki Uyuşmazlığı

Mahkemeler arasında görev ve yetki anlaşmazlıkları çıkabilmektedir.[1127] Bu anlaşmazlıklar, mahkemelerin yapısal özellikleri ve kuruluş biçimlerine göre farklı kategorilerde değerlendirilir. Temel olarak mahkemeler arasındaki anlaşmazlıklar olumlu ve olumsuz olmak üzere ikiye ayrılır. Olumlu anlaşmazlık, aynı davanın iki farklı mahkeme, müstantik veya müdde-i umumi tarafından görev alanlarına dahil edilip yargılama, soruşturma veya takibata başlanması durumudur. Olumsuz anlaşmazlık ise, mahkemeler veya soruşturma makamları tarafından kendilerine sunulan davanın görev ve yetki alanları dışında olduğu gerekçesiyle reddedilmesi halidir.[1128]

Görevlendirme anlaşmazlıkları, farklı idari birimlere bağlı mahkemeler arasında ortaya çıktığından, tarafsız bir kurul tarafından çözülmesi gerekmektedir. Bu amaçla oluşturulan kurul, Adliye nazırı başkanlığında üçü Şura-yı devlet ve üçü temyiz mahkemesi üyesinden oluşan bir yapıya sahiptir. Adli ve hukuki anlaşmazlıklar ise Adliye Nezareti'ne bağlı Nizamiye

---

1125 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 158; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 124.

1126 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 160; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 124;

1127 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 152; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 163.

1128 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 129.

Mahkemeleri arasında ortaya çıkan merci anlaşmazlıklarını kapsar. Eğer anlaşmazlık yaşayan mahkemeler aynı istinaf mahkemesine bağlı ise gerek olumlu gerekse olumsuz anlaşmazlıkların çözümü için ilgili istinaf mahkemesine başvurulur. Buna karşılık, anlaşmazlık yaşayan mahkemeler farklı istinaf mahkemelerine bağlı ise, görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi doğrudan temyiz mahkemesinin yetkisine girer.[1129]

4.6.2. Mülkilik İlkesi

Kanunlar, ülke sınırları içerisinde bulunan herkes için geçerlilik taşır. Bu geçerlilik hem vatandaşları hem de yabancıları kapsayan temel bir hukuk ilkesidir. Devlet düzeninin istikrarı ve kamu güvenliğinin korunması, o devletin sınırları dahilindeki tüm kişilerin mevcut kanunlara uymasını gerektirir. Bu prensip doğrultusunda, kanunlara aykırı davranışta bulunan

[1129] Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 129." *Yanya Vilayeti ve Reşadiye Sancağı Bidayet Mahkemeleri Ceza Dairelerinden sadır olan kararların yekdiğerine mübayenetinden nâşî ta'yîn-i merci dava talebini havi liva-i mezkûr müddeiumumi muavinliği canibinden mu'tâ 17 Mart 1327 tarihli istidaname ve evrak-ı müteferri'âsı Başmüddeiumumilik Memuriyet-i aliyyesinden bâtebliğname 5 Nisan 1327 tarihinde Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi edilmekle kıraat olundu. Evrak-ı mevcude münderecatına nazaran Vasil Lira'nın zevcesi Sofiye'nin ahır çatısını hedm ettikleri iddia kılınan Nikola ile Koca Yaninin üçer mah hapislerine dair Filat Kazası Bidayet Mahkemesinden verilen ilamın istinaf edilmesi üzerine Yanya Merkez Bidayet Mahkemesinde icra kılınan muhakemede ahiren Reşadiye Sancağında Liva Mahkemesi teşkil edilmiş ve kaza-i mezkûr dahi oraya merbut bulunmuş idüğünden bahisle rü'yet-i da'va salahiyet haricinde olduğuna karar verilmiş ve Reşadiye Bidayet Mahkemesince dahi cürm-i mezkûrun Reşadiye Livasının teşkilinden mukaddem vuku bulmuş idüğü beyanıyla adem-i salahiyet kararı ita edilmiş olmasından nâşî mukarrerat-ı mezkûre beyninde şu veçhile hâsıl olan ihtilafın ta'yîn-i merci suretiyle halli talep olunmuş ve tebliğnamede dahi dava-yı mezkûrenin istinafen hükme rabt edilmeksizin Reşadiye Sancağının teşkil ve Filat Kazası liva-yı mezkûr dâhilinde olup merci-i istinafı ahiren tebdil olunmasına göre Yanya Bidayet Mahkemesince işbu davanın istinafen rü'yetine imkân kalmamış ve vazife noktasından mahkeme-i mezkûrenin kararı musib bulunmuş olduğu beyanıyla tetkîkât-ı istinâfiyenin icrası zımnında evrak-ı mevcudenin mezkûr Reşadiye Mahkemesine tevdii lüzumu gösterilmiştir. İcabı lede'l-müzâkere evrak-ı müteallika münderecatından münfehim olduğu üzere hedm maddesinden dolayı maznun olan Nikola Dimitri ile Koca Yaninin üçer mah hapislerine dair Filat Kazası Bidayet Mahkemesinden verilen ilam aleyhinde ikame olunan istinaf davasının icra-yı tetkikatı kaza-i mezkûrun ahiren teşkil eden Reşadiye Sancağına raptedilmiş olmasından nâşî liva-i mezkûr bidayet mahkemesine ait olup şu teşkilat-ı ahire dolayısıyla vilayet merkez bidayet mahkemesinin hakk-ı kazası ref edilmiş olmasına nazaran mahkeme-i mezkûrece devam-ı muhakemeye mesâğ-ı kânûnî görülemediğinden zikrolunan istinaf davasının Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun dört yüz on sekizinci maddesi mucibince sâlifü'z-zikr Reşadiye Mahkemesince tetkik olunmak üzere evrakının oraya tevdii zımnında mahalline iadesine 6 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 79 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 20. "*İcâbı lede'l-müzâkere evrâk-ı tahkîkiye münderecâtından istinbât olunduğu vechile maznûn Ahmed ve Emîn Onbaşı'nın hey'et-i ittihâmiyece cinâyetle ittihâmlarına medâr lâhik olan karardan dolayı müdde'î umûmîlik makâmından ta'yîn-i merci'-i da'vâ tarîkine teşebbüs olunmuş ise de Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun îrâd ettiği şu tarîka mehâkim ve devâ'ir-i müteaddide cânibinden salâhiyet hakkında selbî veyâ îcâbî verilen mukârerâtın yekdiğere tea'aruz hâlinde mürâca'at olunmak lâzım gelip mes'ele-i hâzırada ise bu târîfât-ı kânûniyyeye muvâfık ve birbirine mütenâkız salâhiyet kararı mevcûd olmamasından nâşî işin hâl-i hâzırına göre ta'yîn-i merci'sûretiyle icrâ-yı tedkîkâta hükm-i kanûn musâ'id olmadığından taleb-i vâkı'ın reddine 2 Nisan 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 39.

kişiler, vatandaşlık statüsüne bakılmaksızın bulundukları ülkenin mahkemelerinde yargılanırlar.[1130]

Türk egemenlik alanları sadece kara topraklarıyla sınırlı olmayıp, bayrağının dalgalandığı her yer, kıyılarından top menzili mesafesine kadar uzanan deniz alanları ve açık denizlerde ya da yabancı limanlarda bulunan Türk gemileri de Türk topraklarından sayılmaktadır. Denizler hukuki statü açısından açık denizler ve kara suları olmak üzere ikiye ayrılır. Açık denizlerde seyreden gemilerde meydana gelen suçların yargılanması özel kurallara tabidir. Savaş gemileri, ait oldukları devletin hareketli bir parçası sayıldığından, yabancı sularda veya limanlarda bulunurken gemideki asker ve subaylar arasında meydana gelen suçlarda yerel hukuk müdahale edemez.[1131]

Ceza hukukunda temel olarak mülkilik ilkesi uygulanmakla birlikte, kişisellik prensibi de uygulanmaktadır.[1132] UMCK'nın 4.maddesi bu prensip üzerine inşa edilmiştir.[1133] Suçun işlendiği yer devleti, failin yakalanması ve yargılanması konusunda tam yetkiye sahiptir, ancak bu kuralın ülke dışı dokunulmazlığına sahip olan kişiler gibi bazı istisnaları mevcuttur.[1134]

Yabancı devletlerin diplomatik temsilcileri, görev yaptıkları ülkelerde ülke dışı dokunulmazlık (*ekstraterritorialite*) ilkesinden yararlanmaktadırlar.[1135] Bu ilke uyarınca, söz konusu diplomatik personel, bulundukları ülkede değil de kendi ülkelerinde ikamet ediyormuş gibi değerlendirilmektedir. Bu statü nedeniyle, bir diplomatik temsilci tarafından suç işlenmesi durumunda, görev yaptığı ülkenin adli makamları bu suçu soruşturma ve cezalandırma yetkisine sahip değildir. [1136]

1130 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 260; Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 36; Hasan Edip - Hasan Ferhad, *Vezaif-i Zabıta-i Adliye*, 15; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 90; Mahmud Nedim, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 69 vd.; Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 22; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 7.

1131 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 266; Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 38; Hasan Edip - Hasan Ferhad, *Vezaif-i Zabıta-i Adliye*, 16.

1132 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 8.

1133 UMCK md.5: *"Tebe'a-yı Devlet-i Aliyye'den her kim olursa olsun Memalik-i Osmaniye haricinde emniyet-i Devlet-i Aliyye'yi ihlal eylemek ve devlete mahsus resmi mühürleri ve meskûkât-ı râyiceyi ve eshâm-ı umûmiye ve tahvilatı ve sergi ve her nevi senedât-ı hâzineyi ve tedavülü kanunen mücaz olan banka tahvilatını taklit etmek cinayetiyle müttehem olup da memalik-i ecnebiyede muhakemesi icra olunmadığı halde Memalik-i Osmaniye'de kânûn-ı devlete tatbikan muhakeme ve mücazatı icra olunur."*

1134 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 36-38. Osmanlı Devleti'nin mülkilik ilkesini ihlal ederek egemenliğine halel getiren olaylar için bkz. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 284 vd.

1135 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 290.

1136 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 96-97; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 71.

Diplomatik dokunulmazlık kapsamında büyükelçiler ve büyükelçilik çalışanları yer almaktadır. Bu dokunulmazlık fiziksel mekânları da içermekte olup, büyükelçilik binaları ve büyükelçinin şahsi ikametgâhı da dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmektedir. Hatta bu koruma, diplomatik belgelere kadar uzanmaktadır. [1137]

Diplomatik dokunulmazlığın temel amacı, diplomatik görevlilerin görevlerini herhangi bir baskı veya endişe altında olmadan etkili bir şekilde yerine getirebilmelerini sağlamaktır. Ancak diplomatik dokunulmazlık, tam bir sorumsuzluk anlamına gelmemektedir. Suçun işlendiği ülke doğrudan takibat yapma yetkisine sahip olmasa da diplomatik kanallar aracılığıyla ilgili devleti durumdan haberdar edebilir. [1138]

Osmanlı Devleti'nde bulunan yabancılara eski antlaşmalarla tanınan ayrıcalıklar uyarınca (kapitülasyonlar), Osmanlı topraklarında bulunan yabancı uyruklular arasında meydana gelen hukuk ve ceza davalarını yargılama yetkisi konsoloslara aittir. Bu nedenle, müdde-i umumiler bu kişiler hakkında takibat başlatma yetkisine sahip değildir.[1139] Ancak yabancı uyruklu bir kişi, Osmanlı Devleti vatandaşlarından biriyle birlikte veya bir Osmanlı vatandaşına karşı suç işlediğinde, davalar Osmanlı mahkemelerinde görülür. Bu durumda, yabancı uyruklu sanık sahip olduğu ayrıcalıklar gereği konsolos hanesine teslim edilebilir olsa da, müdde-i umumiler bu kişiler hakkında dava açma yetkisine sahiptir. Ülke dışılık ayrıcalığından yararlanan kişiler arasında hükümdarlar, elçiler, maslahatgüzarlar, konsoloslar ve yabancı ülkelerde bulunan kara ve deniz kuvvetleri komutanları bulunmaktadır. Konsolosların sahip oldukları ülke dışılık ayrıcalığı, elçilerinki kadar kapsamlı olmayıp daha sınırlıdır.[1140]

4.6.3. Görevin Belirlenmesi

Görevin belirlenmesi için dilekçesi verme yetkisi müdde-i umumi, sanık, şüpheli ve müdde-i şahsiye tanınmıştır. Müdde-i umumi tarafından görev belirleme talebinde bulunulması halinde, dilekçenin kabulünü müteakip, davanın hangi mahkemeden alınacağı belirlenir ve ilgili mahkeme müdde-i umumiden dosyanın gönderilmesi ve gerekçeli görüş sunulması talep edilir. Görev belirleme dilekçeleri doğrudan temyiz mahkemesi dilekçe dairesine sunulmaktadır. Temyiz mahkemesinin ceza veya hukuk daireleri bu konuda yetki sahibi değildir.[1141]

1137 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 71

1138 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 71.

1139 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 162.

1140 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 163.

1141 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 374.

Temyiz mahkemesi dilekçe dairesi, müdde-i umumi veya tarafların başvurusu üzerine dilekçeyi kabul ederek davanın mercisini belirleyebilir veya dilekçeyi kabul ettikten sonra taraflara tebliğine ve ilgili evrakın celp edilmesine karar verebilir. Verilen kararlara karşı taraflar itiraz hakkına sahiptir. Temyiz mahkemesinin evrakın tebliğine karar vermesi durumunda, tebliğ emrinin ulaşmasından itibaren iddianame ve yargılama işlemleri bulunduğu aşamada durdurulur. Görev belirleme dilekçesi tek başına davanın ertelenmesine gerekçe teşkil etmese de evrak tebliği iddianame ve yargılama işlemlerinin ertelenmesini zorunlu kılmaktadır.[1142]

Temyiz mahkemesinin dilekçe dairesi, görev belirleme taleplerini yalnızca baş müdde-i umumi tebliğ yazısı üzerine inceleyebilmektedir. UMCK'nın 433. maddesi uyarınca, görev belirleme talebinde haksız çıkan kişisel davacı ve sanıktan yirmi lirayı geçmemek üzere para cezası alınabilmekte ve bu cezanın yarısı karşı tarafa verilmektedir.[1143]

4.6.4. Mahkeme Heyetinin Oluşumu

Mahkeme heyetinden bir üyenin yokluğu durumunda vekâlet etme görevi önceleri üye yardımcılarına aitti ve bu görevin başka bir kâtibe verilmesi uygun görülmemekteydi. Sonraki dönemde üye yardımcısı bulunmayan yerlerde diğer kâtiplerin de eksik üye yerine görev yapabilmesi usul olarak benimsenmiştir. [1144]

UMCK'nın 143. maddesinin birinci fıkrasında her davanın yargılamasının açık olarak yapılacağına ilişkin hüküm olmasına rağmen[1145], siyasi konularda veya genel ahlak ve adaba ilişkin durumların varlığı halinde açık yargılamada sakınca görüldüğü takdirde, duruşmalar gizli şekilde yürütülebilir. Önemle belirtmek gerekir ki, söz konusu sebeplerden birinin bulunması halinde yalnızca yargılama sürecinin gizli yapılması kanunla düzenlenmiştir; müzakere sona erip hüküm açıklanacağı sırada mahkeme kapılarının normal olarak açılması gerekmektedir.[1146]

1142 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 374.

1143 UMCK md. 433: "*Müdde-i şahsi ve maznûn-ı aleyh veya müttehem, davanın ta'yîn-i merci'i hakkında olan iddialarında haksız çıktıkları halde kendilerinden 20 lirayı tecâvüz etmemek üzere cezâ-yı nakdî alınacak ve bunun nısfı diğer tarafa verilecektir*." Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 374.

1144 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 67.

1145 UMCK md. 143: *"Her davanın muhakemesi suret-i alenide olacak ve aleni olmayan muhâkemât ke'en lem yekün hükmünde tutulacaktır."*

1146 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 67.

UMCK'nın 142. maddesi uyarınca, kabahat işlerinde hiçbir şart ve istisna olmaksızın ve cünha davalarında yalnızca hapis gerektirmeyen durumlarda, sanık mahkemeye bizzat gelmek zorunda olmayıp bir vekil tayin edebilir.[1147]

4.6.5. Mahkeme Disiplini

Yargılamanın başlangıcından itibaren, mahkeme görevlilerine yönelik gerekli saygının gösterilmesi esas olmuştur. Davacı ve sanık, duruşma esnasında kendilerine ayrılan yerlerde uygun davranışlar sergilemekle yükümlüdür.[1148] Benzer şekilde, izleyiciler de yargılama boyunca disiplinli bir tutum içinde bulunmak ve onay veya kınama gibi tepkilerden kaçınmak zorundadır. Mahkeme veya soruşturma aşamalarında düzeni bozan kişilere karşı yaptırım uygulama yetkisi hem mahkemelere hem de müstantiklere tanınmıştır.[1149] Duruşma salonunda veya soruşturma mekanında uygunsuz davranışlarda bulunanlar öncelikle ortamdan uzaklaştırılır. Bu kişilerin tekrar geri dönmeleri halinde, mahkeme başkanının veya müstantikin emriyle tutuklanarak cezaevi görevlisine teslim edilirler. Bu tutukluluk yirmi dört saatlik bir süreyi kapsar, ayrıca bir hüküm verilmeksizin ve adli sicile işlenmeksizin derhal uygulanır. Belirtilen yetki hukuk mahkemesi başkanlarına da tanınmıştır. Mahkeme üyeleri veya diğer görevlilerin onuruna yönelik saldırılar veya tehdit durumlarında, fail hemen tutuklanabilir ve yirmi dört saat içinde sorguya çekilerek bir haftaya kadar hapis cezasına çarptırılabilir.[1150]

Yargı mensupları, toplumsal açıdan kritik bir görev icra ettiklerinden hem şahısları hem de resmi sıfatları özel bir koruma altına alınmıştır. Bu koruma, herhangi bir yargı merciinde gerçekleşen saygısızlık veya düzeni bozucu eylemlerin derhal takip edilmesini ve yargılanmasını gerekli kılmaktadır. Hukuk davalarını gören mahkemelerdeki disiplin ihlallerine karşı kademeli bir yaklaşım benimsenmektedir. Tarafların beyanlarını veya mahkemenin değerlendirmelerini uygunsuz şekilde öven, yeren veya duruşma düzenini bozan dinleyiciler öncelikle salondan çıkarılır. Bu kişiler tekrar gelerek mahkeme talimatlarına aykırı davranışlarda bulunursa derhal tutuklanır ve yirmi dört saatlik bir süreyle tutukevine gönderilir.[1151] Ceza mahkemelerinde uygulama farklıdır. Her ceza mahkemesi, başka bir mahkemeye sevk zorunluluğu olmaksızın, duruşma esnasında meydana gelen tüm suçları

1147 UMCK md. 142: *"Mahkemeye celp olunan şahıs ya bizzat hazır olur veya vekâletnâme-i mahsus ile bir vekil gönderir."* Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 67.

1148 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 57.

1149 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye, 57.*

1150 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 245.

1151 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 380.

yargılama yetkisine sahiptir.[1152] Suç cünha derecesinde ise, ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Mahkeme görevlilerine karşı gerçekleşen uygunsuz davranışlar, yalnızca mahkeme salonunda meydana geldiğinde özel hükümlere tabidir.[1153]

4.7. Bekletici Mesele ve Ön Mesele

Yargı sisteminde ceza mahkemeleri kanuna aykırı eylemler için, hukuk mahkemeleri ise olağan konular için kendilerine sunulan meseleleri tarafsız inceleme yetkisine sahiptir. Bu kapsamda ana davayla ilişkili tüm yan konular ilgili mahkemelerin yargı yetkisi içerisindedir. Ancak bazen davanın başlangıcında özel bir mahkemede görülmesi gereken durumlar ortaya çıkabilmektedir. Davayı bu şekilde engelleyen meselelere *bekletici mesele* (*mesele-i müstehire*) denilmektedir.[1154]

Bekletici mesele, bir mahkeme huzurunda görülmekte olan davadan kaynaklanan ve çözümü mutlaka başka bir mahkemenin incelemesini gerektiren ortaya çıkmış sorunlardır. Bekletici meseleler davanın açılmasına engel olanlar ve hükmün uygulanmasına engel olanlar şeklinde iki kategoriye ayrılmaktadır. Bekletici mesele, ister davanın görülmesine isterse hükmün verilmesine engel olsun, mutlaka başka bir mahkemeye başvuruyu gerektirir.[1155]

UMCK'da bekletici mesele olarak üç önemli durum ele alınmıştır. Bunlar, nesep davalarında soyun ispatı, evlenme vaadi ile bekaretin bozulması veya kız kaçırma fiilinden

---

1152 "*Tecâvüzât-ı lisâniyyenin mahkeme huzurunda vukû' bulmuş ise lâzım gelen mu'âmele-i kanûniyenin icrâsı Usûl-ü Muhâkemât-ı Cezâiye Kanûnu'nun yüz yetmiş beşinci ve dört yüz beşinci mâddelerinde gösterildiği veçhile yine o mahkemeye âiddir. Aks-i mu'âmele nakz-ı i'lâmı mûcib olur*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 18.

1153 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 380.

1154 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 129; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 176.; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 81; Halid, *Mizânü'l Tatbik*, 19. "*İcâbı lede'l-müzâkere mündericât-ı i'lâmdan münfehim olduğu veçhile inde'l-muhâkeme maznun Kırâbet ile refîkası cânibinden müdde'â bih 'arsanın 'ahd-i tasarruflarında olduğu cihetle cürm teşkîl eder bir fi'l ve hareketleri olmadığını ifâde ve inbâ ve mukaddeme-i beyyine olmak üzere sened-i hâkânî ibrâz edilmesine ve müştekînin 'aksi iddi'âsına nazaran mes'ele-i müste'hire şeklini iktisâb eden şu iddi'â ve müdâfa'âtdan dolayı evvel emrde mahkeme-i hukûka mürâca'at etmek üzere îcâb eden tarafın müddet-i münâsibe verilarak işin cihet-i cezâ'iyyesinin mercîinden verilecek hükme intizâren rü'yet ve tedkîki te'hîr olunmak îcâb ederken Mahkeme-i İstinâfiyyece salâhiyyet fevkinde olarak tasarruf mes'elesinin tedkîkine ibtidâr ve bu vecihle muharrer ittihâz karâr olunması mugâyir-i usûl ve kanûn olup i'tirâzât-ı vâki'a tebliğnâmede dahi merkûm olduğu vecihle bu sûretle vârid ve becâ görünmüş iduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kanûnu'nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantûkınca i'lâm-ı istinâfînin sebeb-i mezkûre binâen nakziyle ahkâm-ı kanûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâk-ı da'vânın mahalline i'âdesine 11 Mart 1330 târîhinde müttefîkân karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:14.

1155 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 131.

sonra nikah kıyılması[1156] ve kusurlu ve hileli iflasta tacirin iflasına hüküm verilmesidir. Bekletici meseleler, taşınır mallara ilişkin ceza mahkemesinde ortaya çıkan durumlar ve ırz davalarında nikah kıyılmasının ispatlanması şeklinde de kategorize edilmektedir.[1157]

Ön meseleler ise bir mahkemeye sunulmuş davayla ilgili olup, öncelikli çözümü davanın görüldüğü mahkemenin doğrudan yargı yetkisi içinde bulunan konulardır.[1158] Ön meseleler ile bekletici meseleler arasında iki temel farklılık bulunmaktadır. Birincisi, bekletici meseleler suç fiilinin esasına ve mahiyetine etki ederken, ön meseleler ise suç fiilinin bazen mahiyetine ve bazen de şekline etki etmektedir. İkincisi, bekletici meselelerin çözümü için başka bir mahkemede dava açılması yoluyla sonuca ulaşılırken; ön meseleler, asıl davaya bağlı olarak aynı mahkemede çözümlenmektedir. Bekletici meseleler, ilgili menfaatin niteliği bakımından cezai, inzibati (disiplin), idari ve hukuk-ı adiye (özel hukuk) olmak üzere dört gruba ayrılabilir. Ayrıca bekletici meseleler, hukuk-ı umumiye davası üzerindeki etkileri açısından hukuk-ı umumiye davası açılmasına etki edenler ve mahkeme hükmüne etki edenler şeklinde iki kategoride değerlendirilebilir.[1159]

4.8. Merci Tayini

Soruşturma ve yargılama aşamalarında farklı merciler arasında yetki anlaşmazlıkları ortaya çıkabilmektedir.[1160] Bu anlaşmazlıklar iki müstantik, iki heyet-i ithamiye veya iki mahkeme arasında olabileceği gibi, bir müstantik ile bir mahkeme arasında ya da bir heyet-i ithamiye ile

---

1156 "*İzâle-i bikr dâvâlarında müttehem-i merkûmenin kendi nikâh zevcesi olduğunu esnâ-yı muhâkemede ifâde ve bu bâbda izinnâme ve şehâdetnâme dahi ibrâz ve arz etmiş olur ise mahkemece ifâdât-ı mezkûrenin sû'-i tefehhüm olduğu beyânıyla i'tâ-yı hükmedilmesi yolsuz olup nikâh mâddesinin Mahkeme-i Şer'iyyece rü'yetiyle hâsıl olacak netîceye göre iktizâ-yı kânûnîsine bakılması lâzım gelir.*" Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 17.

1157 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 102; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye,,* 81; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 133-135;

1158 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 131.

1159 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 197.

1160 "*Teblîğnâmede dahi karâr-ı mezbûre da'vâ-yı hâzırenın Ertuğrul mahkemesince rü'yetine hey'et-i ittihâmiyyece karâr verilmiş olunmasına ve cinâyeti rü'yete me'mûr mezkûr mahkemenin salâhiyyeti bu sûretle ta'yîn edilmesine nazaran işbu da'vânın mahkeme-i mezkûrece rü'yet etmesi iktizâ eder iken İnegöl mahkemesinden südûr eden mukarreratın ba'd-emâ Hudâvendgâr merkez bidâyet mahkemesinin merci'-i istinâf ittihâz edilmiş olması seriştesiyle da'vâ-yı mezkûrenin mevâdd-ı cinâ'iyyeyi rü'yete esâsen vazîfe-dâr olmayan mezkûr Hudâvendgâr bidâyet mahkemesine tevdî'i sûretiyle hâsıl olan ihtilâf-ı salbînin ta'yîn-i merci' tarîkile halline tevessül edilmeksizin evrâkın mezkûr Hudâvendgâr istinâf mahkemesi cezâ dâ'iresine tevdî'i mugâyir-i kânûn olduğuna ve binâenaleyh da'vâ-yı hâzırenin mezkûr istinâf mahkemesince rü'yeti hâric-i salâhiyet bulunduğuna mutedâir olub muvâfık-ı usûl ve kânûn görülmüş ve şu halde temyîz istid'ânâmesinde aksi yolda serd edilen i'tirâzât gayr-ı vârid bulunmuş olmağla Ertuğrul ve Hudâvendgâr bidâyet mahkemeleri arasında tahaddüs eden ihtilâf-ı selbînin ta'yîn-i merci' sûretiyle halli hakkında istid'ânâme i'tâ olunduğu takdîrde îcâbına bakılmak üzere istid'ânâme-i mezkûrun reddi taleb olunmuştur*." MMTCK, Cilt 4, No: 489.

bir mahkeme arasında da meydana gelebilmektedir.[1161] Müstantik ve heyet-i ithamiye kararları ilk derece ve istinaf mahkemeleri tarafından feshedilememektedir.[1162]

Müstantik tarafından cünha suçu nedeniyle lüzum-u muhakeme kararı verilen bir davanın mahkemeye sevki durumunda, bu karar mahkemenin bağımsız değerlendirme yetkisini engelleyememektedir. Müstantikin kararı kesin nitelikte değildir. Lüzum-ı muhakeme ya da men-i muhakeme kararını içerebilmektedir. Cünha mahkemesi kendisine sevk edilen bir davanın cinayet niteliğinde olduğunu tespit ederse, görev alanına girmediğine dair karar verebilmektedir.[1163]

İki mahkeme arasında anlaşmazlık çıkması durumunda izlenecek usul farklıdır. Bu anlaşmazlıklar olumlu veya olumsuz nitelikte olabilmektedir.[1164] Bir dava iki farklı mahkemede görülememektedir. Bu durumda eğer her iki mahkemenin kararları henüz kesinlik kazanmamışsa, üst makama (istinaf veya temyiz) başvurularak çözümlenmektedir. Kararlar kesinlik kazanmışsa, yetkili merci belirlenmesi için yüksek mahkemeye başvurulmaktadır.[1165]

Merci tayini, yargı hiyerarşisini koruyarak üst mahkemelerin denetim yetkisini güvence altına almakta, ancak cinayet mahkemelerine tanınan ısrar hakkı, cinayet yargılanmasında özel bir hassasiyet gösterildiğini ve yargı bağımsızlığının korunmasına yönelik dengeli bir yaklaşım benimsendiğini ortaya koymaktadır.

1161 "*İcâbı lede'l-müzâkere evrâk-ı müteâllikası münderecâtından münfehem olduğu üzere Ali'nin medrûben keyfiyyet-i katlinden dolayı cünha derecesinde lüzûm-ı muhâkeme kararıyla mahkeme-i bidâyete sevk olunan Mustafâ'nın inde'l-muhâkeme hareket-i mezkûresi cinâyet derecesinde görülerek evrâkın müdde'î umûmîliğe tevdî' olunmasını müteâkıb ta'yîn-i merci' tarîk-i kanûnîsine mürâca'at olunmuş ise de Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun yüz yetmiş yedinci maddesinde da'vâ olunan madde mücâzât-ı terhîbiyyeyi istilzâm eder cerâ'imden ise mahkemenin derhal muvakkat veyâ gayr-i muvakkat tevkîf emri i'tâ ile maznûn-ı aleyhi lâzım gelen müstantıka sevk edebileceği merkûm olmasına nazaran mes'ele-i hâzıradan dolayı lâhik olan karar mahkeme vechile işin müstantıka ve oradan tanzîm ve i'tâ kılınacak kararnâme üzerine de hey'et-i ittihâmiyeye tevdî' olunarak maznûn-ı mezbûr Mustafâ cinâyetle itthâm olunduğu takdîrde evrâk-ı müteâllikası mahkeme-i â'idesine gönderilmek ve aks hâlde hey'et-i mezkûre ile mahkeme-i bidâyet mukârerâtının nev'-i cürm noktasından yekdiğere muhâlefeti i'tibârıyla ol vakit ta'yîn-i merci' tarîkine mürâca'at edilmek lâzım gelürken mahallînce şu târîfât-ı kânûniyyeye tevfîk-i mu'âmele olunmaksızın mahkeme-i mezkûrenin sâlifü'z-zikr kararı üzerine mercî'-i muhâkemenin ta'yînini talebiyle evrâkın Mahkeme-i Temyîze teşyârı yolsuz ve mugâyir-i usûl olduğundan sûret-i muharrere vechile iktizâsının îfâsı zımnında taleb-i vâkı'ın reddine 2 Nisan 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 40.

1162 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 208-210.

1163 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 208-210.

1164 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 164.

1165 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 212.

4.9. Davanın Nakli

Dava nakli meselesi, görevli merci tayini meselesinden ayrı değerlendirilmektedir. Görevli merci tayini, özel görev ve yetki açısından gerekli olup, hangi mahkemenin belirli bir konuyu görmeye yetkili olduğunu belirlemektedir. Dava nakli ise, esasen yetkili bir mahkemeden kanuni sebeplerin varlığına dayanarak bir davayı diğer mahkemeye aktarmaktır.[1166]

Davanın nakli, bir ceza yargılaması veya soruşturmanın yürütüldüğü adli merciden alınarak eşdeğer yargı yetkisine sahip başka bir mahkeme veya müstantike transfer edilmesi sürecidir. Bu adli işlem, belirli yasal koşullar altında ve resmi usullere uygun olarak gerçekleştirilmektedir. Dava nakli usulü baş müdde-i umuminin resmi talebi ile başlatılır. Bu talep kamu güvenliğinin korunması gerekliliği veya UMCK'nın 434. maddesi kapsamındaki meşru şüphe unsurlarının varlığı olmak üzere iki temel gerekçeye dayanabilir.[1167]

Dava nakli talebinde bulunma hakkı, sanık, şüpheli ve müşteki statüsündeki kişilere tanınmıştır. Kamu güvenliğini tehdit eden durumlar gerekçesiyle dava nakli talebi, yalnızca idari ve adli görevlilerin başvurusu üzerine baş müdde-i umumi tarafından yapılabilirken; meşru şüphe gerekçesine dayalı nakil taleplerinde baş müdde-i umuminin yanı sıra şüpheli, sanık ve müştekiler de bu hukuki yetkiye sahiptir. Kamu düzeni ve güvenliğinin tehlikede olduğunu iddia etme yetkisi münhasıran baş müdde-i umumiye aittir ve taraflar bu iddiada bulunamazlar.[1168]

UMCK'nın 437. maddesinde geçen "*temyiz ceza dairesi*" ifadesinden[1169] istida dairesinin kastedildiği belirtilmektedir. Dava nakli talebi üzerine bu daire ya hemen bir karar vermekte ya da dava nakline ilişkin evrak suretlerinin sanığa veya müdde-i şahsiye tebliğini karara bağlamaktadır. Bu karara karşı tarafların itiraz hakkı bulunmaktadır. Eğer dava nakli hakkında bir karar verilmişse, diğer tarafın veya müdde-i umuminin itiraz yetkisi olduğu açıktır.[1170]

1166 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 214.

1167 UMCK md. 434: "*Mahkeme-i temyiz baş müddeiumumisinin talebi üzerine cinayet ve cünha ve kabahata dair deaviyi emniyyet-i umûmiyyeyi muhafaza veyahut şübhe-dâ'î esbab-ı makbûle-i nizâmiyyeye binaen ait oldukları mehakim ve müstantik derecesinde diğer bir mahkemeye veya müstantika naklettirebilir. İşbu, nakil maddesi tarafeynin istidası üzerine dahi icra olunabilirse de bu babda istida mücerret şüpheyi daî esbab-ı makbûle-i nizâmiyyeye müstenid olmak lazım gelir.*" Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 376.

1168 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 216; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 376-379.

1169 UMCK md. 437: "*420. madde ahkâmına tevfikan müddeiumuminin işbu layihası ile evrak-ı müteferri'a mahkeme-i temyiz ceza dairesinde lede'l-mütâla'aa hakk-ı itirazı sakıt olmamak üzere husus-u müsted'âya katiyyen karar verilir veyahut evrakın tarafeyne tebliğ olunması emrolunur."*

1170 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 216.

Dava naklinin gerçekleşmesi için izlenen aşamalar şunlardır: İlk olarak temyiz mahkemesi baş müdde-i umumiliği tarafından tebliğ yazısı hazırlanarak temyiz mahkemesinin dilekçe (istida) dairesine iletilir. İncelemeler sonucunda, kamu güvenliğine ilişkin durumlarda müdde-i umumilerden gerekçeli görüş alınmadığı veya şüpheli, sanık ya da müşteki tarafından doğrudan başvuru yapıldığı için yerel müdde-i umuminin görüşünün gerekli olduğu durumlarda, dilekçelerin taraflara tebliğine ve müdde-i umumilerin görüş bildirmesine karar verilir.[1171]

Dava nakli için seçilecek mahkeme veya heyet-i ithamiye aynı derecede yetkiye sahip olmalıdır. Kamu güvenliği gerekçesiyle nakil yapılıyorsa güvenliği sağlayacak kadar uzak bir yere, şüphe gerekçesiyle nakil yapılıyorsa taraflara aşırı külfet getirmeyecek komşu bir idari bölge mahkemesine transfer gerçekleştirilir. Temyiz mahkemesinden dava nakli hakkında bir karar tebliğ edilene kadar, görülmekte olan davaların ertelenmesi zorunlu değildir.[1172]

Dava nakli taleplerinin reddedilmesi durumunda bile, sonradan ortaya çıkan geçerli sebeplerle yeniden talepte bulunulabilmektedir. Temyiz mahkemesi tarafından kabule değer görüldüğü takdirde, belirtilen gerekçelerle mahkeme nakli gerçekleştirilmektedir. Dava nakli veya görevli merci tayini talebinde bulunan hukuk-ı şahsiye davacısı ve sanık, taleplerinin uygun görülmemesi durumunda takdir edilen para cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu düzenleme, yargı süreçlerinin gereksiz taleplerle uzatılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Dava naklini gerektiren sebeplerin niteliğinin incelenmesi için gerektiğinde durum, vilayet ve ilgili yerlerden araştırılarak ihtiyati tedbirler uygulanabilmektedir. Temyiz mahkemesi istida dairesi, bozulan hükümler, zamanaşımı iddiaları ve dava nakli taleplerinin çözümü ile görevlendirilmiştir.[1173]

Dava nakli, çeşitli durumlarda başvurulabilen bir hukuki mekanizmadır. Örneğin, bir sanığın yargılanacağı mahkeme heyetinde akrabalarının bulunması veya önceki davalardan dolayı tarafsızlığı şüpheli kişilerin yer alması durumunda, başka bir heyet oluşturulması mümkün değilse dava nakli yoluna gidilebilmektedir. Benzer şekilde, bir şüphelinin nüfuz sahibi olması, çok sayıda destekçisinin bulunması ve bu durumun yargılamanın tarafsızlığını bozacağı anlaşılırsa, dava nakli talep edilebilmektedir.[1174]

1171 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 379.

1172 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 216; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 379.

1173 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 216.

1174 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 216.

Temyiz mahkemesinin dilekçe dairesi, görev belirleme taleplerini yalnızca baş müdde-i umumi tebliğ yazısı üzerine inceleyebilmektedir. Bu nedenle dilekçe sahipleri, başvurularını öncelikle baş müdde-i umumi dairesine sunmak zorundadır. Tebligat sürecinde hukuk-ı şahsiye davacısı veya sanığın belirli bir ikametgâhının bulunması şarttır. İkametgâh belirtilmemesi durumunda, görev belirleme konusundaki tebligat yapılamayacağından, ilgililer bu hususta itirazda bulunamazlar.[1175]

UMCK'nın 433. maddesi uyarınca, görev belirleme talebinde haksız çıkan hukuk-ı şahsiye davacısı ve sanıktan yirmi lirayı geçmemek üzere para cezası alınabilmekte ve bu cezanın yarısı karşı tarafa verilmektedir. Bu düzenleme, temyiz mahkemesi dilekçe dairesinin dilekçeyi reddetmesi halinde doğrudan para cezasına hükmetme yetkisini içermektedir. Para cezasının uygulanması konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Midhat'a göre görev belirleme dilekçesinin hemen reddi ile incelemeyle reddi arasında fark gözetilmek gerekir. Mutlaka ret, para cezası alınmasına yer veremez. Yine yazara göre kanun maddelerin incelenmesinden de anlaşılır ki buna imkan bulunmamaktadır. Para cezası, ancak görev belirleme üzerine evrakı inceleyip ve ilgili olan savcının görüşü alınarak işe karar verilir ve haksızlık ortaya çıkar ise hükmedilir.[1176]

4.10. Suçluların İadesi

Devletlerin suçla etkili bir şekilde mücadele etmek amacıyla suçluları, suçun işlendiği ülkeye iade ederek karşılıklı adli yardımlaşmalarına suçluların iadesi denilmektedir.[1177] Tarihsel perspektiften incelendiğinde, suçluların iadesi olgusu erken dönemlerde de mevcut olmakla birlikte, nadiren uygulanmakta ve genellikle olumlu şekilde karşılanmamaktaydı. Ancak daha sonra bu husus, uluslararası adalet sisteminin vazgeçilmez bir unsuru hâline gelmiştir. [1178]

Suçluların iadesi yargı yetkisinin kullanımını etkileyen önemli bir hukuki mekanizmadır. Bu kavram hem uluslararası hukuk hem de ceza hukuku alanlarını kapsayan bir konudur. İade, şüpheli veya hükümlünün sığındığı devlet tarafından, yetkili adli makamların mensup olduğu

---

1175 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 374.

1176 UMCK md. 433:" *Müdde-i şahsi ve maznûn-ı aleyh veya müttehem, davanın ta'yîn-i mercii hakkında olan iddialarında haksız çıktıkları halde kendilerinden 20 lirayı tecâvüz etmemek üzere cezâ-yı nakdî alınacak ve bunun nısfı diğer tarafa verilecektir."*Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 374.

1177 Avcı, *İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 96; Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 303; Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020), 107.

1178 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 393.

devlete teslim edilmesi sürecidir.[1179] Bu bağlamda suçluların iadesi, uluslararası diplomatik ilişkiler ve ceza adaleti sistemlerini birlikte ilgilendiren bir uygulamadır. Yusuf Ziya, Mısır hiyerogliflerinde bulunan belgelere göre, Hitit hükümdarı Hattuşili ile II. Ramses arasında gerçekleşen Kadeş Savaşı sonrası eşit şartlar içeren bir barış antlaşması imzalandığını ve bu anlaşma metninde suçluların iadesine dair bilgiler olduğunu ifade etmektedir. Bu antlaşmada tarafların vatandaşlarından birinin suç işleyip karşı tarafa sığınması durumunda, ilgili devletin suçluyu iade etme yükümlülüğü açıkça belirtilmiştir.[1180]

Uluslararası hukuk düzeninde karşılıklı çıkarlar, suçları aydınlatma ve failleri cezalandırma konusunda devletlerin iş birliğini gerekli kılmaktadır. Bu da suçluların iadesi kurumunun evrensel kabulünü sağlamaktadır. Suçluların iadesi hususunun ihtiyari bir durum mu yoksa zorunlu bir durum mu olduğu önemlidir. Bu bağlamda iç hukukunda suçluların iadesi prosedürlerini düzenlememiş veya uluslararası anlaşmalarla bağlı olmayan devletler, suçluları iade etme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Buna karşılık, kanuni düzenlemelere sahip veya uluslararası anlaşmalarla bağlı devletler, belirtilen prosedürler çerçevesinde iade yükümlülüğüne tabidir. Suçluların iadesi, belirli şartlar dahilinde gerçekleştirilir. Öncelikle, uluslararası anlaşmalar veya ilgili mevzuat hangi suçların iade kapsamına girdiğini belirler ve genellikle bu suçlar liste halinde düzenlenir. Bir Türk vatandaşı Türkiye'de suç işleyip Romanya'ya sığınırsa, Romanya gerekli şartların varlığını tespit ettikten sonra bu kişiyi Türkiye'ye iade eder. Üçüncü bir ülke vatandaşı da genellikle suçu işlediği ülkeye iade edilir. Bir Türk vatandaşı Romanya'da suç işleyip Yunanistan'a sığındığında, Yunanistan bu kişiyi suçun işlendiği yer olan Romanya'ya iade eder. Ancak Türk vatandaşı Romanya'da suç işleyip Türkiye'ye döndüğünde, Türkiye kendi vatandaşını yabancı bir ülkeye iade etmez, zira hiçbir devlet vatandaşını yabancı yargı yetkisine tabi kılmaz. Bu uygulama, devletin adalet ilkesine veya hukuka karşı saygısızlığından değil, vatandaşlık bağına dayalı himaye sorumluluğundan kaynaklanmaktadır.[1181]

Devlet egemenliğinin sınırları içerisinde suçluların iadesi (*istidad-ı mücrimin*) mekanizması, Osmanlı ceza muhakemesi sisteminde suç işleyerek yabancı bir devlete sığınan kişilerin iadesi ve yabancı bir ülkede suç işleyip UMCK'nın ilgili maddeleri uyarınca Osmanlı mahkemelerinin yargı yetkisine giren vakalarda takibat olmak üzere iki temel durumda

---

1179 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 140.

1180 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 141.

1181 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 149.

uygulanmıştır. Uluslararası hukuk düzeninde devletlerin egemenlik yetkisi kapsamında sınır dışı etme yetkisi ve suçluların iadesini talep etme yetkisi kabul edilmiştir.[1182]

UMCK'da suçluların iadesi süreci, Osmanlı Devleti'nin idari ve adli teşkilat yapısıyla uyumlu biçimde düzenlenmiştir. Osmanlı adli teşkilatı, idari bölünmeye paralel olarak yapılandırılmış, her bidayet mahkemesinin yargı yetkisi ve istinaf mahkemelerinin yargı çevresi bu düzene göre belirlenmiştir. Her kazada görevli bulunan müdde-i umumi muavini, bölgesinde işlenen suçlara ilişkin kanuni takibatı başlatma yetkisine sahip olmuştur. Yargı çevresine sığınma yoluyla gelmiş kişilerin tespiti ve araştırılması görevi de yine bu memura aittir. Kaza müdde-i umumileri, soruşturmaları doğrudan veya istinabe yöntemiyle dolaylı olarak yürütebilmektedir. Bu nedenle müdde-i umumi yardımcılarının soruşturma yetkileri oldukça kapsamlıdır. Bir suçlunun yabancı ülkeye sığındığı bilgisi müdde-i umumi muavinine ulaştığında, belirli adımlar izlenir. İlk aşama müdde-i umumi muavini aşamasıdır. Müdde-i umumi muavini, gerekli incelemeleri yapar ve suçlunun bulunduğu yer, suçun şüpheli tarafından işlendiğine dair deliller, suçun niteliği ve kanuni sınıflandırması ve diğer ilgili hususları içeren detaylı bir rapor hazırlar. Bu rapor, iade talebi dolayısıyla daha sonraki aşamanın başlaması için bağlı bulunduğu istinaf müdde-i umumisine gönderilir. İstinaf müdde-i umumisi, raporu ve ekindeki delil belgelerini inceleyerek kendi görüşünü içeren ayrı bir rapor hazırlar ve tüm evrakı Adliye Nezareti'ne iletir. Adliye Nezareti'nde ceza işleri müdürlüğü tarafından gerekli incelemeler yapılır. Müdde-i umuminin talebi uygun görülürse, dosya Hariciye Nezaret'ne havale edilir. Bu aşamada bakanlığa, sunulan evrak uluslararası hukuk ve siyaset açısından değerlendirir. İade talebinin uygun görülmesi halinde, suçlunun sığındığı ülkedeki Osmanlı elçisine iade talebinin resmi olarak iletilmesi için talimat verilir. Bu sistematik süreç, Osmanlı hukuk düzeninin modern devlet yapılanmasına geçiş sürecindeki kurumsal gelişimini ve uluslararası hukuk ilişkilerindeki konumunu yansıtmaktadır.[1183]

Yabancı ülkeye kaçmış suçluların iadesinde belirli koşullar aranmaktadır. İade talebine konu olan kişinin fail veya suç ortağı sıfatıyla şüpheli veya hükümlü konumunda olması şarttır. Vatandaşlık bağı iade sürecinde belirleyici bir faktördür. Genel uygulama ve teamüller uyarınca, kendisinden iade talep edilen devletin vatandaşı olan kişilerin iadesi istisna teşkil etmektedir. Her devlet kendi vatandaşını yargılama ve cezalandırma yetkisine sahip olduğundan, başka bir devlete teslim etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Talep eden devlet veya üçüncü bir devletin

1182 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 307.

1183 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 401.

vatandaşı olan kişilerin iadesinde genellikle engel bulunmamaktadır. UMCK özelinde üç temel prensip gözlemlenmiştir. Bu prensiplerden birincisi, Osmanlı topraklarında suç işleyen kişi, vatandaş veya yabancı olsun, diğer devletlere iade edilmez. İkincisi, vatandaşlar, Osmanlı toprakları dışında belirli suçları işlediğinde, kanundaki yirminci madde kapsamında Osmanlı mahkemelerince yargılanır ve iade edilmez. Üçüncü prensip ise yabancı ülke vatandaşlarının Osmanlı toprakları dışında devletin asayiş ve mali itibarını ihlal eden suçları işlemesi durumunda, altıncı madde gereğince Osmanlı mahkemelerinde yargılanmasıdır. Bununla beraber, iade kurumunun genellikle cinayet ve cünha türündeki ciddi suçlar için uygulandığı, özel suçlar ve kabahat fiillerinin bu kapsamın dışında tutulduğu ifade edilmektedir.[1184]

Suç teşkil eden bir fiilin iade talebine konu olabilmesi için hem iadeyi talep eden hem de iade edecek devletin ceza hukukunda suç olarak tanımlanmış olması ve iadenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli şartları taşıması gerekmektedir. Fiilin zararlı niteliği, ya ceza kanununda yasaklanmış olmasından ya da o fiil hakkında cezalandırma yetkisinin düşmemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bir devletin kanunlarında coğrafi veya fiziksel olarak gerçekleşmesi mümkün olmayan suçlar için özel ceza hükümleri bulunmadığında iade işleminin geçerliliği tartışma konusu olmuştur. Bu bağlamda, deniz hırsızlığı (korsanlık) örneği verilebilir. Buna göre, denize kıyısı olmayan bir ülkenin kanunlarında deniz hırsızlığı için ceza öngörülmemesi durumunda, bu suçtan dolayı bu devlete sığınmış bir kişinin talep üzerine iadesi mümkün müdür? Midhat, bu devletin kanunlarında deniz hırsızlığına ilişkin ceza hükmü bulunmayışını fiilin meşru bir fiil olduğundan değil; gerçekleşme ihtimalinin pratik bulunmamasından kaynaklandığını ifade etmektedir. Buna göre bu tür suçların faillerinin iade talebinin reddedilmemesi gerektiğini savunmaktadır.[1185]

Uluslararası hukukta iade gerektiren fiillerin türü ve sayısı, devletler arasındaki anlaşmalarda önemli ölçüde farklılık göstermektedir. İade kurumunun temel özelliklerinden biri, hiçbir anlaşmanın kabahat seviyesindeki ihlaller için suçluların iadesine izin vermemesidir. Bununla birlikte, gümrük mevzuatı ihlalleri ve kaçakçılık gibi bazı özel durumlarda iade prosedürünün uygulanabileceğini öngören devletler arası anlaşmaların mevcut olduğu da ifade edilmektedir.[1186]

1184 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 83.

1185 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 398.

1186 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 395.

Uluslararası hukukta iade talebinin geçerli olabilmesi için iki temel koşulun varlığı aranmaktadır. İlk olarak hukuk düzenince yasaklanmış bir fiilin gerçekleşmesi, ikinci olarak ise söz konusu fiilin failinin belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda iadenin koşulları hem fiile hem de failin şahsına ilişkin unsurları kapsamaktadır. Genel kural olarak, suç teşkil eden bir fiili işledikten sonra yabancı bir devlet topraklarına sığınan kişilerin iadesi öngörülmektedir. Ancak uluslararası ilişkilerde genel kabul gören iki istisna bulunmaktadır. Özgürlüğünü kazanma amacıyla veya bulunduğu yerde işlediği bir suçtan dolayı yabancı bir devlet ülkesine sığınan esirlerin iadesi gerekmemektedir. Bu istisna, Brüksel Kongresi kararlarında açıkça belirtilmiş olup, hukukçuların arasında görüş birliği olduğu ifade edilmiştir.[1187]

İade talebinin geçerli olabilmesi için hukuk düzenince yasaklanmış bir fiilin gerçekleşmesi ve failinin belirlenmiş olması şart koşulmuştur. Osmanlı hukuku özelinde belirlenen üç temel prensip, Osmanlı topraklarında suç işleyen kişilerin iadesi edilmemesi, Osmanlı vatandaşlarının yurt dışında işledikleri belirli suçlar için kendi mahkemelerinde yargılanması ve yabancıların devlet güvenliğini tehdit eden suçları için Osmanlı mahkemelerinde yargılanması şeklinde düzenlenmiştir.[1188] Bu sistem, mülki yetkinin yanında şahsi ve koruyucu yetki türlerini de kapsayan kapsamlı bir yetki sistemi oluşturmuştur.

İade süreci, talep eden devlet ile sığınılan devlet tarafından gerçekleştirilen bir dizi işlemden oluşmaktadır. Talep eden devlet için prosedürü şu şekildedir. Müdde-i umumi, şüpheli veya hükümlünün yabancı ülkede bulunduğu bilgisini aldığında istinaf müdde-i umumisine gerekli tutanağı göndermektedir. İstinaf müdde-i umumisi, bu tutanak ile birlikte hüküm kararını veya yakalama/tutuklama müzekkeresini ve diğer belgeleri Adliye Nezareti'ne sunmaktadır. Adliye Nezareti, Hariciye Nezareti aracılığıyla diplomatik yazışmaları başlatarak ilgili yabancı devletten suçlunun iadesini talep etmektedir.[1189]

Kendisinden iade talep edilen devletin uygulayabileceği üç temel usul bulunmaktadır. Anglo-Sakson modelinde, yabancı devlet tarafından yapılan iade talebinin uygunluğu özel mahkemede incelenmekte, kabulü halinde iade süreci başlatılmaktadır.[1190] UMCK'nın model alındığı Fransa'da, iade sürecine adli mahkemeler müdahale etmemekte, karar idari makamların takdirine bırakılmaktadır. Fransız yargılama sistemini başta benimseyip daha sonra kendine

1187 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 394.

1188 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 84; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 308.

1189 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 86.

1190 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye* 398.

farklı bir yol çizen Belçika'da, iade talebi önce idare tarafından incelenmekte, ardından adli makamlara havale edilmektedir.[1191] Yabancı mahkemelerden verilen kararın uygulanabilirliği onaylandıktan sonra şüpheli yakalanıp tutuklanarak heyet-i ithamiye huzuruna çıkarılmaktadır. Yargılama sonrası müdde-i umuminin görüşü doğrultusunda oylamaya sunulmakta, hükümet bu oy ile bağlı kalmaktadır. Bununla birlikte zamanaşımının gerçekleşmiş olması durumunda, talep edilen devlet genellikle iade talebini reddetmektedir.[1192]

İade usullerindeki bu farklılıklar, devletlerin hukuk sistemlerindeki çeşitliliği ve egemenlik anlayışlarındaki nüansları yansıtmaktadır. Bazı sistemler yargı organlarına daha fazla yetki verirken, diğerleri idari makamların takdir yetkisini ön plana çıkarmaktadır. Karma modelde ise hem yargısal hem de idari denetim sağlanarak dengeli bir yaklaşım benimsenmiştir. İade kurumunun etkinliği, bu usuli mekanizmaların hızlı ve adil biçimde işleyişine bağlıdır. Bu bağlamda, savunma hakkının gözetilmesi ve delillerin kapsamlı değerlendirilmesi, uluslararası hukukun temel ilkelerinin korunması açısından önem taşımaktadır.[1193]

İade sürecinde müdde-i umumi şüpheli veya hükümlünün yabancı ülkede bulunduğu bilgisini aldığında istinaf müdde-i umumisine gerekli tutanak gönderilmekte, buradan Adliye Nezaretine, oradan da hariciye nezareti aracılığıyla diplomatik yazışma başlatılmaktadır.[1194]

İade edilen şahıs aleyhine, yalnızca iadesine esas teşkil eden fiil için takibat veya cezalandırma yapılabilmektedir. İade eden devlet yargılama yetkisini, belirli bir fiilden başka konular için zımnen kabul etmemiş sayılmaktadır. Dolayısıyla başka bir suç için takibat başlatılması durumunda, şüpheli yetkisizlik itirazında bulunabilmekte ve mahkemenin bu konuda açık kararı gerekmektedir. İadeye konu olan fiilin yargılama sürecinde nitelik değiştirmesi halinde mahkeme hüküm verme yetkisini korumaktadır. İade edilen kişinin, iade kapsamında olmayan başka bir fiil için yargılanabilmesi, ancak kendi rızasının bulunması halinde mümkün olmaktadır.[1195]

1191 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 394.

1192 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 86; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye* 398.

1193 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye* 398.

1194 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 85.

1195 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 86.

Suçluların iadesi kuralının istisnaları, fiil temelli istisnalar ve kişi temelli istisnalar olmak üzere iki kategoride incelenmektedir.[1196] Fiil temelli istisnalar arasında siyasi suçlar[1197] ve askeri suçlar bulunmaktadır. Askeri suçlar kapsamında belirtilmesi gereken önemli nokta, askerlerin genel ceza kanunlarına göre işledikleri suçların suçluların iadesi kapsamına girebileceği, ancak münhasıran askeri disipline ve düzene ilişkin suçlardan iade edilemeyeceğidir.[1198]

Siyasi suçlar, suçluların iadesi prosedürlerinde özel bir muafiyet statüsüne sahiptir. Siyasi suç faillerinin iade edilmemesi prensibinin dayanakları şunlardır: Siyasi suçlar ahlaki suçlar kategorisinde değerlendirilmez. Bu tür eylemler, failin karakterinde kalıcı bir suç eğilimi göstermez. Siyasi nitelikli eylemler, suçun özüne doğrudan yönelmez. Siyasi suçlular tarihsel olarak devletler tarafından korunmuştur ve iade kapsamı dışında tutulmuştur. Bu durum kısmen, devletlerin diğer devletlerin politik yapıları üzerinde etkili olmak istemelerinden kaynaklanmaktadır, zira hiçbir devlet diğerinin güç kazanmasını arzu etmez.[1199]

Siyasi suçlar genel olarak, bir devletin siyasi organizasyonunu kısmen veya tamamen değiştirmeyi ya da ortadan kaldırmayı amaçlayan fiiller olarak tanımlanmaktadır. Siyasi suçlar dış siyasi suçlar ve iç siyasi suçlar olmak üzere iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Dış siyasi suçlar, bir devletin egemenlik ve bağımsızlık hakkına, toprak bütünlüğüne veya diğer devletlerle olan ilişkilerine yönelik saldırı niteliğindeki fiillerdir. İç siyasi suçlar ise hükümet şekline, siyasi teşkilata, devlet kurumları arasındaki ilişkilere ve vatandaşların siyasi haklarına yönelik ihlalleri kapsamaktadır. Siyasi suçların iade kapsamı dışında tutulması prensibi, son dönemlerde belirli değişikliklere uğramıştır.[1200]

Askeri suçlar iki kategoride incelenebilir. Birinci kategorideki suçlar, kısmi itaatsizlik ve firar suçları iken ikinci kategoride, diğer askeri suçlar yer almaktadır. Devletler genel olarak itaatsizlik ve firar suçlarından dolayı askerleri iadeye konu yapmamakta ve teslim etmemektedir. Bu mutlak bir kural olmakla birlikte, deniz askerleri için bir istisna mevcuttur.

1196 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 152.

1197 Latif'e göre bir hükûmetin siyasi ve içtimai düzenine karşı gerçekleştirilen doğrudan saldırılar olan siyasi suçlar, kamu düzeni açısından önleyici tedbirler gerektirmektedir. Bu bağlamda Fransa ve diğer ülkelerde siyasi suçlar için idam cezası kaldırılarak yerine sömürgelerindeki müstahkem kalelerde müebbet sürgün cezası getirilmiş, bu suçlardan hüküm giyenler sömürgelerde şartlı ikamete dayalı sürgün cezasından veya şartlı mahkûmiyetin sağladığı imkânlardan yararlanamamış, siyasi konularda caydırıcı ceza uygulaması özel bir düzenlemeye tabi tutulmuş ve suçluların iadesi anlaşmalarının hükümlerinden de istifade edilememiştir. Mihail Latif, *Telhis-i Hukuk-ı Ceza ve Mukarrerat-ı Temyiziye Cild I,* 13.

1198 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 152.

1199 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 141.

1200 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye* 397.

Deniz erleri, gemi kaptanına teslim edilebilmektedir. Bu istisna, devletlerin gemilerin operasyonel kabiliyetini koruma konusundaki ortak çıkarlarından kaynaklanmaktadır. Geminin hareketsiz kalma riskini önlemek amacıyla, deniz eri firari teslimi konusunda medeni devletler arasında genel bir mutabakat oluşmuştur. Kara askeri firarileri ise teslim edilmemektedir. Askeri hukuk firar eylemini iç firar ve dış firar olmaz üzere iki kategoriye ayırmaktadır. İç firarda asker bulunduğu ülke içinde dağlarda, kırlarda dolaşmakta; dış firarda ise ülkeyi terk ederek yabancı bir devlete sığınmaktadır.[1201]

Uluslararası hukuk tarihinde, devletlerin kendi vatandaşı olan suçluları doğrudan iade etme yükümlülüğü konusunda zaman zaman tartışmalar yaşanmıştır. Bu tartışmaların önemli kaynaklarından biri, 1774 Küçük Kaynarca Antlaşması'nın belirli maddeleri olmuştur. 1848 yılında Macar mültecilerinin iadesi talebi, söz konusu antlaşma hükümlerine dayandırılmıştır. Ancak Osmanlı Devleti'nin gösterdiği kararlı tutum sayesinde bu talep uygulamaya konulmamıştır.[1202]

Osmanlı İmparatorluğu'ndan bir suçlunun iadesini talep ettiğinde izlenen sistematik süreç, devletin idari ve adli yapısını yansıtan çok aşamalı bir prosedürü içermektedir. Bu süreç, yabancı devlet elçisinin suç işleyen kişi hakkında Hariciye Nezareti'ne iade talebinde bulunması ve bu talebin şüphelinin suçluluğunu gösteren delillerle desteklenmesiyle başlar. Hariciye Nezareti, bu evrakları eksiksiz şekilde Adliye Nezareti'ne iletir. Adliye nezareti, iadesi talep edilen kişinin ikamet ettiği bölgenin istinaf müdde-i umumisine, istinaf müdde-i umumisi da şüphelinin bulunduğu kazanın müdde-i umumi yardımcısına dosyayı gönderir. Kaza müdde-i umumisi evrakı alınca şüphelinin celbi ve sorgulanması için yerel müstantike başvurur. Müstantik şüpheliyi celp eder, sorgular ve gerekli görürse tutuklama müzekkeresi düzenler. Şüphelinin tüm savunmaları, kimlik itirazı, isnat edilen suçu işlemediği iddiası, devletler hukuku kurallarına göre iadesinin gerekmediği veya suçun iade gerektiren nitelikte olmadığı gibi tüm itirazları dikkatle incelenir ve zapta geçirilir. Sorgu ve gerekli soruşturmalar tamamlandıktan, müdde-i umumi dinlendikten sonra müstantik bir mütalaaname düzenler. Bu mütalaaname, kaza müdde-i umumisi tarafından kendi görüşüyle birlikte istinaf müdde-i umumisine iletilir. İstinaf müdde-i umumisi kendi değerlendirmesini ekleyerek Adliye Nezareti'ne gönderir. Adliye nezareti, evrakı ceza işleri müdürlüğüne havale eder ve burada incelemeler yapılıp mütalaaname hazırlandıktan sonra dosya Adliye Nazır'ına sunulur. Adliye

1201 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye* 397.

1202 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye* 400.

nazırı tüm dosyayı Hariciye Nezareti'ne gönderir. Hariciye Nezaret, tüm görüş ve soruşturma sonuçlarını değerlendirerek devletler hukuku prensipleri ve uluslararası ilişkiler çerçevesinde iadenin uygun olup olmadığına karar verir. İade kararı verilirse, Dahiliye nezareti aracılığıyla şüpheli belirlenen sınır noktasına götürülür ve ilgili yabancı memurlara teslim edilir.[1203]

Suçluların iadesi konusunda devletlerarası teamüller geçerli olduğu gibi, uluslararası antlaşmalar ve sözleşmeler de yapılmakta, suçluların uygulamasının usul ve esaslarını düzenleyen özel mevzuat geliştirilmektedir. Osmanlı Devleti'nin Avrupa devletleriyle son döneme kadar suçluların iadesi sözleşmesi bulunmamaktaydı. Bu durumun temel nedeni kapitülasyonlardı. Kapitülasyonlar sebebiyle Osmanlı topraklarında yabancı devlet vatandaşları üzerinde tam egemenlik sağlanamadığından, suç işleyip Osmanlı'ya sığınan yabancılar, kendi devletlerinin diplomatik temsilcilikleri tarafından yakalanıp ülkelerine iade edilmekteydi. Lozan Antlaşması kapitülasyonları tamamen kaldırmıştır. [1204]

Suçluların iadesi, ya uluslararası hukuk normları ve yasal koşullar çerçevesinde gerçekleşmekte ya da kişinin kendi rızası ile iade edilmesi yoluyla uygulanmaktadır. Şahsın kendi rızası ve onayı ile iade edilmesi durumunda, suçluların iadesinin usuli gerekliliklerini tartışmak anlamsız hale gelmektedir. Bu kapsamda genellikle firari veya gıyabi bir sanığın, hakkındaki suçlamaları bilerek adli makamlara teslim olması söz konusudur. Bu durumda sadece iade talebine esas teşkil eden fiilden değil, kendisine herhangi bir biçimde atfedilen tüm fiillerden dolayı soruşturma ve kovuşturma yürütülebilir. İade eden devletin, şüpheli veya sanığı diğer fiillerinden koruma yönünde herhangi bir hukuki yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sanık anlaşma hükümleri kapsamında iade edilmiş ve hakkındaki soruşturma devam ederken başka bir suçtan da takip edilmesi gerekmiş ise, iki olasılık ortaya çıkar. Sanık bu ek takibata ya rıza gösterir ya da göstermez. İadeye konu olan suçtan önce kendisine isnat edilen diğer fiillerden dolayı da sanık, hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasına onay vermiş ise, söz konusu fiillerden dolayı takibat yürütülebilir. Kişinin rızası, iade eden devletin diğer suçlara karşı sağladığı koruma yükümlülüğünü ortadan kaldırır.[1205]

Sanık ek takibata rıza göstermediği takdirde, adli makamlar iadeye esas teşkil eden suçtan önce gerçekleşen ve sanığa isnat edilen diğer fiillerden dolayı yargılama yapamaz. Zira suçluların iadesi kararı sadece talebe dayanak oluşturan fiil ile sınırlıdır ve kişi yalnızca o fiilden

---

1203 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye* 403.

1204 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 140-144.

1205 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 154.

dolayı yargılanmak üzere iade edildiğinden, önceki fiiller için yargılama yapılamaz. Aksi halde, iki devlet arasındaki anlaşma hükümleri ihlal edilmiş olur. İade edilen sanığın hukuki durumuna ilişkin başka bir sonuç bulunmamaktadır. İadeye dayanak oluşturan fiil, yargı sürecinde nasıl vasıflandırılırsa vasıflandırılsın, mahkemenin farklı bir nitelendirme yapması anlaşma hükümlerine aykırılık teşkil etmez. Örneğin, kasten öldürme suçundan iade edilen kişi hakkında mahkemece taksirle veya hataen öldürme olarak hüküm verilebilir. Nitelendirmedeki bu değişiklik önem taşımaz, çünkü iade eden devlet fiili esas almıştır ve bu fiil hukuki açıdan nasıl nitelendirilirse nitelendirilsin sonuç değişmez.[1206]

4.11. Umck Kapsamında Yargılama İlkeleri

Aleniyet ilkesi, yargılamanın açık şekilde yapılmasını ifade etmektedir.[1207] UMCK'nın 143. maddesinde her davanın yargılamasının aleni olacağı ve aleni olmayan yargılamaların geçersiz sayılacağı düzenlenmiştir.[1208] UMHK'nın 35. maddesinde ise Nizamiye Mahkemeleri'nde duruşmaların alenen yapılacağı yer almaktadır. Bununla birlikte aleni yapılması genel ahlaka aykırı ve sakıncalı görülen davaların mahkeme kararıyla gizli yürütüleceği de ifade edilmiştir. Gizlilik kararı verildiğinde yargılamanın tamamı veya belirli bölümleri dinleyiciler olmaksızın yürütülebilirken, hüküm açıklaması mutlaka aleni yapılması zorunlu tutulmuştur.[1209]

Kız kaçırma, fuhuş ve siyasi yayınlara ilişkin yargılamalar gizlilik kararı verilebilen durumlar olarak örneklenmiştir.[1210] Gizlilik kararının usulüne uygun alınması şartıyla müdde-i umuminin iddianamesini okuması veya ara kararların açıklanması gibi işlemlerin aleniyetine engel teşkil etmemektedir. Verilen hükmün basında yayınlanması ve ilan edilmesi aleniyetin diğer boyutunu oluştururken, hakaret davalarında hakaret edilen kişinin rızası olmadıkça ilan edilmemesi istisnası getirilmiştir.[1211]

1206 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 155.

1207 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 14. Yargılamalarda aleniyet ilkesinin kökleri İslâm hukuk geleneğinde görülmektedir. İslâm'ın erken dönemlerinde yargılamalar camilerde gerçekleştirilmekte olup, bizzat Hz. Peygamber tarafından anlaşmazlıklar mescitlerde çözüme kavuşturulmaktaydı. İslâm hukukunun camiye giriş serbestisi ilkesi nedeniyle, duruşmaların aleniliği modern hukuk sistemlerinden yaklaşık bin üç yüz yıl önce uygulamaya konulmuştu. Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 98.

1208 UMCK md. 143. *"Her davanın muhakemesi suret-i alenide olacak ve aleni olmayan muhakemat ke'en lem yekün hükmünde tutulacaktır…"* Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 450.

1209 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 238.

1210 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 450.

1211 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 238.

Sözlü yargılama usulü, sorgulama işlemleri ve tutanakların okunmasının ardından tarafların huzurunda sanık veya şüphelinin dinlenmesini kapsamaktadır. Mahkeme heyeti duruşmadaki doğrudan gözlem ve dinleme yoluyla olayın detaylarını incelemekte, tanık beyanlarını ve bilirkişi görüşlerini bizzat değerlendirmektedir.[1212] Soruşturma aşamasında alınan ifadelerin duruşmada tekrar okunması yoluyla hazır bulunan tanıkların beyanları ile önceki ifadelerin karşılaştırılması imkânı sağlanmaktadır.[1213]

Vicdani kanaatin oluşabilmesi için duruşmaların sözlü yapılması zorunlu tutulmuş, ihbarlar ve delillerin mahkemelerde sözlü olarak açıklanması gereği belirtilmiştir. Soruşturma aşamasında kaydedilen ifadeler mahkemede doğrudan esas alınamazken, mahkeme huzurunda tanık dinlenirken yazılı ifadenin okunması istenebilir ancak tanığın sözlü ifadesi mutlaka dinlenmelidir. Tanığın ölümü veya geçerli mazeretinin kesin olarak ortaya çıkması halinde yazılı ifadesine başvurulması hukuki gereklilik olarak düzenlenmiştir.[1214]

Savunma hakkı, yargılama sürecinin temel unsuru olarak kabul edilmiştir. Bu hakkın ihlali kabahat suçunun sanığına mahkeme tarafından vekil atanması imkanını ortadan kaldırmaktadır. Cinayet suçlamasıyla yargılanan kişiler için müdafi atanması kanuni zorunluluk olduğundan sanıkların savunmadan kaçındığı iddiası kabul edilmez nitelikte görülmüştür. Savunma hakkının ihlal edildiği davalar temyiz mahkemesi tarafından bozulmuştur. Mahkemelerin açık olması adaletin dağıtılmasının temel unsuru olarak belirtilirken, kamu ahlakı ve devlet güvenliği amacıyla istisnalar uygulanabilmiştir.[1215]

1212 "*Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda sâlifü'z-zikr teblîğnâmede dahi beyân olunduğu vechile lâyiha-i temyîziyede dermeyan olunan i'tirâzât i'lâmda muharrer esbâb-ı mûcibe nazaran gayr-i vârid olup ancak mecrûh Ahmed Ağa'ya isâbet eden mermîlerden bir tânesinin dâhil-i bedende kaldığı fenn-i raporda gösterilmiş olmasına göre istikbâlen bir tehlike mevcûd olup olmadığı cihetinin erbâb-ı fennden tahkîkiyle hâsıl olacak netîceye göre mu'âmele îfâsı lüzûmuna ri'âyet olunmamış ve mecrûhun sağ bacağından aşağıdaki cerâhesinin ondört gün zarfında iltiyâm edebileceğine dâir kat'iyyü'l-müfâd olmayan rapôr üzerine mecrûh-ı merkûm tekrâr mu'âyene ettirilerek ol bâbda kat'î rapôr ahzı lüzûmundan dahi zuhûl edilmiş ve ahvâl-i mezkûre muhâlif-i kanûn ve nakz-ı hükmü müstelzim bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 26 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 26.

1213 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 238; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 452; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 276.

1214 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 137. Ancak sadece bu belgelere dayanarak hüküm verilmesi de bozma sebebidir. "*Bir cürmün tahkîki zımnında istintâk dâiresinde isticvâb olunan şâhitlerin vefâtları vukû' bulup da muhâkeme-i aleniyede ve müttehem muvâcehesinde istimâ'-ı şehâdetleri kâbil olamadığı takdîrde bunların istintâk-nâmelerinde mazbût şehâdet-i tahrîriyelerini kırâatle iktifâ ve sâir türlü delâil ve emârât taharri olunmayarak noksânî şehâdete mebniyen hükm i'tâ olunması muvâfık-ı kanûn olamayacağından hükm-i mezkûr nakz olunur*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 6.

1215 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 135.

4.12. Usulün Farklılaşması

Kabahat suçlarına ilişkin soruşturma süreçlerinde usuli esneklik bulunmaktadır. Bu kapsamdaki suçlar için soruşturma işlemlerinin yürütülmesi zorunlu olmayıp iki alternatif yol izlenebilmektedir. Dava müstantike tevdi edilip mahkemeye kararname ile gönderilebilir veya taraflar doğrudan mahkemeye başvurabilir. Cinayet mahkemelerinin yetkilendirilmesi heyet-i ithamiye mazbatasıyla gerçekleşmekte, her durumda ön soruşturma yapılması yasal zorunluluk oluşturmaktadır. Kabahat davalarında müdde-i şahsi ve müdde-i umumi ön soruşturma yaptırıp yaptırmama konusunda takdir yetkisine sahiptir. Müstantike veya müdde-i umumiye başvurma konusunda seçim hakkı bulunmakla birlikte bu haklardan birinin kullanılması diğerinin kullanılma imkanını ortadan kaldırmaktadır. Mahkemeler heyet-i ithamiye mazbatası, müstantik kararnamesi, müdde-i umumi iddianamesi veya müdde-i şahsi dilekçesinde belirtilen suç türü ile bağlı değildir ancak sadece ilgili belgede gösterilen fiil hakkında inceleme yapma yetkisine sahiptir.[1216]

Kabahat suçlarında yargılanan kişilerin tutuklu kalmaları kanuni olarak mümkün değildir. Bu sebeple kabahat davalarında duruşmanın yürütülmesi için sanığın bizzat hazır bulunması veya vekil göndermesi zorunludur. Sanığın yokluğunda mahkûmiyet kararı verildiği takdirde bu gıyabi hükme üç günlük yasal süre içerisinde itiraz edilebilmektedir. İtiraz edilmemesi halinde hüküm kesinlik kazanmaktadır. [1217]

Cinayet kapsamında bir suçlar yargılanan kişi müstantiklikten çıkarılan yakalama müzekkeresi üzerine her durumda tutuklu olarak yargılanmaktadır. Bu tür davalarda savunma için müdafi atanması kanuni zorunluluk olduğundan sanıkların savunmadan kaçındığı iddiası kabul edilemez niteliktedir. Sanığın yakalanamadığı durumlarda gıyabi hüküm verilse bile hükümlünün sonradan yakalanması halinde yargılama yenilenmektedir. [1218]

Mahkeme başkanının tanık ifadeleri arasındaki çelişkileri gidermek amacıyla soruşturma aşamasındaki ifadelerle mahkeme huzurundaki beyanlar arasındaki tutarsızlıkları çözümlemek için tutanak halindeki ifadeleri okutması gerekmektedir. Müstantik tarafından yürütülen soruşturma işlemleri gizli ve tek başına gerçekleştirilirken hâkimler ancak sözlü ve yüze karşı yapılan tanık beyanları üzerine hüküm tesis edebilmektedir.[1219]

1216 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 135.

1217 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 137.

1218 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 137.

1219 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 139.

Mahkeme hükümlerinin gerekçeli olması ve kanuna dayanması zorunludur. Bu zorunluluğa uyulmaması ilamın bozulmasını gerektirmektedir.[1220] Verilen hükümler açık şekilde yazılmış olmalıdır. Mahkeme heyetini oluşturan üyelerin davayı bizzat dinlemiş olması esastır. Heyet değişikliği gerektiği durumlarda önceki tutanakların eksiksiz okunması gerekmekte, aksi halde ilam temyiz mahkemesi tarafından bozulmaktadır.[1221]

Ceza yargılaması sisteminde ilk derece mahkemeleri, cünha ve kabahat davalarına farklı usullerle el koymaktadır.[1222] Bu mahkemeler müdde-i umuminin talebi ve iddiasıyla, müdde-i şahsinin doğrudan başvurusuyla, müstantikin lüzum-ı muhakeme kararıyla veya heyet-i ithamiyenin mazbatası üzerine görev yapmaktadır. Kabahat davalarında tarafların sıradan bildirim sonrası gönüllü olarak hazır bulunmaları da mümkündür. [1223]

Kabahat davalarında tarafların sıradan bildirim sonrası gönüllü olarak hazır bulunmaları mümkündür.[1224] Sanığın bizzat hazır bulunması zorunlu değildir, kendisini bir vekil aracılığıyla temsil ettirebilir. Sözlü bildirim üzerine sanık gelmediğinde zorlanamayacağı gibi, çağrıda sanığın hazır bulunması veya bir vekil göndermesi de kabul edilir.[1225]

Dava bildirimi ile çağrı kâğıdı gönderme arasındaki farkın içeriği önemli bir konudur. Sözlü bildirim üzerine sanık gelmezse yokluğunda duruşma yapılamaz. Ancak çağrı kâğıdı gönderilip sanık hazır bulunmazsa, belirlenen günde bulunmadığı için yokluğunda duruşmaya başlanır. Çağrı kâğıdı gönderildiğinde, davet edilene gönderilecek kâğıtta suçun türü, tarihi ve duruşma günü belirtilir.[1226]

Cünha ve kabahat mahkemeleri görev ve yetkilerinin mutlak hâkimi olduğundan, bu mahkemeler görev ve yetki, tahliye ve mahkûmiyet konularındaki kararlarını tam bir bağımsızlıkla verebilir. Cünha ve kabahat mahkemeleri, esas madde yani görev açısından yargı yetkisine sahip olduklarından, inceleme sırasında bir davayı görev dışında gördüğünde veya zamanaşımı olduğuna kanaat getirdiğinde, müdde-i umuminin görüşü alındıktan ve tarafların ifadeleri dinlendikten sonra sanığın tahliye edilmesine ve görev dışında gördüğü konularda şu şekilde hareket etmek zorundadır. Duruşmalar sonrasında yasak fiil cünha olarak ortaya çıkar.

1220 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 460.

1221 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 139.

1222 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 443.

1223 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 277.

1224 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 447.

1225 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 277.

1226 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 277.

Bu durumda söz konusu fiilin incelenmesi sonucunda, ya failin suçunu ispat edecek yeterli delil ve kanıt bulunmaması nedeniyle beraat ve tahliyesine, ya da yeterli deliller bulunması nedeniyle mahkûmiyetine karar verir. Beraat kararının başka bir türü de sorumsuzluktur. Sorumsuzluk, iddia edilen fiilin ceza kanununa göre yasaklanan fiillerden olmadığının ispatlanması üzerine verilir ki, bu da sanığın yine tahliyesini gerektirir. [1227]

Hukuk sisteminde kabahat ve cünha davalarında müdde-i şahsinin kanuni statüsü müdde-i umumilik makamıyla eşdeğer yetkilerle donatılmıştır. Müşteki, kabahat veya cünha mahkemesine yahut disiplin yaptırımı gerektiren fiillerde müstantike başvurduğunda, ileride üstlenebileceği mali ve cezai sorumluluklar kapsamında hukuk-ı umumiye davası olarak başlatılmaktadır. Yargı mercileri, önlerine getirilen suç vakası ve şüpheli-sanıkla sınırlı olarak bir inceleme yetkisine sahiptir. Mahkemeler mevcut dava konusu hakkında kanaat ve gerçeklere dayanarak kanuni nitelendirmeler yapabilse de bu yetki yalnızca incelenen fiille sınırlıdır. Yargılama sürecinde farklı bir suç vakası tespit edildiğinde, bu hususta ayrı bir soruşturma yürütülmeden mahkeme, kendiliğinden yargılama başlatamamaktadır.[1228]

Kaza mahkemeleri bir başkan ve iki üyeden müteşekkildir. Liva mahkemeleri için öngörülen kurul yapısıyla yargılama icra etme yetkisinin bulunmaması hukuki bir zorunluluktur. Kanuni düzenlemede liva mahkemelerinin cünha kapsamındaki maddelerine ilişkin davalarda bir başkan ve iki üyeden oluşan üç kişilik heyet ile, kazalardan gelen istinaf davalarında ve cinayet kapsamındaki yargılamalarda ise bir başkan ve dört üyeden oluşan beş kişilik heyet şeklinde teşekkül etmesi öngörülmüştür. [1229]

Bidayet mahkemelerinde görevli kâtip ve memurların görevlerinden kaynaklanan suçları, yine o bidayet mahkemesi genel kurulunda yargılanması gerekir.[1230] Eğer adi suçları ortaya

---

1227 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 280. "*Mahkûm merkûm tarafından mu'tâ lâyiha-i temyîziyyede dahi inde'l-muhâkeme der-miyân olunan müdâfa'atın mücrimiyyet karârnâmesinde tâmâmen derc ve red veya kabulü tasrîh ve o bâbda esbâb-ı kânûniye dermiyân olunmaması ve temîn-i vicdâna kâfî derecede delâ'il mevcûd olmadığı hâlde mahkûmiyyeti cihetine gidilmesi muhâlif-i kânûn olduğuna ve sâ'iresine dâir itirazât serdile ilâm-ı mezkûrun nakzı istidâ kılınmıştır. Tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda tebliğnâmede dahi beyân olunduğu üzere müttehem vekîli tarafından müdâfa'a şâhidi olmak üzere celbleri taleb edilen ve haklarında men'-i muhâkeme karârı verilen Ömer ve Âyşe ve Zâhide'nin vaktıyla maznûn olduklarından ve münâza'ada adi'an bulunduklarından bahisle celblerine mahall olmadığına karâr verilmesi muhâlif-i kânûn ve lâyiha-i temyîziyyede bast edilen itirazât şu sûretle vârid bulunduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 15 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi.* MMTCK, Cilt 4, No: 97.

1228 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 236.

1229 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 108.

1230 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 273.

çıkarsa, sıradan kişilerden ayrım yapılmasına yer ve imkân bulunmadığından, söz konusu fiiller diğer ceza davaları gibi özel mahkemesinde yargılanır.[1231]

Cünha davalarında duruşma gününe tebliğ süresi hariç olmak üzere minimum üç günlük süre gözetilerek düzenlenir. Bu süre, sanığın savunma hazırlığı yapması için gerekli minimum zaman olarak belirlenmiştir.[1232]

Kabahat davalarında kanun metninin kararda gösterilmesi kanuni bir zorunluluktur ve bu gösterilmediğinde hüküm geçersiz sayılmaktadır. Buna karşın, cünha davalarında bu eksiklik sadece para cezası ile cezalandırılmaktadır. Bu farklılık, cünha mahkemelerinin kabahat davalarına bakan mahkeme heyetlerine kıyasla daha geniş yetkilerle donatılmış olmasından ve kabahat davalarında kanun uygulamalarının tutarlılığının sağlanması gerekliliğinden kaynaklanmaktadır.[1233]

Nihai kararlarda gerekçelerin açıklanması zorunludur.[1234] Ancak tanık celbi veya duruşmanın ertelenmesi gibi ara kararlarda bu zorunluluk bulunmamaktadır. Duruşmanın tamamlanmasını müteakip müzakere edilerek hükmün açıklanmasından sonra, yargılama sürecini belgeleyen tutanağın yirmi dört saat içinde hâkimler kuruluna imzalatılması, yazı işleri görevlilerinin kanuni sorumluluğundadır. Müdde-i umumiler ceza mahkemesi kararlarının

---

1231 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 273.

1232 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 108.

1233 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 99.

1234 Kararlarda gerekçe zorunludur bununla birlikte yargılamada incelenmemiş hususlar gerekçede yer alamaz. "*Urfa Sancağı bidayet mahkemesi ceza dairesinden tanzim ve i'ta kılınan 25 Rebi'ulahir 1330 ve 31 Mart 1328 tarihli ve altmış bir numaralı i'lam ile evrak-ı mütefer'i'ası baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinden nakz talebini havi 21 Cemâziyelevvel 1330 ve 25 Nisan 1328 tarihli ve sekiz yüz elli altı numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Rumkale kazasının Meylas karyesi ahalisinden Fatıma bint-i Ca'fer'i katl eyladikleri iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezkürelü Kanber bin İsma'il ve biraderi Ali'nin mahkûmiyetlerine dair mukaddema verilen i'lam inde't-temyiz nakz ile i'ade kılınması üzerine ahiren icra kılınan muhakeme-i aleniyeleri neticesi bunlardan Kanber'in bil-tahavvür fi'l-i katle cür'eti ma'a'l-kasam istima' olunan şuhudun şehadatı ve zabt varakası ve tabib raporu mündericatıyla sabit olduğundan mücrimiyetine ve hareketine tetabuk iden kanun-ı cezanın yüz yetmiş dördüncü maddesine tevfikan ba'd-et-teşhir on beş sene müddetle küreğe konulmasına ve Ali'nin bir aylık müddetle habsine 16 Temmuz 1327 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Evrak-ı dava ba'd-el-mütâla'a hükm-i cinaîden dolayı tedkikat-ı temyiziye icra olundukda salf-üz-zikr tebliğname'de dahi beyan olunduğu vechile istima'idilen şuhudun zat ve şehadatleri hakkında müttehemin reddi'ye hakkı olub olmadığının sorulmamı ve başka mahallere gitmiş olan ba'zı şuhudun celb ve istima'ı ta'azzür etmeksizin ifadelerinin kıra'atiyle iktifa idilmesi ve muhakemat kısmında mevzu'-ı bahs olmayan hususatın esbab-ı mücibe miyanında zikri caiz olmadığı bedihî iken inde'l-muhakeme tedkik idilmeyen ifadat-ı istintakiyenin cümle-i delâilden add olunması ve i'lam-ı sabıkdaki iddia ve müdafeat i'lam-ı ahire nakl idilmemiş olduğu halde müdde'i-i umumi ve müdafaa vekilinin iddia ve müdafaat-ı sabıkalarını tekrar eyledikleri beyanıyla iktifa kılınması ve esbab-ı subûtiyenin mücrimiyet karar-namesinde mahiyet-i vâzıhasının ira'esinden gaflet idilmesi mücib-i nakz esbab-ı kanuniyeden olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan hükm-i mezkurun nakzına ve ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 6 Mayıs 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.*" MMTCK, Cilt 2, No:121.

yalnızca kamu hukuku boyutundan infazıyla görevlendirilmiştir. Mahkeme masrafları gibi hazineyi ilgilendiren konular ve özel hukuka dair mahkûmiyetler, ilgili davacının başvurusu üzerine icra memurları tarafından yürütülmektedir. [1235]

Fransız mehaz kanunun, Osmanlı ceza usulünün temelini oluşturmasına rağmen, iki sistem arasında belirgin yapısal farklılıklar mevcuttur.[1236] Fransız ceza yargılama teşkilatında ikili bir yapılanma görülmektedir. Bu yapının bir yanını resmi olarak görevlendirilmiş bir başkan ve iki üyenin oluşturduğu profesyonel hâkim heyeti oluştururken bir diğer yanını on iki vatandaştan müteşekkil olan jüri heyeti oluşturmaktadır.[1237]

Jüri sistemi, yargılama sürecinde profesyonel hâkimlerden farklı olarak halktan seçilen kişilerin yargılamaya katılımını sağlayan demokratik-kurumsal bir mekanizmadır.[1238] Belirli yeterlilik kriterlerini karşılayan vatandaşlar jüri listesine kaydedilmekte ve mahkeme oturumundan sekiz gün önce resmi bir bildirimle görevlendirilmektedirler.[1239]

Jüri üyeliği için adaylar üç aşamalı bir seçim sürecinden geçmektedir. Adaylar için bazı kriterler belirlenmiştir. Bunlar; adli sicil kaydının temiz olması, fiil ehliyetine sahip olma, ekonomik bağımsızlık, askeri veya idari memur olmama, ilgili davanın önceki aşamalarında bilirkişi veya tanık olarak görev almamış olma ve taraflarla akrabalık ilişkisinin bulunmamasıdır. Bu kriterleri karşılayan tüccarlar, esnaflar, avukatlar, sanatçılar, kimyagerler ve hekimler ve ilgili diğer kişiler, jüri görevine seçilebilmektedir. Her idari bölgede seçilen dört yüz ila beş yüz potansiyel jüri üyesinin isimleri yerel mahkemeye iletilmektedir. İstinaf mahkemesi başkanı, oturum tarihinden on gün önce kura yöntemiyle yıllık listeden otuz altı kişilik bir havuz belirlemektedir.[1240]

Yusuf Ziya (Özer), jüri müsessesinin önemini ve UMCK'ya alınmamasının hata olduğundan bahisle *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye* eserinin *Manevi deliller* bölümünde doğrudan jüri konusuna girmekte ve jürinin, ceza muhakemesinde vicdani kanaat konusundaki en temel kurum olduğunu ifade etmektedir. Yusuf Ziya, jüri müessesinin UMCK'ya alınmaması

1235 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 100.

1236 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 168.

1237 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 245.

1238 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 174.

1239 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 227.

1240 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 227.

hususunu ciddi biçimde tenkit etmiştir.[1241] Jüri sistemi UMCK'ya alınmamıştır. Bu konu başlı başına bir çalışmayı gerektirdiğinden bu çalışmada bu kadarla iktifa edilmiştir.

1241 "*Efendiler! Usul-i cezaiye bi'l-hâssa jüri usul-i muhâkemesidir. Jüri mevcud olmayınca usul-i cezaiyenin bil-cümle kavâidi zîr ü zeber olur. Zîra o kavâid jüri te'sisâtının îcâbâtıdır. Jüri fikri üzerine müessesdir. Temel kaldırılınca esâs pâydâr olmaz. Usul-i cezaiyeyi bizde ahz u kabul edenler bu kanunun ruh u ma'nâsına vâkıf olmadıkları için hîn-i iktibâsda jüri faslını ortadan kaldırdılar ve bununla usul-i muhâkeme'yi esâsından teşvîş etdiler. Buna sebep olmak üzere de jürinin hukuk ve kanundan behresi ve ahlâk ve temayülât-ı ictimâ'iyemizle hem-âheng olmaması husûsunu gösterdiler. Düşünmediler ve akletmediler ve hattâ şimdi bu kadar akletmeş değildir ki jüri kanunun tatbîkine me'mur değildir, jürinin kanunla hiçbir alâkası yoktur ve olamaz. Kanunu tatbîk ile mükellef olan me'murlar hükkâmdır. Hükkâm muhâkemeyi icrâ ve idâre ederler ve delâili îrâd ve ikâmede, hakîkatin zuhura ihracını mûcib olacak bil-cümle vesâiti isti'mâlde hükkâm hâiz-i salâhiyetdir. Jürinin vazifesi da'vâyı ve da'vâ üzerine ikâme edilecek delâili yalnız istimâ' etmek ve şu delâile nazaran müttehem şu cürmi yapmış mıdır yapmamış mıdır? diye vicdanına müracaat ederek cevâb vermektir. Bu cevâbı vermek için ne hâkim olmak ne büyük bir tahsîl görmek iktiza etmez. Bu cevâbı vermek için yalnız nâmûslu bir âdem olmak, yalnız vicdanın ilhâmâtına tâbi olmak ve yalnız hissiyât-ı vicdaniye ile müteharrik bir vatandaş olmak kifâyet eder. Binâen aleyh birinci delîl câru ve nâ-be-mahal olduğu gibi ahlâk ve temayülâtımızın jüriye müsâid olmaması taslîmi dahi gayr-ı kâbildir. Zîra Türkler ki min'el-kadîm de mukâresesi içinde yaşamış ve her dürlü te'sisât-ı medeniyeye muvâfık bir hayâta âlışmış olan bir millet jüri te'sisinde gayr-ı müsâid denilemez. Bu böyle olduğunu zann ederim ki esâsen usul-i cezaiyeyi iktibâs eden zevâtın jüri faslını tayyî etmekteki maksad-ı aslîsi bu esbâb olması gerekirdir. Jüri müesses olan memleketlerde her kazada her mahkeme dâiresinde ahâlinin evsâf-ı matlubeyi hâiz olanlarının bir listesi yapılır bunların adedi mahallin îcâbına göre elli, altmış, yüz ve daha ziyâde olabilir. Derdest-i rü'yet olan bir da'vâda bu listedeki eşhâsdan on iki kişi kur'a ile tefrîk edilip mahkemeye da'vet edilir. İşte her mahkeme dâiresinde böyle müntehab ahâlî hâkimi bulunması meselesidir ki usul-i cezaiyeyi iktibâs edenler üzerinde bir korku hissi tevlîd etmiştir. Ma'lûm olduğu vechile usul-i cezaiye Abdülhamîd-i sânînin evâil-i hükûmetinde ve Meclis-i Meb'ûsânın fesh'inden sonra ba'zı zarûretler ve sebepler tahtında iktibâs ve neşr ü i'lân edildi Abdülhamîd'in vehmî ve intihâbî olan mesâilde fevka'l-âde his-i ictinâb u tevakkîye tâbi olması zann olunur ki usul-i cezaiyeyi neşr eden ve o vakit Adliye Nezâreti'nde bulunan sadr-ı esbak merhûm Saîd Paşa'nın vehmini uyandırmışdır. Fi'l-hakîka Saîd Paşa'nın böyle bir fikre zâhib olması haksız değildir. Abdülhamîd Meclis-i Meb'ûsân'ı fesh etdikden sonra intihâbî mesâilde pek büyük korkulara tâbi kalmış olduğu için belki de jüri faslını hoş görmiyecekti. Ve bunun netîcesi olarak kanunun heyet-i umumiyesi gerî kalmak iktiza edecekti. İhtimâl ki hükûmdarın bu korkusundan başka memleketimizin îcâbât-ı coğrafiye ve etnoğrafiyesi netîcesi olarak siyâsî muhâkemâtın çok kere zuhûr etmesi ve jürinin istiklad-ı mutlak olub hiçbir nüfuz-i siyâsînin taht-ı te'sîrinde kalmıyacaklarının muhakkak olması dahi bâdî-i endîşe olmuştur işte bundan dolayıdır ki jüri faslı ref' edilmekle kanunda hâsıl olan boşluk kapatılmadı. Usul-i muhâkeme jüri usûle müstened ve bütün ahkâmı jüri fikriden münbais olduğu halde jürinin lağv edilmesiyle o ahkâmın kâbil-i i'tilâf olamıyacağı nazarı dikkatde alınmadı. Fakat ona yarım yamalak bir tedbîr olmak üzere cinâyet mahkemelerinin hâkimları beş kişi olmak üzere ta'yîn edildi. Şu halde bir müttehemin mücrîm denilibilmek için her halde dört kişinin re'yi mücrîmiyet cihetinde olması iktiza etti. Ve ancak hâkimlerin iki kişisi berâ'et re'yinde bulundukları gibi müttehemin berâ'et-i zimmetî mukarrer olmak usûlü ittihâz olundu. Hâlbuki bu bir fâide muntec olmadı. Usul-i cezaiyenin bütün ahkâmı jüri fikrine müstened olduğuna ve jürinin iye tayyî edilmiş olmasına binâ' kanunu vaz' eden zevâtın bu faslı tayyî etmekteki hâsıl olacak netîceyi idrâk edememeleri kanunu bütün ruh u ma'nâsından hârice çıkardı usul-i cezaiye bi'l-hâssa mevâd-ı cinâ'iyede hükkâma ne gibi delâile istinâden kanaat hâsıl etdiklerine dâir hâkimlarden hiçbir şey su'âle meydân bırakmamış ve hâkimları kanaat-i samîmiyelerini izhar etmekte tamamen hürr ve serbest bırakmış olduğu halde Adliye Nezâreti hükkâmı birçok mesâilde şu veya bu delîl mevcûd iken aksine karâr verilmiş olmasından dolayı muâhaze etmekte, cezâ vermekte kalkışdı bu ise usul-i cezaiyenin tamamen ruhuna muhâlif ve mugâyirdi. Adliye Nezâreti kendi bünyesinde bulunub lâ-cel't-tatbîk hükkâma tevdî' ettiği kanunun ruh u mâhiyetinden gâfil idi: güçlü bir nezâret devletin tevzî'-i adâlet emrinde vaz' ettiği kanunun ne ruh ile tanzîm edilmiş olduğuna ve hükkâmın niçin ve ne için bilâ kayd u şart izhâr-ı kanaatle mükellef tutulduğuna vâkıf bulunmuyordu. Bunun netîcesi şu oldu ki medenî âlemin en az bir haklı asırdan berî terk ettiği bir usûle ya'nî kanunî delâil devresine avdet etmiş olduk. Fi'l-hakîka usul-i cezaiyemizin rûhî vicdanî delîller fikrini mutazammındır. Fakat otuz seneden berî memlekette suver-i tatbîkiyesi bunun ma'kûsudur. Âdeta kanunî delâiller devresine rücû' sûretindedir bir kere cünha ve kabâhat hâkimları gibi cinâyet hâkimları dahi ittihâz etdikleri mukarrerâtı esbâb-ı mûcibe'ye istinad etdirmekte mecbur tutuldular. Bu, kanunun ruhundan mülhem*

Mahkeme başkanının yargılama öncesinde ve yargılama sırasında yerine getirdiği görevler dört temel kategoride değerlendirilebilir. Birincisi, muhakeme öncesinde sorgulama ve soruşturma faaliyetlerinin koordine edilmesi; ikincisi, güvenilirliği şüpheli bulunan tanıkların zorla mahkemeye getirilmesinin sağlanması; üçüncüsü, yargılama sürecinin düzenli işleyişinin yönetilmesi ve gerçeklerin ortaya çıkarılmasına katkı sağlamayan hususların engellenmesi; dördüncüsü ise gerekli hallerde takdir yetkisinin kullanılmasıdır.[1242] Takdir hakkı, gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla belirli işlemlerin yapılmasını kapsar; örneğin, şahitliği kabul edilemez olduğu gerekçesiyle reddedilen veya usulüne uygun şekilde tebligat yapılmayan kişilerin, gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmak üzere dinlenmesi bu kapsamdadır. Bu hak, cinayet mahkemeleri başkanlarının vicdani sorumluluğuna bırakılmış olduğundan, başkanların bu yetkiyi kullanmaya daima hazırlıklı olmaları gerekmektedir. Takdir hakkı keyfi bir yetki değildir; belirli sınırlar ve amaçlar çerçevesinde kullanılması gereken kanuni bir yetkidir. Takdir hakkı öncelikle gerçeğin ortaya çıkarılması ve ispatlanması amacıyla kullanılır. Cinayet mahkemesi başkanı her tanığı dinleme yetkisine sahiptir. Tanıkların usulüne uygun davet edilmesi, belirli bir sıra dahilinde ve tek tek dinlenmesine ilişkin kurallara titizlikle uyulması zorunludur.[1243]

---

değildir. Kanunun rûhî ve aslındaki metin tamamen bunun aksinedir. Jüri yalnız evet veya hayır cevâbıyle bir şeyi karârlaştırır... hiçbir esbâb-ı mûcibe dermeyan etmez sâniyen hâkimler delâilin kıymet-i maneviyesini takdîrde kendilerini istiqlâl-i tâm içinde addettirmez ve bundan dolayı olarak ensan'î ve en mezûr delâiller ile pek çok ma'sûmlar mahkûm olmaktadırlar ve çok kere bu delâilin masnu' ve mezûr olduğu hükkâm indinde ma'lûm olurda nezâretin muâhazesine uğramak endîşesinin sevkiyle mahkûmiyet cihetini iltizâm ederler. Vâki'an istiklâl-i vicdaniyesini muhâfaza etmiş hükkâm gayr-ı mevcûd denilemese de bunlar o kadar istisna'î ve o kadar nâdirdir ki bu günkü tarz-ı adaletimizi ta'yînde bir mi'yâr olacak kadar kemmiyet teşkîl edemezler. İşte gerek usul-i cezaiyenin hîn-i vaz'ında yapılan hatâ ve gerek bil-âhare usul-i cezaiyenin ruh u ma'nâsını idrâk etmekte vâki' olan gaflet bugün mevzû'î i'tibâriyle vicdanî delîller devresini küşâd etmiş olan usul-i muhâkeme hâzırabeyni tatbîkâtınca tamamen denilebilmez hemân hemân kanunî delîller devresine ircâ'a sebep olmuştur. Ümîd edilebilir ki kanunun ruhunu idrâk edemamekten münba'is olan bu hâl yakîn bir zamanda zâil olsun ve memleket hakîkî bir adalete mazhariyyet sa'âdeti iktisâb etsun. Şurada istidrâden şunu da söyleyeyim ki; Adliye Nezâreti böyle bir tarîka sevk eden esbâba kanunun ruhundan gafletle berâber hükkâmın ba'zı mertebe ma'rûz olduğu sû-i zannlar dahi ilâve edilebilir ya'nî mahkemelerimizde ârada sırada ba'zı hâkimlerin mu'âmelâtından husûle gelen şüphenin kendilerini muâhaze'ye müncer olması dahi kanunun yanlış tatbîkı emrinde hâiz-i te'sîr olmuştur. Fakat ba'zı hâkimlerin sû'-i isti'mâl tarîkine sâpmış olmasıyla birkaç kişinin berâ'et etmiş olmasının tevzî'-i adâlet emr-i mühimminde büyük bir te'sîri yoktur. Senede beş on hattâ birkaç yüz kişi berâ'et etmiş olmakla adâletin selâmet-i cereyânı için mevzû' olan kavâ'id-i kânûniye zîr ü zeber edilmek lâzım gelmez. Monteskö'nün pek meşhur bir sözü vardır ki onda: 'Bir ma'sûmun bi-gayr-ı hakk mahkûmiyetinden eyi beş altı mücrimin cezâdan kurtulması evlâdır' cümlesidir." Yusuf Ziya *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 186-187.

1242 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 284.

1243 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 251.

Ceza muhakemesinin amacının gerçekleştirilmesi için mahkeme başkanına tanınan takdir hakkının sınırlandırılması hâkimlerin vicdani kanaatleriyle keyfilik arasında önemli bir denge unsuru olarak değerlendirilebilmektedir.

Cinayet mahkemesinde başkan, sanığı başlangıçta sorguya çekmekle yükümlüdür. Şüphelinin sorgulanması kendisinin savunma hakkını sağlamaya yönelik ve gerçeğin ortaya çıkarılması için bir araçtır.[1244] UMCK'nın 248. maddesi uyarınca, sorgulama dava evrakının mahkemeye tesliminden 24 saat içinde ve mahkeme huzurunda, yalnızca başkan ve yazı işleri memurunun varlığında gerçekleştirilecektir. [1245]

Sorgulama aşamasında soruşturmanın derinleştirilmesine dair meseleler, müdafi tayini ve heyet-i ithamiye mazbatası aleyhinde geçersizlik iddiası olmak üzere üç temel görev ön plana çıkmaktadır. [1246] Müdafi tayini, sanık tarafından önceden veya sorgulama esnasında bir vekil seçilmemiş olması halinde, başkanın kayıtlı dava vekillerinden birini atamasıyla gerçekleştirilir. [1247]

Duruşmada sanık, mahkeme huzuruna kelepçesiz olarak çıkarılır ve yanında yeterli sayıda jandarma bulundurulur. Duruşma sürecinin temel aşamaları belirli bir usul çerçevesinde ilerlemektedir. Buna göre, başkan, sanıktan kimlik[1248] bilgilerini, yaşını, mesleğini, ikamet ve doğum yerini söylemesini ister. Sanığa aleyhinde konuşmaması gerektiğini ve durumunu edepli bir şekilde açıklaması gerektiğini hatırlatır. Başkan, okunacak belgelere dikkat etmesi

---

1244 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 327.

1245 UMCK md. 248: *"Evrakın mahkeme kalemine tesliminden itibaren nihayet yirmidört saat sonra müttehem huzur-ı meclise celp ile isticvap olunacaktır."* Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 248.

1246 Sorgulama hakkında detaylı bilgi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 328 vd. Heyet-i ithamiye mazbatası aleyhine geçersizlik iddiasının reddine ilişkin ilişkin bir kayıt için bkz. COA DH.TMIK.M..Gömlek 3, Sıra 60, tarih H-21-11-1313.

1247 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 248.

1248 UMCK döneminde antropometrik ölçüm tekniklerine dayalı bilimsel bir metodoloji geliştirilmiştir. Alphonse Bertillon tarafından sistematize edilerek uygulama alanı bulan ve "*Bertilonaj*" olarak adlandırılan bu sistem, kişilerin kimlik tespitinde kesin sonuçlar sağlamıştır. Bertillon sistemi, insan vücudundaki anatomik ve antropolojik işaretlerin bilimsel yöntemlerle tespit edilip kayıt altına alınması; ikinci olarak ise, bu işaret ve belirtilerin sistematik bir sınıflandırma usulüyle düzenlenmesi olmak üzere iki temel usuli yaklaşıma dayanmaktadır. Sistem, fiziksel olarak tamamen aynı iki insanın bulunmasının imkânsızlığı ve vücudun belirli bölümlerinin ölçümlerinin yetişkinlik döneminden sonra değişmemesi olmak üzere iki temel veriye dayanmaktadır. Her bir kişiye ait bilgiler ve farklı açılardan çekilmiş fotoğraflar, standart formatta hazırlanmış fişlere kaydedilmektedir. Kimlik fişleri iki nüsha halinde düzenlenerek merkezi bir arşivde özel birim gözetiminde toplanmakta ve sınıflandırılmaktadır. Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 216. Fransa'da 1835 yılına ait bir örnek olay için bkz. Michel Foucault *Hapishanenin Doğuşu*, çev. Mehmet Ali Kılıçbay, 6. Baskı (Ankara: İmge Kitabevi, 1992), 31.

konusunda sanığı uyarır. Ardından yazı işleri memuruna iddianame tutanağı ve iddianamenin sırasıyla okunmasını emreder.[1249]

Ceza muhakemesinde, iddia ve savunma tanıklarının dinlenmesi sürecinde belirli bir sıra izlenir. Duruşmada son söz hakkı her zaman sanığa veya vekiline aittir. Sanığın vekili yeni beyanlarda bulunursa, sırasıyla müdde-i umumi ve hukuk-ı şahsiye davacısı tekrar dinlendikten sonra, yine son söz sanığa verilmektedir.[1250]

Cinayet mahkemelerinde ikna edici veya takdiri ispat sebeplerinin diğer ispat sebeplerinden daha kuvvetli ve tercih edilir olduğunun göstergelerinden biri, cinayet mahkemesi başkanına verilen takdir hakkıdır.[1251] Bu hak şu işlemi kapsar: Cinayet mahkemesi başkanı, müdde-i umumi ve hukuk-ı şahsiye davacısı tarafından isimleri bildirilmiş ve şahit listesine yazılmış olan şahitlerin dinlenmesinden sonra, sadece vicdani kanaatin oluşumu için, cinayetten haberdar olan diğer kişilerin bilgilerine başvurabilir. Bu takdir hakkı, mahkeme başkanının mutlak yetkisi dahilindedir. Bu tür bilgi sahipleri mahkemeye çıkarıldığında şahit sıfatıyla değil, kanunun belirttiği şekilde "*hakikatin ortaya çıkmasına yardımcı olmak üzere*" yemin ettirmeden dinlenir.[1252]

Duruşma sonunda mahkeme başkanı, sanık hakkında müzakere yapılacağını bildirir. Hüküm müzakeresinde mahkeme başkanı, iddia ve savunmanın özetini heyete aktardıktan sonra oy toplamaya başlar. Beş kişilik cinayet mahkemesi heyetinde karar için üçte iki çoğunluk

---

1249 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 248; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 328

1250 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 266.

1251 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 353.

1252 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 134.

aranır.[1253] Bu çoğunluk sağlanamazsa, sanık lehine yorumlanarak beraat kararı verilir.[1254] Hüküm müzakeresi sonucunda üç farklı sonuç ortaya çıkabilir. Birincisi beraat kararıdır. Buna göre, gerekli çoğunluk sağlanamadığında verilir ve sanığın hemen serbest bırakılmasına hükmedilir. İkincisi sorumsuzluk kararıdır (*adem-i mücrimiyet*). Bu durumda da sanığın serbest bırakılması gerekir. Üçüncüsü, sanığın suçlu bulunduğuna (*mücrimiyet*) ilişkin karardır. Buna

---

1253 "*Sâlifü'z-zikr tebliğnâmede dahi maktûldeki cerâha-i kâtıanın cerâha-i nâriyyeden mukaddem vukûu hakkında ki Frenkî tabîbin istidlâlâtı fenne müstenid ve nefs-i fende hatâ imkânı gayr-i vârid ise de maktûlün ân-ı vefâtı îcâd ettiğine fen'an mütehakkık olan revolverın âlet-i cârihadenı mukaddem isti'mâl edildiği hakkında ki şehâdete ve şu emr-i meşhûd ile bu mesâilde sâhib-i ihtisâs olmayan Frenkî tabîbin istidlâlâtı arasında ki muhâlefete nazaran şuhûdun re'yü'l-aynmüşâhedesine mübteni ifâdâtıyla tabîbin istidlâlâtı arasında ki mubâyenetin halli ve bu bâbdaki şübehâtın izâlesi için keyfiyyetin bir kere de Meclis-i Sıhhiye-i Umûmiyyece tedkîki ve oradan alınacak îzâhât-ı katiyye üzerine meselenin ta'yîn ve takdîri lâzım gelirken şu sûretle tevşîk-i tahkîkât-ı lâzıme-i kânûniyyesinden zuhûl edildiği anlaşıldığı beyânıyla ilâm-ı âhir-i mezkûrun dahi nakzı taleb olunmuştur. Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta tebliğnâmede dermeyân olunan i'tirâzât menderecât-ı ilâm nazara vârid olduğu gibi mücrimiyyet karâr nâmesinde hey'et-i hâkimeden üç zât müttehemin fi'l-i katlde fer'an zîl-medhal olmak ve iki zât dahi katl-i mezkûrda müteşebbis-i tâm olmak üzere mücrimiyyeti re'yinde bulunmalarıyla ekseriyyet-i sülüsânın ârâsının adem-i husûlünden bahisle ve re'y-i ekalliyyetin tercîhiyle merkûmun katlde müteşebbis olmak üzere mücrimiyyetine karâr verilmiş ise de bu bâbdaki ârâ-yı münkasıme vasf-ı cürme dâir olmayıp her iki sûret dahi esâs-ı mücrimiyyete müteallık bulunmuş ve mücrim aleyhinde ekseriyyet-i sülüsânın ârâsının ictimâı lüzûmu Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun iki yüz doksanıncı mâddesinin ahkâm-ı sarîhası iktizâsından bulunmuş olmasına mebnî kânûnen meşrût olan nisâb-ı ekseriyet hâsıl olmaksızın mücrimiyyet karârı ittihâz olunması da müstelzim-i nakz esbâb-ı kânûniyyeden görülmüş olmakla Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan ilâm-ı âhir-i mezkûrun dahi esbâb-ı meşrûhadan dolayı nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 10 Nîsân 1330 târîhinde müttefîken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 55.

1254 "*Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanûn-ı Muvakkatı'nın iki yüz doksan ikinci mâddesinde muharrer olan ekseriyyet-i sülüsân kararının ictimâ'ıyla hâsıl olur. Beş kişiden mürekkep bir hey'et-i hâkimede oylar bulunamaz binâenaleyh cinâyetle müttehem bir şahsa şart-ı ekseriyyet-i mutlaka ile hükm verilemez verir ise hükm-i mezkûr nakz olunur*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 11. "*Saruhan Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita kılınan 21 Zilhicce 1329 ve 29 Teşrinisani 1327 tarih ve iki yüz seksen bir numaralı ilam ile evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden 17 Muharrem 1330 ve 25 Kânunuevvel 1327 tarih ve dört bin altı yüz kırk yedi numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita olunmuştur. İlam-ı mezkûrun hulâsa-i münderecâtı: Salihli'nin ... Karyesinden Yusuf Hoca oğlu Salih'i cerh ve katl eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezkûreden Uzun Osman oğlu Mustafa bin Süleyman'ın icra kılınan muhakeme-i aleniyesi neticesinde müttehem-i merkûmun müteammiden fiil-i katl-i mezkûre cüreti me'âlî-kasem istima kılınan şuhudun şehadeti ve muayene raporu münderecatı ve müttehem-i merkûmun sabıkalı ve eşirradan olduğu köy halkı ve pederi tarafından beyan olunması delailiyle sabit olduğundan mücrimiyetine ve hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın yüz yetmişinci maddesine tatbikan idamına 22 Mayıs 1327 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Mezkûr tebliğnamede fiil-i katlin bi't-tasavvur îkâ' olunduğunun suver-i sübûtiyyesi ne idüğü gösterilmeyerek mücrimiyet kararında müttehemin müte'ammiden katil olduğunda ekseriyet sülüsân ârâ hâsıl olamadığından bahisle idamına karar verilmesi nakz-ı hükmü mucip görüldüğü beyanıyla ilam-ı mezkûrun nakzı talep olunmuştur. Evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta maktul ile müttehem tarladan gittikten sonra zevcesiyle münâsebât-ı âşıkânede bulunmak şayiası üzerine müttehem ile maktul beyninde bir münazaa hadis olması müsta'bid olmamasına nazaran fiil-i katlin bittasavvur îkâ ayrıca usulen sabit olmadıkça taammüde kail olmak caiz olamayacağından bu cihetin nazara alınmak üzere Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan ilam-ı mezkûrun nakzına ve evrakının mahalline iadesine 28 Kânunuevvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* MMTCK, Cilt 1, No: 396. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 45.

göre, sanığın suçlu bulunduğuna karar verildiği bildirilir ve ceza belirleme aşamasına geçilir.[1255] Sanığın suçunun sabit görüldüğüne ilişkin kararını takiben ceza belirleme duruşması yapılır. Bu aşamada önce müdde-i umumiden ceza hakkındaki görüşü sorulur. Müdde-i umuminin beyanından sonra sırasıyla müdde-i şahsi, sanık ve sanık müdafisi dinlenir. Ceza belirleme müzakeresinde üçte iki çoğunluk aranmaz; salt çoğunluk yeterlidir.[1256]

4.13. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Hâkimler yalnızca görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edildikleri takdirde görevden uzaklaştırılabilirler. Kanun koyucu hâkimlerin bağımsızlığını ve bir davada tarafsız biçimde ifade ettikleri görüşlerden dolayı dokunulmazlıklarını elzem görmüş, bu görüşlerin hâkimler için herhangi bir sorumluluk doğurması ihtimali kabul edilmemiştir.[1257]

Ali Galip'in hâkimlerin bağımsızlığı konusundaki tespiti dikkate değerdir: "*Kanun kendisine öyle bir yüksek bağımsızlık konumu vermiştir ki hüküm verirken hâkim ne kimsenin amiri ne de memurudur*."[1258]

Yargı makamı müddei umumi veya müstantik tarafından hazırlanan kararname ile hukuki açıdan bağlı bulunmamaktadır. Bu bağımsızlık ilkesi gereğince suçun niteliğini resen takdir yetkisine sahiptir.[1259] Soruşturma kurumlarının kuruluş amacı bir kişinin şüpheli veya sanık sıfatıyla yargılanmasının gerekli olup olmadığını incelemekten ibaret olduğundan şüpheli veya sanığın mahkemelere sevk edilmesine ilişkin kararların etkisi sadece ceza mahkemelerine davanın intikal ettirilmesiyle sınırlıdır.[1260]

Soruşturma kurumları davalarda hüküm verme yetkisine sahip değildir.[1261] Bu kurumlar yazılı ve tek taraflı soruşturmalardan elde edilen delil ve bulgulara dayanarak lüzum-ı

1255 "*Cinâyâtı rü'yete me'mûr olan mahkeme müttehemin iddi'â olunan fiili mürtekib olup olmadığına karâr vermek lâzım gelür iken merkûmun ittihâmına karâr vermesi muhâlif-i kanûndur*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1,* 14.

1256 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 266.

1257 Hâkimlerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin husus UMCK döneminden önce de dikkat çekilen bir husus olmuştur. Örneğin, ilmiye sınıfı mensuplarına görevde olsun veya olmasın tahsis edilen *arpalık* ismiyle maaş uygulaması hâkimlerin görevlerini bağımsızlıkla yerine getirebilmelerini temin etmeyi amaçlamıştır. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı,* 33-34.

1258 "*Kanun kendisine öyle bir mevki-i âli-i istiklal bahşetmiştir ki hükmederken o ne kimsenin âmiri ne de memurdur* "Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 90.

1259 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı,* 148.

1260 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 148-151.

1261 "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a hükm-i cinâî-i vecihden dolayı tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta 'azâ-yı mulâzımı olup evvelce müdde'î-i 'umûmî vekâletinde bulunan Hasan Efendi'nin tebliğnâmede beyân*

muhakeme veya men-i muhakeme kararı verirken yargılama makamları sözlü, yüz yüze ve açık duruşmalarla yargılama yaparak hüküm tesis ederler. Kovuşturma kararları ve iddianame tutanaklarına karşı ceza mahkemelerinin bağımsız görüşe sahip oldukları ilkesinin genel kabulü bu temel düşünceler üzerine dayanmaktadır.[1262]

Hâkimlik mesleği sadece görev esnasında istisnai ve ayrıcalıklı bir statü sağlamaktadır. Bu görev dışında hâkimlerin vatandaşlardan herhangi bir farkı bulunmamaktadır.[1263] Hâkimlerin kötü niyetli kararlarından ve eylemlerinden zarar gören tarafların şikâyet hakları korunmaktadır. Bununla birlikte hâkimler kötü niyet olmaksızın verdikleri kararlardan sorumlu tutulmazlar. Fransız hukuk otoriteleri "*Hâkimin eylemi tarafların eylemidir*" (*Le fait du juge le fait des parties*) ilkesini benimsemiştir.[1264] Hâkimlerin reddinin istendiği durumlarda bu mesele çözülmeden yapılacak yargılama yargılamanın tarafsızlığını şüpheye düşüreceğinden bahisle

olunduğu vechile hey'et-i hâkime miyânında bulunduğu anlaşılmayıp ancak diğer 'azânın ma'zeratiyle ve mümâ ileyhin müdde'î-i 'umûmî vekâletinde bulunmuş olmasına mebnî emr-i muhâkemenin icrâsı kâbil olmadığından muhâkemenin yevm-i âhire ta'lîkine dâir ittihâz olunan karârlara iştirâk etmiş olduğu zabt-nâme menderecâtından münfehem olmuş ve mukarrerât-ı mezkûrenin zât-ı da'vâya ta'alluku görülememiş olmakla cihet-i mezkûreye mütedarik olan tebliğnâme muhteviyyâtı gayr-i vârid olup merkûmun Minto oğlu Ahmed ve Hilmi ve Recep oğlu Hasan hakları hakkında cereyân eden muhâkeme ile lâhik olan hüküm muvâfık-ı usûl ve kânûn bulunmuş olduğundan hükm-i mezkûrun tasdîkine 1 Mâyıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi." MMTCK, Cilt 4, No: 84.

1262 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 148.

1263 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 364.

1264 Ali Galib, *Müdde-i Umumi*, 93; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı,* 33.

uygun görülmemiştir.[1265] Bunun dışında hâkimlerin tarafsızlığına gölge düşürecek durumlar da yargılamaların selameti açısından kabul görmemiştir.[1266]

1265 "*İ'lâm-ı mezkûrun hulâsa-i me'âli: Katl ve cerh ve şekâvet ve ihrâk ef'âlinden dolayı cinâyetle ittihâm olunan eşhâsdan Kâdir bin Temûr ve Ca'fer bin Temûr ile merkûmânın şerîk-i cürmleri olan ve gasb maddesinden müttehem bulunan Ömer ve Mûsâ ve Muhtâr Abdî ve refîkasının muhâkemelerine İstid'â Dairesi aleyhinin iki kıt'a i'lâmı mûcibince Vân Vilâyeti İstinâf Mahkemesi'nden Bitlis Vilâyeti İstinâf Mahkemesi'ne nakl edilmesine mebnî icrâ kılınan muhâkemelerinin neticesi mütehamûn-ı merkûmûndan Kâdir ve Ca'fer'in Şoyîş bin Abdurrahmân'ın vâlidesi Safak'ın esnâ-yı râhda esbini gasb ve merkûmândan Kâdir'in min gayr-i ta'ammud Mülâzım Ra'ûf Efendi ve Jandarma Mehmed'i katl ve Nefer Ali Bey'i cerh ve Ca'fer'in de gayyâben mahkûm refikasiyle müfrezenin askeriyyenin bulunduğu hâneye ve asâkir-i merkûme üzerine tüfeng endâht ve mezkûr hâneyi kısmen ihrâk eyledikleri şehâdât-ı vâki'a ve delâ'il ve emârât-ı sâire ile sâbit olduğundan ol-vecihle mücrimiyyetlerine ve merkûmânın 10 Temmuz 1324 târîhinden mukaddem îkâ'edip refîkleriyle berâber firârda bulunmalarından nâşî haklarında ta'kîbât icrâ edilmeyen Dilovka ve oğlunun katli ve hayvânâtın gasbı ve mekârîye ta'addî ve Tapu ve Zabtiyye Şükrî ve refîkinin esb ve eşyâsının gasbı ve Zabtiyye Hakkı'nın tüfenginin ahzı maddelerine â'id cerâ'imden dolayı da afv-ı kanûnî mûcibince ta'kîbât-ı kanûniyye îfâsı iktizâ ediyorsa da mevâdd-ı mezkûre âyrı âyrı cerâ'imden ibâret olmasına ve Mahkeme-i Temyîz'in nakli mutazammın olan iki kıt'a i'lâmı da anlara şâmil ve mü'essir bulunmamasına mebnî rü'yeti mahkemenin vazîfe ve salâhiyyeti hâricinde bulunduğundan ol-babdaki evrâkın leffiyle mahalline işâr-ı keyfiyet edilmesine ve işbu maddelerden dolayı müteham olup firârda oldukları gösterilen Hâcı ve Azîz ve Sâdık ve Kolikhan ve diğer ma'lûmü'l-esâmî refiklerinin derecât-ı muhtelifede gayyâben mahkûm edildikleri ahîren celb edilen Vân İstinâf Mahkemesi i'lâmından anlaşılmağla bunlar hakkında da bu vecihle bir karâr ittihâzına mahal olmadığına ve ancak merkûmân Kâdir ve Ca'fer'in diğer refîkleri firârî Hâcı ve Kolikhan ve Kendî diğer Kendî ile berâber Sahakaoğlu Garîb'i cerh ve katl ve yolcuların eşyâ ve hayvânâtını gasb etmek maddelerinden dolayı başkaca bil-muhâkeme mücrimiyyetlerine karâr verilerek tahdîd-i cezâlarının ta'lîk edilmiş olduğu anlaşılmağla bu cihetin tevhîdiyle merkûmûnun hareketlerine tevâfuk eden Kanun-ı Ceza'nın kırk beşinci maddesi delâletiyle yüz altmış dördüncü maddesinin ikinci fıkrası hükmüne tevfîkân mü'ebbeden küreğe konulmalarına ve şehâdet-i kâzibe cürmünden müteham olan Abdî'nin bir seneye hükm olunduğundan ibârettir. Evrâk-ı da'vâ mütâla'a olundukdan sonra hükm-i cinâyî ve vecâhîden dolayı tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda tebliğnâmede dahi beyân olunduğu üzere a'zâdan Mustafâ ve Mığırdîç Efendilerin heyet-i hâkime miyânında bulundurulmasına mütehamler tarafından bi'l-istid'â i'tirâz edildiği ve hattâ 17 Teşrîn-i Evvel 1329 târîhli celsede mûmâ ileyhimâ Mustafâ ve Mığırdîç Efendiler heyette bulunmakdan i'tizâr eyledikleri hâlde bil-âhire bu bâbda red-i a'zâ talebi hakkında bir karâr ve muâmele ittihâz edilmeksizin kendilerinin heyet-i hâkimeye ve hükme iştirâk etmeleri ve mücrimiyet ve tahdîd-i cezâ karârlarındaki şekl-i muhâlefetleri câlib-i nazar-ı dikkat olduğu gibi mütehamlerden her birinin ef'âl-i katliyyede ve Ca'fer'in ihrâk fi'linde ale'l-infirâd suret ve derece-i iştirâkleri vâzıhan tasrîh ve ta'yîn edilmeyerek şekl-i tavsîf-i cürmde dahi isâbet görülememiş ve da'vânın Vân'dan Bitlis'e nakli mütehamlerin erbâb-ı nüfûzdan olmalarından münbe'is bulunmasına göre 10 Temmuz 1324 târîhinden mukaddemki zamanlara â'id olup cerâ'im-i ahîreleriyle tevhîden rü'yet ve tedkîki îcâb eden diğer ef'âl-i cürmiyeleriyle müteferri muhâkemenin ibtidâen Vân Mahkemesi'nce icrâsı lüzûmüne karâr verilmesi de müstelzim-i nakz hatâyâtından bulunmuş olmağla i'lâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kanûnu'nun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfîkân nakzine ve ahkâm-ı kanûniyye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 11 Mart 1330 târîhinde müttefîkân karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:13.

1266 Örneğin daha önce sanığın avukatlığını yapmış birisi sanığın yargılandığı davada hakimlik yapamaz. "*Ankara Vilayeti istinaf mahkemesi ceza dairesinden tanzim ve i'ta kılınan 26 Safer 1330 ve 2 Şubat 1327 tarih ve yüz yetmiş iki numaralı i'lamın hükm-i cinaî cihetiyle re'sen tarik-i temyiz olub cinayetten mütevellid ziya beyler hakkındaki beraat cihetinin dahi temyizen tedkiki hakkında mahkeme-i mezkure müdde'i-i umumiliğinden mu'ta istida-name ile evrak-ı sa'ire-i dava baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinden 25 Rebi'ulahir 1330 ve 31 Mart 1328 tarih ve dört yüz elli numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmış ve lede't-tedkik istida-name-i mezkurun müddet-i kanuniyesi zarfında verildiği anlaşılmış olmağla bil-kabul mütâla'a olundı. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i mündericatı: Balâ kazasının Bektaş karyesinden İkiz oğlu İbrahim mahdumu Ömer'i kasden katl eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezküre'den Köprülüzade oğlu Ali Bey mahdumu Ahmed Bey ve Duha'cı Ali ve sa'irenin Akabıka namı mev'u'da mısılhan eşkârine çıkarak nukud ve emvalını ahz ve gasb*

Mahkeme üyeleri yargılanmaları konusunda diğer kişilerden farklı bir statüye sahiptir. Hâkimler mutlak surette hem görev sırasında hem de görev dışında istisnai bir yargılama usulüne tabi tutulmaktadır.[1267] Hâkimler bulundukları hiyerarşik seviyenin üstündeki mahkemede yargılanmaktadırlar. Hâkimler sadece Adliye nezaretinin emriyle yargılanabilmektedir.[1268]

Temyiz mahkemesi üyeleri ve başkanları ile istinaf, ilk derece, ticaret ve sulh mahkemeleri üyelerinin resmi görevlerinden kaynaklanan suçların ortaya çıkması durumunda dava açma yetkisi münhasıran Adliye Nazırına aittir. Hâkimlerin görevleriyle ilişkili cinayet

---

eyladikleri iddiasıyla keza cinayetle müttehem-i merkum Ahmed Bey ve Ziya Bey ve Genco oğlu Hasan ile firari Nuri Bey'in tevhiden ve cünha derecesinde lüzum-ı muhakemesine karar verilen Topsakal oğlu Rif'at ile ma'an ve vicahen ve gıyaben icra kılınan muhakeme-i aleniyeleri neticesi müttehumun-ı merkümindan Ahmed Bey'in mütehevviren fi'l-i katl-i mezküre ve Duha'cı Abdullah ile refikasına esna-i râhda Tamara ile durdulmuş ve martini teşhir etdikleri ve Hasan'ın dahi fi'l-i sirkatte Ahmed Bey'e ıştirakle ahz ve gasbı cür'etleri istima' kılınan şuhudun ma'a'l-kasam vaki' olan şehadatı ve zabt varakası ve tabib raporu mündericatı ve müttehemlerin Ahmed Bey'in ikrarı ve sa'ire delâiliyle sabit olduğundan mücrimiyetlerine ve Ahmed Bey'in a'zam cürm i'tibariyle hareketine tevafuk iden kanun-ı cezanın yüz yetmiş dördüncü maddesinin fıkra-i ûlâsına tevfikan ve i'lan-ı meşrutiyet'den mukaddem ika' eylediği diğer bir cürümden dolayı mahkûm olduğu yedi sene kürek cezasının af kanunu mucibince nısfı bulunan üç buçuk seneyi ikmal etmiş bulunduğundan nısf-ı mütebakisinin itmamından sonra yedi sene müddetlle küreğe konulmalarına ve diğerlerinin beraetlerine 16 Teşrinisani 1326 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir.Mezkur müdde'i-i umumiliğin layihasında müttehemlerin Ahmed Bey her iki mes'elede müttehem bulunduğu cihetle katl mes'elesi muhakemesinin esna-i icrasında ahz ve gasb ve cerh hakkındaki davanın tevhidine dair verilen karara tevfikan tevhiden muhakemelerine devam olunduğu halde husus-ı mezküreye müteallik muhakeme zabt-namesinin nokta-i tevhide derc ve tahrir olunmayarak bil-akis ol babdaki muhakeme zabt-namesinin kıra'atiyle iktifa olunması ve asas hakkında hukuk-ı umumiye namına vuku' bulunan iddiada müttehemlerin beraat etmiş olan Ziya'nın ahz ve gasb fi'lindeki medhal ve iştirakı suretleri esbab ve edille ile izah olunduğu halde mahkeme kararında şuhudun şehadat-ı vaki'alerini Ahmed Bey ile Genco oğlu Hüseyin için kâfi görüb ayn şehadatı Ziya'nın mücrimiyeti noktasından mu'allel görmeyerek hukuk-ı umumiye namına vuku' bulunan müdde'iatı teker teker tedkik etmemesi ve merkum Ziya hakkında ta'dad olunan şehadat ve delâil ve emaratın esbab-ı mücibesiyle red idilmemiş olması muhalif-i kanun olduğundan ve sa'ir usule müte'allık i'tirazattan bahisle hükm-i mezkurun ref'an li'l-kanun nakzı istid'a kılınmışdır.Salf-üz-zikr tebliğname'de dahi muhakeme zabt-namesine nazaran istintakdan sonra ikinci kısım muhakemede hey'et-i hakime'ce tebeddül vuku' bulduğu halde zabt-ı sabıkın kıra'atiyle tekrir-i muhakeme ka'ide-i kanuniyesine ri'ayet idilmemiş ve 9 Şubat 1324 tarihli celsede müttehemlerin Ahmed Bey'e vekâlette bulunmuş olan Misak Efendi 23 Şubat 1325 ve 15 Mart 1326 tarihli celselerde a'za sıfatıyla hey'et-i hakime miyanında bulundurulmuş ve 12 Teşrinievvel 1326 tarihli celse altında muharrer imzaların aded-i kanunisinden noksan bulunduğı anlaşılmış ve müdde'i-i umumiliğin temyiz layihasında noksan tedkikata ta'alluk iden i'tirazatta beca görülmüş olduğu beyanıyla i'lam-ı mezkurun nakzı talebiyle havidir.Evrak-ı dava ba'd-el-mütâla'a hükm-i cinaî ile hükm-i mümeyyizeden dolayı tedkikat-ı temyiziye icra olundukda tebliğname'de beyan olunduğu vechile müttehem vekili Misak Efendi'nin ahiren a'za sıfatıyla hey'et-i hakime miyanında bulunması ve tevhid kararı zabt-namesinin re'isin imzasından ari olduğu gibi asl zabt-name'nin 12 Teşrinievvel 1326 tarihli celsesi altında dahi a'za mülazımının imzasının bulunmaması muhalif-i usul ve kanun olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan i'lam-ı mezkurun hükm-i cinaî cihetinin esbab-ı meşrûhadan dolayı nakzına ve ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine ve mezkur müdde'i-i umumiliğin temyiz layihasında serd olunan i'tirazat i'lam-ı mezkurda münderic esbab-ı mücibeyeye nazaran gayr-ı varid görüldüğünden istid'a-i mezkurun da reddine 4 Nisan 1328 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK, Cilt 2, No: 62.

1267 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 204.

1268 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 204.

kategorisindeki suçlarının yargılanması belirli usullere tabi tutulmuştur. Örneğin, rüşvet ve sahte belge düzenlenmesi gibi fiiller, cinayeti gerektiren suçlar olarak sınıflandırılmaktadır. [1269]

Hâkimlerden şikâyet davası (*iştika-i ani'l hükkam*) üst mahkemede görülmektedir. Adliye Nazırının talimatı üzerine baş müdde-i umumi veya istinaf müdde-i umumisi soruşturmayı başlatarak bir müstantik tayin etmekte ve soruşturma bu hâkime havale edilmektedir. Tarafsızlığın sağlanması amacıyla soruşturmayı yürütecek müstantikin yargılanacak hâkimin bağlı olduğu mahkemenin dışındaki bir daireden seçilmesi zorunludur.[1270]

4.14. Mahkeme Huzurunda İşlenen Suçlar

Muhakeme süreçlerinde disiplininin sağlanması bakımından UMCK'nın 404. maddesi özel bir düzenlemedir. Buna göre bir mahkeme huzurunda veya her nerede olursa olsun halkın önünde yapılan soruşturma sırasında, hazır bulunanlar tarafından takdir veya kınama hareketleri görüldüğünde ya da her ne şekilde olursa olsun gürültü yapıldığında, bu tür davranışlarda bulunanlar mahkeme başkanı veya müstantik tarafından dışarı çıkarılacaktır. Bu emre karşı gelen veya dışarı çıkarıldıktan sonra geri dönen olursa, başkan veya müstantikin emri üzerine tutuklanıp tevkifhaneye gönderilir ve durum tutanağa yazılır. Tevkifhane müdürü tutanağın bir kopyası kendisine gösterildiğinde, getirilen kişiyi yirmi dört saat tevkif eder. [1271]

Duruşmanın gıyaben yapıldığı sırada işlenen suçlarda belirli bir işlem uygulanabilmektedir. İkinci müzakerede bir kişi müdahalede bulunduğunda uygulama farklı şekil almaktadır. Bu konudaki hüküm istinaf mahkemesi huzurunda gerçekleşmişse istinafa tabi olmayıp doğrudan temyize tabi olacağı kabul edilmektedir.[1272] Bu bölümde belirtilen suçlar mahkeme heyetine karşı işlenen suçları kapsamaktadır. Mahkeme heyetine hitap edildiği durumlarda 165. madde gereğince işlem yapılmaktadır.[1273] Her iki durumda da asıl davalar ertelenmekte ve derhal ceza

---

1269 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 369.

1270 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 370.

1271 UMCK md. 404: *"Bir mahkeme huzurunda veyahut her ne mahalde olursa olsun umum muvacehesinde vukubulan tahkikat esnasında huzzar tarafından muamele-i tahsiniye veya takbihiye müşahede olunduğu veyahut her ne suretle olursa olsun gürültü edildiği halde bu makule evzada bulunanlar reis-i mahkeme veyahut müstantik tarafından tard olunacaktır. Ve muhalefet eden veyahut tard olunduktan sonra avdet eyleyen olur ise reis veyahut müstantikin emri üzerine tutulup tevkifhaneye gönderilir ve keyfiyet zabt varakasına dercolunur. Tevkîfhâne müdürü zabt varakasının bir sureti kendisine îrâe olundukta götürülen adamı yirmidört saat tevkif eder."*Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 57.

1272 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 206

1273 UMCK md. 165: *"Muhakeme esnasında huzur-ı mahkemede bir cünha vuku bulur ise o mahkeme velev hukuk-ı adiye davalarını rüyete mahsus bulunsun reis tarafından vak'annın zabıt ceridesi tanzim ve müttehem ile şahjtler istima olunup o sırada kanunen lazım gelen ceza derhal mahkeme tarafından hükmolunur. Ve bu makule hükümler hakkında dahi kaidesine tevfikan istinaf salahiyeti bakidir."*

düzenlenmesi gerekmektedir. Mahkeme bu konuda derhal yasal işlem yapmazsa bu hakkın düşeceği ifade edilmektedir.[1274]

4.15. Mahkemede Hazır Bulunma

Kabahat davalarında sanığın şahsen hazır bulunması zorunlu değildir.[1275] Kendisini bir vekil aracılığıyla temsil ettirebilir. Sanığın bizzat hazır bulunmaması ve vekil de göndermemesi durumunda, gıyabında hüküm verilir ve bu hükmün tebliğ tarihinden itibaren üç gün içinde sanığın şahsen yargılamada hazır bulunması talep edilir. Mali yaptırım gerektiren durumlarda mahkeme, gerekli gördüğünde sanığın bizzat katılımını emredebilir. Cinayet davalarında ise durum farklıdır. Ön soruşturma ve itham işlemleri tutuksuz gerçekleştirilmiş olsa dahi, şüpheli itham tutanağının düzenlenmesiyle yakalanacağından, yargılamada hazır bulunmaması söz konusu olamaz.[1276]

Sanık ve tanıklar için mahkeme sürecinde tercüman kullanımı, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir. Mahkeme başkanı, Türkçe bilmeyen kişiler için yirmi bir yaşından büyük bir tercüman tayin eder ve doğru tercümanlık yapacağına dair yemin ettirir. Tercüman atanması ve yemin ettirilmesi işlemleri yerine getirilmezse, sonraki tüm muhakeme işlemleri geçersiz sayılır.[1277] Tercüman, bir anlamda çevirdiği ifadeler hakkında tanıklık eden bir

---

1274 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 207.

1275 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 229.

1276 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 237.

1277 Bu konuda verilmiş bir karar şu şekildedir: "*Elbasan Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan 1 Safer 1329 ve 18 Kânunusani 1326 tarih ve iki yüz altmış altı numaralı ilam ile evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden 19 Rebiülevvel 1329 ve 7 Mart 1327 tarih ve 29 numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmıştır. İlam-ı mezkûrun hülasa-ı meali: Üç yüz yirmi altı senesi mayısının üçüncü günü Kukurava Karyesinden Selim bin Salih'i katl eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezkûreli Osman bin Mahmud Kata'nın cünha maznunu Rıza Efendi ile birlikte icra kılınan muhakeme-i aleniyesi neticesinde müttehem-i merkûmun min gayr-i ta'ammud katl-i mezkûrun mürtekibi olduğu şuhudun me'âlî-kasem ve ale'd-derecât vaki olan şehadeti ve o baptaki keşif varakası münderecatı ve sair delail ile sabit olduğundan mücrimiyetine ve hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın yüz yetmiş dördüncü maddesine tatbikan on beş sene müddetle küreğe konulmasına ve cünha maznunu Rıza Efendi'nin yabancı bulunması cihetiyle maktulü bila keşif defn etmek fiilinden adem-i mes'ûliyetine 12 Kânunusani 1326 tarihinde hükmolunduğunu mutazammındır. Mahkûm-i merkum tarafından verilip evrak meyanında bulunan lâyiha-i temyîziye müfadı dahi fiil-i katlin kimin tarafından ika edildiğine dair bir gûnâ şehadet sebk etmediği halde maktulün zevcesiyle hemşiresinin husumete mebni ve maktulün kable'l-katl "beni öldürürlerse katilim Osman olacaktır" gibi tertib olunan ifadesine müstenid olarak vaki olan ifâdât-ı mücerrede ve masnû'alarıyla mahkûmiyeti cihetine gidilmesi muhalif-i kanun olduğundan ve saireden bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı istidasını ve tebliğname-i mezkûr meali dahi dava-yı mezkûrenin suret-i cereyan-ı muhakemesiyle kanunun cihet-i tatbikiyesi hakkında itiraza mahal olmadığı ve layiha muhteviyatı ilamda muharrer esbab-ı mucibeye nazaran gayri varit bulunduğu beyanıyla ilam-ı mezkûrun tasdiki talebini müstelzimdir. Evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a hükm-i cinai hakkında tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta her ne kadar tebliğnamede ilamın tasdiki talep olunuyor ise de müttehem-i merkûmun Türkçe bilmediği esna-yı muhakemede zahir olmasına mebni kendisine tercüman*

konumda değerlendirilir. Bu nedenle, tanıklığa engel olan durumlar tercümanlar için de geçerlidir. Akrabalık bağı, evlilik dolayısıyla akrabalık ve diğer ret sebepleriyle sanık ve müdde-i umumi tercümanı reddedebilir. [1278]

Sağır-dilsiz olan ve yazı bilmeyen sanık ve tanıklar için özel bir düzenleme mevcuttur. Bu kişiler için, onlarla iletişim kurma konusunda en yetkin ve alışkanlığı bulunan kişiler tercüman olarak atanabilir. Bu tercümanların da aynı şekilde yemin etmeleri zorunludur. Yazı bilme becerisine sahip sağır-dilsiz kişilere yönelik farklı bir usul uygulanır. Bu durumda, sorular yazı işleri memuru tarafından kâğıda yazılır ve kendisine verilir. Sanık veya tanık yazılı olarak cevap verir ve bu cevaplar mahkemede yüksek sesle okunur.[1279]

---

tayin edilmiş ise de isticvab varakasından nümayan olduğu üzere hîn-i isticvâbında muhafazası müttehem için mühim olan hukukunun temini zımnında kendisine tercüman tayini vâcib iken bu vâcibe-i kânûniyyeye riayet olunmamış ve hukuk-ı umumiye şuhudundan maktulün hemşiresi Refia katlin tarladan üç hatve kadar uzak kaynakta müttehem Osman tarafından ika olunduğu ve katli Osman'ın ika ettiğini zevcesi Havva'nın dahi gördüğünü şehadetinde beyan etmiş iken bu cihetlerini ve hususan mezbure Havva'nın gördüğünü kimden işittiği merkumeden sorulmamış ve netice-i muhakemede son söz mütteheme ait iken bu nokta-i mühimmeye riayet olunduğu muhakemat zabıtnamesiyle ilamda gösterilmemiş ve ahval-i mezkûre nakz-ı hükmü müstelzim bulunmuş olmakla Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan hükm-i mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 2 Nisan 1327 tarihinde karar verildi." MMTCK, Cilt 1, No: 65 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 16.

1278 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 179; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 262.

1279 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 168; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 262. "*Tebliğnâme mufâdı dahi müttehemlerden Hamdî maktûl Kâzım ve rufekâsı ile işret etmek üzere Sarrâfiyye bahçesine giderek 'avdetlerinde kendilerinden ilerîde bulunan müttehem Câsim'in düşmüş olduğunu gören maktûl Kâzım merkûmu kaldırmak teşebbüsünde bulunması üzerine merkûmun Kâzım'ı şetm ve Kâzım'ın da elindeki şîşe ile Câsim'i cerh etmesini mu'âkib Câsim'in hâmil olduğu bıçağı bi't-teşhîr Kâzım'ı cerh eylediğini ifâde etmiş olmasına ve şâhidlerden Yûsuf gece sâ'at üç radelerinde Dârü'l-mu'allimîn'e 'â'id tuğlaların bulunduğu mahalde durmakta iken işret maksadıyla akşamdan oraya gelmiş olan eşhâsdan müttehem Câsim ile maktûl Kâzım'ın yekdiğerini ittirmeleri mu'âkib Câsim'in iki def'a itti Kâzım'ın üzerine havâle ettikten sonra yerde oturmakta bulunan Hamdî'nin kucağına düştüğünü ve Câsim'in elinde ne olduğunu fark edemediği gibi merkûmânın şu hareketlerini latîfe tarzında telakkî eylediği cihetle yanlarına gitmemiş olduğunu ve diğer şâhid Cabbûrî de 'askerî hastahânesinde civârında ve gece sâ'at iki radelerinde bir münâza'a işitmesi üzerine keyfiyyeti anlamak üzere kendine yakın mahalden iki şahsın yekdiğerinden ayrıldıklarını ve bir şahsın da yere düşmüş olduğunu görmesiyle yanlarına takrîb ettiği eşhâs-ı merkûmeden birinin firâr edip ziyâdece ser-hoş olan refîki Hamdî'yi der-dest eylediğini ve karanlık olmak münâsebetiyle şahıs-ı firârîyi teşhîs edemediğini beyân ve ihbâr etmiş olmalarına ve müdâfa'a şâhidi 'Alî Üstâda dahi Dârü'l-mu'allimîn'in inşâsına mahsûs olan tuğlalardan hastahâne önünde bir kısmı bırakılmadığını ve mahal-i vukû'ât ile hastahâne arasında beş metre kadar bir mesâfe olduğunu ifâde etmesine nazaran mahal-i vukû'âtın hukûk-ı 'umûmiyye şâhidlerine ta'rîf ve ta'yîn ettirilip ona göre tedkîkât ve her iki şâhidin vukû'âtı müşâhede ettikleri mahal arasında 'Alî Üstâ'nın ihbârı gibi bir mesâfe var ise buradan vak'anın sûret-i cereyânı müşâhede mümkün olup olmayacağı hakkında ta'mîk ve tevsî'-i tahkîkât olunmaması ve mahal-i vak'ada hâzır bulunup mahkemeye bi'l-celb isticvâbı kâbil olamadığını gösterdiği dilsiz çocuğun ma'lûmâtına mürâca'at olunabilmek için kendisiyle mübâdele-i efkâra vâkıf olan biri ma'rifetiyle isticvâbı imkânına karşı bu tarzla isticvâb lüzûmundan zuhûl olunması muğâyir-i kânûn olduğundan bahisle ilâm-ı mezkûrun nakzı talebini mutazammındır. Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra hükm-i cinâî den dolayı tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta tebliğnâmede dermeyân olunan i'tirâzât menderecât-ı ilâma nazaran vârid ve becâ olduğu gibi ta'yîn-i cezâ karârında esbâb-ı muhaffefeden olmak üzere gösterildiği ahvâlin kânûnen mukâbeleyi istilzâm edebileceği der-kâr olup bu keyfiyyet mücrimiyyet karârında nazara alınmak muktezî iken bu vechile muharrer ittihâz-ı karâr olunması da yolsuz bulunmuş*

Savunma ya da diğer adıyla müdafaa bir kişinin mahkeme esnasında haklarını ve menfaatlerini koruma adına meşru vasıtaları kullanmasıdır.[1280] Yargılama sürecinde dikkate alınması gereken temel ilkelerden biri, sanığın savunma hakkının korunmasıdır.[1281] UMCK'nın 264-291. maddeleri sanığın ceza muhakemesindeki haklarına ilişkindir. UMCK sanığın susma hakkını düzenlediği 264. maddesinde savunmanın temelinin "*kemal-i edep ve itidal ile beyan-ı hal"* üzere olmasını tembihlemektedir. [1282]

Sanığın kendisini savunmak üzere bir vekil tayin etmemesi durumunda, mahkeme tarafından bir vekil görevlendirilmesi zorunludur.[1283] Vekil görevlendirilmeden yürütülen

---

ve binâenaleyh tecrîm ve tatbîkde isâbet-i kânûniyye görülemediğinden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfikan hükm-i mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 5 Mâyıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi." MMTCK, Cilt 4, No: 85.

1280 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 251.

1281 "*Teblîğnâme müfâdı dahi vekîl-i müdâfi'in hiçbir sebeb göstermeksizin mûvekkilinin berâ'etini taleb eylediği zabıtnâme muhteviyâtından anlaşılmakda olub hâl böyle iken Kanun-nâme-i Vekîl Ta'yînindeki hikmet dermiyan edilmeksizin delâ'il-i müstahsaleyi tahlîlen müttehemin hukûk-ı müdâfa'akârânesini te'mîn ve ifâdât-ı berâ'ete müteveccih esbâb-ı ma'kûle ile teşyîd etmesi lüzûmunu vekîle ihtar etmek ve adem-i iştiğalî veyâhud noksân-ı bidâ'ası hâlinde diğer bir vekîl ta'yîn edilerek hak-ı müdâfe'anın ta'arruz-ı halelden masûniyyeti esbâbı istikmâl edilmek mahkemenin vazâ'if-i esâsiyyesinden iken berâ'et-i mahza talebinin kâfî görülmesi bil-vücûh mugâyir-i kânûn olduğu gibi gâyet yakîn bir mesâfeden atılan iki el silâhın hedefe isâbet etmemesine mâni' esbâbın neden ibâret olduğunun ve müttehemin o sırada "öldüreceğim" yolunda sarf eylediği sözün tafâhur-ı câhilâne kabilinden olması ihtimâlini ref' eden ahvâlin mücrimiyyet karârnâmesinde irâ'e ve îzâh kılınmaması ve aleyhe silâh atılan Hasan'ın müttehemin zevcesiyle münâsebât-ı gayr-ı meşrû'ada bulunarak silâh endâhı fi'linin bundan mütevellit ağyâr neticesi olduğu mahkemece kabûl edilmiş olmasına göre şu hâlin esbâb-ı muhaffefe takdîriyyesinden olub olmadığının da inde'l-müzâkere mevzû'-ı bahs edilmemesi dahi yolsuz ve lâyiha-i temyîziye muhteviyâtı bu tarîkla becâ görüldüğünden bahisle i'lâm-ı mezkûrun nakzı talebini şâmildir. Evrâk-ı da'vâ ba'd-el-mutâla'a hükm-i cinâ'îden dolayı tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda sâlifü'z-zikr teblîğnâmede îrâd olunan i'tirâzâtdan müdâfe'a vekîline ta'alluk eden birinci i'tirâz vârid ve müstelzim-i nakz esbâbdan olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üçyüz on dördüncü maddesine tevfikan i'lâm-ı mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahallina i'âdesine 3 Mart 1328 tarihinde müttefikan karâr verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 3.

1282 Şaban Cankat Taşkın, Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli ve Sanığın Susma Hakkı, *TBB Dergisi* 2024 (170), 416.

1283 Birden fazla sanığın bulunduğu davalarda sanıklardan birinin diğer bir sanığa suç isnadında bulunması halinde etmesi halinde ayrı ayrı vekil atanması gerekmektedir. "*Yozgat Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita kılınan 20 Şubat 1326 tarihli ve yirmi beş numaralı ilam ile evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden nakz talebini havi 10 Rebiülahir 1329 ve 28 Mart 1327 tarihli ve dört yüz on üç numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmıştır. İlam-ı mezkûrun hülasa-i meali: Üç yüz yirmi beş senesi martının onuncu gecesi Boğazlıyan kazasına tabi Rumdiken karyesinden Setyan Artin Efendinin dükkanının duvarını delerek nukut ve eşyasını sirkat eyledikleri iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezkûreden Aşık oğlu Siron ve Kaya oğlu Topal Hariton ve firari Ezili oğlu Manik ve Avak zevcesi Erik ve mahdumu Sihak'ın vicahen ve gıyaben icra kılınan muhakeme-i aleniyeleri neticesinde bunlardan Hariton ve Siron ve firari Manik'in ber-veçh-i muharrer duvar delerek fiil-i sirkate ve Sihak'ın fiil-i sirkati teshil ile muavenete cüretleri me'âlî-kasem istima olunan şuhudun şehadeti ve zabıt varakası münderecatıyla sabit olduğundan o veçhile mücrimiyetlerine ve sârikların hareketlerine tetabuk eden Kanun-ı Cezanın iki yüz yirminci maddesine ve Sihak'ın iki yüz otuzuncu madde zeyline tevfikan üçer sene müddetle küreğe konulmalarına ve Erik'in beraatine 29 Mayıs 1326 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Kâffe-i evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a*

yargılama işlemleri, kanuni görünse dahi hukuken geçersiz kabul edilmektedir. Ceza davalarında vekil tayini zorunluluğu, özellikle cinayet kategorisindeki suçlarla itham edilen kişilerin psikolojik durumları ve savunma yeteneklerindeki olası eksiklikler düşünülerek getirilmiştir. Bu düzenleme, adaletin tecellisi için sanığın savunma hakkının etkin biçimde kullanılmasını amaçlanmıştır.[1284]

UMCK'nın 249. maddesi, sanığa mahkeme tarafından kayıtlı dava vekillerinden bir müdafi tayin edileceğini belirtmektedir.[1285] Bununla birlikte her mahkemede yeterli sayıda vekil bulunmaması nedeniyle, bu hükmün uygulanmasında esneklik gösterilmiştir.[1286] Maddenin hukuki yorumu, tayin edilecek kişinin dava vekili sıfatını taşımasının yeterli olduğu yönündedir. Sanık, mahkemenin özel izniyle akrabasını veya dostlarından birini vekil olarak tayin edebilmektedir. Ancak tayin edilen kişinin sanığın haklarını koruma konusunda yeterli olması gerekmekte, yetersizliği halinde mahkemece bu kişi müdafaa için kabul

hükm-i vecâhî-i cinâiyeden dolayı tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta tebliğnamede dahi beyan olunduğu veçhile müttehemlerden Siron'un ifadesi diğer müttehem Hariton ile hal-i firarda bulunan müttehemlere atf-ı cürm mutazammın olduğu ve merkumâna ayrı ayrı müdafaa vekili tayini muktazi bulunduğu halde bu cihetten zühtl edilmiş elduğu gibi müttehemîn-i merkûmûndan Hariton başka bir meseleden dolayı mahkemece icra kılınan muhakemesi üzerine beraatle tahliye edilmiş, olduğu 8 Mayıs 1326 tarihinde icra kılınan muhakeme esnasında beyan olunarak tarih-i mezkûrdan sonra cereyan eden muhakemelerde hazır bulunduğu anlaşılmış ise de merkumun gıyabında icra kılınan muhakemelerde birtakım şahitler istima edilmiş ve bu şahitlerin tekrar müttehem-i merkûmun muvacehesinde istimaı lüzumu bedihi bulunmuş iken bu lüzûm-ı kânûniye dahi riayet edilmemiş olması nakz-ı hükmü mucib esbab-ı kanuniyeden olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan hükm-i mezkûrun be-mûcib-i talep nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 17 Nisan 1327 tarihinde karar verildi." MMTCK, Cilt I, No: 100 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 21.

1284 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 98. "*Kâffe-i evrak-ı dava mütalaa olunduktan sonra tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta tebliğnamede beyan olunduğu üzere istinabe sûretiyle ifadeleri ahz olunan şuhuddan bir kısmının tahliflerinin tarifat-ı kanuniye dairesinde icra kılınmamış ve bazısının da tahlifleri icra edildiği ciheti gösterilmemiş iken istinabename münderecatının muameleye esas ittihaz edilmesi ve müdafaa vekilinin her nokta-i müdafaası ve bu baptaki iş'arat-ı resmiyenin esna-yı müzakerede mevki-i bahis ve tetkike vazı ve her biri hakkında ayrı ayrı esbab-ı mucibe dermeyanıyla red ve kabulüne karar verilmesi muktazi iken bu cihât-ı mühimmeden de zühul vukuu ve hangi nevi ekseriyetle mücrimiyete karar verildiğinin ve zabıtnâme zeylinin zabıt kâtibi tarafından musaddak olduğunun gösterilmemesi muhalif-i kanun ve lâyiha-i temyîziyede bu cihetlere dair dermeyan olunan itirazat varit ve becâ görülmüş olmakla ilam-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfikan be-mûcib-i talep nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 2 Mart 1328 tarihinde karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 4 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 7-8.

1285 UMCK md. 249: "*Mütteheme müdafaatında muavenet etmek üzere bir vekil intihabı teklif ve intihap etmediği halde mahkeme tarafından derhal bir vekil tayin olunacak ve tayin olunmadığı halde mu'âmelâta müteakibe ke'en lem yekün hükmünde tutulacaktır. Müttehem bir vekil tayin ettiği halde mahkemenin intihabı ke'en lem yekün hükmünde tutulacağı gibi adem-i intihap esnasında vaki olan mu'âmelât dahi muteber tutulacaktır."*

1286 Özkorkut, "Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti'ne Girişi," 151

edilmemektedir.[1287] Mahkeme başkâtiplerinin görevleri nedeniyle sanığa vekil olarak atanmaları uygun görülmemektedir. Bununla birlikte, sanığın akrabalarının veya diğer yakınlarının vekillik yapamaması ve bölgede ruhsatlı dava vekili bulunmaması durumunda, cinayet davalarında hukuk bilgisine sahip bir kişinin vekil olarak atanması gerekmektedir.[1288] Bu imkânın da bulunmadığı hallerde, geçici bir süre için mahkeme zabıt kâtiplerinden uygun birinin vekil olarak görevlendirilmesi kabul edilmiştir.[1289]

Sanığın genel vekili bulunduğu durumlarda, yukarıda belirtilen vekil tayin edilmesi gerekliliğine ilişkin hükümler uygulanma alanı bulmamaktadır. Ekonomik imkanları bir vekilin ücretini karşılamaya elverişsiz olan kişilerin davalarının ücretsiz incelenmesi ve işlemlerinin kolaylaştırılması, 13 Ocak 1876 tarihli *Dava Vekilleri Nizamnamesinin* 37-38. maddelerinde düzenlenmiştir. İstanbul ceza mahkemelerinde dava vekillerinden sanığa ücretsiz vekil tayin edilmesi dava vekilleri topluluğunca kabul edilmiş olup, vilayet merkezlerinde de adliye memurlarından oluşan komisyonlar aracılığıyla benzer uygulamaların başlatılması için 21 Receb 1297 tarihli genelge ile istinaf mahkemeleri müdde-i umumilerine bildirim yapıldığı ifade edilmiştir.[1290]

UMCK'nın 257. maddesi uyarınca vekil her zaman sanık ile görüşebilmekte[1291], ancak müdde-i umumi gerekli gördüğü takdirde görüşmede görevli bulundurulmasını talep edebilmektedir. Benzer şekilde, mahkeme başkanı da görüşmenin amacı dışında kullanılmasını önlemek için gerekli tedbirleri alma yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde sanık vekilinin ileri

---

1287 "*Bir cinâyet dâvasının esnâ-yı muhâkemesinde müdâfa'asına ta'yîn kılınan vekilin hasbe'l-kânûn vazîfesi müttehemin hukûk-ı kanûniyesini muhâfaza olduğu hâlde vekil müvekkilinin söyleyeceği sözü olmadığını beyân etmesi îfâ-yı vazîfeden istinkâf demek olacağından mahkemece vekil müvekkilinin müdâfa'asının tekrâr taleb olunması, ve adem-i müdâfa'ada sebât eder ise vekâletden iskât ile mütteheme âher vekil ta'yîn kılınması, Usûl-ü Muhâkeme'nin kavâid-i külliyyesinden olup bundan zuhûl olunmak, ve bir de mücrimiyyet karârında Heyet-i İttihâmiye zabt-nâmesinin taht-ı tasdîke alındığı ibâresi yazılmak, nakz-ı hükmü mûcib olur."* Hüseyin Galib, Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1, 13.

1288 Temyiz mahkemesinin bir kararında hukuk fakültesi öğrencisinin henüz yeterli kanuni vasıflara sahip olmamasından hareketle vekil olarak tayin edilmesinin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. "*Evrak-ı dava bade'l-mütalaa hükm-i vecahiden dolayı tedkikat-ı temyiziye icra olundukta mahkeme nezdindeki dava vekillerinden birinin müttehemlere vekili mukteziyat-ı ahkam-ı kanuniyeden iken sıfat-ı kanuniyyeyi henüz ihraz etmemiş olan Mekteb-i Hukuk talebelerinden Hüseyin Efendi'nin doğrudan doğruya mahkemece vekil tayin olunması muhalif-i kanun olduğuna dair tebliğnamede dermeyan olunan itiraz menderacat-ı ilama nazaran varid ve nakz-ı hükmü mustelzim bulunduğundan ilam-ı mezkûrun Usul-i Muhakemat-ı Cezaiyye Kanununun üç yüz onuncu maddesine tevfikan nakzına ve ahkam-ı kanuniye dairesinde ifay-ı muamele olunmak üzere evrakın mahalline iadesine 8 Mayıs 1330 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 87.

1289 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 98-100.

1290 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 101.

1291 UMCK md. 257: "*Vekil her zaman müttehem ile ihtilaf edebilecek ve tahkikata halel gelmemek üzere kâffe-i evrakı ahar mahalle götürmeyerek muayene eyleyecektir."*

sürdüğü savunmalar ve itirazlar hakkında ayrıntılı inceleme yapılması ve gerekçeli karar verilmesi, savunma hakkının güvencesi açısından önem taşımaktadır. Mahkeme kararlarında avukatın savunmalarının gerekçe gösterilmeksizin veya belirsiz ifadelerle reddedilmesi ya da tamamen dikkate alınmaması, kararın bozulma nedeni olarak kabul edilmektedir. Müdafi tayinindeki temel amaç, sanığın kanuni haklarını korumak ve duruşma sırasında ona yardımcı olmaktır. Müdafinin görevini yerine getirmediği durumlarda, müdde-i umumi mahkemeden gerekli uyarıların yapılmasını talep etmeli, savunma yapmaktan kaçınması halinde başka bir müdafi tayin edilmesi için girişimde bulunmalıdır. Benzer şekilde, müdafinin işi mahkemenin vicdanına havale ettiğini belirtmesi durumunda, kanuni görevini yerine getirmediği kabul edildiğinden, müdde-i umumi müdafiye gerekli uyarıların yapılmasını talep edebilmektedir.[1292]

Soruşturma tutanağı ve tanık ifadelerinin bir örneğinin, sanık sayısından bağımsız olarak, ücretsiz şekilde müdafiye verilmesi zorunludur. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, kararın bozulma sebebidir. Ayrıca müdafiler, masrafları kendilerine ait olmak üzere, davayla ilgili ve savunmaya dayanak teşkil edecek tüm evrakın örneklerini alabilmektedirler.[1293]

4.16. Mahkeme Kararlarının Geçerliliği

Ceza mahkemelerinin kararlarının hukuki geçerliliği, yargılama sürecindeki kanuni usullere olan uygunluğa bağlıdır. Mahkeme heyetinin kanuni olarak öngörülen sayıda üyeden oluşması zorunludur.[1294] İlk derece mahkemelerinde üç, istinaf veya cinayet mahkemelerinde beş üye

---

1292 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 102. "*Mütteheme vekil ta'yîni hukûk-ı kanûniyesini muhâfaza maksadına mebnî olmasıyla vekil müvekkilinin inde'l-muhâkeme dermeyanına mecbur olduğu müdâfa'âtın zabtnâme ve i'lâmâta aynen derciyle her biri hakkında bi'l-müzâkere esbâb-ı mûcibesile re'y i'tâsı lâzım gelip aks-i sûretde nakz-ı hükmü mûcib olur. Zabtnâme tanzîminden maksad-ı kanûnî esnâ-yı muhâkemede cereyân eden iddi'â ve müdâfa'âtın bi't-temâm zabt ve tahrîr edilmesinden ibâret olup şâhitlerin hakkında vukû' bulan ta'n ve i'tirâzın ne sûretde vâkı' olduğunun ve ne esnâda dermiyân edildiğinin zabt ve tahrîri kanûnen elzemdir."* Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 16.

1293 UMCK md. 260: "*Müttehemlerin vekilleri masarifî kendilerine ait olmak üzere davaya müteallik olup müdafaya medar addedecekleri kâffe-i evrakın suretlerini alabileceklerdir. Fakat cürmün tahakkuku hakkında olan zabıt cerideleri ile şuhudun ifâdât-ı tahrîriyyelerinin müttehem müte'addid olsa dahi yalnız bir sureti meccanen verilir.*" Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 101-103.

1294 "*Sâlifü'z-zikr tebliğnâmede dahi temyîz lâyıhasında 12 Mart 1330 târîhli celsede heyet-i hâkimenin aded-i kânûnîsinden dûn olarak bi't-teşekkül şuhûd istimâ'ı ve muhâkemât icrâsı yolsuz olduğuna ve fi'l-i katlin merkûm Osman tarafından mukābele îkâ' olunduğunu müsbit delâ'il ve emârât istihsâli emrinde muktezî tahkîkâtın ta'mîk olunmadığına dair serd olunan i'tirâzâtın vârid ve becâ bulduğu beyânıyla ilâm-ı mezkûrun nakzı taleb olunmuştur. Evrâk-ı sâire-i da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda lâyıha-i temyîziyede noksânı tahkîkât ve tedkîkâta dâir serd olunan i'tirâzât münderecât-ı ilâma nazaran gayr-i vârid olup ancak 12 Mart 1330 târîhli celse-i muhâkeme zabtında muharrer olduğu üzere a'zâdan birinin tahvîl-i memûriyet etmiş olması ve a'zâ mulâzımı Gâlib Efendi'nin hastâ bulunması cihetiyle heyet-i mahkemenin kânûn dâ'iresinde teşekkülünün kâbil olmaması bir zamanda ihzâren vürûd etmiş olan şâhidlerin kuralârının mesâfesinin bu'diyyeti i'tibârıyla tekrâr celblerinin bâ'is-i mağdûriyet olacağı zannındaki gayr-ı kânûnî mütâla'aya müsteniden noksân heyetle istimâ' olunarak ifâde*

bulunması gerekmektedir. Üyelerden birinin mazeretli olması durumunda, eksiklik yardımcı üye veya başka bir mahkemeden görevlendirilen üye ile tamamlanmalıdır. Bu koşula uyulmaması halinde verilen hüküm geçersiz sayılmaktadır.[1295]

Mahkeme heyetini oluşturan üyelerin, davanın başından sonuna kadar yargılamada hazır bulunmaları esastır. Heyet yapısında değişiklik meydana gelmesi halinde, önceki duruşma tutanakları okunarak yargılamaya devam edilmelidir.[1296]

---

mazbûtalarının kırâ'atiyle iktifâ olunmuş olması muhâlif-i kânûn ve bu vechile ta'alluk eden i'tirâz vârid ve becâ görülmüş olmakla Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddelerine tevfîkan ve sebeb-i meşrûhasına binâ'en ilâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde ifâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 8 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi." MMTCK, Cilt 4, No: 89.

1295 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 240. Hakimlik sıfatını taşımayan kişinin mahkeme başkanı olduğu durumlarda alınan kararın yanlış ve usule aykırı olduğuna ilişkin bir karar şöyledir: "*Zikr olunan tebliğnâmede Eyup oğlu zevcesi Fâtıma'yı darb eylediği iddi'âsıyla maznûn aleyh olan Mehmed Ali zevcesi Zehra'nın mertebe-i sübûtda görülen hareket-i mersûdesi sebebinden nâşî Kanun-ı Ceza'nın yüz yetmiş dokuzuncu maddesi hükmüne tevfîkân bir lira cezâ-yı nakdî ahziyle icrâ-yı mücâzâtına karâr verilmiş ise de husûs-ı mezkûrdan dolayı Mahkeme-i mezkûrece icrâ-yı muhâkemeye ibtidâr olunduğu sırada re'îs-i mahkeme olan Ahmed Şükrî Efendi'nin esbâb-ı kanûniyyeden dolayı taht-ı muhâkemeye alınmasıyla iş-den çıkarılarak bu esnâda mûmâ ileyhin vazîfe-i şer'iyyesini îfâ etmek için makâm-ı mutasarrıfdan vekâletine ta'yîn olunan kazâ-yı mezbûr müftîsi Süleymân Reşdî Efendi'nin vekâlet-i riyâseti îfâya kanûnen me'zûn olmadığı ve binâen aleyh sıfat-ı hâkimiyyeti hâiz bulunmadığı hâlde hükm-i mezkûranın huzûr ve ma'rifetiyle ittihâz olunduğı anlaşılmakla bundan dolayı kâbil-i icrâ olmayan karâr-ı mezbûrun emr-i tahrîrî ile nakzına lüzûm gösterilmiş ve tedkîkât-ı vâki'aya göre riyâset-i vekâletini îfâya kanûnen me'zûn olmamakla berâber sıfat-ı hâkimiyyeti de gayr-ı hâiz bulunan umûmî aleyh müftî Süleymân Reşdî Efendi'nin riyâset-i vekâleti tahtında ictimâ' eden heyet ma'rifetiyle hükm-i mezkûrun ittihâz olunması yolsuz ve mugâyir-ı kanûn olduğundan mücerred turuk-ı kanûniyyesine mürâca'at olunamamasından nâşî iktisâb-ı kat'iyyet eylediği nümâyân olan hükm-i mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kanûnu'nun üç yüz kırk yedinci maddesi hükmüne tevfîkân nakzı lüzûmı gösterilmiştir. İcâbı lede'l-müzâkere husûs-ı mezkûrdan dolayı maznûn aleyh hakkında icrâ-yı muhâkemeye ibtidâr olunduğı esnâda Mahkeme-i Mahalliyye re'îsi Ahmed Şükrî Efendi'nin esbâb-ı kanûniyyeye mebnî taht-ı muhâkemeye alınması üzerine mûmâ ileyhin ancak vazîfe-i şer'iyyesini îfâ etmek için makâm-ı mutasarrıfîden vekîl ta'yîn kılınan kazâ müftîsi Süleymân Reşdî Efendi riyâset-i vekâletini îfâya kanûnen me'zûn olmadığı ve binâen aleyh sıfat-ı hâkimiyyeti hâiz bulunmadığı hâlde müftî mûmâ ileyhin re'îs vekîli sıfatıyla taht-ı riyâsetinde teşekkül etmiş olan Mahkeme-i mezkûre heyet-i cânibinden bu vecihle muharrer karâr ittihâzı yolsuz ve muhâlif-ı usûl ve kanûn görülmüş iduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kanûnu'nun üç yüz kırk yedinci maddesi mûcibince sâlifü'l-beyân i'lâm-ı ibtidâ'înin bir mûcib-i taleb nakzına 6 Mart 1330 târîhinde müttefikân karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 8. "*İcâbı lede'l-müzâkere evrâk-ı mevcûde münderecâtına nazaran yalancı ye yemîn maddesinden dolayı maznûn olan Hristo'nun bidâyeten icrâ kılınan muhâkemesinin 14 Eylül 1329 tarihli celsesinde hey'et-i hâkimenin sıfat-ı hâkimiyyeti hâ'iz olmayan Müftî Süleymân Rüşdî Efendi riyâsetinde teşekkül etmiş olduğu anlaşılmış ve mahkemenin böyle sıfat-ı hâkimiyyeti hâ'iz olmayan zât riyâsetinde teşekkülü hükm-i ibtidâînin ken lem yekün addini mûcib olup da'vâ-yı mezkûre usûl ve şekl-i kanûnîsi dâiresinde bidâyeten rü'yet edilmemiş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun dörtyüz on sekizinci maddesi ahkâmınca da'vâ-yı mezkûrenin yeniden rü'yet ve tedkîk olunmak üzere evrâk-ı müteâllikenin zikr olunan Yalova Pazarköy kazâsı bidâyet mahkemesi cezâ dâiresine tevdî'i zımnında mahallîne i'âdesine 3 Nisan 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:41.

1296 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 240.

Müdde-i umuminin varlığı yargılama için zorunlu bir unsurdur. Müdde-i umuminin yokluğunda gerçekleştirilen işlemler hukuken geçersizdir.[1297] Bu durumda mahkeme birinci başkanının üyelerden birini vekil tayin etmesi gerekmektedir. Yargılama ve hüküm verme aşamasında zabıt kâtibi görevli pozisyonunda bulunarak sanık, davacı, tanıklar ve müdde-i umuminin temel beyanlarını kaydetmelidir. Kanuni şartlar yerine getirildikten sonra müzakere aşamasına geçilir. Müzakere, özel odada ve gizli olarak yürütülür. Zabıt kâtibi müzakere odasında bulunabilse de kural olarak hâkimler dışında kimse bu aşamada yer alamaz.[1298]

Oy kullanma süreci, kıdemi en az olan ve en genç üyeden başlayarak sırayla devam eder. En son olarak başkan oyunu belirtir. Çoğunluk veya oybirliği ile alınan karar özel deftere kaydedilir.[1299]

Cinayet mahkemelerinde hukuk-ı umumiye davası; mahkûmiyet (mücrimiyet), kusursuzluk (adem-i mücrimiyet) veya beraat kararlarıyla sonuçlanmaktadır.[1300] Bu kararların hukuki etkisi

---

1297 "*Resm-i temga ceza-yı nakdîsinden dolayı Mecur kazası bidayet mahkemesi hukuk dairesinden ikinci defa tanzim ve i'ta edilen 15 Kanunusani 1327 tarih ve yüz doksan üç numaralı karar-name'nin temyizini müsted'î mahalli duyun-ı umumiye me'muru canibinden müddet-i kanuniye'si zarfında mu'ta istida-name ve evrak-ı mütefer'i'a-sı baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyet-i aliyyesinin mütâla'a-name'siyle birleşdirilerek mahkeme-i temyiz istida dairesinde tedkik olundı. Mezkur karar-name'nin hulâsa-i müfadı: Pulsuz iltizam senedatından dolayı kaza-i mezkur sabık kaymakamı Osman ve tabu katibi İbrahim Efendilerden istifası mahalli duyun-ı umumiye idaresince taleb olunan ceza-yı nakdîye dair mukaddema sadir olan kararın inde't-temyiz esbab-ı kanuniye'ye bina nakz olunması üzerine bu kere ceryan iden tedkikat neticesi müdde'i-aleyhlenden İbrahim Efendi'nin ahiran vuku'-ı vefatına mebni hakkındaki davanın sukutuna ve senedat-ı mezkureyi bilsiz olduğu halde kabul etmiş olmasından nâşî temga nizamnamesinin kırk sekizinci maddesi hükmüne tevfikan kaymakam Osman Bey'den bir altun ceza-yı nakdî istifası karar verildiğini mutazammındır.Temyiz layihasında senedat-ı mezkureyi kabul ile muamele-i ifa iden mem'ur-ı ma'lum Osman Bey'den kanun-ı mezkurun kırk yedinci maddesi hükmüne tevfikan ahzı lazım gelen ceza-yı nakdînin bir mislinin istifası muktezî iken mahkeme-i mezkurece bu vechile muharrer beher sened için yarım-şirdan bir altun ceza-yı nakdî ile mahkûm idilmesi muhalif-i kanun idüğünden bahisle karar-ı mezkurun nakzı istida kılınmış ve mütâla'a-name'de dahi ceza-yı nakdînin mikdarı hakkında serd olunan i'tirazın i'lamda muharrer esbab-ı mücibe'ye nazaran gayr-ı varid idüğü gösterilmişdir. İcabı lede'l-müzakere resm-i temga ceza-yı nakdîsine müte'air olan davaların evrak-ı müteallikesinin esna-i tedkikde müdde'i-umumiliğin makamının mütâla'ası alınmak ve teşkil-i tarafeyn ile sabk iden muhakeme'de dahi hukuk-ı umumiye me'muru hazır bulundurulmak kanun-ı mahsusun elli sekizinci maddesi ahkamından bulunmuş iken mahkeme-i mahalliye'ce esbab-ı nakziye dairesinde icra kılınan tedkikat-ı ahire'de müdde'i-umuminin mütâla'ası alınmamasından zat-ı madde hakkında ittihaz-ı karar olunması muhalif-i usul ve kanun olduğu gibi ol babdaki karar-name'nin hükm mahallinde merkum olub çizilmiş olan ibaratın dahi ale'l-usul taht-ı tasdika alınmamış olması müstelzim-i nakz ahvalden olub temyiz layihası muhteviyatı şu suretle varid ve beca görünmüş idüğünden ol babdaki karar-name-i ahirin dahi esbab-ı muharreden nâşî nakziyle evrak-ı müteallikesinin mahkeme-i mezküreye i'adesi 9 Teşrinievvel 1328 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 354.

1298 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 241.

1299 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 242.

1300 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 167.

mutlak niteliktedir. İster mahkûmiyet ister kusursuzluk kararı verilmiş olsun, aynı fiil farklı şekilde nitelendirilerek yeniden yargılama konusu yapılamaz.[1301]

Cinayet mahkemelerindeki yargılama süreci iki aşamadan oluşmaktadır. Birinci aşama beraat veya mahkûmiyet kararıyla sonuçlanırken, ikinci aşama mahkûmiyet veya kusursuzluk kararıyla tamamlanmaktadır. İlk aşamada mahkûmiyet kararı verilmişse, fiilin 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin hangi maddesine karşılık belirtilmelidir. UMCK'nın 294. maddesinde yer alan kendisine yüklenen ve isnat edilen suçlamadan kanunen aklanmış olan bir kişi tekrar aynı suçlama için bir daha tutuklanamayacağı ve itham edilemeyeceği yönündeki maddeye[1302] rağmen Yorgaki tarafından öğretide görüş ayrılığı bulunduğu ifade edilmiştir. [1303]

4.17. Ceza Tayinine Etki Eden Konular

4.17.1. Ağırlaştırıcı Sebepler

Müdde-i umumilik makamı, cezanın artırılmasını gerektiren durumlar tespit ettiğinde, iddianamesinde bu durumların ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirilmesini talep etmektedir. Cezanın artırılmasını gerektiren durumlar temel olarak iki kategoride incelenebilir. Birinci kategori, kanunun açıkça belirlediği ve kanuni ağırlaştırıcı sebepler olarak adlandırılan durumlardır.[1304] Suçun tekerrürü bu kapsamda değerlendirilmektedir. İkinci kategori ise, kanunen tanımlanmış ancak takdiri usul ve esaslar çerçevesinde hâkimin vicdan ve takdirine

---

1301 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 168.

1302 UMCK md. 294: *"Kendisine azv olunan töhmetden kanunen tebrî'e-i zimmet etmiş olan bir şahıs yine o töhmet için bir daha tevkif ve itham olunamaz."*

1303 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 168.

1304 Bir kamu görevlisinin (jandarma) görevini yaparken öldürülmesi ile özel bir anlaşmazlık sırasında öldürülmesi arasındaki farka ilişkin bir kararda Ceza Kanunnamesi'nin 174. maddesinin doğru uygulanması konusunda önemli bir içtihat oluşturmaktadır. Temyiz Mahkemesi, jandarmanın resmi görev yapmadığı, sadece kişisel bir müdahalede bulunduğu durumda kendisine karşı işlenen fiile karşı ağırlaştırılmış cezanın uygulanamayacağını hükme bağlamıştır." *Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mutâla'a Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda mahkeme-i mahallîyece müttehem Kâmil'in jandarma Kâdir'i îfâ-yı vazîfe hâlinde katl ettiğinden bahsile mü'ebbeden kürek cezâsıyla mahkûmiyetine karar verilmiş ise de ol bâbdaki i'lâm ve zabıtnâme münderecâtına nazaran katl-i vâkı'in maktûl-ı merkûmun başka bir vazîfeyi icrâ için karyeden çıktığı sırada müttehemle Halîme nâmındaki bir âşifte tesâdüf ederek merkûmeyi müttehemin elinden almak teşebbüsünde bulunmasından mütehassıl münâza'a üzerine îkâ' olunduğu anlaşılmasına nazaran merkûmun yüzyetmiş dördüncü madde-i kanûniyenin fıkra-i âhiresine tevfîkan ta'yîn-i mücâzâtta isâbet görülemediğinden i'lâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 27 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 30.

bırakılan durumlardır.[1305] Kanunun çizdiği sınır dışında ceza verilmesi halinde bu durum bozma sebebi sayılmıştır.[1306]

Suçu oluşturan temel unsurlar ile suçu ağırlaştıran kanuni sebepler arasındaki ayrımın doğru yapılması özel önem taşımaktadır. Bir suçun temel unsurlarının tali hallerinden ayırt edilebilmesi için, öncelikle kanundaki tanımın dikkatle incelenmesi ve hukuki ifadenin titizlikle analiz edilmesi gerekmektedir.[1307]

4.17.2. Hafifletici Sebepler

Müdde-i umumilerin görevleri failin cezalandırılmasını mahkemeden istemekle sınırlı değildir. Müdde-i umumilik makamı, cezanın ağırlaştırılmasını talep edebildiği gibi, failin suçunu hafifleten durumlar mevcut olduğunda da cezasında indirim isteyebilmektedir.[1308] Suçu hafifleten durumlara "hafifletici sebepler" denilmektedir. Bu sebepler kesin sınırlar içinde tanımlanması ve sınıflandırılması mümkün olmadığından, kanun koyucu yalnızca temel halleri

1305 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 134.

1306 "*Maraş Sancağı bidayet mahkemesi ceza dairesinden sadir olan 28 Rebi'ulevvel 1330 ve [3] Mart 1328 tarihli ve bir numaralı i'lam ile mütefer'i'atı baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinin 24 Cemâziyelevvel 1330 ve 28 Nisan 1328 tarihli ve sekiz yüz yetmiş dokuz numaralı tebliğnamesiyle mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Oğlu kızı Fatıma'ya cebren fi'l-i şenî' icrasıyla bekârını izale eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan Maraş'ın Elmacı mahallesinden Fuzzanli oğlu Mustafa ve mağdurenin hamlini iskat etdirmek maddesinden nâşî keza müttehem bulunan validesi Nazime'nin tevhiden icra kılınan muhakemeleri neticesi müttehemin-i merkumândan Mustafa'nın fi'l-i mezküre cür'eti şehadat-ı vaki'a ve muayene raporları mündericatı ve delâil-i sa'ire ile sabit olduğundan mücrimiyetine ve hareketine tevafuk iden kanun-ı cezanın yüz doksan dokuzuncu maddesine tevfikan mezbure Fatıma kendisinin oğlu kızı bulunmasının hakkında sebb-i şiddet addile on sene müddetle küreğe konulmasına ve diğer mütteheme Nazime'nin beraetine 3 Mart 1328 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Mezkur tebliğname'de dahi mezbure Fatıma'nın sinnî istizah olunarak i'lama derc ve tasrih olunmaması ve izale-i bekâretin cebren vuku'a getirildiği hakkında mezburenin vaki' olan iddia ve beyanatı mü'eyyid bulunan delâil-i kanuniyenin tavzihi lüzumundan gaflet idilmesi muhalif-i kanun olduğundan bahisle i'lamın nakzı talebini havi bulmuşdur. Evrak-ı mevcude ba'd-el-mütâla'a hükm-i cinaîden dolayı tedkikat-ı temyiziye icra olundukda tebliğname'de der-miyan idilen i'tirazat gayr-ı varid ise de ancak merkum hakkında ma be't-tatbik ittihaz olunan yüz doksan dokuzuncu madde-i kanuniyede fi'l-i şenî'in mağdur üzerine hükmları cari olan mürebbi ve veli ve sa'ire taraflarından vuku'bulması esasen esbab-ı müşeddeden add olunarak beş seneden akal olmamak üzere kürek cezası tayin idilmiş olduğu halde müttehem-i merkum hakkında oğlu kızına fi'l-i şenî' icrasıyla bekârını izale etmesinden dolayı on sene kürek cezası verilerek metin-i kanunun ahval-i mümaselesde gösterdiği sebb-i şiddetin bir kat daha teşdid idilmesi hususunda isabet-i kanuniye görülememiş olmağla müstelzim-i nakz olan işbu sebepden dolayı hükm-i mezkurun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 5 Mayıs 1328 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 119.

1307 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 135.

1308 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı,* 14.

belirlemekle yetinmiştir.[1309] Bununla beraber hafifletici sebeplerin kararda açıkça belirtilmiş olması şartı aranmıştır.[1310]

4.17.2.1. Yaş Faktörü ve Çocuklarda Ceza Ehliyeti

Çocuklar, yaş faktörüne bağlı olarak ceza sorumluluğundan muaf tutulmaktadır. On bir veya on iki yaşını doldurmamış çocuklar, ayırt etme gücünden yoksun kabul edildiklerinden, cezai ehliyet taşımamaktadırlar.[1311]Ayırt etme gücüne sahip olup kanunen suç teşkil eden fiilleri işleyen çocuklar, 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince kefâletle ebeveyn veya akrabalarına teslim edilmektedir.[1312] Kefâlet gösterilememesi

---

1309 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 174.

1310 "*Sâlifü'z-zikr teblîğnâmede dahi esbâb-ı muhaffefe-i takdîriyyenin neden ibâret olduğunun karârnâmede tasrîh edilmemesi ve a'zâdan Süleymân Nâ'ib Efendi'nin müttehemin berâ'eti re'yinde bulunmuş iken mücrimiyyet karârının ittifâk-ı ârâ ile verilmiş olduğunun zabıtnâmede yazılması yolsuz ve mugâyir-i kânûn görüldüğünden bahisle i'lâm-ı mezkûrun nakzı taleb olunmuşdur. Evrâk-ı da'vânın mutâla'asından sonra tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda teblîğnâmede dermeyan olunan i'tirâzât vârid olduğu gibi esbâb-ı muhaffefe-i takdîriyyenin neden ibâret bulunduğunun gösterilmemiş olması dahi nakzı mûcib görülmesine mebnî Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üçyüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahallina i'âdesine 4 Mart 1328 tarihinde müttefikan karâr verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 7. Bir başka kararda şu şekildedir: " *Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda müttehim merkûm hakkında esbâb-ı muhaffefe-i takdîriyeden 'add olunan ahvâlin mücrimiyet karâr-nâmesinde tafsîlen zikr ve îrâd ve esbâb-ı subûtiyyenin tavzîh edilmesi muktezî iken yalnız ta'yîn-i mücâzât karârında mevzû'-ı bahs edilerek bu vechile muharrer ittihâz-ı karâr olunması yolsuz olduğu gibi mahkemece esbâb-ı muhaffefenin vücûdu kâbul edilmiş olmasına göre evvel emrde esbâb-ı muhaffefe-i takdîriyyesi nazara alınarak Kânûn-ı Cezâ'nın yüz yetmiş dördüncü maddesi mûcibince cezâ-yı aslı olan on beş sene kürek cezâsı esbâb-ı muhaffefeye binâ'en mahkemece tahvîl ve ta'dîl olunarak ta'yîn olunacak cezâ takrîr ettikten sonra müttehemin derece-i sinnini nazaran kırk altıncı madde-i kânûniyyeye tevfîk mu'âmele îcâb ederken bu sûret-i mu'âmeleden dahi zuhûl edilmesi mugâyir-i kânûn ve müstelzim-i nakz görülmüş ve tebliğnâme dahi bu cihetleri şâmil olmakla vârid ve becâ bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde ifâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 10 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi.* MMTCK, Cilt 4, No: 91.

1311 "*On üç yaşını ikmâl etmeyenler sıbyândan ma'dûd, ve on üç yaşında bulunanlarda ise on dördünü ikmâl etmemiş demek idüği rû-nümûd, binâenaleyh on üç yaşında bulunan bir mücrim hakkında Ceza Kanûnnâmesi Hümâyûnu'nun kırkıncı mâddesinin fıkra-i ûlâsı mûcibince mu'âmele olunmak lâzım gelür. Aksi takdîrde verilen hükm nakz olunur*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1,* 9.

1312 1858 CK md. 40: "*Hadd-i bülûğa vâsıl olmayan mücrim işlediği cürme müterettib olan cezaya müstahak olmayıp, kuvve-i mümeyyize ashâbmdan dahi olmadığı surette, kefâlet-i kaviyyeye rabt ile peder ve vâlidesine veya akrabasına teslim olunur. Peder ve vâlide ve akrabası taraflarından kefâlet-i kaviyye gösterilmediği halde, dahi polis marifetiyle ıslah-ı nefs zımnında müddet-i münâsibe ile haps olunur."* Şüpheli veya sanığın mahkeme huzurunda yaş konusu tartışmalı ise bu mesele mahkeme tarafından çözülmeyip nüfus idaresine başvurularak yaşı tartışmalı olan kişinin doğum zamanı netleştirilir. Ali Şehbaz, Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı, 178. "*İ'lâm-ı mezkûrun hulâsa-i me'âli: Hâcı Tâlib'in on lirâsını ashâb-ı duyûndan toplayarak sırkat eylediği iddi'â kılınan Hayru bin Abdülkâdir'in fi'l-i mezkûre cür'eti usûlen mertebe-i sübûtda görülmesinden nâşî Kanun-ı Ceza'nın iki yüz yirmi ikinci maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne tevfîkân bir sene habsine ve müdde'î-i şahsînin ashâb-ı duyûndan tahsîl eylediği on lirânın maznûn-ı merkûmdan bi't-tahsîl müdde'îye i'tâsına dâir bidâyeten lâhık olan hükmün inde'l-istinâf muvâfakat-ı kanûniyyesinden bahistle tasdîkine karâr verildiğini mutazammındır. Lâyiha-i temyîziyyede fi'l-i sırkatın müdde'înin oğlu Abdüsselâm tarafından îkâ' edilmiş olduğu gibi kendisinin de on altı yaşında olmasından nâşî Kanun-ı Ceza'nın kırkıncı maddesi ahkâmından hak-ı istifâdesi lâzım gelürken derece-i*

durumunda, ıslah amacıyla uygun süreli hapis cezası uygulanmaktadır. On üç ile on beş yaş arasındaki çocuklarda kısmi ayırt etme gücü bulunduğu kabul edilmekte, işledikleri suçlar dolayısıyla tam sorumlu kabul edilmediklerinden asıl cezaya nazaran hafifletilmiş yaptırımlar uygulanmaktadır.[1313]

ûlâ mahkemesince bu ciheti nazar-ı dikkate alınmaksızın ve cürm ile cezâ beyninde nisbeti âdile gözetilmeksizin ve ikâme eylediği müdâfa'a şuhûdunun celb ve istimâ'ı suretile tevsi' ve ta'mîk-i tahkîkât edilmeksizin bu vecihle muharrer mahkûmiyyetine dâir ittihâz olunan karârın inde'l-istinâf tasdîk olunması muhâlif-i usûl ve kanûn iduğundan bahistle i'lâm-ı istinâfînin nakzı istid'â kılındığı gibi tebliğnâmede dahi sûret-i cereyan-ı vak'iyyeye nazaran tatbîk-i cürm noktasından isâbet-i kanûniyye görülemediği gibi esâs hakkında müdde'î-i umumînin mütâla'ası dahi istimâ' edilmemiş olduğu beyânıyla i'lâm-ı mezkûrun nakzı lüzûmı gösterilmiştir. İcâbı lede'l-müzâkere tafsîlâtı i'lâmda muhakkak muhâkemât ve tedkîkât-ı câriye netâicine nazaran maznûn Mehmed Hayreddîn'in emâneti sû-i isti'mâl cürmünü teşkîl etmekte olan hareket-i müsbitesinden dolayı Kanun-ı Ceza'nın iki yüz yirmi ikinci maddesine tevfîkân tahdîd-i cezâsına dâir sâdır olup tatbîkât-ı kanûniyye noktasından adem-i isâbet derkâr olan i'lâmın inde'l-istinâf şu fakat noktadan fesh ve ıslâhı lüzûm-ı kanûniyyesine karşu tasdîki cihetine gidilmesi yolsuz ve mugâyir-ı usûl ve kanûn olup i'tirâzât-ı vâki'a tebliğnâmede dahi merkûm olduğu vecihle şu sûretle vârid ve becâ görülmüş iduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kanûnu'nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantûkınca i'lâm-ı istinâfînin sebeb-i mezkûre binâen nakziyle ahkâm-ı kanûniyye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâk-ı da'vânın mahalline i'âdesine 9 Mart 1330 târîhinde müttefîkân karâr verildi." MMTCK, Cilt 4, No: 11.

1313 Hüseyin Galib, Müdde-i Umumi ve Muavinleri, 174. "*Evrâk-ı da'vânın mutâla'asından sonra Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda mücâzât-ı asliye muvakkat kürek olmasına ve dört sene kürek cezâsı takdîr edilmiş bulunmasına nazaran teblîğnâmede ziyâde cezâ ta'yîn olunduğunu tazammun eden i'tirâz vârid olduğu gibi ehliyyet-i cezâiyyeyi hâ'iz olmayanlar küreğe bedel hükm olunacak cezâ hapisten ibâret olduğu hâlde kürek cezâsı ta'yîn edilmesi dahi tatbîk olunan kırkıncı maddedeki sarâhat muhâlif bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesi hükmüne tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun nakzıyla evrâkın mahallîne i'âdesine 29 Mart 1330 tarihinde müttefîken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 33. Bir kararda yaş küçüklüğü faktörünün yanlış uygulanmış olması bozma nedeni sayılmıştır. "*Sâlifü'z-zikr tebliğnâmede dahi hapis ile nefy câmi' olan kalebentlik cezâsı haps-i 'âdîden eşed ve kırkıncı mâddedeki hapis cezâsının ise haps-i 'âdî kabilinden dahi olmayarak ancak ıslâh-ı nefs sûretiyle de mukayyad olmasına mebnî on beş sene kürek cezâsının müttehemin on dört yaşında olmasından dolayı kırkıncı mâdde hükmünce hapse tahvîlinden sonra esbâb-ı muhaffefe-i takdîriyyeye istinâden bu hapsin kalebentliğe tahvîlinde tahfîfden ziyâde teşdîd-i mücâzâtına gidilmiş ve esbâb-ı muhaffefe-i kânûniyye hakkı takdîr-i şahsî ile ihlâl edilmiş olacağına nazaran müttehem Şükrü'nün cürmünde görülen esbâb-ı muhaffefe zât-ı cürm i'tibârıyla ya'nî kendisinin taht-ı hükme alınan fi'linin mücâzât-ı mahdûde-i kânûniyyesi olan on beş sene kürek cezâsının kırk yedinci mâdde mûcibince kalebentliğe tahvîlinden sonra o cezânın kırkıncı mâddeye tevfîkan ta'dîli iktizâ ettiği hâlde bu vechile muharrer ittihâz-ı karârolunması yolsuz olduğu gibi esâsen esbâb-ı muhaffefe-i takdîriyyeden 'add olunan ahvâl dahi zât-ı cürme mü'essir olup müttehem Şükrü'nün su borusu parçasıyla teneke ve tahtadan 'amel eylediği tüfek şeklinde ki oyuncağı katl kasdıyla isti'mâl ettiğinin edille-i sübûtiyyesi de mücrimiyyet karârında tasrîh ve vekîl-i müdâfi'in müdâfa'âtının 'ale'l-infirâd ecvibe-i reddiyyesi ta'dâd ve tavzîh kılınmamış olduğuna dâir i'tirâzât serdile ilâm-ı âhir-i mezkûrun dahi nakzı taleb olunmuştur. Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta maznûnun su borusundan 'amel eylediği tüfeğin atılmaya ve âdem öldürmeye sâlih olduğu fi'l-i katlin meydâna gelmesiyle zâhir olup müttehemin bu tüfeği kasten bi'l-isti'mâl maktûlü öldürdüğünün esbâb-ı sübûtiyyesi de ilâmda muharrer olmasına nazaran tebliğnâmede bu cihete mütedarik dermeyân olunan i'tirâz gayr-i vârid ise de hapis ile nefy câmi' olan kalebentlik cezâsı haps-i 'âdîden eşed vekırkıncı mâddedeki hapis cezâsının ise haps-i 'âdî kabilinden dahi olmayarak ıslâh-ı nefs sûretiyle de mukayyad olmasına mebnî on beş sene kürek cezâsının müttehem on dört yaşında olmasından dolayı kırkıncı mâdde hükmünce hapse tahvîlinden sonra esbâb-ı muhaffefe-i takdîriyyeye istinâden bu hapsin kalebentliğe tahvîlinde tahfîfden ziyâde teşdîd-i mücâzâtına gidilmiş ve esbâb-ı muhaffefe-i kânûniyye hakkı takdîr-i şahsî ile ihlâl edilmiş olacağına nazaran müttehem Şükrü'nün cürmünde görülen esbâb-ı muhaffefe zât-ı cürm i'tibârıyla ya'nî kendisinin taht-ı hükme alınan fi'linin mücâzât-ı mahdûde-i kânûniyyesi olan on beş sene kürek cezâsının kırk yedinci mâdde mûcibince kalebentliğe tahvîlinden sonra o cezânın kırkıncı mâddeye tevfîkan ta'dîli lâzım gelirken bu dâirede îfâ-yı mu'âmele olunmamış olması muhâlif-i kânûn*

Sanığın yaşı resmi kayıtlar üzerinden tespit edilmektedir.[1314] Resmî kayıtlara ulaşılamadığı durumlarda, yaşadığı mahalle veya köyün ihtiyar heyetinden veya doğumunu bilen tarafsız kişilerden bilgi alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte fiziksel görünüme dayanarak yaş tespiti yapılması hukuki açıdan geçersiz sayılarak usule aykırılık olarak değerlendirilmiştir.[1315]

4.17.2.2. Meşru Müdafaa (Meşru Savunma)

Kanunlarda öngörülen bir fiilin suç sayılabilmesi için, objektif unsurların, sübjektif unsurların ve hukuka aykırılık şartının bir arada bulunması gerekir. Bu bağlamda, kendini savunan kişinin eylemi, yapısal ögeleri tam olarak oluşmadığı için cezai sorumluluk doğurmaz.

---

bulunmuş ve sâlifü'z-zikr tebliğnâmenin bu ciheti tazammun eden fıkrası vârid ve becâgörülmüş olduğundan ilâm-ı âhir-i mezkûrun dahi Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 10 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi." MMTCK, Cilt 4, No: 57.

1314 "*Evrâk-ı da'vânın mutâla'asından sonra tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda müdde'înin beyân eylediği şâhide Â'işe'nin celbine hâcet olmadığına dâ'ir mahkemece verilen karâr esbâb-ı mûcibe-i makbûleye müsteni olduğundan teblîğnâmede bu cihetde dâ'ir dermeyan olunan i'tirâz gayr-ı vârid ise de müttehem Hayriye esnây-ı muhâkemede on sekiz yaşında olduğunu söylemiş olmasına nazaran sinn-i hakîkîsinin tahkîkiyle târîh-i îkâ'-ı cürmde sinn-i mezkûrı ikmâl etmediği anlaşıldığı takdîrde Kanun-ı Ceza'nın kırkıncı madde kâ'imesi hükm-i muhaffefînden istifâde ettirilmesi muktezî olduğundan bu kısım i'tirâz vârid olduğu gibi cürm-i mezkûr 26 Şubat 1326 tarihinde vuku' bulduğu ve yüz yetmiş yedinci madde kâ'ime hükmü yüz yetmiş yedinci madde-i mefsûheye nazaran müşedded cezâ ve binâ'en aleyh mâ-kable gayr-ı şâmil olduğu cihetle madde kâ'ime-i mezkûreye tatbîk-ı mücâzât olunmasında dahi isâbet görülememiş ve esbâb-ı mersûme nakz-ı hükmî müstelzim bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üçyüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahallina i'âdesine 5 Mart 1328 tarihinde müttefîkan karâr verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 10. "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a hükm-i vicâhîden dolayı tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda sâlif-ez-zikr tebliğnâmede dahi beyân olunduğu üzere şâhidlerden Halîl bin Süleymân ve Mehmed bin Abdî'nin istintâken mazbût olup muhâkemede mubâyin görülen ihbârlarının ilâma derci lâzım gelirken derc edilmemiş ve hukûk-ı umûmiye şuhûd pusulasında isimleri gayr-ı muharrer olan jandârma Mustafa ve sâ'irenin celb ve istimâ'ları hakkında evvel emrde müdde'î-i umûmînin mütâla'ası alınmak ve ba'dehu müttehimin müdâfa'ası istimâ' edilmek sûretiyle bu bâbda bir karâr verilmek îcâb ederken merkûmun mahkemece re'sen hukûk-ı umûmiye şâhidi olmak üzere celb ve istimâ'ları cihetine gidilmiş ve üçüncü kısım muhâkemede müdde'î-i umûmî muâvinliğince tebdîl vukû'una mebnî tekrîr muhâkeme kâ'idesine ri'âyet olunmak iktizâ ederken bu kâ'ideye ri'âyet olunmamış ve müttehimlerden Mehmed bin Velî'nin hîn-i îkâ'-ı cürmde on üç yaşında olduğu nüfûs kaydından müstebân olmasına göre fi'l-i mezkûre cür'eti alâ'l-usûl sâbit olduğu takdîrde Kânûn-ı Cezâ'nın kırk altıncı maddesinin birinci fıkrasına tevfîkan muâmele îfâsı ve beş sene kürek cezâsına mahkûm edilen diğer müttehimlerin on sekiz yaşını ikmâl etmediklerini isticvâbları sırasında ifâde etmelerine nazaran bunların dahi sinlerinin alâ'l-usûl tedkîki muktezî iken bundan dahi zuhûl edilmiş ve lâyihada cihât-ı mezkûreye mütea'allik serd edilen itirazât münderecât-ı ilâma nazaran vârid ve becâ görülmüş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfîkan hükm-i mezkûrun bi'l-mûcib-i taleb nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 18 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 99.

1315 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 174-175; "*Bir mücerremin sinni hakkında resmî bir kayde dastres olunamadığı hâlde mahallesi veyâ karyesi ihtiyâr meclisinden vilâdetini bilir bitaraf kesândan tahkîk-i keyfiyet olunmak îcâb edüp mahzâ hâline nazaran sinninin ta'yîni yolsuz ve mugâyir-i usûldür."* Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 14.

Meşru müdafaa, bir kişinin kendisine veya bir başkasına yönelik saldırıyı savuşturmak amacıyla kuvvet kullanarak bu saldırıyı bertaraf etmeye yönelik davranıştır.[1316] Meşru müdafaa durumunun mevcut olması, savunan kişinin davranışını hukuka uygun kılar ve böylece suçun hukuka aykırılık ögesi gerçekleşmemiş olur.[1317] Meşru müdafaa hukuka uygunluk sebepleri içinde en önde gelen hukuka uygunluk sebebidir.[1318]Meşru müdafaa kapsamında gerçekleştirilen fiiller de cezai sorumluluktan muaf tutulmaktadır.[1319] Bu durumda Müdde-i umumiler ceza talebinde bulunamazlar. Devletin kişisel hakları koruma yükümlülüğü bulunmakla birlikte, kişilerin kendi haklarını korumak için zorlayıcı işlem başlatma yetkisi prensip olarak bulunmamaktadır. Ancak devlet korumasının beklenemeyeceği, can veya namusun telafisi imkânsız bir tehlikeye maruz kaldığı durumlarda, herkes kendi haklarını koruma ve zararı önleme hakkına sahiptir. Meşru müdafaa hakkının tanınması için belirli koşulların bir arada bulunması zorunludur. Bu koşulların tamamının varlığı, meşru müdafaa hakkının geçerli biçimde kullanılabilmesi için gereklidir.[1320]

Meşru müdafaanın şartlarından birincisi, saldırının belirli bir şiddet yoğunluğunda gerçekleşmesidir. Sözlü hakaret gibi durumlar meşru müdafaa hakkı doğurmamaktadır. İkincisi, saldırının aynı zamanda cereyan etmesi gerekmektedir. Kişinin hayatının tehdit altında

---

1316 İbrahim Kafi Dönmez, "Meşrû Müdafaa", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, C. 29, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2004, s. 383. Ayrıca bkz. Avcı, *İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,* 147 vd.

1317 Özge Ceren Yavuz, "Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Hâlinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi". *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1/2, (2018), 124.

1318 Yılmaz Yurtseven, "İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşrû Müdâfaa," in *II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri*, ed. Fethi Gedikli (İstanbul: XII Levha Yayınları, 2016), 753.

1319 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye,* 28.

1320 Hüseyin Galib, Müdde-i Umumi ve Muavinleri, 177. "*..mezkûr lâyiha-i temyîziyede dahi hukuk-ı umumiye şuhudunun emr-i tahlifi Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun iki yüz altmış sekizinci mucibince icra kılınmamış ve birinci kısım muhakemede müddeiumumi muavini ve ahiren cereyan eden muhakemede müddeiumumi bizzat bulunmuş ve bu suretle heyetçe tebeddül vuku bulduğu halde zabt-ı sabıkın kıraati lüzumundan zühul olunmuş bulunması ve müdafaaten vukua gelen bu nevi katl fiillerinin failleri haklarında mücrimiyet kararı ittihaz olunmayıp yalnız failiyetine karar verilmek muktazi iken müttehemin hem bilmüdafaa katil olmasına ve hem de mücrimiyetine karar verilmiş olması mugayir-i kanun olduğu gibi müttehemin mecnun olan Delfo'yu taaruzun hitamından ve merkumun fırarından sonra arkasından takip ederek katl eylemesi fiilin mukabele olmadığına delil-i kâfi iken mahkemece bu cihetin nazarı itibara alınmaması dahi nakzı müstelzim esbâbdan bulunmuş olduğundan bahisle ilamı mezkûrun nakzı istida olunmuştur. Sâlifü'z-zikr tebliğnamede dahi müdafaa-i nefs yolunda vuku bulan katl ef'ali kanunen cürümden madud olmayıp esbab-ı beraatten olmasına ve beraat karar larının ise Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üç yüz on beşinci maddesi mantukunca ancak nef'ü'l-kânûn nakzı talep edilebileceği gibi esbab-ı beraate istinad edilmek suretiyle ita kılınan ma'fuviyyet kararlarının dahi beraat kararı hüküm ve kuvvetinde olduğu cihetle bu kabil mukarreratın temyizi de ancak madde-i mezkûreye istinad edilmesi halinde kabulü lazım olup müddeiumumiler tarafından adiyen nakzı talebe mesağ-ı kanuni bulunmamasına nazaran madde-i mezkûreye istinaden ita kılınmamış olduğu beyanıyla istida-yı mezkûrun reddi talep olunmuştur.*" MMTCK, Cilt 1, No: 7 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 9.

olduğuna dair güçlü bir kanaate sahip olması beklenir. Geçmişte yaşanmış saldırılar için adli makamlara başvuru yapılabildiği, gelecekteki muhtemel saldırıların ise resmî kurumlar vasıtasıyla önlenebileceği düşünüldüğünde, bu durumlarda meşru müdafaa hakkından söz edilememektedir. Üçüncüsü, saldırının doğrudan kişiye veya namusa yönelik olması şartı aranmaktadır. Mülkiyete karşı gerçekleşen saldırılar şahsa yönelmedikçe nefsi müdafaa gerekçesi oluşturmaz. Bazı fıkıh otoriteleri on dirhem değerindeki mallara karşı saldırılarda savunma hakkını kabul etse de hukuki açıdan meşru müdafaa kapsamında birinin ölümüne sebebiyet veren kişi, kısas veya diyet ödemekten muaf tutulmamaktadır. Dördüncüsü**,** saldırının hukuka aykırı ve yetkisiz olması gerekmektedir. Kanuni ve yetkili işlemlere karşı meşru müdafaa iddiasında bulunulamaz. Ceza Kanunnamesi'nin 189. maddesi bağlamında, kolluk görevlilerinin kanuna uygun biçimde gerçekleştirdikleri yakalama, yaralama veya zor kullanma eylemlerine karşı gösterilen direnç meşru müdafaa sayılmaz.[1321] Bununla birlikte, nizama aykırı şekilde şiddet uygulayan memurun resmi sıfatı meşru müdafaa hakkını ortadan kaldırmaz. Aynı şekilde, Ceza Kanunnamesi'nin 106. maddesi çerçevesinde zor kullanma yetkisi bulunan memurların kanun ve nizamın dışına çıkarak kötü muamelede bulunmaları durumunda, bu tür davranışlara karşı meşru müdafaa hakkı mevcuttur.[1322] Beşincisi, saldırıdan kurtulmanın yalnızca meşru müdafaa yoluyla mümkün olması koşuludur. Alternatif ve daha az zararlı yöntemlerle tehlikeden kurtulma imkânı varsa, meşru müdafaa gerekçesi geçerli kabul edilmemektedir.[1323]

Savunmanın, saldırı ile orantılı olması hukuki bir gerekliliktir.[1324] Bir kişi fiziksel saldırı karşısında orantısız güç kullanarak karşılık verdiğinde meşru müdafaa sınırlarını aşmış kabul edilir. Örneğin, sopa ile gerçekleştirilen bir saldırıya bıçakla karşılık vererek yaralama veya

---

1321 1858 CK md. 189: "*Bi'l-mukâbele vuku bulan kati ve cerh ve darp fiilerini irtikab eden kimse kezalik mu'afdır. Fakat zabıta memurları bu babda müstesna olarak, onlar vazîfe-i memuriyetlerini icrâda nizâm-ı mahsusunun gösterdiği mesâğ üzre îka' edebilecekleri katl ve cerh ve darp fiillerinden mes'ûl olamazlar ve onlara mukabele edenler bir veçhile mazur olamazlar*."

1322 1858 CK md. 106: "*Kuvve-i cebriyye imaline memur olanlar ve zabtiye memurları ve ihzâr memuru, emr-i memuriyetlerini icrâda ve mâ-fevkında bulunan âmirlerinin emrini înfâzda, kânûn ve nizâmın tayin ettiği usûlden gayrı sûrette olarak bir kimse hakkında bir sû'-i mu'âmeleye yani kesr-i ırz ve namusa sebep olacak veyahut cismen eza verecek hâlâta tasaddî eder ise, harekât-ı vâkıasının dere ce-i şiddetine göre bir haftadan bir seneye kadar hapis ile mücâzât olunur."*

1323 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 177-178.

1324 Dönmez, "Meşrû Müdafaa", 384. Ayrıca bkz. Gökcan Yaman, *Osmanlı Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 107 vd. "*Bir şahsın diğer bir şahıs tarafından bastonla darb olunması üzerine dârîbi bıçakla cerh ve katl eder ise bu hâl ya'nî bastonla vukû' bulan darba karşı âlât-ı câriha-den olan bıçakla cerh ve katlin kanûnen aranan mukâbele mertebesinde tutulmaz*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme* Cilt 1*,* 13.

ölüme sebebiyet vermek, kanun çerçevesinde kabul edilebilir bir savunma teşkil etmemektedir.[1325]

Meşru müdafaa hakkının kullanılması, saldırganın yaş, akli durum veya diplomatik dokunulmazlık gibi özel statülere sahip olmasından etkilenmez.[1326] Dolayısıyla, bir kimse kendisine yönelik saldırı karşısında, saldırganın bir diplomat ya da kan bağı bulunan bir akraba olmasına bakılmaksızın meşru müdafaada bulunabilir ve bu eylem suç teşkil etmez.[1327]

4.17.2.3. Hakkın Kullanımı ve Kamu Görevlilerin Konumu

Hakların kanuni çerçevede kullanılması, ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran faktörlerdendir. Bir kişinin mülkiyet hakkını kullanırken gerçekleştirdiği eylemlerden başka kişilerin zarar görmesi halinde, zarar verme kastı bulunmadığı sürece hukuki sorumluluk doğmaz. Bununla birlikte, zarar verme niyeti taşımak veya mülkiyeti kanuna aykırı şekilde

---

1325 Hüseyin Galib, Müdde-i Umumi ve Muavinleri, 178. "*Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta tebliğnâmede dahi beyân olunduğu üzere hukûk-ı 'umûmiyye şuhûdundan 'Abd el-'Azîz maktûl 'Abdurrahmân'ın bi'l-münâza'a müttehem 'Abde'ye hâmil bulunduğu 'asâyı havâle ederek isâbet ettirememiş olduğu ve müttehem-i merkûmun dahi kalancıyla merkûmu cerh ile fırâr eylediğini gördüğünü beyân etmiş ve diğer iki şâhidin netîce-i ihbârâtı ise keyfiyyeti cerhi maktûlden işittiklerinden 'ibâret bulunmuş olmasına göre maktûl 'Abdurrahmân'ın havâle ettiği mezkûr 'asânın hacm ve sikleti şâhid-i merkûmdan su'âl olunmakla beraber işbu hareketin tahrîki mutazammın edecek mâhiyyette olup olmadığının bi't-tedkîk mücrimiyyet karâr-nâmesinde ona göre esbâb-ı kânûniyye dermeyânıyla karâr i'tâsı muktezî iken zuhûl edilmiş olması muhâlif-i kânûn olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesi hükmüne tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 1 Mâyıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi."* MMTCK, Cilt 4, No: 83. "*Kozan Sancağı bidayet mahkemesi ceza dairesinden sadir olan 27 Nisan 1328 tarihli ve altı üç numaralı i'lam ile evrak-ı mütefer'i'ası baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinden 12 Receb 1330 ve 14 Haziran 1328 tarihli ve bin altı yüz yetmiş dokuz numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Üç yüz yirmi yedi senesinin Teşrinisaninin sekizinci günü Kars'ın Firengi mahalesinden Hacı İdem Efendi'nin mahdumu Ahmed'i katl eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan mahalle-i mezküre'den İbrahim Çavuş oğlu İbrahim ve cünha derecesinde lüzum-ı muhakemesine karar verilen Hacı İdem Efendi'nin tevhiden icra kılınan muhakeme-i aleniyeleri neticesi müttehem-i merkumun men-gayr-i ta'amüd fi'l-i mezküre mücasireti ma'a'l-kasam istima' olunan şuhudun şehadatı ve zabt varakası ve tabib raporu mündericatı ve delâil-i sa'ire ile sabit olduğundan ol vechile mücrimiyetine ve hareketine tevafuk iden kanun-ı cezanın yüz yetmiş dördüncü maddesinin fıkra-i ûlâsına tevfîkan ba'd-et-teşhir on beş sene müddetle küreğe konulmasına ve cünha meznunu İdem'in beraetine 26 Nisan 1328 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Mahkûm-ı merkum tarafından verilen ve miyanda evrakda bulunan layiha-i temyiziye'de müdafaa-i fi'l-i mezküru irtikab eylediğine ve vekil tarafından serd olunan i'tirazat red olunmadığına ve sa'ir noksan tedkikat ve tahkikata dair i'tirazat serdiyle i'lam-ı mezkurun nakzı istid'a olunmuşdur. Evrak-ı dava mütâla'a olundukdan sonra hükm-i cinaiden dolayı tedkikat-ı temyiziye icra olundukda tebliğname'de dahi beyan olunduğu üzere maktulün müttehemine darben tecavüzü mukabeleye cevaz-bahş olacak derecede tahrik-i şedid mahiyetinde olmasın bile keyfiyetin esbab-ı muhaffefeye takdiriyesini teşkil idüb edemeyeceği inde'l-müzakere mevzu'-ı bahs ve tedkik idilmeksizin müttehemin on beş sene küreğe icra-yı mücazatına karar verilmesi muhalif-i kanun ve layiha-i temyiziye'de bu tarikle varid ve beca görülmüş olmağla i'lam-ı mezkurun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfikan nakzına ve ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 20 Haziran 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 198.

1326 Avcı, *İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,* 152.

1327 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 178.

kullanmak farklı değerlendirmelere tabidir. Benzer şekilde, kamu görevlileri kanuni dayanaklara sahip resmi emirleri uygularken gerçekleştirdikleri fiillerden dolayı cezai takibata tabi tutulamazlar. Ancak kamu görevlilerinin kanun ve nizamın belirlediği usullerin dışına çıkarak şahısların itibarına zarar verecek veya eziyet içeren davranışlarda bulunmaları halinde 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi hükümleri gereğince cezalandırılmaları söz konusudur. Bazı istisnai durumlarda, kanun özel bir emir olmaksızın belirli fiillerin gerçekleştirilmesine izin vermektedir. Alt kademedeki bir memurun, amirinin görevi kapsamındaki emirlerine uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Verilen emrin yetkisiz olduğuna veya suç teşkil ettiğine dair bilgisi olmayan memur, söz konusu emri yerine getirmekten dolayı sorumlu tutulmaz. Ancak emredilen fiilin kanuna aykırılığı açık olduğu ve emrin yerine getirilmesi için zorlama bulunmadığı hallerde, memur amirin suçuna iştirak etmiş kabul edilir.[1328]

4.17.2.4. Yaşlılık ve Akıl Hastalığının Ceza Sorumluluğuna Etkisi

İleri yaş durumu ayırt etme yeteneğini ortadan kaldırarak kişiyi bilişsel açıdan çocukluk seviyesine gerilediğinde, cezai sorumluluk da ortadan kalkmakta ve bu durumdaki şahıslara cezai yaptırımlar uygulanamamaktadır. İleri yaştaki kişilerin daha fazla hayat tecrübesine sahip olmaları ve biyolojik dürtülerinin azalmış olması beklenirken, işledikleri suçların affedilmemesi hatta daha ağır cezalandırılmaları gerektiği düşünülebilir. Ancak yaşlılığın zihinsel fonksiyonları ciddi biçimde bozduğu durumlarda bu değerlendirmeler geçerliliğini yitirmekte ve bu kişilerin cezai sorumluluklarının kaldırılması hukuki açıdan uygun görülmektedir.[1329]

1858 tarihli Ceza kanunnamesinin 41. maddesindeki sanığın bir suçu işlediği sırada akıl hastalığı halinde bulunduğunun sabit olması durumunda kanuni cezadan muaf tutulacağına ilişkin hükmü, ceza sorumluluğunun temel şartlarından biri olan isnat yeteneğine ilişkin önemli bir düzenlemedir.[1330] Akıl hastalığı, suçun işlendiği sırada mevcut olabileceği gibi, soruşturma veya hükmün infazı aşamasında da ortaya çıkabilmektedir.[1331] Bununla birlikte, söz konusu akıl hastalığının varlığı, yetkili sağlık uzmanlarının hazırladığı resmi raporlarla belgelenmelidir.

1328 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 178.

1329 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 179.

1330 1858 CK md. 41: "*Mücrimin bir cürmü hîn-i irtikabında cinnet halinde bulunduğu sabit olur ise, mücazat-ı kânûniyeden ma'fuv olur*."

1331 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 88.

Kanunun tanıdığı yetkinliğe sahip olmayan hekimler tarafından düzenlenen raporlar, dayanak oluşturamaz.[1332]

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin 944. maddesinde tanımlandığı üzere akıl hastalığı iki kategoride sınıflandırılmaktadır. Bunlar, sürekli akıl hastalığı ve geçici akıl hastalığıdır. Sürekli akıl hastalığında kişinin zihinsel yetileri devamlı olarak bozulmuşken, geçici akıl hastalığında bu durum zaman zaman ortaya çıkmaktadır.[1333] Kamu davalarını düşüren akıl hastalığı durumu, suçun işlendiği andaki akıl hastalığıdır ve bu hem sürekli hem de aralıklı akıl hastalıklarını kapsamaktadır.[1334] Suçun işlenmesinin ardından ortaya çıkan ve aralıklarla seyreden akıl hastalığı ise kamu davalarını düşürmemektedir. Bununla birlikte, sanığın bu durumda savunma hakkını etkin biçimde kullanamayacağından bahisle hukuk-ı umumiye davasının ertelenmesi söz konusu olabilmektedir. Akıl hastalığı nedeniyle ertelenmiş davalarda önemli bir değerlendirme noktası, iyileşme sonrası hastalığın tekrar nüksetme olasılığıdır. İyileşen kişinin

---

1332 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 179.

1333 "*Basra Vilayeti istinaf mahkemesi ceza dairesinden sadir olan 25 Safer 1330 ve 1 Şubat 1327 tarihli ve otuz iki numaralı i'lam ile mütefer'i'atı baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinin 23 Rebi'ulahir 1330 ve 29 Mart 1328 tarihli ve dört yüz yirmi numaralı tebliğnamesiyle mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Kurna kasabasına tabi Serş nahiyesinden Kerim bin Cabir'i katl eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan Medine nahiyesinden Mükeşşef bin Humeydîn'in bil-muhakeme katil-i hata' olmak üzere mahkûmiyetine dair mukaddema verilen i'lam inde't-temyiz nakz ve i'ade kılınması üzerine ahiren ceryan iden muhakeme-i aleniyesi neticesi müttehem-i merkumun kasden fi'l-i katl-i mezküre cür'eti şehadat-ı vaki'a ve delâil ve emarat-ı sa'ire ile sabit olduğundan mücrimiyetine ve hareketine tevafuk iden kanun-ı cezanın yüz yetmiş dördüncü maddesinin fıkra-i ûlâsına tevfikan on beş sene müddetle küreğe konulmasına 8 Teşrinisani 1327 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Tebliğname'de dahi nakz-ı vaki'aya ittiba' idilmiş ise de müttehem-i merkumun ikrar-ı cürm eylediğine dair şehadet idenlerin ifadatında kasd-ı katle delaleti edecek kat'iyet mevcut olmamasın hasbiyle tevsi'-i tedkikatla suret-i ceryan-ı vuku'at hakkında meşhuden veya sema'an ma'lumatları olması muhtemel bulunan karye imamı ve muhtarînin ve diğer ba'zı kesânın celb ve istima'ından gaflet idilmesi ve meznun-ı merkumun muhtel-üş-şu'ur olmadığı tabib tarafından mu'ta raporda muharrer ise de mezkur rapor inde'l-müşahede müttehemin gösterdiği halatı muvazzah ve delâil-i fenniye ile müveşşah olmadığı cihetle şayan-ı vüsuk olamayacağı tabii olmağla beraber müttehemin eskiden beri cünet-i muvakkaiteye düçar olabilecekde olduğu mervî olmasına ve taht-ı müşahededе bulunduğu müddet içinde üzerinde asar-ı cünet görülememiş olması hîn-i ika'-ı cürmde böyle bir ma'luliyyet-i dimağiyesi bulunmadığını tazammun edemeyeceği derkar bulunmasına bina' bunların arzî ve amik tedkiki icab ederken belediğe tabibinn tıbb-ı kanunîye tevafuk etmeyen mezkur raporun düstur-ul-amel tutulması ve-el-hasıl meznunun kasden ika' eylediğini ve meleket-i akliyesi pulunda bulunduğunu müsbit delâil-i mukni'anın istihsal ve vücubuna ri'ayet idilmemesi mugayir-i kanun olduğundan bahisle i'lam-ı mezkurun nakzı taleb olunmuşdur. Evrak-ı dava ba'd-el-mütâla'a tedkikat-ı temyiziye icra olundukda tebliğname'de bu vechile muharrer serd olunan i'tirazattan bil-ahz rapor hakkında der-miyan olunan i'tiraz varid ve müstelzim-i nakz olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan i'lam-ı ahir-i mezkurun dahi nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 3 Nisan 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.*" MMTCK, Cilt 2, No: 61.

1334 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 94.

akıl hastalığının yeniden ortaya çıkacağı tıbbi olarak tespit edildiğinde, davanın ertelenmesi hukuki bir gereklilik olmaktadır.[1335]

Suçun işlendiği anda akıl hastalığı durumunun varlığı, failin cezai sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bu muafiyet, kanun metninde "*cürm*" genel teriminin kullanılması nedeniyle cinayet, cünha ve kabahat türündeki tüm fiilleri kapsamaktadır. Ayrıca kasıtlı, kasıtsız, genel veya özel nitelikteki suçlarda da uygulanmaktadır.[1336]

İsnat yeteneğinin bulunmaması kuralından bazı hukuki sonuçlar çıkarılmaktadır. Bu kapsamda ilk olarak, mahkeme heyetince suç işleyenin bilişsel durumunun araştırılmalı ve incelenmelidir. Benzer şekilde, soruşturma makamları da olabildiğince inceleme yaparak karar verme yetkisine sahiptir. İkinci olarak şüphelinin suçu işlediği sırada akıl hastası olduğu tespit edildiğinde, isnat yeteneği bulunmayacağından, fiil cinayet, cünha veya kabahat türünden sayılmaz. Bu durumda, UMCK'nın 123. maddesi gereğince müstantik[1337]; 211. madde hükümlerine göre heyet-i ithamiye tarafından men-i muhakeme kararı verilir.[1338]

Üçüncü olarak istinaf aşamasındaki durumda ne yapılacağına ilişkin olarak akıl hastalığı durumunda istinaf sırasında kesinleşip cinayet mahkemesine sevk edilirse, akıl hastalığı meselesi, mahkûmiyet genel meselesine dahil olduğundan, mahkûmiyet veya adem-i mücrimiyet kararında değerlendirilmelidir. Dördüncü olarak tutukluluk halinde bulunması durumunda akıl hastalığı durumu ön soruşturma veya yargılama sırasında sabit olup şüpheli veya sanığın beraatine veya kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirse, tutuklu kalması uygun olmayıp serbest bırakılır. Ancak tedavi gerektiren durumlarda hastaneye yatırılır. Son durumda ise masraflar konusu gündeme gelir ve bu halde akıl hastalığı durumu sabit olan sanık,

---

1335 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 180. Akıl hastalığı ve suç ilişkisi üzerine ceza hukukunda klasik okulun kurucusu Lombrosso'nun ifadeleri ilginçtir. Lombrosso, her türlü zihinsel bozukşuğun belirli bir suç türüyle ilişkisini açıklamaktadır. Bkz. Cesare Lombroso, *Suçlu İnsan*, çev. İsmail Hakkı Yılmaz, (İstanbul: Albaraka Yayınları, 2021), 65.

1336 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 88.

1337 UMCK md. 123: "*Müstantik vaki olan fiilin ne cinayet ve cünha ve ne de kabahat nevinden olmadığı reyinde bulunduğu veyahut isnat olunan fiili maznûn-ı aleyhin irtikap ettiğine dair bir gûna delil ve emare görmediği takdirde men'-i muhâkemeyi yani mahkemeye mahal olmadığını bir kıta kararname ile beyan edecek ve maznûn-ı aleyh tevkif olunmuş ise sebili tahliye kılınacaktır*."

1338 UMCK md. 211: *"Heyet-i ithamiye maznûn-ı aleyhin fiilinde kanunen cürüm addolunur bir eser veyahut ithamı için emarat-ı kafiye bulunamadığı hâlde tahliye-i sebilini emredip bu emir dahi maznûn-ı aleyh bir sebeb-i ahara mebni mevkuf değil ise darhal icra olunur. Bu makule ahvalde maznûn-ı aleyhin tahliye-i sebiline müstantik tarafından emir verilmiş olup da aleyhinde itiraz olunur ise müstantikin emri tasdik olunur."*

tedavi ve iyileştirme amacıyla dahi olsa para cezasına mahkûm edilemez ve mahkeme masrafları kendisine yüklenemez.[1339]

4.17.2.5. Bilinç Dışılık

Bilinç kaybı veya uyku halinde gerçekleştirilen eylemler için kişiye ceza sorumluluğu yüklenmemektedir. Ancak uyku halindeyken meydana gelen zararın faile atfedilebilmesi için belirli koşulların varlığı aranmıştır. Buna göre İlk olarak, zararın ortaya çıkmasının muhtemel olduğu bilgisine failin sahip olması; ikinci olarak, failin söz konusu durumun veya varlığın korunmasından sorumlu olma yükümlülüğünün bulunması gerekmektedir.[1340]

Sarhoşluk, toplumsal ahlak ve etik değerlere aykırı bir durum olarak değerlendirildiğinden, genellikle cezai sorumluluğu ortadan kaldırmaz, aksine cezanın ağırlaştırılmasına gerekçe oluşturabilir. Bununla birlikte, bazı hukuk otoriteleri, kişinin kendi iradesi dışında başkalarının aldatması veya hileleri sonucunda bilinç kaybına yol açacak derecede sarhoş edilmesi durumunu sorumluluktan kurtarıcı nedenler arasında değerlendirmekte ve bu koşullarda işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğunun ortadan kalkabileceğini savunmaktadırlar.[1341] Bunun dışında iradi şekilde sarhoşluklarda failler fiillerinin sonuçlarına katlanmaktadır.[1342]

4.17.2.6. Zorlama (İkrah)

Ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerden biri olarak kabul edilen zorlama (ikrâh), bir kişiyi tehdit yoluyla, rızası olmaksızın bir eylemi gerçekleştirmeye haksız biçimde mecbur bırakmak olarak tanımlanabilir. Zorlama, kişinin irade ve seçim özgürlüğünü etkisiz hale getirdiğinden, cezai sorumluluğun oluşması için zihinsel yetkinlik tek başına yeterli görülmemektedir. Aynı zamanda, söz konusu eylemin özgür irade ve tercihle gerçekleştirilmiş

1339 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 88-90.

1340 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 180.

1341 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 180.

1342 "*Evrâk-ı sâ'ir da'vâ ba'de'l-mutâla'a Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda sûret-i cereyân-ı vak'ıya ve şuhûd-ı müstemi'adan Manoli oğlu Ahîlyân'ın ifâdesine nazaran müttehem Yorgî'nin Yanî Boğa nâm şahsa tevcîh ile endâht ettiği revolver mermîsi isâbette hatâ vuku'ı sûretiyle maktûl Yanî Elyânû'ya tesâdüf ettiğini ve müttehem-i merkûmun kasd-ı mu'ayyen ile endâht ettiği mermînin maktûle isâbeti netîcesi olarak fi'l-i katlin husûle geldiğini gösterir ahbâr ve ahvâl mevcut iken bu ahbârın adem-i kabûlünü mûcib esbâb-ı ma'kûle gösterilmeksizin müttehemin kâtil-i muhtî olmak üzere fâ'iliyet ve mahkûmiyetine karar verilmesinde isâbet-i kanûniye görülememiş ve teblîğnâmede lâyiha-i Temyîziyeye atfen serd olunan i'tirâz bu i'tibârla vârid ve becâ bulunmuş olmağla Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü ve üçyüz ondokuzuncu maddelerine tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 31 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 37.

olması gerekmektedir. Ayırt etme yeteneği ile karar verme mekanizmalarının sağlıklı işlemesi ve irade özgürlüğü, cezai sorumluluğun temel bileşenleri arasında yer almaktadır.[1343]

Zorlamanın cezai sorumluluğu ortadan kaldırabilmesi için belirli kriterlerin karşılanması zorunludur. Buna göre birinci kriter, tehdidin içerdiği tehlikenin ciddi boyutta olmasıdır. Örneğin, yaşamın sonlandırılması veya bedensel bütünlüğe zarar verilmesi gibi tehditler bu kapsamda değerlendirilir. Buna karşılık, çocuğun ebeveynlerine duyduğu saygıdan kaynaklanan korku, ebeveynin talimatlarına uyma zorunluluğunu hukuki açıdan geçerli kılmaz. İkinci kriter, tehdit ve tehlikenin gerçekleşme olasılığının yüksek olmasıdır. Tehlikenin sadece olasılık dahilinde bulunması yeterli görülmemektedir. Ayrıca, zorlayan kişinin tehdidini uygulama kapasitesine sahip olması da bu kriterin tamamlayıcı bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Üçüncü kriter, tehlikenin mevcut zamanda veya yakın gelecekte gerçekleşecek nitelikte olmasıdır. Bu bağlamda, zorlanan kişinin söz konusu eylemi, zorlayan kişinin veya tehdidi uygulama yetisine sahip şahsın bulunduğu ortamda gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Dördüncü kriter, tehdit altındaki kişinin söz konusu tehlikeden kaçınmak için ilgili suçu işlemekten başka alternatifinin bulunmamasıdır.[1344]

Yukarıda belirtilen kriterlerin tamamı karşılandığında, failin kanuni cezalara maruz kalmayacağı kabul edilir ve müdde-i umumiler bu durumdaki kişilerin beraatini talep ederken, kanuni yaptırımların zorlayan kişiye uygulanmasını talep ederler. Bu yaklaşım, Ceza Kanunnamesi'nin 42. maddesi ve Mecellenin ilgili hükümleriyle desteklenmektedir.[1345]

4.17.2.7. Bilgisizlik ve Hata

Faillerin bir eylem için kanunlarca belirlenen cezanın türünü veya kapsamını bilmemeleri, onların beraat etmelerine veya mazur görülmelerine gerekçe oluşturmaz.[1346] Benzer şekilde, bir

---

1343 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 180-181.

1344 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 181.

1345 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 181. 1858 CK md. 42: "*Bir kimse bir cürmü asla rızası olmayarak mecburen işlediği sabit olur ise, kezalik mücazat-ı kânûniyeden ma'fuv tutulur. Ancak bu babda muteber olan mecburiyet cürmün derecatı na göre ol kimseyi şiar-ı töhmetten bütün bütün berîü'z-zimmet gösterecek bir keyfiyet ve kendisi nin mukavemet edemeyeceği bir zarûret olmak lazım gelip ebeveynin evlada ve efendinin hiz metkâra emri gibi tazim ve ihtiramdan neş'et eden haller mecburiyet addolunmaz*."

1346 "*Aydın Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan 20 Zilhicce 1328 ve 9 Kânunuevvel 1326 tarihli ve yüz yirmi yedi numaralı ilamın temyizen tetkiki hakkında mahkeme-i mezkûre müddeiumumi muavinliğinden mu'tâ istidaname ve lâyiha-i temyîziye ile evrak-ı saire-i dava Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden nakz talebini şamil 9 Rebiülahir 1329 ve 27 Mart 1327 tarihli ve üç yüz yetmiş beş numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmış ve istidaname-i mezkûrun müddet-i kanuniyesi zarfında verildiği lede't-tetkîk anlaşılmış olmakla bi'l-kabûl kâffe-i evrak-ı dava mütalaa olundu. İlam-ı mezkûrun hülasa-i meali: Üç yüz yirmi altı senesi ağustosunda Paşa karyesinden Koca Musa oğlu Yörük Ali'yi cerh ve Çavdar karyesinden Biharcıoğlu Hasan'ın oğlu İbrahim'i katleylediği*

eylemin yasa dışı olduğunun farkında olmadan gerçekleştirilmesi de faili sorumluluktan kurtarmaz. Ancak, doğal olarak suçlar kapsamında değerlendirilmeyen ancak sonradan yasaklanan eylemler söz konusu olduğunda, bu konuda bilgi edinme imkânı bulunmuyorsa, bilgisizlik ve hata nedeniyle failin cezai sorumluluktan muaf tutulması mümkündür.[1347]

Örneğin, gece fenersiz gezmenin İstanbul'a yeni gelmiş bir yabancının gece saatlerinde fenersiz yakalanması durumunda, eğer kişinin yerel düzenlemelerden haberdar olmadığı kesin

---

iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan Kuloğulları karyesinden Sarı Ali oğlu Kasap Ali'nin icra kılınan muhakeme-i aleniyesi neticesinde müttehem-i merkûmun yedinde bulunan silah mermilerinin merkum İbrahim'e isabetle katl-i mezkûrun vukua geldiği o bapta me'âlî-kasem istima olunan şuhudun şehadeti ve zabıt varakası ve tabip raporu münderecatı ve delail-i saire ile sabit olup ancak mezkûr silahın ne suretle endaht olunduğu anlaşılamadığından merkûm-ı aleyhinin hataen katl olmak üzere cünha derecesinde failiyetine ve hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın yüz seksen ikinci maddesine tevfikan iki sene müddetle hapsine 6 Kânunuevvel 1326 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Sâlifü'z-zikr lâyiha-i temyîziyede müttehem-i merkûmun fiil-i katli mütehevviren ika eylediği istima olunan şuhudun şehadeti ve delail-i saire ile sabit olup hataen vuku bulduğuna dair bir gûnâ delail mevcut değil iken cünha ile mahkûmiyeti cihetine gidilmesi muhalif-i kanun olduğundan bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı istida olunmuştur. Tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta tebliğnamede dahi beyan olunduğu üzere mahkeme-i mezkûrece inde'l-müzâkere fiil-i cerh ve katlin şiddet-i sekr saikasıyla müttehem-i merkûmun iradesi münselip olduğu bir zamanda müttehemin yedinde bulunup endaht olunan silahtan tahaddüs eylediği ve fakat suret-i endaht tezahür edemediği ve bu gibi ahvalde müttehemin lehine tefsir-i madde edilmek lazımgeleceği cihetle cerh ve katlin hataen vukuu tahakkuk etmiş olduğundan bahisle serd-i mütalaa olunmuş ise de fiil-i katlin hata suretiyle vukuu vesâil-i sübûtiyye-i kânûniye ile sabit olması lazım geleceğinden ve bu bapta mahkemece istinat olunan delail ve karain hakkında izahat-ı muktaziye verilmemiş ve istima olunan şuhudun ihbaratından istintac olunan kaziye müttehem-i merkûmun çalgıcılara itale-i lisan ettiği esnada silah atılıp cerh ve katl vukua geldiği ve ba'de'l-vukû müttehemin çalgıcılara bıçakla hücum eylediği merkezinde olduğu halde mahkeme-i mezkûrece silahın ne suretle atıldığına dair meşhudat olmadığından bahsedilmesinde isabet-i kanuniye bulunmadığını mutazammın lâyiha-i temyîziye muhteviyatı varit ve nakz-ı hükmü müstelzim görülmüş olduğundan ilam-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfikan ve esbab-ı muharrereye binaen be-mûcib-i talep nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 17 Nisan 1327 tarihinde karar verildi". MMTCK, Cilt 1, No: 101 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 22.

1347 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 181-182. "*İ'lâm-ı mezkûrun hulâsa-i me'âli: Üçyüz yirmisekiz senesinde Teşrîn-i evvelde Bozkır Babığan karyesinden Teke Neşîn oğlu Ali'nin menkûhesi Fâtıma bint Muhammed'i cebren kaçırıp bikrîni izâle ettiği iddi'â kılınmasından dolayı cinâyetle itthâm olunan Yalınkızce karyesinden Mustafâ oğlu Mûsâ'nın icrâ kılınan muhâkemesi netîcesinde müttehem-i merkûmun menûbe-i mezkûreyi cebren kaçırıp fi'l-i şenî'ini icrâ sıyla bikrîni izâle ettiği şehâdât-ı vâkı'a ve delâ'il ve emârât-ı sâire ile sâbit olduğundan ol vechile mücrimiyetine ve hareketine tevâfuk eden Kanûn-ı Cezâ'nın ikiyüzüncü ve ikiyüz altıncı maddelerinin ahkâmına tevfîkan on sene müddetle küreğe konulmasına ve damân-ı bikr olarak takdîr olunan on liranın merkûmdan bi't-tahsîl müdde'iyyeye i'tâsına 11 Temmuz 1329 tarihinde hükm olunduğundan ibârettir. Tebliğnâmede dahi da'vâ-yı mezkûrenin sûret-i cereyân-ı muhâkemesi ile cihet-i tatbîki hakkında i'tirâza mahal görülemediğinden bahsile i'lâm-ı mezkûrun tasdîki taleb olunmuştur. Evrâk-ı da'vâ mutâla'a olundukdan sonra Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda: Müdde'iye Fâtıma'nın nüfûs kaydında üçyüz ondokuz tevellüdü ile mukayyed bulunduğu gösterilmiş ve merkûme ise inde'l-muhâkeme onyedi yaşında olduğunu söylemiş ve mu'âyene rapôrında dahi onsekiz yaşında olmak üzere tahmîn edilmiş olmasına nazaran dokuz yaşında bulunduğunu göstermekte olan nüfûs kaydinin yanlış olması muhtemel olduğundan bu bâbda tedkîkât ve tahkîkât icrâ olunarak merkûmenin sinn-i sahîhi alâ'l-usûl ta'yîn ettirîlmek ve vasf-ı cürm âkıbece ta'yîn olunmak iktizâ ederken bu cihetden zuhûl olunması muhâlif-i kanûn ve müstelzim-i nakz ahvâlden bulunmuş olmağla i'lâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesi hükmüne tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 23 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 21.

olarak kanıtlanabilirse, ceza sorumluluğundan muafiyeti söz konusu olabilir. Ancak insan öldürme veya hırsızlık gibi suçlar kapsamındaki eylemlerin yasak olduğunu bilmek vicdani bir zorunluluk olduğundan, bu tür konularda bilgisizlik iddiası hukuken geçerli kabul edilmemiştir.[1348]

4.17.3. Ceza Muhakemesi Boyutuyla İçtima

Ceza hukukunda içtima konusuyla ilgili olarak "*tedahül*" ve "*içtima*" kavramları kullanılmaktadır. Tedahül, sözlükte birbiri içine girme anlamına gelir. Terim olarak, ayrı ayrı hükmü bulunan hukuki olayların bir araya gelmesidir. Ceza hukuku bağlamında tedahül, aynı türden birden fazla suç işlenmesi durumunda her bir suça ayrı ceza vermek yerine tek ceza ile yetinilmesini ifade eder.[1349] Gerçek içtima konusunda karşılaştırmalı hukukta üç temel sistem benimsenmiştir. Erime sisteminde en ağır suçun cezası uygulanır ve diğer cezalar bu ağır ceza içinde kaybolur. Fransız hukuku ve UMCK döneminde bu yaklaşım benimsemiştir. Hukuki içtima sisteminde ise en ağır suçun cezası belirli oranda artırılarak diğer suçların etkisi yansıtılır ve 1953'e kadar ülkemizde uygulanmıştır. Toplama sisteminde ise failin işlediği tüm suçların cezaları ayrı ayrı belirlenir ve aynı türden olanlar toplanırken farklı türden olanlar peş peşe infaz edilir; 1953'ten itibaren Türkiye'de uygulanan bu sistem, her suçun bağımsız cezalandırılması gerekçesiyle en makul ve adil sistem olarak değerlendirilmektedir.[1350]

UMCK'nın 299. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, kabahat türü haricinde birden fazla suç işlenmesi durumunda bunlar arasında en ağır cezayı gerektiren suç cezalandırılacaktır.[1351] İlgili fıkrada açık bir kanuni düzenleme mevcut olduğundan, birden fazla kabahat işleyen kişi her bir kabahat için ayrı ayrı cezalandırılır. Sonuç olarak, fail tarafından çoklu cinayet, çoklu cünha veya bunların karışımı suçlar işlendiğinde, yalnızca tek bir tür ceza verilmesi gerekir ve bu ceza da söz konusu suçlar arasında en ağır olan cezadır.[1352]

1348 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 182.

1349 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 86; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 112; Mustafa Avcı, "İslâm ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima", *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 1/1 (2021), 4. Ayrıca bkz. Mehmed Aziz, "İçtima-i Ceraim", *Ceride-i Adliye*, S. 4, 1325, s. 142-144.

1350 Sabri Erturhan, *İslâm Ceza Hukukunda İçtima* (Rağbet Yayınları, 2003), 55-58.

1351 UMCK. 299: "*Müttehemin mürtekip olduğu fiil efali memnuadan ise mahkeme netice-i muhakemede vezaifi dahilinde olmadığı anlaşılmış olsa bile mücazat-ı kanuniyesini tayin ve tahdid eder. Birkaç cinayet ya cünha birleşmiş olduğu hâlde yalnız en ağır cezayı istilzam eden cürme terettüp eden mücazat tayin olunur."* Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 343; Muhammed Emin Kızılay, "Türk Pozitif Hukukuyla Mukayeseli Olarak Modernleşme Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima: Hakaret Suçu Örneği", *darulfunun ilahiyat* 32/2 (31 Aralık 2021), 472.

1352 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, ,13

Hukuk-ı umumiye davası birden fazla suçu kapsayacak şekilde açıldığında, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suça ait cezanın tayin edilmesi kanuni bir zorunluluktur. Ancak hafif cezaların göz ardı edilerek yalnızca en şiddetli cezanın belirlenmesi, bazı suçların cezasız kalması gibi istenmeyen sonuçlar doğurabilmektedir. Bu durumun pratik sonuçları şu şekilde örneklendirilebilir: Fail hem siyasi hem de adi suç işlediğinde, siyasi suç daha ağır bir cezayı gerektiriyorsa sadece bu suça ilişkin ceza tayin edilip adi suç için ceza belirlenmemektedir. Ancak sonradan siyasi suç için genel af çıkması halinde, adi suç cezasız kalmaktadır. Benzer şekilde, bir kişi hem cürüm hem de cinayet türünden iki suç işlediğinde, yalnızca cinayete ilişkin ceza tayin edilip cürüm için ceza belirlenmemektedir. Bu durumda, fail daha sonra başka bir cürüm işlerse, önceki cürümden dolayı herhangi bir ceza almadığı için mükerrir sayılmayacaktır.[1353]

Art arda gerçekleşen takibat süreçlerinde iki farklı durum söz konusu olabilmektedir. Birinci durum, UMCK'nın 311. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, yargılama sırasında sanığın suçlandığı cinayetlerden başka cinayetlerle de ilgili olduğu anlaşıldığı ve bu yeni ortaya çıkan cinayetler önceki cinayetlerin gerektirdiği cezadan daha ağır cezayı gerektirdiği takdirde mahkeme sanık aleyhinde yeni ortaya çıkan cinayetler için dava açılmasını emredecektir.[1354] İkinci durum, kanun metninde açıkça düzenlenmemiştir. Bu durum, failin bir suçtan dolayı hüküm giydikten sonra, mahkûmiyetten önce işlemiş olduğu başka bir suçun yargılama sırasında ortaya çıkması halidir. Her iki durumda da kanuni takibat ya aynı zamanda ortaklaşa yapılabilmekte ya da farklı zamanlarda art arda gerçekleşebilmektedir.[1355]

Müdde-i şahsilerin birden fazla olduğu ve her birinin ayrı ayrı tazminat davası açma hakkının kanunca tanındığı durumlarda, her suçun neden olduğu zarar ve ziyanın ayrı ayrı takdir edilmesi gerekmektedir. Bu durumda failin birden fazla suç işlediğini inkâr etmesi halinde, başka kişiler hakkında haksız zan ve şüphe oluşmaması için, söz konusu suçların şüpheli

---

1353 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 114.

1354 UMCK md. 311: *"Esna-yı muhakemede gerek bazı evrak ve eşyanın delaletiyle ve gerek şahitlerin şehadetiyle müttehemin itham olunduğu cinayatten başka cinayat ile dahi müttehem olduğu anlaşıldığı ve işbu yeni zuhur eden cinayat evvelki cinayetlerin müstelzim olduğu mücazattan şedit cezaları istilzam eylediği veyahut müttehemin taht-ı tevkifte şerik-i töhmetleri bulunduğu takdirde mahkeme, müttehemin aleyhinde zuhur eden yeni cinayetler için işbu kanunname ahkamına tevfikan ikame-i dava olunmasını emredecektir. İşbu iki surette dahi müddeiumumi evvelki cinayetlerden dolayı müttehemin aleyhinde vaki olan hükmün icrasını yeni cinayetler için vukubulacak muhakemenin hitamına kadar tehir eyleyecektir."*

1355 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 115; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi,* 354.

tarafından gerçekleştirildiğinin ispat edilmesi zorunluluğu hem kamu hukuku hem de özel hukuk açısından kanuni önem taşımamaktadır.[1356]

Müdde-i umumilik makamının iddianamesine fer'i cezaların da dahil edilmesi hukuken zaruri olmakla birlikte, uygulamada bu hususa yeterli özen gösterilmediğini ifade edilmiştir. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 13[1357], 64[1358], 65[1359], 147[1360], 151[1361], 190[1362] ve 230.[1363] maddelerinde öngörüldüğü üzere, belirli suç tiplerinde ve bilhassa devletin iç ve dış güvenliğine işlenen suçlarda, asli cezaya ilaveten faillerin kolluk gözetimi (zaptiye nezareti) altına alınması hükmü mevcuttur. Tamamlayıcı nitelikteki hükümlerin tatbiki ve asli cezalara eklenmesi yargı makamının yetkisi dahilinde bulunmakla beraber, kanunun eksiksiz biçimde uygulanmasını temin etmek müdde-i umumilik kurumunun temel görevlerindendir.[1364]

Hâkim, tarafsızlık prensibi çerçevesinde hareket ettiğinden, iddianamede yer almayan hususlar hakkında karar tesis etmesi beklenemez. Bu durumda, müdde-i umumilikçe talep edilmeyen fer'i cezaların mahkeme kararlarında yer almaması, bir yandan kanun hükümlerinin

---

1356 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 121.

1357 1858 CK md. 13: "*Devletin ya dahilen ya hâricen asayişini ihlal edecek cinâyet ve cünhaya cür'et et miş olan eşhas kânûnen tayin olunacak müddet-i cezaiyesini tekmil ettikten sonra mutlaka zabtiye nezareti altında bulunur*."

1358 1858 CK md. 64: "*Böyle şekavet cem'iyyetlerinde bir kumanda ve hizmet sâhibi olmayan kimseler den, memurin-i mülkiye ve askeriye taraflarından dağılmaları için ilk defa vuku bulan tenbih ve teklife imtisal ile savuşup giderek veyahut sonra dahi mevki-i fesâdın gayrı mahallerde silahsız ola rak bilâ-muvamet tutulan eşhas haklarında ehl-i fesâd cezası hükmolunmayıp bi-şahsın işlemiş ol dukları cerâ'im-i mahsusaları var ise, onlara mebnî mücâbât olunur. Ve o makule eşhas zabtiye ne zareti altında bulunur*."

1359 1858 CK md. 65: "*Usât ve eşkıya takımından olup da icrây-ı isyan ve şekavete tesaddî veya tahar riyâta şürudan mukaddem şerîk-i töhmet olunanları memurîn-i devlete haber verenler yahut tahar riyâta şürû' olundukdan sonra şerîk-i töhmet olanları tevkîf ettirmek esbabını imtisal edenler sair leri hakkında icrâ olunacak mücâzâttan muaf olup fakat iki seneyi tecâvüz etmemek üzere zabtiye nezareti altında tutulur*."

1360 1858 CK md. 147: "*143,144, ve 145. maddelerde beyan olunan cinâyetler ile müttehem olan kimse lerden, ol cinâyetlerin tamamî-i icrâsından evvel yahut daha hükümet tarafından emr-i taharriyâta şürû' olunmazdan mukaddem, keyfiyeti ve mütecâsir olanları cânib-i hükümete ihbâr eden ve emr-i taharriyâta şürû' olunduktan sonra daha şâir müttehemlerin ahz ve girift olunmalarına hizmet ey leyenler mücâzâttan muâf olup fakat muvakkaten zabtiye nezareti altına alınırlar*."

1361 1858 CK md. 151: "*Mevâdd-ı sâbıkada beyan olunan sahtekarlık ile müttehem kimselerden her kim ol cinâyetlerin tamamî-i icrâsından evvel veyahut daha hükümet tarafından emr-i taharriyâta şürû' olunmazdan mukaddem, keyfiyeti ve mütecasir olanları cânib-i hükümete ihbar eder ve emr-i ta harriyâta şürû' olunduktan sonra dahi şâir müttehemlerin ahz ü girift olunlarına hizmet eyler ise, mücâzâttan muâf olup fakat muvakkaten zabtiye nezareti altında tutulur.*"

1362 1858 CK md. 190: "*Mazuriyeti mütehakkık olan kâtil ve cârih ve dârıb üç aydan üç seneye kadar hapis olunur. Ve bu makuleler icabına göre beş seneden on seneye kadar zabtiye nezareti altına dahi alınır*."

1363 1858 CK md. 230: "*İşbu hasılda tayin olunan sirkat maddelerinden başka âhir ve yankesicilik gibi sirkatlere mütecasir olanlar üç mâhdan bir seneye kadar hapse konulur ve bu makûle eşhas zabti yece kefâlet altına dahi alınır*."

1364 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 129.

eksik uygulanmasına yol açmakta, diğer yandan faillerin kanunun öngördüğü yaptırımlardan muaf tutulmasına neden olduğu ifade edilmiştir.[1365]

1858 tarihli Ceza Kanunnamesi suçların içtimaı konusunda açık bir düzenleme içermemekle birlikte, UMCK'nın 299. maddesinin son fıkrası[1366] ve 311. maddesi hükümleri incelendiğinde, cezaların içtima etmemesi kuralının benimsendiği görülmektedir.[1367] Bu doğrultuda müdde-i umumilik makamının iddianamesini bu kurala uygun biçimde hazırlaması gerekmektedir. Bu ilke uyarınca, bir fail hakkında iki farklı cinayet suçundan mahkûmiyet kararı verildiğinde, daha ağır cezayı gerektiren fiile ilişkin kanun maddesine göre ceza tayini yapılmalı, diğer fiil ise cezayı artırıcı sebep olarak değerlendirilmiştir.[1368]

Suçların içtimaında cezaların birleştirilmemesi ve en şiddetli cezaya hükmedilmesi kuralına yönelik itirazlar, özellikle ağırlaştırıcı hallerin varlığında ortaya çıkmaktadır. Ağırlaştırıcı haller, cezayı ağırlaştıran nitelikler olup kanuni ve basit ağırlaştırıcı sebepler olmak üzere iki kategoride değerlendirilir. Kanuni ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı halinde fail, asıl suça öngörülen cezadan daha ağır bir yaptırıma tabi tutulur. Basit ağırlaştırıcı sebepler ise cezanın derecesini başlangıçtan son noktaya kadar yükseltebilir, ancak suçun niteliğini değiştirmez.[1369]

Suçların içtimaı durumunda ağırlaştırıcı hallerin de bulunması halinde, cezaların birleştirilmesine yer olmadığı görüşü ileri sürülmektedir. Bu itiraza göre, içtima halinde en ağır suçun en son sınırına hükmedilmesi esastır. Bununla birlikte, ceza muhakemesi usulü içtimaın

---

1365 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 129.

1366 UMCK md. 299: "*Müttehemin mürtekip olduğu fiil efali memnuadan ise mahkeme netice-i muhakemede vezaifi dahilinde olmadığı anlaşılmış olsa bile mücazat-ı kanuniyesini tayin ve tahdid eder. Birkaç cinayet ya cünha birleşmiş olduğu hâlde yalnız en ağır cezayı istilzam eden cürme terettüp eden mücazat tayin olunur*."

1367 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye* 55; UMCK md. 311: "*Esna-yı muhakemede gerek bazı evrak ve eşyanın delaletiyle ve gerek şahitlerin şehadetiyle müttehemin itham olunduğu cinayatten başka cinayat ile dahi müttehem olduğu anlaşıldığı ve işbu yeni zuhur eden cinayat evvelki cinayetlerin müstelzim olduğu mücazattan şedit cezaları istilzam eylediği veyahut müttehemin taht-ı tevkifte şerik-i töhmetleri bulunduğu takdirde mahkeme, müttehemin aleyhinde zuhur eden yeni cinayetler için işbu kanunname ahkamına tevfikan ikame-i dava olunmasını emredecektir. İşbu iki surette dahi müddeiumumi evvelki cinayetlerden dolayı müttehemin aleyhinde vaki olan hükmün icrasını yeni cinayetler için vukubulacak muhakemenin hitamına kadar tehir eyleyecektir*."

1368 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 130-131.

1369 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 131. "*…Evrak-ı da'va ba'de'l-mütala'a tetkîkât-ı temyîziye icra olundukda, umumi aleyh Reşid Efendinin zimmetine girdiği mal-i miriyeyi ahiren ve taht-ı muhakemeye alınarak gıyaben mahkûm oldukdan mukarre teslim-i hazine etmiş olması cürmün mahiyyetini tebdil etmeyeceğine ve mahkemece bu minval üzere ittihaz olunan kararda bu surette isabeti kanuniyye bulunmadığına dair layiha-i temyiziyyede dermiyan olunan i'tiraz varid ve nakz-ı hükmü müstelzim bulunmuş olduğundan i'lam-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Ceza'iyye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan nakzine ve ahkam-ı kanuniyye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahalline i'adesine 1 Mart 1330 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No:1.

en ağır suçun cezasını gerektirdiğini öngörmekle beraber, bu cezanın son sınırına ulaştırılması gerektiğine dair bir hüküm içermemektedir. Sonuç olarak, suçların içtimaı ağırlaştırıcı nitelikte bir cezalandırmayı gerektirir ve bu bağlamda ağırlaştırıcı ve hafifletici sebeplerin ayrıca incelenmesi zorunludur. Ancak bu durum, en yüksek cezanın son sınırından verilmesini gerektirmediği gibi, ağırlaştırıcı sebepler de cezanın niteliğini değiştirme etkisine sahip değildir.[1370]

Cezaların içtima etmemesi konusunda en sağlam yaklaşım, ceza uygulamasının temel amacı ve mantığından hareketle elde edilecek doğal çıkarımlara dayanmaktadır. Cezanın nihai hedefi failin ıslahı olduğundan, birden fazla suç işleyen failin nefsinin terbiyesi için en ağır cezanın tayini yeterli görülmektedir. Bu bağlamda, gereksiz ve mükerrer cezaların uygulanmasının hakkaniyete uygun düşmediği ifade edilmektedir.[1371]

Belirtmek gerekir ki, bazı suçlarda cezaların biriktirilmemesi, cezaların içtima etmemesi kuralının doğrudan uygulanmasından kaynaklanmamaktadır. Cezaların içtima etmemesi ilkesi, UMCK'nın 299. maddesinde belirtildiği üzere[1372], yalnızca birden fazla cinayetin veya birden fazla kabahatin birbirleriyle içtimaı halinde geçerlidir.[1373] İstisnai durumlarda farklı uygulamalar söz konusudur. Nitekim 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin 174. maddesinde düzenlendiği gibi, bir insan öldürme fiili başka bir cinayetin işlenmesi esnasında, öncesinde veya sonrasında meydana geldiğinde, fail on beş sene kürek cezası yerine idam cezasına çarptırılmaktadır.[1374]

Cinayetlerin veya kabahatlerin içtima ettiği hallerde, cezaların ayrı türlerden olması veya süre bakımından farklılık göstermesi durumunda, müdde-i umumilik makamı en ağır cezanın uygulanmasını talep etmektedir. Bununla birlikte, cinayet ile kabahat, cinayet ile cünha, cünha ile kabahat arasındaki içtima durumlarında, suçların içtimaı kuralı uygulanamayacağından ve bu hallerde cezalar toplanacağından, müdde-i umumi her suç için ayrı ceza tayini talebinde

---

1370 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 131.

1371 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 132.

1372 UMCK md. 299: "*Müttehemin mürtekip olduğu fiil efali memnuadan ise mahkeme netice-i muhakemede vezaifi dahilinde olmadığı anlaşılmış olsa bile mücazat-ı kanuniyesini tayin ve tahdid eder. Birkaç cinayet ya cünha birleşmiş olduğu hâlde yalnız en ağır cezayı istilzam eden cürme terettüp eden mücazat tayin olunur*."

1373 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 343.

1374 1858 CK md. 174:" *Bir kimse mingayrı taammüd bir şahsı itlaf etmiş ise, onbeş sene müddetle küreğe vaz' olunur. Fakat işbu telef-i nefs kaziyyesi âhara bir cinâyeti icrâ eder iken ya kable'l-icrâ veya ba'de'l-icrâ veyahut bir cünhayı berây-ı icrâ vuku bulmuş ise itlâf-ı nefs eden şahıs kânûnen idâm cezasıyla mücâzât olunur*." Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 132.

bulunmalıdır. Cezaların içtima etmemesi ilkesinin şahsi haklar ve tazminat davalarını kapsadığı, ancak idari yaptırımlara şamil olmadığı vurgulanmalıdır. Örneğin, mahkûmiyet olmaksızın birden fazla hırsızlık fiili işleyen kişi en ağır cezaya çarptırılsa dahi, bu durum çalınan malların iadesinin gerekmediği anlamına gelmemektedir.[1375]

Birleşen suçlar hakkında farklı tür ve derecede cezalar tertip edilmişse, örneğin biri için hapis diğeri için kalebentlik cezaları verilmişse, cünha cezası cinayette içtima ettiğinden yalnızca cinayetin infazı yoluna gidilir. Art arda hüküm altına alınmış cezalar aynı tür ve derecede olduğunda farklı bir değerlendirme yapılır: Eğer sonraki hüküm, birden fazla cezanın ayrı ayrı veya birbirine içtima ederek icrasını içeriyorsa, müdde-i umumi mahkeme kararını yerine getirmekle yükümlüdür.[1376]

İkinci kez açılan hukuk-ı umumiye davasında görevli mahkemenin, ilk hükümden haberdar olduğu halde tekrar ceza tayini yapıp yapmayacağı meselesi, önceki takibatın hafif suç hakkında olması, ağır suç hakkında yürütülmüş olması ve art arda gelen takibatı gerektiren birden çok suçun aynı tür ve derecedeki kanuni cezayı doğurmuş olması durumlarının

---

1375 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 129-133. "*Kütahya sancağı istînâf mahkemesi cezâ dâiresinden sâdır olan 4 Rebî'ülâhir 1332 ve 17 Şubat 1329 tarihli ve yüzseksen beş numaralı i'lâmın Sakız oğlu Halîl Onbaşı'ya â'id cihetteki temyizen tedkîki hakkında mahkeme-i mezkûre müdde'î umûmîliğinden mu'tâ istid'ânâme ve lâyiha-i Temyîziye ile evrâk-ı mütefer'ria Baş Müdde'î Umûmîlik me'mûriyyet aliyyesinden 22 Rebî'ülâhir 1332 ve 11 Mart 1330 tarihli ve altmış üç numaralı teblîğnâme ile Mahkeme-i Temyîz Cezâ Dâiresine i'tâ kılınmış olduğu tedkîkde istid'ânâme-i mezkûrun müddet-i kanûniye zarf ında verildiği anlaşılmış olmağla bi'l-kabûl mutâla'a olundu. Mücrimiyet ve tahdîd-i cezâ kararları yekdiğerinden tefrîk olunarak zirlerin ayrı ayrı hey'et-i hâkime tarafından taht-ı imzâya alınması mukteziyyât-ı kânûniyeden iken her iki kararın tevhîd olunması muhâlif-i kanûndur. İ'lâm-ı mezkûrun hulâsa-i me'âli: Uşak kazâsının Karacahisar karyesinden Abdil oğlu Abdil'i katl kasdıyla cerh ve silâh endâht ettiği iddi'â kılınmasından dolayı cinâyetle itthâm olunan karye-i mezkûreden Sakız oğlu Halîl Onbaşı bin İbrahim'in cünha maznûnları ile mea'n icrâ kılınan muhâkeme-i aleyhinin netîcesinde müttehem-i merkûmun berây-ı ihâfe isti'mâl-i silâha cür'eti sâbit olduğundan fâ'iliyetine ve Kanûn-ı Cezâ'nın yüz yetmiş sekizinci maddesi hükmüne tevfîkan üç ay müddetle hapsine ve cünha maznûnlarından Hacı Yetîm'in berâetine diğerlerinin dahi birer hafta müddetle hapslerine 26 Kânûn-ı evvel 1329 tarihinde hükm olunduğundan ibârettir.Lâyiha-i mezkûrede dahi Şuhûd-ı müstemi'adan müttehem ve maznûnları tanıyıp tanımadıkları husûsâtının istifâr edilmemesi ve mahkemece fi'lin sübûtuna karar verilmekle beraber tahdîd-i mücâzâta girişilmemesi ve nev'-i fi'lin cünha olduğu karar-gîr olsa da hükm-i kanûnun tağyîr etmemesi lâzım gelürken mücrimiyet ve tahdîd-i mücâzât müzâkerelerinin berden icrâsıyla her iki kararın berden tefhîm edilmesi muhâlif-i kanûn olduğuna ve sâire dâir i'tirâzât serdîyle i'lâm-ı mezkûrun nakzı istid'â kılınmıştır. Sâlifü'z-zikr teblîğnâmede dahi lâyiha-i temyîziyede vasf-ı cürme müteâllik olarak dermeyan olunan i'tirâzât mahkemenin hak-ı takdîrine ta'allukından nâşî gayr-i vârid ise de muhâlif-i usûl-i muâmelâta müteâllik bulunan aksâm-ı i'tirâz münderecât-ı i'lâma nazaran musîb ve becâ görülmüş olduğundan bahsile i'lâm-ı mezkûrun nakzı taleb olunmuştur. Evrâk-ı da'vânın mutâla'asından sonra hükm-i mümeyhez hakkında tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda mücrimiyet ve tahdîd-i cezâ kararları yekdiğerinden tefrîk olunarak zirlerin hey'et-i hâkime tarafından ayrı ayrı taht-ı imzâya alınması mukteziyyât-ı kânûniyeden iken her iki kararın tevhîd olunması muhâlif-i kanûn ve nakz-ı hükmü müstelzim görülmüş ve lâyihanın işbu fıkrası vârid ve becâ bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 20 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 20.

1376 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 119.

incelenmesine bağlıdır. Hafif suçtan ağır suça geçiş durumunda, önceki takibat hafif suç hakkında gerçekleşmiş ve daha ağır bir cezayı gerektiren suç ortaya çıkıyorsa, ya UMCK'nın 311. maddesi gereğince[1377] mahkemenin emriyle hukuk-ı umumiye davası açılır ya da müdde-i umumi tarafından doğrudan takibata başlanır. Her iki durumda da ikinci davalara bakacak olan mahkeme, fiili olaya öngörülen en ağır cezaya hükmederken, bunun önceki cezalar ile ve içtima ederek icrası gerekir. Ağır suçtan hafif suça geçiş durumunda, önceki takibat cinayet hakkında gerçekleşmişse, gerektirdiği kanuni cezanın azami sınırı hüküm altına alınmış olduğu durumda, sonradan ortaya çıkarılan cünha için kanuni takibat yapılması ve hatta hüküm verilmesi

[1377] UMCK md. 311: "*Esna-yı muhakemede gerek bazı evrak ve eşyanın delaletiyle ve gerek şahitlerin şehadetiyle müttehemin itham olunduğu cinayatten başka cinayat ile dahi müttehem olduğu anlaşıldığı ve işbu yeni zuhur eden cinayat evvelki cinayetlerin müstelzim olduğu mücazattan şedit cezaları istilzam eylediği veyahut müttehemin taht-ı tevkifte şerik-i töhmetleri bulunduğu takdirde mahkeme, müttehemin aleyhinde zuhur eden yeni cinayetler için işbu kanunname ahkamına tevfikan ikame-i dava olunmasını emredecektir. İşbu iki surette dahi müddeiumumi evvelki cinayetlerden dolayı müttehemin aleyhinde vaki olan hükmün icrasını yeni cinayetler için vukubulacak muhakemenin hitamına kadar tehir eyleyecektir." Eskişehir Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan 17 Rebiülevvel 1329 ve 5 Mart 1327 tarih ve kırk üç numaralı ilamın temyizen tetkiki hakkında mahkeme-i mezkûre müddeiumumi muavinliğinden mu'tâ istidaname ile lâyiha-i temyîziye ve evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden 2 Cemaziyelahir 1329 ve 18 Mayıs 1327 tarih ve bin üç yüz yirmi sekiz numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmış ve mezkûr istidanamenin müddet-i kanuniyesi zarfında verildiği indeltetkik anlaşılmış olmakla bi'l-kabûl evrak-ı mezkûre mütalaa olundu. İlam-ı mezkûrun hülasa-i meali: Üç yüz yirmi altı senesi temmuzunun on yedinci cumartesi akşamı Eskişehir'in Hoşnudiye Mahallesinde Nersis zevcesi ve Sandıkçı Tatyos Karabet kerimesi Zümrüt Kadına cebren fiil-i şenî icra eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan reji kolcularından Hacı Sait oğlu Emin bin Hacı Sait'in başkaca maznun olduğu namlusu fişek yatağı dâhil olduğu halde on sekiz santimetre tulunda esliha-i memnuadan Karadağkâri revolver derdest edildiğine dair olan dava evrakıyla bittevhid icra kılınan muhake mesi neticesinde müttehem-i merkûmun cebren fiil-i şenî maddesinden beraatine ve ancak merkumun namlusu on beş santimi mütecaviz Revolver taşıdığı kendi ikrarı ve zabıt varakası müfadıyla sabit olduğundan memnu silah taşımak fiiliyle failiyetine ve hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın yüz altmış altıncı maddesi zeyli makamına kaim olmak üzere tanzim edilen madde-i muvakkate-i kanuniyenin son fikrasr hükmüne tevfikan bir mah müddetle hapsing ve kendisinden bir lira ceza-yı nakdi ahzına ve işbu esliha-i memnua fiilinin cebren fiil-i şenî maddesiyle tevhidi tarihi olan 24 Muharrem 1329 ve 12 Kânunusani 1326 tarihinden itibaren güzeran eden müddetin icra edilecek bir ay hapis cezasına mahsubuna 19 Kânunusani 1326 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Mezkûr muavinliğin lâyiha-i temyîziyesinde esliha-i memnua fiilinin cebren fiil-i şenî meselesiyle tevhidi tarihi olan anifüzzikr tarihten itibaren güzeran eden müddetin icra edilecek hapis cezasına mahsubuna karar verilerek tevhidi tarihinden mukaddem mevkufen sebk eden müddetin heder edilmesi muhalif-i kanun olduğundan bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı istida olunmuştur. Sâlifü'z-zikr tebliğnamede dahi merkum Emin'in fiil-i şenîden olan müddet-i mevkufiyetinin diğer fiile müteallik ve münhasır bulunan müddet-i mahkûmesine mahsubu lazım gelmeyeceği ve mâhasal-ı karar-ı vaki muvafık ve hilafına mülabis olan itirazat gayri varit olduğundan istida-yı vakiin reddi talep olunmuştur. Evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta tebliğnamede her ne kadar temyiz istidasının reddi talep olunuyor ise de lâyiha-i temyîziyede ber-veçh-i muharrer zikrolunan itiraz varit ve nakzı müstelzim esbâbdan bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz ondokuzuncu maddelerine tevfikan ilam-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 20 Haziran 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 211 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 33.

gerekmektedir. Bu durumda, ikinci hükmün gerektirdiği cezanın önceki mahkûm olunan ceza ile içtima ederek infaz edilmesi zorunludur.[1378]

Cezaların birleştirilmesi kuralının mahkemece ceza tayini kapsamında uygulanmasından sonra, müdde-i umumi tarafından icra aşamasında da geçerli tutulup tutulmayacağı meselesi önem taşımaktadır. Suçların içtimaı durumunda her bir suç için ayrı cezalara hüküm olunmuşsa, müdde-i umuminin bunlardan yalnızca en ağırını mı icra edeceği sorusuna bazı yazarlar olumlu cevap vermekte ve bunu kanun metnindeki "*en ağır ceza tayin olunur*" ifadesine dayandırmaktadır. Ancak Yorgaki'ye göre ceza tayini görevinin mahkemeye ait olduğu göz önüne alınması gerekmesinden dolayı bu düşüncenin geçersiz olduğu ifade edilmiştir.[1379]

4.17.4. Ceza Muhakemesi Boyutuyla İştirak

İştirak kavramı, sözlük anlamıyla ortaklık demek olup hukuki konularda da aynı anlamda kullanılmaktadır. Örneğin ortak bir mülk tamir gerektirdiğinde, malikler birlikte tamir masraflarını üstlenirler.[1380] *İştirak-ı cürm* ise şer'i terminolojide birden fazla kişinin birlikte suç işlemesi anlamına gelirken, ceza hukukunda suçun doğrudan müstakil sebebi olmayıp, suçun gerçekleşmesini kolaylaştırarak asıl faile yardım etmeyi ifade etmektedir.[1381]

Ceza hukukunda suça iştirak, iki veya daha fazla kişinin önceden aralarında mutabakat sağlayarak bir suç fiilini birlikte gerçekleştirmeleri durumu olarak tanımlanmaktadır.[1382] Konunun ceza muhakemesi boyutu ağır bastığından bu başlıkta modern ceza hukukunda ceza

---

1378 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 117. "*15 yaşını ikmâl etmemiş olan kızların cebr ve ya hîle ile kaçırılması, cinâyet nev'inden bir cürm olmayıp cünha kabîlinden olmasına ve bir cünhanın icrâsına teşebbüs ancak kanûnun sarâhati olan mevâdda müstelzim-i mücâzât olduğu Kanûn-ı Cezâ'nın kırk altıncı maddesi hükmü îcâbından olup bu kabîl cünha nev'inden olan kız kaçırmaya teşebbüs için kanûn-ı mezkûrda bir gûna mücâzât mevcut olmamasına binâen fi'l-i mezkûr müstelzim-i cezâ değildir. İcâbı lede'l-müzâkere evrâk-ı mütea'llikadan münderican istinbât olunduğu vechile müştekiyenin yirmi yaşında olduğı pederinin ifâdât-ı vâkı'asından münfehem olmasına ve bu minvâl üzere onbeş yaşını ikmâl etmiş olan kızların cebr ve ya hîle ile kaçırılması cinâyet nev'inden bir cürm olmayıp cünha kabîlinden olmasına ve bir cünhanın icrâsına teşebbüs ancak kanûnun sarâhati olan mevâdda müstelzim-i mücâzât olduğu Kanûn-ı Cezâ'nın kırk altıncı maddesi hükmü îcâbından olup bu kabîl cünha nev'inden olan kız kaçırmaya teşebbüs için kanûn-ı mezkûrda bir gûna mücâzât mevcut olmamasına mebni Bayındır kazâsı bidâyet mahkemesinin bu bâbdaki kararının ref'iyle Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun dörtyüz on sekizinci maddesi mûcibince da'vânın cünha olarak rü'yeti zımnında mahkeme-i mezkûreye tevdî' olunmak üzere mahallîne i'âdesine 20 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*" MMTCK, Cilt 4, No:19.

1379 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 118.

1380 Mecelle md. 1308.

1381 Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, 121; Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 243.

1382 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 303; Geniş bilgi için bkz. Avcı, *İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 263; Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd* (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2016), 194.

genel hükümler konusu olan iştirak bahsinden bir miktar bahsetmek gerekmektedir. Suça iştirak meselesi, hukukçular arasında önemli tartışmalara yol açan konulardan biridir.[1383] UMCK'nın 209. maddesinde iştirak hâlinde işlenen suçlar (*ceraim-i müştereke*, *compilicité*) kategoriler şeklinde tanımlanmıştır.[1384] Bu kategoriler, bir araya gelmiş kişilerin aynı zamanda işledikleri suçlar, önceden anlaşma üzerine farklı kişiler tarafından ayrı zamanlarda ve farklı durumlarda işlenen suçlar, birinin diğerini suça teşvik etmesi, suçu kolaylaştırması veya cezadan kurtulmaya yardım etmesi amacıyla işlenen suçlar. Ancak bu tanımlamaya rağmen, söz konusu fiillerin teknik anlamda ortak suçlardan ziyade bağlantılı suçlar (*ceraim-i mürtebıta*, c*onnexité*) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır.[1385] 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nin düzenlenmesi sırasında suça iştirakin mahiyeti ve iştirak fiillerinin kapsamı hakkında özel bir hüküm getirilmemiş, yalnızca 45. maddede suç ortaklarının bağımsız suç failleri gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir.[1386] Söz konusu maddenin Fransız Ceza Kanunu'nun 59. maddesinden[1387] küçük farklarla tercüme edilmiş olduğu da dikkat çekici bir noktadır.[1388]

İştirak, ceza hukukunda bir suçun işlenişine birden çok kişinin müdahil olmasıdır.[1389] İslâm hukuku geleneğinde, "suça iştirak" terimi fıkıh bilginleri arasında düzenli biçimde birlikte suç işleyenler için kullanılmaktadır. Bu yaklaşımda, kişisel haklar söz konusu olduğunda faillere düşen diyetler (tazminatlar) aralarında paylaştırılırken, ceza hukuku açısından durum farklılık göstermektedir. Ceza hukuku perspektifinden, suçu birlikte işleyen veya suçun gerçekleşmesine doğrudan sebep olan kişiler "bağımsız fail" olarak nitelendirilmekte, dolayısıyla bu durumlara "iştirak" kavramı çerçevesinde yaklaşılmamaktadır.[1390]

1383 Tartışmalar için bkz. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 290 vd.; Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 118 vd.

1384 UMCK md. 209: "*Evvelen eşhas-ı müctemia tarafından bir zamanda ve saniyen evvelce beyinlerinde hasıl olan ittifak üzerine eşhas-ı müteaddide tarafından müteferrikan ezmine ve mahall-i muhtelifede işlenilen salisen biri diğerini irtikap veya teshille veya husulünü veyahut cezasız kalmasını temine medar olmak için edilen cürümler ceraim-i müştereke addolunur."*

1385 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 162.

1386 1858 CK md. 45: "*Bir cürmün müşterek failleri kânûn sarahati olmayan mevadda ol cürmün fail-i müstakilli gibi mücâzat olunur*."

1387 Code Penal de 1810,Article 59: "*Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement*."

1388 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 119.

1389 Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası,* 121; Avcı, *İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,* 273.

1390 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 243; Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 121.

Fransız Ceza Kanunu'nun 59 vd. maddelerinde iştirak meselesi ayrıntılı biçimde tanımlanmış ve iştirak türleri belirlenmiş olmasına rağmen, uygulamada önemli zorluklarla karşılaşılmıştır. Bu durum, kavramın karmaşıklığını ve hukuki çerçeveye aktarılmasındaki güçlükleri göstermektedir. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi, genel bir iştirak düzenlemesi yerine, belirli suçların cezaları tanımlanırken iştirak fiillerini ve bunların biçimlerini özel olarak tarif etme yolunu seçmiştir. Kanun koyucunun bu yaklaşımı benimsemesi, farklı iştirak hallerini tek bir genel kural altında toplamak yerine, her bir somut durum için ayrı düzenlemeler yaparak çözüm üretmeyi tercih etmesinden kaynaklanmaktadır.[1391]

Bir kişinin suç ortağı sayılması için beş temel şartın bir araya gelmesi gerekmektedir. Bu şartlardan birincisi iştirak edilen fiilin 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'nde suç sayılan bir fiil olması ve başka bir kişi tarafından işlenmiş olması, ikincisi iştirakin maddi ve manevi fiiller aracılığıyla gerçekleşmesi, üçüncüsü iştirakin kanunda özel olarak tanımlanan şekillerden biriyle olması, dördüncüsü iştirak fiiline ilişkin bilgi ve iştirak iradesinin bulunması ve beşincisi bağımsız fail ile suç ortağı arasında anlaşma ve kararın bulunmasıdır. Bu şartlar çerçevesinde, işlenmemiş suçlarda iştirak kavramından söz edilemez. Belirtilen koşullar dahilinde gerçekleşen fiillere kanuni olarak "*iştirak işleri*", bu fiilleri gerçekleştirenlere ise "*suç ortağı*", "*yardımcı*" veya "*suçta ortak*" denmektedir.[1392]

Ceza hukuku terminolojisinde, suça doğrudan neden olmayıp bağımsız faile yardım ederek suçun gerçekleşmesini kolaylaştıran kişi "*suç ortağı*" (*fail-i müşterek*) olarak adlandırılmakta, bu tür bir yardım ise "*suça iştirak*" olarak nitelendirilmektedir.[1393] Bu tanımdan anlaşılacağı üzere, bir kişinin suç ortağı sayılabilmesi için öncelikle bir bağımsız failin varlığı zorunludur. Bir fiilde rolü olan kişilerden hangisinin bağımsız fail olduğu belirlenemediğinde, bu kişilerin birbirlerine yardım eden konumunda değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda soruşturmanın derinleştirilerek bağımsız failin tespit edilmesi gerekir. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi'ndeki suça iştirak hükümlerinin anlamından, bir suçun icrasından önce ya da icrası sırasında kanunda belirtilen yollardan biriyle faile yardım edenlerin suç ortağı sayıldığı ve kural olarak bağımsız fail gibi cezalandırıldığı anlaşılmaktadır.[1394]

1391 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 121.

1392 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 122-125.

1393 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 114.

1394 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 122.

Suçun icrasından önce gerçekleşen iştirak iki şekilde meydana gelebilir. Birinci olarak suçta kullanılacağını bilerek silah, araç ve malzemeleri tedarik etmektir. İkinci olarak suçun gerçekleşmesi amacıyla failin hazırlıklarının kolaylaştırılmasına fiilen yardım etmektir. İcra sırasında gerçekleşen iştirak ise, örneğin hırsızlık sırasında gözcülük yaparak suçun icrasını kolaylaştırmak şeklinde ortaya çıkabilir. Suç işleyene barınak sağlayan kişinin yardımı, suçun gerçekleşmesi için zorunlu ise, bu kişi de bağımsız suç ortağı gibi cezalandırılır.[1395]

Manevi iştirak, bir kişiyi tahrik edip suç işlemeyi öğretmek biçiminde gerçekleşir. Burada dikkat edilmesi gereken, tahrikin belirli bir suç için olması, kanunda sayılan yollarla icra edilmesi ve tahrik sonucu hedeflenen suçun işlenmiş olmasıdır.[1396]

Suç işlemek için verilen talimatın iştirak sayılması için dört koşul gereklidir: Bunlar; talimatın suçun işlenmesinden önce verilmiş olması, talimatın suçun işlenmesini kolaylaştırmaya uygun olması, talimatın belirli bir suçta kullanılacağı bilinerek verilmiş olması, meydana gelen suçun talimat gereğince icra edilmiş olmasıdır.[1397]

Fail-i müşterek ve fail-i müstakil arasındaki hukuki bağlantı nedeniyle, bu faillerin müşterek yargılanması usul olarak benimsenmiştir.[1398] Fiillerin niteliği farklı olsa dahi, tüm soruşturma ve inceleme işlemleri cinayet mahkemesinde gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda, sanıklar için ayrı tutanakların düzenlenmesine dayalı hükmün Temyiz mahkemesi tarafından bozulduğu ifade edilmektedir.[1399]

1395 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 122.

1396 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 122; Avcı, *İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler,* 295.

1397 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 123.

1398 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 245.” *Evrâk-ı da’vâ ba’de’l-mutâla’a hükm-i cinâî-i vecâhîden dolayı Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda teblîğnâmede bervechi muharrer dermeyan olunan i’tirâzât münderecât-ı i’lâma nazaran vârid olduğu gibi müttehemlerden Mıkrâb Efendi’nin hareketi mahkemece fi’l-i mezkûrde râ’iş olmak sûretiyle tavsîf ve kırk beşinci madde-i kânûnenin fıkra-i ûlâsı mûcibince fâ’il-i müstakıl gibi cezâ ta’yîn kılınmış ise de fıkra-i mezkûre bir cinâyet veyâ cünha’de hem-fi’l olanlara mahsûs olup halbuki bu gibi râ’işlerin hareketi fi’l-i rişvetde fer’an zî-dâhil olmakdan ibâret bulunmuş ve madde-i mezkûrenin fıkra-i ûlâsını velâyid olan ve “ahvâl-i sâ’irede ol cinâyet için mu’ayyen olan cezânın südünden sülsâneye kadar tenzîl olunur” ibâresini muhtevî bulunan sarâhat-ı mahsûsasına tevfîkan mumâ ileyhın altmış sekizinci madde-i kanûniye mûcibince müstahakk olduğu cezânın tenzîli muktazî bulunmuş olduğu hâlde ta’yîn-i cezâ kararında işbu sarâhat-ı kanûniye hilâfına ta’yîn-i mücâzât olunması nakzı müstelzim esbâb-ı kanûniyeden görülmüş olmağla Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu’nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan hükm-i mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı mu’âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i’âdesine 1 Nisan 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*.” MMTCK, Cilt 4, No: 38.

1399 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 126.

Kanunda ayrı suç olarak tanımlanan, ana suça bağlı müteakip fiiller için ayrı ceza soruşturması yürütülmesi zorunludur. Bu nedenle, ilgili kişiler hakkında müdde-i umumilik makamı tarafından ayrı dava ikame edilmektedir. Önceden yapılmış bir anlaşma ve taahhüt doğrultusunda gerçekleştirilen eylemler, kanuni iştirak olarak değerlendirilmekte ve bu durumda faillerin asli faillerle birlikte yargılanması gerekmektedir. Fransa ceza hukuku sisteminde suç sonrası yardım edenler ortak sayılsa da 1858 tarihli Ceza Kanunnamesi bu kişileri münferiden cezalandırma yoluna gitmiştir.[1400]

Yargılama sürecinde, soruşturmanın tamamlanmasını müteakip duruşmanın sona erdiğinin mahkeme başkanınca beyan edilmesi ve usulüne uygun müzakereler sonrasında verilecek karara ilişkin müdde-i umumilik makamının görüşlerini sunacağı aşamada, müdde-i umuminin hazır bulunması zorunludur. Mahkeme üyelerinden birinin mahkûmiyet kararına muhalif olması, ceza tayini için yapılan müzakerelerine katılımını engellemez. Müdde-i umumiler bu katılıma itiraz edemeyeceği gibi, ilgili üyenin oy kullanmaktan imtina etme yetkisi bulunmamaktadır.[1401]

UMCK'nın 290. maddesi uyarınca, mahkûmiyet kararı üçte iki çoğunlukla verilebilir.[1402] Beş kişilik hâkim heyetinde en az üç üyenin mahkûmiyet yönünde oy kullanmaması durumunda, karar bozulmaya mahkûmdur. Cinayet mahkemesinin görevi, sanığın iddia edilen fiili işleyip işlemediğini tespit etmekle sınırlıdır. Cinayetle suçlanmasına ilişkin usule aykırı kararlar, müdde-i umumilik itirazını gerektirir. Müdde-i umumi iddianamede fiilin ilgili olduğu kanun maddesini belirtmek zorunda olmakla birlikte, ceza derecesini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir. Davada kanuni sebeplere dayalı itiraz bulunmadığında, müdde-i umumilik tarafından önerilen ceza tayinine ilişkin iddia mahkemece kabul edilerek uygulanır.[1403]

1400 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 126.

1401 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 126-128.

1402 UMCK md. 290: *"Madde-i sabıka mucibince hitam-ı muhakeme reis tarafından beyan olunduktan sonra reis ve aza müzakere odasına çekilerek ithamnameyi ve zabıt varakalarını ve müddeiumumi ile müdde-i şahsinin ve müttehemin iddia ve müdafalarını ve asıl maddeyle müteferri'atmı biletraf tetkik edecek ve ba'dehû iş hulasa edi lip sual olunacak mevad kararlaştırıldıktan sonra, reis, müttehemin iddia olunan fiili, mürtekip olup olmadığına azanın reylerini toplayacaktır. Ve müttehemin iddia olunan fiili mürtekip olduğuna hükmolunduğu takdirde derece-i mücazatı müzakeresine girişilmeyecektir. Mücrim aleyhinde ekseriyet sülüsân-ı aranın içtimaiyle hasıl olunur."* Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 325.

1403 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 126-128.

5. DELİL

5.1. Ceza Muhakemesinde İspat Sebepleri ve Delil Sistemi

Bir iddia çerçevesinde şüpheli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerçekleştiyse bunun usulünü ortaya çıkaracak araçlara delil denilmektedir. [1404]

İhtilafa konu olan maddi veya hukuki vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda hâkimde kanaat uyandırılması, ispatın temel gayesi olarak görülmektedir. Bu süreçte delil ve karineler, hâkimin dikkatinin çekişmeli noktalara yönlendirilmesinde başlıca araçlar olarak kullanılmaktadır. İddia sahibi tarafların, savlarının dayandığı vakıaları ortaya koyması beklenmektedir. Deliller, anlaşmazlık konusu meselelerin aydınlatılması amacıyla mahkeme huzurunda değerlendirilmektedir. İspat, bu bağlamda, ihtilaflı konuların çözüme kavuşturulmasında hakikatin ortaya çıkarılmasının vazgeçilmez yolu olarak kabul edilmektedir.[1405]

Mahkeme huzurunda bir vakıayı beyan eden yahut bir hakkı ileri sürerek bunlardan kendi lehine bir sonuç çıkarmayı amaçlayan kişinin, iddialarını ispata mecbur tutulması, adalet mekanizmasının temel bir gereği olarak kabul edilmektedir. Bu yükümlülük, hukuki süreçlerde dayanaksız iddiaların önüne geçilmesine hizmet etmektedir. İddia sahibi, savunduğu pozisyonun gerçekliğini ortaya koymak için gerekli delilleri sunmakla yükümlü kılınmaktadır. İspat külfeti olarak da adlandırılan bu sorumluluk, hukuki ihtilaflarda hakikatin ortaya çıkarılmasında kritik bir rol oynamaktadır. Böylece, iddiasını destekleyecek delilleri mahkemeye sunamayan tarafın, hukuki mücadelesinde başarısız olması kaçınılmaz görülmektedir.[1406]

Hukuk muhakemesinde ispat sebepleri kanuni düzenlemelerle belirlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin davalar bölümünde ve UMHK'da davaların nasıl ispat edileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerde ikrar, beyyine, senet ve yemin gibi ispat vasıtalarının nasıl kullanılacağı ve mahkemeye sunulması gerektiği belirtilmiştir. Hâkimler, bu yasal çerçevenin dışına çıkamamaktadır.[1407]

1404 Aydın, *Ceza Muhakemesinde Deliller*, 47.

1405 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 168.

1406 Beyyine külfeti için bkz. Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 37.

1407 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye,* 196.

Ceza muhakemesinde durum farklıdır, ispat sebepleri hâkimin vicdani kanaati ile şekillenmektedir. Bu vicdani kanaatin oluşması için çeşitli deliller kullanılabilir. Örneğin, dinlenen tanıklar, sanığa isnat edilen suça ilişkin birbiriyle uyumlu tanıklık ettiklerinde, mahkeme bu tanıklıklar temelinde vicdani kanaat oluşturarak sanık aleyhine hüküm verebilir. Tanık olmadığı durumlarda dahi sanığın suç mahalline yakın bir yerde görülmesi, maktul ile önceden yaşanan bir tartışma ya da olay sonrası sanığın telaşla bölgeden ayrılması gibi karineler ve emareler, mahkemenin vicdani kanaatini şekillendirerek mahkûmiyet kararına dayanak oluşturabilir.[1408] Bununla birlikte zanlar üzerine hüküm verilemez.[1409] Somut delillere dayanmayan vicdani kanaat hükme esas oluşturamaz.[1410]

1408 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 7.

1409 *"Kırkkilise Sancağı bidayet mahkemesi ceza dairesinden sadır olan 24 Cemâziyelahire 1330 ve 28 Mayıs 1328 tarihli ve iki yüz kırk iki numaralı i'lam ile evrak-ı mütefer'i'ası baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinden nakz talebini havi 12 Receb 1330 ve 14 Haziran 1328 tarihli ve bin beş yüz doksan yedi numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Üç yüz yirmi altı senesinin Ağustos'unun otuzuncu gecesi Vize kazasına tabi Yavalı karyesinden refiki Panaki oğlu çoban Tanaş'ı kasden katl eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan Timurlı karyesinden Ömer oğlu Hüseyin'in çobanı ...Vasil oğlu İstamatt'ın icra kılınan muhakeme-i aleniyesi neticesi müttehem-i merkumun efendisinin maktul Tanaş'ı kendisine bil-tercih hizmetinde ibka etmek istememesinden hasıl ettiği haset ve garaz üzerine maktul-ı merkumun kafa kemiğini tahrib etmek suretiyle kasden katl eylediği şehadat-ı vaki'a ve kendisinin ifadat-ı mütebaynede bulunması ve zabt varakası ve tabib raporu mündericatıyla sabit olduğundan mücrimiyetine ve hareketine tetabuk iden kanun-ı cezanın yüz yetmiş beşinci maddesi hükmüne tevfikan i'damına 28 Eylül 1327 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Evrak-ı dava ba'd-el-mütâla'a tedkikat-ı temyiziye icra olundukda salf-üz-zikr tebliğname'de dahi beyan olunduğu üzere ta'ammüdı müsbit olmak üzere gösterilen ahval ve keyfiyat zanniyattan ibaret olub kat'î-üd-delale olmayan halatın karine-i katı'a haleti iktisab etmedikce müdar-ı istidlal ve istinad olamayacağı derkar bulunmasına bina' i'lam-ı mezkurun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfikan bu noktadan bir mucib-i nakz olmasına ve ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 18 Haziran 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.*" MMTCK, Cilt 2, No: 197.

1410 "*Kosova Vilayeti istinaf mahkemesi ceza dairesinden sadir olan 6 Cemâziyelevvel 1330 ve 10 Nisan 1328 tarihli ve sekiz numaralı i'lam ile mütefer'i'atı baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyet-i aliyesinden 6 Cemâziyelahire 1330 ve 10 Mayıs 1328 tarihli ve bin altmış dört numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine gönderilmiş ve a'idiyeti cihetiyle hey'et-i umumiyeye tevdi' idilerek bil-tedkik israrı muhtevi olduğu müttefikan taht-ı karara alınmış olmağla mütâla'a olundı. İ'lam-ı mezkurun ma'âlî: Köprülü'nün Moğiller karyesinden Hancı Yunus Ağa'nın oğlu İsmail Ağa'nın keyfiyet-i katlinden dolayı cinayetle itham olunan Malik ün Başı bin Alişan'ın on beş sene müddetle küreğe konulmasına dair mukaddema verilen i'lam inde't-temyiz maktul İsmail'in müttehem Malik ile firari Yahya taraflarından atıldığı iddia olunan iki kurşunla katl idildiği mahkeme-i mahalliye'ce karargir olmuş ise de Malik'in revolverı henüz atmamış olduğu halde elde idildiği mahkemece musaddak bulunmasına ve hanesinde bulunan revolver kurşunlarının diğer bir revolverine a'id olarak mezkur ikinci revolverün esna-i mücareha'de isti'mal idilmiş olması ba'zı karâin-i za'îfe ile istidlâl olunmuş ise de karâin-i mezkürenin esbab-ı kafiye-i hükmiyeden bulunmamasına nazaran fi'l-i katlin bu iki şahısdan hangisinin kurşunuyla vuku'a geldiği anlaşılamadığından bu cihet hakkında ta'mik-i tahkikat olunarak katlin Malik'in veya hod her iki müttehemin atmış oldukları kurşunla vuku'a geldiği hakkında delâil-i mukni'a serd olunmak ve bu cihet kabil olmadığı halde kanun-ı cezanın yüz altmışıncı maddesini nazar-ı mütâla'aya alarak âkıbetgöre bir hükm i'ta idilmek üzere nakz ve i'ade kılınması üzerine bu kere ceryan iden muhakeme neticesi delâil-i mevcudenin esbab-ı kafiye-i hükmiyeden olub olmadığı ve müttehemin gerek asl cürm ile tecrimi ve gerek tefsir-i kanuna ta'alluk etmeyen vasf-ı cürm ile ittisakı lazım gelub gelüvececeği cihetlerini tayin ve takdir hattâ münhasıran icra-yı muhakemeye me'mur hükkama bahş ve tefviz idilmiş olmasına ve mevtî intac iden mermillerden birinin her halde*

Hukuk ve ceza davalarında deliller, usuli farklılıklar sebebiyle farklı şekillerde kabul edilir ve uygulanır. Hukuk davalarında, davanın taraflarının ileri sürdükleri delilin doğruluğunu ve gerçekliğini ispat görevi taraflara aittir. Hâkim, bir hakkın veya bir delilin varlığını kendiliğinden araştıramaz. Hâkim ancak taraflardan birinin açık veya dolaylı talebi üzerine keşif, inceleme ve bilirkişi incelemesi gibi delillerin elde edilmesini emredebilir. Ceza davalarında ise durum tamamen farklıdır. Gerçeği ispat görevi, müdde-i umumiye aittir. Hâkim bizzat delilin araştırılmasına müdahil olur ve resen soruşturmaya girişir. Bu soruşturmada kişisel menfaat değil, gerçeğin ortaya çıkarılması kaygısıyla hareket edilir. Gerçeğin ortaya çıkarılması, şüpheli aleyhinde ve lehinde mevcut olan tüm delillerin toplanmasıyla sağlanır. Hukuk usulünde her işlem taraf menfaatine yöneliktir. Ceza usulünde ise yalnızca gerçeğin ortaya çıkarılması amaçlanır. [1411]

müttehem Malik tarafından indaht idildiğine kana'at-i vicdaniye hasıl olmuş ve tahkikatın daha ziyade tevsi' ve ta'mikine imkan görülememiş bulunmasına bina' 17 Mart 1328 tarihinde karar-ı sabıkda israr idildiğinden ibaretdir. Tebliğname'de dahi maktul İsmail Ağa'nın müttehem Malik ve fîrari Yahya taraflarından atıldığı iddia idilen iki kurşunla katl ve itlaf idildiği mahkemece karargir olmuş ise de mezkur kurşunlardan birine veya müteaddid silah mermisi olduğunu müsbit delâil istihsal idilemiş olmamasına bina' tevsi'-i tedkikatla tayin-i hakikatte adem-i imkan hâlinde kanun-ı cezanın yüz altmışıncı madde kâ'imesini nazar-ı mütâla'aya almak üzere vuku' bulan nakza ittiba' idi icab ederken israr yolunda ittihaz-ı karar idilmesi mugayir-i kanun bulunduğundan bahisle i'lam-ı ahir-i mezkurun hey'et-i umumiye'ce bil-tedkik nakzı taleb olunmuşdur. Tedkikat-ı temyiziye icra olundukda gerçi mahkeme-i mahalliye'ce mütâla'at-ı mesrude'ye bina' hükm olub israr olunmakda ise de ol babdaki muhakeme zabt-namessiyle i'lam ma'âllerine nazaran esna-i işret'de vuku'a gelen münaza'a üzerine müttehemin-i merkumândan Yahya'nın yatağan bıçağıyla maktul-ı merkumu cerh etdiği sırada diğer müttehem Malik'in haml olduğu revolverı indaht ettiğini müte'akıb mezkur revolveri müttehem Yahya alarak onun tarafından dahi indaht idilmesiyle huruc iden mermilerin isabatiyle mâdde-i katl-i mezkurun vuku'a geldiği mahkeme-i mahalliye'ce kabul idilmiş ve tabib raporu muhteviyatı da mezkur iki merminin münteci-mevt olduğu merkezinde bulunmuş ise de her iki müttehem için âlet-i katl olmak üzere elde idilen ve müttehemlerdend Malik'e a'idiyeti beyan olunan revolverün alınmamış olduğu inde'l-muhakeme zahir olmasına göre fi'l-i katl-i mezkurda başka bir revolverün isti'mal idilmiş olacağı derkar olmasına ve merkum Malik'in taharrî olunan ikametgahında bir hayli revolver kurşunu bulunub bunların ise elyevm canib-i hükumetten alınan revolverlerine a'id olduğuna dair olan ifadesine üzerine da mezkur revolverün vak'a'dan evvel alınmış yoksa ba'd-el-vak'a mı zabt idilmiş olduğunun ve bâ'is-i katl olan mermilerin bu revolverlerden hangisine a'id bulunduğunun ta'mikan tedkiki ve lede'l-hâce münteci-mevt olan mermilerin ne cins revolver kurşunu idüğünün tabibden dahi istizahı ve elde bulunan revolver ve fişenkleriyle derece-i mutâbakati hakkında tedkikat ifası lazımeden olduğu halde cihat-ı mebsuta nazara alınmaksızın mevtî intac iden mermilerden birinin bir gûne esbab-ı subûtiye-i kafiye'ye müstened olmayarak her halde Malik tarafından indaht idildiğine kana'at-i vicdaniye hasıl olduğu beyanıyle karar-ı sabıkda israr idilmesinde isabet görülmemişdir. Vaki'a hükkamın kana'at-i vicdaniyesi ta'arrazdan masun ise de bu kana'at bu vechile muharrer esbab-ı subûtiye-i kanuniyenin vücuduna vâbeste bulunduğu cihetle kana'at-i mucerredeye istinadân i'ta-yı hükm caiz olamazsına bina' cihat-ı mezkürenin ta'mikan tedkikiyle fi'l-i katl-i mezkurun müttehemlerdend hangisine a'id merminin isabatiyle vuku'a geldiğinin zâhire ihracı ve mümkin olamadığı takdirde bu makule ahvalde ma be't-tatbik olan yüz altmışıncı madde-i mu'addele-i kanuniye nazara alınarak âkıbetgöre mücazat-ı mukteziye'nin tayini lazımeden olmasına ve bu esasa mübteni olan nakz-ı sabık varid ve beca görülmesine bina' Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan i'lam-ı ahir-i mezkurun dahi esbab-ı meşruha'dan nâşî nakziyle evrakın mahline i'adesine 17 Mayıs 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.." MMTCK, Cilt, 2, No: 357.

[1411] Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 198.

Delil kabul edilebilirliği açısından, hukuki konularda kabul edilen bazı deliller ceza yargılamasında kabul edilmez. Örneğin, hukuki konularda tarafa yöneltilen yemin, ceza muhakemesi hukukunda delil olarak geçerli değildir. Delilin dava sıfatı açısından, hukuki yönde delilin dava sıfatı ile cezai yönde daha sade ve gerçekçi bir şekil alır. Delilin önemi bakımından ise, ceza hukuku konularında delilin mevcut önemi hakkında etkisini daha belirgin şekilde gösterir.[1412]

Yemin, bir kişinin sözünün doğruluğunu kuvvetlendirme amacıyla kanunda veya belirli sözleri söylemesiyle meydana gelir.[1413] Yemin, insanlığın erken dönemlerinden beri kişinin beyanlarını doğrulamak için kâinatın yaratıcısını şahit gösterme şeklinde algılanmıştır. Bu uygulama, toplumların evrensel adalet inancını gösterir ve tarih boyunca her yerde görülmüştür. İnsanın ahlaki saflığının şüpheli görüldüğü dönemlerde yemin, davacının sözünü doğrulama şeklinde uygulanmıştır. Davacı başka delil sunamadığında iddiasını yemin ile doğrulaması yeterli görülürdü. Zamanla bu uygulama yüzleşme yeminine (*yemin-i vicahi*) dönüşmüş, yani sözü doğrulama yerine davalının inkârını doğrulama şekline evrilmiştir.[1414] Yemin, ceza muhakemesinin modernleşmesi öncesi yargılamaların özel ve kamu şeklinde ayrılmadığı dönemde kullanılmış olup, modern ceza muhakemesinde delil değeri taşımamıştır.

Ceza muhakemesinde ispat sebepleri daima birbirini desteklemelidir. Yalnızca tek bir ispat sebebine dayanmak yeterli değildir. Vicdani kanaatin oluşumu için farklı ispat sebeplerine başvurulmalıdır. Hâkimlerin kanaatinin oluşumu için genellikle en az iki, en fazla üç veya dört sebebin bir araya gelmesi gerekir. İspat sebepleri, kanuni ispat sebepleri (*preuves legales*) ve takdiri ispat sepepleri (*preuves morales*)olmak üzere iki kategoriye ayrılır:. Her iki kategori de gerek cezai yönde gerekse hukuki yönde hükme dayanak oluşturur.[1415]

Hukuki yöndeki ispat sebepleri (örneğin şahitlik, yazılı belgeler) hâkimi bağlar. Bu sebepler açık ve sabit olduğunda hâkim hüküm vermek zorundadır. Ceza hukuku yönünde ise ispat sebeplerinden hiçbiri hâkimi tek başına bağlamaz. Şahitlikler ve yazılı deliller mevcut olsa dahi, diğer ispat sebeplerine başvurma zorunluluğu devam eder. Çünkü ceza davalarında mahkeme

1412 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 198.

1413 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 363.

1414 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 196.

1415 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 131

heyetinin vicdani kanaatinin oluşması esastır ve bu kanaat doğrultusunda sanığın mahkûmiyetine veya beraatine karar verilir.[1416]

Kanuni ispat sebepleri, hakimlerin kanaati, bilirkişi kararı, şahsi deliller, ikrar ve yazılı delillerdir. İkna edici veya takdiri ispat sebepleri ise karineler ve kuvvetli zandır.[1417]

5.2. UMCK'da Delil ve İspat Yükümlülüğü

Ceza muhakemesi hukukunun temel amacı, gerçeğin keşfidir.[1418] Maddi hakikatin aranması ve gerçeğin keşfi kavramlarının üzerinde durulması önemlidir. Zira keşif kavramı maddenin yanında manayı da içeren bir içerik arz etmektedir. Modern ceza muhakemesinde yer alan kurumlardan biri olan jüri sistemi de esasında bu temel dayanağa istinat ettirilmektedir. Maddi konuların dışında kefiş, vicdanidir. Vicdani kanaatin modern ceza muhakemesine getirdiği bu esas, engizisyonel usullere bir tepki olarak sistemleşerek kurumsallaşmıştır. Sonuç olarak diyebiliriz ki ceza muhakemesinin amacı gerçeğin keşfidir. Maddi gerçek kavramı tek başına fiili ve failin mahiyetini anlatmaktan uzaktır. Bu sebeple ceza muhakemesinin amacını gerçeğin keşfi olarak tanımlamak kanaatimizce daha doğrudur.

Ceza mahkemelerinin incelediği temel soru, iddia edilen fiilin gerçekten suç teşkil edip etmediği ve şüpheli veya sanığın bu suçu işleyip işlemediğidir.[1419]

Ceza yargılaması, özünde bir hakikat arayışıdır; suç isnadında bulunulan kişinin fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğini ortaya çıkarma çabasıdır. Bu süreç, birbirini tamamlayan iki kritik aşamadan oluşur. Soruşturma safhasında deliller titizlikle toplanırken, muhakeme

---

1416 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 132. "*Mahkûmun lâyihasında dahi mücrimiyet kararı medâr-ı hükm olabilecek delâ'ilden ârî olduğu gibi vekîl-i müdâfi'î tarafından serd olunan müdâfa'âtın ecvibe-i reddiyesi zikr edilmemiş ve hîn-i vâkı'ada mahal-i âharda bulunduğu ikâme ettiği şuhûd-ı müdâfa'anın şehâdâtıyla sâbit olduğu hâlde bu cihet dahi mahkemece nazar-ı dikkata alınmamış olduğundan ve sâ'ir nevâkıs-ı usûliyeden bahsile serd-i i'tirâzât olunarak i'lâmın nakzı istid'â kılınmıştır. Evrâk-ı da'vânın mutâla'asından sonra Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda: Teblîğnâmede beyân olunduğu üzere cürmün ve bilhassa ta'ammudun edille-i sübûtiyyesi karîne-i kâti'a teşkîl edebilecek derecede tavzîh ve tafşîl edilmemiş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesi hükmüne tevfîkan i'lâm-ı âhir-i mezkûrun dahi bu sebepden nâşî nakzıyla ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 31 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 36; "*... ve diğer mütteheme Zeynebin ise merkûmana müşâreket eylediği hakkında dermiyân eylediği ahvâl, mezbûrenin mücrimiyetini hükm için derece-i kifâyede görülemediğine ve temin-i vicdan edemediğine ekseriyet hâsıl olmasıyla ...* " berâatine karar verilmekteydi. *Ceride-i Mahakim-i Adliye*, sayı 19,(3 Ramazan 1319) 1 Kanun-ı evvel 1317, 3 akt. Sedat Bingöl, "Osmanlı Devleti'nde Adli Olaylarda Kriminalistik Tekniklerin Uygulanması ve Kriminalistik Biliminin Doğuşu", *(20-24 Eylül 2010) XVI. Türk Tarih Kongresi Bildirileri*, 2010, 1156.

1417 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 224-226; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 342.

1418 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 166.

1419 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 171; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 341. Bkz. Ziya, *Şerhli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 171.

aşamasında bu deliller sanığın huzurunda şeffaf bir biçimde tartışılır. Ceza hukukunun muhakeme usulü, belirsizliği kesinliğe dönüştürmeyi hedefleyen bir mekanizma olarak işlev görür. Şüphenin kesinliğe dönüşemediği durumlar, davanın düşürülmesini zorunlu kılarken; başlangıçtaki şüphenin somut delillerle desteklendiği hallerde ise, ceza hükümlerinin uygulanması kaçınılmazdır. Bu hukuki prensibin uygulanması, önemli bir sonucu beraberinde getirir. Sanık hakkındaki şüpheyi kesinleştirme sorumluluğu, tarafsızlığını koruması gereken hâkimden ayrı tutulmalı ve müdde-i umumi tarafından yerine getirilmelidir. Böylece adalet mekanizması hem gerçeğin ortaya çıkarılmasını hem de yargılama sürecinin tarafsızlığını güvence altına alır.[1420]

Soruşturma aşamasında, devletin çeşitli kademelerindeki görevliler adli kolluk sıfatıyla hareket eder. Kaymakamdan köy bekçisine, nahiye müdüründen orman korucusuna, polis memurlarından jandarmalara, müdde-i umumilerden müstantiklere, köy muhtarlarından ihtiyar meclisi üyelerine kadar uzanan bu geniş yelpaze, suçların araştırılması, delillerin toplanıp muhafaza edilmesi ve faillerin mahkeme önüne çıkarılması görevlerini üstlenir. Bu durum, mahkemelerin bağımsızlığını güvence altına alır. Zira mahkemeler, kendilerine sunulan dava dosyalarını yalnızca muhakeme sırasında inceleyip tartışır; kendi girişimleriyle delil ve belge araştırmasına girişmezler. Bu noktada, müdde-i umuminin ceza mahkemesindeki konumu, özünde hukuk davalarındaki davacının pozisyonundan farklı değildir. Nasıl ki hukuk davalarında davacı iddiasını delillerle ispatlayamazsa davası reddedilirse, ceza davalarında da müdde-i umumi iddiasını kanıtlayamazsa kamu davası doğal olarak düşer.[1421]

Tüm davalarda olduğu gibi ceza davalarında da iddianın ispatlanması davacıya aittir. Ceza davalarında davacı rolünü, hukuk-ı umumiye davası takibiyle görevlendirilen müdde-i umumi üstlenmektedir. Bu bağlamda, ceza davasının dayanak sebeplerinin elde edilmesi ve ikame edilmesi müdde-i umuminin sorumluluğundadır. Müdde-i umumi, suçun tüm maddi ve manevi unsurlarını ispat etmekle yükümlüdür. Bu, akıl ve mantığın yanı sıra toplumsal düzenin mutlak bir gereğidir. Sanığın suçluluğunu ortaya çıkaracak delillerin araştırılması ve suçluluğun talep edilmesi, iddia makamının görevidir.[1422] Ayrıca ceza muhakemesi sistemi müdde-i umumiye sanığın aleyhinde olan deliller kadar lehine olan delilleri de toplama mecburiyeti getirmiştir.[1423]

1420 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 166.

1421 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 167.

1422 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye,* 173.

1423 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 167.

Sanık, kendisine isnat edilen fiili reddetmekle yetinirse, bu inkârını ispat için herhangi bir delil sunmak zorunda değildir. Sanıktan masumiyet ve beraatini ispat etmesi istenemez. Bu prensip, olumsuzun ispatı ilkesiyle (*negativum non est probandum*) de ilişkilidir, zira olumsuz bir durumun ispatı çoğu kez mümkün değildir. Olumsuz bir olayın ispatı, genellikle onun karşıtı veya zıttı olan olumlu bir olayın ispatı yoluyla gerçekleştirilir. Sanığın masumiyetini ispat etme yöntemlerinden biri de *alibi* savunmasıdır. Sanık "*ben masumum ve bunu ispat ederim; olayın meydana geldiği zaman ve saatte başka bir yerde başkalarıyla birlikte farklı bir işle meşguldüm*" şeklinde bir savunma yaptığında ve bunu kanıtladığında, dolaylı olarak masumiyetini ispat etmiş olmaktadır. Bu durumda olumsuz bir olay (suçu işlemediği), olumlu bir olayın (belirli zaman ve mekânda başka bir fiille meşgul olduğu) ispatı yoluyla kanıtlanmaktadır. Olumlu olayın ispatı, olumsuz olayın yani sanığın beraati veya o fiilin faili olmadığının ispatı anlamına gelmektedir.[1424]

Delillerin yeterli şekilde gösterilememesi halinde, hâkimin görevi davanın reddinden ibarettir. Özellikle ceza davalarında bu kurala sıkı sıkıya uyulur. Suçluluğun yeterli şekilde ispat edilemediği hallerde, sanığın mahkûm edilmesi meşru değildir. Bu durumda hâkim, sanığın beraat ettiğine ilişkin karar verme vicdani zorunluluğu altındadır. İspat edilebilecek fiiller konusunda genel bir kural olarak, suçun varlığına ve failin suçluluğuna delalet edebilecek her türlü fiiller ispat konusu olabilir. Delil ikamesi, bu kapsamdaki tüm fiilleri içerecek şekilde gerçekleştirilebilir.[1425]

5.3. Delil Toplama Süreçleri

Ceza yargılama sisteminde delil toplama süreci, muhakemenin farklı aşamalarında çeşitli adli makamlar tarafından yürütülmektedir. Bu süreç, temel olarak üç aşamadan oluşmaktadır. Bu aşamalar, kolluk soruşturması, adli soruşturma ve mahkeme aşamasında oluşur. Her aşama, delillerin toplanması ve değerlendirilmesi bakımından özgün işlevler üstlenmektedir. Bu sistemden kaynaklanan en önemli sonuç, delil niteliğindeki belgelerin resmi makamlar tarafından toplanmasıdır. Bu görevi üstlenen yapıya genel olarak adli kolluk adı verilmektedir. Adli kolluk görevlileri, delil araştırma sürecinde çeşitli işlemlere dahil olmaktadır. Bu işlemler

1424 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 173.

1425 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 342; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 173.

arasında keşif ve inceleme, sanığın sorgusu, suç mahallinin tetkiki, emare ve karinelerin tespiti ile delil niteliğindeki evrak ve eşyaların toplanması ve muhafazası bulunmaktadır. [1426]

Ceza yargılamasının amacını oluşturan maddi gerçeğin keşfi, çeşitli süreçlere ve usuli yaklaşımlara uygun biçimde oluşmaktadır. Gerçeğin tespitine yönelik tüm sistemler ve yöntemler geniş anlamda delil olarak nitelendirilebilse de varlığı açık olan olaylar ile ispatı gerekli olaylar arasında ayrım yapılarak delil kavramına daha sınırlı bir anlam yüklenmektedir.[1427]

Varlığı açık olan olaylar, kapsamlı muhakeme gerektirmeksizin kendiliğinden belirgin olduğundan, bunlara doğrudan delil adı verilmektedir. Buna karşılık, bilinenden bilinmeyene doğru ilerleme, araştırma ve tümevarım yoluyla gerçeğe ulaşma çabası dolaylı delil olarak tanımlanmaktadır. Delil hiyerarşisinde ikrar, artık geçmiş dönemlerde olduğu gibi tek başına yeterli bir delil olarak kabul edilmemektedir.

Ceza muhakemesinde gerçeğin araştırılmasının metodolojisi modern ceza muhakemesinin oluşturulmasıyla köklü bir dönüşüm geçirmiştir. Geleneksel yaklaşımda hâkimin odaklandığı temel unsurlar suçun varlığı ve failin kimliğinin tespitidir. Ancak modern ceza yargılamasında daha kapsamlı bir yaklaşım benimsenmiştir. Modern ceza yargılamasında suçun biyolojik, psikolojik ve manevi boyutları, failin kişilik özellikleri, suçun işleniş biçimi, failin yetenek ve eğilimleri ile suça sevk eden faktörler büyük önem kazanmıştır. Bu paradigma değişimi

---

1426 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 214. "*Amasya Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita kılınan 13 Nisan 1327 tarihli ve yüz doksan bir numaralı ilam ile evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden nakz talebini havi 21 Cemaziyelevvel 1329 ve 21 Mayıs 1327 tarihli bin yüz kırk yedi numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmıştır. İlam-ı mezkûrun hülasa-i meali: Kalp akçe imal eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan Durağan Nahiyesinin Kuzuluk Karyesinden Hatipoğlu Emin bin Mehmet'in icra kılınan muhakeme-i aleniyesi neticesinde müttehem-i merkûmun meskûkât-ı Osmaniyeden gümüş sikkeleri takliden meskûkât kat eylediği o bapta me'âlî-kasem istima olunan şuhudun şehadeti ve âlat ve edevat ile kalp akçelerin üzerinde zuhur eylemesi delaletiyle sabit olduğundan mücrimiyete ve hareketine tetabuk eden Kanun-ı Cezanın yüz kırk üçüncü maddesine tevfikan on sene müddetle küreğe konulmasına 5 Kânunusani 1326 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta tebliğnamede dahi beyan olunduğu veçhile hukuk-ı umumiye şuhudundan ve Debre-i Zîr'in Norne (?) Karyesinden Tahir oğlu İsmail'in vaki olan isti'lam üzerine karyesindeki hanesinde mukim ise de reji kolculuğunda bulunmadığı beyan edilmesi ve busuretle mahkemece istenilen İsmail'den başka bir şahıs olduğu anlaşılması üzerine mukaddema reji kolculuğunda müstahdem bulunan şahit İsmail hakkında ale'l-usûl taharri müzekkeresi tasdiri muktazi iken cevab-ı ânifü'z-zikr ile bi'l-iktifâ ifade-i mazbûtasının kırâ'eti yolsuz olduğu gibi müttehem-i merkûmun üzerinde der-dest kalp olduğu beyan olunan akçelerle kalıpların muayene ve mezkûr kalıpların kalp akçe imaline salih ve elde edilen meskûkâtın dahi işbu kalıplarla imal edilmiş olup olmadığı ciheti usulü dairesinde tetkik edilerek tahassul edecek hale göre karar itası lüzumundan zühul edilmiş olması muhalif-i kanun ve müstelzim-i nakz olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan ilam-ı mezkûrun be-mûcib-i talep nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 7 Haziran 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 181 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 84.

1427 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 206-208.

neticesinde, delil toplama ve delilleri sunma usulündeki kabul edilmiş yaklaşımlar yetersiz kalmaktadır.[1428]

Delillerin araştırılması ve toplanması süreci, müdde-i umumilik makamı, müstantiklik ve mahkeme kurumunun yetki ve sorumluluk alanına girmektedir. Bu süreç, adaletin sağlanması konusunda kritik önem taşımakta olup, soruşturmayı manipüle etmek veya adaleti sekteye uğratmak yönünde menfaati bulunan kişilere karşı titizlikle yürütülmelidir.[1429]

Adli bilimler alanındaki sistematik gelişimin temel taşlarından biri, Yusuf Ziya'ya göre, Hans Gross tarafından oluşturulan bilimsel çerçevedir. Graz Üniversitesi ceza hukuku kürsüsünde akademik faaliyetlerini yürütmüş olan ve daha önce müstantiklik ve müdde-i umumilik görevlerinde bulunan Gross, adli soruşturma metodolojisini bilimsel bir disiplin hâline getirmiştir.[1430]

Adli bilimlerde delil toplama ve analiz konusunda yöntemlerin profesyonelleştirilmesi, adli kolluk teşkilatının yöntemlerinin bilimselleştirilmesi ve adli araştırma psikolojisinin geliştirilmesi olmak üzere üç temel alanda bilimsel ilerleme kaydedilmiştir. Benzer amaçlarla geliştirilmiş olan hukuk psikolojisi disiplini, adli süreçlerde daha pratik uygulamalara temel oluşturmakta olup bu alan hâkimlere yönelik psikoloji ve ifade verenlere yönelik psikoloji şeklinde iki ana kategoriye ayrılmaktadır.[1431]

Tanıklık psikolojisi kapsamında tanıklıktaki hatalar üç kategoride incelenmektedir. Birinci kategoride, psikolojik bozukluklardan kaynaklanan hatalar yer almaktadır. İkinci kategoride, kasıtlı yalan tanıklık vakaları bulunmaktadır. Üçüncü kategoride ise psikolojik süreçlerden kaynaklanan kasıt olmadan yapılan yanlış tanıklıklar yer almaktadır.[1432] Tanıklığın güvenilir bir

---

1428 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 208-210.

1429 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 214.

1430 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 211. Hans Gross'un birçok eseri bulunmakla birlikte Yusuf Ziya'nın burada bahsettiği eser "*Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik*" tir.

1431 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 214

1432 "*Tedkikât-ı temyîziyye icrâ olundukta her ne kadar mezkûr tebliğnâmede ilâmın tasdîki taleb olmakta ise de bir vâkıayı müşâhede eden şahsın tafsîlâtı tamâmıyla zabt ve ihâta ve zu'f-i hıfz ve beyân sebebiyle zamân geçince meşhûdâtı lâyıkıyla beyân ve ifâde edememesi ve binâenaleyh vâkıanın tafsîlâtı hikâyesine müteallik ifâdâtın tebeyy'ün etmesi mümkün olmasına ve müttehem-i merkûmun evvel ve âhir sebk eden ifâdâtı esâs madde i'tibârıyla bir mahal ve zemînde bulunmasına nazaran tafsîlât hakkındaki ifâdeleri arasında görülen mubâyenât şehâdet-i kâzibe cürmünü teşkîl edebileceği cihetle bu bâbda ta'mîk-i tahkîkât olunarak i'tâ-yı hüküm olunması lâzımeden iken bu vechile muharrer mütâlaât serdile hükm-i sâbıkta ısrâr olunması yolsuz ve muhâlif-i kânûn görülmüş olduğundan vârid ve musîb verilen nakz-ı sâbık dâiresinde inhâ-yı muâmele olunmak üzere ilâm-ı âhir-i mezkûrun dahi Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan nakzıyla evrâkın mahalline iâdesine 9 Nîsan 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi.*" MMTCK, Cilt 4, No: 54.

bilgi kaynağı olabilmesi için algılama ve idrak kapasitesi, hafıza güvenilirliği ve ifade etme yetkinliği olmak üzere üç temel yeterliliğin bulunması gerekmektedir.[1433]

5.4. Delil Türleri

5.4.1. Keşif

Ceza muhakemesinde keşif, suç mevzuun ve bu suça ilişkin delillerin hâkim tarafından incelenmesini ifade etmektedir.[1434]

Ceza muhakemesinin doğru bir şekilde ilerleyebilmesi için, suç mahallinin keşfi hem suçüstü hem de suçüstü olmayan vakalarda delillerin ele geçirilmesi ve tespiti bakımından önem taşımaktadır. UMCK'nın sistematiği içerisinde, müddei-i umuminin cinayet kapsamındaki suçüstü hallerinde derhal olay mahalline intikal ederek suçun işleniş şeklini, mekân durumunun tespiti ve kayıt altına alınmasını, ayrıca suça konu olay esnasında hazır bulunanlar ile olaya dair bilgi verebilecek kişilerin ifadelerine başvurması beklenmektedir. UMCK'nın 54. maddesinde ise müstantike, müddei-i umuminin vazifesi dahilindeki işlemleri resen icra etme yetkisi tanınmıştır.[1435] Bu düzenlemelerden anlaşıldığı üzere, cinayet kapsamındaki suçüstü vakalarında müddei-i umumi tarafından suç mahallinin keşfi mevzubahis olabilirken, diğer hallerde keşif vazifesi müstantiğe tevdi edilmiştir. Şayet her iki adli merci de suç yerine intikal ederse, birbirlerini haberdar ettikleri takdirde soruşturmayı müştereken yürütebilmekte; bununla birlikte, müstantikin varlığı halinde, görevin asli sahibi olması hasebiyle tahkikatın neticelendirilmesi kendisine bırakılmaktadır. Diğer adli kolluk memurlarının da hazır bulunduğu durumlarda, müdde-i umumi mevcutsa soruşturmayı bizzat yürütebilmekte veya dilerse başka bir memura tevdi edebilmektedir.[1436]

Suç mahalline giden müstantik, sistematik bir yaklaşımla hareket etmektedir. İlk olarak suç fiilini tespit eder, ardından olaya şahit olan veya bilgi verebilecek kişilerin ifadelerine başvurur. Suçun işlenişinde kullanılan aletleri kayıt altına alır. Suçun ispatına medar olabilecek delil ve emarelerin sanığın ikametgâhında bulunduğuna kanaat getirirse, arama yapmak suretiyle

---

1433 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 214.

1434 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 198.

1435 UMCK md. 54: "*Müstantikler ceraim-i meşhude vukuunda müddeiumuminin vezâifinden olan kâffe-i mu'âmelâtı müddeiumumiler ile muavinlerine dair olan babda muayyen olan usul ve kavaide tevfikan doğrudan doğruya ve hod be-hod icra edebilirler ve mu'âmelât-ı mezkûreyi kaffe te'hîr etmemek üzere müddeiumuminin hazır bulunmasını dahi talep etmeye mezundurlar.*"

1436 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 439.

muhafaza altına alır. Sadece maznun değil, üçüncü şahısların nezdinde de suç delillerinin bulunduğu hakkında kanaat taşırsa, bu yerlerde de inceleme yapar. Gerektiği takdirde uzman kişilerden yardım alarak suç delillerini tespit eder ve kayıt altına aldırır. Bu süreçte müstantik, her suç vakasını, "*kim, ne, nerede, ne ile, niçin, nasıl, ne zaman*" soruları etrafında tahkikatını şekillendirir.[1437]

Bu süreçte gerçekleştirilen işlemlerin hukuki güvence altına alınması amacıyla tahkikat esnasında zabıt varakaları hazırlanmaktadır. Bu belgelerde suç mahalli, keşif zamanı, hazır bulunan müstantik, müdde-i umumi ve zabıt kâtiplerinin kimlikleri açık bir şekilde belirtilmekte her bir adım ayrıntılı şekilde kaydedilmektedir. Zabıt varakalarının her bir sayfasının altı ve kenarı ilgili taraflarca imzalanmaktadır. Müdde-i umumi tarafından yürütülen cinayet kapsamında yer alan suçüstü vakalarında zabıt varakası; polis komiseri, kaymakam ve mahallede yerleşik iki kişi huzurunda imza altına alınmakta ve olayda şahit temini noktasında sorun görülürse müdde-i umumi bu durumu belirterek kendisi de tutanağı düzenlemeyi tamamlayabilir. Müdde-i umumi, suç yerini keşfederken icra ettiği işlemleri bir zabıt varakasına kaydettiği gibi müstantik de dilediği sayıda belge düzenleyebilir. Bu varakaların kanun hükümleri çerçevesinde tutulmaması veya hiçbir şekilde tanzim edilmemesi halinde keşfin geçersizliği sonucunu doğmaz. Zira bahsedilen evraklar, suç mahallinde bilgi kabilinden olan maddi unsurlar olarak değerlendirilmektedir.[1438]

Soruşturmada müdde-i umumi veya müstantikin olay yerinde yapması gereken işlemler, usuli bir çerçevede sistematize edilmiştir. Bunlar dört temel kategoride incelenebilir: İlk olarak, suçun maddi unsurlarının ve suç mahallinin durumunun tespit edilmesi ve belgelendirilmesidir. İkinci olarak, olay yerinde bulunan veya suça ilişkin bilgi sahibi olabilecek kişilerin tanık ifadelerinin alınması usulü düzenlenmiştir. Üçüncü kategoride, suçun işlenmesinde kullanılan veya kullanılmak üzere hazırlanan silah, alet ve diğer eşyaların yanı sıra suçtan elde edilen nesnelerin zapt ve muhafaza edilmesi usulü yer almaktadır. Dördüncü olarak, suçun doğası

1437 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 442.

1438 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 442."*Evrak-ı da'va ba'de'l-mütâla'a hükm-i cinayiden dolayı tetkîkât-ı temyîziye icra olundukda henüz tebliğnamede i'lam-ı mezkûrun tasdiki taleb olunmakda ise de keşf varakasına zeyl olarak tanzim olunan 9 Kanun-ı Sânî 1328 tarihli keşifname mündericatına nazaran ihrakına teşebbüs olunan kapının etrafı duvar ile muhât olup harîk vuku'a geldiği takdirde gerek dahilen ve gerek haricen başka bir şeye sirayete tecâvüz etmeyeceği anlaşılmakda olmağla bu kapının tatbik olunan maddede muharrer binalardan ma'dud olamayacağı derkâr iken ol-babda ba'z mütâla'ât serd ile bu minval üzere muharrer ittihaz karar olunması yolsuz ve muhalif-i kanun olduğundan hükm-i mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Ceza'iyye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahalline i'adesine 1 Mart 1330 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 2.

gereği delillerin şüphelinin kontrolünde bulunan belge veya eşyalar olması durumunda, gerçeğin ortaya çıkarılması için şüphelinin ikametgahında veya gereken diğer yerlerde arama yapılması usulü belirlenmiştir.[1439]

Adli soruşturmalarda ilk gereklilik, keşif ve inceleme tutanağının düzenlenmesidir. Bu belge, işlemin tarih ve yerini, işlemi yapan hâkimin ve hazır bulunanların kimlik bilgilerini ve tüm adli işlemleri ve gözlemleri içermelidir. Tutanağın her sayfası, işlemi gerçekleştiren hâkim, hazır bulunanlar ve zabıt kâtibi tarafından imzalanarak belgenin hukuki geçerliliği sağlanmalıdır. İkinci gereklilik, hâkimin suçla ilgili delilleri zapt etme yükümlülüğüdür. Bu kapsamda suçun işlenmesinde kullanılan aletler, suçtan elde edilen maddeler ve gerçeğin ortaya çıkarılmasına yardımcı olabilecek her türlü eşya sistematik biçimde toplanmalı ve belgelenmelidir. Delillerin güvenliğini sağlamak için, zapt edilen eşyaların kapatılıp mühürlenmesi veya bir torba içine konulup hâkimin mührü altında muhafaza edilmesi gibi usuli tedbirlerin alınması kanuni olarak zorunlu kılınmıştır. [1440]

Kanuni düzenlemelerde olay yeri incelemesine ilişkin usuli gerekliliklerde, müdde-i umuminin bulunması açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, şüpheli veya sanığın katılımına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu tür adli incelemelerde en fazla menfaati bulunan tarafın şüpheli veya sanık olduğu görülmektedir. Şüphelinin veya sanığın inceleme sırasında hazır bulunması, aleyhine yürütülen işlemlerin güvenilirliğini artırmakta ve elde edilen maddi bulguların yorumlanması sürecinde savunma hakkını etkin biçimde kullanabilmesini sağlamaktadır. Bu usuli gereklilik doğrultusunda, gelişmiş hukuk sistemlerinde ceza muhakemesi usulleri, şüpheli veya sanığın olay yeri incelemesinden haberdar edilmesi konusunda ortak bir yaklaşım benimsemiştir. Bu sistemlerde müstantik, planlanan incelemeyi hem müdde-i umumiye hem de şüpheli veya sanığa bildirmekte, böylece şüpheli veya sanık serbest durumda ise bizzat, tutuklu durumda ise müdafi aracılığıyla incelemede hazır bulunabilmektedir.[1441]

5.4.2. Hâkimlerin Şahsi Bilgileri

Hâkimler görevlerini icra ederken veya görev dışı bağlamlarda doğrudan kişisel bilgi edinebilmektedirler.[1442] Usuli açıdan kritik olan nokta, görev dışında edinilen bilgilerin hükme

---

1439 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 233-235.

1440 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 233-235.

1441 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye,* 232.

1442 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 178.

esas alınamamasıdır. Hâkimler görevli oldukları davada tanık konumuna geçebilirler, ancak bir ilke olarak tanıklık ve hâkimlik fonksiyonları birleştirilemez. Bu ilkeden hareketle bazı sonuçlar çıkarılmaktadır. İlk olarak, dava ve mahkeme dışında edinilen kişisel bilgilere dayanarak verilen hükümler, alenilik ve yüz yüzelik ilkesini ihlal ettiğinden hukuki açıdan geçersizdir. İkinci olarak, hâkim duruşma dışında ve tarafların yokluğunda edindiği bilgilere dayanarak hüküm oluşturamaz. Üçüncü olarak, gerekçeleri sağlam delillere dayanmayan hükümler, geçersiz kabul edilir. Bununla birlikte, hâkimin resmi görevi kapsamında ve doğrudan edindiği bilgiler farklı bir statüye sahiptir. Bu tür bilgi edinme, özel bir mekânın keşif ve incelemesi veya suçun tespit ve kayıt altına alınması şeklinde gerçekleştirilebilmektedir. Bu usuli yaklaşım hukuk davalarında da uygulanmakta, ancak ceza davalarında olayların doğası ve zamansal boyutu açısından farklılık göstermektedir.[1443]

5.4.3. Bilirkişilik

Bir uyuşmazlığın çözümü bilim ve sanat alanında uzmanlık gerektiren incelemeye bağlı olduğu mahkemece tespit edildiğinde, bu alanlarda uzmanlaşmış kişilere başvurulur.[1444] UMHK'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere, bu uzmanlara "*ehl-i hibre*" veya "*ehl-i vukuf*" adı verilir ve günümüzde bu görevli "*bilirkişi*" olarak anılmaktadırlar.[1445]

Ceza davalarında özel uzmanlık bilgisi gerektiren konularda bilirkişi incelemesine başvurulur.[1446] Hukuk sisteminde hâkimlerin tüm bilim ve sanat alanlarında uzman olmaları beklenemeyeceğinden, teknik bilgi gerektiren durumlarda ilgili alanda uzmanlığa sahip kişilerin görüşlerine ihtiyaç duyulur.[1447] Toksikolojik inceleme, belge sahteciliğinin analizi,

---

1443 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 228.

1444 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 203.

1445 Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, 60.

1446 "*Bilirkişi*" kavramı "*ehl-i hibre*" olarak da ifade edilmektedir. Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 81. Konuyla ilgili olarak müstakil bir çalışma için bkz. Ahmet Kılınç, *Ehl-i Hibre*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024).

1447 "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mutâla'a hükm-i cinâ'îden doleyî tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukda gerçi tebliğnâmede ilâm-ı mezkûrun tasdîki taleb olunuyorsa da hukûk-ı umûmiyye şâhidlerinden Fâzıl ibn Hâlid ve Çaçan ibn Osmân'ın müttehemin hânesinden işittikleri silâh sadâsını ve mekânâtı bir hayli müddet zarfında kimseye söylememiş olmaları esbâbının tahkîk ve tedkîk edilmemiş olması ve tabîb râporünde keyfiyyetin eğleb ihtimâle göre eser-i intihâr olduğı ve elbisede husule gelen alâyim ile kurşunun duhûl ve seyrinın mevzi'leri gösterilmiş ve muhâkeme-i tabîb mumâ ileyh'den alınan îzâhâtde âsâr-ı mevcûdenin mâhir bir şahıs-ı âhar tarafından dahi hâsıle getirilebileceği ve ahvâl-i sâ'ire beyân edilmişken gerek îzâhât-ı vâkı'a ve gerek mezkûr râporun Sıhhiye Müdîriyet-i Umûmiyyesi ma'rifetiyle bir hey'et-i fenniyyeye havâle ettirilerek mâl ve menderecâtı hakkında bil-etrâf mutâla'a-i fenniyyeleri alınmaksızın hükümsüz tutulması ve ma'a hâzâ ba'd el-vefât maktûlenin başının altına yasdığı ve paranın üzerine islâk burunceği kimik koyub üstünü örttüğü ve revolverin nasl olubda sağ eli üzerinde bulunduğı cihetlerinin istikşâ edilmeyerek tahkîkâtın noksan bırakılması muhâlif-i kânûn ve müstelzim-i nakz ahvâlden görülmüş*

imza doğrulama, otopsi, kimyasal analiz ve yazı incelemesi gibi işlemler bu kapsamdadır. Bilirkişilik kurumunun üç temel özelliği bulunmaktadır. Öncelikle, bilirkişi mahkeme tarafından yetkilendirilerek görev yapar. İkinci olarak, bilirkişi ya kendi teknik değerlendirmesini sunmak için ya da hâkimin yapması gereken maddi bir işlemi gerçekleştirmek amacıyla görevlendirilir. Üçüncü olarak, hâkim hukuki değerlendirme ve karar verme yetkisini bilirkişiye devredemez; bilirkişi sadece incelemekle görevlendirildiği teknik konu hakkında tarafsız bir rapor sunar.[1448]

Bilirkişiye duyulan güven, tanığa duyulan güvenle benzer esaslara dayanmaktadır. Ancak bu benzerlik yüzeysel bir karakterdedir ve iki kurum nitelikleri ve işlevleri bakımından önemli farklılıklar göstermektedir. Bilirkişi, tanık rolünden temel olarak farklıdır; gözlemlediği veya duyduğu olaylara ilişkin ifade vermez. Aksine, şahsen bilgi sahibi olmadığı ve bilimsel değerlendirme gerektiren durumlar hakkında kendisine yöneltilen sorulara yanıt verir.[1449] Şahitten farklı olarak bilirkişi, görmüş veya işitmiş olduğu olayları aktarmak yerine, uzmanlık alanında inceleme yaparak görüş bildirir; bu görüşler delil niteliğinde olmayıp, mevcut delillerin bilimsel değerlendirmesi mahiyetindedir.[1450] Bu özelliğiyle bilirkişiler tanıktan ziyade hâkime daha yakın bir konumdadır. Tanık, tanıklık ettiği olaylardan sorumludur ve tesadüfen bulunduğu olaylarda gözlemlediklerini veya duyduklarını aktarır. Bilirkişi ise incelediği olayların sonucu değildir ve tesadüfen tanık olmamıştır.[1451]

UMCK'da açık hüküm bulunmamakla birlikte, hukuk yargılaması kurallarına göre, hâkimin reddine ilişkin sebeplerle bilirkişilerin de reddi mümkündür. Müddei-i umuminin yanı sıra, cinayet mahkemesi başkanı da olağanüstü yetkisine dayanarak bilirkişi tayin edebilir ve bu atama genellikle oy çokluğuyla karar verilmesini sağlamak amacıyla tek sayı üzerinden yapılır. Kararlar üzerinde önemli etkileri olan ehl-i hibre görüşleri bağlayıcı olmayıp, hâkimler bu mütalaayı benimseyip benimsememekte tamamen özgürdür.[1452]

Bilirkişi olabilmek için temel şart, ilgili alanda bilgi ve uzmanlık sahibi olmaktır. Vatandaşlık ve cinsiyet bilirkişi olabilmeyi etkilemez; yabancı uyruklu kişiler ve kadınlar da

---

olduğundan ilâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnunun üç yüz onuncu maddesine tevfikan nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâ'iresinde îfây-ı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallına i'âdesine 8 Nisân 1330 tarihinde müttefiken karâr verildi." MMTCK, Cilt 4, No: 52.

1448 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 240.

1449 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 241.

1450 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 204.

1451 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 242.

1452 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 205.

uzmanlık ve bilgi şartını taşıdıkları sürece bilirkişi olarak görevlendirilebilir. Ancak medeni haklarından mahrum olanların bilirkişi olarak atanmaları uygun görülmemektedir. Bilirkişilik ve tanıklık statüleri arasında çelişki bulunmaz.[1453]

Müdde-i umumi tarafından görevlendirilen bilirkişilere, harç tarifesi uyarınca günlük ücret tahsis edilmektedir. Kanuni düzenlemeler çerçevesinde, bu günlük ücretin elli kuruşu aşmamaktadır. Bilirkişilere ödenecek ücretler ve buna bağlı zorunlu masraflar, söz konusu keşif ve inceleme işlemleri taraflardan birinin talebi üzerine gerçekleştirilmişse, ileride haksız çıkan taraftan tahsil edilmek kaydıyla, mali durumu uygun olan müdde-i şahsiden temin edilip kullanılacağı ifade edilmiştir.[1454]

Bir suçun nitelik ve koşullarının tespitinin belirli bilim ve sanat bilgisini gerektirdiği durumlarda, ilgili uzmanlık alanlarından kişilerin görevlendirilmesini zorunlu kılmıştır. Bu görevlendirilen kişiler, bilim ve sanat uzmanları, bilirkişi ve uzman olarak adlandırılmaktadır. Bilirkişinin değerlendirmesi gereken konular arasında, sahtecilik davalarında imzaların karşılaştırmalı analizi ve incelenmesi ile cinayet vakalarında ölüm nedenlerinin tespiti gibi teknik hususlar yer almaktadır.[1455]

Bilirkişinin atanmasına dair kararda veya mahkemede bilirkişilere yöneltilecek sorular açıkça belirlenmiştir. Bilirkişi incelemelerindeki eksikliklerin genellikle incelemeyi talep eden kararnamenin yetersizliğinden kaynaklandığı ifade edilmiştir. İyi hazırlanmış bir soru, doğru cevabın elde edilmesini kolaylaştırdığından bilirkişi incelemelerinin sonuçlarını değerlendirebilmek ve bilirkişi görevini net şekilde tanımlayabilmek için hâkimin de bazı bilimsel ve teknik bilgilere sahip olmasının gerektiği vurgulanmıştır.[1456]

Bilirkişi, yaptığı işlemler ve bunlardan çıkardığı sonuçların tamamına dair ayrıntılı bir rapor düzenler. Bu rapor sözlü veya yazılı olabilir. Uygulamada bilirkişi raporlarının genellikle beş bölümden oluştuğu ifade edilmiştir. Bu bölümler; giriş, hikâye, fiilin nitelendirilmesi, tartışma ve sonuçtur. Giriş bölümünde bilirkişinin atanması ve kanuni işlemlere ait bilgiler yer almıştır. Bu kısımda bilirkişinin kimlik bilgileri, hangi yetkili tarafından görevlendirildiği,

1453 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye,* 247.

1454 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 44.

1455 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 140-143; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 210 vd.

1456 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 247.

görevlendirme tarihi, yemin edildiği, incelemenin gerçekleştiği yer ve zaman, bilirkişi incelemesinin içeriği ve hazır bulunanların bilgileri belirtilir.[1457]

Bilirkişi raporlarının hikâye bölümünde, inceleme konusu durumun açıklanması yer alır. Nitelendirme bölümü ise raporun en kritik kısmıdır; burada olaylar ve sonuca temel oluşturacak durumlar ayrıntılı şekilde açıklanır. Tüm gözlemler ve deneyimler bu bölümde aktarılır. Tartışma bölümü, her zaman gerekli olmamakla birlikte çoğu durumda faydalıdır. Sonuç bölümünde ise gözlemlenen olaydan kaynaklanan bilimsel ve mantıksal çıkarımlar yer alır.[1458]

İkna gücü bakımından bilirkişi raporlarıyla bunlardan çıkarılan bilimsel ve mantıki sonuçlar arasında bir ayrım bulunmaktadır. Hâkim hem bilirkişilerin görüşlerinden hem de olaylardan çıkarılan sonuçların değerlendirilmesi konusunda serbest bırakılmıştır.[1459] Bilirkişiler tarafından doğrulanan ve desteklenen tüm noktalar üzerinde hâkimler kendi kanaatleriyle sonuca ulaşmaktadır. Hâkimin bu karar verme özgürlüğü, ceza davalarında vicdani delil sisteminin bir sonucudur. [1460]

Bilirkişi raporlarının güven sağlaması için birtakım şartları taşıması gerekir. Bilirkişinin vardığı sonuçlara temel oluşturan bilimsel kanunlar sabit ve kesin midir; bilirkişinin fikir ve görüşünü oluşturan çıkarımları mantık kurallarına uygun mudur; bilirkişinin gözlemleriyle tanıkların ifadeleri arasında uyum ya da çelişki var mıdır; bilirkişiler birden fazla olarak atanmış ise, bunların verdikleri rapor oy birliği ile mi verilmiştir; bilirkişi görüşünü nasıl ve ne şekilde açıklamıştır.[1461] Bu hususların hepsinin değerlendirilmesi gerekir.

Ceza muhakemesinde bilirkişi incelemeleri her türlü meselede söz konusu olabilir. Fakat çoğunlukla adli tıbba ait meselelerde, yazı ve imza inceleme meselelerinde tercih edilir. Çözümü tıbbi konularda verilecek raporlara bağlanan meseleler ceza yargılamasında sık karşılaşılan meselelerdir. Bu konudaki incelemeler bir olayın gözlemlenmesi ve tespitinden ve tıbbi bilgi açısından onun açıklanması ve yorumlanmasından ibarettir.[1462] Adli bilirkişiliğe en çok başvurulan haller arasında kimlik incelemesi, ölüm sebebinin belirlenmesi, yara analizi,

---

1457 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 213; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 250.

1458 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 251.

1459 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 213.

1460 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 213; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 253.

1461 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 254.

1462 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 215; Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 255.

toksikolojik analiz, cinsel suçlara ilişkin analiz, fetüs incelemesi ve psikiyatrik değerlendirme sayılabilir.[1463]

Osmanlı Türkçesinde otopsi kavramı, "*feth-i meyyit"* ya da "*teşrih"* olarak ifade edilmiştir.[1464]

Bir ölüm olayının bildirilmesi veya ihbar edilmesi durumunda, ölüm nedeninin ortaya çıkarılması için kanunun ön gördüğü araştırmaların yapılması esastır. Cesedin incelemesi yapılmış ve otopsi işlemi gerçekleştirilmişse[1465], bu işlemin mevzuata uygunluğu detaylı

1463 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 257. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 216. "*Kırşehri Sancağı bidayet mahkemesi ceza dairesinden sadir olan 14 Haziran 1328 tarihli ve üç yüz doksan altı numaralı i'lam ile evrak-ı mütefer'i'a-sı baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinden nakz talebini mutazammın 4 Şevval 1330 ve 3 Eylül 1328 tarihli ve iki bin sekiz yüz seksen altı numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Üç yüz yirmi yedi senesinin Eylülü zarfında Keskin kazasının Elbelikli karyesinden Abdullah oğlu Nuri'yi merkeb ahzı mes'elesinden dolayı bil-münaza'a revolver kurşunuyla cerh ile müteessiran vefatına sebbiyet verdiği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezküre'den Ahmed oğlu Turan Mehmed'in icra kılınan muhakeme-i aleniyesi neticesi müttehem-i merkumun revolver kurşunuyla fi'l-i mezkura cür'eti şuhudun ma'a'l-kasam vaki' olan şehadatı ve zabt varakası ve tabib raporu mündericatıyla sabit olduğundan ol vechile mücrimiyetine ve hareketine tevafuk iden kanun-ı cezanın yüz yetmiş dördüncü maddesinin fıkra-i ulâsı hükmüne tevfikan ba'd-et-teşhir on beş sene müddetle küreğe konulmasına 14 Haziran 1328 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Tebliğname'de dahi altıncı kısım muhakeme'de bulunmuş olan a'za mülazımı Adil Efendi'nin zabt altında imzası bulunmamasına mebni zikr olunan i'lamın nakzı taleb olunmuşdur. Evrak-ı davanın mütâla'asından sonra tedkikat-ı temyiziye icra olundukda salf-üz-zikr tebliğname'de bu vechile muharrer der-miyan olunan i'tiraz varid olduğu gibi fennî muayene raporunda müteveffanın sol kolunun kıt'a-i sa'idiyesinde fevka'l-ade şiş ve mütekayih morluğu ve kir yeşilliği mevcut ve hatta işbu nahiye'nin ba'zı noktaları çürüyerek kemikler meydana çıkmak derecesine geldiği müşehhed olub dikkatle muayene'de mezkur kıt'anın vech-i ulûsinden dahil olarak kısm-ı süflîsinden huruc iden kurşun cerihesinin sû-i tedavi neticesi olarak gangren-i mütekayiheye tebeddül ederek bundan müteessiran vefat ettiği gösterilmesine göre yüz yetmiş beşinci madde ka'imesi mucibince fi'linden bütün bütün ayrı bir sebebin inzimamıyla vuku'a gelen ahvalde on seneden akal olmamak üzere kürek cezası hükm olunmak lazım gelirken bundan gaflet idilmiş olmasına mebni Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfikan i'lam-ı mezkurun nakzına ve ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 16 Eylül 1328 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 325.

1464 Ferit Devellioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, (Ankara: Aydın Kitabevi, 1986), 313, 1318.

1465 1877 tarihli StPO ile mukayese için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 216. 8 Ağustos 1903 tarihinde Manastır vilayetinde şüpheli ölüm sebebiyle jandarma mensubu olan Hilmi bin Hüseyin'in aralarında askeri doktorların da bulunduğu dört kişiden oluşan doktor heyeti tarafından düzenlenen otopsi raporu şu şekildedir: "*Manastır Jandarma Efradından Hilmi bin Hüseyin Bâlâda kendisi muharrer jandarma neferi Hilmi bin Hüseyin'in muayene-i tıbbiyesi bi'l-icrâ seneen 35 raddelerine karîb (35 yaşlarında) kuvvetü'l-bünye (bünyesi kuvvetli) sagîrü'l-mizâc (küçük yaratılışlı) olup vücudunun hiçbir tarafında âsâr-ı cebriyye müşahade edilmeyip yalnız nâhiye-i tahtü'l-fekkıyye (alt çene tarafında) esirenin üzerinde .... enseye 10 santimetre tulunda (uzunluğunda) âlet-i câriha-den (kesmez alet) husule gelme üç adet sech (derisini, kabuğunu soyup sıyırma) mevcut olduğu gibi kafanın kısm-ı mütevassıtasında (ortasında) dahi yine alet-i raziyeden mütehassıl diğer bir eser-i darp sathı mevcut olduğu taraf-ı acizanemizden müşahede idilmiş olmağla işbu bir kıta raporumuz bi't-tanzîm takdim kılındı*" COA.TFR.I.MN.15/1421 akt. İbrahim Yılmaz, "Osmanlı Son Döneminde Adam Öldürme Suçu ve Soruşturma Usulleri," *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 22/2 (2020), 752. II. Mahmut'un modern orduya cerrah yetiştirme hedefi, Türk tıp eğitiminin modernleşmesinde bir dönüm noktası olmuştur. Bu amaçla 1827'de Tıbhane-i Âmire ve 1832'de Cerrâhhane-i Âmire kurulmuştur. Bu iki okul, 1836'da Mekteb-i Tıbbiye adı altında birleştirilmiş ve 1839'da Galatasaray'a taşınarak Mekteb-i

biçimde rapora eklenmelidir.[1466] Suçun nitelik ve koşullarının tespiti için bilirkişilerce düzenlenen raporlar, gerekli sebep ve delilleri içermelidir. Raporlarda eksiklik tespit edildiğinde, bilirkişiler mevcut ise tamamlanması için rapor onlara iade edilir veya açıklama talep edilir.[1467]

Müdde-i umuminin, görevlendirdiği bilirkişilere inceleyecekleri hususları belirleme ve açıklama sorumluluğu bulunmakla birlikte, bilirkişiler, kendilerine tahsis edilen konunun ilgili diğer yönleri hakkında da görüş bildirme yetkisine sahiptir. Bilirkişiler görevleri kapsamında gerekli gördükleri kişilere başvurma yetkisine sahiptir. Bu doğrultuda, sonradan atanan bilirkişilerin önceden görevlendirilmiş bilirkişilerden bilgi temin etmeleri uygun mütalaa edilmektedir.[1468]

Tıbbiye-i Adliye-i Şâhâne adını almıştır. Bu süreçte Viyana'dan getirilen Dr. Bernard, tıp eğitiminde çığır açmıştır. Onun öncülüğünde, 1841'den itibaren anatomi dersleri Avrupa'daki gibi kadavra diseksiyonu (teşrih) yöntemiyle verilmeye başlanmıştır. Mekteb-i Tıbbiye-i Şâhâne'nin müfredatında "Tıbb-i Kanûni" başlığı altında adli tıp dersi yer almış ve bu dersin ilk hocası yine Dr. Bernard olmuştur. Ayrıca, 1844'te kurulan kimya laboratuvarı da modern tıp eğitiminin altyapısını güçlendirmiştir. Sedat Bingöl, "Tanzimat İlkeleri Işığında Osmanlı'da Adli Tababete Dair Notlar," *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi* 26/42 (2007), 39.

1466 Uygulamada yaşanmış aksaklıklar için bkz. Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 241.

1467 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye,* 214; Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 43. Bu konudaki bir karar şu şekildedir: "*Kerkük Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan 9 Teşrinievvel 1326 tarih iki yüz doksan numaralı ilam ile evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden 3 Rebiülahir 1329 ve 21 Mart 1327 ve iki yüz kırk üç numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılındı. İlam-ı mezkûrun hülasa-ı meali: Üç yüz yirmi dört senesi ağustosu zarfında Kuşine karyesinden Seyyid Ali bin Seyyid Osman'ın katlinden dolayı cinayetle itham olunan Şenağa karyeli Bayram oğlu Hamid'in icra kılınan muhakeme-i aleniyesi neticesinde müttehem-i merkûmun katl kastıyla olmaksızın sopa ile Seyyid Ali'yi darp ederek müteessiren vefatına sebebiyet verdiği şuhudun me'âlî-kasem ve ale'd-derecât vaki olan şehadeti ve sair delail ve emarat ile sabit olduğundan o veçhile mücrimiyetine ve hareketine tevafuk eden Kanun-i Cezanın yüz yetmiş yedinci maddesi zeyline tatbikan beş sene müddetle küreğe konulmasına 29 Eylül 1326 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta her ne kadar tebliğnamede ilam-ı mezkûr hükmünün tasdiki talep olunuyorsa da şuhudun alet-i katl olan sopanın keyfiyeti yani bir arşın uzunluğunda gayet kaba ve bir bıçak kalınlığında olduğunu beyan ettiklerinden mücrimiyet kararında da bahsolunduğu halde şuhudun bu baptaki ifadelerinin nazar-ı ehemmiyete alınmaması ve ale'l-husûs mazbata-i ithamiyede vücûdundan bahsolunmakta iken lede't-taharrî bulunamadığı beyan edilen raporu ita eden tabibin mahallinden bi't-tahkîk lede'l-hâce celp ve istima olunmak veyahut raporun bir sureti celp edilmek gibi hakikatin bir kat daha tezahürüne hadim olabilecek vesaile tevessül olunmayarak fiil-i mezkûre darb-ı âdî nazarıyla bakılıp müttehem-i merkûmun o suretle tecrim ve beş sene müddetle küreğe mahkûm edilmesi müstelzim-i nakz esbab-ı kanuniyeden olmakla Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfikan ilam-ı mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 2 Nisan 1327 tarihinde ekseriyetle karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 62 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 69.

1468 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 43.

Doktor raporları yargılamaların temelini belirleyen unsurlardandır.[1469] Bu raporların doğru olduğuna ilişkin bir karine vardır.[1470]

Tıbbi keşif ve muayene gerektiren suç mahallinde doktor bulunması halinde dahi, mahkeme naibi kararı ve zabıta ile meclis tutanağının kabulü gerekmektedir. Müdde-i umumi, bilirkişi raporlarını kabul edilebilir bulmadığı hallerde, konuyu başka bilirkişilere inceletmelidir. Bu durumda müdde-i umuminin kendi görüşlerini ileri sürerek rapor içeriğinin aksini iddia etmesi veya raporu sübjektif biçimde yorumlaması uygun görülmemiştir.[1471] Ayrıca tıbbi inceleme ve bilirkişi raporlarının arandığı durumlarda buna riayet edilmemiş olması bozma nedeni olarak görülmüştür.[1472]

1469 "*Evrâk-ı da'vânın mutâla'asından sonra hükm-i cinâ'îden dolayı tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda sâlifü'z-zikr teblîğnâmede dahi beyân olunduğu veçhile mecrûhun mu'âyene-i ahîresi icrâ etdirilmeyerek eser-i cerhın zâ'il olub olmadığı hakkında râpor istihsâl olunmaması ve şâhidlerin müstantik huzûrundaki ifâdelerinin tercîh edilmesi esbâbının mücrimiyyet karârında tasrîh edilmemesi muhâlif-i kânûn görülmüş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üçyüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahallina i'âdesine 4 Mart 1328 tarihinde müttefikan karâr verildi*." MMTCK Cilt 2, No: 9 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 47. Doktor raporlarının mahkeme kararlarında hükme esas teşkil edebilmesi için raporun kesin bir rapor özelliği taşıması gerekir. "*İcâb-ı keyfiyyet müzâkere olundukta: Menderecât-ı ilâmdan müstebân olduğu vechile Mahkeme-i Mahalliyyece kâtî olduğundan bahs edilen mezkûr râpor "mezkûr cerâhalar henüz iki santimetre kadar kapanmış ise de yirmi günde kâmilen iltiyâm bulacaktır" 'ibâresini nâtık ve binâenaleyh ma'nâ-yı katiyyeti gayr-i müfid bulunmasına nazaran mecrûhun tekerrür mu'âyenesinin icrâsıyla katiyyü'l-müfâd râpor ahzından sonra ittihâz-ı karâr olunması lüzûmuna karşı bu vechile muharrer ısrâr karârı i'tâ kılınması muhâlif-i kânûn görülmüş olduğundan tamâmıyla vârid ve musîb bulunan nakz-ı sâbık dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere ilâm-ı âhir-i mezkûrun dahi Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan nakzıyla evrâkın mahalline i'âdesine 7 Mâyıs 1330 târîhinde ekseriyyetle karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 86.

1470 "*Mahâkim-i cezâiyenin ahvâl-i fenniyede etıbbâ tarafından verilen raporların münderecâtının fennen aksisi sâbit olmadıkça nazar-ı i'tibâre alması kavâ'id-i külliyyedendir. Etıbbâ tarafından verilen râporların mübhem olduğu takdîrde mahkemece tefsîri taleb edilmeyip fennen sûret-i sarîhede îzâhât taleb olunmak iktizâ eder.*" Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 15, 21.

1471 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 43.

1472 "*Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta tebliğnâmede ilâmın tasdîki taleb olunuyorsa da cürmde isti'mâl olunduğu anlaşılan ve kankren olarak ta'bîr olunan âlet-i haddenin katli mûcib olup olmadığının bi'l-mu'âyene tedkîkinden zuhûl edilmiş olduğu gibi sebeb-i münâza'a ve hâdisenin sûret-i cereyânınazara alınarak fi'lin kasd-ı katl ile îkâ' edilip edilmediği cihetinin dahi mevzû'-u bahs ve müzâkere olunarak i'tâ-yı karâr olunması lüzûmuna da ri'âyet olunmamış ve 'ale'l-husûs zarbdan husûle gelen cerîhanın kankreden olarak mazrûbun vefâtını îcâd eylediği tabîb râporunda musarrah bulunmasına ve binâenaleyh keyfiyyet-i vefât doğrudan doğruya fi'l-i zarb ve cerhin tetemmâtı ve netîcesi olup fi'lden bi's-sebeb ayrı bir sebebin inzimâmı etmediği anlaşılmış olmasına nazaran yüz yetmiş beşinci mâdde kâ'idesiyle tatbîk keyfiyyeti olunmamasında da isâbet-i kânûniyyegörülememiş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesi hükmüne tatbîkan ilâm-ı mezkûrun esbâb-ı meşrûhaya binâ'en nakzıyla ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 10 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 56.

5.4.4. Tanıklık

Tanık, bir olayın ve fiili durumun tespit edilmesine yardım eden kimsedir. Tanıklık ise bir kişinin gördüğü veya işittiği olayları olduğu gibi aktarması ve anlatmasıdır.[1473] Tanıklık, doğrudan gözlem veya işitme yoluyla bir olaya şahit olan kişinin mahkeme huzurundaki beyanıdır. Bu kurumun gerekliliği kadar zorluğu ve hassasiyeti de bulunmaktadır. Tanıklık mekanizmasının güvenilirlik temelleri, bir yandan tanıklık hevesinin yanıltıcı telkinlerine ve hafızanın değişken yapısına, diğer yandan beyanın doğruluk derecesine dayanmaktadır.[1474]

Ceza muhakemesinde tanıklık, istisnai olarak başvurulan bir yol değil, normal ispat araçlarından biri olarak kabul edilmektedir. Suçun ispatına yönelik delillerin önceden hazırlanması imkânsız olduğundan, tanıklık maddi gerçeğin tespitinde olağan bir araç konumundadır. Bu nedenle ceza davalarında tanıklık, soruşturma ve delil elde etmenin zorunlu bir aracıdır ve vazgeçilemezdir.[1475] Tanıklar dinlenmeden önce doğru ve eksiksiz olarak gerçeği

---

1473 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 221.

1474 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 261.

1475 "*Hüdavendigar Vilayeti İstinaf Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita kılınan 26 Kânunuevvel 1326 tarih ve altı yüz dört numaralı ilamın temyizen tetkiki talebini havi mahkeme-i mezkûre müddeiumumiliği canibinden mu'tâ istidaname ve evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Behiyesinden bâtebliğname 17 Mart 1327 tarihinde Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi kılınmış ve lede't-tetkîk mezkûr istidanamenin müddet-i muayyene-i kanuniyesi zarfında verildiği anlaşılmış idüğünden bi'l-kabûl tetkîkât-ı temyîziye icrasına ibtidâr olundu. İlam-ı mezkûrun hülasa-ı meali: Düğüncü Aliş oğlu Mehmet'e bıçak teşhir eylediği iddia olunan Lofçalı Ahmed'in tahdid-i cezasına dair bidayeten sadır olan ilamın mahkûm-ı merkum tarafından istinaf edilmesi üzerine cereyan eden muhakeme ve tetkikat neticesinde derece-i ûlâ mahkemesince istima kılınan şuhuddan ikisinin müste'nif-i merkumun bıçak teşhir eylediğine dair bir gûnâ ihbaratta bulunmamasına ve yalnız bir şahidin hareket-i mesrudeyi beyan ederek haber-i vahid ile hüküm itası gayri caiz bulunmasına mebni ilam-ı mezkûrun feshiyle merkum Ahmed'in şahid-i vahidden başka delail ve emarat-ı kanuniye ile teeyyüt etmeyen fiil-i mezkûrdan beraatına karar verildiğini mutazammındır. Lâyiha-i temyîziyede tarafeynin mahkeme-i istinafiyeye vürudunu müteakip hüviyetlerinin bi't-tahkîk zabıt ve ilama derci lüzumuna riayet edilmemesinin ve müste'niften bidayeten külliyen inkâr-ı keyfiyet eylediği halde istinafen tevil-i madde eylemesi esbabının sual olunmasının ve şuhuddan biri anmüşahedetin teşhir-i silahı diğeri dahi maznûnun elinde bıçak gördüğünü beyan eylediği halde şahid-i vahidin ita-yı hükme adem-i kifayetinden bahisle ber-veçh-i muharrer ita-yı karar olunmasının muhalefet-i kanuniyesinden bilbahis ilam-ı istinafînin nakzı talep edildiği gibi tebliğnamede dahi itirazat-ı mesrudenin takdire müteallik bulunduğu beyanıyla reddi lüzumu gösterilmiştir. İcabı lede'l-müzâkere münderecat-ı ilamdan istinbat olunduğu veçhile Mehmete teşhir-i silah ettiği iddia kılınan Ahmed'in tahdid-i cezasına dair bidayeten verilen hükmün inde'l-istinâf haber-i vahide müstenid olduğu beyanıyla bilfesih merkumun beraatına karar verilmiş ise de deavi-i cezaiyede haber-i vahide delail-i sairenin inzimamı halinde esbab-ı hükmiye teşkil edeceği cihetle sebeb-i mezkûr zikrolunan hükm-i ibtidainin feshini müstelzim olmayıp şu kadar ki derece-i ûlâ mahkemesince hükme kâfî add ü itibar ettiği ahval ve keyfiyatın derece-i saniyede adem-i kifayeti takdir olunduğu surette hükm-i müste'nifünbihin bu noktadan feshiyle ve bâdelfesih haber-i vahidi teyit eder delail ve emarat-i saire mevcut olup olmadığı tetkik ve taharri olunmakla beraber hukuk-ı umumiye memurunun o baptakı mütalaası ve tarafeynin dahi iddia ve müdafaatı istifsar olunarak şu halde tekrir-i muhakeme kaidesine riayetle netayic-i hâsılaya göre işin derece-i saniyede re'sen karara raptı lazım gelirken inde'l-istinâf suver-i muharrereye tevfik-i muamele lüzumundan zühul ile zikrolunan hükm-i ibtidainin feshini müteakip bilamuhakeme beraat kararı itası yolsuzve mugayir-i usul ve kanun olup lâyiha-i temyîziye müeddası bu suretle varit ve becâ görünmüş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafiyenin esbab-ı*

söyleyeceklerine dair yemin ederler.[1476] Yeminsiz dinlenen tanıkların ifadeleri bilgi niteliğinde sayılır. Tanık on beş yaşından küçükse, yeminsiz ve bilgi kapsamında dinlenir.[1477]

Cinayet davalarındaki ret gerektiren akrabalık durumu, cünha ve kabahat davalarında da tanıklığın dinlenmesine engeldir. Tanıkların isimleri cinayet davalarında olduğu gibi karşılıklı tebliğ edilmez. Cinayet davalarında savunma tanıklarının müdde-i umumiye ve müdde-i umuminin (gerek kendisinin ve gerek hukuk-ı şahsiye davacısının) iddia tanığı listesinin sanığa tebliğ edilmesi gerekirken, cünha ve kabahat davalarında buna gerek yoktur. Tanığın tercümanlık yapması gerektiğinde, tanıklığa engel olan durumlar tercümanlar için de geçerlidir.[1478]

Hukuk sisteminde tanıkların mahkeme sürecine dahil edilmesi belirli usul kurallarına tabidir. Tanıklar kendi girişimleriyle mahkemeye veya hâkim huzuruna çıkamazlar. Tanıklar ancak yetkili makamlar tarafından resmi davet üzerine adli süreçlere katılabilirler.[1479] Tanık, Yusuf Ziya'nın tabiriyle tanık, hâkimin cebri yardımcısıdır[1480] ve tanıklık vazifesini yerine getirmekten imtina etmesi durumunda kanuni zorlayıcı tedbirlere başvurulabilmektedir.[1481]

Tanıklığa çağrılan her kişinin iki temel yükümlülüğü bulunmaktadır. Birinci yükümlülük yapılan davete icabet etmek, ikinci yükümlülük ise gerçeğin ortaya çıkarılması için bildiği tüm bilgileri eksiksiz ve doğru şekilde beyan etmektir. Bu, toplumsal bir görevdir ve gönüllü olarak yerine getirilmediği takdirde zorlayıcı tedbirlere başvurulabilir. Müdde-i umumiler, mahkeme davetine uymayan, geçerli mazeret sunmayan veya yemin etmekten ve tanıklık yapmaktan kaçınan kişiler hakkında ceza uygulanmasını talep etmektedirler.[1482]

---

muharrereden nâşî nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikasının mahkeme-i mezkûreye iadesine 19 Mart 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK, Cilt 1 No: 38 akt. Çevik, Kadim İçtihatlar, 11-12.

1476 UMCK md. 70: "*Şahitler artık-eksik olmayarak hakikat-i hali söyleyeceklerine yemin edecekler ve isim ve şöhret ve sin ve sanat ve sıfat ve mahall-i ikametleri ve tarafeynin hizmetkâr veya akrabasından olup olmadıkları ve derece-i karabetleri müstantik tarafından sual olunacak ve bu sualler ile alınacak cevaplar zabıt varakasına derc kılınacaktır.*"

1477 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 277.

1478 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 277.

1479 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 41.

1480 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 268.

1481 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 230.

1482 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 274.

UMCK'nın 266. maddesiyle düzenlendiği üzere[1483], sanığın, göstereceği tanıkların kimlik, statü ve ikamet bilgilerini en az yirmi dört saat önceden müdde-i umumiye yazılı olarak bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Müdde-i umumi, usulüne uygun şekilde kendisine bildirilmemiş veya yeterince tanımlanmamış tanıkların dinlenmesine itiraz etme yetkisine sahiptir.[1484] Usule uygun olmayan şekilde çağrılan tanıkların dinlenip dinlemeyeceği bahsi önemlidir. Kural olarak bir tarafın talebi üzerine mahkeme tarafından usulüne uygun bir şekilde çağrılmayan bir kişinin tanık olarak dinlenmesine imkân yoktur. Çünkü bir kişinin kendiliğinden tanıklık yapmak üzere başvurmasının kendisinin durumunu şüpheli gösterdiğine inanılmaktadır. Bununla birlikte mahkemelerin kendiliğinden gerçeğin keşfine ulaşma noktasında tanık çağırmaya karar verebilecekleri mümkün olduğu gibi celp olunan tanıkları dinleme veya dinlemekten vazgeçme noktasında da yetkisi mevcuttur. Bu konuda sulh ve cünha mahkemeleri tam bir serbestlikle bu hakkı kullanabileceklerdir. Cinayet mahkemelerinin yapısına göre bir davanın birden çok duruşmada görülmesi dolayısıyla mahkemece resen tanık celbi için tebliğ yapılması mümkündür.[1485]

Mahkeme türlerinde tanıkların davet usulleri değişmektedir. Kabahat davalarına bakan mahkemelerin tanıklara resmi davetname gönderme zorunluluğu bulunmamaktadır. Cünha davalarına bakan mahkemelerde tanıkların resmi celp kâğıdı ile davet edilmesi zorunludur. Cinayet mahkemelerinde ise daha kapsamlı usuller uygulanmaktadır. Tanıkların mahkemeye geliş ve dönüş masrafları müdde-i umumilik vasıtasıyla devlet hazinesinden karşılanmaktadır.[1486]

Tanıklık değerlendirmesinde iki temel kriter gözetilmektedir. Bunlar, tanığın tarafsız olup olmadığı ve tanıklığa yetkili bulunup bulunmadığı hususudur. Bedensel veya zihinsel durumları nedeniyle görevinin önemini idrak edemeyen ve mercilere gerekli bilgiyi sağlayamayacak

---

1483 UMCK md. 266: "*İşbu kırâ'atden sonra reis müddeiumuminin ithamnamesinin mealini mütteheme tefhim edip ona hitaben "İşte sana şu cürmü etmişsin diyorlar bak ettiğini de nasıl isbat ediyorlar" diyecektir. Bunun üzerine müddeiumumi müttehemin ithamına sebep olan maddeyi teşrih ve beyan edecek ve ba'dehû kendisiyle hukuk-ı şahsiye müddeisinin ve gerek müttehemin istid'â ve ifadesi üzrine celp ve istima olunacak şahidlerin pusulasını ibraz eyleyecektir. İşbu pusulayı zabıt kâtibi cehren okuyacaktır. Mezkûr pusulada müddeiumumi veya müdde'î-i şahsî tarafından mütteheme ve müttehem tarafından müddeiumumiye şuhudun vakt-i istimaından ekallen 24 sâ'at evvel isim ve sanat mahall-i ikametleri tahriren bildirilmiş olan şahidlerin isimleri münderic olabilecek ve bu suret 233. Maddenin reise verdiği salahiyete mâni olamayacaktır. Müttehem veya müddeiumumi kendilerine tahriren bildirilmemiş veyahut bildirilmişte layıkıyle tasrih ve tarif edilmemiş olan şahidlerin istimal hakkında itiraz edilebilecek ve i'tirâz-ı vâkı'ın şayan-ı kabul olup olmadığına mahkeme tarafından derhal karar verilecektir."*

1484 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 107-108.

1485 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 238

1486 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 268.

kişilerin tanıklık kurumundan istisna edilmesi gerekmektedir.[1487] Akıl hastalığı bulunanlar, şuur bozukluğu yaşayanlar, küçük çocuklar, ileri yaştaki kişiler ve sağlık sorunları olanlar bu kapsamda değerlendirilmektedir.[1488]

UMCK'nın 273. maddesine göre[1489], Sanığın baba[1490] ve dedeleri, çocuk ve torunları, erkek ve kız kardeşleri, bu derecelerde bulunan evlilik akrabaları, boşanma gerçekleşmiş olsa bile karı ve koca, yasal olarak para ödülü alan muhbirler ve aylıklı hizmetçilerin tanıklıkları dinlenmez.[1491]

Söz konusu kısıtlamanın gerekçesi, söz konusu akrabaların sanık lehine tanıklık etmesi durumunda, beyanlarının şefkat ve merhamet duyguları etkisiyle gerçekleşmesi olasılığının yüksek olmasıdır. Bu doğal duygunun toplumsal göreve feda edilmesini beklemek, gerçekleşmesi mümkün olmayan bir talebi ifade etmektedir. Diğer taraftan, bu kişilerin sanık aleyhine tanıklık etmesi halinde, bu doğal duyguya aykırı olan beyanları, aralarında bir

---

1487 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 225.

1488 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 278-279.

1489 UMCK md. 273: *"Müttehemin ve teaddüdü halinde içlerinden birinin, evvela âba ve ecdadının saniyen evlat ve ahfadının salisen ihvan ve ehavatının ve rabian bu derecelerde bulunan akarib-i sıhriyenin hamisen talak vukuundan sonra olsa bile zevç ve zevcenin sadisen kanunen mükafat-ı nakdiyeye nail olan muhbirlerin şehadetleri mesmu değildir. Mamafih zikrolunan eşhasın müddeiumumi veyahut müdde-i şahsi veyahut müttehem taraflarından istima olunmaları aleyhinde bir gûna itiraz vuku bulmaksızın istima olunmuş olmaları mu'âmelâtın mefsuhiyetini istilzam etmez."*

1490 Bir kararda ölüme mahkûm edilen sanığın babasının oğlu aleyhine tanıklığı göze çarpmaktadır. "*….müttehem-i merkûmun müteammiden fiil-i katl-i mezkûre cüreti me'âlî-kasem istima kılınan şuhudun şehadeti ve muayene raporu münderecatı ve müttehem-i merkûmun sabıkalı ve eşirradan olduğu köy halkı ve pederi tarafından beyan olunması delailiyle sabit olduğundan mücrimiyetine ve hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın yüz yetmişinci maddesine tatbikan idamına 22 Mayıs 1327 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir*…" MMTCK, Cilt 1, No: 396 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 45.

1491 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 258; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 234. "*Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda zikr olunan tebliğnâmede dahi beyân olunduğu üzere müttehimin zevcesi ile kerîmesinin muhâllafen istimâ'ı sarâhat-ı kânûniyeye muhâlif olduğu gibi mütteheme müdâfi' vekîli ta'yîn kılınan ve müteaddid muhâkemâtda o sıfatla emr-i müdâfa'ada bulunan Ali Bey'in âhiren a'zâ sıfatıyla hey'et-i hâkime miyânında ve ayn da'vâda hâkim mevki'inde bulundurulması ve ma'a hâzâ Ali Bey'den sonra vekîl-i müdâfi' ta'yîn olunan zevâtın icrâ-yı vekâlete sıfat ve salâhiyet-i kânûniyeleri gösterilmemiş olması ve Üveyde'nin keyfiyet-i vefâtı bir vesîka-i fenniyeye müstenid olmamasına nazaran cesedini muâyene edenlerden îcâb edenlerin huzûr-ı mahkemeye celbiyle me'âl-kasem istimâ'ları ve bunların verecekleri tafsilât ve evrâk-ı tahkîkiye münderecâtı üzerine lede'l-hâce erbâb-ı fennin îzâhâtına dahi müracâ'atle ne sûretle vefât etmiş olduğunun fennen ta'yîni esbâbına tevessül lâzım gelirken bu levâzım-ı kânûniyenin îfâsından ve binâenaleyh cürmün ve bil-husûs ta'ammudun edille-i subûtiyyesinin bi'l-itrâf mücrimiyyet karârnâmesinde zikr ve tasrîhinden zuhûl edilmesi müstelzim-i nakz ahvâlden bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzıyla ahkâm-ı kânûniye tevfîk muâmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 13 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*. MMTCK, Cilt 4, No: 93.

düşmanlık bulunduğuna işaret eder ki bu düşmanlık, tanıklıktaki doğruluk ve tarafsızlık unsurlarını zedeler.[1492]

Meslek sırrı[1493] kapsamında değerlendirilen bilgilere sahip doktorlar, cerrahlar, ebeler, noter kâtipleri ve mübaşirlerin, meslekleri gereği kendilerine emanet edilen kişisel sırları ifşa etmeleri beklenmemekte, dolayısıyla tanıklık konusunda istisnai bir statüye sahip olmaktadırlar.[1494]

Tanık dinleme usulü kapsamında başkan, tanığın kimlik bilgilerini, yaşını, mesleğini, ikametgahını, sanıkla önceki ilişkilerini, taraflarla akrabalık durumunu ve herhangi bir tarafın hizmetinde bulunup bulunmadığını sorar. İlk sorgulama ardından tanık yemin eder.[1495] Yemin, tanığın tarafsız ve eksiksiz biçimde gerçeği aktaracağına dair bir taahhüttür.[1496]

Yemin ibaresi, mahkemelerin derecelerine göre değişir. Cünha ve kabahatlerde ve müstantik huzurunda teklif olunan yemin fazla ve eksik olmayarak söyleyeceği şekliyle; cinayet davasında yemin ettirilecek şahitler, hakikat hâlini "*bir türlü korku ve endişeye ve garaz ve düşmanlığa dayalı ve fazla ve eksik olmayarak gerçeği söyleyeceğine*" dair yemin ettirilir.[1497]

Cinayet mahkemesi başkanının duruşmadaki görevleri sistematik bir sıra takip eder. Sanık, mahkeme huzuruna bağlı olmadan ve kaçmasını engelleyecek yeterli sayıda jandarma veya polis eşliğinde getirilir. Başkan sanıktan isim, şöhret, yaş, meslek, ikamet ve doğum yerini sorar. Ardından yazı işleri memuruna heyet-i ithamiye tutanağını ve müdde-i umuminin

---

1492 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 278-279; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 386.

1493 Meslek sırrı, başka kimseye açıklanmayacağına inanılarak meslek sahibiyle paylaşılan ya da mesleğe veya meslek sahibinin görevi dolayısıyla vakıf olduğu bilgilerdir. Özge Ceren Yavuz Kılıç "Müdafilik Görevinin Yerine Getirilmesi Açısından Sır Saklama Yükümlülüğü". Ceza Hukuku ve *Kriminoloji Dergisi* 13/1 (July 2025), 47.

1494 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 107-108. Bu usul CMUK'ta da korunmuştur. Bkz. Erem Faruk, "Ceza Hukukunda Meslek Sırrı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1/1 (01 Mart 1943), 35.

1495 Diplomatik temsilcilerin yeminsiz dinleneceğine ilişkin bkz. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 385. Sanığa yemin teklif olunamayacağı olgusunun İngiliz hukukunun getirdiği bir esas olmasına ilişkin iddia için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 246.

1496 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 281-283; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 247.

1497 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 153. Bu konuda Avrupa devletlerinin uygulamalarının mukayesesi için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 253. UMCK md. 267: "*Şahidler müddeiumuminin tertibi veçhile münferiden icra-yı şehadet edeceklerdir. Ve icra-yı şehadetten evvel bir gûna havf ve haşyet ve garaz ve husumete mebni ve artık eksik olmayarak hakikat-ı hali beyan edeceklerine dair tahlif olunacaklardır. Bu suretle kableş-şehade tahlif olunmayan şahidlerin şehadet-i vakıaları ke'en lem yekün hükmündedir. Reis şahidlere isim ve şöhret ve sin ve sanatlarını ve daimî veya muvakkat ikametgâhlarını ve ithamnamede beyan olunan cürmün vukuundan evvel müttehemi tanıyıp tanımadıklarını ve mütteheme veyahut müdde-i şahsiye bir gûna karabetleri olup olmadığını ve olduğu takdirde ne derecede bulunduğu ve müttehemin veyahut müdde-i şahsinin hizmetinde bulunup bulunamadıklarını sual edecek ve badehu şahidler şifahen icra-yı şahadet eyleyeceklerdir.*"

iddianamesini okutur. Müdde-i umumi, müdde-i şahsi ve sanığın çağıracağı tanıkların listesini mahkeme başkanına sunar. Önce müdde-i umumi ve müdde-i şahsinin tanıkları, ardından savunma tanıkları dinlenir. Her tanığa isim, şöhret, yaş, meslek, sürekli veya geçici ikametgâh, sanığı önceden tanıyıp tanımadığı, sanık veya müdde-i şahsi ile akrabalık bağı ve derecesi, sanık veya müdde-i şahsinin hizmetinde bulunup bulunmadığı sorulur. Tanıklar, herhangi bir korku, çekinme, kin ve düşmanlığa kapılmadan gerçeği açıklayacaklarına dair yemin ederler.[1498]

Tanıklık mekanizmasının temeli, delile dayalı doğruluk prensibine dayanmaktadır.[1499] Tanıklığın psikolojik boyutuna ilişkin araştırmalar, algı ve hafıza süreçlerinin tecrübeye bağlı işleyişini göstermektedir. Bilimsel araştırmalar göstermektedir ki, tanıkların irticalî ifadeleri dahi nadiren eksiksiz ve tümüyle doğru nitelik taşımaktadır. Yönlendirilmiş sorgulama usulüyle elde edilen beyanlar ise objektif doğruluktan uzaklaşma eğilimi göstermektedir. Tanıklık sürecini analiz ederken, beyanın gönüllü, zorunlu veya telkin edilmiş olup olmadığını tespit etmek usuli açıdan önem taşımaktadır.[1500] Yusuf Ziya bu konuda yapılan çalışmaların tanığın

---

1498 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 262. "*Bir cinâyet dâvasının esnâ-yı muhâkemesinde re'îs-i mahkemenin şâhidlere hakkında şehâdet ettikleri şahsın hâzır bi'l-meclis olan müttehem olup olmadığını, ve mütteheme dahi şâhidler hakkında diyeceği bulunup bulunmadığını sorması iktizâ eder. Aks-i hâlde sudûr eden i'lâmın nakzı îcâb eder.*" Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1,* 14.

1499 UMCK'da tanıkların tezkiyesi ile ilgili hüküm bulunmazken UMHK'nın 89. maddesinde "*Şehadetin nisabı ve keyfiyet-i edası ve şurut-u esasiyesi ve davaya muvafakatı ve şahitlerin ihtilaf ve eda-i şehadetten sonra tezkiyeleri veyahut şehadetten nükulları hususları Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyenin kitab-ı beyyinatına tevfik olunur*" ifadesiyle şahitlerin tezkiyesi gerektiğinde Mecelle hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir. Melikşah Aydın, "Tanzimat Döneminde Şahitlerin Tezkiyesi ve Buna Yönelik Eleştiriler", Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4/1 (2021), 209. "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîz icrâ olundukta gerçi tebliğnâmede ilâm-ı mezkûrun tasdîki taleb olunuyorsa da şuhûd-ı müstemi'a huzûr-ı mahkemede tahvîl-i lisân etmiş oldukları hâlde ifâdât-ı istintâkiyyenin esbâb-ı tercîhi ilâmda gösterilmemiş ve müteveffiye Hadîce'nin kerîmesi Gülâzâr mahkemeye celb edilerek istimâ' olunmadığı gibi sûret-i şehâdet dahi mücrimiyyet karârında tavzîh olunmamış olduğundan ilâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 12 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 58.

1500 "*Sivirek Sancağı bidayet mahkemesi ceza dairesinden ahiren sadir olan 2 Temmuz 1328 tarihli i'lam ile mütefer'i'atı baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinin 23 Ramazan 1330 ve 23 Ağustos 1328 tarihli ve iki bin yedi yüz altmış numaralı tebliğnamesiyle mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Üç yüz yirmi altı senesinin Mayısı zarfında birbirlerine katl kasdiyla istimal-i silah ve emvallerini gasb eyladikleri iddia kılınmasından dolayı cinayete itham olunan eşhasdan ve Kutağı karyesi ahalisinden Mahmud bin Ahmed ve Mehmed bin Eyyub'un mahkûmiyetlerine dair mukaddema sadir olan i'lam inde't-temyiz esbab-ı kanuniye'ye binaen nakz ile i'ade kılınması üzerine bu kere icra kılınan muhakemeleri neticesi müttehemin-i merkumânın muhtar-lık mes'elesinden mütevellid münaza'a üzerine her ikisinin birbirine istimal-i silah ve emval ve hayvanatı gasb etmek ef'aline cür'etleri şehadat-ı vaki'a ve muhakemat-ı cariyeden müthassıl emaratla sabit olduğundan ol vechile mücrimiyetlerine ve hareketlerine tevafuk iden kanun-ı cezanın iki yüz elli ikinci maddesine tatbikan üçer sene müddetle küreğe konulmalarına ve kendilerinden beşer lira ceza-yı nakdî ahzına 29 Şubat 1327 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Salf-üz-zikr tebliğname'de dahi hakkında beyan-ı i'tiraza mahal görülmediğinden bahisle i'lam-ı mezkurun tasdiki taleb olunmuşdur. Evrak-ı mevcude ba'd-el-mütâla'a tedkikat-ı temyiziye*

kendiliğinden sunduğu ifadelerin, sorgulama yoluyla elde edilen beyanlardan daha yüksek gerçeklik değeri taşıdığını kanıtladığını ifade etmektedir. Sorgulama sürecinde tanık yetkinliğinin test edilmesi, muhakeme süreçlerinde en kritik noktalardan biridir ve birçok muhakeme hatasının, telkin edici sorgulama yaklaşımlarından kaynaklandığı da aynı şekilde ifade edilmektedir.[1501]

Tanıklığın güvenilir bir bilgi kaynağı olabilmesi için üç temel bilişsel yeterliliğin bulunması gerekmektedir. Bunlar, algılama ve idrak kapasitesi, hafıza güvenilirliği ve ifade etme yetkinliğine sahip olmasıdır. Bu bilişsel yetenekler, tanığın dürüstlük ve iyi niyet gibi karakteristik özelliklerinden bağımsız olarak değerlendirilmektedir.[1502] Tamamen iyi niyetli, dürüst ve vicdanlı bir tanık dahi, bu bilişsel süreçlerde yetersizlik gösteriyorsa, ifadesinde çeşitli noktalarla ilgili hatalar ortaya çıkabilmektedir. [1503]

Tanığın mahkeme huzurunda yaptığı tanıklığın doğru olmadığı ortaya çıkması durumunda, mahkeme, müdde-i umumi, müdde-i şahsi veya sanığın iddiası üzerine tanık hemen tutuklanır.[1504] Mahkeme sürecinde, tanığın yalan tanıklık yaptığına dair güçlü şüphe oluşması

---

icra olundukda gerçi tebliğname'de i'lamın tasdiki taleb olunmakda ise de şuhudun istintakan mazbut olub esna-i muhakeme'de inkâr olunan ifadatına bina-yı hükm olunması ve i'lam-ı sabık fi'l-i müdda-behin iki yüz elli ikinci maddeye tatbikinde isabetli olmamasından dolayı nakz idilmiş olduğu halde bu kere icra kılınan muhakeme neticesi yine madde-i mezküreye tevfikan tahdid-i mücazatları cihetine gidilmesi mugayir-i kanun ve müstelzim-i nakz ahvalden görülmüş olduğundan i'lam-ı ahir-i mezkurun dahi Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesine tatbikan ve esbab-ı mesrudeye binaen nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 17 Eylül 1328 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK, Cilt 2, No: 326.

1501 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 216.

1502 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 258.

1503 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 214; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 224. Tanıklığın kulaktan dolma bilgilerle yapılamayacağına ilişkin bir mahkeme kararı şu şekildedir: "*Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda merkûmdan Hacı Abdu ve Hamdu Neccâr hakları-nda cereyân eden muhâkeme ile lâhik olan hüküm muvâfık-ı usûl ve kânûn olduğundan hükm-i mezkûrun tasdîkine ve diğer müttehem Hasan hakkındaki hükme gelince münderecât-ı ilâmdan müstebân olduğu vechile merkûm hakkında inde'l-muhâkeme tahammül eden ahvâl ve delâ'il hukûk-ı umûmiyye şuhûdundan Vâhid ve Diyûn'un semâ'a müsteniden vâki' olan ifâdeleriyle merkûmun ba'de'l-vâka' firâr ederek dest-res olmamasından ibâret görülmesine ve ahvâl-i mezkûre ise fi'lin karîne-i kâti'a hâline îsâline hâdim olacak delâ'il-i kaviyye-i kânûniyyeden gayr-ı ma'dûd olmasına göre merkûm Hasan'ın mâ-bih-il-ittihâmı olan ef'âli irtikâb ettiğine delâlet eden esbâb-ı subûtiyye-i kâfiye mücrimiyyet karârnâmesinde îrâ' ve îzâh edilmemiş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan merkûma â'id cihet-i hükmiyyenin dahi nakzıyla evrâkın mahalline i'âdesine 15 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 96.

1504 Ali Galib, Müdde-i Umûmi, 215, bu konuda örnek için bkz. Aynı eser 216. Bir kararda sanığın kendisini bir başkasının yerine koyarak tanıklık etmesi halinde yalan tanıklığın oluşmadığı ifade edilmiştir. "*İcâbı lede'l-müzâkere tafsîlâtı i'lâmda mahkî muhâkemât ve tetkîkât-ı câriyanın netâicine nazaran maznûn Hasan bin Ferhûn'un kendisini şahıs-ı âher namına ikame ederek huzur-u mahkemede beyânâtta bulunmasından ibaret olan hareket-i sâbitesinin şehâdet-i kâzibe cürmünü teşkil edemeyeceği derkâr olup ancak merkûmun şu yoldaki hareketinin kanûnen dâ'î-i mes'ûliyyet ahvâlden olup olmadığının tedkîki sûretiyle icrâsı muktazî muhâkemât netâicine göre bir karar verilmek lâzım gelürken derece-i ûlâ*

halinde, müdde-i umuminin talebi üzerine, resen mahkeme kararıyla veya doğrudan mahkeme başkanının girişimiyle tanık tutuklanabilir ve duruşma ertelenebilir.[1505]

Duruşmanın ertelenmesindeki temel amaç, tanığa gerçeği söyleme fırsatı vermektir. Tanığın ifadesi alınırken mahkeme başkanı, müstantik huzurunda verilen önceki ifade ile mevcut beyanını karşılaştırır. Bu iki tanıklık arasındaki çelişkili noktaları, fazlalıkları ve eksiklikleri, yeni eklemeleri veya çıkarmaları zapta geçirtir.[1506]

Ceza davalarında elde edilen deliller tam bir özgürlük ile değerlendirilmektedir. Bu yaklaşım, vicdani kanaat sisteminin ve manevi delil teorisinin doğal bir sonucudur. Mahkemeler tanıklığı sayısal olarak değil, niteliksel açıdan değerlendirmektedir. Tanıklığın sayısal çokluğu değil, güvenilirlik ve doğruluk derecesi vicdani kanaati oluşturmakta etkilidir.[1507] Öncelikle belirtmek gerekir ki, geleneksel uygulamaların tam aksine olarak tek bir tanık ifadesi olayın ispatı için yeterli görülebilmektedir.[1508] İkinci olarak, taraflardan birinin lehine olan ve yeterli sayıda tanık ifadesi bulunsa dahi, mahkeme bu ifadeleri mutlak doğru kabul etmek zorunda değildir. Hâkimlerin bu farklı değerlendirme yaklaşımlarındaki takdir yetkisi hiçbir şekilde

---

mahkemesince tetkîkât-ı câriyanın şu sûretle ta'mîki lüzûmundan bi'l-gafle ahkâm-ı kanûniye ile gayr-i kâbil-i tevfîk mutâla'âta istinâden berâet kararı verilmesi gibi vâki' olan hatâyâ binâen fesh ve islâhı muktazî bulunan i'lâm-ı ibtidâînin inde'l-istînâf bu cihet nazar-ı dikkata alınmayarak tasdîk olunması yolsuz ve mugâyir-i usûl ve kanûn olup i'tirâzât-ı vâkı'a bu vechile vârid ve becâ görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü ve üçyüz ondokuzuncu maddelerinin mantûkunca i'lâm-ı istînâfînin sebeb-i mezkûre binâen nakzıyla ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâk-ı da'vânın mahallîne i'âdesine 17 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi." MMTCK, Cilt 4, No: 18.

1505 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 153. Ayrıca yalan tanıklık hakkında cezaların daha ayrıntılı incelenmesi için aynı eser bkz. 357; Osman, "Şehadet-i Kazibeye Dair", *Ceride-i Adliye*, S. 28, 1326, s. 1325-1329. "*İcabı lede'l-müzâkere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu veçhile zevce-i mutallakası Fatma'nın yerine mahkeme-i şer'iyede ikame eylediği mihr-i müeccel davasında yalan yere yemin ettiği iddia kılınan İsmail'in tahdid-i cezasına dair bidayeten verilen hükmün inde'l-istinâf tasdikine karar verilmiş ise de yalan yere yemin davalarının ale'l-ıtlâk şuhut ikamesiyle ispatı mücaz olmayıp bu bapta beyyine-i tahrîriyye aranılmak lüzumuna mebni derece-i ûlâ mahkemesince buraları nazar-ı dikkate alınarak akdi icra eden mahalle imamının defterine ve istihsal olunan izinnameye müracaat suretiyle tevsi'an tahkikat icrası iktiza eder iken merkumun alenen icra kılınan nikâhtan dolayı malumatı olmaması aklen müsta'bid idüğüne dair esbab-ı subutiye-i kanuniyeden gayri madud mütalaat dermeyanıyla ittihaz olunan kararın teşkil eylediği esbâb-ı feshiyyenin mevcudatına karşı inde'l-istinâf tasdiki cihetine gidilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvalden olup tebliğname muhteviyatıyla lâyiha-i temyîziye müeddası varit ve becâ görünmüş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunun'nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca ilam-ı istinafiyenin esbab-ı muharrereden dolayı nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı müteallikasının mahkeme-i mezkûreye iadesine 11 Teşrinievvel 1327 tarihinde müttefikan karar verildi."* MMTCK, Cilt 1, No: 332 akt. Çevik, *Kadim İçtihalar*, 41.

1506 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 277.

1507 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 288.

1508 Çalışmanın birinci bölümünde Roma hukuku kaidesi olarak sistemleşen "*testis unum, testis nullum*" (tek tanık, hiç tanıktır) sözü burada işlevini yitirmiştir.

sınırlandırılamamaktadır.[1509] Bunun dışında savunma tanıkları hakkındaki dilekçenin reddedilmesi suretiyle yapılan talebin dikkate alınmaması savunma hakkını zedeleyen temel eksikliklerden görülmektedir.[1510]

Bilgi kabilinden dinlenen tanıklar, ifadelerinde doğru söylemiyor olsalar dahi, yemin vaki olmadığından haklarında yalan yere şahitlik dolayısıyla takibata uğramazlar. İfadeleri bilgi hükmünde olan kimseler; medeni haklardan düşmüş olanlar, on beş yaşından küçük olanlar, taraflara akrabalık ve evlilik ve ilişkisi olanlar, davetiye ile resmi ve yasal olarak çağrılmayanlardır. Buluğ çağında olmasına rağmen on beş yaşından küçüklerin tanıklığı ayırt etme gücünün olgunluk ve eksiklik arasında kararsız olduğunun ön kabulü ve yaşlarının olayları hatırlama hususundaki tam güveni vermemesi dolayısıyla bilgi kabilinden sayılır. Taraflara akrabalık ve evlilik ve aylıklı hizmetçi olmak gibi bir şekilde mensubiyet şahitlikte kanaati

1509 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 284.

1510 "*Çorum Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita kılınan 11 Rebiülevvel 1329 ve 27 Şubat 1326 tarihli ve yüz otuz dört numaralı ilam ile evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden nakz talebini havi 13 Mart 1327 tarih ve beş yüz üç numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmıştır. İlam-ı mezkûrun hülasa-i meali: Üç yüz yirmi altı senesi temmuzu zarfında İskilip'in Karaviran Karyesinden Horun oğlu Mustafa'nın leylen ve müsellahan hanesinde kendisini kayd ü bend ile darp ve zevcesi Emine'ye cebren fiil-i şenî icra eyledikleri iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezkûreli Güman oğulları Veli ve Eyüp ve Mustafa'nın cünha maznunuyla birlikte icra kılınan muhakemeleri neticesinde müttehemlerin fiil-i müdde'â bihe cüretleri o bapta me'âlî-kasem istima olunan şuhudun şehadeti ve tabip raporu münderecatıyla sabit olduğundan mücrimiyetlerine ve hareketlerine tetabuk eden Kanun-ı Cezanın yüz doksan sekizinci maddesine tevfikan altışar sene müddetle küreğe konulmalarına ve cünha maznûnunun beraatine 29 Kânunusani 1326 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Kâffe-i evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a hükm-i cinaiden dolayı tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta tebliğnamede dahi beyan olunduğu veçhile 18 Kânunusani 1326 tarihli kısm-ı muhakemede müttehemler tarafından celp ve istimaları talep olunan müdafaa şahitleri hakkındaki istidanamenin reddine karar verilmek suretiyle taleb-i vakiin nazara alınmaması hakk-ı müdafaayı muhil nevâkıs-ı esâsiyyeden olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan hükm-i mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 26 Nisan 1327 tarihinde karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 113 Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 26. Bir başka kararda bu husus şu şekilde ifade edilmiştir. "*İcâbı lede'l-müzâkere: Maznûn-ı merkûm İstavri'nin esnâ-yı muhâkeme-i istinâfiyyede ikâme etmek istediği isbât-ı mekân şuhûdunun mehâkim-i istinâfiyyenin dahi derece-i sâniyede hükme me'zûn olmasıyla hukûk-ı müdâfa'ayı te'mînen celb ve istimâ'ından sonra derece-i te'sîri ta'yîn ve takdîr edilerek keyfiyyetin karâra rabtı muktezî iken Mahkeme-i İstinâfiyyece sûret-i muharrereye tevfîk mu'âmele olunmayıp şuhûd-ı merkûmenin kable'l-istimâ' redve ta'lîl-i şehâdetleri sûretiyle bu vechile muharrer ittihâz-ı karâr olunması muğâyir-i usûl ve kânûn olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu ve üç yüz on dokuzuncu mâddeleri mantûkınca ilâm-ı istinâfînin sebeb-i meşrûhaya binâ'en nakzıyla ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâk-ı da'vânın mahalline i'âdesine 17 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 66.

gerektiren ifade doğruluğunu kuvvetten düşüreceğinden[1511], mahkeme huzuruna çağrılmış olan bu gibi şahitler yemin ettirmeden dinlenir.[1512]

5.4.5. Yazılı Deliller

Yazılı belgelerin delil kategorisi içindeki yeri önemlidir. Bu kapsamda, ceza muhakemesinde suç izlerini ortaya çıkarıp kanıtlayan her türlü ispat aracına delil denilmektedir. Deliller hukuki nitelikleri bakımından maddi deliller ve resmi deliller olmak üzere iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Maddi deliller, somut olarak suç izlerini ve olayın kendisini doğrudan ispat eden unsurlardır. Resmi deliller ise mahkeme heyetinin yargılamayı aydınlatmasına hizmet eden, yazılı nitelikteki delillerdir.[1513]

Yazılı belgeler, bir suçun varlığına kanaat getirilmesini sağlayacak her çeşit yazılar, imzalar, mühürlü belgeleri ifade etmektedir.[1514] Bu belgeler, suçta kullanılan, suçtan elde edilen ve suça konu olan eşyalarla birlikte suç yerinin keşif ve muayenesi, gözlem ve incelemeler, tutanaklar ile arama sonucu elde edilen materyalleri kapsamaktadır. Daha dar anlamda belgeler, özel ilişkilerin dayanaklarını oluşturan senetler ve yazışmalar olarak tanımlanabilir. Belgeler şekil itibarıyla üç ana kategoride resmi senetler ve yazışmalar, özel imzayı içeren senetler ile mektuplar ve her türlü özel evrak olmak üzere sınıflandırılmıştır.[1515] İçerik itibarıyla

---

1511 "*Müdde'î-i şahsîlerin hukûk-ı umûmiye nâmına dermiyân eyledikleri i'tirâzât mesmû' değildir. Müdde'î-i şahsînin ücretli hizmetkârının şehâdeti gayr-i câiz ise de ma'lûmât kabilinden olarak istimâ'ına mâni'-i kanûnî yokdur. Matlûbâtı istîfâ etmek üzere esnâ-yı vukû'ada müdde'î-i şahsînin hânesinde bulunan kimsenin şehâdeti mu'teberdir*." Hüseyin Galib, Mukarrerat-ı Mühimme *Cilt 1*, 16.

1512 Geniş bilgi için bkz. Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 150-162. "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mutâla'a hükm-i cinâîden dolayı Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda: Şâhid sıfatıyla celb edilen Kezbân'ın müttehem Ahmed'in zevcesi olması ve aralarında arz-ı da'vâsı bulunması muhallifen istimâ'a mâni' olmağla beraber şu hâl cürm-i vâkı'ada âmil-i mü'essir olduğu rivâyet edilen merkûmenin ma'lûmât-ı âdiye kabîlinden istîcvâb ve ifâdesinin istimâ'iyle tevsi'-i tahkîkâta bir mâni' teşkîl etmeyeceği ve bil-aks cürmün derece-i ehemmiyyetine nazaran tedkîkâtın imkânın son mertebesinde ta'mîk ve tevsîki lüzûmu derkâr iken mezbûrenin adem-i istimâ'ı cihetine gidilmesi yüzünden kısmen tahkîkât noksan kalmış ve İbrâhîm'in eşrâfdan bir şahıs olarak hemşîresi Abdâ ile birlikte müttehem Ahmed'in zevce-i menkûhası mezbûre Kizbân'ı bi'l-ığfâl kaçırdıkları ve sâ'ik-ı katl olan husûmetinde bundan neş'et ettiği mücrimiyet kararında mevzû'-ı bahs edildiği hâlde vekîl-i müdâfi'in tahfîf-i cezâ talebine karşı mes'elede esbâb-ı muhaffafe-i takdîriyyenin mevcûd olup olmadığı tedkîk ve bu bâbdaki talebin esbâb-ı mûcibe-i reddiyesi tasrîh ve temyîk kılınmamış olduğuna medâr tebliğnâmede dermeyan olunan i'tirâzât vârid ve becâ görüldüğinden i'lâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 3 Nisan 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 42.

1513 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 163.

1514 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 293.

1515 Cevdet, resmi ve özel belge olmak üzere yazılı belgeleri iki sınıfa ayırmaktadır. Yine yazar belgeleri içerik itibarıyla da dört kategoriye ayırarak incelemektedir. Bunlardan birincisi sanığın ikrar ve itirafını içeren belgeler, ikincisi, tanıkların ifadelerini içeren belgeler, üçüncüsü doğrudan doğruya suç fiilini oluşturan belgeler ve son olarak suçla doğrudan veya dolaylı ilgisi olan belgelerdir. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 294.

mahkemenin suçu ispatlayan belgeleri, üçüncü bir şahsın yaptığını içeren belgeler, bizzat suçu oluşturan belgeler ve doğrudan doğruya veya dolayısıyla suçla ilgili olan evrak olmak üzere dört kategori bulunmaktadır. [1516]

Tutanak, bir suçun meydana gelmesini, delillerini ve emarelerini gösteren belgedir.[1517]

Yazılı delillerden olan tutanaklar hem ceza hem de hukuk mahkemelerinde büyük bir yer tutmaktadır. Tutanakların geçerli olabilmesi için olayın hemen ardından ve en geç üç gün içinde düzenlenmesi, adli kolluk memuru tarafından yazılıp imzalanması, içeriğinin gerektiğinde yemin ile onaylanması ve dört gün içinde sicile kaydedilmesi gibi belirli yasal şartlara uyulması gerekmektedir.[1518]

Tutanaklar, dava dosyasının temel esaslarını oluşturmaktadır.[1519] Adli kolluğun yazılı olarak yaptığı çeşitli adli işlemler, soruşturmalar, araştırmalar, sorgular ve her türlü takibat ile faydalı

1516 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 286.; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 229.

1517 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 15. Bu konuda eski Fransa'da polislerin okuma yazma bilmediğinden sözlü aktarım yapmaları hakkında bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 295.

1518 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 163. Tutanakların delil değeri için tarafsız şekilde tutulmaları da büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda polis memurlarını aşağıladığı iddiasıyla sanık olan kişinin ceza tayini noktasında sadece zikrolunan memurlar tarafından imzalanmış tutanağa dayanılamaz. "*İcâbı lede'l-müzâkere mündericât-ı i'lâmdan istinbât olunduğu vecihle îfâ-yı vazîfe esnâsında polis me'mûrı Mehmed Ref'at ve Hüseyin Abdî Efendileri tahkîr eylediği iddi'â olunan Hadîce'nin tahdîd-i cezâsı emrinde medâr-ı hükm ittihâz olunan zabt varakasının yalnız me'mûrîn-i mûmâ ileyhimâ tarafından imzâ edilmiş olması i'tibârıyla keyfiyet-i tanzîmi târîfât-ı kânûniyyeye muvâfık olmadığı gibi şehâdât-ı vâki'a dahi mûmâ ileyhimânın ifâdâtından ibâret olarak bu bâbda ihbârât ve delâ'il-i sâire gayr-ı mevcûd bulunması keyfiyyeti nazara alınarak tevsi'-i tahkîkât olunmak lâzım gelürken derece-i ûlâ mahkemesince delâ'il-i kanûniyye adâdına dâhil bulunmayan ahvâl-i mersûmeye binâen hükm edilmesi gibi vâki' olan hatâyâtın inde'l-istinâf nazar-ı i'tinâya alınmayarak hükm-i ibtidâ'înin tasdîki cihetine gidilmesi yolsuz ve mugâyir-ı usûl ve kanûn olup i'tirâz-ı vâki' vârid ve becâ görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kanûnu'nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mûcibince i'lâm-ı istinâfînin sebeb-i mezkûre binâen nakziyle ahkâm-ı kanûniyye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâk-ı müte'allikasının Mahkeme-i mezkûreye i'âdesine 8 Mart 1330 târîhinde müttefikân karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 9.

1519 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 294. "*Basra Vilayeti İstinaf Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan 8 Cemaziyelevvel 1329 ve 24 Nisan 1327 tarih ve iki numaralı ilam ve evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden nakz talebini şamil 18 Recep 1329 ve 2 Temmuz 1327 tarih ve bin sekiz yüz altı numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmıştır. İlam-ı mezkûrun hülasa-i meali: Üç yüz yirmi altı senesi teşrisanisinin sekizinci gecesi Basra'nın Dübb Mahallesinde Sakine Emine El-Ciraniye ile hizmetçisi Fatıma'nın keyfiyet-i katillerinden dolayı cinayetle itham olunan Hilmel bin Muin ve Elfiye binti Hüseyin ve Abbas bin Şelsen ve Avbed bin Muhammed ve Fatum binti Abbas ve Safiye binti Cevad ve firari Hüseyin bin Ali'nin vicahen ve gıyaben icra kılınan muhakeme-i aleniyeleri neticesinde müttehemîn-i merkûmûndan Abbas David ve Hilmel ve firari Hüseyin ve Fatuma ve Elfiye'nin müştereken ve müctemî'an fiil-i müdde'â bihin mürtekibi oldukları şuhudun me'âlî-kasem ve ale'd-derecât vaki olan şehadatı ve o baptaki zabıt varakaları ve tabip raporu münderecatı delaletleriyle sabit olduğundan o veçhile mücrimiyetlerine ve hareketlerine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın kırk beşinci maddesi delaletiyle yüz yetmiş dördüncü maddesine tatbikan on beşer sene müddetle küreğe konulmalarına ve Safiye'nin beraatine 21 Şubat 1326 tarihinde hükmolunduğundan ibarettir. Mahkûmun-i merkumûn tarafından müştereken mu'tâ iki kıta lâyiha-i temyîziye müfadı dahi hin-i ika-ı cürümde mahall-*

bilgileri içeren kayıtlar tutanak olarak adlandırılmaktadır. Tutanaklar, ceza muhakemesinde suçüstü delilini oluşturabilmektedir. Bu belgeler, kişisel beyanları teyit edebilir veya bazı durumlarda onların yerine geçebilir.[1520]

Tutanaklar aynı derecede ikna edici kuvvete sahip değildir ve üç kategoride incelenebilir. Bilgi kabilinden olan tutanaklar, aksi sabit oluncaya kadar geçerli olan tutanaklar ve sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan tutanaklar resmî belge sayıldıkları için dikkatli şekilde tanzim edilmek durumundadır.[1521] Bu farklılaşma, suçların niteliği ve delil toplama zorluklarına göre kanun koyucu tarafından belirlenmiştir.[1522]

Ceza muhakemesinde özel belgeler ve senetler iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Birinci gruptakiler suçun kendisini oluşturan özel belgelerdir. İkinci kategorideki belgeler ise suç fiilini ispatlama amacıyla sunulan özel belgelerdir.[1523] UMCK'da düzenlenen sahtecilik kavramı belgenin sadece inkârı olarak anlaşılmamaktadır.[1524] Mahkeme veya diğer mercilerde sunulan evrakın inkâr edilmesi her durumda evrakın sahteliğinin iddia edildiği anlamına gelmemektedir.[1525] Bir belgenin sahteliği açıkça iddia edildiğinde ceza davası söz konusu olmakta, bu iddia müdde-i umumi tarafından veya senedin kendisine isnat edildiği kişi tarafından ileri sürülebilmektedir.[1526] Başka bir davanın görülmesi sırasında ibraz edilen belgenin sahteliği iddia edilirse[1527] bu durum yeni bir dava olarak değerlendirilir ve bekletici

---

i âharda bulunduklarından ve bir kısım şuhudun ifadatı beyninde mübayenet mevcut olduğundan ve sair noksâniyyât-ı tetkîkattan bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı istidasını muhtevidir. Evrak-ı davanın kıraat ve mütâla'asından sonra hükm-i vecâhî-i cinâiyeden dolayı tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta şuhudun inde'l-muhâkeme sebk eden ifade ve şehadetlerinin aynen muhakeme zabıtnamesiyle ilama derç ve tahriri lazımeden iken o baptaki zabıtname ve ilam meallerine nazaran şuhuddan Muhammed Salih ile müdafaa şahitlerinden Abdurrahman'ın hülasa-i şehadetleri bu suretle zapt ve derç olunmayarak diğer şahitlerin beyanatına atıfla iktifa olunması ve müttehemlerden her birinin cürümdeki iştirakleri derece ve mahiyetiyle delâil-i sübûtiyyenin vazıhan zikri ve müdafaatın her fıkrası hakkında beyan-ı mütalaa olunması hususundan zühul vukuu ve müttehemlerin mücrimiyetlerine ekseriyet-i sülüsân ârâ ile karar verildikten sonra ekalliyette kalan rey-i muhalefetin karar zirinde ayrıca derç ve izah edilmesi muktazi iken her iki kısım ârâ-yı mütezaddenin karar mahallinde zikredilmesi muhalif-i kanun ve layiha muhteviyatı bu suretle varit ve becâ ve nakz-ı hükmü müstelzim nevakıs-ı kanuniyeden olmakla Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesi mucibince ilam-ı sâlifülbeyanın nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 12 Temmuz 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK, Cilt 1, No: 247 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 34.

1520 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 286-288; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 360.

1521 Yorgaki, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu Şerhi*, 45.

1522 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 163; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 362.

1523 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 315.

1524 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 357.

1525 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 365.

1526 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 195-200.

1527 Tutanakların sahteliği hakkında bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 311.

mesele teşkil eder. UMHK'deki özel madde hükümleri uygulanarak hukuk davası mahkemede durdurulur ve ceza mahkemesinde sahtecilik iddiasının çözülmesi beklenir.[1528]

Mahkeme heyetinin sahtelik iddiası konusunda yeterli kanaate ulaşması şart koşulmuş, her senedin sahteliği iddia edildiğinde doğrudan cezai yöne havale edilmesi gerekli görülmemiştir.[1529]

Sahtecilik suçunda zarar verme kastının temel şart olduğu kabul edilmiştir. Sahte senetin düzenlenmesi tek başına suç teşkil etmekle birlikte suçun esası söz konusu senetin kullanımıyla başlamaktadır.[1530] Zamanaşımının başlangıcı konusunda senetin kullanılması tarihinin zamanaşımına başlangıç olarak kabul edilmesi uygun görülmüştür. İlk düzenlenmesinden yıllar sonra kullanılan bir senetten dolayı sahtecilik yapanın ceza sorumluluğundan kurtulması istenmeyen sonuç olarak değerlendirilmiştir.[1531]

Mahkeme huzurunda ibraz edilen evrakların sahteliği iddia edildiğinde belgeyi sunan kişiden belgenin altına imza atması istenebilmektedir. Bu uygulama inkâr ihtimalini engellemek amacıyla kanuni gereklilik olarak düzenlenmiştir. Ceza ve hukuk mahkemelerinde bir senetin inkâr edilmesi durumunda el yazısı ve mühür incelemesi usulüne başvurulurken, özel mahkemelerde konunun yetkili mahkemeye havale edilmesi gerekmektedir.[1532]

Ceza mahkemelerinde özel imzayı içeren evrak, suçu oluşturan evrak ve suçun delili olan evrak olmak üzere iki ana kategoride değerlendirilir. Her iki durumda da belgeler delil olarak kabul edilmeden önce, yazı ve imzanın gerçekten kendisine isnat edilen kişiden çıkıp çıkmadığının araştırılması gerekmektedir.[1533]

Şüpheliler, zabıt varakalarına karşı çeşitli yöntemlerle itiraz edebilmektedir. Özellikle sahtelik iddiası bulunan durumlarda, belgelerin gerçek olmadığını kanıtlayarak geçersiz kılınmaları mümkündür. Şüpheli, öncelikle tutanağın düzenlenmesindeki usul eksikliklerini öne sürebilir. Bu husus, tüm tutanaklara karşı kullanılabilen kanuni bir itiraz hakkıdır. Ayrıca,

---

1528 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 195.

1529 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 196.

1530 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 197

1531 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 198.

1532 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 197.

1533 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye,* 289.

tutanakta belirtilen eylemin kanunlara aykırı olmadığını veya tutanağın görevli memur tarafından gerçeğe aykırı düzenlendiğini iddia edebilir.[1534]

Özel yazışmalar ve kişisel belgeler, ceza davalarında zaman zaman kritik önem taşıyabilir. Bu durumlarda hâkimlerin kanaatinin oluşması, söz konusu yazının şüpheli tarafından oluşturulduğunun tespitine bağlı olabilir. El yazısı incelemeleri, hukuk muhakemesi usulündeki yazı inceleme hükümlerine göre yürütülür. Modern hukuk sistemlerinde el yazısı analizleri, yalnızca bilirkişilere havale edilmekle kalmayıp, bilimsel metotlar ve uzmanlık gerektiren titiz incelemeler yoluyla yazının şüpheliye ait olup olmadığı tespit edilmektedir. [1535]

5.4.6. İkrar

İkrar, tarafların uyuşmazlık konusu olayları kabul ve tasdik etmesi anlamına gelen şekli bir delil türüdür. [1536] Tarihsel süreç içerisinde iki farklı kategoride incelenmiştir. Birinci tür, suçüstü halinden kaynaklanan zımni ve fiili ikrardır. İkinci tür ise failin kendi iradesiyle açıkça suçu kabul ettiğinin gönüllü ve açık ikrarıdır. Geleneksel muhakeme usullerinde ikrar, *regina probationum* (delillerin kraliçesi) olarak nitelendirilmiş ve cinayet davalarında vicdani kanaati oluşturan, cezanın tereddütsüz uygulanmasını sağlayan yegâne delil olarak kabul edilmiştir.[1537]

UMCK kapsamında ikrarın usullere uygun şekilde alınması gerekmektedir. Burada yapılacak bir usuli hata hükmün bozulmasına sebep olmaktadır.[1538]

İkrarın delil değerinin azalmasına yol açan üç temel faktör bulunmaktadır. Bu kapsamda kanuni sistemlerin işkenceye izin vermesiyle ortaya çıkan suistimaller, zorla alınan ikrarların oluşturduğu kanaatin güvenilirliği sorgulanırken gönüllü ikrarlarda da benzer endişelerin

---

1534 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 166.

1535 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 166.

1536 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 155.

1537 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 291.

1538 "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta müttehem-i merkûmânın istintâken mazbût olan ikrârları mücrimiyyet karâr nâmesinde delâ'il-i mevcûdenin başlıcası olmak üzere zikr ve îtyân olunduğu hâlde zabt-nâme ve ilâmın tedkîkât ve muhâkemât kısmında müttehemlerden Hüseyin'in istintâk-nâmesinin yedinci sayfasında mazbût ifâdesi bi'l-kırâ'e ikrâr eylediği anlaşıldığı ve istintâk-nâmesinin on üçüncü sayfasında da mazbût ifâdesi bi'l-kırâ'e tefhîm olunduğu ve diğer müttehem Yâsîn'in istintâk-nâmesinin sekizinci sayfasında mazbût ifâdesi okutulduğu işâret ve karâr-nâme-i mezkûrdeki tafsîlât ise sûret-i mutlakada ikrâr eylediklerinden 'ibâret olarak işbu ikrâr ve ifâdâtın ne olduğu mâhiyyet ve vasf-ı cürme derece-i ta'alluku istinbât olunmak üzere zabt ve ilâma aynen derc ve tahrîr olunmak lüzûmundan zuhûl edilmiş ve tebliğnâmede dermeyân olunan i'tirâzât dahi bu cihetleri mutazammın bulunması hasebiyle vârid ve becâ görülmüş olduğundan ilâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 17 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 64.

bulunması ve kendini suçlayan kişilerin ruhsal durumları hakkındaki tıbbi şüpheler ve hayali ikrarların varlığı ifade edilebilir. İkrar, kendiliğinden mutlak bir kanıt gücüne sahip değildir. Ayrıca ceza muhakemesi yönünden sanığın beyanlarının doğruluğunun şüpheli ve tereddütlü olduğu ifade edilmektir.[1539] Ancak maddi ve manevi zorlama olmaksızın, tam zihni yeterlilikle gerçekleştiğinde, güvenilir bir delil niteliği kazanabilir.[1540] İkrarın samimi olup olmadığının takdiri hâkime bırakılmıştır.[1541]

İkrar elde etme yöntemleri tarihsel süreçte iki ana yaklaşım çerçevesinde gelişmiştir: Birinci yaklaşım işkence yöntemidir.[1542] Yüzyıllar boyunca doğal bir uygulama olarak kabul edilen bu yaklaşım, kıta Avrupa'sının ceza muhakemesinde bir araç olarak kullanılmıştır. İkinci yaklaşım sorgu usulüdür. Bu yöntemin amacı şüpheliden olay hakkında bilgi almak ve sistematik sorgulama yoluyla ikrar elde etmektir. Bu yaklaşım gerçeği elde etmek için daha güvenilir bir yöntem olarak değerlendirilmiştir.[1543]

6. HÜKÜM

6.1. Hükmün Genel Özellikleri ve Şartları

Ceza muhakemesinde hüküm,*"hâkimin son tahkikatı bitiren ve maznûnun beraatine veya mahkûmiyetine veya duruşmanın tatiline veyahut davanın düşmesine dair olan beyan"* şeklinde tanımlanmıştır.[1544]

1539 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 319.

1540 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 293. Sorgu usullerinde işkencenin şeriata aykırı bir yöntem olduğuna ilişkin bkz. Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 402. Ayrıca bkz. Avcı, "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması", 52.

1541 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 320.

1542 İşkence yasağı 1265/1849 tarihli Eyalet Meclisleri Talimatnamesinde vurgulanmıştır. Talimatnamenin 57. ve 59. Maddelerinde bu husus yer almaktadır. "*m.57: Şer'an ve kanûnen her halde memnu' olan işkence ve eziyet ve tazyik keyfiyetleri vuku bulmamasına ale'd-devâm meclis dikkat ve nezaret edecekdir. O misillü mu'âmele-i nâ-meşrû'a vukuu takdirinde kimden sudur etmiş ise meclis muhakeme-i lâzımesinin icrâsına me'mur olduğu cihetle bu bâbda müsamahâsı takdirinde heyet-i meclise büyük mes'ûliyet terettüb edecektir; m.59: Kâffe-i muhakemât ve muhâsebat-ı vakıada ikrâr ve itirâf eden erbâbı töhmet ve medyune bir gûne cebr ve kerh vukû' bulmayarak ikrâr eylediklerini ol-bâbda tanzim olunacak mazbatalar zeyllerini kendileriyle takrir ve imzâ ve temhir edeceklerdir. Ve bunlardan elinde yazısı olmayanlar keyfiyet-i ikrârları nasıl yazıldığını lâyıkiyle anladıktan sonra fakat temhir edeceklerdir."* Musa Çadırcı, *Osmanlı Türkiyesi Yönetiminde Yenilikler (1826-1856)* (Ankara: Ankara Üniversitesi, Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi, Yayınlanmamış Docentlik Tezi, 1979), 190 akt. Musa Süheyl Baysal, *Osmanlı Muhakeme Hukukunda İşkence Yasağı* (Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024), 106-107.

1543 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 295.

1544 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 136.

Mahkeme kararları gerekçeli olma zorunluluğuna tabidir. Delillere dayanan gerekçeleri içermeyen hükümler, temyiz incelemesinde bozma nedeni oluşturur.[1545] Ayrıca, gerekçeli ve delilli olarak hazırlanan hükümlerde atıf yapılan kanun maddelerinin tam metninin yazılması, özellikle kabahat hükümlerinde yasal bir gerekliliktir. Cünha ve cinayet davalarında kanun maddesinin numarası ve mahkûmiyet süresinin belirtilmesi yeterli görülmekte, madde metninin yazılmaması durumunda zabıt katibine para cezası verilmekle yetinilmektedir. Bu eksiklik

1545 "*Urfa Sancağı bidayet mahkemesi ceza dairesinden tanzim ve i'ta kılınan 25 Rebi'ulahir 1330 ve 31 Mart 1328 tarihli ve altmış bir numaralı i'lam ile evrak-ı mütefer'i'ası baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyeti aliyesinden nakz talebini havi 21 Cemâziyelevvel 1330 ve 25 Nisan 1328 tarihli ve sekiz yüz elli altı numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta kılınmışdır. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Rumkale kazasının Meylas karyesi ahalisinden Fatıma bint-i Ca'fer'i katl eyladikleri iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan karye-i mezkûreden Kanber bin İsma'il ve biraderi Ali'nin mahkûmiyetlerine dair mukaddema verilen i'lam inde't-temyiz nakz ile i'ade kılınması üzerine ahiren icra kılınan muhakeme-i aleniyeleri neticesi bunlardan Kanber'in bil-tahavvür fi'l-i katle cür'eti ma'a'l-kasam istima' olunan şuhudun şehadatı ve zabt varakası ve tabib raporu mündericatıyla sabit olduğundan mücrimiyetine ve hareketine tetabuk iden kanun-ı cezanın yüz yetmiş dördüncü maddesine tevfikan ba'd-et-teşhir on beş sene müddetle küreğe konulmasına ve Ali'nin bir aylık müddetle habsine 16 Temmuz 1327 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Evrak-ı dava ba'd-el-mütâla'a hükm-i cinaîden dolayı tedkikat-ı temyiziye icra olundukda salf-üz-zikr tebliğname'de dahi beyan olunduğu vechile istima'idilen şuhudun zat ve şehadatleri hakkında müttehemin reddi'ye hakkı olub olmadığının sorulmamı ve başka mahallere gitmiş olan ba'zı şuhudun celb ve istima'ı ta'azzür etmeksizin ifadelerinin kıra'atiyle iktifa idilmesi ve muhakemat kısmında mevzu'-ı bahs olmayan hususatın esbab-ı mücibe miyanında zikri caiz olmadığı bedihî iken inde'l-muhakeme tedkik idilmeyen ifadat-ı istintakiyenin cümle-i delâilden add olunması ve i'lam-ı sabıkdaki iddia ve müdafeat i'lam-ı ahire nakl idilmemiş olduğu halde müdde'i-i umumi ve müdafaa vekilinin iddia ve müdafaat-ı sabıkalarını tekrar eyladikleri beyanıyla iktifa kılınması ve esbab-ı subûtiyenin mücrimiyet karar-namesinde mahiyet-i vâzıhasının ira'esinden gaflet idilmesi mücib-i nakz esbab-ı kanuniyeden olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesine tevfikan hükm-i mezkurun nakzına ve ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesine 6 Mayıs 1328 tarihinde müttefikan karar verildi.*" MMTCK, Cilt 2, No: 121.

hükmün geçerliliğini etkilememektedir.[1546] Ceza yargılamasında, hükmün bildirilmesi sırasında ilgili kanun maddesinin okunması mahkeme başkanının görevleri arasında yer almaktadır.[1547]

Hükmün tefhiminden sonra mahkeme başkanı, duruma göre hükümlüye "*sabır ve metanet göster*" veya "*kendini düzelt*" gibi nasihat verir. Ayrıca, dava evrakının temyiz için temyiz mahkemesine gönderileceğini belirterek, hükümlünün bir itirazı varsa bunu için sekiz gün içinde dilekçe verebileceğini hatırlatır. Bu hatırlatma kanuni zorunluluktur ve ihmal edilmesi hükmün bozulmasına sebep olabilir. Hüküm müsveddesi, başkan ve üyeler tarafından derhal

---

1546 İddianamede böyle bir hatanın mevcudiyeti mahkemeyi bağlamamaktadır. "*Selanik Vilayeti istinaf mahkemesi ceza dairesinden tanzim ve i'ta kılınan 5 Receb 1330 ve 8 Haziran 1328 tarihli ve yetmiş dört numaralı i'lam ile evrak-ı mütefer'i'a-sı baş müdde'i-i umumiliğin me'muriyet-i aliye'sinden 19 Şevval 1330 ve 18 Eylül 1328 tarihli ve üç bin seksen iki numaralı tebliğname ile mahkeme-i temyiz ceza dairesine i'ta edilmişdir. İ'lam-ı mezkurun hulâsa-i ma'âlî: Üç yüz yirmi sekiz senesinin Mart'ının birinci günü Dedeağaç'ın Yeni Mahalle'sinden ve Berliha'nın Bulgarviçe karyesi ahalisinden Karaci Risto veled Dimço ile veled İzadrah'nın cebr ve şiddet icrâsıyle nakd-i mevcudlarını ahz ve gasb eyladikleri iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan Dedeağaç'ın Falan Mahalle'sinden Hüseyin bin Süleyman ve Hüseyin bin Hasan'ın icra kılınan muhakemat-ı aleniyeteri neticesi müttehemlerin muamele-i cebr ve şiddet icrası ve cerh ika'ı suretiyle fi'l-i sirkate cür'etleri ma'a'l-kasam istima' olunan şuhudun şehadatı ve zabt varakası ve tabib raporu mündericatıyla sabit olduğundan mücrimiyetlerine ve hareketlerine tetabuk iden kanun-ı cezanın iki yüz yirmi birinci maddesine tevfikan ve derece-i fi'llerene nazaran Hüseyin bin Hasan'ın üç buçuk ve diğer Hüseyin'in üç sene müddetlerle küreğe konulmasına 24 Mayıs 1328 tarihinde hükm olunduğundan ibaretdir. Salf-üz-zikr tebliğname'de dahi suret-i ceryan-ı muhakeme'siyle cihet-i tatbiki hakkında i'tiraza mahal görülmeyen i'lam-ı mezkurun tasdiki taleb olunmuşdur. Evrak-ı dava ba'd-el-mütâla'a tedkikat-ı temyiziye icra olundukda gerçi tebliğname'de bu vechile muharrer i'lamın tasdiki taleb olunuyor ise de mahkemece müttehemlerin muamele-i cebr ve şiddet icrası ve cerh ika'ı suretiyle müştekilerinin nakudunu ahz ve gasbdan dolayı mücrimiyetlerine karar verildikden sonra hareketleri kanun-ı cezanın iki yüz on sekizinci maddesine mutabık olduğu teslim olunmakla beraber hey'et-i ithamiye'ce merkuman iki yüz yirmi birinci madde mucibince itham idilerek mahkemeye sevk olunmuş ve daire-i a'idece şu zuhul tarik-i kanunîye bil-tevessül tashih etdirilmemiş ve mahkeme ise mazbata-i ithamiye haricine çıkamayacağı cihetle madde-i mezkureye tevfik-i muamele zaruri görülmüş olduğundan bahisle işbu maddeye tevfikan müttehemlerd Hüseyin bin Hasan'ın müteaddid cerhe mücasireti sebb-i şiddet tutularak üç buçuk ve Hüseyin bin Süleyman'ın üç sene müddetli küreğe konulmalarına hükm olunduğuna ve her ne kadar müdde'i-i umumilerin itham mazbatasında münderic tühmetten dolayı müttehemler aleyhinde ikame-i dava edebilub mazbata haricinde ikame-i dava edememeleri ve mahkemelerce de mazbata-i ithamiye haricinde hükm i'ta olunamaycağına dair bir ka'ide-i kanuniye mevcut olub bundan maksad enva'-ı cürâimden biriyle itham ve mahkemeye sevk olunan bir şahsın muhakemesinde diğer nev' cürâimden dolayı ikame-i dava olunamayacak ve mahkemelerce de mahkûm idilememek demek olarak yoksa bu işde olduğu gibi böyle sebb-i itham add idilen cürm ile nev'an müttehid ve vasfen mütegayir olan bir cürm irtikab ederek bil-muhakeme bu cürmi sabit olmuş ve ol vechile tavsif idilerek tercim idilmiş olan eşhasın mucerred mazbata-i ithamiye'de hareketlerinin tuvafuk ettiği madde-i kanuniye'nin yanlış gösterilmiş olması sebbiyle asl hareketlerinin tetabuk ettiği madde-i kanuniye'ye tevfik-i mücazattan men' eder usul-ü muhakemede bir madde mevcut olmadığına ve suret-i tevkif ve tercim vechile müttehemlerin hareketleri iki yüz on sekizinci maddeye tatbik idilmeyerek iki yüz yirmi birinci maddeye tatbik olunması maksad-ı kanuna muhalif bulunduğuna bina' ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu nun üç yüz on dördüncü maddesi tevfikan hükm-i mezkurun mücazat kararının nakziyle ahkam-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakın mahline i'adesi 8 Teşrinievvel 1328 tarihinde ekseriyetle karar verildi*." MMTCK, Cilt 2, No: 353.

1547 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 243.

imzalanmaktadır.[1548] İmzalanmaması halinde yazı işleri memuruna para cezası uygulanır ve gerektiğinde başkan, üyeler ve yazı işleri memuru hakkında şikâyet yoluna gidilebilir.[1549]

6.2. Hüküm Türlerinin Sınıflandırması

Mahkemelerinin verebileceği hüküm ve kararlar arasında en önemlisi "*nihai karar*" denilen kesin hükümdür. Kesin hüküm ne zaman yasal yollarından geçirilir de onaylanır veya süresi içinde bozulması veya eksikliği iddia edilmezse, o zaman mahkemelerin ilk veya son derece verdiği hükümler değişmez, bozulamaz ve feshedilemez bir hale gelmiş olur.[1550]

Kesin hükümden başka diğer kararlar ara kararları türlerinden olup hazırlayıcı karar, karineye dayalı karar, geçici karar olmak üzere sınıflandırılmaktadır.[1551] Buna göre hazırlayıcı karar, ceza mahkemesinden bir işin bilirkişiye havalesine veya bazı evrakın celbine dair verilen karardır ki, bu karar hukuk-ı umumiye davasının sonuçlanmasına ilişkin sebepleri hazırlar. Karineye dayalı karar, hukuk usulünce hükmün sonucunu sezdirecek şekilde verilen kararlara denir. Örneğin bir kişinin davalının ortağı olduğuna karar verilmesi veya davacının talebiyle davalıya yemin teklif olunması gibi kararlardır. Geçici karar, hukuk davalarında dava konusunun bir yediemine tevdi olunmasına benzer şekilde ceza davalarında cünha mahkemesinden sanığın geçici olarak serbest bırakılmasına karar verilmesidir. Hazırlayıcı karar ve özellikle karineye dayalı karar ve özellikle görev meselelerine dair verilen kararlar, hukuk davasında büyük bir önemi haiz olduğu halde, cezai yönde keşfe ve bilirkişiye havale etmek yahut göreve dair bir karar vermek, yargılama heyetince tam kanaate dayanan yargılamalarda olağanüstü önemi haiz değildir.[1552]

1548 İmzalar noktasında son derece hassas davranıldığı ve imzanın doğru yere atılmamasının bozma sebebi sayıldığı bir karar şu şekildedir: "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta zabt-nâmenin ekser aksâm-ı muhâkemâtı zuyûlünde re'îs-i mahkemenin imzâlarından 'ârî görülmüş ve her ne kadar imzâ mahallerinde muharrer ve gayr-i musaddak tahşiyede el-vâkı'ada ki el-zabtlarda re'îs-i mümâ ileyhin imzâları mevcûd olduğu beyân edilmekte ise de el-zabtları kânûnen ihticâca sâlih vesâ'ikden ma'dûd olmadığı gibi 'akîb-i muhâkemede tanzîmi kânûnen muktezî bulunan zabt-nâmenin bir münevvel muharrer imzâsız kalması târîh-i cereyân-ı muhâkemâtdan haylî zamân sonra tanzîm edildiğine delâlet ederek muhâlif-i kânûn bulunmuş olduğuna dâir tebliğnâmede dermeyân olunan i'tirâz vâridve becâ bulunduğundan ilâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkannakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 15 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:63

1549 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 266.

1550 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 241.

1551 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 454.

1552 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 240.

Ceza hukuku yönünde karineye dayalı kararların, özellikle görev ve yetkiye dair kararların, her zaman ayrı bir ilam şeklinde, talep eden tarafa verilmesi ve temyiz ve istinaf hakkına izin verilmesi ileri sürülmektedir. Mahkemelerin verdiği kararlar aleyhine itiraz ve istinaf yoluyla yasal yola başvurulabileceğinden, hüküm eğer yüz yüze verilmiş hüküm ise, onun aleyhine istinaf ve kabahat ise temyiz hakkı vardır. Eğer yüz yüze verilmiş hüküm son derecede ise, sadece temyiz ve kabahat davası nahiye merkezindeki yetkili mahkemelerden verilmişse, kaza mahkemesinde istinafa müsaittir.[1553]

6.1.1. Gıyabi Hüküm

Ceza muhakemesinde gıyabi hüküm; "*mahdut ve muayyen hallerde suçlunun huzuruna bakılmaksızın yapılan duruşma neticesinde verilen hüküm*" şeklinde tanımlanmıştır.[1554]

Cinayet davalarındaki gıyabi hükümler konusunda bazı önemli hususlar bulunmaktadır. Cinayet suçlarında sanığın mahkemeye gelip gelmeme konusunda bir seçim hakkı olmadığından, gıyabi hüküm yerine vicahi hüküm ifadesinin kullanılmasının daha uygun görüldüğü ifade edilmiştir.[1555]

Sanık yakalama emri altında olup, kolluk kuvvetleri onu nerede görürse tutup getirme yetkisine sahiptir. Ayrıca, sanığın mahkeme huzurunda savunmada bulunması durumunda, mahkeme tarafından atanan bir vekil olması düşünülemez. Eğer sanık firar eder ve yakalanamaz ise mahkemenin onun yokluğunda davayı sonuçlandırması gerekir. Bu durum, sanığın mahkemeyi ve kanunu reddettiği anlamına gelir.[1556]

Sanık, mahkeme huzuruna gelmesi ve kanuna itaat etmesi yönündeki uyarılara uymamakla, adeta yargılamayı reddetmiş sayılmaktadır. UMCK'nın 371. maddesindeki hükümden maksat iddianamedir.[1557] Firar eden kişiye iki defa on beş günlük süre verilir. İlk olarak firar etmiş

1553 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 241.

1554 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 136. Akgündüz, Ömer Hilmi Efendi'nin *Miyar-ı Adaletini* ve Hanefi hukukçuların eserlerinden hareketle hukuk davalarında kabul edilen gıyabi yargılamanın ceza davalarından kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir. Ahmet Akgündüz, "İslâm ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesi", *Belleten* 50/169 (1986), 196.

1555 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 202.

1556 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 202.

1557 UMCK md. 371: "*Bir şahsın daire-i ithamiyede ithamına hükmolunduktan sonra derdest olunamadığı veyahut hükmün ikametgahına tebliği tarihinden itibaren on(on beş) gün zarfında mahkemeye geldiği (?) veyahut geldikten veya derdest olunduktan sonra firar ettiği hâlde mahkemenin reisi veyahut reisin gıyabi takdirinde azanın en kıdemlisi tarafından mütteheme müceddeden on gün (on beş) mehil verilerek bu mehl-i mütezammın olan kararnamede müttehem müddet-i muayyene zarfında gelmediği halde kendisine kanuna itaat etmemiş nazariyle bakılarak hukuk-ı medeniyyeden iskat kılınacağı ve muhakeme-i gıyabiyesi esnasında emvali haczedileceği ve bu esnada bir gûna dava ikamesine hakkı olamayacağı ve aleyhinde*

olanlar için iki, sonradan firar etmiş olanlar için bir on beş günlük süre tanınır. Bu süre geçmedikçe gıyaben mahkemeye başlanamaz. Gıyaben verilen hüküm için öncelikle süre ve ilan gibi başlangıç işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığı mahkeme başkanı tarafından incelenir. Cinayet konularında gıyaben verilen hükümlerin hiçbir zaman uygulanabilir olduğu düşünülemez. Çünkü sanık yakalandığı zaman, gıyabi hükmün yok hükmünde sayılması kanuni bir gerekliliktir.[1558]

Mahkûm aleyhinde verilen gıyabi hüküm, yirmi yıllık süre içerisinde yakalanma gerçekleşmediği takdirde kesinleşmiş statü kazanmaktadır. Cinayet davalarında oluşturulan gıyabi hükümler otomatik olarak temyiz incelemesine tabi değildir. Bu tür hükümlerin temyiz süreci, ancak baş müddei-i umumi tarafından talep edildiği durumlarda gerçekleştirilebilir.[1559]

Cinayet davalarında verilen gıyabi hüküm, mahkûm aleyhinde hiçbir şekilde uygulanamaz.[1560] Mahkûmun kabulü olsa dahi bu hükmün icrası mümkün değildir. Gıyabi hüküm sonrasında yargılamanın yenilenmesi zorunludur. Mahkûmun yakalanması halinde suçun ispatına ilişkin tüm deliller yenilenmelidir. Tanıkların mahkemeye çağrılması gerekmektedir. Ancak tanıkların bu süre zarfında vefat etmiş olması durumunda, doğal olarak kaydedilmiş ifadelerine başvurularak değerlendirme yapılır.[1561]

Firar eden ve sonradan yakalanan hükümlüler hakkında belirli usuller uygulanmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, burada söz konusu olan durum, hüküm verildikten sonra firar eden kişilere ilişkindir; hüküm öncesi firar edenlere yönelik gıyabi hüküm usullerinin

---

davaya kıyam olunacağı ve kendisinin bulunduğu mahalli haber vermeğe herkes mecbur bulunduğu tasrih ve müttehem olduğu cinayetin neviyle ahz ve girift emri dercedilecektir."

1558 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 200. "*Sâlif-ez-zikr tebliğnâmede dahi ikmâl-i müddet ile çıkmış olan müttehimin ihzârı kâbil olmadığı takdîrde hakkında firârîlere mahsûs ahkâm-ı gıyâbiyyenin tatbîki lâzım gelirken bu cihetle ri'âyet edilmemiş olmasına mütezarrır müdde'î-i umûmînin lâyihasında muharrer itiraz sûret-i cereyân-ı muâmeleye göre vârid ve becâ görülmüş olduğu beyânıyla ilâm-ı mezkûrun üç yüz yetmiş dokuzuncu maddeye istinâden nakzı taleb olunmuştur. Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda ikmâl-i müddet ile çıkmış olan müttehimin ihzârı kâbil olmadığı takdîrde hakkında firârîlere mahsûs ahkâm-ı gıyâbiyyenin tatbîki lâzım gelirken bu cihetle ri'âyet edilmemiş olduğuna dâir lâyiha-i temyîziyyeye atfen mezkûr tebliğnâmede nokta-i nakzdan i'tibâren muhâkeme icrâ olunmadığını mutazammın olarak lâyiha-i temyîziyyede dermiyân olunan itirazât münderecât-ı ilâma nazaran vârid ve nakz hükmünü müstelzim bulunduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz yetmiş dokuzuncu maddelerine tevfîkan ilâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 14 Mayıs 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 94.

1559 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 202.

1560 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 448.

1561 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 202.

uygulanacağı açıktır.[1562] Firar eden bir hükümlü yakalandığında, kendisi hükmü veren mahkemeye sevk edilmektedir, zira firarı nedeniyle belirlenecek ceza o mahkemenin yetki alanındadır. [1563]

Firari hükümlü, kimliğini inkâr ederse kimlik incelemesi gerekmemektedir. Hükümlünün firarı sebebiyle belirlenecek ceza cinayet kategorisinde ise, kendiliğinden temyiz incelemesine tabi tutulur. Firar eden sanığın malları, bu süre içinde kayıp kişi malları gibi devlet hazinesi tarafından idare edilmektedir. Müşterek suç vakalarında mahkemelerin birleştirilmesi imkânı bulunmadığı durumlarda, bu gerekçeye dayanarak yargılamanın ertelenmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, mahkemelerin birleştirilmemesi, işlemlerin geçersizliğine neden olacak bir durum teşkil etmez.[1564]

Orman bekçileri tespit ettikleri ihlallerle ilgili tuttukları kayıtları müdde-i umumiye sunmakla yükümlüdür ve doğrudan mahkemeye başvurma yetkileri yoktur. Davet edilmesine rağmen duruşmaya gelmeyen şüpheliler hakkında yoklukta karar verilebilir, ancak usulüne uygun tebligat yapılması zorunludur. Çağrı kağıtlarında, tanık konumundaki kişilere gelmemesi

---

1562 "*Bursa'nın Hâcıbaba mahallesinden Kurdikyan oğlu Onnik Efendiye i'dâm ile tehdîdi mutazammın mektûb irsâl ve mühür bulunduran ilsâkı etmek mâddelerinden dolayı sûret-i kat'iyyede üç sene küreğe mahkûmen mahbûs iken firâr ettiği iddi'â olunan Bursa'nın Eşrâfiler mahallesinden Ohannes veled-i Hızır Dikran'ın müddet-i mahkûmesinin üç rub'unu ikmâl ile ol bâbdaki Afv-ı Kânûnî mûcibince tahliye olunduğu anlaşılmış ve şu sûretle cezâ-yı aslî sâkıt olmuş olmasına mebnî cezâ-yı aslî-i mezkûrdan müteferri' firâr mâddesinden dolayı muhâkeme icrâsına mahal olmadığına dâ'ir Hudâvendgâr Vilâyeti İstinâf Mahkemesi Cezâ Dâ'iresince 15 Kânûn-ı Evvel 1330 târîhinde ittihâz olunan karârın temyîzen tedkîki hakkında mahkeme-i mezkûre müdde'î-i umûmîliğinden mu'tâ istid'ânâme ile evrâk-ı sâ'ire-i da'vâ baş müdde'î-i umûmîlik me'mûriyet-i aliyyesinden 15 Rebî'ü'l-âhir 1333 ve 17 Şubat 1330 târîhli ve beş bin dokuz yüz doksan dört numaralı tebliğnâme ile 19 Şubat 1330 târîhinde Mahkeme-i Temyîz Cezâ Dâ'iresine i'tâ kılınmış ve mezkûr istid'ânâmenin müddet-i kânûniyyesi zarfından verildiği anlaşılmış olmağla bi'l-kabûl mutâla'a olundı. Mezkûr müdde'î-i umûmîliğin lâ'iha-i temyîziyyesinde dahi merkûm Ohannes'in firâr cürmünden dolayı ayrıca tedkîk-i hüviyyet ile icrâ-yı muhâkemesi zımnında mahkemeye ihzâr ve derdestî taleb olunmuş iken taleb-i vâkı' nazara alınmayarak taşkîl-i tarafeyn olunmaksızın merkûm hakkında bu minvâl üzere muharrer ittihâz karâr olunması ve 6 Teşrîn-i Sânî 1330 târîhli Afv-ı Kânûnî afv-ı husûsî cümlesinden bulunmuş olmağla cezâ-yı aslî tamâmen sâkıt olmayıp çünki ayrıca bir cürm-i kânûnî teşkîl eden firâr mâddesi dahi mahkûmiyet-i sâbıkasına merbût ve ondan müteferri' add olunamayıp çünki cezâları tamâmen afv olunananların haklarındaki hükm temyîzen nakz olunsa bile tekrîr-i muhâkemelerine mahal olmayacağına dâ'ir olan kâ'idenin dahi cezâları kısmen afv olunananların kable'l-afv işledikleri cürûmlere teşmîli muvâfık-ı kânûn olmayacağı cihetinin nazara alınması muhâlif-i kânûn olduğundan bahs ile karâr-ı mezkûrun nakzı istid'â olunmuştur. Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda, teblîğnâmede dahi beyân olunduğu üzere Ohannes'in mahkemece istinâd olunan Afv-ı Kânûnînin târîh-i neşrinden evvel firâr ettiği münderecât-ı evrâk-ı da'vâdan münfehim olmasına göre ayrı bir cürm-i kânûnî teşkîl eden işbu firâr mes'elesinden dolayı muhâkeme icrâsının lüzûmuna karşı cezâ-yı aslînin sâkıt olduğundan ve fer' için ayrıca muhâkeme icrâsına mahal bulunmadığından bahs ile bu minvâl üzere muharrer ittihâz karâr olunması muhâlif-i kânûn ve lâ'iha-i temyîziyye münderecâtı bu tarîkle vârid ve becâ görülmüş olduğundan karâr-ı mezkûrun Usûl-ı Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kânûnunun üç yüz on dördüncü mâddesine tevfîkan nakzına ve evrâkın mahallına i'âdesine 23 Şubat 1330 târîhinde ekseriyyetle karâr verildi."* MMTCK, Cilt 4, No: 492.

1563 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 195.

1564 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 200.

halinde para cezası ve zorla getirme emri çıkarılacağı; şüpheli durumundaki kişilere ise yokluğunda karar verilebileceği ve itiraz etmesi durumunda gıyabi yargılama masraflarını ödemek zorunda kalacağı bildirilmektedir.[1565]

Gıyaben verilen kararlara itiraz hakkı, yasal düzenlemelerde belirli zaman sınırlamalarına tabi tutulmuştur.[1566] Karar, karşı tarafa veya ikametgahına tebliğ edildikten sonra, uzaklık faktörü göz önünde bulundurularak her mesafe için bir gün eklenmek şartıyla beş günlük itiraz süresi öngörülmüştür. Kabahat davalarında bu süre daha kısa olup, tebliğ günü dahil olmak üzere sadece üç gündür. İtiraz dilekçesi, müdde-i umumilik makamına ve davacı tarafa (müdde-i şahsi) iletilmelidir. İtiraz eden tarafın, itiraz dilekçesini üç kopya halinde mahkemeye vermesi gerekmektedir. UMCK'nın 171. maddesindeki "itiraz dilekçesi beş gün içinde verilir ve müdde-i umumi ve müdde-i şahsiye tebliğ edilir" ifadesinde[1567], tebligat işleminin aynı beş günlük süre içinde yapılması gerektiği anlamı çıkabilir. Ancak itiraz koşulları değerlendirilirken, süre ve tebliğ usulünün birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi daha uygun bir yaklaşım olacaktır.[1568]

İtiraz dilekçesinin gerekli koşulları taşıdığı için kabul edilmesinden sonra yapılan yüz yüze yargılamada, iddia edilen suçun kanıtlanamadığı ve itiraz gerekçelerinin geçersiz olduğu kesinleşse bile, itiraz dilekçesinin reddedilerek gıyabi kararın (*hükm-i gıyabi*) onaylanması kanuni dayanak içermez. Çünkü usule uygun bir itiraz dilekçesinin kabulü, gıyabi kararın geçersiz sayılması sonucunu doğurur. İtiraz hakkı devam eden bir kişinin, itiraz süresi içinde istinaf başvurusunda bulunması halinde izlenecek yöntem konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Kanuni düzenlemelere göre istinaf süresi, yüz yüze verilen kararlarda (*hükm-i vicahi*) tebliğden sonra, gıyabi kararlarda ise usulüne uygun tebliğ tarihinden itibaren on gün olarak belirlenmiştir. Gıyabi kararın tebliğinden sonraki beş gün içinde verilen istinaf dilekçesinin itiraz dilekçesi olarak kabul edilmesi durumunda, istinaf süresinin itiraz süresinden

---

1565 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 88.

1566 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 230.

1567 UMCK md. 171: "*Hükm-i gıyabi mahkûmunaleyhin zatına veya ikametgahına tebliğ olunduğu tarihten itibaren beher mirya metre için bir gün ilave olunmak üzere beş gün zarfında mahkûmunaleyh bu hükmün icrasına itiraz eder. Ve itirazını müddeiumumiye ve müdde-ı şahsiye tebliğ eyler ise hükm-i gıyabi ke'en lem yekün addolunur. Fakat hükm-i gıyabi ilamının tebliği masarifiyle itiraz masrafı maznûn-ı aleyhe hükmolunabilir. Eğer hükm-i gıyabi ilamı mahkûmunaleyhin zatına tebliğ olunmamış olur veyahut hükmün icrasmdan haberdar olduğu sabit olmazsa cezanın müruruzaman ile sukutu için muayyen olan müddet-i kanuniyenin inkızasma kadar itiraz istid'ası kabul olunur.*"

1568 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 89.

ayrı düşünülerek on beş güne uzatılması gibi bir sonuç doğacaktır. Böyle bir uygulama, kanun hükümlerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.[1569]

Duruşmaların açık yapılması kanuni bir zorunluluktur.[1570] Bu uygulama, suçun oluşturduğu toplumsal kaygının giderilmesi, suçluların cezalandırıldığının görülmesiyle yasaya aykırı davranışlardan caydırıcılığın sağlanması ve mahkemelerin adalet dağıtımına yönelik toplumsal güvenin güçlendirilmesi amaçlarına hizmet eder. Fakat cinsel saldırı, haysiyet ve siyasi suçlar (*ceraim-i siyasiye*) gibi özel durumlarda duruşma gizli yapılabilir.[1571]

Yargılama süreçlerinde tanıklık kurumu, dava türüne göre farklı yemin şekillerine bağlıdır. Kabahat ve cünha davalarında tanıklar gerçeği söyleyeceklerine dair yemin etmek zorundayken, cinayet davalarında tanıkların hiçbir korku, çekinme ve düşmanlık duygusu taşımadan tanıklık yapacaklarına dair yemin etmeleri gerekir.[1572]

6.1.2. Kesin Hüküm

6.1.2.1. Kesin Hükmün Genel İlkeleri ve Kapsamı

Bir dava sonsuza dek süremez, çünkü bu durum toplumun huzurunu ve düzenini bozar. Bu sebeple, bir davanın belirli bir aşamada kesinleşmesi zorunludur. İşte tam da bu noktada, mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliği devreye girmektedir. Kesin hüküm, bir mahkeme kararının adeta bir kanun maddesi hâline gelmesi demektir. Ancak, yargılamanın yenilenmesi kurumu bu durumun istisnasıdır. Bu olağanüstü durum, kesinleşmiş bir davanın bile yeniden incelenmesine olanak tanır.[1573]

Ceza hukukunda kesin hüküm ilkesi, hukuki açıdan yalnızca kararın verildiği kişi hakkında sınırlı bir etkiye sahiptir. Bu nedenle müdde-i umumi, bir kişi aleyhinde açtığı hukuk-ı umumiye davasının sonucundan bağımsız olarak, aynı fiilden dolayı başka bir kişi hakkında dava açabilir. Bu ilkeden birtakım sonuçlar çıkmaktadır. İlk olarak fiilin gerçekleşmediği, kanunen cezalandırılabilir olmadığı veya zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle sanığın beraat ettiği veya kusursuz bulunduğu hallerde dahi, müdde-i umumi aynı fiil için başka bir kişi aleyhinde dava

1569 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 91.

1570 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye,* 107.

1571 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 93.

1572 Sami, *Mesâ'il-i Cezâiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi*, 94.

1573 Faruk Erem, "Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19/1 (01 Mayıs 1962), s. 3.

açabilir. Bu yeni davada, fiilin gerçekleştiği, kanunen cezalandırılabilir olduğu veya zamanaşımına uğramadığı yönünde farklı bir karar verilebilir.[1574]

Bir kişinin tek başına suçun faili olarak mahkûm edilmiş olması, aynı suçun faili olarak başka bir kişinin de mahkûm edilmesine engel teşkil etmez. Hatta bu tür durumlarda, verilen kararların birbiriyle çelişmesi halinde yargılamanın yenilenmesi yoluyla iki mahkûm kişiden hangisinin gerçekte masum olduğunun belirlenmesi gerekebilir. Ardışık takibatlarda kesin hüküm ilkesinin dikkate alınabilmesi için birinci ve ikinci davanın aynı kişi hakkında açılmış olması kanuni bir zorunluluktur. İkinci dava farklı bir kişiye yönelikse, kişi aynılığı bulunmadığından kesin hüküm itirazı kural olarak geçerli olmayacaktır.[1575]

6.1.2.2. İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Kesin Hüküm

İştirak halinde işlenen suçlar, tek bir fiilden veya çok sayıda fiilden oluşabilen, birden fazla failin bulunduğu durumları ifade etmektedir. Bu tür suçlarda failler ya müşterek fail ya da bir kısmı asıl fail ve diğerleri suç ortağı olarak sınıflandırılmaktadır.[1576]

Tüm faillerin ele geçirildiği durumlarda, davaların birleştirilmesi uygulaması gereğince hem heyet- ithamiyede hem de cinayet mahkemesinde dosyalar birleştirilerek tek bir yargılama gerçekleştirilir. Ancak faillerin bazılarının kaçak durumda olması, sorgularının tamamlanamaması veya sonradan ele geçirilmesi halinde, önce yakalananların ve sonradan ele geçirilenlerin ayrı ayrı yargılanmaları zorunlu hale gelmektedir.[1577]

Bir fiilde müşterek fail veya suç ortağı sıfatıyla ilgili olan çok sayıda şüpheli veya sanığın tamamının hazır bulunduğu yargılamalarda, iddia edilen fiilin gerçekleşmediği, kanunen cezalandırılabilir olmadığı veya düşme sebeplerinin engel olması nedeniyle sanıklardan biri hakkında beraat veya kusursuzluk kararı verilmiş olması, diğer sanıkların aynı fiil için mahkûm edilmelerine teorik olarak engel teşkil etmemektedir. Ancak bu durumun kesin hüküm ilkesinden kaynaklandığı söylenemez. Kesin hüküm ilkesi, önceden verilmiş ve sonradan açılan dava sırasında ileri sürülmüş bir hüküm kararının varlığını gerektirir. Bu durumda tek bir kararda birbiriyle çelişen iki farklı sonuç (bir kısım sanıklar için beraat, diğerleri için aynı

1574 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 170; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 112.

1575 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 170; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 114.

1576 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 113; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 172.

1577 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 114; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 172.

fiilden dolayı mahkûmiyet) ortaya çıkabilir. Bu çelişki, temyiz incelemesinde bozma sebebi oluşturacaktır.[1578]

6.1.2.3. Farklı Sanıklar İçin Kesin Hüküm İlkesinin Uygulanabilirliği

Tek bir suçtan dolayı birden fazla kişinin sanık konumunda olduğu ve ayrı ayrı yargılandığı durumlarda kesin hüküm ilkesinin uygulanabilirliği önemli bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Bir suç dolayısıyla bir kişi aleyhine açılan hukuk-ı umumiye davasının cünha mahkemesinde incelenerek zamanaşımı nedeniyle reddedildiği ve bu kararın kesinleştiği varsayıldığında, aynı suçun ortağı olarak bir başka kişinin mahkemeye sevk edilmesi halinde, bu ikinci kişi, birinci sanık hakkında verilen hükmün kendisi için de kesin hüküm oluşturduğunu iddia edemez. Bir suçun faili hakkında zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar verilirken, suç ortağı hakkında düşmeme kararı verilmesi teorik olarak birbiriyle çelişen iki farklı hüküm oluştursa da ilk sanık hakkında verilen hükmün ikinci sanık için kesin hüküm teşkil etmesi hukuken kabul edilemez.[1579]

Kesin hüküm ilkesinin en temel şartı, her iki davanın aynı taraflar arasında görülmüş olmasıdır.[1580] Her iki davada da takibat müdde-i umumi tarafından yürütülmekle birlikte, şüpheliler farklı kişiler olduğundan, mahkemelerin ayrı ayrı değerlendirme yapması ve ilk hükümden farklı bir karar vermesi mümkündür. Bu ilkeye göre, fail ve suç ortağı olan birden çok kişinin aynı hükme tabi tutulmaları ancak hepsinin aynı mahkemede yargılanması durumunda söz konusu olabilir.[1581]

6.1.2.4. Kişisel ve Fiili Savunma Sebeplerinin Ayrımı

Ceza hukukunda kesin hüküm ilkesinin oluşması için kişi aynılığı şartı temel bir gereklilik olup, bir sanık hakkında oluşan kesin hüküm, aynı fiilden dolayı şüpheli veya sanık konumunda bulunan diğer kişiler için geçerlilik kazanmaz. Önceki ve sonraki yargılamalarda savunmaların aynı temele dayanıp dayanmadığı hususu kritiktir.[1582]

Kişisel sebepler söz konusu olduğunda, iştirak halinde işlenen suçlarda asıl failin kendi şahsına özgü bir savunma nedeniyle beraat etmesi veya kusursuz bulunması, suç ortakları için geçerli bir savunma dayanağı oluşturmaz. Örneğin, Ceza Kanunnamesi'nin 40. maddesinde

---

1578 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 172

1579 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 173.

1580 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 112.

1581 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye* 113; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 173.

1582 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 174.

belirtilen ayırt etme gücüne sahip olmama durumu[1583], 216. maddede tanımlanan mağdur ile akrabalık ilişkisi[1584] veya 41. maddede açıklanan suçun işlendiği sırada akıl hastalığı halinde bulunma[1585] gibi kişisel durumlar nedeniyle bir failin cezai sorumluluktan muaf tutulması, diğer suç ortakları için kesin hüküm oluşturmaz.[1586]

Ceza yargılamalarında, fiilin gerçekleştiği sabit olmakla birlikte, şüpheli veya sanığın suçun faili olduğu kanıtlanamadığı için takibattan muaf tutulması durumunda, bu karar sonradan fail veya suç ortağı olarak yakalanan kişiler için kesin hüküm oluşturmaz. Benzer şekilde, asıl fail hakkında delil ve emarelerin yetersizliği nedeniyle beraat kararı verilmiş olması, suçun gerçekleşmediği anlamına gelmemekte, yalnızca mevcut delillerin faili mahkûm etmeye yeterli olmadığını göstermektedir. Ancak, fiili sebeplere dayanan savunmalar söz konusu olduğunda durum farklıdır. Birbirini izleyen takibatlarda ileri sürülen savunmalar aynı noktaya dayandığında, ilk mahkemede hazır bulunmamış olan suç ortağı da kesin hüküm ilkesinden yararlanabilir. Özellikle ilk yargılamada suçun gerçekleşmediği veya gerçekleşen fiilin hukuken yasaklanmış fiillerden olmadığı karara bağlanmışsa, bu yönde oluşan kesin hüküm, sonraki takibatların yapılmasına engel oluşturmalıdır.[1587]

1583 1858 CK md. 40: "*Hadd-i bülûğa vâsıl olmayan mücrim işlediği cürme müterettib olan cezaya müs tahak olmayıp, kuvve-i mümeyyize ashâbmdan dahi olmadığı surette, kefâlet-i kaviyyeye rabt ile peder ve vâlidesine veya akrabasına teslim olunur. Peder ve vâlide ve akrabası taraflarından kefâlet-i kaviyye gösterilmediği halde, dahi polis marifetiyle ıslah-ı nefs zımnında müddet-i münâsibe ile haps olunur. Ama ol mücrim, nâ-bâliğ ve mürâhik bulunduğu yani fiil ve amelinin neticesi bir cürm olacağını fark ve temyîz edeceğini bilerek müteammiden ol cürmü işlemiş olduğu surette, eğer cürmü idâm veya müebbed kürek veya kal'a-bendlik ya nefy-i ebed cezalannı müstelzim olan cinâyât kabilinden ise, ıslah-ı nefs için beş seneden on seneye kadar haps olunur. Ve eğer muvakkat kürek veya mu vakkat kal'a-bendlik ya nefy-i muvakkat cezalarını mucip olan cerâ'imden ise, kezalik ıslah-ı nefs için cürmünün müstelzim olduğu ceza müddetinin rub'undan nihayet sülüsü miktarı müddete dek haps olunur. Ve bu iki surette dahi beş seneden on seneye dek zabtiye nezareti altına alınabilir. Ve eğer cürmü hukûk-ı medeniyeden iskat cezasını mucip ise, kezalik ıslah-ı hal için altı aydan üç sen eye kadar haps olunur. Ve eğer cürmü zikr olunan cezaların mâdununda bir cezayı mucip ise, ol cezanın sülüs müddetini tecâvüz etmemek üzere bir müddet-i muayyene ile kezalik ıslah-ı hal için haps olunur*."

1584 1858 CK md. 216: "*Zevc ve zevce birlikte oldukları veya birbirlerinden müfarakat eyledikleri halde yekdiğerine ait olan malı ve evlat ve sair fürûun, baba ve ana ve sair usûlden olan akrabanın malını ve baba ve ana ve sair usûlden olan akraba, evlat ve sair fürûun malını ahz ederler ise, me'hûzât-ı vâkıa istirdad olunarak sâhibine verilir. Ve mâl-ı me'hûz istihlak olunup âhiz dahi tazminine muk tedir olmadığı ve kendisi madde-i sirkati itiyat etmiş bulunduğu halde, hapis cezasıyla mücâzât olu nur. Ve bu yolda ahz olunan eşyaya hariçten yataklık eden veyahut bunun cümlesini veya bir mikta rını kendi menfa'atlan için istimal eyleyen eşhas âditâ sârık gibi mücâzât olunur."*

1585 1858 CK md. 41: "*Mücrimin bir cürmü hîn-i irtikabında cinnet halinde bulunduğu sabit olur ise, mücazat-ı kânûniyeden ma'fuv olur*."

1586 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 174.

1587 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 175.

6.1.2.5. Kesin Hüküm İlkesinin Etki Alanı ve Hukuki Sonuçları

Verilen hükmün yalnızca yargılanan kişilerle sınırlı olması ve mahkeme dışında kalmış suç ortaklarına genişletilememesi temel bir kural olmakla birlikte, bu kuralın önemli bir istisnası bulunmaktadır. Hukuk-ı umumiye davası, müdde-i umumi tarafından açıldığında ve hüküm onun aleyhinde verildiğinde, eğer sanıklardan sadece biri bile davanın içinde yer alıyorsa ve verilen hüküm suçun şahsına değil tüm suç ortaklarını ilgilendiren bir noktaya dayanıyorsa, bu hüküm tüm suç ortakları için kesin hüküm etkisi doğurabilmektedir.[1588]

Müdde-i umumi, hüküm verildikten sonra yapılan soruşturmanın eksik yürütüldüğünü veya fiilin yanlış değerlendirildiğini sonradan keşfetse bile, kesin hükmün hukuk sistemindeki gücü ve etkisi o derece yüksektir ki, bazen gerçeğin önüne geçebilmektedir.[1589]

Yorgaki'nin aktardığına göre kesin hüküm konusundaki iki farklı düşünce akımının derinlemesine incelenmesi neticesinde dikkat çekici bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Faustin Hélie, Haus, Villey ve Mangin gibi hukukçular kesin hükmün objektif etkisini kabul eden görüşü benimserken, ünlü hukukçu Ortolan kesin hükmün subjektif etkisini savunan yaklaşımı büyük bir titizlikle ortaya koymuştur. Garraud ise önceleri objektif etki teorisini benimsemişken daha sonra subjektif etki teorisini desteklemiştir. Her ne kadar subjektif etki teorisi kanuni temel ilkelere daha uygun görünse ve kesin hükmün yalnızca yargılamaya katılan kişilerle sınırlı kalması hukuki mantığa daha yakın olsa da aynı suça karışan şüpheli ve sanıkların bir kısmının mahkûm edilirken diğerlerinin beraat etmesi gibi çelişkili durumların ortaya çıkması işin doğasına aykırı olacağından, Yorgaki'ye göre objektif etki teorisinin benimsenmesi zorunlu hale gelmektedir.[1590]

6.1.2.6. Gıyabi Hükümlerin Kesin Hüküm Niteliği

Kesin hükmün oluşması için değişmez bir hükmün varlığı temel şarttır. Verilen hükümlerin bozulması veya değiştirilmesi için kanuni yollara başvuru imkânı bulunduğu sürece, hukuk-ı umumiye davası sonlanmamış kabul edilir ve bu tür hükümler kesin hüküm niteliği kazanamaz. Bu genel kurala rağmen, cinayet suçlarına ilişkin verilen gıyabi hükümler bazı özellikler göstermektedir. Gıyabi hükümler, hükümlü tarafından doğrudan itiraz edilemez niteliktedir.

1588 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 110; Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 176.

1589 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 176.

1590 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 177.

UMCK'nın 382. maddesi uyarınca[1591], sanık kendisini adli makamlara teslim ettiğinde veya ceza zamanaşımı dolmadan önce yakalandığında, gıyabi hüküm kendiliğinden geçersiz hale gelmektedir.[1592]

Gıyaben yapılan yargılamalarda sanığın her zaman mahkûm edilmesi zorunlu olmayıp, yürütülen soruşturma sonucunda beraatına da karar verilebilir. Gıyabi hüküm ile yüze karşı verilen hüküm arasında ayrım yapılmış ve genel olarak beraatına karar verilenlerin tekrar tutuklanıp yargılanamayacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, gıyabi hükümler beraat kararı içerdiğinde kesin hüküm niteliği kazanmaktadır. Daha karmaşık bir durumda, birden fazla suç işlemekle itham edilen kişinin gıyabında yapılan yargılama sonucunda suçların bir kısmından beraatine, diğerlerinden ise mahkûmiyetine karar verilmiş olması halinde, beraate ilişkin kısım kesin hüküm oluştururken, mahkûmiyet kısmı sanığın teslim olması, yakalanması veya tutuklanması durumunda geçersiz hale gelmektedir.[1593]

6.1.2.7. Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Kesin Hüküm Etkisi

UMCK'nın ilgili maddelerinde belirtilen suçları[1594] ülke sınırları dışında işlemiş olan yabancı ülke vatandaşları, yabancı ülkelerde yargılanıp cezası infaz edildiğinde, devlet kanunlarına göre yargılanma gerekliliği göz önüne alındığında, yabancı mahkeme kararları ülke içinde infaz edilebilir nitelikte olduğu takdirde kesin hüküm açısından savunma nedeni teşkil edebilir. Bu bağlamda ibraz edilen yabancı mahkeme kararı, yargılama ve cezanın infaz edildiğini gösterirse, hükümlü aleyhine yeniden yargılama ve ceza infazı yapılamaz. Bununla birlikte, söz konusu karar yabancı kanunda fiilin cezalandırılabilir olmaması nedeniyle

---

1591 UMCK md. 382: "*Müttehem-i gaib kendisini hükümete teslim eder veyahut hakkında terettüp eden ceza müruru zaman ile sakıt olmazdan evvel derdest olunur ise hükm-i gıyabi münfesih olacağı gibi 371. madde mucibince verilmiş olan ahz ve girift emrinden bed' ile vukua gelmiş olan bilcümle mu'âmelât bihakkın münfesih olur. Ve davası kaide-i mutade üzere rüyet olunur."*

1592 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 178.

1593 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 178.

1594 UMCK md. 5: "*Tebea-yı Devlet-i Aliyye'den her kim olursa olsun Memalik-i Osmaniye haricinde emniyet-i Devlet-i Aliyye'yi ihlal eylemek ve devlete mahsus resmi mühürleri ve meskûkat-ı rayiceyi ve esham-ı umumiye ve tahvilatı ve sergi ve her nevi senadat-ı hâzineyi ve tedavülü kanunen mücaz olan banka tahvilatını taklit etmek cinayetiyle müttehem olup da memalik-i ecnebiyede muhakemesi icra olunmadığı halde Memalik-i Osmaniye'de kanun-u devlete tatbikan muhakeme ve mücazatı icra olunur.*"

UMCK md. 6: "*Madde-i sabıkada beyan olunan ahkam, cinayat-ı mezkûreyi ika veya iştirak ile müttehem olup Memalik-i Osmaniye'de tevkif olunan veyahut celp ve istirdat olunabilecek olan tebea-i ecnebiyeye dahi şamildir."*

UMCK md. 7: "*Tebea-yı Devlet-i Aliyye'den biri Memalik-i Osmaniye haricinde tebaa-yı Devlet-i Aliyye'den diğeri aleyhinde bir cinayete mütecasir olduğu halde Memalik-i Osmaniye'ye avdet eder ve mürtekip olduğu cinayetten dolayı memalik-i ecnebiyede mücazat-ı kanuniyesini görmediği tahakkuk eyler ise hakkında muamele-i kanuniye icra olunur.*"

sorumsuzluğu veya ulusal ceza kanunnamesinin öngörülenden daha hafif cezayı içerse ya da hükmolunan ceza infaz edilmemiş olsa dahi, yargılama yapılıp hüküm verilmesi adaletin gerçekleşmesi açısından yeterli görülerek kesin hüküm oluştuğu kabul edilir.[1595]

Yabancı mahkeme kararının sunulması halinde yapılacak inceleme, söz konusu kararın kesin hüküm oluşturup oluşturmadığı ile sınırlıdır. Sonuç olarak, bu tür kararların sunulması halinde ulusal mahkemelerce yapılacak inceleme söz konusu kararın kesin hükme esas teşkil edecek bir mahkeme kararı olup olmadığı, bu hükmün kesinleşip kesinleşmediği ve yabancı mahkemenin sanık hakkında yargılama yapıp karar vermeye yetkili olup olmadığı üzere üç temel noktaya odaklanır.[1596]

6.3. Kanun Yolları

6.3.1. Hukuki İstikrarın Sağlanması

Ceza muhakemesi hukukunda kanun yolları, yargı kararlarının hukuka uygunluğunu denetleyen, adil yargılanma hakkını güvence altına alan ve hukuki güvenliği sağlayan temel kurumsal yapılar olarak işlev görmektedir. Kanun yollarına başvurma imkanının bulunmadığı durumlarda mahkeme kararları kesin hüküm niteliği kazanır ve değiştirilemez hale gelir. Ancak kararın henüz kesinleşmediği ve kanun yollarına başvuru hakkının devam ettiği süre zarfında, ilgili kişiler aleyhlerindeki kararlara karşı olağan veya olağanüstü kanun yollarına başvurarak söz konusu kararın iptal edilmesini talep edebilirler. Bu sistemde özellikle dikkat çekici olan husus, cinayet mahkemelerince verilen beraat kararları aleyhine temyiz başvurusunda bulunulduğunda, temyiz incelemesi sonucunda beraat hükmünün olağan şekilde bozulmasının mümkün olmamasıdır.[1597]

Kesin hüküm statüsüne ulaşan yargı kararları hukuk sisteminde kesinlik oluşturarak sonuçlandırılmış davaların yeniden tartışmaya açılmasını engellemektedir. Hukuk alanında kesin hükmün geçerliliği mutlak biçimde kabul edilirken ceza hukukunda bu ilkenin belirli koşullar altında sınırlandırılması mümkün görülmektedir. UMCK'nın 227. ve 294.

1595 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 180.

1596 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 180.

1597 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 286.

maddelerinde heyet-i ithamiyeden men-i muhakeme veya ceza mahkemelerinden beraat kararı verilmiş şüpheli ve sanıkların yeniden yargılanamayacakları belirtilmektedir. [1598]

Şüpheli veya sanık aleyhine hata sonucu verilen hükümlerin düzeltilmesi için hukuk sisteminde kanun yararına bozma, yargılamanın yenilenmesi ve af olmak üzere üç mekanizma öngörülmüştür. Cezanın infazının meşruiyeti suçun fiilen işlenmesi koşuluna bağlı olduğundan masum bir kişinin haksız yere mahkûm edildiği tespit edilirse meşru dayanaktan yoksun bu mahkûmiyetin ortadan kaldırılması hukuki zorunluluk olarak değerlendirilmektedir. Bu temyiz yetkisi mutlak şekilde uygulanmakta, tam olarak uygulanan işlemlere ve bunlarda yerine getirilen yasal şartlara bağlıdır. Yetki kapsamı bakımından hem yargılama mercilerinin hem de soruşturma mercilerinin işlemlerini genel olarak içermektedir. Yazılı veya kesin emir üzerine temyizen bozma talebi hüküm niteliğinde olsun olmasın tüm işlemler ve kesinleşmiş olsun olmasın bütün kararlar hakkında geçerlidir.[1599]

6.3.2. Genel Olarak Kanun Yolları ve Başvuru

6.3.3. Olağan Kanun Yolları

6.3.3.1. İtiraz

UMCK'da olağan kanun yolları itiraz ve istinaf olarak düzenlenmiştir. İtiraz, mahkemenin verdiği hükme karşı başvurulabilen bir hukuki çare olup, kişinin dinlenmeden hakkında karar verilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Hukuk devleti ilkesi gereğince, kimse savunma hakkını kullanma imkânı verilmeden mahkûm edilemez.[1600]

Gıyabi hükme itiraz hakkının süjeleri bakımından yapılan değerlendirmede, müdde-i umumi açısından bu hakkın mevcut olmadığı tespit edilmektedir.[1601] Bu durumun hukuki gerekçesi, müdde-i umuminin ceza yargılamasında sürekli hazır bulunma yükümlülüğü altında olması ve müdde-i umuminin katılımı olmaksızın yürütülen yargılamaların hukuken geçersiz sayılmasına dayanmaktadır. Bu nedenle itiraz hakkı, esasen yargılamada hazır bulunmayan

---

1598 UMCK md. 227: "*Heyet-i ithamiyenin liva bidayet mahkemesine veyahut mahkeme-i istinafiyeye irsaline mahal olmadığına karar vermiş olduğu maznûn-ı aleyhin töhmeti için delil-i cedide meydana çıkmadıkça o dava için mahkemeye gönderilemeyecektir."*

UMCK md. 294: "*Kendisine azv olunan töhmetden kanunen tebrî'e-i zimmet etmiş olan bir şahıs yine o töhmet için bir daha tevkif ve itham olunamaz."* Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 152; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 93, 493.

1599 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 152.

1600 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 291.

1601 Ekrem Buğra Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları* (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996), 131.

sanık ve mali sorumlu şahıslar için söz konusu olmaktadır. Müdde-i şahsinin itiraz hakkına sahip olup olmadığı meselesi ise daha karmaşık bir hukuki yapı arz etmektedir. Genel prensibe göre müdde-i şahsinin itiraz hakkı bulunmamaktadır. Bu durumun dayanağı, müdde-i umumi tarafından açılan davaya müdahil olan veya doğrudan kamu davası açılmasını sağlayan müdde-i şahsinin, duruşma gününde hazır bulunmaması halinde, hukuk-ı umumiye davasının tek başına sonuçlandırılacak olmasıdır. Bu ihtimalde şahsi haklar, sonraki hükümden itibaren ceza mahkemesinin yetki alanından çıkarak, müdde-i şahsinin hakkının münhasıran hukuk mahkemesinde takip edilebilir hale gelmektedir. [1602]

İtiraz hakkının kullanım usulü incelendiğinde, aleyhinde gıyaben hüküm verilen kişi bakımından usulüne uygun tebligatın yapıldığı tarihten itibaren sürenin başladığı görülmektedir.[1603] Kabahat suçlarında itiraz müddeti tebliğ tarihinden itibaren üç gün, cünha suçlarında ise beş gün olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Mesafe faktörü gözetilerek her on kilometre için iki günlük ek süre tanınması zorunlu kılınmıştır.[1604] Kabahat suçlarında itiraz, tebliğ edilmiş olan kararın altına yazılabilmekte ve bu şekildeki itiraz her durumda davet mahiyeti taşımaktadır. Cünha suçlarında gıyabi karar verilmemesi veya gıyaben mahkûm olan şahsın kararın uygulanmasından haberdar olduğunun anlaşılmaması durumunda, zamanaşımı süresinin sonuna, yani üç yıllık sürenin tamamlanmasına kadar itiraz dilekçesi kabul edilebilmektedir. İtiraz dilekçesinin kabulü[1605] halinde önceki hüküm hükümsüzlüğe uğrar ve gıyabi hüküm iptal edilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilir. Kritik önem taşıyan husus, itiraz edilen kişinin itirazını ileri sürdükten ve duruşma günü belirlendikten sonra hazır bulunmaması halinde, itiraz usulünün geçerliliğini kaybederek itiraz dilekçesinin reddine karar verilmesi ve bu karara karşı artık itiraz imkanının kalmamasıdır.[1606]

6.3.3.2. İstinaf

Hukuk terimi olarak istinaf, mahkemece karar verildikten sonra kanunen istinafı mümkün olan davalarda diğer bir mahkeme tarafından ikinci kez görülmesini ifade etmektedir.[1607] Mustafa Reşit, "Mehâkim-i İstinafiye Teşkilatına Dair" başlıklı makalesinde istinaf kavramını

1602 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 291.

1603 Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 132.

1604 UMCK'da mesafeler için "miryametre" kullanılmıştır.

1605 Ekinci, *Tanzimat Sonrası Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları*, 132.

1606 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 291.

1607 Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, 118.

şu şekilde açıklamaktadır: "*Davaların istinafen rüyeti, ibtidaen rüyet edilerek tavazzuh ve tenevvür etmiş olan bir meselenin yeniden tetkik edilmesidir*."[1608]

Teşkilat kanuna göre vilayet merkezlerinde bir istinaf mahkemesi bulunmaktadır. Bidayet mahkemelerinin bağlı bulundukları istinaf mahkemelerince istinafa kabil olan hükümleri görülmektedir. Vilayetlerin büyüklüğüne göre hukuk ve ceza dairelerine ayrılan mahkemede her bir dairede başkan ve dört üyeden oluşan bir yapı bulunmaktadır. Üyelerin ikisi muvazzaf olarak görev yaparken ikisi fahri olarak görev yapmaktadır.[1609]

İstinaf kurumunun, alt kademede bulunan bir mahkemede meydana geldiği düşünülen hata veya adaletsizliğin düzeltilmesi maksadıyla başvurulan temel kanun yolu olarak tanımlanmasının doğal bir sonucu olarak, ilk derece mahkemelerinde verilen kararların istinafa, istinaf mahkemelerince verilen kararların ise olağanüstü bir başvuru yolu olan temyize tabi kılınmasını öngörmektedir. Müstantiklerin lüzum-ı muhakeme veya men-i muhakeme yönündeki kararları da itiraz adı altında olmakla birlikte, esasen istinaf karakteri taşıyan bir yolla heyet-i ithamiyede değerlendirilmektedir. İstinaf kurumu, esas itibariyle cünhalara özgü bir kanun yolu olarak düzenlenmiş bulunmaktadır. Cünhalar, hukuki önemleri ve toplumsal etkileri dikkate alınarak iki dereceli yargılama sürecine tabi kılınmaktadır. Benzer şekilde, cinayet niteliğindeki suçlar da iki dereceli soruşturma usulünün ardından cinayet mahkemesine sevk edilmektedir. Bu düzenleme, suçun ağırlığı ile yargılama güvenceleri arasında doğru orantı kurulması amacını taşımaktadır.[1610]

İstinaf müdde-i umumileri ilk derece mahkemelerinden verilen cünha ile ilgili hükümleri istinaf etmek ve müstantikler tarafından verilen kararlara itiraz edebilmek yetkisine sahiptir.[1611] Bu sebeple, bidayet müdde-i umumi yardımcıları veya davalı mahkemelerinin özeti ve müstantik tarafından verilen yargılamama kararları özetlerinin müdde-i umumiliğe iletilmesi zorunludur. Kaza bidayet mahkemelerinde görülen ceza davalarında intizamsız işlemin meydana geldiğinin tespit edilmesi dolayısıyla bu durumun istisnai bir durum olarak kalması, kamu haklarının kanun çerçevesinde korunmasında ve adli sistemin sağlıklı işleyişinde güvence sağlayamayacağından, bundan böyle kaza bidayet mahkemelerinde cünha ile ilgili görülen

---

1608 Mustafa Reşit, "Mehakim-i İstinafiye Teşkilatına Dair", *Ceride-i Adliye*, N. 16-17-18 (1923), 698 akt. Abdullah Vefa Karataş, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İstinaf*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2024), 43, dn 87.

1609 Fatmagül Demirel, "Adliye Nezaretinin Tarihçesi". *Adalet Kitabı*, ed. Halil İnalcık, Bülent Arı, Selim Aslantaş. (Ankara: Kadim Tarih, 2012), 306.

1610 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 300.

1611 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 70.

konular hakkında verilen hükümlerin de birer özetinin sancak bidayet müdde-i umumileri aracılığıyla istinaf müdde-i umumilerine gönderilmesi hususunun, 12 Safer 1298 (2 Ocak 1881) tarihinde ilgililere genelgeyle bildirildiği ifade edilmiştir.[1612]

İstinaf mahkemeleriyle istinaf davası görmeye yetkili olan mahkemeler nezdindeki müdde-i umumi ve muavinleri, kendilerine gönderilen ilam özetleriyle kararnameleri inceleyip, gerektiğinde ilgili evrakı da dosyadan celp ve tetkik ederek, kanuna aykırı olduğu veya eksik soruşturma üzerine verildiği takdirde, derhal itiraz ve istinaf yoluna başvurmaktadır. İtiraz dilekçesi veya istinaf dilekçesi kanuni süre içinde verilmediği durumda, söz konusu kararnamenin veya ilamın, usulüne göre baş müdde-i umumi aracılığıyla Temyiz mahkemesinden bozulmasının talep edilmesi için, ilgili evrakıyla birlikte bozma sebeplerini içeren bir yazısıyla Adliye Nezaretine gönderilmesi usulü benimsenmiştir.[1613]

1612 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 71.

1613 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 72. "*Hama Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden istinafen tanzim ve ita ve 6 Haziran 1326 tarihinde emr-i tefhimi icra kılınan 29 Haziran 1326 tarih ve iki yüz kırk iki numaralı ilamın temyizen tetkiki talebini havi mahkeme-i mezkûre müddeiumumi muavinliği ile Hafız Cerab canibinden mu'tâ iki kıta istidaname evrak-ı müteferri'asıyla birlikte Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Behiyesinden bâtebliğname Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi edilmiş ve lede't-tetkîk müstedi Hafız'ın Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz yirmi yedinci maddesinde muharrer olan şerâit-i temyîziyyeyi ifa etmediği mahkeme-i mezkûre başkâtibinin zahr-ı istid'ânâmede murakkam 9 Haziran 1326 tarihli derkenarı münderecatından anlaşılmış idüğünden/mezkûr tebliğnamede dahi gösterildiği üzere merkuma ait temyiz istidanamesinin o baptaki madde-i muaddele mucibince bu sebepten dolayı reddine müttefikan karar verildikten sonra müddet-i kanuniyesi zarfında ita kılındığı nümayan olan müddeiumumi muavinliğinin temyiz istidanamesinin bi'l-kabûl tetkîkât-ı temyîziye icrasına ibtidâr edildi. İlam-ı mezkûrun hulâsa-i me'âli: Münire binti Esad El-Zeşe'ye sarkıntılık ettiği iddiasıyla maznûn-ı aleyh olan Hafız'ın Kanun-ı Cezanın iki yüz ikinci maddesinin zeyli hükmüne tevfikan bir hafta hapsine dair bidayeten lâhik olan hükmün mahkûm-i merkum canibinden istinaf olunması üzerine esbab-ı kanuniyeden dolayı feshiyle sebkeden muhakeme ve tetkikat-ı istinafiye neticesinde müste'nif-i merkumun fiil-i mezkûre cüreti mezburenin hasr-ı iddia eylemesi ve maznun-ı merkumun mezbure ile konuştuğunu ikrar etmesi ve şuhudun ihbaratı ile sabit olduğundan ve hukuk-ı umumiye namına istinaf dava edilmediği cihetle esasen sarkıntılık cürmünü teşkil eyleyen fiil-i mezkûrun harf-endâzlık suretinde tayin-i cezası emrindeki yolsuzluğun ıslahı imkânı gayri mevcut bulunmuş idüğünden bahisle madde-i mezkûrenin zeyli mucibince bir hafta hapsine karar verildiğini mutazammındır. Lâyiha-i temyîziyede maznûnun irtikâp etmiş olduğu sarkıntılık fiilinden nâşî Kanun-ı Cezanın iki yüz ikinci maddesinin zeylinde tayin olunan cezanın mebdei bir mahtan ibaret bulunduğu halde Mahkeme-i İstinafiyece maznun-ı merkumun bir hafta mahkûmiyetine karar verilmesi muhalif-i kanun idüğünden bahisle ilam-ı mezkûrun nakzı istida olunmuş ve tebliğnamede dahi Mahkeme-i İstinafiye mahkûm-ı merkumun müracaat ve istidasına mebni cereyan edip müddeiumumi muavini tarafından teşdid-i ceza ve tatbikat-ı kanuniye noktasından istinaf dava edilmemiş olduğu cihetle derece-i ûlâ mahkemesince tatbikat-ı kanuniyece vukuu anlaşılan zühulden dolayı bidayeten tayin olunan mücazattan fazla ceza tayini kavaid-i kanuniyeye muvafık olamayacağı ve binaenaleyh kavaid-i mezkûre hilafına mülabis olarak müddeiumumi muavinliğinin lâyiha-i temyîziyesinde dermeyan olan itirazat nakzı istilzam edemeyeceği beyanıyla reddi lüzumu gösterilmiştir. İcabı lede'l-müzâkere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere sarkıntılık maddesinden dolayı maznun olan Hafız bin Cerab'ın tahdid-i cezası hakkındaki hükm-i ibtidaiyenin feshini müteakip Mahkeme-i İstinafiyece cereyan eden tetkikat ve muhakemat neticesinde maznûnun fiil-i mezkûre cüreti şuhud-ı müstemî'ânın ihbaratıyla mertebe-i sübutta görülerek bir hafta hapsine dair ittihaz olunan karar tahkikat-ı cariyeden mütehassıl netayice ve usul ve kanuna muvafık olduğu gibi maznun-ı merkumun irtikâp etmiş olduğu sarkıntılık fiilinden dolayı Ceza Kanunname-i Hümayununun iki yüz ikinci maddesinin zeylinde tayin olunan cezanın mebdei bir mahtan ibaret bulunduğu halde Mahkeme-i İstinafiyece bir hafta hapse mahkûm edilmesinin muhalefet-i*

İstinaf yetkisinin kapsamı ve uygulama alanı değerlendirildiğinde, genel mahiyette bir başvuru imkânı sunduğu tespit edilmektedir. Bu yetki, ön meseleler şeklinde beyan edilmiş olan veya kesin hüküm niteliği taşıyan tüm kararlar aleyhinde kullanılabilir özelliktedir. Ancak cünhaya ilişkin davayı gören bidayet mahkemesinin, kendisine intikal eden suçun, kabahat kategorisinden olduğuna hükmetmesi ve tarafların yahut müdde-i umumilik makamının söz konusu kabahatin yetkili merciye havalesini talep etmemesi durumunda, verilecek karar münhasıran temyiz yoluna konu edilebilmektedir. İstinaf hakkı, tesis edilmiş mahkûmiyet kararlarıyla sınırlandırılmış olup, bedensel cezalara mahkûm edilenler, mali cezalara çarptırılanlar ve altı beşlikten fazla para cezasına mahkûm olanlar için tanınmış bulunmaktadır. Bu sınırlandırmadan anlaşıldığı üzere, istinaf hakkı mahkûm edilen kişiye ait olduğundan[1614], müdde-i umuminin kabahat suçlarında istinaf hakkı bulunmamaktadır. Bu düzenleme, hukuk-ı umumiye davasının mahiyeti ve müdde-i umuminin rolü göz önünde bulundurulduğunda mantıklı bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. İstinaf hakkını haiz olan süjeler açısından kapsamlı bir değerlendirme yapıldığında, öncelikle sanığın bu hakka sahip olduğu

kanuniyesine dair serd olunan itiraz dahi ilam-ı istinafî cümle-i muhteviyaından olduğu üzere maznun-ı merkumun bir hafta hapsi yolunda sadır olan hükm-i ibtidainin hukuk-ı umumiye memuru canibinden istinaf olunmamasından ve ahval-i mümasilede teşdid-i ceza yolunda ittihaz-ı karara ahkâm-ı kanuniyenin nâ-müsâ'id bulunmasından nâşî gayri varit görünmüş idüğünden i'tirâz-ı vâkı'ın reddiyle ilam-ı istinafî-i mezkûrun tasdikine 28 Mart 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK, Cilt 1, No: 53 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 13.

1614 "*Kastamonu vilayeti Heyet-i İthamiyesi ile Bartın Liva Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan kararların yekdiğerine mübayenetinden nâşî ta'yîn-i merci dava talebini havi vilayet-i mezkûre istinaf mahkemesi müddeiumumiliği canibinden mu'tâ 4 Temmuz 1327 tarihli istidaname ve evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Behiyesinden bâtebliğname 4 Ağustos 1327 tarihinde Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi edilmekle kıraat olundu. Evrak-ı mevcude münderecatına nazaran Emine'ye fiil-i şenî icrasına tasaddi ettiği iddia olunan Yusuf'un üç mah hapsine dair bidayeten verilen hükmün inde'l-istinâf fiil-i mezkûr cinayet derecesinde görülmesine mebni bilfesih evrak-ı davanın mustantıka tevdiine karar verilmiş ve mustantıklıkça dahi o veçhile tanzim kılınan kararnamenin Heyet-i İthamiye canibinden bi't-tetkîk fiil-i şenîin vukuuna dair delil ve emare gayri mevcut ve zaten bu yolda iddia-yı şahsi mefkud olduğu ve bu bapta hukuk-ı umumiye memuru tarafından istinaf-ı dava vuku bulmayıp maznûnun istinaf davası üzerine teşdid-i cezaya mesağ-ı kanuni bulunmadığı halde mahkeme-i mezkûrenin işi cinayet derecesinde görerek mustantıka iadeye karar vermesi üzerine cinayetle lüzum-ı muhakemeye dair karar itası muhalif-i usul ve kanun bulunduğu beyanıyla mezkûr kararnamenin bilfesih tetkikat-ı istinafiyenin ikmali zımnında evrakının mahalline iadesi taht-ı karara alınmış olmasından nâşî mukarrerat-ı mezkûre beyninde şu veçhile hâsıl olan ihtilafın ta'yîn-i merci suretiyle halli talep olunmuş ve tebliğnamede dahi heyet-i ithamiye mazbatası esbab-ı mucibe-i kanuniyeye müstenid olup zikrolunan Bartın Mahkemesince yalnız mahkûmunaleyhin istinaf-ı dava etmesi üzerine madde-i müdde'â bihanın cinayet nevinden olduğundan bahisle ita-yı karar olunması mugayir-i kanun bulunduğu beyanıyla sâlifü'z-zikr mahkeme kararının nakzı suretiyle dava-yı mezkûrenin merci-i kanunisinin tayini lazım geleceği gösterilmiştir. İcabı lede'l-müzâkere evrak-ı müteallika münderecatından anlaşıldığı üzere maznun-ı mezbur Yusuf'un hareket-i vakıası derece-i ûlâ mahkemesince cünha nevinden görülerek o veçhile mahkûm olmuş ve bu hüküm aleyhinde yalnız maznun-ı mezbur canibinden dava-yı istinafa kıyam olunmasına nazaran inde'l-istinâf fiilin cinayet nevinden olduğu beyanıyla teşdid-i ceza yolunda ittihaz-ı muameleye ahkâm-ı kanuniye nâ-müsâ'id bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun dört yüz on sekizinci maddesi mucibince maznun-ı merkumun cünha derecesinde muhakemesine devam olunmak üzere evrakının zikrolunan Bartın Liva Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesine tevdii zımnında mahalline iadesine 11 Ağustos 1327 tarihinde müttefikan karar verildi.*" MMTCK, Cilt 1, No: 274 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 36.

görülmektedir. Sanık, mahkûmiyet kararı aleyhine istinaf yoluna başvurabileceği gibi, beraat etmesi halinde dahi talep edilen tazminatın yetersizliği veya tazminata hükmedilmemesi gerekçesiyle istinaf başvurusunda bulunabilmektedir. Mali sorumlular da kapsamlı istinaf hakkına sahip kılınmıştır. Mali sorumluluğun sözleşmeye dayalı veya kanuni karakterde olması arasında herhangi bir ayrım gözetilmeksizin, kabahat kapsamında yasak fiil işleyen kişinin bedensel ceza veya tazminatla mahkûmiyetinden etkilenecek olan mali sorumlu, sanığın istinaf yetkisinin bulunduğu konularda istinaf hakkını kullanabilmektedir. Hukuk-ı şahsiye davacısı da sınırlı istinaf hakkına sahiptir. Müdde-i şahsinin istinaf başvurusu, münhasıran kişisel haklarıyla sınırlı kalmakta ve hiçbir durumda kamu haklarına ilişkin meseleleri kapsamamaktadır. Müdde-i şahsinin istinaf hakları, özel hukuk davalarından farklı olarak miktar ve değer sınırlamasına tabi tutulmamıştır. Devlet gelirlerinin korunmasına memur daireler ile müdde-i umumilik makamı da belirli koşullar altında istinaf hakkını kullanabilmektedir.[1615]

Kabahat fiilleri ve cinayet davalarında istinaf başvuru süresinin on gün olarak belirlenmiştir. Hafif cezalık suçlarda istinaf süresi, yüze karşı verilen kararlarda tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlarken, gıyabi kararlarda söz konusu kararın şahsa veya ikametgaha tebliğ edildiği tarihten itibaren hesaplanmaktadır. Yüze karşı verilen kararlarda tebliğ anının istinaf süresinin başlangıcını teşkil etmesi nedeniyle, coğrafi mesafe faktörü için süreye ilave yapılması gerekmemektedir. Kabahat fiillerinde yüze karşı verilen kararların istinaf başlangıcı, hafif cezalık suçlara ilişkin kararların istinaf başlangıcıyla aynı esasa dayanmaktadır. Kişi dilerse itiraz süresinin dolmasını bekleyebilir ve bu sürenin tamamlanmasıyla gıyabi kararın yüze karşı verilen karar karakteri kazanmasının ardından, kalan süre zarfında istinaf yoluna başvurabilir. Alternatif olarak, henüz itiraz süresi içerisinde iken doğrudan istinaf dilekçesini sunabilir. Bu esneklik, hak sahiplerinin menfaatlerinin korunması açısından önemli bir avantaj sağlamıştır.[1616]

İstinaf başvurusunun ardından, üst mahkemeye intikal eden ilk derece kararının değerlendirilmesinde iki farklı hukuki durum ortaya çıkabilmektedir. Birinci durumda, ilk derece kararı yargılama usulünce gerekli şekli koşullara uygun biçimde esas davayı çözümlemiş bulunmaktadır. Bu halde istinaf mahkemesi, ilgili kanuni maddenin doğru şekilde uygulanıp uygulanmadığını titizlikle inceleyerek, kararın isabetli veya hatalı olmasına göre ilk kararı

1615 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 301.

1616 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 302.

onaylama veya bozma yetkisini kullanmaktadır. Bu kapsamda, kararın bozulması halinde yalnızca hüküm kısmının düzeltilmesi yoluna gidilmektedir. İkinci durumda, ilk derece mahkemesi esas davayı görmüş olmakla birlikte yargılama usulünce öngörülen şekli gerekliliklere uyulmamış bulunmaktadır. Bu kategorideki kararlarda hem şekli hataların hem de esas hakkındaki kararın düzeltilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Hatalar görev yönünden kaynaklanması halinde, görevsizlik noktasından oluşan hatanın düzeltilmesinin ardından, dava istinaf mahkemesinde görülmeyip görevli olan mahkemeye gönderilmesi gerekmektedir. Eğer görev dışında görülmüş olan davanın cinayet derecesinde olduğu tespit edilirse, durum soruşturma için kanuni merciine havale edilmektedir.[1617]

Yargılama sürecinin incelenmesinde, müdde-i umumi ve sanığın hazır bulunmasının temel prensip olduğu görülmektedir. Tarafların ileri sürdükleri görüşler dikkatle değerlendirilerek, istinaf mahkemesi, ilk kararı bozarak ilgili mahkemeye iade etmek, yargılama usulündeki şekli eksiklikleri düzeltmek veya esastan yeniden yargılama yapmak üzere esas davaya başlamak

---

[1617] Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 305. "*Selanik Vilayeti İstinaf Mahkemesi Cünha Dairesinden tanzim ve ita ve 3 Kânunusani 1326 tarihinde emr-i tefhimi icra kılınan 28 Mart 1327 tarih ve sekiz yüz yetmiş üç numaralı ilamın temyizen tetkiki talebini havi mahkeme-i mezkûre müddeiumumiliği canibinden mu'tâ istidaname evrak-ı müteferri'asıyla birlikte Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Behiyesinden bâtebliğname Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi edilmekle ve lede't-tetkîk mezkûr istidanamenin müddet-i kanuniyesi zarfında ita kılındığı anlaşılmakla bi'l-kabûl tetkîkât-ı temyîziye icrasına ibtidâr olundu. İlam-ı mezkûrun hülasa-i meali: Dimitri Doka'nın pencere parmaklıklarını kırıp odasına bi'd-duhûl merkumu darp eylediği iddiasıyla maznûn-ı aleyh olan Hristo Saltay oğlu Yorgi'nin Kanun-ı Cezanın yüz yetmiş dokuzuncu maddesi hükmüne tevfikan ve mezkûr pencere parmaklıklarını kırıp müddeinin odasına girmesini sebeb-i şiddet addiyle bir mah hapsine ve madruba verilmek üzere bir liranın alınmasına dair bidayeten lâhik olan hükmün mahkûm-ı merkum tarafından istinaf olunması üzerine sebk eden tetkikat-ı istinafiye neticesinde cürüm ile ceza beyninde nisbet-i âdile gözetilmediğinden bahisle müste'nif merkumdan madruba verilmek üzere beş liranın ahzı suretiyle hükm-i ibtidai-yi mezkûrun tadilen tasdikine karar verildiğini mutazammındır. Lâyiha-i temyîziyede mahkeme-i istinafiyece aza takririnin ilama derç edilmemesi bidayet mahkemesi ilamında maznuna tayin olunan cezanın miktarına göre esbab-ı müşeddide-i kânûniye veya takdiriye gösterilmemesinden dolayı fesh-i hükme karar verilmesi iktiza ederken ber-veçh-i muharrer ittihaz-ı karar edilmiş olması muhalif-i usul ve kanun idüğünden bahisle ilam-ı istinafinin nakzı talep olunduğu gibi tebliğnamede dahi lâyiha-i temyîziyede serd olunan itirazat münderecat-ı ilama nazaran varit ve becâ bulunmuş olduğu beyanıyla ilam-ı mezkûrun nakzı lüzumu gösterilmiştir. İcabı lede'l-müzâkere münderecat-ı ilamdan münfehim olduğu üzere Dimitri Doka'nın penceresi parmaklıklarını kırıp odasına bi'd-duhûl merkumu darp etmek maddesinden dolayı maznun olan Yorgi'nin hapis ve ceza-yı nakdi ile mahkûmiyetine dair lâhik olan karar-ı ibtidai aleyhinde maznun-ı merkum canibinden ikame olunan istinaf-ı davanın cereyan eden tetkikatı neticesinde karar-ı mezkûrun mahiyet-i fiile nazaran tadiline lüzum görünmesi üzerine sebeb-i tadilin tayin ve îrâesiyle beraber evvelemirde hükm-i mezburun fesh olunması ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun yüz doksan yedinci maddesi mantukunca derece-i saniyede ittihaz-ı karar olunmak için evvelemirde işbu fesh kararının bi't-tefhîm müddeiumumilik makamının mütalaasıyla tarafeynin bu baptaki iddia ve müdafaatının istifsarı suretiyle tekrir-i muhakeme kaidesine riayet olunması muktazi bulunduğu halde şu ahkâm-ı kanuniyeye tevfik-i muamele ve bir gûnâ esbab-ı mucibe îrâe olunmaksızın cürüm ile ceza beyninde nisbet-i âdile görülemediğinden bilbahis sâlifü'z-zikr hükm-i ibtidainin tadilen tasdikine karar verilmesi tebliğnamede dahi merkum olduğu veçhile yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olup lâyiha-i temyîziyede dermeyan olunan itiraz varit ve becâ görünmüş idüğünden Usul-i mezkûrun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantukunca karar-ı istinafî-i mezkûr ilamının esbab-ı muharrereden nâşî nakzıyla ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrak-ı davanın mahalline iadesine 21 Nisan 1327 tarihinde müttefikan karar verildi.*" MMTCK, Cilt 1, No: 105 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 26.

olacak şekilde üç farklı yol izleyebilmektedir. Yargılama esnasında önceki tanıkların yeniden dinlenmesi mümkün olduğu gibi, yeni tanıkların da davet edilmesi imkânı bulunmaktadır. Belirli durumlarda, önceki tanıkların ilk derece mahkemesinde kayda geçirilmiş ifadelerinin okunmasıyla yetinilebilmektedir. İstinaf yargılamasının aşamaları; istinaf şartlarının incelenmesi için tarafların hazır bulundurulması, ilk derece mahkemesi kararının okunması, müteakiben istinaf başvurusunda bulunan taraf ve karşı tarafın ifadelerinin alınması, yeniden yargılama aşamasında sanığın sorguya çekilmesi, tanıkların dinlenmesi ve tarafların savunmalarının alınması, nihai kararın verilmesi olmak üzere sıralanabilir. Yargılamanın aleniliği ilkesi, savunma hakkının serbestçe kullanılması, kararların kayıt altına alınması ve yazılı hale getirilmesi, yargılama sonunda kararın gerekçelerinin ve dayandığı kanun maddelerinin açıkça belirtilmesi, ayrıca kararın çoğunluk veya oybirliğiyle verildiğinin tebliğ edilmesi kanuni zorunluluklar arasında yer almaktadır.[1618]

6.3.4. Olağanüstü Kanun Yolları

6.3.4.1. Temyiz

Temyiz, karar ile karara ilişkin muhakemenin hukuki yönden bir kez daha incelenmesini mümkün kılan kanun yolu olarak tanımlanmaktadır.[1619] Temyiz, temyiz mahkemesi tarafından yerine getirilir. Temyiz mahkemesinin temyiz dışında önemli bir görevi daha bulunmaktadır o da Hüseyin Galibin ifadesiyle "*umur-ı adliyeye müteallik kavanini tefsir etmektir*."[1620]

1618 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 315.

1619 Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lûgati*, 335. Fetvahane tarafından onaylanan kısas hükümleri Nizamiye Mahkemeleri'nde temyizen incelenemez. "*Üç yüz yirmi dört senesi Kânunusanisinin yirmi dokuzuncu günü Bingazi nin Darbiliş Mahallesinden Mustafa bin Süleyman El-Mağribi'yi bi'l-münâza'a taşla darp ve cerh ve bu suretle kendisinde hâsıl olan garaz ve hiddeti yenemeyerek ertesi günü merkum Mustafa'nın biraderi Ömer'in dükkanına gidip nikâb tabir olunan iki tarafı keskin aletle merkum Ömer'i dahi cerh ve katl eylediği iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham edilen mahalle-i mezkûreden Ferec Bin Ahmide El Cerbî'nin bi'l-muhâkeme hareketine tevafuk eden Kanun-ı Cezanın yüz yetmişinci maddesine tevfikan idamına 13 Ağustos 1325 tarihinde hükmolunduğunu mutazammın Bingazi Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden sadır olan 12 Şaban 1327 ve 15 Ağustos 1325 tarihli ve iki yüz elli dört numaralı ilam ile müteferri'atı Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinin 9 Zilkade 1329 ve 19 Teşrinievvel 1327 tarihli üçbin beş yüz kırk sekiz numaralı tebliğnamesiyle Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmış ise de tebliğnamede dahi beyan olunduğu üzere müdde'â bih fiil-i katlden dolayı müttehem-i merkûm Ferec Bin Ahmide'nin icra-yı kısasına hükmü havi mahalli Mahkeme-i Şer'iyesinden lâhik olan ilam Fetvahanece de tasdik edilmiş olduğundan şu halde tetkîkât-ı temyîziye icrasına mahal olmadığına ve evrakının memuriyet-i müşârün ileyhâya iadesine 3 Teşrinisani 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 355 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 42.

1620 *"Tefsir" kanunun mübhem olan mahalllerinde vâzı'-ı kânûnun murâdını izhâr eyleyip izah ve tayin etmektir. Tefsir iki türlü olur. Birincisi tefsir-i ilmidir ki ulemâ-yı hukûkun veya hükkâmın tefsiridir. Bu yolda tefsir bi'l-lisân kâ'idesine veya mantık kâidesine tatbikan icra olunur. İkincisi tefsir-i hâkimidir. Bunda salâhiyeti olan hükümet me'mûrlarının tefsiridir. Mahkeme-i Temyiz'e âid olan tefsir de bu kısmandandır. Bu tefsir kanun hükmünde olup mecbûrü'l-icrâdır*." Hüseyin Galib, *Mukarrerat-ı Mühimme Cilt 1*, 3.

Temyiz kurumu, mahkeme kararlarının veya heyet-i ithamiye kararlarının bozulmasına yönelik olarak düzenlenmiş olan üst düzey denetim mekanizması olarak işlev görmektedir. Temyiz mahkemesinin temel fonksiyonu, esas davayı yeniden incelemek değil, kanunun vakıaya uygulanma biçiminin hukuka uygunluğunu araştırmaktır.[1621] Bu özellik, temyiz mahkemesini istinaf mahkemesinden ayıran temel unsurdur ve hukuki denetimin niteliğini belirleyen kritik faktördür. Temyiz başvurusu,[1622] davada tarafların menfaatlerine ilişkin başvurular, kanun ve yargılama usulündeki hataları konu alan başvurular ve temyiz mahkemesi baş müdde-i umumisi veya Adliye Nazırı tarafından usul ve kanuni uygulamaların korunması

1621 "*İcâbı lede'l-müzâkere Duhan Nizâmnâmesi îcâbınca tehrîr fırkalarından ketm edilen ve kaçırılırken derdest edilen tütünlerin be-her kilosu mukâbilinde kırk guruş cezâ-yı nakdî alınacağı merkûm olmasına göre tütün kaçırdıkları beyânıyla kendilerinden cezâ-yı nakdî taleb olunan maznûn İbrâhîm ile refîkasının inde'l-muhâkeme vukû' bulan inkârına karşı derdest edilememiş ve mikdârı hâl-i mechûliyyette kalmış olan mezkûr tütünlerden dolayı cezâ-yı nakdî ile mahkûmiyyetleri câiz olup olmadığını evvel emrde nazar-ı dikkate alınarak şu cihetin nizâmnâme-i mahsûsuna tevfîkân bir karâra rabtı lâzım gelürken Mahkeme-i Mahalliyyece bu yolda tedkîkât icrâ ve da'vânın bu sebebden dolayı şâyân-ı kabûl olup olmadığı nazar-ı dikkate alınmaksızın bu vecihle muharrer ittihâz karâr olunması mugâyir-ı usûl ve kanûn olup i'tirâzât-ı vâki'a bu vecihle vârid ve becâ görünmüş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kanûnu'nun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu maddeleri mantûkınca i'lâm-ı ibtidâ'înin sebeb-i mezkûre binâen nakziyle ahkâm-ı kanûniyye dâiresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâk-ı müte'allikasının Mahkeme-i mezkûreye i'âdesine 9 Mart 1330 târîhinde müttefîkân karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 10. "*Tetkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğında teblîğnâmede dahi beyân olunduğu veçhile müttehem-i merkûm mezbûre Elife-i sagîr re'y ettiği esnâda bâğçeden alub beş dakîka mesâfede bulunan ormana götürmüş olduğu halde mezbûreyi bırakarak avdet etmiş olmasına nazaran kaçırmak fi'li tamâm olup olmadığı inde'l-muhâkeme mevzû'-ı bahs ve müzâkereye konularak esbâb-ı mûcibesiyle beyân-ı re'y olunmamış ve müdâfa'ât-ı vâkı'anın esbâb-ı reddiyyesi gösterilmemiş olması muhâlif-i kânûn olduğundan Usûl-ı Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kânûnunun üç yüz on dördüncü mâddesine tevfîkan i'lâm-ı mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâ'iresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallına i'âdesine 23 Şubat 1330 târîhinde müttefikan karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 493. "*Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mütâla'a tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta müttehemin Hafıza'yı yolda yakalayarak kaçırmak için bir mikdâr sürüklediği hâlde etrâftan yetişilerek merkûmun elinden kurtarıldığı gerek Hafıza ve gerek iddi'â şuhûdu taraflarından beyân olunmasına nazaran fi'lin teşebbüs derecesinde kalıp kalmadığı meselesinin bil-etrâf tedkîkve kaçırmak cürmünün tamâm olduğunun edille-i vâzıha-i sübûtiyyesinin mücrimiyyet karâr-nâmesinde gerektiği ki tafsîl ve tenmîk etmesi lâzım gelirken zuhûl edilmiş olmasına mebnî bu ciheti mutazammın eden tebliğnâme muhteviyyâtı vârid ve nakz-ı hükmü müstelzim bulunduğundan ilâm-ı mezkûrun Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 17 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No:68. "*Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra tedkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda müttehemlerden Mustafa hakkında cereyân eden muhâkeme ile lâhik olan hüküm muvâfık-ı usûl ve kânûn olduğundan tasdîkine ve Halîl ile Seyyid Ali haklarındaki hükme gelince merkûmânın katl kasdıyla cerh fi'linin fâ'il-i gayr-i mu'ayyen olmak üzere mücrimiyetlerine karâr verilmiş olmasına nazaran hareket-i vâkı'aları Kânûn-ı Cezâ'nın kırk altıncı madde kā'imesinin "ahvâl-i sâ'irede o cinâyet için mu'ayyen olan cezânın sülüsünden nısfına kadarı tenzîl olunur" 'ibâresini nâtık olan teşebbüs-i tâm fıkrasına mutâbık olduğu ve binâ'enaleyh katl için mu'ayyen olan on beş sene kürek cezâsı fıkra-i mezkûre ahkâmına tevfîkan tenzîl ve ta'dîl olunduktan sonra yüz altmışıncı madde mûcibince cezâ takdîri muktezî bulunduğu hâlde kırk altıncı maddede muharrer teşebbüs-i nâkıs fıkrasına tatbîk keyfiyeti olunmasında isâbet-i kânûniye görülemediğinden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâ'iye Kânûnu'nun üç yüz on dördüncü maddesi hükmüne tevfîkan merkûmâna dâ'ir cihât-i hükmiyenin dahi nakzına ve ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde ifâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 10 Mayıs 1330 târîhinde Mustafa hakkında müttefiken ve Halîl ile Seyyid Ali hakları hakkında ekseriyetle karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 90.

1622 Örnekler için bkz. Ali Galib, *Müdde-i Umûmi*, 220.

maksadıyla yapılan başvurular olmak üzere üç farklı yolda gerçekleşebilmektedir. İlk iki kategorideki temyiz başvuruları, yalnızca son derecede verilmiş kararlara karşı yapılabilir niteliktedir.[1623] Baş müdde-i umumi ve adliye nazırının kanun yararına yaptığı temyiz başvuruları ise tüm mahkeme kararları aleyhinde geçerlilik arz etmektedir.[1624]

Temyiz başvurusunun kabul edilebilirliği belirli şartların karşılanmasına bağlı kılınmıştır. Maddi şartlar bakımından, söz konusu kararın anlaşmazlık konusu bir meseleyi çözümlemiş olması, kararın cinayet, cünha veya kabahat suçlarına[1625] ilişkin bulunması, kararın son derecede verilmiş olması ve kararın kesin karar niteliğinde olması gerekmektedir. Anlaşmazlık konusunu çözmeyen kararlar aleyhine temyiz başvurusunda bulunma yetkisi sadece baş müdde-i umumi ve Adliye Nazırı'na tanınmıştır. Şekli şartlar açısından ise, temyiz başvurusundan hukuki bir fayda beklenmesi kritik önem taşımaktadır.[1626] Yargılama süreçlerinin temelinde menfaat ve hakların korunması prensibi yattığından, hukuki menfaat unsuru bulunmadığı

1623 "*Halîlürrahmân ahâlîsinden Merşe Zedûka'yı katl kasdıyla cerh ettiği iddi'â kılınmasından dolayı maznûn aleyh bulunan kasaba-i mezkûre ahâlîsinden Ahmed Zedûka'nın cinâyetle lüzûm-ı muhâkemesine dâir müstantiklikçe verilen kararnâme aleyhine müdde'î umûmîlik tarafından i'tâ kılınan i'tirâznâmenin reddine dâir Kudüs-i Şerîf sancağı hey'et-i ittihâmiyesinden tanzîm ve i'tâ kılınan 15 Kânûn-ı evvel 1329 tarihli ve üçyüz kırk altı numaralı mazbatanın Temyîzen tedkîki hakkında livâ-i mezkûr istînâf müdde'î umûmîliğinden mu'tâ istid'ânâme ile müteferri'âtı Baş Müdde'î Umûmîlik me'mûriyyet aliyyesinden redd-i istid'â talebini hâvî 11 Rebî'ülâhir 1332 ve 24 Şubat 1329 tarihli ve dört bin ikiyüz otuzyedi numaralı teblîğnâme ile Mahkeme-i Temyîz Cezâ Dâiresine tevdî' edilmekle lednelmutâla'a teblîğnâmede dahi beyân olduğu vechile istid'ânâme-i mezkûr müddet-i kanûniyesi zarfında verilmiş ise de karar-ı mezkûr kâbil-i Temyîz mukârerât-ı kat'iyyeden olmadığından sâlifü'z-zikr Temyîz istid'ânâmesinin reddine 29 Mart 1330 tarihinde müttefiken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 31.

1624 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 323.

1625 "*Hilaf-ı tenbih revolver taşıdığı iddiasıyla maznûn-ı aleyh olan Selanik'in İki Şerife Mahallesinde mukim Mustafa bin Kerim'in iki beşlik ceza-yı nakdi ile mahkûmiyetine dair Selanik Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita kılınan 19 Temmuz 1325 tarih ve iki yüz yirmi beş numaralı ilamın temyizen tetkiki talebini havi mahkeme-i mezkûre müddeiumumi muavinliği canibinden mu'tâ istidaname ve evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Behiyesinden bâtebliğname Mahkeme-i Temyiz İstida Dairesine tevdi olunmakla lede't-tetkîk kabahate müteallik olan işbu davanın sulh mahkemesi sıfatıyla fasl ü rü'yet edilmiş olmasına mebni mahalli müddeiumumi muavinliğinin bu bapta temyîz-i da'vâya salâhiyyet-i kânûniyyesi olmadığından o baptaki temyiz istidasının reddine 10 Mart 1327 tarihinde müttefikan karar verildi*." MMTCK, Cilt 1, No: 23 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 10.

1626 "*Lâyiha-i temyîziyyede esliha-i memnû'ayı taşıyanlar ile hânesinde ihfâ edenlerin husûle getireceği netîceyekdiğerinden farksız ve asâyişe îrâs edeceği zarar birbirinin aynı olmasına göre Kânûn-ı Cezâda esliha-i memnû'ayı taşıyanlar hakkında muharrer ve hânesinde ihfâ edenlerin 'adem-i mevcûdiyyetinden nâşî maznûn-ı merkûmun 'adem-i mes'ûliyyetine karâr verilmesinin muğâyeret-i kânûniyyesinden bahisle ilâm-ı mezkûrun nakzı istidâolunmuş ve tebliğnâmede dahi temyîz lâyihasında muharrer i'tirâzât Kânûn-ı Cezânın yüz altmış altıncı mâddesinin sarâhatına göre gayr-i vârid ve hükm-i vâki' esbâb-ı mûcibe-i kânûniyyeye müstenid bulunduğu beyânıyla temyîz istidâ-nâmesinin red lüzûmu gösterilmiştir. İcâbı lede'l-müzâkere: Tafsîlâtı ilâmda muhkem muhâkemât ve tedkîkât-ı câriye netâ'icine nazaran Mahkeme-i Mahalliyyece maznûn 'Osmân'ın icrâ kılınan muhâkemesi netîcesinde hânesinde esliha-i memnû'a bulundurmaktan 'ibâret olan hareketinden dolayı 'adem-i mes'ûliyyetine mütedarik olan hükm-i ibtidâ'înin tasdîki yolunda ittihâzolunan karâr el-vâkı'adaki mâdde-i kânûniyye sarâhatına nazaran usûl ve kânûna muvâfık olduğu gibi lâyiha-i temyîziyye mü'eddâsı tebliğnâmede dahi merkûm olduğu üzere esbâb-ı muharrerden nâşî gayr-i vârid görünmüş olduğundan i'tirâzât-ı vâkı'anın reddiyle karâr-ı mezkûr ilâmın tasdîkine 19 Nîsân 1329 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 71.

takdirde başvuru geçersiz sayılmaktadır. Temyiz eden kişinin haklarını önceden son derece kararını veren mahkemede savunmuş olması ve sonraki kararın kendisine zarar vermiş olması da aranan şartlar arasındadır. Yargılama sırasında haklarını koruyup savunmamış kişilerin temyiz hakkından yararlanamayacağı ifade edilmektedir.[1627]

Temyiz süresi incelendiğinde, temyiz başvurusunda kanuni sürenin sekiz gün olarak belirlendiği tespit edilmektedir. Bu süre serbest sekiz gün kapsamında değerlendirilmekte olup, kararın tebliğ edildiği tarih ile sürenin sona erdiği tarih hesaplamaya dahil edilmemektedir. Temyiz süresinin başlangıcı, hukuki duruma göre değişkenlik göstermektedir. Tutuklu hükümlüler için karar ve tebliğ tarihinden itibaren, gıyabi kararlar için ise kararın tebliğinden itibaren sekiz günlük süre zarfında temyiz başvurusu yapılması zorunlu kılınmıştır. Hukuk literatüründe kabul edilen önemli bir istisna bulunmaktadır. İlk derece veya son derece mahkeme kararından etkilenen kişi, zorunlu ve olağanüstü sebeplerle zamanında bilgi edinememiş ve bu nedenle temyiz başvurusunda gecikmiş ise, kanuni süre geçmiş olsa dahi yapılan başvurunun kabul edilebilir olduğunu savunulmaktadır. Bu yaklaşım, hak arama hürriyetinin korunması ve hukuki adaletsizliklerin önlenmesi bakımından önem taşımaktadır.[1628]

Temyiz mahkemesinin inceleme usulü dört temelde yürütülmektedir. İlk olarak, görev ve yetki incelemeleri kapsamlı şekilde yapılmaktadır. Temyiz mahkemesi, temyiz konusu ilamların incelemesine öncelikle ilgili mahkemenin görev ve yetkisini değerlendirmek suretiyle başlamakta, mahkemenin kanuni sayıda toplanmaması gibi kanuna aykırı işlemler tespit edildiğinde, ilam bozularak görev ve yetkisi dahilindeki mahkemeye gönderilmektedir. Kanuni şartın sağlanmamasına rağmen karar verilmesi halinde, verilen bu karar mutlak butlan kapsamında değerlendirilerek ilgili mahkemeye iade edilmektedir. İkinci olarak, yargılama usulüne ilişkin eksiklikler titizlikle değerlendirilmektedir. Bu kategorideki hatalar yargılama usulüne aykırılıktan kaynaklandığında, ilgili işlem ve müteakip tüm işlemler geçersizlik yaptırımına uğramaktadır. Üçüncü olarak, açıkça işlemlerin geçersizliğine neden olmasa da karara etkisi bulunan hatalar incelenmektedir. Bazı eksiklikler doğrudan karara etki etmekle birlikte, kanuna aykırı hareket halinde işlemin butlanını gerektireceği açıkça belirtilmemiş olabilmektedir. Dördüncü olarak, kanuni uygulamalardaki isabetsizlikler değerlendirilmektedir. İlk derece mahkemesi veya son derece kararı veren mahkemenin kararı mahkûmiyet

1627 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 323.

1628 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 230.

içerdiğinde, temyiz mahkemesi suçluluğun ispatlanma şekillerini detaylı şekilde incelemektedir.[1629]

Temyiz incelemesinde bozma sebeplerinin tespiti konusunda, temyiz mahkemesi münhasıran kanuna aykırı işlemlere yönelik olarak hareket etmektedir. Kanuna aykırı şekilde meydana gelen hatalar kategorize edildiğinde, temyiz ve bozma sebepleri dört ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar, mahkemenin görev ve yetki sınırları dışında hareket etmesi, yargılama usulünce işlemlerin geçersizliğini gerektirecek durumlar, açıkça işlemlerin geçersizliğine neden olmasa da karara etkisi bulunan hatalar ve kanuni uygulamalarda karşılaşılan isabetsizliklerdir.[1630] Bu dört temel kategori, temyiz incelemelerinin çerçevesini oluşturmakta ve temyiz mahkemesinin karar değerlendirme sürecine rehberlik etmektedir. Kararlar bazen kanun maddesindeki hataya rağmen eylemle orantılı yaptırım içerebilmektedir. Hükmün esası doğru olduğunda, yalnızca farklı bir yasal dayanağa istinat edilmiş olması sebebiyle, tarafların temyiz hakkı bulunmamaktadır. Temyiz mahkemesi, beraat ve adem-i mücrimiyet niteliklerini ve gerekçelerini inceleme yetkisini haiz bulunmaktadır. Ancak bu inceleme usulü davadaki taraflara göre farklılık gösterebilmektedir. Müdde-i umumilik makamının temyiz başvurusunda bulunması halinde söz konusu incelemeler yürütülürken, sanığın beraat veya adem-i mücrimiyet kararına karşı yargılama usulündeki hataları öne sürerek temyiz başvurusu yapması durumunda, bu başvurunun kanuni zorunluluk gereği ivedilikle reddi gerekmektedir.[1631]

1629 Abdülhalik Midhat, Usûl-i Cezâiyye, 327. "*Sâlifü'z-zikr tebliğnâmede dahi da'vâ-yı mezkûrenin sûret-i cereyân-ı muhâkemesi ve kânûna tatbîki hakkında i'tirâza mahal görülemediğinden bahisle ilâm-ı mezkûrun hükm-i cinâî-i vechi cihetinin tasdîki taleb olunmuştur. Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra hükm-i cinâî-i vecihden dolayı tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta her ne kadar tebliğnâmede ilâmın tasdîki taleb olunmakta ise de müdde'â aleyhinin fahdından mecrûh olduğu ve indâhtolunan silâh tekerrür etmeyip bir defa isti'mâl olunduğu mu'âyene râporu menderecâtıyla müdde'înin ifâdesine ma'tûf olan şehâdet-i vâkı'adan anlaşılmış olmasına nazaran cerîhanın gayr-i mühlîk bir mevzi'de bulunması ve silâhın bir defa indâht edilmesi keyfiyyetinin nazar-ı tedkîk ve müzâkereye alınarak cerhin kasd-ı katle mukâreniyyeti hakkında ki esbâb ve delâ'ilin mücrimiyyet karâr nâmesinde tavzîh ve îrâesi lâzımeden iken bu lüzûm-ı kânûnîden bi'z-zuhûl o vechile i'tâ-yı karâr olunması muhâlif-i kânûn görülmüş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan hükm-i mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 15 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 61.

1630 "*Sâlifü'z-zikr tebliğnâmede dahi da'vâ-yı mezkûrenin sûret-i cereyân-ı muhâkemesi ve kânûna tatbîki hakkında i'tirâza mahal olmadığından ilâm-ı mezkûrun tasdîki taleb olunmuştur. Evrâk-ı da'vânın mütâla'asından sonra tedkîkât-ı temyîziyye icrâ olundukta her ne kadar tebliğnâmede ilâmın tasdîkitaleb olunmakta ise de ilâm menderecâtı ve mâhiyyet-i cürme nazaran fi'l-i vâki' henüz emvâl-i emîriyye miyânına vaz' ve idhâl olunmayan taşları ahz etmekten 'ibâret olduğu cihetle tecrîm ve tatbîkde isâbet-i kânûniyye görülememiş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye Kânûnunun üç yüz onuncu mâddesine tevfîkan hükm-i mezkûrun nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahalline i'âdesine 15 Nîsân 1330 târîhinde müttefiken karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 62.

1631 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 329.

Temyiz sürecinde evrak düzeni ve müdde-i umuminin görev sınırları açısından değerlendirme yapıldığında, UMCK'nın 329. maddesi uyarınca, temyiz evrakının müdde-i umumiler vasıtasıyla bakanlığa iletilmesi gerektiği görülmektedir.[1632] Müdde-i umumiler, açtıkları ve takip ettikleri davalardan feragat edemeyecekleri gibi, kanuni sebeplere dayanarak istinaf ve temyize tabi hüküm ve kararları da kabul ederek suskunluk gösteremezler. Müdde-i umumiler toplum adına davacı olma sıfatıyla suçların soruşturulması ve dava açılması görevini üstlendiklerinden, davanın hakiki sahibi toplumun kendisidir. Bu sebeple, müdde-i umumiler kanuni görev ve yetkilerinin herhangi bir kısmından feragat edemezler. Müdde-i umumilere tanınan bu yetkiler görev niteliğinde olup, takdiri değildir. Bu düzenleme, kamu menfaatinin korunması ve adaletin sağlanması bakımından kritik öneme sahiptir.[1633]

UMCK'nın 347. maddesi Adliye Nezareti tarafından yazılı olarak ve kesin emir üzerine temyiz mahkemesi baş müdde-i umumisinin kanuna aykırı soruşturma işlemleri veya ilamlar bulunduğunu bildirmesi halinde bu tür işlem ve ilamların bozulacağını düzenlemektedir.[1634]

1632 UMCK md. 329: "*Temyiz istidanamesi verildiği tarihten itibaren nihayet 10 gün sonra müddeiumumi evrak-ı davayı ve tarafeynin arzuhalleri var ise onları Adliye Nezareti'ne gönderecektir. Temyizi talep olunan hükmü veren mahkemenin kâtibi evrak-ı davanın bilaharç bir defterini yapıp ilâma rabtedecek ve hilafı halinde üç altın ceza-yı nakdi itasına mahkeme-i temyizde hükmolunacaktır.*"

1633 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 138 vd.

1634 Yorgaki, Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî, 155. UMCK md. 347: "*Adliye Nezareti tarafından tahriren verilen emr-i kat'î üzerine mahkeme-i temyizde bulunan baş müddeiumumi kanuna muhalif mu'âmelât-ı tahkîkiyye vukua gelmiş veyahut i'lâmât verilmiş olduğunu mahkeme-i temyizin ceza dairesine haber verirse o makule mu'âmelât ve i'lâmât nakz olunacağı gibi bunu yapan zabıta-i adliyye me'mûrlarıyla hükkâm işbu kitabın dördüncü babının üçüncü faslı mucibince mesul tutulacaklardır*." Bu konudaki bir karar şu şekildedir: "*Adliye Nezaret-i Celilesinin 3 Mart 1327 tarih ve iki numaralı emr-i tahririsine atfen Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden tanzim olunan 22 Rebiülevvel 1329 ve 10 Mart 1327 tarih ve yüz dokuz numaralı tebliğname ile evrak-ı müteferri'ası Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita olunmuştur. Mezkûr tebliğnamenin hulâsa-i münderecâtı: Leylen hanesini basarak muamele-i şedide icrasıyla eşya ve nukudunu gasp ve oğlu Veysel'i darben itlaf eden Çakır oğlu Hasan ve rüfekası haklarında Canik Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden verilen hükmün muhalefet-i kanuniyesinden bahisle Trabzon Vilayeti İstinaf Mahkemesi müddeiumumiliğinden irsal olunan evrak-ı hükmiye meallerine nazaran müstedi Ahmed'in leylen hanesini basarak cebir ve şiddet icrasıyla nukud ve eşyasını gasp ve sirkat eylediği iddiasıyla maznûn-ı aleyhim olup hareketlerine muvafık görülen Kanun-ı Cezanın iki yüz on yedinci maddesine tevfikan cinayetle itham olunan merkum Hasan ile Zeytinci Mustafa ve Hacı Koca oğlu Durmuş ve Kara Abdah ve Kara Şaban oğlu diğer Durmuş ve Burunsuz Bekir ve İdris ve Koca oğlu Ali Fevzi'nin mahkeme-i mezkûrede icra kılınan muhakeme-i vicahiyeleri neticesinde merkumûnun muamele-i şedide icrasıyla ahz ve sirkat ve darben sabi Veysel'i itlaf fiillerine ictisârları anlaşılamadığından bundan dolayı cümlesinin beraatlerine ve ancak müttehemîn-i merkûmûndan iki Durmuş ile Mustafa ve Burunsuz Bekir ve Fevzi'nin müstedi-i merkum Ahmed nezdinde bulunan bir fahişe kadını almak maksadıyla cebren hanesine girdikleri sabit olduğundan bilbahis bunların Kanun-ı mezburun yüz beşinci maddesine tatbikan birer mah müddetle hapislerine karar verildiği ve tarik-i kanunisine müracaat edilmemesinden nâşî karar-ı mezkûrun kesb-i katiyet eylediği münfehim olmuş müttehemûn-ı merkumûnun mâ-bih-ittihâmları olan fiil müstedinin geceleyin hanesini basıp cebir ve şiddet icrasıyla nukut ve eşyasının gasp ve sirkatinden ibaret olup Veysel'in darben itlafı keyfiyetinden itham olunmamış oldukları halde itham mazbatası haricinde olarak hin-i muhakemede hazır bulunan müddeiumumi muavini vekilinin mezkûr itlaf-ı nefs maddesini dahi iddiasına karıştırması dolayısıyla mahkeme-i mezkûrece de zühulen merkumûnun itlaf-ı nefs maddesinden dolayı da beraatlerine hükmolunması Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun iki yüz otuz beşinci*

Adliye Nezareti'ne tanınan temyiz yetkisinin temel dayanağı adli işlemlerin yönetimi ve yürütülmesiyle görevli memurların görev sınırları içerisinde hareket etmelerini sağlama sorumluluğudur.[1635]

6.3.4.2. Yargılamanın Yenilenmesi

Yargılamanın yenilenmesi, hukuk sisteminde olağanüstü kanun yolları arasında yer alan ve olağan kanun yollarının tükendiği, kesin hükmün oluştuğu durumlarda belirli şartlar altında başvurulabilen istisnai bir düzeltme mekanizması olarak işlev görmektedir.[1636]

Erem'e göre, kanunlar "hata" ihtimalini azaltabilse de hatanın tamamen giderilmesi mümkün görünmemektedir. Adalet kurumları, tamamen "kanuni delil" sistemine dayandırılsa ya da en geniş "takdir" yetkisiyle donatılsa bile yine de hata yapılabilecektir. "masumun hakkı" karşısında toplumun bir "sorumluluğu" bulunmaktadır o da hatanın düzeltilmesidir. [1637]

Mahkemelerden çıkıp kesinleşen hükümler sanık lehine olduğunda, bunların hukuki etkisi kesin ve mutlak karakterdedir. Hiçbir koşulda ve hiçbir gerekçeyle söz konusu dava tekrar inceleme konusu yapılamaz. Sanık aleyhine olan hükümler de kesin sayılmakla birlikte, bu durumda belirli ve sınırlı bazı sebep ve koşullarla davanın tekrar ele alınması mümkün olmaktadır. Bununla birlikte UMCK'nın 294. maddesi gereğince beraat hükümleri, cünha mahkemesinden çıkıp kesinleştiğinde veya cinayet mahkemesinden çıktığı takdirde yeniden inceleme konusu yapılamaz.[1638] Temyiz davası hukuki eksikliklerin giderilmesini amaçlarken, yargılamanın yenilenmesi sınırlı sebeplere dayanmaktadır. Temyizde bozma kararı verildiğinde temyiz mahkemesi davayı ilgili mahkemeye gönderirken[1639], yargılamanın yenilenmesinde

---

maddesi sarahatine mugayir ve hükm-i vakiin ke'en lem yekün addi zahir olmakla iktisab-ı katiyet eyleyen sâlifü'z-zikr hükümden sabi-i merkumûn itlafından beraatine müteallik cihetinin Usul-i mezburun üç yüz kırk yedinci maddesi mucibince nakzı talebini mutazammın bulunmuştur. Evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta Adliye Nezaret-i Celilesinin emr-i tahririsine atfen mezkûr tebliğnamede dermeyan olunan itirazat münderecat-ı ilama nazaran varit ve nakzı müstelzim esbâbdan bulunmuş olduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üç yüz kırk yedinci maddesine tevfikan karar-ı mezkûrun nakzına 22 Mart 1327 tarihinde karar verildi." MMTCK, Cilt 1, No: 43 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 13.

1635 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 156.

1636 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 158 vd.

1637 Erem, "Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler", 4.

1638 UMCK md. 294: "*Kendisine azv olunan töhmetden kanunen tebrî'e-i zimmet etmiş olan bir şahıs yine o töhmet için bir daha tevkif ve itham olunamaz*."

1639 "*Bağdat Vilayeti İstinaf Mahkemesi Çeza Dairesinden sadır olan 29 Safer 1329 ve 10 Şubat 1326 tarih ve yüz yetmiş bir numaralı ilam ile evrak-ı müteferri'ası Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden nakz talebini şamil 4 Rebiülahir 1329 ve 22 Mart 1327 tarihli ve iki yüz altmış dokuz numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmıştır. İlam-ı mezkûrun hülasa-ı meali: Üç yüz yirmi dört senesi*

gerekli görüldüğünde temyiz mahkemesi bizzat tarafları oluşturarak yargılamayı yeniden gerçekleştirebilmektedir.[1640]

Yargılamanın yenilenmesi sebepleri, UMCK'da belirlenmiştir. Bu sebeplerin birincisi, öldüğü iddia edilen kişinin daha sonra hayatta olduğunun tespit edilmesidir. İkincisi, bir mesele hakkında iki ayrı mahkemeden birbiriyle bağdaşmayacak şekilde çelişkili kararlar verilmiş olmasıdır. Üçüncüsü, hükmün gerekçesinin tanık ifadesine dayanması ve sonradan bu tanığın yalan tanıklık yaparak cezaya mahkûm edildiğinin kanıtlanmasıdır.[1641] Bu sınırlamalardan anlaşılacağı üzere, her türlü durum ve gerekçe hükümlünün masumiyet ve beraatini ortaya çıkarabilecek nitelikte olsa dahi, yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak yukarıda belirtilen sebeplerden birinin varlığı halinde başvurulabilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bu denli sınırlı tutulması çeşitli hukuki sorunlara yol açtığından, farklı hukuk sistemlerinde önemli değişiklikler gerçekleştirilmiş ve her ülkenin ceza usul hukuku bu temel prensibi genişletme eğilimi göstermiştir. Örneğin, UMCK'nın kaynaklarından olan Fransız ceza

---

teşrinievveli zarfında Hüseyin bin Muhammed'i katlettiği iddia kılınmaktan nâşî cinayetle itham olunan Benisa'd Mahallesinde sakin asakir-i nizamiye efradından Hıdır bin Abbas'ın mahkûmiyetine dair mukaddema sadır olan ilam inde't-temyîz birinciden altıncı celseye kadar heyet-i hâkime meyanında bulunan azadan Abdüllatif Efendinin imzası bulunmamış olmaktan nâşî nakzedilerek evrakının iade kılınması üzerine cereyan eden muhakeme-i ahiresinde ilam-ı sabıkın muhtevi olduğu muhakematın birinciden altıncı celsesine kadar heyet-i hâkime meyanında azadan Abdüllatif Senyan Efendi bulunmuş ve aza-ı mümaileyh ise yalnız Senyan imzasını vaz ve istimal ederek o veçhile zabıtnameleri imza eylemiş olduğunun bi't-tetkîk anlaşılmasına mebni ilam-ı mezkûrun gayr-i menkûz addiyle tekrir-i muhakemeye mahal görülmeyerek evrakının be-râh-ı tetkîk iadesine 9 Kânunuevvel 1326 tarihinde karar verildiğinden ibarettir. Evrak-ı davanın mütâla'asından sonra icab-ı keyfiyet müzakere olundukta tebliğnamede dahi beyan olunduğu veçhile nakz-ı vaki ile ilam-ı sabık hükmü mürtefi olmuş ve nakz kararını ita eden heyet-i hususiyece ne suret ve sebeple olur ise olsun menkuz bir ilam hakkında tekrar tetkîkât-ı temyîziye icra kılınamayacağı ve nakz i'lâmâtı üzerine kanunen mehâkime terettüp eden vazife nakz-ı vakii şayan-ı ittiba gördüğü takdirde mucib-i nakz olan cihâtın tetkik ve ikmaline ibtidâr ve aksi takdirde karar-ı sabıkta ısrar etmek suretlerinden ibaret bulunmuş olduğu halde mahkeme-i mezkûre kâtibinin mübalatsızlığı neticesi olan bir hale ibtinaen suver-i mesrude-i kanuniye haricinde ber-veçh-i muharrer iade-i evraka karar verilmesi mugayir-i usul ve kanun bulunduğundan Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz on dördüncü maddesine tatbikan ve esbab-ı muharrereye binaen ilam-ı ahir-i mezkûrun dahi be-mûcib-i talep nakzına ve ahkâm-ı kanuniye dairesinde ifa-yı muamele olunmak üzere evrakının mahalline iadesine 6 Nisan 1327 tarihinde karar verildi." MMTCK, Cilt 1 No: 78 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 18.

1640 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 103.

1641 "*Mezkûr muâvinliğin lâyiha-i Temyîziyesinde nakz-ı vâkı'a nazaran mahkemece mu'âmele ve muhâkeme icrâsı ve netîceye göre karar-ı kanûnî ittihâzı mukteziyyât-ı kânûniyeden iken tekrîr-i muhâkemesine mahal olmadığına karar verilmesi muhâlif-i kanûn olduğundan bahsile karar-ı mezkûrun nakzı istid'â kılınmıştır. Evrâk-ı da'vâ ba'de'l-mutâla'a tetkîkât-ı temyîziye icrâ olundukda: İ'lâm-ı sâbık merkûm Muhammed Ali'nin şehâdet-i kâzibe cürmünü tamâmıyla îfâ etmiş olduğu tahakkuk ettiği derkâr iken şehâdet-i kâzibe cürmünün fâ'il-i müteşebbîsi olmak üzere teczîminde isâbet-i kanûniye bulunmamış olduğundan nakz olunmuş ve hükm-ı vâkı're'sen tâbi'-i temyîz mukârerât-ı cezâiyeden olmağla beraber merkûmun tahliyesi ikmâl-i müddet etmesiyle icrâ edilerek tekrîr-i muhâkemeye mâni'afva mukârin ve bir gûna hak-ı müktesebe müstenid bulunmamış ve binâenaleyh nakz-ı vâkı' dâiresinde tekrîr-i muhâkeme kanûnen muktazî bulunmuş iken ber-minvâl-i muharrer karar i'tâsı yolsuz bulunmuş ve lâyiha muhteviyâtı teblîğnâmede beyân edildiği üzere bu tarîkle vârid ve becâ görülmüş olmağla i'lâmın Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâîye Kanûnu'nun üçyüz ondördüncü maddesine tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kanûniye dâiresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallîne i'âdesine 27 Mart 1330 tarihinde müttefîken karar verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 29.

usulü hukukunda yargılamanın yenilenmesi sebepleri başlangıçta Türk hukukuyla benzerlik göstermekteyken, dar ve sınırlı uygulama alanıyla adaleti sekteye uğrattığı gerekçesiyle daha sonra yargılamanın yenilenmesi sebeplerini genişletmiştir.[1642]

Ceza davalarında yargılamanın yenilenmesi ile hukuk davalarındaki yargılamanın yenilenmesi usulü arasında belirgin farklılıklar mevcuttur. Hukuk davalarında yargılamanın yenilenmesi hükmü veren mahkemeden talep edilirken, ceza davalarında temyiz mahkemesi ceza dairesinden talep edilebilmektedir. Hukuk davalarında yenileme sebepleri on farklı gerekçeye dayanabilirken, ceza davalarında bu sebepler üçe indirgenmiş bulunmaktadır. Ayrıca hukuk davalarında yargılamanın yenilenmesi mülkiyet haklarına ilişkin iken, ceza davalarında haksız mahkûmiyetin kaldırılmasına yönelik olmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunma yetkisi Adliye Nazırı, hükümlü, hükümlünün vefatından sonra mirasçıları ve akrabaları ile bunların vekilleri ve mirasçı bulunmaması halinde hükümlünün vasilerine tanınmıştır. Hükümlü veya mirasçıları tarafından yapılan başvurularda dilekçenin Adliye Nezareti'ne verilmesi şarttır. Yargılamanın yenilenmesi, maktulün hayatta olduğunun ispatı durumunda süreye tabi değildir; ancak farklı ilamlar veya yalan tanıklık sebepleriyle başvurulması halinde ilgili ilamların tarihinden itibaren iki yıl içinde talepte bulunulması gerekmektedir.[1643]

6.3.4.3. Hâkimlerden Şikâyet

"İştika an'l hükkam" olarak adlandırılan hâkimlerden şikâyet müessesi, bir davada mahkeme reisinin, üyelerden bir veya birkaçının ya da tüm mahkeme heyetinin, taraflardan birine karşı kasıtlı şekilde sergiledikleri tarafgir tutum, söz ve eylemlerine karşı geliştirilmiş hukuki bir denetim mekanizmasıdır.[1644]

1642 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 103-105.

1643 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 351.

1644 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 393; Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, 120; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 353; Ceride-i Mehakim'den derlenen örnek raporlarda, Osmanlı mahkeme görevlilerinin çeşitli suistimalleri görülmektedir. Halilürrahman'da bir mahkeme üyesi, hırsızlıktan şüphelenilen bir kişiden rüşvet almıştır. Yalvaç'ta bir mahkeme başkanı, rüşvet karşılığında tutukluları serbest bırakmakla suçlanmıştır. Aydın vilayetindeki Kırkağaç'ta bir mahkeme başkanı rüşvet olarak beş koyun kabul etmiştir. Kosova'da bir mahkeme üyesi, borç nedeniyle el konulan koyunları satıp borçluyu serbest bırakmıştır. Diyarbakır'da başkâtip ve mahkeme başkanı dava belgelerinde tahrifat yapmakla suçlanmıştır. Adana'da tüm mahkeme personeli bir davanın protokolünü ve kararını çarpıtma gibi çeşitli suistimaller gerçekleştirmiştir. Konya'da mahkeme başkanı, bir üye ve iki kâtip dava belgelerinde tahrifat yapmıştır. Gemlik'te bir mahkeme başkanı köylü bir kadını yumruklamıştır. Halep'te mahkeme başkanı yasadışı tutuklamalar ve halka karşı şiddetli davranışta bulunmuştur. Konya'da başka bir mahkeme başkanı, dava sırasında mahkemenin başkatibini dövmüştür. Amasya'da müstantik ve müdde-i umumi muavini birçok ceza davasını geciktirmekle suçlanmıştır. Diyarbakır'da bir mahkeme başkanı

Hâkimlerde şikâyet davaları, durumun niteliğine göre bazı hâllerde ceza yaptırımı, bazı hallerde ise yalnızca tazminat yükümlülüğü doğurmaktadır. Medeni usul hukuku çerçevesinde şikâyet gerekçeleri; adaletin tesisinden imtina etmek ve yargılama sürecine hile karıştırmak veya rüşvet kabul etmek üzere iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Şikâyet gerekçeleri sistematik olarak dört başlık altında incelenebilir. Birinci gerekçe, yargı mensubunun yargılama sürecine veya hükme hile karıştırmasıdır. Bu kasıt, taraflardan birini tutma veya kişisel nedenlerden kaynaklanabilmektedir. Belgelerin bir kısmını gizlemek veya yanlış ifadeleri doğru kabul etmek, bilerek kanuni hükümleri yanlış yorumlamak gibi eylemler bu kapsamda değerlendirilmektedir. İkinci gerekçe, taraflardan birini kayırma kastı olmaksızın fazla harç talep edilmesidir. Örneğin, keşif harcı için 10 birim yeterli iken kasten 15 birim talep edilmesi bu kapsamdadır. Üçüncü gerekçe rüşvettir. Yargı mensubunun doğrudan veya dolaylı olarak dava taraflarından mal, para veya eşya kabul etmesi rüşvet olarak nitelendirilmektedir. Bu fiil, adli görevlilerin itibarına zarar verdiğinden, meslek etiğine aykırı davranışlar arasında değerlendirilmektedir. Dördüncü gerekçe, adaletin tesisinden imtina edilmesidir. Mahkemelerin temel işlevi hakkın yerine getirilmesi olduğundan, bu görevden kaçınılması durumunda, yargı mensubu görevini kötüye kullanmış sayılır ve mali ve cezai sorumluluk doğmaktadır.[1645]

Şikâyet başvuruları, hiyerarşik bir düzen içerisinde ele alınmaktadır. Herhangi bir yargı görevlisi aleyhindeki şikâyet, onun üstü konumundaki yargı makamına yöneltilmektedir. İlk derece mahkemesi üyelerine ilişkin şikâyetler istinaf mahkemesinde, istinaf mahkemesi üyelerine ilişkin şikâyetler temyiz mahkemesi genel kurulunda, temyiz mahkemesi dairesi üyelerine ilişkin şikâyetler ise Yüce Divan'da değerlendirilmektedir. Şikâyet dilekçeleri belirli şekli şartlara tabi kılınmıştır. Dilekçelerde tarafların kimlik bilgileri, ikametgahları ve şikâyet gerekçeleri ayrıntılı biçimde belirtilmesi zorunludur. Başvuru, doğrudan şikâyetçi veya yetkili vekili tarafından yapılabilmektedir. Dilekçede yargı makamlarına yönelik saygılı bir üslup kullanılması emredici hüküm olarak benimsenmiştir. Yargı mensuplarının onuruna halel getirecek ifadeler içeren dilekçeler için şikâyetçiye para cezası uygulanmakta ve ifadelerin niteliğine göre dilekçenin değiştirilmesi talep edilebilmekte veya mevcut hâliyle kabul edilebilmektedir. Şikâyet incelemesi sonucunda şikâyetçinin haksız olduğu tespit edilirse, para

davaları sonuçlandırmada ayak sürterken, Sivas'ta başka bir mahkeme başkanı tek bir davayı kırk gün boyunca bekletmiştir. Bu örnekler, 1891 yılında Osmanlı yargı sistemindeki personel disiplini sorunlarıyla ilgili olarak bilgi vermektedir. Bu dönemde toplam 115 yargı mensubu görevleriyle ilgili ihlallerden dolayı suçlanmış, bunlardan sadece on üçü beraat etmiştir. Bkz. Avi Rubin, "British Perceptions of Ottoman Judicial Reform in the Late Nineteenth Century: Some Preliminary Insights", *Law and Social Inquiry* 37/4 (2012), 1006.

1645 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 355.

cezasına hükmedilmektedir. Bu yaptırımın gerekçesi, adalet sisteminin temsilcileri olan yargı mensuplarının itibarının korunması ve sebepsiz ithamlarla yargılama süreçlerinden alıkonulmalarının önlenmesidir.

6.3.4.4. Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma talebi, temyiz mahkemesi nezdinde görev yapan müdde-i umumi ve temyiz mahkemesinin baş müdde-i umumisi olmak üzere iki farklı makam tarafından ileri sürülebilmektedir. Cinayet mahkemesi müdde-i umumisinin kanun yararına bozma talebinde bulunma yetkisi yalnızca beraat kararlarıyla sınırlıdır. Baş müdde-i umuminin yetkisi de cinayet mahkemelerinden verilen ve bozulmayı gerektirecek eksiklikler içermesine rağmen tarafların belirlenen süre içinde temyiz talebinde bulunmadığı ilamlarla sınırlandırılmıştır.[1646]

Adliye nezareti tarafından yazılı olarak verilen kesin emir gereğince baş müdde-i umuminin temyiz mahkemesinden bozmasını talep edeceği konular, UMCK'nın 347. maddesine göre kanuna aykırı soruşturma işlemleri veya kararlarla sınırlandırılmıştır.[1647] Bununla birlikte, mahkeme tarafından verilen kararlar bazı kanun hükümlerine uygun olmakla beraber maddi olaylarda hata bulunabilmektedir. Örneğin, hâkim mevcut işlemleri kanuna ve usul hükümlerine uygun yürüttüğü halde maddi bir hata nedeniyle sanığın beraatine veya masumiyetine karar verebilir. Sanık lehine bir hata yapılmışsa, beraati gerçekleşen kişinin kazandığı haklar kesin hüküm nedeniyle değiştirilemez. Ancak aksi durumda, yani haksız mahkûmiyet halinde, oluşan kesin hükmün belirli yasal nedenlerden dolayı ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bu bağlamda, zararların giderilmesi için kanunda öngörülen vasıta, yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolunu oluşturmaktadır.[1648]

1646 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 157.

1647 UMCK md. 347: "*Adliye Nezareti tarafından tahriren verilen emr-i kat'î üzerine mahkeme-i temyizde bulunan baş müddeiumumi kanuna muhalif mu'âmelât-ı tahkîkiyye vukua gelmiş veyahut i'lâmât verilmiş olduğunu mahkeme-i temyizin ceza dairesine haber verirse o makule mu'âmelât ve i'lâmât nakz olunacağı gibi bunu yapan zabıta-i adliyye me'mûrlarıyla hükkâm işbu kitabın dördüncü babının üçüncü faslı mucibince mesul tutulacaklardır.*"

1648 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 102. "*Prizren Sancağı Bidayet Mahkemesi Ceza Dairesinden tanzim ve ita kılınan 13 Ramazan 1329 ve 24 Ağustos 1327 tarih ve üç yüz elli sekiz numaralı ilamın temyizen tetkiki hakkında mahkeme-i mezkûre müddeiumumi muavinliğinden mu'tâ istidaname ile evrak-ı saire-i dava Başmüddeiumumilik Memuriyet-i Aliyesinden 13 Zilkade 1329 ve 23 Teşrinievvel 1327 tarih ve üç bin altı yüz yirmi altı numaralı tebliğname ile Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesine ita kılınmış ve lede't-tetkîk istidaname-i mezkûrun müddet-i kanuniyesi zarfında verildiği anlaşılmış olmakla bi'l-kabûl mütalaa olundu. İlam-ı mezkûrun hulâsa-i münderecâtı: Kalkandelen'i Tekye Mahallesinde Bayram bin Ramazan'ı cerh ve katl eyledikleri iddia kılınmasından dolayı cinayetle itham olunan Kalkandelen polis memurlarından Şaban Efendi bin İbrahim ve Cevad Efendi bin Ali ve jandarma onbaşısı Yakup bin Mustafa ve neferattan Selim bin Teymur ve Muhammed Emin'in evvelce inde'l-muhâkeme adem-i mes'ûliyetlerine dair verilen ve kesb-i katiyet eden hükmün Adliye Nezaret-i Celilesinin emr-i tahririsine atfen ve Usûl-i*

Adliye Nazırı ve baş müdde-i umuminin kanun yararına bozma yetkisi UMCK'nın 347. ve 348. maddelerinde açıkça belirtilmiştir[1649]. Adliye Nazırı, kanuna aykırı soruşturma ve karar işlemleri tespit ettiğinde, temyiz süreleri geçmiş olsa dahi bu işlemlerin bozulmasını temyiz mahkemesi baş müdde-i umumilikten talep edebilmektedir. Baş müdde-i umumi, Adliye nazırının emri üzerine özel tebliğname ile eksiklik içeren ilamların bozulmasını temyiz mahkemesi ceza dairesinde takip etmektedir. Ayrıca baş müdde-i umumi, temel eksiklikleri içeren ilamlar ve kararlardan haberdar olduğunda, 348. madde kapsamında tebliğname ile doğrudan bozulma talebinde bulunabilmektedir. Adliye nazırının emri üzerine yapılan bozma ile baş müdde-i umuminin doğrudan bozma girişimleri arasındaki fark, baş müdde-i umuminin emir doğrultusunda hareket etme zorunluluğuna karşılık, kendiliğinden yaptığı taleplerde tam

Muhâkemât-ı Cezaiye Kanununun üç yüz kırk yedinci maddesine tevfikan nakzına karar verilmiş olduğu o baptaki temyiz ilamı münderecatından müstebân olmuş ve muavinlik canibinden dahi merkûmûnun tekrir-i muhakemesi talep edilmiş olmakla cereyan eden müzakere neticesinde merkumûnun adem-i mes'ûliyetlerine dair mukaddimen verilen karar üzerine tarafeynin hiçbiri müddet-i kanuniyesi zarfında tarik-i kanuniyesine tevessül etmeyerek tabiatıyla kesb-i katiyet eden hükm-i mezkûr temyizen nef'ü'l-kânûn nakz edilmiş ve Usul-i mezkûrun üç yüz kırk sekizinci maddesinde dahi bu misillu nakz ve mefsuhiyet üzerine tarafeynin istifade edemeyeceği musarrah bulunmuş olmakla beraber işbu nakz dahi müttehemlerin aleyhinde olup kaziye-i muhkeme teşkil etmiş bulunan karar-ı mezkûrun ahkâmını hiçbir veçhile tebdil edemeyeceğinden muavinlik canibinden tekrir-i muhakemeye dair serd olunan itirazatın reddiyle evrak-ı mevcudenin hıfzına ve tekrar taht-ı tevkife alınan merkûmûnun tahliye-i sebillerine 23 Ağustos 1327 tarihinde karar verildiğinden ibarettir. Mezkûr muavinliğin lâyiha-i temyîziyesinde mahkeme-i mezkûrece merkumûn hakkında adem-i mes'ûliyet kararına karşı tekrir-i muhakemeye hacet olmadığına karar verilmiş ise de beraati mutazammın olup iktisab-ı katiyet eden i'lâmât-ı cezaiye hakkında ita olunan emr-i tahririler kanunun hüsn-i cereyanı noktasına ma'tûf ve bu itibarla nakz-ı vaki nef'ü'l-kânûn olacağından ve bu kabil nakzlardan tarafeynin istifade etmeleri de gayri caiz ise de bu adem-i cevaz beraat kararlarına münhasır olup adem-i mes'ûliyet ise sabit olan bir fiilin müstelzim-i mücazat olduğuna dair kanun-ı cezada medar-ı tatbik bir madde-i mahsusa bulunmamasından mütevellit bir karar olduğu cihetle bu gibi mukarreratın emr-i tahriri ile nakzı halinde zat-ı fiilin kanunen müstelzim-i mücazat bulunması itibarıyla tekrir-i muhakeme lazımeden iken bu yolda karar ittihaz edilmesi muhalif-i usul olduğundan bahisle karar-ı mezkûrun nakzı istida kılınmıştır. Sâlifü'z-zikr tebliğnamede dahi ber-veçh-i muharrer lâyiha-i temyîziyede serd olunan itirazat karar-ı mütekaddim-i menkuzun adem-i mes'ûliyeti mutazammın olması ve bu misillu mukarreratın dahi netice-i muafiyete müteallik bulunması itibariyle ilam-ı ahirde münderiç ve esbab-ı kanuniyeye müstenid bulunan karar-ı vaki musib görülmüş olduğu beyanıyla istida-yı mezkûrun reddi talep olunmuştur. Evrak-ı dava ba'de'l-mütâla'a tetkîkât-ı temyîziye icra olundukta nezaret-i müşârün ileyhânın emr-i tahririsine binaen ve Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanununun üç yüz kırk yedinci maddesine tevfikan ahkâm-ı katiye hakkında vuku bulan nakzlar nef'ü'l-kânûn olmak itibarıyla tekrir-i muhakemeyi müstelzim olmadığından ve bu esasa binaen lâyiha-i temyîziyede dermeyan olunan itirazat gayri varit olduğundan istida-yı mezkûrun reddine 8 Teşrinisani 1327 tarihinde müttefikan karar verildi." MMTCK, Cilt 1, No: 360 akt. Çevik, *Kadim İçtihatlar*, 43.

1649 UMCK md. 348: *"Mehakim-i cezaiyeden son derecede verilen bir ilâm şâyân-ı nakz olduğu halde tarafeynden hiçbiri müddet-i muayyenesi zarfında iktizâ eden iddiayı etmemiş bulunsa bile mahkeme-i temyiz nezdinde bulunan baş müddeiumumi inkiza-yı müddete bakmayarak keyfiyeti resen mahkemeye haber verebilir. Ve o halde o ilâm nakz olunsa dahi tarafeyn bu mefsuhiyetden bi'l-istifâde icrâ-yı ahkâmına itiraz ve muhalefet edemeyeceklerdir."*

UMCK md. 347: *"Adliye Nezareti tarafından tahriren verilen emr-i kat'î üzerine mahkeme-i temyizde bulunan baş müddeiumumi kanuna muhalif mu'âmelât-ı tahkîkiyye vukua gelmiş veyahut i'lâmât verilmiş olduğunu mahkeme-i temyizin ceza dairesine haber verirse o makule mu'âmelât ve i'lâmât nakz olunacağı gibi bunu yapan zabıta-i adliyye me'mûrlarıyla hükkâm işbu kitabın dördüncü babının üçüncü faslı mucibince mesul tutulacaklardır."*

bağımsızlığa sahip olması ve kararların genel yönlerinden bahisle tebliğname düzenleyebilmesidir. Kanun yararına bozma, normal temyiz başvurusu yapılamayan ceza kararları için geçerlidir. Bu şekilde bozulan kararlardan taraflar yararlanamaz ve kararların icrasına itiraz edemezler. Kanun yararına bozulan ilamlarda tarafların kazanılmış hakları ve durumları değişmez.[1650]

Kanun yararına bozma yasal düzenlemelerin olaylara doğru biçimde uygulanmasını ve mevcut hükümlerin sistematik tatbikini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bu müessese bozulan kararın kesin hüküm niteliğini etkilememekte, sadece teorik düzeyde eksikliklerin giderilmesine hizmet etmektedir. UMCK'nın 315. maddesine göre[1651] sanığın beraatine ilişkin ilamlar kanunun düzenli işleyişini temin etmek amacıyla müdde-i umumilik makamı tarafından talep edilebilmektedir. [1652]

6.4. İnfaz

Nizamiye Mahkemeleri tarafından verilen ceza ilamlarının infazında ana dayanak, UMCK'nın 181. maddesi olarak belirlenmiştir.[1653] Bu madde uyarınca, para cezası ve mahkeme masrafları gibi kamu hukukuna ilişkin hükümler müdde-i umuminin talebi üzerine infaz edilmektedir. Kanunun aynı maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere, tahsil ve zaptına hükmedilen para cezaları ile eşyaların talep edilmesi müdde-i umumi tarafından ilgili daireler adına gerçekleştirilmekle birlikte, fiili tahsilat süreci bu amaçla görevlendirilen memurlar

---

1650 Yusuf Ziya, *Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye*, 105-107.

1651 UMCK md. 315: *"Müttehemin berâ'et-i zimmet hâlinde bu hükmü mutazammın olan ilamın ve mu'âmelât ve tahkikatını temyizen nakzını beraat hükmüne halel gelmemek şartıyle mücerret kanunun hüsn-i cereyânını teminen müddeiumumi tarafından iddia olunabilir."*

1652 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 153. " *Mezkûr temyîz istid'ânâmesinin müddet-i kânûniyyesi zarfında verildiği anlaşılmış ise de istid'âname-i mezkûr cünha hükmile berâber berâ'et karârının da temyîzen tedkîki talebini şâmil bulunmamış ve mezkûr berâ'et karârı cinâyetden mütevellik olmağla hukûk-ı umûmiyye nâmına temyîzen tedkîki talebinin Usûl-ı Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kânûnunun üç yüz on beşinci mâddesine müstenid olması lâzım gelir iken mezkûr temyîz istid'ânâmesinin mâdde-i mezkûreye istinâd ettirilmemiş olması cihetle berâ'et karârına ta'allük eden kısmının reddi karâr verildiğinden sonra Kâmil'e â'id cünha hükmü hakkında tetkîkât-ı temyîziye icrâ olunduğunda merkûmun gecelerî hânesine gitmek üzere mahbûsînden Nâbî'ye hilâf-ı usûl ruhsat vermekden ibâret olarak sâbit olan hareketi Kânûn-ı Cezânın yüz on yedinci mâddesi sarâhati veçhile mahbûsînin firârına sebebiyyet vermek cürmünü teşkîl edüb edemeyeceğinin ve hangi nev' cürm teşkîl etmekte olduğunun mevzû'-ı bahs ve tedkîk olunarak ona göre beyân-ı re'y ve mutâla'a olunması lüzûmuna ri'âyet olunmamış ve bu da muhâlif-i kânûn ve nakz-ı hükmü müstelzim bulunmuş olduğundan Usûl-ı Muhâkemât-ı Cezâ'iyye Kânûnunun üç yüz on dördüncü ve üç yüz on dokuzuncu mâddeleri ahkâmına tevfîkan nakzına ve ahkâm-ı kânûniyye dâ'iresinde îfâ-yı mu'âmele olunmak üzere evrâkın mahallına i'âdesine 24 Şubat 1330 târîhinde müttefikan karâr verildi*." MMTCK, Cilt 4, No: 495.

1653 UMCK md.181: *"Hükm-i ilam müddeiumumi ve müdde-i şahsinin kendilerine ait olan cihetince vuku bulacak talep ve istid'aları üzerine icra olunur, fakat tahsil ve zabtına hükmolunan cezâ-yı nakdî ve emval ve eşyanın mütalebesi ait oldukları devair nâmına olarak müddeiumumi tarafından icra edilir."*

vasıtasıyla yürütülmektedir. Müdde-i umumilerin bu konudaki görevleri sınırlı tutulmuş olup, hüküm ve ilamların kendilerine ait bölümlerinin kanuni uygulamasını sağlamak, ceza ilamlarının infazını geçici karara uygun şekilde talep etmek ve infaz sürecinde kanuna aykırılıkların önlenmesi amacıyla denetim işlevini yerine getirmekle sınırlandırılmıştır.[1654]

Müdde-i umumilik kurumunun oluşturulmasından önce, temyiz mahkemesince onaylanan veya temyiz hakkında verilen ilamlar valilere, bozulan ilamlar ise düzeltilmek üzere ilgili mahkeme başkanlarına tebliğ edilmekteydi. Sonraki dönemde vilayet istinaf mahkemelerine ve sancak ve kaza ilk derece mahkemelerine müdde-i umumi yardımcıları atanmasıyla birlikte, ilamların infaz ve tebliğ süreçlerinin kanun hükümleri çerçevesinde yürütülmesi sağlanmıştır. Bu gelişmeyle temyiz mahkemesinden verilen onaylı ilamların uygulanmasını takip etmek ve bozulan ilamları mahkemeye sunarak inceleme ve yargılamasını tamamlatmak görevlerinde valilik ve mutasarrıflık aracılığına gerek kalmamıştır. Bununla birlikte müdde-i umumiler infaz konusunda gerektiğinde mülki idareye ve askeri kuvvete başvurabilmekte olup, böyle bir başvuru durumunda tüm mülki memurlar, askeri kuvvet ve kolluk gerekli yardımları sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu düzenleme, infazın etkinliğini artırmaya yönelik bir çözüm olarak değerlendirilebilir.[1655]

İdam cezasının infazı özel ve katı düzenlemelere tabi kılınmıştır. İdam hükmünün uygulanabilmesi için padişah iradesiyle onaylanmış olması gerekli şart olarak belirlenmiştir. Tuğralı ferman niteliğindeki emir, idam meydanında açıkça okunmadıkça infaz gerçekleştirilmemektedir. Ceza Kanunnamesi'nin 18. maddesi uyarınca, idam edilecek kadının hamile olması durumunda, doğum gerçekleşene kadar ceza ertelenmektedir.[1656] Kadın kendisi ifade etmese bile hamilelik durumu gözlemle sabit olduğunda yine cezanın ertelenmesi gerekmektedir.[1657] Ayrıca Ceza Kanunnamesi'nin 22. maddesi gereğince idam cezası,

---

1654 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 216.

1655 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 217.

1656 1858 CK md. 18: "*İdam cezasına müstahak olan karı, hâmile olduğunu lede'l-ifade hamlin tahakkuk ve kesb-i sübût eylediği taktirde, cezası vaz'-ı haml ettikten sonra icrâ olunur.*"

1657 "*İ'lâm-ı mezkûrun hulâsa-i ma'nâsı Kandeyi? ve cerh eylediği idd'âsıyla maznûnah aleyhâ olan Tursun zevcesi Fatma'nın Kanun-ı Ceza'nın yüz yetmiş dokuzuncu maddesi hükmüne tevfîkan on beş gün habsine dâ'ir bidâyeten sâdır olan i'lâmın mezbûre Fatma cânibinden istinâf edilmesi üzerine mezbûrenin husûsiyyet-i hâli nazar-ı dikkate alınarak ta'yîn-i cezâ cihetinden zühûl edilmesinden dolayı feshle sâbık eden muhâkeme ve tedkîkât neticesi maznûnenin fi'l-i mezkûra mücâseret şühûd-ı müstemi'anin şehâdâtı ve ol babdaki tabîb râporu mündericâtıyla sâbit olduğundan bahisle madde-i mezkûre mûcibince mezbûreden iki lira alınarak mazrûreye i'tâsına karâr verildiğini mutazammındır. Lâyiha-i temyîziyede tâ'ife-i nisvânın ne gibi ahvâlde husûsiyyet-i hâllerine ri'âyet olunacağı kânûnen mu'ayyen bulunduğu hâlde Mahkeme-i İstinâfiye'ce bunun hilâfına olarak maznûne Fatma'nın husûsiyyet-i hâlinden bahisle ve i'lâm-ı ibtidâînin bundan dolayı feshiyle habs hükmünün cezâ-yı nakdîye tahvîli sûretiyle derece-i ûlâ*

hükümlünün mensup olduğu din ve mezhebin özel günlerinde infaz edilmemektedir.[1658] Kalebentlik ve kürek cezalarıyla mahkûm olanların nakil işlemleri de özel düzenlemelere tabi kılınmıştır. Hüseyin Galib, 1304 tarihli genelge ile, bu cezalara mahkûm olanların bakanlıktan görüş alınmadan bulundukları yerden başka yere nakil ve gönderilmemesinin emredildiğini ifade etmektedir. İnfazı tamamlanan ceza ilamları, gerekli resmi işlemleri yapılarak iptal edildikten sonra müdde-i umumilik nezdinde muhafaza edilmektedir.[1659]

6.5. Yasaklanmış Hakların İadesi

Ceza muhakemesi hukukunda yasaklanmış hakların iadesi kavramı, cinayet veya cünha suçlarından mahkûm olmuş kişilerin, ceza sürelerini tamamlamaları veya af kazanmaları sonucunda kaybettikleri hakları yeniden elde etmeleridir. Bu işlem sonucunda, daha önce kaybedilmiş olan tüm haklar tekrar kazanılır.[1660] UMCK'nın 463-477. maddeleri arasında "*iade-i hukuk-ı memnua*" adındaki bahisle bu kurum düzenlenmiştir.[1661]

Yasaklanmış hakların iadesi mekanizması ile özel af uygulaması, ceza hukuku sisteminde farklı hukuki nitelikler taşımakta ve farklı amaçlara hizmet etmektedir. Özel af, hükümlünün cezasının tamamen veya kısmen infaz edilmemesini öngören bir lütuf kurumu iken, yasaklanmış hakların iadesi rehabilitasyon odaklı bir düzenleme olarak işlev görmektedir.[1662] Cezanın infazının tamamlanmasına rağmen, hükümlüler belirli yasaklar ve mahrumiyetlere tabi

---

mahkemesinin takdîrine tecâvüz edilmiş bulunması yolsuz ve mugâyir-i kânûn idüğünden bahisle i'lâm-ı istinâfî-yi mezkûrun nakzı taleb edilmiş ve teblîğnâmede dahi lâyiha-i temyîziyede tatbîk-ı kânûnîye müte'allik dermeyan kılınan i'tirâzın hükkâmın takdîr-i vicdânîsine â'id olarak gayr-ı vârid göründüğü beyânıyla reddî lüzûmu merkûm bulunmuşdur. İcâbı lede'l-müzâkere mündericât-ı i'lâmdan münfehem olduğu veçhile Mahkeme-i İstinâfiye'ce hükm-i ibtidâînin tatbîkât noktasından feshi edilmiş olmasına göre tarafeynin şu sebeb-i fesh'e karşu olan iddî'â ve müdâfe'âtı ve müdde'î umûmîlik makâmının mutâla'ası istifsar olunmak sûretiyle tekrîr-i muhâkeme usûlüne ri'âyet olunmak lâzım gelürken zikr olunan hükm-i ibtidâînin feshiyla berâber bilâ-muhâkeme maznûne Fatma'nın mahkûmiyyeti cihetine gidilmiş ve birde tâ'ife-i nisvândan olan maznûnenin husûsiyyet-i hâli hükmün tenfîz ve icrâsına müte'allik ahvâlde nazar-ı dikkate alınabilecek mevâdddan olub yoksa tahdîd-i cezâ mes'elesinde bunun mevzû'-ı bahs olamayacağı umûr-ı bedîhiyyeden olmasına karşu mezbûrenin husûsiyyet-i hâlinden bahisle bidâyeten hakkında lâhık olan habs karârının cezâ-yı nakdîye tahvîl edilmesi yolsuz ve müstelzim-i nakz ahvâlden olub lâyiha-i temyîziye mü'dâsı vârid ve becâ görünmüş idüğünden Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kanunu'nun üçyüz on dördüncü ve üçyüz on dokuzuncu maddeleri mantûkunca i'lâm-ı istinâfînin esbâb-ı muharrereden nâşî nakzıyla ahkâm-ı kânûniye dâ'iresinde îfâ-yı muâmele olunmak üzere evrâk-ı da'vânın mahallina i'âdesine 3 Mart 1328 tarihinde müttefikan karâr verildi." MMTCK, Cilt 2, No:4

1658 1858 CK md. 22: "*İdam ve teşhir cezaları sâhib-i cinâyetin müteallik olduğu din ve mezhebin eyyâmı mahsûsunda icrâ olunmaz*."

1659 Hüseyin Galib, *Müdde-i Umumi ve Muavinleri*, 217-221.

1660 Ziyâeddin, *Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası*, 98.

1661 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 96.

1662 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 132.

olmaya devam etmektedir. Bu kısıtlamalar asli ceza hükmünün kapsamı dışında yer aldığından, özel af uygulaması ile bu kısıtlamalar kendiliğinden sona ermemektedir. Hukuk sisteminde yasaklanmış hakların iadesi kurumu bu probleme çözüm sunmaktadır. Yasaklanmış hakların iadesi kurumu, asli cezaya bağlı olarak uygulanan medeni haklardan mahrumiyet, kamu hizmetlerinden menedilme ve resmi nişan taşıma yasağı gibi fer'i cezaların ortadan kaldırılmasını sağlamaktadır.[1663] Bu hukuki mekanizma, hükümlünün kişisel durumuna özgü ve ileriye dönük etkiler doğuran yasaklılık hallerini sonlandırmaktadır. Bu hukuki düzenlemenin temel hedefi, ceza sürelerini tamamlayan kişilerin toplumsal entegrasyonunu kolaylaştırmaktır. Rehabilitasyon merkezli çağdaş ceza adalet sistemleri, bu yaklaşımı temel bir bileşen olarak benimsemektedir.[1664]

UMCK'nın özel bölümünde detaylı olarak düzenlendiği üzere, yasaklanmış hakların iadesi kurumu hem mücazat-ı terhibe hem de mücazat-ı te'dibiye ile (hem cinayetler hem de cünha cezalarıyla) hüküm giyenlere uygulanabilmektedir. Ancak belirli kategorideki mahkûmlar bu hukuki imkândan yararlanamamaktadır. Yasaklanmış hakların iadesinden yasal olarak yararlanamayacak kişiler üç gruba ayrılmıştır. Birinci gruptakiler, mükerrer olarak cinayetten mahkûm edilmiş olanlardır. İkinci gruptakiler, yasaklanmış hakların iadesinden yararlandıktan sonra tekrar suç işleyerek kanuni haklardan yoksun bırakılanlardır. Üçüncü gruptakiler ise gıyaben mahkûm olup zamanaşımı nedeniyle hükmedilen ceza süresi dolmuş kişilerdir. Bu sınırlandırmalar, kurumun amacı olan toplumsal rehabilitasyon ve kişisel ıslah hedefinin gerçekleşmesine uygun düşmeyecek durumların önlenmesi amacına yöneliktir.[1665]

Yasaklanmış hakların iadesi başvurusunun kabul edilebilmesi için dört temel koşulun karşılanması zorunlu kılınmıştır. Birinci koşul, hükümlünün mahkûmiyet süresini tamamlamış veya cezasından affolunmuş olmasıdır.[1666] Zamanaşımı ile cezası düşenler bu haktan

---

1663 1858 CK md. 29: "*Müebbeden rütbe ve memuriyetten mahrumiyet cezası, mücrimin fîmâ-ba'd devletin gerek doğrudan doğruya ve gerek iltizam tarîkiyle büyük ve küçük hizmette bulunmaktan ve rütbe ve maaşa nâil olmaktan ve nişan takmaktan mahrum olması ve ashâb-ı rütbe ve memuriyetten ise evvel emîrde rütbe ve memuriyet ve maaşının ref olunmasıdır*."
1858 CK md. 31: "*Hukûk-ı medeniyeden müebbeden ıskat cezası, evvelâ 29. maddede mezkûr olan müebbeden rütbe ve memuriyetten mahrumiyet cezasına müstahak olmak ve sâniyen kâffe-i hukûk-ı belediyeden yani memleketçe ve milletçe ve esnafça bir memuriyet-i resmiyede bulunmak tan mahrum olmak ve sâlisen bir mektep hocalığında kullanılmamak ve râbian icrây-ı tahkikatta kullanılmamak ve bir da'vâda kendisinden istizah-ı keyfiyet lazım geldiği takdirde ifadesi bayağı malumat hükmünde kabul olunup da'vâca hükümsüz tutulmak ve bir da'vâda vekâlet edememek ve hâmisen vasî olamamak ve sâdisen silah taşımaya sâlih olmamak hususlarından ibârettir*."

1664 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 133.

1665 Yorgaki, *Usûl-i Cezâiyye Amelî ve Nazarî*, 134.

1666 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 133; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 97.

yararlanamamaktadır, zira zamanaşımı af veya cezanın tamamlanması kapsamında değerlendirilmemektedir. İkinci koşul, tahliye tarihinden itibaren cinayet suçları için beş yıl, cünha için üç yıl geçmiş olması şartıdır. Bu süre, başvuranların toplum içinde olumlu davranışlar sergilediklerini kanıtlamaları için gerekli görülmektedir. Üçüncü koşul, cinayet mahkûmları için beş yıl, disiplin cezası ile mahkûm olanlar için üç yıl süreyle iyi hal göstermiş olma şartıdır. Dördüncü koşul ise, mahkeme masrafları, tazminat ve para cezalarının tamamen ödenmiş veya affedilmiş olması gerekliliğidir. Polis gözetimine mahkûm edilen kişilerin durumu süresiz bir nitelik taşıdığından, bu kişilerin talep hakkı, polis gözetimine (zaptiye nezareti) ilişkin kararın temyiz mahkemesince onaylanması veya kesinleşmesi ile başlamaktadır.[1667]

Yasaklanmış hakların iadesi süreci adli, idari ve siyasi boyutları kapsayan karmaşık bir yapıya sahip olduğundan üç aşamalı detaylı bir incelemeye tabi tutulmaktadır. İlk aşamada hükümlünün bidayet müdde-i umumisine başvurması ve gerekli bilgilerin belediye ve ilgili kişilerce soruşturularak tespit edilmesi sağlanmaktadır. Hakların iadesi başvurusunda, mahkûm sistematik bir dilekçe hazırlayarak mahkûmiyet tarihi, tahliye tarihi, ikamet ettiği yerler ve hapisten çıktıktan sonra geçirdiği süreyi belirtip, mevcut ikametgahının bulunduğu yerdeki müdde-i umumi muavinine sunmaktadır. Müdde-i umumi muavini, hükümet aracılığıyla başvuru sahibinin ikamet ettiği yerin belediyesinden şahadetname talep etmektedir. Bu belgede mahkûmun her bir yerleşim yerindeki ikamet süresi, başlangıç ve bitiş tarihleri, ikamet süresindeki davranışları, geçim kaynakları gibi ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Müdde-i umumi ayrıca, başvuranın ikamet yerindeki ihtiyar meclisinin görüşünü sormakta ve mahkûmiyet ilamıyla iyi hâline dair tutukevi kaydını talep etmektedir.[1668]

İkinci aşamada soruşturma evrakı müdde-i umumi aracılığıyla gerekçeli görüşle heyet-i ithamiyeye iletilmekte ve kapsamlı incelenmektedir. İdari ve adli soruşturmalar tamamlandıktan sonra, dosya il istinaf müdde-i umumisi aracılığıyla heyet-i ithamiyeye sunulmaktadır. İstinaf müdde-i umumisi, iddia sonucunu gerekçeli ve yazılı olarak beyan ettikten sonra, heyet-i ithamiye gerekli görürse yeni soruşturmalar yapabilmekte, ancak süreci altı aydan fazla uzatamamaktadır. Üçüncü aşamada heyet-i ithamiyenin onaylaması durumunda, adliye nezaretine gönderilmekte ve bakanlığın uygun görmesi halinde padişah iradesinin alınması ile süreç tamamlanmaktadır. Heyet-i ithamiye talebi uygun görürse,

---

1667 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 385-386; Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 97

1668 Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 98; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 387; Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 136.

evrakları ve kararnamesini istinaf müdde-i umumisi aracılığıyla Adliye Nezareti'ne sunmaktadır. Adliye Nazırı, ilk mahkûmiyet kararını veren mahkemenin görüşünü aldıktan sonra, durumu devlet başkanı makamına[1669] arz etmekte ve devlet başkanı iradesi doğrultusunda buyruldu verilmektedir. Bu buyrultunun bir sureti heyet-i ithamiyeye teslim edilmekte, bir onaylı sureti de asıl mahkemeye gönderilmektedir.[1670]

Soruşturma sürecinin gizlilik içinde yürütülmesi esası benimsenmiştir. Mahkûmun ıslah olduğu kanıtlansa da kanıtlanmasa da dosyanın istinaf mahkemesi müdde-i umumisine gönderilmesi zorunlu kılınmıştır.[1671] Müdde-i umumi, başvuranın durumu uygun görünmese bile işlemi durduramamaktadır. Hapishanede disiplin sorunları yaşamış bir mahkûmun ilk hareketleri, talebin kabulünde belirleyici olmasa da hapishane kurallarını ciddi şekilde ihlal etmiş veya ceza sonuçları olan suçlar işlemiş olanların sicilleri, tahliye sonrası geçirdikleri ıslah sürecindeki davranışlarının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Heyet-i ithamiyenin ret kararına karşı temyiz yolu kapalı kılınmıştır. Ancak, soruşturma işlemlerindeki eksikliklerin giderilmesi için, Adliye Nezareti'nin emriyle baş müdde-i umuminin temyiz mahkemesinden talebin yeniden incelenmesini istemesi mümkün bulunmaktadır. Heyet-i ithamiye talebi reddederse, iki yıl geçmedikçe yeni bir başvuru kabul edilmemektedir. Yasaklanmış hakların iadesi, diğer iade kurumlarından farklı özellikler taşımaktadır. Yasaklanmış hakların iadesi yalnızca ceza hukuku alanında uygulanırken, yargılamanın yenilenmesi hem ceza hem hukuk alanında, itibarın iadesi ise ticaret hukuku kapsamında geçerlidir.[1672]

6.6. Yargılama Masrafları

Ceza mahkemelerinden verilen hükümler, tarafların hukuki durumuna göre üç temel kategoride değerlendirilmekte ve bu kategoriler beraberinde farklı yargılama masrafları düzenlemeleri getirmektedir. Birinci kategoride, münhasıran müdde-i umumi ve sanığın bulunduğu durumlar ele alınmaktadır. Beraat kararı verilmesi halinde yargılama masrafları devlet hazinesinden karşılanmaktadır. Ancak cinayet davalarında, sanığın savunma tanıklarına ilişkin masraflar her koşulda kendisine ait olmaktadır. Adem-i mücrimiyet kararı verildiğinde ise, bu kararın zamanaşımı, kesin hüküm, küçük yaşta olma veya akıl hastalığı gibi durumlara

1669 İlk şeklinde padişah iken daha sonra cumhurbaşkanı şeklinde değiştirilmiştir. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye*, 99.

1670 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 388.

1671 Ali Şehbaz, *Usûl-i Cezâiye Nazariyâtı*, 349; Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 388.

1672 Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 390. Heyeti ithamiyelerin kaldırılmasından sonraki usul için bkz. Cevdet Ferid, *Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye* 96 vd.

dayanması halinde, çoğu teorisyen sanığın sorumlu tutulmasa bile yargılama masraflarını üstlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Fiilin ceza kanunnamesinde tanımlanmamış olması durumunda ise, yani kabahat, cünha veya cinayet kapsamına girmiyorsa, müdde-i umumiliğin hatalı takibi nedeniyle yargılama masrafları devlet hazinesine ait olmaktadır. Birleşik suçlarda ise, en ağır cezayı gerektiren fiil için ceza verilirken hafif cezayı gerektiren fiillerin düşmesi durumunda, bu hafif suçlara ilişkin yargılama masrafları hükümlüye yüklenmektedir. [1673]

İkinci kategoride, müdde-i umumi, müdde-i şahsi ve sanığın hazır olduğu durumlar değerlendirilmektedir. Beraat kararı verilmesi halinde yargılama masrafları müdde-i şahsiye yüklenmektedir. Adem-i mücrimiyet kararı, kesin hüküm, zaman aşımı, küçük yaşta olma veya akıl hastalığı gibi nedenlere dayanmayıp, fiilin yasak olmayan fiillerden olduğu kanıtlanırsa, yargılama masrafları müdde-i şahsi aleyhine hükmedilmektedir. Mahkûmiyet kararı verildiğinde ise, hukuk-ı şahsiye davacısının peşin ödediği yargılama masrafları ve talep ettiği haklar hükümlüye yüklenmektedir. Üçüncü kategoride ise, ilk derece mahkemesince verilen hükmün müdde-i umumi, müdde-i şahsi veya hükümlü tarafından istinaf edilmesi ele alınmaktadır. Müdde-i umuminin cünha nedeniyle istinaf başvurusu yapması durumunda, istinaf sonucunda ilk hüküm onaylanırsa istinaf yargılama masrafları devlet hazinesinden karşılanmaktadır. İlk hükmün bozulması ve cezanın artırılması halinde ise yargılama masrafları hükümlüye ait olmaktadır.[1674]

[1673] Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 284.

[1674] Abdülhalik Midhat, *Usûl-i Cezâiyye*, 285.

SONUÇ

Bu çalışma, iki ana bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde ceza muhakemesinin modernleşme süreci ele alınarak, Kıta Avrupası'nda Roma hukukundan 1808 tarihli Fransız *Code d'instruction criminelle*'e kadar olan gelişim, Türk ceza muhakemesi hukuku tarihinin klasik öncesi ve klasik dönemleri analiz edilmiştir. İkinci bölümde ise Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu merkezinde Türk ceza muhakemesi hukukunun modernleşmesi, suçun haber alınması, soruşturmanın başlatılması, soruşturma makamları, davalar, delil ve hüküm kurumları kapsamında sistematik olarak değerlendirilmiştir.

Kıta Avrupası'nda ceza muhakemesinin Roma döneminden 1808 tarihli Fransız Ceza Muhakemesi Kanunu'na kadar olan gelişimi, üç temel dinamiğin sürekli etkileşimi çerçevesinde şekillenmiştir. Bunlar; kişisel haklar ile kamu düzeninin korunması arasındaki denge arayışı, yerel uygulamalar ile evrensel hukuk ilkeleri arasındaki ilişki ve teorik hukuk doktrini ile pratik uygulama ihtiyaçları arasındaki uyum çabasıdır. Roma döneminde itham usulü kişisel hakları ön plana çıkarırken, İmparatorluk döneminde kamu otoritesinin güçlenmesiyle engizisyonel unsurlar artmıştır. Cermen hukukunun birey eksenli itham usulü, Kilise hukukunun geliştirip kurumsallaştırdığı engizisyon usulü ve sonuçta bunların sentezinden doğan karma usul, ceza muhakemesinin modernleşmesinde kritik roller üstlenmiştir.

Ceza muhakemesi hukukunun tarihsel sürekliliği çerçevesinde bazı kurumlar köklü değişikliklere uğrarken diğerleri özünü koruyarak evrimleşip gelişmiştir. Tanıklık kurumu Roma'dan günümüze özünü korurken, delil değerlendirme kriterleri ceza muhakemesi hukukunun gelişiminde dönemsel değişikliklere uğramıştır. "*Testis unus, testis nullus*" prensibi Roma'nın antik dönemlerinden 1670 tarihli Nizamnameye kadar geçerliliğini korumuştur. İtiraf kurumu ise ciddi bir dönüşüm geçirmiştir; Roma'da serbest iradeye dayalı itiraf mutlak delil değeri taşırken Orta Çağ'da işkence ile elde edilen itiraf olgusu ceza muhakemesi sisteminin merkezine yerleşmiş, 1808 tarihli kanun ile tekrar serbest iradeye dayalı itiraf anlayışına dönülmüştür. Hâkimlik kurumu da köklü değişimler yaşamıştır; Roma'da siyasi duruma göre seçimi farklılaşan yargıçlar, Orta Çağ'da *Schoffen* sistemi ile halk katılımlı yargıçlık, Carolina ile profesyonel yargıçlık ve 1808 tarihli *Code d'instruction criminelle* ile modern yargı bağımsızlığı şeklinde evrimleşmiştir.

Delil hukukunun tarihi gelişimi, Avrupa ceza muhakemesinin en karmaşık ve teorik boyutunu oluşturmuştur. Roma döneminde basit ve pratik olan delil sistemi, Orta Çağ'da Kilise hukukunun etkisiyle dönüşmüş, Gandinus'un *indicia* sistemi temel referans hâline gelmiştir.

16-17. yüzyıllarda kanuni delil sistemi doruk noktasına ulaşmış, 1670 tarihli Nizamname ile olgunluğa erişmiştir. 1808 tarihli *Code d'instruction criminelle* ile serbest delil değerlendirmesine geçiş başlamıştır. Bu evrim sürecinde dikkat çeken husus, delil sistemlerinin giderek karmaşıklaşmasının adaleti sağlamaktan çok engelleyen bir sisteme dönüşmesidir. İşkence uygulamasının kanuni delil sisteminin açmazlarından doğması, bu zıtlığın temel göstergesi olmuştur.

1808 tarihli *Code d'instruction criminelle*'in modern ceza muhakemesine bıraktığı miras çok boyutludur. Bu bağlamda yapısal miras olarak karma sistem, kurumsal miras olarak savcılık, müstantiklik ve jüri sistemleri, ilkesel miras olarak masumiyet karinesi, savunma hakkı ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi, usuli miras olarak ön inceleme-esas inceleme ayrımı günümüze ulaşmıştır. Bu mirasın günümüzdeki tezahürleri modern ceza muhakemesi kanunlarında açıkça görülmektedir. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yapısı, Alman StPO'nun sistemi, İtalyan sistemindeki reformlar hep bu tarihsel birikimin devamı niteliğindedir.

Türk boylarının tarih sahnesine çıkışından İslâmiyet'in kabulüne kadar olan dönem, Türk ceza muhakemesi hukukunun ilk paradigmasını oluşturmaktadır. Bozkır hayatının gereklilikleri, Asya Hun Devleti'nin temel adalet anlayışı, Göktürk dönemi kurumsal yapılanmaları ve Türk-Moğol imparatorluk uygulamalarının sentezinden doğan bu sistem, özgün karakteristik özellikler sergilemiştir. Türk devlet geleneğinde "töre" sistemi, toplumsal davranış kurallarının hukuki nitelik kazanmasıyla oluşmuş kapsamlı bir düzen olarak işlev görmüştür. Orhun kitabelerinde geçen "töre" kavramı, devletin kanunlara dayalı bir teşkilat olduğunu göstermektedir. Törenin değişmez prensipleri "könilik" (adalet), "uzluk" (iyilik), "tüzlük" (eşitlik) ve "kişilik" (insanlık) olarak belirlenmiş, bu ilkeler sözlü bir anayasa niteliğinde görülmüştür.

Türk ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişiminde, şahsi intikam safhasından mali uzlaşı safhasına ve nihayet cezalandırma yetkisinin devlete geçtiği safhaya doğru bir gelişim çizgisi gözlemlenmektedir. Hun toplumunda uygulanan sistem, sadelik ilkesine dayanmıştır. Bu yaklaşım, cezaların caydırıcı ve kesin olmasını sağlamış, aynı zamanda yargılamaların hızlı sonuçlanmasına imkân vermiştir. Yargı teşkilatı bakımından, eski Türk devletlerinde kaganın başkanlığında yüksek devlet mahkemesi (yargu) ve kaganın adına töreden kaynaklanan hükümleri uygulayan yarganlar bulunmaktaydı. Hazar Kaganlığı'nda yedi baş yargucu sistemi, çok kültürlü bir adalet anlayışının benimsendiğini göstermektedir.

Suçların takibi ve cezalandırılması, Hun devletinde münhasıran devlet tekeline alınmış, ilkel toplumlarda görülen bireysel intikam yasaklanmıştır. Bu durum, devlet otoritesinin güçlenmesine ve kan davalarının önlenmesine katkı sağlamıştır. "Bukağçı" adı verilen infaz memurları tarafından çeşitli cezalar uygulanmış, bu uygulama devletin cezalandırma tekelini kurumsallaştırmıştır. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, kişisel hakları ilgilendiren davalarda dava açma hakkı mağdura ait olmuş, ancak coğrafi zorluklar nedeniyle vekâlet sistemi de geliştirilmiştir. Turfanlı Türk hâkim Dharma'nın yaklaşımı, masumiyet karinesinin ve delil yetersizliğinde sanık lehine karar verme ilkesinin benimsendiğini göstermektedir.

Delil sisteminde "ant" kavramı etrafında şekillenen yemin müessesesi, ordal uygulamaları ("karganma", "mubahale"), işkence ("kızgut") ve tanıklık konusundaki sınırlamalar dönemin karakteristik özelliklerini oluşturmaktadır. Koruma tedbirleri bağlamında, Asya Hun Devleti'nde hapis müddetinin on günü geçmemesi, mahkûm sayısının az tutulması amaçlanmıştır. Cezalar, ağır ve hafif olmak üzere iki kategoriye ayrılmış, devlete isyan, vatana ihanet, barış döneminde kılıç çekme, bağlı bir atı çalma, insan öldürme, zina ve cinsel saldırı gibi suçlar ağır suçlar olarak sınıflandırılmıştır. Af yetkisi münhasıran kagana ait olmuş, kagandan af talep etme hakkı kişilerin hakları arasında sayılmıştır.

İslâmiyet'in kabulüyle birlikte Türk ceza muhakemesi paradigma değişimi yaşamıştır. İslâm hukukunda yargı "kaza" kelimesiyle ifade edilmiş ve devletin temel görevlerinden biri olarak kabul edilmiştir. Can güvenliği, mal varlığı, nesil devamı, akıl sağlığı ve dini inanç özgürlüğü İslâm-Osmanlı ceza hukukunun koruma alanını oluşturmuştur. Roma Katolik geleneğinde mutlak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması tek amaç iken, İslâm-Osmanlı ceza muhakemesi çok boyutlu bir yaklaşım benimsemiş, özellikle had suçlarında aleniyet kazanmamış suçların gizli kalmasını tercih etmiştir.

Adli ve mülki görevleri bünyesinde barındıran kadılık kurumu, İslâm-Osmanlı hukuk sisteminde yargı teşkilatının merkezini oluşturmuştur. Osmanlı Devleti'nde görevlendirilen ilk kadı, Osman Gazi tarafından Karacahisar'a atanan Dursun Fakih'tir. Hâkim atamak, devlet otoritesinin temel göstergesi sayıldığından, Osmanlı Devleti'nin kuruluşunun Dursun Fakih'in kadı olarak görevlendirilmesiyle gerçekleştiği düşünülmektedir. Kazaskerlik kurumu I. Murad döneminde Anadolu ve Rumeli kazaskerlikleri olmak üzere ikili bir yapıya dönüşmüştür. Kadı yardımcıları (kâtip, nâib, muhzır vb.) modern adli sistemin temellerini oluşturacak işlevler üstlenmişlerdir.

İspat sistemi "beyyine" kavramı etrafında şekillenmiş, "iddia eden ispat etmekle mükelleftir" ilkesi benimsenmiştir. Bu yaklaşım, engizisyon usulünde itham altındaki kişinin

masum olduğunu ispat yükümlülüğünden köklü olarak ayrışmaktadır. Kanun yolları bakımından, Osmanlı hukuk sisteminde Divan-ı Hümayun, yargı hiyerarşisinin zirvesinde yer almış ve etkin bir temyiz mahkemesi işlevi görmüştür. Modernleşme adımları kapsamında, 1254 yılında çıkarılan ilk ceza kanunları, Osmanlı ceza muhakemesinde sistematik düzenlemenin başlangıcını teşkil etmiştir. 1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn -ı Muvakkâti, Osmanlı ceza muhakemesinin modernleşme noktasını temsil etmiş ve elli yıl boyunca Türk ceza muhakemesinin merkezini oluşturmuştur.

1879 tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu, Osmanlı ceza muhakemesi hukukunun modernleşme sürecinde dönüm noktasını temsil etmektedir. UMCK, Fransız hukuk sisteminden iktibas edilen modern kurumları İslâm hukuku gelenekleriyle yoğurulmuş Osmanlı hukuk sistemine entegre etmiştir. Bu entegrasyon sürecinde yapılan iktibasın birebir olmaması, jüri sistemi gibi Osmanlı yapısına uygun düşmediği düşünülen kurumların tercih edilmemesi hususu bilinçli bir entegrasyon yapıldığını göstermesi bakımından önemli bir noktadır.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminin temel mantığı, toplumsal düzenin korunması ile bireysel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması arasında denge kurmak üzerine inşa edilmiştir. Bu dengenin somut tezahürü, hukuk-ı umumiye davası ile hukuk-ı şahsiye davası kurumlarının birbirini tamamlayan yapısında açıkça görülmektedir. Hukuk-ı umumiye davası, toplumun sahip olduğu cezalandırma yetkisinin müdde-i umumilik kurumu eliyle kullanılması olarak düzenlenmiştir. Suçun sadece mağdura karşı işlenmiş bir fiil olmaktan ziyade, toplumsal düzene yönelik bir tehdit olarak algılandığı görülmüştür. Yine bu bağlamda cezaların şahsiliği ilkesinin vurgulanması, hukuk-ı umumiye davasının yapılandırılmasını şekillendiren temel bir prensip olarak benimsenmiştir. Bu ilkenin, davanın sadece suçla ilişkisi açıkça tespit edilen kişilere yöneltilmesi, davanın yalnızca suçun faili ve suçun işlenişine katılanlara açılabilmesi, şüphelinin kanuni ehliyeti bulunmasa dahi doğrudan dava kapsamına alınabilmesi ve şüphelinin ölümü halinde mirasçılarına karşı dava yürütülememesi olmak üzere dört önemli sonucunun olduğuna ulaşılmıştır. Hukuk-ı umumiye davasının açılmasında zorunluluk ilkesinin benimsendiği belirlenmiştir. Bununla beraber müdde-i umumilerin görevlerini yürütürken bağımsız bir konuma sahip oldukları, ancak olası suistimalleri önlemek amacıyla üstlerinin denetimi altında tutuldukları tespit edilmiştir.

Hukuk-ı şahsiye davası ise suçtan doğan zararların giderilmesine yönelik bir kurum olarak düzenlenmiştir. Söz konusu dava türü, zarar gören tarafın ceza muhakemesi sürecine katılarak zararının tazminini talep etmesine imkân tanımıştır. Hukuk-ı şahsiye davasının konusunun malların iadesi (istirdad-ı emval), suçtan doğan zarar ve ziyanın tazmini ile dava masraflarının

ödenmesi olmak üzere üç temel bölümden oluştuğu ifade edilmiştir. Hukuk-ı şahsiye davasının açılabilmesi için hem hukuk-ı umumiye davasının açılmış olması hem de zarar gören tarafın tazminat talebiyle mahkemede davacı statüsünü elde etmesi olmak üzere iki temel koşulun birlikte gerçekleşmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Hukuk-ı şahsiye davasında Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu, yargı yeri konusunda davacıya tercih hakkı tanımıştır. Davacı, hukuk-ı şahsiye davasını doğrudan hukuk mahkemesinde açabileceği gibi ceza mahkemesinde de açabilme hakkına sahip olmuştur. Bu seçim hakkının, suç dolayısıyla ihlal edilen kamu haklarının ve şahsi hakların birbirinden ayrılamaz niteliği bulunmasından ileri geldiği sonucuna ulaşılmıştır. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde, mahkemeler arası geçiş konusunda önemli sınırlamalar getirilmiş; bu bağlamda ceza mahkemesinde açılan davanın terk edilerek hukuk mahkemesine başvurulması kabul edilebilir görülürken, hukuk mahkemesinden ceza mahkemesine geçiş ise yasaklanmıştır.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde ihbar ve şikâyet kurumları, ceza muhakemesi sürecinin başlatılmasında temel mekanizmalar olarak düzenlenmiştir. Ceza soruşturmalarının başlatılabilmesi için suç teşkil eden eylemlerin adli makamlara ulaşması gerekliliği, bu kurumların varlık sebebi olarak belirlenmiştir. "İhbar" kavramının, hukuka aykırı bir eylemin gerçekleştiğinin yetkili makamlara bildirilmesi işlemi olarak tanımlandığı görülmüştür. "Şikâyet" kavramının ise, suçtan doğrudan etkilenen ve zarar gören kişi tarafından yapılan bildirim olarak tanımlandığı tespit edilmiştir.

İhbar türleri, resmi ihbarlar ve gayri resmi (özel) ihbarlar olmak üzere iki ana kategoride sınıflandırılmıştır. Resmi ihbarların, polis, jandarma, komiser ve diğer adli kolluk görevlilerinin yaptığı bildirimler olduğu; kanunun, bu kamu görevlilerine suç teşkil eden fiilleri ihbar etme yükümlülüğü getirdiği tespit edilmiştir. Şikâyete bağlı suçlar sisteminin, kanun koyucunun belirli gerekçelerle bazı suçları şikâyete tabi kıldığı bir sistem olarak düzenlendiği tespit edilmiştir. Bu gerekçelerin, aile kurumunun ve itibarın muhafazası ile şahsi menfaatlerin kamu menfaatlerinden daha baskın olduğu durumlarda takibatın mağdurun tercihine bırakılması olduğu belirlenmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde adli kolluk teşkilatı, ceza muhakemesi sürecinde önemli bir yapıtaşı olarak düzenlenmiştir. Adli kolluğun (zabıta-i adliye) işlevinin, genel asayişin korunmasından sorumlu jandarma ve polis gibi birimlerden farklı olduğu vurgulanmış; genel zabıta kuvvetlerinin görevi suç öncesi koruyucu tedbirler olarak belirlenirken, adli kolluğun görevinin suç sonrası soruşturma faaliyetleri olduğu ortaya

konulmuştur. Kolluk teşkilatının işlevsel sorumlulukları bakımından siyasi kolluk, idari kolluk ve adli kolluk olmak üzere üç ana kategoride sınıflandırıldığı belirlenmiştir.

Müdde-i umumilik kurumu, modern anlamda savcılık teşkilatının Osmanlı hukuk düzenindeki karşılığı olarak düzenlenmiştir. Osmanlı Devleti'nde müdde-i umumiliğin kurumsallaşmasının aşamalı bir seyir izlediği tespit edilmiştir. Bu sürecin 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi ile başladığı ve 1870 yılında çıkarılan Dersaadet ve Mülhakat-ı İdare-i Zabıta ve Mülkiyye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamname ile devam ettiği belirlenmiştir. Müdde-i umumilik müessesesinin, anayasal statü kazanmasının ise 1876 tarihli Kanun-ı Esasi'nin 91. maddesi ile gerçekleştiği tespit edilmiştir.

Müdde-i umumilik kurumunun tarihsel gelişimi incelendiğinde, geçmiş yüzyılların engizisyon yargılamasında soruşturma, iddianame düzenleme ve hüküm verme faaliyetlerinin tek bir hâkim tarafından gerçekleştirildiği görülmüştür. Soruşturmanın yürütülmesinin ve iddianamenin düzenlenmesinin bir yana, esas yargılamanın gerçekleştirilmesinin ve hüküm verilmesinin ise diğer yana ayrılmasının, Fransız hukuk sistemini örnek alan ve yeni bir kurum olarak kurulan müdde-i umumilik makamı sayesinde mümkün olduğu belirlenmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde müstantiklik kurumu, ceza muhakemesi sürecinin önemli bir yapıtaşı olarak düzenlenmiştir. UMCK'nın 50 ve devam eden maddelerinde düzenlenen müstantiklik kurumu, hâkimlik sınıfına mensup bir görevli olarak konumlandırılmış ve hâkimlerin taşıması gereken şartları taşıması gerektiği belirtilmiştir. Müstantikin hem adli kolluk görevlisi hem de soruşturma hâkimi olmak üzere iki kanuni sıfatının bulunduğu tespit edilmiştir. Bu ikili konumu sayesinde müstantik, açılan dava üzerine cinayet ve cünha suçlarını araştırmak, takip etmek ve delillerin ortaya çıkması için gereken acil tedbirleri almakla görevlendirilmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde heyet-i ithamiye kurumu, Fransız mehaz kanundaki "*la chambre d'accusation*" kurumunun adaptasyonu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yalnızca cinayet mahkemelerinde yer alan bu kurumun, sanık haklarının muhafazası ve adli sürecin etkinleştirilmesi amacıyla ihdas edildiği tespit edilmiştir. Ancak zamanla bu kurumun gereksiz ve faydasız olduğu değerlendirilmiş, ciddi gecikmeler yaratarak müstantik tarafından mahkemeye sevk kararı verilen sanıkların uzun süre tutuklu kalmasına yol açtığı fark edilmiştir. Daha sonraki yıllarda bu kurumun kaldırılması için girişimlerde bulunulduğu, bu kurum dolayısıyla uzayan yargılamaların ceza adaleti sistemine zarar vermesi dolayısıyla yargıya duyulan güveni de sarstığı sonucu çıkarılmıştır.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde soruşturma sürecinin başlatılmasında uygulanan usul, sistematik bir yapı arz etmiştir. Mağdur tarafından suç ihbarını içeren dilekçe sunulduğunda, öncelikle müdde-i umumi makamı tarafından sözlü olarak ve tarih belirtilerek kayıt işlemi gerçekleştirildiği, kayıt işleminin tamamlanmasının ardından, dilekçenin içeriğinin inceleme ve değerlendirmeye tabi tutulduğu tespit edilmiştir. Soruşturmanın temel özelliklerinden birinin gizlilik olduğu belirlenmiştir. Bu ilke uyarınca, ön soruşturmanın sadece müstantik ve katibinin huzurunda gerçekleştirildiği, müdde-i umuminin bu ilkenin istisnasını oluşturduğu görülmüştür.

Müdde-i umumi ile müstantik arasındaki yetki dağılımının, Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde belirgin bir iş bölümü esasına dayandığı belirlenmiştir. Müdde-i umuminin araştırma, soruşturma ve cinayet ile cünha davalarını açma yetkisine sahip olduğu görülmekle beraber, tahkikat işlemlerini yürütme ve sanık aleyhine tutuklama emri verme yetkisinin ise münhasıran müstantikin salahiyetinde olduğu tespit edilmiştir. Buna karşılık müstantikin de bağımsız olarak cinayet ve cünha davalarına doğrudan el koyamadığı, tahkikat yapabilmesi için müdde-i umumi tarafından iddia ve talep edilmesini beklemek zorunda olduğu belirlenmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde suçüstü (cürm-i meşhud) kurumu, olağan soruşturma usullerinden farklılaşan ve aciliyet gerektiren durumlara özgü özel bir muhakeme rejimi olarak düzenlenmiştir. UMCK'nın 38. maddesi çerçevesinde işlenmekte olan suç fiilleri, henüz işlenmiş olan suçlar, halk tarafından yakalanan kişilerin işlediği fiiller, suçun işlenmesinden sonra failin veya ortağın olduğunu gösteren eşya, silah, alet ve belgelerle şüphelinin yakalanması durumu ve ev içinde meydana gelmiş bir suçtan dolayı ev sahibinin talebi olması hali olmak üzere beş farklı durumun suçüstü kapsamında değerlendirildiği tespit edilmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu'nda delil sistemi, ceza muhakemesinin temel amacı olan gerçeğin keşfi ilkesi etrafında şekillendirilmiştir. Ceza yargılamasının özünde bir hakikat arayışı olduğu, suç isnadında bulunulan kişinin fiili gerçekleştirip gerçekleştirmediğini ortaya çıkarma çabası olduğu vurgulanmaktadır. İspat yükümlülüğünün müdde-i umumiye ait olduğu açıkça belirtilmiştir. Müdde-i umumi, suçun tüm maddi ve manevi unsurlarını ispat etmekle yükümlü tutulmuş, ayrıca müdde-i umumiye sanığın aleyhinde olan deliller kadar lehine olan delilleri de toplama mecburiyeti getirilmiştir. Sanığın ise kendisine isnat edilen fiili reddetmekle yetinebileceği, bu inkârını ispat için herhangi bir delil sunmak zorunda olmadığı, masumiyetini ve beraatini ispat etmesinin istenemeyeceği kabul edilmiştir.

Hukuk ve ceza davalarında delillerin farklı şekillerde kabul edildiği ve uygulandığı tespit edilmiştir. Hukuk davalarında davanın taraflarının ileri sürdükleri delilin doğruluğunu ve gerçekliğini ispat görevi taraflara bırakılmış, hâkimin bir hakkın veya bir delilin varlığını kendiliğinden araştıramayacağı, ancak taraflardan birinin açık veya dolaylı talebi üzerine keşif, inceleme ve bilirkişi incelemesi gibi delillerin elde edilmesini emredebileceği belirtilmiştir. Ceza davalarında ise durum tamamen farklı düzenlenmiş, gerçeği ispat görevi müdde-i umumiye ait kılınmış, hâkimin bizzat delilin araştırılmasına müdahil olabileceği ve resen soruşturmaya girişebileceği kabul edilmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu çerçevesinde oluşturulan ceza muhakemesinde ispat sebeplerinin hâkimin vicdani kanaati ile şekillendiği, bu vicdani kanaatin oluşması için çeşitli delillerin kullanılabileceği vurgulanmıştır. Delil türleri kapsamlı biçimde düzenlenmiştir. Bu bağlamda keşif "suç mevzuun ve bu suça ilişkin delillerin hâkim tarafından incelenmesi" olarak tanımlanmış; bilirkişilik kurumu, bir uyuşmazlığın çözümünün bir bilim ve sanat alanında uzmanlık gerektiren incelemeye bağlı olduğu mahkemece tespit edildiğinde, bu alanlarda uzmanlaşmış kişilere başvurulması olarak düzenlenmiş; tanıklık, "bir olayın ve fiili durumun tespit edilmesine yardım eden kimse" olarak tanımlanmış; yazılı belgeler, "bir suçun varlığına kanaat getirilmesini sağlayacak her çeşit yazılar, imzalar, mühürlü belgeler" olarak belirlenmiş; ikrar ise, "tarafların uyuşmazlık konusu olayları kabul ve tasdik etmesi anlamına gelen şekli bir delil türü" olarak düzenlenmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde yargılama ilkeleri, modern ceza muhakemesi hukukunun temel prensiplerini barındıran kapsamlı bir yapı sergilemiştir. Aleniyet ilkesinin kökleri, İslâm hukuk geleneğine dayandırılmış, İslâm'ın erken dönemlerinde yargılamaların camilerde gerçekleştirilmesi ve camiye giriş serbestisiyle, duruşmaların aleniliğinin modern hukuk sistemlerinden yaklaşık bin üç yüz yıl önce uygulamaya konulduğu vurgulanmıştır. UMCK'nın 143. maddesinde her davanın yargılamasının aleni olacağı ve aleni olmayan yargılamaların geçersiz sayılacağı hükme bağlanmıştır. Sözlülük ilkesi kapsamında, vicdani kanaatin oluşabilmesi için duruşmaların sözlü yapılması zorunlu tutulmuş, ihbarlar ve delillerin mahkemelerde sözlü olarak açıklanması gereği belirtilmiştir. Savunma hakkının temin edilmesi ise yargılama sürecinin temel unsuru olarak kabul edilmiş, özellikle cinayet suçlamasıyla yargılanan kişiler için müdafi atanmasının kanuni zorunluluk olarak düzenlendiği vurgulanmıştır.

Yargılama usulünün suçun ağırlığına göre farklılaştırıldığı tespit edilmiştir. Kabahat, cünha ve cinayet suçları için ayrı yargılama usullerinin benimsendiği görülmüştür. Kabahat fiillerine

ilişkin soruşturma süreçlerinde usuli esneklik tanınmış olup, bu tür fiiller için soruşturma işlemlerinin yürütülmesi zorunlu tutulmamıştır. Dava müstantike tevdi edilip mahkemeye kararname ile gönderilebileceği gibi, tarafların doğrudan mahkemeye başvurması da mümkün kılınmıştır. Buna karşılık, cinayet mahkemelerinin yetkilendirilmesinin heyet-i ithamiye mazbatasıyla gerçekleşmekte olduğu ve her durumda ön soruşturmanın yapılmasının kanuni zorunluluk olduğu ifade edilmiştir.

Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, modern hukuk devleti ilkelerini yansıtan kapsamlı düzenlemelerle güvence altına alınmıştır. Hâkimlerin yalnızca görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm edildikleri takdirde görevden uzaklaştırılabilecekleri prensibi, yargı bağımsızlığının temini noktasında güçlü bir gösterge olmuştur. Yargı makamının müdde-i umumi veya müstantik tarafından hazırlanan kararname ile hukuki açıdan bağlı bulunmaması ve suçun niteliğini resen takdir yetkisine sahip olması, mahkemelerin kurumsal bağımsızlığını pekiştiren önemli ilkeler olarak görülmüştür.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde hüküm, ceza muhakemesinin nihai aşamasını teşkil eden ve yargılama sürecini sonlandıran önemli bir hukuki mekanizma olarak düzenlenmiştir. UMCK'da mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğuna tabi olduğu, delillere dayanan gerekçeleri içermeyen hükümlerin temyiz incelemesinde bozma nedeni oluşturduğu belirtilmiştir. Hüküm türlerinin sınıflandırılması bakımından, mahkemelerin verebileceği hüküm ve kararlar arasında en önemlisinin kesin hüküm olduğu belirtilmiştir. Kesin hükmün, kanun yollarından geçirilip onaylandığında veya süresi içinde bozulması veya eksikliği iddia edilmediğinde, mahkemelerin verdiği hükümlerin değişmez, bozulamaz ve feshedilemez bir hale geldiği vurgulanmıştır. Kesin hüküm ilkesinin uygulanması, hukuki istikrar ve hukuki güvenlik açısından kritik önem taşımaktadır. Kesin hükmün oluşumu için gerekli üç temel şartın; konu aynılığı, yön aynılığı ve tarafların aynılığı şartlarının Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde açıkça düzenlendiği tespit edilmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminde kanun yolları, ceza muhakemesinin sağlıklı işleyişini temin eden, adil yargılanma hakkını güvence altına alan ve hukuki güvenliği sağlayan temel kurumsal yapılar olarak düzenlenmiştir. Hukuki istikrarın sağlanması amacıyla kesin hüküm statüsüne ulaşan yargı kararları hukuk sisteminde gerçeklik karinesi oluşturarak sonuçlandırılmış davaların yeniden tartışmaya açılmasını engellemiştir. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu'nda kanun yollarının, olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere iki ana kategoride düzenlendiği, olağan kanun yolları itiraz ve istinaf olarak belirlenmişken, olağanüstü kanun yollarının temyiz, yargılamanın yenilenmesi, hâkimlerden şikâyet ve kanun yararına

bozma olarak sınıflandırıldığı belirlenmiştir. Bu bağlamda itiraz, mahkemenin verdiği hükme karşı başvurulabilen bir hukuki çare olup, kişinin dinlenmeden hakkında karar verilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Gıyabi hükme itiraz hakkı esas olarak yargılamada hazır bulunmayan sanık ve mali sorumlu şahıslar için tanınmıştır. İstinaf, alt kademede bulunan bir mahkemede meydana geldiği düşünülen hata veya adaletsizliğin düzeltilmesi maksadıyla başvurulan temel kanun yolu olarak tanımlanmıştır. Temyiz, karar ile karara ilişkin muhakemenin hukuki yönden bir kez daha incelenmesini mümkün kılan olağanüstü kanun yolu olarak işlev görmektedir. Temyiz mahkemesinin temel fonksiyonu, esas davayı yeniden incelemek değil, kanunun vakıaya uygulanma biçiminin hukuka uygunluğunu araştırmak olduğu vurgulanmıştır. Yargılamanın yenilenmesinin, hukuk sisteminde olağanüstü kanun yolları arasında yer alan ve olağan kanun yollarının tükendiği, kesin hükmün oluştuğu durumlarda belirli şartlar altında başvurulabilen istisnai bir düzeltme mekanizması olarak düzenlendiği belirlenmiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sisteminin kapsamlı bir değerlendirmesi yapıldığında, Osmanlı ceza muhakemesi hukuku öğretisinin, dönemin ceza muhakemesi teorisyenlerinin teorilerini benimsemekle birlikte (Ortolan, Helie, Garraud gibi), kendi toplumsal yapısına ve hukuk geleneğine uygun özgün bir sistem (şer'i mahkemelerin yargı yetkisinin devam etmesi olgusu, jüri sisteminin kabul edilmemesi gibi) oluşturduğu görülmektedir. Adil yargılanma ilkesi, savunma hakkı, delil sistemi, mahkemelerin bağımsızlığı ve kanun yolları gibi temel kurumlar, sistematik ve detaylı bir şekilde düzenlenmiş, bu düzenlemeler aracılığıyla hem toplumsal düzenin korunması hem de bireysel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmıştır.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sistemi, 1808 tarihli Fransız *Code d'instruction criminelle*'in temel ilkelerini benimserken, Türk-İslâm hukuk geleneğinin özgün unsurlarını da korumayı başarmıştır. Bu sentez, hem dönemin modern hukuk anlayışına uygun hem de Osmanlı toplumsal yapısına uyumlu bir sistem ortaya çıkarmıştır. Karma usul sisteminin benimsenmesi, engizisyon ve itham usullerinin avantajlarını birleştirme çabası olarak değerlendirilebilir. Soruşturma aşamasında engizisyonel unsurların (gizlilik, resen araştırma,) korunması ve yargılama aşamasında itham usulünün unsurlarının (alenilik, sözlülük, çelişmelilik gibi) benimsenmesi, 1808 tarihli *Code d'instruction criminelle* 'in karma sistem anlayışıyla tam bir uyum içerisinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Masumiyet karinesi, savunma hakkı, delillerin serbestçe değerlendirilmesi gibi temel ilkelerin, Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu'nun kabul edilmesinden çok önce de Türk ceza

muhakemesi hukukunda yer aldığı belirlenmiştir. Bu bağlamda geçmişte "*berâet-i zimmet asıldır*" prensibinin modern manada masumiyet karinesinin; "*şek ile yakin zâil olmaz*" ilkesinin şüpheden sanık yararlanır ilkesinin erken görünümü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sistemi, Fransız hukukundan iktibas edilen kurumları Osmanlı toplumsal yapısına uyarlarken önemli adaptasyonlar gerçekleştirmiştir. Müdde-i umumi kurumunun Osmanlı adli sistemi içindeki konumlandırılması, İslâm hukuku geleneğindeki "hisbe davacısı" kurumu ile modern savcılık kurumunun sentezini yansıttığı sonucuna ulaşılmıştır. Müstantik kurumunun daha sonraki dönemde CMUK'ta sadece hâkim olarak görevli olmasına karşın Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu kapsamında hem adli kolluk görevlisi hem de soruşturma hâkimi olarak ikili konumlandırılması, Fransız sistemindeki *juge d'instruction* kurumunun Osmanlı koşullarına uyarlanması olarak değerlendirilmiştir. Heyet-i ithamiye kurumunun uygulanması ve sonradan lağvedilmesi, iktibas edilen kurumların hepsinin birden her zaman başarılı olamayacağını, yerel koşullara uygun olmayan düzenlemelerin zamanla terk edileceğini göstermesi bakımından önemlidir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu'nun kabulü ve uygulanması, Osmanlı toplumunun sosyo-hukuki dönüşümünün kritik bir aşamasını temsil etmektedir. Tanzimat'la başlayan hukuk modernleşmesi süreci, ceza muhakemesi hukuku alanında Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu'nun kabulüyle taçlanmıştır.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sistemi, 50 yıl boyunca Türk ceza muhakemesi hukukunun merkezinde yer alarak, günümüz Türk ceza muhakemesi sisteminin temel karakteristiklerini şekillendirmiştir. 1929 tarihli Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 2005 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu'nda görülen pek çok kurum ve ilke, Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu döneminde atılan temellerin devamı niteliğindedir. Savcılık kurumunun bugünkü yapısı, müstantiklik yerine sorgu hâkimliği sistemine geçiş, adli kolluk anlayışı, delil sistemi ve kanun yolları düzenlemeleri UMCK'nın kalıcı mirasının somut örnekleridir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sistemi, hukuki modernleşmenin nasıl gerçekleştirilebileceği konusunda önemli katkılar sunmaktadır. Kanun maddelerinin ihtiyaca göre seçilerek alınması hukuki düzenlemeleri pratik ihtiyaçlarla şekillendirildiğini göstermesi bakımından önemlidir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sistemi, toplumsal kabul konusunda ilginç bir tablo sergilemiştir. UMCK, Osmanlı münevverleri ve bürokrasisi tarafından mahkemelerin ıslahı ve ceza adaletinin güçlendirilmesi için bir araç olarak değerlendirilmişken; bazı kesimler

tarafından bu örfi düzenlemenin mahiyeti tam olarak anlaşılamamış kanunun İslâm hukukuna aykırı olduğundan bahisle itirazlar vaki olmuştur.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sistemi, tüm başarılarına rağmen bazı yapısal sorunları da bünyesinde barındırmıştır. Heyet-i ithamiye kurumunun kısa sürede lağvedilmesi, yargılamalarda yaşanan gecikmeler, personel yetersizliği ve coğrafyanın getirdiği zorluklar, ceza muhakemesi sisteminin etkinliğini sınırlayan faktörler olmuştur. Özellikle taşra uygulamasında yaşanan sistemsel sorunlar, merkezi düzenleme ile yerel uygulama arasındaki farklılıkları ortaya koymuştur. Kadı geleneğinden gelen hâkimlerin yeni sisteme tam manasıyla adaptasyon sağlayamamaları ve modern eğitim almış hukukçuların eksikliği gibi temel sorunlar, sistemin ideal biçimde işlemesini engellemiştir. Ayrıca UMCK'nın teorik çerçevesi ile pratik uygulaması arasında önemli farklılıklar da gözlemlenmiştir. Bu bağlamda vekil sayısının yetersizliği, yargılamaların uzun sürmesi, delil toplanması konusundaki teknik yetersizlikler gibi sorunlar sistemin aksayan diğer bir yönünü göstermiştir.

Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu sistemi, Türk ceza muhakemesi hukukunun modernleşme sürecinde çok boyutlu bir öneme sahiptir. Bu sistem, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelerle Türk hukuk geleneği arasında başarılı bir sentez oluşturmayı başarmıştır. Modern ceza muhakemesi kurumlarının Türk hukuk sistemine adaptasyonunda pragmatik ve etkili yöntemler geliştirmiştir. Günümüz Türk ceza muhakemesi sisteminin temel karakteristiklerini şekillendirmiş ve kalıcı bir miras bırakmıştır. Ceza muhakemesi hukukunun tarihsel gelişimi perspektifinden bakıldığında, Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu, klasik dönem Türk ceza muhakemesi hukukundan modern paradigmaya geçişin adımı olmuştur. Bu bağlamda Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûnu, kritik bir dönüm noktasını temsil etmektedir.

KAYNAKÇA

COA. Ayniyat Defteri Nr. 1176.

COA. DH.MB.HPS.M Nr. 1/2, lef. 10.

COA. DH.MB.HPS.M Nr. 1H, lef. 10.

COA. DH.TMIK.M. Gömlek 3, Sıra 60, H-21-11-1313.

COA. TFR.I.MN.15/1421.

COA. TFR.I.MN.48/4704.

COA. TFR.I.SL.14/11329.

COA. YEE, ks. 14, evr. 2341.

Düstur, 1. Tertip, C. 1. İstanbul: Matbaa-ı Âmire, 1289

Düstur, 1. Tertip, C. 2. İstanbul: Matbaa-ı Âmire, 1289.

Düstur, 1. Tertip, C. 3. İstanbul: Matbaa-ı Âmire, 1293.

Düstur, 1. Tertip, C. 4. İstanbul: Mahmut Bey Matbaası, 1299.

Düstur, 1. Tertip, C. 5. Ankara: Başvekâlet Matbaası, 1937.

Düstur, 1. Tertip, C. 7. Ankara: Başvekâlet Devlet Matbaası, 1941.

Düstur, 1. Tertip, C. 8. Ankara: Başvekâlet Devlet Matbaası, 1943.

Düstur, 2. Tertip, C. 1. Dersaadet: Matbaa-ı Osmaniye, 1329.

Düstur, 2. Tertip, C. 5. Dersaadet: Matbaa-ı Âmire, 1332.

Düstur, 2. Tertip, C. 9. İstanbul: Evkaf Matbaası, 1928.

1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunun Bu Kanunu Hazırlayan Komisyon Tarafından Yazılan Esbabı Mucibesi. Ankara: Hapishane Matbaası, 1937.

Abadan, Yavuz. "Tanzimat Fermanının Tahlili". Tanzimat I. İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı, 1999. 31-58.

Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mavsılî. El-İhtiyar Li-Ta'lîlî'l-Muhtar. 2 Cilt. Ümit Yayınları, 2/98.

Abdurrahman Şeref Efendi. Tarih Musahabeleri. ed. Enver Koray. Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 1985.

Abdülhalik Midhat. Usul-i Cezaiyye. Dersaadet: İkdam Matbaası, 1326.

Açık, Turan. "Yeminin İki Yüzü: Vicdanı ve Toplumsal Kanaat Arasında Osmanlı Bireyi". History Studies 5/2 (2013): 1-19.

Adolphe, M. Chauveau - Hélie, M. Faustin. Théorie Du Code Pénal. Paris: Librairie Générale de Jurisprudence, 1872.

Agamben, Giorgio. Kutsal İnsan. çev. İsmail Türkmen. 2. Baskı. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2013.

Akay, Tolga. "Polis Mecmuası Verilerine Göre I. Dünya Savaşı'ndan Cumhuriyetin İlk Yıllarına İstanbul'da Suç". Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi 18 (2018): 127-155.

Akdağ, Mustafa. "Osmanlı Müesseseleri Hakkında Notlar". Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi 13/1-2 (1955): 27-51.

Akdağ, Mustafa. Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi-1. 3. Basım. İstanbul: Tekin Yayınevi, 1979.

Akdeniz, Cüneyt. "Polis Mecmuasına (1913-1928) Yazılarına göre Osmanlı Devleti'nde Polis Teşkilatı". Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi 40/69 (2021): 364-401.

Akgündüz, Ahmed. İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyâtı Kamu Hukuku. Birinci Cilt. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.

Akgündüz, Ahmed. Osmanlı Tarih ve Hukuk Istılahları Kamusu. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2018.

Akgündüz, Ahmet. "İslâm ve Osmanlı Hukukunda Gıyapta Yargılama Müessesi". Belleten 50/169 (1986): 169-200.

Akgündüz, Said Nuri. "Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunun Kaynakları". Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 4/8 (2016): 1-16.

Akgündüz, Said Nuri. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Uygulaması. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2017.

Akiba, Jun. “From Kadi to Naib Reorganization of the Ottoman Sharia Judiciary in the Tanzimat Period”. Frontiers of Ottoman Studies: State, Province, and the West. ed. Colin Imber, Keiko Kiyotaki. London: I. B. Tauris, 2005. 43-60.

Akiba, Jun. “Shari’a Judges in the Ottoman Nizâmiye Courts, 1864-1908”. Osmanlı Araştırmaları - Journal of Ottoman Studies 51/51 (2018): 209-237.

Akman, Ahmet. “Selçuklularda Adli Yapı ve Emir-i Dad’ın Konumu”. Selçuklu Medeniyeti Araştırmaları Dergisi 8 (Aralık 2023): 40-57.

Akman, Ahmet. “Tanzimat Sonrası Osmanlı Usûl Hukukundaki Gelişmeler”. Mediterranean Journal of Social Sciences 8/1 (2019): 431-450.

Akman, Mehmet. “Bir Ceza Yargılaması Aracı Olarak Kişiye Kefâlet Osmanlı Örneği”. 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2004. 11-17.

Akman, Mehmet. “Osmanlı Ceza Hukuku Çalışmaları Üzerine Bir İcmal”. Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi 3/5 (2005): 489-512.

Akman, Mehmet. “Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Osmanlı Hukuk Mevzuatı II–II. Tertip Düstur ‘un Tarihi Fihrist ve Dizini”. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 4/3 (2007): 67-224.

Akman, Mehmet. Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması. İstanbul: Eren, 2004.

Akman, Mehmet. Osmanlı Devleti’nde Kardeş Katli. İstanbul: Eren Yayıncılık, 1997.

Aknerli Grigor. Moğol Tarihi. ed. Hrand D. Andreasyan. İstanbul: Osman Yalçın Matbaası, 1954.

Aktürk, İmran. Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2015.

Akyılmaz, Gül. “Osmanlı Hukukunda Masuniyet-i Şahsiyye İlkesi”. I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2012. 163-220.

Akyılmaz, Gül. “Selçuklu Adliye Teşkilatı ve Osmanlı Hukuk Sistemi Üzerindeki Etkileri”. Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı. Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995. 23-41.

Akyüz, Vecdi. İslâm Hukukunda Yüksek Yargı ve Denetim Divan-ı Mezalim. İstanbul: İFAV, 1995.

Alber, Peter-Paul. Die Geschichte der Öffentlichkeit im Deutschen Strafverfahren. Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 1974.

Ali Galib. Müdde-i Umûmi. Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası, 1330.

Ali Şehbaz. Usûl-i Cezaiye Nazariyâtı. Dersaadet: Kanaat Matbaası, 1331.

Alicanoğlu, Mahmut. Tarihçeli-İzahlı-İçtihatlı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve Tatbikatı. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1971.

Alinge, Curt. Moğol Kanunları. çev. Coşkun Üçok. Ankara: Sevinç Matbaası, 1956.

Ansay, Sabri Şakir. Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Turhan, 2002.

Apaydın, Bahadır. Kapitülasyonlar ve Osmanlı-Türk Adli ve İdari Modernleşmesi. 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.

Arık, Feda Şamil. "Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I". Tarih Araştırmaları Dergisi 17/28 (1995): 1-50.

Arık, Feda Şamil. "Türkiye Selçuklu Devleti'nde Siyaseten Katl (1075-1243)". Belleten 63/236 (1999): 43-93.

Arıkan, Baha. "Müddeiumumilik Müessesi". Ankara Barosu Dergisi 1 (1955): 658-669.

Arıkan, Baha. Avrupa Adliyesine Dair Notlar. Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1941.

Arıkan, Baha. Ceza Muhakemeleri Usulü. İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1955.

Arnold, John H. - Biller, Peter. Heresy and Inquisition in France, 1200-1300. Manchester: Manchester University Press, 2016.

Arsal, Sadri Maksudi. Türk Tarihi ve Hukuk. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2014.

Arslan, Adem. "Anadolu Selçuklularında Kadılık". Selçuklu Medeniyeti Araştırmaları Dergisi 9 (Aralık 2024): 74-91.

Aslan, Nasi. İslâm Yargılama Hukukunda "Şühüdü'l-Hal" Jüri Osmanlı Devri Uygulaması. 2. Baskı. İstanbul: Beyan Yayınları, 1999.

Aslantürk, Oğuzhan. Tanzimat Dönemi Yargı Bürokrasisi. Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, 2010.

Atalay, Orkun İbrahim. "Osmanlı Ceza Yargılaması Usulü Hukuku Üzerine Bir Deneme". Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11/3-4 (2007): 239-272.

Atar, Fahreddin. İslâm Adliye Teşkilâtı. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 1967.

Atar, Fahreddin. İslâm Yargılama Hukukunun Esasları. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2013.

Atar, Fahrettin. "Mahkeme". TDV İslâm Ansiklopedisi. Cilt 27. Ankara: TDV Yayınları, 2003. 338-341.

Atasoy, Abdussamed. "Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuku'nda Resmi Belgede Sahtecilik Suçu". Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 31/1 (2025): 1-33.

Avcı, Mustafa - Aykanat, Mehmet - Ülker, İbrahim. Hukuk Başlangıcı ve Metodolojisi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Avcı, Mustafa. "Hukuk Tarihimizde Hukuka Aykırı Deliller Sorunu: İşkence (Örf-i Maruf) Uygulaması". Türk Dünyası Araştırmaları 147 (2003): 45-76.

Avcı, Mustafa. "İslâm ve Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima". Kırıkkale Hukuk Mecmuası 1/1 (2021): 1-30.

Avcı, Mustafa. "İslâm'ın Ceza Hukukuna Katkısı". İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi 8 (2006): 113-148.

Avcı, Mustafa. "Mecelle'ye Göre Dostluk ve Düşmanlığın Tanıklığa Etkisi". Akademiar Dergisi 6 (2019): 169-190.

Avcı, Mustafa. "Mi'yâr-ı Adâlet'in Ceza Hukuku Değeri". Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 21 (2016): 5-43.

Avcı, Mustafa. "Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh (Uzlaştırma)". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 25/1 (2017): 11-71.

Avcı, Mustafa. "Osmanlı İnfaz Hukukundaki Gelişmelere Genel Bir Bakış". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12/3-4 (2004): 87-159.

Avcı, Mustafa. "Suç Mağdurlarına Tazminat Ödenmesi Anlayışının Tarihi Gelişimi". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 24/1 (2016): 7-36.

Avcı, Mustafa. "Töre Cinayetleri Açısından Sosyal-Hukuki Düzenlemelerin Evrimi". EKEV Akademi 9/22 (2005): 1-26.

Avcı, Mustafa. Hukuk Tarihimizde Hapis. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Avcı, Mustafa. İslâm-Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Avcı, Mustafa. Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler. 3. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Avcı, Mustafa. Türk Hukuk Tarihi. 13. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Aybars, Pamir. "İslâm ve Osmanlı Hukuku'nda Kasame Müessesi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 54/4 (2005): 343-359.

Aybars, Pamir. "Nişancı ve Hukuki Statüsü". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 59/4 (2010): 691-710.

Aybars, Pamir. "Orta – Asya Türk Hukukunda 'Töre' Kavramı". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 58/2 (2009): 359-375.

Aydın, Devrim. Ceza Muhakemesinde Deliller. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2014.

Aydın, Erhan. Eski Türklerde Gündelik Hayat. İstanbul: Kronik Yayıncılık, 2022.

Aydın, Mehmet Akif. "İslâm Hukukunun Osmanlı Devleti'nde Kanun Hukukuna Doğru Geçirdiği Evrim". Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 1/1 (2006): 11-21.

Aydın, Mehmet Akif. Türk Hukuk Tarihi. 14. Baskı. İstanbul: Beta, 2017.

Aydın, Melikşah. "Tanzimat Döneminde Şahitlerin Tezkiyesi ve Buna Yönelik Eleştiriler". Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4/1 (2021): 206-217.

Aydın, Melikşah. Klasik Dönem Osmanlı Yargılama Hukukunda Tanıklık. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Aykanat, Mehmet. "Bir Osmanlı Hukuk Adamı Ilgınlı Şeyhülİslâm Hasan Fehmi Efendi". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 26/1 (2018): 53.

Aykanat, Mehmet. "Klasik Dönemde Osmanlı Devletinde Hâkim Adaylığı: Mülâzemet". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 9/34 (Nisan 2018): 165-188.

Aykanat, Mehmet. Osmanlı Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kurumlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Ayrault, Pierre. Ordre et Instruction Judiciaire. ed. Victor Jeanvrot. Paris: Chevalier-Marescq, 1881.

Aziz, Mehmed. Mufassal Nazariyat-ı Ceza (Osmanlı Ceza Hukuku). ed. Selman Dursun. İstanbul: On İki Levha, 2020.

Bahri, Öztürk - Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Sırma Gezer, Özge - Saygılar Kırıt, Yasemin F. - Alan Akcan, Esra - Özaydın, Özdem - Erden Tütüncü, Efser - Altınok Villemin, Derya - Tok, Mehmet Can. Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku. ed. Bahri Öztürk. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Balcı, Murat. "Ceza Muhakemesi Hukuku Tarihi Perspektifinden Engizisyon Yargılamaları". Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 1 (2024): 51-83.

Bang-Kaup, Willy. Über die köktürkische Inschrift auf der Südseite des Kül Täkin-Denkmals. Leipzig: Otto Harrassowitz, 1896.

Bardakoğlu, Ali. "İsbat". Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi. Cilt 22. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı, 2000. 492.

Barthold, Vasiliy Viladimiroviç. Moğol İstilasına Kadar Türkistan. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1990.

Başgil, Ali Fuad. "Devletle Hukuk Arasındaki Münasebet Üzerinde Bir İzah Denemesi". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 16/1-2 (1950): 27-52.

Bayındır, Abdülaziz. "Örneklerle Osmanlı'da Ceza Yargılaması". Türkler Ansiklopedisi. Cilt 10. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2002. 120-149.

Baysal, Musa Süheyl. Osmanlı Muhakeme Hukukunda İşkence Yasağı. Yüksek Lisans Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2024.

Beccaria, Cesare. Suçlar ve Cezalar Hakkında. çev. Sami Selçuk. 5. Baskı. Ankara: İmge Kitabevi, 2015.

Belgesay, Mustafa Reşit. "Tanzimat ve Adliye Teşkilatı". Tanzimat I. İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı, 1999. 211-220.

Berki, Ali Himmet. İslâm Şeriatinde Kaza. Ankara: Yargıçoğlu Matbaası, 1962.

Berki, Şakir. "İslâm Hukukunda Adalet Esasları ve Adalet Teşkilatı". Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 7/1-4 (1959): 43-54.

Beroje, Sahip. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslâm İspat Hukuku. Ankara: Fecr Yayınevi, 2007.

Beydilli, Kemal. “Küçük Kaynarca’dan Tanzimat’a Islahat Düşünceleri”. İlmi Araştırmalar 8 (1999): 25-64.

Bilmen, Ömer Nasuhi. İslâm Hukuku Terimleri Sözlüğü. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2016.

Bingöl, Sedat. “Osmanlı Devleti’nde Adli Olaylarda Kriminalistik Tekniklerin Uygulanması ve Kriminalistik Biliminin Doğuşu”. XVI. Türk Tarih Kongresi Bildirileri. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010. 1155-1170.

Bingöl, Sedat. “Osmanlı Devleti’nde Tanzimattan Sonra Kriminal Kimlik Tespit Yöntemlerine Dair Notlar ve Belgeler”. Belleten 75/274 (2011): 845-880.

Bingöl, Sedat. “Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-i Mchakim’deki Üst Mahkeme Kararları”. Tarih İncelemeleri Dergisi XX/1 (Temmuz 2005): 19-38.

Bingöl, Sedat. “Tanzimat İlkeleri Işığında Osmanlı’da Adli Tababete Dair Notlar”. Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi 26/42 (2007): 37-65.

Bingöl, Sedat. Tanzimat Devrinde Osmanlı’da Yargı Reformu (Nizamiye Mahkemeleri’nin Kuruluşu ve İşletişi 1840-1876). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2004.

Boogert, Maurits van den. The Capitulations and the Ottoman Legal System: Qadis, Consuls and Beratlıs in the 18th Century. Leiden: Brill, 2005.

Bozkurt, Gülnihal. “Osmanlı Hukukundan Batı Hukukuna Geçiş Süreci”. 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2017. 15-30.

Bozkurt, Gülnihal. Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi. 2. Baskı. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2010.

Bulut, Yücel. “Osmanlı’dan Cumhuriyet’e Pozitivizm, Terakki ve Batılılaşma Meselelerine Dair”. Sosyoloji Dergisi 3/19 (2009): 151-166.

Canatar, Mehmet. “Yasa, Yasak, Yasaknâme Tabirleri”. Adalet Kitabı. ed. Halil İnalcık, Bülent Arı, Selim Aslantaş. Ankara: Kadim Tarih, 2012. 21-28.

Candan, Rabia Beyza. “1840 Tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu İncelemesi”. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1/1 (2015): 63-81.

Centel, Nur - Zafer, Hamide. Ceza Muhakemesi Hukuku. 21. Baskı. İstanbul: Beta, 2022.

Cevdet Ferid. Nazarî ve Amelî Tatbîkât-ı Cezâiyye. İstanbul: Cihan Matbaası, 1340-1342.

Ceylan Koca, Kevser. Osmanlı Hukuk Sisteminde Kadılık Kurumu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Ceylan, Ayhan. “Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye’de Yargı”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/1-2 (2004): 23-48.

Ceylan, Ayhan. “Mısırda Modernleşme”. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 5 (2008): 65-86.

Chavannes, Edouard. Çin Kaynaklarına Göre Batı Türkleri. 2. Baskı. İstanbul: Selenge Yayınları, 2013.

Cin, Halil - Akyılmaz, Gül. Türk Hukuk Tarihi. 15. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Cin, Halil. “Tanzimat Döneminde Osmanlı Hukuku ve Yargılama Usulleri”. 150. Yılında Tanzimat. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1992. 11-32.

Clauson, Gerard. An Etymological Dictionary of Pre-Thirteenth-Century Turkish. Oxford: Clarendon Press, 1972.

Çarsancaklı, Elif Nur. “II. Meşrutiyet’in İlk Yıllarında Ceza Hukuku Reformu Tasavvurları (Yusuf Ziya Özer’in Kaleminden Kanun-ı Ceza Lâyihası’nın Hutût-ı Asliyesi, 1910)”. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 38 (2024 Güz): 125-139.

Çatalcalı Ali Efendi. Açıklamalı Osmanlı Fetvaları Fetâvâ-yı Ali Efendi-Cild-i Evvel. ed. H. Necâti Demirtaş. İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.

Çevik, Yasin. Kadim İçtihatlar Osmanlı Yargıtayından Emsal İçtihatlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

D’Ohsson, Abraham Constantin. Moğol Tarihi. çev. Bahadır Apaydın. İstanbul: Nesnel Yayınları, 2008.

Dağcı, Şamil. “Hükûmet-i Adl”. TDV İslâm Ansiklopedisi. Cilt 18. İstanbul: TDV Yayınları, 1998. 463-464.

Dağcı, Şamil. “İşkence”. TDV İslâm Ansiklopedisi. Cilt 23. İstanbul: TDV Yayınları, 2001. 429-433.

Dağcı, Şamil. “Kısas”. TDV İslâm Ansiklopedisi. Cilt 25. İstanbul: TDV Yayınları, 2022. 488-495.

Davison, Roderic H. Reform in the Ottoman Empire 1856-1876. New Jersey: Princeton University Press, 1963.

Değirmenci, Rıdvan. Tanzimat Sürecinde Osmanlı Devleti'nin Hukuk Değişimi ve Namık Kemal'in Hukuk Anlayışı. Yüksek Lisans Tezi, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2015.

Demir, Abdullah. Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi. İstanbul, 2010.

Demirel, Fatma Gül. "Adliye Nezareti'nin Teşkilat Tarihçesi". Adalet Kitabı. ed. Bülent Arı - Selim Aslantaş. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2007. 283-312.

Demirel, Fatmagül. "Osmanlı Hukuk Sisteminde Adli Yardım Kurumu". OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi 29 (2011): 83-92.

Demirel, Fatmagül. Adliye Nezaretinin Kuruluşu ve Faaliyetleri (1876-1914). İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 2009.

Deutsch, Andreas. "Rechtsquellen des mittelalterlichen Verfahrens". Konfliktlösung im Mittelalter. Hrsg. David Von Mayenburg. Berlin: Springer, 2021.

Devellioğlu, Ferit. Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat. Ankara: Aydın Kitabevi, 1986.

Dezza, Ettore. Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit. Hrsg. Thomas Vormbaum. Berlin: Springer, 2013.

Dinçol, Belkıs. Eski Önasya Toplumlarında Suç Kavramı ve Ceza. İstanbul: Türk Eskiçağ Bilimleri Enstitüsü Yayınları, 2003.

Djevad, Ahmed. Yabancılara Göre Eski Türkler. İstanbul: Yaylacık Matbaası, 1969.

Doğan, Hasan. "Klasik Dönem Osmanlı Hukuk Sisteminde Yargının Denetimi ve Mehayif Teftişi". Hazine-i Evrak Arşiv ve Tarih Araştırmaları Dergisi 6/6 (2024): 3-38.

Donuk, Abdülkadir. Eski Türk Devletlerinde İdarî-Askerî Ünvan ve Terimler. İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 1998.

Dönmez, İbrahim Kafi. "Meşrû Müdafaa". TDV İslâm Ansiklopedisi. Cilt 29. İstanbul: TDV Yayınları, 2004. 383-387.

Dönmezer, Sulhi - Erman, Sahir. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım. Cilt I. 12. Baskı. İstanbul: Beta, 1994.

Dönmezer, Sulhi. "Cumhuriyet Ceza Hukukunu Getiren Sebeplerle Toplu Bakış". Doğumunun 100. yılında Atatürk Sempozyumu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, 1983. 23-38.

Du Boys, Albert. Histoire Du Droit Criminel Des Peuples Modernes. Paris: Auguste Durand, 1854.

Duranoğlu, Yakup. “Türk Ceza Muhakemesi Hukukundaki Soruşturma Evresinin Tarihsel Gelişimi”. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/1 (2022): 167-190.

Durhan, İbrahim. “Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler”. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi 12/3-4 (2008): 55-111.

Durkheim, Emile. “Ceza Evriminin İki Kanunu”. çev. Hamide Topçuoğlu. Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1966. 117-148.

Dülger, Murat Volkan - Taşkın, Şaban Cankat. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Eisenhardt, Ulrich. Deutsche Rechtsgeschichte. 7. Auflage. München: C. H. Beck, 2019.

Ekinci, Ekrem Buğra. “Osmanlı Devleti’nde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü”. Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi 3/5 (2005): 417-440.

Ekinci, Ekrem Buğra. “Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)”. Belleten 65/244 (2001): 959-1006.

Ekinci, Ekrem Buğra. “Tanzimat Devri Osmanlı Mahkemeleri”. Ankara Barosu Dergisi 1 (2001): 59-72.

Ekinci, Ekrem Buğra. Ateş İstidası. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2001.

Ekinci, Ekrem Buğra. Hukukun Serüveni. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2011.

Ekinci, Ekrem Buğra. Osmanlı Hukuku. 3. Baskı. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2014.

Ekinci, Ekrem Buğra. Osmanlı Mahkemeleri (Tanzimat ve Sonrası). 2. Baskı. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2017.

Erem, Faruk. “I. Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19/1 (1 Mayıs 1962): 3.

Erem, Faruk. “İstinaf Mahkemeleri”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7/1-2 (1950): 9-17.

Erem, Faruk. “Muhakemenin Yenilenmesi Hakkında Genel Bilgiler”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19/1 (1962): 1-48.

Erem, Faruk. Ceza Usulü Hukuku. Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1968.

Ergene, Boğaç. “Why did Ümmü Gülsüm Go to Court? Ottoman Legal Practice between History and Antropology”. Islamic Law and Society 17 (2010): 216-236.

Ergül, Teoman. “Jürili İtham Sisteminin Tarihimiz ve Hukukumuzdaki Kökleri Üzerine Bir İnceleme”. Ankara Barosu Dergisi 2 (1989): 715-744.

Erturhan, Sabri. İslâm Ceza Hukukunda İçtima. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2003.

Esirgen, Seda Örsten. “Osmanlı Hukukunda Konut Dokunulmazlığını İhlal Suçu”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 65/4 (2016): 2306-2329.

Esirgen, Seda Örsten. “Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63/4 (2014): 737-778.

Esmein, Adhémar. A History of Continental Criminal Procedure. çev. John Simpson. Boston: Little, Brown, 1913.

Fazlullah Reşîdü’d-dîn. Cami’i’ü’t-Tevârih Selçuklu Devleti. ed. Erkan Göksu - Hüseyin Güneş. İstanbul: Selenge Yayınları, 2010.

Fehr, Hans. Deutsche Rechtsgeschichte. Berlin: Walter de Gruyter, 1952.

Ferri, Enrico. Criminal Sociology. Boston: Little, Brown and Company, 1917.

Feteva-i Hindiyye (Feteva-i Alemgiriyye). çev. Mustafa Efe. Cilt. 6,7,13. Ankara: Akçağ Yayınları, 1983.

Feyzioğlu, Metin. Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat. İstanbul: Islık Yayınları, 2015.

Garraud, René. Traité Théorique et Pratique d’instruction Criminelle et de Procédure Pénale. Paris: Recueil Sirey, 1907.

Gayretli, Mehmet. “İslâm Adliye Teşkilatında Avukatlık”. http://www.eakademi.org/makaleler/mgayretli-1.pdf (Erişim Tarihi: 1.1.2023).

Gayretli, Mehmet. Tanzimattan Cumhuriyete Kanunlaştırma Çalışmaları. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015.

Gedikli, Fethi. “Osmanlı Hukuk Tarihi Kaynağı Olarak Şeriyye Sicilleri”. Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi 3/5 (2005): 187-214.

Gedikli, Fethi. Katib-i Adlilere Mahsus Sakk - Osmanlı Dönemi Noterlik İşlem Formülleri. Ankara: Türkiye Noterler Birliği, 2012.

Georgeon, François. Osmanlı-Türk Modernleşmesi 1900-1930. çev. Ali Berktay. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2006.

Giddens, Anthony. Modernliğin Sonuçları. çev. Ersin Kuşdil. 10. Baskı. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2021.

Gmür, Rudolf - Roth, Andreas. Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte. 15. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 2018.

Gordlevski, Vladimir. Anadolu Selçuklu Devleti. ed. Azer Yaran. Ankara: Onur Yayınları, 1988.

Gök, Şemsi - Özen, Cahit. Adli Tıbbın Tarihçesi ve Teşkilatlanması. İstanbul: Adalet Bakanlığı (Adli Tıp Kurumu), 1982.

Gökcen, Ahmet - Balcı, Murat - Alşahin, M. Emin - Çakır, Kerim. Ceza Muhakemesi Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Gökcen, Ahmet. "Adliye Teşkilatımızın Tarihi Gelişimi ve 1879 Tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-ı Muvakkatı". Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1999. 343-400.

Gökcen, Ahmet. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri. İstanbul, 1989.

Groot, Jan Jakob Maria de. Die Hunnen der Vorchristlichen Zeit. Berlin: Walter de Gruyter, 1921.

Grossi, Paolo. A History of European Law. ed. Laurence Hooper. Pondicherry: Wiley-Blackwell, 2010.

Gumilev, Lev Nikolayeviç. Hunlar. çev. Ahsen Batur. 5. Baskı. İstanbul: Selenge Yayınları, 2013.

Gümüş, Musa. "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları". Tarih Okulu (2013): 163-200.

Gür, Refik. Osmanlı İmparatorluğu'nda Kadılık Müessesesi. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2015.

Haber, Günter. Strafgerichtliche Öffentlichkeit und öffentlicher Ankläger in der französischen Aufklärung. Berlin: Dunker & Humblot, 1974.

Halid. Mizânü'l Tatbik. Dersaadet: Mahmut Bey Matbaası, 1310.

Hanilçe, Murat - Şeyhoğlu, Ersin. “Osmanlı Devleti’nde Bir Ceza İnfaz Kurumu Olarak Hapishaneler ve Kadınlar”. Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi 4/2 (2020): 405-436.

Heinze, Rudolf. “ Fikr-i Mahsus Layihaları- Adliye Nezareti Müşaviri Doktor Rudolf Heinze Tarafından Makam-ı Nezarete Takdim Edilmiştir.”. Ceride-i Adliye, sy. 157, Nisan 1333 (1917): 529-561.

Hélie, M. Faustin. Traité de L’instruction Criminelle ou Théorie du Code d’instruction Criminelle. 2e édition. Paris: Henri Plon İmprimeur, 1867.

Heyd, Uriel. Studies in Old Ottoman Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, 1973.

His, Rudolf. Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1967.

Hoop, Gerold. Kodifikationsgeschichtliche Zusammenhänge des Abtretungsverbot. Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 1992.

Hüseyin Galib. Mukarrerat-ı Mühimme. C. 1. İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1305.

Hüseyin Galib. Müdde-i Umumi ve Muavinleri. İstanbul: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1307.

Ignor, Alexander. Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846 von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz. München: Ferdinand Schöningh, 2002.

İnalcık, Halil. “Şikayet Hakkı: Arz-ı Hal ve Arz-ı Mahzarlar”. Osmanlı Araştırmaları 7-8/VII-VIII (1988): 35.

İnalcık, Halil. “Türk Devletlerinde Sivil Kanun Geleneği”. Türkiye Günlüğü 58 (1999): 5-11.

İnalcık, Halil. Türklük Müslümanlık ve Osmanlı Mirası. 3. Baskı. İstanbul: Kırmızı Yayınları, 2016.

İnan, Abdülkadir. “Eski Türklerde ve Folklorda Ant”. Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi 6/4 (1948): 279-290.

İstanbul Kadı Sicilleri 49 Ahi Çelebi Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1063-1064 / M. 1652-1653). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 51 İstanbul Mahkemesi 10 Numaralı Sicil (H. 1072-1073 / M. 1661-1663). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 52 Hasköy Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1023-1081 / M. 1615-1670). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 63 Galata Mahkemesi 259 Numaralı Sicil (H. 1137-1138 / M. 1724-1725). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 65 Bab Mahkemesi 150 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1730-1732). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 66 Bab Mahkemesi 151 Numaralı Sicil (H. 1143-1144 / M. 1731). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 69 Bab Mahkemesi 172 Numaralı Sicil (H. 1152-1153 / M. 1740). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 73 Bab Mahkemesi 197 Numaralı Sicil (H. 1162-1163 / M. 1749-1750). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 75 Adalar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1178-1184 / M. 1764-1771). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri 93 Anadolu Sadareti Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 1247-1250/ M. 1831-1834). Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Kültür AŞ, 2019.

İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 Numaralı Sicil (H. 1077 / M. 1666-1667). haz. Rıfat Günalan. Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Balat Mahkemesi 2 Numaralı Sicil (H. 970-971 / M. 1563). haz. Mehmet Akman. Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 19 Numaralı Sicil (H. 1028-1030 / M. 1619-1620). haz. Yılmaz Karaca - Rasim Erol. Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil (H. 919-927 / M. 1513-1521). haz. Bilgin Aydın - Ekrem Tak. Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2008.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 56 Numaralı Sicil (H. 990-991 / M. 1582-1583). haz. Hilal Kazan - Kenan Yıldız. Proje Yönetmeni M. Âkif Aydın. ed. Coşkun Yılmaz. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), 2010.

Kafesoğlu, İbrahim. Selçuklu Tarihi. İstanbul: Milli Eğitim Basımevi, 1972.

Kafesoğlu, İbrahim. Türk Milli Kültürü. 16. Basım. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1997.

Kanat, Cüneyt. Orta Çağ Türk Devletlerinde Suç ve Ceza. 3. Basım. İstanbul: Küre Yayınları, 2017.

Kantemir, Dimitri. Osmanlı İmparatorluğunun Yükseliş ve Çöküş Tarihi 1. ed. Özdemir Çobanoğlu. Ankara: Kültür Bakanlığı Yayınları, 1979.

Karakehya, Hakan. "Tanzimat Sonrası Osmanlı Devleti'nin Kamusal Cezalandırma Sisteminde Yaşanan Değişim". Nevzat Toroslu'ya Armağan. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 2015. 575-591.

Karakehya, Hakan. Ceza Muhakemesi Hukuku. 2. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.

Karakehya, Hakan. Ceza Muhakemesinde Maddi Gerçeğin Tespiti. Ankara: Savaş Yayınevi, 2016.

Karal, Enver Ziya. "Gülhane Hatt-ı Hümâyununda Batının Etkisi". Belleten 28/112 (1964): 581-602.

Karal, Enver Ziya. "Tanzimattan Evvel Garplılaşma Hareketleri". Tanzimat I. İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı, 1999.

Karal, Enver Ziya. Tanzimat-ı Hayriye Devri. İstanbul: Çağdaş Matbaacılık, 1999.

Karataş, Abdullah Vefa. Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İstinaf. Ankara: Adalet Yayınevi, 2024.

Karayalçın, Yaşar - Mumcu, Ahmet. Türk Hukuk Bibliyografyası 1727-1928. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1972.

Kaser, Max. Römische Rechtsgeschichte. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1967.

Kavak, Nuri. "Osmanlı Muhakeme Sisteminde Kâtiplik Mesleğinin Yeri ve Önemi". Pamukkale Journal of Eurasian Socioeconomic Studies 2/2 (2015): 1-10.

Kayar, Betül. Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Reformları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Kaynar, Reşat. Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat. 4. Baskı. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2010.

Kenanoğlu, Macit. “19. Yüzyıl Osmanlı Hukuk Sisteminde Gayrımüslim Cemaatlere Tanınan Adli Yetkiler ve Bakmaya Yetkili Oldukları Davalar”. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 5 (2008): 7-44.

Kenanoğlu, Macit. “Nizamiye Mahkemeleri”. TDV İslâm Ansiklopedisi. Cilt 33. İstanbul: TDV Yayınları, 2007. 185-188.

Kettani. Hz. Peygamber’in Yönetimi (et-Teâtîbu’l-İdâriyye). çev. Ahmet Özel. İstanbul: İz Yayıncılık, 1990.

Kılıç, Muhammed Tayyib. “Umumi Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma”. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-2 (2011): 249-275.

Kılıç, Yusuf. “Ceza Muhakemesi Hukukunun Gelişiminde İrrasyonel Delil Olarak Ordal”. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Mustafa Avcı’ya Armağan 6/2 (2024): 2427-2455.

Kılıç, Yusuf. Osmanlı Hukuku’nda Vekâlet Sözleşmesi. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Kılınç, Ahmet. “Bir Meclis-i Vâlâ Hükmü ve Tahlili”. Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 5/1 (2015): 15-36.

Kılınç, Ahmet. “Klasik Dönem Osmanlı Devleti’nde Uygulanan Kürek Cezasının Hukuki Tahlili”. Belleten 79/285 (2015): 531-557.

Kılınç, Ahmet. “Yargucu / Yargan / Yargıcı”. Türk Dünyası Ansiklopedisi. https://turkdunyasiansiklopedisi.gov.tr/detay/8089/Yargucu_%2F_Yargan_%2FYarg%C4%B1c%C4%B1 (Erişim Tarihi: 24.07.2025)

Kılınç, Ahmet. Klasik Dönem Osmanlı Hukukunda Kadı Yardımcıları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2025.

Kılınç, Ahmet. Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişilik (Ehl-i Hibre / Ehl-i Vukûf). 2. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Kılınç, Ahmet. Türk Hukuk Tarihinde Arabuluculuk Muslihun. Ankara: Türk Dünyası Arabulucular Birliği ve Adalet Yayınevi, 2024.

Kızılay, Muhammed Emin. “Türk Pozitif Hukukuyla Mukayeseli Olarak Modernleşme Dönemi Osmanlı Ceza Hukukunda İçtima: Hakaret Suçu Örneği”. Darülfünun İlahiyat 32/2 (2021): 457-481.

Kindhäuser, Urs - Schumann, Kay H. Strafprozessrecht. 5. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2019.

Knierim, Angela. Das Tatbestandsmerkmal “Verlangen” im Strafrecht. Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 2018.

Koca, Ümit. “İslâm Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Yükü”. İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi 39 (Haziran 2022): 93-115.

Kocaoğlu, Serhat Sinan. “Tarihsel Perspektifi ile Türk-İslâm Hukukunda Savunma Hakkı ve Müdafi”. Ankara Barosu Dergisi 68/4 (2010): 61-78.

Koç, Yunus - Tuğluca, Murat. “Klasik Dönem Osmanlı Ceza Hukukunda Yargılama ve Toplumsal Yapı”. Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları 2 (2006): 7-24.

Koç, Yunus. “Osmanlı Örfi Hukukunda Standartlaşma (16. Yüzyıl)”. Hacettepe Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları (HÜTAD) 2 (2005): 131-148.

Konan, Belkıs. Osmanlı Devleti’nde Yabancıların Kapitülasyonlar Kapsamında Hukuki Durumu. Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2006.

Korkmaz, Eren. Polis Mecmuasına Göre Osmanlı’da Suçlar ve Adli Soruşturma (1913-1922). Yüksek Lisans Tezi, Aydın Adnan Menderes Üniversitesi, 2019.

Korkmaz, Ömer - Aslan, Nasi. “Osmanlı Ceza Muhakemesinde Olay Yeri Ön İnceleme - Keşif ve Tahrir- Raporları”. İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi 33 (2019): 239-259.

Köksal, Ayhan. “Anglo-Sakson Hukuku Ceza Muhakemesinde İtham Fonksiyonu”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 29/1-2 (1963): 185-200.

Köksal, Osman. “Adliye Örgütünün Problemleri ve Yapılması Gerekli Düzenlemelere Dair II. Abdülhamit’e Sunulan Bir Layiha”. OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi 9 (1998): 263-285.

Köprülü, Mehmet Fuat. Bizans Müesseselerinin Osmanlı Müesseselerine Tesiri. 2. Basım. İstanbul: Ötüken Neşriyat, 1986.

Köroğlu, Kaya. “İslâm ve Osmanlı Yargılama Hukukunda Esbab-ı Mucibe”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 2 (2016): 173-200.

Közleme, Arif Olgun. “Türk Modernleşmesinin Proto-Tipi ve Bir Batılılaşma Tanzimi Olarak Tanzimat”. Turkish Studies 13/10 (2018): 515-539.

Kramer, Bernhard. Grundlagen des Strafverfahrensrechts. 9. Auflage. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, 2021.

Kroeschell, Karl. Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht. Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 1995.

Kudûrî, Ebü’l-Hasen Ahmed b. el-. Muhtasar-ı Kudûrî (El-Muhtasar). çev. Süleyman Fâhir. İstanbul: Kit-San Matbaacılık, 1979.

Kuhn, Thomas. Bilimsel Devrimlerin Yapısı. 9. Baskı. çev. Nilüfer Kuyaş. İstanbul: Kırmızı Yayınları, 2017.

Kunter, Nurullah. “Şahsi Dava”. Adliye Dergisi (1944): 147-170.

Kunter, Nurullah. Ceza Muhakemesi Hukuku. 10. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1998.

Kunter, Nurullah. Ceza Muhakemesi Hukuku. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1961.

Kunter, Nurullah. Yirmi Beş Cumhuriyet Yılının Tarihçesi. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1948.

Kurt, Rumeysa Sena. Osmanlı Devleti’nin Tanzimat Dönemi’nde Kaza Yönetiminin İdari Yapısı ve Yargısal Fonksiyonu. İstanbul: On İki Levha, 2022.

Kurtoğlu, Yasemin. Tanzimat Dönemi Osmanlı Yargılama Hukukunda İspat Vasıtaları. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Lea, Henry Charles. Torture. New Jersey: University of Pennsylvania Press, 1973.

Levy, Bruhl. Hukuk - Hukuk Sosyolojisi. çev. Hüsnü Dilli. İstanbul: İletişim Yayınları, 1991.

Lipstein, Kurt. “The Reception of Western Law in Turkey”. Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul 5/6 (1956): 225-238.

Lombroso, Cesare. Suçlu İnsan. çev. İsmail Hakkı Yılmaz. İstanbul: Albaraka Yayınları, 2021.

Mahmut Nedim. Usul-i Muhakemât-ı Cezaiye Kanunu Şerhi. Dersaadet: Şirket-i Mürettibiye Matbaası, 1324.

Mardin, Şerif. “Fransız Devriminin Osmanlı İmparatorluğu Üzerindeki Etkisi”. International Social Science Journal 10/1-3 (1989): 57-76.

Mardin, Şerif. Türk Modernleşmesi. İstanbul: İletişim Yayınları, 1991.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziyye, Ceza Kısmı. Cilt 1. Dersaadet: Selanik Matbaası, 1328.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziyye, Ceza Kısmı. Cilt 2. İstanbul: Matbaa-ı Âmire, 1331.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziyye, Ceza Kısmı. Cilt 3. İstanbul: Matbaa-ı Âmire, 1332.

Mecmua-i Mukarrerat-ı Temyiziyye, Ceza Kısmı. Cilt 4. İstanbul: Matbaa-ı Âmire, 1333.

Mehmed Aziz. “İçtima-i Ceraim”. Ceride-i Adliye Sy. 4, 1325: 142-144.

Mehmed Aziz. Mufassal Nazariyat-ı Ceza (Osmanlı Ceza Hukuku). ed. Selman Dursun. İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2020.

Memduh. “Mülahazat-ı Cezaiye I”. Ceride-i Adliye Sy. 22, 1326: 956-968.

Menekşe, Ömer. “Selçuklular’da Kanunlaştırma Hareketleri ve Bir Hukuk Kodu Olarak el-Mesâ’ilü’l-Melikşâhiyye fi’l-Kavâ’idi’ş-Şer’iyye”. İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi 35 (2020): 565-598.

Midilli, Muharrem. “Osmanlı Taşrasında Ehl-i Örfe Karşı Kadılar yahut Kânûn-i Kadîmin Ehl-i Şer’ Bekçileri (1453-1586)”. Hazine-i Evrak Arşiv ve Tarih Araştırmaları Dergisi 6/6 (2024): 3-38.

Midilli, Muharrem. “XVI. Yüzyıl Osmanlı Hukuk Hayatında Bir Ferman, Bir Fetva ve Bir Adalet Arayışı Hikâyesi”. Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 57 (2019): 47-66.

Mihail Latif. Telhis-i Hukuk-ı Cezaiye Mukarrerat-ı Temyiziye. Dersaadet: Karabet Matbaası, 1329.

Miller, Ruth. “The Legal History of the Ottoman Empire”. History Compass 6/1 (2008): 286-296.

Mitteis, Heinrich - Lieberich, Heinz. Deutsche Rechtsgeschichte. 16. Auflage. München: C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, 1981.

Moğolların Gizli Tarihi. çev. Ahmet Temir. 2. Baskı. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1986.

Mommsen, Theodor. Römisches Strafrecht. Leipzig: Dunker & Humblot, 1899.

Mumcu, Ahmet - Üçok, Coşkun. “Tanzimat Döneminde Türk Hukuku”. Adalet Kitabı. ed. Halil İnalcık, Bülent Arı, Selim Aslantaş. Ankara: Yeditepe Yayınları, 2012. 217-238.

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

Mumcu, Ahmet. Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl. Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1963.

Mumcu, Ahmet. Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı. Ankara: Phoenix, 2007.

Muyart de Vouglans, Pierre-François. Institutes Au Droit Criminel, Ou Principes Généraux En Ces Matières, Suivant Le Droit Civil, Canonique, Et La Jurisprudence Du Royaume ... Avec Un Traité Particulier Des Crimes. Paris: Le Breton, 1757.

Niehaus, Michael. Das Verhör Geschichte-Theorie-Fiktion, Handbuch Rechtsphilosophie. München: Wilhelm Fink Verlag, 2003.

Okandan, Recai G. “Amme Hukukumuzda Tanzimattan Evvelki Devrin Ana Hatları”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 11/3-4 (1945): 36-64.

Ollinger, Thomas. Die Entwicklung des Richtervorbehalts im Verhaftungsrecht. Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 1997.

Onar, Sıddık Sami. “Osmanlı İmparatorluğu’nda İslâm Hukukunun Bir Kısmının Codificationu”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 20/1-4 (1955): 57-85.

Ortaylı, İlber. “Osmanlı Şehirlerinde Mahkeme”. Prof. Dr. Bülent N. Esen’e Armağan. Ankara, 1977. 245-264.

Ortaylı, İlber. Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti’nde Kadı. 2. Baskı. İstanbul: Kronik Yayıncılık, 2016.

Osman Saib. Tahkikatı Evveliye ve İstintakiye. İstanbul 1302.

Osman. “Şehadet-i Kazibeye Dair”. Ceride-i Adliye Sy. 28, 1326: 1325-1329.

Ostendorf, Heribert - Brüning, Janique. Strafprozessrecht. 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2021.

Ozansü, Mehmet Cemil. Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Ögel, Bahaeddin. “Über die alttürkische Schad (Sü-Baschi) Würde”. Central Asiatic Journal 8/1 (1963): 27-42.

Ögel, Bahaeddin. Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi I. 2. Baskı. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2015.

Ögel, Bahaeddin. Dünden Bugüne Türk Kültürünün Gelişme Çağları. İstanbul: Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, 2001.

Ögel, Bahaeddin. Sino-Turcica Çingiz Han'ın Türk Müşavirleri. İstanbul: IQ Kültür Sanat, 2002.

Ögel, Bahaeddin. Türklerde Devlet Anlayışı (13. Yüzyıl Sonlarına Kadar). Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1982.

Özer Sarıtaş, Duygu. Roma Ceza Hukuku'nda Daimi Ceza Mahkemeleri (Quaestiones Perpetuae). Bursa: Dora Basım-Yayın, 2020.

Özer, Yusuf Ziya. "Adalet Teşkilatının Tarihî Tekâmülü". Adliye Ceridesi (1936): 1401 vd.

Özkan, Yavuz. 1879 Tarihli Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye Kanun-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.

Öztürk, Osman. "Osmanlılarda Tanzimat Sonrası Yapılan Adli ve Hukuki Çalışmalar". İslâm Medeniyeti Dergisi 3/29 (1973): 34-35.

Özyetgin, A. Melek. "Turfan Uygurlarında Ceza Hukukuyla İlgili Uygulamalar". Belleten 75/22 (2011): 337-360.

Palabıyık, Mustafa Serdar. "The Emergence of the Idea of 'International Law' in the Ottoman Empire before the Treaty of Paris (1856)". Middle Eastern Studies 50/2 (2014): 233-251.

Paşa, Sava. İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2016.

Paşa, Ziya. Ortaçağın Karanlık Çehresi: Engizisyon Mahkemeleri. ed. Cahit Küleci. İstanbul: İlk Harf Yayınevi, 2011.

Paz, Omri. Who Killed Panayot? New York: Routledge, 2021.

Pflaz, Franz. Die germanischen Ordalien. Leipzig: Druck von C.G. Naumann, 1865.

Posener, Paul. Deutsche Rechtsgeschichte. 19. Band. Berlin: Heines Verlag, 1901.

Rosenfeld, Ernst Heinrich. Die Nebenklage des Reichsstrasprozesses. Berlin: Guttentag Verlagsbuchhandlung, 1900.

Roth, Hans-Jörg. Alfeni Digesta. Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 1999.

Rousseau, Jean-Jacques. Toplum Sözleşmesi. çev. Vedat Günyol. X. Basım. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2006.

Roux, Jean-Paul. Eski Türk Mitolojisi. Ankara: BilgeSu, 2011.

Roxin, Claus, - Schünemann, Kern, Eduard. Strafverfahrensrecht. 30. Auflage. Nördlingen: Verlag C. H. Beck, 2022.

Rubin, Avi. "British Perceptions of Ottoman Judicial Reform in the Late Nineteenth Century: Some Preliminary Insights". Law and Social Inquiry 37/4 (2012): 991-1012.

Rubin, Avi. "Legal borrowing and its impact on Ottoman legal culture in the late nineteenth century". Continuity and Change 22/2 (2007): 279-303.

Rubin, Avi. "The Trial of the Prosecutor Hamdi Bey: Inside and Out of the Ottoman Nizamiye Court". Journal of Social History 45/3 (2012): 757-779.

Rubin, Avi. Ottoman Nizamiye Courts. New York: Palgrave Macmillan, 2011.

Rubin, Avi. Ottoman Rule of Law and the Modern Political Trial. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

Rubruk, von Wilhelm. Moğolların Büyük Hanına Seyahat 1253-1255. çev. Ergin Ayan. İstanbul: Ay Işığı Kitapları, 2001.

Sami. Mesail-i Cezaiye Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Şerhi. Dersaadet: Kütüphane-i Cihan, 1322.

Sarıbal, İsmet. Osmanlı Hukuk Tarihinden Bir Kesit Kandıra Kaza Deavi Meclisi Tutanakları. İstanbul: İdeal Kültür Yayıncılık, 2019.

Schlosser, Hans. Europäische Rechtsgeschichte. 5. Auflage. München: C.H. Beck, 2023.

Schmidt, Eberhard. Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1965.

Schmidt, Eberhard. Inquisitionsprozess und Rezeption. Leipzig: Verlag von Theodor Weicher, 1940.

Schmidt, Eberhard. Zuchthäuser und Gefängnisse. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1960.

Schmidt, Gerhard. Die Richterregeln des Olavus Petri ihre Bedeutung im Allgemeinen und für die Entwicklung des schwedischen Strafprozessrechts vom 14. bis 16. Jahrhundert. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1996.

Schmidt, Richard. Die Herkunft des Inquisitionsprozesses. Leipzig: Fr. Paul Lorenz Verlags-Buchhandlung, 1902.

Schull, Kent F. Prisons in the Late Ottoman Empire: Microcosms of Modernity. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2014.

Schwerhoff, Gerd. Historische Kriminalitätsforschung. Frankfurt am Main: Campus Verlag, 2011.

Selçuk, Sami. "Eski Çağlarda Suç Hukuku". Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan. Cilt 2. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 2015. 1013-1058.

Seviğ, Vasfi Raşit. "Engizisyon Muhakeme Usulü ve 1670 Emirnamesi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16/1 (1959): 1-39.

Seviğ, Vasfi Raşit. "Engizisyon Muhakeme Usulü". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18/1 (1961): 1-22.

Seviğ, Vasfi Raşit. "Fıkıh ve Medeni Kanun". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/3 (1951): 1-24.

Seviğ, Vasfi Raşit. "Kanuni Beyyine Usulü". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 17/1 (1960): 3-45.

Seviğ, Vasfi Raşit. "X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemeleri Usulü ve Gelişmesi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13/3 (1956): 276-343.

Seviğ, Vasfi Raşit. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu. İstanbul: Cumhuriyet Matbaası, 1929.

Sonel, Hikmet. "Türkiye'de Savcılığın Kuruluşu". Adalet Dergisi 49/2 (1949): 177-198.

Soyaslan, Doğan. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.

Sözüer, Adem. "Türk Ceza Hukuku Reformu: Dünü, Bugünü ve Yarını". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 21 (2019): 3031-3050.

Struve, Tilman. Staat und Gesellschaft im Mittelalter. Berlin: Duncker & Humblot Berlin, 2022.

Sümer, Faruk. Oğuzlar (Türkmenler) Tarihleri-Boy Teşkilatı- Destanları. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1972.

Şahin, Cumhur - Göktürk, Neslihan. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.

Şahin, Ergün. "Ceza Yargılamasının Tarihçesi". Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 18 (2014): 349-385.

Şahin, Osman. İslâm Hukukunda Zamanaşımı. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016.

Şeker, Mehmet. "Ortaçağ Türk-İslâm Devletlerinde Hükümdarın Adalet Sembolü: Divanü'l-Mezalim". Humanitas 5/10 (2017): 77-89.

Şensoy, Fatma. "Osmanlı İmparatorluğu'nda Mali Yönetim Denetim ve Soruşturma, Bir Müsadere Örneği". Muhasebe ve Finansman Dergisi 78 (2018): 53-86.

Şentop, Mustafa. Osmanlı Yargı Sistemi ve Kazaskerlik. İstanbul: Klasik Yayınları, 2005.

Şentop, Mustafa. Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Hukuku Kanunlar - Tadiller - Layihalar - Uygulama. İstanbul: Yaylacık Matbaası, 2004.

Şeyzeri. Nihâyetü'r-rütbe. haz. Seyyid el-Bâz el-Arînî. Kahire: Lecnetü't-te'lîf ve't-tercüme ve'n-neşr, 1365/1946.

Taner, Tahir. "Tanzimat Devrinde Ceza Hukuku". Tanzimat I. İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı, 1999. 221-232.

Taner, Tahir. Ceza Muhakemeleri Usulü. 3. Basım. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1955.

Tarde, Gabriel. Penal Philosophy. ed. Edward Lindsey - Rapelje Howell. Boston: Little, Brown and Company, 1912.

Taşağıl, Ahmet - Çift, Pelin. İslâmiyet Öncesi Türkler. İstanbul: Yeditepe Yayınları, 2022.

Taşağıl, Ahmet. Kök Tengri'nin Çocukları (Avrasya Bozkırlarında İslâm Öncesi Türk Tarihi). 5. Basım. İstanbul: Bilge Kültür Sanat, 2015.

Taşkın, Şaban Cankat. "Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukunda Şüpheli ve Sanığın Susma Hakkı". TBB Dergisi 170 (2024).

Tepe, Süleyman. Osmanlı Hukuku Yasama Faaliyeti Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.

Tezcan Yüksel, Esma Sena. Türk Ceza Yargılama Usulünde İlk Kanun: 1879 Tarihli Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye Kânûn-ı Muvakkati ve Mahkemelerin Görev ve Yetkisi. İstanbul: On İki Levha, 2023.

Togan, Zeki Velidi. Moğollar, Çingiz ve Türkler. İstanbul: Arkadaş Matbaası, 1941.

Togan, Zeki Velidi. Umumi Türk Tarihine Giriş. 3. Baskı. İstanbul: Enderun Kitabevi, 1981.

Topçuoğlu, Hamide. Hukuk Sosyolojisi. 3. Baskı. İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1969.

Tosun, Öztekin. Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1971.

Tosun, Öztekin. Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Muhakemenin Yürüyüşü. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1973.

Tural, Erkan. "II. Meşrutiyet Dönemi'nde Adliye ve Mezahip Nezareti'nde Bürokratik Reform". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57/2 (2008): 223-252.

Turan Osman. Türk Cihan Hakimiyeti Mefkuresi Tarihi Türk Dünya Nizamının Millî, İslâmî ve İnsâni Esasları, 27. Basım, İstanbul: Ötüken Neşriyat, 2018.

Turan, Ali. "Osmanlı Devleti'nde Ceza Muhakemesine Dair Hukuki Bir Düzenleme: Divan-ı Ahkam-ı Adliye'ce Hazırlanan Muvakkat Talimatname (1869)". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29/2 (2021): 1167-1211.

Turan, Ali. Türk Hukuk Tarihinde İlk Temyiz Mahkemesi Divan-ı Ahkam-ı Adliye. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Turan, Ezgi. "Osmanlı Hukukunda Cezaların İnfazı". Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Turinay, Faruk Yasin. "1879 Tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu (Usûl-i Muhâkemât-ı Cezaiyye Kanun-ı Muvakkati) Üzerine Bir İnceleme". Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 11/1 (2021): 169-228.

Türk Hukuk Kurumu. Türk Hukuk Lûgati. Ankara: Maarif Matbaası, 1944.

Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişimi. ed. Sav, Atilla - Toprak, Musa. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2015.

Ulukut, Süleyman Nehip. "Jüri Müessesesi". Adliye Ceridesi 29/7 (1938): 964-982.

Umut, Özsu. “The Ottoman Empire, the Origins of Extraterritoriality, and International Legal Theory”. The Oxford Handbook of the Theory of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2020.

Uslu, Rıfat. “İslâm Yargı Hukukunda Hakimlik Müessesi”. MANAS Sosyal Araştırmalar Dergisi 4 (2018): 119-141.

Uyanık, Mehmet Zeki. İslâm Hukukunda Hapis Cezası ve Hapishane. İstanbul: Hikmetevi Yayıncılık, 2017.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. Midhat Paşa ve Yıldız Mahkemesi. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 2021.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı. 4. Baskı. İstanbul: Türk Tarih Kurumu, 2014.

Üçok, Coşkun - Mumcu, Ahmet - Bozkurt, Gülnihal. Türk Hukuk Tarihi. 21. Baskı. İstanbul: Turhan Kitabevi, 2019.

Ülker, İbrahim-Mehmet Aykanat. “Osman Saib’in Kaleminden Osmanlı Devleti’nin Son Döneminde Ceza Soruşturması”. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Mustafa Avcı’ya Armağan 6/2 (2024): 2643-2671.

Ülker, İbrahim. “1879 Usul-i Muhakeme-i Hukukîyye Kanun-ı Muvakkati’nde İmza ve Mühre İtiraz ve İtirazın İncelenmesi”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 24/2 (2016): 93-109.

Ülker, İbrahim. “İstiklal Mahkemelerinin Yargılama Usulü”. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23/2 (2015): 21-48.

Ülker, İbrahim. “Osmanlı Ceza Yargılamasında Müstantik (Sorgu Hâkimi)”. Journal of Penal Law and Criminology / Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (2023): 41-57.

Ülker, İbrahim. Osmanlı Noterlik Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Ümit, Koç. “XVI. Yüzyılda Osmanlı Devleti’nde Çavuşluk Teşkilatı”. Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 12/2 (2002): 395-420.

Ünal Özkorkut, Nevin. “1876 Anayasası’nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 53/1 (2004): 173-184.

Ünal Özkorkut, Nevin. “Savcılık, Avukatlık ve Noterlik Kurumlarının Osmanlı Devleti’ne Girişi”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 52/4 (2003): 147-154.

Ünal Özkorkut, Nevin. “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiyesi’nde Yargıya Genel Bir Bakış”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57/1 (2008): 225-242.

Ünal Özkorkut, Nevin. Osmanlı Hukukunda Müdde-i Umumilik. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.

Ünal, Mehmet Ali. “Tanzimat’tan Önce Osmanlı Devleti’nde Memur Yargılaması”. I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri. İstanbul: XII Levha Yayınları, 2014. 277-304.

Ünver, Yener - Hakeri, Hakan. Ceza Muhakemesi Hukuku. Cilt I-II-III. 20. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.

Vatansever Öztürk, Müge. “Usûl-i Cezaiyye Tedkikatı” Adlı Makale Bağlamında İsmail Ratib Bey’in Kadim Medeniyetlerin Ceza Muhakemesi Hukuku Hakkındaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18/1 (2023): 227-281.

Vatansever, Müge. Osmanlı Ceza Hukukunda Adil Yargılanma İlkesi. İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “Cezai Sosyoloji, Cezaların Şahsileştirilmesi ve Enrico Ferri”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 6/1 (1940): 23-35.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat”. Tanzimat I. İstanbul: Maarif Matbaası, 1940. 139-209.

Volker, Krey; Manfred, Heinrich. Deutsches Strafverfahrensrecht. 2. Auflage. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2019.

Vormbaum, Thomas. Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte. 4. Auflage. Berlin: Springer, 2009.

Weigend, Thomas. “Ceza Muhakemesi Gerçeği mi Arıyor? Bir Alman Perspektifi”. çev. Ali Emrah Bozbayındır. Ceza Hukuku Dergisi 2 (2006): 331-345.

Welzel, Hans. Das Deutsche Strafrecht. 11. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1969.

Wilson, Roland. “Corps de Droit Ottoman”. Journal of the Society of Comparative Legislation 7/1 (1906): 16-25.

Yaman, Gökcan. Osmanlı Ceza Hukukunda Meşru Müdafaa. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.

Yavuz Altıntaş, Miyase. "Evolutionary Secularisation of the Ottoman Law in the Nineteenth Century: Roots and Implications". Eskiyeni 44 (Eylül 2021): 385-408.

Yavuz Kılıç, Özge Ceren. "Adil Ceza Yargılamasında Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkeleri Bakımından Müdafiin Önemi". Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Mustafa Avcı'ya Armağan 6/2 (2024): 2456-2507.

Yavuz Kılıç, Özge Ceren. "Müdafilik Görevinin Yerine Getirilmesi Açısından Sır Saklama Yükümlülüğü". Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi 13/1 (2025): 37-64.

Yavuz, Özge Ceren. "Ceza Mahkemesi Kararlarında Meşru Savunma ve Zorunluluk Hâlinin Hukuk Mahkemesi Kararlarına Etkisi". Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/2, (2018): 121-138.

Yenisey, Feridun - Nuhoğlu, Ayşe. Ceza Muhakemesi Hukuku. 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2024.

Yenisey, Feridun - Oktar, Salih. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO) Almanca Metin - Türkçe Çeviri. 2015.

Yenisey, Feridun. "Ceza Yargılamasında ve Adli Teşkilatta Cumhuriyet Öncesi Durum ve Cumhuriyetten Sonraki Gelişmeler". Doğumunun 100. yılında Atatürk Sempozyumu. İstanbul, 1983. 39-66.

Yerdelen, Erdal. Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Yetkin, Aydın. "Osmanlı Devleti'nde Hukuk Devletinin Gelişim Süreci". Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi 6/24 (2013): 380-413.

Yıldız, Özgür. "Osmanlı Hapishaneleri Üzerine Bir Değerlendirme: Karesi Hapishanesi Örneği". Akademik Bakış 9/17 (2015): 91-111.

Yılmaz, Ejder. "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29/1 (1972): 255-287.

Yılmaz, Ejder. Hukuk Sözlüğü. Ankara: Doruk Kitap Yayınevi, 1976.

Yılmaz, İbrahim. "Osmanlı Son Döneminde Adam Öldürme Suçu ve Soruşturma Usulleri". Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 22/2 (2020): 739-762.

Yorgaki. Usul-i Cezaiye Ameli ve Nazari. Dersaadet, 1324.

Young, George. Corps de droit ottoman: Recueil des Codes, Lois, Réglements, Ordonnances et Actes les plus importants du Droit Intérieur, et d'Etudes sur le Droit Coutumier de l'Empire Ottoman. Vol. VIII. Oxford: Clarendon Press, 1906.

Yörük, Abdülhak Kemal. Hukukun Umumi Prensipleri. İstanbul: İsmail Akgün, 1949.

Yurtcan, Erdener. Şahsi Dava. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1977.

Yurtseven, Yılmaz. "İslâm-Osmanlı Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Meşrû Müdâfaa". II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri. ed. Fethi Gedikli. İstanbul: XII Levha Yayınları, 2016. 745-764.

Yurtseven, Yılmaz. "İslâm-Osmanlı Muhakeme Hukukunda Şahitlik Müessesi". Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 2 (2018): 85-139.

Yusuf Ziya. "Adalet Teşkilatının Tarihi Tekamülü". Adliye Ceridesi Sy. 20 (1936):1401-1412.

Yusuf Ziya. Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiye. Dersaadet: Cihan Matbaa ve Kütüphanesi, 1341.

Yüksel, Ahmet. "İki Soruşturma Arasında Bir Osmanlı Savcı Muavini". History Studies International Journal of History 2/1 (2010): 317-331.

Ziya. Şerh-i Usûl-i Muhâkemât-ı Cezâiyye. İstanbul: Kitapcı Karabet, 1343.

Ziyâeddin, Kal'a-yı Sultâniyeli Türkzâde Hafız Mehmed. Mükemmel Istılâhât-ı Kavânin Yâhut Mâlûmât-ı Kanûniye Hülâsası. haz. Fethi Gedikli- İbrahim Enes Onat. İstanbul: On İki Levha, 2017.

Zorlu, Süleyman Emre. "Eski Türklerde ve Osmanlı Devleti'nde Meşruiyet İnancı Bağlamında Devlet Başkanının Belirlenmesi" Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 5/2 (2022): 501-533.

https://ledroitcriminel.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/ordonnance_criminelle_de_1670.htmit.

ÖZGEÇMİŞ

Yusuf Kılıç lisans eğitimine kadar olan eğitimini Samsun'da, lisans eğitimini ise 2014 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamlamıştır. 2015 yılında Samsun Barosu'nda Avukatlık stajını tamamlayarak avukatlık ruhsatını almıştır. 2019 yılında Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde kamu hukuku alanında yüksek lisansını tamamlamıştır. Doktora tez çalışmasını Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde Prof. Dr. Mustafa Avcı danışmanlığında hazırlayan yazar, bir dönem Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Kürsüsünde Prof. Dr. Dr. h c. Martin Paul Waßmer'in danışmanlığında misafir araştırmacı olarak çalışmıştır.