

Belgeler/Notlar

DOĞRULARLA KARIŞIK YANLIŞLAR: İSMAİL E. ERÜNSAL'IN "OSMANLI MAHKEMELERİNDE ŞÂHİTLER: ŞUHÛDÜ'L-'UDÛLDEN ŞUHÛDÜ'L-HÂLE GEÇİŞ" MAKALESİNE DAİR BİRKAÇ SÖZ

Ekrem Buğra Ekinci*

GİRİŞ

Muhakeme esnasında hazır bulunup, böylece mahkemenin aleniliğini temin eden, dava sonunda i'lâmı imzalayarak evrak sahteciliğinin önüne geçen heyete, *şuhûdü'l-hâl* (hal şahitleri) denir. Osmanlı mahkemelerinde *şuhûdü'l-hâl* müessesesi etrafında süregelen münakaşalar yakın tarihte İsmail E. Erünsal'ın bir makalesiyle yeni bir mecra kazanmıştır.

Aynı zamanda hemşeri olduğumuz bu çok yönlü hocamız, *Osmanlı Araştırmaları* dergisinin 2019 tarihli LIII. sayısında neşredilen bahis mevzuu makalesinde, kadı mahkemelerindeki *şuhûdü'l-'udûl* ile *şuhûdü'l-hâl* mefhumlarını tarihî bir perspektifle ele almış; bu meyanda, içlerinde benim de bulunduğum daha evvelki hukuk tarihçilerinin ve tarihçilerin mevzuya dair yazdıklarını kritiğe tâbi tutmuştur.

Müellife göre Mehmet Akif Aydın, Mehmet Akman, Halil Cin, Ahmed Akgündüz, Hasan Tahsin Fendoğlu ve benim içinde bulunduğu hukuk tarihçileri, tıpkı umumi tarihçiler gibi, *şuhûdü'l-hâl* hakkında yanlış kanaatleri tekrarlamış ve bu müesseseye kaynaklarda açıkça görülmeyen yeni vazifeler yüklemiştir.

Geliş/Received: 10.04.2025 * Kabul/Accepted: 30.05.2025.

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Ana Bilim Dalı.

Neşredildiğinde “bir çeşitlilik” deyip geçtiğimiz iddialar, müellifin birkaç sene sonra “Yirmi İki Mürekkep Damlası” ismiyle neşredilen bir röportajında¹ tekrarlanmış; ayrıca resmi mahkeme binalarının olmadığı meselesi bizzat ismim verilerek tenkit edilmiştir. Bu sefer bir cevap yazmak lüzumlu ve faydalı görül- müştür.

Hukuk tarihçilerinin bu hususta müştereken veya münferiden ifade ettiği ve müellifin tenkite tabi tuttuğu hususlar şunlardır:

Şuhûdü'l-hâl Heyetinin Teşekkülü: Mahkemelerde duruşma esnasında hazır bulunan şuhûdü'l-hâl, “mahallin ileri gelenlerinden ve umumiyetle davayla ve taraflarla alakalı kimselerden” müteşekkil bir heyettir.

Muhakemeye Müdahale Etmeksizin Nezaret: Bu kişilerin mahkemenin işleyişine ve hükme karışmayıp ancak “kadının hukuka uygun karar vermesine dolaylı olarak tesir” etmektedir.

İstinâf İhtiyacını Giderme: Şuhûdü'l-hâl, davadaki maddî meselenin ele alınışını gözleyip hükmün dava zaptına muvafakatini kontrol etmek suretiyle, klasik devir Osmanlı adliyesinde “sistematik bir istinaf merciine duyulan ihtiyacı” fiilen ve dolaylı olarak karşılamaktadır.

Hükmün İmzalanması ve Hâkim Üzerinde Tesir: Şuhûdü'l-hâlin mahkemede hazır bulunarak hükmü imzalamaları, “hâkimleri hukuka uygun davranmaya sevk eden” başlıca amillerdendir; bir başka deyişle şuhûdü'l-hâlin varlığı, kadı üzerinde manevi bir baskı ve kontrol unsuru teşkil etmektedir.

Müellife göre, Osmanlı adli teşkilâtında şuhûdü'l-hâle bu tür murakabe edici veya istinaf gibi roller atfetmek, arşiv vesikaları ve mahkeme kayıtları tarafından doğrulanmayan subjektif fikirlerdir. Ona göre, “Şuhûdü'l-hâle ilgili olarak hukuk tarihçilerinin ve tarihçilerin yaptıkları yanlış yorumların başlıca üç sebebi vardır. Birincisi, şuhûdü'l-hâl üzerinden, Osmanlılar için ortaya gelişmiş bir hukuk sistemi koyma isteğidir. İkincisi, küçük bir bölgede yapılan uygulamalardan, daha doğrusu usulsüzlüklerden hareketle genellemeler yapılmasıdır. Üçüncüsü ve en önemlisi ise bilgi eksikliği dolayısıyla *şuhûdü'l-udûl/udûlü'l-müslimîn*, *şuhûdü'l-hâle* eşdeğer olarak görülmesi ve şuhûdü'l-udûl ile ilgili olarak kaynaklarda yer alan fonksiyonların şuhûdü'l-hâle nispet edilmesidir”²

Müellifin tenkitlerini şu başlıklar altında toplamak mümkündür:

¹ İsmail Erünsal, *Yirmi İki Mürekkep Damlası*, 2. bs., İstanbul, Timaş, 2022.

² İsmail E. Erünsal, “Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler: Şuhûdü'l-Udûlden Şuhûdü'l-Hâle Geçiş”, *Osmanlı Araştırmaları*, sy. 53, 2018, s. 27.

Mefhumların Karıştırıldığı İddiası: Müellif, bazı tarihçilerin şuhûdü'l-hâl ile klasik İslâm dünyasındaki şuhûdü'l-'udûl müessesesini birbirine karıştırdığını, bu ikisini aynı göyerek hata yaptıklarını söyler. Metinlerde 'udûlü'l-müslimîn, şuhûdü'l-'udûl ve şuhûdü'l-hâl tabirlerinin bir arada kullanılması bir zihin karışıklığı meydana getirdiğine işaret etmektedir. “Dava şahitleriyle şuhûdü'l-hâl'i karıştırdıkları görülmektedir” der.³

Umumileştirme ve Metodoloji Tenkidi: Müellif, önceki araştırmacıların mahdut sayıdaki mahkeme kaydından hareketle umumileştirmeye (genellemeye) gittiklerini, üstelik vesika ve hüccet metinlerinde geçmeyen roller ihdas ettiklerini ileri sürer. Bilhassa Jennings ve İnalçık gibi tarihçilerin temkinli ifadelerle de olsa şuhûdü'l-hâle “kadı üzerinde kontrol ve baskı hasıl etme” veya “kararın doğruluğunu tasdik etme” gibi fonksiyonlar yakıştırdıklarını, ancak bunların vesikalara dayanmadığını söyler.⁴ Müellife göre bu fikirler, sonraki araştırmacılara tesir etmiş ve aynı hatalı kanaatler tekrarlanmıştır.

Kanun Yolu Fonksiyonu İddiasının Tenkidi: Müellif, şuhûdü'l-hâlin bir çeşit ilk kademe kanun yolu (istinaf) mekanizması gibi çalıştığı tezine bilhassa karşı çıkar. “Sicil kayıtlarında bu görüşleri haklı çıkaracak açık bir ifade bulmak şöyle dursun en ufak bir karineye tesadüf etmek dahi mümkün değildir” der.⁵

Hukuk Tarihçilerinin Tarzına Tenkit: Müellif, umumi bir üslûpla “hukuk tarihçilerinin” tarzını tenkit ederken, onların metodolojik sınırlarını aştığını iddia eder. Yukarıda temas edildiği üzere, vesika temelli olmayan mütalaaları çoğalttıkları ve şuhûdü'l-hâl müessesesine aslında sahip olmadığı fonksiyonlar izafe ettikleri ithamında bulunur. Kendi araştırmasında vesikalara dayanmayan hiçbir iddiaya yer vermediğini ima ederek, bir manada seleflerini ilmî titizlikten uzak bulur.

Müellifin tenkitlerinin özü, şuhûdü'l-hâlin tarihî mahiyetine dair bilhassa hukuk tarihçilerindeki yerleşik telakkilerin hatalı ve mesnedinin de zayıf olduğu iddiasıdır.

Makalesinde İslâm adliye tarihindeki 'udûlün tarihçesi hakkında mufassal malumat verir. 'Udûl, mahkemelerde resmi vazifeli olarak bulunan, muhakemeye şahitlik eden, resmi vesikaları hazırlayan hukuk ve yazışma tekniklerine dair ilim sahibi memurlardır. Kadılar tarafından tayin edilir. İsimleri mahkeme îlâmlarının altına yazılır. Zamanla noterlik gibi vazifeler de yapmışlardır.

³ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 21.

⁴ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 21.

⁵ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 39.

Osmanlı Devleti de bu müesseseyi şuhûdü'l-hâl adıyla ve şartlar icabı farklı bir şekilde devam ettirmiştir. Müellifin de işaret ettiği üzere Kahire'de ve Memlûklerden fethedilen beldelerde Osmanlı idaresi altında bir süre daha 'udûl tatbikatı sürmüştür. Ancak Anadolu ve Rumeli'de mahkemede o an hazır bulunan sivil şahısların şahitliği kâfi görülmüş, 'udûlün yaptığı işler ise başka vazifelilere verilmiştir.

Bir dava kadı huzurunda görüldükten ve hükme bağlandıktan sonra yazıya geçirilen belgenin (hüccet veya ilâm) sonunda, o mahkeme oturumunda hazır bulunan kimselerin isimleri şuhûdü'l-hâl başlığıyla listelenir. Bu kişiler, davanın taraflarınca getirilmiş olan ve vâkıya şahadet eden dava şahitleri değildir; bilakis, mahkemenin ceryanına şahitlik eden, murafaayı (duruşmayı) seyreden umum halk veya vazifelilerdir.

Hülasa olarak Osmanlı mahkemelerinde şuhûdü'l-hâl, klasik şuhûdü'l-'udûl müessesesinin değişen şartlara adapte edilmiş bir tezahürü sayılabilir. Şuhûdü'l-hâl'in en asli fonksiyonunu mahkemenin aleniyetini, duruşmanın halka açık yapıldığını ve kaydın doğruluğunu temin etmektir. Bu fonksiyon üzerinde zaten ihtilaf yoktur ve müellifin de buna itirazı bulunmamaktadır. İhtilaf bunun ötesinde şuhûdü'l-hâl'in başka vazife veya fonksiyonları olup olmadığı noktasındadır.

Müellif, "Şuhûdü'l-hâl'in mahiyeti, nitelikleri ve mahkemede icra ettikleri fonksiyonlarıyla ilgili olarak araştırmacıların farklı görüşleri sürdükleri görülmektedir" diyor.⁶ Halbuki herkes şuhûdü'l-hâl'i aslî vazifesinin ne olduğu hususunda müttefiktir. Ama ilave fonksiyonları ve başka müesseselerle benzerliği hususunda ihtilaf vardır. Şuhûdü'l-hâl'in mahkemede aleniyeti temin için bulunan bir heyet olduğu ve dava nihayetinde de ilâma imzasını koyduğunu herkes bilir ve söyler. İki paragraf sonra müellif de bunu söylemiş, böylece iki sözü arasında tezat hasıl olmuştur.

Müellifin tenkitlerinde mihrak noktası, şuhûdü'l-hâl'in muhakemedeki fonksiyonları meselesidir. Kendisi, bizzat benim şuhûdü'l-hâl'e "yeni vazifeler yüklediğimi" biraz alaycı bir şekilde ileri sürmüş ve bunların vesikalarda yeri olmadığını söylemiştir. Halbuki yeni vazife dediği bu fonksiyonları, daha evvel Jennings, Halil Cin gibi başkaları da dile getirmiştir. "Az bir kısmı şuhûdü'l-'udûlde bulunan fonksiyonları şuhûdü'l-hâl'e yüklemek doğru değildir. Kanaatime göre herhangi bir belgeye dayanmadan şuhûdü'l-hâl'in bu tür fonksiyonlar icra ettiklerini ileri

⁶ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 17.

sürenlerin görüşleri Osmanlı mahkemesi böyle olsa iyi olurdu şeklinde bir temenni olarak kabul edilebilir” demektedir.⁷

Bu sözyle, hukuk tarihçilerini iyi niyetle de olsa tarihî hakikatleri tahrifle itham etmektedir. Halbuki yerli ve yabancı herkes Osmanlı İmparatorluğu'nun kendi zamanında emsallerinin çok üzerinde bir hukuk sistemine, adlî mekanizmaya ve adalet nosyonuna sahip bulunduğunu ikrar eder. Kimsenin onları temize çıkartma işgüzarlığına kalkışmasına hacet yoktur.

Eğer şuhûdü'l-hâl, evvelki İslam devletlerindeki 'udûlün devamı değil de farklı bir müessese ise, o halde 'udûl'de olmayan fonksiyonların, şuhûdü'l-hâlde bulunması neden abes olsun? Mahkemede hazır bulunup muhakemeleri takip salahiyetini haiz bir heyetten bu tip fonksiyonların beklenmesi eşyanın tabiatı icabıdır. Osmanlı hukuku üzerine kaleme alınmış mutemet eserlerde şuhûdü'l-hâlin fonksiyonlarına dair beyan edilen hususlar tetkik edildiğinde, bunların ehemmiyetli ölçüde Osmanlı tatbikatına tekabül eden, akla ve mantığa muvafık hususlar olduğu görülür.

Kaldı ki müellifin, “yeni görevler” dediği hususlar, şuhûdü'l-hâlin aslî vazifeleri yanında doğrudan veya dolaylı olarak yerine getirdiği “farklı fonksiyonlar”dır ki, görev ile fonksiyon farklı şeylerdir.

TENKİTLER VE CEVAPLAR

Müellifin madde madde sıralayıp tenkide tabi tuttuğu vazifeler/fonksiyonlar çerçevesinde şuhûdü'l-hâlin hakiki pozisyonu ortaya konulacaktır:

1. İleri Gelenlerden Seçim Meselesi

Şuhûdü'l-hâl arasında kadı, müderris, şehir kethüdası gibi ileri gelenler yanında, berber, usta, bakkal, tellak, hamamcı, attar gibi sıradan veya mesleği bilinmeyen kişiler de vardır. Hukuk tarihçileri, şuhûdü'l-hâlin beldenin ileri gelenlerden olması hususunda “umumiyetle” tabirini kullanarak ihtiyatlı bir tavır takip etmektedir.

Jennings'in Kayseri sicillerinde tespit ettiği üzere ulema, bürokrat, şehir kethüdası gibi resmî makamlardaki kişiler çoğu zaman şahit listelerinin başında gelir.⁸ Halep sicillerinde neredeyse her kayıтта yeniçeri ocağının mahalli zabıtlarından şehir kethüdasının şuhûdü'l-hâl olarak imza attığı görülmüştür. Bu hal,

⁷ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 39.

⁸ Ronald C. Jennings, “Kadı, Court, and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri”, *Studia Islamica*, sy. 48, 1978, s. 142.

kadınların bilhassa nüfuzlu veya resmî statüsü olan kimseleri şahit yazmaya itina gösterdiğini akla getirmektedir. Çünkü böyle kişilerin varlığı hem halk nezdinde itimat uyandırır hem de ileride doğabilecek itirazların önünü keser.

Müellif şuhûdü'l-hâl'in mahallin ileri gelenlerinden olduğu tespitine karşı çıkıyor. Ama şuhûdü'l-hâl listelerinde esnaf, zanaatkâr vs. sıradan kişiler bulunsa bile, bu heyetin kemiyet ve keyfiyetinin mahalle göre değiştiği bilinmektedir. Küçük bir kazada, o beldenin imamı, hatibi, belki bir iki muteber tüccarı şuhûdü'l-hâl vazifesini görürken; payitaht veya eyalet merkezi gibi yerlerde müderris, nakîbü'l-eşraf, yeniçeri serdarı, müftü gibi üst tabaka çoğu zaman listede yer almıştır. Dolayısıyla “mahallin ileri gelenleri” ifadesi, pek de yanlış bir tespit olmayıp birçok misalle sabittir.

2. Kadının Adil Karar Vermesinde Dolaylı Tesir

Şuhûdü'l-hâl heyetinin varlığıyla kadıyı adil karar vermeye sevk ettiği fikri, Osmanlı hukuk tarihçileri arasında yaygın bir görüştür. M. Âkif Aydın bu hususta şöyle der: “Şuhûdü'l-hâl, mahkemede dâima hazır bulunmakta, mühim bir denetim görevi yanında yargılamanın tarafsız yapılması konusunda müsbet bir rol oynamaktadır”.⁹

Hakikaten, mahkeme salonunda halka açık bir duruşma icra edilirken kenarda sükût ve dikkat ile hâdiseyi izleyen bir heyetin bulunması, kadı üzerinde psikolojik bir denge unsurudur. Klasik fıkıh kitapları, kadı'nın davaları aleni surette görmesini, hatta mümkün mertebeye mescit gibi umuma açık mekanlarda hüküm vermesini tavsiye ederken aynı hikmeti gözetmişlerdir. Bu, adaletin tesisine hizmet eden bir vasıta. Osmanlı tatbikatında da bu prensip müesseseleşerek şuhûdü'l-hâl adını almıştır.

M. Âkif Aydın diyor ki: “İsmail Erünsal, bu satırların sahibinin, şuhûdü'l-hâl'in âdil yargılamaya dolaylı etkileri olabileceği yönündeki görüşünü (Türk Hukuk Tarihi, 84) reddetmekte, bunun delillendirilmediğini ileri sürmektedir (Erünsal, 18). Meslekten hukukçuların mahkemede şuhûd olarak hazır bulunmaları, bunların dolaylı etkileri olabileceği tarzındaki ihtiyatlı değerlendirmemiz için bizce yeterlidir. Esasen yargının aleniliği bütün hukuk sistemlerinde sınırlı da olsa böyle dolaylı bir etkiye sahip olduğu için önemsenmiştir. Erünsal'ın iddia ettiği gibi hiç etkisinin bulunmadığını iddia etmek için ise kanaatimizce daha kuvvetli bir delile ihtiyaç vardır”.¹⁰

⁹ M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 10. bs., İstanbul, Beta, 2013, s. 84-85.

¹⁰ M. Âkif Aydın, *Osmanlı Hukuku*, Ankara, İSAM Yayınları, 2020, s. 184.

Müellifin makalesinde, Mehmet Akman'dan¹¹ naklen şu ifade yer alır: “Şuhûdü'l-hâl, mahkemede yapılan yargılamaya şahitlik yapan insanlar değildir; 'udûl-i müslimîn ve şuhûdü'l-'udûl de denilen bu gözlemciler yargılamaya veya kadının kararlarına müdahale etmezler, ancak varlıkları dolayısıyla kadının âdil karar vermesinde etkili olurlar”.¹²

Bu tespitin neresi yanlış olabilir? Müellifin buna karşı çıkmasının anlaşılır bir gerekçesi yoktur; zira şuhûdü'l-hâlin bizzat varlık hikmeti budur. Kadı, vicdanen bilir ki yanlış veya adaletsiz bir hüküm verirse, az sonra kararının altına o murafaada hazır bulunanlar da şahit olarak imza atacaktır. Dolayısıyla yanlış hüküm hem onların vicdanına hem belki daha sonra ammeye aksedecektir. Bu hal, kadı üzerinde elbette ki dolaylı bir müeyyide teşkil eder.

Müellifin tenkit ettiği Halil Cin'in ifadesi son derece açıktır: “Sistematik temyiz olmadıği bir ülkede [Osmanlı'da] bu [şuhûdü'l-hâl] sisteminin çok iyi bir denetim fonksiyonuna sahip olduğu da inkâr edilemez bir gerçektir”.¹³ Bu ifade, resmî olmayan bir fonksiyonun varlığına delalet eder. Bunun ne gibi bir vesikası olabilir? Resmî bir yazıda yahut i'lâmda, “şuhûdü'l-hâlin murafaada bulunma sebeplerinden biri de budur” diye ayrıca bir tasrihat mı olmalıdır? Burada müellifin katı bir pozitivizmle, tarihi realiteyi iskaladıği kanaati hâsıl olmaktadır.

3. Kadı'nın Müşavere Yapması

Müellif, Akif Aydın'ın da ifade ettiği şuhûdü'l-hâlin müşavirlik rolü üstlendiği yönündeki ifadeleri toptan reddetmektedir: “İçlerinde ma'zûl kadılar, müderrisler olduğu gibi berber, usta, bakkal, tellak, hamamcı, attar gibi çeşitli meslek mensupları ve halk arasından meslekleri belirtilmeyen çok sayıda kimseler de bulunmaktaydı. 'Kadıların, o bölgelerin ileri gelenlerinden seçilen bu kimselerin çeşitli alanlarda müşavirliğinden istifâde ettikleri' şeklinde bir tespit yapmak, yukarıda saydığımız meslek mensuplarının köle azadı, arazi ihtilafı, vakıf kaydı düzenlenmelerinde, hangi konulardaki uzmanlıkları sebebiyle yer aldıklarının izahını güçleştirir. Bu gruptakilerin çoğu muhtemelen okuma yazma bile bilmiyorlardı”.¹⁴

Halbuki kimse kadıların buna mecbur olduğunu veya buna dair bir kanuni hüküm bulunduğunu söylememiştir. Bu nokta, şuhûdü'l-hâl heyetinin içindeki

¹¹ Mehmet Akman, “Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, *Osmanlı*, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999, c. VI, s. 474-475.

¹² İsmail Erünsal, *Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler*, s. 18.

¹³ Halil Cin - Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya, Sayram, 2003, s. 159-160.

¹⁴ İsmail Erünsal, *Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler*, s. 38.

bazı şahısların aynı zamanda bilirkişi (ehl-i vukuf) gibi fonksiyon icra edebilmesiyle de alakalıdır. Mesela bir arazi davasında kadı, ziraatten anlayan bir çiftçiyi veya topografya bilen bir kişiyi ehl-i vukuf tayin etmek istese, sonra da bunu murafaaya şahitlik etmekle vazifelendirse, onun ismi şuhûdü'l-hâl listesinde yer alır. Keza, örf ve âdetle alakalı bir mesele çıktığında mahallin itibarlı bir ihtiyarına danışılır, o da “şahit” sıfatıyla bildiğini beyan ederdi. Şayet şuhûd arasında kadı ve müderris gibi bir hukukçu varsa, müşavere fonksiyonu daha bir kıymet kazanır. Kadının mecbur olmadığı halde müftü ile istişare etmesi caiz ve sık rastlanan bir iş olduğuna göre, mahkemede hazır bulunan şuhûdü'l-hâl neden istişare mercii olmasın?

Hele kadıların bir beldeye en fazla iki seneliğine tayin edildiğini, dolayısıyla oradaki örf ve âdetleri hakkında bilemeyeceği realitesi nazara alınır... Nitekim öteden beri bir kazaya tayin edilen genç hâkimler, hemen hepsi yerli memurlar olan başefendi denilen mahkeme başkâtibi ve sair adliye müstahdeminden hem mesleğin incelikleri hem de o beldenin şartları ve âdetleri hususunda çok yardım alırdı veya görürdü.¹⁵

Burada kast edilen, *şuuhûdü'l-hâl*in rutin olarak her davada kadıya akıl vermesi değildir. Sadece, heyetteki bazı şahısların ilmî veya fennî olarak faydalanılabilecek pozisyonda olabileceğidir ki Osmanlı pratiğinde bu vakidir. Mesela Bursa mahkeme kayıtlarında, bir miras taksiminde terikeye ait eşyaların değerini takdir için orada hazır bulunan şuhûdü'l-hâlden bir kuyumcunun görüş beyan ettiği ve kadının bunu dikkate aldığı görülür.¹⁶ Bu gibi misaller, şuhûdü'l-hâl heyetinin zaman zaman müracaat edilen müşavirler gibi telakki edildiğini gösterir. Hukukta usulüne uygun iki şahit, hükmün sübutu için kafidir, isterse ayrıca aynı mealde konuşan yüz tane şahit olsun.

4. Murakabe ve Tarafsızlık Fonksiyonu

Müellifin listelediği üzere hukuk tarihçileri şuhûdü'l-hâl için “mahkeme için bir murakabe fonksiyonu gördüğü ve muhakemenin tarafsız cereyanında müsbet rol oynadığı” kanaatindedir. Bu, aslında yukarıda 2 numarada ele alınan hususun

¹⁵ Staj yaparken, bir şahit mahkemedeki ifadesinde “Pazar günleri askata çok oluyor” cümlesini kullanınca, hâkim, bu ifadenin ne manaya geldiğini öğrenmek üzere Türk Dil Kurumu'na müzekkere yazdırmadı. Bilirkişiye havale etmedi. Ara karar almadı, celseyi tatil etmedi. Oradakilere, yani bize dönerek, “Ne diyor bu?” dedi. “Alışveriş demek istiyor efendim” dedim. (Askata, alışveriş manasına gelen Arapça ahzuita kelimesinin halk şivesindeki halidir.)

¹⁶ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 21. Müellif bunu doğru bir tespit olarak görmüş, ama şuhûdü'l-hâle yine de müşavere fonksiyonunu yakıştıramamıştır.

tekrarı mahiyetindedir. Ancak burada altı çizilmesi gereken bir nokta, şuhûdü'l-hâlin sadece hâkimi değil, davanın taraflarını da disipline ettiği hakikatidir. Alenî muhakemede, taraflar ve onların şahitleri, geniş bir kitlenin önünde ifade verirler. Yalan beyan veya hileye tevessül etmekten çekinirler. Bu da davacı ve davalının mahkemede daha dürüst ve temkinli davranmasını temin eder. Modern literatürde mahkemelerin “umumi kontrolü” (public control) prensibi olarak bilinen prensibin Osmanlı Devleti'ndeki mukabili aslında şuhûdü'l-hâldir.

Tarihçi Mustafa Akdağ vaktiyle şuhûdü'l-hâli Anglo-Sakson hukuk sistemindeki jüriye benzetmiştir.¹⁷ Her ne kadar Erünsal, haklı olarak, Akdağ'ın bu benzetmesine itiraz edip “kabul görmemiştir” dese de özü itibarıyla şuhûdü'l-hâlin muhakemede tarafsızlık ve adalet için bir teminat mekanizması olduğu hakikati değişmemektedir. Anglo-Sakson jürisi sadece seyirci değil, karar mevkiindedir. Bunun sebebi, adli mekanizmaya halk vicdanının iştirak ettirilmesi gayesidir. Denilebilir ki, Osmanlı mahkemesinde kadı'nın tek hâkim olması prensibine rağmen, karar tek kişinin keyfi takdirine bırakılmamıştır; şeffaf ve cemiyete açık bir safha teminat altına alınmıştır. Bu ise ancak şuhûdü'l-hâl sayesinde mümkün olmuştur.

¹⁷ Mustafa Akdağ, *Türkiye'nin İktisadî ve İctimâî Tarihi*, İstanbul, YKY, 2010, s. 289. İngiltere'de alelâde vatandaşlar arasından kura ile seçilen 12 kişi mahkemelerde hazır bulunarak zanlının suçlu olup olmadığı hakkında karar verir. Eskiden bunlar civarda oturup zanlıyı iyi tanıyan ve ona isnat olunan suçları bilen veya ihtilafı arazinin sahibini tanıyan şahidlerdir. Bunlar bildiklerini beyan etmek üzere kral namına mahkemeye davet olunurdu. Zamanla vakanın şahidi olarak değil, deliller karşısında vaziyeti tespit etmek üzere çağrılmaya başladılar. Bu sistemin pek çok fayda ve mahzurlarından bahsedilebilir. Hukuk tahsili olmayan hâkimlerin ekseriyette olduğu zamanlarda (XIX. asır ortalarına kadar), mahkemenin Tac'ın menfaatlerini fert menfaatlerinden önde tutabileceği, hiç değilse yanılabilirliği endişesi olduğundan, adil kararlar verilmesini temin için, hâkimlerin yanında ve karşısında olmayan bir makam istenmiş; jüriler bu ihtiyaçtan doğmuştur. Bunlar, eskiyen ve zamana ayak uyduramamış dar hukuk kaidelerini tavizsiz tatbik etmek isteyen hâkimlere karşı, daha geniş ve esnek bir vasıf taşırlar. Cemiyetin çeşitli kesimlerinden geldikleri için, İngiliz milletinin müşterek hususiyetlerini aksettirir ve böylece bir cihetle cemiyetin, kaza fonksiyonuna iştirakini temin ederler. İnsan mantığındaki basit ve yüksek adalet mefhumuna, sıradan insanlar, uzun yıllar süren hukuk mesleğinin tesiriyle şartlanmış hukukçulara göre daha kolay ulaşabilir. Kültürel ve sosyal seviyesi ne olursa olsun, 12 kişinin yanılması, bir kişinin yanılmasına göre daha zordur. Hâkim bir davada fikrini münakaşa etme imkanından mahrumdur. 12 kişinin kararı ise tartışma neticesinde ortaya çıkar. Suçlar umumiyetle cemiyetin gündelik hayatıyla yakından alakadardır. Bir cihetle cemiyetten tecrit edilmiş şekilde mümtaz bir hayat yaşayan hâkimlerin bu fiillerin sosyal ve psikolojik sebeplerini tahlil edebilmesi daha zordur. Nihayet hâkimler, her davada evvelki davalarla bir benzerlik kurmaya çalışır. Halbuki jüri sadece o dava için toplanmıştır. Jüri sisteminin elbette mahzurlu tarafları da vardır. Ama bu sistemin kabulündeki saik ile, şuhûdü'l-hâlin istihdamındaki gaye müşterektir. Bkz. Ekrem Buğra Ekinci, *Hukukun Serüveni*, 4. bs., İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2021, s. 528.

Müellifin bu gibi tespitleri reddetmesi, vesika mefhumunu fazla dar tefsir etmesinden kaynaklanmaktadır. Zira şer'iyeye sicillerindeki yüzlerce kayıt, şuhûdü'l-hâlin varlık gayesini ve neticelerini dolaylı olarak tevsik etmektedir. Bir hükmün altına on kişinin imza atması, bir vesika değerinde değil midir? Bu manzara, kadı hükmünün cemiyet tarafından adeta tasdik ve tescil edildiğini göstermez mi? Nitekim bu mekanizmanın olmadığı bir sistemde adli hataların fazla olması beklenen bir şeydir. Bunlar, şuhûdü'l-hâlin fonksiyonunu mübalağalı göstermeye müteveccih mesnetsiz iddialar değildir; bilakis Osmanlı adliye teşkilâtının hakaniyet prensibini anlamaya yardımcı olan ehemmiyetli tespitlerdir.

5. Sicillerde İsimlerin Kaydedilmesi

Osmanlı şer'iyeye sicillerinin vazgeçilmez bir unsuru, hüccet ve i'lâmların altındaki şuhûdü'l-hâl imzalarıdır. Müellif (İsmail Erünsal), Ahmed Akgündüz'ün *Osmanlı Hukuk İstilahları Kâmusu*'ndan yaptığı iktibasta, "i'lâm ve hüccetlerin en altında yer alan dava yahut hukukî tasarrufun şahitleri" tarifini nakletmiş¹⁸ ve "Bilindiği gibi i'lâmlarda şuhûdü'l-hâl bulunmamaktadır. Ayrıca dava yahut hukukî tasarrufun şahitleri ifadesi de hukuki değildir. Şuhûdü'l-hâl davanın şahitleri değildir. Davanın şahitleri şuhûdü'l-'udûldür" demiştir.¹⁹

Bir kere müellifin, "Davanın şahitleri şuhûdü'l-'udûldür" sözü de kafa karıştırıcıdır. Çünkü şuhûdü'l-'udûl, makalede anlatıldığı üzere, Osmanlılardan evvelki İslâm devletlerinde mevcut bir müessesedir.

Ahmed Akgündüz'ün kastettiği şuhûdü'l-hâl iken, kullandığı "dava yahut hukukî tasarrufun şahitleri" ifadesi teknik olarak hatalı anlaşılmaya müsaittir. Şu bir hakikattir ki, i'lâmların ve hüccetlerin altında imzası bulunan şuhûdü'l-hâl, vesikanın doğruluğunu tasdik eden şahıslardır. Bu isimlerin i'lâm ve hüccette zikredilmesi, ileride bir anlaşmazlık çıktığında vesikanın sahteliği iddiasına karşı veya vesikanın muhtevasının teyidi için bir teminattır. Usulüne uygun görülüp hall ve fasledilen bir dava, yerine göre kazıyye-i muhkeme veya hükm-i nihai teşkil eder, yeniden bir mahkemeye götürülemez. İ'lâmda şuhûdü'l-hâlin isimlerinin varlığı bunun ispatına yardımcı olur. Dolayısıyla şuhûdü'l-hâlin isimlerinin sicile kaydı, hiçbir şekilde basit veya ehemmiyetsiz bir formalite değildir; vesikanın hukuka uygunluğunu ve muamelenin tamaminiyetini sağlayan ciddi bir prosedürdür.

¹⁸ Ahmed Akgündüz, *Osmanlı Tarih ve Hukûk İstilahları Kâmusu*, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2018, s. 158.

¹⁹ İsmail Erünsal, *Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler*, s. 19.

Gerçi müellif bunu inkâr etmemektedir. Onun tenkidi, Ahmed Akgündüz'ün tarifine müteveccihdir. Ancak burada kendisi de bir parça *mefhum kargaşası* meydana getirmektedir. Erünsal'ın, “i'lâmlarda şuhûdü'l-hâl bulunmamaktadır” sözü hayret verici şekilde tutarsız ve hatalıdır. Halbuki şuhûdü'l-hâlin dava şahidi olmadığını zaten hukuk tarihçileri de söylemektedir. Bu, literatürde bilinen bir şeydir. Erünsal'ın Ahmed Akgündüz'e tevcih ettiği bu şeklî tenkit, özü değiştirmemektedir: Sicillerde vesikanın hemen altında şuhûdü'l-hâl isimleri yazılıdır ve bu kişiler “mahkemenin şahitleri” sıfatıyla hükme ve kayda şahadet ederler.

Evet, bunlar davanın şahitleri (hadisenin görgü tanıkları) değildir; fakat mahkemenin şahitleridir. Mahkemenin şahitleri demek, muhakemenin usulüne uygun cereyan ettiğine, tarafların beyanlarının doğru kaydedildiğine, hâsılı adaletin en azından şeklen tecelli ettiğine şahitlik eden kimseler demektir. Küçük yerlerde bunlar herkesçe tanınan şahıslardır. Bu, başlı başına bir teminat fonksiyonudur. Yoksa şuhûdü'l-hâlin varlığı, sadece aleniyeti temin eden ruhsuz bir merasimden ibaret olmasa gerektir.

6. Davanın Taraflarıyla Alakadar Kimseler Olması

Bunu, sanki şuhûdü'l-hâl heyetinin tarafların akrabaları veya adamlarıyla dolu olduğu gibi anlamak doğru olmaz. Burada kastedilen, mesela bir mahalle halkını alakadar eden bir davada o mahalleden itibarlı kişilerin orada bulunması veya ticari bir ihtilaf varsa pazardan esnafın da hazır bulunması gibi hallerdir.

Şer'îye sicillerinde zaman zaman, davayla dolaylı alakası olabilecek kimselerin şuhûdü'l-hâl arasında yer aldığı görülür. Mesela bir alacak-verecek davasında aynı loncadan iki esnafın şuhûdü'l-hâl listesinde yer alması sık rastlanan bir haldir. Bu kişiler taraf değildir; ancak mevzuya vâkıftırlar, belki taraflardan birini tanırlar ve dolayısıyla hâkimin huzurunda bulunmalarında beis görülmemiştir. Kadı, belki de tarafların halini bilen bu gibi kimselerin orada bulunmasını bilhassa istemiş de olabilir. Çünkü böyle kimseler, taraflar arasında *muslih* (arabulucu) rolü oynamaya, meselenin sulh yoluyla halline yardım olmaya müsaittir. Kaldı ki müellifin bizzat kendisi, “Şuhûdü'l-'udûlün, görülen davanın taraflarınca mahkemeye getirildiklerini unutmamak gerekir” diyor.²⁰

²⁰ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 23.

7. İstinaf İhtiyacını Ortadan Kaldırma

Evvelce geçtiği üzere, şuhûdü'l-hâl heyetinin davanın maddî cereyanını baştan sona gözleyip, çıkan hükmün zapta muvafakatini tasdik ettiği, böylece bir manada istinaf mekanizmasına hacet bırakmadığı Halil Cin ve Hasan Tahsin Fendoğlu gibi bazı hukuk tarihçilerince ileri sürülmüştür. Müellif, mahkemenin maddi ve hukukî vâkıa tetkikinin inceliklerini bir hukuk tarihçisi kadar bilemeyeceği için olsa gerek, bunu reddetmiştir.

Osmanlı klasik adliye sisteminde mahkemeler tek hâkimli ve tek derecelidir. Sistematik bir istinaf ve temyiz mekanizması yoktur. Yani usulüne uygun bir şekilde görülüp halledilmiş olan bir dava, aynı delillerle tekrar aynı veya başka mahkemeye intikal ettirilemez, yani istinafen (yeni baştan) görülemez. Ancak Divan-ı Hümayun ve ona bağlı divanlar bir temyiz ve icabında istinaf mahkemesi vazifesi yaparlar. Bu divanlar veya münhasıran hükümdar dilerse dava tekrar istinaf yoluyla görülebilir.

İşte şuhûdü'l-hâlin mahkemede hazır bulunup murafaada davayla alakalı maddî vâkıaları bizzat müşahede edip buna uygun verilmiş i'lâmî imzalamaları, istinafa ihtiyacı “bir bakıma” ortadan kaldırmış, yani istinafin bulunmamasının mahzurlarını bir nebze olsun bertaraf etmiş olmaktadır.

Müellif sık sık hukuk tarihçilerinin şuhûdü'l-hâlde ‘udûlün vazifelerini yüklediğinden yakınmaktadır. Peki, ‘udûl de hâkimi adil hüküm vermeye dolaylı sevk ve istinafa ihtiyacı bertaraf etme fonksiyonu var mıdır? Var idiyse, mesele yoktur. Yok idiyse, zaten ikisi aynı müesseseye olmadığı için, şuhûdü'l-hâlde bu hususiyetin bulunmasında bir gariplik yoktur. ‘Udûl ile şuhûdü'l-hâl birbirinin aynı değildir. Biri diğerinin tarih içinde aldığı şekil olsa da, farklı müesseselerdir. Osmanlılar şuhûdü'l-hâlî Memlûklerden öğrenmediler. Memlûkler zamanında (müellif pek sıcak bakmasa da) Anadolu’da zaten inkişaf etmiş bir adli sistem vardı.

Müellifin aradığı vesika, belki bir ferman veya kanunname “şuhûdü'l-hâl kadıyı murakabe eder” şeklinde açık bir ibaredir. Halbuki Osmanlı tatbikatındaki birçok müessesenin fonksiyonu teamüllerle anlaşılır; her şeyin kanun metninde yazılı olması şart değildir. Hukuk tarihi metodolojisi, yazılı normların yanı sıra tatbikatın seyrini de hesaba katmayı icap ettirir. Şer’iye sicillerinin bizatihi kendisi en mühim vesikadır. Bu siciller, altlarındaki şuhûdü'l-hâl imzalarıyla birlikte tetkik edildiğinde sistem kendini açığa vurur: Kadı kararının hemen ardında 5-10 veya daha fazla şahidin imzası, kararın bir murakabeden geçtiği manasını taşır. Bu imzalar gelişi güzel atılmamıştır; her bir şahidin orada bir mesuliyeti vardır.

Şuhûdü'l-hâl listesinde ismi bulunan kimse, icabında “ben de oradaydım, hüküm maddî vâkıya muvafık/adil verildi” diyebilecek vaziyettedir.

Osmanlı adliye sisteminde tek hâkim prensibi cari olduğuna göre, kadı, yaptığı işlerin hesabını verirken bir teminata ihtiyaç duymaz mıydı? Yaptığı işlere ve verdiği karara dair hesap verirken başkalarının da ortak olmasını istemiş olamaz mı? İşte şuhûdü'l-hâl heyeti tam da bu fonksiyonu görmektedir. O da hâkimin hükmün mesuliyetini başkalarıyla paylaşması manasına gelir. Kadı, daha ilk derecede iken kendi kararını murakabeye açmıştır; böylece ikinci bir merhale olarak istinafa hacet kalmaksızın adalet temin olunmuştur. Bu minvalde, şuhûdü'l-hâl tatbikatının Osmanlı adliyesine has bir “çekirdek kanun yolu” fonksiyonu gördüğünü söylemek mübalağa olmasa gerektir.

8. Hüküm İmzalama ve Hâkimi Yola Sevk

Şuhûdü'l-hâl denilen kimselerin mahkemede hazır bulunarak hükmü imzalamaları, hâkimleri hukuka uygun davranmaya sevk eden başlıca âmiller olmuştur. Bu hüküm, esasen yukarıda 2 ve 5 numaralı maddelerin neticesidir. Hâkim karar verir, şuhûdü'l-hâl kararı işitir ve dava neticesinde tanzim olunan i'lâmın altına muhakemenin safahatı ve karar ile hazırlanan i'lâmın mutabık olduğuna dair imza ve mühür basılır.

Eğer i'lâm ile davanın safahatı ve karar birbirine uymuyorsa, imzalamaktan sakınırlar. Bu da i'lâmın tatbikini engeller. Kadı'nın, şuhûdü'l-hâl'in gözüne baka baka aykırı bir hüküm vermesi beklenmediği gibi, o kadar çoğu zaman mütecanis bir topluluğun bu hatayı kabullenmesi veya görmezden gelmesi beklenmez. Ayrıca hükmün altını kadı ile birlikte birkaç şahidin daha imza etmesi, o hükme cemiyet nezdinde bir riayet ve itimat kazandırır.

9. Adlî Serbestinin Muhafazası

Hasan Tahsin Fendoğlu, “Osmanlı'da Kadılık ve Yargı Bağımsızlığı” adlı makalesinde bir alt başlığı aynen “Yargının Şuhûdü'l-hâl Tarafından Denetimi” şeklindedir. Bu makalede yazar, şuhûdü'l-hâl meclisinin hem adlî serbestinin (yargı bağımsızlığının) gözetilmesini temin ettiğini hem de kadıya vâki olabilecek baskıları önlediğini söyler.²¹ Bu değerlendirme boşuna mıdır?

Şuhûdü'l-hâl meclisinin bir diğer neticesi, adlî serbestinin (yargı bağımsızlığı-
nın) muhafazasıdır. Kadılar her ne kadar merkezî idarenin tayin ettiği memurlar

²¹ Hasan Tahsin Fendoğlu, “Osmanlı'da Kadılık Kurumu ve Yargının Bağımsızlığı”, *Osmanlı*, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999, c. VI, s. 465.

olsa da buldukları kazada hukukun da yegâne temsilcisidirler. Onların adil hüküm vermesi kadar, dış tesirlerden berî kalması da ehemmiyet taşır.

Merkezden kadı'ya yapılacak herhangi bir müdahale, şuhûdü'l-hâlin davadaki mevcudiyeti sebebiyle tesirini kaybedecektir. Zira, eğer bir mülkî idareci kadıya baskı kurup hukuksuz bir karar aldırarak istese bile, duruşmada hazır bulunanlar bunu görecektir ve belki de dedikodu yoluyla dahi olsa yayacaktır. Bu ihtimal bile müdahaleciye mâni olabilir.

Ayrıca şuhûdü'l-hâl listesinde ulema veya ileri gelenlerden kimselerin bulunması, dışarıdan gelecek nüfuzları dengeleyen bir unsurdur. Osmanlı adaleti üzerine tetkik sahibi hemen herkes, şuhûdü'l-hâl meclisinin adalete gölge düşmemesi bakımından müessir olduğunu kabul etmiştir.

10. Baskı ve Müdahalenin Önlenmesi

Bu madde, yukarıdakiyle irtibatlıdır. Mülkî amirlerin müdahalesinden korkulduğu hallerde murafaanın muayyen bir kalabalığın huzurunda yapılması ve mahkeme kaydının da bu şekilde tanzimi, bir nevi meslekî teminat yerine geçecektir. Kadı hakkında bir töhmet olduğunda da tahkik için gönderilen memur veya müfettişler, şuhûdü'l-hâl müracaat ederek hakikati kolayca öğrenebilirler. Bu mekanizma, en azından kadı'nın arkasında onu destekleyen bir halk kitlesinin varlığına işaret etmektedir. Bu vâkıayı, her ne kadar doğrudan bir kanun maddesiyle delillendirmek mümkün olmasa da Osmanlı adlî teamüllerinin bizatihi kendisi ispat eder vasıftadır.

Yukarıdaki maddeler bir bütün halinde değerlendirildiğinde, şuhûdü'l-hâlin Osmanlı kaza sisteminde son derece mühim bir fonksiyona sahip olduğu görülmektedir. Bu müessese, muhakemenin aleniyeti, adaletin tecellisi, kararların doğruluğunun tasdiki ve hâkimlerin hesap verebilirliği cihetlerinden pek çok fayda temin etmiştir veya buna elverişli zemin hasıl etmiştir. Hukuk tarihçilerinin eserlerinde altını çizdikleri hususlar, esasında bu faydaların tahlilinden ibarettir. Müellifin iddia ettiği gibi hayal mahsulü olmayıp, Osmanlı tatbikatının dikkatli bir okunmasıyla ulaşılan makul neticelerdir.

MAKALEDEKİ METODOLOJİK PROBLEMLER

1. Belgeci Aşırılık

Elbette tarih ilminde kaynak esastır; ancak hukuk tarihi sahasında mutlak arşiv vesikasına dayanarak hüküm vermek kâfi gelmez. Kaideten kanunlar, fermanlar, siciller tetkik edilir; ama bunların arasındaki boşlukları doldurmak için mukayese,

tahlil ve aklî bütünleştirme metodu tatbik edilir. Her şey vesika ile çözülseydi, mahkeme toplanmaz, kararlar evrak üzerinden verilir, evrak yoksa, dava düşerdi. Müellifin hukuk tarihçilerine yüklediği “belgesiz yorum” ithamı, esasında bu araştırmacıların vesikalara ve vakalara bakarak vardığı sentezleri küçümsemek manasına gelir. Mesela şuhûdü'l-hâlin istinaf ihtiyacını ortadan kaldırdığı neticesine ulaşırken, müşahhas olarak mevcut kanun yolu mekanizması yokluğunda mahkemenin murakabesinin ne suretle temin edildiği sualinden hareket edilmiş; bunun cevabı da şuhûdü'l-hâl müessesesinin fonksiyonunda bulunmuştur. Bu orijinal tespit, tarihî bir tefsir faaliyetidir ve meşrudur.

Eğer bir arşiv vesikası açıkça “*şuhûdü'l-hâl kadıyı murakabe eder*” demiyorsa, bunu dile getirmeyi müellif yanlış saymaktadır. Bu, son derece dar bir pozitivist yaklaşımdır ve hukuk tarihçiliğinin ufkunu daraltır. Nitekim müellif, vesikalara fazla odaklanıp mana çıkarma noktasında ketum davrandığı için, makalesinde devasa bir literatürü kolayca “tekrar edilen yanlış kanaatler” diyerek harcamaktadır.

Meşhur tarihçi Zeki Velidi Togan der ki: “Tarihin ancak vakanüvislerden ve diğer yazılı vesikalardan tam olarak öğrenileceğini zannederek bütün himmeti o tarafa hasretmek büyük bir dalâlettir”.²²

2. Mefhumlarda Tutarsızlık

Müellif, başkalarını mefhumları (kavramları) karıştırmakla itham ederken, kendi makalesinde zaman zaman benzer kargaşaya düşmektedir. Mesela şuhûdü'l-'udûl ile şuhûdü'l-hâl mefhumlarını kati çizgilerle ayırırken, ‘*udûl*’ tabirinin hangisini ifade ettiği hususunda zaman zaman okuyanı şüpheye düşürmektedir. Bir yerde “Görüldüğü gibi hukuk tarihçileri şuhûdü'l-hâlin, yargılamaya tanıklık etme ve yargılamada açıklık ilkesini gerçekleştirme yanında şuhûdü'l-hâl, şuhûdü'l-'udûl, ‘*udûlü'l-müslimîn*’ olarak da adlandırılmaktadır” şeklinde bir tespit yaptıktan

²² Zeki Velidi Togan, *Tarihte Usul*, 4. bs., İstanbul, Enderun Kitabevi, 1985, s. 109. Son zamanlarda bilhassa tarihçilerde belge fetişizmi denebilecek bir histeriye rastlanmaktadır. Tarihçiye lazım olan mukayese ve tahlil vazifesini bir tarafa bırakarak, körü körüne arşiv vesikalarına bağlanmak araştırmacıyı her zaman doğru neticeye götürmez. Vesikayı hazırlayan, neticede bir kamu ajanı, yani devlet memurudur. Hususi temayülleri ve telakkileri, mensup olduğu klik, amirin yolsuz emri, olup bitenleri örtbas etme saiki, vesikanın kıymetine tesir eden amillerdir. Böyle olunca, vesikaların sıhhatine gözü kapalı itimat edilebilir mi? Nitekim arşiv vesikalarıyla sıhhatli bir şekilde meşgul olan tarihçi, bazen vesikalar arasındaki tezat ve tenakuzları, bazen de tarihî vaka ile mutabik olmadığı görür. Kaldı ki her zaman elde vesika olmayabilir, olsa bile bunu nakzeden başka vesikalar ele geçmemiş olabilir. Bu takdirde vâkıa da yok mu sayılmalıdır?

sonra,²³ Hasan Tahsin Fendoğlu'nun şuhûdü'l-'udûl ile şuhûdü'l-hâli birbirine karıştırdığını ve kaynaklardaki şuhûdü'l-'udûle ait bilgileri şuhûdü'l-hâle nispet ettiğini söylemektedir.²⁴ Sonra "Şuhûdü'l-hâl davanın şahitleri değildir. Davanın şahitleri şuhûdü'l-'udûldür" diyerek kendisi de bu mefhumları birbirine karıştırmıştır.²⁵

Halbuki literatürde 'udûlü'l-müslimîn ifadesi bazen şuhûdü'l-hâl manasında kullanılmış olabilir. Çünkü hem tarihte bu işi yapmakla maruf köklü bir müessesedir, hem de şuhûdü'l-hâl olacak kimselerin bu evsafı haiz olması beklenmektedir. Klasik devir vesika tanzimcilerinin benzer kelimeleri birbiri yerine kullanmaları rastlanan bir vâkiadır. 'Udûl, lügatte âdiller manasına gelirken, fıkıh kitaplarında ta'dil ve tezkiye edilmiş (şahadete elverişli olduğu anlaşılmış) şahitlere verilen isimdir. Yani dava şahitleridir. Ama aynı zamanda İslam devletlerinde resmî mahkeme vazifelilerinden olup, hem muhakemede hazır bulunup aleniyeti temin eden, hem de evrak tanzimi gibi bir takım adlî işleri yürüten memurlara verilen isimdir.

Müellif diyor ki, "Osmanlı mahkemelerinde görülen davalarda iki tür şâhit olduğu görülmektedir: Dava konusuyla ilgili şâhitler ('udûl-i müslimîn/şuhûdü'l-'udûl), davanın görüldüğüne tanıklık eden şâhitler (şuhûdü'l-hâl)".²⁶ Osmanlılarda bazen de tarafların gösterdiği dava şahitlerine 'udûl dendiği vakidir ve umumiyetle şudûhü'l-'udûl terkibiyle kullanılır. Ama bunun Memlûklerdeki 'udûl ile bir alakası olmadığı açıktır.

Son devirde 'udûl tabirinin jüri için kullanıldığı görülmektedir. Şu cümleler 1909 tarihindeki Meclis-i Mebusan müzakerelerinden alınmıştır:

"Mustafa Arif Bey (Kırkkilise): İthamı heyet kararını heyet-i ithamiye verir, mücrimiyet kararını heyet-i 'udûl verir.

Halil Bey (Menteşe): Heyet-i 'udûlün bulunduğu yerde itham olmaz. Heyet-i itham bizim gibi heyet-i 'udûl bulunmadığı yerde olur".²⁷

"İsmail Paşa (Tokat): Ekser memalik-i mütemeddinede, saye-i Hazret-i Padişahîde biz şimdi memalik-i mütemeddinedeniz, matbaacılar mahkemeye

²³ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 20.

²⁴ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 20.

²⁵ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 19.

²⁶ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 10. Makalede, şahitlerin tezkiyesi ve şâhid-i zûr (yalancı şahitlik) meseleleri hakkında da sistematik olmayan malumat verilmiştir ki, makalenin ana mevzuunu teşkil eden 'udûl ve şuhûdü'l-hâl ile doğrudan bir münasebeti yoktur.

²⁷ Meclis-i Mebusan Zabıtları, 1/89, 27 Mayıs 1325, 248. Kanun-i Esasî'nin mebusaların hıyanetine dair 50. maddesinin tadili müzakereleri.

davet olunduğu vakitte, heyet-i 'udûl isteriz derler. Heyet-i 'udûl ne demektir? Bu sözü Cevdet Paşa merhum kendi kalemıyla [ceza usul kanunundan] tay etti. Bunun yerine heyet-i ithamiye içtihat etti, usul-i muhakeme-i cezaiyeye dercetti. Bu heyet-i 'udûl denilen şey, Fransa'da jüri dedikleri heyet ki vicdan hâkimi demek olur. O memleketlerde vicdan hâkimlerini elli, yüz tane intihap ederler, esna-i muhakemede kura çekerler, on beş efendiyi jüri heyetine davet ederler. O jüri heyeti vicdanen beraatine karar verirse mahkemeye bırakılmıyarak salıverirler”.²⁸

Şu halde bu gibi kelimelere kullanıldığı konseptte göre mana verilecektir. “Yanlış kullandı, birbirine karıştırdı” diye kesip atılmayacaktır. Muhtemeldir ki Hasan Tahsin Fendoğlu burada şuhûdü'l-hâl demek istemiş ve Osmanlı devrinde belki bu tabirin de yer yer geçtiğine işaret etmiştir. Müellif ise, 'udûl kelimesini duyar duymaz “bu sadece dava şahidi demektir, şuhûdü'l-hâl ile alakası yok” diye kestirip atmaktadır. Hâlbuki tarihî gerçeklik daha nüanslı olabilir. Tarihi mefhumlar arasındaki geçişkenlik tamamen inkâr edilemez. Osmanlılar, klasik İslâm devletlerindeki 'udûl sistemini kendi pratik ihtiyaçlarıyla ahenkli hale getirmiş ve şuhûdü'l-hâl şeklinde yaşatmıştır. Böylece her mahkemede adeta esnek bir 'udûl meclisi ihdas edilmiştir. Müellifin makalesi, ihtiva ettiği geniş kaynak taramasıyla aslında bu devamlılığı da ortaya koyar vasıftadır, ancak yazar kendi neticelerine odaklanırken bunu arka plana itmiştir.

Müellif, “Osmanlılardan önce şuhûdü'l-hâl tabirinin kullanıldığı bazı vakfiyelere rastlanırsa da kanaatime göre, bu başlık vakfiyelerin elimizdeki kopyalarına sonradan konulmuştur” diyerek şahsi kanaatini hiçbir vesikaya raptetme ihtiyacı duymadan rahatça beyan etmiştir.²⁹ Hatta Osmanlıların şuhûdü'l-hâl için isim arayışında olduğundan bahsetmiştir.³⁰ Halbuki Osmanlı sisteminde müesseselere isim aramak âdet değildir. Bir müessese, metinlerde ve kanunda isimlendirilmiş değilse, herkes ona örfü göre bir tabir ve isim verir. Her bir mahkemenin şuhûdü'l-hâl için farklı tabirler kullanması tabiidir.³¹

“Osmanlı mahkemelerinde şuhûdü'l-'udûl tabiri, dava şâhitleri için kullanıldığından, bu ismi devam ettirmenin karışıklık yaratacağı düşünülmüş ve bu şâhitler için farklı bir tabir arayışına gidilmiş ve şuhûdü'l-hâl de karar kılınmıştır. Bu yüzden şuhûdü'l-hâlin, şuhûdü'l-'udûl ile aynı olduğunu söylemek doğru

²⁸ Meclis-i Mebusan Zabıtları, 1/93, 2 Haziran 1325, 376. Matbuat kanun layihasının müzakereleri.

²⁹ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 38.

³⁰ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 35.

³¹ Camilere, medreselere bile isim konulmamış, halk tarafından isimlendirilmiştir.

olmayıp, hukuk tarihçilerinin şuhûdü'l-hâli mahkemede kadının yardımcıları arasında göstermiş olmaları da bu yanlış yönelmenin bir başlangıcıdır” diyor.³²

Anlaşıyor ki müellif, burada şuhûdü'l-'udûl diye dava şahitlerini anlamakta, hukuk tarihçileri ile umumi tarihçilerin şuhûdü'l-'udûl ile şuhûdü'l-hâli karıştırdığını zannetmektedir ki, bu hataya düşen bildiğimiz kadarıyla kimse yoktur. Hukuk tarihçilerinin ve umumi tarihçilerin, şuhûdü'l-'udûl dedikleri zaman evvelki İslam devletlerinde şuhûdü'l-hâlin de vazifesini gören 'udûlü'l-müslimîni kastettikleri çok açıktır. Şu halde müellif doğrularla yanlışları birbirine karıştırmaktadır.

3. Genellemeler ve Seçici Örnek Kullanılması

Müellif, literatürdeki genellemeleri tenkit ederken, kendi tezini destekleyen misalleri umumi bir kaide gibi takdim ediyor. Mesela, “İstanbul dışındaki şehirlerde, özellikle de Arap dünyasında, şuhûdü'l-hâl genellikle mahkeme çalışanları ile, askerî ve idarî personelden oluşmaktadır” sözü oldukça geniş bir genellemedir.³³

Müellifin “Bilindiği gibi Osmanlılar mâli konularda İlhanlılardan, ilmî ve adlî konularda da Memlûkler yoluyla İslâm dünyasından aldıkları birçok uygulamayı bazı değişikliklerle kendilerine uyarlayarak devam ettirmişlerdir. Günümüze ulaşan belgelerden, Abbasilerden sonra Eyyûbler ve Memlûkler gibi diğer İslâm devletlerinde de uygulanan sicil tutma esaslarının, bazı farklılıklarla birlikte Osmanlı kaza sisteminin işleyişinde de tatbik edildiği görülmektedir. Ancak Osmanlılar, Memlûklerin sicil tutma usullerini devam ettirmekle birlikte...” sözünden,³⁴ sicil tutmayı ve şuhûdü'l-hâl müessesesini Osmanlıların Memlûklerden öğrendiği anlaşılıyor ki, çok hayret vericidir. Mamafih bir kaç sayfa sonra Memlûklerden evvel de sicil tutulduğunu ve şuhûdü'l-hâle rastlandığı söyleyerek tezata düşmektedir.

'Udûl, mahkemede hazır bulunup aleniyeti temin etmekten başka, evrak hazırlayıp tasdik etme, ikrarları kayıt altına alma, bazı ehemmiyetsiz davalara bakma, nikah kıyma, miras taksim etme gibi işleri de yapardı. Osmanlı mahkemesinde evrak hazırlama kâtiplere, gerisi naiplere bırakılmış, muhakeme esnasında hazır bulunup i'lâmı imzalamak üzere mahkemelerde şuhûdü'l-hâl bulundurulmuştur. Bunlar kadı tarafından tespit edilmekle beraber, memur değildir. 'Udûl ile şuhûdü'l-hâl arasındaki en mühim farklar da bunlardır. O halde şuhûdü'l-hâl, 'udûlün devamıdır demek de, değildir demek de sağlıklı bir ifade tarzı olamaz.

³² İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, 35.

³³ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, 26.

³⁴ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 33.

Nitekim evvelki Müslüman devletlerdeki divan isimli ofislerin hepsinin yerini Osmanlılarda Divan-ı Hümayun almıştır. Bunun gibi ‘udûlün fonksiyonu da katipler, naipler ve şuhûdü’l-hâl arasında taksim edilmiştir. Müellifin ısrarla tebarüz ettirdiğinin aksine, Osmanlı adliyesinin Memlûk tesiriyle inkişaf ettiği söylenemez. Memlûk tesirinden çok evvel Osmanlı adliye nizamının ana hatları teşekkül etmiştir.

Osmanlılar Mısır’ı aldıktan sonra, burada ‘udûl sistemini bir müddet sürdürdüler. Daha sonra XVII. yüzyılda Mısır kadılığı da diğer eyaletlerle benzer şekilde şuhûdü’l-hâl usulüne intibak etti. Dolayısıyla Endülüs ve Memlûk misalleri, Osmanlı şuhûdü’l-hâlini destekleyen tarihî arka plan teşkil eder. Mukayeseli bakış açısı, kavramların mutlak zıtlığından ziyade, fonksiyonel devamlılığı gösterir. Nitekim fethedilen yerlerde, evvelki hükümetlerden kalma arazi, vergi ve ceza kanunnameleri bir müddet daha tatbik olunmuştur.

Müellif Osmanlıların ellerinde yetişmiş hukukçu olmadığı için bu sistemi aynen almadıkları söylüyor ve diyor ki: “Burada akla şöyle bir soru gelebilir. Osmanlılar kaza sistemine şuhûdü’l-‘udûlü bütün fonksiyonlarıyla alamazlar mıydı? Alamazlardı, çünkü Osmanlılar, ilk iki asırda yeterli sayıda eğitilmiş kimse olmadığı için mahkemelerde şuhûdü’l-‘udûlün fonksiyonlarını icra edecek heyetler teşekkül ettiremezlerdi. Muhtemelen bunun farkında olduğundan, bu heyetin isimlendirilmesinde, bu şâhitler topluluğunun en önemli fonksiyonu hâline gelen, mahkemenin görüldüğüne ve aleniyetine işaret eden bir tabir aranmış ve şuhûdü’l-hâl ibaresinde karar kılınmıştı”.³⁵

Bu hayret verici iddiaların, kendisinin de tenkit ettiği üzere, hiçbir vesikası ve makul izahı bulunmamaktadır. İlk iki asırda Osmanlıların nüfus ve toprakları fazla olmadığı gibi, mahkemelere intikal eden hukukî ihtilaflar da bu nispette azdı. Buna mukabil tabakat kitapları ilk iki asırda yetişmiş ulemanın isimleriyle doludur. Müellifin bunları görmemiş veya duymamış olması pek mümkün değildir.

Müellif sonra Osmanlıların şuhûdü’l-‘udûlü basitleştirerek kaza sisteminde tatbik ettikten sonraki asırlarda kâfi sayıda ulema yetiştiğinde klasik şuhûdü’l-‘udûl kurumunu getirmeyi düşünmüş olabilirler mi, sualini soruyor. Memlûklerin son devirlerinde şuhûdü’l-‘udûl müessesesinin iyi işlememesinden dolayı artan şikâyetlerden dolayı, Osmanlıları böyle bir şeyi düşünmek şöyle dursun Kahire ve

³⁵ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 35.

Şam gibi eski Memlûk beldelerinden de kaldırdığını söylüyor.³⁶ Şu halde anlaşılıyor ki, Osmanlılar yetişmiş hukukçu yetersizliğinden değil, müesseseyi bu haliyle faydalı görmemelerinden dolayı aynen almamışlardır.

4. Evvelki Araştırmacılara Yaklaşım

Müellif, makalesinde kendisinden evvel bu mevzuyu ele alan hemen herkesi bir şekilde mevzuyu yanlış anlamakla itham etmektedir. R. C. Jennings, Halil İnalçık, Mehmet Akman, M. Âkif Aydın, Ekrem B. Ekinci, Halil Cin, Ahmed Akgündüz, Tomoki Okawara, Hasan Tahsin Fendoğlu vs. gibi isimlerin şuhûdü'l-hâl ile ilgili görüşlerini tek tek zikredip *ya yanlış, ya karışık, ya da belgesiz* diyerek bir bakıma bütün literatürü şöyle bir hırpalamaktadır.

Bu denli şümüllü bir itiraz, eğer hakikaten sağlam yeni bulgulara dayanıyorsa takdire şayandır ve faydalıdır; ancak tetkik edildiği üzere müellif, önceki kısımlarda verdiği bazı sicil örnekleri dışında, zaten literatürde bilinen hususları tekrarlamıştır. Mesela Jennings'in şuhûdü'l-hâl ile şuhûdü'l-'udûlü karıştırmış olduğunu söylemiştir.³⁷ Halbuki şuhûdü'l-hâli müşahede heyeti olarak vasıflan- dıran Jennings'in yazısında böyle bir şey geçmemektedir.

Yeri gelmişken, müellif, tarihçi Boğaç Ergene'nin Çankırı ve Kastamonu örnekleri üzerinden yaptığı bazı hatalı çıkarımlara dikkat çeker.³⁸ Sonra da şöyle der: "Ergene, sicillere dayalı bu eserinde Osmanlı adalet sisteminin ne kadar kötü olduğunu göstermeyi kendisine misyon edinmiştir. Çıkarımlarının çoğu faraziyelere, çoğu kere de kaynakları yanlış değerlendirmesine dayanmaktadır. Ancak eseri Batı'da başlıca başvuru kaynaklarından biri hâline gelmiştir. Bu konuda bizim hukuk tarihçilerimizin ne düşündüklerini bilemiyorum". Bu sözlerle muhtemelen şuhûdü'l-hâle "olmayan" vazifeler yükleyerek Osmanlı sistemini yüceltmeye çalışan hukuk tarihçilerinin gafletine işaret etmek istemiştir.

Hukuk tarihçileri gibi çok geniş bir sahayı çalışmak mecburiyetinde olan araştırmacılar, erbildikleri yere yetmeye çalışmakta, sahayı işgal eden tarihçi, ilahiyatçı, iktisatçı ve sair araştırmacıların bilgisizce ortaya koyduklarını düzeltmeye uğraşmakta, ellerinden geldiğinde Osmanlı hukuk sisteminin detaylarını ortaya koymaktadırlar. Şimdi bunlara ulaşmak çok daha kolay olmaktadır. Ama

³⁶ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 36.

³⁷ İsmail Erünsal, Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler, s. 21.

³⁸ Boğaç A. Ergene, *Local Court, Provincial Society and Justice in The Ottoman Empire: Legal Practice and Dispute Resolution in Çankırı and Kastamonu 1652-1744*, Leiden, Brill, 2003.

peşin hükümleri veya bilgisizlikten kaynaklanan yanlış anlamaları yıkmak yahut da bazı şeyleri misyon edinmiş olanları yollarından çevirmek kolay değildir. Bunlar yurt dışında tahsil yapıp ecnebi dilleri sayesinde pek de hak etmedikleri bir makam kaptıktan sonra, ecnebilere kolay ulaşıldığı için yazdıkları ve söyledikleri ile bir paradigma meydana getirmeye muktedirdirler. Ama son zamanlarda haberleşmenin artışıyla artık bu tehlike de büyük ölçüde azalmış bulunmaktadır.

Gerçi Osmanlı hukuk sisteminin şekil ve muhtevası hakkındaki müktesebatı çok zayıf olan Ergene'ye daha evvel hukuk tarihçisi M. Âkif Aydın bir kitap tanıtma vesilesiyle cevap vermişti.³⁹

Netice itibarıyla, İsmail E. Erünsal'ın makalesi, sistematik problemleri bir yana, şuhûdü'l-hâl müessesesini tarihî tekâmülü içinde ele alıp literatürdeki yerleşik görüşleri sorgulamaya açması cihetiyle değerli bir teşebbüstür. Bununla birlikte, vardığı neticelerin bir kısmı, hem fikhî esaslar hem de Osmanlı mahkeme sicillerinin külli tahlili karşısında münakaşaya açıktır.

Şuhûdü'l-hâl gibi Osmanlı adlî sisteminin merkezî bir unsuru hakkında, sadece vesikaların satır aralarına bakarak hüküm vermek yanıltıcı olabilmektedir. Müellifin metodolojisine dair tenkitleri hülasa etmek gerekirse: (a) Tarihî tespitleri “belgesiz” diyerek bütünüyle reddetmek metodolojik dar görüşlülüktür; (b) Kendisinin de kaçınmadığı genellemeler yapıp başkalarını genellemeyle ithamı tutarsızlıktır; (c) Kavramlarda aşırı katı davranarak mevzunun özündeki sürekliliği göz ardı etmektedir; (d) Önceki literatüre neredeyse toptan muhalefet etmesi, yapıcı tenkit sınırlarını aşmaktadır.

Bazı çalışmalarda şuhûdü'l-hâlin statüsü ve fonksiyonu yeniden ele alınmış ve müellifin pek çok iddiasının isabetli olmadığı gösterilmiştir. Bu çalışmalar, şuhûdü'l-hâlin muhakemenin aleniyeti ve murakabesi hususunda oynadığı rolle, Osmanlı hukuk sisteminin süratle işlemesine ve adalet düsturuna katkı yaptığını

³⁹ M. Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, sy. 2, 2006, s. 134-137. Osmanlı tarihçisi Kenan Yıldız da bir makalesinde lazım geleni yazmış ve nihayetinde şunları söylemiştir: “... yazarın zayıf arka plan ve metodolojisi, genellemeci tavır, yanlı tutumu, literatür noksanlığı, arşiv belgelerinin dil, içerik ve diplomatik özellikleri bağlamında görülen yetersizlikleri, değilse özensizliklerinin ciddi bir sorgulamayı tetiklemesi beklenir. Eserin en başından tez olarak bu haliyle kabul edilmesi, sonrasında ciddi bir yayınevi tarafından editoryal süreçleri aşarak basılmış olması ve nihai olarak da yayın sonrası geçen bunca yıl zarfında alan uzmanları ve akademik camia tarafından yerli yerinde bir değerlendirme ile ele alınmamış olması ayrıca, hak etmediği bir itibara mazhar olarak literatürü domine etmesi, sayılan bütün bu evren dahilinde bulunan her üyenin öncelikle bir otokritik yapmasını da zorunlu hale getirmektedir”. “Boğaç A. Ergene'nin Osmanlı Hukuku Eleştirisinin Eleştirisi”, *Osmanlı Araştırmaları*, sy. 2021, s. 355.

ortaya koymaktadır.⁴⁰ Mukayeseli tarih perspektifi, Osmanlı şuhûdü'l-hâl müessesinin ne tam manasıyla orijinal ne de basit bir kopya olduğunu; fakat bu İslâm hukuk ananesinin Osmanlı şartlarında aldığı hususi hali gösterir.

Şuhûdü'l-hâl hususunda vesikayla beraber akli muhakemeyi de gözeten ahenkli bir bakış açısının isabetli olduğu açıktır. Osmanlı hukuk tarihinin bu ehemmiyetli ve enteresan müessesesini anlamada akademik münakaşalar elbette ilmî zeminde devam edecektir.

Müellif bu makaleyi kaleme alış sebep ve saiklerini de sonradan bir sohbet kitabında şöyle anlatmıştır:

“Hukuk tarihçisi olmadığım ve bu konudaki yetersizliğimden dolayı da tahmin ettiğimden çok uzun zaman harcamama sebebiyet verdi. Hukuk tarihçilerinin bu konuda benden yetkin olmalarına rağmen niçin bu tür konuları gereği gibi araştırmadan genellemeler yaptıklarını da anlayamadım... Kadı sicillerindeki mahkeme kayıtlarının sonunda şuhûdü'l-hâl başlığı altında bir takım isimlerin yer aldığını gördüm. Bu isimlerin bir kısmı görülen davaların konularıyla ilgili gibi görünseler de bir kısmının dava konusuyla hiç ilgisi olmayan esnaf grubundan kimseler olduğunu gördüm. Bazen de 8-10 farklı konulardaki davalarda aynı şahit grubunun sabıkûn yani önceki kayıttaki şahitler ifadesinin yer aldığı görülmekteydi.

Bu konunun uzmanı olmadığım için normal olarak hukuk tarihçilerinin ve tarihçilerin yazdıklarına başvururdum. Gördüğü manzarayı şaşırtıcıydı. Her iki ilim dalına mensup kimseler, hatta aynı ilim dalındaki araştırmacılar bile bu konuda farklı görüşler ileri sürmekteydiler. Mustafa Akdağ'dan başlayarak bazı araştırmacıların şuhûdü'l-hâlin batı hukuk sistemlerinde görülen jüri sisteminin bir benzeri olduğu hususundaki görüşleri kabul görmemiş ve bu iddianın temelsizliği birçok araştırmacı tarafından ortaya konulmuştur. Burada şu hususu belirtmekte yarar vardır. Bu konuda ilk yazarlardan olan Mustafa Akdağ'ın jüri ile ilgili tespiti her ne kadar kabul görmemişse de şuhûdü'l-hâlin fonksiyonlarıyla ilgili olarak verdiği hemen hemen tamamı yanlış olan diğer bilgiler hem hukuk tarihçileri hem de tarihçiler tarafından tekrarlanagelmıştır. Şuhûdü'l-hâlin mahkemenin aleniyet kazanmasındaki rolü itiraz edilmeksizin bütün araştırmacılar tarafından kabul edilmektedir. Burada tartışmalı olan husus şuhûdü'l-hâlin bu fonksiyonu dışında başka görevlerinin olup olmadığıdır. Birçok araştırmacı şuhûdü'l-hâle yargılamaya tanıklık etme ve yargılamada açıklık ilkesini gerçekleştirme dışında başka görevler de eklemiştirler.”⁴¹

Müellif sonra, hukuk tarihçilerinin şuhûdü'l-hâl makalesinde de zikrettiği görüşlerini sıralıyor. “Bu konuda hukuk tarihçilerinin ve tarihçilerin fark edemedikleri

⁴⁰ Msl. Ahmet Kılınc - Betül Kayar, “Osmanlı Yargılama Hukukunda ‘Şuhûdü'l-Hâl'in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliği”, *Adalet Dergisi*, sy. 62-63, 2019, s. 33-48.

⁴¹ İsmail Erünsal, *Yirmi İki Mürekkep Damlası*, s. 305-306.

noktalar nelerdir?” sualine şöyle cevap veriyor: “Kanaatime göre hukuk tarihçilerinin ve tarihçilerin değerlendirmelerinin tatmin edici olmamasının sebebi her iki ilim dalına mensup araştırmacıların inceledikleri kurumun geçmişini dikkate almamaları, bu kurumlara dair belirli bir zaman diliminde tespit ettikleri bazı özellikleri diğer dönemlere de teşmil etmeleridir. Osmanlı İmparatorluğu gibi altı asra yakın ömür sürmüş bir imparatorlukta teşekkül etmiş kurumlarla ilgili genellemeler yapmanın son derece sakıncalı olduğunu göz ardı ediyorlardı. Bir sebep de birçok hukuk tarihçisinin geçmişi savunma refleksiyle hareket etmeleridir.

Hukuk tarihçileri aynı hatayı mahkeme binaları hakkında da yapmaktadırlar. Bu ilim dalına mensup araştırmacıların neredeyse ekseriyeti Osmanlılarda mahkemelerin kadıların evlerinde faaliyet gösterdiklerini söylemektedir. Halbuki İslam'ın ilk asırlarından başlayarak Ortaçağ İslam dünyasındaki bu konuda ortaya çıkan gelişmeleri takip etseler, Osmanlıların da İslam dünyasındaki diğer devletlerin yaşadıkları süreci geçirdiklerini görecekler ve mahkemelerin kadıların evlerinden mescidlere ve mescitlerden müstakil binalarına geçiş merhalelerini kolaylıkla izleyebileceklerdi.

Benim anlayamadığım kaynaklardaki oldukça eski tarihlere giden mahkeme binaları, mahkemelerin buldukları bölgelere ve yangınlar dolayısıyla zarar gören mahkeme binalarına dair kayıtlar ortada duruyorken, bir araştırmacı bu kayıtları göz ardı edip de nasıl hâlâ Osmanlı'da mahkemeler kadının evinde görülmekteydi diyebilir” diyerek isim vermek suretiyle benim “O devirde [Tanzimat'a kadar] muayyen mahkeme binaları yoktu. Kadılar ya evlerinde veya camilerde dava dinlerlerdi. Hatta bazen yolda giderken bile kadıya başvurup davasını arz edenler olur, hemen ayak üzere dava görülüp karar verildiği olurdu” sözümü⁴² ve Ahmed Akgündüz'ün benzeri ifadelerini⁴³ misal vermektedir.⁴⁴

Şu göze çarpıyor ki, müellif, hukuk tarihçilerinin zaten senelerdir uğraştığı ve haberdar olduğu meselelerin bazısıyla ilk defa karşılaşmış ve heyecan duymuş, bunları bilmiyorlar mı fark etmemişler mi diye düşünmüş.

Hukuk tarihçileri, sahanın icabı, hukuk kaidelerini ve müesseselerini tarihin çeşitli devrelerinde aldığı şekillerle meşgul olur ve elbette ki zamanın hususiyetlerini nazara alır. Altı asır devam eden Osmanlı İmparatorluğu'nun klasik devir

⁴² Ekrem Buğra Ekinci, “Osmanlı Devletinde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, c. III, sy. 5, 2005, s. 418.

⁴³ Ahmed Akgündüz, “İslam Hukukunun Osmanlı Devleti'nde Tatbiki, Şer'iyeh Mahkemeleri ve Şer'iyeh Sicilleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14, 2009, s. 14.

⁴⁴ İsmail Erünsal, *Yirmi İki Mürekkep Damlası*, s. 310-311.

diye adlandırılan ilki beş asrı hukuk kaideleri ve tatbikatı cihetiyle neredeyse hep aynıdır. Bunu hukuk tarihçileri gayet iyi bilir ve değerlendirirler. Mümkün mertebeye genellemelerden kaçınırlar, çünkü hukuk her zaman şüphe üzerine kuruludur.

Eğer hukuk tarihçileri geçmişte aklama refleksiyle hareket ediyorsa olsalardı, mahkeme binasını mevcut olmadığı hakikatini örtbas eder, ismi veya binası bugüne gelmiş bir iki binaya istinaden bir genelleme yaparlardı.

Mustafa Akdağ ve sair tarihçilerin “hemen hepsi yanlış olan tespitlerinden” jüri ile alakalı olanın yanlış olduğunu söyleyip diğerlerini muhtemel kabul etmeleri, meseleleri bir metodoloji içerisinde ele almamasının ifadesi midir?

Mahkeme demek, hüküm verilen yer demek değil midir? Edirne’de “mahkeme kurbunda vaki” veya Selanik’te ya da Girit’te “mahkeme karibinde” ifadeleri, bugünkü adliyeler gibi bir mahkeme binası olduğu manasına gelir mi? Kadı sabah kalkıp evinden çıkıp muhakeme yapmak üzere bir ofise mi gidiyordu? Yoksa evinde veya evinin bitişiğinde lojman gibi bir yerde mi bu işi yapıyordu? Kadı’nın hüküm verdiği yer, her neresiyse, orası mahkeme şeklinde tesmiye olunurdu. Mahkeme zaten hüküm verilen yer demektir ve bu tabir Arapça kaidelere göre Türkçe’de türetilmiştir.

Evvela mahkeme binasının olmayıp, muhakemenin kadıların evinde görüldüğü bilgisi, benim iddiam değildir. Yetiştığı devir itibarıyla bu işi daha iyi bilmesi beklenen şehremaneti ve vilayet mektupçusu Osman Nuri (Ergin) der ki: “Kadı olan zatın konağı neresiyse, o sene İstanbul Mahkemesi de oraya nakledilirdi. 1252 tarihinde Edirnekapı civarında bulunan İstanbul Kadılığı mahkemesi, ertesi sene Ayasofya’ya nakledilmişti”.⁴⁵

İkincisi, Osmanlılarda muayyen mahkeme binasının bulunmaması, İslâm tarihinde de olmadığını göstermez. Tersine de doğrudur. Nasıl Osmanlılar şuhûdü’l-hâl meselesinde İslâm tarihindeki tatbikattan biraz farklı bir yol takip etmişlerse, mahkeme binasında da böyle olabilir.

Osmanlılarda bu ismi taşıyan Mahmutpaşa Mahkemesi, Davutpaşa Mahkemesi, Üsküdar Mahkemesi gibi muhtemelen naiplerin vazife yaptığı binaların veya sokak isimlerinin varlığı, bu kaideye hâle getirmez. Zira muhakemenin, bu işe mahsus bir binada yapılmasına bir mâni yoktur. Ama resmî mahkeme binalarının varlığı kaide değildir. İstisnalar kaideyi bozmaz. Nitekim Osmanlı adlî sisteminde tek hakim sistemi caridir, ama toplu hakim sistemi de şer’î kaidelere aykırı değildir.⁴⁶

⁴⁵ Osman Nuri Ergin, *Mecelle-i Umur-i Belediye*, İstanbul, İBB Kültür İşleri Daire Başkanlığı, 1995, c. I, s. 287.

⁴⁶ Mecelle, madde 1802: “Bir davayı maan istimâ ve hükmetmek üzere nasbolunan iki hâkimden yalnız birisi ol davayı istimâ ve hükmedemez, ederse hükmü nâfiz olmaz”.

Nitekim Osmanlı Hukuku kitabımda (s. 376) şu cümle geçmektedir: “Az da olsa bizâtihi mahkeme olarak tahsis edilen binalar vardı”. 1242/1826’da, kaldırılan yeniçeri ocağının Süleymaniye’deki ağalık makamı (Ağa Kapısı), o zamana kadar muayyen bir makamı bulunmayan şeyhülislâma tahsis edildi. Bütün şer’iyye mahkemeleri, kazaskerler, medrese ve müderrisler ilmiye sınıfının başı olan ve artık kabineye de katılan şeyhülislâma bağlandı. Böylece İstanbul daimi bir mahkeme binasına kavuştu.

Elde kâfi ve vâfi malumat olsaydı, hukuk tarihçileri bunu neden görmezden gelsinler? Bir tanesinin gözünden kaçsa, diğerinin gözünden kaçır mı? Müellif Osmanlılarda mahkeme binası olmamasını tasavvur etmediği için, kadı sicillerinin intikalinden hareketle mahkeme binasının mevcut olma ihtimalini benimsiyor. Ama aynı hüsnükabulü hukuk tarihçilerinin şuhûdü'l-hâle yüklediğini iddia ettiği fonksiyonları kritik ederken göstermemiştir.

Bibliyografya

- Akdağ, Mustafa, *Türkiye'nin İktisadî ve İctimâî Tarihi*, İstanbul, YKY, 2010.
- Akgündüz, Ahmed, “İslam Hukukunun Osmanlı Devleti’nde Tatbiki, Şer’iye Mahkemeleri ve Şer’iye Sicilleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14, 2009, s. 13-48.
- _____, *Osmanlı Tarih ve Hukûk Istılâhları Kâmûsu*, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2018.
- Akman, Mehmet, “Osmanlı Ceza Muhakemesi Hukukuna Hâkim Olan İlkeler”, *Osmanlı, Yeni Türkiye Yayınları*, Ankara, 1999, c. VI, 470-477.
- Aslan, Nâsi, *İslâm Yargılama Hukukunda “Şuhûdü'l-Hâl” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması*, 2. bs., Adana, Karahan Kitabevi, 2018.
- Aydın, M. Âkif, *Osmanlı Hukuku*, Ankara, İSAM Yayınları, 2020.
- _____, *Türk Hukuk Tarihi*, 10. bs., İstanbul, Beta, 2013.
- Baldwin, James E., *Islamic Law and Empire in Ottoman Cairo*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2017.
- Cin, Halil - Akyılmaz, Gül, *Türk Hukuk Tarihi*, 3. bs., Konya, Sayram, 2003.
- Ekinci, Ekrem Buğra, “Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü (Klasik Devir)”, *Belleten*, c. LXV, sy. 244, 2001, s. 959-1005.
- _____, *Ateş İstidası: İslâm-Osmanlı Hukukunda Mahkeme Kararlarının Kontrolü*, İstanbul, Filiz Kitabevi Yayınları, 2001.
- _____, “Osmanlı Devletinde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü”, *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, c. III, sy. 5, 2005, s. 417-439.
- _____, *Hukukun Serüveni*, 4.bs, İstanbul, Arı Sanat Yayınları, 2021.
- Ergin, Osman Nuri, *Mecelle-i Umur-i Belediye*, İstanbul, İBB Kültür İşleri Daire Başkanlığı, 1995.

- Erünsal, İsmail E., “Osmanlı Mahkemelerinde Şâhitler: Şuhûdü’l-‘Udûlden Şuhûdü’l-Hâle Geçiş”, *Osmanlı Araştırmaları*, sy. 53, 2019, s. 1-50.
- _____, *Yirmi İki Mûrekkep Damlası*, 2. bs., İstanbul, Timaş, 2022.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, “Osmanlı’da Kadılık Kurumu ve Yargının Bağımsızlığı”, *Osmanlı*, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999, c. VI, 461-477.
- İnalcık, Halil, “Ottoman Methods of Conquest”, *Studia Islamica*, sy. 2, 1954, s. 103-129.
- Jennings, Ronald C., “Kadı, Court, and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri”, *Studia Islamica*, sy. 48, 1978, s. 133-172.
- Kılınc, Ahmet - Kayar, Betül, “Osmanlı Yargılama Hukukunda ‘Şuhûdü’l-Hâl’in Fonksiyonunu Yeniden Değerlendirme Gerekliliği”, *Adalet Dergisi*, sy. 62-63, 2019, s. 33-48.
- Kuran, Timur - Lustig, Scott, “Structural Inefficiencies in Islamic Courts: Ottoman Justice and Its Implications for Modern Economic Life”, *Duke University Economic Working Paper*, no. 52, Aralık 2010, s. 1-55.
- Meclis-i Mebusan Zabıtları, 1/89, 27 Mayıs 1325.
- Meclis-i Mebusan Zabıtları, 1/93, 2 Haziran 1325.
- Taş, Hülya, “Osmanlı Kadı Mahkemesindeki ‘Şuhûdü’l-Hâl’ Nasıl Değerlendirilebilir?”, *Bilgi - Türk Dünyası Sosyal Bilimler Dergisi*, sy. 44, 2008, s. 25-44.
- Togan, Zeki Velidi, *Tarihte Usul*, 4. bs., İstanbul, Enderun Kitabevi, 1985.
- Wilkins, Charles, “Witnesses and Testimony in the Courts of Seventeenth-Century Ottoman Aleppo”, *Lire et écrire l’histoire ottomane*, Beyrut 2015, s. 113-134.
- Yurtseven, Yılmaz - Kayar, Gürcan, “Osmanlı Muhakeme Hukuku’nda Şuhûdü’l-Hâl”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. VIII, sy. 1, 2018, s. 57-77.